## ﴿ كتاب التفليس ﴾

أي ايقاع وصف الافلاس من الحاكم على الشخص واختار هذا التعبير على الافلاس الذي هو وصف الشخص لانه المقصود شرعا كما أشار اليه الشارح بقوله يقال فلسه الحاكم نادى عليه بالفلس فهو لغة النداء على المفلس وبه يشتهر بصفة الافلاس وشرعا منع الحاكم له من التصرفات المالية لتعلق الدين بها كما في الرهن واعلم أن هذا الحجر لاجل الغرماء ولعل أجرة النداء عليه في ماله ان قلنا انه لمصلحته لانه لبراءة ذمته وسيأتي عن شيخنا خلافه وفيه نظر (قوله والمفلس في العرف من لا مال له) وفي اللغة من صار ماله فلوسا لانها أخس الاموال (قوله وفي الشرع الخ) سواء حجر عليه الحاكم أولا فهما اطلاقان والحجر حكم عليه فلا يجعل قيدا فيه (قوله من عليه) أي من يطالب ولو رقيقا مأذونا فالحجر عليه بالفلس للقاضي لا للسيد (قوله ديون) الجمع ليس قيدا والمراد ديون الآدمية العينية اللازمة الحالة كما يأتي فلا يحجر بالمنافع ولا بدين الله تعالى ولو فوريا كنذر وان انحصر مستحقوه ولا بنجوم كتابة ونحوها ولا بمؤجل كما يأتي (قوله على ماله) أي عينا كان أو منفعة حيث تيسر الاداء منهما كدين على موسر باذل ومنفعة نحو وقف عليه يسهل اجارته المستغلات والوظائف والمعنى انه يجمع ماله الحاصل عنده ومدينه المتيسر وما يحصل من الاجرة بحسب الرغبة ومن ريع المستغلات وما يرغب به في الوظائف ثم يقابل ذلك كله بما عليه من الديون فلا يعتبر المغصوب والضال والمجحود والدين على معسر أو غائب أو منكر ولا بينة والمرهون وان تعدى الحجر الى الجميع ولو المرهون على المعتمد كما سيأتي فالمال المراد بقوله في ماله أعم من الاول (قوله يحجر عليه) ولو رقيقا كما مر أو محجورا والحجر على وليه وانما يقع الحجر من الحاكم أو المحكم لا غيرهما بقولة حجرت عليه أو منعته من التصرف في الاموال أو نحو ذلك (قوله وزاد أنه يجب الخ) وهو المعتمد سواء كان الطلب من المفلس أو الغرماء أو بلا طلب في نحو المحجور كما يأتي (قوله وأصحاب الحاوي) وهو للماوردي والشامل وهو لابن الصباغ والبسيط وهو للغزالي (قوله وهو صادق بالواجب) ليس في هذه العبارة افادة ما ادعاه من الوجوب لصدقها بغيره فكان صواب النتيجة أن يقول فهو واجب فتأمل (قوله في دين كان عليه) وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك يعني الآن (قوله ولا حجر بالمؤجل) أي لا يجوز الحجر به مستقلا ولا يحسب من الدين المقابل بالمال ولا يطالب صاحبه ولا يشارك عند القسمة فان حل قبلها شارك صاحبه الغرماء كما في شرح الروض (قوله كالموت) ومثله الردة أي المتصلة به وضرب الرق على الاسير بخلاف الجنون على المعتمد وتظهر فائدته في الردة فيما لو قسم ماله بين ردته وموته ثم مات فيتعين فساد القسمة (قوله بخراب الذمة بالموت) والذمة وصف قائم بالانسان صالح للالزام والالتزام وهو يزول بالموت فلا يمكن التملك بعده

---

والثاني الخ) قضيته ان وجود الوصية وحدها مانع من الارث على هذا الوجه فان كان كذلك وجب فرضه في الايصاء الشائع (قوله وعلى الثاني يتعلق الخ) لانها باقية على ملك الميت

## ﴿ كتاب التفليس ﴾

هو كما قال الماوردي والبندنيجي والحاملي في الشرع حجر الحاكم على المديون بالشروط الآتية (قوله وفي الشرع من لا يفي الخ) قال الاسنوي هو في الشرع المحجور عليه وفي اللغة من صار ماله فلوسا ثم كني به عن قلة المال ثم شبه به المحجور عليه لاجل نقصان ماله عن ديونه وقوله من لا يفي خرج من لا مال له ويجوز أن يقال هذا أعم من الاول (قوله واذا حجر) خرج به ما لو أفلس ولم يحجر عليه فانها لا تحل بلا خلاف (قول المتن لم يحل المؤجل) في حاول المؤجل بالجنون قولان قال النووي والمشهور الحلول قال الاسنوي وفيه نظر قال وعليه الحال (واذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الاظهر) والثاني يحل بالحجر كالموت بجامع تعلق الدين بالمال وفرق الاول بخراب الذمة بالموت دون الحجر (ولو كانت الديون

كسب والنتاج) لانها حدثت في ملك الوارث وعلى الثاني يتعلق بها تبعا لاصلها (والله أعلم)

﴿ كتاب التفليس ﴾

قال في الصحاح فلسه القاضي تفليسا نادى عليه أنه أفلس وقد أفلس الرجل صار مفلسا اه والمفلس في العرف من لا مال له وفي الشرع من لا يفي ماله بدينه كما قال ذا كرا حكمه (من عليه ديون حالة زائدة على ماله يحجر عليه في ماله (بسؤال الغرماء) وفي المحرر والشرح يجوز للحاكم الحجر عليه وفي أصل الروضة يحجر عليه القاضي وزاد انه يجب على الحاكم الحجر صرح به القاضي أبو الطيب وأصحاب الحاوي والشامل والبسيط وآخرون من أصحابنا وان قول كثيرين منهم فللقاضي الحجر ليس مرادهم انه مخير فيه أي بل انه جائز بعد امتناعه قبل الافلاس وهو صادق بالواجب والاصل في ذلك ما روى الدارقطني والحاكم وقال صحيح الاسناد عن كعب بن مالك انه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ في ماله وباعه في دين كان عليه وفي النهاية انه كان بسؤال الغرماء (ولا حجر بالمؤجل) لانه لا مطالبة في

بقدر المال فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر وان لم يكن كسوبا وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر (في الاصح) والثاني يحجر عليه كي لا يضيع ماله في النفقة ودفع بالتمكن من مطالبته في الحال (ولا يحجر بغير طلب) من الغرماء (فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قدر يحجر به) بان زاد على ماله (حجر والا) أي وان لم يزد الدين على ماله (فلا) حجر كما تقدم ثم لا يختص أثر الحجر بالطالب بل يعمهم فلو كانت الديون لمحجور عليهم بصبا أو جنون أو سفه حجر القاضي عليه من غير طلب لمصلحتهم ولا يحجر لدين الغائبين لانه لا يستوفى ماله في الحال (ويحجر بطلب المفلس في الاصح) لان له فيه غرضا ظاهرا والثاني يقول الحق لهم في ذلك قال الرافعي روى أن الحجر على معاذ كان بالتماس منه (فاذا حجر) عليه بطلب أو دونه (تعلق حق الغرماء بماله) حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة (وأشهد الحاكم استحبابا) (على حجره) أي المفلس (ليحذر) أي ليحذر الناس معاملته (ولو باع أو وهب أو أعتق ففي قول يوقف تصرفه) المذكور (فان فضل ذلك عن الدين لارتفاع القبة أو ابراء) نفذ والا لغا) أي بان انه كان نافذا أولا غيا (والاظهر بطلانه) لتعلق حق الغرماء بما تصرف فيه (فلو باع ماله لغرمائه بدينهم) من غير اذن القاضي (بطل) البيع (في الاصح) لان الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر والثاني قال الاصل عدمه وهما مفرعان على بطلان البيع لاجنبي السابق كما أفادته الفاء والكلام حيث يصح البيع لو لم يكن حجر وباذن القاضي يصح

---

ولذلك ألحق به ضرب الرق كما مر (قوله بقدر المال) أفهم أنه لو لم يكن مال فلا حجر بطريق الاولى ولا نظر لما عساه أن يوجد بنحو كسب (قوله ودفع الخ) فيلزمه الحاكم بالوفاء فان امتنع أكرهه أو باع من ماله ما يوفي به مما يرى فيه المصلحة وان عين غيره خلافا للسبكي ولو طلب المستحق الحجر عليه أجابه الحاكم سواء دين المعاملة والاتلاف لئلا يضيع أمواله لكنه حجر غريم لا حجر فلس فلا يرد على المصنف (فرع) قال شيخنا مر للحاكم تعزير الممتنع من أداء دين عليه بعد طلب مستحقه بحبس أو ضرب وان زاد على التعزير بل وان أدى الى موته لانه بحق ولا ضمان عليه فيه (قوله ولا يحجر) أي لا يجوز (قوله لمحجور عليهم) ومثلهم المسجد والجهة العامة كالفقراء (قوله أو سفه) قال بعضهم أو فلس بغير طلب من وليهم أو لم يكن لهم ولي أصلا (قوله لدين الغائبين) الا ان كان على غير ملىء أو غير موثوق فللقاضي الامين حينئذ الحجر لان له الاستيفاء كما يؤخذ من العلة (قوله بطلب المفلس) ولو بوكيله لكن بعد دعوى الغرماء بالدين وثبوته ببينة أو اقرار ولا يكفي علم القاضي (قوله أو بدونه) كما في المحجور السابق وما ألحق به (قوله قال الرافعي الخ) قال السبكي وهو أصوب مما تقدم عن النهاية (قوله حق الغرماء) أي لا حق الله كزكاة ونذر وكفارة وقيل تتعلق نجوم الكتابة بمال المكاتب اذا حجر عليه بغير هما حرره (قوله بماله) عينا كان أو دينا أو منفعة حالا أو مؤجلا ولو مرهونا خلافا لابن الرفعة فلا يجوز بيعه بدون ثمن المثل اذا رضي المرتهن ولا بغير اذن الغرماء مع المرتهن وغير ذلك (قوله تصرفه) أي الواقع بعد الحجر فلو وقع الحجر في زمن خيار بيع لم يتعلق به الغرماء بل له الفسخ والاجازة (قوله استحبابا) أي يندب للقاضي أن يشهد وأن ينادي عليه أخذا من العلة والقياس أنه لا يجب أجرة المنادي على المفلس لانه لحق الغرماء بل في مال المصالح أو نحوها قاله شيخنا والوجه خلافه كما مر (قوله والاظهر بطلانه) أي تصرفه مطلقا ويحرم عليه وطء الامة مطلقا ولو فيمن لا تحبل واذا حبلت لم تصر أم ولد قاله شيخنا وظاهر أنه لو انفك الحجر بغير بيعها أو ملكها بعده لا تعود أم ولد وهو بعيد ولم يرتضه بعض مشايخنا فراجعه (قوله ومن الجائز) أي مع نقص نظر المفلس عن نظر القاضي فلا يرد ما بعده (قوله والكلام الخ) أي محل الخلاف ما ذكر والا فهو باطل قطعا (قوله وباذن القاضي يصح) البيع للغرماء بشرط

---

يمتنع الشراء له بالمؤجل (قول المتن بغير طلب) أي لانه لمصلحة الغرماء والمفلس وهم ناظرون لانفسهم (قوله والثاني يقول) أي وأيضا فالحرية والرشد ينافيان الحجر وانما ارتكب عند سؤال الغرماء للضرورة (قول المتن ففي قول يوقف) عليه لا يجوز الاقدام ولا ينفذ ظاهرا حالا بخلاف المريض (قول المتن يوقف تصرفه) أي كالمريض لكن المريض ينفذ حالا ظاهرا وقوله والا لغا لو كان هناك أنواع من التصرفات نقضنا الاضعف فالاضعف قال في الروضة ينقض الرهن ثم الهبة ثم البيع ثم الكتابة ثم العتق واستشكل بان تبرعات المريض ينقض الآخر فالآخر وفرق ابن الرفعة بفرق مذكور في شرح السبكي وقول الشارح أي بان انه الخ ايضاحه ما قاله في المطلب ان هذا القول غير القول بوقف العقود المنسوب للقديم فان ذاك وقف صحة وهذا وقف تبين وكان ماخذه ان حجر المفلس انما يتناول القدر المزاحم للديون (قول المتن والاظهر بطلانه) أي كالرهن (قول المتن فلو باع ماله الخ) أو شيأ منه وقوله بدينهم خرج به البيع ببعضه أو بعين فانه باطل قطعا لعدم تضمنه ارتفاع الحجر ثم صورة مسئلة الكتاب أن يكون دينهم من نوع واحد وباعهم بلفظ واحد فان باع مرتبا فالبطلان واضح وان باع معاوديهم مختلف النوع كان كبيع عبيد جمع بثمن واحد فيبطل والى ذلك كله أشار الشارح بقوله الآتي والكلام حيث يصح البيع لو لم يكن حجر (قوله والثاني قال الاصل الخ) لو صدر الايجاب منه قبل مواطأتهم

أن يقع العقد لجميعهم بلفظ واحد وأن يكون دينهم من نوع واحد كما قاله الاسنوى وسيأتى أنه لو رضى الغرماء بأخذ مال المفلس بدينهم من غير بيع جاز ويفرق بأن العقد يحتاط له (قوله فلو باع سلما) خرج المشترى سلما فلا يصح منه وضابط مالا يصح منه كل تصرف مالى بالعين مفوت على الغرماء أنشأه فى الحياة ابتداء نخرج بالمال نحو الطلاق وبالعين الذمة كالسلم وبالفوات ملكه من يعتق عليه بهبة أو ارث أو صداق لها أو وصية قال بعضهم وفى هذا نظر لانه بدخوله فى ملكه تعلق به حق الغرماء فكيف ينفذ عتقه مع تفويته عليهم فتأمله وبالانشاء الاقرار وسيأتى وبالحياة التدبير والوصية ونحوهما وبالابتداء رده بالعيب ونحوه قال الاذرعى وله التصرف فى نفقته وكسوته بأى وجه كان فراجعه (قوله من اضافة الخ) دفع به شموله لاسقاط أرش أودية أودين لو رجع الضمير للمفلس وشمل ذلك اسقاطه القصاص مجانا وهو كذلك وقد يقال ان غير القصاص لا يسمى اسقاطا وانما يقال له ابراء فلا يرد على رجوع الضمير للمفلس المناسب للضمائر قبله فتأمله (قوله وجب الخ) أى ثبت وان لم يلزم كبيع مع خيار كما مر (قوله فالاظهر قبوله) ولا يحلف هو ولا المقر له على المعتمد لان رجوعه لا يقبل (قوله الى ما بعد الحجر) أى بعد ابتدائه فهو فى زمنه كوقت الاقرار (قوله قبل) ولا يحلف هو ولا المقر له كما مر (قوله والثانى لا يقبل) ودفع بأنه ثبت بغير رضا مستحقه (قوله على الاقل) وهو دين المعاملة وجعله بعد التنزيل المذكور فهو تنزيل آخر (قوله هذا) أى المذكور من التنزيل والجعل ومثله اطلاق الاسناد المتقدم فى كلام المصنف وبعضهم جعل ما هنا شاملا له وفيه بعد (قوله فينبغى) أى يجب أن يراجع وهو المعتمد هنا وفيما مر فعلم انه فى هذه يراجع مرتين وفى الاولى مرة (قوله وله أن يرد الخ) فلا يجب مع الغبطة فيه لعدم وجوب رعاية المصلحة عليه وليس فيه تفويت حاصل وفارق لزوم الرد على الولى لرعاية المصلحة عليه وفارق جعل امساك المريض ما اشتراه فى صحته والغبطة فى الرد تفويتا فيحسب من الثلث لان حجر المريض أقوى (قوله بالعيب) ومثله الاقالة (قوله ما كان) لفظ كان زائد فيدخل ما اشتراه حال الحجر فله رده بالشرط المذكور على المعتمد خلافا لابن شهبة (قوله فان كانت الخ) وكذا الواستوى الامران فلا رد على المعتمد وقد تنازعهما المفهومان فى كلام الشارح مع أن كلام المصنف شامل لهما فلو قرره الشارح على مقتضاه لكان مستقيما (تنبيه) قال فى المنهج أفتى ابن الصلاح بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل بطل ثبوت اعساره أى لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على بقية الديون اه فقوله قبل بفتح القاف وسكون الموحدة يراد به وقت الحجر وهو واضح وفى بعض النسخ قبل و بطل أى قبل قوله بأنه قادر على الوفاء وهى المناسبة للتعليل المذكور لان قدرته على وفاء ما أقر به تقتضى

---

مواطأتهم ففيه ما سلف فى نظيره من الرهن (قول المتن ويصح نكاحه) كذا يصح استلحاقه النسب (قوله زوجته) خرج به ما لو كان المخالع أجنبيا والزوجة وهما مفلسان فانه لا يصح منهما الا فى الذمة (قول المتن وجب قبل الحجر) أى وان لم يكن لازما (قول المتن فالاظهر الخ) قال الماوردى هما مبنيان على ان هذا الحجر حجر مرض أو سفه وفيه قولان أى أظهرهما الاول (قوله كما يقبل فى حقه الخ) وكما يقبل اقرار المريض ولو طلب الغرماء تحليفه لم يحلف لان رجوعه لا يفيد أقول ومن ثم نعلم انه لو كان على انسان اشهاد بدين أو مال شركة ونحوها فاقر بمال ذلك به لآخر ثم ادعى من عليه الحق انه لم يتناول ذلك مثلا بل كان لشهادة على رسم القبالة لا يحلف المقر لان رجوعه لا يقبل (قوله والثانى لا يقبل) على هذا اتباع العين فى الدين فلو كانت وديعة فهل تضمن والحال انه لم يقصر ولم يأذن فى البيع محل نظر (قول المتن لم يقبل) وجهه فى الاطلاق التنزيل على المعاملة لانها أقل المراتب (قول المتن وله أن يرد بالعيب) يؤخذ منه عدم الاجبار على الرد وقوله بالعيب خرج به الرد بالخيار فانه جائز مطلقا ثم علة الجواز كون الفسخ ليس ابتداء تصرف (قول المتن ما كان اشتراه) قضيته عدم رد ما اشتراه فى الذمة حال الحجر والوجه التسوية بينهما ولو فرض عدم الغبطة فى الرد والامساك معا فى

(فلو باع سلما) لحاما أو غيره (أو اشترى) شيأ بثمن (فى الذمة فالصحيح صحته و يثبت) المبيع والثمن (فى ذمته) والثانى لا يصح للحجر عليه كالسفيه وفى الروضة كأصلها حكاية الثانى قولا شاذا (و يصح نكاحه وطلاقه وخلعه) زوجته (واقتصاصه واسقاطه) أى القصاص من اضافة المصدر الى مفعوله (ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر) بمعاملة أو اتلاف (فالاظهر قبوله فى حق الغرماء) كما يقبل فى حقه جزما والثانى لا يقبل فى حقهم لاحتمال المواطأة ودفع بانها خلاف الظاهر (وان أسند وجوبه الى ما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقا) أى لم يقيده بمعاملة أو غيرها (لم يقبل فى حقهم) فلا يزاحمهم المقر له (وان قال عن جناية قبل فى الاصح) فيزاحمهم المجنى عليه والثانى لا يقبل كما لو قال عن معاملة وان أطلق وجب به قال الرافعى فقياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله كما لو أسنده الى ما بعد الحجر زاد فى الروضة هذا ظاهر ان تعذرت مراجعة المقر وان أمكنت فينبغى أن يراجع لانه يقبل اقراره (وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه ان كانت الغبطة فى الرد) فان كانت الغبطة فى ابقائه بأن كانت قيمته أكثر من الثمن

لم يكن له الرد لما فيه من تفويت مال بغير عوض (والاصح تعدي الحجر الى ما حدث بعده بالاصطياد والوصية والشراء) في القسمة (ان صححناه) وهو الراجح كما تقدم، الثاني لا يتعدى الى ما ذكر (و) الاصح (انه ليس لبائعه) أي المفلس في القسمة (أن يفسخ و يتعلق بعين متاعه ان علم الحال وان جهل فله ذلك) والثاني له ذلك مطلقا والثالث لا مطلقا وهو مقصر في الجهل بترك البحث (و) الاصح (انه اذا لم يمكن التعلق بها) بان علم الحال كما تقدم (لا يزاحم الغرماء بالثمن) لانه حدث برضاه والثاني يزاحمهم به لانه في مقابلة ملك جديد زاد به المال

(فصل يبادر القاضي) استحبابا (بعد الحجر) على المفلس (ببيع ماله وقسمه) أي قسم ثمنه (بين الغرماء) لئلا يطول زمن الحجر ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه بثمن بخس (و يقدم) في البيع (ما يخاف فساده) لئلا يضيع (ثم الحيوان) لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك (ثم المنقول ثم العقار) لان الاول يخشى عليه السرقة بخلاف الثاني (وليبع بحضرة المفلس) أو وكيله (وغرمائه) لانه أطيب للقلوب (كل شئ في سوقه) لان طالبيه فيه أكثر ويشهر بيع العقار والامر في هذين للاستحباب (بثمن مثله حالا من نقد البلد) الامر فيه للوجوب (ثم ان كان الدين غير جنس النقد ولم يرض الغريم الا بجنس حقه اشترى) له (وان رضي جاز صرف النقد اليه الا في السلم) فلا يجوز لما تقدم من امتناع الاعتياض عن المسلم فيه وهو صادق بالنقد وغيره

---

أنه لا حجر عليه في وفائه فيلزم أنه كان موسرا حال الحجر فالحجر عليه ليس في محله فهو باطل وقول شيخنا الرملي ان المراد بالقدرة ملكه ما يوفي به الدين المقر به فهو الآن موسر بذلك والحجر باق عليه وفائدة اقراره حبسه وملازمته ليوفي فيه نظر لما يأتي من تعدي الحجر لما حدث وان زاد على دينه ولا حبس ولا ملازمة فتأمل ذلك وراجع الفتاوى التي لابن الصلاح (قوله الى ما حدث) وان زاد على الديون خلافا للاسنوي وعلم بقوله بالاصطياد الخ ان ذلك فيما يبقى على ملكه لا نحو وصية له بمن يعتق عليه كما مر بما فيه (قوله بان علم الحال) مفهومه انه يزاحم اذا جهل الحال وأجاز وهو ما ذكره في المنهج والمعتمد خلافه كما في العباب

(فصل) فيما يفعل في مال المفلس من بيع وقسمة وايجار ونفقة وما يتبع ذلك (قوله يبادر القاضي ندبا) أي قاضي بلد المفلس وان كان ماله في غيره (قوله ببيع ماله) ويكتفى في بيعه منه أو من الحاكم بوضع اليد ولا يحتاج الى بينة على المعتمد كما في قسمة المشترك وخالف شيخنا في القسمة و بيع الحاكم ليس حكما على المعتمد والاولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله باذن الحاكم ليقع الاشهاد عليه (قوله لئلا يطول زمن الحجر) أي عليه لما في ماله وهو علة للمبادرة أو في نفسه وهو علة للبيع والقسم لاحتمال الوفاء وقول المنهج بقدر الحاجة يحتمل رجوعه للمال فيقتصر على قدر ما يوفي أو للزمن فلا يؤخر عن زمن الحاجة ولا يقدم عليه أو لهما وهو أفيد (قوله ولا يفرط) قال شيخنا نقلا وقال غيره وجوبا (قوله و يقدم في البيع الخ) أي وجوبا كما يؤخذ من مفهوم كلام الشارح الآتي وقال شيخنا تبعا لشيخنا الرملي ان التقديم في هذه المذكورات منوط برأي القاضي فيما يراه من المصلحة (قوله ما يخاف فساده) منه ما يسرع فساده فيقدمه على غيره منه (قوله ثم الحيوان) أي غير المدبر فيؤخره حتى عن العقار وجوبا والحق بعضهم به المعلق بصفة لاحتمال موت السيد ووجود الصفة فراجعه و يقدم جان على مرهون وهو على غيره (قوله ثم المنقول) و يقدم منه المرهون ومال القراض على غيره بل قال شيخنا حتى على الحيوان و يقدم غير النحاس عليه (قوله ثم العقار) و يقدم البناء على الارض (قوله والامر في هذين) وهما حضرة المفلس والغرماء وكل شئ في سوقه للاستحباب فله الاستقلال بالبيع وفي غير سوقه نعم ان وجدت مصلحة وجب (قوله الامر فيه) أي المذكور من اعتبار ثمن المثل والحلول و بنقد البلد للوجوب فان خالف في شئ منه لم يصح البيع نعم ان رضي المفلس والغرماء بشئ من ذلك ولو دون ثمن المثل جاز (قوله غير جنس النقد) أو غير نوعه أو غير صفته (قوله وان رضي جاز) قال في العباب ولو رضي الغرماء المتصرفون لا نفسهم بأخذ أعيان مال المفلس في ديونهم من غير بيع جاز واعتمده شيخنا ولو لم يوجد مشتر بما مر وجب الصبر وقيده ابن حجر بما اذا رجي مشتر بعد (قوله الا في السلم) ومثله كل مالا يعتاض عنه

---

مسئلة الكتاب فمحل نظر (قول المتن والاصح انه ليس لبائعه) هذه المسئلة كان محلها عند ذكر التصرف في القسمة ولكن أخرها ليسوق تصرفات المفلس على نمط واحد وقوله وان جهل تقديره وانه ان جهل كي يدخله الخلاف (قوله والثاني له ذلك) علته عدم الوصول الى الثمن (قوله وهو مقصر) خصوصا والحجر يشتهر (قول المتن وأنه اذا لم يمكن التعلق) حذف له اختصارا (قوله بان علم الحال) ينبغي أن يكون مثله ما لو جهل وأجاز (قوله والثاني يزاحمهم به) ظاهره في جميع المال

(فصل يبادر القاضي ببيع ماله) لابد من ثبوت الملك في بيع القاضي خلافا للسبكي وغيره قلت فهذه بينة واضع اليد تسمع قبل بينة الخارج ليوافق ما عليه العمل خلاف ما ذكره في القضاء ثم انظر هل يتوقف سماعها على دعوى أولا واعلم ان السبكي قال قد فحصت عن هذه المسئلة فتحصلت على قولين أصحهما الاكتفاء باليد (قول المتن وقسمه) لو كان مكاتبا قسم دين المعاملة ثم الارش ثم النجوم (قول المتن ثم الحيوان) استثنى بعضهم

المدبر

كنجوم الكتابة والمبيع فى الذمة ومافى شرح شيخنا من صحة الاعتياض فى هذه سبق قلم وكذا المنفعة فى الذمة وما اشترط قبضه فى المجلس (قوله وقد تقدم) دليل للصدق (قوله ولا يسلم) أى القاضى أى لا يجوز فيحرم فان خالف ضمن قال شيخنا الرملى بالقيمة للحيلولة نعم ان سلم باجتهاد أو تقليد صحيح لم يضمن وغير القاضى يضمن البدل بالتسليم أيضا ان تلف المبيع والا فالقيمة مطلقا للحيلولة كالقاضى ولو وقع تنازع فى التسليم أجبر المشترى المتصرف لنفسه والا أجبرا معا ولو كان المشترى أحد الغرماء ولم يزد الثمن على دينه فالاحوط بقاؤه فى ذمته (قوله قسمه) أى ندبا بين الغرماء نعم يقدم مرتهن على غيره لتعلقه بالعين ومستحق أجرة على عمل فى عين كقصارة لأن له الحبس ويقدم فى مكاتب حجر عليه دين معاملة ثم أرش جناية ثم نجوم كتابة وأجرة القاسم فى مال المصالح فان تعذر فعلى المفلس والمديون غير المحجور عليه يقسم ماله الناقص بين غرمائه بالنسبة لديونهم أيضا لعدم المرجح (قوله فيؤخر) بأن يبقى فى ذمة المشترى ان كان مليا موسرا ويسلم له المبيع أو يقرضه الحاكم بعد قبضه عدلا أمينا موسرا برضيه الغرماء ولا يحتاج الى رهن فان لم يوجد أودعه نفسه كذلك ولا يضعه القاضى عند المتهمة فان اختلفوا فعند عدل يراه الحاكم واذا تلف عند العدل كان من ضمان المفلس (قوله فى النهاية الخ) ويجمع بينهما بفعل ما فيه المصلحة (قوله ولا يكلفون بينة بأن لا غريم غيرهم) بخلاف الورثة فيكلفون بينة أن لا وارث غيرهم لأن الورثة أضبط غالبا كذا قالوا وفيه نظر فراجعه (قوله لأن الحجر يشتهر) انظر هذا مع ما مر من عدم صحة بيعه لغرمائه (قوله وقيل تنقض الخ) قياسا على ما لو قسمت التركة ثم ظهر وارث فانها تنقض وفرق الاول بأن حق الوارث فى عين التركة وحق الغريم هنا فى القيمة (قوله استرد من كل واحد نصف ما أخذه) الا ان حدث للمفلس مال فله أن يأخذ منه قدر ما يساوى نسبة دينه ثم يقسم الباقى بين الجميع وعلم مما تقدم ان زوائد ما أخذه كل واحد له ولو أعسر بعض الآخذين جعل ما أخذه كالعدم وشارك صاحب الدين الظاهر من بقى بالنسبة فان أيسر بعد ذلك أخذ منه ما كان يؤخذ لو لم يعسر ويقسمه البقية بنسبة ديونهم فلو أعسر صاحب الخمسة فى المثال المذكور أخذ صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس العشرة ممن أخذها وهو صاحب العشرين فاذا أيسر صاحب الخمسة بعد ذلك أخذ منه الحاكم نصفها وافقسمه الآخران أخماسا بنسبة ديونهما (تنبيه) لو فك الحجر عن المفلس وحدث له مال بعده فلا تعلق لاحد به فيتصرف فيه كيف شاء فلو ظهر له مال كان قبل الفك تبين بقاء الحجر فيه سواء حدث له بعد الفك مال وغرماء أولا والمال الذى ظهر أنه كان قبل فك الحجر للغرماء الاولين ويشاركون من حدث بعدهم فيما حدث بعد الفك ولا يشارك غريم حادث من قبله فى مال حدث قبله أو معه فتأمل ذلك (قوله تالف) سواء تلف قبل الحجر أو بعده وهل من التلف قسمه بين الغرماء راجعه (قوله من غير هذا الوجه) هو اصلاح لكلام المصنف المقتضى انه ليس من الدين مع انه منه حقيقة (قوله وان استحق) هو واضح على المعتمد من الاكتفاء باليد كما مر وأما على القول بانه لابد من بينة باثبات ملكه ففيه نظر وقد يجاب بأن البينة تعتمد ظاهر اليد استصحابا فلا اشكال (قوله باعه الحاكم) أى ولو بنائبه (قوله والثمن المقبوض تالف الخ) فان كان باقيا رد بعينه

---

المدبر (قول المتن قسمه بين الخ) أى لتبرأ منه الذمة ويصل اليه المستحق ثم القسمة المذكورة على وجه الاولوية فلو عكس جاز قاله الرافعى (قوله يشتهر) أى فهو بمنزلة الشاهد لهم على عدم الغريم (قول المتن فظهر غريم) المراد به من يجب ادخاله فى القسمة ولو بجناية حادثة أو سبب متقدم بل لو حدثت حادثة بعد القسمة ينبغى ان يشارك لان الحجر لا ينفك الا بفك القاضى (قوله ويستأنف) لانها صدرت على غير الوجه الجائز شرعا كذا قالوه وهو يفيدك ان معنى النقض تبين فسادها من أصلها وانظر لو قسمت التركة وحدث بعد قسمتها زوائد هل يتعين القول بنقض القسمة أم كيف الحال (قول المتن فكدين ظهر) قيل الكاف

---

وقد تقدم جواز السلم فى النقد فى كتابه (ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا لمن يتصرف عن غيره (وما قبض) بفتح القاف (قسمه بين الغرماء الا أن يعسر) قسمه (لقلته فيؤخر ليجتمع) فان أبوا التأخير ففى النهاية اطلاق المقول بانه يجيبهم قال الرافعى والظاهر خلافه وسكت عليه المصنف (ولا يكلفون) عند القسمة (بينة بان لا غريم غيرهم) لان الحجر يشتهر ولو كان ثم غريم لظهر وطلب حقه (فلو قسم فظهر غريم شارك بالحصة) لحصول المقصود (وقيل تنقض القسمة) وتستأنف فعلى الاول لو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة فاخذ الاول عشرة والآخر خمسة فظهر غريم له ثلاثون استرد من كل واحد نصف ما أخذه وعلى الثانى يسترد منهما القاضى ما أخذاه ويستأنف القسمة على الثلاثة (ولو خرج شئ باعه قبل الحجر مستحقا والثمن) المقبوض (تالف فكدين) أى فمثل الثمن اللازم كدين (ظهر) من غير هذا الوجه وحكمه ما سبق فيشارك المشترى الغرماء من غير نقض القسمة أو مع نقضها (وان استحق) والثمن المقبوض تالف



شئ باعه

(قوله أي بمثله) الاولى بيعه وليس الحاكم كطريق في الضمان وشمل تقديم المشتري ما قبل القسمة وما بعدها وما قبل التلف وما بعده وظاهره انه لا تنقض القسمة فراجعه (قوله وينفق) أي وجوبا (قوله وعلى من عليه نفقته) جعل الشارح هذا عطفا على مقدر وهو المفلس ولعل سره ان نفقة نفسه لا ينفك لزومها له ولا يحتاج الى طلب وجعله شيخ الاسلام داخلا فيمن عليه لان نفقته واجبة على نفسه وهو أولى لما يأتي لكن يعتبر في وجوب نفقة غيره طلبها بنفسه ان كان أهلا والا فوليه فان لم يكن ولي فلا حاجة للطلب (قوله من الزوجات) أي غير الحادثات في زمن الحجر لان حدوثهن جائز باختياره وان وجب العقد عليهن بعد طلاقهن بنحو وقاء فسم (قوله والاقارب) ولو الحادثين في زمن الحجر ولو بقبول هبة أو وصية باصله أو فرعه أو بشرائه في ذمته لانه يعتق عليه في ذلك لان شأن الاقارب عدم الاختيار في تحصيلهم وان كانوا من الزوجات الحادثات أو من المستولدات أو استلحاق لوجوبه عليه وفارق عدم لزوم نفقة مستلحق السفيه في ماله بل على بيت المال أو المسلمين لانه ممنوع من التصرف في الاموال لذاته واقراره بها باطل (قوله منه) أي من ماله الا ان تعلق بعينه حق كرهن وخرج به كسبه فينفق منه ولو على الزوجات الحادثات (قوله يكسوهم) ومثل ذلك الاسكان والاحداد والتجهيز في الموت ولو بالمندوب مالم يمنع الغرماء (قوله وفي معنى الخ) أي من حيث الوجوب أو المراد غير الحادثات من الزوجات فلا ينافي ما مر والمماليك كامهات الاولاد بل أولى لانهم لمصلحة الغرماء (قوله الا ان يستغني بكسب) منه يفهم أنه لا يكلف الكسب قال شيخنا وهو كذلك وان لائق به وقدر عليه وان كان قد عصى بسببه لكن من حيث الدين كما يأتي وتستمر النفقة ونحوها في ماله الى قسمه وعلى هذا فضمير يستغني عائد الى المفلس وصريح كلام الشارح انه عائد الى من عليه نفقته لا الى المفلس لانا نجعله داخلا فيه كما مر والحكم واحد (قوله قال الامام نفقة المعسرين) هو المعتمد والكسوة كالنفقة (قوله قياس الباب الخ) هو مبني على اتحاد يسار القريب مع يسار الزوجة وليس كذلك لانه يكفي في يسار القريب القدرة على الكسب الواسع وبذلك علم عدم الترجيح بقول الشافعي المذكور رضي الله عنه (قوله ويباع مسكنه) وان احتاج اليه كالخادم المذكور فلو أبدل لفظ خادم بضمير لكان أحصر وأعم ومثله المركوب نعم ينبغي أن يجب بقاء المسكن لائق به عجز عن السكنى في غيره (قوله أي لواحد منهما) لو أبقى كلام المصنف على ظاهره لفهمت منه هذه بالاولى الا ان يقال لاجل المقابل وانما بيعت المذكورات لامكان تحصيلها باجرة فان تعذرت فعلى أغنياء المسلمين وقيده شيخنا في الخادم ونحوه بما فيه مصلحة عامة لانه حينئذ ملحق بالضروري لانه الذي يلزمهم فراجعه وفارق عدم لزوم بيع المسكن والخادم والمركوب في الكفارة المرتبة لوجود البدل المنتقل اليه فيها وهو الصوم بخلافه هنا (قوله ويترك له) أي لمن ذكر من المفلس ومن عليه نفقته على ما تقدم فلا حاجة لقوله ويترك لعياله الخ بل تركها أولى لشمولها لمن ليس عليه نفقته وليس مرادا فتأمل (قوله

---

كما في الروضة وأصلها (قدم المشتري بالثمن) أي بمثله (وفي قول بحاص الغرماء) به كسائر الديون ودفع بأنه يؤدي الى رغبة الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر (وينفق) الحاكم على المفلس و (على من عليه نفقته) من الزوجات والاقارب (حتى يقسم ماله) منه لانه موسر مالم يزل ملكه وكذلك يكسوهم منه بالمعروف ومعنى الزوجات أمهات الاولاد (الا أن يستغني بكسب) فلا ينفق عليهم ولا يكسوهم ويصرف كسبه الى ذلك وظاهر أنه ان لم يف به كل والنفقة على الزوجات قال الامام نفقة المعسرين والروياني نفقة الموسرين قال الرافعي وهذا قياس الباب والا لما أنفق على الاقارب قال في الروضة يرجح قول الامام بقول الشافعي في المختصر أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة ثم قال فيها عن البيان وتسلم اليه النفقة يوما بيوم (ويباع مسكنه وخادمه في الاصح وان احتاج الى خادم لزمانته ومنصبه) أي لواحد منهما والثاني يبقيان له لحاجته اذا كانا لائقين به دون النفيسين والثالث يبقى المسكن فقط (ويترك له

---

مستدركة وقد أشار الشارح الى الجواب (قوله الى رغبة الناس الخ) هذا التعليل يقتضي ان المفلس لو باع باذن الحاكم كان الحكم كذلك (قوله فكان التقديم من مصالح الحجر) أي كاجرة الكيال (قول المتن وينفق) دليله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول (قوله على المفلس) لك أن تقول هو داخل في عبارة الكتاب لانه يجب عليه نفقة نفسه (قوله بقول الشافعي الخ) قال السبكي لا دليل فيه لما قاله فان أهل اليسار يتفاوتون اه واعلم أن اليسار المعتبر في نفقة القريب غير اليسار المعتبر في نفقة الزوجة فالاول ان يفضل عن قوته وقوت عياله والثاني من يكون دخله أكثر من خرجه فالقادر على الكسب الواسع معسر في الزوجة موسر في الاول والمسكن والخادم يباعان في نفقة القريب ولا يباعان في نفقة الزوجة الى غير ذلك (قول المتن ويباع مسكنه الخ) قال الاسنوي لان تحصيلهما بالكراء أسهل فان تيسر والا فعلى كافة المسلمين

(قول

دست ثوب يليق به وهو قميص وسراويل وعمامة ومكعب) أي مداس (ويزاد في الشتاء جبة) ويترك لعياله من الثوب كما يترك له ويباع باللبد والحصير القليل القيمة ولو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق به رددناه الى اللائق ولو كان يلبس دون اللائق تقتير الم يزد عليه وكل ما قلنا يترك له ان لم يوجد في ماله اشترى له (ويترك له قوت يوم القسمة) له و (لمن عليه نفقته) لانه موسر في أوله قال الغزالي وسكنى ذلك اليوم ولم يتعرض لذلك غيره (وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) قال تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة حكم بانظاره ولم يأمره بالكسب (والاصح وجوب اجارة أم ولده والارض الموقوفة عليه) لبقية الدين لان المنفعة كالعين فيصرف بدلها للدين والثاني يقول المنفعة لا تعد مالا حاصلا وعلى الاول يؤجر ماذكر مرة بعد أخرى الى أن يقضي الدين قال الرافعي وقضية هذا ادامة الحجر الى قضاء الدين وهو كالمسبعد زاد في الروضة ذكر الغزالي في الفتاوى انه يجبر على اجارة الوقف مالم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة (واذا ادعى) المدين (انه معسر أو قسم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا ان لزمه الدين في معاملة كشراء أو قرض فعليه البينة)

---

دست الخ) هي لفظة أعجمية اشتهرت في الشرع ومعناها جملة أوجماعة ثوب ومنها المنديل والتكة وما تحت العمامة والطيلسان والخف وما يلبس فوق الثياب كالدراعة بمهملات مع تشديد الراء وهي الملوطة والمقنعة للمرأة ولو لم يخل ترك شئ من ذلك أو نحاذ كره المصنف بمروأته لم يترك له نحو من لا يعتاد لبس السراويل (قوله ويزاد في الشتاء) وان وقعت القسمة في الصيف (قوله لعياله) أي من عليه نفقتهم كما مر (قوله ويباع باللبد الخ) أي لا بالفرش والبسط ونحوها (قوله تقتيرا) قال شيخنا بخلاف من كان يفعله زهدا وتواضعا فيرد الى اللائق به فراجعه ويترك لعالم كتبه ان لم يستغن بموقوف ولجندي مرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما لا المتطوع الا ان تعين ولا يترك مصحف الا بمحل لا حافظ فيه وتباع آلة محترف ورأس مال تجارة وان توقف الكسب عليهما على المعتمد (قوله وكل ما قلنا الخ) ذكر في المنهج بعد كتب العالم وخيل الجندي وغير ذلك فيقتضي انها تشترى له أيضا قال شيخنا وهو كذلك خلافا لجمع قال بعضهم وشمل كتب العالم ما لو كانت لطبيب فراجعه وشمل شراء المذكورات ما لو استغرقت ماله فراجعه (قوله يوم القسمة) أي بليلته نعم ان تعلق بعين ماله حق كرهن لم يترك له شئ ولا ينفق عليه منه كما مر (قوله وليس عليه) أي من حيث الدين كما مر وان لزمه من حيث الخروج من المعصية لو عصى به ومنه وجوب التزويج على المرأة وبهذا علم كذب ما قيل عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أنه يباع الحر في دينه (قوله الموقوفة عليه) وكذا الموصى له بمنفعتها حيث جاز له ايجارهما لا نحو الموقوفة على السكنى أو الموصى له بأن يسكنها (قوله فيصرف بدلها) أي ما فضل منه عن مؤنة نحو نه كما مر ولا يصرف القاضي للغرماء الا أجرة استقر ملكه عليها (قوله ادامة الحجر الى قضاء الدين) هو المعتمد بل ويستمر بعد قضائه الى أن يفكه القاضي لا الغرماء وقال بعض مشايخنا لا يجوز للقاضي فكه قبل وفاء الدين ولو في الموقوف عليه والموصى به وقيل يجوز له الفك فيهما (قوله يجبر على اجارة الوقف) هو معلوم من الوجوب وسكت عن أم الولد والظاهر أنها كذلك وغير الارض مثلها كما شمله كلامه هنا (قوله وأنكروا) وله تحليفهم أنهم لا يعلمون اعساره وان تكرر منه ذلك مالم يظهر منه تعنت وكذا لهم المدعوى عليه بحدوث مال مرة بعد أخرى وتحليفه مالم يظهر منهم تعنت واذا ردت اليمين من أحد الجانبين حلف الآخر وثبت ما حلف عليه (قوله في معاملة مال) المراد منها أن يعرف له مال ولو بغيرها فلا يقال المال الذي عرف بالمعاملة قد قسم فأي حاجة الى يمينه عليه (قوله فعليه البينة) فلا يحكم القاضي بعلمه أي بظنه اعساره وله الحكم بالبينة في غيبة الغرماء حيث شاع والبينة هنا رجلان ولا يحتاج معها الى يمين ان شهدت بتلف المال والا فلا بد من الحلف معها بطلب الخصم المعين المستقل الحاضر والاحلف بلا طلب ولو أبرأه الغريم لظن اعساره فبان موسرا فان قيد ابراءه بعدم المال لم يبرأ والا برئ ولو أقر المفلس بالمال الذي معه

---

(قول المتن وعمامة) ذكر المحرر بدلها المنديل قيل فكان ينبغي أن يذكرهما معها وأجيب بأن أهل بلاد الرافعي يطلقون المنديل على العمامة فلهذا اقتصر المنهاج عليها (قوله مكعب) سمي به لانه دون الكعبين (قوله ويترك لعياله) قضيته أن عبارة المتن لا تفيد ذلك وقد يمنع بأن ضمير له عائد على من في قوله السابق على من عليه نفقته فيشمل نفسه وعياله (قول المتن قوت يوم القسمة) انما نص عليه لان بعده متأخر فلم يسمه ماس (قول المتن وليس عليه الخ) وقال الفراوي عليه ان عصى بسببه وعللوا ذلك بأن التوبة واجبة ولا تحصل الا برد المظلمة وعورض بأن الجاني تصح توبته وان لم يسلم نفسه للقصاص لانها معصية متجددة قاله في الخادم (قول المتن والاصح الخ) قال الاسنوي كلامهم في هذه المسئلة لا سيما نصريحهم بالايجار الى قضاء الدين صريح في أن ملك المنفعة لا يمنع الحجر وان كان ماله معها زائدا على ديونه (قوله ذكر الغزالي) هذا مما ذكره جوابا سؤال هل نؤجر بأجرة معجلة مع ان القدر ينقص بسبب التعجيل (قول المتن فعليه البينة) أي فتشهد في الاولى بالاعسار وفي الثانية يكفي شهادتها بتلف المال ثم فيها اشكال وهو ان المال قد وجد وقسم فينبغي

المجهول لم يقبل للغرماء أخذه أو لمعين غائب انتظر أو حاضر فكذبه أخذه الغرماء أو صدقه عمل باقراره فيأخذه المقر له ولا يحلف هو ولا المقر له على عدم المواطأة وان شهدت بينة بأن المال للمفلس كما مر ولو تعارض بينتان بيساره واعساره قدمت بينة اليسار حيث لم يعرف له مال وبينت سبب يساره لانها ناقلة والاقدمت الاخرى ويغنى عن بينة الاعسار بينة تلف المال وان كان أقر بأنه ملىء (قوله وتقبل بينة الاعسار فى الحال) من غير مضى مدة يحبس فيها ليختبر حاله فيها خلافا لابى حنيفة (قوله وشرط شاهده) أى ان شهد بالاعسار فان شهد بتلف المال لم يحتج الى خبرة باطنه كما مر (قوله بطول الخ) أشار الى أن وجوه الاختبار ثلاثة اما الجوار أو المعاملة المشار اليها بالمخالطة أو المرافقة فى السفر ونحوه المشار اليها بالمجالسة كما رقم ذلك لامير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث قال لمزكى الشاهدين بماذا تعرفهما قال بالدين والصلاح فقال هل أنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما قال لا قال فهل عاملتهما فى الصفراء والبيضاء أى الذهب والفضة قال لا فقال هل رافقتهما فى السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال قال لا قال فاذهب فانك لا تعرفهما لعلك رأيتهما فى الجامع يصليان (قوله انه بهذه الصفة) أى خبرة الباطن فلا يحتاج الى أن يطلب من الشاهد من يشهد أنه يعلم بأن المعسر بهذه الصفة ولا بد من تحليف المعسر كما مر (قوله ولا بمحض النفى) أى لانه كذب لكن غير مفسق فتقبل شهادته معه وكذا الوادعاها (قوله نعم للغريم تحليفه) تقدم ما فيه (قوله والغريب) المراد به من لا يعرف حاله (قوله يوكل القاضى) قال شيخنا الزيادى ندبا وقال شيخنا الرملى وجوبا وذلك بعد حبسه كما يؤخذ من العلة بعده (قوله من يبحث) أى اثنين من الرجال فأكثر ولا يكفى واحد وأجرتهما على الغريب فى ذمته فان تعذر فعلى بيت المال كذا قاله شيخنا هنا والوجه كما قدمر عنه خلافه فى أجرة المنادى عليه فراجعه (قوله ينبغى) أى يندب أو يجب على ما تقدم (تنبيه) لا يحبس والد وان علا ولو أنثى من جهة الام أو الاب لابن ولده وان سفل ولو من جهة النفقة وان كان صغيرا أو زمنا ولا يحبس مريض ولا محترة ولا ابن السبيل لكن يستوثق القاضى عليهم بما يراه وان لم منعه من السفر ولا يحبس طفل ولا مجنون ولا وصى ولا قيم ولا وكيل فيما لا يتعلق بمعاملتهم ولا عبد جان ولا سيده ولا موصى بمنفعته ولا مستأجر العين على عمل يتعذر فى الحبس ولو فى غير وقت العمل خلافا لابن حجر ولا يكلف حضور مجلس الحكم لو استعدى عليه وللقاضى أن يستوثق عليهم كما مر وحيث لا حبس فيما ذكر فيلازم وللقاضى منع المحبوس مما يرى المصلحة فى منعه كشم الرياحين ومحادثة الاصدقاء والاستمتاع بالحليلة وله ضربه ونحوه ان لم ينزجر بالحبس ولا يقفل الحبس عليه الا ان رأى القاضى مصلحة ولا يخرج الاباذن من حبس له وان تعدد وعليه أجرة السجن والسجان ثم على بيت المال ثم المسلمين الموسرين ولو انفلت من الحبس لم يلزم القاضى طلبه واعادته الا بطلب خصمه ان قدر عليه ويسأله لم هرب فان علله باعساره لم يعزره والا عزره ان رأه مصلحة (فرع) مما عمت به البلوى لو حلف أنه يوفى فلانا حقه فى وقت كذا ثم ادعى الاعسار فيه ففيه التفصيل

---

ان تصور بما اذا كان حال المعاملة يزيد على ما وجد والا فلا يكلف البينة (فرع) البينة الشاهدة بتلف المال لا يجب معها يمين (قوله لان الظاهر) اعترض ابن الرفعة هذا التعليل بأن مقتضى الظاهر قد تحقق وعمل به بعد الحجر وقسمة المال قال السبكى فيتجه هنا ان يقبل قوله بلا يمين الا ان عرف له مال غير الذى قسم سابق عليه (قول المتن فى الحال الخ) أى خلافا لابى حنيفة حيث قال لا بد قبل ذلك من اختباره بالحبس والظاهر انه لا يختص ذلك بمن عهد له مال (قوله وقيل ثلاثة) أى لحديث فى ذلك (قول المتن واذا ثبت اعساره الخ) له أن يحلف لغريمه انه لا يعلم اعساره واذا طلب الخروج من الحبس كل يوم لذلك أجيب الا أن يظهر للقاضى تعنته وكذا صاحب الدين فى حق من يقبل قوله فى الاعسار له أن يحلفه كل يوم بشرطه المذكور انه استفاد مالا بعد الحلف ولا بد من تعيين سبب الذى استفاده

(لئلا يتخلف فى الحبس وفى الروضة كاصلها تصدير الكلام بلفظ ينبغى) (فصل

السابق فى المفلس فيصدق بيمينه ان لم يعرف له مال ويعذر بغيبة صاحب الدين قال شيخنا وبغيبته هو قبل الوقت ونوزع فيه قال بعض مشايخنا ولينظر ما المراد بالاعسار هنا هل هو كالمفلس فلا يحنث بما يترك له أو المراد عجزه عن جنس الدين واذا ظن أن اليسار لا يكون بالعروض بل بالفضة أو بالذهب مثلا هل يصدق ويعذر فيه راجع وحرر ويتجه أنه يصدق فى كل ما يشعر حاله بانه يخفى عليه ولو حبست الزوجة فلا نفقة لها ولو من الزوج ظلما وكذا عكسه الا ان حبسته بحق فلها النفقة

﴿فصل﴾ فى الرجوع على المفلس فى المعاملة معه وما يتبعه (قوله بسبب افلاسه) خرج به حجر السفه وغير الحجر فلا فسخ ولا رجوع (قوله فله) جواز افى المتصرف عن نفسه ووجوبا فى المتصرف عن غيره وفيه غبطة نعم ان حكم حاكم بمنعه امتنع ولا ينقض وليس فى ذلك معارضة للنص لاحتمال ان يراد بقوله أحق بها أى بثمنها ولا يلزم فى ذلك التقديم للثمن لان المقصود دفع الاشكال (قوله فسخ البيع) وان مات المفلس خلافا لمالك فى الميت ولابى حنيفة فى الحى والميت (قوله واسترداد المبيع) أى كله وان كان قبض بعض الثمن وله الفسخ فى بعضه وان لم يكن قبض شيأ من الثمن كما سيأتى ولو ظهر له مال يفى بديونه وكان أخفاه لم يمنع من الرجوع الذى وقع فلا يبطل قاله شيخنا وفيه نظر لانه تبين بذلك فساد الحجر عليه المرتب عليه الرجوع فتأمل (قوله على الفور) هو المعتمد أخذا من التشبيه بعده (قوله كخيار العيب) فيعذر فى جهله ولو صالح بعوض جاهلا بثبوته لم يبطل على الاصح (قوله على التراخى) هو مرجوح وعليه قال فى الحاوى يمتد الى أن يعزم القاضى على بيع مال المفلس فهو مقابل قول القاضى المذكور (قوله كخيار الرجوع) وفرق بعدم الضرر هناك (قوله كما يحصل الخ) وفرق بعدم استقرار الملك فى زمن الخيار (قوله وظاهر) أى هو أمر لا يخفى فلذلك سكت عنه المصنف أو هو معلوم من كلامه حيث جعل الخلاف فى الفعل خاصة (قوله ولا يفتقر الخ) ظاهره رجوع الوجهين للقول وهو ما فى الروضة ويحتمل رجوعه للفعل أيضا وبه صرح شيخنا الرملى بقوله وعلى الخلاف فى الوطء اذا نوى به الفسخ وقلنا لا يحتاج الى اذن حاكم اه (قوله التى كالبيع) أشار الى أن الكاف للتنظير لافادة تخصيص المعاوضات بالمحضة كما ذكره لا للتمثيل المفيد للعموم الذى لا تصح ارادته فتأمل (قوله وهى المحضة) أشار بذلك الى ضابط ما فيه الرجوع وهو أن يقال له الرجوع بالقول فورا فى كل معاوضة محضة لم تقع بعد حجر عليه والعوض باق لم يتعلق به حق والثمن دين حال وتعذر حصوله بالافلاس (قوله منها القرض والسلم والاجارة) اختار ذكر هذه الثلاثة لنكتة وهى فى القرض افادة أن الرجوع فيه من حيث الافلاس فورى وفى السلم افادة أن ما فى الذمة كالمعين وفى الاجارة افادة ان المنفعة كالعين كما ذكره ولو حجر على المؤجر فللمستأجر الفسخ ان لم تسلم له العين وكانت الاجرة باقية (قوله ثم حجر عليه) أو حل بعد الحجر على الصحيح الآتى (قوله باقية) فان تلفت فلا فسخ ويضارب فى السلم بقدر قيمة المسلم فيه ثم يشترى له فان رخص السعر وفضل منها عنه شئ فللغرماء (قوله بأجرة حالة) خرج المؤجلة ولو كان المؤجل بعضها فلا فسخ فيما يقابله قال ابن الصلاح ولا فسخ فى أجرة تحل آخر كل شهر لانها قبل فراغ الشهر مؤجلة وبعده قدفات المعوض وهو

---

(فصل * من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشترى) يفيد أن البيع فى حال الحجر ليس كذلك وهو كذلك لكن يستثنى الجاهل وخرج بقيد الحجر مجرد الافلاس وخرج بقيد الفلس الحجر بالسفه ونحوه كالجنون (قول المتن فله فسخ البيع) خالف ابن حربويه فقال لا يفسخ بل يقدم بثمنه كالمرهون ومنع أبو حنيفة من الفسخ ووافقنا مالك عليه لكنه خالف فيمن مات مفلسا من غير حجر (قوله والثانى على التراخى) قال الماوردى عليه يمتد الى أن يقدم القاضى على بيعه (قول المتن والاعتاق) ولو أتلفه البائع فالقياس كما قال الاذرعى أن يغرم البدل ويضارب بالثمن (قول المتن كالبيع) مما يفيده هذا التشبيه اشتراط أن تكون سابقة على الحجر وغير ذلك مما يأتى (قوله بأجرة حالة) أما الاجرة المؤجلة فى كل شهر فلا يتصور ذلك فيها اذ قبل مضى شهر الاجرة مؤجلة

أن يوكل قال فى الكفاية وهذا

أبداه الامام تفقها لنفسه

﴿فصل * من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشترى بالفلس﴾ أى بسبب افلاسه والمبيع باق عنده (فله) أى للبائع (فسخ البيع واسترداد المبيع) قال صلى الله عليه وسلم اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء رواه مسلم وللبخارى نحوه ولا فسخ قبل الحجر (والاصح ان خياره) أى الفسخ (على الفور) كخيار العيب بجامع دفع الضرر والثانى على التراخى كخيار الرجوع فى الهبة للولد وعن القاضى الحسين لا يمتنع تأقيته بثلاثة أيام (و) الاصح (أنه لا يحصل الفسخ بالوطء) للامة (والاعتاق والبيع) كما لا يحصل بها فى الهبة للولد والثانى يحصل بواحد منها كما يحصل به فى زمن الخيار من البائع وظاهر انه يحصل بفسخت البيع أو رفعته أو نقضته ولا يفتقر الى اذن الحاكم فى الاصح (وله) أى للشخص (الرجوع) فى عين ماله بالفسخ (فى سائر المعاوضات) التى (كالبيع) وهى المحضة منها القرض والسلم والاجارة فاذا سلمه دراهم قرضا أو رأس مال سلم حال أو مؤجل حل ثم حجر عليه والدراهم باقية فله الرجوع فيها بالفسخ واذا أجره دارا باجرة حالة فلم يقبضها

حتى حجر عليه فله الرجوع فى الدار بالفسخ تنزيلا للمنفعة منزلة العين فى البيع وفى قول لا اذا لا وجود للمنفعة ولا رجوع فى معاوضة غير محضة فاذا خالعها أو صالحه عن دم العمد على عوض حال لم يقبض حتى وجد الحجر فليس له الرجوع الى البضع أو الدم ودليل الشق الاول حديث الشيخين من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره (وله) أى للرجوع فى المبيع (شروط منها كون الثمن حالا) فى الاصل أو حل قبل الحجر وكذا بعده على وجه صححه فى الشرح الصغير وليس فى الروضة والكبير تصحيح (وأن يتعذر حصوله) أى الثمن (بالافلاس) أى بسببه (فلو) انتفى الافلاس بان (امتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب) عطف على امتنع (فلا فسخ فى الاصح) لامكان الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز فنادر لا عبرة به والثانى له الفسخ كما فى المفلس بجامع تعذر الوصول الى حقه حالا مع توقعه مآلا (ولو قال الغرماء) لمن له حق الفسخ (لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ) لما فى التقديم من المنة وقد يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما أخذه (و) من الشروط (كون المبيع باقيا فى ملك المشترى فلو فات) ملكه بتلف أو بيع ونحوه أو اعتاق أو وقف (أو كاتب العبد) أو استولد الامة (فلا رجوع) ولو زال الملك ثم عاد قبل الحجر فوجهان أصحهما فى الروضة لا رجوع استصحابا لحكم الزوال أى (ولا يمنع) الرجوع (التزويج) والتدبير وتعليق العتق والاجارة فيأخذه مسلوب المنفعة أو يضارب ومن الشروط أن لا يتعلق به حق

---

ظاهر (قوله فى الدار بالفسخ) ويضارب باجرة مامضى من المنفعة (قوله فاذا خالعها) ومثله النكاح كان أصدقها عينا فى ذمته ولم تقبضه حتى حجر عليه فليس لها الفسخ والرجوع الى بضعها وسواء فيه وفى الخلع قبل الدخول وبعده والتعليل بفوات المقابل فى النكاح للاغلب وفى الخلع واضح بالبينونة (قوله حديث الشيخين الخ) أى مع تخصيص ماهنا بالبيع حملا لاطلاقه على تقييد الحديث المتقدم أول الفصل بالبيع وغير البيع مقاس عليه وسكت عنه الشارح اعتمادا على الاشارة اليه بقوله سابقا التى كالبيع كما مر والقول بأن البيع فى الحديث السابق فرد من أفراد هذا العام فاسد لشموله للمعاوضات غير المحضة ولانه يبطل قول الشارح ودليل الشق الاول وغير ذلك مما لا يخفى على ذى بصيرة والمراد بقوله قد أفلس حجر عليه وعبر بالافلاس لانه سببه فتأمل (قوله فى المبيع) قيد به لقول المصنف الثمن لا للحكم أخذا من القياس السابق (قوله على وجه صححه فى الشرح الصغير) وهو المعتمد فالمعتبر كون الدين حالا وقت ارادة الرجوع (قوله بالافلاس) نعم ان كان به ضامن ملىء أو كان به رهن أو حدث له مال بنحو احتطاب وهو يفى بالدين مع المال القديم فلا رجوع فى هذه الاحوال فان نقصت قيمة الرهن عنه فله الرجوع بما زاد على قيمته (قوله فلو امتنع الخ) هو مفهوم الشرط قبله مع قطع النظر عن فرض الكلام فى المفلس (قوله عطف على امتنع) فهو فعل وقيد اليسار معتبر فيه بدليل التعليل ولا يستقيم عطفه على يساره وانه اسم ولا على يتعذر لما لا يخفى (قوله عجز) أى بالسلطان وغيره (قوله ونقدمك بالثمن) وله الفسخ بل له الفسخ وان دفعوه له بالفعل بخلاف مثل ذلك فى المرتهن فى غير الفلس لان حقه ليس فى عين المرهون وسواء قالوا من مالنا أو من مال المفلس والورثة كالغرماء ان قالوا من مال المفلس فان قالوا من مالهم اجيبوا الا أن لهم امساك التركة كما مر واذا أجاب الغرماء سقط حقه من الفسخ وان رجعوا بخلاف الاجنبى ولو ادعى البائع الرجوع وصدقه المفلس وأنكر الغرماء صدقوا (قوله فى ملك المشترى) أى سلطنته بدليل مابعده (قوله أو كاتب العبد) أى كتابة صحيحة ومثلها الهبة للفرع والقرض وان أمكنه الرجوع فيهما وكذا البيع لا بشرط الخيار له أو لهما وكذا الشفعة تمنع الرجوع فيهما بعد الاخذ وما يؤخذ من المال أى من الشفيع يكون بين الغرماء ومافى المنهج ضعيف وفى شرح شيخنا ما يقتضى أنه يمتنع الرجوع على البائع قبل أخذ الشفيع أيضا وفيه نظر ظاهر فليراجع (نفيه) علم مما ذكر أنه ليس للبائع نقض تصرف المفلس والرجوع فى مبيعه وفارق نقض الشفيع ذلك لسبق استحقاقه على تلك التصرفات بخلاف البائع هنا فتأمل (قوله ولو زال الخ) هى من أفراد كلام المصنف وذكرها لاجل الخلاف (قوله قبل الحجر) وكذا بعده (قوله أصحهما) وهو المعتمد لان الزائل العائد كالذى لم يعد وقد نظم السبكى رحمه الله تعالى ذلك وضده فى جميع أبواب الفقه فليراجع (قوله فيأخذه مسلوب المنفعة) ولا أجرة له وان طالت المدة لان له بدلا

---

وبعده فانت المنفعة (قوله حتى حجر عليه) أما لو حجر على المؤجر فينظر ان كانت اجارة عين فلا فسخ للمستأجر أو ذمة وسلم عينا فكذلك والا فله الفسخ اذا كانت الاجرة باقية (قوله وكذا بعده على وجه الخ) واختاره الحاوى الصغير وله وجه من حيث ان السبب قديم وعبارة السبكى رجع على الاصح (قول المتن وان يتعذر) لو حدث مال باصطياد وأمكن الوفاء به مع المال القديم قال الغزالى لا رجوع ونسبه ابن الرفعة لظاهر النص (قول المتن بالافلاس) خرج به مالو تعذر بانقطاع جنس الثمن فلا فسخ ان جوزنا الاستبدال عن الثمن واستشكل لما فى الاعتياض من مخالفة المقصود (قول المتن ونقدمك) أى ولو قالوا من مالنا لوجود المنة وان تخلف التعليل الثانى (قول المتن وكون المبيع باقيا) هذا القيد لو حذف كان الكلام منتظما فذكره لافادة ان الزائل العائد هنا كالذى لم يعد وهو الاصح فى الروضة لكن رجح الاسنوى خلافه كالرد بالعيب والصداق (قول المتن التزويج)

بالمضاربة كما في الصداق وبذلك فارق الرجوع بها في التحالف (قوله كجناية الخ) واذا زال التعلق من الجناية أو الرهن أو الاحرام فللبائع الرجوع وشملت الجناية مالو أوجبت مالا أو قصاصا ولا يمنع الرجوع اسلام العبد والبائع كافر لجواز ملك الكافر له في بعض الصور فبرجوعه يعود الى ملكه وبهذا فارق المحرم وهذا الشرط ليس زائدا على كلام المصنف كما عرفته فيما تقدم ولو قال البائع للجاني أو للمرتهن أنا أدفع لك دينك وارجع في عين مالي لم يلزمه قبوله كما يؤخذ مما مر (قوله أو البائع) أي بعد القبض لانها قبله كالآفة (قوله بنسبة نقص القيمة) أي يضارب البائع من الثمن بنسبة ما نقص من القيمة بالجناية وان كانت مما له أرش مقدر ويضمنه الجاني بمقدره (قوله وجناية المشتري كآفة) وكذا المبيع على نفسه أيضا (قوله ولو تلف الخ) وان لم يقبض شيأ من الثمن (قوله بل لو بقي الخ) فقول المصنف تلف لا مفهوم له (قوله أخذ الباقي بباقي الثمن) ولا نظر لتفريق الصفقة لان مال المفلس مبيع كله والمعتبر في التالف أقل قيمتيه من يوم العقد ويوم التلف والمعتبر في الباقي أكثرهما ولو كان المبيع عينين مختلفتين رجع في نصف كل منهما لا في أحدهما (قوله وفي قول الخ) أي قياسا على الصداق وأجيب بانحصار حقه هنا لعدم تعلقه بالبدل فيلزم ضرر البائع (قوله ولو لم يتلف الخ) هذه مفرعة على ما مر بقوله بل لو بقي الخ أشار بها الى تعميم التفريع في المسئلة (قوله وصنعة) أي بلا معالجة من سيد أو غيره والا فهي منفصلة (قوله فاز البائع بها) ومنها ثمر لم يؤبر وبيض فرخ وزرع نبت وكل ما يدخل في البيع عند الاطلاق (قوله والولد) ولو أحد توأمين فالتوأم الثاني اذا لم ينفصل يتبع الام فلا يتبع أحدهما الآخر (قوله صغيرا) أي غير مميز (قوله لحرمة التفريق) كذا قالوا وأنت خبير بأنه اذا اختلف المالك لم يحرم التفريق وحيث صححوا الرجوع هنا في الام فقد اختلف المالك فلا حرمة وقد يقال نظرا لما قبل الرجوع وهو بعيد بل غير مستقيم فليراجع (قوله قيمته) أي المتفق عليها من المفلس وغرمائه أو بقول خبيرين عدلين (قوله أخذه) أي بعقد خلافا لابن حجر قال شيخنا ويجبر المفلس ان امتنع من البيع مع البدل وسيأتي في تملك الارض ما يخالفه فراجعه (قوله فيباعان) على الكيفية السابقة في الرهن (قوله الى الولد) فيه تغليب الثانية على الاولى (قوله قال الجويني قبل الوضع) هو الصحيح على مقابل الاصح والمعتمد الاول وفارق نظيره في الرهن بضعفه بعدم نقل الملك وفي الرد بالعيب وهبة الفرع بان سبب الفسخ هنا نشأ من أخذه منه (قوله

---

أي لانه لا يمنع البيع ثم هذا من جملة العيوب فيغني عنه ما يأتي (قوله وان لا يحرم الخ) استشكل بجواز استرداد العبد المسلم بالفلس اذا كان بائعه كافرا (قول المتن أخذه ناقصا أو ضارب) أي كما أن ذلك حكم المشتري لو تعيب المبيع في يد البائع قبل القبض (قول المتن رجع في الجديد) وجهه ان الافلاس سبب يعود به الكل فيعود به البعض كالفرقة قبل الدخول (قوله لحديث) متنه فان كان قد قبض من ثمنه شيأ فهو اسوة الغرماء (قوله ولو لم يتلف شئ الخ) لو كان المبيع عينين مثلا وهما باقيان وقد قبض بعض الثمن فانه يوزع عليهما وليس له أن يجعله في مقابلة أحدهما ويرجع في الآخر بخلاف ما لو تلف أحدهما (قول المتن فاز البائع بها) لان الفسخ كالعقد ولو نبت الحب أو فرخ البيض رجع أيضا (قول المتن أخذه مع أمه) وذلك لان مال المفلس مبيع كله (قوله في هذه الحالة) راجع لقوله وان لم يبذلها (قوله بعد الوضع) وحكمة التفريق ما مر

بعضه مكن منه (فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد) على ما يأتي بيانه (فان تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن) ويكون ما قبضه في مقابلة التالف (وفي قول يأخذ نصفه) أي نصف الباقي (بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي والقديم لا يرجع بل يضارب بباقي الثمن لحديث رواه الدارقطني وأجيب بأنه مرسل ولو لم يتلف شئ من المبيع وكان قبض بعض الثمن رجع على الجديد في المبيع بقسط الباقي من الثمن فان كان قبض نصفه رجع في النصف ويضارب على القديم (ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة فاز البائع بها) فيرجع فيهما مع الاصل (والمنفصلة كالثمرة والولد) الحادثين بعد البيع (للمشتري ويرجع البائع في الاصل فان كان الولد صغيرا وبذل) بالمعجمة (البائع قيمته أخذه مع أمه والا) أي وان لم يبذلها (فيباعان وتصرف اليه حصة الام) من الثمن (وقيل لا رجوع) في هذه الحالة ويضارب (ولو كانت حاملا عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب أي حاملا عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله (فالاصح تعدي الرجوع الى الولد) وجه في الاولى بأن الحمل تابع في البيع فكذا في الرجوع ومقابله قال انما يرجع فيما كان عند البيع فيرجع في الام فقط قال الجويني قبل الوضع والصيد لاني وغيره بعد الوضع قال في الروضة الاول ظاهر كلام الاكثرين الى آخره

وبنى التعدى فى الثانية على ان الحمل يعلم ومقابله على مقابله ولو كانت حاملا عند البيع والرجوع رجع فيها حاملا ولو حدث الحمل بعد البيع وانفصل قبل الرجوع فهو للمشترى كما تقدم (واستتار الثمر بكمامه) بكسر الكاف وهو أوعية الطلع (وظهوره بالتأبير) أى تشقق الطلع (قريب من استتار الجنين وانفصاله)



فاذا كانت الثمرة على النخيل المبيع عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فهى كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيعدى الرجوع اليها على الراجح (و) هى (أولى بتعدى الرجوع) اليها من الحمل لانها مشاهدة موثوق بها بخلافه ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهى غير مؤبرة عند الرجوع رجع فيها على الراجح لما تقدم فى نظير ذلك من الحمل وقيل لا يرجع فيها قطعا وهذه المسئلة لا تتناولها عبارة المصنف ولو كانت الثمرة غير مؤبرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزما ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهى عند الرجوع مؤبرة فهى للمشترى (ولو غرس الارض) المشتراة (أو بنى) فيها ثم حجر عليه قبل أداء الثمن وأراد البائع الرجوع فيها (فان اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) من الغراس والبناء (فعلوا وأخذها البائع) برجوعه وليس له أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكها مع الارض واذا قلعوا وجب تسوية الحفر من مال المفلس وان حدث فى الارض نقص بالقلع وجب أرشه من ماله قال الشيخ أبو حامد يضارب البائع به وفى المهذب والتهذيب أنه يقدم به لانه لتخليص ماله (وان امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه (بل له أن يرجع) فى الارض (و يتملك البناء والغراس بقيمته) أى له مجموع الامرين لما سيأتى (وله) بدل تملك ماذكر (أن يقلعه و يغرم ارش نقصه)

---

(قوله وبنى للمجهول عطف على وجه المبنى لذلك أيضا (قوله كما تقدم) فيه اشارة الى ان هذه مكررة لانها فى كلام المصنف أولا (قوله بالتأبير) لو أسقطه كان أولى ليدخل غير النخل مما مر فى بيع الاصول والثمار من تناثر نور و بروز وغير ذلك ولو فى ثمرة من بستان كما تقدم (قوله ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها) فالاولى التعبير بالمذهب الا أن يقال أشار بالاولوية اليه وان كان بعيدا فتأمله (قوله لا تتناولها عبارة المصنف) أى لذكره الاولوية مع ان هناك طريقا قاطعا بعدم الرجوع ولسكت المصنف عن الاولوية لشمل كلامه المسائل الاربع (قوله ولو كانت الثمرة الخ) ولو اختلف المفلس والبائع فى وقوع التأبير قبل الرجوع أو بعده صدق المفلس و يحلف على نفى العلم بالسبق (قوله ولو غرس الخ) أشاروا الى أن الزيادة ثلاثة أقسام لانها اما متميزة كالولد وكالغراس أو غير متميزة كخلط الحنطة أو السمن أو صفة كالطحن والقصارة (قوله ثم حجر) هو تصوير فبعد الحجر كذلك (قوله فعلوا) أى قلعوا بعد الرجوع كما يفهم من كلام الشارح لانه ربما بوافقهم ثم لا يرجع فيتضررون ومن ثم لو كانت لهم المصلحة لم يشترط تقديم رجوعه (قوله وليس الخ) هذا يشكل على ما مر عن شيخنا من الزام المفلس بأخذ قيمة الولد الا أن يفرق بحرمة التفريق هناك وان كان فيه نظر كما مر (قوله نقص) أى بالقلع بعد الرجوع لانه قبله كالآفة (قوله يضارب به) أى بالمذكور من أجرة التسوية والارش (قوله يقدم به) هو المعتمد (قوله وان امتنعوا) أى كلهم أما لو اختلفوا فيه فيعمل بالمصلحة للمفلس (قوله و يتملك) أى بعد الرجوع وان لم يشترطه فى الرجوع ولا بد من عقد تملك على المعتمد (قوله بقيمته) أى وقت التملك أى قائما مستحق القلع بالارش لا مجانا (قوله بمجموع الامرين) أى هما معا دفع به جواز الرجوع من غير تملك البناء والغراس المنافى لقول المصنف الآتى وليس له الخ (قوله بدل تملك ماذكر) فهو بعد الرجوع أيضا قال شيخنا الرملى فيجبر على أحد الامرين وله بعد اختيار أحدهما الرجوع الى الآخر و يغتفر ذلك فى الفورية لانه نوع ترو وقال شيخنا اذا لم يفعل واحدا منهما تبين بطلان الرجوع لضرره (قوله أرش نقصه) أى

---

(قوله وهذه المسئلة) ان أراد الطريقة القاطعة فهو حسن ظاهر وان أراد قوله ولو حدثت الثمرة الخ كما هو ظاهر العبارة بل صريحها ففيه غموض وكان وجهه جعل التنبيه السابق فى مجموع الاستتار والظهور ثم الحامل للشارح على هذا عدم صحة قوله وأولى بتعدى الرجوع بالنسبة لهذه المسئلة على أنه يجوز أن يكون مراد الشارح الاعتراض على المؤلف ولله در الامام الغزالى حيث قال وحكم الثمرة قبل التأبير حكم الجنين وأولى بالاستقلال انتهى فانها تفيد طريق القطع فى الاولى وطريق القطع فى الثانية ولهذا قال الرافعى رحمه الله هو تعبير حسن مطرد فى المسئلتين (قوله وليس له الخ) لان الغرض الوصول الى المبيع وقد حصل له (قوله وجب ارشه) أى سواء كان القلع قبل الرجوع أو بعده (قوله يضارب البائع به) الضمير فيه راجع لكل من قوله وجب تسوية الحفر ووجب ارشه (قول المتن لم يجبروا) لانه وضع بحق (قول المتن بل له الخ) أى بخلاف الزرع فانه يرجع و يبقيه الى أوان الحصاد لان له أمدا ينتظر وليس له مع ذلك أجرة وقوله و يتملك عبارة الشرحين والروضة على أن يتملك وهى تقتضى الاشتراط لكن هل معنى ذلك الاتيان فى صيغة الرجوع أم يكفى التوافق عليه أولا وعلى كل فهل يجبر عليه بعد ذلك اذا لم يقبل أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه محل نظر (قوله لما سيأتى) أى له المجموع دون كل على انفراده لما سيأتى فى قوله والاظهر انه الخ هذا غاية ما ظهر لى فى فهمه وأما تعليل ثبوت التملك له فقد علل بأن أموال المفلس غير مبقاة وكذا علل القلع وغرامة ارش

والاظهر أنه ليس له ان يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) لنقص قيمتهما بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع انما يثبت لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر والثانى له ذلك كما لو صبغ المشترى الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن يرجع البائع فى الثوب فقط ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ وفرق الاول بان الصبغ كالصفة التابعة للثوب وعلى الاول يضارب البائع بالثمن أو يعود الى بذل قيمتهما أو قلعهما مع غرامة ارش النقص (ولو كان المبيع) له (حنطة خلطها بمثلها أو دونها) ثم حجر عليه (فله) أى للبائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) ويكون فى الدون مسامحا بنقصه كنقص العيب (أو) خلطها (باجود فلا رجوع فى المخلوط فى الاظهر) حذرا من ضرر المفلس ويضارب البائع بالثمن والثانى له الرجوع ويباعان ويوزع الثمن على نسبة القيمة (ولو طحنها) أى الحنطة المبيعة له (أو قصر الثوب) المبيع له ثم حجر عليه (فان لم تزد القيمة) بالطحن أو القصارة (رجع) البائع فى ذلك (ولا شئ للمفلس) فيه وان نقصت فلا شئ للبائع معه (وان زادت فالاظهر أنه يباع وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) مثاله القيمة خمسة وبلغت بما فعل ستة فللمفلس سدس الثمن والثانى لا شركة للمفلس فى ذلك كما فى سمن الدابة بعلفه وفرق الاول بان الطحن أو القصارة منسوب اليه بخلاف السمن فهو محض صنع الله تعالى فان العلف يوجد كثيرا ولا يحصل

نقص قيمته مقلوعا عنها قائما مستحق القلع لا الابقاء (قوله ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) وان لم يطلب أجرة (قوله ولا يزال الضرر بالضرر) أى لا يزال ضرر البائع بضرر المشترى (تنبيه) لو وقف الغراس أو البناء قبل الحجر فهو على ما يأتى فى العارية واعلم أن مثل الغراس والبناء فيما تقدم زرع تبقى أصوله أو يجز مرة بعد أخرى وأما زرع ليس كذلك وثمرة على شجر فليس للبائع ما ذكر بل يجبر على ابقائهما الى وقت الجذاذ بلا أجرة لان لهما أمدا ينتظر فسهل احتمالهما ولو اتفق البائع والغرماء والمفلس على بيع الارض بما فيها جاز ووزع الثمن بما مر فى الرهن واغتفر هنا تعدد المالك لان ما فى الارض تابع مع الاحتياج الى بيع مال المفلس وبذلك فارق عدم صحة بيع نحو عبديهما بثمن واحد ولو بيع ما فى الارض وحده من الغراس والبناء بقى تخيير البائع بين التملك من المشترى الثانى والقلع وللمشترى الخيار ان جهل (قوله وعلى الاول) وهو الاظهر يضارب ان لم يرجع أو يعود بعد الرجوع كما مر واغتفر ذلك فى الفورية المشروطة لما مر (قوله حنطة) أى مثلا فالمراد كل مثلى وخص الحنطة بالذكر لما سيذكره (قوله خلطها) أى المشترى ولو باذنه أو اختلطت بنفسها أو خلطها نحو بهيمة وخرج ما لو خلطها أجنبى فيرجع البائع بالارش على المفلس ويضارب به ويرجع به المفلس على الاجنبى لئلا يلزم الضرر على المفلس والغرماء (قوله بمثلها أو دونها) ولو لبائع آخر اذ لكل الرجوع فى حقه فله أخذ قدر المبيع من المخلوط (قوله ثم حجر) ليس الترتيب معتبرا كما مر (قوله أى للبائع ذلك) وانما لم يجعل كالتالف كما فى الغصب لئلا يلزم ضرر البائع لان سبيله المضاربة وأموال المفلس لا تفى بديونه نعم لو لم يتميز واختلف الجنس كزيت بشيرج ضمن التالف وعلم من جواز الاخذ أن المفلس والغرماء لا يجبرون على بيع المخلوط وقسم ثمنه لو طلبه البائع (قوله مسامحا) فان لم يسامح لم يرجع ويضارب (قوله أو باجود) أى بقدر يزيد على تفاوت الكيلين منه وليس الاجود أكثر والاقطع بالرجوع فى الاول وبعدمه فى الثانى (قوله ولو طحنها) اشارة الى ان ضابط ما هنا أن يكون ما فعله صفة يصح الاستئجار عليها ويظهر أثرها فيشمل خبز العجين وذبح الشاة وشى اللحم وضرب اللبن وتعلم الرقيق قراءة أو حرفة أو كتابة ونحو ذلك بعلم ولو متبرعا على المفلس وخرج نحو حفظ الدابة وسقيها (قوله ثم حجر عليه) فيه مر (قوله فلا شئ للبائع) فى نقص الثوب اذا رجع وله أن لا يرجع ويضارب (قوله من ثمنه) أى ان بيع فان دفعه البائع أجيب ولا بد من عقد كما فى الغراس قاله شيخنا وكلام ابن حجر يدل له ولا بد من كون البيع بعد رجوع البائع (قوله ولو صبغه) ولو تمويها قاله شيخنا (قوله ثم حجر عليه) فيه ما تقدم (قوله فان زادت القيمة) أى بالصفة كما أشار اليه بقوله بما فعل فالزيادة للمفلس كما لو زادت لا بسبب شئ أو بسبب الصبغ بارتفاع سعره وخرج بذلك ما لو زادت بسبب ارتفاع سعر الثوب فهى لصاحبه ولا شئ للمفلس كما لو زادت بسبب ارتفاع الاسواق مجردة عن سعر واحد منهما كما يأتى وان زادت بسببهما أو جهل سبب الزيادة فهى

---

ارش النقص (قول المتن وله أن يقلعه الخ) هو قسيم يتملك كما بينه الشارح رحمه الله (قوله والثانى له ذلك) قال الاسنوى لكن لا يجبر على البيع معهم بخلاف الصبغ (قوله أو يعود) أى فالامتناع أولا يسقط العود لو أراده (قول المتن فلا رجوع فى المخلوط) أى لو كان الخليط قليلا جدا فان كان الكثير للبائع فالوجه القطع بتمكنه من الرجوع وان كان للمشترى فالوجه القطع بعدمه نبه عليه الامام (قوله وان نقصت فلا شئ الخ) بحث ابن الرفعة تخريجه على ان تعيب المشترى هل يلحق بالآفة أو بالفعل المضمون (قول المتن يباع) أى ان أرادوا



السمن (ولو صبغه) أى الثوب المشترى (بصبغه) ثم حجر عليه (فان زادت القيمة قدر قيمة الصبغ) كان تكون قيمة الثوب أربعة دراهم والصبغ درهمين فصارت قيمة الثوب مصبوغا ستة دراهم (رجع) البائع فى الثوب (والمفلس شريك بالصبغ) فيباع الثوب ويكون الثمن بينهما أثلاثا وهل نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس أو نقول يشتركان فيهما بالاثلاث لتعذر التمييز

وجهان (أو) زادت القيمة (أقل) من قيمة الصبغ كان صارت خمسة (فالنقص على الصبغ) لانه هالك فى الثوب والثوب قائم بحاله فيباع وللبائع أربعة أخماس الثمن وللمفلس خمسه (أو) زادت القيمة (أكثر) من قيمة الصبغ كان صارت ثمانية (فالاصح أن الزيادة للمفلس) فيباع ويكون الثمن بينهما نصفين والثانى انها للبائع كالسمن فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه والثالث أنها تفض عليهما فيكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه وان لم تزد القيمة بالصبغ شيأ رجع البائع فى الثوب ولا شئ للمفلس فيه وان نقصت فلا شئ للبائع معه (ولو اشترى منه الصبغ والثوب) وصبغه به ثم حجر (٢٩٨) عليه (رجع) أى البائع (فيهما) أى فى الثوب بصبغه (الا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقدا للصبغ) فيضارب بثمنه مع الرجوع فى الثوب من جهته بخلاف ما اذا زادت وهو الباقى بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما فان كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزائد عليها وقيل لا شئ له وان كانت أقل لم يضارب بالباقى أخذا مما تقدم فى القصارة (ولو اشتراهما من اثنين) الثوب من واحد والصبغ من آخر وصبغه به ثم حجر عليه وأراد البائعان الرجوع (فان لم تزد قيمته مصبوغا على قيمة الثوب) قبل الصبغ (فصاحب الصبغ فاقد) له فيضارب بثمنه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شئ له ان نقصت قيمته أخذا مما تقدم فى القصارة (وان زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا) فى الرجوع والثوب وعبارة المحرر فلهما الرجوع ويشتركان فيه (وان زادت على قيمتهما فالاصح أن المفلس شريك لهما) أى للبائعين (بالزيادة) فاذا كانت قيمة الثوب أربعة دراهم (باب والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا ثمانية فللمفلس شريك بالربع والثانى لا شئ له والزيادة لهما بنسبة ماليهما ولو اشترى صبغا وصبغ به ثوبا له ثم حجر عليه فللبائع الرجوع ان زادت قيمة الثوب مصبوغا على ما كانت قبل الصبغ فيكون شريكا فيه قال فى الروضة واذا شارك ونقصت حصته عن ثمن الصبغ فوجهان أصحهما انه ان شاء قنع به ولا شئ له غيره وان شاء ضارب بالجميع والثانى له أخذه والمضاربة بالباقى اه ويؤخذ منه حكم قسم فى المسئلة السابقة وهو أن تكون الزيادة أقل من قيمة الصبغ فيتخير بائعه بين أخذ الزيادة والمضاربة بجميع الثمن على الاصح

---

لهما بالنسبة كما يأتى فى الاجنبى (قوله وجهان) المعتمد منهما الاول فهى شركة مجاورة ويترتب عليها انه لو زادت القيمة بارتفاع سعر أحدهما فهى لصاحبه أو سعرهما فهى لهما بالنسبة وكذا الوجهل سبب الارتفاع فيهما ويأتى مثل ذلك فى جميع ما يأتى وأما ما زاد لا بسبب شئ أو بسبب الصنعة فهو للمفلس كما مر فقول المنهج ويشهد للثانى صوابه للاول وفى بعض نسخه ويشهد له أى للاول وما ذكره عن الشافعى فى الغصب سبق قلم وليس فى محله كما صرح به غيره فتأمله (قوله فيباع) أى بعد الرجوع وللبائع أخذه كما تقدم (قوله ان الزيادة للمفلس) ان كانت بسبب الصنعة أو بارتفاع سعر الصبغ لانه له أولا بسبب شئ كما مر وكذا ما بعده (قوله تفض) هو بمثناة فوقية وفاء وضاد معجمة مبنى للمجهول أى تقسم (قوله ثم حجر) تقدم ما فيه (قوله مع الرجوع فى الثوب) أى ان شاء (قوله فالمفلس شريك) ان كانت الزيادة بسبب الصنعة كما مر (قوله وان زادت) أى بالصنعة كما مر (قوله أصحهما) هو المعتمد (قوله ويؤخذ الخ) والحاصل ان صاحب الثوب اذا رجع فيه لا شئ له اذا نقصت قيمته وله ترك الرجوع بجميع ثمنه وان الصبغ كذلك والمضاربة

﴿تنبيه﴾ يجرى هنا فى الصبغ الممكن فصله ما تقدم فى البناء فلو اتفق المفلس والغرماء على قلعه فعلوا والا فللبائع بعد الرجوع قلعه وغرم ارش نقصه أو تملكه بالقيمة وللخياط والقصار والصباغ والطحان الحبس بوضع المستأجر عليه عند عدل حتى تقبض أجرته ان صحت الاجارة وزادت القيمة بما فعل والا فلا حبس واذا تلف الثوب مثلا قبل قبض المستأجر فهو كتلف المبيع قبل قبضه فان أتلفه المستأجر أو أجنبى فان زاد

---

والا فللبائع أيضا ان يأخذها ويغرم الزائد (قول المتن فالاصح الخ) هو مبنى على ان عمله بمنزلة العين والوجهان بعده بناء على انه كالاثر وأرجحهما الثانى قاله الاسنوى ﴿فرع﴾ لو طلب صاحب الثوب قلع الصبغ فكطلب قلع الاشجار من الارض ولو طلب الغرماء والمفلس قلعه وغرامة أرش النقص قال ابن كج لهم ذلك (قوله من جهته) الضمير فيه راجع لقوله فى الثوب (قوله وقيل لا شئ له) انظر هل يجوز على قياس الوجه الثالث السالف أن يأتى هنا وجه بقسمة الزيادة بينهما اثلاثا فيما اذا كانت قيمة الثوب أربعة والصبغ درهمين قلت لا بل قياسه فوز البائع بالزيادة لان الغرض أن الثوب والصبغ له نعم ان رجع فى الثوب فقط وضارب بثمن الصبغ اتجه هنا جريان الوجه المذكور على ما هو عليه فى المسئلة السابقة (قوله وان كانت أقل لم يضارب بالباقى) لكن يؤخذ مما سيأتى آخر الباب ان له أن يرجع فى الثوب ويضارب بثمن الصبغ ويكون المفلس شريكا بالصبغ وكذا يؤخذ ان له الرجوع فى الصبغ ويضارب بالباقى على وجه (قوله بقدر قيمة الصبغ) ترك ما لو زادت على قيمة الثوب ولكن أنقص من قيمة الصبغ وحكمه ظاهر مما سلف ولعل هذا القسم هو الذى أشار الى أخذه مما يأتى عن الروضة (قوله والزيادة لهما الخ) قياس ما تقدم ان يقول والزيادة لصاحب الثوب كالسمن أو لهما بنسبة ماليهما (قوله فيكون شريكا) أى بشرط ان لا تزيد القيمة على قيمتهما معا والا فالزيادة للمفلس

مايغرمه الاجنبي على قيمته قبل القصارة مثلا وجبت الاجرة والا فلا ﴿فرع﴾ حكم العين المذكورة أنها لا تسلم للبائع ولا للمفلس ولا للغرماء بل توضع عند عدل حتى تباع كما مر

﴿باب الحجر﴾

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية فخرج الاختصاص فالمنع من نقله لالغاء العبارة فيه وذلك قدر زائد على الحجر وخرج نحو الطلاق لصحته من السفيه ونحوه (قوله منه) أشار به الى أن أنواع الحجر كثيرة وقد أنهاها بعضهم الى نحو سبعين نوعا وهي اما لمصلحة الغير أو لمصلحة الشخص نفسه أو لهما على ما يأتي منها الحجر لغريب والحجر على السابي في مال حربي عليه دين وعلى المشتري في المبيع قبل القبض أو عليه فيما اشتراه بشرط الاعتاق أو عليه بعد الفسخ بالعيب حتى يدفع المبيع وعكسه وعلى السيد في نفقة الامة المزوجة فلا يتصرف فيها حتى يعطيها بدلها وعلى المعتدة بالاقراء والحمل وعلى السيد في أم الولد وغير ذلك (قوله في غير الثلث) وأما فيه فلا حجر عليه وان كان عليه دين مستغرق (قوله والعبد) أي غير المكاتب وأما هو فالحجر فيه لنفسه ولله تعالى كذا قاله الماوردي والوجه ان يقال ان الحجر فيه لنفسه ولسيده اذ يلزم على الاول انه لو أذن له سيده لم يصح وليس كذلك (قوله فبالجنون) ومثله الخرس الاصلي بلا اشارة مفهمة فوليه ولي المجنون وأما الخرس الطارئ والنوم فكالجنون لكن لا ولي له (قوله والايصاء والايتام) - هو من عطف الخاص لدفع توهم أن يراد بالايصاء الوصية أو من عطف المغاير ويراد بالايصاء أن يوصي الى غيره وبالايتام أن يكون وصيا عليهم من غيره وقيل عكسه أو يراد بالايصاء الوصية منه أو له وبالايتام الولاية عليهم منه أو له (قوله وغيرها) كالاسلام وتعبيره بالثلث أولى من التعبير بالامتناع اذ قد يقع الامتناع من غير ثلث كالمحرم في النكاح (قوله فيعتبر الاتلاف منها) أي الافعال منه الاستيلاد يثبت النسب بصورة زناه بأجنبية قاله شيخنا (قوله دون غيره) نعم يعتبر منه الاحتطاب والتحريم في الارضاع وتقرير المهر بوطئه وعمده عمدان كان له نوع تمييز (قوله أي حجر المجنون) فيه اشارة الى ان الانسلاب لم يرتفع لعدم عود الولاية له الا في الاب والجد والحاضنة والناظر بشرط الواقف وانظر هل امامة نحو مسجد باذان وخطبة ونحو ذلك لا تنسلب أو تعود بعد السلب أو لا تعود الا بتولية جديدة حرره ويظهر الاول فراجعه والاغماء كالجنون في ذلك غالبا (قوله بالافاقة) فينفك بلا فك قاض بلا خلاف لانه ثبت بغير قاض (قوله وحجر الصبي) بفتح الصاد وكسر الموحدة لانه الانسب بالسياق وهو يشمل الصبية لغة أو جمعا بين الحقيقة والمجاز ويجوز عكسه والحجر فيه يسلب العبارات والولايات ولو مميزا ولا يرد صحة اسلام أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه قبل بلوغه لأن الاحكام رفت اسلامه كانت منوطة بالتمييز ثم نسخ أو هو خصوصية له وسيأتي نعم يعتبر من أفعال الصبي ما مر في المجنون مما يمكن فيه والمميز من كل منهما تصح منه العبادات وكذا ايصال الهدية والاذن في الدخول

---

﴿باب الحجر﴾

(قوله كولاية النكاح والايصاء) الاولى شرعية والثانية جعلية ومنها القضاء (قوله وغيرها) أي كالاسلام وسواء كانت الافعال له أم عليه ووجه سلب الولاية احتياجه الى من يتولى عليه ووجه سلب الاقوال عدم صحة قصده ثم تعبيره بالسلب أحسن من التعبير بالامتناع اذ لا يلزم من الامتناع السلب بدليل المحرم في النكاح (قوله أي حجر المجنون) دفع لما يوهمه ظاهر المتن من أن القضاء مثلا يعود بارتفاع الجنون (قول المتن وحجر الصبي الخ) قال بعض الاصحاب يبلوغه ولم يتعرض للرشد قال الرافعي وهو أحسن لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة لان بعض أقوال السفيه معتبر وحاول السبكي اتحادهما من حيث ان الصبا مظنة التبذير قال ولا ينافيه اختصاص الصبي بالثاء أقوله اه وبالجملة فعبارة المصنف ان قرئت بفتح الصاد

﴿باب الحجر﴾
(منه حجر المفلس لحق الغرماء) أي الحجر عليه في ماله (والراهن للمرتهن) في العين المرهونة (والمريض للورثة) في غير الثلث (والعبد لسيده والمرتد للمسلمين) أي لحقهم (ولها أبواب) تقدم بعضها ويأتي باقيها (ومقصود الباب حجر المجنون والصبي) والمبذر بالمعجمة وسيأتي تفسيره (فبالجنون تنسلب الولايات واعتبار الاقوال) كولاية النكاح والايصاء والايتام وأقوال المعاملات وغيرها أما الافعال فيعتبر الاتلاف منها دون غيره كالهدية (ويرتفع) أي حجر المجنون (بالافاقة) التامة من الجنون (وحجر الصبي

ان كان مأمونا بأن لم يجرب عليه كذب ونحو ذلك (قوله يرتفع) أي من غير فك قاض كما مر (قوله ببلوغه) ولو غير رشيد ويخالفه في غير الرشيد حجر السفه وتستمر الولاية عليه لوليه في الصغر واذا رشدا نفك عنه الحجر بلا قاض فقوله رشيدا معتبر لانفكاك الحجر المطلق ولا يقبل دعواه الرشد بعد بلوغه الا ببينة نعم لو لم يعلم ثبوت حجر عليه بعد البلوغ فهو كالرشيد لان الاصل الرشد ﴿تنبيه﴾ الرشد ضد الضلال والسفه لغة الخفة والحركة ولو أقر الولي برشد الولد انعزل عن الولاية عليه ولا يعتبر الرشد به ولو أنكر رشد الولد صدق بلا يمين ولو بلغ وهو غائب لم ينعزل الولي الا ان علم برشده ولو تصرف الولي فبان رشده فالقياس فساد تصرفه ولو تعارضت بينتا الرشد والسفه قدمت الناقلة منهما (قوله استكمال خمس عشرة سنة) يفيد أنها تحديدية وهو المعتمد (قوله قمرية) أي معتبرة بالاهلة (قوله أو خروج المني) أي من طريقه المعتاد أو ما قام مقامه والمراد تحقق نزوله الى قصبة الذكر وان لم يبرز من الحشفة وفي الانثى الى مدخل الذكر وان لم يخرج الى الظاهر ويصدق مدعيه بلا يمين الا في مزاحمة كطلب سهم غازٍ واثبات اسم في ديوان فلا بد من اليمين ويشترط في الخنثى خروجه من فرجيه جميعا (قوله ووقت امكانه استكمال تسع سنين) فهي تحديدية على المعتمد كما في شرح شيخنا هنا وان خالفه في باب الحيض كشرح المنهج هنا (قوله للاستقراء) يحتمل رجوعه للمني فقط وهو الظاهر ويحتمل رجوعه للسن أيضا وذكر الحديث بعده تأكيد له ليله كما أن ذكر الآية تأكيد للثاني (قوله يوم أحد) أي في السنة الثالثة من الهجرة اتفاقا ومعنى لم يجزني أي لم يأذن لي في الخروج للقتال وقيل لم يسهم لي (قوله يوم الخندق) وهو في السنة الرابعة قبيل آخرها على الارجح ومعنى فأجازني أذن لي في الخروج لما ذكر وقيل اسهم لي واعترض بانه ليس في وقعة الخندق غنيمة الا أن يؤول بان يقال وانى ممن يستحق السهم (قوله ونبات العانة) ظاهره أن العانة اسم للبشرة والاصح انها اسم للشعر والاضافة بيانية والمراد بالشعر حول الفرج وفي الخنثى حول الفرجين معا (قوله يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر) شمل الذكر والانثى والخنثى والعلة للاغلب ومثله من جهل اسلامه ومسلم تعذرت أقاربه (قوله أي انه أمارة) أي علامة فليس يقينا فلو قامت بينة أن عمره دون الخمس عشرة سنة أو ادعى بقوله انه لم يحتلم لم يحكم ببلوغه قاله شيخنا وعن شيخنا الرملي خلافه ولا تعتبر البينة وهذا يوافق ما اقتضاه الحديث المذكور (قوله عليه) أي على البلوغ من حيث هو لا بقيد كونه بالاحتلام أو بالسن (قوله قتل) في ترتيب القتل على الانبات تصريح بان البلوغ به قطعي فيخالف ما مر من كونه علامة الا أن يقال قد توجد مع العلامة قرائن تقتضي اليقين وهذا منها فتأمل أو يقال ان مطلق العانة علامة وانها مع الخشونة قطعية وان خالفه ظاهر كلام الشارح وخرج بالعانة شعر الابط واللحية والشارب وثقل الصوت ونهود الثدي وانفراق الارنبة ونتوء الحلقوم ونحوها فليست علامات لان بعضها يتأخر عن البلوغ بكثير وبعضها يتقدم عليها كذلك بخلاف نبت العانة فان وقته وقت الاحتلام دائما (قوله شعر خشن) هو شامل للمرأة على المعتمد خلافا للسنباطي (قوله وتشوفا) بالفاء نظرا وبالقاف محتمة (قوله بخلاف الكافر) فلو ادعى استعجالها بالمعالجة صدق لدفع القتل لا لضرب الجزية (قوله يقتضي الخ) أي غالبا كما مر (قوله وتزيد المرأة) أي الانثى يقينا ﴿تنبيه﴾ يعتبر في الخنثى نبات العانة على فرجيه جميعا كما مر ولا بد في المني من خروجه منهما أيضا كما مر وكذا الوأمنى وحاض من فرج النساء أو أمنى من فرج الرجال وحاض بالآخر فان وجد أحدهما لم يحكم ببلوغه عند الجمهور وهو المعتمد عند شيخنا الرملي

---

فهو أولى ليسلم من بحث الرافعي (قول المتن ببلوغه رشيدا) لآية وابتلوا اليتامى (قوله وفي الاول حديث ابن عمر الخ) هذا الحديث فيه دلالة على ان الخندق في الرابعة لان أحدا في الثالثة بلا نزاع (قول المتن في الاصح) هما مفرعان على ان انبات الكافر أمارة أما اذا قلنا انه بلوغ فالامر هنا كذلك (قوله ويجوز النظر) يمتنع وسيله أن يجس من فوق حائل (قول المتن وتزيد المرأة) هو يفيدك أن ما سلف من الانبات وغيره



يرتفع ببلوغه رشيدا والبلوغ) بحصل (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية (أو خروج المني ووقت امكانه استكمال تسع سنين) للاستقراء أو في الاول حديث ابن عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت رواه ابن حبان وأصله في الصحيحين وفي الثاني قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا والحلم والاحتلام وهو بخروج المني (ونبات العانة يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر) أي انه أمارة عليه (لا المسلم في الاصح) والثاني قاسه على الكافر وفيه حديث عطية القرظي قال كنت من سبي قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي رواه ابن حبان وقال الحاكم انه على شرط الشيخين والترمذي حسن صحيح والمعتبر شعر خشن يحتاج في ازالته الى حلق ودفع قياس المسلم بأنه نادر بما استعجل نبات العانة بالمعالجة دفعا للحجر وتشوفا للولايات بخلاف الكافر فانه يفضي به الى القتل أو ضرب الجزية قال في الروضة ويجوز النظر الى منبت عانة من احتجنا الى معرفة بلوغه بها للضرورة (وتزيد المرأة)

على ماذكر من السن وخروج المني ونبات العانة الشامل لما (حيضا) بالاجماع (وحبلا) لانه مسبوق بالانزال لكن لا يتيقن الولد الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر وشئ (والرشد صلاح الدين والمال) كما فسر بذلك في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا (فلا يفعل محرما يبطل العدالة) من كبيرة أو اصرار على صغيرة (ولا يبذر بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة) وهو مالا يحتمل غالبا كما سيأتي في الوكالة واليسير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة (أو رميه في بحر أو انفاقه في محرم) وظاهر ان المراد جنس المال (والاصح ان صرفه في الصدقة ووجوه الخير والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير) لان المال يتخذ لينتفع به ويلتذ والثاني في المطاعم والملابس قال انه تبذير عادة والثاني في وجوه الخير قال ان بلغ الصبي مفرطا في الانفاق فيها فهو مبذر وان عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا (ويختبر رشد الصبي) في المال (ويختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء) على الخلاف الآتي فيهما (والمماكسة فيهما) أي النقص عما طلب البائع والزيادة على ما أعطى المشتري أي طلبها (وولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها والمحترف) بالرفع (بما يتعلق بحرفته والمرأة بما يتعلق بالغزل والقطن وصون الاطعمة عن الهر ونحوها) كالفأرة كل ذلك على العادة في مثله (ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر)

---

خلافا لقول الامام بالحكم ببلوغه وانه اذا ظهر خلافه كأن حاض من فرج النساء بعد الاستاء من فرج الرجال غيرنا الحكم بان نحكم ببلوغه من الآن وان ماقبله ليس بلوغا فيتبين فساد تصرفاته فيه وعدم وجوب قضاء صلاة فاتت كذلك فتأمله (قوله لانه مسبوق الخ) أشار الى أن الحكم فيه بالبلوغ انما هو بالانزال لا بالحبل (قوله ستة أشهر وشئ) أي لحظة هذا ان ولدت قبل الطلاق أو بعده وقبل مضي ستة أشهر منه والاحكم بالبلوغ قبل الطلاق بلحظة ان ولدت لاربع سنين نعم ان لزم ان أول المدة قبل تمام التسع لم يحكم ببلوغها منه لعدم امكانه ولا يلحقه الولد كما قالوا فيما لو أتت زوجة صبي بولد أنه ان أمكن لحوقه به ثبت النسب ولا يحكم ببلوغه احتياطا للنسب وان لم يمكن لم يثبت النسب أيضا فراجعه (قوله والرشد) أي ابتداء لما سيأتي أنه في الاثناء يعتبر صلاح المال فقط (قوله صلاح الدين) أي في المسلم والكافر باعتبار ما هو شرعهم واعتبار الائمة الثلاثة صلاح المال وحده (قوله محرما) أي على المكلف لانه الآن صبي عالما بتحريمه (قوله لم يبطل العدالة) بخلاف ما يبطل المروءة كأكل في سوق (قوله بأن يضيع المال) بخلاف الاختصاص (قوله في المعاملة) ولو في المطاعم والملابس مع جهل القيمة فالزيادة مع العلم بها محاباة وصدقة خفية (تنبيه) قال الماوردي التبذير الجهل بموضع الحقوق والاسراف الجهل بمقاديرها وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما والسرف مالا يكسب حمدا في العاجل ولا أجرا في الآجل (قوله أو انفاقه) لو قال اضاعته لكان أولى لان الانفاق لما في الطاعة (قوله جنس المال) أي في جميع ما تقدم ولو نحو حبة بر (قوله ليس بتبذير) فلا يحرم الا بقرض ممن لا يرجو جهة وفاء ظاهرة (قوله ويختبر) أي يختبره الولي ولو غير أصل (قوله الصبي) الذكر يقينا ويختبر الخنثى بما يختبر به الذكر والانثى وسيأتي الانثى (قوله في المال) قيد به لاجل ما بعده ونقدم انه يختبر في الدين أيضا ومنه معاشرة أهل الخير وملازمة الطاعة (قوله ولد التاجر) ومنه السوقي (قوله الزراع) هو أولى من قول أصله المزارع لانه الذي يدفع أرضه لغيره ليزرعها كذا قالوه فانظره مع الآية الشريفة (قوله القوام) كالحافظ والحصاد والحراث (قوله بالرفع) فهو عطف على ولد لافادة ان المعتبر حرفته وان لم تكن حرفة أبيه أو لم يكن لابيه حرفة أصلا ومن لا حرفة له ولا لابيه يختبر بالنفقة على العيال ويختبر ولد الفقيه بنحو الكتب ونفقة العيال وولد الامير بالانفاق على نفسه والجند وغيرهم (قوله بالغزل) أي المغزول من عمل وحفظ وبيع وشراء ونحو ذلك وهو أولى من بقائه على المعنى المصدري وهذا في غير بنات الملوك فهن يختبرن بما يناسبهن (قوله عن الهرة) هي الانثى وجمعها هرر كقربة وقرب والذكر هر وجمعه هررة كقرد وقردة ويقال له السنور

---

عالم في الذكور والاناث كما أشار اليه الشارح رحمه الله (قوله لكن لا يتيقن الولد الخ) هذا قد يشكل عليه قولهم الحمل يعلم والجواب عدم الاكتفاء به في هذا الشأن (قوله فاذا وضعت حكمنا بحصول الخ) من فوائد هذا الامر بقضاء العبادات من تلك المدة (قول المتن فلا يفعل محرما الخ) هذا تفسير الرشد في الدين (قول المتن ولا يبذر الخ) هذا تفسير الرشد في المال (قول المتن بان يضيع المال الخ) ومن يشح على نفسه جدا مع اليسار لا حجر عليه على الاصح وعلى مقابله عقوده نافذة والحجر عليه في أمر الانفاق (قوله ووجوه الخير) من عطف العام على بعض أفراده (قوله قال ان بلغ الى آخره) أي فما يوهمه كلام المصنف من جريان الخلاف في الطارئ والمقارن ليس مرادا (قوله معتضدا) يرجع للبلوغ من قوله بعد البلوغ (قوله في المال) كذلك يختبر في الدين من حيث معاشرة أهل الخير وملازمة الطاعات وانما تعرض للمال فقط لانه يتوقف على اعطائه شيأ من المال الذي في يد الولي ليختبر بخلاف أمر الدين (قوله على الخلاف الآتي الخ) انما قال على الخلاف الآتي لان قضية العبارة صحة بيعه وشرائه وفي ذلك خلاف يأتي (قوله بالرفع) لاجل قوله بحرفته

بحيث يفيد غلبة الظن برشده (ووقته) أي وقت الاختبار (قبل البلوغ وقبل بعده) ليصح تصرفه (فعلى الاول الاصح) بالرفع (أنه لا يصح عقده بل يتحتم في المماكسة فاذا أراد العقد عقد الولي) والثاني يصح عقده للحاجة (فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح الدين أو المال (دام الحجر) عليه ويتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه (وان بلغ رشيدا انفك) الحجر عنه (بنفس البلوغ وأعطى ماله وقيل يشترط فك القاضي) لان الرشد يحتاج الى نظر واجتهاد وينفك على هذا أيضا بفك الاب أو الجد وفي الوصي والقيم وجهان (فلو بذر بعد ذلك حجر عليه) أي حجر القاضي فقط قيل والاب والجد أيضا وفي المطلب والوصي (وقيل يعود الحجر بلا اعادة) من أحد أي يعود بنفس التبذير (ولو فسق لم يحجر عليه في الاصح) لان الاولين لم يحجروا على الفسقة والثاني يحجر عليه كما لو بذر وفرق الاول بأن التبذير يتحقق به تضييع المال بخلاف الفسق فقد يصان معه المال ولا يجيء على الثاني الوجه الذاهب الى عود الحجر بنفس التبذير قاله الامام (ومن حجر عليه لسفه) أي سوء تصرف (طرأ فوليه القاضي وقيل وليه في الصغر) أي الاب والجد والخلاف والتصحيح في الروضة وأصلها على الوجه الذاهب الى عود الحجر بنفس التبذير وفيهما على انه لا بد من حجر القاضي الجزم بانه وليه (ولو طرأ جنون فوليه وليه في الصغر وقيل القاضي) ثم الفرق بين التصحيحين أن السفه مجتهد فيه فاحتاج الى نظر القاضي بخلاف الجنون (ولا يصح من المحجور عليه لسفه بيع ولا شراء ولا عتاق وهبة ونكاح بغير اذن وليه) هو قيد في الجميع وسيأتي مقابله (فلو اشترى أو اقترض وقبض وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه والقط والقطة (قوله بحيث يفيد الخ) واذا ظن بحالة استمر حكمها حتى يعلم منه خلافها (قوله قبل البلوغ) لانه الوقت المعتبر ولو غبن في وقت دون وقت لم يضر وان كثر خلافا للاذرعي (تنبيه) يختبر السفيه بعد بلوغه ليسلم اليه المال اذا رشد ولو قتر على نفسه مع يساره حجر عليه بمعنى انه ينفق عليه من ماله بالمعروف ولا يحجر عليه في التصرف فيه الا ان خيف اخفاؤه (قوله بالرفع) هو مبتدأ ألا وصف لما قبله المقتضى لعدم صحة عقده قطعا (قوله في المماكسة) أي في البيع والشراء والاجرة والنفقة وغير ذلك فهو راجع لجميع ما تقدم والمماكسة والنقصان يقال مكس يمكس بالكسر مكسا من باب ضرب وماكسه مماكسة ولا يحتاج الى تسليم المال اليه (قوله عقده الولي) ثم يدفع الولي المال ان كان معه أو يأخذه الصبي ويدفعه قال بعض مشايخنا ويصح دفع لصبي بأمر من الولي لانه لمعين (قوله دام الحجر) أي جنس الحجر لان هذا حجر سفه كما مر ويقال له السفيه المهمل فهو محجور عليه شرعا (قوله بنفس البلوغ) الاولى بالرشد ليشمل ما لو تأخر عن البلوغ كما مر (قوله حجر عليه) أي حجر القاضي خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى في أنه لا يحجر عليه وقبل الحجر يصح تصرفه كالرشيد ويقال له السفيه المهمل أيضا (قوله طرأ) بخلاف المستمر فوليه وليه في الصغر كما مر (قوله والخلاف الخ) فيه اشارة الى أن ما في المنهاج مبني على القول المرجوح ويبقى النظر على القول بحجر الاب أو الجد أو الوصي من وليه والقياس انه الذي يقع منه الحجر نعم يندب للقاضي فيمن حجر عليه أن يرد أمره الى أبيه أو جده ثم بقية عصبته لانهم أشفق عليه كما نص عليه الامام الشافعي رضي الله عنه (قوله ولا يصح من المحجور عليه لسفه) ولو حسا كمن حجر عليه القاضي (قوله بيع ولا شراء) المراد تصرف مالي بدليل ما يأتي نعم يصح أن يؤجر نفسه وان يتبرع بمنفعتها اذا استغنى بماله لانها حينئذ غير مضمونة فقولهم ان للولي ان يكلفه الكسب ويجبره عليه يحمل على غير هذه (قوله ولا اعتاق) ولو بكتابة أو تعليق أو عن كفارته أو بعوض من غيره ويكفر بالصوم نعم لوليه أن يكفر عنه في القتل بالاعتاق (قوله وهبة) أي منه لانه المفسم وتصح الهبة له ويقبلها بنفسه وان منعه الولي ويقبضها أيضا كوجوب الفور فيها بخلاف الوصية ويجب على الولي قبولهما وسيأتي (قوله قيد في الجميع) أي لئلا يلزم التكرار

---

(قول المتن ووقته قبل البلوغ) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى واليتم قبل البلوغ وقوله وقيل بعده الخ قضيته ان محل الخلاف اذا أريد الاختبار بالتجارة ثم اذا قلنا بالوجه الثاني قضيته صحة التصرف قبل ثبوت الرشد (قول المتن دام الحجر) أي لمفهوم قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا والمراد جنس الحجر لا خصوص حجر الصبا الذي كان فانه انقطع بالبلوغ وخلفه حجر السفه (قول المتن وان بلغ رشيدا) مثله لو بلغ غير رشيد ثم رشد (قول المتن وأعطى ماله) أشار الى مذهب مالك رحمه الله حيث قال ان المرأة اذا رشدت لا يدفع لها المال حتى تزوج ثم تمنع من التبرعات الا باذن زوجها مالم تصر عجوزا (قول المتن فلو بذر بعد ذلك الخ) خلافا لابي حنيفة لنا آية ولا تؤتوا السفهاء أموالكم أي أموالهم بدليل باقي الآية ﴿فرع﴾ تقبل شهادة الحسبة في السفه (قوله من أحد) قياسا على الجنون ورد بأنه قد يصدر منه تصرفات يعسر نقضها (قوله والثاني يحجر عليه) أي اذا رأى الحاكم ذلك (قول المتن ولا يصح الخ) أي لان تصحيح ذلك يؤدي الى ابطال معنى الحجر (قول المتن ولا شراء) ولو بغبطة ولو في الذمة ولو لزمه كفارة يمين أو ظهار صائم كالمعسر بخلاف كفارة القتل فان وليه يعتق من مال السفيه وانما منعوا صحة الشراء في الذمة ليطالب به بعد الرشد بخلاف نظيره من العبد لان الحجر هنا لحق السفيه وهناك لحق السيد (قول المتن ولا اعتاق) أي ولو كتابة (قول المتن وهبة) أي منه (قوله هو قيد في الجميع) يعني ليس راجعا للنكاح فقط قال السبكي لانه يلزم عليه أن يكون جزم أولا بمنع التصرف المالي

ومفهومه فيه تفصيل فلا اعتراض (قوله فلا ضمان) أى ظاهرا عند شيخ الاسلام و يضمن باطنا و يؤدى بعد فك الحجر عنه أو لا ظاهرا و لا باطنا و لو بعد فك الحجر عنه عند شيخنا الزيادى و شيخنا الرملى لان مالكه سلطه على اتلافه و منه يعلم أن ذلك فيما قبضه من رشيد بغير أمانة والا ضمنه و كذا يضمن ما تلف أو أتلفه بعد رشده أو قبله و بعد طلبه و تمكنه من رده و انه اذا اختلفا فى كونه قبل الرشد أو قبل الطلب صدق هو لا المالك (قوله و يصح نكاحه باذن وليه) و لا يصح اقراره به الا الانثى لمن صدقها و ان كذبها الولى والشهود (لا التصرف المالى) فلا يصح باذن وليه كعدم الاذن السابق نعم له التصرف فى المطاعم و نحوها عند تعسر الولى بحسبها وله التدبير و الوصية و فداء نفسه من الاسر بمال ورده آبقا بجعل و نذره المال فى ذمته و عقده الجزية بدينار لا أكثر خلافا لما فى العباب و قبض دين له أذن له وليه فى قبضه و صلحه عن قصاص له و لو باقل من الدية أو مجانا كما يأتى أو عن قصاص لزمه و لو بأكثر من الدية و ينفذ ايلاده لامته و سيأتى صحة طلاقه و خلعه و لعانه و ظهاره و رجعته و احرامه بالنسك و تقدم جواز تبرعه بمنفعة نفسه و ايجارها بشرطه و يصح كونه وكيلا فى قبول النكاح لغيره (قوله والثانى استند الخ) و أجيب بأنه لا تلازم بينهما فان الصبى يضمن بالاتلاف و لا يصح اقراره (قوله لا يؤاخذ به الخ) أى لا ظاهرا و لا باطنا فيما لزمه بمعاملة حال الحجر والا ضمنه باطنا كذا قاله شيخنا الرملى و تبعه شيخنا الزيادى فانظره مع ما مر عنهما آنفا (قوله فيقطع فى السرقة) و لا يتوقف على طلب المال لعدم لزومه و بذلك فارق توقف القطع على الطلب الآتى فى بابها نعم لو أقر باتلافه بعد السرقة فالوجه لزومه (قوله والراجح فى العبد أنه لا يثبت المال) فلا يثبت على السفيه أيضا و هو المعتمد فيهما (قوله على الصحيح) قال شيخ شيخنا عميرة ومقابله لزوم المال لذمته على الظاهر انتهى و يتجه عليه لزوم غرامته له الآن كما لو أتلف شيأ بالفعل فراجعه (قوله و يصح طلاقه) ومثله مراجعته كما مر (قوله وخلعه) أى ان كان ذكرا كما يدل له كلام الشارح بخلاف الانثى (قوله زوجته) قيد به لقول المصنف بلعان فنفيه ولد الامة بالحلف صحيح (قوله بنفسه) فان عين له الولى المدفوع والمدفوع اليه ودفع بحضرة الولى صح ومثل الولى نائبه فان لم يكن بحضرته لم يصح فان علم وصوله للمدفوع له صح وخالف شيخنا فيه قال شيخنا الرملى والكفارة كالزكاة وفيه نظر فقد تقدم عنه وسيأتى أيضا أنه انما يكفر بالصوم فراجعه

---

ثم حكى فيه الخلاف وأن يكون ذكر التصرف المالى مرة بالمنطوق ومرة بالمفهوم أقول قد يقال ليس فى ذلك ضرر وقوله انه يلزم ذكر التصرف المالى جوابه أن المرة الاولى خالية عن الاذن والثانية مع الاذن قلت اذا كان قيد عدم الاذن خاصا بالنكاح اقتضى أن مقابله لا فرق فيه بين الاذن وعدمه وكلام السبكى ظاهر (قول المتن لا التصرف المالى الخ) كما فى الاذن للصبى والثانى قاس على النكاح وصححه الامام والغزالى وابن الرفعة وللولى اجبار الصبى والسفيه على الكسب (قوله فلا عوض فيه الخ) هو وارد على اطلاق حكاية الخلاف و يجاب بأن مفهوم الاصح ليس عاما بل منه ما فيه وجه ومنه ما ليس فيه وجه أشار اليه الشارح وأحسن منه أن يقال الخلاف فى المالية كالعتق والهبة ثابت اذا كان السفيه وكيلا فيها وهذا كاف فى صحة دخولها فى كلام المتن (قول المتن ولا يصح اقراره الخ) كذلك لا يصح اقراره بعين فى يده (قول المتن وكذا باتلاف المال الخ) أى قياسا على دين المعاملة (قوله على الصحيح) انظر ما يقابله هل هو عدم ثبوت المال بالكلية أم لزوم الذمة الظاهر الثانى (قوله المتن بلعان) قيد مستدرك لان النفى يجوز وان لم يلاعنه كالسيد ينفى ولد أمته بالحلف ولا لعان فى حقه (قول المتن فى العبادة) هو شامل للمالية ولكن لا بد فى المالية من قيد الواجبة (قول المتن واذا أحرم) مهما لزمه فيه من الكفارات ان كان مخيرا فبالصوم وان كان مرتبا جاز المال لان سببه فعل (قوله قبل الحجر) أما بعده فكذلك ان سلكنا بالمنذور مسلك واجب الشرع والا فكالتطوع ونبه السبكى على انه اذا صح فى الذمة نذره للقرب المالية فلا يتجه اخراجه الا بعد فك الحجر وقولنا المالية تخرج الحج فتأمل

فلا ضمان) فى الحال (ولو بعد فك الحجر سواء علم حاله من عامله أو جهل) لتقصيره فى البحث عن حاله (و يصح باذن الولى نكاحه) على ما سيأتى بسطه فى كتاب النكاح (لا التصرف المالى فى الاصح) والثانى يصح اذا قدر الولى العوض فما لا عوض فيه كالاعتاق والهبة لا يصح جزما (ولا يصح اقراره بدين) عن معاملة أسنده الى ما (قبل الحجر أو بعده وكذا باتلاف المال) أو جناية توجب المال (فى الاظهر) والثانى استند الى انه لو أنشأ الاتلاف ضمن فاذا أقر به يقبل ثم مارد من اقراره لا يؤاخذ به بعد فك الحجر (و يصح) اقراره (بالحد والقصاص) فيقطع فى السرقة وفى المال قولان كالعبد اذا أقر بهما وهما مبنيان على انه لا يقبل اقراره بالاتلاف فان قبل فهنا أولى والراجح فى العبد انه لا يثبت المال ولو عفا مستحق القصاص على مال ثبت المال على الصحيح (و) يصح (طلاقه وخلعه) و يجب دفع العوض الى وليه (وظهاره) وايلاؤه (ونفيه النسب) لما ولدته زوجته (بلعان) واستلحاقه النسب و ينفق على الولد المستلحق من بيت المال (واذا أحرم (وحكمه فى العبادة كالرشيد) فيفعلها (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) لانه تصرف مالى

بحج فرض) أصلي أو منذور قبل الحجر (أعطى الولي كفايته لنفقة ينفق عليه في طريقه) أو يخرج الولي معه لينفق

(قوله بحج فرض) ولو قضاء عن تطوع أفسده ولو بعد الحجر فقوله قبل الحجر تبع فيه الروضة وليس قيدا بل بعده كذلك والمراد بعد وجود الحجر (قوله وظاهر الخ) أشار الى أن لفظ أحرم و بحج في كلام المصنف ليسا قيدا (قوله أو يخرج الخ) نعم ان تضرر منه ورأى الولي دفعه اليه جاز (قوله وان أحرم بتطوع) وكذا لو سافر للاحرام به فعلم صحة احرامه به بغير اذن وليه وان جاز له منعه مثل سفره له ومن اتمامه نعم لو حجر عليه بعد احرامه فهو كالواجب فيما مر (قوله وزادت الخ) فان لم تزد لم يمنعه وان تعطل كسبه في الحضر (قوله فللولي منعه) أي يجب عليه منعه لانه جواز بعد منع (قوله و يتحلل بالصوم) أي مع الحلق والنية ومثل التحلل كل ما لزمه من الكفارة في الحج أو غيره ولو مرتبة على ما اعتمده شيخنا كشيخنا الرملي وعلى هذا فقوله هنا وفيما مر والكفارة كالزكاة في الدفع بيان لحكمها على القول به الذي اعتمده الخطيب وغيره تبعا للسبكي وغيره فتأمله واذا لم يصم حتى انفك الحجر عنه لم يجز له الصوم ان كان موسرا (قوله في الذمة) أي ذمة المحصر الذي منه المذكور هنا (قوله و بيانه) بموحدة أوله وهاء آخره قبلها نون عطف على ترجيح وقال بعضهم بنون أوله ومثناة آخره فوقية قبلها موحدة منصوب عطفا على بدلا أو مخفوض عطفا على ان وما بعدها وفيهما نظر فراجعه وحرره

﴿فصل فيمن يلي الصبي﴾ وكيفية التصرف في ماله * (قوله الصبي) هو شامل للذكر والانثى وهو من أسرار اللغة فلا حاجة لقول بعضهم لامه للجنس لاجل ذلك بل لا تصح لان لام الجنس انما تدخل أفرادا دخلت عليه ومثل الصبي المذكور السفيه ومجنون له نوع تمييز وكذا الجنين الا في التصرف في ماله فلا يصح لانه غير محقق الوجود (قوله أبوه) ولو كافرا على كافر ونفرهم لو ترافعوا الينا على المعتمد خلافا لما في المنهج (قوله ثم القاضي) أي قاضي بلد المال نعم حفظه وقاضي بلد الصبي للتصرف في ماله ولو كان القاضي جائرا أو فقد فالولاية لصلحاء المسلمين في بلده (قوله ومن شرط الوصي العدالة) أي الباطنة ان أريد تسجيلها عند القاضي والا اكتفى بالظاهرة (قوله و ينبغي أن يكون الراجح) هو المعتمد عند شيخنا وهذا يقتضي الاكتفاء بالعدالة الظاهرة في الاب والجد ولو مع التسجيل وهو يخالف الوصي المتقدم وقال بعضهم متى أريد التسجيل فلا بد من العدالة الباطنة مطلقا والقيم كالوصي وشرط الولي مطلقا عدم عداوة للمولى عليه ولو ظاهرة (قوله ولا تلي الام) ومثلها بقية الاقارب كالاخ والعم لكن لهم عند غيبة الولي أو اذنه الانفاق عليه من ماله في تاديبه وتعليمه للمسامحة فيه ومثل الصبي المجنون الذي له نوع تمييز والسفيه كما مر (فرع) لو رأى أمين صبيا وماله وخاف عليه من جور قاض مثلا فله التصرف له فيه بالمصلحة و يثاب على ذلك ولا ضمان عليه (قوله و يتصرف الولي) وجوبا ولو بالزراعة حيث رآها ولأب عجز نصب غيره عنه ولو باجرة مثلا من مال المحجور أو رفع الامر للحاكم ليفعل ما فيه

---

(قول المتن لنفقة) اللام مستدركة لان أعطى يتعدى بنفسه (قول المتن وان أحرم بتطوع) أي في حال الحجر بخلاف ما لو عرض وهو محرم به ومن ثم تعلم ان احرامه ابتداء لا يتوقف على الاذن بخلاف الصبي (قول المتن فللولي منعه) فضيته المنع من السفر بنفسه (قول المتن و يتحلل بالصوم) لو كان الاحصار في حج فرض تحلل بالمال (قوله يبقى في الذمة) أي في ذمة المحصر

﴿فصل ولي الصبي أبوه﴾ أي بالاجماع (قوله ان لم يكن جد) لو وصى الاب في حياة الجد ثم مات الجد قبل موت الاب فالمتجه الصحة (قوله وهل يحتاج الخ) قال السبكي لو فسق في زمن خيار البيع فالظاهر عدم انفساخه و يقوم غيره من الاولياء مقامه (قول المتن ولا تلي الام) أي قياسا على النكاح ثم حكم المجنون ومن بلغ سفيها كالصبي في سائر ما تقدم ومن ثم تعلم ان الولد لا يلي أباه المجنون والسفيه (قوله والثاني تلي) بل أغرب القاضي فحكى عن الاصطخري تقدمها على الجد ثم اذا قلنا لها ولاية فهل تثبت لابويها وجهان وهل يكتفى فيها بالعدالة الظاهرة أو لا بد من ثبوت عدالة الاب والجد لثبوت ولايتهما وجهان و ينبغي أن يكون الراجح الاكتفاء بالعدالة الظاهرة اه (ولا تلي الام في الاصح) والثاني تلي بعد الاب والجد وتقدم على وصيهما (و يتصرف الولي

المصلحة والولى غير الحاكم أن يأخذ من مال المحجور قدر أقل الامرين من أجرة مثله وكفايته فان نقص عن كفاية الاب أو الجد الفقير فله تمام كفايته ولا يتوقف فى أخذ ذلك على حاكم ويمتنع على الحاكم الاخذ مطلقا (قوله بالمصلحة) ومنها بيع ماوهيه لأصله بثمن مثله خشية ترجوعه فيه وبيع ماخيف خرابه أو هلاكه أو غصبه ولو بدون ثمن مثله وله ولو قيما فعل مايرغب فى نكاح وليته أو بقائه ولو بنحو بيع حلى لصبغ ثياب وشراء جهاز معتاد ولو بغير اذن حاكم وتقبل دعواه فيه اذا لم يكذبه ظاهر الحال (قوله وهو أولى) ان أمن فيه جور وخراب وكفى ريعه ولم يكن به ثقل خراب ولا بعد عن بلد المحجور بحيث يحتاج فى تحصيل غلته الى أجرة ممن يتوجه اليه لاجلها أو لنحو عمارة (قوله و يبنى دوره الخ) قال شيخنا المعتمد الرجوع الى عادة البلد وفى شرح شيخنا مايخالفه وان المعتبر مانصوا عليه وان خالف العادة وسواء فى البناء ابتداؤه ودوامه فلو ترك أو ترك علف دابة أو سقيها ضمن وكذا ترك نخل بلا تلقيح كما قاله ابن قاسم واعتمد شيخنا خلافه قال القفال و يضمن ورق الفرصاد اذا تركه حتى مات (فرع) لايشترط فى العقار أن يساوى بعد بنائه ماصرف عليه على المعتمد لدوره وان وقع لبعض العلماء كرامة له (تنبيه) حكم ناظر الوقف فى ذلك كالولى (قوله والآجر) وأول من صنعه هامان عند بناء الصرح لفرعون (قوله ولا يبيع عقاره) ومثله آلة القنية ومن الحاجة ماصر فى الحرف فلابد من كون الحاجة فى هذين أكيدة و يجوز بيع غيرهما ولو لحاجة يسيرة و بيع مال التجارة لمصلحة (قوله وله بيع ماله) ولا يجوز اقراضه بلا ضرورة الا للقاضى فيجوز للحاجة أيضا ولا يبيع الولى الا لثقة ملىء (قوله على النقد) أى الحال (قوله الاصح الصحة) مرجوح والمعتمد عدم الصحة (قوله واذا باع مال ولده لنفسه) ومثله عكسه وخرج الوصى والقيم فلا يصح مطلقا (قوله لايحتاج الى رهن) وهو المعتمد ان كان مليئا قال شيخنا مر و يجب الاشهاد وخالفه الخطيب نعم لايجب شىء من ذلك فى البيع لمضطر توقف انقاذ روحه عليه وليس لولى سفر بمال محجور فى البحر وان غلبت السلامة وله السفر بالمحجور فيه عند غلبتها وله السفر به و بماله فى غيره مع الأمن وله اركاب المحجور الدواب التى يضبطها ولو حاملا (فرع) لو فسق الولى فى زمن الخيار لم يبطل البيع و يثبت الخيار لمن يلى مكانه (قوله فى ذلك) أى الاخذ أو الترك فلا يأخذ الامع المصلحة أو زيادتها ولو لم يأخذ فللمولى عليه بعد كماله أن يأخذ وللاب الشريك أن يأخذ بالشفعة لنفسه فى بيع حصة المحجور لنفسه أو غيره أو شراءها له ولغير الاب من الاولياء ذلك فى غير الاولى وليس للولى مطلقا أن يقتص لوليه ولا يعفو عن قصاص له الا الأب فى حق مجنون فقير ولا يكاتب رقيقه ولا يدبره ولا يعلق عتقه ولا يطلق زوجته ولو بعوض ولا يشترى له الا من ثقة ولا يشترى له الجوارى ولا يصرف ماله فى نحو مسابقة و يجب عليه قبول هدية للمحجور أو هبة أو وصية والا فيأثم كما مر قال بعضهم و ينعزل أيضا وتوقف شيخنا وشيخنا الرملى فى القول بذلك (قوله و يزكى ماله) وكذا بدنه قال شيخنا الرملى وجوبا فورا فيهما وقال شيخنا جوازا اذا لم يعتقد وجوبها بأن كانا حنفيين وفيه نظر اذ لا زكاة عندهما فهى عندهما حرام فيحمل كلام شيخنا الرملى المذكور على ما اذا كانا شافعيين فان كان أحدهما شافعيا جاز للولى الاخراج وعليه يحمل كلام شيخنا وقال بعضهم يجب عليه فيهما قال شيخنا والاولى للولى مطلقا رفع الامر لحاكم يلزمه بالاخراج أو عدمه حتى لايطالبه المولى عليه بعد كماله واذا لم يخرجها أخبره بها بعد كماله (قوله و ينفق عليه

بالمصلحة فيشترى له العقار) وهو أولى من التجارة (و يبنى دوره بالطين والآجر) أى الطوب المحرق (لا اللبن) أى الطوب الذى لم يحرق بدل الآجر لقلة بقائه (والجص) أى الجبس بدل الطين لكثرة مؤنته (ولا يبيع عقاره الا لحاجة) كنفقة وكسوة بان لم تف غلته بهما (أو غبطة ظاهرة) بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التى رآها (واذا باع نسيئة) وظاهر أنه يزيادة على النقد (أشهد) عليه (وارتهن به) رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن قاله الجمهور وحكى الامام فى صحة البيع اذا لم يرتهن والمشترى ملىء وجهين وقال الاصح الصحة قال الرافعى و يشبه أن يذهب القائل بالصحة الى انه لايضمن و يجوازه اعتمادا على ذمة الملىء واذا باع مال ولده لنفسه نسيئة لايحتاج الى رهن لانه أمين فى حق ولده (و يأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التى رآها فى ذلك (و يزكى ماله وينفق عليه) و يكسوه (بالمعروف) و ينفق

---

الظاهرة كالاب (قوله أى الطوب الخ) قال فى البيان والحجر أولى من اجر (قوله بدل) يشير بهذا الى أن المنع من اللبن والجص لا فرق فيه بين اجتماعهما وافتراقهما (قوله وهو يجد) ينبغى أن يكتفى بامكان الوجود عادة ولا يشترط الوجود الحالى (قول المتن واذا باع) لو أجر باجرة مؤجلة فهل يجب أخذ الرهن يراجع ذلك من الغنية للاذرعى (فرع) يجوز أن يدفعه قرضا ولا يأذن فى النسيئة وحكم مال الوقف حكم مال الطفل (قوله لانه أمين فى حق ولده) هذا مسلم ولكن ينبغى تقييده بان يكون مليا وأن يشهد خوف الموت

ويكسوه) وكذا على حيوانه ونحو زوجته ويجبره الولى على الكسب لذلك ان لم يكن غنيا كما مر ويخرج أرش جنايته ويوفى ديونه لكن بعد طلبها ولو بلا حاكم (قوله على قريبه) ومنه الاب أو الجد المتولى كما تقدم وله خلط ماله بماله ومواكلته مع المصلحة (قوله بالطلب) ولو بوليه الا فى معذور كزمن عاجز عن الارسال (قوله بعد بلوغه) الاولى بعد كماله ليشمل السفيه والمجنون (قوله بيعا) أو أخذا بشفعة بان ادعى أن الولى ترك الاخذ مع المصلحة فيه صدق بالمين (قوله لو فور شفقتهما) قال شيخنا الرملى ومثلهما الام وأصولها وان توقفت ولا يتهما على حاكم أخذا من العلة (قوله على الوصى والامين) أى من غير الام وأصولها كما مر والقاضى ولو قبل عزله كالوصى على المعتمد وقال الخطيب يصدق فى غير المال بلا يمين (قوله صدق هو) قال شيخنا الرملى فى غير أموال التجارة وفيما لا يعسر الاشهاد عليه والا فهما المصدقان (قوله وقيل الخ) هو اعتراض على المصنف فى عدم ذكر الخلاف وظاهر كلامه أن الخلاف أوجه ثلاثة فتأمله (قوله ودعواه على المشترى الخ) ظاهر كلامه شمول التشبيه للخلاف والحكم فراجعه (تنبيه) لا يصح للحاكم أن يحكم بصحة بيع العقار ونحوه حتى يثبت عنده أن التصرف بالمصلحة قال شيخنا الرملى هذا فى الوصى والامين بخلاف الاب والجد

## (باب الصلح)

هو لغة وعرفا عاما قطع النزاع وشرعا عقد يقتضى ذلك وهو رخصة من المحظور وقيل أصل مندوب اليه وقيل فرع عن غيره من العقود ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء ولو اعتبارا أو غالبا كما يأتى ودليل جوازه الكتاب كقوله تعالى والصلح خير والسنة كقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والاجماع والكفار كالمسلمين وتخصيصهم بالذكر لا نقيادهم للاحكام غالبا قال الاسنوى ومعنى أحل حراما كأن يصالح على نحو خمر أو من حال على مؤجل أو من دراهم على أكثر منها ومعنى حرم حلالا كأن يصالح زوجته على أن لا يطلقها انتهى وفى ذلك كله نظر كما بينته فى حاشية التحرير على أتم بيان فليراجع منها ومنه ما يأتى فى الصلح مع الانكار (قوله هو قسمان) أى باعتبار المذكور هنا الذى هو فى المعاملة والدين فلا يرد أن من أقسامه الصلح بين المسلمين والكفار كما فى الهدنة والامان وبين الامام والبغاة كما فى بابهم وبين الزوجين كما فى القسم والنشوز وغير ذلك (قوله على عين) أى حقيقتها كما سيذكره لا ما قابل المنفعة كما سيذكره (فرع) يصح الصلح عن منفعة نحو الكتاب وعن نحو السرجين لان أخذ المال فى مقابلة اسقاط حقه لا فى مقابلة المنفعة أو الاختصاص (قوله فاقر) ومثل الاقرار الحجة واليمين المردودة (قوله فى المصالح عليه) وكذا فى المصالح عنه ولو ذكره لكان أولى (قوله لمحل المنفعة

---

(قوله لانهما الخ) قضية هذا الفرق قبول قول الام اذا كانت وصية

## (باب الصلح)

هو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به قطع النزاع فيشمل هذا الباب وعقد الهدنة ونحوه والمعقود له ما سبق والاموال قال السبكى المزاحمة تارة تقع فى الاملاك وتارة فى المشتركات وحينئذ فيفصل تارة بالصلح وتارة بظهور حق أحدهما والباب معقود لذلك (قول المتن فان جرى على غير المدعاة) أى غير العين المدعاة فالمصالح عنه هنا أيضا عين وسيأتى تقسيمه فى قوله ولو صالح من دين الخ قال السبكى وصواب عبارة الكتاب على غير العين المدعاة فيشمل ما صالح من عين على دين اه وسيذكره الشارح (قول المتن فهو بيع) ذكر المصنف أربعة أنواع البيع والاجارة والهبة والابراء فالاول ان صلح المعاوضة والاخير ان صلح الحطيطة قال الاسنوى وزاد الرافعى فى الشرح صلح العارية (قوله وجريان التحالف) والتوقف على شرط القطع فى الزرع والابطال بالشروط الفاسدة ونحو ذلك (فرع) أتلف له ثوبا قيمته عشرة لم يجز أن يصالحه على خمسة عشر لانه ربا (قول المتن فاجارة) أى الاجارة فى ذلك (أو) جرى الصلح (على بعض العين المدعاة) كنصفها (فهبة لبعضها) الباقى (لصاحب اليد) عليها (فتثبت أحكامها) أى الهبة فى ذلك من الايجاب والقبول والاذن فى القبض ومضى زمن امكانه

الخ) فهي اجارة لغير العين المدعاة بها من المدعى عليه للمدعى وقصره الشارح على هذه نظر الظاهر من لفظ على والا فعكسها كذلك كأن يصالح بعبد أو ثوب على سكنى الدار المدعى بها مدة معلومة وهي اجارة العين المدعاة بغيرها من المدعى للمدعى عليه (قوله فيصح العقد بلفظ الهبة) ونحوها كالتمليك ولا بد مع ذلك من لفظ الصلح كما هو المقسم كان يقول وهبتك نصفها وصالحتك على الباقي فلو قال وهبتك نصفها على أن تعطيني باقيها فسد الصلح قال شيخنا وكذا يفسد لو سكت عن لفظ وصالحتك واقتصر على وهبتك نصفها قال ولا يشترط القبول فيه كما يأتي في الدين وفيه نظر فان كلا من لفظ الصلح والهبة قد يحتاج الى القبول بخلاف الابراء فيما يأتي فتأمل (قوله ولا يصح بلفظ البيع) بأن يقول بعتك نصفها وصالحتك على الباقي (قوله والاصح صحته) أي عقد الهبة المذكور ويسمى صلح الحطيطة (قوله بلفظ الصلح) ويشترط فيه القبول كما يأتي في الدين (قوله وهي الخصومة) وفي نسخة وهو سبق الخصومة وان لم تكن عند قاض ونحوه (قوله فالاصح بطلانه) أي بطلان كونه صلحا وهو كناية في البيع قاله شيخنا مر (قوله ويصح العقد) أي صلحا صريحا على المرجوح (قوله من عين) أي غير نقد (قوله فظاهر انه بيع) لان الثمن النقد وهو هنا في الذمة وليس مسلما فيه لعدم لفظ السلم فلا ينافي صحة السلم في النقود كما مر (قوله موصوف) نعت لعبد وثوب وسكت عن مثله في النقد استغناء عنه لذكر كونه من الذهب أو الفضة وكون مثل هذا من البيع وما بعده من السلم غير مستقيم اذ كل منهما مع لفظ السلم سلم ومع عدم لفظه بيع كما هو مذكور في محله (قوله فظاهر انه سلم) أي ان ذكر لفظ سلم وسكت عنه الشارح للعلم به وليس لفظ الصلح نائبا عنه وقال شيخنا الرملي اذا لم يذكر لفظ السلم فهو سلم حكما وسيأتي رده آنفا (قوله وسكت عنه الشيخان) أي سكتا عن التصريح بتصويره والا فكلامهما شامل له اذ قد يراد بالعين في كلامهما ما قابل المنفعة ويمايدل له اقتصارهم عليها في مقابلة العين وقد أشار الى ذلك الاسنوي وما قيل ان الشارح ذكر ذلك رادا على الاسنوي غير ظاهر فتأمله ﴿تنبيه﴾ يقع الصلح جعالة كصالحتك من كذا على رد عبدي وهو في الحقيقة صلح على منفعة فهو من أفراد ما تقدم ويقع خلعا كأن تصالحه من كذا على أن يطلقها طلقة قال شيخنا ولا بد بعد عقد الصلح من انشاء عقد خلع كأن يقول طلقتك على ذلك أو خالعتك عليه فتقبل قال بعضهم وعلى هذا فلم يقع الصلح خلعا فالوجه الاكتفاء بقوله طلقتك عليه مثلا عقب لفظها بالصلح ويقع فسخا وسيأتي قال شيخنا الرملي ويقع وقفا وفيه نظر ويقع اعارة كان يصالح من الدار على أن يسكنها المدعى عليه سنة ولا يصح على أن يسكنها المدعى لانه مقابلة ملكه بملكه لان المنفعة من المقر به له تبعا للعين وذلك باطل كما قاله الدميري واعترض التصوير المذكور بان من داخلة على المأخوذ وعلى داخلة على المتروك وهو عكس القاعدة السابقة وقد يجاب بانه من غير الغالب أو بالنظر للمدعى عليه وبان ذلك من الاقتصار على بعض المدعى به لا من الصلح عنه بغيره الذي هو المقسم في كلام المنهج وغيره وصوره بعضهم بان يصالحه من الدار على سكنى حانوته مثلا شهرا واعترض بانه وان صح من حيث التصوير فهو باطل من حيث ان العارية ليس لها مقابل وفي قولهم مقابلة ملكه بملكه نظر لانه بالصلح تصير العين بمنفعتها للمدعى عليه وكان المدعى استثنى لنفسه منها السكنى أو رجع فيها فالقياس الصحة فيه أيضا فتأمل وجواب بعضهم عن عدم الصحة في هذه مع الصحة في الاقتصار على بعض العين فيما تقدم بان المنفعة لما كانت جنسا آخر مع العين ظهرت فيها المقابلة مردود بان الكلام في الاعارة وتقدم انه ليس فيها مقابلة فافهم

فيصح العقد بلفظ الهبة للبعض المتروك (ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن (والاصح صحته بلفظ الصلح) كصالحتك من الدار على نصفها والثاني قال الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هنا للمتروك والاول قال وجدت خاصية لفظ الصلح وهي سبق الخصومة فيحمل على الهبة للمتروك (ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك بكذا) فاجابه (فالاصح بطلانه) لان لفظ الصلح لا يطلق الا اذا سبقت خصومة والثاني يمنع ذلك ويصح العقد ﴿تتمة﴾ ولو صالح من عين على دين ذهب أو فضة فظاهر أنه بيع أو عبد أو ثوب مثلا موصوف بصفة السلم فظاهر أنه سلم وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره (ولو صالح من دين)

---

لصدق حدها عليه (قوله بلفظ الهبة) كان صورته أن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على الباقي (قول المتن فالاصح بطلانه) لو نوى به البيع صح ثم رأيت خلاف النظر الى المعنى أو اللفظ (قوله يمنع ذلك) أي ويقول هو بيع أو اجارة مثلا فلا يتوقف على ذلك (قوله فظاهر انه سلم) أي سواء صرح فيه بلفظ السلم أو اقتصر على

غير دين السلم (على عين صح فان توافقا فى علة الربا) كالصلح عن ذهب بفضة (اشترط قبض العوض فى المجلس) حذرا من الربا (والا) أى وان لم يتوافق المصالح منه الدين والمصالح عليه فى علة الربا كالصلح عن فضة بحنطة أو ثوب (فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه فى المجلس فى الاصح) كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة ولا يشترط قبض الثوب فى المجلس والثانى يشترط لان أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر فى المجلس كرأس مال السلم (أو) كان العوض (دينا اشترط تعيينه فى المجلس ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفى قبضه) فى المجلس (الوجهان) أصحهما لا يشترط فان كانا ربويين اشترط ولو صالح من دين على منفعة صح أخذا مما تقدم وتقبض بقبض محلها ويشترط قبضه فى المجلس ان اشترط القبض فيه فى العين تخريجا عليه (وان صالح من دين على بعضه كنصفه (فهو ابراء عن باقيه ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما) كالاسقاط نحو أبرأتك من خمسمائة من الالف الذى لى عليك أو حططتها عنك أو أسقطتها عنك وصالحتك على الباقى ولا يشترط فى ذلك القبول على الصحيح (و) يصح (بلفظ الصلح فى الاصح) نحو صالحتك عن الالف الذى لى عليك على خمسمائة والخلاف كالخلاف فى الصلح من العين على بعضها بلفظ الصلح فيؤخذ توجيهه مما تقدم ويشترط فى ذلك القبول فى الاصح ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع كنظيره فى الصلح عن العين (ولو صالح من حال على مؤجل مثله) كألف (أو عكس) أى من مؤجل على حال مثله (لغا) الصلح فلا يلزم الاجل فى الاول ولا اسقاطه فى الثانى لانهما وعدمن الدائن والمدين (فان عجل) المدين (المؤجل

---

(قوله غير دين السلم) لو قال غير المثمن لكان أولى ليشمل المبيع فى الذمة نعم لو صالح عن المسلم فيه برأس مال السلم صح وكان فسخا للعقد (قوله قبض العوض) أى المصالح عليه لا المصالح عنه لانه من بيع الدين لمن هو عليه وهو لا يشترط تعيينه ولا قبضه كما مر فى بابه ويشترط تساوى العوضين ان اتحد الجنس (قوله والمصالح عليه) لم يقيده بالعين التى هى المقسم ليصح تقسيم المصنف بعده الى عين ودين فهو جواب عنه بجعل ضمير يتوافق راجعا للمصالح عنه بقيد كونه دينا والمصالح عليه لا بقيد كونه عينا والاولى ما أجاب به ابن حجر بانه يراد بالعين ما قابل المنفعة فيصح التقسيم أيضا (قوله كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة) هذا صريح فى ان هذا ليس سلما حقيقة ولا حكما وهو يرد ما مر عن شيخنا مر من انه سلم حكما فليس لفظ الصلح نائبا عن لفظ السلم نعم موافقة المنهج على ما هنا لا يوافق ما مر عنه من أن المبيع فى الذمة له حكم السلم فتأمله (قوله أصحهما لا يشترط) تقدم أنه المعتمد (قوله فيشترط قبض الآخر) أى على الوجه الثانى الذى يشبهه بالسلم ورد التشبيه بأن الدينية هنا انقطعت بالصلح ولا كذلك فى السلم فتأمله (قوله فان كانا ربويين) أى متحدى علة الربا كما مر اشترط القبض أى قطعا فشمول كلام المصنف لهذه المسئلة لا يصح من حيث الحكم ولا من حيث الخلاف وقيل انها ليست من أفراد ما مر قبلها وانما ذكرها لتتميم الاقسام لان ما تقدم فى عين ودين وهذه فى دينين (قوله ويشترط قبضه) أى محل المنفعة (قوله تخريجا عليه) أى على اشتراط القبض فى العين على الوجه المرجوح فيما سبق ولا يخفى أن ذكر هذه المسئلة تتميم لاقسام الصلح عن الدين وصحتها بالقياس على ما تقدم فى كلام المصنف فى الصلح عن العين على المنفعة والتخريج المذكور ليس فى محله اذ لم يتقدم فى كلامه ولا فى كلام المصنف فتأمل وافهم (قوله كالاسقاط) ومثله الترك والاحلال والتحليل والعفو والوضع والمسامحة (قوله وصالحتك الخ) راجع لجميع ألفاظ الابراء واحتيج الى لفظ الصلح مع الابراء ليكون من أنواع عقد الصلح فيشترط فيه سبق الخصومة ولم يحتج لقبول نظرا للفظ الابراء كما ذكره وفيه ما مر وقياس ما مر فى العين أنه لو قال أبرأتك من نصفه على أن تعطينى باقيه فسد العقد وأنه لو سكت عن لفظ الصلح واقتصر على الابراء فسد كما مر عن شيخنا فراجعه (قوله على خمسمائة) ولو معينة على المعتمد ولا يشترط قبضها وان كانت فى الذمة ولا تعيينها فى المجلس قاله شيخنا كشيخنا الرملى فراجعه (قوله ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع) ولا بلفظ الهبة ونقل عن شيخنا الرملى الصحة لان هبة الدين ابراء وسيأتى ما يخالفه (قوله

---

لفظ الصلح (قول المتن على عين) قال الاسنوى كأنها تصحفت عن غير فانه الصواب بدليل التقسيم الآتى الى عين ودين (قول المتن صح) أى سواء عقد بلفظ الصلح أو بلفظ البيع (قوله فان كانا ربويين) كأنه زاده تتميما للاقسام والا فالمقسم عدم الربوية وهو لا يشمله (قوله قبضه) الضمير فيه راجع لقوله محلها (قوله فيه) الضمير فيه راجع لقوله فى المجلس (قوله فهو ابراء الخ) نظرك الى هذا مع الذى قبله يفيد أن الصلح عن الدين ينقسم أيضا الى صلح معاوضة وصلح حطيطة (قوله ويصح بلفظ الابراء) قال الاسنوى كان يقول ابرأتك من كذا وأعط الباقى أو أبرأتك عن كذا وصالحتك على الباقى فاذا قال ذلك برئ من غير قبول (قول المتن فى الاصح) مدرك النظر الى اللفظ والمعنى (فرع) لو عقده هنا بلفظ الهبة فالظاهر الصحة وعدم التوقف على القبول لان هبة الدين ابراء (قوله على خمسمائة) أى فى الذمة أما المعينة فكذلك عند الرافعى وعلله بأنه استيفاء وخالف الامام وعلله بأنه معاوضة فيكون ربا (قول المتن فان عجل الخ) هى مسئلة مستقلة أعنى ليس التعجيل

صح الاداء) ووقع عن الدين وان ظن صحة الصلح لكن له فى هذه الاسترداد لانه أدى على اعتقاد أمر باطل فلو لم يسترد وقع عن الدين خلافا لما نقل عن بعضهم وعلى هذا ينزل قول المنهج بعدم صحة التعجيل فتأمله (فرع) تعم به البلوى وهو لو تصادق متعاملان على أنه لا يستحق أحدهما على الآخر شيأ على ظن صحة المعاملة ثم تبين فسادها بطل التصادق فان قال ولا دعوى ولا نسيان ولا جهل ثم ادعى الجهل أو النسيان بعد ذلك لم يقبل والا قبل (قوله لغا الصلح) نعم ان صرح مع ذلك بالابراء صح على المعتمد (قوله الانكار) مثله السكوت ويصدق مدعى الانكار ولو اختلفا فيه بعد الصلح (قوله فيبطل الخ) خلافا للأئمة الثلاثة فى غير الكتابة والوصية والخلع ولو أقر بعد الصلح لم ينقلب صحيحا فان صالح حينئذ صح ولو قال له بعد الصلح على الانكار برئت من الدين أو أبرأتك منه أو ملكتك العين فله العود الى الدعوى بذلك ولا يؤاخذ بهذا الاقرار لبنائه على فاسد ولو ادعى عليه عينا فقال رددتها اليك ثم صالحه فان كانت العين مضمونة صح الصلح والا فلا ولو بذل للمنكر مالا ليقر فاقر فصالحه فهو فاسد ولا يكون مقرا بذلك (قوله وكان نسخة الخ) هذا لا يدفع الاعتراض عن المحرر كالمنهاج فالصواب أن يقال ونسخة المحرر غير بالغين المعجمة والراء فاشتبهت الراء بالنون فتوهم المصنف أنها عين بالعين المهملة والنون فعبر عنها بالنفس فتأمل (قوله فيهما) أى مسئلة النفس ومسئلة الغير بالغين المعجمة والراء مسئلتان حكمهما واحد وهو البطلان فاندفع ما قيل ان الصواب فى عبارة المنهاج غير ليوافق ما فى الروضة وأصلها وغايته أن البطلان فى مسئلة النفس لامرين الانكار وفساد الصيغة باتحاد المصالح به وعنه وان أمكن الجواب عن هذا بما مر وان البطلان فى مسئلة الغير للانكار فقط للنهى عنه كما مر لانه ان كان المدعى صادقا فقد لزم بتحريم مدعاه الحلال له قهرا عليه أو كان كاذبا فقد أحل له أخذ ما لا يستحقه ببيع ما لا يستحقه أيضا كذلك والمدعى كالظافر ان كان صادقا لا يقال الصلح الجائز بالاقرار مشتمل على التحريم والتحليل لانا نقول انه بالرضا حينئذ بالرضا كالبيع كما مرت الاشارة اليه وفيه نظر فتأمله (قوله وان كان المدعى دينا الخ) هذه من افراد قول المصنف وكذا الخ الشامل للعين والدين كما أن الصلح على نفس الدين داخل فيما قبلها لشموله لذلك وانما أفرد هذه بالذكر لعدم الخلاف فى بعضها المخالف لذكر الخلاف فى كلام المصنف فافهم (قوله لم يصح جزما) قال شيخنا مر كغيره سبب الجزم فى هذه دون ما بعدها ان هبة الدين لمن عليه باطلة فراجعه مع ما مر ويتجه

---

صادرا عن مقتضى الصلح كى يعترض عما لو دفع على ظن اللزوم فانه لا يصح التعجيل كما قاله ابن الرفعة (قول المتن الصلح على الانكار) خالفنا فيه الائمة الثلاثة وتمسك أئمتنا بما يلزم عليه من كون المدعى يبيع مالا يملكه ويشترى المدعى عليه ما يملك وبالقياس على ما لو صالح عن خلع أو وصية أو كتابة مع الانكار ولانه ليس بمعاوضة لعدم الملك ولا يجوز لكف الاذى لانه أكل مال بالباطل ولا للاعفاء من اليمين لما ذكر اذ الدعوى واليمين لا يقابلان بالمال ولانه محرم للحلال ان كان المدعى صادقا اليحرم المدعى به عليه بعد ذلك أو محلل للحرام ان كان كاذبا بأخذه مالا يستحقه (قوله حكمهما واحد) أى وهو البطلان ويكون صورة مسئلة الكتاب انه أنكر ثم دفع الدار على وجه الصلح فهو باطل لسبق الانكار وفساد الصيغة لكن على هذا التصوير ينبغى أن يجرى فيه خلاف المسئلة الآتية وقوله فيها على استحقاق البعض يفيد البعض الذى أخذه هنا والبعض الذى أخذه هذا فانهما بعقد الصلح قد اتفقا على أن كلا يستحق ما أخذه غيره اذ جهة الاستحقاق مختلفة هنا يزعم أصالة الاستحقاق والآخر يزعم طريق الهبة (قوله للتوافق الخ) عبارة السبكى قال القفال يصح ويجعل المدعى واهبا للنصف ان كان صادقا وموهوبا له ان كان كاذبا ولا يبالى بالاختلاف فى ذلك اه والجواب عن ذلك أن القول قول الدافع وهو أعنى الدافع يقول انما بذلت النصف لدفع الاذى حتى لا يرفعنى الى القاضى ولا يقيم على شهادة زور والبذل هكذا باطل (قوله لم يصح جزما) أى لان مراد الهبة على ما فى الذمة باطل وذلك أن تقول المدعى مبرئ للواهب

صح الاداء) وسقط الاجل (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لان الحاق الاجل وعدمه لا يلزم بخلاف اسقاط بعض الدين (ولو عكس) أى صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لانه ترك الخمسة فى مقابلة حلول الباقى وهو لا يحل فلا يصح الترك (النوع الثانى الصلح على الانكار فيبطل ان جرى على نفس المدعى) وفى الروضة كاصلها على غير المدعى كان يدعى عليه دارا فينكر ثم يتصالحا على ثوب أو دين اه وكان نسخة المصنف من المحرر عين بالنون فعبر عنها بالنفس ولم يلاحظ موافقة ما فى الشرح فهما مسئلتان حكمهما واحد (وكذا ان جرى) الصلح (على بعضه) أى المدعى كنصف الدار يبطل (فى الاصح) والثانى يصح للتوافق على استحقاق البعض وان كان المدعى دينا وتصالحا على بعضه فان تصالحا عن ألف على خمسمائة فى الذمة لم يصح جزما أو خمسمائة معينة

لم يصح فى الاصح (وقوله صالحنى عن الدار التى تدعيها ليس اقرارا فى الاصح) والثانى اقرار لتضمنه الاعتراف بالملك كما لو قال ملكنى ودفع باحتمال أن يريد به قطع الخصومة لا غير  وعلى الاول يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح انكار (القسم الثانى) من الصلح

(يجرى بين المدعى وأجنبى) فى العين (فان قال وكلنى المدعى عليه فى الصلح عن المدعى (وهو مقر لك) به (صح) الصلح عن الموكل بما وكل به كنصف المدعى أو هذا العبد من ماله أو عشرة فى ذمته وصار المدعى ملكا للمدعى عليه (ولو صالح) الاجنبى (لنفسه) بعين ماله أو بدين فى ذمته (والحالة هذه) أى ان المدعى عليه مقر بالمدعى (صح) الصلح للاجنبى (وكانه اشتراه) بلفظ الشراء (وان كان) المدعى عليه (منكرا وقال الاجنبى هو مبطل فى انكاره) وصالح لنفسه بعبده أو عشرة فى ذمته مثلا ليأخذ المدعى من المدعى عليه (فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه) فيصح (وعدمها) فلا يصح (وان لم يقل هو مبطل) مع قوله هو منكر وفى الروضة كاصلها وأنا لا أعلم صدقك وصالح لنفسه أو للمدعى عليه (لغا الصلح) لعدم الاعتراف للمدعى بالملك ولو كان المدعى دينا وقال الاجنبى للمدعى وكلنى المدعى عليه بما صالحتك على نصف المدعى أو على هذا الثوب من ماله فصالحه بذلك صح للموكل وقوله ولو صالح الاجنبى لنفسه فى هذه الحالة أو حالة الانكار بعين أو دين فى ذمته فهو ابتياع دين فى ذمة غيره فلا يصح على الاظهر السابق فى بابه

(فصل الطريق النافذ) بالمعجمة ويعبر عنه بالشارع (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول

---

أن يقال ان فى الاولى بيع الدين بالدين وهو باطل بلا خلاف وفى الثانية بيع عين بدين وكان القياس الصحة لولا الانكار فتأمل (قوله ملكنى) ومثله هبنى وبعنى وزوجنى وأبرئنى فلو ادعى انه أوقفه قبل ذلك سمعت دعواه وبينته ولو قال أعرنى أو آجرنى فاقرار بالمنفعة (قوله فى العين) قيد بها لاجل ما سيأتى من انه شراء مغصوب ونحوه وسيأتى محترزه فى الشارح (قوله وكلنى) أى وهو صادق والا فهو شراء فضولى (قوله وهو مقر لك) أى وهو صادق فى ذلك ومثله وهى لك فان كان كاذبا فهو صلح على انكار (قوله صح) أى ان لم يرجع المدعى عليه للانكار قبل الصلح والا فهو عزل فيبطل الصلح بعده (قوله من ماله) أى الموكل وكذا من مال الوكيل ويكون قرضا على الموكل ومثل ذلك يأتى فيما بعده (قوله والحالة هذه) منها لفظ وكلنى ولا حاجة اليه ولذلك سكت الشارح عنه (قوله وهو مقر لك) ليس قيدا فى كونه شراء مغصوب كما يعلم من الغصب فهو مجرد تصوير (قوله صح الصلح للاجنبى) وملك العين المدعاة فلو أنكر المدعى اقرار المدعى عليه وأخذ العين من الاجنبى لم يكن له الرجوع على المدعى عليه بما صالح به لانه غير ظالم له لدعواه اقراره (قوله بلفظ الشراء) جواب عن التشبيه مع انه شراء حقيقة (قوله منكرا) أى حالته ذلك فى الواقع وان لم يقله الاجنبى (قوله مع قوله هو منكر) ليس قيدا كما مر (قوله وأنا لا أعلم الخ) ليس قيدا أيضا فعبارة المنهاج أولى لشمولها ما لو قال وهو محق فى انكاره أو لم يزد على صالحنى (قوله أو للمدعى عليه) مستدرك اذ الكلام فى صلح الاجنبى لنفسه بل ان ذكر هذه مر بما يوهم ما لا يصح ارادته فتأمل (قوله وكانى المدعى عليه الخ) أى وهو صادق كما مر ولا بد أن يقول وهو مقر لك أو وهى لك كما تقدم فى العين فان كان كاذبا فى دعوى الوكالة فهو فضولى ولو لم يدع الوكالة ولا اقرار المدعى عليه وانما قال هو منكر ولكنه مبطل فى انكاره فصالحنى عنه لقطع الخصومة بينهما فان صالح على عين لم يصح ان كان المصالح عنه عينا لعدم امكان تمليكه غير ماله فان كان دينا وصالح عنه من مال نفسه صح لانه من قضاء دين الغير بغير اذنه وهو صحيح أو كاذبا فى دعوى الاقرار فهو صلح على انكار فلا يصح كما مر (قوله فى هذه الحالة) أى حالة دعواه الاقرار بقوله وهو مقر لك ولعل الشارح توهم أنه ذكرها قبل فأحال عليها (قوله أو حالة الانكار) أى مع ذكره أنه مبطل انكاره كما مر والالغا كما مر فى العين (قوله فلا يصح) تقدم فى بابه أن المعتمد الصحة كما فى الروضة خلافا لما فى المنهاج وعلم أن المراد بالدين ما ينشئه الآن لا دين ثابت قبل ولا بد من قدرته على انتزاع الدين كما فى العين

(فصل) فى التزاحم على الحقوق المشتركة عموما وخصوصا (قوله ويعبر عنه) أى عن الطريق بقيد كونه نافذا وفى بنيان أخذا من النفوذ بالشارع وتطلق الطريق على غير النافذ كما يأتى وعلى ما فى الصحراء

---

(قوله لم يصح فى الاصح) علله الرافعى بأن فيه معنى المعاوضة وهى لا تصح مع الانكار واعترض عليه بنظيره عند الاقرار فانه جعله استيفاء خلافا للامام (قوله ملكنى) مثله بعنى بخلاف أجرنى قال السبكى ولو زعم بعد ذلك انه وقف عليه سمعت دعواه وبينته ان أعتذر وان قلنا بالمنع فى نظيره من المرابحة والمعتمد فى المرابحة القبول (قول المتن صح) أى لان من يدعى وكالة غيره يقبل (قوله فى سائر المعاملات) ثم ان كان صادقا والا فهو كتصرف فضولى (قوله ولو كان المدعى دينا) هو قسيم قول الشارح فى العين (قوله أو حالة الانكار الخ) أى مع قوله مبطل فى انكاره (قوله على الاظهر) اعترض بأن شرط القول بصحته اعتراف المدين وهو هنا منكر فينبغى أن يصح جزما وقد يجاب بأنه وان أنكر المدعى جاز أن لا يقر لاجنبى وحينئذ تعتبر قدرته على الانتزاع (فصل الطريق النافذ الخ) والطريق يذكر ويؤنث ووجه عدم جواز التصرف عدم الاختصاص

فهي أعم مطلقا وتذكر وتؤنث فقول المنهج وبينهما افتراق هو من الافتعال الكافي فيه مفارقة أحدهما لا من التفاعل المقتضي لمفارقة كل منهما فافهم (قوله بما يضر المارة) أي ضررا دائما لا يحتمل عادة فيجوز نحو مجن طين ونقل حجارة ونحتها مدة العمارة اذا ترك من الطريق مقدار المرور ويجوز وقوف دابة بقدر الحاجة قال شيخنا ومنه دواب المدرسين على أبواب المدارس ونحوها مدة التدريس ونوزع فيه وكل ذلك مشروط بسلامة العاقبة فيضمن ما تولد منه وما دواب نحو العلافين على حوانيتهم أو نحوها فيمنعون منه ولو بولي الامور وجوبا عليه وما تولد منهم مضمون قطعا (قوله جناح) مأخوذ من جناح الطائر أو من جنح اذا مال (قوله ولا ساباط) جمعه سوابيط وسباطات ومثله سرداب تحت الارض بين داريه وهواء البحر كالشارع ويمنع مطلقا ما في هواء المسجد والرباط والمقبرة المسبلة ونحو ذلك ﴿فرع﴾ يجوز المرور في ملك الغير بما جرت به العادة ولم يضر وان منعه وأما أخذ التراب من أرض الشارع فيجوز ولو لبيعه وأما الموقوفة مثلا فان لم يضر ورضي باخذه واقفه ومستحقوه جاز قال شيخنا وكذا أخذ ما جرت العادة به منه ونوزع فيه وكل ما يفعل في حريم البحر من الاختصاص بهدم وجوبا لانه ممنوع وتلزم أجرته ومثله كل ما منع فعله مماله قرار ﴿فرع﴾ يظهر انه يجري في فتح الباب هنا ما في الجناح ولا يصح الصلح على فتحه بمال لعدم تصور مستحق معين ﴿تنبيه﴾ لم يعتبر أبو حنيفة رضي الله عنه الضرر وعدمه بل قال ان منعه شخص امتنع والا فلا وقال الامام أحمد ان أذن له الامام جاز والا فلا (قوله الحمولة) بضم الحاء والميم (قوله الغالبة) بمعجمة وموحدة بعد اللام وقيل بدلهما مهملة وتحتية وهو بعيد لانه يؤدي الى الجهل بقدرها (قوله أن لا يظلم الموضع) اظلاما مخالفا للعادة (قوله المحمل) أي الغالب وان ندر مروره (قوله أما الذمي فيمنع) وان لم يضر وأذن الامام له في اخراج الجناح ومثله الساباط ونحوه مما تقدم في شارع المسلمين وأما شارعهم المختص بهم بان لا يسا كنهم مسلم فلهم ذلك فيه (قوله أو أبلغ) أي لكونه على رؤس المسلمين بمرورهم تحته أو لان شأنه الاشراف عليهم أو غير ذلك وخرج بذلك مروره بشارع المسلمين فجائز بما يأتي في السير (قوله دكة الخ) الدكة أصالة محل الجلوس والمراد هنا الاعم وحاصل المعتمد في الدكة والشجرة وحفر البئر عن شيخنا الرملي واليه يومئ كلام المصنف حيث أخر ذلك عن التفصيل في الجناح ان الدكة يمنع منها ولو بفناء داره أو دعامة لجداره سواء في المسجد والطريق وان اتسع وانتفى الضرر وأذن الامام وكانت لعموم المسلمين وان الشجرة في الطريق كذلك وتجوز في المسجد ان لم تضر بالمصلين وكانت لعموم المسلمين كأكلهم من ثمارها أو صرفها في مصلحته وان حفر البئر جائز في المسجد والطريق بالشرطين المذكورين هذا ما في شرحه وما نقل عنه بخلاف ذلك لا يعول عليه قال وما ذكر من جواز اقطاع الامام للشوارع كما في الجنايات ضعيف أو محمول على قطعة زائدة على محل المرور لا يحتاج اليها فيه وشيخنا الزيادي قال بجواز الدكة والشجرة والحفر في المسجد وغيره حيث انتفى الضرر وأذن الامام وكان لعموم المسلمين (تنبيه) علم من هذا منع وضع الخزائن في المسجد الا بقدر الحاجة أو لعموم المسلمين ولا ضرر وتلزم الواضع الاجرة حيث امتنع عليه الوضع كما تقدم (تنبيه آخر)

---

وقوله ولا يشرع الخ داخل فيما قبله ذكره ليبنى عليه ما بعده وقال أبو حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان نازعه شخص منع والا فلا وقال أحمد لا يجوز الا باذن الامام (قول المتن بما يضر) يقال ضر يضر ضرا وأضر يضر اضرارا (قوله أما الذمي فيمنع) أفتى الغزالي بأنه يحرم عليه اشراعه للبحر أخذا من التعليل هنا (قوله وانما يتبع القرار) كالحمل مع الام (قوله ومالا يضر) أي من جناح أو غيره أي وأما الذي يضر فلا يجوز بعوض ولا غيره (قوله كالمرور) نظير أو مثال (قوله ويحرم أن يبنى) يريد أن يبنى عطف على الصلح لا على معموله لانه حينئذ لا يفيد حرمة البناء ويجوز الانتفاع بمجن الطين ونحوه مما جرت به العادة ولو جمع الطين الذي يتحصل في الشارع وضربه لبنا جاز بيعه (قوله أي مسطبة) قال الجوهري الدكة والدكان ما يقعد عليه (قول المتن

(بما يضر المارة) في مرورهم فيه لانه حق لهم (ولا يشرع) أي يخرج (فيه جناح) أي روشن (ولا ساباط) أي سقيفة على حائطين هو بينهما (يضرهم) أي كل من الجناح والساباط (بل يشترط ارتفاعه) أي كل منهما ليجوز فعله للمسلم (بحيث يمر تحته) المار (منتصبا) قال الماوردي وعلى رأسه الحمولة العالية وهو ظاهر ويشترط أن لا يظلم الموضع عندا كثر الاصحاب (وان كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية (على البعير مع أخشاب المظلة) بكسر الميم فوق المحمل لانه قد يتغفق ذلك أما الذمي فيمنع من اخراج الجناح في شارع المسلمين لانه كالاعلاء بنائه على بناء المسلم أو أبلغ ذكره في الروضة (ويحرم الصلح على اشراع الجناح) بشئ وان صالح عليه الامام ولم يضر المارة لان الهواء لا يفرد بالعقد وانما يتبع القرار ومالا يضر في الطريق يستحق الانسان فعله من غير عوض كالمرور (و) يحرم (ان يبنى في الطريق دكة) بفتح الدال أي مسطبة (أو يغرس شجرة وقيل

---

ان لم يضر) المارة (جاز) كالجناح وفرق الاول بان شغل المكان بما ذكر مانع من الطروق وقد تزدحم المارة فيمطكون به

لو أخرج جناحا تحت جناح جاره أو فوقه أو مقابله جاز بشروطه السابقة وان لا يضر جاره أو يمنع نفعه ولو انهدم جناحه فأخرج جاره جناحا مقابله جاز وان منع من عود جناح الاول وان كان على عزم عوده نعم ان كان جناح الاول أخرج حال الاحياء لم يكن للآخر منعه وله عوده وهدم ما يمنعه ﴿فرع﴾ يحرم على كل أحد ان يدخل بعض الشارع فى داره ولا يجوز لوكيل بيت المال بيع شئ من الشوارع وان اتسعت وفضلت عن الحاجات لانا لا نعلم هل أصلها وقف أو موات أحيي وقد عمت البلوى بذلك ومن خالفه ولو بنحو جناح قلعه الامام لا الآحاد عند خوف الفتنة والا فلهم القلع (قوله وغير النافذ) أى الخالى عن نحو مسجد أو بئر مسبلة والا فهو من أوله الى محل ذلك كالشارع فيما مر وقيده شيخنا مر بما اذا كان ذلك غير حادث والا اعتبر رضاهم استصحابا للثبوت الحق لهم أولا وفيه نظر ظاهر فراجعه (قوله الا برضا الباقين) راجع للمسئلتين وفيه تغليب والمراد بهم من يمر تحت الجناح وهو من بابه مقابله أو أبعد منه عن رأس الدرب وما فى المنهج محمول على هذا والا فهو مرجوح والمعتبر رضا الساكن غير المستعير ويعتبر رضا المعير والمؤجر وان لم يسكنا ولم يتضررا ومثلهما ناظر الوقف ومستحق المنفعة بنحو وصية ولو مؤقتة ويعتبر رضا غير الكامل بنحو صبا بعد كماله ولو رجعوا عن الاذن قبل الاخراج امتنع الاخراج أو بعده لم يعتبر الرجوع فى الشركاء فلا يقلع ولا أجرة فيه وجاز فى غيرهم مع غرم أرش النقص بقلعه ولا يبقى باجرة كما مر والمراد بالارش ما مر فى الفلس (قوله داره) مثلا كحانوته وبئره ولغيرهم مرور وجلوس فيه جرت به العادة وان كان فيهم محجور عليه مثلا نعم لهم المنع من الدخول الا لنحو ضيف لاحدهم (قوله الدرب) هو عربى وقيل معرب ومعناه الاصلى الطريق الضيق فى الجبل (قوله أصحهما الثانى) وهو الاختصاص وهو المعتمد فكل واحد يختص بقدر ما يناسب داره ولهم قسمته ان أمكن واجارته قاله شيخنا ولهم سده لا لبعضهم بغير اذن من له حق فى محل السد ومن استأجر دارا فله الانتفاع بقدر ما يخصها وليس له اجارته قال شيخنا ولا لمؤجره أيضا وعلم أن من بابه آخر الدرب يختص بما أمام بابه الى باب غيره فله حوزه وجعل باب عليه (قوله الا برضاهم) أى أهل الدرب أى جميعهم فلا يكفى رضا بعضهم سواء من بابه أقرب الى رأس الدرب من المفتوح أو أبعد أخذا من العلة والمراد بهم هنا الساكنون ولو باعارة أو نحوها (قوله ولهم) أى لكل منهم ولو واحدا فهو كالجميع كما قاله الاذرعى (قوله الرجوع متى شاؤا) واذا رجعوا امتنع مرور الفاتح ولا غرم عليهم بالرجوع وفارق ما مر فى الجناح

(وغير النافذ يحرم الاشراع) للجناح (اليه لغير أهله) بلا خلاف (وكذا) يحرم الاشراع (لبعض أهله فى الاصح الا برضا الباقين) تضرروا به أم لا لاختصاصهم بذلك والثانى يجوز بغير رضاهم ان لم يتضرروا به لان كلا منهم له الارتفاق بقراره فكذا بهوائه كالشارع وعلى الوجهين يحرم الصلح على اشراعه بمال لما تقدم (وأهله من نفذ باب داره اليه لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ باب اليه (وهل الاستحقاق فى كلها) أى الطريق المذكورة وهى تؤنث وتذكر (لكلهم أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب وباب داره) لانه محل تردده (وجهان أصحهما الثانى) والاول قالر بما احتاجوا الى التردد والارتفاق فى بقية الدرب لطرح الاثقال عند الادخال والاخراج (وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق) الا برضاهم لتضررهم بمرور الفاتح أو مرورهم عليه ولهم بعد الفتح برضاهم الرجوع متى شاؤا (وله فتحه

---

لغير أهله) علل ذلك بانه ملكهم ولا يشكل بجواز دخول الغير بغير اذن لانه من الاباحات المستفادة من قرائن الاحوال كالمرور فى أرض الغير اذا لم يتخذ طريقا وتوقف فيه الاسنوى اذا كان هناك محجور عليه لان الاباحة ممتنعة منه ومن وليه ﴿فرع﴾ الظاهر أن لهم منع الغير من الدخول ولو أضاف صاحب المنزل جماعة فالوجه عدم المنع كما له أن يؤجرها لجماعة فان البغوى فى فتاواه صرح بجواز ايجارها لجماعة وصرحوا بجواز رهنها مفاوضا فاقتضى أن الداخل له لا يمنع وكذا الداخل لمعاملة ونحوها ويكون وجه مفارقة هذا الحكم لحكم الاملاك المشتركة ما يلزم على المنع من تعطيل انتفاعه بخالص ملكه على الوجه الذى يريده بهديك الى هذا جواز جعلها مسجدا والايجار لجماعة فكالملك نقل حق المرور بالايجار يملكه بنقله بالعارية فليتأمل (قوله يحرم الصلح) هذا قد ذكره المصنف ولو عكس ما ذكره هنا وتركه هناك كان أولى لان حكمه هنا يفيد حكمه هناك من غير عكس (قوله وهى تؤنث) اعتذار عن جعل الضمير هنا مؤنثا وفى غيره من الضمائر مذكرا (قول المتن لكلهم) أى لكل منهم (قول المتن الدرب) هو عربى وقيل معرب ومعناه الاصلى الطريق الضيق فى الجبل (قول المتن وجهان الخ) قال الاذرعى يجب أن يكون محلهما فى سكة أحييت كذلك وتركوا الطريق أما لو كانت ساحة كبيرة واقتسموها وبنى كل من سهمه دارا وتركوا الطريق ممرا أو بنى مالك الساحة فيها دورا وترك الطريق بقائم انتقلت السكة ودورها عن ملكه فالوجه تعين كونها للجميع قطعا ويجب فى التى جهل حالها أن

واعارة الارض للبناء بانه هنا تصرف فى ملكه وليس لاحد نقضه (قوله اذا سمره) المراد عدم استطراقه منه (قوله بالتخفيف) على الافصح (قوله قال فى الروضة) مرجوح (قوله من بابه بعد الاول) دخل فيه مقابل المفتوح الجديد (قوله قبله) أى قبل الاول أى قبل آخره فيدخل مقابله (قوله الوجهين) الاصح منهما عدم المنع (قوله كما تقدم) اقتضى كلامه أن من بين البابين ليس له المنع على الاصح وليس كذلك بل الاصح هنا أن له المنع فالمراد بالشركاء هنا من ليس أقرب الى رأس الدرب من المفتوح (قوله لان زيادة الباب الخ) أى مع تميزه عن شركائه بباب فلا يرد جواز جعل داره نحو حمام (قوله لم يمنع) هو المعتمد (قوله من الثلاثة) أخرج الشارع (قوله صرح به الاصحاب) فيه نسبة قصور للرافعى بعدم اطلاعه عليه فتأمل (قوله قالوا) ليست صيغة تمريض بل تقوية للحكم لافادتها اتفاق الاصحاب عليه المفهوم من شرط الاستطراق السابق فتأمل (قوله أهل الدرب) أى المسدود الخالى عن نحو مسجد والا فلا يجوز الصلح ولا يصح والمراد باهله هنا من يتوقف الفتح على اذنهم ممن يملك الرقبة وان لم يملك المنفعة أيضا وخرج بفتح الباب الصلح على اخراج الجناح فلا يجوز ولا يصح كما مر نعم الصلح على اخراج الميزاب يصح لانه انتفاع بالقرار بشرط أن لا يزيد على نصف هواء الشارع ليبقى لشريكه النصف الآخر لشدة الاحتياج اليه وبذلك فارق جواز اخراج الجناح وان استغرق أكثر الشارع وان منع مقابله من الاخراج كما مر فتأمل (قوله بمال صح) ويوزع المال على الدور بقدر مساحتها ومايخص كل دار يوزع على ملاكها بقدر حصصهم ويقوم ناظر دار موقوفة مقام مالك دار ويصرف مايخصه على مصالح الموقوف عليه كذا قاله شيخنا الرملى (قوله فهو اجارة) وتقدر بقدرها (قوله وسكت الشيخان على ذلك) أى فهو صحيح معتمد قال الاذرعى ينبغى تقييد الجواز بما اذا لم يكن فى الدرب نحو مسجد كدار موقوفة ولو على معين والا فلا يجوز اذ لا يتصور البيع فى الموقوف وحقوقه قال وأما الاجارة ففيها تفصيل لا يخفى على الفقيه قال فى شرح الارشاد وكأنه يشير الى ان مايخص الوقف من الاجرة ان كان قدر أجرة المثل وفيه مصلحة صح والا فلا وشيخنا الرملى توقف فى الاجارة ولو فى الوقف الحادث وفى جواز الاذن فى فتح الباب مجانا أيضا اه وفى هذه الاشارة والتوقف بحث ظاهر لان كلام الاذرعى ان كان فى القدر الذى من رأس الدرب الى المسجد أو الدار الموقوفة فلا يخفى ان له حكم الشارع النافذ فيما مر وليس فيه بيع ولا اجارة ولا صلح على جناح ولا فتح باب وان كان فى نفس المسجد فليس فيه ذلك أيضا وان كان فى نفس دار موقوفة فلا

---

تكون كالاولى (قوله ومن بابه قبله) من جملتهم من بابه مقابل للباب القديم كما فى الروضة عن الامام (فرع) لو كان له فى السكة قطعة أرض جاز أن يبنيها دورا ويفتح لكل دار بابا (قوله كما تقدم) ينبغى أن يقال ان من بابه بعد الحادث جزما ومن بابه قبله على أحد الوجهين (قوله لان زيادة الباب الخ) استشكل هذا التعليل بأن له فى السكة المذكورة أن يجعل داره حماما أو خانا مع مايترتب على ذلك من كثرة الزحام صرح بذلك الامام والبغوى فى الفتاوى ولو وقف داره مسجدا صرح السبكى نقلا عن الاصحاب بأن حق المرور ثبت للمسلمين كما كان له قال بخلاف نصب الجناح وفتح الباب فانه يتوقف على الرضا عند عدم الضرر ويمنع عند الضرر وان رضوا (قوله بفتح الفوقانية) لان الدار مؤنثة (قوله ويزيد فيما استحقه الخ) معطوف على قوله يثبت له (قوله أما اذا قصد اتساع ملكه الخ) هو محترز قوله لغرض الاستطراق (قوله وان أطلقوا الخ) هذا بخلاف مالو صالح على اجراء الماء من فوق سطحه مثلا لا يكون ذلك تمليكا لان الدرب لا يراد الا للاستطراق



اذا سمره) بالتخفيف (فى الاصح) لان له رفع جميع الجدار فبعضه أولى والثانى قال الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه قال فى الروضة وهو أفقه (ومن له فيه باب فتح) أى أراد فتح (آخرا بعد من رأس الدرب) من الاول (فلشركائه منعه) من بابه بعد الاول جزما ومن بابه قبله على أحد الوجهين السابقين فى كيفية الشركة فى الجناح وسواء سد الاول أم لا أخذا من الاطلاق مع التفصيل فى قوله (فان كان أقرب الى رأسه ولم يسد الباب القديم فكذلك) أى لشركائه منعه كما تقدم لان زيادة الباب تورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به (وان سده فلا منع) لانه نقص حقه (ومن له داران تفتحان) بفتح الفوقانية أوله (الى دار بين مسدودين أو) درب (مسدود وشارع ففتح بابا) أى أراد فتحه (بينهما لم يمنع فى الاصح) لانه تصرف مصادف لملكه والثانى يقول فتحه يثبت له من كل درب من الثلاثة ممرا الى الدار التى ليست به ويزيد فيما استحقه من الانتفاع ومحل الخلاف اذا فتح لغرض الاستطراق قال الرافعى مع سد باب احدى الدارين زاد فى الروضة وعدم سده صرح به الاصحاب قالوا ولو أراد رفع الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة ويترك بابيهما على حالهما جاز قطعا انتهى وهو مراد الرافعى بقوله أما اذا قصد اتساع ملكه فلا منع أى قطعا (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب بمال صح) قال فى التتمة ثم ان قدروا مدة فهو اجارة وان أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من الدرب له وتنزيله منزلة أحدهم وسكت الشيخان على ذلك (ويجوز) للمالك

يخفى حكمها من باب الوقف فتأمل وراجع (قوله فتح الكوات) بفتح الكاف وضمها وتشديد الواو جمع كوة وهو جمع قلة غايته الى تسعة وجمع تكسيره الكواء بكسر الكاف مع المقطوع به ولو عبر به كان أولى كذا قيل وردبأن تعريفها خرجه الى جمع الكثرة وفتحها جائز وان أشرفت على دار جاره وحريمه نعم يمتنع من جعل أبواب لها تفتح الى خارج ملكه الا ان جاز له الفتح للاستطراق (تنبيه) له قطعة أرض فى سكة فأراد جعلها دورا ولكل دار باب لم يمنع ولو كان له فيها دار فى وسطها ودار فى آخرها فلمن بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة الى آخر السكة لان شركته بسببها انما هو اليها (قوله لبناءين الخ) دفع به توهم الملكية فى نفس الجدار فينافى مابعده وعبارة المحرر بين ملكين وهى أخصر وأولى فعدول المصنف عنها لا وجه له فتامل (قوله أى ينفرد به) فسر به الاختصاص لأنه أنسب بالاشتراك فتامله (قوله ليس للآخر وضع الجذوع) تخصيصها بالذكر لكونها محل النص ومثلها غيرها من سائر الانتفاعات كبناء وفتح كوة وغرز وتد بكسر التاء أفصح من فتحها قال شيخنا ولو مما جرت به العادة لمخالفتها للشرع فراجعه (قوله والقديم عكس ذلك) لكن بشروط ستة أو أكثر وهى أن لا يحتاج مالكه لوضع جذوع نفسه وأن لا يزيد الجار فى ارتفاع الجدران وأن لا يبنى أزجا وأن لا يضع عليه مايضره وأن تكون الارض له وأن لا يملك شيأ من جدران البقعة التى يريد تسقيفها أو لا يملك الا جدارا واحدا كذا ذكروه فراجعه (قوله أى الأول) فسر به الضمير ليصح أن يكون دليلا للقديم لأنه لو رجع الضمير للجار الثانى الذى هو صاحب الجدار لسقط استدلاله به ويكون فائدة النهى جوازه وان منع الهواء عن جاره مثلا (قوله وعورض) اكتفى فى رد القديم بالمعارضة وان ثبت بها استدلال الجديد أيضا وتوزع فى المعارضة بان الأول خاص وهو لا يعارض العام فى حكمه لأنه فرد منه وبانه يحتمل تخصيص الحديث الثانى بالأعيان دون المنافع فالأولى حمل الاول على الندب وصرفه عن الوجوب القياس على بقية الاملاك فتامل (قوله من مال أخيه الخ) المراد بالمال مايشمل المنفعة بل والاختصاص تغليبا و بالاعطاء مايعم السماح وعلم الرضا وذكر الاخ للغالب وهذا يشمل الجار الذى الكلام فيه فراجعه (قوله وكل) مجرور عطف على الشيخين ومنفردا حال منه وفى بعضه عطف على فى معظمه ولا يخفى مافى ذلك فان شرط البخارى أخص فتامل (قوله ارش نقصه) وهو مابين قيمته قائما مستحق القلع ومقلوعا وليس له التملك بالقيمة كما فى اعارة الارض للبناء لان

---

فكان اثباته فيه تمليكا بخلاف سطح الدار يراد لغير اجراء الماء (قول المتن الكوات) هو جمع قلة عند سيبويه فلو عبر بجمع التكسير كان أولى كالكواء بالكسر مع المد وعدمه كما انه لو عبر فى مسئلة الجذوع الآتية بجمع القلة كان أولى (قوله والقديم عكس ذلك) حتى لو احتاج الى ثقب الجدار ليضع رؤس الخشب كان له ذلك على هذا القول ثم هذا القول جديد أيضا وقوله عكس ذلك يريد أن الخلاف جار فى الاجبار أيضا خلاف ماتوهمه عبارة الكتاب (فرع) وضع طرف الرف ليس كالجذوع (فرع) لو كان ذميا هل يجرى القديم فيه ولو كان الجدار وقفا أو مسجدا فانظر ماحكمه (قوله فى جداره) تتمته ثم يقول أبو هريرة مالى أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم (قوله وعورض الخ) فيه نظر فانه خاص والخاص مقدم على العام وان تاخر عنه العام ثم رأيت العراقى نقل عن البيهقى نحو هذا وقد رأيت فى شرح الروض فى باب الحوالة لما ساق حديث واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع قال صرف الامر عن الوجوب القياس اه فان صح أن القياس يصرف الامر عن الوجوب جاز أن نقول به هنا صرف النهى عن التحريم القياس فليتامل (قوله الا ما أعطاه عن طيب نفس) أى فحمل الاول على الاستحباب لقوة الروايات المعارضة وكثرتها قاله الزافعى وفيه نظر (قول المتن فلو رضى الخ) قال الاسنوى هو ومابعده تفريع على الجديد اه ويريد بما بعده مايشمل قوله الآتى وان قال بعته الخ (قوله كالو أعار أرضا) أى لكن هناك خاصة أخرى وهى التملك

كالو أعار أرضا للبناء (وقيل فائدته طلب الاجرة فقط) لأن القلع يضر المستعير فان الجذوع اذا رفعت أطرافها بالقيمة

الارض أصل تستتبع فالتشبيه ليس على عمومه (قوله أصلا) أى سواء طلب أجرة أولا تخييرا بين التبقية والاجرة أولا كما فى الروضة (قوله يراد بها التأبيد) أى مادام المبنى عليه فلو انهدم بطلت به العارية وليس له الاعادة بعد الا باذن جديدا تفاقا أخذا من التشبيه (قوله تصح من غير تقدير مدة وتتأبد للحاجة) فان قدرت تقدرت ومحل عدم التقدير فى غير الوقف فلا بد من تقدير المدة فيه بلا خلاف واذا انقضت جاءت الحصال المتقدمة فى رجوع المعير (قوله بعته الخ) هما عبارتان الاولى منهما للشافعى رضى الله عنه والثانية للامام وعلى كل فالمعقود عليه المنفعة ولو سكت عن ذكر البناء عليه أو نفى البناء صح العقد وامتنع البناء فى الثانى وينتفع به بغير البناء كجلوس وغيره (قوله شوب) وفى المحرر شائبة واعترض بانه مؤنث شائب ولا يصح هنا (قوله فليس لمالك الجدار نقضه) نعم لو اشترى حق البناء ممن اشتراه منه فله نقضه مع أرش نقصه وله ابقاؤه باجرة كما فى العارية (قوله ولو انهدم الجدار) أى بنفسه بعد بناء المشترى أى بعد وضع المستحق الشامل للبناء وغيره والمستأجر ولكن الشارح راعى كلام المصنف وكذا قبل الوضع واعاده المالك أو غيره ولا يجبر المالك على اعادته على الصحيح ولا غرم على أحد فى هذا الهدم ولو هدمه المالك ولو متعديا لانه يحرم عليه هدمه لم يجبر على اعادته أيضا لكنه يغرم أرش نقص الموضوع للفيصولة وقيمة حق البناء للحيلولة فاذا أعيد الجدار والوضع أعيدت له ولو هدمه أجنبى لم يجبر هو ولا المالك على اعادته لكنه يغرم ما تقدم ويغرم أرش نقص الجدار للمالك واذا أعيد الجدار فعلى ما تقدم ولو أراد المستحق اعادة الجدار من ماله ليتمكن من الوضع لم يمنع ولا أجرة له مدة انهدام الجدار مطلقا كذا قال بعض مشايخنا ولو كان الجدار أو البناء من لبنات وتفتقت لزمه مثلها لانها مثلية (قوله فللمشترى قبل فراغ المدة) وبذلك علم أن العقد لا ينفسخ ولو كان اجارة مؤقتة خلافا للاسنوى وفارق الفسخ بانهدام الدار المؤجرة لان العقد واقع على عينها (قوله والوجه الثانى) هو مقابل الاصح وعليه لا اعادة بعد الهدم لتلف حقه وهو الجزء الملاصق للجذوع ولعل هذا حكمة تأخيره عن التفريع على الاول وتأخير الثالث لمناسبته للثانى وعليه يأتى ما تقدم فى الاجارة وانه لو قدرت المنفعة بمدة سقطت الاعادة بهدم الجدار لا نفساخها (قوله بيان قدر الموضع) الصواب اسقاط لفظ قدر لان فى ذكره مخالفة للمراد من بيان محل البناء والقدر معلوم من الطول والعرض كما أشار الى ذلك فى شرح الروض (قوله ارتفاعها) فهو الأخذ من أسفل الى أعلى وعكسه العمق

---

بالقيعة قال الرافعى لا تتأتى هنا لان الارض لها قوة الاستتباع بخلاف الجدار (قوله لم تستمسك) أى فقد تعدى أثر الرجوع لغير العين المعارة فيمنع (قول المتن ولو رضى بوضع الجذوع الخ) هو من تفريع الجديد وعلى القديم لا يجوز أخذ العوض ولا يشكل بما لو أسلمت المرأة ولم تجد من يعلمها الفاتحة الا واحدا فأصدقها تعليمها فانه يصح لانا نقول الوجوب لا فى المرأة ولا بخلاف هذا فان الوجوب على الجار لصاحب الجذوع (قوله تصح من غير تقدير مدة الخ) أى فكان ذلك فى معنى النكاح (قول المتن فيه شوب بيع الخ) أى جوز ذلك لحاجة التأبيد فى الحقوق المذكورة (قول المتن بحال) لو اشترى ما باعه من حق البناء جاز ذلك وباقى خصال العارية فى المسئلة السابقة قاله الاسنوى ويمكن دخل فى الحال المنفية أن يريد البائع نقض جدار نفسه فلا يمكن (قول المتن ولو انهدم الجدار الخ) منه تعلم ان العقد لا ينفسخ بالهدم المذكور لكن بحث الاسنوى اذا كان اجارا ومؤقتا بلفظه تخريجه على الخلاف فى الفسخ بانهدام الدار قال السبكى فى الحالة الاولى وانما لم ينفسخ بالهدم وان قلنا اجارة لان المقصود هنا ثبوت حق البناء وهو باق بخلاف الدار المنهدمة مثلا فان اسم العين المؤجرة قد زال (قول المتن فللمشترى اعادة البناء) وكذا بيتى لو فرض الانهدام قبل البنا (قوله والوجه الثانى) والثالث صيغة تفريع ما سلف على الاول خاصة وصرح السبكى بخلافه أى هذا العقد قال الرافعى وهو مشكل (قوله بملك به مواضع رؤس الجذوع) بخلافه على الاول (قول المتن ولو أذن الخ) قال الاسنوى عبر بالاذن لان الصور السابقة من الاعارة والاجارة والبيع والاحكام المقدمة تجرى هنا فأتى بعبارة تشمل ذلك

لم تستمسك على الجدار الباقى ومقابل الاصح لا رجوع له أصلا لان مثل هذه الاعارة يراد بها التأبيد كالاعارة لدفن ميت (ولو رضى بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض فان أجر رأس الجدار للبناء فهو اجارة) تصح من غير تقدير مدة وتتأبد للحاجة (وان قال بعته للبناء عليه أو بعت حق البناء عليه فالاصح أن هذا العقد فيه شوب بيع و) شوب (اجارة) لانه عقد على منفعة تتابد فشوب البيع من حيث التأبيد (فاذا بنى فليس لمالك الجدار نقضه بحال) أى لا مجانا ولا مع اعطاء ارش نقصه لانه مستحق الدوام بعقد لازم (ولو انهدم الجدار) بعد بناء المشترى (فاعاده مالكه فللمشترى اعادة البناء) بتلك الآلات وبمثلها والوجه الثانى أن هذا العقد بيع يملك به مواضع رؤس الجذوع والثالث أنه اجارة مؤبدة للحاجة (وسواء كان الاذن) فى البناء (بعوض أو بغيره يشترط بيان قدر الموضع المبنى عليه طولا وعرضا وسمك الجدران) بفتح السين أى ارتفاعها (وكيفيتها) ككونها منضدة أو خالية الاجواف (وكيفية السقف المحمول عليها) ككونه خشبا أو آزجا أى عقدا لان الغرض يختلف بذلك (ولو أذن فى البناء على أرضه

كفى بيان قدر محل البناء) ولم يجب ذكر سمكه وكيفيته لان الارض تحمل كل شئ (وأما الجدار المشترك) بين اثنين مثلا (فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن من الآخر (فى الجديد) والقديم له ذلك كالقديم فى الجار لما تقدم وأولى (وليس له أن يتد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما (أو يفتح) فيه (كوة بلا اذن) كسائر الاملاك المشتركة لا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع (ولا أن يستند اليه ويسنده) اليه (متاعا لا يضر) وهذا القيد زائد على المحرر (وله) كغيره (ذلك فى جدار الاجنبى) أيضا لعدم المضايقة فيه فان منع أحد الشريكين الآخر منه ففى امتناعه وجهان أصحهما فى الروضة لا يمتنع (وليس له اجبار شريكه على العمارة فى الجديد) لتضرره بتكليفها والقديم له ذلك صيانة للملك عن التعطيل (فان أراد) الطالب (اعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع ويكون المعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء) ولا يضر الاشتراك فى الاس فان له حقا فى الحمل عليه قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ وسكت عن ذلك الشيخان لظهوره (ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتى) أى نصف القيمة (لم يلزمه اجابته) كابتداء العمارة وعلى القديم تلزمه اجابته (وان أراد اعادته بنقضه المشترك فللآخر منعه) وعلى القديم ليس له منعه (ولو تعاونا على اعادته بنقضه

المطلب

والعرض أقصر الامتدادين (قوله كفى) أى فى الوجوب ويجب أيضا ذكر عمق الاساس ان كان يحفر (قوله بغير اذن من الآخر) فان كان باذنه ففيه ما مر من كونه عارية أو غيرها ويأتى فى هدمه ما تقدم (قوله بكسر التاء فيهما) وهو اسم عين فى الثانى وسكونها فيه مصدر ماضيه وتد كضرب (قوله بلا اذن) ومثله علم الرضا واذا فعل ذلك بالاذن لم تجز ازالته لقلع الوتد وسد الكوة الا باذن أيضا ولا يجوز تتريب كتاب منه الا بعلم الرضا (قوله أصحهما لا يمتنع) أى ما لم يكن غرض فى المنع كاطلاع على حرمه والاجنبى فى هذا كالشريك (تنبيه) السقف بين علو وسفل كالجدار المذكور وفى الروض يجوز لصاحب العلو وضع الاثقال المعتادة على السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما وللآخر تعليق المعتاد به كثوب ولو بوتد يتده فيه اه وللمالك منهما أن يفعل ما يريد فى ملكه وليس للاعلى غرز وتد فيه اذا لم يكن علو كاله وحده بخلاف الاسفل كما مر نظرا للعادة فى الانتفاع (قوله وليس له اجبار شريكه على العمارة) نعم لو كانوا شركاء فى وقف وطلب أحدهم أجبر الباقون وكذا يجبر ناظر الوقف ووالى المحجور اذا طلب الشريك العمارة وفيها مصلحة بخلاف عكسه وخرج بالعمارة الاجرة فتلزم الشريك لمن يعمر ودخل فى الشريك ما بين علو وسفل كالسقف والسترة بين سطحين والاشجار كالبناء فلا يجبر أحدهما على سقيها ولو انهدم السفل ولو بهدم مالكه تعديا لم يجبره صاحب العلو على اعادته لاجل بنائه عليه ولو أراد صاحب العلو بناء السفل بماله لم يمنع منه وله هدمه بعد بنائه متى شاء ولصاحب السفل السكنى فى العرصة وليس له الانتفاع بالجدران ولو بنحو غرز وتد فيها وله هدمه ان كان قبل بناء الاعلى علوه ولم يكن امتنع قبل من البناء فان بنى الاعلى علوه امتنع على الاسفل الهدم وله تملكها بالقيمة فان كان امتنع فليس له الهدم ولا التملك بالقيمة لتقصيره (قوله فان أراد اعادة منهدم) أى فى الجدار بخلاف الدار المنهدمة لانه لا يصل فيها الى استيفاء حقه وخالف الخطيب وجعلها كالجدار (قوله لم يمنع) أى لا يمتنع عليه ذلك قبل سؤال شريكه أو امتناعه فظاهر كلامهم أنه لا يلزمه أجرة حصة شريكه من الاس ويوجه بتقصيره كما سيأتى نعم ان منعه شريكه من الاعادة امتنعت عليه وقال بعض مشايخنا ظاهر كلام المصنف أو صريحه فيما يأتى فى المسئلة بعدها انه لا يمنع أيضا وهذه ليست فى شرح شيخنا ولا ابن حجر ولا غيرهما لانهم ذكروا أن الذى فى كلام المصنف الامتناع لا المنع فراجع وحرر (قوله يضع عليه ما شاء) نعم لو كان للآخر عليه جذوع قبل الهدم الزم المعيد تمكينه من اعادتها أو بهدمه ليعيداه معا لوضعها (قوله وينقضه اذا شاء) وليس للآخر نقضه ولا تملكه ولا أجرة له فى حصته من الاس وفارق جواز نقض الاسفل لسفل بناه صاحب العلو وجواز تملكه له بشرطه كما مر بان السفل خاص بالاسفل بخلاف الجدار ولغير المعيد الشرب من البئر والاستقاء من النهر لا باداوة أو دولاب أو نحو هو لو جعل للمعيد جزأ من الاس فى مقابلة عمله جاز وعاد مشتركا كما سيأتى (قوله وسكت عن ذلك) أى المذكور بقوله ولا يضر الخ وأشار بقوله لظهوره الى الاعتذار عن السكوت عنه (قوله أى نصف القيمة) هو فى المشترك مناصفة وليس قيدا وانما ذكره لانه هو الذى فى الروضة (قوله بنقضه) بكسر النون وضمها (قوله فللآخر منعه) لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه واستفيد من التعليل انه ممتنع

---

(فرع) باع شخص علو داره فان شرط عدم البناء صح أو البناء صح أو أطلق صح وبحث السبكى عدم جواز البناء هنا لان الهواء حق لصاحب السفل والمسئلة فيها وجهان (قول المتن يتد) يقال وتد يتد وتدا كوسم يسم وسما (قول المتن بلا اذن) أى بخلافه بالاذن لكن لا يجوز أخذ عوض على فتح الكوة لانه يكون فى نظير الضوء والهواء (قوله لا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع) وفارق وضع الجذوع على القديم بأن وضع أطرافها فى ملك صاحبها فقد لا يتم الا بوضع الطرف الآخر على جدار جاره (قوله أحد الشريكين) ظاهره أن فى الاجنبى له المنع (قوله والقديم له ذلك الخ) صححه فى الشامل والذخائر وأفتى به الشاشى وابن الصلاح (قوله والقديم) يريد القديم بلزوم العمارة (قول المتن فللآخر منعه) قوة العبارة تعطى ان له الاقدام من غير استئذان قال فى

من الاعادة بلا اذن ولو قبل منعه وقال شيخنا لا يمتنع قبل منعه وعلى كل اذا أعاده قبل المنع أو بعده فالظاهر أنه يعود مشتركا وأنه لا يطالبه باجرة وللآخر أن يطالبه بهدمه وانه يمتنع عليه الهدم قبل المطالبة به فتأمل ذلك وحرره (قوله عاد مشتركا) لعل الاشتراك من حيث كونه بالنقض بحسب ما كان كما أشار اليه بقوله كما كان لا من حيث المعاونة فتأمل (قوله وشرط له الآخر) أي بعقد بلفظ اجارة أو جعالة وأشار بقوله الآذن في ذلك الى أنه لم يعاون المعيد الى ما مر قبله أنه لا يصح جعل زيادة معها فتأمل (قوله في الحال) أي وعلمت الآلة ووصف الجدار والا لم يصح (تنبيه) لكل من الشريكين قسمة الجدار طولا في عرض وعكسه بالتراضي ولا يجبر الممتنع ولا قرعة لانها تميز بما أخرجت لاحدهما ما يضر الآخر (قوله في ملكه) وكذا في موقوف فللناظر ومستحق الوقف ذكر لكن مع تقدير المدة في ذلك ولهم الصلح بلا مال وهو عارية ولو انتقلت الارض لآخر باستحقاق أو غيره ثبت للثاني ما كان للاول من رجوع ومنع وغيرهما وله خرق بناء منع به الاول اجراء الماء مثلا ولا يجوز الصلح في الموقوف والمؤجر ونحوه على حفر بئر ونحوها (قوله على سطحه) وعلى أرضه بالاولى نعم ان أمكن القاؤه من السطح الاول الى الطريق لم يصح الصلح لانه لا حاجة اليه (قوله في أرضه) لا على سطحه (قوله الى أرض المصالح) لا الى سطحه (قوله الى أرضه) لا الى سطحه خلافا للبلقيني وشمل الالقاء الجائز ما كان من ميزاب أو غيره (قوله وهذا الصلح الخ) حاصله أنه في الموقوف والمؤجر لا بد من لفظ الاجارة وتقدير المدة وأنه في غيرهما يجري فيه ما تقدم في عقد حق البناء فيصح بلفظ البيع و بلفظ الاجارة ولو بتقدير مدة و بلفظ العارية و بلفظ الصلح و ينعقد بيعا فيملك به محله وكذا الوقع بلفظ البيع وفارق حق الممر فيما مر بان العقد هنا متوجه الى العين ولذلك يشترط هنا بيان موضع الاجراء طولا وعرضا وعمقا ومعرفة السطح قوة وضعفا (قوله بقدر ماء المطر) ومثله الثلج (قوله ولا يجوز الصلح على اجراء ماء الغسالة) هو المعتمد وان كانت الغسالة من نحو حمام (قوله على السطح) ولا على الارض أيضا (قوله على مال) ولا مطلقا و يجوز الصلح على قضاء الحاجة المخصوصة في حش غيره وعلى جمع القمامة ولوز بلا في ملك غيره ولو بمال وفي عقده ما مر في حق البناء (فروع) لا يجوز الصلح على ابقاء أغصان شجرة أو عروقها في ملك غيره لانه هواء كما مر وله ازالتها بالتحويل ان تيسر والا فبالقطع ولو بغير اذن مالكها وله الانتفاع في ملكه ولو بما يضرها وان أدى الى تلفها ولا ضمان نعم ان حرقها بتقصير ضمنها ولو كان يجري ماء في ملك غيره فادعى المالك أنه كان بعارية صدق قاله البغوي وليس للمستحق دخول الارض أو السطح الا لتنقية المجرى ونحوه وعليه اخراج ما ينقيه من أرضه أو سطحه تفريغا لملكه (قوله كان دخل الخ) أي بأن دخل جميع أنصاف لبنات طرف جدار أحدهما

---

المطلب وهو مفهوم كلامهم بلا شك (قول المتن وشرط له الآخر الخ) أي سواء كان ذلك بلفظ اجارة أو جعالة (قوله الى أرضه) الضمير فيه راجع لقوله المصالح معه (قوله يصح بلفظها) عبارة السبكي ثم ان قدر المدة فاجارة والا فعلى الاوجه الثلاثة المتقدمة في بيع حق البناء وعبارة الاسنوي ان عقد بصيغة الاجارة فلا بد من تقدير المدة قاله الرافعي وان عقد بصيغة البيع نظر ان وجه البيع الى الحق كما ذكره المصنف فيأتي فيه ما سبق في بيع حق البناء قاله الرافعي قال الاسنوي لك أن تقول اذا كان هذا النوع ملحقا بحق البناء فينبغي عدم اشتراط المدة اذا عقد بلفظ الاجارة كما سبق في حق البناء قال وان قال بعتك مسيل الماء أو مجرى الماء فلا بد من بيان الطول والعرض وفي العمق وجهان بناء على أن المشتري هل يملك موضع الجريان أم لا قال الرافعي وايراد الناقلين يميل الى ترجيح الملك قال الاسنوي وان عقد بلفظ الصلح فهل ينعقد بيعا أو اجارة لم يصرح به الشيخان وصرح في الكفاية بانه ينعقد بيعا سواء وجه العقد الى الحق أو العين اه أقول قد سلف في مسئلة البناء أنه لا يملك عينا ولا فرق بينهما فيما يظهر وقد يفرق بان لفظ مسئلة الماء مثلا ينصرف الى العين بخلاف قوله بعتك رأس الجدار للبناء (فرع) قال صالحتك عن اجراء ماء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا قال المتولي يصح و ينتفي الغرر

عاد مشتركا كما كان) فلو شرط زيادة لاحدهما لم يصح لأنه شرط عوض من غير معوض (ولو انفرد أحدهما) باعادته بنقضه (وشرط له الآخر) الآذن في ذلك (زيادة جاز وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر) فاذا شرط له السدس يكون له الثلثان قال الامام هذا مصور فيما اذا شرط له سدس النقض في الحال فان شرط السدس بعد البناء لم يصح فان الأعيان لا تؤجل (و يجوز أن يصالح على اجراء الماء والقاء الثلج في ملكه) أي ملك المصالح معه (على مال) كان يصالحه على أن يجري ماء المطر من هذا السطح على سطحه المجاور له لينزل الطريق وأن يجري ماء النهر في أرضه ليصل الى أرض المصالح وأن يلقي الثلج من هذا السطح الى أرضه وهذا الصلح في معنى الاجارة يصح بلفظها ولا بأس بالجهل بقدر ماء المطر لأنه لا يمكن معرفته ولا يجوز الصلح على اجراء ماء الغسالة على السطح على مال لأن الحاجة لا تدعو اليه بخلاف ما تقدم (ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببناء أحدهما بحيث يعلم انهما بنياه كأن دخل نصف لبنات كل منهما في الآخر (فله اليد) فيحلف و يحكم له بالجدار الا أن تقوم بينة بخلافه

(والا) أي وان لم يتصل ببنائه كأن اتصل ببنائهما أو انفصل عنهما (فلهما) أي اليد وعبارة المحرر والروضة كأصلها فهو في أيديهما (فان أقام أحدهما بينة) أنه له (قضى له) به (والا حلفا) أي حلف كل منهما للآخر على النصف الذي يسلم له أو على الجميع لانه ادعاه وجهان أصحهما الاول (فان حلفا أو نكلا) عن اليمين (جعل) الجدار (بينهما) بظاهر اليد (وان حلف أحدهما قضى له) وفي الروضة كأصلها والمحرر وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف بالجميع ويتضح ذلك بما يزيد عليه في كتاب الدعوى والبينات انه ان حلف الذي بدأ القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الأول اليمين المردودة أي ليقضي له بالجميع وان نكل الأول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فهل يكفيه الآن يمين واحدة تجمع فيها النفي والاثبات أم لابد من يمين للنفي وأخرى للاثبات وجهان أصحهما الاول فيحلف أن الجميع له لا حق لصاحبه فيه أو يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي اه (ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم يرجح) بذلك لأنه لا يدل على الملك فاذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال انها وضعت بحق (والسقف بين علوه) أي شخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمكن احداثه بعد العلو) بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار وتوضع رؤس الجذوع في الثقب ويسقف (فيكون في يدهما) لاشتراكهما في الانتفاع به (اولا) يمكن احداثه بعد العلو كالآجر الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو (فلصاحب السفل) يكون لاتصاله ببنائه والعلو بضم العين وكسرها وسكون اللام ومثله السفل

(قوله في محاذاة جميع أنصاف لبنات طرف جدار الآخر من كل جهة ومثله ما لو كان على خشبة طرفها في بناء أحدهما أو كان على ترييع بناء أحدهما طولا أو عرضا أو سمكا ولا يكفي بعض لبنات في طرف أو أكثر لامكان حدوثه (قوله أو انفصل عنهما) وكذا لو اتصل ببناء أحدهما لا بحيث يعلم أنهما بنياه معا كما هو مفهوم ما قبله وكان المناسب للشارح ذكره (قوله أي اليد) دفع به توهم أنه ملك لهما وذكر عبارة المحرر والروضة دليلا لما قاله (قوله أصحهما الاول) هو المعتمد فيقول والله لا تستحق من النصف الذي في يدي شيأ (قوله وان نكل الاول) وله الرجوع ليحلف قبل حلف الثاني (قوله أصحهما الاول) هو المعتمد (قوله لاحتمال أنها وضعت بحق) كاعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يراه والمنزل عليه منها الاعارة لانها أضعف الاسباب فللمالك قلع الجذوع بالارش والابقاء بالاجرة بعد الرجوع ولا أجرة له لما مضى هذا وقد قالوا لو وجدنا جذوعا على جدار ولم نعلم كيف وضعت فالظاهر انها وضعت بحق فلا تنقض ويقضى باستحقاقها دائما ولا أجرة مطلقا وتعاد لو هدم الجدار وأعيد فلم يحملوها على الاعارة كما تقدم وحاول شيخنا مر الفرق بان الشركاء يتسامحون في العادة فيحمل حقهم على الاقل ولا كذلك الاجانب فيحمل استحقاقهم على الاقوى كالبيع واعتمد شيخنا زي أن الشركاء كالاجانب فيحمل على الاقوى فيهما على ما تقدم ويظهر ان يجاب بان الحمل على الاقوى مالم يدع المالك الاضعف لانه يصدق في دعواه كما مر عن البغوي وغيره وبذلك يجمع التناقض فتأمله وحيث لم يرجح بالجذوع فلا يرجح بالمواخل كالمحاريب في الطاقات ولا بالخوارج كالتجصيص والتزويق ولا بما عاقد القمط أي يكون عقدها من داخل أو خارج وهو بكسر القاف وسكون الميم وبالطاء المهملة حبال صغار يشد بها نحو الجريد بعضه لبعض كالشبابيك وتقطع (فلصاحب السفل) لو تنازعا في المرقى صدق صاحب العلو أنه له لانه المحتاج الى وضعه

## (باب الحوالة)

بفتح الحاء أفصح من كسرها لغة التحويل والانتقال وتقال لما به حول أي قوة تلابين الحركة والقوة من الملازمة وشرعا عقد يقتضي انتقال دين من ذمة الى أخرى وتطلق على نفس الانتقال وتعبير بعضهم بنقل دين الخ لا يناسب المعنى اللغوي الا أن يؤول بان النقل سبب له فهي بيع دين بدين جوز للحاجة فهي رخصة وذكرت عقب الصلح لما فيها من قطع النزاع بين المحيل والمحتال وغير ذلك وتستحب على ملي ليس في ماله شبهة ولا بد فيها من الاسناد الى جملة المخاطب فلا تصح مع الاضافة الى جزئه وان لم يعش بدونه وقصد به الجملة قاله شيخنا وهو

---

في الاجرة كما اغتفر في المعقود عليه ويصير كاخراج المضروب (قوله كأن دخل الخ) لا يكفي في هذا وجوده في مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان حدوث ذلك (قوله على النصف الخ) أي فيقول والله لا تستحق من النصف الذي في يدي شيأ (قول المتن لم يرجح) وجهه أنها قد تكون باعارة أو اجارة أو قضاء قاض يرى الاجبار على وضعها قال الاسنوي وينزل ذلك على الاعارة لانها أضعف الأسباب فله قلعه وغرامة أرش النقص ولك أن تقول هلا حمل على قضاء قاض أو شرائها من الجار فلا يقلع ولا يلزم أجرة فقد صرح السبكي بأن العالي يبقى على السافل من غير أجرة لاحتمال أنه اشتراه من صاحب السفل ثم في تعبيره بالجذوع افادة أن الواحد ونحوه لا يؤثر بالاولى وكذا قال أبو حنيفة يرجح بالجمع منها دون الواحد

## (باب الحوالة)

بخلاف ما قاله في البيع مع أنها منه فليراجع ولا تصح بلفظ البيع وان نواها ولا تدخلها الاقالة على المعتمد فيها كما في شرح شيخنا الرملي ولا يدخلها خيار (قوله هي أن يحيل الخ) عدل عن التعريف الى التصوير ليلائم كلام المصنف بعده (قوله أحلتك) ومثله اتبعتك أو ملكتك أو نقلت حقك أو جعلت حقك الى فلان أو حقي عليه لك ونحو ذلك وقول بعضهم بشترط في الصراحة أن يقول بحقك علي الخ مراده صريح لا يقبل الصرف كما يأتي آخر الباب (قوله مطل) هو اطالة المدافعة وأقل ذلك ثلاث مرات فهو حينئذ كبيرة مفسق وهو المراد بالظلم في الحديث ودونها حرام غير مفسق (قوله ملىء) هو بالهمز كما قاله الجوهري (قوله بسكونها) وجوز ابن حجر تشديدها وادعى بعضهم انه خلاف الصواب ومقتضى الحديث وجوبها وبه قال الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه وقال الشافعي بندبها أو جوازها قياسا على سائر المعاوضات واعترض بأن خروجها عن المعاوضات يقتضي عدم قياسها ولذلك قال الماوردي صرفها عن الوجوب ورودها بعد النهي عن بيع الدين بالدين فتأمل (قوله يشترط الخ) فالرضا ليس ركنا وانما الركن الصيغة الدالة عليه ولذلك قال بعضهم لا حاجة لذكره مع اعتبار الصيغة وردبان الدال غير المدلول وان تلازما (قوله لانهما) أي المحيل والمحتال فهما ركنان وان اتحدا في الخارج كحالة الولي نفسه على طفله وعكسه ويجوز أن يحيل الولي على دين محجوره لمصلحة وان يحتال به على ملىء باذل فان تبين خلافه بطلت وعلم انه يجوز أن يحتال ولي بدين محجوره من ولي على دين محجوره مع المصلحة وناظر الوقف كالولي فيما ذكر ويجوز أن يحيل الولي أحد طفلين على الآخر وان كان أخاه (قوله فهي بيع) ولا تصح بلفظه كما مر نظر القول الاستيفاء ومن هذا وما مر في التصوير يعلم ان أركانها ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودينان وصيغة وللمحتال أن يحيل على المحال عليه وللمحال عليه أن يحيل المحتال على غيره وهكذا كما في شرح الروض (قوله جوزها الخ) ولذلك لم يعتبر فيها قبض أحد الدينين وان اتحدا في علة الربا (قوله لا المحال عليه) ولذلك تصح الحوالة على ذمة الميت وتتعلق بتركته ان كانت ولا تصح الحوالة على التركة وان كانت ديونا نعم تصح من الوارث على التركة ان كانت دينا وتصح عليه ان تصرف في التركة لانها صارت دينا عليه والدعوى على الميت كالحوالة عليه (قوله ويتعذر الخ) ويرد ببطلانها في حالة البائع مع الرد كما سيأتي ولو كانت قرضا لم تبطل (قوله ولا تصح على من لا دين عليه) أي بان علم ذلك والاصح فلو أنكر المحتال عليه الدين لم يقبل كما سيأتي وللمحيل أن يشهد على المحال عليه للمحتال اذا لم يتعرض لنفسه بان يشهد أن المحال يستحق على المحال عليه كذا بوجه شرعي أو بحوالة شرعية ولو أقام المحال عليه بينة ببراءته من الدين بطلت الحوالة ورجع المحتال على المحيل ولو أنكر المحال عليه الدين بعد موت المحيل فاقام المحتال شاهدا

هي أن يحيل من له عليك دين على من لك عليه مثله فتقول أحلتك بعشرتك علي على فلان بعشرتي عليه فيقول احلت والاصل فيها حديث الشيخين مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع وروى الامام أحمد والبيهقي واذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل وأتبع بسكون التاء أحيل فليتبع بسكونها فليحتل (يشترط لها) لتصح (رضا المحيل والمحتال) لانهما عاقداها فهي بيع دين بدين في الاصح جوزها الشارع للحاجة (لا المحال عليه في الاصح) لانه محل الحق فلصاحبه أن يستوفيه بغيره والثاني مبني على ان الحوالة استيفاء حتى كان المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه و يتعذر اقراضه من غير رضاه (ولا تصح على من لا دين عليه وقيل تصح برضاه)

---

(قوله فتقول أحلتك) أي جعلتك محتالا أي منتقلا (قوله جوزها الشارع) ربما أنها مستثناة من النهي عن بيع الدين بالدين كالقرض لمكان الحاجة ولهذا لا يشترط التقابض وانما امتنعت الزيادة والنقصان لانه ليس مما كسة ومعنى كونها بيع دين بدين أن المحيل باع ما في ذمة المحال عليه وقيل بيع عين بعين فرارا من بيع الدين بالدين أي فنزل استحقاق الدين منزلة استحقاق منفعة تتعلق بعين الشخص (قوله فلصاحبه أن يستوفيه) كما له أن يوكل في ذلك (قوله استيفاء حق) استند من جعلها استيفاء الى عدم جواز الحوالة بالشيء على أكثر منه أو أقل اذا لم يكن ربويا وعدم وجوب التقابض في الربوي ولو كانت بيعا لوجب كل ذلك وليس فيها خيار المجلس واعترض تقدير القرض بأن البائع اذا احتال ثم رد عليه بعيب تبطل الحوالة ولو كانت قرضا لم تبطل كما لو قبض الثمن وأقرضه ثم رد عليه بعيب واختار انها استيفاء واستدل بقول الشافعي رضي الله عنه لو كان لمكاتب على رجل مائة ووجب عليه لسيده مائة فأراد أن يبيعه المائة التي عليه بالمائة التي على الرجل لم يجز ولكن اذا أحاله على الرجل جاز وليس بيعا وانما هو حوالة والحوالة غير بيع اه قال ففيه رد على من يقول

بناه على انها استيفاء الى آخره فقبوله ضمان لا يبرأ به المحيل وقيل يبرأ (وتصح بالدين اللازم وعليه) وان اختلف الدينان في سبب الوجوب كالثمن والقرض والاجرة وبدل المتلف ويستثنى دين السلم فانه لازم ولا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح ومقابله مبني على انها استيفاء ذكره هذا الاستدراك في الروضة (المثلي) من الدين كالبر والحب (وكذا المتقوم) منه كالثوب والعبد (في الاصح) والثاني يشترط كونه مثليا ليتحقق مقصود الحوالة من ايصال المستحق الى الحق من غير تفاوت (و) تصح (بالثمن في مدة الخيار وعليه في الاصح) لانها آيلة الى اللزوم والثاني ينظر الى انه غير لازم الآن (والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم دون حوالة السيد عليه) والثاني صحتهما والثالث عدم صحتهما وفرق الاول بان المكاتب اسقاط النجوم متى شاء فلم تصح حوالة السيد عليه بخلاف حوالته السيد (ويشترط العلم بما يحال به وعليه قدرا وصفة وفي قول تصح بابل الدية وعليها) والاظهر المنع للجهل بصفتها (ويشترط تساويهما) أي المحال به وعليه (جنسا وقدرا

---

بانه يستحق عليه كذا بطريق الحوالة عن فلان وان دينه ثابت عليه وحلف معه على ذلك جاز واغتفر الحلف على ثبوت دين الغير وهو المحيل لانه وسيلة الى ثبوت حق نفسه ولو أنكر المحال عليه الحوالة صدق ويراجع المدين فان صدق على عدم الحوالة امتنع عليه وعلى المحتال مطالبة المحال عليه وان أنكر المحتال الحوالة وأقر بها المحال عليه فهو مقر للمحتال بالدين وهو ينكره فيأتي فيه ما في الاقرار (تنبيه) سكت المصنف عن عدم صحة الحوالة عمن لا دين عليه قال في المنهج وهي تعلم مما ذكره المصنف بالاولى ووجه الاولوية انه اذا شرط ثبوت الدين على المحال عليه مع صحة وفائه منه لانه من قضاء دين الغير فشرطه على من لا يصح منه ذلك أولى وقيل غير ذلك مما فيه نظر وقال بعضهم في كلام المصنف الاشارة الى الجواز بذكر الخلاف وقول شيخنا ولا يقع ما ذكر في كلام المصنف وكالة اعتبارا باللفظ فيه تأمل اذ لا دين على المحال عليه ليكون المحتال وكيلا في قبضه منه (تنبيه آخر) علم مما ذكر ان من له معلوم في وقف لا تصح احالته به على مال الوقف لما مر في التركة ولا على الناظر لبراءة ذمته الا أن يتعدى باتلاف مال الوقف لانه صار دينا عليه وان تصويغ الناظر من له معلوم في الوقف على من عليه دين للوقف ليس حوالة وله منعه من قبضه متى شاء قال شيخنا مر نعم ان تعين مال الوقف في جهة شخص معين صحت الحوالة عليه بل للمستحقين الحوالة عليه بغير اذن الناظر ويعتد بالقبض منه ويبرأ به ونوزع في ذلك فراجعه (قوله بناه على انها الخ) أي اذا قلنا مع وجود الدينين ان الحوالة استيفاء الخ مع عدم دين المحتال تكون ضمانا فتأمل (قوله والاجرة) أي في اجارة العين لانها في الذمة كالسلم فلا تصح بها ولا عليها وقد يراد بدين السلم كل ما لا يصح الاعتياض عنه كالبيع في الذمة (فرع) لا تصح الحوالة في الزكاة من المال على غيره ولا من المستحقين عليه وان انحصروا لما فيه من شائبة العبادة باحتياجها للنية وألحق بها الكفارة ونحوها قاله شيخنا ومقتضى العلة صحة الحوالة على المنذور فراجع وانظر (قوله في مدة الخيار) لهما أو لاحدهما وتحصل بها الاجازة فلو فسخ المشتري بالخيار بعد حوالة البائع عليه ولم يرض بها بطلت على المعتمد وبذلك علم أن المراد باللزوم وصف الدين به في نفسه لا عدم التطرق الى ابطاله ولذلك جعلوا منه القرض كما مر فافهم (قوله والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم على أجنبي) وان كان لا يصح الاعتياض عنها على المعتمد خلافا لما في شرح المنهج وفارقت دين السلم بتشوف الشارع للعتق وخرج بالنجوم دين المعاملة على المكاتب للسيد فتصح الحوالة به وعليه وان سقط بالتعجيز لانه تابع (قوله للجهل بصفتها) فلو علمت صحت الحوالة بها وعليها قاله شيخنا وسيأتي في الديات (قوله ويشترط تساويهما) أي في الواقع وعند العاقدين وان تعدد المحال عليه أو زاد دين أحدهما على الآخر فيصح أن يحيل من عليه خمسة على من عليه عشرة بخمسة منها وعكسه ولو كان بالدين ضامن أو أكثر صحت الحوالة على كل منهم وعلى جميعهم ولو معا ويطالب المحتال كلا منهم بجميع الدين

---

بأنها بيع من كل وجه (قوله فقبوله الخ) قال الرافعي فتكون حقيقة الحوالة هنا الضمان وتتأتى تفاريعه قال الاسنوي فعلى هذا يكون قوله أحلتك اذنا مجردا في الضمان وقبول المحال عليه معناه ضمانه وقبول المحتال معناه قبول الضمان فان لم يشترط رضا المضمون له وهو الاصح لم يشترط (قوله لانه آيل الى اللزوم) هو صادق بخيار المجلس لكن الرافعي لما ذكر التعليل المذكور زاد فيه والجواز عارض فيه اه ولا يأتي ذلك في خيار المجلس فكان الشارح رحمه الله أسقط ذلك لذلك (قوله صحتهما) وجه ذلك في الحوالة على المكاتب النظر الى كونها استيفاء وقوله والثالث عدم صحتهما وجهه في الحوالة من المكاتب التفريع على أنها بيع وان الاعتياض عن النجوم ممتنع (قول المتن ويشترط العلم الخ) لان المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاؤه (قول المتن وفي قول تصح بابل الدية) هو مبني على جواز الصلح عنها والاصح امتناعه (قول المتن ويشترط تساويهما) أي سواء جعلت بيعا أم استيفاء لانه لا يمكن أن يستوفي فضة ويقدر قرضها ذهبا وأما على البيع فلانها ارفاق كالقرض

أو ببعضه ولو بشرط ذلك واذا أحال على الاصيل برئ الضامن بخلاف عكسه قاله شيخنا الرملي وقال غيره يبرأ الاصيل أيضا لان الحوالة كالقبض وعلى الاول لو كان له ألف على شخص بها ضامن فاحال على الضامن بالف هل له أن يحيل على الاصيل بالف أخرى راجعه ﴿فرع﴾ يقع كثيرا انه يصير ماله على زيد لعمرو مثلا ويحكم بذلك حاكم وحكمه انه ان أريد الحوالة صح ويحمل عند الاطلاق عليها فان أريد خلافها أو علم خلافها لم يصح (قوله وكذا حلولا وأجلا) نعم لو أوصى بعدم المطالبة بدينه مدة أو نذر أن لا يطالب مدينه بدينه مدة وقلنا بصحة النذر بان كان مرغوبا فيه لم يمنع ذلك من صحة الحوالة بالمحال عليه وعكسه لان ذلك ليس أجلا وانما هو دين حال امتنعت المطالبة به لعارض فلو زال فى نذره وانه لا يحيل به فنقل العلامة سم عن شيخنا الرملي انه تصح الحوالة مع الاثم فراجعه (قوله وصحة وكسرا) وكذا كل صفة يختلف بها الغرض وهل منها اختلاف القروش بريال وكلاب أو أرباع وانصاف وكوامل ونحو ذلك أو الفضية ذات العدد والقروش والاثلاث فراجعه وتتجه الصحة فى نحو الانصاف والارباع والاثلاث بعضها على بعض وعلى الكوامل وعكسه حيث اتحد النوع دون غير ذلك وليس منها رهن وكفيل فلو كان باحد الدينين ذلك لم يؤثر ولا تنتقل الوثيقة بل تسقط بخلاف الوارث لانه خليفة المورث ولو بطلت الحوالة كالاقالة فيها اذا قلنا بها على المرجوح لم يعد الرهن والضمان نعم لو أحال على الضامن كالاصيل لم يسقط الضمان كما مر وأما الرهن فان كان للمحال عليه عند المحيل فشرط بقائه صحيح أو للمحيل عند المحتال فشرط بقائه مفسد كذا تحرر مع شيخنا ولو شرط عاقد الحوالة رهنا أو ضامنا من المحيل للمحتال لم تصح الحوالة أو من المحال عليه للمحتال صحت ويلغو الشرط (قوله أى يصير الخ) اشارة الى أن المراد بالتحول الصيرورة لان المتغير محل الدين لا نفسه فتأمل (قوله بفلس) ومثله الرق بأن كان المحال عليه عبد الغير ويرجع عليه بعد العتق قاله شيخنا كغيره ولعل المراد ان للمحيل دينا فى ذمة العبد بنحو معاملة فأحاله صاحبه عليه به فان بان انه عبده لم تصح الحوالة وان كان له فى ذمته دين بمعاملة لسقوطه عنه بملكه له (قوله أو جحد) أى للحوالة على ما تقدم فانه المصدق فى انكارها أو لدين المحيل لان قبول المحتال متضمن لاستجماع شروط الصحة نعم له تحليف المحيل انه لا يعلم براءة المحال عليه فان نكل أو قامت بينة بوفاء الدين بطلت الحوالة وتصح شهادة المحيل على المحال عليه كما مر (قوله لم يرجع) خلافا لابى حنيفة بل لو شرط الرجوع فى شئ من ذلك بطلت الحوالة (قوله فلا رجوع) نعم لو احتال لمحجوره جاهلا بالاعسار تبين فسادها كما مر عن شيخنا الرملي (قوله بعيب) أى مثلا فالتحالف والاقالة كذلك (قوله بطلت) أى بناء على انها استيفاء والا لم تبطل كما قاله الاسنوى فعلم انهم لم يجعلوها استيفاء مطلقا ولا بيعا مطلقا (قوله فى الاظهر) هو المعتمد وصريح هذا التعبير أنه من كلام الامام الشافعى رضى الله عنه وليس كذلك لان من هنا الى آخر

وكذا حلولا وأجلا وصحة وكسرا فى الاصح) والثانى تصح بالمؤجل على الحال لان للمحيل أن يعجل ما عليه وبالمكسر على الصحيح ويكون المحيل متبرعا بصفة الصحة بخلاف العكس فيهما لان تأجيل الحال لا يصح وترك صفة الصحة ليحيله رشوة (ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه) أى يصير فى ذمته سواء قلنا الحوالة بيع أم استيفاء (فان تعذر) أخذه (بفلس أو جحد وحلف ونحوهما) كموت (لم يرجع على المحيل) كما لو أخذ عوضا عن الدين وتلف فى يده (فلو كان مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له) كمن اشترى شيأ هو مغبون فيه (وقيل له الرجوع ان شرط يساره) لاخلاف الشرط والاول يقول هذا الشرط غير معتبر وهو مقصر بترك الفحص (ولو أحال المشترى) البائع (بالثمن فرد المبيع بعيب بطلت فى الاظهر)

---

(قول المتن وكسرا فى الاصح) الحاقا للوصف بالقدر ﴿فرع﴾ لو أحال على الضامن والاصيل معا صح وطالب كلا منهما أو على الاصيل برئ الضامن ذكر ذلك مع غيره فى قطعة السبكى فليراجع (قوله والثانى تصح بالمؤجل الخ) محصله أن النفع ان عاد على المحتال صح والا فلا (قوله سواء قلنا الخ) هو كذلك ولكن اعترض التعبير بالتحول على قول البيع من حيث ان ذلك يقتضى ان حقه باق بحاله وانما تحول من ذمة الى ذمة وقضية البيع خلاف ذلك (قوله كموت) أى وامتناع تركة (قول المتن بطلت فى الاظهر) أى بناء على أنها استيفاء لانها على هذا التقدير نوع ارتفاق ومسامحة فاذا بطل الاصل بطل هيئة الارتفاق التابعة كما لو دفع عن الثمن المكسر صحيحا ثم رد المبيع بعيب فانه يسترد الصحاح قال السبكى ومن ثم تعلم ان تقدير القرض فى الاستيفاء غير صحيح والا لم تبطل الحوالة تفريعا عليه ومقابل الاظهر مبنى على انها اعتياض كما لو استبدل عن الثمن ثوبا الى آخر ما قاله الشارح ومن ثم تعلم انهم تارة يغلبون فيها جانب الاستيفاء وتارة يغلبون فيها جانب المعاوضة

لارتفاع الثمن بانفساخ البيع والثانى لا تبطل كما استبدل عن الثمن ثوبا فانه لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن وسواء فى الخلاف كان رد المبيع بعد قبضه أم قبله وبعد قبض المحتال الثمن أم قبله وقيل ان كان الرد قبل قبض المبيع بطلت قطعا وقيل ان كان بعد قبض المحتال لم تبطل قطعا (أو) أحال (البائع) على المشترى (بالثمن فوجد الرد) للمبيع بعيب (لم تبطل على المذهب) والطريق الثانى طرد القولين وفرق الاول بتعلق الحق هنا بثالث وسواء عليه قبض المحتال المال أم لا فان كان قبضه رجع المشترى على البائع والا فهل له الرجوع عليه فى الحال أو لا يرجع الا بعد القبض وجهان أصحهما الثانى (ولو باع عبدا وأحال بثمنه) على المشترى (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته أو ثبتت ببينة) تشهد حسبة أو يقيمها العبد (بطلت الحوالة) لبطلان البيع فيرد المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه كما كان (وان كذبهما المحتال) فى الحرية (ولا بينة) بها (حلفاه على نفى العلم) بها (ثم) بعد حلفه (يأخذ المال من المشترى) وهل يرجع المشترى على البائع المحيل لانه قضى دينه باذنه أو لا يرجع لانه يقول ظلمنى المحتال بما أخذه والمظلوم لا يطالب غير ظالمه قال البغوى بالثانى والشيخ أبو حامد وابن كج وأبو على بالاول وهو الاظهر فى الشرح الصغير وعلى هذا هل له الرجوع قبل الدفع الى المحتال فيه الوجهان السابقان (ولو قال المستحق عليه) للمستحق (وكلتك لتقبض لى وقال المستحق أحلتنى أو قال) الأول (أردت بقولى أحلتك الوكالة وقال المستحق بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) لانه أعرف بقصده والاصل بقاء الحقين (وفى الصورة الثانية وجه) بتصديق المستحق بيمينه لشهادة لفظ الحوالة ومحل اذا الخلاف قال أحلتك بمائة مثلا على عمرو

---

الباب من تخريج المزنى فالصواب التعبير بالاصح أو المذهب الا أن يقال صح نظرا للتخريج وفيه نظر مع أن التعبير بالمذهب متعين كما يؤخذ من كلام الشارح (قوله لارتفاع الثمن الخ) فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشترى أو بدله ان تلف لاذنه فى قبضه فان لم يكن قبضه امتنع عليه قبضه (قوله والثانى لا تبطل) كما فى الصداق لو أحالها به ثم انفسخ النكاح وأجيب بأن الصداق أثبت بدليل رجوعه فى الزيادة المتصلة فيه (قوله لم تبطل) نعم ان فسخ المشترى بالخيار بطلت على المعتمد (قوله طرد القولين) لعله راعى كلام المصنف والا فصواب العبارة الوجهين كما علم مما مر (قوله وفرق الخ) يفيد أن البائع فى المسئلة الاولى لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل أخذا من العلة وهو كذلك (قوله أصحهما الثانى) هو المعتمد (قوله ثم اتفق الخ) أشار بثم الى أنه لو كان اتفاقهم قبل البيع لم تصح الاقامة من العبد ولا حسبة كما قاله ابن الرفعة (قوله أو يقيمها العبد) أو يقيمها أحد الثلاثة أيضا نعم ان اعترف العبد قبلها بالرق أو صرح أحد الثلاثة قبلها بالملك لم تسمع بينتهم ولا دعواهم كما اعتمده شيخنا كشرح شيخنا الرملى ونقل عنه سماعها مطلقا لان الحرية حق الله تعالى ونقل عنه أيضا انه ان ذكر واحد منهم تأويلا فى اقراره سمعت والا فلا وهذا فى بعض نسخ شيخنا المذكور ومحل قبول شهادة الحسبة أو بينة العبد اذا كذبه المحتال فيهما أو كذبه مع المحيل والا فلا حاجة لبينة لانه محكوم بعتقه بتصديق العاقدين فتأمل (قوله حلفاه) أى لكل من المتبايعين تحليف المحتال أنه لا يعلم الحرية ولا يتوقف طلب أحدهما الحلف على طلب الآخر واذا حلفه أحدهما امتنع على الآخر أن يحلفه لاتحاد الخصومة (قوله بعد حلفه) فان نكل حلف المشترى على الحرية وبطلت الحوالة (تنبيه) لو قال المحتال لم تكن الحوالة بالثمن صدق ولم تبطل أو قال البائع كذلك بل بدين آخر فان أنكره المشترى صدق أو صدقه عليه وأنكر الحوالة لم يعتبر بقوله (قوله وهو) أى الاول القائل برجوع المشترى على البائع المحيل هو القول الاظهر أى الراجح وهو المعتمد (قوله فيه الوجهان) والاصح منهما لا رجوع له الا بعد الدفع (قوله المستحق عليه) وهو المحيل للمستحق وهو المحتال ولم يذكرهما بهذا اللفظ لانكار الحوالة (قوله لانه أعرف بقصده) ولانه المصدق فى أصل الاذن فكذا فى صفته (قوله والاصل بقاء الحقين) جواب عن سؤال هو كيف صح صرف الصريح المخالف لقاعدة ما كان صريحا فى بابه لا يكون كناية فى غيره اذ لفظ الحوالة صريح فى بابها ولفظ الوكالة صريح

---

(قوله والثانى لا تبطل) عليه ان كان البائع قد قبض فيطالبه المشترى والبائع امساك ما أخذه ودفع غيره وان لم يكن قد قبض فلا يطالبه الا بعد قبضه وأما المشترى فليس له أن يطالب المحال عليه بحال وهذه المسئلة وما بعدها من تخريج المزنى على قواعد الشافعى رضى الله عنه (قوله تشهد حسبة) استشكل منع سماعها من المتبايعين بأنه ينبغى أن يثبت العتق حسبة وان بطلت اقامتها من جهتهما كما لو شهدت حسبة فان حقهما يثبت تبعا (قوله أو يقيمها العبد) اذا كان المشترى مقرا ولم يخرج العبد عن ملكه فلا وجه لسماعها من العبد لانه لا يعتق بتوافق المتبايعين من غير توقف على تصديق المحتال فلعل صورتها ان يكون العبد قد خرج عن ملكه لثالث أو كان المشترى غير مصدق (قوله لبطلان البيع) وهكذا كل ما يمنع من صحة البيع أقول هذه المسئلة ربما يؤخذ منها ان المحال عليه لو ادعى الدفع قبلها وأقام عليه بينة بطلت الحوالة وكذا لو أنكر الدين المحال عليه به كان للمحتال أن يحلف المحيل انه ما يعلم ذلك ليرجع عليه لو أقر بذلك ثم رأيت بعض أهل اليمن افتى

كذلك وحاصل الجواب انه لما كان الاصل بقاء الحقين احتجنا الى المسامحة هنا بصرف الصريح تأمل (قوله فان قال بالمائة التي لك على فلان فالمصدق المستحق) أي المحتال قطعا قال شيخنا ومثله ما لو قال أحلتك بحقك على فلان أو نقلت حقك الى ذمة فلان الخ (قوله ووجب تسليمة الخ) نعم ان وجدت شروط التقاص أو الظفر لم يجب تسليمه ولو تلف المال بغير تفريط في يده سقط حقه لانه محتال بزعمه وليس للدين أن يطالبه لانه وكيل بزعمه أو بتفريطه ضمن ولا يطالب لسقوط حقه بزعمه الحوالة (قوله لما تقدم) أي بقوله لانه أعرف الخ وأجيب بأنه لا نظر لذلك مع كون الاصل بقاء حقه (قوله في المسئلتين) وهما الاخيرة في كلام المصنف والتي بعدها في الشرح (قوله عند افلاس الخ) وكذا عند دعوى المستحق أنه قبض وتلف عنده بلا تقصير (قوله ويرجع به) أي بعد أخذه منه كما مر (قوله في أحد وجهين) هو المعتمد

## ﴿ باب الضمان ﴾

ذكره عقب الحوالة لما فيه من تعلق الاحكام بالديون ومن تحول حق الى ذمة أخرى ومن مطالبة من لم يكن له مطالبته قبله وغير ذلك وسمي بذلك لان من التزم مال غيره فقد جعله في ذمته وكل شئ جعلته في شئ فقد ضمنته اياه فهو من الضمن لا من ضم ذمة الى أخرى كما توهم لان أصالة النون تمنع ذلك وهو لغة الالتزام وشرعا بالمعنى الشامل للكفالة يقال على التزام دين أو احضار عين أو بدن ويقال على العقد المحصل لذلك وهو عقد تبرع ولو مع قصد الرجوع خلافا للرافعي وهو مندوب لقادر واثق بنفسه أمن غائلته قال العلماء وأوله شهامة أي شدة حماقة وأوسطه ندامة وآخره غرامة ولذلك قيل نظما

ضاد الضمان بصاد الصك متصل * فان ضمنت فخاء الحبس في الوسط

(قوله هو) أي الضمان بالمعنى الخاص به شرعا التزام الخ وقد تقدم ان الالتزام اما في الذمة فقط وهو الاغلب ولا كثر أو في العين كضمنت مالك عليه في رقبة عبدي هذا أو في العين والذمة معا كضمنت مالك عليه في ذمتي وفي رقبة عبدي هذا (قوله وغيرهما) وهو المضمون والمضمون عنه والصيغة فأركانه خمسة (قوله شرط الضامن) ويقال له الضمين والزعيم والحميل والكفيل والصبير والقبيل وقيل الاولان للمال مطلقا والزعيم للمال العظيم والحميل للدية والكفيل للنفس أو العين والقبيل والصبير للجميع (قوله وهو ما تقدم الخ) لو فسره بعدم الحجر لكان أولى ليخرج من بلغ غير مصلح ويدخل السفيه المهمل والسكران (قوله وعبارة المحرر الخ) واكتفى المصنف بالرشد اللازم له صحة العبارة والمراد بصحتها ترتب الاحكام عليها فيدخل السكران ويخرج نحو النائم (قوله فلا يصح ضمان الصبي الخ) ولو باذن أوليائهم ولو ادعى واحد منهم ذلك بعد الضمان صدق ان أمكن الصبا وعهد نحو الجنون ومثله دعوى السكر ودعوى التعدي فيه وعدمه لان الاصل براءة الذمة (قوله أي بثمن في الذمة) قيل لا حاجة اليه ان أريد ضمانه في ذمته أو مضمران أريد ضمانه مطلقا فالاولى أو الصواب اسقاطه فتأمل وأما ضمان المريض فلا يصح ان كان عليه دين مستغرق وان ثبت باقراره بعد الضمان فيتبين بطلانه وقيده ابن حجر بما اذا قضى دينه بماله والا بأن حدث له مال

---

أفتى في الاولى بالرجوع (قوله وحقه عليه باق) لانه حال بينه وبين حقه بجحده الحوالة وحلفه

## ﴿ باب الضمان ﴾

(قول المتن شرط الضامن الرشد) يرد عليه المكره والمكاتب والسكران المتعدي بسكره فان قيل هذا عارض يزول لا ينافي الرشد أجيب بأنه يلزم حينئذ أن يقول برشد النائم والمغمى عليه ومن سكر بعذر فيلزم صحة ضمانهم ويرد عليه أيضا من سفه بعد رشده وعبارة الغزالي يشترط صحة العبارة وأهلية التبرع وهي أحسن من عبارة المحرر والكتاب جميعا كما لا يخفى وان أورد بعضهم عليها الاخرس الذي له اشارة (قول المتن

---

عليه في الصورتين اندفعت الحوالة وبانكار الآخر الوكالة انعزل فليس له قبض وان كان قبض المال قبل الحلف برئ الدافع له لانه وكيل أو محتال ووجب تسليمه للحالف وحقه عليه باق (وان قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق (وكلتني صدق الثاني بيمينه) لان الاصل بقاء حقه وكذا يصدق بيمينه اذا قال عن الآخر انه أراد بقوله أحلتك الوكالة وقيل المصدق الآخر لما تقدم ويظهر أثر النزاع في المسئلتين عند افلاس المحال عليه واذا حلف المستحق فيهما اندفعت الحوالة ويأخذ حقه من الآخر ويرجع به الآخر على المحال عليه في أحد وجهين اختاره ابن كج

## ﴿باب الضمان﴾

ويذكر معه الكفالة هو التزام ما في ذمة الغير من المال ويتحقق بالضامن والمضمون له وغيرهما مما سيأتي (شرط الضامن) ليصح ضمانه (الرشد) وهو كما تقدم في باب الحجر صلاح الدين والمال ولا يوجد ذلك بدون البلوغ والعقل وعبارة المحرر أن يكون

---

صحيح العبارة رشيدا فلا يصح ضمان الصبي والمجنون والمغمى عليه والمحجور عليه بفلس كشرائه) أي بثمن في الذمة والصحيح صحته كما تقدم في بابه اه (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) أي

أو برئ من الدين أو بعضه بغير الاداء أو باداء غيره عنه تبرعا فتبين صحته فراجعه ولا يصح ضمان المكره ولو باكراه سيده وفارق صحة بيع مال الغير باكراهه لان الضمان يتعلق بذمته فيعود ضرره عليه (قوله وضمان عبد) ولو مكاتبا وموقوفا وموصى بمنفعته ولو مدة باطل وفارق صحة خلع الامة لحاجتها اليه نعم ان ضمن سيده لغيره لم يحتج لاذنه قاله الخطيب وخالفه شيخنا الرملي والزيادي واعتبرا اذن السيد لانه يتصرف في ماله فلا بد من اذنه وفيه نظر ان قلنا يتعلق بذمته فقط ولا يصح أن يضمن العبد أجنبيا لسيده ولو بالاذن ويصح أن يضمن السيد عبده لأجنبي مطلقا ولو مكاتبا وفي دين المعاملة ولا رجوع لمن أدى منهما على الآخر الا ان أدى العبد بعد عتقه (قوله ويصح باذنه) أي السيد وان تعدد فان كانت مهايأة فقياس ما في المبعض اعتبار اذن صاحبها فراجعه ولا يجب الضمان على العبد بالاذن ولو بصيغة الامر ويشترط أن يعرف السيد قدر الدين والمضمون له ويعتبر في الموقوف اذن الموقوف عليه ان انحصر والا تعذر الاذن فلا يصح الضمان ولا عبرة باذن ناظر الوقف ويعتبر في الموصى بمنفعته اذن الموصى له في الاكساب المعتادة واذن مالك الرقبة في النادرة واذا عتق صح ضمانه بلا اذن بالنسبة لهذه على المعتمد والمبعض في نوبته لا يحتاج الى اذن وفي غيرها كالقن والمكاتب كالقن لكن يصح أن يضمن أجنبيا لسيده باذن السيد قال شيخنا وقال بعضهم لا حاجة لاذن سيده ان كان الضمان باذن الاجنبي قال شيخنا واذا عجز بطل الضمان ونوزع فيه والوجه بقاؤه (قوله فان عين) أي حال الاذن لا بعده (قوله أو غيره) من الغير عبدا آخر لسيده أذن له أن يعلق الضمان برقبته (قوله قضى منه) فان أعتقه انقطع تعلقه به وانتقل التعلق الى ذمة العبد وكذا لو لم يف ما عينه بالدين وليس له الاداء من غيره ولو من كسبه بلا اذن نعم ان أذن له في الاداء من معين لم ينقطع التعلق منه بعتقه (قوله أي وان لم يعين) هو صادق بالاذن في الضمان فقط أو فيه وفي الاداء معا وقصر الشارح له على الاول لانه الذي في الروضة وأصلها ولو أبقاه على عمومه لكان أولى وربما أن يكون العموم عن قصد من المصنف (قوله وربح) ولو سابقا على وقت الاذن (قوله بعد الاذن فيه) ولو قبل الضمان لان المأذون فيه ثابت قبل الاذن وبذلك فارق ما يأتي في مؤن النكاح حيث لا تتعلق الا بالكسب بعد وجوبها ولو انتفى الكسب والتجارة تعلق بذمته فقط فان حدث

(وضمان عبد بغير اذن سيده باطل في الاصح) وان كان مأذونا له في التجارة والثاني يصح اذ لا ضرر على السيد فيه ويتبع به بعد العتق (ويصح باذنه فان عين للاداء كسبه أو غيره) كالمال الذي في يد المأذون (قضى منه والا) أي وان لم يعين بان لم يذكر الاداء كما قال في الروضة كأصلها وان اقتصر على الاذن في الضمان (فالاصح أنه ان كان مأذونا له في التجارة تعلق) أي غرم الضمان (بما في يده) وقت الاذن فيه من رأس مال وربح (وما يكسبه بعد الاذن) فيه كاحتطابه (والا) أي وان لم يكن مأذونا له في التجارة (فبما) أي فيتعلق غرم الضمان بما (يكسبه) بعد الاذن فقط والوجه الثاني يتعلق بذمته في القسمين يتبع به بعد العتق والثالث في الاول يتعلق بما يكسبه بعد الاذن فقط والرابع يتعلق بذلك وبالربح الحاصل في يده فقط والثالث في الثاني يتعلق برقبته (والاصح اشتراط

---

وضمان عبد الخ) لانه اثبات مال في الذمة بعقد فكان كالنكاح (قوله اذ لا ضرر) أي وكما أقر باتلاف مال وكذبه السيد وبحث بعضهم تخصيص هذا الوجه بغير العبد الموقوف لانه لا يصح عتقه ثم نقول ان خلع الامة بغير اذن سيدها صحيح ويثبت المال في ذمتها وفارق الضمان لحاجتها الى الخلع (قول المتن ويصح باذنه) قال الاسنوي ينبغي أن يقال ان علقنا ذلك بشيء من أموال السيد اشترط معرفة السيد لمقدار الدين وان قصرناه على ذمة العبد فلا ونبه على أن قوله يصح يفيد ان العبد لا يلزمه فعل الضمان وان أمره السيد وهو كذلك لانه لا احتكام للسادات على ذمم العبيد وقول المتن قضى منه أي وما فضل يبقى في الذمة ولا يرتبط بما يحدث من الاكساب لان التعيين يقصر الطمع على ما عين وخالف الماوردي وتبعه ابن الرفعة قال الاسنوي والمفهوم من اطلاقهم هو الاول ولم يتعرض الرافعي للمسئلة وقول المتن فان عين للاداء مشعر بأن صورة المسئلة أن يقول أضمن على أن تؤدي من كذا أما لو قال اضمن كذا فلا يصح خلافا للقاضي الحسين وفي شرح الروض عن الاسنوي ظاهر كلام الروضة ان تعيين جهة الاداء انما يؤثر اذا وقع متصلا بالاذن (قوله في يد المأذون) أو غيره من أموال السيد (قوله وربح) أي ولو كسبه قبل الاذن في الضمان ثم اقتصاره عليهما يخرج ما شمله المتن من كسب البدن الحاصل قبل الاذن وهو في يده حال الاذن وبه صرح في المطلب (قول المتن وما يكسبه) ولو بالتجارة (قوله والوجه الثاني الخ) هذا الوجه صححه الشيخ أبو اسحق الشيرازي في التنبيه ووجهه انه انما اذن في الضمان ولم يتعرض للاداء وعلى الاوجه كلها لا يتعلق بذمة السيد ثم لو كان على المأذون ديون صرف

له كسب مثلا فينبغي التعلق به ومثله التجارة ولو انتقل العبد المأذون له عن استحقاق الآذن في الوقف أو عن ملك سيده ببيع أو غيره بقي التعلق بكسبه وللمشتري الخيار ان جهل قاله شيخنا الرملي فراجعه ﴿فرع﴾ لو كان على العبد ديون معاملة سابقة على الضمان لم يؤد مما بيده للضمان شيأ وان لم يحجر عليه الا مما فضل عنها (قوله معرفة المضمون له) أي بشرط معرفة عينه لا باسمه ونسبه ووكيله ولو عاما مثله وعللوه بأن الشخص لا يوكل غالبا الا من يشبهه وقضية ذلك الاكتفاء به ولو بعد عزله ولو في قضية واحدة ولو احد من وكلاء فانظره (قوله أي الرضا ثم القبول) ولا يتصور عكسه لتضمن القبول له ولذلك سكت الشارح عن اشتراط القبول دون الرضا وعلم مما ذكر أنه لا يبطل برده لكن له ابراؤه (قوله ولا يشترط رضا الخ) فعلم انه لا يرتد برده أيضا وهو ما قاله حج ووافقه شيخنا ونقل عن شيخنا مر أنه يرتد برده وسيأتي اعتماده فراجعه (قوله وهو الدين) لو قال هو الحق لكان أولى ليشمل المنفعة كالعمل الملتزم في الذمة والعين كما قاله الاسنوي ولعل الشارح راعى الوصف باللزوم الآتي لانه لا يوصف به ظاهرا الا الديون وقد يؤول بلزوم الاعطاء لمستحقه فيعم وهو هنا أولى فتأمله قال شيخنا وشمل الدين الزكاة فيصح ضمانها لمستحق انحصر لكن لا بد من الاذن في الاداء لاجل النية وكالزكاة الكفارة وفي شرح شيخنا ما يقتضي صحة ضمان الزكاة عن الميت وفيه نظر فراجعه ويصح ضمان عين الزكاة أيضا كما قاله ابن حجر (قوله أو قرض) نحو أقرض زيدا ألفا وأنا ضامن له فلا يصح خلافا لابن حجر وشمل ثبوته ما لو كان باعتراف الضامن وان لم يثبت على المضمون عنه فللمضمون له مطالبة الضامن ﴿فرع﴾ لو قال اثنان ضمنا مالك على زيد فكل منهما ضامن لنصفه كما لو رهنا عبدهما على ألف لغيرهما قال ذلك شيخنا الرملي واعتمده (قوله صحة ضمان الدرك) بفتح الراء وسكونها سمي بذلك لوجود الغريم فيه عند ادراك المستحق عين ماله ويقال له ضمان العهدة والدرك لغة المطالبة والتبعة بكسر الباء الموحدة وتطلق على ما ضعف ولم يحكم وعلى الرجعة والعهدة اسم لغة للوثيقة التي يكتب فيها الشئ فتسمية المكتوب فيها بذلك من تسمية الحال باسم محله (قوله وهو أن يضمن الخ) قال العلامة البرلسي لو قال ضمنت لك خلاصك منه صح أو قال ضمنت لك خلاص المبيع ان خرج مستحقا لم يصح اه وهو ظاهر (قوله بعد قبض الثمن) لا قبله ولا معه ولا بد من العلم بقدره كما يأتي والمبيع كالثمن فلو عبر بالعوض لشملهما قال شيخنا الرملي والاجرة والمؤجر كالثمن والمبيع بخلاف نحو الرهن (قوله أن يضمن للمشتري الثمن) أي جميعه ان خرج مقابله مستحقا جميعه أو معيبا ورد جميعه أو بعضه ان خرج بعضه مستحقا أو رد بعضه أو لم يرد ولكن نقص كما يأتي وذلك

---

للضمان ما فضل عنها ولا يزاحم سواء حجر عليه أم لا (قوله والثاني ينظر الخ) وأيضا لم يذكر في حديث الميت الذي صلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم بعد التوقف (قول المتن ورضاه) لعدم التعرض لذلك في حديث الميت الذي ضمنه أبو قتادة وحجة الثاني القياس على الرهن بجامع التوقف (قوله والثالث يشترط الرضا) لان ثبوت السلطنة والولاية للشخص بغير رضاه بعيد وعلى هذا فيكفي رضا الوكيل ويجوز تقدم الرضا على الضمان قال الماوردي ويجوز رجوع الضامن قبل رضا المضمون له ويعتبر وقوع الرضا قبل مفارقة المجلس والذي في الرافعي جواز تقدمه على القبول وان تأخر عنه فهو اجازة ان جوزنا وقف العقود على القديم (قوله وعلى اشتراطه) الظاهر ان الضمير راجع الى القبول وقد صرح به السبكي (قوله ليعرف حاله) أي هل هو ممن يبادر الى وفاء دينه أم لا وهل هو موسر أو معسر (قوله وهو الدين) خالفه الاسنوي وادعى ان العبارة أعم من ذلك فقال قوله ثابتا أي حقا ثابتا كما صرح به الشيخان في كتبهما وحينئذ فتدخل الاعيان المضمونة والديون مالا أو عملا ثابتا في الذمة بعقد الاجارة بخلاف الرهن حيث قال فيه دينا ثابتا نعم يحتاج هنا الى قيد كونه قابلا لان يتبرع به ليخرج القصاص وحد القذف ونحوهما (قول المتن وهو أن يضمن الخ) لو قال ضمنت لك خلاصك منه صح ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع ان خرج مستحقا لم يصح أي في مسئلة الكتاب

معرفة المضمون له) أي ان معرفة الضامن وهو مستحق الدين لتفاوت الناس في استيفائه تشديدا وتسهيلا والثاني ينظر الى أن الضامن يوفي فلا يبالي بذلك (و) الاصح على الاول (أنه لا يشترط قبوله ورضاه) أي واحد منهما والثاني يشترطان أي الرضا ثم القبول لفظا والثالث يشترط الرضا دون القبول لفظا وعلى اشتراطه يكون بينه وبين الضمان ما بين الايجاب والقبول في سائر العقود (ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعا) وهو من عليه الدين (ولا معرفته في الاصح) والثاني يشترط ليعرف حاله وانه هل يستحق اصطناع المعروف اليه (ويشترط في المضمون) وهو الدين (كونه ثابتا) فلا يصح الضمان قبل ثبوته لانه وثيقة له فلا يسبقه كالشهادة وهذا في الجديد (وصح القديم ضمان ما سيجب) كأن يضمن المائة التي ستجب ببيع أو قرض لان الحاجة قد تدعو اليه (والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن وهو أن يضمن للمشتري الثمن ان خرج المبيع مستحقا أو معيبا)

ورد (أو ناقصا لنقص الصنجة) التي وزن بها ورد وهي بفتح الصاد ووجه صحته الحاجة اليه وفي قول هو باطل لانه ضمان مالم يجب وأجيب بأنه ان خرج المبيع كما ذكر تبين



وجوب رد الثمن وقطع بعضهم بالاول ولا يصح قبل قبض الثمن لانه انما يضمن ما دخل في ضمان البائع وقيل يصح قبل قبضه لانه قد تدعو الحاجة اليه بأن لا يسلم الثمن الا بعده (وكونه) أي المضمون (لازما كنجوم كتابة) اذ للمكاتب اسقاطها بالفسخ فلا يصح ضمانها وسواء في اللازم المستقر وغيره كثمن المبيع بعد قبض المبيع وقبله (ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الاصح) لانه آيل الى اللزوم والثاني ينظر الى أنه غير لازم الآن وأشار الامام الى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع أما اذا منعه فهو ضمان مالم يجب (وضمان الجعل) في الجعالة (كالرهن به) وتقدم أنه لا يصح الرهن به قبل الفراغ من العمل وقيل يجوز بعد الشروع فيه وأما بعد تمامه فيجوز قطعا (وكونه) أي المضمون (معلوما في الجديد) فلا يصح ضمان المجهول وصححه القديم بشرط أن تأتي الاحاطة به كضمنت مالك على فلان وهو لا يعرفه لان معرفته متيسرة بخلاف ضمنت شيأ مما لك عليه فلا يصح قطعا (والابراء من المجهول بالحل في الجديد) بناء على أنه تمليك المدين ما في ذمته فيشترط علمهما به وفي القديم يصح بناء على أنه اسقاط كالاعتاق وعلى التمليك لا يحتاج الى القبول لان المقصود منه الاسقاط وقيل يحتاج اليه (الا من ابل الدية) فيصح الابراء منها على القولين

---

بحسب صيغة ضمانه فان قال ضمنته ان خرج مستحقا لم يضمنه ان خرج معيبا وعكسه أو ضمنت نقصه لصنجة لم يضمنه لعيب وهكذا ان أطلق حمل على خروجه مستحقا ثم ان كان المضمون وقت ضمانه معينا في العقد وكان باقيا ضمن عينه فقط ويسمى ضمان عين فان تلف لم يطالب بشئ وان كان وقت ضمانه تالفا لزمه بدله من مثل أو قيمة وان كان معينا بعد العقد عما في الذمة لزمه رده ان كان باقيا فان تعذر رده لزمه قيمته ولو مثليا للحيلولة وان تلف لزمه بدله ويسمى في هذين ضمان ذمة والفرق بين المعين في العقد والمعين بعده بطلان البيع بخروج الاول مستحقا بخلاف الثاني (قوله ورد) ليس قيدا وانما ذكره للاخذ بظاهر كلام المصنف من ضمان جميع الثمن (قوله لنقص الصنجة) باللام وفي نسخة بالكاف فيشمل النوع والصفة (قوله وأجيب الخ) هذا الجواب لا يأتي في غير الخروج مستحقا الا على القول بان الفسخ يرفع العقد من أصله وهو ضعيف (قوله لا كنجوم كتابة) فلا يصح ضمانها ومثلها ديون المعاملة التي للسيد على العبد وتقدم صحة الحوالة بنجوم الكتابة لا عليها وصحتها بديون المعاملة عليه وعليها وقد يفرق بأن هنا شغل ذمة فارغة فاحتيط له (قوله آيل الى اللزوم) أي بنفسه وبذلك فارق جعل الجعالة (قوله وأشار الامام الخ) هو المعتمد وذلك بأن يكون الخيار للمشتري وحده وما في الروضة وغيرها من صحته مطلقا مبني على مرجوح (قوله أما اذا منعه) أي الملك وهو ما اذا كان الخيار للبائع أو لهما على الراجح (قوله معلوما) وللضامن فقط جنسا وقدرا وصفة ومنها الحلول والاجل وقدره وعينا فلا يصح ضمان أحد الدينين زاد الغزالي كونه قابلا للتبرع به بخلاف قصاص وحد قذف وشفعة ولم يذكره الشيخان لما يرد على طرده لحق القسم فانه لا يصح ضمانه مع صحة التبرع به وعلى عكسه من دين الله تعالى على مريض أو ميت معسر بن فانه يصح ضمانه مع عدم صحة التبرع به نعم قد يدفع حق القسم بأنه لا دين فيه (قوله فيشترط علمهما) أي ان كان في ضمن معاوضة تخلع والا فيكفي علم المبرئ فقط ويصح فيه التوكيل وان لم يعلم الوكيل بالمبرأ منه ويكفي العلم بعد الابراء حيث أمكن ووجوده في الواقع فلو أبرأ من حصته من التركة وهو يعلم قدرها أو علم بها بعد عند قسمتها أو أبرأه من قدر معين أو من قدر لا يعلم نقصه عن دينه أو أبرأه ظانا حياة مورثه فبان ميتا أو من شئ يظن أنه ليس عليه فبان عليه صح الابراء في جميع ذلك ودعوى الجهل بالمبرأ منه بعد الابراء لا تقبل الا بقرينة ظاهرة كبكر زوجت بالاجبار أو نحو نسيان نعم لو أبرأ مدينه بعد استيفاء دينه منه ثم وجده زيوفا مثلا لم يصح

---

(قوله تبين الخ) ﴿فرع﴾ لو حصل الرد بالعيب مثلا وكان المضمون باقيا هل يطالب الضامن أولا ولو كان باقيا ولكن تعذر تخليصه هل يغرم الضامن القيمة للحيلولة أولا كل ذلك محل نظر والظاهر اللزوم ثم رأيت ابن الرفعة قال ليس المضمون هنا رد العين والا لما وجبت قيمتها على الضامن عند التلف قال وانما المضمون المالية عند تعذر رد العين حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته قال ولم أر في ذلك نقلا (قول المتن لا كنجوم) هو يرشد الى أن مراده باللازم ما وضعه اللزوم ولو كان لسيده عليه دين معاملة لم يصح ضمانه كنجوم (قوله لانه آيل الى اللزوم) أي بنفسه من غير عمل بخلاف الجعل قبل تمام العمل (قوله فلا يصح) أي لانه اثبات مال في الذمة بعقد فكان كالبيع والاجارة ثم المراد العلم به جنسا وقدرا وصفة حتى الحلول والتأجيل ومقدار الاجل (قوله بناء على أنه تمليك الخ) ولان الابراء يتوقف على الرضا والرضا بالمجهول غير معقول قلت لا فرق في المجهول بين مجهول الجنس والقدر والصفة حتى الحلول والتأجيل ومقدار الاجل يدلك على ذلك استثناء ابل الدية ولو وكل اشترط علم الموكل فقط على الاشبه في الرافعي ﴿فرع﴾ قال له قد اغتبتك فاعف عني ففعل ففي الصحة وجهان واعلم أن السبكي اختار انه اسقاط ورجحه وعضده

مع الجهل بصفتها لانه اغتفر ذلك فى اثباتها فى ذمة الجانى فيغتفر فى الابراء تبعا له (ويصح ضمانها فى الاصح) على الجديد كالقديم لانها معلومة السن والعدد ويرجع فى صفتها الى غالب ابل البلد والثانى ينظر الى جهل صفتها (ولو قال ضمنت مما لك على زيد من

الابراء فيرجع به ولو أبرأه مما عليه بعد موته صح مع الجهل لانه وصية ولو أبرأه من الدراهم التى عليه ولا يعلم قدرها برئ من ثلاثة لانها أقل الجمع على المعتمد ﴿فرع﴾ يكفى فى الغيبة الندم والاستغفار ان لم تبلغ المغتاب ولو بحضرة غيره أو تعذر استحلاله بموت ونحوه والا فلا بد من تعيينها وتعيين حاضرها ان اختلف به الغرض ولو أبرأه فى الدنيا دون الآخرة برئ فيهما لا عكسه (قوله الا من ابل الدية) ومثلها الارش والحكومة فيصح الابراء منهما أيضا وفى تقييده بقوله مع الجهل بصفتها نظر مما يأتى بعده فراجعه (قوله ويصح ضمانها) عن الجانى مطلقا وعن العاقلة بعد حلولها لا قبله لسقوطها عنهم بنحو فقر ويرجع ضامنها بالاذن بمثلها لا قيمتها كالقرض ولا يصح ضمان الحكومة والارش لبعده وان آل الى اللزوم حرره (قوله ضمنت) أى مثلا فالاقرار والعتق والنذر والوصية واليمين كذلك وانما وقع الثلاث فى طلقتك من واحدة الى ثلاث لانه عدد محصور فالظاهر استيفاؤه ولو قال بعتك الاشجار من هذه الى هذه دخلت الغاية أو بعتك من هذه الشجرة الى هذه الشجرة لم تدخل الغاية لان الاولى صيغة عموم بخلاف الثانية (قوله يجوز ضمان المنافع الخ) قدمر أن كلام المصنف يشملها ويشمل العين أيضا وتأخير الشارح لها الى الكفالة للمناسبة لانها تشبه البدن

﴿فصل فى الكفالة﴾ التى هى ضمان الاعيان البدنية (قوله البدن) أى بدن من يستحق حضوره مجلس الحكم وقول شيخنا الرملى وشرح الروض وغيره انه تصح الكفالة ببدن من عنده مال لغيره ولو أمانة انتهى فيه نظر فى الامانة لان اللازم فيها التخلية فهو مخالف للقاعدة الآتية ومثل البدن الجزء الشائع كربعه وما لا يعيش بدونه كقلبه ومثل ذلك عينه ان لم يرد بها الجارحة بأن أراد بها النفس أو أطلق بخلاف نحو يده ورجله فلا يصح مطلقا وسواء الميت والحى وقال بعضهم لا يكفى فى الميت الجزء ويشترط التعيين فلا يكفى كفلت أحد هذين وشرط الكافل كشرط الضامن (قوله فى الجملة) فلا يرد نحو المكاتب (قوله كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها وعداه بنفسه لانه بمعنى ضمن وعدم استعمال أئمة اللغة له بغير الباء لعله للافصح وأما كفل بمعنى عال كما فى الآية فيتعدى بنفسه دائما (قوله مما يصح ضمانه) ومنه الزكاة والكفارة كما مر قال شيخنا وفيه نظر لمخالفته للقاعدة المذكورة (قوله للنجوم) وكذا دين السيد غير النجوم كما مر (قوله ومنعها فى حدود الله) وان تحتمت ومثلها عقوبة الله كالتعزير ولو عبر بالعقوبة كالذى قبله لشملهما وخرج بالعقوبة حقوقه المالية

---

وأطال فى بيانه وقال لو كان تمليكا لصح الابراء من الاعيان (قوله مع الجهل بصفتها) أى ألوانها (قوله ويصح ضمانها) أى لما تقدم فى الابراء وكان وجه ثبوت الخلاف هنا دون الابراء ان الضمان نقل دين وذاك اسقاط (قول المتن مما لك) مثله مالك (قوله ادخل الاول) أى لانه مبدأ الالتزام ﴿فائدة﴾ قالا ضمنا مالك على زيد طولب كل منهما بالجميع على الاصح عند صاحب التتمة كما لو رهنا عبدهما بالف فان حصة كل واحد رهن بالجميع وخالف المتولى غيره وصحح السبكى الاول (قوله تصحيح الاول) وافقه السبكى قال لان التقدير له على دراهم من درهم الى عشرة فتدخل الغاية لانها من جنس المغيا وبيان له كما فى قرأت القرآن من أوله الى آخره قال ومثل ذلك بعتك الاشجار من هذه الى هذه بخلاف بعتك من هذه الشجرة الى هذه الشجرة فان الغاية لم تجعل بيانا لما قبلها قال والفرق فى مسئلة الدراهم قاض بما قلته وان لم يكن فيها صيغة عموم بخلاف مسئلة الاشجار فانها صيغة عموم

﴿فصل* المذهب صحة كفالة البدن﴾ اعلم ان الشافعى نص عليها وقال فى موضع هى ضعيفة فقيل معناه ضعيفة فى القياس ولانها لا توجب ضمان المال وتصح قطعا وهى طريقة ابن سريج وقيل قولان (قوله وفى قول الخ) وجهه ان الحر لا يدخل تحت اليد (قول المتن كقصاص) لان الحضور لمجلس الحكم واجب عليه (قول المتن

درهم الى عشرة فالاصح صحته) والثانى بطلانه لما فيه من الجهالة ودفعت بذكر الغاية (و) الاصح على الاول (انه يكون ضامنا لعشرة قلت الاصح لتسعة والله أعلم) كذا صححه فى الروضة وقيل لثمانية اخراجا للطرفين والاول أدخلهما والثانى أدخل الاول فقط وصححه فى المحرر فى نظير المسئلة من الاقرار ونقل فى الشرح تصحيح الاول عن البغوى فى المسئلتين ﴿فرع﴾ يجوز ضمان المنافع الثابتة فى الذمة كالاموال

﴿فصل المذهب صحة كفالة البدن﴾ فى الجملة للحاجة اليها وفى قول لا تصح وقطع بعضهم بالاول (فان كفل بدن من عليه مال لم يشترط العلم بقدره) لعدم لزومه للكفيل (و) لكن (يشترط كونه مما يصح ضمانه) فلا تصح الكفالة ببدن المكاتب للنجوم التى عليه لانه لا يصح ضمانها كما تقدم (والمذهب صحتها ببدن من عليه عقوبة لآدمى كقصاص وحد قذف ومنعها فى حدود الله تعالى) كحد الخمر والزنا والسرقة لانها يسعى فى دفعها ما أمكن وفى قول فى المسئلة الاولى

انها لا تصح لان العقوبة مبنية على الدفع فتقطع الذرائع المؤدية الى توسيعها وقطع بعضهم بالاول وبعضهم بالثانى نظرا الى أنه لا تجوز الكفالة بالعقوبة وفى المسئلة الثانية طريقة حاكية للقولين (وتصح) الكفالة (ببدن صبى ومجنون) باذن وليهما

لانه قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره واذن وليهما قائم مقام رضا المكفول المشترط كما سيأتي و يطالب الكفيل وليهما باحضارهما عند الحاجة اليه (و) ببدن (محبوس وغائب) وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال (و) ببدن (ميت) قبل دفنه (ليحضره فيشهد) بفتح الهاء (على صورته) اذا تحملوا الشهادة كذلك ولم يعرفوا اسمه ونسبه و يظهر كما قال في المطلب اشتراط اذن الوارث اذا شرطنا اذن المكفول (ثم ان عين مكان التسليم) في الكفالة (تعين والا) أي وان لم يعين (فكانها) يتعين (و يبرأ الكفيل بتسليمه في مكان التسليم) المذكور (بلا حائل كمتغلب) يمنع المكفول له عنه مع وجود الحائل لا يبرأ الكفيل (وبان يحضر المكفول و يقول) للمكفول له (سلمت نفسي عن جهة الكفيل ولا يكفي مجرد حضوره) عن القول المذكور (فان غاب لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه والا) أي وان عرف مكانه (فيلزمه) احضاره من مسافة القصر فادونها (و يمهل مدة ذهاب وايابه فان مضت ولم يحضره حبس وقيل ان غاب الى

كالزكاة وقد تقدم صحتها وقد علمت ما فيه (قوله لانه قد يستحق الخ) أشار به الى قاعدة هي ان كل دين لو ادعي به على شخص عند حاكم لزمه الحضور له تصح الكفالة ببدن من هو عليه لا أن كل شخص يلزمه الحضور تصح كفالته كما توهم فتأمله (قوله على صورتهما) يفيد أنه لو عرف الشاهد اسمهما ونسبهما لم يحتج الى احضارهما وهو كذلك و يعتبر في السفيه اذنه لا اذن وليه ومثله العبد فيما لا يتوقف على السيد (قوله و يطالب الكفيل وليهما) أي ما لم ينعزل أو يكملا (قوله ومحبوس) أي بحق لتعذر تسليم غيره (قوله وغائب) ولو فوق مسافة القصر وان لم يلزمه الحضور حينئذ (قوله ميت) أي حال الكفالة أو بعدها (قوله قبل دفنه) أي قبل وضعه في القبر فان وضع فيه وان لم يهل عليه التراب لم تصح الكفالة به (قوله ليحضره) أي ان لم يلزم على حضوره تغيرا أو نقل محرم (قوله بفتح الهاء) فضميره عائد للشاهد (قوله ولم يعرفوا الخ) فان عرفوا ذلك لم يحتج لاحضاره (قوله اذن الوارث) وان تعددوا وكان عاما كالامام فان لم يكن الوارث أهلا اعتبر اذن وليه ولو عاما نعم لو كان للميت ولي خاص قبل موته اعتبر اذنه فقط ولو لم يكن وارث كذمي مات بلا وارث لم تصح الكفالة (قوله اذا اشترطنا اذن المكفول) وهو المعتمد فيكفي اذن الغائب قبل غيبته واذن المحبوس ولو في الحبس و يشترط الاذن باللفظ أو اشارة الاخرس لا اشارة ناطق ولو مفهمة و يشترط معرفة المكفول له كما في المضمون له ولا بد مع الاذن في الكفالة من الاذن في محل التسليم فان سكت عنه فسدت ولا يغني عنه مطلق الاذن قاله شيخنا الرملي (قوله ثم ان عين مكان التسليم) أي عينه الكافل والمكفول له أي مع اذن المكفول فيه كما تقدم (قوله تعين) أي ان صلح والا بطلت الكفالة (قوله والا فكانها يتعين) أي ان صلح ولم يكن مؤنة والا فعلى ما مر في مكان المسلم فيه من التفصيل ونظر بعضهم في اعتبار المؤنة هنا لان مؤنة كل منهما في مال نفسه فتأمله (قوله و يبرأ الكفيل بتسليمه في مكان التسليم) أي وزمانه وفي غيرهما ما مر في حضور المسلم فيه في غيرهما فلا يلزمه القبول ان كان له غرض في الامتناع كاعانة أهله والا أجبر عليه فان امتنع قبله الحاكم فان لم يجده أشهد عليه و برئ منه (قوله وبأن يحضر المكفول) أي بنفسه أو وليه أو وارثه وفي الامتناع ما مر و يكفي في التسليم مرة واحدة وان كان قال في صيغته أحضره كلما طلب على المعتمد و يكفي تسليمه ولو محبوسا ان كان بحق والا فلا ولو سلمه أجنبي ورضي به الدائن برئ الكفيل وكذا لو سلمه الاجنبي باذن الكفيل ولو كفل به اثنان فسلمه أحدهما عن نفسه لم يبرأ الآخر أو عنهما وقبله الدائن أو باذن صاحبه برئا معا وقال سم عن شيخنا الرملي لا يبرأ الثاني مطلقا وفارق الاجنبي بأن التسليم هنا واجب ولو كفل واحد الاثنين فسلمه لاحدهما لم يبرأ من حق الآخر و يبرأ بقول المكفول له أبرأتك من حقي أو لا حق لي على الاصيل على الاصح كما لو قال لا دعوى لي على زيد مما قال أردت في ثوبه دون داره لم يقبل (قوله ان جهل مكانه) و يصدق في دعواه الجهل (قوله فيلزمه ان قدروا من الطريق ولا حائل (قوله من مسافة القصر) أي مسافة يقصر فيها الصلاة ولو فوق مرحلتين بدليل ما بعده (قوله مدة ذهاب وايابه) أي واقامة وانتظار رفقة وانقطاع نحو مطر ورحل (قوله حبس) و يدام حبسه الى حضور المكفول أو تعذره كما يأتي أو دفعه الدين واذا دفعه غير متبرع به ثم حضر المكفول أو تعذر حضوره بنحو موت فله استرداد ما دفعه أو بدله ان تلف لانه لخلاص نفسه فان تعذر استرداده لم يرجع

---

ومنعها الخ) ووجه الصحة فيها القياس على حق الآدمي (قول المتن وغائب) بأن يكون اذن له فيها واختار السبكي ان شرطه أن يكون في مسافة العدوى ولا حاكم هناك والا فلا تصح لانه لا يلزم الحضور وكذا لا يلزم في مسئلة الاحضار الآتية (قوله في الحال) أي لانه متوقع (قول المتن ولا يكفي الخ) أي لانه حينئذ لم يسلمه الكفيل ولا أحد من جهته (قول المتن ان جهل مكانه) لانه لعجزه كالمعسر بالدين (قول المتن فيلزمه) أي ومهما احتاج له من الكلفة فهي في ماله لانها ناشئة عن التزامه (قوله من مسافة القصر) هي شاملة لاولها وما فوق الاول وهو كذلك (قول المتن وقيل الخ) أي كما في غيبة الولي وشاهد الاصل (قول المتن

مسافة القصر لم يلزمه احضاره) ولو كان غائبا حين الكفالة برضاه فالحكم فى احضاره كما لو غاب بعد الكفالة وبمسافة الاحضار وتقييد غيبته فى صحة كفالته كما قاله الامام والغزالى وقوله حبس قال فى المطلب الى ان يتعذر احضار المكفول بموت أو عجز (والاصح أنه اذا مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال) لانه لم يلتزمه والثانى يقول الكفالة وثيقة فيستوفى الدين منها اذا تعذر تحصيله ممن عليه كالرهن وقبل الدفن يطالب الكفيل باحضاره لاقامة الشهادة على صورته (و) الاصح (أنه لو شرط فى الكفالة أنه يغرم المال ان فات التسليم بطلت) والثانى يصح وهو مبنى على الثانى فى مسئلة الموت أنه يطالب بالمال (و) الاصح (انها لا تصح بغير رضا المكفول) والالفات مقصودها من احضاره لانه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ والثانى تصح ويغرم الكيل المال عند العجز عن احضاره وهو مبنى على الثانى فى مسئلة الموت أيضا ﴿تتمة﴾ فى ضمان الاعيان اذا ضمن عينا للمالك فأن يردها ممن هى فى يده مضمونة عليه كالمغصوبة والمستعارة والمستامة ففيه الطريقان فى كفالة البدن وعلى الصحة اذا ردها برئ من الضمان وان تلفت فهل عليه قيمتها وجهان كالومات المكفول وعلى وجوبها هل يجب فى المغصوبة أكثر القيم أو قيمة يوم التلف وجهان أقواهما الثانى لان الكفيل غير متعد أما اذا لم تكن العين مضمونة على من هى فى يده كالوديعة والمال فى يد الشريك والوكيل والوصى فلا يصح ضمانها قطعا لان الواجب فيها التخلية دون الرد

﴿فصل * يشترط فى الضمان والكفالة لفظ يشعر بالالتزام كضمنت دينك عليه﴾ أى فلان (أو تحملته أو تقلدته أو تكفلت

---

على المكفول عنه على المعتمد عنه شيخنا تبعا لوالد شيخنا م ر كابن حجر ونقل عن شيخنا الرملى انه يرجع عليه وفيه نظر (قوله مسافة الخ) فعلى الوجه المرجوح تتقيد صحة الكفالة بما دون مسافة القصر وعلى الاصح تصح فى ذلك وما فوقه وان طال وهو المعبر عنه بمسافة القصر فتأمل (قوله ودفن) قيد لمحل الخلاف فقبله لا مطالبة قطعا كما يأتى والمراد بالدفن وضعه فى القبر كما تقدم (قوله باحضاره) مالم يلزم تغير أو نقل محرم كما مر (قوله لو شرط الخ) بان يقول تكفلت على انى أغرم أو بشرط الغرم فان قال تكفلت به واذا مات أغرم صحت الكفالة وانما الالتزام فان قال أردت به الشرطية بطلت ان وافقه المكفول له والا لم تبطل تقديما لمدعى الصحة وفارق بطلانها هنا بالشرط عدم بطلان القرض بشرط رد مكسر عن صحيح لانه هناك وصف تابع فقصر الالغاء عليه بخلافه هنا فتأمل وأيضا الكفالة كما قال الشافعى ضعيفة من حيث القياس لانها التزام أبدان الاحرار فتأثرت بالشروط الفاسدة (قوله لا تصح الخ) أى باللفظ ونحوه منه أو من وليه كما مر (قوله لانه لا يلزمه الحضور) وان طلبه المكفول له نعم ان طلبه باستعداء وجب حضوره معه للقاضى من حيث كونه وكيلا عن صاحب الحق لا من حيث الكفالة (قوله تتمة) تقدم وجه زيادتها وتأخيرها (قوله ممن هى فى يده) أى باذنه أو لقدرة على انتزاعها منه (قوله كالومات المكفول) يفيد أن الاصح عدم لزوم قيمتها بل لا تصح الكفالة على أن يغرم قيمتها لو تلفت كما مر فى الكفيل لانه ضمان مالم يجب وبذلك فارق لزوم قيمتها فى ضمان الدرك كما مر (قوله فلا يصح ضمانها قطعا) أنظره مع ما مر من صحة كفالة بدن من هى عنده على كلام شيخنا الرملى ﴿فصل فى بقية أركان الضمان والكفالة﴾ وهو الصيغة فالشرطية فى كلامه متوجهة الى اشعار اللفظ بما ذكره لا اليه فتأمل (قوله لفظ) وفى معناه اشارة الأخرس المفهمة وهى صريحة ان فهمها كل واحد فان اختص بفهمها الفطن فكناية والا فلغو والكتابة ولو من ناطق كناية وهذا الحكم يجرى فى سائر الابواب كما أشار اليه شيخ الاسلام (قوله بشعر) أولى من قول غيره يدل لان الكتابة مشعرة لا دالة (قوله

---

ودفن) قال السبكى وقبل الدفن قيل تنقطع المطالبة بالاحضار وعليه قال صاحب التنبيه بطلت الكفالة به والاصح لا تنقطع المطالبة بالاحضار قال فان قلنا تبطل بالموت جاء الوجهان فى المطالبة بالمال وان قلنا لا تبطل لم يطالب بالمال قبل الدفن جزما لعدم التعذر فلهذا قيد المصنف بالدفن اه ثم رأيت فى آخر كلام السبكى أنه ذا لم يخلف تركة ينبغى جريان الوجهين فى المطالبة بالمال قبل الدفن أيضا ومع وجود التركة لا مطالبة بالمال مطلقا فالوجه انتفاؤه قبل الدفن (قول المتن لا يطالب الكفيل بالمال) هو يفيد انه لا يطالب على المرجوح بأقل الامرين من المال ودية المكفول ويفيد أن العقوبة لا يطالب بها جزما (قوله فيستوفى الدين منها) وقيل على هذا يستوفى أقل الامرين من الدين ودية المكفول ولو خلف المكفول دينا فالظاهر أنه لا يطالب الكفيل جزما (قوله وقبل الدفن الخ) قيل هذا القيد أعنى قول المتن ودفن انما يحتاج اليه لاخراج ما قاله الشارح أى لو كان الكلام فى بطلان الكفالة وكلامه انما هو فى المطالبة بالمال ولا فرق فى انتفائها بين قبل الدفن وبعده قاله الاسنوى

﴿فصل يشترط الخ﴾ (قول المتن يشترط) لانه التزام أى فلا يصح بغير اللفظ (قول المتن لفظ) يرد عليه الكتابة واشارة الاخرس وقوله يشعر قيل أحسن من يدل لان الكتابة فيها اشعار لا دلالة واعلم ان الزعيم وقع فى القرآن والضمان والحالة فى السنة والباقى فى معناها ومن ألفاظه أيضا التزمت وعلى ما على فلان وأنا قبيل بفلان ونحو ذلك (قول المتن كضمنت) لو قال الذى لك عنده على فهو صريح بخلاف عندى فانه كناية (قول

ببدنه أو أنا بالمال) المعهود (أو بإحضار الشخص) المعهود (ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) وكلها صرائح (ولو قال أؤدي المال أو أحضر الشخص فهو وعد) لا التزام (والاصح أنه لا يجوز تعليقهما بشرط) نحو إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت أو كفلت (ولا توقيت الكفالة) نحو أنا كفيل بزيد الى شهر فاذا مضى برئت ولا يجوز توقيت الضمان قطعا نحو أنا ضامن بالمال الى شهر فاذا مضى ولم أغرم فانا بريء ومقابل الاصح في التعليق نظر الى عدم اشتراط القبول وفي توقيت الكفالة نظر الى أنها تبرع بعمل وبهذا يوجه الثالث المجوز لتعليق الكفالة دون الضمان (ولو نجزها وشرط تأخير الاحضار شهرا جاز) للحاجة نحو أنا كفيل بزيد أحضره بعد شهر ولو شرط التأخير بمجهول كالحصاد لم تصح الكفالة في الاصح (و) لاصح (أنه يصح ضمان الحال مؤجلا أجلا معلوما) للحاجة ويثبت الاجل في حق الضامن وقيل لا يثبت والثاني لا يصح الضمان للمخالفة وهو الاصح في بعض نسخ المحرر كما قاله في الدقائق قال وفي بعضها تصحيح الاول وهو الصواب أي الموافق لما في الشرح ولو ضمن المؤجل الى شهر مؤجلا الى شهرين فهو كضمان الحال مؤجلا (و) الاصح (انه يصح ضمان المؤجل حالا) والثاني لا يصح للمخالفة (و) الاصح على الاول (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمه الاصيل وعلى هذا يثبت للوارث الاجل في حقه مقصودا أو تبعا يحل بموت الاصيل وجهان ومقابل الاصح قال الضمان تبرع فتلزم صفته ولو ضمن المؤجل الى شهرين مؤجلا الى شهر فهو كضمان المؤجل حالا (وللمستحق) أي المضمون له (مطالبة الضامن والاصيل) بالدين

---

ببدنه أو بجزئه الشائع) أو بما لا يبقى بدونه كما مر (قوله المعهود) ليس من لفظ الضامن بل مراده الاشارة الى أن اللام عهدية لما يصح ضمانه أو كفالته لا مطلق المال أو الشخص فلا بد أن يقول المال الذي على فلان أو الشخص الذي هو فلان وهكذا بدليل أنها كلها صرائح كما يأتي (قوله وكلها صرائح) ومنها الذي عند فلان على بخلاف عندي فهو كناية وكذا ضمنت فلانا أو ضمان فلان على أو دين فلان الي أو عندي فان نوى في ذلك المال لزم أو البدن لزم والا لغا قاله شيخنا وفي الثالثة نظر (قوله فهو وعد) أي ما لم يرد به الالتزام فالمراد بالقرينة عند من عبر بها النية وعلم مما ذكر أنه لا يشترط قبول المستحق لكنه يرتد برده على المعتمد (قوله لا يجوز) أي ولا يصح تعليقهما ولا شرط الخيار فيهما الا للمستحق وهل يتقيد فيه بزمن راجعه ولا يصح بشرط ابراء الا في نحو جعالة كاذا رددت عبدي فأنت بريء من ديني فاذا رده برئ ونحو وصية كأبرأتك بعد موتي أو اذا مت فأنت بريء من ديني ولو اختلفا في وجود مفسد صدق مدعي الصحة وتقييد المصنف عدم صحة التوقيت بالكفالة لأجل الخلاف لأنه لا يصح توقيت الضمان بلا خلاف كما أشار اليه الشارح (قوله نظر الخ) يفيد أن الخلاف هنا مبني على عدم اشتراط القبول فعلى مقابله يمتنع التعليق قطعا فراجعه (قوله وشرط تأخير الخ) قال السبكي فهذا تأجيل لا تعليق (قوله بعد شهر) فان أحضره قبله ففيه ما مر في السلم والمراد من الشهر كون الاجل معلوما كما أشار اليه الشارح بالبطلان في المجهول (قوله وأنه يصح ضمان الحال مؤجلا) لم يقيده بالمال فيشمل الكفالة (قوله ويثبت الاجل في حق الضامن) أي اصالة بمعنى انه لا يطالبه قبل فراغه وهذا هو الاصح من وجهين أشار الى ثانيهما بقوله وقيل لا يثبت وهذا الخلاف زائد على ما في كلام المصنف مبني عليه فتأمل (قوله وهو الصواب) ضميره عائد الى البعض أو الى التصحيح ولذلك جرى عليه المصنف (قوله فهو كضمان الخ) أي في الخلاف والحكم وفي الشهر الثاني مر (قوله يحل بموت الاصيل) أي على الضامن على قول التبعية الذي هو المعتمد من الوجهين (قوله فهو كضمان الخ) وفي الشهر الثاني ثبوت الاجل تبع ففيه ما تقدم (قوله أي المضمون له) وكذا وارثه والمحتال (قوله مطالبة الضامن) وان تعدد عن الاصيل أو عن ضامن آخر وهكذا (قوله بالدين) أي بجميعه أو بعضه نعم ان قال ضمنا مالك على زيد فكل ضامن للنصف فقط على المعتمد كما مر وان صح ان الدين لا يتعدد بتعدد الضامن بل هو واحد تعدد محله كفرض الكفاية وقال الامام مالك لا يطالب الضامن الا ان عجز الاصيل ولو طالب المستحق الضامن فقيل له اذهب الى الاصيل فطالبه فقال لا حق لي عنده فان جهل اسقاط حقه بذلك وخفي عليه ولم يرد الا قرار لحقه باق والاسقط ولا مطالبة له على أحد

---

المتن ببدنه) مثله الجزء الذي لا يبقى بدونه وكذا الجزء الشائع (قول المتن لا يجوز تعليقهما بشرط) كالبيع بجامع انها عقود (قوله نظر الى أنها الخ) علل أيضا بأنها وسيلة والضمان التزام مقصود للمال ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد (قول المتن جاز) أي لانه التزام لعمل في الذمة فجاز تأجيله كالعمل في الاجارة وعبارة السبكي لان هذا تأجيل لا توقيت ولا تعليق (قوله ولو شرط التأخير الخ) هذا أشار اليه المصنف بقوله شهرا (قوله ويثبت الاجل) أي ولا ضير في ثبوته في حقه وان كان حالا على الاصيل كما لو مات الاصيل وكان الدين المضمون مؤجلا (قول المتن وانه يصح الخ) وجه هذا انه زاد في التبرع تبرعا فلم يقدح كما لو شرط في القرض رد المكسر عن الصحيح (قوله كما لو التزمه الخ) ولما يثبت للفرع مزية على الاصل (قوله ومقابل الاصح) الخ) أي فصار ذلك كما لو التزم عتق عبد مسلم أو مؤمن ونحو ذلك (قول المتن وللمستحق) هو شامل

(والاصح أنه لا يصح) الضمان (بشرط براءة الاصيل) لمخالفة الشرط لمقتضى الضمان والثانى يصح الضمان والشرط والثالث يصح الضمان فقط فان صححنا هما برئ الاصيل ورجع الضامن عليه فى الحال ان ضمن باذنه لانه حصل براءته كما لو أدى (ولو أبرأ) المستحق (الاصيل) من الدين (برئ الضامن) منه (ولا عكس) أى لو أبرئ الضامن لم يبرأ الاصيل (ولو مات أحدهما) والدين مؤجل (حل عليه دون الآخر) فان كان الميت الاصيل فللضامن أن يطالب المستحق باخذ الدين من تركته أو ابرائه هو لانه قد تهلك التركة فلا يجد مرجعا اذا غرم وان كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن فى الضمان قبل حلول الأجل (واذا طالب المستحق الضامن فله مطالبة الاصيل بتخليصه بالاداء ان ضمن باذنه والاصح أنه لا يطالبه قبل أن يطالب) والثانى يطالبه) بتخليصه (وللضامن) الغارم (الرجوع على الاصيل ان وجد اذنه فى الضمان والاداء وان انتفى فيهما فلا رجوع (وان أذن فى الضمان فقط) أى ولم يأذن فى الاداء (رجع فى الاصح) لانه أذن فى سبب الغرم والثانى يقول الغرم حصل بغير اذن (ولا عكس) أى لا رجوع فى العكس وهو أن يكون أذن فى الاداء فقط (فى الاصح) لان الغرم بالضمان ولم يأذن فيه والثانى يقول أسقط الدين عنه باذنه (ولو أدى مكسرا عن صحاح أو صالح عن مائة بثوب قيمته خمسون فالاصح أنه لا يرجع الا بما غرم) والثانى يرجع بالصحاح والمائة لانه حصل البراءة منهما بما فعل والمسامحة جرت معه (ومن أدى دين غيره بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع) له عليه (وان أذن) له فى الاداء (بشرط الرجوع

---

منهما (قوله لا يصح الضمان بشرط براءة الاصيل) ومثله الكفالة (قوله ولو أبرأ) أى أبرأ صاحب الدين الاصيل من الدين وكذا لو أدى الاصيل اليه دينه وان أحال به أو اعتاض عنه أو نحو ذلك برئ الضامن وان تعدد عن الاصيل أو عن بعضهم لانهم كلهم فروع الاصيل وقد حصلت براءته (قوله أى لو أبرأ الضامن) أى لو أبرأ صاحب الدين الضامن من الدين على المعتمد كما هو صريح العكس بقول الشارح من الدين فيما قبله ولا ينافيه تعليلهم بانه اسقاط للوثيقة لان براءة الضامن بذلك اسقاط لها فحمل كلام الشارح على البراءة من الضمان غير مستقيم نعم ان قصد صاحب الدين مع ابراء الضامن اسقاط الدين عن الاصيل سقط ومتى برئ ضامن بابراء برئت فروعه فقط أو بأداء أو حوالة ونحوها برئ الاصيل وجميع الضامنين ولو أقال المستحق الضامن برئ ولا يحتاج الى قبول ان قصد ابراءه والا فان قبل برئ والا فلا ويصدق المستحق فى عدم قبول الضامن (قوله فله مطالبة الاصيل) أو وليه ان كان محجورا وفائدة المطالبة احضاره مجلس الحكم وتفسيقه لو امتنع وليس له حبسه ولا ملازمته (قوله لا يطالبه) أى ان الضامن لا يطالب الاصيل بتخليصه ولا يطالب المضمون له بان يطالب الاصيل او يبرئه من الضمان نعم له أن يقول له اما ان تطالبنى أو تبرئنى قاله شيخنا ولو رهن الاصيل عند الضامن شيأ بما ضمنه أو أقام به كفيلا لم يصح ولو دفع له الاصيل مالا لم يملكه ويلزمه رده ويضمنه ان تلف فان أمره بقضاء ما ضمنه عنه منه كان وكيلا والمال فى يده أمانة (قوله وللضامن الرجوع) أى ان لم يقصد غير جهة الضمان ولم يؤد من سهم الغارمين ولم يكن عبدا عن سيده وان عتق بعده أو سيدا أدى عن عبده ولو مكاتبا قبل تعجيزه ولم يكن ما أداه خمر الذمى عن دين ضمنه له عن مسلم وقلنا بالمرجوح من سقوط الدين فلا رجوع فى شئ من ذلك كما لا رجوع له لو لم يغرم المفهوم من تقييده بالغارم بان أبرأه المحتال خلافا للبلقينى ولو نذر عدم الرجوع لم يرجع أيضا كذا قالوا وفى صحة النذر نظر وكذا لا رجوع لو أنكر الضمان وقامت عليه بينة به وغرم لانه مظلوم بزعمه ولا يرجع على غير ظالمه (قوله رجع) أى وان نهاه عن الاداء بعد الضمان (قوله ولم يأذن فيه) شامل لما لو نهاه عنه أو عن الاداء بعد الاذن فيه وقيل فى النهى لا يرجع قطعا ولا عبرة بنية الرجوع الا من ولى أدى عن محجوره ولو أذن له فى الاداء بعد الضمان بغير اذن بشرط الرجوع رجع ان قصد الاداء عن الاذن كما سيأتى (قوله أو صالح) بخلاف ما لو باع فيرجع بالاصل (قوله الا بما غرم) وفى عكس هذه يرجع بالاصل ولو أدى مثل المضمون رجع به ولو متقوما كالقرض (قوله والمسامحة جرت معه) أى عنه وعن الاصيل ﴿تنبيه﴾ حوالة الضامن للمستحق وحوالة المستحق على الضامن وارث الضامن للمضمون كالاداء الا فيما مر (قوله فلا رجوع) وان نواه الا فى ولى عن محجوره كما مر

---

للوارث (قوله والثانى يصح الخ) لما فى حديث أبى قتادة من أنه صلى الله عليه وسلم قال له قد وفى الله حق الغريم وبرئ الميت ووجه الثالث أنه تبرع يشترط فيه صدور علم فيبطل الشرط فقط كما لو أعتق عبدا بشرط أن يعطيه درهما (قول المتن ولا عكس) بحث الزركشى أن يكون محل ذلك اذا أبرأه عن الضمان قال فلو قال أبرأتك عن الدين برئا لاتحاده وفيه نظر (قوله فله الخ) أى قياسا على تغريمه اذا غرم (قوله والثانى) أى كما ان المعير للرهن يطالب بتخليصه وفرق بان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر بخلاف هذا (قول المتن فلا) يدل عليه صلاته صلى الله عليه وسلم على الميت لما ضمنه أبو قتادة اذ لو كان له الرجوع فالدين باق (قوله والثانى يقول الخ) وأيضا فالضامن قد يؤدى وقد لا يؤدى فلم يقع الاذن فى شئ يوجب الغرم (قول المتن ولو أدى الخ) لو قال بعتك الثوب بما ضمنته لك رجع بالدين لا بأقل الامرين على المختار فى الروضة (قول المتن فلا رجوع)

رجع) عليه (وكذا ان أذن مطلقا) عن شرط الرجوع يرجع (فى الاصح) للعرف والثانى قال ليس من ضرورة الاداء الرجوع (والاصح ان مصالحته) أى المأذون (على غير  جنس الدين لا تمنع الرجوع) لان مقصود الآذن أن يبرئ ذمته وقد فعل والثانى تمنع فانه انما أذن فى الاداء دون المصالحة وعلى الرجوع يرجع بما غرم كالضامن (ثم انما يرجع الضامن والمؤدى اذا أشهدا بالاداء رجلين أو رجلا وامرأتين وكذا رجل) أشهده كل منهما (ليحلف معه) فيكفى (فى الاصح) لان ذلك حجة والثانى يقول قد يترافعان الى حنفى لا يقضى بشاهد ويمين (فان لم يشهد) أى الضامن بالاداء أو أنكره رب الدين (فلا رجوع) له (ان أدى فى غيبة الاصيل وكذبه وكذا ان صدقه فى الاصح) لانه لم ينتفع بادائه والثانى ينظر الى تصديقه (فان صدقه المضمون له) مع تكذيب الاصيل (أو أدى بحضرة الاصيل) مع تكذيب المضمون له (رجع على المذهب) أى الراجح من الوجهين فى المسئلتين لسقوط الطلب فى الاولى وعلم الاصيل بالاداء فى الثانية والثانى فى الاولى يقول تصديق رب الدين ليس حجة على الاصيل وفى الثانية يقول لم ينتفع الاصيل بالاداء لترك الاشهاد وأجيب بانه المقصر بترك الاشهاد ويقاس بما ذكر فى الضامن المؤدى فى الاحوال المذكورة

(قوله وكذا ان أذن مطلقا) فيرجع ان لم يقع من المؤدى ضمان بعد الاذن والا فلا رجوع قال شيخنا الرملى الا ان قصد الاداء عن الاذن السابق كما مر ومثل الاذن المطلق فى الرجوع ما لو قال له عمر دارى أو أنفق على زوجتى أو عبدى أو اعلف دابتى وكذا أد دين فلان على ان ترجع على بخلاف أطعمنى رغيفا أو اغسل ثيابى لجريان العادة بالمسامحة فى مثل ذلك وكذا بع هذا بألبسوا نا أدفعه لك فلا يلزمه الالف (قوله يرجع بما غرم) ان كان أقل من الدين والا رجع بالدين لان الرجوع بالاقل منهما كما أشار اليه بقوله كالضامن وفى الحوالة مامر آنفا من انها كالاداء نعم لو أحال المستحق على الضامن وأبرأه المحتال لم يرجع لانه لم يغرم شيأ يرجع به وتقدمت الاشارة اليه وخرج بصالح مالو باعه به فيرجع بالاصل كما مر (قوله فان لم يشهد) أو كذبه الشهود أو قالوا لا ندرى وكذا لو ادعى غيبة الشهود أو فسقهم أو موتهم وكذبه الاصيل وحلف فان صدقه رجع عليه ولو أدى مرة بلا اشهاد ومرة باشهاد رجع بالاقل منهما (قوله وكذا ان صدقه فى الاصح) نعم ان أمره بترك الاشهاد رجع قطعا أو باشهاد لم يرجع قطعا (قوله ويقاس الخ) هى من افراد كلام المصنف وعذره فى اخراجها نظره للظاهر من تعبيره بالاصيل فقول المنهج انها من زيادته فيه نظر (فرع) باع من اثنين شيأ على أن يضمن أحدهما أو كل منهما الآخر أو يكون ضامنا له لم يصح البيع ولا يصح البيع سلما أو دلالة وثمنا وان كانت الدلالة معاومة قاله الاذرعى ونقل العلامة سم عن شيخنا الرملى انه يصح البيع فى المعلومة وكانه جعل الكل ثمنا فراجعه مما مر فى البيع

## ﴿ كتاب الشركة ﴾

هى اسم مصدر لاشرك ومصدره الاشراك ويقال لمن أتبنها مشرك وشريك لكن العرف خصص الاشراك والمشرك بمن جعل لله شريكا فتأمل (قوله وكسر الراء) أى وسكونها (قوله هى الشركة الشرعية) لان اللغوية أعم من هذه الاربعة اذ معناها الخلطة مطلقا كذا قالوا والوجه ان الشرعية أعم على خلاف الاصل أو أن بينهما عموما من وجه فتأمل ومعناها شرعا ثبوت الحق فى شئ لاثنين فاكثر فدخل نحو القصاص وحد القذف والشفعة فقولهم عقد يقتضى ثبوت ذلك قاصر أو المراد به خصوص الاموال غالبا وقولهم ثبوت الحق الخ مرادهم حالا أو مآلا بالفعل أو بالقول بدليل الانواع المذكورة فتأمل (قوله شركة الابدان) جوزها أبو

---

أى كما لو أنفق على دواب الغير بغير اذنه (قول المتن رجع) لحديث المؤمنون عند شروطهم (قول المتن فى الاصح) بخلاف اغسل ثوبى اذا اقتصر عليه ونحو ذلك والفرق المسامحة فى المنافع أكثر منها فى الاعيان (قول المتن والاصح ان مصالحته) لم يجر هذا الخلاف فى مصالحة الضامن لانه صالح عن حق عليه بخلاف هذا (قول المتن فى الاصح) محل هذا الخلاف اذا مات الشاهد أو غاب أو رفعت الخصومة لحنفى أما لو كان حاضرا وشهد وحلف معه فانه يرجع بلا خلاف نبه عليه ابن الرفعة (قول المتن فان لم يشهد) انما جعل الشارح فاعله خاصا بالضامن مع ان المؤدى بغير ضمان حكمه كذلك كما سيجئ لاجل قول المتن الآتى المضمون له (قول المتن ان صدقه) لو كان أمره بالاشهاد لم يرجع جزما وهو ظاهر فصورة المسئلة عند السكوت

## ﴿ كتاب الشركة ﴾

هى لغة الاختلاط على الشيوع أو المجاورة وشرعا ثبوت الحق فى الشئ الواحد لشخصين فأكثر على وجه الشيوع وهذا شامل للثبوت القهرى وغيره لكن غرض الباب هو الشركة التى تحدث بالاختيار لقصد التصرف والربح (قول المتن هى أنواع) أى مطلق الشركة لا الشركة الصحيحة

(قوله كتاب الشركة) بكسر الشين وسكون الراء وحكى فتح الشين وكسر الراء (هى أنواع شركة الابدان كشركة الحالين وسائر المحترفة) كالدلالين والنجارين والخياطين (ليكون بينهما كسبهما) بحرفتهما (متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة) كما ذكر (أو اختلافها) كالخياط والرفاء والنجار والحراط (وشركة