

كتاب الحجر

قال : الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة : الصغر والرق والجنون ، فلا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليّه ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده ، ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال أما الصغير

م : (كتاب الحجر)

ش : وجه المناسبة بين الكتاب المتقدم عليه وهذا أن في كل منهما سلب الاختيار ، إلا أن في الإكراه أقوى لكونه بمنزلة اختيار صحيح ، فلذلك قدم عليه . وهو المنع لغة من حجر عليه ، ومنه سمي الحطيم حجراً لأنه منع من الكسبة ، والعقل حجراً لمنعه صاحبه عن القبائح قال الله تعالى : ﴿ قسم لذي حجر ﴾ (سورة الفجر : الآية ٥) أي لذي عقل ، والحرام حجر لأنه ممنوع ، قال الله تعالى : ﴿ حجراً محجوراً ﴾ أي حراماً محرماً ، وشرعاً منع مخصوص وهو المنع من التصرف قولاً لشخص مخصوص ، وهو المستحق للحجر بأي سبب كان .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة : الصغر والرق والجنون) ش : وهذا بالإجماع . وعن أبي حنيفة أنه ألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى وهي المغني الماجن . والمطلب الجاهل ، والمكاري المفلس م : (فلا يجوز تصرف الصغير) ش : أي لا ينفذ تصرف الصغير الذي يعقل م : (إلا بإذن وليه ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده) ش : فإن أذن ولي الصبي وهو والده أو وصيه نفذ تصرفه ، وكذلك إذا أذن المولى للعبد ، لأن المنع لحقه ، فإذا أذن فقد رضي بذلك .

م : (ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال) ش : أي في كل الأحوال ، أي لا ينعقد أصلاً قبل الإذن وبعده ، وأراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ولا يفيق زماناً وهو المغلوب على عقله ، واحترز به عن المجنون الذي يجن ويفيق ، وهو المعتوه ، فإن حكمه حكم الصبي .

قال الكاكي : ويحترز به عن المجنون الذي يعقل البيع ويقصده .

واعلم أن أصل العقل يعرف بدلالة العيان وذلك أن يختار المرء ما يصلح له ، وكذلك القصور يمتحن بالامتحان ، فأما الاعتدال فأمر يتفاوت فيه البشر فإذا توفي الإنسان عن رتبة القصور أقام الشرع السبب الظاهر الدال وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيراً على ما هو الأصل ، لأنه متى تعذر الوقوف على المعاني باطنة تقام الأسباب الظاهرة مقامها كما أقيم السفر مقام المشقة في جواز الترخيص .

م : (أما الصغير) ش : أي الصغير العاقل ، أما الصغير الذي لا عقل له فهو كالمجنون

فلنقصان عقله ، غير أن إذن الولي آية أهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ، ولا يملك رقبته بتعلق الدين به ، غير أن المولى بالإذن رضي بفوات حقه ، والجنون لا يجمعه الأهلية فلا يجوز تصرفه بحال . أما العبد فأهل في نفسه ، والصبي يرتقب أهليته فلهذا وقع الفرق قال : ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشترى وهو يعقل البيع ويقصده ، فالولي بالخيار إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة ، وإن شاء فسخه ،

المغلوب لا ينفذ تصرفه م : (فلنقصان عقله ، غير أن إذن الولي آية أهليته) ش : أي علامة أهليته لأن أهليته مترتبة ، فإذا أذن له الولي دل على أهليته .

م : (والرق لرعاية حق المولى) ش : يعني أن العبد له أهلية ، لكنه حجب عليه لرعاية حق المولى م : (كيلا يتعطل منافع عبده) ش : فإنه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي اشتراه ، وشراؤه فيلحقه ديون فيأخذ أربابها أكسابه التي هي منفعة المولى وذلك تعطيل لها عنه م : (ولا يملك رقبته) ش : بالنصب عطفاً على قوله كيلا يتعطل ، أي وكيلا تملك رقبته م : (بتعلق الدين به) ش : إذا لم يكن له كسب .

م : (غير أن المولى بالإذن رضي بفوات حقه) ش : فإذا رضي بفوات حقه بالإذن جاز تصرفه لأهليته وارتفاع المانع .

م : (والجنون) ش : الغالب م : (لا يجمعه الأهلية ، فلا يجوز تصرفه بحال) ش : من الأحوال لما ذكرنا م : (أما العبد فأهل في نفسه) ش : لكونه عاقلاً بالغاً قادراً على التصرفات ، ولكن المنع لحق مولاه كما ذكرنا م : (والصبي يرتقب أهليته) ش : بضم الياء على بناء المفعول ، ورفع أهليته أي ينتظر أهليته ، والشراء إذا كان له عوضية الثبوت يعطى له حكم الثبوت ، فإذا انضم إذن المولى إليه تقرر ذلك الثبوت وهو عبارة عن النفاذ م : (فلهذا) ش : أي فلاجل أن العبد أهل في نفسه والصبي يرتقب أهليته م : (وقع الفرق) ش : أي بين المجنون والصبي والرقيق .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (ومن باع من هؤلاء شيئاً أو اشترى) ش : أي من الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق ، وفي بعض النسخ واشترى أيضاً كما ذكر في القدوري ، لكن أكثر نسخ الهداية بدون أو اشترى . وقال الأترازي : ولم يذكر في الهداية لفظها واشتراه وهو مثبت في المختصر والبداية أيضاً ، وكأن في الهداية وقع سهواً من الكاتب م : (وهو يعقل البيع) ش : أي والحال أنه يعقل ، أي يعلم أن الشراء حالة للملك والبيع سالب له م : (ويقصده) ش : أي يقصد البيع ، أي يقصد أحكامه ، واحترز عن الهازل ، فإنه وإن كان يعقل البيع ولكن لم يقصده وأراد به اللعب أو السخرية م : (فالولي) ش : هو الأب أو الجد أو صبيهما أو غيرهما من العصابات أو القاضي م : (بالخيار إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة ، وإن شاء فسخه) ش : وعن

لأن التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه ، وفي الصبي والمجنون نظراً لهما ، فيتحرى مصلحتهما فيه ، ولا بد أن يعقلا البيع ليوحد ركن العقد فينعقد موقوفاً على الإجازة ، والمجنون قد يعقل البيع ويقصده ، وإن كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن غيره كما بينا في الوكالة . فإن قيل : التوقف عندكم في البيع ، أما الشراء فالأصل فيه النفاذ على المباشر . قلنا : نعم إذا وجد نفاذاً عليه كما في شراء الفضولي .

الثلاثة لا ينعقد بيع هؤلاء ولا شراؤهم أصلاً ، وكذا الخلاف إذا توكل بالبيع والشراء غيرهم فباع واشترى يجوز عندنا خلافاً لهم .

م : (لأن التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه ، وفي الصبي والمجنون نظراً لهما) ش : أي ولأن التوقف في الصبي والمجنون لأجل النظر في حالهما م : (فيتحرى مصلحتهما فيه) ش : أي فيطلب الولي مصلحة الصبي والمجنون فيما عقدهم م : (ولا بد أن يعقلا البيع) ش : أي الصبي والمجنون أراد أن يعلماه م : (ليوحد ركن العقد) ش : أي التملك ، لأن بهذا العقد يزول ملكهما عن المبيع ويدخل في ملكهما الثمن .

م : (فينعقد) ش : بنصب الدال عطف على قوله ليوحد م : (موقوفاً على الإجازة) ش : أي ينعقد عقداً موقوفاً أو حال كونه موقوفاً على إجازة الولي م : (والمجنون قد يعقل البيع) ش : كأنه جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال لا بد في إجازة الولي لبيع الصغير والمجنون من أن يكونا يعقلان البيع ، والمجنون لا يعقل شيئاً ، فأجاب والمجنون قد يعقل البيع .

م : (ويقصده) ش : أي يقصد حكمه ، وذلك أن المراد من المجنون هذا المعتقد ، وهذا الذي يختلط في كلامه فتارة يتكلم بكلام العقلاء وتارة بكلام المجانين ، وأشار إلى ذلك بقوله م : (وإن كان لا يرجح المصلحة على المفسدة ، وهو المعتوه الذي يصلح وكيلاً عن غيره كما بينا في الوكالة) ش : عند قوله : ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف إلى آخره .

م : (فإن قيل : التوقف عندكم في البيع ، أما الشراء فالأصل فيه النفاذ على المباشر) ش : تحرير السؤال أن الأصل في الشراء النفاذ على المباشر ، يعني من غير توقف على ما مرفي بيع الفضولي ، فكيف ينعقد هاهنا موقوفاً على الإجازة ؟

وأجاب عنه بقوله : م : (قلنا : نعم) ش : يعني نعم أن الأصل في الشراء النفاذ على المباشر بلا توقف لكن م : (إذا وجد نفاذاً عليه) ش : أي إذا وجد الشراء نفاذاً على المباشر م : (كما في شراء الفضولي) ش : يعني إذا أطلق الشراء ، أما إذا أضاف إلى غيره فيتوقف بالإجماع .

وههنا لم يجد نفاذاً لعدم الأهلية أو لضرر المولى فوقفناه . قال : وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال ، لأنه لا مرد لها

وإعلم أن شراء الفضولي على وجوه - ذكرها في الفتاوى الصغرى وتمتته - :

الأول : إن أضاف الشراء إليه نصاً بأن قال البائع بعث هذا من فلان ، وقال الفضولي : اشتريت لفلان أو قبلت لفلان ، وإن لم يقل لفلان فإنه يتوقف .

والثاني : لو قال بعث منك ، وقال الفضولي : قبلت أو قال اشتريت ونوى بقلبه لفلان ينفذ بالاتفاق على المشتري ولا يتوقف .

الثالث : إذا قال الفضولي : اشتريت هذا لفلان ، وقال البائع بعث منك - ذكر فيه شيخ الإسلام خواهر زاده روايتين : والصحيح أنه لا يتوقف بلا خلاف .

الرابع : إذا قال البائع : بعث منك هذا لأجل فلان ، فقال المشتري : اشتريت ، أو قبلت ، أو قال المشتري : اشتريت هذا لأجل فلان فقال البائع بعث فإنه لا يتوقف .

م : (وههنا) ش : أي فيما نحن فيه من حكم بيع الصبي والمجنون والعبد م : (لم يجد نفاذاً) ش : أي لم يجد الشراء نفاذاً على المباشر م : (لعدم الأهلية) ش : في الصبي والمجنون م : (أو لضرر المولى) ش : في العبد م : (فوقفناه) ش : أي العقد من هؤلاء .

قال السغناقي : هذا الذي ذكره إنما يرد على لفظ «مختصر القدوري» حيث قال : فيه ومن باع من هؤلاء أشياء أو اشترى ، أما ها هنا - يعني في الهداية - فلم يذكر قوله أو اشترى فلا يرد الإشكال . ولكن جعل المذكور في القدوري مذكوراً ها هنا ، فأورد الإشكال ولكنه موجود في بعض النسخ كما ذكرنا .

م : (قال : وهذه المعاني الثلاثة) ش : يعني الصغر والجنون والرق م : (توجب الحجر في الأقوال) ش : يعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء ، وأما الأقوال التي فيها نفع محض فالصبي فيها كالبائع ، وهذا يصح منه قبول الهبة ، والإسلام ، ولا يتوقف على إذن الولي ، وكذلك العبد والمعتوه .

وأما ما يتمحض منها ضرراً كالطلاق والعتاق ، فإنه يوجب الإعدام من الأصل في حق الصغير والمجنون دون العبد م : (دون الأفعال) ش : يعني أن المعاني الثلاثة لا توجب الحجر عن الأفعال .

م : (لانه) ش : أي لأن الشأن م : (لا مرد لها) ش : أي للأفعال حتى أن ابن يوم لو انقلب على قارورة إنسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال ، وكذا العبد والمجنون إذا أتلغا شيئاً

لوجودها حساً ومشاهدة . بخلاف الأقوال ؛ لأن اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه إلا إذا كان فعلاً يتعلق به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص ، فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون . قال : والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما لما بينا ،

لزمهما الضمان في الحال م : (لوجودها) ش : أي لوجود الأفعال م : (حساً ومشاهدة) ش : أي من حيث الحس والمشاهدة ، فإذا حصل بها الإتلاف من قطع أو قتل أو إراقة شيء لا يمكن أن يجعل كالإتلاف .

م : (بخلاف الأقوال ، لأن اعتبارها موجودة) ش : أي حال كونها موجودة م : (بالشرع) ش : أي حاصل بالشرع وهو خير ، لأنه أراد أن اعتبار أقوال هؤلاء بالمشروع ، والشرع لم يجعل الإقرار لهؤلاء فيما تردد من النفع والضرر ، معتبرة في حق النفاذ م : (والقصد من شرطه) ش : أي القصد من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصداً لقصور العقل ، فينتفي المشروط به ، وأما في العبد فالقصد وإن وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره .

فإن قيل : الأقوال موجودة حساً ومشاهدة ، وهما شرط اعتبارها موجودة شرعاً بالقصد دون الأفعال ، فالجواب من وجهين : أحدهما أن الأقوال الموجودة حساً ومشاهدة ليست عين مدلولاتها ، بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن أن يجعل الموجود بمنزلة المعدوم ، بخلاف الأفعال ، فإن الموجود منها عينها فبعدما وجدت لا يمكن أن تجعل غير موجودة .

والثاني : أن القول قد يقع صدقاً وقد يقع كذباً وقد يقع هزلاً ، فلا بد من القصد ، ألا ترى أن القول في الحر العاقل البالغ إذا وجد هزلاً لم يعتبر شرعاً ، فكذا في هذه الثلاثة ، بخلاف الأفعال ، فإنها حيث وقعت حقيقة فلا يمكن تبديلها .

م : (إلا إذا كان فعلاً) ش : استثناء من قوله دون الأفعال ، أي هذه المعاني الثلاثة لا توجب الحجر في الأفعال إلا إذا كان ذلك الفعل فعلاً م : (يتعلق به حكم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون) ش : حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل ، أما في حق العبد فللزوم الضرر في حق المولى من غير اختياره ، فلهذا يتوقف على إجازته .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (والصبي والمجنون لا يصح عقودهما) ش : أي لا ينفذ عندنا ، ولكن ينعقد موقوفاً على إجازة الولي خلافاً للثلاثة م : (ولا إقرارهما لما بينا) ش : أشار

ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه»

به إلى قوله والقصد من شرطه .

فإن قلت: لم أعاد هذه المسألة ؟

قلت: أعاد تفريعاً على الأصل المذكور أن هذه المعاني الثلاثة فوجب الحجر عن الأقوال لتساق القوليّات في موضع واحد .

م: (ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) ش: أي طلاق الصبي والمجنون وإعتاقهما م: (لقوله عليه الصلاة والسلام : « كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه ») ش: هذا الحديث بهذا اللفظ لم يثبت ، وإنما أخرج الترمذي في الطلاق عن عطاء بن عجلان ، عن عكرمة بن خالد المخزومي ، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه المغلوب على عقله » (١) .

وقال : حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان ، وهو ضعيف ، ذاهب الحديث والعجب العجب من صاحب الرعاية مع ادعائه التعمق في العلوم وكونه في ديار الحديث وكتبه الجمة يقول بعد قوله ﷺ : « كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي ، والمعتوه » ، رواه الترمذي ، عن أبي هريرة وكيف يعزوه إلى الترمذي بهذا المتن ، وقد بينت لك ما أخرجه الترمذي . فهل هذا إلا استهتار عظيم بالألفاظ النبوية ، اللهم اجعلنا ممن ينتبه لهذا ، ومن ينتقد الجيد والزييف .

والاستدلال في هذا الموضع بحديث رفع القلم عن ثلاث أولى وأحسن على ما لا يخفى ، لأنه روي من طرق صحاح وحسان ، وقد رواه جماعة من الصحابة - رضي الله عنهم - : الأول : علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - .

ولحديث طرق أمثلها ما رواه أبو داود من طريق ابن وهب عن جرير بن حازم عن سليمان بن مهران وهو الأعمش عن أبي ظبيان حصين بن جندب عن ابن عباس ، قال : مر علي ابن أبي طالب - رضي الله عنه - بمجنونة بني فلان وقد زنت فأمر عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - برجمها فردها علي - رضي الله عنه - وقال لعمر - رضي الله عنه - : يا أمير المؤمنين أترجم هذه قال : نعم ، أما تذكر أن رسول الله ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون المغلوب على عقله ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم » قال صدقت فخلي

(١) ضعيف تقدم تخريجه في باب الطلاق .

عنها^(١) .

ورواه الحاكم في «المستدرک» وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، وقال الدارقطني في كتاب «العلل» : هذا الحديث يرويه أبو ظبيان واختلف عنه فرواه سليمان الأعمش عنه ، واختلف عليه فرواه جرير بن حازم عن الأعمش ، عن أبي ظبيان ، عن ابن عباس فرفعه إلى النبي عليه السلام ، عن علي وعمر - رضي الله عنهما - تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم وخالفه فضيل ووكيع فروياه عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس ، عن علي ، وعمر موقوفاً ورواه عمار بن زريق عن الأعمش عن أبي ظبيان عن علي وعمر موقوفاً ، ولم يذكر ابن عباس ، وكذلك رواه سعيد بن عبيدة ، عن أبي ظبيان موقوفاً ، ولم يذكر ابن عباس .

ورواه أبو حصين ، عن أبي ظبيان ، عن ابن عباس ، عن علي ، وعمر موقوفاً ، واختلف عنه فقيل ، عن أبي ظبيان عن علي موقوفاً قاله أبو بكر بن عباس ، وشريك ، عن أبي حسين .

ورواه عطاء بن السائب ، عن أبي ظبيان ، عن علي وعمر - رضي الله عنهما - مرفوعاً من حديث حماد بن سلمة وأبي الأحوص وجرير بن عبد الحميد وعبد العزيز بن عبد الصمد وغيرهم . وقول وكيع وإن فضيل أشبه بالصواب . وروى أبو داود أيضاً عن أبي الضحى وهو مسلم ابن صبيح بضم الصاد وفتح الباء الموحدة عن علي - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يكلف وهو منقطع »^(٢) ، قال الشيخ تقي الدين : وتابعه الشيخ زكي الدين المنذري أبو الضحى لم يدرك علي بن أبي طالب .

وروى أبو داود أيضاً ، عن أبي الأحوص جرير كلاهما ، عن عطاء بن السائب ، عن أبي ظبيان ، قال : أتى عمر - رضي الله عنه - بامرأة قد فجرت فأمر برجمها ، فأتى علي - رضي الله عنه - فأخذها فخلى سبيلها ، فأخبر عمر - رضي الله عنه - ، فقال : ادعوا إلي علياً ، فجاء فقال : يا أمير المؤمنين ، لقد علمت أن رسول الله ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المعتوه حتى يبرأ » ، وأن هذه معتوهة بني فلان لعل

(١) رواه أبو داود في «الحدود» باب : «المجنون يسرق أو يصيب حداً» والحاكم (٥٨٥/١) ، (٩٥/٢) ، (٣٨٩/٤) .

(٢) رواه أبو داود في «الحدود» (٤٤٠٣) ، ثم قال : رواه ابن جريج عن القاسم بن يزيد عن علي عن النبي ﷺ .

الذي أتاها وهي في بلائها ، قال : فقال عمر -رضي الله عنه - : لا أدري ، فقال علي -رضي الله عنه- : وأنا لا أدري^(١) .

وأخرجه النسائي في الرجم ، عن عبد العزيز بن عبد الصمد ، عن عطاء بن السائب به ، وأخرجه أحمد في مسنده ، عن حماد بن سلمة ، عن عطاء به ، وقال في آخره : فلم يرحمها ، قال الشيخ تقي الدين : وهذه الرواية يتوقف اتصالها على إدراك أبي ظبيان لعلي وعمر -رضي الله عنهما - ؟ لأنه حكى الواقعة ولم يذكر أنه شاهدها فهي محتملة الانقطاع ، ولكن الدارقطني أثبت لقاءهما لهما فسئل في علله هل لقي أبو ظبيان علياً وعمر -رضي الله عنهما - فقال : نعم ، قال : وعلى تقدير الاتصال فعطاء ابن السائب اختلط بآخره ، قال الإمام أحمد وابن معين : من سمع منه حديثاً فليس بشيء ومن سمع منه قديماً قبل ، وأيضاً فهو معلول بالوقف . كما رواه النسائي من حديث أبي حصين بفتح الحاء وكسر الصاد ، عن أبي ظبيان ، عن علي -رضي الله عنه - وقال النسائي وأبو حصين أثبت من عطاء بن السائب .

وأخرجه ابن ماجه عن القاسم بن زيد ، عن علي -رضي الله عنه - ، قال : قال رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن الصغير والمجنون والنائم »^(٢) ، قال الشيخ تقي الدين تابعاً لشيخه المنذري : القاسم هذا لم يدرك علياً -رضي الله عنه - وكذلك في أطراف ابن عساكر ، وأخرجه الترمذي في الحدود والنسائي أيضاً في الرجم ، عن همام ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن علي -رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل » وقال الترمذي حديث حسن غريب من هذا الوجه^(٣) ، وقد روي عن علي -رضي الله عنه - من غير وجه ولا نعرف للحسن سماعاً من علي -رضي الله عنه - .

وأخرجه النسائي ، عن يزيد بن زريع ، عن يونس ، عن الحسن ، عن علي -رضي الله عنه - قوله : ثم قال وحديث يونس أشبه بالصواب من حديث همام . قال ابن عساكر في أطرافه :

(١) رواه أبو داود في الحدود (٤٤٠٢) وهو معلول بعطاء بن السائب فإنه قد اختلط بآخره وقد خالفه أبو حصين فوقفه على علي ، وأبو حصين أثبت من عطاء والله أعلم .

(٢) أخرجه ابن ماجه في (الطلاق) باب (طلاق المعتوه والصغير والنائم) (٢٠٤١) والقاسم لم يدرك علياً .

(٣) أخرجه الترمذي في « أوائل الحدود » (١٤٥٨) ، والحاكم في الحدود (٣٨٩/٤) وقال الترمذي : حديث حسن غريب وقد روي عن علي -رضي الله عنه - من غير وجه ولا نعرف للحسن سماعاً من علي -رضي الله عنه - .

قلت : قد رواه سعيد ، عن قتادة ، عن الحسن أن عمر - رضي الله عنه - أراد أن يرمم مجنونة فقال له علي - رضي الله عنه - سمعت رسول الله ﷺ يقول : « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الطفل حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يبرأ أو يعقل » فدرأ عنها عمر - رضي الله عنه - الحد . وعن هشيم عن يونس ، عن الحسن ، عن علي - رضي الله عنه - قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يبلغ ، وعن المصاب حتى ينكشف عنه » .

والثاني : أبو قتادة - رضي الله عنه - أخرج حديثه الحاكم في « المستدرک » في الحدود عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عبد الله بن أبي رباح عن أبي قتادة - رضي الله عنهم - أن النبي ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يصح وعن الصبي حتى يحتلم » ، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ^(١) .

والثالث : أبو هريرة - رضي الله عنه - أخرج حديثه البزار في مسنده حدثنا حمدان بن عمر ، حدثنا سعيد بن عبد الحميد ، حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث عن الصغير حتى يكبر ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفريق » وسكت عنه .

والرابع : ثوبان .

والخامس : شداد ، أخرج حديثهما الطبراني في مسند الشاميين ، ثنا عبد الرحمن بن سكم الرازي ، ثنا عبد المؤمن بن علي الزعفراني ثنا عبد السلام بن حرب عن برد بن سنان عن مكحول عن ابن إدريس الخولاني - رضي الله عنه - قال : أخبرني غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ منهم ثوبان وشداد بن أوس عن رسول الله ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبلى حتى يبرأ ، والصبي حتى يكبر » .

والسادس : عائشة - رضي الله عنها - أخرج حديثها أبو داود وابن ماجه والنسائي ، عن حماد بن سلمة عن حماد وهو ابن أبي سليمان عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن

(١) أخرجه الحاكم في (الحدود) باب (ذكر من رفع عنهم القلم) (٣٨٩/٤) وإسناده فيه ضعف لتدليس قتادة وقد عنعن .

والإعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا قوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حدّ الشهوة، فهذا لا يتوقفان على إجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود . قال : وإن أئلف شيئاً لزمهما ضمانه إحياءً

رسول الله ﷺ قال : « رفع القلم عن ثلاثة ... إلى آخره » لفظ ثوبان وشداد^(١) وأخرجه الحاكم في مستدركه وقال : حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه .

وقال في الإمام : وهو أقوى إسناداً من حديث علي - رضي الله عنه - ، وقال صاحب « التنقيح » : حماد بن أبي سليمان وثقه النسائي والعجلي وابن معين وغيرهم ، وتكلم فيه ابن سعيد والأعمش وروى له مسلم مقروناً بغيره .

قلت : هو ثقة كبير جليل المقدار ، وهو شيخ أبي حنيفة - رضي الله عنه - .

م : (والإعتاق يتمحض مضرة) ش : أراد أن الإعتاق ضرر محض ، وهذا ظاهر م : (ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال) ش : من الأحوال ، أما في الحال م : (لعدم الشهوة) ش : وأما في المال فلأن علم المصلحة فيه تتوقف على العلم بتباين الاختلاف ، وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك م : (ولا وقوف للولي على عدم التوافق) ش : يعني بين الصبي وامرأته م : (على اعتبار بلوغه حد الشهوة) ش : أراد بهذا الاعتبار لا وقوف له على ذلك ، وأما في الحال فإنه يمكن أن يقف على مصلحته ، ولكن الاعتبار وقت البلوغ .

م : (فلهذا) ش : أي فلأجل ذلك م : (لا يتوقفان) ش : أي الطلاق والعتاق م : (على إجازته) ش : أي إجازة الولي م : (ولا ينفذان) ش : أي طلاق الصبي وعتاقه م : (بمباشرته) ش : أي بمباشرة الولي ، وفي هذا التركيب تسامح ، إذ حقه أن يقال لا ينفذان بإجازته ، لأن الطلاق أو العتاق الذي باشره الصبي محال يباشره الولي ولكن يجوز أن يقال معناه لا ينفذ طلاق امرأة الصبي ، وعتاقه عبد الصبي مباشراً للولي الطلاق والعتاق .

م : (بخلاف سائر العقود) ش : مثل البيع والشراء قبول الهبة والصدقة والهبة فإن للصبي وقوفاً على ما فيه المصلحة وما فيه المضرة ، وكذلك الولي .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (وإن أئلف شيئاً) ش : هذا بيان لتفريع ، الأفعال على الأصل المذكور ، أي إن أئلف الصبي والمجنون شيئاً م : (لزمهما ضمانه إحياءً) ش : أي لأجل

(١) رواه أبو داود (٣٩٨) والنسائي (٣٢١٠) وابن ماجه (٢٠٣٣) وفيه حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة ولم يعتمد عليه مسلم ووثقه النسائي وابن معين .

لحق المتلف عليه ، وهذا لأن كون الإتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الإشهاد ، بخلاف القول على ما بيناه . قال : فأما العبد فإقراره نافذ في حق نفسه لقيام أهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه ، لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه ، وكل ذلك إتلاف ماله . قال فإن أقر بماله بعد الحرية لوجود الأهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع ، وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال ، لأنه مبقي على أصل الحرية في حق الدم ، حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك

الإحياء م : (لحق المتلف عليه) ش : بفتح اللام م : (وهذا) ش : أي وجوب الضمان م : (لأن كون الإتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه ، والحائط المائل بعد الإشهاد) ش : يعني : أنه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ، ومع ذلك يجب الضمان م : (بخلاف القولي) ش : أي التصرف القولي ، فإنه يتوقف على القصد م : (على ما بيناه) ش : أشار به إلى قوله بخلاف الأقوال ، لأن اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (فأما العبد فإقراره نافذ في حق نفسه) ش : حتى يؤاخذ به بعد العتق .

فإن قلت : هذا معطوف على ماذا ؟ .

قلت : على قوله والصبي والمجنون ، لا يصح عقودهما ولا إقرارهما م : (لقيام أهليته) ش : أي لوجود أهليته وهو أنه غير مكلف م : (غير نافذ في حق مولاه رعاية لجنانيته ، لأن نفاذه) ش : أي : لأن نفاذ إقراره في الحال م : (لا يعرى عن تعلق الدين برقبته) ش : أي إذا استقر الدين في رقبته ، أو ساواها م : (أو كسبه) ش : أي إذا كان الدين أقل من رقبته م : (وكل ذلك) ش : أي تعلق الدين برقبته ، أو كسبه م : (إتلاف ماله) ش : أي إتلاف مال المولى .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (فإن أقر بماله بعد الحرية لوجود الأهلية وزوال المانع) ش : وهو رعاية حق المولى م : (ولم يلزمه في الحال لقيام المانع) ش : وهو حق المولى م : (وإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال) ش : وقال في شرح الأقطع : وقال زفر : لا يصح إقراره إذا كان محجورا عليه ، لأنه لو صح يلزم منه إتلاف مال المولى ، فلا يصح كما لو أقر بدين ، وأشار إلى دليلنا بقوله .

م : (لأنه مبقي) ش : أي العبد يبقى بتشديد القاف م : (على أصل الحرية في حق الدم) ش : لأن الحدود والقصاص من خواص الآدمية ، لأنها من التكاليف ، والعبد في حق التكاليف مبقي على أصل الآدمية فينفذ إقراره بهما م : (حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك) ش : أي بالدم أو بالحد .

وينفذ طلاقه لما رويناه ؛ لقوله عليه السلام : « لا يملك العبد والمكاتب شيئاً إلا الطلاق » ولأنه عارف بوجه المصلحة فيه فكان أهلاً ،

فإن قلت : فيه أيضاً بطلان حق الولي .

قلت : بطلان حقه ضمنى ، والضمنى لا يعتبر .

فإن قلت : قوله عليه السلام : لا يملك العبد والمكاتب شيئاً إلا الطلاق ، يقتضى أن لا يملك الإقرار بالحدود والقصاص .

قلت : لما بقي على أصل الحرية فيهما يكون هذا إقرار الحر لا إقرار العبد ، ولأن قوله تعالى : ﴿ بل الإنسان على نفسه بصيرة ﴾ (الواقعة : الآية ١٢) ، يقتضى أن يصح ، ولا يقال إنه خص عنه الإقرار بالمال لأن النص لم يتناوله إذ إقراره ملاق حق الغير ، والنص يتناول الإقرار على نفسه .

م : (وينفذ طلاقه) ش : أي طلاق العبد م : (لما رويناه) ش : أشار به ، إلى قوله عليه السلام : « كل طلاق واقع ، إلا طلاق الصبي ، والمعتوه » م : (لقوله عليه السلام : لا يملك العبد ، والمكاتب شيئاً ، إلا الطلاق) .

ش : هذا الحديث بهذه العبارة لم يثبت ، ولكن أخرج ابن ماجه في «سننه» في الطلاق ، عن ابن لهيعة ، عن موسى بن أيوب الغافقي ، عن الرمة ، عن ابن عباس ، قال : « أتى النبي ﷺ رجل فقال : يا رسول الله ﷺ إن سيدي زوجني أمته ، وهو يريد ، أن يفرق بيني وبينها ، فصعد النبي عليه السلام المنبر ، وقال : يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما ، إنما الطلاق ، لمن أخذ بالساق »^(١) .

فإن قلت : ابن لهيعة ضعيف .

قلت : وثقه أحمد والطحاوي وكفى بهما حجة ، وأخرجه ابن عدي في «الكامل» ، عن الفضل بن مختار ، عن عبيد الله بن موهوب ، عن عصبه بن مالك قال جاء مملوك إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ﷺ إن سيدي زوجني أمته . . . الحديث^(٢) .

م : (ولأنه) ش : أي العبد م : (عارف بوجه المصلحة فيه ، فكان أهلاً) ش : للطلاق م :

(١) أخرجه ابن ماجه (١/٦٧٢) باب «طلاق العبد» وفي إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف .

(٢) أخرجه ابن عدي (٦/١٤) وفيه الفضل بن المختار البصري قال أبو حاتم أحاديثه منكروة وقال ابن عدي : عامة ما يرويه لا يتابع عليه إما إسناده وإما متناً .

وليس فيه إبطال ملك المولى ولا تفويت منفعه فينفذ ، والله أعلم بالصواب .

(وليس فيه) ش: أي في طلاق العبد زوجته م: (إبطال ملك المولى ولا تفويت منفعه فينفذ) ش:
أي طلاقه لأنه مختص بالإنسانية فكان كالحر م: (والله أعلم بالصواب) .

باب الحجر للفساد

قال أبو حنيفة - رحمه الله - : لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفیه وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذراً مفسداً يثلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة . وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - وهو قول الشافعي - رحمه الله - :

م: (باب الحجر للفساد)

ش: أي لأجل الفساد . ولما فرغ عن الحجر المتفق عليه شرع في بيان الحجر المختلف فيه ، والمراد بالفساد السفه ، وهو خفة تعتري الإنسان من غضب أو فرح فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل ، وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال أو إتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ، يقال سفهت الريح الشجر إذا مالت به ، ومسائل هذا الباب مبنية على قول الأصحاب ، لا على قول أبي حنيفة - رحمه الله - لأنه لا يرى حجر الفساد والسفه .

م: (قال أبو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفیه) ش: أي خفيف العقل ، وهو غير المعتوه ، فإن المعتوه ناقص العقل . وفي «المبسوط» : من عادة السفیه التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفاً لا لغرض أو عوض لا يعده العقلاء من أهل الديانة عوضاً مثل دفع المال إلى المغنين واللعاين وشراء الحمار الطيارة بثمان غال والغبن في التجارات عند غير محمد .

وقال صاحب «المحيط الكبير» : في طريقة المولى الحجر على الحر العاقل البالغ السفیه المبذر لماله في الخير والشر غير جائز عند أبي حنيفة . قال أبو يوسف ومحمد : يجوز ، ثم إنهما اختلفا فيما بينهما في السفیه إذا بلغ محجوراً أو مطلقاً ، قال محمد يبلغ محجوراً ولا يحتاج إلى حجر القاضي . وقال أبو يوسف : يبلغ مطلقاً ويحتاج إلى حجر القاضي ، فأجمعوا على أنه يمنع عنه المال إلى أن يبلغ خمساً وعشرين سنة ، ثم اختلفوا بعد ذلك ، قال أبو حنيفة لا يمنع عنه ماله بعد خمس وعشرين سنة ، وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : يمنع عنه ما دام السفه قائماً .

م: (وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذراً) ش: بتشديد الذال المعجمة ، وقوله م: (مفسداً) ش: تفسير لقوله مبذراً م: (يثلف ماله في ما لا غرض له فيه ولا مصلحة) ش: كالإلقاء في البحر أو الإحراق بالنار ونحو ذلك .

م: (وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - وهو قول الشافعي - رحمه الله -) ش: ومالك

يحجر على السفیه ویمنع من التصرف فی ماله لأنه مبذر ماله بصرفه لا علی الوجه الذی یقتضیه العقل فیحجر علیه نظراً له اعتباراً بالصبي بل أولى ، لأن الثابت فی حق الصبي احتمال التبذیر وفي حقه حقیقته ، ولهذا منع عنه المال . ثم هو لا یفید بدون الحجر لأنه یتلف بلسانه ما منع من یده . ولأبي حنیفة - رحمه الله - : أنه مخاطب عاقل ، فلا یحجر علیه اعتباراً بالرشید ،

وأحمد - رحمه الله - م : (یحجر علی السفیه ویمنع من التصرف فی ماله) ش : كالبيع والشراء والإجارة ونحوهما مما یحتمل الفسخ ، وأما التي لا یحتمله فلا یحجر فیها كالطلاق والعتاق والإقرار بالحدود والقصاص .

م : (لأنه مبذر) ش : أي لأن السفیه مبذر م : (ماله بصرفه لا علی الوجه الذی یقتضیه العقل) ش : وكل من هو كذلك م : (یحجر علیه نظراً له اعتباراً بالصبي) ش : حیث یحجر علیه م : (بل أولى ، لأن الثابت فی حق الصبي احتمال التبذیر وفي حقه) ش : أي وفي حق السفیه م : (حقیقته) ش : أي حقیقة التبذیر م : (ولهذا منع عنه المال) ش : أي ولأجل وجود حقیقة التبذیر فیها منع عنه أي عن السفیه المال بالنص بقوله تعالى : ﴿ ولا تؤولوا السفهاء أموالکم ﴾ (النساء : الآية ٥) .

م : (ثم هو) ش : أي منع المال م : (لا یفید بدون الحجر لأنه یتلف بلسانه ما منع من یده) ش : بأن یبیع ماله بالغبن الفاحش فیؤدي ذلك إلى إتلاف ماله ، قيل : هذا الذی ذكره فی الدلیل إنما یصح علی قولهما ، وأما علی قول الشافعي ، فلا یصح ، لأن حجر السفیه عنه بطریق الزجر والعقوبة علیه والفائدة تظهر فیما إذا كان السفیه مفسداً فی دینه مصلحاً فی ماله كالفاسق ، فعنده یحجر علیه زجراً وعقوبة ولا یحجر علیه عندهما .

قلت : لا نسلم أن الشافعي یرى ذلك بطریق الزجر والعقوبة فقط ، بل یراه بهذه الطریقة وبطریقة ما قالاً أيضاً ، فإن عنده یجوز الحجر بما جاز أوبه ، وفي الفسخ أيضاً وهما لا یریانه بالفسق ، فحیث ذكره من الدلیل یصح علی قولهما ، وعلى قوله أيضاً فیما اتفق معهما فیها ، فافهم .

م : (ولأبي حنیفة - رحمه الله - : أنه) ش : أي أن السفیه م : (مخاطب عاقل) ش : وفي هذا الوصف إشارة إلى أهلية التصرف ، لأن التکلیف یقتضي التمكن من الاستیفاء جریاً علی موجب التکلیف ، والاستیفاء إنما یتحقق بالوصول إلى الأموال وذلك بالتملیک والتملك وبالعقل یتثبت أهلية التمییز والشرع جعل الرشید بسبیل من التصرفات تملیکاً وتملکاً لهذا المعنی ، وأنه موجود فی حق السفیه لأنه مکلف عاقل كالرشید م : (فلا یحجر علیه اعتباراً بالرشید) .

وهذا لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإحاقه بالبهائم وهو أشد ضرراً من التبذير ، فلا
يحتمل الأعلى للدفع الأدنى ، حتى لو كان الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطّيب الجاهل
والمفتي الماجن

ش: فإن قيل : يتقضى هذا بالعبد فإنه مخاطب عاقل ويحجر عليه .

قلت : إنما قال إنه مخاطب ، وهو مطلق ، والمطلق يتصرف إلى الكامل ، والعبد ليس
بكامل في كونه مخاطباً لسقوط الخطابات المالية كالزكاة ، وصدقة الفطر ، والأضحية والكفارات
المالية ، وبعض الخطابات الغير مالية كالحج ، والجمعة ، والعيد ، والشهادات وشطر الحدود
وغيرها . ولو قال لأنه مخاطب عاقل حر سقط الاعتراض .

م: (وهذا) ش: أي عدم الحجر م: (لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإحاقه بالبهائم) ش:
باعتبار قوله في التصرفات م: (وهو) ش: أي الحجر عليه م: (أشد ضرراً من التبذير فلا يحتمل
الأعلى) ش: الذي هو الحجر م: (لدفع الأدنى) ش: الذي هو التبذير م: (حتى لو كان في الحجر
دفع ضرر عام كالحجر على المتطّيب الجاهل) ش: وهو الذي يعالج الناس من الكتب من غير
مراجعة على المشايخ ولا وقوف على غوامض الكليات ، ولا معرفة بطباع الأدوية ولا تشخيص
الأمراض العارضة كآبناء هذا الزمان الذين يتولون وظائف الحكمة ورياستها بواسطة المال
وإعانة الظلمة .

م: (والمفتي الماجن) ش: وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده : والمفتي الجاهل وهما متقاربان ،
لأن ضررهما عام ، وهو من مجن الشيء مجن مجنوناً إذا صلب وغلظ ، وقولهم رجل ماجن
كأنه أخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء ، وليس بعربي محض ، قاله ابن دريد .

والمفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة ، مثل أن يعلم المرأة حتى ترتد فتبين من
زوجها ، ويعلم الرجل أنه يرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي أن يحرم حلالاً أو يحلل
حراماً يفسد على الناس دينهم ، ولقد شاهدت بالديار المصرية طائفة قد تحلوا بحلية الفقهاء
واستولوا على مناصب الأجل من العلماء بمخالطتهم الظلمة وأرباب الدولة ومشاركتهم إياهم
فيما هم فيه من الفساد ، وأعطوا لهم بما يطابق أغراضهم الفاسدة وبما يوافق أهواءهم الكاسدة
فضلوا وأضلوا ، ولقد قرع سمعي من بعض الثقات أن واحداً منهم قد أفتى لملك لهم كبير
بإباحة الإتيان في مماليكه مستدلاً بقول الله عز وجل ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ (النساء : الآية
٣) ، وآخر قد أباح شرب الخمر بمصر مستدلاً بأنها لا تقذف بالزبد وهو شرط في الحرمة .
وآخر أفتى بجواز السماع ، والرقص ، وسماع الملاهي مستدلاً بلعب الحبشة في مسجد النبي
ﷺ بالحراب ، والدرق ، وبالجاريتين المغنيتين ، ونحو ذلك مما ذكر عنهم من الترهات ،

والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه ، إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى ، ولا يصح القياس على منع المال ؛ لأن الحجر أبلغ منه في العقوبة ولا على الصبي ؛ لأنه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظراً والشرع مرة بإعطاء آلة القدرة

والأباطيل أعاذنا الله من شر هؤلاء الذين ﴿ضل سعيهم في الحياة الدنيا﴾ ، (الكهف : الآية ١٠٤) ، ﴿وما لهم في الآخرة من خلاق﴾ (البقرة : الآية ٢٠٠) .

م : (والمكاري المفلس) ش : لأنه يتلف أموال الناس ، فإنه إن مات حملته في الطريق وليس له أخرى ، والمستكري لا يجد شيئاً إلا بالبيع ولا بالإجارة ، فيؤدي ذلك إلى إتلاف أموال الناس ولا سيما مكارية الحج بفسادهم ظاهرة للناس فلا يحتاج إلى البيان م : (جاز فيما يروى عنه) ش : أي جاز الحجر فيما يروى عن أبي حنيفة م : (إذ هو دفع ضرر الأعلى بالأدنى) ش : أي لأن الحجر على هؤلاء دفع الأعلى ، أي الضرر الأعلى وهو الضرر العام بالضرر الأدنى ، وهو الضرر الذي يلحق المحجور .

م : (ولا يصح القياس على منع المال) ش : هذا جواب عن قولهما ، ولهذا منع عنه المال ، أي لا يصح قياس جواز الحجر عليه على جواز منع المال منه م : (لأن الحجر أبلغ منه في العقوبة) ش : أي لأن الحجر على السفه أبلغ من منع المال عنه في العقوبة ، يعني منع المال إنما هو بطريق العقوبة عليه ليكون زجرًا له على التبذير ، والحجر أبلغ فيه في العقوبة فلا يقاس عليه .

قيل : هذا يلزم على الشافعي - رحمه الله - لأنه يرى الحجر عليه عقوبة ، أما عندهما الحجر عليه نظراً له .

وقيل : هذا على طريق بعض مشايخنا حيث قال إنه بطريق العقوبة ، وقيل في وجه منع هذا القياس أن منع المال شرع غير معقول المعنى إذ منع الأدنى عن التصرف وهو مالك غير معقول فلا يقاس عليه .

وقيل : إن اليد للآدمي على المال نعمة زائدة وإطلاق اللسان في التصرفات أصل فلا يقاس بإبطال أعلى النعمتين على أدناها .

م : (ولا على الصبي) ش : جواب أيضاً عن قولهما اعتباراً بالصبي أن لا يقاس السفه بالصبي م : (لأنه) ش : أي لأن الصبي م : (عاجز عن النظر لنفسه) ش : فلذلك احتج ضرورة إلى صيرورة الغير ولياً والمولى عليه لا يلي التصرف .

م : (وهذا) ش : أي السفه م : (قادر عليه) ش : أي على النظر لنفسه لكمال عقله م : (نظراً والشرع مرة بإعطاء آلة القدرة) ش : من العقل ، والحرية ، والبلوغ ، وإن كان يعدل عن السن

والجري على خلافه لسوء اختياره ، ومنع المال مفيد لأن غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد .

بالعقل بهواه م : (والجري على خلافه) ش : أي وجري السفه على خلاف ذلك م : (لسوء اختياره) ش : لا يعجزه ، فكان قياس قادر على عاجز فلا يصح .

م : (ومنع المال مفيد) ش : هذا جواب عن قوله ، ثم هؤلاء يفيد الحجر ، يعني أن منع المال بدون الحجر مفيد م : (لأن غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات) ش : دون التجارات م : (وذلك يقف على اليد) ش : أي لا يملك إلا بالقبض ، فإذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك ، وإن فعل لم يفد .

فإن قلت : قوله تعالى ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ﴾ (البقرة : الآية ٢٨٢) ، يدل على الحجر ، لأنه تعالى جعل السفه ولياً عليه ، فإذا كان عليه ولي كان مولياً عليه ، وكونه مولياً عليه دليل أنه محجور عليه .

وروي عن عبد الله بن جعفر - رضي الله عنهما - ، أنه اشترى داراً بأربعين ألف درهم ، وطلب علي من عثمان - رضي الله عنهما - أن يحجر عليه ، فشارك الزبير بن العوام ، فلما بلغ ذلك عثمان - رضي الله عنه - قال : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير بن العوام ، وإنما علل بهذا ؛ لأن الزبير كان مجتهداً في التجارة ، فلو كان هذا عيباً لما شاركه الزبير ، فطلب علي ، وتعليل عثمان ، واحتيال عبد الله بهذه الحيلة يدل ذلك على منعهم الحجر على الحر ، ولم ينقل عن غيرهم خلاف فكان إجماعاً .

وحدث أبو عبيد في غريب الحديث بإسناده إلى عمر - رضي الله عنه - أنه خطب الناس فقال : ألا إن الأسينع أسينع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال سابق الحاج ، أو قال سبق الحاج فأدان معرضاً فأصبح قد دين به فمن له عليه دين فليغد بالغداة فلتقسم ماله بينهم بالخصص ، فهذا دليل أن عمر - رضي الله عنه - حجر عليه بسبب الإفلاس وباع ماله من غير رضاه .

قلت : الجواب عن الآية أن الله تعالى جوز المدائنة مع السفه كما جوزه مع المصلح ، هذا يدل على أن السفه لا يوجب الحجر ، ويقال إن السفه ها هنا هو المجنون والصغير وعليه كثير من أهل التأويل وذلك بانعدام العقل أو نقصانه ، وكذا يحمل السفه في قوله تعالى : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ فيسقط به الاحتجاج أيضاً في الحجر ، والمراد نهي الأزواج عن دفع المال إلى النساء وجعل التصرف إليهن كما كانت العرب تفعله ، ألا ترى أنه قال أموالكم وذلك يتناول المخاطبين بهذا المعنى لا أموال السفهاء

قال : وإذا حجر القاضي عليه ثم رفع إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه جاز ، لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء ،

وقوله تعالى : ﴿ فليملل وليه بالعدل ﴾ (البقرة : الآية ٢٨٢) لا يدل على أن السفية مولى عليه لا محالة ، لأن بعض المفسرين قال المراد من الولي صاحب الحق يملئ بالعدل بين يدي من عليه الحق لئلا يزيد على ذلك شيئاً ولا ينقص على صاحبه ، كذا في «شرح التأويلات» .

وأما حديث عبد الله ، فإن كان رأي علي - رضي الله عنه - هو الحجر على المنذر فقد كان رأي الزبير ، وعبد الله بن جعفر ، على خلاف ذلك ، حيث اشتغلا بإبطال الحجر فإن هذه مسألة وقع الخلاف فيها بين أصحاب رسول الله ﷺ فلا يجب النزول على قول واحد منهم ، ويجب ترجيح قول البعض على البعض بالدليل .

وحديث عمر - رضي الله عنه - فالغالب إن فعل ذلك برضاه فلا يكون ذلك دليل الحجر ، فلا ينفي للخصم حجة . قوله فأدان معرضاً ، يعني استدان معرضاً وهو الذي يعترض الناس ليستدين ممن أمكنه يقال دين به أي غلب ، يقال دين بالرجل ديناً إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه .

م : (قال : وإذا حجر القاضي عليه) ش : تفريع على مسألة الحجر ، أي على السفية . وقال الأثرابي : ذكر هذا جواباً لسؤال ذكره . وفي النسخ : طريقة الخلاف بأن يقال : سلمنا أن تصرف المحجور قبل حجر القاضي نافذ ، ولا كلام لنا فيه ، وكلامنا فيما إذا حجر القاضي فلم قلت إن تصرفه ينفذ بعد الحجر ، لأن قضاء القاضي إذا وقع في فصل مجتهد فيه نفذ قضاؤه بالاتفاق كما في بيع المدبر والقضاء على الغائب وقسمة الغنائم ، فينبغي أن لا يسند تصرف السفية بعد حجر القاضي ، فأجابوا عنه بجوابين .

أحدهما : ما ذكروا في مسألة القضاء على الغائب أن نفس القضاء إذا كان مجتهداً فيه لا ينفذ ، وهنا كذلك لأن نفس القضاء بالحجر على السفية مجتهد فيه .

والثاني : أن هذا ليس بقضاء بل هو فتوى ، فكان قضاء هذا القاضي وفتوى غيره سواء م : (ثم رفع إلى قاض آخر فأبطل حجره) ش : أي حجر القاضي الأول م : (وأطلق عنه جاز) ش : أي عن السفية جاز تصرفه م : (لأن الحجر منه) ش : أي من القاضي م : (فتوى وليس بقضاء) ش : لأن القضاء لا بدله من خصومة ، لأنه شرع لفصل الخصومات ، ولا بد للخصومة من الدعوى والإنكار ولم يوجد ذلك فلا يكون قضاء بل هو فتوى لعدم المقضي له والمقضى عليه ، وهو معنى قوله .

الا يرى أنه لم يوجد المقضى له والمقضى عليه ولو كان قضاءً فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الإمضاء ، حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر إلى القاضي الحاجر أو إلى غيره فقضى ببطالان تصرفه ثم رفع إلى قاضٍ آخر نفذ إبطاله لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ،

م: (الا يرى أنه لم يوجد المقضى له والمقضى عليه) ش: فلا يكون قضاء ، لأن القضاء يثبت ما ليس بثابت ، بل هذا كان مثبتاً ما كان ثابتاً ، فإنه كان محجوراً عليه قبل القضاء متى كان مبدراً لماله وهذا هو حد الفتوى .

م: (ولو كان قضاء) ش: يعني ولئن سلمنا أن حجر القاضي كان قضاء على احتمال بعيد ، وهو أن يجعل السفیه مقضياً له من حيث إن الحجر نظر له .

وقال تاج الشريعة -رحمه الله- : جاز أن يكون هذا جواب إشكال ، وهو أن يقال : يمكن أن يجعل السفیه مقضياً له من حيث إن الحجر ما ثبت ، إلا نظراً له ، والقضاء بالحجر يقع عليه ، فيجعل مقضياً له أيضاً ، فإذا وجد المقضى له والمقضى عليه باختلاف الجهة فلا يكون قضاء ، فلا ينبغي للقاضي الثاني الحكم بخلافه .

فأجاب -رحمه الله- بأنه لو كان قضاء م: (فنفس القضاء مختلف فيه) ش: لأن عند أبي حنيفة لا يجوز القضاء بالحجر وعندهما يجوز فيكون نفس القضاء مختلفاً فيه ، فيكون القاضي الثاني بسبيلين تنفيذه ، وإبطاله لكونه ثابتاً من وجه دون وجه فلا بد من الإمضاء ليرتفع نقصان اختلاف العلماء .

نظيره إذا تزوج رجل بشهادة رجل وامرأتين يجوز النكاح عندنا خلافاً للشافعي -رحمه الله- فلورفع هذا النكاح إلى القاضي الشافعي فقضى بصحته لا يصير مجمعاً عليه ، لأنه قضى على خلاف رأيه ، فيكون الاختلاف في القضاء فيها فينفذ إجماعاً .

وقال الخبازي : قضاء القاضي بالمختلف إنما يرفع الخلاف إذا لم يكن نفس القضاء مختلفاً ، ولا بد من قضاء آخر لفاذ هذا القضاء .

م: (فلا بد من الإمضاء) ش: بقضاء آخر م: (حتى لو رفع تصرفه) ش: أي تصرف السفیه م: (بعد الحجر إلى القاضي الحاجر ، أو إلى غيره فقضى ببطالان تصرفه ثم رفع إلى قاضٍ آخر نفذ إبطاله) ش: أي إبطال القاضي الثاني .

قيل : روي نفذ بالتشديد معناه استمر على تنفيذ الثاني ، لأنه حكم بنفاذه م: (لاتصال الإمضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك) ش: أي بعد الإمضاء .

ثم عند أبي حنيفة - رحمه الله - : إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله ، حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه ، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد . وقالوا : لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس رشده ، ولا يجوز تصرفه فيه ، لأن علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا . ولأبي حنيفة - رحمه الله - : أن منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهراً وغالباً ، ألا ترى أنه قد يصير جداً في هذا السن

م : (ثم عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذا بلغ الغلام غير رشيد) ش : أي حال كونه غير رشيد م : (لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه) ش : لأنه لا يحجر عليه عنده .

م : (فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد . وقالوا) ش : أي أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - م : (لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه) ش : أي في ماله ، وأبداً نصب على الظرف ، والجمع بينه وبين حتى تسامح ظاهر م : (لأن علة المنع السفه ، فيبقى ما بقي العلة) ش : أي يبقى المنع ما دامت العلة باقية ، لأن الله تعالى علق دفع المال بإيناس الرشد .

فقوله : ﴿ فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا ﴾ (النساء : الآية ٦) ، فلا يجوز الدفع قبله إذ المعلق بالشرط معدوم قبله ، والسفه صلة ، فالعبرة لقيامها وزوالها لا للزمان وبه قالت الثلاثة م : (وصار كالصبا) ش : أي وصار حكم السفه كحكم الصبا ، فالسفه ما دام موجوداً فحكمه حكم الصبي ولو صار شيخاً فانياً .

م : (ولأبي حنيفة - رحمه الله - : أن منع المال عنه بطريق التأديب) ش : يمكن أن يوجه هذا الكلام على وجهين :

الأول : أن يقول سلمنا أن علة المنع السفه ، لكن المعلوم هو المنع عنه بطريق التأديب ، يعني من حيث التأديب ، وهذا يقتضي أن يكون محلاً للتأديب وهو ما لم ينقطع رجاء التأديب م : (ولا يتأدب بعد هذا ظاهراً وغالباً) ش : أي ولا يبقى التأديب بعد بلوغه خمساً وعشرين سنة لانقطاع رجاء التأديب بعد هذه المرة ظاهراً في غالب الأحوال .

م : (ألا ترى أنه قد يصير جداً في هذا السن) ش : هذا توضيح لعدم التأديب عند بلوغه لهذا السن وهو خمسة وعشرون سنة ، لأنه يصير جداً عند ذلك باعتبار أصل مدة البلوغ في الإنزال وهو اثنتا عشرة سنة ، وأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر ، وأقل الطباع من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ رشده ، ألا ترى أنه يصير جداً صحيحاً في هذا السن ، لأن أدنى ما

فلا فائدة للمنع ، فلزم الدفع ، ولأن المنع باعتبار أثر الصبا وهو في أوائل البلوغ ، وينقطع بتناول الزمان فلا يبقى المنع ، ولهذا قال أبو حنيفة -رحمه الله - : لو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لا يمنع المال عنه ؛ لأنه ليس بأثر الصبا ،

يحتلم الإنسان في اثنتي عشرة سنة ثم يولد له في ستة أشهر يبلغ ذلك في اثنتي عشرة سنة ثم يولد له ولد ابن في ستة أشهر فيصير جداً صحيحاً في خمس وعشرين سنة ، ومن صار فرعه أصلاً فقد تنهى في الأصلية ، فإذا لم يؤنس رشده إلى هذه المدة فالظاهر انقطاع رجاء تأديبه فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك ، إلى هذا أشار محمد في الكتاب فقال رأيت أنه لو بلغ مبلغاً صار ولده قاضياً وله نافلة كان يحجر به على أبيه وينع المال منه ، هذا قبيح .

فإن قلت : قد يصير الإنسان جداً في اثنتين وعشرين سنة ، أي بلغ الصبي في اثني عشرة سنة فتزوج بامرأة فولدت لسته أشهر بنتاً فبلغت البنت على تسع سنين فزوجها من رجل وولدت لسته أشهر فصار جداً في اثنين وعشرين سنة ، فلم قدره بخمس وعشرين سنة .

قلت : الجد المطلق وهو الجد الصحيح ، والفاسد لا اعتباره به .

الوجه الثاني : أن يجعل معارضة فيقال ما ذكرتم وإن دل على ثبوت المدلول لكن عندنا ينفيه وهو أن منع المال عنه بطريق التأديب ولا تأديب بعد هذا الملك .

م : (فلا فائدة للمنع) ش : أي لمنع المال عنه م : (فلزم الدفع) ش : أي فإذا كان كذلك لزم دفع المال إليه م : (ولأن المنع باعتبار أثر الصبا) ش : هذا دليل آخر تقريره أن المنع بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده باعتبار أثر الصبا م : (وهو) ش : أثر الصبا أي وجدانه م : (في أوائل البلوغ وينقطع بتناول الزمان) ش : وقدّر ذلك بخمس وعشرين سنة ، لأن مدة البلوغ من حيث السن ثمانين عشرة سنة وما قرب من البلوغ فهو في حكم البلوغ ، وقدّر ذلك المبيع بالسنين اعتباراً بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار النبي ﷺ : « مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعة »^(١) .

م : (فلا يبقى المنع) ش : بعد ذلك م : (ولهذا) ش : أي : ولأجل أن المنع ، باعتبار أثر الصبا م : (قال أبو حنيفة -رحمه الله- : لو بلغ رشيداً) ش : أي لو بلغ الصبي حال كونه رشيداً م : (ثم صار سفيهاً لا يمنع المال عنه ؛ لأنه ليس بأثر الصبا) ش : بل لخفة اعترته ، إما لغضب ، أو فرح .

فإن قلت : الدفع معلق بانياً من الرشيد ، فما لم يوجد ، لا يجوز الدفع إليه ، إذ المعلق بالشرط لا يوجد ، قيل : وجوده وما بقي مفسداً لماله ما لم يؤنس منه الرشيد .

(١) صحيح : انظر صحيح أبي داود للعلامة الألباني (١/٩٦) .

ثم لا يتأتى التفريع على قوله ، وإنما التفريع على قول من يرى الحجر عليه ، فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا باع توفيراً لفائدة الحجر عليه ، وإن كان فيه مصلحة أجازة الحاكم ، لأن ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرًا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده .

قلت : الشرط يوجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم سلمناه لكنه سكريراده أدنى ما ينطلق عليه وقد وجد ذلك إذا وصل الإنسان إلى هذه الحالة لصيرورة فرع أصلاً ، فكان متناهياً في الأصالة .

م : (ثم لا يتأتى التفريع على قوله) ش : أي التفريع الذي ذكره القدوري في «مختصره» يقول فإذا باع لا يتعدى معه ، لا يتأتى على قول أبي حنيفة م : (وإنما التفريع على قول من يرى الحجر عليه ، فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا باع توفيراً لفائدة الحجر عليه) ش : أي لأجل توفير فائدة الحجر ، أراد لإظهار فائدة الحجر عليه ، فيكون موقوفاً .

م : (وإن كان فيه مصلحة) ش : بأن كان مثل القيمة أو كان البيع رابحاً وكان الثمن باقياً في يده م : (أجازة الحاكم) ش : أي أجاز الحاكم ذلك البيع الموقوف ، وإن كان الثمن أقل من القيمة أو كان البيع خاسراً أو لم يبق الثمن في يده لم يجز ، لأن فيه ضرر به لخروج المبيع عن يده بدون أن يكون في يده شيء من البدل ، واستدل على الجواز بالتوقف بقوله م : (لأن ركن التصرف قد وجد) ش : وذلك يوجب الجواز .

فإن قيل : إنما يوجب الجواز إذا وجد ركن التصرف من أهله ، والسفيه ليس من أهله .

أجيب : بأنه أهل ، لأن الأهلية بالعقل ، والسفه ، لا ينفيه كما تقدم .

م : (والتوقف للنظر له) ش : هذا جواب عما يقال فعلام التوقف ؟ فأجاب بقوله : للنظر له م : (وقد نصب الحاكم ناظرًا له فيتحرى) ش : أي يقصد باجتهاده م : (المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده) ش : أي كما يتحرى الحاكم أو الولي في بيع الصبي وشرائه الذي يعقل البيع بأن يعلم أنه سالب ، والشراء بأنه جالب كما مر ، وقد اشتغل محمد - رحمه الله - في كتاب الحجر إلى آخر الكتاب بالتفريع على مذهبه وقال : هو بمنزلة الصبي الذي لم يبلغ إذا باع أو اشترى ، فإن أجازة الحاكم يجوز وما لا فلا ، لأن تصرفاته ليست بباطلة بل هي موقوفة لاحتمال وقوعها مصلحة ، فإذا رأى القاضي وقوعه مصلحة يجيزه ولا يرده ، بمنزلة الصبي الذي يعقل ، إلا أنه يفارقه في خصال أربع :

الأولى : لا يجوز لو صيحه ولا لأبيه أن يبيع عليه ماله ولا يشتري له إلا بأمر الحاكم ، وفي

ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف - رحمه الله - ؛ لأنه لا بد من حجر القاضي عنده ؛ لأن الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره ، فلا بد من فعل القاضي ، وعند محمد - رحمه الله - لا يجوز لأنه يبلغ محجوراً عنده إذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً . وإن أعتق عبداً نفذ عتقه عندهما ،

الذي لم يبلغ ملك ذلك وصيه أو أبوه .

والثانية : **إذا أعتق عبداً جاز عتقه ، ويسعى في قيمته ، وكذا لو دبر يصح تدبيره ، ولو مات عنه يسعى في قيمته مدبراً ، وإعتاق الذي لم يبلغ لا يصح أصلاً .**

والثالثة : أن وصايا الغلام الذي قد بلغ مفسداً من التدبير وغيره باطل قياساً ، ولكننا نستحسن أن ما وافق الحق وما تقرب به إلى الله تعالى وما يكون في غير وجه الفسق جائز كما يجوز وصية غيره وما يكون سفيهاً لا يجوز .

وأما وصايا الغلام الذي لم يبلغ لا تجوز أصلاً .

والرابعة : إذا جاءت جاريته بولد ، فادعاه ثبت نسبه ، وكانت الجارية أم ولد له ، فإن ماتت كانت حرة بخلاف الغلام الذي لم يبلغ ، كذا ذكر في شرح «الكافي» .

وذكر خواهرزاده في «مبسوطه» من جملة الخصال الأربع النكاح ، والطلاق ، فقال : لا يجوز طلاق الصبي العاقل ، ويجوز طلاق السفه ، وكذا يجوز نكاح السفه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل ، ولم يذكر الوصايا وادعاه الولد فعلى هذا تكون الخصال التي يفترق فيها السفه والصبي ستاً .

م : (ولو باع) ش : أي السفه م : (قبل الحجر) ش : أي قبل حجر القاضي ، وفي بعض النسخ كذلك م : (جاز عند أبي يوسف - رحمه الله -) ش : وبه قال الشافعي وأحمد م : (لأنه لا بد من حجر القاضي عنده ؛ لأن الحجر دائر بين الضرر) ش : وهو إهدار آدميته م : (والنظر) ش : أي في إيقاع البيع على ملكه كما كان م : (والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي) ش : ليرجع أحد الجانبين على الآخر .

م : (وعند محمد - رحمه الله - لا يجوز) ش : وبه قال مالك م : (لأنه يبلغ محجوراً عنده إذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا) ش : وهو موجود قبل القضاء فيترتب عليه الحكم م : (وعلى هذا الخلاف إذا بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً) ش : وعند أبي يوسف لا يصير محجوراً حتى يقضي القاضي ، وعند محمد يصير محجوراً بمجرد السفه م : (وإن أعتق عبداً) ش : يعني بعد الحجر م : (نفذ عتقه عندهما) ش : أي عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - ، وهو قول أبي حنيفة -

وعند الشافعي - رحمه الله - : لا ينفذ . والأصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا ، لأن السفية في معنى الهازل من حيث أن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء ، لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله ، فكذلك السفية والعق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه .

رحمه الله - أيضاً ، ولم يحضر قولهما بالذكر احترازاً عن قوله لأن عند أبي حنيفة - رحمه الله - الحكم قبل الحجر وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفه ؛ لأنه تأثير للحجر عنده ، بل احترازاً عن قولهما في سائر التصرفات التي يؤثر فيه الحجر كالبيع والشراء والإقرار بالمال .

وعن قول الشافعي حيث قال : م : (وعند الشافعي لا ينفذ) ش : وبه قال أحمد - رحمه الله - ، وهو قياس قول مالك ، لأن تصرفات المحجور عليه غير نافذة م : (والأصل عندهما) ش : أي الأصل في هذا الباب عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - م : (أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر ، وما لا فلا) ش : أي وما لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه الحجر .

م : (لأن السفية في معنى الهازل) ش : لا من كل وجه م : (من حيث إن الهازل يخرج كلامه ، لا على نهج كلام العقلاء) ش : أي لا على الطريق الواضح ، وهو بفتح النون ، وسكون الهاء ، وأما النهج بتحريك الهاء فهو البهر ، وهو تتابع النفس ، وهو من باب علم يعلم م : (لاتباع الهوى ، ومكابرة العقل) ش : أي لأجل اتباعه هوى النفس وتعاليه العقل ، لأنه يقصد اللعب دون ما وضع له الكلام م : (لا لنقصان في عقله ، فكذلك السفية) ش : يعني لا يخرج الهازل كلامه على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل .

م : (والعق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه) ش : أي من السفية ، وفيه بحث من أوجه :

الأول : أن السفية لو حث في يمينه وأعتق رقبة لم ينفذه القاضي ، وكذا لو نذر بهدي أو غيره لم ينفذه ، فهذا مما لا يؤثر فيه الهزل ، لقوله ﷺ : « ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد » ^(١) ، وقد أثر فيه الحجر بالسفه .

والثاني : أن الهازل إذا أعتق عبده عتق ، ولم يجب عليه سعاية ، والمحجور بالسفه إذا أعتقه ، وجب عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية ، والحجر أثر فيه .

والثالث : أن التعليل المذكور إنما يصح في حق السفية لا في حق الهازل ، والصحيح فيه

(١) حديث حسن : انظر صحيح أبي داود للعلامة الألباني (٤١٣/٢) .

والأصل عنده : أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته إلا الطلاق كالمرقوق ، والإعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفه . وإذا صح عندهما كان على العبد أن يسعى في قيمته ، لأن الحجر لمعنى النظر ، وذلك في رد العتق إلا أنه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض ، وعن محمد - رحمه الله - أنه لا يجب السعاية

أن يقال ولقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لتقصان في العقل .

والجواب : عن الأول أن القضاء بالحجر عن التصرفات المالية فيما يرجع إلى الإلتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والنذور ، لأن في تنفيذهما إضاعة المقصود عن الحجر لإمكان أن يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث والنذور .

وعن الثاني : ما سيجيء في الكتاب .

وعن الثالث : أن قصد اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما .

م : (والأصل عنده) ش : أي عند الشافعي م : (أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق) ش : في أنه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من أن يكون أهلاً للإلزام العقوبة باللسان باكتساب سببها ، كما أن الرق كذلك م : (حتى لا ينفذ بعده) ش : أي بعد الحجر م : (شيء من تصرفاته إلا الطلاق كالمرقوق والإعتاق لا يصح من الرقيق ، فكذا من السفه) ش : قلنا : ليس السفه كالرق ، لأن حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه ، حتى أن يصرف فيما لاحق للغير فيه نافذ كالإقرار بالحدود والقصاص ، وهذا لاحق لأحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه ، فيكون نافذاً .

م : (وإذا صح) ش : أي عتق السفه م : (عندهما) ش : أي عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - م : (كان على العبد أن يسعى في قيمته ، لأن الحجر لمعنى النظر ، وذلك) ش : أي النظر م : (في رد العتق) ش : أي إبطاله م : (إلا أنه متعذر) ش : لعدم قبوله الفسخ م : (فيجب رده برد القيمة) ش : أي رد العتق برد العبد إليه بالاستسعاء م : (كما في الحجر على المريض) ش : يعني لو أعتق عبداً في مرضه تجب السعاية في كل قيمته للغرماء أو ثلثي قيمته للورثة ، إذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواء لتعذر رد العتق ، فكان رده بوجوب السعاية لحق آخر ما أدى الورثة .

م : (وعن محمد - رحمه الله - أنه لا يجب السعاية) ش : أي أن الشأن لا يجب السعاية على

لأنه لو وجبت إنما تجب حقاً لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع إلا لحق غير المعتق . ولو دبر عبده جاز لأنه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته ، إلا أنه لا تجب السعاية ما دام المولى حياً ، لأنه باق على ملكه . وإذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبراً لأنه عتق بموته وهو مدبر ، فصار كما إذا أعتقه بعد التدبير .

العبد ، جعل في «المبسوط» هذه الرواية عنه آخر قول أبي يوسف ، وأما قوله الأول كقول محمد في وجوب السعاية .

م: (لأنه لو وجبت) ش: أي لأن السعاية وتذكير الضمير باعتبار السعي م: (إنما تجب حقاً لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع إلا لحق غير المعتق) ش: كما في إعتاق أحد الشريكين فإنه يسعى للساكت .

ولو ظاهر عن امرأته وصام أجزأه لأنه بمنزلة الغائب عن ماله . ولو أعتق عبداً عن ظهاره سعى الغلام في جميع قيمته ثم لا يجزئه عن ظهاره ، لأنه يكون إعتاقاً ببعض ، فإن صام أحد الشهرين ثم صار مصلحاً لم يجزئه إلا العتق بمنزلة معسر السير ، كذا في شرح «الكافي» .

م: (ولو دبر) ش: أي السفية م: (عبده جاز ، لأنه يوجب حق العتق) ش: أي لأن التدبير دل عليه قوله دبر م: (فيعتبر بحقيقته) ش: أي بحقيقة العتق ، لأنه لما ملكه أنشأ حقيقة العتق ، فلأن يملك إنشاء حقه كان أولى م: (إلا أنه لا يجب السعاية ما دام المولى حياً لأنه باق على ملكه) ش: فلا يمكن إيجاب السعاية ، لأن المولى لا يستوجب على عبده ديناً ، ألا ترى أنه لو دبر عبده بمال ، وقبل العبد صح التدبير ، ولم يجب المال بخلاف ما لو كاتبه ، أو أعتقه على مال حيث يصح ، لأنه لم يبق على ملكه حقيقة ، أو يدأ ، أشار إليه في «المبسوط» .

م: (وإذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبراً ، لأنه عتق بموته وهو مدبر ، فصار كما إذا أعتقه بعد التدبير) ش: أي كما إذا أعتقه في حياته بعد أن دبره تحت السعاية ، فكذا هنا . ألا ترى أن مصلحاً لو دبر عبداً في عسحته ثم مات وعليه دين مستغرق تجب السعاية عليه في قيمته المدير لغرمائه ، فكذا هنا ، قيل ينبغي أن يسعى في قيمته قنأ ، لأن العتق حصل بالتدبير السابق وهو في تلك الحالة قن فوجب السعاية قنأ ، كما لو أعتقه .

أجيب : بأن الأصل أن المعلق بالشرط ليس بسبب قبله إلا أنه جعلها هنا سبباً قبله ضرورة ، فلا تظهر مبينة في إيجاب السعاية عليه قنأ ، وإنما يظهر في حق المنع وتعلق العتق بموته ، لأن الثابت أن الضرورة تنقدر بقدرها .

قيل : سلمنا ذلك لكن يجب أن يسعى في ثلثي قيمته ، لأن التدبير وصية وفيها يسعى العبد كذلك .

ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولي حرًا والجارية أم ولد له لأنه محتاج إلى ذلك لإبقاء نسله ، فألحق بالمصلح في حقه وإن لم يكن معها ولد وقال هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها . وإن مات سعت في جميع قيمتها لأنه كالإقرار بالحرية إذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الأول ؛ لأن الولد شاهد لها ، ونظيره المريض إذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل . قال : وإن تزوج امرأة جاز نكاحها لأنه لا يؤثر فيه الهزل ، ولأنه من حوائجه الأصلية وإن سمي لها مهرًا جاز منه مقدار

وأجيب بأنه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير ، ألا ترى أن الرجوع في الوصية صحيح دون التدبير .

م : (ولو جاءت جاريته) ش : أي جارية الذي بلغ غير رشيد م : (بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرًا والجارية أم ولد له لأنه محتاج إلى ذلك لإبقاء نسله) ش : لأن إبقاءه من الحوائج الأصلية لحياة ذكر الإنسان ببقاء الولد بعد موته م : (فألحق بالمصلح في حقه) ش : أي في حق الاستيلاد نظرًا له ، ولا يعلم فيه خلافًا للثلاثة .

م : (وإن لم يكن معها) ش : أي مع الجارية م : (ولد وقال هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها) ش : لأن دعوته كانت دعوة تحرير فلا يقدر على بيعها م : (وإن مات) ش : أي السفية بعد هذه الدعوة م : (سعت) ش : أي الجارية م : (في جميع قيمتها لأنه كالإقرار بالحرية) ش : أي لأن إقراره بأموية الولد بدون الولد كالإقرار بالحرية م : (إذ ليس لها شهادة الولد) ش : فصار كأنه قال أنت حرة فيمتنع بيعها وتسعى في جميع قيمتها بعد موته .

م : (بخلاف الفصل الأول) ش : وهو ما إذا كان معها ولد م : (لأن الولد شاهد لها) ش : في إبطال حق الغير ، فكذا في حكم دفع الحجر عن تصرفه م : (ونظيره المريض) ش : أي نظير حكم هذه المسألة بالوجهين نظير ما م : (إذا ادعى المريض ولد جاريته فهو على هذا التفصيل) ش : وهو الفرق بالذي ذكره بين الدعوة بالولد والدعوة بدون الولد ، فإن كان معها ولد لا تسعى بعد موته ، وإن لم يكن تسعى لحاجته إلى بقاء نسله فيكون مقدمًا على حق الغرماء .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (وإن تزوج امرأة جاز نكاحها) ش : ولفظا « المبسوطين » جاز نكاحه ، وبه قال أحمد . وقال الشافعي ومالك وأبو الخطاب الحنبلي لا يجوز بغير إذن الولي ، لأنه عقد معاوضة كالشراء ، فلا يجوز بدون وليه م : (لأنه لا يؤثر فيه الهزل) ش : لأن النكاح لا يؤثر فيه الهزل ، لأن الهزل فيه جد .

م : (ولأنه من حوائجه الأصلية ، وإن سمي لها مهرًا جاز منه) ش : أي من المهر م : (مقدار

مهر مثلها ، لأنه من ضرورات النكاح وبطل الفضل ، لأنه لا ضرورة فيه ، وهو التزام بالتسمية ، ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار كالمرضى مرض الموت ، ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله ، لأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل وكذا إذا تزوج بأربعة نسوة أو كل يوم واحدة لما بينا . قال : وتخرج الزكاة من مال السفينة لأنها واجبة عليه وينفق على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي أرحامه ، لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه والإنفاق على ذي الرحم واجب عليه حقاً لقربته والسفه لا يبطل حقوق الناس ،

مهر مثلها لأنه) ش : أي لأن مقدار مهر المثل م : (من ضرورات النكاح وبطل الفضل لأنه لا ضرورة فيه) ش : أي في الفضل على مقدار مهر المثل م : (وهو التزام بالتسمية) ش : أي ما فضل وزاد على مقدار مهر المثل التزام بالتسمية في العقد .

م : (ولا نظر له فيه) ش : أي ولا نظر للسفينة فيما فضل عليه م : (فلم تصح الزيادة) ش : أي إذا لم يكن له فيه نظر فلم تصح تلك الزيادة على مقدار مهر المثل م : (فصار) ش : أي حكم هذا م : (كالمرضى مرض الموت) ش : يعني من لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة فيما إذا تزوج المريض بأكثر من مهر مثلها ، إلا أن الزيادة في المريض يعتبر من الثلث ، وهذا غير معتبر أصلاً .

م : (ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله) ش : أي نصف مقدار مهر المثل م : (لأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل) ش : وإنما الباطل تسمية ما زاد على مقدار مهر المثل م : (وكذا إذا تزوج بأربع نسوة) ش : هذا عطف على قوله : وإذا تزوج امرأة جاز نكاحها ، أي إذا تزوج بأربع نسوة في عقد واحد ، كذلك يعتبر مهر المثل وتبطل الزيادة .

م : (أو كل يوم واحدة) ش : أي أو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها ، وفعل ذلك مراراً فإنه يصح تسميته في مقدار مهر المثل ، وتبطل الزيادة ، بهذا يحتج أبو حنيفة على أن لا فائدة في الحجر عليه ، لأنه لا يفسد عليه باب إتلاف المال عليه ، فإن يتلف ماله بهذا الطريق إذا عجز عن إتلافه بطريق البيع والهبة م : (لما بينا) ش : أشار به إلى قوله لأن من ضرورات النكاح . . . إلى آخره .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (ويخرج الزكاة من مال السفينة لأنها) ش : أي : لأن إخراج الزكاة م : (واجبة عليه) ش : لأنه كامل العقل مخاطب بحقوق الله تعالى ، فلا تبطل السفه م : (وينفق على أولاده وزوجته ، وعلى من تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه ، لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه ، والإنفاق على ذي الرحم واجب عليه حقاً لقربته ، والسفه لا يبطل حقوق الناس) ش : الأصل فيه ، أن كل ما وجب عليه بإيجاب الله كالزكاة ، وحجة الإسلام ، أو كان حقاً للناس

إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها ؛ لأنه لا بد من نيته لكونها عبادة ، لكن يبعث أميناً معه كيلا يصرفه في غير وجهه ، وفي النفقة يدفع إلى أمينه ليصرفه لأنه ليس بعبادة فلا يحتاج إلى نيته ، وهذا بخلاف ما إذا حلف أو نذر أو ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر بمينه وظهاره بالصوم لأنه مما يجب بفعله ، فلو فتحنا هذا الباب يئذ أمواله بهذا الطريق

فهو والمصلح فيه سواء ، لأنه مخاطب إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة وحجة الإسلام ، أو كان حقاً للناس فهو والمصلح فيه سواء ، لأنه مخاطب .

م : (إلا أن القاضي يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها ، لأنه لا بد من نيته لكونها عبادة)
ش : والعبادة لا تتأدى إلا بالنية م : (لكن يبعث أميناً معه كيلا يصرفه في غير وجهه) ش : لأنه لا يهتدي إلى طرق الرشاد لسفه م : (وفي النفقة يدفع إلى أمينه ليصرفه) ش : وفي بعض النسخ يدفعها إلى أمينها ، أي أمين المرأة وعلى الأول إلى أمين القاضي ليصرفه ، أي ليصرف المال المخروج للنفقة إلى مستحقه م : (لأنه) ش : أي لأن صرف النفقة م : (ليس بعبادة فلا يحتاج إلى نيته) .

ش : وفي « المبسوط » فرق بين نفقة الوالدين من نفقة غيرهما فقال ينبغي للقاضي أن لا يأخذ بقول السفیه في دفع المال إلى ذوي الأرحام النفقة حتى يقيم القريب بينة على القرابة والعسرة ، لأن إقراره بذلك بمنزلة الإقرار بالذي على نفسه فلا يلزم شيئاً إلا في الولد ، فإن الزوجين إذا تصادقا على النصب قبل قولهما ، لأن كل واحد منهما في تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب ، والسفه لا يؤثر في منع الإقرار بالنسب لكونه من حوائجه ، لكن لا بد من إثبات عسرة المقولة ، وكذا يصح إقراره بالزوجة ويجب مهر مثلها والنفقة .

م : (وهذا) ش : أي ما ذكرنا مما أوجبه الله وما كان من حقوق الناس قيل : إن هذا الذي ذكره القدوري من إخراج الزكاة من مال السفیه والإنفاق منه على أولاده وزوجته .

م : (بخلاف ما إذا حلف) ش : بالله م : (أو نذر) ش : نذراً من هدي أو صدقة م : (أو ظاهر) ش : من امرأته م : (حيث لا يلزمه المال) ش : فلا ينفذ للقاضي شيئاً من ذلك ولم يدعه يكفر أيمانه بالمال م : (بل يكفر بمينه وظهاره بالصوم) ش : بصوم لكل حنث ثلاثة أيام متتابعات ، وعلى كل ظهار شهرين متتابعين وإن كان مالکاً للمال حال التكفير .

م : (لأنه مما يجب بفعله) ش : أي لأن كل واحد منهما يجب بفعله إذ السبب التزامه م : (فلو فتحنا هذا الباب) ش : أي لزوم المال في هذه الأشياء م : (يئذ أمواله بهذا الطريق) ش : حيث يحلف كل يوم مراراً ويحنث ، أو يئذ نذوراً أو يظاهر مراراً ، وفيه تضييع فائدة الحجر .

ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله . قال : فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها لأنها واجبة عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة إليه ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحساناً لاختلاف العلماء في وجوبها ، بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القرآن لأنه لا يمنع من أفراد السفر لكل واحد منهما ، فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من أن يسوق بدنة محرراً عن موضع الخلاف إذ عند عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - لا يجزئه غيرها

فإن قيل : التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة الرقبة فإنه يصح مع القدرة عليها .

أجيب : بأن الاستطاعة متفية لأن دلائل الحجر لا توجب السعاية على من يعتقه السفه كما تقدم مع السعاية لا يقع العتق من الظهار .

م : (ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله) ش : كالزكاة ، وحجة الإسلام ، ونحوهما ، لأنه مخاطب ، وبسبب الفساد لا يتحقق النظر في إسقاط شيء من حقوق الشرع عنه .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها) ش : أي من الحجة وليس فيه خلاف م : (لأنه) ش : وفي بعض النسخ لأنها ، أي لأن حجة الإسلام ، وعلى الأول ، أي لأن الحج م : (واجب عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه ، ولا يسلم القاضي النفقة إليه ويسلمها إلى الثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه . ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحساناً) ش : .

وفي « القياس » يمنع ، لأن التمر عندنا تطوع فصار كما لو أراد الخروج للحج تطوعاً بعد حجة الإسلام ، وأشار إلى وجه الاستحسان بقوله : م : (لاختلاف العلماء في وجوبها) ش : فإنها عند الشافعي فرض والأخبار متعارضة فيها ، والظاهر قوله تعالى ﴿ وَأَتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ (البقرة : الآية ١٩٦) ، فلهذا أخذ بالاحتياط في أمر الدين وهو من جملة النظر ، فإن جنى جناية فإن كانت مما يجزئ فيه الصوم فعليه الصوم ليس إلا ، وإن لم يكن ولزمه الدم يؤدي إذا أصلح .

م : (بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج) ش : يعني يمنع من ذلك م : (ولا يمنع من القرآن ، لأنه لا يمنع من أفراد السفر لكل واحد منهما) ش : أي من الحج والعمرة م : (فلا يمنع من الجمع بينهما ، ولا يمنع من أن يسوق بدنة محرراً عن موضع الخلاف) ش : فالخلاف في غير البدنة لا في السوق م : (إذ عند عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - لا يجزئه غيرها) ش : أي غير البدنة ، وعندنا يلزم القارن هدي وتجزئه الشاة ، ولكن البدنة فيه أفضل أخذاً بالاحتياط في أمر الدين ، ويكون فعله أقرب إلى فعل النبي ﷺ فلا يمنع عن سوق البدنة .

وهي جزور أو بقرة . قال : فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلثه ، لأن نظره فيه إذ هي حالة انقطاعه عن أمواله والوصية تخلف ثناء أو ثواباً

قوله : إذ عند ابن عمر لا يجزئه غيرها لم يثبت بهذا النص ، وإنما الذي روي عنه أنه لا يرى البدنة ، إلا من الإبل والبقر على ما روى الطبراني في مسند الشاميين ، ثنا أبو زرعة ، ثنا أبو اليمان الحكم بن نافع ، أخبرني شعيب ، عن الزهري ، أخبرني سالم بن عبد الله أن عبد الله ابن عمر - رضي الله عنهما - كان يقول : لا أعلم الهدى إلا من الإبل ، والبقر ، وكان عبد الله ابن عمر لا ينحر في الحج ، إلا الإبل ، والبقر ، فإن لم يجد لم يذبح لذلك شيئاً . وروى مالك في «الموطأ» في الحج ، أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، كان يقول : ما استيسر من الهدى بدنة ، أو بقرة .

م : (وهي) ش : أي البدنة م : (جزور) ش : بفتح الجيم وهي من الإبل يقع على الذكور الأنثى والجمع جزور ، وقيل : الجزور الناقة التي تنحر والجمع جزائر ، ولا يقال للجمل جزور إذا أفرد ، والجزور أنثى لا غير ، لأنه أكثر ما ينحرون النوق م : (أو بقرة) ش : وهي تقع على الذكر والأنثى ، وإنما دخلته إليها على أنه واحد من الجنس والجمع بقرات ، والباقر والبقيور والبقر ، وأما البقر فهو اسم جنس .

م : (فإن مرض وأوصى بوصايا في القرب) ش : بضم القاف وفتح الراء جمع قربة ، وهي ما يتقرب به إلى الله بواسطة كبناء المساجد والسقاية والرباط ونحو ذلك ، وقيد بالمرض باعتبار أن الوصية غالباً ما تكون في المرض ، فإن السفه الصحيح إذا وصى توصية فحكمها كحكم المريض م : (وأبواب الخير) ش : عطف على القرب من قبيل عطف العام على الخاص ، لأن أبواب الخير أعم من القرب لأن القرية تكون بواسطة كما ذكرنا ، وأبواب الخير أعم منها ، وهذا كالكفالة مع الضمان ، فإن الكفالة خاص والضمان عام ، فافهم .

م : (جاز ذلك في ثلثه) ش : استحساناً ، والقياس بينهما كما لو تبرع في حياته ولكن استحسنا فيما إذا وفق الحق ما يتقرب به إلى الله أن يكون من الثلث م : (لأن نظره فيه إذ هي حالة انقطاعه عن أمواله والوصية تخلف ثناء) ش : حسناً بعد موته إذا كان للغني م : (أو ثواباً) ش : أي أو تخلف ثواباً إذا كان للفقير .

فإن قلت : في الغني أيضاً ثواب ، لأنه إيصال خير وإحسان إلى أخيه المؤمن ولا سيما إذا قصد به أن يتوسع في النفقة على عياله ، وفي الفقير أيضاً ثناء حسن فكان ينبغي أن يقول ثناء وثناباً بدون أو .

قلت : هذا باعتبار الغالب بحسب الظاهر حيث يكون الثناء غالباً من الغني وحصول

وقد ذكرنا من التفريعات أكثر من هذا في «كفاية المنتهي». قال : ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله عندنا ، والفسق الأصلي والطارئ سواء . وقال الشافعي -رحمه الله - : يحجر عليه زجراً له وعقوبة عليه كما في السفه ، ولهذا لم يجعل أهلاً للولاية والشهادة عنده . ولنا قوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (سورة النساء : الآية ٦) وقد أونس منه نوع رشد ، فتناوله النكرة المطلقة ،

الثواب فيه ضمني كحصول الثناء في الفقير .

م : (وقد ذكرنا من التفريعات أكثر من هذا في «كفاية المنتهي») ش : منها ما ذكره عنه أن الذي بلغ سفيهاً والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه عندنا سواء إلا في أربعة مواضع .
أحدها : أنه يجوز للأب ولوصي الأب أن يتصرف على الصغير ليشتري له مالاً ويبيع ، ولا يجوز تصرف الأب ولا وصي الأب على البالغ السفه إلا بأمر الحاكم .
والثاني : أنه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل .
والثالث : أنه يجوز طلاقه وعتاقه ، ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ، ولا إعتاقه .
والرابع : أن الذي لم يبلغ إذا دبر عبداً لا يصح تدبيره ، وهذا السفه إذا دبر عبده صح تدبيره ، انتهى .

وهكذا ذكره في «المبسوط» و«المغني» .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحاً لماله عندنا والفسق الأصلي والطارئ سواء) ش : يقال طراً علينا فلان من بعيد فجاءه ، والطارئ خلاف الأصلي ، والصواب طارئ بالهمزة م : (وقال الشافعي -رحمه الله- : يحجر عليه زجراً له وعقوبة عليه كما في السفه ، ولهذا) ش : أي ولوجوب الحجر عليه زجراً وعقوبة م : (لم يجعل أهلاً للولاية والشهادة عنده) ش : أي عند الشافعي .

م : (ولنا قوله تعالى ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (سورة النساء : الآية ٦) ش : أي تهدياً إلى الطريق المستقيم (الآية) بالنصب ، أي اقرأ الآية . ويجوز الرفع ، أي الآية بتمامها فيكون مرفوعاً بالابتداء والخبر محذوف ، ثم أشار إلى وجه الاستدلال بالآية بقوله .

م : (وقد أونس نوع رشد) ش : لأنه مصلح في ماله وإن لم يكن مصلحاً في دينه م : (فيتناوله النكرة المطلقة) ش : أي يتناول نوع الرشد النكرة المطلقة ، وهو قوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ فإنه ذكر الرشد نكرة والنكرة في موضع الإثبات تخص ولا تعم ، فيراد به رشداً واحداً وقدّر ذلك وهو الصلاح في المال ، وهو المراد فلا يكون الرشد في الدين مراداً لأنه حيثئذ يكون

ولأن الفاسق من أهل الولاية عندنا لإسلامه، فيكون والياً للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ،
ويحجر القاضي عندهما أيضاً وهو قول الشافعي -رحمه الله- بسبب الغفلة ، وهو أن يغبن في
التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له .

معلقاً برشدين فلا يجوز ذلك لعدم الدليل على العموم . وعن ابن عباس المراد بالرشد الصلاح
في المال . وعن مجاهد في الفعل . وفي «شرح الطحاوي» : المراد بالرشد الصلاح في المال ، وبه
قال مالك وأحمد وأكثر أهل العلم . م : (ولأن الفاسق من أهل الولاية عندنا لإسلامه فيكون والياً
للتصرف ، وقد قررناه فيما تقدم) ش : أي في أول كتاب النكاح .

م : (ويحجر القاضي عندهما أيضاً) ش : هذه المسألة مبتدأة ، أي يحجر القاضي أيضاً عند
أبي يوسف ومحمد م : (وهو قول الشافعي -رحمه الله- بسبب الغفلة) ش : وعند مالك وأحمد
لا يحجر بسبب الغفلة لبلوغه وعقله ورشده م : (وهو) ش : أي سبب الغفلة م : (أن يغبن في
التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له) ش : واعترض بأنه خلاف ما ثبت
عن النبي ﷺ ، فإنه ما حجر على حبان بن منقذ ، وكان يغبن في التجارات ، بل قال له قال : لا
خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام .

وأجيب : بأن الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾
(النساء : الآية ٥٢) ، لما أنه يتلف الأموال كالسفيه ، فلا يعارضه خبر الواحد ، كذا ذكره تاج
الشريعة .

قيل : هذا مردود ، لأن ذلك لمنع المال وليس النزاع فيه .

قلت : فيه نظر ، لأن ابن إسحاق قال : فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيى ابن حبان ،
قال : كان جدي حبان بن سعد بن عمرو وكان قد أصيب في رأس أمه فكسرت أسنانه ونقص
عقله ، وكان يغبن في البيع . . . الحديث ، فهذا يدل على أنه كان فيه تعقل ، لأنه لا يكون من
نقصان العقل ففيه نوع حجر ، لأنه أطلق له البيوع كلها بالخيار ، فصار كالمحجور في البيوع
المطلقة ، فافهم .

فصل في حد البلوغ

قال :بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم ثماني عشرة سنة ، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة .

م: (فصل في حد البلوغ)

ش: أي هذا فصل في بيان معرفة حد البلوغ . وإنما ذكر أن الصغر من أسباب الحجر لا بد من بيان انتهائه ، وهذا الفصل لبيان ذلك ، وحد البلوغ صيرورة الإنسان بحال لو جامع ينزل، وذلك مما يعرف في الرجل والمرأة بقولهما نحو أن يقول أنزلت أو احتلمت أو حبلت وما يجري مجراه ، لأنه أمر يوقف عليه من جهتهما ، فيقبل فيه قولهما كقول المرأة في الحيض .

م: (قال) ش: أي القدوري : م: (بلوغ الغلام بالاحتلام) ش: البلوغ في اللغة الوصول ، وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ، والاحتلام من الحلم بالضم وهو ما يراه النائم ثم يقال حلم واحتلم فبلوغ الغلام يكون بالاحتلام م: (والإحبال والإنزال إذا وطئ) ش: والأصل هو الإنزال ، قال الله تعالى : ﴿ وإذا بلغ الأطفال منك الحلم ﴾ (النور : الآية ٥٩) .

وهذا بالإجماع بلا خلاف ، وكذلك بلوغ الجارية بالحيض ، والاحتلام والحبل بالإجماع ، وأما الإنبات فهو نبت الشعر حول الذكر أو فرج المرأة بحيث يستحق أخذه بموسى ، وعلامة البلوغ عند أحمد حلق العانة ولا اعتبار له في قولنا ، وأما الزغب الضعيف فلا اعتبار له بالاتفاق إلا في قول عن الشافعي .

وفي « الغاية » وقال أصحابنا أن إنبات العانة لا يدل على البلوغ خلافاً للشافعي . وقال في « شرح الطحاوي » : وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه اعتبر نبات العانة ، وأما نهود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية . وقال بعضهم يحكم به .

وفي «الكشاف» : في تفسير سورة النور وعن علي أنه كان يعتبر القامة ويقدر بخمسة أشبار ، وبه أخذ الفرزدق في قوله :

ما زال مذ عقدت يده إزاره وسمى فأدرك خمسة الأشبار

م: (فإن لم يوجد ذلك) ش: أي واحد من الأشياء المذكورة م: (فحتى يتم له ثماني عشرة سنة) ش: بفتح العدد للتركيب وحذف التاء من ثمانية وإثباتها في عشرة وتكسر الشين في عشرة وقد تسكن ، وكذلك الغلام في سبع عشرة .

م: (وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل ، وإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة ،

وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن أبي حنيفة ، وهو قول الشافعي - رحمه الله - . وعنه في الغلام تسع عشرة سنة . وقيل : المراد أن يطعن في التاسع عشرة سنة ، ويتم له ثماني عشرة سنة فلا اختلاف ، وقيل : فيه اختلاف الرواية ؛ لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة

وهذا عند أبي حنيفة . وقالوا : إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة ، فقد بلغا وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي - رحمه الله - (ش :) وأحمد أيضاً ، وعليه الفتوى .

وقال داود لا حد للبلوغ من السن لقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم »^(١) ، وإثبات البلوغ بغيره يخالف الخبر ، وهذا قول مالك . وقال أصحاب مالك : سبع عشرة ، أو ثماني عشرة كقول ، أبي حنيفة - رحمه الله - .

م : (وعنه) ش : أي عن أبي حنيفة م : (في الغلام تسع عشرة سنة ، وقيل : المراد أن يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثماني عشرة سنة) ش : أي أن يدخل ، يقال طعن في السن يطعن بالضم طعناً من باب نصر ينصر ، وكذا طعنه بالرمح من هذا الباب ، وكذا طعن فيه بالقول .

وأما طعن في المفازة إذا ذهب ، فمستقبله يطعن بالضم ويطعن بالفتح أيضاً قوله في التاسع عشرة ، وكان القياس يقتضي أن يقال : في التاسعة عشر لأن المعنى في السنة التاسعة عشر إلا إذا أريد بها العدد من السنين ، فحيث أن يجوز أن يقال في التاسع عشرة م : (فلا اختلاف) ش : أي إذا كان هذا رواية عن أبي حنيفة فلا اختلاف بين الروایتين .

م : (وقيل : فيه اختلاف الرواية ؛ لأنه ذكر في بعض النسخ) ش : أي في بعض نسخ «المبسوط» م : (حتى يستكمل تسع عشرة سنة) .

ش : قلت : له أن يستكمل ، وهذا يدل على اختلاف الرواية . وقال الحاكم في «الكافي» : لا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم أو يبلغ ، أو في ما يكون من وقت الاحتلام وذلك عند تسع عشرة سنة ، فإذا بلغ ذلك الوقت ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجل وقال أبو الفضل : ذكر هذه المسألة ، في كتاب الوكالة ، من رواية أبي سليمان في موضعين .

فقال في أحدهما : بلوغ الغلام أن يكمل له تسع عشرة سنة وبلوغ الجارية أن يكمل لها سبع عشرة سنة .

وقال في موضع آخر : أن يطعن في التاسعة عشر ، وقطعت الجارية في السابع عشر ، وهذا هو المشهور في قوله . ووجدت القول على هذا متفقاً ، في كتاب «الوكالة» في رواية أبي

(١) تقدم تخريجه .

أما العلامة فلأن البلوغ بالإنزال حقيقة والحبل والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال ، وكذا الحيض في أوان الحبل ، فجعل كل ذلك علامة البلوغ . وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين ، وأما السن فلمهم العادة الفاشية ، أن البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة

حفص . وقال أبو يوسف ومحمد - رحمه الله - : وفيه في الغلام ، والجارية خمس عشرة سنة ، فإذا تمت جاز طلاقه ، وإن لم يحتلم ، انتهى لفظه .

وذكر الطحاوي - رحمه الله - في شرح « الآثار » في كتاب « السير » وكان محمد بن الحسن يذهب في الغلام إلى قول أبي يوسف - رحمه الله - وفي الجارية إلى قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - .

وقال القدوري - رحمه الله - في باب من أحق بالأمانة في شرح مختصر « الكرخي » وروي عن محمد - رحمه الله - أنه قال في الرقة : في الغلام خمس عشرة ، وفي الجارية سبع عشرة . وقال شمس الأئمة السرخسي في شرح « الكافي » : وعلى قول أبي يوسف ، ومحمد ، والشافعي الجارية ، والغلام يتقدر بخمس عشرة سنة .

م : (أما العلامة فلأن البلوغ بالإنزال حقيقة) ش : لأنه هو الأصل كما ذكرنا م : (والحبل والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال ، وكذا الحيض في أوان الحبل ، فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأدنى المدة لذلك) ش : أي للبلوغ م : (في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين) ش : وهذا لا يعرف إلا سماعاً أو تتبعاً .

وقال تاج الشريعة : لما روي عن عائشة - رضي الله عنها - بلغت على رأس تسع سنين ، وروي أن النبي عليه السلام بنى بها حين صار لها تسع سنين ، ومعلوم أن البناء من رسول الله ﷺ لا يكون إلا للتوالد والتناسل ، ولا يتحققان إلا بعد البلوغ ، فعلم بذلك بلوغها . انتهى .

قلت : تزوج النبي عليه السلام عائشة - رضي الله عنها - وعمرها ست سنين ثابتاً في الصحاح وغيرها .

م : (وأما السن) ش : عطف على قوله أما العلامة م : (فلمهم) ش : أي فلأبي يوسف ومحمد والشافعي - رحمه الله - م : (العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر فيهما) ش : أي العادة الظاهرة الغالبة أن البلوغ لا يتأخر في الغلام والجارية .

م : (عن هذه المدة) ش : أي خمس عشرة سنة ، ولأنه روي أن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال : « عرضت على النبي - عليه السلام - يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة ، فلم يقبلني ،

عن هذه المدة ، وله قوله تعالى : ﴿ حتى يبلغ أشده ﴾ (سورة الأنعام : الآية ١٥٢) ، وأشد الصبي ثمانى عشرة سنة ، هكذا قاله ابن عباس وتابعه القتيبي وهذا أقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه

ولم يرني بلغت . وعرضت على النبي - عليه السلام - يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة ، فقبلي ورأني أنني بلغت ^(١) .

وعن أنس - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه ، وأقيمت عليه الحدود » .

قلت : حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - في الصحاح ، ولكن لا يدل على مدعاهم ، لأن الإجازة للقتال حكمها منوط بإطاقته والقدرة عليه وإن إجازته - عليه السلام - في الخمس عشرة لأنه رآه مطيقاً للقتال ولم يكن مطيقاً له قبل ذلك لا لأنه الحكم على البلوغ وعدمه .

ويدل عليه ما روي عن سمرة بن جندب - رضي الله عنه - : « كان رسول الله ﷺ يعرض عليه غلمان الأنصار في كل عام فيلحق من أدرك منهم ، فعرضت عليه فألحق غلاماً ، وردني فقلت : يا رسول الله ﷺ لقد ألحقته ورددني ، ولو صارعته لصرعته ، قال : فصارع ، فصارعته فصرعته ، فألحقني » ، قال الحاكم : صحيح الإسناد .

وفي « الاستيعاب » : لابن عبد البر ، عن الواقدي أنه - عليه السلام - استصغر عمير بن أبي وقاص ، وأراد رده وبكى ثم أجازه بعد قتل عمير وهو ابن ست عشرة سنة . ومعنى قوله وردني أي : ورأني أنني ما بلغت أي في القوة حد القتال . وأما حديث ابن أنس فلم يثبت فسقط الاحتجاج به .

م : (وله) ش : أي لأبي حنيفة م : (قوله تعالى : ﴿ حتى يبلغ أشده ﴾ (سورة الأنعام : الآية ١٥٢)) ش : أي قوته ، وقيل : هو جمع شدة كالنعم جمع نعمة ، وقيل : لا واحد لها م : (وأشد الصبي ثمانى عشرة سنة ، هكذا قاله ابن عباس) ش : هذا غريب .

والذي روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - ﴿ حتى يبلغ أشده ﴾ نهاية قوة الشباب واستتبابه ، وهو ما بين ثمانى عشرة سنة إلى أربعين . وروى الطبراني في « معجمه الأوسط » ، ثنا محمد بن بشر ، ثنا صفوان بن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في قوله تعالى ﴿ حتى إذا بلغ أشده ﴾ (الأحقاف : الآية ١٥) ، قال ثلاث وثلاثون سنة ، وهو الذي رفع عليه عيسى بن مريم - عليه السلام - .

وروى ابن مردويه في تفسيره ، عن عبد الله ، عن عثمان بن خثيم ، عن مجاهد ، عن

(١) صحيح : انظر صحيح الترمذي (١٤١/٢) .

للتيقن به ، غير أن الإناث نشوءهن وإدراكهن أسرع فنقصنا في حقهن سنة لا شتمالها على
الفصول الأربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة . قال : وإذا راق الغلام أو الجارية الحلم ،
وأشكل أمره في البلوغ فقال: قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين ، لأنه معنى لا
يعرف إلا من جهتهما

ابن عباس في قوله ﴿ حتى إذا بلغ أشده ﴾ قال بضعا وثلاثين سنة م: (وتابعه القنبي) ش: أي
تابع ابن عباس [.....]^(١) .

م: (وهذا أقل ما قيل فيه) ش: أي قول ابن عباس أقل ما قيل في تفسير الأشد ، قال
بعض السلف: أقله اثنتان وعشرون سنة ، وقيل: ثماني عشرة سنة ، وقيل: عشرون ،
وقيل: ثلاث وثلاثون . وقيل: أربعون ، وقيل: أقصاه ثنتان وستون وثمانية عشرة أقل ما
قيل فيه م: (فبينى الحكم عليه للتيقن به) ش: أي على الأقل للتيقن بالأقل م: (غير أن الإناث) ش:
كأنه جواب عما يقال : إذا كان التيقن هو ثماني عشرة سنة فلم نقصت سنة في الجارية فهلا
كان أمرها كأمر الغلام .

فأجاب عنه أن الإناث م: (نشوءهن) ش: أي انتشاؤهن وبلوغهن م: (وإدراكهن أسرع)
ش: من إدراك الذكور م: (فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة) ش: وهي
الربيع والصيف والخريف والشتاء م: (التي يوافق واحد منها) ش: أي من الفصول الأربعة م:
(المزاج) ش: أي الطبيعة ، فيقوى المزاج بذلك م: (لا محالة) ش: أي لا حيلة ، ويجوز أن
يكون في الحولي وهو القوة والحركة ، وهي بفعله منها وأكثر ما يستعمل لا محالة بمعنى الحقيقة
واليقين ، أو بمعنى لا بد وزائدة وهو مبني على الفتح ، كذا في لا رجل ولا بد ، فافهم .

م: (قال) ش: أي القدوري م: (وإذا راق الغلام أو الجارية) ش: يقال رهقه ، أي داني
منه ، وصبي مراهق أي دان للحلم ، واستشكل أمره في البلوغ ولم يعلم ذلك منه م: (الحلم)
ش: بضم الحاء أي الاحتلام م: (وأشكل أمره في البلوغ ، فقال : قد بلغت فالقول قوله) ش: قيل :
إنما يعتبر قوله بالبلوغ إذا بلغ اثنتي عشرة سنة أو أكثر ، ولا يقبل فيما دون ذلك ، لأن الظاهر
يكذبه .

وفي فتاوى « قاضي خان » والفتاوى « الظهيرية » أدنى السن الذي يعتبر قوله بالبلوغ
اثنتي عشرة سنة ، وفي حق الجارية تسع سنين .

م: (وأحكامه أحكام البالغين ، لأنه) ش: أي لأن البلوغ م: (معنى لا يعرف إلا من جهتهما

(١) في هذا الموضع بياض بالمخطوط .

ظاهراً ، فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض .

ظاهراً ، فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه (ش : أي في البلوغ ، قيد بقوله : ولم يكذبهما الظاهر إشارة إلى ما ذكرنا من أن الغلام إذا ادعى البلوغ وعمره أقل من اثنتي عشرة سنة لا يصدق ، والجارية إذا ادعته ، وعمرها أقل من تسع سنين لا تصدق .

وذكر في « فتاوى قاضي خان » صبي يبيع ويشترى فقال : أنا بالغ ، ثم قال : بعد ذلك لست ببالغ ، فإن كان سنه اثنتي عشرة سنة أو أكثر لا يعتبر جحوده ، وإن كان دون ذلك لا يصح إخباره بالبلوغ ، ويصح جحوده ، وكذا ذكر في الفتاوى « الظهيرية » .

وفي « الفتاوى الصغرى » : إذا أقر بالبلوغ وقاسم الوصي إن كان مراهقاً صح الإقرار والقسمة ولا يقبل قوله إنني لم أكن بالغاً ، وإن لم يكن مراهقاً بل كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الإقرار ولا القسمة .

وفي « الواقعات » : صبي أقر أنه بالغ وقاسم الوصي ، فإن كان مراهقاً جازت قسمته ولم يقبل قوله إنه غير بالغ ، فإن لم يكن مراهقاً ويعلم أن مثله لا يحتلم لم يجز قسمته ولم يقبل قوله إنه بالغ .

م : (كما يقبل قول المرأة في الحيض) ش : لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتها فالقول قولها إلا إذا كذبها الظاهر .

باب الحجر بسبب الدين

قال أبو حنيفة - رحمه الله - : لا أحجر في الدين ، وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه لأن في الحجر إهدار أهليته ، فلا يجوز لدفع ضرر خاص فإن كان له مال يتصرف فيه الحاكم لأنه نوع حجر ، ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون باطلاً بالنص ،

م: (باب الحجر بسبب الدين)

ش: أي هذا باب في بيان الحجر بسبب الدين . أخره عن حجر السفية ؛ لأن هذا الحجر موقوف على طلب الغرماء ، فيكون فيه وصف زائد على المشاركة في أصل الحجر ، فصار كالمركب فأخر لذلك .

م: (قال أبو حنيفة - رحمه الله - : لا أحجر في الدين) ش: هذا كلام مجمل وفصله بقوله م: (وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه) ش: إنما أسند الفعل إلى نفسه في الموضعين تنبيهاً على شدة تأكيده على منع الحجر لا يقال : إن فيه تعظيماً للنفس ، لأن المعنى لو استفتيت أرفع أمره إلى الحاكم لم أحجر عليه والكلام في موضعين :

أحدهما : أن من ركبه الديون وليس في ماله وفاء وخيف أن يلجأ ماله بطريق الإقرار ، ويبيع التحلية وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه ، لا يحجر عليه عند أبي حنيفة ، وقالوا : يحجر عليه ، وبه قالت الثلاثة .

والآخر: أنه لا يباع على المديون ماله في قوله ، خلافاً لهم والعروض ، والعقار فيه سواء ، عند مبادلة أحد النقدين بالآخر ، فللقاضي أن يفعل ذلك عنده استحساناً لقضاء دينه م: (لأن في الحجر إهدار أهليته ، فلا يجوز لدفع ضرر خاص) ش: وهو ضرر الدائن .

فإن قلت : العبد محجور لدفع ضرر خاص وهو ضرر المولى .

قلت : العبد أهدر أهليته وآدميته بالكفر .

م: (فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم ، لأنه نوع حجر) ش: لأن بيع ماله غير مستحق لقضاء الدين لإمكان أدائه بوجه آخر فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عليه عند امتناعه كما في الإجارة والتزويج إذ يمكنه قضاؤه بالاستقراض والاستيهاب .

م: (ولأنه تجارة لا عن تراض) ش: أي ولأن بيعه ما له بغير رضاه تجارة من غير تراض م: (فيكون باطلاً بالنص) ش: وهو قوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة ﴾

ولكن يحبسهُ أبدأ حتى يبيعه في دينه إيفاء لحق الغرماء ودفعاً لظلمه. وقالوا : إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجب القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء ، لأن الحجر على السفه إنما جوزناه نظراً له ، وفي هذا الحجر نظر للغرماء ، لأنه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم . ومعنى قولهما : ومنعه من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل . أما البيع بضمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه .

عن تراض ﴿ النساء : الآية ٢٩ ﴾ ، م : (ولكن يحبسهُ أبدأ) ش : ولكن القاضي يحبس ماله أبدأ .

وفي بعض النسخ ولكن يحبسهُ وأبدأ نصب على الظرف م : (حتى يبيعه في دينه إيفاء لحق الغرماء ودفعاً لظلمه) ش : الذي تحقق بالامتناع من قضاء الدين منه والحبس بالدين مشروع بالإجماع .

فإن قلت : روى الدارقطني من حديث ابن مالك ، عن أبيه ، أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ - رضي الله عنه - ماله في دين كان عليه . وعن عبد الرحمن بن كعب قال : كان معاذ شاباً سخياً ، وكان لا يسك شيئاً ، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله في الدين ، فأتى غرماءه النبي ﷺ كلهم ، فلوترك أحد لترك معاذ - لأجل رسول الله ﷺ - ماله حتى قام معاذ بغير شيء . قلت : هذا حكاية حال على أن رسول الله ﷺ بنو الآن ما لم يكن وفاء لدينه فالتمس رسول الله ﷺ أن يبنوا لي بيع ماله لبقى بدينه بواسطة بموكب تصرف رسول الله ﷺ على أنا نقول أنه مرسل وهو ليس بحجة عند الخصم .

م : (وقالوا : إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجب القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء ، لأن الحجر على السفه إنما جوزناه نظراً له ، وفي هذا الحجر نظر للغرماء ، لأنه عساه يلجئ ماله) ش : أي لأن المفلس المديون عسى أن يبيع ماله تلجئة من عظيم لا يمكن الانتزاع من يده ، أو بقوله بماله .

وقال تاج الشريعة : أي يقر لغير الغرماء حتى لا يصل إليهم وهو بتشديد الجيم من لجأ تلجئة ، وثلاث لجاء ولجأت إليه يجاء بالتحريك وملجأ والموضع ملجأ أيضاً م : (فيفوت حقهم) ش : أي حق الغرماء .

م : (ومعنى قولهما) ش : أي قول أبي يوسف ومحمد - رحمه الله - م : (منعه من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل) ش : أي أن يبيع بالعين يسيراً كان أو فاحشاً م : (أما البيع بضمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه) ش : أي المنع إنما كان لحق الغرماء ، فإذا كان بضمن المثل لا يمنع .

قال: وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما ، لأن البيع مستحق عليه لإيفاء دينه حتى يجبس لأجله ، فإذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الحب والعنة. قلنا : التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الحب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق ، كيف ولو صح البيع كان الحبس إضراراً بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون ، فلا يكون مشروعاً .

م: (قال : وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما ؛ لأن البيع مستحق عليه) ش: أي بيع المال لقضاء الدين المستحق عليه م: (لإيفاء دينه ، حتى يجبس لأجله) ش: أي لأجل البيع ويجبس بالدفع ، لأن حتى ها هنا للغاية كقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه م: (فإذا امتنع) ش: عن البيع م: (ناب القاضي منابه كما في الحب) ش: بفتح الجيم وتشديد الباء وهو القطع لغة ، والمراد ها هنا أن المرأة إذا وجدت زوجها مجبوراً فإنه يفرق بينهما ، فإن امتنع عن ذلك ناب القاضي منابه .

م: (والعنة) ش: بضم العين وتشديد النون ، وهو اسم من عن الرجل عن المرأة إذا منع عنها بالسحر ، والعين هو الذي لا تقوم له آلة ، إما لعله أو لسحر وأراد أن المرأة إذا وجدت زوجها عنيئاً فلها الخيار بعد الفصول الأربعة ، فإن امتنع زوجها عن التفريق ناب القاضي منابه .

م: (قلنا) ش: : هذا جواب عما قال أبو يوسف ، ومحمد ومن تبعهما م: (التلجئة موهومة) ش: لأنه احتمال مرجوح فلا يهدر به أهلية الإنسان ، ويرتكب البيع بلا تراض م: (والمستحق قضاء الدين ، والبيع ليس بطريق متعين) ش: لأنه يمكنه الاستيفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة م: (لذلك) ش: أي لقضاء الدين .

م: (بخلاف الحب والعنة) ش: فإن التفريق هناك متعين ، لأنه لم يمكنه الإمساك بالمعروف ، يعني عليه التسريح بالإحسان ، فلما امتنع عن التسريح بالإحسان مع عجزه عن الإمساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق م: (والحبس لقضاء الدين) ش: جواب عن قولهما حتى يجبس لأجله .

وتقريره : سلمنا بلزوم الحبس لكنه ليس لأجل البيع ، بل لقضاء الدين م: (بما يختاره من الطريق) ش: الذي ذكرنا من الاستقراض ، والاستيهاب ، وسؤال الصدقة وبيع ماله بنفسه م: (كيف) ش: أي كيف صح البيع م: (وإن صح البيع) ش: من القاضي م: (كان الحبس إضراراً بهما) ش: أي بالمديون والغريم م: (بتأخير حق الدائن) ش: إلى زمان تحقق امتناع المديون عن البيع م: (وتعذيب المديون) ش: بالحبس م: (فلا يكون) ش: الحبس م: (مشروعاً)

قال : وإن كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير أمره ، وهذا بالإجماع لأن للدائن حق الأخذ من غير رضاه فللقاضي أن يعينه . وإن كان دينه دراهم وله دنائير أو على ضد ذلك باعها القاضي في دينه ، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله عنه - استحسان ، والقياس أن لا يبيعه كما في العروض ، ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً . وجه الاستحسان أنهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة ، فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف ، وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملاً بالشبهين .

ش: لكن الحبس مشروع بالإجماع ، فدل ذلك على أنه ليس للقاضي ولاية البيع ، وهذا لا ينقلب .

لأن حبس المديون على اعتبار عدم ولاية البيع للقاضي لا يشمل على الدائن لما خیر حقه ، لأن للمديون ولاية البيع في كل لحظة بخلاف القاضي .

م: (قال : فإن كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير أمره ، وهذا بالإجماع ، لأن للدائن حق الأخذ من غير رضاه فللقاضي أن يعينه ، وإن كان دينه دراهم وله دنائير أو على ضد ذلك) ش: بأن كان دينه دنائير وله دراهم م: (باعها القاضي في دينه ، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - استحساناً) .

ش: إنما خص أبا حنيفة بالذكر وإن كان ذلك بالإجماع لأن الشبهة ترد على قوله ، لأنه كان لا يجوز بيع القاضي على المديون في العروض ، فكان ينبغي أن لا يجوز في التقدين أيضاً ، لأنه نوع من البيع ، وهو بيع الصرف م: (والقياس أن لا يبيعه كما في العروض ، ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً) ش: أي من غير قضاء ، بخلاف ما لو ظفر بحبس حقه .

م: (وجه الاستحسان أنهما) ش: أي الدراهم والدنائير م: (متحدان في الثمنية والمالية) ش: ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في حكم الزكاة م: (مختلفان في الصورة ، فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف ، وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملاً بالشبهين) ش: تقريره : أن بالنظر إلى أنهما متحدان في الثمنية يثبت ولاية التصرف للقاضي وللغيرم ، وبالنظر إلى أنهما متحدان في الثمنية ، ومختلفان صورة لا يثبت لهما أصلاً ، فعملنا بالوجهين وقلنا بولاية التصرف للقاضي دون الغريم ، ولم نعكس ، لأن ولاية القاضي أقوى من ولاية الغريم ، فلما لم يثبت للقاضي فأولى أن لا يثبت للغريم ، فيكون فيه إبطال حق الشبهين ، فلهذا امتنع العكس .

وتوضيحه: أن من العلماء من يقول : إن لصاحب الدين أن يأخذ أحد التقدين بالآخر من غير قضاء ، ولا رضاء ، وهو ابن أبي ليلى ، والقاضي مجتهد ، فجعلنا له ولاية

بخلاف العروض ، لأن الغرض يتعلق بصورها وأعيانها . أما النقود فوسائل فافتراقاً وبيع الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر فالأيسر لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه

الاجتهاد ، وفي مبادلة أحد النقدين بالآخر لقضاء الدين منه ، ولا يوجد هذا المعنى في سائر الأموال ، وفي إضرار بالمديون من حيث إبطال حقه من غير ملكه ، وللتناس في الأعيان أغراض وليس للقاضي أن ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو يستحق وهذا المعنى لا يوجد في النقود ، لأن المقصود هناك المالية دون العين .

م: (بخلاف العروض) ش: هذا إشارة إلى بيان الفرق بين الدراهم والدنانير وبين العروض حيث جاز بيع القاضي في الدين في الدراهم والدنانير ، ولم يجز في العروض فقال بخلاف العروض حيث لا يجوز بيعه فيها م: (لأن الغرض يتعلق بصورها وأعيانها ، أما النقود فوسائل) ش: إلى حصول المقصود ولا يتعلق الغرض بصورها وأعيانها م: (فافتراقاً) ش: أي الحكمين يعني حكم النقدين وحكم العروض م: (وبيع في الدين النقود) ش: هذا تفريع على قولهما .

يعني أن المديون لما جاز بيع ماله عندهما تباع أولاً النقود م: (ثم العروض ثم العقار) ش: وفي « الذخيرة » : فعلى قولهما يبيع أو قاضي ماله ولكن يبدأ بدنانيره إذا كان الدين دراهم ، قال فضل الدين مع ذلك بيع العروض أولاً لا العقار ، لأن العروض معدة للتلف والتصرف والاسترباح عليه فلا يلحقه كثير ضرر في بيعه ، فإن لم يف فحينئذ يبيع العقار وأما دون ذلك فلا يبيعه لأن العقار أعد للاقتناء فيلحقه ضرر كثير ، وهذا الذي ذكره رواية عنهما .

وفي رواية يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التلف من عروضه ثم يبيعهما لا يخشى عليه التلف من عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار م: (يبدأ بالأيسر فالأيسر لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون) ش: حاصله أن القاضي نصب ناظرًا فينبغي أن ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان أنظر له م: (ويترك عليه دست من ثياب بدنه) ش: الدست بفتح الدال وسكون السين المهملة ، وأراد به البدلة من قماش نحو القميص واللباس والعمامة .

وفي « العباب » الدست من الثياب ومن الورق ومن صدر البيت ومن اللعب معربات ليست من كلام العرب . وفي « الذخيرة » إذا كان للمديون ثياباً يلبسها ويمكنه أن يجترى بعد من ذلك بيع ثيابه ويشترى بثمنه ثوباً يلبسه ، وما فضل يقضي دينه ؛ لأن ذلك للتجمل وقضاء الدين فرض عليه ، وعلى هذا لو كان له مسكن وتمكينه أن يتجترى بما دون ذلك يبيع المسكن

وبيع الباقي ، لأن به كفاية ، وقيل : دستان ، لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس . قال : فإن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون ، لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين ، فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم . بخلاف الاستهلاك لأنه مشاهد لامرد له .

ويشتري بثمنه ما يجترئ وما فضل قضى دينه ولا يبيع داره التي أغنى له عن سكنائها ، وبه قال أحمد .

وقال الشافعي ومالك : تباع ويستأجر من ثمنه مسكنًا له ويقضي بالفضل دينه ، وفي « الخلاصة » والنية ما لا يحتاج إليه في الحال كاللبد في السيف والنطع في الشتاء ، ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين . وعن شريح أنه يباع عمامة المحبوس وعن أبي يوسف هكذا وفي شرح الطحاوي : ولو باع القاضي أو أمينه مال المدين فإلحده على المطلوب لأعلى القاضي وأمينه .

وقال الشافعي وأحمد : على المدين . وقال مالك : على الغرماء وإن كان الثمن جنس حقهم وإلا على المدين .

م : (ويبيع الباقي لأن به كفاية) ش : يعولان بالدست من الثياب كفاية م : (وقيل : دستان ، لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس) ش : أي من لبس ثياب .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (فإن أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون) ش : أي قال القدوري في « مختصره » .

وقال في « شرح الأقطع » : وهذا على قولهما م : (لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين ، فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم) ش : أي فلا يتمكن المدين من إبطال حق الأولين ، وهذا الظاهر م : (بخلاف الاستهلاك) ش : أي بخلاف ما إذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال إنسان حيث يكون المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف م : (لأنه مشاهد لامرد له) ش : أي لأن فعله - أعني الاستهلاك - مشاهد محسوس فلا يرد ، لأن الحجر لا يصح في الفعل الحسي .

وفي « الذخيرة » : لو كان سبب الدين ثابتًا عند القاضي بعلمه أو بالشهادة بأن شهدوا على استقراره أو شرا به بمثل القيمة شارك الغرماء وعند الشافعي لو أقر بدين لزمه قبل الحجر يصح ويلزمه في الأصح .

وفي قول : لا يلزمه وهو قول مالك وأحمد وأبي يوسف ومحمد وتصرفات المحجور من بيع أو هبة أو عتق لا تصح عند الشافعي في الأصح ، وبه قال مالك ، وأحمد في غير

ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ إقراره فيه، لأن حقهم لم يتعلق به لعدم وقت الحجر . قال : وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي أرحامه من يجب نفقته عليه ، لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء ، ولأنه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ، ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها أسوة للغرماء . قال : فإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غрмаؤه حبسه وهو يقول : لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب «أدب القاضي» من هذا الكتاب ، فلا نعيدها إلى أن قال : وكذلك إن أقام البينة أنه لا مال له : يعني خلى سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة .

العتق، وفي قول يصح ويكون موقوفاً . فإن قضى دينه من غير نقض التصرف نفذ تصرفه ، ولا يفسخ منها الأضعف فالأضعف يبدأ بالهبة ثم بالبيع ثم بالعتق . وعند أحمد وأبي يوسف -رحمهما الله- يصح عتقه ، لأنه صدر عن مالك رشيد ولا يقبل الفسخ . وقال أحمد : في رواية لا يصح كالبيع والهبة وما فعله قبل الحجر يصح بلا خلاف .

م : (ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ إقراره فيه ، لأن حقهم لم يتعلق به) ش : أي بذلك المال ، وهكذا هو في بعض النسخ م : (لعدم وقت الحجر) ش : أي لعدم ذلك المال وقت الحجر ، فلا يتعلق به حق الأولين .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (وينفق على المفلس من ماله) ش : أي ينفق على هذا المديون المحجور عليه عن التصرف ، وينفق على صيغة بناء المجهول م : (وعلى زوجته وولده الصغار) ش : بضم الواو وسكون اللام جمع ولد م : (وذوي أرحامه من يجب نفقته عليه) ش : أي وينفق أيضاً على ذوي أرحام المحجور عليه م : (لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء ، ولأنه حق ثابت لغيره) ش : أي ولأن الإنفاق حق ثابت لغير المفلس وهو من يجب نفقته عليه .

م : (فلا يبطله الحجر ، ولهذا) ش : أي ولأجل كون حاجته الأصلية مقدمة م : (لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها أسوة للغرماء) ش : لأن الزيادة تضاف إلى التزامه وفيه إبطال حق الغرماء ولا يلي ذلك ، الأسوة بضم الهمزة وكسرهما اسم من اتسبى به إذا اقتدى به واتبعه . ويقال : آسيته بمالي ، أي جعلته أسوة اقتدي به ، ويقتدي هو بي .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (فإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غрмаؤه حبسه وهو) ش : أي المفلس م : (يقول : لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة ، وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه) ش : أي بطرقه م : (في كتاب «أدب القاضي» من هذا الكتاب ، فلا نعيدها ، إلى أن قال : وكذلك إن أقام البينة أنه لا مال له : يعني خلى سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة) ش : لقوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ (البقرة : الآية ٢٨٠) ، أي وإن وجد ذو

ولو مرض في الحبس يبقى فيه إن كان له خادم يقوم بمعالجته وإن لم يكن أخرجه تحرزاً عن هلاكه . والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه ،

إعسار، أي فقر فالواجب نظرة أي انتظار إلى وقت اليسار والبيئة على الإعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك .

وأما إذا قامت قبل الحبس فيه روايتان في إحداهما : تقبل وبه كان يفتي الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل . وفي الأخرى لا تقبل ما لم يحبس ، وعليه عامة المشايخ ، وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح «أدب القاضي» وهو الأصح .

م: (ولو مرض في الحبس يبقى فيه) ش: أي في الحبس ويبقى بالتشديد م: (إن كان له خادم يقوم بمعالجته ، وإن لم يكن أخرجه تحرزاً عن هلاكه) ش: لأنه لا يجوز الإهلاك لمكان الدين ، ألا ترى لو توجه إليه الهلاك لمخمصة كان له أن يدفعه بمال الغير؟ فكيف يجوز إهلاكه لأجل مال الغير ؟ .

وعن أبي يوسف -رحمه الله- : لا يخرج في هذه الصورة أيضاً ، لأن الهلاك لو كان لكان بسبب المرض وإنه في الحبس وغيره سواء . وفي «الوقائع» : المحبوس في السجن إذا مرض وليس له أحد يعاذه أخرج من السجن بكفيل ، لأنه لو ترك كذلك يخاف عليه التلف ، والمستحق الحبس لا التلف .

وفي «الخلاصة» : هذا إذا كان الغالب عليه الهلاك ، والفتوى على قول محمد -رحمه الله- ، وإنما يطلقه بكفيل ، فإن لم يجد الكفيل لا يطلقه ، فإن كفّل رجل وأطلقه فحضره الخصم ليست بشرط .

م: (والمحترف) ش: أي المحبوس الذي يحترف ، يعني يكتسب بالحرفة وهي الصنعة قوله م: (فيه) ش: أي في الحبس م: (لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح) ش: احتز به عن قول بعض مشايخنا لا يمنع من الاكتساب فيه ، وبه قال الشافعي في الأصح ، لأن فيه نظراً للجانبين ، لأن نفقته ونفقة عياله عليه فيمكن من الكسب .

وفي الخصاص : الأصح أنه يمنع منه ، وبه قال الشافعي -رحمه الله- في قول م: (ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه) ش: فينبعث بالنصب عطفًا على ليضجر ، وذلك لأن الحبس للتضييق عليه ، حتى يتسارع إلى الوفاء ، فإذا أمكن من الاحتراف فيه صار بمنزلة القوت فلا يحصل المقصود .

بخلاف ما إذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطأها لا يمنع عنه ، لأنه قضاء إحدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الأخرى . قال : ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلزمونه ولا يمنعون من التصرف والسفر لقوله عليه الصلاة والسلام : « لصاحب الحق يد ولسان »

م : (بخلاف ما إذا كانت له جارية ، وفيه) ش : أي وفي الحبس م : (موضع يمكنه فيه وطأها لا يمنع عنه ، لأنه قضاء إحدى الشهوتين) ش : أي لأن الوطء قضاء إحدى الشهوتين وهما شهوة البطن وشهوة الفرج م : (فيعتبر بقضاء الأخرى) ش : أي إذا كان كذلك فيعتبر إحدى الشهوتين التي هي شهوة الفرج بالشهوة الأخرى وهي شهوة البطن .

وفي « الخلاصة » : لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد ويخوف ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة ، ولا يؤاجر . وفي « المتقى » يقيد المديون إذا خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا يبسط له فرش ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ، ذكره الإمام السرخسي .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (ولا يحول بينه وبين غرمائه) ش : أي لا يحول القاضي بين المديون والمفلس وبين غرمائه م : (بعد خروجه من الحبس بل يلزمونه) ش : أي يدورون معه حيثما دار ولا يفارقونه في موضع لأنه حبس .

وقال الناصحي في « تهذيب أدب القاضي » قال : ابن كاس في أدب القاضي قال : أبو يوسف ومحمد إذا صح أنه معسر فلا سبيل إلى لزومه ، وعلى قول إسماعيل بن حماد ليس للمدعي أن يلزمه ، ولكن يأخذ كفيلاً ، ذكره شمس الأئمة في « شرح أدب القاضي » للخصاف .

م : (ولا يمنعون من البيع والتصرف والسفر) ش : لأن فيه ضرراً بيناً عاماً م : (لقوله عليه الصلاة والسلام : « لصاحب الحق يد ولسان ») ش : هذا دليل لقوله يلزمونه ، والحديث رواه الدارقطني في سننه حدثنا أبو علي الصفار ، حدثنا عباس بن محمد ، حدثنا أبو عاصم ، حدثنا ثور ، عن يزيد ، عن مكحول قال : قال رسول الله ﷺ : « إن لصاحب الحق اليد واللسان » (١) .

وأخرج البخاري في « الاستقراض » ومسلم في « البيوع » ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : أتى النبي ﷺ رجل يتقاضاه فأغلظ له فهم به أصحابه فقال

(١) ضعيف : تقدم تخريجه .

أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي . قال : ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة . وقالوا : إذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه إلا أن يقيموا البيئة أن له مالا ، لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة إلى الميسرة . وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يتحقق القضاء بالإفلاس ، لأن مال الله تعالى غاد ورائح ، ولأن وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهراً

دعوه ، فإن لصاحب الحق مقالاً م : (أراد باليد الملازمة ، وباللسان التقاضي) ش : وليس المراد باليد أن يتناول عليه بيد ، ولا باللسان بأن يؤذيه بالكلام الفاحش . وجه التمسك به أنه مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الإطلاق عن الحبس وقبله .

م : (قال : ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص) ش : أي يأخذ كل واحد منهم بقدر حصته من الدين ، هذا إذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذته القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره . وأما المديون ففي حال صحته لو أثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره له ذلك ، نص على ذلك في فتاوى النسفي . فقال : رجل عليه ألف درهم لثلاثة فقر لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم ثلاثمائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء فحبسوه بديونهم في مجلس القاضي كيف يقسم أمواله بينهم ، قال : إذا كان المديون حاضراً فإنه يقضي ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لأنه يتصرف في خالص ملكه ولم يتعلق به حق أحد فيتصرف فيه على حسب مشيئته ، وإن كان المديون غائباً والديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالحصص ، إذ ليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على بعض م : (لاستواء حقوقهم في القوة) ش : أي لاستواء حقوق الغرماء في قوة الثبوت فلا يترجح البعض على البعض م : (وقالوا : إذا فلسه الحاكم) ش : بتشديد اللام ، أي قال أبو يوسف ومحمد - رحمه الله - : إذا حكم القاضي بإفلاس المديون وإعساره م : (حال بين الغرماء وبينه إلا أن يقيموا البيئة أن له مالا ، لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ، ويستحق النظرة إلى الميسرة) ش : كما لو كان دينه مؤجلاً ، وبه قالت الثلاثة .

م : (وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يتحقق القضاء بالإفلاس ؛ لأن مال الله غاد ورائح) ش : أي أت وذهب ، وكم من غني يمشي في مال جزيل ويصبح فقيراً ، وكم من فقير يمسي ويصبح غنياً م : (ولأن وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهراً) ش : إذا وقوف لهم على الحقيقة .

فيصلح للدفع لا لإبطال حق الملازمة . وقوله إلا أن يقيموا البينة ، إشارة إلى إن بينة اليسار ترجح على بينة الإعسار، لأنها أكثر إثباتاً إذ الأصل هو العسرة، وقوله في الملازمة : لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على إنه يدور معه أينما دار ولا يجلسه في موضع لأنه حبس فيه

م: (فيصلح) ش: أي الظاهر م: (للدفع لا لإبطال حق الملازمة . وقوله: إلا أن يقيموا البينة إشارة إلى أن بينة اليسار ترجح على بينة الإعسار) ش: أي قول القدوري في « مختصره » ، واليسار بفتح الياء اسم للإيسار من اليسر إذا استغنى ، والإعسار مصدر أعسر ، أي افتقر . وفي بعض النسخ على بينة العسار بفتح العين بمعنى الإعسار . قال في «المغرب» : هو خطأ ، قيل : ذكر هذا على طريق الازدواج .

قلت : لم يقل أحد في الازدواج باللحن والخطأ في اللفظ على أنه لا يطلب إلا في الخطب والرسائل في كلام الفصحاء ويقع في كلام الله تعالى لا ابتداع أسلوبه ونهايته في منهج البلاغة والفصاحة ، أو كلام الرسول ﷺ لكونه مخصوصاً بجوامع الكلم .

م: (لأنها) ش: أي لأن بينة اليسار م: (أكثر إثباتاً إذ الأصل هو العسرة) ش: واليسار طارئ فصار كبينة ذي اليد في مقابلة بينة الخارج .

وفي خلاصة « الفتاوى » : فإن أقام المديون البينة على الإفلاس فأقام الطالب البينة على اليسار ، فبينة الطالب أولى ولا حاجة إلى بيان ما يثبت به اليسار ، وفي بينة الإفلاس لا يشترط حضرة المدعي وينبغي أن يقول الشهود إنه فقير لا نعلم له مالاً ولا عرضاً من العروض يخرج بذلك عن حال الفقير .

وعن أبي القاسم الصفار : ينبغي أن يقول الشهود نشهد أنه مفلس معدوم لا نعلم له مالاً سوى كسوته التي عليه وثياب ليلة .

م: (وقوله) ش: أي قول القدوري م: (في الملازمة لا يمنعون من التصرف والسفر دليل على أنه يدور معه أينما دار ولا يجلسه في موضع) ش: أي لا يجلس الغريم المديون في موضع معين م: (لأنه حبس فيه) ش: أي إجلاسه في موضع معين حبس وليس له حق الحبس ، لأنه ليس بمستحق عليه .

وعن محمد - رحمه الله - للمدعي أن يحبسه في مسجد حيه أو بيته ، لأنه ربما يطوف في الأسواق والسكك من غير حاجة فيتضرر به المدعي . وفي رواية عنه : يلازمه حيث أحب من المصر .

ولو كان لا معيشة له إلا من كسبه لا يمنعه أن يسعى في مقدار قوته يوماً ، فإذا حصل

ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج ، لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة ، ولو اختار المطلوب الحبس ، والطالب الملازمة فالخيار إلى الطالب ؛ لأنه أبلغ في حصول المقصود لاختيار الأضييق عليه إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بأن لا يمكنه من دخوله داره ، فحينئذ يحبس دفعاً للضرر عنه . ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلزمها لما فيها من الخلوة بالأجنبية ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها . قال : ومن أفلس

ذلك القدر في يومه فله منعه من الذهاب في ذلك ويجلسه .

وفي «الواقعات» : رجل قضي عليه بحق لإنسان فأمر غلامه أن يلزم الغريم ، فقال الغريم : لا أجلس معه بل أجلس مع المدعي فله ذلك ، لأنه ربما لا يرضى بالجلوس مع العبد فيكون عليه في ذلك الوقت زيادة ضرر .

م : (ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج ، لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة) ش : وعن هذا قيل : إذا أعطاه الفداء أو أعداه موضعاً لأجل إيفائه له أن يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب من جانب آخر ، كذا في «الذخيرة» وفي الأقضية إذا كان عمل الملزوم سقي الماء ونحوه لا يمنعه من ذلك إلا إذا كفاه نفقته ونفقة عياله ، وهكذا في الدخول في البيت .

م : (ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار إلى الطالب ؛ لأنه أبلغ في حصول المقصود لاختياره الأضييق عليه) ش : أي على المطلوب لأن ملازمة من لا يجالسه أشد من كل شديد م : (إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه) ش : أي على المطلوب م : (بالملازمة ضرر بين بأن لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبس دفعاً للضرر عنه . ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلزمها لما فيها من الخلوة بالأجنبية ، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها) ش : ولم يذكروا إذا كان الدين للمرأة على الرجل فعلى التعليل المذكور ينبغي أن يبعث رجلاً أميناً من جهتها ملازمة .

وفي «الخلاصة» : فإن لم يجد امرأة إن شاء جعلها مع امرأة في بيت وهو على بابها والمرأة في بيت نفسها وهو على بابها ونقله عن النسفي .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (ومن أفلس) ش : وفي بعض النسخ فإن أفلس يقال أفلس الرجل إذا لم يبق في يده مال كأن دراهمه سارت فلو سارت يوماً كما يقال أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاً وأظن إذا صارت دابته قطونا ، ويجوز أن يراد به إن صار إلى حال يذل فيها كما يقال أقهر الرجل إذا صار إلى حالة يقهر عليها وأذل إذا صار إلى حال يذل فيها .

وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للفرماء فيه ، وقال الشافعي - رحمه الله-: يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ ؛ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع ، وهذا لأنه عقد معاوضة وقضيته المساواة فصار كالسلم . ولنا أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين ، وهو غير مستحق بالعقد ، فلا يثبت حق الفسخ باعتباره ، وإنما المستحق وصف في الذمة ، أعني: الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة

م: (وعنده متاع لرجل بعينه) ش: أي والحال أن عنده متاع لشخص معين م: (ابتاعه منه) ش: أي قد اشتراه من الرجل كما في قوله تعالى: ﴿ أو جاؤكم حصرت صدورهم ﴾ (النساء: الآية ٩٠) أي قد حصرت م: (فصاحب المتاع أسوة للفرماء فيه) ش: أي في المتاع .

م: (وقال الشافعي - رحمه الله- يحجر القاضي على المشتري بطلبه) ش: أي بطلب البائع الحجر عليه حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره م: (ثم للبائع خيار الفسخ ؛ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع ، وهذا) ش: إشارة إلى وجه القياس والجامع بين عجز المشتري عن إيفاء الثمن وعجز البائع عن تسليم المبيع م: (لأنه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة) ش: أي لأن المبيع عند معاوضته وقضيته المساواة وهي فيما ذكرنا .

م: (فصار كالسلم) ش: هذا جواب عما يقال هذا قياس مع وجود الفارق وهو فاسد ، وذلك لأن الثمن دين في الذمة وهو مانع عن الفسخ ، بخلاف المبيع فإنه غير بدل عليه الفسخ ، فأجاب بقوله فصار كالسلم يعني لا نسلم أن كونه ديناً يمنع عن الفسخ ، فإن المسلم فيه دين لا محالة ، فإذا تعذر قبضه بانقطاعه عن أيدي الناس كان لرب السلم حق الفسخ ، كذا هذا . ويقولنا قال: الشافعي - رحمه الله- وقال مالك وأحمد والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وروي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة - رضي الله عنهم- .

م: (ولنا أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين) ش: أي عين الدراهم المنقودة وعين الدنانير المنقودة م: (وهو غير مستحق بالعقد) ش: أي غير الدراهم المنقودة غير مستحق ، بل المستحق به الدين وهو وصف في الذمة يعلم أنه عجز عن تسليم شيء غير مستحق بالعقد . م: (فلا يثبت حق الفسخ باعتباره) ش: أي باعتبار أنه غير مستحق بالعقد م: (وإنما المستحق وصف في الذمة أعني الدين) ش: ولا يلزم من العجز عن تسليم عين الدراهم أو عين الدنانير بالإفلاس العجز عن المستحق بالعقد م: (وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة) ش: حكمية ، هذا جواب عما يقال : لما كانت العين المنقودة غير مستحقة بالعقد وجب أن تبرأ ذمة المدين بدفع المنقود .

وتقرير الجواب : أن المستحق بالعقد هو الوصف الثابت في الذمة وقضاء الدين

هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها إلا في موضع التعذر كالمسلم ، لأن الاستبدال ممتنع فأعطي
للعين حكم الدين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

واجب ، وذلك بالوصف غير متصور ، وجعل الشارع العين بدلاً عنه ، فإذا قبض العين بدلاً
عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث إنه ثبت لكل واحد منهما في ذمة الآخر وصف فيلتقيان
قصاصاً .

م : (هذا) ش : أي تحقق المبادلة م : (هو الحقيقة) ش : في قضاء الدين م : (فيجب اعتبارها
إلا في موضع التعذر كالمسلم) ش : حيث يكون للمسلم فيه الذي هو الخنطة أو الشعير حكم
الدين الذي هو الوصف الثابت في الذمة لتعذر القول بالاستبدال م : (لأن الاستبدال ممتنع)
ش : لقوله ﷺ لا تأخذ بالإسلك أو رأس مالك م : (فأعطي للعين حكم الدين) ش : تحرزاً عن
الاستبدال فيكون العين مستحقاً بالعقد ، فصار العجز عنه ، كالعجز عن تسليم المبيع .

فإن قيل : ما تقول في حديث أبي هريرة الذي أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما أنه ﷺ
قال : « من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به » ، وقد روي هذا الحديث بوجوه
مختلفة .

قلت : أبو هريرة - رضي الله عنه - روى أيضاً عن النبي ﷺ « إنما رجل باع سلعة فأدركها
عند رجل قد أفلس فهو ماله بين غرمائه » أخرجه الدارقطني ^(١) ، فاختلفت الرواية ، وذلك
يوجب وهنا في الحديث على ما عرف .

فإن قلت : في إسناده ابن عياش ، وهو ضعيف .

قلت : قد وثقه أحمد - رحمه الله - ، وقد احتج بالحديث الخفاف ، والرازي .

فإن قلت : قال الدارقطني لا يثبت هذا الحديث عن الزهري - رحمه الله - مسنداً ، وإنما
هو مرسل .

قلت : المرسل عندنا حجة ، وأسند الخفاف والرازي ، ولئن سلمنا فمعناه إذا باع شيئاً
على أنه بالخيار فوجد المشتري مفلساً في مدة الخيار فهو أحق بماله ، أي فيتخير الفسخ ويكون
معناه إرشاداً إلى ما هو الأوثق كما في قوله تعالى : ﴿ وأشهدوا إذا تباعتم ﴾ وغيره . وقيل :
هذا محمول على الغصب ، فإن المغصوب منه أحق بماله إذا وجد عند الغاصب ، وفيه نظر لأن

(١) رواه الدارقطني (٣/ ٣٠) وقال : إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ولا يثبت هذا عن الزهري مسنداً وإنما
هو مرسل .

قوله قد أفلس يبقى حقه حيثئذ ضائعاً، لأن أحقية الملك ثابت في الغصب وجد مفلساً أو مليئاً .

وقيل : هو محمول على الوديعة وفيه نظر أيضاً . وقيل محمول على أنه قبض المبيع بغير إذن البائع وفي هذا الموضع له حق الاسترداد وما ذهب إليه هو قول جماعة من الجلة الأكابر .

قال عبد الرزاق عن معمر عن الزهري : أيما رجل باع من رجل سلعة فأفلس المشتري فإن وجد البائع سلعة بعينها فهو أحق بها ، فإن كان قبض من ثمنها شيئاً فهو والغرماء سواء ، وإن مات المشتري فالبائع أسوة الغرماء ، وكذا روي عن عمر بن عبد العزيز . وروي أيضاً عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح قال : أيما غريم اقتضى منه شيئاً بعد إفلاسه فهو والغرماء سواء يخاصم به ، وبه كان يفتي ابن سيرين ، وإليه ذهب ابن جنيد ذكره صاحب «التمهيد» ، وفي الاستذكار قال النخعي وأبو حنيفة وأهل الكوفة هو أسوة الغرماء على كل حال .

وروي ذلك عن خلاص عن علي - رضي الله عنه - وابن حزم صحيح روايته . وحكى الخطابي هذا القول عن ابن شبرمة أيضاً .

فإن قلت : روى أحمد في «مسنده» عن سمرة أنه عليه السلام قال : «من وجد متاعاً عند مفلس فهو أحق به» .

قلت : في إسناده عمر بن إبراهيم قال أبو حاتم : لا يحتج به .

فإن قلت : روى البيهقي عن الشافعي قال : قرأنا على مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر ابن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال : «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به» .

قلت : هذا مرسل وهو ليس بحجة عندنا .

فإن قلت : روى البيهقي من حديث معمر عن أيوب عن عمر - رضي الله عنه - وابن دينار عن هشام بن يحيى عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها دون الغرماء» .

قلت : قد مر الجواب عن حديث أبي هريرة في هذا الباب .

فإن قلت : روى الطيالسي عن ابن أبي ذئب حدثني أبو المعتمر عن عمر بن خالد ، قال أتينا أبا هريرة في صاحب لنا يعني أفلس فأصاب رجل متاعه بعينه ، قال أبو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ : إن من أفلس أو مات فأدرك رجل متاعه بعينه فهو أحق به ، إلا أن يدع

الرجل وفاء . وذكر البيهقي عن الشافعي أنه قال الذمي أحدث به أولى ، يعني حديث ابن خلدة من قبل أن ما أحدث به موصول يجمع فيه النبي عليه السلام بين الموت والإفلاس . وحديث ابن شهاب منقطع .

قلت : قال عبد الحق في أحكامه ، قال أبو داود : من يأخذ بهذا أبو المعتمر من هو ، أي : لا يعرف . وقال الطحاوي : لا نعرف من هو ولا سمعنا له ذكراً إلا في هذا الحديث . وفي «الإشراف» : الحديث مجهول الإسناد ، والله أعلم بالصواب .
