

الذخيرة

فرع في الجواهر من كتاب الوديعه إذا ظفر صاحب الدين بجنس حقه وقد تعذر عليه أخذ حقه مثل أن يجده وديعته ثم يودع عنده فهل له جحد هذه الوديعه في الأولى خمسة أقوال روى ابن القاسم في الكتاب المنع والكراهه رواها أشهب وقال ابن عبد الحكم واستحبه عبد الملك تخلصا للظالم من الظالم والخامس أن هذا كله إذا لم يكن عليه دين فإن كان لم يأخذ إلا حصته وأصل هذه المسأله ما في الصحيحين أن رسول الله ﷺ جاءته هند أم معاوية رضي الله عنها فقالت يا رسول الله ﷺ إن أبا سفيان رجل شحيح وغي لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم هل علي في ذلك من شيء فقال النبي عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو يدل على ذكر العيب عند الحاجة لأنه عليه السلام لم ينكر عليها ذم الشح ومنع الحق وعلى وجوب نفقة الزوجه والولد على الزوج والوالد قدر الكفاية لقوله عليه السلام ما يكفيك وولدك وعلى جواز قضاء القاضي بعلمه لاكتفائه بعلمه عليه السلام عن البينة وعلى القضاء على الغائب لأنه لم يكن حاضرا وعلى أخذ جنس الحق وغير جنسه إذا ظفر به من الملك لانه عليه السلام أذن لها في أخذ ما يكفيها وهو أجناس من نفقة وكسوة وغيرهما وهذا إذن في البيع واستيفاء الحق من غير جنسه لأن الغالب في الشحيح أن هذه الأجناس ليست عنده ووافقنا ش على أخذ الجنس وغيره وقال سفيان وغيره لا يأخذ من جنس حقه وقال أصحاب الرأي يؤخذ أحد النقدين عن الآخر دون غيرهما وقيل في هذا الحديث إن قوله عليه السلام من باب الفتيا لا من باب القضاء لأن القضاء يتوقف على استيفاء الحجاج من الخصمين وحضور المدعى عليه ليجيب ويناضل عن نفسه ولم يكن شيء من ذلك ومتى دار تصرفه عليه السلام بين القضاء والفتيا فالفتيا أرجح لأنه عليه السلام رسول مبلغ وهو الغالب عليه والتبليغ فتيا وينبني على هذه القاعدة الخلاف في المسأله فإن قلنا تصرفه عليه السلام ها