مع يمين طلبت وان لم يعهد حلف واخذ ضرب ه اي المديون بحبس بما عليه من الدين ان عهد
له مال وقال المديون ليشمل كل مديون وان لم يكن مفلسا الا اذا كان الغريم ولدا فانه لا
يحبس له والد كما صححه في الروضة ونسبه الامام الى المعظم وقال في الحاوي انه يحبس لولده
وبه جزم الغزالي والاصح ما ذكرناه ولا يحبس الا من عهد له مال كمن اشترى في الذمة فان
المبيع الذي قيمته مال عهد له بخلاف دين الضمان والمهر والجناية وكل ما وجب لا في مقابلة مال وان
القول فيه قول المديون انه معسر الا ان يعرف القاضي له مال وكذلك لو وجب في مقابلة مال لا
يبقى كالخبز واللحم تناوله الاكل لانه معلوم التلف واذا حبس لكونه عهد له مال او نكل عن اليمين
لم يخرج من الحبس الا ان يشهد شاهدان باعساره فان قال صاحب الحق بعد قيام البينة احلفوه
انه لا مال له في الباطن وجب حلافه وان لم يطلب يمينه لم يحلف على الاصح واذا ثبت اعساره حرم
حبسه وان علم له مال واخفاه عنادا ولم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من ضرب ونحوه وقوله
ووكل بغريب من يبحث ليظهر اعساره فيشهد ه اي اذا كان المحبوس غريبا وكل به القاضي من يبحث عن
حاله وعن بيته ومنقلبه فان غلب على ظنه اعساره شهد به ولا ينبغي ان يهمله الحاكم فيتخلد عليه
في الحبس ه وقوله ولغريم مفلس رجوع على الفور الى متاعه او بعضه للبائع في دين حال ومنه محضه لا
بعد حجر علمه حالا وقت رجوع ان لم يعتض بأذن وان قدم به لان تعلق به حق لازم او تخلل ملك غير
اي حجر على المفلس وفي الغرماء من باع منه عينا ووجدها باقية في ملكه فله الرجوع لتعذر استيفاء
الثمن فقوله والغريم مفلس احترز عن غير المفلس فانه ليس لبايعه الرجوع في العين وقيل
يرجع اذا تعذر تسليم الثمن بامتناع ونحوه وهذا الرجوع على الفور لانه يثبت لدفع الضرر كالرد
بالعيب وقوله في دين احترز عن العين فاذا اشترى المفلس عبدا بجارية ولم يسلم الجارية
طولب بها ولا يرجع الغريم الى العبد وقوله معاوضة محضة احتراز عن النكاح والخلع والصلح
عن الدم فلا يثبت بها الفسخ لتعذر الرجوع في المعوض ومن المعاوضة المحضة السلم والاجارة
فاذا اسلم اليه وافلس ورأس المال باق رجع اليه وكذلك اذا اجر داره فافلس المستاجر رجع
المؤجر الى داره وفسخ الاجارة فاذا افلس المؤجر لم يفسخ المستاجر في الدار فلو كان الاجير ملتزما
في ذمته عملا وافلس والاجرة في يده رجع فيها المستاجر والا ضارب بخلاف ما اذا استاجر عينه
وانما يرجع في العين اذا لم يكن له بالدين ضامن غير مفلس فان كان له ضامن نظرت فان ضمن باذن المفلس
لم يرجع لان وصوله الى حقه من الضامن كوصوله الى حقه من المضمون عنه كما ذكره في العزيز والتتمة
ونقله الاذرعي عنهما وهو المفهوم من الروضة لانه ذكر وجهين فيما اذا ضمن عنه بغير اذن فافهم
انه اذا ضمن باذن لم يرجع قطعا وان ضمن بغير اذن ففيه وجهان والفرق ان الضامن هنا يرجع
لا رجوع له فان كان الغريم قد استوفى بعض ثمن المبيع وبقي بعضه رجع بحصته من العين ولا
يرجع فيها الا اذا كان دينه حالا ولا يشترط حلوله قبل الحجر بل ما حل من الدين بعد الحجر ولو قبل
الرجوع فله حكم الحال قبل الحجر وله ان يرجع ولو قال الغرماء نحن نقدمك بالثمن ونعطيكه من غير نقص
لانه لا يأمن ظهور غريم يزاحمه وانما يرجع في المتاع اذا باعه منه بهذا الدين قبل الحجر او بعد الحجر وهو
جاهل به اما اذا باعه منه بعد الحجر وقد علم او تعلق به حق لازم بان جنى المبيع او رهنه او استولد
الامة او كاتب الرقيق فلا رجوع وكذا اذا اجر الا اذا رضي به مسلوب المنفعة واحترز بقوله
لازم من التدبير والعتق بالصفة وكذلك لا رجوع الا اذا كانت العين باقية في ملكه منه ولو زال
الملك فيها ببيع ونحوه ثم عاد اليه فالاصح انه لا يرجع وفي قوله ولغريم مفلس غنى عن قوله في الحاوي

تعذر

تعذر بالافلاس وقوله في الحاوي ولصاحبه الرجوع الى قوله ولو بالعود فيه امران احدهما
انه اوجب الرجوع مطلقا وانما يجب اذا لم يكن له بالمال ضمين بالاذن كما بيناه الثاني انه اوجب
له الرجوع وان كان قد زال ملكه عنه ثم عاد والذي صححه النووي من زياداته في الروضة انه
لا يرجع ونقله عنه ما جاء المهمات واقره عليه ه وقوله بفسخت البيع رفعته ونحوه لا بوطي وتصرف
اي رجوع الغريم يكون بالفسخ كفسخت البيع ونقضته ورفعته وابطلته وما اشبهه فلو وطئ
الجارية او باعها مثلا او اعتقها لم ينفذ ولم يكن فسخا ولا يحتاج في الفسخ الى الحاكم لانه ثابت بالسنة
كخيار المجلس ه وقوله بزايد لا حادث انفصل وابذر وسلم قيمة ولد الامة او بيعا واخذ حصتها ه اي
وللغريم ان يرجع في عين متاعه بالزوايد المتصلة كالسمن والكبر وكذا الحمل الحادث والثمر غير
المؤبر الحادثان في يد المفلس على الاصح فان كانا موجودين حالة الشرا فقطعا وان انفصل او
تابرت الثمرة في يد المفلس وكانا موجودين حالة العقد فالاصح ان البايع يرجع فيهما وان كانا
حادثين بعده فهما للمفلس لكن الامة لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها فيأخذ البائع بالقيمة
ان شاء ولا يقدم عليه غيره والا بيعا معا واخذ حصة الام ويعرف ذلك بتقويمهما فاذا قومت
وحدها وهي ذات ولد فاذا كان قيمتهما معا مائة وعشرون وقيمتها وحدها مائة فحصة الام
مائة والولد عشرون فيخص الولد سدس الثمن والام خمسة اسداسه وقوله في الحاوي
لا المؤبر الى قوله وخص بقيمة الام فيه امران احدهما قوله المؤبر اطلق ان البايع
لا يرجع في الثمر المؤبر في يد المفلس والصحيح انه يرجع فيها اذا كانت موجودة حال العقد
الثاني قوله وخص بقيمة الام اعترض عليه شراحه وقالوا كان الاحسن ان يقول بحصة الام ه
وقوله ويرجع وان زرعت وتفرخ وخلط الزيت لا باجود وبغير جنسه اي وللبايع الرجوع في
الامة وان زوجها المفلس وكذا في البيض وان تفرخ والبذر وان زرع لانها بادية في عين ماله
وذلك كما لو دبي يصير خلا وكذا اذا خلط زيتا او طعاما بمثله او باردى منه رجع بمثل مكيلته
او ترك وضارب وليس له طلب البيع فان قيل ما الفرق بينه وبين المغصوب حيث جعلتموه بالخلط
كالتالف قلنا الفرق ان الغاصب موسر تلزمه القيمة بتمامها وهنا البايع اذا ضارب لا يصل
الى حقه بتمامه وان خلطه باجود منه او بجنس اخر لم يستحق الا المضاربة لما في الرجوع من الاضرار
بالمفلس ه وقوله بلا ارش ثم يضارب بنقص عيب يغرم المفلس وحصة تالف بفرد بعقد كوبيت اعلى ه اي
اذا رجع في عين ماله ووجده ناقصا نظرت فان كان النقصان بما لا يفرد بعقد وهو النقصان
الموجب للارش كقطع يد العبد وعماه نظرت فان كان بافة سماوية او بفعل المفلس فلا ارش بل طالب
بل يرجع فيه ناقصا او يضارب وان كان بجناية الاجنبي وجب للمفلس فيها الارش المقدر وللبايع ارش
النقص فقط منسوبا الى الثمن وان كان بجناية البايع نظرت فان كان قبل القبض فهو من ضمانه
فلا ارش له وان كان بعده فله ارش النقص وعليه الارش المقدر للمفلس فخرج بقوله يضارب
بنقص عيب يغرم ما كان بافة سماوية او بجناية المفلس او البايع قبل القبض ودخل فيه جناية
الاجنبي والبايع بعد القبض لانها تغرم للمفلس وان كان النقصان بما يفرد بالعقد كما اذا باعه
النخل والثمر فتلفت فانه يفسخ البيع في الثمر التالفة ويرجع في النخل بحصته من الثمن وكذلك
الزيت اذا اغلاه المفلس فالاصح ان الناقص منه كالتالف وقوله في الحاوي بلا ارش نقص الجناية
او اجنبي لا لجناية البايع وليس على اطلاقه بل ذلك اذا كان بعد القبض واما قبله فلا لانه
لا يغرم للمفلس وتدبيناه اولا ه وقوله واعتبر للنسبة اقل قيمتيه من عقد وقبض واكثرهما الباقي ه

Copyright © King Saud University