

﴿ الجزء الحادى والعشرون من ﴾

كِتَابُ

الْمُبْطُوطَاتِ الشَّيْخِيَّةِ

السَّرْحِيَّةِ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستاً وبلا صول ايضاً 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 الامة السرخسي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الصلح في الوصايا

(قال رحمه الله) وإذا أوصى الرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على دارهم 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 لأن الموصى له بالخدمة في حكم الاعتياض كالمستعير ولهذا لا يملك أن يؤجره كالمستعير وهذا لأنه يملك الخدمة بغير عوض في الموضعين ثم المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع المير فكذلك الموصى له وجه الاستحسان أن الصالح يصح بطريق الإسقاط إذا تعذر تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح من الألف على خمسمائة وهنا تصحيحه بطريق إسقاط الحق بموض ممكن لأنه استحق على الورثة تسليم العبد له في المدة ليستوفي خدمته وهو حق لازم لا يملك الوارث إبطاله فيجوز إسقاطه بموض بخلاف المستعير فإنه لا يستوجب على المير حقا لازما فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتياضا عن إسقاط الخدمة فكذلك لو فعل ذلك وصى الوارث الصغير وربما يكون هذا التصرف نظرا للصغير والموصى في ذلك يقوم مقامه إسقاطا كان أو تملكه فان مات العبد الموصى له بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صالحوه عليه فهو جائز لأنه الذي من جانبه إسقاط الحق فيتم بنفسه لأن المسقط يكون متلاشيا والوارث بعد ذلك يستوفي خدمته بملكه لا بملكه على الموصى له بموض فبقاؤه ومؤنته في حكم الصلح سواء وإن صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له أن يردده ويرجع في الخدمة لأن ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وإذا كان ما يقابله إسقاط الحق كما في الصلح على الإنكار والمبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ورده يفسخ البيع فهذا مثله وإذا انفسخ رجع في الخدمة وليس له بيع الثوب قبل أن يقبضه لبقاء الفرر في الملك المطلق التصرف كما في البيع ولو صالحه على دراهم كان له أن يشتري بها ثوبا قبل أن يقبضها بمنزلة الثمن يجوز الاستبدال به قبل القبض ولو أن الوارث اشترى

منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجوز لأن الشراء لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال والموصي له بالخدمة لا يملك تمليكه من الوارث بخلاف لفظ الصالح (ألا ترى) أن المدعى عليه نفذ الإنكار لو صالح المدعى على شيء لم يضر به مقرا حتى إذا استحق عاد على رأس الدعوى ولو اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البذل لرجع بالمدعى ولو قال أعطيت 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 الصالح وتصحيحه بطريق إسقاط الحق ممكن من الوجه الذي قلنا في الصالح ولو قال أهب لك هذه الدار على أن تهب لي خدمتك كان جائزا إذا قبض الدراهم لأن لفظة الهبة في معنى لفظ الصالح حتى يستعمل في الإسقاطات كما في التملكيات بخلاف لفظ البيع (ألا ترى) أن هبة المبيع من البائع قبل القبض يكون أفعلة إذا قبله البائع بخلاف البيع وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله في هذا الفصل فقال الهبة بشرط العوض تتم تبعا فتعير عند القبض بمنزلة ما لو صرحا بلفظ البيع وقد بينا أن ذلك لا يجوز وكما يستعمل الهبة في الإسقاطات مجازا فكذلك البيع (ألا ترى) أنه يبيع العبد من نفسه ويبيع المرأة من نفسها ويكون ذلك إسقاطا بعوض بمباراة البيع ولكننا نقول الهبة بشرط العوض ثبت فيها حكم البيع ولا يعتبر لفظة البيع والبطان هنا باعتبار لفظ البيع ولكننا نقول لا يحكم بالبيع لأن موضوعه لفظ خاص بتمليك مال والثاني أن لفظ الهبة إنما يعتبر بيما بالتقابض من الجانبين وذلك غير متحقق هنا فالقبض لا يجري من الوارث للخدمة هنا في الحال ولا فيما بعده لأننا لو صححنا هنا بطريق الإسقاط والمسقط بلا شيء فلا يتصور القبض فيه ليصير به بيما ولو كان الوارث اثنين فصالحه أحدهما وصرحا بتمليك الخدمة منه بعوض ولا يمكن تصحيحه إسقاطا ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمة لا يؤجر من الوارث ولا من غيره وإنما استحسنا إذا كان جميع الورثة لأن الخدمة تبطل ويصير العبد بينهم على الميراث وهو إشارة إلى طريق إسقاط الحق بقبض كما بينا ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق لأن 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 لأن حق الموصى له في المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن في العين لأن موجب عقد

الرهن نبوت يد الاستيفاء له من مائة العين والتمن بدل العين وباليق يتحقق وصوله الى مقصوده وهو الاستيفاء فلماذا يتحول حقه الى التمن وكذلك لو دفع بجناية برضا صاحب الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بجناية براضيهما وبطل به حق الموصي له لقوات 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 تتمدى الى العين حتى يستحق على الوارث تسليم العين الى الموصي له ويمتد خروج العين من الثلث والموصي له لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتل ما كان برضاه ليقوم البدل مقام الاصل في ايفاء حقه باعتباره بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان باجازه وذلك منه اسقاط لحقه في الخدمة فلماذا يثبت حقه في التمن ولو صالحوه على دراهم مائة أو طعام أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بموض لان حقه بعد القتل باق كما كان قبله ولو قطعت احدى يدي العبد فأخذوا أرشها فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصي له بالخدمة اعتبارا بالبدل الطرف ببذل النفس وان اصطالحوا منها على عشرة دراهم على أن يسلم له بعينها والعبد أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بموض ولو أوصى لرجل بسكنى داره سنة أو حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحوا الوارث منها على سكنى دار أخرى سنين مائة فهو جائز بطريق الحق اسقاط بموض لا بطريق المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا تجوز ولو صالحه على سكنى دار أخرى حياته لم يجوز لان المصالح عليه بتملك عوضا وسكنى الدار من غير بيان العوض لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا بالاجارة فكذلك الصلح بخلاف الموصى له فان السكنى هناك تملك بالوصية تبرعا بمنزلة العارية في حال الحياة فان صالحه على سكنى دار مائة فأنه دمت بطل الصلح لقوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه ورجع في داره الاولى 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 دراهم مائة 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 لانهم صبروا بالتخليك وتخليك غلة العبد بموض لا يجوز من أحد ولو استأجر منه العبد مدة معلومة جاز كما لو استأجره غير

الوارث بخلاف ما تقدم من السكنى والخدمة لأن الموصى له بالغة يملك أن يواجر فالغلة لا تحصل إلا به واجارته من الوارث ومن غيره سواء بخلاف الموصى له بالخدمة والسكنى وهذا بخلاف الاول فهناك بالصلح يملك الغلة من الوارث اذا وجدت وكانت عيناه لا يجوز تملكها قبل الوجود وهنا انما يملك المنفعة بالاجارة وذلك صحيح كما لو كان المملك في الوجهين مالك العبد فان أجره المستأجر بأكثر مما استأجره به تصدق بالفضل ان كان من جنسه فيما يكال أو يوزن وقد بينا هذا في الاجارات ولو استأجره شوب يهودى بعينه فأجر شوبين يهوديين طاب له الفضل لان الشوب ليس بمال الربا فلا يتحقق في هذا التصرف الفضل الخالى 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 تملك الغلة الخارجة بعوض واسقاط الحق عما يخرج بعد ذلك بعوض واذا كان يجوز كل واحد منهما بأنفراده فكذلك اذا جمع بينهما وان صالحوه على حنطة سنة لم يجز لان ما في رؤس النخيل ثمر مكمل وبوجود أحد وصنى علة ربا الفضل يحرم النساء فاذا بطل في حصة الموجود بطل في الكل لاتحاد الصفقة ولو صالحه على شئ من الوزن نسيئة فهو صحيح لانه لم يجمع البدلان أحد وصنى علة ربا الفضل ولو صالحوه على ثمر لم يجز حتى يعلم أن الثمر أكثر مما في رؤس النخيل ليكون بمقابلة ما في رؤس النخيل مثلها والباقي عوض عن اسقاط الحق في المستقبل فاذا 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 النخل قبل خروجها بالبيع لا يجوز وكذلك لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لان الغلة مجهولة وهى للحال مدمومة فلا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع وبالاجارة فكذلك بالصلح ولو أوصى لرجل بمافي بطن أمته وهى 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 ومافي البطن ليس بمال متقوم وهو غير متقوم التسليم فلا يجوز تملكه بالبيع من أحد ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون له خاصة لم يجز لتصريهما بتمليكه مافي البطن بعوض ولو صالحه الورثة منه على مافي بطن جارية أخرى لم يجز لان ما يقع عليه الصلح في حكم الصلح المبيع ولو صالحوه على دراهم مسماة ثم ولدت

obeykandi.com

obeykandi.com

فذلك ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الأم مادام متصلا بها من وجه فكما لا يثبت
 للأب الولاية على الام فكذلك على ما هو من أجزائها وكذلك الأم لو كانت هي التي صالحت
 لان الابوة في انبات الولاية أقوى من الامومة فاذا كان لا يثبت الولاية على ما في البطن
 للأب فلا أم أولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو أولى في الحقيقة في نفس
 مودعة فيها ولا اعتبار معنى النفسية صحته 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 بالمقد والذكر والاتي في ذلك سواء وانما التفاوت بينهما
 فيما يستحق ميراثا وان ولدت أحدهما ميتا وهو للمحي منهما بمنزلة ما لو أوصى لحي وميت
 فان ولدتهما ميتين أو لأكثر من سنتين حيين فالوصية باطله وان ضرب انسان بطنها فألقت
 جنينا ميتا فالوصية تبطل أيضا لان الارش 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
 البذل لا يقوم مقام الاصل في الحكم الذي يصلح أن يكون مبادلة والارش يجوز أن يكون
 مستحقا بالوصية كالأصل أن لو انفصل حيا فقام مقامه في ذلك والارش لا يجوز أن يكون
 مستحقا بالوصية فلا يقوم مقامه الاصل في حكم تصحيح الوصية له فلماذا بطلت وصيته ولو كان
 الحمل عبدا فصالح مولاه عليه لا يجوز لان الولاية كما لا يثبت على ما في البطن باعتبار الابوة
 فكذلك لا يثبت باعتبار الملك بل أولى فان المالكية على القدرة والاستيلاء وذلك بتحقيق على
 ما في البطن فان صالح مولى الابن الحمل بعد موت المريض على صلح ثم أعتق المولى الأمة
 الحامل عتق ما في بطنها ثم ولدت غلاما فالغلام حر لانه انفصل منها وهي حرة ولا وصية له
 والوصية لمولاه لاز وجوب الوصية بالموت وعند الموت كان مملوكا فصار الموصي به ملكا
 للمولى ثم عتق بعد ذلك باعتاق الام وهو لا يبطل ملكه عما صار مستحقا له من كسبه ولا يجوز
 الصلح أيضا لانه لا يمكن تصحيح الصلح بطريق الولاية على ما في البطن ولا باعتبار حقه
 لان ثبوت حقه بطريق الاخلافة للمولى يخلف العبد في استحقاق كسبه خلافة الوارث المورث
 وما لم يتم سبب الاستحقاق للمملوك لا يخلقه المولى في ذلك وانما يتم السبب اذا انفصل حيا
 والصلح قبل ذلك فلماذا لم يجز وكذلك او باع الأمة وكذلك او دبر ما في بطنها وهذا أظهر
 فالتدبير لا يخرج المولى من أن يكون مستحقا لكسب المدبر ولو كان الموصي له حيا ثم أعتق

المولى الامة والولد أو أعتق الامة دون الولد ثم مات الموصى كانت الوصية للفلام دون المولى
لانه صار حرا سواء أعتقه مقصودا أو أعتق أمه وانما 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 فاذا لم يكن العوض مستحقا كان الصلح باطلا

باب الصلح في الجنايات

(قال رحمه الله) والصلح من كل جنابة 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) ومنه
من أعطى له من دم أخيه شيء وذلك بطريق الصلح وهو لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل
فأهله بين خيرين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فادوا والمقادة بالصلح تكون ولا يتمذر بدل
الصلح بالارش عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي مسألة الديات واعتمادنا فيه على ما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص على القاتل ولما رأى الصحابة رضى الله عنهم
الكرامية 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 الى المال عند تعذر الاستيفاء
فيجوز اسقاطه بمال بطريق الصلح حتى الرد بالعيب بخلاف حد القذف فانه لا يؤل مالا
بحال ثم البديل يكون في مال الجاني حالا لانه التزمه بالمقد ولانه 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 لانه أسقط بهذه الالفاظ
حقه بعوض وان ملت بطل الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله وعليه القصاص في القياس
وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان آل الجرح الى قتل كانت الدية على عاقلته وعند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الصلح ماض ولا شيء عليه لانه أسقط الحق الواجب له بالجراحة
بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند أبي حنيفة رحمه الله هو انما
أسقط بالصلح قطعا أو شجة أو جيت له قصاصا وبالموت يتبين أن الواجب له القصاص في
النفس لا القطع والشجة فكان هذا اسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص

في النفس في القياس ولكنه استحسن فقال يتمكن فيه نوع شبهة من حيث ان أصل القتل كان هو الشجة والقصاص عقوبة تدرى بالشبهات ولكن المأل يثبت مع الشبهات وأصل المسئلة 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 وان كان يجب بعد الموت فانما يجب بسبب الجناية واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح وكذلك من الجناية صحيح ان عاش أو مات لان اسم الجناية يم النفس وما دونها حتى لو قال لاجناية لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه بخلاف ما لو قال لاشجة لي قبل فلان والصلح باسم الجناية يكون مسقطا حقه بري أو سرى فان كان مريضاً صاحب فراش حين صلح فهو جائز في العمد وان صالحه على عشرة دراهم لانه أسقط ما ليس بمال ولو أسقطه بغير عوض بالعفو لم يعتبر خروجه من الثالث فاذا أسقط بالصلح ببدل يسير أولى وفي الخطأ ما حط يكون من الثالث لان الواجب الدية وهو مال فيكون ما حط وصية من الثالث ولا يقال هي وصية القاتل لان الدية في الخطأ على العاقلة فيكون هذامنه وصية لعاقلة قاتله وذلك صحيح من الثالث واذا قطع رجل أصبع رجل عمداً أو خطأ فصالحه منها على ألف درهم ثم شلت أصبع أخرى سواها فلا شيء له عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه أسقط بالصلح موجب ذلك القطع وذلك يم الأصبع الاولى والثانية وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أرش الاصبع الاخرى لانه انما أسقط بالصلح قصاصاً واجبا في الاصبع فلا يتناول الصلح الاخرى فيلزمه ارشها الا أن هنا لا يتبين بهذه السراية ان الاصبع الاولى لم تكن مستحقة له فيبقى الصلح عنها صحيحاً بخلاف الاول فان هناك بالسراية الى النفس يتبين أن الشجة لم تكن مستحقة له قصاصاً فكان الصلح باطلا لانه صالح من غير حقه واذا كانت الشجة موضحة فصالحه منها على مائة درهم فصارت منقولة فلا يبقى عليه شيء عندنا لما قلنا وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه ألف وأربعمائة درهم لان المنقولة غير الموضحة والموضحة ما يوضح العظم ولا يؤثر فيه والمنقولة ما يكسر العظم وينقله من موضعه وهو انما أسقط من موضحة موجبة له قصاصاً وقد تبين أنها لم تكن حقاله وانما كان حقه في المنقولة وارش المنقولة عشر الدية وذلك ألف وخمسمائة استوفى من ذلك مائة فالباقي عليه ألف وأربعمائة رجل قتل عمداً وله ابنان فصالح احدهما

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 لأن 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 لأن
بالاستحقاق لا يبطل الصلح ولكن تعذر استيفاء العبد مع قيام السبب الموجب له فتجب
قيمه كما في الصداق وهذا لأن الصلح عن القود لا يحتمل الفسخ بالتراضي كالنكاح بخلاف
الصلح عن المال وكذلك إن وجد به عيبا فاحشا فرده رجع بقيمته ولا يردده بالعيب اليسير كما
في الصداق ولو كان العبد حرا كان على القاتل الدية لأوليائه القتل في ماله وعلى قياس قول
أبي يوسف رحمه 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 لأن
القاتل للقود سقط باتفاقهما وإنما تنازعا في المال المستحق على القاتل بتقابلته فالقول فيه قوله
مع يمينه كما في الخلع بخلاف الصداق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فإن هناك يصار إلى
تحكيم مهر المثل لأن صحة النكاح موجبة مالا وهو مهر المثل فعند الاختلاف في المسمى
يصار إلى موجب الأصل وهنا ليس لسقوط القود بالعفو موجب من حيث المال فيكون
هذا نظير الخلع وإن كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على ما كان لشريكه أن يشركه في ذلك
لأن الواجب في الخطأ الدية وهو مال وجب مشتركا وصلح أحدهما يشركه في 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 الأرض 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 الأرض لأن
ذلك أصل حقه فيما وقع الصلح عنه وهو نصف الأرض وإن شاء أبي ذلك وأعطاه نصف
العبد لأن مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول إنما توصلت إلى حق لاني رضيت

بدون حق فملك أن ترضى به أيضا وتأخذ نصف ما وقع عليه الصلح إن شئت والا فاتبع
القاتل بمحكك ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجز لأن هذا العرض بمقابلة الدية
يكون بيعا وبيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز وكذلك لو صالحه على مرصوف من المكيل
أو الموزون مؤجلا والمكيل والموزون إذا قبل بالنقد يكون مبيعا ولو صالحه منه على عبد
بعينه فاستحق أو مات قبل أن يقبضه رجع بنصف الارش لأن هذا صلح عن مال على مال
وهو محتمل للفسخ فبالاستحقاق أو الهلاك قبل التسليم يبطل الصلح وكذلك لو وجد به
عبدا 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 باتقرار أو انكار كما في الصلح عن سائر الديون ولو صالحه من دم العمد على سكنى دار أو
خدمة عبد سنة جاز لأن المنفعة المألومة يجوز استحقاقها عوضا في الصلح عن المال ففي الصلح
عما ليس بمال أولى وقد بينا أن هنا العوض بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة إذا كانت
مألومة ببيان المدة تثبت صداقا في النكاح وإن صالحه عليه أبدا أو على مافى بطن أمته أو
على غلة نخلة سنين معلومة أو أبدا لم يجز 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 مافى بطن أمتها صحبت 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 الى مافى 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 لأن 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 الاضافة فكذلك البديل الآخر
والايجاب في الجنين بمعنى المضاف الى حال بعضها إذا جنى وهو وحده حقيقة لا يصير
معلوما الا عند ذلك فأما في الصلح فأحد البديلين وهو اسقاط القود لا يحتمل التعليق
والاضافة بالشرط فكذلك البديل الآخر فلا يمكن تصحيحه في الجنس مضافا ولا يمكن

تصححه في الحال لانه 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 واذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضى بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا من جهة القاتل بما سعى له فيرجع عليه ببذل ما سلم له وهو العصمة والتقوم في نفسه وبذل النفس الدية ولو صالحه على ما في نخله من ثمرة جاز لان الثمرة الموجودة تستحق صداقا وتستحق مبيعا فيجوز الصلح عليها أيضا بخلاف ما اذا صالح على ما يحمل نخله العام ولو صالحه على أن يعفى 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 يحمل أحدهما عرضا 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 وان كان مائة 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 لانه أسقط حقه بفير عوض فالحمر والخنزير والحر ليس بمال متقوم فلا يكون هو باشرطه طالبا للعوض عن اسقاط القود ولم يصر مغرورا من جهة القاطع فلا يرجع عليه بشيء كما في الخلع اذا خالع امرأته على خمر أو خنزير أو حر وهذا بخلاف النكاح فانه لو تزوجها على خمر أو خنزير أو حر كان لها مهر مثلها لان استحقاق مهر المثل هناك باعتبار صحة النكاح لا باعتبار تسمية الموضع حتى لو لم يسم شيئا وجب مهر المثل في الخلع والصلح عن دم العمد استحقاق البذل باعتبار تسمية البذل حتى لو لم يسم له شيئا كان العفو مجانا وعلى هذا التحقيق يبين أنه لا فرق فانا نجعل تسمية الحر والخنزير وجودها كعدمها في المراضع كلها وهذا لانه يملك الزوج بالنكاح ما هو متقوم مصون عن الابتذال فلا يملك الا بعوض اظهر الخطره وهنامن له القود يسقط القود ولا يملك القاتل شيئا واسقاط القود غير مصون عن التبذل فهذا لا يجب المال الا باعتبار تسمية عوض هو مال متقوم وكذلك لو صالح على أن يقطع رجله فهذا عفو مجانا لانه لو لم يسم عوضا مالا هو متقوم فكان ذكره والسكوت عنه سواء ولو كان القتل خطأ كان عليه الدية لان هذا صلح من مال فيكون سائر صلح الديون اذا 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 بالصالح فلا يلزمه المال إلا بالتزامه والتزامه بالضمان أو بإضافة البدل إلى نفسه أو المال 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 لأن المصالح مبرر عنه (ألا ترى) أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إليه فهو نظير الخلع ولو صالحه عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز لإضافة الصالح إلى مال نفسه وقد رتبته على تسليم بدل الصالح فإن استحق العبد لم يرجع عليه بشيء لأنه ماضن له شيء التزامه في ذمته وإنما التزم تسليم العبد فيكون حكم الالتزام مقصورا على العين في حقه فإذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شيء ولكن يرجع على القاتل بقيمته إن كان أمره بذلك لأن عند استحقاق العين بدل الصالح هو القيمة دينا فيكون على الأمر دون المأمور كالألف المسمى وإن كان المصالح تبرع بالصالح عليه وضمن له خلاصه ثم استحق رجوع عليه بقيمته لأنه صير نفسه زعيما وزعيم غارم وعند الاستحقاق بدل الصالح قيمته وقد ضمنه فيكون مطالبا بإيفائه كما لو صالحه على ألف درهم وضمنها له فإن 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 إن استحق وهو نظير الخلع في جميع ما ذكرنا وللاب أن يصالح عن دم عمد واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية لأنه متمكن من استيفاء القود الواجب لولده في النفس وما دون النفس كره في حق نفسه لأن الولد جزء منه وولايته عليه فيما يرجع إلى استيفاء حقه ولأية كاملة ثم المال والنفس جميعا بمنزلة ولأيته على نفسه فإذا جاز له أن يستوفي القود جاز صالحه بطريق الأولى لأن المقصود باستيفاء القود تشفي الفيض وذلك يحصل لله في الثاني إذا عقل وإذا صالح على الدية تصل إليه منفعة في الحال ثم هو بالصالح يجعل ما ليس بمال من حقه مالا فيتمحض تصرفه نظير الصبي وإن حط عنه شيئا من الدية لم يجز ما حط قل ذلك أو أكثر لأنه فيما حط سقط لحقه غير مستوف له ولأية الاستيفاء في حق الصغير وهذا بخلاف البيع فإنه لو باع ماله بدين يسير جاز لأن البدل في البيع غير مقدر شرعا والقيمة تعرف بالحزر والظن والمقومون يختلفون فيها ففي الغبن اليسير لا يتيقن بترك النظر فيه بأسقاط شيء من حقه وهنا الدية مقدرة شرعا فإذا نقص عن المقدر شرعا فقد أسقط من حقه شيئا يتقن وذلك غير صحيح منه فعلى القاتل تمام الدية قال وكذلك الوصي

فيما دون النفس له أن يستوفي وأن يصالح لأن مادون النفس سلك به مسلك الاموال حتى
 تعتبر فيه المساواة في البذل ويقضى عنه بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله كما في الاموال
 وللوصي ولاية التصرف في مال اليتيم استيفاء فكذلك فيما يسلك به مسلك الاموال فأما
 في النفس فليس للوصي أن يستوفي القود رواية واحدة لأن ولاية الوصي ولاية قاصرة
 ثبت في المال دون النفس والقصاص في النفس ليس بمال حقيقة ولا حكما فيكون الوصي
 في استيفائه كأجنبي آخر كما في التزويج وهذا لأن القصاص في النفس عقوبة تندري بالشبهات
 فلمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفي ولاية الوصي شبهة القصور
 فلا يتمكن به من استيفاء ما يندري بالشبهات بخلاف الأب وبخلاف القصاص في الطرف
 لأنه لا يندري بكل شبهة ولهذا حرز أبو حنيفة رحمه الله فيه القضاء بالنكول فإن المستحق
 به محل غير مصون عن الابتذال وقد قدرنا ذلك في الدعوى فيمكن الوصي الاستيفاء مع قصور
 ولايته وليس للوصي أن يصالح من القصاص في النفس على الدية في رواية هذا الكتاب
 وقال في الجامع الصغير والديات للوصي أن يصالح من النفس على الدية * وجه هذه الرواية
 انه لا يملك استيفاء القود بولايته وانما يملك الاسقاط بعوض من يكون متمكنا من الاستيفاء
 ووجه الرواية الاخرى أن في الصالح اكتساب المال للصبي والوصي منصوب لا اكتساب
 المال بخلاف استيفاء القود فهو ليس من اكتساب المال في شيء وبخلاف التزويج فهو غير
 مشروع لا اكتساب المال بل لتملك البضع وهو مصون عن الابتذال * توضيحه ان القصاص
 ليس بمال للحال وهو مال في المال فلا يملكه الوصي وفي الصالح تحقيق ما هو المطلوب في
 المال وهو المال فيملكه الوصي ولا يبعد أن يكون حكم الصالح على المال مخالفا لحكم استيفاء
 القود (الآثرى) أن الموصي له بالثالث لاحق له في القود استيفاء ويثبت حقه اذا وقع الصالح
 عن القود في المال فهذا مثله وان 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
 فصاحه جائز أما عند أبي حنيفة فلا يتمكن من استيفاء نصيب الصغير من القود فيتمكن من
 اسقاطه بالصالح على الدية كما في الأب وعندهما صالحه عن نصيب نفسه صحيح بمنزلة عفوه
 وبه ينقلب نصيب الصغير مالا وهو حصته من الدية لتعذر استيفاء القود عليه ولو قتل رجل
 عمدا ولا ولي له غير الامام فلا امام أن يستوفي القود في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

خلافا لابي يوسف رحمه الله فأبو يوسف رحمه الله يجعل الامام في استيفاء القود كالوصي
 لان ثبوت ولايته بالمقد وهو التقليد كشبوت ولاية الوصي وهما يجعلان الامام فيما هو حق
 للمسلمين كالأب في حق ولده الصغير لان ولايته ولاية متكاملة تم المال والنفس والمسلمون
 يجزون عن الاجماع الاستيفاء كالصغير ويجوز للامام أن يصالح على الدية بالاتفاق أما عندهما
 فلانه يملك الاستيفاء فيملك الاسقاط بالصالح على الدية ومنفعة المسلمين في هذا أظهر منه
 في استيفاء القود وعند أبي يوسف رحمه الله لم يجب القصاص بهذا القتل لانعدام المستوفي
 فيكون الواجب هو الدية والامام ولاية استيفائه لانه حق جماعة المسلمين وذكر حديث
 وهب بن كيسان أن عبيد 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 بالامس وانما
 استحي أن يقتل أبوه وأقتله هذا اليوم لأفعل هذا رجل من أهل الارض قتل وأنا وليه
 وأعفو عن هذا وأودى دية فذلك دليل جواز صالح الامام عن القود على الدية في حق
 من لا وارث له واذا قتل الحر والعبد رجلا فوكل الحر ومولى العبد رجلا بالصالح فصالح
 ولي الدم عنهما على ألف درهم فليأخذ نصف الألف وعلي مولى العبد نصفها لان الوكيل
 نائب عنها فصالحه كصالحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن الجناية وهما في الجناية وفي موجبها
 سواء يعني الحر عن نفسه والمولى عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من العوض واذا قتل العبد
 رجلا وله وليان فصالح مولاة أحدهما عن نصيبه من الدم على العبد فالصلح جائز ويقال
 للذي صار له العبد ادفع نصفه الى 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 اليه أو الفداء بنصف الدية لان نصيبه حين انقلب مالا كان لجناية الخطأ من
 العبد يتعلق برقبته ويخاطب مولاة بالدفع أو الفداء وليس للعبد الآخر أن يضمن مولى
 العبد شيئا لانه ما استحق مالا في ملكه وانما استحق المال في ملك المصالح وحقه قائم لم
 يفوته المولى عليه فلماذا لا يضمن له شيئا ولو صالحه علي عبد آخر مع ذلك لم يكن له في العبد
 الآخر حق لما بينا أن المصالح انما أسقط حقه من القود بعوض فلا يكون للآخر أن يشاركه
 في العوض فانما ثبت حقه في نصيب العبد الجاني لا بالصالح 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 ما لا واستحق به نصفا شائما من العبد في النصفين جميعا فيدفعان نصفه الى المولى الآخر أو يفديانه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم أو شيء من المكيل أو الموزون حالا أو مؤجلا فهو جائز ولا حق للآخر في ذلك لان العاقد في الصلح عاقد لنفسه ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع اليه مولاه نصفه أو يفديه بنصف الدية لان نصيبه انقلب ما لا وهو في ملك مولاه على حاله والامة والمديرة وأم الولد في الصلح عن قتل العمد سواء لان الواجب عليهم القود والمنفعة في الصلح للمولى من حيث ان كسبهم يسلم له واذا قتل العبد رجلا خطأ فصالح المولى ولى الدم من ذلك على أقل من الدية أو على عروض أو على شيء من الحيوان بعينه فهو جائز ولشركائه أن يشاركوه في ذلك المالك بمنزلة ما لو كان القاتل حرا وصالحه بعض الاولياء وهذا لان أصل الواجب بقتل العبد ما هو الواجب بقتل الحر وهو الدية فانه بدل المثلث الا ان المولى يتخلص بدفع العبد ان شاء وكيف ما كان فهو مال مشترك بينهم واذا صالح أحد الشركاء عن الدين المشترك كان للباقي حق المشاركة معه فيه واذا قتلت الامة رجلا خطأ وله وليان ثم ولدت الامة ابنا فصالح المولى أحد الوليين على أن يدفع اليه ابن الامة بحقه في الدم فهو جائز وللآخر على المولى خمسة آلاف درهم لان حق اولياء الجناية لا يثبت في ولدها لما عرف أن هذا ليس بحق متأكدا لهم في عينها فصالح احدهما على ولدها كصلحه على عبد آخر له وذلك منه بمنزلة اختيار الفداء واختيار الفداء في نصيب أحدهما يكون اختيارا في نصيب الآخر لان الجناية واحدة فلا تنجزا في اختيار الفداء ولو صالحه على أن يدفع اليه ثلث الامة لحقه من الدم كان جائزا أو يدفع الى شريكه نصف الامة أو يفديه بنصف الدية فلم يجعل اختياره الدفع في البعض اختيارا في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع والعقد 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 الامة وذلك دون حقه فمن حجة المولى أن يقول للآخر انما اخترت الدفع في نصيبه لانه تجوز بدون حقه وأنت لا ترضى بذلك فلا يلزمي بذلك تسليم جميع حقتك اليك من الامة ولكن في الحال في نصيبك حتى لو كان صالح احدهما على نصف الامة كان اختيارا منه الدفع في نصيب الآخر وما سوى هذا

من الكلام فيه قد بيناه في املاء 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 اذا كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان في الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفما بالجناية وبالتدبير السابق صار مانما دفع الرقبة على وجه لم يصير مختارا فيلزمه القيمة وهو مامنع الا رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأما هنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد قودا والمولى بالتدبير غير مانع استيفاء القود منه فانما لزمه انمال بالتزامه بالصالح وهو سبب آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى الخطأ لا يثبت فى بدل الصالح فلا بد من اثباته فى القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطأ فحق الثانى يثبت فى الجناية الاولى لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شئ آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل آخر خطأ فولى الدم الآخر يتبع الذى أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد وأحد الشريكين فى الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فلآخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء قاض أو بغير قضاء فهو سواء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولى الدم أن يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يسطيه نصف قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى فى يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الى الاول بغير قضاء قاض وهى مسألة كتاب الديات بينهما ثمة ان شاء الله تعالى وقيل ينبغى أن يكون الجواب هنا قولهم فى الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصالح وقع على خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا وقع الى الاول عين الواجب وما يقضى به القاضى لو رفع الامر اليه وهذا موجود هنا ولو كان لم يصلحه على العبد ولكن القاضى قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشتري نصف المدبر ولا خيار للمشتري فى ذلك ولا ضمان على البائع فيه لان القاضى قضى بالقيمة للاول فيتعين

حق الثاني فيما قضي به القاضى للاول فلهذا لضمان على البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول بقضاء قاض ثم على المشتري نصف قيمة المدبر هنامن غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء على الاستقضاء فيصير به في معنى المستوفى بجميع القيمة فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الانحماض عفو فقد رضى بدون حقه حين أخذه صاحبا فلهذا يكون له الخيار بين أن يعطى الآخر نصف ما قبضه صاحبا وبين أن يفرم له نصف قيمة المدبر * وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثاني والصالح يتعاق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل الصلح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار بين أن يدفع نصف العبد الى الثاني وبين أن يفرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقا عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا 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 وقيمه ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يصالح على مائة ويبرئه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة الاخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فانها تقسمان هذه المائة اثلاثا على مقدار حقهما فان ابراءه عن المائة الاخرى 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 والآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقسمها اثلاثا ثم أبرأه أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صالح على المائة وأبرأه عما بقي قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما اخماسا خمسا لصاحب العين وأربعة اخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة وهى ستمائة كانت بينهما اثلاثا لولى الدم أربع مائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين بقي في المائة لانه أسقط حقه في المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما عند القبض وعند القبض حق ولى الدم أربع مائة وحق صاحب العين في مائة فاذا جعلت كل مائة بينهما كان قسمة المقبوض بينهما اخماسا فأما اذا قبض المائة ثم أبرأه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففي

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم البراء في ذلك لا يغير الحكم الثابت في القبض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاءه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم رجع فقال لصاحب 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 اربع مائة كان هذا والبراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشيء حتى صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البدل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقسماه اثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وأم الولد بمنزلة المدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبته بالاستيلاء السابق على وجه لم يصر مختارا وكانت بمنزلة المدبر في ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقتل عين آخر فصالحهما المولى على عبد دفعه اليهما فاختلما فقال كل واحد منهما أنا ولي الدم فعلي كل واحد منهما البيعة لان كل واحد منهما يدعى الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فان لم تقم لهما بيعة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في احتمال انه ولي الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولي القتل فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لاحدهما بالزيادة واقرار المراء في المستحق عليه مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا أقر المدبر بقتل فإقراره جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن افراده لما يحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاة عنه أحد ولي الدم على ثوب فهو جائز والآخر نسف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بيعة أو أقر المولى بذلك وان لم تقم له بيعة لم يكن له شيء لان المولى بالاقدم على الصلح لم يصر مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت عليه لرجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشيء وإقرار المدبر في استحقاق المال بجنايته غير مقبول لان ذلك إقرار على المولى وبعد ما صالح أحدهما المستحق للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك بإقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك أو يقيم عليه البيعة واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالكساح جائز فان أبرأها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأ
تئين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرًا وكان ذلك مهرها وان
مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تئين أن
الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح أن يكون صداقًا لانه ليس بمال فكان لها مهر
مثلها لذلك ثم التزوج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصالح وقد بينا أن في
الصالح بهذه اللفاظ يتبين بطلان الصالح بالسراية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي القياس يجب
القصاص وفي الاستحسان تجب الدية وعندهما الصالح صحيح فهنا كذلك عندهما القود ساقط
ولا شيء عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد
وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلها عند أبي حنيفة رحمه الله لانه سمي اليد في التزوج وبين
أن حقه كان في النفس فهذا كانت الدية على عاقلها عند أبي حنيفة رحمه الله وليس لها منه
شيء لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل وان كان تزوجها على الجناية وهي عمدتهم مات فتقول أبي حنيفة
رحمه الله هنا كقولهما أن القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر
مثلها لان القصاص لا يصلح أن يكون صداقًا وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث منها أو
الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ فانه يدفع عن عاقلها مهر مثلها من
ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمى مال وهو الدية وقد تناوله لفظة بدل النفس وما
دونه الا اذا كان مهر مثلها ألفا فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على قدر
مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فلمستحق لها مقدار مهر مثلها يدفع
عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه اماقلها على ما بينا أن الدية على العاقلة فيصح
بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول أخذ من عاقلها نصف الدية
لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الى النصف الباقي فيرجع منه عن
عاقلها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقي نصف ذلك لها
بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنه لها في دفع ذلك عنهم ثم ينظر الى ثلث ما ترك الميت ويدفع
ذلك عن العاقلة لانه كان موجبا بذلك لعاقلها فتعتبر من الثلث وتؤدي العاقلة ما بقي بعد
ذلك فيكون لورثته ولو أن رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فتزوجت أخت الجراح المجرع
على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالنكاح جائز وان بريء فهو عفو

ولها مهر مثلها على الزوج لان الواجب هو القصاص وقد صار المخرج مستقلاً لحقه بهذه التسمية الا أن القصاص لا يصلح أن يكون صداقاً فكان لها مهر مثلها على الزوج وان كانت الجراحة لا يستطيع فيها القصاص أو كان ذلك خطأ فإرش ذلك مهرها في مال الزوج لان الارش مال يصلح أن يكون صداقاً فتصح التسمية وان كان ذلك ديناً 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 برىء منه لان الصداق لا يصير مملوكاً لها بالتسمية فلعفو عن أخيها والبراءة له لا يوجب الملك لها في شيء فيجمل في حقها كأنه تزوجها من غير تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المنة وقد برىء أخوها ببراء المخرج إياه في النكاح وان كانت اشترطت أن تأخذ لنفسها فهو جائز فان شاءت أخذته من الاخ وان 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 فان شاءت أخذته من الزوج لصحة النكاح والتسمية وان شاءت أخذته من الاخ 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 شجعت امرأة رجلاً موضحة فصالحها على أن تزوجها على هذه الجزاية فذهبت عيناها من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الارش وقد بينا أن اسم الجزاية يعم أصل الفعل والسرابة فيكون ذلك كله مهرها وان طلقها قبل الدخول تنصف ذلك كله ويرجع عليها بنصف ارش ذلك وان كان ذلك عمداً ففي مالها وان كان خطأً فعلي عاقلتها واذا جرح الزوج امرأته عمداً فصالحته على أن اختلعت منه بذلك الجرح فذلك جائز ان برأت من ذلك لانها سمت في الخلع ما هو حقها وان ماتت فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه الدية لانها سمت ما ليس بحق لها فلا تصير هي مسقطه بهذه التسمية شيئاً عن الزوج فيجب عليه الدية استحصاناً ولا شيء له عليها من مهر المثل لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم وهي لم تفره في شيء فهو وما لو خالعهما على خمر أو خنزير سواء بخلاف النكاح وقد بيناه وان طلقها على ذلك طاعة ثم ماتت من ذلك فعليه الدية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بنفي

جعل حين سمت ما لم يكن حقاً لها وصريح لفظ الطلاق اذا كان بغير جعل لا يوجب
 البيئونة بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمى خيراً أو خنزيراً وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعي أيضاً لان المسمى بمقابلة الطلاق قصاص
 والقصاص ليس بمال فلا تقع البيئونة باعتباره وان طلقها على الجناية أو الجرح وما يحدث
 منه فمات وهو عمد فهو جائز والطلاق رجعي لانه 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 واذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطلاحاً على أن عني كل واحد منهما
 عن صاحبه جاز ذلك فكذلك يصلح أن يكون بدلاً عن الطلاق فينبغي أن يكون الطلاق
 ثابتاً قلنا وقوع البيئونة 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 اذا لم يكن فيه معنى التملك كما لو كان تحت رجل امرأة وأمه تحت
 عبدها فطلق امرأته على أن تطلق عبدها أمته فان كل واحد من الطالقين يكون رجعي
 باعتبار هذا المعنى وان كان الفعل خطأ فالدية على عاقلة ويرجع عليهم بالثالث من تركتها لانها
 سمت المال والمریضة اذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثالث وذلك وصية منها
 لعاقلة الزوج فيكون صحيحاً ويؤخذ منهم الباقي والطلاق بائن لانه وقع بجعل ولا ميراث له
 لانه قاتل واذا جرح الرجل امرأة رجل خطأ فصالحها زوجها على أن يطلقها واحدة على أن
 عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثالث لانها سمت بمقابلة الطلاق ما هو ماله
 وهو الدية على عاقلة الجراح فيكون ذلك معتبراً من الثالث سواء كان بطريق الاسقاط أو
 التملك والطلاق بائن لانه وقع بمال ان كان عمداً فهو جائز كله والطلاق رجعي لان الواجب
 هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثالث وتسميته لا يثبت البيئونة كالخمر ولو
 ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على أن يطلقها فهو جائز والطلاق بائن لان
 الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق يوجب البيئونة اسودت السن أو سقطت سن ذلك
 من أخرى فلا شيء عليه لان اسم الجناية يتناول الكل واذا قتل المكاتب رجلاً عمداً فصالح
 من ذلك على مائة درهم فهو جائز ما دام مكاتباً لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة
 الحر في صرف كسبه الى احياء نفسه بطريق الصلح عن القود فان أدى فمتى فمال لازم

له لان الكسب خلص بالعتق وان عجز رد رقيقا فبطل المال عنه لان بعد المعجز 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 وانما امتدت صحته في حق المولى فاذا سقط حق المولى كالمعتق كان مطالبا به كالمبد اذا كفل بمال أو أقر به على نفسه وهو محجور عليه وزفر رحمه الله يخالفنا في هذا الفصل وموضع بيانه في كتاب الديات ولو صالح من ذلك على شيء بمينه له كان جائزا لان المسمى كسبه وهو يملك صرفه الى احياء نفسه فان كان الذي صالح عليه عبدا وكفل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفعه كان لولى الدم أن يضم 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 كالمفصوب فالكفيل به يكون كفيلا بقيمته بعد الهلاك واذا كان العبد قائما فله أن يبيعه قبل أن يقبضه لانه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالصداق ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل والقتل يثبت وكفل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن للطالب أن يأخذ المكاتب بشيء حتى يعتق لما بينا أن التزامه المال بالصلح عوضا عن اسقاط القود صحيح في حقه غير صحيح في حق المولى وبالمعجز خلاص الحق للمولى في كسبه ورقبته فلا يطالب بشيء 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 أقر العبد المحجور عليه بدين وكفل به كفيل وكذلك لو كان القتل باقرار وولد المكاتب في ذلك بمنزلة المكاتب لان حكم الكتابة ثابت فيه تبعا لأمه واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فصالح أحدهما على مائة درهم وأداها اليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الآخر فالولى بالخيار ان شاء دفعه أو دفع نصفه الى الولي وان شاء فداء بنصف الدية لان بالصلح مع أحد الوالدين سقط القود وانقلب نصيب الآخر مالا ولا يتم ذلك دينا في ذمة المكاتب الا بقضاء القاضى بمنزلة جنابة المكاتب واذا كانت خطأ فاذا عجز قبل القضاء كان حقه في رقبته ويتخير المولى بين دفع النصف اليه والفداء بنصف الدية كما لو كانت الجنابة خطأ في الابتداء ثم وجوب المال للآخر هنا كان حكما بسبب قتل ثابت بالمعينة فلهذا يباع به بعد المعجز بخلاف المسال الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يباع به بعد المعجز مالم

يقتضى بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وان لم يجز ولكنه عتق ثم جاء الولي الآخر فانه 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 مالهو جنى المكاتب جناية خطأ ثم عتق ولو عفى أحد الوليين عن الدم بغير صلح فانه يقضى على المكاتب أن يسعى في نصف قيمته للآخر لان نصيب الآخر انقلب مالا لغير شريكه فصار في حقه كما لو كانت الجناية في الاصل خطأ وموجب جناية المكاتب في الخطأ قيمته لتعذر دفعه بالجناية مع بقاء الكتابة وذلك عليه دون المولى لانه أحق بكسبه بخلاف المدبر وأم الولد لان المولى أحق بكسبها وموجب الجناية على من يكون الكسب له فان صالحه الاخر من ذلك على شيء بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحا ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبيل القبض لانه بمنزلة البيع وان صالحه على شيء بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصلح لانه 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 يجز بمنزلة مالهو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه وقد بينا أن ذلك ربا ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لانه كفل بدين على المكاتب للاجنبي فان صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ورجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لانه صار موفيا بهذا الصلح اذا كفل عنه بأمره ولو أعطاه المكاتب رهنا بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وان كان فيه فضل بطل الفضل لان في الفضل المكاتب بمنزلة المودع وذلك منه صحيح والله أعلم

باب الشهادة في الصلح

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل في دار رجل دعوى فأقام الذي في يده الدار شاهدين شهدا أنه صالحه على شيء فرضى به منه ودفعه اليه فهو جاز وان لم يسميا ما وقع عليه الصلح لانه مقبوض وحكم الصلح ينتهي في المقبوض بالقبض وانما يحتاج الى 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 الصالح عنه وكذلك لو سمي أحدهما دراهم ولم يسم الآخر شيئاً وشهدا جميعاً أنه استوفى جميع ما صالح عليه فهو جائز لأن 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 شيء غير مسمى أو تركا جميعاً تسمية البديل لم تقبل الشهادة لأن المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضي من القضاء مع الجهالة فإن ادعى الطالب مائة وخمسين درهماً وشهد له شاهداً بمائة درهم قضيت له بمائة درهم لأن دعواه في الحاصل دعوى الدين فلا سقطاً قد حصل باقراره وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظاً ومعنى فنقبل الشهادة إذا كان المدعى يدعى الاكثر وإن كان يدعى الاقل فلا تقبل الشهادة لتكذيب المدعى أحد شاهديه وإذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لفظاً ومعنى وإن ترك بينة الصلح فالمدعى على حجته لأنه إنما أقر بسقوط حقه بعوض فإذا لم يقبل ذلك العوض فهو على حقه وحجته فإن شهد شاهد على صلح بمعاينة على دراهم مسماة وشهد الآخر على الاقرار بمثل ذلك فهو جائز لأن الصلح هو اقرار معناه أن صفة الاقرار والانشاء في الصلح واحد كما في البيع وإن شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به كانت الشهادة مقبولة والله تعالى أعلم

باب الصلح في الدين

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لأن الطالب ملكه بنفس الصلح والمصالح عليه كالمبيع واعتاق المشتري في المبيع قبل القبض صحيح دون اعتاق البائع إياه وإن مات في يد المطلوب قبل أن يقبضه الطالب كان من مال المطلوب بمنزلة المبيع إذا هلك قبل القبض ويرجع الطالب بالدين لأن الصلح بطل لقوات قبض المبدل بموته وكذلك كل شيء 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 عفواً بعد المجلس وكذلك إن كان الصلح على انكار لأنه مبني على زعم المدعى وفي زعمه أنه 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 للصالح ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصالح لما بينا أن تصحيح الصالح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف 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 الصالح في نصف الكر بحساب ما قبض وبطل في النصف الآخر بحساب ما بقي لانهما 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 لانهما 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 البديل 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 كيبعه 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 البديلين ديناً بعد المجلس فان ترك القبض فيما هو دين حتى افترقا كان أحد البديلين ديناً بعد المجلس وذلك مبطل للبيع والصالح جميعا ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط وليس ببيع فان الطالب أسقط بعض حقه من كل واحد من المالين وأجله في الباقي فلاحسان من جهته خاصة في الحط والتأجيل وليس فيه من معنى المبادلة شيء وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل فهو جائز لانه أسقط جميع حقه من الدنانير وبعض حقه من الدراهم وأجله فيما بقي منه وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه على خمسين درهما فضة تبرا بفضاء حالا أو الى أجل لان ما وقع عليه الصالح من جنس حقه فصحة الصالح بطريق الاسقاط دون المبادلة وكذلك لو كانت دراهمه سودا فصالحه منها على خمسين غلة حالة أو الى أجل لان التبرع كله من جانب صاحب الحق فانه أبرأه عن البعض ويجوز 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 الى أجل فالتبرع كله من جهة صاحب المال ولو صالحه من ذلك على مائة درهم
وعشرة دراهم الى أجل لم يجوز لأن العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه مبادلة عشرة
دراهم بعشرة دنانير وهو صرف والتأجيل في عقد الصرف مبطل للعقد وانما أجله في المائة
الدرهم بشرط أن يسلم له مقصوده في الصرف ولم يسلم فهذا لم يثبت التأجيل في شيء وان
كانت حالة وقبضها قبل التفرق جاز وكذلك ان قبض عشرة دراهم ثم افترقا لان المصارفة
بينهما في هذا المقدار وانما يجعل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وان صالحه على
مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقد خمسين درهما وستين الى أجل ولم يتقده الخمسين قبل
التفرق جاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجوز في قول محمد رحمه الله لأن العقد في العشرة
مع الدنانير صرف وقد شرط في عقد الصرف التأجيل في بعض المائة وفيه منفعة لأحد
المتعاقدين فاشتراطه في عقد الصرف يفسد الصرف وأبو يوسف رحمه الله يقول ان 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 لانه قال ستين الى أجل ولم يقل وعلى ستين الى أجل ومقصود المتعاقدين
تصحیح العقد فان حملناه على البراء المبتدأ صح العقد وان حملناه على الشرط لم يصح ولو
صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير الى أجل جاز ذلك لانه أسقط بعض كل واحد من
المالين وأجله فيما بقي من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال وكذلك الحكم
في المكيلات والموزنات وان كان لرجل على رجل كره خنطة فصالحه بعد اقرار أو انكار
على نصف كره خنطة ونصف كره شعير الى أجل فالصلح كله باطل لان في حصصة الشعير
العقد مبادلة نصف كره خنطة بنصف كره شعير والقدر بانفراده يحرم النساء فيفسد العقد ثم
اشتراط ما بقي من الاجل في الخنطة انما كان بناء على حصول مقصودهما في العقد على الشعير
وقد بينا أن الصلح على الانكار مبني على زعم المدعى فهو وما لو كان للصلح على الاقرار سواء
ولو لم يضرب لذلك أجلا أو كان الشعير معيبا والخنطة بغير عينها كان جائزا وان تفرقا قبل
القبض لان مبادلة الخنطة التي هي دين بالشعير بعينه جائزة وان كان الشعير بغير عينه فان
قبضه قبل التفرق جاز وان كانت بالخنطة مؤجلة أو حالة قبضها لان الشعير قد تمين في

المجلس كالمعين عند العقد ومعنى قوله ان كانت الخطة مؤجلة في الاصل الا أن يكون مراده أنه أجله في الخطة فان ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لانه شرط في مبادلة الخطة بالشعير التأجيل في النصف الآخر من الخطة وذلك مفسد للعقد فعرفنا أن مراده أن صفة الدينية والتأجيل في الخطة لا يمنع جواز هذا العقد وان فارقته قبل أن يقبض الشعير بطل الصلح في حصة الشعير لانه دين بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس فان قيل حصة الشعير من الخطة صارت في حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون ديننا بدين قلنا صار مقبوضا ديننا والدين بالسقوط يصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لا يتعين ولو كان عليه ألف درهم فضة تبرأ بفضة فصالحه منها على خمسمائة فضة تبرأ سوداء الى 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 على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة الى أجل لم يجز لان المضروب أجود من التبر فتمكن بينهما معاوضة من حيث ان 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 فاذا وجد القبض في المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل وان جملا لها أجلا بطل وكذلك ان كان الصلح على خمسمائة بخية في جميع ذلك في قول أبي يوسف الأول رحمه الله معناه اذا قبض خمسمائة في المجلس جاز وان فارقته قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من دراهمه الاولى وقد برئ مما سوى ذلك لانه يحمل هذا ابراء من الطالب للمطلوب من خمسمائة واحسانا من المطلوب في قضاء ما بقي وانما جزاء الاحسان الاحسان لما بينا انه ان حمل هذا على مبادلة بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على البراءة المبتدأ صح ومقصودهما تصحيح العقد فعند الاحتمال يتعين الوجه الذي يحصل فيه مقصودهما واذا فارقته قبل القبض فعليه الخمسمائة من دراهمه الاولى لانه وعده أن يعطيه ما بقي أجود والانسان مندوب الى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقا عليه وقد تمت البراءة عن الخمسمائة حين لم يتمكن معنى المعاوضة بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانهما بادلا صفة الجودة في الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهي الخمسمائة التي أبرأه عنها وذلك ربا وانما

يتأتى حمله على البراءة المبتدا إذا لم يذكر ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما فأما مع
الذكر على وجه المعاوضة فلا يمكن حمله على البراءة المبتدا ولو كان لرجل على رجل دراهم
لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره جاز لانه صار مشترى للثوب وجهالة مقدار
الثن فيما يحتاج الي قبضه لا يمنع جواز البيع اذا كان بعينه ففما لا يحتاج الي قبضه أولى وان
صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة الوزن
فن الجائز أن يكون ما يستوفى أكثر من أصل حقه قدرا فيكون ذلك ربا وفي الاستحسان
يجوز الصلح لان مبنى الصلح على الخط والاعراض والتجاوز بدون حقه فلفظة الصلح دليل
على أنه استوفى دون حقه فصح بطريق الاسقاط وكذلك ان جعل لها أجلا لانه أسقط
بعض القدر وأجله فيما بقي والتبرع كله من الطالب ولو كان بين رجلين أخذ وعطاء ويوع
وقرض وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرف الحق كم هو للطالب عليه ثم صالحه على مائة درهم
الى 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 ودية دراهم بأعيانها في المدعى عليه
فصالحه الطالب على دراهم دونها فهو جائز لان الوديعة بالجود صارت دينا أو صارت مضمونة
كالمنصوبة فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ولو كان لرجل على رجل ألف
درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم استحققت المائة من يدى الطالب رجع بمثلها
لانه صار ميراثا له عن تسمائة مستوفيا للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفيا
له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما أسقط سواء كان الصلح باقرار أو انكار وكذلك لو كان
وجدتها ستوقه أو نهرجة ردها ورجع بمائة جاز لا تنقاض قبضه بالرد في المستوفى وكذلك
لو كانت عليه مائة درهم بخية فصالحه منها على خمسين درهما فقبضها فوجدتها بخية نهرجة
أو وجدتها سوداء فله أن يستبدلها بخية لانه في الخمسين مستوفى فاذا كان دون حقه رده
واستبدل بمثل حقه والبراءة تامة في الخمسين الأخرى وكذلك لو كانت له عليه عشرة دنانير
فصالحه على خمسة دنانير وقبضها فوجدتها حديدا لا ينق 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 لان العقد بينهما صرف فاذا انتقض قبضه
بالاستحقاق من الاصل بطل الصرف ورجع بالدنانير ولو صالحه من دراهم له عليه على

فلوس وقبضها فتفرقا ثم استحققت رجع بالدرهم لان القبض قد انتقض في المستحق من الاصل ويتبين أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للعقد وكذلك ان وجدها من ضرب لا ينفي لانه 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 فردده رجع بالحنطة لان قبضه انتقض في الردود فظهر انه دين بدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شعير وسط وأعطاه اياه 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 استحققت الدراهم أو وجدها ستوقة بعد ما افترقا فرددها بطل الصالح لان القبض في المستحق انتقض من الاصل والستوقة ليست من جنس حقه فتبين أنه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا أو نهرجة فرددها 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 اذا وجد رأس مال السلم وبدل القرض زيوفا بعد الافتراق فرددها وقدمنا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه عشرة دراهم وكرا حنطة قرضا فصالحه من ذلك على أحد عشر درهما ثم فارقه قبل أن يقبض انتقص من ذلك درهما وأخذ حصة الطعام لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فاذا لم يقبض الدراهم في المجلس كان ديناً بدين وبعد فساد المقدتي على الدراهم والطعام على حاله ولو كان له عليه ألف الى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعها اليه 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 ان هذا يريد أن أطعمه الربا وهو قول الشعبي رحمه الله وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يجوز ذلك وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه استدلالا بحديث بنى النضر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلاهم قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال صلوات الله عليه ضموا وتعجلوا وكنا نحمل ذلك على انه كان قبل نزول حرمة الربا ثم انتسخ بنزول حكم الربا فان مبادلة الاجل بالمال ربا (ألا ترى) أن الشرع حرم ربا النساء وليس ذلك الاشبهة بمبادلة المال بالأجل فحقيقة ذلك لا يكون ربا حراما أولى ولو كان له عليه ألف درهم

مؤجله ثمن خادم فصالحه على أن يردّها عليه بخمسمائة قبل الأجل أو بعده غير أنه لم ينقدها
أو انتقدها إلا درهما منها فهو فاسد عندنا لأنه شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد
بينّا ذلك في البيوع وذكرنا أنه لو كان بيع عند المشتري جاز ذلك لأن الربح لا يظهر إذا
عاد إليه لأعلى الوجه الذي خرج من ملكه ولو ادعى عليه ألف درهم فأقر بها أو أنكرها
فصالحه منها على مائة درهم إلى شهر على أنه إن أعطاها إلى شهر فهو بريء مما بقي وإن لم يعطها
إلى شهر فثابتا درهم لم يجز لأنه في معنى شرطين في عقد حين لم يقاطعه على شيء معلوم
وهو مبادلة الأجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصالحك على مائتي
درهم إلى شهر فإن عجلتها قبل الشهر فهي مائة فهذا والأول سواء وكذلك لو صالحه على
أحد 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 الشئتين على الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لأن هذه الجهالة تفضي إلى
المنازعة ولو أقر له بألف درهم ثم صالحه منها على عبد على أن يخدم الرجل المدعي عليه شهرا
لم يجز لأن 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 قيصا ويخيطه أو صالحه على
طعام على أن يطبخه له أو يحمله إلى منزله لأنه شرط منفعة لا يقتضيها العقد وذلك مفسد
للمبيع فكذلك الصلح وإن صالحه على طعام بينه في الكوفة على أن يوفيه إياه في منزله
فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط أن يوفيه بالبصرة وقد تقدم بيان هذه الفصول في
البيوع والله تعالى أعلم بالصواب

باب الخيار في الصلح

(قال رحمه الله) اعلم بأن حكم خيار الشرط في الصلح كمو في البيع في جميع الفصول لأن
الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع وإذا كان لرجل على رجل ألف
درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده المدعي 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 برىء المطلوب من الالف لتمام البيع بينهما وتقرر وجوب الثمن عليه وصارت الدنانير على المطالب الاول الى شهر من يوم استوجب العقد لانه شرط في الدنانير أجل شهر واشترط الاجل لتأخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار وانما يعتبر ابتداء الاجل من ذلك الوقت ولو كان له عليه عشرة دنانير فصالحه منها على ثوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع اليه الثوب فهلك عنده في الثلاث فهو ضامن لقيمتها وما له على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع في مدة خيار البائع مبطل للعقد والبيع في يد المشتري في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض على جملة الشراء . ولو كان لرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد علي انه بالخيار ثلاثا فوجب الصلح على أحدهما ورد على الآخر كان له ذلك لانه مشتر للعبد منهما وقد شرط كل واحد منهما له الخيار في النصف الذي باء منه فكان له الرد على أحدهما في نصيبه دون الآخر بخلاف ما اذا كان الدين لرجلين على رجل فصالحهما على أنهما بالخيار ثلاثة أيام لانهما في معنى المشترين للعبد منه وأخذ المشترين لا ينفرد بالرد بخيار الشرط عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع ولو كان لرجل على رجل دين فصالحه على عبد واشترط الخيار ثلاثا فمضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاثة لم يصدق الابينة لان السبب الموجب لتمام العقد قد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى مالا يقدر على انشاءه في الحال فلا يقبل ذلك الا ببينة فان أقام بينة على الفسخ وأقام الآخر البينة على انه قد أمضى في الثلاثة أخذت البينة للفسخ لانهما كانا بالخيار لان مدعى الفسخ هو المحتاج الى اقامة البينة وهو المثبت لمعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الظاهر به فكان الاخذ ببينته أولى وقع في بعض نسخ الاصل أخذ ببينة امضاء الصلح وهذا غلط وان صح فوجهه ان في بينة امضاء الصلح اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بينا شبهة اختلاف الروايات في نظير هذا في البيوع من الجامع وان اختلفا في الثلاثة فالقول قول الذي له الخيار انه وجد فسخ لانه أقر بما يملك انشاءه في الحال فلا تتمكن التهمة في اقراره والبينة بينة الآخر انه قد وجب لانه هو المحتاج الى اسقاط الخيار وفي الصلح على الانكار اذا 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 أن اقدامه على الصلح البات

لا يكون اقراراً فعلي الصلح بشرط الخيار أولى وخيار الرؤية في الصلح بمنزلة في البيع لان ما وقع عليه الصلح من العين مبيع ومن اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه واذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عدل زطى فقبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض آخر ادعى قبله دعوى أو قبضه الآخر ولم يره فلا آخر أن يرده على الثاني اذا رآه فلم يرضه لانه بمنزلة مشتري شيء لم يره وليس للثاني أن يرده على الاول 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 ماسقط بحال وقد بينا أن الصلح من الدعوى ليس باقرار فبعد الرد بخيار الرؤية انما يعود المدعي على دعواه وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع أيضاً يرد بالعيب اليسير الفاحش يرجع في الدعوى ان 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 حجة فيما يصيب المور من المائة فاذا أقام أو استحلف المدعي عليه فنكل أو أقر يرجع عليه بنصف المائة لان العين من الآدمي نصفه ولو ادعى عليه كرحضة قرصاً فصالحه منه على ثوب من غير ان يقر بذلك على ان زاد الآخر عشرة دراهم وتقابضاً قبل أن يتفرقا فقطع الثوب قيصاً ثم وجد به عيباً ينقصه العشرة فانه لا يستطيع الرد لما أحدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة النير وذلك غير مانقده وهو درهم واحد فيكون على حجة في عشر الكر فيستوفي ذلك ان أتى بالينة أو استحلف صاحبه فنكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كره ودفع اليه الكره على أن زاده الآخر عشرة دراهم الى شهر فهو جائز لانه اشترى الكره بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر عيباً ووجد به عنده عيب وكان عيبه الاول ينقصه العشر فانه يبطل من العشرة الدراهم التي عليه درهم ويكون على حجة في عشر المائة لان حصة العيب من البذل هذا وهذا عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من البذل ولو صالحه من المائة على كرحضة ودفعه اليه أو على عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيباً وقد حدث به عنده عيب وكان العيب الاول ينقصه العشر فهو على حجة في عشر تسعين درهماً لان المدعي بقي حقه في عشرة دراهم وأجله في ذلك الى شهر وانما صالحه على كرحضة بما زاد على العشرة الى تمام المائة

وذلك تسمون درهما فعند تعذر الرد بالعيب يرجع بحصة العيب من البدل فلهذا كان على حجة في عشر تسعين درهما وقيل ينبغي أن لا يجوز هذا الصلح عند محمد رحمه الله لأن الصلح على الإنكار مبنى على زعم المدعي وفي زعمه أنه اشترى الخنطة بتسعين درهما وشرط له التأجيل في عشرة دراهم سوى الثمن إلى شهر وذلك شرط منفعة لأحد 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 لأن المطلوب أعطاه بما عليه كفيلا والطالب أجله إلى سنة أخرى وكل واحد منهما صحيح عند الأفراد فكذلك إذا جمع بينهما ولا يتمكن هنا معنى معاوضة والكفالة بالأجل لأن 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 الأجل الأول لأن إبراء الكفيل الأول يتم بالطالب والتأخير بإيجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا يتمكن معنى المعاوضة فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص آخر ولو صالحه على أن يجعل له نصف المال على أن يؤخر عنه مابقي سنة بعد الأجل كان ذلك باطلا لأن المطلوب أسقط حقه في الأجل في نصف المال وشرط على الطالب التأجيل فيما بقي سنة أخرى فهذا مبادلة الأجل بالأجل وهو ربا وكذلك كل ما يجعل مؤجلا بتأخير شيء آخر معجلا أو مؤجلا فهو فاسد لما فيه من معاوضة الأجل بالأجل ولو كان المطلوب قضي الطالب المال قبل حله ثم استحق من يده لم يرجع عليه حتى يحل الأجل لأن القبض انتقض في المستحق من الأصل وسقوط الأجل كان في ضمن التمتع بتسليم المال إليه وإذا ثبت في ضمن غيره يبطل ببطلانه فلهذا كان المال عليه بعد الاستحقاق إلى أجل وكذلك لو وجد زيوفا أو نهرجة أو ستوقا أما في الستوق فظاهر لأنه يتبين أنه لم يكن موفيا له حقه فيبقى المال عليه إلى أجله وفي الزيوف والنهرجة قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الأجل كان باعتبار قبضه وهو دليل أن حنيفة رحمه الله عليهما في أن الرد بعيب الزيادة ينقض القبض من الأصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الأجل ولكنها

يقولان نحن نسلم هذا الا انا 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 فلماذا رجع به بعد حله أيضا وكذلك لو باعه به عبدا أو صالحه منه علي عبد وقبضه ثم استحق أو وجد حرا أو رده بعيب بقضاء قاض فالمال عليه الى أجله لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل وكذلك لو طالب اليه أن يقيه الصلح على ما كان من الاجل فاقاله أو رده بعيب بغير قضاء فالمال عليه الى أجله لان الاقالة ان جعلت فسخا عاد المال الى أجله وان جمعت كعقد مبتدأ فقد شرط التأجيل في البديل فيكون مؤجلا والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة وان لم يسم الاجل فالمال حال لان الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدأ فانه يعتمد التراضي ومطلقه يوجب المال حالا فان قيل الاقالة فسخ في حقهما وعود الأجل من حقهما قلنا هو فسخ في حقهما فيما هو من أحكام ذلك البيع فأما فيما ليس من أحكامه فهو كالبيع المبتدأ والاجل في أصل الدين لم يكن من أحكام هذا البيع بينهما فالاقالة فيه كالبيع المبتدأ وقد قررنا هذا المعنى فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل الا أن يكون رد العبد بالعيب بقضاء قاض لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل ولم يثبت المال على الكفيل لان هذا دين آخر سوى ما كفله به فهذا مثله ولو كان به رهن وهو في يد الطالب حين رد بالعيب كان رهنا على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ برد العبد وانما يرجع الطالب بالدين الذي كان له عليه وقد كان الرهن محبوسا عنده بذلك الدين فيبقى محبوسا على حاله لان الشراء بالدين مثله ولو كان للطالب على المطلوب ألف درهم من ثمن مبيع ومائة دينار من ثمن مبيع الى أجل ففجل له المائة الدينار على أن آخر عنه الالف الى سنة فهذا باطل لانه أسقط حقه في الاجل في الدنانير عوضا عما أجله الآخر من الدراهم ولو قال أعجل لك الالف درهم على أن تؤخر عني الدنانير سنة أخرى فهذا جائز لان له أن يأخذ الالف عاجلا فانما أجله في الدنانير خاصة وليس بمقابلة اسقاط الآخر أجله شيء ولو صالحه من الدين المؤجل على أن يجعله حالا فهو جائز وهو حال وليس هذا صالحا وانما هذا اسقاط من المطلوب حقه في الأجل والأجل حقه فيسقط باسقاطه وكذلك لو قال أبطلت الاجل الذي في هذا الدين ان تركته أو جعلته حالا فهذا كله اسقاط منه للاجل ان قال قد برئت من الاجل أو قال لا حاجة لي في الاجل وهذا ليس بشيء والاجل

على حاله أما في قوله لا حاجة لي في الاجل فانه غير مسقط للأجل لان الانسان قد يكون
حقه قائما وان كان هو لا يحتاج اليه فظاهره الاستغناء عنه لا يكون اسقاطا للأجل ومعنى
قوله لا حاجة لي في الاجل أنني قادر على أداء المال في الحال وبقدرته على الاداء لا يسقط
الاجل وقوله قد برئت من الاجل بمنزلة قوله أبرأت الطالب منه وذلك لغو فان الاجل
حق المطلوب من حيث انه يؤخر المطالبة عنه ولكن لا يستوجب به شيئا في ذمة الطالب
فإبراء الطالب وليس له في ذمة الطالب شيء يكون لغوا بخلاف قوله أبطلت الأجل فذلك
استناط منه لحقه وتصرف منه في المال الذي في ذمته بمجعله حالا وليس يتصرف في ذمة الطالب
بشيء فلهذا كان صحيحا ولو ادعى عليه ألف درهم فأنكرها ثم صالحه على أن باعها 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 اقرارا منه انه يملكه العبد
بالمال الذي عليه وذلك اقرار منه بالمال فأما الصالح فتمليك المال بازاء 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 والصالح
مخالف للبيع يعني لو اشترى بالدين العبد كان له أن يبيعه مرابحة لان مبنى الشراء على
الاستقصاء فلا يتمكن فيه شبهة التجوز بدون الحق ومبنى الصالح على الانغماض والتجوز
بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الخط وبيع المرابحة مبنى على الاحتياط والشبهة فيما هو مبنى
على الاحتياط يعمل عمل الحقيقة ولو ادعى على رجل كره حنطة قرضا فجحده فصالحه فضولي
على أنه اشتراه منه بتصديره دراهم وتقدها اياه كان الصالح باطلا لان الشراء تمليك مال
بمال فيصير المصالح مشترى الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشتره ولكن صالحه
منه على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جائز لانه التزم المال عوضا عن اسقاط المدعى حقه
قبل المدعى عليه وذلك صحيح وانما أوردنا هذه الفصول لايضاح الفرق بين لفظ البيع ولفظ
الصالح واذا كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن مبيع حال فأخر أحدهما حصته لم يجز
ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وبأخذ الآخر
حصته ولا يشاركه المؤخر في المقبوض حتى يمضي الأجل فينشد 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 اذا باع أحدهما نصيبه أو وهبه وهذا لان
 التأجيل في اسقاط المطالبة الى مدة ولو أسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا الى غاية بأن ابرا
 عن نصيبه كان صحيحا فاذا أسقط مطالبته الى غاية كان أولى بالاحقة ولو اشترى أحدهما نصيبه
 على عين أو قبل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبه
 فكذلك اذا أجل نصيبه ولو أقر أحد الشريكين بأن الدين مؤجل الى سنة وأنكر صح
 اقرار المقر في نصيبه فكذلك اذا أنشأ التأجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق للغير مع
 تمكن التهمة فيه وذلك لانه لا يملك تحصيل مقصوده بالانشاء ولما صح اقراره هذا عرفنا
 أنه يصح تأجيله ولا يبي حنيفة رحمه الله في المسئلة روايتان احدهما ان تأجيله يلاقى بعض
 نصيب شريكه وهو لا يملكه بالاتفاق ويان 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 تتميز وما في الذمة لا يتصور فيه التميز وفي العين القسمة بدون التميز لا تحصل فانه لو
 كان بين رجلين صبرة حنطة فقال اقتسمنا على أن هذا الجانب لي والجانب الآخر لك
 لا يجوز وهذا لان في القسمة تملك كل واحد منهما نصف نصيب شريكه عوضا عما يملكه
 عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب أحدهما
 يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم في القسمة ليس الا هذا والدليل على أن
 تأجيله يصادف بعض نصيب شريكه أن الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الأجل كان للمؤخر
 أن 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 المقبوض حقه وانما يسلمه له بشرط أن يسلم له ما في ذمة
 المديون فاذا لم يسلم رجع عليه وبهذا الفصل تبين فساد مذهبهما فانه بعد التأجيل اذا لم يكن
 للمؤخر أن يطالب بنصيبه فكيف يكون للآخر أن يقبض شيئا من نصيبه وان جعل الآخر
 قابضا لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغي أن لا يكون للمؤخر أن يشاركه بعد حلول
 الأجل وان جعل قابضا لبعض نصيب المؤخر فاذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه قبل
 حلول الاجل لا يكون ذلك لغيره بطريق الاولى وهذا بخلاف مالوا براه عن نصيبه لانه لا يبقى
 نصيبه بعد الابراء وانما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف البيع في نصيب أحدهما

من العين فانه لا يلاق شيئا من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في الثمن وبخلاف ما اذا استوفى أحدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق في ذمة المدينون وكذلك اذا اشترى بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل واذا أقر أحدهما أن المال كله مؤجل فإقرار المقر حجة في حقه وهو يزعم أن الدين كله مؤجل فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل في حق الآخر لقصور الحجة عنه لا لان نصيبه غير مؤجل في حق المقر ولا يكون في اعمال اقراره في نصيبه معنى قسمة الدين بخلاف النساء والاجل حتى لو أقر أحدهما ان نصيبه مؤجل فهو على الخلاف أيضا والطريق الآخر ان في تصرف الآخر اضرارا لشريكه وأحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كاتب أحد الشريكين العبد كان الآخر أن يبطل المكتوبة ويان ذلك أن مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يؤخر نصيبه حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا أجل الأجل شاركه في المقبوض ثم يؤخر نصيبه مما بقي حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا 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 البراء لانه ليس في تصرفه هناك اضرار لشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض بعد ذلك وكذلك استيفاء نصيبه أو الشراء بنصيبه أو الصالح أو قبول الحوالة ليس فيه اضرار بالشريك واذا 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 ظلما ما تم مؤنة المطالبة باختياره فلهذا يصح اقراره في نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المدينون على مائة درهم على أن آخر عنه ما بقي من حصته لم يجز التأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله وما قبض فهو بينهما نصفان لان المقبوض جزء من دين مشترك حقهما فيه سواء وعندهما تأخيرهما فيما بقي صحيح والمقبوض بينهما نصفان أيضا لانه حين قبضه كان حقهما في الدين سواء فصار المقبوض بينهما نصفين فتأخير أحدهما ما بقي من حقه لا يغير حكم الشركة بينهما في المقبوض لان 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 لان التأخير من صنع التجار وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنع التجار

ولو أقر أحد الشريكين في الدين وهو ألف درهم أنه كان للمطلوب عليه خمسمائة درهم قبل دينهما فقد برئ المطلوب من حصته بطريق المقاصة بمنزلة ما لو أبرأه ولا يكون لشريكه عليه شيء لأن المقر صار قابضاً بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقضياً فإن آخر الدينين قضاء عن أولهما لأن القضاء لا يسبق الوجوب وإنما يشاركه الآخر فيما يقبض فإذا لم يصر بهما الطريق قابضاً شيئاً لا يكون للآخر أن يشاركه فيه كما لو أبرأه من نصيبه أو وهبه له وكذلك لو جنى عليه عمداً دون النفس جناية يكون إرثها خمسمائة أو صالح من جناية عمدتها قصاص على ذلك لأنه ما صار مستوفياً شيئاً مضموناً أو شيئاً قابلاً للشركة وإنما صار متلفاً لنصيبه فلا يكون للآخر أن يرجع عليه بشيء ولو غصب أحد الشريكين من المديون ما يساوي خمسمائة فهل في يده فلا آخر أن يرجع عليه بمائة وخمسين لأنه صار قابضاً بنصيبه مالا مضموناً وضمان الغصب يوجب الملك في المضمون فكأنه استوفى نصيبه ولأن المديون يكون قابضاً لنصيبه بطريق المقاصة لأن دينه يكون آخر الدينين ولو حرق أحدهما ثوباً للمديون يساوي خمسمائة فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله لأنه بالاحراق صار قابضاً متلفاً للمال ويكون ذلك مضموناً فيكون كالغصب والمديون صار قابضاً لنصيبه بطريق المقاصة فيجمل المحرق مقضياً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لأنه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والاحراق انلاف ويكون هذا نظير الجناية وقد بينا أنه لو جنى أحدهما على المديون حتى يسقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء فكذلك إذا جنى على ماله بالاحراق ولو صالحه على مائة درهم على أن أبرأه مما بقي من حصته بمد قبض المائة أو قبل قبضها كان لشريكه أن يرجع عليه بخمسة أسداس المائة لأن الباقي من دينه على المديون مائة ونصيب شريكه خمسمائة فلمقبوض يكون مقسوماً بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما إذا أجل فيما بقي على قولهما لأن التأجيل لا يسقط نصيبه من الدين وإن تأخر حق المقبوض فهذا بقي المقبوض بينهما نصفين ولو كان قبض المائة وقاسمها شريكه نصفين ثم أبرأه مما بقي له كانت القسمة جائزة لاتعاد لأن عند تمام القسمة كان حقهما في ذمة المديون سواء فسقوط ما بقي من نصيب أحدهما بالبراء 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 إن شاء ربع كره وإن شاء خمسة دراهم لأنه بهذا الصلح صار مستوفياً لنصيبه فلا آخر أن يطالبه بنصف نصيبه وهو ربع كره كما لو استوفاه

حقيقة وهذا لان الصلح يصح بطريق المبادلة ما أمكن ومبادلة الكر بمشرة دراهم صحيحة
 الا أن مبنى الصلح على الانحاض والتجوز بدون الحق فمن حجة المصالح مبادلة الكر بمشرة
 دراهم صحيحة الا أن يقول انما توصلت الى نصيبي لاني تجوزت بدون حق فان أردت أن
 تشاركني فتجوز بما تجوزت به لادفع اليك نصف ما قبضت وهي خمسة دراهم فلهذا كان
 الخيار لقابض الدراهم في ذلك ولو باع حصة من الطعام بمشرة 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 الا أن يلتزم
 ذلك باختياره ثم في الشراء اذا رجع بربع الكر فما بقي في ذمة المطلوب وذلك نصف كـ
 يكون مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما نصيبه وشاركه الآخر فيه ولو كان عبيدين رجلين باع
 أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه منه بخمسمائة وكتب 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 وكتب بالألف صكا واحدا وكذلك لو باعاه صفقة واحدة 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 ونفى نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وصفا فأما اذا
 باعاه صفقة واحدة بثمن واحد فأيهما قبض من ذلك شيئا شاركه الآخر فيه لانه 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 زيوفاً أو على خمسمائة سود
 كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما ينظر الى صفة
 المقبوض فيشاركه فيه ويأخذ منه نصفه وهذا لان المستوفى انما وصل الى حقه لانه تجوز
 بدون حقه فلي الآخر أن يتجاوز به اذا أراد مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بعد
 رضاه بقبضه وعند الرضا يصير كأنهما قبضا ذلك واذا كان لرجلين على رجل كرخطة فصالحه

أحدهما عن نصيبه على كرسعير وقبضه وأعطى شريكه ربع كرسطة ثم وجد بالسمعير عيبا
ينقصه العشر وقد حدث به عنده عيب آخر فانه يرجع بنصف عشر كرسطة وهو حصّة
العيب فيكون ذلك له خاصّة لانه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فان هذا المقبوض بدل
عن هذا الجزء الفائت بالعيب وقد غرم لشريكه حصّة ذلك فيكون له خاصّة واذا اشترى
الرجل من الرجل ثوبا بفرق ثمن جيد بغير عينه ثم صالحه من الثمن على فرق زيت ودفعه
اليه في المجلس جاز لان الموزون بمقابلة الثوب يستحق ثمنه اذا كان بغير عينه والاستبدال
قبل القبض جائز واذا تعين في المجلس بالقبض فهو كالعين عند العقد واذا صالح الرجل
الرجل من دعواه على كرسطة وسط ثم صالحه من ذلك الكسر على كرسعير بغير عينه
وافترقا قبل القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان السمير 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 اذا كان المال لواحد فهناك يصير مبرئا من أحد المالين مستوفيا للآخر فأمكن تصحيح
العقد بطريق الاسقاط وهنا لا يتأتى ذلك لانهما صالحاه على أن يكون الالف لهما فلو أجزنا
ذلك قسمنا الدراهم بينهما على ألف درهم ومائة دينار فيكون الالف درهم بأقل من ألف
درهم وذلك ربا وكذلك لو كان لأحدهما عليه كرسطة وللآخر كرسعير فرض فصالحاه
على كرسطة فهو باطل لانا لوجوزناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة كرسطة وقيمة
كرسعير بينهما وقبضت الكرسطة دون كلبها وذلك ربا ولو صالحاه على مائة درهم وقبضاها
قبل أن يتفرقا جاز وتقسّم المائة بينهما على قيمة الكرسطة والسمير لانهما كالبايعين منه الكرسطة
والسمير بمائة درهم والبديل يقسم على قيمة المبدل ولو كان لرجلين على امرأة ألف درهم
فزوجها أحدهما على حصّة منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشيء لانه لم يقبض بحصته
شيثا مقبوضا يقبل الشركة فانه يملك به البضع والبضع ليس بمال منقوم 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 انما ينقد بمثل تلك الخمسة
والصدّاق لا يجب بالعقد ويكون مالا منقوما ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين
بطريق المقاصة لان آخر الدينين دين المرأة فتصير هي قاضية به نصيب للزوج من الدين

وكذلك لو كان لامرأتين على زوج أحدهما ألف درهم فاختلفت منه فليس للأخرى أن ترجع عليها بشيء لأنها لم تقبض شيئا ولو كان تزوجها أحدهما على خمسمائة ثم قاصها بحصته من الألف أو لم يقاصها رجع عليه شريكه بمائتين وخمسين لأنه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة ثم تتبع ابنها بخمسمائة ولو طلقها قبل أن يدخل بهارجع عليها بمائتين وخمسين لتتصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ويتبعها بخمسمائة أيضا فيكون عليها سبعمائة وخمسون فما خرج من ذلك كان بينهما على حساب ذلك أثلاثا ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم فقال له أحدهما قد برئت إلي من خمسمائة فهذا اقرار بالقبض ولشريكه أن يأخذ بنصفها لأنه قد أقر ببرائه بفعل مبتدأ بالمطلوب متحتم بالطالب وذلك بطريق الإيفاء فكان هذا واقراه باستيفاء نصيبه سواء وكذلك لو استأجر منه أحدهما دارا بحصته منها وسكنها فهو بمنزلة القبض أو استأجر بنصيبه عبدا للخدمة أو أرضا للزراعة لأن المنافع مال في حكم العقد وهي بالاستيفاء تدخل في ضمان المستأجر بمنزلة المشتري ولو اشترى أحدهما بنصيبه شيئا كان ذلك بمنزلة القبض والآخر أن يرجع عليه بنصف نصيبه فكذا هذا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال هذا إذا استأجر أحدهما بخمسمائة ثم أصاب قصاصا بنصيبه فأما إذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء وجعل هذا بمنزلة النكاح لأن المنفعة ليست بمال مطلق فإذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقا لشريكه والله تعالى أعلم بالصواب

❦ باب الصلح في السلم ❦

(قال رحمه الله) وإذا صالح الرجل من السلم على ماله لم ينبغ له أن يشتري به شيئا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط ذلك لأنه ليس له وجه رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمغصوب والمستقرض وهذا لأن اقالة السلم فسخ وليس بمقد مبتدأ بينهما بدليل أنه 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 أن رب السلم ممنوع شرعا من أن يأخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الاقالة أدى إلى ذلك وإنما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة بهذا المعنى لما فيه من تفويت

القبض المستحق بالمقد فالإبراء عن المسلم فيه يصح بالاتفاق وهذا المعنى موجود في الاستبدال برأس المال بعد الاقالة فيكون ذلك فاسدا شرعا فان كان رأس مال السلم عوضا فصالح عليه ثم هلك قبل أن يقبضه فعلى المسلم فيه قيمته لان الاقالة لا تنقض بهلاك رأس المال قبل الفسخ فان اقالة السلم بعد ما صح لا تحتل الفسخ لان المسلم فيه كان ديناً وقد سقطت بالاقالة والساقط متلاش لا يتصور عوده ولهذا لو أراد فسخ الاقالة لم يملكها ولو اختلفا في رأس المال بعد الاقالة لم يتخالفا فاذا ثبت أن الاقالة باقية بعد هلاك العوض قلنا تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فتجب قيمته كالمقصوب وكذلك لو هلك قبل أن يتناقض السلم لان مالا يمنع بقاء الاقالة لا يمنع ابتداء الاقالة وهذا لان السلم في حكم بيع المعاوضة فان السلم فيه يبيع وهو قائم بمحله بعد هلاك رأس المال وهلاك أحد العوضين في المعاوضة لا يمنع الاقالة ابتداء وبقاء فان كان للسلم كفيل يبرأ الكفيل حين وقع الصلح على رأس المال لان الاصيل برئ عن المسلم فيه لانه لو كان بدلا عنه لم تصح الاقالة فان مبادلة الدين بالدين حرام لكنه دين اخر لزم الاصيل ولم يكفل به الكفيل ولا يجوز الصلح من السلم على جنس آخر سوى رأس المال لانه استبدال بالمسلم فيه وذلك فاسد والاصل فيه حديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره ولو كان السلم كرخصة فصالحه منه على نصف كرخطة على أن أبراه مما بقي جاز لان هذا حط ولا إبراء عن جميع المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس وقد بيناه في البيوع فكذلك الإبراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كرخطة جيدة فصالحه على كرخطة ردي إلى شهر لان رب السلم تبرع بالتأجيل بعد ما حل حقه وتجاوز بدون حقه أيضا وذلك مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم لصاحب الدين أحسن إلى الشريك ولو كان السلم كرخطة رديّة فصالحه على كرخطة 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 اذا نقده الدراهم قبل أن يتفرقا وقد بيناه هذه الفصول في كتاب البيوع في الحط والزيادة في المكمل والموزون والمذروع الا أن قول أبي يوسف رحمه الله لم يذكر في كتاب البيوع وانما ذكر هنا فأما المسائل فهي التي ذكرناها في البيوع أعادها هنا ولو كان المسلم فيه كرخطة إلى أجل والتمن دراهم أو شيء بغير عينه فاصطلحا على أن زاده الذي عليه السلم نصف كرخطة

حنطة الى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لأنها لو جازت كانت برأس مال دين يتبدى عقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة ولهذا لم تجز الزيادة في الثمن بمد هلاك المبيع اعتبارا لحالة الزيادة بحالة ابتداء العقد وعلى المسلم اليه أن يرد ثلث رأس المال الى رب السلم وعليه كرحنطة تام في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه رد شيء من رأس المال لانه ما حط شيئا من رأس المال انما زاده في المسلم فيه ولم تثبت تلك الزيادة فبقي جميع رأس المال بمقابلة الكر والعقد في جميع الكرباق فلا يجب رد شيء من رأس المال وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة في المقود عليه حال قيام العقد وبقاء المقود عليه صحيح كما في بيع المين وانما تعذر اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فاذا لم تثبت الزيادة في المسلم فيه باعتبار هذا المين وجب رد الدين الذي بمقابلة هذا لانه لو ثبتت هذه الزيادة ألحقت بأصل العقد ويصير كأنه أسلم عشرة دراهم في كرحنطة ونصف ثم أبطل 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 فاذا لم يكن جعله بمقابلة نصف الكر جعل خطأ ليحصل مقصوده وهو اخراج الغبن من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما ذكرنا في المتاق فيما اذا قال لعبد وهو أكبر سنا منه هذا ابني لم يعتق عندهما لان ما صرح به صار لغوا لم يثبت به شيء آخر وعند أبي حنيفة رحمه الله يجعل ذلك عبارة عن الاررار بالعتق مجازا فمنها أيضا تحصيل الزيادة في المسلم فيه عبارة عن حق حصته من رأس المال فجاز وان كان السلم عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المقود عليه قائم في الذمة فتجوز الزيادة في السلم ملتحة بأصل العقد ثم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس العقد في رأس المال لانها 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 فان كان السلم ثوبا يهوديا قد حل فصالحه على نصف رأس المال وعلى أن يعطيه نصف الثوب جاز عندنا لانها تقايلا السلم في النصف وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضي الله عنهما ذلك المعروف الحسن الجميل فان آناه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه لانه في حال قيام العقد في الكل لو آناه بالثوب مقطوعا نصفين لم يجبر على أخذه فكذلك بمد الاقالة في النصف وهذا لان القطع في الثوب عيب فكما استحق صفة السلامة في جميع الثوب بالمقد

يستحقها في النصف الذي بقي فيه المقد فلا يجبر على أخذ ثوب مقطوع ولكنه تأيد بثوب صحيح فيكون له نصفه ويكونان شريكين فيه ولو كان السلم الى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف رأس المال ويناقضه السلم ويدجل له نصف السلم قبل الاجل جاز النقض في نصف رأس المال ولم يجز التجيل لان الصلح على رأس المال اقالة وقد شرط في الاقالة تجيل النصف الآخر واسقاط المسلم اليه حقه في الاجل وهو شرط فاسد الا أن الاقالة لاتتعلق بالجائز من الشروط ولهذا لا يشترط فيها تسمية البديل فالفاسد من الشروط لا يبطلها وأما شرط التجيل في النصف الآخر فباطل لانه مقابلة الاجل بشئ مما عاد اليه المسلم فيه أو بمنفعة حصلت له بالاقالة في النصف وذلك باطل فيكون الباقي عليه الى أجله ولو كان أسلم كر حنطة الى رجل فصالحه على أن زاده في الاجل شهرا على أن حط عنه من رأس المال درهما ورد عليه الدرهم لم يجز لانه مقابلة الاجل بالدرهم المردود وذلك ربا ولو كان حالا فرد عليه من رأس المال درهما على أن الكر عليه كما كان أو على أن أخره شهرا كان جائزا أما اذا شرط أن الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لان المسلم اليه حط درهما من رأس المال ولم يشترط لنفسه بمقابلته شيئا وانما الاشكال في قوله أو على أنه أخره شهرا فان كان المراد على أن أخر المسلم فيه عنه شهرا فهو غلط لانه مقابلة الاجل بالدرهم الذي رده عليه وذلك ربا وان كان المراد منه على أن أخره بالدرهم المخطوط شهرا فهذا صحيح لان المخطوط واجب رده باعتبار القبض فيجوز التأجيل فيه كالمقصوب المستهلك وهو الظاهر من مراده لانه قال وكذلك لو افترقا قبل أن يقبض الدرهم فيه تين أن المراد بيان أن المخطوط لا يجب قبضه في المجلس ويجوز التأجل فيه واذا اصطلحا على أن يرد عليه رأس المال وهي جارية قدولدت عند المسلم اليه فانه يأخذ قيمتها يوم دفعها اليه لان الزيادة المنفصلة متولدة من عينها ومثل هذه الزيادة تمنع فسخ العقد على العين لان الولد يبقى فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربا وقد بيناه في البيوع الا أن الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واشترط ردها بعد الولادة بشرط فاسد لا يمنع صحة الاقالة وبعد صحتها يجب ردها قيمتها يوم قسطها لتعذر ردها وعينها وكذلك لو قتل الولد فأخذ أرشه لان قيام بدله في يده كقيام عينه وان كان الولد مات كان له أن يأخذ الجارية لان المانع كان هو الزيادة وقد فات من غير صنع أحد فصار كأن لم يكن فان كانت الولادة بقبضها كان لرب السلم الخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذ قيمتها يوم دفعها بمنزلة

مالو تعيت عنده بعيب آخر وهذا لان تعمز الرد بعد النقصان فحق رب السلم فاذا رضي به جازرده 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 أرض الجناية لم يكن لرب السلم الا قيمتها لان الارش بدل جزء من عينها فهو بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ولو كان المسلم اليه باعها لرب السلم ثم صالحه على رأس المال فلي المسلم اليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة مالو باعها من غيره وكذلك لو وهبها له على عوض فالحبة بشرط العوض بعد التقابض كالبيع وان وهبها بغير عوض ففي القياس كذلك بمنزلة مالو وهبها من غيره وفي الاستحسان لا يرجع بشيء لان ماهو المقصود له عند الاقالة قد حصل له قبل الاقالة وهو عود رأس المال اليه مجانا فلا يستوجب عند الاقالة شيئا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا 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 اذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها واذا كان السلم حنطة رأس مالها مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة وخمسين درهما لم يجز لان هذا استبدال وليس باقالة فانه يسمى فيه مالم يكن مذكورا في العقد والصلح انما يكون اقالة اذا كان على رأس المال فاذا كان على شيء آخر 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 اقالة وكذلك ان قال خمسين درهما من رأس مالك فهو جائز لانه لم يذكر فيه مالم يكن مستحقا بالعقد فيكون اقالة فان قال مائتي درهم من رأس مالك فهو باطل لان رأس المال دون المائتين فحين ذكر في الصلح مالم يكن مذكورا في العقد كان ذلك استبدالاً للمسلم فيه واذا كان بعض ماهو مذكور في العقد فهو اقالة صحيحة وشرط ترك بعض رأس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واذا سلم الرجل الى رجل ثوبا في كره حنطة وفيه المسلم اليه ثم ان المسلم اليه سلم ذلك الثوب الى آخر ثم صالحه الاول على رأس المال ثم صالح الثاني الثالث على رأس ماله فرد عليه الثوب لم يرد على الأول ويأخذ منه الأول قيمته لان الاول صالحه على رأس المال والثوب خارج عن ملكه فيجب عليه بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد اليه الثوب بملك مستقبل في حق الاول على ما عرف على أن الاقالة فسخ في حق المتماقين بيع جديد في حق غيرهما وفي حق الاول 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 اليه بطريق الفسخ في حقه وانما جعل الاقالة بمنزلة البيع الجديد في حق غيره لدفع الضرر فاذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر فهذا لان الاستبدال انما لا يجوز لما فيه من أخذ رأس المال وغيره المسلم وذلك لا يوجد هنا فانما يأخذ رأس ماله بعينه وان كان عوده اليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لتراضيهما عليه واذا رضى الاول بذلك كان فسخا في حقه أيضا وهذا بخلاف ما اذا قضى القاضي له بالقيمة قبل أن يصالح الثاني مع الشك لان حقه هناك تقرر في القيمة بقضاء القاضي فلا يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده وفي الاول لم يتقرر حقه في القيمة بقضاء القاضي فيعود التمين اذا وقع التراضي عليه كما في المنصوب الا بقي اذا 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 الاقالة لا يجوز بالتراضي وكذلك لو كان الاوسط قبل الثوب بغير حكم بعيب بعد الصالح الاول أو قبله لان قبوله بالعيب حكم بمنزلة الاقالة ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ناقض الاقل رده بعينه لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاجل أعاد اليه الثوب على الملك الذي كان له قبل ملك الثاني فهو وما لو صالح الاول على رأس المال قبل العقد الثاني سواء ولو كان ناقضه 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 اليه بعد ذلك على أى وجه عاد ولكن الثوب رد عليه بالعيب بسبب هو فسخ من الاصل فيكون له ان يردّه بالعيب على بائعه ويأخذ قيمته وانما 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 بنفسه أن يسلم اليه على رد السلم وقد تعذر رده اليه سليما فيلزمه قيمته كما في الصداق اذا رد بعيب فاحش يؤخذ قيمته من الزوج ولو كان وهبه ثم اشتراه أو ورثه ثم أقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد اليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفي الوراثة كذلك لان الوارث يخلف المورث في الملك والمملك الذي كان للمورث كان ملكا متجددا سوى المستفاد بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف العين لانه

عاد اليه عين آخر فلم هذا لزمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع في الهبة ثم ناقضه السلم رد عليه بعيه لان الرجوع فسخ الهبة سواء حصل بقضاء أو بغير قضاء وانما يعود اليه الملك الذي كان قبل الهبة واذا مات رب السلم أو المسلم اليه ثم صالح الحي الوارث وماتا جميعا ثم صالح الوارث على رأس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصلح على رأس المال اقالة تستفاد بالملك دون العقد (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بعد الشراء والموكل يملكها لان الملك له فاذا كان الوارث قائما مقام المورث في الملك قام مقامه في الاقالة أيضا واذا صالح رب السلم المسلم اليه 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 ابراه عن الطعام على أن يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا باطل أيضا لان المسلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شيء أعطاه اياه فان الطعام قد سقط عنه كله ومثل هذا يكون ربا واذا كان رأس المال عرضا فصالحه فباعه المسلم اليه 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 لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد السلم وهو المسلم فيه فقير جائز لانه استبراح على ما لم يدخل في ضمانه وقد بيناه في البيوع وكذلك لو كان ذلك بطريقة الصلح واذا كان رأس المال شاة فأصاب المسلم اليه من لبنها وصوفها وسمنها ثم صالحه على رأس المال جاز وعليه تمنعها لمكان الزيادة المتولدة من العين كما في الولد الذي قدمنا قال الا أن يرضى رب السلم أن يأخذ الشاة بعينها ومراده اذا لم تكن الزيادة قائمة ولكن المسلم اليه هنا استهلكها فان لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة تفويته جزأ من عينها وذلك يمنع رد عينها بعد الاقالة الا أن يرضى به رب السلم فهذا مثله وكذلك لو كان بخلاف كل من ثمرته بخلاف الولد الذي أعتقه فهناك ولائ الولد باق له والولاء أثر من آثار الملك فيكون بقاؤه كبقاء ملكه في الولد فيمنع رد عينها وان رضى رب السلم بها رهنا بعد الاستهلاك لم يبق شيء من الزيادة فوزان هذا من ذلك أنه لو قتل الولد ولو كان عبدا فأكل من غنائه ثم صالحه على رأس المال كان عليه أن يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة ليست متولدة من العين وقد بينا الفرق بينهما وبين الزيادة من العين في البيوع قال فاذا كان

السلم فاسدا فلا بأس بأن يشتري برأس ماله ما يشاء يدا يدا كما يشتري بالعرض لان المسلم فيه مع فساد العقد غير مستحق فباقي من رأس المال لا يكون بدلا من المسلم فيه ولا هو مستحق ببقية السلم انما هو بمنزلة قرض أقرضه والاستبدال ببديل القرض جائز بخلاف الاستبدال برأس المال بعد الاقالة 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 السلم فيه ولا برأس المال قبل الفسخ واذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه أحدهما على رأس المال جاز لان الاقالة من صنع التجار وأحد المتفاوضين في صنع التجار قائم مقام صاحبه وكذلك شركاء العنان لان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال اقالة وأحد الشريكين يملك ذلك في حق شريكه كما في الاقالة في بيع العين لو اشتريا عبدا ثم أقال أحدهما المبيع من البائع جاز ذلك على شريكه لان أكثر ما فيه أن الاقالة بمنزلة بيع جديد وكل واحد من الشريكين يملك ذلك وكذلك يملك الاقالة والصلح على رأس المال في السلم ولو أمر رجل رجلا فأسلم له في كره حنطة ثم صالح الذي ولي السلم على رأس المال جاز عليه ويضمن كره سلم للآخر في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز صلحه على رأس المال وقد بيناهذا في البيوع أن الوكيل بالسلم اذا أبرأ المسلم اليه جاز في قولهما وكان للآخر مثل طعامه وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز وكذلك اذا أبرأه لا بطريق الصلح على رأس المال وهذا بخلاف الوكيل بالشراء اذا أقال المبيع لان المشتري هناك صار مملوكا للموكل بعينه واقالة الوكيل تصادف محلا هو حق غيره بغير أمره فأما المسلم فيه فهو دين واجب بالعقد والعاقبة فيه لغيره كالعاقبة لنفسه (الأنرى) أن حق القبض اليه على وجه لا يملك الموكل عزله عنه والدين في الذمة ليس الا حق المطالبة بالسلم فتصرفه من حيث الاقالة اسقاط لذلك وهو حق الوكيل فلماذا صح ولكن اذا قبضه تمين المقبوض ملكا للآخر فاذا أقره عليه كان ضامنا له مثله ولو كان الأمر هو الذي صالح المطلب على رأس المال وقبضه جاز بمنزلة ما لو أبرأه لا بطريق الصلح وهذا لانه يصير المقبوض ملكا له بالقبض وقد بينا أن ملك الاقالة باعتبار ملك المعقود عليه وباعتبار المال ملك المعقود له عليه فان المقبوض في عقد السلم عين ما تناوله العقد لا غيره فلماذا صح الاقالة عن الموكل فصار الحاصل أن الاعتبار حال الدينية هو حق الوكيل لانه مختص بالمطالبة والقبض وباعتبار حال المينة هو حق الموكل فتصح الاقالة

والإبراء من كل واحد منهما باعتبار أن تصرفه يلاق محلا هو حقه وإذا أسلم رجلان عشرة دراهم في كرخطة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخطأ 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 رحمه الله من يقول هذا على الخلاف أيضا إذ لا فرق بين أن يكون رأس المال الذي نقدها مختلط أو غير مختلط ومنهم من يقول بل جوابها هنا كجواب أبي يوسف رحمه الله وهذا لاختلاف الطرق لهما في تلك المسئلة فعلى الطريق الذي قلنا أن وجوب المسلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كسطر العلة الجواب في الفصلين واحد وعلى الطريق الذي قلنا أن تجوز 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 نقدها من رأس المال ولو لم يأخذه من رأس المال وقبض شيئا من السلم شاركة صاحبه فيه لأن طعام السلم وجب بالمقد مشترك 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 بالمقد ديناً أولى فإن صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو إلى أجل لم يجز لأن أصل السلم كان صحيحاً فأنما عاد إليه رأس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة ما لو عاد إليه بالاقالة وقد بينا أن الاستبدال بالمال بعد الاقالة لا يجوز ولو توى لنصراني مال من هذا السلم كان له أن يشارك المسلم فيما قبض من رأس المال لأن أصل رأس المال كان مشتركاً بينهما وقد عاد إلى أحدهما بصفة بطريق لا يمكن رده وهو الإسلام فيكون للآخر حق المشاركة معه في المقبوض إذا توى ماله على المسلم إليه من الخمر لأن سلامة المقبوض له كانت بشرط أن يسلم ما بقي من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين إذا صالح أحدهما المديون على شيء وأجاز الآخر اتساع المديون بنصيبه ثم توى ما عليه فانه يكون له أن

بشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو أعتق نصراني عبدا نصرانيا على أن يخرم 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 رحمه الله عليه قيمة الخمر وهذا بناء على مسألة كتاب البيوع إذا أعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم لأن هنا تعذر تسليم الخمر بإسلام أحدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تعذر بالهلاك أو الاستخلاف والرد بالميب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وقد بينا هذا في كتاب النكاح أن 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 خمر إلى نصراني في حنطة وقبض الخمر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم لأن الإسلام طرأ بعد قبض الحرام وإنما بقي من حكم العقد قبض الحنطة والإسلام لا يمنع من ذلك ولو صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز لأن 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 تعاملما لم يجز فكذلك في السلم إذا صالحا على رأس المال وهذا كما لا يملك المسلم الخمر بالعقد والفسخ لا يملك قيمتها وبه فارق ما لو هلك رأس المال ثم صالحه عليه لأن هناك تصحيح الاقالة على قيمتها ممكن وإنما مال متقوم في حقه وهنا يتعذر تصحيح الاقالة على قيمتها لأن الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وإذا أسلم نصراني إلى نصراني خنزيرا في خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم لأن الحرام مملوك بالعقد غير مقبوض حين طرأ الإسلام وعليه قيمة الخنزير لأن الخنزير ليس من ذوات الامثال وحين استهلكه كان هو مالا متقوما في حقهما فيحول حكم رأس المال إلى قيمته (ألا ترى) أنهما لو تقابلا قبل الإسلام وجب رد قيمة الخنزير وكذلك إذا أسلم أحدهما حين انتقض به السلم بخلاف الاول فإن الخمر من ذوات الامثال ولو استهلكها ثم تقابلا قبل الإسلام كان الواجب الرد مثل تلك الخمر والإسلام يمنع استحقاق تلك أو قيمتها بالاقالة للمسلم وإذا صالح الكفيل بالسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لأن رب السلم بهذا الصلح يصير مملوكا الحنطة من الكفيل بالثوب وإذا كان تملك المسلم فيه من المسلم إليه بموض لا يجوز فمن غيره أولى ثم هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ظاهر لأنه لو صالح الكفيل على رأس

المال لم يجوز عندهما فاذا صالحه على شيء آخر أولى وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز صلحه مع
 الكفيل على رأس المال لانه قام مقام المسلم اليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم اليه وصلحه مع
 المسلم اليه 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 يجوز لأن أصل
 الطعام المسلم في المسلم اليه والكفيل مطالب به فلا يمكن اثبات هذه الزيادة على أن يملكها
 المسلم اليه لانه ليس لأحد ولاية ادخال الشيء 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 شيء من
 أصل طعام السلم وليس في ذمة الكفيل شيء من أصل طعام السلم فهذا لا تثبت الزيادة على
 الكفيل أن يرد الدراهم ولأن الزيادة تثبت على أن يتغير بها وصف العقد والكفيل ليس
 بعقد فلا يملك التصرف في وصف العقد وهو دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في أن الكفيل
 لا يملك الصالح على رأس المال لأن ذلك فسخ للعقد وإذا عقد لم يكن اليه تغيير وصف العقد
 فلا يكون له ولاية فسخ العقد بطريق الأولى ولو قال الطالب للكفيل قد أغلى على السلم
 فزاده الكفيل مختوم خنطة في السلم لم يجوز ذلك كما لو زاده المسلم اليه ولم يحط به شيء من
 رأس المال لأن الكفيل لا يملك حط شيء من رأس المال فإن رأس المال صار متحقاً للمسلم
 اليه وليس الى الكفيل ولاية اسقاط حقه وقد بينا أن الكفالة بطعام السلم لا تمس رأس
 المال فهذا لم يثبت حط شيء من رأس المال بزيادة الكفيل في طعام السلم ولو زاد رب السلم
 درهما على أن زاده الكفيل مختوم خنطة لم يجوز ذلك أيضاً لأن كل واحد منهما على الأفراد
 لا يمكن تصحيحه ولا يمكن أن يجعل هذا ابتداء اسلام الدراهم في مختوم خنطة من الكفيل
 لأنهما ذكرنا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تتبع الاصل فلو جعلنا هذا سلباً مبتدأً كان
 أصلاً لازيادة فيكون غير ما أوجبه وذلك لا يجوز ولو كان السلم ثوباً مروياً فأعطاه الكفيل
 ثوباً أجود منه أو أطول منه على أن زاده رب السلم درهما لم يجوز لأن هذه الزيادة لا يمكن
 اثباتها على سبيل الالتحاق بأصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة أو زيادة الزرع
 لأن رب السلم التزمها بيعاً لا مقصوداً بالمعاوضة وكذلك لو أعطاه ثوباً فرد على الكفيل درهما
 لم يجوز لأن الكفيل لم يبايعه بشيء ولم يستحق عليه شيئاً من المال فلا يمكن أن يجعل ذلك

حطافي حق الكفيل ولو كان السلم طاماما فأعطاه الكفيل طاماما فيه عيب على أن يرد عليه
دوهما مع ذلك لم يجوز لأن هذا مع الاصيل لا يجوز على ما بينا أن اقالة المقدي الوصف فكيف
يجوز مع الكفيل ولو أعطاه طاماما فيه عيب ويجوز به رجوع الكفيل على المكفول عنه بمثل
ما كفل به لأن بمقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل ولا كفيل على المطلوب حتى مؤجل
الى أن يقضي عنه ما التزمه وقد فعل ذلك حين أعطاه جنس حقه ويجوز هو بالعيب فيه فيرجع
على المكفول عنه بمثل ما كفل به ولو أوفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذي شرط
قبله كان له أن يرجع به على الاصيل في موضع الشرط لانه استحق بالكفالة عليه مثل
مللترم وماله حل ومؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فقبول رب السلم منه في غير الموضع
الشروط بمنزلة قبوله الميب فيكون له أن يطالب الاصيل بما استوجبه عليه بالكفالة وهو
التسليم في الموضع المشروط ولو صالحه الكفيل على أن يعطيه السلم في غير موضعه ويعطيه
الأجر الى ذلك الموضع لم يجوز الصلح وبرد الأجر وبرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما
لو كان هذا الصلح مع الاصيل وقد بيناه في البيوع ولو كان شرط عليه أن يوفيه اياه بالسواد
فصالحه على أن يعطيه بالكوفة ويأخذه كذا من الأجر لم يجوز ذلك ويرجع عليه بذلك
ان كان دفعه كما لو صالح مع الاصيل على ذلك وهذا لانه يأخذ المسلم فيه مع الزيادة وتلك
الزيادة خالية عن المقابلة واذا صالح الذي عليه أصل السلم الكفيل من الطعام على دراهم
أو شعير أو ثوب فهو جائز لأن ما استوجبه على المسلم اليه ليس بمستحق له بمقد السلم بل
بمقد الكفالة والكفيل بالكفالة والاداء يصير كالقرض لما أدى الى المسلم اليه والاستبدال
ببدل القرض وبالدين الواجب بغير عقد السلم صحيح ثم ان كان صلحه بعد الاداء فهو ضامن
وان كان قبل الاداء فان أدى الطعام الى الطالب برثا جيمنا لحصول مقصود المطلوب وهو
براءة ذمته بأداء الكفيل ولو أداه المكفول عنه رجع به على الكفيل لان مقصود المسلم
لم يحصل حين احتاج الى أداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه لما أخذه
ثم المقاصة بينهما انما استوجب به الرجوع فيه فاذا أداه من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان
له أن يرجع على الكفيل به الا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه ما أخذه به منه لانه أخذ
بطريق الصلح وهو مبني على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره في سائر الديون واذا أسلم
عشرة دراهم الى رجل في كر حنطة الى أجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو

يساوي عشرين درهما فتقايلا السلم ثم مات المريض ولا مال له غيره فان الاقالة تجوز في ثلث الكر ويرد على الورثة ثلثي رأس المال وثلث الطعام لان المريض بالاقالة حابي بنصف ماله ولا يمكن تصحيح المحاباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لازالة المحاباة في الزيادة بأن يفرم ذلك السلم اليه من ماله لان فيه عود الزيادة على رأس المال من رب السلم بطريق الاقالة وذلك لا يجوز ولا وجه الى ابطال الاقالة لان اقالة السلم لا يحتمل التبعض فيتعين الاطلاق الذي قلنا وهو تصحيح الاقالة في ثلثي الكر وابطالها في الثلث لانه لو كان للمريض سوى هذا عشرة دراهم لكانت الاقالة تصح في الكل فانه يسلم للورثة عشرون درهما والمحاباة بقدر عشرة فيقسم الثلث والثلثان فالسبيل فيه أن نضم ما عدنا الي الموجود ثم ننظر الى ما عدنا انه كم هو من الجملة فتبطل الاقالة بقدره والعشرة التي عدنا من الجملة الثلث فتبطل الاقالة 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 اليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث وستة وثلثين فانما نفذ بالمحاباة له في ستة وثلثين وقد سلم للورثة ضعف ذلك فينقسم الثلث والثلثان فان قيل كيف تبطل الاقالة في الثلث والاقالة في السلم لا ناقض لها قلنا انما ينفذ من تصرفات المريض ما يحتمل النقض بهد وقوعه فأما ما لا يحتمل النقض فالحكم فيه يثبت على سبيل التوقف كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في العتق وقد قررنا هذا الاصل 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 الى أجل فهو جائز بمنزلة مالو باع العبد منه بثلثين حال أو مؤجل جاز سواء قل الثمن أو كثر فان كان العبد مستهلكا فأقام الغاصب البينة أن قيمته أقل مما صالحه عليه بكثير لم تقبل بيئته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تقبل بيئته ويرد زيادة القيمة على الغاصب ان كان العبد مستهلكا وقت الصلح وان كان قائما فالصلح ماض وأصل المسئلة أن الصلح عن المنصوب المالك على أكثر من قيمته يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول موضع الخلاف اذا كان العبد آبقا فأما اذا كان

مستهلكا حقيقة فلا خلاف أن الصالح 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 لأن اقدامه على الصلح اقرار منه أن قيمته هذا المقدار أو أكثر منه فيكون هو مناقض 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 لقيمة شهوده فإذا ظهر له ذلك أو حضر شهوده وجب قبول بينته على ذلك لأنه يقصد به اثبات حقه في استرداد الزيادة كلما إذا خالعت زوجها ثم أقامت البينة أنه كان طلقها زوجها ثلاثا قبل الخلع والأصح عندي أن هذا كله يخلف فإن الصلح جائز عند أبي حنيفة رحمه الله على أكثر من قيمة المنصوب وإن كان مستهلكا وتصادقا إن ما وقع الصلح عليه أكثر من القيمة وعندهما لا يجوز وحجتهما 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 القاضى بالقيمة ثم صالحه على أكثر من القيمة والدليل على أن الواجب هو القيمة وإن 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 لأن الطعام الموصوف بمقابلة العبد عنه وبمقابلة القيمة يكون مبيعا وقاسا هذا بشريكين في عباد إذا أعتق أحدهما نصيبه وهو موصوف فيضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فإنه لا يجوز لأن الواجب نصف القيمة شرعا وكذلك لو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على أن استعاه 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 لأن العوض تقدر شرعا بما أعطاه المشتري فلم تجز الزيادة عليه ولأبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن المنصوب بعد الهلاك باق على ملك المنصوب منه ما لم يتضرر حقه في ضمان القيمة بدليل أنه لو اختار ترك التضمين بقي العبد مملوكا على ملكه حتى تكون العين عليه وإن كان آتيا فماد من إباقه كان مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان له أن يأخذ كسبه ولو كان نصب سكة فيعقل بهما سيده بعد موته كان للمنصوب منه وإنما يملك الكسب بملك الأصل وهذا لأنه إذا أبرأ الغاصب من إباقه يجعل القول قول الغاصب ولأن الغاصب هو المشتري للعبد بهذا الصلح فإذا قال هو

عندي فقد أقر أنه محل البيع وأنه يصير قابضاً له بنفس الشراء فيمكن تصحيح هذا الصلح بينهما شراء (ألا ترى) أن شراء الآبق لا يجوز فإن قال المشتري هو عبدي فقد أخذته ثم اشتراه جاز فكذلك المنصوب قال ولو غصبه كر حنطة ثم صالحه منه وهو قائم بعينه على دراهم مؤجلة فهو جائز لأن الدراهم إذا قوبلت بالحنطة يكون ثمننا والشراء بالثمن المؤجل جائز فكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فأما إذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسبة لأن الكل بأنفراده يحرم النساء فإن كان الطعام مستهلكاً لم يجز الصلح على شيء من ذلك نسبة لأنه دين بدين ما خلا الطعام فإن صالحه على طعام مثله إلى أجل حالاً فهو جائز لأنه تأجيل في ضمان المنصوب فإن الواجب بهذا الاستهلاك ضمان المثل ولا يتمكن في هذا الصلح معنى المبادلة وكذلك لو صالحه على أقل منه فإنه إسقاط لبعض الواجب وتأجيل فيبقى وإن صالحه على أكثر منه لم يجز نسبة كان أو حالاً لأجل الربا فالمصالح عليه إما أن يكون عوضاً عن 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 أفردته فكذلك إذا جمع بينهما وكذلك إذا كان أحدهما قائماً فصالحه عليه على أن أبرأه من المستهلك لأنه مستوف عين حقه في القائم مبرئاً له عن ضمان المستهلك ولو غصبه مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه منهما على كر حنطة بعينه ثم استحق الكراء ووجد به عيباً فردده رجوعاً بالدراهم والدنانير لأن بالاستحقاق والرد بالعيب انتقض الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة قائماً يرجع بعد انتقاضه بالمعوض الذي كان حقاً له وهو الدراهم والدنانير وإن صالحه على خمسين درهماً حالة أو مؤجلة فهو جائز لأنه مبرئ له عن الدنانير وعن بعض الدراهم ومؤجل له فيما بقي من حقه في الدراهم وكل ذلك مستقيم فإن استحققت بعد ما قبضها أو وجدها زيوفاً أو ستوقه رجوعاً بمثلها ولو لم ينتقض الصلح لأن صحته هنا بطريق الإسقاط دون المعاوضة فباستحقاق ما استوفى أو رده بعيب الزيادة لا يبطل الإبراء فيما سوى ذلك وإنما ينتقض القبض في المستوفى فيرجع بمثله وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهماً فضة فصحة هذا الصلح بطريق الإسقاط لأن المستوفى من جنس حقه فلا يمكن تصحيح الصلح بطريق المعاوضة وكذلك لو غصبه مائة مثقال فضة تبرأ وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهماً

حالة أو مؤجلة فهو جائز إذا كانت الدراهم مثل الفضة بطريق الجودة في الاسقاط لبعض حقه وإن كان خيرا منها لم يجوز لأن زيادة الجودة فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ما أسقط من الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربا وهذا كله بخلاف ما سبق فيما إذا كانت الدنانير لأنسان والدراهم لآخر فصالحاه على مائة درهم أو صالحاه على عشرة دنانير لم يجوز وقد غلط فيه بعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله فقالوا يجوز الصلح في الوجهين على أن يكون صاحب الدراهم مبرثا عن بعض حقه مستوفيا لما يخصه من الدراهم فإن تصحيح الصلح بهذا الطريق ممكن كما إذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فإن المالين إذا كانا لاثنتين فلا بد من قسمة ما وقع الصلح عليه بينهما على قدر ماليهما وإذا جعلنا صاحب الدراهم مبرثا عن بعض حقه لا يمكنه أن يزاحم صاحبه بما أبرأه عنه من العشرة فلا بد من اعتبار معنى المعاوضة في المالين ابتداء وباعتباره يظهر الربا ولا يوجد هذا المعنى فيما إذا كان المالان لواحد منهما فلماذا صح الصلح بطريق الأبراء ولو غصبه كرحنطة فصالحه منه على نصف كرحنطة والمنصوب قائم بعينه أو صالحه على نصف الكر المنصوب ودفعه إليه واستفضل الثاني غير أن طعام الغصب لم يكن بحضرتهم حين اصطلاحا فالصالح جائز حين لم يكن بحضرتهم فإنا نجبر الغاصب على رد العين في الحال وهو في حكم المستهلك من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصلح بطريق الاسقاط كما لو كان الكر ديننا فصالحه على نصفه وما استفضل الغاصب واجب له أن يرد على المنصوب منه لأنه غير ملكه ولا يملكه الغاصب حقيقة بما جرى بينهما لأن تصحيح ما جرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط لا يملك العين فهذا 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 أحبت له أن يرد الفضل كما في الأول لأن الدراهم تتعين في الملك وفي البعض بحكم الغصب والرد كالحنطة فإن كانت الدراهم في يد الغاصب بحيث يراها المنصوب منه والغاصب منكر للغصب ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال أو يوزن لأن الغاصب بإنكاره الغصب يزعم أن العين ملكه والشرع جعل القول قوله فيتعذر على المنصوب منه أخذ عينه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصلح منهما بطريق الاسقاط فلماذا أمكن تصحيحه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك والمنكر آثم في الإنكار والغصب فإن وجد المنصوب منه بينة

على بقية ماله الذي في يده قضيت له به لانه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال
المعنى الذي لأجله كان في حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط انما يكون في
المستهلك لا في حقهما فهذا 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 يشركه الآخريه
ان كان المصالح منكرا أو مقرا لانهما 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 إيقاع ما هده
به والصلح في حكم الاكراه كالبيع فانه يعتمد تمام الرضا كالبيع وكما أن الاكراه بالجنس
والمقيد بعدم الرضا في البيع فكذلك في الصلح ولو أن قوما دخلوا على رجل يتناهارا أوليلا
فهددوه وشهروا عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء فهذا الصلح ينبغي أن
يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لانه ليس بسلطان والاكراه عنده لا يتحقق الا من
السلطان وكذلك لو أكرهوه على الاقرار فاقراره جائز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه
السلاح لم يجوز صلحه واقراره لانه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان
كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتعدوه فان كان ذلك نهارا في المصر فالصلح جائز
لانه يستغيث بالناس فيلحقه الغوث في المصر بالنهار قبل أن يأتوا على أحد فالضرب بغير
السلاح مما لا يلبث عادة وان 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 اذا 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 بسلطان فلا معتبرا كراهه عند أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما المعتبر خوفهما التلف كما ذكرنا قال ولو تعدها بالطلاق أو بالتزويج عليها
أو بالتسرى لم يكن ذلك اكراها لانه ما هدها بفعل متلف أو مؤلم بدنها انما يفهم بذلك
والاكراه بهذا القدر لا يتحقق وذكر في الاصل اذا كان المدعى رجلين فاكره السلطان
المدعي عليه على صلح أحدهما فصالحهما جميعا لم يجوز صلحه مع من أكره على الصلح معه
وجاز مع الآخر لانه أنشأ الصلح مع كل واحد منهما ابتداء وهو راض بالصلح مع أحدهما
غير راض به مع الآخر لأجل الاكراه وهذا بخلاف ما لو أجبره على أن يقر لأحدهما

بدين فأقر لهما بدين لم يجوز 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 الزام شيء سوى ما أقر به لان هذا اقرار بدين مشترك بينهما فلهذا لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عقد يمكن تصحيحه في نصيب احدهما دون الآخر وهو نظير المريض اذا أقر لوارثه ولأجنبي لم يجوز اقراره لواحد منهما ولو أوصى لأجنبي ولوارثه بثلاث ماله جاز في نصيب الأجنبي فهذا قياسه والله أعلم بالصواب

❦ باب الصلح في العارية والوديعة ❦

(قال رحمه الله) واذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه أمينا فان صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجوز الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والرواية في الاجير المشترك اذا ادعى الرذم صالح صاحبه على ما قاله فالأجير عنده أمين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح والحاصل أن في هذه المسئلة ثلاثة أوجه (أحدها) أن يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي هذا يجوز الصلح والاتفاق لان صاحبها يدعي عليه دينا بسبب لو أقر به لزمه فهذا صلح مع الانكار وذلك صحيح عندنا (والثاني) أن يقول المودع قد هلك أو رددتها ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذب فيما يقول ففي هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله أن صاحبها يدعي عليه الضمان بالمنع بعد طلبه وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعي غصبا على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعي فهذا مثله لان الثمن باق على المودع فهو بهذا الصلح بقى عليه بمال وذلك صحيح عندنا وأبو يوسف رحمه الله يقول المودع أمثل فيثبت بخبره ما أخذ عن دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أمينا في قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كشبوته بالينة ولو ثبت ذلك بالينة لم يجوز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه لان البراءة تظهر بخبره بدليل انه لو مات قبل أن يخلف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كمالو أبرأ المصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال وانما يجوز بالصلح فداء اليمين التي هي حق المدعي خلفا عما فوت

عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي التهمة ويفدى مثلها بمال كالمراة اذا اخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجوز (الأتري) أن هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات فإن وارثه يقوم مقامه في ذلك حتى يخلف على العلم ولأن المودع سلطه على الاخبار بالرد والملاك فقوله في ذلك كقول المنكر ولو أقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجوز الصلح والمذعن 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 حنيفة رحمه الله في الجامع وفي قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول 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 يجوز الصلح عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قوله الآخر أن الرد وإن ثبت بخبره فصاحبها يدعي عليه شيئا آخر للضمان وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصالحه على مال (الأتري) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الأول فهناك اليمين على المودع من الرد وإن هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يخلف الوارث على علمه بالله ما استهلكها كما يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لأن البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه أمينا وذلك في حكم القبض بجهة الوديعة * وفي الفصل الاول لا يدعي صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا آخر وهنا يدعي ذلك قال وإن جحد الطالب أن يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح فادعي المستودع أنه قد قالها فالصالح 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 اقدام المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب تصحيح ظاهر فهو يريد بها تفريع ذلك أن يبطل ما التزمه فيها فلا يقبل قوله في ذلك كالمراة اذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت قبل الخلع لا يقبل قولها فإن أقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وإن لم يكن له بينة فملي الطالب اليمين لأنه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة اذا أقامت البينة على أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فإن قيل هو مناقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض

ما قدم به فينبى أن لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبائع اذا 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 شيء عليه ولكنه يدعى خلاف ما يشهد له الظاهر لان 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 الوديمة قائمة بيمينها وهي مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار أو انكار لم يجز اذا قامت البينة على الوديمة لانها عين في يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق البراء والاسقاط لان العين لا تحتل ذلك وان 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 الاضافة الى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازعة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع واذا صح الصلح غير مضاف الى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير الى 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 صلاحا يوفق الله بينهما) والصحابة رضى الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدأ الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمرو وأبي بن كعب رضى الله عنهما مداراة بينهما في شيء فحكما بينهما زيد بن ثابت رضى الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت اليهما وقال لعمر رضى الله عنه ألا نبعث الى فأتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر رضى الله عنه في بيته يؤتى الحكم فأذن لهما فدخلوا وألقى لعمر وسادة فقال عمر رضى الله عنه هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر رضى الله عنه فقال زيد لأبي رضى الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر يمين لزمته فلا حلف فقال أبي رضى الله عنه بل يعفى أمير المؤمنين وبصدقه والمراد بالمداراة الخصومة واللجاج قال الله تعالى (فإذا رأنتم فيها) وقال صلى الله عليه وسلم في حديث ثابت بن شريك رضى الله عنهما لا يدارى ولا يمارى أى لا يلاحى ولا

يخاصم وقد بينا فوائد الحديث وإذا حكم الحكم بين رجلين ثم تخصصوا إلى حكم آخر حكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالأول ثم ارتقعا إلى القاضي فإنه ينفذ الحكم الذي يوافق رأي 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 وقالاً 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 إنشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة في إقراره به فأما بعد القيام فهو لا يملك إنشاء الحكم فتتمكن التهمة في إقراره وهو نظير المولي إذا أقر بألف والمطلق إذا أقر بالرجعة في الفرق بينهما إذا أقر قبل مضي المدة وبينهما بعده وإن حكماء 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 وإلى المرجع والمآب

— كتاب الرهن —

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونور الإسلام
أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله أمله

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فلا استيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجب ثبوت بد الاستيفاء حقاً للمرتهن عندنا لأن موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي وملك اليد فوجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي رحمه الله موجب ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن ترداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بإيفاء الدين من ماله وذلك بالبيع في الدين ولكننا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة مألوم 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 إلا بتسليط الراهن إياه على ذلك نصاً وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد مالا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب

فقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) وهو أمر بصيغة الخبر لانه معطوف على قوله تعالى (فاكتبوه) وعلى قوله تعالى (وأشهدوا اذا تباعدتم) وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز والسنة حديث عائشة رضی الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طاماليته ورهنه درعه وفى حديث أسماء بنت يزيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفى ودرعه مرهون عند يهودى بوسق من شعير وعن ابن عباس وأنس رضی الله عنهما أن النبی صلى الله عليه وسلم رهن درعه ليهودى فما وجد ما يفتكه حتى توفى صلوات الله عليه وجاء اليهودى في أيام التعزية يطالب بحقه ليفيظ المسلمين به وفى هذا دليل جواز الرهن فى كل ما هو مال متقوم ما يكون معدا للطاعة وما لا يكون معدا له فى ذلك سواء فإن درعه صلوات الله عليه كان معدا للجهاد به فيكون دليلا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله الشيعة أن ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لانه فى صورة حسبة عن الطاعة وفيه دليل أن الرهن جائز فى الحضر والسفر جميعا فانه رهنه صلى الله عليه وسلم بالمدينة فى حال اقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظواهر أن الرهن لا يجوز الا فى السفر لظاهر قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) والتعليق بالشرط يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس فى معاملاتهم فانهم فى الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثيق بالكتاب والشهود والغالب أن يكون ذلك فى السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فالرهن فى الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر عن على بن أبى طالب رضی الله عنه قال يترادان الفضل فى الرهن وفيه دليل أن المقبوض بحكم الرهن يكون مضمونا ثم يبان هذا اللفظ أنه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فملك عند المرتهن سقط دينه فان 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 على رضی الله عنه وبه أخذ بعض الناس ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود رضی الله عنهما فانها قالا انه مضمون بالاقول من قيمته ومن الدين فاذا كانت القيمة أكثر فالمرتهن فى الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن على رضی الله عنه أن المرتهن فى الفضل أمين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقاويل فمندنا هو

مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين وعند شرح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته أو كثرت فإنه قال الرهن بما فيه وإن كان خاتماً من حديد بمائة درهم وفي إحدى روايتي على رضى الله عنه يترادف الفضل هذا بيان الاختلاف الذى كان بين المتقدمين رضى الله عنهم فى الرهن الى أن أحدث الشافعى رحمه الله قولاً رابعاً أنه أمانة ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه واستدل فى ذلك بمحدث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلوات الله عليه وسلامه قل لا يفتاق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفى رواية الرهن من راهنه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يفتاق الرهن لا يصير مضموناً بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راهنه الذى رهنه أى من ضمان راهنه وقوله صلى الله عليه وسلم وعليه غرمه أى عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك قل الله تعالى إنا لمغرمون أى هلكت علينا أموالنا والمعنى فيه أن الرهن وثيقة بالدين فيهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لأن بمقد الوثيقة يزاد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه العقد لأن الحق به يصير بعرضه الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه أن عين الرهن مازاد على قدر الدين أمانة فى يد المرتهن والقبض فى الكل واحد وما هو موجب الرهن وهو الحبس ثابت فى الكل فلا يجوز أن يثبت حكم الضمان بهذا القبض فى 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 كالفاسد وعندكم إذا اشترى المرتهن المرهون من الراهن لا يصير قابضاً بنفس الشراء ولو كان مضموناً عليه بالقبض لكان قبضه عن الشراء كقبض الفاسد والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضموناً عندكم كرهن المشاع وغيره والفاسد معتبر بالجائز فى حكم الضمان وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان كالمستأجر بعد الفسخ محبوس عند المستأجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى إذا مات الآجر كان المستأجر أحق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضموناً إذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم والدليل على أنه أمانة أن النفقة على الراهن دون المرتهن كما فى الوديمة وحجتنا فى ذلك ما أشرنا إليه من إجماع المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فاتفقوا 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 فاختموا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن
ذهب حقك ولا يجوز أن يقال ذهب حقك في الحبس لأن هذا مما لا يشكول ولأن ذكر
الحق منكر في أول الحديث ثم أعادته معرفا فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر
قال الله تعالى (كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فقصي 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 ينفق الرهن فإن أحدا من أهل اللغة لا يفهم منه هذا اللفظ بقي الضمان على
المرتهن وذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطارس وإبراهيم وغيرهما
اتفقوا أن المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاه بأن يصير مملوكا
للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل

وفارقتك برهن لا فكاه له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعني احتبس قلب الحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاه وليس فيه ضمان ولا هلاك
والدليل عليه ما روى عن الزهري قال كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن
أن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك بقوله لا ينفق الرهن وسئل سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن معنى هذا اللفظ فقيل
أهو قول الرجل أن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن يبيع لي في الدين فقال نعم وقوله
صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه الذي رهنه يؤكده 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 إبقائه هو مردود عليه لا يملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزاد الثمن على الدين
فالزيادة له وإن انتقص فالتقصان عليه وبه تقول والمعنى في المسئلة أن الرهن مقبوض
للاستيفاء والمقبوض على وجه الشئ لا يكون كالمقبوض على حقيقة 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 استيفاءه من الرهن وهو الدين حتى لا يجوز الرهن بالأعيان ولا بالمقبوبات
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 يقرره أن عند أبي حنيفة رحمه الله استيفاء المستوفى يكون مضمونا على المستوفى وله على الموفى مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك اذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فاذا 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 الى رب الدين ليستوفى حقه منه فعند هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل أمانة عنده بمنزلة مالو جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه الى 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 وانما يتحقق الاستيفاء بمحس الحق والمجانسة بين الاموال 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 اذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وانما يعدم ذلك اذا قلنا يتوى دينه والاستيفاء ليس مأثورا للحق ثم موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عندهلاك الرهن وتتمام الاستيفاء فلا يخرج به من أن يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحالة فانها توجب الدين في ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وان كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا يعدم 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 اذا تم ذلك بهلاك الرهن وذلك لا يوجد في الصك والشهود وانما لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء لان الشراء لاقى العين وقد بينا أن العين في حكم الأمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء وانما يرجع بالضمان عند الاستحقاق لأجل الغرر فالراهن هو المنتفع بقبض الرهن منه حيث انه 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 الاجارة ليست بيد الاستيفاء ولانها هي اليد التي كانت له قبل الفسخ وانما قبض لاستيفاء المنفعة للاستيفاء

الاجرة من المأيلة فلماذا لا يصير مستوفيا بهلاك العين في يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد
عندنا مضمون فان المسلم اذا ارهن من ذمى خرا أو عصيرا ففخر في يده كان مضمونا عليه اذا
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 فلماذا 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 ولأن بهلاك الرهن
تعذر على المرتهن رده لا الى غاية ولو تعذر احضاره الى غاية لم يكن له أن يطالب بشئ من
الدين ما لم يحضره فكذلك اذا تعذر احضاره لا الى غاية ولكن لما حققنا تبين الفرق بين الرهن
والمبيع من حيث ان سقوط الثمن هناك بسبب انفساخ العقد وبهلاك جميع العقود عليه ينفسخ
جميع العقد وهناسقوط الدين بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء الا بعد مآلة الرهن
فالاستيفاء العشرة من خمسة لا يتحقق فلماذا كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بفضل الدين
قال ولا يجوز الرهن غير مقبوض عينا وقال مالك رحمه الله لا يلزم الرهن بالايجاب والقبول
اعتبارا بالمبيع 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
قبوضة) 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 الى قضاء الدين ولا يحصل ذلك الا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن منه
والمقصود أيضا ثبوت حياة حق المرتهن عند الضرر الذي يلحقه بمزاجمة سائر الغرماء فانما
يحصل ذلك للمرتهن باعتباره يده لان به يصير أحق من سائر الغرماء ثم في ظاهر الروايات
القبض بحكم الرهن ثبت بالتخلية لان القبض بحكم عقد شروع بمنزلة قبض المبيع وقد روى
عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يثبت في الميقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء
بمنزلة النصب فكما أن المصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون
بخلاف الشراء فكذلك القبض ناقل للضمان من البائع للمشتري الا ان يكون موجبا للضمان

ابتداء والاول أصبح لان حقيقة الاستيفاء ثبت بالتخلية والقبض 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 كالقسوم 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 ججود المديون وذلك كالشهود ومنها ما يؤمنه عن سياق الشهود وذلك الكتاب ومنها ما يؤمنه عن التوى بأفلاس من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمنه عن ابراء بعض حقه بمزاحمة سائر الغرماء اياه بعد موت المديون وذلك الرهن فاذا كان مشروعاً لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع في الدين فيختص بحل يقبل البيع في الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشيوع لا يمنع أصل القبض (ألا ترى) أن الشائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدلاً عن الصرف وبالإجماع هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تتم بالقبض وكذلك عندى فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فانه 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 بالمعقود المشروعة انما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بنفسها بل للتصرف أو الانتفاع والمرتهن لا يتمكن منه بشئ من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين لهما عليه وانما يكون رهنا من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى اذا هلك كان نصفه مضموناً بدين كل واحد منهما واذا كان إيجاب البيع في العين لاثنتين إيجاباً لكل واحد منهما في النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز في جميع العين مع اثنتين يجوز في نصفه مع الواحد كالبيع ولنا في المسئلة الحالة طريقان أحدهما أن رهن النصف الشائع بمنزلة قوله رهنتك هذا العين يوماً ويوماً لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة وبيانها أن موجب عقد الرهن دوام يثبت المرتهن عليه من وقت العقد الى وقت انفكاكه وذلك لا يتحقق مع الشيوع لانه يحتاج الى المهايأة مع المالك في الامساك فينتفع المالك به يوماً بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوماً بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوماً ويوماً لا لانه يندم استحقاق اليد للمرتهن في يوم الراهن وكان ذلك سبباً يقرن بالعقد وهو للشيوع ومتى اقترن بالعقد ما يمنع موجه 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 لجود منه عليه فنقل الحكم من الكتاب والشهود الى الرهن فيكون المقصود
بالمقول اليه ما هو المقصود بالمقول عنه وذلك لا يحصل الا بدوام اليد عليه لانه اذا عاد الى يد
الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود ابقاء الرهن ليسارع الى قضاء الدين
وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل عليه أن المرهون اذا كان شيئا لا ينتفع
به مع بقاء عينه فللمرتهن أن يجبسه عند اطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان
له أن يجبسه لان الراهن يقول أنا أشفق على ماسكي منك وحققك البيع في الدين ولا يفوت
ذلك عليك يدي وحيث كن المرتهن أحق بامساكه عرفنا أن دوام اليد موجب هذا العقد
ولسنا نعين وجود يد المرتهن حيننا وانما نلحق استحقاق دوام اليد وبالاعادة من الراهن أو
الغصب لا ينعدم الاستحقاق فلماذا لا يبطل منه الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق
دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع العين حتى اذا قضى جميع دين أحدهما يكون
للآخر حبس جميع الرهن حتى يستوفي 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 اعادة شيء من العين الى يده مالم يقبض الدين والعقد
بهذا يتم وان لم يكن لكل واحد منهما حق التعذر بامساك العين كما لو شرط أن يكون الرهن
على يدي عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن وان لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد
عليه في شيء 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 (الآثرى) أن الغاصب يضمنه بتفويت اليد كما يضمن المثلث بالتلاف العين واذا
كان باليد يتوصل الى التصرف والانتفاع كانت اليد مقصودة بالطريق الآخر اذ موجب
عقد الرهن تبوت يد الاستيفاء للمرتهن على ما بيناه ومنه جانب الاستيفاء في الجزء الشائع
لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين واذا كان المرهون جزءا شائعا لو ثبت
حكم الرهن انما يكون عند التخلي لجميع العين أو عند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس
بعقد عليه واذا كان موجب العقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمقصود عليه لا ينعدم العقد
أصلا كما لو استأجر أحدا زوجي المقرض لمنعه قرض الثياب وبهذا تبين أن العين فيما هو

موجب الرهن غير محتمل للتجزى وعند اضافة العقد الى نصفه لم يثبت في كله فيطل العقد أصلاً لتمذر أسباب موجبه في النصف كالمراة في حكم الحلى لما كانت لا تجزأ فاذا أضيف النكاح الى 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 متجزى ثم حكم التجزى يثبت بين المرتين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاومة وبه لا يظهر التجزى في المحل (الأتري) 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 التجزى في القصاص فكذلك فيما نحن فيه فن قيل كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفياً حقه من النصف شأماً واذا كان الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي واليد هي على الملك والشيوع ولا يمنع الملك فيما هو الموجب يمكن اثباته في الجزء الشائع هناك وبوجب 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 فیراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك هنا لان موجب العقد لا يتحقق فيما أضيف اليه العقد سواء كان العقد مع الشريك أو مع الاجنبي بخلاف الاجارة عند أبي حنيفة رحمه الله فالشروع هناك انما يؤثر لان موجب العقد ينعدم به بل لا يقرر استيفاء المقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لان استيفاء المنفعة يكون من جزء من ذلك لا يوجد في الاجارة من الشريك فانه يستوفي منفعة الكل فيكون مستوفياً منفعة ما استأجر لا على الوجه الذي استحقه وان كان لا يمكن استيفاء المقود عليه الا بما يتناوله العقد لا يمنع جواز العقد كبيع الرهن فانه استيفاء لا يمكن الا بالوعاء ولا تمنع به صحة العقد وعلى هذا قلنا اذا استحق نصف المرهون من يد المرتين بطل الرهن في الكل وقال ابن أبي ليلى رحمه الله على الرهن في النصف الآخر لان العقد صح في الآلة في جميع العين فان كون الملك بغير الراهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو استعار منه غيره بيتا ايرهنه بدين ثم بطل حكم العقد في البعض لان اتمام الرضا من المالك به فيبقى صحيحاً فيما

ابقى كما لو استحق نصف المبيع ولكننا نقول العقد في المستحق يبطل منه الاصل لانعدام
 الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان هذا اثبات حكم الرهن في النصف
 شائما والنصف الشائع ليس بحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة باذن مولاهما
 فاستحق نصفها ولم يحز المستحق النكاح بطل النكاح في الكل لهذا المعنى فأما الشيوخ الطائري
 بأن رهن جميع المين ثم تفاسخا فامقد ليس بحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة
 في النصف ورده المرتن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح أن الشيوخ الطائري
 كما تقارن في أنه مبطل للرهن فانه قال في القاب المكسور اذا ملك المرتن البعض بالضمآن
 يمين ذلك القدر مما بقي منه مرهونا كيلا يؤدي الى الشيوخ وقالوا في المدل اذا سلب
 على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لما بينا أن الجزء الشائع
 لا يكون محلا بخلاف الشيوخ الطائري 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 وقول الشيوخ الطائري لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة
 المرهون دينا في ذمة غير المرتن فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا أتلّف المرهون
 انسانا ووضع المرهون ثمنه تكون القيمة والتمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن
 مضافا الى دين في الذمة لا يجوز فكذلك الجزء الشائع قال واذا ارتهن الرجل ثمرة في نخل
 دون النخل أو زرعاً أو رطباً في أرض دون الأرض لم يحز لان المرهون متصل بما ليس
 بمرهون خلقه فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض
 أو البناء دون الأرض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس مرهونا الا أن يقول بأصولها
 فيثبت يدخل مواضعها من الأرض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن
 بيتا معيناً من الدار وإن كان على النخيل ثم تدخل الثمرة من غير ذكر لانها مقصدا تصحيح
 العقد ولا وجه لتصحيحه الا بادخال الثمار وليس فيه كبير ضرر على الراهن لان ملكه لا يزول
 بخلاف البيع فهناك الثمار لا تدخل في العقد الا بالذکر لان تصحيح العقد في النخيل بدون
 الثمار ممكن بخلاف الهبة ففي ادخاله هناك اضرار بالمالك في ازالة ملكه عنها فانه قيل أليس
 أن لو رهن داراً هي مشغولة بأمتعة الراهن لا يصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح
 هذا العقد الا بادخال الامتعة ينبغي أن تدخل الامتعة في الرهن * قلنا لاتصال للامتعة

بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الامتعة بخلاف الثمار فهي بالتملك والاتصال هنا من وجه لأنها من النخيل (ألا ترى) أنه لو باع النخيل كله قليلا وكثيرا هو فيها أو منها تدخل الثمار ولو رهن الأرض دون النخيل لم يجزه في ظاهر الرواية فإن المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الرهن فهو كالدار المشغولة بتمتاعه وكما لو رهن الأرض بدون البناء * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أن رهن الأرض بدون الأشجار يصح لأن المستثنى شجر واسم الشجر يقع على الثابت على الأرض (ألا ترى) أنه 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 كفّل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهننا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لأن الكفالة بالنفس ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاؤه من مال الرهن وماليس بمال لا يمكنه استيفاؤه من مال الرهن وكذلك الرهن بجرادة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه المرتهن أن هلك الرهن في يده من غير فعله لأنه قبضه باذن المالك ولم ينقذ العقد بينهما أصلا لانعدام الدين فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن والعارية والوديعة والاجارة وكل شيء أصله أمانة قال رضى الله عنه * واعلم بأن الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو أمانة وهذا باطل لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين آخر ممكن (والثاني) الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وهذا لا يجوز أيضا لما قلنا (والثالث) الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لأن موجب النصب رد العين أن أمكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك دين يمكنه استيفاؤه من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لأن الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاؤه ممن عليه الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك فإنه يصح لأن الكفالة تقبل الاضافة ولهذا لو كفّل بما ذاب له على فلان فكذا إذا كفّل بالدرك فإنه يصح لأنه يكون العقد مضافا وليس في المال ضمان مال يستحق فبطل الرهن ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن لأن ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب قال وإذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه فقيمه والدين سواء فلو استحق

رجل فانه يأخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لان عقد الرهن يبطل باستحقاق المرهون اذا أخذه المستحق من الاصل وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فلمستحق أن يضمن قيمته أيهما شاء لانه عين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن بمنزلة غاصب الغاصب وحق في المستحق فله أن يضمه أيهما شاء فان ضمن الراهن كان الرهن بمافيه لانه 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 لانه 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 الغارب بما يلحقه منه الضمان كما يرجع المستأجر على الآجر والمودع على المودع قال ويرجع بالدين أيضا عليه قال أبو حازم رحمه الله هذا غلط لانه لما رجع بضمان القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والملك في المضمون تبع لمن استقر عليه الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه كما في الفصل الاول ومن صح جواب الكتاب فرّق بين الفصلين فقال المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور وذلك انما يحصل بالتسليم الى المرتهن وهو انما يملك العين من حين العقد وعقد الرهن سابق عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فأما المستحق فأنما 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 لان الضمان استقر عليه قال ولا يكون رهنا لانه قد استحق وبطل الرهن وهذا اشارة لما قلنا ان الملك للراهن انما يتبع بقيمته من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على ذلك فلماذا بطل الرهن بالاستحقاق قال واذا 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 واحدا منهما لم يحدث في الولد شيئا ومعنى هذه انه بالاستحقاق ظهر ان كل واحد منهما كان غاصبا له والزوائد لا تضمن بالغصب اذا تلفت من غير صنع الغاصب لانعدام الصنع في الزيادة قال واذا ارتهن أمة فوضعها على يدي عدل ليبيعها عند حل المال فولدت الامة فللعديل أن يبيع الولد معها لان العدل انما يبيعها بحكم الرهن وقد ثبت حكم الرهن في الولد وبه جاز للوكيل بيع الجارية ولو ولدت في يده فانه لا يملك أن

يبيع ولدها لانه مبيع بحكم الوكالة وانما وكله في بيع شخص فلا يملك بيع شخصين وهنا انما يبيع
 المعدل بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن أن يجبس الولد مع الاصل
 الى أن يستوفي دينه فلهذا ملك بيع الولد معها الا أن المرهون لو قتلها عبده فدفعت بها كان
 للمعدل 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 البديل في سريان حكم العقد
 اليه وهذه المسئلة تنبئ على أن الزوائد المتولدة منه حين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن
 على معنى أن له أن يجبسها بالدين وان لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شيء من الدين بهلا كما
 كالزيادة على قدر الدين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في الزيادة
 والراهن أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فاطلاق اضافة الغنم اليه دليل
 على أنه محض حق له وقال صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب والمراد أنه محلوب
 للراهن بدليل قوله وعلى الذي يركبه ويحلبه نفقته والمعنى أن هذه زيادة تملك بملك الاصل
 فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده
 وذلك ليس بحق متأكد في القيمة فلا يسرى الى الولد حتى الوكالة بالبيع وحق الدفع في
 الجارية الحامل وحق الزكاة في النصاب بسد كمال الحول بخلاف ملك الراهن فهو متأكد
 في العين لان 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 الى الولد كالكفالة وهذا
 عقد لا يزيل الملك في الحال ولا في المآل فلا يسرى الى الولد كالأجارة والوصية بالخدمة
 وتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البديل والولد فان حق الموصي له بالخدمة يسرى الى البديل
 لقيامه مقام الاصل ولا يسرى الى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن
 *ووجبنا في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فأثمرت أن الثمار رهن معها وقال
 ابن عمر رضي الله عنهما في الجارية المرهونة اذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه أن حق
 المرتهن متأكد في العين فيسرى الى الولد كذلك الراهن ويبان ثبوت الحق في العين أن
 توصف العين به يقال مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا يسرى
 الى بدل العين ودليل التأكد ان من هو عليه لا يملك ابطاله (وفقه هذا الكلام) ماقررنا أن
 موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء انما تثبت في العين وهي معتبرة بحقيقة

الاستيفاء وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجه من الروايات التي تحدث بعده فكذلك
 يد الاستيفاء وهذا لأن المتولد منه الأصل ثبت فيه ما كان في الأصل والأصل كان مملوكا
 للراهن مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك الملك في الزيادة لملك آخر لأنه يحتاج لملك آخر
 وإلى سبب آخر بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد منه الأصل ولا يثبت في الكسب
 لهذا المعنى وبخلاف حق المستأجر فهو في المنفعة لافي العين ولهذا لا يسرى إلى بدل العين
 فكذلك لا يسرى إلى الولد (توضيحه) أن الحق إنما يسرى إلى الولد إذا كان محلا صالحا والولد
 يحدث غير منتفع به فلم يكن محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد المنفصل فيكون ما لا متقوما
 فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الاجارة ان ولدت الموهونة ولدا حرا
 باعتبار الفرور فالرهن لا يسرى على هذا الولد لأنه ليس بمحل له وهذا هو المذرع عن ولد
 المنكوحه فان حق النكاح لا يسرى إليه لأنه ليس بمحل للحل في حق الزوج وهذا هو
 المذرع عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لأنه لا يكون محلا صالحا للخدمة حتى يفصل ثم حق
 الموصى في المنفعة والولد غير متولد منه المنفعة والسراية إلى الولد باعتبار خروج العين من
 التملك لأن حقه في العين وحق ولي الجناية ليس بمتأكد في العين فان ما عليه تقرر بإبطال
 حق العين عن العين باعتبار اليد وحق الزكاة في الذمة لافي العين فان المستحق فعل أشياء في
 الذمة ثم من عليه ملك الاداء من محل آخر ففرقنا أنه غير متأكد في العين وحق الكفالة
 عندنا يسرى إلى الولد إذا كفلت أمه باذن 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 (الآ ترى) أن ولد
 المقتن 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 فانه كما أضاف الزيادة إليه أضاف الأصل إليه بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه
 ونحن نقول انه محلوب للراهن على معنى أن اللبن يكون مملوكا له وانه ينتفع به باذن 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 قيمة الامه والولد لأنه في
 حق المستحق غاصب والزيادة في عين المغصوب تضمن بالبيع والتسليم كالأصل لم يرجع العدل

بذلك في الثمن الذي عنده ان كان فيه وفاء لان الثمن بدل العين وكما أن الضامن للعين يكون أحق الناس بالعين فكذلك يكون أحق بدل العين وان لم يكن فيه وفاء رجع بتمام ما ضمن على الراهن لانه بالبيع كان عاملا للراهن بأمره ولانه باعها ليقضى الدين بالثمن ويفرغ ذمة الراهن ومنه لحقته العهدة في عمل باشره لغيره كان له أن يرجع به عليه وانما 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 وكيله بالبيع فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فان كان قد قضاها المرتهن فالعدل بالخيار وان شاء باع الرهن بذلك وسلم المرتهن ما اقتضاه لانه في قضاء الدين كان عاملا للراهن بأمره فكان الراهن فعل ذلك لنفسه فله أن يرجع على الراهن بجميع ما ضمن من القيمة واذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتهن لانه بدل ملك الراهن قضى به دينه وان شاء ضمنه المرتهن لان حقه ثابت في ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه الى المرتهن كان له أن يأخذه بحقه بعدا لتسليم الى المرتهن وله أن يسترده منه أيضا ولا يضمنه المرتهن الا بقدر ما قبضه لان وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وان 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 انه يصل اليه بحق الا أن منفعته بقدر دينه فيثبت له الخيار وان شاء ضمن الراهن جميع القيمة لانه كان عاملا له وان شاء ضمن المرتهن بقدر ما قبض لحصول المنفعة في ذلك القدر له واذا فعل ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه لان المقبوض لم يسلم اليه وليس له أن يأخذها جميعا لان الخيارات بين الشئيين اذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه وهذا لان اختياره تضمين الراهن بتسليم المقبوض للمرتهن فليس له أن يرجع عليه فاذا اختار أحدهما فافلس 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 الام دون الولد لان الولد هلك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لانه عامل له قائم مقامه في امساك الرهن وقد ينشأ أن الرهن لو هلك في يد المرتهن ثم ضمن حصته للمستحق لرجع بها على الراهن فاذا هلك في يد العدل أولى قال وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له في حكم صحة الرهن وذهابه بالدين اذا هلك عندنا وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي وعطاء والحسن رحمهم الله وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يتم الرهن بقبض

العدل حتى اذا هلك في يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة الغرماء
قال لان العدل نائب عن الراهن فكذا اذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن وكما أن
الرهن لا يتم بقبض الراهن وان اشق عليه فكذلك لا يتم بقبض العدل والدليل أن موجب
عقد الراهن بثبوت يد الاستيفاء وبهذا العقد لم يثبت ذلك للمرتهن لانه لا يتمكن من اثبات
يده على العين وموجب العقد لا يجوز ان يثبت بغير العاقد كالمالك في البيع وجه قولنا ان يد
العدل كيد المرتهن بدليل ان ملك العدل رد الرهن برضا المرتهن 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 كالمرتهن نفسه * توضيحه ان المرهون محبوس بالدين كالمبيع
بالتن ثم البائع اذا أتي تسليم المبيع الى المشتري فوضعه على يد عدل كانت يد العدل فيه
كيد البائع الذي له حق الحبس حتى اذا هلك انفسخ البيع فكذلك في الرهن يد العدل كيد
من له الحبس وهو المرتهن ولانه بعد التسليم الى المرتهن لو اتفقا على وضعه على يد عدل
كانت جائزة وكانت يد العدل فيه كيد المرتهن حتى يصير مستوفيا دينه بهلا كه ولو كانت
يد العدل كيد الراهن لم يصير المرتهن مستوفيا دينه بهلا كه كما لو عاد الى يد الراهن بطريق
العارية والنصب وكان هذا نوع استحسان من حاجة الناس اليه ولكونه أرفق بهم فالراهن
لا يأتمن المرتهن على عين ماله وعند ذلك طريق طمأنينة القلب لكل واحد منهما الوضع على
يد عدل ولهذا جوزنا ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء وان كان العدل مسلطا على
البيع فله أن يبيعه وبدون تسليط ليس له أن يبيعه لانه قائم مقام المرتهن والمرتهن أن يبيع
الرهن اذا سلط عليه وليس له أن يبيعه اذا لم يسلط على ذلك ونفقته على الراهن سواء كان في
يد العدل أو في يد المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم وعلى من يحبله ويركبه نفقته ولان
العين باقية على ملك الراهن ونفقة المملوك على المالك وفي استحقاق اليد عليه للمرتهن منفعة
لراهن فانه يصير قاضيا دينه بهلا كه فهو نظير العبد المؤجر تكون نفقته على الآجر وكذلك
كفنه ان مات فان الكفن لباسه بعد وفاته فيمتبر بلباسه في حال حياته ولان ضمان الرهن
ضمان الاستيفاء ولذلك ثبت في المالية دون العين ولهذا قلنا ان حكم الضمان لا يسرى الى الولد
فبقيت العين على ملك الراهن فكان كفنه عليه قال واذا دفعه الى الراهن أو المرتهن كان
ضامنا له لانه خالف فيما صنع وكل واحد منهما منعه منه دفعه الى الآخر بغير رضاه فيكون

الدفع خيانة في حقه وكذلك لو استودعه رجل أجنبي لأن العدل أمين في حفظ الرهن كالمستودع والمودع إذا أودع أجنبيا صار ضامنا وإن 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 وإن 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 يتيأ لهما الاجتماع على حفظه أثناء الليل وأطراف النهار فقد صار راضيا بترك أحدهما إياه عند صاحبه وإذا كان مما يقسم اقتسماه فكان عند كل واحد منهما نصفه فإن وضعاه عند أحدهما فن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه لأن كل واحد منهما مؤتمن فيه وقد بينا المسئلة في الوديعة وأما سافر العدل أو انتقل من البلد فذهب بالرهن معه لم يضمنه لأنه أمين في العين كالمودع وللمودع أن يسافر بالوديعة عندنا وقد بينا اختلاف الرواية فيما له حمل وموثة وفيما لا حمل له ولا موثة 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 خالفا لما أوجب له نصا فلا يجزى بدا من أن يسافر به معه فإن سلط العدل على بيع الرهن فأبى أن يبيع فرفضه المرتهن إلى القاضي أجبره القاضي على البيع بعد أن يقيم البيعة على ذلك بخلاف الوكيل فإنه إذا امتنع عن البيع لا يجبره القاضي على ذلك لأن الوكالة بالبيع ليست من ضمن عقد لازم فلا يثبت حكم اللزوم فيه وتسليط العدل على البيع في ضمن عقد لازم وهو الرهن فإن موجب الاستحقاق للمرتهن لازم في حق الراهن والعدل نائب في البيع فيثبت حكم اللزوم في حقه نصا وتوضيحه 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 مشروطا في عقد الرهن فإن كان بعد تمام العقد في ظاهر الرواية لا يجبر للعدل على البيع لأن 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 ويضير 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 مشروطا في عقد

الرهن لم يصح عزله بدون رضا المرتهن لانه ثبت في ضمنه عقد لازم وهو نظير الوكيل بالخصومة بالتماس الخصم اذا اراد الموكل بغير محضر منه الخصم لم يصح ذلك عليه لدفع الضرر عنه فهذا مثله ولو مات العدل بطل تسلمه على البيع لان ذلك كان يتأتى باعتبار رأيه ولم يتعين بمعد موته والرهن على ماله لان الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان يبطل بموت العدل أولى قال واذا أوصي العدل ببيعه لم يحز كما لو وكل ببيعه في حياته وهذا لان الراهن رضى برأيه ولم يرض برأى غيره وكذلك لو اراد وارث العدل ببيعه لم يحز لان الوارث انما يخلف المورث فيما هو حق المورث وهذا حق الراهن والمرتهن وهما رضيا برأى العدل وما رضيا برأى 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 الاول وكذلك ان وضعه على يد المرتهن وجعله عدلا فيه فهو جائز لان ما يرى القاضي المصلحة فيه عند اختلافهما بمنزلة تراضيها عند الاتفاق عليه ولو لم يمت العدل ومات الراهن كان للأول أن يبيعه بخلاف الوكالة اذا 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 لانه بموت الوكيل تنتقل العين الى الوارث ولم يوجد منه الرضا ببيعه وهنا المرتهن أحق بالعين بعد موت الراهن كما كان في حياته فكان للعدل أن يبيعه لحق المرتهن قال واذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالبعد عيبا فالخصم فيه هو العدل لان الرد بالعيب من حقوق المقدم فيعلق بالماقد فاذا رد عليه ثمنه فانه يضمن الثمن لانه هو القابض للثمن من المشتري فعليه رده ويرجع به على المرتهن لانه لو كان الثمن في يديه ولم يدفعه الى المرتهن لرجع فيه ويكون أحق به فكذلك بعد الدفع اليه يرجع به عليه وهذا لان منفعة عمله حصلت له فيستحق الرجوع عليه بما يلحقه منه الهبة ويكون الرهن رهنا على حاله الاولى ببيعه العدل لان البيع الاول قد بطل فكانه لم يكن أصلا ولو لم تقم بينة على العيب ولكن العدل أقرب به فان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك هذا لانا أثبتنا أن العيب كان موجودا قبل البيع وانما يستقل العدل بالانكار لعلمه أن ذلك قدح في عدالته ولا تمنعه وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبي أن يحلف حتى رده القاضي عليه

فهو كالأول عندنا خلافا لفر رحه الله وقد بينا هذا في الوكيل بالبيع اذا ارد عليه نكوله في البيع فالعدل مثله وان أقر به لزمه خاصة لانه غير مضطر الى هذا الاقرار فقد كان متمكنا من السكوت ليجعله القاضي منكرا ويمرض عليه اليمين ثم يقضى عليه بالنكول واقراره ليس بحجة على المرتهن مالم يصدقه في ذلك فان صدقه رد عليه ما قبض منه وبيع الرهن ثابت ولا يلزم الراهن من وضعه ذلك شيء الا أن يقر به كما بينا أن اقرار العدل ليس بحجة عليه مالم يصدقه فان صدقه فهو في حقهما كاقامة البينة ولو أقاله 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 كشراء مستقبل وقد أشار في البيوع الى العيب الذي لا يحدث مثله ان القضاء وغير القضاء سواء وقد بينا وجه الروايتين في البيوع والاصح ما ذكر هنا واذا 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 اذا أبرأ المشتري من الثمن ولو قال قد قبضته فهلك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من المال المرتهن لانه يملك القبض بحكم العقد فيملك الاقرار بالقبض وما ظهر باقراره كالمباين ولو قبض الثمن وهلك في يده كان من مال المرتهن لان حكم الراهن تحول الى الثمن فهلاكه في يده كهلاك العين وكذلك لو قال قد دفعته الى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن لان القول قول الابن في براءة نفسه لا في وصول المال الى القريب كما لو أمر المودع أن يقضى بالوديعة دينه وقال قد فعلت ولكنه يسقط حق المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن وقد توى بعد اقرار العدل بما قال فكأنه هلك في يده ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو بعضه لم يجز لان المقبوض بحكم ملك الراهن مشغول بملك المرتهن فتصرف العدل فيه بطريق التبرع باطل ولو قال حطت عنك من الثمن كذا أو قال قد وهبت لك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الخط يلتحق بأصل العقد ولو حط قبل القبض جاز عليه وصار ضامنا فكذلك اذا حط بعد القبض يجوز ذلك عليه وتبين أن قبض ذلك القدر بغير حق فعليه أن يفرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن لان تصرفه صحيح في حق نفسه لا في حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا أضاف الهبة الى المقبوض لان المقبوض حق غيره فلا تصح هبته فها هنا أضاف الهبة الى الثمن والثمن بالعقد يجب للوكيل

ولهذا لو وهبه قبل القبض جاز ذلك في حقه وهذا لان القبض يقرر الثمن لان المقصود يحصل بالقبض وبحصول المقصود ينتهي حكم الشيء ويتقرر مكان اضافة الهبة الى الثمن بعد القبض كاضافته اليه قبل القبض فيصح ذلك في حقه واذا باع العدل الرهن وأقر الراهن والمرتهن بالبيع فقال بعته بمائة درهم والدين مائة وأعطيتكها وقال المرتهن بعته بخمسين وأعطيتكها فالقول قول المرتهن مع يمينه لان 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 اذا قال الراهن لم يمه وقال العدل بعته بخمسين وصدقه المرتهن لان 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 وانما اختلفا في مقدار ما قبض المرتهن من دينه وكذلك لو كان توى الثمن على المشتري ثم اختلفا في مقداره لان العين لما خرجت من الرهن باتفاقهما وانما يحول حكم الرهن الى الثمن بقدر الثمن واختلفا في مقداره كاختلافهما في مقدار قيمة الرهن حين قبضه المرتهن والقول في ذلك قول المرتهن لانكاره الزيادة وان أقاما جميعا البيينة فالبيينة بينة العدل والراهن لانهما شيان الزيادة فيما استوفاه المرتهن والمثبت للزيادة من الشئتين أولى واذا قال العدل قد بعته بخمسين وصدقه المرتهن وقال الراهن هلك في يدك قبل أن يبيعه وأقاما البيينة فالبيينة بينة الراهن أيضا لانه أثبت الزيادة فيما استوفاه المرتهن من الدين وعن أبي يوسف رحمه الله أن البيينة هنا بينة المرتهن والعدل لانهما سبب خروج العين من الرهن وهو البيع والحاجة الى البيينة لها فكانت منهما أولى بالقبول ولو وكل العدل في بيع الرهن وكىلا فباعه والعدل حاضر جاز الا عند زفر رحمه الله وأصله في الوكيل بالبيع وقد تقدم بيانه في باب الوكالة فان كان العدل غائبا عن ذلك البيع لم يجز لان الأمر انما أوصى أن يتم العقد برأي العدل فان كان حاضرا كان تمام العقد برأيه بخلاف ما اذا كان غائبا واذا لم ينفذ يمينه كان هذا ومالو بابعه قبل التوكيل سواء فاذا أجازاه العدل جاز ويصير كأنه باعه بنفسه لان تمام العقد حصل برأيه وكذلك لو وقت العدل للوكيل ثمننا فقال به بكذا فباعه به كان جائزا أما اذا كان بمحض من العدل فغير مشكل وان كان بغير محضر منه فكذلك في رواية هذا الكتاب لان مقصود الأمر قد حصل حين وقت العدل للوكيل

الثمن فان تمام المقدار كان برأيه ومقصود الأمر الثمن لا العبداء وقد حصل وفي غير هذا الموضع
 قال لا يجوز لان تسعته مقدار الثمن يمنع نقصان ولكن لا يمنع الزيادة ولو حضر العدل ربما
 يبيعه بأكثر من ذلك لجهده وكثرة هدايته في التزوج فلهذا لا يجوز بيع الوكيل الآن بخبرة
 العدل واذا باع الرهن من ولده أو زوجته لم يجوز الا أن يخبره الراهن والمرتهن في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وفي قولهما يبيعه منهم لما يتغابن الناس فيه جائز لان العدل بمنزلة الوكيل بالبيع
 وقه بنا 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 بنا وجه
 الروايتين هناك فلو أجاز الرهن والمرتهن جميعا جاز لان المنع حتهما فاذا اتفقا على الاجازة
 نفذ لئوال المانع كما لو باع الرهن فضولى فأجاز الراهن والمرتهن فان أجاز ذلك أحدهما دون
 الآخر لم يجوز كما لو باع أحدهما بالبيع لم يجوز بدون نص الآخر واذا كان العدل اثنين وقد
 سططا على البيع فباع أحدهما لم يجوز ذلك لان الراهن والمرتهن نصا برأيهما والبيع يحتاج فيه
 الى الرأي ورأى الواحد لا يكون كراى المثنى فان أجاز الآخر جاز لاجتماع رأيهما عليه
 وكذلك ان أجاز الرهن والمرتهن كما لو باعه فضولى آخر فأجاز الرهن والمرتهن وان
 أجاز أحدهما دون الآخر لا يجوز لان للراهن ملكا والمرتهن حق نصابه في الملك فكما
 لا ينفرد أحدهما بالبيع بدون رضا الآخر فكذلك لا ينفرد بالاجازة وكذلك لو باعه أجنبي
 وأجاز الراهن أو المرتهن لم يجوز وان أجازاه جميعا وأبى المدلان ذلك جاز لان الحق لهما ونفوذ
 البيع من العدلين باعتبار رضاهما فاذا وجد الرضا منهما في حق الاجنبي نفذ بيعه أيضا وقد
 خرج المدلان من الوكالة كما لو باع بالبيع بانفسهما واذا أخرج الراهن والمرتهن العدل من
 التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم
 فهو على وكالته لانه وكيل بالبيع والموكل ملك عزل الوكيل بعلمه فاذا كان حصول التوكيل
 برأيهما فكذلك العزل يثبت باتفاقهما عليه اذا علم العدل به قال واذا أراد العدل بيع
 الرهن قبل حل الاجل لم يكن له ذلك لانه ملط على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن
 من قضاء الدين من موضع آخر وانما يتحقق ذلك بعد حلول الاجل لان المطالبة بقضاء الدين
 تنوجه عليه عند ذلك وفي النوادر قال محمد رحمه الله هذا على وجهين اما أن يكون التسليط
 مضافا بأن قال اذا حل الاجل فلم أفض ماله فبعضه لم يجوز بيعه قبل حل الاجل ولو قال بمه

منى متى شئت جاز بيعه قبل حل الاجل لانه صار وكلا عقب هذا اللفظ فينفذ بيعه بحكم
الوكالة ولكن الثمن يكون رهنا الا أن يحل الاجل فيستوفيه المرتهن بحقه وان قال المرتهن
كان الاجل الى شهر رمضان فالقول قول الراهن في التسليط على البيع والقول في حل
الاجل قول المرتهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن فاذا ادعى زيادة فيه وجحد المرتهن
كان القول قوله فاما التسليط على البيع فمن حق المرتهن ويثبت بإيجاب الراهن ولو أنكره
أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر حلوله اذ 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 مضيئه فالقول قول الراهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن وقد
تصادقا على ثبوته ثم ادعى المرتهن انه أوفاه ذلك وأنكر الراهن الاستيفاء فالقول قوله واذا
باع العدل الرهن بدنانير أو بغيرها من العروض والحق دراهم فله أن يصرفها بدراهم اذا
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 واذا باع
بالتقود يجوز بالاتفاق ولكنه مأمور بإيفاء حق المرتهن والايفاء انما يكون بجنس الحق فكان
له أن يصرف الثمن الى جنس الحق ليقضي الدين به وكذلك يبيع العروض به في قول أبي
حنيفة رحمه الله وكذلك لو باعه بمكيل أو موزون فهو كالبيع بالعروض على قياس الوكيل وذكر
الكرخي رحمه الله ان الرهن اذا كان بطعام السلم فباعه العدل بجنس ذلك الطعام يجوز البيع
عندهم جميعا لان عندهما انما يتقيد البيع بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود هنا ثم هذا
عرف وعارضه نص لانه سلطه على البيع لتضاء الدين وذلك بجنس الدين يتحقق وان باعه
بالنقد احتاج الى أن يسوى به طعاما ليقضى به حق رب السلم فلاجل هذا جوزنا بيعه بالطعام
قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزا بمنزلة الوكيل بالبيع مطلقا وروى أصحاب الاملاء عن
أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قال لغيره بع هذا المتاع فاني محتاج الى النفقة أو قال بعه فان
غرمائي ينازعوني فباعه بالنسيئة لاجبوز لانه اقترن بكلامه ما يدل على ان مراده البيع بالنقد
وعلى قياس تلك الرواية لا يجوز بيع العدل بالنسيئة أيضا لانه أمره بالبيع عند حل الاجل
ليوفي حق المرتهن من الثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع بالنقد وان توى الثمن عند المشتري فهو
من مال المرتهن لما بينا ان حكم الرهن تحول من العين الى الثمن وان كان في ذمة المشتري

كما لو قبل المرهون تحول حكم الرهن من العين الى القيمة ولو هلكت العين قبل البيع يصير
المرتحن به مستوفيا حقه فكذلك اذا توى الثمن وفيه وفاء بالدين واذا كان الرهن أرض خراج
أو عشر فأخذ السلطان الخراج أو العشر من الثمرة كان للمدلل أن يبيع ما بقى مع الأرض
الرهن لما بينا ان حكم الرهن يثبت في الزيادة المولدة من العين ولا يسقط باعتبار ما أخذ
السلطان من ذلك شيء من الدين لان ذلك مستحق على الرهن ولان ذلك الجزء كالتاوى
بغير صنع المرتحن ولو هلك الكل بغير صنعه لم يسقط شيء من دينه فان قيل كيف يأخذ
السلطان الخراج من الثمرة والخراج في ذمة الراهن قلنا قد قيل ان المراد خراج المقاسمة وهو
جزء من الخراج كالعشر وان كان المراد خراج الوظيفة فله تعلق بالخراج بدليل انه لو امتنع
من أداء الخراج يبيعه الامام بطريق الاجتهاد واذا أخذ السلطان الخراج أو العشر من
الراهن لم يكن للراهن أن يرجع بشيء من الثمرة وهو كله رهن يبيعه المدلل ويوفيه المرتحن
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 لانه يطالبه بالاداء وله أن يؤدي من
أى موضع شاء فاذا كان هو الذى رهن العين وتمذر عليه اداء العشر أخذه من غير الثمرة لزمه
الاداء من محل آخر فاذا أخذ منه بقيت الثمار مملوكة للراهن محبوسة عند المرتحن بحقه وللمدلل
أن يبيع الكل كما بينا ولا يكون للراهن أن يرجع بشيء من الثمرة ما لم يقض الدين لانه بتصرفه
قصر يد نفسه عن الثمرة ما لم يؤد الدين وقد كانت الثمرة مشغولة بالعشر والخراج فاذا زال
ذلك بادائه من محل آخر بقي حكم الرهن فيه على حاله قال ولو كان الرهن ابلا أو بقرا أو غنما
سائمة لم يكن فيها زكاة لان على صاحبها من الدين ما يستغرق رقابها ووجوب الزكاة من المال
النائم باعتبار عناء المالك قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وبالدين المستغرق
ينعدم العناء والسبب اذا وجب الحكم بواسطة لم يثبت الحكم بدون تلك الوسطة كسراء
القريب يوجب العتق بواسطة الملك فاذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الوسطة
وان كان المدلل هو الراهن فان كان المرتحن لم يقبض من يد الراهن فليس برهن لان تمام
الرهن بالقبض ويد المالك في ماله لا تكون نابعة عن الغير فلا يصير المرتحن قابضا بيد الراهن وان
كان المرتحن قبضه وجعل الراهن مسلطا على يمينه فهو رهن وبيع الراهن فيه جائز لان العين
ملكه وهو مشغول بحق المرتحن فاذا رضى صاحب الحق بالبيع نفذ بيع المالك فيه واذا ارتهن

الرجل دارا أو سلف الراهن رجلا على يمينها ودفع الثمن إلى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل
المال لم يكن رهنا لانعدام القبض المتم له وان باع العدل الدار جاز يمينه بالوكالة لا بالرهن لان
العدل وكيل بالبيع وبقاءيد المالك في العين لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك التبويض في الخادم
والدار لان الشيوع وان كان يمنع موجب الرهن فلا ينافي موجب الوكالة وأحد الحكمين
ينفصل عن الآخر فالرهن وان لم يصح لعدم القيمة فالتوكيل بالبيع صحيح واذا باع العدل ذلك
دفع الثمن إلى الراهن دون المرتهن لان العين ملك الراهن ولم يثبت فيه حق المرتهن حين لم يصح
الرهن فلذا 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 نهاء عن البيع لم يجز يمينه بعد ذلك
وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته لان نفوذ يمينه بالوكالة دون الرهن
والوكالة تبطل بالعزل وموت الموكل والمرتهن أسوة الغرماء فيه لان اختصاصه به يكون
باعتبار الرهن فاذا لم يتم الرهن كان أسوة الغرماء واذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو
أخفى عنه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع لانه قائم مقام مادفع به الا
أن يرى أن حكم الرهن يثبت فيه بهذه الطريقة فكذلك حكم التسليط على البيع لان ذلك
توكيل تعاق به الاستحقاق لكونه في ضمن الرهن فيظهر ظهور حكم الرهن فيه واذا باع
العدل الرهن فقال بتمه بتسعين والدين مائة فأقر بذلك المرتهن فانه 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 والينة
بينه الراهن لا يثبت الزيادة وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يد العدل فالقول قول
الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين لان قبض الرهن ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن في جميع
الدين ثم اذا ادعى ما ينسخه وهو البيع في الدين فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا أقر بالبيع
قال الراهن بتمه بمائة وقال العدل بتمه بتسعين وقال المرتهن بتمه بثمانين وقد تقابضا فالقول
قول المرتهن ويرجع على الراهن بمشرين درهما لتصادقهما على ما ينسخ حكم الرهن في العين
وهو البيع وانكار المرتهن للزيادة فيما استوفى من حقه والينة بينه الراهن لانه هو المدعى
لزيادة ايفاء الدين على المرتهن فان أقام العدل الينة انه باعه بتسعين وأعطاه للمرتهن وقال
الراهن لم يبعه وأقام الينة انه لم يبع وانه مات في يده قبل ان يبيعه لم تقبل بينة الراهن على

هذا لانهم لم يشهدوا على فصل ماله وانما شهدوا على انه لم يبع وهذا لا تجوز شهادتهم فيه لان البيعة للاثبات فلا تقبل على النفي ولا بلفظ النفي وان كانت هذه البيعة بلفظ الاثبات فقد بينا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في ترجيح احدي البيعتين على الاخرى فيما سبق واذا ارتد المدل ثم باع الرهن ثم قتل على رده فيمعه جائز لان نفوذ بيعه باعتبار الوكالة وردته لا تنافي ابتداء الوكالة فلا ينافي البقاء بطريق الاولى وانما لا يجوز أبو حنيفة تصرفه في ملك نفسه اذا قتل على الردة لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجود هنا فانه ليس بملك للرهن وخلف وارثه فيه انما هو وكيل ببيعه وان أسلم فذلك أجوز لبيعه وان لحق بدار الحرب فلحقه بمنزلة موته ولهذا يقسم القاضي ميراثه فان رجع مسلما فهو على وكالته وقد نص على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ف قيل حكم المدل على ذلك الخلاف وقيل بل هذا قولهم جميعا وأبو يوسف يفرق بينهما فيقول رده ولحقه موجب عزله بمنزلة رد الوكيل وعزله نفسه وذلك يصح من الوكيل ولا يصح من المدل بعد القبول بحق المرتهن فكذلك يبيح حكم التسليط على البيع بعد لحاقه فاذا رجع فهو على وكالته وهذا لان هذه الوكالة تعلق بها الاستحقاق لكونها في ضمن الرهن على ما بينا واذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قتل على الردة ثم باع المدل الرهن جاز بيعه لان لحاقهما كونهما والقتل موت وقد بينا أن موتهما لا يبطل الرهن ولا حكم التسليط على البيع فكذلك هنا قال واذا كان المدل عبدا محجورا عليه فان وضعا الرهن على يديه باذن مولاه فهو جائز لانه من أهل يد موصولة لتتيم المقدم لو كان المقدم معه باذن مولاه فكذلك اذا كان المقدم مع غيره قلنا يتم المقدم بيده على أن تكون يده نائبة عن يد المرتهن كما في الحرقان وضعا على يده بغير اذن مولاه فهو أيضا جائز لان الاهلية للعبد يكون آدميا مميزا أو مخاطبا بوجود الاذن من المولى وانما الحاجة الى الاذن فيما يتضرر المولى به ولا ضرر على المولى في جعل يد العبد نائبة عن يد المرتهن ولكن عهدة البيع لا تكون عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتوى ماليته فيه وانما العهدة على الذي سلطه على البيع لانه لما تعذر ايجاب العهدة على العاقد تعلقت باقرب الناس اليه وهو من سلطه على بيعه وكذلك الصبي الحر الذي يعقل اذا جعل عدلا فهو والمدل العبد سواء ان كان أبوه أذن له فالعهدة عليه ويرجع به على الذي أمره وان 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 عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وإن شاء على الراهن لأن 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 إشكال 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 مريض ببيعته إلا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما إذا كان وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى ببيعته بهذا القدر من الرأي فيكون هو في البيع ممثلا أمره فإن رجع إليه عقله فهو على وكالته لأن حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه عجز عن تحصيل مقصود الراهن بمرض 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 يجز ولم يكن رهنا لأنه ليس من أهل اليبساذ هو مميز وقبض مثله لا يكون معتبرا شرعا وما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا يمكن تقيم الرهن باعتبار إقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع لتسليط الراهن إياه على البيع لأن الموكل ينفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف الوكيل يعتمد علمه به فإذا باعه بعد ما عقل فقد وجد شرط نفوذ تصرف الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير ماله وكل غائبا يبيع شيء قبله وباعه وذكر الخصاص رحمه الله أن هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أما عند أبي حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ لأن 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 حريا مستأمنا والراهن والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لأن المستأمن في المعاملات بمنزلة الذمي أو المسلم وهو من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل أن ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه فإن لحق الحربى بالدار لم يكن له أن يبيع وهو في الدار لأن المرهون في دار الإسلام رجع إلى دار الحرب عاجز عن تسليم ما في دار الإسلام لحاجته في الرجوع إلى أمان جديد فلهذا لا ينفذ بيعه فإن رجع فهو على وكالته بالبيع لما بينا في المرتهن اللاحق بدار الحرب وإن كان الحربى الراجع إلى دار الحرب هو الراهن والمرتهن أو العدل ذمي أو حربى مقيم في دار

الاسلام باذن فله أن يبيعه لان لحاق الراهن والمرتهن بالدار كونهما وذلك لا يمنع نفوذ بيع العدل ان كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن والتسليط واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فملك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فأت عنده أو استحق أو هو باق في يده وقد أخره بالثمن حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله لانه في البيع كان عاملا للراهن بامرءه ولا يكون له أن يرجع على المرتهن لان رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وان كان الراهن مفلسا والعبد في يد العدل فله أن يبيعه ويستوفي الثمن الذي غرمه لان بالرد بالعيب عليه انفسخ البيع فيبقى التسليط على البيع كما كان واذا باعه فالثمن ملك الراهن وقد استوجب الرجوع على الراهن بما غرم فاذا ظهر حبس 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 الى دين وجب بسبب العبد أولى ولانه لو كان دفع الثمن الى المرتهن كان له أن يرجع فاذا لم يكن دفعه اليه فلا يكون هو أحق به ولا يلزمه دفعه اليه أولى واذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا أو ربا لم يجوز بيعه كما لو باشره المالك ولا يضمن العدل لانه وكيل وانما يضمن الوكيل بالاخلاق لا بالفساد فكل أحد لا يهتدى الى التحرز من الاسباب المفسدة للمقد كما اذا كان الرهن خمر أو خنزير أو الراهن والعدل ذميّن والمرتهن مسلما وباعه العدل فبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لان المرتهن مسلم والمسلم من أهل العقد على الحظر ولكن بطلان الرهن لا يبطل الوكالة بالبيع وان كان مسلما والعدل والمرتهن ذميّن فالرهن باطل لما قلنا وبيع العدل بنفذ بالتوكيل في قول أبي حنيفة بمنزلة المسلم يوكل الذمي يبيع الحمر والخنزير وينبغي له أن يتصدق بالثمن فان قضاء العدل المرتهن ففعله كفعل الراهن بنفسه فيذنب أن يتصدق بمثله لانه قضى دينه بما لا يثبت فيه حق الفقراء فمليه أن يتصدق بمثله وان كان العدل مسلما فبيعه باطل لان المسلم ليس من أهل العقد على الحظر وليس له أن يباشره لنفسه أو لغيره والله أعلم

باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه

(قال رحمه الله) واذا ارتهن عبدا بألف درهم وقبضه وقيمه ألف درهم ثم وهب المرتهن المال للراهن أو أبرأه منه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه إياه

فهو ضامن في القياس قيمته للراهن وهو قول زفر وفي الاستحسان لضمان عليه وهو قول
علمائنا الثلاثة رحمهم الله وجه القياس أن قبض الرهن ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن ويتم ذلك
بهلاك الرهن وصورته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الإبراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الإبراء
فيلزمه رد المستوفي ولا يقال إنما يصير مستوفيا من وقت القبض حتى تعتبر قيمته من ذلك
الوقت فيكون بريئا بعد الاستيفاء وهذا لأن الإبراء بعد الاستيفاء صحيح موجب لرد المستوفي
كالبائع إذا قبض الثمن ثم أبرأ المشتري عن الثمن وقد قال بعد هذا في الرهن بالصدّاق 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 لأن الطلاق قبل الدخول بعد استيفاء الصدّاق
يلزمها رد نصف المستوفي ولا وجه لاسقاط الضمان الفات في مالية الرهن بسبب الإبراء
عن الدين لأن ضمان العقد بالقبض فيبقى بعد القبض وإن سقط الدين كما لو استوفى الدين
حقيقة أو اشترى بالدين عينا أو صالح منه على عين أو أحاله على إنسان آخر بقي ضمان الرهن
وإن برئت ذمة الراهن عن الدين وكذلك لو تصادقا على أن لا دين بقي ضمان الرهن لبقاء
القبض وإن انعدم الدين ولو تبادلا رهنا برهن بقي ضمان الأول ما لا يرد على الراهن لبقاء
القبض والمشتري إذا قبض المبيع فهو بالخيار ثم فسخ البيع بقي مضمونا بالثمن لبقاء القبض
وإن انفسخ البيع وإذا كان الخيار للبائع ففسخ البيع بقي مضمونا بالقيمة على المشتري لبقاء
القبض كما في الابتداء ولا يقال لو وجب الضمان على المرتهن إنما يجب بسبب الإبراء وهو
متبرع فيه فلا يوجب عليه ضمنا لأن وجوب الضمان عليه ليس بالإبراء بل الاستيفاء بهلاك
الرهن لأنه قبل الإبراء كانت تقع المقاصة وبعد الإبراء لا يمكن إثبات المقاصة فيبقى المستوفي
مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الإبراء ويلزمه ضمان المستوفي وإن كان لو لم يسبق
الإبراء لم يكن عليه شيء والاستحسان وجهان أحدهما أن ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض
والدين جميعا لأنه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك إلا باعتبار الدين وبالإبراء عن الدين
انعدم أحد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بالانعدام أحدهما
(الآخر) 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 البراء عن الثمن بعد الاستيفاء فاذا بقي الدين حكما بقي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا فتيين انه استوفى مرتين فيلزمه رد أحدهما فأما بالبراء فيسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المعنيين وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك اذا أحوال على غيره لأن بالحالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بصدد أن يعود الى ذمة المحيل اذا كان المحتال عليه مفلسا فلماذا بقي ضمان الرهن وكذلك بعد ما تبادل رهنا برهن الدين والقبض باقيا في حق العين الاول فيبقى الضمان فيه واذا تصادقا على أن لادين فانما يسلم هذا فيما اذا كان تصادقا بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن وجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فأما اذا تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك تملك أمانته لأن بتصادقهما من الاصل وضمن الرهن لا يبقى بدون الدين والوجه الآخر وعليه الاعتماد أن مقصود الراهن بتسليم الرهن الى المرتهن أن يرى ذمته عند هلاك الرهن من غير أن يلزمه شيء آخر وقد حصل له هذا المقصود بالبراء قبل هلاك الدين فلا يستوجب عند هلاك الرهن سببا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل الدين ثم حل الاجل وصاحب المال اذا عجل الزكاة ثم تم الحل لا يلزمه شيء آخر لهذا المعنى بخلاف ما اذا استوفى الدين فهناك مقصوده لم يحصل لأن ذمته انما برئت بما أعطى من المال وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح أو أحوال أو تبادل رهنا برهن فاهو المقصود له عند هلاك الرهن لم يحصل بهذه الاسباب واذا تصادقا على أن لادين له ثم هلك الرهن بعد ذلك لا يكون مضمونا لأن مقصوده حصل بالتصادق حين لم يلزمه شيء آخر ولا يقال مقصود براءة ذمته عند هلاك الرهن بطريق الايفاء وانما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالبراء أو الاسقاط عن الايفاء وهذا لأن الاسباب غير مطلوبة لاعتيانها بل لاحكامها فانما ينظر الى حصول المقصود ولا ينظر الى اختلاف الطريق بمنزلة مالو قال لفلان على الف درهم فترضو قال المقر له بل هو غصب يلزمه المال لايفاء ما هو المقصود وان اختلفا في السبب وكذلك لو قال لفلان على ألف درهم فمن هذه الجارية التي بعثها وقال فلان الجارية جارتك بعتها على ألف درهم يلزمه المال لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وان اختلفا في السيد فهذا مثله وهذا بخلاف البيع بالضمان فانه هناك انمقد بالقبض ولكن فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل الرد كما

يبطل البيع بالهلاك قبل التسليم وهنا الإبراء ما يبطل بهلاك الرهن بعده لأن هناك ما هو المقصود للبائع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع إلى يده فلهذا بقي الضمان ولو منعه العبد بعده ما أبرأه عن الدين حتى مات في يده ضمن قيمته لأنه كان أمينا فيه فبالمع بعد طلب الحق يصير غاصبا كالمدع ولوارثهن المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى وقيمتها 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 لأن مقصود الزوج هو راءة ذمته 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 فالحصول 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 فهذا لا يلزمها رد شيء ولو تزوجها على غير مهر مسمى وأعطاهما بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى في النكاح الذي فيه تسمية فإن طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المنة ثم في القياس ليس لها أن تجبس الرهن بالمنة وهو قول محمد والآخر وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله وفي الاستحسان لها أن تجبس الرهن بالمنة وهو قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمهما الله وقد بينا في كتاب النكاح أن عند محمد المنة 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 المنة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لأنه ثياب ومهر المثل دراهم ولا هو خلف عن مهر المثل لأن كل واحد منهما يجب باعتبار ملك البضع في حال فلا يكون أحدهما خلفا عن الآخر وكيف يكون خلفا ولا تجب المنة إلا بعد سقوط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول فإذا لم يكن الرهن بمهر المثل رهنا بالمنة عند أبي يوسف قلنا أن هلك الرهن قبل أن يمنع لاضمان عليها فيه لحصول مقصود الزوج وهو سقوط مهر المثل عنه بالطلاق وإن منعه ما هي ضامنة قيمته وعند محمد لها أن تمنع فبالهلاك تصير مستوفية مقدار المنة 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 لأن 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 أنه أن يحبس الرهن حتى يستوفي 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 بالمنصوب به فهلك المنصوب كان له أن يحبس الرهن حتى يستوفي قيمته لأن الواجب بالنصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه وهذا لأن المسلم فيه مع رأس المال أحدهما بدل عن الآخر ولهذا لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة والرهن بالشئ يكون رهنا ببدله لأن البدل يقوم مقام الاصل وحكمه حكم الاصل فان هلك العبد في يده من غير أن يمنعه فلي المرتهن أن يعطى مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله لأنه قبض الرهن صارت ماله مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولراستوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا أو بعد الاقالة لزمه رد المستوفي واسترداد رأس المال فكذلك هناك وهذا لأن الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وان صار مستوفيا طعام السلم ومحمد يحتاج الى 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 لأن المتعة في جزء من مهر المثل فان الطلاق مسقط فلا يصلح أن يكون موجبا دينا آخر ابتداء وإذا كان بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى فانما يبقى حكم الضمان بقدره وهذا رأس المال ليس بجزء من المسلم فيه وعند هلاك الرهن انما يتم الاستيفاء من وقت القبض ولهذا تعتبر القيمة من وقت القبض فانما يصير مستوفيا لما صار مضمونا به وتوضيحه ان بالطلاق سقط مهر المثل لا الى بدل ولا يمكن ابقاء ضمان المهر في مهر المثل وقد سقط لا الى بدل فلهذا بقي الرهن بقدر المتعة رهنا بالاقالة وسقط السلم فيه لا الى بدل ولكن الى بدل وهو رأس المال لما بينا ان أحدهما بدل عن الآخر فلهذا بقي ضمان الرهن بالطعام كما انعقد عند القبض وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم

هلك العبد فعليه طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لأرأس المال فالأبراء عن رأس المال وجوده كعدمه في إيفاء حكم الضمان بطعام السلم قال (ألا ترى) أن رجلا لو أقرض رجلا كر حنطة وأرتهنه منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذي عليه الكر على كرى شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له أن يقبض الثوب حتى يدفع الكر من الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل وبيان هذا الاستشهاد ان حبس الرهن بعد هذا الصالح لا يمكن باعتبار ضمان الشعير لان الشعير مبيع عين والرهن مثله لا يجوز فعرفنا انه بقي مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بعوض فبقى حكم الرهن والضمان فيه مالم يأخذ العوض وكذلك في مسألة السلم الا أن هنا اذا هلك الرهن تم استيفاءه للطعام فيبطل العقد في الشعير كمالو استوفاه حقيقة ثم اشترى به شعيرا بعينه وفي السلم أيضا صار مستوفيا للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن اقالة السلم بعد استيفاء المسلم فيه صحيحة فلهذا يلزمه رد مثل ذلك الطعام ولو باعه كرا بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدین وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فإنه عين فانما الافتراق هنا عن عين بدین حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبضها كان البيع باطلا أيضا لانه دين بدین هكذا ذكر في الاصل وينبغي في هذا الموضع ان لا يصح البيع أصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز واذا اشترى ألف درهم بمائة دينار وقبض الالف وأعطاه بالمائة الدينار رهننا يساويها ثم تفرقا ففسد البيع لان الاستيفاء لا يتم مع قيام الرهن فانما افترقا في عقد الصرف قبل قبض أحد البدلين فاذا فسد الصرف وجب عليه رد الالف وليس له أن يأخذ الرهن حتى يوفيه الالف لما بينا أنه انما ارتهن بحقه الثابت بسبب عقد الصرف وذلك المائة الدينار عند بقاء العقد واسترداد الالف بعد انفساخ عقد الصرف كما في مسألة السلم فان هلك الرهن عنده صار مستوفيا للدينار بهلاك الرهن فان عند القبض انقضى ضمان الرهن بالدينار ولو استوفاه حقيقة لزمه رد المستوفى لفساد عقد الصرف فهنا أيضا ترد الدينار ويرجع على المرتهن بالالف فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدينار لان الاستيفاء تم بهلاك الرهن قبل الافتراق وقد بينا في كتاب الصرف والبيع حكم الرهن ببطل الصرف ومن خلاف زفر وكذلك ان كان الرهن على يدى عدل لان في حكم الرهن يد العدل كيد المرتهن واذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك

عنده فعليه أن يرد ما قبض وقد يننا معنى هذه المسألة وفي هذا اللفظ إشارة إلى أن سقوط الدين بهلاك الرهن على معنى أن 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 فاشتراه 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 بابه ممن عليه بدراهم وقبض الدراهم ولو ارتهن رجل عبدا بالف 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 لأن عنده الضمان انمقد 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 قضاء 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 بالف 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 لأن التطوع بإداء مهر المثل لا يكون تطوعا بإداء 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 وقيمه ألف والدين ألف والجناية ألف أو أكثر فأى المرتهن أن يقتكه وفداء الراهن بالجناية ثم مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن أن يرد على الراهن ألفا لأن الفداء من المضمون في الرهن على المرتهن فإن مالية الرهن تجني 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 ففضاه الراهن ثم مات العبد لان المستحق للدين ماليته وهو حق المرتهن فيكون ذلك عليه والراهن لا يكون متطوعا في اداء ذلك لتخليص ملكه كما في الاول 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 لادين عليه يلزمه رد المستوفي وعن أبي يوسف أنه ليس عليه رد شيء لانهما 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 ان المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض على حقيقة السوم في حكم الضمان فهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل في الحكم كانه استوفاه حقيقة فيلزمه رده وانما أورد هذا ايضا لاول فان كون الدين واجبا ظاهرا عند هلاك الرهن أقوى من الدين الموعود فاذا كان الرهن يهلك مضمونا بالدين الموعود فقيما 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 ماله استوفى الطالب الدين من المحيل وذلك مبطل للحوالة فهذا مثله وكذلك لو أعطاه رهنا مكان الرهن الاول ثم هلك الرهن الاول قبل أن يرده فهو رهن بالمال لبقاء القبض والدين بعد تسليم الدين الثاني اليه واذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الاول بطل الرهن الثاني ولو هلك الثاني قبل هلاك الاول أو بعده فهو مؤتمن فيه لانه لم يوجد منهما رهونا مضمونا بالدين فمن ضرورة بقاء الدين في الرهن الاول ابقاء ضمان الدين عن الثاني وانما بقي مقبوضا باذن المالك فيكون القابض أمينا فيه اذا هلك وكذلك لو نافذه الراهن قبل أن يرده هلك فهو هالك بالمال لبقاء القبض والدين وهذا لان فسخ العقد معتبر بأصل العقد فكما ان ضمان الرهن لا يثبت بالمقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد واذا زاد الرهن دراهم من المرتهن وجعلها في الرهن فانه لا يكون في الرهن وهما فصلان أحدهما الزيادة وصورته اذا رهنه ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن المرتهن ثوبا آخر ليكون رهونا مع الاول بالعشرة ففي القياس لا تصح هذه الزيادة وهو قول زفر رحمه الله لانه لا بد من أن يجعل بمض الدين بمقابلة الزيادة ليكون مضمونا به وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن في

الثوب الاول لبقاء القبض فهو نظير مال ناقصه الرهن أو تبادل رهننا برهن على ما بينا وهذا في الحقيقة بناء على أصل زفر رحمه الله أن الزيادة في الثمن والبيع لا يثبت ملحقه بأصل العقد وقد بينا في البيوع وفي الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وثبت الزيادة في الرهن في حكم الدين لأن تراضيهما على الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيهما عليه عند العقد ولورهنه في الابتداء يومين بالمشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمته فكذلك هنا يقسم الدين على قيمة الأصل وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض وهذا بخلاف ما إذا تبادل رهننا برهن فلم يوجد هناك اقتراض منهما على ثبوت حكم الرهن فيهما جميعا توضيحه أنه بالناس حاجة إلى تصحيح هذه الزيادة وربما نطق المرتهن بالابتداء أنه في الرهن وفاء بدينه ثم ثبت له خلاف ذلك فلا يرضى برهن لا وفاء فيه فيحتاج الراهن بردين آخر ليطمئن قلبه والزيادة في الرهن تجوز أن ثبت حكما فإن المرهونة إذا ولدت يكون الولد زيادة تثبت في الرهن حكما فيجوز اثباته أيضا فضلا والفضل الثاني في الزيادة بالدين فإن المرتهن إذا زاد الراهن عشرة أخرى ليكون الرهن عنده رهنائهما 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 أن الدين مع الرهن يتحاذيان معاذاة المبيع مع الثمن حتى يكون المرهون محبوسا بالدين مضمونا به كالبيع بالثمن عن الزيادة في الرهن يجعل ملحقه بأصل العقد فكذلك الزيادة في الدين كما في البيع فإن الزيادة في الثمن والمبيع تثبت 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 وبحاجة الراهن إلى مال آخر فيأخذه من المرتهن ليكون الرهن رهنائهما وهذا بخلاف المسلم فيه فالزيادة في المسلم فيه لا تجوز وإن كانت تجوز في رأس المال لأن جواز السلم بخلاف القياس فإنه بيع المعدوم وإنما جعل المسلم فيه كالوجود 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 فنثبت بمقتضى القياس إذ هو لحاجة المدين والزيادة في الدين من حوائج المدين والفرق لا بين حنيفة ومحمد رحمهما الله بين الزيادة في الرهن وبين الزيادة في الدين من وجهين أحدهما أن الزيادة في الدين تؤدي إلى الشيوع في الرهن لأن

بعض الرهن يفرغ من الدين الاول يثبت فيه ضمان الدين الثاني ويبقى حكم الاول في البعض مشاعا ويثبت فيما يقابل الزيادة مشاعا والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن فأما الزيادة في الرهن فتؤدي الى الشيوع في الدين لان بعض الدين يحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني والشيوع في الدين لا يصير كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق بأصل المقد فلا يؤدي الى الشيوع فيه لاننا سلم هذا ولكنه مع الالتحاق بأصل المقد تثبت قيمته ملحقا فهو كما لو رهنه في الابتداء ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة وذلك لا يجوز وبه فارق البيع فالشيوع وتفرق التسمية لا يؤثر في افساد البيع والثاني أن الزيادة انما تصح ملحقة بأصل المقد في المعقود عليه والمعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا بمعقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالمقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يملك اثبات الزيادة فيه ملحقة بأصل المقد فأما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ عقد الرهن فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه فيلتحق بأصل المقد (وقفه هذا الكلام) أن صحة الزيادة باعتبار انه تصرف في المقد يفسر وصفه أو حكمه وذلك مستحق في الزيادة في الرهن لان الحكم قبل الزيادة ان الرهن الاول مضمون بعشرة وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فثبتت الزيادة فيه ملحقة بأصل المقد فأما الزيادة في الدين فلا تعير وصف المقد ولا حكمه لان الرهن مضمون بالاقل 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 فذلك دين وجب له على الرهن وفي ثبوت حكم الجنس باعتباره اختلاف كما بينا وكذلك اذا كان الرهن يساوي الفين والدين ألفا فجنى المرهون وفداه المرتهن والراهن غائب فنصف الفداء من ذلك على المرتهن ونصفه وهو حصة الامانة على الراهن ولا يكون المرتهن متطوعا فيه عند أبي حنيفة على ما ينه في باب الجنایات فهو دين حادث له على الراهن فلا يكون له أن يحبس الرهن بعد استيفاء الاول بمنزلة مالواقرضه مالا زيادة في الدين الاول والله أعلم بالصواب

باب رهن الوصي والولد

(قال رحمه الله) واذا كان على الميت دين وله وصي فله رهن الوصي ببعض ما تركه عند غريم

من غرمائه لم يجز للآخرين أن يردوه لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
فليس للوصي أن يخص بعض الغرماء بإيفاء دينه حقيقة ولو قبل ذلك كان للآخرين أن
يبطالوه فكذلك حكم يد الاستيفاء ولأن حقهم جميعا تعلق بالتركة فهو يبطل حق سائر
الغرماء عن عين الرهن بتصرفه فليس له ذلك فإن قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لأن المانع
قد ارتفع بوصول حقهم اليهم وأثبت 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 إبطال 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 كالوصي فكذلك فيما هو وثيق للاستيفاء وكذلك لو كان الميت هو
الذي ارتهنه فوصيه يقوم مقامه في امساكه إلا أنه لا يبيعه بدون إذن الراهن لأن التسليط
على البيع بطل بموت المرتهن فالراهن إنما رضى ببيعه ولم يرهن برأى غيره في البيع وإن استدان
الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به أيضا وكذلك لو أنجز لليتيم فرهن أو ارتهن لأن
الرهن وثيقة للاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الإيفاء والاستيفاء تسليم الرهن إلى المرتهن
استحفاظا له في الحال وقضاء لدينه باعتبار المال وكل واحد منهما يملكه الوصي كالإيداع
 وإيفاء الدين أو هو إيجاب حق للمرتهن على وجه ينفع به اليتيم من حيث أنه الذي يصير
مقضيا عنده لا كه 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
تعمله 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 يستوفي دين اليتيم من نفسه ولا دين نفسه من مال اليتيم من خلاف جنسه وهذا لأن
تصرفه مع نفسه لا ينفذ إلا بمنفعة ظاهرة كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق في الرهن
والارتهان وكذلك اليتيم إن فعل ذلك لم يجز إلا أن يجيزه الوصي بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك
إن فعل ذلك أحد الوصيين إلا أن يجيزه الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ومجوز 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
بدن يستدينه عليه وكذلك ان كانوا صغارا وكبارا لانه مشاع وكذلك لو كانوا كبارا محبوسين
عن التصرف لانه انما يملك عليهم من التصرف ما يرجع الى الحفظ والرهن ليس من ذلك
في شيء فهو بمنزلة بيع العقار والوصي أن يرهن بدن على الميت لانه 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 الى نفقة ينفقها على الرقيق فرهن شيئا من متاعهم في
ذلك فانه لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان غائبا جاز لان الاستدانة
للائق على الرقيق من التصرفات التي ترجع الى 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 ثبت له الولاية في ذلك في نصيب الكبير أيضا كما في
البيع فانه يجوز بيعه الرقيق اذا كان في الورثة صغارا وكبارا فكذلك له ولاية الاستدانة
للائق 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 اليه فينفذ الرهن من الوارث كما
ينفذ سائر التصرفات واذا 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 سلمة بالعين كان
الميت باعها فهلك في أيديهم وصارت ثمنها ديناً في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة
فالرهن جائز لانه حين سلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كانت ملكا
لوارث فارغة عن حق الغير فلزمه حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد التسلمة
بالميت فلا يبطل ذلك حق المرتهن بمنزلة ما لو أقر الوارث بدن على الميت بعد الرهن وهذا
الاختلاف ما اذا استحق العبد الذي كان الميت باعه أو وجد حراً فان الرهن يبطل لانه تبين ان
العبد كان واجباً على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لا يدخل في المقدم ولا يملك

عنه وبلاستحقاق يبطل البيع من الاصل فكان تصرف الوارث في التركة باطلا فاما بالرد
 بالميب فلا يتبين أن الثمن كان مستحق الرد قبل أن يرد السلمة بالميب وكان هذا دينا حادثا
 بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الرهن ضامن لقيمته حتى يؤديه في دين الميت وصيا
 كان أو وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب فصار ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك
 بتصرفاته فكان في حكم المستهلك له فيضمن قيمته والوصي كذلك الا أن الوصي يرجع به
 على اليتيم لانه دين لحقه في تصرف باشره لليتيم فيرجع به في ماله وعلى هذا لو كان الميت
 زوج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها
 وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا والابن ضامنا لانه 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 فانه لا يبطل
 التصرف من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه ألتف حق الغريم في العين بتصرفه واذا
 ارتهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استفاده من
 المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن لان الوصي فيما يتصرف
 لليتيم قائم مقامه ان لو كان بلنا ولو كان بالنا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاده من المرتهن
 فهلك في يده لم يسقط الدين لانه عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن أن
 يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار المديون (ألا ترى) أن حكم الرهن لا يثبت يده
 الراهن في الابتداء اذا جعل عدلا فيه فكذلك لا تبقى حكم يد الاستيفاء بعد ما رجع الرهن
 الى الراهن واذا 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 لانه انما استعارها لحاجة
 اليتيم واذا رهن الوصي متاع اليتيم في نفقة اليتيم فاقرب بذلك بعد بلوغه وأراد أن يبطل
 الرهن فليس له ذلك لانه تصرف نفذ من الوصي في حال قيام ولايته ولزم فلا يملك اليتيم
 ابطاله بعد بلوغه كالبيع ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أو من عبده
 بآخر ليس عليه دين كان برهنه من نفسه لانه في حق الابن الصغير هو الذي يباشر التصرف
 من الجانيين وكسب العبد الذي لا دين عليه ملك لمولاه فرهنه منه كرهنه من نفسه وان
 رهنه من ابن له كبيرا أو من أيه أو من مكاتبه أو من عبده بآخر عليه دين جاز لانه من كسبهم

بمنزلة الاجنبي وهم أحق بالكسب منه يصرفون ذلك الى خوائجهم وهذا بخلاف الوكيل
بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء وكذلك الوصى لانه في البيع منهم في حق هؤلاء وفي الرهن
لا يكون منهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
سواء رهنه عند هؤلاء أو عند اجنبي فلا تفاء التهمة ينفذ تصرفه معهم ولو رهن الوصى مال
اليتم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن لقيمه لانه بالغصب صار جانيا على حق
المرتحن مفوتا ليده المستحقة فهو في ذلك كالاجنبي ضامن لقيمه يقضى منه الدين اذا كان
حالا والفضل لليتم فان لم يكن حل فالقيمة رهن لانه في الغصب والاستعمال لا يكون عاملا
لليتم في ماله بل يكون هو فيه كاجنبي آخر فيقرر الضمان عليه وان استدانه الوصى على نفسه
ورهن متاع لليتم في ذلك فهو جائز وكذلك الولد في هذه وقد روي عن أبي يوسف رحمه
الله لا يجوز شيء من ذلك لانه صرف مال اليتم الى منفعة نفسه من غير حاجة وليس للأب
والوصى ذلك (ألا ترى) أنه ليس لهما أن يقضيا دينهما بمال الصغير فكذلك لا يكون لهما ان
يرهنامتاع اليتم بدينهما ولكننا نقول للأب والوصى أن يودعا مال الصغير من هذا الرجل
والمنفعة للصغير في الرهن أظهر منه في الابداع لانه في الابداع اذا هلك بطل حق الصغير
وفي الرهن اذا هلك صار المرتحن مستوفيا لدينه وكانا ضامنين للصغير مالية الرهن وهذا
بخلاف حقيقة الايفاء لانه 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 المرتحن فهو كالايداع من هذا الوجه وان سلطا المرتحن على يمينه فهو نظير التوكيل
بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفي الحقيقة هذه المسئلة تنبني على البيع فان الأب أو الوصى
اذا باع مال اليتم 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 فاذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال اليتم بطريق البيع فكذلك
بطريق الرهن وعندهما لما كان يملك ذلك بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن لانه ليس
في الرهن ضرر على الصبي الا أن يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله لليتم فهو
كالبيع في هذا الحكم واذا رهن الأب من نفسه متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيعه مال
الصغير لنفسه قال بخلاف الوصى لان الأب يملك التصرف مع نفسه وان لم يكن فيه منفعة

ظاهرة للصغير بخلاف الوصي وهنا لان الاب غير متهم باعزاز نفسه على الولد والوصي متهم بذلك وكذلك لو رهنه الاب من عبد تاجر له ليس عليه دين لان أكثر ما فيه انه بمنزلة الرهن من نفسه وكسب عبده ملك له وهو يملك ذلك لما ذكر في الاصل في بيان الصك الذي يكتبه الاب اذا رهن مال نفسه من الصبي اني استقرضته من مالي كذا فانفقته في حاجتي وفي هذا اللفظ دليل على أن للاب ولاية الاقراض في مال ولده لان معاملته مع غيره أقرب الى النفوذ منه مع نفسه فاذا جاز له أن يستقرض مال ولده لنفسه فلان يجوز له اقراضه من غيره أولى * والحاصل أن الوصي لا يقرض على اليتيم ولا يستقرض لانه تبرع وفي الاب روايتان وفي الرواية الظاهرة يقول لا يملك الاقراض لانه تبرع وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة وفي هذه الرواية اشارة الى أن للاب ذلك لانه 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 الاب له ذلك واذا رهن الاب فباع ابنه الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى المال لانه تصرف لزم من الاب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد أن لو كان بالغا فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن فانه يرجع به في مال الاب بمنزلة المغير للرهن اذا قضى الدين وهذا لانه لا يتوصل الى عين ماله الا بقضاء الدين فلم يكن متهما في ذلك واذا رهن الاب متاعا لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز لانه لما ملك أن يرهن بدين أحدهم على الانفراد فكذلك بدينهما بخلاف ما اذا رهن عينا مشتركة بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير لانه لا ولاية له على الكبير في رهن نصيبه ونصيب الصغير شائع فلا يمكن تصحيح الرهن في شيء منه فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه بهلاك الرهن صار قاضيا دين الصغير ودين نفسه بمال الصغير فيضمن الصغير حصته من ذلك والوصي في ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصي لانه قام مقام الاب في التصرف بحكم الولاية الا أن الاب 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 اليه الفساد وما يسرع اليه الفساد كالخضر لا يجوز رهنه ودليلنا على جوازه قوله صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب ولانه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من يالته عند تعذر استيفائه من محل آخر فهو كسائر الاموال وما من شيء الا وهو عرضة للفناء في وقته ثم علقه 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 فانه يصير بهلاكه قاضيا لدينه فيكون بمنزلة الوديعة والمؤجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لانه لا منفعة للمالك في كون العين في يد المستعير والموصى له وانما تخلص المنفعة لهما فتكون المنفعة عليهما فلهذا لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن (توضيحه) ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فيقال للمستعير ان ثبت فائق عليه وانفع به والا فردده والوصية بالعين وان كان يتعلق بها اللزوم فلم يأت ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقة في حال كونه ممنوعا من الانتفاع به وانبات اليد عليها وأما الرهن فانما 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 لانه انما يلتزم بمقصود الراعي فيكون على المالك وعلى المرتهن ان يضمها اليه اما في منزله واما في منزل يتكاري له وليس على الراهن من ذلك شيء لان الحفظ على المرتهن ولا يتأني حفظه الا في منزل فؤوته تلك تكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به اضجار الراهن ولان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب العقد فهو حق المرتهن وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان كان في منزل المرتهن سعة فالجواب كذلك وان احتاج الى أن يتكاري له منزلا فالكراء على الراهن لان أجره المسكن كالنفقة (ألا ترى) انه على الزوج كالنفقة وان أصاب الرقيق جراحة أو مرض أو دبرت الدواب فاصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن لان المالية انتقصت بما اعترض وبموجب ذلك يسقط من دين المرتهن براء المداء لانه ما كان سقط من الدين أو أشرف على السقوط وهو محض منفعة للمرتهن والمدواة

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 لأن تقدر
الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة على ذلك أمانة ومعالجة الأمانة على صاحبها
وهذا لأن بالأصلح ينتفع المرتهن في المضمون منه وفي الأمانة المنفعة للراهن وهو نظير
الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وتقدر الأمانة على الراهن ونقصان
السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار بقيمته يوم رهن لأن تغير السعر لا يؤثر في العين
إنما هو منوط برغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلا يكون
مضمونا على المرتهن توضيحه ان نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع فإن نقصان
سعره لا يسقط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري وكذلك في ضمان المقبوض كالمغصوب
فنقصان سعره في يد الفاضل لا يلزمه شيئا من الضمان وضمان 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 ان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالمية دون العين فإن
ضمان الاستيفاء والمالمية ينتقص بنقصان السعر كما ينتقص بنقصان العين بخلاف سائر الضمانات
فضمن 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 يعني اذا فقت وهذا بخلاف عين
الآدمي فإن بذهاب عينه يسقط نصف الدين لان الانتفاع بالدواب من حيث الحمل والركوب
وذلك يمسها وإنما يأتي ذلك بان تمشي بقوائمها وتبصر بعينها فيتوزع بدلها على ذلك وحصه
العينين من ذلك النصف ففوات أحدهما يذهب الربع وأما البصر في الآدمي فنقصان
بنفسه والبطش كذلك والمشي كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فبذهاب إحدى العينين
يحمل نصف النفس كالفأث حكما لهذا المعنى وابن 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 لأن ذلك ليس بمستولد من غير
الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين لانعدام

السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مقصوداً 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 الى ذلك ولان المنفعة انما تملك بملك الاصل والاصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لا يستوفى فيها غيره الا بايجابها له وهو بمقد الرهن اوجب ملك اليد للمرتهن لا ملك المنفعة فكان ماله في الانتفاع بمقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن لا ينتفع بالرهون بغير اذن المرتهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله فيما يمكنه الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن أن ينتفع به بدون اذن المرتهن والمسئلة في الحقيقة بناء على الاصل الذي بينا ان عندنا دوام يد المرتهن يوجب عقد الرهن والانتفاع به يفوت هذا الواجب لانه يصيده الى يده لينتفع به وعنده بوجوب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حلول الاجل وذلك لا يفوت بانتفاع الراهن به ثم الحجة له في المسئلة حديث أبي هريرة رضي عنه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المرهون من ركوب ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن فمرفنا أنه من ركوب ومحلوب للراهن والمعنى فيه أن عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال ولكن يوجب للمرتهن حقاً فكل تصرف من الراهن يقدره يبطل حق المرتهن فهو باطل كالبيع والراهن من غيره وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حق المرتهن فالراهن يملكه باعتبار ملكه وهذا كالنكاح فانه لا يزيل ملك المولى عن الامه ولكن يوجب للزوج منها حقاً فكل تصرف يؤدي الى ابطال حقه كالوطء والتزوج من الغير يمنع المولى منه وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حق الزوج كالبيع والهبة لا يمنع المولى منه والاستيلاء لا يزيل ملك المولى ويوجب لها حقاً وكل تصرف يؤدي الى ابطال حق لها كالبيع يمنع للمولى منه وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حقها كالوطء والتزوج لا يمنع المولى منه ثم الانتفاع لا يؤدي الى ابطال حق المرتهن بدليل انه لو انتفع به باذن المرتهن بقي عقد الرهن وحق المرتهن ولو كان هذا مبطلاً 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 والثقة فذلك دليل على انه أحق بالمنفعة أيضاً وعقد الرهن عقد مشروع وبالإجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يمنع على الراهن الانتفاع به لتمطت العين عن الانتفاع بسبب هذا المقه وذلك مشبه تسيب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع الا أنه

انما ينتفع بالرهن اذا كان الدين مؤجلا واما اذا كان الدين حالا فللمرتهن أن يمنع عن ذلك
 لاستحقاق المطالبة ببيعته في دينه في المال وهو كالبيع فان البائع يمنع المشتري من الانتفاع
 به اذا كان الثمن حالا ولا يمنع اذا كان الثمن مؤجلا واختلف أصحاب الشافعي رحمهم الله في
 الاجارة ففهم من يقول للراهن أن يؤاجره كما له أن ينتفع به بنفسه ومنهم من يقول ليس له
 ذلك لان ذلك مبطل لحق المرتهن بدليل أنه لو فعله باذن المرتهن بطل الرهن وكذلك يختلفون
 في وطاء الراهن الجارية المرهونة ففهم من يقول يمنع من ذلك اذا كانت بكرًا ولا يمنع اذا
 كانت ثيبًا لانه ليس فيه ابطال حق المرتهن في شيء من المالاية ومنهم من يقول يمنع وان كانت
 ثيبًا لان فيه تعريض حق المرتهن للإبطال بأن تعلق منه فتصير أم ولد له وفي الانتفاع لا يوجد
 هذا المعنى وحجتنا الاستدلال بقوله سبحانه وتعالى (فرهان مقبوضة) فهذا يقتضي أن يكون
 مقبوضا في حال ما يكون مرهونا وهو مرهون من حين قبضه المرتهن الا أن يمتقه 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 الى يده وفيه تفويت موجب العقد (ألا ترى) أن
 الدين اذا كان حالا كان الراهن ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن فكذلك اذا
 كان مؤجلا وفصل البيع دليلنا ان هناك متى ثبت للبائع حق حبس البيع كان المشتري ممنوعا
 من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن الا أن حق الحبس هناك انما يثبت اذا كان الثمن
 حالا فهنا أيضا متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغي أن يمنع الراهن من الانتفاع وحق
 الحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلا أو حالا حتى انه في غير أو ان 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 كان لا يبطل حق المرتهن به اذا حصل تسليطه فذلك
 على أن الراهن لا يمنع منه كما اذا كان الدين حالا وكما في الوطاء وتوهم العلوق بالوطي
 موهوم ولما نبى الحكم على الموهوم ومثله يتحقق هنا فانه يتوهم الهلاك في حالة الركوب
 وانما يكون هذا في معنى تسبب أهل الجاهلية اذا لم يكن غرض صحيح فاما اذا كان فيه
 غرض صحيح وهو اضجار الراهن فلا يؤدي الى ذلك المعنى فأما الحديث فلنا ان نقول الرهن
 محلوب ومركوب على معنى انه 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 فسر في بعض الروايات لان الدريجلب وظهره يركب بنفقته
 والنفقة بازاء 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 فرض جر منفعة فان
 أجر المرتهن الرهون بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الناصب في ذلك فانه
 كما لا يثبت له بعقد الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا أن الاجر
 وجب لعقده فيكون له ويتصدق به لانه حصل بسبب حرام شرعا وان كان الراهن اذن 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 من حقها لان عقد الاجارة
 لا يلاقى المحل الذي لاقاه عقد الرهن فانه بعقد الاجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت
 للمرتهن ملك اليد الا أن رضا المرتهن في الاجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فاجارة المرتهن
 واجارة 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 لانه ظفر بجنس
 حقه من مال المديون ولكن نقول عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر في العين وذلك
 ينافي موجب عقد الرهن فاذا نفذ ذلك من الراهن باذن المرتهن أو من المرتهن بطل عقد
 الرهن كالبيع اذا نفذ من أحدهما وتخرج العين من الرهن بهذا المعنى واذا خرج الرهن كانت
 الغلة للراهن لانه بدل ما لم يثبت به حق المرتهن وهو المنفعة وبه فارق الثمن فانه بدل ما ثبت
 به حق المرتهن فيحول حقه اليه فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه
 أو سيفاً فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه مستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالناصر
 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 حفظا وبين ما يكون استعمالا في كتاب اللقطة والوديعة فان
 كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدي وهو في
 الانتفاع لا يكون متعديا فاذا نزل عن الدابة وزرع الثوب وكف عن الخدمة فهي رهن على
 حالها 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

أعاد المرتهن الى يده بعلته ما فرغ فهلك في حال الاستعمال كان مضمونا بالدين وكذلك اذا استعمله المرتهن وهذا لأن 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 تبق يد العارية لان تلك اليد المقصودة الاستعمال لا غير فظهر حكم يد الاستيفاء وكذلك لو أعاره غيره باذن الراهن أو أعاره الراهن باذن المرتهن فهلك في يد المستعير لا يسقط شيء من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن أن يعيده ليد نفسه لان هذا في حقه بمنزلة الاعارة من الرهن فلا يبطل به حق المرتهن لان للمرتهن حقا مستحقا والاعارة لا يتعلق بها الاستحقاق والشيء لا ينقص بطريان ما هو دونه عليه بخلاف الاجارة فانه يثبت حقا مستحقا للمستأجر فهو مثل الرهن أو أقوى منه فيكون مبطلا للرهن وعلى هذا لو أذن له أن يرهنه فرهنه منه غيره وسلمه خرج من الرهن الاول لان الثاني مثل الاول في انه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الاول ثم يد العارية تتقدم ضمان الرهن ولكن لا يرتفع عقد الرهن حتى لو ولدت في يد المستعير راهنا كان أو غيره كان الولد مرهونا ولو مات الراهن في هذا الحال كان المرتهن أحق بها من سائر الغرماء فعرفنا أن عقد الرهن باق فيبقائه يتمكن المرتهن من اعادته الى يده واذا أثمر الكرم أو النخل وهو رهن نخاف المرتهن على الثمرة الهلاك فباعها بغير اذن القاضي لم يجز بيعه وهو ضامن لقيمتها لانه باع مال الغير بغير اذن مالكة فيكون غاصبا في ذلك ولا ضرورة في الاستبداد بهذا البيع لانه يتمكن منه ان استأذن الراهن فيه ان كان حاضرا أو يرفع الامر الى القاضي اذا كان الراهن غائبا ليبيعه القاضي أو يأمره ببيعه فان ولاية النظر في مال الغائب للقاضي فاذا لم يفعل كان ضامنا وان جذ الثمرة أو قطف العنب فهو ضامن في القياس لانه تصرف منه في ملك الغير بغير اذنه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان هذا من الحفظ فانه لو ترك على رؤس الاشجار فسد فالجداد في أو انه 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 واذا رهن الرجل عدلا زطيا بالف درهم أو بمائة شاة أو عشرة من الابل وسلمها اليه ثم قضاها بمض المال لم يكن له أن يقبض شيئا من الرهن حتى يقضى المال

كله لان المقدم منفعة واحدة وكل جزء مما يتناوله المقدم يكون محبوسا بجميع الدين فما لم يقض جميع الدين لا ينعدم المعنى المثلث بحق الجلس في شيء من الرهن كما في البيع وكذلك ان رهن مائة شاة بالف درهم كل شاة بعشرة ثم قضاء عشرة وفي الزيادات قال في هذه المسئلة يكون له أن يسترد أى 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 سماعه في نوادره عن محمد مثل ما أجاب به في كتاب الرهن والصحيح أن المسئلة على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم في البيع لا فرق في حكم الجلس بين فصل الثمن والاجال حتى انه اذا اشترى شاتين بعشرة فنقده عشرة 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 الاجال فعرفنا أن الصفقة تفرق في باب الرهن بتفرق الثمن فكذلك رهن كل شاة بمقدد على حدة بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لا تفرق الصفقة بدليل أنه لو باعه عبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة قبل المقدم في أحدهما دون الآخر لم يجز كما في حال الاجال وهذا لان البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض مبطل للبيع فبعد ما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المقود عليه أدى الى تفرق الصفقة قبل التمام بأن يهلك ما بقي فيفسخ البيع فيه بخلاف الرهن فان الهلاك ينتهي حكم الرهن بمحصول المقصود به كما أن بالافتكاك ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي ذلك الى تفرق الصفقة لان أكثر ما فيه أن يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن منه فان قيل هذا في حال الاجال موجود قلنا نعم ولكن في حال الاجال حصة كل شاة من الدين غير معلوم متعين فاما عند التفصيل فما رهن به كل شاة معلوم بالتسمية فهذا يمكن انفكاك البعض بقضاء بعض الدين به ولو رهنه شاتين بثلاثين درهما أحدهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن لجهالة ما رهن به كل واحدة منهما وهذه جهالة تقضى الى المنازعة فان أحدهما لو هلكت ومثما عشرون فالراهن يقول هذه التي رهنتها بعشرين والمرتحن يقول بل هذه بعشرة فان بين كل واحد منهما كان جائزا لان الرهن مع الدين يتحاذيان محاذات المبيع مع الثمن وفي البيع

إذا عين ثمن كل واحد منهما جاز العقد لانعدام الجهالة بخلاف ما إذا لم يبين فكذلك في الرهن ولو ارتهن عبدا بالف نصفه بستمائة ونصفه بأربعمائة أو كل نصف بخمسمائة لم يجوز لتمكن الشيوع في الرهن باعتبار تفرق التسمية فإن كل جزء يصير محبوسا بما سمي بمقابلته وقد بينا أن الجزء الشائع لا يكون محلا لحكم الرهن وكذلك ان قال لرجلين رهنتكما هذا العبد بالف لكل واحد منهما نصفه خمسمائة بخلاف ما إذا رهنه بدينهما بمجمل فهناك جميع الرهن يصير محبوسا بدين كل واحد منهما فكذلك العين وعند تفرق التسمية انما يثبت لكل واحد منهما حق الحبس فيما أوجب له نصفا وهو الجزء الشائع وقد قررنا أن العين لا تخضع للتجزى في موجب الرهن كالنفس في حكم القصاص ثم قد ثبت قصاص واحد لرجلين في نفس واحدة عند الاطلاق ولا يتصور أن يثبت نصف القصاص لكل واحد منهما في نفس واحدة على الاقراد فكذلك 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 على سوم الشراء يجعل في حكم الضمان كالمقبوض بحقيقة السداد ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك احدى الدابتين مستوفيا قدر قيمتها اذا كانت قيمتها والدين سواء فهنا أيضا عند هلاك احدهما يصير مستوفيا خمسين درهما فعليه رد ذلك على الراهن ان بداله أن يأخذ الاخرى ويقرضه فهو هنا مستقيم وان لم يفعل لم يجبر على شيء لان ما جرى بينهما ميعاد والمواعيد لا تتعلق بها اللزوم وان بقيت الاخرى أيضا عند الراهن ولم يدفع المرتهن اليه 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 لم يكن دفع اليه شيئا فالمرتهن ينكر الزيادة والراهن يدعى عليه ذلك فالقول قول المنكر وما اتفق المرتهن على الرهن والراهن غائب فهو منه تطوع لانه تبرع بالاتفاق على ملك الغير بغير أمره فان أمره القاضي أن ينفق ويجعله على الرهن فهو دين على الرهن لان الاتفاق بأمر القاضي كالاتفاق بأمر الراهن وللقاضي ولاية النظر في مال الغائب فيما يرجع الى حفظ

ملكه عليه والبيان في انه قال ويجعله ديناً على الراهن وهكذا يقول في كتاب اللقطة وغيره
وكان أبو بكر الاعمش رحمه الله يقول لاحاجة الى هذه الزيادة ولكن مجرد أمره يكفي
لان أمر القاضي كامر صاحب المال وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه ما لم يصرح القاضي
بهذا اللفظ لا يصير ديناً لان أمر القاضي في هذا الموضع ليس لازماً للمأمور فانه لا يلزمه
الاتفاق وان أمره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو متردد بين الامر بالاتفاق
حسبة وبين الامر بالاتفاق ليكون ديناً فعند الاطلاق لا يثبت الا أدانها ولا يصير ديناً
الا بالقبض بخلاف أمر صاحب المال فهذا استقراض أو استيهاب يثبت أدانها والادنى
هناك الاستقراض ولا يصدق المرتهن على النفقة الابينة لانه يدعى لنفسه ديناً في ذمة
الراهن وهو غير مقبول القول فيما يدعيه لنفسه في ذمة غيره الابينة فان لم يكن له بينة
حلف الراهن ما يعلم انه اتفق على رهنه كذا لان المنفق يدعى عليه الدين وهو ينكر
فالقول قوله مع يمينه ولانه يستحلف على فعل الغير وهو الاتفاق من المأمور واليمين على فعل
الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فنفت احداهما ذهب من الدين بحسابه وكذلك لو
كانت الباقية مثلاً وليس هذا كجناية الرقيق معناه اذا رهن عبيدين بالف قيمة كل واحد منهما
الف فقتل احدهما صاحبه كان الباقي منها رهناً بسبعمائة وخمسين ويتحول الى القاتل بعد
ما كان على المقتول من الدين على ما بيناه في باب الجنايات وفي هذه الصورة من الدابتين
كانت الباقية رهناً بخمسمائة لان جناية احدى الدابتين على الاخرى هدر قال صلى الله عليه
وسلم جرح العجاء جبار فكان قتل احدهما الاخرى وموتها سواء بخلاف بني آدم فانه من
أهل جناية معتبرة في الاحكام فخصة الامانة من الجاني على المضمون من المجنى عليه لا بد ان
يقام مقامه في تحويل ما كان على المجنى عليه الى الجاني وذلك نصف ما كان على المجنى عليه ولو
استحقت احدهما لم تنفك الاخرى الا بجميع المال لما بينا أن كل واحدة منهما محبوسة بجميع
المال عند الاجمال وان هلكت احدهما هلكت بحصتها لان حكم الضمان يتوزع عليهما فعند
هلاك احدهما انما يصير مستوفيا حصتها في الدين بمنزلة العين الواحدة يرهنها من رجائين بدين
لها في ان حكم الحبس يكون مخالفاً لحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد
منهما عند الهلاك مستوفيا نصف دينه ولو ولدت احدهما ولداً وقيمتها سواء بقيمة الولد
قيمة الام ثم بيعت التي لم تلد ذهب بنصف الدين لان الولد تابع للام داخل معها في حصتها

فيقسم الدين أولا على قيمة الدائتين 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 الى يوم الفسكك على هذه القيمة وقد بقي فكانت حصة الام ربع الدين وان لم تنفق هي واتفق ولدها لم يذهب من الدين شيء اذا كانت الولادة لم تنقص الام لان الولد هلك من غير صنع أحد وكان تابعا في حكم الرهن فصار كان لم يكن فان كانت الام ماتت فذهب ربع الدين ثم ولدت البنت بنتا مثلها كان الثنتان بثاني النصف لان السفلى كالعليا في انها تابعة للام الاصلية فان العليا تباع ولا تباع للتبع فهو نظير مالو ولدت الام ولدين قيمة كل واحد منهما مثل قيمتها فانما تقسم ما فيها على قيمتها وقيمة الولدين أثلاثا ويتبين ان الساقط بموت الام ثلث نصف الدين ولو كانت المسئلة بهذه الصورة في البيع كان الساقط بموت الام 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 والتمتعي يكون متقدرا في تعينه فيجحدوث الزيادة يعود ببعض ما كنا حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر ولا يفتكك الراهن شيئا من ذلك دون شيء لان العقد في الكل واحد باعتبار الاجال ولو اعورت احدى العينين ذهب بموت الام أربعة اجزاء من أحد عشر جزءا من النصف ولو كان هذا في الرقيق بقيت الاثنتان بثلاثة اخماس النصف وهذا لما بينا ان العين من الادنى نصف ومن الدية ربعها ففي الرقيق حين اعورت احدى الاثنتين ذهب نصفها فانما ينقسم ما في الام من الدين على قيمتها وقيمة العليا وقيمة نصف السفلى فيكون على خمسة في الام سهمان وفي الصحيحة من الاثنتين كذلك وفي العوراء سهم فلها سقط بهلاك الام خمسا النصف وبقي ثلاثة اخماس النصف وفي الدواب بالاعوراء ذهب بالاعور ربعها فانما ينقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة من الولدين وثلاثة ارباع العوراء فكانت الام أربعة والصحيحة كذلك والعوراء ثلاثة فلها قال يذهب بموت الام أربعة اجزاء من أحد عشر جزءا من النصف واذا ارتهن الرجل أرضا ونحلا بالف درهم وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل فالارض رهن بخمسمائة بخلاف البيع فان ضمان البيع ضمان عقد والنخل في العقد تباع وبهلاكه لا يسقط شيء من الثمن كاطراف

البعد فاما ضمان الرهن فضا من قبض والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بالضمان فلهذا سقط
بذهاب النخل نصف الدين اذا كانت قيمتهما سواء كان نبت في الارض نخل يساوي خمسمائة
والارض والنخل بثلثي جميع المال لان الثابت زيادة في الارض فيصير هو كالموجود في أن
حكم الرهن نبت في كل واحد منهما معا وتبين أن الدين ينقسم على قيمة الارض وقيمة
الثابت والذي احترق والقيم سواء كانا سقط بذهاب ما احترق حصتها وهو ثلث الدين وعن
أبي يوسف رحمه الله قال ان كان الثابت منه عروق النخل التي احترق سقط ربع الدين وان
كان من غير ذلك من الارض سقط نصف الدين لان الثابت اذا كان فيه عروق فاحترقت
فهو زيادة في النخل خاصة فيقسم الدين أولا على قيمة الاصل وقيمة النخل الموجود عند
المقد نصفين ثم تقسم حصة النخل على قيمتها وقيمة الثابت نصف فسقط باحتراق النخل
الموجودة ربع الدين بمنزلة الجارية اذا ولدت احدهما ثم ماتت الام واذا نبت النخل من
الارض كان زيادة في الارض دون النخل فباحتراق النخل سقط ما كان فيها وهو نصف
الدين والنصف الباقي حصة الارض ينقسم عليها وعلى النخل الثابت ولو ارتهن أرضا ليس فيها
نخل فنبت فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين وقيمة النخل كذلك فصار رهن بالمال وان
ذهب النخل لم يسقط من الدين شيء لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يضر مقصوده
بالتناول حين هلك قبل الفكك فلا يسقط بهلا كها شيء من الدين كالولد ولو ارتهن أرضا
وكرمها وقيمتها والدين سواء ثم أثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر
وقيمة الشجر والارض سواء فانه يذهب ثلث الثمن لما بينا ان الثمار زيادة في الشجر والارض
جميعا لان الشجر تبع للارض 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 وفات من غير صنع أحد
فكيف يسقط بهلا كها شيء من الدين ولكن الثمار صارت كأن لم تكن فتبين أن الدين انقسم
على قيمة الارض وقيمة الاشجار نصفين وان بذهاب الاشجار سقط نصفه وبقيت الارض
رهنًا بنصف الدين واذا ساق المرتهن دابة الرهن أو قاده فأصاب انسانا بيدها أو وطئته
برجلها فهو على القائد والسائق لان القائد والسائق متلف بطريق السبب فيكون ضامنا
مالكا كان أو غير مالك ولا يلحق الدابة ولا الراهن من ذلك شيء لانعدام سبب الاتلاف

من الراهن وكون فعل الدابة هدرا شرعا واذا ارتهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تحرق أو بدأ بالثوب فلبسه قبل هلاك الذهب فقد سقط ثلثا الدين بهلاك الذهب لان الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب وحصة الذهب ثلثا الخمسة فذهب ذلك بهلاك الذهب ويضمن قيمة الثوب لانه باللبس حتى تحرق صار غاصبا متلفا فيضمن قيمته بحسب له من ذلك ما كان منه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويؤدي ما زاد على ذلك الى صاحب الثوب . ولو ارتهن عمامة تساوي نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تحرق فان الفضة تذهب بثاني دينه لان حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالاتلاف بحسب له منها ثلث الدرهم حصة ما كان فيها من الدين ويؤدي ما بقي . قال رحمه الله كان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذه من أعجب المسائل في الوضع فن عادة محمد رحمه الله أنه يرفع فيما يذ كر منه قيمة الاشياء حتى يذ كر ثوبا يساوي ألفا وجارية تساوي عشرين ألفا وهنا قال عمامة تساوي نصف درهم ولو كانت هذه العمامة خيشا لكانت قيمتها أكثر من هذا وقد كان صحيحا لانه قال لبس العمامة حتى تحرق فلا تأويل لهذا سوى انه أراد بهذا تطيب قلوب طلبة العلم لان يثاب بما منهم يكون خلقة فيعملون اذا نظروا الى هذه المسألة انه قد يكون في الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون في ذلك بمض التسلي لهم ولا يجوز ارتهان الحر والخنزير فيما بين المسلم والذمي لانه ليس بمال متقوم في حق المسلم منهما فان هلك عند المرتهن ذهب بما فيه ان كان الراهن كافرا لان خمر الذمي يكون مضمونا على المسلم بالقبض كما في الفصب وضمان الرهن ضمان القبض وان كان الراهن مسلما ذهب بغير شيء لان خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمي بالقبض كما في حال الفصب والاتلاف والله أعلم

باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يكون قيمته مثل وزنه عشرة أو قيمته أقل من وزنه ثمانية أو قيمته أكثر من وزنه اثني عشر وكل وجه من ذلك على وجهين اما أن يهلك القلب أو ينكسر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه فاني هلك القلب سقط حق المرتهن لان في وزنه وقيمه وفاء

بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلاكه وان انكسر قلبه قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله يضمن المرتهن قيمته ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لا يمكن
فيه الربا ويكون ماضنه رهنا عنده الى 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 افتكاك اقتضاء جميع الدين وليس له أن يضمن المرتهن شيئا والاصل 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
و ضمان الدين لا يوجب ذلك وسبب كل واحد من الضمانين القبض ولا يجوز أن يتعلق بشيء
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 مضمونا بالثمن استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار والمقصوب لما كان مضمونا
بالقيمة استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار فهذه مثله الا 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 اذا انكسر القلب المبيع بخير 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 بمد
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 اذا لم يهلك الرهن لا يملك المرتهن المرهون به ولهذا لو كان عبدا
كان كفته على الراهن واذا تعذر جعل المرتهن مستوفيا قلنا الراهن ماضى بقبضه الاعلى وجه
يصير مستوفيا عند تعذر رده كما قبض فلا يكون راضيا بقبضه بدون هذا الشرط فالقلب
في هذه الحال كالمقبوض بغير رضاه وهو المقصوب فيكون مضمونا بقيمته ويخير المالك بين

أن يشترط المكسور ولا يبيعه بشئ* وبين أن يضمنه قيمته ويملك المكسور 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 يضمنه 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 الرابض عند المقابلة بحسبها ومالا قيمة له
لا يكون مضموناً بحكم الرهن وفواته لا يسقط من الدين ولا يثبت الخيار للرهن 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 كيلا 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 الرهن 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 فكانه 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 زيوفا 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 النصيبين فإن 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 كيف يستقيم هذا البناء وهناك عند القبض لو كان عالما بصفة المستوفي سقط حقه عندهم جميعا وهنا عند قبض الرهن هو عالم برداء المقبوض قلنا نعم ولكن عند قبض الرهن ما كان يعلم انه يهلك في يده فيصير مستوفيا به حقه وانما يتم الاستيفاء هنا عند هلاك الرهن فبمجرد قبض الرهن لا يتم رضاه بسقوط حقه عند الجودة وعندهما بمنزلة مالو قبضه لاستيفاء حقين ولا يعلم انه 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 وانما يضمنه قيمته من خلاف جنسه للتعزز عن الربا وأما اذا كانت قيمته اثني عشر فانه ان 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 وذو كراين سماعة أن في قياس قول أبي يوسف يضمنه المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ولا يسقط شيء من الدين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بجميع القلب فان من أصله أن الجودة لا تفصل عن الاصل 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 يساوي عشرة من القلب وهو خمسة أسداسه لان وزن ذلك ثمانية وثلاث واستيفاء العشرة ثمانية وثلاث يكون ربا فاذا تقرر الاستيفاء قلنا يضمن خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ويكون مرهونا بالدين ولكن الاول أصح لما بينا أن زيادة الجودة لا تكون أعلى من زيادة الوزن والمرتهن آمن في تلك الزيادة فهلا كفا في يده كهلا كفا في يد الراهن وأما اذا 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 الاصل فمن ضرورة كون الاصل كله مضمونا أن تكون الجودة كلها مضمونة وحالة الانكسار ليست بحالة استيفاء الدين عنده فيكون ضامنا جميع القيمة من خلاف جنسه كما في المنصوب وروي 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 وانما نهى عنه للتعزز عن الشيوع في الرهن

وقد بينا أن الشيوخ الطاريء في ظاهر الرواية كالشيوخ المقارن وهذا لان من أصل أبي يوسف أن الضمان والامان تبع في الوزن والجودة لان الجودة والصنعة لها حكم المالية مع الاصل ولهذا يعتبر من القلب في القلب الموصى به ولو باع الوصى قلب اليتيم بمثل وزنه لا يجوز ويجعل محاباته بالجودة والصنعة كمحاباته بالوزن وكذلك في القلب المفصوب باعتبار فوات الصنعة والجودة يصير الناصب ضامنا واذا 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 أن انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان لجبر الرهن على الفكاك بقضاء جميع الدين لان من أصله أن الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة باعتبار أن الجودة والصنعة تابعة للوزن وأن الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع وهذه لان الصنعة مال من وجه كما قرره أبو يوسف أنها مال تبع الاصل ولكن ليس لها حكم المالية والتقوم منفردة عن الاصل كما أن حكم الرهن فيما هو أمانة ثابت من وجه وهو الحبس بالدين وليس بثابت في حكم الضمان فاذا كانت الامانة هنا في الصنعة والجودة قلنا اذا لم تنقص بالانكسار أكثر من درهمين فالثابت ما كان أمانة فيجبر الرهن على الفكاك وان انتقص أكثر من ذلك فقد فات شيء من المضمون وحالة الانكسار عند محمد معتبرة بحالة الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويتخير الرهن 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 ارهن ابريق فضة قيمته مائة درهم بعشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامنه بعشر قيمته مصوغا من الذهب كما قال في الكتاب والصحيح أنه يتخير بين أن يضمه بعشر من جنسه أو من خلاف جنسه لانه لا يؤدي الى الربا فالقيمة مثل الوزن وقيل يؤول ما ذكر أن قيمته بدون الصنعة دون الوزن وهو انما يملك بالضمان عشر المكسور فيضمنه من خلاف جنسه كيلا يؤدي الى الربا واذا ملك عشر الابريق 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
 بمئته ويرد تسعة اعشاره لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ولو هلك في هذه المسألة
 كان المرتهن مستوفيا دينه بعشر الابريق 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 الى بدل فيقوم البدل مقام الاصل ويبقى باعتباره جميع الدين فان أبي الراهن والمرتهن
 أن يدفع اليه القلب ورضيا أن يكون رهنا على حاله وهو مكسور فهو رهن ولا ضمان على
 ذلك الرجل لما بينا أن الفاتت بالكسر الصنعة وهي لا تقوم منفردة عن الاصل وكما لا يقوم
 على الكاسر لوجود الرضا من الراهن به حين الانكسار فكذلك لا يقوم على المرتهن في
 الكتاب ذكرنا بايهما جميعا والمعتبر اياه الراهن خاصة ولو ارتهن عشرة دراهم بيضا صرفا
 بعشرة سود فهلكت فهي بالسود لان الفصل في هذا الباب بالرهن اذ 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
 بجميع 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 أن يسلمه للمرتهن بالدين وفي قول أبي يوسف للراهن أن يضمن المرتهن من
 القلب ذهبا 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
 اذا انكسر القلب في التخريج سواء ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار فانكسر
 وقيمه والدينار سواء فان المرتهن يقوم قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب له لانه
 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
 بالمشرة 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 خنطة
 سلم أو قرض وقيمه 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 بخير
 بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين أن يفتكه بقضاء جميع الدين ولوارتهن خاتم فضة فيه من
 الفضة وزن درهم وفيه فص يساوي تسعة دراهم بمشرة فهلك فهو بما فيه لان فيما بقي وفاء
 بالدين ولوارتهن سيفاً على قيمة السيف خمسون درهما ونصه خمسون بمائة درهم فهلك فهو
 كالتاتم وان انكسر الفص والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل لان النصل ليس بمال
 الربا فالتقصان 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
 ولوارتهن كر حنطة جيدة بكر ردىء فهلك فهو بما فيه وان أصابه ما يفسده فعلى المرتهن كر
 مثله لان الفساد في الحنطة كالا نكسار في القلب الا أن الحنطة مضمونة بالمثل والقلب بالقيمة
 وعند محمد ان شاء الراهن سلمه للمرتهن بالدين وان شاء أخذه معيبا وأعطاه دينه اعتبارا
 لحالة الفساد بحال الهلاك ولو كان الرهن كرا ديثا والدين كرا جيد فهلك فهو بما فيه عند أبي
 يوسف لان في القدر وفاء بالدين والمعتبر القدر عنده وعندهما جميعا وهو نظير ما سبق من
 رهن القلب الردىء والعشرة السود بالعشرة البيض ولورهن قلب فضة بمشرة دراهم وقال
 ان جئتكم بالعشرة الى شهر والا فهو يبيع لك بالعشرة فالرهن جائز والشرط باطل لان
 البيع لا يحتمل التعليق بالشرط وقد بينا في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم لا يفتق الرهن ان المراد
 هذا واذا كان الحكم في سائر الاعيان المرهونة هذا ففي القلب أولى لان البيع يدخله معنى
 الصرف هنا واذا أعطى رجل رجلا قلب فضة فقال ارهنه لى عند رجل بمشرة 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 بالذى كان رجع بالمشرة وكان مؤتمنا في القلب
 لانه لم يخالف فان قبضه ففضل المقبوض في يده امانة وهو كفيل على حفظه الى أن هلك فهلك
 امانة ويرجع بدينه ولا يكون هو بما صنع عاقدا عقد الرهن في القلب مع نفسه فيكون رهنا
 لاراهنا فلهذا لا يصير مستوفيا دينه بهلاك القلب وان تجاحدا فقال الأمر قد أقررت لى
 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
 يخلف صاحب القلب بالله ما يأمه أمسكه لانه لو صدق في ذلك لرهنته اذا بمشرة فيخلف

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 المسئلة أنه قال رهته ولم يقل رهته عند أحد فكان توفيقه بين الكلامين صحيحا انى رهته عند نفسى ظنا منه أن ذلك صحيح واذا تقدم التناقض بهذا التوقيف توجهت البين على الخصم وان قال الآخر قد أقمرت أنك رهته ثم زعمت أنك لم تفعل فأنت ضامن للقباب فله أن يضمه قيمة القلب مصوغا من الذهب ويرجع بالمشرة قال عيسى هذا غلط ولا معنى لاليجاب ضمان القيمة على الوكيل لانه ان كان رهنه فليس عليه ضمان القيمة أيضا وليس هنا حالة نالفة فبأى طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الظن الذى ذكرناه فى كتاب الوديمة اذا ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث الظاهر قد تناقض كلامه ومع التناقض لا يقبل قوله فكانه ساكت حابس للقباب فيضمن قيمته * توضيحه انه لما قال رهته أوجب هذا الكلام انه لم يبق لك عندى شئ فيجعل جاحدا لامانة بهذا الطريق ومن نكل أمانة فى يده ضمنها فلهذا كان له أن يضمن الوكيل قيمته ولو ارتهن طوق ذهب فيه مائة وخمسون مثقالا بألف درهم خال الحول والالف عند الراهن يتجر فيها فلا زكاة فيها على الراهن فى رهنه ولا زكاة على المرتهن فى الدين الذى له عنده فاذا قبض المال ورد الرهن فلى المرتهن زكاة الالف لما مضى لوصل يده اليها وقد ذكرنا فى كتاب الزكاة أن الزكاة تجب فى الدين ولكن لا يجب الاداء الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى لان وجوب الزكاة فى الذهب باعتبار العين الا أن العين كانت محبوسة عند الحق المرتهن فاذا وصلت يده اليه أدى الزكاة لما مضى وليس عليه فى الالف زكاة لانه كان عليه مثلها دينا والمستغرق بالدين لا يكون نصاب الزكاة واذا ارتهن كرى حنطة رديئة بكر حنطة جيدة وقيمتها سواء فهل كما عنده فهو بما فيه لان فى مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه فساد فانه يضمن كراما مثل أحدهما ويكون له نصف الكرين جميعا ويرجع على الراهن بدينه فى قياس قول أبى 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 فى هذا الفصل وينبنى على قولهما فى حالة الهلاك والفساد أن يكون ضامنا مثل أحد الكرين لانه لا يمكن أن يحمل مستوفيا دينه بالكرين لمنى الربا ولا يمكن أن يحمل مستوفيا

دينه بأحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن في الجودة وان ارتهن شيئاً مما يوزن بشئين مما يكال أو شيئاً مما يكال بشئين مما يوزن وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه لان معنى الربا لا يتحقق مع اختلاف الجنس وفي مالة الرهن وفاء بالدين وان اصابه شيء افسده 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 أن يسترده بقضاء الدين ولو ارتهن بمشرة دراهم فلوسا تساويها فهاكت فهي بما فيها وان انكسرت دفعت فيه دينه بحساب ذلك لان الفلوس الرائجة لا تكون موزونة فانما رهنها وهي ليست بمال الربا بالنقصان 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 باعياهما جائز عندهما وانما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز ذلك الا باعتبار أن الفلوس مال الربا على الاطلاق ولكن باعتبار أنها لا تتمين عنده ولا يقابل أحد الفلوسين شيئاً من العوض وذلك مبطل للمقيد في أموال الربا وغيرها ولو لم تنكسر ولكنها كسرت فهي رهن على حالها فان هلكت ذهبت بالمشرة لان كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا أن تغير السعر في المرهون غير ممتنع في سقوط الدين وضمان الرهن بالقبض كضمان النصب ولو رد الفلوس المنصوبة بعينها بعد ما كسدت لم يلزمه شيء 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 فان 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 فانما يستقيم هذا الجواب على رواية سوى ما على ظاهر الرواية عند أبي يوسف ينبغي أن يضمن من قيمته بقدر الدرهم منه وكذلك نصل السيف والشيء من الحديد والصفير يكون مصوغاً لا يباع وزناً بوزن كما يتبادر وما كان من ذلك يباع وزناً لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن ان كان هو والدين سواء ضمن المرتهن قيمته مصوغاً وكان رهنها مكانه وكان ذلك الشيء للمرتهن والدين على حاله في قول أبي يوسف وهما

ذكر قول أبي يوسف في الروايتين جميعا وهو صحيح لما ذكرنا من الزيادة فيه ان كان هو والدين سواء ولا اشكال فيه عند أبي حنيفة واذا ارتمن عند رجل قلب فضة في عشرة دراهم على أن يقرضه درهما فهلك الرهن عند المرتهن قبل أن يقرضه فعليه درهم يعطيه اياه لما بينا ان الموعود منه الدين كالمستحق في أنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن وكذلك على ان يقرضه شيئا ولم يسمه فهلك فقد صار مستوفيا ذلك الشيء وبيانه اليه فيقال للمرتهن أعطه ما ثبت بمنزلة مالو أقر له بشيء وكذلك ان قال أمسكه رهنا بنفقة يعطيها اياه وان قال أمسكه رهنا بدراهم فلا بد من أن يعطيه ثلاثة دراهم لان أدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وهو مالو أقر له بدراهم سواء ولو قال آخذه رهنا بمحتوم حنطة أو محتوم شعير فهلك عنده كان على المرتهن محتوم شعير لان الاول متيقن به فعند الهلاك يجعل مستوفيا للاول ولذلك لو قال آخذه رهنا بدين أراد بدراهم ولو رهن عند رجل خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم فلوس فأعطاه شعيرا بفلس فقلت الفلوس فصارت ثلثين بدرهم ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لان هذا نظير الشعير وهو غير معتبر في حكم الرهن وعند الهلاك انما 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 بدائق لم يكن عليه الا تسعون فلسا وان هلك الخاتم ذهب بما فيه وان انكسر فان 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 وانما رهنه بنصف درهم فلوس ففرنا 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 وبطل قدر الدين اعتبار الحال الهلاك بحال الانكسار وذكر الحاكم في المختصر في بيان قول أبي يوسف وان انكسر فان شاء الراهن أبطل الرهن وأخذ الخاتم مكسورا وهذا ان صح فماده 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 فانه لا يوزن فأما المصوغ من الفضة فمال الربا سواء

كان ذلك مما يوزن عادة أو لا يوزن فلا يستقط شيء من الدين باعتبار التفصيل التمكن 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 فإن 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 فالمن 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 الا ان 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 المائتين 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 فالراهن يدعى زيادة في ذلك والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن ولانه لو أنكر رهن المدين بشيء من الدين كان القول قوله لان الرهن لا يتعلق به اللزوم في حق المرتهن فكذلك اذا أنكر الرهن ببعض المال فان أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينت بينة الراهن لحاجته اليها وأبائه الزيادة فيما ثبتت فيه يد الاستيفاء واذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن يمدح هلاكه فالقول قول المرتهن لان هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا بقدر قيمته فاحصل اختلافهما في مقدار

ما صار مستوفيا فالراهن يدعى الزيادة والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن مع يمينه واليمين بينة
الراهن لا ثبته الزيادة بها وكذلك لو كانا توبين فهلك أحدهما ثم اختلفا في قيمة الهلاك
فخاضل الخلاف بينهما فيما صار المرتهن مستوفيا بهلاك الثوب الذي هلك عنده وإذا رهن عبدا
بألف درهم ممن متاع باعه إياه في قبض المتاع إلى أن يدفع إليه الرهن وجحد الراهن فأقام
المرتهن بينة أنه باعه على أن يرهنه ذلك العبد فإني الآخر من دفع العبد لأن الثابت باليمين
كالثابت بالمعاينة ولو عاينا البيع بشرط الرهن لم يجبر الراهن على التسليم لأن الرهن لا يتم
إلا بالقبض ولا يكون مرهونا غير مقبوض ولكن البائع بالخيار أن 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 وإن أراد أن يعطيه مكانه رهنا آخر يحتاج إلى رضاه به لأنه
إنما رضى بالاول دون الثاني فالثاني لا يقوم مقام الاول إلا برضاها 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 دنائير قيمة ذلك فله ذلك أو يأخذ متاعه لأن قيمة الشيء عند تعذر
تسليم عينه يقوم مقام العين فكان منع الراهن القيمة بعد هلاك العين كنع العين في حال
قيامه فلاجله تخير البائع وإن كان الراهن قد استهلك المبيع أخذ البائع ثمنه حالا أو يعطيه
قيمة الرهن دراهم أو دنائير مكانه رهنا لأنه تعذر استرداد المبيع حين استهلكه المشتري
والثمن حال فيطالبه بالثمن حالا أو يعطيه قيمة الرهن لأن القيمة خلف عن العين عند تعذر
تسليم العين والحاصل أن الراهن إذا أراد أن يعطيه عينا أخرى يحتاج فيه إلى رضا البائع وهو
نظير المنصوب بعد ما هلك إذا أراد الغاصب أن يعطيه عينا أخرى يحتاج إلى رضا البائع
لأن العين الثانية لا تقوم مقام الاولى إلا بتراضيهما وإذا أراد أن يعطيه القيمة فالقيمة قائمة
مقام العين فلا حاجة فيه إلى رضا البائع وهو نظير المنصوب بعد ما هلك إذا أراد الغاصب
أن يعطيه عينا أخرى يحتاج إلى رضا المنصوب منه وإذا أعطاه قيمة المنصوب فليس له أن يأبى
ذلك ويطلبه بشيء آخر وإذا ادعى العين الواحدة رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد قد
بعتني بألف درهم وقبضت منك وقيم اليينة في القياس لا يقضى لواحد منهما بشيء لأنه
لو قضى باليئتين إنما يقضى لكل واحد منهما بالرهن بنصف وذلك ينعقد لمكان الشيوع ولم

يذ كر الاستحسان هنا انما ذكره بعد هذا على ما بينه وان أقام أحدهما البيئته انه الاول أو
 ثبتت بيئته كل واحد منهما فهو رهن لاولهما وقتلانه أثبت حقه بمقد تام في وقت لا ينازعه
 فيه صاحبه وبثبوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق الثاني بعده ما لم يسقط حق الاول
 بانفكاك وان كان في يد أحدهما فهو أولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان
 الآخر يحتاج الى اثبات استحقاق اليد عليه وليس في بيئته ما يوجب ذلك لجواز ان يكون
 عقد ذى اليد سابقا وذو اليد لا يحتاج الى اثبات استحقاق اليد على صاحبه لان ذلك ثابت له
 بظاهر يده فكان ذو اليد أولى الا أن يقيم الآخر بيئته أنه الاول فيثبت شهوده صرحوا
 بسبق تاريخ عقده وبما يوجب استحقاق اليد له على يد ذى اليد والتاريخ المنصوص عليه
 يرجع على التاريخ المدلول عليه فان كانت يدهما جميعا فان علم الاول منهما فهو له وان لم تعلم
 الاولى لم يكن رهنا لواحد منهما في القياس وبه يأخذ وفي الاستحسان لكل واحد منهما
 نصفه رهنا بنصف حقه لان التعارض لما وقع بين البيئتين والعمل بهما ممكن وجب العمل
 بهما بحسب الامكان (ألا ترى) أن في البيع عند التعارض يعمل بالبيعين جميعا بحسب الامكان
 ويجعل كانه باع منهما جميعا فكذلك في الرهن يجعل كانه رهن منهما جميعا ورهن العين من
 رجلين صحيح على أن يكون مضمونا بدين كل واحد منهما ووجه القياس ان عند التعارض
 والتساوى انما يقضى لكل واحد منهما بالنصف كما في البيع وذلك غير ممكن هنا لاجل
 الشيوع وقد بينا أن العين في حكم الرهن بمنزلة المرأة في حكم النكاح لا يحتمل التجزى وعند
 استواء البيئتين في دعوى النكاح على امرأة واحدة لا يقضى بشئ فهذا مثله وانما أخذنا
 بالقياس هنا لان وجه الاستحسان أضعف ووجه القياس أقوى فان هذا ليس في معنى الرهن
 من رجلين لان هناك كل واحد منهما أثبت حقه في جميع الرهن حتى اذا قبض جميع دين
 أحدهما لا يسترد شيئا 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
 رهن بحق صاحبه ولان هناك العقد في جانب الراهن واحد وهنا كل واحد منهما يثبت
 بيئته عقدا آخر والرهن من رجلين بمقدين مختلفين أو بيئتين متفرقتين لا يجوز كما لو قال
 رهن هذه العين منكما بالف نصفه منك بخمسائة ونصفه منك بخمسمائة فقد ذكر
 الاستحسان فيما اذا كان الرهن في أيديهما ولم يذ كر فيما اذا كانت العين في يد الراهن والاصح

ان القياس والاستحسان منهما وقد تكلف بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا هناك لا يقضي قياسا
واستحسانا لانه 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 البيعة 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 ان 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 الشراكة في العين وهو نظير مالو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها وأقام كل واحد
منهما البيعة فيقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحياة وكذلك لو ادعى
اثنان نكاح رجل بعد موته وأقامتا البيعة يقضى لكل واحدة منهما بالميراث وبنصف ميراث
بخلاف حال الحياة ولان الشيوع يمنع استحقاق دوام اليد واليسد في حال حياة الراهن
مستدامة للمرتهن فتمكن الشيوع بمنع القاضي من القضاء به فاما بعد موته فلا يستدام حبس
الرهن ولكنه يباع في الدين والشيوع لا يمنع من ذلك فيقضى لكل واحد منهما ببيع النصف
في دينه ولو كان الرهن في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما البيعة أنه ارتهنه من رجل آخر
فهو للذي في يديه لان الخارج يحتاج الى اثبات الملك لراهنه أولا 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 ولانه يحتاج الى اثبات الدين أولا على راهنه حتى
يثبت حقه فيستحق العين على ذي اليد بحكم الرهن وذو اليد ليس بخصم عن رهن الخارج
في اثبات الدين عليه وكذلك ان كان وقت المرتهن الخارج أولا لهذين العيين انه ما لم
يثبت ملك راهنه ودينه على الراهن لمسا ثبت حقه وان شهد شهوده بسبق التاريخ فاذا

لم يستحقوا بقيت العين في يد ذى اليد فيكون القول قوله في بيان حقه وهو لذى يده وفي البيع بهذه الصورة بينة الخارج أولى لان كل واحد من المشتريين خصم عن بائنه في اثبات الملك له فكان البائعين حضرا أو أقاما البينة على الملك وأحدهما خارج والآخر ذو اليد وفي هذا بينة الخارج أولى وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة انه متاع فلان الآخر وانه ارتهنه منه بكذا وقبضه فهو أيضا رهن للذى في يديه ولا يقبل من الآخر بينة اذا كان صاحبه غائبا لان القضاء يكون على غائب ليس عنه خصم حاضر وقيل معنى هذه قضي على رهن ذى اليد بالملك وهو غائب والمرتهن لا يكون خصما عنه في القضاء بالملك عليه وكل واحد من المعنيين صحيح يقول فان كان صاحبه شاهدا يعنى رهن الخارج وصاحب الآخر غائبا لم أقض بينهما حتى يحضر رهن هذا لان ذى اليد أثبت بينته انه مرتهن فلا يكون خصما للرهن الخارج في اثبات الملك عليه ما لم يحضر رهن ذى اليد فاذا حضر قضيت به للمدعى الذي ليس في يديه وجعلته رهنا له ولا أنظر في هذا الى الاول والآخر لان بعد حضورهما الدعوي دعوى الملك وبينة الخارج عنه تترجح على بينة ذى اليد وبالتاريخ في الرهن لا يثبت التاريخ بينهما في الملك فلماذا كانت بينة الخارج أولى واذا كان عبد في يد رجل فادعى آخر انه عبده رهنه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه وفلان غائب والذي في يديه يقول هو عبدى فانه يقضى به للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه على من يدعى ان العين ملكه وهو خصم في اثبات الملك لنفسه وان زعم انه مرهون عند غيره لان الراهن ينتفع بأثبات الملك لنفسه في العين حتى يصير قاضيا دينه بهلاك الرهن عند ظهور عقد الرهن ولكن لا تسلم العين اليه لانه مقر بأن اليد مستحقة عليه في هذه العين لغائب بحكم الرهن واقاراره حجة عليه فينبغي للقاضي أن ينظر للغائب وذلك بأن يضعه على يدى 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 يدى من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه منى أو استعاره أو استأجره وأقام على ذلك بينة فاني أدفعه اليه لان المرتهن لا يكون دون المودع والمودع خصم للغائب منه في اقامة 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 أولا وذو اليد ليس بخصم عن راهنه في ذلك قلنا لا يقضى له بالرهن وانما يقضى بأن وصوله الى يد ذى اليد كان من

يده بجهة الفصب أو الاجارة أو الاعارة 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 لاسر بالرد عليه وان
 لم يشهدوا بالملك للمدعى فكذلك هنا وإذا اختلف الراهن والمرتهن في عين الراهن وأقاما
 البينة فالبينة بينة المرتهن لانه هو المدعى المحتاج الى اثبات حقه بالبينة في العين التي ادعاها
 والراهن منكر لذلك ثم الالتزام في بيته 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 بجحود المرتهن فان جحوده أقوى من رده وتبقى دعوى المرتهن حقه في العين
 الاخرى وقد أثبت بالبينة وهو لازم في جانب الراهن وان كان الشيثان 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 أثبت بالبينة ولو قال المرتهن ارتهنتها جميعا وقال
 الراهن بل رهننتي هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانها أثبتت الزيادة في حقه وإذا
 قال المرتهن رهننتي هذا العبد بالف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائتا دينار
 لم تعطني بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك على ألف درهم بغير رهن وقد رهننتك
 بالمائتي دينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم أرتهن منك فلانة أمتك والعبد
 والامة بقيا في يدى المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن معلق
 به اللزوم في جانب الراهن فالمرتهن يدعى عليه حقا لنفسه لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلف
 فان حلف يبطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بالف وأما المرتهن فلا
 يحلف في الامة بشيء ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب
 المرتهن فجحوده الرهن في الامة بمنزلة رده اياها وله أن يردّها على الراهن وان كانت
 مرهونة عنده فلا استحسان لا يكون مفيدا فيها وان قامت البينة لها أثبت بينة المرتهن
 لانها ملزمة للراهن وبينه الراهن لا تلزم المرتهن شيئا في الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن
 تكون الامة قد ماتت في يدى المرتهن - فينشد يقضي ببينة الراهن أيضا لانه أثبت أن المرتهن
 صار مستوفيا المائتي دينار بهلاك الامة في يده وذلك يلزمه في حق المرتهن وإذا أقام الراهن
 البينة أنه رهن هذا الرجل عبدا يساوى الفين بالف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا
 يدري ما فعل العبد فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها لان الراهن أثبت بيته انه يسلم العبد

اليه 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 لقيمتها كلها لأن ما لا يتوصل إلى عينه يحمل في حكم الهالك ولو أقر المرتهن ولم يجحد وادعى أن العبد مات عنده لم يضمن شيئا وذهب العبد بما فيه لا قرار الراهن أنه كان مرهونا عنده والرهن 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 أنه رهنه رهنا وقبضه ولم يسمه الشهود ولم يماينوه فإنه يسأل المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمى من ذلك قوله مع يمينه لأن الثابت بالبينة في حقه كالثابت باقراره ولو أقر أنه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان القول قوله في ذلك مع يمينه أن ادعى الراهن زيادة فكذلك إذا أثبت ذلك بالبينة ولو شهد شهود الراهن أنه رهن عند هذا المرتهن ثوبا رهويا بمائة وهو يساوي خمسين وجحد المرتهن ولا يدري ما فعل بالثوب فهو ضامن لقيمته بحسب له ذلك من دينه لأن ما لا يتوصل إلى عينه فهو هالك وإن لم يجحد ولكن جاء بثوب يساوي عشرين درهما فقال هو هذا لم يصدق لأنه ثبت بالبينة أن المرهون ثوب يساوي 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 أنه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان الرهن فإنه يستحلف الذي لم يقم عليه البينة مارهنه لأنه لو لم يقم البينة على واحد منهما توجهت اليمين عليهما فكذلك إذا لم يقم البينة على أحدهما وهذا لأنه يدعي عليه مالو أقر به لزمه فإذا أنكر استحلف عليه فإن نكل ثبت الرهن عليهما . على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول القائم مقام اقراره فإن حلف رد الرهن عليهما لأن في نصيب الذي حلف انتفى الرهن من الاصل فلا يمكن القضاء في نصيب الآخر لأن 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 نرتنه وقد قبضا الثوب فجحد الراهن الرهن فإن الرهن يرد على الراهن في قول أبي يوسف وقال محمد أقضى به رهنا وأجمله في يد المرتهن الذي أقام البينة أو على يدي عدل فإذا قضى الراهن المرتهن الذي

أقام البينة ماله أخذ الرهن فإن هلك الرهن ذهب نصيب الذي أقام البينة من المال فأما نصيب الآخر في الرهن فلا يثبت بالاتفاق لأنه أ كذب شهوده بمجرد ثم قال أبو يوسف لما انتفى الرهن في نصيب الجاحد انتفى في نصيب المدعي أيضا لأجل الشيوع كما في الفصل الاول وهذا لأنه لا يمكن القضاء بجميعه رهنا للذي أقام البينة بدليل أنه لا يترك في يده وحده وإن بهلاكه لا يسقط جميع دينه ولا يمكن القضاء له بالرهن في نصفه لأجل الشيوع ومحمد يقول هو قد أثبت بينته الرهن في جميع العين وهو خصم في ذلك لأنه لا يتوصل الى اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الآخر فعرفنا أنه خصم في ذلك كله فيقضى بالرهن في جميع حق الآخر وبموجوده صار رادا للرهن في نصيبه وهو متمكن من ذلك ولكن لا يتمكن من ابطال حق الآخر في نصيبه فلا يجوز إعادة شيء منه الى الراهن لأن فيه ابطال حق المرتهن المدعي ولا يمكن إلزام الجاحد امساكه مع رده بموجوده ويتعذر جعل الفضل في يد المرتهن المدعي لأقراره بأن الراهن لم يرض بذلك فيجعل على يده وعلى يد عدل حتى يستوفي هو دينه فإذا سقط حقه ردت العين على الراهن وإن هلك الرهن ذهب نصيبه من المال بخلاف الاول فهناك الشهود ما شهدوا بالرهن الا على أحد المالكين فلا يمكن القضاء بالرهن على المالكين بحكم تلك البينة فهذا اذا حلف المنكر رد الرهن عليهما وإذا أقام رجل البينة أنه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد البينة أنه ارتنه منهما فإنه يؤخذ بينة المرتن لاثباته حقا لازما لنفسه بينة أو يجمع كان الامرين كذا ويجوز أن يكون الثوب أولا وديعة عنده ثم يرهنه منه ولو كان الراهن أقام بينة أنه باعه اياه وأقام المرتن البينة على الراهن جطله يما لأن البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع ولأن البيع يوجب الملك في البدلية والرهن لا يوجب ذلك فكان في بيعة البيع زيادة اثبات ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البينة وادعى المرتن أنه وهبه له وقبضه أخذت بينة الهبة لأن الهبة ترد على الرهن والرهن لا يرد على الهبة ولأن الهبة توجب الملك في العين والرهن لا يوجب ذلك ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما البينة وهو في يدى الراهن أخذت بينة 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 فهذا قضى

بينة المشتري بالكل الا أن يعلم أن الرهن كان قبليه ولو كان في يدي المرتهن جعلته رهنا
 الا أن يقيم صاحب الشراء البينة ان الشراء كان أولا لان قبض المرتهن دليل سبق عقده
 ولان صاحب الشراء يحتاج الى استحقاق اليد على ذي اليد وبينته 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
 الا أن يقيم الآخر البينة ان القبض بعلم البينة والصدقة كانت منه قبل الرهن واذا استودع
 رجلا ثوبا ثم رهنه اياه 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 الاقوى فاذا لم يصرف قبضا له بحكم الرهن بقي مؤتمنا فيه
 والقول فيه قوله بغير بينة لانه 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
 فانه يؤخذ ببينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ولان المودع ببينة يبق قبضه بحكم الرهن
 ولا يثبت شيئا والبيانات للآثبات دون النفي واذا اختلف الراهن والمترهن فقال الراهن
 هلك في يدك وقال المترهن بل قبضته أنت مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن
 لان المترهن يدعى عليه استرداد اعارضا وهو ينكر والبينة أيضا بينة الراهن لانه يثبت
 ايفاء الدين ببينة والعمل بالبينتين ممكن فمن الجائز انه استرده منه ثم رده عليه فهلك في يده
 وان قال المترهن هلك في يد الراهن قبل ان أقبضه فالقول قوله لانكار القبض والبينة بينة
 الراهن لآثباته ايفاء الدين ببينة وان قال المترهن ارهنته بمائة وقال الراهن بمائتين وقد قبضته
 فالقول قول المترهن لانكاره الزيادة مما ثبت له فيه يد الاستيفاء والبينة بينة الراهن لآثباته
 زيادة في الايفاء وان قال المترهن رهنني هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنك
 أحدهما بميد فالقول قول الراهن عبدا والدين ألف فذهبت عين العبد وهو يساوي ألفا
 فالقول قول الراهن لانكاره حقا للمترهن في أحدهما والبينة بينة المترهن لآثباته الزيادة في حقه
 وان كان الرهن عبدا والدين ألفا فذهبت عين العبد وهو يساوي ألفا فقال الراهن كانت
 هذه قيمته يوم رهنك فقد ذهب نصف حقتك وقال المترهن بل كانت قيمته خمسمائة يومئذ
 وانما زاد بعد ذلك فذهب ربع حقي فالقول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له

فقيمته في الحال دليل على قيمته فيما مضى والبينة بينة الراهن لانه ثبت بينته زيادة فيما أوفاه
المرتهن فيينة نفي ملك الزيادة بالميت أولى والله أعلم

باب رهن المكاتب والعبد

(قال رحمه الله) المكاتب بمنزلة الحر في الرهن والارتهان لانه 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 يستوفي والرهن في هذا ليس
كال كفالة فالكفالة له يبدل الكتابة لا تصح لان الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلتزم
في ذمته المطالبة التي هي على الاصيل لان الثقات بحقيقة الالتزام أصل الدين والمطالب فيما
هو وثيقة بجانب بعضه فهذه تين انه لا يمكن الزام الكفيل بمطالبة أقوى مما على الاصيل
والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضعيفة لعدمه من أن يعجز بنفسه وتعدر اثبات مثله
في ذمة الكفيل فان هلك الرهن في يدى المولى فهو بما فيه ويمتق المكاتب لان استيفاء
المولى ببدل الكتابة تم بهلاك الرهن وان اعور ذهب نصف المكاتب لان العين من الآدمي
نصفه ولا يمتق شئ منه كما لو استوفى نصف المكاتب حقيقة فان خاصم المكاتب المولى
فيه وأراد دفع المال وأخذ رهنه فقال المولى قد أبق فانه يحلف على ذلك بعد أن يتأني به
وينتظر لجواز أن يكون المولى قد عينه قصدا منه الاضرار بالمكاتب وهو نظير المنصوب
اذا زعم انه قد أبق فان القاضي يجعل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فهنا أيضا
يحلف المولى فاذا حلف بطلت المكاتبه عن المكاتب لان الآبق يتوى فهو كالمالك حقيقة
فاذا قضى القاضي بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما
كان قبل الابان وهو حر بالعتق الاول الماضى فيه لانه ناقض للعتق بعد مانع 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 المنصوب اذا أبق فان
رجع قبل ان يقضى القاضي بالقيمة فهو ملك للمنصوب منه وصار الآباق كان لم يكن وان
رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب كذا هنا يفتقران في حكم
العتق فأما العبد فعلى ملك المكاتب في الوجهين جميعا وقال زفر رحمه الله اذا عاد بعد قضاء

القاضي فهو على ملك المولى لتقرير الضمان عليه بقضاء القاضي وقاس ضمان الرهن بضمان
النصب 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 جمل
مستوفيا بقضاء القاضي فلهذا يعود العبد الى ملك المكاتب وأشبه هذا الغصب في المدبرة
وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قال ان كان هذا أول ما أبقى فانه يسقط من الكتابة
حصة نقصان العيب لان هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تعيب
بعب محسوس ولو رهن رجل عبدا عن المكاتب لمكاتبته وفيه وفاء وقبضه المولى جاز كما لو
تبرع باداء الكتابة عن المكاتب فان هلك بطلت الكتابة وعق المكاتب لان الاستيفاء قد تم
ولا يرجع الراهن على المكاتب بشيء لانه لم يأمره به فكان هو متبرعا فيما صنع ولو تبرع بمثله
عن حر لم يرجع عليه فكذلك عن المكاتب واذا كان المكاتبان كتابة واحدة وكل واحد منهما
كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن أحدهما بالمكاتبته رهنا قيمته مثلها فهلك عند المولى
عتقا ويرجع الراهن على المكاتب الآخر بحصته من الكتابة بمنزلة ما لو أوفى بدل الكتابة
حقيقة وهذا لانه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بأمره فيرجع عليه اذا
أدي وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فيبقى ان يستويا في الغرم بسبب ولو كان الرهن
بينهما نصفين فرهنه جميعا فهلك عند المولى عتقا ثم ان كانت قيمتهما مختلفة تراجعا فيما بينهما
بالفضل لان بدل الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر
الفين كان بدل الكتابة عليهما أثلاثا وما زاد على الثلث الى تمام النصف أوفاه العبد الا وكس
من كسبه عن صاحبه بأمره فيرجع بذلك عليه واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه
بها عبدا يساوي 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 ان كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ عتقه
واحتج فقال الاعتاق ازالة ملك الميمن بالقول فلا ينفذ من الراهن في المرهون كالبيع وهذا
لان 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 فاذا لم ينفذ بيع الرهن لمراعاة حق المرتهن فلان

لا ينفذ عتقه أولاً والدليل عليه أن المرهون كالمخرج عن ملك الراهن بدليل أنه لو ألتفه ضمن قيمته كالجنين ولو جنى عليه ضمن الارش ولو وطئها وهي بكر ضمن النقص ولو كان زايلاً عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فكذلك إذا كان كالأثمل عن ملكه والدليل عليه أن حق المرتهن في المرهون أقوى من حق الغرماء في مال المريض بدليل أن هناك لا يتمتع البيع على المولى وهنا يتمتع ثم حق الغرماء في العبد يمنع نفوذ عتق المريض إذا مات من مرضه فحق المرتهن أولى وعلى القول الآخر نقول الراهن مالك حقيقة وهو كالأثمل 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 أو جبننا الضمان ترجيحاً لاهون الضررين وإذا كان معسر الوأفدنا العتق كان فيه إبطال حق المرتهن أصلاً لأن السعاية عندى لا تجب على العبد والسعاية في ذمة مفلس يكون تأويلاً 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 كالمشتري إذا أعتق المبيع قبل القبض ويان الوصف أن موجب عقد الرهن اما 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 بالازالة والرق غير المالية ألا ترى أنه ثبت حق الرق بدون المالية في الحبس وتبقى صفة الرق في أم الولد بدون المالية والمالية تنفصل عن الرق في غير بنى آدم والدليل عليه أنه لو حلف بعتق عبده أن دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار بعتق وبقيت العين بعد البيع لبقاء الرق وإن زال الملك والمالية عنه والاعتاق تصرف في الرق ولا حق للمرتهن فيه فلا بد من تنفيذه باعتبار أنه صادف محلاً هو خالص حق الراهن إلا أن المالية المشغولة بحق المرتهن تلتف بهذا التصرف وقوام تلك المالية كان بقاء الرق فيصير المعتق ضامناً لهذا ولهذا نفذ العتق في المبيع قبل القبض وذلك في معنى المرهون لأنه محبوس بالدين إلا أن الحبس

ويلاق العين والمالية دون الرق وبه فارق البيع فانه تمليك يمنع للعين نصف المالية وهو مشغول بحق الرهن 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 العتق توضيحه ان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا ولهذا لا ينفذ مع الهزل وشرط الخيار والكره فكذلك عدم الرضا من صاحب الحق وهو الرهن يمنع نفوذه فاما العتق فلا يعتمد نفوذه تمام الرضا حتى ينفذ مع الهزل وشرط الخيار فاذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق فن صاحب الحق أولا ولان البيع براد به ما ينتفع به وهو العين فكذلك لا يرد منه ما يتصور به وعتق المريض عندنا لا يلغو لقيام حق الغرماء ولكن يخرج الى الحرية بالسماية لا محالة فهنا أيضا ينبغي أن لا يلغو الا أن هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسمى وهنا يكون حرا ومراده ان لزمته السماية عند اعتبار الرهن لان العتق في المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين الا أن العتق لا يمكن رده فيجب عليه السماية في قيمته لرد الوصية وبهذا تبين ان الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلم له المبدل ما لم يرد البديل وهنا السماية على العبد ليست في بدل رقبته بل في الدين الذي في ذمة الراهن لان حق الرهن ذلك فوجوب السماية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه في الحال ولهذا قلنا ان أيسر الراهن هنا رجع العبد عليه بما أدى من السماية وهناك لا يرجع العبد على أحد بما ينبغي فيه من قيمته ولا معنى لمن قال ان المرهون في حكم الزائل عن ملك الراهن لان عقد الرهن لا يزيل الموت في الحال ولا في ثاني حال ووجوب الضمان على الراهن لا تلافه المالية المشغولة بحق الرهن كالمولى يتلف المأذون فيكون ضامنا قيمته للغرماء لا باعتبار أن لحق الدين للعبد يزيل ملك المولى ثم أكثر ما في الباب ان حق الرهن نصا هو الملك وللراهن ملك حقيقة فيكون كالشراء بكفيل وعتق المالك في ملكه لا يتمتع بحق الشريك فلان لا يتمتع بحق الرهن أولى ولو دبر الراهن صبح تديره بالاتفاق أما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق له واذا كان لا يتمتع حقيقة العتق بحق الرهن فحق العتق أولى وعند الشافعي كذلك لان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق الرهن بحق العتق أولى ولو كانت أمة فاستولدها صبح استيلاده عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعي لان الاستيلاد لما كان ينفذ بحق الملك للاب في جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها أولى فان كان الراهن موسرا

فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه متلف لحق الرهن في المالية بما صنع فيكون
ضامنا بدله وحكم البديل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو أتلّف الرهن اجنبي ضمن قيمته فان
كان المال قد حل قبضه المرتهن بحقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون فيأخذ قضاء من
دينه ويرجع بالفضل وان كان الراهن معسرا كان للمرتهن أن يستسمى أم الولد والمدير في
الدين كله لان كسبهما مملوك للمولى فالراهن موسر قادر على اداء الدين بكسبهما ولو كان
قادرا على ذلك بمال آخر لا امر بقضاء الدين فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسمى
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 فيلزمه السعاية في ذلك القدر
لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على معتق البعض للشريك الساكت اذا كان المعتق معسرا
ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لانه غير متبرع في قضاء دينه بخالص ملكه بل كان مجبرا
على ذلك بسبب باشره الراهن ورضي به فيرجع به عليه كالكفيل عنه بامرّه اذا أدى
ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فان ولدت المدبرة ولدا بعد ما قضى عليها بالسعاية
ثم ماتت استسمى ولدها في جميع الدين لان ولدها بمنزلاتها فان التدبير يسرى الى الولد فولدها
مدبر للمولى وكسبه له وهو قادر على قضاء الدين بسعايته فيستسمى الولد في جميع الدين كما كان
يستسمى الام 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 وان 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 فتوضيحه ان الولد الذي ان انفصل من الام حرا لا يثبت فيه حكم
الرهن لانه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن فاما الولد الذي انفصل
مدبرا فهو جزء منها انفصل بصفته وله حكم الرهن من حيث الاستسعاء في الدين لان هذا الولد
جزء منها وقد انفصل بصفته فيلزمه السعاية لحكم الرهن كما لزمها ولو كان الرهن عبدا يساوى
خمسائة بالف فاعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فان المرتهن يأخذها
ويسمى له العبد في مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية في مقدار قيمته وذلك
نصف الدين شائع في الكل والخمسمائة التي استوفاه المرتهن من تركّة الراهن نصفه مما

وجب على العبد السعاية فيه وهو في ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الأصل يوجب
براءة الكفيل فلهذا استسمى في نصف ما يتي وهو مائتان وخمسون ولو كان العبد سمي له في
قيمه قبل موته ثم مات الراهن وترك خمسمائة كانت بين المرتن والعبد نصفين لأن الباقي
من دين المرتن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمسمائة فتقسم تركته
بينهما على مقدار دينهما وإذا رهن رجلا عبداً بالف درهم فاعتقه أحدهما وهو موسر وقيمة
العبد ألف فهو ضامن للخمسمائة حصته من الدين وعلى شريكه مثلها لأن العبد صار خارجاً
من الرهن عندهما لأن العتق لا يتجزأ وعند أبي حنيفة لأن معتق البعض لا يستدام فيه الرق
فهو كالمكاتب لا يكون محلاً 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 معسراً فالمرتن أن يستسمى العبد في الألف كلها لأن حقه كان ثابتاً في
جميع المالية وقد احتبس ذلك عند العبد بما انتفع هو به وهو الاعتاق ثم يرجع العبد على المعتق
بالخمسمائة لأنه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعاً فيه ولا يرجع على الآخر بشيء
لأن الآخر قد استوجب عليه السعاية في نصف القيمة لا احتباس نصيبه عنده وهب أنه قضى
دينه واستوجب الرجوع عليه ولكن له على العبد مثلها فيصير قصاصاً به ولو أعتقه أحدهما
ثم دبره الآخر فإن كانا معسرين فهو كما وصفنا لك في الأول وإن كانا موسرين ضمنا الألف
للمرتن وسمى المدبر للذي دبره في نصف قيمته مدبراً إلا أنه بتدبير نصيبه صار مختاراً سعاية
العبد في نصيبه فإنه يصير مستوفياً ملكه في نصيبه ويمنعه ذلك من تضمين المعتق ففرقنا أنه
صار مختاراً للسعاية فنستسميه في نصف قيمته مدبراً ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
لأن الأول هو الملتف لنصيبه والثاني قد أبرأ الأول عن الضمان ولم ي تلف عليه شيئاً فلا رجوع
لواحد منهما على صاحبه وإذا استعار الرجل من الرجل عبداً قيمته ألف درهم ليرهنه فرهنه
بألف درهم ثم أن مولاه أعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتن لأنه كان رضي بتعلق حق المرتن
بمالية الرهن حين أعاره الرهن ثم أ تلف على المرتن ذلك بالاعتاق فيضمن له مثله ويرجع على
الراهن لأنه قضى بما أدى دين الراهن وكان مجبراً على ذلك (ألا ترى) أنه لو قضى الدين ليسترد
الرهن رجع به على الراهن فكذلك إذا استرده بالاعتاق وضمنه للمرتن وهذا لأن الراهن
رضي برجوعه عليه متى صار دينه مقضياً بملكه (ألا ترى) أنه لو هلك الرهن في يد المرتن

رجع المعير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك اذا قضاء بمال آخر وان كان المعتق
 معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشئ لأنه قضي دين نفسه بماله
 وان كانا موسرين فللمرتن أن يضم من أيهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء
 المعتق لاتلافه محل حقه وان كانا معسرين سمي العبد في جميع ذلك لان المالية سلمت له وقد
 كانت مشغولة بحق المرتن ثم يرجع العبد على أيهما شاء ان شاء على الراهن لانه كان مجبرا
 على قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه
 لانه هو الذي ألزمه ذلك باعتاقه اياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على الراهن كما لو
 كان المرتن هو الذي رجع به على المولى فأداه وهذه لان أصل الدين على الراهن واذا رهن
 الرجل أمة بالف درهم هي قيمتها فجاءت بولد يساوي القادعاه بعد ما ولدته وهو موسر
 ضمن المال وان كان معسرا سمت الامة في نصف المال والولد في نصفه لان الدين انقسم
 عليهما نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الفكك ثم الراهن بالدعوة صار
 مستردا لهما لانه أوجب في الولد حقيقة العتق وفي الام حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكك
 المقر به في كل واحد منهما نصف الدين ويسمى كل واحد منهما في نصف الدين لسلامة محل
 ذلك له بالعتق وهو المالية فان لم يؤد الولد شيئا حتى ماتت الام قبل أن يفرغ من السعاية
 سمي ولدها في الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لا يزداد عليه شيء بموت
 الام لانه صار مقصودا بالاستسعاء حين صار مقصودا بالفكك فبموت الام لا يتحول اليه
 شيء مما كان عليها لانه في حكم السعاية لم يكن تبعالها (ألا ترى) أنه كان لزمه السعاية في حصته
 قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول من سعائته اليها كذلك اذا ماتت هي ويرجع
 الولد بما سعى فيه على الاب وان قضي دينه بكسب هو خالص ملكه على وجه كان مجبرا
 عليه واذا رهن الرجل عبدا يساوي ألف درهم بالف درهم مؤجلة أو قبضه المرتن ثم أقر
 الراهن بالعبد لرجل لم يصدق على ذلك في حق المرتن لانه متهم في حقه من حيث انه
 لا يقدر على تملك العبد ابتداء لحق المرتن فيخرج كلامه مخرج الافرار 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 كالتحمل عنه دينا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل

إذا عجل لم يرجع على الاصل حتى يحل الاجل فاذا حل رجع عليه فكذلك المقر له هنا وهذا
لانه كان يضطر لاداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولان الراهن أقر انه أعتق
رقبة عبده بذلك فيكون له أن يرجع عليه بما أدى كالمير للرهن اذا قضى الدين والمقر له أن
يستحلف المرتهن على علمه لانه لو أقر بما أقر به الراهن لزمه رد العين عليه فاذا أنكر يستحلف
ولكن يمينه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان لم يؤد المال وأعتق العبد جاز عتقه
لان الراهن باقراره بالملك للمقر له سلطه على اعتاقه ولو أعتقه بنفسه نفذ عتقه فكذلك اذا
أعتق غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء أخذ الراهن بقيمة العبد لانه صار جانيا
على حقه لتسببه بتنفيذ عتق المعتق فيه وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المعتق ذلك لانه
باعثاقه تسبب لا تلاف محل حقه وهو المالمية فان أخذها المعتق رجع بها على الراهن لانه مقر
أنه أغلق رقبة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه وان كانا معسرين
استسمى المرتهن العبد في قيمته لان المالمية 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
الفاصل له واقراره في حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشئ لهذا
ويكون له أن يرجع بها على الراهن لانه هو الذي ألزمه هذه القيمة بما أوجب من حق
المرتهن في مالميته فعند الاداء يرجع عليه ولو كان العبد معروفا للمعتق وقد كان اعاره الراهن
ليرهنه فأعتقه وهو والراهن موسرا فالمرتهن أن يرجع بقيمته على المعتق دون الراهن
لان المعتق هو المتسبب لا تلاف محل حق المرتهن ولم يوجد من الراهن صنع يكون ذلك
سببا منه لا تلاف محل حقه فلهذا كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الراهن بخلاف
الاول فهناك قد وجد من الراهن تسبب لما به تلف محل حقه وهو اقراره بالملك وتسليطه
المقر له على اعتاقه وان كان المعتق معسرا فالمرتهن أن يستسمى العبد في قيمته فيكون رهنه
مكانه ويرجع بها العبد على المير دون المستعير لان المير هو الذي ألزمه ذلك باعتاقه بعد
مارضى بتعلق حق المرتهن بمالميته بالاعادة ولم يوجد من المستعير تسبب في ايجاب القيمة
عليه بعد ما تعلق حق المرتهن بمالميته فاذا حل الدين أخذ المرتهن دينه من الراهن ورجعت
القيمة الى المير بضمانه لان العبد لما رجع على المير فقد استقر الضمان عليه فيجعل كانه هو
الذي ضمن القيمة وهذا لان القيمة تقوم مقام العين ولو كانت العين باقية واستوفى المرتهن

دينه من الراهن رجع العبد الى المير فكذلك القيمة واذا كان لرجل على رجل ألف درهم
فرهنه بها عبدا يساوى الفين وقبضه المرتن ثم أقر المرتن أن الرهن لرجل غصبه الراهن منه لم
يصدق المرتن على الراهن لأن العين باقية على ملك الراهن واقرار الانسان في ملك الغير باطل
والمرتن حافظ للعين كالأمين واقرار المودع بالوديعة لتغير المودع باطل اذا كان الايداع
ظاهرا فيؤدى الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر على العبد ولا على مأخذ المرتن
لأن المرتن أخذ دينه ورد العبد على من أخذ منه فانفسخ به حكم قبضه سواء كان القبض
منه مالكا أو غير مالك كالمرتن من الناصب اذا رده عليه واقاراه ليس بحجة على الراهن
فلا سبيل للمقر له على العبد الذى في يده بغير حجة وان مات العبد في يد المرتن صار
مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لأن في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته
للمقر له لأن اقرار العبد كان في يده كالمغصوب فانه كان مملوكا للمقر له وقبضه بغير اذنه
واقاراه حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تمذر رده بالهلاك ولو كان المرتن لم يقر برقية
العبد ولكنه أقر ان له عليه دينا ألف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتن فان المقر
يرجع على المرتن بألف درهم لأنه أقر ان ماليته كانت مستحقة بدين المقر له وانه في القبض
بغير اذن صاحب الدين على جهة الرهن غاصب في حقه فاذا هلك في يده ضمن له مقدار
حقه وهو ألف درهم كما لو كان مأقرا به ظاهرا ولانه 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 المرتن برقيته لرجل وقد كان الراهن جعل بينهما عدلا بينهما
واستوفى المرتن حقه فباعه العدل بألف درهم ودفعه وقبض الثمن فنقد المرتن منه ذلك ألف
درهم وأعطى الراهن ألف درهم فاذا أجاز المقر له البيع أخذ الألف التي أخذها المرتن لأن
اجازة البيع بالثمن حقه بزعم المرتن وما استوفى المرتن جزء من الثمن واقاراه فيما وصل
اليه حجة فيما أخذه الراهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على مأخذ المرتن لأن المقر له
يزعم أن عين العبد هي ملكه ولم يصل العبد الى يد المرتن قط ويزعم ان الثمن مال مشترى
العبد ولا سبيل له على مال مشترى العبد في يد من كان وانما عليه ان يثبت ملكه في المشتري
بالحجة ولو أثبت ذلك كان يأخذ العبد ولا سبيل له على الثمن ولكن المشتري هو الذى يرجع
بالثمن فقبل الإثبات أولى ان لا يثبت له على الثمن سبيل ولو كان المرتن لم يقر بالرقية ولكنه

أقر ان العبد قد استهلك لرجل النى درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التى قبض من ثمنه الى المقر له أجاز البيع أولم يحزه لان الرقبة لم تكن للمقر له فلا يضره أجاز البيع أولم يحز ومعنى هذا ان حق صاحب الدين فى مالية العبد دون عينه وعند اجازته البيع تسلم له المالية فالمليك يكون من جهة المالك والذى قبض المرتهن من ثمنه مالية فعليه أن يدفع ذلك الى المقر له باعتبار اقراره أما اذا أجاز البيع فظاهر وأما اذا لم يحز فهو يزعم ان المشتري حابس للمالية التى هى حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشتري ماله فقد ظفر بخمس حقه من مال غيره فكان له أن يأخذه منه بخلاف الاول فهناك فى زعمه ان العبد باق على ملكه (ألا ترى) أنه لو أقام البينة 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 لانه أخذ ذلك من حكم اقراره واقاراه ليس بحجة على الراهن واذا رهن الرجل عبدا يساوى الف درهم بألف درهم فحفر العبد عند المرتهن بئرا فى الطريق ثم ان الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوقعت فى البئر دابة تساوى ألفا فان العبد يباع فى الدين الا أن يفديه الراهن لانه بالحفر تسبب لاتلاف الدابة وهو متعدد فيه فيكون كالمباشر فى حكم الضمان ولو أ تلف العبد دابة بيع فى قيمتها الا أن يفديه المولى فان بيع بألف درهم وأخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين الذى قضاه لان العبد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الحفر فتبين به أن الرد لم يسلم ويجعل هو كالهالك فى يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد استوفاه مرة أخرى فعليه رده (ألا ترى) ان العبد المنصوب لو فعل مثل هذا فى يد الناصب كان المنصوب منه ان يرجع عليه بقيمته ويجعل كالهالك قبل الرد وان وقعت فى البئر دابة أخرى تساوى ألفا فعمطت رجع صاحبها على صاحب الدابة الاولى وأخذ منه نصف ما أخذ لانها مشتركان فى ثمن العبد فان الجنابة على الدائنين تستند الى سبب واحد وهو الحفر وهما من جنس واحد فهو كما لو استهلك الدائنين مما فيكون ثمنه بينهما نصفين فاذا أخذ منه نصف ما أخذ لم يكن لصاحب الدابة الاولى أن يرجع على الراهن بشئ مما قبض من الدين لانه انما قبض ما كان أعطى المرتهن بطريق انه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه من قيمة العبد شيئا وحق صاحب الدابة فى مالية العبد لا فى مال آخر من ملك مولى العبد فان وقع فى البئر حرا وعبد فمات قدمه هدر بمنزلة العبد اذا حفر بئرا فى الطريق ثم استهلك مال انسان فبيع فى قيمته ثم وقع فى البئر

انسان وهذا لان نفس الحفر ليس بجناية وانما يصير جناية اذا اتصل الوقوع به والمستحق
 بجناية على الآدمي نفسه فعند الوقوع هو ملك المشتري وأصل فعل العبد لم يكن في ملكه
 فلا توجه عليه المطالبة بالدفع بفعل سبق ملكه ولا توجه المطالبة به على البائع لان فصل
 العبد موجبا سببا في ملكه والبيع كان بحق شرعي لا باختياره فلا يضر تملكه به وهذا
 بخلاف ما لو كان الواقع دابة أخرى لان المستحق به من العبد كالمستحق بالاول فيمكن
 جعل الثمن مشطرا بينهما وهنا المستحق نفس العبد فلم يكن حق ولي الجناية من جنس
 حق صاحب الدابة الا قبض الثمن ولما تعدد اثبات حقه في الثمن واستحقاق نفس العبد غير
 ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا واذا رهن الرجل أمة بالف درهم وقيمتها خمسمائة
 ثم قبضها وكاتبها فللمرتهن أن يبطل الكتابة لان الكتابة من الراهن تصرف يحتل الفسخ
 وفي عوده اضرار بالمرتهن وكان له أن يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بيع
 الراهن وكما يفسخ أحد الشريكين كدابة شريكه ولو لم يكتبها ولكنه دبرها فسمت في
 خمسمائة ثم ماتت وولد بنتا تساوي خمسمائة فعلى ولدها أن يسعى في خمسمائة لان
 الباقي من دين المرتهن هذا القدر وولدها بمنزلة يدبر للراهن وهو أحق بكسبه فكما كان
 على الزم أن يسعى في دين المرتهن باعتبار أن الراهن موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها
 يسعى فيما يوفي دينه فان سمت البنت في مائة درهم ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة
 الاولى والسفلى سواء فعلى السفلى أن تسعى فيما بقي كله لانها تؤول مدبرة للراهن وهو
 أحق بكسبها والسفلى جزء من الاولى فبقاؤها كبقاء الاولى ولو رهن أمتين بالف درهم
 وقيمة كل واحدة منهما الف فدبرهما المولى ثم ماتت احدهما سمت 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 وانما يجب على كل واحد منهما بقدر ما كان
 فيها من الدين والذي في الباقية نصف الدين فتسعى فيه ويضمن المولى نصف الدين لانه
 بالتدبير مسترد لها فكانه اقتكها ثم ماتت فعليه قضاء ما كان منها من الدين فان قيل فان
 ذهب ما قلتم 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 فانها لو لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية في ديون المولى مادام المولى حيا وكل واحدة

منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الاول فالسماية على الولد هناك باعتبار
 انه جزء من أجزاء الام لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق السماية والام كانت مرهونة
 بجميع الدين وكان وجب عليها السماية في جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها
 الذي هو جزء منها اذا كان مثلها في الصفة يقول فان ولدت هذه الباقية بنتا ثم ماتت قبل
 أن تسعى في شيء وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سعت في خمسمائة تامة لانها جزء
 من أجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها
 السماية في ذلك فتجب على ولدها الذي هو جزء منها السماية 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 الام
 من الدين على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الدين الى يوم الفكك على هذه القيمة وقد بقي فانه
 صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكك لانه يخرج به من الرهن فوجبت عليها السماية
 فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون واذا صار مقصودا بوجوب السماية فيما كان على
 الام بخلاف الاول فهناك انما انفصل الولد بعد ما خرجت الام من الرهن بالتدبير فلم
 يصير الولد مقصودا بالسماية في شيء حين لم يصير مقصودا بالفكك بل هو في حكم جزء من
 الام فعليه السماية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما اذا انفصل الولد حرا لان الذي انفصل
 حرا ليس على صفة الام فان كسبه ليس لمولاه بل هو أحق به فلا يمكن أن يجعل تبعاً في
 السماية الواجبة بحكم الرهن فالما الذي انفصل مدبراً فهو نصف الام فيلزمه من السماية ما كان
 على الام ولو رهن أمة تساوى الفا فولدت بنتا تساوى ألفاً ثم دبر المولى الام وهو معسر
 فعلي الام ان تسعى في خمسمائة لان نصف الدين تحول منها الى الولد وهو نائب فيه ما بقي
 الولد والمولى بالتدبير صار مسترداً للام فعليها أن تسعى فيما كان فيها من الدين عند التدبير
 وذلك خمسمائة فان ماتت ابنتها سعت في الالف تامة لان الولد لم يصير مقصودا بالفكك
 حين لم يدبر الولد وبالفكك صار كان لم يكن فتيين ان جميع الدين كان في الام وقد أخرجها
 من الرهن بالتدبير فعليها أن تسعى في جميع الالف فان لم تمت البنت وماتت الام ثم دبر
 البنت فعلي البنت أن تسعى في خمسمائة لانها صارت مقصودة بالفكك حين دبرها فيستقر
 ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها أن تسعى في ذلك وبعد ما صارت مقصودة

لا تتركها السعاية في شيء مما كان على أمها فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت السفلى في خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لانها جزء من الاولى وهي تابعة للاولى في حكم هذه السعاية فانها ما صارت مقصودة بحكم الرهن ولو ولدت أمة الرهن بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة منهن الف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الام والبنت الآن كان على السفلى ان تسمى في نصف الدين من انه لا يحتسب بالوسطى وقد طعن عيسى في هذه المسألة وقال ينبغي أن تسمى في ثلث الدين لانه كالتقاضي للوسطى بالتدبير وكيف لا يحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكك والسفلى تابعة للام كالاولى فانقسم الدين عليهن اثلاثا ثم بالتدبير أخرجهن من الرهن فيتقرر في كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين فعلى السفلى السعاية في ذلك القدر خاصة ولا تأويل لجواب محمد رحمه الله سوى أنه ذهب بالدين الى انه وضع المسألة فيما اذا دبر الام والسفلى دون الوسطى فلماذا قال لا يحتسب بالوسطى (ألا ترى) انه بني عليه فقال وكذلك لو ماتت الام والبنت قبل التدبير ثم دبر السفلى ثم علل فقال لاني لا احتسب بالوسطى اذ لم يقع عليها التدبير فهذا يتعين ان مراده في الفصل الاول ما اذا لم يدبر الوسطى فاما اذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى * ولو ولدت أمة الرهن ولدا يساوي ألفا ثم دبرهما فكل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية في نصف الالف فبموت الام لا يتحول شيء من سعيتها الى الولد ولو ماتت البنت سعت الام بالالف كلها وهذا التفريع غير مذكور في نسخ الاصل وانما ذكره الحاكم في المختصر والظاهر انه غلق لان البنت صارت مقصودة بالفكك فاذا ماتت بعد ذلك لا يمكن أن يجعل كأن لم يكن ولا يتحول ما كان منها من السعاية الى الام وانما عليها السعاية في مقدار الخمسمائة وان صح هذا فوجهه ان الام في الاصل كانت مرهونة بجميع الدين وتام الفكك في الولد لا يحصل بالتدبير وانما تمام الفكك بوصول حصة الولد من الدين الى المرتهن ولم يصل اليه شيء فوجب على الام السعاية في جميع الدين لان حق المرتهن في استسعاء الام في جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن لا يملك ابطال ذلك الحق بتدبير الولد فلماذا سعت له في الالف كلها بخلاف ما اذا ماتت الام فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الالف قط فلا تجب على البنت السعاية الا في مقدار ما كانت مرهونة به ولو رهن أمة تساوي ألفا بالف الى أجل فولدت ولدا يساوي ألفا فدبر المولى الولد وهو مؤسر ضمن قيمته لانه أ تلف حق المرتهن فيه

بالتدبير فكانه أتلفه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان ممسرا سمي
 العبد في خمسمائة مقدار ما كان مرهونا به فان مات الولد قبل أن يفرغ من السعاية كانت
 الام رهنا بألف لا تقتكها الا بها وان ماتت أمه كانت بخمسمائة لان المولى ضامن لقيمة الولد
 وبقاء قيمة الولد بقاء عينه فكانت الخمسمائة من الدين فيه فانما يسقط بموت الام خمسمائة
 ولكن لو مات الولد كانت الام رهنا بجميع الدين لما بينا أن حق المرتهن في جنسها بجميع
 الالف كان ثابتا والمولى بتدبير الولد لا يملك ابطال حق ثابت للمرتهن في الام ولكن موته
 قبل التدبير وبعد التدبير سواء فيما يرجع الى ابطال حق المرتهن فلهذا لم يكن له أن يفتك الام
 الا بجميع الالف ورهن العبد التاجر من الاجنبي وارتهانه جائز لانه منفك الحجز عنه في
 ايفاء الدين واستيفائه كالمكاتب وكذلك ان رهن ولده أو والده لانه مالك له بخلاف
 المكاتب فان الوالدين والمولودين يتكاثبون عليه ويتعذر عليهم اذا ملكهم فلا يجوز له أن
 يرهنه أيضا وفي الاخوة كذلك الجواب عندهما وعند أبي حنيفة لا يتمتع عليه بيع الاخوة فلا
 يتمتع عليه رهنهم بالدين أيضا وان رهن المأذون من مولاه أو ارتهنه ولا دين عليه لم يجوز
 أن كسبه ملك لمولاه وفي هذه الحالة هو لا يستوجب الدين على المولى ولا المولى عليه والرهن
 والارتهان لا يكون الا بالدين واجب وان كان عليه دين جاز له أن يرهن من مولاه لانه
 يستوجب على المولى دينا يطالبه به ويستوفيه لحق الغرماء فيجوز أن يرهن به أيضا ولا يجوز
 لمولاه أن يرهن منه لان المولى لا يستوجب عليه دينا يطالبه به وانه مالك لرقبته وان كان
 عليه دين فلا يجوز له أن يرهن منه واذا أخذ العبد رهنا بشي يقرضه فملك الرهن عنده قبل
 أن يقرضه وقيمه والقرض سواء فهو ضامن لقيمه لان المقبوض على جهة الشي كالمقبوض
 على حقيقته ولو أقرض مالا وقبض به الرهن فملك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا وان كان
 أقرضه لا يجوز فكذلك اذا ارتهن على جهة الاقراض يصير مستوفيا بهلاكه ويجب عليه رد ما
 استوفى حين لم يكن له على مالك الرهن شي وكذلك لو ارتهن بكفالة بالمال يصير مستوفيا
 بهلاك الرهن وان لم تصح كفالته في حق المولى وعليه رد ما استوفى ولا يجوز للعبد التاجر ان
 يرهن عن غيره رهنا وان أذن له مولاه فيه اذا 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 وان لم يكن عليه دين جاز باذن المولى لان كسبه حق

المولى ولو باشر المولى ذلك في كسبه جاز فكذلك اذا فعله العبد باذنه وارتها ان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الافرار لانها من صنع التجار ولا يجوز للعبد التاجر أن يرهن نفسه كما لا يجوز له أن يبيع نفسه وقد بينا انه لو رهن مالا يملك يبعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك يبيع نفسه اذ موجه ضد موجب الاذن فان موجب الاذن فك الحجر عنه وموجب يبيع نفسه اثبات الحجر عليه فان فعل ذلك فاجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين غير ذلك (ألا ترى) انه لو باع نفسه بذلك الدين فاجازه المولى جاز فكذلك اذا رهنه وهذا لان المولى يملك مباشرة يبعه في هذه الحالة والاذن له في ذلك فاجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء واذا رهن العبد أو ارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لانه تصرف في حال اتكالك الحجر عنه وكذلك المكاتب اذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن ولا يرتهن الا أن يجبره المولى بمنزلة سائر التصرفات ومنها البيع والشراء وبمنزلة الايقاع والاستيفاء واذا رهن المولى شيئاً من متاع العبد المأذون وعليه دين لم يجز وان أجاز العبد لان كسبه حق غرمائه والمولى ضامن لما رهنه بحق الغرماء والعبد لا يملك اسقاط حق الغرماء باجازته رهن المولى ان لم يكن عليه دين جائز لان كسبه خالص حق المولى وكذلك لو أعار العبد سلعة رجلاً أو رهنه فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقراض منه لمالية المتاع فان أجاز المولى وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف في كسبه لحق غرمائه فلا ينفذ باجازته وكذلك ان أجاز الغرماء لان دينهم لا يسقط بالا اجازه وهو بمنزلة ما لو أقرض العبد شيئاً من كسبه لم يجز ذلك وان أجاز الغرماء ولو رهن الصبي الحر من غيره رهنًا بامر أبيه لم يجز لانه بمنزلة الاقراض والاب لا يملك الاقراض في مال الصبي في ظاهر الرواية فكذلك الصبي لا يملك الاقراض بامر 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 لانه لا يتعلق به اللزوم في حقه فانه متمكن من رده متى شاء بغير خيار وكذلك لا معنى لخيار الرؤية فيه لان ذلك لو ثبت انما يثبت للمرتهن وهو متمكن من رده بعد الرؤية متى شاء وليس له أن يأخذ مكانه رهنًا آخر وان كان ذلك مشروطاً لان حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم

يوجد منه القبض في عين أخرى فلا يكون له أن يطالب به فهذا 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 خمرًا فصارت خلافًا كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو رهن على حاله لان المين باقية في المالية وما لم يتقوم لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمان الرهن باعتبار المالية فتغير الوصف اذا لم يكن بقضاء باقى المالية لا يعتبر وكذلك لو رهنه عصيرا فصار خمرًا لان المين بكل واحد من الوصفين مال متقوم في حقهم ولو رهنه شاة فماتت سقط الدين لقوات المالية في ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فان دبغ المرتهن جلدًا فهو رهن لان الجلد بالدبغ صار مالا متقومًا وهو مما تناوله الرهن فبقدر ما جنى من المالية يعود من الدين وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدًا فان سقط شيء من الثمن لا يعود هناك لان سقوط الثمن بانفساخ البيع وبه عاد العبد الى 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 ملكه وقد كان حكم الرهن فيه متقررًا بالانتهاء فلماذا يعود من الدين حصة ما جنى من مالية الجلد فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوى عشرة والجلد يساوى درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوى عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوى درهما يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم والحاصل أن انقسام الدين على مالية الجلد واللحم وقت عقد الرهن وقد علمنا ان بمقابلة كل درهم من الرهن نصف درهم من الدين لان قيمة الشاة ضعف الدين فتعود مالية الجلد يعود نصف ماليته من الدين وذلك نصف درهم فان كانت الشاة يوم ارتهنت تساوى خمسة 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 الدين فلماذا كان الجلد مرهونًا بما بقي من الدين وهو ستة وان هلك هلك

بدرهم ولو ارتهن المسلم من مسلم وكافر خمرأ فصار في يده خلا لم يجز الرهن لانعدام المالمية والتقوم في الخمر بخمر في حق المسلم وموجب الرهن ثبت بالعقد عند القبض والخمر ليس بمحل لذلك في حق المسلم فبطل العقد لانه لم يصادف محله والعقد الباطل بمحدث الصلاحية في المحل المضاف اليه لا ينقلب صحيحا كما لو اشترى مسلم خمرأ فتخلت أو صيدا قبل الاخذ ثم أخذه البائع وللراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه أجرا لان عين ملكه تغير بطبعه من غير ان زاد المرتهن فيه شيئا من ملكه أو أحدث فيه صنعا والدين عليه كما كان ان كان الراهن مسلما وان كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويبطل الدين لانه قبض الخمر على وجه الضمان فخر السكافر يجوز ان تكون مضمونة على المسلم بالقبض وبالتخلل فان مقصود المضمون له بصفة الحرية كانت مقصودة له ولا وجه لاسقاط شيء 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 اذا انكسر انه تعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والاصح 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 ببطل فلم يبق إلا أن يكون له أن يدع الخل ويبطل الدين وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا لان هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد يكون المضمون هو المالمية والمالمية لم تغير بالتخلل وهنا العقد باطل والمضمون بالقبض هو العين لان الراهن ماضى بقبضه الا باعتبار العقد فبدونه أشبه قبض العصب ولو غصب المسلم من ذمي خمرأ فتخلت عنده كان للمغصوب منه ان يدع الخل وبضمنه قيمته فله أيضا ان يدع الخل ويحتار تضمن القيمة ثم يصير قصاصا بدينه وقيمه يوم الرهن والدين سواء وبهذا التحقيق يظهر الاستيفاء عن القدر الذي ذكرنا لابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في الفرق بين هذا وبين القلب المستهلك فانه 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 خمرأ والراهن مسلم أيضا لم يكن للراهن ان يأخذه والمرتهن أن يخلها ويكون رهنا كما كان يبطل منها على حساب ما نقص من الدين لاني بمحدث صفة الحرية تنعدم المالمية ويتقوم في حق المسلم وذلك مسقط للدين الا ان

المرتهن متمكن من إعادة المالية بالتخليط فلا يكون للراهن ان يبطل عليه ذلك بأخذها فاذا
خللها المرتهن وقد عادت المالية وبعودها يعود حكم الرهن كما في الشاة الميتة اذا دبغ جلدھا
الا أنه ان كانت مالية الخل دون مالية العصير فقد انتقضت المالية بتغير حدث في عين الرهون
فهو بمنزلة العيب يسقط بحصته من الدين وان كان الراهن كافرا فله أن يأخذ الرهن فيكون
الدين علي حاله وليس للمسلم أن يخللها لان بحدوث صفة الخيرية لم تنعدم المالية في حق الراهن
وقد فسد العقد به لان الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد والمسلم
لو ارتهن خمرًا من كافر لم يصح فكذلك اذا ارتهن عصيرا فتخمر بفسد العقد كما لو اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض واذا فسد العقد كان للراهن أن يأخذها والدين عليه كما كان لان
شيئا من المالية لم يفت في ضمان المرتهن وليس للمسلم أن يخللها هنا لان صفة الخيرية مقصودة
للكافر فليس للمسلم أن يبطلها عليه بالتخلل فان خللها فهو ضامن لقيمتها يوم خللها لانه صار
غاصبا بما صنع فهو كما لو غصب خمر ذمی وخللها فيضمن قيمتها والخل له ويرجع بدينه لان رد
القيمة كرد العين فلا يسقط شيء من دينه عن الراهن ولو رهن الذمی عند الذمی جلد ميتة
فدبغه المرتهن لم يكن رهنا لان الميتة ليست بمال في حقهم ولا يجوز بيعها بينهم فلا يجوز رهنها
ثم ما لم يكن مرهونا فحدوث صفة المالية فيه لا يصير مرهونا وللراهن أن يأخذہ ويمطيه
قيمة الدباغة ان كان دبغه شيء له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن الذمی
من الذمی خمرًا 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 فاذا 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 واذا
ارتهن الكافر من الكافر خمرًا 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 علي 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 لانه
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 شيئا ووضع
على يدي عدل فقات العدل فانه يوضع على يدي عدل آخر والحربي المستأمن في الرهن والارتهان
كالذمي فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيرا وله في دار الاسلام
رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف
وقال محمد يباع الرهن فيستوفي المرتهن دينه وما بقي فهو في عين أسرته فأبو يوسف يقول
تبدلت نفسه بالاسر وصار مملوكا بعد ان كان مالكا فيسقط الدين بفوات محله وهو الذمة
المشغولة فالدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن
هنا لان الشيء يقتضي صفاء ملك المالية في الشيء الثاني فلفوات المحل يسقط الدين ثم الرهن
الذي في يديه اما باعتبار ان يده اليه أقرب من يد الاسير فيصير هو ممتلكا له كمن أسلم في
دار الحرب اذا ظهر المسلمون على الدار كان معقولا به لانه صار محررا لها بسبق يده اليها أو
لان المرهون كان محبوسا عنده الى أن يصل اليه دينه وقد وقع اليأس عند ذلك فبقي محبوسا
في يده على التأيد 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 لفوات المحل ولم يفت المحل هنا لان الذمة بقيت صالحة لبقاء
الواجب فيها والرهن خاف في حكم الاستيفاء فيبقى الدين باعتبار هذا الخلف كالمديون
اذا مات يبق الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة في حكم الاستيفاء فاذا بقي الدين بقي
حكم الامان في عين الرهن بحق المسلم المرتهن فيبياع في دينه واذا استوفي دينه سقط حقه فيكون
الباقى لمن أسره لان المرتهن في الباقي كان أمينا يده فيه كيد صاحب الامانة فكانه كان في يد
المأسور والاسر كما يملك المأسور بالقهر يملك ما في يده ولا يمكن أن يحمل 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 لانه لم يبق للمأسور حق فلهذا كان الباقي لمن أسره وان كان عنده
رهن لمسلم أو ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا لانه 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 فاذا لم يملكه بالشيء سقطت اما لفوات المطالبة به أصلا أو لان

المسلم محرز مافي ذمته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لانه ملك الرهن فلا يملكه الثاني لبقاء احرار المسلم أو الذمي له فلماذا كان مردودا عليه واذا ارتهن الحر من الحرى رهنا فقبضه ثم خرجا بإمام فاختصما فيه لم يقض بينهما لانهما لم يستأنا ليجرى عليهما الحكم بل ليتجرا ويمودا الى دارهما وهذه المعاملة كانت منهما حيفا حين لم يكونا تحت ولاية الامام فما لم يلتزم احكم الاسلام لم يقض في ذلك بينهما ولو جأ مسلمين أو ذميين ثم اختصما في الرهن وهو بيمينه أبتيت الرهن على حاله لانهما التزم احكم الاسلام وابتدأ الرهن والارتهان صحيح بينهما بعد هذا الالتزام فيبقى أيضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتن المرتد وارتهاه، ووقوف عند أبي حنيفة فسائر تصرفاته فان قتل على رده وهلك الرهن في يد المرتن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين في رده باقرار منه أو بينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة أيضا فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايفاء الدين عند هلاكه فيتغير بحقيقة الايفاء وانما يوفى دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من كسب الردة في ظاهر الرواية عنه فلا فائدة في نقض الرهن هنا وان كان في الرهن فضل على الدين فان المرتن يضمن الفضل لان الرهن لم يصح في الفضل كما في حقيقة الايفاء ولو استدان ديناً في رده ورهن به متاعاً اكتسبه في الردة وكانت الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في الردة فالمرتن ضامن لقيمته ويكون ذلك كبائع ما اكتسب في الردة ويرجع المرتن بماله فيما اكتسبه قبل الردة لان كسب الردة عنده فيء وكسب الاسلام ميراث فاذا أوفى دين الاسلام في كسب الردة فقد أوفاه من محل هو في المسلمين فيرد ذلك لمراعاة حق المسلمين بإيجاب ضمان القيمة على المرتن وكذلك اذا أوفى دين الردة من كسب اكتسبه قبل الردة لانه قضى بما هو حق الورثة ديناً لزمه في حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة لان النعم مقابل بالنعم فيكون المرتن ضامناً لقيمته للورثة وفي روايته عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله انما يقضى الدينان من كسب الردة لان حق المسلمين انما يثبت في كسب الردة باعتبار أنه مال ضائع وذلك اذا فرغ من دينه وكسب الاسلام يثبت فيه حق ورثته بالردة فصار خارجاً عن ملكه وانما يقضى دينه مما كان على ملكه الى وقت موته فلي هذا يقول ان كان الرهن من كسب الردة فهو بما فيه باي العيين كان وان كان من كسب الاسلام فالمرتن ضامن لقيمته للورثة وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله يقضى الدينان من كسب

الاسلام اذا أمكن لانه كان مملوكا له موروثا عنه والميراث يتأخر عن الدين فملى هذا اذا كان الرهن من كسب الاسلام فهو بما فيه وان كان من كسب الردة فالمرتهن ضامن قيمته للمسلمين ويرجع بدينه في كسب الاسلام وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حكم الكسبيين سواء في انه ميراث عنه وتصرفه من حيث الرهن والارتهان نافذ وكان الرهن بما فيه وكذلك اذا أسلم عند أبي حنيفة لان باسلامه ينفذ الرهن كما ينفذ سائر تصرفاته وقول أبي حنيفة في رهن المرتدة وارتهاها كقولهما لان رهنها ينفذ كما تنفذ سائر تصرفاتها فانها لا تقتل والرجل يقتل واذا 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 رهنها بالدين كله وأما العبد الزاني أو القاذف أو الشارب خمرأ عند الراهن اذا 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 فانه يقوم سارقا ويقوم غير سارق ويقوم حلال الدم ومحقوق الدم فيسقط من الدين باعتبار قيمته سارقا أو حلال الدم ويكون على الراهن تفاوت ما بين القيمتين اذا قتل وفي السارق يسقط من الدين نصف قيمته سارقا ويكون مرهونا بما وراء ذلك وأصل هذه المسألة في البيع اذا اشترى عبدا سارقا أو حلال الدم فقتل أو قطعت يده عند المشتري وقد بيناه في البيوع وان اختلف الراهن والمرتهن في ذلك فقال الراهن رهنتك وهو مسلم وقال المرتهن رهنته وهو كافر فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن لان المنازعة بينهما في استيفاء الدين والمرتهن ينكر شيأ 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) واذا رهن المضارب رهنا من المضاربة بدين استداعه عليها فان كان رب المال أمره بأن يستدين ويرهن فالرهن جائز والدين عليهما لان الاستداع 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 والتمن عليهما نصفان سواء كانت المضاربة بالنصف أو بالثلث فإذا رهن بهذا
 الدين الذي عليهما متاعا بأذن رب المال فملك الرهن وفيه وفاء صار المرتهن مستوفيا للتمن وعلى
 المضارب نصفه لرب المال لأن مال المضاربة ملك رب المال وقد قضى به دينا عليهما بأمره
 فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستجير للرهن إذا صار قاضيا دينه بهلاك الرهن ضمن
 مثله للمعير وإن كان لم يأمره أن يستدين عليهما فأما استدان على نفسه وقضى بمال المضاربة
 دينا عليه فيكون مخالفا في حق رب المال ضامنا له قيمة المرهون كله وإذا ارتهن المضارب بدين
 من المضاربة جاز لأن الارتهان بمنزلة الاستيفاء وإلى المضارب استيفاء الدين الواجب للمضاربة
 ولو كانت المضاربة ألفين واشترى عبدا بالف وقبضه ونقدها ثم اشترى متاعا بالالف الأخرى
 وقبضه على أن أعطاه العبد بها رهنا فهو جائز لأن الرهن بمنزلة الاستيفاء والدين الواجب
 بتصرفه للمضاربة إنما يقتضيه من مال المضاربة وإذا مات رب المال والمضاربة عروض فرهن
 المضارب منها شيئا لم يجز لأن 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 إن
 باعه بالثمن فهو تصرف في الذي ينض به المال وإن باعه بالعرض فكذلك أيضا لأن هذا العرض
 ربما لا يشتري بالنقد فتبادله بعرض آخر يشتري ذلك منه بالنقد وإذا رهن رب المال متاعا من
 المضاربة وفيه فضل لم يجز لأن 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) أنه لو نهاه عن التصرف فيه لا يعمل بنفيه
 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 المتفاوض
 وارتهاه بدين المتفاوضة 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 المتفاوضة

كان جائزا وهو ضامن حصه شريكه وليس لشريكه أن ينقض الرهن لانه سلطه على أن
 يرهن ويبيع فلا يكون له أن ينقضه ولكن اذا 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 اذا 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 لانه صار ضامنا دينه بملكه واذا ارتهن المتفاوض
 رهنا فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه لان كل واحد من المتفاوضين يحفظ المال بيد
 صاحبه كما يحفظه بيد زوجته فيسلم الى صاحبه بمنزلة تسليمه الى زوجته واذا رهن أحد شريكى
 العنان رهنا بدين عليهما لم يجوز وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما في نصيب صاحبه
 وكيل بالبيع فقط والوكيل بالبيع لا يملك الرهن واذا لم يصح رهنه في نصيب شريكه لم يصح
 في نصيبه ويكون ضامنا نصيب صاحبه للخلاف ولو ارتهن بدين لهما أدياه وقبض لم يجوز
 على شريكه لانه لا يملك استيفاء نصيب شريكه فانه غير مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه
 فان هلك في يده ذهب بحصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب
 على المرتن 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 وأرتهن فهو جائز
 على صاحبه لان صاحبه أجاز صديقه على العموم فيما هو من عمل التجارة والرهن والارتهان
 من هذه الجملة واذا استودع الرهن صاحبه أو أحدا من عياله لم يضمن لانه يحفظ المهرن
 على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه بيد هؤلاء عادة فكذلك المهرن
 لو أخذ رهنا بدين لهما وهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال الآخر أخذه رهنا فهلك
 عندي فان كان هو ولى حقيقة البيع فالقول قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص
 بملك الاستيفاء فيجوز اقراره به وان وليها الآخر لم يصدق في هذا الا أن يكون كل واحد
 منهما قد أجاز ما صنع صاحبه أو أذن له أن يعمل في ذلك برأيه في الرهن فينشد بملك الاستيفاء
 فيما وجب بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه أيضا وان كانت شركتهما الثلث

والثنين علي أن يعمل كل واحد منهما برأيه فاد أن أحدهما ديناً من الشركة فهو جائز لأن كل واحد منهما منفرد برأيه فلو ادان أحدهما ديناً من الشركة فهو جائز لأن كل واحد منهما فوض الأمر إلى رأى صاحبه فيما هو من عمل التجارة والادانة من ذلك وكذلك ان رهن أو ارتهن فهو علي قدر الشركة بينهما علي الثالث والثنين والكفيل بالدين باصر المكفول عنه اذا ارتهن من المكفول عنه رهناً وقبضه فهو جائز وان لم يكن أدى المال بعد لان بنفس الكفالة يجب المال للكفيل علي الاصيل كما يجب للطالب علي الكفيل ولكنه مؤجل إلى أن يؤدي عنه (ألا ترى) أنه اذا طوب طالب واذا لوزم لازم واذا أدى رجع والرهن بالدين المؤجل صحيح واذا 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 فان كان هذا ادان بدين في الشركة وحده فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه يملك أخذ الرهن بها في الشركة وبعدها فان الاستيفاء اليه خاصة فكما يصح مباشرته عليها يصح اقراره وان كان الآخر ادانه فعلي المرتهن اليينة أنه أخذه في الشركة فان جاء بيينة علي ذلك وقد أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه فهو جائز لأن الثابت باليينة كالثابت بالامانة وفعل أحدهما في الشركة عند اجازة صاحبه صنيعة كفعل صاحبه وان لم يكن أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه ولم يقل له اعمل فيه برأيك لم يحجز علي شريكه وان كان أخذه في الشركة ولو أن رجلاً ادان رجلاً ألفاً واحدة أخذ بها رهناً منه لم يحجز ذلك علي رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان صاحب المال لم يكن يأمره بذلك ولا يضمن أخذ الرهن شيئاً لانه هنا بمنزلة العدل في حق الراهن وانما قبض العين باذنه فلا يكون مضموناً عليه وعيسى في مسألة الطعن انما يستدل بهذا وقد بينا الفرق بينهما في كتاب الشركة ولو كان قال وكلني بقبض المال وأمرني ان آخذ به منك رهناً فأخذ به منك رهناً قيمته مثل الدين فهلك عنده قال يضمن قيمته للراهن لانه انما رضى بتسليم المال اليه علي أنه وكيل تبرأ ذمته بهلاك الرهن في يده وقد تبين أنه لم يكن وكيلاً فكان قابضاً بغير اذنه ضامناً للقيمة ولو كان المطلوب صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب علي 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 علي الوكيل بشئ لهذا ولو كان لرجل علي رجل عشرة دراهم فجاء رجل وقال قد

وكلني فلان بأخذها منك أو ابتاع منك يما بها فاصنع فيها ما شئت فأعطاه ثوبا بخمسة دراهم ورهنه ثوبا بخمسة وقبضهما وصدقه المطلوب في ذلك فهلك الثوبان عنده ضمن ثمن الثوب الذي اشتراه لانه وكيل بالشراء بتصادقهما ولكن الوكيل بالشراء مطلوب بالثمن ضامن له ولم تقع المقاصة بدين الطالب حين جحد الوكالة ولم يضمن الذي ارتهنه لانه 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) واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فإرهنه 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 ان الوكيل بالدين يلتزم المطالبة في ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فهذا مثله والدليل عليه أنه لو أمر عبده بأن يكفل بمال صبح والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فاذا ملك شاغل مالية رقبة العبد بطريق الاذن في الكفالة تملك ذلك بطريق الاعارة للرهن لان الثابت بالرهن للمرتهن بعض ما ثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين جميعا بإيفاء غير المدينين من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت ملك اليد له بالرهن أيضا واذا 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 بالتقييد شيء زيادة عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضى الى المنازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمي له سببا فرهنه بأقل منه أو أكثر ضمنه أما إذا رهنه بأكثر فلا نعدام الرضا من المعير بالزيادة لان الانسان قد يرضى بأن يكون ملكه محبوسا بما فيسر عليه أو على المستعير قضاؤه دون ما يفسر عليهما وأما إذا رهنه بأقل فلان المعير انما يرضى بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرين ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه بأقل فعند الهلاك انما 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 يجنس آخر فهو تقييد مفيد لانه يتيسر على المير أداء جنس دون جنس وكان مقصوده من التقييدات يتمكن من غير ملكه بأداء الجنس الذي هو متيسر عليه وكذلك ان أمره أن يرهنه من رجل فرهنه من غيره لان هذا التقييد مفيد فالتاس يتفاوتون في الحفظ وأداء الامانة وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان هذا التقييد مفيد فقد يرضى الانسان بان يكون ماله في بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفا فانه يصير ضامنا قيمته وللمير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم 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 وقيمه عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قبض الثوب وسلمه برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان العيب ولكن صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماليته ومن قضي دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فان كان الثوب يساوي خمسة وهو رهن بعشرة فاعسر 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 لانه صار موفيا خمسة من دينه بمالية ثوبه فيغرم له مثله ولو كانت قيمته مثل الدين وأراد المير أن يفتكه حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يمتنع من دفعه اليه اذا قضاها دينه بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين أن لا يفتكه منه لان المير بالايفاء هنا يقصد تخلص ملكه فكان بمنزلة المديون الذي يقصد بالايفاء تفرغ ذمته فاما الاجنبي فلا يقصد تخلص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطاب 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 المير على الراهن بما أدى عنه لان الراهن رضى بان يصير دينه مقضيا بملك المير على وجه يرجع عليه بمثله وهو اذا 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 باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن أو بعد الفكاك لا يصير قاضيا شيئا من دينه بماليته

وان قال رب الثوب هلك قبل أن يفتكه وقال الراهن هلك بعد ما افتككته أو قبل أن
أرهنه فالقول قوله واليئنة بينة رب الثوب أما اذا قال هلك قبل أن أرهنه فلانكاره السبب
الموجب للضمان وحاجة رب الثوب الى اثبات ذلك باليئنة وأما اذا قال هلك بعد ما افتككته
فلان رب الثوب يدعى عليه ايفاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يئنه
وعلى المدعي اليئنة 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 كالتأصب يدعى رد
المغصوب فلنا لا كذلك فالرهن باذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على أحد
وانما الموجب للضمان عليه لرب الثوب فراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الرهن (الآ يرى)
انه بذلك القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لا يحصل شيء 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 اليئنة وقال الراهن بل أقبضت
المال وهلك الثوب عندك وأقام اليئنة فاليئنة بينة الراهن لانه ثبت بينة ايفاء الدين بمالية
الرهن والمرتهن ينفي ذلك بقوله أعطيتك الثوب وترجيح الثياب بالاثبات أصل فان 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 اذا أقر به
مقيدا بصفة واليئنة بينة المستعير لاثباته الزيادة وحاجته اليه ولو استعار عبدا يساوي الف
درهم ليرهنه بالف فرهنه بالف ولم يقبضه حتى مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ألف
درهم للراهن لان الدين الموعود كالدين المستحق لانه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن
للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا فعليه رد المستوفى الى 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 الالف ثم أعتقه الغير جاز عتقه لقيام ملكه في العبد بعد
الرهن وقد قررناه في اعتاق الراهن والمرتهن أن يرجع بالمال ديننا على الراهن لان دينه
نابت في ذمته والمير صار مستردا للرهن بالاعتاق وان شاء رجع به على رب العبد لان حق
المرتهن تعلق بماليته برضاء المير وقد استهلكه باعتاقه فهو كما لو استهلكه بالاتلاف وهو في
هذا الحكم كالجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا في يده حتى يقبض دينه من الراهن

ثم يردّها على المير لان استرداد القيمة كاسترداد العين وان لم يمتقه ولكن الراهن أقر أنه قد قبض العبد ثم مات عنده وادعى ذلك المرتهن وكذلك المير 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 حياً فقبضه الراهن ثم قال اعور عندي ولم أعطه المال بعد وصدقه المرتهن فالقول قول الراهن لاقراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قضى الراهن المرتهن المال وبمث وكلا يقبض العبد فهلك عنده ضمنه المستعير أيضاً لصاحبه بمنزلة ماله قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه الى الاجنبي الا أن يكون الوكيل من عياله لانه لو قبضه بنفسه ثم دفعه اليه لم يضمه فيدمن في عياله في حفظ الامانة كيده ولو استعار عبداً من رجلين فرهنه بأمرهما عند رجل ثم قضى نصف المال وقال هذا فكاك من نصيب فلان خاصة 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 عبداً فرهنه بالف وقيمه ألف ثم قضى المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للالف يردّها على مولى العبد قال عيسى رحمه الله هذا خطأ ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للالف لصاحب العبد والمرتهن ضامن للالف للراهن لما هلك في يد المرتهن فقد تم الاستيفاء الذي انعقد بقبض الرهن وعلى المرتهن رد ما استوفى بإيفائه وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضياً دينه بملك المير فيقوم له مثل ذلك قال الحاكم ويحتمل أن يكون أداه فقوله لا ضمان على الراهن ضمان القيمة لانه لا يتحقق منه خلاف يترك استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف ماله استرده ثم دفعه الى المرتهن يكون ضامناً قيمته للخلاف بالتسليم للاجنبي قال ورأيت جواب هذه المسألة في رواية أبي حفص المرتهن ضامن للالف يردّها على الراهن ويردّها الراهن على مولى العبد ولم يقل لا ضمان على الراهن وهو الاصح كما قال عيسى ولو استعار عبد الرهن أو دابته فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان أميناً خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان حين رهنهما فان قيل أليس

أن المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان مالم تصل العين الى صاحبها وهذا مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه قلنا لان يد المستعير كيد نفسه فبالعود الى المكان المشروط لا يصير اداء العين لصاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير اداء عليه حكما وما نحن فيه نظير مسألة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى 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 على 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 بنير أمره فان لم تعطب في الركب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لانه بعد الفكك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع اذا خالف ثم ترك الخلاف برئ من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فانه يدراؤه الحد عنهما أما المرتهن فلانه ثبت ملك العبد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد وأطلق الجواب هنا وفسر في كتاب الحدود فقال اذا قال ظننتها تحل لي وهو الصحيح فملك اليد الثابت للمرتهن هناك كملك اليد للزوج في المدة في حق المكاتة وذلك انما يسقط الحد اذا 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 على الواطئ لان الوطاء في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها لمولاه كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاه لما بينا أن حكم الرهن لا يثبت في الزيادة حتى هي غير مطالبة من العين ولكنها تملك بملك الاصل وملك الاصل للمعير فكذلك الغلة والكسب يكون له والله أعلم

باب رهن الارضين وغيرها

(قال رحمه الله) واذا ارتهن أرضا فيها نخيل وشجر وقبضها فهو جائز وسقي النخل والشجر على الراهن لان سقي النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المالك ليعي منتفعا بها فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وان أنفق المرتهن عليها فهو متطوع الا أن يكون بامر القاضي وجعله دينا على الراهن وقد بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن أن يبيع ثمرة النخيل وان خاف الفساد عليها لانه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت له ولاية البيع لما فيه من ترك حفظ الدين الا بأمر الراهن أو بامر القاضي ان كان الراهن غائبا لان للقاضي ولاية النظر في مال الغائب وبيع ما يخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل البناء والشجر في رهن الارض والداروان لم يذكر كما في البيع وكذلك ثمر النخيل والشجر وزرع الارض يدخل في الرهن من غير ذكر لقصد هما الى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن في دخولهما فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق واذا أخذ السلطان العشر من الغلة لم ينقص ذلك من الدين لانه أخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو في حق المرتهن بمنزلة الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما يبيح 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 الارض بشيء لان الرهن في الكل صحيح لمصادفة المقدم ملكه ولو أخذها المرتهن فأدى عشرين أو خراجها لم يرجع على الراهن بذلك لانه ان تطوع بالاداء فلا نه متبرع فيما أدى وان أكرهه السلطان فهو ظالم في حقه لانه ليس عليه من الخراج والعشر شيء والمظلوم لا يرجع الا على الظالم وليس للراهن أن يزرع الارض المرهونة لان ذلك انتفاع منه بالرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن وكذلك لا يؤجرها لانه لما منع من الانتفاع بنفسه فلا يمنع من تملك منفعتها من غيره ببدل أولى وهذا لانه بالاجارة يوجب للغير حقا لازما وفي تصحيحها ابطال حق المرتهن في استدامة اليد فان فعل ذلك فالاجر له لانه وجب بمقدمه بدلا عن منفعة مملوكة له وكذلك المرتهن لا يزرعها لان الملك فيها لغيره فلا يزرعها ولا يؤجرها بغير اذنه فان فعل ذلك ضمن ما نقص الارض وتصدق بالاجر ان أجر ويفصل الزرع أما ضمان النقصان فلا نه بالزراعة متلف

جزأ منها وأما التصديق فلانه فصل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعا ولو أذن له الراهن في الاجارة ففعل أو سلم المرتهن للراهن أن يؤجر أو يرهن ففعل خرجت من الرهن ولا يمود فيه لان الاجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن وقد بينا ان الشيء ينقصه ماهو مثله أو أقوى منه فن ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان الرهن الاول ولو أعادها بأذن الراهن وقبضها المستعير خرجت من الرهن مادامت في يد المستعير ولم يرد به خروجها من العقد وانما أراد خروجها من الضمان الثابت بيد المرتهن لان يد المستعير يد نفسه ولهذا يقرر عليه ضمان الاستحقاق وتلزمه مؤنة الرد فباعثاره لا تبي يد المرتهن وضمان الراهن باعتبار يد المرتهن فأما عقد الرهن فباق لان الاعارة لا توجب حقا لازما للمستعير والشيء لا ينقصه ماهو دونه فهذا لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له أن يستردها متى شاء ولو كانت جارية فولدت في يد المستعير كان الولد رهنا معها وللمرتهن ان يستردها لما قلنا وكذلك ان زرع المستعير الارض باذنها فالاعارة لا تلزم بعد الزراعة كما كان قبلها ولو ارثن أرضا ففرقت 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 فانه خرج عن أن يكون متفعما به وبفوات مالية الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولان المرتهن انما يطلب الراهن بالدين اذا قدر على تسليم الرهن اليه بعد استيفاء الدين كما قبضه منه وهو عاجز عن ذلك فهو نظير العبد المرهون اذا أبق فان نضب الماء عنها فهي رهن على حالها لان ماليتها عادت بصيرورتها متفعما بها كما كانت وان أفسد منها شيئا ذهب من الدين بحسابه والله أعلم .

باب رهن الرجلين وأرثانهما

(قال رحمه الله) واذا كان لرجلين على رجل دين هما فيه شريكان أو لاحدهما دنانير وللآخر دراهم أو حنطة أو غيرها فرهنها بذلك رهنا واحدا فهو جائز من أي وجه كان كالواحد من الدينين لان جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما لاتحاد الصفقة ولانه لا شيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين وهو نظير قصاص يجب لجماعة على شخص

فانه 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 بدنه وان تلف الرهن عنده استرد الذي قضاها 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 نائيا وقد بينا أن باستيفاء الدين يقرر حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يعد الرهن الى يد الراهن واذا ارتهن الرجل من الرجلين دارا بحق له عليهما فهو جائز لانه لا شيوخ في الرهن انما الشيوخ في ملك الراهنين فان قضاها 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 واذا كانت الارض بين رجلين فرهاها 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 الارض شائع يبطل الرهن في جميعها واذا ارتهن الرجل من الرجلين أرضا أو دارا ولاحدهما أكثر من نصفها وقبض فهو جائز لاتحاد الصفقة وثبوت حق المرتهن في حبس الكل وانتفاء الشيوخ عن المحل في موجب الرهن وأكثر ما فيه ان دينهما سواء فصاحب الكبير كالصغير نصيبه من صاحبه ليرهنه معه وذلك مستقيم واذا كان المرتهن اثنين والراهن اثنين فرهاها دارا وجعلها اثلاثا 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 تفرق التسمية كما في البيع من رجلين بتسمية متفرقة وتفرق التسمية يتمكن الشيوخ في محل فيما أوجباه لكل واحد منهما وذلك مبطل للرهن ولو كان لاحدهما الف درهم وللآخر ألفا درهم على حدة فرهاها الدار جميعا كان جائزا ولصاحب الاثنين الثلاثان وللآخر الثلاث يعني 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 باختلاف جنس المال لا تفرق 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 لأن ضمان الرهن انقصد بالقبض والدين يبقى شائما بينهما وفسخ العقد معتبر
 بأصل العقد فكما أن ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل
 الرد فإن بدا للمرتهن أن يملكه فله ذلك وليس للراهن أن يأخذه لأن بعد العقد قبل
 التسليم كان للراهن أن يمتنع من التسليم فكذلك بعد الفسخ قبل الرد للمرتهن أن يمتنع من
 الرد حتى يستوفي دينه اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر فبه تتم المعادلة وإن بدا للراهن أن يتركه
 كان للمرتهن أن يردده 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 لأن حق الحبس لكل واحد
 منهما ثابت في الجميع ولا ولاية لاحدهما على الآخر في إسقاط حقه ولأنه لو تمكن من رد
 نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فإن الشيوخ الطاري كالشيوخ المقارن في ظاهر
 الرواية ورضاه غير معتبر في الحاقه بالضرر بالعين كما لا يعتبر رضا الراهن بذلك في إبطال
 حق المرتهن ولو اختلفا في أصل الرهن فقال أحدهما لم يرهن وقال الآخر بل قد ارتهنا
 وأقام البينة وقال الراهن لم أره 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 فإن في المتفاوضين يجوز نقض أحدهما على شريكه لأن فيما
 هو من التجارة كل واحد منهما يقوم مقام شريكه فأما إذا أنكر أحدهما الرهن فقدأ كذب
 شهوده ومع اكذابه يتمذر القضاء بالرهن في نصيبه فيتمذر القضاء به في نصيب الآخر
 لأجل الشيوخ ولو كانا شريكي عنان فرهنا جميعا رهنا لم يكن لاحدهما أن ينقضه دون صاحبه
 لأنهما كالاجنبي في نقض كل واحد منهما الرهن في نصيب صاحبه فإن شركة العنان لا تتضمن
 إلا الوكالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما في حق صاحبه ينزل منزلة الاجنبي
 فإن نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامنا لحصة الذي لم ينقض لأنه صار مخالفا برد
 حصته على الآخر ويرجع عليهما بماله ويرجع بنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه
 الرهن لأن القابض منه لا يردده عليه بمنزلة غاصب الناصب 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 لانه هو الذي سلمه اليه مع علمه انه ليس بمالك له فهو في حقه كمودع الغاصب فاذا ملك الغاصب بالضمان كان مسلماً ملك نفسه الى الاجنبي طوعاً وقد هلك في يد القابض من غير فعله فلا ضمان عليه الا أن يكون ادعى الوكالة من صاحبه ودفعه المرتهن من غير تصديق فيثبت يرجع عليه لاجل 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 بأحدهما أحدهما الوكالة فكما يرجع هناك بما ضمن فكذلك هنا ولو كان رهنه أحدهما بأذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك المرتهن جاز ذلك لانه هو الذي رهنه (ألا ترى) أن المستعير للرهن اذا نقض الرهن واسترد العين برضا المرتهن كان جائزاً فكذلك هنا والله أعلم

باب جنابة الرهن بعهده على بعض

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل عبدين بالف درهم وقية كل واحد منهما الف فقتل أحدهما صاحبه فإن الباقي يكون رهناً بتسمائة وخمسين والاصل 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 وجنابة الفارغ هدر وجنابة المشغول على المشغول هدر وجنابة الفارغ على المشغول هدر وجنابة الفارغ على المشغول معتبرة وانما قلنا ذلك لان العبدین على ملك الراهن بعد عقد الرهن كما كانا قبله وجنابة أحدهما قبل عقد الرهن على الآخر خطأ هدر لأن المستحق بجنابة الخطأ نفس الجاني ملكاً وهو مملوك لمولى المجنى عليه ولو اعتبرت الجنابة لاستحق بها على نفسه ملك نفسه وهذا لغو فكذلك بعد عقد الرهن لا يمكن اعتبار الجنابة لحق الراهن وانما يجب اعتبار الجنابة لحق المرتهن لان في حق المرتهن تمييز البعض عن البعض كان ثبوت حق الاستيفاء له في نصف كل واحد منهما (ألا ترى) أن جنابة الراهن على المرهون تعتبر الحق المرتهن فكذلك جنابة ملك الراهن على حق المرتهن تكون معتبرة لحق المرتهن اذا عرفنا هذا فنقول جنابة الفارغ على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن اذ لا حق للمرتهن في المحل المجنى

عليه من حيث الاستيفاء فلا يعتبر وكذلك جناية المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارها في حق المرتهن لانه لا بد من أن يسقط ماله من الحق في أحدهما أما المجنى عليه اذا جعل فائتاً لا الى بدل وأما الجاني اذا أقيم مقام المجنى عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير تاويا واذا كان اعتبار الجناية في حق المرتهن وجناية المشغول على المشغول لا يفيد اعتبارها في حقه كان هدرًا وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن فالمرتحن يتصور باعتبار هذه الجناية لانها اذا لم تعتبر لم يسقط من دينه واذا اعتبرت سقط بعض دينه فهذا لا يعتبر وأما جناية الفارغ على المشغول فهي معتبرة لحق المرتهن فقيه توفير المنفعة عليه لانها لو لم تكن معتبرة كان المجنى عليه فائتاً لا الى بدل فيسقط ما كان فيها من الدين واذا اعتبرت دفع الجاني بالمجنى عليه فيتحول ما كان في المجنى عليه من الدين الى الجاني لقوات المشغول الى خلف فاذا ظهر اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من المجنى عليه فيتحول ما كان فيه وذلك مائتان وخمسون الى الجاني وقد كان فيه خمسمائة بحكم العقد فتجتمع فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصاة جناية المشغول على المشغول فان ذلك هدر فيكون كالمالك من غير صنع أحد واذا أردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل أن ينظر الى مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان من المجنى عليه قدر ذلك الى الجاني ان كان نصفاً فالنصف وان كان ثلثاً فالثلث وان كان ربعاً فالربع وان كان عشراً فالعشر وأبو يوسف يستدل بهذه المسألة في جواز الزيادة في الدين حكماً في هذه المسألة في حق العبد الجاني كذلك يجوز إثباته قصداً ولكن هذا ليس بقوى لانا انما لم نجوز الزيادة في الدين بحكم الرهن لمعنى الشيوع باعتبار تفرق التسمية وذلك لا يتحقق هنا ولو لم يقتله ولكن فقام عينه كان الباقي ستمائة وخمسة وعشرين والمفقوء بمائتين وخمسين لان بذهاب العين المفقوءة تلف نصف نصفه وبقي النصف فانما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مائتان وخمسون والذي كان في العين مائتان وخمسون ونصف الجاني فارغ فيتحول بحساب ذلك الى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول وذلك مائة وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول فيجمع في الفاق ستمائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعاً لاتحاد العقد فيهما ولو ان المفقوءة عينه فقام بذلك عين الفاق بقي في الفاق الاول ثلثمائة واثنان عشر ونصف لان نصفه فات بفقه العين وقد كان الدين فيه ستمائة وخمسة وعشرين فبعد فوات النصف انما يبقى فيه نصف

ذلك وهو ثلثمائة وأثنا عشر ونصف. ولحق القاقى الآخر مائة وستة وخمسون وربع لان القاقى الآخر نصفه فارغ باعتباره به حول نصف ما كان في عين المفقوء اليه بجناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذي كان في العين المفقوءة ثلثمائة وأثنا عشر ونصف يسقط ويلحق القاقى الآخر نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربع مع المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقاً عين الآخر مما ذهب من الدين ربعه وبقي في عنق كل واحد منهما ثلاثة أرباع خمسمائة لان في عيني القاقى في كل واحدة منهما نصف الخمسمائة يتحول نصف ذلك من المحنى عليه الى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جناية المشغول على المشغول فانما يسقط مما في كل واحدة منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما مائة من الحاصل بثلاثة أرباع خمسمائة. واذا كان الرهن أمتين، قيمة كل واحدة منهما ألف درهم فولدت كل واحدة منهما بنتا تساوى القاء والدين ألف قتلت، احدى الاثنتين صاحبتهما لم يبطل شيء من الدين لان كل واحدة من البنتين مملوكة للرهن غير مضمونة على المرتهن وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن لا لحق الرهن ولا منفعة للمرتهن في اعتبار هذه الجناية فيجعل كان احدهما هلك من غير صنع أحد فلا يسقط شيء من الدين فان ماتت أم المقتولة بقيت القاتلة وأما بستمائة وسبعة وثمانين ونصف الام من ذلك بمائتين وخمسين والبنت بمائتين وخمسين من الرهن الاول 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 الاخرى نظرنا الى مقدار الفارغ من القاتلة وذلك ثلاثة أرباعها لان قيمتها ألف وفيها مائتان وخمسون فتحول مقدار ذلك مما كان في المقتولة الى القاتلة والذي كان في المقتولة مائتان وخمسون فتلاثة أرباع ذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف تحول ذلك الى القاتلة باعتبار جناية الفارغ على المشغول وربع ذلك كان عاد الى أم المقتولة لقوات ذلك الجزء من ولدها لا الى خلف وقد سقط ذلك بموتها مع ما بقي فيها فلماذا اقتك القاتلة مع أمها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف ولم يعتبر هذا التوزيع قبل موت أم المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتبره اذا جاء أو ان سقط شيء من الدين قبل موت أم المقتولة سواء جعلت المقتولة فائدة لا الى بدل أو القاتلة لم يسقط

شيء من الدين فهذا لا يعتبر (قال رضى الله عنه) وفي جواب هذه المسألة بعض اشكال
 عندي لان الخمسائة التى فى أم المقتولة انما انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء
 الولد على تلك القيمة الى وقت الفكك ولم يبق فان بعض المقتولة هلك ولم يخاف بدلا وهو
 ما تلف بجناية المشغول على الفارغ وبجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على المشغول
 فكيف يستقيم تخرج الجواب على ان المشغول من المقتولة ربهما (قال رضى الله عنه) والذي تخيل
 لى بعد التأمل فى الجواب عن هذا السؤال ان جناية القاتلة على المقتولة فيما جعل هدرا
 يكون كجناية الراهن لانه انما جعل ذلك هدرا باعتبار جناية ملكه على ملكه ويستقيم أن
 يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولاجله جعل هدرا وفعل الراهن بمنزلة الفكك فيتم به ذلك
 الانقسام ولا يبطل * فان قال قائل كما تعتبر جناية الفارغ على المشغول ينبغي أن تعتبر جناية
 المشغول على الفارغ فى أصل الرهن لان المشغول من أصل الرهن مضمون فيكون هذا
 كجناية المنصوب على وديعة المنصوب منه فى يد الفاضل * قلنا الفرق بينهما ظاهر فان
 ضمان النصب ضمان العين وهو يوجب الملك فى العين اذا تقرر فباعتبار المال المنصوب يكون
 للفاضل اذا تقرر عليه ضمانه وتبين ان هذه جناية عند الفاضل على ملك المنصوب منه فكان
 معتبرا فاما ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والعين فكبحكم الامانة (ألا ترى) أن تقرر هذا
 الضمان لا يوجب الملك فى العين للمرتهن فلا يتبين ان جنيته حصلت على عبد غير ماله فلهذا
 لا تعتبر هذه الجناية الا لحق المرتهن من الوجه الذى قررنا واذا ارتهن عبدين كل واحد منهما
 بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف وارتهن كل واحد منهما بعقد على حدة فقتل أحدهما صاحبه
 فانه يخير الراهن والمرتهن فان شاء جمعا للقاتل مكان المقتول وبطل ما كان فى القاتل من الدين
 وان شاء فديا للقاتل بقيمة المقتول والقضاء 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 وكل واحد منهما محبوس بغير ما كان الآخر محبوسا به أما اذا كان جنس
 الدين مختلفا بأن كان أحدهما رهنا بخمسمائة والآخر بخمسين دينارا فهو ظاهر وكذلك اذا
 اتفق جنس المالىين (ألا ترى) انه لو ادى ما على أحدهما من الدين كان له أن يفكه فكان هذا
 بمنزلة ما لو كان كل واحد منهما مرهونا عند رجل آخر فاعتبار جناية أحدهما على الآخر
 مفيد فى حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جناية المرهون على عبد أجنبي أو جناية عبد أجنبي

على المرهون بخلاف الاول فالعقد هناك صفقة واحدة وكل واحد منهما محبوب من الدين الذي به الآخر محبوب (ألا ترى) انه لو أدى خمسمائة لم يكن له أن يسترد واحدا منهما مثل الدين الذي فيه ان 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 اذا كان جنس الدين واحدا لان العبد للمالك واحد ولا فائدة في اعتبار الجناية في حق المرتهن فان لم تعتبر الجناية سقطت الالف التي في المقتول لقوائمه لا الى خلف وان اعتبرت سقطت الالف التي في القاتل لما أقيم مقام المقتول بالدفع بالجناية ولا فائدة للمرتهن بكون الساقط من دينه هذا الالف دون تلك الالف فهذا لا تعتبر أصلا فاما اذا كان في قيمة كل واحد منهما فضل على الدين فاعتبار الجناية مفيد في حق المرتهن لان الفداء في حصة الامانة على الراهن اذا عرفنا هذا فنقول ان اختار الدفع قام القاتل مقام المقتول وخلا مكان القاتل فيصير هو في معنى المالك يسقط ما فيه من الدين ويتحول اليه 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 فائدة مقام المقتول فيكون بما كان رهنا في المقتول وقد فرغ القاتل من الجناية فيبقى رهنا على حاله ولو كان فقا أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو افدياه بارش 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 لانه فرغ من الجناية وكان الفداء رهنا مع المنقوعة عنه بالدين الذي كان فيه لان نصفه فات الى خلف فيبقى الدين الذي فيه تبعا للخلف فان قال المرتهن لأبقي الجناية وادع الرهن على حاله فله ذلك لان اعتبار هذه الجناية لحق المرتهن فان العبد من كل واحد منهما ملك الراهن فاذا لم يطلب المرتهن حقه لم تعتبر الجناية ويجعل كان الدين ذهبت من غير صنع أحد فيسقط نصف ما كان في المنقوعة عنه 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 يفدي بارش الجناية كلها لان جناية المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء فلا يمكن المرتهن ابتطال هذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفداء ضرر على المرتهن فاذا فدياه بارش

الجنابة فانه 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 لانه يظهر به ملكه عن
 الجنابة فلماذا 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 والمفقوة عينه مع الفداء رهنا بما كان فيه وان أبي
 الراهن ان يفدى وقال المرتهن انا أفدى بجميع الارش فدى وكان متطوعا فيه لا يلحق
 الراهن مما فدى منه شيء لانه تبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه وان كان الراهن
 غائبا ففداء المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفداء ديناً وهو قول أبي حنيفة وفي قولهما
 يكون متطوعاً وأصله في جنابة المرهون على الاجنبي وبيانه يأتي في باب ان شاء الله تعالى
 . واذا كان العبد يساوي ألفا وهو رهن بألف فقتل نفسه أو فقأ عين نفسه فليس في ذلك
 أرش وهذا مثل بلاء نزل به من السماء لان جنابة المرء على نفسه هدر حراً كان أو مملوكاً
 وانه مات أو ذهب عينه من غير صنع أحد فان كان مرهوناً بمثل قيمته سقط بذهاب عينه
 نصف الدين وان كان بمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه ربع الدين وان كان الرهن أمة
 تساوي ألفاً بألف فولدت بنتاً تساوي ألفاً فنجت البنت فدفت بها لم يبطل من الدين شيء
 لان البنت خلا مكانها بالدفع فكأنها ماتت فان فقأت الام عين البنت فدفت الام وأخذت
 البنت فهي رهن بألف كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجنابة صارت كاملة أخرى
 للمدفع اليه فتعتبر جنابة الام عليها لحق المدفوع اليه فلماذا تدفع الام برضا الراهن
 والمرتهن وتؤخذ البنت كما هو الحكم في العتة العمياء ثم البنت رهن بجميع الالف مكان
 الام عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يسقط نقصان العينين من الدين وتكون
 البنت رهناً بما بقي وهكذا الحكم فيما اذا فقأت عين عبد آخر فدفت وأخذ ذلك العبد فمحمد
 يقول المجني عليه قائم مقام الجاني حين أخذ بدفع الجاني فكان الامة مرهونة بما فيها وذهبت
 عنها ما يسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية أن المجني عليه انما قام مقام الجاني
 على هذه الصفة لان الامة دفعت بفقر العينين فلا يستند الدفع والاخذ الى ما قبل الفقه
 فتبين ان المأخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان حكم الرهن لم يثبت في عينه فلماذا
 لا يسقط شيء من الدين بخلاف ما اذا ذهبت عينا الامة المرهونة فان ماتت البنت ماتت بجميع

الذين لانها قائمة مقام أم المدفوعة وبموتها كان يسقط جميع الدين فلذلك يموت من قام مقامها فان فقات البنت بعد ذلك عيني الام فدفعت وأخذت الام عميةا فانه ينبغي في القياس أن تكون رهنا بجميع المال لانها قائمة مقام البنت المدفوعة ولكننا ندع القياس ونجعل الرهن على الاول وقد عاد الى حاله فيذهب من الدين بحساب ما نقص من العيين لان جميع الدين كان في الام التي هي الاصل وعاد اليها المال فسقط اعتبار ما تخلل بين ذلك من الزوائد ويجعل كأنها كانت مرهونة الى الآن وذهبت عنها وعلى رواية محمد رحمه الله في القياس يتحول الى الام ما زاد على نقصان عيني البنت وفي الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على ما بقي من الام وعلى نقصان عينها فتسقط حصة نقصان العيين وتكون هي مرهونة بما بقي واذا استمار رجل من رجلين عيدين قيمة كل واحد منهما ألف فرهنهما بألف ففقا أحدهما عين الآخر ثم ان المفقوءة عينه فقا عين الفاق فان المستعير يفتك العيدين بتسعمائة وثمانية عشر درهما وثلاثة ارباع درهم وهذه المسئلة 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 العيدين منه بعقد واحد فكأنهما جميعا على ملكه وهي مسئلة أول الباب حين فقا أحدهما عين الآخر سقط من الدين مائة وخمسة وعشرون وتحول الى الفاق مثله باعتبار جناية الفارغ على المشغول فصار الفاق مرهونا بتسعمائة وخمسة وعشرين فلما فقا الآخر عينه فقد فات نصفه فانما بقي فيه ثلثمائة واثنا عشر ونصف وسقط نصف ثلثمائة واثنا عشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربيع وتحول مثله الى الفاق فكان الساقط من الدين مرة مائة وخمسة وعشرين ومرة مائة وستة وخمسين وربما وذلك مائتان واحد وثمانون وربيع بقي من الالف سبعمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع 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 وربما فيغرم له ذلك المقدار وأما الحكم الذي بين المعيرين فانه يجبر مولى العبد الفاق أولا بجناية عبده على عبد غيره ويقال له ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة ارباع أرض عين العبد الآخر لان مقدار الربع من الارش قد وصل الى مولى المفقوءة عينه أولا من جهة المستعير وهو مائة وخمسة وعشرون فلماذا بقي حكم الجناية في ثلاثة ارباع

العبد فان دفعه فليس له على صاحبه شيء لان بالدفع صار مملوكا لمولى المفقوءة عينه أولا فيتين
 أنه جنى عبده على عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهة فانه انما يدفع ثلاثة أرباعه ويبقى الربع
 على ملكه وفي ذلك القدر يحمل جناية المفقوءة عينه أولا على ملك مولى الفاق فكأنه ذهب
 وهم محمد رحمه الله الى أن الدفع في جميع العبد فلهذا قال ليس له على صاحبه شيء ومثل
 هذا يقع اذا طال التفريق وان فداء ثلاثة ارباع ارض العين قبل لرب العبد المفقوءة عينه
 أولا ادفع من عبدك ثلاثة اخماسه وثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة أو افده بمثل ذلك
 من ارض العين لان العبد الفاق الاول طهر عن الجناية حين فداء مولاه ثم قد جنى عليه
 العبد المفقوءة عينه أولا فلا بد من اعتبار جنايته الى أنه قد وصل اليه من جهة المستيرمائة
 وستة وخمسون وربع وذلك خمس الارش ونصف خمسة ونصف ثمن خمسة لان الارش خمسمائة
 نفسمائة ونصف خمسة خمسون وستة وربع نصف ثمنه خمسة لان ثمن المائة اثناعشر ونصف
 فنصف ثمنها ستة وربع فانما بقي من حقه ثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة
 فيخير بين الدفع والفداء في هذا المقدار وعلى ذلك يسلم لصاحبه ولا يرجع واحد منهما على
 صاحبه بشيء واذا كان الربع أمة تساوى ألفا بالف فولدت ولدا يساوى ألفا ثم جنت الام
 جناية فدفعت بقي الولد بخمسمائة لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين بشرط
 بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الهلاك وقد بقي فالام لما دفعت بالجناية خلا مكانها فكأنها
 ماتت فلهذا بقي الولد بخمسمائة فان قفا الولد عيني الام فدفع بها وأخذت الام عادت الى
 حالها الاولى رهنا بالف غير أنه يذهب من الالف بحساب ما ذهب من بصرها لان الولد
 حين دفع فكانه مات وتبين به بطلان ذلك الانقسام والام حين أخذت عادت رهنا كما
 كانت بجميع الالف الا أن عينها ذهبت فكانها ذهبت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك
 من الالف واذا كان الرهن أمة بالف تساوى خمسمائة فولدت ولدين كل واحد منهما يساوى
 ألفا فجنى أحدهما جناية فدفع بها ثم فقأت الام عينه فدفعت الام فأخذ الولد مكانها فهذا
 الولد الاعمى والصحيح بالالف كلها لان الولد الجاني حين دفع صار كان لم يكن ولم يسقط
 شيء من الدين باعتباره والتحق هذا بعبد آخر للمدفع اليه فحين فقأت الام عينه فدفعت
 واحدا مكانها قام مقامها وقبل جنايتها كانت هي مع الولد الصحيح بالالف فكذلك المأخوذ
 بها مع الصحيح بجميع الالف فان مات الاعمى ذهب نصف الدين لانه قام مقام الام ولو مات

الام سقط بموتها نصف الدين فكذلك سقط بموت من قام مقامها فان جنى الولد الجاني
 على الام فدفع وأخذته الام مكانه عاد الرهن على حاله وذلك من الالف بحساب ما انتقص
 من الام بالجناية عليها لما بينا أنها كانت مرهونة في الاصل وعادت كما كانت فيجمل ما
 انتقص منها بالجناية كالثابت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك من الدين استحسانا كما
 بينا واذا استمار عشرين من رجلين كل واحد منهما يساوي ألفا فرهنتها بالف فقتل أحدهما
 صاحبه ففي هذه المسألة أحكام ثلاثة كما بينا أما الحكم فيما بين المستير والرهن فانه 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 الى القاتل
 بجناية الفارغ على المشغول فيفتك القاتل بسبعائة وخمسين ويغرم لمولى المقتول مائة وخمسين
 مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه يقال لمولى القاتل ادفع ثلاثة ارباع الى مولى المقتول
 أو افده بسبعائة وخمسين لانه قد وصل اليه ربع حقه مائتان وخمسون من جهة المستير فاما
 بقي من حقه ثلاثة ارباع 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 الى الفاق بجناية الفارغ على المشغول وتحد
 كان في الفاق خمسمائة فلهذا يفتك الفاق بستمائة وخمسة وعشرين والمفقوءة عينه بمائتين
 وخمسين ويرد الراهن على مولى المفقوءة عينه مائة وخمسة وعشرين لانه صار قابضا هذا القدر
 من دينه بملكه ثم يقال لمولى الفاق ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة ارباع أرض العين
 لانه قد وصل الى مولى المفقوءة عينه ربع حقه من جهة الراهن وذلك مائة وخمسة وعشرون
 ولو كان الرهن أمتين والمسألة بمحالها فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفانم ان أحدى
 الامتين 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 أحدهما الأخرى ففي المقتولة مائتان وخمسون فالقارغ من القاتلة ثلاثة
 ارباعا وبقدر الفارغ من القاتلة يتحول الدين من المقتولة اليها وثلاثة ارباع 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 الى القاتلة بجناية الفارغ على

المشغول فإن مات والد القتالة بطل عنها من هذه الجناية أثنان وستون ونصف لأن ولدها لما مات فقد بطل الانقسام فيما كان فيها وتبين أن نصفها كان مشغولا ونصفها فارغ فأنما يتحول من المقتولة اليها بقدر الفارغ وذلك مائة وخمسة وعشرون وسقط ماسوى ذلك وقد كنا أسقطنا اثنين وستين ونصفا فسقط مثل ذلك ليكون الساقط مائة وخمسة وعشرين وإن ماتت بنت الجارية المقتولة لزم القتالة من الجناية مائة وخمسة وعشرون أخرى لأنه تبين بطلان انقسام الدين بين المقتولة وولدها حين مات الولد وتبين أن جميع الخمسمائة كان فيها وإن نصف ذلك سقط وتحول نصفه الى القتالة وذلك مائتان وخمسون فلهذا كانت القتالة رهنا بستمائة وخمسين والولد إن لما ماتا فكأنهما لم يكونا أصلا ولو كان الولد إن جنيا فافتكمما الراهن رد على مولى المقتولة اثنين وستين ونصفا مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه ودفع مولى الامة القتالة كلها الا نصف ثمنها أو فدى بستمائة وسبعة وثلاثين ونصف لأن الواصل الى مولى المقتول اثنان وستون ونصف وذلك نصف ثمن حقه لأن حقه في الالف قيمة المقتولة وثمان الالف مائة وخمسة وعشرون فنصف ثمنها اثنان وستون ونصف فلهذا يحط ذلك القدر عن مولى القتالة ويخير بين الدفع والقداء فيما بقي وإذا رهن أمتين بالف تساوى كل واحدة منهما ألفا فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى ألفا ثم إن أحد الولدين قتل أمه لم يلحقه من الجناية شيء وذهبت الام بمائتين وخمسين كلها ماتت لأن 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 اذا قتلها ولدها فيسقط ما كان فيها من الدين وذلك مائتان وخمسون ولو كانت الام هي التي قتلت ولدها أو فقأت عينه لم يسقط من الدين شيء 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 وأمّه رهن بخمسمائة وقد ذكرنا المسئلة قبل هذه ولكنه أبهم الجواب هناك فقال لا يسقط من الدين شيء وهما بين التقسيم في القاتل وجه ما ذكرنا هنا أن 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 ارباع الفارغ من المقتول وربيع المشغول وقد بينا أن المعتبر جناية الفارغ على المشغول وذلك نصف ثلاثة ارباع ونصف ثلاثة ارباع يكون ثلاثة اثمان مقام نصف ثلاثة ارباعها مقام الفاتم مما كان مشغولا بما كان فيها فلهذا كانت أم المقتولة وثلاثة اثمان القاتل رهنا بخمسة التي كانت في أم المقتولة وخمسة اثمان القاتل وأمه رهنا بخمسة فان مات القاتل لم ينقص من الدين شيء لانه كان نعاء حادنا وقد هلك فصار كان لم يكن وان لم يمت القاتل وماتت أمه ذهب ربع الدين حصة ما كان فيها وقد بينا أن الخمسة التي كانت فيها انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين والولد باق وانما يذهب بموتها ربع الدين ولو لم تمت أمه وماتت الاخرى ذهب من الدين خمسة اثمان خمسة لانه كان فيها أربعة اثمان خمسة وفي ولدها مثل ذلك فحين قتل ولدها تحول الى القاتل ثلاثة ارباع 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 الى أمه وقد كان في أمه نصف الخمسة وعاد اليها ربع النصف الآخر وذلك خمسة اثمان خمسة فيسقط ذلك بموتها ويبقى في عنق القاتل ثلاثة اثمان خمسة وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف لأن كل ثمن اثنان وستون ونصف مع ما كان في عنقه وهو خمسون ومائتان من دين أمه فيقبلها الراهن بذلك وقد بينا شبهة هذه المسئلة وما فيها من الاشكال فيما سبق وكذلك لو كان الرهن عشرين قيمة كل واحد منهما الف بالقتل كل واحد منهما أمة قيمتها قليلة أو كثيرة فدفعت به ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الام ثم قتلت احدى الامتين ابن الأخرى أو قتل احدى الاثنين صاحبه فهذا كالأول فيما ذكرنا من التخرج لان كل أمة دفعت بعبد هي قائمة مقامه في حكم الرهن فهذا وما لو كان الرهن في الامتين في الابتداء سواء واذا ارتهن أمة وعبد بالف درهم يساوي كل واحد منهما الف درهم فولدت الامة ولدا يساوي القاهي وولدها بخمسة والعبد بخمسة لان الولد زيادة فيما كان في أمة خاصة فان جنى ولدها على انسان فدفع به لم يطل من الرهن شيء لانه خلا مكانه بالدفع فكانه مات فان فقاً الولد عيني العبد جميعا فأخذ الولد ودفع العبد فالولد بخمسة خاصة وأمه بخمسة لان الولد لم يدفع صار كعبد آخر للمدفع اليه فاذا فقاً عيني العبد فدفع العبد وأخذ الولد قام الولد مقام العبد ونحوه اليه ما كان في العبد من الدين وهو خمسة فان قتلت الام الولد أو قتل الولد الام فالقاتل منهما

بسمائة وخمسين بمزلة مسئلة أول الباب اذا كان الرهن عيّن فقتل احدهما صاحبه فان قتل
 العبد الممنوع هذه القاتل فدفع به كأن رهنا بسمائة وخمسين لانه قلم مقلّم المقتول الا ان
 قلنا ان نقصان العينين يسقط من ذلك لان العبد كان رهنا في الابتداء وعده رهنا كما كان وما
 تخلل من الزوال بطريق الاستحسان يصير كأن لم يكن وكانه 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) واذا كانت قيمة العبد الف درهم وهو رهن بألف أو أكثر فجنى
 على الراهن جناية خطأ في نفس أو دونها فالجناية باطلة وهو رهن على حاله لانه بعد عقد الرهن
 باق على ملك الراهن وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال يكون هدرًا لانه لو جنى
 على غيره كان المستحق به ملك المولى ومالته فيه فالذا جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على
 نفسه بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فليس مستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبي آخر
 (الآثرى) أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل وبالجناية الموجبة للمال صحيح
 واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للمال باطل وتوضيحه ان الجناية بعد عقد الرهن على المرهون
 غير معتبرة لحق المالك كما قبل الرهن وانما يعتبر لحق المرتهن فقد قررنا هذا في الباب
 المتقدم وليس في اعتبار جنايته على الراهن منفعة للمرتهن بل فيه ضرر عليه فكان حق المرتهن
 في هذه الجناية كانه 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 مالته فلا يعتبر أصلاً ولو كان جنى على المرتهن في نفس أو فيما دونها جناية خطأ
 فلي قول أبي حنيفة رحمه الله هو هدر أيضاً وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو
 معتبر في غايبان بالدفع أو الفداء بمزلة مالو جنى على أجنبي آخر وجه قولهما أن المرتهن غير
 مالك للعين والمستحق بالجناية ملك العبد واذا كان المرتهن منه كاجنبي آخر يعتبر جنايته عليه
 كما يعتبر على غيره وهذا على أصلهما مستقيم فان عندهما جناية المنصوب على الناصب معتبرة
 فكذلك جناية المرهون على المرتهن لان كل واحد منهما ضامن غير مالك ثم في اعتبار هذه
 الجناية فائدة للمرتهن لانها اذا اختار الدفع تملك المرتهن العين أو من يخلفه ان كان قتل وان

كان سقط حقه في الدين ولكن بضمان 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 القداء أنفع له
 ففي أثبات الخيار له توفير النظر عليه وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن صحيح وبه فارق ما
 لو جنى على مال المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك
 ولكن المستحق بالدين مالية المبد فنباع فيه أو يقضيه 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 القداء على
 المرتهن بمنزلة مالو كان مالكا فكذلك في الجناية عليه يحمل كالمالك فلا تعتبر جنايته عليه وهذا
 لان أصل حق المجنى عليه في بدل الفاتت وهو الارش الا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك
 بدفع العبدان شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن في استحقاق أصل البدل لانه لو وجب
 ذلك كان قراره عليه ولا يجب على نفسه ارش الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت
 الملك له في المبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا إذا لم يكن
 عليه من القداء شيء فصار هذا وجنايته على مال المرتهن سواء (ألا ترى) ان في جانب الراهن
 سوى بين جناية المنصوب على المنصوب منه أو على الناصب والمرهون مضمون على
 المرتهن كما أن المنصوب مضمون على الناصب فسوى بينهما في جانب الضمان فقال لا تعتبر
 جناية المرهون على المرتهن كما لا تعتبر جناية المنصوب على الناصب وفرق بينهما في جانب
 المالك فقال ضمان الناصب إذا تقرر وجب الملك فاذا اعتبرنا جنايته على المنصوب منه واستقر
 الضمان على الناصب ثبت الملك له من وقت النصب فتبين أن المبد جنى على غير ملكه فلهذا
 اعتبرنا ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له في العين فلا يثبت به ان جنايته
 كانت على غير ملكه فلهذا كان هدرا فصار الحاصل أن المرهون من حيث أنه مضمون المالية
 كالمنصوب ومن حيث ان عينه أمانة كالوديعة فلا اعتبار أنه كالأمانة من وجه تجعل جنايته على
 المالك هدرا ولا اعتبار أنه كالمنصوب من وجه تجعل جنايته على الضامن هدرا قل ولو كانت
 الجناية منه على ابن الراهن أو ابن المرتهن كان كالجناية على الاجنبي يدفع بها أو يفدى بمنزلة
 جنايته قبل عقد الرهن قال لان ابن الراهن وابن المرتهن في ملك المبد ومالته كأجنبي فجنايته
 عليهما توجب الدفع أو القداء وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا تعتبر جنايته على

ابن الرهن ولا على ابن المرتهن اذا كان هو المستحق لتركة ابنه لانه لو وجب الارش هنا لوجب له فيكون بمنزلة جنائيته على نفسه وكما لا تعتبر جنائيته على الراهن والمرتهن خلوه عن القائدة فكذلك لا تعتبر جنائيته على ابن أحدهما ولو كانت قيمته الفين والدين الفأفني على الراهن أو على ماله كانت الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه أمانة وحين كان الكل مضمونا لم تعتبر جنائيته على الراهن وعلى ماله لقيام ملكه هنا أولى ولوجني على المرتهن في نفسه أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما فقير مشكل وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فجنايته هنا معتبرة في ظاهر الرواية وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يعتبر لان الكل محبوس لحق المرتهن فلا تعتبر جنائيته عليه كما في المسئلة الاولى ووجه ظاهر الرواية أن النصف منه أمانة هنا ولا بد من اعتبار جنائيته على المرتهن في ذلك النصف لانه بمنزلة الوديعة وجناية الوديعة على المودع معتبرة ولوجني على أجنبي كان الفداء في هذا النصف على الراهن فإذا جني على المرتهن كان في اعتبار جنائيته منقمة للمرتهن فهذا 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 واذا ابطاله 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 التخرج على ظاهر الرواية أن يقال للراهن ادفعه أو افده لان الراهن هو المالك للعبد وإنما يخير المالك بين الدفع والفداء في جنابة عبده فان دفعه وقبله المرتهن بذلك صار عبده وبطل الدين لان ملك الراهن تلف بفعله فهو أسوة العبد في ضمان المرتهن فيكون كالمالك في يده في حكم سقوط الدين كما لو جني على أجنبي فدفعه به وان فداء كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة ونصف الفداء على المرتهن حصة المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفي من الراهن حصته من الفداء ويكون العبد وهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وان قال المرتهن لأبقي الجنابة فهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية لحقه فاذا سقط حقه بقي مرهونا على حاله واذا أفسد متاعا للمرتهن وقيمته ألقان وهو رهن بالف فان طلب المرتهن أخذه بقيمة المتاع فانه يعرض على الراهن فان شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتهن فاذا قضى الراهن نصف ذلك الدين فرغ حصة الامانة منه وحصة المضمون فارغة من ذلك لان

المرتهن لا يستحق على نفسه ديناً فيكون رهناً على حاله وإن كرهه يبيع العبد في ذلك كله لأن النصف الذي هو أمانة يباع في الدين حين أبي المالك أن يقضى عنه وبعد بيعه لا يمكن إيفاء الرهن في النصف الآخر لأجل الشيوع فالشيوع الطارى في الرهن كالمقارن وفي بيع الكل جملة توفير المنفعة عليهما فلذا يباع العبد كله ويقضى منه ثمن الدين فإن بقي بعد ذلك من الثمن شيء أخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه قل الدين أو أكثر لأن نصف ما بقي بدل الأمانة فيسلم للراهن ونصفه بدل المضمون في الدين فيستوفيه المرتهن قضاء من دينه ومازاد على ذلك من حقه أو تلف المالية بفعل باشره العبد في ضمانه وإذا قتل الرهن مولاؤه أو المرتهن عمداً ف عليه القصاص في الوجهين لأن المستحق بالعمد دمه وكل واحد منهما في دمه كاجنبى آخر وإذا قتل قصاصاً سقط الدين لأن ماليته تلت ب سبب باشره في ضمان المرتهن فإن كان العبد يساوى الفين والدين ألف فقتل المرتهن عمداً فعفا أحد اثنين فإنه يقال للراهن وللذى جنى ادفعوا نصف العبد إلى الذى لم ينف أو افدياه بثلاثة أرباع نصف الدية لأن يعفو أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وثبت الخيار للمالك بين الدفع والقضاء بمنزلة ماله كانت الجناية موجبة للمال في الابتداء والخطاب بالدفع يكون مع المال إلا أنه لا يتمكن من الدفع إلا برضا العاقب بماله من الحق فيه باعتبار الرهن على سبيل الخلافة عن المرتهن فلماذا قال يقال لهما ادفعوا وإنما يدفعان نصف العبد لأن حق الذى لم ينف في نصف الجناية وقد بينا في هذه الصورة جناية على المرتهن فيما دون النفس أنهما 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 لأن نصف هذا المدفوع مما كان مضموناً بالدين فسقط نصف الدين باعتبار فواته وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين لأن الرهن قد بطل في النصف الآخر لأجل الشيوع فيرجعان على الراهن بنصف الدين وإن اختار القضاء فداءه بثلاثة أرباع نصف الدية لأن على الراهن ربع الدية حصة الذى لم ينف من النصف الذى هو أمانة وعلى العاقب عن الدية حصة نصيبه من المضمون بالدين فيكون جملة ما عليهما ثلاثة أثمان الدية فإذا فدياه بذلك فرغ العبد من الجناية فكان رهناً على حاله بالدين وإذا كان العبد رهناً بين رجلين بألف وهو يساوى ألفين فقتل أحدهما عمداً وله وليان فعفا أحدهما فإنه يقال للراهن والمرتهن الباقي وللذى عفا ادفعوا نصف العبد إلى الذى لم ينف لأن نصيبه انقلب مالا يعفو

صاحبه كما في الفصل الاول فان دفعوه بطل الرهن في جميع العبد للشيوع فبطل نصف الدين فكان نصف الراهن بينهم على حاله وان فدوه بسبعة أثمان نصف الدية فعلى الراهن من ذلك أربعة أسهم حصه الامانة مما انقلب ما لا من الجناية وعلى المرتهن الباقي سهمان حصه المضمون بدينه من هذا النصف وعلى المولي الذي على حصه المضمون بدينه من هذا النصف وقد سقطت حصه المضمون بدین الذي لم ينف لان ذلك وجب له على نفسه وذلك لا يجوز والله أعلم

باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وهو يساوى ألفين فقتل رجلا خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه وبطل الرهن وان شا آفدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا أن المخاطب بالدفع هو المالك لان في الدفع تملك المدين وانما يملكها من هو مالك الا انه لا يملك الدفع هنا بدون رضا المرتهن فربما يكون القداء أنفع للمرتهن وقد بينا أن حق المرتهن في جناية الرهن مرعي فهذا قال بمخاطبان بالدفع واذا دفعاه وقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان في ضمان المرتهن فلهذا سقط دينه وهذا بخلاف ما اذا باعه الراهن باذن المرتهن لان هناك يقدم الفكك على البيع فيصير كان البائع اقتضه ثم باعه فلهذا لا يسقط دين المرتهن وهنا لا يقدم الفكك على الدفع بل يدفع بالجناية وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه على الصفة التي كانت الجناية منه فيها فلهذا يسقط الدين ويوضحه ان بالبائع يفوت الملك الى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن بقاء بدل صالح للاشغال لحق المرتهن وفي الدفع بالجناية لا يوجد ذلك وان اختار القداء فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف لان نصفه مضمون ونصفه أمانة والقداء في المضمون على المرتهن لانه هو الذي ينتفع به وقد أشرفت ماليته على الهلاك وبالقداء يحيا وفيه ابقاء دين المرتهن وكان القداء في المضمون عليه لهذا وفي النصف الذي هو أمانة على الراهن بمنزلة أجرة الطبيب وثمن الادوية فان فدياه قد فرغ من الجناية فيكون رهنا على حاله بالدين فان قال أحدهما ادفع وقال الآخر أفدي فليس يستقيم ذلك لانه ان قال المرتهن ادفع فهو غير مالك فلا يمكن أن يملك غيره وان قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تملكه ببديل يتعلق به حق المرتهن بغير رضاه وهو للبيع فلان يكون ممنوعا من تملكه لا ببديل يتعلق به حق

المرتهن بغير رضاه كان أولى فان دفعه الراهن والمرتهن غائب فالمرتهن اذا قدم أن يبطل
 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 اذا لم يرض به
 الراهن فان فداء الراهن والمرتهن غائب فهو جائز لانه بالفداء يطهر ملكه عن الجناية وليس
 فيه ابطال شيء من حق المرتهن فانه اذا حضر فلما أن يساعده على ذلك فيرد عليه نصف ما فداه
 به أو يأتى ذلك فيكون المرهون هالكا في حقه ويسقط دينه ولا يرجع عليه الراهن بشيء
 وانما لم يجعل الراهن متبرعا في الفداء لانه قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو محتاج الى ذلك
 فلا يكون متبرعا في نصيب المرتهن كالمعير للرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن نصف
 الفداء بقي مرهونا كما لو فدياه به وان أتى ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين أتى
 الفداء فقد رضي باتوائه فيجعل في حقه كأنه هلك وما توصل الراهن اليه إلا بمال أعطى
 بمقابلته ولو فداء المرتهن والراهن غائب فهو جائز أيضا لانه لا ضرر على الراهن في هذا الفداء
 وهو لا يكون في هذا دون أجنبي آخر الا أن المجنى عليه لا يجبر على قبول الفداء من الاجنبي
 ويجبر على قبوله من المرتهن لانه يقصده 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 اذا كان الراهن حاضرا ففداء المرتهن فانه 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 اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا من الفداء وان كان
 غائبا فهو متطوع في الفداء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المرتهن متطوع في الفداء
 لا يرجع عليه شيء منه على الراهن حاضرا كان الراهن أو غائبا لان نصف المرهون أمانة في يد
 المرتهن كالوديعة والمودع اذا فدى الوديعة من الجناية كان متطوعا وهذا لانه تعين التزامه
 باختياره من غير أن يكون مضطرا اليه ومجبرا عليه في 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 انما لم يكن متبرعا لانه
 قصد بالفداء تطهير ملكه والمرتهن قصد بالفداء احياء حقه لانه يتوصل الى جنس العين

واستدامة اليد عليه بحكم الرهن لا بالقضاء ثم في ظاهر الرواية قال هذه الحاجة له عند غيبة
 الراهن فاما عند حضرة الراهن فهو متمكن من استطلاع دائته والمطالبة بالمساعدة معه اما على
 القضاء أو الدفع وفي حال غيبة الراهن يعجز عن ذلك فيكون محتاجا الى القضاء فلهذا لم يكن
 في القضاء متطوعا عند حاجته اليه وهو بمنزلة أحد المشتريين اذا قضى البائع جميع الثمن والآخرون
 غائب لا يكون متطوعا في نصيب صاحبه بخلاف ما اذا كان حاضرا وعلى الرواية الاخرى
 يقول في حال غيبة الراهن لا حاجة له الى القضاء لان المجنى عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يتمكن
 من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا في القضاء فاما في حال حضرة الراهن
 فالمجنى عليه يخاطب بالدفع أو القضاء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالقضاء فلا
 يكون متبرعا فيه كصاحب العلو اذا بنى السفلى ثم بني عليه علوه لا يكون متبرعا في حق
 صاحب السفلى فهذا مثله واذا كانت الامه رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الف
 ثم جنى الولد على الراهن أو على ملكه فلا شيء في ذلك لان الولد ملك الراهن وهو بمنزلة
 الامانة في يد المرتهن وجناية الامانة على المالك وعلى ملكه هدر ولو جنى على المرتهن لم يكن
 بد من أن يدفع أو يفسد لان جنابة الامانة على الامين كجنايتها على أجنبي آخر فان دفع
 لم يبطل من الدين شيء بمنزلة ما لو مات وان اختار القضاء كان على الراهن نصف القضاء لان
 الولد جزء من أجزاء الام كجنايته على المرتهن كجناية الام وكذلك لو جنى على أجنبي فالقضاء
 عليهما بمنزلة الام وهذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين فنصف الولد مشغول
 بالدين (ألا ترى) أن الام لو ماتت لم يسقط بهلاكها النصف الدين فالقضاء في جنابة المشغول
 بالدين يكون على المرتهن وفي جنابة الفارغ من الدين على الراهن واذا كان العبد رهنا بالف
 وقيمته الالف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين في عنقه يباع فيه ويستوفي صاحب المال ماله
 لان حق المرتهن في الرهن لا يكون أقوى من ملك المالك ثم حق المثلث عليه في ثمنه مقدم
 على حق المالك فكذلك يكون مقدما على حق المرتهن واذا استوفى صاحب المال ماله كان
 ما بقي للمرتهن فان كان ماله قد حل اقتضاه لانه من جنس حقه وان لم يكن كان رهنا مكان
 الاول لحصته حتى يحل فيأخذه والزيادة على ذلك من حق المرتهن قد سقطت لقوات المالية في
 ضمانه وان كان الرهن عبدا يساوي ألفا بالف فحقا عيني عبدا يساوي مائة فدفع الرهن وأخذ
 العبد أعمى فهو رهن بالف يفتك بها شاء الراهن أو أبي لانه قائم مقام العبد المرهون حين دفع

وأخذ مكانه فكما بقي جميع الدين ببقاء الاول على حاله ويجبر الراهن على الفكاك فكذلك يبقى ببقاء خلقه فان أصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يعنى ان كان العيب ينقصه الخمس سقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الاول واذا انتقص سعره لم يسقط من الدين شئ بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم أعمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويصير الأعمى رهنا بما بقي لانه قائم مقام الاول ولكنه أعمى فكان الاول على حاله ذهبت عيناه فنسقط حصة العينين من الدين ويكون رهنا بما بقي فان 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 ينفى انكسار القلب ان الراهن يتخير بين أن يسلمه للمرتهن بدينه فيجعله في حكم الهالك وبين أن يفتكه بقضاء الدين فهذا مثله والله أعلم بالصواب

باب الجناية على الرهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وقيمه ألف فصار يساوي ألفين ثم قتله رجل ف عليه ألفان قيمته يوم قتله فان أدى ألفا فالمرتهن أحق بهذه الالف لان حق المرتهن في مالية الرهن مقدم على حق الراهن وقد كان جميع المالية في الاصل مشغولا لحق المرتهن فالزيادة الحادثة بيع محض لانها لم تكن في أصل الرهن فكل مال اشتمل على أصل وبيع فما يخرج منه يكون من الاصل وما سواه يكون من البيع كمال المضاربة اذا توى بعضه على الغريم كان ماخرج من رأس المال والتاوى من الربح ولو كانت قيمته في الاصل ألفين فانما يخرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان النصف مشغول لحق المرتهن والنصف بمنزلة الامانة في يده وحق الراهن فيه أصل فكان بمنزلة العبد المشترك اذا قتل فما يخرج من قيمته يكون بينهما وما يتوى يكون بينهما وان لم يقتل ولكنه فقئت عينه ثم توى فالارش على الفاق لانه ذهب نصف الدين في الفصلين لان العين من الآدى نصفه فان كانت قيمته في الاصل ألفا فبقوات نصفه يذهب نصف الدين وان كانت تساوى ألفين فبقوات العين يفوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الامانة فبقوات نصف المضمون يسقط نصف الدين وان كان الرهن أمة تساوى ألفا بالف فولدت ولدا يساوى ألفا ثم جنت الام جناية فدفعت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين تحول منها

الى ولدها حين دفعت خلا مكانها فيذهب ما بقي فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت وان فديا
الام فالفداء عليهما نصفين لانه لما تحول نصف الدين الى الولد بقي المشغول بالدين من الام
نصفها والنصف امانة فكان الفداء عليهما لهذا فان مات الولد فالفداء الذي أعطى المولي
قضاء من الدين والام رهن بما بقي لان الولد حين مات قبل الفكاك 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 يساوي ألفا بالف
فقتله عبد يساوي 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 فر على أصله فان عنده لو كان العبد الاول بحاله وتراجعت قيمته الى مائة لتقصان
السعر فانه يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك من الدين فكذلك اذا كانت قيمة المدفوع
مكانه مائة وعندنا بنقصان سعر الرهن لا يسقط شيء 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 الى المدفوع الا أن للراهن
الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن بحال منه أوصى به وافتكه بجميع الدين وان شاء سلمه
للمرتن بدينه بخلاف ما اذا انتقص سعر الاول لان العين لم تتغير هناك وهو نظير المبيع في
يد البائع اذا انتقص سعره لا يتخير المشتري واذا قتله عبد ودفع به بخير المشتري وهذا بخلاف
ما اذا تراجع سعر الاول الى مائة ثم قتله حر فغرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعمائة
ويأخذ المرتن المائة قضاء من مثلها وزفر رحمه الله يستدل بهذا الفصل ولكننا نقول الدراهم
لا تفك والمائة لا يجوز أن يكون بمقابلتها أكثر من مائة فانه لا يتصور استيفاء جميع الدين
منها بحال بخلاف العبد المدفوع فانه يجوز أن يكون بمقابلته ألف درهم شراء فكذلك جنسا بالدين
ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماله بان تزد قيمته حتى يشتري بألف حتى ان الحر القاتل
لو عزز الدنانير حتى تبلغ قيمة هذه الدنانير الف درهم وان كان المدفوع صحيحا فذهبت
عينه ذهب نصف الدين لان المدفوع قائم مقام المقتول فقوات نصفه بذهاب عينه كفوات
نصف المقتول بذهاب عينه ولو كانت أمة فقوات عتق العبد المرهون فدفعت به فهما جميعا رهن

بألف لان المدفوع خاف عن الفات من العين فيتحول اليه ما كان فيها من الدين وان مات
الامة فكان العين فات من غير صنع أحد وكذلك لو قتل هذا العبد الاور عبد فدفع به
كان رهنا مع الامة أيهما مات فات بخمسمائة وان كانت قيمتهما مختلفة لان المدفوع بالأور
قائم مقامه فيتحول اليه ما كان في الاور من الدين وموته كموت ذلك الاور فان قتل أحدهما
صاحبه كان القاتل رهنا بخمسمائة وان كان فيه فضل لانهما بمنزلة العبد الاول المرهون فان
أحدهما مدفوع بعينه والاخر بنفسه وكان الأول فقاً عين نفسه أو قتل نفسه بعدما فقات
الامة عينه ودفعت به فلهذا سقط بقتل أحدهما صاحبه من الدين خمسمائة ويجعل كأنه مات
وكذلك لو فقاً أحدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه بغير صنع أحد وإذا كان
العبد رهنا بألف وقيمه ألف فعليه عبدان يدفعان فهما جميعا رهن بألف فان قتل أحدهما
صاحبه كان الباقي رهنا بخمسمائة وان كانت قيمة كل واحد منهما ألفاً أو أكثر بمنزلة ماله
مات أحدهما لانهما جميعا خاف عن العبد المرهون وكل واحد منهما مدفوع بنصفه وكان
الأول أتلف نصفه بان فقاً عين نفسه وكذلك ان مات أحدهما أوجنى فدفع فالباقى رهن
بنصف المال ولو كان الرهن عشرين ألف يساوي كل واحد منهما خمسمائة فزاد كل واحد
منهما حتى صار يساوي القاتل ثم قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعمائة وخمسين على ما
يكون له عليه في الزيادة لو كان في الاصل لان عند الجناية نصف كل واحد منهما فارغ ونصفه
مشغول وجناية الفارغ على المشغول معتبرة فباعترارها يتحول نصف ما كان في المقتول الى
القاتل ولولم 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 لانهما قائمان
مقام المقتولين فقتل أحدهما صاحبه كقتل أحد المرهونين في الاصل صاحبه وإذا كان الرهن
عشرين ألف وقيمة كل واحد منهما ألف فقتلها عبد واحد فدفع بهما فقاً عين نفسه أو
جرح نفسه فانه يذهب بحساب ذلك ولا يكون عليه ارش لانه شخص واحد وان كان قائما
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 الحادى والعشرون من مبسوط الامام السرخسى

وبليه الجزء الثانى والعشرون اوله باب الغصب فى الرهن

فهرست الجزء الحادي والمشرين من كتاب المبسوط
 للامام السرخسي الحنفى رحمه الله

صحيحة

- 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 النصب
 ٩٠ باب الصلح في التارية والودعة
 ٦٢ باب الحكمين ٩٣ كتاب الرهن
 ٩١ باب الاجراء والهبة للكفيل
 ٩٣ باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه
 ٩٦ باب بطلان المال عن الكفيل من غير اداء ابراء
 ٩٨ باب رهن الوصي والولد ١٠٤ باب رهن الحيوان
 ١٢٥ 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 الارضين وغيرها
 ١٦٤ باب رهن الرجلين وارتيانها
 ١٦٧ باب جنابة الرهن بمضه على بعض
 ١٧٨ باب جنابة الرهن على الراهن والمرتهن
 ١٨٢ باب جنابة الرهن على غير الراهن والمرتهن
 ١٨٥ باب الجنابة على الرهن

تمت