

9 — ومن كتاب الإقرار والعارية والوديعة والغضب⁽¹⁾.

329 - لا يصح أن يستثنى أكثر من النصف⁽²⁾.

330 - لا يصح إقرار المريض بمال لوارث⁽³⁾⁽⁴⁾.

(1) الحدود الأنيقة ج: 1 ص: 74: الإقرار: لغة الإثبات من قر الشيء أي ثبت، واصطلاحاً إخبار الشخص: بحق عليه.

التعريفات ج: 1 ص: 188: العارية: هي بتشديد الياء: تملك منفعة بلا بدل، فالتملكيات أربعة أنواع: فتمليك العين بالعوض بيع، وبلا عوض هبة، وتمليك المنفعة بعوض إجارة، وبلا عوض عارية. تحرير ألفاظ التنبيه ج: 1 ص: 207: الوديعة: مأخوذ من ودع الشيء يدع، إذا سكن واستقر؛ فكانها مستقرة ساكنة عند المودع. التعريفات ج: 1 ص: 325: وشرعاً: هي أمانة تركت عند الغير للحفاظ قصداً. المطلع ج: 1 ص: 274: الغصب: في اللغة أخذ الشيء ظلماً، وشرعاً: الاستيلاء على حق الغير.

(2) الإنصاف للمرداوي 168/12: لو قال: له علي ألف إلا ألفاً، فإنه يلزمه ألف قولاً واحداً، ولو قال: له علي ألف إلا ستمائه، فيلزمه ألف على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، لأنه استثنى أكثر من النصف، وقيل يصح الاستثناء فيلزمه أربعمائه. المبدع لابن مفلح 7: 307. الفروع لابن مفلح 6/551. المغني لابن قدامة 101-102: لا يختلف المذهب: أنه لا يجوز استثناء ما زاد على النصف، ويحكي ذلك عن ابن درستويه النحوي، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأصحابهم: يصح ما لم يستثن الكل. وخالف الشافعية فقالوا: المذهب 2/349: وإن قال علي عشرة إلا تسعة، لزمه ما بقى، لأن استثناء الأكبر من الجملة لغة العرب، والدليل عليه قوله تعالى ﴿قَالَ قَالَ لَأَعْتَبُكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمْ الْمُخْلِصِينَ﴾ [ص: 82-83] ثم قال تعالى ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ مِنْكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ [الحجر: 42] فاستثنى الغاوين من العباد وإن كانوا أكثر. إعانة الطالبين للسيد الدمياطي 4/23. الإقناع للشربيني 1/302. الوسيط للغزالي 5/414. مغني المحتاج للشربيني 2/257.

(قلت): القرآن الكريم ولغة العرب كما يقول الشافعية - كما ترى أعلاه - ترى أن هذا الاستثناء صحيح، ولعل من خالف نظر إلى عرف بلده. والله أعلم.

(3) أ. الوارث.

(4) الكافي في فقه ابن حنبل 4/571: وإن أقر المريض لوارث لم يقبل إلا ببينة. المقنع لابن قدامة ص: 354 المبدع لابن مفلح 10/298: بغير مال يصح. وخالف الشافعية فقالوا: الإقناع للشربيني 1/303 في نسخة، وفي أخرى الإقناع للشربيني ج: 2 ص: 328: ويصح إقراره في مرضه لوارثه على المذهب كالأجنبي؛ لأن الظاهر أنه محق، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر، وفي قول لا يصح، لأنه متهم بحرمان بعض الورثة. وانظر مغني المحتاج للشربيني 3/47.

331 - إِذَا أَقَرَّ الْمُحْجُوزُ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ بَعْدَ الْحَجْرِ؛ لَمْ يُحَاصِصْ بِهِ الدَّيُونُ الثَّابِتَةُ قَبْلَ الْحَجْرِ⁽¹⁾.

332 - إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِوَارِثٍ؛ دَفَعَ إِلَيْهِ فَضْلَ مَا فِي يَدِهِ مِنْ عَيْنٍ⁽²⁾ مِيرَاثِهِ⁽³⁾.

333 - إِذَا قَالَ هَذَا الْعَبْدُ لِرَبِّهِ لَا بَلَّ لِعَمْرٍو⁽⁴⁾.

= (قلت): معنى قوله: وفي قول لا يصح: أي لا بد من البينة. والله أعلم.

(قلت): سبب الخلاف هو النظر إلى التهمة فمن اعتمدها قال لا يقبل، ومن لا قال يقبل. والله أعلم.
(1) المحرر في الفقه لابن تيمية 1/ 345: ويقسم بقيتها على قدر ديون الغرماء، ولا يشاركون بما أدانه، أو أقر به بعد الحجر. المبدع 4/ 344. وخالف الشافعية في القول الصحيح، المذهب للشيرازي 1/ 321: وإن أقر بدين لزمه قبل الحجر؛ لزم الإقرار في حقه، وهل يلزم في حق الغرماء؟ فيه قولان: أحدهما: لا يلزم، لأنه متهم لأنه ربما واطأ المقر له ليأخذ ما أقر به ويرد عليه، والثاني: أنه يلزمه، وهو الصحيح. الإقناع للشربيني 1/ 302: لم يقبل في حقهم (الغرماء). إعانة الطالبين للدمياطي 5/ 285.
(قلت): سبب الخلاف هو النظر إلى التهمة فمن اعتمدها قال لا يقبل، ومن لا قال يقبل. والله أعلم.
(2) أ. غير.

(3) الإنصاف للمرداوي 12/ 150: وإن أقر بنسب أخ، أو عم - في حياة أبيه أو جده - لم يقبل، وإن كان بعد موتهما - وهو الوارث وحده - صح إقراره، وثبت النسب، وإن كان معه غيره لم يثبت النسب، وللمقر له من الميراث ما فضل في يد المقر، هذا صحيح. المقنع لابن قدامة ص: 355. كشف القناع للبهوتي 6/ 461. المبدع لابن مفلح 10/ 311. وخالف الشافعية فقالوا: شرح المنهاج للمحلي 3/ 16. وفي القول الثاني يرث، بأن يشارك المقر في حصته، وعلى الأول عدم المشاركة في ظاهر الحكم، أما في الباطن إذا كان المقر صادقاً فعليه أن يشركه، قال القليوبي: قوله ولا يشارك إلخ خلافاً للأئمة الثلاثة فإنهم قالوا بالمشاركة ظاهراً وباطناً. روضة الطالبين ج: 4 ص: 423: ولو أقر أحد الابنين المعترفين بأخ، فأنكره الأخ الآخر؛ فالصحيح المنصوص: أنه لا يرث، لأن الإرث فرع النسب ولم يثبت، وفي وجه يرث ويشارك المقر فيما في يده. منهج الطلاب لأنصاري ص: 57. التنبيه للشيرازي ص: 278. المذهب للشيرازي 2/ 352. (قلت): سبب الخلاف هو النظر إلى علاقة الإرث بالنسب: فمن ربط بينهما، قال يعطيه حقه لأنه أقر بنسبه، ومن لا فلا.

(4) الفروع 6/ 542: هذا لزيد لا بل وعمرو دفعه لزيد، والأصح: وغرم قيمته لعمرو، نص عليه. دليل الطالب 1/ 357. المحرر في الفقه لابن تيمية 2/ 446. الإنصاف للمرداوي 12/ 197. ووافق الشافعية في القول الصحيح، المذهب 2/ 351: وإن قال هذه الدار لزيد بل وعمرو، أو قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو؛ حكم بها لزيد، لأنه أقر له بها، ولا يقبل قوله لعمرو؛ لأنه رجوع عن الإقرار لزيد، وهل يلزمه أن يغرم قيمتها لعمرو؟ فيه قولان: أحدهما أنه لا يلزمه، لأن العين قائمة، فلا يستحق قيمتها، والثاني: أنه يلزمه، وهو الصحيح. التنبيه للشيرازي ص: 277. الوسيط للغزالي 3/ 352. روضة الطالبين للنووي 4/ 401. منهج الطالبين للنووي ص: 68.

334 - أَوْ قَالَ⁽¹⁾ غَصَبْتُهُ مِنْ زَيْدٍ لَا بَلْ مِنْ عَمْرٍو⁽²⁾، لَزِمَهُ دَفْعُهُ إِلَى زَيْدٍ، وَنَصَفَ قِيَمَتِهِ إِلَى عَمْرٍو⁽³⁾.⁽⁴⁾

335 - إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ دِرْهَمٍ. إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - لَزِمَهُ الْأَلْفُ، وَلَمْ يَنْفَعُهُ الْإِسْتِثْنَاءُ⁽⁵⁾.

336 - إِذَا أَقْرَأَ الْعَبْدُ بَحْدٌ أَوْ قِصَاصٍ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ⁽⁶⁾ سَيِّدُهُ⁽⁷⁾.

337 - إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ⁽⁸⁾ فِي مَالِي أَلْفٌ دِرْهَمٍ⁽⁹⁾.

(1) أ. وقال.

(2) أ. عمر.

(3) ب. ج. لعمر.

(4) انظر المراجع السابقة.

(5) منار السبيل ج: 2 ص: 455: أَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ -، فَقَدْ أَقْرَأَ لَهُ بِهِ، نَصٌّ: عَلَيْهِ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَقَدْ أَقْرَأَ لَهُ بِهِ، لِأَنَّهُ عُلِقَ رَفْعُ الْإِقْرَارِ عَلَى أَمْرٍ لَا يَعْلَمُهُ، فَلَا يَرْتَفِعُ. الْمُقْنَعُ لِابْنِ قِدَامَةَ ص: 356. وخالف الشافعية، شرح المحلي على المنهاج 3/ 12: وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالثَّانِي طَرَدَ الْقَوْلَيْنِ السَّابِقَيْنِ أَحَدُهُمَا: يَلْزِمُهُ. مِنْهَاجُ الطَّالِبِينَ ص: 68. الْمَهْذَبُ لِلشَّيْخِ الرَّازِيِّ 2/ 346. فَتَحُ الْوَهَّابِ 1/ 386.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو هل يصح الاستثناء إذا كان فيه إسقاط حق الغير؟ قال الشافعية: نعم، وقال الحنابلة: لا. والله أعلم.

(6) ج. صدقه.

(7) ذكر بعض الحنابلة غير هذا، انظر: المحرر في الفقه 2/ 381: وَإِذَا أَقْرَأَ الْعَبْدُ بَحْدٌ أَوْ قُودٌ أَوْ طَلَاقٌ وَنَحْوُهُ صَحَّ، وَأَخَذَ بِهِ فِي الْحَالِ، إِلَّا قُودَ النَّفْسِ فَإِنَّهُ يَتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ نَصٌّ عَلَيْهِ. الْإِنْصَافُ لِلْمُرْدَاوِيِّ 12/ 140: وَقِيلَ فِي إِقْرَارِهِ بِالْعُقُوبَاتِ رَوَاتَانِ، وَفِي التَّرْغِيبِ وَجْهَانِ. الْمُبْدَعُ لِابْنِ مَفْلُحٍ 10/ 304. النُّكْتُ وَالْفَوَائِدُ السَّنِيَّةُ عَلَى مُشْكِ الْمَحْرَرِ لِابْنِ مَفْلُحٍ إِبْرَاهِيمَ الْحَنْبَلِيِّ 2/ 381. وخالف الشافعية فقالوا: الْأَمُّ 6/ 217: وَالْعَبْدُ يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ فِي الْقَتْلِ وَالْحَدِّ وَالْقَطْعِ. التَّنْبِيْهُ ج: 1 ص: 274: وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ لِرُقٍّ، يَجُوزُ إِقْرَارُهُ بِالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ: وَالطَّلَاقُ، وَإِنْ أَقْرَأَ بِمَالٍ اتَّبَعَ بِهِ إِذَا عَتَقَ.

(قلت): سبب الخلاف هو النظر إلى حق السيد من عدمه: فمن نظر إلى حق السيد، قال لا يصح إلا أن يصدق السيد، وهم الحنابلة، ومن لم ينظر إلى حق السيد، بل نظر إلى أنه إقرار من رشيد مختار أثبتته. والله أعلم.

(8) أ. ب. علي ساقطة.

(9) الفروع 6/ 542: فِي لَهُ أَلْفٌ فِي مَالِي أَلْفٍ، يَصَحُّ لِأَنَّهُ مَعْنَاهُ اسْتَحَقُّهُ بِسَبَبٍ سَابِقٍ، وَمِنْ مَالِي وَعَدَ الْمَحْرَرُ فِي الْفَقْهِ لِابْنِ تَيْمِيَّةٍ 2/ 443. كَشَافُ الْقَنَاعِ لِلْبَهْوتِيِّ 6/ 473. ووافق الشافعية الْأَمُّ 6/ 222: وَلَوْ قَالَ لَهُ فِي مَالِي =

- 338 - أو في داري هذه نصفها، كان إقراراً⁽¹⁾.
 339 - إذا دفع الوديعة إلى من جرت (ج11ب) عادته⁽²⁾ بحفظ ماله كزوجته وغلمايه فتلفت؛ لم يضمن⁽³⁾.
 340 - له السفر بالوديعة ما لم ينهه مالكها⁽⁴⁾.
 341 - إذا أودع الصبي وديعة⁽⁵⁾، فأتلفها، أو تلفت بتفريطه⁽⁶⁾ لم يضمنها (111أ)⁽⁷⁾.

= ألف درهم كانت ديناً. المذهب للشيرازي 2/ 351. الوسيط 3/ 341: ولو قال: له في مالي ألف أو في ميراثي من أبي ألف، لم يلزمه الألف لإضافته إلى نفسه، ويفيد الوعد بالهبة، هذا هو الظاهر المقطوع في طريقة العراق، ونقل صاحب التقريب والقاضي من نص الشافعي رحمه الله في قوله: له من مالي ألف، أنه يلزمه، بخلاف ما إذا قال في ميراثي من أبي، فإنه لا يلزمه.
 (1) كشف القناع للبهوتي 6/ 473: قال له داري هذه، أو نصفها، أو ثمنها، أو فيها نصفها، صح إقراره. الإنصاف للمرداوي 12/ 192. المغني لابن قدامة 5/ 108. المحرر في الفقه لابن تيمية 2/ 444-445. ووافق الشافعية الأم 6/ 222: قال: له من داري هذه نصفها كانت هذه الدار هبة إذا زعم أنها هبة منه. الأم 6/ 225: وكذلك لو قال هذه الدار إلا نصفها كان له النصف، ولو قال له هذه الدار إلا ثلثها، كان له الثلث شريكاً معه. الروضة للنووي 4/ 385.

(2) أ. مطموسة.

(3) الكافي في فقه ابن حنبل 2/ 378: وإن دفعها إلى من جرت عادته بحفظ ماله كزوجته وأمته وخازنه، لم يضمن. المقنع لابن قدامة ص: 155. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 452. وخالف الشافعية فقالوا: يضمن بإيداعها غيره من غير ضرورة، ولم يفصلوا، المذهب للشيرازي 1/ 361 الإقناع للشربيني 2/ 381. فتح الوهاب للأنصاري 2/ 36. المحلي شرح المنهاج 3/ 182.
 (قلت): هذا مبني على العرف: فمن كان عادته حفظ ماله عند زوجته وخازنه، قال لا يضمن، ومن لم يرد ذلك قال يضمن. والله أعلم.

(4) ذكر شروطاً انظر، كشف القناع للبهوتي 4/ 174: وله - أي المستودع - السفر بها - والحالة هذه - أي وربها حاضر إن لم يخف المستودع عليها، أو كان السفر أحفظ لها من إبقائها، ولم ينهه رب الوديعة عن السفر بها، قال في المبهم والموجز: والغالب السلامة، المغني لابن قدامة 5/ 24 المقنع ص: 155. شرح منتهى الإرادات 2/ 453. وخالف الشافعية فقالوا: يضمن، الوسيط للغزالي 4/ 501: السفر بالوديعة سبب للضمن إذا لم يكن عذر. إئانة الطالبين 3/ 244. روضة الطالبين 6/ 228.
 (قلت): سبب الخلاف هنا مبني على اختلاف البلاد أمناً وخوفاً: فمن رأى أن الخوف غالب منع، ومن لا فلا. وهذا سبب واضح. والله أعلم.

(5) ج. دية.

(6) أ. بإفراطه. ج. تلفت بتفريطه.

(7) الفروع 4/ 237: إذا أودع الصبي، أو المجنون، أو السفیه، أو العبد مالاً فأتلفوه فهل يضمنونه أم لا؟ أم =

342 - إِذَا أَذِنَ لَهُ الْمَالِكُ فِي دَفْعِ الْوَدِيعَةِ إِلَى إِنْسَانٍ؛ فَادَّعَى دَفْعَهَا⁽¹⁾ إِلَيْهِ وَأَنْكَرَ؛
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَدَّعِ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالِكُ⁽²⁾.

343 - وَمِثْلُهُ مَا⁽³⁾ لَوْ ادَّعَى الْوَصِيُّ دَفْعَ الْمَالِ إِلَى الْيَتِيمِ بَعْدَ بُلُوغِهِ⁽⁴⁾.

344 - إِذَا وَجَدَ فِي دَفْتَرِ أَبِيهِ بِخَطِّهِ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ كَذَا وَكَذَا⁽⁵⁾.

= يضمن العبد وحده، أم هو والسفيه؟ ذكر فيه أقوالاً، وأطلق الخلاف: أما الصبي إذا ألتف الوديعة فهل يضمنها أم لا أطلق الخلاف. المبدع 5/ 242: وقال القاضي يضمن. الإنصاف للمرداوي 6/ 335. ووافق الشافعية المذهب للشيرازي 1/ 359: لم يصح الإيداع ... فتلف عنده لم يضمن، شرح المحلي على المنهاج 3/ 181.

(قلت): لعل سبب الخلاف: هو هل المحجور عليهم أهل لاستلام الوديعة؟.

(1) أ. مطموسة.

(2) دليل الطالب ج: 1 ص: 157: ويقبل قوله بيمينه في أنها تلفت، أو أنك أذنت لي في دفعها لفلان وفعلت. المقنع لابن قدامة ص: 155. شرح منتهى الإرادات للبهوتي 2/ 455، وخالف الشافعية لأن عندهم قاعدة قالوا فيها: إن رد المودع الوديعة إلى غير المالك فلا بد من البينة، مغني المحتاج للشرييني 3/ 91: وإن ادعى ردها على من أئتمنه صدق بيمينه، أو على غيره كوارثه طولب بالبينة. شرح المحلي على المنهاج 3/ 186 - 187.

(قلت): هذه المسألة تجاذبها قياسان هما قاعدتان: الأولى: من المتفق عليه أن الوديعة لا تسلم إلا للمودع، فإذا ادعى المودع أن صاحبها أمره بتسليمها إلى غيره، وأنكر المودع؛ فلا بد من البينة، هذه قاعدة، والثانية: أن المودع مصدق في الوديعة: فمن أخذ بالأولى، قال لابد من البينة، ومن أخذ بالثانية قال يصدق. والله أعلم.

(3) أ.ب. ما ساقطة.

(4) الإنصاف للمرداوي 5/ 341: وكذلك القول قوله- الولي- في دفع المال إليه بعد رشده... ويحتمل أن لا يقبل إلا ببينة، قلت: وهو قوي اه. فتاوى ابن تيمية 31/ 330. المبدع لابن مفلح 4/ 347. وخالف الشافعية فقالوا: الوسيط للغزالي 4/ 492: ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ لا يقبل بغير بينة. المذهب للشيرازي 1/ 356. الإقناع للشرييني ج: 2 ص: 399: وصدق بيمينه ولي- وصياً كان، أو قياً، أو غيره- في إنفاق على موليه لائق بالحال، لا في دفع المال إليه بعد كماله، فلا يصدق بل المصدق موليه إذ لا يعسر إقامة البينة عليه بخلاف الإنفاق.

(قلت): ما ذكره الشافعية يمكن أن يكون سبباً للخلاف، وهو أن من سوى بين الإنفاق وإعادة المال في عسر إقامة البينة؛ قال يصدق الولي، ومن فرق بينهما: فجعل العسر في الإنفاق لا في إعادة المال قال لابد من البينة. والله أعلم.

(5) كشف القناع 4/ 337: وتنفذ الوصية بالخط المعروف، وكذا الإقرار إذا وجد في دفتره، وهو مذهب الإمام أحمد، فتاوى ابن تيمية 31/ 326: إذا كان الميت ممن يكتب ما عليه للناس في دفتر ونحوه، وله كاتب =

345 - أَوْ عِنْدِي لَهُ وَدِيعَةٌ، وَجَبَ عَلَيْهِ دَفْعَ ذَلِكَ إِلَى مَنْ هُوَ مَكْتُوبٌ بِاسْمِهِ⁽¹⁾.

346 - إِذَا مَثَلَ بِعَبْدِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ⁽²⁾.

347 - إِذَا غَصَبَ أَرْضًا وَزَرَعَهَا؛ فَلِمَالِكِ الْأَرْضِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيمَةَ الزَّرْعِ⁽³⁾، وَيَمْلِكُهُ⁽⁴⁾.

= يكتب بإذنه ما عليه ونحوه، فإنه يرجع في ذلك إلى الكتاب الذي بخطه أو خط وكيله - فما كان مكتوباً - وليس عليه علامة الوفاء - كان بمنزلة إقرار الميت به، فالخط في مثل ذلك كاللفظ. المحرر في الفقه لابن تيمية 1/376. وخالف الشافعية فقالوا: لا يقبل بلا إشهاد، إعانة الطالبين 3/199: قوله مكتوبة عند رأسه أي مع الإشهاد عليها، لأن الكتابة بلا إشهاد لا عبرة بها؛ لما ذكروه في الوديعة أنه لا عبرة بخط ميت على شيء أن هذا وديعة فلان أو في دفتره أن لفلان عندي كذا وديعة لاحتمال التلبيس. إعانة الطالبين للدمياطي 2/244. (قلت): هذه المسألة أساسها: هل تقبل الكتابة بلا إشهاد؟ قال الشافعية لا، وقال الحنابلة نعم. والله أعلم.

(1) المسألة السابقة.

(2) المقنع لابن قدامة ص: 197: وإن مثل بعبد، فجدع أنفه، أو أذنه ونحو ذلك عتق، نص عليه، قال القاضي: والقياس أن لا يعتق. المحرر في الفقه لابن تيمية 2/4. فتاوى ابن تيمية 20/565. الإنصاف للمرداوي 7/406. الأم 6/25: والإجماع على أن لا يقتل الرجل بعبد. المحلى 9/213: فلما لم يصح عن النبي ﷺ في هذا شيء؛ كان من مثل بعبد لا يجب عليه عتقه؛ إذ لم يوجب عليه ذلك الله تعالى ولا رسوله ﷺ مجمع الزوائد 4/239. نيل الأوطار 6/100: فَذَهَبَ مَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَاللَّيْثُ إِلَى عَتَقِ الْعَبْدِ بِذَلِكَ، وَيَكُونُ وَلَاؤُهُ لَهُ وَيُعَاقِبُهُ السُّلْطَانُ عَلَى فِعْلِهِ، وَقَالَ سَائِرُ الْعُلَمَاءِ: لَا يَعْتَقُ عَلَيْهِ اهـ. مغني المحتاج 4/17: وأما خبر (من قتل عبده قتلناه، ومن جدع أنفه جدعناه، ومن خصاه خصيناه) الذي استدلل به النخعي وأبو حنيفة وداود لقتل السيد بعبد، فمنقطع، وقال البيهقي: إنه منسوخ، وابن المنذر: ليس بثابت، وإن صح فمحمول على ما إذا أعتقه ثم قتله، فيفيد أن تقدم الملك لا يمنع ذلك.

فائدة: حكى الروياني: أن بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد؛ فقال أقدم حكاية، ثم قال: كنت في أيام تفقهي ببغداد نائماً ذات ليلة على شاطئ دجلة، فسمعت ملاحاً يترنم ويقول:

خذوا بدمي هذا الغزال فإنه رمانى بسهمي مقلتيه على بعد
ولا تقتلوه إنني أنا عبده ولم أر حراً قط يقتل بالعبد
فقال الأمير: حسبك فقد أغنيت عن الدليل.

(قلت): لعل سبب الخلاف هو في تصحيح الأحاديث وفي النسخ: فمن صححها ولم يرها منسوخة أخذ بها، ومن رأى غير ذلك؛ رأى غير ذلك. والله أعلم.

(3) ج. مطموسة.

(4) مختصر الخرقى 1/74. المقنع لابن قدامة ص: 146: خير بين تركه إلى الحصاد بأجرته وبين أخذه بعوض.

المحرر في الفقه لابن تيمية 1/361. عمدة الفقه ص: 62. ووافي الشافعية، ففي المذهب للشيرازي 1/373: =

348 - إِذَا ادَّعَى فِي الْمَغْصُوبِ مَا يَبْقَى أَثَرُهُ كَغَزَلٍ⁽¹⁾ الْقُطْنِ وَنَسْجِهِ، وَصِيَاغَتِهِ الْفُضَّةُ، وَنَجَارَةَ الْخَشَبِ بَابًا، فَرَادَ⁽²⁾ فَهُوَ شَرِيكَ بِالزِّيَادَةِ⁽³⁾.

349 - لَا يَضْمَنُ آتِيَةُ الْخَمْرِ بِكُسْرِهَا مَعَهُ، وَإِنْ كَانَ يُتَنَفَّعُ بِهَا فِي غَيْرِهِ⁽⁴⁾.

= إذا أراد المالك أن يطالب بالقيمة كان له ذلك؛ لأنه حيل بينه وبين ماله؛ فجاز له المطالبة بالبدل (ذكره في غصب اللوح). الوسيط للغزالي 3/ 412. روضة الطالبين للنووي 5/ 14: ولو أراد المالك أن يتملك البناء والغراس بالقيمة، أو يبقيهما، أو الزرع بالأجرة؛ فهل على الغاصب إجابته؟ وجهان: أصحهما: لا؛ لتمكنه من القلع بلا غرامة.

(قلت): قوله: أصحهما لا، هذا راجع إلى الإجارة فقط؛ لأن فيها غرامة الأجرة. والله أعلم.

(1) أ. كقول.

(2) أي زادت قيمته.

(3) المقنع لابن قدامة ص: 146: فهو لمالكة، وعنه يكون شريكاً بالزيادة، وقال أبو بكر: يملكه وعليه قيمته المبدع 5/ 161 الإنصاف للمرداوي 6/ 146. ووافق الشافعية ففي المذهب للشيرازي 1/ 372: إذا غصب ثوباً، فصبغه بصبغ من عنده نظرت: فإن لم تزد قيمة الثوب والصبغ، ولم تنقص: بأن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة؛ فصارت قيمة الثوب مصبوغاً عشرين درهماً صار شريكاً لصاحب الثوب بالصبغ؛ لأن الصبغ عين مال له قيمة، فإن بيع الثوب؛ كان الثمن بينهما نصفين، فإن زادت قيمتهما: بأن صارت قيمة الثوب ثلاثين؛ حدثت الزيادة في ملكهما؛ لأنه بفعله زاد ماله ومال غيره، وما زاد في ماله يملكه؛ لأنه حصل بعمل عمله بنفسه في ماله، فإن بيع الثوب قسم الثمن بينهما نصفين. التنبيه للشيرازي ص: 115. وانظر الإقناع للماوردي ص: 116.

(4) الكافي في فقه ابن حنبل 2/ 411: وإن كسر آتية الخمر ففيه روايتان: إحداهما: يضمها لأنه محرم، ولأنها تضمن إذا كان فيها خل، فتضمن إذا كان فيها خمر كالدار، والثانية: لا تضمن. وخالف الشافعية الأم 4/ 212: ولو كانت الخمر في زق فخرقه، أو جر فكسره، ضمن ما نقص: الجر أو الزق. مغني المحتاج 2/ 285: وأما إناء الخمر ونحوه، فيجوز كسره إذا لم يقدر على الإراقة إلا به، أو كان الإناء ضيق الرأس، أو لو اشتغل بإراقته أدركه الفساق ومنعوه، أو كان يضيع زمانه ويتعطل شغله، ذكره الغزالي.

(قلت): سبب الخلاف أن هناك أحاديث بينت أن النبي ﷺ شق زقاق الخمر، ففي سنن البيهقي الكبرى 8/ 287: من حديث طويل: ثم دعا بسكين فقال ﷺ: «اشخذوها» ففعلوا، ثم أخذها رسول الله ﷺ يخرق بها الزقاق، فقال الناس: إن في هذه الزقاق منفعة؟ فقال «أجل ولكني إنما أفعل ذلك غضباً لله عز وجل لما فيها من سخطة» قال عمر رضي الله عنه: أنا أكفيك يا رسول الله، قال: (لا). المستدرک على الصحيحين للحاكم 4/ 160. أو أمر النبي ﷺ بشقها. ففي نيل الأوطار 6/ 79: عن أنس عن أبي طلحة رضي الله عنه قال: يا رسول الله إني اشتريت خمرًا لأيتام في حجري؟ فقال ﷺ: «أهرق الخمرة واكسر الدنان» رواه الترمذي والدارقطني.

وقد ترجم البخاري في صحيحه لهذا فقال: باب هل تكسر الدنان التي فيها خمر وتخرق الزقاق؟ قال في الفتح: لم يثبت الحكم، لأن المعتمد فيه التفصيل: فإن كانت الأوعية بحيث يراق ما فيها، فإذا غسلت =

350 - الْمَغْرُورُ يَفْدِي أَوْلَادَهُ بِمِثْلِهِمْ مِنَ الْعَبْدِ⁽¹⁾ لَا بِقِيَمَتِهِمْ⁽²⁾.

351 - مَنْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ فَطَارَ ضَمِنَهُ، سَوَاءً طَارَ عَقِيْبُهُ⁽³⁾ أَمْ مُتَرَاخِيًا. وَاللَّهِ أَعْلَمُ (ب) 9ب⁽⁴⁾.

= طهرت وانتفع بها، لم يجز إتلافها وإلا جاز، ثم ذكر أنه أشار البخاري بالترجمة إلى حديث أبي طلحة وابن عمر وقال: إن الحديثين إن ثبتا فإنما أمر بكسر الدنان وشق الزقاق عقوبة لأصحابها، وإلا فالانتفاع بها بعد تطهيرها ممكن، كما دل عليه حديث سلمة المذكور في البخاري وغيره في غسل القدور التي طبخت فيها الخمر، وإذنه عليه السلام بذلك بعد أمره بكسرها اه. وانظر تفصيل المسألة في فتح الباري 5/ 122. فمن رأى فعل النبي عليه السلام قال: لا يضمن آنية الخمر، ومن رأى أن هذا كان تغليظا قال يضمن. وقد بينت ذلك في بحث لي باسم الاستحالة، رجحت أن شق الزقاق كان أول الإسلام. والله أعلم.

(1) ج. في العبيد.

(2) المبدع 7/ 92: وإن تزوج أمة يظنها حرة؛ فأصابها وولدت منه، فالولد حر، ويفديهم بمثلهم يوم ولادتهم. الكافي في فقه ابن حنبل 3/ 70: وعنه: أنه مخير بين فدائهم بمثلهم وقيمتهم، لأن الأمرين يرويان جميعا عن عمر. الإنصاف للمرداوي 8/ 169. مختصر الخرقى ص: 75. ووافق الشافعية ففي الأم 7/ 231: قال الشافعي: أخبرنا مالك أنه بلغه أن عمر أو عثمان رضي الله عنهما قضى أحدهما في أمة غرت بنفسها رجلا، فذكرت أنها حرة، فولدت أولادا، فقضى أن يفدى ولده بمثلهم. اه.

(3) ج. عقبه.

(4) المقنع لابن قدامة ص: 150. دليل الطالب 1/ 151: وإن فتح قفصا عن طائر، أو حل قتا، أو أسيرا، أو حيوانا مربوطا؛ فذهب، أو حل وكاء زق فيه مائع فاندفق؛ ضمنه، ولو بقي الحيوان أو الطائر حتى نفره آخر؛ ضمن المنفر. وخالف الشافعية فقالوا: لا يضمن إذا بقي الطائر مدة ثم طار، المذهب 1/ 374: وإن فتح قفصا عن طائر نظرت، فإن نفره حتى طار؛ ضمنه، لأن تنفير الطائر بسبب ملجئ إلى ذهابه، فصار كما لو باشر إتلافه، وإن لم ينفره نظرت، فإن وقف ثم طار لم يضمنه؛ لأنه وجد منه سبب غير ملجئ ووجد من الطائر مباشرة، والسبب إذا لم يكن ملجئا واجتمع مع المباشرة سقط حكمه. إعانة الطالبين 1/ 140. الوسيط للغزالي 5/ 281. مغني المحتاج للشرييني 2/ 278.

(قلت): سبب الخلاف: هل مباشرة الطائر معتبرة أم لا؟ ففتح الباب سبب وطيران الطائر مباشرة، فوقوف الطائر بعد فتح الباب ألغى هذا السبب، فإذا طار بعد مدة فالعمل هنا للمباشرة، فمن أخذ بهذا قال لا يضمن، ومن لم يعتبر مباشرة الطائر، قال يضمن. والصحيح الضمان. والله أعلم. وهناك قاعدة وهي أن الحكم يضاف إلى آخر الأسباب.