

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب الحجر

الحجر في اللغة: المنع، والحظر، والتضييق؛ قال الله تعالى: ﴿حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢]، أي: حرامًا محرّمًا، وكل محرّم ممنوع، وكل تحرّم منع، وقال ﷺ للأعرابي الذي قال: اللهم ارحمني ومحمدًا، ولا ترحم معنا أحدًا: «لقد تحجّرتَ واسعًا»<sup>(١)</sup>، أي: رحمة الله واسعة، فلا يجوز أن تحجرها وتمنعها من الوصول إلى غيرنا. ومن ذلك سُمي حجر البيت حجْرًا؛ لأنه يمنع من الطواف. وقيل في الدار المحوطة: حجرة<sup>(٢)</sup>؛ لأنّ بناءها يمنع من الوصول إليها. والمراد بالحجر في اصطلاح العلماء: المنع من التصرف<sup>(٣)</sup>، وهو نوعان: الأول: لحق الغير، وهو خمسة أضرب: حجر المفلس لحق الغرماء، وحجر الراهن لحق المرتهن، وحجر المريض لحق الورثة، وحجر العبد لحق السيد، وكذا المكاتب، مع أنّ فيه حق الله -تعالى- أيضًا. قال الإمام: وقد أنكر بعض أصحابنا عد الرقيق من المحجورين، وقال: إنه لا يملك شيئًا ففيم يتصرف؟! ثم قال: وهذا لا أصل له. وحجر المرتد لحق المسلمين.

[قلت]:<sup>(٤)</sup> وينبغي أن يلحق بما ذكر حجر سادس: وهو الحجر على الورثة

(١) أخرجه البخاري (٥٠/١٢) كتاب الأدب، باب: رحمة الناس والبهايم، برقم (٦٠١٠).

(٢) في ج: محجرة.

(٣) قوله: والمراد بالحجر في اصطلاح العلماء: المنع من التصرف. انتهى كلامه.

وهذا التعريف ناقص، ولا بد أن يقول: من التصرف في المال؛ لأن طلاق السفية وخلعه صحيحان، فإن قيل: هذا القيد وإن حسن لإخراج طلاق السفية، لكن يعكّر من جهة أن طلاق الصبي والمجنون لا يصح؛ فلا بد من إدخالهما - قلنا: إنما لم يصح طلاقهما؛ لسلب عبارتهما، وهو أمر زائد على معنى الحجر. [أ.و].

(٤) سقط في أ.

في التركة لحق الميت وحق الغرماء.

وسابع: وهو الحجر على السيد في المكاتب لحقه، وكذا في العبد الجاني على قول<sup>(١)</sup>.

(١) قوله: وهو - أي الحجر - نوعان: الأول: لحق الغير، وهو خمسة أضرب: حجر المفلس لحق الغرماء، وحجر الراهن لحق المرتهن، وحجر المريض لحق الورثة، وحجر العبد لحق السيد وكذا المكاتب، وحجر المرتد لحق المسلمين قلت: وينبغي أن يلحق بما ذكر حجر سادس: وهو الحجر على الورثة في التركة لحق الميت وحق الغرماء، وسابع: وهو الحجر على السيد في المكاتب لحقه، وكذا في العبد الجاني على قول. انتهى كلامه.

أهمل - رحمه الله - ضروبا كثيرة:

أحدها: الحجر الغريب المذكور في البيع، وهو الحجر على المشتري في السلعة وجميع ماله إلى أن يحضر الثمن، وكذلك المستأجر.

الثاني: الحجر على الممتنع من إعطاء الدين وماله زائد، إذا التمسه الغرماء كما صححه الرافعي في باب الفليس.

الثالث: إذا فسخ المشتري بعيب كان له حبس المبيع إلى قبض الثمن، ويحجر على البائع - والحالة هذه - في بيعه كما نقله الرافعي في الكلام على حكم المبيع قبل القبض عن صاحب «التتمة».

الرابع: الحجر على المؤجر فيما استأجره على العمل فيه، وقد ذكره الرافعي في البيع في الكلام على حكم المبيع قبل القبض، في أثناء كلام أوله: قال: وبيع الميراث، فقال: ومنها: إذا استأجر صباغا ليصبغ ثوبا وسلمه إليه، فليس للمالك بيعه ما لم يصبغه؛ لأن له أن يحبسه إلى أن يعمل ما يستحق فيه العوض، وإذا صبغه فله بيعه قبل الاسترداد إن وفي الأجرة، وإلا فلا؛ لأنه ليستحق حبسه إلى استيفائها. هذا كلام الرافعي، ثم عدد - أيضا - أمثلة أخرى ملحقة بذلك، والإلحاق واضح من التعليل، وقد ذكر في «التتمة» ما ذكره الرافعي، ثم ذكر شيئا آخر ينبغي معرفته، فقال في الباب السابع من أبواب البيع: الثالث عشر: إذا استأجر إنسانا شهرا ليرعى أغنامه، أو ليحفظ مالا له معينا، ثم أراد أن يتصرف في ذلك المال - فالبيع صحيح؛ لأن حق الأجير لم يتعلق بذلك المال، فإن المستأجر لو أراد أن يستعمله في مثل ذلك العمل لكان جائزا.

الخامس: الحجر على الغانم لمال من استرق وعليه دين، فإذا كان على حربي دين فاسترق وله مال، ثم غنم الذي أسره أو غيره ذلك المال - فإنه يحجر عليه فيه؛ مراعاة لأرباب الديون، كالحجر على الوارث في التركة؛ لأن الرق كالموت، وتوفى منه ديون العبد وإن زال ملكه عنه، كذا ذكر الرافعي في كتاب السير.

السادس: ذكره الجرجاني في «الشافعي»، وهو الحجر على المشتري في المبيع قبل القبض.

السابع: ذكره المحاملي، وهو الحجر على العبد المديون لحق الغرماء.

الثامن: نفقة الأمة المزوجة ملك للسيد، وليس له أن يتصرف فيها ببيع أو غيره حتى يعطي بدلها للأمة؛ لأن حقها متعلق بعينها، كذا ذكره الرافعي.

التاسع: إذا أعتق الشريك نصيبه، وقلنا: لا يسري إلا بدفع القيمة، فتصرف المالك بالبيع وغيره - ففي صحته وجوه، أصحها عند الجمهور - كما قال الرافعي: - أنه لا يصح؛ لأن صحته تؤدي إلى إبطال ما

يثبت للمعتق من الولاء، والثاني: نعم، والثالث: يصح العتق دون غيره.

العاشر: إذا قال الشريكان للعبد المشترك: إذا متنا فأنت حر، فلا يعتق العبد ما لم يموتا جميعاً - إما على الترتيب أو معاً؛ لأنهما علقتا عتقه بموتهما، كذا ذكره الرافعي في أوائل التدبير، ثم قال: فإن ماتا معاً ففي «الكافي» للرويانى وجه: أن الحاصل عتق تدبير؛ لاتصاله بالموت، والظاهر: أنه عتق؛ لحصول الصفة لمعلق العتق بموته وموت غيره، والتدبير تعليق العتق بموت نفسه، وإن ماتا على الترتيب فعن أبي إسحاق: أنه لا تدبير - أيضاً - والظاهر: أنه إذا مات أحدهما يصير نصيب الباقي مدبراً؛ لتعلق العتق بموته، وكأنه قال: إذا مات شريكى فنصيبى منك مدبر، ونصيب الميت لا يكون مدبراً وهو بين المدتين ملك للورثة، فلهم التصرف فيه، بما لا يزيل الملك كالاستخدام والإجارة، وليس لهم بيعه؛ لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك الآخر، وقيل: لهم بيعه؛ لأن أحد شرطي العتق لم يوجد.

الحادي عشر: الدار التي استحققت المعتدة بالحمل أو بالأقراء أن تعتد فيها لا يجوز بيعها؛ لأن حق المرأة متعلق بها، والمدة غير معلومة، بخلاف عدة الوفاة.

الثاني عشر: إذا اشترى دابة، فأعلمها، ثم اطلع على عيب بها، وكان قلع النعل يؤدي إلى التعيب، فردها المشتري وترك النعل للبايع - فإنه يُجبر على قبوله، وليس للمشتري طلب قيمة النعل، ثم ترك النعل هل هو تمليك من المشتري للبايع لو سقط، أم إعراض؛ فيكون للمشتري؟ وجهان، أشبههما - كما قاله الرافعي - هو الثاني. وإذا علمت ذلك فيمتنع بيعه على المشتري؛ لما تقدم في دار المعتدة.

الثالث عشر: إذا أعار أرضاً للدفن فإنه لا يرجع فيها قبل أن يبلى الميت؛ لما فيه من هتك حرمة بالنبش، ولو أراد بيع تلك البقعة لم يجز؛ لجهالة مدة البقاء.

الرابع عشر: إذا فعل الغاصب في المغصوب ما يقتضي انتقاله إليه، كما لو خلطه بما لا يتميز، ونحو ذلك مما ذكره في الغصب كالتعفين الساري للهلاك - فإنه يجب عليه البذل، ولا يمكن إيجابه عليه مع بقاء المغصوب في ملك المغصوب منه؛ لثلا يجتمع في ملكه البذل والمبدل؛ فتعين انتقاله إليه ولا يمكن أن يجوز للغاصب التصرف فيه؛ لأن المغصوب منه لم يرض بدمته فتعين الحجر عليه فيه. الخامس عشر: إذا أوصى بعين تخرج من الثلث وباقي ماله غائب، فيحجر على الموصي له في الثلثين؛ لاحتمال التلف، والأصح: أنه لا ينفذ تصرفه في الثلث - أيضاً - وإن تيقنا أنه له، كما أن الوارث لا يتمكن من التصرف في الثلثين.

السادس عشر: الحجر على من اشترى عبداً بشرط الإعتاق؛ فإنه لا يصح بيعه وإن كان بشرط الإعتاق على الأصح؛ لأن العتق مستحق عليه.

السابع عشر: الحجر على السيد في بيع أم الولد.

الثامن عشر: إذا أقام شاهدين على ملك سلعة، ولم يعدلاً - فإن الحاكم يحول بينها وبين المدعى عليه على الصحيح وحينئذ فيمتنع عليه بيعها وهبتها وغير ذلك، كما ذكره الرافعي في الباب الثاني من أبواب الشهادات، وفي المنع قبل الحيلولة وجهان.

التاسع عشر: إذا اشترى عبداً بثوب مثلاً، وشرط الخيار لمالك العبد - فالمالك فيه له، ويكون الملك في الثوب باقياً على من بذله؛ لثلا يجتمع الثمن والمثمن في ملك رجل واحد، وحينئذ لا يجوز

وهذه الأضرب بأسرها خاصة لا تعم جميع التصرفات.

الثاني: لمصلحة المحجور عليه، وهو ثلاثة أضرب:

أحدها: حجر المجنون، وألحق به القاضي الحسين الحجر على النائم؛ لأن

التصرفات الصادرة منه في النوم لا تنفذ.

قال: ويمكن نظمها في لفظ واحد، وهو زوال العقل.

والثاني: حجر الصبي، وألحق به المتولي من له أدنى تمييز، ولم يكمل عقله.

والثالث: حجر السفه، وهذا النوع هو المبوب عليه، وقد ألحق به السكران

على أحد القولين [عمومًا، وعلى قول: فيما له دون ما عليه، وعلى طريق: في

أقواله - على أحد القولين] <sup>(١)</sup> - دون أفعاله.

ثم أضرب هذا النوع الأول أعم من الثاني، والثاني أعم من الثالث.

لمالكة التصرف فيه قبل فسخ مالك العبد؛ لئلا يؤدي إلى إبطال ما ثبت فيه من الخيار. العشرون: إذا رهن جارية، ثم وطئها؛ فحبلت منه وهو معسر - فإن الاستيلاء لا ينفذ على الصحيح، فلو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها على الأصح؛ لأنها حامل بحر، وإذا ولدت لا تباع حتى يسقي الولد اللبن ويوجد مرضعة؛ خوفًا من أن يسافر بها المشتري فيهلك الولد، كذا قاله الرافعي، ولو قبل بالبيع والزام الإقامة كما في الحرة وأمه كان متجهًا.

الحادي والعشرون: إذا أعطي الغاصب القيمة للحيلولة، ثم ظفر بالمغصوب - فله حبسه إلى استرداد القيمة، كذا نقله الرافعي في باب الغصب عن نص الشافعي، ثم مال إلى خلافه، ويلزم من حبسه امتناع تصرف مالكة بطريق الأولى.

الثاني والعشرون: بدل العين الموصي بمنفعتها إذا أتلفت، حكمه حكم أصله.

الثالث والعشرون: أعطى لعبد قوته، ثم أراد عند الأكل إبداله - قال الروياني: ليس له ذلك، وقيد الماوردى بما إذا تضمن الإبدال تأخير الأكل.

الرابع والعشرون: إذا نذر إعتاق عبد بعينه فإنه لا يخرج عن ملكه إلا بالإعتاق، ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه، بخلاف ما إذا نذر الصدقة بدهم بعينه؛ فإنه يزول ملكه عنه إلى الفقراء، ولو أوصى بإعتاقه أو بوقفه كان كالنذر.

الخامس والعشرون: إذا دخل عليه وقت الصلاة وعنده ما يتطهر به، فلا يصح بيعه ولا هبته على الصحيح؛ لحق الله - تعالى - وهكذا قياس السترة ونحوها كالذي يعتمد عليه العاجز عن القيام، والمصحف الذي يقرأ منه غير الحافظ.

السادس والعشرون: إذا وجبت الكفارة على الفور، وكان في ملكه ما يجب عليه التكفير به - فقياس ما سبق: امتناع تصرفه فيه، ولا يحضرني الآن نقله، ومن عليه دين لا يرجو وفاءه، أو وجبت عليه نفقة غيره - لا يحل له التصديق بما معه ولا هبته، ولكن لو فعل ففي نفوذه نظر. [أ و].

(١) سقط في د.

والأصل في ثبوت الحجر على من ذكر في هذا الباب قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، أخبر الله - تعالى - أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فيما عليهم، فدل على ثبوت الحجر عليهم، والمراد بالسفيه في الآية: المبذر، صغيراً كان أو كبيراً، وبالضعيف - كما قال الشافعي -: الصغير<sup>(١)</sup> والكبير إذا اختل، وبالذي لا يستطيع الإملال: المجنون، ويدل على ذلك في الصبي أيضاً قوله تعالى: ﴿وَأَبْلُوا أَلْبَانًا﴾ [النساء: ٦] إلى آخرها.

قال: لا يجوز تصرف الصبي والمجنون في مالهما؛ لمكان الحجر الذي دللنا عليه، وإلا ذهبت فائدته، ولأن أصلح التصرفات فيه البيع، وقد دللنا في أول كتاب البيع على امتناعه منهما، فغيره بالمنع أولى، ولا يستثنى من ذلك إلا وصية الصبي وتدييره؛ فإن فيهما خلافاً يأتي، إن شاء الله تعالى.

قال: ويتصرف في مالهما الولي؛ للآية، ولأنه الناظر المنسوب لمصالحهما. قال: وهو الأب، ثم الجد - أي: أبو<sup>(٢)</sup> الأب - بعد الأب؛ لأن التصرف ولاية في حق الصغير، فقدم الأب والجد فيها على غيرهما، كولاية النكاح؛ ولأن الحجر عليهما يثبت بغير حاكم؛ فلم يكن النظر إليه ابتداءً.

ويشترط في صحة تصرف الأب والجد ولايتهما على مال الولد - وإن سفل عند العراقيين -: العدالة الظاهرة، وهل تشترط العدالة الباطنة؟ فيه وجهان.

وحكى الإمام في كتاب النكاح أن الشيخ أبا علي والقاضي، وكل منتم إلى التحقيق قالوا: ولاية المال تنزل منزلة ولاية النكاح في طرق القطع وطرق الخلاف، فإن جعلنا المسألة على قولين في أن الفاسق هل يلي التزويج نظرد القولين في ولاية المال بلا فصل.

ثم قال: وهذا الذي لا ينقح غيره.

وفي «التتمة»: أن العدالة لا خلاف في أنها معتبرة في حفظ المال، حتى لو كان القريب فاسقاً لا يمكن منه، وهل يمكن من التصرف فيه؟ فيه وجهان مبنيان على أن عامل المساقاة إذا فسق هل يضم إليه أمين؟ أو ينصب الحاكم عاملاً عنه؟ فيه قولان.

(١) في ج: الصغيرة.

(٢) في الأصول: أب.

ولا خلاف عند الفريقين في اشتراط إسلام الأب إذا كان الولد مسلمًا، وإن كان كافرًا؛ ففي اشتراط كون الأب مسلمًا وجهان في «الذخائر»، وقال: إن الأظهر منهما عدم الاشتراط، وهو ما ادعى الإمام في باب شرط الذين تقبل شهادتهم: أنه ظاهر المذهب كولاية النكاح.

وحكي في «بحر المذهب» قبل باب إتيان النساء في أدبارهن: قال في «الحاوي»: ولاية المال في الكافر على الصغار من أولاده إن لم يرفعوا إلينا نقرهم عليها، وإن رفعوا إلينا لم يجز أن يؤتمنوا على أموالهم، وترد الولاية فيه إلى المسلمين، بخلاف الولاية في النكاح؛ لأن المقصود بولاية المال الأمانة، وهي في المسلمين أقوى، والمقصود بولاية النكاح الموالاة، وهي في الكافر للكافر أولى.

فرع: إذا اعتبرنا فيهما العدالة، ففسق من له الولاية منهما فهل ينعزل؟ حكي الإمام في كتاب العارية وجهين فيه، بناءً على عزل الوالي، وأظهرهما - [على] (١) ما حكاه القاضي الحسين في باب تجارة الوصي بمال اليتيم -: أنه ينعزل، والمذكور في «الرافعي» في باب الوصية، أن المال ينزع منه، فإن قلنا بأنه ينعزل فلو عاد أمينًا عادت الولاية من غير نظر الحاكم على أحد الوجهين. قال الإمام: وهو الذي يجب القطع به. وهو ما حكاه الرافعي، والوجه الثاني: أنه لا يعود ما لم ينظر الحاكم في أمره، فإن رآه أمينًا واستبرأه عاد إلى حكم الولاية، ولا يشترط أن يقول الوالي: نصبتك وليًا.

آخر: إذا فسق الولي قبل انبرام البيع، هل يبطل البيع؟ فيه وجهان في «الرافعي» في آخر الوصايا عن «الجرجانيات» لأبي العباس الروياني.

قال: ثم الوصي - أي: من قبل الأب أو الجد (٢)؛ لأنه يقوم مقامهما، وهذا إذا صرح له في الوصية بالتصرف في المال، أما إذا قال له: نصبتك وصيًا على أطفالي، فإنه يثبت له بذلك حفظ المال، وهل يتسلط به على التصرف؟ فيه وجهان يأتيان في الوصية. وقيل: إن وصي الأب مقدم على الجد. وهو بعيد.

قال: ثم الحاكم؛ لأنه ولي من لا ولي له، كما نص عليه صاحب الشرع؛ ولأن ذلك من المصالح؛ فإذا عدم الولي الخاص انتقل إلى الحاكم كولاية النكاح.

(٢) في أ، ج: والجد.

(١) سقط في أ، ج.

قال: أو<sup>(١)</sup> أمينه؛ لأنه قائم مقامه، وهذا إذا نصبه الحاكم ليتصرف في المال، ولا يكفي أن يقول: نصبتك [قيماً]<sup>(٢)</sup> في أمرهما، فإن [قال]<sup>(٣)</sup> ذلك لا يتسلط<sup>(٤)</sup> إلا على حفظ المال لا غير.

وفي «الرافعي» في باب الوصية: أن الأستاذ أبا منصور أغرب فحكى عن بعض الأصحاب: أنه إذا كان في الورثة رشيد قام بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال وإن لم ينصبه القاضي.

قال: وقيل: تتصرف الأم بعد الجد، أي: وإن كان له وصي كما صرح به الرافعي، وهو قول أبي سعيد الإصطخري، ووجهه: أنها أحد الأبوين؛ فكانت لها ولاية التصرف في المال كالأب، وهذا ما حكى الرافعي في كتاب النفقات أن الجويني صححه في «النهاية»، وأنه أفتى به القاضي الروياني.

فعلى هذا: تكون الولاية بعدها لوصيها، وهل تنتقل إلى أباؤها؟ فيه وجهان: المذكور منهما في «الإيضاح» للصيمري: الانتقال، وفي «الحاوي» في كتاب الرهن: أن أمها تستحق الولاية بعدها، وأما أبوها فهل تكون له الولاية على هذا المذهب؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لا حضانة له، وفي «الذخائر» أن بعض أصحابنا قال: إذا بان للأب ولاية فإنها تقدم على الجد، وكذلك حكاه القاضي أبو الطيب في باب الأوصياء عن أبي سعيد الإصطخري.

والمذهب الصحيح: أن الأم لا تصرف لها، ولا ولاية؛ لأن ذلك أمر ثابت بالشرع، لا بولاية آدمي؛ فلم يثبت للأب كولاية النكاح، وقد ذكرت في باب (ما يجوز بيعه): أن كلام الشيخ هنا يفهم أن لفظ الولي يشمل الأب والجد والوصي والحاكم وأمينه، وقد وجدته مصرحاً به في «تعليق» القاضي الحسين في [باب]<sup>(٥)</sup> تجارة الوصي بمال اليتيم، وسنذكر من كلام الغزالي ما يقتضي خلافه.

واعلم أن التصرف الذي يسوغ للولي في مالهما وفي مال السفية - أيضاً - هو ما له فيه مصلحة من بيعه بالغبطة، ونحوها - كما سنذكره - وصرفه فيما على المولى عليه من ديون وغرامات المتلفات، وله تفرقة الزكوات، وإخراج

(٥) سقط في د.

(٣) سقط في أ، د.

(١) في التنبيه: و.

(٤) في أ: يسלט.

(٢) سقط في أ.

الكفارات بسبب قتل في حق الصبي والمجنون، ويمين في حق السفية، كما صرح به القاضي الحسين، وحكى الرافعي عن المتولي وجهًا في كفارة القتل؛ لأنها ليست على الفور، ويتجه أن يجيء في كفارة اليمين -أيضًا- إذا قلنا: إنها على التراخي، كما ستقف عليه في موضعه.

والمذكور في «تعليق» البندنجي و«مجموع» المحاملي: أن السفية إذا حلف يكفر بالصوم كالعبد، وقال المتولي: إذا كثرت أيمانه وحنثه فالكفارة تلزمه، ولكن لا يخرجها الولي من ماله، ولا يصح صومه عن الكفارة أيضًا؛ لأنه موسر، ولكن تبقى الكفارة عليه، حتى إذا أعسر يومًا من الدهر يصوم، ثم قال: وهذا على قولنا: الاعتبار<sup>(١)</sup> في الكفارات بوقت الأداء.

وينفق عليه وعلى من تلزمه نفقته من والد وولد وغيرهما، لكن يشترط في نفقة الولد أن يثبت نسبه بالبيته؛ فإنه لو ثبت نسبه بإقرار السفية [إذا رأيناه، كما سنذكره في الإقرار، إن شاء الله تعالى] -<sup>(٢)</sup> كانت نفقته في بيت المال، وينفق على السفية ما يحتاج إليه بسبب الحج الواجب [عليه]<sup>(٣)</sup>، وكذا ما يحتاج إليه في إتمام حج التطوع الذي [أحرم به قبل الحجر]<sup>(٤)</sup>، أو نذره، ولا ينفق عليه في حج التطوع الذي<sup>(٥)</sup> شرع فيه بعد الحجر إلا قدر نفقة الحصر<sup>(٦)</sup>، فإن لم يكفه ذلك، وكان يقدر على تحصيل ما يكفيه بالتكسب والتحمل، لزمه المضي فيهِ، وإلا فهو كالمحصر؛ فيتحلل بالصوم إن رأيناه، وقيل: هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة؛ فلا يتحلل إلا بلقاء البيت، حكاه الرافعي، والذي أورده الأكثرون، وهكذا إذا ارتكب شيئًا من محظورات الإحرام كفر بالصوم، قاله المحاملي والبندنجي.

قلت: ويتجه أن يكفر بالمال؛ بناء على مذهب القاضي في كفارة اليمين، وحكم الإنفاق عليه في الحجة المنذورة بعد الحجر كحجة الإسلام؛ إن قلنا: يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع، وإلا فكالمتطوع بها. قاله المتولي، وأنه لا يسلم الولي إليه عند سفره شيئًا من النفقة، بل يدفعها إلى أمين ينفقها عليه في الطريق، ولا يسرف في الإنفاق عليه ولا يقتر، فإن أسرف<sup>(٧)</sup> ضمن، وحكي في

(١) في أ: الإعسار. (٢) سقط في ج. (٣) سقط في أ.  
 (٤) في ج: الحج. (٥) سقط في أ. (٦) في ج: الحضر.  
 (٧) في أ: أنفق.

«الذخائر» عن الشاشي: أن من أصحابنا من قال: يجب له مثل كسوة أبيه، قال في «البحر» في كتاب الوصية: وهذا لا يصح.

قال القاضي الحسين في أواخر باب حد الخمر: وينفق عليه أجره من يعلمه من القرآن ما يؤدي به فرائض الصلاة؛ لأنه يجب عليه بعد البلوغ تعلمه، ولو علمه حرفة أو جميع القرآن ففي الأجره وجهان:

أحدهما: في مال الصبي؛ [لأن النفع عائد إليه] <sup>(١)</sup>.

والثاني: لا؛ لأنه يجب عليه بعد البلوغ.

وله أن يشتري للمولى عليه خادمًا عند الحاجة إذا كان مثله يُخدم.

وفي «الرافعي» في كتاب الوصية: أنه إذا رأى أن يدفع للسفيه نفقة أسبوع أسبوع فَعَلَّ، فإن كان لا يثق به دفعها إليه يومًا بيوم، ويكسوه كسوة مثله، فإن كان يخرقها هدهد، فإن لم يمتنع اقتصر في البيت على إزار، وإذا خرج كساه، وجعل عليه رقيبًا. وينفق على عقاره ودوابه، والله أعلم.

قال: ولا يجوز لمن يلي مالهما أن يبيع لهما شيئًا من نفسه؛ [لأجل التهمة] <sup>(٢)</sup>، إلا الأب والجد؛ فإنهما لا يتهمان لوفور شفقتهما، وفرط حنوهما، ويؤيد المنع في حق غيرهما ما روي أن النبي ﷺ قال: «لَا يَشْتَرِي الْوَصِيُّ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ» <sup>(٣)</sup>، وكذلك <sup>(٤)</sup> لا يجوز لغير الأب والجد أن يبيع مال صغير تحت يده، لصغير آخر تحت يده، ويقبل له، لكن المأخذ في هذه الصورة اتحاد العاقد، وفي «الرافعي» في باب الوصية: أنه يجيء مما تقدم في نظائر المسألة من الوكالة وجه: أن له أن يبيع المال من نفسه، ويتولى الطرفين.

فرع: إذا كان الصبي محتاجًا إلى الاستقراض لأجل النفقة، فهل يجوز للقاضي أن يأذن للقيم في أن ينفق عليه من مال نفسه ليرجع عليه؟ قال أبو الفرج السرخسي: هو كما لو أذن القاضي للملتقط في الإنفاق على اللقيط من مال نفسه ليرجع عليه.

(١) سقط في د. (٢) سقط في التنيه.

(٣) ذكره الحافظ في التلخيص (٣/٩٦): وقال لم أجده، وقد أخرج البيهقي (٣/٦) من طريق زهير

ابن أبي إسحاق عن صلة بن زفر قال: كنت جالسًا عند ابن مسعود فجاء رجل من همدان على

فرس أبلق فقال: يا أبا عبد الرحمن اشتر هذا؟ قال: ما له؟ قال: إن صاحبه أوصى إليّ قال: لا

تشره ولا تستقرض من ماله.

(٤) في ج: وكذا.

والحكم في هذه الصورة: أن الشافعي نص على أنه يجوز له ذلك، ونص على أنه لو أذن له في أن ينفق على الضالة من مال نفسه ليرجع لا يجوز، بل يأخذ منه، ويدفعه إلى أمين، ثم الأمين يدفع إليه كل يوم بقدر الحاجة. واتفق أكثر الأصحاب على أن المسألة على قولين:

أحدهما: المنع في صورتين، وبه قال المزني، وإلا كان قابضاً للغير من مال نفسه ومقبضاً.

وأشبههما عند الشيخ أبي حامد: الجواز؛ لما في الأخذ والرد شيئاً فشيئاً من العسر والمشقة، ولا يبعد أن يجوز للحاجة تولي الطرفين، ويلحق الأمين بالأب في مثل ذلك.

قال: ولا<sup>(١)</sup> يبيع لهما شيئاً بدون ثمن المثل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وليس هذا بحسن، فضلاً عن أن يكون أحسن؛ فثبت<sup>(٢)</sup> في اليتيم بالنص، وقسنا المجنون عليه؛ لأنه في معناه، وكما لا يجوز أن يبيع بدون ثمن المثل، لا يجوز أن يبيع بثمان المثل وهناك من يطلبه بزيادة ولو حبة، كما صرح به الإمام، وزاد الماوردي: واعتبر في بيعه المال أن يجتهد بحيث لا يتوقع بعد ما باع به زيادة. ولو اتفقت زيادة قبل لزوم العقد، فهل يجب على الولي الفسخ؟ هذا يظهر لي<sup>(٣)</sup> مشابته للوكيل إذا باع ثم وجد من بذل زائداً قبل اللزوم، وسأذكره - إن شاء الله تعالى - في الوكالة.

قال: ولا يهب لهما مالا<sup>(٤)</sup>؛ لأنه يؤدي إلى إذهاب المال، إن كانت لا تقتضي الثواب، أو تسليم المال قبل قبض الثواب إن اقتضته، وليس ذلك من التي هي أحسن.

قال: ولا<sup>(٥)</sup> يكتب لهما عبداً؛ لأن الكتابة في الحقيقة بيع ماله بماله؛ فكان كأنه أخرجه مجاناً، ومن هاهنا يؤخذ أنه لا يجوز له أن يعتق عنهما مجاناً؛ لأنه إذا منع من الكتابة مع ما يتحصل فيها فالتعتق مجاناً أولى بالمنع.

قال: ولا أن يغرر بمالهما في المسافرة<sup>(٦)</sup> - أي: سواء كان ذلك للتجارة أو

(١) زاد في التنبيه: أن.  
 (٢) في أ: فثبت.  
 (٣) في أ: في.  
 (٤) في التنبيه: أن يهب مالهما.  
 (٥) زاد في التنبيه: أن.  
 (٦) زاد في التنبيه: به.

لغيرها؛ لما روي أنه -عليه السلام- قال: «إِنَّ الْمُسَافِرَ وَمَالَهُ لَعَلَى قَلْتٍ، إِلَّا [مَا]»<sup>(١)</sup> وَقَى اللَّهَ»<sup>(٢)</sup>، وأراد: لعلى هلاك، وإذا كان كذلك فليست المسافرة من التي هي أحسن.

وظاهر كلام البندنجي وصاحب «الاستقصاء» يقتضي المنع من المسافرة مطلقاً، حتى قال البندنجي: ولا يتجر له إلا في البلد وحولها من القرى التي تجري مجرى جوف البلد.

وقد صرح الرافعي بذلك عن العراقيين، والمذكور في طريقة المراوزة -على ما حكاه القاضي الحسين وغيره-: أن السفر إن كان مخوفاً، فلا خلاف في المنع منه، سواء كان في البحر أو البر، وإن كان الغالب منه السلامة فوجهان، أظهرهما في «تعليق» القاضي، وهو الأصح في «الرافعي»: الجواز، وحكى الإمام الوجهين في سفر البر، وقال في سفر البحر: الذي قطع به معظم الأصحاب: المنع، وذهب بعض الأصحاب إلى تخريج ذلك على وجوب ركوب البحر لأجل الحج، فإن لم نوجبه لم تجز المسافرة بالمال فيه، وإن أوجبناه كان كالبر.

قلت: وكلام الشيخ يجوز أن يحمل على ما حكاه البندنجي من حيث إن السفر مظنة للغرر، ويجوز أن يحمل على ما إذا كان مخوفاً، ويرشد إليه قوله: يغرر؛ فإن السلامة إذا كانت غالبية فلا غرر؛ لما ذكرناه عن «الحاوي» أن الغرر: ما تردد بين جوازين متضادين الأغلب منهما أخوفهما، والله أعلم.

قال: ولا أن يبيعه نسيئة<sup>(٣)</sup>، أي: بثمن مثله حالاً، أو بأكثر منه من غير رهن؛ لأنه لا حظ للمولى عليه فيه: أما في الأولى؛ فلأن الأجل يقابله قسط من الثمن،

(١) سقط في أ، د.

(٢) رواه السلفي في أخبار أبي العلاء المعري عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لو علم الناس رحمة الله بالمسافر؛ لأصبح الناس وهم على سفر، إن المسافر ورحله على قلت إلا ما وقى الله».

قال ابن حجر: وكذا أسنده أبو منصور الديلمي في مسند الفردوس من هذا الوجه من غير طريق المعري. وكذا ذكره القاضي النهرواني في كتاب المجلس والأنيس بعد أن ذكره مرفوعاً عن النبي ﷺ، لكنه لم يسق له إسناداً. وقد أنكره النووي في شرح المذهب، فقال: ليس هذا خبراً عن النبي ﷺ، وإنما هو من كلام بعض السلف، قيل: إنه علي بن أبي طالب.

ينظر: تلخيص الحبير: (٣/٩٨)، كشف الخفاء للعجلوني (٢/٢٠٦).

(٣) في التنبيه: أو يبيعه نساء.

وقد فوته، وأما في الثانية؛ فلأنه يخرج ماله من يده من غير عوض بأجر.  
قال: إلا للضرورة - أي: لخوف النهب والغرق - فإن البيع في هذه الحالة من  
التي هي أحسن، وهل يحتاج في هذه الحالة إلى أخذ الرهن على الثمن؟ الحكم  
فيه - على ما صرح به القاضي أبو الطيب والمتولي - كالحكم فيما [إذا]<sup>(١)</sup>  
أقرضه في مثل هذه الحالة.

قال: أو لغبطة، وهو أن يبيع بأكثر من ثمن المثل، ويأخذ عليه رهناً، أي:  
يفي بالثمن.

صورة المسألة: [أن يكون]<sup>(٢)</sup> ثمن مثل المبيع نقدًا مائة، فيبيعه بمائة وعشرين  
نسيئة، ويأخذ عليه رهناً يساوي مائة وعشرين فأكثر، ووجه الجواز في هذه  
الحالة: أن الولي مأمور بالتجارة وطلب الفضل؛ بقوله ﷺ: «مَنْ وَلِيَ يَتِيمًا، فَلْيَتَّجِرْ  
لَهُ وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ»<sup>(٣)</sup>، وروى أنه قال: «ابْتَغُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى، لَا  
تَأْكُلْهَا الصَّدَقَةُ»<sup>(٤)</sup>، وهذا طريق ذلك، وهذا [هو]<sup>(٥)</sup> ظاهر النص، وبه قال أبو  
إسحاق، وأبو علي بن [أبي]<sup>(٦)</sup> هريرة، وسائر الأصحاب كما حكاه الماوردي  
وغيره، ولكن بشروط آخر:

أحدها: أن يشهد على البيع على وجه حكاة الماوردي، وهو ما جزم به  
البندنجي [وغيره]<sup>(٧)</sup>.

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ.  
(٣) أخرجه الترمذي (٣٢/٣) كتاب الزكاة، باب: ما جاء في زكاة مال اليتيم (٦٤١)، والدارقطني  
(١١٠/٢)، كتاب الزكاة، باب: وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم (١)، والبيهقي (١٠٧/٤)،  
كتاب الزكاة، باب: من تجب عليه الصدقة، وأبو عبيد في الأموال ص (٤٠٤)، كتاب الصدقة  
وأحكامها وسنها (١٢٩٩).

(٤) أخرجه البيهقي (١٠٧/٤)، كتاب الزكاة: باب من تجب عليه الصدقة، موقوفًا على عمر - رضي  
الله عنه - وقال ابن الترمكاني: كيف يكون صحيحًا ومن شرط الصحة الاتصال وسعيد ولد لثلاث  
سنين مضين من خلافة عمر ذكره مالك وأنكر سماعه منه وقال ابن معين رآه وكان صغيرًا ولم  
يثبت له سماع منه وأسند البيهقي في كتاب المدخل عن مالك أنه سئل هل أدرك ابن المسيب عمر  
قال: لا، ولكنه ولد في زمانه فلما كبر أكب على المسألة عن شأنه حتى كأنه رآه ولهذا لم يخرج  
الشيخان لابن المسيب عن عمر شيئًا ثم إن هذا الأثر اختلف فيه فرواه ابن عيينة عن عمرو بن  
دينار عن عمرو بن شعيب عن عمر ولم يذكر ابن المسيب وخالفه حماد بن زيد فرواه عن  
عمرو بن دينار ولم يذكر عمرو بن شعيب ولا ابن المسيب كذا ذكره الدارقطني في علله.

(٥) سقط في أ. (٦) سقط في أ. (٧) سقط في أ.

والثاني: أن يكون الأجل سنة فما دونها، على وجه حكاة الماوردي، وامتنع سائر الأصحاب من تحديده بسنة، وأن المرجع فيه إلى العرف، وهو الذي جعله صاحب «الحلية»: المذهب.

والثالث: أن يكون المشتري ثقة موسراً؛ فيجتمع فيه الوصفان، فلو فقد أحدهما لم يصح.

قلت: وفي اعتبار اليسار مع أخذ رهن يساوي الدين نظر. وقد حكى عن أبي سعيد الإصطخري أنه منع البيع بثمن مؤجل مطلقاً، إلا أن يكون الأجل فيما زاد على [المثل، ويكون] <sup>(١)</sup> ثمن المثل حالاً، وقبض قدر ثمن المثل، وارتهن بالقدر الزائد عليه.

قال الإمام: وهذا بعيد لا أصل له، ولا ينتظم عليه عاقل، وكلام الماوردي قريب منه.

وفي «المرشد»: أنه إذا باع في مثلنا بمائة نقداً وبمائة وعشرين نسيئة من غير رهن جاز، ولا يقوم الكفيل مقام الرهن فيما ذكرناه.

وقال الإمام: الأصح: أنه لا حاجة إلى الرهن مع يسار المشتري. وبه جزم الغزالي في «الوسيط» متمسكاً بأنه ليس في بيع ماله نسيئة من غير رهن بأكثر من الإبضاع بمال الطفل، وهو جائز؛ لأجل الزيادة.

ثم ما ذكرنا فيما إذا بيع مالهما لغير الأب والجد، [أما إذا بيع من الأب والجد] <sup>(٢)</sup>، فلا يحتاج إلى أخذ الرهن، صرح به البغوي [وغيره] <sup>(٣)</sup>.

فائدة: قد ذكرت في أثناء الكلام أن الولي مأمور بالتجارة وطلب الفضل من غير بيان أن ذلك على وجه الاستحباب، أو على وجه الوجوب، ولا غنى عن بيانه:

فالذي حكاه ابن الصباغ وغيره مما وقفت عليه من كتب العراقيين: الأول. وفي «الوسيط» في الفصل السادس فيما يجب على الولي من كتاب النكاح: أن مال الطفل - [أي] <sup>(٤)</sup>: الذي ليس بمعد للفقيرة <sup>(٥)</sup> والحاجة، كما قيده الرافعي - إذا طلب بزيادة وجب البيع، وأنه لا يجب على الولي أن يكد [نفسه

(٥) في أ: للفقيرة.

(٣) سقط في د.

(١) سقط في ج.

(٤) سقط في أ، ج.

(٢) سقط في أ.

بالتجارة<sup>(١)</sup> والاستنماء<sup>(٢)</sup> في مال الطفل، ولكن يجب صونه عن الضياع بقدر من الاستنماء المعتاد الذي يصونه عن أن تأكله النفقة، وأنه لو بيع شيء بأقل من ثمن مثله فله أن<sup>(٣)</sup> يشتريه لنفسه، فإن لم يزد فليشتر لطفله، وحكي في باب الشفعة أنه إذا بيع شيء فيه غبطة للصبي، ففي وجوب الشراء [وجهان].

ولا بد عند الشراء<sup>(٤)</sup> بقصد التجارة لهما - على ما حكاه الماوردي - من أن يكون ما يُشترى لا يسرع إليه الفساد، وأن يكون الربح حاصلًا منه في الغالب حالاً أو مآلاً، وأن يكون بالنقد دون النسيئة<sup>(٥)</sup>.

قال: ولا يقرض من مالهما شيئاً؛ لما فيه من التقصير في حقهما.

قال: إلا أن يريد سفرًا يخاف عليه [فيه]<sup>(٦)</sup>؛ فيكون إقراضه أولى من إيداعه؛ لأن القرض مضمون، والمودع أمانة؛ فكان القرض أحظ له. وهل الأولوية في كلام الشيخ على وجه الوجوب حتى إذا أودع مع القدرة على الإقراض يضمن أو لا؟ فيه وجهان منقولان عن الأصحاب:

المذكور في «الشامل»: أنه على سبيل الاستحباب.

وأصحهما في «التهذيب»: أنه على وجه الوجوب.

واعلم أن ظاهر كلام الشيخ يقتضي أموراً:

أحدها: أنه لا يجوز الإقراض في حال الإقامة مع وجود خوف النهب والحريق ونحو ذلك، وهو وجه حكاه الماوردي، لكن الجمهور على خلافه.

الثاني: أنه لا فرق فيما ذكره بين أن يكون الولي أباً [أو جدًا]<sup>(٧)</sup> أو حاكمًا، وهو ما رواه الحناطي، وقال في «الإشراف»: إنه المذهب.

(١) في أ: به نفسه للتجارة. (٢) في أ: ولاسيما.

(٣) في أ: أي. (٤) سقط في أ.

(٥) قوله: ولا بد عند الشراء بقصد التجارة لهما - على ما حكاه الماوردي - من أن يكون ما يشتري لا يسرع إليه الفساد، وأن يكون الربح حاصلًا منه في الغالب حالاً أو مآلاً، وأن يكون بالنقد دون النسيئة. انتهى كلامه.

وهذا الشرط الثالث الذي نقله عن الماوردي، وهو ألا يكون بالنسيئة - قد صرح الغزالي بخلافه في كتاب الفرائض من «الوسيط»، فقال: يجوز لولي اليتيم أن يشتري له شيئاً بالنسيئة إذا كان في شرائه مصلحة. [أ و].

(٦) سقط في أ، د. (٧) سقط في ج، د.

والجمهور على أن الحاكم يجوز له الإقراض من غير ضرورة دون من عداه؛ لأن ولايته عامة؛ فيشق<sup>(١)</sup> عليه حفظ جميع الأموال<sup>(٢)</sup>.

ومقتضى كلام البغوي: أنه يجوز له الإيداع أيضًا، كما صرح به الحناطي<sup>(٣)</sup>؛ فإنه قال: كل موضع جوزنا الإقراض فلم نجد من يستقرضه أودعناه حيثئذ.

وقد حكى الرافعي في كتاب القضاء على الغائب، والهروي في «الإشراف» أن صاحب «التلخيص» جوز للأب ما جوزه للقاضي من جواز الإقراض.

الثالث: أن الإيداع لا يجوز في حال الأمن مع الإقامة، كما صرح به في «المهذب»، والبغوي وصاحب «الاستقصاء»؛ لأنه<sup>(٤)</sup> إذا لم يجرز القرض في هذه الحالة مع أنه أولى من الإيداع فالإيداع بالمنع أولى.

وفي «الشامل» في كتاب التفليس: أن الشافعي نص على أنه يجوز لولي الصبي أن يودع ماله، ولا يقرضه، وأنه نص على أن الإمام إذا وجد ثقة يسلفه مال المفلس إلى أن تهياً<sup>(٥)</sup> القسمة على الغرماء، لم يجعله أمانة.

وأن الفرق عندي: أن مال الصبي معد<sup>(٦)</sup> لمصلحة تظهر له من شراء عقار أو تجارة، وقرضه قد يتعذر معه المبادرة إلى ذلك، ومال المفلس معد للغرماء خاصة.

الرابع: أنه إذا أقرض المال في حال إرادة السفر لا يحتاج إلى أخذ رهن به؛ إذ لو كان يفتقر إليه لذكره، كما فعل في البيع نسيئة.

وقد قال ابن يونس: إنه إذا أقرضه أخذ<sup>(٧)</sup> عليه رهناً فيه وفاءً به.

وإن من أصحابنا من قال: [إنه]<sup>(٨)</sup> يجوز ألا يأخذ عليه رهناً.

وما قاله ابن يونس عندي فيه نظر؛ من حيث إن المسافرة بالرهن لا تجوز، اللهم إلا أن يريد به أن يتفقا على وضعه تحت يد عدل، ولم أر للأصحاب في صورة الكتاب نقلاً.

نعم، صيغة ابن يونس حكاها الماوردي فيما إذا أقرض المال عند وجود

- |                    |                  |
|--------------------|------------------|
| (١) في أ: وإن شق.  | (٥) في أ: نهياً. |
| (٢) في أ: الأشياء. | (٦) في أ: يُعد.  |
| (٣) في ج: الجيلي.  | (٧) في أ: يأخذ.  |
| (٤) في أ، ج: أنه.  | (٨) سقط في ج، د. |

النهب والحريق في البلد، والمذكور في «تعليق» القاضي أبي الطيب، و«مجموع» المحاملي، و«الرافعي» في هذا [الكتاب، وغيرهم: أن له الأخذ إذا رأى المصلحة، والترك] <sup>(١)</sup> إذا كان فيه مصلحة.

وحكى الرافعي في كتاب الرهن عن الصيدلاني: أن الأولى ألا يرتهن إذا كان المرهون مما يخاف <sup>(٢)</sup> تلفه؛ لأنه قد يتلف ويرفع الأمر إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون، وهل يحتاج في هذه الحالة عند أخذ الرهن إلى اعتبار الإشهاد؟ فيه الخلاف السابق. صرح به الماوردي، وعلى كل حال لا يجوز أن يقرض مالهما إلا ثقة [أو] <sup>(٣)</sup> ملياً.

قال: وإن وجبت <sup>(٤)</sup> لهما شفعة، وفي الأخذ لهما غبطة لم يجز له تركها؛ لأنه مأمور بطلب الحظ لهما، فلو ترك الأخذ في هذه الحالة كان لهما عند زوال الحجر الأخذ، [ولو تركه حيث كان الحظ في الترك لم يكن لهما عند زوال الحجر الأخذ] <sup>(٥)</sup> على الأصح، وهو المنصوص، وفيه وجه.

فعلى <sup>(٦)</sup> الصحيح: لو قالاً بعد زوال الحجر: تركت، وكان الحظ في الأخذ، فقال: بل كان في الترك - فالحكم كما - لو اختلفا في بيع العقار، صرح به صاحب «الاستقصاء»، ولو استوى الحال في الأخذ والترك، ففيه ثلاثة أوجه ذكرها صاحب «البحر» و«الحلية» في كتاب الشفعة:

أحدها: لا يجوز للولي الأخذ.

والثاني: يجب عليه الأخذ ما لم يظهر عليه ضرر.

والثالث: أنه مخير بينهما.

وعلى الأول: إذا بلغ [الصبي، ورام الأخذ فهل له ذلك؟ فيه وجهان]: <sup>(٧)</sup>

قال: ويتخذ لهما العقار؛ لأنه يبقى فينتفع بغلته، والغرر فيه أقل من الغرر في التجارة، وهذا على وجه الاستحباب، كما صرح به ابن الصباغ [وغيره] <sup>(٨)</sup>، ولا يتبايعه شروط:

- |                      |                 |
|----------------------|-----------------|
| (١) سقط في أ.        | (٥) سقط في ج.   |
| (٢) زاد في أ: عليه.  | (٦) في أ: وعلى. |
| (٣) سقط في أ، د.     | (٧) سقط في ج.   |
| (٤) في التنبيه: وجب. | (٨) سقط في أ.   |

أحدها: أن يكون من ثقة أمين؛ ليؤمن منه بيع ما لا يملكه.

الثاني: ألا يكون في موضع قد أشرف على الخراب من خوف أو غلاء ونحو ذلك، [أو يخاف]<sup>(١)</sup> عليه غلبة الهلاك بالماء [في وقت زيادته، أو يكون بين طائفتين تفتتلان من أهل البلد فيخاف عليه الهدم أو الحريق]<sup>(٢)</sup>؛ لأن في ذلك تغيراً بالمال.

الثالث - قاله الماوردي - أن يحصل من ريعه قدر الكفاية، فإن لم يحصل فالتجارة أولى عند إمكانها مع [اجتماع]<sup>(٣)</sup> عدل السلطان، وأمن الزمان، ويقرب من هذا قول الإمام: إنه لا يجوز أن يشتري عقاراً نفيساً من جهة القيمة لا يُغْلُ غلة [عليه]<sup>(٤)</sup> بمبلغها<sup>(٥)</sup> احتفالاً<sup>(٦)</sup> بالإضافة إلى ما بذل من ثمن العقار، مثل أن يشتري داراً عظيمة لا حاجة بالصبي إليها، ولا يوجد من يسكنها.

قلت: ويتخرج<sup>(٧)</sup> من كلام الماوردي شرط رابع: وهو أن يكون الثمن نقدًا لا نسيئة؛ [فإنه قال: ولا يجوز أن يتباع له شيئاً بالنسيئة]<sup>(٨)</sup> إلا في موضع واحد، وهو أن يكون محتاجاً إلى ما [لا]<sup>(٩)</sup> يستغنى عنه من مأكول أو لباس، أو مما في معناه مما لا يجد منه بدءاً، كما سنذكره.

قال: وبينه لهما؛ لأنه في معنى الشراء، لكن قيد ذلك ابن الصباغ بما إذا كانت قيمته بعد الفراغ تساوي ما أنفق عليه.

قال: بالآجر والطين، وهذا نص [عليه]<sup>(١٠)</sup> الشافعي؛ لأن الآجر يبقى في العمارة، والطين قليل المونة [أيضاً، و]<sup>(١١)</sup> منفعته عند النقض بحالها، بخلاف الجص، ولا يجوز أن يبنى بالجص والآجر؛ لأنه يعلق به فيتكسر عند الاحتياج إلى النقض، ولا أن يبنى باللبن والجص، ولا باللبن والطين، لقلّة<sup>(١٢)</sup> بقائهما.

وقال الماوردي: ليس لهذا التحديد وجه صحيح؛ لأن لكل قوم عرفاً، ولكل بلدة عادة: فمن البلاد من يبنى بالحجر والطين، ومنها من يبنى بالآجر والجص،

(٧) في ج: ويستخرج.

(٨) سقط في أ.

(٩) سقط في أ.

(١٠) سقط في ج، د.

(١١) سقط في ج، د.

(١٢) في أ: لعله.

(١) في ج: ويخاف.

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في ج، د.

(٥) رسمت في أ: مللها.

(٦) في أ: اعتباراً.

ومنها من يبني باللبن والطين، ومنها من يبني بالخشب الوثيق؛ فالمعتبر في كل بلدة عاداتها.

وحكى الرافعي أن الروياني قال: إن أكثر الأصحاب عليه، وإنه الذي يختار، وبه أجاب في «المرشد»، وعلى ذلك جرى الشاشي، وقال: إنه حسن صحيح. وفي «الاستقصاء» أنه ليس بشيء؛ لأن هذا وإن اختلف فلا يقدر فيما ذكرناه. فرع: إذا أهمل الوصي عقار الطفل، فلم يعمره حتى خرب<sup>(١)</sup>: فإن كان لإعواز النفقة لم يضمن، وإن كانت النفقة موجودة أتم، وفي الضمان وجهان: وجه عدم الضمان - كما حكاه في «البحر»-: أنه<sup>(٢)</sup> لم يكن بفعله، ومقتضى هذا التعليل: أن يجرى هذا الوجه فيما إذا ترك [الولي]<sup>(٣)</sup> ورق الفرصاد حتى فات وقته.

وقد حكى الرافعي في آخر باب الوديعة عن فتاوى القفال: أنه يضمن. ولا نزاع في أنه لو ترك الدواب بلا سقي ولا علف حتى تلفت أنه يضمن، وأنه إذا ترك تلقيح الثمرة أنه لا يضمن، ولو ترك إجارة عقاره مع التمكن فهل يضمن؟ فيه وجهان كذا هو في كتاب الوصية من «البحر».

ويقرب منهما ما حكاه الرافعي في كتاب الخلع، فيما إذا خالع السفية على عين فقبضها بغير إذن وليه، وتركها الولي في يده [حتى تلفت]<sup>(٤)</sup> بعد العلم [بالحال]<sup>(٥)</sup>، فإن في وجوب الضمان على الولي وجهين:

تبيه: العقار: بفتح العين، قال الأصمعي: هو المنزل والأرض والضياع، وهو مأخوذ من: عقر الدابة - بضم العين وفتحها - وهو أصلها. قال صاحب «المحكم»: العقر والعقار - بفتح العين فيهما -: المنزل.

الآجر: فارسي معرب، وهو الطوب المشوي، وفيه ست لغات:

إحداهن: آجر، بالمد وضم الجيم وتشديد الراء.

والثانية: كذلك لكن الراء مخففة.

والثالثة: آجور بالمد.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في د.

(١) في ج: تخرج.

(٢) زاد في أ: إن.

(٣) سقط في أ.

والرابعة: يأجور.

والخامسة: أجرون.

والسادسة: أجرون، بالمد وفتح الجيم.

وحكي عن الأصمعي في الواحدة: آجرة وأجرة. والهمزة في «الآجر» فاء الكلمة.

قال: ولا يبيع [العقار عليهما]<sup>(١)</sup>؛ إذ ليس هو من التي هي أحسن.  
قال: إلا لضرورة؛ لأنه إذ ذاك يكون منها، ولا يتجاوز في البيع قدر الحاجة.  
صرح به [في]<sup>(٢)</sup> «المرشد»، وستقف في كتاب النفقات على خلاف في كيفية بيع العقار في نفقة القريب، ويتجه أن يجرى هاهنا. ثم الضرورة المجوزة للبيع: أن يكون محتاجاً إلى النفقة والكسوة وما لا بد له منه، وكذا إلى عمارة ما انهدم<sup>(٣)</sup> من أملاكه، أو خرب من ضياعه، وليس في العقار ما يفي بالمطلوب، ولا مال له غير العقار، أو كان له مال غائب، أو يحل في المآل ولم يوجد من يقرضه عليه.  
وقد ألحق بهذا القسم ما إذا خاف على العقار الخراب بالأسباب التي ذكرناها، وما إذا كان يقبل الخراج، ولو وجد من يقرضه ما يحتاج إليه بسبب ذلك لم يجز البيع، وكذا يمتنع البيع إذا أبي المقرض أن يقرض إلا برهن، ويتعين الاستقراض إذا كان فيه مصلحة، والرهن عليه، لكن يزيد في المرهون على قيمة المقبوض، ويوضع الرهن تحت يد المرتهن إن كان عدلاً، وإلا فتحت يد عدل، صرح بذلك الماوردي وأبو الطيب والبندنجي. ولا يجوز الإقراض في غير هذه الأحوال، ولا فيما هو في معناها، وكما يجوز أن يقترض لهما، ويعطي الرهن - لأجل ما ذكرناه - يجوز أن يشتري بثمان<sup>(٤)</sup> مؤجل، ويعطي عليه رهناً يساوي ما اشتراه، سواء كان<sup>(٥)</sup> عقاراً أو غيره.

قال الماوردي: لكن المستحق أن يكون عقاراً. وفي «الوسيط» التصريح بجواز الرهن إذا كان عقاراً، والسكوت عن غيره.

وحيث تكلمنا في رهن مالهما [فلنقل ما ذكر فيه، وقد قال الأئمة: لا يجوز أن يرهن مالهما]<sup>(٦)</sup>، وكذا مال السفهه إلا بشرط المصلحة والاحتياط.

(١) في د: عليهما العقار. (٢) في ج: ما انشرح. (٣) في أ: ما كان.  
(٤) في أ: ثمن. (٥) سقط في أ. (٦) سقط في أ.

ومن صورها: أن يشتري لهم<sup>(١)</sup> ما يساوي مائتين بمائة نسيئة، ويرهن بها ما يساوي مائة؛ فلو لم يرخص البائع إلا برهن يساوي مائتين فما دونها: لم يجز ذلك. وروي عن الشيخ أبي محمد أنه جوز رهن البراح من الأرض إذا كان في الشراء غبطة؛ إذ لا يخاف فوته، قال الإمام: وهو منقاس، لكنه خلاف ظاهر المذهب، وما صار إليه الشيخ أبو محمد هو ما حكاه المتولي.

ومن صورها - أيضًا -: إذا كان زمان<sup>(٢)</sup> نهب، وخاف الولي على المال فله أن يشتري عقارًا، [ويرهن بالثمن]<sup>(٣)</sup> شيئًا من ماله إذا لم يتهيأ أدائه في الحال، ولم يبع صاحب العقار عقاره إلا بشرط الرهن، فإن الإيداع المجرد في مثل هذه الحالة جائز ممن لا يمتد النهب إلى يده، فهذا أولى. ولو استقرض لهم مالاً، والحالة هذه بشرط أن يرهن به لم يجز. قاله الصيدلاني؛ لأنه يخاف التلف على ما يستقرضه خوفه على ما يرهنه.

قال الرافعي: وأنت بسبيل من أن تقول: إذا لم يجد من يأخذه وديعة، ووجد من يأخذه رهناً، وكان المرهون أكثر قيمة من القرض: وجب أن يجوز له الرهن. قال: أو لغبطة<sup>(٤)</sup> بأن يبيع بأكثر من ثمن المثل بزيادة كثيرة؛ لأن البيع في هذه الحالة من التي هي أحسن، وقد اعتبر بعض الأصحاب - وهو الذي جزم به الإمام - أن يقدر الناظر على ابتياع عقار للطفل أكثر قيمة وربعاً مما يبيعه؛ فلو لم يقدر على تحصيل العقار، فالغالب أن الأخير في بيع العقار، والمراد بالزيادة هاهنا: ألا يستهين بها أرباب العقول، بالإضافة إلى شرف العقار مع الاستمكان<sup>(٥)</sup> من تحصيل عقار الطفل<sup>(٦)</sup> كما ذكرنا، [صرح به الإمام.

ولفظ البندنجي فيما إذا كان لليتيم شريك في العقار، وأراد أن يشتري نصيب اليتيم، وبذل أضعاف نصيب اليتيم لينفرد بالعقار؛ فحيثُذ يباع عليه. وحكم أواني المحجور عليه من صُفر وغيره مما هو معدٌّ للقنية حكم العقار فيما ذكرناه<sup>(٧)</sup>، صرح به البندنجي.

وما عدا ذلك من سائر<sup>(٨)</sup> أمواله لا يجوز - أيضًا - بيعه إلا لغبطة أو حاجة، لكن

(١) في أ: لهما. (٢) في ج: أو يغبطة. (٣) في أ: زمن. (٤) في أ: الاستكمال. (٥) في أ: جائر. (٦) في د: للطفل. (٧) سقط في أ. (٨) في أ: جائر.

يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل يليق به، بخلاف العقار، وإذا وجد من يشتري ذلك بغبطة، فلم يفعل الولي حتى تلف - قال الجيلي: وجب عليه الضمان كما سبق في عمارة العقار.

ولو لم يفعل حتى رخص، وكان يمسكه لتوقع<sup>(١)</sup> زيادة، فليس ذلك بتعد<sup>(٢)</sup>. صرح به الرافي في [آخر]<sup>(٣)</sup> كتاب الوديعة عن «فتاوى القفال».

قال: فإن بلغ الصبي، وادعى أنه باع العقار<sup>(٤)</sup> من غير غبطة ولا ضرورة، فإن كان الولي أباً أو جدًّا، فالقول قولهما - أي: مع اليمين - وإن كان غيرهما لم يقبل إلا بيينة؛ لما ذكرناه من وفور شفقة الأب والجد المانعة من اتهامهما، ووجود التهمة في حق غيرهما، وهذا<sup>(٥)</sup> الحكم فيما إذا رفع بيعهم للعقار إلى الحاكم فإنه لا يمضي [بيع غير الأب أو الجد إلا بعد ثبوت الغبطة أو الضرورة، ويمضي<sup>(٦)</sup> بيع الأب والجد من غير أن يسأل عن ذلك، كما صرح به في «الاستقصاء» وغيره، فضلاً عن ثبوته.

وفي «الشامل»: أن القاضي في «المجرد» ذكر وجهاً [في]<sup>(٧)</sup> أن الوصي وأمين الحاكم ملحقان<sup>(٨)</sup> بالأب والجد فيما ذكرناه؛ فيقبل قولهما ويمضي بيعهما. [ثم]<sup>(٩)</sup> قال: وهذا له عندي وجه؛ لأنه إذا جاز لهما التجارة في ماله فيبيعان ويشتريان، ولا يعترض الحاكم عليهما.

والحكم فيما إذا باع الولي شيئاً من أثنائه الذي للقنية كالحكم في العقار، صرح به البندنجي، وفي «الرافي» حكاية طريقة جازمة بأن غير الأب والجد لا يقبل قولهما بالنسبة إلى بيع العقار، وفي غير العقار وجهان. أظهرهما: أنه كالعقار.

والفرق عسر الإشهاد في كل قليل وكثير يبيعه. وإن منهم من أطلق وجهين من غير فرق بين ولي وولي، وبين العقار وغيره. ويتلخص من مجموع ما ذكرته أربعة أقاويل: أحدها: قبول قول الولي مطلقاً [أباً كان أو وصياً، وهو ما جزم به الغزالي في كتاب الوصية]<sup>(١٠)</sup>.

- |                       |                   |
|-----------------------|-------------------|
| (١) في ج: لوقع.       | (٦) سقط في أ.     |
| (٢) في أ: بتعدى.      | (٧) سقط في أ.     |
| (٣) سقط في أ.         | (٨) في أ: يلحقان. |
| (٤) زاد في أ: عليهما. | (٩) سقط في أ.     |
| (٥) في ج: وهكذا.      | (١٠) سقط في أ.    |

والثاني: عدم القبول مطلقاً.

والثالث: قبول قول الأب<sup>(١)</sup> والجد دون من عداهما.

والرابع: قبول قول الأب والجد في كل شيء، وغيرهما لا يقبل قوله في العقار، وفي غيره وجهان، والأصح منهما ما في الكتاب.

فرع: هل يجب على الوصي الإشهاد في بيع مال اليتيم؟ فيه وجهان محكيان في «الرافعي» في آخر كتاب «الوصية» عن «جرجانيات» أبي العباس الروياني.

قال: وإن ادعى الولي - أي: أباً كان أو غيره - أنه أنفق عليه ماله - أي: بالمعروف - أو تلف - أي: كذبه المولى عليه - فالقول قوله؛ لأن ذلك مما يعسر إقامة البينة [عليه]<sup>(٢)</sup> مع كونه مؤتمناً شرعاً.

قال ابن الصباغ: ويخالف دعواه رد المال؛ فإنه لا يتعذر إقامة البينة عليه. وفرق الماوردي في كتاب «الوكالة» بأن دعوى الإنفاق تستند إلى حالة الحجر، ودعوى رد المال تستند إلى حالة زواله؛ فلم يقبل قوله فيه، وقبل في دعوى الإنفاق، وهذا هو الصحيح، وبه جزم الغزالي، [و]<sup>(٣)</sup> الرافعي في كتاب «الوصية»<sup>(٤)</sup>.

وقيل: لا يقبل قول غير الأب والجد في دعوى الإنفاق إلا بيينة؛ كما لا يقبل في رد المال، ولفظ الإمام في كتاب «الوكالة» يقتضي إجراء هذا الوجه في الأب والجد أيضاً؛ فإنه قال: أما ما يدعيه الولي من الإنفاق في حال الصغر، ففي قبول قوله مع يمينه وجهان ذكرهما القاضي، وأصحهما: أنه يقبل.

ولفظ «الولي» إن لم يكن قاصراً على الأب والجد دون من عداهما فلا يخرجهما، وسيظهر لك من كلام الغزالي ما يدل على قصره عليهما، [وإذا قبلنا قول الأب والجد فذاك مع اليمين، ولكن هي واجبة أو مستحبة؟ فيه وجهان في «الذخائر»]<sup>(٥)</sup>، ولو وافق المولى عليه الولي على أصل الإنفاق [في مدة، لكنه ادعى أنه أسرف فيه - نظر: إن اتفقا على قدر النفقة]<sup>(٦)</sup> نظر فيه، وصدق من يقتضي الحال تصديقه، وإن لم يعينا فالمصدق الوصي؛ لأنه يدعي خيانتة، والأصل عدمها، كذا حكاه الرافعي في كتاب «الوصية»، وأن صاحب «التهذيب» حكى أن من الأصحاب من جعل في قبول قوله في قدر ما أنفق وجهين؛ وفي «تعليق» القاضي الحسين في باب «تجارة الوصي

(١) في أ: الولي.

(٣) سقط في د.

(٥) سقط في أ.

(٢) سقط في ج.

(٤) في د: الوكالة.

(٦) سقط في أ.

بمال<sup>(١)</sup> اليتيم»: أن الدعوى إن كانت على الأب والجد فالقول قولهما، وإن كانت على الوصي والقيم فوجهان.

ولو اختلفا في قدر المدة التي وقع الإنفاق فيها، فادعى الوصي أنه أنفق عليه منذ مات أبوه، ومدة ذلك عشر سنين، وقال المولى عليه: بل خمس سنين - فالقول قول الوصي<sup>(٢)</sup> عند أبي سعيد الإصطخري، والأصح وبه جزم الغزالي في كتاب «الوصية» أن القول قول المولى عليه؛ لأن إقامة البينة على الموت ممكنة.

قال: وإن ادعى أنه [دفع المال]<sup>(٣)</sup> إليه لم يقبل إلا بيينة، أي: سواء كان الولي أباً أو وصياً أو قيماً؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] [فالأمر بالإشهاد]<sup>(٤)</sup> دال على أن المردود عليه لو جحد لم يصدق.

وفي «الحاوي» في كتاب «الوكالة» الجزم بقبول قول الأب فيه، [وكذا الجد]<sup>(٥)</sup>، وفي «الوسيط» في كتاب «الوكالة»: أن قول الولي مقبول في الرد على وجه، وهو في «النهاية» منسوب إلى رواية الشيخ أبي علي، وصاحب «التقريب»، والقاضي، ولفظ الغزالي في هذا الموضع يفهم أنه أراد بالولي<sup>(٦)</sup> الأب والجد، وأن هذا الوجه لا يجري في الوصي؛ فإنه قال: [الولي والوصي إذا ادعيا]<sup>(٧)</sup> رد المال على الطفل بعد البلوغ لم يقبل، [وفي الولي وجه]<sup>(٨)</sup>: [أنه يقبل]<sup>(٩)</sup>؛ وفي الرافعي [والحاوي]<sup>(١٠)</sup> في كتاب «الوكالة» إثباته في حق الوصي والقيم عن رواية ابن المرزبان [وغيره]<sup>(١١)</sup>، [وأعاده]<sup>(١٢)</sup> الرافعي مرة أخرى في حق الوصي في كتاب «الوصية»، والقائل به يوشك أن يحمل الأمر في الآية على الإرشاد.

وظاهر المذهب عدم القبول في الجميع، وكذا دعوى كل أمين ادعى الرد على صاحب المال، وهو لم يأت منه: كالملتقط يدعي الرد على صاحب اللقطة، ومن طير الريح ثوباً<sup>(١٣)</sup> إلى داره إذا ادعى الرد على صاحب الثوب لا يقبل قوله فيه على ظاهر المذهب، كما حكاه الإمام في «الوكالة»، وكل من لا يقبل قوله في

(١) في أ: في مال. (٦) في د: بالمولي.

(٢) في ج: الموصي. (٧) في د: الولي إذا ادعى. (١٢) في أ: وأعاد.

(٣) في التنبيه: دفعه. (٨) في أ: وفيه وجه. (١٣) في ج: الثوب.

(٤) في أ: والأمر بالشهادة. (٩) سقط في د.

(٥) سقط في أ، د. (١٠) سقط في د.

الرد له الامتناع من الدفع لعذر الإشهاد، ومن يقبل قوله فيه، هل له الامتناع بعذر الإشهاد كالمودع والوكيل بغير جعل؟ فيه خلاف، ومحل استقصاء الكلام فيه كتاب «الوكالة».

قال: وإن احتاج الوصي أن يأكل من مال اليتيم - أي: الذي تحت يده - شيئاً - أي: لانشغاله بأمر اليتيم عن التكسب وفقره - أكله؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

[قال المحاملي<sup>(١)</sup>: ولأنه يتصرف في مال من لا يمكن موافقته، فجاز له الأخذ منه بغير إذنه، كالعامل على<sup>(٢)</sup> الصدقات، وليقتصر فيما يأخذه على قدر النفقة، كما حكاه الرافعي، وسنذكر من كلام المحاملي<sup>(٣)</sup> ما يقاربه، والمذكور في «الشامل» حكاية عن النص: أنه يأخذ أقل الأمرين من كفايته<sup>(٤)</sup> أو أجرة مثله؛ لأنه يستحق ذلك بالعمل والحاجة فلم يأخذ إلا ما وُجِدَ فيه، وهذا ما نسبته الرافعي عن «تعليق» الشيخ أبي محمد، والمذكور في «الحاوي»: أنه يأخذ [من]<sup>(٥)</sup> ماله أجرة مثله، ولو كان غير محتاج لم يجز له الأكل؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْعَفْ﴾ [النساء: ٦] أي: بماله عن مال اليتيم، وحكى الماوردي وجهاً آخر: أنه يجوز [له]<sup>(٦)</sup> أن يأخذ قدر أجرة مثله؛ لأنه عوض عن قيامه [به]<sup>(٧)</sup>؛ فلم يختص بها فقير دون غني كسائر الأجور، والآية محمولة على الاستحباب.

قال: ورد عليه البدل؛ لأنه أكل مالاً لغيره أبيض له لحاجته؛ فوجب أن يرد بدله كالمضطر؛ فعلى هذا: [يدفع قيمة ما أكله إلى الحاكم إن دامت ولايته إلى وقت يساره<sup>(٨)</sup>؛ لأنه لا يبرئ نفسه بنفسه. [قاله القاضي الحسين قبيل باب] «زكاة المعدن».

وعلى هذا<sup>(١٠)</sup> [١١] يكون الفقير<sup>(١٢)</sup> جوز له الاقتراض<sup>(١٣)</sup> من مالهما، وهو قول عمر وابن عباس وجمهور التابعين.

قلت: وقد يتمسك<sup>(١٤)</sup> بما ذكرناه من هذا الحكم والتعليل بما يؤيد<sup>(١٥)</sup> ما

- |                    |                            |                     |
|--------------------|----------------------------|---------------------|
| (١) سقط في د.      | (٦) سقط في أ، ج.           | (١١) سقط في د.      |
| (٢) في أ: في.      | (٧) سقط في ج.              | (١٢) في ج: الفقر.   |
| (٣) في أ: الرافعي. | (٨) في أ: ولايته.          | (١٣) في ج: الإقراض. |
| (٤) في أ: كفاية.   | (٩) في أ: قاله الحسين قبل. | (١٤) في أ: تمسك.    |
| (٥) سقط في أ.      | (١٠) زاد في أ: القول.      | (١٥) في أ: تؤيد.    |

أطلقه [وغيره]<sup>(١)</sup>، وإن أنكره ابن يونس.

قال: وقيل: لا يرد [له]<sup>(٢)</sup> البدل؛ لأن الله تعالى أباح له الأكل، ولم يوجب القضاء؛ ولأن [ذلك]<sup>(٣)</sup> جاز له العمل فيه، فلم يلزمه بدله: كالمستأجر، والإمام إذا أكل من بيت المال، وهذا [الخلاف]<sup>(٤)</sup> رواه المحاملي وجهين، وأنه ذكرهما في «الوصايا».

وقال ابن الصباغ: إن الشافعي خرج على قولين.

تنبيه: إنما عدل الشيخ عن صيغة «احتياج الولي» إلى «احتياج الوصي»؛ لأمرين سأذكرهما:

أحدهما: أنا قد ذكرنا أن لفظ «الولي» يشمل<sup>(٥)</sup> الأب والجد وغيرهما، وما ذكره في هذه المسألة بجملته لا يجيء في الأب والجد؛ لأنهما إذا كانا محتاجين من غير أن يكون لهما نظر في مال الولد كانت نفقتهما فيه، ولا يجب عليهما رد البدل، فكيف بك مع عملهما في المال؟! فلو ذكر لفظ «الولي» - كما فعل ابن الصباغ والرافعي - لاندرج فيه الأب والجد.

فإن قيل: الشيخ قد اختار فيما إذا كان الأب أو<sup>(٦)</sup> الجد صحيحًا<sup>(٧)</sup> أن نفقته لا تجب على الولد، وهذا صحيح؛ فاستوى هو والوصي في ذلك.

قلت: إنما لم يجب في هذه الحالة على رأيه، وإن كان غيره قد صحح الوجوب، كما ستقف عليه في موضعه؛ لأننا جعلنا قدرته بالتكسب كقدرته<sup>(٨)</sup> بالمال، وقد تعذر عليه هنا<sup>(٩)</sup> التكسب؛ بسبب حفظ المال والتصرف فيه؛ فصار كما لو لم يكن كسوبًا.

الثاني: على تقدير أن يكون حكم الأب والجد في رد البدل كالوصي، فالمراد<sup>(١٠)</sup>: التنبيه على أن للوصي أن يستقل بأخذ ما يحتاج إليه من غير مراجعة الحاكم فيه، وإن كان قابضًا من نفسه لنفسه، ومثل هذا في غير هذه الحالة لا يسوغ [له]<sup>(١١)</sup>، بل هذا من مرتبة الأب والجد، فلو ذكر لفظ «الولي» لاحتمل أن

(١) سقط في د. (٤) سقط في أ.  
 (٢) سقط في أ، د، وفي (٥) في ج: ينظم.  
 التنبيه. (٦) في ج: و.  
 (٣) سقط في أ. (٧) في د: صحيحان.  
 (٨) في أ: كقدرة. (٩) زاد في أ: هذا.  
 (١٠) في أ: والمراد. (١١) سقط في أ.

يقال: أراد به الأب والجد، كما قلنا: إن كلام الغزالي يفهمه، فأراد نفي هذا الاحتمال.

واعلم أن قول الشيخ: «وإن احتاج الوصي أن يأكل» لفظ «الأكل» ليس المراد حقيقة<sup>(١)</sup>، بل خصه بالذكر؛ لأنه أعم وجوه الانتفاعات؛ كما جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ آلِيَتِنَا﴾ [النساء: ١٠] ويدل على ذلك أن المحاملي قال: «إذا احتاج الوصي أو الأمين الذي نصبه الحاكم إلى شيء من المال الذي يلي عليه، فيجوز أن يأخذه<sup>(٢)</sup> منه، والله أعلم».

فرع: إذا تبرم الأب بحفظ مال الطفل، فله رفع الأمر إلى الحاكم لينصب قيماً بأجرة، وله أن ينصب نفسه، ذكره الإمام في كتاب «النكاح».

ولو طلب الأب من القاضي أن يثبت له أجراً على عمله، قال الرافعي: فالذي يوافق كلام أكثر الأصحاب أنه لا يجيبه إليه، غنياً كان أو فقيراً؛ لأنه إذا كان فقيراً ينقطع عن كسبه، فله أن يأكل منه بالمعروف كما ذكرناه، وقد ذكر الإمام أن هذا هو الظاهر، ثم قال: ويجوز أن يقال: ويثبت<sup>(٣)</sup> له أجراً؛ لأن له أن يستأجر من يعمل، وإذا جاز له بدل الأجرة لغيره جاز له طلب الأجرة لنفسه، وبهذا الاحتمال أجاز الغزالي في كتاب «النكاح»، ومن قال بهذا قال: لا بد من تقدير<sup>(٤)</sup> القاضي، وليس [له]<sup>(٥)</sup> الاستقلال به.

وهذا إذا لم يجد متبرعاً بالحفظ والعمل، فإن وجد متبرعاً وطلب الأب الأجرة فقد أشار في «النهاية» إلى احتمالين أيضاً، أظهرهما: أنه لا يثبت له؛ لحصول المقصود من الأجنبي كما يحصل من الأب، بخلاف الأم [إذا طلبت أجرة الإرضاع]<sup>(٦)</sup> وثم متبرعة على الظاهر؛ لما في ذلك من التفاوت الظاهر.

قال: وإذا بلغ الصبي، وعقل المجنون، وأونس منهما الرشد - انفك الحجر عنهما<sup>(٧)</sup>: أما في الصبي؛ فلقوله تعالى: ﴿وَأَبْلُوا آلِيَتِنَا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ

(١) في ج: حقيقته.

(٢) في أ: يأخذ.

(٣) في أ: ثبت.

(٤) في ج: تقرير.

(٥) سقط في أ.

(٦) في أ: في الإرضاع.

(٧) في التنبيه: عنهما الحجر.

ءَأَسْتَمُّ مَتْنَهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴿٦﴾ [النساء: ٦]، وأما في المجنون فبالقياس عليه.

والمراد بالابتلاء [في الآية: الاختبار]<sup>(١)</sup> والامتحان؛ قال الله تعالى: ﴿وَإِذِ ابْتَلَىٰ إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ ﴿١٢٤﴾﴾ [البقرة: ١٢٤]، ﴿لِيَبْلُوَكُمْ اللَّهُ شَيْءًا مِّنَ الصَّيْدِ ﴿٩٤﴾﴾ [المائدة: ٩٤]، ﴿إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهْرٍ ﴿٢٤٩﴾﴾ [البقرة: ٢٤٩] وأراد بجميع ذلك: الاختبار والامتحان.

و«اليتيم»: الذي مات أبوه قبل بلوغه ما لم يبلغه، سواء كانت أمه باقية أم لا.

وببلوغ<sup>(٢)</sup> النكاح: البلوغ نفسه، وعبر بالنكاح عنه؛ لأن النكاح هو الجماع، والعادة أن الإنسان لا يشتهي الجماع إلا إذا بلغ؛ فلذلك عبر به عنه. وبإيناس الرشد: العلم، فوضعه موضعه<sup>(٣)</sup>؛ كما وضعه موضع الإبصار والرؤية في قوله تعالى: ﴿ءَأَشْرِكُ مِنْ جَانِبِ الطُّورِ نَارًا ﴿٢٩﴾﴾ [القصص: ٢٩] أي: أبصر، وقال الزهري: إن أصل الإيناس الإبصار [والرؤية]<sup>(٤)</sup>، وإنه مأخوذ من إبصار<sup>(٥)</sup> العين، وهي الحدقة التي يبصر بها.

وبيان الرشد يأتي إن شاء الله تعالى.

ومراد الشيخ بـ«الفك»: الإطلاق والإرسال، ومنه: فك رقبة، أي: أطلقها من العبودية، لكن هذا الإطلاق في المجنون لا يتوقف على مطلق له، أطبق عليه الأئمة في آخر كتاب «التفليس»، وعبارتهم: أنه ينفك بمجرد الإفاقة، والزيادة التي قالها الشيخ لم أرها لغيره؛ فلعلها محمولة على ما إذا جن بعد بلوغه وقبل إيناس الرشد، وفي الصغير هل يتوقف على مطلق؟ فيه كلام سيأتي.

قال: والبلوغ في الغلام بالاحتلام، والاحتلام - كما قال الماوردي -: إنزال المنى الدافق في نوم أو جماع أو غيرهما، بالاختيار أو بدونه<sup>(٦)</sup>، والدليل [على]<sup>(٧)</sup> كونه بلوغًا: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَنْذِرُوا ﴿٥٩﴾﴾ [النور: ٥٩] وأراد بلوغ

(١) في أ: الاختيار في الآية.

(٥) في ج: إنسان.

(٢) في أ: وبلوغ.

(٦) في أ: دونه.

(٣) في أ: فوضع، وفي د: بوضعه.

(٧) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

الاحتلام، وقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ»<sup>(١)</sup> كما رواه الترمذي، وقد روي: «حَتَّى يَبْلُغَ»، وإحدى الروایتين تفسيرُ الأخرى.

وقد اعترض النواوي على الشيخ فقال: «حقيقة الاحتلام نزول المنى في النوم لرؤية جماع أو غيره، وليس البلوغ مختصاً به؛ فلو قال: والبلوغ في الغلام بالإنزال أو بإنزال المنى، لكان أصوب وأصح».

وجوابه: أن الشيخ اتبع في ذلك لفظ النبي ﷺ؛ فكان أصوب، مع أننا قد ذكرنا عن الماوردي أنه فسر الاحتلام بخلاف ما ذكره، والله أعلم.

ثم السن الذي يحكم بالبلوغ فيه إذا خرج المنى من الصبي، فيه أربعة أوجه: أحدها - وهو الذي رجحه الرافعي، وبه جزم المحاملي والبندنجي في كتاب «اللعان» وابن الصباغ في كتاب «الإقرار»:- [تسع سنين.

والثاني - وهو الذي جزم به الماوردي، وكذا القاضي الحسين في كتاب «الإقرار»<sup>(٢)</sup>:- [عشر سنين.

فكان مرادهم استكمال ذلك حتى يكون الاحتلام بعد الطعن<sup>(٣)</sup> في السنة التي تليها، وكذلك حكى الوجهين القاضي الحسين في «التعليق».

والثالث - وادعى الإمام في كتاب «الحيض» أنه ظاهر نص الشافعي في كتاب «اللعان»:- مضي ستة أشهر من السنة العاشرة.

والرابع: مضي ستة أشهر من السنة التاسعة، وهو مذكور في باب «ما يلحق من النسب» كما ستقف عليه.

قال: أو استكمال<sup>(٤)</sup> خمس عشرة سنة، أي: من وقت [استكمال] خروجه من الجوف؛ لما روى الدارقطني بسنده عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا اسْتَكْمَلَ الْمَوْلُودُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً كُتِبَ مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ، وَأُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْحُدُودُ»<sup>(٥)</sup>، والحد لا يقام

(١) تقدم.

(٢) في أ: بالطعن.

(٣) في أ: بالطنن.

(٤) ذكره الحافظ في تلخيص الحبير (٣/٩٣) وعزاه للبيهقي في الخلافات من طريق عبد العزيز بن صهيب عنه بسند ضعيف، وقال: قال الغزالي في الوسيط تبعاً للإمام في النهاية: رواه الدارقطني بإسناده، فلعله في الأفراد أو غيرها فإنه ليس في السنن المذكوراً، وذكره البيهقي في السنن الكبرى عن قتادة، عن أنس بلا إسناد وقال: إنه ضعيف.

ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦/٥٧).

إلا على بالغ. وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «عُرِضْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ بَدْرٍ وَأَنَا ابْنُ ثَلَاثِ عَشْرَةَ سَنَةً فَرَدَّنِي، وَعُرِضْتُ عَامَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَرَدَّنِي، وَلَمْ يَرْنِي بَلَّغْتُ، وَعُرِضْتُ عَامَ الْخُنْدُقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي فِي الْمَقَاتِلَةِ»<sup>(١)</sup>.

وفي «الرافعي»: زيادة «فَرَأَنِي بَلَّغْتُ». وكذلك في «الذخائر»، وجه الدلالة [فيه]<sup>(٢)</sup> من وجهين:

أحدهما: أنه أجازه في المقاتلة، ولا يجاز<sup>(٣)</sup> فيها إلا بالغ؛ لأنه يتعين<sup>(٤)</sup> عليه حضور الصف والقتال.

والثاني: أنه علل الرد في المرة الثانية [بأنه]<sup>(٥)</sup> لم يره<sup>(٦)</sup> قد بلغ؛ فدل على أنه إنما أجازه في المرة<sup>(٧)</sup> الثالثة؛ لكونه رآه قد بلغ.

فإن قيل: هذا الخبر [لا يصح]<sup>(٨)</sup>؛ لأن محمد بن إسحاق قال<sup>(٩)</sup>: «بين أحد والخندق ستان»، وخبر ابن عمر يقتضي أن يكون بينهما سنة.

فالجواب أن الزهري قال: كان «بدر» في شهر رمضان سنة اثنتين من الهجرة، وكان «أحد» في شوال سنة ثلاث، والخندق في شوال سنة أربع، وقول الزهري أثبت من قول محمد بن إسحاق، لا سيما مع رواية ابن عمر، ولأنه يجوز أن يكون العرض في عام أحد وهو في أول سنة أربع عشرة، وعرض [في]<sup>(١٠)</sup> عام الخندق، وهو في آخر سنة خمس عشرة؛ فصار بينهما ستان.

ووراء ما ذكره الشيخ وجهان آخران:

أحدهما - رواه المروازة -: أن البلوغ يحصل بمجرد الطعن في السنة الخامسة عشرة، وزيفوه.

والثاني - رواه الجيلي -: أنه يحصل بمضي ستة أشهر منها.

قال: أو إنبات الشعر الخشن، أي: حول الفرج بحيث يحتاج إلى موسى، كما ذكره المحاملي.

(١) ينظر: الدارقطني (٤/١١٥).

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: ولا كان.

(٤) في أ: معين.

(٥) سقط في ج، د.

(٦) في د: يراه.

(٧) في ج: الكرة.

(٨) سقط في أ.

(٩) في أ: كان.

(١٠) سقط في ج، د.

قال: [على العانة]<sup>(١)</sup> في أظهر القولين.

لا خلاف في أن الشعر الخشن الذي يحتاج إلى الموسيقى دون الزغب، والشعر الضعيف إذا نبت على عانة أولاد المشركين عاملناهم معاملة البالغين؛ لما روى النسائي عن عطية القرظي قال: عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قُتْلًا، ومن لم ينبت خُلِّي، فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي<sup>(٢)</sup>، وفي «الحاوي»: أن [سبي]<sup>(٣)</sup> قريظة نزلوا من حصونهم على حكم سعد بن معاذ الأشهلي، فقال سعد: حكمتي أن من جرت عليه الموسيقى قتل، ومن لم تجر عليه استرق، فقال النبي ﷺ: «هَذَا حُكْمُ اللَّهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرْقَعَةٍ»<sup>(٤)</sup>.

لكن هل<sup>(٥)</sup> ذلك لكون الإنبات بلوغًا في نفسه؟ أو لكونه علمًا على البلوغ؟ اختلف نص الشافعي فيه: فقال في «السير»: إنه بلوغ. وهو الذي اختاره في «المرشد». وقال في «الجزية» ونسبه المحاملي في «المجموع» إلى الجديد: إنه علم على بلوغ المشركين. وادعى الإمام أنه لا طريق إلى<sup>(٦)</sup> القطع به.

فإن قلنا بالأول كان بلوغًا في حق أولاد المسلمين أيضًا، وهو الذي جعله الشيخ الأظهر.

وإن قلنا بالثاني فقولان حكاهما القاضي أبو الطيب وغيره، ومنهم من رواهما وجهين.

أحدهما: أنه علم في أولاد [المسلمين]<sup>(٧)</sup> أيضًا؛ كالحمل لما كان علمًا فيهم

(١) سقط في التنبيه.

(٢) أخرجه أبو داود (٥٤٦/٢) كتاب الحدود، باب: في الغلام يصيب الحد، برقم (٤٤٠٤)، والترمذي (١٤٥/٤) كتاب السير، باب: النزول على الحكم، برقم (١٥٨٤)، والنسائي في الكبرى (١٨٥/٥) برقم (١٦٢١)، وابن ماجه (٨٤٩/٢) كتاب الحدود، باب: من لا يجب عليه الحد، برقم (٢٥٤١)، من حديث عطية القرظي رضي الله عنه.

(٣) سقط في أ.

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٦/٦) كتاب الجهاد والسير، باب: إذا نزل العدو على حكم رجل، برقم (٣٠٤٣)، ومسلم (١٣٨٩/٣) كتاب الجهاد والسير، باب: جواز قتال من نقض العهد، برقم (١٧٦٨)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، بلفظ: لقد حكمت فيهم بحكم الملك، وأخرجه الطبري في تفسيره (١٥٣/٢١)، وابن سعد في الطبقات (٧٥/٢)، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (٤٨٣/١) باللفظ المذكور.

(٥) في أ: جعل. (٦) في ج: إلا. (٧) سقط في أ.

كان علمًا في غيرهم، وهذا ما ادعى الجيلي أنه الجديد.

والثاني: أنه لا يكون علمًا في أولاد المسلمين، وهو ما ادعى المحاملي والشيخ في «المهذب» والقاضي الحسين أنه ظاهر المذهب، والفرق من وجهين: أحدهما: أن المسلمين إذا أشكل بلوغهم رجع إلى آبائهم [وأقاربهم؛ لأنهم غير متهمين في ذلك، بخلاف الكفار]<sup>(١)</sup>.

والثاني: أن المسلمين يتهمون في الإنبات؛ فإنهم ربما تداووا بدواء [تنتبت]<sup>(٢)</sup> به عانتهم ليكملوا ويشرفوا، ولا يتهم الكفار فيه؛ لأنه إذا نبت عليهم قتلوا وألزموا<sup>(٣)</sup> الجزية؛ فلذلك كان علمًا فيهم دون غيرهم.

فرع: لو أسر الإمام كافرًا مراهقًا قد أنبت، وأراد قتله، فادعى أنه أنبت بنوع معالجة - فإن قلنا: إنه بلوغ، لم يقبل [قوله، وإن قلنا: إنه علم على<sup>(٤)</sup> البلوغ، حكى المتولي عن الشيخ أبي عاصم العبادي أنه تسمع دعواه ويحلف، وإذا حلف ترك قتله. ولو كان من أولاد أهل الذمة، وأراد الإمام مطالبته بالجزية، فادعى مثل ذلك - لا يسمع [منه]<sup>(٥)</sup> [٦].

تنبية: احترز الشيخ بقوله: «على العانة» من إنباته على غيرها من لحية وشارب، وتحت الإبط؛ فإن ذلك لا يكون بلوغًا [ولا علمًا عليه]<sup>(٧)</sup>، صرح به القاضي أبو الطيب وغيره، ووجهه بأن ذلك يتقدم تارة، ويتأخر أخرى، وربما لا تطلع لحية الإنسان إلى أن يصير شيخًا.

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن إنبات اللحية والشارب والإبط يجب أن يجعل بلوغًا؛ لأن اللحية إنباتها أبطأ من العانة [فكانت أولى بالدلالة على البلوغ من العانة]<sup>(٨)</sup>، والإبط أقرب إلى العانة، والشارب أبعد. واستحسنه الإمام.

وفي «الرافعي» حكاية ما ذكرناه وجهين، وأن الأصح - على ما ذكره المتولي في شعر الإبط - أنه لا أثر له، وأن صاحب «التهذيب» ألحق شعر الإبط بشعر العانة، ولم يلحق به اللحية والشارب، وقد ألحق المتولي ثقل الصوت ونهود

(٥) سقط في أ.

(٦) سقط في د.

(٧) في أ: على البلوغ كما، وفي د: على ما.

(٨) سقط في أ.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: والتزموا.

(٤) في ج: في.

الثدي وانفراق الأرنبة بذلك، وأجرى الخلاف فيه، والجمهور على أنه لا أثر له. وحيث قلنا بأن شعر العانة علم على البلوغ، فالمراد به البلوغ بالاحتلام، كما أشار إليه المحاملي في «المجموع»، وعلى هذا يكون<sup>(١)</sup> السن الذي يعتبر فيه خشونة الشعر ونعومته: السن الذي يعتبر فيه البلوغ بالاحتلام، وقد أشار إلى ذلك الرفاعي، ثم قال: والاعتماد [فيه على الاستقراء؛ كما في الحيض.

وفي «التتمة»: أن الغلام إذا أنزل المنى قبل الطعن في العاشرة<sup>(٢)</sup> لا يكون بلوغًا، وأن الإنبات في السنة التاسعة يجعل بلوغًا<sup>(٣)</sup>.

قال: والبلوغ<sup>(٤)</sup> في الجارية بما ذكرناه، والدليل على حصوله بالاحتلام: ما روي أن أم سليم سألت النبي ﷺ عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل<sup>(٥)</sup>، قال: «إِذَا رَأَتْ ذَلِكَ فَلْتَعْتَسِلِ»<sup>(٦)</sup>.

ثم أقل السن الذي يعتد بذلك فيه أقل سن الحيض، والفرق بين الجارية والغلام على رأي: أن الإنبات طبعهن أحر؛ فكان بلوغهن أسرع، وقد حكى المراوزة وجهًا: أن احتلام المرأة لا يكون بلوغًا؛ لأنه نادر.

قال الإمام: [وعلى هذا]<sup>(٧)</sup> فظاهر كلام الأصحاب: أنه يجب عليها الغسل منه، والذي يتجه عندي: أنه<sup>(٨)</sup> لا يلزمها الغسل؛ لأنه لو لزم لكان حكمًا بأن الخارج مني، والجمع بين الحكم بأنه مني وبين الحكم بأنه لا يحصل البلوغ به متناقض<sup>(٩)</sup>.

(١) زاد في أ: في. (٢) سقط في أ.

(٣) قوله: وفي «التتمة»: أن الغلام إذا أنزل المنى قبل الطعن في العاشرة لا يكون بلوغًا، وأن الإنبات في السنة التاسعة يجعل بلوغًا. انتهى كلامه.

وما نقله عن صاحب «التتمة» هنا قد نقله عنه في «المطلب» - أيضا - وهو صحيح بالنسبة إلى إنزال المنى، وأما ما نقله عنه من أن الإنبات يكون بلوغًا في السنة التاسعة، فليس له ذكر في هذا الباب بالكلية، لا نفيًا ولا إثباتًا، وإنما حكى الخلاف المعروف فيه، ولم يقيد بسنة مخصوصة. [أ.و].

(٤) في التنبيه: وبلوغ. (٥) في ج: الرجال.

(٦) أخرجه البخاري (٢٧٦/١) كتاب العلم، باب: الحياء في العلم، حديث (١٣٠)، وفي الغسل حديث (٢٨٢)، وفي كتاب الأنبياء: باب خلق آدم وذريته حديث (٣٣٢٨)، وفي كتاب الأدب: باب التبسم والضحك حديث (٦٠٩١)، وفي باب ما لا يستحي من الحق للتفقه في الدين حديث (٦٩٢١)، ومسلم (٣١٣) كتاب الحيض، باب: وجوب الغسل على المرأة بخروج المنى منها.

(٧) سقط في ج. (٨) في أ: أن. (٩) في أ: مناقض.

قال الرافعي: ولك أن تقول: إن كان التناقض مأخوذاً من تعذر التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ فنحن لا نعني بلزوم الغسل سوى ما نعينه بلزوم الوضوء على الصبي إذا أحدث، فبالمعنى الذي أطلقنا ذلك ولا تكليف يطلق هذا، وإن كان غير هذا<sup>(١)</sup> فلا بد من بيانه، والدليل على أن استكمال الخمس عشرة سنة بلوغ في حقها: ما روينا من الخبر؛ فإن المولود يشمل الذكر والأنثى، وعلى الإنبات: القياس على الرجل.

قال: وبالحيض؛ لقوله ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ»<sup>(٢)</sup> يعني: بلغت وقت الحيض، [لا أنه أراد كونها حائضاً؛ لأن الحائض لا تصح صلاتها بحال، ولقوله - عليه السلام - لأسماء بنت أبي بكر: «إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتْ الْحَيْضَ»<sup>(٣)</sup> لَا يَصْلُحُ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا»<sup>(٤)</sup>، وأشار إلى الوجه والكفين. ووجه الدلالة منهما<sup>(٥)</sup>: تعليق وجوب الستر بالحيض، وذلك تكليف؛ فدل على أنه بلوغ يتعلق به التكليف.

قال: وبالجب، الجبل على المشهور - علم [على] <sup>(٦)</sup> البلوغ في حق المسلمين والكفار، ووجه القاضي أبو الطيب بأمرين: أحدهما: أن الله تعالى أجرى العادة أن<sup>(٧)</sup> المرأة لا تحبل حتى يتقدمها حيض. والثاني: أن الحمل مخلوق من ماء الرجل وماء المرأة؛ قال الله تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ﴾ [الطارق: ٥، ٦] أي: مدفوق، وقال ابن عباس: «إنه اللزج [يخرج]»<sup>(٨)</sup> من بين الصلب والترائب» أي: صلب الرجل وترائب المرأة وهي الصدر<sup>(٩)</sup>.

وقيل: موضع القلادة من الصدر<sup>(١٠)</sup>.

ويقال: إن العظم والعصب من الرجل، واللحم والدم من المرأة، وقال الله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ﴾ [الإنسان: ٢] يعني أخلاط.

- |                    |                      |
|--------------------|----------------------|
| (١) في ج، د: ذلك.  | (٦) سقط في أ.        |
| (٢) تقدم.          | (٧) في ج، د: بأن.    |
| (٣) سقط في أ.      | (٨) سقط في أ.        |
| (٤) تقدم.          | (٩) في ج: الصدور.    |
| (٥) في أ، ج: منها. | (١٠) في ج، د: العنق. |

وإذا كان الولد مخلوقاً من مائهما دل<sup>(١)</sup> الحمل على تقدم إنزالها، فصار كما لو أنزلت.

ومن هذين التعليلين يظهر [لك]<sup>(٢)</sup> أنه علامة على أي نوع من أنواع البلوغ، وفي «الحاوي»: أن بعض أصحابنا وَهَمَ فجعله<sup>(٣)</sup> بلوغاً في نفسه.

وعلى كل حال: فإن كانت المرأة ذات زوج حكم ببلوغها قبل أن تضع بستة أشهر؛ لأنه أقل ما تضع له المرأة، كما حكاها في «المهذب» وغيره. [وقيل في «الرافعي»]<sup>(٤)</sup>: ستة أشهر وشيء، وفيه نظر.

وإن كانت مطلقة، وأنت بولد يلحق الزوج: - حكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة، قال المحاملي: «لجواز»<sup>(٥)</sup> أن تكون في تلك اللحظة<sup>(٦)</sup> حملت، وأثر ذلك يظهر في وجوب قضاء الصلوات الفائتة في ذلك الوقت وترتب<sup>(٧)</sup> الأحكام.

فرعان:

أحدهما: الخنثى المشكل بلوغه بالسن كبلوغ غيره، وخروج [صورة]<sup>(٨)</sup> المنى من الفرجين يحصّل<sup>(٩)</sup> البلوغ. ولو خرج من أحدهما، أو رأى صورة الحيض من فرج النساء، فقد حكى الإمام عن العراقيين والشيخ أبي علي: أنا لا نحكم بالبلوغ؛ لجواز أن يعارضه خروج ما هو على صفة الحيض. ثم قال: وهذا مشكل؛ لأن الأصحاب قالوا: الخنثى إذا أمنى في أوان البلوغ بفرج الرجال فهو رجل، وإذا<sup>(١٠)</sup> حاض بفرج النساء فهو امرأة، فإذا كان ما هو على نعت المنى دالاً على الذكورة فيجب القطع بكونه منياً دالاً على البلوغ، فإذا لم نحكم بالبلوغ وجب ألا نحكم بالذكورة، وكذلك<sup>(١١)</sup> القول [في الحيض إذا انفرد ولم يعارضه المنى كالقول]<sup>(١٢)</sup> في المنى إذا لم يعارضه الحيض.

ثم الحق الذي يجب اتباعه أن نقول: إن المنى إذا انفرد خروجه كان بلوغاً،

(٨) سقط في د.

(٩) في ج: بحصول.

(١٠) في أ، د: وإن.

(١١) في ج: وكذا، وفي د: وكذلك قال

الفراني.

(١٢) سقط في أ.

(١) في أ: دون.

(٢) سقط في أ.

(٣) في ج: بجعله.

(٤) في أ، د: وفي الرافعي قيل.

(٥) في أ: يجوز.

(٦) في ج: الحالة.

(٧) في أ: ترتب.

وكذلك<sup>(١)</sup> القول في الحيض إذا انفرد، وتقريب قول الأصحاب أن يقال: إن سبق المني حكماً ظاهراً بالبلوغ، وكذلك إن سبق الحيض، فإن سبق أحدهما ولحقه الآخر حكماً بالبلوغ ربطاً، فالسابق<sup>(٢)</sup> منقوض لا محالة، فهذا المعنى بقول الأصحاب: [لا نحكم]<sup>(٣)</sup> بالبلوغ.

قلت: وقد يظهر أن يقال: الوجه حمل ما قاله الأصحاب على ظاهره، ولا نحكم بالبلوغ ظاهراً كما أوله، وإن حكماً بكونه ذكراً أو أنثى؛ لأن احتمال كون الخنثى المشكل ذكراً مساوٍ لاحتمال كونه أنثى؛ فإذا ظهرت صورة المني أو الحيض من محله في<sup>(٤)</sup> زمن الإمكان غلب على الظن أنه مني أو حيض، وإذا كان كذلك رجح أحد الاحتمالين، وبقي مقابله مرجوحاً، والعمل بالاحتمال الراجح متعين؛ فلذلك حكماً بالذكورة أو الأنوثة، مع أنه لا غاية بعد ذلك محققة تنتظر، ولم نحكم بالبلوغ؛ لأن لنا أصلاً محققاً وهو الصِّبا، وما وجد من مني أو حيض يجوز أن يحدث بعده ما يقدر في ترتيب الحكم عليه، فلا نزيل أصلاً محققاً بظن لم يشهد لمثله الشرع بمعارضة الأصول، فضلاً عن تقدمه عليها، مع أن لنا غاية [محققة ننتظرها]<sup>(٥)</sup> وهي استكمال خمس عشرة سنة، ولهذا الأصل نظائر في الشرعيات:

منها: إذا علق الطلاق بالولادة، فثبتت الولادة بشهادة النسوة: لا يقع الطلاق.

[ومنها: إذا علق الطلاق بغضبها فثبت بشاهد ويمين، فإننا لا نحكم بوقوع الطلاق]<sup>(٦)</sup>.

ومنها: إذا ثبت رمضان بشاهد<sup>(٧)</sup> واحد لا نحكم بحلول الديون<sup>(٨)</sup> وإن أوجبنا صومه، والله أعلم.

ولو خرج المني من الذكر، والحيض من الفرج حكماً ببلوغه على الأصح، وبه جزم أكثرهم، [وقال الشيخ أبو علي: إن نص الشافعي يدل على أنا لا نحكم ببلوغه]<sup>(٩)</sup>. ووجه الإمام: بأن تعارض الخارجين يدل على أنهما ليسا منياً ولا حيضاً، فإن الجبله التي تنشئ المني لا تنشئ الحيض، والطبيعة التي تنشئ الحيض

(١) في ج: وكذا. (٢) في أ: و. (٣) في أ: بشهادة.  
 (٤) في د: الحكم. (٥) في أ: ننتظرها محققة. (٦) في أ: الدين.  
 (٧) في أ: سقط في أ. (٨) سقط في أ.

لا تنشئ المني، وإذا كان كذلك امتنع الحكم بالبلوغ.  
قال الماوردي: «والقائل بهذا وهم، فإن الشافعي حيث قال: لو حاض واحتلم لم يكن بالغاً<sup>(١)</sup>، أراد: إذا كان من أحد الفرجين».

الثاني: إذا ادعى الطفل أنه قد بلغ نظر: إن ادعى<sup>(٢)</sup> البلوغ بالاحتلام أو الحيض<sup>(٣)</sup> في سنّه - صدق من غير يمين؛ لأن في تحليفه إبطال تحليفه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون في مخاصمة أو لا. نعم، إذا كان في مخاصمة، وبلغ مبلغاً يتيقن بلوغه، قال الإمام: الظاهر أنه لا يحلف - أيضاً - على أنه كان بالغاً حينئذ، [لأننا حكمنا]<sup>(٤)</sup> بموجب قوله، وأنهينا الخصومة، ولا عود إلى التحليف.

وفي «التهذيب» وغيره: أنه إذا جاء واحد من الغزاة يطلب سهم مقاتلة، وذكر أنه احتلم حلف وأخذ السهم، فإن لم يحلف فوجهان عن صاحب «التلخيص» تخريباً: أنه لا يعطى، وقال غيره: يعطى.

ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينه لإمكانها. نعم، [لو كان]<sup>(٥)</sup> غريباً خامل الذكّر، فيلحق بدعوى الاحتلام، أو يطالب بالبينه؛ لإمكانها من جنس المدعي، أو ينظر إلى الإنبات؛ لتعذر معرفة التاريخ كما في صبيان الكفار؟ فيه ثلاثة احتمالات للإمام، وقد أبدى الأول والثاني منها القاضي الحسين في «الفتاوى» أيضاً، والظاهر الثاني.

ولو أطلق الإقرار بالبلوغ، قال القاضي في «الفتاوى»: هل يقبل؟ فيه وجهان.

وإذا أردنا معرفة إنباته، ففي كيفية ما يُطَّلَع عليه ثلاثة أوجه:

أصحها<sup>(٦)</sup>: أنا نكشفت عن مؤتزره، كما فعل في بني قريظة.

والثاني: أنه يُدفع إليه طين رطب أو شمع يلصقه على الموضع.

والثالث: [أنه يلمس]<sup>(٧)</sup> من فوق ثوب رقيق ناعم.

قال: وإيناس الرشد: أن يبلغ مصلحاً لدينه وماله، كذا فسر به الحسن البصري ومجاهد وابن عباس الآية، كما حكاه المتولي، وفي «تعليق» القاضي أبي

(٥) سقط في أ.

(٦) في أ: أحدهما.

(٧) في أ: أنا نلمس.

(١) في أ: بلوغاً.

(٢) في أ: كان.

(٣) في أ، ج: والحيض.

(٤) في أ: لأنه يحكم.

الطيب أن ابن عباس قال: أن يبلغ ذا وقار وحلم وعقل، وهو قريب من الأول. فإن قيل: الله تعالى ذكر الرشد منكرًا وأثبتته، والنكرة في الإثبات لا تعم؛ فمتى وجد منه شيء من الرشد وجب أن يدفع إليه ماله، لكن قام الإجماع على [أن] <sup>(١)</sup> إيناس الرشد في الدين عند البلوغ مع التبذير في المال لا يكفي؛ فتعين أن يكفي الرشد [في المال] <sup>(٢)</sup> وإن كان سفيهاً في الدين كما صار إليه أبو حنيفة. قلنا: قد حكاه المتولي عن بعض أصحابنا، والمذهب الأول، ودليله أن الآية اقتضت وصفه بالرشد، ومن كان فاسقاً في دينه وصف بالغي، [ومن وصف بالغي] <sup>(٣)</sup> لا يوصف بالرشد؛ لأن الرشد والغي صفتان متضادتان لا يجوز اجتماعهما، ولأنه لا يؤمن من تبذيره في المال؛ فإنه إذا فسق بارتكاب المعاصي لم يؤمن أن يبذر ماله أو يضيعه <sup>(٤)</sup>؛ فلم يكن لرشده مع فسقه [حكم]، وهذا كما قلنا في رجل معروف بصدق اللهجة لا يكذب، وكان يشرب الخمر؛ فإنه لا تقبل شهادته؛ لأنه غير موثوق به، كذلك هاهنا.

ثم المراد بالرشيد <sup>(٥)</sup> في الدين: ألا <sup>(٦)</sup> يرتكب من المعاصي ما يخرج عنه حيز العدالة، وإن أتى بما يسقط المروءة كالأكل في السوق ونحوه، كذا قاله ابن الصباغ وغيره، وهو بناء على المشهور من أن تعاطي هذه الأشياء ليس بمحرم، وسماعي من شيخ المشايخ قاضي القضاة تقي الدين [أبي عبد الله] <sup>(٧)</sup> محمد بن رزين - رحمة الله عليه - أنه سمع من بعض علماء الشام أن تعاطي ما ترد به الشهادة من الأكل في الأسواق ونحوه هل حرام أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه للأصحاب.

ثالثها: إن كان قد تحمل شهادة حرم <sup>(٨)</sup> عليه [تعاطي ذلك] <sup>(٩)</sup>؛ لأن فيه سعيًا في إبطال شهادته المتعلقة بها حق الغير، وإلا فلا، فعلى وجه التحريم ينبغي أن يكون كسائر المحرمات <sup>(١٠)</sup>، وقد حكاه الماوردي وجهًا، لكن مأخذه أن الشافعي

(١) سقط في أ. (٢) سقط في د.

(٤) في أ: أو بضيعة. (٥) في أ: بالرشيد. (٦) في د: من.

(٧) سقط في أ. (٨) في ج: يحرم. (٩) سقط في أ.

(١٠) قوله: ثم المراد بالرشد في الدين: ألا يرتكب من المعاصي ما يخرج عنه حيز العدالة، وإن أتى بما يسقط المروءة: كالأكل في الأسواق ونحوه، كذا قاله ابن الصباغ وغيره، وهو بناء على المشهور من أن تعاطي هذه الأشياء ليس بمحرم، وسماعي من شيخ المشايخ قاضي القضاة تقي =

قال: والرشد: الصلاح في الدين؛ حتى تكون الشهادة جائزة مع إصلاح المال<sup>(١)</sup>، فأجري اللفظ على ظاهره، والجمهور على الأول.

وبالرشد في المال المتفق عليه عند الجمهور: أن يصرف المال في وجهه من غير إسراف ولا تقتير، فلو صرفه في اتخاذ الأطعمة الفائقة والكساوي الرقيقة الرائحة التي لا تليق بحاله<sup>(٢)</sup>، ويتجاوز فيها الحد - فلا رشد عند الغزالي وإمامه. وحكى الماوردي وجهًا: أنه لا يحجر<sup>(٣)</sup> عليه بسبب ذلك، وصححه الشاشي، وادعى الرافعي أن عليه الأكثرين.

وفي «الذخائر»: أن الشيخ أبا محمد قال<sup>(٤)</sup> فيما إذا بلغ مقتصدًا، ثم ظهرت منه هذه الحالة أنه لا يعاد عليه الحجر، ولم أرَ في «النهاية» في هذا الموضع له ذكرًا.

ولو أسرف في صرف المال إلى جهة الخيرات: من صرف الصدقات، وبناء المساجد والمدارس، وكل القربات - لم يعد مبذرًا، وإن تنهى في الإسراف<sup>(٥)</sup> فيها. قال الإمام: ومن رشيق كلام المتقدمين قول بعضهم: لا خير في السرف، ولا سرف في الخير. وحكى عن شيخه أبي محمد أن هذه الحالة لو قاربت البلوغ منعت، بخلاف ما إذا ظهرت منه بعد أن بلغ مقتصدًا؛ فإنه لا يحكم بصيرورته مبذرًا. ولو فتر على نفسه شحًا عليها فلا حجر، وفي «الحاوي» عن أبي العباس ابن سريج والإصطخري: أنه يحجر عليه.

تنبيه: الرُّشد والرَّشد والرَّشاد: نقيض الغي، وقيل: هو إصابة الخير، وقال

الدين أبي عبد الله محمد بن رزين: أنه سمع من بعض علماء الشام: أن تعاطي ما تردُّ به الشهادة من الأكل في الأسواق ونحوه، هل هو حرام أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه للأصحاب. ثالثها: إن كان قد تحمل شهادة حرم عليه تعاطي ذلك؛ لأن فيه سعيًا في إبطال شهادته المتعلق بها حق الغير، وإلا فلا.

فعلَى وجه التحريم: ينبغي أن يكون كسائر المحرمات. انتهى كلامه. وما ذكره في آخر كلامه، وكذلك في أوائله حيث قال: وهو بناء على المشهور... إلى آخره - يقتضي أن كل محرم يقدر هنا، وليس كذلك؛ بل القادح إنما هو المخرج عن العدالة كما صرح به هو في أول الكلام الذي نقلته عنه، وحيث فلا يلزم من كون هذا محرماً أن يكون مما نحن فيه؛ لجواز أن يكون من الصغائر عند هذا القائل، وهو الظاهر. [أ و].

(١) في ج: اللفظ. (٢) في ج: بمغصبه. (٣) في أ: حجر.

(٤) في ج: قائل به. (٥) في أ: السرف.

الهروي: هو الهدى والاستقامة. يقال: رَشَدَ: بفتح الشين، يرشُد بضمها، رشداً: بضم الراء.

ورَشَدَ: بكسر الشين، يرشُد: بفتحها، رشداً: بفتح الراء والشين، ورشاداً؛ فهو راشد ورشيد<sup>(١)</sup>، وأرشده غيره ورشَّده: هداه، واسترشده: طلب منه الرشد.

قال: ولا يسلم إليه المال حتى يختبر اختبار مثله؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا آلَيْنِ﴾ [النساء: ٦] والابتلاء: الاختبار [كما سبق].

ثم الاختبار<sup>(٢)</sup> في الدين يكون بمشاهدة حاله في العبادات، وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات، ومخالطة أهل الخير والعفاف أو غيرهم: فإن ظهر محافظته<sup>(٣)</sup> على القيام بالواجبات وتجنب المحظورات فرشيد، وإلا فلا رشد.

[والاختبار في المال]<sup>(٤)</sup> يختلف باختلاف الناس:

فولد من هو من السُّوقَة كالبزاز والخباز والبيع وغيرهم، اختباره: أن يُدفع إليه شيء من ماله، [و]<sup>(٥)</sup> يأمره الولي أن يتعاطى فيه أسباب البيع والشراء كما يقتضيه منصب أبيه، فيساوم ويماكس ويفعل ما جرت عادة أمثاله به: فإن ظهر أنه يحسن ذلك فهو رشيد، وإن ظهر أنه يغبن بما لا يتغابن بمثله فلا رشد، ولا يكفي في ذلك المرة الواحدة؛ فإنها قد تصدر اتفاقاً، واعتبر الماوردي جريان ذلك ثلاث مرات كما قلنا في الكلب المعلم، وفي «الرافعي»: أن المرتين والثلاث تكفي إذا أفادت غلبة الظن برشده.

وولد الأمير والتاجر يختبر بأن يُدفع إليه شيء من ماله لينفقه<sup>(٦)</sup> في مدة شهر [في خبز وماء ولحم ونحوه: فإن كان يحسن ذلك فهو رشيد، وإلا فلا رشد.

وفي «الحاوي»: أنه يدفع إليه نفقة يوم ثم بعدها نفقة أسبوع، ثم نفقة شهر<sup>(٧)</sup>. وإن كان اليتيم صاحب زراعة اختبره في تدبيرها وزراعتها: فإن رآه مصيب الرأي<sup>(٨)</sup> فيها، [واضعاً الأمور مواضعها]<sup>(٩)</sup>، يقدر النفقة على واجبها فهو رشيد، وإلا فلا.

(١) في أ: ورشده.

(٢) سقط في أ.

(٣) في ج: محافظاً.

(٤) في أ: في الاختبار.

(٥) سقط في ج.

(٦) في أ: بنفقة.

(٧) سقط في أ.

(٨) في أ: الأمر.

(٩) في أ: واضع الأمور في مواضعها.

والجارية، قال القاضي أبو الطيب: تختبر بأن يُدفع إليها شيء من الحمال، ويجعل نساء ثقات تستوفين عليها: فإن غزلت واستغزلت ونسجت واستنسجت ولم تبذر فرشيدة، وإلا فلا. وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنها تختبر بمعاملة محارمها والنسوان، وتؤمر بالتصرف في القطن والغزل وغيرهما من آلة النساء: والكل متقارب.

قال: إما قبل البلوغ أو بعده. هذا الكلام من الشيخ فيه إشارة إلى ذكر خلاف حكاة الأصحاب وجهين في وقت الاختبار:

أحدهما: أن وقته بالتجارة - كما قيده في «الاستقصاء» - بعد البلوغ؛ لأن البيع والشراء لا يصح من الصبي، وكأن قائله يرى صحة بيع السفينة بإذن الولي. والثاني - وهو الأظهر - أنه قبل البلوغ؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلَ نَبِيِّكُمْ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦] [فجعل غاية الابتلاء - وهو الاختبار - بلوغ النكاح] <sup>(١)</sup>، فدل على أنه يكون قبله، ولأنه لو كان بعد البلوغ أدى <sup>(٢)</sup> ذلك إلى أن يحجر على البالغ الرشيد إلى أن يختبر، وهذا لا يجوز وعلى هذا فاختماره يكون بما ذكرناه من مقدمات البيع والشراء، وإذا آل الأمر إلى العقد باشره الولي. وقيل: الولي يبتاع سلعة له ويواطئ بائعها في بيعها منه، ثم يأمر الصبي بأن يعاقد عليها بعد المساومة.

وقيل: يأذن له في المعاقدة مع المساومة، ويصح عقده <sup>(٣)</sup> للضرورة. والذي حكاة الجمهور: ذكر الخلاف في وقت الاختبار من غير تقييده باختبار التجارة، والأول أقرب.

وعلى كل حال: فلو تلف المال المدفوع إلى الصبي بسبب الاختبار فلا ضمان على الولي.

قال: فإن كان سفيهاً في دينه أو ماله استديم الحجر عليه؛ لأن الله تعالى علق دفع المال إليه بشرطين: البلوغ، وإيناس الرشد، وكما لا يرتفع عنه الحجر إذا رشد قبل البلوغ لا يرتفع عنه إذا بلغ غير رشيد، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: ٥] وأراد بها أموال السفهاء، بدليل أمره بالإنفاق عليهم

(٣) في أ: عقدها.

(٢) في أ: أدعى.

(١) سقط في أ.

منها، ولا يجب الإنفاق من غير أموالهم، وإنما أضيفت إلى المخاطبين؛ لأنها الجنس الذي جعله الله قيامًا للناس، ونظيره قوله تعالى: ﴿فَأَقْضُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٥٤] أي: ليقتل بعضهم بعضًا، ولأن الحجر إنما يثبت للحاجة إلى حفظ المال، وهي باقية؛ فوجب أن يبقى.

واعلم أن ظاهر كلام الشيخ يقتضي أن الحجر الأول هو المستدام، وليس كذلك؛ بل الأول كان للصبأ وقد زال بالبلوغ، وخلفه حجر السّفه<sup>(١)</sup>، وبين الحجرين كما قلنا تفاوت<sup>(٢)</sup>، لكن لما اتصل<sup>(٣)</sup> السفه [بالصبأ]<sup>(٤)</sup> كان بمثابة تمادي الصبأ؛ ولهذا كان الناظر عليه في هذه الحالة من كان ناظرًا<sup>(٥)</sup> في حال<sup>(٦)</sup> الصبأ من أب، أو جد، أو وصي، أو حاكم، وإن كان النظر على السفه يختص<sup>(٧)</sup> بالحاكم، وحكم الجنون<sup>(٨)</sup> إذا اتصل بالصبأ<sup>(٩)</sup> حكم السفه<sup>(١٠)</sup> المتصل به.

قال: ولا يجوز بيعه ولا نكاحه، أي: بغير إذن الولي لمكان الحجر عليه، وإذا امتنع بيعه فكتابته وعتقه وهبته أولى بالامتناع، ولا فرق في ذلك بين أن يصدر في الصحة أو في مرض الموت، وفي «الحاوي» حكاية وجه في نفوذ عتقه في مرض موته؛ تغليبًا لحجر المرض على حجر السفه، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون قد بلغ في موضع فيه حاكم، أو له أب أو جد [أو وصي، أو في موضع لا حاكم فيه ولا أب [له]<sup>(١١)</sup> ولا جد]<sup>(١٢)</sup> ولا وصي.

وذكر الشيخ أبو علي في «شرح التلخيص» وجهًا عن بعض الأصحاب في الصورة الثانية: أن تصرفه ينفذ إلى أن يلحقه نظر وال<sup>(١٣)</sup>: فيضرب عليه حجرًا حينئذ. وهذا ما حكاه في «الاستقصاء» عن القفال في «شرح التلخيص».

وقد يؤخذ من قول الشيخ في باب الإقرار: من لم يحجر عليه يجوز إقراره، وحكم شراء السفه شيئًا [بثمن في ذمته]<sup>(١٤)</sup> حكم بيعه على الأصح.

وفيه وجه: أنه يصح كالعبد، وقد نسب هذا الوجه إلى الشيخ أبي حامد. قال

- |                   |                    |                              |
|-------------------|--------------------|------------------------------|
| (١) في ج: السفه.  | (٦) في أ: مال.     | (١١) سقط في أ.               |
| (٢) في أ: تقارب.  | (٧) في أ، د: مختص. | (١٢) سقط في ج.               |
| (٣) في ج: انفصل.  | (٨) في أ: المجنون. | (١٣) في أ: قال، وفي د: وإلى. |
| (٤) سقط في أ.     | (٩) في أ: الصبي.   | (١٤) في أ: في ذمته بثن.      |
| (٥) في أ: الناظر. | (١٠) في ج: السفه.  |                              |

الإمام: وقد تتبعت كتب العراقيين وتعاليق أبي حامد فلم أجده.

[وإجارته نفسه هل تلحق ببيعه شيئاً من أمواله؟ حكى القاضي الحسين عن العبادي فيها وجهين<sup>(١)</sup>، وهما المذكوران في «الإشراف» قولين، وفي «الحاوي»: أنه إن أجر نفسه فيما هو مقصود من عمله مثل أن يكون صانعاً، وعمله مقصوداً<sup>(٢)</sup> في كسبه - لم يصح ذلك منه، وتولّى الولي العقد عليه، وإن كان غير مقصود مثل أن يؤجر نفسه في حج أو وكالة في عمل، وليس عمله مقصوداً في كسبه؛ لاستغنائه بماله - صحت الإجارة؛ لأنه لما جاز أن يتطوع عن غيره بهذا العمل، فأولى أن يجوز منه بعوض.

قال الشيخ - رضي الله عنه -: فإن أذن له في النكاح صح. الكلام في هذا مستوفى في كتاب النكاح، فليطلب منه. وإن أذن له في البيع فقد قيل: يصح<sup>(٣)</sup>؛ لأنه عقد معاوضة فملكه<sup>(٤)</sup> بالإذن كالنكاح. وهذا هو المذهب في<sup>(٥)</sup> «النهاية» في كتاب النكاح، ويشترط عليه أن يعين له العين التي يبتاعها وئمنها.

قال: وقيل: لا يصح؛ لأن المقصود منه المال، ولا يصح منه مع الحجر كما إذا كان بغير إذن وليه، ولأنه فيه بمنزلة الصبي، وقد تقدم أن الصبي لا يصح بيعه وإن أذن له الولي، وهذا هو الصحيح في [كتاب]<sup>(٦)</sup> «التتمة» في كتاب النكاح، و[هو]<sup>(٧)</sup> الأصح في «التهذيب»، وقال [الإمام]<sup>(٨)</sup> ثم: إنه غير معدود من المذهب.

وهذا الخلاف يجري كما حكاه البندنجي فيما إذا أذن له في الشراء أو<sup>(٩)</sup> الإجارة وغير ذلك من عقود المعاملات، إذا قدر له العوض فيه كما قاله الرافعي، وحقيقته ترجع إلى أنه مسلوب العبارة في المعاملات كالصبي، أو<sup>(١٠)</sup> هو صحيح العبارة لكن يتوقف الحكم بصحتها على الإذن، وعلى هذا يخرج ما إذا وكله [غيره]<sup>(١١)</sup> في شيء منها، وما إذا اتهب وقبل الوصية، كما حكاه الرافعي.

والمذكور في «الحاوي» في الوصية وقبول الهبة: الصحة، وادعى الإمام أن الأكثرين على صحة الهبة.

- |                     |                   |                |
|---------------------|-------------------|----------------|
| (١) سقط في أ.       | (٥) في ج: د: وفي. | (٩) في د: و.   |
| (٢) في ج: ومقصوداً. | (٦) سقط في ج: د.  | (١٠) في ج: و.  |
| (٣) في ج: لا يصح.   | (٧) سقط في ج: د.  | (١١) سقط في أ. |
| (٤) في ج: ملكه.     | (٨) سقط في أ.     |                |

ويجري الخلاف في بيع السفية بالإذن في قبضه، ما توجه له [في] <sup>(١)</sup> قبضه بالإذن، لكنه وجهان كما حكاه الرافعي وغيره في كتاب الخلع، وأرجحهما في «المجرد» للحناطي: صحته.

فرع: إذا اشترى شيئاً بغير إذن وليه وتسلمه، فتلف في يده أو أتلفه فلا مطالبة للبائع بسبب ذلك، لا في الحال ولا بعد فك الحجر، سواء كان عالمًا بسفاهه أو لا؛ لتقصيره. نعم، إذا أتلفه وفك الحجر عنه هل يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى وفاء بدل ذلك؟ فيه وجهان رواهما الماوردي وصاحب «التقريب»، قال الإمام: وهذا عندي هفوة؛ لأنه لو وجب لثبتت المطالبة به ظاهرًا؛ إذ لا مانع، وقد حكى الرافعي ذلك وجهًا، وجوز المطالبة ظاهرًا.

قال: وإن طلق أو <sup>(٢)</sup> خالع صح:

أما الطلاق؛ فلأن الحجر لا يتناوله؛ لأنه حراسة للمال وحفظ له؛ فإنه يسقط عن نفسه نفقة امرأته، وإن كان قبل الدخول بها رجع إليه نصف الصداق، وإذا كان كذلك لم يمنع منه، وأيضًا: فإن العبد يطلق بغير إذن مولاه، ولا يجري مجرى العقود التي منع منها، فكذلك ها هنا، ولا يقال: في إيقاع <sup>(٣)</sup> الطلاق منه تسبب إلى إتلاف ماله في النكاح، والتزام المهر الجديد؛ لأننا نقول: إذا كان كذلك سرّيناه بجارية، ولا نزوجه حتى لا يؤدي إلى ذلك، كذا أجاب به القاضي أبو الطيب، وفيه نظر؛ لأننا إنما نسّريه بعد كثرة الطلاق منه، وذلك لا يمنع ما جرى من محذور.

وأما في الخلع؛ فلأنه إذا صح طلاقه فبعوض أولى.

قال: إلا أنه لا يسلم إليه المال؛ للحجر عليه فيه، فلو سلمه <sup>(٤)</sup> إليه ضمنه المسلم.

تنبيه: السفه: ضعف العقل وسوء التصرف، وأصله: الخفة والحركة، [يقال: سفهت الريح الشجر: مالت به، وسمي هذا سفهًا؛ لخفة عقله.

قيل: ولهذا سمّى الله تعالى النساء والصبيان سفهاء في قوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: ٥].

(١) سقط في ج، د.

(٣) في ج: ارتفاع.

(٤) في ج، د: سلم.

(٢) في أ: و.

وقد حكى عن أهل اللغة: أن السفية: الجاهل الذي قل<sup>(١)</sup> عقله، وجمعه: سفهاء، وقد سفه - بكسر الفاء - يسفه: بفتحها، والمصدر: السفه، والسفاهة والسفاهة<sup>(٢)</sup>.

قال: وإن<sup>(٣)</sup> كان مصلحًا لدينه وماله انفك عنه الحجر، أي: من غير حاكم؛ لأنه حجر ثبت بغير حاكم؛ فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم<sup>(٤)</sup> كحجر المجنون، وهذا ما صححه الإمام والمتولي، وجزم به الغزالي، وينسب إلى ابن سريج.

قال: وقيل: لا ينفك إلا بالحاكم؛ لأن الرشد مما يعرف بنظر واجتهاد؛ فافتقر إلى الحاكم فكفك الحجر عن السفية، وهذا يروى عن ابن أبي هريرة، وهو الأصح في «التهذيب»، والقائلون به قالوا: كما ينفك بالحاكم ينفك بالأب والجد، وفي الوصي والقيم وجهان.

قال الرافعي: وهذا يطعن<sup>(٥)</sup> في توجيههم إياه بالحاجة إلى النظر والاجتهاد. وحكى الطبري عن أبي حامد: أن الصبي إن كان الناظر في ماله الأب والجد، فبلغ رشيدًا زال الحجر عنه من غير حاكم، وإن كان الناظر فيه الحاكم فوجهان، وعلى هذه الطريقة ينبغي أن يحمل ما قاله الشيخ أولاً وما قاله هنا، وجزم في «البحر» في كتاب «الوصية» بأن الولي<sup>(٦)</sup> إن كان أبًا أو جدًا انفك بنفسه، وإن كان حاكمًا أو قيمًا فلا بد من فك الحاكم، وإن كان وصيًا فوجهان.

فرع: لو ادعى [الابن]<sup>(٧)</sup> على الأب أنه بلغ رشيدًا، وطالب فك الحجر عنه، وأنكر الأب لم يحلف.

قال في «الإشراف»: ويحتمل أن يخرج وجه آخر على مقتضى قول أبي حامد: إن الأب يحلف؛ لأن الحلف يستخرج منه الإقرار، [فهو لو]<sup>(٨)</sup> أقر برشده انعزل عن الولاية؛ فكان للتحليف فائدة.

فرع: إذا حكم الحاكم للسفيه في تصرف خاص ففيه وجهان:

(١) في ج، د: عقل.

(٢) سقط في د.

(٣) في التنبيه: فإن.

(٤) في أ: زواله الحكم.

(٥) في د: ولو.

(٦) في أ: زواله الحكم.

أحدهما: لا يستفيد به جواز التصرف على العموم؛ كالعبد المأذون له في نوع من التجارة لا يصير مأذوناً له في سائر الأنواع.

والثاني: يلي؛ لأن القاضي إذا رأى الرشد فيه حتى أطلق الحجر عنه في نوع وجب عليه إطلاق الحجر عنه على العموم؛ فانطلق<sup>(١)</sup> على العموم بالإطلاق الخاص، كذا حكاها القاضي الحسين في باب «مداينة العبيد».

فرع: لو بلغ الصبي، ولم يظهر منه ما يخالف الرشد قال الإمام: فالأصح أن [الحجر يطلق]<sup>(٢)</sup> عنه، ولا حاجة إلى إطلاق القاضي، وذكر بعض الأصحاب وجهاً بعيداً [مما حكيناه]<sup>(٣)</sup> في هذا المقام أيضاً: في أن رفع الحجر يتصل بالحكم<sup>(٤)</sup> وإطلاق الحاكم، وهذا بعيد جداً، وهو أبعد مما حكيناه فيه إذا بلغ سفيهاً ثم زال السفه واستمر الرشد؛ فإنه قد يظن أن الحجر يثبت بمجتهده فيه وهو السفه؛ فيزيله المجتهده<sup>(٥)</sup> بنظره، وهذا بعيد كل البعد؛ إذ لم يثبت سفه متصل [بزوال الصبا]<sup>(٦)</sup>.

هذا آخر كلامه، وقد فهم منه [بعض علماء زماننا أن الحجر ينطلق عن الصبي على الصحيح بمجرد البلوغ، وعدم ظهور أمر منه يخالف]<sup>(٧)</sup> الرشد. وأنه استشكله، وعندني: أن هذا ليس المراد؛ وإنما الإمام - رضي الله عنه - قدم على هذا الفرع ما إذا بلغ سفيهاً ثم رشد: أن الحجر يرتفع عنه بمجرد الرشد على الأصح، ثم فرض هذا الفرع، ومراده حصول الرشد بعد حالة<sup>(٨)</sup> البلوغ التي لم يعرف فيها هل هو رشيد أم سفيه، ويؤيده ما ذكره من بعد كما حكيناه، ثم فحوى كلام الإمام: أنه لو بلغ رشيداً لا يحتاج إلى فك الحاكم وجهاً واحداً، والله أعلم. وإن<sup>(٩)</sup> فك الحجر عنه، ثم بذر، أي: صرف المال في غير وجهه على النعت الذي ذكرناه من قبل.

قال أهل اللغة: التبذير: تفريق المال إسرافاً، ورجل مُبذِّرٌ وتبذَّارة.

قال: حجر عليه الحاكم؛ لما روي أن عبد الله بن جعفر ابتاع<sup>(١٠)</sup> أرضاً سبخة

(١) في أ: بالصبي.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: جهالة.

(٤) في التنبيه: فإن.

(٥) في أ: أباع.

(١) في أ: فإن طلق.

(٢) في ج: الحجر ينطلق.

(٣) سقط في أ، ج.

(٤) في ج، د: بالحاكم.

(٥) زاد في ج، د: فيه.

بستين ألف درهم، فمر عليها عثمان بن عفان - رضي الله عنه - فقال: ما يسرني أن تكون [لي] <sup>(١)</sup> بنعلين، ثم رأى علي بن أبي طالب فقال: لِمَ لا تأخذ على يد ابن أخيك؟! اشترى سبخة بستين ألفاً ما يسرني أنها لي بنعلين. فعلم عبد الله بن جعفر بذلك، فلقي الزبير بن العوام، وذكر له الحال، فقال: شاركني فيها، فشاركه، ثم أقبل علي إلى عثمان - رضي الله عنهما - فسأله الحجر على عبد الله، فقال عثمان بعد أن بلغه مشاركة الزبير: كيف أحجر على من شريكه الزبير؟! [ذلك أن الزبير] <sup>(٢)</sup> كان معروفاً بالإمساك والاستصلاح؛ فصارت شركته شبهة تنفي استحقاق الحجر.

فكان ذلك منهم - ومن باقي الصحابة [في إمساكهم] <sup>(٣)</sup> - إجماعاً منعقداً على استحقاق الحجر على البالغ، وأن الذي يتعاطاه هو الحاكم، ولأن التبذير معنًى لو فارق البلوغ منع من دفع المال إليه؛ فإذا طرأ بعده وجب انتزاعه من يده، أصله الجنون.

وقد يستدل لجواز الحجر [عليه] <sup>(٤)</sup> بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ﴾ [الإسراء: ٢٧] فذم المبذر، فوجب المنع منه، ولا يصح المنع من التبذير إلا بالحجر.

وبقوله <sup>(٥)</sup> ﷺ: «خُذُوا عَلَى أَيْدِي سَفَهَائِكُمْ» <sup>(٦)</sup>، ولا يصح ذلك إلا بالحجر. قال: ولا ينظر في ماله غيره، أي: غير الحاكم؛ لأنه حجر ثبت بالحاكم؛ فكان هو الناظر فيه كمال المفلس، هذا هو الصحيح، ووراءه وجوه: أحدها - [حكاه] <sup>(٧)</sup> في «الإشراف» - أنه إذا حجر عليه وله أب أو جد كانت الولاية عليه للأب والجد.

والثاني: أن الحجر لا يفتقر إلى حاكم، بل يعود عليه بنفسه؛ كما لو جن، فعلى هذا يكون الناظر عليه الأب والجد أو <sup>(٨)</sup> الحاكم؟ فيه وجهان كالوجهين

(١) سقط في أ. (٢) سقط في أ، د. (٣) سقط في أ.

(٤) سقط في ج، د. (٥) في أ: لقوله.

(٦) أخرجه عبد الله بن المبارك في مسنده، ص (٤٧) برقم (٨١)، والطبراني في المعجم الكبير، كما في فيض القدير (٥٧٩/٣)، والبيهقي في شعب الإيمان (٩٢/٦) برقم (٧٥٧٧) وغيرهم، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه مرفوعاً.

(٧) سقط في أ. (٨) في ج: و.

فيما إذا جن الرشيد، يكون النظر في ماله لمن؟ لكن الأصح في المجنون أن النظر في ماله للأب والجد، وهاهنا الأصح. أن النظر للحاكم.

والثالث - رواه ابن كج عن أبي يحيى البلخي -: أن للأب والجد إعادة الحجر عليه كما للحاكم؛ فعلى هذا يظهر أن يكون النظر [لهما]<sup>(١)</sup>.

قال: والمستحب أن يشهد على الحجر؛ ليجتنب [الناس]<sup>(٢)</sup> معاملته.

وقد أشار الشيخ - رضي الله عنه - إلى علة الحكم بما<sup>(٣)</sup> ذكره.

وقال<sup>(٤)</sup> ابن أبي هريرة: لا يصح هذا الحجر إلا بالإشهاد عليه.

قال الماوردي: ويستحب بعد الإشهاد أن ينادي في الناس بإيقاع الحجر عليه؛ ليكون أشهر لأمره.

فرع: لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فهل يحجر عليه في ذلك النوع خاصة<sup>(٥)</sup>؟ فيه وجهان؛ لبعث اجتماع الحجر والإطلاق في شخص واحد.

قال: وإن انفق الحجر عنه، ثم سفه في الدين دون المال - فقد قيل: يعاد الحجر عليه، كما لو سفه في المال؛ بجماع توقف فكاك الحجر على وجود الرشد فيهما عند البلوغ، وهذا قول ابن سريج، وهو الأصح في «التهذيب».

وقيل: لا يعاد؛ لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة<sup>(٦)</sup>، ويخالف الاستدامة؛ لأن الحجر كان ثم ثابتاً، والأصل بقاؤه، وهاهنا ثبت الإطلاق والأصل بقاؤه؛ فلا يلزم من الاكتفاء بالشك للاستصحاب الاكتفاء به لتترك الأصل، ويخالف التبذير؛ فإننا نتحقق به تضييع المال، وبالفسق لا نتحقق؛ فإنه ربما لا ينفق المال إلا فيما يسوغ وإن كان فاسقاً، ومقصود الحجر صيانة المال، كذا قال الرافعي، واختار صحة هذا الوجه، كما جعله الإمام المذهب، وهو<sup>(٧)</sup> قول أبي إسحاق المروزي، قال القاضي أبو الطيب: وهو ظاهر لفظ الشافعي.

قلت: ولك أن تعترض على ما قاله الرافعي من «أن الحجر كان [ثم]<sup>(٨)</sup> ثابتاً، والأصل بقاؤه» بأن الحجر الذي كان ثابتاً حجر الصِّبا، وقد زال بالبلوغ، والحجر

(٥) في ج، د: خاصاً.

(٦) في أ: السفيه.

(٧) في ج: قال.

(٨) سقط في أ.

(١) في أ: إليهما، وسقط في د.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: كما.

(٤) في أ: قال.

عليه بعد ذلك حجر سفه، فقياس ما قاله ألا يحجر عليه [إلا] <sup>(١)</sup> في حالة بلوغه كما في هذه الحالة، والله أعلم.

ولا يخفى أن هذا الخلاف مفرع على المذهب في اعتبار الرشد في الدين حالة البلوغ، أما إذا قلنا: [إنه لا يعتبر كما روينا عن حكاية صاحب «التتمة» فلا يعاد هاهنا وجهًا واحدًا، ثم الوجه الذي حكيناه في عود الحجر عليه بنفسه إذا سفه في المال - كما هو منسوب إلى أبي ثور - قال [الإمام] <sup>(٢)</sup>: لا يجيء في هذه الصورة.

فرع: إذا رشد بعد وقوع حجر <sup>(٣)</sup> عليه فيما <sup>(٤)</sup> كان سفيهاً فيه افتقر [زوال الحجر] <sup>(٥)</sup> إلى رفع الحاكم وجهًا واحدًا إن قلنا: لا يثبت إلا بالحاكم. وإن قلنا: إن الحجر يعود بنفسه، قال الإمام: فحكمه حكم من بلغ سفيهاً ثم رشد، والأصح فيه: أن الحجر يرتفع [عنه] <sup>(٦)</sup> من غير حاكم. وغيره ألحقه بالصبي إذا بلغ رشيداً، والكل متقارب. والله أعلم.

(٤) في أ: فما.

(٥) سقط في ج.

(٦) سقط في ج.

(١) سقط في ج.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: الحجر.