بانه يدعي حلاف الظاهر فكلف الحجة القوية ليتقوي بها ضعفه وعكسه المدعي عليه فاكتفي منه بالحجة الضعيفة ولا خلاف
بين المسلمين في هذه الجملة قال الحسن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يواخذ احدا بقرف احد ولا يصدق احدا على احد
ولما كانت الخصومات تدور على خمسة الدعوي والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها المصنف كذلك **قال** يشترط
الدعوي عند قاض في عقوبة ادمي كقصاص وقذف اي حد قذف لعظم خطرها والاحتياط في اثباتها واستيفائها وشملت
عبارته المحكم فانه قاض عند الخصمين لكن تمثيله بالقصاص والقذف يوهم التصوير بحق الادمي وان حدود الله تعالى لا
يشترط فيها ذلك وليس كذلك بل لا بد فيها من القاضي ايضا مع انه لا تسمع فيها الدعوي اصلا لانها ليست حقا للمدعي بل هو
مامور بالاعراض والدفع ما امكن الا انه تستثني منه ما اذا قذفه بالزنا واراد القاذف تحليفه انه لم يزن فالاصح انه يجاب
ولا تسمع الدعوي بذلك وحلف على نفيه الا في هذه الصورة لكن يرد على المصنف السيد فانه يسمع الدعوي على عبده
قال وان استحق عينا فله اخذها مستقلا بها ان لم يخف فتنة بالاتفاق لان النبي صلى الله عليه وسلم اذن لهند
في اخذ ما في الذمة فعين المال اولي وشمل قوله استحق عينا المالك والمستاجر والموصي له بالمنفعة والموقوف عليه فيه
نظر فان الاستقلال بالاخذ للمالك فقط فيما يتبادر من كلام الغزالي والرافعي فيحمل كلام المصنف عليه لان مستحق العين حقيقة
هو المالك واما غيره فيستحق المنفعة لا العين نفسها والاشبه ان مستحق المنفعة لا سيما المؤبدة فيما ذكر فيه كالمالك
وقد نص الشافعي على ان الولي الطفل الاخذ وفي معنا الفتنة خوف الضرر على نفسه ثم الكلام انما هو في ود بالعادية
ومن في حكمها فلو كانت في يد امين باذن لم يجز له اخذها بغير اذنه ولا علمه ولا دخول منزله لاجلها بل سبيله الطلب **قال**
والا وجب الرفع الى قاض لتمكنه من الخلاص به فلا حاجة لاثارة الفتنة وليس المراد انه يكلف بذلك حتى ياثم بالترك
بل المراد امتناع الاستقلال بالاخذ في هذه الحالة والمراد بالرفع الى القاضي الرفع الى من له الزام الحقوق والاجبار عليها من
امير ومحتسب ونحوهما والرفع تعريف الشي فعين رفعه الي السلطان قربه اليه وقد تقدم ذلك في فسخ باب الخيار في
البيع **قال** او دينا حالا على غير ممتنع من الادا طالبه ليودي ما عليه **قال** ولا يحل له اخذ شي له لان للمديون الخيار في
تعيين المال المدفوع الى من عليه فان خالف واخذ شيئا من ماله رده فان تلف عنده ضمنه فان اتفقا جاء خلاف
التقاص **قال** او على منكر ولا بينة اخذ جنس حقه من ماله عند الظفر به لعجزه عن اخذه الا كذلك وسوا
انكر في الظاهر والباطن او كان ينكر في الظاهر ويقر باطنا وعن القفال ليس له الاخذ مطلقا بل يقتصر على التحليف
قال وكذا غير جنسه ان فقد على المذهب لما روي الشيخان عن عايشة رضي الله عنها ان هند بنت عتبة
قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي الا ما اخذت من ماله وهو لا
يعلم فهل علي من ذلك شي فقال صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وولدك فجوز لها الاخذ من غير
فرق بين الجنس وغيره وقيل في جواز الاخذ قولان اصحهما هذا والثاني لا ياخذ غير الجنس لانه لا يتمكن من تملكه وقال ابو حنيفة
ياخذ بها جنس حقه لا غيره الا ان يكون دراهم فياخذ الدنانير وبالعكس واطلق المصنف الجواز من غير الجنس ومحله اذا
لم يجد احد النقدين فان وجده لم يعدل الى غيره كذا نقله في المطلب عن المتولي وارتضاه ثم قال ومحله ايضا اذا كان
الغريم مصدقا انه ملكه فلو كان منكرا كونه له لم يجز له اخذه وجها واحدا صرح به الامام في كتاب الوكالة وقال
انه مقطوع به وقال احمد لا ياخذ من جنسه ولا من غيره لقوله صلى الله عليه وسلم اد الامانة الى من ائتمنك ولا

نخن

تخن من خانك واجاب الشافعي بان هذا الحديث غير ثابت ولو كان ثابتا لم يكن فيه حجة اذ دلت السنة او اجماع كثير
من اهل العلم على ان اخذ حقه ليس بخاين انما الخاين من اخذ ما لا يستحق والعجب من استدلال احمد بالحديث وهو يقول
انه باطل لا يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه صحيح واعله ابن حزم وابن القطان والبيهقي بقيس بن الربيع
وشريك وغيرهما لكن الحاكم قال انه على شرط مسلم وقال الترمذي انه حسن غريب **قال** او على مقر ممتنع او
منكر وله بينة وكذلك اي يستقل بالاخذ لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر هندا بالمرافعة **قال** وقيل يجب
الرفع الى قاض كما لو امكنه تحصيل الحق بالمطالبة والتقاضي وعلى هذا لو كان الحق بالمطالبة والتقاضي وعلم
المستحق من حاله اقراره لو احضر عند القاضي وعرضه عليه وجب احضاره هذا كله في دين الادمي اما الزكاة اذا امتنع
المالك من ادايها وظفر الفقير بجنسها من ماله فليس له الاخذ بخلاف الدين كذا اجاب به القاضي ابو بكر الشاشي
وهو في فتاويه وهو في طبقة القاضي ابي الطيب وهو متوجه لتوقفها على النية بخلاف الدين وغفل عن هذا
من فصل بين ان يتعين الفقرا او لا والحاق لها بالديون **فروع** ادعي من اخذ من ماله على الظافر انه اخذ من ماله
كذا فقال ما اخذت فاراد استحلافه كان له ان يحلف انه ما اخذ من ماله شيا ولو كان مقرا لكنه يدعي تاجيله
كذبا ولو حلف لحلف فللمستحق الاخذ من ماله فيما يظهر ويحتمل ان يفرق بين الاجل القريب والبعيد ولو كان
المدين صغيرا او سفيها او مجنونا بان اتلف له شيا ولا بينة له بذلك فلا خلاف انه ليس له الاخذ من ماله ان ظفر
بجنس حقه حكاه في المطلب عن الغزالي وغلط من قال بخلاف ذلك ولو كان المدين مقرا لكن ادعى الفلس واقام
بينة او صدق بيمينه ورب الدين يعلم له مالا كتمه فان لم يقدر على بينة فله الاخذ منه ولو جحد قرابة
من تلزمه نفقته او ادعى العجز عنها كاذبا او انكر الزوجية فعلى ما فصلناه لكن انما ياخذ قوت يوم بيوم فيما
يظهر **قال** واذا جاز الاخذ فله كسر باب ونقب جدار لا يصل الى المال الا به لان من استحق شيا استحق
الوصول اليه ولم يضمن ما فوته كمن لم يقدر على دفع الصايل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن وحكي الرافعي وجها
انه يضمن ولو وكل في ذلك اجنبيا لم يجز له ولو فعل ضمن ثم كسر الباب ونحوه لا يجوز في ملك الغايب المعذور وان
جوزنا الاخذ ولا في ملك الصبي والمجنون وانما ذلك كالمخصوص بالمتعدي بالمنع وكذا لا يجوز ذلك في جدار غير
الغريم قطعا وانا عصب منه نجاسة تختص به كجلد ميتة وسرجين وكلب معلم ونحوه وظاهر كلام الاصحاب انه
لا يكسر بابا ونحوه لانهم انما تكلموا في المال خاصة **قال** ثم الماخوذ من جنسه يتملكه بدلا عما استحقه لانه نوع
الملك والتعبير بالتمليك وقع في المحرر والروضة ايضا وهو يقتضي انه لا يملكه بنفس الاخذ بل لا بد من احداث
تملك والصواب خلافه كما صرح به القاضي والامام والبغوي والحاملي والماوردي وغيرهم فان الشارع قد اذن
في قبضه فاشبه ما اذا اقبضه الحاكم اياه **قال** ومن غيره يبيعه كما يتسلط على الاخذ ولا يتملكه على الصحيح
وقيل يتملكه منه قدر حقه للضرورة وهو ضعيف وانما يجوز له بيعه بنفسه اذا كان القاضي جاهلا بالحال
ولا بينة للاخذ فان كان القاضي عالما به فالمذهب انه لا يبيعه الا باذنه وكما يجوز للظافر ان يبيع بنفسه
له ان يوكل فيه قاله في الروضة في اخر الطلاق **قال** وقيل يجب رفعه الى قاض ليبيعه لانه لا يتصرف
في مال غيره لنفسه ولم يرجح في المحرر في المسالة شيا بل قال رجح كلا طايفة والصحيح في الشرح الصغير والروضة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)