

باب الحجر

الفروع

وهو لغة: المنع، وشرعاً: المنع من التصرف بحجرٍ على صغيرٍ ومجنونٍ وسفيهٍ؛ لحظهم، ومن دفع إليهم ماله بيعاً أو قرضاً، رجع بعينه، وإن أتلّفوه، لم يضمنوا، وقيل: مجنونٌ، وقيل: يضمن سفيهٌ جهل حجره، ويلزمهم أرشٌ جنائيةٍ وضمانٌ ما لم يدفع إليهم، ومن أعطوه مالاً، ضمنه حتى يأخذه وليّه، وإن أخذه ليحفظه، لم يضمنه في الأصح، وكذا إن أخذ مغصوباً ليحفظه لربّه، وإن أودعهم أو أعارهم، أو عبداً مالاً فأتلّفوه، أو تلف بتفريط سفيهٍ وعبداً، فقل: بالضمان وعدمه، وضمان عبداً، وقيل: وسفيه (١٢) وإن تمّ

مسألة ١-٢: قوله: (وإن أودعهم أو أعارهم) يعني: الصغير والمجنون والسفيه التصحيح (أو عبداً مالاً فأتلّفوه، أو تلف بتفريط سفيهٍ وعبداً، فقل: بالضمان وعدمه، وضمان عبداً، وقيل: وسفيه) انتهى. اشتمل كلامه على مسألتين:

المسألة الأولى - ١: إذا أودع الصبي أو المجنون أو السفيه أو العبد مالاً، فأتلّفوه، فهل يضمنونه أم لا؟ أم يضمن العبد وحده؟ أم هو والسفيه؟ ذكر فيه أقوالاً، أطلق الخلاف. أما الصبي إذا أتلّف الوديعة، فهل يضمنها أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «المحرر»، و«الفائق»، في هذا الباب، وأطلقه في باب الوديعة في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«التلخيص»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم:

أحدهما: لا يضمن، قدمه في «الخلاصة»، و«المقنع»^(١). قال في «الفصول»: وهو أصح عندي. قال في «الهداية»، و«المستوعب»، و«التلخيص»: قال غير القاضي من أصحابنا: لا يضمن. قال الحارثي: قال ابن حامد: قياس المذهب لا يضمن، وإليه صار القاضي أخيراً، ذكره عنه ولده أبو الحسين. ولم يذكر القاضي في «رؤوس المسائل» سواه، واختاره القاضي أبو الحسين، وأبو الحسن بن بكروس. قال ابن عقيل: وهو أصح

الحاشية

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإناصاف ٤٦/١٦.

الفروع لصغير خمس عشرة سنة، أو أنزل، أو نبت شعراً خشن حول قبله، نقله

التصحيح عندي. انتهى.

والوجه الثاني: يضمن، اختاره القاضي في «الخلافة»، واختاره أيضاً الشيخ الموفق والشارح، قال الحارثي: واختاره أبو علي بن شهاب، ولم يورد الشريفان أبو جعفر والزيدي، وأبو المواهب الحسين بن محمد العكبري، والقاسم بن الحسن الحداد، سواء. انتهى. وصححه الناظم، وقدمه في «الفصول» في موضع. وهذا الصحيح من المذهب على ما اصطلاحناه.

تنبيهات:

الأول: ألحق المصنف السفية بالصغير، وكذلك الشيخ الموفق والشارح والمجد وابن حمدان وجماعة، وقدم في «الرعاية الكبرى» في هذا الباب أن إتلاف السفية الوديعه هدر، وقطع القاضي في «المجرد» بأنه كالبالغ الرشيد، وكذلك صاحب «التلخيص»، قال الحارثي: وإلحاقه بالرشيد أقرب. انتهى. قلت: وهو الصواب.

الثاني: ألحق المصنف أيضاً العبد بالصغير، وكذلك صاحب «المحرر» و«الرعايتين» واختاره القاضي، والذي قطع به في «الهداية»، و«المذهب» و«الخلاصة»، و«المقنع»^(١)، و«شرح ابن منجأ»، وغيرهم، وقدمه في «المستوعب» و«التلخيص»، قال الحارثي: وبه قال الأكثر: أبو الخطاب وابن عقيل وأبو الحسين، والشريفان أبو جعفر والزيدي، وابن بكروس وغيرهم أن العبد يضمن إذا أتلّف الوديعه، واختاره الحارثي، وردّه غيره.

الثالث: المجنون كالصغير فيما تقدم من الأحكام، قاله الأصحاب.

الرابع: العارية كالوديعه، قاله المصنف والشيخ الموفق والشارح وغيرهم.

المسألة الثانية - ٢: إذا تلف ما تقدم ذكره من الوديعه والعارية ونحوهما، بتفريط العبد والسفيه، فهل يضمنان أم لا؟ أطلق الخلاف:

الحاشية

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨/١٦.

الجماعة، وحُكي فيه رواية، أو عقل مجنون، ورشدا بلا حكم، فكَّ الفروع حجرُهما بلا حكم* نص عليه، وفيه وجه، وقيل: في صغير، وسواء رَشَدَه الوليُّ أولاً، قال شيخنا: وإن نوزع في الرشد، فشهد شاهدان، قُبِلَ؛ لأنه قد يُعلم بالاستفاضة، ومع عدمها، له اليمينُ على وليه: أنه لا يعلم رَشَدَه، ولو تبرع وهو تحت الحجر، فقامت بينة برَشَدَه، نفذ، وتزيد جاريةً بحيض،

أحدهما: لا يضمنان، وهو الصحيح، قطع به في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، التصحيح وهو احتمال في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢)، في السفية، وقطع به في «الفائق» في السفية. والوجه الثاني: يضمنان، واختاره القاضي في السفية.

* قوله: (ورشدا بلا حكم، فكَّ حجرُهما بلا حكم).

الحاشية

ذكر المصنف في الصداق قبض الأب صداق ابنته^(٣)، هل يملك قبض صداق البكر البالغة خلافاً، ثم قال: (أصله: هل ينفك الحجر بالبلوغ؟) ونقله عن «الترغيب» وظاهر هذا: أنه وقع خلاف في فكَّ الحجر بالبلوغ من غير ثبوت الرشد، وهو مشكل، إلا أن يقال: معنى فكَّ الحجر بالبلوغ: أن البلوغ مظنة الرشد فإذا بلغ، عمل بتلك المظنة، وحكم بالرشد، إلا أن يُعلم السفه. وظاهر كلام الجماعة: أنه لا بُدَّ من حصول الرشد حقيقةً، وأنه لا يُكتفى بالبلوغ، وقد ذكر المصنف في آخر هذا الفصل قولَ أحمد إذا أنس منه رشداً إلى آخره^(٤)، وقد ذكر في الإقرار^(٥)، ما ظاهره صحة إقرار البالغ وإن لم يثبت رَشَدُه ما لم يثبت سفهه، فيحرر، وقد ذكر في «الاختيارات» في الإقرار: إذا قال: بعثك قبل البلوغ، وقال المشتري: بعده، أن القول قول المشتري، وأطال الكلام عليه، وظاهره صحة التصرف بعد البلوغ، ما لم يعلم السفه، فيحرر أيضاً، وقد ذكر في تصرف العبد ما/ ١٥٦ قد يدل على هذه المسألة، فلينظر في كلام المصنف في آخر هذا الباب^(٦).

(١) ٦١١/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٤٩/١٣.

(٣) ٣٠٥/٨.

(٤) ص ٩.

(٥) ٣٩١/١١.

(٦) ص ١٩ وما بعدها.

الفروع وعنه: لا يحكم ببلوغها بغيره، نقلها جماعة، قال أبو بكر: هي قول أول، وحملها دليل إنزالها، وقدره أقل مدة حمل، ولا ينفك قبل ذلك، وعنه: يعتبر لرشدتها أيضاً تزوجها وتلد أو تقيم سنة مع زوج، اختاره جماعة، فلو لم تتزوج، فقيل: يدوم، وقيل: ما لم تنفس^(٣٢).

والرشد: إصلاح المال، وقال ابن عقيل: والدين، وهو الأليق بمذهبننا. قال في «التلخيص»: ونص عليه وقيل: ودواماً، وهو أن يتصرف مراراً، فلا يغبن غالباً، ولا يصرفه في حرام أو غير فائدة. قال ابن عقيل وجماعة: ظاهر كلام أحمد: أن التبذير والإسراف، ما أخرجه في الحرام؛ لقوله^(١): لو أن الدنيا لقمة، فوضعها الرجل في في أخيه، لم يكن إسرافاً. قال في «النهاية»: أو صدقة تضر بعياله، أو كان وحده، ولم يثق بإيمانه عائلته، وقال شيخنا: أو مباح^(٢) قدرا زائدا على المصلحة، وقال القاضي: يجب إنكار صرفه في

التصحيح مسألة ٣- قوله: (وعنه: يعتبر لرشدتها. . . تزوجها وتلد أو تقيم سنة مع زوج، واختاره جماعة، فلو لم تتزوج، فقيل: يدوم، وقيل^(٣): ما لم تنفس) انتهى: أحدهما: يدوم الحجر عليها، وهو احتمال للشيخ وغيره، وهو قوي، بل هو ظاهر الرواية، وجزم به في «الفصول».

والقول الثاني: يدوم ما لم تنفس. قال القاضي: عندي أنها إذا لم تتزوج، يدفع إليها مالها إذا عنست وبرزت للرجال. قلت: وهو الصواب، واقتصر عليه في «الكافي»^(٤).

الحاشية

(١) بعدها في (ط): «والتبذير»، والضمير هنا يعود للإمام أحمد، وقد ذكر هذا القول إبراهيم بن مفلح في «المقصد الأرشد» ٢٦٦/١، عن إسماعيل بن العلاء قال: دعاني الكلوثاني رزق الله بن موسى، فقدم إلينا طعاماً كثيراً، وكان في القوم أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وأبو خيثمة وجماعة، فقدم لهم لوزينج أنفق عليه ثلاثين درهماً، فقال أبو خيثمة: هذا إسراف. قال: فقال أحمد: لا، لو أن الدنيا تكون في مقدار لقمة ثم أخذها امرؤ مسلم فوضعها في فم أخيه المسلم لما كان مسرفاً، قال: فقال يحيى: صدقت يا أبا عبد الله.

(٢) أي: أو صرفه في مباح.

(٣) ليست في (ط).

(٤) ٢٥٩ - ٢٥٨/٣.

المحرم، فإن أسرف في إنفاقه في الملاذ أو الشهوات، فإن لم يخف الفقر، الفروع لم يكن مسرفاً، وإلا فهو من السرف المنهي عنه، قال ابن الجوزي^(١): في التبذير قولان:

أحدهما: أنه إنفاق المال في غير حق، قاله ابن مسعود وابن عباس ومجاهد^(١). قال الزجاج: في غير طاعة.

والثاني: الإسراف المتلف للمال: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾ [الإسراء: ٢٧]؛ لأنهم يوافقونهم فيما يدعونهم إليه، ويشاركونهم في معصية الله: ﴿وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ [الإسراء: ٢٧]، أي: جاحداً لنعمه، قال: وهذا يتضمن أن المسرف كفورٌ للنعمة، ولا يدفع إليه ماله حتى يختبر بما يليق به، ويؤنس رشده. قال أحمد: إذا أنس منه رشداً، أعطاه ماله، وإلا لم يعطه، ذكره أبو يعلى الصغير قول الجماعة، وأن الغلام بالبلوغ يملك النكاح لنفسه، ونقل البغوي: أن وصياً سأل أن اليتيم يريد ماله، وهو مفسد ورفعتني إلى الوالي وأبلغ، قال: إن لم تقدر له على حيلة، فأعطه.

وزمن الاختبار قبل البلوغ، وقيل: لا، للجارية؛ لنقص خبرتها بالخفر، وعنه: بعده فيهما. وبيع الاختبار وشرأؤه صحيح.

فصل

وولي صغير ومجنون أب رشيد، قيل: عدل، وقيل: ومستور^(٢) ثم وصيه ولو بجعل وثم متبرع، ذكره في «الخلاف» كذلك مع ثبوت ولايته،

مسألة - ٤: قوله: (ولي صغير ومجنون أب رشيد، قيل: عدل، وقيل: ومستور) التصحيح

انتهى:

الحاشية

(١) في زاد المسير ٢٧/٥ - ٢٨ .

الفروع نقل ابن منصور: لا يقبض للصبي إلا الأب أو وصي وقاض، وعنه: يلي الجد، ففي تقديمه على وصيه وجهان^(٥٢). وقال شيخنا: لو وصى من فسقه ظاهر إلى عدل، وجب إنفاذه، كحاكم فاسق حكم بعدل، وكصحة وصية الفاسق بثله (ع).

ثم حاكم، ومرادهم: فيه الصفات المعتبرة، وإلا أمين يقوم به، اختاره شيخنا، رحمه الله، وقال في حاكم عاجز كالعدم، نقل ابن الحكم فيمن عنده مال يطالبه الورثة، فيخاف من أمره: ترى أن يخبر الحاكم ويرفعه إليه؟ قال: أما حكامنا هؤلاء اليوم، فلا أرى أن يتقدم إلى أحد منهم ولا يدفع إليه شيئاً، ترجمه الخلال: الرجل بيده مال، فيموت وله أولاد صغار.

التصحيح أحدهما: يكفي مستور الحال، وهو الصحيح. قال في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق»، و«تذكرة ابن عبدوس»، وغيرهم: وليهما الأب مالم يعلم فسقه، فظاهره الاكتفاء بمستور الحال. قلت: وهو الصواب. وأطلق في «المغني»^(١) و«المقنع»^(٢) و«الوجيز» وغيرهم، ولاية الأب.

والقول الثاني: تشترط العدالة ظاهراً وباطناً. قال في «المنور»: وولي الصبي والمجنون الأب ثم الوصي العدلان. وقال في «الكافي»^(٣): ومن شرط ثبوت الولاية العدالة، بلا خلاف، فظاهره: العدالة ظاهراً وباطناً.

مسألة - ٥: قوله: (وعنه: يلي الجد، ففي تقديمه على وصيه وجهان). انتهى. وأطلقهما في «المحرر»، و«النظم»، و«الفائق»:

أحدهما: يقدم على الوصي، كالأب، وهو الصحيح، قدمه في «الرعايتين» و«الحاويين»، وهو الصواب.

الحاشية

(١) ٦١٢/٦.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٦٨/١٣.

(٣) ٢٥١/٣.

ونقل أبو طالب: إن كان القاضي جهميًّا، زوج والي البلد، ونقل مهنا: إن الفروع مات المودع وله صبيٌّ، فكأنه أوسع أن يُدفع المستودع إلى رجلٍ مستورٍ يُنفقُ عليه، وقاله الحارثي، وحمله القاضي على عدم الحاكم. ونقل أبو داود: لا يردُّ على المرأة شيئاً، تعطى نصيبها، فإن لم يكن عصبه، فليصدق به، فظاهره: حاكم أو غيره. ونقل أيضاً فيمن عليه مالٌ، فادعى رجلٌ أنه قرابته: لا يعطيه إلا بيينة، فقال: لا بيينة، كيف أصنع؟ قال: إن كان قاضيكم لا بأس به، فأعطه، قال: لا قاضي لنا، قال: إن لم تخف تبعه من وارث، فتصدق به. وسأله الأثرم عن له على رجل شيء فمات وله ورثة صغار، كيف أصنع؟ فقال: إن كان لهم وصيٌّ، فإن لم يكن إن كانت لهم أمٌ مشفقةٌ، دفع إليها.

وفي إيلاء كافرٍ عدلٍ في دينه مالٌ ولده الكافر وجهان^(٦٢). وإذا سفه بعد رشده، لزم الحاكم الحجرُ عليه، نقله الجماعة، وهو وليُّه، وقيل: أو أبوه، وقيل: وليه الأول، كبلوغه سفيهاً، وفي «الانتصار»: يلي على أبويه المجنونين، ونقل المروزي: أرى أن يحجر الابنُ على الأب إذا أسرف؛ يضعه في الفساد وشراء المغنيات.

وقيل: إن زال الحجرُ برشده بلا حكم، عاد بالسفه، ويستحب إظهارُ حجرٍ سفه، وفلس، ويفتقر زوالهما وقيل: سفه إلى حكم في الأصح،

التصحيح

والوجه الثاني: يقدم الوصيُّ عليه.

مسألة - ٦: قوله: (وفي إيلاء كافرٍ عدلٍ في دينه مالٌ ولده الكافر وجهان). انتهى. وأطلقهما في «المحرر»، و«النظم»:

أحدهما: يليه، وهو الصحيح. قال في «الحاويين»، و«الفائق»: ويولي الكافر العدلُ في دينه مالٌ ولده، على أصح الوجهين، وقدمه في «الرعايتين»، وصححه في «تصحيح المحرر»، وهو الصواب.

الفروع كابتدائهما، وفي سفه وجه ابتداء، وفي «الانتصار» نقله المردوي، وأنه أوماً إليه في حجر فلس، ويحرم تصرفه لموليه إلا بما فيه حظ، فيلزمه قبول وصية له بقريب يعتق عليه، فإن لزمته نفقته، حرم.

وله بيع عقاره لمصلحة، وقيل: بل لضرورة أو غبطة، وقيل بزيادة الثلث فأكثر في ثمنه، ولو قامت بينة أن ما باعه قيمته مئة وخمسون، فباعه الولي وحكم حاكم بصحته، ثم قامت بينة أن قيمته وقت بيعه مئتان، فيتوجه فيها كنظيرها في أول باب تعارض البيتين.

وله تزويج رقيقه على الأصح، وعنه: لخوف فساد، وعنه: لا يزوج أمة لتأكد حاجته إليها، وهبته بعوض، قاله القاضي وأصحابه، وكتابته، وفيها في «الترغيب» لغير حاكم، وعقته بمال، وعنه: ومجاناً لمصلحة، اختاره أبو بكر؛ بأن تساوي أمته وولدها مئة، وأحدهما مئة. وإذنه في تجارة، والسفر بماله، خلافاً لـ «المجرد»، و«المغني»^(١)، و«الكافي»^(٢) (☆).

النصح والوجه الثاني: لا يليه، وإنما يليه الحاكم، وقال القاضي: لا يلي مال موليته على قياس قولنا: لا يباشر عقدها لمسلم.

تنبيهان

(☆) أحدهما: قوله: (وله. . . السفر بماله، خلافاً لـ «المجرد» و«المغني» و«الكافي») انتهى. ظاهره سواء سافر به لتجارة أو غيرها، وليس كذلك، بل السفر للتجارة يجوز بلا نزاع في المواضع الآتية، قطع به في «المغني»، و«الكافي»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم، ومحل الخلاف إذا سافر به لغير تجارة، فهذا الذي خالف فيه في «المغني»، و«الكافي» وغيرهما، وكلامه مطلق وليس بمراد.

الحاشية

(١) ٤٧٧/١٤

(٢) ٢٥٥/٣

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٧٣/١٣

وله بيعه نساءً، وقرضه*، على الأصح فيها لمصلحته، جزم به في الفروع

والثاني: قوله بعد ذكر أحكام ودیعة مال الصغير ونحوه^(١): (وظاهرُ كلام الأكثر: التصحيح يجوز إيداعه؛ لقولهم: يتصرف بالمصلحة، وقد يراه مصلحة؛ ولهذا جاز مع إمكان قرضه أن يملكه الشريك، في إحدى الروايتين، دون القرض؛ لأنه تبرع، والوديعة استئابة في حفظ) انتهى. معنى كلام المصنف: أنه يستدل على جواز إيداع الولي مال الصغير، وإن لم يجز قرضه؛ بدليل ما قال الأصحاب: إن الشريك في شركة العنان يملك إيداع المال المشترك في إحدى الروايتين، ولا يجوز له قرضه، فذكره للروايتين هنا؛ إنما هو على سبيل الاستشهاد لجواز إيداع مال الصغير وعدم جواز قرضه، والمصنف قد أطلق الروايتين في باب الشركة في جواز إيداع مال الشركة على ما يأتي / هناك^(٢) محرراً ١٣٦ مصححاً؛ لأنه محل التصحيح لا هنا، والله أعلم.

* قوله: (وله بيعه نساءً وقرضه) إلى آخره.

الحاشية

قال في «التلخيص» في مسألة المضاربة: إذا اشترى المضارب من يعتق على رب المال بالرحم، فإن فعل ذلك، صح وعق. نص عليه. ثم قال: ثم هل على المضارب الضمان؟ فقال أبو بكر والقاضي في «التعليق الكبير»: لا يضمن، كما لو سافر سافراً يظنه آمناً، أو باع بنسيئة ممن يعتقده مئلياً، وكان مأذوناً له فيهما، فإن بخلافه، فإنه لا يضمن؛ لعدم العلم. وكذلك للوصي وأمين الحاكم إذا دفعا مالاً لليتيم مضاربة إلى من ظاهره العدالة، بخلاف ما إذا علماه خائناً، فإنهما يضمنان. وقال في «المجرد» يضمن، وكذلك أبو الخطاب، وهو ظاهر رواية ابن منصور؛ لأنه تسبب في إتلافه بتقصيره في البحث، كما لو قصر في حفظه، فضاع، أو قربه من مهلك، فهلك. وقد ذكر القاضي علاء الدين البعلي، في «الاختيارات» في باب الوكالة، فيما إذا باع الوكيل بدون ثمن المثل، هل يضمن؟ وذكر في ضمن ذلك الوصي وناظر الوقف، فنقل عن الشيخ تقي الدين في هذا الأصل كلاماً عظيماً يشفي في ذلك، وحاصله: إن فرط، ضمن، وإن اجتهد ولم يفرط، ففي ضمانه نظراً، وقواعد المذهب تشهد له بروايتين، من مسألة إذا رمى في صف الكفار من يعتقده كافراً، فإن مسلماً، ففي ضمانه روايتان، والمصنف قد ذكر في المضاربة فيما يتعلق بهذا الأصل قبل قوله: (فصل: و^(٣) له أن يضارب) يسير فينظر^(٢).

(١) في الصفحة ١٤.

(٢) ص ٨٧.

(٣) بعدها في النسخ الخطية: «ليس»، ولعله سهو فإن الفصل: وله أن يضارب.

٣٩/٢ «المحرر»، و«الوجيز»/ وغيرهما. وفي «المغني»^(١): يقرضه لحاجة سفرٍ أو الفروع خوف عليه أو غيرهما، وقيل: برهن،^(٢) وفي «المذهب» وغيره: يقرضه برهن، وسياق كلامهم لحظه، وفي «الترغيب»: في قرضه برهن^(٣) زاد في «المستوعب»: وإشهاد روايتان.

وله إيداعه مع إمكان قرضه، ذكره في «المغني»^(١)، وظاهره: متى جاز قرضه، جاز إيداعه، وظاهر كلام الأكثر: يجوز إيداعه؛ لقولهم: يتصرف بالمصلحة، وقد يراه مصلحة؛ ولهذا جاز مع إمكان قرضه أن يملكه الشريك في إحدى الروايتين، دون القرض؛ لأنه تبرع، والوديعة استنابة في حفظ، لا سيما إن جاز للوكيل التوكيل؛ فهذا يتوجه في المودع رواية، ويتوجه أيضاً في قرض الشريك رواية.

وفي «الكافي»^(٣): لا يودعه إلا لحاجة، وأنه^(٤) يقرضه لحظه بلا رهن، وأنه إن سافر، أودعه، وقرضه أولى، ولا يقرضه لمودة ومكافأة. نص عليه، وله شراء عقار به، ودفعه مضاربة على الأصح ببعض ربحه، وقيل: بأجرة مثله، وعند ابن عقيل بأقلهما، وإن اتجر بنفسه، فلا أجرة له في الأصح، وتعليمه الخط وما ينفعه ومداوائه بأجرة^(٥) بلا إذن حاكم. نص عليه، وتعتبر^(٥) المصلحة في جميع ذلك، وحمله بأجرة ليشهد الجماعة، قاله في «الفصول»، و«المجرد»، وإذنه في تصدقه بيسير، قاله في «المذهب»،

التصحيح

الحاشية

(١) ١٣٠/٧.

(٢-٢) ليست في (ر).

(٣) ٢٥٤/٣ - ٢٥٥.

(٤) ليست في النسخ الخطية والمثبت من (ط).

(٥-٥) ليست في (ب).

والتضحية له على الأصح مع كثرة ماله، ويحرم صدقته منها، وفي الفروع «الانتصار» عن أحمد: تجب الأضحية؛ لقوله: للوصي التضحية عن اليتيم من ماله، فدل أنها كزكاة وفطرة، وإلا لما جاز، كصدقة، وعلل في «الفصول» عدم التضحية بالتبرع، وله الإذن لصغيرة في لعب بلعب غير مصورة، وشراؤها بمالها. نص عليهما، وقيل: بماله، وإن لم يمكن الولي تخلص حق موليه إلا برفعه إلى والٍ يظلمه، فقد يقال: يرفعه؛ لأنه هو الذي جرَّ الظلم إلى نفسه، كما لو لم يمكن ردُّ المغصوب إلا بكلفة عظيمة، وقد يقال: لا؛ لما فيه من تسليط الوالي الظالم على ظلم غير مستحق، مضرته أكثر من منفعة عدله، ذكره شيخنا^(٧٢).

قال: ولو مات من يتجر ليتيمه ولنفسه بماله، وقد اشترى شيئاً لم يعرف لمن هو، لم يقسم بينهما (هـ) ولم يوقف الأمر حتى يصطلحا (ش) بل مذهب الإمام أحمد، رضي الله عنه: يقرع، فمن قرع، حلف وأخذ، وينفق عليه بمعروف، ولو أفسدها، دفعها يوماً بيوم، فلو أفسدها، أطعمه معاينة، ولو أفسد كسوته، ستر عورته فقط في بيت، إن لم يمكن التحيل ولو بتهديد، ومتى أراه الناس، ألبسه، فإذا عاد، نزع عنه، وسأله مهناً: المجنون يُقيد بالحديد إذا خافوا عليه؟ قال: نعم، ويقبل قوله فيهما* مالم تخالفه عادةً وعرفاً، وفي مصلحة وتلف، لا قول وارثه، ويحلف غير حاكم على الأصح.

مسألة - ٧: قوله: (وإن لم يمكن الولي تخلص حق موليه إلا برفعه إلى والٍ التصحيح يظلمه، فقد يقال: يرفعه؛ لأنه هو الذي جرَّ الظلم إلى نفسه، كما لو لم يمكن ردُّ المغصوب إلا بكلفة عظيمة، وقد يقال: لا؛ لما فيه من تسليط الوالي الظالم على ظلم غير مستحق، مضرته أكثر من منفعة عدله، ذكره شيخنا). انتهى. قلت: الصواب رفعه في هذه الأزمنة، وهذا مما لا شك فيه الآن، والله أعلم.

الحاشية

* قوله: (ويقبل قوله فيهما).

أي: الكسوة والنفقة.

الفروع وله تزويجُ سفيهٍ بلا إذنه في الأصح، وفي إجباره وجهان^(٨٢). وإن أذن له، ففي لزومه تعيينَ المرأة وجهان^(٩٢). ويتقيد بمهر المثل، ويحتمل لزومه زيادةُ إذن فيها، لتزويجه بها في أحد الوجهين، والثاني: تبطل هي؛ للنهي عنها، فلا تلزم أحدًا^(١٠٢).

التصحيح مسألة - ٨: قوله: (وله تزويجُ سفيهٍ بلا إذنه، في الأصح، وفي إجباره وجهان). انتهى. وأطلقهما في «البلغة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» في النكاح: أحدهما: ليس له إجباره. قلت: وهو ظاهرُ كلام كثير من الأصحاب.

والوجه الثاني: له ذلك. قلت: وهو الصوابُ إن كان في ذلك مصلحةٌ، وإلا فلا، قال في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢): قال أصحابنا: لو زوجه بغير إذنه، صح؛ لأنه عقدُ معاوضة، فملكه الولي كالبيع، ولأنه محجورٌ عليه، أشبه الصغيرَ والمجنونَ، ويحتمل أن لا يملك تزويجه بغير إذنه؛ لأنه يملك الطلاق، فلم يجبر على النكاح، كالرشيد والعبد الكبير، ومالا إلى هذا الاحتمال ونصره، فتلخص: أن الأكثر سوغوا إجباره على ذلك إذا رآه مصلحةً، وأن الشيخ ومن تابعه نصروا عدَمَ الإجبار، والله أعلم.

مسألة - ٩: قوله: (وإن أذن له، ففي لزومه تعيينَ المرأة وجهان) انتهى. أحدهما: لا يلزم تعيينُها، بل هو مخيرٌ، وهو الصحيح، قال في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢): الولي مخيرٌ بين أن يعينَ له المرأة أو يأذن له مطلقاً، ونصره، وهو الصوابُ، وكذا قال ابن رزين في «شرحه»، وقطعوا به.

والوجه الثاني: يلزمه تعيينُ المرأة له، وهو قوي. قلت: ينبغي أن تقيّد المسألة بما إذا تزوج من تقاربه في الكلفة ونحوها، ولعله مرادُ الأصحاب، ويدل على ذلك قولُ المصنف بعد ذلك: (ويتقيد بمهر المثل).

مسألة - ١٠: قوله: (ويتقيد بمهر المثل، ويحتمل لزومه زيادةُ إذن فيها لتزويجه بها

الحاشية

(١) ٤١٩/٩ - ٤٢٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٥٣/٢٠ ١٥٤.

وإن عضله، استقل، وإن علمه يطلق، اشترى له أمة. وفي إجبار السفية الفروع الخلاف، ذكره في «الترغيب» في تفويض البضع^(١).

وإن تزوج بلا إذنه لحاجة، صح، وإلا فلا في الأصح فيهما، ويكفر بصوم، كمفلس، وقيل: إن لم يصح عتقه، وإن فُكَّ حجره قبل تكفيره وقدر، أعتق، ويستقل بما لا يتعلق بالمال مقصوده.

ولا يحل للولي من مال موليه إلا الأقل من أجره مثله أو كفايته، وفي «الإيضاح»: إذا قدره حاكم، وللشافعية في اعتباره وجهان مع فقره، وقال ابن عقيل: أو غناه، وحكاه رواية، وقال ابن رزين: يأكل فقير، ومن يمنعه عن معاشه بمعروف، ولا يلزمه عوضه بيساره على الأصح، وخرج أبو الخطاب وغيره مثله في ناظر وقف، ونصه فيه: يأكل بمعروف، وعنه أيضاً: إذا اشترط، قيل له: فيقضي دينه؟ قال: ما سمعت. قال شيخنا، لا يقدم بمعلومه بلا شرط إلا أن يأخذ^(٢) أجره عمله مع فقره، كوصي اليتيم، وفرق القاضي بين الوصي والوكيل؛ بأنه لا يمكنه موافقته على الأجرة، والوكيل

في أحد الوجهين، والثاني: تبطل هي؛ للنهي عنها، فلا تلزم أحداً. انتهى: التصحيح
أحدهما: ليس له تزويجه بزيادة على مهر المثل، وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب.
والوجه الثاني: له ذلك إذا رآه مصلحة، وما هو ببعيد.

مسألة - ١١: قوله: (وفي إجبار السفية الخلاف، ذكره في «الترغيب» في تفويض البضع). انتهى. الظاهر: أن مراده بالإجبار هنا: إجباره على التسري^(٣)؛ لأنه ذكره عقبه، ولأنه ذكر إجباره على النكاح قبل ذلك، وأطلق الخلاف، فأحال الخلاف على الأول، والله أعلم.

الحاشية

(١) في الأصل: «ياكل».

(٢) في النسخ: «الشراء»، والمثبت من (ط).

الفروع يمكنه، ونقل حنبل في الولي والوصي يقومان بأمره: يأكلان بالمعروف، كأنهما كالأجير والوكيل، قال: وظاهرُ هذا: النفقة للوكيل.

ولا يحجر حاكمٌ على مقتر على نفسه وعياله، واختار الأزجي: بلى، قال الأزجي في الإقرار لحمل^(١): إذا خرج، أُجبر المقرُّ على دفع المال إلى الولي ويبرأ؛ لأنه قائم مقامه شرعاً، وقال أيضاً: الحملُ لا يثبت له حقٌّ من ناحية التصرف، فلم يصح الإقرارُ له؛ فدل أنه لا وليَّ لحمل في مال، وقال الشيخ: إن خرج ميتاً وكان عزاه إلى إرث أو وصية، عادت إلى ورثة الموصي وموروث الطفل، وقد أفتى أبو الخطاب وأبو الوفاء وابن الزاغوني في مدين مات: أنه إذا ثبت دينه، فللحاكم بطلب ربِّه، بيعُ عقاره بقدر دينه، ويكتب أنه باعه في دينه الثابت عنده، ولا يعوقه الحملُ.

ولرشيده التبرع من مالها بدون إذن زوج، وعنه: لا، صححها في «عيون المسائل»، وعنه: بزيادة على الثلث، نصره القاضي وأصحابه ولامرأته ونحوها الصدقة من بيته بيسير؛ للأخبار الصحيحة الخاصة^(٢)، ولأنه العرف، والمرادُ إلا أن يضطرب العرفُ ويُسك في رضاه، أو يكون بخيلاً ويشك في رضاه، فلا يجوز، وعنه: لا، نقله أبو طالب، كهو، وكمين يطعمها بفرض ولا تعلم رضاه، ولم يفرق أحمد.

فصل

من أذن لعبده أو موليه في تجارة، صح، وانفكَّ حجره في قدره،

التصحيح

الحاشية

(١) في الأصل: «بمحمل»، وفي (ر): «يحمل».

(٢) منها ما أخرجه مسلم (١٠٠٠) (٤٥)، عن زينب امرأة عبد الله قالت: قال رسول الله ﷺ: «تصدقن، يا معشر النساء، ولو من حليكن».

كوكيل ووصي* في نوع، وتزويج معين، وبيع عين ماله، والعقد الأول*، الفروع وفي طريقة بعض أصحابنا منع فك حجره؛ لأنه لو انفك لما تصور عودُه، ولما اعتبر علمُ العبد بإذنه له، كما لو أعتقه، ولكان: فككت عنك، مطلقاً في التصرف؛ لأنه أتى بالمقتضى، كقوله: ملكتك، بدل: بعتك، وفي «الانتصار» رواية: إن أذن لعبده في نوع ولم ينه عن غيره، ملكه. وظاهرُ كلامهم: أنه كمضارب في البيع نسيئةً وغيره. ونقل مهنا فيه: للسيد فداؤه، وإلا فللبائع أخذُ العبد حتى يأخذ حقه منه، ويتعلق دينه. نقله الجماعة، وقاله جماعة. وفي «الوسيلة»: قدر قيمته، ونقله مهنا بمأذون فيه وغيره، نقله أبو طالب وغيره بذمة - سيده*؛ لأنه تصرف لغيره، ولهذا له الحجرُ عليه، بعد.

التصحيح

الحاشية

* قوله: (كوكيل ووصي).

يعني: أن الوكيلَ والوصي حكمه كالعبد إذا وكل في شيء، أو أوصى إلى الوصي في شيء، انفك عنه الحجرُ في قدره، فإذا وكل أو أوصى إليه في نوع، لم يملك التصرف بغير ذلك النوع، وكذلك إذا وكل أن يزوج شخصاً معيناً، ليس له أن يزوج غيره، وكذلك إذا وكل في بيع عين مال، ليس له أن يبيع غير ذلك المال المعين. قال في «المحرر»: وإن عين، أي: للعبد أو للوكيل أو الوصي نوع تصرف، لم يملك غيره.

* قوله: (والعقد الأول).

يحتمل أن يكون عطفاً على قوله: (نوع)، ومعناه إذا وكله في بيع شيء، ملك العقد الأول فقط، فإذا باعه ثم عاد إلى ملك الموكل بشراء أو هبة، لم يملك الوكيل بيعه ثانياً إلا بإذن ثانية، ويحتمل أن يكون مراده: إذا صرح الموكل بالقصد الأول، مثل أن يقول: وكلتك في بيعه مرة، فإذا عقد عليه مرة، لم يملك العقد عليه ثانياً، كما إذا وكله في بيع نوع أو تزويج معين، لم يملك غيره. هذا ما ظهر لي، والمسألة لم أرها في غير هذا الموضع، فيعلم ذلك، والمسألة تحتاج إلى تحرير، وإنما المقصود بيان صورة العقد الأول.

* قوله: (بذمة سيده).

التقدير: يتعلق دينه بذمة سيده.

الفروع وتصرفه في بيع خيار بفسخ إمضاء بذمة سيده؛ لأنه تصرف، وثبوت الملك له، وينعزل وكيله بعزل سيد لمأذون، كوكيل* ومضارب، لا كصبي ومكاتب، ومرتهن^(١) «أذن لراهن» في بيع، وعنه: برقبته، كجنايته، وعنه: بهما، وفي «الوسيلة» رواية: بذمته، ونقل صالح وعبد الله: يؤخذ السيد بما ٤٠/٢ أذان لما أذن له فيه فقط، ونقل ابن منصور: إذا أذان، فعلى سيده/، وإن جنى، فعلى سيده. وفي «الروضة»: إن أذن له مطلقاً، لزمه كلما أذان، وإن قيده بنوع لم يذكر فيه استدانةً فبرقبته، كغير المأذون. وإن باعه سيده شيئاً، لم يصح، وقيل: بلى، وقيل: وعليه دين قدر قيمته، وإن لم يأذن له، لم يصح تصرفه، ولو رآه يتجر فسكت، كتزويجه وبيعه ماله، ويتعلق دينه برقبته، نقله الجماعة، وعنه: بذمته، فعلى المذهب: إن أعتقه، فعلى مولاه، نقله أبو طالب، وإن أذن له في كل تجارة، لم يتوكل لغيره، وتوكيله كوكيل، ولا يؤجر نفسه، وفي عبيده وبهائمه خلاف في «الانتصار»^(١٢م).

واختصاصه^(٢) ونحوه لا يتصرف فيه، ولا يتعلق به دينه. وفي صحة شراء من يعتق على سيده وامراته وزوج ربة المال، وجهان (١٣م، ١٥).

التصحيح مسألة - ١٢: قوله في تصرف الرقيق: (ولا يؤجر نفسه، وفي عبيده وبهائمه خلاف في «الانتصار»). انتهى. والصواب: الجواز إن رآه مصلحةً، وإلا فلا، والله أعلم.

مسألة - ١٣ - ١٥: قوله في أحكام الرقيق: (وفي صحة شراء من يعتق على سيده وامراته وزوج ربة المال، وجهان). انتهى. شمل كلامه مسائل:

الحاشية * قوله: (كوكيل).

علة لقوله: (لأنه تصرف لغيره).

(١ - ١) في الأصل و(ر): «دون الراهن».

(٢) في (ر): «واحتضانه».

الفروع

المسألة الأولى - ١٣ : إذا اشترى من يعتق على سيده، فهل يصح أم لا؟ أطلق التصحيح الخلاف، وأطلقه في «المغني»^(١) و«الشرح»^(٢) في أحكام المضاربة، و«المحرر»، و«الرعاية الصغرى»، و«الحاوين»، و«الفائق»^(٣)، وغيرهم:

أحدهما: يصح. قال في «الرعاية الكبرى»: صح في الأصح، واختاره أبو الخطاب، فقطع به في «الهداية»، و«رؤوس المسائل»، وأقره في «شرح الهداية» عليه. قاله في «تصحيح المحرر»، وقطع به أيضاً في «المذهب»، و«المستوعب» و«الخلاصة»، وغيرهم، وقدمه ابن رزين في «شرحه» في باب المضاربة.

والوجه الثاني: لا يصح، اختاره القاضي، وصححه في «النظم»، و«تصحيح المحرر»^(٤) وهو الصواب.

المسألة الثانية - ١٤ : إذا اشترى امرأة سيده، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الرعاية الكبرى»، فقال في باب الكتابة: وإن اشترى زوجته، انفسخ نكاحها، وإن اشترى زوجة سيده، احتمل وجهين، وأطلقهما في «المغني»^(٥)، و«الشرح»^(٦) في أحكام المضاربة، وقالوا: حكمها كالتي قبلها. قلت: الصواب هنا صحة الشراء.

المسألة الثالثة - ١٥ : لو اشترى زوج صاحبة المال، فهل يصح أم لا؟ أطلق الخلاف، وظاهره: أنه اشترى بمال سيدته زوجها، وأطلقه في «المغني»^(٧) و«الشرح»^(٨)، و«شرح ابن رزين»^(٩)، وحكم هذه المسألة والتي قبلها حكم المسألة الأولى، قاله في «المغني»^(١٠)، وتبعه الشارح وابن رزين، وقد علمت الصحيح في

الحاشية

(١) ١٥٤/٧.

(٢) - ٢) ليست في (ط).

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٨/١٤.

(٤) ١٥٣/٧.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٦/١٤.

(٦) ١٥٤/٧.

(٧) ليست في (ط).

الفروع

فإن صح وعليه دين، فقليل: يعتق، وقيل: يباع فيه^(١٦م). ومثله مضارب^(١٧م).

النصح المسألة الأولى، فكذا في هاتين المسألتين.

تنبيه: كلام المصنف وحكايته الخلاف في أن المشتري هو العبد المأذون له، وهو ظاهر كلام صاحب «الهداية»، و«المذهب»، و«الخلاصة»، و«المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢)، وغيرهم في المسألة الثانية، وأن التي اشتراها زوجة سيده، وأما صاحب «المستوعب» فإنه صرح في المسألة الثانية والثالثة بأن المشتري هو المضارب، وقد ذكر المصنف بعد هذه مسألة المضارب، وأن الأشهر فيها كمن نذر عتقه.

مسألة - ١٦: قوله: (فإن صح وعليه دين، فقليل: يعتق، وقيل: يباع فيه). انتهى. يعني إذا صح الشراء في المسائل التي قبل هذه، وكان عليه دين، فهل يعتق أو يباع؟ أطلق الخلاف:

أحدهما: يعتق، قال في «المغني»^(٣)، و«الشرح»^(٤)، و«شرح ابن رزين»: إذا اشترى المأذون له من يعتق على رب المال بإذنه، صح وعتق، فإن كان على المأذون له دين يستغرق قيمته وما في يده، وقلنا: يتعلق الدين برقبته، فعليه دفع قيمة^(٥) العبد الذي عتق إلى الغرماء؛ لأنه الذي أتلّفه عليهم بالعتق. انتهى. فظاهر هذا: أنه يعتق ولا يباع في الدين، وحكموا بأن الدين على المأذون له لا على السيد.

والوجه الثاني: لا يعتق، ويباع في الدين، قال في «الرعاية الكبرى»: وإذا اشترى من يعتق على سيده بلا إذنه، صح في الأصح، وعتق، وإن كان عليه دين، بيع فيه، ويحتمل عتقه مطلقاً. انتهى. فقدم أنه يباع فيه.

مسألة - ١٧: قوله: (ومثله مضارب) يعني: أن فيه الخلاف في الأحكام التي في العبد

الحاشية

(١) ١٥٣/٧.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٦/١٤.

(٣) ١٥٣/٧ - ١٥٤.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٧/١٤ - ٨٨.

(٥) ليست في (ط).

والأشهرُ يصح كمن نذر عتقه، وشراؤه من حلف لا يملكه^(١٥)، ويضمن الفروع

المأذون له إذا اشترى من يعتق على رب المال، أو اشترى زوجته أو زوجَ صاحبة المال. التصحيح
واعلم: أن المضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال بغير إذنه، فهل يصح أم
لا؟ أطلق الخلاف على هذه الطريقة:

أحدهما: يصح. نص عليه، وهو الصحيح من المذهب، وعليه أكثرُ الأصحاب،
منهم أبو بكر والقاضي، وقطع به في «الهداية»، و«الفصول»، و«المذهب»،
و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الهادي»، و«التلخيص»،
و«الوجيز»، وغيرهم، وقدمه في «الكافي»^(١٦)، و«المغني»^(١٧)، و«المقنع»^(١٨)،
و«الرايعتين»، و«الحاوي الصغير»، وغيرهم، وصححه في «النظم» وغيره، قال
القاضي: ظاهرُ كلام الإمام أحمد صحةُ الشراء.

والوجه الثاني: لا يصح، وهو تخريجُ في «الكافي»^(١٩)، واحتمالُ في «المقنع»^(٢٠)،
وأطلق احتمالين في «المغني»^(٢١)، و«الشرح»^(٢٢).

تنبيهان

(١٥) الأول: قوله: (والأشهر... كمن/ نذر عتقه وشراؤه من حلف لا يملكه). انتهى. ١٣٧
يعني: أن هذه المسألة كما لو اشترى المضارب من نذر رب المال عتقه، أو حلف لا
يملكه، فاشتراه العامل، وقد قطع القاضي والشيخ في «المغني»^(٢٣) والشارح وغيرهم بصحة
شراء المضارب من نذر رب المال عتقه،^(٢٤) ويعتق على رب المال. قال في «التلخيص»: لو
اشترى من يعتق على رب المال بالرحم، صح وعتق، نص عليه، كما لو صادف من كان
المالك نذر عتقه^(٢٥)، أو علق عتقه قبل الملك عليه، وقلنا بصحة التعليق. وقال في

الحاشية

(١) ٣٤٨ - ٣٤٧/٣

(٢) ١٥٢/٧

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٣/١٤ - ٨٤.

(٤) ١٥٣ - ١٥٢/٧

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٧/١٤ - ٨٨.

(٦ - ٦) ليست في (ص).

الفروع مضاربٌ في الأصح، وقيل: مع علمه، جزم به في «عيون المسائل»، قال: لأن الأصول قد فرقت بين العلم وعدمه في باب الضمان، كالمعذور، وكمن رمى إلى صف المشركين، وكمن وطئ في عقد فاسد، فإنه إن علم بالفساد، لزمه بكل وطأة مهر، وإن لم يعلم، فمهر واحد. ويضمن ثمنه، وعنه: قيمته، ففي الحط عنه قسطه منها وجهان^(١٨م)،

التصحيح «الرعاية الكبرى»: ويحتمل أن لا يصحَّ الشراء إلا ما نذر ربُّ المال عتقه أو علقه على شرائه، وقلنا: يصح التعليق. انتهى. وأما مسألة شراء مَنْ حلف لا يملكه، فلم أرها، وقد حكم المصنف بأنها مثل مَنْ نذر عتقه، ولعله أراد ما قاله في «التلخيص»، و«الرعاية».

الثاني: دخل في كلام المصنف لأجل تمثيله: لو اشترى المضارب زوجة ربِّ المال، أو زوج صاحبة المال، وهو كذلك، وقد صرح به في «المغني»^(١) و«الشرح»^(٢) و«شرح ابن رزين»، و«الرعاية» و«الفصول» وغيرهم، وقطعوا بالصحة، وقد قال المصنف بعد ذلك: (وقالوا: يصح شراؤه زوجاً وزوجةً؛ لعدم إتلاف مال المضاربة، وفي «الوسيلة» الخلاف) انتهى. فإذا مرأى المصنف بقوله: (ومثله مضارب) يعني: في شراء من يعتق عليه، لا في شراء زوجة ربِّ المال أو زوج ربة المال، وقال في «الفصول» في ما إذا اشترى المضارب زوج ربة المال: هي مثل ما إذا اشترى مَنْ يعتق على ربِّ المال بالرحم، ولكن يفارقها أنه لا يضمن شيئاً إذا اشترى زوج ربة المال، والله أعلم.

مسألة - ١٨: قوله: (ويضمن ثمنه، وعنه: قيمته، ففي الحط عنه قسطه منها وجهان) انتهى. ذكر هذين الوجهين أبو بكر، قال في «الرعاية الكبرى»: وهل يسقط عن العامل قسطه منها؟ على وجهين:

أحدهما: يحط عن العامل قسطه منها، اختاره في «التلخيص» فقال: وهل يحط عن المضارب قسطه منها؟ على وجهين، والأصح أنه يحط. انتهى. وجزم به في

الحاشية

(١) ١٥٣/٧.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٦/١٤.

وقيل: يصح موقوفاً، وقالوا: يصح شراؤه زوجاً وزوجة؛ لعدم إتلاف مال الفروع المضاربة، وفي «الوسيلة» الخلاف.

ولا يبطل إذنه بإبائه في الأصح، كتدبير واستيلاد، وفيه: بكتابة وحرية وأسر خلاف في «الانتصار»، وفي «الموجز»، و«التبصرة»: يزول ملكه بحرية وغيرها، كحجر على سيده^(١). وليس إبائه فرقة. نص عليه، وله هدية مأكول وإعارة دابة وعمل دعوة ونحوه بلا سرف، ومنعه الأزجي، كهبة نقد وكسوة. ونكاحه، وكمكاتب في الأصح، ذكره الشيخ، وجوزه له في «الموجز»، وفيه في «الترغيب»: لا يتوسع فيه.

ولغير المأذون الصدقة من قوته بما لا يضره، وعنه: لا، ويأتي في الوليمة^(٢): هل للشريك الصدقة؟ وما كسبه عبدٌ غير مكاتب فليسيده، وفي ملكه*

«المغني»^(٢)، و«الشرح»^(٣)، و«شرح ابن رزين»، وغيرهم. التصحيح
والوجه الثاني: لا يحط عنه.

مسألة - ١٩: قوله: (ولا يبطل إذنه بإبائه في الأصح، كتدبير واستيلاد، وفيه: بكتابة وحرية وأسر خلاف في «الانتصار»، وفي «الموجز»، و«التبصرة»: يزول ملكه بحرية وغيرها، كحجر على سيده) انتهى. ذكر ثلاث مسائل حكمها واحد عنده، والصواب عدم بطلان إذنه بذلك، ومسألة الحرية قريبة من مسألة الحرية في الوكالة، والصحيح فيها أنه لا يبطل، فكذا هذه، على ما يأتي في الوكالة^(٤).

* قوله: (وفي ملكه) إلى آخره. الحاشية

قال في «القواعد» في آخرها، في فائدة العبد، هل يملك بالتمليك؟ تنبيه: ملك العبد بالتمليك هل هو مختص بالسيد، أم لا؟ قال في «التلخيص»: هو مختص بسيد، فلا يملك من غير جهته،

(١) ٣٢٢/٨.

(٢) ١٥٤/٧.

(٣) المضع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٨/١٤.

(٤) ص ٣٦.

الفروع بتمليك سيده، وقيل: وغيره روايتان، فإن لم يملك واختاره الأصحاب فهو لسيده^(٢٠٢)، يعتقه ولا يتسرى منه، ولا به، ولا يكفر.

وإن ملك - واختاره أبو بكر، وأبو إسحاق، وابن عقيل - انعكس ذلك، وجوز أبو بكر وأبو إسحاق تسريه عليهما. ونقل أبو داود وجعفر: يتسرى من مال سيده بإذنه؟ قال: نعم. ونقل الجماعة: لا يتسرى بلا إذنه، وله التسري بإذن ورثة مفقود. نص عليه، ذكره الخلال، ويتوجه: لا، وفي «الانتصار»:

التصحيح مسألة - ٢٠: قوله: (وفي ملكه بتمليك سيده، وقيل: وغيره، روايتان، فإن لم يملك واختاره الأصحاب فهو لسيده) انتهى. وأطلق الروائين في «التلخيص»، و«الشرح»^(١)، و«مجمع البحرين»، و«الحاوي الكبير»، وغيرهم:

إحداهما: لا يملك، قال المصنف هنا: (اختاره الأصحاب)^(٢) قلت: منهم الخرقي وأبو بكر والقاضي، قاله في «القواعد الفقهية» وغيره، قال في «التلخيص» في هذا الباب: هذا الذي عليه الفتوى. قال في «القواعد الأصولية»: هذه الرواية أشهر عند الأصحاب.

والرواية الثانية: يملك بالتمليك، اختاره أبو بكر وأبو إسحاق بن شاقلا وابن عقيل، قاله المصنف، وصححها الشيخ في «المغني»^(٣)، قال في «القواعد الأصولية»: وهي أظهر. قال في «الحاوي الصغير» و«الفائق»: ويملك بتمليك سيده وغيره في أصح الروائين، وقال في «الرعايتين»: لو ملك، ملك في الأقيس. انتهى. وجزم به في «المنور» وغيره، وقدمه في «المحرر» وغيره.

الحاشية وكلام الأكثرين يدل على خلافه. ثم فرع على ذلك مسائل؛ منها: اللقطة، ومنها إذا حاز مباحاً، ومنها: الوصية والهبة. وقال في «القواعد» أيضاً: قال الشيخ مجد الدين: ظاهر كلامه: إباحة التسري للعبد، وإن قلنا: لا يملك، فيكون نكاحاً عنده، وحمل قول أبي بكر على مثل ذلك، وعلى هذا: فهل يشترط له الإشهاد؟ ظاهر كلام أحمد يقتضي استحبابه لا غير.

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٦ / ٣٠٢ - ٣٠٣.

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) ٦ / ٢٥٩ - ٢٦٠.

إن ملك، اشترى منه، واقترض وقضى*، وغرم* ما أتلّفه برضاه، ولا الفروع يطالبه، كالأب، وإن تسرى بإذنه، لم يصح رجوعه، نقله الجماعة، قال:

التصحيح

تنبيهان

الأول: في كلام المصنف نظر من وجوه:

أحدها: إطلاقه للخلاف، مع قوله عن إحدى الروايتين (اختاره الأصحاب) فما اختلف الترجيح حتى يطلق الخلاف؛ لأن الأصحاب اختاروا إحداهما على زعمه، وتقدم الجواب عن ذلك في المقدمة.

الثاني: كونه قال: (اختاره الأصحاب) مع اختيار هؤلاء الجماعة للرواية الثانية، ولعله أراد المتقدمين، لكن أبو بكر وابن شاقلا من أعظم المتقدمين، والظاهر: أنه أراد أن يقول: واختاره أكثر الأصحاب، فسبق القلم، فسقطت لفظة «أكثر»، أو وقع ذلك من الكاتب.

الثالث: قوله: (اختاره أبو بكر)، والذي نقله في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢)، و«القواعد الفقهية»، وغيرهم، أن أبا بكر إنما اختار أنه لا يملك، لا أنه اختار أنه يملك، وصرح بذلك عنه في «المغني»^(١)، و«الشرح»^(٢)، وذكرنا^(٣) لفظه، ولعل له اختيارين، لكن لم نر أحداً من الأصحاب عزى ذلك إليه.

* قوله: (وفي «الانتصار»: إن ملك، اشترى منه واقترض وقضى).

الحاشية

أي: يقتض السيد من مال العبد الذي ملكه، ويشتري منه؛ لأنه ملك العبد، فيصح شراؤه منه، كما يصح شراؤه من الأجنبي، وإذا فعل ذلك، فليس للعبد مطالبة سيده بالثمن الذي اشترى به منه، ولا بالمال الذي اقترضه منه؛ لأن له فيه شبهة، كما أن الابن لا يطالب أباه.

* قوله: (وقضى وغرم).

أي: إذا كان على العبد دين أو أتلّف شيئاً يلزمه غرامته، فللسيد أن يقضي ذلك عن العبد برضاه. وأمّا إذا قلنا: لا يملك، فإن السيد يفعل ذلك برضاه وغير رضاه. هذا ما فهمته من هذه العبارة، والله أعلم.

(١) ٢٥٩/٦ - ٢٦٠.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٣٠٢/٦ - ٣٠٣.

(٣) في (ط): «ذكر».

الفروع ككنكاح، وقيل: لا، وحكي رواية، ولو باعه وله سرية، لم يفرق بينهما، كما مرأتها، وهي ملكٌ لسيده، نقله حرب.

ويكفر بإطعام بإذنه، وقيل: ولو لم يملك، وفيه بعثت روايتان^(٢١). فإن جاز وأطلق، ففي عتقه نفسه وجهان^(٢٢). وليس لسيده منعه التكفير بصوم.

التنبيه^(١) الثاني: قوله: (بتمليك سيده، وقيل: وغيره) فقدم أن محل الروايتين في تمليك سيده له، وأنه لا يملك من غير جهته، واختاره في «التلخيص»، وقدمه في «الرعايتين».

والقول الثاني: جزم به في «الحاويين»، و«الفائق». قال في «التلخيص»: وأصحابنا لم يقيّدوا الروايتين^(٢) بتمليك السيد، بل ذكروهما مطلقاً في ملك العبد إذا ملك. قال في «الفوائد»^(٣): ويدل عليه كلام الأكثرين.

مسألة - ٢١: قوله: (ويكفر بإطعام بإذنه، وقيل: ولو لم يملك، وفيه بعثت روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» في كتاب الظهار، و«القواعد الفقهية»، و«الأصولية»:

إحداهما: يجوزُ تكفيره بالعتق، اختاره أبو بكر، ومال إليه الشيخ والشارح وغيرهما، قال في «التلخيص»: وعلى رواية أنه يملك بتمليكه، يكفر بالعتق. انتهى. والرواية الثانية: لا يجوز.

مسألة - ٢٢: قوله: (فإن جاز وأطلق، ففي عتقه نفسه وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المغني»^(٤)، و«الشرح»^(٥)، و«القواعد الأصولية»، و«الفقهية»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير» في كفارة الظهار:

الحاشية

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) في (ط): «الرعايتين».

(٣) ليست في (ط).

(٤) ٥٣٠ / ١٣.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٤١ / ٢٧.

نص عليه، وقيل: إن حلف بإذنه، وكذا النذر، وله التنفلُ به بلا مضرة، وله الفروع معاملةُ عبد ولو لم يثبت كونه مأذوناً له، خلافاً لـ«النهاية»، نقل مهنا فيمن اشترى من عبد ثوباً فوجد به عيباً، فقال العبد: أنا غير مأذون لي في التجارة، قال: لا يقبل منه، إنما أراد أن يدفع عن نفسه. ونقل حنبل: إن حجر على عبده، فمن بايعه بعد علمه، لم يكن له شيء؛ لأنه المتلف. ونقل مهنا فيمن قدم ومعه متاع يبيعه، فاشتراه الناسُ منه، فقال: أنا غير مأذون لي في التجارة، قال: هو عليه في ثمنه، كان مأذوناً له أو غير مأذون، ولو أنكر السيدُ إذنه، فيتوجه الخلافُ.

وقال شيخنا: إن علم بتصرفه، لم يقبل ولو قدر صدقُه، فتسليطه عدواناً منه، فيضمن، وفي طريقة بعض أصحابنا: التجارُ أتلفوا أموالهم^(١)؛ لما لم يسألوا المولى؛ إذ الأصلُ في حقِّ العبد الحجرُ، وسكت بناءً على الأصل، وهو الحجر، فلم يغرهم، بل البائعُ اغتر لما أقدم ولم يسأل.

فإن قيل: يؤدي إلى تلف أموالهم؛ لثبوتها في ذمته؛ ولهذا منعنا من ثبوت الحجر الخاصِّ بعد الإذن الشائع؛ لأنه تغييرٌ، قيل: هذا نظرٌ إلى الحكم والمصالح، والحكمُ إنما ينبنى على الأسباب، وإلا أدى إلى أطراحها.

ويثبت الحجرُ الخاصُّ وإن لم يعلم، وكذا نقول في حقِّ أهل قباء، وإن

أحدهما: يجوز ويجزئ. قلت: وهو الصواب، قال الزركشي: جاز ذلك على التصحيح مقتضى قول أبي بكر.

والوجه الثاني: لا تجزئه.

الفروع سلمنا؛ فلأنه يثبت الإطلاق شائعاً، فكذا الحجر، ولهذا بنى أهل قضاء على صلاتهم^(١).

وهو المطالب بالثمن، بخلاف الوكيل؛ لتمحض نيابته، وإن تلف نقد اشترى بعينه، بطل، وإلا لزم السيد، ففي دفع العبد له بلا إذن جديد خلاف، ذكر ذلك في «النهاية»، وظاهر كلام الأكثر: لا يطالب بثمان، كوكيل. ولا يعامل صغيراً إلا في مثل ما يعامل به مثله. نص عليه، ونقل الأثرم: لا في نحو خمسة دراهم، وللمعتق بعضه وطء أمه ملكها بجزئه الحر، والأصح بلا إذن، والله أعلم.

التصحيح فهذه اثنتان وعشرون مسألة قد أطلق فيها الخلاف، وصحح أكثرها.

الحاشية

(١) تقدم تخريجه ١٣٠/٢ .