

كِتَابُ الْحَجَرِ (١)

(هو لغة: المنع مطلقاً. وشرعاً: (منع من نفاذ تصرف قولي) لا فعلي، لأن

كِتَابُ الْحَجَرِ (٢)

أورده بعد الإكراه، لأن في كل سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار، والإكراه أقوى لأن فيه السلب عن له اختيار صحيح وولاية كاملة فكان بالتقديم أخرى قوله: (هو لغة المنع) يقال حجر عليه حجراً من باب قتل: منعه من التصرف، فهو محجور عليه والفقهاء يحدفون الصلة تخفيفاً، ومنه سمي الحطيم حجراً بالكسر، لأنه منع من الكعبة، وكذا العقل لمنعه من القبائح قوله: (مطلقاً) ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب ط قوله: (وشرعاً منع من نفاذ تصرف قولي) أي من لزومه، فإن عقد

(١) الحجر لغة: يفتح الحاء وهو في اللغة: المنع، ومنه سمي الحرام حجراً بكسر الحاء وفتحها وضمها، ويسمى العقل حجراً، لكونه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقيح وتضر عاقبته انظر: الصحاح ٢/٦٢٣، والمصباح المنير ١/١٩٠، لسان العرب ٢/٧٨٤٧٨٢.

واصطلاحاً:

وعرفه الحنفية بأنه: منع نفاذ تصرف قولي.

وعرفه الشافعية بأنه: المنع من التصرفات المالية.

وعرفه المالكية بأنه: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، كما توجب منعه من نفوذ تصرفه في تبرعه بزائد على ثلث ماله.

وعرفه الحنابلة بأنه: منع الإنسان من التصرف في ماله انظر: مجمع الأمل: ٢/٤٣٧، المهذب للشيرازي ١/٣٢٨، نهاية المحتاج ٤/٣٥٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٢٩٢، أسهل المدارك ١/١٥٧، كشاف القناع ٣/٤١٦، ٤١٧.

(٢) الشريعة الإسلامية إما أمر، وإما نهي وكلاهما يحقق مصلحة العبد فهي إن أمرت فذلك الأمر إنما هو لمصلحة تجلبها، وإن هي نهت فذلك النهي إنما هو لمفسدة تدفعها لا يشذ عن هذا شيء من أحكامها، وقد بنيت الشريعة فيما بنيت عليه، على قاعدة التعاون بين الناس على البر والتقوى، وطالبت القوي في إلحاح أن يعين الضعيف، ويفيئ الملهوف، وحثمت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تحقيقاً لمصلحة النوع الإنساني وتوفيراً لأسباب الشفقة والرحمة، ومن هذا كان على العاقل أن يتولى غيره بالنصح والإرشاد وأن يقوم على مصالحه يحفظها ويعمل عليها، وقد جعلت من مقاصدها الضرورية حفظ المال، وسلكت في سبيل المحافظة عليه طرقاً شتى من التشريع منها الضمان، ومنها حد السارق، ومنها هذا النوع من الأحكام.

ونعت شديد التعمي على ذلك الذي يبعثر ماله ذات اليمين وذات الشمال فيما لذ وطاب وفيما حل وفيما حرم، وواعدت بينه وبين الإنسان وجعلته أخا الشيطان، ففي آية من القرآن الكريم: ﴿ولا تبذر تبذيراً﴾ [الإسراء ٢٧]. ﴿إن البذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً﴾ وشرعت المحافظة على مال اليتيم، وحرمت الانتفاع به في غير مصلحته ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم نارا﴾ وأوصت به خيراً وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعفاً خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً. واعتبرت في المجنون عجزاً أولى بالنظر له من السفه والصغير، ولاحظت في الرقيق عجزاً حكماً فجعلت للسيد حق الحجر عليه، ومدت سلطان الزوج على زوجته، فجعلت له فوقها درجة ضرورة أنها وفرت مالها من أجل الإنفاق عليها من ماله، وجعلت للورثة في مال المورث حقاً ضرورة أن المال من كسب الكل، وأن لهم فيه يداً مثمرة، وحفظت للدائن حقه في مال المدين فشرعت له حق المنع في تصرف المدين =

الفاعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه .

قلت : يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ فعله في الحال ، بل بعد العتق كما صرح

المحجور يتعقد موقوفاً ، والنافذ أعم من اللازم . قهستاني . وقدمنا ما فيه في الإكره .
والحاصل : أن المنع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض ، وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر ، مع أن القول قد يلغو أصلاً كطلاق الصبي ، وقد يصح كطلاق العبد ، فالمناسب في تعريفه ما في الإيضاح بقوله : وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه . وتفصيله أنه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار وإقراره بالمال في الحال ، وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولي إن كان ضرراً محضاً ، وعن وصف نفاذه إن كان دائراً بين الضرر والنفع اهـ . وكتب في هامشه : الحجر على مراتب : أقوى وهو المنع عن أصل التصرف ، ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ ، وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالاً اهـ . وقد أدخل في التعريف المنع عن الفعل كما ترى ، ودخل فيه نحو الزنا والقتل في حق الصبي والمجنون ، فإنه محجور عليهما بالنسبة لحكمه ، وهو الحد والقصاص كما في الجوهرة ، ويظهر لي أن هذا هو التحقيق ، فإنه إن جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف فما وجه تقييده بالقولي ونفي الفعلي مع أن لكل حكماً؟ وبهذا يندفع ما استشكله الشارح من أصله ، وأما ما علل به من قوله : «لإن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده» نقول الكلام في منع حكمه لا منع ذاته ، ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه .

فإن قلت : قيد بالقولي لأن الأفعال لا يحجر عنها كلها فإن ما يوجب الضمان منها يؤاخذ بها . قلت : وكذلك القول بعضه غير محجور عنه كالذي تمحض نفعاً كقبول الهبة والهدية والصدقة ، إلا أن يفرق بالقلة والكثرة ، فليتأمل قوله : (لمنع نفاذ فعله في الحال) كاستهلاكه للأموال فإنه صدق عليه منع النفاذ في الحال ، ومع أنه فعل لا قول ، ونفاذه في المآل لا ينافي وجود المنع في الحال ، وإلا لزم أن لا يصح قولنا محجور عن الإقرار مثلاً في حق المولى ، فافهم . وهذا من المنع عن وصف الوصف كما قدمناه قوله : (بل بعد العتق الخ) أي بل ينفذ بعده ، ولأن توقيفه كان لحق المولى وقد زال .

= فيما يضر بالدائن ، فكان من حق هؤلاء الأولين الذين لا يحسنون لأنفسهم صنماً ، كان من حقهم على الذين يحسنون أن يتولوا عنهم وجوه التصريف وشتى المعاملات حفظاً لأموالهم وتحقيقاً لمصالحهم ، وكان من حق الشريعة الإسلامية أن تواجه هذا الوضع فتشريع له الأحكام ، وتضع له الأسباب ، وإلا فماذا يكون لو ترك الصبي وشأنه ، وخلف بين المجنون وماله ، ولم تمسك بيد قوية أمينة على مال السفیه ، ولم تحفظ للدائن حقه في مال المدين؟ ألا يكون ذلك تسليطاً للكبير أن يستغل صغر الصغير ، وتخلياً للعاقل أن يستغل جنون المجنون ، وتخريصاً للرشيده أن يستغل سفه السفیه لتضييع أموال هؤلاء؟! وإذا كان الحجر على هذا الوجه كان كله إصلاحاً للمحجور عليه ومصلحة له وقد جاء بذلك الكتاب والسنة والآثار .

به في البدائع، اللهم إلا أن يقال: الأصل فيه ذلك لكنه آخر لعنته لقيام المانع، فتأمل.

(وسببه صغر وجنون)

ثم اعلم أن الذي يتوقف هو إقراره بالمال كما يأتي، وكذا مطالبته بالمهر ولو تزوج بلا إذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعي في باب النكاح الرقيق، وكأنه لما كان برضاها صارت راضية بتأخير المهر. وأما ما ذكره عن البدائع تبعاً لابن الكمال. من أنه لو أتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال، فهو المتبادر من التبيين والدرر، ويخالفه ما نقله المصنف عن ابن ملك من أنه مؤاخذ في الحال بما استهلكه. وسيأتي مثله في المأذون عن العمادية. قال الرملي: ومثله في النهاية والجوهرية والبيزانية والخلاصة والولولجية. ثم قال: والحاصل أن النقل مستفيض في هذا المسألة بالضمنان في الحال فيباع أو يفديه المولى اهـ ملخصاً ومثله في الحامدية عن السراج. ثم قال: وفي التاترخانية من الكفالة: فإن كان له كسب يوفى ذلك من كسبه وإلا تبع رقبته بدين الاستهلاك إلا أن يقضيه المولى اهـ. وفي القنية من باب أمر الغير بالجناية رامزاً لبكر خواهر زاده: عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية، فهو في رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه، بخلاف الجناية على النفس، وفي التاترخانية من التاسع من الجنائيات: فرق بين الجناية على الآدمي وبين الجناية على المال، ففي الأول خير المولى بين الدفع والفداء، وفي الثاني خير بين الدفع والبيع اهـ قوله: (اللهم إلا أن يقال) أي في الجواب عن الإشكال، وهذه الصيغة توتى في صدر جواب فيه ضعف كأنه يطلب من الله تعالى صحته قوله: (الأصل فيه ذلك) أي الأصل في فعله النفاذ في الحال لما يأتي أن الرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة قوله: (لكنه) أي النفاذ آخر لعنته أي لوقت عنته أو إليه لقيام المانع وهو حق المولى قوله: (وسببه صغر والجنون)^(١) اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوي النهي، وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى، وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان^(٢) لنقصانه، فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما، ولولا ذلك لكان معاملتهما ضرراً عليهما بأن يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل،

(١) وقد تنوعت كلمة العلماء في أسباب الحجر، فبينما نرى بعضهم يقتصرونها في عدد قليل لم يجاوز ثلاثة، وذلك إما بإدخال الأسباب بعضها في بعض، وإما لأنها لم يثبت كونها سبباً عندهم، وإلى ذلك ذهب أبو حنيفة حيث قال: إنها ثلاثة الصغر، والجنون، والرق، والأخير على تسميحه فيه، فإن الحجر نوع الملك والعبد لا يملك.

نرى البعض الآخر تصل به الأسباب إلى سبعين سبباً كما نقل عن بعض الشافعية.

ونرى آخر أخذ بالقصد بينهما فكانت أسباب الحجر عنده. لم تنحط عن الثلاثة، ولكنها لم تبلغ السبعين.

(٢) قوله الموجبان هكذا بخطه ولعل الظاهر الموجبان كما لا يخفى.

يعم القوي والضعيف كما في المعتوه، وحكمه كميز كما سيجيء في المأذون (ورق فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) أي لا يفيق بحال، وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كميز.

وجعل من ينظر في مالهما خاصاً كالآب وعاماً كالقاضي، وأوجب عليه النظر لهما، وجعل الصبا والجنون سبباً للحجر عليهما، كل ذلك رحمة منه ولطفاً والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لأنه مكلف محتاج كامل الرأي كالحجر غير أنه وما في يده ملك المولى، فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى والإنسان إذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محجوراً عليه كالحجر، لا يقال إنه محجور عليه، مع أنه ممنوع عن التصرف في ملك الغير، ولهذا يؤخذ العبد بإقراره بعد العتق، لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه في الحال وتأخره إلى ما بعد الحرية جعله من المحجور عليهم. زيلعي قوله: (يعم القوي والضعيف) أشار إلى أن سبب الحجر هو مطلق الجنون كما في الإيضاح، وأراد بالقوي المطبق وبالضعيف غيره، أو أراد بالقوي القسمين والضعيف العته، فقوله كما في المعتوه الكاف فيه للتنظير على الأول، وللتمثيل على الثاني تأمل. واختلفوا في تفسير المعتوه وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون. درر قوله: (وحكمه كميز) أي حكم المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه. زيلعي قوله: (فلا يصح طلاق صبي) أين ولو مميزاً قوله: (ومجنون مغلوب الخ) قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل، فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية، حيث قال: ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال، وقد يراد به من صار مغلوباً للجنون، بحيث لا يفيق أي لا يزول عنه ما به من الجنون قوياً كان أو ضعيفاً، فيدخل فيه المعتوه ويحترز به عن من يجن ويفيض فإنه يجوز تصرفه على ما يأتي فمن احترز به عن المعتوه فقد وهم لظنه أن المراد في الكلامين واحد مع أن طلاق المعتوه أيضاً لا يصح. كذا أفاده ابن الكمال وتبعه الشارح قوله: (وأما الذي يجن ويفيق فحكمه كميز) ومثله في المنح والدرر وغاية البيان وكذا في المعراج حيث فسر المغلوب بالذي لا يعقل أصلاً ثم قال: واحترز به عن المجنون الذي يعقل البيع ويقصده فإن تصرفه كتصرف الصبي العاقل على ما يجيء فيتوقف إلى إجازة الولي اه. وهذا هو المعتوه كما قدمناه وبه صرح في الكفاية، وجعله الزيلعي في حال إفاقته كالعاقل والمتبادر منه أنه كالعاقل البالغ. وبه اعترض الشرنبلالي على الدرر، فلا تتوقف تصرفاته ووفق بينهما الرحمتي والسائحاني بحمل ما هنا على ما إذا لم يكن تام العقل في حال إفاقته، وما ذكره الزيلعي على ما إذا كان تام العقل ووفق الشلبي في حاشية الزيلعي بحمل ما هنا على ما إذا لم يكن لإفاقته وقت معلوم، وما في شرح الزيلعي على ما إذا كان لها وقت معلوم: أي

نهاية (و) لا (إعتاقهما وإقرارهما) نظراً لهما (وصح طلاق عبد وإقراره في حق نفسه فقط) لا سيده (فلو أقرّ بمال آخر إلى عتقه) لو لغير مولاه ولو له هدر (وبحدّ وقود أقيم في الحال) لبقائه على أصل الحرية

لأنه في الأول لا يتحقق صحوه. أقول: والذي يجعل عقدة الإشكال ما قدمناه عن ابن الكمال فإنه إن أريد بالمغلوب من غلب على عقله: أي الذي لا يعقل أصلاً فيراد بالذي يجن ويفيق ناقص العقل وهو المعتوه كما صرح به صاحب الكفاية وغيره حيث قال: والمجنون الذي يجن ويفيق، وهو المعتوه الذي يصلح وكياً عن غيره، وهو قد يعقل البيع ويقصده، وإن كان لا يرجح المصلحة على المفسدة اهـ. ومعنى إفاقة على هذا أنه يعقل بعض الأشياء دون بعض والمعتوه في تصرفاته كميز كما مر فهذا جعله شراح الهداية مثله وإن أريد به من لا يفوق من جنونه الكامل أو الناقص، فيحترز به عن من يفوق أحياناً أي يزول عنه ما به بالكلية، وهذا كالعاقل البالغ في تلك الحالة، وهو محمل كلام الزيلعي، ومنشأ الاشتباه عدم التفرقة بين الكلامين فاعتنم هذا التحقيق وبالله التوفيق. وبه ظهر أنه كان ينبغي للشارح أن يقول: فحكمه كعاقل أي في حال إفاقة كما قاله الزيلعي ليظهر للتقييد بالمغلوب فائدة فإنه حيث كان غير المغلوب كميز لا يصح طلاقه ولا إعتاقه كالمغلوب، وأما ما نقله عن النهاية فهو موافق لعبارة الهداية حيث لم يخص فيها بعض التصرفات بالذكر.

والحاصل: أنه يتعين أن يحترز بالمغلوب في عبارة الهداية عن المعتوه، وفي عبارة المصنف عن الذي زال ما به بالكلية، فتدبر قوله: (وإقرارهما) أي المغلوب والصبي، والمراد الصبي المحجور، فلو مأذوناً يصح إقراره كالمعتوه والعبد المأذون كما يأتي آخر كتاب المأذون قوله: (نظراً لهما) علة لقوله «لا يصح» قوله: (وصح طلاق عبد) لأنه أهل ويعرف وجه المصلحة فيه، وليس فيه إبطال ملك المولى، ولا تفويت منافعه، درر قوله: (في حق نفسه فقط) قيل الواجب إسقاطه ليكون التفصيل الآتي بياناً لإجمال صحة الإقرار اهـ. تأمل قوله: (لا سيده) أي لا في حق سيده رعاية لجانبه، لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما إتلاف ماله. درر قوله: (فلو أقرّ) أي العبد المحجور لأن الكلام فيه، وقد علم من عدم صحة إقرار الحر الصغير عدم صحة إقرار العبد الصغير بالأولى قوله: (آخر إلى عتقه) لوجود الأهلية حيثئذ وارتفاع المانع قوله: (هدر) أي لا يلزمه شيء بعد عتقه، لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا. درر قوله: (وبحدّ وقود) أي بما يوجبهما، والواو بمعنى أو ولهذا أفرد الضمير في قوله: «أقيم» قوله: (أقيم في الحال) وحضرة المولى ليست بشرط، وهذا إذا أقرّ، وأما إذا أقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندنا وقال أبو يوسف: ليست بشرط. جوهرة. وفيها قتل

في حقهما (ومن عقد) عقداً يدور بين نفع وضرر كما سيجيء في المأذون (منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب (أجاز وإليه أو رد) وإن لم يعقله فباطل. نهاية (وإن أتلفوا) أي هؤلاء المحجورين سواء عقلوا أو لا. درر (شيئاً) مقوماً من مال أو نفس (ضمنوا) إذ لا حجر في الفعلي لكن ضمان العبد بعد العتق

رجلاً عمداً ووجب القصاص فأعتقه المولى لا يلزمه شيء، ولو كان للقتيل وليان فعفا أحدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالاً، وله أن يستسعي العبد في نصف قيمته، ولا يجب على المولى شيء لأنه انقلب مالاً بعد الحرية ويجب نصف القيمة لأن أصل الجناية كان في حال الرق. ولو أقر بقتل خطأ لم يلزم المولى شيء وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية. كذا في الخجندي. وفي الكرخي: إقراره بجناية الخطأ وهو مأذون أو محجور باطل، فإن أعتق لم يتبع بشيء من الجناية اه. وسيأتي تمامه في كتاب الجنائيات إن شاء الله تعالى قوله: (في حقهما) أي الحد والقود لأنهما من خواص الآدمية، وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي، وإن كان مملوكاً من حيث إنه مال، ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه بهما، وإذا بقي على أصل الحرية فيهما يتفد إقراره لأنه أقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمنني. كفاية قوله: (يدور بين نفع وضرر) أما النفع المحض فيصح كقبوله الهبة والصدقة، وكذا إذا أجر نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الأجرة استحساناً، ويصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير إذن المولى، لأنه نفع محض، وتصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاقه وعتاقه إذا كان وكيلًا. جوهرة قوله: (من هؤلاء المحجورين) المراد الصبي والرقيق فأطلق لفظ الجمع على الاثنين كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ [النساء: ١١] والمراد أخوان، وقيل المراد العبد والصبي والمجنون الذي يفيق. جوهرة قوله: (يعرف أن البيع سالب النفع) سيأتي في المأذون قيد آخر، وزاد في الجوهرة: ويعلم أنه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد. قال في شاهان: ومن علامة كونه غير عاقل إذا أعطى الحلواني فلوساً فأخذ الحلوى وبقي يقول أعطني فلوسي، وإن ذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل اه قوله: (أجاز وليه) أي إن لم يكن فيه غبن فاحش، فإن كان لا يصح وإن أجازة الولي بخلاف اليسير. جوهرة. وسيأتي بيان الولي آخر المأذون وإنه يصح إذن القاضي وإن أبى الأب قوله: (أي هؤلاء المحجورين) صوابه «المحجورون» قوله: (ضمنوا) فلو أن ابن يوم انقلب على قارورة إنسان مثلاً فكسرها يجب الضمان عليه في الحال، وكذا العبد والمجنون إذا أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه في الحال. كذا في النهاية ويوافق ما في الكافي. عزيمة قوله: (لكن ضمان العبد بعد العتق) يعني في إتلافه المال، أما في النفس فيقتص منه في الحال إن جنى على النفس بما يوجب القصاص، ويدفع أو يفدي

على ما مر. وفي الأشباه: الصبيّ المحجور مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال، وإذا قتل فالدية على عاقلته إلا في مسائل: لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا إذن وليه وما أعير له وما بيع منه بلا إذن، ويستثنى من إيداعه ما إذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ

إن جنى عليها بما لا يوجب القصاص، أو جنى على الطرف عمداً أو خطأ ح قوله: (على ما مر) أي عن البدائع، وعلمت أنه مخالف لما في النهاية وغيرها، ووافق بينهما ط والسائحاني بحمل ما في البدائع على ما إذا ظهر بإقراره لما في الغاية إذا كان الغصب ظاهراً يضمن في الحال فيباع فيه، ولو ظهر بإقراره لا يجب إلا بالعتق. كذا قال الفقيه قوله: (مؤاخذ بأفعاله) هذا من باب خطاب الوضع، وهو لا يتوقف على التكليف لأن الخطاب نوعان: خطاب وضع، وخطاب تكليف كما في جمع الجوامع قوله: (وإذا قتل) أي الصبيّ المحجور. وليس التقييد بالحجر في هذه احترازياً، حتى لو كان مأذوناً له في التجارة فالحكم كذلك. أبو السعود على الأشباه قوله: (إلا في مسائل) استثناء من قوله: «فيضمن» أي فلا يضمن في هذه، لأنه مسلط من المالك كما أفاده في الأشباه. لكن في أبي السعود في القنية: أنها ضمان عقد عندهما، والصبي ليس من أهل إلزام الضمان، وعند أبي يوسف: ضمان فعل وهو من أهل التزام الفعل اه. وفي التاترخانية: أودع صبياً أو عبداً مالا فاستهلكه لم يضمن عند محمد، وقال أبو يوسف: يضمن العبد بعد العتق والصبي بعد زوال الحجر اه. فتأمل. وسنذكر له تمة آخر كتاب المأذون قوله: (لو أتلف ما اقترضه) أطلق الجواب في نسخ أبي حفص، وفي نسخ أبي سليمان أنه قولهما، وفي قول أبي يوسف: هو ضامن وهو الصحيح، بيري عن الذخيرة. والظاهر أنه تصحيح لنقل الخلاف لا لقول أبي يوسف. تأمل. قال أبو السعود عن شرح تنوير الأذهان: ولو أتلف مال غيره بلا سبق إيداع أو إقراض ضمن بالإجماع قوله: (وما أودع عنده) احتراز به عما إذا إتلف ما أودع عند أبيه فإن يضمنه، وأطلق عدم الضمان في الوديعة، وهو مقيد بما سوى العبد والأمة، أما إذا كانت عبداً أو أمة واستهلكه يضمن إجماعاً، بيري عن البدائع. قال الحموي: وفي أحكام الصغار للأستروشنى ما يخالفه حيث قال: صبي محجور أودع عبداً فقتله فعلى عاقلته القيمة، ولو طعاماً فأكله لا يضمن اه.

قلت: وقد يوفق بأن الضمان إجماعاً على العاقلة. تأمل قوله: (بلا إذن وليه) يغني عنه ما بعده، فلو إذن وليه في أخذ الوديعة يضمن اتفاقاً كما في المصنف، أبو السعود قوله: (ويستثنى من إيداعه الخ) يستثنى أيضاً ما إذا كانت عبداً بناء على ما في البدائع قوله: (مثله) أي صبياً محجوراً وهو بالنصب مفعول أول لأودع والثاني محذوف: أي وديعة قوله: (فللمالك تضمين الدفع أو الآخذ) قال في جامع الفصولين: وهي من

(ولا يحجر حرّ مكلف بسفه)

مشكلات إيداع الصبي . وأجاب في الأشباه بأنه لم يوجد فيها التسليط من مالکها، بخلاف ما مر وأورد عليه بأنه وجد التسليط بنفس الدفع إلى الأول كما في الحموي .

قلت: مدفوع إذ لو دفعه المالك إلى الأول لم يكن له تضمينه كما مر في المستثنيات قوله: (ولا يحجر حرّ الخ) في بعض النسخ «على حر» .

واعلم أن الحجر عند أبي حنيفة على الحرّ العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه^(١)

(١) وقد استدلت من قال بالحجر على السفه بالكتاب والسنة والآثار والمعقول، وهو قياس وغير قياس . فأولاً . قوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل﴾ الآية .

«الوجه» في ذلك أن الله تعالى جعل من عليه الحق أربعة أصناف:

١ . المستقل بنفسه، وهو البالغ الرشيد .

٢ . السفه، وهو البالغ غير الرشيد .

٣ . الضعيف، وهو الصغير أو المجنون أو الشيخ الهرم .

٤ . الذي لا يستطيع أن يمل، وهو الأخرس أو هو الجاهل بما له وما عليه .

وهذه أصناف أربعة لا بد من التقابل بينها بحيث يكون كل واحد منها غير الآخر، وإلا لزم أن يكون كلاماً غير بليغ، ودون ذلك فلزم أن يكون كل واحد منها غير داخل في الآخر . وأيضاً فإن ذكر هذه الأصناف بحرف «أو» يقتضي كونها أموراً متفايرة وإذا كان الأول هو البالغ الرشيد الناطق وجب أن يكون الثلاثة غيره، وهو إما بالغ غير رشيد كالسفيه والمجنون والشيخ الهرم، وإما غير بالغ، كالصبي، وإما بالغ رشيد عاجز عن النطق، وهو الأخرس . وقد جعل الله لكل هؤلاء ما عدا الأول ولاية عليه بقوله «فليمل وليه بالعدل» وليس للولاية من معنى إلا التصرف عن المولى . وهذا هو معنى الحجر .

قال الإمام الشافعي: وإنما أمر الله ولي السفه بالإملاء عنه؛ لأنه أقامه مقامه فيما لا غنى له به عنه في ماله .

ولأبي حنيفة أن يقول في هذا الدليل:

إنه ليس من الختم أن يكون السفه ما ذكرتم، فلم لا يكون هو الصغير أو المجنون، وحيث لا تدل الآية على مطلوبكم .

ولكن هذا غير ناهض فإن السفه في العرف يضاد الرشد، ولا يتنافى البلوغ، ولا يقابل العقل، فليس عديم العقل سفيهاً، وإنما هو مجنون . وأبو حنيفة نفسه يقول: إن السفه يكابر عقله ويتابع هواه، وهو بذلك يبين المجنون، ولذلك كان عنده أهلاً للتكليف، وهو بهذا المعنى أيضاً لا يصدق على الصغير، فلزم أن يكون هو في الآية البالغ غير الرشيد .

إن الضمير في قوله تعالى: ﴿فليمل وليه﴾ إنما يرجع إلى الدين المذكور قبل، والمعنى أن الذي يمل هو من له الدين، فلم تثبت الولاية على هؤلاء المذكورين فلا حرج بهذه الآية .

وهو بعيد؛ لأن قول مدح، ولا يقبل مدح قول، فإن تعلق قبول قوله فلا حاجة بنا إلى الكتابة والإشهاد .

إن الآية تقتضي نفاذ تصرف السفه، فإن الذي عليه الدين هو الذي لزمه بمداينة نفسه لقوله تعالى في صدر الآية: ﴿يا أيها الذي آمنوا إذا تدايتم بدين﴾ ثم قال: ﴿فليمل الذي عليه الحق﴾ والمعنى الحق الذي لزمه بهذه المداينة، وأما قوله: ﴿فليمل وليه بالعدل﴾ فلا يثبت الولاية بمعنى التصرف عنه؛ لأن عجزه عن الإملاء قد يكون لعدم هدايته إلى الحساب أو لعدم إحسانه الإملاء؛ لأنه يحتاج إلى تأليف كلام، وهو قد لا يعرف ما يدل له مما يدل عليه، ومن كان بهذه المثابة فهو بحاجة إلى من يمل عنه ممن يحسن ذلك بعد إقرار المدين على نفسه، وغالب الناس اليوم على هذا .

= ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأنه غير متجه، فإن الله سبحانه وتعالى أمر من عليه الحق بالإملا إن كان بالغاً رشيداً أما إن منع من الإملا مانع بأن كان من عليه الدين سفياً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يملّ فقد أمر الله الولي بأن يمل عنه، ولا نعني بالولي إلا من يلي أمره في التصرف عنه، وهذا ما يفيد سياق الآية، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فليكتب وليملل الذي عليه الحق الخ﴾ فإنه صريح فيما قلته، ومن المعلوم أن الكاتب ليس بولي للسفيه، حل أن للمعرض الذي قال إن الآية تقتضي نفاذ تصرف السفيه إنما بنى هذا الاعتراض على أن الخطاب في الآية عام، وفاته أن عجز الآية قد خصص صدرها فاندفع هذا الاعتراض. وثانياً قوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾ (ووجه الدلالة أن الخطاب للأولياء بدليل الآية قبلها: ﴿وأوتوا اليتامى أموالهم﴾ فكان المعنى أن الله أمر بليتامة اليتامى أموالهم، ولكن لما كان ذلك أمراً مطلقاً أراد الله أن يبين أن إيتاءهم أموالهم مشروط بأن يكونوا بالغين عقلاء راشدين، وأمر بإسك الأموال ما داموا سفهاء، فتكون الآية التي هي موضع الاستدلال تقييداً للآية الأولى، ويكون الكلام كله دائراً حول أموال اليتامى ووجوب حفظها، وأن الأموال في الآية هي أموال السفهاء لا أموال المخاطبين بدليل قوله تعالى: ﴿وإرزقوهم فيها واکسوهم﴾ ولو كانت أموال للمخاطبين لقال تعالى الله فقال: ﴿وإرزقوهم منها﴾ فأفاد بالظرفية أن المال مال السفهاء، وأن على الأولياء، أن ينفقوا عليهم من فائدة أموالهم بواسطة التجارة والتشهير، وحيث ثبت أن المخاطبين هم الأولياء، وأن الأموال أموال السفهاء، وثبت أن الله تعالى أمر الأولياء بحفظها، وعدم إيتائهم الأموال ما داموا كذلك فقد ثبت الحجر بالسفه.

قال الجصاص: إن الخطاب للآباء والأموال الآباء بدليل إضافتها إلى المخاطبين، والله تعالى قد نهى الآباء عن أن يؤتوا مالهم أولادهم السفهاء، وهم الصغار؛ لأنهم لا يحسنون القيام عليه ولا حفظه، وفي ذلك إضاعة للمال، وقد نهينا عنه.

وهذا بعيد؛ فإن الآية لو كانت كذلك لكانت في غير اليتامى، وسياق الآية وسبقها ولحاقها ينافيه، فإن سياق الآية في أموال اليتامى وحفظها، وسبقها في هذا المعنى أيضاً.

وأما اللحاق فقوله تعالى: ﴿وإرزقوهم فيها واکسوهم﴾ فكانت أموال اليتامى لا أموال المخاطبين، ثم هذه الوصية ﴿وقولوا لهم قولاً معروفاً﴾؛ لأنها بالآيتام أشبهه، فإن الأب مشفق بابنه بالطبع، فهو ليس بحاجة إلى وصية، ولا كذلك ولد الغير.

«ورب قائل يقول:» إذا كان الأمر على ما ذكرت فلم أضاف الأموال إلى المخاطبين، وهو قد يشمر بغير المقصود؟.

«فقول:» ذلك لأمر سام جليل، وغرض صحيح نبيل وبيانه من وجهين: «الأول» أنها بالإضافة إليهم، وهي ليست لهم كأنها أموال للمخاطبين، والإنسان حفيظ على ماله ضنين به، يتوخى فيه وجوه المصلحة، فلكذلك يجب تصرفه في مال اليتيم.

«الثاني» أن الإضافة إنما حسنت إجراء للوحدة بالنوع مجرى الوحدة بالشخص على حد قوله تعالى: ﴿لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم﴾ وقوله تعالى: ﴿ثم أنتم هؤلاء تقتلون أنفسكم﴾ وقوله تعالى: ﴿فاقتلوا أنفسكم﴾ والإنسان لا يقتل نفسه، ولكن يقتل غيره، ولكن لما كان الكل من نوع واحد صح أن يقال ذلك، فلكذلك المال نوع واحد، فإنه عصب الدولة وقوار الشعوب، فدللت الآية على أن المال حيث كان مما يجب حفظه.

«وبعد» فإن هذا الاستدلال يتم من هذا الوجه، ولكن المتكلمين في التفسير اختلفوا في السفهاء على خمسة أقوال:

«الأول» البالغون غير الراشدين، وهو السفيه الذي لا يحسن التصرف في ماله.

«الثاني» أن المراد بالسفهاء النساء قاله مجاهد وجويبر والضحاك ويؤيده:

ما روي عن أمانة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ألا إنما خلقت النار للسفهاء، ألا وإن السفهاء النساء إلا امرأة أطاعت قيمها».

= وما روي عن أنس بن مالك أن امرأة سوداء ذات ملح خريسة المنطق جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله قل فينا خيراً مرة واحدة، فإنه بلغني أنك قلت فينا كل شر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أي شيء قلت؟» قالت: سميتنا السفهاء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «سماكن الله في كتابه السفهاء».

وعندي أن القول بأن السفهاء هم النساء غير وجيه؛ لأن السفهاء جمع الذكور لا الإناث، ولو سلم أنه قد تكون لغير الذكور فليس في الحديثين دلالة على أن المراد بالسفهاء في الآية النساء، فإنه ليس يلزم من أن يكون من النساء سفهاء، أن يكون السفهاء النساء؛ لأن الاسم لم يختص بهن، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «سماكن الله في كتابه» لا يقتضي حتماً أن يكون وجه التسمية من هذه الآية على أن الحديثين فيهما مقال.

«الثالث» أن المراد بالسفهاء الصبيان قاله الزهري وابن زيد.

«الرابع» أن المراد بالسفهاء الصبيان والنساء، قاله ابن عباس والحسن وقتاده وابن جبير وسعيد.

«الخامس» وقال ابن جرير: إن المراد من السفهاء كل من له عقل لا يفي بحفظ المال.

وهذا الرأي مستقيم، وذلك لأن الأقوال التي مرت في معنى السفهاء تخصيص للغة بغير دليل، وأنه لو أريد من السفهاء في الآية الصبيان فقط، أو هم والنساء لم يستقم بها الاستدلال، فإن السفة لا يثافي الصغر وإنما يجامعه، ولكن مما قد يكون مشكلاً أن يكون السفة وصفاً يلزم النساء، وعليه فليس لامرأة أن تضع ماله في يدها، ولا تنصرف فيه فإن ذلك لم يقل به أحد من المسلمين. فإن ترجيح أن السفة يقابل الرشد، ولا ينطلق على الصغير أنه سفة لزم أن السفهاء في الآية هم البالغون غير الراشدين فتنهض الآية دليلاً على الحجر بالسفة.

«وثالثاً» قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ الآية. «ووجه الدلالة»: أن الله حلق دفع الأموال على شرطين بلوغ النكاح وإيناس الرشد، فلم يكن ليثبت بأحدهما، وهو البلوغ فقط، وكما لم يرتفع الحجر عن الصغير، ولو أحسن التصرف في ماله عملاً بالشرط الآخر، فكذلك لا يرتفع الحجر بالبلوغ دون الرشد عملاً بالشرط الآخر أيضاً.

وقد نوقش هذا الاستدلال:

بأن تعليق الحكم على شرط لا يقتضي عدم الحكم إذا انعدم الشرط، وهذا كلام بعيد عن مجاري كلام العرب، فإن التعليق عندهم يعتمد الوجود عند الوجود والعدم عند العدم.

أن الشرط في الآية «رشداً» نكرة فإذا تحقق الشرط بوجه من الوجوه ترتب عليه جزاؤه لا محالة، وأول أحوال البلوغ قد يقارنه السفة باعتبار أثر الصبا، ويقاء أثر الصبا لبقاء عينه، وإذا تطاول الزمن، وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق أثر الصبا فقد تمجد ضرب من الرشد لا محالة؛ لأنه حال كماله فقد ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ينتهي لب الرجل إذا بلغ خساً وعشرين» وقال أهل الطبائع: من بلغ خساً وعشرين سنة فقد بلغ أشده.

وأجيب عن هذه المناقشة بأنه إذا كان ضرب من الرشد كافياً كما يشعر به قوله: إن الرشد في الآية نكرة، وكان ذلك حاصلاً عند هذه السن لا محالة، كان الدفع واجباً عند إيناس الرشد فلم يكن بين الإمام الأعظم وغيره خلاف، غاية ما في الأمر أنه يبقى الخلاف بين الإمام وغيره في أن الرشد المعبر شرطاً للدفع في الآية ماذا هو؟ وهو أمر آخر وراء ما عرف عن الإمام في هذه المسألة.

فإن أريد بهذا الضرب من الرشد الذي أشار إليه التنوين هو الرشد في مصلحة المال فكونه لا بد وأن يحصل في سن خمس وعشرين سنة في حيز المنع.

وإن أريد ضرب من الرشد كيفما كان فهو على فرض تسليم حصوله إذ ذاك لا يجدي نفعاً؛ إذ الآية كالصريحة في اشتراط الرشد بمعنى صلاح المال وحفظه.

وعندي أن استدلال الجمهور قوي، وذلك لسلامته من الاعتراضات:

= «فأولاً» قد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم «ردّ صدقة الرجل الذي تصدق بأحد ثوبيه» أخرجه أصحاب السنن وصححه الترمذي.

«وثانياً» أنه رد البيضة على من تصدق بها ولا مال له غيرها.

«وثالثاً» أنه ردّ حق من أعتق عبداً عن دبر ولا مال له غيره.

«ووجه الدلالة» أن الرسول عليه الصلاة والسلام رد تصرف هؤلاء. واعتبر ذلك إسرافاً وتبديراً، وذلك لأن في الأحاديث ولا مال له غيرها، احد ثوبيه، ولنا نعقل سبباً للرد إلا هذا.

«وأما الآثار»: فأولاً: ما روي عن عروة بن الزبير رضي الله عنه أن عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الضيافات حتى اشترى داراً للضيافة بمائة ألف درهم، فبلغ ذلك علي بن أبي طالب فقال: لأتین عثمان ولأسأله أن يحجر عليه، فاهتم لذلك عبد الله، وجاء إلى الزبير رضي الله عنه، وأخبره بذلك فقال له: أشركني فيها فأشركه، ثم جاء عليّ إلى عثمان وسأله أن يحجر عليه، فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟

«ووجه الدلالة» في الأثر أن علياً سأل عثمان أن يحجر على عبد الله، وأن عبد الله اهتم لذلك حتى كان الزبير شريكه فيما ابتاع، وأن عثمان لم ينكر على عليّ سؤاله، ولو كان الحجر بسبب السفه غير مشروع لم يسأله عليّ، ولأنكره عثمان، ولما اهتم عبد الله، ولما احتال الزبير على إسقاط الحجر عنه بالشركة معه.

ثم لم ينقل عن أحد من الصحابة إنكار لذلك، فدل على أن الحجر بالسفه كان أمراً مقررّاً بينهم بدون نكير.

«وقد يقال»: إن الأثر لا يدل على الحجر، بل هو على العكس يدل على عدم الحجر، فإن عثمان لم يحجر على عبد الله، ويمكن أن يجعل كلام عليّ على التهديد والتخويف، ولو أن الحجر بالسفه كان مشروعاً لأجاب عثمان علياً إلى الحجر، ولكنه لم يفعل.

«ونحن لا ندعي» أن في الأثر حجراً على عبد الله، وإنما ادعينا أن الحجر بالسفه كان معروفاً بين الصحابة متقررّاً، وإنما الذي منع ذلك في عبد الله هو شريكه الزبير، ويظهر أن الزبير كان معروفاً بحسن التصرف وقلة الغبن، ويدل له قول عثمان: «كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟ ولو كان الحجر بسبب السفه غير مشروع لم يسأله عليّ، ولو سأله لأنكره عثمان، ولكن علياً سأل وعثمان لم ينكر.

«وثانياً» أن عائشة رضي الله عنها كانت تصدق بمالها حتى روي أنها كان لها ربايع فهمت ببيع ربايعها لتتصدق بالثمن، فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال: «لنتتهين عائشة عن بيع ربايعها أو لأحجرن عليها» ووجه الدلالة: أن الحجر بسبب التبذير كان معروفاً عند الصحابة وإلا لو كان غير مشروع فكيف يستقيم لابن الزبير تهديد، وهو إنما يهدد عائشة أم المؤمنين التي كانت تفتي في دين الله وتعلمه.

«وهذا الأثر» لو صح لكان دليلاً للحنفية فقط، أما غيرهم الذين يرون أنه لا سرف في المندوبات فلا يكون دليلاً عندهم.

ومعاذ الله أن تنسب عائشة الصديقية إلى السّفه وعائشة وهي أعلم بدين الله من ابن الزبير حين بلغها قوله حلقت ألا تكلمه أبداً، وعائشة لم تكن كالذي إذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالإثم، ولو أن الحجر بالسفه كان مشروعاً لم تخلف.

«ولكن يقال»: إن عائشة لم تكن ترى أن السرف في القربات موجباً للحجر، ولعل ابن الزبير كان لا يعرف هذا.

«وأما القياس» فهو أن السفه كالصبي، وحيث منع المال من الصبي. فيمنع من السفه، بل هو أولى، فإن المعنى الذي من أجله حجر على الصبي موجود في السفه، بل هو متحقق فيه أكثر ضرورة أنه حجر على الصبي لتوهم التبذير وهو متحقق في السفه، فإذا حجر بسبب موهم فأولى أن يحجر بسبب محقق.

«قال أبو حنيفة» إن في السفه ما يمنع الحجر، فإنه حر مكلف مخاطب ولا كذلك الصبي، ولا يقاس مخاطب على غير مخاطب. ثم هما غير متساويين؛ لأن الحجر أبلغ في العقوبة من منع المال. وذلك لأن الحجر يقتضي بطلان تصرف المبحجور عليه بخلاف منع المال، فإنه لا يستلزم بطلان التصرفات.

هو تبذير المال وتضييعه

والدين والفسق والغفلة^(١) وعندهما: يجوز بغير الفسق، وعند الشافعي: يجوز بالكل كفاية. وأما الحجر على الممتي الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحى كما يأتي، وظاهر الدرر أن عندهما أيضاً يحجر عليه بالفسق، وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه في العزيمة، وكلام المصنف والشارح هنا مجمل، فتأمل قوله: (هو تبذير المال الخ) فارتكاب

= «ويمكن الردة» ١- بأن كون السفية مخاطباً لا يفيد على ما أسلفنا فإنما حجر على الصغير لعنى الإلتلاف، وهذا المعنى متحقق في السفية. ٢- وأن الحجر إنما هو للنظر له لا للعقوبة.

«وأما المقول» غير الضيق، فهو أن التصرفات المالية إنما شرعت لمصالح العباد ومنافعهم، وليس من المصلحة في شيء أن يمكن منها من لا يتندي إلى وجوه النفع فيها، وقد جاءت الشريعة حينما جاءت بمقصد سام هو حفظ المال.

«ويدعه» فإن الله تعالى جعل المال قياماً للناس، وندب إلى حفظه في كثير من آيات كتابه وذم السفه والتبذير فقال تعالى: «إن المبشرين كانوا اخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً» ومدح المؤمنين بالاعتدال في الإنفاق وعدم الإفراط فيه والتعريط فقال: «والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً» ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال، وقال: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لهم من أن تتركهم يتكففون الناس».

وقال ابن عباس، وقد سئل بم ينقصي يتم البيتيم؟ فقال لعمرى إن الرجل لتنتب لحيته وإنه لضعيف الأخذ ضعيف العطاء فإذا أخذ لنفسه من صالح ما أخذ الناس فقد ذهب عنه اليتيم. والمال عصب الدول وفقار ظهورها، ولا يمكن لأمة أن تقوم بمشروعات الخير والبر والإصلاح في النواحي المختلفة ولا أن تعبىء الجيوش لتذود بها عن أوطانها ومصالحها إلا بالمال، فاللأل يجب حفظه. نظام الحجر في الشريعة للأستاذ سليمان رمضان ابن العربي ج ١ ص ١٠٥ مختصر المزني على هامش الأم ج ٢ ص ٢٢٣، المغني ٥١٢/٤ والسنن الرزازي ج ٢ ص ٣٧٢، الجصاص ٧٣/٢، الألويسي ٢٤، ٢٣/٤، نيل الأوطار ٥/٢٦٧، ٢٤٦، ٢٤٥.

(١) «الغفلة في اللغة» فقد الشعور بما حقه أن يشعر به، وقال أبو العفاء هو الذهول عن الشيء، وقال الراغب هو سهو يعتري الإنسان من قلة التحفظ والتيقظ.

«وفي اصطلاح الفقهاء» هو عدم الاهتمام إلى التصرفات الربابحة، فلو الغفلة هو الذي يغبن في البياعات لسلامة نيته بدون قصد وإتلاف مال أو تبذير. وقد اختلفت كلمة الفقهاء فيه على الوجه الآتي: ذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد إلى أن ذا الغفلة يحجر عليه

وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه. وقد تعلق كل بحديث حبان بن منقذ الأنصاري، وهو على ما رواه الدارقطني قال: كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً ضيرير البصر، وكان قد سفع في رأسه مأمومة في يوم أحد فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم له الخيار ثلاثة أيام، وكان قد ثقل لسانه فكنت أسمعه يقول: لا خذابة لا خذابة أي: لا خلافة لا خلافة فأتى أهله النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا: يا رسول الله: احجر عليه، فإنه يبتاع وفي عقله ضعف فدعا النبي صلى الله عليه وسلم ونهاه عن البيع، فقال: يا رسول الله إني لا أصبر عن البيع ساعة، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إن كنت غير تارك البيع قتل هاه وهاه ولا خلافة».

قال الجمهور: إن هنا الرجل كان يغبن في البياعات فيشتري بالثمن الكثير ما يشتريه غيره بالثمن القليل، وما من شك في أن رجلاً كذلك يسرف وإن كان لا يقصد، ولا يبذر وإن كان لا يشعر كان لزاماً على أهله أن يطلبوا الحجر عليه، ولو كان الحجر بهذا السبب غير مشروع ما طلبوه، ولو طلبوه وهو غير مشروع لأنكره الرسول صلى الله عليه وسلم، ولكنه لم ينكره، ولو كان لنقل إلينا لأن مثله لا يترك، ولم ينقل. =

على خلاف مقتضى الشرع أو العقل. درر. ولو في الخير كأن يصرفه في بناء

غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شيء. قهستاني.
والمراد أنه كان رشيداً ثم سفه لما يأتي متناً أنه لو بلغ غير رشيد لم يسلم إليه ماله الخ قوله:
(على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف
تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً^(١)، كدفع المال إلى

= وقال أبو حنيفة: لو كان الحجر بهذا السبب مشروعاً لأجابهم الرسول إلى ما طلبوا. ولكنه لم يبيهم إليه
بل جعل له مخلصاً آخر هو الخيار ثلاثة أيام، فالحديث يكاد أن يكون صريحاً في عدم الحجر بهذا السبب.
وقال الجمهور: إن ترك الحجر عليه إنما كان خصوصية له؛ لأن من يندع في البيوع يبنّي أن يحجر عليه، ولا
سيما إذا كان ذلك لحبل في عقله، بل إن في حديث حبان ما يقتضي الحجر عليه «كان يغبين في البياعات» لولا
الخصوصية. ومعنى ذلك أن السفه كان غالب شأنه، بل كان يتكرر منه ذلك لقوله: إني لا أصبر على البيع
ساعة مما قد يأتي على كل ماله، وليس الخيار مخلص كل بائع ومشتري، فليس كل متعاقدين يقبلان الخيار لهما
أو لأحدهما، والأصل في البياعات أن تكون على البت.

ومما يدل على الخصوصية ما روى محمد بن إسحاق قال: حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال: هو جدّي منقذ
ابن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته أمة في رأسه فكسرت لسانه، وتنازعت عقله، وكان لا يدع التجارة، ولا
يزال يغبين، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فقال: إذا بعث فقل: لا خلاية، ثم أنت في
كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال، وكان سنة ثلاثين ومائة سنة، وكان في زمن عثمان حين فشا الناس
وكثروا يتتبع في السوق، ويرجع إلى أهله وقد غبن غبناً قبيحاً، فيلومه أهله، ويقولون له: لم تبتاع؟ فيقول:
أنا بالخيار إن رضيت أمسكت وإن سخطت رددت، قد جعلني رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيار ثلاثاً
فيرد السلعة على صاحبها في الغد وبعد الغد، فيقول صاحبها لا أقبلها قد أخذت سلعتي وأعطيتني دراهم،
فيقول: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعلني بالخيار ثلاثاً. ونحن نرى أن كلاً من المتخالفين قد تعلق
بهذا الحديث، ولكل وجهة أو وجوه من التخارج، ونرى أيضاً أن المعنى الذي من أجله حجر على السفه هو
بعينه موجود في ذي الغفلة، وما دمتا قد رجحنا الحجر على السفه، فلا بد أن نرجح الحجر على ذي الغفلة؛
لأن حفظ المال وصيانتها من المقاصد الضرورية التي دعت إليها كل الشرائع.

أما حكم تصرفات ذي الغفلة. فهي كحكم تصرفات السفه سواء لسواء.

(١) وإذا كان السفه لا ينافي أصل العقل لم يكن منافياً للأهلية كانت أهلية وجوب أو أهلية أداء، فالسفيه أهل
لجميع الأحكام الشرعية تعلقت بحقوق الله كالزكاة والحج وما إليهما أو كانت معاملة بينه وبين الناس كالبيع
والشراء والرهن وما إليهما، وإنما كان الخلاف بين الفقهاء في أن السفه ينافي أهلية التصرف في المال أم لا.
إلى الأول ذهب جمهور من الفقهاء منهم مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، ولذلك قالوا
بالحجر عليه. وذهب أبو حنيفة وأهل الظاهر إلى أنه لا ينافي أهلية التصرف في المال، غير أن الظاهرية لا
يمنعون منه ماله بعد البلوغ، وأبو حنيفة يمنعه إلى خمس وعشرين سنة مع اتفاقهم على نفاذ تصرفه، وقد سلك
أهل الظاهر في الاستدلال طريقاً، وسلك أبو حنيفة طريقاً آخر.

«أدلة أهل الظاهر» وقد استدلت الظاهرية على أن السفه غير محجور عليه وأن السفه لا ينافي أهلية التصرف
بالقرآن والسنة، أما القرآن فعمومات من نحو قوله تعالى: ﴿لن نتنأوا البر حتى تنفقوا مما تحبون﴾ وقوله
تعالى: ﴿جاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله﴾ وقوله تعالى: ﴿وما سلككم في سقر قالوا لم نك من
المصلين، ولم نك نطعم المسكين﴾.

ووجه الدلالة من الآيات أن الله تعالى ندب المؤمنين من غير فرق بين السفهاء وغيرهم إلى أعمال الخير والبر
والتماس أسباب القرب من الله تعالى بالأموال.

= وأما السنة فعمومات أيضاً نذكر منها قوله صلى الله عليه وسلم: «اتقوا النار ولو بشق تمرّة»، والوجه أن كل أحد من المسلمين مطلوب منه تقوى النار بما تملك يده، ولو كان شق تمرّة لا فرق في ذلك بين سفيه وغير سفيه، فإن الظواهر تضافرت على ذلك لا يخرج منها إلا ما أخرجه الدليل، وهو إنما أخرج الصبي والمجنون ونحن نرى أن هذه العمومات لا تنفع الظاهرية، ولا تضمر غير الحنفية، فإن أعمال الخير والمعروف مما حث الله على الإنفاق فيها لم يقل واحد من العلماء بأن فاعلها يستحق الحجر عليه.

وأما الحنفية فلمهم أن يقولوا إن ذلك كله مخصوص بالأدلة التي تدل على أن للإنفاق حداً إن هو جاوزه كان سفهاً وتبذيراً.

«رأي أبي حنيفة والتدليل عليه» وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: لا يجوز على الحر البالغ العاقل وإن كان مبدراً متلفاً ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة كما لو أحرقه أو ألقي به في بحر، وإنما إذا بلغ سفياً فإنه يمنع من ماله إلى خمس وعشرين سنة، ثم يدفع إليه ماله فإنه لا بدّ بعد هذا السن أن يحصل له ضرب من الرشد، وتصرفه بالبلوغ نافذ، وإنما منع منه المال هذه المدة تأديباً له وزجراً، فإن لم ينتفع بهذا التأديب فلا فائدة والحكمة في ذلك أن السفيه قد يبلغ من حيث السن بشماني عشرة سنة، فإذا بلغ ولم يرشد اعتبرنا له مدة يظن فيها تغير حاله غالباً، وقد نظرنا فوجدنا أن الشارع اعتبر السبع في الصلاة فقد قال رسول صلى الله عليه وسلم: «مروهم بالصلاة لسبع» فاعتبرنا هذه المدة بعد البلوغ فكانت خمساً وعشرين سنة، وما من شك في أن الصغير محجور عليه للصبا، وهو إذا بلغ ولم يرشد فقد استصحب أثر الصبا كالصبا فمنعنا المال منه إلى هذه المدة. هذه وجهة، ووجهة أخرى أنه في هذه السن قد يكون جداً فضلاً عن أن يكون أباً فإنه إذا بلغ وهو ابن اثنتي عشرة سنة فيتزوج ويولد له لسته أشهر فإذا تزوج هو أيضاً وهو ابن اثنتي عشرة سنة فيولد له لسته أشهر تحقّق في الأول أن يكون جداً. وكيف يكون جداً ويجزر عليه.

«ما يرد على أبي حنيفة» وقد يرد على أبي حنيفة أشياء:

أولاً: ما فائدة منع المال منه إلى هذه السن مع قوله بنفاذ تصرفه والجواب طبعاً أنه لا فائدة ولكن فيه زيادة كلفة على الولي في حفظ مال السفيه فإذا هو لم يقطع لسانه عن التصرفات، ولم يهدر قوله. فلا فائدة في المنع قطعاً.

ثانياً: دعواه أن منع المال منه إنما كان للزجر والتأديب ولا زجر بعد هذه المدة مدفوع بالحدود، فإنها تقام على الشخص قلت السن عن هذه المدة أو زادت ومن الذي يستطيع دعوى أن المنع لا يفيد بعد هذه المدة؟

ثالثاً: كذلك ليس من الحتم أن تتغير حاله بعد هذه المدة بل هي قد تسوء وتزداد سوءاً، وإذا جاز أن يطرأ سفه بعد رشد فأولى أن يستمر السفه، ويزداد، وحد ذلك بخمس وعشرين سنة نحكم لا دليل عليه.

رابعاً: لا يعنينا كونه جداً فإن الجدودة ليست مناط حكم هنا بل يلزم أبا حنيفة أن تقل هذه السن حيث وجدت الجدودة، وقد توجد قبل ذلك، فإن الأنثى قد تبلغ تسعاً فإذا تزوجت فولدت لتسعة أشهر بتناً قبلت هي أيضاً تسعاً فتزوجت فولدت لسته أشهر تحقّق أن تكون جدة وهي بنت تسعة عشر

خامساً: هذه مجرد فروض نادرة وعلى النادر لا تبنتي الأحكام «قالوا: ولا يفرض حكم العموم لفرد نادر».

وقد استدلل الجصاص لأبي حنيفة بقوله تعالى: «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً» الآية ووجه الدلالة أن الله تعالى قد شرط رشداً نكرة، فاقترضى تحقّق المشروط بأي شيء يقع عليه اسم الرشد، والله تعالى قد حلق دفع المال على شرطين البلوغ وإيناس الرشد غير أنه ذكر الشرط الثاني بعد الأول معاقباً له بقاء العطف التي هي للتعقيب فتقتضي إيناس رشداً معاقباً للبلوغ، ولا يعاقب البلوغ إلا هذه المدة، والدال على اعتبارها أنها اعتبرت في الصلاة حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم: «مروهم بالصلاة لسبع» قال عمر رضي الله عنه، «ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين سنة» وقد ترك العمل فيما دون هذه السن بعد البلوغ، فتبقى الآية على ظاهرها بعدها.

مناقشة هذا الدليل:

وهذا الاستدلال مدفوع من وجوه:

= «الأول» أن المراد من الرشد في الآية هو الرشد في المال بمعنى حفظه وحسن التصرف فيه، لأن الكلام في المال فحيثما لم يتحقق هذا لم يدفع إليه المال ولو بلغ من العمر أزدله.

«الثاني» أن الصبي المميز إنما حجر عليه لمظنة السفه والتبذير، فإذا تحقق وجود السفه فأولى أن يحجر عليه.

«الثالث» أن كون السفه لا بد أن يحصل له ضرب من الرشد إذا بلغ هذه السن هو أشبه أن يكون تحكماً.

«واستدل أبو حنيفة» أيضاً بقول الله تعالى: «ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا» ووجه الدلالة: أن الله تعالى نهى أولياء اليتامى عن أكل أموال اليتامى مبادرين كبرهم فإنهم إذا كبروا زالت ولايتهم عنهم فهو نص على زوال الولاية بالكبر، وهو نص على زوال الحجر به. لأن الولاية إنما كانت للحاجة، وهي إنما تتقدم إذا صار اليتيم مطلق التصرف بنفسه.

«مناقشة هذا الدليل» وهذا الاستدلال عجيب، فإن الكبر غالباً يتبعه الرشد فكان ذكر الكبر ذكراً للاحقه، وهو الرشد، فيكون المعنى على هذا أن يكبروا راشدين، على أن هذا عمز آية صدرها: «فإن آتستم منهم رشداً» ولا أدري بعد هذا كيف يتم الاستدلال لأبي حنيفة.

(٢) واستدل أيضاً بمحومات الكتاب من نحو قوله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربا». والوجه أنه تعالى أحل البيع، وأطلق ذلك الحل ولم يشترط فيه رشداً والحل يفيد ترتب الثمرة عليه من ملك الثمن للبائع وملك الثمن للمشتري.

«مناقشة الدليل» وهذا الاستدلال عجيب أيضاً فإن الآية أحلت مبدأ عاماً من مبادئ المعاملات فارقة بحكم المبدأ بينه وبين حكم الربا، سيقت لهذا فقط، أما أن البيع لا بد له من شروط تتعلق بطرفي التعاقد وبالثمن والمثمن فذلك شيء آخر لم تنسق له الآية، على أن الله تعالى كما أطلق في العاقد أطلق في المعقود عليه، ومقتضى الاستدلال حل كل مبيع وإن لم يستوف شروطه الشرعية، وهو ما لم يقل به المستدل.

(٣). واستدل أيضاً بقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» الآية، ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بكتابة الدين الموجل الناشئ عن المعاملة، والحطاب في الآية عام ليس لواحد دون الآخر فلا فرق بين رشيد وغير رشيد، فقد دلت الآية على نفاذ تصرف كل متداين، فالحجر على السفه يناهض ذلك.

ولكن هذا الاستدلال غير ناهض فإن في آخر الآية: «فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً» الخ الآية وذلك مثبت للولاية عليه، وكيف يستقيم مع هذا الاستدلال؟! وأيضاً فإنها تشمل فيمن تشمل الصغير والمجنون.

(٤) واستدل أيضاً بقول الله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» الآية «ووجه الدلالة»: أن الله تعالى نهى المؤمنين عن أكل أموال الناس بالباطل، وجعل ذلك عند انعدام الرضا، وأباح أكلها إذا وجد الرضا والأكل أريد به مطلق التعاطي، وإذا منع السفه من التصرف في ماله وتصرف عنه وليه من غير رضاه منه كان منهياً عنه، ولا يكون المنهي عنه مشروعاً. والاستدلال بالآية غير ناهض له، فإنها قد خص منها الصغير والمجنون قطعاً فيخص منها السفه أيضاً. على أن ذلك ليس تصرفاً يمتعه الله، فإنه لحفظ ماله وحسن القيام عليه فلم يكن أكل للمال بالباطل.

(٥) بآيات الكفارات من الظهار والقتل الخطأ واليمين مثل قوله تعالى: «والذي يظاھرون من نسائهم» الآية. وقوله: «ومن قتل مؤمناً خطأ» الآية. وقوله «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم» الآية «والوجه» أن هذه الآيات دلت على نفاذ العتق عن وقع منه السبب كان سفيهاً أو غير سفيه ضرورة أن الخطاب عام فهي قد دلت على نفاذ تصرف السفه وإذا نفذ تصرفه فلا يكون محجوراً عليه وما من شك في أن التلطف بالظهار اختياراً والخطأ في القتل والحنت في اليمين نوع من السفه، فدل هذا كله على أنه مع السفه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال، ومن ضرورته ألا يمنع عن أداء ما لزمه شرعاً، فالحجر عليه لا يأتي بفائدة كثيرة؛ لأنه يتمكن من إتلاف المال بهذه الأسباب والآيات مخصوصات بالصغير والمجنون اتفاقاً، فهي تخص أيضاً بالسفيه، على أن هذا أيضاً مجرد احتمال. فمن هذا الذي يأتي على كل ماله بالظهار أو بالقتل الخطأ أو باليمين إنه =

المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما .

المغنين واللعبين وشراء الحمامة الطيارة بثمان غال والغبن في التجارات من غير محمدة . وأصل المسامحات في التصرفات والبرّ والإحسان مشروع^(١)، إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب، قال تعالى: ﴿إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾ [الفرقان ٦٧] كفاية قوله: (فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتي مع عدم صحة التفرغ أيضاً

= إن فعل ذلك مرة فقد لا يعود إليه أبداً، فهو عقلاً يمكنه الإتلاف بهذه الأسباب، ولكن العادة تمنع ذلك وتحيله .

(٦) ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه» ووجه الدلالة: أن الرسول نهي عن أخذ أموال الناس بدون رضا من أصحابها فشرط طيب النفس، ونفس السفيه لا تطيب بالحجر عليه وتصرف الولي عنه، فيكون منهياً عنه، والنهي عنه لا يكون مشروعاً .

وقد يقال في هذا ما قيل في الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ الآية .

(٧) أن السفيه حر مخاطب، فهو أهل لأحكام الله تعالى فيجب أن يكون أهلاً في المال حتى يكون مطلق التصرف كالرشيد، وإذا كان حراً مخاطباً فهو أهل للتصرف، وإذا قد تصرف فهو إنما يتصرف في محل تصرفه . وهو خالص ملكه، وذلك يثبت باعتبار حرية المالك، وبعد صدور التصرف من أهله في محله فلا يمنع نفاذه إلا مانع، والسفه لا يصلح ذلك المانع وذلك لأنه بالسفه لا يظهر نقصان عقله، ولكن السفيه يكابر عقله ويتابع هواه، وهذا لا يكون معارضاً في توجيه الخطاب إليه بحقوق التصرف كما لم يكن معارضاً في توجيه الخطاب إليه بحقوق الشرع . ويمكن أن يقال:

«أولاً» إنه قياس في الأسباب وأبو حنيفة لا يقول به .

«ثانياً» أن العلة غير متحققة في الفرع فإن علة في الأصل كونه مخاطباً بالغاً رشيداً فالرشد جزء حلة، ولم يوجد في السفيه .

«ثالثاً» هو قياس في مقابلة النصوص التي تدل على الحجر على السفيه، والقياس في مقابلة النص باطل .

«رابعاً» وينقضه العبد، فإنه مخاطب عاقل، وهو ممنوع من التصرف باتفاق، وقد أجاب صاحب نتائج الأفكار عن الأخير بجوابين:

«الأول» أنه ذكر المخاطب مطلقاً، وإنما ينصرف إلى الفرد الكامل والعبد ليس بكامل، لأنه تسقط عنه الخطابات المالية كالزكاة وصدقة الفطر والأضحية، وقد يسقط عنه غير المالية كالجمعة والعيدين «وقد يقال» إنه مخاطب كامل بمقتضى آدميته، غير أنه تخلف ذلك المانع، إما لأنه لا يملك أصلاً، أو لا يملك ملكاً تاماً، لأن العبد وما مكلت يده لسيدته، كما أنه إنما سقطت عنه الجمعة وما إليها إنما هو لحق السيد .

«الثاني» أن المراد بالمخاطب إنما هو المخاطب بالتصرفات المالية بدلالة محل الكلام، لأن الكلام في الحجر على التصرفات المالية كالبيع والشراء، والهبة، والصدقة، فهو على هذا لا يشمل الرقيق لأنه لا مال له فلا تصرف له فيه، فلا خطاب . وفي الحق أنه يخرج غير ظاهر فإنه لا يكون محل الكلام دليلاً على أن الكلام في الحجر في المال، وإنما الكلام عام .

(٨) أن الله تعالى مخاطب العبد واعتبره لأن يكون مكلفاً بالعبادة، واعتبر إقراره بالمعقوبات، ولم يهدر قوله فيها، ولم يعتبر سفهه شبهة يندرى بها الحد، فإذا لم يهدر قوله فيها فأولى في غيرها . ثم إن في الحجر عليه إهداراً لأدميته، وإلحاقاً له بالبهائم وذلك ضرر عظيم يكون في نفسه، والتبذير في المال ضرر يلحقه في ذات يده ولا يدفع ضرر أقل بضرر أعظم، لأن النفس أسمى من المال وأجل . انظر المبسوط - ٢٤ ص ١٥٧، وما بعدها المغني ٥١٢/٤، الهداية ١٩٤/٨، وابن الحاجب ٢٥٥/٢ .

(١) ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن صرف المال في وجوه الخير وأنواع البر والقرب لا يعد سرفاً =

= ولا تبديراً.

وذلك كصرفه في سبيل الله وبناء المساجد وإصلاح الطرق وبناء القناطر وإقامة المعامل والحصون، وبناء المشافي، وما إلى ذلك من كل عمل يعود على الإسلام والمسلمين بالصلحة. وذهب الحنفية إلى أن صرف المال في وجوه البر يعد سرفاً مدفوعاً إن زاد عن حد التوسط فأنت ترى أن الحنفية يرون كل تبذير سفهاً حتى لو كان في القربات، وغيرهم يرى أن التبذير ليس سفهاً في القربات، فإنه لا سرف في الخير، كما لا خير في السرف وقد استدلت الحنفية بآيات من القرآن الكريم تذكر منها:

١. قوله تعالى: ﴿ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتتعد ملوماً محسوراً﴾ «والوجه»: أن الله تعالى نهى عن التقدير والتبذير فأفاد الاعتدال وهو الوسط الذي لا إفراط فيه ولا تفريط، وكان ذلك نبياً عاماً لم يشمل شيئاً دون شيء.

٢. قوله تعالى: ﴿والذين إذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾ «والوجه» أنه تعالى أثنى على عباده المؤمنين الذين هم عباد الرحمن بأنهم سلكوا في الاتفاق طريقاً وسطاً لا مسرفين ولا مقترين، ولو كان صرف المال في القربات كذلك ما وسع الله إلا أن يثني به على عباده المؤمنين بل هو يكون أولى بالذكر. وقد جعل الله في مال الإنسان حقوقاً لغيره لم تبلغ أكثر ما بلغت إلا نسبة قليلة قد لا تزيد عن ١٠٪ وقد تنحط إلى ٢٥٪ ومعنى ذلك أن الأصل في المال أن يكون للإنسان فكل ما أخرجه عن ذلك وجب أن يكون تبديراً منهياً عنه.

وقد استدلت الآخرون بالقرآن والسنة. أما القرآن: «فأولاً» قوله تعالى: ﴿مثل الذي ينفقون أموالهم في سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة﴾ الآية «والوجه» أنه سبحانه وعد المؤمنين الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله ابتغاء مرضاته وطمعاً في ثوابه، إن الحسنة تضاعف إلى سبعمائة بل تزيد لمن شاء الله، وهذا فضل عظيم يحتمل العقلاء على صرف أموالهم في سبيل الله، وما من شك في أن مصالح المسلمين هي سبيل من سبيل الله.

«وثانياً» قوله تعالى: ﴿إن المصدقين والمصدقات وأقرضوا الله قرضاً حسناً يضاعف لهم ولهم أجر كريم﴾. «وثالثاً» قوله تعالى: ﴿ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو﴾ والعفو ما فضل من الحاجة. وأما السنة فقد تصدق المسلمون الأولون وأنفقوا في أعمال الخير والبر والمعروف والجهاد في سبيل الله. فهذا عثمان بن عفان رضي الله عنه اشترى بئر رومة بأربعين ألف درهم أو ثمانين وجعلها للمسلمين، وجيز جيش العسرة من إيل وعتاد وزاد حتى قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: «ما ضر عثمان ما فعل بعد اليوم».

وخرج أبو بكر رضي الله عنه عن ماله أكثر من مرة. وعائشة أم المؤمنين همت ببيع رباها في سبيل الله، ولم يعد ذلك تبديراً ولا إسرافاً.

وقد نوقشت أدلة المالكية ومن نحا نحوهم بأن الآيات التي استدلوها بها عامة خصصتها الآيات التي استدلت بها الحنفية، ويبان ذلك أن القرآن الكريم يفسر بعضه بعضاً، وأما ما فعله عثمان وأبو بكر وعائشة وغيرهم من المسلمين الأولين فلا يعد بالنسبة إليهم سرفاً وتبديراً، وذلك لأن التبذير أمر يختلف باختلاف الأشخاص، وبحسب المال قلة وكثرة. وعندني أن ما ذهب إليه الحنفية من التوسط والاعتدال في صرف المال في الوجوه التي أباح الشارع صرفه فيها أولى بالاعتبار، لأننا إذا نظرنا إلى أن السفية بعد الحجر عليه ممنوع من بذل المال في القرب والندويات كالعق والصدقة وغيرهما، لأن ذلك يتناقض مع حفظ ماله الذي من أجله شرع الحجر عليه، وأن ذلك لا خلاف فيه بين القائلين بالحجر للسفيه، من بينهم المالكية والشافعية والحنابلة، ونحن إذا نظرنا إلى كل ذلك لا يسمنا إلا أن نقول: إن مذهب الحنفية أرجح لأنهم طردوا الباب على وتيرة واحدة، وجعلوا ما كان مضيئاً للمال بعد الحجر مضيئاً له قبله، وأن فاعله يستحق الحجر عليه.

أما المباحات فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن صرف المال فيها لا يعد سرفاً ولا تبديراً، وخالف في ذلك المالكية والحنفية.

وتماه في فوائد شتى في الأشباه (وفسق ودين) وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس، وعندهما يحجر على الحرّ

ح قوله: (وتماه الخ) هو ما ذكرناه آنفاً عن الكفاية قوله: (وفسق) أي من غير تبذير مال، فإن الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وإن لم يكن حافظاً لماله. قهستاني قوله: (ودين) وإن زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه، قهستاني قوله: (وغفلة) أي لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده، لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرائجة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه: زيلعي قوله: (بل يمنع) أشار به إلى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر، وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف، لأن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز، وكذا الطبيب لو باع الأدوية نفذ، فدل أن المراد المنع الحسي كما في الدرر عن البدائع قوله: (ماجن) قال في الجمهرة: مجن الشيء يمجن مجوناً: إذا صلب وغلظ، وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض. ابن كمال قوله: (كتعليم الردة الخ) وكالذي يفتي عن جهل. شرنبلالية عن الخانية قوله: (وطبيب جاهل) بأن يسقيهم دواء مهلكاً، وإذا قوي عليهم لا يقدر على إزالة ضرره. زيلعي قوله: (ومكار مفلس) بأن يكري إيلاً وليس له إيل ولا مال ليشتريها به، وإذا جاء أو ان الخروج يخفي نفسه. جوهره. فمنع هؤلاء المفسدين للأديان والأبدان والأموال دفع إضرار بالخاص والعام، فهو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما في القهستاني وغيره، قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى: المحتكر، وأرباب الطعام إذا تعدوا في البيع بالقيمة، وما لو أسلم عبداً لذمي وامتنع من بيعه باعه القاضي اهـ.

قلت: وياب الأمر بالمعروف أوسع من هذا. تأمل. نعم، ينبغي ذكر المريض فإنه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثلث.

تنبيه: يعلم من هذا عدم جواز ما عليه أهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من أراد الاشتغال في حرفتهم وهو متقن لها أو أراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به في الحامدية قوله: (وعندهما يحجر على الحر) أي العاقل البالغ. قال في الجوهره: ثم اختلفا

= احتج الشافعية ومن معهم بأن المال إنما خلق للتمتع والانتفاع به فيما لذ وطاب مما أذن فيه الشارع قال تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق﴾.

واحتج المالكية والحنفية بقوله تعالى: ﴿يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا﴾ الآية ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى نهى عن الإسراف وذمه بقوله: ﴿إنه لا يحب المسرفين﴾ ومن غير شك أن صرف المال وإنفاقه زيادة على الوجه المعتاد يكون المنفق له مسرفاً، وأنه منهى عن ذلك.

بالسفه و) الغفلة و) (به) أي بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون في أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف في تصرفات تحتل الفسخ ويبطلها الهزل، وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يجبر عليه بالإجماع، فلذا قال (إلا في نكاح وطلاق)^(١)

فيما بينهما: قال أبو يوسف: لا يجبر عليه إلا بحجر الحاكم، ولا ينفك حتى يطلقه. وقال محمد: فساده في ماله يحجره وإصلاحه فيه يطلقه والثمرة فيما باعه قبل حجر القاضي يجوز عند الأول لا الثاني قوله: (بالسفة والغفلة) أي والدين كما يأتي، وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد ليس المراد به الفسق. فافهم. قال في الدر المنتقى: ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالإفلاس ثم الحجر بناء عليه، ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الأموال. وأما الحجر بالدين فيخص المال الموجود، حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستاني والبرجندي، فليحفظ اهـ.

وفي التاترخانية: الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة: أحدها، أن حجر السفه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء. الثاني: أن المحجور بالسفه إذا أعتق عبداً ووجبت عليه السعاية وأدى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر، بخلاف المحجور بالإفلاس الثالث: أن المحجور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ إقراره بعد زوال الحجر، وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز إقراره لا حال الحجر ولا بعده، ولا في المال القائم ولا الحادث اهـ ملخصاً.

قلت: ويزاد ما مر من توقف الحجر بالدين على القضاء: أي على قول أبي يوسف لكونه لحق الغرماء، بخلاف الحجر بالسفه لأنه لحقه فلا يتوقف كما أشير إليه فيما مر، وظاهر كلامهم ترجيحه على قول محمد قوله: (به) أي بقولهما يفتى به، صرح قاضيخان في كتاب الحيطان، وهو صريح فيكون أقوى من الالتزام. كذا قال الشيخ قاسم في تصحيحه. ومراده أن ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحرّ مصحح بالالتزام، وما وقع في قاضيخان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد، وجعل عليه الفتوى مولانا في فوائده. منح. وفي حاشية الشيخ صالح: وقد صرح في كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما. وفي القهستاني عن التوضيح أنه المختار اهـ. وأفتى به البلخي وأبو القاسم كما ذكره في المنع عن الخانية قبيل قوله الآتي: «والقاضي يحبس الحرّ المديون» قوله: (كصغير) أي يعقل ومثله البالغ المعتوه كما في حواشي الأشباه قوله: (إلا في نكاح وطلاق) فإن سمي جاز منه مقدار مهر المثل وبطل

(١) قال المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة: إن طلاق السفه يقع عليه وقال ابن أبي ليل: لا يقع.

وعتاق^(١) واستيلاء

الفضل، وإن طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى، لأن التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل، وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها، لأن التزوج من حوائجه الأصلية، زيلعي قوله: (وعتاق) وعلى العبد أن يسعى في قيمته عند محمد وهو الصحيح. طوري قوله: (واستيلاء) بأن ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وتعتق من جميع ماله بموته، ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء، لأن ثبوت نسب الولد شاهد لها؛ ولو لم يكن معها ولد فقال: هذه أم ولدي لم تبع وسعت بموته في كل قيمتها

= «واستدّل الأولون» بأنه مكلف طلق امرأته مختاراً فوقع منه كالعبد والمكاتب.

«وقال ابن أبي ليلى»: لا يقع لأن البضع يجري المثل بدلل أنه يملك بالمال، ويصح زوال ملكه عنه به فيمنع من التصرف فيه كما يمنع من التصرف في المال.

ويمكن أن يقال في هذا الدليل: إن البضع لا يجري مجرى المال بدلل أنه لا يورث عنه، ولو كان مالاً لورث عنه، وأما أنه لا يجري مجرى المال فلأنه يقع من العبد بغير إذن سيده، وهو ممنوع من التصرف في المال.

ومن هذا يتبين رجحان قول الجمهور.

(١) ذهب المالكية والشافعية وأحمد في رواية عنه أنه ليس له ذلك. وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن له ذلك، والأصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، والعتق لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه الحجر من حيث إن الهازل يخرج كلامه على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لتقصان في عقله، فكذلك السفية.

واستدلا على أن العتق لا يؤثر فيه الهزل بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتق» فأنت ترى أن العتق لا يؤثر فيه الهزل كما ورد عن الرسول فلا يؤثر فيه الحجر.

وما ذهب إليه الصحابيان من أن العتق لا يؤثر فيه الهزل يشكل عليه:

١. إذا حنت السفية في يمين حلفها فكفر بالعتق أو نذر هدياً فمنعه القاضي من ذلك لم ينفذ عتقه، فهذا مما لم يؤثر فيه الهزل، وقد أثر فيه الحجر.

ب. أن الهازل غير السفية إذا أعتق عبده صح عتقه ونفذ ولا سعاية على العبد بخلاف السفية فإنه إذا أعتق عبده عتق ووجب عليه السعاية، فاستبان بهذا أن الهزل لم يؤثر في وجوب السعاية وقد أثر في وجوب الحجر.

واستدل المالكية ومن وافقهم على أن عتق السفية غير نافذ بأن العتق تصرف مالي ومغض تبرع، فهو ممنوع منه كالهبة والصدقة وما دام محجوراً عليه فهو لا يصح عتقه كالصبي والمجنون.

واستدل أبو يوسف ومحمد على نفاذ عتق السفية، بأنه تصرف مالي صدر من مكلف مالك تام الملك فلا شيء يمنع نفاذه كعتق الراهن والمفلس، وإذا صح منهما وقد حجر عليهما لحق الغير فأولى أن يصح من السفية، وقد حجر عليه لحق نفسه.

ويمكن أن يقال فيه: إنه فارق المفلس والراهن فإن الراهن قد حجر عليه لحق المرتبه والمدين قد حجر عليه لحق الغرامة بخلاف السفية فإنه محجور عليه لحق نفسه صوتاً ماله وحفظاً له من الضياع، والعتق مما يحقق إتلاف المال وضياعه، فوجب عدم نفاذه من السفية.

فاستبان بهذا رجحان مذهب المالكية ومن وافقهم لأنه يحقق الثمرة المرجوة من الحجر على السفية وهي المحافظة على ماله وصونه، على أنه ليس هناك فرق بين العتق والهبة والكل تبرع مغض، فإن اعتق بأن العتق ليس كغيره فإن الشارع مرغب فيه متشوف إليه، قلت إن الصدقة قد حث الله عليها، ورغب فيها في كثير من أي الذكر الحكيم فالفرق محكم.

وتدبير^(١) ووجوب زكاة و فطرة (و حج و عبادات

بمنزلة المريض . زيلعي . وهي ثلث قيمتها قناً . جوهره قوله : (وتدبير) ويسعى بموت المولى غير رشيد في قيمته مدبراً وقيمة المدبر ثلثا قيمته قناً ، وقيل نصفها ، وعليه الفتوى . جوهره . لكن سيأتي صحة وصاياها بالقرب من الثلث والتدبير منها . وفي الطوري عن المحيط : قال مشايخنا : هذا : أي سعيه إذا كان أهل الصلاح يعدون هذه الوصية إسرافاً ، فإن كانوا لا يعدونها إسرافاً بل معهوداً حسناً لا يسعى في قيمته إذا كان يخرج من الثلث قوله : (ووجوب زكاة) ويدفعها القاضي إليه ليفرقها لأنها عبادة لا بد فيها من نيته ، ولكن يبعث معه أميناً كي لا يصرفها في غير وجهها . هداية قوله : (وفطرة) فيه أنها تجب على الصغير حتى لو لم يخرجها وليه وجب الأداء بعد البلوغ كما مر في بابها فليست بما خالف فيها الصغير ، وإلا أن يقال المخاطب بها وليه . تأمل قوله : (و حج) لأنه واجب بإيجاب الله تعالى من غير صنعه ، ولا يمنع من عمرة واحدة فيها استحساناً ، ولا من القران لأنه لا يمنع من أفراد السفر لكل واحدة منهما ، فلا يمنع من الجمع بينهما للخلاف في وجوبها ، ويسلم النفقة إلى ثقة لثلاثيتها ، فإن جامع قبل الوقوف يدفع القاضي نفقة الرجوع ، ولا تلزمه الكفارة إلا بعد زوال الحجر ؛ وإن أفسد العمرة يقضيها بعد زواله أيضاً . وتماه في الجوهرة . ولو أحرم بحجة تطوع دفع إليه من النفقة مقدار ما لو كان في منزله ، ويقال له : إن شئت فاخرج ماشياً ، إلا أن يكون القاضي وسع في النفقة فقال : أنا أكره بذلك الفضل وأنفق على نفسي فلا يمنع من ذلك . طوري قوله : (وعبادات) أي بدلية لا مالية ولا مركبة منهما أيضاً . ففي شرح المفتاح لابن السبكي : كل موضع يدعى فيه أنه من عطف العام على الخاص ، يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف المبين . قال : وهذا هو التحقيق . حموي . وبه صرح في السعدية أبو السعود .

قلت : فيكون من العام المخصوص أو المراد به الخصوص ، وهل الأول حقيقة في الباقي أو مجاز كالثاني؟ خلاف بينته في حاشية شرح المنار أول بحث العام ، هذا وفي استثناء الحج والعبادات نظر ، فإنها تصح من الصغير أيضاً ، إلا أن يقال : المراد صحتها

(١) ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن تدبير السفه صحيح ، لأنه إنما ينقد من ماله بعد موته واستغناؤه عن المال .

واختلفت كلمة المالكية فيه : فذهب عبد الملك إلى أن العبد المدبر إن كان كثير الثمن لم يجز تدبيره ، وإن قل جاز وإنما منع الأول لأن إتلاف المال متحقق وهو إنما حجر عليه للمحافظة عليه ، ولكن القليل من ذلك غير متلف فكان الأول ممنوعاً والثاني جائزاً .

وقال أشهب : كل ذلك لا يجوز كثر الثمن أو قل ، والوجه في ذلك أن التدبير من العقود اللازمة كالبيع والشراء .

وقال ابن القاسم : له التدبير في المرض فإذا صح من مرضه بطل وذلك أن ابن القاسم يرى أن له حكم الوصية ، فإن مات ووسعه الثلث نقد ، وإن صح من مرضه بطل لأنه عقد لازم ولا تلزمه هذه العقود .

وزوال ولاية أبيه أو جدو في صحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) أي في هذه (كبالغ) وفي كفارة كعبد. أشباه.

والحاصل: أن كل ما يستوي فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور، وما لا فلا إلا بإذن القاضي. خانية (فإن بلغ) الصبي (غير رشيد لم يسلم إليه ماله

على سبيل الوجوب. تأمل قوله: (وزوال ولاية أبيه أو جده) يعني عدم ولايتهما عليه، بخلاف الصغير. حموي: أي فإن ولايتهما عليه ثابتة قوله: (وفي صحة إقراره بالعقوبات) كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس أو فيما دونها، حموي قوله: (وفي الإنفاق) أي على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه من ماله. شرح تنوير الأذهان. وفي بعض النسخ: وفي الإيقاف من أوقف، ولكن في الأشباه: إن وقفه باطل. واختلفوا فيما لو كان بإذن القاضي: فصححه البلخي، وأبطله أبو القاسم اه قوله: (وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث)^(١) يعني إذا كان له وارث، والقياس أن لا تجوز وصيته كتبرعته. وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاً على غيره، وذلك في حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه، وذلك إذا وافق وصايا أهل الخير والصلاح كالوصية بالحج أو للمساكين أو بناء المساجد والأوقاف والقناطر والجسور، وأما إذا أوصى بغير القرب لا تنفذ عندنا. طوري قوله: (كبالغ) أي غير محجور وإلا فهو بالغ ح قوله: (وفي كفارة كعبد) فلو حلف وحنث أو نذر نذراً من هدي أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال، ويكفر يمينه وغيرها بالصوم. زيلعي قوله: (والحاصل الخ) مستغنى عنه بقوله «ثم هذا الخلاف الخ» لكن أعاده لقوله: «إلا بإذن القاضي» وإنما حصره به لما مر من زوال ولاية أبيه وجده قوله: (لم يسلم إليه ماله الخ) هذا بالإجماع كما في الكفاية، وإنما الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين سنة كما يأتي، فلو بلغ مفسداً وحجر عليه أولاً فسلمه إليه فضاغ ضمنه الوصي، ولو دفعه إليه وهو صبي مصلح وأذن له في التجارة فضاغ في يده لم يضمن كما في المنع عن الخانية. وفي حاشية أبي السعود معزواً للولوالجية: وكما يضمن بالدفع إليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الإدراك اه.

(١) اتفق الفقهاء جميعاً على صحتها، غير أن المالكية شرطوا لصحتها ألا يخلط فيها، وفسر اللخمي عدم التخليط بالإيصاء بما فيه قرينة أو صلة رحم، وفسر أبو عمر التخليط بأن يذكر في كلامه ما يبين عدم معرفته بما ابتداء به، وقال المالكية: تصح من الصبي فتصح من السفه بل هو أولى.

وقال الحنفية: القياس يقدر، والاستحسان يصحح، وذلك أن القياس يقضي بعدم الصحة؛ لأنها تبرع وهو ممنوع منه، وأما الاستحسان فإنه يقتضي الصحة، فإن ما وافق الحق وما يتقرب به إلى الله تعالى ولم يكن في ذلك سرف ولم يستقبحه المسلمون ينفذ ذلك كله من ثلث ماله؛ لأن الحجر عليه لمعنى النظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر، وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه؛ لأن أوان وجوبها بعد موته وبعد الاستغناء عن المال في أمر دنياه.

حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أي قبل المقدار المذكور من المدة

وسئل العلامة الشلبي: عمن بلغت وعليها وصي، هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لا بد من البينة^(١)؟ فأجاب: بأنه لا يثبت إلا بحجة شرعية. ومثله في الخيرية. وفي شرح البيري عن البدائع: لا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار، فإن آنس منه رشداً دفع إليه الباقي قوله: (حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة) أي ما لم يؤنس رشده قبلها قوله: (فصح تصرفه قبله) الأولى التعبير بالواو كما في الكنز، لكن لما

(١) اتفقت كلمة العلماء على أن المحجور عليه الصغير إذا بلغ وأونس منه الرشد فك عنه الحجر وسلم إليه ماله. ولكنهم اختلفوا هل يزول الحجر عنه بالبلوغ والرشد بدون مزيل أو لا بد مع ذلك من فك القاضي إن كان الذي يلي أمر الصبي مقاماً من قبله، أو لا بد من فك الوصي إن كان هو الذي يلي أمر المحجور. فقال الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية: يزول الحجر بنفسه، ولا يحتاج إلى فك ولا إزالة متى بلغ الصبي رشيداً سواء كانت الولاية للأب أم للوصي أم للمقدم من قبل القاضي. وقال المالكية: إن كان ولي الصغير هو الأب ارتفع الحجر عنه بالبلوغ، وإيناس الرشد بدون حاجة إلى فك منه، وإن كان غير الأب من وصي أو مقدم قاض فلا يرتفع عنه إلا بفك الوصي والمقدم. وقد استدل الأولون:

١ - بقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾. ووجه الدلالة: أن الآية أفادت أن دفع المال إليه مشروط بشرطين: البلوغ وإيناس الرشد، فإذا قلنا إنه لا بد من فك وإزالة كان ذلك شرطاً زائداً عن النص، ومعناه حيثند أن البالغ الرشيد يظل محجوراً عليه ما دام الحاجر عليه لم يفك الحجر، ولم يأذن له في التصرف، وهذا غاية الفساد.

٢ - إن سبب الحجر هو عدم العقل أو نقصانه، وحيث إنه قد بلغ ورشد، فقد زال عنه الحجر، فإن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

٣ - أن الصغير منحجر لا محجور، ومعناه أن الحجر لم يكن بحكم قاضٍ، وشيء ثبت بدون مثبت وجب أن يزول بدون مزيل. ولعل وجهة نظر المالكية في التفريق بين الأب وغيره أن حجر الأب على الصغير حجر أصالة، وهو بذلك لا يحتاج إلى فك، وأما حجر الوصي والمقدم، فإنما كان بإدخال، وجعل، فاحتاج إلى فك منهما. قال أبو حنيفة والشافعي والثوري وابن المنذر وأحمد في إحدى الروايتين عنه: متى بلغت الجارية راشدة وجب دفع الحجر عنها وتسليم مالها إليها كالذكر تزوجت أم لم تتزوج.

وقال مالك: يستمر الحجر عليها إلى أن يدخل بها الزوج، ويشهد العدول بصلاح حالها إن كانت من ذوات الأب، وإلى فك الوصي والمقدم إن كان الذي يلي أمرها هو الوصي أو المقدم.

وقال أحمد في الرواية الأخرى: يستمر الحجر عليها حتى تتزوج وتلد، أو تمكث سنة في بيت زوجها. وقد استدل الأولون:

١ - بقول الله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾ الآية ووجه الدلالة: أن الآية علقت دفع المال إليهم على شرطين بلوغ وإيناس رشده، ولم تشترط ثالثاً هو الذكورة أو دخول الزوج أو مضي سنة أو فك وصي.

٢ - أنها صغيرة بلغ وأونس رشده، فوجب أن يزول عنها الحجر، ويدفع إليها المال كالذكر.

٣ - أنها بالغة رشيدة فيجوز لها التصرف في كل مالها كالتي دخل بها الزوج.

واستدل مالك بالقياس، وحاصله أن الأب له إجبارها على النكاح بدون إذنها فله الحجر عليها في مالها من باب أولى؛ لأن النكاح يرجع إلى النفس، وذلك يرجع إلى المال.

وقد يرد بقيام الفارق، فإن المعنى الذي من أجله كان لأبيها حق الإجبار هو أنها لا تدري مصلحة =

(وبعده يسلم إليه) وجوباً: يعني لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيد كلام المجتبي وغيره. قاله شيخنا (وإن لم يكن رشيداً) وقالوا: لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور في قوله تعالى: ﴿فإن أنستم منهم رشداً﴾ (هو كونه مصلحاً في ماله فقط) ولو فاسقاً. قاله ابن عباس (والقاضي يجبس الحر المديون لبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه)

كان قوله: «لم يسلم إليه» بمعنى المنع لأن العاقل البالغ لا يجبر عليه عند الإمام، وإنما هذا منع للتأديب لا حجر صح التفرع، فافهم قوله: (ضمن) أي إذا هلك في يده لتعديه في المنع، وأما إذا بلغ فمنعه فقبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن. قال شهاب الدين الجليبي في فتاواه: والواجب على الوصي أن لا يدفع إليه المال إلا بعد الاختبار، فإذا منعه لذلك كان منعاً لواجب فلا يكون متعدياً، وفي الخاتمة ما يشهد له. رملي قوله: (قاله شيخنا) يعني الرملي في حاشية المنع قوله: (وإن لم يكن رشيداً) لأنه قد بلغ سنّاً يتصور أن يصير جداً، ولأن منع المال عنه للتأديب، فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب. زيلعي ملخصاً قوله: (وقالوا لا يدفع) أي وإن صار شيخاً، وبه قالت الأئمة الثلاثة. معراج قوله: (ولا يجوز تصرفه فيه) أي ما لم يجزه القاضي على ما مر، وهذه ثمرة الخلاف، وتظهر أيضاً في الضمان عندهما لو دفع إليه بعد ما بلغ هذه المدة مفسداً إلا عنده قوله: (فإن أنستم) أي عرفتم أو أبصرتم ذكره البكري في تفسيره ط قوله: (هو كونه مصلحاً في ماله) هو معنى ما في البيهقي عن الننف الرشيد عندنا أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف قوله: (فقط) أي لا في دينه أيضاً، خلافاً للشافعي رحمه الله قوله: (ولو فاسقاً) تأكيد لقوله: «فقط» وأطلقه فشمّل الفسق الأصلي والطارئ كما في الهداية، وهذا ما لم يكن مفسداً لماله قوله: (لبيع ماله) أطلق المال فشمّل المرهون والمؤجر والمعار، وكل ما هو ملك له. رملي. ولا يكون ذلك إكراهاً لأنه بحق كما مر في محله إذ هو ظالم

= الزواج، ولا تعلم أي زوج هو أفضل، فربما نزلت بها نزوة في شاب غرر بها وخذعها، فكانت نكبة إن هي تخلصت منه فذلك شر ونحس، وإن هي لم تستطع الخلاص منه، فأما إلى حياة شقية تمسه، وإما إلى حياة شريفة فاجرة، والوقائع في عصرنا شاهدة بذلك. وهذا المعنى غير متحقق في المال؛ لأنها يمكنها أن تدبر فيه وجه المصلحة، وإنما لا نعقل علاقة بين المال والنكاح. واستدل أحمد بما روي عن شريح أنه قال: عهد إليّ عمر بن الخطاب ألا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولاً، أو تلد ولدًا. والوجه: أن عدم الإجازة ليس إلا لكونها مجبوراً عليها. وقد يقال: ١ - لا نسلم صحة الحديث، وإن سلمنا فهو لم يشتهر، وأياً ما كان فمثله لا يترك به الكتاب، والكتاب لم يشرط لدفع المال إلا شرطين: البلوغ وليناس الرشد.

٢ - أنه يفيد منع العطية، والعطية تصرف بدون عوض فلا يستلزم منعها من جميع تصرفاتها. انظر نظام الحجر للدكتور سليمان.

يعني بلا أمره، وكذا لو كان دنائير (وباع دنائيره بدراهم دينه وبالعكس استحساناً) لاتحادهما في الثمنية (لا) يبيع القاضي (عرضه ولا عقاره) للدين (خلافاً لهما، وبه) أي بقولهما يبيعهما للدين (يفتى) اختيار. وصححه في تصحيح القدوري. ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال، ولو أقرّ بمال

بالمع قوله: (يعني بلا أمره) لأن للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه. زلمي قوله: (وكذا لو كان) أي كل من ماله ودينه وفي نسخ «كانا» بضمير التثنية قوله: (استحساناً) والقياس أن لا يجوز، لأن هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض قوله: (لاتحادهما في الثمنية) بيان لوجه الاستحسان، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة مع أنهما مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر، وحكماً لأنه لا يجري بينهما ربا الفضل، فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملاً بالشبهين، بخلاف العروض لأن الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها.

أقول: ورأيت في الحظر والإباحة من المجتبى رامزاً ما نصه: وجد دنائير مديونة وله عليه درهم له أن يأخذه لاتحادهما جنساً في الثمنية اه. ومثله في شرح تلخيص الجامع الكبير للفارسي في باب اليمين في المساومة.

تنبيه: قال الحموي في شرح الكنز نقلاً عن العلامة المقدسي عن جده الأشقر عن شرح القدوري للأخصب: إن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أي مال كان لا سيما في ديارنا لمداومتهم العقوق. قال الشاعر: [الطويل].

عَفَاءٌ عَلَىٰ هَذَا الزَّمَانِ فَإِنَّهُ زَمَانٌ عُقُوقٍ لَا زَمَانَ حُقُوقٍ
وَكُلُّ رَفِيقٍ فِيهِ غَيْرُ مُرَافِقِي وَكُلُّ صَدِيقٍ فِيهِ غَيْرُ صَدُوقٍ ط

قوله: (خلافاً لهما وبه يفتى) الأولى أن يقول وقالوا: يبيع وبه يفتى كما لا يخفى ح قوله: (أي بقولهما يبيعهما) أي العرض والعقار، وأشار بهذا التفسير إلى أن ما عده لا خلاف فيه قوله: (اختيار) ومثله في الملتقى قوله: (ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال) قال في التبيين: ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود، ثم العروض، ثم العقار. وقال بعضهم: يبدأ ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه، ثم بما لا يخشى عليه، ثم بالعقار.

فالخاص: أنه يبيع ما كان أنظر له ويترك عليه دست من ثيابه: يعني بدلة، وقيل: دستان لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس. وقالوا: إذا كان يكتفي بدونها تابع ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقي ثوباً يلبسه، وكذا يفعل في المسكن. وعن هذا قالوا:

يلزمه بعد الديون^(١) ما لم يكن ثابتاً ببينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلكه، إذ لا حجر في الفعل كما مر.

(أفلس ومعه عرض شراء فقبضه بالإذن) من بائعه ولم يؤدّ ثمنه (فبائعه أسوة

ببيع ما لا يحتاج إليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في الشتاء، وينفق عليه وعلى زوجته وأطفاله وأرحامه من ماله اهـ ملخصاً. قال الرحمتي: ومفاده أنه لا يكلف إلى أن يسكن بالأجرة كما قالوا في وجوب الحج. تأمل اهـ.

وفي حاشية المدني: أقول: وكذا لو كان عنده عقارات وقف سلطاني زائدة على سكنه أو صدقات في الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما أفتى به غير واحد من العلماء اهـ: أي لا يؤمر بالفراغ عنها إذ لا يجوز بيعها. تأمل.

مَطْلَبٌ: تَصَرُّفَاتُ الْمَخْجُورِ بِالذِّبْنِ كَالْمَرِيضِ

قوله: (يلزمه بعد الديون) أي يقضيه بعد قضاء الديون التي حجر لأجلها ونحوها مما ذكره بعد، وهذا ما لم يكن استفاد مالا بعد الحجر، وإلا فيقضى ما أقرّ به منه كما في المواهب والهدايا، وقدمناه عن التاترخانية وشرح الملتقى. وفي التاترخانية: ثم إذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمرريض عليه ديون الصحة، فكل تصرف أدى إلى إبطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة. وأما البيع: فإن بمثل القيمة جاز، وإن بغبن فلا، ويتخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض، فإن باع من الغريم وقاصصه بالثمن جاز لو الغريم واحداً، وإلا صح البيع من أحدهم لو بمثل القيمة دون المقاصصة، وكذا لو قضى دين البعض دون البعض كالمريض اهـ ملخصاً قوله: (ببينة) بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة، تاترخانية قوله: (أو علم قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه ط قوله: (كمال استهلكه) فإن مالكة يزاحم الغرماء، وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها. ابن ملك والمراد باستهلاكه المال أنه ثبت بغير إقراره مما مر، فلو به، ففي التاترخانية أنه يسأل عن إقراره بعد ما صار مصلحاً أن ما أقرّ به كان حقاً أو لا؟ فإن قال: نعم يؤاخذ به، وإلا فلا، ويجب أن يكون الجواب في الصبي المحجور كذلك اهـ قوله: (أفلس الخ) أي صار إلى حال ليس له فلوس وبعضهم قال: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم. مصباح. والمراد حكم الحاكم بتقليسه.

واعلم أنه إنما يستوي مع الغرماء إذا كان الثمن حالاً فلو مؤجلاً لم يشاركهم ولكن

(١) اختلف الفقهاء في إقرار السفية: فذهب المالكية والشافعية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى عدم صحة إقرار السفية بالدين سواء اتهم في إقراره أو لم يتهم؛ لأن إقراره بالدين تصرف مالي يقتضي إتلاف المال، وهذا يناقض الغرض الذي من أجله حجر عليه؛ لأنه إنما حجر عليه حفظاً لماله. وذهب الحنابلة إلى أنه لا يلزمه الإقرار بالدين حال حجره، ويلزمه بعده؛ لأن المنع إنما كان حال الحجر، وإذا قد زال الحجر فلا منع.

الغرماء) في ثمنه (فإن أفلس قبل قبضه أو بعده) لكن (بغير إذن بائعه كان له استرداده) وحجسه (بالثمن) وقال الشافعي: للبائع الفسخ.

(حجر القاضي عليه ثم رفع إلى) قاض (آخر فأطلقه^(١)) وأجاز ما صنع المحجور، كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاء إطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني أو بعده كان جائزاً،

يشاركهم بعد الحلول فيما قبضوه بالحصص كذا في المقدسي سائحاني قوله: (كان له استرداده) أي فيما لو أفلس بعد قبضه بغير إذن. وقوله: «وحجسه بالثمن» فيما لو أفلس قبله، ففيه لف ونشر على عكس الترتيب. تأمل قوله: (كذا في الخانية الخ) استدراك على المتن تبعاً للشربنبلاية، حيث نقل ما في الخانية ثم قال: فقد شرط مع الإطلاق إجازة صنعه اهـ.

أقول: الذي يظهر أن الإجازة شرط لجواز صنعه لا لجواز الإطلاق، والمذكور في

(١) اتفق القائلون بالحجر بسبب السفه على أن السفه محجور عليه ولكنهم اختلفت كلمتهم في شيء وراء هذا: فذهب محمد بن الحسن من الحنفية وابن القاسم من المالكية إلى أن السفه منحجر بنفس السفه. وذهب أبو يوسف من الحنفية والحنابلة إلى أن السفه لا يحجر عليه إلا بقضاء القاضي. وهو قول المالكية والشافعية في السفة الطارىء بعد البلوغ. أما في السفة المقارن للبلوغ فوليه في الصغر وليه في هذه الحالة. وثمرة هذا الخلاف إنما تظهر عند الكلام على تصرفات السفه. واستدل محمد ومن معه من وجهين:

«الأول» بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رد عتق من أعتق عبده ولا مال له غيره ووجه الدلالة: أن هذا التصرف بالعتق كان قبل الحجر عليه منه، فدل على أن السفه منحجر عليه بنفس السفه ضرورة أن المعتق حين أعتق لم يكن محجوراً عليه من الحاكم. وقد يقال: إن رد الرسول لعتقه إهدار لتصرفه، فالرسول عليه السلام لم يكن مقررراً للحجر بل منشئاً له على أننا لو سلمنا أن الرسول كان مقررراً للحجر لم يفد هذا الدليل محمد بن الحسن؛ لأنه يقول بنفاذ عتق السفه.

«الثاني» أن الحجر بالسفه كالحجر بالصغر والجنون والرق. وهو بهذه الأسباب لا يحتاج إلى القاضي فتكذلك بالسفه. وقد يجاب بأن في السفه معنى لم يكن في غيره. أما الرقيق فالحجر عليه إنما هو لحق السيد، وفوق هذا ليس أهلاً للملك عندكم بخلاف السفه فإنه أهل للملك. فإن تصرف السفه فقد تصرف في خالص ملكه، على أن السفه أهل للخطاب فباين بذلك الصغير والجنون، وزيادة على ذلك الصغر والجنون والرق أمور معروفة لكل الناس بخلاف السفه والتبذير فإنه مختلف فيه. فمن هذا يتبين أنه قياس مع الفارق. واستدل أبو يوسف ومن معه من وجوه:

«الأول» أن الحجر على السفه لمعنى النظر له، والحجر عليه وإن كان فيه نظر له ومصلحة ففيه ضرر يلحقه، وهو إهدار قوله في التصرفات، ولا يفصل في ذلك إلا القاضي فلزم ألا يثبت الحجر عليه إلا بالقضاء.

«الثاني» أن الحجر بالسفه مختلف فيه بين الفقهاء، والذي يرفع الخلاف هو حكم القاضي.

«الثالث» أن التبذير يختلف في نفسه، ويتفاوت فوق أنه مختلف فيه بين الفقهاء، فيفتقر إلى الاجتهاد، فلا يثبت إلا بقضاء القاضي.

«الرابع» قول عليّ: لأتین عثمان، ولأسألنه أن يحجر على عبد الله، ولو كان السفه منحجراً بالسفه بدون حكم من الحاكم لحجر عليه بدون سؤال عثمان. انظر المبسوط ج ٢ ص ٢٤ من ١٦٣ المغني ج ٤ ص ٥٢٥ منح الجليل ج ٣ ص ١٧٣ والنهاج ج ٢ ص ٣٠٢ تفسير القرطبي ٣٠/٥.

لأن حجر الأول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر .

فروع: يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم: خانية . ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي، ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بيته بقاء السفه . أشباه .

المتن جواز الإطلاق فلا استدراك بل هو إفادة حكم آخر . تأمل قوله: (لأن حجر الأول مجتهد فيه) علته في الهداية أولاً بأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء، لأنه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه، ثم قال: ولو كان قضاء بنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء . قال الزيلعي: يعني حتى يلزم، لأن الاختلاف إذا وقع في نفس القضاء لا يلزم، ولا يصير مجمعاً عليه، وإنما يصير مجمعاً عليه أن لو كان الاختلاف موجوداً قبل القضاء فيتأكد أحد القولين بالقضاء، فلا ينقض بعد ذلك، وأما إذا كان الاختلاف في نفس القضاء، فبالقضاء يحصل الاختلاف، فلا بد من قضاء آخر ليصير مجمعاً عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف، هذا معناه، ولكن فيه إشكال هنا لأن الاختلاف فيه موجود قبل القضاء، فإن محمداً يرى حجره بنفس السفه، ولا تنفذ تصرفاته أصلاً فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيتأكد قوله بالقضاء، بخلاف القضاء على الغائب فإن الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا؟ فعندنا لا ينفذ، وعند الشافعي يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء اهـ قوله (ما لم يعلم) أي بالحجر . قال في النزائية: فلو أخبره عدل وصدقه انحجر، وإن لم يصدقه فكذلك، ثم قال: ولا فرق بين الإذن والحجر في أنه يصير مآذونا إذا ترجع الصدق في خبره عند العبد أو صدقه . ذكره الفقيه أبو بكر البلخي، وعليه الفتوى والاعتماد خلافاً لمن يفرق بينهما اهـ . ثم إن هذا مبني على قول أبي يوسف لما مر أن السفه ينحجر عند محمد بلا قضاء قوله: (ولا يرتفع الحجر بالرشد الخ) هذا أيضاً قول أبي يوسف، خلافاً لمحمد كما قدمناه عن الجوهرة مع بيان ثمرة الخلاف قوله: (ولو ادعى الرشد) يعني بعد ما حجر عليه القاضي ادعى أنه صار رشيداً ليظل حجره قوله: (أشباه) استدلل فيها على ذلك بما في المحيط عند ذكره دليل أبي يوسف، على أن السفه لا ينحجر إلا بحجر القاضي من أن الظاهر زوال السفه، لأن عقله يمنعه . قال في الأشباه: وكل بيته شهد لها الظاهر لم تقبل اهـ .

أقول: الظاهر أن ظهور زوال السفه فيما إذا كان قبل الحكم يدل على سياق كلام المحيط، أما بعد الحكم كما هو موضوع المسألة في الأشباه فقد تأكد وثبت فالأصل بقاؤه، ويدل عليه أن الحجر بعد ثبوته لا يرتفع عند أبي يوسف إلا بالقضاء، فلو كان الأصل زواله لما احتاج إليه . ولذا قال المقدسي في حاشية الأشباه: لم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه، فالظاهر بقاؤه اهـ . وهكذا نقل الحموي عن الشيخ صالح

وفي الوهبانية: [الطويل]

وَمَنْ يَدَّعِي إِفْرَارَهُ قَبْلُ يَجْعَرُ فَمَنْ يَدَّعِيهِ وَقْتَهُ فَهُوَ أَجْدَرُ
وَلَوْ بَاعَ وَالْقَاضِي أَجَازَ وَقَالَ لَا تُؤَدِّي فَمَا آدَاهُ مِنْ بَعْدُ يَحْسَرُ
فَضْلٌ

بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال

فينبغي تقديم بيعة الزوال، وذكر نحوه العلامة البيري ثم قال: ورأيت في ذخيرة الناظر الجزم به، ونقله أبو السعود وأقره، وبالجمله لم نر أحداً تابع صاحب الأشباه سوى الشارح، والله أعلم قوله: (وفي الوهبانية النخ) الشطر الثاني من البيت الأول مغير، وأصله: «فَمَنْ يَدَّعِي التَّأخِيرَ لَيْسَ يُؤَخَّرُ» ويحجر في محل جر مضاف إلى قبل. ومعنى البيت الأول: أنه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأني استهلكك لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقر لأنه أضافه إلى حالة معهودة تنافي صحة الإقرار، فيكون في الحقيقة منكرأ لا مقراً، وكذا لو قال: أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقر: لم يكن ذلك حقاً فالقول له، ومعنى الثاني لو باع المحجور وأجاز القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن إليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضي، لأنه لما نهاه صار حق القبض للقاضي والمحجور كالأجنبي، فلو لم ينهه جاز لأن في إجازته البيع إجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع وكيل بالقبض، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَضْلٌ: بُلُوغُ^(١) الْغُلَامِ بِالِاخْتِلَامِ النِّخ

بتنوين فصل وبلوغ مبتدأ وما بعده خبر ومعطوف عليه، والجارية مجرور عطفاً على الغلام أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف، وإنابته منابه، والبلوغ لغة: الوصول، واصطلاحاً: انتهاء حدِّ الصغرة. ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا

(١) البلوغ طور من أطوار الحياة به يستعد الشخص لأداء وظيفته النوعية وهي التناسل، وقريب من هذا قول المارزي: هي قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولة إلى غيرها. وللبلوغ علامات يعرف بها، بعضها خاص بالإناث والبعض الآخر يشترك فيه الإناث والذكور، «فالقسم الأول» الحمل، والحيض. «والقسم الثاني» ثلاثة أنواع:

«الأول» خروج المنى منهما في اليقظة أو النوم، ويدل لذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم» وقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ: «خذ من كل حالم ديناراً» وقول الله تعالى: «وإذا بلغ الأطفال منكُم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلم» الآية.

«الثاني» نبات شعر العانة على فرج الذكر والأنثى وخالف في ذلك أبو حنيفة رضي الله عنه فلم يره علامة للبلوغ مستنداً إلى أن شعر العانة شعر نبت على الجسم كغيره من الشعور فلا يصلح علامة على البلوغ كغيره.

أما الجمهور فإنه استند إلى ما ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، =

والإنزال) والأصل هو الإنزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الإنزال صريحاً لأنه قلما يعلم منها (فإن لم يوجد فيهما) شيء (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة، به يفتى)

الفصل لبيانها. والغلام كما قال عياض يطلق على الصبي من حين يولد إلى أن يبلغ، وعلى الرجل باعتبار ما كان قوله: (بالاحتلام) قال في المعدن: الاحتلام جعل اسماً لما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المنّي غالباً، فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اهـ ط قوله: (والإنزال) بأي سبب كان قوله: (والأصل هو الإنزال) فإن الاحتلام لا يعتبر إلا معه، والإحبال لا يتأتى إلا به قوله: (والجارية) هي أنثى الغلام قوله: (صريحاً) قيد به لأنه مذكور ضمناً في الاحتلام والحبل قوله: (فإن لم يوجد فيهما) أي في الغلام والجارية شيء مما ذكر الخ، مفاده: أنه لا اعتبار لنبات العانة خلافاً للشافعي، ورواية عن أبي يوسف، ولا اللحية. وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية، وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي أبو السعود، وكذا شعر الساق والإبط والشارب قوله: (به يفتى) هذا عندهما، وهو رواية عن الإمام،

= وحكم سعد بأن تقتل مقاتلهم وتسي فرارهم أمر عليه الصلاة والسلام بأن يكشف عن مؤثرهم فمن أنبت فهو من القاتلة، ومن لم ينبت فهو من الدراري، وفي ذلك يقول عطية القرظي: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فشكوا في فأمر النبي عليه الصلاة والسلام أن ينظر هل أنبت بعد فنظروا إلي فلم يجدهوني أنبت بعد فألقوني بالذرية. فأنت ترى أن الرسول عليه الصلاة والسلام جعل الإنبات فارقاً بين المقاتلة والذرية، فكان علامة على البلوغ إذ لا يقتل إلا من بلغ، وكذلك ثبت أن عمر رضي الله عنه كتب إلى بعض عماله ألا تأخذ الجزية إلا من جرت عليه المواسي، ويعني بذلك من نبتت عانته، فدل ذلك على أن نبات شعر العانة علامة على البلوغ؛ لأن الجزية لا تؤخذ إلا من بلغ، وأيضاً فقد ورد أن غلاماً من الأنصار شيب بامرأة في شعره فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فلما كشف عن مؤثره لم يجده أنبت فقال: «لو أنبت الشعر لحددتك». فكل ذلك يفيد أن نبات شعر العانة علامة من علامات البلوغ. وأما ما قاله أبو حنيفة فغير ظاهر: فإن شعر العانة قد امتاز عن غيره من الشعور بأنه لا ينبت إلا عند البلوغ، أما غيره فقد يتقدم البلوغ كشعر الجسد وقد يتأخر عنه كشعر اللحية والشارب.

«الثالث» السن وقد اختلف في تحديدها فقبل يقدر بخمسة عشر عاماً في الذكر والأنثى، وهذا هو قول الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وابن وهب وابن الماجشون من المالكية. وقال أبو حنيفة: تقدر بسبعة عشر عاماً في الجارية، وبثمانية عشر في الغلام؛ لأن النماء في الإناث أقوى من النماء في الذكور. وقال مالك: المعتبر سن لا يبلغها شخص إلا وقد احتلم. وقصارى القول وزيدته أن المسألة اجتهادية يرجع فيها إلى حكم العادة، وإن كان القول بأن السن المعتبرة هي خمسة عشر عاماً في الذكر والأنثى له ما يرجحه. فقد ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني، ولم يرني بلغت، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني. ولما أخبر بذلك عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله: «الآن تفرضوا إلا لمن بلغ خمس عشرة سنة» رواه الشافعي. فظاهر كلام ابن عمر يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رده في الأول؛ لأنه لم يبلغ بالسن ولا بغيرها، وأجازه في المرة الثانية؛ لأنه قد بلغ بالسن، وتأويله بأنه أجازه لبلوغه بعلامة أخرى تأويل بعيد لا يتشبه مع ظاهر الكلام.

لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فإن راهقاً) بأن بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقاً إن لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرها، فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة إقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، وإلا لا يقبل قوله: شرح وهبانية (وهما) حيثئذ (كبالغ حكماً) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد إقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه، وفي الشرنبلالية: يقبل قول المراهقين قد

وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعند الإمام: حتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشر سنة قوله: (لقصر أعمار أهل زماننا) ولأن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عرض على النبي ﷺ يوم أحد وسنه أربعة عشر فرده، ثم يوم الخندق وسنة خمسة عشر فقبله، ولأنها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياط فلا خلاف في الحقيقة، والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشمني وغيره. در متقى قوله: (وأدنى مدته) أي مدة البلوغ والضمير في «له» للغلام وفي «لها» للجارية قوله: (كما في أحكام الصغار) هو اسم كتاب للأستروشنى قوله: (فإن راهقاً) يقال رهقه: أي دنا منه رهقاً، ومنه: إذا صلى أحدكم إلى ستره فليرهقها، وصبي مراهق مدان للحلم. مغرب قوله: (إن لم يكذبهما الظاهر) هو معنى قوله الآتي: «وهو أن يكون بحال يحتلم مثله».

وفي المنع عن الخانية: صبي أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت: قال ابن الفضل: إن كان مراهقاً ويحتلم يقبل قوله وتجوز قسمته، وإن كان مراهقاً ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لأنه يكذب ظاهراً، وتبين بهذا أن بعد اثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر بالبلوغ لا يقبل اهـ. قوله: (فبعد ثنتي عشرة سنة) ادعى صاحب جامع الفصولين أن الصواب إيدال بعد بقبل، زعماً منه أنه شرط لغير المراهق، ورد في نور العين ونسبه إلى الوهم وقلة الفهم قوله: (وفي الشرنبلالية) وعبارتها: يعني وقد فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين اهـ. قال أبو السعود: والظاهر أن هذا هو المراد مما نقله الحموي عن شرح درر البحار من أنه يشترط لقبول قولهما أن يبين كيفية المراهقة حين السؤال عنه اهـ.

قلت: وفي جامع الفصولين عن فتاوى النسفي عن القاضي محمود السمرقندي أن مراهقاً أقر في مجلسه ببلوغه فقال: بماذا بلغت؟ قال: باحتلام، قال: فماذا رأيت بعد ما انتبهت؟ قال: الماء، قال: أي ماء فإن الماء مختلف؟ قال المنى، قال: ما المنى؟ قال ماء الرجل: الذي يكون منه الولد، قال: على ماذا احتلمت على ابن أو بنت أو أتان؟ قال: على ابن، فقال القاضي: لا بد من الاستقصاء فقد يلغن الإقرار بالبلوغ كذباً. قال شيخ الإسلام: هذا من باب الاحتياط، وإنما يقبل قوله مع التفسير. وكذا جارية أقرت بحيض

بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين. وفي الخزانة: أقرّ بالبلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة لا تصح البينة وبعده تصح اه.

كِتَابُ الْمَأْذُونِ

(الإذن) لغة: الإعلام: وشرعاً: (فك الحجر) أي في التجارة، لأن الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة. ابن كمال (وإسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقاً والولي لو صيباً، وعند زفر والشافعي هو توكيل وإنابة

اه. والظاهر^(١) أن المراد بقوله وإنما يقبل مع التفسير: أي تفسير ما بلغ به من احتلام أو إحبال فقط بلا هذا الاستقصاء قوله: (لا تصح البينة) صوابه البتة من البت وهو القطع كما جاء في جامع الفصولين، وقد وجد كذلك في بعض النسخ: أو يقول لا يصح الإقرار.

كِتَابُ الْمَأْذُونِ

أي الإذن فهو مصدر كعمسور، وإن كان الظاهر أنه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة، في الكرمانى: يقال مأذون له أو لها وترك الصلة ليس من كلام العرب، وأقره القهستاني. در متقى.

وتقدير المضاف إذن المأذون، لأن البحث عن الأفعال لا عن الذوات، وفي المصباح أن الفقهاء يحذفون الصلة لفهم المعنى، وأورده بعد الحجر لأن الإذن يقتضي سبق الحجر قوله: (الإذن لغة الإعلام) تبع الزيلعي والنهاية، قال الطوري: قال شيخ الإسلام في مبسوطه: الإذن هو الإطلاق لغة لأنه ضد الحجر وهو المنع، فكان إطلاقاً عن شيء إلى شيء اه.

وفي النهاية: الإذن في الشيء: رفع المانع لمن هو محجور عنه وإعلام بإطلاقه فيما حجر عليه، من أذن له في الشيء إذنأ، وأبعد الإمام الزيلعي حيث قال: إنه الإعلام، ومنه الأذان وهو الإعلام، لأن الإذن من أذن في كذا إذا أباحه، والأذان من أذن بكذا إذا أعلم اه. وفي أبي السعود: قال قاضي زاده في التكملة: لم أر قط كتب اللغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام قوله: (عن العبد المأذون) الأولى إسقاط لفظة العبد، فإن الحكم في الصبي والمعتوه كذلك ح قوله: (في غير باب التجارة) كالتزوج والتسرّي والإقراض والهبة ونحوها مما سيأتي قوله: (وإسقاط الحق) كالتفسير لقوله فك الحجر، ولا يخفى عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه إسقاط حق. سعدية. لكن قال ابن الكمال: يعني حق المنع لا حق المولى لأنه مع اختصاصه بإذن العبد غير صحيح، لأن حق المولى لا يسقط بالإذن ولذلك يأخذ من كسبه جبراً على ما سيأتي اه قوله: (هو توكيل وإنابة) ستأتي ثمرة الخلاف

(١) قوله والظاهر الخ رأيت في الحامدية عن جواهر الفتاوى وإنما يقبل قوله بغير هذا التفسير الخ.