

الكتاب: المبسوط

المؤلف: السرخسي

الجزء: ٢١

الوفاء: ٤٨٣

المجموعة: فقه المذهب الحنفي

تحقيق:

الطبعة:

سنة الطبع: ١٤٠٦ - ١٩٨٦ م

المطبعة:

الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان

ردمك:

ملاحظات: قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(الجزء الحادي والعشرون من)

كتاب

المبسوط لشمس الدين

السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت

صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني

الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي

أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم
* (باب الصلح في الوصايا) *

(قال رحمه الله) وإذا أوصى الرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة خادم آخر أو على ركوب

دابة أو على لبس ثوب شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الوصي له بالخدمة

في حكم الاعتياض كالمستعير ولهذا لا يملك أن يؤجره كالمستعير وهذا لأنه يملك الخدمة بغير

عوض في الموضوعين ثم المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع المعير فكذلك الموصى له وجه

الاستحسان أن الصلح يصح بطريق الاسقاط إذا تعذر تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح

من الألف على خمسمائة وهنا تصحيحه بطريق اسقاط الحق بعوض ممكن لأنه استحق على

الورثة تسليم العبد له في المدة ليستوفى خدمته وهو حق لازم لا يملك الوارث ابطاله فيجوز

اسقاطه بعوض بخلاف المستعير فإنه لا يستوجب على المعير حقا لازما فلا يمكن تصحيح

الصلح معه اعتياضا عن اسقاط الخدمة فكذلك لو فعل ذلك وصى الوارث الصغير وربما يكون هذا التصرف نظرا للصغير والوصي في ذلك يقوم مقامه اسقاطا كان أو تمليكا فان

مات العبد الموصى له بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صالحوه عليه فهو جائز لأنه الذي من

جانبه اسقاط الحق فيتم بنفسه لان المسقط يكون متلاشيا والوارث بعد ذلك يستوفى خدمته

بملكه لا بالتملك على الموصى له بعوض فبقاؤه ومؤنته في حكم الصلح سواء وان صالحوه على

ثوب فوجد به عيبا كان له أن يرده ويرجع في الخدمة لان ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع

وإذا كان ما يقابله اسقاط الحق كما في الصلح على الانكار والمبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش

وبرده يفسخ البيع فهذا مثله وإذا انفسخ رجع في الخدمة وليس له بيع الثوب قبل أن

يقبضه
لبقاء الغرر في الملك المطلق التصرف كما في البيع ولو صالحه على دراهم كان له أن
يشترى
بها ثوبا قبل أن يقبضها بمنزلة الثمن يجوز الاستبدال به قبل القبض ولو أن الوراثة
اشترى

منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز لأن الشراء لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال
والموصي
له بالخدمة لا يملك تمليكه من الوارث بخلاف لفظ الصلح (ألا ترى) أن المدعى عليه
بعد
الانكار لو صالح المدعى على شيء لم يصر به مقرا حتى إذا استحق عاد على رأس
الدعوى ولو
اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البديل لرجع بالمدعي ولو قال
أعطيتك
هذه الدار مكان خدمتك أو عوضا عن خدمتك أو بدلا من خدمتك أو مقاصة بخدمتك
أو على أن تترك خدمتك كان جائزا لأنه ذكر معنى الصلح وتصحيحه بطريق اسقاط
الحق
ممکن من الوجه الذي قلنا في الصلح ولو قال أهب لك هذه الدار على أن تهب لي
خدمتك
كان جائزا إذا قبض الدراهم لان لفظة الهبة في معنى لفظ الصلح حتى يستعمل في
الاسقاطات
كما في التمليكات بخلاف لفظ البيع (ألا ترى) أن هبة المبيع من البائع قبل القبض
يكون
إقالة إذا قبله البائع بخلاف البيع وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله في هذا الفصل
فقال الهبة
بشرط العوض تتم تبعا فتصير عند القبض بمنزلة ما لو صرحا بلفظ البيع وقد بينا أن
ذلك
لا يجوز وكما يستعمل الهبة في الاسقاطات مجازا فكذلك البيع (ألا ترى) انه يبيع
العبد من
نفسه ويبيع المرأة من نفسها ويكون ذلك اسقاطا بعوض بعبارة البيع ولكننا نقول الهبة
بشرط
العوض يثبت فيها حكم البيع ولا يعتبر لفظة البيع والبطلان هنا باعتبار لفظ البيع ولكننا
نقول
لا يحكم بالبيع لان موضوعه لفظ خاص بتمليك مال والثاني أن لفظ الهبة إنما يعتبر
بيعا
بالتقابض من الجانبين وذلك غير متحقق هنا فالقبض لا يجرى من الوارث للخدمة هنا
في
الحال ولا فيما بعده لأننا لو صححنا هنا بطريق الاسقاط والمسقط بلا شيء فلا يتصور
القبض

فيه ليصير به بيعا ولو كان الوارث اثنين فصالحه أحدهما وصرحا بتمليك الخدمة منه
بعوض
ولا يمكن تصحيحه اسقاطا ولكنه بمنزلة الإجارة والموصى له بالخدمة لا يؤاجر من
الوارث
ولا من غيره وإنما استحسننا إذا كان جميع الورثة لان الخدمة تبطل ويصير العبد بينهم
على
الميراث وهو إشارة إلى طريق اسقاط الحق بقبض كما بينا ولو باع الورثة العبد فأجاز
صاحب
الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق لان حقه في الخدمة لا يكون
أقوى
من حق المستأجر والبيع ينفذ من المالك برضا المستأجر ولا يثبت حق المستأجر في
الثمن
فهذا مثله وهذا بخلاف حق المرتهن فإنه يثبت في الثمن إذا نفذ بيع الراهن برضاه لان
حق
الموصى له في المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن في العين لان
موجب عقد

الرهن ثبوت يد الاستيفاء له من مالية العين والثلث بدل العين وبالبيع يتحقق وصوله إلى مقصوده وهو الاستيفاء فلهذا يتحول حقه إلى الثمن وكذلك لو دفع بجناية برضا صاحب

الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بجناية بتراضيهما ويبتل

به حق الموصي له لفوات محل حقه ولو قتل العبد خطأ وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا

بها عبدا فيخدم صاحب الخدمة لان القيمة بدل العبد فيثبت فيه حق صاحب الخدمة كما

كان ثابتا في المبدل وهذا لان الوصية بالخدمة وان كانت بالمنفعة فهي تتعدى إلى العين حتى

يستحق على الوارث تسليم العين إلى الموصي له ويعتبر خروج العين من الثلث والموصى له

لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتل ما كان برضاه ليقوم البديل مقام الأصل في ايفاء حقه

باعباره بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان بإجازته وذلك منه اسقاط لحقه في الخدمة فلهذا

يثبت حقه في الثمن ولو صالحوه على دراهم مسماة أو طعام أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق

بعوض لان حقه بعد القتل باق كما كان قبله ولو قطعت احدى يدي العبد فأخذوا أرشها

فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصي له بالخدمة اعتبار البديل الطرف ببديل النفس وان اصطلحوا

منها على عشرة دراهم على أن يسلم له بعينها والعبد أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض

ولو أوصى لرجل بسكنى داره سنة أو حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحوا الوارث

منها على سكنى دار أخرى سنين مسماة فهو جائز بطريق الحق اسقاط بعوض لا بطريق المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا تجوز ولو صالحه على سكنى دار أخرى حياته لم يجز لان

المصالح عليه يتملك عوضا وسكنى الدار من غير بيان العوض لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا

بالإجارة فكذلك الصلح بخلاف الموصى له فان السكنى هناك تتملك بالوصية تبرعا

بمنزلة
العارية في حال الحياة فان صالحه على سكنى دار مسماة فانهدمت بطل الصلح لفوات
ما وقع عليه
الصلح قبل دخوله في ضمانه ويرجع في داره الأولى فيسكنها حتى يموت ان كانت
وصيته
كذلك وان كانت سنة رجع بحساب ما بقي ولو كان أوصى له بغلة عبد مدة فصالحه
الورثة
من ذلك على دارهم مسماة فهو جائز وان كانت غلته أكثر من ذلك لان تصحيح هذا
الصلح
بطريق اسقاط الحق دون المبادلة فلا يتمكن فيه الربا ولو صالحه أحد الورثة على أن
تكون
الغلة له خاصة لم يجوز وان كانت الوصية له بغلته سنة أو أبدا لأنهما صرحا بالتملك
وتمليك غلة
العبد بعوض لا يجوز من أحد ولو استأجر منه العبد مدة معلومة جاز كما لو استأجره
غير

الوارث بخلاف ما تقدم من السكنى والخدمة لان الموصى له بالغلة يملك أن يؤجر فالغلة

لا تحصل الا به واجارته من الوارث ومن غيره سواء بخلاف الموصى له بالخدمة والسكنى وهذا بخلاف الأول فهناك بالصلح يملك الغلة من الوارث إذا وجدت وكانت عينا فلا يجوز

تمليكها قبل الوجود وهنا إنما يملك المنفعة بالإجارة وذلك صحيح كما لو كان المملك في الوجهين

مالك العبد فان أجره المستأجر بأكثر مما استأجره به تصدق بالفضل إن كان من جنسه فيما يكال أو يوزن وقد بينا هذا في الإجازات ولو استأجره بثوب يهودي بعينه فأجر بثوبين يهوديين طاب له الفضل لان الثوب ليس بمال الربا فلا يتحقق في هذا التصرف الفضل الخالي عن العوض والوصية بغلة الدار بمنزلة الوصية بغلة العبد في جميع ما ذكرنا ولو

كانت الوصية بغلة نخلة بعينها أبدا فصالحه الورثة بعد ما خرجت ثمرتها وبلغت منها ومن كل

غلة تخرج أبدا على حنطة وقبضها جاز بطريق تمليك الغلة الخارجة بعوض واسقاط الحق عما

يخرج بعد ذلك بعوض وإذا كان يجوز كل واحد منهما بانفراده فكذلك إذا جمع بينهما وان

صالحوه على حنطة سنة لم يجز لان ما في رؤس النخيل ثمر مكيل وبوجود أحد وصفى علة

ربا الفضل يحرم النساء فإذا بطل في حصة الموجود بطل في الكل لاتحاد الصفقة ولو صالحه

على شئ من الوزن نسيئة فهو صحيح لأنه لم يجمع البدلان أحد وصفى علة ربا الفضل ولو

صالحوه على تمر لم يجز حتى يعلم أن التمر أكثر مما في رؤس النخيل ليكون بمقابلة ما في رؤس

النخيل مثلها والباقي عوض عن اسقاط الحق في المستقبل فإذا لم يعلم ذلك تمكنت فيه شبهة

الربا فلا يجوز وان صالحوه من غلة هذا النخل على غلة نخل آخر أبدا أو سنين معلومة لم يجز

لان ما وقع الصلح عليه في معنى المبيع وتمليك غلة النخيل قبل خروجها بالمبيع لا يجوز وكذلك

لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لان الغلة مجهولة وهي للحال معدومة فلا يجوز
استحقاقها
عوضا بالبيع وبالإجارة فكذلك بالصلح ولو أوصى لرجل بما في بطن أمته وهي حامل
فصالحه
الورثة على دراهم معلومة جاز بطريق اسقاط الحق المستحق له بعوض ولو باعه منهم
أو من
غيرهم لم يجز لان البيع تمليك مال متقوم بمال وما في البطن ليس بمال متقوم وهو
غير مقدور
التسليم فلا يجوز تمليكه بالبيع من أحد ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون له خاصة
لم
يجز لتصريحهما بتمليكه ما في البطن بعوض ولو صالحه الورثة منه على ما في بطن
جارية أخرى
لم يجز لان ما يقع عليه الصلح في حكم المبيع ولو صالحوه على دراهم مسماة ثم
ولدت

الجارية غلاما ميتا فالصلح باطل لأنه تبين انه لم يكن له حقا مستحقا يحتمل الاسقاط
بعوض
وإنما كنا نصحح الصلح بطريق اسقاط الحق المستحق بعوض ولو ضرب انسان بطنها
فألقت جنينا ميتا كان أرش ذلك لهم والصلح جائز لان الحق كان للموصى له (ألا
ترى)
انه قبل الصلح كان الأرش يسلم له بطريق الوصية فصح اسقاط الحق بعوض بخلاف ما
إذا ولدته
ميتا فإنه يتبين بطلان الوصية فيه ولو مضت السنن قبل أن تلد شيئا كان الصلح باطلا
لأنه
قد تبين بطلان الوصية فالجنين لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والوصية كانت
بالموجود
في البطن فالوصية بما تحمل هذه الأمة لا تكون صحيحة وكذلك الوصية بما في بطون
الغنم
وضروعها في جميع ما ذكرنا ولو أوصى لرجل بما في بطن أمته فصالحه رجل من غير
الورثة على
أن يكون ذلك له خاصة على دراهم مسماة لم يجز كما لا يجوز صلح أحد الورثة على
ذلك لأنه
تمليك لما في البطن بعوض فان قبض الرجل الأمة ثم أعتق ما في بطنها لم يجز لان ما
في البطن
ليس بمال متقوم ومثله لا يملك بالبيع وان قبض مع أن قبض الأمة ليس بقبض لما في
البطن
(ألا ترى) أن الوراثة إذا أعار الجارية أو أجرها من انسان لا يحتاج في التسليم إلى
رضا
الموصى له بما في البطن وان الغاصب للأمة الحامل لا يصير ضامنا لما في بطنها فدل
أن بقبض
الأمة لا يصير قابضا لما في بطنها وبدون القبض لا ينفذ التصرف في البيع الفاسد ولو
أعتق
الورثة ما في بطنها لم يجز لأنهم لم يملكوا ما في البطن لكونه مشغولا بحاجة الميت
وحق الموصى
له ولو أعتقوا الأمة جاز لأنهم يملكون رقبتها فان صالحهم بعد عتق الأمة مما في بطنها
على
دراهم جاز لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق ولو لم يبطل حقه باعتاقهم
الأمة

حتى إذا ولدت ولدا حيا كانت الورثة هنا ملزمين له بقيمة الولد فاسقاطه الحق بعوض
بطريق
الصلح معهم جائز ولا يتمكن فيه معنى الربا سواء وقع الصلح على أقل من قيمته أو
أكثر
من قيمته لأنه اسقاط لا تمليك وفي الاسقاطات لا يجرى الربا وان ولدته ميتا بطل
الصلح
لأنه تبين بطلان الوصية حين انفصل ميتا وانه لم يكن له قبلهم حق مستحق ولو أوصى
بما في
بطن غنمه فذبحها الورثة قبل أن تلد فلا ضمان عليهم فيما في بطونها أما عند أبي
حنيفة رحمه الله
فظاهر لان ذكاة الأم لا تكون ذكاة للجنين عنده فلم يوجد من الورثة صنع في الجنين
وأما
عندهما فإنما يكون ذكاة الأم ذكاة للجنين إذا انفصل ميتا وإذا انفصل ميتا فلا حق
للموصى له
فلهذا لا يضمنون له شيئا ولأنه يتوهم انفصال الجنين حيا بعد ذبح الأم فلا يكون هذا
من

الورثة اتلافا لحق الموصي له بطريق المباشرة والتسبب وإذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان بخلاف العتق فإنه لا يتصور انفصال الولد رقيقا بعد عتق الأم فكان ذلك منه اتلافا لحق الموصي له بطريق المباشرة وان صالحوه بعد الذبح على شئ لم يجز لأنه لم يكن للموصي له حق استحقاق وكذلك الأمة لو قتلوها هم أو غيرهم كانت القيمة للورثة ولا شئ للموصي له لان قتل الأم لا يكون قتلا للجنين ويتوهم انفصال الجنين حيا قبل الأم فلهذا لا شئ للموصي له من قيمة الولد ولو أوصى له بما في ضروع غنمه فصالحه الورثة على لبن أقل من ذلك أو أكثر لم يجز لأنه مبادلة اللبن باللبن مجازفة ولا يقال ينبغي أن يصحح الصلح بطريق الاسقاط كما لو صالحوه على دراهم لأنا وان جعلناه اسقاطا للحق حكما فمن حيث الحقيقة اللبن موجود في الضرع والوصية لا تصح الا باعتبار هذه الحقيقة وباعتبار هذه يكون تمليك اللبن بلبن هو أقل منه أو أكثر وباب الربا يبنى على الاحتياط فلهذا لا يجوز وكذلك الصوف لأنه مال الربا كاللبن وهذا بخلاف ما سبق فيما إذا صالح الموصي له الورثة عما في بطن الأمة بعد عتق الأم على أكثر من قيمته لأنا لا نتيقن بوجود القيمة وان تيقنا به فالقيمة ليست من جنس ما قبض لا محالة فالتقويم تارة بالدراهم وتارة بالدنانير فيمكن تصحيح ذلك الصلح بطريق الاسقاط بخلاف ما نحن فيه ولو أوصى لصبي بما في بطن أمته أو لمعتوه فصالح أبوه أو وصيه الورثة على دراهم جاز بطريق اسقاط حقه بعوض فوليه في ذلك يقوم مقامه لما فيه من النظر ولكن لو كانت الوصية لمكاتب فصالح جاز لان اسقاط الحق بعوض من باب اكتساب المال والمكاتب فيه كالحر ولو أوصى بشئ لما في بطن فلانه لم تجز له الوصية إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر فحينئذ تيقن انه كان موجودا حين أوجب الوصية له وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يتيقن بوجوده حين وجبت الوصية له والوصية

أخت الميراث والجنين إذا كان موجودا في البطن يجعل في حكم الميراث كالمنفصل
وكذلك
في حكم الوصية وان أقر الموصى أنها حامل ثبتت الوصية له ان وضعت ما بينه وبين
سنين من
يوم أوصى لان وجوده في البطن عند الوصية ثبت باقرار الموصى فإنه غير متهم في هذا
الاقرار لأنه يوجب له ما هو من خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق بما
لو
صار معلوما هنا بأن وضعته لأقل من ستة أشهر فان صالح عنه أبوه على شئ لم يجر
فعل
الأب على ما في البطن فان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه إلى النظر ولا حاجة
للجنين إلى

ذلك ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الأم ما دام متصلا بها من وجه فكما لا
يثبت
للأب الولاية على الأم فكذلك على ما هو من أجزائها وكذلك الأم لو كانت هي التي
صالحت
لان الأبوة في اثبات الولاية أقوى من الأمومة فإذا كأن لا نثبت الولاية على ما في البطن
للأب فللأم أولى والجنين وإن كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو أولى في الحقيقة في
نفس
مودعة فيها ولاعتبار معنى النفسية صحت الوصية فالوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن
تصحيح
هذا الصلح من الأم باعتبار الحرية لهذا المعنى فان ولدت غلاما وجارية فالوصية بينهما
نصفان
لان استحقاق الوصية بالايجاب بالعقد والذكر والأنثى في ذلك سواء وإنما التفاوت
بينهما
فيما يستحق ميراثا وان ولدت أحدهما ميتا وهو للحي منهما بمنزلة ما لو أوصى لحي
وميت
فان ولدتهما ميتين أو لأكثر من سنتين حيين فالوصية باطلة وان ضرب انسان بطنها
فألقت
جنينا ميتا فالوصية تبطل أيضا لان الأرش لا يقوم مقامه أن لو انفصل حيا في استحقاق
الوصية كما لا يقوم مقامه في استحقاق الميراث والوصية له في هذا الوجه مخالفة
للوصية به لان
البدل لا يقوم مقام الأصل في الحكم الذي يصلح أن يكون مبادلة والأرش يجوز أن
يكون
مستحقا بالوصية كأصل أن لو انفصل حيا فقام مقامه في ذلك والأرش لا يجوز أن
يكون
مستحقا بالوصية فلا يقوم مقامه الأصل في حكم تصحيح الوصية له فلهذا بطلت وصيته
ولو كان
الحمل عبدا فصالح مولاه عليه لا يجوز لان الولاية كما لا تثبت على ما في البطن
باعتبار الأبوة
فكذلك لا تثبت باعتبار الملك بل أولى فان المالكية على القدرة والاستيلاء وذلك
يتحقق على
ما في البطن فان صالح مولى الابن الحمل بعد موت المريض على صلح ثم أعتق المولى
الأمه
الحامل عتق ما في بطنها ثم ولدت غلاما فالغلام حر لأنه انفصل منها وهي حرة ولا

وصية له
والوصية لمولاه لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت كان مملوكا فصار الموصي
به ملكا
للمولى ثم عتق بعد ذلك باعتاق الأم وهو لا يبطل ملكه عما صار مستحقا له من كسبه
ولا يجوز
الصلح أيضا لأنه لا يمكن تصحيح الصلح بطريق الولاية على ما في البطن ولا باعتبار
حقه
لان ثبوت حقه بطريق الخلافة فالمولى يخلف العبد في استحقاق كسبه خلافة الوارث
المورث
وما لم يتم سبب الاستحقاق للمملوك لا يخلفه المولى في ذلك وإنما يتم السبب إذا
انفصل حيا
والصلح قبل ذلك فلهذا لم يجوز وكذلك لو باع الأمة وكذلك لو دبر ما في بطنها وهذا
أظهر
فالتدبير لا يخرج المولى من أن يكون مستحقا لكسب المدبر ولو كان الموصي له حيا
ثم أعتق

المولى الأمة والولد أو أعتق الأمة دون الولد ثم مات الموصى كانت الوصية للغلام دون المولى

لأنه صار حرا سواء أعتقه مقصودا أو أعتق أمه وإنما وجبت الوصية بالموت ولو كان حرا

يومئذ فكانت الوصية له دون المولى ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصى لم يجز

لان استحقاق الوصية بالموت والصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح لان صحته على وجه

اسقاط الحق بعوض فإذا لم يكن العوض مستحقا كان الصلح باطلا
* (باب الصلح في الجنایات) *

(قال رحمه الله) والصلح من كل جنایة فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر فيها فهو جائز لقوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) ومعناه

من أعطى له من دم أخيه شيء وذلك بطريق الصلح * ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل

فأهله بين خيرين ان أحبوا قتلوا وأن أحبوا فادوا والمفاداة بالصلح تكون ولا يتعذر بدل الصلح بالأرش عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي مسألة الديات واعتمادنا فيه على ما روى أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي بالقصاص على القاتل ولما رأى الصحابة رضي الله عنهم

الكراهية في ذلك من وجهه صلوات الله وسلامه عليه صالحوا أولياء القتيل على ديتين واستحسنه

رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان حق استيفاء القود قد يؤل إلى المال عند تعذر الاستيفاء

فيجوز اسقاطه بمال بطريق الصلح كحق الرد بالعيب بخلاف حد القذف فأن لا يؤل مالا

بحال ثم البديل يكون في مال الجاني حالا لأنه التزمه بالعقد ولأنه وجب باعتبار فعل هو عمد

وقال صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عيبا ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو

الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شيء ثم برأ فالصلح جائز لأنه أسقط بهذه الألفاظ

حقه بعوض وان مات بطل الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله وعليه القصاص في

القياس
وفى الاستحسان عليه الدية في ماله وان آل الجرح إلى قتل كانت الدية على عاقلته
وعند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الصلح ماض ولا شئ عليه لأنه أسقط الحق الواجب
له بالجراحة
بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند أبي حنيفة رحمه الله هو
إنما
أسقط بالصلح قطعاً أو شجة أو جبت له قصاصاً وبالموت يتبين أن الواجب له القصاص
في
النفس لا القطع والشجة فكان هذا اسقاطاً لما ليس بحقه فيكون باطلاً ولهذا كان عليه
القصاص

في النفس في القياس ولكنه استحسن فقال يتمكن فيه نوع شبهة من حيث إن أصل
القتل
كان هو الشجة والقصاص عقوبة تدرى بالشبهات ولكن المال يثبت مع الشبهات
وأصل
المسألة في العفو وموضع بيانها كتاب الديات ولو كان صالحه عن ذلك وما يحدث
منه كان
الصلح ماضيا ان مات أو عاش لان ما يحدث منه السراية يكون هو بهذا اللفظ مسقطا
حقه
عن النفس بعوض والقصاص في النفس وإن كان يجب بعد الموت فإنما يجب بسبب
الجنائية
واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح وكذلك من الجنابة
صحيح
ان عاش أو مات لان اسم الجناية يعم النفس وما دونها حتى لو قال لا جناية لي قبل
فلان
ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه بخلاف ما لو قال لا شجة لي قبل فلان والصلح
باسم الجنائية
يكون مسقطا حقه برئ أو سرى فإن كان مريضا صاحب فراش حين صالح فهو جائز
في
العمد وان صالحه على عشرة دراهم لأنه أسقط ما ليس بمال ولو أسقطه بغير عوض
بالعفو لم
يعتبر خروجه من الثلث فإذا أسقط بالصلح يبدل يسير أولى وفي الخطأ ما حط يكون
من
الثلث لان الواجب الدية وهو مال فيكون ما حط وصية من الثلث ولا يقال هي وصية
القاتل لان الدية في الخطأ على العاقلة فيكون هذا منه وصية لعاقلة قاتله وذلك صحيح
من الثلث
وإذا قطع رجل أصبع رجل عمدا أو خطأ فصالحه منها على ألف درهم ثم شلت أصبع
أخرى
سواها فلا شئ له عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنه أسقط بالصلح
موجب
ذلك القطع وذلك يعم الإصبع الأولى والثانية وعند أبي حنيفة رحمة الله عليه أرش
الإصبع
الأخرى لأنه إنما أسقط بالصلح قصاصا واجبا في الإصبع فلا يتناول الصلح الإصبع
الأخرى

فيلزمه أرشها إلا أن هنا لا يتبين بهذه السراية ان الإصبع الأولى لم تكن مستحقة له
فببقي
الصلح عنها صحيحا بخلاف الأول فان هناك بالسراية إلى النفس يتبين أن الشجة لم
تكن مستحقة
له قصاصا فكان الصلح باطلا لأنه صالح من غير حقه وإذا كانت الشجة موضحة
فصالحه
منها على مائة درهم فصارت منقلة فلا يبقى عليه شئ عندنا لما قلنا وعند أبي حنيفة
رحمة الله عليه
ألف وأربعمائة درهم لان المنقلة غير الموضحة والموضحة ما يوضح العظم ولا يؤثر فيه
والمنقلة
ما يكسر العظم وينقله من موضعه وهو إنما أسقط من موضحة موجبة له قصاصا وقد
تبين
أنها لم تكن حقا له وإنما كان حقه في المنقلة وأرش المنقلة عشر الدية وذلك ألف
وخمسمائة
استوفى من ذلك مائة فالباقي عليه ألف وأربعمائة* رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح
أحدهما

من حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لأخيه فيها لأنه أسقط نصيبه من القود
بعوض
ولو أسقط بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد وهو المباشرة
للعقد
فلا شركة لأخيه فيها باعتبار العقد ولا باعتبار الشركة في أصل القود لان ذلك ليس
بمال ثم
كل ما يصلح أن يكون صداقا في النكاح يصلح أن يكون عوضا في الصلح عن
القصاص لأنه
مال يستحق عوضا عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل
القبض
وإن كان عينا كما يجوز التصرف في الصداق لأنه لم يبق في الملك المطلق للتصرف
عذر حتى
لا يبطل بالهلاك ولكن تجب قيمته وكذلك لو استحق العبد كان على القاتل قيمته لان
بالاستحقاق لا يبطل الصلح ولكن تعذر استيفاء العبد مع قيام السبب الموجب له
فتجب
قيمه كما في الصداق وهذا لان الصلح عن القود لا يحتمل الفسخ بالتراضي كالنكاح
بخلاف
الصلح عن المال وكذلك أن وجد به عيبا فاحشا فرده رجع بقيمته ولا يرده بالعيب
اليسير كما
في الصداق ولو كان العبد حرا كان على القاتل الدية لأولياء القتيل في ماله وعلى قياس
قول
أبي يوسف رحمة الله عليه قيمته أن لو كان عبدا وأصل الخلاف في الصداق وقد بيناه
في
النكاح ولو اختلفا في العبد الذي وقع الصلح عليه كان القول فيه قول القاتل مع يمينه
لان
القابل للقود سقط باتفاقهما وإنما تنازعا في المال المستحق على القاتل بمقابلته فالقول
فيه قوله
مع يمينه كما في الخلع بخلاف الصداق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان هناك
يصار إلى
تحكيم مهر المثل لان صحة النكاح موجبة مالا وهو مهر المثل فعند الاختلاف في
المسمى
يصار إلى موجبه الأصلي وهنا ليس لسقوط العقود بالعفو موجب من حيث المال
فيكون

هذا نظير الخلع وإن كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشركه في ذلك
لأن الواجب في الخطأ الدية وهو مال وجب مشتركا وصلح أحد الشريكين من الدين المشترك على شيء صحيح ولشريكه أن يشركه في ذلك ولو صالح أحدهما من نصيبه على عبد بعينه كان لشريكه أن يشركه في ذلك إلا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الأرش ويمسك العبد كما في سائر الديون المشتركة إذا صالح أحدهما من نصيبه على عين وهذا لأنه يملك العبد بالعقد وهو في العقد عامل لنفسه فله أن يختص به ويعطى صاحبه ربع الأرش لأن ذلك أصل حقه فيما وقع الصلح عنه وهو نصف الأرش وإن شاء أبى ذلك وأعطاه نصف العبد لأن مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول إنما توصلت إلى حقي لأنني رضيت

بدون حقي فعليك أن ترضى به أيضا وتأخذ نصف ما وقع عليه الصلح إن شئت والا فاتبع القاتل بحقك ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجوز لأن هذا العرض بمقابلة الدية يكون بيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وكذلك لو صالحه على موصوف من المكيل أو الموزون مؤجلا والمكيل والموزون إذا قوبل بالنقد يكون مبيعا ولو صالحه منه على عبد بعينه فاستحق أو مات قبل أن يقبضه رجع بنصف الأرش لأن هذا صلح عن مال على مال وهو محتمل للفسخ فبالاستحقاق أو الهلاك قبل التسليم يبطل الصلح وكذلك لو وجد به عيبا صغيرا أو كبيرا رده لأن المصالح عليه بمنزلة المبيع في الصلح عن المال فيرد بالعيب اليسير والفاحش وليس له أن يتصرف فيه قبل أن يقبضه كما في المبيع وكذلك لو صالح عن الجاني غيره باقرار أو انكار كما في الصلح عن سائر الديون ولو صالحه من دم العمد على سكنى دار أو خدمة عبد سنة جاز لأن المنفعة المعلومة يجوز استحقاقهما عوضا في الصلح عن المال ففي الصلح عما ليس بمال أولى وقد بينا أن هنا العوض بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة إذا كانت معلومة ببيان المدة تثبت صداقا في النكاح وان صالحه عليه أبدا أو على ما في بطن أمته أو على غلة نخلة سنين معلومة أو أبدا لم يجوز لأن هذا كله لا يثبت صداقا بالتسمية في النكاح فكذلك لا يستحق عوضا عن دم العمد في الصلح وهذا بخلاف الخلع وانها لو اختلعت نفسها على ما في بطن أمتها صحت التسمية والفرق من وجهين أحدهما أن بالخلع المرأة لا تستحق شيئا هو متقوم ولكن يبطل ملك الزوج عنها والبضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم فكان التزامها بالوصية والاقرار وذلك صحيح مضافا إلى ما في البطن ولهذا لو اختلعت بمال في

مرضها اعتبر من ثلثها كالوصية وأما الصلح عن القود فالقاتل يستفيد العصمة والمتقوم
في نفسه
ولهذا لو صالح في مرضه على قدر الدية اعتبر من جميع المال فكان المال عوضا عما
هو متقوم في
حق من التزمه فيكون نظير الصداق لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم فيكون
الصداق عوضا عما هو متقوم في حق من التزمه والجنين لا يصلح عوضا في مثله*
يوضح
الفرق أن أحد البديلين في الخلع وهو الطلاق يحتمل الإضافة فكذلك البديل الآخر
والايجاب في الجنين بمعنى المضاف إلى حال بعضها إذا جنى وهو وحده حقيقة لا
يصير
معلوما إلا عند ذلك فأما في الصلح فأحد البديلين وهو اسقاط القود لا يحتمل التعليق
والإضافة بالشرط فكذلك البديل الآخر فلا يمكن تصحيحه في الجنس مضافا ولا يمكن

تصحيحه في الحال لأنه غير معلوم الوجود والتقوم فكان كالصداق من هذا الوجه ثم
على
القاتل الدية لان فساد التسمية لا يمنع سقوط القود كما أن فساد التسمية لا يمنع صحة
النكاح
وإذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضى بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا
من
جهة القاتل بما سمى له فيرجع عليه ببذل ما سلم له وهو العصمة والتقوم في نفسه
وبدل النفس
الدية ولو صالحه على ما في نخله من ثمرة جاز لان الثمرة الموجودة تستحق صداقا
وتستحق
مبيعا فيجوز الصلح عليها أيضا بخلاف ما إذا صالح على ما يحمل نخله العام ولو
صالحه على أن عفى
الآخر عن قصاص له قبل رجل آخر كان جائزا لان كل واحد منهما أسقط حقه عما له
من
القود وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض عنه فيجوز أن يجعل أحدهما عوضا عن
الآخر
وهذا بخلافه فان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا لان الشرط في الصداق أن يكون
مالا
قال الله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) والقصاص ليس بمال وهنا الشرط أن يكون ما
يستحق
بالصلح متقوما وذلك موجود في القصاص كما قررنا (ألا ترى) أنه لو صالح عن القود
على أقل
من عشرة دراهم يجوز وإن كان ما دون العشرة لا يستحق صداقا ولو قطع رجل يد
رجل
عمدا فصالحه على خمر أو خنزير أو على حر وهو يعرفه فهو عفو ولا شيء للمقطوعة
يده لأنه
أسقط حقه بغير عوض فالخمر والخنزير والحر ليس بمال متقوم فلا يكون هو باشرطه
طالباً
للعوض عن اسقاط القود ولم يصر مغرورا من جهة القاطع فلا يرجع عليه بشيء كما في
الخلع إذا
خالع امرأته على خمر أو خنزير أو حر وهذا بخلاف النكاح فإنه لو تزوجها على خمر
أو خنزير
أو حر كان لها مهر مثلها لان استحقاق مهر المثل هناك باعتبار صحة النكاح لا باعتبار

تسمية
العوض حتى لو لم يسم شيئاً وجب مهر المثل في الخلع والصلح عن دم العمد
استحقاق البدل
باعتبار تسمية البدل حتى لو لم يسم له شيئاً كان العفو مجانا وعلى هذا التحقيق يتبين
أنه لا فرق
فانا نجعل تسمية الخمر والخنزير وجودها كعدمها في المواضع كلها وهذا لأنه يمتلك
الزوج
بالنكاح ما هو متقوم مصون عن الابتذال فلا يملك الا بعوض إظهار الخطر وهنا من له
القود
يسقط القود ولا يملك القاتل شيئاً واسقاط القود غير مصون عن التبذل فلهذا لا يجب
المال الا
باعتبار تسمية عوض هو مال متقوم وكذلك لو صالح على أن يقطع رجله فهذا عفو
مجانا لأنه لو لم
يسم عوضاً مالا هو متقوم فكان ذكره والسكوت عنه سواء ولو كان القتل خطأ كان
عليه الدية
لان هذا صلح من مال فيكون سائر صلح الديون إذا بطل بقي المال واجبا كان هو الدية
ولو

كان قتل عمد فصالح عنه رجل على ألف درهم ولم يضمنها له لم يكن عليه شيء لأنه متبرع بالصلح
فلا يلزمه المال الا بالتزامه والتزامه بالضمان أو بإضافة البدل إلى نفسه أو مال نفسه فإذا لم يوجد
ذلك توقف على إجازة القاتل ليكون المال عليه إذا أجاز كما في الخلع وإن كان القاتل هو الذي
أمره بذلك كان البدل على القاتل لان المصالح معبر عنه (ألا ترى) انه لا يستغنى عن إضافة
العقد إليه فهو نظير الخلع ولو صالحه عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز لإضافة الصلح
إلى مال نفسه وقدرته على تسليم بدل الصلح فان استحق العبد لم يرجع عليه بشيء لأنه ما ضمن
له شيئاً التزمه في ذمته وإنما التزم تسليم العين فيكون حكم الالتزام مقصوراً على العين في حقه
فإذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شيء ولكن يرجع على القاتل بقيمته إن كان أمره بذلك
لان عند استحقاق العين بدل الصلح هو القيمة دينا فيكون على الامر دون المأمور كالألف
المسمى وإن كان المصالح تبرع بالصلح عليه وضمن له خلاصه ثم استحق رجوع عليه بقيمته لأنه
صير نفسه زعيماً والزعيم غارم وعند الاستحقاق بدل الصلح قيمته وقد ضمنه فيكون مطالباً
بايفائه كما لو صالحه على ألف درهم وضمنها له فان قيل كيف يضمن القيمة وهو إنما ضمن له
خلاص العبد قلنا التزامه بالضمان إنما يصح باعتبار وسعه والذي في وسعه خلاص المالية بتسليم
العين إن أمكن أو بتسليم قيمته ان استحق وهو نظير الخلع في جميع ما ذكرنا وللأب أن يصلح
عن دم عمد واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية لأنه متمكن من استيفاء القود الواجب
لولده في النفس وما دون النفس كهو في حق نفسه لان الولد جزء منه وولايته عليه فيما يرجع إلى استيفاء حقه ولاية كاملة تعم المال والنفس جميعاً بمنزلة ولايته على نفسه فإذا جاز

له أن يستوفى القود جاز صلحه بطريق الأولى لان المقصود باستيفاء القود تشفى الغيظ
وذلك
يحصل للصبي في الثاني إذا عقل وإذا صالح على الدية تصل إليه منفعة في الحال ثم هو
بالصلح
يجعل ما ليس بمال من حقه مالا فيتمحض تصرفه نظير الصبي وان حط عنه شيئاً من
الدية
لم يجز ما حط قل ذلك أو أكثر لأنه فيما حط مسقط لحقه غير مستوف له ولاية
الاستيفاء
في حق الصغير وهذا بخلاف البيع فإنه لو باع ماله بغبن يسير جاز لان البدل في البيع
غير
مقدر شرعا والقيمة تعرف بالحزر والظن والمقومون يختلفون فيها ففي الغبن اليسير لا
يتيقن
بترك النظر فيه باسقاط شئ من حقه وهنا الدية مقدره شرعا فإذا نقص عن المقدر شرعا
فقد أسقط من حقه شيئاً تيقن وذلك غير صحيح منه فعلى القاتل تمام الدية قال وكذلك
الوصي

فيما دون النفس له أن يستوفى وان يصلح لان ما دون النفس سلك به مسلك الأموال حتى تعتبر فيه المساواة في البدل ويقضى عنه بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله كما في الأموال وللوصي ولاية التصرف في مال اليتيم استيفاء فكذلك فيما يسلك به مسلك الأموال فأما في النفس فليس للوصي أن يستوفى القود رواية واحدة لأن ولاية الوصي ولاية قاصرة تثبت في المال دون النفس والقصاص في النفس ليس بمال حقيقة ولا حكم فيكون الوصي في استيفائه كأجنبي آخر كما في التزويج وهذا لان القصاص في النفس عقوبة تدرئ بالشبهات فالمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفي ولاية الوصي شبهة القصور فلا يتمكن به من استيفاء ما يندرى بالشبهات بخلاف الأب وبخلاف القصاص في الطرف لأنه لا يندرى بكل شبهة ولهذا حرز أبو حنيفة رحمه الله فيه القضاء بالنكول فان المستحق به محل غير مصون عن الابتذال وقد قدرنا ذلك في الدعوى فيمكن الوصي الاستيفاء مع قصور ولايته وليس للوصي أن يصلح من القصاص في النفس على الدية في رواية هذا الكتاب وقال في الجامع الصغير والديات للوصي أن يصلح من النفس على الدية * وجه هذه الرواية انه لا يملك استيفاء القود بولايته وإنما يملك الاسقاط بعوض من يكون متمكنا من الاستيفاء ووجه الرواية الأخرى أن في الصلح اكتساب المال للصبي والوصي منصوب لاكتساب المال بخلاف استيفاء القود فهو ليس من اكتساب المال في شيء وبخلاف التزويج فهو غير مشروع لاكتساب المال بل لتمليك البضع وهو مصون عن الابتذال * توضيحه ان القصاص ليس بمال للحال وهو مال في المال فلا يملكه الوصي وفي الصلح تحقيق ما هو المطلوب في المال وهو المال فيملكه الوصي ولا يبعد أن يكون حكم الصلح على المال مخالفا لحكم استيفاء

القود (ألا ترى) أن الموصى له بالثلث لاحق له في القود استيفاء ويثبت حقه إذا وقع
الصلح
عن القود في المال فهذا مثله وإن كان دم عمد بين ورثة فيهم الصغير والكبير فله أن
ينفرد باستيفاء
القود عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ذلك وفي مثله الديات فان صالح عن
الدية
فصلحه جائز أما عند أبي حنيفة فلا يتمكن من استيفاء نصيب الصغير من القود فيتمكن
من
اسقاطه بالصلح على الدية كما في الأب وعندهما صلحه عن نصيب نفسه صحيح
بمنزلة عفوه
وبه ينقلب نصيب الصغير مالا وهو حصته من الدية لتعذر استيفاء القود عليه ولو قتل
رجل
عمدا ولا ولى له غير الامام فللامام أن يستوفى القود في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله

خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فأبو يوسف رحمه الله يجعل الامام في استيفاء القود كالوصي لان ثبوت ولايته بالعقد وهو التقليد كثبوت ولاية الوصي وهما يجعلان الامام فيما هو حق للمسلمين كالأب في حق ولده الصغير لان ولايته ولاية متكاملة تعم المال والنفس والمسلمون يعجزون عن الاجماع للاستيفاء كالصغير ويجوز للامام أن يصلح على الدية بالاتفاق أما عندهما فلانه يملك الاستيفاء فيملك الاسقاط بالصلح على الدية ومنفعة المسلمين في هذا أظهر منه في استيفاء القود وعند أبي يوسف رحمه الله لم يجب القصاص بهذا القتل لانعدام المستوفى فيكون الواجب هو الدية وللإمام ولاية استيفائه لأنه حق جماعة المسلمين وذكر حديث وهب بن كيسان أن عبد الله بن عمر قتل يزدان في تهمة له في دم عمر فقال علي لعثمان رضي الله عنهما أقتل عبيد الله به فقال عثمان رضي الله عنه قد قتل أبوه بالأمس وإنما استحيى أن يقتل أبوه وأقتله هذا اليوم لا أفعل هذا رجل من أهل الأرض قتل وأنا وليه وأعفو عن هذا وأؤدي ديته فذلك دليل جواز صلح الامام عن القود على الدية في حق من لا وارث له وإذا قتل الحر والعبد رجلاً فوكل الحر ومولى العبد رجلاً بالصلح فصالح ولى الدم عنهما على ألف درهم فعلى الحر نصف الألف وعلى مولى العبد نصفها لان الوكيل نائب عنهما فصلحه كصلحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن الجناية وهما في الجناية وفي موجبها سواء يعني الحر عن نفسه والمولى عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من العوض وإذا قتل العبد رجلاً وله وليان فصالح مولاه أحدهما عن نصيبه من الدم على العبد فالصلح جائز ويقال للذي صار له العبد ادفع نصفه إلى شريكك أو افده بنصف الدية على أن يسلم لك العبد لان المصالح أسقط نصيبه من القود بعوض وهو العبد فصح ذلك ثم تعذر على الآخر استيفاء القود فانقلب نصيبه مالا وعند انقلاب نصيبه مالا العبد في ملك المصالح فهو المخاطب بدفع

نصف العبد إليه أو الفداء بنصف الدية لان نصيبه حين انقلب مالا كان لجناية الخطأ من العبد يتعلق برقبته ويخاطب مولاه بالدفع أو الفداء وليس للعبد الآخر أن يضمن مولى العبد شيئاً لأنه ما استحق مالا في ملكه وإنما استحق المال في ملك المصالح وحقه قائم لم يفوته المولى عليه فلهذا لا يضمن له شيئاً ولو صالحه على عبد آخر مع ذلك لم يكن له في العبد الآخر حق لما بينا أن المصالح إنما أسقط حقه من القود بعوض فلا يكون للآخر أن يشاركه في العوض وإنما يثبت حقه في نصيب العبد الجاني لا بالصلح ثم يتعذر استيفاء القود منه وذلك

غير موجود في العبد الآخر ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز وصار العبد بين
المولى
والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الآخر مالا واستحق به نصفاً شائعاً من العبد في
النصفين
جميعاً فيدفعان نصفه إلى الولي الآخر أو يفديانه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم أو
شئ
من المكيل أو الموزون أو مؤجلاً فهو جائز ولا حق للآخر في ذلك لان العاقد في
الصلح عاقد لنفسه ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع إليه مولاه نصفه أو يفديه بنصف
الدية
لان نصيبه انقلب مالا وهو في ملك مولاه على حاله والأمة والمدبرة وأم الولد في
الصلح عن
قتل العمد سواء لان الواجب عليهم القود والمنفعة في الصلح للمولى من حيث إن
كسبهم
يسلم له وإذا قتل العبد رجلاً خطأ فصالح المولى ولى الدم من ذلك على أقل من الدية
أو على
عروض أو على شئ من الحيوان بعينه فهو جائز ولشركائه أن يشاركوه في ذلك المال
بمنزلة
ما لو كان القاتل حراً وصالحه بعض الأولياء وهذا لان أصل الواجب بقتل العبد ما هو
الواجب بقتل الحر وهو الدية فإنه بدل المتلف الا ان المولى يتخلص بدفع العبد ان شاء
وكيف
ما كان فهو مال مشترك بينهم وإذا صالح أحد الشركاء عن الدين المشترك كان للباقيين
حق
المشاركة معه فيه وإذا قتلت الأمة رجلاً خطأ وله وليان ثم ولدت الأمة ابناً فصالح
المولى
أحد الوليين على أن يدفع إليه ابن الأمة بحقه في الدم فهو جائز وللآخر على المولى
خمسة
آلاف درهم لان حق أولياء الجناية لا يثبت في ولدها لما عرف أن هذا ليس يحق
متأكد
لهم في عينها فصلح إحداهما على ولدها كصلحه على عبد آخر له وذلك منه بمنزلة
اختيار
الفداء واختيار الفداء في نصيب أحدهما يكون اختياراً في نصيب الآخر لان الجناية
واحدة
فلا تتجزأ في اختيار الفداء ولو صالحه على أن يدفع إليه ثلث الأمة لحقه من الدم كان

جائزا
أو يدفع إلى شريكه نصف الأمة أو يفديه بنصف الدية فلم يجعل اختياره الدفع في
البعض
اختيارا في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع والعتق في المرض قال اختياره
في الدفع في نصيب أحدهما يكون اختيارا في نصيبهما كما في الفداء وتلك الرواية
أصح
وتأويل ما ذكر هنا أن أحدهما صالحه على ثلث الأمة وذلك دون حقه فمن حجة
المولى أن
يقول للآخر إنما اخترت الدفع في نصيبه لأنه تجوز بدون حقه وأنت لا ترضى بذلك
فلا
يلزمني بذلك تسليم جميع حقلك إليك من الأمة ولكن في الحال في نصيبك حتى لو
كان
صالح أحدهما على نصف الأمة كان اختيارا منه الدفع في نصيب الآخر وما سوى هذا

من الكلام فيه قد بيناه في إملاء شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه
مولاه
بألف درهم وهي قيمته جاز لان المولى من مدبره كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه
التزام
العوض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما
إذا
كانت جنايته الأولى خطأ من قتل فان في الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى
دفعاً بالجناية
وبالتدبير السابق صار مانعاً دفع الرقبة على وجه لم يصير مختاراً فيلزمه القيمة وهو ما
منع الا
رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فاما هنا فالمستحق بالجناية الأولى نفس
العبد
قوداً والمولى بالتدبير غير مانع استيفاء القود منه فإنما لزمه المال بالتزامه بالصلح وهو
سبب
آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى
الخطأ لا يثبت في بدل الصلح فلا بد من اثباته في القيمة على المولى وإذا كانت
الجنايتان خطأ
فحق الثاني يثبت في الجناية الأولى لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة
بالتدبير
السابق فلا يجب على المولى شئ آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه إليه ثم
قتل
آخر خطأ فولى الدم الآخر يتبع الذي أخذ العبد حتى يدفع إليه نصفه أو نصف قيمة
المدبر
لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح أحدهما عن جميعه على عبد واحد
الشريكين
في الدين إذا صالح عن جميع الدين على عبد فلآخر أن يرجع عليه بنصف الدين إلا أن
يختار المصالح دفع نصف العبد إليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق وإذا كان ذلك
بقضاء
قاض أو بغير قضاء فهو سواء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في
قياس قول
أبي حنيفة رحمه الله إن كان بقضاء قاض وإن كان بغير قضاء فلولى الدم أن يتبع
المولى بنصف
قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذي دفع إليه إلا أن يعطيه

نصف
قيمة العبد المدبر والخيار فيه إلى الذي في يده العبد وأصل هذا فيما إذا كان دفع القيمة
إلى
الأول بغير قضاء قاض وهي مسألة كتاب الديات نبينها ثمة إن شاء الله تعالى وقيل
ينبغي أن
يكون الجواب هنا قولهم في الفرق بين قضاء القاضي وغير القضاء لان الصلح وقع على
خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما إذا وقع إلى الأول عين
الواجب
وما يقضى به القاضي لو رفع الامر إليه وهذا موجود هنا ولو كأن لم يصلحه على العبد
ولكن
القاضي قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فإنه يكون له على المشتري نصف
المدبر
ولا خيار للمشتري في ذلك ولا ضمان على البائع فيه لان القاضي قضى بالقيمة للأول
فيتعين

حق الثاني فيما قضي به القاضي للأول فلهذا لا ضمان على البائع كما لو كان دفع القيمة إلى الأول بقضاء قاض ثم على المشتري نصف قيمة المدبر هنا من غير خيار له في ذلك بخلاف ما إذا أخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء على الاستقضاء فيصير به في معنى المستوفى بجميع القيمة فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الاغماض عفو فقد رضى بدون حقه حين اخذه صلحا فلهذا يكون له الخيار بين ان يعطى الآخر نصف ما قبضه صلحا وبين ان يغرم له نصف قيمة المدبر * وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف إليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها إلى الثاني والصلح يتعلق بالدين المضاف إليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل الصلح إذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار بين أن يدفع نصف العبد إلى الثاني وبين أن يغرم له نصف القيمة وإذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقا عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما أثلاثا لان حق صاحب العين في نصف الدين وحق ولي الدم في جميع الدية وعلى المولى قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان صالح المولى صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يصلح على مائة ويبرئه على المائة الأخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة الأخرى بعد القبض قبل القسمة أما إذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الأخرى فإنهما يقسمان هذه المائة أثلاثا على مقدار حقهما فان ابراءه عن المائة الأخرى بعد القسمة لا يتغير بتلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عن القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة

كمن مات وعليه لرجل ألف درهم وللآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقسماها أثلاثا
ثم
أبراه أحدهما عن بقية دينه واما إذا صالح عن المائة وأبراه عما بقي قبل القبض والقسمة
فهذه
المائة تقسم بينهما أخماسا خمسا لصحاب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان
القيمة الواجبة
وهي ستمائة كانت بينهما أثلاثا لولى الدم أربعمائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب
العين
بقي في مائة لأنه أسقط حقه في المائة فإنما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما
عند القبض وعند
القبض حق ولى الدم أربعمائة وحق صاحب العين في مائة فإذا جعلت كل مائة بينهما
كان
قسمة المقبوض بينهما أخماسا فاما إذا قبض المائة ثم أبراه عن المائة الأخرى قبل
القسمة ففي

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما أثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما أثلاثا ثم البراء في ذلك لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاءه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فإنما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم رجع فقال لصحاب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في أربعمائة كان هذا والبراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشئ حتى صالحهما على عبد ودفعه إليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لأنه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البديل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقتسماه أثلاثا فكذلك إذا صالحهما على العبد وأم الولد بمنزلة المدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبتها بالاستيلاء السابق على وجه لم يصير مختارا وكانت بمنزلة المدبر في ذلك وإذا قتل المدبر رجلا خطأ وفاقاً عين آخر فصالحهما المولى على عبد دفعه إليهما فاختلفا فقال كل واحد منهما أنا ولى الدم فعلى كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعى الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فإن لم تقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في احتمال انه ولى الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لأحدهما أنت ولى القتل فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لأحدهما بالزيادة واقرار المرء في المستحق عليه مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه وإذا أقر المدبر بقتل فإقراره

جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن اقراره
لما
يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاه عنه أحد ولي الدم على ثوب فهو جائز
وللآخر
نصف قيمة المدير على المولى ان قامت له بينة أو أقر المولى بذلك وإن لم تقم له بينة
لم يكن له
شئ لان المولى بالاقدام على الصلح لم يصير مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو
كانت
عليه لرجلين فصالح أحدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشئ واقرار
المدير
في استحقاق المال بجنايته غير مقبول لان ذلك اقرار على المولى وبعد ما صالح
أحدهما المستحق
للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدير ما لم يقر المولى بذلك أو يقيم
عليه البينة وإذا
قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالنكاح جائز فان
أبرأها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجرى بين الرجال والنساء فيما دون النفس
فان برأ
تبين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرا وكان ذلك
مهرا وان
مات من ذلك فلها مهر مثلها عليها الدية في مالها في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه
تبين أن
الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح أن يكون صداقا لأنه ليس بمال فكان لها
مهر
مثلها لذلك ثم التزويج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصالح وقد بينا
أن في
الصلح بهذه الألفاظ يتبين بطلان الصلح بالسراية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي القياس
يجب
القصاص وفي الاستحسان تجب الدية وعندهما الصلح صحيح فهنا كذلك عندهما
القود ساقط
ولا شئ عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانا لان العاقلة لا
تعقل العمد
وإن كان القتل خطأ فالدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه سمي اليد في
التزويج وبين
أن حقه كان في النفس فلهذا كانت الدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله وليس
لها منه
شئ لأنها قاتلة ولا ميراث للقاتل وإن كان تزوجها على الجناية وهي عمد ثم مات
فقول أبي حنيفة
رحمه الله هنا كقولهما ان القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها
مهر
مثلها لان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث
منها أو
الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ فإنه يدفع عن عاقلتها مهر مثلها
من
ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمى مال وهو الدية وقد تناول لفظه بدل
النفس وما
دونه الا إذا كان مهر مثلها ألفا فما زاد على ذلك لا يستحقه لأنه صاحب فراش فالزيادة
على قدر
مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالمستحق لها مقدار مهر

مثلها يدفع
عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلتها على ما بينا أن الدية على
العاقلة فيصح
بقدر الثلث ولا ميراث لها لأنها قاتلة وان طلقها قبل الدخول أخذ من عاقلتها نصف
الدية
لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر إلى النصف الباقي فيرجع منه عن
عاقلتها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقي نصف
ذلك لها
بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنه لها فيدفع ذلك عنهم ثم ينظر إلى ثلث ما ترك الميت
ويدفع
ذلك عن العاقلة لأنه كان موجبا بذلك لعاقلتها فتعتبر من الثلث وتؤدي العاقلة ما بقي
بعد
ذلك فيمكن لورثته ولو أن رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فتزوجت أخت الجراح
المجروح
على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالنكاح جائز وان برئ فهو
عفو

ولها مهر مثلها على الزوج لان الواجب هو القصاص وقد صار المجروح مسقطا لحقه
بهذه
التسمية إلا أن القصاص لا يصلح أن يكون صداقا فكان لها مهر مثلها على الزوج وان
كانت
الجراحة لا يستطاع فيها القصاص أو كان ذلك خطأ فأرش ذلك مهرها في مال الزوج
لان
الأرش مال يصلح أن يكون صداقا فتصح التسمية وإن كان ذلك دينا للزوج في ذمة
الجراح
ولكن الصداق يجب في ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجراح وان اشترطت
العفو
عن أخيها والبراءة له فلها مهر مثلها وأخوها برئ منه لان الصداق لا يصير مملوكا لها
بالتسمية
فالعفو عن أختها والبراءة له لا يوجب الملك لها في شئ فيجعل في حقها كأنه تزوجها
من غير
تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة وقد برئ أخوها ببراء
المجروح
إياه في النكاح وان كانت اشترطت ان تأخذ لنفسها فهو جائز فإن شاءت أخذته من
الأخ
وإن شاءت رجعت به على الزوج لان المسمى مال يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية
وقد
شرطت أن تأخذ ذلك من الجراح ولا بد من أن يجب الصداق بالنكاح على الزوج فإن
شاءت
أخذته من الزوج لصحة النكاح والتسمية وإن شاءت أخذته من الأخ بالشرط كما
لو تزوجها على ألف درهم على أجنبي وضمن الأجنبي ذلك وان طلقها قبل الدخول
رجعت
بنصف ذلك على أيهما شاءت لان عند صحة التسمية يتنصف المسمى بالطلاق قبل
الدخول
ولو شجحت امرأة رجلا موضحة فصالحها علي أن تزوجها على هذه الجناية فذهبت
عينها
من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الأرض وقد بينا أن اسم الجناية يعم أصل
الفعل
والسراية فيكون ذلك كله مهرا لها وان طلقها قبل الدخول تنصف ذلك كله ويرجع
عليها

بنصف ارض ذلك وإن كان ذلك عمدا ففي مالها وإن كان خطأ فعلى عاقلتها وإذا
جرح الزوج
امرأته عمدا فصالحته على أن اختلعت منه بذلك الجرح فذلك جائز ان برأت من ذلك
لأنها
سمت في الخلع ما هو حقها وان ماتت فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
وعند
أبي حنيفة رحمة الله عليه الدية لأنها سمت ما ليس بحق لها فلا تصير هي مسقطه بهذه
التسمية شيئا عن الزوج فيجب عليه الدية استحسانا ولا شيء له عليها من مهر المثل لان
البضع
عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم وهي لم تغره في شيء فهو وما لو خالعه على
خمر أو
خنزير سواء بخلاف النكاح وقد بيناه وان طلقها على ذلك طلقة ثم ماتت من ذلك
فعليه
الدية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع
بغير

جعل حين سمت ما لم يكن حقاً لها وصريح لفظ الطلاق إذا كان بغير جعل لا يوجب
البيونة بخلاف ما إذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمى خمراً أو خنزيراً وعند أبي
يوسف

ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعي أيضاً لان المسمى بمقابلة الطلاق
قصاص

والقصاص ليس بمال فلا تقع البيونة باعتباره وان طلقها على الجناية أو الجرح وما
يحدث

منه فماتت وهو عمد فهو جائز والطلاق رجعي لأنه مثل العفو عن القصاص وذلك ليس
بمال

فان قيل العفو عن القصاص متقوم حتى يصلح أن يكون بدلاً في الصلح عن القصاص
على

ما بينا وإذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطالحا على أن عفى كل
واحد منهما

عن صاحبه جاز ذلك فكذلك يصلح أن يكون بدلاً عن الطلاق فينبغي أن يكون الطلاق
ثابتاً قلنا وقوع البيونة عند صريح لفظ الطلاق باعتبار ملك الزوج ماله عليها وذلك لا
يوجد

هنا لان العفو اسقاط والمسقط يصلح بدلاً في الصلح عن دم العمد ولكن الطلاق لا
يصير

بائناً باعتبار الاسقاط إذا لم يكن فيه معنى التملك كما لو كان تحت رجل امرأة وأمه
تحت

عندها فطلق امرأته على أن تطلق عبداً أمته فان كل واحد من الطلاقين يكون رجعي
باعتبار هذا المعنى وإن كان الفعل خطأ فالدية على عاقلته ويرجع عليهم بالثلث من
تركتها لأنها

سمت المال والمريضة إذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثلث وذلك وصية
منها

لعاقلة الزوج فيكون صحيحاً ويؤخذ منهم الباقي والطلاق بائن لأنه وقع بجعل ولا
ميراث له

لأنه قاتل وإذا جرح الرجل امرأة رجل خطأ فصالحها زوجها على أن تطلقها واحدة على
أن

عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثلث لأنها سمت بمقابلة الطلاق ما هو
ماله

وهو الدية على عاقلة الجراح فيكون ذلك معتبراً من الثلث سواء كان بطريق الاسقاط
أو

التمليك والطلاق بائن لأنه وقع بمال إن كان عمدا فهو جائز كله والطلاق رجعي لان الواجب هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثلث وتسميته لا يثبت البيونة كالخمر ولو ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على أن طلقها فهو جائز والطلاق بائن لان الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق يوجب البيونة اسودت السن أو سقطت سن ذلك من أخرى فلا شئ عليه لان اسم الجناية يتناول الكل وإذا قتل المكاتب رجلا عمدا فصالح من ذلك على مائة درهم فهو جائز ما دام مكاتبا لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة الحر في صرف كسبه إلى احياء نفسه بطريق الصلح عن القود فان أدى عتق فالمال لازم

له لان الكسب خلص بالعتق وان عجز رد رقيقا فبطل المال عنه لان بعد العجز الحق
في كسبه
ومالية رقبته لمولاه وقوله في استحقاق المالية على المولى لا يكون حجة فان أعتق يوما
من
الدهر لزمه المال لان التزامه في حق نفسه صحيح وإنما امتنعت صحته في حق المولى
فإذا سقط
حق المولى كالعتق كان مطالبا به كالعبد إذا كفل بمال أو أقربه على نفسه وهو
محجور عليه
وزفر رحمه الله يخالفنا في هذا الفصل وموضع بيانه في كتاب الديات ولو صالح من
ذلك على
شئ بعينه له كان جائزا لان المسمى كسبه وهو يملك صرفه إلى احياء نفسه فإن كان
الذي
صالح عليه عبدا وكفل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفعه كان لولى الدم أن يضمن
الكفيل
قيمته لان بموت العبد لم يبطل الصلح وقد تعذر تسليم المسمى مع بقاء السبب
الموجب له فتجب
القيمة ان شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب وان شاء على الكفيل لان بدل الصلح
عن دم
العمد مضمون بنفسه كالمغصوب فالكفيل به يكون كفيلا بقيمته بعد الهلاك وإذا كان
العبد
قائما فله أن يبيعه قل أن يقبضه لأنه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض
كالصداق
ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل والقتل يشبهه وكفل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم
يكن
للطالب أن يأخذ المكاتب بشئ حتى يعتق لما بينا أن التزامه المال بالصلح عوضا عن
اسقاط
القود صحيح في حقه غير صحيح في حق المولى وبالعجز خلص الحق للمولى في
كسبه ورقبته
فلا يطالب بشئ حتى يعتق ولكنه يأخذ الكفيل لان المال باق في ذمته ولكن يؤخر
مطالبته
به لقيام حق المولى وذلك لا يوجد في حق الكفيل فكان هو مطالبا في الحال كما لو
أقرا العبد
المحجور عليه بدين وكفل به كفيل وكذلك لو كان القتل باقرار وولد المكاتب في

ذلك بمنزلة
المكاتب لان حكم الكتابة ثابت فيه تبعاً لامه وإذا قتل المكاتب رجلاً عمداً وله وليان
فصالح
أحدهما على مائة درهم وأداها إليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الآخر فالمولى
بالخيار
ان شاء دفعه أو دفع نصفه إلى الولي وان شاء فداه بنصف الدية لان بالصالح مع أحد
الوليين
سقط القود وانقلب نصيب الآخر مالا ولا يتم ذلك دينا في ذمة المكاتب الا بقضاء
القاضي
بمنزلة جناية المكاتب وإذا كانت خطأ فإذا عجز قبل القضاء كان حقه في رقبتة ويتخير
المولى
بين دفع النصف إليه والفداء بنصف الدية كما لو كانت الجناية خطأ في الابتداء ثم
وجوب
المال للآخر هنا كان حكماً بسبب قتل ثابت بالمعينة فلهذا يباع به بعد العجز بخلاف
المال
الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلاً عما ليس بمال فلا يباع به بعد
العجز ما لم

يعتق بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وإن لم يعجز ولكنه عتق ثم جاء الولي الآخر فإنه يقضى له
على المكاتب بنصف قيمته دينا عليه لان نصيب الآخر قد انقلب مالا وكان دفعه متعذرا
عند ذلك وبالعتق قد تقرر وقوف الناس عن الدفع وكان حق الآخر في حصته من القيمة دينا في ذمته بمنزلة ما لو جنى المكاتب جناية خطأ ثم عتق ولو عفى أحد الوليين عن الدم بغير صلح فإنه يقضى على المكاتب أن يسعى في نصف قيمته للآخر لان نصيب الآخر انقلب مالا
لغير شريكه فصار في حقه كما لو كانت الجناية في الأصل خطأ وموجب جناية المكاتب في الخطأ قيمته لتعذر دفعه بالجناية مع بقاء الكتابة وذلك عليه دون المولى لأنه أحق بكسبه
بخلاف المدبر وأم الولد لان المولى أحق بكسبهما وموجب الجناية على من يكون الكسب
له فان صالحه الآخر من ذلك على شئ بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحا ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبل القبض لأنه بمنزلة البيع وان صالحه على شئ بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصلح لأنه دين بدين ولو صالحه على طعام بعينه أكثر
من نصف قيمته جاز وكذلك العروض لان الواجب عليه نصف القيمة من الدراهم والدنانير
ولا ربا بينه وبين الطعام والعروض ولو صالحه على دراهم أو دنانير أكثر من نصف قيمته
لم يحز بمنزلة ما لو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه وقد بينا أن ذلك ربا ولو كفل
له رجل بنصف القيمة جاز لأنه كفل بدين على المكاتب للأجنبي فان صالحه الكفيل على طعام
أو ثياب جاز ورجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لأنه صار موفيا بهذا الصلح إذا كفل
عنه بأمره ولو أعطاه المكاتب رهنا بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما
فيه وإن كان فيه فضل بطل الفضل لان في الفضل المكاتب بمنزلة المودع وذلك منه

صحيح
والله أعلم

* (باب الشهادة في الصلح) *

(قال رحمه الله) وإذا ادعى رجل في دار دعوى فأقام الذي في يده الدار شاهدين شهدا أنه صالحه على شئ فرضى به منه ودفعه إليه فهو جائز وإن لم يسميا ما وقع عليه

الصلح

لأنه مقبوض وحكم الصلح ينتهي في المقبوض وإنما يحتاج إلى التسمية فيما يستحق قبضه للتحرز عن الجهالة المانعة من التسليم وهذا لا يوجد في المقبوض وترك التسمية

فيه

لا يمنع العمل بالشهادة كترك التسمية فيما وقع الصلح عنه وكذلك لو سمي أحدهما
دراهم
ولم يسم الآخر شيئاً وشهدا جميعاً انه استوفى جميع ما صالح عليه فهو جائز لان
تسمية أحدهما
زيادة غير محتاج إليها فذكره والسكوت عنه سواء ولو جحد صاحب الدار وادعى
الطالب
الصلح وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على دراهم مسماة وشهد الآخر على شئ غير
مسمى
أو تركا جميعاً تسمية البديل لم تقبل الشهادة لان المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن
القاضي
من القضاء مع الجهالة فان ادعى الطالب مائة وخمسين درهما وشهد له شاهد بها
وشاهد بمائة
درهم قضيت له بمائة درهم لان دعواه في الحاصل دعوى الدين فالاسقاط قد حصل
باقراره
وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظاً ومعنى فتقبل الشهادة إذا كان المدعى يدعى الأكثر
وإن كان
يدعى الأقل فلا تقبل الشهادة لتكذيب المدعى أحد شاهديه وإذا شهد أحدهما بمائة
والآخر بمائتين لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لفظاً ومعنى وان
ترك
بينة الصلح فالمدعى علي حجته لأنه إنما أقر بسقوط حقه بعوض فإذا لم يقبل ذلك
العوض
فهو علي حقه وحجته فان شهد شاهد علي صلح بمعاينة علي دراهم مسماة وشهد
الآخر علي
الاقرار بمثل ذلك فهو جائز لان الصلح هو اقرار معناه أن صفة الاقرار والانشاء في
الصلح
واحد كما في البيع وان شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به كانت الشهادة مقبولة
والله تعالى أعلم
* (باب الصلح في الدين) *

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل علي رجل ألف درهم فصالحه منها علي عبد بعينه فهو
جائز والعبد للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لان الطالب ملكه
بنفس
الصلح والمصالح عليه كالمبيع واعتاق المشتري في المبيع قبل القبض صحيح دون
اعتاق البائع

إياه وان مات في يد المطلوب قبل أن يقبضه الطالب كان من مال المطلوب بمنزلة
المبيع إذا
هلك قبل القبض ويرجع الطالب بالدين لان الصلح بطل لفوات قبض المبدل بموته
وكذلك
كل شئ بعينه لا يبطله افتراقهما قبل القبض لأنه افتراق عن عين بدين ولو صالحه على
دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لأنه دين بدين والدين بالدين لا يكون
عفوا
بعد المجلس وكذلك أن كان الصلح على انكار لأنه مبني على زعم المدعى وفي زعمه
ان صالحه

من الدراهم على الدنانير فيكون ذلك صرفا يشترط فيه القبض في المجلس ولم يوجد
وكذلك
ان صالحه على مكيل أو موزون بغير عينه لان في زعمه أنهما افترقا عن دين بدين
وذلك
مبطل للصلح ولو صالحه من الألف على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح
لما
بيننا أن تصحيح الصلح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الألف بالمائة
لا يجوز فيكون مسقطا بعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي
بخلاف
ما تقدم ولو صالحه من كر حنطة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افترقا بقي
الصلح في
نصف الكر بحساب ما قبض وبطل في النصف الآخر بحساب ما بقي لأنهما افترقا عن
دين بدين
وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجد فيه عليه ولو صالحه على كر شعير بعينه ثم
تفرقا قبل
أن يقبضه فهو جائز لأنهما افترقا عن عين بدين ولو ابتاع رجل كرا من حنطة بكر من
شعير
بعينه وقبض الحنطة ولم يقبض الآخر الشعير حتى افترقا فهو جائز لان البدل الذي هو
دين
تعين بالقبض في المجلس فالتحق بما لو كان عينا عند العقد والذي لم يقبض عين
والتقابض في
بيع الطعام بالطعام في المجلس ليس بشرط عندنا ولو كان الشعير بغير عينه فان تقابضا
قبل
أن يتفرقا فهو جائز لان تعينه بالقبض كبيعته عند العقد وان تفرقا قبل أن يقبض فسد
البيع
لان الدين في مبادلة الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عفوا فان الكيل بانفراده يحرم
النساء
وحرمة النساء كيلا يكون أحد البدلين ديننا بعد المجلس فان ترك القبض فيما هو دين
حتى
افترقا كان أحد البدلين ديننا بعد المجلس وذلك مبطل للبيع والصلح جميعا ولو كان
لرجل على
رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير إلى
شهر فهو

جائز لأنه حط وليس ببيع فان الطالب أسقط بعض حقه من كل واحد من المالين وأجله
في الباقي فالاحسان من جهته خاصة في الحط والتأجيل وليس فيه من معنى المبادلة
شيء
وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو إلى أجل فهو جائز لأنه أسقط
جميع
حقه من الدينانير وبعض حقه من الدراهم وأجله فيما بقي منه وذلك مستقيم وكذلك لو
صالحه
على خمسين درهما فضة تبرأ ببيضاء حالا أو إلى أجل لان ما وقع عليه الصلح من جنس
حقه
فصحة الصلح بطريق الاستقاط دون المبادلة وكذلك لو كانت دراهمه سودا فصالحه
منها على
خمسين غلة حالة أو إلى أجل لان التبرع كله من جانب صاحب الحق فإنه أبرأه عن
البعض
وتجوز بدون حقه فيما بقي وأجله فيما بقي أيضا فلا تتحقق معنى المبادلة بينهما بوجه
وكذلك

لو كانت له عليه مائة درهم بخية وعشرة دنانير فصالحه من ذلك على خمسين درهما
سودا
حالة أو إلى أجل فالتبرع كله من جهة صاحب المال ولو صالحه من ذلك على مائة
درهم
وعشرة دراهم إلى أجل لم يجز لأن العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فإنه مبادلة
عشرة
دراهم بعشرة دنانير وهو صرف والتأجيل في عقد الصرف مبطل للعقد وإنما أجله في
المائة
الدرهم بشرط أن يسلم له مقصوده في الصرف ولم يسلم فلهذا لم يثبت التأجيل في
شئ وان
كانت حالة وقبضها قبل التفرق جاز وكذلك أن قبض عشرة دراهم ثم افترقا لان
المصارفة
بينهما في هذا المقدار وإنما يجعل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وان
صالحه على
مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقد خمسين درهما وستين إلى أجل ولم ينقده
الخمسين قبل
التفرق جاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول محمد رحمه الله لأن
العقد في العشرة
مع الدنانير صرف وقد شرط في عقد الصرف التأجيل في بعض المائة وفيه منفعة للاحد
المتعاقدين فاشتراطه في عقد الصرف يفسد الصرف وأبو يوسف رحمه الله يقول إن
بدل
الصرف حال مقبوض في المجلس واشتراط الاجل في ستين من المائة محتمل يجوز أن
يكون
على وجه البراء المبتدأ ويجوز أن يكون ذلك شرطا في عقد الصرف فمع الاحتمال لا
يفسد
عقد الصرف وهذا لأنه قال ستين إلى أجل ولم يقل وعلى ستين إلى أجل ومقصود
المتعاقدين
تصحیح العقد فان حملناه على الابراء المبتدأ صح العقد وان حملناه على الشرط لم
يصح ولو
صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير إلى أجل جاز ذلك لأنه أسقط بعض كل
واحد من
المالين وأجله فيما بقي من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال
وكذلك الحكم

في المكيلات والموزونات وإن كان لرجل على رجل كر حنطة فصالحه بعد اقرار أو
انكار
على نصف كر حنطة ونصف كر شعير إلى أجل فالصلح كله باطل لان في حصة
الشعير
العقد مبادلة نصف كر حنطة بنصف كر شعير القدر بانفراده يحرم النساء فيفسد العقد
ثم
اشتراط ما بقي من الاجل في الحنطة إنما كان بناء على حصول مقصودهما في العقد
على الشعير
وقد بينا ان الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى فهو وما لو كان الصلح على
الاقرار سواء
ولو لم يضرب لذلك أجلا أو كان الشعير معيبا والحنطة بغير عينها كان جائزا وان تفرقا
قبل
القبض لان مبادلة الحنطة التي هي دين بالشعير بعينه جائزة وإن كان الشعير بغير عينه
فان
قبضه قبل التفرق جاز وان كانت بالحنطة مؤجلة أو حالة قبضها لان الشعير قد تعين في

المجلس كالمعين عند العقد ومعنى قوله ان كانت الحنطة مؤجلة في الأصل إلا أن يكون مراده
أنه أجله في الحنطة فان ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لأنه شرط في مبادلة
الحنطة
بالشعير التأجيل في النصف الآخر من الحنطة وذلك مفسد للعقد فعرفنا ان مراده أن
صفة الدينية والتأجيل في الحنطة لا يمنع جواز هذا العقد وان فارقه قبل أن يقبض
الشعير بطل
الصلح في حصة الشعير لأنه دين بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس فان قيل حصة
الشعير من
الحنطة صارت في حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون دينا بدين قلنا
صار
مقبوضا دينا والدين بالسقوط يصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لا يتعين ولو كان
عليه
ألف درهم فضة تبرا بيضاء فصالحه منها على خمسمائة فضة تبرا سوداء إلى أجل فهو
جائز
وهو حط لا بيع لان الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق مبرئا عن بعض
الحق
من الألف ومتجاوزا بدون حقه فيما بقي ولو صالحه علي خمسمائة درهم مضروبة وزن
سبعة
إلى أجل لم يحز لان المضروب أجود من التبر فتمكن بينهما معاوضة من حيث إن
صاحب
الحق أبرأه عن خمسمائة وأجله فيما بقي وذلك كله فيما بقي والجودة التي شرطها
لنفسه فيما
بقي ومبادلة الجودة في الاجل والقدر ربا ولو كان له عليه ألف درهم غلة فصالحه منها
على
ألف درهم بخية حالة فان قبض قبل أن يتفرقا جاز لان مبادلة البخية بالغلة صرف فإذا
وجد
القبض في المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل وان جعلها لها أجلا بطل
وكذلك
إن كان الصلح على خمسمائة بخية في جميع ذلك في قول أبي يوسف الأول رحمه
الله معناه
إذا قبض خمسمائة في المجلس جاز وان فارقه قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من
دراهمه الأولى

وقد برئ مما سوى ذلك لأنه يجعل هذا ابراء من الطالب للمطلوب من خمسمائة
واحسانا
من المطلوب في قضاء ما بقي وإنما جزاء الاحسان الاحسان لما بينا انه ان حمل هذا
على مبادلة
بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على البراء المبتدأ صح ومقصودهما تصحيح
العقد
فعند الاحتمال يتعين الوجه الذي يحصل فيه مقصودهما وإذا فارقه قبل القبض فعليه
الخمسائة
من دراهمه الأولى لأنه وعده أن يعطيه ما بقي أجود والانسان مندوب إلى الوفاء بالوعد
من غير أن يكون ذلك مستحقا عليه وقد تمت البراءة عن الخمسمائة حين لم تمكن
معنى المعاوضة
بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله
لأنهما بادلا
صفة الجودة في الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهي الخمسمائة التي أبرأه عنها وذلك
ربا وإنما

يتأني حمله على البراء المبتدأ إذا لم يذكر ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما
فأما مع
الذكر على وجه المعاوضة فلا يمكن حمله على البراء المبتدأ ولو كان لرجل على رجل
دراهم
لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره جاز لأنه صار مشتريا للثوب وجهالة
مقدار
الثلث فيما يحتاج إلى قبضه لا يمنع جواز البيع إذا كان بعينه ففيما لا يحتاج إلى قبضه
أولى وان
صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لأنه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة
الوزن
فمن الجائز أن يكون ما يستوفى أكثر من أصل حقه قدرًا فيكون ذلك ربا وفي
الاستحسان
يجوز الصلح لان مبنى الصلح على الحط والاعراض والتجاوز بدون حقه فلفظة الصلح
دليل
على أنه استوفى دون حقه فصح بطريق الاسقاط وكذلك أن جعل لها أجلا لأنه أسقط
بعض القدر وأجله فيما بقي والتبرع كله من الطالب ولو كان بين رجلين أخذ وعطاء
ويبوع
وقرض وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرف الحق كم هو للطالب عليه ثم صالحه على
مائة درهم
إلى أجل فهو جائز استحسانا لان لفظة الصلح دليل على أن حقه أكثر مما وقع الصلح
عليه
وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي ولو ادعى قبل رجل وديعة دراهم بأعيانها في المدعى عليه
فصالحه الطالب على دراهم دونها فهو جائز لان الوديعة بالجحود صارت دينًا أو
صارت مضمونة
كالمغصوبة فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ولو كان لرجل على رجل
ألف
درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم استحققت المائة من يدي الطالب رجع
بمثلها
لأنه صار مبرئا له عن تسعمائة مستوفيا للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار
مستوفيا
له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما أسقط سواء كان الصلح باقرار أو انكار وكذلك لو
كان
وجدها ستوقة أو نبهجة ردها ورجع بمائة جاز لانتقاض قبضه بالرد في المستوفى

وكذلك
لو كانت عليه مائة درهم بخية فصالحه منها علي خمسين درهما فقبضها فوجدها بخية
نبهرجة
أو وجدها سوداء فله أن يستبدلها ببخية لأنه في الخمسين مستوف فإذا كان دون حقه
رده
واستبدل بمثل حقه والبراءة تامة في الخمسين الأخرى وكذلك لو كانت له عليه عشرة
دنانير
فصالحه على خمسة دنانير وقبضها فوجدها حديدا لا ينفق أو مقطعة لا تنفق فله أن
يستبدلها بجياد مثل حقه والبراءة تامة في الخمسة الأخرى ولو صالحه من الدنانير على
دراهم
وقبضها ثم استحققت قبل التفرق رجع بالدنانير لأن العقد بينهما صرف فإذا انتقض
قبضه
بالاستحقاق من الأصل بطل الصرف ورجع بالدنانير ولو صالحه من دراهم له عليه على

فلوس وقبضها فتفرقا ثم استحقت رجع بالدرهم لان القبض قد انتقض في المستحق
من
الأصل ويتبين أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للعقد وكذلك أن وجدها من
ضرب
لا ينفق لأنه تبين انه صار مستوفيا حقه في المقبوض وكذلك لو كان عليه حنطة
فصالحه من
ذلك على شعير وقبضه وتفرقا ثم استحق من يده أو وجد به عيبا فرده رجع بالحنطة
لان
قبضه انتقض في المردود فظهر أنه دين بدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شعير
وسط
وأعطاه إياه ثم استحق منه قبل أن يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض بمثله في
المستحق
فكأنه لم يقبضه حتى الآن وصفة الدينية في المجلس لا تضر فلماذا رجع بمثل ذلك
الشعير ولو
كان له عليه كر حنطة قرضا أو غصبا فصالحه على عشرة دراهم ودفعها ثم استحقت
الدرهم
أو وجدها ستوقة بعد ما افترقا فردها بطل الصلح لان القبض في المستحق انتقض من
الأصل
والستوقة ليست من جنس حقه فتبين أنه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا أو
نهرجة فردها كان ذلك فاسدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف
ومحمد
رحمهما الله يستبدلها قبل أن يتفرقا من مجلسهما الثاني وهو بناء على ما إذا وجد رأس
مال
السلم وبدل القرض زيوفا بعد الافتراق فردها وقدمنا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه
عشرة دراهم وكرا حنطة قرضا فصالحه من ذلك علي أحد عشر درهما ثم فارقه قبل أن
يقبض انتقص من ذلك درهما وأخذ حصة الطعام لأنه مبادلة الحنطة بالدرهم فإذا لم
يقبض
الدرهم في المجلس كان دينا بدين وبعد فساد العقد تبقي عليه الدرهم والطعام على
حاله ولو
كان له عليه ألف إلى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعها إليه لم يجز لان
المطلوب
أسقط حقه في الاجل في الخمسمائة والطالب بمقابلته أسقط عنه خمسمائة فهو مبادلة
الاجل

بالدراهم وذلك لا يجوز عندنا وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما فان رجلا سأله عن ذلك
فنهاه ثم سأله ثم نهاه ثم سأله فقال إن هذا يرد أن أطعمه الربا وهو قول الشعبي رحمه
الله
وكان إبراهيم النخعي رحمه الله يجوز ذلك وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه
استدلوا
بحديث نبي النضر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلاهم قالوا إن لنا ديونا على
الناس فقال
صلوات الله عليه ضعوا وتعجلوا وكنا نحمل ذلك على أنه كان قبل نزول حرمة الربا ثم
انتسخ
بنزول حكم الربا فان مبادلة الاجل بالمال ربا (ألا ترى) أن الشرع حرم ربا النساء
وليس ذلك
الا شبهة مبادلة المال بالأجل فحقيقة ذلك لا يكون ربا حراما أولى ولو كان له عليه
ألف درهم

مؤجله ثمن خادِم فصالحه على أن يردّها عليه بخمسمائة قبل الاجل أو بعده غير أنه لم ينتقدّها أو انتقدّها الا درهما منها فهو فاسد عندنا لأنه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد

بيننا ذلك في البيوع وذكرنا انه لو كان بعيب عند المشتري جاز ذلك لان الربح لا يظهر إذا عاد إليه لا على الوجه الذي خرج من ملكه لو ادعى عليه ألف درهم فأقر بها أو أنكرها فصالحه منها على مائة درهم إلى شهر على أنه ان أعطائها إلى شهر فهو برئ مما بقي وإن لم يعطها إلى شهر فماتتا درهم لم يجز لأنه في معنى شرطين في عقد حين لم يقاطعه على شيء معلوم

وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصالحك على مائتي

درهم إلى شهر فان عجلتها قبل الشهر فهي مائة فهذا والأول سواء وكذلك لو صالحه على

أخذ شيئين سماهما أو أشار إليهما ولم يعزم على أحدهما لم يجز لتمكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح

والمصالح عليه بمنزلة المبيع فكان هذا في معنى صفتين في صفقة وكذلك لو كان الصلح من

أحد الشيعين على الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لأن هذه الجهالة تقضى إلى

المنازعة ولو أقر له بألف درهم ثم صالحه منها على عبد على أن يخدم الرجل المدعي عليه شهرا

لم يجز لان المصالح عليه مبيع وقد شرطا التأجيل في تسليمه شهرا أو شرط البائع لنفسه منفعة

لا يقتضيها العقد وكذلك لو صالحه على دار واشترط سكنها شهرا أو صالحه على عبد على أن

يدفعه إليه بعد شهر وكذلك لو صالحه على ثوب على أن يعطيه قميصا ويخيطه أو صالحه على

طعام على أن يطبخه له أو يحمله إلى منزله لأنه شرط منفعة لا يقتضيها العقد وذلك مفسد

للبيع فكذلك الصلح وان صالحه على طعام بعينه في الكوفة على أن يوفيه إياه في منزله فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط أن يوفيه بالبصرة وقدم تقدم بيان هذه الفصول

في
البيوع والله تعالى أعلم بالصواب.
* (باب الخيار في الصلح) *
(قال رحمه الله) أعلم بأن حكم خيار الشرط في الصلح كهو في البيع في جميع
الفصول لان
الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع * وإذا كان لرجل على
رجل ألف
درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده المدعى عشرة دنانير إلى شهر واشترط
الخيار ثلاثة
أيام فهو جائز لأنه اشترى العبد بألف درهم وعشرة دنانير واشترط الخيار في مثل هذا

العقد صحيح فان استوجب العقد برئ المطلوب من الألف لتمام البيع بينهما وتقرر
وجوب
الثلث عليه وصارت الدنانير على المطالب الأول إلى شهر من يوم استوجب العقد لأنه
شرط
في الدنانير أجل شهر واشترط الاجل لتأخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط
الخيار
وإنما يعتبر ابتداء الاجل من ذلك الوقت ولو كان له عليه عشرة دنانير فصالحه منها
على
ثوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع إليه الثوب فهلك عنده في الثلاث فهو ضامن
لقيمته
وماله على المطلوب كما كأن لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع في مدة خيار
البائع
مبطل للعقد والمبيع في يد المشتري في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لأنه في معنى
المقبوض
على جهة الشراء. ولو كان الرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد علي أنه بالخيار
ثلاثا فأوجب
الصلح على أحدهما ورد على الآخر كان له ذلك لأنه مشتر للعبد منهما وقد شرط كل
واحد
منهما له الخيار في النصف والذي باعه منه فكان له الرد على أحدهما في نصيبه دون
الآخر
بخلاف ما إذا كان الدين لرجلين على رجل فصالحهما على أنهما بالخيار ثلاثة أيام
لأنهما في
معنى المشترين للعبد منه وأخذ المشترين لا ينفرد بالرد بخيار الشرط عند أبي حنيفة
رحمه الله
وقد بيناه في البيوع ولو كان الرجل على رجل دين فصالحه على عبد واشترط الخيار
ثلاثا
فمضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاثة لم يصدق الا بينة لان السبب
الموجب
لتمام العقد قد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى مالا
يقدر
على انشائه في الحال فلا يقبل ذلك الا بينة فان أقام بينة على الفسخ وأقام الآخر البينة
على أنه
قد أمضى في الثلاثة أخذت البينة للفسخ لأنهما كانا بالخيار لان مدعى الفسخ هو

المحتاج
إلى إقامة البينة وهو المثبت لعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الظاهر به فكان
الآخذ
ببينته أولى وقع في بعض نسخ الأصل آخذ ببينة امضاء الصلح وهذا غلط وان صح
فوجهه
ان في بينة امضاء الصلح اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بينا شبهة اختلاف
الرويات
في نظير هذا في البيوع من الجامع وان اختلفا في الثلاثة فالقول قول الذي له الخيار انه
وجد
فسخ لأنه أقر بما يملك انشاءه في الحال فلا تتمكن التهمة في اقراره والبينة بينة الآخر
أنه
قد وجب لأنه هو المحتاج إلى اسقاط الخيار وفي الصلح على الانكار إذا شرط
المدعى عليه
الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعى يعود على دعواه ولا يكون ما صنع المدعى عليه
اقرارا
منه لان الصلح البات أقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بينا ان اقدمه على الصلح
البات

لا يكون اقرارا فعلى الصلح بشرط الخيار أولى وخيار الرؤية في الصلح بمنزلته في البيع لان

ما وقع عليه الصلح من العين مبيع ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه وإذا ادعى

رجل على رجل ألف درهم فصالحه منهما على عدل زطي فقبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض

آخر ادعى قبله دعوى أو قبضه الآخر ولم يره فلآخر أن يرده على الثاني إذا رآه فلم يرضه

لأنه بمنزلة مشتري شيء لم يره وليس للثاني أن يرده على الأول ان قبله بقضاء قاض أو بغير

قضاء لان خياره قد سقط حين ملكه من غيره باعتبار أنه عجز عن رده بحكم الخيار وخيار

الرؤية كخيار الشرط لا يعود بعد ما سقط بحال وقد بينا ان الصلح من الدعوى ليس باقرار

فبعد الرد بخيار الرؤية إنما يعود المدعى على دعواه وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع

أيضا يرد بالعيب اليسير الفاحش يرجع في الدعوى إن كان رده بحكم أو بغير حكم ولو ادعى رجل قبل رجل مائة درهم فصالحه على أمة على الانكار وقبضها فولدت

عنده ثم وجدها

عوراء لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض من العين ولكنه يكون على حجته

فيما يصيب العور من المائة فإذا أقام أو استحلف المدعى عليه فنكل أو أقر يرجع عليه بنصف

المائة لأن العين من الآدمي نصفه ولو ادعى عليه كر حنطة قرضا فصالحه منه علي ثوب من

غير أن يقر بذلك على أن زاد الآخر عشرة دراهم وتقابضا قبل أن يتفرقا فقطع الثوب قميصا ثم وجد به عيبا ينقصه العشرة فإنه لا يستطيع الرد لما أحدث فيه من القطع

ولكن

يرجع بحصة الغير وذلك غير ما نقده وهو درهم واحد فيكون على حجته في عشر الكر

فيستوفى ذلك أن أتى بالبينة أو استحلف صاحبه فنكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر

بها فصالحه منها على كر ودفع إليه الكر على أن زاده الآخر عشرة دراهم إلى شهر فهو

جائز
لأنه اشترى الكر بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر
عييا
ووجد به عنده عيب وكان عيبه الأول ينقصه العشر فإنه يبطل من العشرة الدراهم التي
عليه
درهم ويكون على حجته في عشر المائة لان حصة العيب من البديل هذا وهذا عند تعذر
الرد يرجع بحصة العيب من البديل ولو صالحه من المائة على كر حنطة ودفعه إليه أو
على عشرة
دراهم إلى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان العيب
الأول ينقصه العشر فهو على حجته في عشر تسعين درهما لان المدعي بقي حقه في
عشرة
دراهم وأجله في ذلك إلى شهر وإنما صالحه على كر حنطة بما زاد على العشرة إلى
تمام المائة

وذلك تسعون درهما فعند تعذر الرد بالعيب يرجع بحصة العيب من البديل فلهذا كان
على
حجته في عشر تسعين درهما وقيل ينبغي أن لا يجوز هذا الصلح عند محمد رحمه الله
لان الصلح
على الانكار مبنى على زعم المدعي وفي زعمه انه اشترى الحنطة بتسعين درهما
وشرط له
التأجيل في عشرة دراهم سوى الثمن إلى شهر وذلك شرط منفعة لاحد المتعاقدين لا
يقتضيها
العقد فيكون مفسدا للعقد والله أعلم
* (باب الصلح في الدين) *

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل دين إلى سنة فصالحه على أن أعطاه به
كفيلا وأخره به إلى سنة أخرى فهو جائز لان المطلوب أعطاه بما عليه كفيلا والطالب
أجله إلى سنة أخرى وكل واحد منهما صحيح عند الانفراد فكذلك إذا جمع بينهما ولا
يتمكن

هنا معنى معاوضة والكفالة بالأجل لان الكفالة إنما تصح بقبول الكفيل سواء سأل
المطلوب

ذلك أو لم يسأل والتأجيل يثبت حقا للمطلوب فلا تتحقق معنى المعاوضة بينهما
وكذلك لو

كان به كفيل فأبرأه على أن أعطاه به كفيلا آخر وأخره سنة بعد الاجل أول لان ابراء
الكفيل الأول يتم بالطالب والتأخير بايجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا يتمكن معنى
المعاوضة

فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص آخر ولو صالحه على أن يعجل له نصف
المال على

أن يؤخر عنه ما بقي سنة بعد الاجل كان ذلك باطلا لان المطلوب أسقط حقه في
الاجل

في نصف المال وشرط على الطالب التأجيل فيما بقي سنة أخرى فهذا مبادلة الاجل
بالأجل

وهو ربا وكذلك كل ما يعجل مؤجلا بتأخير شيء آخر معجلا أو مؤجلا فهو فاسد لما
فيه من

معاوضة الاجل بالأجل ولو كان المطلوب قضى الطالب المال قبل حله ثم استحق من
يده

لم يرجع عليه حتى يحل الاجل لان القبض انتقض في المستحق من الأصل وسقوط
الاجل

كان في ضمن التعجيل بتسليم المال إليه وإذا ثبت في ضمن غيره يبطل ببطلانه فلهذا
كان
المال عليه بعد الاستحقاق إلى أجل وكذلك لو وجد زيوفا أو نبهرجة أو ستوقا أما في
الستوق
فظاهر لأنه يتبين انه لم يكن موفيا له حقه فيبقى المال عليه إلى أجله وفي الزيوف
والنبهرجة
قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الاجل كان باعتبار قبضه وهو دليل أبي حنيفة رحمة الله
عليهما
في أن الرد بعيب الزيادة ينقض القبض من الأصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الاجل
ولكنهما

يقولان نحن نسلم هذا إلا أنا نجعل في الصرف والسلم اجتماعهما في مجلس الرد
كاجتماعهما في
مجلس العقد وذلك لا يتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الزيوف رجوعه بأصل
حقه
وهو ثمن المبيع وقد كان أصل حقه مؤجلا فلهذا رجع به بعد حله أيضا وكذلك لو
باعه به
عبدا أو صالحه منه على عبد وقبضه ثم استحق أو وجد حرا أو رده بعيب بقضاء قاض
فالمال
عليه إلى أجله لان بهذه الأسباب ينتقض العقد من الأصل وكذلك لو طلب إليه أن يقيله
الصلح على ما كان من الاجل فاقاله أو رده بعيب بغير قضاء فالمال عليه إلى أجله لان
الإقالة
ان جعلت فسخا عاد المال إلى أجله وان جعلت كعقد مبتدأ فقد شرط التأجيل في
البدل فيكون
مؤجلا والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الإقالة وإن لم يسم الاجل فالمال حال لان
الإقالة
والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدأ فإنه يعتمد التراضي ومطلقه يوجب
المال حالا
فان قيل الإقالة فسخ في حقهما وعود الاجل من حقهما قلنا هو فسخ في حقهما فيما
هو من
أحكام ذلك البيع فأما فيما ليس من أحكامه فهو كالبيع المبتدأ والأجل في أصل الدين
لم يكن
من أحكام هذا البيع بينهما فالإقالة فيه كالبيع المبتدأ وقد قررنا هذا المعنى فيما أمليناه
من
شرح الزيادات ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل إلا أن يكون رد العبد
بالعيب
بقضاء قاض لان الرد بالقضاء فسخ من الأصل ولم يثبت المال على الكفيل لان هذا
دين آخر
سوى ما كفل به فهذا مثله ولو كان به رهن وهو في يد الطالب حين رد بالعيب كان
رهننا على
حاله بالمال لان البيع قد انفسخ برد العبد وإنما يرجع الطالب بالدين الذي كان له عليه
وقد كان
الرهن محبوسا عنده بذلك الدين فيبقى محبوسا على حاله لأن الشراء بالدين مثله ولو
كان للطالب

على المطلوب ألف درهم من ثمن مبيع ومائة دينار من ثمن مبيع إلى أجل فعجل له
المائة الدينار
على أن أخر عنه الألف إلى سنة فهذا باطل لأنه أسقط حقه في الاجل في الدنانير عوضا
عما أجله
الآخر من الدراهم ولو قال أعجل لك الألف درهم على أن تؤخر عني الدنانير سنة
أخرى
فهذا جائز لان له أن يأخذ الألف عاجلا وإنما أجله في الدنانير خاصة وليس بمقابلة
اسقاط
الآخر أجله شيء ولو صالحه من الدين المؤجل على أن جعله حالا فهو جائز وهو حال
وليس
هذا صلحا وإنما هذا اسقاط من المطلوب حقه في الاجل والأجل حقه فيسقط باسقاطه
وكذلك لو قال أبطلت الاجل الذي في هذا الدين أن تركته أو جعلته حالا فهذا كله
اسقاط
منه للأجل ان قال قد برئت من الاجل أو قال لا حاجة لي في الاجل وهذا ليس بشيء
والأجل

على حاله أما في قوله لا حاجة في الاجل فإنه غير مسقط للأجل لان الانسان قد يكون حقه قائما وإن كان هو لا يحتاج إليه فإظهاره الاستغناء عنه لا يكون اسقاطا للأجل

ومعنى

قوله لا حاجة لي في الاجل أنى قادر على أداء المال في الحال وبقدرته على الأداء لا يسقط

الاجل وقوله قد برئت من الاجل بمنزلة قوله أبرأت الطالب منه وذلك لغو فان الاجل حق المطلوب من حيث إنه يؤخر المطالبة عنه ولكن لا يستوجب به شيئا في ذمة الطالب

فإبراء الطالب وليس له في ذمة الطالب شئ يكون لغوا بخلاف قوله أبطلت الاجل فذلك

اسقاط مه لحقه وتصرف منه في المال الذي في ذمته بجعله حالا وليس يتصرف في ذمة الطالب

بشئ فلهذا كان صحيحا ولو ادعى عليه ألف درهم فأنكرها ثم صالحه على أن يباعه بها عبدا

فهو جائز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله فصالحتك منها وقد تقدم بيان هذا الفرق أن

البيع لفظ خاص بتمليك مال بمال فاقدام المدعى عليه على البيع يكون اقرار منه انه يملكه العبد

بالمال الذي عليه وذلك اقرار منه بالمال فأما الصلح فتمليك المال بإزاء اسقاط الدعوى والخصومة

فلا يكون اقرارا حتى لو قال صالحتك من حقك على أن لك هذا العبد كان اقرارا بحقه أيضا

ولو صالحه من الدين على عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له أن يبيعه مرابحة على الدين والصلح

مخالف للبيع يعنى لو اشترى بالدين العبد كان له أن يبيعه مرابحة لان مبنى الشراء على الاستقصاء فلا يتمكن فيه شبهة التجوز بدون الحق ومبنى الصلح على الاغماض

والتجوز

بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الحط وبيع المرابحة مبنى على الاحتياط والشبهة فيما هو مبنى

على الاحتياط يعمل عمل الحقيقة ولو ادعى على رجل كر حنطة قرضا فجحده فصالحه فضولي

على أنه اشتراه منه بتصويره دراهم ونقدها إياه كان الصلح باطلا لأن الشراء تمليك مال بمال فيصير المصالح مشتريا الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشره

ولكن صالحه
منه على عشرة دراهم ودفعها إليه فهو جائز لأنه التزم المال عوضاً عن إسقاط المدعي
حقه
قبل المدعى عليه وذلك صحيح وإنما أوردنا هذه الفصول لايضاح الفرق بين لفظ البيع
ولفظ
الصلح وإذا كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن مبيع حال فأخر أحدهما حصته
لم يجز
ذلك في قول أبي حنيفة رحمة الله و جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
ويأخذ الآخر
حصته ولا يشاركه المؤخر في المقبوض حتى يمضي الاجل فحينئذ يكون له أن يشارك
القابض في المقبوض وجه قولهما أن المؤخر تصرف في خالص نصيبه ولا ضرر على
شريكه

في تصرفه فينفذ تصرفه كالشريكين في العبد إذا باع أحدهما نصيبه أو وهبه وهذا لان التأجيل في اسقاط المطالبة إلى مدة ولو أسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا إلى غاية بأن أبرأ

عن نصيبه كان صحيحا فإذا اسقط مطالبته إلى غاية كان أولى بالصحة ولو اشترى أحدهما نصيبه

على عين أو قبل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبه

فكذلك إذا أجل نصيبه ولو أقر أحد الشريكين بأن الدين مؤجل إلى سنة وأنكر صح اقرار المقر في نصيبه فكذلك إذا أنشأ التأجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق للغير مع تمكن التهمة فيه وذلك لأنه لا يملك تحصيل مقصوده بالانشاء ولما صح اقراره هنا عرفنا

أنه يصح تأجيله ولأبي حنيفة رحمه الله في المسألة روايتان إحداهما ان تأجيله يلاقى بعض

نصيب شريكه وهو لا يملكه بالاتفاق وبيان هذا ان أصل الدين يبقى مشتركا بعد التأجيل

ولا يمكن أن يجعل تأجيله مضافا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقبل القبض لا يجوز لان

القسمة تميز وما في الذمة لا يتصور فيه التمييز وفي العين القسمة بدون التمييز لا تحصل فإنه لو

كان بين رجلين صبرة حنطة فقال اقتسمنا على أن هذا الجانب لي والجانب الا آخر لك

لا يجوز وهذا لان في القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيب شريكه عوضا عما يمتلكه

عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وإنما قلنا إن هذا قسمة لان نصيب أحدهما

يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم في القسمة ليس إلا هذا والدليل على أن

تأجيله يصادف بعض نصيب شريكه أن الآخر إذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر

ان يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما والباقي هو ما كان مؤجلا ولو سلم

للقابض ما قبض واختار اتباع المديون ثم نوى ما عليه كان له أن يرجع على القابض فيشاركه

في المقبوض باعتبار أن نصف بالمقبوض حقه وإنما يسلمه له بشرط أن يسلم له ما في ذمة

المديون فإذا لم يسلم رجع عليه وبهذا الفصل تبين فساد مذهبهما فإنه بعد التأجيل إذا لم يكن

للمؤخر أن يطالب بنصيبه فكيف يكون للآخر أن يقبض شيئاً من نصيبه وان جعل الآخر قابضاً لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغي أن لا يكون للمؤخر أن يشاركه بعد حلول الأجل

وان جعل قابضاً لبعض نصيب المؤخر فإذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه قبل حلول الأجل لا يكون ذلك لغيره بطريق الأولى وهذا بخلاف ما لو أبراه عن نصيبه لأنه لا يبقى

نصيبه بعد الإبراء وإنما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف البيع في نصيب أحدهما

من العين فإنه لا يلاقى شيئاً من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في الثمن وبخلاف ما إذا استوفى أحدهما لأن القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق في ذمة المديون وكذلك إذا اشترى بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل وإذا أقر أحدهما أن المال كله مؤجل فإقرار المقر حجة في حقه وهو يزعم أن الدين كله مؤجل فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وإنما لا يظهر حكم الاجل في حق الآخر لقصور الحجة عنه لا لأن نصيبه غير مؤجل في حق المقر ولا يكون في أعمال اقراره في نصيبه معنى قسمة الدين بخلاف النسأ والأجل حتى لو أقر أحدهما ان نصيبه مؤجل فهو على الخلاف أيضاً والطريق الآخر ان في تصرف الآخر اضراراً لشريكه وأحد الشريكين إذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كاتب أحد الشريكين العبد كان للآخر أن يبطل المكاتبه وبيان ذلك أن مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لأنه يؤخر نصيبه حتى يستوفى الآخر نصيبه فإذا أجل الاجل شاركه في المقبوض ثم يؤخر نصيبه مما بقي حتى يستوفى الآخر نصيبه فإذا أجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى تكون مؤنة المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق الإبراء لأنه ليس في تصرفه هناك اضراراً لشريكه لأنه لا يشاركه فيما يقبض بعد ذلك وكذلك استيفاء نصيبه أو الشراء بنصيبه أو الصلح أو قبول الحوالة ليس فيه اضراراً بالشريك وإذا أقر أن الدين مؤجل فهو غير ملحق الضرر بشريكه ولكن في زعمه أن الشريك ظالم في المطالبة ولا يستقل له على المطلوب حتى يحل الاجل فيكون هو في المطالبة ظالماً ملتزماً مؤنة المطالبة باختياره فلهذا يصح اقراره في نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المديون على مائة درهم

على أن أخرج عنه ما بقي من حصته لم يجز التأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله وما
قبض فهو
بينهما نصفان لأن المقبوض جزء من دين مشترك حقهما فيه سواء وعندهما تأخيره فيما
بقي
صحيح والمقبوض بينهما نصفان أيضا لأنه حين قبضه كان حقهما في الدين سواء
فصار المقبوض
بينهما نصفين فتأخير أحدهما ما بقي من حقه لا يغير حكم الشركة بينهما في المقبوض
لأن التأخير
لا يمس المقبوض وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان وكل واحد منهما لا يملك
التصرف في
نصيب صاحبه من الدين بمنزلة الشريكين في الملك فأما المتفاوضان فتأخير أحدهما
جائز على
الآخر لأن التأخير من صنع التجار وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنع
التجار

لو أقر أحد الشريكين في الدين وهو ألف درهم انه كان للمطلوب عليه خمسمائة درهم قبل

دينهما فقد برئ المطلوب من حصته بطريق المقاصة بمنزلة ما لو أبرأه ولا يكون لشريكه عليه

شئ لان المقر صار قابضا بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقضيا فان آخر الدينين قضاء عن

أولهما لان القضاء لا يسبق الوجوب وإنما يشاركه الاخر فيما يقبض فإذا لم يصر بهذا الطريق

قابضا شيئا لا يكون للآخر أن يشاركه فيه كما لو أبرأه من نصيبه أو وهبه له وكذلك لو جنى

عليه عمدا دون النفس جناية يكون أرشها خمسمائة أو صالح من جناية عمد فيها قصاص على ذلك

لأنه ما صار مستوفيا شيئا مضمونا أو شيئا قابلا للشركة وإنما صار متلفا لنصيبه فلا يكون للآخر

أن يرجع عليه بشئ ولو غصب أحد الشريكين من المديون ما يساوي خمسمائة فهلك في يده

فلآخر أن يرجع عليه بمائة وخمسين لأنه صار قابضا بنصيبه مالا مضمونا وضمن الغصب

يوجب الملك في المضمون فكأنه استوفى نصيبه ولان المديون يكون قابضا لنصيبه بطريق

المقاصة لان دينه يكون آخر الدينين ولو حرق أحدهما ثوبا للمديون يساوي خمسمائة فكذلك

الجواب في قول محمد رحمه الله لأنه بالاحراق صار قابضا متلفا للمال ويكون ذلك مضمونا فيكون

كالغصب والمديون صار قابضا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقضيا وقال أبو يوسف

رحمه الله لا يرجع عليه بشئ لأنه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والاحراق اتلاف ويكون

هذا نظير الجناية وقد بينا أنه لو جنى أحدهما على المديون حتى يسقط نصيبه من الدين لم يكن

للاخر أن يرجع عليه بشئ فكذلك إذا جنى على ماله بالاحراق ولو صالحه على مائة درهم على

أن أبرأه مما بقي من حصته بعد قبض المائة أو قبل قبضها كان لشريكه أن يرجع عليه

بخمسة
أسداس المائة لان الباقي ممن دينه على المديون مائة ونصيب شريكه خمسمائة
فالمقبوض يكون
مقسوما بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما إذا أجل فيما بقي على قولهما لان التأجيل
لا يسقط
نصيبه من الدين وان تأخر حق المقبوض فلهذا بقي المقبوض بينهما نصفين ولو كان
قبض المائة
وقاسمهما شريكه نصفين ثم أبرأه مما بقي له كانت القسمة جائزة لا تعاد لان عند تمام
القسمة
كان حقهما في ذمة المديون سواء فسقوط ما بقي من نصيب أحدهما بالابراء لا يبطل
تلك
القسمة بعد تمامها ولو كان لرجلين على رجل حنطة قرض فصالحه أحدهما على
عشرة دراهم
من حصته فهو جائز ويدفع إلى شريكه ان شاء ربع كر وان شاء خمسة دراهم لأنه بهذا
الصلح صار مستوفا فلآخر أن يطالبه بنصف نصيبه وهو ربع كر كما لو استوفاه

حقيقة وهذا لان الصلح يصح بطريق المبادلة ما أمكن ومبادلة الكر بعشرة دراهم
صحيحة
إلا أن مبنى الصلح على الاغماض والتجاوز بدون الحق فمن حجة المصالح مبادلة الكر
بعشرة
دراهم صحيحة إلا أن يقول إنما توصلت إلى نصيبي لأنني تجاوزت بدون حقي فان
أردت أن
تشاركني فتجاوز بما تجاوزت به لأدفع إليك نصف ما قبضت وهي خمسة دراهم فلهذا
كان
الخيار لقابض الدراهم في ذلك ولو باعه حصة من الطعام بعشرة دراهم ضمن لشريكه
ربع
الكر ولا خيار له في ذلك لان مبنى البيع على الاستقصاء فيصير هو بطريق البيع
كالمستوفى
بجميع نصيبه لشريكه نصفه ولان البيع عقد ضمان فيصلح أن يكون موجبا لشريكه عليه
ضمان نصف نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا للضمان على المتبرع إلا أن
يلتزم
ذلك باختياره ثم في الشراء إذا رجع بربع الكر فما بقي في ذمة المطلوب وذلك نصف
الكر
يكون مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما نصيبه وشاركه الآخر فيه ولو كان عبد بين
رجلين باع
أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه منه بخمسمائة وكتبا عليه صكا
واحدا بألف ثم قبض أحدهما منه شيئا لم يكن للآخر أن يشاركه فيه لان نصيب كل
واحد منهما
وجب على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك كما لو أقرضه
كل واحد
منهما خمسمائة وكتبا بالألف صكا واحدا وكذلك لو باعاه صفقة واحده على أن
نصيب فلان
منه مائة لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن للمشتري أن لا
يقبل
البيع في نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن نصيبه خمسمائة بخية وشرط
الآخر
خمسمائة سوداء لان التسمية تفرقت ويغني نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وصفا
فأما إذا
باعاه صفقة واحدة بثمن واحد فأيهما قبض من ذلك شيئا شركة الاخر فيه لأنه دين

وجب
لهما بسبب واحد بدلا عما هو مشترك بينهما فلا يقبض أحدهما شيئا الا بشركة الآخر
لان
المقبوض إما أن يكون عين ما كان في الذمة أو بدلا عنه وحكم البدل حكم المبدل
ولو كان لرجلين
على رجل ألف درهم بخية فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة زيوف أو على
خمسمائة سود
كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فإنما ينظر
إلى صفة
المقبوض فيشاركه فيه ويأخذ منه نصفه وهذا لان المستوفى إنما وصل إلى حقه لأنه
تجوز
بدون حقه فعل الآخر أن يتجوز به إذا أراد مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بعد
رضاه بقبضه وعند الرضا يصير كأنهما قبضا ذلك وإذا كان لرجلين على رجل كر
حنطة فصالحه

أحدهما عن نصيبه على كـر شعير وقبضه وأعطى شريكه ربع كـر حنطة ثم وجد بالشعير عيبا
ينقصه العشر وقد حدث به عنده عيب آخر فإنه يرجع بنصف عشر كـر حنطة وهو
حصة العيب فيكون ذلك له خاصة لأنه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فان هذا المقبوض
بدل عن هذا الجزء الفائت بالعيب وقد غرم لشريكه حصة ذلك فيكون له خاصة وإذا اشترى
الرجل من الرجل ثوبا بفرق بثمان جيد بغير عينه ثم صالحه من الثمن على فرق زيت
ودفعه إليه في المجلس جاز لان الموزون بمقابلة الثوب يستحق ثمننا إذا كان بغير عينه
والاستبدال قبل القبض جائز وإذا تعين في المجلس بالقبض فهو كالمعين عند العقد وإذا صالح
الرجل من دعواه على كـر حنطة وسط ثم صالحه من ذلك الكـر على كـر شعير بغير عينه
وافترقا قبل القبض لم يجز لأنه دين بدين ولو كان الشعير بعينه جاز لان الافتراق حصل
عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين على رجل ألف
درهم لأحدهما ومائة دينار للآخر فصالحاه من ذلك كله على ألف درهم وقبضا لم يجز
بخلاف ما إذا كان المال لواحد فهناك يصير مبرئا من أحد المالين مستوفيا للآخر فأمكن
تصحيح العقد بطريق الاسقاط وهنا لا يتأتى ذلك لأنهما صالحاه على أن يكون الألف لهما فلو
أجزنا ذلك قسمنا الدراهم بينهما على ألف درهم ومائة دينار فيكون الألف درهم بأقل من
ألف درهم وذلك ربا وكذلك لو كان لأحدهما عليه كـر حنطة وللآخر كـر شعير قرض
فصالحاه على كـر حنطة فهو باطل لأننا لو جوزناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة كـر
حنطة وقيمة كـر شعير بينهما وقبضت الحنطة دون كيلها وذلك ربا ولو صالحاه على مائة درهم
وقبضاها قبل أن يتفرقا جاز وتقسم المائة بينهما على قيمة الحنطة والشعير لأنهما كالباعين منه
الحنطة

والشعير بمائة درهم والبدل يقسم على قيمة المبدل ولو كان لرجلين على امرأة ألف درهم
فتزوجها أحدهما على حصة منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشئ لأنه لم يقبض
بحصته
شيئا مقبوضا يقبل الشركة فإنه يملك به البضع والبضع ليس بمال متقوم ولا يكون
مضمونا
على أحد فلا يقبل الشركة فهو كالجناية التي تقدمت وروى بشير عن أبي يوسف
رحمه الله
ان للآخر أن يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان النكاح إنما ينعقد بمثل تلك
الخمسمائة
والصداق لا يجب بالعقد ويكون مالا متقوما ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين
بطريق المقاصة لان آخر الدينين دين المرأة فتصير هي قاضية به نصيب الزوج من الدين

وكذلك لو كان لامرأتين على زوج إحداهما ألف درهم فاختلفت منه فليس للأخرى ان

ترجع عليها بشئ لأنها لم تقبض شيئاً ولو كان تزوجها أحدهما على خمسمائة ثم قاصها بحصته

من الألف أو لم يقاصها رجع عليه شريكه بمائتين وخمسين لأنه صار مستوفياً نصيبه بطريق

المقاصة ثم تتبع ابنها بخمسمائة ولو طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بمائتين وخمسين لتتصرف

الصداق بالطلاق قبل الدخول ويتبعانها بخمسمائة أيضاً فيكون عليها سبعمائة وخمسون فما

خرج من ذلك كان بينهما على حساب ذلك أثلاثاً ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم

فقال له أحدهما قد برئت إلى من خمسمائة فهذا اقرار بالقبض ولشريكه أن يأخذه بنصفها

لأنه قد أقر ببراءته بفعل مبتدأ بالمطلوب متحتم بالطالب وذلك بطريق الإيفاء فكان هذا واقاره باستيفاء نصيبه سواء وكذلك لو استأجر منه أحدهما داراً بحصته منها وسكنها فهو

بمنزلة القبض أو استأجر بنصيبه عبد للخدمة أو أرضاً للزراعة لان المنافع مال في حكم العقد وهي بالاستيفاء تدخل في ضمان المستأجر بمنزلة المشتري ولو اشترى أحدهما بنصيبه

شيئاً كان ذلك بمنزلة القبض وللآخر أن يرجع عليه بنصف نصيبه فكذا هذا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال هذا إذا استأجر أحدهما بخمسمائة ثم أصاب قصاصاً بنصيبه فأما

إذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشئ وجعل هذا بمنزلة النكاح لان

المنفعة ليست بمال مطلق فإذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقاً لشريكه والله

تعالى أعلم بالصواب

* (باب الصلح في السلم) *

(قال رحمه الله) وإذا صلح الرجل من السلم على ماله لم ينبغ له أن يشتري به شيئاً حتى

يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط ذلك لأنه ليس له وجه رده بسبب القبض فيجوز

الاستبدال به كالمغصوب والمستقرض وهذا لان إقالة السلم فسخ وليس بعقد مبتدأ
بينهما
بدليل أن لا يستحق قبض رأس المال في المجلس والدين بالدين حرام فإذا كان فسخا
وجب
رد رأس المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكننا نقول قد ثبت بالنص ان رب
السلم
ممنوع شرعا من أن يأخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد
الإقالة
أدى إلى ذلك وإنما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الإقالة بهذا المعنى لما فيه من
تفويت

القبض المستحق بالعقد فالإبراء عن المسلم فيه يصح بالاتفاق وهذا المعنى موجود في الاستبدال

برأس المال بعد الإقالة فيكون ذلك فاسدا شرعا فإن كان رأس مال السلم عوضا فصالح عليه

ثم هلك قبل أن يقبضه فعلى السلم فيه قيمته لان الإقالة لا تنقض بهلاك رأس المال قبل الفسخ فان إقالة السلم بعد ما صح لا تحتمل الفسخ لان المسلم فيه كان ديننا وقد سقط بالإقالة

والساقط متلاش لا يتصور عوده ولهذا لو أراد فسخ الإقالة لم يملكها ولو اختلفا في رأس المال

بعد الإقالة لم يتخالفا فإذا ثبت أن الإقالة باقية بعد هلاك العوض قلنا تعذر رد العين مع بقاء

السبب الموجب للرد فتجب قيمته كالمغصوب وكذلك لو هلك قبل أن يتناقض السلم لان

ملا يمنع بقاء الإقالة لا يمنع ابتداء الإقالة وهذا لان السلم في حكم بيع المعاوضة فان المسلم فيه

بيع وهو قائم بمحلله بعد هلاك رأس المال وهلاك أحد العوضين في المعاوضة لا يمنع الإقالة

ابتداء وبقاء فإن كان للسلم كفيل يبرأ الكفيل حين وقع الصلح على رأس المال لان الأصيل

برئ عن المسلم فيه لأنه لو كان بدلا عنه لم تصح الإقالة فان مبادلة الدين بالدين حرام لكنه

دين اخر لزم الأصيل ولم يكفل به الكفيل ولا يجوز الصلح من السلم على جنس آخر سوى

رأس المال لأنه استبدال بالمسلم فيه وذلك فاسد والأصل فيه حديث أبي سعيد الخدري

رضي الله عنه أن النبي الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره ولو

كان السلم كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة على أن أبراه مما بقي جاز لان هذا حط

ولا ابراء عن جميع المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لأنه دين لا يستحق قبضه في المجلس وقد

بيناه في البيوع فكذلك الإبراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كر حنطة جيدة فصالحه على

كر ردئ إلى شهر لان رب السلم تبرع بالتأجيل بعد ما حل حقه وتجاوز بدون حقه
أيضا
وذلك مندوب إليه قال صلى الله عليه وسلم لصاحب الدين أحسن إلى الشريك ولو
كان السلم
كر حنطة رديئة فصالحه على كر جيدة على أن يزيده رب السلم درهما في رأس المال
لم يجز
ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي يوسف رحمه الله إذا
نقده
الدرهم قبل أن يتفرقا وقد بينا هذه الفصول في كتاب البيوع في الحط والزيادة في
المكيل
والموزون والمذروع إلا أن قول أبي يوسف رحمه الله لم يذكر في كتاب البيوع وإنما
ذكر هنا فأما المسائل فهي التي ذكرناها في البيوع أعادها هنا ولو كان المسلم فيه كر
حنطة
إلى أجل والثلث درهم أو شيء بغير عينه فاصطلحا على أن زاده الذي عليه السلام
نصف كر

حنطة إلى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لأنها لو جازت كانت برأس مال دين يتدىء عقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة ولهذا لم تجز الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع اعتبار الحالة الزيادة بحالة ابتداء العقد وعلى المسلم إليه أن يرد ثلث رأس المال إلى رب السلم وعليه كر حنطة تام في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه رد شئ من رأس المال لأنه ما حط شيئاً من رأس المال إنما زاده في المسلم فيه ولم تثبت تلك الزيادة فبقي جميع رأس المال بمقابلة الكر والعقد في جميع الكر باق فلا يجب رد شئ من رأس المال وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة في المعقود عليه حال قيام العقد وبقاء المعقود عليه صحيح كما في بيع العين وإنما تعذر اثبات الزيادة هنا لأنه دين بدين فإذا لم تثبت الزيادة في المسلم فيه باعتبار هذا المعين وجب رد الدين الذي بمقابلة هذا لأنه لو ثبتت هذه الزيادة ألحقت بأصل العقد ويصير كأنه أسلم عشرة دراهم في كر حنطة ونصف ثم أبطلا العقد في نصف الكر فيجب رد حصته من رأس المال وهو الثلث واقدامه على هذه الزيادة اخراج الثلث من رأس المال حتى يكون بمقابلة الكر فإذا لم يكن جعله بمقابلة نصف الكر جعل خطأ ليحصل مقصوده وهو اخراج الغبن من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما ذكرنا في العتاق فيما إذا قال لعبده وهو أكبر سناً منه هذا ابني لم يعتق عندهما لان ما صرح به صار لغوا لم يثبت به شئ آخر وعند أبي حنيفة رحمه الله يجعل ذلك عبارة عن الاقرار بالعتق مجازاً فهنا أيضاً تحصيل الزيادة في المسلم فيه عبارة عن حق حصته من رأس المال فجاز وإن كان السلم عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فتجوز الزيادة

في السلم ملتحقة بأصل العقد ثم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس العقد في رأس المال
لأنها وجبت
في هذا المجلس فيشترط قبضها قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يقبض العشرة بطلت
حصتها
من الكر كما لو كانت الزيادة مذكورة في أصل العقد فتفرقا قبل قبضها فإن كان السلم
ثوبا
يهوديا قد حل فصالحه على نصف رأس المال وعلى أن يعطيه نصف الثوب جاز عندنا
لأنهما
تقايلا السلم في النصف وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضي
الله عنهما
ذلك المعروف الحسن الجميل فان أتاه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه لأنه
في حال
قيام العقد في الكل لو أتاه بالثوب مقطوعا نصفين لم يجبر على أخذه فكذلك بعد
الإقالة في
النصف وهذا لان القطع في الثوب عيب فكما استحق صفة السلامة في جميع الثوب
بالعقد

يستحقها في النصف الذي بقي فيه العقد فلا يجبر على أخذ ثوب مقطوع ولكنه تأيد بثوب صحيح

فيكون له نصفه ويكونان شريكين فيه ولو كان السلم إلى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف

رأس المال ويناقضه السلم ويعجل له نصف السلم قبل الاجل جاز النقض في نصف رأس

المال ولم يجز التعجيل لان الصلح على رأس المال إقالة وقد شرط في الإقالة تعجيل النصف

الآخر واسقاط المسلم إليه حقه في الاجل وهو شرط فاسد إلا أن الإقالة لا تتعلق بالجائز

من الشروط ولهذا لا يشترط فيها تسمية البدل فالفاسد من الشروط لا يبطلها وأما شرط التعجيل في النصف الآخر فباطل لأنه مقابلة الاجل بشئ مما عاد إليه المسلم فيه أو بمنفعة

حصلت له بالإقالة في النصف وذلك باطل فيكون الباقي عليه إلى أجله ولو كان أسلم كر

حنطة إلى رجل فصالحه على أن زاده في الاجل شهرا على أن حط عنه من رأس المال درهما

ورد عليه الدرهم لم يجز لأنه مقابلة الاجل بالدرهم المردود وذلك ربا ولو كان حالا فرد

عليه من رأس المال درهما على أن الكر عليه كما كان أو علي أن أخره شهرا كان جائزا أما إذا

شرط أن الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لان المسلم إليه حط درهما من رأس المال ولم

يشترط لنفسه بمقابلته شيئا وإنما الاشكال في قوله أو علي انه أخره شهرا فإن كان المراد علي

أن أخر المسلم فيه عنه شهرا فهو غلط لأنه مقابلة الاجل بالدرهم الذي رده عليه وذلك ربا

وإن كان المراد منه على أن أخره بالدرهم المحطوط شهرا فهذا صحيح لان المحطوط واجب

رده باعتبار القبض فيجوز التأجيل فيه كالمغصوب المستهلك وهو الظاهر من مراده لأنه قال وكذلك لو افترقا قبل أن يقبض الدرهم فبه تبين أن المراد بيان أن المحطوط لا

يجب قبضه

في المجلس ويجوز التأجيل فيه وإذا اصطلحا على أن يرد عليه رأس المال وهي جارية

قد ولدت
عند المسلم إليه فإنه يأخذ قيمتها يوم دفعها إليه لان الزيادة المفصلة متولدة من عينها
ومثل هذه
الزيادة تمنع فسخ العقد على العين لان الولد يبقى فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربا
وقد بيناه
في البيوع إلا أن الإقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واشتراط رد عينها بعد الولادة بشرط
فاسد لا يمنع صحة الإقالة وبعد صحتها يجب رد قيمتها يوم قسطها لتعذر رد عينها
وكذلك لو قتل
الولد فأخذ أرشه لان قيام بدله في يده كقيام عينه وإن كان الولد مات كان له أن يأخذ
الجارية لان المانع كان هو الزيادة وقد فات من غير صنع أحد فصار كأن لم يكن فإن
كانت
الولادة بقبضها كان لرب السلم الخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذ قيمتها يوم دفعها
بمنزلة

ما لو تعيبت عنده بعبء آخري وهذا لان تعذر الرد بعد النقصان فحق رب السلم فإذا رضي به جاز رده فأما بعد الزيادة بعد الرد فحق الشرع وهو معنى الربا فلا يسقط ذلك برضا رب السلم بها ولو لم تكن ولدت ولكنه جنى عليها فاخذ أرش الجناية لم يكن لرب السلم الا قيمتها لان الأرش بدل جزء من عينها فهو بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ولو كان المسلم إليه باعها لرب السلم ثم صالحه على رأس المال فعلى المسلم إليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة ما لو باعها من غيره وكذلك لو وهبها له على عوض فالهبة بشرط العوض بعد التقابض كالبيع وان وهبها بغير عوض ففي القياس كذلك بمنزلة ما لو وهبها من غيره وفي الاستحسان لا يرجع بشيء لان ما هو المقصود له عند الإقالة قد حصل له قبل الإقالة وهو عود رأس المال إليه مجاناً فلا يستوجب عند الإقالة شيئاً آخري كمن عليه الدين المؤجل إذا أجل ثم حل الاجل بخلاف البيع فهناك لم يحصل مقصوده لان رأس المال ما يسلم له الا بعوض غرمه من ماله وهذا نظير ما بيناه في الصداق إذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها وإذا كان السلم حنطة رأس مالها مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة وخمسين درهماً لم يجز لان هذا استبدال وليس بإقالة فإنه يسمى فيه ما لم يكن مذكورياً في العقد والصلح إنما يكون إقالة إذا كان على رأس المال فإذا كان على شيء آخري فهو استبدال والاستبدال بالمسلم فيه باطل وان صالحه على مائة درهم من رأس ماله فهو جائز لان حرف من هنا صلة فيبقى الصلح على مائة درهم رأس ماله وذلك إقالة وكذلك أن قال خمسين درهماً من رأس مالك فهو جائز لأنه لم يذكر فيه ما لم يكن مستحقاً بالعقد فيكون إقالة فان قال مائتي درهم من رأس مالك فهو

باطل لان رأس المال دون المائتين فحين ذكر في الصلح ما لم يكن مذكورا في العقد
كان ذلك
استبدالاً للمسلم فيه وإذا كان بعض ما هو مذكور في العقد فهو إقالة صحيحة وشرط
ترك
بعض رأس لمال له باطل والإقالة لا تبطل بالشرط الفاسد وإذا سلم الرجل إلى رجل ثوبا
في
كر حنطة وفيه المسلم إليه ثم إن المسلم إليه سلم ذلك الثوب إلى آخر ثم صالحه
الأول على
رأس المال ثم صالح الثاني الثالث على رأس ماله فرد عليه الثوب لم يرده على الأول
ويأخذ
منه الأول قيمته لان الأول صالحه على رأس المال والثوب خارج عن ملكه فيجب عليه
بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد إليه الثوب بملك مستقبل في حق الأول على ما عرف على
أن
الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وفي حق الأول عاد الثوب
بملك

مستقبل فلهذا يأخذ قيمته ولا سبيل له على عينه كما لو اشتراه الثاني من الثالث فان
اصطلاحا
كان له ذلك لان رأس ماله بعينه وهو عائد إليه بطريق الفسخ في حقه وإنما جعل الإقالة
بمنزلة البيع الجديد في حق غيره لدفع الضرر فإذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر
فهذا
لان الاستبدال إنما لا يجوز لما فيه من أخذ رأس المال وغيره المسلم وذلك لا يوجد
هنا وإنما يأخذ
رأس ماله بعينه وإن كان عوده إليه بحكم ملك جديد وهذا لان الإقالة فسخ في حق
المتعاقدين
لتراضيها عليه وإذا رضى الأول بذلك كان فسخا في حقه أيضا وهذا بخلاف ما إذا
قضى القاضي
له بالقيمة قبل أن يصلح الثاني مع الشك لان حقه هناك تقرر في القيمة بقضاء القاضي
فلا
يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده وفي الأول لم يتقرر حقه في القيمة بقضاء
القاضي
فيعود التعيين إذا وقع التراضي عليه كما في المغصوب الآبق إذا عاد لان هناك بعد قضاء
القاضي لو اصطلاح على أخذ العبد جاز بطريق انه بدل عن القيمة التي قضى بها القاضي
وهنا
لا يجوز لان القيمة التي قضى بها القاضي رأس مال السلم والاستبدال برأس المال بعد
الإقالة
لا يجوز بالتراضي وكذلك لو كان الأوسط قبل الثوب بغير حكم بعيب بعد الصلح
الأول
أو قبله لان قبوله بالعيب حكم بمنزله الإقالة ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ناقض
الأقل
رده بعينه لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاجل أعاد إليه الثوب على الملك الذي
كان له
قبل ملك الثاني فهو وما لو صالح الأول على رأس المال قبل العقد الثاني سواء ولو كان
ناقضة
السلم قبل أن يرد عليه الثوب فقضى له بقيمته ثم رد الثوب عليه بعيب بقضاء القاضي
كان
عليه قيمته بسبب المناقضة لان القيمة تقرر عليه بقضاء القاضي فلا يسقط عنه بعود
رأس
المال إليه بعد ذلك على أي وجه عاد ولكن الثوب رد عليه بالعيب بسبب هو فسخ من

الأصل فيكون له ان يرده بالعيب على بائعه ويأخذه قيمته وإنما رده بالعيب لدفع الضرر
عنه
وأخذ القيمة لان مناقض السلم عقد الرد فبطل ولما صار رأس المال هو القيمة التي
قبضها
بقي هنا الثوب ثوبا بنسفه أن يسلم إليه على رد السلم وقد تعذر رده إليه سليما فيلزمه
قيمه كما
في الصداق إذا رد بعيب فاحش يؤخذ قيمته من الزواج ولو كان وهبه ثم اشتراه أو
ورثه ثم
أقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لأنه عاد إليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفي الوراثة
كذلك
لان الوراثة يخلف المورث في الملك والملك الذي كان للمورث كان ملكا متجددا
سوى
المستفاد بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف
العين لأنه

عاد إليه عين آخر فلهذا لزمه عند الإقالة قيمة الثوب ولو رجع في الهبة ثم ناقضه السلم
رد

عليه بعينه لان الرجوع فسخ الهبة سواء حصل بقضاء أو بغير قضاء وإنما يعود إليه
الملك الذي

كان قبل الهبة وإذا مات رب السلم أو المسلم إليه ثم صالح الحي الوارث وماتا جميعا
صالح

الوارث على رأس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصالح على رأس
المال

إقالة تستفاد بملك دون العقد (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء لا يملك الإقالة بعد الشراء
والموكل يملكها لان الملك له فإذا كان الوارث قائما مقام المورث في الملك قام
مقامه في الإقالة

أيضا وإذا صالح رب السلم المسلم إليه على أن يرد عليه رأس المال وبعض المسلم فيه
لم يجز لان

هذا استبدال للمسلم فيه فان بمقابلة نصف المسلم فيه نصف رأس المال وهو قد
صالحه على

أن يرد عليه بمقابلة نصف المسلم فيه جميع رأس المال فيكون هذا استبدالاً وذلك
باطل ولو

كان رأس المال ثوبا فصالحه على أن أبرأه عن الطعام علي أن يرد عليه رب السلم
خمسة دراهم

فهذا باطل أيضا لان المسلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شيء أعطاه إياه فان الطعام قد
سقط

عنه كله ومثل هذا يكون ربا وإذا كان رأس المال عرضا فصالحه فباعه المسلم إليه من
رب

السلم بطعام مثل طعامه أو أكثر جاز وان رب السلم بائع لذلك العرض وقد اشترى بعد
السلم

بمثل ما باعه أو بأكثر وذلك جائز وان باعه بأقل لم يجز لأنه اشترى ما باع بأقل مما
باع قبل

نقد السلم وهو المسلم فيه فغير جائز لأنه استرباح على ما لم يدخل في ضمانه وقد
بيناه في البيوع

وكذلك لو كان ذلك بطريقة الصلح وإذا كان رأس المال شاة فأصاب المسلم إليه من
لبنها

وصوفها وسمنها ثم صالحه على رأس المال جاز وعليه ثمنها لمكان الزيادة المتولدة
من العين كما في

الولد الذي قد منا قال إلا أن يرضى رب السلم أن يأخذه الشاة بعينها ومراده إذا لم تكن
الزيادة
قائمة ولكن المسلم إليه هنا استهلكها فإن لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا
بمنزلة تفويته
جزأ من عينها وذلك يمنع رد عينها بعد الإقالة إلا أن يرضى به رب السلم فهذا مثله
وكذلك
لو كان نخلا فأكل من ثمرته بخلاف الولد الذي أعتقه فهناك ولاء الولد باق له والولاء
أثر من
آثار الملك فيكون بقاءه كبقاء ملكه في الولد فيمنع رد عينها وإن رضى رب السلم بها
رهننا بعد الاستهلاك لم يبق شئ من الزيادة فوزان هذا من ذلك أنه لو قتل الولد ولو
كان
عبدا فأكل من غلته ثم صالحه على رأس المال كان عليه أن يرد العبد ولا يرد الغلة لان
الغلة
ليست متولدة من العين وقد بينا الفرق بينها وبين الزيادة في البيوع قال فإذا كان

السلم فاسدا فلا بأس بأن يشتري برأس ماله ما يشاء يدا بيد كما يشتري بالعرض لان
المسلم
فيه مع فساد العقد غير مستحق فما بقي من رأس المال لا يكون بدلا من المسلم فيه
ولا هو
مستحق بقيمة السلم إنما هو بمنزلة قرض أقرضه والاستبدال بيدل القرض جائز بخلاف
الاستبدال برأس المال بعد الإقالة في باب السلم لان المقبوض كان مستحقا بعقد
القبض
وكان السلم بدلا عن المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال فيه بعد الفسخ كما لا يجوز
الاستبدال في
المسلم فيه ولا برأس المال قبل الفسخ وإذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه
أحدهما على
رأس المال جاز لان الإقالة من صنع التجار وأحد المتفاوضين في صنع التجار قائم مقام
صاحبه
وكذلك شركاء العنان لان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال إقالة وأحد الشريكين
يملك
ذلك في حق شريكه كما في الإقالة في بيع العين لو اشترى عبدا ثم أقال أحدهما المبيع
من البائع
جاز ذلك على شريكه لان أكثر ما فيه أن الإقالة بمنزلة بيع جديد وكل واحد من
الشريكين
يملك ذلك وكذلك يملك الإقالة والصلح على رأس المال في السلم ولو أمر رجل
رجلا فأسلم
له في كر حنطة ثم صالح الذي ولى السلم على رأس المال جاز عليه ويضمن كر سلم
للأمر في
قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف رحمهما الله لا يجوز صلحه على رأس المال وقد
بيننا هذا
في البيوع أن الوكيل بالسلم إذا أبرأ المسلم عليه جاز في قولهما وكان للأمر مثل
طعامه وفي
قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز وكذلك إذا أبرأه لا بطريق الصلح على رأس المال
وهذا
بخلاف الوكيل بالشراء إذا أقال البيع لان المشتري هناك صار مملوكا للموكل بعينه
وإقالة
الوكيل تصادف محلا هو حق غيره بغير أمره فأما المسلم فيه فهو دين واجب بالعقد
والعاقد

فيه لغيره كالعائد لنفسه (ألا ترى) أن حق القبض إليه على وجه لا يملك الموكل عزله عنه
والدين في الذمة ليس إلا حق المطالبة بالسلم فتصرفه من حيث الإقالة اسقاط لذلك وهو
حق الوكيل فلهذا صح ولكن إذا قبضه تعين المقبوض ملكا للآمر فإذا أقره عليه كان
ضامنا له مثله ولو كان الأمر هو الذي صالح المطلوب على رأس المال وقبضه جاز
بمنزلة ما لو
أبرأه لا بطريق الصلح وهذا لأنه يصير المقبوض ملكا له بالقبض وقد بينا أن ملك الإقالة
باعتبار ملك المعقود عليه وباعتبار المال ملك المعقود له عليه فان المقبوض في عقد
السلم عين
ما تناوله العقد لا غيره فلهذا صحت الإقالة عن الموكل فصار الحاصل ان الاعتبار حال
الدينية هو
حق الوكيل لأنه مختص بالمطالبة والقبض وباعتبار حال العينة هو حق الموكل فتصح
الإقالة

والابراء من كل واحد منهما باعتبار أن تصرفه محلا هو حقه وإذا أسلم رجلان عشره
دراهم في كر حنطة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخلط العشرة

ثم
صالح أحدهما على رأس ماله وأخذه فهو جائز ولا يشركه الآخر فيه في قول أبي
يوسف

رحمه الله لأن أصل رأس المال لم يكن مشتركا بينهما ولم يذكر قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما

الله في هذا الكتاب وقد ذكر في كتاب البيوع أن الصلح من أحد ربي السلم يتوقف
على

إجازة الآخر عندهما فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا على الخلاف أيضا إذ لا
فرق بين

أن يكون رأس المال الذي نقده مختلطا أو غير مختلط ومنهم ممن يقول بل جوابها
هنا

كجواب أبي يوسف رحمه الله وهذا لاختلاف الطرق لهما في تلك المسألة فعلى
الطريق الذي

قلنا إن وجوب المسلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كشطر العلة الجواب
في الفصلين

واحد وعلى الطريق الذي قلنا إن تجويز صلح أحدهما يؤدي إلى أن يبطل حق رب
السلم

عن المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه هذا الجواب قولهم جميعا
لأن ذلك

إنما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة
هنا إذا لم

يكن بينهما شركة فيما نقدا من رأس المال ولو لم يأخذه من رأس المال وقبض شيئا
من

السلم شاركه صاحبه فيه لأن طعام السلم وجب بالعقد مشتركا بينهما والعقد صفقة
واحدة

فيشارك أحدهما صاحبه فيما يقبض من الدين المشترك وإذا أسلم الذميان إلى ذمي في
خمر ثم

أسلم أحدهما بطلت حصته من السلم ورجع إليه رأس ماله لأن إسلامه يمنعه من قبض
الخمر

بحكم السلم (ألا ترى) أن الخمر لو كانت مبيعا عينا بطل العقد بإسلامه قبل القبض
فإذا كانت مملوكة بالعقد دينا أولى فان صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو إلى

أجل لم يجز لان أصل
السلم كان صحيحا وإنما عاد إليه رأس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة
ما لو عاد إليه
بالإقالة وقد بينا أن الاستبدال بالمال بعد الإقالة لا يجوز ولو ترى لنصراني مال من هذا
السلم كان له أن يشارك المسلم فيما قبض من رأس المال لان أصل رأس المال كان
مشتركا
بينهما وقد عاد إلى أحدهما بصفة بطريق لا يمكن رده وهو الاسلام فيكون للآخر حق
المشاركة معه في المقبوض إذا توى ماله على المسلم إليه من الخمر لان سلامة
المقبوض له كانت
بشرط أن يسلم ما بقي من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين إذا صالح
أحدهما
المديون على شئ وأجاز الآخر اتباع المديون بنصيبه ثم توى ما عليه فإنه يكون له أن

يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو أعتق نصراني عبدا نصرانيا على خمر ثم أسلم أحدهما

فعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله وفي

القول الأول وهو قول محمد رحمهما الله عليه قيمة الخمر وهذا بناء على مسألة كتاب البيوع إذا أعتق عبده على جاريه فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم لان هنا تعذر تسليم الخمر باسلام أحدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تعذر بالهلاك أو الاستخلاف

والرد بالعيب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وقد بينا هذا في كتاب النكاح ان عند أبي يوسف رحمه الله إذا أسلم أحدهما فله مهر مثلها وعند محمد رحمه الله لها

قيمة الخمر والخنزير وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين العين والدين والخمر والخنزير ولو أسلم

نصراني خمرا إلى نصراني في حنطة وقبض الخمر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم لان الاسلام

طراً بعد قبض الحرام وإنما بقي من حكم العقد قبض الحنطة والإسلام لا يمنع من ذلك ولو

صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز لان رأس المال خمر والمسلم ليس من أهل أن يملك

الخمر بالعقد ولا بالفسخ (ألا ترى) أن نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقابضا ثم أسلم

أحدهما ثم تعامل لا يجز فكذلك في السلم إذا صالحا على رأس المال وهذا كما لا يتملك المسلم

الخمر بالعقد والفسخ لا يملك قيمتها وبه فارق ما لو هلك رأس المال ثم صالحه عليه لان هناك

تصحيح الإقالة على قيمتها ممكن وانها مال متقوم في حقه وهنا يتعذر تصحيح الإقالة على

قيمتها لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وإذا أسلم نصراني إلى نصراني خنزيرا في

خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم لان الحرام مملوك بالعقد غير

مقبوض حين طراً الاسلام وعليه قيمة الخنزير لان ليس من ذوات الأمثال وحين استهلكه كان هو مالا متقوما في حقهما فيحول حكم رأس المال إلى قيمته (ألا ترى)

أنهما
لو تقايلا قبل الاسلام وجب رد قيمة الخنزير وكذلك إذا أسلم أحدهما حين انتقض به
السلم
بخلاف الأول فان الخمر من ذوات الأمثال ولو استهلكها ثم تقايلا قبل الاسلام كان
الواجب
الرد مثل تلك الخمر والإسلام يمنع استحقاق تلك أو قيمتها بالإقالة للمسلم وإذا صالح
الكفيل
بالسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لان رب السلم بهذا الصلح
يصير مملكا
الحنطة من الكفيل بالثوب وإذا كان تملك المسلم فيه من المسلم إليه بعوض لا يجوز
فمن غيره
أولى ثم هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ظاهر لأنه لو صالح الكفيل على
رأس

المال لم يجز عندهما فإذا صالحه على شئ آخر أولى وعند أبي يوسف رحمه الله
يجوز صلحه مع
الكفيل على رأس المال لأنه قائم مقام المسلم إليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم إليه
وصلحه مع
المسلم إليه على غير رأس المال يكون استبدالاً ويكون باطلاً فكذلك صلحه مع الكفيل
ولو
صالح الكفيل رب السلم على أن زاده رب السلم درهما في رأس المال وقبضه لم يجز
لأن أصل
الطعام المسلم في المسلم إليه والكفيل مطالب به فلا يمكن اثبات هذه الزيادة على أن
يملكها
المسلم إليه لأنه ليس لأحد ولاية ادخال الشئ في ملكه من غير رضاه ولأن رب السلم
ما أوجب له الزيادة إنما أوجبها للكفيل ولا يمكن اثباتها للكفيل لأن الزيادة ملحقة
بأصل
العقد وبأصل العقد لا يجوز أن يملك شيئاً من رأس المال بالشرط ممن لا يجب عليه
شئ من
أصل طعام السلم وليس في ذمة الكفيل شئ من أصل طعام السلم فلماذا لا تثبت الزيادة
على
الكفيل أن يرد الدراهم ولأن الزيادة تثبت على أن يتغير بها وصف العقد والكفيل ليس
بعاقد فلا يملك التصرف في وصف العقد وهو دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في
أن الكفيل
لا يملك الصلح على رأس المال لأن ذلك فسخ للعقد وإذا عقد لم يكن إليه تغيير
وصف العقد
فلا يكون له ولاية فسخ العقد بطريق الأولى ولو قال الطالب للكفيل قد أغلى على
السلم
فزاده الكفيل مختوم حنطة في السلم لم يجز ذلك كما لو زاده المسلم إليه ولم يحط به
شئ من
رأس المال لأن الكفيل لا يملك حط شئ من رأس المال فإن رأس المال صار متحققاً
للمسلم
إليه وليس إلى الكفيل ولاية اسقاط حقه وقد بينا أن الكفالة بطعام السلم لا نمس رأس
المال فلماذا لم يثبت حط شئ من رأس المال بزيادة الكفيل في طعام السلم ولو زاد رب
السلم
درهما على أن زاده الكفيل مختوم حنطة لم يجز ذلك أيضاً لأن كل واحد منهما على
الانفراد

لا يمكن تصحيحه ولا يمكن ان يجعل هذا ابتداء اسلام الدراهم في مختوم حنطة من الكفيل
لأنهما ذكرا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تتبع الأصل فلو جعلنا هذا سلما مبتدأ كان أصلا لا زيادة فيكون غير ما أوجباه وذلك لا يجوز ولو كان السلم ثوبا مرويا فأعطاه الكفيل
ثوبا أجود منه أو أطول منه على أن زاده رب السلم درهما لم يجز لان الزيادة لا يمكن اثباتها على سبيل الالتحاق بأصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة أو زيادة الزرع
لان رب السلم التزمها بيعا لا مقصودا بالمعاوضة وكذلك لو أعطاه ثوبا فرد على الكفيل درهما
لم يجز لان الكفيل لم يباعه بشئ ولم يستحق عليه شيئا من المال فلا يمكن أن يجعل ذلك

حطا في حق الكفيل ولو كان السلم طعاما فأعطاه الكفيل طعاما فيه عيب على أن يرد عليه

درهما مع ذلك لم يجز لان هذا مع الأصيل لا يجوز على ما بينا أن إقالة العقد في الوصف فكيف

يجوز مع الكفيل ولو أعطاه طعاما فيه عيب وتجاوز به رجع الكفيل على المكفول عنه بمثل

ما كفل به لان بعقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل وللکفيل على المطلوب حق مؤجل

إلى أن يقضى عنه ما التزمه وقد فعل ذلك حين أعطاه جنس حقه وتجاوز هو بالعيب فيه فيرجع

على المكفول عنه بمثل ما كفل به ولو أوفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذي شرط لقبله كان له أن يرجع به على الأصيل في موضع الشرط لأنه استحق بالكفالة عليه مثل ما التزم وماله حمل ومؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فقبول رب السلم منه في غير الموضع

المشروط بمنزلة قبوله المعيب فيكون له أن يطالب الأصيل بما استوجبه عليه بالكفالة وهو

التسليم في الموضع المشروط ولو صالحه الكفيل على أن يعطيه السلم في غير موضعه ويعطيه

الاجر إلى ذلك الموضع لم يجز الصلح ويرد الاجر ويرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما

لو كان هذا الصلح مع الأصيل وقد بيناه في البيوع ولو كان شرط عليه أن يوفيه إياه بالسواد

فصالحه على أن يعطيه بالكوفة ويأخذ له كذا من الاجر لم يجز ذلك ويرجع عليه بذلك إن كان دفعه كما لو صالح مع الأصيل على ذلك وهذا لأنه يأخذ المسلم فيه مع الزيادة وتلك

الزيادة خاليه عن المقابلة وإذا صالح الذي عليه أصل السلم الكفيل من الطعام على دراهم

أو شعير أو ثوب فهو جائز لان ما استوجبه على المسلم إليه ليس بمستحق له بعقد السلم بل

بعقد الكفالة والكفيل بالكفالة والأداء يصير كالمقرض لما أدى إلى المسلم إليه والاستبدال

ببديل القرض وبالدين الواجب بغير عقد السلم صحيح ثم إن كان صلحه بعد الأداء فهو ضامن

وإن كان قبل الأداء فإن أدى الطعام إلى الطالب برئاً جميعاً لحصول مقصود المطلوب وهو براءة ذمته بأداء الكفيل ولو أداء المكفول عنه رجع على الكفيل لأن مقصود المسلم لم يحصل حين احتاج إلى أداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه لما أخذه ثم المقاصة بينهما إنما استوجب به الرجوع فيه فإذا أداءه من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان له أن يرجع على الكفيل به إلا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه ما أخذه به منه لأنه أخذ بطريق الصلح وهو مبنى على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره في سائر الديون وإذا أسلم عشرة دراهم إلى رجل في كر حنطة إلى أجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو

يساوى عشرين درهما فتقايلا السلم ثم مات المريض ولا مال له غيره فان الإقالة تجوز
في ثلث
الكر ويرد على الورثة ثلثي رأس المال وثلث الطعام ولان المريض بالإقالة حابى بنصف
ماله ولا
يمكن تصحيح المحاباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لا زالة المحاباة في الزيادة بأن
يغرم ذلك المسلم
إليه من ماله لان فيه عود الزيادة على رأس المال من رب السلم بطريق الإقالة وذلك لا
يجوز
ولا وجه إلى ابطال الإقالة لان إقالة السلم لا يحتمل التبويض فيتعين الاطلاق الذي قلنا
وهو
تصحيح الإقالة في ثلثي الكر وابطالها في الثلث لأنه لو كان للمريض سوى هذا عشرة
دراهم
لكانت الإقالة تصح في الكل فإنه يسلم للورثة عشرون درهما والمحاباة بقدر عشره
فيقسم
الثلث والثلثان فالسبيل فيه أن نضم ما عدنا إلى الموجود ثم ننظر إلى ما عدنا انه كم
هو
من الجملة فتبطل الإقالة بقدره والعشرة التي عدنا من الجملة الثلث فتبطل الإقالة في
ثلث الكر
ونجوزها في ثلثي الكر بثلثي رأس المال فيحصل للورثة ثلث كر قيمته ستة وثلثان وثلثا
رأس
المال ستة وثلثان فذلك ثلاثة عشر وثلث ويجعل للمسلم إليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر
وثلث
بسته وثلثين فإنما نفذ بالمحاباة له في ستة وثلثين وقد سلم للورثة ضعف ذلك
فينقسم الثلث
والثلثان فان قيل كيف تبطل الإقالة في الثلث والإقالة في السلم لا ناقض لها قلنا إنما
ينفذ من
تصرفات المريض ما يحتمل النقص بعد وقوعه فأما ما لا يحتمل النقص فالحكم فيه
يثبت على
سبيل التوقف كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في العتق وقد قررنا هذا الأصل
في
كتاب العتاق والله أعلم بالصواب
* (باب الصلح في الغصب) *

(قال رحمه الله) رجل غصب عبدا من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم

مسماة حالة أو إلى أجل فهو جائز بمنزلة ما لو باع العبد منه بثمن حال أو مؤجل جاز
سواء قل
الثلث أو أكثر فإن كان العبد مستهلكا فأقام الغاصب البينة أن قيمته أقل مما صالحه عليه
بكثير
لم تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تقبل بينته ويرد
زيادة
القيمة على الغاصب إن كان العبد مستهلكا وقت الصلح وإن كان قائما فالصلح ماض
وأصل
المسألة أن الصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته يجوز في قول أبي حنيفة
ولا يجوز
في قولهما ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول موضع الخلاف إذا كان آبقا فأما إذا
كان

مستهلكا حقيقة فلا خلاف أن الصلح على أكثر من قيمته من النقود لا يجوز حتى إذا
تصادقا
على أن ما وقع عليه الصلح أكثر من القيمة يجب رده ولكن اختلفا فيه فأبو حنيفة
رحمه الله
يقول لا أقبل بينة الغاصب على أن قيمته دون ما وقع عليه الصلح لان اقدمه على الصلح
اقرار
منه أن قيمته هذا المقدار أو أكثر منه فيكون هو مناقضا في دعواه بعد ذلك ويكون
ساعيا
في نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان قد يخفى عليه مقدار القيمة في
الابتداء أو
يعلم ذلك ولا يجد الحجة لغيبة شهوده فإذا ظهر له ذلك أو حضر شهوده وجب قبول
بيئته
على ذلك لأنه يقصد به اثبات حقه في استرداد الزيادة كالمرأة إذا خالعت زوجها ثم
أقامت
البينة أنه كان طلقها زوجها ثلاثا قبل الخلع والأصح عندي أن هذا كله يخلف فان
الصلح
جائز عند أبي حنيفة رحمه الله على أكثر من قيمة المغصوب وإن كان مستهلكا
وتصادقا ان
ما وقع الصلح عليه أكثر من القيمة وعندهما لا يجوز وحجتهم في ذلك أن الواجب
على
الغاصب بعد هلاك العين القيمة وهي مقدرة من النقود شرعا فإذا صالح على أكثر منها
من
جنس النقود كان ربا كما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على أكثر من القيمة
والدليل
على أن الواجب هو القيمة وان ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة أنه لو صالحه على
طعام
موصوف في الذمة إلى أجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز
لان الطعام
الموصوف بمقابلة العبد عنه وبمقابلة القيمة يكون مبيعا وقاسا هذا بشريكين في عبد إذا
أعتق
أحدهما نصيبه وهو موسر فيضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فإنه لا
يجوز
لان الواجب نصف القيمة شرعا ولذلك لو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد

على
أن استسعاها في أكثر من نصف القيمة لم يجز لهذا المعنى وإذا قضى للشفيع بالشفعة
بأكثر
من الثمن الذي اشترى به المشتري فرضى الشفيع بذلك لم يجز لان العوض تقدر شرعا
بما
أعطاه المشتري فلم تجز الزيادة عليه ولأبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن
المغصوب بعد
الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يتضرر حقه في ضمان القيمة بدليل انه لو
اختار ترك
التضمين بقي العبد مملوكا على ملكه حتى تكون العين عليه وإن كان آبقا فعاد من إباقه
كان
مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان أن يأخذ كسبه ولو كان نصف سكة فيعقل بها
سيده
بعد موته كان للمغصوب منه وإنما يملك الكسب بملك الأصل وهذا لأنه إذا أبرأ
الغاصب
من إباقه يجعل القول قول الغاصب ولان الغاصب هو المشتري للعبد بهذا الصلح فإذا
قال هو

عندي فقد أقر انه محل البيع وانه يصير قابضا له بنفس الشراء فيمكن تصحيح هذا
الصلح
بينهما شراء (ألا ترى) أن شراء الآبق لا يجوز فان قال المشتري هو عبيد فقد أخذته
ثم اشتراه جاز فكذلك المغصوب قال ولو غصبه كر حنطة ثم صالحه منه وهو قائم
بعينه على
دراهم مؤجله فهو جائز لان الدراهم إذا قوبلت بالحنطة يكون ثمننا والشراء بالثمن
المؤجل
جائز فكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فأما إذا صالحه على مكيل فلا يجوز
فيه
النسيئة لان الكل بانفراده يحرم النساء فإن كان طعام مستهلكا لم يجز الصلح على شيء
من
ذلك نسيئة لأنه دين بدين ما خلا الطعام فان صالحه على طعام مثله إلى أجل حالا فهو
جائز
لأنه تأجيل في ضمان المغصوب فان الواجب بهذا الاستهلاك ضمان المثل ولا يتمكن
في هذا
الصلح معنى المبادلة وكذلك لو صالحه على أقل منه فإنه اسقاط لبعض الواجب وتأجيل
فيبقى
وان صالحه على أكثر منه لم يجز نسيئة كان أو حالا لأجل الربا فالمصالح عليه اما أن
يكون
عوضا من المستهلك أو عن مثله فكيفما كان فالفضل ربا ولو غصبه كر حنطة وكر
شعير
فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير إلى أجل على أن أبرأه من الحنطة فهو جائز لأنه
أسقط
حقه في الحنطة وأجله فيما عليه من ماله لتغيير كل واحد منهما صحيح إذا أفرد
فكذلك إذا
جمع بينهما وكذلك إذا كان أحدهما قائما فصالحه عليه على أن أبرأه من المستهلك
لأنه مستوف
عين حقه في القائم مبرئا له عن ضمان المستهلك ولو غصبه مائة درهم وعشرة دنانير
فاستهلكهما
ثم صالحه منهما على كر حنطة بعينه ثم استحق الكراء ووجد به عيبا فرده رجع
بالدراهم
والدنانير لان بالاستحقاق والرد بالعيب انتقض الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة
فإنما

يرجع بعد انتقاضه بالعوض الذي كان حقا له وهو الدراهم والدنانير وان صالحه على
خمسين
درهما حالة أو مؤجلة فهو جائز لأنه مبرئ له عن الدنانير وعن بعض الدراهم ومؤجل له
فيما
بقي من حقه من الدراهم وكل ذلك مستقيم فان استحقت بعد ما قبضها أو وجدها
زيوفا
أو ستوفة رجع بمثلها ولو لم ينتقض الصلح لان صحته هنا بطريق الاسقاط دون
المعاوضة
فباستحقاق ما استوفى أو رده بعيب الزيادة لا يبطل الابرء فيما سوى ذلك وإنما ينتقض
القبض في المستوفى فيرجع بمثله وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهما فضة
فضحة هذا
الصلح بطريق الاسقاط لان المستوفى من جنس حقه فلا يمكن تصحيح الصلح بطريق
المعاوضة وكذلك لو غصبه مائة مثقال فضة تبرأ وعشرة دنانير فصالحه على خمسين
درهما

حالة أو مؤجلة فهو جائز إذا كانت الدراهم مثل الفضة بطريق الجودة في الاسقاط لبعض
حقه وإن كان خيرا منها لم يجز لان زيادة الجودة فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ما
أسقط من
الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربا وهذا كله بخلاف ما سبق فيما إذا كانت الدنانير
لإنسان
والدراهم لآخر فصالحاه على مائة درهم أو صالحاه على عشرة دنانير لم يجز وقد غلط
فيه
بعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله فقالوا يجوز الصلح في الوجهين على أن
يكون صاحب
الدراهم مبرئا عن بعض حقه مستوفيا لما يخصه من الدراهم فان تصحيح الصلح بهذا
الطريق
ممكن كما إذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فان المالكين إذا كانا لاثنين
فلا
بد من قسمة ما وقع الصلح عليه بينهما على قدر ماليهما وإذا جعلنا صاحب الدراهم
مبرئا
عن بعض حقه لا يمكنه أن يزاحم صاحبه بما أبرأه عنه من العشرة فلا بد من اعتبار
معنى
المعاوضة في المالكين ابتداء وباعتباره يظهر الربا ولا يوجد هذا المعنى فيما إذا كان
المالان لواحد
منهما فلهذا صح الصلح بطريق الأبراء ولو غصبه كر حنطة فصالحه منه على نصف كر
حنطة
والمغصوب قائم بعينه أو صالحه على نصف الكر المغصوب ودفعه إليه واستفضل الثاني
غير
أن طعام الغصب لم يكن بحضرتها حين اصطلاحا فالصلح جائز حين لم يكن
بحضرتها فانا نجبر
الغاصب على رد العين في الحال وهو في حكم المستهلك من هذا الوجه فيمكن
تصحيح الصلح
بطريق الاسقاط كما لو كان الكر دينا فصالحه على نصفه وما استفضل الغاصب واجب
له أن
يرده على المغصوب منه لأنه غير ملكه ولا يملكه الغاصب حقيقة بما جرى بينهما لان
تصحيح
ما جرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط لا يملك العين فلهذا يؤمر

بالرد
وجميع ما يكال أو يوزن من الدراهم والدنانير في ذلك كالحنطة ولو غصب ألف درهم
فأخفاها وغيبها عنه ثم صالحه على خمسمائة أعطاها إياه من تلك الدراهم أو من غيرها
أحببت
له أن يرد الفضل كما في الأول لان الدراهم تتعين في الملك وفي البعض بحكم
الغصب والرد
كالحنطة فإن كانت الدراهم في يد الغاصب بحيث يراها المغصوب منه والغاصب
منكر للغصب
ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان الغاصب بإنكاره
الغصب
يزعم أن العين ملكه والشرع جعل القول قوله فيتعذر على المغصوب منه أخذ عينه في
الحكم
ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصلح منهما بطريق الاسقاط فلهذا أمكن
تصحيحه
في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك والمنكر آثم في الانكار والغصب فان وجد
المغصوب منه بينة

على بقية ماله الذي في يده قضيت له به لأنه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال المعنى الذي لأجله كان في حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط إنما يكون في المستهلك لا في حقهما فلهذا لا يشاركه فيما قبضه ولكنه على حجته مع الغاصب ولو أن رجلين ادعيا في دار دعوى ميراثا عن أبيهما فصالح رب الدار أحدهما على مال لم يشاركه الآخر فيه أن كان المصالح منكرا أو مقرا لأنهما يتصادقان على أن المدعى ملكهما وان البائع لنصيبه وتصادقهما يكون حجة في حقهما ثم ذكر بعض مسائل الاكراه وأن الاكراه عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون الا من السلطان وعندهما يكون من كل متغلب يقدر على ايقاع ما هده به والصلح في حكم الاكراه كالبيع فإنه يعتمد تمام الرضا كالبيع وكما أن الاكراه بالجنس والمقيد بعدم الرضا في البيع فكذلك في الصلح ولو أن قوما دخلوا على رجل بيتا نهارا أو ليلا فهددوه وشهروا عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء فهذا الصلح ينبغي أن يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه ليس بسطان والاكراه عنده لا يتحقق الا من السلطان وكذلك لو أكرهوه على الاقرار فاقراره جائز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه السلاح لم يجوز صلحه واققراره لأنه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتوعدوه فإن كان ذلك نهارا في المصر فالصلح جائز لأنه يستغيث بالناس فيلحقه الغوث في المصر بالنهار قبل أن يأتوا على أحد فالضرب بغير السلاح مما لا يلبث عادة وإن كان ذلك ليلا في المصر أو كان في الطريق غير السفر أو دارا لم يجوز الصلح والاقرار لان اللبث بعيد فصار خائفا التلف على نفسه وكذلك إذا كان في بستان لا يقدر فيه على الناس فهو والمناداة فيه سواء وكذلك الغوث وعلى هذا لو أن الزوج

هو الذي
أكره في ذلك انتصافه في الصداق لان الزوج ليس بسultan فلا معتبر باكراهه عند أبي
حنيفة
رحمه الله وعندهما المعتبر خوفهما التلف كما ذكرنا قال ولو توعدا بالطلاق أو
بالتزويج عليها
أو بالتسري لم يكن ذلك اكرها لأنه ما هدها بفعل متلف أو مؤلم بدنها إنما يغمها
بذلك
والاكره بهذا القدر لا يتحقق وذكر في الأصل إذا كان المدعى رجلين فأكره السلطان
المدعي عليه على صلح أحدهما فصالحهما جميعا لم يجر صلحه مع من أكره على
الصلح معه
وجاز مع الآخر لأنه أنشأ الصلح مع كل واحد منهما ابتداء وهو راض بالصلح مع
أحدهما
غير راض به مع الآخر لأجل الاكره وهذا بخلاف ما لو أجبره على أن يقر لأحدهما

بدين فأقر لهما بدين لم يجز الاقرار في حق كل واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب

سابق ولم يصح في حق من أكره على الاقرار له فلو صححناه في حق الآخر فقبض نصيبه

كان للآخر أن يشاركه في المقبوض ولو قلنا لا يشاركه كان هذا إلزام شئ سوى ما أقر به

لان هذا اقرار بدين مشترك بينهما فلماذا لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فإنه إنشاء عقد يمكن تصحيحه في نصيب أحدهما دون الآخر وهو نظير المريض إذا أقر لوارثه

ولأجنبي لم يجز اقراره لواحد منهما ولو أوصى لأجنبي ولوارثه بثالث ماله جاز في نصيب الأجنبي

فهذا قياسه والله أعلم بالصواب

* (باب الصلح في العارية والوديعة) *

(قال رحمه الله) وإذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه أمينا فان صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجز الصلح في قول أبي يوسف

رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والرواية في الأجير المشترك إذا ادعى الرد ثم صالح

صاحبه على ما قال فالأجير عنده أمين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح والحاصل أن في

هذه المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) أن يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي هذا يجوز الصلح والاتفاق لان صاحبها يدعى عليه دينا بسبب لو أقر به لزمه فهذا صلح

مع الانكار وذلك صحيح عندنا (والثاني) أن يقول المودع قد هلكت أو رددتها ولا يدعي

صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول ففي هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله

أن صاحبها يدعى عليه الضمان بالمنع بعد طلبه وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعى غصبا على

انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعى فهذا مثله لان الثمن باق على المودع

فهو بهذا الصلح بقي عليه بمال وذلك صحيح عندنا وأبي يوسف رحمه الله يقول المودع أمثل

فيثبت بخبره ما أخذ عن دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أميناً في قبول قوله فصار
ثبوت ذلك بقوله كثبوتته بالبينه ولو ثبت ذلك بالبينه لم يجز الصلح بعد ذلك وتوجه
اليمين
على المودع لنفي التهمة عنه لان البراءة تظهر بخبره بدليل انه لو مات قبل أن يحلف
كانت
البراءة تامة وإذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كما لو أبرأ المغمصوب منه الغاصب عن
المستهلك
ثم صالحه على مال وإنما يجوز بالصلح فداء اليمين التي هي حق المدعى خلفاً عما
فوت

عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفى التهمة ويفدى مثلها

بمال كالمرأة إذا أخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجز

(ألا ترى) أن هذا اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات فان وارثه

يقوم مقامه في ذلك حتى يحلف على العلم ولان المودع سلطه على الاخبار بالرد والهلاك

فقوله في ذلك كقول المنكر ولو أقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجز الصلح والعذر عن اليمين

ما ذكرنا * (الثالث) فيما إذا قال المودع رددتها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال

ففي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الصلح أيضا ذكره في رواية أبي حفص رحمه الله

في الجامع وفي قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الأول ما ذكرنا

أن البراءة تحصل له بقوله رددتها وقوله في ذلك بمنزلة قول صاحبها والحكم الثابت بخبره

لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما أن قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجز الصلح عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قول الآخر أن الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعي عليه شيئا آخر للضمان هو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصلحه

على مال (ألا ترى) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الأول فهناك اليمين على المودع

من الرد وان هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بالله ما استهلكتها كما

يدعيه صاحبها بخلاف الأول وهذا لان البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه أمينا وذلك في حكم القبض بجهة الوديعة * وفي الفصل الأول لا يدعي صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا آخر

وهنا يدعي ذلك قال وان جحد الطالب أن يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح فادعى المستودع أنه قد قالها فالصلح جائز وهذا التفريع على قول أبي يوسف رحمه الله خاصة

فأما عند محمد رحمه الله فلا فائدة في هذا الاختلاف لأنه لا يجوز الصلح قبل هذه

المقالة وبعدها

وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن اقدم المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب

تصحيح ظاهر فهو يريد بها تفریع ذلك أن يبطل ما التزمه فيها فلا يقبل قوله في ذلك كالمرأة إذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت

قبل الخلع لا يقبل قولها فان أقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وإن لم يكن له بينة

فعلى الطالب اليمين لأنه يدعى عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة إذا أقامت البينة على

أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فان قيل هو مناقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض

ما قد تم به فينبغي أن لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبائع إذا زعم أنه كان باع العين من فلان قبل أن يبيعه من هذا المشتري بخلاف الخلع فان هناك هي مناقضة في الدعوى أيضا ولكن البينة على الاطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن يقول هو غير مناقض في دعواه لان قبوله الصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب شئ عليه ولكنه يدعى خلاف ما يشهد له الظاهر لأن العقود في الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك الا بالبينة وعند عدم البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وان كانت الوديعة قائمة بعينها وهي مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار أو انكار لم يجز إذا قامت البينة على الوديعة لأنها عين في يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق البراء والاسقاط لأن العين لا تحتل ذلك وإن لم تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز عند دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المدعى عن الدار وانه بمنزلة البيع فلهذا صح العقد بدون الإضافة إلى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازلة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع وإذا صح الصلح غير مضاف إلى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير إلى ذلك استحسانا والله أعلم بالصواب * (باب الحكمين) *

(قال رحمه الله) الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما) والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدأ الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما مداراة بينهما في شئ فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت إليهما وقال لعمر رضي الله عنه ألا تبعث إلى فأتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه

في بيته
يؤتى الحكم فأذن لهما فدخلوا وألقى لعمر وسادة فقال عمر رضي الله عنه هذا أول
جورك
وكانت اليمين على عمر رضي الله عنه فقال زيد لأبي رضي الله عنه لو أعفيت أمير
المؤمنين
من اليمين فقال عمر يمين لزممتني فلا حلف فقال أبي رضي الله عنه بل يعفى أمير
المؤمنين
ويصدقه والمراد بالمداراة الخصومة واللجاج قال الله تعالى (فادارأتم فيها) وقال صلى
الله
عليه وسلم في حديث ثابت بن شريك رضي الله عنهما لا يدارى ولا يمارى أي لا
يلاحى ولا

يخاصم وقد بينا فوائد الحديث وإذا حكم الحكم بين رجلين ثم تخاصموا إلى حكم آخر فحكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالأول ثم ارتفعا إلى القاضي فإنه ينفذ الحكم الذي يوافق رأى القاضي من ذلك لما بينا أن حكم كل واحد منهما غير ملزم شيئاً وإذا حكم رجلان حكماً في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك فتجاحداً وقالوا لم تحكم بيننا وقال الحاكم بل حكمت فإنه يصدق ما دام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لأنه

ما دام في مجلسه فهو يملك انشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة في اقراره به فأما بعد القيام

فهو لا يملك انشاء الحكم فتتمكن التهمة في اقراره وهو نظير المولي إذا أقر بألف والمطلق إذا

أقر بالرجعة في الفرق بينهما إذا أقر قبل مضي المدة وبينهما بعده وان حكماه ولا يشهدا على

تحكيمهما إياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لأنه يدعى لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول وهو

غير مصدق فيما يدعى عليهما إذا كانا يجحدانه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

* (كتاب الرهن) *

* (قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام

أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء) *

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجه ثبوت يد الاستيفاء حقاً للمهرتهن عندنا لان موجب حقيقة

الاستيفاء ملك عين المستوفى وملك اليد فموجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي رحمه الله موجه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة

والحوالة وهو أن تزداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بإيفاء الدين من ماليته وذلك

بالبيع في الدين ولكننا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة ما لزمه والذمة محل لالتزام المطالبة

فيها فيكون الثابت بهما بعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة
بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا أن الثابت به بعض ما ثبت لحقيقة الاستيفاء
وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام
الرهن
الا بتسليط الراهن إياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب
العقد
ما لا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة * أما الكتاب

فقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) وهو أمر بصيغة
الخبر
لأنه معطوف على قوله تعالى (فاكتبوه) وعلى قوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم) وأدنى
ما يثبت بصيغة الامر الجواز* والسنة حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى
الله
عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً لبيته ورهنه درعه وفي حديث أسماء بنت يزيد أن
رسول
الله صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهون عند يهودي بوسق من شعير وعن ابن
عباس
وأنس رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه لليهودي فما وجد ما
يفتكه
حتى توفي صلوات الله عليه وجاء اليهودي في أيام التعزية يطالب بحقه ليغيب المسلمين
به وفي
هذا دليل جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم ما يكون معداً للطاعة وما لا يكون معداً
له في
ذلك سواء فإن درعه صلوات الله عليه كان معداً للجهاد به فيكون دليلاً على جواز
رهن
المصحف بخلاف ما يقوله الشيعة أن ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لأنه في صورة
حسبة
عن الطاعة وفيه دليل أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعاً فإنه رهنه صلى الله عليه
وسلم
بالمدينة في حال إقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر أن الرهن لا يجوز إلا في
السفر
لظاهر قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) والتعليق
بالشرط
يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما
يعتاده
الناس في معاملاتهم فإنهم في الغالب يميلون إلى الرهن عند تعذر إمكان التوثيق بالكتاب
والشهود والغالب أن يكون ذلك في سفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى
الله
عليه وسلم إلى يومنا هذا فالرهن في الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر
عن علي
بن أبي طالب رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن وفيه دليل أن المقبوض بحكم

الرهن يكون مضمونا ثم بيان هذا اللفظ أنه إذا رهن ثوبا قيمته عشرة عشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وهو مذهبنا أيضا وان كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة وهو مذهب علي رضي الله عنه وبه أخذ بعض الناس ولسنا نأخذ بهذا وإنما نأخذ بقول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فإنهما قالا إنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فإذا كانت القيمة أكثر فالمرتهن في الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه أن المرتهن في الفضل أمين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقاويل فعندنا هو

مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته
أو كثرت فإنه قال الرهن بما فيه وإن كان خاتما من حديد بمائة درهم وفي إحدى روايتي
علي رضي الله عنه يترادان الفضل هذا بيان الاختلاف الذي كان بين المتقدمين رضي الله عنهم
في الرهن إلى أن أحدث الشافعي رحمه الله قولاً رابعاً أنه أمانة ولا يسقط شيء من الدين
بهلاكه واستدل في ذلك بحديث الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه
أن النبي صلوات الله عليه وسلامه قال لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفي رواية
الرهن من رهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم
لا يغلق الرهن لا يصير مضموناً بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من رهنه الذي رهنه أي
من ضمان رهنه وقوله صلى الله عليه وسلم وعليه غرمه أي عليه هلاكه فالغرم عبارة
عن الهلاك
قال الله تعالى إنا لمغرمون أي هلكت علينا أموالنا والمعنى فيه أن الرهن وثيقة بالدين
فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لأن بعقد الوثيقة
يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه العقد
لأن الحق به يصير بعرضة الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه أن عين الرهن ما زاد
على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد وما هو موجب الرهن وهو
الحبس ثابت في الكل فلا يجوز أن يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون
البعض
والدليل عليه أن عين الرهن تهلك على ذلك الراهن حتى لو كان عبداً فكفنه على الراهن
ولو استحق وضمنه المرتهن يرجع بالضمان والدين جميعاً على الراهن ولو كان قبضه
قبض
ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالمغاصب وعندكم إذا اشترى المرتهن
المرهون من
الراهن لا يصير قابضاً بنفسه الشراء ولو كان مضموناً عليه بالقبض لكان قبضه عن

الشراء
كقبض الغاصب والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا عندكم كرهن
المشاع وغيره
والفاسد معتبر بالجائر في حكم الضمان وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان
كالمستأجر
بعد الفسخ محبوس عند المستأجر بالأجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى إذا مات الآجر
كان
المستأجر أحق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضمونا إذا هلك وكذلك زوائد الرهن
عندكم
والدليل على أنه أمانة أن النفقة على الراهن دون المرتهن كما في الوديعة وحثنا في
ذلك
ما أشرنا إليه من اجماع المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فاتفقهم على ثلاثة أقاويل
يكون

اجماعا منهم على أنه ليس فيه قول رابع لم يستدل بحديث عطاء أن رجلا رهن فرسا
عند رجل
بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
للمرتهن
ذهب حقك ولا يجوز أن يقال ذهب حقك في الحبس لان هذا مما لا يشكل ولان
ذكر

الحق منكرا في أول الحديث ثم اعادته معرفا فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد
بالمنكر
قال الله تعالى (كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول) وقال النبي صلى
الله

عليه وسلم الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها أي بما فيها من الديون ولا حجة لهم
في قوله صلى الله
عليه وسلم لا يغلق الرهن فان أحدا من أهل اللغة لا يفهم منه هذا اللفظ بقي الضمان
على

المرتهن وذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وإبراهيم
وغيرهما
اتفقوا ان المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاهه بأن يصير
مملوكا

للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل
وفارقتك برهن لا فكاهك له * يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا
يعنى احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاهه وليس فيه ضمان ولا
هلاك

والدليل عليه ما روى عن الزهري قال كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على
الراهن

إن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فأبطل رسول الله صلى الله
عليه وسلم
ذلك بقوله لا يغلق الرهن وسئل سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن معنى هذا اللفظ
فقال

أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع لي في الدين فقال نعم
وقوله

صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه الذي رهنه يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك
راهنه

الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه

غرمه
يعني في حال ابقائه هو مردود عليه لا يتملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزاده الثمن
على الدين
فالزيادة له وان انتقص فالتقصان عليه وبه نقول والمعنى في المسألة أن الرهن مقبوض
للاستيفاء والمقبوض على وجه الشئ لا يكون كالمقبوض على حقيقته في حكم
الضمان
(ألا ترى) أن المقبوض على سوم البيع يجعل كالمقبوض على جهة الاستيفاء وبيان
الوصف
أن عقد الرهن يختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المتقوم الذي يقبل البيع
في الدين
ويختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن وهو الدين حتى لا يجوز الرهن بالأعيان ولا
بالعقوبات
من القصاص والحدود وتحقيق ما ذكرنا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذه اليد

في حقيقة الاستيفاء تثبت. الملك والضمان فكذا فيها أيضا يثبت الضمان في عقد الرهن
يقره
أن عند أبي حنيفة رحمه الله استيفاء المستوفى يكون مضمونا على المستوفى وله على
الموفى
مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك إذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فإذا
هلك
وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا يثبت الضمان بقدر
الدين
وصفته لان الاستيفاء به يتحقق وكان الراهن جعل مقدار الدين في وعاء وسلمه إلى
رب
الدين ليستوفى حقه مه فعند هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه ولهذا كان
الفضل
أمانة عنده بمنزلة ما لو جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه إلى صاحب الدين
على أن
يستوفى دينه منه عشرة فيكون أمينا في الزيادة ولهذا جعلت العين أمانة في يد المرتهن
لان
الاستيفاء تحصل منه المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا
مستوف لا مستبدل وإنما يتحقق الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار
صفة
المالية دون العين فكان هو أمينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وبهذا
التقرير
اتضح الجواب عما قال لان معنى الصيانة يتحقق إذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا
حقه
وإنما ينعدم ذلك إذا قلنا يتوى بينه والاستيفاء ليس مأتوا للحق ثم موجب العقد ثبوت
يد
الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتتمام
الاستيفاء
فلا يخرج به من أن يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فإنها توجب الدين في
ذمة
المحتال عليه لصيانة حق الطالب وإن كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا ينعدم
معنى
الوثيقة وكذلك المقصود بالعارية منفعة المستعير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة له
أن تكون

نفقته عليه فلا يخرج به من أن يكون العقد محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود
وهلاك
الصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء إذا ثم ذلك بهلاك الرهن
وذلك
لا يوجد في الصك والشهود وإنما لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء لأن الشراء
لاقي العين
وقد بينا أن العين في حكم الأمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء وإنما يرجع بالضمان
عند الاستحقاق لأجل الغرر فالراهن هو المنتفع بقبض الرهن منه حيث إنه يصير موفيا
ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا
تكون
النفقة على الراهن بمنزلة المؤجر في يد المستأجر ثم يد المستأجر بعد فسخ الإجارة
ليست بيد
الاستيفاء ولأنها هي اليد التي كانت له قبل الفسخ وإنما قبض لاستيفاء المنفعة لا
لاستيفاء

الأجرة من المالية فلهذا لا يصير مستوفيا بهلاك العين في يده والمقبوض بحكم الرهن
الفساد

عندنا مضمون فان المسلم إذا ارتهن من ذمي خمرا أو عصيرا فتحمر في يده كان
مضمونا عليه إذا

هلك وهو رهن فاسد فان المرهون بأجرة النائحة والمغنية ولا عقد هناك فاسدا ولا
جائزا

لانعدام الدين أصلا وكذلك رهن المشاع فقد قامت الدلالة لنا على أن يد الاستيفاء
التي هي
موجب الرهن لا تثبت في الجزء الشائع على ما نبينه فلهذا لا يكون مضمونا فأما شريح
رحمه

الله فكان يقيس المرهون بالمبيع في يد البائع والمبيع في يد البائع مال غير محبوس
بدين هو مال

فسقط الدين بهلاكه قلت قيمته أو كثرت فكذلك المرهون في يد المرتهن ولان بهلاك
الرهن

تعذر على المرتهن رده لا إلى غاية ولو تعذر احضاره إلى غاية لم يكن له أن يطالب
بشيء من

الدين ما لم يحضره فكذلك إذا تعذر احضاره لا إلى غاية ولكن لما حققنا تبين الفرق
بين الرهن

والباع من حيث إن سقوط الثمن هناك بسبب انفساخ العقد وبهلاك جميع العقود عليه
ينفسخ

جميع العقد وهنا سقوط الدين بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء الا بعد مالية الرهن
فاستيفاء العشرة من خمسة لا يتحقق فلهذا كان للمرتهن أن يرجع على الرهن بفضل

الدين
قال ولا يجوز الرهن غير مقبوض عينا وقال مالك رحمه الله لا يلزم الرهن بالايجاب

والقبول
اعتبارا بالبيع فان هذا العقد يختص بمال من الجانبين فيكون في معنى مبادلة مال بمال
وهو

وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة وذلك يلزم بالقبول وحجتنا في ذلك قوله تعالى
(فرهان

مقبوضة) فقد وصف الله تعالى الرهن بالقبض فينتقض أن يكون هذا وصفا لازما لا
يفارقه

الرهن ثم قد بينا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكما أن حقيقة الاستيفاء
لا

تكون الا بالقبض فكذلك يد الاستيفاء لا تثبت الا بالقبض والمقصود الجاء الراهن
حياته
ليسارع إلى قضاء الدين ولا يحصل ذلك الا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن
منه
والمقصود أيضا ثبوت حياة حق المرتهن عند الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء
فإنما
يحصل ذلك للمرتهن باعتبار يده لان به يصير أحق من سائر الغرماء ثم في ظاهر
الروايات
القبض بحكم الرهن ثبت بالتخلية لان القبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع
وقد روى
عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لأنه قبض موجب للضمان
ابتداء
بمنزلة الغصب فكما أن المغصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك
المرهون
بخلاف الشراء فكذلك القبض ناقل للضمان من البائع للمشتري إلا أن يكون موجبا
للضمان

ابتداء والأول أصح لان حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفاء أيضا

ثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع أصناف ما يرهن عندنا

وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لان

موجب الرهن استحقاق البيع في الدين لان الرهن مشروع لصيانة حق المرتهن عن الضرر

الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فالمشروع وثائق منها ما يؤمنه عن جحود المديون وذلك

كالشهود ومنها ما يؤمنه عن سياق الشهود وذلك الكتاب ومنها ما يؤمنه عن التوى بافلاس

من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمنه عن ابراء بعض حقه بمزاحمة سائر الغرماء إياه

بعد موت المديون وذلك الرهن فإذا كان مشروعا لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع

في الدين فيختص بمحل يقبل البيع في الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشيوخ لا يمنع أصل

القبض (ألا ترى) أن الشائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدلا عن الصرف وبالإجماع

هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تتم بالقبض وكذلك عندي فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد

المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فإنه بعد القبض لو أعاره من الراهن أو غصبه الراهن

منه يبطل به الرهن وكان للمرتهن أن يشترطه ولا يجوز أن يدعى أن موجب العقد اليد لان

بالعقود المشروعة إنما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بنفسها بل للتصرف أو

للانتفاع والمرتهن لا يتمكن منه بشئ من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين

لهما عليه وإنما يكون رهنا من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى إذا

هلك كان نصفه مضمونا بدين كل واحد منهما وإذا كان ايجاب البيع في العين لاثنين

ايجابا
لكل واحد منهما في النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز في جميع العين مع اثنين
يجوز في
نصفه مع الواحد كالبيع ولنا في المسألة الحالة طريقان أحدهما أن رهن النصف الشائع
بمنزلة
قوله رهنك هذا العير يوما ويوما لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة وبيانه أن موجب عقد
الرهن دوام بين المرتهن عليه من وقت العقد إلى وقت انفكاكه وذلك لا يتحقق مع
الشيوع
لأنه يحتاج إلى المهاية مع المالك في الامساك فينتفع المالك به يوم بحكم الملك
ويحفظه المرتهن
يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنك يوما ويوما لا لأنه يندم استحقاق اليد
للمرتهن في
يوم الراهن وكان ذلك سببا يقترن بالعقد وهو الشيوع ومتى اقترن بالعقد ما يمنع موجب
لم
يصح العقد والدليل على أن دوام اليد موجب العقد قوله تعالى (فرهان مقبوضة) هذا
يقتضى

أن لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن
عن التوى لوجود منه عليه فنقل الحكم من الكتاب والشهود إلى الرهن فيكون المقصود
بالمنقول إليه ما هو المقصود بالمنقول عنه وذلك لا يحصل الا بدوام اليد عليه لأنه إذا عاد إلى يد
الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود الجاء الراهن ليسارع إلى قضاء الدين
وإنما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل عليه أن المرهون إذا كان شيئا لا ينتفع
به مع بقاء عينه فللمرتهن أن يحبسه عند اطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان
له أن يحبسه لان الراهن يقول أنا أشفق على ملكي منك وحقك البيع في الدين ولا يفوت
ذلك عليك بيدي وحيث كان المرتهن أحق بإمساكه عرفنا أن دوام اليد موجب هذا العقد
ولسنا نعين وجود يد المرتهن حيننا وإنما نعنى استحقاق دوام اليد وبالإعادة من الراهن أو
الغصب لا ينعدم الاستحقاق فلهذا لا يبطل منه الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع العين حتى إذا قضى جميع دين أحدهما يكون
للآخر حبس جميع الرهن حتى يستوفى دينه وكما يجوز أن يكون الواحد محبوسا بدين اثنين
لا يكون جميعه محبوسا بدين واحد منهما فكذلك حبس العين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة
على الراهن هناك ولا يكون له حق إعادة شئ من العين إلى يده ما لم يقبض الدين والعقد
بهذا يتم وان يكن لكل واحد منهما حق التعذر بإمساك العين كما لو شرط أن يكون الرهن
على يدي عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن وإن لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد
عليه في شئ من المدة وللمالك فيما له ملك العين والمنفعة واليد فكما يجوز أن يوجب له ملك

العين أو المنفعة يجوز أن يوجب له ملك اليد مقصودة وذلك بعقد الرهن وهذا لان اليد مقصودة (ألا ترى) أن الغاصب يضمه بتفويت اليد كما يضم المثلث بالتلاف العين وإذا كان باليد يتوصل إلى التصرف والانتفاع كانت اليد مقصوده بالطريق الا آخر إذ موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن على ما بيناه ومنه جانب الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين وإذا كان المرهون جزءاً شائعاً لو ثبت حكم الرهن إنما يكون عند التخلي لجميع العين أو عند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس بمعقود عليه وإذا كان موجب العقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمعقود عليه لا ينعقد العقد أصلاً كما لو استأجر أحد زوجي المقرض لمنع قرص الثياب وبهذا تبين أن العين فيما هو

موجب الرهن غير محتمل للتجزء وعند إضافة العقد إلى نصفه لم يثبت في كله فيبطل العقد
أصلاً لتعذر أسباب موجبه في النصف كالمراة في حكم الحلبي لما كانت لا تجزأ فإذا
أضيف
النكاح إلى نصفها بطل عند الخصم وعندنا يثبت في الكل وهذا بخلاف الرهن من
رجلين
لان موجب العقد هناك وهو يد الاستيفاء ثبت في جميع المحل غير متجزئ ثم حكم
التجزء
يثبت بين المرتهنين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاحمة وبه لا يظهر التجزء في المحل
(ألا ترى)
أن نصف العين لا يستحق قصاصاً ثم يجب القصاص لاثنين في نفس واحدة ويكون كل
واحد منهما مستوفياً للنصف عند العقل باعتبار أن لا يظهر حكم التجزء في القصاص
فكذلك
فيما نحن فيه فان قيل كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان
له على
غيره عشرة فدفع إليه المديون كيساً فيه عشرون درهما ليستوفى حقه منه يصير مستوفياً
حقه
من النصف شائعاً وإذا كان الشئوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد
الاستيفاء
قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى واليد هي على الملك والشئوع ولا
يمنع الملك
فيما هو الموجب يمكن اثباته في الجزء الشائع هناك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط
وذلك
لا يتحقق في الجزء الشائع وبهذا الطريق كان مستوفياً في حكم الرهن عما يحتمل
القسمة وعما لا
يحتمل القسمة بخلاف الهبة فان موجب العقد هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك
العقد
فيراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك
هنا لان
موجب العقد لا يتحقق فيما أضيف إليه العقد سواء كان العقد مع الشريك أو مع
الأجنبي
بخلاف الإجارة عند أبي حنيفة رحمه الله فالشئوع هناك إنما يؤثر لا لان موجب العقد
ينعدم

به بل لأنه يتقرر استيفاء المعقود عليه علي الوجه الذي أوجبه العقد لان استيفاء المنفعة يكون
من جزء معين وذلك لا يوجد في الإجارة من الشريك فإنه يستوفى منفعة الكل فيكون
مستوفيا
منفعة ما استأجر لا على الوجه الذي استحقه وان كأن لا يمكن استيفاء المعقود عليه
الا بما
يتناوله العقد لا يمنع جواز العقد كبيع الرهن فإنه استيفاء لا يمكن الا بالوعاء ولا تمنع
به صحة
العقد وعلى هذا قلنا إذا استحق نصف المرهون من يد المرتهن بطل الرهن في الكل
وقال ابن أبي
ليلي رحمه الله على الرهن في النصف الآخر لأن العقد صح في الآلة في جميع العين
فان كون الملك بغير الراهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجهه كما لو استعار منه غيره
بيتا ليرهنه بدين ثم بطل حكم العقد في البعض لانعدام الرضا من المالك به فيبقي
صحيحا فيما

بقي كما لو استحق نصف المبيع ولكننا نقول العقد في المستحق يبطل منه الأصل لانعدام

الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان هذا اثبات حكم الرهن في النصف شائعا والنصف الشائع ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة باذن مولاهما فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح في الكل لهذا المعنى فأما الشيوخ الطارئ

بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا فالعقد ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة

في النصف ورده المرتهن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح أن الشيوخ الطارئ كالمقارن في أنه مبطل للرهن فإنه قال في القلب المكسور إذا ملك المرتهن البعض بالضمان

يتعين ذلك القدر مما بقي منه مرهونا كيلا يؤدي إلى الشيوخ وقالوا في العدل إذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لما بينا أن الجزء الشائع

لا يكون محلا بخلاف الشيوخ الطارئ في الهبة والقبض هناك شرط تمام العقد وليس شرط

بقاء العقد وتأثير الشيوخ في المنع منه تمام التبعض وذكر سماعا أن أبا يوسف رحمه الله رجع

عن هذه وقال الشيوخ الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة

المرهون دينا في ذمة غير المرتهن فإنه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى إذا أتلف المرهون

انسانا ووضع المرهون ثمنه تكون القيمة والثلث رهننا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن

مضافا إلى دين في الذمة لا يجوز فكذلك الجزء الشائع قال وإذا ارتهن الرجل ثمره في نخل

دون النخل أو زرعاً أو رطبا في أرض دون الأرض لم يجز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلفه فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض أو البناء دون الأرض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس مرهونا إلا أن يقول بأصولها فحينئذ يدخل مواضعها من الأرض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن

بيتا معيناً من الدار وإن كان على النخيل ثمر تدخل الثمرة من غير ذكر لأنها قصداً تصحيح

العقد ولا وجه لتصحيحه الا بادخال الثمار وليس فيه كبير ضرر علي الراهن لان ملكه لا يزول
بخلاف البيع فهناك الثمار لا تدخل في العقد الا بالذكر لان تصحيح العقد في النخيل بدون
الثمار ممكن بخلاف الهبة ففي ادخاله هناك اضرار بالمالك في إزالة ملكه عنها فإنه قيل
أليس
أن لو رهن دارا هي مشغولة بأمتعة الراهن لا يصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح
هذا العقد الا بادخال الأمتعة ينبغي أن تدخل الا متعة في الرهن * قلنا لا اتصال للأمتعة

بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الأمتعة بخلاف

الثمار فهي بالتملك والاتصال هنا من وجه لأنها من النخيل (ألا ترى) أنه لو باع النخيل

كله قليلا وكثيرا وهو فيها أو منها تدخل الثمار ولو رهن الأرض دون النخيل لم يجزه في

ظاهر الرواية فان المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الرهن فهو كالدار المشغولة

بمتاعه وكما لو رهن الأرض بدون البناء * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان رهن

الأرض بدون الأشجار يصح لان المستثنى شجر واسم الشجر يقع على الثابت على الأرض

(ألا ترى) انه بعد القلع يكون جذعا فكأنه استثنى الأشجار بمواضعها من الأرض وإنما يتناول عقد الرهن سوى ذلك الموضع من الأرض وهو معين معلوم بخلاف البناء فإنه

اسم لما يكون مبنيا دون الأرض فيصير رهننا لجميع الأرض وهي مشغولة بملك الرهن وإذا كفل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهننا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لان الكفالة بالنفس ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاؤه من مال الرهن وما ليس بمال لا يمكنه استيفاؤه

من مال الرهن وكذلك الرهن بجراحة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه المرتهن ان هلك

الرهن في يده من غير فعله لأنه قبضه بإذن المالك ولم ينعقد العقد بينهما أصلا لانعدام الدين

فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن والعارية والوديعة والإجارة وكل شيء أصله أمانة قال رضي الله عنه * واعلم بأن الرهن بالأعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو أمانة وهذا باطل لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الأمانة في

العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين آخر ممكن (والثاني) الرهن بالأعيان المضمونة

بغيرها كالمبيع في يد البائع وهذا لا يجوز أيضا لما قلنا (والثالث) الرهن بالأعيان المضمونة

بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب الغصب رد العين أن أمكن ورد القيمة عند تعذر

رد العين وذلك دين يمكنه استيفاؤه من ماله الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لان
الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاؤه ممن عليه الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك
فإنه يصح لان الكفالة تقبل الإضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان فكذا إذا
كفل بالدرك فإنه يصح لأنه يكون العقد مضافا وليس في المال ضمان مال يستحق
فبطل
الرهن ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا
يسبق
الوجوب قال وإذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه فقيمته والدين سواء فلو استحق

رجل فإنه يأخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لان عقد الراهن يبطل باستحقاق المرهون
إذا اخذه المستحق من الأصل وإن كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق أن يضمن
قيمته أيهما شاء لأنه عين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن بمنزلة غاصب الغاصب
وحق في المستحق فله أنه يضمه أيهما شاء فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه لأنه ملكه
بالضمان من وقت وجوب الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه
بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمة الرهن لأنه مغرور من جهته فان رهنه على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه وهو أن يستفيد براءة الذمة
عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه منه الضمان كما يرجع المستأجر على الآجر
والمودع على المودع قال ويرجع بالدين أيضا عليه قال أبو حازم رحمه الله هذا غلط لأنه لما
رجع بضمان القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والملك في المضمون تبع لمن استقر عليه
الضمان فإذا استقر الملك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه كما في الفصل الأول ومن صحح
جواب الكتاب فرق بين الفصلين فقال المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور
وذلك أنما يحصل بالتسليم إلى المرتهن وهو إنما يملك العين من حين العقد وعقد الرهن سابق
عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فأما المستحق فإنما يضمن الراهن باعتبار قبضه فملكه من
ذلك الوقت وعقد الرهن بعده قال ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المرتهن قيمته
ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن لأن الضمان
استقر عليه قال ولا يكون رهنا لأنه قد استحق وبطل الرهن وهذا إشارة لما قلنا إن الملك للراهن إنما يتبع بقيمته من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا

على ذلك فلهذا بطل الرهن بالاستحقاق قال وإذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له أن يضمن قيمة الولد واحدا منهما لان واحد منهما لم يحدث في الولد شيئا ومعنى هذه انه بالاستحقاق ظهر أن كل واحد منهما كان غاصبا له والزوائد لا تضمن بالغصب إذا تلفت من غير صنع الغاصب لانعدام الصنع في الزيادة قال وإذا ارتهن أمة فوضعها على يدي عدل ليبيعها عند حل المال فولدت الأمة فللعدل أن يبيع الولد معها لان العدل إنما يبيعها بحكم الرهن وقد ثبت حكم الرهن في الولد وبه جاز للوكيل بيع الجارية ولو ولدت في يده فإنه لا يملك أن

بييع ولدها لأنه مبيع بحكم الوكالة وإنما وكله في بيع شخص فلا يملك بيع شخصين
وهنا إنما يبيع
العدل بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن أن يحبس الولد مع
الأصل
إلى أن يستوفى في دينه فلهذا ملك بيع الولد معها إلا أن المرهون لو قتلها عبده فدفعت
بها كان
للعدل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التي وكل الوكيل ببيعها قتلها عبده فدفعت بها لم
يكن
للوكيل أن يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد لان حكم الولد حكم البدل في سريان
حكم العقد
إليه وهذه المسألة تنبنى على أن الزوايد المتولدة منه حين الرهن تكون مرهونة عند
المرتهن
على معنى أن له أن يحبسها بالدين وإن لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شيء من الدين
بهلاكها
كالزيادة على قدر الدين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في
الزيادة
والرهن أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فإطلاق إضافة الغنم
إليه دليل
على أنه محض حق له وقال صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب والمراد أنه
محلوب
لرهن بدليل قوله وعلى الذي يركبه ويحلبه نفقته والمعنى ان هذه زيادة تملك بملك
الأصل
فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين
عنده
وذلك ليس بحق متأكد في القيمة فلا يسرى إلى الولد كحق الوكالة بالبيع وحق الدفع
في
الجارية الحامل وحق الزكاة في النصاب بعد كمال الحول بخلاف ملك الرهن فهو
متأكد
في العين لأن العين هي المملوك والدليل على هذا أن حكم الضمان عندكم لا يثبت في
الولد لهذا
المعنى فكذلك حكم الرهن ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يسرى إلى الولد كالكفالة
وهذا
عقد لا يزيل الملك في الحال ولا في المآل فلا يسرى إلى الولد كالإجارة والوصية

بالخدمة
وبتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البدل والولد فان حق الموصى له بالخدمة يسرى إلى
البدل
لقيامه مقام الأصل ولا يسرى إلى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن
* وحثنا في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فأثمرت أن الثمار رهن
معها وقال
ابن عمر رضي الله عنهما في الجارية المرهونة إذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه
أن حق
المرتهن متأكد في العين فيسرى إلى الولد كذلك الراهن وبيان ثبوت الحق في العين أن
توصف العين به يقال مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا
يسرى
إلى بدل العين ودليل التأكيد ان من هو عليه لا يملك ابطاله (وفقه هذا الكلام) ما قررنا
أن
موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء إنما تثبت في العين وهي معتبرة بحقيقة

الاستيفاء وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجهه من الزوائد التي تحدث بعده
فكذلك
يد الاستيفاء وهذا لان المتولد منه الأصل ثبت فيه ما كان في الأصل والأصل كان
مملوكا
لراهن مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك الملك في الزيادة لا ملك آخر لأنه يحتاج
لملك آخر
والى سبب آخر بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد منه الأصل ولا يثبت في الكسب
لهذا المعنى وبخلاف حق المستأجر فهو في المنفعة لا في العين ولهذا لا يسرى إلى
بدل العين
فكذلك لا يسرى إلى الولد (توضيحه) أن الحق إنما يسرى إلى الولد إذا كان محلا
صالحا والولد
محدث غير منتفع به فلم يكن محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد المنفصل فيكون
مالا متقوما
فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الإجارة ان ولدت المرهونة ولدا حرا
باعتبار الغرور فالرهن لا يسرى على هذا الولد لأنه ليس بمحل له وهذا هو العذر عن
ولد
المنكوحه فان حق النكاح لا يسرى إليه لأنه ليس بمحل للحل في حق الزوج وهذا هو
العذر عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لأنه لا يكون محلا صالحا للخدمة حتى
ينفصل ثم حق
الموصى في المنفعة والولد غير متولد منه المنفعة والسراية إلى الولد باعتبار خروج العين
من
الثالث لا لان حقه في العين وحق ولى الجناية ليس بمتأكد في العين فان ما عليه تقرر
باباطال
حق العين عن العين باعتبار اليد وحق الزكاة في الذمة لا في العين فان المستحق فعل
أشياء في
الذمة ثم من عليه ملك الأداء من محل آخر فعرفنا أنه غير متأكد في العين وحق الكفالة
عندنا يسرى إلى الولد إذا كفلت أمة بإذن مولاه بمال ثم ولدت فأما إذا كانت حرة
فالحق
بالكفالة ثبت في ذمتها والولد لا يتولد من الذمة وإنما لا يثبت حكم الضمان في الولد
عندنا
لانعدام السبب الذي يجعل العين مضمونة عليه وهذا القبض مقصود (ألا ترى) أن ولد
المعتق قبل القبض يسرى إليه حكم البيع ولا يكون مضمونا ان هلك لهذا المعنى وقوله
صلى الله

عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه يقتضى أن تكون الزيادة ملكا للراهن وذلك لا يبقى حقا
للمرتهن فإنه كما أضاف الزيادة إليه أضاف الأصل إليه بقوله الرهن من رهنه الذي رهنه
ونحن نقول إنه محلوب للراهن على معنى أن اللبن يكون مملوكا له وأنه ينتفع به بإذن
المرتهن
أيضا وليس في هذا الحديث أيضا ما يمنع ثبوت حق المرتهن فيه فان باعها العدل
وسلمها ثم
استحقها رجل ولا يعلم مكانها كان للمستحق أن يضمن العدل قمية الأمة والولد لأنه
في
حق المستحق غاصب والزيادة في عين المغصوب تضمن بالبيع والتسليم كالأصل لم
يرجع العدل

بذلك في الثمن الذي عنده إن كان فيه وفاء لان الثمن بدل العين وكما أن الضامن للعين يكون أحق الناس بالعين فكذلك يكون أحق ببديل العين وإن لم يكن فيه وفاء رجع بتمام ما ضمن على الراهن لأنه بالبيع كان عاملا للراهن بأمره ولأنه باعهما ليقضى الدين بالثمن ويفرغ ذمة الراهن ومنه لحقته العهدة في عمل باشره لغيره كان له أن يرجع به عليه وإنما يرجع في الثمن لان جنس حقه من مال الراهن وهو بدل العين الذي كان وجب عليه ضمانه ولما كان مراد الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له والعدل وكيهه بالبيع فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فإن كان قد قضاها المرتهن فالعدل بالخيار وان شاء باع الرهن بذلك وسلم للمرتهن ما اقتضاه لأنه في قضاء الدين كان عاملا للراهن بأمر فكان الراهن فعل ذلك لنفسه فله أن يرجع على الراهن بجميع ما ضمن من القيمة وإذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتهن لأنه بدل ملك الراهن قضى به دينه وان شاء ضمنه المرتهن لان حقه ثابت في ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه إلى المرتهن كان له أن يأخذه بحقه بعد التسليم إلى المرتهن وله أن يسترده منه أيضا ولا يضمنه المرتهن الا بقدر ما قبضه لان وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وإن كان في القيمة فضل رجع بالفضل على الراهن كما لو كان الراهن هو الذي قضى بالثمن * توضيحه أن العدل عامل للراهن بأمره ولكن في عمله منفعة للمرتهن من حيث إنه يصل إليه بحق إلا أن منفعته بقدر دينه فيثبت له الخيار وان شاء ضمن الراهن جميع القيمة لأنه كان عاملا له وان شاء ضمن المرتهن بقدر ما قبض للحصول المنفعة في ذلك القدر له وإذا فعل ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه لان المقبوض لم يسلم إليه وليس له أن يأخذهما جميعا لان المخير بين الشئيين إذا اختار أحدهما

تعين ذلك عليه وهذا لان اختياره تضمين الراهن بتسليم المقبوض للمرتهن فليس له أن يرجع عليه فإذا اختار أحدهما فأفلس أو مات لم يكن له أن يتبع الآخر بذلك بمنزلة الغاصب
مع غاصب الغاصب ولو لم يبعها العدل وماتا عنده كان للمستحق أن يضمن العدل حق الأم
دون الولد لان الولد هلك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لأنه عامل له قائم
مقامه في إمساك الرهن وقد بينا ان الرهن لو هلك في يد المرتهن ثم ضمن حصته للمستحق
لرجع بها على الراهن فإذا هلك في يد العدل أولى قال وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له في حكم صحة الرهن وذهابه بالدين إذا هلك عندنا وهو قول إبراهيم النخعي
والشافعي وعطاء والحسن رحمهم الله وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يتم الرهن بقبض

العدل حتى إذا هلك في يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتتهن أسوة
الغرماء
قال لان العدل نائب عن الراهن فكذا إذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتتهن
وكما أن
الرهن لا يتم بقبض الراهن وان أشفى عليه فكذلك لا يتم بقبض العدل والدليل أن
موجب
عقد الراهن بثبوت يد الاستيفاء وبهذا العقد لم يثبت ذلك للمرتتهن لأنه لا يتمكن من
اثبات
يده على العين وموجب العقد لا يجوز ان يثبت بغير العاقد كالمملك في البيع وجه قولنا
ان يد
العدل كيد المرتتهن بدليل ان ملك العدل رد الرهن برضا المرتتهن ولو كانت يده كيد
الراهن
لتمكن الراهن من استرداده متى شاء وبأن كان يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن
فذلك
لا يدل على أن يد الراهن كالمرتتهن نفسه * توضيحه ان المرهون محبوس بالدين
كالمبيع
بالثمن ثم البائع إذا أبقى تسليم المبيع إلى المشتري فوضعه على يد عدل كانت يد
العدل فيه
كيد البائع الذي له حق الحبس حتى إذا هلك انفسخ البيع فكذلك في الرهن يد العدل
كيد
من له الحبس وهو المرتتهن ولأنه بعد التسليم إلى المرتتهن لو اتفقا على وضعه على يد
عدل
كانت جائزة وكانت يد العدل فيه كيد المرتتهن حتى يصير مستوفيا دينه بهلاكه ولو
كانت
يد العدل كيد الراهن لم يصير المرتتهن مستوفيا دينه بهلاكه كما لو عاد إلى يد الراهن
بطريق
العارية والغصب وكان هذا نوع استحسان منا لحاجة الناس إليه ولكونه أرفق بهم
فالراهن
لا يأتين المرتتهن على عين ماله وعند ذلك طريق طمأنينة القلب لكل واحد منهما
الوضع على
يد عدل ولهذا جوزنا ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء وإن كان العدل مسلطا على
البيع فله أن يبيعه وبدون تسليط ليس له أن يبيعه لأنه قائم مقام المرتتهن وللمرتتهن أن
يبيع

الرهن إذا سلط عليه وليس له أن يبيعه إذا لم يسلط على ذلك ونفقته على الراهن سواء
كان في
يد العدل أو في يد المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم وعلى من يحلبه ويركبه نفقته
ولأن العين
باقية على ملك الراهن ونفقة المملوك على المالك وفي استحقاق اليد عليه للمرتهن
منفعة
للراهن فإنه يصير قاضيا دينه بهلاكه فهو نظير العبد المؤجر تكون نفقته على الآجر
وكذلك
كفنه ان مات فان الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حال حياته ولان ضمان
الرهن
ضمان الاستيفاء ولذلك ثبت في المالية دون العين ولهذا قلنا إن حكم الضمان لا يسرى
إلى الولد
فبقيت العين على ملك الراهن فكان كفنه عليه قال وإذا دفعه إلى الراهن أو المرتهن
كان
ضامنا له لأنه خالف فيما صنع وكل واحد منهما منعه منه دفعه إلى الآخر بغير رضاه
فيكون

الدفع خيانة في حقه وكذلك لو استودعه رجل أجنبي لان العدل أمين في حفظ الرهن
كالمستودع والمودع إذا أودع أجنبيا صار ضامنا وان أودعه بعض من في عياله لم
يضمنه لأنه

يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه فكذلك العدل وكذلك المرتهن لو
كان الرهن

عنده فدفعه إلى من في عياله لم يضمنه وان دفعه إلى أجنبي كان ضامنا للعين قال وإذا
كان

العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعه عند أحدهما كان جائزا ولا ضمان فيه
كالمودعين

لأنه لما أودعهما مع علمه بأنه لا يتهيأ لهما الاجتماع على حفظه آناء الليل وأطراف
النهار فقد

صار راضيا بترك أحدهما إياه عند صاحبه وإذا كان مما يقسم اقتسماه فكان عند كل
واحد

منهما نصفه فان وضعه عند أحدهما فمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي
حنيفة

رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه لان كل واحد منهما مؤتمن فيه وقد بينا المسألة في
الوديعة

ولو سافر العدل أو انتقل من البلد فذهب بالرهن معه لم يضمنه لأنه أمين في العين
كالمودع

وللمودع ان يسافر بالوديعة عندنا وقد بينا اختلاف الرواية فيما له حمل ومؤنة وفيما لا
حمل له

ولا مؤنة قربت المسافة أو بعدت في كتاب الوديعة وكذلك المرتهن نفسه إذا كان
الرهن

في يده لأنه لا تمنع عليه المسافرة بسبب الرهن ولو دفعه إلى غيره كان ضامنا مخالفا
لما أوجب

له نصا فلا يجد بدا من أن يسافر به معه فان سلط العدل على بيع الرهن فأبى أن يبيع
فرفعه

المرتهن إلى القاضي أجبره القاضي على البيع بعد أن يقيم البينة على ذلك بخلاف
الوكيل فإنه

إذا امتنع عن البيع لا يجبره القاضي على ذلك لان الوكالة بالبيع ليست من ضمن عقد
لازم

فلا يثبت حكم اللزوم فيه وتسليط العدل على البيع في ضمن عقد لازم وهو الرهن فان
موجب الاستحقاق للمرتهن لازم في حق الراهن والعدل نائب في البيع فيثبت حكم

اللزوم
في حقه نصاً* توضيحه أن الوكيل إذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لأنه يتمكن
من
البيع نفسه وأما العدل إذا تضرر من البيع فإنه يتضرر منه المرتهن لأنه لا يتمكن من البيع
هذا إذا كان التسليط مشروطاً في عقد الرهن فإن كان بعد تمام العقد في ظاهر الرواية
لا يجبر
العدل على البيع لان رضا المرتهن على الرهن قد تم بدونه هذا وهو توكيل مستأنف
ليس في
ضمن عقد لازم وعن أبي يوسف رحمه الله قال التسليط على البيع بعد الرهن يلتحق
بأصل
العقد ويصير كالمشروط فيه وعلى هذا لو أراد الراهن عزل العدل المسلط على البيع
فإن كان
بعد تمام الرهن سلطه فهو على الخلاف الذي مضى وإن كان مشروطاً في عقد

الرهن لم يصح عزله بدون رضا المرتهن لأنه ثبت في ضمنه عقد لازم وهو نظير الوكيل بالخصومة بالتماس الخصم إذا أراد الموكل بغير محضر منه الخصم لم يصح ذلك عليه لدفع الضرر

عنه فهذا مثله ولو مات العدل بطل تسلطه على البيع لان ذلك كان يتأتى باعتبار رأيه ولم

يتعين بعد موته والرهن على ماله لان الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به

فلان يبطل بموت العدل أولى قال وإذا أوصى العدل ببيعه لم يجز كما لو وكل ببيعه في حياته

وهذا لان الراهن رضى برأيه ولم يرض برأي غيره وكذلك لو أراد وارث العدل ببيعه لم يجز لان الوارث إنما يخلف المورث فيما هو حق المورث وهذا حق الراهن والمرتهن وهما

رضيا برأي العدل وما رضيا برأي وارثه فان أجمع الراهن والمرتهن على وضعه على يد غيره

أو على يد المرتهن جاز لان الحق انهما رأيا ما يعتبر في حقهما كما في الابتداء وان اختلفا

فجعل القاضي منهما عدلا فوضعه على يديه فذلك جائز لان القاضي منصوب لقطع الخصومة

والمنازعة وطريق قطعها هنا أن يقيم عدلا آخر مقام الأول وكذلك أن وضعه على يد المرتهن وجعله عدلا فيه فهو جائز لان ما يرى القاضي المصلحة فيه عند اختلافهما بمنزلة

تراضيهما عند الاتفاق عليه ولو لم يمت العدل ومات الراهن كان للأول أن يبيعه بخلاف

الوكالة إذا مات الموكل قبل بيع الوكيل لان موت الموكل كعزله وبعد العزل في الوكالة ليس

للوكيل أن يبيع وللعدل أن يبيع كما بينا فكذلك بعد الموت وهذا لأنه بموت الوكيل تنتقل

العين إلى الوارث ولم يوجد منه الرضا ببيعه وهنا المرتهن أحق بالعين بعد موت الراهن كما

كان في حياته فكان للعدل أن يبيعه لحق المرتهن قال وإذا باع العدل الرهن وقضى المال

المرتهن ثم وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه هو العدل لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيتعلق

بالعاقد فإذا رد عليه ثمنه فإنه يضمن الثمن لأنه هو القابض للثمن من المشتري فعليه رده ويرجع به على المرتهن لأنه لو كان الثمن في يديه ولم يدفعه إلى المرتهن لرجع فيه ويكون أحق به فكذلك بعد الدفع إليه يرجع به عليه وهذا لان منفعة عمله حصلت له فيستحق الرجوع عليه بما يلحقه منه العهدة ويكون الرهن رهنا على حاله الأولى يبيعه العدل لان البيع الأول قد بطل فكأنه لم يكن أصلا ولو لم تقم بينة على العيب ولكن العدل أقر به فإن كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك هذا لأننا أثبتنا أن العيب كان موجودا قبل البيع وإنما لم يستقل العدل بالانكار لعلمه أن ذلك قدح في عدالته ولا تمنعه وإن كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبى أن يحلف حتى رده القاضي عليه

فهو كالأول عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد بينا هذا في الوكيل بالبيع إذا رد عليه نكوله في البيع فالعدل مثله وان أقر به لزمه خاصة لأنه غير مضطر إلى هذا الاقرار فقد كان متمكنا من السكوت ليجعله القاضي منكرا ويعرض عليه اليمين ثم يقضى عليه بالنكول واقاراه ليس بحجة على المرتهن ما لم يصدقه في ذلك فان صدقه رد عليه ما قبض منه وبيع الرهن ثابت ولا يلزم الراهن من وضعه ذلك شئ إلا أن يقر به كما بينا أن اقرار العدل ليس بحجة عليه ما لم يصدقه فان صدقه فهو في حقهما كإقامة البينة ولو اقاله البيع أو رده عليه بعيب يحدث قبله أو لا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة لان هذا التصرف في حق الراهن والمرتهن كسواء مستقبل وقد أشار في البيوع إلى العيب الذي لا يحدث مثله ان القضاء وغير القضاء سواء وقد بينا وجه الروايتين في البيوع والأصح ما ذكر هنا وإذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه جاز وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو خاصة له ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الوكيل بالبيع إذ أبرأ المشتري من الثمن ولو قال قد قبضته فهلك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من المال المرتهن لأنه يملك العقد فيملك الاقرار بالقبض وما ظهر باقراره كالمعاين ولو قبض الثمن وهلك في يده كان من مال المرتهن لان حكم الراهن تحول إلى الثمن فهلاكه في يده كهلاك العين وكذلك لو دفعته إلى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن إلى المرتهن لان القول قول الابن في براءة نفسه لا في وصول المال إلى القريب كما لو أمر المودع أن يقضى بالوديعة دينه وقال قد فعلت ولكنه يسقط حق المرتهن لان حكم الرهن تحول إلى

الثلثن وقد توى بعد اقرار العدل بما قال فكأنه هلك في يده ولو قبض الثلثن ثم وهبه
كله أو
بعضه لم يجر لان المقبوض بحكم ملك الراهن مشغول بملك المرتهن فتصرف العدل
فيه بطريق
التبرع باطل ولو قال حطت عنك من الثلثن كذا أو قال قد وهبت لك من الثلثن كذا
وكذا
فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الحط يلتحق بأصل العقد ولو
حط قبل
القبض جاز عليه وصار ضامنا فكذلك إذا حط بعد القبض يجوز ذلك عليه وتبين أن
قبض
ذلك القدر بغير حق فعليه أن يغرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن لان
تصرفه
صحيح في حق نفسه لا في حق المرتهن وهذا بخلاف ما إذا أضاف الهبة إلى المقبوض
لان
المقبوض حق غيره فلا تصح هبته فهاننا أضاف الهبة إلى الثلثن والثلثن بالعقد يجب
للوكيل

ولهذا لو وهبه قبل القبض جاز ذلك في حقه وهذا لان القبض يقرر الثمن لان المقصود يحصل بالقبض وبحصول المقصود ينتهى حكم الشئ ويتقرر مكان إضافة الهبة إلى الثمن بعد

القبض كإضافته إليه قبل القبض فيصح ذلك في حقه وإذا باع العدل الرهن وأقر الراهن والمرتهن بالبيع فقال بعته بمائة درهم والدين مائة وأعطيتها وقال المرتهن بعته بخمسين

وأعطيتها فالقول قول المرتهن مع يمينه لأن العين خرجت من الرهن بالبيع باتفاقهم جميعا

مع الاختلاف منهما في مقدار ما قبض المرتهن من حقه وهو منكر للزيادة فالقول قوله وهذا بخلاف ما إذا قال الراهن لم يبعه وقال العدل بعته بخمسين وصدقه المرتهن لأن العين في

الحال هالكة وذلك مسقط لجميع الدين عن الراهن باعتبار أن في قيمته وفاء بالدين وقت القبض

والمرتهن مع العدل يدعيان خروج العين عن الرهن والراهن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فأما هنا فقد اتفقا على خروج العين عن الرهن بالبيع وإنما اختلفا في مقدار ما قبض المرتهن

من دينه وكذلك لو كان توى الثمن على المشتري ثم اختلفا في مقداره لأن العين لما خرجت

من الرهن باتفاقهما وإنما يحول حكم الرهن إلى الثمن بقدر الثمن واختلافهما في مقداره كاختلافهما

في مقدار قيمة الرهن حين قبضه المرتهن والقول في ذلك قول المرتهن لانكاره الزيادة وان

أقاما جميعا البينة فالبينة بينة العدل والراهن لأنهما شيئان الزيادة فيما استوفاه المرتهن والمثبت

للزيادة من الشئين أولى وإذا قال العدل قد بعته بخمسين وصدقه المرتهن وقال الراهن هلك

في يدك قبل أن تباعه وأقاما البينة فالبينة بينة الراهن أيضا لأنه أثبت الزيادة فيما استوفاه المرتهن من الدين وعن أبي يوسف رحمه الله أن البينة هنا بينة المرتهن والعدل لأنهما سبب

خروج العين من الرهن وهو البيع والحاجة إلى البينة لها فكانت منهما أولى بالقبول ولو وكل العدل في بيع الرهن وكيلا فباعه والعدل حاضر جاز إلا عند زفر رحمه الله وأصله في

الوكيل بالبيع وقد تقدم بيانه في باب الوكالة فإن كان العدل غائبا عن ذلك البيع لم

يجز لان
الآمر إنما أوصى أن يتم العقد برأي العدل فإن كان حاضرا كان تمام العقد برأيه
بخلاف ما إذا
كان غائبا وإذا لم ينفذ بيعه كان هذا وما لو باعه قبل التوكيل سواء فإذا أجازة العدل
جاز
ويصير كأنه باعه بنفسه لان تمام العقد حصل برأيه وكذلك لو وقت العدل للوكيل ثمنا
فقال
بعه بكذا فباعه به كان جائزا أما إذا كان بمحضر من العدل فغير مشكل وإن كان بغير
محضر
منه فكذلك في رواية هذا الكتاب لان مقصود الأمر قد حصل حين وقت العدل للوكيل

الثلث فان تمام العقد كان برأيه ومقصود الأمر الثلث لا العبادة وقد حصل وفي غير هذا
الموضع
قال لا يجوز لان تسميته مقدار الثلث يمنع النقصان ولكن لا يمنع الزيادة ولو حضر
العدل ربما
بيعه بأكثر من ذلك لجده وكثرة هدايته في التزويج فلهذا لا يجوز بيع الوكيل الآن
بخبرة
العدل وإذا باع الرهن من ولده أو زوجته لم يجز إلا أن يخبره الراهن والمرتهن في قول
أبي حنيفة
رحمه الله وفي قولهما بيعه منهم لما يتغابن الناس فيه جائز لان العدل بمنزلة الوكيل
بالبيع
وقد بينا في كتاب البيوع الخلاف في بيع الوكيل من مولاه فاللفظ المذكور هنا يدل
على أن
موضع الخلاف في البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة بخلاف باقي البيوع وقد
بيننا وجه
الروايتين هناك فلو أجازاه الراهن والمرتهن جميعا جاز لان المنع حقهما فإذا اتفقا على
الإجازة
نفذ لزوال المانع كما لو باع الرهن فضولي فأجاز الراهن والمرتهن فان أجاز ذلك
أحدهما دون
الآخر لم يجز كما لو باع أحدهما البيع لم يجز بدون نص الآخر وإذا كان العدل اثنين
وقد
سلطا على البيع فباع أحدهما لم يجز ذلك لان الراهن والمرتهن نصا برأيهما والبيع
يحتاج فيه
إلى الرأي ورأي الواحد لا يكون كراي المشى فان أجاز الآخر جاز لاجتماع رأيهما
عليه
وكذلك أن أجازاه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولي آخر فأجازاه الراهن والمرتهن
وان
أجازاه أحدهما دون الآخر لا يجوز لان للراهن ملكا وللمرتهن حق نصابه في الملك
فكما
لا ينفرد أحدها بالبيع بدون رضا الآخر فكذلك لا ينفرد بالإجازة وكذلك لو باعه
أجنبي
وأجاز الراهن أو المرتهن لم يجز وان أجازاه جميعا وأبى العدلان ذلك جاز لان الحق
لهما ونفوذ
البيع من العدلين باعتبار رضاهما فإذا وجد الرضا منهما في حق الأجنبي نفذ بيعه أيضا

وقد
خرج العدلان من الوكالة كما لو باشرا البيع بأنفسهما وإذا أخرج الراهن والمرتهن
العدل من
التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك إذا علم وإن لم
يعلم
فهو على وكالته لأنه وكيل بالبيع والموكل ملك عزل الوكيل بعلمه فإذا كان حصول
التوكيل
برأيهما فكذلك العزل يثبت باتفاقهما عليه إذا علم العدل به قال وإذا أراد العدل بيع
الرهن قبل حل الاجل لم يكن له ذلك لأنه سلط على البيع لقضاء الدين عند امتناع
الراهن
من قضاء الدين من موضع آخر وإنما يتحقق ذلك بعد حلول الاجل لان المطالبة بقضاء
الدين
تتوجه عليه عند ذلك وفي النوادر قال محمد رحمه الله هذا على وجهين اما أن يكون
التسليط
مضافا بأن قال إذا حل الاجل فلم أقض ماله فبعه لم يجز بيعه قبل حل الاجل ولو قال
بعه

منى متى شئت جاز بيعه قبل حل الاجل لأنه صار وكيلا عقب هذا اللفظ فينفذ بيعه
بحكم
الوكالة ولكن الثمن يكون رهنا إلا أن يحل الاجل فيستوفيه المرتهن بحقه وان قال
المرتهن
كان الاجل إلى شهر رمضان فالقول قول الراهن في التسليط على البيع والقول في حل
الاجل قول المرتهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن فإذا ادعى زيادة فيه وجحد
المرتهن
كان القول قوله فاما التسليط على البيع فمن حق المرتهن ويثبت بايجاب الراهن ولو
أنكره
أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أنكر حلولة إذ ليس من ضرورة حل المال ثبوت
التسليط
على البيع لجواز أن يسلطه على البيع بعد مضي شهر من حين يحل المال فان اتفقا على
الاجل
انه شهر واختلفا في مضيه فالقول قول الراهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن وقد
تصادقا على ثبوته ثم ادعى المرتهن انه أوفاه ذلك وأنكر الراهن الاستيفاء فالقول قوله
وإذا
باع العدل الرهن بدنانير أو بغيرها من العروض والحق دراهم فله أن يصرفها بدراهم إذا
كان مسلطا على بيعه حتى يوفيه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له أن يبيعه
بعرض
لان العدل وكيل بالبيع وقد بينا الخلاف في الوكيل بالبيع مطلقا أو باع بالعروض وإذا
باع
بالنقد يجوز بالاتفاق ولكنه مأمور بإيفاء حق المرتهن والايفاء إنما يكون بجنس الحق
فكان
له أن يصرف الثمن إلى جنس الحق ليقضى الدين به وكذلك يبيع العروض به في قول
أبي حنيفة
رحمه الله وكذلك ولو باعه بمكيل أو موزون فهو كالبيع بالعروض على قياس الوكيل
وذكر
الكرخي رحمه الله ان الرهن إذا كان بطعام السلم فباعه العدل بجنس ذلك الطعام يجوز
البيع
عندهم جميعا لان عندهما إنما يتقيد البيع بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود هنا ثم
هذا
عرف وعارضه نص لأنه سلطه على البيع لقضاء الدين وذلك بجنس الدين يتحقق وان
باعه

بالنقد احتاج إلى أن يسوى به طعاما ليقضى به حق رب السلم فلأجل هذا جوزنا بيعه
بالطعام
قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزا بمنزلة الوكيل بالبيع مطلقا وروى أصحاب الاملاء
عن أبي
يوسف رحمهم الله أنه إذا قال لغيره بع هذا المتاع فاني محتاج إلى النفقة أو قال بعه
فان
غرمائي ينازعونني فباعه بالنسيئة لا يجوز لأنه اقترن بكلامه ما يدل على أن مراده البيع
بالنقد
وعلى قياس تلك الرواية لا يجوز بيع العدل بالنسيئة أيضا لأنه أمره بالبيع عند حل الاجل
ليوفى حق المرتهن من الثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع بالنقد وان توى الثمن عند
المشترى فهو
من مال المرتهن لما بينا ان حكم الرهن تحول من العين إلى الثمن وإن كان في ذمة
المشترى

كما لو قبل المرهون تحول حكم الرهن من العين إلى القيمة ولو هلكت العين قبل البيع
يصير
المرتهن به مستوفيا حقه فكذلك إذا توى الثمن وفيه وفاء بالدين وإذا كان الرهن أرض
خراج
أو عشر فأخذ السلطان الخراج أو العشر من الثمرة كان للعدل أن يبيع ما بقي مع
الأرض
الرهن لما بينا ان حكم الرهن يثبت في الزيادة المولدة من العين ولا يسقط باعتبار ما
أخذ
السلطان من ذلك شئ من الدين لان ذلك مستحق على الرهن ولان ذلك الجزء
كالتاوي
بغير صنع المرتهن ولو هلك الكل بغير صنعه لم يسقط شئ من دينه فان قيل كيف
يأخذ
السلطان الخراج من الثمرة والخراج في ذمة الراهن قلنا قد قيل إن المراد خراج
المقاسمة وهو
جزء من الخراج كالعشر وإن كان المراد خراج الوظيفة فله تعلق بالخراج بدليل انه لو
امتنع
من أداء الخراج يبيعه الامام بطريق الاجتهاد وإذا أخذ السلطان الخراج أو العشر من
الراهن لم يكن للراهن أن يرجع بشئ من الثمرة وهو كله رهن يبيعه العدل ويوفيه
المرتهن
ولا شك ان للسلطان أن يأخذ منه الخراج وكذلك العشر عند حاجة مصارف العشر
للسلطان
أن يأخذ العشر من مالك الثمرة بعد ادراك الغلة وهذا لأنه يطالبه بالأداء وله أن يؤدي
من
أي موضع شاء فإذا كان هو الذي رهن العين وتعذر عليه أداء العشر أخذه من غير
الثمره لزمه
الأداء من محل آخر فإذا أخذ منه بقيت الثمار مملوكة للراهن محبوسة عند المرتهن
بحقه وللعدل
أن يبيع الكل كما بينا ولا يكون للراهن أن يرجع بشئ من الثمرة ما لم يقبض الدين لأنه
بتصرفه
قصر يد نفسه عن الثمرة ما لم يؤد الدين وقد كانت الثمرة مشغولة بالعشر والخراج فإذا
زال
ذلك بأدائه من محل آخر بقي حكم الرهن فيه على حاله قال ولو كان الرهن إبلا أو
بقرا أو غنما

سائمة لم يكن فيها زكاة لان على صاحبها من الدين ما يستغرق رقابها ووجوب الزكاة من المال
النامي باعتبار عناء المالك قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة إلا عن ظهر غنى وبالدين
المستغرق
ينعدم العناء والسبب إذا وجب الحكم بواسطة لم يثبت الحم بدون تلك الوساطة
كشراء
القريب يوجب العتق بواسطة الملك فإذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الوساطة
وإن كان العدل هو الرهن فإن كان المرتهن لم يقبض من يد الرهن فليس برهن لان
تمام
الرهن بالقبض ويد المالك في ماله لا تكون نائبة عن الغير فلا يصير المرتهن قابضا بيد
الرهن وإن كان
المرتهن قبضه وجعل الرهن مسلطا على بيعه فهو رهن وبيع الرهن فيه جائز لأن العين
ملكه وهو مشغول بحق المرتهن فإذا رضى صاحب الحق بالبيع نفذ بيع المالك فيه وإذا
ارتهن

الرجل دارا أو سلط الراهن رجلا على بيعها ودفع الثمن إلى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن رهنا لانعدام القبض المتمم له وان باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة لا بالرهن لان العدل وكيل بالبيع وبقاء يد المالك في العين لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك التبويض في الخادم والدار لان الشيوخ وإن كان يمنع موجب الرهن فلا ينافي موجب الوكالة وأحد الحكمين

ينفصل عن الآخر فالرهن وإن لم يصح لعدم القيمة فالتوكيل بالبيع صحيح وإذا باع العدل ذلك دفع الثمن إلى الراهن دون المرتهن لأن العين ملك الراهن ولم يثبت فيه حق المرتهن حين لم يصح الرهن فلهذا يدفع الثمن إلى الرهن ثم يقضي للمرتهن على الراهن بحقه وان دفع العدل المال إلى المرتهن لم يضمن لان الدفع إليه حصل بأمر المالك وان نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك وكذلك أن مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته لان نفوذ بيعه بالوكالة دون الرهن والوكالة تبطل بالعزل وموت الموكل والمرتهن أسوة الغرماء فيه لان اختصاصه به يكون باعتبار الرهن فإذا لم يتم الرهن كان أسوة الغرماء وإذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو أخفى عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع لأنه قائم مقام ما دفع به إلا أن يرى أن حكم الرهن يثبت فيه بهذه الطريقة فكذلك حكم التسليط على البيع لان ذلك توكيل تعلق به الاستحقاق لكونه في ضمن الرهن فيظهر ظهور حكم الرهن فيه وإذا باع العدل الرهن فقال بعته بتسعين والدين مائة فأقر بذلك المرتهن فإنه يسأل الراهن عن ذلك

فان أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه لاتفاقهما على خروج العين من الرهن بالبيع وانكار المرتهن للزيادة فيما تحول إليه حكم الرهن والبينة بينة الراهن لاثباته الزيادة وإن لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يد العدل فالقول قول الراهن إذا كانت قيمته مثل الدين لان قبض الرهن تثبت يد الاستيفاء للمرتهن في جميع الدين ثم إذا ادعى ما ينسخه وهو البيع في الدين فلا يصدق في ذلك الا بحجة وإذا أقر

بالبيع
قال الراهن بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال المرتهن بعنه بثمانين وقد تقابضا
فالقول
قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما لتصادقهم على ما ينسخ حكم الرهن
في العين
وهو البيع وانكار المرتهن للزيادة فيما استوفى من حقه والبينة بينة الراهن لأنه هو
المدعى
لزيادة ايفاء الدين على المرتهن فان أقام العدل البينة انه باعه بتسعين وأعطاهها للمرتهن
وقال
الراهن لم يبعه وأقام البينة انه لم يبع وانه مات في يده قبل أن يبيعه لم تقبل بينة الراهن
على

هذا لأنهم لم يشهدوا على فصل ماله وإنما شهدوا على أنه لم يبع وهذا لا تجوز
شهادتهم فيه
لان البينة للاثبات فلا تقبل على النفي ولا بلفظ النفي وان كانت هذه البينة بلفظ
الاثبات
فقد بينا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في ترجيح احدى البينتين على
الأخرى
فيما سبق وإذا ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على رده فبيعه جائز لان نفوذ بيعه
باعتبار
الوكالة وردته لا تنافي ابتداء الوكالة فلا ينافي البقاء بطريق الأولى وإنما لا يجوز أبو
حنيفة
تصرفه في ملك نفسه إذا قتل على الردة لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجود
هنا
فإنه ليس بمالك للرهن وخلف وارثه فيه إنما هو وكيل ببيعه وان أسلم فذلك أجوز
لبيعه وان
لحق بدار الحرب فلحاقه بمنزلة موته ولهذا يقسم القاضي ميراثه فان رجع مسلما فهو
على
وكالته وقد نص على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في الوكيل إذا ارتد
ولحق بدار
الحرب فكيل حكم العدل على ذلك الخلاف وقيل بل هذا قولهم جميعا وأبو يوسف
يفرق
بينهما فيقول رده ولحاقه موجب عزله بمنزلة ردة الوكيل وعزله نفسه وذلك يصح من
الوكيل ولا يصح من العدل بعد القبول بحق المرتهن فكذلك يبقى حكم التسليط على
البيع
بعد لحاقه فإذا رجع فهو على وكالته وهذا لأن هذه الوكالة تعلق بها الاستحقاق لكونها
في ضمن الرهن على ما بينا وإذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قتل على
الردّة
ثم باع العدل الرهن جاز بيعه لان لحاقهما كموتهما والقتل موت وقد بينا أن موتهما لا
ييطل
الرهن ولا حكم التسليط على البيع فكذلك هنا قال وإذا كان العدل عبدا محجورا عليه
فان
وضعا الرهن على يديه بإذن مولاه فهو جائز لأنه من أهل يد موجبة لتتميم العقد لو كان
العقد معه بإذن مولاه فكذلك إذا كان العقد مع غيره قلنا يتم العقد بيده على أن تكون
يده

نائبه عن يد المرتهن كما في الحر فان وضعاً على يده بغير إذن مولاه فهو أيضاً جائز
لان الأهلية
للعبد يكون آدمياً مميزاً أو مخاطباً بوجود الاذن من المولى وإنما الحاجة إلى الاذن فيما
يتضرر
المولى به ولا ضرر على المولى في جعل يد العبد نائبه عن يد المرتهن ولكن عهدة
البيع لا تكون
عليه لان المولى يتضرر به من حيث إنه يتوى ماليته فيه وإنما العهدة على الذي سلطه
على البيع
لأنه لما تعذر ايجاب العهدة على العاقد تعلقت بأقرب الناس إليه وهو من سلطه على
بيعه وكذلك
الصبي الحر الذي يعقل إذا جعل عدلاً فهو والعدل العبد سواء إن كان أبوه أذن له
فالعهدة
عليه ويرجع به على الذي أمره وإن لم يكن أبوه أذن له فاستحق البيع من يد المشتري

فإن شاء المشتري رجع بالثمن على المرتهن الذي قبض المال لأنه هو الذي ينتفع بهذا العقد

حين سلم الثمن له وإذا رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وإنما حصل بيعه وقبض الثمن له فكان له أن يرجع بالعهد عليه

ولو ذهب عقل العدل لم يجز بيعه في تلك الحالة أما إذا صار بحيث لا يعقل البيع فلا اشكال فيه

وإن كان بحيث يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع فقياس تلك المسألة هنا يدل على جواز بيعه

في هذه الحالة والأصح أن يفرق بينهما فيقال لما وكله وهو صحيح العقل فهو ما رضى ببيعه

الا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما إذا كان وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى

ببيعه بهذا القدر من الرأي فيكون هو في البيع ممثلا أمره فان رجع إليه عقله فهو على وكالته

لان حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه عجز من تحصيل مقصود الرهن بعارض وذلك على شرف الزوال فإذا زال ذلك صار كأن لم يكن وإذا كان العدل صغيرا لا يعقل

أو كبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجزه ولم يكن رهنا لأنه ليس من أهل اليد إذ هو

مميز وقبض مثله لا يكون معتبرا شرعا وما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا يمكن تتميم الرهن باعتبار إقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع

لتسليط الرهن إياه على البيع لان الموكل يتفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف الوكيل يعتمد علمه

به فإذا باعه بعد ما عقل فقد وجد شرط نفوذ تصرف الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير

ما لو وكل غائبا ببيع شيء فبلغه وباعه وذكر الخصاف رحمه الله ان هذا قول أبي يوسف ومحمد

رحمهما الله أما عند أبي حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ لان التسليط كان لغوا لانعدام الأهلية عنده فلا ينعدم بحدوث الأهلية بخلاف الغائب فهو أهل للتصرف فيصح تسليطه وعلمه به شرط فإذا وجد نفذ تصرفه وإذا كان العدل ذميا أو حرييا مستأمنا والراهن والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن في المعاملات بمنزلة الذمي أو

المسلم وهو
من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار
ملكه فان لحق الحربي بالدار لم يكن له أن يبيع وهو في الدار لان المرهون في دار
الاسلام
رجع إلى دار الحرب عاجز عن تسليم ما في دار الاسلام لحاجته في الرجوع إلى أمان
جديد
فلهذا لا ينفذ بيعه فان رجع فهو على وكالته بالبيع لما بينا في المرتهن اللاحق بدار
الحرب وإن كان
الحربي الراجع إلى دار الحرب هو الراهن والمرتهن أو العدل ذمي أو حربي مقيم في
دار

الاسلام باذن فله أن يبيعه لان لحاق الراهن والمرتهن بالدار كموتهما وذلك لا يمنع
نفوذ بيع
العدل إن كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن والتسليط وإذا باع العدل الرهن وقبض
الثمن
فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده أو استحق أو هو باق في يده وقد أخره
بالثمن
حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله لأنه في البيع كان عاملا للراهن بأمره
ولا
يكون له أن يرجع على المرتهن لان رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وإن
كان
الراهن مفلسا والعبد في يد العدل فله أن يبيعه ويستوفى الثمن الذي غرمه لان بالرد
بالعيب
عليه انفسخ البيع فيبقى التسليط على البيع كما كان وإذا باعه فالثمن ملك الرهن وقد
استوجب
الرجوع على الراهن بما غرم فإذا ظهر حسب حقه من ماله كان له أن يأخذه وهو أحق
بذلك
من المرتهن لان دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن في ذمة الراهن لا بسبب
هذا
العبد وكان صرف بدل العبد إلى دين وجب بسبب العبد أولى ولأنه لو كان دفع الثمن
إلى
المرتهن كان له أن يرجع فإذا لم يكن دفعه إليه فلأن يكون هو أحق به ولا يلزمه دفعه
إليه
أولى وإذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا أو ربا لم يجز بيعه كما لو باشره المالك ولا
يضمن
العدل لأنه وكيل وإنما يضمن الوكيل بالاخلاف لا بالفساد فكل أحد لا يهتدى إلى
التحرز
عن الأسباب المفسدة للعقد كما إذا كان الرهن خمرا أو خنزيرا والراهن والعدل ذميين
والمرتهن
مسلمًا وباعه العدل فبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لان المرتهن مسلم والمسلم من
أهل العقد
على الخمر ولكن بطلان الرهن لا يبطل الوكالة بالبيع وإن كان مسلمًا والعدل والمرتهن
ذميين
فالرهن باطل لما قلنا وبيع العدل ينفذ بالتوكيل في قول أبي حنيفة بمنزلة المسلم يوكل

الذمي ببيع
الخمير والخنزير وينبغي له أن يتصدق بالثمن فان قضاة العدل المرتهن ففعله كفعل
الراهن
بنفسه فينبغي ان يصدق بمثله لأنه قضى دينه بمال يثبت فيه حق الفقراء فعليه أن يتصدق
بمثله وإن كان العدل مسلما فيبعه باطل لان المسلم ليس من أهل العقد على الخمر
وليس له أن
يباشره لنفسه أو لغيره والله أعلم
* (باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه) *
(قال رحمه الله) وإذا ارتهن عبدا بألف درهم وقبضه وقيمته ألف درهم ثم وهب
المرتهن المال للراهن أو أبرأه منه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنع
إياه

فهو ضامن في القياس قيمته للراهن وهو قول زفر وفي الاستحسان لا ضمان عليه وهو قول
علمائنا الثلاثة رحمهم الله وجه القياس أن بقبض الرهن ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن ويتم ذلك
بهلاك الرهن وصيرورته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الابراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد
الابراء فليزمه رد المستوفى ولا يقال إنما يصير مستوفيا من وقت القبض حتى تعتبر قيمته من ذلك
الوقت فيكون بريئا بعد الاستيفاء وهذا لان الابراء بعد الاستيفاء صحيح موجب لرد
المستوفى كالبائع إذا قبض الثمن ثم أبرأ المشتري عن الثمن وقد قال بعد هذا في الرهن بالصداد
إذا طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لا يلزمها رد شيء على الزوج بطريق
الاستحسان ولو كان الطريق فيه هذا للزمها رد النصف لان الطلاق قبل الدخول بعد استيفاء الصداد
يلزمها رد نصف المستوفى ولا وجه لاسقاط الضمان الفأنت في مالية الرهن بسبب
الابراء عن الدين لان ضمان العقد بالقبض فيبقى بعد القبض وان سقط الدين كما لو استوفى
الدين حقيقة أو اشترى بالدين عينا أو صالح منه على عين أو إحالة على انسان آخر بقي
ضمان الرهن وان برئت ذمة الراهن عن الدين وكذلك لو تصادقا على أن لا دين بقي ضمان الرهن
لبقاء القبض وان انعدم الدين ولو تبادلا رهنا برهن بقي ضمان الأول ما لا يردده على الراهن
لبقاء القبض والمشتري إذا قبض المبيع فهو بالخيار ثم فسخ البيع بقي مضمونا بالثمن لبقاء
القبض وان انفسخ البيع وإذا كان الخيار للبائع ففسخ البيع يبقى مضمونا بالقيمة على المشتري
لبقاء القبض كما في الابتداء ولا يقال لو وجب الضمان على المرتهن إنما يجب بسبب
الابراء وهو متبرع فيه فلا يوجب عليه ضمانا لان وجوب الضمان عليه ليس بالابراء بل الاستيفاء
بهلاك

الرهن إلا أنه قبل الإبراء كانت تقع المقاصة وبعد الإبراء لا يمكن اثبات المقاصة فيبقى
المستوفي
مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الإبراء ويلزمه ضمان المستوفي وإن كان لو لم
يسبق
الإبراء لم يكن عليه شيء وللاستحسان وجهان أحدهما أن ضمان الرهن يثبت باعتبار
القبض
والدين جميعا لأنه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك إلا باعتبار الدين وبالإبراء عن الدين
انعدام أحد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحدهما
(ألا ترى) أنه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك إذا أبرأ
من الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض وهذا بخلاف ما لو استوفى
حقيقة
لأن هناك الدين بالاستيفاء لا يسقط بل يتقرر فإن ما هو المقصود يحصل بالاستيفاء
وحصول

المقصود بالشئ ينهيه ويقرره ولهذا جاز الابرء عن الثمن بعد الاستيفاء فإذا بقي الدين حكما بقي
ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا فتبين انه استوفي مرتين فيلزمه رد أحدهما
فأما
بالابرء فيسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المعنيين وكذلك إذا اشترى
بالدين أو
صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك إذا أحال على
غيره لأن
بالحوالة لا يسقط الدين ولكنه ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بصدد أن
يعود إلى
ذمة المحيل إذا كان المحتال عليه مفلسا فلهذا بقي ضمان الرهن وكذلك بعد ما تبادلا
رهننا برهن
الدين والقبض باقيان في حق العين الأول فيبقى الضمان فيه وإذا تصادقا على أن لا دين
فإنما
يسلم هذا فيما إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين هلك
الرهن
ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فأما إذا تصادقا على أن لا دين
والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك تهلك أمانته لان بتصادقهما من الأصل وضمن
الرهن
لا يبقى بدون الدين والوجه الآخر وعليه الاعتماد أن مقصود الراهن بتسليم الرهن إلى
المرتهن
أن يبرئ ذمته عند هلاك الرهن من غير أن يلزمه شئ آخر وقد حصل له هذا المقصود
بالابرء قبل هلاك الدين فلا يستوجب عند هلاك الرهن سببا آخر كمن عليه الدين
المؤجل
إذا عجل الدين ثم حل الاجل وصاحب المال إذا عجل الزكاة ثم تم الحول لا يلزمه
شئ آخر
لهذا المعنى بخلاف ما إذا استوفى الدين فهناك مقصوده لم يحصل لان ذمته إنما برئت
بما أعطى
من المال وكذلك إذا اشترى بالدين أو صالح أو أحال أو تبادلا رهننا برهن فما هو
المقصود له
عند هلاك الرهن لم يحصل بهذه الأسباب وإذا تصادقا على أن لا دين له ثم هلك الرهن
بعد
ذلك لا يكون مضمونا لان مقصوده حصل بالتصادق حين لم يلزمه شئ آخر ولا يقال

مقصود

براءة ذمته عند هلاك الرهن بطريق الايفاء وإنما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالابراء أو الاسقاط عن الايفاء وهذا لان الأسباب غير مطلوبة لا عيانها بل لاحكامها فإنما ينظر إلى

حصول المقصود ولا ينظر إلى اختلاف الطريق بمنزلة ما لو قال لفلان على ألف درهم قرضا وقال

المقر له بل هو غصب يلزمه المال لايفاء ما هو المقصود وان اختلفا في السبب وكذلك لو قال

لفلان على ألف درهم ثمن هذه الجارية التي بعته وقال فلان الجارية جاريتك بعته ولى ألف درهم

يلزمه المال لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وان اختلفا في السيد فهذا مثله وهذا

بخلاف البيع بالضمان فإنه هناك انعقد بالقبض ولكن فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل الرد كما

بيطل البيع بالهلاك قبل التسليم وهنا الابرء ما يبطل بهلاك الرهن بعده لان هناك ما هو المقصود للبائع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع إلى يده فلهذا بقي الضمان ولو منعه العبد

بعد ما أبرأه عن الدين حتى مات في يده ضمن قيمته لأنه كان أمينا فيه فبالمنع بعد طلب الحق

يصير غاصبا كالمودع ولو ارتهن المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى وقيمته مثله ثم أبرأته أو وهبته

له ولم يقبضه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها في الاستحسان وكذلك لو اختلعت منه قبل

أن يدخل بها ثم لم يقبضه حتى مات لان مقصود الزوج هو براءة ذمة عن الصداق بالخلع

من غير أن يلزمه شيء آخر وقد حصل وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها وقد أبرأته عن

الصداق ولو لم تبرئه من الصداق قبل الطلاق ولكن أبرأته من حقها قبل الطلاق أو لم تبرئه

حتى هلك فلا ضمان عليها فيه أما إذا أبرأته فلحصول مقصود الزوج وإذا لم تبرئه فقد حصل

مقصود الزوج في النصف بالطلاق قبل الدخول وإنما بقي ضمان الرهن في النصف الذي

هو حقها فبهلاك الرهن يصير مستوفيا ذلك القدر خاصة فلهذا لا يلزمها رد شيء ولو تزوجها

على غير مهر مسمى وأعطائها بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى

في النكاح الذي فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم في

القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول محمد والآخر وهو قول أبي حنيفة رحمهما

الله وفي الاستحسان لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد

رحمهما الله وقد بينا في كتاب النكاح ان عند محمد المتعة في حكم جزء من مهر المثل بمنزلة

نصف مهر المسمى أو هو خلف عنه والرهن بالشيء يكون رهنا بخلفه على ما بينه في السلم

وأبو يوسف يقول المتعة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لأنه ثياب ومهر المثل
دراهم
ولا هو خلف عن مهر المثل لان كل واحد منهما يجب باعتبار ملك البضع في حال
فلا
يكون أحدهما خلفا عن الآخر وكيف يكون خلفا ولا تجب المتعة الا بعد سقوط مهر
المثل بالطلاق قبل الدخول فإذا لم يكن الرهن بمهر المثل رهنا بالمتعة عند أبي يوسف
قلنا إن
هلك الرهن قبل أن يمنع لا ضمان عليها فيه لحصول مقصود الزوج وهو سقوط مهر
المثل
عنه بالطلاق وان منعه ما هي ضامنة قيمته وعند محمد لها أن تمنع فبالهلاك تصير
مستوفية
مقدار المتعة ولا ضمان عليها فيما زاد على ذلك لحصول مقصود الزوج وإذا أسلم
الرجل خمسمائة
درهم إلى رجل في طعام مسمى فارتهن منه عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه على
رأس

ماله ففي القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يحبس الرهن برأس المال لان العبد
كان مرهونا بالمسلم فيه وقد سقط لا إلى بدل ورأس المال دين آخر واجب بسبب
آخر وهو
القرض فلا يكون العبد مرهونا به كما لو كان له على غيره دراهم ودنانير فرهنه
بالدنانير رهنا
ثم أبرأه المرتهن عن الدنانير لا يكون له أن يحبس الرهن بالدراهم وفي الاستحسان له
أن
يحبس الرهن حتى يستوفى رأس المال لأنه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي
جرى
بينهما وحقه في المسلم فيه عند قيام العقد وحقه في رأس المال عند فسخ العقد فيكون
له أن
يحبس الرهن بكل واحد منهما كمن ارتهن بالمغصوب به فهلك المغصوب كان له أن
يحبس
الرهن حتى يستوفى قيمته لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند
هلاكه
وهذا لان المسلم فيه مع رأس المال أحدهما بدل عن الآخر ولهذا لا يجوز الاستبدال
بالمسلم
فيه قبل الإقالة والرهن بالشئ يكون رهنا ببدله لان البدل يقوم مقام الأصل وحكمه
حكم
الأصل فان هلك العبد في يده من غير أن يمنعه فعلى المرتهن أن يعطى مثل الطعام الذي
كان
على المسلم إليه ويأخذ رأس ماله لأنه يقبض الرهن صارت ماليته مضمونة بطعام السلم
وقد
بقي حكم الرهن إلى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه
حقيقة قبل
الإقالة ثم تقايلا أو بعد الإقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هناك
وهذا
لان الإقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل الإقالة وان
صار
مستوفيا طعام السلم ومحمد يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين فصل المتعة فهناك جعل
الرهن
بعد الطلاق محبوسا بالمتعة وجعلها بهلاك الرهن مستوفية للمتعة وهنا جعل الرهن

محبوسا
برأس المال وجعله هناك هالكا بطعام السلم لان المتعة في جزء من مهر المثل فان
الطلاق مسقط فلا
يصلح أن يكون موجبا دينا آخر ابتداء وإذا كان بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى
فإنما يبقى
حكم الضمان بقدره وهذا رأس المال ليس بجزء من المسلم فيه وعند هلاك الرهن إنما
يتم
الاستيفاء من وقت القبض ولهذا تعتبر القيمة من وقت القبض فإنما يصير مستوفيا لما
صار
مضمونا به * وتوضيحه ان بالطلاق سقط مهر المثل لا إلى بدل ولا يمكن ايفاء ضمان
المهر في
مهر المثل وقد سقط لا إلى بدل فلهذا بقي الرهن بقدر المتعة رهنا بالإقالة وسقط
السلم فيه
لا إلى بدل ولكن إلى بدل وهو رأس المال لما بينا ان أحدهما بدل عن الآخر فلهذا
بقي
ضمان الرهن بالطعام كما أنعقد عند القبض وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح
ثم

هلك العبد فعليه طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لا رأس المال فالابراء عن رأس المال وجوده كعدمه في ايفاء حكم الضمان بطعام السلم قال (ألا ترى) أن رجلا لو أقرض رجلا كر حنطة وارتهنه منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذي عليه الكر على كرى

شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له أن يقبض الثوب حتى يدفع الكرين من الشعير ولو هلك

الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل وبيان هذا الاستشهاد ان حبس الرهن بعد هذا الصلح لا يمكن باعتبار ضمان الشعير لان الشعير مبيع عين والرهن مثله لا يجوز

فعرنا انه بقي مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بعوض فبقي حكم الرهن والضمان فيه ما لم

يأخذ العوض وكذلك في مسألة السلم إلا أن هنا إذا هلك الرهن تم استيفاءه للطعام فيبطل

العقد في الشعير كما لو استوفاه حقيقة ثم اشترى به شعيرا بعينه وفي السلم أيضا صار مستوفيا

للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن إقالة السلم بعد استيفاء المسلم فيه صحيحة فلهذا يلزمه رد مثل

ذلك الطعام ولو باعه كرا بدرهم ثم افترقا قبل أن يقبضها بطل البيع لأنهما افتراق عن دين

بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فإنه عين فإنما الافتراق هنا عن عين

بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبضا كان البيع باطلا أيضا لأنه دين بدين

هكذا ذكر في الأصل وينبغي في هذا الموضوع أن لا يصح البيع أصلا لان الشعير بغير عينه

بمقابلة الحنطة يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وإذا اشترى ألف درهم بمائة

دينار وقبض الألف وأعطاه بالمائة الدينار رهنا يساويها ثم تفرقا فسد البيع لان الاستيفاء لا يتم

مع قيام الرهن وإنما افترقا في عقد الصرف قبل قبض أحد البديلين فإذا فسد الصرف وجب

عليه رد الألف وليس له أن يأخذ الرهن حتى يوفيه الألف لما بينا أنه إنما ارتهن بحقه الثابت

بسبب عقد الصرف وذلك المائة الدينار عند بقاء العقد واسترداد الألف بعد انفساخ
عقد
الصرف كما في مسألة السلم فان هلك الرهن عنده صار مستوفيا للدنانير بهلاك الرهن
فان
عند القبض انعقد ضمان الرهن بالدنانير ولو استوفاه حقيقة لزمه رد المستوفى لفساد
عقد
الصرف فهنا أيضا ترد الدنانير ويرجع على المرتهن بالألف فإن لم يتفرقا حتى ضاع
الرهن
فهو بالمائة الدنانير لان الاستيفاء تم بهلاك الرهن قبل الافتراق وقد بينا في كتاب
الصرف
والبيوع حكم الرهن ببديل الصرف ومن خلاف زفر وكذلك أن كان الراهن على يدي
عدل لان في حكم الرهن يد العدل كيد المرتهن وإذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم
هلك

عنده فعليه أن يرد ما قبض وقد بينا معنى هذه المسألة وفي هذا اللفظ إشارة إلى أن سقوط

الدين بهلاك الرهن على معنى ان ضمان الاستيفاء الذي ثبت بقبض الرهن يتم بهلاك الرهن

ويصير كأنه استوفى بقبض الدراهم بعد ما استوفى بقبض الرهن فيلزمه رد ما قبض لهذا ولو كان الدين طعاما قرضا فاشتره الذي هو عليه بدراهم ودفعها إلى المرتهن ثم هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد مثل ذلك الطعام على الراهن لأنه بهلاك الرهن صار مستوفيا

للطعام وقد سقط حقه عن الطعام حين باعه ممن عليه بدراهم وقبض الدراهم ولو ارتهن رجل عبدا بألف درهم يساويها فقضاها رجل تطوعا عن المطالب ثم هلك الرهن عنده فعلى

الطالب أن يرد المال على المتطوع عندنا وقال زفر يضمن المرتهن ذلك للراهن وهو بناء على

ما تقدم لان عنده الضمان انعقد بالقبض وصار حقا للراهن فيبقى ذلك ببقاء القبض والمتطوع

ينزع بقضاء الدين فيكون ذلك كتبرع المرتهن بالابراء عن الدين فلا يتغير به حكم الضمان

الثابت له وعندنا قضاء المتبرع للمال كقضاء المطلوب ولو كان قضاءه الدين بنفسه ثم هلك

الرهن تم استيفاء الدين بهلاك الرهن ووجب عليه رد المقبوض بسبب القبض فكذلك هنا يلزمه رد المقبوض بسبب القبض وإنما قبضه من المتطوع فيرده عليه وعلى هذا لو اشترى

عبدا بألف فنقدها رجل عنه متطوعا ثم رد العبد بعيب أو استحق رجوع المال إلى المتطوع

وكذلك لو أن امرأة نقد رجل مهرها تطوعا عن زوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها رجوع المال

إلى المتطوع ولو طلقها قبل الدخول بها رجوع نصف المال إلى المتطوع فلو لم يكن في النكاح

تسمية رجوع بمهر المثل إلى المتطوع والمتعة على الزوج لان التطوع بأداء مهر المثل لا يكون

تطوعا بأداء المتعة كما أن الكفالة لمهر المثل لا تكون كفالة بالمتعة وزفر مخالف في هذا كله

وما أشرنا إليه من المعنى صحيح في الفصول كلها وإذا جني العبد الرهن وقيمته ألف

والدين
ألف والجنانية ألف أو أكثر فأبى المرتهن أن يفتكه وفداه الراهن بالجنانية ثم مات العبد
عند
المرتهن فعلى المرتهن أن يرد على الراهن ألفا لان الفداء من المضمون في الرهن على
المرتهن
فان مالية الرهن تحني به وهو حق المرتهن والراهن في الفداء لا يكون متطوعا لأنه
قصد
بالفداء تخليص ملكه فيستوجب الرجوع به على المرتهن وللمرتهن عليه مثله فيصير
قصاصا
وفي المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولها فصار الراهن قاضيا دين المرتهن وقد بينا أنه
لو هلك
الرهن بعد ما اقتضى الدين وجب عليه رد ما اقتضى فهذا مثله وكذلك لو كان استهلك
متاعا

يستغرق رقبته فقضاه الراهن ثم مات العبد لان المستحق للدين ماليته وهو حق المرتهن فيكون ذلك عليه والراهن لا يكون متطوعا في أداء ذلك لتخليص ملكه كما في الأول ولو

ارتهن عبدا بألف يساويها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد مات العبد فعلى المرتهن أن

يرد عليه ألف درهم لان عند هلاك الرهن كان الدين واجبا ظاهرا فيصير بهلاك الرهن مستوفيا ولو استوفاه حقيقة ثم تصادقا على أن لا دين عليه يلزمه رد المستوفى وعن أبي يوسف

أنه ليس عليه رد شيء لأنهما تصادقا على انتفاء الدين عند هلاك الرهن وتصادقهما حجة في

حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وكذلك لو أخذه منه على أن يقرضه ألفا لان الدين الموعود بمنزلة الدين المستحق في انعقاد ضمان الرهن به كما أن المقبوض على سوم الشراء

كالمقبوض على حقيقة السوم في حكم الضمان فهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل في الحكم

كأنه استوفاه حقيقة فيلزمه رده وإنما أوردته هذا ايضا للأول فان كون الدين واجبا ظاهرا

عند هلاك الرهن أقوى من الدين الموعود فإذا كان الرهن يهلك مضمونا بالدين الموعود

ففيما كان واجبا ظاهرا أولى ولو أحال الراهن المرتهن على رجل بالمال ثم مات العبد قبل أن

يرده فهو بما فيه لما بينا أن ضمان الرهن باق بعد الحوالة فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن فيجعل

هذا بمنزلة ما لو استوفى الطالب الدين من المحيل وذلك مبطل للحوالة فهذا مثله وكذلك

لو أعطاه رهنا مكان الرهن الأول ثم هلك الرهن الأول قبل أن يرده فهو رهن بالمال لبقاء القبض

والدين بعد تسليم العين الثاني إليه وإذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الأول بطل الرهن الثاني

ولو هلك الثاني قبل هلاك الأول أو بعده فهو مؤتمن فيه لأنه لم يوجد منهما مرهونا مضمونا

بالدين فمن ضرورة بقاء الدين في الرهن الأول ابقاء ضمان الدين عن الثاني وإنما بقي مقبوضا

بإذن المالك فيكون القابض أميناً فيه إذا هلك وكذلك لو ناقضه الراهن فقبل أن يرد هلك

فهو هالك بالمال لبقاء الدين وهذا لأن فسخ العقد معتبر بأصل العقد فكما أن ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد وإذا زاد الرهن دراهم من المرتهن وجعلها في الرهن فإنه لا يكون في الرهن وهما فصلان أحدهما الزيادة

وصورته إذا رهنه ثوباً بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن المرتهن ثوباً آخر ليكون مرهوناً

مع الأول بالعشرة ففي القياس لا تصح هذه لزيادة وهو قول زفر رحمه الله لأنه لا بد من

أن يجعل بعض الدين بمقابلة الزيادة ليكون مضموناً به وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن في

الثوب الأول لبقاء القبض فهو نظير ما لو ناقصه الرهن أو تبادلا رهنا برهن على ما بينا وهذا
في الحقيقة بناء على أصل زفر رحمه الله ان الزيادة في الثمن والبيع لا يثبت ملحقه
بأصل العقد
وقد بينا في البيوع وفي الاستحسان و هو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ونثبت
الزيادة
في الرهن في حكم الدين لان تراضيها على الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيها عليه
عند العقد
ولو رهنه في الابتداء يومين بالعشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمته فكذلك هنا
يقسم
الدين على قيمة الأصل وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض وهذا بخلاف ما إذا
تبادلا
رهنا برهن فلم يوجد هناك اقتراض منهما على ثبوت حكم الرهن فيهما جميعا توضيحه
انه
بالناس حاجة إلى تصحيح هذه الزيادة وربما نطق المرتهن بالابتداء انه في الرهن وفاء
بدينه
ثم ثبت له خلاف ذلك فلا يرضى برهن لا وفاء فيه فيحتاج الراهن برد عين آخر
ليطمئن
قلبه والزيادة في الرهن تجوز ان ثبت حكما فان المرهونة إذا ولدت يكون الولد زيادة
تثبت
في الرهن حكما فيجوز اثباته أيضا فضلا والفضل الثاني في الزيادة بالدين فان المرتهن
إذا
زاد الراهن عشرة أخرى ليكون الرهن عنده رهنا بهما جميعا فهذه الزيادة لا تثبت في
حكم الرهن في القياس وهو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وفي الاستحسان
تثبت
وهو قول أبي يوسف رحمه الله وأوجهه قول أبي يوسف ان الدين مع الرهن يتحاذيان
محاذاة
المبيع مع الثمن حتى يكون المرهون محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن عن
الزيادة في الرهن
يجعل ملحقه بأصل العقد فكذلك الزيادة في الدين كما في البيع فان الزيادة في الثمن
والمبيع
ثبتت على سبيل الالتحاق بأصل العقد وهنا مثله وكما أن الحاجة تمس إلى الزيادة في
الرهن

فقد تمس الحاجة إلى الزيادة في الدين بأن يكون في مالية الرهن فضلا على الدين
ويحتاج
الراهن إلى مال آخر فيأخذه من المرتهن ليكون الرهن رهنا بهما وهذا بخلاف المسلم
فيه
فالزيادة في المسلم فيه لا تجوز وان كانت تجوز في رأس المال لأن جواز السلم
بخلاف القياس
فإنه بيع المعدوم وإنما جعل المسلم فيه كالموجود حكما لحاجة المسلم إليه والزيادة
في رأس المال
بين حوائج المسلم إليه فأما الزيادة في المسلم فيه فليس من حوائج المسلم إليه في شيء
فلا يظهر
هذا العقد فيه فاما جواز الرهن بالدين فثابت بمقتضى القياس إذ هو لحاجة المديون
والزيادة
في الدين من حوائج المديون والفرق لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين الزيادة في
الرهن وبين
الزيادة في الدين من وجهين أحدهما أن الزيادة في الدين تؤدي إلى الشروع في الرهن
لان

بعض الرهن يفرغ من الدين الأول يثبت فيه ضمان الدين الثاني ويبقى حكم الأول في البعض مشاعا ويثبت فيما يقابل الزيادة مشاعا والشيوخ في الرهن يمنع صحة الرهن فأما الزيادة

في الرهن فتؤدى إلى الشيوخ في الدين لان بعض الدين يحول ضمانه من الرهن الأول إلى الثاني

والشيوخ في الدين لا يصير كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل

الالتحاق بأصل العقد فلا يؤدي إلى الشيوخ فيه لأننا نسلم هذا ولكنه مع الالتحاق بأصل العقد تثبت قيمته ملحقا فهو كما لو رهنه في الابتداء ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة وذلك لا يجوز وبه فارق البيع فالشيوخ وتفرق التسمية لا يؤثر في افساد البيع والثاني

أن الزيادة إنما تصح ملحقة بأصل العقد في المعقود عليه والمعقود به والدين ليس بمعقود عليه

ولا بمعقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يملك اثبات الزيادة فيه ملقحة بأصل العقد فأما الرهن فمعقود

عليه لأنه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ عقد الرهن فالزيادة في

الرهن زيادة في المعقود عليه فيلتحق بأصل العقد (وفقه هذا الكلام) أن صحة الزيادة باعتبار

انه تصرف في العقد يعسر وصفه أو حكمه وذلك مستحق في الزيادة في الرهن لان الحكم

قبل الزيادة ان الرهن الأول مضمون بعشرة وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فثبتت الزيادة فيه ملتحقة بأصل العقد فاما الزيادة في الدين فلا تغير وصف العقد ولا حكمه لان

الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين سواء وجدت الزيادة في الدين أو لم توجد فلهذا

لا يثبت حكم الزيادة في ضمان الرهن وعلى هذا لو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي

أو بأمر صاحبه فذاك دين وجب له على الرهن وفي ثبوت حكم الجنس باعتباره اختلاف

كما بينا وكذلك إذا كان الرهن يساوى الفين والدين ألفا فجنى المرهون وفداه المرتهن والراهن

غائب فنصف الفداء من ذلك على المرتهن ونصفه وهو حصة الأمانة على الراهن ولا
يكون
المرتهن متطوعا فيه عند أبي حنيفة على ما بيناه في باب الجنایات فهو دين حادث له
على
الراهن فلا يكون له أن يحبس الرهن بعد استيفاء الأول بمنزلة ما لو أقرضه مالا زيادة
في
الدين الأول والله أعلم بالصواب
* (باب رهن الوصي والولد) *
(قال رحمه الله) وإذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي بعض ما تركه عند
غريم

من غرمائه لم يجز للآخرين أن يردوه لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن
فليس للوصي أن يخص بعض الغرماء بإيفاء دينه حقيقة ولو قبل ذلك كان للآخرين أن
ييطلوه فكذلك حكم يد الاستيفاء ولان حقهم جميعا تعلق بالتركة فهو يبطل حق سائر
الغرماء عن عين الرهن بتصرفه فليس له ذلك فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لان
المانع
قد ارتفع بوصول حقهم إليهم واثبات يد الاستيفاء للمرتهن في هذا قياس حقيقة
الاستيفاء
ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن وبيع في دينه لأنه لو أوفاه الدين حقيقة جاز
فكذلك
إذا رهنه منه إذ ليس في الرهن ابطال حقه ولا حق غيره وقد كان يباع في دينه قبل
الرهن
فبعده أولى وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لأنه يملك استيفاء الدين
حقيقة
ويكون هو في ذلك كالموصى فكذلك فيما هو وثيق للاستيفاء وكذلك لو كان الميت
هو
الذي ارتهنه فوصيه يقوم مقامه في إمساكه إلا أنه لا يبيعه بدون اذن الراهن لان التسليط
على البيع بطل بموت المرتهن فالراهن إنما رضى ببيعه ولم يرهن برأيه غيره في البيع
وان استدان
الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به أيضا وكذلك لو أنجز لليتيم فرهن أو ارتهن
لان
الرهن وثيقة للاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الايفاء والاستيفاء تسليم الرهن إلى
المرتهن
استحفاظا له في الحال وقضاء لدينه باعتبار المآل وكل واحد منهما يملكه الوصي
كالإيداع
وايفاء الدين أو هو ايجاب حق للمرتهن على وجه ينتفع به اليتيم من حيث إنه الذي
يصير
مقضيا عند هلاكه ويكون كالبيع والإجارة والوصي يملك ذلك في مال اليتيم وينبغي
للوصي أن
يتصرف على وجه يكون فيه نظر لليتيم يتجر فيه بنفسه أو بنصفه كما كانت عائشة
رضي الله عنها
تفعله في مال ولد أخيها أو يعمل في ماله مضاربة أو يدفعه إلى غيره مضاربة كما كان
عمر رضي الله عنه

يعطى مال اليتيم مضاربة وقد بينا هذا في أول المضاربة وإذا ارتهن الوصي خادما لليتيم من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فإنه

لا يستوفى دين اليتيم من نفسه ولا دين نفسه من مال اليتيم من خلاف جنسه وهذا لان تصرفه مع نفسه لا ينفذ الا بمنفعة ظاهرة كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق في الرهن والارتهان وكذلك اليتيم ان فعل ذلك لم يجز إلا أن يجيزه الوصي بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك

ان فعل ذلك أحد الوصيين إلا أن يجيزه الاخر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وتجاوز في

قول أبي يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في أحد الوصيين يتقدر بالتصرف وهي بفروعها

مذكورة في الوصايا ولو كانت الورثة كبارا كلهم لم يكن للوصي أن يرهن من متاعهم شيئا

بدين يستدينه عليه وكذلك أن كانوا صغارا وكبارا لأنه مشاع وكذلك لو كانوا كبارا محبوسين

عن التصرف لأنه إنما يملك عليهم من التصرف ما يرجع إلى الحفظ والرهن ليس من ذلك

في شيء فهو بمنزلة بيع العقار وللوصي أن يرهن بدين على الميت لأنه قائم مقامه فيما هو من

حوائج الميت وإيفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصي فكذلك الرهن به كانت الورثة صغارا

أو كبارا وكان الكبير شاهدا واحتاج إلى نفقة ينفقها على الرقيق فرهن شيئا من متاعهم في

ذلك فإنه لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وإن كان غائبا جاز لان الاستدانة

للانفاق على الرقيق من التصرفات التي ترجع إلى الحفظ والوصي يملك ذلك في حق الكبير

الغائب كما يملك بيع العروض ولا يملك في حق الكبير الحاضر عندهما وعند أبي حنيفة رحمه

الله باعتبار ولايته في نصيب الصغير تثبت له الولاية في ذلك في نصيب الكبير أيضا كما في

البيع فإنه يجوز بيعه الرقيق إذا كان في الورثة صغارا وكبارا فكذلك له ولاية الاستدانة للانفاق عليهم ثم كما يجوز له أن يقضى ذلك الدين من مالهم يجوز له أن يرهن به

رهننا ولو رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان

خاصم الغريم في ذلك أبطل الرهن وبيع له في دينه لان حقه تعلق بمالية العين التي رهنها فالوارث

بتصرفه قصد ابطال حقه فيرد عليه قصده وهذا التصرف من الوارث معتبر بسائر التصرفات

كالبيع ونحوه وذلك لا ينفذ من الوارث في التركة المشغولة بالدين فان قضى الوارث

الدين جاز الرهن لان المانع حق الغريم وقد زال بوصول دينه إليه فينفذ الرهن من الوارث كما

ينفذ سائر التصرفات وإذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه

بمال
أنفقه على نفسه أو كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصي ثم ردت عليهم سلعة بالعين
كان
الميت باعها فهلكت في أيديهم وصار ثمنها دينا في مال الميت وليس له مال غير ما
رهن بالنفقة
فالرهن جائز لأنه حين سلم الرهن إلى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كانت
ملكا
للوارث فارغة عن حق الغير فلزمه حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد السلعة
بالعيب فلا يبطل ذلك حق المرتهن بمنزلة ما لو أقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن
وهذا
الخلاف ما إذا استحق العبد الذي كان الميت باعه أو وجد حرا فان الرهن يبطل لأنه
تبين ان
الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لا يدخل في العقد ولا
يملك

عنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الأصل فكان تصرف الوارث في التركة باطلا فاما بالرد بالعيب فلا يتبين أن الثمن كان مستحق الرد قبل أن يرد السلعة بالعيب وكان هذا دينا حادثا

بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه في دين الميت وصيا

كان أو وارثا لأنه لما لحق الميت دين وجب فصار ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك

بتصرفاته فكان في حكم المستهلك له فيضمن قيمته والوصي كذلك إلا أن الوصي يرجع به

على اليتيم لأنه دين لحقه في تصرفه باشره لليتيم فيرجع به في ماله وعلى هذا لو كان الميت

زوج أمته وأخذ مهرها فأعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا والابن ضامنا له لأنه دين لحق الميت بعد ما نفذ

التصرف من الوارث ولا يتبين بهذا السبب قيام الدين عند تصرف الوارث وكذلك لو حفر بئرا في الطريق ثم تلف فيها انسان بعد موته حتى صار ضامنا دينا على الميت فإنه لا يبطل

التصرف من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لأنه أتلف حق الغريم في العين بتصرفه وإذا ارتهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانة عليه وقبضه المرتهن ثم إن الوصي استفاده من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن لان الوصي فيما يتصرف

لليتيم قائم مقامه ان لو كان بالغاً ولو كان بالغاً فرهن متاعه بنفسه ثم استعاده من المرتهن

فهلك في يده لم يسقط الدين لأنه عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن أن

يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار المديون (ألا ترى) أن حكم الرهن لا يثبت بيد

الراهن في الابتداء إذا جعل عدلا فيه فكذلك لا تبقى حكم يد الاستيفاء بعد ما رجع الرهن

إلى الراهن وإذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل

الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم وقد ضاعت العين من مال اليتيم لأنه إنما استعارها لحاجة

اليتم وإذا رهن الوصي متاع اليتيم في نفقة اليتيم فأقر بذلك بعد بلوغه وأراد أن يطل
الرهن فليس له ذلك لأنه تصرف نفذ من الوصي في حال قيام ولايته ولزم فلا يملك
اليتم
ابطاله بعد بلوغه كالبيع ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أو من
عبد له
بآخر ليس عليه دين كان يرهنه من نفسه لأنه في حق الابن الصغير هو الذين يباشرون
التصرف
من الجانبين وكسب العبد الذي لا دين عليه ملك لمولاه فرهنه منه كرهنه من نفسه
وان
رهنه من ابن له كبير أو من أبيه أو من مكاتبه أو من عبد له بآخر عليه دين جاز لأنه من
كسبهم

بمنزلة الأجنبي وهم أحق بالكسب منه يصرفون ذلك إلى حوائجهم وهذا بخلاف
الوكيل
بالبيع فإنه لا يبيع من هؤلاء وكذلك الوصي لأنه في البيع متهم في حق هؤلاء وفي
الرهن
لا يكون متهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين
سواء رهنه عند هؤلاء أو عند أجنبي فلانتفاء التهمة ينفذ تصرفه معهم ولو رهن الوصي
مال
اليتيم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن لقيمته لأنه بالغصب صار جانيا
على حق
المرتهن مفوتا ليده المستحقة فهو في ذلك كأجنبي ضامن لقيمته يقضى منه الدين إذا
كان
حالا والفضل لليتيم فإن لم يكن حل فالقيمة رهن لأنه في الغصب والاستعمال لا يكون
عاملا
لليتيم في ماله بل يكون هو فيه كأجنبي آخر فيتقرر الضمان عليه وان استدانه الوصي
على نفسه
ورهن متاعا لليتيم في ذلك فهو جائز وكذلك الولد في هذه وقد روى عن أبي يوسف
رحمه
الله لا يجوز شئ من ذلك لأنه صرف مال اليتيم إلى منفعة نفسه من غير حاجة وليس
للأب
والوصي ذلك (ألا ترى) أنه ليس لهما أن يقضيا دينهما بمال الصغير فكذلك لا يكون
لهما ان
يرهننا متاع اليتيم بدينهما ولكننا نقول للأب والوصي أن يودعا مال الصغير من هذا
الرجل
والمنفعة للصغير في الرهن أظهر منه في الايداع لأنه في الايداع إذا هلك بطل حق
الصغير
وفي الرهن إذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه وكانا ضامنين للصغير مالية الرهن وهذا
بخلاف حقيقة الايفاء لأنه اخراج ملك الدين من ملك الصغير بغير عوض يدخل في
ملكه
بمقابلته في الحال فلا ينفذ منهما فأما بالرهن فلا تخرج العين عن ملكه ولكن يتعين
حافظ
يحفظها وهو المرتهن فهو كالايداع من هذا الوجه وان سلطا المرتهن على بيعه فهو
نظير التوكيل
بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفي الحقيقة هذه المسألة تنبئ على البيع فان الأب أو

الوصي
إذا باع مال اليتيم من غريم نفسه بمثل ما عليه من الدين عند أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى
يصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير وعند أبي يوسف رحمه الله لا يصير
الثمن
قصاصا بدينه فإذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال اليتيم بطريق البيع
فكذلك
بطريق الرهن وعندهما لما كان يملك ذلك بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن لأنه ليس
في الرهن ضرر على الصبي إلا أن يصير قاضيا دينه عند هلاك ضامنا مثله لليتيم فهو
كالبيع في هذا الحكم وإذا رهن الأب من نفسه متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيعه
مال
الصغير لنفسه قال بخلاف الوصي لأن الأب يملك التصرف مع نفسه وإن لم يكن فيه
منفعة

ظاهرة للصغير بخلاف الوصي وهنا لان الأب غير متهم باعزاز نفسه على الولد والوصي
متهم

بذلك وكذلك لو رهنه الأب من عبد تاجر له ليس عليه دين لان أكثر ما فيه أنه بمنزلة
الرهن من نفسه وكسب عبده ملك له وهو يملك ذلك لما ذكر في الأصل في بيان
الصك

الذي يكتبه الأب إذا رهن مال نفسه من الصبي انى استقرضته من مالي كذا فأنفقته في
حاجتي وفي هذا اللفظ دليل على أن للأب ولاية الاقراض في مال ولده لان معاملته مع
غيره أقرب إلى النفوذ منه مع نفسه فإذا جاز له أن يستقرض مال ولده لنفسه فلان
يجوز له اقراضه من غيره أولى* والحاصل أن الوصي لا يقرض على اليتيم ولا يستقرض
لأنه تبرع وفي الأب روايتان وفي الرواية الظاهرة يقول لا يملك الاقراض لأنه تبرع
وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة وفي هذه الرواية إشارة إلى أن للأب ذلك لأنه غير متهم
في حق ولده والظاهر أن لا يقرضه الا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة
القاضي

في ذلك وللقاضي ولاية الاقراض في مال اليتيم لتمكنه من الاسترداد متى شاء فكذلك
الأب له ذلك وإذا رهن الأب فباع ابنه الصغير عند رجل فأدرك الولد ومات الأب لم
يكن

للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى المال لأنه تصرف لزم من الأب في حال لقيام ولايته
وهو

في ذلك قائم مقام الولد أن لو كان بالغاً فإن كان الأب رهنه لنفسه فقضاء الابن فإنه
يرجع

به في مال الأب بمنزلة المعير للرهن إذا قضى الدين وهذا لأنه لا يتوصل إلى عين ماله
الا

بقضاء الدين فلم يكن متهما في ذلك وإذا رهن الأب متاعاً لولده بماله أخذته لنفسه
ولولده

الصغير فهو جائز لأنه لما ملك أن يرهن بدين أحدهم على الانفراد فكذلك بدينهما
بخلاف

ما إذا رهن عينا مشتركة بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير
لأنه

لا ولاية له على الكبير في رهن نصيبه ونصيب الصغير شائع فلا يمكن تصحيح الرهن
في شئ

منه فان هلك الرهن ضمن الأب حصته من ذلك للولد لأنه بهلاك الرهن فصار قاضياً
دين

الصغير ودين نفسه بمال الصغير فيضمن الصغير حصته من ذلك والوصي في ذلك

كالأب بعد
موته وكذلك الجد أبو الأب إذا لم يكن له وصى لأنه قام مقام الأب في التصرف
بحكم الولاية
إلا أن الأب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصي لا يملك ذلك على
قياس
الرهن من نفسه وقد بينا الفرق بينهما في ذلك والله أعلم بالصواب

* (باب رهن الحيوان) *

(قال رحمه الله) رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف ما يقوله بعض العلماء

رحمهم

الله ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يسرع إليه الفساد وما يسرع إليه الفساد كالخضر

لا يجوز رهنه * ودليلنا على جوازه قوله صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب ولأنه مال

متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من ماليته عند تعذر استيفائه من محل آخر فهو كسائر

الأموال وما من شئ الا وهو عرضة للفناء في وقته ثم علفه وطعام الرقيق على الراهن لان

وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين فالراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان قبله

وفي كون الرهن في يد المرتهن منفعة للراهن فإنه يصير بهلاكه قاضيا لدينه فيكون بمنزلة

الوديعة والمؤجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لأنه لا منفعة للمالك في كون العين في يد

المستعير والموصى له وإنما تخلص المنفعة لهما فتكون المنفعة عليهما فهذا لا يرجعان بضمان

الاستحقاق بخلاف المرتهن (توضيحه) ان الإعارة لا يتعلق بها اللزوم فيقال للمستعير ان ثبت

فأنفق عليه وانتفع به والا فرده والوصية بالعين وإن كان يتعلق بها اللزوم فلم يأت ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقة في حال كونه ممنوعا من الانتفاع به واثبات اليد عليها

وأما الرهن فإنما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بايجاب الرهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة

عنه وان كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر وكذلك أجر الراعي فهو بمنزلة العلف لأنه إنما

يلتزم بمقصود الراعي فيكون على المالك وعلى المرتهن ان يضمها إليه اما في منزله واما في

منزل يتكاري له وليس على الراهن من ذلك شئ لان الحفظ على المرتهن ولا يتأني حفظه

الا في منزل فمؤنته تلك تكون على المرتهن وهذا لأنه في الحفظ عامل لنفسه لأنه

يقصد به
اضجار الراهن ولان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب العقد فهو
حق المرتهن وعن أبي يوسف رحمه الله قال إن كان في منزل المرتهن سعة فالجواب
كذلك وان
احتاج إلى أن يتكاري له منزلا فالكراء على الراهن لان أجره المسكن كالنفقة (ألا
تري)
انه على الزوج كالنفقة وان أصاب الرقيق جراحة أو مرض أو دبرت الدواب فاصلاح
ذلك
ودواؤه على المرتهن لان المالية انتقصت بما اعترض وبحسب ذلك يسقط من دين
المرتهن ببراء
المعالجة إعادة ما كان سقط من الدين أو أشرف على السقوط وهو محض منفعة
للمرتهن والمداواة

لا تكون قياس النفقة (ألا ترى) أن نفقة الزوجة على الزوج وأجرة الطبيب وثمان الدوا
إذا مرضت عليها في مالها لا شيء على الزوج من ذلك وهذا إذا كانت قيمة الرهن
والدين

سواء فإن كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن والمرتهن بحساب ذلك لان
تقدر

الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة على ذلك أمانة ومعالجة الأمانة على
صاحبها

وهذا لان بالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون منه وفي الأمانة المنفعة للراهن وهو
نظير

الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وبقدر الأمانة على
الراهن ونقصان

السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار بقيمته يوم رهن لان تغير السعر لا يؤثر في
العين

إنما هو منوط برغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الأوقات والأمكنة فلا يكون
مضمونا على المرتهن * توضيحه ان نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع
فان نقصان

سعره لا يسقط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري وكذلك في ضمان المقبوض
كالمغصوب

فنقصان سعره في يد الغاصب لا يلزمه شيئا من الضمان وضمن الرهن لا بد أن يعتبر
بأحد

هذين الضمانين وعن زفر رحمه الله ان بقدر ما ينتقص من سعر المرهون يسقط من
الدين

وقاس ذلك بنقصان العين من حيث إن الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين
فان

ضمان الاستيفاء والمالية ينتقص بنقصان السعر كما ينتقص بنقصان العين بخلاف سائر
الضمانات

فضمان الغصب ضمان العين ولهذا يملك العين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر
لا يؤثر

في العين وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث
زيد

ابن ثابت رضي الله عنه قال في عين الدابة ربع قيمتها يعنى إذا فقئت وهذا بخلاف عين
الآدمي فان بذهاب عينه يسقط نصف الدين لان الانتفاع بالدواب من حيث الحمل
والركوب

وذلك يمسهما وإنما يأتي ذلك بان تمشى بقوائمها وتبصر بعينها فيتوزع بدلها على ذلك
وحصة
العينين من ذلك النصف فبفوات أحدهما يذهب الربع وأما البصر في الآدمي فمقصود
بنسفه والبطش كذلك والمشي كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فبذهاب احدى
العينين
يجعل نصف النفس كالفئات حكما لهذا المعنى ولبن الناقة رهن معها وكذلك أصواف
الغنم
وأسمانها وأولادها وثمره الأشجار وما ينبت من الأشجار في أرض الرهن رهن لأن
هذه
زيادة مستولدة من العين بخلاف ما على الأرض والدار تؤاجر لان ذلك ليس بمتولد من
غير
الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شئ من الدين لانعدام

السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مقصودا ثم لا خلاف ان المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة ولو تمكن من الانتفاع أدى إلى ذلك ولان المنفعة إنما تملك بملك الأصل والأصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لا يستوفيه غيره الا بايجابها له وهو بعقد الرهن أوجب ملك اليد للمرتهن لا ملك المنفعة فكان ماله في الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن لا ينتفع بالمرهون بغير إذن المرتهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله فيما يمكنه الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن أن ينتفع به بدون اذن المرتهن والمسألة في الحقيقة بناء على الأصل الذي بينا ان عندنا دوام يد المرتهن يوجب عقد الرهن والانتفاع به يفوت هذا الواجب لأنه يعيده إلى يده لينتفع به وعنده يوجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حلول الأجل وذلك لا يفوت بانتفاع الراهن به ثم الحجة له في المسألة حديث أبي هريرة رضى عنه الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المرهون مر كوب ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن فعرفنا أنه مر كوب ومحلوب للراهن والمعنى فيه أن عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال ولكن يوجب للمرتهن حقا فكل تصرف من الراهن يقدره يبطل حق المرتهن فهو باطل كالبيع والراهن من غيره وكل تصرف لا يؤدي إلى ابطال حق المرتهن فالراهن يملكه باعتبار ملكه وهذا كالكناح فإنه لا يزيل ملك المولى عن الأمة ولكن يوجب للزوج منها حقا فكل تصرف يؤدي إلى ابطال حقه كالوطئ والتزوج من الغير يمنع المولى منه وكل تصرف لا يؤدي إلى ابطال حق الزوج كالبيع والهبة لا يمنع المولى منه والاستيلاء لا يزيل ملك المولى ويوجب لها حقا وكل تصرف يؤدي إلى ابطال حق لها كالبيع يمنع للمولى منه

وكل تصرف لا يؤدي إلى ابطال حقها كالوطئ والتزويج لا يمنع المولى منه ثم الانتفاع لا يؤدي إلى ابطال حق المرتهن بدليل انه لو انتفع به بإذن المرتهن بقي عقد الرهن وحق المرتهن ولو كان هذا مبطلا حقه لكان يبطل حقه عن العين وان حصل باذنه كالبيع ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يمنع المالك من الانتفاع بالملك كالكتابة والدليل عليه ان الراهن أحق ببدل المنفعة وهو الكسب والغلة فذلك دليل على أنه أحق بالمنفعة أيضا وعقد الرهن عقد مشروع وبالإجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يمتنع على الراهن الانتفاع به لتعطلت العين عن الانتفاع بسبب هذا العقد وذلك مشبه تسييب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع إلا أنه

إنما ينتفع بالرهن إذا كان الدين مؤجلا واما إذا كان الدين حالا فللمرتهن أن يمنعه عن ذلك

لاستحقاق المطالبة ببيعه في دينه في المال وهو كالبيع فان البائع يمنع المشتري من الانتفاع

به إذا كان الثمن حالا ولا يمنعه إذا كان الثمن مؤجلا واختلف أصحاب الشافعي رحمهم الله في

الإجارة فمنهم من يقول للراهن أن يؤجره كما له أن ينتفع به بنفسه ومنهم من يقول ليس له

ذلك لان ذلك مبطل لحق المرتهن بدليل أنه لو فعله بإذن المرتهن بطل الرهن وكذلك يختلفون

في وطئ الراهن الجارية المرهونة فمنهم من يقول يمنع من ذلك إذا كانت بكرًا ولا يمنع إذا

كانت ثيبًا لأنه ليس فيه ابطال حق المرتهن في شئ من المالية ومنهم من يقول يمنع وان كانت

ثيبًا لان فيه تعريض حق المرتهن للابطال بأن تعلق منه فتصير أم ولد له وفي الانتفاع لا يوجد

هذا المعنى وحجتنا الاستدلال بقوله سبحانه وتعالى (فرهان مقبوضه) فهذا يقتضى أن يكون

مقبوضا في حال ما يكون مرهونا وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن إلا أن يعتقه الراهن

فينبغي أن يكون مقبوضا له وانتفاع الراهن يعدم هذا الوصف وقد بينا ان موجب هذا العقد

ثبوت يد الاستيفاء هنا للمرتهن وأنه من جنس اليد التي ثبتت بحقيقة الاستيفاء والراهن لا يتمكن

من الانتفاع ما لم يحوله من يد المرتهن إلى يده وفيه تفويت موجب العقد (ألا ترى) أن

الدين إذا كان حالا كان الراهن ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن فكذلك إذا

كان مؤجلا وفصل البيع دليلنا ان هناك متى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشتري ممنوعا

من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن إلا أن حق الحبس هناك إنما يثبت إذا كان الثمن

حالا فهنا أيضا متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغي أن يمنع الراهن من الانتفاع

وحق
الحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلاً أو حالاً حتى أنه في غير أوان الانتفاع وفيما لا
ينتفع
به مع بقاء عينه المرتهن أحق بامساكه وبهذا الكلام يتبين أن انتفاع الراهن تصرف
مبطل
لا يدل لحق المرتهن فيمنع منه وبأنه كأن لا يبطل حق المرتهن به إذا حصل تسليطه
فذلك
على أن الراهن لا يمنع منه كما إذا كان الدين حالاً وكما في الوطئ وتوهم العلوق
بالوطئ
موهوم ولما بنى الحكم على الموهوم ومثله يتحقق هنا فإنه يتوهم الهلاك في حالة
الركوب
وإنما يكون هذا في معنى تسيب أهل الجاهلية إذا لم يكن غرض صحيح فاما إذا كان
فيه
غرض صحيح وهو اضجار الراهن فلا يؤدي إلى ذلك المعنى فأما الحديث فلنا ان نقول
الرهن
محلوب ومركوب على معنى ان محلوب ومركوب للمرتهن باذن الراهن وللراهن باذن

المرتهن ثم قيل الصحيح ان هذا الحديث موقوف على أبي هريرة ولم يثبت مرفوعا ولو ثبت

فالمراد انتفاع المرتهن على ما فسرته في بعض الروايات لان الدر يحلب وظهره يركب بنفقته

والنفقة بإزاء المنفعة تكون في حق غير المالك وهذا حكم كان في الابتداء لان المرتهن ينتفع

بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان

آجر المرتهن المرهون بغير إذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لأنه بمنزلة الغاصب في ذلك فإنه

كما لا يثبت له بعقد الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير إلا أن الاجر

وجب لعقده فيكون له ويتصدق به لأنه حصل بسبب حرام شرعا وإن كان الراهن أذن له

في ذلك فقد خرج من الرهن ولا يعود فيه الا برهن مستقبل والغلة للراهن وقال ابن أبي ليلى رحمه الله هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء ممن حقها لان عقد الإجارة لا يلقى المحل الذي لاقاه عقد الرهن فإنه بعقد الإجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت

للمرتهن ملك اليد إلا أن رضا المرتهن في الإجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فإجارة المرتهن

وإجارة الراهن برضا المرتهن سواء على معنى أن الاجر للراهن وان عقد الرهن على حاله لان

موجب العقدين ما اجتمعا في محل واحد ثم المرتهن يأخذ الاجر قضاء من حقه لأنه ظفر بجنس

حقه من مال المديون ولكننا نقول عقد الإجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر في العين وذلك

ينافي موجب عقد الرهن فإذا نفذ ذلك من الراهن بإذن المرتهن أو من المرتهن بطل عقد

الرهن كالبيع إذا نفذ من أحدهما وتخرج العين من الرهن بهذا المعنى وإذا خرج الرهن كانت

الغلة للراهن لأنه بدل ما لم يثبت به حق المرتهن وهو المنفعة وبه فارق الثمن فإنه بدل ما ثبت

به حق المرتهن فيحول حقه إليه فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو

ثوبا فلبسه
أو سيفاً فتقلده بغير إذن الراهن فهو ضامن له لأنه مستعمل ملكه بغير إذنه فيكون
كالغاصب
بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من
باب الاستعمال
وقد بينا الفرق بين ما يكون حفظاً وبين ما يكون استعمالاً في كتاب اللقطة والوديعة
فإن كان
فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدي وهو في
الانتفاع لا يكون متعدياً فإذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهي رهن
على
حالتها ان هلك ذهب بما فيه وان هلك في حال الاستعمال باذنه هلك بغير شيء لان
استعماله بتسليط
المالك كاستعمال المالك بنفسه ولو استعمله الراهن فهلك في حال الاستعمال لم
يسقط الدين ولو

أعادته المرتهن إلى يده بعلّة ما فرغ فهلك في حال الاستعمال كان مضمونا بالدين وكذلك إذا استعمله المرتهن وهذا لان في حال الاستعمال يده يد عارية وهي غير يد الاستيفاء (ألا ترى) انه باعتبار يد العارية لا يرجع بضمان الاستحقاق على الغير وباعتبار يد الاستيفاء يرجع فأما بعد الفراغ من الاستعمال لم تبقى يد العارية لان تلك اليد المقصودة الاستعمال لا غير فظهر حكم يد الاستيفاء وكذلك لو أعاره غيره باذن الراهن أو أعاره الراهن بإذن المرتهن فهلك في يد المستعير لا يسقط شيء من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن أن يعيده ليد نفسه لان هذا في حقه بمنزلة الإعارة من الرهن فلا يبطل به حق المرتهن لان للمرتهن حقا مستحقا والإعارة لا يتعلق بها الاستحقاق والشئ لا ينقص بطريان ما هو دونه عليه بخلاف الإجارة فإنه يثبت حقا مستحقا للمستأجر فهو مثل الرهن أو أقوى منه فيكون مبطلا للراهن وعلى هذا لو أذن له أن يرهنه فرهنه منه غيره وسلمه خرج من الرهن الأول لان الثاني مثل الأول في أنه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الأول ثم يد العارية تتقدم ضمان الرهن ولكن لا يرتفع عقد الرهن حتى لو ولدت في يد المستعير رهننا كان أو غيره كان الولد مرهونا ولو مات الراهن في هذا الحال كان المرتهن أحق بها من سائر الغرماء فعرفنا أن عقد الرهن باق فببقائه يتمكن المرتهن من اعادته إلى يده وإذا أثمر الكرم أو النخل وهو رهن فخاف المرتهن على الثمرة الهلاك فباعها بغير إذن القاضي لم يحز بيعه وهو ضامن لقيمتها لأنه باع مال الغير بغير إذن مالكة فيكون غاصبا في ذلك ولا ضرورة في الاستبداد بهذا البيع لأنه يتمكن منه ان استأذن الراهن فيه أن كان حاضرا أو يرفع الامر إلى القاضي إذا كان الراهن غائبا لبيعه القاضي أو يأمره ببيعه فان ولاية النظر في مال الغائب للقاضي فإذا لم يفعل كان ضامنا وان جذ الثمرة أو قطف العنب فهو ضامن في القياس لأنه تصرف منه في ملك

الغير
بغير إذنه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان هذا من الحفظ فإنه لو ترك على رأس
الأشجار فسد فالجداد في أوانه حفظ وحفظ المرهون حق المرتهن فان قيل البيع أيضا
من الحفظ قلنا نعم ولكنه في البيع حفظ المالية دون العين فأما في الجدار فحفظ
الملك في
العين والمرتهن مسلط على ذلك فان ذلك من الحفظ للعين بمنزلة الجداد لان ترك
الحلب
يفسد الضرع واللبن وإذا رهن الرجل عدلا زطيا بألف درهم أو بمائة شاة أو عشرة من
الإبل وسلمها إليه ثم قضاه بعض المال لم يكن له أن يقبض شيئا من الرهن حتى يقضى
المال

كله لأن العقد منفعة واحدة وكل جزء مما يتناوله العقد يكون محبوسا بجميع الدين
فما لم يقض
جميع الدين لا ينعدم المعنى المثبت بحق الجنس في شئ من الرهن كما في البيع
وكذلك أن
رهن مائة شاة بألف درهم كل شاة بعشرة ثم قضاة عشرة وفي الزيادات قال في هذه
المسألة
يكون له أن يسترد أي شاة شاء قال الحاكم فما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه
الله وما
ذكر في كتاب الرهن قول أبي يوسف وكان أبو بكر الرازي ينكر ما ذكره الحاكم
ويقول
قد ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد مثل ما أجاب به في كتاب الرهن والصحيح
أن المسألة
على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم في
البيع
لا فرق في حكم الحبس بين فصل الثمن والاجمال حتى أنه إذا اشترى شاتين بعشره
فنقده
عشره لم يكن له أن يقبض واحدة منهما وكذلك في الرهن فأما وجه الرواية فالزيادات
تفرق القيمة بتفرق الصفقة في الرهن بدليل انه لو رهن عبدا بألف درهم كل نصف
بخمسمائة
لا يجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لا يجوز بخلاف
حال الاجمال
فعرفنا أن الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفرق الثمن فكذلك رهن كل شاة بعقد على
على حدة
بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لا تتفرق الصفقة بدليل أنه لو باعه عبدين بألف كل
واحد
منهما بخمسمائة فقبل العقد في أحدهم دون الآخر لم يجز كما في حال الاجمال
وهذا لان
البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض مبطل للبيع فبعد ما نقد بعض الثمن لو تمكن من
قبض
بعض المعقود عليه أدى إلى تفرق الصفقة قبل التمام بأن يهلك ما بقي فيفسخ البيع فيه
بخلاف
الرهن فان الهلاك ينتهي حكم الرهن بحصول المقصود به كما أن بالافتكاك ينتهي
حكم

الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي ذلك إلى تفرق
الصفقة
لان أكثر ما فيه أن يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن منه فان قيل هذا في حال الاجمال
موجود
قلنا نعم ولكن في حال الاجمال حصة كل شاة من الدين غير معلوم متعين فاما عند
التفصيل
فما رهن به كل شاة معلوم بالتسمية فلهذا يمكن انفكاك البعض بقضاء بعض الدين به
ولو رهنه
شاتين بثلاثين درهما إحداهما بعشرين والأخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز
الرهن
لجهالة ما رهن به كل واحدة منها وهذه جهالة تفضى إلى المنازعة فان إحداهما لو
هلكت وثمانها
عشرون فالراهن يقول هذه التي رهنتها بعشرين والمرتهن يقول بل هذه بعشرة فان بين
كل واحد منهما كان جائزا لان الرهن مع الدين يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن وفي
البيع

إذا عين ثمن كل واحد منهما جاز العقد لانعدام الجهالة بخلاف ما إذا لم يبين فكذا
في الرهن
ولو ارتهن عبدا بألف نصف بستمائة ونصفه بأربعمائة أو كل نصف بخمسمائة لم يجز
لتمكن
الشيوع في الرهن باعتبار تفرق التسمية فان كل جزء يصير محبوسا بما سمي بمقابلته
وقد
بيننا أن الجزء الشائع لا يكون محلا لحكم الرهن وكذلك أن قال لرجلين رهنكما هذا
العبد
بألف لكل واحد منهما نصفه خمسمائة بخلاف ما إذا رهنه بدينهما مجملا فهناك
جميع الرهن
يصير محبوسا بدين كل واحد منهما فكذا العين وعند تفرق التسمية إنما يثبت لكل
واحد
منهما حق الحبس فما أوجب له نصفا وهو الجزء الشائع وقد قررنا أن العين لا تحتمل
التجزء
في موجب الرهن كالنفس في حكم القصاص ثم قد يثبت قصاص واحد لرجلين في
نفس
واحدة عند الاطلاق ولا يتصور أن يثبت نصف القصاص لكل واحد منهما في نفس
واحدة على الانفراد فكذا حكم الحبس في الرهن يجوز أن يثبت لشخص في عين
واحدة
عند الاجمال ولا يثبت لكل واحد الحق في النصف عند القبض وإذا رهن عند رجل
دابتين
على أن يقرضه مائة درهم وقبض احدى الدابتين فبقيت عنده وقيمتها خمسون درهما
وقيمة
الباقية ثلاثون درهما فعلى المرتهن أن يرد على الراهن خمسين درهما لان الدين
الموعود في
حكم الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين المقبوض بمنزلة المقبوض علي سوم الشراء يجعل
في
حكم الضمان كالمقبوض بحقيقة السداد ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك
احدى
الدابتين مستوفيا قدر قيمتها إذا كانت قيمتها والدين سواء فهنا أيضا عند هلاك إحدهما
يصير مستوفيا خمسين درهما فعليه رد ذلك على الراهن ان بدا له أن يأخذ الأخرى
ويقرضه
فهو هنا مستقيم وإن لم يفعل لم يجبر على شيء لان ما جرى بينهما ميعاد والمواعيد لا

يتعلق بها
اللزوم وان بقيت الأخرى أيضا عند الراهن ولم يدفع المرتهن إليه المائة أو قد دفعها ولم
يختلفا في قيمة الدابتين فالقول قول المرتهن في الوجهين لان حاصل الاختلاف منهما
في
مقدار ما صار المرتهن مستوفيا مما سقط به دينه الواجب أو يلزمه رده ان يكن دفع إليه
شيئا فالمرتهن ينكر الزيادة والراهن يدعى عليه ذلك فالقول قول المنكر وما أنفق
المرتهن
على الرهن والراهن غائب فهو منه تطوع لأنه تبرع بالانفاق على ملك الغير بغير أمره
فان أمره القاضي أن ينفق ويجعله على الرهن فهو دين على الرهن لان الانفاق بأمر
القاضي كالانفاق بأمر الراهن وللقاضي ولاية النظر في مال الغائب فيما يرجع إلى حفظ

ملكه عليه والبيان في أنه قال ويجعله ديناً على الراهن وهكذا يقول في كتاب اللقطة وغيره

وكان أبو بكر الأعمش رحمه الله يقول لا حاجة إلى هذه الزيادة ولكن مجرد أمره يكفي

لأن أمر القاضي كأمير صاحب المال وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه ما لم يصرح القاضي بهذا اللفظ لا يصير ديناً لأن أمر القاضي في هذا الموضوع ليس لزاماً للمأمور فإنه لا يلزمه

الانفاق وإن أمره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو متردد بين الأمر بالانفاق حسبة وبين الأمر بالانفاق ليكون ديناً فعند الإطلاق لا يثبت إلا أدناهما ولا يصير ديناً إلا بالقبض بخلاف أمر صاحب المال فهذا استقراض أو استيهاب يثبت أدناهما والأدنى هناك الاستقراض ولا يصدق المرتهن على النفقة إلا ببينة لأنه يدعى لنفسه ديناً في ذمة الراهن وهو غير مقبول القول فيما يدعيه لنفسه في ذمة غيره إلا ببينة فإن لم يكن له بينة حلف الراهن ما يعلم أنه أنفق على رهنه كذا كذا لأن المنفق يدعى عليه الدين وهو ينكر

فالقول قوله مع يمينه ولأنه يستحلف على فعل الغير وهو الانفاق من المأمور واليمين على فعل

الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فنفقت إحداهما ذهب من الدين بحسابه وكذلك لو

كانت الباقية مثلها وليس هذا كجناية الرقيق معناه إذا رهن عبدين بألف قيمة كل واحد منهما

الف فقتل أحدهما صاحبه كان الباقي منهما رهناً بسبعمائة وخمسين ويتحول إلى القتلى بعد

ما كان على المقتول من الدين على ما بيناه في باب الجنائيات وفي هذه الصورة من الدابتين

كانت الباقية رهناً بخمسمائة لأن جناية إحدى الدابتين على الأخرى هدر قال صلى الله عليه

وسلم جرح العجماء جبار فكان قتل إحداهما الأخرى وموتها سواء بخلاف بني آدم فإنه من

أهل جنائيه معتبرة في الأحكام فحصة الأمانة من الجنائي على المضمون من المجني عليه لا بد أن

يقام مقامه في تحويل ما كان على المجني عليه إلى الجنائي وذلك نصف ما كان على المجني عليه ولو

استحقت إحداهما لم تنفك الأخرى إلا بجميع المال لما بينا أن كل واحدة منهما

محبوسة بجميع
المال عند الاجمال وان هلكت إحداهما هلكت بحصتها لان حكم الضمان يتوزع
عليهما فعند
هلاك إحداهما إنما يصير مستوفيا حصتها في الدين بمنزلة العين الواحدة يرهنها من
رجلين بدين
لهما في أن حكم الحبس يكون مخالفا لحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل
واحد
منهما عند الهلاك مستوفيا نصف دينه ولو ولدت إحداهما ولدا وقيمتها سواء وقيمة
الولد
قيمة الأم ثم بيعت التي لم تلد ذهب بنصف الدين لان الولد تابع للأم داخل معها في
حصتها

فيقسم الدين أولاً على قيمة الدابتين نصفين لاستوائهما ثم يقسم ثمن التي ولدت على قيمتها
وقيمة ولدها فحصة التي لم تلد نصف الدين ولهذا ذهب بموتها نصف الدين وان بيعت التي
ولدت ذهب ربع الدين لان نصف الدين انقسم على قيمتها وعلى قيمة ولدها فتوسط معها
الولد إلى يوم الفكك على هذه القيمة وقد بقي فكانت حصة الأم ربع الدين وإن لم تتفق هي
واتفق ولدها لم يذهب من الدين شيء إذا كانت الولادة لم تنقص الأم لان الولد هلك من
غير صنع أحد وكان تابعا في حكم الرهن فصار كأن لم يكن فإن كانت الأم ماتت فذهب
ربع الدين ثم ولدت البنت بنتا مثلها كان الثنتان بثلثي النصف لان السفلى كالعليا في أنها
تابعة للأم الأصلية فان العليا تبع ولا تبع للتبع فهو نظير ما لو ولدت الأم ولدين قيمة كل واحد
منهما مثل قيمتها فإنها تقسم ما فيها على قيمتها وقيمة الولدين أثلاثا ويتبين ان الساقط
بموت الأم ثلث نصف الدين ولو كانت المسألة بهذه الصورة في البيع كان الساقط بموت
الأم ربع الثمن وقد قررنا هذا الفرق في آخر البيوع ان سقوط الثمن هناك بطريق
انفساخ البيع والبيع بعد ما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة وهنا سقوط الدين بطريق انتهاء عقد
الرهن لحصول المقصود به والمنتهى يكون متقرررا في تعيينه فبحدوث الزيادة يعود بعض ما كنا
حكما بسقوطه بطريق الظاهر ولا يفتك الراهن شيئا من ذلك دون شيء لأن العقد
في الكل واحد باعتبار الاجمال ولو اعورت احدى العينين ذهب بموت الأم أربعة اجزاء
من أحد عشر جزءاً من النصف ولو كان هذا في الرقيق بقيت الاثنتان بثلاثة أخماس النصف
وهذا لما بينا ان العين من الأدنى نصف ومن الدية ربعها ففي الرقيق حين اعورت احدى
الاثنتين ذهب نصفها وإنما ينقسم ما في الأم من الدين على قيمتها وقيمة العليا وقيمة
السفلى فيكون على خمسة في الأم سهمان وفي الصحيحة من الاثنتين كذلك وفي العوراء سهم

فلهذا سقط بهلاك الأم خمسا النصف وبقي ثلاثة أخماس النصف وفي الدواب
بالاعورار
ذهب بالاعور ربعها وإنما ينقسم نصف الدين على قيمة الأم والصحيحة من الولدين
وثلاثة
أرباع العوراء فكانت الأم أربعه والصحيحة كذلك والعوراء ثلاثة فلهذا قال يذهب
بموت
الأم أربعة أجزاء من أحد عشر جزءاً من النصف وإذا ارتهن الرجل أرضاً ونخلاً بألف
درهم
وقيمة الأرض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل فالأرض رهن بخمسمائة
بخلاف
البيع فان ضمان البيع ضمان عقد والنخل في العقد تبع وبهلاكه لا يسقط شيء من الثمن
كأطراف

العبد فاما ضمان الرهن فضمن قبض والأوصاف تفرد بالقبض فتفرد بالضمنان فلهذا سقط

بذهاب النخل نصف الدين إذا كانت قيمتهما سواء كان نبت في الأرض نخل يساوي خمسمائة

والأرض والنخل بثلثي جميع المال لان النابت زيادة في الأرض فيصير هو كالموجود في أن

حكم الرهن ثبت في كل واحد منهما معا وتبين أن الدين ينقسم على قيمة الأرض وقيمة

النابت والذي احترق والقيم سواء كأنما سقط بذهاب ما احترق حصتها وهو ثلث الدين وعن أبي

يوسف رحمه الله قال إن كان الثابت منه عروق النخل التي احترق اسقط ربع الدين وإن كان

من غير ذلك من الأرض سقط نصف الدين لان الثابت إذا كان فيه عروق فاحترقت فهو زيادة في النخيل خاصة فيقسم الدين أولا على قيمة الأصل وقيمة النخيل الموجود عند

العقد نصفين ثم تقسم حصة النخيل على قيمتها وقيمة الثابت نصف فسقط باحتراق النخيل

الموجودة ربع الدين بمنزلة الجاريتين إذا ولدت إحداهما ثم ماتت الأم وإذا ثبت النخيل من

الأرض كان زيادة في الأرض دون النخيل فباحتراق النخيل سقط ما كان فيها وهو نصف

الدين والنصف الباقي حصة الأرض ينقسم عليها وعلى النخيل الثابت ولو ارتهن أرضا ليس فيا

نخل فنبت فيها نخل وقيمة الأرض مثل الدين وقيمة النخيل كذلك فما رهن بالمال وان ذهب النخيل لم يسقط من الدين شيء لأنها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يضر مقصوده

بالتناول حين هلكت قبل الفكاك فلا يسقط بهلاكها شيء من الدين كالولد ولو ارتهن أرضا

وكرما وقيمته والدين سواء ثم أثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر

وقيمة الشجر والأرض سواء فإنه يذهب ثلث الثمن لما بينا ان الثمار زيادة في الشجر والأرض

جميعا لان الشجر تبع للأرض ولا تبع للتبع فانقسم الدين على قيمة الثلاثة سواء فيذهب

الشجر
بثلث الدين فان ذهب الثمر بعد ذلك ذهب أيضا سدس جميع المال وليس المراد أنه
بذهاب
الثمر سقط شيء من الدين لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وفاتت من غير صنع
أحد
فكيف يسقط بهلاكها شيء من الدين ولكن الثمار صارت كأن لم تكن فتبين أن الدين
انقسم
على قيمة الأرض وقيمة الأشجار نصفين وان بذهاب الأشجار سقط نصفه وبقيت
الأرض
رهنًا بنصف الدين وإذا ساق المرتهن دابة الرهن أو قادها فأصابته انساني بيدها أو وطئته
برجلها فهو على القائد والسائق لان القائد والسائق متلف بطريق السبب فيكون ضامنًا
مالكا أو غير مالك ولا يلحق الدابة ولا الراهن من ذلك شيء لانعدام سبب الاتلاف

من الراهن وكون فعل الدابة هدرا شرعا وإذا ارتهن ثوبا يساوى خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوى عشرة دراهم بخمسة فهلكت الذهب ولبس الثوب حتى تخرق أو بدأ بالثوب

فلبسه قبل هلاك الذهب فقد سقط ثلثا الدين بهلاك الذهب لان الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب وحصه الذهب ثلثا الخمسة فذهب ذلك بهلاك الذهب ويضمن قيمة

الثوب لأنه باللبس حتى تخرق صار غاصبا متلفا فيضمن قيمته يحسب له من ذلك ما كان منه

وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويؤدى ما زاد على ذلك إلى صاحب الثوب. ولو ارتهن

عمامة تساوى نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فان

الفضة تذهب بثلثي دينه لان حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالاتلاف يحسب

له منها ثلث الدرهم حصه ما كان فيها من الدين ويؤدى ما بقي. قال رحمه الله كان شيخنا الامام

رحمه الله يقول هذه من أعجب المسائل في الوضع فمن عادة محمد رحمه الله أنه يرفع فيما يذكر

منه قيمة الأشياء حتى يذكر ثوبا يساوى ألفا وجارية تساوى عشرين ألفا وهنا قال عمامة

تساوى نصف درهم ولو كانت هذه العمامة خيشا لكانت قيمتها أكثر من هذا وقد كان

صحيحا لأنه قال لبس العمامة حتى تخرقت فلا تأويل لهذا سوى انه أراد بهذا تطيب قلوب

طلبة العلم لان يثاب بما منهم يكون خلقة فيعملون إذا نظروا إلى هذه المسألة انه قد يكون في

الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون في ذلك بعض التسلي لهم ولا يجوز ارتهان الخمر

والخنزير فيما بين المسلم والذمي لأنه ليس بمال متقوم في حق المسلم منهما فان هلك عند المرتهن

ذهب بما فيه أن كان الراهن كافرا لان خمر الذمي يكون مضمونا على المسلم بالقبض كما في

الغصب وضمن الرهن ضمان القبض وإن كان الراهن مسلما ذهب بغير شئ لان خمر

المسلم
لا يكون مضمونا على الذمي بالقبض كما في حال الغصب والاتلاف والله أعلم
* (باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن) *
(قال رحمه الله) وإذا ارتهن الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهذه
المسألة على ثلاثة أوجه أما أن يكون قيمته مثل وزنه عشرة أو قيمته أقل من وزنه ثمانية
أو
قيمه أكثر من وزنه اثني عشر وكل وجه من ذلك على وجهين أما أن يهلك القلب أو
ينكسر
أما إذا كانت قيمته مثل وزنه فإن هلك القلب سقط حق المرتهن لأن في وزنه وقيمه
وفاء

بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلاكه وان انكسر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله يضمن المرتهن قيمته ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لأنه لا
يمكن
فيه الربا ويكون ما ضمنه رهنا عنده أن يحل أجل الدين ثم يستوفيه ضامن حقه
والمكسور
مملوك له بالضمان وعند محمد رحمه الله يخير الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن
بدينه وان
شاء افتكه ببعض الدين وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما
الله ان
الراهن يجبر على افتكائه اقتضاء جميع الدين وليس له أن يضمن المرتهن شيئاً والأصل
عند محمد
رحمه الله أن حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك والقلب عند الهلاك في هذا الفصل
مضمون
بالدين دون القيمة فكذلك عند الانكسار لان ضمان القيمة يوجب الملك في المضمون
للضامن
وضمان الدين لا يوجب ذلك وسبب كل واحد من الضمانين القبض ولا يجوز أن
يتعلق بشئ
واحد ضمانان من جنسين مختلفين فعند تعذر الجمع بينهما لا بد أن يكون الثابت
أحدهما وبالإجماع
في حالة الهلاك القلب مضمون بالدين هنا فكذلك في حالة الانكسار (ألا ترى) أن
المبيع
لما كان مضموناً بالثمن استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار والمغصوب لما كان
مضموناً
بالقيمة استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار فهذه مثله إلا أن عند الهلاك يتم
الاستيفاء
حكما بين الوزن لان الاستيفاء يكون من المالية والمالية في مال الربا عند المقابلة
بالجنس
يكون بقدر الوزن والكيل فأما عند الانكسار فلا يتم الاستيفاء لبقاء الوزن ولكنه يتخير
الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن وجعله في حكم الهلاك فيتم الاستيفاء وان شاء
افتكه
بقضاء الدين كما إذا انكسر القلب المبيع يخير المشتري بين أن يأخذه ويؤدي جميع
الثمن

وبين أن يفسخ البيع ويجعله في حكم المستهلك وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله
قالا ضمان
الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون من المالية ومالية القلب باعتبار وزنه والوزن قائم
بعد
الانكسار من كل وجه فلا يمكن جعل المرتهن مستوفيا رضى به الراهن أو لم يرض
لان عند
تسليم الراهن المكسور للمرتهن لا بد من القبول لان المرتهن يمتلك المكسور وذلك
ليس
من حكم ضمان الاستيفاء إذا لم يهلك الرهن لا يملك المرتهن المرهون به ولهذا لو
كان عبدا
كان كفته على الراهن وإذا تعذر جعل المرتهن مستوفيا قلنا الراهن ما رضى بقبضه
الأعلى وجه
يصير مستوفيا عند تعذر رده كما قبض فلا يكون راضيا بقبضه بدون هذا الشرط
فالقلب
في هذه الحال كالمقبوض بغير رضاه وهو المغصوب فيكون مضمونا بقيمته ويخير
المالك بين

أن يشترط المسكور ولا يبيعه بشئ وبين أن يضمه قيمته ويملك المسكور بضمان القيمة وبهذا تبين أنا لا تثبت ضمانين باعتبار قبض واحد ولكن باعتبار قبضين معناه أحدهما قبض برضا المالك والآخر قبض بغير رضاه وكالواحد منهما يعتبر في حالة أخرى وعلى الرواية الأخرى عند أبي حنيفة لا يضمه المرتهن شيئاً لأن القبض بحكم الرهن يوجب ضمان الاستيفاء فقط والاستيفاء يكون من المالية وهو باعتبار الوزن ولم يفت شئ بالانكسار من الوزن إنما فاتت الصفقة ولا قيمة للصفقة في مال الربا عند المقابلة بجنسها ومالا قيمة له لا يكون مضمونا بحكم الرهن وفواته لا يسقط من الدين ولا يثبت الخيار للراهن كفوات الزيادة إذا لم يتمكن بحدوثها نقصان في الأصل وأما إذا كانت قيمة القلب أقل من وزنه فهلك فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير المرتهن مستوفياً دينه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن قيمته من خلاف جنسه كيلاً يؤدي إلى الربا ولا يسقط شئ من الدين لأنه لا يمكن أن يجعل مستوفياً قدر قيمته من الدين فإن استيفاء العشرة بثمانية ربا ولا يمكن أن يجعل مستوفياً لجميع دينه باعتبار الوزن لأن فيه اعتبار حق المرتهن في الجودة وكما يجب مراعاة حقه في الوزن يجب مراعاة حقه في الجودة ألا ترى أن الراهن لو أراد قضاء دينه بما هو دون حقه في الجودة لا يملك ذلك بغير رضا المرتهن فإذا تعذر جعله مستوفياً يجعل كالمقبوض بغير إذن المالك فيكون مضموناً بالقيمة على القابض إذا هلك وأبو حنيفة يقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن وفي القلب وفاء بالدين فيجعل مستوفياً كمال حقه على معنى أنه لما قبض الرهن مع علمه بهلاك الرهن يصير مستوفياً دينه باعتبار الوزن فكأنه رضى بدون حقه في الجودة وهذه المسألة نظير مسألة الجامع الصغير إذا كان له على غيره عشرة جياذ وستوق فهلك في يده ثم علم أن المستوفى كان زيوفاً فعند أبي حنيفة رحمه الله

يسقط حقه وعند أبي يوسف رحمه الله نضمنه مثل المقبوض ويرجع بحقه ذكر قوله
محمد

في تلك المسألة كقول أبي حنيفة قال عيسى وهو قوله الأول أما قول الآخر فكقول أبي
يوسف رحمه الله على قياس ما ذكره في كتاب الرهن إذ لا فرق بين النصيين فان
الرهن

مقبوض فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفى إذا تعذر رده للهلاك
سقط حقه ولا يرجع بشئ عند أبي حنيفة لمكان الجودة فكذلك في الرهن وعندهما
هناك

يضمن مثل المستوفى ومقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك
في الرهن

فان قيل يستقيم هذا البناء وهناك عند القبض لو كان عالما بصفة المستوفى سقط حقه عندهم جميعا وهنا عند قبض الرهن هو عالم برداءة المقبوض قلنا نعم ولكن عند قبض الرهن ما كان يعلم أنه يهلك في يده فيصير مستوفيا به حقه وإنما يتم الاستيفاء هنا عند هلاك الرهن فبمجرد قبض الرهن لا يتم رضاه بسقوط حقه عند الجودة وعندهما بمنزلة ما لو قبضه لاستيفاء حقين ولا يعلم أنه دون حقه في الجودة ولو انكسر القلب هنا ضمنه المرتهن قيمته من خلاف جنسه أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فظاهر وعند محمد حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفي حالة الهلاك عنده في هذا الفصل القلب مضمون بالقيمة دون الدين فكذلك عند الانكسار وإنما يضمنه قيمته من خلاف جنسه للتحرز عن الربا وأما إذا كانت قيمته اثني عشر فإنه إن هلك القلب سقط الدين عندهم جميعا لان في الوزن وفاء بالدين وفي القيمة كذلك وزيادة القيمة على الدين كزيادة الوزن فيلغى فتكون تلك الزيادة أمانة ويصير مستوفيا كمال حقه بهلاك الرهن وذكر ابن سماعة أن في قياس قول أبي يوسف يضمنه المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ولا يسقط شئ من الدين لأنه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بجميع القلب فان من أصله أن الجودة لا تفصل عن الأصل في حكم الضمان وفي هذا ابطال حق الراهن عن الجودة فكما يراعى حق المرتهن في الجودة فكذلك يراعى حق الراهن ولا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بما يساوى عشرة من القلب وهو خمسة أسداسه لان وزن ذلك ثمانية وثلث واستيفاء العشرة بثمانية وثلث يكون ربا فإذا تغير الاستيفاء قلنا يضمن خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ويكون مرهونا بالدين ولكن الأول أصح لما بينا أن زيادة الجودة لا تكون أعلى من زيادة الوزن والمرتهن آمن في تلك الزيادة فهلاكها في يده كهلاكها

في يد الراهن وأما إذا انكسر القلب فعلى قول أبي حنيفة يضمن جميع القلب من خلاف
جنسه
ومن أصله أن المعتبر هو الوزن والصيغة تبع للوزن وليس للوزن هنا فضل على الدين
فكان
كله مضمونا بالدين وثبوت الحكم في التبع كثبوتة في الأصل فمن ضرورة كون الأصل
كله مضمونا أن تكون الجودة كلها مضمونة وحالة الانكسار ليست بحالة استيفاء
الدين
عنده فيكون ضامنا لجميع القيمة من خلاف جنسه كما في المغصوب وروى بشر عن
أبي
يوسف رحمهما الله مثل هذه فأما ظاهر المذهب عند أبي يوسف فهو أن المرتهن
يضمن قيمة
خمسة أسداس القلب ويصير مملوكا له بالضمان وإنما نهى عنه للتحرز عن الشيوع في
الرهن

وقد بينا أن الشيوخ الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوخ المقارن وهذا لان من أصل أبي يوسف ان الضمان والأمان تبع في الوزن والجودة لان الجودة والصنعة لها حكم المالية

مع
الأصل ولهذا يعتبر من القلب في القلب الموصى به ولو باع الوصي قلب اليتيم بمثل وزنه

لا يجوز ويجعل محاباته بالجودة والصنعة كمحاباته بالوزن وكذلك في القلب المغصوب باعتبار فوات الصنعة والجودة يصير الغاصب ضامنا وإذا تقرر هذا قلنا خمسة أسداس القلب تصير

مضمونة بجودته وصنعتة وسدسه أمانة فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر فيما هو مضمون معتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة أسداس من خلاف جنسه لهذه وأما عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان لجبر

الراهن على الفكك بقضاء جميع الدين لان من أصله أن الضمان في الوزن والأمانة في الجودة

والصنعة باعتبار أن الجودة والصنعة تابعة للوزن وأن الأمانة في المرهون كذلك فيجعل الأصل بمقابلة الأصل والتبع بمقابلة التبع وهذه لان الصنعة مال من وجه كما قرره أبو يوسف

أنها مال تبعاً للأصل ولكن ليس لها حكم المالية والتقوم منفردة عن الأصل كما أن حكم الرهن

فيما هو أمانة ثابت من وجه وهو الحبس بالدين وليس بثابت في حكم الضمان فإذا كانت الأمانة

هنا في الصنعة والجودة قلنا إذا لم تنقص بالانكسار أكثر من درهمين فالثابت ما كان أمانة

فيجبر الراهن على الفكك وان انتقص أكثر من ذلك فقد فات شئ من المضمون وحالة الانكسار عند محمد معتبرة بحالة الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه

فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويتخير الراهن كما بينا وسوى هذا فصلان آخران ينقسم الواحد منهما على عشرة أوجه وقد بينا ذلك فيما أنشأه من شرح الزيادات

ولم يذكر محمد معناه في هذا الباب فهذا لم يذكره هنا ولو ارتهن إبريق فضة قيمته مائة

درهم بعشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامنه بعشر قيمته مصوغا من الذهب كما قال

في الكتاب والصحيح انه يتخير بين ان يضمه بعشر من جنسه أو من خلاف لأنه لا يؤدي إلى الربا فالقيمة مثل الوزن وقيل يؤول ما ذكر أن قيمته بدون الصنعة دون الوزن وهو إنما يملك بالضمان عشر المكسور فيضمه من خلاف جنسه كيلا يؤدي إلى الربا وإذا ملك عشر الإبريق فالضمان بمعنى ذلك القدر للتحرز عن البيع ويكون تسعة أعشاره مع الذهب الذي عزله رهنا بالدين وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقد ذكر في

نسخ ابن حفص أنه قول أبي يوسف فأما عند محمد فالراهن يجعل عشر المكسور
للمرتهن
بعينه ويرد تسعة أعشاره لأنه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ولو هلك في هذه
المسألة
كان المرتهن مستوفيا دينه بعشر الإبريق وهذا مثله ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة
دراهم
بدرهم فكسر رجل القلب عنده ضمن قيمته من الذهب وكان رهنا والقلب له لان
المرهون
فات إلى بدل فيقوم البدل مقام الأصل ويبقى باعتباره جميع الدين فان أبي الراهن
والمرتهن
أن يدفع إليه القلب ورضيا أن يكون رهنا على حاله وهو مكسور فهو رهن ولا ضمان
على
ذلك الرجل لما بينا أن الفئت بالكسر الصنعة وهي لا تتقوم منفردة عن الأصل وكما لا
يتقوم
على الكاسر لوجود الرضا من الراهن به حين الانكسار فكذلك لا يقوم على المرتهن
في
الكتاب ذكرا بأيهما جميعا والمعتبر ابا الراهن خاصة ولو ارتهن عشرة دراهم بيضا
صرفا
بعشرة سود فهلكت فهي بالسود لان الفصل في هذا الباب بالرهن إذ في الوزن والجودة
وفاء بحق المرتهن وزيادة فيجعل عند الهلاك مستوفيا لدينه والزيادة أمانة ولو ارتهن
قلب فضة جيدة بيضاء فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فضة سوداء فهلكت فالمرتهن
مستوف
لجميع دينه بالهلاك ولو انكسر ضمن المرتهن قيمته مصوغا من الراهن وكان رهنا
فالدين
والقلب له عند أبي حنيفة وعند محمد رحمهم الله يخير الرهن بين أن يفتك المكسور
بقضاء جميع
الدين وبين ان يسلمه للمرتهن بالدين وفي قول أبي يوسف للراهن أن يضمن المرتهن
من
القلب ذهباً بقدر قيمة فضة المرتهن السوداء ويكون ما بقي من القلب للراهن يقسم
ذلك
فيجمع مع الذهب الذي ضمنه المرتهن فيكون رهنا وهذه وما ذكرنا قبله في الوجه
الثالث
إذا انكسر القلب في التخريج سواء ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار

فانكسر
وقيمته والدينار سواء فان المرتهن يقوم قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب له
لأنه
في وزن القلب فضل على مالية الدين وحالة الانكسار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما
الله حال ضمان القيمة فيكون ضامنا قيمته عندهما ولو هلك هو بما فيه لان الدينار
مقوم
بالعشرة ففي ماليته وفاء بالدين عند الهلاك فيصير مستوفيا دينه وعند محمد في حال
الانكسار
أخص الراهن بالخيار ان شاء أخذ القلب مكسورا وأعطاه الدينار وان شاء جعل الفضة
له
بالدينار اعتبارا بهذا الحال بحال الهلاك ولو ارتهن قلب فضة فيه خمسون درهما بكر
حنطة
سلم أو قرض وقيمته والدين سواء فان هلك ذهب فيما فيه وان انكسر فهو على ما
وصفت

لك معناه ان عند أبي يوسف يكون ضامنا جميع قيمته من خلاف جنسه وعند محمد
يخير
بين ان يجعله للمرتهن بدينه وبين أن يفتكه بقضاء جميع الدين ولو ارتهن خاتم فضة فيه
من
الفضة وزن درهم وفيه فص يساوى تسعة دراهم بعشرة فهلكت فهو بما فيه لان فيما بقي
وفاء
بالدين ولو ارتهن سيفا محلى قيمة السيف خمسون درهما ونصله خمسون بمائة درهم
فهلكت فهو
كالخاتم وان انكسر الفص والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل لان النصل
ليس بمال
الربا فالنقصان في عينه يسقط من الدين بقدره واما الفضة فمن مال الربا فالجواب فيه
كالجواب
في مسألة القلب عند الانكسار وفي الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد
رحمهم الله
ولو ارتهن كر حنطة جيدة بكر رديء فهلكت فهو بما فيه وان أصحابه ما يفسده فعلى
المرتهن كر
مثله لان الفساد في الحنطة كالانكسار في القلب إلا أن الحنطة مضمونة بالمثل والقلب
بالقيمة
وعند محمد ان شاء الراهن سلمه للمرتهن بالدين وان شاء اخذه معيبا وأعطاه دينه
اعتبارا
لحالة الفساد بحال الهلاك ولو كان الرهن كرا رديئا والدين كرا جيد فهلكت فهو بما فيه
عند أبي
يوسف لان في القدر وفاء بالدين والمعتبر القدر عنده وعندها جميعا وهو نظير ما سبق
من
رهن القلب الرديء والعشرة السود بالعشرة البيض ولو رهن قلب فضة بعشرة دراهم
وقال إن
جئتكم بالعشرة إلى شهر والا فهو بيع لك بالعشرة فالرهن جائز والشرط باطل لان
البيع لا يحتمل التعليق بالشرط وقد بينا في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق
الرهن ان المراد
هذا وإذا كان الحكم في سائر الأعيان المرهونة هذا ففي القلب أولى لان البيع يدخله
معنى
الصرف هنا وإذا أعطى رجل رجلا قلب فضة فقال ارهنه لي عند رجل بعشرة دراهم
وفي

القلب عشرون فامسكه الوكيل عنده وأعطاه عشرة دراهم وقال رهنته لك كما أمرتني
ولم يقل
رهنته عند أحد فهلك القلب عنده فان تصادقا بالذي كان رجع بالعشرة وكان مؤتمنا
في القلب
لأنه لم يخالف فان قبضه ففضل المقبوض في يده أمانة وهو كفيل على حفظه إلى أن
هلك فهلك
أمانة ويرجع بدينه ولا يكون هو بما صنع عاقدا عقد الرهن في القلب مع نفسه فيكون
رهننا
لا رهننا فلماذا لا يصير مستوفيا دينه بهلاك القلب وان تجاحدا فقال الأمر قد أقررت لي
انك رهنته فلا شيء لك علي فهو كما قال لان القابض قد أقر بالرهن ومن حكمه
باقراره أنه
لا يجب على صاحب القلب شيء من العشرة بعد هلاك القلب والمقر بواحد بحكم
اقراره ولكن
يحلف صاحب القلب بالله ما يعلمه أمسكه لأنه لو صدق في ذلك لرهنه إذا بعشرة
فيحلف

عند التكذيب لرجاء نكوله ولكنه يحلف على فعل الغير فيكون على الفعل فان قيل
الاستحلاف
يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى من المقر للتناقض فكيف يحلف الخصم
قلنا موضوع
المسألة أنه قال رهنته ولم يقل رهنته عند أحد فكان توفيقه بين الكلامين صحيحا اني
رهنته عند
نفسي ظنا منه أن ذلك صحيح وإذا تقدم التناقض بهذا التوقيف توجهت اليمين على
الخصم وان قال
الآخر قد أقررت أنك رهنته ثم زعمت لم تفعل فأنت ضامن للقلب فله أن يضمه قيمة
القلب مصوغا من الذهب ويرجع بالعشرة قال عيسى هذا غلط ولا معنى لايجاب
ضمان
القيمة على الوكيل لأنه إن كان رهنه فليس عليه ضمان القيمة أيضا وليس هنا حالة ثالثة
فبأي
طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الظن الذي ذكرناه في كتاب الوديعة إذا
ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث الظاهر قد تناقض
كلامه
ومع التناقض لا يقبل قوله فكأنه ساكت حابس للقلب فيضمن قيمته * توضيحه انه لما
قال
رهنته أوجب هذا الكلام انه لم يبق لك عندي شيء فيجعل جاحدا الأمانة بهذا الطريق
ومن
نكل أمانة في يده ضمنها فلهذا كان له أن يضم الوكيل قيمته ولو ارتهن طوق ذهب
فيه مائة
وخمسون مثقالا بألف درهم فحال الحول والألف عند الراهن يتجر فيها فلا زكاة فيها
على
الراهن في رهنه ولا زكاة على المرتهن في الدين الذي له عنده فإذا قبض المال ورد
الرهن
فعلى المرتهن زكاة الألف لما مضى لوصول يده إليها وقد ذكرنا في كتاب الزكاة أن
الزكاة
تجب في الدين ولكن لا يجب الأداء الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما
مضى
لان وجوب الزكاة في الذهب باعتبار العين إلا أن العين كانت محبوسة عند الحق
المرتهن
فإذا وصلت يده إليه أدى الزكاة لما مضى وليس عليه في الألف زكاة لأنه كان عليه

مثلها دينا
والمستغرق بالدين لا يكون نصاب الزكاة وإذا ارتهن كرى حنطة رديئة بكر حنطة
جيدة
وقيمتهما سواء فهلكا عنده فهو بما فيه لان في مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه
ففسد فإنه
يضمن كرا مثل أحدهما ويكون له نصف الكرين جميعا ويرجع على الراهن بدينه في
قياس قول
أبي حنيفة لان حالة الفساد ليست بحال استيفاء الدين والمضمون منه المقبوض عند
تعذر
الدين كيلا فعند الفساد يضمن مثل ذلك القدر ويمكث الفاسد بالضمان مثل ما ضمن
ولم يذكر
قولهما في هذا الفصل وينبنى على قولهما في حالة الهلاك والفساد أن يكون ضامنا مثل
أحد
الكرين لأنه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بالكرين لمعنى الربا ولا يمكن أن يجعل
مستوفيا

دينه بأحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن في الجودة وان ارتهن شيئاً مما يوزن بشيئين

مما يكال أو شيئاً مما يكال بشيئين مما يوزن وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه لان معنى الربا لا يتحقق

مع اختلاف الجنس وفي مالية الرهن وفاء بالدين وان اصابه شئ أفسده ضمن المرتهن مثله وكان ذلك له ويرجع بدينه لقول أبي يوسف وقول أبي حنيفة رحمهما الله وفي قول محمد

يتخير الراهن بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء الدين ولو ارتهن بعشرة

دراهم فلوسا تساويها فهلكت فهي بما فيها وان انكسرت دفعت فيه دينه بحساب ذلك لان

الفلوس الرائجة لا تكون موزونة فإنما رهنها وهي ليست بمال الربا فبالنقصان في عينها سقط

من الدين بحساب ذلك وذلك أن تقوم مكسورة وغير مكسورة ثم هذا عند أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمهما الله ظاهر لان بيع فلس بعينه بفلسين بأعيانها جائز عندهما وإنما الاشكال

على قول محمد فإنه لا يجوز ذلك الا باعتبار أن الفلوس مال الربا على الاطلاق ولكن باعتبار

أنها لا تتعين عنده ولا يقابل أحد الفلوسين شيئاً من العوض وذلك مبطل للعقد في أموال الربا وغيرها ولو لم تنكسر ولكنها كسرت فهي رهن على حالها فان هلكت ذهبت بالعشرة

لان كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا أن تغير السعر في المرهون غير معتبر في سقوط الدين

وضمن الرهن بالقبض كضمن الغصب ولو رد الفلوس المغصوبة بعينها بعد ما كسدت لم

يلزمه شئ آخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك في الرهن ولو ارتهن طستا

أو تورا أو كوزا بدرهم أو أكثر من ذلك وفي الرهن وفاء وفضل فان هلك فهو بما فيه وان انكسر فما كان فيه لا يوزن ذهب من الدين بحساب النقصان وما كان منه يوزن

فإن شاء الراهن أخذه وأعطاه الدين وان شاء ضمن قيمته مصوغاً من الذهب وكان ذلك للمرتهن وأخذ الراهن القيمة وأعطاه دينه في قول أبي يوسف قال الحاكم ورأيت في

رواية
أبي حفص وهو قول أبي حنيفة مكان قول أبي يوسف رحمهما الله وهذا صحيح على
أصل أبي حنيفة
أما عند أبي يوسف فإنما يستقيم هذا الجواب على رواية سوى ما على ظاهر الرواية
عند أبي
يوسف ينبغي أن يضمن من قيمته بقدر الدرهم منه وكذلك نصل السيف والشئ من
الحديد والصفير يكون مصوغا لا يباع وزنا بوزن كما يتبادر وما كان من ذلك يباع
وزنا لم يذهب من الدين باعتباره شئ ولكن إن كان هو والدين سواء ضمن المرتهن
قيمه
مصوغا وكان رهنا مكانه وكان ذلك الشئ للمرتهن والدين على حاله في قول أبي
يوسف وهنا

ذكر قول أبي يوسف في الروايتين جميعا وهو صحيح لما ذكرنا من الزيادة فيه أن كان هو

والدين سواء ولا اشكال فيه عند أبي حنيفة وإذا ارتهن عند رجل قلب فضة فيه عشرة دراهم على أن يقرضه درهما فهلك الرهن عند المرتهن قبل أن يقرضه فعليه درهم يعطيه إياه

لما بينا ان الموعود منه الدين كالمستحق في أنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن وكذلك على أن

يقرضه شيئا ولم يسمه فهلك فقد صار مستوفيا ذلك الشيء وبيانه إليه فيقال للمرتهن أعطه

ما يثبت بمنزلة ما ولو أقر له بشيء وكذلك أن قال أمسكه رهنا بنفقة يعطيها إياه وان قال أمسكه

رهنا بدرهم فلا بد من أن يعطيه ثلاثة دراهم لان أدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وهو وما لو

أقر له بدرهم سواء ولو قال آخذه رهنا بمحتوم حنطة أو محتوم شعير فهلك عنده كان على

المرتهن محتوم شعير لان الأول متيقن به فعند الهلاك يجعل مستوفيا للأول ولذلك لو قال

خذه رهنا بدين أراد بدرهم ولو رهن عند رجل خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم فلوس

فأعطاه شعيرا بفلس فغلت الفلوس فصارت ثلثين بدرهم ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لان هذا نظير الشعير وهو غير معتبر في حكم الرهن وعند الهلاك إنما يصير مستوفيا باعتبار قيمة

الرهن وقت القبض وفي قيمته وقت القبض وفاء بالدين فيصير مستوفيا جميع الدين بهلاكه

وكذلك لو كسدت ولم يبق أو رخصت فصارت تسعين بدانق لم يكن عليه الا تسعون فلسا

وان هلك الخاتم ذهب بما فيه وان انكسر فإن شاء المرتهن أبطل حقه ودفع به الخاتم مكسورا

وان طلب حقه ضمن نصف قيمة الخاتم مصوغا من الذهب وأخذ نصف الفضة وكان الذهب

ونصف الفضة الباقي رهنا بتسعين فلسا لان نصف الخاتم أمانة ونصفه مضمون فان الفضة

وزن درهم وإنما رهنه بنصف درهم فلوس فعرفنا ان نصف الخاتم مضمون ونصفه أمانة

فعند الانكسار يضمن المرتهن قيمة المضمون من الخاتم من الذهب في قول أبي حنيفة
وأبي
يوسف رحمهما الله وفي قول محمد الراهن بالخيار ان شاء أخذه فاسدا وأدى الدين
وان شاء
جعل المضمون منه للمرتهن بدينه وأخذ الباقي منه ويبطل قدر الدين اعتبار الحال
الهلاك
بحال الانكسار وذكر الحاكم في المختصر في بيان قول أبي يوسف وان انكسر فإن
شاء
الراهن أبطل الرهن وأخذ الخاتم مكسورا وهذا ان صح فمراده أنه يؤخذ مكسورا
بقضاء
جميع الدين ولا يسقط باعتبار النقصان شيء من الدين بخلاف ما تقدم في الطست
والتور
لان مصوغ ذلك ليس من مال الربا فإنه لا يوزن فأما المصوغ من الفضة فمال الربا
سواء

كان ذلك مما يوزن عادة أو لا يوزن فلا يسقط شئ من الدين باعتبار النقصان المتمكن بالكسر

ولكن يلزمه قضاء جميع الدين إذا أراد أخذه والله أعلم
* (باب الشهادة في الرهن) *

(قال رحمه الله) وإذا ادعى المرتهن الرهن وقد قبضه وأنكره الراهن فأقام شاهدين فشهد

أحدهما أنه رهنه بمائة والآخر أنه رهنه بمائتين فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة لاختلاف

الشاهدين في المشهود به من المال لفظا ومعنى فالمائة غير المائتين وبدون ثبوت الدين لا يثبت

الرهن وعندهما يثبت المائة إذا كان المدعى يدعى المائتين فتقبل شهادتهما ويقضى بالرهن بالمائة

فان شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين والمرتهن يدعى مائة وخمسين فالرهن بمائة درهم

لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى والخمسون عطف على المائة في شهادة أحدهما ولو

ادعى المرتهن مائة بطلت شهادتهما لا كذاب المدعى أحد الشاهدين وهذا بخلاف البيع

فالثمن هناك يجب بالعقد والعقد بمائة غير العقد بمائة وخمسين فلا يمكن القاضي من القضاء

بواحد من العقدين وبدون السبب لا يجب المال وهنا الدين كان واجبا قبل عقد الرهن إلا أن يكون وجوبه بالرهن فاختلف الشاهدين في مقداره لا يمنع القاضي من القضاء بما

اتفق عليه لفظا ومعنى عند أبي حنيفة أو معنى عندهما ولو شهد أحدهما بدنانير والآخر بدراهم

كانت شهادتهما باطلة لاختلافهما في جنس المشهود به من الدين فلا بد من أن يدعى أحد

المالين فيكون مكذبا شاهده الآخر ولو ادعى الراهن أنه رهنه بمائة وخمسين وهي قيمته

وشهد له بذلك شاهد وشهد آخر على مائة وقال المرتهن لي عليه خمسون ومائة وهذا رهن

بمائة منها فالقول قول المرتهن لان المنازعة بينهما في مقدار ما ثبت من يد الاستيفاء للمرتهن

بقبض الرهن فيكون ذلك بمنزلة اختلافهما فيما استوفى من الدين فالرهن يدعى زيادة
في ذلك والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن ولأنه لو أنكر رهن العين بشئ من الدين كان
القول قوله لأن الرهن لا يتعلق به اللزوم في حق المرتهن فكذلك إذا أنكر الرهن ببعض المال
فإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة بينة الراهن لحاجته إليها وإثباته الزيادة
فيما ثبتت فيه يد الاستيفاء وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول
قول المرتهن لأن بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا بقدر قيمته فحاصل اختلافهما في
مقدار

ما صار مستوفيا فالراهن يدعى الزيادة والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن مع يمينه
والبينة بينة
الراهن لاثباته الزيادة بها وكذلك لو كانا ثوبين فهلك أحدهما ثم اختلفا في قيمة
الهلاك
فحاصل الخلاف بينهما فيما صار المرتهن مستوفيا بهلاك الثوب الذي هلك عنده وإذا
رهن عبدا
بألف درهم ثمن متاع باعه إياه فيقبض المتاع إلى أن يدفع إليه الرهن ويجحد الراهن
فأقام
المرتهن بينة أنه باعه على أن يرهنه ذلك العبد فأبى الآخر من دفع العبد لان الثابت
بالبينة
كالثابت بالمعاينة ولو عاينا البيع بشرط الرهن لم يجبر الراهن على التسليم لان الرهن لا
يتم
الا بالقبض ولا يكون مرهونا غير مقبوض ولكن البائع بالخيار ان شاء أخذ متاعه إلا أن
يعطيه الآخر العبد رهنا أو يعطيه مكانه رهنا آخر برضاه لأنه تغير عليه شرط عقده حين
لم
يعطه ذلك العبد رهنا فثبت له الخيار بين فسخ العقد وامضائه إلا أن يعطيه ذلك العبد
رهنا
فحينئذ قد وفى له بالشروط وان أراد أن يعطيه مكانه رهنا آخر يحتاج إلى رضاه به لأنه
إنما رضى بالأول دون الثاني فالثاني لا يقوم مقام الأول الا برضاهما ولو لم يجحد
الراهن
ولكن هلك الرهن في يده أو استحق أو باعه أو أصابه عيب ينقصه فلبائع المتاع أن
يأخذ
رهنا آخر أو دراهم أو دنانير قيمة ذلك فله ذلك أو يأخذ متاعه لان قيمة الشيء عند
تعذر
تسليم عينه يقوم مقام العين فكان منع الراهن القيمة بعد هلاك العين كمنع العين في
حال
قيامه فلأجله تخير البائع وإن كان الراهن قد استهلك المبيع أخذ البائع ثمنه حالا أو
يعطيه
قيمة الرهن دراهم أو دنانير مكانه رهنا لأنه تعذر استرداد المبيع حين استهلكه المشتري
والثمن حال فيطالبه بالثمن حالا أو يعطيه قيمة الرهن لان القيمة خلف عن العين عند
تعذر
تسليم العين والحاصل أن الراهن إذا أراد أن يعطيه عينا آخر يحتاج فيه إلى رضا البائع
وهو

نظير المغصوب بعد ما هلك إذا أراد الغاصب أن يعطيه عينا أخرى يحتاج إلى رضا
البائع
لأن العين الثانية لا تقوم مقام الأولى الا بتراضيها وإذا أراد أن يعطيه القيمة فالقيمة
قائمة
مقام العين فلا حاجة فيه إلى رضا البائع وهو نظير المغصوب بعد ما هلك إذا أراد
الغاصب
أن يعطيه عينا أخرى يحتاج إلى رضا المغصوب منه وإذا أعطاه قيمة المغصوب فليس له
أن يأبى
ذلك ويطلبه بشئ آخر وإذا ادعى العين الواحدة رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد
قد
بعثني بألف درهم وقبضت منك وقيم البينة ففي القياس لا يقضى لواحد منهما بشئ
لأنه
لو قضى بالبينتين إنما يقضى لكل واحد منهما بالرهن بنصف وذلك انعقد لمكان
الشيوع ولم

يذكر الاستحسان هنا إنما ذكره بعد هذا على ما بينه وان أقام أحدهما البينة انه الأول أو
ثبتت بينة كل واحد منهما فهو رهن لأولهما وقتا لأنه أثبت حقه بعقد تام في وقت لا
ينازعه
فيه صاحبه وبشوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق الثاني بعده ما لم يسقط حق
الأول
بانفكاك وإن كان في يد أحدهما فهو أولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده
ولان
الآخر يحتاج إلى اثبات استحقاق اليد عليه وليس في بينته ما يوجب ذلك لجواز أن
يكون
عقد ذي اليد سابقا وذو اليد لا يحتاج إلى اثبات استحقاق اليد على صاحبه لان ذلك
ثابت له
بظاهر يده فكان ذو اليد أولى إلا أن يقيم الآخر بينة أنه الأول فحينئذ شهوده صرحوا
بسبق تاريخ عقده وبما يوجب استحقاق اليد له على يد ذي اليد والتاريخ المنصوص
عليه
يترجح على التاريخ المدلول عليه فإن كانت يدهما جميعا فان علم الأول منهما فهو له
وإن لم تعلم
الأولى لم يكن رهنا لواحد منهما في القياس وبه يأخذ وفي الاستحسان لكل واحد
منهما
نصفه رهنا بنصف حقه لان التعارض لما وقع بين البينتين والعمل بهما ممكن وجب
العمل
بهما بحسب الامكان (ألا ترى) أن في البيع عند التعارض يعمل بالبيعين جميعا بحسب
الامكان
ويجعل كأنه باع منهما جميعا فكذلك في الرهن يجعل كأنه رهن منهما جميعا ورهن
العين من
رجلين صحيح على أن يكون مضمونا بدين كل واحد منهما ووجه القياس ان عند
التعارض
والتساوي إنما يقضى لكل واحد منهما بالنصف كما في البيع وذلك غير ممكن هنا
لأجل
الشيوع وقد بينا أن العين في حكم الرهن بمنزلة المرأة في حكم النكاح لا يحتمل
التجزء وعند
استواء البينتين في دعوى النكاح على امرأة واحدة لا يقضى بشئ فهذا مثله وإنما أخذنا
بالقياس هنا لان وجه الاستحسان أضعف ووجه القياس أقوى فان هذا ليس في معنى

الرهن
من رجلين لان هناك كل واحد منهما ثبت حقه في جميع الرهن حتى إذا قبض جميع
دين
أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن ما لم يقبض دين الآخر لوجود الرضا من كل واحد
منهما
بثبوت حق صاحبه في الحبس معه وهنا لا يمكن القضاء بذلك لان كل واحد منهما
غير
راهن بحق صاحبه ولان هناك العقد في جانب الراهن واحد وهنا كل واحد منهما يثبت
بينته عقداً آخر والرهن من رجلين بعقدين مختلفين أو بينتين متفرقتين لا يجوز كما لو
قال
رهن هذه العين منكما بألف نصفه منك بخمسائة ونصفه منك بخمسائة فقد ذكر
الاستحسان فيما إذا كان الرهن في أيديهما ولم يذكر فيما إذا كانت العين في يد
الراهن والأصح

ان القياس والاستحسان منهما وقد تكلف بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا هناك لا يقضي قياسا واستحسانا لأنه لو قضى لم يتمكن كل واحد منهما الا من قبض النصف وقبض النصف بحكم الرهن مشاعا لا يجوز وهنا العين في أيديهما فيمكن أن يجعل ذلك بمنزلة رهن العين من رجلين ولو مات الراهن وعليه دين والرهن في أيديهما وكل واحد منهما يقيم البينة أنه ارتهنه كان لكل واحد منهما نصفه ونصف حقه يباع له فان فضل عن نصيب كل واحد منهما شيء كان الفضل بين الغرماء بالتخصيص وان بقي من دين كل واحد منهما شيء ضرب كل واحد منهما بالدين فيما بقي له من الغرماء في التركة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا وقال أبو يوسف الرهن باطل وهو بين الغرماء بالتخصيص فأبو يوسف أخذ بالقياس وسوى بين ما بعد وفاة الراهن وحال حياته باعتبار المعنى الذي قلنا إن القاضي لا يتمكن من القضاء لكل واحد منهما بالرهن الا في النصف والشيوع لما كان يمنع صحة الرهن في حياة الراهن فكذلك بعد وفاته وهما فرقا لمعنيين أحدهما ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص دون الجنس وكل واحد منهما أثبت لنفسه حق الاختصاص بالعين حتى يباع له في دينه وهذا مما يحتمل الشركة في العين وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها وأقام كل واحد منهما البينة فيقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحياة وكذلك لو ادعى أختان نكاح رجل بعد موته وأقامتا البينة يقضى لكل واحدة منهما بالميراث وبنصف ميراث بخلاف حال الحياة ولان الشيوع يمنع استحقاق دوام اليد واليد في حال حياة الراهن مستدامة للمرتهن فتمكن الشيوع يمنع القاضي من القضاء به فاما بعد موته فلا يستدام حبس

الرهن ولكنه يباع في الدين والشئوع لا يمنع من ذلك فيقضى لكل واحد منهما ببيع
النصف
في دينه ولو كان الرهن في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما البينة انه ارتهنه من رجل
آخر
فهو للذي في يديه لان الخارج يحتاج إلى اثبات الملك لراهنه أو لا وذو اليد قد أثبت
انه مرتهن
فلا يكون خصما في اثبات الملك عليه للراهن الخارج وهو لو حضر بنفسه لا يقبل دينه
وما لم
يثبت الملك له لا يثبت الرهن من جهته ولأنه يحتاج إلى اثبات الدين أو لا على راهنه
حتى
يثبت حقه فيستحق العين على ذي اليد بحكم الرهن وذو اليد ليس بخصم عن رهن
الخارج
في اثبات الدين عليه وكذلك أن كان وقت المرتهن الخارج أو لا لهذين العينين انه ما
لم
يثبت ملك راهنه ودينه على الراهن لما ثبت حقه وان شهد شهوده بسبق التاريخ فإذا

لم يستحقوا بقيت العين في يد ذي اليد فيكون القول قوله في بيان حقه وهو لذي يده
وفى
البيع بهذه الصورة بينة الخارج أولى لان كل واحد من المشتريين خصم عن بائعه في
اثبات
الملك له فكان البائعين حضرا أو أقاما البينة على الملك وأحدهما خارج والآخر ذو اليد
وفى هذا بينة الخارج أولى وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة انه متاع فلان الآخر
وانه
ارتهنه منه بكذا وقبضه فهو أيضا رهن للذي في يديه ولا يقبل من الآخر بينة إذا كان
صاحبه
غائبا لان القضاء يكون على غائب ليس عنه خصم حاضر وقيل معنى هذه قضى على
راهن
ذي اليد بالملك وهو غائب والمرتهن لا يكون خصما عنه في القضاء بالملك عليه
وكل واحد
من المعنيين صحيح يقول فإن كان صاحبه شاهدا يعنى رهن الخارج وصاحب الآخر
غائبا لم
أقض بينهما حتى يحضر رهن هذا لان ذا اليد أثبت بينته انه مرتهن فلا يكون خصما
لراهن
الخارج في اثبات الملك عليه ما لم يحضر رهن ذي اليد فإذا حضر قضيت به للمدعى
الذي
ليس في يديه وجعلته رهنا له ولا أنظر في هذا إلى الأول والآخر لان بعد حضورهما
الدعوى دعوى الملك وبينة الخارج عنه تترجح على بينة ذي اليد وبالتاريخ في الرهن
لا يثبت التاريخ بينهما في الملك فلهذا كانت بينة الخارج أولى وإذا كان عبد في يد
رجل فادعى
آخر أنه عبده رهنه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه وفلان غائب والذي في يديه
يقول هو عبدي فإنه يقضى به للمدعى لأنه أثبت الملك لنفسه على من يدعى ان العين
ملكه
وهو خصم في اثبات الملك لنفسه وان زعم أنه مرهون عند غيره لان الراهن ينتفع
باثبات
الملك لنفسه في العين حتى يصير قاضيا دينه بهلاك الرهن عند ظهور عقد الرهن ولكن
لا تسلم
العين إليه لأنه مقر بأن اليد مستحقة عليه في هذه العين لغائب بحكم الرهن واقاراره
حجة عليه
فينبغي للقاضي أن ينظر للغائب ذلك بأن يضعه على يدي عدل حتى يحضر الغائب

قبضه
بالدين أو يكذبه كما يفعل ذلك في سائر أمواله التي ليس لها حافظ يتعين ولو غاب
الراهن وقال
المرتهن هو رهن في يدي من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه مني أو استعاره أو استأجره
وأقام على ذلك بينة فاني أدفعه إليه لان المرتهن لا يكون دون المودع والمودع خصم
للغائب
منه في إقامة البينة للاسترداد فالمرتهن بذلك أولى لان بينته أثبتت استحقاق اليد له في
هذه
العين فان قيل كيف يقضى له بحقه وهو محتاج لاثبات الدين على راهنه أولاً وذو اليد
ليس
بخصم عن راهنه في ذلك قلنا لا يقضى له بالرهن وإنما يقضى بأن وصوله إلى يد ذي
اليد كان من

يده بجهة الغصب أو الإجارة أو الإعارة كما لو شهد به شهوده وذو اليد خصم له في ذلك

(ألا ترى) أن شهود المدعى لو شهدوا أن ذا اليد أخذ منه هذا المال لامر بالرد عليه وإن لم

يشهدوا بالملك للمدعى فكذلك هنا وإذا اختلف الراهن والمرتهن في عين الراهن وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لأنه هو المدعى المحتاج إلى إثبات حقه بالبينة في العين التي ادعاها

والراهن منكر لذلك ثم الالتزام في بينته دون بينة الراهن لان الرهن لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن وهو متمكن من الرد متى شاء فالعين التي أثبت الراهن بينة الرهن منها قد

انتفى ذلك بحجود المرتهن فان حجوده أقوى من رده وتبقى دعوى المرتهن حقه في العين

الأخرى وقد أثبتته بالبينة وهو لازم في جانب الراهن وإن كان الشيطان اللذان اختلفا فيهما

قد هلكا في يد المرتهن فالبينة بينة الراهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن فالراهن هو المدعى للزيادة فيما أوفى وقد أثبتته بالبينة ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال

الراهن بل رهنتني هذا وحده وأقاما البينة بينة المرتهن لأنها أثبتت الزيادة في حقه وإذا

قال المرتهن رهنتني هذا العبد بألف درهم وقبضته منك ولى عليك سوى ذلك مائتا دينار

لم يعطى بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك على ألف درهم بغير رهن وقد رهنتك

بالمائتي دينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها منى وقال المرتهن لم أرتهن منك فلانة أمتك والعبد

والأمة بقيا في يدي المرتهن فإنه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن معلق

به اللزوم في جانب الراهن فالمرتهن يدعى عليه حقا لنفسه لو أقر به يلزمه فإذا أنكر يستحلف

فان حلف يبطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بالألف وأما المرتهن فلا

يحلف في الأمة بشئ ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن فحجوده الرهن في الأمة بمنزلة رده إياها وله أن يردها على الراهن وان كانت

مرهونة عنده فالاستحسان لا يكون مفيدا فيها وان قامت البينة لهما أثبتت بينة المرتهن لأنها ملزمة للراهن وبينة الراهن لا تلزم المرتهن شيئا في الأمة فلا معنى للقضاء بها إلا أن تكون الأمة قد ماتت في يدي المرتهن فحينئذ يقضي ببينة الراهن أيضا لأنه أثبت أن المرتهن صار مستوفيا المائتي الدينار بهلاك الأمة في يده وذلك يلزمه في حق المرتهن وإذا أقام الراهن البينة أنه رهن هذا الرجل عبدا يساوى الفين بألف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا يدرى ما فعل العبد فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها لان الراهن أثبت ببينته انه يسلم العبد

إليه بحكم الرهن والمرتهن منكر لذلك وبحكم الرهن يقدر الدين من العين مضمونا
عليه وما
زاد على ذلك أمانة في يده والأمين يضمن الأمانة بالجحود فإذا جحد المرتهن ذلك
فهو ضامن
لقيمته كلها لان ما لا يتوصل إلى عينه يجعل في حكم الهالك ولو أقر المرتهن ولم
يجحد وادعى
أن العبد مات عنده لم يضمن شيئا وذهب العبد بما فيه لاقرار الراهن أنه كان مرهونا
عنده
والراهن إذا هلك فهو بما فيه والمرتهن أمين في الزيادة وهو مقبول القول فيما يخبر به
من
موته في يده وإذا أقام الراهن البينة على المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسمه الشهود
ولم
يعاينوه فإنه يسأل المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمى من ذلك قوله مع يمينه لان
الثابت
بالبينة في حقه كالثابت باقراره ولو أقر انه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان
القول
قوله في ذلك مع يمينه ان ادعى الراهن زيادة فكذلك إذا أثبت ذلك بالبينة ولو شهد
شهود
الراهن انه رهن عند هذا المرتهن ثوبا هرويا بمائة وهو يساوى خمسين وجحده
المرتهن
ولا يدرى ما فعل بالثوب فهو ضامن لقيمته يحسب له ذلك من دينه لان ما لا يتوصل
إلى
عينه فهو هالك وإن لم يجحده ولكن جاء بثوب يساوى عشرين درهما فقال هو هذا لم
يصدق
لأنه ثبت بالبينة ان المرهون ثوب يساوى خمسين والذي أحضره ليس بتلك الصفة
فالظاهر
يكذبه فيما قال فلا يقبل بيانه إذا جحد الراهن ذلك بخلاف الأول وإذا لم يقبل بيانه
بقي
المرهون هالكا في يده لأنه لا يتوصل إلى عينه فيطرح منه خمسون درهما وإذا كان
الراهن
اثنين فادعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البينة على أحدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما
جميعا وهما
يجحدان الرهن فإنه يستحلف الذي لم يقيم عليه البينة ما رهنه لأنه لو لم يقيم البينة على

واحد
منهما توجهت اليمين عليهما فكذلك إذا لم يقم البينة على أحدهما وهذا لأنه يدعى
عليه ما لو
أقر به لزمه فإذا أنكر استحلف عليه فان نكل ثبت الرهن عليهما. على أحدهما بالبينة
وعلى
الآخر بالنكول القائم مقام اقراره فان حلف رد الرهن عليهما لان في نصيب الذي حلف
انتفى الرهن من الأصل فلا يمكن القضاء في نصيب الآخر لان نصيبه نصف شائع من
العين ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا
الثوب
منك بمائة وأقام له البينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم نرتهنه وقد قبضا الثوب فجحد
الراهن الرهن فان الرهن يرد على الراهن في قول أبي يوسف وقال محمد أفضى به رهنا
وأجعله في يد المرتهن الذي أقام البينة أو على يدي عدل فإذا قضى الراهن المرتهن
الذي

أقام البينة ماله أخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيب الذي أقام البينة من المال فأما نصيب الآخر في الرهن فلا يثبت بالاتفاق لأنه أكذب شهوده بجحوده ثم قال أبو يوسف لما

انتفى الرهن في نصيب الجاحد انتفى في نصيب المدعى أيضا لأجل الشيوع كما في الفصل

الأول وهذا لأنه لا يمكن القضاء بجميعة رهنا للذي أقام البينة بدليل أنه لا يترك في يده وحده وان بهلاكه لا يسقط جميع دينه ولا يمكن القضاء له بالرهن في نصفه لأجل الشيوع

ومحمد يقول هو قد أثبت ببينته الرهن في جميع العين وهو خصم في ذلك لأنه لا يتوصل إلى

إثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الآخر فعرفنا انه خصم في ذلك كله فيقضى بالرهن في جميع حق الآخر وبجحوده صار رادا للرهن في نصيبه وهو

متمكن من ذلك ولكن لا يتمكن من ابطال حق الآخر في نصيبه فلا يجوز إعادة شيء منه

إلى الراهن لان فيه ابطال حق المرتهن المدعى ولا يمكن إلزام الجاحد إمساكه مع رده بجحوده ويتعذر جعل الفضل في يد المرتهن المدعى لإقراره بان الراهن لم يرض بذلك فيجعل

على يده وعلى يد عدل حتى يستوفى هو دينه فإذا سقط حقه ردت العين على الراهن وان هلك

الرهن ذهب نصيبه من المال بخلاف الأول فهناك الشهود ما شهدوا بالرهن الا على أحد

المالين فلا يمكن القضاء بالرهن على المالين بحكم تلك البينة فلهذا إذا حلف المنكر رد

الرهن عليهما وإذا أقام رجل البينة أنه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد البينة أنه ارتهنه منهما فإنه يؤخذ ببينة المرتهن لاثباته حقا لازما لنفسه ببينة أو يجعل كان الامرين كانا ويجوز أن يكون الثوب أولا وديعة عنده ثم يرهنه منه ولو كان الراهن أقام ببينة أنه باعه إياه وأقام المرتهن البينة على الراهن جعلته بيعا لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد

على البيع ولان البيع يوجب الملك في البدلية والرهن لا يوجب ذلك فكان في بينة البيع زيادة اثبات ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البينة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه أخذت

ببينة الهبة لان الهبة ترد على الرهن والرهن لا يرد على الهبة ولان الهبة توجب الملك

في العين
والرهن لا يوجب ذلك ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل
واحد منهما البينة وهو في يدي الراهن اخذت بيينة المشتري لما فيها من الزيادة وهو
اثبات
اليد في البدلين ولأنه لا يكون الشراء دون الرهن لا محالة فلا بد من القضاء بالشراء في
النصف ولا يمكنه القضاء مع ذلك بالرهن في النصف الآخر لأجل الشيوع فلهذا قضى

بيينة المشتري بالكل إلا أن يعلم أن الرهن كان قبله ولو كان في يدي المرتهن جعلته رهنا
إلا أن يقيم صاحب الشراء البينة ان الشراء كان أولا لان قبض المرتهن دليل سبق عقده
ولان صاحب الشراء يحتاج إلى استحقاق اليد على ذي اليد وبيئته لا توجب ذلك ولو
كان
في يد الراهن فادعى المرتهن الرهن والهبة فالصدقة لا تتم الا بالقبض ثم الرهن عقد
ضمان
والهبة والصدقة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع فكان صاحب الرهن
أولى
إلا أن يقيم الآخر البينة ان القبض بعلم البينة والصدقة كانت منه قبل الرهن وإذا استودع
رجلا ثوبا ثم رهنه إياه فهلك قبل أن يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤتمن لان يد
المودع
كيد المودع فما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له ولان اليد بحكم الوديعة
دون اليد
بحكم الرهن والا ضعف لا ينوب عن الأقوى فإذا لم يصر قابضا له بحكم الرهن بقي
مؤتمنا فيه
والقول فيه قوله بغير بيينة لأنه ينكر القبض بحكم الرهن فان أقام الراهن البينة انه قبضه
بالرهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالوديعة قبل أن يقبضه للرهن
فإنه يؤخذ بيينة الراهن لأنه يثبت ايفاء الدين ولان المودع بيينة يبقى قبضه بحكم الرهن
ولا يثبت شيئا والبيئات للاثبات دون النفي وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن
هلك في يدك وقال المرتهن بل قبضته أنت منى بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول
الراهن
لان المرتهن يدعى عليه استردادا عارضا وهو ينكر والبينة أيضا بيينة الراهن لأنه يثبت
ايفاء الدين بيينة والعمل بالبينتين ممكن فمن الجائز انه استرده منه ثم رده عليه فهلك في
يده
وان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل أن أقبضه فالقول قوله لانكار القبض والبينة بيينة
الراهن لاثباته ايفاء الدين بيينة وان قال المرتهن ارتهنته بمائة وقال الراهن بمائتين وقد
قبضته
فالقول قول المرتهن لانكاره الزيادة مما ثبتت له فيه يد الاستيفاء والبينة بيينة الراهن
لاثباته
زيادة في الايفاء وان قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنتك
أحدهما بعيد فالقول قول الراهن عبدا والدين ألف فذهبت عين العبد وهو يساوى ألفا
فالقول قول الراهن لانكاره حقا للمرتهن في أحدهما والبينة بيينة المرتهن لاثباته الزيادة

في حقه
وإن كان الرهن عبدا والدين ألفا فذهبت عين العبد وهو يساوي ألفا فقال الراهن كانت
هذه قيمته يوم رهنتك فقد ذهب نصف حقلك وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسمائة
يومئذ
وإنما زاد بعد ذلك فذهب ربع حقي فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الظاهر شاهد له

فقيمته في الحال دليل على قيمته فيما مضى والبينة بينة الراهن لأنه ثبت ببينته زيادة فيما أوفاه

المرتهن فبينة نفى ملك الزيادة بالميت أولى والله أعلم
* (باب رهن المكاتب والعبد) *

(قال رحمه الله) المكاتب بمنزلة الحر في الرهن والارتهان لأنه وثيقة لجانب الاستيفاء والمكاتب في ايفاء الدين باستيفائه كالحر فكذلك فيما هو وثيقة به فان رهن المكاتب عبدا فيه وفاء قبضه المولى فهو جائز لان المكاتبه دين يستوفى والرهن في هذا ليس كالكفالة فالكفالة له بديل الكتابة لا تصح لان الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلتزم

في ذمته المطالبة التي هي على الأصيل لان الفئات بحقيقة الالتزام أصل الدين والمطالب فيما

هو وثيقة بجانب بعضه فبهذا تبين انه لا يمكن إلزام الكفيل بمطالبة أقوى مما على الأصيل

والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضعيفة لتمكنه من أن يعجز بنفسه وتعذر اثبات مثله

في ذمة الكفيل فان هلك الرهن في يدي المولى فهو بما فيه ويعتق المكاتب لان استيفاء

المولى بدل الكتابة تم بهلاك الرهن وان أعور ذهب نصف المكاتب لأن العين من الآدمي

نصفه ولا يعتق شئ منه كما لو استوفى نصف المكاتب حقيقة فان خاصم المكاتب المولى

فيه وأراد دفع المال وأخذ رهنه فقال المولى قد أبق فإنه يحلف على ذلك بعد أن يتأنى به

وينتظر لجواز أن يكون المولى قد عينه قصدا منه الاضرار بالمكاتب وهو نظير المغصوب

إذا زعم أنه قد أبق فان القاضي يعجل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فهنا أيضا

يحلف المولى فإذا حلف بطلت المكاتبه عن المكاتب لان الأبقى توى فيه فهو كالهالك حقيقة

فإذا قضى القاضي بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما

كان قبل الا بان وهو حر بالعتق الأول الماضي فيه لأنه ناقض للعتق بعد ما نفذ بقضاء القاضي

وهو نظير ما لو استوفى البدل فاستحق من يده كان العتق ماضيا ولو لم يكن قضى
القاضي
بعتقه حتى رجع العبد فهو مكاتب على حاله حتى يؤدي البدل وهو بمنزلة المغصوب
إذا أبق فان
رجع قبل أن يقضى القاضي بالقيمة فهو ملك للمغصوب منه وصار الإباق كأن لم يكن
وان
رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب كذا هنا يفترقان في
حكم
العتق فأما العبد فعلى ملك المكاتب في الوجهين جميعا وقال زفر رحمه الله إذا عاد
بعد قضاء

القاضي فهو على ملك المولى لتقرير الضمان عليه بقضاء القاضي وقاس ضمان الرهن بضمان

الغصب ولكننا نقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء حالة الرهن دون العين لان الاستيفاء بجنس الحق يتحقق ولا محاسبة باعتبار العين فيصير المرتهن مالكا للعين وان جعل

مستوفيا بقضاء القاضي فلهذا يعود العبد إلى ملك المكاتب وأشبه هذا الغصب في المدبرة

وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله قال إن كان هذا أول ما أبق فإنه يسقط من الكتابة

حصة نقصان العيب لان هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تعيب

بعيب محسوس ولو رهن رجل عبدا عن المكاتب لمكاتبته وفيه وفاء وقبضه المولى جاز كما لو

تبرع بأداء الكتابة عن المكاتب فان هلك بطلت الكتابة وعتق المكاتب لان الاستيفاء قد تم

ولا يرجع الراهن على المكاتب بشئ لأنه لم يأمره به فكان هو متبرعا فيما صنع ولو تبرع بمثله

عن حر لم يرجع عليه فكذلك عن المكاتب وإذا كان المكاتبان كتابة واحدة وكل واحد منهما

كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن أحدهما بالمكاتبه رهنا قيمته مثلها فهلك عند المولى

عتقا ويرجع الراهن على المكاتب الآخر بحصته من الكتابة بمنزلة ما لو أوفى بدل الكتابة

حقيقة وهذا لأنه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بأمره فيرجع عليه إذا أدى وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فيبقي ان يستويا في الغرم بسبب ولو كان الرهن

بينهما نصفين فرهناه جميعا فهلك عند المولى عتقا تم ان كانت قيمتهما مختلفة تراجعنا فيما بينهما

بالفضل لان بدل الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فإن كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر

الفين كان بدل الكتابة عليهما أثلاثا وما زاد على الثلث إلى تمام النصف أوفاه العبد الأوكس

من كسبه عن صاحبه بأمره فيرجع بذلك عليه وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم

فرهنه

بها عبدا يساوى خمسمائة ثم أعتقه الراهن فعتقه نافذ عندنا موسرا كان أو معسرا وهو أحد أقاويل الشافعي وفي قول آخر يقول لا ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وفي قول آخر يقول إن كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرتهن وإن كان معسرا لا ينفذ عتقه

واحتج فقال الاعتاق إزالة ملك اليمين بالقول فلا ينفذ من الراهن في المرهون كالبيع وهذا

لأن امتناع نفوذ بيعه لمراعاة حق المرتهن فان حقه اما البيع في الدين أو استيفاء الدين من

المالية وابطال هذا الحق عليه بالاعتاق أظهر منه بالبيع والبيع أسرع نفوذا من العتق حتى ينفذ البيع من المكاتب ولا ينفذ العتق فإذا لم ينفذ بيع الرهن لمراعاة حق المرتهن فلان

لا ينفذ عتقه أولاً والدليل عليه أن المرهون كالخارج عن ملك الراهن بدليل أنه لو أتلفه ضمن قيمته كالجنين ولو جنى عليه ضمن الأرش ولو وطئها وهي بكر ضمن النقص ولو كان زائلاً عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فكذلك إذا كان كالأزائل عن ملكه والدليل عليه أن حق المرتهن في المرهون أقوى من حق الغرماء في مال المريض بدليل أن هناك لا يمتنع البيع على المولى وهنا يمتنع ثم حق الغرماء في العبد يمنع نفوذ عتق المريض إذا مات من مرضه فحق المرتهن أولى وعلى القول الآخر نقول الراهن مالك حقيقة وهو كالأزائل عن ملكه حكماً لحق المرتهن فإن كان في اعتاقه إبطال حق المرتهن لم ينفذ عتقه وإن لم يكن فيه إبطال حق المرتهن نفذ عتقه فإذا كان الراهن موسراً فليس في الاعتاق إبطال حق المرتهن أصلاً لأن إيجاب الضمان عليه ممكن ولو ألغينا العتق بطل حق العبد أصلاً فلمراعاة حق العبد أنفذنا العتق ولمراعاة حق المرتهن أوجبنا الضمان ترجيحاً لأهون الضررين وإذا كان معسراً لو أنفذنا العتق كان فيه إبطال حق المرتهن أصلاً لأن السعاية عندي لا تجب على العبد والسعاية في ذمة مفلس يكون تاوياً فإذا كان في كل واحد من الجانبين صور الإبطال رجحنا جانب المرتهن لأن ثبوت حقه أسبق وهو نظير مذهبه في اعتاق أحد الشريكين نصيبه فإنه لا يتجزأ إذا كان المعتق موسراً لا مكان إيجاب الضمان ويتجزأ إذا كان المعتق معسراً ويستدام الرق فيما يبقى مراعاة لحق الساكت فهذا مثله * وجه قولنا أنه مخاطب أعتق ملك نفسه فلا يلغى اعتاقه كالمشترى إذا أعتق المبيع قبل القبض وبيان الوصف أن موجب عقد الرهن أما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا أو حق البيع كما هو مذهبه وشئ من ذلك لا يزيل ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن كما كانت ثم حق المرتهن إنما يثبت في المالية والاعتاق تصرف في الرق بالإزالة والرق غير المالية ألا ترى أنه ثبت حق الرق بدون المالية في الحبس

وتبقي
صفة الرق في أم الولد بدون المالية والمالية تنفصل عن الرق في غير بني آدم والدليل
عليه
أنه لو حلف بعثق عبده ان دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وبقيت اليمين
بعد
البيع لبقاء الرق وان زال الملك والمالية عنه والاعتاق تصرف في الرق ولا حق للمرتهن
فيه
فلا بد من تنفيذه باعتباره انه صادق محلا هو خالص حق الراهن إلا أن المالية المشغولة
بحق
المرتهن تتلف بهذا التصرف وقوام تلك المالية كان ببقاء الرق فيصير المعتق ضامنا لهذا
ولهذا
نفذ العتق في المبيع قبل القبض وذلك في معنى المرهون لأنه محبوس بالدين إلا أن
الحبس

ويلاقي العين والمالية دون الرق وبه فارق البيع فإنه تمليك يمنع للعين نصف المالية وهو مشغول

بحق المرتهن فقيام حقه يمنع نفوذه كما أن حق الحبس للبائع يمنع نفوذ بيع المشتري وهذا لان

البيع كما يستدعى الملك في المحل يستدعى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ في الآبق والجنين

في البطن فكذلك لا ينفذ في المرهون لعجز الراهن عن تسليمه بخلاف المعتق* توضيحه ان

نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا ولهذا لا ينفذ مع الهزل وشرط الخيار والكره فكذلك عدم الرضا

من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه فاما العتق فلا يعتمد نفوذه تمام الرضا حتى ينفذ مع

الهزل وشرط الخيار فإذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق فمن صاحب

الحق أولا ولان البيع يراد به ما ينتفع به وهو العين فكذلك لا يرد منه ما يتصور به وعتق

المريض عندنا لا يلغو لقيام حق الغرماء ولكن يخرج إلى الحرية بالسعاية لا محالة فهنا أيضا

ينبغي أن لا يلغو إلا أن هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى وهنا يكون حرا ومراده ان لزمته

السعاية عند اعتبار الرهن لان العتق في المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين إلا أن العتق

لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته لرد الوصية وبهذا تبين ان الواجب عليه بدل رقبتة

ولا يسلم له المبدل ما لم يرد البدل وهنا السعاية على العبد ليست في بدل رقبتة بل في الدين الذي

في ذمة الراهن لان من حق المرتهن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه

في الحال ولهذا قلنا أن أيسر الراهن هنا رجع العبد عليه بما أدى من السعاية وهناك لا يرجع

العبد على أحد بما ينبغي فيه من قيمته ولا معنى لمن قال إن المرهون في حكم الزائل عن ملك

الراهن لان عقد الرهن لا يزيل الموت في الحال ولا في ثاني حال ووجوب الضمان

على الراهن
لاتلافه المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف المأذون فيكون ضامنا قيمته
للغرماء لا باعتبار
أن لحوق الدين للعبد يزيل ملك المولى ثم أكثر ما في الباب ان حق المرتهن نصا هو
الملك
وللراهن ملك حقيقة فيكون كالشراء بكفيل وعتق المالك في ملكه لا يمتنع بحق
الشريك فلان
لا يمتنع بحق المرتهن أولى ولو دبر الراهن صح تدبيره بالاتفاق أما عندنا فلان التدبير
يوجب
حق العتق له وإذا كان لا يمتنع حقيقة العتق بحق المرتهن فحق العتق أولى وعند
الشافعي كذلك
لان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن بحق العتق أولى ولو كانت أمة
فاستولدها
صح استيلاده عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعي لان الاستيلاء لما كان ينفذ بحق
الملك
للأب في جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها أولى فإن كان الراهن
موسر

فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه متلف لحق المرتهن في المالية بما
صنع فيكون
ضامنا بدله وحكم البدل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو أتلف الرهن أجنبي ضمن
قيمته فإن كان
المال قد حل قبضه المرتهن بحقه لأنه ظفر بجنس حقه من مال المديون فيأخذه قضاء
من
دينه ويرجع بالفضل وإن كان الراهن معسرا كان للمرتهن أن يستسعى أم الولد والمدبر
في
الدين كله لان كسبهما مملوك للمولى فالراهن موسر قادر على أداء الدين بكسبهما ولو
كان
قادرا على ذلك بمال آخر لامر بقضاء الدين فكذلك إذا كان قادرا عليه بكسبهما
ويستسعى
المعتق البتة في قيمة خمسمائة لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على أن يقتضى
به دين
غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فليزمه السعاية في ذلك
القدر
لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على معتق البعض للشريك الساكت إذا كان المعتق
معسرا
ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لأنه غير متبرع في قضاء دينه بخالص ملكه بل كان
مجبرا
على ذلك بسبب باشره الراهن ورضي به فيرجع به عليه كالكفيل عنه بأمره إذا أدى
ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فان ولدت المدبرة ولدا بعد ما قضى عليها
بالسعاية
ثم ماتت استسعى ولدها في جميع الدين لان ولدها بمنزلتها فان التدبير يسرى إلى
الولد فولدها
مدبر للمولى وكسبه له وهو قادر على قضاء الدين بسعايته فيستسعى الولد في جميع
الدين كما كان
يستسعى الأم وهذا لان كسب المملوك لما كان للمالك فحكمه حكم المالك فيما
يلزمه من قضاء
الدين والراهن كان مجبرا على قضاء جميع الدين بملكه فكذلك المدبرة وولدها يؤمر
كل
واحد منهما بالسعاية في جميع الدين وإن كان الولد من المولى قد ادعاه قبل الولادة لم
يكن

عليه سعاية لان الولد انفصل حرا فكسبه يكون مملوكا له دون المولى ولا يكون المولى قادرا على قضاء دين بكسبه * توضيحه ان الولد الذي ان انفصل من الأم حرا لا يثبت فيه حكم الرهن لأنه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن فاما الولد الذي انفصل مدبرا فهو جزء منها انفصل بصفتها وله حكم الرهن من حيث الاستسعاء في الدين لان هذا الولد جزء منها وقد انفصل بصفتها فليزمه السعاية لحكم الرهن كما لزمها ولو كان الرهن عبدا يساوى خمسمائة بألف فأعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فان المرتهن يأخذها ويسعى له العبد في مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية في مقدار قيمته وذلك نصف الدين شائع في الكل والخمسمائة التي استوفها المرتهن من تركة الراهن نصفه مما

ووجب على العبد السعاية فيه وهو في ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الأصل
يوجب
براءة الكفيل فلهذا استسعى في نصف ما يبقي وهو مائتان وخمسون ولو كان العبد
سعى له في
قيمته قبل موته ثم مات الراهن وترك خمسمائة كانت بين المرتهن والعبد نصفين لان
الباقي
من دين المرتهن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمسمائة فتقسم
تركته
بينهما على مقدار دينهما وإذا رهن رجلا عبدا بألف درهم فأعتقه أحدهما وهو موسر
وقيمة
العبد ألف فهو ضامن لخمسمائة حصته من الدين وعلى شريكه مثلها لان العبد صار
خارجا
من الرهن عندهما لان العتق لا يتجزأ وعند أبي حنيفة لان معتق البعض لا يستدام فيه
الرق
فهو كالمكاتب لا يكون محلا للبيع وعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو
خمسمائة
ثم الحكم بين شريكين في تضمين المعتق أو الاستيفاء وما فيه من الخلاف قد بيناه في
كتاب
العتاق وإن كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد في الألف كلها لان حقه
كان ثابتا في
جميع المالية وقد احتبس ذلك عند العبد بما انتفع هو به وهو الاعتاق ثم يرجع العبد
على المعتق
بخمسمائة لأنه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعا فيه ولا يرجع على
الآخر بشئ
لان الآخر قد استوجب عليه السعاية في نصف القيمة لاحتباس نصيبه عنده وهب أنه
قضى
دينه واستوجب الرجوع عليه ولكن له على العبد مثلها فيصير قصاصا به ولو أعتقه
أحدهما
ثم دبره الآخر فإن كانا معسرين فهو كما وصفنا لك في الأول وان كانا موسرين ضمنا
الألف
للمرتهن وسعى المدبر للذي دبره في نصف قيمته مدبرا إلا أنه بتدبير نصيبه صار مختارا
سعاية
العبد في نصيبه فإنه يصير مستوفيا ملكه في نصيبه ويمنعه ذلك من تضمين المعتق فعرفنا

انه
صار مختارا للسعاية فنستسعيه في نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على
صاحبه بشئ
لان الأول هو المتلف لنصيبه والثاني قد أبرأ الأول عن الضمان ولم يتلف عليه شيئا فلا
رجوع
لواحد منهما على صاحبه وإذا استعار الرجل من الرجل عبدا قيمته ألف درهم ليرهنه
فرهنه
بألف درهم ثم إن مولاه أعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتهن لأنه كان رضى بتعلق
حق المرتهن
بمالية الرهن حين أعاره الرهن ثم أتلف على المرتهن ذلك بالاعتاق فيضمن له مثله
ويرجع على
الراهن لأنه قضى بما أدى دين الراهن وكان مجبرا على ذلك (ألا ترى) انه لو قضى
الدين ليسترد
الرهن رجع به على الراهن فكذلك إذا استرده بالاعتاق وضمنه للمرتهن وهذا لان
الراهن
رضى برجوعه عليه متى صار دينه مقضيا بملكه (ألا ترى) انه لو هلك الرهن في يد
المرتهن

رجع المعير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك إذا قضاه بمال آخر وإن كان المعتق

معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشئ لأنه قضي دين نفسه بماله

وان كانا موسرين فللمرتهن أن يضمن أيهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء

المعتق لاتلافه محل حقه وان كانا معسرين سعى العبد في جميع ذلك لان المالية سلمت له وقد

كانت مشغولة بحق المرتهن ثم يرجع العبد على أيهما شاء ان شاء على الراهن لأنه كان مجبرا

على قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه لأنه هو الذي ألزمه ذلك باعتاقه إياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على الراهن كما لو

كان المرتهن هو الذي رجع به على المولى فأداه وهذه لان أصل الدين على الراهن وإذا رهن

الرجل أمة بألف درهم هي قيمتها فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه بعد ما ولدته وهو موسر

ضمن المال وإن كان معسرا سعت الأمة في نصف المال والولد في نصفه لان الدين انقسم

عليهما نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة إلى وقت الفكك ثم الراهن بالدعوة صار

مستردا لهما لأنه أوجب في الولد حقيقة العتق وفي الأم حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكك

المقر به في كل واحد منهما نصف الدين ويسعى كل واحد منهما في نصف الدين لسلامة محل

ذلك له بالعتق وهو المالية فإن لم يؤد الولد شيئا حتى ماتت الأم قبل أن يفرغ من السعاية

سعى ولدها في الأقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لا يزداد عليه شئ بموت

الأم لأنه صار مقصودا بالاستسعاء حين صار مقصودا بالفكك فبموت الأم لا يتحول إليه

شئ مما كان عليها لأنه في حكم السعاية لم يكن تبعا لها (ألا ترى) أنه كان لزمه السعاية في حصته

قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول من سعايته إليها كذلك إذا ماتت هي ويرجع الولد بما سعى فيه على الأب وان قضى دينه بكسب هو خالص ملكه على وجهه كان مجبرا عليه وإذا رهن الرجل عبدا يساوي ألف درهم بألف درهم مؤجلة أو قبضه المرتهن ثم أقر الراهن بالعبد لرجل لم يصدق على ذلك في حق المرتهن لأنه متهم في حقه من حيث إنه لا يقدر على تمليك العبد ابتداء لحق المرتهن فيخرج كلامه منخرج الاقرار ولكن المقر له ان شاء أدى المال وقبض الرهن لان اقرار المقر حجة في حقه فالمقر له يقوم مقام المقر فكما أن للمقر أن يؤدي المال ويقبض الرهن فللمقر له ذلك فان أداه حالا لم يرجع به على الراهن حتى يحل عليه لان أكثر ما فيه أنه كالمتحمل عنه ديننا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل

إذا عجل لم يرجع على الأصل حتى يحل الاجل فإذا حل رجع عليه فكذلك المقر له هنا وهذا لأنه كان يضطر لأداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولان الراهن أقر انه أعتق رقبة عبده بذلك فيكون له أن يرجع عليه بما أدى كالمعير للرهن إذا قضى الدين وللمقر له أن يستحلف المرتهن على علمه لأنه لو أقر بما أقر به الراهن لزمه رد العين فإذا أنكر يستحلف ولكن يمينه على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير فإن لم يؤد المال وأعتق العبد جاز عتقه لان الراهن باقراره بالملك للمقر له سلطه على اعتاقه ولو أعتقه بنفسه نفذ عتقه فكذلك إذا أعتق غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء أخذ الراهن بقيمة العبد لأنه صار جانبا على حقه لتسببه بتنفيذ عتق المعتق فيه وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المعتق ذلك لأنه باعته تسبب لاتلاف محل حقه وهو المالية فان أخذها المعتق رجع بها على الراهن لأنه مقر أنه أغلق رقبة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه وان كانا معسرين استسعى المرتهن العبد في قيمته لان المالية التي هي محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على الراهن دون المعتق لان العبد مقر بان المعتق لم يؤذن له في رهنه وان الراهن كان في حكم الغاصب له واقاراره في حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشئ لهذا ويكون له أن يرجع بها على الراهن لأنه هو الذي ألزمه هذه القيمة بما أوجب من حق المرتهن في ماليته فعند الأداء يرجع عليه ولو كان العبد معروفا للمعتق وقد كان اعاره الراهن ليرهنه فأعتقه وهو والراهن موسران فللمرتهن أن يرجع بقيمته على المعتق دون الراهن لان المعتق هو المتسبب لاتلاف محل حق المرتهن ولم يوجد من الراهن صنع يكون ذلك سببا منه لاتلاف محل حقه فلهذا كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الراهن بخلاف الأول فهناك قد وجد من الراهن تسبب لما به تلف محل حقه وهو اقراره بالملك

وتسليطه
المقر له على اعتاقه وإن كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد في قيمته فيكون
رهنا
مكانه ويرجع بها العبد على المعير دون المستعير لان المعير هو الذي ألزمه ذلك باعتاقه
بعد
ما رضى بتعلق حق المرتهن بماليته بالإعادة ولم يوجد من المستعير تسبب في ايجاب
القيمة
عليه بعد ما تعلق حق المرتهن بماليته فإذا حل الدين أخذ المرتهن دينه من الراهن
ورجعت
القيمة إلى المعير بضمانه لان العبد لما رجع على المعير فقد استقر الضمان عليه فيجعل
كأنه هو
الذي ضمن القيمة وهذا لان القيمة تقوم مقام العين ولو كانت العين باقية واستوفى
المرتهن

دينه من الراهن رجع العبد إلى المعير فكذلك القيمة وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم
فرهنه بها عبدا يساوى الفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل غصبه
الراهن منه لم
يصدق المرتهن على الراهن لأن العين باقية على ملك الراهن واقرار الانسان في ملك
الغير باطل
والمرتهن حافظ للعين كالأمين واقرار المودع بالوديعة لغير المودع باطل إذا كان
الايداع
ظاهرا فيؤدى الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر على العبد ولا على ما أخذ
المرتهن
لان المرتهن أخذ دينه ورد العبد على من أخذ منه فانفسخ به حكم قبضه سواء كان
المقبوض
منه مالكا أو غير مالك كالمرتهن من الغاصب إذا رده عليه واقراره ليس بحجة على
الراهن
فلا سبيل للمقر له على العبد الذي في يده بغير حجة وان مات العبد في يدي المرتهن
صار
مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لان في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا لجميع
قيمه
للمقر له لان اقرار العبد كان في يده كالمغصوب فإنه كان مملوكا للمقر له وقبضه بغير
إذنه
واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته إذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر
برقبة
العبد ولكنه أقر ان له عليه دين ألف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتهن فان المقر
يرجع على المرتهن بألف درهم لأنه أقر ان ماليته كانت مستحقة بدين المقر له وانه في
القبض
بغير إذن صاحب الدين على جهة الرهن غاصب في حقه فإذا هلك في يده ضمن له
مقدار
حقه وهو ألف درهم كما لو كان ما أقر به ظاهرا ولأنه بالهلاك في يده صار مستوفيا
دينه
وهو ألف درهم من ماليته والمقر له كان أحق بماليته بزعمه فيغرم له ما صار مستوفيا
دينه
وهو ألف درهم ولو أقر المرتهن برقيته لرجل وقد كان الراهن جعل بينهما عدلا يبيعه
واستوفى المرتهن حقه فباعه العدل بألف درهم ودفعه وقبض الثمن فنقد المرتهن منه

ذلك ألف درهم وأعطى الراهن ألف درهم فإذا أجاز المقر له البيع أخذ الألف التي أخذها المرتهن لان إجازة البيع بالثمن حقه بزعم المرتهن وما استوفى المرتهن جزء من الثمن واقارره فيما وصل إليه حجة فيما أخذه الراهن وإن لم يجز البيع فلا سبيل له على ما أخذ المرتهن لان المقر له يزعم أن عين العبد هي ملكه ولم يصل العبد إلى يد المرتهن قط ويزعم أن الثمن مال مشتري العبد ولا سبيل له على مال مشتري العبد في يد من كان وإنما عليه ان يثبت ملكه في المشتري بالحجة ولو أثبت ذلك كان يأخذ العبد ولا سبيل له على الثمن ولكن المشتري هو الذي يرجع بالثمن فقبل الاثبات أولى أن لا يثبت له على الثمن سبيل ولو كان المرتهن لم يقر بالرقية ولكنه

أقر ان العبد قد استهلك لرجل ألفي درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الألف التي قبض من ثمنه إلى المقر له أجاز البيع أو لم يجزه لان الرقبة لم تكن للمقر له فلا يضره أجاز البيع أو لم يجز ومعنى هذا ان حق صاحب الدين في مالية العبد دون عينه وعند اجازته البيع تسلم له المالية فالتملك يكون من جهة المالك والذي قبض المرتهن من ثمنه مالية فعليه أن يدفع ذلك إلى المقر له باعتبار اقراره أما إذا أجاز البيع فظاهر وأما إذا لم يجز فهو يزعم أن المشتري حابس للمالية التي هي حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشتري ما له فقد ظفر بجنس حقه من مال غريمه فكان له أن يأخذه منه بخلاف الأول فهناك في زعمه ان العبد باق على ملكه (ألا ترى) أنه لو أقام البيعة كان يسلم له ملك العبد فلا سبيل له على مال المشتري مع بقاء العبد على ملكه ثم لا يرجع المرتهن على الراهن بما أخذ منه المقر له لأنه أخذ ذلك من حكم اقراره واققراره ليس بحجة على الراهن وإذا رهن الرجل عبدا يساوى ألف درهم بألف درهم فخفر العبد عند المرتهن بئرا في الطريق ثم إن الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوقعت في البئر دابة تساوى ألفا فان العبد يباع في الدين إلا أن يفديه الراهن لأنه بالحفر تسبب لاتلاف الدابة وهو متعد فيه فيكون كالمباشر في حكم الضمان ولو أتلف العبد دابة يبيع في قيمتها إلا أن يفديه المولى فان بيع بألف درهم وأخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاها لان العبد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الحفر فتبين به أن الرد لم يسلم ويجعل هو كالهالك في يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد استوفاه مرة أخرى فعليه رده (ألا ترى) ان العبد المغصوب لو فعل مثل هذا في يد الغاصب كان للمغصوب منه

ان يرجع عليه بقيمته ويجعل كالهالك قبل الرد وان وقعت في البئر دابة أخرى تساوى ألفا
فعطبت رجع صاحبها على صاحب الدابة الأولى وأخذ منه نصف ما أخذ لأنهما
مشاركان في
ثمن العبد فان الجناية على الدائنين تستند إلى سبب واحد وهو الحفر وهما من جنس
واحد
فهو كما لو استهلك الدابتين معا فيكون ثمنه بينهما نصفين فإذا أخذ منه نصف ما أخذ
لم يكن
لصاحب الدابة الأولى أن يرجع على الراهن بشئ مما قبض من الدين لأنه إنما قبض ما
كان
أعطى المرتهن بطريق انه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه من قيمة العبد شيئا وحق
صاحب
الدابة في مالية العبد لا في مال آخر من ملك مولى العبد فان وقع في البئر حرا وعبد
فمات
فدمه هدر بمنزلة العبد إذا حفر بئرا في الطريق ثم استهلك مال انسان فبيع في قيمته ثم
وقع في البئر

انسان وهذا لان نفس الحفر ليس بجناية و إنما يصير جناية إذا اتصل الوقوع به
والمستحق
بجناية على الآدمي نفسه فعند الوقوع هو ملك المشتري وأصل فعل العبد لم يكن في
ملكه
فلا تتوجه عليه المطالبة بالدفع بفعل سبق ملكه ولا تتوجه المطالبة به على البائع لان
فعل
العبد موجبا سببا في ملكه والبيع كان بحق شرعي لا باختياره فلا يضر تعلقه به وهذا
بخلاف ما لو كان الواقع دابة أخرى لان المستحق به من العبد كالمستحق بالأول
فيمكن
جعل الثمن مشطرا بينهما وهنا المستحق نفس العبد فلم يكن حق ولى الجناية من جنس
حق صاحب الدابة الا قبض الثمن ولما تعذر اثبات حقه في الثمن واستحقاق نفس العبد
غير
ممکن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا وإذا رهن الرجل أمة بألف درهم وقيمتها
خمسمائة
ثم قبضها وكاتبها فللمرتهن أن يبطل الكتابة لان الكتابة من الراهن تصرف يحتمل
الفسخ
وفى عوده اضرار بالمرتهن و كان له أن يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ
بيع
الراهن وكما يفسخ أحد الشريكين كدابة شريكه ولو لم يكتبها ولكنه دبرها فسعت
في
خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت بنتا تساوى خمسمائة فعلى ولدها أن يسعى في
خمسمائة لان
الباقى من دين المرتهن هذا القدر وولدها بمنزلتها يدبر للراهن وهو أحق بكسبه فكما
كان
على الأم أن تسعى في دين المرتهن باعتبار ان الراهن موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها
يسعى فيما يوفى دينه فان سعت البنت في مائة درهم ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت
الأولى وقيمة
الأولى والسفلى سواء فعلى السفلى ان تسعى فيما بقي كله لأنها كالأولى مدبرة للراهن
وهو
أحق بكسبها والسفلى جزء من الأولى فبقاؤها كبقاء الأولى ولو رهن أمتين بألف درهم
وقيمة كل واحدة منهما الف فدبرهما المولى ثم ماتت إحدهما سعت الباقية في نصف
الدين
ويضمن المولى نصف الدين لان الدين انقسم بينهما بحكم الرهن نصفين ووجوب

السعاية

على كل واحدة منهما بعد التدبير كحكم الرهن وإنما يجب على كل واحد منهما بقدر ما كان

فيها من الدين والذي في الباقية نصف الدين فتسعى فيه ويضمن المولى نصف الدين لأنه بالتدبير مسترد لها فكأنه افتكها ثم ماتت فعليه قضاء ما كان منها من الدين فان قيل فان ذهب ما قلت ان السعاية على المدبرة باعتبار ان المالك لكسبها موسر بهذا الطريق قلنا نعم ولكن السعاية عليها بهذا الطريق كان بحكم الرهن في الدين الذي كانت هي مرهونة

به فإنها لو لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية في ديون المولى ما دام المولى حيا وكل واحدة

منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الأول فالسعاية على الولد هناك باعتبار

انه جزء من أجزاء الأم لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق السعاية والأم كانت مرهونة بجميع الدين وكان وجب عليها السعاية في جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها

الذي هو جزء منها إذا كان مثلها في الصفة يقول فان ولدت هذه الباقية بنتا ثم ماتت قبل

أن تسعى في شئ وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سعت في خمسمائة تامة لأنها جزء

من أجزاء الأم وقد كانت الأم مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها

السعاية في ذلك فتجب على ولدها الذي هو جزء منها السعاية في ذلك القدر أيضا لان هذا

الجزء نصفها ولو كانت ولدها قبل التدبير ثم دبرهما جميع وقيمتها مثل قيمة أمها سعت في

مائتين وخمسين لان حكم الرهن ثبت في الولد حين انفصل قبل التدبير وانقسم ما في الأم

من الدين على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الدين إلى يوم الفكك على هذه القيمة وقد بقي فإنه

صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكك لأنه يخرج به من الرهن فوجبت عليها السعاية

فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون وإذا صار مقصودا يوجب السعاية فيما كان على

الأم بخلاف بالأول فهناك إنما انفصل الولد بعد ما خرجت الأم من الرهن بالتدبير فلم يصر الولد مقصودا بالسعاية في شئ حين لم يصر مقصودا بالفكك بل هو في حكم

جزء من الأم فعليه السعاية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما إذا انفصل الولد حرا لان الذي انفصل

حرا ليس على صفة الأم فان كسبه ليس لمولاه بل هو أحق به فلا يمكن أن يجعل تبعا في

السعاية الواجبة بحكم الرهن فاما الذي انفصل مدبرا فهو نصف الأم فيلزمه من السعاية ما كان

على الأم ولو رهن أمة تساوى ألفا فولدت بنتا تساوى ألفا ثم دبر المولى الأم وهو

معسر
فعلى الأم ان تسعى في خمسمائة لان نصف الدين تحول منها إلى الولد وهو نائب فيه
ما بقي
الولد والمولى بالتدبير صار مستردا للأم فعليها أن تسعى فيما كان فيها من الدين عند
التدبير
وذلك خمسمائة فان ماتت ابنتها سعت في الألف تامة لان الولد لم يصير مقصودا
بالفكاك
حين لم يدبر الولد وبالفكاك صار كأن لم يكن فتبين ان جميع الدين كان في الأم وقد
أخرجها
من الرهن بالتدبير فعليها أن تسعى في جميع الألف فإن لم تمت البنت وماتت الأم ثم
دبر
البنت فعلى البنت أن تسعى في خمسمائة لأنها صارت مقصوده بالفكاك حين دبرها
فيستقر
ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها أن تسعى في ذلك وبعد ما صارت
مقصودة

لا تلزمها السعاية في شئ مما كان على أمها فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الأولى
سعت
السفلي في خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لأنها جزء من الأولى وهي تابعة للأولى في
حكم
هذا السعاية فإنها ما صارت مقصودة بحكم الرهن ولو ولدت أمة الرهن بنتا ثم ولدت
البنت
بنتا وقيمة كل واحدة منهن ألف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الأم والبنت الآن كان
على السفلي ان تسعى في نصف الدين من أنه لا يحتسب بالوسطى وقد طعن عيسى في
هذه
المسألة وقال ينبغي أن تسعى في ثلث الدين لأنه كالقابض للوسطى بالتدبير وكيف لا
تحتسب
بها وقد صارت مقصودة بالفكاك والسفلي تابعة للأم كالأولى فانقسم الدين عليهن
أثلاثا ثم
بالتدبير أخرجهن من الرهن فيتقرر في كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين
فعلى
السفلي السعاية في ذلك القدر خاصة ولا تأويل لجواب محمد رحمه الله سوى أنه
ذهب بالدين
إلى أنه وضع المسألة فيها إذا دبر الأم والسفلي دون الوسطى فلهذا قال لا يحتسب
بالوسطى
(ألا ترى) انه بني عليه فقال وكذلك لو ماتت الأم والبنت قبل التدبير ثم دبر السفلي ثم
علل فقال لأنني لا احتسب بالوسطى إذ لم يقع عليها التدبير فهذا يتعين ان مراده في
الفصل
الأول ما إذا لم يدبر الوسطى فاما إذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى * ولو
ولدت أمة
الرهن ولدا يساوي ألفا ثم دبرهما فكل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية في
نصف
الألف فبموت الأم لا يتحول شئ من سعائها إلى الولد ولو ماتت البنت سعت الأم
بالألف
كلها وهذا التفريع غير مذكور في نسخ الأصل وإنما ذكره الحاكم في المختصر والا
ظهر أنه
غلق لان البنت صارت مقصودة بالفكاك فإذا ماتت بعد ذلك لا يمكن أن يجعل كأن
لم يكن
ولا يتحول ما كان منها من السعاية إلى الأم وإنما عليها السعاية في مقدار الخمسمائة

وان صح هذا
فوجهه ان الأم في الأصل كانت مرهونة بجميع الدين وتمام الفكك في الولد لا يحصل
بالتدبير وإنما تمام الفكك بوصول حصة الولد من الدين إلى المرتهن ولم يصل إليه شيء
فوجب
على الأم السعاية في جميع الدين لان حق المرتهن في استسعاء الأم في جميع الدين بعد
التدبير
كان ثابتا والراهن لا يملك ابطال ذلك الحق بتدبير الولد فلهذا سعت له في الألف كلها
بخلاف ما إذا ماتت الأم فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الألف قط فلا تجب على
البنت
السعاية الا في مقدار ما كانت مرهونة به ولو رهن أمة تساوى ألفا بألف إلى أجل
فولدت
ولدا يساوى ألفا فدبر المولى وهو موسر ضمن قيمته لأنه أتلف حق المرتهن فيه

بالتدبير فكأنه أتلفه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الأم وإن كان معسرا سعى العبد في خمسمائة مقدار ما كان مرهونا به فان مات الولد قبل أن يفرغ من السعاية كانت

الأم رهنا بألف لا تفتكها الا بها وان ماتت أمه كانت بخمسمائة لان المولى ضامن لقيمة الولد وبقاء قيمة الولد كبقاء عينه فكانت الخمسمائة من الدين فيه فإنما يسقط بموت الأم خمسمائة

ولكن لو مات الولد كانت الأم رهنا بجميع الدين لما بينا أن حق المرتهن في جنسها بجميع الألف كان ثابتا والمولى بتدبير الولد لا يملك ابطال حق ثابت للمرتهن في الأم ولكن موته

قبل التدبير وبعد التدبير سواء فيما يرجع إلى ابطال حق المرتهن فلهذا لم يكن له أن يفتك الأم الا بجميع الألف * ورهن العبد التاجر من الأجنبي وارتهانه جائز لأنه منفك الحجر عنه في

ايفاء الدين واستيفائه كالمكاتب وكذلك أن رهن ولده أو والده لأنه مالك له بخلاف المكاتب فان الوالدين والمولودين يتكاتبون عليه ويتعذر عليه بيعهم إذا ملكهم فلا يجوز له أن يرهنه أيضا وفي الاخوة كذل الجواب عندهما وعند أبي حنيفة لا يمتنع عليه بيع الاخوة فلا

يتمتع عليه رهنهم بالدين أيضا وان رهن المأذون من مولاه أو ارتهنه ولا دين عليه لم يجز لان أكسابه ملك لمولاه وفي هذه الحالة هو لا يستوجب الدين على المولى ولا المولى عليه والرهن

والارتهان لا يكون الا بدين واجب وإن كان عليه جاز له أن يرهن من مولاه لأنه يستوجب على المولى دينا يطالبه به ويستوفيه لحق الغرماء فيجوز أن يرتهن به أيضا ولا يجوز

لمولاه أن يرتهن منه لان المولى لا يستوجب عليه دينا يطالبه به وانه مالك لرقبته وإن كان

عليه دين فلا يجوز له أن يرهن منه وإذا خذ العبد رهنا بشئ يقرضه فهلك الرهن عنده قبل

أن يقرضه وقيمته والقرض سواء فهو ضامن لقيمته لان المقبوض على جهة الشئ كالمقبوض

على حقيقة ولو أقرض ما لا وقبض به الرهن فهلك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا وإن
كان
أقرضه لا يجوز فكذلك إذا ارتهن على جهة الاقراض يصير مستوفيا بهلاكه ويجب عليه
رد ما
استوفى حين لم يكن له على مالك الرهن شئ وكذلك لو ارتهن بكفالة بالمال يصير
مستوفيا
بهلاك الرهن وإن لم تصح كفالته في حق المولى وعليه رد ما استوفى ولا يجوز للعبد
التاجر ان
يرهن عن غيره رهنا وان أذن له مولاه فيه إذا كان عليه دين لان رهنه عن غيره بمنزلة
قضائه
دينه بكسبه وهو ينزع منه كالاقراض فلا يصح لحق غرمائه وان رضى به مولاه وكذلك
لا يصح من المكاتب كنفس الاقرار وإن لم يكن عليه دين جاز بإذن المولى لان كسبه
حق

المولى ولو باشر المولى ذلك في كسبه جاز فكذلك إذا فعله العبد باذنه * وارتهان العبد التاجر
من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الاقرار لأنها من صنع التاجر ولا يجوز للعبد التاجر أن

يرهن نفسه كما لا يجوز أن يبيع نفسه وقد بينا انه لو رهن مالا يملك بيعه لا يجوز ذلك

وهو لا يملك بيع نفسه إذا موجهه ضد موجب الاذن فان موجب الاذن فك الحجر عنه وموجب بيع نفسه اثبات الحجر عليه فان فعل ذلك فأجازة المولى جاز إن لم يكن عليه دين

غير ذلك (ألا ترى) انه لو باع نفسه بذلك الدين فأجازة المولى جاز فكذلك إذا رهنه وهذا

لان المولى يملك مباشرة بيعه في هذه الحالة والاذن له في ذلك فاجازته في الانتهاء كالاذن

في الابتداء وإذا رهن العبد أو ارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لأنه تصرف في حال انفكك الحجر عنه وكذلك المكاتب إذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن ولا يرتهن

إلا أن يجبره المولى بمنزلة سائر التصرفات ومنها البيع والشراء وبمنزلة الايفاء والاستيفاء

وإذا رهن المولى شيئاً من متاع العبد المأذون وعليه دين لم يجز وان أجازة العبد لان كسبه حق

غرمائه والمولى ضامن لما رهنه بحق الغرماء والعبد لا يملك اسقاط حق الغرماء بإجازته رهن

المولى إن لم يكن عليه دين جائز لان كسبه خالص حق المولى وكذلك لو أعار العبد سلعة

رجلاً أو رهنة فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقراض منه لمالية المتاع فان أجازة المولى وعليه

دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف في كسبه لحق غرمائه فلا ينفذ بإجازته

وكذلك أن أجازة الغرماء لان دينهم لا يسقط بالإجازة وهو بمنزلة ما لو أقرض العبد شيئاً من كسبه لم يجز ذلك وان أجازة الغرماء ولو رهن الصبي الحر من غيره رهناً بأمر أبيه لم يجز لأنه بمنزلة الاقراض والأب لا يملك الاقراض في مال الصبي في ظاهر

الرواية

فكذلك الصبي لا يملك الاقراض بأمر أبيه واشتراط الخيار للراهن في الرهن ثلاثة أيام

جائز كما في البيع لان عقد الرهن يلزم من قبل الراهن وتأثير اشتراط الخيار في منع اللزوم مستفاد ذلك بشرط الخيار للراهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرتهن لأنه لا يتعلق به اللزوم في حقه فإنه متمكن من رده متى شاء بغير خيار وكذلك لا معنى لخيار الرؤية فيه لان ذلك لو ثبت إنما يثبت للمرتهن وهو متمكن من رده بعد الرؤية متى شاء وليس له أن يأخذ مكانه رهنا آخر وإن كان ذلك مشروطا لان حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم

يوجد منه القبض في عين أخرى فلا يكون له أن يطالب به فلهذا لا يثبت للمرتهن خيار الشرط والرؤية والله أعلم
* (باب رهن أهل الكفر) *

(قال رحمه الله) الرهن والارتهان جائز بين أهل الذمة فيما يجوز بيعهم فيه بمنزلة الايفاء والاستيفاء فهو المقصود بالرهن أو بمنزلة سائر المعاملات فالرهن منها وهم في المعاملات يسوون بنا فان رهنه خمرا فصارت خلا فإن كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو

رهن على حاله لأن العين باقية في المالية وما لم يتقوم لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمنان الرهن

باعتبار المالية فتغير الوصف إذا لم يكن بقضاء باقي المالية لا يعتبر وكذلك لو رهنه عصيرا

فصار خمرا لأن العين بكل واحد من الوصفين مال متقوم في حقهم ولو رهنه شاة فماتت سقط

الدين لفوات المالية في ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن لان

الجلد بالدبغ صار مالا متقوما وهو مما تناوله الرهن فبقدر ما جنى من المالية يعود من الدين

وهذا بخلاف الشاة المشتراة إذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدها فان سقط شيء من الثمن لا يعود هناك لان سقوط الثمن بانفساخ البيع وبه عاد العبد إلى ملك البائع فالجلد المدبوغ ملك البائع فلا يعود الملك فيه بعد ما انفسخ فاما سقوط الدين هنا فبطريق الاستيفاء

وانتهاء حكم الرهن مع بقاء الدين على ملك الراهن فالجلد المدبوغ يكون ملكا له وقد كان

حكم الرهن فيه متقرا بالانتهاء فلهذا يعود من الدين حصة ما جنى من مالية الجلد فإن كان

الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة والجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وان

كانت الشاة يساوي عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهما يومئذ فالجلد

رهن بنصف درهم والحاصل أن انقسام الدين على مالية الجلد واللحم وقت عقد الرهن وقد

علمنا أن بمقابلة كل درهم من الرهن نصف درهم من الدين لان قيمة الشاة ضعف الدين فتعود

مالية الجلد بعود نصف ماليتة من الدين وذلك نصف درهم فإن كانت الشاة يوم
ارتهنت تساوى
خمسه والجلد يساوى درهما فقد ذهب من الدين أربعة والجلد رهن بستة لان الخمسة
من
الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن
محبوس بجميع فلهذا كان الجلد مرهونا بما بقي من الدين وهو ستة وان هلك هلك

بدرهم ولو ارتهن المسلم من مسلم وكافر خمرا فصارت في يده خلا لم يجز الرهن لانعدام المالية والتقوم في الخمر بخمر في حق المسلم وموجب الرهن ثبت بالعقد عند القبض والخمر ليس بمحل لذلك في حق المسلم فبطل العقد لأنه لم يصادف محله والعقد الباطل بحدوث الصلاحية في المحل المضاف إليه لا ينقلب صحيحا كما لو اشترى مسلم خمرا فتخللت أو صيدا قبل الاخذ ثم أخذه البائع وللراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه أجرا لان عين ملكه تغير بطبعه من غير أن زاد المرتهن فيه شيئا من ملكه أو أحدث فيه صنعا والدين عليه كما كان إن كان الراهن مسلما وإن كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويطلب الدين لأنه قبض الخمر على وجه الضمان فخرم الكافر يجوز أن تكون مضمونة على المسلم بالقبض وبالتخلل فان مقصود المضمون له بصفة الخمرية كانت مقصودة له ولا وجه لاسقاط شئ من الدين باعتباره فكان له ان يجعل العين في حكم المستهلك ويصير المرتهن مستوفيا دينه بطريق المقاصة قيل هذا قول محمد كما هو أصله في القلب إذا انكسر انه تعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والأصح أنه قولهم جميعا لان أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله هناك في حال الانكسار يوجبان ضمان القيمة لان تملك العين بضمان القيمة من الضامن ممكن وهنا ذلك غير ممكن والمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس من أهل أن يكتسب بسبب ملك الخمر ببديل فلم يبق إلا أن يكون له أن يدع الخل ويطلب الدين وهذا بخلاف ما إذا كان المرتهن ذميا لان هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد يكون المضمون هو المالية والمالية لم تتغير بالتخلل وهنا العقد باطل والمضمون بالقبض هو العين لان الراهن ما رضى بقبضه الا باعتبار العقد

فبدونه
أشبه قبض الغصب ولو غصب المسلم من ذمي خمرا فتخللت عنده كان للمغصوب منه
ان يدع
الخل ويضمنه قيمته فهنا أيضا له ان يدع الخل ويختار تضمين القيمة ثم يصير قصاصا
بدينه
وقيمته يوم الرهن والدين سواء وبهذا التحقيق يظهر الاستيفاء عن القدر الذي ذكرنا
لأبي
حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في الفرق بين هذا وبين القلب المستهلك فإنه لا فرق
سوى
أن القيمة هناك من خلاف جنس الدين فلا يصير قصاصا بالدين وهنا القيمة من جنس
الدين
فيصير قصاصا بالدين ولو ارتهن مسلم عصيرا فصار خمرا والراهن مسلم أيضا لم يكن
للراهن
ان يأخذه وللمرتهن أن يخللها ويكون رهنا كما كان يبطل منها على حساب ما نقص
من الدين
لان بحدوث صفة الخمرية تنعدم المالية في حق المسلم وذلك مسقط للدين الا ان

المرتتهن متمكن من إعادة المالية بالتخليل فلا يكون للراهن ان يبطل عليه ذلك بأخذها
فإذا

خللها المرتتهن وقد عادت المالية وبعودها يعود حكم الرهن كما في الشاة الميتة إذا
دبغ جلدها
الا انه ان كانت مالية الخل دون مالية العصير فقد انتقضت المالية بتغير حديث في عين
المرهون

فهو بمنزلة العيب يسقط بحصته من الدين وإن كان الراهن كافرا فله أن يأخذ الرهن
فيكون

الدين على حاله وليس للمسلم أن يخللها لان بحدوث صفة الخمرية لم تنعدم المالية
في حق الراهن

وقد فسد العقد به لان الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد
والمسلم

لو ارتهن خمرا من كافر لم يصح فكذلك إذا ارتهن عصيرا فتخمر يفسد العقد كما لو
اشترى

عصيرا فتخمر قبل القبض وإذا فسد العقد كان للراهن أن يأخذها والدين عليه كما كأن
لان

شيئا من المالية لم يفت في ضمان المرتتهن وليس للمسلم أن يخللها هنا لان صفة
الخمرية مقصودة

للكافر فليس للمسلم أن يبطلها عليه بالتخلل فان خللها فهو ضامن لقيمتها يوم خللها
لأنه صار

غاصبا بما صنع فهو كما لو غصب خمر ذمي وخللها فيضمن قيمتها والخل له ويرجع
بدينه لان رد

القيمة كرد العين فلا يسقط شئ من دينه عن الراهن ولو رهن الذمي عند الذمي جلد
ميتة

فدبغه المرتتهن لم يكن رهنا لان الميتة ليست بمال في حقهم ولا يجوز بيعها بينهم فلا
يجوز رهنها

ثم ما لم يكن مرهونا فبحدوث صفة المالية فيه لا يصير مرهونا وللراهن أن يأخذه
ويعطيه

قيمة الدباغة إن كان دبغه شئ له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه وإذا ارتهن
الذمي

من الذمي خمرا ثم أسلم فقد خرجت من الرهن لان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل
تمام

المقصود به كالمقارن للعقد بمنزلة التخمر في العصير في حق المسلم فان خللها فهو

أن أصل العقد
كان صحيحا ثم فسد لانعدام المالية والتقوم بسبب استلامهما في حقهما فإذا خللها
المرتهن فقد
عاد فيها صفة المالية والتقوم فكانت رهنا على حالها وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما
كان ثم صار
خلا فهو رهن وينقص من الدين بحساب ما نقص منها لنقصان المالية بتغير صفة العين
وإذا
ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز لان
العدل
في القبض نائب عن المرتهن والمرتهن من أهل العقد على الخمر وحكم فعل النائب
يظهر في حق
المنوب عنه على أن يجعل فعله كفعل المنوب عنه والمسلم ليس من أهل القبض منهم
عند عقد
الرهن له فأما هو فمن أهل القبض منهم عند عقد الرهن لغيره ولكنها تنزع من المسلم
لأنه
مأمور بالامساك عن الخمر ممنوع عن الاقتران منها بقوله تعالى فاجتنبوه فينزع من يده

ويوضع على يدي ذمي عدل دين مراعاة للنظر من الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيئاً ووضع

على يدي عدل فمات العدل فإنه يوضع على يدي عدل آخر والحربي المستأمن في الرهن والارتهان

كالذمي فإن رجع إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيراً وله في دار الإسلام

رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف

وقال محمد يباع الرهن فيستوفى المرتهن دينه وما بقي فهو في عين أسرته فأبو يوسف يقول

تبدلت نفسه بالأسر وصار مملوكاً بعد أن كان مالكا فيسقط الدين بفوات محله وهو الذمة

المشغولة فالدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبتة لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن

هنا لان الشيء يقتضي صفاء ملك المالية في الشيء الثاني فلغوات المحل يسقط الدين ثم الرهن

الذي في يديه اما باعتبار ان يده إليه أقرب من يد الأسير فيصير هو متملكا له كمن أسلم في

دار الحرب إذا ظهر المسلمون على الدار كان معقولا به لأنه صار محررا لها بسبق يده إليها أو

لان المرهون كان محبوسا عنده إلى أن يصل إليه دينه وقد وقع اليأس عند ذلك فبقي محبوسا

في يده على التأييد ولا تظهر فائدة ذلك الا بان يصير مملوكا له وقد كان هو بحكم يده أخص

بغرمه حتى لو هلك سقط دينه فيكون أخص بقيمته فيملكه بذلك الدين وجه قول محمد ان

سقوط الدين عند الاسترقاق لغوات المحل ولم يفت المحل هنا لان الذمة بقيت سالحة لبقاء

الواجب فيها والرهن خلف في حكم الاستيفاء فيبقي الدين باعتبار هذا الخلف كالمديون

إذا مات يبقى الدين باعتبار التركة لأنها خلف عن الذمة في حكم الاستيفاء فإذا بقي الدين بقي

حكم الأمان في عين الرهن بحق المسلم المرتهن فيباع في دينه وإذا استوفى دينه سقط

حقه فيكون
الباقى لمن أسره لان المرتهن في الباقي كان أمينا يده فيه كيد صاحب الأمانة فكأنه
كان في يد
المأسور والأسر كما يملك المأسور بالقهر يملك ما في يده ولا يمكن أن يجعل
مملوكا للمرتهن
بضمان الرهن لان ضمان الرهن لا يوجب الملك في العين ولا بطريق الاغتنام لان بقاء
يد
المرتهن وحقه يبقى الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام ما لم يسقط حق
المرتهن
والاحراز كان باعتبار حقه لأنه لم يبق للمأسور حق فلهذا كان الباقي لمن أسره وإن
كان عنده
رهن لمسلم أو ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا لأنه
بالرق
خرج عن أن يكون أهلا لملكه المال فقد صار مملوكا ما لم يخلفه الثاني في ملك
الدين لان
ذمة المسلم لا تدخل تحت القهر فإذا لم يملكه بالشئ سقط اما لفوات المطالبة به
أصلا أو لان

المسلم محرز ما في ذمته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لأنه ملك
الرهن فلا
يملكه الثاني لبقاء احرار المسلم أو الذمي له فلهذا كان مردودا عليه وإذا ارتهن الحربي
من الحربي
رهننا فقبضه ثم خرجا بامام فاختصما فيه لم يقض بينهما لأنهما لم يستأمنا ليجرى
عليهما الحكم بل
ليتجرا ويعودا إلى دارهما وهذه المعاملة كانت منهما حيفا حين لم يكونا تحت ولاية
الامام فما لم
يلتزما حكم الاسلام لم يقض في ذلك بينهما ولو جاء مسلمين أو ذميين ثم اختصما في
الرهن وهو بعينه
أبقيت الرهن على حاله لأنهما التزما حكم الاسلام وابتدءا الرهن والارتهان صحيح
بينهما بعد هذا
الالتزام فيبقي أيضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتهن المرتد وارتهانه موقوف عند أبي
حنيفة
فسائر تصرفاته فان قتل على رده وهلك الرهن في يدي المرتهن وقيمته والدين سواء
وقد كان
الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين في رده باقرار منه أو
ببينة
قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة أيضا فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايفاء الدين
عند
هلاكه فيتغير بحقيقة الايفاء وإنما يوفى دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من
كسب الردة في ظاهر الرواية عنه فلا فائدة في نقض الرهن هنا وإن كان في الرهن
فضل
على الدين فان المرتهن يضمن الفضل لان الرهن لم يصح في الفضل كما في حقيقة
الايفاء ولو
استدان ديننا في رده ورهن به متاعا اكتسبه في الردة وكان الدين قبل الردة والمتاع من
كسبه في الردة فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك كبائع ما اكتسب في الردة ويرجع
المرتهن
بماله فيما اكتسبه قبل الردة لان كسب الردة عنده فئ وكسب الاسلام ميراث فإذا أو
في دين
الاسلام في كسب الردة فقد أوفاه من محل هو فئ للمسلمين فيرد ذلك لمراعاة حق
المسلمين
بايجاب ضمان القيمة على المرتهن وكذلك إذا أو في دين الردة من كسب اكتسبه قبل

الردة
لأنه قضى بما هو حق الورثة دينا لزمه في حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة
لان الغنم
مقابل بالغرم فيكون المرتهن ضامنا قيمته للورثة وفي روايته عن أبي يوسف وعن أبي
حنيفة
رحمهما الله إنما يقضى الدينان من كسب الردة لان حق المسلمين إنما يثبت في
كسب الردة
باعتبار أنه مال ضائع وذلك إذا فرغ عن دينه وكسب الاسلام يثبت فيه حق ورثته بالردة
فصار خارجا عن ملكه وإنما يقضى دينه مما كان على ملكه إلى وقت موته فعلى هذا
يقول إن
كان الرهن من كسب الردة فهو بما فيه بأي العينين كان وإن كان من كسب الاسلام
فالمرتهن
ضامن قيمته للورثة وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله يقضى الدينان من
كسب

الاسلام إذا أمكن لأنه كان مملوكا له موروثا عنه والميراث يتأخر عن الدين فعلى هذا إذا كان الرهن من كسب الاسلام فهو بما فيه وإن كان من كسب الردة فالمرتهن ضامن

قيمته للمسلمين ويرجع بدينه في كسب الاسلام وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حكم

الكسبين سواء في أنه ميراث عنه وتصرفه من حيث الرهن والارتهان نافذ وكان الرهن بما فيه وكذلك إذا أسلم عند أبي حنيفة لان باسلامه ينفذ الرهن كما ينفذ سائر تصرفاته وقول

أبي حنيفة في رهن المرتدة وارتهانها كقولهما لان رهنها ينفذ كما تنفذ سائر تصرفاتها فإنها

لا تقتل والرجل يقتل وإذا ارتهن المسلم من مسلم عبدا مرتدا وقبضه وهو لا يعلم به فقتل عنده

فهو من مال الراهن والدين عليه وكذلك لو كان حلال الدم بقصاص فقتل عند المرتهن ولو كان قد سرق عند الراهن فقطعت يده عند المرتهن لم يذهب من الدين شيء وكان رهنا

بالدين كله وأما العبد الزاني أو القاذف أو الشارب خمرا عند الراهن إذا ضرب الحد عند

المرتهن فدخله من ذلك نقصان فذلك من مال المرتهن وهذا كله في قول أبي حنيفة وقال

أبو يوسف ومحمد رحمهما الله مثل ذلك الا في السرقة والقتل فإنه يقوم سارقا ويقوم غير سارق

ويقوم حلال الدم ومحقون الدم فيسقط من الدين باعتبار قيمته سارقا أو حلال الدم ويكون

على الراهن تفاوت ما بين القيمتين إذا قتل وفي السارق يسقط من الدين نصف قيمته سارقا

ويكون مرهونا بما وراء ذلك وأصل هذه المسألة في البيع إذا اشترى عبدا سارقا أو حلال

الدم فقتل أو قطعت يده عند المشتري وقد بيناه في البيوع وان اختلف الراهن والمرتهن في

ذلك فقال الراهن رهنك وهو مسلم وقال المرتهن رهنته وهو كافر فالقول قول المرتهن

والبينة بينة الراهن لان المنازعة بينهما في استيفاء الدين والمرتهن ينكر شيئا من الدين بما

فعل به عنده والراهن يدعى ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الراهن اثبات ما
يدعى
بالبينة والله أعلم
* (باب رهن المضارب والشريك) *
(قال رحمه الله) وإذا رهن المضارب رهنا من المضاربة بدين استدامه عليها فإن كان
رب المال أمره بان يستدين ويرهن فالرهن جائز والدين عليهما لان الاستدامة هو
الشراء
بالبينة وذلك ليس من حكم المضاربة فالمضاربة تستدعى رأس مال حاضر وذلك
معدوم

في الاستدانة ولكن استدانة المضارب بأمر رب المال بمنزلة استدانتها جميعا فيكون المشتري بينهما نصفين والثلث فيهما نصفان سواء كانت المضاربة بالنصف أو بالثلث فإذا رهن بهذا الدين الذي عليهما متاعا باذن رب المال فهلك الرهن وفيه وفاء صار المرتهن مستوفيا للثلث وعلى المضارب نصفه لرب المال لان مال المضاربة ملك رب المال وقد قضى به ديننا عليهما بأمره فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستعير للرهن إذا صار قاضيا دينه بهلاك الرهن ضمن مثله للمستعير وان كان لم يأمره أن يستدين عليهما فإنما استدان على نفسه وقضى بمال المضاربة ديننا عليه فيكون مخالفا في حق رب المال ضامنا له قيمة المرهون كله وإذا ارتهن المضارب بدين من المضاربة جاز لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء والى المضارب استيفاء الدين الواجب للمضاربة ولو كانت المضاربة ألفين واشترى عبدا بألف وقبضه ونقدها ثم اشترى متاعا بالألف الأخرى وقبضه على أن أعطاه العبد بها رهنا فهو جائز لان الرهن بمنزلة الاستيفاء والدين الواجب بتصرفه للمضاربة إنما يقتضيه من مال المضاربة وإذا مات رب المال والمضاربة عروض فرهن المضارب منها شيئا لم يجز لان المضاربة تنتقض بموت رب المال كالشركة وإنما يملك من التصرف بعد ذلك ما ينض به المال ويرد رأس المال ويقسم الربح مع الورثة والرهن ليس من هذا في شيء بما لا يملك أن يرهن فيكون هو ضامنا بخلاف ما لو باع شيئا من المال لأنه ان باعه بالنقد فهو تصرف في الذي ينض به المال وان باعه بالعرض فكذلك أيضا لان هذا العرض ربما لا يشتري بالنقد فتبادله بعرض آخر يشتري ذلك منه بالنقد وإذا رهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه فضل لم يجز لان حق المضارب في الفضل مملوك له فلا يصح رهن

رب المال
فيه بغير رضا المطالب فلا يصح فيما وراء ذلك لأجل الشيوع فإن لم يكن فيه فضل
على رأس
المال فهو جائز لأنه رهن ملك نفسه بدينه ولكن يضمن قيمة ذلك لأنه صار مخرجا له
من
المضاربة وكان فيه حق للمضارب (ألا ترى) انه لو نهاه عن التصرف فيه لا يعمل بنهيه
فيصير ضامنا لحقه كما لو استهلكه وعلى قول زفر لا يضمن له شيئا وأصل الخلاف
فيما إذا باع
المضارب شيئا من رب المال ولا فضل في المال فعندنا يجوز البيع وعند زفر لا يجوز
البيع
وبيانه في المضاربة وكذلك لو باع رب المال متاعا في هذه الحالة وأكل ثمنه ورهن
المفاوض
وارتهانه بدين المفاوضة جائز عليه وعلى شريكه كالأستيفاء لأنهما فيما هو من التجارة
كالواحد
من المتفاوضين يقوم مقام صاحبه ولو وجب عليه دين من جنابة فرهن به رهنا من
المفاوضة

كان جائزا وهو ضامن حصة شريكه وليس لشريكه أن ينقض الرهن لأنه سلطه على أن يرهن ويبيع فلا يكون له أن ينقضه ولكن إذا هلك الرهن صار قابضا فنصيب شريكه من الرهن دين عليه فلهذا ضمن له قيمة نصيبه ولو أعار الشريك انسانا متاعا ليرهنه كان جائزا عليهما في قياس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة

الكفالة إذا كفل أحد المتفاوضين بدين وقد بيناه في كتاب الكفالة ولو استعار متاعا من رجل وقبضه ورهنه كان جائزا لان هذا من صنع التجار ففعل أحدهما فيه كفعلهما فان هلك

وقيمته والدين سواء ضمن المال الذي أعاره لأنه صار ضامنا دينه بملكه وإذا ارتهن المفوض

رهننا فوضعه عند شريكه فضاغ فهو بما فيه لان كل واحد من المتفاوضين يحفظ المال بيد

صاحبه كما يحفظه بيد زوجته فيسلم إلى صاحبه بمنزلة تسليمه إلى زوجته وإذا رهن أحد شريكه

العنان رهننا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما في نصيب صاحبه

وكيل بالبيع فقط والوكيل بالبيع لا يملك الرهن وإذا لم يصح رهنه في نصيب شريكه لم يصح

في نصيبه ويكون ضامنا نصيب صاحبه للخلاف ولو ارتهن بدين لهما أدياه وقبض لم يجز

على شريكه لأن لا يملك استيفاء نصيب شريكه فإنه غير مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه

فان هلك في يده ذهب بحصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب

على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته لان أخذه الرهن بمنزلة استيفاء المال وقد بينا وجه هذه المسألة مع ما فيها من طعن عيسى في كتاب الشركة

ولو كانت شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فما رهن أحدهما أو ارتهن فهو جائز

على صاحبه لان صاحبه أجاز صنيعه على العموم فيما هو من عمل التجارة والرهن والارتهان

من هذه الجملة وإذا استودع الرهن صاحبه أو أحدا من عياله لم يضمن لأنه يحفظ المرهون

على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وإنما يحفظ مال نفسه بيد هؤلاء عادة فكذلك
المرهون
لو أخذ رهنا بدين لهما وهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال الآخر أخذته رهنا
فهلك
عندي فإن كان هو ولي حقيقة البيع فالقول قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو
المختص
بملك الاستيفاء فيجوز اقراره به وان وليها الآخر لم يصدق في هذا إلا أن يكون كل
واحد
منهما قد أجاز ما صنع صاحبه أو أذن له أن يعمل في ذلك برأيه في الرهن فحينئذ
يملك الاستيفاء
فيما وجب بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه أيضا وان كانت
شركتهما الثلث

والثلاثين على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فأدان أحدهما ديناً من الشركة فهو جائز
لان كل

واحد منهما منفرد برأيه فلو أدان أحدهما ديناً من الشركة فهو جائز لان كل واحد
منهما فوض

الامر إلى رأى صاحبه فيما هو من عمل التجارة والإدانة من ذلك أن رهن أو
ارتهن فهو على قدر الشركة بينهما على الثلث والثلثين والكفيل بالدين بأمر المكفول
عنه إذا

ارتهن من المكفول عنه رهناً وقبضه فهو جائز وإن لم يكن أدى المال بعد لان بنفس
الكفالة

يجب المال للكفيل على الأصيل كما يجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل إلى أن
يؤدي

عنه (ألا ترى) أنه إذا طُلب طالب وإذا لُزم لازم وإذا أدى رجع والرهن بالدين
المؤجل

صحيح وإذا افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يد أحدهما ثم قال أخذت هذا الرهن
من فلان

بديني ودينك في الشركة قبل أن نفترق وقال الآخر أخذته بعد ما افترقنا فإن كان أدان
بدين في الشركة وحده فلا فائدة في هذا الاختلاف لأنه يملك أخذ الرهن بها في
الشركة

وبعدها فإن الاستيفاء إليه خاصة فكما يصح مباشرته عليها يصح اقراره وإن كان الآخر
أدانه فعلى المرتهن البينة أنه أخذه في الشركة فإن جاء ببينة على ذلك وقد أجاز كل
واحد منهما

ما صنع صاحبه فهو جائز لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة وفعل أحدهما في الشركة
عند

إجازة صاحبه صنيعه كفعل صاحبه وإن لم يكن أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه
ولم يقل

له اعمل فيه برأيك لم يجز على شريكه وإن كان أخذه في الشركة ولو أن رجلاً أدان
رجلاً

ألفاً واحدة أخذ بها رهناً منه لم يجز ذلك على رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان
صاحب المال

لم يكن يأمره بذلك ولا يضمن أخذ الرهن شيئاً لأنه هنا بمنزلة العدل في حق الراهن
وإنما

قبض العين باذنه فلا يكون مضموناً عليه وعيسى في مسألة الطعن إنما يستدل بهذا وقد
بيننا الفرق

بينهما في كتاب الشركة ولو كان قال وكلني بقبض المال وأمرني ان آخذ به منك
رهنا فأخذ
به منك رهنا قيمته مثل الدين فهلك عنده قال يضمن قيمته للراهن لأنه إنما رضى
بتسليم المال
إليه على أنه وكيل تبرأ ذمته بهلاك الرهن في يده وقد تبين أنه لم يكن وكيلاً فكان
قابضاً بغير
إذنه ضامناً للقيمة ولو كان المطلوب صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب على الوكيل
بشئ لان في
زعمه أنه كان أميناً في قبض الرهن وانه استفاد البراءة بهلاك الرهن في يده الا ان
الطالب
ظلمه بالرجوع عليه مرة أخرى بدينه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وزعمه معتبر في
حقه
فلا يرجع على الوكيل بشئ لهذا ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فجاء رجل
وقال قد

وكلني فلان بأخذها منك أو ابتاع منك بيها فاصنع فيها ما شئت فأعطاه ثوبا
بخمسة

دراهم ورهنه ثوبا بخمسة وقبضهما وصدقه المطلوب في ذلك فهلك الثوبان عنده
ضمن ثمن

الثوب الذي اشتراه لأنه وكيل بالشراء بتصادقهما ولكن الوكيل بالشراء مطلوب بالثمن
ضامن له ولم تقع المقاصة بدين الطالب حين جحد الوكالة ولم يضمن الذي ارتهنه لأنه
عدل

فيه بزعمهما ويرجع الطالب على الغريم بالعشرة لان الوكالة لم تثبت في حقه حين
جحد وحلف

فيرجع بماله على المطلوب والله أعلم
* (باب العارية في الرهن) *

(قال رحمه الله) وإذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل أو
كثير فهو جائز أما جواز الاستعارة للرهن فلان الدين يتعلق بمالية الرهن والمعير يرضى
بتعلق

حق صاحب الدين بملكه واستحقاق ماليته به كما أن الوكيل بالدين يلتزم المطالبة في
ذمته على

وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فلهذا مثله والدليل عليه أنه
لو أمر

عبده بان يكفل بمال صح والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فإذا ملك
شاغلا مالية

رقبة العبد بطريق الاذن الكفالة تملك ذلك بطريق الإعارة للرهن لان الثابت بالرهن
للمرتهن بعض ما ثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فإذا جاز أن يثبت له ملك اليد
والعين

جميعا بإيفاء غير المديون من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت ملك اليد له بالرهن
أيضا وإذا

جاز أن يفصل ملك اليد على ملك العين بقاء للبائع جاز أن يفصل ملك اليد عن ملك
العين

ثبوتا للمرتهن ثم ما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لان المعير أطلق فالتقييد شيء
زيادة

عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا الاطلاق لا يمنع صحة الإعارة لأنه لا يفضى إلى
المنازعة

بمنزلة الإعارة للانتفاع مطلقا ولو سمي له سببا فرهنه بأقل منه أو أكثر ضمنه أما إذا
رهنه

بأكثر فلانعدام الرضا من المعير بالزيادة لان الانسان قد يرضى بأن يكون ملكه محبوسا
بما
تيسر عليه أو على المستعير قضاؤه دون ما تيسر عليهما وأما إذا رهنه بأقل فلان المعير
إنما رضي
بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرين ليرجع هو على المستعير بذلك
فإذا رهنه
بأقل فعند الهلاك إنما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر والحاصل أن التقييد متى
كان مفيدا
فهو معتبر والتقييد هنا مفيد في المنع من الزيادة والنقصان جميعا وكذلك لو قال ارهنه

بجنس فرهنه بجنس آخر فهو تقييد لأنه يتعسر على المعير أداء جنس دون جنس وكان مقصوده من التقييدات يتمكن من غير ملكه بأداء الجنس الذي هو متيسر عليه وكذلك أن

أمره أن يرهنه من رجل فرهنه من غيره لان هذا التقييد مفيد فالناس يتفاوتون في الحفظ وأداء الأمانة وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان هذا التقييد مفيد فقد يرضى الانسان بأن يكون ماله في بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفا فإنه يصير ضامنا قيمته

وللمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن

ورجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق ولو استعار ثوبا ليرهنه

بعشرة فرهنه بعشرة وقيمته عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد ثم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لأنه قبض الثوب وسلمه

برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان العيب ولكن صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماليته ومن قضى

دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب

مثله لرب الثوب على الراهن لأنه صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فإن كان

الثوب يساوي خمسة وهو رهن بعشرة فأعسر الراهن ولم يجد ما يفتكه به ثم هلك الثوب

في يد المرتهن ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن وهو مقدار الزيادة على قيمة الرهن من

الدين وهي خمسة لرب الثوب لأنه صار موفيا خمسة من دينه بمالية ثوبه فيعزم له مثله ولو كانت

قيمه مثل الدين وأراد المعير أن يفتكه حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يمتنع من دفعه

إليه إذا قضاه دينه بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين أن لا يفتكه منه لان

المعير بالايفاء هنا يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذي يقصد بالايفاء تفرغ ذمته

فاما الأجنبي فلا يقصد تخليص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطالب فله أن لا يقبل

تبرعه
* توضيحه أن المرتهن هنا رضى باستيفاء دينه بملك الغير فلا فرق في حقه بين مالية
الرهن
وبين مال آخر يعطيه وهو في الالباء بعد الرضا يكون متعينا وبهذا الحرف يرجع المعير
على
الراهن بما أدى عنه لان الراهن رضى بان يصير دينه مقضيا بملك المعير على وجه
يرجع عليه
بمثله وهو إذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال آخر يؤديه ولو
هلك
ثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ما افتكه فلا ضمان عليه فيه لان حفظه
العين
في الحالين بإذن المالك وبالهلاك قبل الرهن أو بعد الفكك لا يصير قاضيا شيئا من دينه
بماليته

وان قال رب الثوب هلك قبل أن يفتكه وقال الراهن هلك بعد ما افتكته أو قبل أن أرهنه فالقول قوله والبينة بينة رب الثوب أما إذا قال هلك قبل أن أرهنه فلانكاره السبب الموجب للضمان وحاجة رب الثوب إلى اثبات ذلك بالبينة وأما إذا قال هلك بعد ما افتكته

فلان رب الثوب يدعى عليه ايفاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه

وعلى المدعي البينة فان قيل هنا الراهن قد أقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه أو ادعى ناسخه وهو الفكك فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا لا كذلك فالرهن باذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على أحد

وإنما الموجب للضمان عليه لرب الثوب فراغ ذمته عن الدين بسبب ماليه الرهن (ألا ترى)

انه بذلك القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لا يحصل شئ من ذلك فكانت دعواه الهلاك بعد الفكك ودعواه الهلاك قبل الرهن في هذا المعنى سواء ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل أقبضتك

المال وهلك الثوب عندك وأقام البينة فالبينة بينة الراهن لأنه ثبت بينة ايفاء الدين بمالية الرهن والمرتهن ينفي ذلك بقوله أعطيتك الثوب وترجيح الثياب بالاثبات أصل فإن كان الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول

رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك إذا أقر به مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير لاثباته الزيادة وحاجته إليه ولو استعار عبدا يساوى ألف درهم

ليرهنه بألف فرهنه بألف ولم يقبضه حتى مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ألف درهم للراهن لان الدين الموعود كالدين المستحق لأنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولا يكن

للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا فعليه رد المستوفى إلى الراهن وعليه ألف درهم لصاحب العبد لان سلامة هذا القدر له من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته له

ببراءة ذمته عنه فان رهنه وأخذ الألف ثم أعتقه الغير جاز عتقه لقيام ملكه في العبد بمد الرهن وقد قررناه في اعتاق الراهن وللمرتهن أن يرجع بالمال ديننا على الراهن لأنه دينه ثابت في ذمته والمعير صار مستردا للرهن بالاعتاق وان شاء رجع به على رب العبد لان حق

المرتهن تعلق بماليته برضاء المعير وقد استهلكه باعتاقه فهو كما لو استهلكه بالاتلاف
وهو في
هذا الحكم كأجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا في يده حتى يقبض دينه من
الراهن

ثم يردّها على المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين وإن لم يعتقه ولكن الراهن أقر أنه قد قبض العبد ثم مات عنده وادعى ذلك المرتهن وكذلك المعير فان الراهن يصدق على قبضه العبد لان المال عليه للمرتهن وهو قد أقر ببقاء دينه عليه كما كان وقوله حجة عليه وكذلك لو كان العبد حيا فقبضه الراهن ثم قال أعور عندي ولم أعطه المال بعد وصدقه المرتهن فالقول قول الراهن لإقراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قضى الراهن المرتهن المال وبعث وكيلا يقبض العبد فهلك عنده ضمنه المستعير أيضا لصاحبه بمنزلة ما لو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه إلى الأجنبي إلا أن يكون الوكيل من عياله لأنه لو قبضه بنفسه ثم دفعه إليه لم يضمنه فيد من في عياله في حفظ الأمانة كیده ولو استعار عبدا من رجلين فرهنه بأمرهما عند رجل ثم قضى نصف المال وقال هذا فكاك من نصيب فلان خاصه لم يكن له ذلك وكان من جميع العبد لان جميع العبد مرهون بالدين صفقة واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع الدين (ألا ترى) انه لو فرق القيمة في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف المال لا يجوز ذلك فهو في الانتهاء بهذا التفصيل يريد ابطال الرهن في النصف الباقي وهو لا يتمكن من ذلك ولو استعار عبدا فرهنه بألف وقيمته ألف ثم قضى المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للألف يردّها على مولى العبد قال عيسى رحمه الله هذا خطأ ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للألف لصاحب العبد والمرتهن ضامن للألف للراهن لما هلك في يد المرتهن فقد تم الاستيفاء الذي انعقد بقبض الرهن وعلى المرتهن رد ما استوفى بايفائه وإنما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك المعير فيقوم له مثل ذلك قال الحاكم ويحتمل أن يكون أداه فقوله لا ضمان على

الراهن ضمان القيمة لأنه لا يتحقق منه خلاف يترك استرداد الرهن مع قضاء الدين
بخلاف
ما لو استرده ثم دفعه إلى المرتهن يكون ضامناً قيمته للخلاف بالتسليم للأجنبي قال
ورأيت
جواب هذه المسألة في رواية أبي حفص المرتهن ضامن للألف يردّها على الراهن
ويردّها
الراهن على مولى العبد ولم يقل لا ضمان على الراهن وهو الأصح كما قال عيسى ولو
استعار
عبد الرهن أو دابته فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما بمال بمثل قيمتهما ثم
قضى
المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لأنه قد برئ عن
الضمان
حين رهنهما فإن كان أميناً خالف ثم عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان حين رهنهما فإن
قيل أليس

أن المستعير إذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم تصل العين إلى صاحبها وهذا مستعير قد خالف فيكف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال إلى صاحبه قلنا لان يد المستعير كيد نفسه فبالعود إلى المكان المشروط لا يصير أداء للعين لصاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير أداء عليه حكما وما نحن فيه نظير مسألة الوديعة لان تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه نقضا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ به من الضمان قال والمال على المرتهن يردده على المعير هكذا ذكر في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان قال والمال على المرتهن يردده على الراهن ثم يأخذه المعير وقيل وهو الصحيح لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر أنه استوفى الرهن فعليه أن يرد المستوفى ثانيا علي من استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المعير على الراهن لما صار قاضيا من دينه بملكه ولو قبل الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فهو ضامن لاستعماله ملك الغير بغير أمره فإن لم تعطب في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لأنه بعد الفكك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع إذا خالف ثم ترك الخلاف برئ من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فإنه يدرأ له الحد عنهما أما المرتهن فلانه ثبت ملك العبد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد وأطلق الجواب هنا وفسر في كتاب الحدود فقال إذا قال ظننتها تحل لي وهو الصحيح فملك اليد الثابت للمرتهن هناك كملك اليد للزوج في العدة في حق المكاانة وذلك أنما يسقط الحد إذا قال ظننت انها تحل لي وكذلك لو وطئها الراهن وقال ظننتها تحل لي لان حقه فيها

نظير حق المرتهن فله حق ايفاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء الدين من ماليتها
فكما يسقط
الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر علي الواطئ لان
الوطئ
في غير الملك لا ينفك عن حداً ومهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين
لأنه بدل
المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنا معها فإذا افتكها الراهن
سلمت الأمة
ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك
لمولاها لما
بيناً أن حكم الرهن لا يثبت في الزيادة حتى هي غير مطالبة من العين ولكنها تملك
بملك الأصل
وملك الأصل للمعير فكذلك الغلة والكسب يكون له والله أعلم

* (باب رهن الأرضين وغيرها) *

(قال رحمه الله) وإذا ارتهن أرضا فيها نخل وشجر وقبضها فهو جائز وسقى النخل والشجر على الراهن لان سقى النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المماليك ليقى منتفعا بها

فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وان أنفق المرتهن عليها فهو متطوع

إلا أن يكون بأمر القاضي وجعله ديناً على الراهن وقد بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن أن

يبيع ثمرة النخيل وان خاف الفساد عليها لأنه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت له ولاية البيع

لما فيه من ترك حفظ العين الا بأمر الراهن أو بأمر القاضي إن كان الراهن غائبا لان للقاضي

ولاية النظر في مال الغائب وبيع ما يخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل البناء والشجر

في رهن الأرض والدار وإن لم يذكر كما في البيع وكذلك ثمر النخيل والشجر وزرع الأرض

يدخل في الرهن من غير ذكر لقصدهما إلى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن في دخولهما فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق وإذا أخذ السلطان العشر من

الغلة لم ينقص ذلك من الدين لأنه أخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو في حق المرتهن بمنزلة

الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما يبقى لان مقدار العشر من الغلة يبقى على ملك الراهن ما لم

يأخذه السلطان (ألا ترى) انه لو أدى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم

خرج هذا الجزء بأخذ السلطان والباقي مقسوم فلا يتمكن بسببه الشيوع في الرهن قارنا ولا

مقارنا ولو أخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن في غلة الأرض بشئ لان الرهن

في الكل صحيح لمصادفة العقد ملكه ولو أخذها المرتهن فأدى عشرها أو خراجها لم يرجع على

الراهن بذلك لأنه ان تطوع بالأداء فلانه متبرع فيما أدى وان أكرهه السلطان فهو ظالم في

حقه لأنه ليس عليه من الخراج والعشر شئ والمظلوم لا يرجع الا على الظالم وليس للراهن أن يزرع الأرض المرهونة لان ذلك انتفاع منه بالمرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن وكذلك لا يؤجرها لأنه لما منع من الانتفاع بنفسه فلان يمنع من تمليك منفعتها من غيره ببدل أولى وهذا لأنه بالإجارة يوجب للغير حقا لازما وفي تصحيحها ابطال حق المرتهن في استدامة اليد فان فعل ذلك فالاجر له لأنه وجب بعقده بدلا عن منفعة مملوكة له وكذلك المرتهن لا يزرعها لان الملك فيها لغيره فلا يزرعها ولا يؤجرها بغير إذنه فان فعل ذلك ضمن ما نقص الأرض وتصدق بالأجر ان أجر و يفصل الزرع أما ضمان النقصان فلانه بالزراعة متلف

جزأ منها وأما التصديق فلانه فصل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعا ولو أذن له

الراهن في الإجارة ففعل أو سلم المرتهن للراهن أن يؤاجر أو يرهن ففعل خرجت من الرهن ولا يعود فيه لان الإجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن وقد بينا ان الشئ ينقصه ما هو مثله أو أقوى منه فمن ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان الرهن الأول ولو أعادها باذن الراهن وقبضها المستعير خرجت من الرهن ما دامت في يد المستعير ولم يرد به خروجها من العقد وإنما أراد خروجها

من الضمان الثابت بيد المرتهن لان يد المستعير يد نفسه ولهذا يتقرر عليه ضمان الاستحقاق

وتلزمه مؤنة الرد فباعباره لا تبقى يد المرتهن وضمان الراهن باعتبار يد المرتهن فأما عقد

الرهن فباق لان الإجارة لا توجب حقا لازما للمستعير والشئ لا ينقصه ما هو دونه فلهذا

لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له أن يستردها متى شاء ولو كانت جارية فولدت في

يد المستعير كان الولد رهنا معها وللمرتهن ان يستردهما لما قلنا وكذلك أن زرع المستعير الأرض

بإذنها فالإجارة لا تلزم بعد الزراعة كما كان قبلها ولو ارتهن أرضا فغرقت وغلب عليها الماء

حتى جرت فيها السفن وصارت نهرا لا يستطيع أن ينتفع بها ولا ينحسر عنها الماء فلا حق

للمرتهن على الراهن لان المرهون صار في حكم المستهلك خصوصا في حق المال فإنه خرج

عن أن يكون منتفعا به وبفوات مالية الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولان المرتهن إنما يطالب الراهن بالدين إذا قدر على تسليم الرهن إليه بعد استيفاء الدين كما قبضه منه وهو

عاجز عن ذلك فهو نظير العبد المرهون إذا أبق فان نضب الماء عنها فهي رهن على حالها

لان ماليتها عادت بصيرورتها منتفعا بها كما كانت وان أفسد منها شيئا ذهب من الدين بحسابه

والله أعلم.

* (باب رهن الرجلين وارتهاهما) *

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجلين على رجل دين هما فيه شريكان أو لأحدهما دنانير
ولآخر دراهم أو حنطة أو غيرها فرهنهما بذلك رهنا واحدا فهو جائز من أي وجه
كان
كالواحد من الدينين لان جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما لاتحاد
الصفقة
ولأنه لا شيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين وهو نظير قصاص يجب لجماعة
على شخص

فإنه لا يتمكن الشيوخ في المحل باعتبار عدد المستحقين فان قضى أحدهما ماله لم يأخذ الرهن حتى يقبض الثاني ماله لثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميع الرهن بدينه وان تلف الرهن عنده استرد الذي قضاه ما أعطاه لان بهلاك الرهن يصير كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان في الرهن وفاء بدينهما فتبين أن القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا وقد بينا أن باستيفاء الدين يتقرر حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يعد الرهن إلى يد الراهن وإذا ارتهن الرجل من الرجلين دارا بحق له عليهما فهو جائز لأنه لا شيوخ في الرهن إنما الشيوخ في ملك الراهنين فان قضاه أحدهما نصف المال لم يأخذ شيئا من الدار حتى يقضى صاحبه ما عليه لان جميع الرهن محبوس بكل جزء من الدين وقد رضينا فذلك دين أوجبا له الرهن في جميعها صفقة واحدة وإذا كانت الأرض بين رجلين فرهناها من رجل له عليهما مال وأحدهما شريك في ذلك المال والمال متفرق لم يجز الرهن من قبل أنه لا يكون رهننا لنفسه فلما بطل بعضه بطل كله ومعنى هذا أن ملكه لا يجوز أن يكون مرهونا بشيء من نصيبه من المال وبطلان الرهن في جزء من الأرض شائع يبطل الرهن في جميعها وإذا ارتهن الرجل من الرجلين أرضا أو دارا ولأحدهما أكثر من نصفها وقبض فهو جائز لاتحاد الصفقة وثبوت حق المرتهن في حبس الكل وانتفاء الشيوخ عن المحل في موجب الرهن وأكثر ما فيه أن دينهما سواء فصاحب الكبير كالمعير نصيبه من صاحبه ليرهنه معه وذلك مستقيم وإذا كان المرتهن اثنين والراهن اثنين فرهناهما دارا وجعلها أثلاثا أو نصفين من قبل أنهما قد فصلا بعض الرهن من بعض معناه أن يفرق التسمية فيما أوجبا لكل واحد منهما بمنع ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميعه أو يوجب ذلك تفريق التسمية كما في البيع من رجلين بتسمية متفرقة وبتفرق التسمية يتمكن الشيوخ في محل فيما أوجباه لكل واحد منهما وذلك مبطل للرهن ولو كأن لأحدهما ألف درهم وللآخر

ألفا

درهم على حدة فرهنهما الدار جميعا كان جائزا ولصاحب الألفين الثلثان وللآخر

الثلث

يعنى مقدار ما صار مضمونا بالدين الذي على كل واحد منهما فأما حق الحبس فثبت
للمرتهن

في الجميع لاتحاد الصفقة والشيوخ في الضمان لا يمنع صحة الرهن كما لو كانت
قيمة الرهن أكثر

من الدين وكذلك لو كان جنس المالين مختلفا فباختلاف جنس المال لا تتفرق الصفقة
لاتحاد الايجاب منهما فان مات أحد الراهنين فورثه الآخر فالرهن على حاله لان وارث

الميت يخلفه في ملكه بعد موته وكان نصيبه في حياته مشغولا بحق المرتهن فكذلك
بعد موته

وإذا شارك الراهن المرتهن في الرهن ونقضاه وهو في يدي المرتهن فهو رهن على حاله
حتى

يقبضه الراهن لان ضمان الرهن انعقد بالقبض والدين يبقى شائعا بينهما وفسخ العقد
معتبر

بأصل العقد فكما أن ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ
قبل

الرد فان بدا للمرتهن أن يملكه فله ذلك وليس للراهن أن يأخذه لان بعد العقد قبل
التسليم كان للراهن أن يمتنع من التسليم فكذلك بعد الفسخ قبل الرد للمرتهن أن يمتنع
من

الرد حتى يستوفى دينه اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر فبه تتم المعادلة وان بدا للراهن أن
يتركه

كان للمرتهن أن يرد له لأنه قبل الفسخ كان يتمكن من ذلك فبعده أولى وإذا كان
المرتهن اثنين

فأراد أحدهما رد الرهن لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لان حق الحبس لكل
واحد

منهما ثابت في الجميع ولا ولاية لأحدهما على الآخر في اسقاط حقه ولأنه لو تمكن
من رد

نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فان الشيوخ الطارئ كالشيوخ المقارن في ظاهر
الرواية ورضاه غير معتبر في الحاقه بالضرر بالعين كما لا يعتبر رضا الراهن بذلك في
ابطال

حق المرتهن ولو اختلفا في أصل الرهن فقال أحدهما لم نرتهن وقال الآخر بل قد ارتهنا
وأقام البينة وقال الراهن لم أرهنا لم يكن رهنا حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول أبي
يوسف

وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق وكذلك أن كانا شريكين شركة عنان أو مفاوضة وليس
هذا

كالذي كان رهنا فنقضه أحدهما فان في المتفاوضين يجوز نقض أحدهما على شريكه
لان فيما

هو من التجارة كل واحد منهما يقوم مقام شريكه فأما إذا أنكر أحدهما الرهن فقد
أكذب

شهوده ومع اكذابه يتعذر القضاء بالرهن في نصيبه فيتعذر القضاء به في نصيب الآخر
لأجل الشيوخ ولو كانا شريكي عنان فرهنا جميعا رهنا لم يكن لأحدهما أن ينقضه

دون صاحبه
لأنهما كالأجنبي في نقض كل واحد منهما الرهن في نصيب صاحبه فان شركة العنان
لا تتضمن
الا الوكالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما في حق صاحبه ينزل منزلة
الأجنبي
فان نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامنا لحصة الذي لم ينتقض لأنه صار
مخالفا برد
حصته على الآخر ويرجع عليهما بماله ويرجع بنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض
منه
الرهن لان القابض منه لا يردده عليه بمنزلة غاصب الغاصب في حقه والغاصب الأول إذا
ضمن
رجع بما ضمن على الغاصب الثاني فهذا مثله قال عيسى هذا خطأ والصواب أن لا
يرجع

المرتهن بما ضمن على القابض لأنه هو الذي سلمه إليه مع علمه أنه ليس بمالك له فهو
في حقه
كمودع الغاصب فإذا ملك الغاصب بالضمان كان مسلماً ملك نفسه إلى الأجنبي طوعاً
وقد
هلك في يد القابض من غير فعله فلا ضمان عليه إلا أن يكون ادعى الوكالة من صاحبه
ودفعه

المرتهن من غير تصديق فحينئذ يرجع عليه لأجل الغرور الممكن من جهته بدعواه
الوكالة

من صاحبه وقد قيل في تصحيح جواب الكتاب ان حالة الشركة التي بينهما توهم كثيراً
من الناس جواز قبض أحدهما له في حقهما فيقوم ذلك مقام الغرور الذي يمكن بادعاء
أحدهما الوكالة

فكما يرجع هناك بما ضمن فكذلك هنا ولو كان رهنه أحدهما باذن شريكه ثم نقض
الرهن وقبضه

وسلم ذلك المرتهن جاز ذلك لأنه هو الذي رهنه (ألا ترى) أن المستعير للرهن إذا
نقض

الرهن واسترد العين برضا المرتهن كان جائزاً فكذلك هنا والله أعلم
* (باب جناية الرهن بعبثه على بعض) *

(قال رحمه الله) وإذا ارتهن الرجل عبدين بألف درهم وقيمة كل واحد منهما الف
فقتل أحدهما صاحبه فإن الباقي يكون رهناً بتسعمائة وخمسين والأصل فيه أن يقال
نصف

كل واحد من العبدین مشغول بنصف الدين ونصفه فارغ فالنصف الذي هو مشغول من
القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصف ذلك مما هو مشغول ونصفه مما هو
فارغ

وكذلك النصف الذي هو فارغ من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصفه من
المشغول ونصفه من الفارغ وجناية الفارغ هدر وجناية المشغول على المشغول هدر
وجناية

الفارغ على المشغول معتبرة وإنما قلنا ذلك لان العبدین على ملك الراهن بعد عقد
الرهن كما

كانا قبله وجناية أحدهما قبل عقد الرهن على الآخر خطأ هدر لان المستحق بجناية
الخطأ

نفس الجاني ملكاً وهو مملوك لمولى المجني عليه ولو اعتبرت الجناية لاستحقق بها
على نفسه ملك

نفسه وهذا لغو فكذلك بعد عقد الرهن لا يمكن اعتبار الجناية لحق الراهن وإنما يجب

اعتبار
الجنائية لحق المرتهن لان في حق المرتهن تمييز البعض عن البعض كان لثبوت حق
الاستيفاء
له في نصف كل واحد منهما (ألا ترى) أن جنائية الراهن على المرهون تعتبر الحق
المرتهن
فكذلك جنائية ملك الراهن على حق المرتهن تكون معتبرة لحق المرتهن إذا عرفنا هذا
فنقول
جنائية الفارغ على الفارغ لو اعتبرت إنما تعتبر لحق الراهن إذ لا حق للمرتهن في
المحل المجني

عليه من حيث الاستيفاء فلا يعتبر وكذلك جناية المشغول على المشغول غير مفيد
اعتبارها في
حق المرتهن لأنه لا بد من أن يسقط ماله من الحق في أحدهما أما المجني عليه إذا
جعل فائتا
لا إلى بدل وأما الجاني إذا أقيم مقام المجني عليه بالدفع فإنه في حق نفسه يصير تاويا
وإذا كان
اعتبار الجناية في حق المرتهن وجناية المشغول على المشغول لا يفيد اعتبارها في حقه
كان هدرا
وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبرت إنما تعتبر لحق الراهن فالمرتهن يتصور
باعتبار
هذه الجناية لأنها إذا لم تعتبر لم يسقط من دينه وإذا اعتبرت سقط بعض دينه فلهذا لا
يعتبر وأما جناية الفارغ على المشغول فهي معتبرة لحق المرتهن ففيه توفير المنفعة عليه
لأنها لو لم تكن
معتبرة كان المجني عليه فائتا لا إلى بدل فيسقط ما كان فيها من الدين وإذا اعتبرت
دفع الجاني
بالمجني عليه فيتحول ما كان في المجني عليه من الدين إلى الجاني لفوات المشغول
إلى خلف فإذا
ظهر اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من
المجني عليه
فيتحول ما كان فيه وذلك مائتان وخمسون إلى الجاني وقد كان فيه خمسمائة بحكم
العقد فتجتمع
فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصة جناية المشغول على
المشغول
فإن ذلك هدرا فيكون كالهالك من غير صنع أحد وإذا أردت اختصار هذا الكلام قلت
السبيل
أن ينظر إلى مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان من المجني عليه قدر ذلك إلى
الجاني إن كان
نصفا فالنصف وإن كان ثلثا فالثلث وإن كان ربعا فالربع وإن كان عشرا فالعشر وأبو
يوسف يستدل بهذه المسألة في جواز الزيادة في الدين حكما في هذه المسألة في حق
العبد الجاني
كذلك يجوز اثباته قصدا ولكن هذا ليس بقوى لأننا إنما لم نجوز الزيادة في الدين
بحكم الرهن
لمعنى الشيوع باعتبار تفرق التسمية وذلك لا يتحقق هنا ولو لم يقتله ولكن فقاً عينه

كان الباقي
ستمائة وخمسة وعشرين والمفقوء بمائتين وخمسين لان بذهاب العين المفقوءة تلف
نصف نصفه
وبقي النصف فإنما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مائتان وخمسون والذي
كان في
العين مائتان وخمسون ونصف الجاني فارغ فيتحول بحساب ذلك إلى الجاني باعتبار
جناية الفارغ
على المشغول وذلك مائة وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجناية المشغول على
المشغول فيجمع
في الفاقئ ستمائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعا لاتحاد العقد فيهما ولو أن
المفقوءة
عينه فقاً بعد ذلك عين الفاقئ بقي في الفاقئ الأول ثلاثمائة واثنان عشر ونصف لان
نصفه فات
بفقء العين وقد كان الدين فيه ستمائة وخمسة وعشرين فبعد فوات النصف إنما يبقى
فيه نصف

ذلك وهو ثلاثمائة واثنان عشر ونصف ولحق الفاقئ الآخر مائة وستة وخمسون وربع
لان
الفاقئ الآخر نصفه فارغ باعتباره يتحول نصف ما كان في عين المفقوء إليه بجناية
الفارغ على
المشغول ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذي كان في العين المفقوءة
ثلاثمائة واثنان
عشر ونصف يسقط ويلحق الفاقئ الآخر نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربع مع
المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقاً عين الآخر معا
ذهب
من الدين ربه بقي في عنق كل واحد منهما ثلاثة أرباع خمسمائة لان في عيني الفاقئ
في كل
واحدة منهما نصف الخمسمائة يتحول نصف ذلك من المجني عليه إلى الجاني باعتبار
جناية
الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جناية المشغول على المشغول وإنما يسقط
مما في كل
واحدة منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما مرهونا من الحاصل بثلاثة أرباع
خمسمائة
وإذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة منهما ألف درهم فولدت كل واحدة منهما بنتا
تساوى
ألفا والدين الف فقتلت احدي الاثنتين صاحبتهما لم يبطل شئ من الدين لان كل واحدة
من
البنتين مملوكة للراهن غير مضمونة على المرتهن وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق
المرتهن لا لحق
الراهن ولا منفعة للمرتهن في اعتبار هذه الجناية فيجعل كان إحداها هلكت من غير
صنع
أحد فلا يسقط شئ من الدين فان ماتت أم المقتولة بقيت القاتلة وأمها بستمائة وسبعة
وثمانين
ونصف الأم من ذلك بمائتين وخمسين والبنت بمائتين وخمسين من الرهن الأول
وبمائة وسبعة
وثمانين ونصف مما لحقها من الجناية لان كل واحدة منهما لما ولدت انقسم ما كان
فيها من
الدين على قيمتها وعلى قيمة البنت فكان في البنت المقتولة مائتان وخمسون وفي أمها
مثل ذلك

وفي البنت القاتلة مائتان وخمسون فلما قتلت احدى الاثنتين الأخرى نظرنا إلى مقدار
الفارغ من القاتلة وذلك ثلاثة أرباعها لان قيمتها ألف وفيها مائتان وخمسون فتحول
مقدار
ذلك مما كان في المقتولة إلى القاتلة والذي كان في المقتولة مائتان وخمسون فثلاثة
أرباع ذلك
مائة وسبعة وثمانون ونصف تحول ذلك إلى القاتلة باعتبار جناية الفارغ على المشغول
وربع
ذلك كان عاد إلى أم المقتولة لفوات ذلك الجزء من ولدها لا إلى خلف وقد سقط
ذلك
بموتها مع ما بقي فيها فلهذا افتك القاتلة مع أمها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف ولم
يعتبر هذا
التوزيع قبل موت أم المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتباره إذا جاء أو ان سقوط شيء
من الدين قبل موت أم المقتولة سواء جعلت المقتولة فائتة لا إلى بدل أو القاتلة لم
يسقط

شئ من الدين فلهذا لا يعتبر (قال رضي الله عنه) وفي جواب هذه المسألة بعض اشكال عندي لان الخمسمائة التي في أم المقتولة إنما انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء

الولد على تلك القيمة إلى وقت الفكك ولم يبق فان بعض المقتولة هلك ولم يخلف بدلا وهو

ما تلف بجناية المشغول على الفارغ وبجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على المشغول

فكيف يستقيم تخريج الجواب على أن المشغول من المقتولة ربعها (قال رضي الله عنه) والذي تخيل

لي بعد التأمل في الجواب عن هذا السؤال ان جناية القاتلة على المقتولة فيما جعل هدرا يكون كجناية الرهن لأنه إنما جعل ذلك هدرا باعتبار جناية ملكه على ملكه ويستقيم أن

يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولأجله جعل هدرا وفعل الرهن بمنزلة الفكك فيتم به ذلك

الانقسام ولا يبطل* فان قال قائل كما تعتبر جناية الفارغ على المشغول ينبغي أن تعتبر جناية

المشغول على الفارغ في أصل الرهن لان المشغول من أصل الرهن مضمون فيكون هذا كجناية المغصوب على ودیعة المغصوب منه في يد الغاصب* قلنا الفرق بينهما ظاهر فان

ضمان الغصب ضمان العين وهو يوجب الملك في العين إذا تقرر فباعتبار المال المغصوب يكون

للغاصب إذا تقرر عليه ضمانه وتبين ان هذه جناية عند الغاصب على ملك المغصوب منه فكان

معتبرا فاما ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والعين فكحكم الأمانة (ألا ترى) أن تقرر هذا الضمان لا يوجب الملك في العين للمرتهن فلا يتبين ان جنایته حصلت على عبد غير مالكة فلهذا

لا تعتبر هذه الجناية الا لحق المرتهن من الوجه الذي قررنا وإذا ارتهن عبيد كل واحد منهما

بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف وارتهن كل واحد منهما بعقد على حدة فقتل أحدهما صاحبه

فإنه يخير الرهن والمرتهن فإن شاء جعل القاتل مكان المقتول وبطل ما كان في القاتل من الدين

وان شاء أفديا القاتل بقيمة المقتول والفداء عليهما نصفين فكانت هذه القيمة هنا مكان

المقتول
وكان القاتل رهنا على حاله لان كل واحد من هذين رهن على حدة معناه أن الصفقة
متفرقة
والدين مختلف و كل واحد منهما محبوس بغير ما كان الآخر محبوسا به أما إذا كان
جنس
الدين مختلفا بان كان أحدهما رهنا بخمسمائة والآخر بخمسين دينارا فهو ظاهر
وكذلك إذا
اتفق جنس المالين (ألا ترى) انه لو أدى ما على أحدهما من الدين كان له أن يفتكه
فكان هذا
بمنزلة ما لو كان كل واحد منهما مرهونا عند رجل آخر فاعتبار جناية أحدهما على
الآخر
مفيد في حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جناية المرهون على عبد أجنبي أو جناية
عبد أجنبي

على المرهون بخلاف الأول فالعقد هناك صفقة واحدة وكل واحد منهما محبوس
بالدين الذي
به الآخر محبوس (ألا ترى) انه لو أدى خمسمائة لم يكن له أن يسترد واحدا منهما مثل
الدين
الذي فيه أن جناية أحدهما على الآخر هل تعتبر فظاهر المذهب أن ذلك معتبر لتفرق
العقد
من الوجه الذي قررنا. وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله لا
تعتبر
جناية أحدهما على الآخر إذا كان جنس الدين واحدا لان العبدین لمالك واحد ولا
فائدة
في اعتبار الجناية في حق المرتهن فإن لم تعتبر الجناية سقطت الألف التي في المقتول
لفواته
لا إلى خلف وان اعتبرت سقطت الألف التي في القاتل لما أقيم مقام المقتول بالدفع
بالجناية ولا
فائدة للمرتهن بكون الساقط من دينه هذا الألف دون تلك الألف فهذا لا تعتبر أصلا
فاما إذا كان في قيمة كل واحد منهما فضل على الدين فاعتبار الجناية مفيد في حق
المرتهن
لان الفداء في حصة الأمانة على الراهن إذا عرفنا هذا فنقول ان اختار الدفع قام القاتل
مقام
المقتول وخلا مكان القاتل فيصير هو في معنى الهالك يسقط ما فيه من الدين ويتحول
إليه
ما كان في المقتول فان اختار الفداء فالفداء بقيمة المقتول ونصف القاتل مضمون
فحصة ذلك
من الفداء على المرتهن ونصفه أمانة وحصة ذلك من الفداء على الراهن فيغرم كل واحد
منهما خمسمائة ثم هذه القيمة قائمة مقام المقتول فيكون بما كان رهنا في المقتول
وقد فرغ
القاتل من الجناية فيبقى رهنا على حاله ولو كان فقاً أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه
أو
أفدياه بأرش على الآخر لما قلنا فان دفعاه فقد خلا مكان الجاني فيبطل ما فيه من الدين
وهو
خمسمائة وان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وكان الجاني رهنا على حاله لأنه فرغ
من الجناية
وكان الفداء رهنا مع المفقوءة عينه بالدين الذي كان فيه لان نصفه فات إلى خلف

فيبقى الدين الذي فيه تبعاً للخلف فان قال المرتهن لا أبقى الجناية وادع الرهن على حاله فله ذلك لان اعتبار هذه الجناية لحق المرتهن فان العبدین كل واحد منهما ملك الراهن فإذا لم يطلب المرتهن حقه لم تعتبر الجناية ويجعل كان العين ذهبت من غير صنع أحد فيسقط نصف ما كان في المفقوءة عينه من الدين والباقي رهن على حاله بما كان فيه من الدين وان طلب المرتهن الجناية فقال الراهن أنا أفديه وقال المرتهن لا أفدي ولكني أختار الدفع فللراهن أن يفدى بأرش الجناية كلها لان جناية المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء فلا يمكن المرتهن ابطال هذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفداء ضرر على المرتهن فإذا فداء بأرش

الجناية فإنه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن في العبد الجاني لان الفداء في
النصف
الذي هو مضمون على المرتهن والراهن غير متطوع في هذا الفداء لأنه يطهر به ملكه
عن
الجناية فلهذا كان نصف الفداء غرما له على المرتهن في العبد الجاني فيبطل من حقه
في العبد
الجاني نصفه بطريق المقاصة لان الراهن استوجب عليه مثل ما كان للمرتهن عليه في
هذا
النصف ويبقى الجاني رهنا بمائتين وخمسين والمفقوءة عينه مع الفداء رهنا بما كان فيه
وان أبي
الراهن أن يفدى وقال المرتهن أنا أفدى بجميع الأرش فدى وكان متطوعا فيه لا يلحق
الراهن مما فدى منه شيء لأنه تبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه وإن كان
الراهن
غائبا ففداه المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفداء دينا وهو قول أبي حنيفة وفي
قولهما
يكون متطوعا وأصله في جناية المرهون على الأجنبي وبيانه يأتي في باب إن شاء الله
تعالى
. وإذا كان العبد يساوى ألفا وهو رهن بألف فقتل نفسه أو فقأ عين نفسه فليس في
ذلك
أرش وهذا مثل بلاء نزل به من السماء لان جناية المرء على نفسه هدر حرا كان أو
مملوكا
و كأنه مات أو ذهبت عينه من غير صنع أحد فإن كان مرهونا بمثل قيمته سقط بذهاب
عينه
نصف الدين وإن كان بمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه ربع الدين وإن كان الرهن
أمة
تساوى ألفا بألف فولدت بنتا تساوى ألفا فجنت البنت فدفعت بها لم يبطل من الدين
شيء
لان البنت خلا مكانها بالدفع فكأنها ماتت فان فقأت الأم عين البنت فدفعت الأم
وأخذت
البنت فهي رهن بألف كاملة مكان الأم لان الأم لما دفعت بالجناية صارت كأمة أخرى
للمدفع إليه فتعتبر جناية الأم عليها لحق المدفوع إليه فلهذا تدفع الأم برضا الراهن
والمرتهن وتؤخذ البنت كما هو الحكم في الجثة العمياء ثم البنت رهن بجميع الألف
مكان

الأم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يسقط نقصان العينين من الدين وتكون البنت رهنا بما بقي وهكذا الحكم فيما إذا فقأت عين عبد آخر فدفعت وأخذ ذلك العبد فمحمد يقول المجني عليه قائم مقام الجاني حين أخذ بدفع الجاني فكان الأمة مرهونة بما فيها وذهبت عيناها فيسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية أن المجني عليه إنما قام مقام الجاني على هذه الصفة لان الأمة دفعت بفقء العينين فلا يستند الدفع والاختذ إلى ما قبل الفقه فتبين ان المأخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان حكم الرهن لم يثبت في عينه فلهذا لا يسقط شئ من الدين بخلاف ما إذا ذهبت عينا الأمة المرهونة فان ماتت البنت ماتت بجميع

الدين لأنها قائمة مقام أم المدفوعة وبموتها كان يسقط جميع الدين فلذلك يموت من قام مقامها
فان فقأت البنت بعد ذلك عيني الأم فدفعت وأخذت الأم عمياء فإنه ينبغي في القياس أن
تكون رهنا بجميع المال لأنها قائمة مقام البنت المدفوعة ولكننا ندع القياس ونجعل
الرهن على الأول وقد عاد إلى حاله فيذهب من الدين بحساب ما نقص من العينين لان جميع الدين كان
في الأم التي هي الأصل وعاد إليها المال فسقط اعتبار ما تخلل بين ذلك من الزوائد ويجعل كأنها
كانت مرهونة إلى الآن وذهبت عيناها وعلى رواية محمد رحمه الله في القياس يتحول إلى الأم
ما زاد على نقصان عيني البنت وفي الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على ما بقي من الأم وعلى
نقصان عيناها فتسقط حصة نقصان العينين وتكون هي مرهونة بما بقي وإذا استعار رجل
من رجلين عباين قيمة كل واحد منهما ألف فرهنهما بألف ففقأ أحدهما عين الآخر ثم إن
المفقوءة عينه فقأ عين الفاقئ فان المستعير يفتك العباين بتسعمائة وثمانية عشر درهما
وثلاثة أرباع درهم وهذه المسألة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم بين المستعير والمرتهن فيما يسقط
من الدين وما بقي وحكم بين المستعير والمعيرين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين
المعيرين . أما الذي بين المستعير والمرتهن فيقول رهن العباين منه بعقد واحد فكأنهما جميعا
على ملكه وهي مسألة أول الباب حين فقأ أحدهما عين الآخر سقط من الدين مائة وخمسة
وعشرون وتحول إلى الفاقئ مثله باعتبار جناية الفارغ على المشغول فصار الفاقئ مرهونا بستمائة
وخمسة وعشرين فلما فقأ الآخر عينه فقد فات نصفه فإنما بقي فيه ثلاثمائة واثنان عشر ونصف
وسقط نصف ثلاثمائة واثنان عشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربع وتحول مثله إلى
الفاقئ فكان

الساقط من الدين مرة مائة وخمسة وعشرين ومرة مائة وستة وخمسين وربعا وذلك
مائتان واحد وثمانون وربع بقي من الألف سبعمائة وثمانية عشر وثلاثة أرباع فيقبلهما
بهذا
وأما الحكم الذي بين المستعير والمعيرين فهو ان كل واحد منهما يرجع عليه بما صار
قاضيا بملك
المفقوءة عينه أولا مائة وخمسة وعشرين فيغرم له ذلك المقدار ويملك مولى المفقوءة
عينه أخيرا
مائة وستة وخمسين وربعا فيغرم له ذلك المقدار وأما الحكم الذي بين المعيرين فإنه
يجبر مولى
العبد الفاقئ أولا بجناية عبده على عبد غيره ويقال له ادفع ثلاثة أرباع عبدك أو افده
بثلاثة
أرباع أرش عين العبد الآخر لان مقدار الربع من الأرش قد وصل إلى مولى المفقوءة
عينه
أولا من جهة المستعير وهو مائة وخمسة وعشرون فلهذا بقي حكم الجناية في ثلاثة
أرباع

العبد فان دفعه فليس له علي صاحبه شئ لان بالدفع صار مملوكا لمولى المفقوءة عينه
أولا فيتبين
أنه جنى عبده على عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهة فإنه إنما يدفع ثلاثة أرباعه ويبقى
الربع
على ملكه وفي ذلك القدر يجعل جناية المفقوءة عينه أولا على ملك مولى الفاقئ فكأنه
ذهب
وهم محمد رحمه الله إلى أن الدفع في جميع العبد فلماذا قال ليس له على صاحبه شئ
ومثل
هذا يقع إذا طال التفريغ وان فداه بثلاثة أرباع أرش العين قيل لرب العبد المفقوءة عينه
أولا ادفع من عبدك ثلاثة أخماسه وثلاثة أثمان خمسه ونصف ثمن خمسه أو افده بمثل
ذلك
من أرش العين لان العبد الفاقئ الأول طهر عن الجناية حين فداه مولاه ثم قد جنى عليه
العبد المفقوءة عينه أولا فلا بد من اعتبار جنايته إلى أنه قد وصل إليه من جهة المستعير
مائة
وستة وخمسون وربع وذلك خمس الأرش ونصف خمسه ونصف ثمن خمسه لان
الأرش خمسمائة
فخمسمائة ونصف خمسه خمسون وستة وربع نصف ثمنه خمسة لان ثمن المائة اثنا
عشر ونصف
فنصف ثمنها ستة وربع فإنما بقي من حقه ثلاثة أخماسه وثلاثة أثمان خمسه ونصف
ثمن خمسه
فيخير بين الدفع والفداء في هذا المقدار وعلى ذلك يسلم لصاحبه ولا يرجع واحد
منهما على
صاحبه بشئ وإذا كان الربع أمة تساوى ألفا بألف فولدت ولدا يساوى ألفا ثم جنت
الأم
جناية فدفعت بقي الولد بخمسمائة لان الدين انقسم على قيمة الأم وقيمة الولد نصفين
بشرط
بقاء الولد على هذه القيمة إلى وقت الهلاك وقد بقي فالأم لما دفعت بالجناية خلا
مكانها فكأنها
ماتت فلماذا بقي الولد بخمسمائة فان فقاً الولد عيني الأم فدفع بها وأخذت الأم عادت
إلى
حالتها الأولى رهنا بألف غير أنه يذهب من الألف بحساب ما ذهب من بصرها لان
الولد
حين دفع فكأنه مات وتبين به بطلان ذلك الانقسام والأم حين أخذت عادت رهنا كما

كانت بجميع الألف إلا أن عينها ذهبت فكأنها ذهبت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك
من الألف وإذا كان الرهن أمة بألف تساوى خمسمائة فولدت ولدين كل واحد منهما
يساوى ألفا فجنى أحدهما جناية فدفعت بها ثم فقأت الأم عينه فدفعت الأم فأخذ الولد مكانها
فهذا الولد الأعمى والصحيح بالألف كلها لان الولد الجاني حين دفع صار كأن لم يكن ولم
يسقط شئ من الدين باعتباره والتحق هذا بعد آخر للمدفعوع إليه فحين فقأت الأم عينه فدفعت
واحدا مكانها قام مقامها وقبل جنايتها كانت هي مع الولد الصحيح بالألف فكذلك
المأخوذ بها مع الصحيح بجميع الألف فان مات الأعمى ذهب نصف الدين لأنه قائم مقام الأم
ولو مات

الأم سقط بموتها نصف الدين فكذلك سقط بموت من قام مقامها فان جنى الولد
الجاني
على الأم فدفع وأخذته الأم مكانه عاد الرهن على حاله وذلك من الألف بحساب ما
انتقص
من الأم بالجناية عليها لما بينا أنها كانت مرهونة في الأصل وعادت كما كانت فيجعل
ما
انتقص منها بالجناية كالثابت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك من الدين استحسانا
كما
بيننا وإذا استعار عبيدين من رجلين كل واحد منهما يساوي ألفا فرهنهما بألف فقتل
أحدهما
صاحبه ففي هذه المسألة أحكام ثلاثة كما بينا أما الحكم فيما بين المستعير والمرتهن
فإنه يسقط
من الدين مائتان وخمسون والقاتل رهن بتسعمائة وخمسين بمنزلة ما لو كانا مملوكين
له فقتل
أحدهما صاحبه وهناك سقط نصف ما كان في المقتول من الدين وتحول نصفه إلى
القاتل
بجناية الفارغ على المشغول فيفتك القاتل بسبعمائة وخمسين ويغرم لمولى المقتول
مائة وخمسين
مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه يقال لمولى القاتل ادفع ثلاثة أرباع إلى مولى
المقتول
أو افده بسبعمائة وخمسين لأنه قد وصل إليه ربع حقه مائتان وخمسون من جهة
المستعير فإنما
بقي من حقه ثلاثة أرباع ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كانا جميعا رهنا بثمانمائة وخمسة
وسبعين
وكان الباقي من ذلك ستمائة وخمسة وعشرين لان بذهاب العين فات نصفه وحصة
ذلك من
الدين مائتان وخمسون سقط نصفه وتحول نصفه إلى الفاقئ بجناية الفارغ على
المشغول وقد
كان في الفاقئ خمسمائة فلهذا يفتك الفاقئ بستمائة وخمسة وعشرين والمفقوءة عينه
بمائتين
وخمسين ويرد الراهن على مولى المفقوءة عينه مائة وخمسة وعشرين لأنه صار قابضا
هذا القدر
من دينه بملكه ثم يقال لمولى الفاقئ ادفع ثلاثة أرباع عبدك أو افده بثلاثة أرباع أرش

العين
لأنه قد وصل إلى مولى المفقوءة عينه ربع حقه من جهة الراهن وذلك مائة وخمسة
وعشرون
ولو كان الرهن أمتين والمسألة بحالها فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي ألفا ثم إن
احدى
الأمتين قتلت صاحبتهما بطل من الدين اثنان وستون درهما ونصف ولزم القاتلة من
الجناية مائة
وسبعة وثمانون ونصف لان ما في كل واحدة منهما من الدين انقسم عليها وعلى قيمة
ولدها
نصفين فحين قتلت إحداهما الأخرى ففي المقتولة مائتان وخمسون فالفارغ من القاتلة
ثلاثة
أرباعها وبقدر الفارغ من القاتلة يتحول الدين من المقتولة إليها وثلاثة أرباع مائتين
وخمسين
مائة وسبعة وثمانون ونصف كل ربع اثنان وستون ونصف فلهذا سقط اثنان وستون
ونصف
بجناية المشغول على المشغول وتحول مائة وسبعة وثمانون ونصف إلى القاتلة بجناية
الفارغ على

المشغول فان مات ولد القاتلة بطل عنها من هذه الجناية اثنان وستون ونصف لان
ولدها لما
مات فقد بطل الانقسام فيما كان فيها وتبين أن نصفها كان مشغولا ونصفها فارغ فإنما
يتحول
من المقتولة إليها بقدر الفارغ وذلك مائة وخمسة وعشرون وسقط ما سوى ذلك وقد
كنا
أسقطنا اثنين وستين ونصفا فسقط مثل ذلك ليكون الساقط مائة وخمسة وعشرين وان
ماتت بنت الجارية المقتولة لزم القاتلة من الجناية مائة وخمسة وعشرون أخرى لأنه
تبين بطلان
انقسام الدين بين المقتولة وولدها حين مات الولد وتبين أن جميع الخمسمائة كان فيها
وان نصف
ذلك سقط وتحول نصفه إلى القاتلة وذلك مائتان وخمسون فلهذا كانت القاتلة رهنا
بسبعمائة
وخمسين والولدان لما ماتا فكأنهما لم يكونا أصلا ولو كان الولدان جنيا فافتكهما
الراهن
رد على مولى المقتولة اثنين وستين ونصفا مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه ودفع
مولى الأمة
القاتلة كلها الا نصف ثمنها أو فدى بتسعمائة وسبعة وثلاثين ونصف لان الواصل إلى
مولى
المقتول اثنان وستون ونصف وذلك نصف ثمن حقه لان حقه في الألف قيمة المقتولة
وثلث
الألف مائة وخمسة وعشرون فنصف ثمنها اثنان وستون ونصف فلهذا يحط ذلك القدر
عن
مولى القاتلة ويخير بين الدفع والفداء فيما بقي وإذا رهن أمتين بألف تساوى كل واحدة
منهما
ألفا فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى ألفا ثم إن أحد الولدين قتل أمه لم يلحقه من
الجناية
شئ وذهبت الأم بمائتين وخمسين كأنها ماتت لان ما كان فيها من الدين انقسم عليها
وعلى
ولدها نصفين ولكن الولد جزء منها وهو تابع لها في حكم الرهن وقد بينا أن اعتبار
الجناية
لحق المرتهن بحكم الرهن فيجعل جناية الولد عليها في حكم الرهن كجنايتها على
نفسها ولو قتلت

نفسها كان ذلك وموتها سواء فكذلك إذا قتلها ولدها فيسقط ما كان فيها من الدين
وذلك
مائتان وخمسون ولو كانت الأم هي التي قتلت ولدها أو فقأت عينه لم يسقط من الدين
شئ
بمنزلة ما لو مات الولد أو ذهبت عينه من غير صنع أحد ولو لم يكن كذلك ولكن أحد
الولدين قتل الولد الآخر كانت أم المقتول وثلاثة أثمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة
أثمان
القاتل وأمه رهن بخمسمائة وقد ذكرنا المسألة قبل هذه ولكنه أبهم الجواب هناك فقال
لا
يسقط من الدين شئ وهنا بين التقسيم في القاتل وجه ما ذكرنا هنا ان كل واحد من
الولدين
تبع لأمه فالنصف منه تبع للنصف الفارغ والنصف تبع للنصف المشغول وقد انقسم
الدين الذي
في كل واحد منهما عليها وعلى ولدها نصفين فثلاثة أرباع القاتل فارغ وربعه مشغول
وقد

جنى هذا الفارغ على ثلاثة أرباع الفارغ من المقتول وربع المشغول وقد بينا أن المعتبر
جناية

الفارغ على المشغول وذلك نصف ثلاثة أرباع ونصف ثلاثة أرباع يكون ثلاثة أثمان
فقام نصف

ثلاثة أرباعها مقام الفأث مما كان مشغولا بما كان فيها فلهذا كانت أم المقتولة وثلاثة
أثمان القاتل

رهننا بالخمسمائة التي كانت في أم المقتولة وخمسة أثمان القاتل وأمه رهننا بخمسمائة
فان مات القاتل

لم ينقص من الدين شئ لأنه كان نماء حادثا وقد هلك فصار كأن لم يكن وإن لم
يمت القاتل

وماتت أمه ذهب ربع الدين حصة ما كان فيها وقد بينا أن الخمسمائة التي كانت فيها
انقسمت

عليها وعلى ولدها نصفين والولد باق وإنما يذهب بموتها ربع الدين ولو لم تمت أمه
وماتت

الأخرى ذهب من الدين خمسة أثمان خمسمائة لأنه كان فيها أربعة أثمان خمسمائة
وفى ولدها

مثل ذلك فحين قتل ولدها تحول إلى القاتل ثلاثة أرباع ما كان في المقتول باعتبار
جناية

الفارغ على المشغول ولم يحول الربع باعتبار جناية المشغول على المشغول فكان ذلك
كالهالك

من غير صنع أحد فيعود ذلك القدر إلى أمه وقد كان في أمه نصف الخمسمائة وعاد
إليها ربع

النصف الآخر وذلك خمسة أثمان خمسمائة فيسقط ذلك بموتها ويبقى في عنق القاتل
ثلاثة

أثمان خمسمائة وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف لان كل ثمن اثنان وستون ونصف
مع

ما كان في عنقه وهو خمسون ومائتان من دين أمه فيقبلهما الراهن بذلك وقد بينا شبهة
هذه المسألة وما فيها من الاشكال فيما سبق وكذلك لو كان الرهن عبيدين قيمة كل

واحد
منهما الف بألف فقتل كل واحد منهما أمة قيمتها قليلة أو كثيرة فدفعت به ثم ولدت

كل
واحدة منهما ولدا يساوى الأم ثم قتلت إحدى الأمتين ابن الأخرى أو قتل إحدى

الاثنين صاحبه فهذا كالأول فيما ذكرنا من التخريج لان كل أمة دفعت بعبد هي قائمة

مقامه
في حكم الرهن فهذا وما لو كان الرهن في الأمتين في الابتداء سواء وإذا ارتهن أمة
وعبدا
بألف درهم يساوى كل واحد منهما ألف درهم فولدت الأمة ولدا يساوى ألفا فهي
وولدها
بخمسمائة والعبد بخمسمائة لان الولد زيادة فيما كان في أمة خاصة فان جنى ولدها
على انسان
فدفع به لم يبطل من الرهن شئ لأنه خلا مكانه بالدفع فكأنه مات فان فقأ الولد عيني
العبد
جميعا فأخذ الولد ودفع العبد فالولد بخمسمائة خاصة وأمه بخمسمائة لان الولد لما
دفع صار كعبد
آخر للمدفع إليه فإذا فقأ عيني العبد فدفع العبد وأخذ الولد قام الولد مقام العبد
وتحول إليه
ما كان في العبد من الدين وهو خمسمائة فان قتلت الأم الولد أو قتل الولد الأم فالقاتل
منهما

بتسعمائة وخمسين بمنزلة مسألة أول الباب إذا كان الرهن عبدين فقتل أحدهما صاحبه
فان قتل
العبد المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا بتسعمائة وخمسين لأنه قام مقام المقتول
الا ان
قدر أن نقصان العينين يسقط من ذلك لان العبد كان رهنا في الابتداء وعاد رهنا كما
كان وما
تخلل من الزوال بطريق الاستحسان يصير كأن لم يكن وكأنه ذهبت عيناه من غير صنع
أحد

فيسقط نقصان العينين بما فيه من الدين ويفتكه بما بقي والله أعلم
* (باب جناية الرهن على الراهن والمرتهن) *

(قال رحمه الله) وإذا كانت قيمة العبد ألف درهم وهو رهن بألف أو أكثر فجني
على الراهن جناية خطأ في نفس أو دونها فالجناية باطلة وهو رهن على حاله لأنه بعد
عقد الرهن
باق على ملك الراهن وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال يكون هدرًا لأنه
لو جنى

على غيره كان المستحق به ملك المولى وماليته فيه فإذا جنى عليه لا يثبت له
الاستحقاق على

نفسه بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فالمستحق به دمه والمولى من دمه كأجنبي
آخر

(ألا ترى) أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل وبالجناية الموجبة
للمال صحيح

واققراره على نفسه بالجناية الموجبة للمال باطل * توضيحه ان الجناية بعد عقد الرهن
على المرهون

غير معتبرة لحق المالك كما قبل الرهن وإنما يعتبر لحق المرتهن فقد قررنا هذا في
الباب

المتقدم وليس في اعتبار جنائته على الراهن منفعة للمرتهن بل فيه ضرر عليه فكان حق
المرتهن

في هذه الجناية كأنه ليس اعتبار الجناية بالجناية عليه وكذلك لو كانت هذه الجناية
على مملوك

الراهن أو على متاعه فليس في اعتبارها منفعة للمرتهن ولا يمكن اعتبارها لحق الراهن
لان

المستحق به ماليته فلا يعتبر أصلاً ولو كان جنى على المرتهن في نفس أو فيما دونها
جناية خطأ

فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو هدر أيضا وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله هو
معتبر فيخاطبان بالدفع أو الفداء بمنزلة ما لو جنى على أجنبي آخر وجه قولهما أن
المرتهن غير
مالك للعين والمستحق بالجناية ملك العبد وإذا كان المرتهن منه كأجنبي آخر يعتبر
جنايته عليه
كما يعتبر على غيره وهذا على أصلهما مستقيم فان عندهما جناية المغصوب على
الغاصب معتبرة
فكذلك جناية المرهون على المرتهن لان كل واحد منهما ضامن غير مالك ثم في
اعتبار هذه
الجناية فائدة للمرتهن لأنهما إذا اختارا الدفع تملك المرتهن العين أو من يخلفه إن كان
قتل وان

كان سقط حقه في الدين ولكن بضمنان الدين ما كان يثبت له ملك العين فربما يكون له في ملك العين غرض صحيح فيستفيد ذلك باعتبار الجناية وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له ففي اثبات الخيار له توفير النظر عليه وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن صحيح وبه فارق ما لو جنى على مال المرتهن لأنه لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فإنه لا يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد فتباع فيه أو يقضيها المولى وذلك مستحق له بدينه فلا فائدة في اعتبار جنايته على ماله فلهذا لا يعتبر وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن في الرهن إذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنايته (ألا ترى) انه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا فكذلك في الجناية عليه يجعل كالمالك فلا تعتبر جنايته عليه وهذا لان أصل حق المجني عليه في بدل الفأث وهو الأرش إلا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك بدفع العبد ان شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن في استحقاق أصل البدل لأنه لو وجب ذلك كان قراره عليه ولا يجب على نفسه أرش الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك له في العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا إذا لم يكن عليه من الفداء شئ فصار هذا وجنايته على مال المرتهن سواء (ألا ترى) ان في جانب الراهن سوى بين جناية المغصوب على المغصوب منه أو على الغاصب والمرهون مضمون على المرتهن كما أن المغصوب مضمون على الغاصب فسوى بينهما في جانب الضمان فقال لا تعتبر جناية المرهون على المرتهن كما لا تعتبر جناية المغصوب على الغاصب وفرق بينهما في جانب المالك فقال ضمان الغاصب إذا تقرر وجب الملك فإذا اعتبرنا جنايته على المغصوب

منه واستقر
الضمان على الغاصب ثبت الملك له من وقت الغصب فتبين أن العبد جني على غير
ملكه فلهذا
اعتبر فأما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له في العين فلا يتبين
به ان جنايته
كانت على غير مالكة فلهذا كان هدرا فصار الحاصل أن المرهون من حيث إنه
مضمون المالية
كالمغصوب ومن حيث إن عينه أمانة كالوديعة فلا اعتبار أنه كالأمانة من وجه تجعل
جنايته على
المالك هدرا ولا اعتبار أنه كالمغصوب من وجه تجعل جنايته على الضامن هدرا قال ولو
كانت
الجناية منه على ابن الراهن أو ابن المرتهن كان كالجناية على الأجنبي يدفع بها أو
يفدى بمنزلة
جنايته قبل عقد الرهن قال لان ابن الراهن وابن المرتهن في ملك العبد وماليتة كأجنبي
فجنايته
عليهما توجب الدفع أو الفداء وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله انه لا تعتبر
جنايته على

ابن الراهن ولا على ابن المرتهن إذا كان هو المستحق لتركة ابنه لأنه لو وجب الأرش هنا

لوجب له فيكون بمنزلة جنايته على نفسه وكما لا تعتبر جنايته على الراهن والمرتهن لخلوه عن

الفائدة فكذلك لا تعتبر جنايته على ابن أحدهما ولو كانت قيمته الفين والدين ألفا فجني على

الراهن أو على ماله كانت الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه أمانة وحين كان الكل مضمونا

لم تعتبر جنايته على الراهن وعلى ماله لقيام ملكه هنا أولى ولو جنى على المرتهن في نفسه أو رقيقه

قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فجنايته

هنا معتبرة في ظاهر الرواية وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه لا يعتبر لان الكل

محبوس لحق المرتهن فلا تعتبر جنايته عليه كما في المسألة الأولى ووجه ظاهر الرواية أن النصف

منه أمانة هنا ولا بد من اعتبار جنايته على المرتهن في ذلك النصف لأنه بمنزلة الوديعة وجناية

الوديعة على المودع معتبرة ولو جنى على أجنبي كان الفداء في هذا النصف على الراهن فإذا جنى

على المرتهن كان في اعتبار جنايته منفعة للمرتهن فلهذا تعتبر بخلاف الأول وعن زفر رحمه

الله قال للمرتهن أن يبطل الرهن ثم يطالب بموجب الجناية لان عقد الرهن ليس بلازم في

جانب المرتهن فيمكن من ابطاله وإذا أبطله صار كأن لم يكن ولكن ليس هذا بقوي لان النصف

منه مضمون وقد صار مستحقا كفعله عند الضامن فكيف يتمكن من ابطال الرهن في ذلك

النصف إلا أن يبطل حقه في ذلك النصف فحينئذ يكون لهذا الوجوب معنى ثم التخريج على

ظاهر الرواية أن يقال للراهن ادفعه أو افده لان الراهن هو المالك للعبد وإنما يخير المالك بين الدفع

والفداء في جناية عبده فان دفعه وقبله المرتهن بذلك صار عبدا له وبطل الدين لان ملك

الراهن
تلف بفعله فهو أسوة العبد في ضمان المرتهن فيكون كالهالك في يده في حكم سقوط
الدين كما لو جنى
على أجنبي فدفعاه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الأمانة ونصف
الفداء على
المرتهن حصة المضمون فتسقط حصته لأنه لا يستوجب على نفسه ديناً ويستوفى من
الراهن
حصته من الفداء ويكون العبد رهناً على حاله لأنه فرغ من الجناية وان قال المرتهن لا
أبقى
الجناية فهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية لحقه فإذا سقط حقه بقي مرهوناً على
حاله وإذا
أفسد متاعاً للمرتهن وقيمته ألفان وهو رهن بألف فان طلب المرتهن أخذه بقيمة المتاع
فإنه
يعرض على الراهن فإن شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتهن فإذا
قضى
الراهن نصف ذلك الدين فرغ حصة الأمانة منه وحصة المضمون فارغة من ذلك لان

المرتهن لا يستحق على نفسه ديناً فيكون رهناً على حاله وان كرهه بيع العبد في ذلك كله

لان النصف الذي هو أمانة يباع في الدين حين أبى المالك ان يقضى عنه وبعد بيعه لا يمكن

ايفاء الرهن في النصف الآخر لأجل الشيوخ فالشيوخ الطارئ في الرهن كالمقارن وفي بيع الكل جملة توفير المنفعة عليهما فلهذا يباع العبد كله ويقضى منه ثمن الدين فان بقي بعد

ذلك من الثمن شيء أخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه قل الدين أو أكثر لان نصف ما بقي

بدل الأمانة فيسلم للراهن ونصفه بدل المضمون في الدين فيستوفيه المرتهن قضاء من دينه

وما زاد على ذلك من حقه تاو لتلف المالية بفعل باشره العبد في ضمانه وإذا قتل الرهن مولاه

أو المرتهن عمدا فعليه القصاص في الوجهين لان المستحق بالعمد دمه وكل واحد منهما في دمه

كأجنبي آخر وإذا قتل قصاصا سقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره في ضمان المرتهن

فإن كان العبد يساوى الفين والدين ألف فقتل المرتهن عمدا فعفا أحد اثنين فإنه يقال للراهن

وللذي جنى ادفعنا نصف العبد إلى الذي لم يعف أو أفدياه بثلاثة أرباع نصف الدية لان بعفو

أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء بمنزلة ما لو كانت

الجناية موجبة للمال في الابتداء والخطاب بالدفع يكون مع المال الا انه لا يتمكن من الدفع

الا برضا العافي بماله من الحق فيه باعتبار الرهن على سبيل الخلافة عن المرتهن فلهذا قال يقال

لهما ادفعنا وإنما يدفعان نصف العبد لان حق الذي لم يعف في نصف الجناية وقد بينا في هذه

الصورة جنايته على المرتهن فيما دون النفس انهما إذا اختارا الدفع دفع جميع العبد إلى المرتهن

فكذلك يدفع إلى أحد ابنيه نصف العبد وبطل نصف الدين بدفع النصف إليه كما لو دفع جميعه

إلى المرتهن بطل جميع الدين وهذا لان نصف هذا المدفوع مما كان مضمونا بالدين
فسقط
نصف الدين باعتبار فواته وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين لان الرهن
قد بطل
في النصف الآخر لأجل الشيوخ فيرجعان على الراهن بنصف الدين وان اختار الفداء
فداه
بثلاثة أرباع نصف الدية لان على الراهن ربع الدية حصة الذي لم يعف من النصف
الذي هو
أمانة وعلى العافي عن الدية حصة نصيبه من المضمون بالدين فيكون جملة ما عليهما
ثلاثة أثمان
الدية فإذا فدياه بذلك فرغ العبد من الجناية فكان رهنا على حاله بالدين وإذا كان العبد
رهنا
بين رجلين بألف وهو يساوى ألفين فقتل أحدهما عمدا وله وليان فعفا أحدهما فإنه
يقال للراهن
والمرتهن الباقي وللذي عفا ادفعوا نصف العبد إلى الذي لم يعف لان نصيبه انقلب مالا
بعفو

صاحبه كما في الفصل الأول فان دفعوه بطل الرهن في جميع العبد للشيوخ فبطل
نصف الدين
فكان نصف الراهن بينهم على حاله وان فدوه بسبعة أثمان نصف الدية فعلى الراهن من
ذلك
أربعة أسهم حصة الأمانة مما انقلب مالا من الجناية وعلى المرتهن الباقي سهمان حصة
المضمون
بدينه من هذا النصف وعلى المولي الذي على حصة المضمون بدينه من هذا النصف
وقد سقطت
حصة المضمون بدين الذي لم يعف لان ذلك وجب له على نفسه وذلك لا يجوز والله
أعلم

* (باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن) *

(قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بألف وهو يساوى ألفين فقتل رجلا خطأ فإن شاء
الراهن والمرتهن دفعاه وبطل الرهن وان شاء أفدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف
وكان رهنا على حاله وقد بينا أن المخاطب بالدفع هو المالك لان في الدفع تمليك
العين وإنما

يملكها من هو مالك الا انه لا يملك الدفع هنا بدون رضا المرتهن فربما يكون الفداء
أنفع

للمرتهن وقد بينا أن حق المرتهن في جناية الرهن مرعي فلماذا قال يخاطبان بالدفع وإذا
دفعاه وقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان في ضمان المرتهن فلماذا سقط دينه وهذا
بخلاف

ما إذا باعه الراهن بإذن المرتهن لان هناك يقدم الفكك على البيع فيصير كان البائع
افتكه

ثم باعه فلماذا لا يسقط دين المرتهن وهنا لا يقدم الفكك على الدفع بل يدفع بالجناية
وهو

مرهون لأنه جنى وهو كذلك وإنما يستحق دفعه على الصفة التي كانت الجناية منه فيها
فلماذا

يسقط الدين * يوضحه ان بالبيع يفوت الملك إلى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن
ببقاء بدل

صالح للاشغال لحق المرتهن وفي الدفع بالجناية لا يوجد ذلك وان اختار الفداء فدياه
بالدية كل

واحد منهما بالنصف لان نصفه مضمون ونصفه أمانة والفداء في المضمون على
المرتهن لأنه

هو الذي ينتفع به وقد أشرفت ماليته على الهلاك وبالفداء يحيا وفيه ابقاء دين المرتهن

وكان الفداء في المضمون عليه لهذا وفي النصف الذي هو أمانة على الراهن بمنزلة
أجرة
الطبيب وثمان الأدوية فان فدياه فقد فرغ من الجناية فيكون رهنا على حاله بالدين فان
قال
أحدهما ادفع وقال الآخر أفدى فليس يستقيم ذلك لأنه ان قال المرتهن ادفع فهو غير
مالك فلا يمكن أن يملك غيره وان قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تملكه ببدل يتعلق
به
حق المرتهن بغير رضاه وهو البيع فلأن يكون ممنوعا من تملكه لا ببدل يتعلق به حق

المرتهن بغير رضاه كان أولى فان دفعه الراهن والمرتهن غائب فللمرتهن إذا قدم ان
ييطل
دفعه وان يفديه لان في دفعه ضررا على المرتهن وليس في فداء المرتهن ضرر على
الراهن
وكذلك لو دفعه المرتهن والراهن غائب فالمرتهن غير مالك فكان دفعه باطلا إذا لم
يرض به
الراهن فان فداه الراهن والمرتهن غائب فهو جائز لأنه بالفداء يطهر ملكه عن الجناية
وليس
فيه ابطال شيء من حق المرتهن فإنه إذا حضر فاما أن يساعده على ذلك فيرد عليه نصف
ما فداه
به أو يأبى ذلك فيكون المرهون هالكا في حقه ويسقط دينه ولا يرجع عليه الراهن بشيء
وإنما لم يجعل الراهن متبرعا في الفداء لأنه قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو
محتاج إلى ذلك
فلا يكون متبرعا في نصيب المرتهن كالمعير للرهن إذا قضى الدين ثم إن رد عليه
المرتهن نصف
الفداء بقي مرهونا كما لو فدياه به وان أبى ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين
أبى الفداء
فقد رضي باتوائه فيجعل في حقه كأنه هلك وما توصل الراهن إليه إلا بمال أعطى
بمقابلته ولو فداه المرتهن والراهن غائب فهو جائز أيضا لأنه لا ضرر على الراهن في
هذا الفداء
وهو لا يكون في هذا دون أجنبي آخر إلا أن المجني عليه لا يجبر على قبول الفداء من
الأجنبي
ويجبر على قبوله من المرتهن لأنه يقصد به اصلاح رهنه واحياء حقه فيكون هو في
ذلك كالمالك
ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون هو متطوعا في نصيب الراهن من الفداء
فيرجع
على الراهن بنصف ذلك الفداء ولا يكون العبد به رهنا لان هذا بمنزلة الزيادة في الدين
فلا
يثبت في حكم الرهن بخلاف ما إذا كان الراهن حاضرا ففداه المرتهن فإنه يكون
متطوعا في
نصيب الراهن من الفداء ولا يرجع عليه بشيء منه وروى زفر رحمه الله عن أبي حنيفة
رحمه
الله على عكس هذا أن الراهن إذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا من الفداء وإن

كان
غائبا فهو متطوع في الفداء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المرتهن
متطوع في الفداء
لا يرجع بشئ منه على الراهن حاضرا كان الراهن أو غائبا لان نصف المرهون أمانة في
يد
المرتهن كالوديعة والمودع إذا فدي الوديعة من الجناية كان متطوعا وهذا لأنه تعين
التزامه
باختياره من غير أن يكون مضطرا إليه ومجبرا عليه ففي النصف الذي هو أمانة ليس
للمرتهن
ملك العين ولا حق استيفاء الدين من المالية وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن أحد
من يخاطب
بالفداء في هذه الحالة فلا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذا لان الراهن إنما لم يكن
متبرعا لأنه
قصد بالفداء تطهير ملكه والمرتهن قصد بالفداء احياء حقه لأنه يتوصل إلى جنس العين

واستدامة اليد عليه بحكم الرهن لا بالفداء ثم في ظاهر الرواية قال هذه الحاجة له عند غيبة
الراهن فما عند حضرة الراهن فهو متمكن من استطلاع دائنه والمطالبة بالمساعدة معه
اما على
الفداء أو الدفع وفي حال غيبة الراهن يعجز عن ذلك فيكون محتاجا إلى الفداء فلماذا لم
يكن
في الفداء متطوعا عند حاجته إليه وهو بمنزلة أحد المشتريين إذا قضى البائع جميع
الثلث والآخر
غائب لا يكون متطوعا في نصيب صحابه بخلاف ما إذا كان حاضرا وعلى الرواية
الأخرى
يقول في حال غيبة الراهن لا حاجة له إلى الفداء لان المجني عليه لا يخاطبه بالدفع ولا
يتمكن
من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا في الفداء فاما في حال حضرة
الراهن
فالمجني عليه يخاطب بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن إلى استدامة يده الا بالفداء
فلا
يكون متبرعا فيه كصاحب العلو إذا بنى السفلى ثم بنى عليه علوه متبرعا في حق
صاحب السفلى فهذا مثله وإذا كانت الأمة رهنا بألف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي
ألفا
ثم جنى الولد على الراهن أو على ملكه فلا شئ في ذلك لان الولد ملك الراهن وهو
بمنزلة
الأمانة في يد المرتهن وجناية الأمانة على المالك وعلى ملكه هدر ولو جنى على
المرتهن لم يكن
بد من أن يدفع أو يفدى لان جناية الإماتة على الأمين كجنايتها على أجنبي آخر فان
دفع
لم يبطل من الدين شئ بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف
الفداء لان
الولد جزء من أجزاء الأم فجنايته على المرتهن كجناية الأم وكذلك لو جنى على أجنبي
فالفداء
عليهما بمنزلة الأم وهذا لان الدين انقسم على قيمة الأم وقيمة الولد نصفين فنصف
الولد مشغول
بالدين (ألا ترى) أن الأم لو ماتت لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين فالفداء في جناية
المشغول

بالدين يكون على المرتهن وفي جناية الفارغ من الدين على الراهن وإذا كان العبد رهنا
بألف
وقيمته الألف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين في عنقه يباع فيه ويستوفى صاحب المال
ماله
لان حق المرتهن في الرهن لا يكون أقوى من ملك المالك ثم حق المتلف عليه في
ثمنه مقدم
على حق المالك فكذاك يكون مقدما على حق المرتهن وإذا استوفى صاحب المال
ماله كان
ما بقي للمرتهن فإن كان ماله قد حل اقتضاه لأنه من جنس حقه وإن لم يكن كان رهنا
مكان
الأول لحصته حتى يحل فيأخذه والزيادة على ذلك من حق المرتهن قد سقطت لفوات
المالية في
ضمانه وإن كان الرهن عبدا يساوى ألفا بألف ففقأ عيني عبد يساوى مائة فدفع الرهن
وأخذ
العبد أعمى فهو رهن بألف يفتك بها شاء الراهن أو أبى لأنه قائم مقام العبد المرهون
حين دفع

وأخذ مكانه فكما بقي جميع الدين ببقاء الأول على حاله ويجبر الراهن على الفكك
فكذلك

يبقى ببقاء خلفه فان أصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يعني إن كان
العيب
ينقصه الخمس سقط خمس الألف وإن كان النصف فنصف الأول وإذا انتقص سعره لم
يسقط من

الدين شئ بمنزلة الأول لو كان باقيا على حاله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وقال

محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم أعمى فيبطل من الدين فضل ما
بينهما ويصير

الأعمى رهنا بما بقي لأنه قائم مقام الأول ولكنه أعمى فكان الأول على حاله ذهبت
عيناه فتسقط

حصة العينين من الدين ويكون رهنا بما بقي فإن شاء الراهن أخذه وأعطاه ما بقي فيه
من

الدين وان شاء سلمه للمرتهن بما بقي من الدين للتغير الحاصل في ضمان المرتهن وهو
مستقيم

على أصل محمد رحمه الله وقد بينا في انكسار القلب ان الراهن يتخير بين أن يسلمه
للمرتهن بدينه

فيجعله في حكم الهلاك وبين أن يفتكه بقضاء الدين فهذا مثله والله أعلم بالصواب
* (باب الجناية على الرهن) *

(قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بألف وقيمته ألف فصار يساوي ألفين ثم قتله
رجل فعليه الفان قيمته يوم قتله فان أدى ألفا فالمرتتهن أحق بهذه الألف لان حق

المرتتهن
في مالية الرهن مقدم على حق الراهن وقد كان جميع المالية في الأصل مشغولا لحق

المرتتهن
فالزيادة الحادثة بيع محض لأنها لم تكن في أصل الرهن فكل مال اشتمل على أصل

وبيع
فما يخرج منه يكون من الأصل وما سواه يكون من البيع كمال المضاربة إذا توى

بعضه على
الغريم كان ما خرج من رأس المال والتاوي من الربح ولو كانت قيمته في الأصل ألفين

فإنما خرج من قيمته بين الراهن والمرتتهن نصفين وما توى بينهما لان النصف مشغول
لحق

المرتتهن والنصف بمنزلة الأمانة في يده وحق الراهن فيه أصل فكان بمنزلة العبد

المشترك
إذا قتل فما يخرج من قيمته يكون بينهما وما يتوى يكون بينهما وإن لم يقتل ولكنه
فقت
عينه ثم توى فالأرش على الفاقئ لأنه ذهب نصف الدين في الفصلين لأن العين من
الآدمي
نصفه فإن كانت قيمته في الأصل ألفا فبفوات نصفه يذهب نصف الدين وإن كانت
تساوى
ألفين فبفوات العين يفوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الأمانة
فلفوات
نصف المضمون يسقط نصف الدين وإن كان الرهن أمة تساوى ألفا بألف فولدت ولدا
يساوي ألفا ثم جنت الأم جناية فدفعت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين تحول
منهما

إلى ولدها فحين دفعت خلا مكانها فيذهب ما بقي فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت
وان فديا
الأم فالفداء عليهما نصفين لأنه لما تحول نصف الدين إلى الولد بقي المشغول بالدين
من الأم
نصفها والنصف أمانة فكان الفداء عليهما لهذا فان مات الولد فالفداء الذي أعطى
المولي
قضاء من الدين والأم رهن بما بقي لان الولد حين مات قبل الفكك صار كأن لم يكن
فتبين
أن جميع الرهن كان مضمونا بالدين وان الفداء كله كان على المرتهن والراهن لم يكن
متطوعا
فيما أدى فاستوجب الرجوع به على المرتهن وبيع المقاصة مقدرة بقدره فيصير الراهن
قاضيا
نصف الدين وتبقى الحادثة رهنا بما بقي من الدين ولو كان الرهن عبدا يساوى ألفا
بألف
فقتله عبد يساوى مائة فدفع به فهو رهن يفتكه بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف
رحمهما الله ان شاء الراهن أخذه وأدى الدين كله وان شاء سلمه للمرتهن بدينه وأما
زفر
رحمه الله فمر على أصله فان عنده لو كان العبد الأول بحاله وتراجعت قيمته إلى مائة
لنقصان
السعر فإنه يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك من الدين فكذلك إذا كانت قيمة
المدفوع
مكانه مائة وعندنا بنقصان سعر الرهن لا يسقط شئ من الدين ولا يتخير الراهن فكذلك
هنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان المدفوع قائم مقام المقتول فيفتكه
الراهن
بجميع الدين وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين من المقتول إلى المدفوع إلا
أن للراهن
الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن بمال منه أوصى به وافتكه بجميع الدين وان شاء
سلمه
للمرتهن بدينه بخلاف ما إذا انتقص سعر الأول لأن العين لم تتغير هناك وهو نظير
المبيع في
يد البائع إذا انتقص سعره لا يتخير المشتري وإذا قتله عبد ودفع به يخير المشتري وهذا
بخلاف

ما إذا تراجع سعر الأول إلى مائة ثم قتله حر فغرم قيمته مائة فإنه يسقط من الدين
تسعمائة
ويأخذ المرتهن المائة قضاء من مثلها وزفر رحمه الله يستدل بهذا الفصل ولكننا نقول
الدرهم
لا تفك والمائة لا يجوز أن يكون بمقابلتها أكثر من مائة فإنه لا يتصور استيفاء جميع
الدين
منها بحال بخلاف العبد المدفوع فإنه يجوز أن يكون بمقابلته ألف درهم شراء فكذلك
جنسا بالدين
ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بان تزداد قيمته حتى يشتري بألف حتى أن الحر
القاتل
لو عزز الدنانير حتى تبلغ قيمة هذه الدنانير ألف درهم وإن كان المدفوع صحيحا
فذهبت
عينه ذهب نصف الدين لان المدفوع قائم مقام المقتول ففوات نصفه بذهاب عينه
كفوات
نصف المقتول بذهاب عينه ولو كانت أمة ففات عتق العبد المرهون فدفعت به فهما
جميعا رهن

بألف لان المدفوع خلف عن الفاتت من العين فيتحول إليه ما كان فيها من الدين وان ماتت
الأمّة فكأن العين فاتت من غير صنع أحد وكذلك لو قتل هذا العبد الأعور عبد فدفع به
كان رهنا مع الأمّة أيهما مات فات بخمسائة وان كانت قيمهما مختلفة لان المدفوع
بالأعور
قائم مقامه فيتحول إليه ما كان في الأعور من الدين وموته كموت ذلك الأعور فان قتل
أحدهما
صاحبه كان القاتل رهنا بخمسائة وإن كان فيه فضل لأنهما بمنزلة العبد الأول
المرهون فان
أحدهما مدفوع بعينه والآخر بنفسه وكان الأول فقاً عين نفسه أو قتل نفسه بعد ما
فقأت
الأمّة عينه ودفعت به فلهذا سقط بقتل أحدهما صاحبه من الدين خمسمائة ويجعل كأنه
مات
وكذلك لو فقأ أحدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه بغير صنع أحد
وإذا كان
العبد رهنا بألف وقيمته ألف فعليه عبدان يدفعان فهما جميعا رهن بألف فان قتل
أحدهما
صاحبه كان الباقي رهنا بخمسائة وان كانت قيمة كل واحد منهما ألفا أو أكثر بمنزلة
ما لو
مات أحدهما لأنهما جميعا خلف عن العبد المرهون وكل واحد منهما مدفوع بنصفه
وكان
الأول أتلف نصفه بان فقأ عين نفسه وكذلك أن مات أحدهما أو جنى فدفع فالباقى
رهن
بنصف المال ولو كان الرهن عبدين بألف يساوي كل واحد منهما خمسمائة فزاد كل
واحد
منهما حتى صار يساوي ألفا ثم قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعمائة
وخمسين على ما
يكون له عليه في الزيادة لو كان في الأصل لان عند الجناية نصف كل واحد منهما
فارغ ونصفه
مشغول وجناية الفارغ على المشغول معتبرة فباعبارها يتحول نصف ما كان في
المقتول إلى
القاتل ولو لم يقتل أحدهما صاحبه ولكن قتل كل واحد منهما عبدا فدفع به وقيمة
المدفوع به

قليلة أو كثيرة ثم قتل أحد المدفوعين صاحبه كان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين
لأنهما قائمان
مقام المقتولين فقتل أحدهما صاحبه كقتل أحد المرهونين في الأصل صاحبه وإذا كان
الرهن
عبدین بألف وقيمة كل واحد منهما ألف فقتلها عبد واحد فدفع بهما فقفاً عين نفسه
أو
جرح نفسه فإنه يذهب بحساب ذلك ولا يكون عليه أرش لأنه شخص واحد وإن كان
قائماً
مقام المرهونين وجناية المرء على نفسه لا تعتبر بحال فكان هذا وما لو ذهبت عينه من
غير صنع
أحد سواء فسقط من الدين بحساب ذلك والله أعلم
(تم الجزء الحادي والعشرون من مبسوط الامام السرخسي)
(ويليه الجزء الثاني والعشرون أوله باب الغصب في الرهن)

* (فهرس الجزء الحادي والعشرين من كتاب المبسوط) *

* (للإمام السرخسي الحنفي رحمه الله) *

٢ باب الصلح في الوصايا

٩ باب الصلح في الجنائيات

٢٥ باب الشهادة في الصلح ٢٦ باب الصلح في الدين

٣٢ باب الخيار في الصلح ٣٥ باب الصلح في الدين

٤٣ باب الصلح في السلم ٥٥ باب الصلح في الغصب

٦٠ باب الصلح في العارية والوديعة

٦٢ باب الحكمين ٦٣ كتاب الرهن

٩١ باب الإبراء والهبة للكفيل

٩٣ باب إقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه

٩٦ باب بطلان المال عن الكفيل من غير أداء ولا إبراء

٩٨ باب رهن الوصي والولد ١٠٤ باب رهن الحيوان

١١٥ باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن

١٢٥ باب الشهادة في الرهن

١٣٤ باب رهن المكاتب والعبد

١٤٩ باب رهن أهل الكفر

١٥٤ باب رهن المضارب والشريك

١٦٣ باب رهن الأرضين وغيرها

١٦٤ باب رهن الرجلين وارتهاهما

١٦٧ باب جنابة الرهن بفضه على بعض

١٧٨ باب جنابة الرهن على الراهن والمرتهن

١٨٢ باب جنابة الرهن على غير الراهن والمرتهن

١٨٥ باب الجنابة على الرهن

* (تمت) *