

يعنى : إذا اتفقا على ذلك ، وادعى أحدهما : أنه أريد به الوكالة ، وأنكر الآخر . فالقول قول مدعى الحوالة . لا أعلم فيه خلافاً . وقطع به الأصحاب .

فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الحوالة على ماله فى الديوان إذن فى الاستيفاء فقط . وللمحتال الرجوع ومطالبة بحيله .

تفسيه : ذكر بعض المصنفين مسألة المقاصة^(١) هنا . وذكرها بعضهم فى آخر السلم . ولم يذكرها المصنف ، وذكر ما يدل عليها فى كتاب الصداق . وقد ذكرناها فى آخر باب السلم فليعاود .

باب الصلح

فأمره : « الصلح » عبارة عن معاهدة يتوصل بها إلى إصلاح بين مختلفين . قاله المصنف وغيره .

قال ابن رزین فى شرحه : هو الموافقة بعد المنازعة . انتهى .

و « الصلح » أنواع : صلح بين المسلمين وأهل الحرب . وتقدم فى الجهاد . و صلح بين أهل البغى والعدل . ويأتى . وبين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، أو خافت الزوجة إعراض زوجها عنها . ويأتى أيضاً . وبين المتخاصمين فى غير المال ، أو فى المال . وهو المراد هنا .

وهو قسمان : صلح على الإقرار ، و صلح على الإنكار .

وقسم بالمال . وهو الصلح مع السكوت عنه .

قوله - فى صلح الإقرار - أَحَدُهُمَا : الصلح على جنس الحق ، مثل أَنْ يُقَرَّرَ لَهُ بِدَيْنٍ . فيضع عنه بعضه ، أو بِعَيْنٍ . فيهب له بعضها ،

(١) فى الأحمديّة « القارصة » .

وَيَأْخُذُ الْبَاقِيَ . فَيَصِحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ . مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : عَلَى أَنْ تَعْطِيَنِي الْبَاقِيَ ، أَوْ يَمْنَعَهُ حَقَّهُ بِدُونِهِ .

إذا أقر له بدين أو بعين ، فوضع عنه بعضه ، أو وهب له بعضها ، من غير شرط : فهو صحيح . لأن الأول إبراء . والثاني هبة بلا نزاع ، لكن لا يصح بلفظ « الصلح » على الصحيح من المذهب . لأنه هضم للحق .

قال في الفرع : لا بلفظ « الصلح » على الأصح .

قال الزركشي : هذا المشهور . وهو مختار القاضي ، وابن عقيل ، وغيرها .

قال القاضي : وهو مقتضى قول الإمام أحمد رحمه الله : ومن اعترف بحق فصالح على بعضه ، لم يكن صلحاً . لأنه هضم للحق .

وقدمه في التلخيص . وغيره ، وهو مقتضى كلام الخرقى ، وابن أبي موسى .

انتهى . وهو من المفردات .

وعنه يصح بلفظ « الصلح » وهو ظاهر ما في الموجز ، والتبصرة . واختاره ابن البنا في خصاله .

فأمره : ظاهر كلام الخرقى : أن الصلح على الإقرار لا يسمى صلحاً . وقاله ابن أبي موسى . وسماه القاضي وأصحابه صلحاً .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرها : والخلاف في التسمية . وأما المعنى : فاتفق عليه .

قال الزركشي : وصورته الصحيحة عندهم : أن يعترف له بعين ، فيعاضه عنها ، أو يهبه بعضها ، أو بدين . فيبرئه من بعضه ونحو ذلك . فيصح إن لم يكن بشرط ، ولا امتناع من أداء الحق بدونه . انتهى .

وقول المصنف « إن لم يكن بشرط » له صورتان

إحداهما : أن يمنعه حقه بدونه . فالصلح في هذه الصورة : باطل ، قولاً واحداً .

والثانية : أن يقول : على أن تعطيني الباقي أو كذا . وما أشبهه . فالصلح أيضاً في هذه الصورة باطل . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به الأكثر .

وقيل : يصح الصلح والحالة هذه .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ ، كَأَلْمُكَاتِبِ وَالْمَأْذُونِ لَهُ وَنَحْوِهِمَا ﴾ إِلَّا فِي حَالِ الْإِنْكَارِ وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ . بلا نزاع فيهما . وقوله ﴿ وَوَلِيُّ الْيَتِيمِ ، إِلَّا فِي حَالِ الْإِنْكَارِ وَعَدَمِ الْبَيِّنَةِ ﴾ .

هو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يصح الصلح أيضاً . قطع به في الترغيب .

فأمره : يصح الصلح عما ادعى على مؤلّيه ، وبه بينة ، على الصحيح من المذهب . وقيل : لا يصح .

قوله ﴿ وَلَوْ صَالِحٌ عَنِ الْمُؤْجَلِ بِبَعْضِهِ حَالاً : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وفي الإرشاد ، والمهجع : رواية يصح .

واختاره الشيخ تقي الدين : لبراءة الذمة هنا . وكدين الكتابة . جزم به الأصحاب في دين الكتابة . ونقله ابن منصور .

وهي مستثناة من عموم كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ وَضَعَ بَعْضُ الْحَالِّ ، وَأَجَّلَ بَاقِيَهُ : صَحَّ الْإِسْقَاطُ دُونَ التَّأْجِيلِ ﴾ .

أما الإسقاط : فيصح ، على الصحيح من المذهب . واختاره المصنف ،
والشارح ، وغيرهما . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : لا يصح الإسقاط .

وأما التأجيل : فلا يصح ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . لأنه
وعد . وعنه يصح .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله رواية : بتأجيل الحال في المعاوضة ، لا التبرع
قال في الفروع ، والظاهر : أنها هذه الرواية .

وأطلق في التلخيص الروایتين في صحة الصلح .

ثم قال : والذي أراه أن الروایتين : في البراءة . وهو الإسقاط . فأما الأجل
في الباقي : فلا يصح بحال . لأنه وعد . انتهى .

واعلم أن أكثر الأصحاب قالوا : لا يصح الصلح في هذه المسألة . وصححه في

الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . وجزم به في الكافي ،
وغيره . وقدمه ناظم المفردات . فقال :

والدين إن يوصف بالحلول فالصلح لا يصح في المنقول

عليه بالبعض مع التأجيل روجه الجمهور بالدليل

وقال بالجزم به في الكافي وفصل المقنع للخلاف

فصح الإسقاط دون الأجل وذلك نص الشافعي ينجلي انتهى .

فأمره : مثل ذلك - خلافا ومذهباً - : لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين

مكسرة ، هل هو : إبراء من الخمسين . أو وعد في الأخرى ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ صَلَّحَ عَنِ الْحَقِّ بِأَكْثَرِ مِنْهُ مِنْ جِنْسِهِ ، مِثْلَ أَنْ

يُصَالِحَ عَنْ دِيَةِ الْخَطَا ، أَوْ عَنْ قِيَمَةِ مُتَلَفٍ بِأَكْثَرِ مِنْهَا مِنْ جِنْسِهَا :

لَمْ يَصَحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : الصحة في ذلك ، وأنه قياس قول الإمام
أحمد رحمه الله ، كموض ، وكالمثلى .
قال في الفروع : ويخرج على ذلك تأجيل القيمة . قاله القاضي وغيره .
وذكر المصنف ، والشارح ، ومن تبعهما : رواية بالصحة فيما إذا صالح عن
المائة الثابتة بالإتلاف بمائة مؤجلة .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَهُ بَعْرَضٍ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْهَا : صَحَّ فِيهِمَا ﴾ .
بلا نزاع .

فأمره : لو كان في ذمته مثلياً ، من قرض أو غيره : لم يجوز أن يصالح عنه بأكثر
منه من جنسه . وإن صالح عن قيمة ذلك بأكثر منها : جاز . قطع به في الفروع
والرعاية . وهو ظاهر ما جزم به في المحرر ، وغيره ، ككلام المصنف .
قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَ إِنْسَانًا لِيُقِرَّ لَهُ بِالْعُبُودِيَّةِ ، أَوْ امْرَأَةً لَتُقِرَّ لَهُ
بِالزَّوْجِيَّةِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .
بلا نزاع أعلمه .

ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْعُبُودِيَّةَ إِلَى الْمُدَّعَى مَالاً
صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ : صَحَّ ﴾ .

أن المرأة لو دفعت مالاً صلحاً عن دعواه عليها الزوجية : لم يصح . وهو أحد
الوجهين . وقدمه ابن رزين في شرحه . وهو ظاهر كلامه في المذهب ، والهداية ،
والمستوعب والخلاصة ، والتلخيص ، وغيرهم . وكلامهم ككلام المصنف .

والوجه الثاني : يصح . ذكره أبو الخطاب ، وابن عقيل . وهو الصحيح .
جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الكافي ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .
قال المصنف ، والشارح : ومتى صالحته على ذلك ، ثم ثبتت الزوجية بإقرارها ،
أو بيينة . فإن قلنا : الصلح باطل . فالنكاح باق بحاله . وإن قلنا : هو صحيح .
احتمل ذلك أيضاً .

قلت : وهو الصواب .
واحتمل أن تبين منه بأخذ العوض عما يستحقه من نكاحها ، فكان خلعا .
وأطلقهما في الفروع ، والفائق ، وشرح ابن رزين .
فأمره : لو طلقها ثلاثاً ، أو أقل ، فصالحها على مال ، لتترك دعواها : لم يجز .
وإن دفعت إليه مالا ليقر بطلاقها : لم يجز . في أحد الوجهين .
قلت : هذا الصحيح من المذهب .

وفي الآخر : يجوز ، كما لو بذلته ليطلقها ثلاثاً .
قلت : يجوز لها أن تدفع إليه . ويحرم عليه أن يأخذ . وأطلقهما في المغنى ،
والشرح ، والفروع .

تنبيه : قوله « النوع الثاني : أَنْ يُصَالِحَهُ عَنِ الْحَقِّ بِغَيْرِ جَنْسِهِ ، فَهُوَ
مُعَاوَضَةٌ . فَإِنْ كَانَ بِأَثْمَانٍ عَنْ أَثْمَانٍ ، فَهُوَ صَرَفٌ » .

يشترط فيه ما يشترط في الصرف .
ومفهوم قوله « وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ الْأَثْمَانِ فَهُوَ بَيْعٌ » .
أن البيع يصح بلفظ « الصلح » وهو ظاهر كلام القاضى فى الجرد ، وابن
عقيل فى الفصول . وقاله فى الترغيب .

وقال فى التلخيص : وفى انعقاد البيع بلفظ الصلح تردد . يحتمل أن يصح ،
ويحتمل أن لا يصح . وعلمهما .
وتقدم ذلك فى كتاب البيع .

فائدتاه

إمراهما : يجوز الصلح عن دين بغير جنسه مطلقا . ويحرم بجنسه بأكثر أو أقل على سبيل المعاوضة . وتقدم قريب من ذلك .

الثانية : لو صلح بشيء في الذمة : حرم التفرق قبل القبض .

قوله ﴿وَإِنْ صَالَحَهُ بِمَنْفَعَةٍ كَسَكْنَى دَارٍ . فَهُوَ إِجَارَةٌ . تَبْطُلُ بِتَلَفِ الدَّارِ ، كَسَائِرِ الْإِجَارَاتِ ﴾ .

قاله الأصحاب . وذكر صاحب التعليق ، والحرر : لو صلح الورثة من وصّى له بخدمة أو سكنى ، أو حمل أمة ، بدراهم مسماة : جاز لا يبيعا .

قوله ﴿وَإِنْ صَالَحَتِ الْمَرْأَةُ بَزَوْجٍ نَفْسَهَا : صَحَّ . فَإِنْ كَانَ الصَّلْحُ عَنْ عَيْبٍ فِي مَبِيعِهَا . فَبَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ : رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ لَا بِمَهْرِهَا ﴾ وهكذا رأيت في نسخة قرئت على المصنف ، والمصنف ممسك للأصل ، وعليها خطه . وكذا قال في الخلاصة ، والحرر ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال في تذكرة ابن عبدوس « فبان صحيحا » .

وفي منور الأدمى ، ومنتخبه « فبان أن لا عيب »

وفي تجريد العناية « فبان بخلافه » وعليها شرح الشارح .

ففهوم كلام هؤلاء : أنه لو كان به عيب حقيقة ، ثم زال عند المشتري : أنه لا يرجع بالأرش .

قال ابن نصر الله في حواشي الوجيز : بلا خلاف .

ووجد في نسخ « فزال ، أي العيب » وكذا في الكافي ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

فظاهر كلام هؤلاء : أنه إن كان به عيب حقيقة . ثم زال ، كالحى مثلا ، والمرض ، ونحوهما .

لكن أوله ابن منجاء في شرحه . وقال : معنى « زال » تبين . وذكر أنه لمصلحة من أذن له في إصلاحه ، كالنسخة الأولى . ومثله : بما إذا كان المبيع أمة ظنها حاملاً لا تنفخ بطنها . ثم زال .

وقال : صرح به أبو الخطاب في الهداية .

ثم قال : فعلى هذا : إن كان موجوداً — أى : العيب — عند العقد ، ثم زال . كبيع طير مريضاً ، افتعافى : لا شيء لها . وزوال العيب بعد ثبوته حال العقد : لا يوجب بطلان الأرض .

لكن تأويله مخالف لظاهر اللفظ . وهو مخالف لما صرح به في الرعايتين والحاويين ، والمذهب ، والنظم . فإنهمذكروا الصورتين . وجعلوا حكمهما واحداً . إذا تحقق ذلك . فهنا صورتان .

إحداها : إذا تبين أنه ليس بعيب . فهذه لا نزاع فيها في رد الأرض .

الثانية : إذا كان العيب موجوداً ثم زال . فهذه محل الكلام والخلاف . فحكي في الرعايتين فيها وجهين . وزاد في الكبرى قولاً ثالثاً .

أحدها : أنه حيث زال يرد الأرض . وهو الذي قطع به في المذهب ، والحاويين . وقدمه في الرعايتين . وهو ظاهر قوله في الوجيز ، والكافي ، والقروع . لاقتصارهم على قولهم « فزال » .

والقول الثاني : أن الأرض قد استقر لمن أخذها ، ولو زال العيب . ولا يلزمه رده . وهذا ظاهر ما في الخلاصة ، والمقنع في نسخة ، والمحرم ، والشرح ، وإدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمفتخب ، وتجريد العناية . لاقتصارهم على قولهم « فتبين أنه ليس بعيب » اختاره ابن منجاء .

وقال ابن نصر الله : لا خلاف فيه .

وكأنه ما اطلع على كلامه في المذهب ، والرعايتين ، والحاويين .

ولنا قول ثالث في المسألة : اختاره ابن حمدان في الكبرى .

فقال ، قلت : إن زال العيب - والعقد جائز - أخذه ، وإلا فلا . انتهى .
قلت : وهو أقرب من القولين . ويزاد « إذا زال سريعاً عرفاً » والله أعلم .
وبعده : القول بعدم الرد .

والقول بالرد مطلقاً إذا زال العيب بعيد . إذ لا بد من حد يرد فيه .
ثم وجدته في النظم قال « إذا زال سريعاً » فحمدت الله على موافقة ذلك .
قوله « وَيَصِحُّ الصَّلَاحُ عَنِ الْمَجْهُولِ بِمَعْلُومٍ ، إِذَا كَانَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ
مَعْرِفَتُهُ لِلْحَاجَةِ » .

سواء كان عيناً أو ديناً ، أو كان الجهل من الجانبين ، أو من عليه .
وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جواهر الأصحاب . منهم القاضى ، وابن عقيل ، وقطع
به كثير منهم .

وخرج القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، وغيرهما : عدم الصحة
فى صلح المجهول ، والإنكار من البراءة من المجهول .
وخرجه فى التبصرة من الإبراء من عيب لم يعلمه .
وقيل : لا يصح عن أعيان مجهولة . لكونه إبراء . وهى لا تقبله .
وقال فى الترغيب : وهو ظاهر كلامه . واختاره فى التلخيص ، وقال : قاله
القاضى فى التعليق الكبير .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه إذا أمكن معرفة المجهول : لا يصح الصلح عنه .
وهو صحيح . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والمحرر ، والفائق ، وغيرهم
لعدم الحاجة كالبيع .

قال فى الفروع : وهو ظاهر نصوصه . وهو ظاهر ما جزم به فى الإرشاد ، وغيره .
والذى قدمه فى الفروع : أنه كبراءة من مجهول .
قال فى التلخيص : وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقرر به بمعلوم منزلة
الإبراء من المجهول . فيصح على المشهور ، لقطع النزاع .

وإن قلنا : لا يصح الإبراء من المجهول ، فلا يصح الصلح عنه .
فأمره : حيث قلنا : يصح الصلح عن المجهول . فإنه يصح بنقد ونسيئة .
جزم به في الفروع وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ عَيْنًا ، أَوْ دَيْنًا . فَيُنْكِرُهُ أَوْ يَسْكُت ، ثُمَّ يُصَالِحُهُ عَلَى مَالٍ . فَيَصِحُّ ، وَيَكُونُ نِيْعًا فِي حَقِّ الْمُدَّعِي . حَتَّى إِنْ وَجَدَ مَا أَخَذَهُ عَيْنًا فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الصُّلْحِ ، وَإِنْ كَانَ شِقَاصًا مَشْفُوعًا : ثَبَّتَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ ﴾ .

وإن صالح ببعض العين المدعى بها ، فهو فيه كالمنكر . قاله الأصحاب .
قال في الفروع : وفيه خلاف .
قال في الرعاية الكبرى : فهو كالمنكر . وفي صحته احتمالان .
﴿ وَيَكُونُ إِزَاءً فِي حَقِّ الْآخَرِ . فَلَا يُرَدُّ مَا صَالَحَ عَنْهُ بِعَيْبٍ . وَلَا يُؤْخَذُ بِشُقْعَةٍ ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : صحة الصلح على الإنكار . وعليه الأصحاب .
وقطع به كثير منهم .
وعنه : لا يصح الصلح عن الإنكار .

فعلى المذهب : ثبت فيه ما قال المصنف . وعليه الأصحاب .
لكن قال في الإرشاد : يصح هذا الصلح بنقد ونسيئة . لأن المدعى ملجأ
إلى التأخير بتأخير خصمه .

قال في التلخيص ، والترغيب : وظاهر ما ذكره ابن أبي موسى : أن أحكام
البيع والصرف لا تثبت في هذا الصلح ، إلا فيما يختص بالبيع ، من شفعة عليه ،
وأخذ زيادة ، مع اتحاد جنس المصالح عنه والمصالح به . لأنه قد أمكنه أخذ حقه
بدونها ، وإن تأخر .

واقصر صاحب المحرر على قول الإمام أحمد رحمه الله : إذا صلحه على بعض حقه بتأخير : جاز .

وعلى قول ابن أبي موسى : الصلح جائز بالنقد والنسيئة ومعناه . ذكره أبو بكر . فإنه قال : الصلح بالنسيئة .

ثم ذكر رواية مهنا : يستقيم أن يكون صلحاً بتأخير . فإذا أخذه منه لم يطالبه بالبقية . انتهى .

قلت : ممن قطع بصحة صلح الإنكار بنقد ونسيئة : ابن حمدان في الرعاية وذكره في المستوعب ، والتلخيص ، والحاويين ، وغيرهم عن ابن أبي موسى . واقصروا عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ صَلَّحَ عَنِ الْمُسْكِرِ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : صَحَّ ﴾ .

إذا صلح عن المسكر أجنبي ، فتارة يكون المدعى به ديناً ، وتارة يكون عيناً . فإن كان المدعى به ديناً : صح الصلح عند الأصحاب . وجزم به الأكثر منهم صاحب الفروع .

وقيل : لا يصح . لأنه بيع دين لغير المدين . ذكره في الرعاية السكبرى . وإن كان عيناً ، ولم يذكر أن المسكر وكله . فظاهر كلام المصنف هنا : صحة الصلح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه في الوجيز وغيره . وجزم به في المغني ، والسكافي ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وقدمه في الرعايتين ، والفاثق . وقيل : لا يصح إن لم يدع أنه وكله . جزم به في المحرر ، والحاويين . وهو ظاهر ما جزم به ابن رزين في نهايته . وقدمه في النظم . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَلَمْ يَرْجَعْ عَلَيْهِ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

قال في الخلاصة : لا يصح في الأصح . وصححه ابن منجا في شرحه . قال في الرعاية السكبرى : أظهرهما لا يرجع . واختاره في الحاوي الكبير .

وهو ظاهر ماجزم به في الحاوى الصغير . فإنه قال : ورجع إن كان أذن .
وجزم به في المحرر ، والوجيز . وقدمه في الفائق ، والشرح ، والنظم .

والوجه الثاني : يرجع إن نوى الرجوع ، وإلا فلا .

قال المصنف ، ومن تبعه : وخرجه القاضى ، وأبو الخطاب على الرويتين فيما
إذا قضى دينه الثابت بغير إذنه .

قال المصنف : وهذا التخريج لا يصح . وفرق بينهما .

قال في الفائق : والتخريج باطل . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب
والتلخيص ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالِحُ الْأَجْنَبِيِّ لِنَفْسِهِ لَتَكُونَ الْمَطَالِبَةُ لَهُ ، غَيْرُ مُعْتَرِفٍ
بِصِحَّةِ الدَّعْوَى ، أَوْ مُعْتَرِفًا بِهَا ، عَالِمًا بِعَجْزِهِ عَنْ اسْتِنْقَازِهَا : لَمْ يَصِحَّ ﴾

إذا لم يعترف الأجنبى للمدعى بصحة دعواه ، فالصلح باطل ، بلا نزاع أعلمه .

وإن اعترف له بصحة الدعوى ، وكان المدعى به ديناً : لم يصح أيضاً ، على

الصحيح من المذهب . ومن الأصحاب من قال : يصح .

قال في المغنى ، والشرح : وليس بحيد .

قال ابن منجا في شرحه : وليس بشئ .

وإن كان المدعى به عينا . فقال الأجنبى للمدعى : أنا أعلم أنك صادق ،

فصالحنى عنها . فإنى قادر على استنقاذها من المنكر : صح الصلح . قاله الأصحاب .

فإن عجز عن انتزاعه : فله الفسخ ، كما قال المصنف هنا .

قال في المغنى : ويحكى أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليمه ، تبين أن الصلح

كان فاسداً . وهذه طريقة المصنف ، والشارح ، وغيرهما في هذه المسألة .

وقال في الفروع : ولو صالح الأجنبى ليكون الحق له ، مع تصديقه المدعى

فهو شراء دين أو مغصوب . تقدم بيانه .

وكذا قال في الرعاية ، والحاوى ، والفائق ، وغيرهم . وهو الصواب .

والذى تقدم هو فى آخر باب السلم عند قوله « ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو فى ذمته »

قوله « وَيَصِحُّ الصَّلْحُ عَنِ الْقِصَاصِ بِدِيَاتٍ ، وَبِكُلِّ مَا يُثْبِتُ مَهْرًا » .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .
وقيل : لا يصح بمهم من أعيان مختلفة .
وقال فى الرعاية الكبرى : ويحتمل أن يمنع صحة الصلح بأكثر منها .
قال أبو الخطاب فى الانتصار : لا يصح الصلح . لأن الدية تجب بالعفو والمصالحة . فلا يجوز أخذ أكثر من الواجب من الجنس .
وقال فى الترغيب ، والتلخيص : يصح بما يزيد على قدر الدية . إذا قلنا : يجب القود عينا . أو اختاره الولي ، على القول بوجوب أحد شيئين .
وقيل : الاختيار يصح على غير جنس الدية . ولا يصح على جنسها إلا بعد تعيين الجنس - من إبل أو غنم - حذراً من ربا النسيسة ، وربا الفضل . انتهى .
وتابعه فى الرعاية الكبرى ، والفائق ، وجامعة .
ويأتى التنبيه على ذلك فى أوائل باب العفو عن القصاص .
وتقدم الصلح عن دية الخطأ : أنه لا يصح بأكثر منها من جنسها .

فوائد

الأولى : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : يصح حالاً ومؤجلاً . وذكره صاحب المحرر .

قلت : قال فى الرعاية الكبرى : ويصح الصلح عن القود بما يثبت مهراً ويكون حالاً فى مال القاتل .

الثانية : لو صالح عن القصاص بعد أو غيره ، فخرج مستحقاً أو حرراً : رجع

بقيته . ولو علما كونه مستحقاً أو حرّاً ، أو كان مجهولاً ، كدار وشجرة .
بطلت التسمية ووجب الدية ، أو أرض الجرح .
وإن صالح على حيوان مطلق . من أدى أو غيره : صح ووجب الوسط ، على
الصحيح من المذهب . وخرج بطلانه .

الثالثة : لو صالح عن دار ونحوها بعوض . فبان العوض مستحقاً : رجع بالدار
ونحوها ، أو بقيته إن كان تالفاً . لأن الصلح هنا بيع حقيقة ، إذا كان الصلح عن
إقرار . وإن كان عن إنكار : رجع بالدعوى .
قال في الرعاية ، قلت : أو قيمته مع الإنكار .
وحكاه في الفروع قولاً . لأنه فيه بيع .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالِحَ سَارِقًا ﴾

وكذا سارِباً ليطلقه ، أو شاهداً ليحكم شهادته ، أو ثلثاً يشهد عليه ، أو
ليشهد بالزور ، أو شقيقاً عن شفيعته ، أو مقدوفاً عن حده : لم يصح الصلح بلا نزاع .
وكذا لو صالحه بعوض عن خيار .

قوله ﴿ وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
قال في الرعايتين : وتسقط الشفعة في الأصح .
قال في الحاويين : وتسقط في أصح الوجهين . وجزم به في الهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والمنفى ، والشرح ، والتلخيص ، والوجيز ، والمنور ،
وغيرهم .

وقيل : لا تسقط . اختاره القاضي ، وابن عقيل .
قال في تجريد العناية : وتسقط في وجه . وأطلقهما في المحرر ، والفروع ،
والفاثق .

ويأتى ذلك أيضاً في كلام المصنف في باب الشفعة في الشرط الثالث .

وأما سقوط حد القذف : فأطلق المصنف فيه وجهين . وأطلقهما في الخلاصة ،
والحرر ، والفائق . وغيرهم .

وهما مبنيان عند أكثر الأصحاب على أن حد القذف : هل هو حق لله
أولاً دى ؟ فيه روايتان . يأتیان إن شاء الله تعالى في كلام المصنف في أوائل
باب القذف .

فإن قلنا : هو حق لله ، لم يسقط ، وإلا سقط . والصحيح من المذهب : أنه
حق للآدمي . فيسقط الحد هنا ، على الصحيح .

وقال في الرعاية الكبرى : وتسقط الشفعة في الأصح . وكذا الخلاف في
سقوط حد القذف .

وقيل : إن جعل حق آدمي سقط ، وإلا وجب .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالِحُهُ عَلَى أَنْ يُجْرَى عَلَى أَرْضِهِ أَوْ سَطْحِهِ مَاءً مَعْلُومًا :

صَحَّ ﴾

بلا نزاع أعلمه . لكن إن صالحه بعوض . فإن كان مع بقاء ملكه : فهي
إجارة ، وإلا بيع .

وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجري فيها ماء وبنناء موضعها ، وعرضها
وطولها : جاز . ولا حاجة إلى بيان عمقه . ويعلم قدر الماء بتقدير الساقية . وماء
مطر : برؤية ما ينزل عنه الماء ومساحته . ويعتبر فيه تقدير ما يجري فيه الماء ، لا قدر
المدة للحاجة كالنسكاح .

فوائد

الأولى : إذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره من غير ضرر عليه ، ولا على
أرضه . لم يحز له ذلك إلا بإذن ربها ، إن لم تكن حاجة ولا ضرورة . بلا نزاع ،
وإن كان مضروراً إلى ذلك : لم يحز أيضاً إلا بإذنه ، على الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، وصاحب الحاوى الكبير ، والشارح : هذا أقيس وأولى .
وقدمه فى الفروع .

وعنه يجوز ، ولو مع حفر . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب
الفائق . وقدمه فى الرعاية الكبرى : وجزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى المغنى ،
والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .

فعلى الرواية الثانية : لا يجوز فعل ذلك إلا للضرورة . وهو ظاهر ما قطع به فى
المغنى ، والشرح ، والحاوى الكبير . وجزم به فى الفائق ، والوجيز .
وقيل : يجوز للحاجة .

وصاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير : إنما حكوا الروايتين فى الحاجة .
وأطلق القولين فى الفروع ، وأطلقهما ابن عقيل فى حفر بئر ، أو إجراء نهر
أو قناة .

نقل أبو الصقر : إذا أساح عيناً تحت أرض ، فأنتهى حفره إلى أرض لرجل
أو دار : فليس له منعه من ظهر الأرض ولا بطنها إذا لم يكن عليه مضرة .
الثانية : لو كانت الأرض فى يده بإجارة ، جاز للمستأجر أن يصلح على إجراء
الماء فيها فى ساقية محفورة مدة لا تتجاوز مدة الإجارة . وإن لم تكن الساقية محفورة :
لم تجز المصالحة على ذلك . وكذا حكم المستعير .

ولا يصح منهما الصلح على إجراء ماء المطر على سطح .
وفيه على أرض بلا ضرر احتمالان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ،
والحاوى الكبير .

قلت : الصواب عدم الجواز . ثم رأيت ابن رزين فى شرحه قدمه .
وإن كانت الأرض التى فى يده وفقاً . فقال القاضى وابن عقيل : هو
كالمستأجر . وجزم به فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وقدمه
ابن رزين فى شرحه .

وقال المصنف : يجوز له حفر الساقية . لأن الأرض له ، وله التصرف فيها كيف شاء ، ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره ، بخلاف المستأجر .

قال في الفروع : فدل أن الباب ، والخوخة والكوة ، ونحو ذلك : لا يجوز فعله في دار مؤجرة . وفي موقوفة : الخلاف ، أو يجوز قولاً واحداً . وهو أولى . لأن تعليل الشيخ - يعني به المصنف - لو لم يكن مُسَلِّماً لم يفد . وظاهره : لا تعتبر المصلحة وإذن الحاكم . بل عدم الضرر ، وأن إذنه يعتبر لرفع الخلاف . ويأتى كلام ابن عقيل في الوقف .

وفيه إذنه فيه لمصلحة المأذون الممتاز بأمر شرعى ، فلمصلحة الموقوف أو الموقوف عليه أولى . وهو معنى نصه في تجديده لمصلحة .

وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله عن أكثر الفقهاء في تغيير صفات الوقف لمصلحة . كالحكورة . وعملهحكام الشام حتى صاحب الشرح في الجامع المظفرى . وقد زاد عمر وعثمان - رضى الله عنهما - في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وغيرا بناءه . ثم عمر بن عبدالعزيز رضى الله عنه وزاد فيه أبواباً . ثم المهدي . ثم المأمون . الثالثة : لو صالح رجلاً على أن يسقى أرضه من نهر لرجل يوماً أو يومين ، أو من عينه . وقدره بشئ يعلم به : لم يحز ، على الصحيح من المذهب . لأن الماء ليس بمملوك ، ولا يجوز بيعه . فلا يجوز الصلح عليه . اختاره القاضى . وقدمه في الفروع .

وقيل : يجوز . وهو احتمال في المعنى ، والشرح ، ومالا إليه .

قلت : وهو الصواب . وعمل الناس عليه قديماً وحديثاً .

الرابعة : إذا صالحه على سهم من العين . أو النهر - كالثلث والرابع ونحوهما - جاز . وكان بيعاً^(١) للقرار ، والماء تابع له . وجزم به في المعنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

قوله ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَرَّاً فِي دَارٍ وَمَوْضِعاً فِي حَائِطِهِ يَفْتَحُهُ
بَاباً، وَبُقْعَةً يَحْفَرُهَا بَثْرًا، وَعُلُوَّ يَنْتِ يَبْنِي عَلَيْهِ بُنْيَانًا مَوْصُوفًا﴾
بلا نزاع . وقال المصنف ومن تبعه - في وضع خشب أو بناء - يجوز إجارة ،
مدة معلومة ، ويجوز صلحاً أبداً .

قوله ﴿فَإِنْ كَانَ الْبَيْتُ غَيْرَ مَبْنِيٍّ : لَمْ يَجْزِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾
وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .
أمرهما يجوز - أي يصح - إذا وصف العلو والسفل ، وهو الصحيح من المذهب
قال في الفروع : والأصح يصح إذا كان معلوماً . وجزم به في الهداية ،
والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، والحاوي الكبير ، وابن عبدوس في تذكرته
وغيرهم . وصححه في التصحيح والرعاية ، وغيرهما .
والوجه الثاني : لا يجوز - أي لا يصح - قاله القاضي .

وتقدم التنبيه على ذلك كله في كتاب البيع في الشرط الثالث . فإنه داخل في
كلامه هناك على وجه العموم . وهنا مصرح به .
وبعض الأصحاب ذكر المسألة هناك . وبعضهم ذكرها هنا . وبعضهم عبر
بالصلح عن ذلك ، وهو كالبيع هنا . فالنقل فيها من المكانين .
تنبيه : حيث صححنا ذلك . فتمت زال . فله إعادته مطلقاً ، ويرجع بأجرة مدة
زواله عنه . وفي الصلح : على زواله ، وعدم عوده .

فأمره : حكم المصالحة في ذلك كله : حكم البيع .
لكن قال في الفنون : فإذا فرغت المدة يحتمل أنه ليس لرب الجدار مطالبة .
بقلع خشبه .
قال : وهو الأشبه كإعارته لذلك ، لما فيه من الخروج عن حكم العرف .
لأن العرف وضعها للأبد . فهو كإعارة الأرض للدفن .

ثم إما أن يتركه بعد المدة بحكم العرف بأجرة مثله إلى حين نفاذ الخشب ،
لأنه العرف فيه . كالزراع إلى حصاده ، للعرف فيه ، أو يحدد أجرة بأجرة المثل .
وهي المستحقة بالداوم بلا عقد .

قوله ﴿ وَإِنْ حَصَلَ فِي هَوَائِهِ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ غَيْرِهِ فَطَالِبُهُ يَازِلُهَا
لِزِمَةٍ . فَإِنْ أَبَى فَلَهُ قَطْعُهَا ﴾ .

قال الأصحاب : له إزالتها بلا حكم حاكم .
قال في الوجيز : فإن أبي لواه ، إن أمكن ، وإلا فله قطعه . وكذا قال غيره .
وقيل للإمام أحمد رحمه الله : يقطعه هو ؟ قال : لا . يقول لصاحبه حتى
يقطعه .

فأمره : إذا حصل في ملكه أو هوائه أغصان شجرة : لزم المالك إزالته إذا
طالبه بذلك . بلا نزاع . لكن لو امتنع من إزالته ، فهل يجبر عليه ويضمن
ما تلف به ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والفاثق ، والنظم .
أمرهما : لا يجبر . ولا يضمن ما تلف به . وهو الصحيح . قدمه في المغنى ،
والشرح ، وشرح ابن رزين في عدم الإيجاب .

والثاني : يجبر على إزالته ، ويضمن ما تلف به . وهو احتمال في المغنى ،
والشرح .

وقال ابن رزين : ويضمن ما تلف به ، إن أمر بإزالته ولم يفعل .
وكذا قال في المغنى والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ ذَلِكَ بِعَوَضٍ لَمْ يَحْزَنْ ﴾ .

وهو أحد الوجوه . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة
ونهاية ابن رزين . وقدمه في الرعاية الكبرى . وقيل : يجوز .
قال المصنف في المغنى : اللائق بمذهبنا صحته . واختاره ابن حامد ، وابن

عقيل . وجزم به في المنور . وقدمه ابن رزین في شرحه . وأطلقهما في المغنى ،
والمحزر ، والشرح ، والقروع .

وقيل : إن صالحه عن رطبه : لم يجز ، وإن كان يابساً جاز . اختاره القاضي .
وجزم به في الوجيز ، والمستوعب .

وقدم في التلخيص عدم الجواز في الرطبة ، لأنها تتغير . وأطلق الوجهين
في اليابسة .

وقال في الرعاية الصغرى ، والحاويين : وإن صالحه عن رطبة لم يجز .

وقيل في الصلح عن غصن الشجرة : وجهان . انتهى .

وأطلق الأوجه الثلاثة في النظم ، والفائق .

واشترط القاضي للصحة : أن يكون الغصن معتمداً على نفس الحائط . ومنع

إذا كان في نفس الهواء . لأنه تابع للهواء المجرد .

وقال في التبصرة : يجوز مع معرفة قدر الزيادة بالأذرع .

قوله ﴿ وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الشَّعْرَةَ لَهُ ، أَوْ يَنْتَهِمَا : جَازَ ، وَلَمْ يُلْزَمْ ﴾

وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية الصغرى ،

والحاويين ، وغيرهم . وقدمه في الفائق .

قال في الرعاية الكبرى : جاز في الأصح .

وقيل : لا يجوز .

وقال الإمام أحمد رحمه الله - في جمل الثمرة بينهما - لا أدري . وهما احتمالان

مطلقان في المغنى ، والشرح . وأطلقهما في القروع .

وقال المصنف : والذي يقوى عندي : أن ذلك إباحة ، لا صلح .

فأمرناه

إمداهما : حكم عروق الشجرة في غير أرض مالسها : حكم الأغصان . على

الصحيح من المذهب . جزم به في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والفائق ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

وقيل عنه : حكمهما حكم الأغصان إذا حصل ضرر ، وإلا فلا .

الثانية : صلح مَنْ مال حائطه ، أوزلق من خشبه إلى ملك غيره : كالأغصان .

قاله في الفروع .

وقال : وهو ظاهر رواية يعقوب .

وفي المبهج - في باب الأطعمة - ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْرَعَ إِلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ جَنَاحًا وَلَا سَبَاطًا ﴾ .

وكذا لا يجوز أن يخرج دكة . وهذا المذهب مطلقاً . نص عليه في رواية

أبي طالب ، وابن منصور ، ومهنا ، وغيرهم . انتهى .

وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من مفردات المذهب .

وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله جوازه بلا ضرر . ذكره الشيخ تقي الدين

رحمه الله في شرح العمدة . واختاره هو وصاحب الفائق .

فعلى المذهب فيهما وفي الميزاب - الآتي حكمه - يضمن ما تلف بهم .

ويأتى ذلك في كلام المصنف في آخر باب الغصب .

وفي سقوط نصف الضمان ، بناء على أصله : وجهان . وأطلقهما في الفروع ،

والرعاية في باب الغصب .

قلت : الصواب ضمان الجميع .

ثم وجدت المصنف والشارح - في كتاب الغصب - قالاً لمن قال من أصحاب

الشافعي : إنه يضمن بالنصف ، لأنه إخراج يضمن به البعض . فضمن به الكل ،

لأنه المهور في الضمان .

وقال الحارثي : وقال الأصحاب : وبأن النصف عدوان . فأوجب كل الضمان .

فظاهر ما قالوا : أنه يضمن الجميع .

فائدتاه

إهداهما : لا يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق النافذ ، ولا إلى درب غير نافذ إلا بإذن أهله ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال في القواعد الفقهية : هو كإشراع الأجنحة عند الأصحاب . وهو كما قال .
وهو من المفردات .

وفي المغنى ، والشرح احتمال بالجواز ، مع انتفاء الضرر .
وحكى رواية عن الإمام أحمد ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله في شرح
العمدة . كما تقدم .

قلت : وعليه العمل في كل عصر ومصر .
قال في القواعد الفقهية : اختاره طائفة من المتأخرين .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إخراج الميازيب إلى الدرب : هو السنة .
واختاره . وقدمه في النظم . فعلى هذا : لاضمان .

تغيبه : محل عدم الجواز والضمان في الجناح والسابط والميازيب : إذا لم يأذن
فيه الإمام أو نائبه .

فأما إن أذن أحدهما فيه : جاز ذلك إن لم يكن فيه ضرر ، عند جماهير
الأصحاب .

قال في الفروع : وجوز ذلك الأكثر بإذن الإمام . وقاله في القواعد عن
القاضي ، والأكثر .

وجزم به في التلخيص ، والمحزر ، والنظم وغيرهم .
قال الحارثي : وجزم به القاضي في المجرد ، والتعليق الكبير ، وابن عقيل
في الفصول .

وقيل : لا يجوز ، ولو أذن فيه . قدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ،
والفائق ، والحاويين .

وقال الحارثي ، في باب الغصب : والمذهب المنصوص : عدم الإباحة مطلقاً ، كما تقدم في باب الصلح . انتهى .

وقدمه في القاعدة الثامنة والثمانين . وقال : نص عليه في رواية أبي طالب ، وابن منصور ، ومهنا ، وغيرهم . قاله القاضي في المجرد .

قلت : بل هو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال المجد في شرحه ، في كتاب الصلاة : إن كان لا يضر بالمارة جاز . وهل يفتقر إلى إذن الإمام ؟ على روايتين .

الثانية : لم يذكر الأصحاب مقدار طول الجدار الذي يشرع عليه الجناح ، والميزاب والسباط ، إذا قلنا بالجواز . لكن حيث اتقى الضرر جاز .

وقال في التلخيص ، والترغيب : يكون بحيث يمكن عبور محل . وقدمه في الرعاية الكبرى . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال بعض الأصحاب : يكون بحيث يمكن مرور رمح قائماً بيد فارس .

قوله ﴿ وَلَا دُكَّانًا ﴾ .

لا يجوز أن يشرع دكاناً في طريق نافذ ، سواء أذن فيه الإمام أولاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في المغني ، والشرح ، والحاوي الكبير : لا نعلم فيه خلافاً . وقدمه في الفروع .

وقيل : حكمه حكم الجناح ونحوه .

قال في الفروع : مع أن الأصحاب لم يجوزوا حفر البئر والبناء في ذلك لنفسه وكأنه لما فيه من الدوام . قال : ويتوجه من هذا الوجه : تخريج - يعني : في جواز حفر البئر والبناء .

وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى : جواز إخراج الدكان . وإن منعنا من غيره على المقدم .

فإنه قال : وليس لأحد أن يخرج إلى درب نافذ من ملكه رؤسنا . ولا كذا ، ولا كذا . وقيل : ولا دكانا .

ولعله سهو ، إن لم يكن في النسخة غلط .

[تغيبه : ممن ذكر « الدكان » - كالمصنف - واقتصر عليه : أبو الخطاب في الهداية والمستوعب ، وجمع كثير .

وممن ذكر « الدكة » - واقتصر عليها ، ولم يذكر « الدكان » - جماعة . منهم ابن حمدان في الرعاية الصغرى ، وصاحب الحاوى الصغير .

وقد فسر ابن منبج « الدكان » في كلام المصنف بالدكة .

قال في المطلع : قال أبو السعادات « الدكان » الدكة المبنية للجلوس عليها .

وقال في البدر المنير « الدكة » المكان المرتفع يجلس عليه . وهو المصطبة .

وجمع ابن حمدان في الرعاية الكبرى بينهما . فقال : وليس لأحد أن يخرج إلى طريق نافذ دكة ، وقيل : ولا دكانا . انتهى . فغاير بينهما .

وقد قال الجوهرى « الدكان » الخانوت . انتهى .

فهو غير « الدكة » عنده .

وقال في البدر المنير : و « الدكان » يطلق على الخانوت ، وعلى « الدكة »

التي يقعد عليها . انتهى .

وقال في القاموس : « الدكة » بالفتح . و « الدكان » بالضم :: بناء بسطح

أعلاه للمقعد . انتهى ^(١)

قوله ﴿ وَلَا أَنَّ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لا يجوز له أن يفعل ذلك في هواء جاره إلا بإذنه .

قوله ﴿ فَإِنْ صَالَحَ عَنْ ذَلِكَ بِعَوَضٍ : جَازَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . قال في الفروع : ويصح صلحه عن معلومه بعوض في الأصح ،

(١) زيادة من هامش نسخة المصنف .

وصححه في التصحيح ، والفائق ، والرايعتين ، والحاويين . واختاره أبو الخطاب وغيره . وجزم به في الحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

الوجه الثاني : لا يجوز . اختاره القاضي . وجزم به في نهاية ابن رزين . ورده المصنف ، والشارح . وأطلقهما في المذهب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ ظَهْرُ دَارِهِ فِي دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ ، فَفَتَحَ فِيهِ أَبَا بَابٍ لِّغَيْرِ الْإِسْطِطْرَاقِ : جَازٌ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .
ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنهم . وهو لابن عقيل . واختاره بعض الأصحاب .
قوله ﴿ وَإِنْ فَتَحَهُ لِلْإِسْطِطْرَاقِ : لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في التصحيح ، وغيره . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والقروع وغيرهم .

قال في الفائق : لم يجز في أصح الوجهين .

والوجه الثاني : يجوز بغير إذنهم .

قوله ﴿ وَلَوْ أَنَّ بَابَهُ فِي آخِرِ الدَّرْبِ : مَلَكَ نَقْلَهُ إِلَى أَوَّلِهِ ﴾

يعنى : إذا لم يحصل ضرر من فتحه محاذياً لباب غيره ونحوه . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والحرر ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم .

وقال في الترغيب : وقيل لا يجوز محاذياً لباب غيره .

فظاهره : أنه قدم الجواز مطلقاً . وهو ضعيف .

قوله ﴿ وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْلُهُ إِلَى دَاخِلٍ مِنْهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يجوز . قال في الحاوي الكبير : اختاره صاحب المغنى . لكن لا يفتحه قبالة باب غيره . نص عليه .

وقال ابن أبي موسى : يجوز إن سد الباب الأول . وهو ظاهر نقل يعقوب . تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يأذن له مَنْ فوقه .

فأما إن أذنوا : ارتفع الخلاف ، على الصحيح .
وقيل : لا بد أيضاً من إذن من هو أسفل منه . وهو بعيد .
وحيث قلنا : بالإذن ، وأذنوا . فيكون إعارة .

قال في الفروع : ويكون إعارة في الأشبه . وكذا قال قبله في الرعاية الكبرى

فوائده

إمدها : لو كان لرجل داران ، ظهر كل واحدة منهما إلى ظهر الأخرى و باب كل واحدة منهما إلى درب غير نافذ ، فرفع الحاجز بينهما ، وجعلهما داراً واحدة : جاز . فإن فتح من كل واحدة منهما باباً إلى الأخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما إلى كلا الدارين . فقال القاضى : لا يجوز . وجزم به في المذهب . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قال في الرعاية الكبرى : لم يحز في الأصح .

قال في الصغرى : جاز في وجه . وقيل : يجوز .

قال المصنف : الأشبه الجواز .

قلت : وهو الصواب .

قال في النظم : وهو الأقوى . وحزم به في المنور . وأطلقهما في التلخيص ،
والحرر ، والحاويين .

الثانية : الصحيح من المذهب : أن الجار يُمنع من التصرف في ملكه بما يضر
بجاره ، كحفر كيف إلى جنب حائط جاره ، وبناء حمام إلى جنب داره يتأذى
بذلك ، ونصب تنور يتأذى باستدامة دخانه ، وعمل دكان قصارة ، أو حدادة ،
يتأذى بكثرة دقه ، أو رحي ، أو حفر بئر ينقطع به ماء بئر جاره ، ونحو ذلك .
وعليه جماهير الأصحاب . وحزم به في الحرر ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والشرح ،
والرعايتين ، والحاويين ، والقروع وغيرهم .

فإن حفر بئراً في ملكه ، فانقطع ماء بئر جاره : أمر بسدها ، ليعود ماء البئر
الأولة . على الصحيح .

فإن لم يعد كلف صاحب البئر الأولية حفر البئر التي سدت لأجله من ماله .
وعنه لا يكلف سد بئره ، ولو انقطع ماء بئر جاره .
قال القاضي : فيخرج في المسائل التي قبلها - من الحمام ، والتنور ، ودكان
القصارة ، والحدادة ونحوها - روايتين .

قال ابن رزين : رواية عدم المنع في الجميع أقيس .
وقال في التلخيص - في باب إحياء الموات - يمنع من ذلك .
ثم قال : وفيه رواية أخرى : لا يمنع من ذلك .
اختره أبو بكر . ذكره أبو إسحاق في تعاليقه عنه .
وأطلق الروايتين في الجميع في الفائق .

الثالثة : لو ادعى أن بئره فسدت من خلاء جاره ، أو بالوعته : طرح في الخلاء
أو بالوعة نفط . فإن لم يظهر طعم النفط ولا رائحته في البئر : علم أن فسادها بغير
ذلك . وإن ظهر طعمه أو رائحته فيها : كلف صاحب الخلاء والبالوعة نقل ذلك ،
إن لم يمكن إصلاحها .

هذا إذا كانت البئر أقدم منهما .
وعلى الرواية الأخرى : لا يلزم مالك الخلاء والبلوعة تغيير ما عمله في ملكه
بحال . قاله في الحاويين وغيره .
الرابعة : ليس له منعه من تعلية داره ، في ظاهر ما ذكره المصنف في المغني .
ولو أفضى إلى سد القضاء عن جاره . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .
وقال في القروع : ويتوجه من قول الإمام أحمد رحمه الله « لا ضرر ولا ضرار »
منعه .

قلت : وهو الصواب .
وقال الشيخ تقي الدين : ليس له منعه ، خوفاً من نقص أجرة ملكه بلا نزاع .
وقد قال في القنون : من أحدث في داره دباغ الجلود ، أو عمل الصحناء :
يحمل المنع .
وقال ابن عقيل أيضاً : لا يجوز أن يحدث في ملكه قناة تنزُّ إلى حيطان
الناس . انتهى .

قوله « وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ فِي حَائِطِ جَارِهِ ، وَلَا الْحَائِطِ الْمَشْتَرَكِ
رُوزَنَةً ، وَلَا طَاقًا إِلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ »

يحرم عليه التصرف في ذلك حتى يضرب وتد ، ولا يحدث ستره .
قال في القروع : ذكره جماعة .
وحمل القاضى قول الإمام أحمد رحمه الله « يلزم الشريك النفقة مع شريكه
على السترة » على ستره قديمة انهدمت .

واختار في المستوعب وجوبها مطلقاً على نصه . فقال : وعندى أن السترة
واجبة على كل حال على مانص عليه من وجوبها .
فائدة : يلزم للأعلى بناء ستره تمنع مشاركة الأسفل ، على الصحيح من

المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله ابن منصور . وجزم به في المغنى ، والشرح ،
والحرر ، والحاوئين ، والرعاية الصغرى ، وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه في
القروع ، والرعاية الكبرى . وهو من مفردات المذهب .
وقيل : يشاركه الأسفل .

وأما إذا تساوى ، فإن المتنع يلزم بالمشاركة .
قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشْبِهِ عَلَيْهِ ﴾ . يعنى على حائط جاره ، أو
الحائط المشترك .

﴿ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ ، بَأَنَّ لَا يُمَكِّنُهُ النَّسْفُ إِلَّا بِهِ ﴾
إذا أراد أن يضع خشبه على جدار جاره ، أو الجدار المشترك ، فلا يخلو : إما
أن يتضرر الحائط بذلك أولاً . فإن تضرر بذلك : منع بلا نزاع .
وإن لم يتضرر فلا يخلو : إما أن يكون صاحب الخشب مستغنياً عن ذلك ،
لإمكانه وضعه على غيره أولاً . فإن كان مستغنياً عن وضعه ، وأراد وضعه عليه :
منع منه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
قال المصنف ، والشارح : عليه أكثر الأصحاب . وقدمه في القروع .
وصححه في الرعاية ، وغيرها . وجزم به في الهداية . والمذهب ، والخلاصة ،
والمستوعب ، والوجيز ، وغيرهم .
وقال ابن عقيل : يجوز .

وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الجواز . وكذا صاحب الحرر وغيره .
وإن لم يكن مستغنياً ، ودعت الضرورة إلى ذلك عند الأكثر . وفي المغنى ،
والشرح : ودعت الحاجة إلى ذلك . فالصحيح من المذهب : له وضعه عليه .
نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وهو من المفردات .
فعلى هذا : لا يجوز لرب الجدار منعه ، وإن منعه أجبره الحاكم .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على عدم اعتبار إذنه في الوضع . ولو صالحه عنه بشيء جاز .

قال في الرعاية : جاز في الأصح . انتهى .

وقيل : لا يجوز له وضعه بغير إذنه .

وخرجه أبو الخطاب من رواية المنع من وضعه على جدار المسجد . وهو قول المصنف .

وهذا تنبيه على أنه لا يضعه على جدار جاره . لأن له في المسجد حقاً .

وحق الله مبنى على المساهلة . وكذا قال في الهداية ، والمستوعب ، والحاويين .

فأمره : ذكر أكثر الأنحاب الضرورة ، مثل أن يكون للجدار ثلاثة جدر ،

وله جدار واحد . منهم القاضي . وابن عقيل . وجزم به في المستوعب . والرعاية .

وقال المصنف ، والشارح : وليس هذا في كلام الإمام أحمد رحمه الله ، إنما

قال في رواية أبي داود « لا يمتعه إذا لم يكن ضرر ، وكان الحائط يبق » ولأنه قد

يتمتع التسقيف على حائطين ، إذا كانا غير متقابلين ، أو كان البيت واسعاً يحتاج

أن يجعل فيه جسراً ، ثم يضع الخشب على ذلك الجسر .

قال المصنف : والأولى اعتباره بما ذكرنا ، من امتناع التسقيف بدونه . ولا فرق

فيما ذكرنا بين البالغ واليتيم والعاقل والمجنون .

تنبيه : ظاهر قوله « وَعَنْهُ لَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشْبِهِ عَلَى جِدَارِ الْمَسْجِدِ »

أن المقدم : جواز وضعه عليه . وهو ظاهر ما قدمه في الحاويين . وهو

إحدى الروايتين أو الوجهين . وهو المذهب عند ابن منبج في شرحه . وجزم به في

المنور . وهو احتمال في المذهب .

والرواية الأخرى : ليس له وضعه على جدار المسجد ، وإن جاز وضعه على

جدار غيره . وهي التي ذكرها المصنف هنا . واختارها أبو بكر . وأبو محمد الجوزي .

وصححه في الرعايتين . وجزم به في الخلاصة . وقدمه في المذهب . وأطلقهما في التلخيص ، والشرح ، والمحرم ، والفروع ، والفائق ، والكافي .

فوائد

أما لو كان له حق ماء يجري على سطح جاره : لم يحز له تعلية سطحه لئلا يمنع المالك . ذكره ابن عقيل ، وغيره . وليس له تعليته لسكثرة ضرره .

الثانية : يجوز له الاستناد إلى حائط جاره وإسناد قماشه إليه .

وذكر في النهاية في منعه احتماليين .

وله الجلوس في ظله ، ونظره في ضوء سراج .

ونقل المروذي : يستأذنه أمحب إلى . فإن منعه حاكمه .

ونقل جعفر قيل له : أبيضه ، ولا يستأذنه ؟ قال : نعم ، إيش يستأذنه ؟ !

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة : لا يصح أن يرد عليها عقد بيع وإجارة اتفاقاً ، كمسألتنا .

الثالثة : لو ملك وضع خشبه على حائط . فزال لسقوطه ، أو قلعه ، أو سقوط

الحائط ، ثم أعيد . فله إعادة خشبه إن حصل له ضرر بتركه ولم يخش على الحائط من وضعه عليه ، وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه : لزمه إزالته .

الرابعة : لو كان له وضع خشبه على جدار غيره : لم يملك إجارته ، ولا إعارته .

ولا يملك أيضاً بيعه ، ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره .

ولو أراد صاحب الحائط إعارته أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من

وضع خشبه : لم يملك ذلك . فيعاني بها .

ولو أراد هدم الحائط من غير حاجة : لم يملك ذلك .

الخامسة : لو أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه ، أو وضع سترة

عليه ، أو وضع خشبه عليه في الموضع الذي يستحق وضعه : جاز . وصارت عارية لازمة ، يأتي حكمها في باب العارية .

وإن أذن في ذلك بأجرة : جاز ، سواء كانت إجارة أو صلحاً على وضعه على التأييد . ومتى زال فله إعادته .

ويشترط معرفة البناء والعرض والطول والسمك والآلات .

السادسة : لو وجد بناءه أو خشبه على حائط مشترك ، أو حائط جاره ، ولم

يعلم سببه . فتي زال فله إعادته .

وكذا لو وجد مسيل ماء يجري في أرض غيره ، أو مجرى ماء سطحه على سطح غيره وما أشبهه . فإن اختلفا ، فالقول قول صاحب الخشب ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ ، فَانْهَدَمَ . فَطَالِبَ أَحَدُهَا صَاحِبَهُ بَيْنَانِهِ مَعَهُ : أُجْبِرَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . بلا ريب . ونص عليه في رواية ابن القاسم ، وحرب ، وسندي وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره أصحابنا .

قال ابن عقيل : عليه أصحابنا .

قال القاضي : هذا أصح .

قال في الرعاية الكبرى : لزم الآخر على الأصح .

قال في الحاويين ، والفائق ، وغيرهم : أجبر ، في أصح الروايتين .

قال ابن رزين : اختاره أكثر الأشياخ .

قال في القواعد الفقهية : هذا المذهب . نص عليه في رواية جماعة . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدme في ، المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وهو من المفردات .

وعنه لا يجبر . اختاره المصنف ، والشارح . وقالوا : هو أقوى في النظر .

واختاره أبو محمد الجوزي أيضاً .

قال ابن رزین فی شرحه : وهو أظهر ، كبناء حائط بين ملكيهما .
فعلى الرواية الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لو بناء ، ثم أراد
نقضه ، فإن كان بناء بآلته : لم يكن له ذلك . وإن كان بناء من عنده : فله نقضه .
فإن قال الشريك : أنا أدفع إليك نصف قيمة البناء ولا تنقضه : لم يجبر على
ذلك .

وإن أراد غير الباني نقضه ، أو إجبار بانيه على نقضه : لم يكن له ذلك ،
على كلا الروایتين . انتهى .

ويأتى الحكم إذا قلنا : يجبر ، فى آخر المسألة .

وعلى الرواية الثانية أيضاً : ليس له منعه من بنائه .

لكن إن بناء بآلته فهو بينهما . وليس له منعه من الانتفاع به قبل أن
يعطيه نصف قيمة عمله ، على الصحيح . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : ليس له منعه من الانتفاع فى الأشهر . كما ليس له نقضه .

قال فى الكافى : عاد بينهما ، كما كان برسومه وحقوقه . لأنه عاد بعينه .

وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح .

قال فى القاعدة السادسة والسبعين : هو قول القاضى فى المجرى ، وابن عقيل ،

والأكثرين . وقدمه فى النهاية ، والتلخيص ، والرايعتين .

وقيل : له منعه من الانتفاع حتى يعطيه نصف قيمة العمل . جزم به فى

المستوعب ، والحرر ، والحاويين . وهو ظاهر ما قدمه فى الفائق . وهو ظاهر كلام

ابن أبى موسى ، والقاضى فى خلافه .

وحكاه فى التلخيص عن بعض متأخري الأصحاب .

قال ابن منجاف فى شرحه : وفيما ذكره الأصحاب - من عدم منعه من الانتفاع

به قبل أن يعطيه نصف قيمة عمله - نظر . بل ينبغى أن الثانى يملك منع شريكه

من التصرف فيه ، حتى يؤدي ما يخصه من الغرامة الواقعة بأجرة المثل . لأنه لو لم يكن كذلك لأدى إلى ضياع حق الشريك . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

قال في الوجيز : وإذا بنى أحدهما الحائط بأنقاضه ، فهو بينهما ، إن أدى الآخر نصف قيمة التالف .

قوله على الرواية الثانية ﴿ وَإِنْ بَنَاهُ بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ فَهُوَ لَهُ ﴾ .

ولا يحتاج إلى إذن حاكم في بنائه . صرح به القاضي في خلافه . وقدمه في القواعد .

واعتبر في الجرد إذن الحاكم . ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه يشهد على ذلك ﴿ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ ﴾ . فله منع شريكه من الانتفاع به ، ومن وضع خشبه ورسومه حتى يدفع ما يجب عليه .

صرح بذلك في المغنى ، والشرح ، والقواعد .
قال في الفائق : اختص به وبنفعه دون أرضه .

قال في الحاويين : ملكه الباني خاصة ، وليس لشريكه الانتفاع به .

فإن كان لغير الباني عليه رسم طرح أخشاب ، فالباني مخير بين أن يتمكن من وضع أخشابه ، ويأخذ منه نصف قيمة الحائط . وبين أن يأخذ بنائه ليعيد البناء بينهما . أو يشتركان في الطرح .

وقال في الفروع : وإن بناه بغيرها ، فله منعه من غير رسم طرح خشب .

فظاهر كلامه : عدم المنع من الرسوم .
وقد صرح المصنف وغيره بالمنع .

والظاهر : أن مراد صاحب الفروع بالجواز : إذا كان له حق في ذلك ، وأراد الانتفاع بعد بنائه .

وقد صرح المصنف ، والشارح - بعد كلامهما الأول - بقريب من ذلك .

فقالا : فإن كان على الحائط رسم انتفاع ، أو وضع خشب ، قال له : إما أن تأخذ منى نصف قيمته . أو تمسكنى من انتفاعى ، وإما أن تقلع حائطك لنعيد البناء بيننا . فيلزم الآخر إجابته . لأنه لا يملك إبطال رسومه وانتفاعه ببناؤه . انتهى . وكذا قال غيرها .

فأمره : قال فى القاعدة السادسة والسبعين ، فإن قيل : فعندكم لا يجوز للجار منع جاره من الانتفاع بوضع خشبه على جداره . فكيف منعتم هنا ؟ .

قلنا : إنما منعنا هنا من عود الحق القديم المتضمن ملك الانتفاع قهراً . سواء كان محتاجاً إليه أو لم يكن . وأما التمسكين من الوضع للارتفاق : فذلك مسألة أخرى . وأكثر الأصحاب يشترطون فيها الحاجة أو الضرورة ، على ما تقدم .

قوله ﴿ فَإِنْ طَلَبَ ذَلِكَ ﴾ يعنى : الشريك الذى لم يبن : الانتفاع ﴿ خَيْرَ الْبَانِي بَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ قِيَمَتِهِ مِنْهُ ، وَبَيْنَ أَخْذِ آلَتِهِ ﴾

وهذا بلا نزاع . لكن لو اختار الأخذ ، فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ نصف قيمة بنائه . جزم به فى الوجيز ، والحاويين ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وعنه يدفع ما يخصه ككرامة . لأنه نائبه معنى . وقدمه فى الرعاية الكبرى .

فوائده

إمراها : إذا قلنا : يجبر على بنائه معه ، وهو المذهب ، وامتنع : أجبره الحاكم على ذلك . فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه . فإن لم يكن له عين مال باع من عروضه . فإن تعذر اقترض عليه .

وإن عمره شريكه بإذنه أو إذن حاكم رجع عليه . وإن أراد بناءه لم يملك الشريك منعه .

وما أنفق ، إن تبرع به : لم يكن له الرجوع .

وإن نوى الرجوع به . فهل له الرجوع ؟ .

قال في الشرح : يحتمل وجهين ، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه . انتهى .

قال في الفروع : وفيه - بنية رجوعه على الأول - : الخلاف .

وإن بناء لنفسه بآلته ، فهو بينهما . وإن بناء بآلة من عنده فهو له خاصة .

فإن أراد نقضه فله ذلك ، إلا أن يدفع إليه شريكه نصف قيمته . فلا يكون

له نقضه .

الثانية : يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك المشتركة ، على

الصحيح من المذهب ، والروايتين . قاله في الرعاية وغيرها . وعنه لا يجبر .

الثالثة : لو استهدم جدارهما ، أو خيف ضرره نقضاه . فإن أبى أحدهما أجبره

الحاكم . فإن تعذر ضمن ماتلف به إذا أشهد على شريكه . وإلا فلا .

وقيل : بلى ، إن تقدم إليه بنقضه . وأيهما هدمه إذن بغير إذن صاحبه فهدر .

وقيل : يلزمه إعادته على صفته ، كما لو هدمه من غير حاجة إلى هدمه .

واختاره ابن البنا .

ويأتى ذلك في أواخر الفصـب . في كلام المصنف . ونبين الراجح في المذهب

هناك .

الرابعة : لو أراد بناء حائط بين ملكيهما : لم يجبر الممتنع منهما . ويبنى الطالب

في ملكه إن شاء . رواية واحدة . قاله المصنف ومن تابعه .

وقال في الفائق : ولم يفرق بعض الأصحاب . اختاره شيخنا . يعنى به الشيخ

تقي الدين رحمه الله .

الخامسة : لو اتفقا على بناء حائط مشترك بينهما نصفين ، على أن ثلثه لواحد

وثلثيه لآخر : لم يصح .

وإن اتفقا على أن يحمله كل واحد منهما ماشاء : لم يصح لجهالته . وإن

وصفاً للحمل ، ففي الصحة وجهان . وأطلقهما في الفروع ، والرعاية الكبرى .

قال في المغنى ، والشرح : وإن اتفقا على أن يكون بينهما نصفين : صح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَنْتَهِمَا نَهْرٌ ، أَوْ بَيْتٌ ، أَوْ دُولَابٌ ، أَوْ نَاعُورَةٌ ، أَوْ قَنَآةٌ ، وَاحْتِجَاجٌ إِلَى عِمَارَةٍ . فَبِإِجْبَارِ الْمُتَمَتِّعِ : رَوَاتَانِ ﴾ .

إمدهما : يحبر . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في التصحيح ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

الثانية : لا يحبر .

واعلم أن الحكم هنا والخلاف كاخلاف في الحائط المشترك إذا انهدم ، على ما تقدم ، نقلاً ومذهباً وتفصيلاً . قاله أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، والمصنف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن أبى موسى : يحبر هنا قولاً واحداً . وحكى الروايتين في الحائط .

قال في القواعد : والفرق أن الحائط يمكن قسمته ، بخلاف القناة والبئر .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا مَنَعٌ صَاحِبِهِ مِنْ عِمَارَتِهِ ﴾

بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِذَا عَمَّرَهُ فَالْمَاءُ يَنْتَهِمَا عَلَى الشَّرِكَةِ ﴾ .

هذا المذهب . لأن الماء باقٍ على ما كان عليه من الملك والإباحة . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى في المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف في المغنى ، والشرح ، وصاحب التلخيص ، والفروع ، وغيرهم . وفي الخلاف الكبير للقاضى ، والتمام لأبى الحسين : له المنع من الانتفاع بالقناة .

قال في القواعد : ويشهد له نص الإمام أحمد رحمه الله بالمنع من سكنى السفلى

إذا بناء صاحب العلو . ومنع الشريك من الانتفاع بالحائط إذا أعيد بآلته العتيقة .
قلت : وهو الصواب .

فوائد

الأولى : لو اتفقا على بناء حائط بستان ، فبنى أحدهما . فما تلف من الثمرة بسبب إهمال الآخر : يضمه الذى أهمل . قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

الثانية : لو كان السفل لواحد والعلو لآخر ، فالسقف بينهما ، لا لصاحب العلو . على الصحيح من المذهب .

والإجبار - إذا انهدم السقف - كما تقدم فى الحائط الذى بينهما إذا انهدم . ولو انهدم الجميع ، فلرب العلو إجبار صاحب السفل على بنائه . على الصحيح من المذهب .

قال فى البلغة ، والتلخيص ، والرعايتين ، والفائق : أجبر فى أصح الروايتين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الحاويين . وقدمه ابن رزين ، والقواعد .

وعنه لا يجبر . وأطلقهما فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع . فعلى المذهب : هل ينفرد صاحب السفل ببناء السفل ، أو يشركه فيه صاحب العلو ، ويجبر عليه إذا طلبه صاحب السفل ؟ فيه روايتان . وأطلقهما فى المستوعب ، والتلخيص ، والفائق ، والقواعد .

إسراءهما : ينفرد صاحب السفل بالبناء إلى حده . وينفرد صاحب العلو ببنائه . وهو المذهب . قدمه فى المحزر ، والفروع ، والرعايتين ، والحوايين . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

الثانية : يشركه صاحب العلو فيما يحمله منه . ويجبر عليه إذا امتنع . وعلى الثانية : فى أصل المسألة - وهو أنه لا يجبر - لصاحب العلو ببناء السفل ، وفى منعه السكنى : ما سلف من الخلاف فيما إذا كان بينهما حائط .

الثالثة : لو كان بينهما طبقة ثالثة ، فهل يشترك الثلاثة في بناء السفلى ، والاثنان في بناء الوسط ؟ فيه الروايتان المتقدمتان حكما ومذهباً .
وكذا الطبقة الرابعة فأكثر . وصاحب الوسط مع من فوقه كمن تحته معه .
قال في الفروع : إذا كانوا ثلاث طباق . فإن بنى رب العلو ، ففي منع رب السفلى الانتفاع بالعرضة قبل أخذ القيمة : احتمالان .
قلت : الأولى : المنع . والله أعلم .
وهو ظاهر ما قطع به في الرعاية الكبرى .

كتاب الحجر

فأمراته

إبراهيم : « حجر الفلاس » عبارة عن منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه .

الثانية قوله ﴿ وَهُوَ عَلَىٰ صَرَائِينَ : حَجْرٌ لِحَقِّ الْغَيْرِ ﴾

وحجر لحظ نفسه .

فالحجر لحق الغير : كالحجر على المفلس ، والمريض بما زاد على الثلث ، والعبد .
والمسكاتب ، والمشتري إذا كان الثمن في البلد ، على ما تقدم في كلام المصنف في آخر فصل خيار التولية .

والمشتري بعد طلب شفيع . والمرتب بحجر عليه لحق المسلمين ، والراهن والزوجة بما زاد على الثلث في التبرع . على ما يأتي في الباب .

والحجر لحظ نفسه : كالحجر على الصغير والمجنون ، والسفيه .

فهذه عشرة أسباب للحجر .

وقال في الفروع : ولا يحجر حاكم على مقتر على نفسه وعياله .

واختار الأزجى : بلى . فيكون هذا سبباً آخر ، على قوله .

تنبيه : قوله ﴿ فَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا يَحِلُّ الدِّينَ قَبْلَ مُدَّتِهِ ۚ فَلْيُغَرِّمِهِ مَنَعُهُ ، إِلَّا أَنْ يُوثِّقَهُ بِرَهْنٍ ، أَوْ كَفِيلٍ ﴾ .

بلا نزاع . لكن من شرط الكفيل : أن يكون مليئاً . ذكره الأصحاب . وهو واضح .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ قَبْلَهُ : فَقِيَ مَنَعُهُ رَوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما في المغنى ، وخصال ابن البناء ، والشرح ، والفاثق ، والحاوى ، والزرکشی ، وغيرهم .

إمراهما : له منعه . وهو الصحيح من المذهب .

قال في القروع : فله منعه على الأصح . وصححه في التصحيح . وجزم به في البلغة ، والوجيز ، والنور . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في المحرر . قال في المذهب : منع في ظاهر المذهب .

والثانية : ليس له منعه . وهو ظاهر كلام الخرقى ، والعمدة . واختاره القاضى . وقدمه في الخلاصة ، والهداية ، والتلخيص ، والرايعتين ، والنظم ، والحاوى الصغير تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن الروایتين في السفر ، سواء كان مخوفاً أو غير مخوف . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والكافى ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم . ولعله الصواب .

ومحلها - عند صاحب القروع - إذا كان السفر مخوفاً . كالجهاد ونحوه . وحكى في السفر غير المخوف وجهين .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : فإن أراد سفرأ مدة قبل أجل الدين ، جاز كالجهاد .

وأدخل صاحب الواضح في السفر المخوف : الحج .

ومحلها عند المصنف في المغنى ، وابن البناء ، وصاحب التلخيص ، والبلغة ،

والحرز، والنظم، والشرح، والحاوي الكبير، والفائق، والزرکشی : في غير الجهاد .
فأما في الجهاد : فيمنع ، حتى يوثقه برهن أو ضمین ، على رواية واحدة .
وظاهر كلامه في الرعاية الكبرى : أن محل الخلاف في غير الجهاد . وأن
الجهاد لا يمنع منه قولاً واحداً . لأنه قال : ومن عليه دين مؤجل ، فله السفر دون
أجله .

وعنه لا يسافر غير مجاهد ، حتى يأتي برهن أو ضمین .
وتقدم كلامه في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير . فإن ظاهره كذلك .
فلعلهما أرادا إذا تعین عليه ، وإلا فبعيد .
وقد تقدم في أول كتاب الجهاد : أنه لا يجاهد من عليه دين لا وفاء له إلا
بإذن غريمه . على الصحيح . وذكرنا هناك الخلاف ، وأن لنا قولاً : لا يستأذنه
في الجهاد إذا كان الدين مؤجلاً ، وقولاً : إذا كان المديون جندياً موثقاً به
لا يستأذنه . ويستأذنه غيره .
ومحلها - عند المصنف أيضاً . والشارح ، وجماعة - : إذا كان السفر طويلاً .
لأنهم عللوا رواية عدم المنع . فقالوا : لأن هذا السفر ليس بأمانة على منع الحق
في محله . فلم يملك منعه منه . كالسفر القصير . ولعله أولى .
فهذه ست طرق في محل الخلاف .

فأمراته

إمدها : اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن من أراد سفرأ ، وهو عاجز
عن وفاء دينه : أن لغريمه منعه حتى يقيم كفيلاً بدينه .
قال في الفروع : وهو متجه .
قلت : من قواعد المذهب : أن العاجز عن وفاء دينه ، إذا كان له حرفة :
يلزم بإيجار نفسه لقضاء الدين . فلا يبعد أن يمنع ليعمل .

الثانية : لو طلب منه دين حال يقدر على وفائه ، فسافر قبل وفائه : لم يجز له أن

يترخص ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجوز .

وإن لم يطلب منه الدين الحال ، أو يحل في سفره ، فقليل : له القصر

والترخص ، لئلا يحبس قبل ظلمه ، كحبس الحاكم .

وقيل : لا يجوز له ذلك إلا أن يوكل في قضائه ، لئلا يمنع به واجباً .

ذكر هذين الوجهين ابن عقيل . وأطلقهما في القاعدة الثالثة والخسين .

وأطلقهما ابن تيم في باب قصر الصلاة . وكذا ابن حمدان .

وقيل : إن سافر وكيل في القضاء : لم يترخص .

قلت : يحتمل أن يبنى الخلاف هنا على الخلاف في وجوب الدفع قبل الطلب

وعدمه ، على ما تقدم في آخر باب القرض .

والمذهب : لا يجب قبل الطلب . فله القصر . وأطلقهن في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ حَالًا ، وَلَهُ مَالٌ يَفِي بِهِ : لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ . وَيَأْمُرُهُ

الْحَاكِمُ بِوَفَائِهِ . فَإِنْ أَبَى حَبَسَهُ ﴾

القول بالحبس : اختاره جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وعليه العمل .

وهو الصواب . ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة غالباً إلا به ، وبما هو أشد منه .

وقال ابن هبيرة في الإفصاح : أول من حبس على الدين : شريح القاضي .

ومضت السنة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى

رضي الله عنهم : أنه لا يحبس على الديون ، لكن يتلازم الخصمان .

وأما الحبس الآن على الدين : فلا أعلم أنه يجوز عند أحد من المسلمين .

وتكلم على ذلك وأطال . ذكره في الفروع والطبقات .

فأمره : إذا حبس فليس للحاكم إخراجه حتى يتبين له أمره ، أو يبرئه غريمه

أو يرضى بإخراجه .

فإذا تبين أمره : لم يبيع الحاكم حبسه ، ولو لم يرض غريمه . لأنه ظلم محض .

قوله ﴿ فَإِنْ أَصَرَ : بَاعَ مَالَهُ . وَقَضَىٰ دَيْنَهُ ﴾

إذا أصر على الحبس ، فقال المصنف هنا : يبيع الحاكم ماله . ويقضى دينه ، من غير ضرب .

قال في الفائق : أبي الضرب الأكثرون .

وقال جماعة من الأصحاب : إذا أصر على الحبس ، وصبر عليه : ضربه الحاكم نقله حنبل . ذكره عنه في المنتخب وغيره .

قال في الفصول وغيره : يحبسه . فإن أبي عزره .

قال : ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : نص عليه الأئمة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله وغيرهم . ولا أعلم فيه نزاعاً ، لكن لا يزداد في كل يوم على أكثر التعزير ، إن قيل بتقديره . انتهى .

فائدتاه

إمراهما : متى باع الحاكم عليه . فقال في الفروع : ذكر جماعة أنه يحبس . فإن لم يقضه باع الحاكم وقضاه .

فظاهره : يجب على الحاكم بيعه .

نقل حنبل : إذا تقاعد بمحقوق الناس : يباع عليه ، ويقضى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يلزمه أن يبيع عليه .

وقال أيضاً : من طولب بأداء حق عليه ، فطلب إمهالا : أمهل بقدر ذلك

اتفاقاً . لكن إن خاف غريمه منه : احتاط عليه بملازمة ، أو كفيل ، أو ترسيم عليه .

الثانية : لو مظل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية ، فما غرمه بسبب ذلك يلزم

المأطل . جزم به في الفروع . وقاله الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً .

قلت : ونظير ذلك : ما ذكره المصنف والأصحاب في باب استيفاء القصاص في أثناء فصل « ولا يستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان » .

ثم قال : وإلا أمر بالتوكيل . وإن احتاج إلى أجرة فن مال الجاني . وكذا أجرة القطع في السرقة على السارق .

وقال في الرعاية الكبرى - في باب من الدعاوى - : وإن أحضر المدعى به ، ولم يثبت للمدعى : لزمه مؤنة إحضاره ورده ، وإلا لزما المنكر .

وتقدم كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله في الضمان : إذا تغيب المضمون عنه حتى غرم الضامن شيئاً بسببه ، أو أنفقه في الحبس : أنه يرجع به على المضمون عنه .

وقال أيضاً : لو غرم بسبب كذب عليه عند ولي الأمر : رجع به على الكاذب ذكره عنه في الفروع في أوائل الفصل الأول من كتاب الغصب .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى الْإِعْسَارَ ، وَكَانَ دَيْنُهُ عَنْ عَوْضٍ - كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ - أَوْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ سَابِقٌ : حُبْسٌ ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى نَقَادِ مَالِهِ ، أَوْ إِعْسَارِهِ . وَهَلْ يَخْلِفُ مَعَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

إذا ادعى الإعسار ، فلا يخلو : إما أن يكون دينه عن عوض ، أو يعرف له مال سابق ، أو غير ذلك .

فإن كان دينه عن عوض ، كالبيع والقرض ونحوهما . والغالب بقاؤه . أو عن غير مال - كالضمان ونحوه - وأقر أنه ملىء . أو عرف له مال سابق : لم يقبل قوله إلا ببينة .

ثم إن البينة لا تخلو : إما أن تشهد بنفاد ماله ، أو إعساره . فإن شهدت بنفاد ماله أو تلفه : حلف معها . على الصحيح من المذهب : أن لا مال له في الباطن .

قال في الفروع ، والرعاية الكبرى : ويحلف معها على الأصح . قال في الفائق : حلف معها . في أصح الوجهين . وجزم به في السكافي ،

والتلخيص ، والمحرو ، والشرح ، والوجيز ، والمنور . وقدمه في الرعاية الصغرى ،
والحاويين .

والوجه الثاني : لا يحلف مع بيعة هنا .

وإن شهدت بإعساره فلا بُدَّ أن تكون البيعة ممن يخبر باطن حاله . لأنها
شهادة على نفى . قبلت للحاجة . ولا يحلف معها . على الصحيح من المذهب . وهو
ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الرعاية الكبرى ، والفروع : ولم يحلف معها ، على الأصح . لئلا يكون
مكذباً لبيئته . وجزم به في الكافي ، والمحرو ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ،
والفائق . وقدمه في التلخيص ، والشرح .

والوجه الثاني : يحلف معها .

وذكر ابن أبي موسى ، عن بعض الأصحاب : أنه يحلف مع بيئته : أنه
معسر . لأنها تشهد بالظاهر .

فوائد

إمداها : يكتفى في البيعة أن تشهد بالتاف ، أو بالإعسار ، على الصحيح من

المذهب .

قال الزركشي : هذا المحقق . وفاقاً للمجد وغيره .

قلت : وجزم به المصنف ، وصاحب الفروع .

وجزم في التلخيص : أنه لا يكتفى في الشهادة بالإعسار ، بل لابد من الشهادة
بالتلف والإعسار معاً .

وكذا قال في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، فإنهم قالوا : نشهد بذهابه
وإعساره ، لا أنه لا يملك شيئاً .

الثانية : تسمع بيعة إعساره ونحوها قبل حبسه وبعده ، ولو بيوم . قاله

الأصحاب .

الثالثة : إذا لم يكن لمدعى الإعسار بينة - والحالة ما تقدم - كان القول قول غريمه مع يمينه : أنه لا يعلم عسرته بدينه . وكان له حبسه وملازمته . قاله في الكافي والتلخيص ، والزركشى ، وغيرهم .
وقال في الترغيب : إن حلف أنه قادر : حبسه . وإلا حلف المنكر عليهما .
وخلى .

ونقل حنبل : يحبس إن علم له ما يقضى .
وفي المستوعب : إن عرف بمال ، أو أقر أنه ملئ به ، وحلف غريمه أنه لا يعلم عسرته : حبس .

وفي الرعاية : يحلف أنه موسر بدينه ، ولا يعلم إعساره به .
وفي المنعنى ، والشرح : إذا حلف أنه ذو مال : حبس .
وقال في الفروع : وظاهر كلام جماعة : أنه لا يحلف إلا أن يدعى المدينون تلفاً أو إعساراً ، أو يسأل سؤاله . فتسكون دعوى مستقلة . فإن كان له بقاء ماله أو قدرته : بينة . فلا كلام . وإلا فيمين صاحب الحق بحسب جواب المدينون كسائر الدعاوى .

قال في الفروع : وهذا أظهر . وهو مرادهم . لأنه ادعى الإعسار ، وأنه يعلم ذلك ، وأنكره . انتهى .

وحيث قلنا : يحلف صاحب الحق وأبى : حلف الآخر وخلى سبيله .
الرابعة : يكتفى في البينة هنا باثنين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه لا يكفي أقل من ثلاثة . كمن يريد أخذ الزكاة ، وكان معروفاً بالغنى ، وادعى الفقر . على ما تقدم في أواخر باب ذكر أهل الزكاة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ : حَلَفَ وَخُلِيَ سَبِيلُهُ ﴾ .
أى وإن ادعى الإعسار ، ولم يعرف له مال سابق ، ودينه عن غير عوض ،

لم يقر بالملافة به ، أو عرف له مال سابق والغالب ذهابه . وهذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المعروف فى المذهب . وحزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الترغيب : يحبس إلى ظهور إعساره .

وقال فى البلغة : يحبس إلى أن يثبت إعساره .

وظاهر كلام الخرقى : أن حكمه حكم من عرف بمال ، أو كان دينه عن عوض . كما تقدم .

فأمرناه

أمرناهما : لو قامت بينة للمفلس بمال معين ، فأنكر ، ولم يقر به لأحد . أو قال « هو لزيد » فكذبه زيد : قضى دين المفلس منه .

وإن صدقه زيد ، فهل يقضى دين المفلس منه ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يقضى منه . ويكون لزيد مع يمينه . لاحتمال التواطؤ . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن رزق ، والنظم .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن أقر أنه لزيد مضاربة . قبل قوله مع يمينه إن صدقه زيد ، أو كان غائباً .

والثانى : يقضى منه دينه .

وعلى الوجهين : لا يثبت الملك للمدين . لأنه لا يدعيه .

قال فى الفروع : فظاهر هذا : أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى .

وإن كان المقر له المصدق بينة . قدمت لإقرار رتب اليد .

وفى المنتخب : بينة المدعى . لأنها خارجة .

الثانية : يحرم على المعسر أن يحلف أنه لاحق عليه ويتأول . نص عليه .
جزم به في الفروع وغيره .

قلت : لو قيل بجوازه . إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام
على عياله : لكان له وجه .

قوله « وإن كان له مال لا يفي بدينه . وسأل غرماؤه الخاكيم
الحجر عليه : لزمه إجابتهم » .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله إن ضاق ماله عن ديونه ، صار محجوراً عليه
بغير حكم حاكم . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
ويأتى معنى ذلك قريباً .

تغييرات

أمرها : قوله « وإن كان له مال لا يفي بدينه » هكذا عبارة أكثر
الأصحاب .

وقال في الرعاية الكبرى : ومن له دون ما عليه من دين حال ، أو قدره ،
ولا كسب له ، ولا ما ينفق منه غيره . أو خيف تصرفه فيه .

الثاني : ظاهر قوله « فسأل غرماؤه الحجر » أنه لو سأله البعض الحجر عليه :

لم يلزمه إجابتهم . وهو ظاهر المغنى ، والمستوعب ، والشرح ، والمحرم ، والنظم ،
والحاوى ، وجماعة . وهو أحد الوجهين . وقدمه في الرعايتين ، والفاثق ، والزر كشي

الوجه الثاني : يلزمه إجابتهم أيضاً . وهو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لزم الحجر عليه بطلب غرمائه . والأصح : أو بعضهم .

قال في تجريد العناية : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز ، والتلخيص ، والبلغة . وهو الصواب .

الثالث : ظاهر كلامه أيضاً : أن العسر لو طلب الحجر على نفسه من الحاكم لا يلزمه إجابته إلى ذلك . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وقال في المستوعب : إن زاد دينه على المال - وقيل : أو طلب المفلس الحجر من الحاكم - لزمه .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن طلبه المفلس وحده : احتمل وجهين .
قال في تجريد العناية : وبسؤاله في وجهه .

قوله ﴿ وَيَتَعَلَّقُ بِالْحَجَرِ عَلَيْهِ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ أَحَدُهَا : تَعَلَّقُ حَقَّ الْغُرْمَاءِ بِمَالِهِ . فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ . وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ إِلَّا بِالْعِتْقِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ ﴾ .
اعلم أنه إذا كان عليه دين أكثر من ماله ، وتصرف . فلا يخلو : إما أن يكون تصرفه قبل الحجر عليه أو بعده .

فإن كان قبل الحجر عليه : صح تصرفه ، على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ولو استغرق جميع ماله ، حتى قال في المستوعب وغيره : لا يختلف المذهب في ذلك .

وقيل . لا ينفذ تصرفه . ذكره الشيخ تقي الدين ، وحكاه رواية . واختاره .
وسأله جعفر : من عليه دين يتصدق بشيء ؟ قال : الشيء اليسير . وقضاء دينه أوجب عليه .

قلت : وهذا القول هو الصواب ، خصوصاً وقد كثرت حيل الناس . وجزم به في القاعدة الثالثة والخمسين .

وقال : المفلس إذا طلب البائع منه سلعته التي يرجع بها قبل الحجر : لم ينفذ تصرفه . نص عليه .

وذكر في ذلك ثلاث نصوص ، لكن ذلك مخصوص بمطالبة البائع .

وعنه له منع ابنه من التصرف في ماله بما يضره .
ونقل حنبل - فيمن تصدق وأبواه فقيران - رد عليهما . لا لمن دونهما .
ونص في رواية : على أن من أوصى لأجنب ، وله أقارب محتاجون : أن
الوصية ترد عليهم .

قال في القاعدة الحادية عشر : فيخرج من ذلك : أن من تبرع وعليه نفقة
واجبة لوارث أو دين ، وليس له وفاء : أنه يرد . ولهذا يباع المدبر في الدين خاصة
على رواية .

ونقل ابن منصور - فيمن تصدق عند موته بماله كله - قال : هذا مردود ،
ولو كان في حياته : لم أجوز إذا كان له ولد .
فعلى المذهب : يحرم عليه التصرف إن أضر بغيره . ذكره الأدي البغدادى ،
واقصر عليه في الفروع . وهو حسن .

وإن تصرف بعد الحجر عليه ، فلا يخلو : إما أن يتصرف بالعتق أو بغيره .
فإن تصرف بالعتق فأطلق المصنف في صحة روايتين . وأطلقهما في
الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والهادى ، والتلخيص ،
والبلغة ، وغيرهم .

إسماهما : لا يصح . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، والزرکشی في كتاب العتق : هذا أصح .
واختاره أبو الخطاب في رموس المسائل ، وابن عبدوس في تذكرته . وجزم
به في الوجيز ، والمنور ، ومنتهج الأزجى وغيرهم . وصححه في التصحيح ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفاثق ، وإدراك
الغاية .

والرواية الثانية : يصح . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، والشریف . قاله

الزرکشی .

قال في الرعاية الكبرى : يصح عتقه على الأقيس .
وإن تصرف بغير العتق ، فلا يخلو : إما أن يكون بتدبير رقيقه أو غيره .
فإن كان بالتدبير : صح ، بلا نزاع أعلمه .

وإن كان بغيره ، فلا يخلو : إما أن يكون بالشيء اليسير . أو غيره .
فإن كان بالشيء اليسير : لم ينفذ تصرفه . على الصحيح من المذهب . نص
عليه . وعليه الأصحاب .

وفي المستوعب ، والرعاية : يصح تصرفه بالصدقة في الشيء اليسير . زاد في
الرعاية : بشرط أن لا يضر .

قلت : إذا كانت العادة مما جرت به ، ويتسامح بمثله : فيبغى أن يصح
تصرفه فيه بلا خلاف .

وفي الرعاية وغيرها : تصح وصيته . بشرط أن لا يضر بماله . انتهى .
وإن كان تصرفه بغير اليسير : لم يصح تصرفه ، على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب . ونص عليه .

ونقل موسى بن سعيد : إن تصرف قبل طلب رب العين لها : جاز ، لا بعد .

فائدتاه

إمدهما : لو باع ماله لغريم بكل الدين الذي عليه ، ففي صحته وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

قال في الرعاية : يحتمل وجهين .
أحدهما : يصح لرضاها به . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
والوجه الثاني : لا يصح . لاحتمال ظهور غريم آخر .
قلت : وهو الصواب .

الثانية : يملك رد معيب اشتراه قبل الحجز . ويملك الرد بخيار غير متقيد

بالأخط ، على الصحيح من المذهب .

قال في التلخيص : ولا يتقيد بالأخط على الأظهر .

قال في الفائق : هذا أصح الوجهين . وهو ظاهر ما جزم به في الحاويين ،
والرعاية الصغرى ، فإنهما قالوا : وله رد ما اشتراه قبل الحجر ببيع ، أو خيار .
وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .

قال الزركشى : وهو المشهور . وجزم به في المغنى ، والشرح في الثانية .
وقيل : إن كان فيه حظ نفذ تصرفه ، وإلا فلا .

قال في التلخيص : وهو قياس المذهب .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ بِشِرَاءٍ أَوْ ضَمَانٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ : صَحَّ .
وَيُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ ﴾ .

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب . فلا يشاركون من كان دينه قبل الحجر .
وفي المبهم : في جاهل به وجهان .

وعنه يصح إقراره إن أضافه إلى ما قبل الحجر ، أو أدانته عامل قبل قراضه .
قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال في الرعاية : ويحتمل أن يشاركهم من أقر له بدين لزمه قبل الحجر .
وقال أيضاً : وإن أقر بمال معين ، أو عين : احتمل وجهين .
وتقدم نقل موسى بن سعيد .

وتقدم في باب الضمان : أن صاحب التبصرة حكى رواية بعدم صحة ضمانه .
قال في الفروع : ويتوجه عليها عدم صحة تصرفه في ذمته . انتهى .

تفصيل : ظاهر كلامه : أن من عامله بعد الحجر لا يرجع بعين ماله ، وهو أحد

الوجهين .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : يرجع أيضاً . وأطلقهما في الفائق .

وقيل : يرجع مع جهله الحجر . قاله الزركشى . وهو حسن . وهذا الأخير المذهب . وقدمه في القروع وغيره .

قوله ﴿ الثانى : أن مَنْ وَجَدَ عِنْدَهُ عَيْنًا بَاعَهَا إِيَّاهُ . فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ الْمُفْلِسُ حَيًّا ، وَلَمْ يَنْقُذْ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا ، وَالسَّلْعَةُ بِمَحَالِهَا . لَمْ يَتَلَفْ بَعْضُهَا ، وَلَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهَا بِمَا يُزِيلُ أَتَمَّهَا ، كَنَسِجِ الْقَزْلِ ، وَخَبَرِ الدَّقِيقِ . وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقٌّ : مِنْ شُفْعَةٍ ، أَوْ جَنَایَةٍ ، أَوْ رَهْنٍ ، وَنَحْوِهِ ، وَلَمْ تَزِدْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً : كَالسَّمَنِ ، وَتَعَلَّمَ صَنْعَةً ﴾ ذكر المصنف لاختصاص رب العين بالمباغة الموجودة بعد الحجر فى المحجور عليه شروطاً .

منها : أن يكون المفلس حياً . فلو مات كان صاحبها أسوة الغرماء مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والقروع ، وغيرهم .

وقيل : ذلك إذا مات قبل الحجر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن رب العين لو مات كان لورثته أخذ السلعة ، كما لو كان صاحبها حياً . وهو صحيح . وهو ظاهر ما قدمه فى القروع ، وظاهر كلام أكثر الأصحاب ، منهم صاحب الحاويين .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الشيخين - المصنف ، والمجدد - لعدم اشتراطهم ذلك .

وقال فى الترغيب ، والرعاية الكبرى : فله به دون ورثته - على الأصح - أخذه . وقدمه فى الرعاية الضغرى ، والفائق ، والزركشى .

وقال في التلخيص : من الشروط : أن يكون البائع حيا ، إذ لا رجوع للورثة .
للحديث .

وحكى أبو الحسن الأمدى رواية أخرى : أنهم يرجعون . انتهى .
ومنها : أن لا يكون نقد من ثمنها شيئا . فإن كان نقد منه شيئا كان أسوة
الغرماء ، لا أعلم فيه خلافا .

ومنها : أن تكون السلعة بحالها لم يتلف بعضها . وكذا لم يزل ملكه عن بعضها
بيع أو هبة أو وقف ، أو غير ذلك . إن كان عينا واحدة .

وإن كان المبيع عينين - كعبدین ، أو ثوبين ونحوهما - فتلف أحدهما أو نقص
ونحوه : رجع في العين الأخرى . على الصحيح من المذهب . جزم به في المنور .
ومنتخب الأمدى . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاويين .

وعنه : له أسوة الغرماء . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وجماعة . وقدمه ابن
رزين في شرحه .

وجزم به في الإرشاد . وأطلقهما في المغنى ، والكافى ، والتلخيص ،
والمستوعب . والشرح ، والفاائق ، والزرکشی .

وقال : ولعل مبناها أن العقد : هل يتعدد بتعدد المبيع أم لا ؟ وحكم انتقال
البعض ببيع ونحوه حكم التلف . انتهى .

قلت : تقدم في كتاب البيع بعد قوله « وإذا جمع بين كتابة وبيع » أن
الصفقة تتعدد بتعدد المبيع ، على الصحيح .

شبيه : من جملة صور تلف البعض : إذا استأجر أرضا للزراع . فأفلس بعد
مضى مدة لمثلها أجرة ، تنزيلا للمدة منزلة المبيع ، ومضى بعضها بمنزلة تلف بعضها .
وهذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وصاحب التلخيص : له الرجوع . وهل يلزمه بقية زرع المفلس ؟
فيه وجهان وأطلقهما الزرکشی بأجرة المثل .

ثم هل يُضرب بها له مع الغرماء ؟ اختاره القاضى ، أو يقدم بها عليهم ؟ قاله
فى التلخيص .

فوائد

إمراؤها : لو وطئ البكر : امتنع الرجوع ، على الصحيح من المذهب . اختاره
أبو بكر وغيره . وجزم به فى التلخيص ، والمستوعب ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ،
والرايعتين ، والحاويين .

وقيل : لا يمتنع . اختاره القاضى . وأطلقهما فى الفائق .

وكذا الحكم إذا جرح العبد .

فعلى المذهب : لا يرجع ، وعلى قول القاضى : يرجع .

فإن كان مما لا أرش له ، كالحاصل بفعل الله تعالى ، أو فعل بهيمة ، أو جنابة

المفلس ، أو عبده ، أو جنابة العبد على نفسه : فلا أرش له مع الرجوع .

وإن كان الجراح موجبا للأرش - كجنابة الأجنبي - فلبائع إذا رجع أن

يضرب مع الغرماء بمحصة ما نقص من الثمن .

وعلى المذهب أيضاً : لو وطئ الثيب كان له الرجوع . على الصحيح من

المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفائق ، وشرح

ابن رزبن وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال فى الرعاية الكبرى : فله الرجوع فى الأصح ، إذا لم تحمل .

وفيه وجه آخر : يمتنع الرجوع . ذكره ابن أبى موسى . وأطلقهما فى

التلخيص ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاويين .

الثانية : لا يمتنع الأخذ تزويج الأمة . فإذا أخذها البائع بطل النكاح فى

الأقيس . قاله فى الرعاية الكبرى .

قلت : الصواب عدم البطلان .

المثاقنة : لو خرجت السلعة عن ملكه قبل الحجر ، ورجعت جدد الحجر ، فقل : له الرجوع . قال الناظم : عاد الرجوع على القوى .

قال في التلخيص : هي كعود الموهوب إلى الابن بعد زواله . هل للأب الرجوع أم لا ؟ .

قلت : الصحيح من المذهب : أن له الرجوع . على ما يأتي . وقدمه ابن رزین في شرحه .

وقيل : ليس له الرجوع مطلقا .

وقيل : إن عادت إليه بسبب جديد - كبيع وهبة وإرث ، ووصية - لم يرجع . وإن عادت إليه بفسخ - كالإقالة ، والرذ بالعيب والخيار ونحوه - فله الرجوع . ويأتي في الهبة نظير ذلك في رجوع الأب إذا رجع إلى الابن بعد وفاته . والصحيح من ذلك . وأطلقهن في المغنى ، والشرح ، والزرکشی ، والقواعد الفقهية . وأطلق الوجهين الأولين في الكافي ، والتلخيص ، والرايعتين ، والحاويين ، والفاائق .

وحيث قلنا : له الرجوع : لو اشتراها ، ثم باعها ، ثم اشتراها . فقل : يختص بها البائع الأول ، لسبقه .

وقيل : يقرع بينه وبين البائع الثاني . وأطلقهما في الفروع .

ومنها : بقاء صفة السلعة . فلو تغيرت بما يزيل اسمها - كنسج الغزل ، وخبز الدقيق ، وطحن الحنطة ، وعمل الزيت صابوناً ، أو قطع الثوب قيصاً ، أو نجر الخشب أبواباً ، أو عمل الشريط أبراً ، أو نحو ذلك - امتنع الرجوع . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والكافي ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقال في الموجز : إن أحدث صنعة كندسج غزل ، وعمل الدهن صابوناً -
فروايتان .

وقال في التبصرة : لا يأخذه .

وعنه : بلى ، ويشاركه المفلس في الزيادة .

وقال في الرعاية الكبرى - من عنده - إن لم ترد قيمة الحب بطحنه ، والدقيق
بخبزه ، والغزل بنسجه : رجع وإلا فلا .

فأمرناه

إمامهما : لو كان حباً فصار زرعاً ، أو بالعكس ، أو نوى فنبت شجراً ،
أو بيضاً فصار فرخاً : سقط الرجوع . على الصحيح من المذهب .

وقال القاضي : لا يمنع ذلك الرجوع . واختاره في التلخيص . وردده في
المغنى ، والشرح .

الثاني : لو خلط المبيع أو بعضه بما لا يتميز منه . فقال المصنف ، والشارح
وغيرهما : سقط حقه من الرجوع . لأنه لم يجد عين ماله . وهو المذهب . قطع
به في التبصرة .

وقال الزركشي ، وقد يقال : ينبغي على الوجهين في أن الخلط : هل هو بمنزلة
الإتلاف أم لا ؟ ولا نسلم أنه لم يجد عين ماله . بل وجده حكماً . انتهى .

قلت : الصحيح من المذهب : أن الخلط ليس بإتلاف . وإما هو اشتراك
على ما يأتي في كلام المصنف في باب الغصب في قوله « وإن خلط المغصوب بماله
على وجه لا يتميز » .

ومنها : أن لا يتعلق بها حق شفعة . فإن تعلق بها حق شفعة : امتنع الرجوع ،
على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأحناف . وجزم به في الهداية ،
والمذهب . والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، والحاويين ،
والوجيز ، والرعايتين ، في موضع ، وغيرهم . وقدمه في الفائق .

قال في الفروع : فله أسوة الغرماء في الأصح .
وقيل : لا يمتنع الرجوع . اختاره ابن حامد .
وقال في الكبرى ، في موضع آخر : وإن اشترى شقصاً مشفوعاً فلبائعه
الرجوع .

وقيل : الشفيع أحق به .
وقيل : إن طالب الشفيع : امتنع ، وإلا فلا . وأطلقهن في المغنى ، والشرح ،
والكافي ، والزركشي .
ومنها : أن لا يتعلق بها حق رهن . فإن تعلق بها حق رهن : امتنع الرجوع .
لا أعلم فيه خلافاً .

لكن إذا كان الرهن أكثر من الدين ، فما فضل منه : رد على المالك . وليس
لبائعه الرجوع في الفاضل ، على الصحيح من المذهب .
ويأتى قريباً في كلام المصنف مجزوماً به .
وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المغنى ، والكافي ، والشرح ، والفروع ،
وغيرهم .

وقال القاضي : له الرجوع . لأنه عين ماله .
قال المصنف ، والشارح : وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب . لأن تلف
بعض المبيع يمنع الرجوع . فكذلك ذهاب بعضه بالبيع . انتهى .
فلو كان المبيع عينين ، فرهن أحدهما . فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى ؟
على وجهين . بناء على الروايتين فيما إذا تلف أحد العينين ، على ما تقدم . وقد
علمت أن المذهب : له الرجوع هناك . فكذلك هنا .

فأمره : لو مات الراهن ، وضاعت التركة عن الديون : قدم المرتهن برهنه ،
على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وعليه الأصحاب .
وعنه هو أسوة الغرماء . نص عليه أيضاً . وأطلقهما الزركشي آخر الرهن .

ومنها : أن لا يتعلق بها حق جناية ، بأن يشتري عبداً ، ثم يفلس بعد تعلق
أرش الجناية برقبته . فيمتنع الرجوع . على الصحيح من المذهب . جزم به في
الوجيز ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه في
الفائق ، والكافي .

وقيل : له الرجوع . لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه ، بخلاف الرهن .
وأطلقهما في المنع ، والشرح ، والنظم ، والزرکشی .
فعلى المذهب : حكمه حكم الرهن .

وعلى الثانى : هو مخير ، إن شاء رجع فيه ناقصاً بأرش الجناية . وإن شاء
ضرب بثمانه مع الغرماء ، فإن أبرأ الغريم من الجناية ، فللبائع الرجوع .
قال فى القاعدة السادسة عشر : لو تعلق بالعين المبيعة حق شفعة ، أو جناية ،
أو رهن ، ثم أفلس . ثم أسقط المرتهن ، أو الشفيع ، أو المجنى عليه حقه : فالبائع
أحق بها من الغرماء . لزوال المزاحمة ، على ظاهر كلام القاضى ، وابن عقيل . ذكره
المجذ فى شرحه .

ويتخرج فيه وجه آخر : أنه أسوة الغرماء . انتهى .

ومنها : أن لا تزيد زيادة متصلة . فإن زادت زيادة متصلة - كالسمن ، وتعلم
صنعة ، كالكتابة والقرآن ونحوها - امتنع الرجوع ، على الصحيح من المذهب .
اختاره الخرقى ، والشيرازى . وقدمه فى المنع ، والهادى ، والكافى ، والشرح ،
والفروع . ونصره المصنف ، والشارح ورّداً غيره .

قال القاضى ، فى كتاب الهبة من خلافه : هو منصوص الإمام أحمد رحمه الله .
وعنه أن الزيادة لا تمتنع الرجوع . نص عليه فى رواية الميمونى .

وقاله القاضى وأصحابه ، وابن أبى موسى . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ،
وتجريد العناية ، وغيرهم . وقدمه فى النظم ، والفائق ، والرايعتين ، والهداية ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحزر ، وإدراك الغاية ، وشرح ابن رزين وقال : وهو القياس .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا ظاهر المذهب ، وأعله المذهب . لأنه المنصوص . وعليه الأكثر .

فعلينا : يأخذها بزيادتها . وأطلقهما ابن البنا في الخصال ، وصاحب الحاويين .

قوله ﴿ فَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ : فَلَا تَمْنَعُ الرَّجُوعَ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف ، والشارح : لا تمنع الرجوع ، بغير خلاف بين أحمابنا .

وذكر في الإرشاد والتبصرة ، والموجز ، في منع المنفصلة من الرجوع :

رويتين .

وعند أبي موسى : يمنع الولد الرجوع في أمه .

فأمره : لو كان حملا عند البيع ، أو عند الرجوع : فوجهان . وأطلقهما في

القروع .

قال في التلخيص ، والرعاية الكبرى : إن كان حملا عند البيع والرجوع : لم

يمنع الرجوع كالسمن . وإن كان حملا عند البيع ، منفصلاً عند الرجوع : فوجهان .

وأطلقهما في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفاثق .

ومع الرجوع لا أرض ، على الأظهر .

وإن كانت حائلا عند البيع ، حاملا عند الرجوع . فقال في الكبرى :

فوجهان .

وقال في التلخيص : هو كالسمن ، والأظهر : يتبع في الرجوع كالبيع . انتهى .

وقال المصنف ، قال القاضي : إن اشتراها حاملا . وأفلس بعد وضعها : فله

الرجوع فيها مطلقاً .

قال المصنف : والصحيح أنا إذا قلنا : لا حكم للحمل . فهو زيادة منفصلة .
 وإن قلنا : له حكم - وهو الصحيح - فإن كان هو والأم قد زادوا بالوضع ، فزيادة
 متصلة . وإن لم يزيدا : جاز الرجوع فيهما .
 وإن زاد أحدهما دون الآخر : خرج على الروايتين فيما إذا كان المبيع غينين
 تلف بعض أحدهما على ماتقدم .
 وإن كانت عند البيع حائلا ، وحاملا عند الرجوع ، وزادت قيمتها : فزيادة
 متصلة . وإن أفلس بعد الوضع فزيادة منفصلة .
 وقال القاضي : إن وجدها حاملا : انبنى على أن الحمل : هل له حكم ، فيكون
 زيادة منفصلة ، يترص به حتى تضع ، أولا حكم له ، كزيادة متصلة ؟ انتهى كلام
 المصنف ملخصاً .

قوله ﴿ وَالزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ ﴾

هذا ظاهر كلام الخرقى ، واختيار ابن حامد ، والقاضى فى روايته ، والمجرد ،
 والشرىف ، وأبى الخطاب فى خلافهما ، وابن عقيل فى الفصول ، والمصنف .
 وقال : لا ينبغي أن يكون فيه خلاف .
 قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب .
 قال الشارح : هذا أصح إن شاء الله . وجزم به فى الوجيز .
 وعنه أنها للبائع . وهى المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى فى الجامع
 والخلاف ، وابن عقيل . وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى
 المستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص ، والمحرم ، والرايعتين ، والحاويين ، والفروع ،
 والفاائق .

وهو ظاهر ما قدمه فى الهداية ، والمذهب . وأطلقهما الزركشى .
 ويأتى نظير ذلك فى الهبة واللقطة .
 فعلى الأول : إذا كانت الزيادة المنفصلة ولداً صغيراً : أجبر البائع على بذل

قيمته . وكذا إن كان كبيراً ، وقلنا : يحرم التفريق . فإن أبى بطل الرجوع في أحد الوجهين .

وفي الوجه الآخر : يباعان ، ويصرف إليه ما خص الأم . قاله في التلخيص . وقال في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق . فلو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة : فله أخذه بقيمته ، أو بيع الأم معه . وله قيمتها ذات ولد بغير ولد . زاد في الفائق : ويحتمل منع الرجوع في الأم .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : إن لم يدفع قيمته فلا رجوع . قوله ﴿ وَإِنْ صَبَغَ الثَّوبَ أَوْ قَصَرَهُ : لَمْ يَمْنَعْ الرُّجُوعَ . وَالزِّيَادَةَ لِلْمُفْلِسِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والسكافي ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق ، وغيرهم . واختاره القاضي وغيره .

قال صاحب التلخيص وغيره : هذا المذهب . قال المصنف ، والشارح : إذا صبغ الثوب ، أو لَتَّ السويق بزيت ، فقال أصحابنا : لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما . قال المصنف : ويحتمل أن لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة ، كسمن العبد .

وقالا : وإن قصر الثوب ، فإن لم تزد قيمته : فلبائع الرجوع فيه . وإن زادت : فليس له الرجوع في قياس قول الخرقى .

وقال القاضي ، وأصحابه : له الرجوع . انتهى . وقال ابن أبي موسى : إذا زادت العين بقصارة ، أو صناعة ونحوهما : امتنع الرجوع . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقال في الفروع : وإن صبغه أو قصره . فله أسوة الغرماء في وجهيهما ،
كنقصه بهما في الأصح .

قال في الفائق : وإن صبغ الثوب ، أو قصره : لم يمنع . وبشاركه المفلس
في الزيادة .

وقيل : لارجوع إن زادت القيمة .

وقال في المستوعب : وإن كانت ثياباً فصبغها ، أو قصرها ، فذكر ابن
أبي موسى : أنه يكون أسوة الغرماء .

وقال القاضي : لا يمنع الرجوع .

وقال في الرعاية الكبرى : إن قصر الثوب - وقلنا : يرجع في الأقيس -
فزادت قيمته رجع فيه ربه في الأصح . والزيادة للمفلس في الأقيس . فله من
الثوب بنسبة ما زاد من قيمته .

وقيل : بل أجرة القسارة . إلا أن يتلف بيده . فيسقط .

وقيل : القسارة كالسمن . وفي أجرتها وجهان .

وإن لم ترد ولم تنقص : فله الرجوع ، أو مشاركة الغرماء .

وقال في صبغ الثوب : وإن صبغه ، فزادت قيمته بقدر قيمة الصبغ : رجع
البائع في الأصح . وشارك المفلس فيه بقيمة صبغه . إلا أن يدفعها البائع . فإن أبي
دفعها : أجبر على بيع حقه .

وإن نقصت عن قيمة الصبغ : فالنقص من المفلس ، وإن زادت قيمتها :
فالزيادة - مع قيمة الصبغ - له .

وقيل : يشتركان منه بالنسبة .

وإن لم ترد قيمته : فلربه أخذه مجاناً ، أو يكون كالغرماء . وإن نقصت
قيمته : لم يرجع في الأقيس . انتهى .

فأمرناه

إمدهما : لو كانت السلعة صبيغاً فصبيغ به ، أو زيتاً فزيت به : فلا رجوع .
على الصحيح من المذهب .

قال في الفائق : فلا رجوع في أصح الوجهين . وقدمه في المغنى ، والشرح .
وجزم به في الكافي ، وغيره .

قال القاضي : له الرجوع .

وجزم في المغنى ، والكافي ، والشرح ، وغيرهم : بأنه إذا خلطه بمثله على
وجه لا يتميز : يمتنع الرجوع . كخلط الزيت والقمح ونحوهما بمثله .

الثانية : لو كان الثوب والصبيغ من واحد . قال المصنف ، والشارح : قال
أصحابنا : هو كما لو كان الصبيغ من غير بائع الثوب .

فعلى قولهم : يرجع في الثوب وحده . ويكون المفسس شريكاً بزيادة الصبيغ .
ويضرب مع الغرماء بضمن الصبيغ .

قال : ويحتمل أن يرجع فيهما ههنا ، كما لو اشترى دفوفاً ومسامير من واحد
فسمرها به . فإنه يرجع فيهما .

قوله ﴿ فَإِنْ غَرَسَ الْأَرْضَ ، أَوْ بَنَى فِيهَا . فَلَهُ الرُّجُوعُ ، وَدَفْعُ قِيمَةِ
الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ . فَيَمْلِكُهُ ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ الْمُفْلِسُ وَالْغَرْمَاءُ الْقَلْعَ
وَمُشَارَكَتَهُ بِالنَّقْصِ ﴾ .

إذا اتفقا على قلع الغرس والبناء فلهما ذلك . فإذا فعلوه فلبائع الرجوع في
أرضه . فإذا أراد الرجوع قبل القلع فله ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : والأصح له الرجوع قبل قلع غرس وبناء . وقدمه في المغنى ،
والشرح . وهو ظاهر ما جزم به كثير من الأصحاب .

ويحتمل أن لا يستحقه إلا بعد القلع .

فعلى المذهب : يلزمهم تسوية الأرض ، وأرشد نقصها الحاصل به .
ويضرب بالنقص مع الغرماء .

وعلى الثانى : لا يلزمهم ذلك .

فلو امتنع المفلس والغرماء من القلع : لم يجبروا عليه .

وإن أبى المفلس القلع ، فالصحيح من المذهب : أن للبائع أخذه وقلعه وضمان
نقصه .

وقيل : ليس له ذلك .

وعلى المذهب : لو بذل البائع قيمة الغراس والبناء ليملكه ، أو قال : أنا أقلع
وأضمن النقص : فله ذلك .

وعلى الثانى : ليس له ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَوْا الْقُلْعَ ، وَأَبَى دَفْعَ الْقِيمَةِ : سَقَطَ الرَّجُوعُ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد . ونصره المصنف ، والشارح . وقدمه
فى الفروع ، والراعى ، والحاوئين ، والخلاصة . وصححه فى النظم .

وقال القاضى : له الرجوع فى الأرض . ويكون ما فيها للمفلس . وأطلقهما
فى الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص .

فعلى المذهب : لا تفريع .

وعلى الثانى : إن اتفقا على البيع بيما لهما . وإن أبى أحدهما ، فقال المصنف ،
والشارح : يحتمل أن يجبر ، فيباع الجميع . واحتمل : لا . فيبيع المفلس غرسه وبناءه
مفردا .

قال فى الفروع : وهل يباع الغرس مفرداً ، أو الجميع ، ويقسم الثمن على القيمة ؟
فيه وجهان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ،
والفائق ، والحاوئين ، وغيرهم .

أمرهما : بياع الجميع . قدمه في الخلاصة ، والرعاية الصغرى .
والعوم الثاني : بياع الغرس والبناء مفرداً . قدمه في الرعاية الكبرى .

فوائد

إمدها : قال المصنف ، والشارح : لو كان المبيع شجراً أو نخلاً ، فله أربعة أحوال .

أحدها : أفلس وهى بحالها . فله الرجوع .

الثانى : كان فيها وقت البيع ثم ظاهر ، أو طلع مؤبّر ، واشترطه المشتري فأكله ، أو تصرف فيه ، أو تلف بجائحة ، ثم أفلس : فهذا فى حكم ما لو اشترى عينين وتلف أحدهما على ما تقدم .

الثالث : أطلع ولم يؤبّر ، أو كان فيه ثم لم يظهر وقت البيع . فيدخل فى البيع . فلو أفلس بعد تلفه أو بعضه ، أو زاد ، أو بدا صلاحه : فحكمه حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة ، على ما تقدم .

قال فى الرعاية الكبرى : فهو زيادة متصلة فى الأصح .

الرابع : باعه نخلاً حائلاً فأطلعت ، أو شجراً فأثمرت ، فهو على أربعة أقسام : الأول : أفلس قبل تأبيرها . فالطلع زيادة متصلة .

الثانى : أفلس بعد التأبير ، وظهور الثمرة : فلا يمنع الرجوع . والطلع للمشتري . على الصحيح من المذهب ، خلافاً لأبى بكر .

ولو باعه أرضاً فارغة ، فزرعها المشتري ، ثم أفلس : رجع فى الأرض دون الزرع ، وجهاً واحداً .

الثالث : أفلس ، والطلع غير مؤبّر . فلم يرجع حتى أبّر : فليس له الرجوع فيه . كما لو أفلس بعد التأبير .

فلو ادعى الرجوع قبل التأبير ، وأنكر المفلس : فالقول قوله .

وإن قال البائع : بعت بعد التأخير . وقال المفلس : بل قبله . فاقول قول
البائع .

الرابع : أفلس بعد أخذ الثمرة ، أو ذهابها بجائحة أو غيرها : فله الرجوع في
الأصل . والثمرة للمشتري ، إلا على قول أبي بكر .

الثانية : كل موضع لا يتبع الثمر الشجر إذا رجع البائع : فليس له مطالبة
المفلس بقطع الثمرة قبل أوان الجداد .

وكذا إذا رجع في الأرض وفيها زرع للمفلس . وليس على صاحب الزرع
أجرة .

إذا ثبت هذا . فإن اتفق المفلس والغرماء على التبقية أو القطع . فلهم ذلك .
وإن اختلفوا ، وكان مما لا قيمة له ، أو قيمته يسيرة : لم يقطع .

وإن كانت قيمته كثيرة : قدم قول من أطلب القطع ، في أحد الوجوه . اختاره
القاضي . وجزم به في الرعاية الكبرى .

والثاني : ينظر ما فيه الأحظ فيعمل به .

قلت : وهو الصواب .

والثالث : إن طلب الغرماء القطع : وجب . وإن كان المفلس ، فكان
التأخير أحظ له : لم يقطع .

الثالثة : إذا كملت الشروط : فله أخذه من غير حكم حاكم ، على الصحيح
من المذهب . وعليه الأصحاب . لتعينها كودعة . وسواء زادت قيمتها أو نقصت
ولو بذل الغرماء ثمنها كله ، وهو يساوى المبيع أو دونه أو فوقه .

وقيل : لا يأخذها إلا بحكم حاكم ، بناء على تسويغ الاجتهاد .

الرابعة : لو حكم حاكم بكونه أسوة الغرماء : نقض حكمه ، على الصحيح من
المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال : لا ينقض .

الخامسة : يكون الاسترجاع في السلعة بالقول . فلو أقدم على التصرف فيها

ابتداء لم ينقذ ، ولم يكن استرجاعاً . وكذا الوطء . ذكره القاضى فى الخلاف ، لتمام ملك المفلس .

وفى المجرى ، والفصول : يكون الوطء استرجاعاً ، وأن فيه احتمالاً آخر بعدمه . قاله فى القاعدة الخامسة والخمسين .

السادسة : يستثنى من جواز الأخذ ، بعد كمال الشروط : مسألة .
وهى ما إذا كان المبيع صيداً والبائع محرماً . فإنه ليس له الرجوع فيه . لأنه تملك للصيد . لا يجوز . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعاية ، وقطعوا به .
قلت : فيعابى بها .

ولعلمهم أرادوا على القول بأن الفسخ على الفور فى تلك الحالة . وهو الظاهر ، وإلا فلا وجه له .

السابعة : الصحيح من المذهب : أن أخذ السلعة على التراخى ، كخيار العيب . قدمه فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما . وقاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .
وقيل : على الفور .

قال فى الرماية الكبرى : أخذه على الفور فى الأقيس . وصححه الناظم . ونصره القاضى وغيره . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفائق .

قال المصنف ، والشارح : الوجهان هنا مبنيان على الروايتين فى خيار الرد بالعيب الثامنة : حيث أخذ البائع سلعته ، فرجوعه فسخ للعيب . فلا يحتاج إلى معرفة المبيع ، ولا إلى القدرة على تسليمه .

فلورجع فيمن أبق صح : وصار له . فإن قدر عليه : أخذه . وإن تلف : فن ماله . وإن تبين أنه كان تالفاً حين استرجاعه بطل رجوعه .

وإن رجع فى مبيع اشتبهه بغيره : قدم تعيين المفلس ، لانكاره دعوى استحقاق البائع . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

التاسعة : متى قلنا له الرجوع ، فلو كان ثمن المبيع الموجود مؤجلاً على المفلس -
وقلنا : لا يحل بالفلس - فالصحيح من المذهب : أنه يأخذ المبيع عند الأجل . نص
عليه . وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاويين ، والفروع ، والمغنى ، والشرح .
وقالا : هو أولى .

قال الزركشى : عليه الجمهور .

وقيل : يأخذه في الحال . اختاره ابن أبي موسى .

وقيل : يباع . اختاره أبو بكر في التنبيه ، وصاحب التلخيص . وقدمه
الزركشى . وهو يخرج في المغنى ، والشرح .

وقيل : إن لم ترد قيمته رجع فيه مجاناً . ذكره في الرعاية الكبرى .

العاشرة : ذكر المصنف هنا حكم السلعة المبينة إذا وجدها . وكذا حكم
القرض وغيره إذا وجد عينه .

قال في الرعاية : لو كان دينه سلفاً ، فأدرك الثمن بعينه : أخذه .

قال في التلخيص : الرجوع ثابت في كل ماهو في معنى البيع : من عقود
المعاوضات المحضة ، كالإجارة والسلم ، والصلح بمعنى البيع . وكذلك الصداق ،
كأن يصدق امرأة عينا ، وتحصل الفرقة من جهتها ، وقد أفلست .

وكذا لو وجد عينا مؤجرة لم يمض من المدة شيء . فلو مضى بعض المدة : فله
أسوة الغرماء . على الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع .

وقيل : يختص بها .

الحادية عشر : لو كان للمفلس عين مؤجرة : كان المستأجر أحق بمنافعها مدة

الإجارة . فإن تعطلت في أثناء المدة : ضرب له بما بقي مع الغرماء . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ الْحُكْمُ الثَّالِثُ : يَبْعُ الْحَاكِمُ مَالَهُ ﴾ .

يعنى إن كان من غير جنس الدين (وَقَسَمُ تَمَنِّهِ) .

يعنى يجب ذلك على الحاكم . ويكون على الفور .

قوله ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يُخْضِرَهُ وَيُخْضِرَ الْغُرْمَاءُ ﴾

يعنى يستحب . ذكره الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَبِيعُ كُلُّ شَيْءٍ فِي سُوقِهِ ﴾

بشرط أن يبيعه بضمن مثله المستقر في وقته أو أكثر . ذكره الشيخ تقي الدين

وغيره . واقتصر عليه في الفروع .

قوله ﴿ وَيَتْرُكُ لَهُ مِنْ مَالِهِ مَا تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَتُهُ : مِنْ مَسْكَنِ ﴾

بلا نزاع . لكن إن كان واسعاً يفضل عن سكنى مثله : بيع ، واشترى له

مسكن مثله .

ولابن حمدان احتمال : أن من أذان ما اشترى به مسكناً : أنه يباع ، ولا يترك

له . انتهى .

ولو كان المسكن عين مال بعض الغرماء : أخذه بالشروط المتقدمة .

قوله ﴿ وَخَادِمٍ ﴾

بلا نزاع . لكن بشرط أن لا يكون نفيساً . وكذا المسكن . نص عليهما .

فائدة : يترك له أيضاً آلة حرفة . فإن لم يكن صاحب حرفة : ترك له ما يتجر

به . نص عليه . وجزم به ناظم المفردات ، وغيره ، وهو منها .

وقال في الموجز ، والتبصرة : ويترك له أيضاً فرس يحتاج إلى ركوبها .

وقال في الروضة : يترك له دابة يحتاجها .

وقل عبد الله : يباع الكل إلا المسكن ، وما يوازيه من ثياب وخدام يحتاجه .

تنبيه : مراد المصنف وغيره بترك المسكن والخدام وغيرهما : إذا لم يكن عين

مال الغرماء .

وأما إن كان عين مالهم : فإنه لا يترك له منه شيء ، ولو كان محتاجاً إليه .
جزم به في المعنى ، والشرح ، وغيرها . وهو واضح .
فكلامهم هنا مخصوص بما تقدم .

قوله ﴿ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ إِلَى أَنْ يَفْرُغَ مِنْ قَسَمِهِ بَيْنَ غُرْمَائِهِ ﴾
يعنى : عليه وعلى عياله . ومن النفقة : كسوته وكسوة عياله . وهذا الصحيح
من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه
في الفروع . وغيره .

وقال المصنف ، والشارح : محل هذا إذا لم يكن له كسب . وأما إن كان يقدر
على التكسب : لم يترك له شيء من النفقة . وقطعا به . وهو قوى .
فأمره : لو مات جُهِز من ماله ، كنفقة . قاله في الفائق وغيره .

قوله ﴿ وَيُعْطَى الْمُنَادَى ﴾ يعنى ونحوه ﴿ أَجْرَتُهُ مِنَ الْمَالِ ﴾

والمراد : إذا لم يوجد متطوع . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم
ابن عقيل . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه في المعنى ،
والشرح ، والرعاية الصغرى ، والفروع ، والفائق وغيرهم .
وقيل : إنما يعطى من بيت المال إن أمكن . لأنه من المصالح . جزم به في
الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وإدراك الغاية .
وقدمه في التلخيص ، والرعاية الكبرى .

قال في الحاويين : وحق المنادى من الثمن ، إن فقد من يتطوع بالنداء وتعذر
من بيت المال . وقدمه في التلخيص ، والرعاية الكبرى .

قال في الفائق : وأجرة المنادى : من الثمن ، إن فقد متطوع . وقيل : من
بيت المال إن تعذر .

وقال ابن عقيل : هي من مال الفلاس ابتداء . انتهى .

وفي القول الثاني : نظر . ولعل النسخة مغلوطة .
تفيم : مراده بقوله ﴿ وَيَبْدَأُ بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ﴾ إذا كان الجاني عبد المفلس
بدليل قوله ﴿ فَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الْأَقْلَّ مِنَ الْأَرْضِ أَوْ ثَمَنَ الْجَانِي ﴾ .
سواء كانت الجناية عليه قبل الحجر أو بعده . جزم به في الفروع وغيره .
وأما إن كان الجاني هو المفلس فالجني عليه أسوة الغرماء . لأن حقه متعلق
بالذمة .

قوله ﴿ ثُمَّ يَمْنَنُ لَهُ رَهْنٌ . فَيَخْتَصُّ بِشَمْنِهِ ﴾
ظاهره : أنه سواء كان الرهن لازماً أو لا . وهو ظاهر كلامه في المحرر ،
والمنعنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
قال في الفروع : ولم يقيده جماعة بالازم . والصحيح من المذهب : أنه
لا يختص بشمنه إلا إذا كان لازماً . قدمه في الفروع .
وعنه : إذا مات الراهن أو أفلس ، فالمرتهن أحق به . ولم يعتبر وجود قبضه
بعد موته أو قبله .

وقال في الفائق : ثم يختص من له رهن بشمنه . في أصح الوجهين .
وقال في الرعاية الصغرى : يختص بشمن الرهن ، على الأصح . فحكي
الخلاف روايتين .

وذكرها ابن عقيل وغيره في صورة الموت . لعدم رضاه بذمته ، بخلاف
موت بائع وبَدَّ متاعه .

وقال في الرعاية الكبرى - بعد أن قدم المذهب - وعنه : أنه بعد الموت
أسوة الغرماء مطلقاً .

قوله ﴿ فَإِنْ فَضَّلَ لَهُ فَضْلٌ : ضَرَبَ بِهِ مَعَ الْغُرْمَاءِ . وَإِنْ فَضَّلَ مِنْهُ
فَضْلٌ : رُدَّ عَلَى الْمَالِ ﴾

وتقدم : أن الفاضل يرد على المال . على الصحيح من المذهب . كما جزم به هنا ، وأن القاضي اختار : أن يائمه أحق بالفاضل . وله الرجوع فيه .

قوله ﴿ ثُمَّ بَيْنَ لَهُ عَيْنُ مَالٍ يَأْخُذُهَا ﴾

يعنى بالشروط المتقدمة . وكلامه هنا أعم .

فيدخل عين القرض ، ورأس مال السلم ، وغيرهما . كما تقدم .

وكذا المستأجر من الفلّس أحق بالمنافع مدة الإجارة من بقية الغرماء ، على ما تقدم قريباً .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقْسِمُ الْبَاقِي بَيْنَ بَاقِي الْغُرَمَاءِ عَلَى قَدَرِ دُيُونِهِمْ . فَإِنْ كَانَ

فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ : لَمْ يَحِلَّ ﴾

هذا إحدى الروايات . وهو المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وهو أصح .

قال القاضي : لا يحل الدين بالفلّس . رواية واحدة .

قال في التلخيص : لا يحل الثمن المؤجل بالفلّس ، على الأصح .

قال في الخلاصة : وإن كان له دين مؤجل لم يشارك على الأصح . وقدمه في

المستوعب ، والكافي ، والمغنى ، والشرح ، والرايعتين ، والحاويين ، والقروع ، والفتاوى ، وغيرهم . وجزم به في العمدة وغيره .

وعنه : يحل . ذكرها أبو الخطاب .

قال ابن رزين : وليس بشيء . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب .

وعنه لا يحل إذا وثق برهن ، أو كفيل ملىء ، وإلا حل . نقلها ابن منصور .

فتى قلنا : يحل ، فهو كبقية الديون الحالة .

ومتى قلنا : لا يحل ، لم يوقف له به شيء ، ولا يرجع على الغرماء به إذا حل .

لكن إن حل قبل القسمة شارك الغرماء . وإن حل بعد قسمة البعض شاركهم أيضاً . وضرب بجميع دينه وباقي الغرماء ببقية ديونهم . قاله الزركشى وغيره من الأصحاب .

قوله ﴿ وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ : لَمْ يَحُلَّ إِذَا وَثَّقَ الْوَرِثَةُ ﴾

يعنى : بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين . هذا المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذا أشهر الروايتين .

قال الزركشى : هذا المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين . ونصره

المصنف ، والشارح . وقطع به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المستوعب ، والمحزر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : يحل هنا مطلقاً ، ولو قتله ربه ، ولو قلنا : لا يحل بالفلس . اختاره ابن

أبى موسى . وقدمه ابن رزى فى شرحه . ومال إليه .

فعلى المذهب : إن تعذر التوثيق : حل ، على الصحيح من المذهب . جزم به

فى المنعنى ، والمحزر ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : لا يحل . اختاره أبو محمد الجوزى . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قال ناظم المفردات : ولا يحل على المدين بموته من أجل الديون .

وقال فى الاختصار : يتعلق الحق بدينهم . وذكره عن أصحابنا فى الحوالة .

فإن كانت مليئة ، وإلا وثقوا .

وقال أيضاً : الصحيح أن الدين فى ذمة الميت والتركة .

فعلى المذهب : يختص أرباب الديون الحالة بالمال .

وعلى الثانية : يشاركون به .

وقال فى الرعاية : ومن مات ، وعليه دين حال ودين مؤجل - وقلنا : لا تحل

بموته وماله بقدر الحال - فهل يترك له بقدر ما يخصه ليأخذه إذا حل دينه ، أو يوفى

الحال ، ويرجع على ربه صاحب المؤجل إذا حل بحصته ، أو لا يرجع ؟ يحتمل ثلاثة أوجه .

فوائد

الأولى : إذا لم يسكن له وارث . فقال القاضى فى المجرى ، وابن عقيل ، والمصنف فى المغنى : يحل الدين ، لأن الأصل يستحقه الوارث . وقد عدم هنا . وقدمه فى القواعد الفقهية . وذكر القاضى فى خلافه احتمالين .

قال فى الفروع : ولو ورثه بيت المال : احتمل انتقاله . ويضمن الإمام للغرماء واحتمل حوله . وذكرهما فى عيون المسائل .

وذكرهما القاضى فى التعليق ، لعدم وارث معين . وأطلق فى الفائق وجهين فيما إذا لم يكن له وارث .

الثانية : قال فى التلخيص : حكم من طرأ عليه جنون حكم الفلاس والميت فى حلول الدين وعدمه .

الثالثة : متى قلنا بحلول الدين المؤجل ، فإنه يأخذه كله . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب . وقدمه فى الفائق ، وقال : والختار سقوط جزء من ربحه مقابل الأجل بقسطه . وهو مأخوذ من الوضع والتأجيل . انتهى . قلت : وهو حسن .

الرابعة : هل يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة ، أم لا يمنع ؟ فيه روايتان . إمدهما : لا يمنع . بل تنتقل . وهو الصحيح من المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه .

قال ابن عقيل : هى المذهب .

قال الزركشى : هو المنصوص المشهور المختار للأصحاب .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن الفلاس إذا مات سقط حق البائع من غير ماله . لأن المال انتقل إلى الورثة .

قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال .
والرواية الثانية : لا تنتقل . نقلها ابن منصور . وصححه النازم . ونصره في
الانتصار .

ويأتى ذلك في آخر القسمة بأنهم من هذا .
ولهذا الخلاف فوائد يأتى بيانها قريباً .
ولا فرق في ذلك بين ديون الله تعالى وديون الأدميين ، ولا بين الديون الثابتة
في الحياة ، والمتجددة بعد الموت بسبب يقتضى الضمان ، كحفر بئر ونحوه . صرح
به القاضى .

وهل يعتبر كون الدين محيطاً بالتركة أم لا ؟ .
قال في القواعد : صرح به جماعة . منهم صاحب الترغيب في التفليس .
وقال في الفوائد : ظاهر كلام طائفة : اعتباره ، حيث فرضوا المسألة في الدين
المستغرق .

ومنهم : من صرح بالمنع من الانتقال ، وإن لم يكن مستغرقاً . ذكره في
مسائل الشفعة .

وعلى القول بالانتقال : يتعلق حق الغرماء بها جميعها ، وإن لم يستغرقها
الدين . صرح به في الترغيب .

وهل يتعلق حقهم بها تعلق رهن ، أو جناية ؟ فيه خلاف .
قال في القواعد : صرح الأكثرون : أنه كتعلق الرهن . ويفسر بثلاثة أشياء
وقال في الفوائد : يتحرر الخلاف بتحرير مسائل .

إمداها : هل يتعلق جميع الدين بالتركة . وبكل جزء من أجزائها ، أم
يتقسط ؟

صرح القاضى في خلافه بالأول ، إن كان الوارث واحداً . وإن كان متعدداً
انقسم على قدر حقوقهم . وتعلق بحصة كل وارث منهم قسطها من الدين ، وبكل

جزء منها ، كالعبد المشترك إذا وهنه الشريكان بدين عليهما .
والثانية : هل يمنع هذا التعلق من نفوذ التصرف ؟ سيأتى ذلك فى فوائد
الروايتين .

والثالثة : هل يتعلق الدين بعين التركة مع الذمة ؟ فيه ثلاثة أوجه .
وقال فى موضع آخر : هل الدين باق فى ذمة الميت ، أو ينتقل إلى ذمة الورثة ،
أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ فيه ثلاثة أوجه .
أمرها : ينتقل إلى ذمة الورثة . قاله القاضى فى خلافه ، وأبو الخطاب فى
انتصاره ، وابن عقيل . وقيده القاضى فى المجرد بالموجل .
قال فى الفروع : وفى الانتصار ، الصحيح : أنه فى ذمة الميت فى التركة . انتهى
ومنها : من خصه بالقول بانتقال التركة إليهم .
والوجه الثانى : هو باق فى ذمة الميت . ذكره القاضى أيضاً ، والآمدى ،
وابن عقيل فى فنونه ، والمصنف فى المعنى . وهو ظاهر كلام الأصحاب فى ضمان
دين الميت .

والوجه الثالث : يتعلق بأعيان التركة فقط . قاله ابن أبى موسى .
ورد بلزوم براءة ذمة الميت فيها بالتلف .
ويأتى هذا أيضاً فى باب القسمة .
إذا عرف هذا : فلا خلاف فى أصل المسألة - وهو كون الدين يمنع الانتقال
أم لا ؟ فوائد كثيرة . ذكرها ابن رجب فى الفوائد من قواعده .
منها : نفوذ تصرف الورثة فيها ببيع أو غيره من العقود .
فعلى الثانية : لا إشكال فى عدم النفوذ .
وعلى المذهب قيل : لا ينفذ . قاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى باب
الشركة من كتابيها .

وحل القاضى فى المجرّد رواية ابن منصور على هذا .
وقيل ينفذ : قاله القاضى ، وابن عقيل فى الرهن والقسمة ، وجعلناه المذهب .
قال فى القاعدة الثالثة والخمسين : أصح الوجهين : صحة تصرفهم . انتهى .
وإنما يجوز لهم التصرف بشرط الضمان . قاله القاضى .
قال : ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء : سقطت مطالبتهم بالدين .
ونصب الحاكم من يوفيههم منها . ولم يملكها الغرماء بذلك .
وهذا يدل على أنهم إذا تصرفوا فيها طولبوا بالدين كلها .
وفى الكافى : إنما يضمنون الأقل من قيمة التركة أو الدين .
وعلى الأول : ينفذ العتق خاصة ، كعتق الراهن . ذكره فى الانتصار .
وحكى القاضى فى المجرّد - فى باب العتق فى نفوذ العتق ، مع عدم العلم -
وجهين ، وأنه لا ينفذ مع العلم .
وجعل المصنف فى الكافى مأخذها : أن حقوق الغرماء المتعلقة بالتركة ، هل
يملك الورثة إسقاطها بالتزامهم الأداء من عندهم أم لا ؟
وفى النظريات لابن عقيل : عتق الورثة ينفذ مع يسارهم ، دون إيسارهم .
اعتباراً بعتق موروثهم فى مرضه .
وهل يصح رهن التركة عند الغرماء ؟ قال القاضى فى المجرّد : لا يصح .
ومنها : نماء التركة .
فعلى الثانية : يتعلق حق الغرماء به أيضاً .
وعلى المذهب : فيه وجهان . هل يتعلق حق الغرماء بالنماء أم لا ؟
وأطلقهما فى القواعد .
وقال فى القاعدة الثانية والثمانين ، إن قيل : إن التركة باقية على حكم ملك
الميت : تعلق حق الغرماء بالنماء كالمرهون . ذكره القاضى ، وابن عقيل .
وينبغى أن يقال : إن قلنا : تعلق الدين بالتركة تعلق رهن يمنع التصرف فيه ،

فالأمر كذلك . وإن قلنا : تعلق جناية لا يمنع التصرف ، فلا يتعلق بالنماء .
وأما إن قلنا : لا تنتقل التركة إلى الورثة بمجرد الموت : لم تتعلق حقوق
الغرماء بالنماء . ذكره القاضى ، وابن عقيل .
وخرج الأمدى ، وصاحب المغنى : تعلق الحق بالنماء مع الانتقال أيضاً ،
كتعلق الرهن .

وقد ينبى ذلك من أصل آخر . وهو أن الدين هل هو باق فى ذمة الميت ،
أو انتقل إلى ذمة الورثة ، أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ وفيه ثلاثة أوجه .
وقد تقدمت قبل الفوائد .

قال : فعلى القول الثالث : يتوجه أن لا تتعلق الحقوق بالنماء . إذ هو كتعلق
الجناية .

وعلى الأولين : يتوجه تعلقها بالنماء كالرهن .
ومنها : لو مات وعليه دين ، وله مال زكوى . فهل تبتدىء الورثة حول الزكاة
من حين الموت ، أم لا ؟

فعلى الثانية : لا إشكال فى أنه لا تجرى فى حوله حتى تنتقل إليه .
وعلى المذهب : ينبى على أن الدين : هل هو مضمون فى ذمة الوارث ، أم
هو فى ذمة الميت خاصة ؟

فإن قلنا : هو فى ذمة الوارث - وكان مما يمنع الزكاة - انبنى على الدين المانع :
هل يمنع انعقاد الحول فى ابتدائه ، أو يمنع الوجوب فى انتهائه خاصة ؟ فيه روايتان .
ذكرهما المجد فى شرحه .

والمذهب : أنه يمنع الانعقاد . فيمتنع انعقاد الحول على مقدار الدين من المال
وإن قلنا : إنما يمنع وجوب الزكاة فى آخر الحول : منع الوجوب هنا آخر
الحول فى قدره أيضاً .

وإن قلنا : ليس فى ذمة الوارث شيء ، فظاهر كلام أصحابنا : أن تعلق الدين
بالمال مانع .

ومنها : لو كان له شجر وعليه دين فمات . فهنا صورتان .
إمدهما : أن يموت قبل أن يشمر ، ثم يشمر قبل الوفاء . فينبى على أن الدين
هل يتعلق بالنماء ؟

فإن قلنا : يتعلق به ، خرج على الخلاف فى منع الدين الزكاة فى الأموال
الظاهرة ، على ما تقدم .

وإن قلنا : لا يتعلق به ، فالزكاة على الوارث .
وهذا كله بناء على القول بانتقال الملك إليه .

أما إن قلنا : لا ينتقل الملك ، فلا زكاة عليه ، إلا أن ينفك التعلق قبل بدو
الصالح .

الصورة الثانية : أن يموت بعد ما أثمرت . فيتعلق الدين بالثمرة .
ثم إن كان موته بعد وقت الوجوب : فقد وجبت عليه الزكاة ، إلا أن
نقول : إن الدين يمنع الزكاة فى المال الظاهر .
وإن كان قبل الوجوب ، فإن قلنا : تنتقل التركة إلى الورثة مع الدين :
فالحكم كذلك .

وإن قلنا : لا تنتقل ، فلا زكاة عليهم .
وهذه المسألة تدل على أن النماء المنفصل يتعلق به حق الغرماء بلا خلاف .
وقال فى الفروع : وإن مات بعد أن أثمرت : تعلق بها الدين . ثم إن كان
بعد وقت الوجوب : فى الزكاة روايتان . وكذا إن كان قبله ، وقلنا : تنتقل
التركة مع الدين ، وإلا فلا زكاة . انتهى .

وكذا قال ابن تيميم وابن حمدان فى باب زكاة الزروع والثمار .
ومنها : لو مات وله عبيد وعليه دين . وأهل هلال الفطر .

فعلى المذهب : فطرتهم على الورثة .
وعلى الثانية : لافطرة لهم على أحد .

ومنها : لو كانت التركة حيواناً .

فعلى المذهب : النفقة عليهم .

وعلى الثانية : من التركة كمؤنة . وكذلك مؤنة المال ، كأجرة الخزن ونحوه .

ومنها : لو مات المدين وله شقص ، فباع شريكه نصيبه قبل الوفاء .

فعلى المذهب : لم الأخذ بالشفعة .

وعلى الثانية : لا .

ولو كان الوارث شريك الموروث وبيع نصيب الموروث في دينه .

فعلى المذهب : لا شفعة للوارث .

وعلى الثانية : له الشفعة .

ومنها : لو وطئ الوارث الجارية الموروثة - والدين يستغرق التركة - فأولدها

فعلى المذهب : لا حد عليه . ويلزمه قيمتها .

وعلى الثانية : لا حد أيضاً لشبهة الملك ، وعليه قيمتها ومهرها . ذكره في

الانتصار . فقائدة الخلاف حينئذ في المهر .

ومنها : لو تزوج الابن أمة أبيه ، ثم قال : إن مات أبي فأنت طالق . وقال

أبوه : إن مت فأنت حرة ، ثم مات وعليه دين يستغرق البركة : لم تعتق .

وهل يقع الطلاق ؟ قال القاضي في المجرد : يقع . وقال ابن عقيل : لا يقع .

فقول ابن عقيل : مبني على المذهب .

وقول القاضي : مبني على الثانية .

وكذلك إذا لم يدبرها الأب سواء .

وقيل : يقع الطلاق على المذهب أيضاً .

ومنها : لو أقر لشخص ، فقال : له في ميراثه ألف .

فالمشهور : أنه متناقض في إقراره .

وقال في التلخيص : يحتمل أن يلزمه . إذ المشهور عندنا : أن الدين لا يمنع

الميراث . فهو كما لو قال : له في هذه التركة ألف . فإنه إقرار صحيح .
وعلى هذا : إذا قلنا : يمنع الدين الميراث ، كان مناقضاً بغير خلاف .
ومنها : لو مات وترك ابنين وألف درهم ، وعليه ألف درهم دين ، ثم مات
أحد الابنين ، وترك ابناً . ثم أبرأ الغريم الورثة .
فذكر القاضى : أن ابن الابن يستحق نصف التركة بميراثه عن أبيه .
وذكره في موضع إجماعاً . وعلة في موضع بأن التركة تنتقل مع الدين .
فانتقل ميراث الابن إلى ابنه .
ويفهم من هذا : أنه على الثانية : يختص به ولد الصلب ، لأنه هو الباقي
من الورثة .
ومنها : رجوع بائع المفلس في عين ماله بعد موت المفلس ، ويحتمل بضاؤه
على هذا الخلاف .
فإن قلنا : ينتقل امتنع رجوعه . وإن قلنا : لا ينتقل ، رجع . ولا سيما والحق
هنا متعلق في الحياة تعلقاً متناً كدأ .
ومنها : ما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه سئل عن رجل مات وخلف
ألف درهم وعليه ألفا درهم ، وليس له وارث غير ابنه . فقال ابنه لغرمائه : أتركوا
هذه الألف بيدي ، وأخروني في حقوقكم ثلاث سنين ، حتى أوفيكم جميع
حقوقكم . قال : إذا كانوا استحقوا قبض هذه الألف ، وإنما يؤخرونه ليوفيههم
لأجل ، فتركوها في يديه : فهذا لاخير فيه ، إلا أن يقبضوا الألف منه ويؤخروه
في الباقي ماشاءوا .
قال في القواعد ، قال بعض شيوخنا : تخرج هذه الرواية على القول بأن
التركة لا تنتقل . قال : وإن قلنا : تنتقل جاز . وهو أقيس بالمذهب ، وعلة
في القواعد .
ومنها : ولاية المطالبة بالتركة إذا كانت ديناً ونحوه .

فنص الإمام أحمد رحمه الله في وديعة لا يدفعها إلا إلى الغرماء والورثة جميعاً .
وهو يدل على أن للغرماء ولاية المطالبة والرجوع على المودع إذا سلم الوديعة
إلى الورثة . وحمله القاضي على الاحتياط .

قال في القواعد : وظاهر كلامه - إن قلنا : التركة ملك لهم - فلهم ولاية
الطلب والقبض ، وإن قلنا : ليست ملكاً لهم ، فليس لهم الاستقلال بذلك .
وقال المجد : عندي أن النص على ظاهره . لأن الورثة والغرماء تتعلق
حقوقهم بالتركة ، كالرهن والجاني . فلا يجوز الدفع إلى بعضهم . انتهى الكلام
على الفوائد ملخصاً .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ غَيْرِيَّ بَعْدَ قَسَمِ مَالِهِ : رَجَعَ عَلَى الْغُرْمَاءِ بِقِسْطِهِ ﴾
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن قال المصنف ، والشارح : هذه قسمة بان الخطأ فيها . فأشبهه مالو قسم
أرضاً أو ميراثاً بين شركاء ، ثم ظهر شريك آخر ، أو وارث آخر .
قال الأزجي : فلو كان له ألف اقتسمها غريماء نصفين ، ثم ظهر ثالث دينه
كدين أحدهما : رجع على كل واحد بثلث ما قبضه من غير زيادة .
وأصل هذا : مالو أقر أحد الوارثين بوارث . فإنه يأخذ ما في يده إذا كان
ابنأ وهما ابنان .

قال في الفروع : كذا قال . وهو كما قال في الثانية . بل هو خطأ فيها .
قال في الفروع : فظاهر كلامهم : يرجع على من أ تلف ما قبضه بمحضته .
ثم قال : ويتوجه كفقود رجع بعد قسمة وتلف .
وفي فتاوى المصنف : لو وصل مال الغائب ، فأقام رجل بينة أن له عليه ديناً
وأقام آخر بينة أن له عليه ديناً أيضاً . فقال : إن طالبا جميعاً اشتركا ، وإن طالب
أحدهما : اختص به لاختصاصه بما يوجب التسليم . وعدم تعلق الدين بماله .
قال في الفروع : ومراده : ولم يطالب أصلاً ، وإلا شاركه ما لم يقبضه .

قوله ﴿وَأِنْ بَقِيَ عَلَى الْمَفْلِسِ بَقِيَّةٌ وَلَهُ صَنَعَةٌ، فَهَلَّ يُجْبَرُ عَلَى إِجَارِ
نَفْسِهِ لِقَضَائِهَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح
إسراءهما : يجبر . وهو الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، ونظم
المفردات ، والنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه في الحرز ، والفروع ، والحاويين .
وصححه في التصحيح ، والرايعتين ، وشرح ابن منجا ، والنظم . ونصره المصنف ،
والشارح . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : لا يجبر . قدمه في إدراك الغاية ، وشرح ابن رزين . كما
لا يجبر على قبول الهدية والصدقة والقرض والهبة والوصية والخلع والتزويج . حتى
أم ولده ، وأخذ الدية على قود .

وقيل : لا تسقط ديته بعفوه على غير مال أو مطلقاً ، إن قلنا : يجب بالعمد
أحد شيئين .

وتقدم أنه لا يجبر على رد مبيع . إذا كان فيه الأخط .

قال في التلخيص : هو قياس المذهب .

فعلى المذهب : يبقى الحجر عليه ببقاء دينه إلى الوفاء .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه يجبر على إيجار موقوف عليه ، وإيجار

أم ولده إذا استغنى عنها .

قال في الفروع : ويجبر على إيجار ذلك في الأصح . وجزم به في المغنى ،

والشرح ، والقواعد في أم الولد :

وقيل : لا يجبر ، وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿وَلَا يَنْفَكُ عَنْهُ الْحَجَرُ إِلَّا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جواهر الأصحاب .

قال في الفروع : ويفتقر زواله إلى حكم في الأصح . وجزم به في الوجيز ،
وشرح ابن منجا . وقدمه في المغنى والمحزر ، والشرح ، والرايعتين ، والحاويين
والفائق .

وفيه وجه آخر : يزول الحجر بقسم ماله .

نفسه : يؤخذ من قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْمُفْلِسِ حَقٌّ لَهُ بِهِ شَاهِدٌ ،
فَأَبَى أَنْ يَخْلَفَ مَعَهُ : لَمْ يَكُنْ لِعُرْمَانِهِ أَنْ يَخْلِفُوا ﴾ .
عدم وجوب اليمين عليه - وهو كذلك - لاحتمال شبهة .

قوله ﴿ الْحُكْمُ الرَّابِعُ : انْقِطَاعُ الْمَطْلَبَةِ عَنِ الْمُفْلِسِ ، فَمَنْ
أَقْرَضَهُ شَيْئًا ، أَوْ بَاعَهُ : لَمْ يَمْلِكْ مُطَابَقَتَهُ حَتَّى يَفُكَّ الْحَجْرَ عَنْهُ ﴾ .
هذا المذهب . وتقدم كلامه في المبهج في الجاهل .

وتقدم رواية بصحة إقراره إذا أضافه إلى ما قبل الحجر عند قوله « وإن تصرف
في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار صح . ويتبع به بعد فك الحجر عنه » .

قوله ﴿ الضَّرْبُ الثَّانِي : الْمَخْجُورُ عَلَيْهِ لِحَظِهِ . وَهُوَ الصَّبِيُّ ،
وَالْمَجْنُونُ ، وَالسَّفِيهُ . فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ قَبْلَ الْإِذْنِ ﴾ .
وهذا المذهب في الجملة . وعليه الأصحاب .

وظاهره : أن هبة الصبي لا تصح ، ولو كان مميزاً . وهو صحيح . وهو المذهب .
نص عليه . وعليه الأصحاب .

وسئل الإمام أحمد رحمه الله : متى تصح هبة الغلام ؟ قال : ليس فيه اختلاف
إذا احتلم ، أو يصير ابن خمس عشرة سنة .

وذكر بعض الأصحاب رواية في صحة إبرائه . فاهبة مثله .

ويأتى : هل تصح وصيته وغيرها . أم لا ؟ .

قوله ﴿وَمَنْ دَفَعَ إِلَيْهِمْ﴾ يَعْنِي : إِلَى الصَّبِيِّ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَالسَّافِيهِ
﴿مَالَهُ يَبِيعُ ، أَوْ قَرْضٍ : رَجَعَ فِيهِ مَا كَانَ بَاقِيًا . وَإِنْ تَلَفَ فَهُوَ مِنْ
ضَمَانِ مَالِكِهِ ، عَلِمَ بِالْحَجَرِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والمغنى ،
والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يضمن المجنون .

وقيل : يضمن السفيه إذا جهل أنه محجور عليه .

واختار في الرعاية الصغرى الضمان مطلقاً . واختاره ابن عقيل . ذكره

الزركشي .

قلت : وهو الصواب . كتصرف العبد بغير إذن سيده . والفرق على

المذهب عمر .

تنبيه : محل هذا : إذا كان صاحب المال قد سلطه عليه ، كالبيع والقرض ،

ونحوهما . كما قال المصنف . فأما إن حصل في أيديهم باختيار صاحبه من غير

تسليط : كالوديعة ، والعارية ، ونحوهما - وكذلك العبد - مالاً فأتلفوه . فقيل :

لا يضمنون ذلك . وقدمه في الرعاية في باب الوديعة . وهو احتمال في المغنى ،

والشرح .

وقيل : يضمنون . اختاره القاضي .

وقيل : يضمن العبد وحده .

وقد قطع في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمقنع ، والتلخيص

وغیرهم : بضمان العبد إذا أتلف الوديعة .

وأطلق في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص : الخلاف في ضمان

الصبي الوديعة إذا أتلفها . وكذلك أطلقه في الرعايتين . والحاوي الصغير .

وقيل : يضمن العبد وحده .

وقيل : يضمن العبد ، والسفيه .

وأطلقهن في الفروع ، والفائق .

وأطلقهن المحرر في باب الوديعة .

ويأتى ذلك في كلام المصنف هناك بأنهم من هذا محرراً .

قوله ﴿ فَإِنْ جَنَوْا فَعَلَيْهِمْ أَرْشُ الْجَنَايَةِ ﴾ بلا نزاع .

ويضمنون أيضاً : إذا أتلفوا شيئاً لم يدفع إليهم .

قوله ﴿ وَمَتَى عَقَلَ الْمَجْنُونُ ، وَبَلَغَ الصَّبِيُّ ، وَرَشَدَا : انفكَّ الحَجَرُ

عَنْهُمَا بِغَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وقيل : لا ينفك إلا بحكم حاكم . اختاره القاضي .

وقيل : لا ينفك في الصبي إلا بحكم حاكم ، وينفك في غيره بمجرد رشده .

قوله ﴿ وَالْبُلُوغُ : يَحْصُلُ بِالْإِحْتِلَامِ ﴾ بلا نزاع ﴿ أَوْ بُلُوغُ خَمْسَ

عَشْرَةِ سَنَةٍ ، أَوْ نَبَاتِ الشَّعْرِ الْخَشِنِ حَوْلَ الْقَبْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وحكى عنه رواية : لا يحصل البلوغ بالإنبات .

وقال في الفائق : ويحصل البلوغ بإكمال خمس عشرة سنة .

وعنه : الذكر وحده .

قوله ﴿ وَتَزِيدُ الْجَارِيَةُ بِالْحَيْضِ وَالْحَمْلِ ﴾ بلا نزاع .

على الصحيح من المذهب .

قال في المحرر ، والفروع : وحملها دليل إنزالها . وقدره : أقل مدة الحمل .

وكذا قال الزركشي ، وغيرهم .

وعنه لا يحصل بلوغها بنمو الحيض . قلها جماعة .
قال أبو بكر : هذا قول أول .

فأمره : لو وجد منى من ذكر خشي مشكل : فهو علم على بلوغه . وكونه رجلاً . وإن خرج من فرجه أو حاض : كان علماً على بلوغه ، وكونه امرأة .
هذا الصحيح من المذهب . وجزم به في السكافي . وقدمه في المغني ،
والشرح . وصححه في التلخيص .
قال في الرعاية : والصحيح : أن الإنزال علامة البلوغ مطلقاً . وقدمه ابن رزين في شرحه .

وقال القاضي : ليس واحداً منهما علماً على البلوغ .
قال في عيون المسائل : إن حاض من فرج المرأة ، أو احتلم منه ، أو أنزل من ذكر الرجل : لم يحكم ببلوغه . لجواز كونه خلقة زائدة . وإن حاض من فرج النساء ، وأنزل من ذكر الرجل : فبالغ ، بلا إشكال . انتهى .
وإن خرج المنى من ذكره ، والحيض من فرجه : فمشكل . ويثبت البلوغ بذلك . على الصحيح من المذهب .

قال القاضي : يثبت البلوغ به . وجزم به في الفصول ، والتلخيص ، والرعايتين ،
والحاويين ، والفاائق ، وتذكرة ابن عبدوس ، والفروع . وذكره في باب ميراث الخنثى . وقدمه ابن رزين في شرحه . وتقدم كلامه في عيون المسائل .
وقيل : لا يثبت بذلك البلوغ . وأطلقهما في المغني ، والشرح .
وإن خرج المنى والحيض من مخرج واحد : فمشكل بلا نزاع .
وهل يثبت البلوغ بذلك ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في الرعاية الصغرى ،
والفروع ، والفاائق .

أمرهما : لا يحصل البلوغ بذلك . وقدمه في الرعاية الكبرى .

والثاني : يحصل به .

قلت : وهو أولى . لأنه إن كان ذكراً فقد أمني . وإن كان أنثى فقد أمنت وحاضت . وكلاهما يحصل به البلوغ .

ثم وجدت صاحب الحاوى الكبير قطع بذلك . وعلمه بما قلنا .

قوله ﴿ وَالرُّشْدُ : الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ ﴾ .

يعنى لاغير . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال ابن عقيل : الرشد الصلاح في المال والدين .

قال : وهو الأليق بمذهبنا . قال في التلخيص : ونص عليه .

فائده : قوله ﴿ وَلَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى يُخْتَبَرَ ﴾ يعنى : بما يليق به ويؤنس رشده ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الثَّجَارِ : فَبِأَنْ يَتَكَرَّرَ مِنْهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ ، فَلَا يُغْنِ ﴾ .

يعنى لا يغنى في الغالب . ولا يفحش قوله وأن يحفظ مافي يديه عن صرفه فيما لا فائدة فيه ، كالقمار ، والغناء ، وشراء المحرمات . ونحوه .

قال ابن عقيل وجماعة : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أن التبذير والإسراف : ما أخرجه في الحرام .

قال في النهاية : أو يصرفه في صدقة تضر بعياله ، أو كان وحده ولم يثق بإيمانه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا أخرج في مباح قدرأ زائداً على المصلحة .

انتهى . وهو الصواب .

تنبيه : دخل في كلام المصنف : إذا بلغت الجارية ورشدت : دفع إليها مالها .

وهو الصحيح من المذهب ، كالغلام . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه لا يدفع إلى الجارية مالها ، ولو بعد رشدها ، حتى تتزوج وتلد ، أو تقيم

في بيت الزوج سنة . اختاره جماعة من الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى ، وابن

عقيل في التذكرة ، والشيرازى في الإيضاح .

قال الزركشى : وهو المنصوص . وأطلقهما في المذهب .
فعلى هذه الرواية : إذا لم تنزوج فقيل : يبقى الحجر عليها . وهو احتمال للمصنف
وغيره .

وقيل : تبقى مالم تنفس .
قال القاضى : عندى أنها إذا لم تنزوج يدفع إليها مالها ، إذا عنست وبرزت
للرجال . وهو الصواب . واقتصر عليه فى الكافى . وأطلقهما فى القروع .
قوله ﴿ وَوَقْتُ الْاِخْتِبَارِ : قَبْلَ الْبُلُوغِ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه بعده . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والهادى ، والتلخيص .

وقيل : بعده للجارية لنقص خبرتها ، وقبله للغلام .
فأمره : لا يختبر إلا المميز والمراهق الذى يعرف البيع والشراء والمصلحة
والمفسدة ، وبيع الاختبار وشراؤه صحيح بلا نزاع .

وتقدم فى أول كتاب البيع : التنبيه على ذلك ، وحكم تصرفه بإذن وليه .
قوله ﴿ وَلَا تَثْبُتُ الْوَلَايَةُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إِلَّا لِلْأَبِ ﴾ .
يستحق الأب الولاية على الصغير والمجنون بلا نزاع . لكن بشرط أن يكون
رشيداً . ويكفى كونه مستور الحال ، على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتذكرة ابن
عبدوس ، وغيرهم : وليهما الأب ما لم يعلم فسقه .
قلت : وهو الصواب .

وقيل : يشترط عدالته ظاهراً وباطناً .
قال فى المنور : وولى الصبي والمجنون الأب ، ثم الوصى العدلان . وأطلقهما
فى القروع .

نفيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ لَوْصِيَّهِ . ثُمَّ لِلْحَاكِمِ ﴾

أن الجدد والأم وسائر العصابات ليس لهم ولاية . وهو المذهب الذى عليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر ما جزم به فى المعنى ، والتلخيص ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، والمحزر ، والنظم .
وعنه : للجد ولاية . فعليها : يقدم على الحاكم بلا نزاع . ويقدم على الوصى على الصحيح .

قال فى الفائق : وهو المختار . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

قلت : وهو الصواب . وجزم به فى الزبدة .
وقيل : يقدم الوصى عليه . وأطلقهما فى المحزر ، والفروع ، والنظم ، والفائق . وذكر القاضى : أن للأم ولاية .
وقيل : لسائر العصابة ولاية أيضاً بشرط العدالة . اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه فى الفائق . ثم قال ، قلت : ويشهد له حجر الابن على أبيه عند خرفه . انتهى .

قلت : الذى يظهر أنه حيث قلنا : للأم والعصابة ولاية : أنهم كالجد فى التقديم على الحاكم وعلى الوصى ، على الصحيح .

فأدلتاه

إمراهما : يشترط فى الحاكم ما يشترط فى الأب . فإن لم يكن كذلك ، أو لم يوجد حاكم : فأمين يقوم به . اختاره الشيخ تقي الدين . وقال : الحاكم العاجز كالعدم .

الثانية : بلى كافر عدل مال ولده الكافر ، على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره الأصحاب .

قال في الحاويين ، والفائق : وبلى الكافر العدل في دينه : مال ولده . على أصح الوجهين . وصححه شيخنا في تصحيح الحرر . وقدمه في الرعايتين . وقيل : لا يليه ، وإنما يليه الحاكم . وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والفروع . ويأتى : هل بلى مال الذمية التي بلى نكاحها من مسلم ؟ في باب أركان النكاح عند قوله « وبلى الذمي نكاح موليته » مع أن الحكم هنا يشمل . قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ لَوْلِيَّهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِمَا . إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْحِظِّ لِحُمَاهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . فإن تبرع ، أو حابى ، أو زاد على النفقة عليهما ، أو على من يلزمهما مؤنته بالمعروف : ضمن . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثرون وقال في الرعايتين : ضمن في الأصح . وقيل : لا يضمن .

قلت : وهذا ضعيف جداً . قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِهِمَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ ، وَلَا يَبِيعَهُمَا إِلَّا الْآبُ ﴾ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوز للوصى الشراء من مالهما إن وكل من يبيعه هو ، ويستقصى في الثمن بالنداء في الأسواق . قاله في الرعاية .

قوله ﴿ وَلَوْلِيَّهِمَا مَكَاتِبَةٌ رَقِيقَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

إلا أنه قال في الترغيب : يجوز ذلك لغير الحاكم .

تبيير : مفهوم قوله ﴿ وَعَتَقُهُ عَلَى مَالٍ ﴾ .

أنه لا يجوز عتقه مجاناً مطلقاً . وهو الصحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه يجوز مجانا لمصلحة . اختاره أبو بكر ، بأن تساوى أمة وولدها مائة
ويساوى أحدهما مائة .

قلت : ولعل هذا كالمتفق عليه .

فأمره : من شرط صحة مكاتبه رقيقهما وعتقه على مال : أن يكون فيه حظ لها
مثل : أن يساوى ألفاً فيكاتبه على ألفين ، أو يعتقه عليهما ونحو ذلك . فإن لم
يكن فيه حظ لها لم يصح .

قوله ﴿ وَتَزْوِيجُ إِمَائِهِمَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب .

قال في المغنى ، والشرح : وله تزويج إمائهما إذا وجب تزويجهن ، بأن
يطلبن ذلك ، أو يرى المصلحة فيه . وقطعا به .

قال في الفروع ، والرعاية الكبرى : له ذلك على الأصح . وجزم به في
الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والوجيز ،
وغيرهم .

وعنه : لا يجوز ذلك .

وعنه : يجوز لخوف فساد ، وإلا لم يجز .

فأمره : العبيد في ذلك كالإماء ، خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لا يزوج الأمة وإن جاز تزويج العبد ، لتأكد حاجته إليها .

قلت : يحتمل العكس ، لرفع مؤنتها وحصول صداقها ، بخلاف العبد .

قوله ﴿ وَالسَّفَرُ بِمَا لَهَا ﴾ .

إذا أراد الولي السفر بمالها ، فلا يخلو : إما أن يسافر به لتجارة ، أو غيرها .

فإن سافر به لتجارة جاز . لا أعلم فيه خلافاً . وجزم به في المغنى ، والشرح ،

والكافي ، وغيرهم . لكن لا يتجر إلا في المواضع الآمنة .

وحمل الشارح وابن منجا كلام المصنف عليه .
وإن سافر به لغير التجارة ، مثل أن يعرض له سفر : جاز . على الصحيح
من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ،
والمستوعب ، والمحرم ، والوجيز ، والفائق ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقال القاضي في المجرد : ولا يسافر به . وجزم به في الكافي ، والمغني ،
والشرح .

وظاهر كلامه في الفروع : إجراء الخلاف في ذلك . فإنه قال : وله السفر بماله ،
خلافًا للمجرد ، والمغني والكافي .
وليس بمراد . لأنه قطع في الكافي والمغني بجواز السفر به للتجارة ، ومنع
من السفر لغيرها .

قوله ﴿وَالْمُضَارَبَةُ بِهِ﴾

يعنى أن للولى أن يبيع ويشترى في مال المولى عليه بلا نزاع . لكن لا يستحق
أجرة . بل جميع الربح للمولى عليه . على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع : وإن اتجر بنفسه فلا أجرة له في الأصح . وجزم به في الكافي ،
والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز . وقدمه في المغني . وصححه في الرعايتين ،
والحاويين .

وقيل : يستحق الأجرة . وهو تخرج في المغني وغيره من الأجني . واختاره
الشيخ تقي الدين رحمه الله . ذكره عنه في الفائق .
قلت : وهو قوى .

قوله ﴿وَلَهُ دَفْعُهُ مُضَارَبَةً﴾

هذا الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب . وعنه لا يجوز .

قوله ﴿بِحُزْنٍ مِنَ الرَّبِّحِ﴾

هو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، والكافي ،
والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : بأجرة مثله . وقيل : بأقلهما . اختاره ابن عقيل .

قوله ﴿وَيَبِيعُهُ نَسَاءً﴾

هذا الصحيح من المذهب ، بشرط أن يكون فيه مصلحة .
قال في الفروع : وله يبعه نساء على الأصح .
قال في الوجيز : ويبعه نساء مليئاً برهن يحفظه . وجزم به في الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ،
والشرح ، والحاويين ، وغيرهم .
وعنه : ليس له ذلك .

قوله ﴿وَقَرَضُهُ﴾

يجوز قرضه لمصلحة . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وهو من
المفردات .

قال في الوجيز : ولمصلحة يقرضه .

قال في الفروع : وله قرضه ، على الأصح ، لمصلحة .
قال في الرعاية الكبرى : وله قرضه على الأصح مليئاً . وجزم به في الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمحزر ،
وغيرهم . وقدمه في الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق .
قال في المغنى ، والشرح : يقرضه لحاجة سقر ، أو خوف عليه ، أو غيرهما .
وعنه لا يقرضه مطلقاً .

قوله ﴿بِرَهْنٍ﴾

هذا أحد الوجهين . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والخلاصة ، والهادي ، والرايعتين ، والنظم ، والحاويين ، وغيرهم . واختاره
ابن عبدوس في تذكرته . فقال : يقرضه برهن .
قال ناظم المفردات : قطع به في المغنى .
قال في الفروع : وسياق كلامهم : لحظه .
وقال في المستوعب : وفي قرضه برهن وإشهاد روايتان .
وقال في الترغيب : وفي قرضه برهن روايتان . انتهى .
والصحيح من المذهب : جواز قرضه للمصلحة ، سواء كان برهن أولاً .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الشرح ، والفروع .
قال في المحرر : ويملك قرضه .
قال في السكافي : فإن لم يأخذ رهناً جاز في ظاهر كلامه . واقتصر عليه .
وأطلقهما في الفائق .

فوائد

الأولى : قال في المغنى ، والشرح : فإن أمكن أخذ الرهن . فالأولى له
أخذه احتياطاً . فإن تركه : احتمل أن يضمن إن ضاع المال لتفريطه . واحتمل
أن لا يضمن . لأن الظاهر سلامته .

وهذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله لسكونه لم يذكر الرهن .
قلت : إن رأى المصلحة وأقرضه ثم تلف : لم يضمن . وأطلقهما في الفائق .

الثانية : يجوز إيداعه مع إمكان قرضه . ذكره في المغنى ، والشرح .

قال في الفروع ، فظاهره : متى جاز قرضه جاز إيداعه .

وظاهر كلام الأكرثر : يجوز إيداعه . لقولهم « يتصرف بالمصلحة » وقد
يراه مصلحة . ولهذا جاز - مع إمكان قرضه - أن يملكه الشريك ، في إحدى
الروايتين ، دون القرض . لأنه تبرع . والوديعة استئابة في حفظ . ولا سيما إن جاز

للوكيل التوكيل . ولهذا يتوجه في المودع رواية . ويتوجه أيضاً في قرض الشريك رواية .

قال ، وقال في السكافي : لا يودعه إلا لحاجة . ويقرضه لحظه بلا رهن ، وأنه لو سافر أودعه . وقرضه أولى . انتهى .

الثالثة : حيث قلنا : يقرضه . فلا يقرضه لمودة ومكافأة . نص عليه .

الرابعة : قال في الرعاية الكبرى ، وغيره : ولا يقترض وصى ولا حاكم منه شيئاً . ويأتى في باب الشفعة : أنه يلزمه أن يأخذ بالشفعة إذا كان ذلك أحظ .

الخامسة : يجوز رهن مالهما للحاجة عند ثقة . ولأب أن يرتهن مالهما من نفسه . ولا يجوز لغيره على المذهب .

وفي المغنى رواية : بالجواز لغيره .

قال الزركشى : وفيها نظر .

قوله ﴿ وَشِرَاءِ الْعَقَارِ لَهُمَا . وَلَهُ بِنَاؤُهُ عَمَّا جَرَتْ عَادَةُ أَهْلِ بَلَدِهِ بِهِ ﴾ هكذا قال المصنف في المغنى ، والشرح ، وصاحب الرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وغيرهم .

قال المصنف : والشارح ، وقال أصحابنا : يبينه بالأجر والطين . ولا يبينه بالابن وحمل كلامهم على من عادتهم ذلك ، وهو أولى .

وأجراه في الفائق على ظاهره . وجعل الأول اختيار المصنف .

قوله ﴿ وَلَهُ شِرَاءِ الْأُضْحِيَّةِ لِلْيَتِيمِ الْمُسْرِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ وهو المذهب . يعنى يستحب له شراؤها .

قال في الفروع : والتضحية له على الأصح . وجزم به في الوجيز ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين هنا . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والنظم .

وعنه : لا يجوز له ذلك .

قال المصنف في المغنى : يحتمل أن يحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله في الروایتين على حالين .

فالوضع الذى مَنَعَ منه : إذا كان الطفل لا يعقل التضحية ، ولا يفرح بها ، ولا ينكسر قلبه ، بتركها .

والموضع الذى أجازها : عكس ذلك . انتهى .

وذكره في النظم قولاً . وأطلق الروایتين في المستوعب ، والرعاية في باب الأضحية .

وذكر في الانتصار عن الإمام أحمد رحمه الله : تجب الأضحية عن اليتيم الموسر .

فعلى المذهب : يحرم عليه الصدقة منها بشئ . قاله المصنف ، والشارح ،

وصاحب الفروع ، وغيرهم . فيعابى بها .

قلت : ولو قيل بجواز التصدق منها بما جرت العادة به : لكان متجهاً ، على

ما تقدم التنبيه عليه في بابه .

فأمرنا

إمرأهما : له تعليمه ما ينفعه ، ومداواته بأجرة لمصلحة في ذلك . وحمله بأجر

ليشهد الجماعة . قاله في المجرى ، والفصول . واقتصر عليه أيضاً في الفروع .

قال في المذهب : له أن يأذن له بالصدقة بالشئ اليسير . واقتصر عليه أيضاً

في الفروع .

الثانية : للولى أن يأذن للصغيرة أن تلعب باللاعب إذا كانت غير مصورة ،

وشراؤها لها بما لها . نص عليهما . وهذا المذهب .

وقيل : من ماله . وصححه الناظم في آدابه .

وهما احتمالان مطلقان في التلخيص في باب اللباس

قوله ﴿ وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُمْ إِلَّا لِضْرُورَةٍ ، أَوْ غِبْطَةٍ . وَهُوَ أَنْ يُزَادَ

فِي ثَمَنِ الثُّلُثِ فَصَاعِدًا ﴾

اشترط المصنف - رحمه الله - لجواز بيع عقارهم وجود أحد شيئين : إما الضرورة ، وإما الغبطة .

فأما الضرورة : فيجوز بيعه لها بلا نزاع . ولكن خص القاضي الضرورة باحتياجهم إلى كسوة أو نفقة ، أو قضاء دين ، أو مالا بد منه . وقال غيره : أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه .

ومفهوم كلام المصنف : أنه لا يجوز إذا لم تكن ضرورة ، وهو أحد الوجهين . اختاره القاضي . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم . وكلامهم ككلام المصنف . وقدمه في الرعاية الكبرى .

والصحيح من المذهب : جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره المصنف في غير هذا الكتاب . واختاره الشارح ، والفائق . ومال إليه في الرعاية الكبرى .

قال الناظم : هذا أولى . وقدمه في الفروع .

وأما الغبطة : فيجوز بيعه لها ، بلا نزاع ، لكن اشترط المصنف « أَنْ يُزَادَ فِي ثَمَنِ الثُّلُثِ فَصَاعِدًا » وهو أحد الوجهين . وجزم به في الهداية ، والخلاصة ، والهادي ، والحاويين .

وقال القاضي : بزيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله . ولم يقيد بالثلث ولا غيره . وقدمه في الرعايتين .

والصحيح من المذهب : جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة . نص عليه ، كما تقدم . سواء حصل زيادة أولا . اختاره المصنف ، والشارح ، والشيخ تقي الدين والناظم .

قال في الرعاية الكبرى : هذا نصه . ومال إليه . وقدمه في الفروع ، والفائق

قوله ﴿وَمَنْ فَكَّ عَنْهُ الْحَجْرُ فَعَاوَدَ السَّفَهَ : أُعِيدَ عَلَيْهِ الْحَجْرُ﴾
بلا نزاع . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿وَلَا يَنْظُرُ فِي مَالِهِ إِلَّا الْحَاكِمُ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ،
وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : ينظر فيه الحاكم ، أو أبوه .

قال ابن أبي موسى : حجر الأب على ابنه البالغ السفيه واجب على أصوله ،
حكما كان أو غير حاكم .

وقيل : ينظر فيه وليه الأول ، كما لو بلغ سفيها .

وقيل : إن زال الحجر بمجرد رشده بلا حكم عاد بالسفه .

فأمره : لو جن بعد رشده فوليه ولي الصغير ^(١) على الصحيح من المذهب .

وقيل : الحاكم . قدمه ^(٢) في الرعاية الكبرى .

وقال في الانتصار : يلي على أبيه المجنونين .

وتقل المروذي : أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف ، أو كان يضع ماله

في الفساد ، أو شراء المغنيات .

قوله ﴿وَلَا يَنْفَكُ الْحَجْرُ إِلَّا بِحُكْمٍ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : يفتقر إلى حكم في الأصح .

قال الزركشي : هذا الصحيح . وجزم به في المنتخب ، وغيره . وقدمه في

الشرح وغيره .

(١) وفي الأحمدية « فوليه الحاكم »

(٢) وفي الأحمدية « بل يليه الأب . ذكره »

وقيل : ينفك عنه الحجر بمجرد رشده . اختاره أبو الخطاب .

وقيل : ينفك عنه بمجرد رشده في غير السفية . فأما في السفية : فلا بد من

الحكم بفكه .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَيَصِحُّ تَزْوُجُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ ﴾ أنه لا يصح بغير إذنه .

وله حالتان .

إمدهما : أن يكون محتاجاً إلى الزواج . فيصح تزوجه بغير إذنه ، على

الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : يصح في الأصح . وجزم به في المنفى ، والشرح ، والوجيز ،

وغيرهم . واختاره القاضى وغيره .

وقيل : لا يصح . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ،

والخلاصة ، والكافى ، وغيرهم . لأنهم قالوا : يصح بإذنه .

وقال القاضى : يصح بغير إذنه . وأطلقهما في البلغة .

والحالة الثانية : أن لا يكون محتاجاً إليه . فلا يصح تزوجه ، على الصحيح

من المذهب .

قال في الفروع : لم يصح في الأصح . وجزم به في المنفى ، والشرح في باب

أركان النكاح . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والكافى ، والهادى ، وغيرهم .

وقيل : يصح . واختاره القاضى . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قال في الوجيز : ويصح تزوجه ، وأطلق . وأطلقهما في البلغة .

فوائد

الأولى : للولى تزويج السفية بغير إذنه إذا كان محتاجاً إليه ، على الصحيح

من المذهب .

قال فى الفروع : وله تزويج سفيه بلا إذنه فى الأصح .
قال الشارح - فى باب أركان النكاح - قال أصحابنا : يصح تزويجه من غير
إذنه . لأنه عقد معاوضة . فملكه أولى ، كالبيع . وكذا قال المصنف فى المغنى .
وقيل : ليس له ذلك . اختاره المصنف ، والشارح .
قال فى الرعاية الكبرى : والمنع أقيس .
قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى الرعايتين فى باب النكاح .
فعلى المذهب : فى إجباره وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والبلغة ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير فى النكاح .
قلت : الأولى الإجبار إذا كان أصلح له
وقال ابن رزىن فى شرحه فى النكاح : والأظهر أنه لا يجبره . لأنه
لامصلحة فيه .

وظاهر نقل المصنف فى المغنى والشارح : أن الأصحاب قالوا : له إجباره .
الثانية : لو أذن له ، فى لزوم تعيين المرأة وجهان . وأطلقهما فى الفروع .
أمرهما : لا يلزمه بالتعيين ، بل هو مخير . وهو الصحيح .
قال فى المغنى ، والشرح : الولى مخير بين أن يعين له المرأة ، أو يأذن له
مطلقاً . ونصراه . وهو الصواب . وجزم به ابن رزىن فى شرحه .

والوجه الثانى : يلزمه تعيين المرأة له . ويتقيد بمهر المثل ، على الصحيح من
المذهب . ويحتمل لزومه زيادة إذن فيها ، كتزويجه بها فى أحد الوجهين .
والثانى : تبطل هى للنهى عنها . فلا يلزم أحداً .
قلت : ويحتمل أن تلزم الولى .
وإن عضله الولى استقل بالزواج ، كما تقدم قريباً .
ويأتى بعض ذلك فى باب أركان النكاح .

الثالثة : لو علم من السفية أنه يطلق إذا زوج : اشترى له أمة .

الرابعة : يصح خلعه ، كطلاقه وظهاره ولعانه وإيلائه ، لكن لا يقبض

العوض . فإن قبضه : لم يصح قبضه . على الصحيح من المذهب .

وقال القاضي : يصح .

فعلى المذهب : لو أتلغه لم يضمن . ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه .

الخامسة : لو وجب على السفية كفارة كفر بالصوم . على الصحيح من المذهب

كالمفلس .

قلت : فيعابى بها .

وقيل : يكفر به إن لم يصح عتقه ، على ما يأتي قريباً .

فعلى المذهب : لو فك عنه الحجر قبل التكفير ، وقدر على العتق : أعتق .

السادسة : ينفق عليه بالمعروف . فإن أفسدها دفع إليه يوماً بيوم . فلو أفسدها

أطعمه بحضوره .

وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في البيت إن لم يمكن التحيل ولو بتهديد .

وإذا رآه الناس ألبسه . فإذا عاد نزع عنه .

السابعة : يصح تدبيره ووصيته . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح .

ويأتي وصيته في كتاب الوصايا في كلام المصنف .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ عِتْقُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والتلخيص ،

والحاوي الصغير .

إمداهما : لا يصح . وهو المذهب . صححه في التصحيح .

قال الزركشي ، في كتاب العتق : هذا أصح الروايتين . وجزم به في الوجيز ،

وغیره . واختاره المصنف ، والشارح .

قال في الرعاية للكبرى : يصح عتقه على الأضعف .
قال في الفائق : ولا ينفذ عتقه في أصح الروايتين . وصححه في النظم . وقدمه
في الكافي ، وغيره .

والرواية الثانية : يصح . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في
التبصرة : على ما تقدم في كتاب البيع .
قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الكبير : ويصح عتقه المنجز ، في أصح
الروايتين .

وتقدم : هل يصح بيعه إذا أذن له الولي ؟ في كتاب البيع .
قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبَ بِحَدِّ أَوْ قِصَاصٍ : صَحَّ ، وَأُخِذَ بِهِ ﴾
إذا أقر بحد : استوفى منه بلا نزاع . وإن أقر بقصاص ، فطلب إقامته : كان
لربه استيفاء ذلك بلا نزاع .

لكن لو عفا على مال : احتمل أن يجب . واحتمل أن لا يجب ، لئلا يتخذ
ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال . وقاعدة المذهب : سد الذرائع . وهو الصواب .
وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع .
فائدة : لا يفرق السفية زكاة ماله بنفسه . ولا تصح شركته ، ولا حوالاته .
ولا الحوالة عليه ، ولا ضمانه ، ولا كفالاته .

ويصح منه نذر كل عبادة بدنية من حج وغيره .
ولا يصح منه نذر عبادة مالية ، على الصحيح من المذهب .
وقيل : يصح نذرها وتفعل بعد فك حجره .

قال في الكافي : قياس قول أصحابنا : يلزمه الوفاء به عند فك حجره كالإقرار .
وتقدم في أوائل كتاب الحج « إذا أحرم السفية نفلا » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ : لَمْ يَلْزَمَهُ فِي حَالِ حَجَرِهِ ﴾

يعنى يصح إقراره . ولا يلزمه في حال حجره . وهذا الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : والأصح صحة إقراره بمال ، لزمه باختيار أولاً .
قال في الوجيز : وإن أقر بدين ، أو بما يوجب مالا : لزمه بعد حجره ، إن
علم استحقاقه في ذمته حال حجره . وقدمه في الشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية ،
وغيرهم .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ مُطْلَقًا ﴾

وإليه ميل الشارح . واختاره المصنف .
فعلى هذا : لا يصح إقراره بمال .

وتقدم بعض أحكام السفية في أوائل كتاب البيع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ ﴾
ولو لم يقدره الحاكم . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب
بشرطه الآتي .

وقال في الإيضاح : يأكل إذا قدره الحاكم وإلا فلا .

تنبيه آخر : ظاهر قوله ﴿ وَيَأْكُلُ بِقَدْرِ عَمَلِهِ ﴾

جواز أكله بقدر عمله ، ولو كان فوق كفايته . وعلى ذلك شرح ابن منجا .
وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب .

والصحيح من المذهب : أنه لا يأكل إلا الأقل من أجره مثله ، أو قدر
كفايته . جزم به في الخلاصة ، والمنفى ، والمحرم ، والشرح ، والرعايتين ،
والحاويين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم من الأصحاب .

قلت : ويمكن أن يقال : هذا الظاهر مردود بقوله (إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ) لأنه
إذا أخذ قدر عمله ، وكان أكثر من كفايته : لم يكن محتاجاً إلى الفاضل عن كفايته
فلم يجز له أخذه . وهو واضح .

أو يقال : هل الاعتبار بحالة الأخذ ؟ ويحتمله كلام المصنف . أو حيث استغنى امتنع الأخذ ؟

قوله ﴿ إِذَا أَحْتَاجَ إِلَيْهِ ﴾

الصحيح من المذهب : أنه لا يأكل من مال المولى عليه إلا مع فقره وحاجته . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال في الوجيز : ويأكل الفقير من مال موليه الأقل من كفايته أو أجرته مجانا ، إن شغله عن كسب ما يقوم بكفايته . وكذا قال غيره من الأصحاب .

وقال ابن عقيل : يأكل وإن كان غنياً ، قياساً على العامل في الزكاة . وقال : الآية محمولة على الاستحباب . وحكاها رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقال ابن رزين : يأكل فقير ومن يمنعه من معاشه بالمعروف .

تنبيه : محل ذلك في غير الأب . فأما الأب : فيجوز له الأكل مع الحاجة وعدمها في الحكم . ولا يلزمه عوضه . على ما يأتي في باب الهبة .

قال القاضي : ليس له الأكل لأجل عمله ، لغناه عنه بالنفقة الواجبة في ماله . ولكن له الأكل بجهة التملك عندنا .

وضعف ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ومحل الخلاف أيضاً : إذا لم يفرض له الحاكم . فإن فرض له الحاكم شيئاً : جاز له أخذه مجاناً مع غناه بغير خلاف . قاله في القاعدة الحادية والسبعين . وقال : هذا ظاهر كلام القاضي .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية البرزاطي في الأم الحاضنة

قوله ﴿ وَهَلْ يَلْزَمُهُ عِوَضُ ذَلِكَ إِذَا أَيْسَرَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، وشرح ابن منجا ، والمحرم ، والفائق والقواعد الفقهية .

إمدهما : لا يلزمه عوضه إذا أيسر . وهو الصحيح من المذهب .

وقال في الفروع : ولا يلزمه عوضه بيساره . على الأصح . وصححه المصنف والشارح ، وصاحب التصحيح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين .

والرواية الثانية : يلزمه عوضه إذا أيسر .

قال في الخلاصة : ويلزمه عوضه إذا أيسر على الأصح .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي النَّاطِرِ فِي الْوَقْفِ ﴾ .

خرجه أبو الخطاب وغيره .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية أبي الحارث وحرب : جواز الأكل منه بالمعروف . قاله في للفروع ، وغيره .

قال في الفائق - بعد ذكر التخريج - قلت : وإلحاقه بعامل الزكاة في الأكل مع الغني : أولى . كيف وقد نص الإمام أحمد على أكله منه بالمعروف ، ولم يشترط فقراً ؟ ذكره الحلال في الوقف .

قال في رواية أبي الحارث : وإن أكل منه بالمعروف فلا بأس . قلت : فيقضى دينه ؟ قال : ماسمعت فيه شيئاً . انتهى .

وعنه : يأكل إذا اشترط .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يقدم بمعلومه بلا شرط ، إلا أن يأخذ أجرة عمله مع فقره ، كوصى اليتيم .

وفرق القاضي بين الوصي والوكيل . لأنه يمكنه موافقته على الأجرة . والوكيل يمكنه .

ونقل حنبل - في الولي والوصي يهومان بأمره - يأكلان بالمعروف . لأنهما كالأجير والوكيل .

وظاهر هذا : النفقة للوكيل .

فأمرناه

إصراهما: الحاكم أو أمينه إذا نظر في مال اليتيم ، فقال القاضي مرة :
لا يأكل . وإن أكل الوصى . وفرق بينه وبين الوصى .
وقال مرة : له الأكل . كوصى الأب .

قلت : وهو الصواب . وهو داخل في عموم كلام المصنف وغيره .
الثانية : الوكيل في الصدقة لا يأكل منها شيئاً لأجل العمل . نص عليه .
وقد صرح القاضي في المجرد بأن من أوصى إليه بتفرقة مال على المساكين ،
أو دفع إليه رجل في حياته مالا ليفرقه صدقة : لم يحز له أن يأكل منه شيئاً بحق
قيامه . لأنه منفعة . وليس بعامل مُثَمَّرٍ مُثْمَر .

قوله ﴿وَمَتَّى زَالَ الْحُجْرُ، فَادَّعَى عَلَى الْوَلِيِّ تَعَدِّيًّا، أَوْ مَا يُوجِبُ ضَمَانًا :
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ﴾ بلا نزاع .

جزم به الأصحاب . منهم صاحب الفروع . وقال : ما لم تخالفه عادة وعرف .
ويحلف غير الحاكم . على الصحيح من المذهب .
قال في الفروع : ويحلف غير الحاكم على الأصح .
قال في الرعاية : وغير الحاكم يحلف . على المذهب إن اتهم .
وعنه : يقبل قوله من غير يمين .

قوله ﴿وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي دَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ رُشْدِهِ﴾ .
وهو المذهب . قاله المصنف ، والشارح . ومجزم به في الوجيز ، وشرح ابن
منجا ، والهداية ، والخلاصة ، وغيرهم . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،
وغيرهم .

قال في القواعد وغيره : هذا المذهب .
ويحتمل أن لا يقبل قوله إلا بيينة .

قلت : وهو قوى .

قال في القاعدة الرابعة والأربعين : وخرج طائفة من الأصحاب - في وصي اليتيم - أنه لا يقبل قوله في الرد بدون بينة . وعزاه القاضي في خلافه إلى قول الخرق وهو متوجه على هذا المأخذ . لأن الإشهاد بالدفع مأمور به بنص القرآن . وقد صرح أبو الخطاب في انتصاره باشتراط الشهادة عليه ، كالنكاح . انتهى .
تنبيه : محل هذا : إن كان متبرعاً .

فأما إن كان يجعل : فلا يقبل قوله إلا بينة . على الصحيح من المذهب . ذكره في المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم في الرهن .
وقيل : يقبل مطلقاً . وهو ظاهر كلام المصنف وجماعة .

فأمره : يقبل قول الأب ، والوصى ، والحاكم ، وأمينه ، وحاضن الطفل ، وقيمه ، حال الحجر وبعده ، في النفقة وقدرها وجوازها ووجود الضرورة والغبطة والمصلحة في البيع والتلف .

ويحتمل أن لا يقبل قوله إلا في الأحظية في البيع إلا بينة . فلو قال « مات أبي من سنة » أو قال « أنفقت على من سنة » فقال الوصي : بل من سنتين . قدم قول الصبي .

قوله ﴿ وَهَلْ لِلزَّوْجِ أَنْ يَحْجَرَ عَلَى أَمْرَاتِهِ فِي التَّبَرُّعِ بَمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ مِنْ مَالِهَا ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى .

إمراهما : ليس له منعها من ذلك . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه في التصحيح ، والفائق ، والنظم . وجزم به في الوجيز ، ونهاية ابن رزين ، ونظمها ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، والمحرم . ذكره في آخر باب الهبة .

قال في تجريد العناية : وتتصدق من مالها بما شاءت . على الأظهر .
والرواية الثانية : له منعها من الزيادة على الثلث . فلا يجوز لها ذلك إلا بإذنه .
ونصره القاضي وأصحابه . وصححه في الخلاصة . وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ،
وشرح ابن رزين .

تغييرها

أمرهما : محل الخلاف : إذا كانت رشيدة . فأما غير الرشيدة : فهي
ممنوعة مطلقاً .

الثاني : مفهوم قوله « بما زاد على الثلث » أنه لا يجوز عليها في التبرع بالثلث
فأقل . وهو صحيح . وهو المذهب .
قال في الكافي : وهو قول أصحابنا . وصححه في الفائق ، وغيره . وقدمه في
الفروع ، والرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وعنه : له ذلك . صححها في عيون المسائل . فلا ينفذ عتقها . وأطلقهما في
الكافي .

ويأتي في آخر الباب « إذا تبرعت من مال زوجها » .
قوله ﴿ يَجُوزُ لَوَلِيِّ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّنِّ : أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، فِي
إِحْدَى الرَّوَائِطَيْنِ ﴾ .

وهي المذهب . وعليه الأصحاب .

والرواية الثانية : لا يجوز .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ ذَلِكَ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا يَنْفَكُ عَنْهُمَا الْحَبْرُ إِلَّا فِيمَا أُذِنَ لَهُمَا فِيهِ ﴾ .

ينفك عنهما الحجر فيما أذن لهما فيه ، على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب . وقطع به أكثرهم . ونص عليه .

وفى طريقة بعض الأصحاب : لا ينفك الحجر عنهما . لأنه لو انفك لما تصور عوده ، ولما اعتبر علم العبد بإذنه .

قوله ﴿ وفى النوع الذى أمراً به ﴾ .

يعنى ينفك عنهما الحجر فى النوع الذى أمراً به فقط . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر فى الانتصار رواية : أنه إن أذن لعبده فى نوع ، ولم ينهه عن غيره ملكه .

فأمره : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم : أنه كضارب فى البيع نسيئة وغيره .
قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ : لَمْ يَجْزْ لَهُ أَنْ يُوجِّرَ نَفْسَهُ ، وَلَا أَنْ يَتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ ﴾ .

بلا نزاع . لكن فى جواز إجارة عبيده وبهائمته خلاف فى الانتصار .
قوله ﴿ وَإِنْ رَأَاهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَلِيُّهُ يَتَجَرَّ ، فَلَمْ يَنْهَهُ : لَمْ يَصِرْ مَأْذُونًا لَهُ ﴾

بلا نزاع . لكن قال الشيخ تقي الدين : الذى ينبغى أن يقال - فيما إذا رأى عبده يبيع فلم ينهه ، وفى جميع المواضع - أنه لا يكون إذناً ، ولا يصح التصرف . ولكن يكون تغريراً . فيكون ضامناً ، بحيث إنه ليس له أن يطالب المشتري بالضمان . فإن ترك الواجب عندنا كفعل المحرم ، كما نقول فيمن قدر على إنجاء إنسان من هلكة . بل الضمان هنا أقوى .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما مبنيان على الخلاف فى جواز توكيل الوكيل . على ما يأتى فى بابه .
وهذه طريقة الجمهور . منهم المصنف ، والشارح ، وصاحب الهداية ،

والمستوعب ، والفروع ، وابن منجا في شرحه ، وغيرهم ، وصاحب التلخيص أيضاً في هذا الباب .

وقال في التلخيص ، في باب الوكالة : ليس له أن يوكل بدون إذن أو عرف . جعله أصلاً في عدم توكيل الوكيل .

فأمره : هل للصبي المأذون له أن يوكل ؟ قال في الكافي : هو كالوكيل .

قلت : لو قيل بعدم جوازه مطلقاً ، لكان متجهاً .

قوله ﴿ وَمَا اسْتَدَانَ الْعَبْدُ فَهُوَ فِي رَقَبَتِهِ يَفْدِيهِ سَيِّدُهُ ، أَوْ يُسَلِّمُهُ وَعَنْهُ : يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ ، يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ، إِلَّا الْمَأْذُونُ لَهُ : هَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ ذِمَّةُ سَيِّدِهِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾

ذكر المصنف للعبد إذا استدان حالتيه .

إمراهما : أن يكون غير مأذون له . فلا يصح تصرفه ، لكن إن تصرف في عين المال - إما لنفسه أو للغير - فهو كالغاصب ، أو كالفضولي ، على ما هو مقرر في مواضعه .

وإن تصرف في ذمته بشراء أو قرض : لم يصح ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : يصح ، ويتبع به بعد عتقه . ذكره في الفروع في كتاب البيع .

وذكر المصنف الخلاف ، وصاحب الشرح وغيرهما : احتمالين ، وصاحب

التلخيص وجهين .

فعلى المذهب : إن وجد ما أخذه فله أخذه منه ومن السيد إن كان بيده .

فإن تلف من العبد في يد السيد رجع عليه بذلك . وإن شاء كان متعلقاً برقبة العبد . قاله المصنف وغيره .

وإن أهلكه العبد ، فقدم المصنف : أنه يتعلق برقبته يفديه سيده أو يسلمه .

وهو المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .

منهم الخرقى ، وأبو بكر ، وغيرها . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الزركشى : هذا المشهور . وهو من المفردات .

والرواية الثانية : يتعلق بذمته ، ويتبع به بعد العتق . وقدمه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والزركشى .
وتقدم رواية حنبل .

وعنه : إن فداء فداء بكل الحق بالغاً ما بلغ . ذكرها فى التلخيص وغيره .

وعنه إن علم رب العين أنه عبد فلا شيء له . نص عليه فى رواية حنبل كما تقدم .

فعلى المذهب : لو أعتقه سيده . فعلى السيد الذى عليه . نقله أبو طالب ، واقتصر عليه فى الفروع .

وعلى الرواية الثانية ، فى أصل المسألة - وهو صحة تصرفه إذا تلف - ضمنه بالمسمى
وعلى المذهب : يضمه بمثله إن كان مثلياً ، وإلا بقيمته .

وعلى الرواية الثالثة أيضاً : إن وجدته فى يد العبد انتزعه صاحبه منه لتحقق

إعساره . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وغيرهم .

وإن كان فى يد السيد : لم ينتزع منه ، على الصحيح من المذهب . جزم به
المصنف ، والشارح وغيرها .

قال الزركشى : هذا المشهور .

واختار صاحب التلخيص : جواز الاتزاع منه . انتهى .

وإن تلف فى يد السيد لم يضمه . وهل يتعلق ثمنه برقبة العبد أو بذمته ؟ على

الخلافاً للمقدم . وكذا إن تلف فى يد العبد المسمى ، فقتضى كلام المجد : أنه
لا يتبرع ، وإن كان بيد العبد . وأن الثمن يتعلق بذمته . قاله الزركشى .

قال : ويظهر قول المجد : إن علم البائع أو المقرض بالحال ، وإن لم يعلم ، فيتوجه قول الأكثرين .

الحالة الثانية : أن يكون مأذوناً له ، ويستدين . فيتعلق بذمة سيده . على الصحيح من المذهب . لأنه تصرف لغيره . ولهذا له الحجر عليه . وتصرف في بيع خيار بفسخ أو إمضاء ، وثبوت الملك . وينعزل وكيله بعزل سيده للموكل . فلذلك تعلق بذمة سيده . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايات . واختيار القاضى ، والخرقى وأبى الخطاب ، وغيرهم . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، والحاويين ، وغيرهم . وصححه فى التصحيح ، والنظم ، وغيرهما . وهو من مفردات المذهب . وعنه : يتعلق برقبته . وأطلقهما المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والتلخيص ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

قال الزركشى : وبني الشيخ تقي الدين رحمه الله الروايتين على أن تصرفه مع الإذن هل هو لسيده . فيتعلق بذمته كوكيله ، أو لنفسه فيتعلق برقبته ؟ على روايتين . انتهى .

وعنه : يتعلق بذمة سيده وبرقبته .

وذكر فى الوسيلة رواية : يتعلق بذمة العبد .

ونقل صالح وعبد الله : يؤخذ السيد بما استدان لما أذن له فيه فقط .

ونقل ابن منصور : إذا آذن فعلى سيده ، وإن جنى فعلى سيده .

وقال فى الروضة : إن أذن مطلقاً : لزمه كل ما آذن . وإن قيده بنوع لم

يذكر فيه استدانة ، فبرقبته كغير المأذون .

تنبيهات

الأول : يكون التعلق بالدين كله ، على الصحيح من المذهب . نقله الجماعة عن

الإمام أحمد رحمه الله . واختاره جماعة من الأصحاب . وقدمه في الفروع . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وفي الوسيلة : يتعلق بقدر قيمته . ونقله منها .

الثاني : محل الخلاف المتقدم في الحالتين : إنما هو في الديون .

أما أروش جنائته ، وقيم متلفاته : فتتعلق برقبته رواية واحدة . قاله المصنف ، والشارح وغيرها . وقدمه في الفروع .

وتقدم قريباً رواية ابن منصور : إن جنى فعلى سيده .

الثالث : عموم كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : يقتضى جريان الخلاف وإن كان في يده مال . وهو صحيح . وقطع به المصنف ، والشارح ، وغيرها . وجعل ابن حمدان في رعايته محل الخلاف : فيما إذا عجز ما في يده عن الدين .

فأمرناه

إمراهما : حكم ما استدانه أو اقترضه بإذن السيد حكم ما استدانه للتجارة

بإذنه . قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الرعاية ، وغيرهم .

وقطع في التلخيص والبلغة بلزومه للسيد ، وكذا قال الشيخ تقي الدين . وهو ظاهر كلام المجد .

الثاني : لافرق فيما استدانه بين أن يكون فيما أذن له فيه ، أو في الذي لم

يؤذن له فيه ، كما لو أذن له في التجارة في البر فيتجر في غيره . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الرعاية ، والفروع ، وغيرهم . ونقله أبو طالب .

قال الزركشي : وفيه نظر . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْمَأْذُونُ لَهُ شَيْئًا : لَمْ يَصِحَّ ، فِي أَحَدِ

الْوَجْهَيْنِ ﴾

وهو المذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وغيره . واختاره

ابن عبدوس وغيره . وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع ، والفائق ، والنظم ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ فِي الْآخِرِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ ﴾

وهو رواية في الرعاية ، والحاوي ، والفائق وغيرهم . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، وغيرهم .

وقيل : يصح مطلقا . ذكره في الفروع .

وأما شراء السيد من عبده : فيأتى في كلام المصنف في المضاربة في قوله « وكذا شراء السيد من عبده » .

فائدة : لو ثبت على عبد دين - زاد في الرعاية : أو أُرِشَ جنابة - ثم ملكه من له الدين أو الأُرش : سقط عنه ذلك ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الرعايتين ، وغيره .

وقيل : لا يسقط . وأطلقهما في المحرر ، والفروع . ذكره في كتاب الصداق .

قوله ﴿ وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَأْذُونِ فِي قَدْرِ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والموجيز وغيرهم . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال أبو بكر ، وابن أبي موسى : إنما يصح إقرار الصبي فيما أُذِنَ له فيه من التجارة ، إن كان يسيرا .

وأطلق في الروضة : صحة إقرار المميز .

وذكر الأدمي البغدادي : أن السفية والمميز إن أقرأ بحد أو قود أو نسب

أو طلاق : لم . وإن أقرأ بما لا أخذ بعد الحجر .

قال في الفروع : كذا قال . وإنما ذلك في السفية . وهو كما قال .

ويأتى ذلك في كتاب الإقرار بآتم من هذا .

ويأتى هناك إقرار العبد غير المأذون له فى كلام المصنف .
قوله ﴿ وَإِنْ حُجِرَ عَلَيْهِ وَفِي يَدِهِ مَالٌ ، ثُمَّ أُذِنَ لَهُ فَأَقْرَبَهُ : صَحَّ ﴾
هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والوجيز ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .
وقال : ذكره الأزجى وصاحب الترغيب وغيرهما .
وقيل : إنما ذلك فى الصبى فى الشئ اليسير .
ومنع فى الانتصار عدم الصحة ، ثم سلم ذلك .
فأمره : لو اشترى من يعتق على سيده بلا إذنه : صح .
قال فى الرعاية الكبرى : صح فى الأصح . وجزم به فى الهداية ، ورؤوس
المسائل له .
وأقره فى شرح الهداية . وجزم به أيضاً فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .
وقدمه ابن رزين فى شرحه فى باب المضاربة .
وقيل : لا يصح . صححه فى النظم ، وشيخنا فى تصحيح المحرر . واختاره القاضى
قاله المجد فى شرحه ، والمصنف فى المغنى . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح فى باب
المضاربة ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفائق . والفروع . وزاد :
لو اشترى من يعتق على امرأته وزوج صاحبة المال .
وقال فى الرعاية الكبرى ، فى باب الكتابة : وإن اشترى زوجته : انفسخ
نكاحها . وإن اشترى زوجة سيده : احتمل وجهين . انتهى .
وكذا الحكم لو اشترى امرأة سيده ، أو صاحبة المال . قاله فى المغنى ،
والشرح ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم فى باب المضاربة .
فعلى الأول : لو كان عليه دين . فقيل : يباع فيه . قدمه فى الرعاية الكبرى .
وقيل : يعتق . وهو احتمال فى الرعاية . وأطلقهما فى الفروع .

و يأتي نظيرها « لو اشترى المضارب من يعتق على رب المال في المضاربة ». .
وقد تقدم في أول كتاب الزكاة : هل يملك العبد بالتملك أم لا ؟ وذكرنا
هناك فوائد جمة . ذكرها أكثر الأصحاب هنا . فلترجع هناك .

قوله ﴿ وَلَا يَبْطُلُ الْإِذْنُ بِالْإِبَاقِ ﴾

هذا الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ولا يبطل إذنه بإباقه في الأصح . واختاره القاضى . وجزم
به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمنفى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقيل : يبطل . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في المستوعب .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في التلخيص .

فأمره : لو دبره ، أو استولدها : لم يبطل إذنه . جزم به في الفروع .

وفي بطلان إذنه بكتابة وحرية وأسر : خلاف في الانتصار .

وفي الموجز والتبصرة : يزول ملكه بحرية وغيرها ، كحجر على سيده .

وقال في الرعاية الكبرى . والمستوعب : يبطل إذنه بخروجه عن ملكه

بيع أو هبة أو صدقة أو سبي . وجزما بأنه يبطل إذنه بإيلادها وهو بعيد .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ تَبَرُّعُ الْمَأْذُونِ لَهُ بِهَبَةِ الدَّرَاهِمِ وَكُسْوَةِ الثِّيَابِ ﴾

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ ﴾ يُعْنَى لِلْعَبْدِ ﴿ هَدِيَّتُهُ لِلْمَأْكُولِ وَإِعَارَةُ دَابَّتِهِ ﴾

وكذا عمل دعوة ونحوه من غير إسراف في الكل . وهذا المذهب . وعليه

جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمنفى ، والمحرم ، والشرح ، والتلخيص ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ،

والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : لا يجوز . اختاره الأزجى .

قوله ﴿ وَهَلْ لِنَسِيرِ الْمَأْذُونِ لَهُ الصَّدَقَةُ مِنْ قُوْتِهِ بِالرَّغِيْفِ إِذَا لَمْ يَضُرُّ بِهِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾

يعنى للعبد . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح ، والتلخيص ، والفائق .

إمراهما : يجوز له ذلك . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم ، وغيرهما . واختاره ابن عبدوس ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر . والفروع ، والرعايتين ، والحاويين ، وغيرهم .
والرواية الثانية : لا يجوز .

فائدة : لاتصح هبة العبد إلا بإذن سيده . نص عليه فى رواية حنبل .
قال الحارثى : وهذا على كلا الروايتين : الملك ، وعدمه .

قوله ﴿ وَهَلْ لِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةُ مِنْ يَدَتِ زَوْجِهَا بغيرِ إِذْنِهِ بِنَحْوِ ذَلِكَ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والكافى ، والتلخيص ، والفائق .

إمراهما : يجوز . وهو المذهب . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب التصحيح ، والنظم ، وغيرهم .

قال الناظم وغيره : لها ذلك ما لم يمنعها . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفروع .

وقال : والمراد إلا أن يضطرب العرف ، ويشك فى رضاه . أو يكون بخيلا ، وتشك فى رضاه . فلا يصح .

والرواية الثانية: لا يجوز . نقلها أبو طالب ، كصدقة الرجل من طعام المرأة .
وكن يطعمها بفرض ولم يعلم رضاه .
قال في الفروع : ولم يفرق الإمام أحمد رحمه الله :

باب الوكالة

فأمر « الوكالة » عبارة عن إذن في تصرف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة .
قاله في الرعاية الكبرى .

وقال في الوجيز : هي عبارة عن استنابة الجائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة .

وقال الزركشي : هي في الاصطلاح : التفويض في شيء خاص في الحياة .
وليس بجامع .

وقال في المستوعب : هي عبارة عن استنابة الغير فيما تدخله النيابة .

قوله ﴿ تَصِحُّ الْوَكَالَةُ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ ﴾

كقوله « وكلتك في كذا » أو « فوضته إليك » أو « أذنت لك فيه »
أو « به » أو « أعتقه » أو « كاتبه » ونحو ذلك . وهذا المذهب . نص عليه .
وعليه الأصحاب .

ونقل جعفر : إذا قال « بع هذا » ليس بشيء ، حتى يقول « قد وكلتك »
قال في المغنى ، ومن تبعه - قبل قول الخرق . وإذا وكله في طلاق زوجته
بسطرين - هذا سهو من الناسخ .

وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظ التوكيل . وهو الذي نقله
الجماعة . انتهى .

وتأوله القاضي على التأكيذ ، لنصه على انعقاد البيع باللفظ والمعاطة . فكذا
الوكالة .