كما في الروضة لكان اولى فان أصح الطريقين انه كما لو اسند لزومه الى ما قبل الحجر حتى يقبل
في الاظهر وله ان يرد بالعيب او الاقالة ما كان اشتراه قبل الحجر ان كانت الغبطة
في الرد وليس كما لو باع بها لان الفسخ ليس تصرفا مبتدا فيمنع منه وانما هو من احكام
البيع الذي لم يشمله الحجر وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه وبه صرح المقاضي
اذ ليس فيه تفويت لحاصل وانما هو امتناع من الاكتساب فان قيل نقل عن النصوان
من اشترى في صحته شيا ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده ولم يرد حسب ما
نقصه العيب من الثلث فدل على انه تفويت وقضيته لزوم الرد اجيب بان الضرر
اللاحق للغرما بترك الرد قد يجبر بالكسب بعده بخلاف الضرر اللاحق للمرد بذلك تنبيه
كلام المصنف شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الذمة بعده وصورة الغبطة
قبل ان يبيعه المالك من المفلس وهو جاهل بفلسه والقدر الذي ياخذه بالمضاربة اكثر من
قيمتها اما العالم فلا يتصور فيه الغبطة لعدم ضرر الغرما بمزاحمته اما اذا كانت الغبطة
في الابقا فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا غرض وقضية كلامه انه لا يرد ايضا اذا لم يكن
غبطة اصلا في الرد ولا في الابقا وهو كذلك لتعلق حقهم به فلا يفوت عليهم بغير غبطة ولو منع
من الرد عيب حادث لزم الارش ولا يملك المفلس اسقاطه والاصح تعدي الحجر الى ما حدث
بعده بالاصطياد والهبة والوصية والشرا ان صححناه اي الشرا وهو الراجح لان
مقصود الحجر وصول الحقوق الى اهلها وذلك لا يختص بالموجود والثاني لا يتعدى الى ما ذكر
كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها فان قيل يستثنى على الاول
من اطلاق المصنف ما لو اتهب اباه او اوصي له به فانه لا يتعدى اليه بل يعتق وليس
للغرما تعلق به اجيب بانه لا حاجة لاستثنائه لان ملكه لم يستقر عليه حتى يقال
لم يحجر عليه فيه وانما الشرع قضى بحصول العتق تنبيه قضية اطلاقه تبعا لغيره انه
لا فرق على الاول بين ان يزيد ماله مع الحادث على الديون ام لا وهو كذلك اذ يغتفر في الدوام
ما لا يغتفر في الابتدا وان قال الاسنوي فيه نظر والاصح انه ليس لبايعه اي المفلس في الذمة
ان يفسخ ويتعلق بعين متاعه ان علم الحال لتقصيره وان جهل فله ذلك لعدم تقصيره
لان الافلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم والجهل والثاني له ذلك لتعذر الوصول الى الثمن
والثالث ليس له ذلك مطلقا وهو مقصر في الجهل بترك البحث وعلى التعلق له ان يزاحم الغرما
بثمنه والاصح انه اذا لم يمكن التعلق بها اي بعين متاعه لا يزاحم الغرما بالثمن لانه
دين حادث بعد الحجر برضى مستحقه فلا يزاحم الغرما الاولين بل ان فضل شي عن دينهم اخذه
والا انتظر اليسار والثاني يزاحمهم به لانه في مقابلة ملك جديد زاد به المال تنبيه
يجري الخلاف في كل دين يحدث بعد الحجر برضى مستحقه بمعاوضة اما الاتلاف وارش الجناية
فيزاحم في الاصل لانه لم يقصر فلا يكلف الانتظار ولو حدث دين تقدم سببه على الحجر
كانهدام ما أجره المفلس وقبض اجرته واتلفها ضارب به مستحقه سوا احدث قبل القسمة
ام لا تنبيه اخر قوله اذا لم يمكن لم يقع لها في اكثر النسخ ونسب لنسخة المصنف ويقع في
بعضها يكن قال الولي العراقي وفي كل منهما نقص يعني ان وجه النقص في يكن لفظة له وفي
يمكن لفظة بها اي يمكنه وعبارة المحرر اذا لم يكن له قال السبكي فحذف المصنف لفظة له
اختصارا او التبس على بعض النساخ فكتب اذا لم يمكن انتهى وقال الاذرعي معنى يمكن صحيح
هنا

في الذمتين

هنا ولعل نسخة المصنف بخطه يكن فغيرها ابن جعوان أو غيره بيمكن لانها اجود من يكن
فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما يبادر القاضي ندبا
كما في الانتصار للبسيط وان أوهمت عبارة الوسيط والوجيز الوجوب بعد الحجر على المفلس ببيع
ماله وقسمه اي قسم ثمنه بين الغرما على نسبة ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة
ذمته وايصال الحق لذويه ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه بثمن بخس ويقدم في البيع ما يخاف
فساده كالفواكه والبقول لئلا يضيع ثم ما يتعلق به حق كالمرهون ثم الحيوان لحاجته الى
النفقة ولانه معرض للتلف ويستثنى منه المدبر فقد نص في الام على انه لا يباع حتى يتعذر الاداء
من غيره قال الزركشي وهو صريح في انه موخر عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال ثم المنقول لانه يخشى
ضياعه بسرقة ونحوها ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله الماوردي ثم العقار بفتح العين افصح
من ضمها ويقدم البنا على الارض قاله الماوردي وانما اخر العقار لانه يومن عليه من الهلاك والسرقة
وظاهر كلام الشيخين ان هذا الترتيب واجب وقال في الانوار انه مستحب والظاهر كما قال الاذرعي
ان الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب لا واجب وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار
او غيره اذا خيف عليه من ظالم او نحوه فالاحسن تفويض الامر الى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على
الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الاصلح تنبيه محل ما ذكره من الترتيب اذا لم يكن في ماله ما
تعلق به حق كالجاني والمرهون فان كان قدم بيعه بعد ما يخشى فساده كما قدرته في كلامه وان
فضل شي قسم او بقي شي ضارب به المرتهن او المجني عليه وليبع ندبا بحضرة المفلس بتثليث
الحا والفتح افصح او وكيله وغرمايه او وكيلهم لان ذلك انفى للتهمة واطيب للقلوب
ولان للمفلس بين ما في ماله من عيب فلا يرد ومن صفة مطلوبة فيرغب فيه ولانه اعرف بثمن
ماله فلا يلحقه غبن ولان الغرما قد يزيدون في السلعة قال الاذرعي ولا يتعين البيع بل للحاكم تمليك
الغرما اعيان ماله ان راه مصلحة انتهى والاولى ان يتولى البيع المالك او وكيله باذن الحاكم ليقع
الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم لا بد ان يثبت انه ملكه كما
قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي والقاضي اذ بيع الحاكم حكم بانه له ويوافقه قول الرافعي في
الفرايض قسم الحاكم يتضمن الحكم بموت المفقود وكلام جماعة يقتضي الاكتفا باليد وحكى السبكي في
ذلك وجهين ورجح الاكتفا باليد قال وهو قول العبادي وكذا نقله الزركشي ثم قال الاذرعي
وافتى ابن الصلاح بما يوافقه والاجماع الفعلي عليه والاول اظهر تنبيه لا يختص هذا
الحكم بالمفلس بل كل مديون ممتنع يبيع القاضي عليه لكن غير المفلس لا يتعين فيه البيع بل القاضي
مخير بينه وبين اكراهه على البيع كما في زيادة الروضة عن الاصحاب ولذلك اقتصر المصنف
على المفلس لتعين ذلك فيه قال السبكي والذي يظهر ان تخييره انما هو عند طلب المدعي الحق من غير
تعيين طريق فان عينه تعين على القاضي وعزى ذلك الى القفال الكبير قال ابنه في التوشيح وقد
يقال ليس للمدعي حق في احدى الخصال حتى تتعين بتعيينه وانما حقه في خلاص حقه فليعتمده القاضي
بما شا من الطرق انتهى وهذا هو الظاهر واذا قلنا بعدم الاكتفا باليد قال ابن الرفعة فيتجه
ان يتعين الحبس الى ان يتولى الممتنع عن الوفا البيع بنفسه وليبع ندبا كل شي في سوقه لان
طالبيه فيه اكثر والتهمة فيه ابعد ويشهر بيع العقار ليظهر الراغبون فلو باع في غير سوقه
بثمن مثله جاز نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس او للغرما وجب قال الاسنوي ومحله
كما قال الماوردي اذا لم يكن في نقله مؤنة كبيرة فان كانت وراى الحاكم المصلحة في استدعاء

Copyright ... University

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