

17/12

﴿ الجزء الحادى والعشرون من ﴾

كِتَابُ

المبسوط لشيخنا
الرحمن

وكتب ظاهر الرواية أنت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيبانى * حرد فيها المذهب النعمانى
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
وبجمع الست كتاب الكافى * للحاكم الشهيد فهو الكافى
أقوى شروحه الذى كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسى

﴿ تنبيه ﴾ قد بانشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة ن ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للمترجم ﴾

المحتاج محمد فندي نساينى المبرنى البنى

منطبعة البغداد ديكر محافضة بصر

منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجوز لأن الشراء لفظ خاص وضع لتملك مال بـمال والموصي له بالخدمة لا يملك تملكه من الوارث بخلاف لفظ الصالح (ألا ترى) أن المدعى عليه بعد الإنكار لو صالح المدعى على شيء لم يصير به مقرا حتى إذا استحق عاد على رأس الدعوى ولو اشترى منه المدعى صار مقر له بالملك حتى لو استحق البديل 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 الدارهم لأن لفظة الهبة في معنى لفظ الصالح حتى يستعمل في الإسقاطات كما في التملكات بخلاف لفظ البيع (ألا ترى) أن هبة المبيع من البائع قبل القبض يكون آفة إذا قبله البائع بخلاف البيع وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله في هذا الفصل فقال الهبة بشرط أموض تم تبعا فتصير 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 لموضع عبارة البيع ولكننا نقول الهبة بشرط العوض ثبت فيها حكم البيع ولا يعتبر لفظة البيع والبطلان هنا باعتبار لفظ البيع ولكننا نقول لا يحكم بالبيع لأن موضوعه لفظ خاص بملك مال والثاني أن لفظ الهبة إنما يعتبر بيما بالتقاضي 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 بملك الخدمة منه بموض ولا يمكن تصحيحه إسقاطا ولكنه بمنزلة الإحارة والموصى له بالخدمة لا يؤجر من الوارث ولا من غيره وإنما استحسننا 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 نفذ من المالك برضا المستأجر ولا يثبت حق المستأجر في الثمن فهذا مثله وهذا بخلاف حق الرهن فإنه يثبت في الثمن إذا نفذ بيع الرهن برضاه لأن حق الموصى له في المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن في العين لأن موجب عقد

الرهن ثبوت بد الاستيفاء له من مالية العين والتمن بدل العين وبالع يتحقق وصوله الى مقصوده وهو الاستيفاء فلهذا يتحول حقه الى الثمن وكذلك لو دفع بجنابة برضا صاحب الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بجنابة 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 تتمدد الى العين حتى يستحق على الوارث تسليم العين الى الموصي له ويتميز خروج العين من الثلث والموصي له لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتن ما كان برضاه ليقوم البدل مقام الاصل في ابقاء حقه باعتباره بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان باجازه وذلك منه اسقاط لحقه في الخدمة فلهذا ثبتت حقه في الثمن ولو صالحوه على دراهم مسماة أو طعام أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بموض لان حقه بمسد القتل باق كما كان قبله ولو قطعت احدى يدي العبد فأخذوا أرشها فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصي له بالخدمة اعتبار البدل الطرف ببدل 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 دارا أخرى سنين مسماة 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 يملك 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 مسماة فأنهدمت بطل الصلح لقوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه ويرجع في داره الاولى فيسكنها حتى يموت ان كانت وصيته كذلك وان كانت سنة رجع بحساب ما بقي ولو كان أوصى له بغلة عبيد مدة فصالحه الورثة من ذلك على دراهم مسماة فهو جائز وان كانت غلته أكثر من ذلك لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق دون المبادلة فلا يتمكن فيه الربا ولو صالحه أحد الورثة على أن تكون الغلة له خاصة لم يجوز وان كانت الوصية له بغلته سنة أو أبدا لانهم اصرحوا بالتملك وتملك 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 لان الموصى له بالذلة يملك أن يواجر فالثلة لا تحصل الا به واجارته من الوارث ومن غيره سواء بخلاف الموصى له بالخدمة والسكنى وهذا بخلاف الاول فهناك بالصلح يملك الثلة من الوارث اذا وجدت وكانت عيناً 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 بدا هذا في الاجارات ولو استأجره بثوب يهودى بعينه فأجر يهودين يهوديين طاب له الفضل لان الثوب ليس بمال الربا فلا يتحقق في هذا التصرف الفضل الخالى عن العوض والوصية بثلة الدار بمنزلة الوصية بثلة العبد في جميع ما ذكرنا ولو كانت الوصية بثلة ثلثة بعينها أبدا فصالحه الورثة بعد ما خرجت ثمرتها وبانت منها ومن كل غلة تخرج أبدا على حنطة وقبضها جاز بطريق تملك الثلة الخارجة بعوض واسقاط الحق عما يخرج بعد ذلك بعوض واذا كان يجوز كل واحد منهما بافراده فكذلك اذا جمع بينهما وان صالحوه على حنطة سنة لم يميز 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 نسبية فهو صحيح لانه لم يجمع البسذلان أحد وصنى علة ربا الفضل ولو صالحوه على ثمر لم يميز حتى يعلم أن التمر 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 يميز لان ما وقع الصلح عليه في معنى المبيع وتمليك غلة النخيل قبل خروجها بالمبيع لا يجوز وكذلك لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لان الثلة مجهولة وهى لاحال معدومة فلا يجوز استحقاتها عوضا بالمبيع وبالاجارة فكذلك بالصلح ولو أوصى لرجل بمافى بطن أمته وهى حامل فصالحه الورثة على دراهم معلومة جاز بطريق اسقاط الحق المستحق له بعوض ولو باعه منهم أو من غيرهم لم يميز لان البيع تمليك مال متقوم بمال وما فى البطن ليس بمال متقوم وهو غير متقوم التسليم فلا يجوز تملكه بالمبيع من أحد ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون له خاصة لم يميز لتصريحهما بتمليك مافى البطن بعوض ولو صالحه الورثة منه على مافى بطن جارية أخرى لم يميز لان ما يقع عليه الصلح في حكم الصلح المبيع ولو صالحوه على دراهم مسماة ثم ولدت

البارية غلاما ميتا فالصالح باطل لانه تبين انه لم يكن له حقا مستحقا من الاستقاط بموجب
وانما كنا نصحح الصالح بطريق الاستقاط الحق المستحق بموجب ولو ضرب انسان بطنها
فألقت جنبا ميتا كان ميراثه لهم رئيسا صحيحا من الحق كان للموصى له (ألا ترى)
انه قبل الصالح كان الارش يسلم له بطريق الوصية فصح استقاط الحق بموجب بخلاف ما اذا ولدته
ميتا فانه يتبين بطلان الوصية فيه ولو وضعت السفنتان قبل أن تلد شيئا كان الصالح باطلا لانه
قد تبين بطلان الوصية فالجنين لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والوصية كانت بالموجود
في البطن فالوصية بما تحمل هذه الامة لا تكون صحيحة وكذلك الرصية بما في بطون النعم
وضرورها في جميع ما ذكرنا ولو أوصى لرجل بما في بطن أمته فصالحه رجل من غير الورثة على
أن يكرز ذلك نه خاصة على دراهم مائة لم يجز كما لا يجوز صلح أحد الورثة على ذلك لانه
تمليك لما في البطن بموجب فان قبض الرجل الامة ثم أعتق ما في بطنها لم يجز لان ما في البطن
ليس بمال متقوم ومثله لا يملك بالبيع وان قبض مع أن قبض الامة ليس بقبض لما في البطن
(ألا ترى) أن الوارث اذا أعار البارية أو أجزاها من انسان لا يحتاج في التسليم الى رضا
الموصى له بما في البطن وان الناصب للامة الحامل لا يصير ضامنا لما في بطنها فدل أن قبض
الامة لا يصير قابضا لما في بطنها وبدون القبض لا ينفذ التصرف في البيع الفاسد ولو أعتق
الورثة ما في بطنها لم يجز لانهم ايماء ما في البطن لكونه شرا لا بحاجة الميت وحق الموصى
له ولو أعتق الامة جاز لانهم ياتون رتبة افعالهم بعد عتق الامة مما في بطنها على
دراهم جاز لا تصح هذا الصالح بطريق استقاط الحق ولو لم يبطل حقه باستاقم الامة
حتى اذا ولدت وارا حيا كانت الورثة هنا المزمين له بقسمة الولد واستقاط الحق بموجب بطريق
الصالح معهم جائز ولا يتمكن فيه معنى الراسخاء ربح الصالح عن أقل من قيمته أو أكثر
من قيمته انه استقاط لامتلاك وفي الاستقطاعات لا يجري الرابا وان ولدته ميتا بطل الصلح
لانه تبين بطلان الرصية حين انفصل ميتا وان لم يكن له قبلهم حق مستحق ولو أوصى بما في
بطن غنمه ففجها الورثة قبل أن تلد فلا ضمان عليهم فيها في بطنها أو بعد أن يحنقه رحمه الله
فظاهر لا ذكاة الأثم لا تكون ذكاة للجنين عنده فلم يوجد من الورثة صنع في الجنين وأما
عندهما فلما يكون ذكاة الأثم ذكاة للجنين اذا انفصل ميتا واذا انفصل ميتا فلاحق للموصى له
نابها لا يسهو له شيئا ولا يهونهم انهم ياتون الجنين حيا بعد ذبح الام فلا يكون هذا من

الورثة اطلاقاً لحو. الموصي له بطريق المباشرة والتسبب واذا لم يكن تمديداً لا يكون موجبا
 للضمان بخلاف العنق فإنه لا يتصور انفصال الولد رقيقاً بعد عتق الأم فكان ذلك منه اطلاقاً
 لحق الموصي له بطريق المباشرة وان صالحوه بعد الذبح على شيء لم يجز لأنه لم يكن للموصي
 له حق استحقاق وكذلك الامة لو قبلوها هم أو غيرهم كانت القيمة للورثة ولا شيء للموصي
 له لأن قتل الأم لا يكون قتلاً للجنين ويتوهم انفصال الجنين حياً قبل الأم فلهذا لا شيء
 للموصي له من قيمة الولد ولو أوصى له بما في ضرره فغنه فصالحه الورثة على ابن أقل من
 ذلك أو أكثر لم يجز لأنه مبادلة اللبن باللبن مجزئة ولا يقال ينبغي أن يصحح الصالح بطريق
 الاستقاط كما لو صالحه حتى دراهم لانا وان جعناه استقاطاً للحق حكماً فنحن حيث الحقيقة
 اللبن موجود في الضرر والوصية لا تصح الا بغير ما به الحقيقة وباعتبارها. يكون تلك
 اللبن لبن هو أنل منه أو أكثر وباب الربا ينبغي على الاحتياط فلهذا لا يجوز وكذا
 الصوف لأنه مال الربا كالبني وهذا بخلاف ما سبق فما إذا صالح الموصي له الورثة بما في بطع
 الامة بعد عتق أم غير أكثر من قيمته لا لا لأنه لا يوجب القيمة وإن يقننا فلا ملة يمت
 من جنس ما قبض لا محالة فالتوقيف برة بمراسم والمادة بالذات فيمكن تصحيح ذلك لصالح
 بطريق ما إذا كان فيه لأوصى شيء من أصل أمته أو لمقتضه صالح أبوه
 أو وصيه لورثته عن درهم جز بطريق استقاط حقه بموضع في يده في ذلك فمقتضى ما به
 من النظر يمكن لو كانت الوصية لمكاتب فصالح جاز لأن استقاط الحق بموضع من باب
 اكتساب المال المكاتب فيه كالحر الموصى بشيء لمساكين بطلان حاله لم يجز الوصية
 إلا أن تضمه لأقل من رتبة أشهر فيثبت يقين أنه كان موجوداً حين وجب الوصية له
 وإن جاد به لا كثيراً منه أشهر ما يفي بوجوه حرج الوصية والبرص
 أخت نيران رجلين من زوجتي لطن يجرى في حكم الميراث فالغسل ركناً
 في حكم الوصية وإن أوصى بها أملاً ثبت الوصية إذ وضعت اليد وإن لم يجر
 يوم أوصى لأن رجوعه في البطل عند الوصية ثبت باقرار الموصي فأما غير منهم في هذا
 الاقرار أنه يوجب ما هو من خاص حجة بما على هذا اقرار وهو الثالث فيلحق بما هو
 صار من أمهنا أن وصيته لأقل من رتبة أشهر فالصالح له أبوه في نفي ما يميزه من
 الأب عن ماني بعض فإن نبرت الولد في الحقيقة أدلى عليه النظر وإن حاجته يجزى إلى

ذلك ولأن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم مادام متصلا بها من وجه فكما لا ثبت للأب الولاية على الأم فكذلك على ما هو من أجزائها وكذلك الأم لو كانت هي التي صالحت لأن الأبوة في أنبات الولاية أقوى من الأمومة فإذا كان لا ثبت الولاية على مافي البطن للأب فلأم أولى والجنين وإن كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو أولى في الحقيقة في نفس مودعة فيها ولا اعتبار معنى النفسية صحت الوصية فالوصية للأجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الأم باعتبار الحرية لهذا المعنى فإن ولدت غلاما وجرارية فالوصية بينهما نصفان لأن استحقاق الوصية بالإيجاب بالقد والذكر والاتی في ذلك سواء وإنما التفاوت بينهما فيما يستحق ميراثا وإن ولدت أحدهما ميتا وهو للعی منهما بمنزلة ما لو أوصى لحي وميت فإن ولدتهما ميتين أو لأكثر من سنتين حيين فالوصية باطلة وإن ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا فالوصية تبطل أيضا لأن 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 لأن 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 فلهذا بطلت وصيته ولو كان الحمل عبدا فصالح مولاه عليه لا يجوز لأن الولاية كما لا ثبت على مافي البطن باعتبار الأبوة فكذلك لا ثبت باعتبار الملك بل أولى فإن المالكية على القفرة والاستيلاء وذلك يتحقق على ما في البطن فإن صالح مولى الابن الحمل بعد موت المریض 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 الأم 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 لأن ثبوت حقه بطريق الخلافة للمولى يخلف المبدأ في استحقاق كسبه خلافة الوارث المورث وما لم يتم سبب الاستحقاق للمملوك لا يخلفه المولى في ذلك وإنما يتم السبب اذا انفصل حيا والصلح قبل ذلك فلهذا لم يجز وكذلك لو باع الأمة وكذلك لو دبر مافي 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 للغلام دون المولى
لانه صار حرا سواء أعتقه مقصودا أو أعتق أمه وانما وجبت الوصية بالموت ولو كان حرا
يوما ثم فكت 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 بموض فاذا لم يكن الموض مستحقا كان الصلح باطلا

باب الصلح في الجنائيات

(قال رحمه الله) والصلح من كل جنية فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر فيها
فهو جائز لقوله تعالى (فمن عني له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) ومعناه
من أعطى له من دم أخيه شيء وذلك بطريق الصلح * ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيلا
فأهله بين خيرين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فادوا والمقادة بالصلح تكون ولا يتعذر بدل
الصلح بالارش عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي مسألة الديات واعتمادنا فيه على ما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي بالقصاص على القاتل ولما رأى الصحابة رضى الله عنهم
الكراهية في ذلك من وجهه صلوات الله وسلامه عليه صالحوا أولياء القتيلا 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 كحق الرد بالعيب بخلاف حد القذف فانه لا يؤل مالا
بحال ثم البديل يكون في مال الجاني حالا لانه التزمه بالعقد ولانه وجب باعتباره فعل هو عمد
وقال صلى الله عليه وسلم لا تمقل 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 بموض وان مات 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 جرح له قصاصا وبالموت يبين أن الواجب له القصاص في
النفس لا النظم 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 تدرئ بالشبهات ولكن المال 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 يعم 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 مريضا صاحب فراش حين صالح فهو جائز في العمد وان صالحه على عشرة دراهم لانه أسقط ماله على مال ولو أسقطه بغير عوض بالعفو لم يعتبر خروجه من الثلث فاذا أسقط بالصلح بدل يسير أولى وفي الخطأ ما حظ يكون من الثلث لان الواجب الدية وهو مال فيكون ما حظ وصية من الثلث ولا يقال هي وصية القتال لان الدية في الخطأ على العاقلة فيكون هذا منه وصية لعاقلة قاتله وذلك صحيح من الثلث واذا قطع رجل أصبع رجل عمدا 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 يعم الأصبع الاولى والثانية وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أرش الاصبع الاخرى لانه انما أسقط بالصلح قصاصا واجبا في الاصبع فلا يتناول الصلح الاصبع الاخرى فيلزمه ارشها الا أن هنا لا يتبين بهذه السراية ان الاصبع الاولى لم تكن مستحقة له فيبقى الصلح عنها صحيحا بخلاف الاول فان هناك بالسراية الى النفس يتبين أن الشجة لم تكن مستحقة له قصاصا 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 المنقلة غير الموضحة والموضحة ما يوضح العظم ولا يؤثر فيه والمنقلة ما يكسر العظم وينقله من موضعه وهو اما أسقط من موضحة موجبة له قصاصا وقد تبين أنها لم تكن حقا له وانما كان حقه في المنقلة وارش المنقلة عشر الدية وذلك ألف وخمسمائة استوفى من ذلك مائة فالباقي عليه ألف وأربعمائة * رجل قتل عمدا 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 قيمته كما في الصداق وهذا لأن الصلح عن القود لا يحتمل الفسخ بالتراضي كالنكاح بخلاف الصلح عن المال وكذلك إن وجد به عيبا فالحشا فرده رجع بقيمته ولا يرد به بالعيب اليسير كما في الصداق ولو كان العبد حرا كان على القاتل الدية لأوليائه القاتل 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 بمقاتلته فالقول فيه قوله مع يمينه كما في الخلع بخلاف الصداق عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله فإن هناك يصار إلى تحكيم مهر المثل لأن صحة النكاح موجبة مالا وهو مهر المثل فعند الاختلاف في المسمى يصار إلى موجبه الأصلي وهنا ليس لسقوط القود بالغو 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 بيمينه كان لشريكه أن يشركه في ذلك إلا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش وبمسك العبد كما في سائر الديون المشتركة إذا صالح أحدهما من نصيبه على عين وهذا لأنه بملك العبد بالعقد وهو في العقد عامل لنفسه فله أن يختص به ويمطى صاحبه ربع الارش لأن ذلك أصل حقه فيما وقع الصلح عنه وهو نصف الارش وإن شاء أبي ذلك وأعطاء نصف العبد لأن مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول إنما توصلت إلى حقى لاني رضيت

بدون حق فملك أن ترضى به أيضا وتأخذ نصف ما وقع عليه الصلح إن شئت والا فاتبع
القاتل بمقتك ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجوز لأن هذا العرض بمقابلة الدية
يكون يما ويبيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز وكذلك لو صالحه على موصوف من المكمل
أو الموزون مؤجلا والمكمل والموزون إذا قوبل بالتقد يكون مبيعا ولو صالحه منه على عبد
بمينه فاستحق أو مات قبل أن يقبضه رجع بنصف الارش لأن هذا صلح عن مال على مال
وهو محتمل للنسخ فبالاستحقاق أو الهلاك قبل التسليم يبطل الصلح وكذلك لو وجد به
عيا صغيرا أو كبيرا رده لأن المصالح عليه بمنزلة المبيع في الصلح عن المال فيرد بالعيب اليسير
والفاحش وليس له أن يتصرف فيه قبل أن يقبضه كما في المبيع وكذلك لو صالح عن الجاني
غيره باقرار أو انكار كما في الصلح عن سائر الديون ولو صالحه من دم الممد على سكنى دار أو
خدمة عبد سنة جاز لأن المنفعة المعلومة يجوز استحقاقها عوضا في الصلح عن المال في الصلح
عما ليس بمال أولى وقد بينا أن هنا العوض بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة إذا كانت
معلومة ببيان المدة ثبت صداقا في النكاح وإن صالحه عليه أبدا أو على مافي بطن أمته أو
على غلة نخله سنين معلومة أو أبدا لم يجوز لأن هذا كله لا يثبت صداقا بالتسمية في النكاح
فكذلك لا يستحق عوضا عن دم الممد في الصلح وهذا بخلاف الخلع وإنما لو اختلفت نفسها
على مافي بطن أمتها صحت التسمية والفرق من وجهين أحدهما أن بالخلع المرأة لا تستحق شيئا
هو متقوم ولكن يبطل ملك الزوج عنها والبضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم
فكان التزامها بالوصية والاقرار وذلك صحيح مضافا إلى مافي البطن ولهذا لو اختلفت 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 البدلين في الخلع وهو الطلاق يحتمل الاضافة فكذلك البديل الآخر
والايجاب في الجنين بمعنى المضاف إلى حال بعضها إذا جنى وهو وحده حقيقة لا يصير
معلوما الا عند ذلك فأما في الصلح فأحد البدلين وهو اسقاط القود لا يحتمل التعليق
والاضافة بالشرط فكذلك البديل الآخر فلا يمكن تصحيحه في الجنس مضافا ولا يمكن

تصحيحه في الحال لأنه غير معلوم الوجود والتقوم فكان كالصداق من هذا الوجه ثم على
القائل الدية لان فساد التسمية لا يمنع سقوط القود كما أن فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح
وإذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضى بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا من
جهة القاتل بما سمي له فيرجع عليه ببذل ماسلم له وهو المصصة 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 عفى
الآخر عن قصاص له قبل رجل آخر كان جائزا لان كل واحد منهما أسقط حقه عما له من
القود وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض عنه فيجوز أن يحمل أحدهما عوضا عن الآخر
وهذا بخلافه فان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا لان الشرط في الصداق أن يكون مالا
قال الله تعالى (أن تبتنوا 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 مادون 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 بغير عوض فالخمر والخنزير والحر ليس بمال متقوم فلا يكون هو باشتراطه طالبا
للعوض عن اسقاط القود ولم يصر مغرورا من جهة القاطع فلا يرجع عليه بشئ 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
العوض حتى لو لم يسم شيئا وجب مهر المثل في الخلع والصلح عن دم العمدة استحقاق البذل
باعتبار تسمية البذل حتى لو لو يسم له شيئا كان العفو مجانا وعلى هذا التحقيق يتبين أنه لا فرق
فانا نجعل تسمية الخمر والخنزير وجودها كدمها في المواضع كلها وهذا لانه يتمك الزوج
بالنكاح ما هو متقوم مصون عن الابتذال فلا يملك الابعوض اظهار الخطره وهنامن نه القود
يسقط القود ولا يملك القاتل شيئا واسقاط القود غير مصون عن التبذل فلهذا لا يجب المال الا
باعتبار تسمية عوض هو مال متقوم وكذلك لو صالح على أن يقطع رجله فهذا عفو مجانا 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 مال الا بالتزامه بالتزامه بالضمان أو باضافة البدل الى نفسه أو مال نفسه فاذا لم يوجد ذلك توفى على اجازة القاتل ليكون المالم عليه اذا أجاز كما في الخلع وان كان القاتل هو الذي أمره بذلك ، كان البدل على القاتل لان المصالح معبر عنه (الآ ترى) انه لا يستغنى عن اضافة العقد اليه فهو نظير الخلع ولو صا. له عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز لاضافة الصلح الى مال نفسه وقد رتبه على تسليم بدل الصلح فان استحق العبد لم يرجع عليه بشيء لأنه ما ضمن له شيئاً التزم به في ذمته وانما التزم تسليم العين فيكون حكم الالتزام مقصودا على العين في حقه فاذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شيء ولكن يرجع على القاتل بقيمته ان كان أمره بذلك لان عند الاستحقاق العين بدل المصالح هو القيمة دينا فيكون على الامر دون المأمور كالالف المسمى وار كان المصالح تبرع بالصالح عليه وضمن له خلاصه ثم استحق رجوع عليه بقيمته لانه صير نفسه زعيما والزعيم غارم وعند الاستحقاق بدل الصلح قيمته وقد ضمنه فيكون مطالبا بإيفائه كما لو صالحه على ألف درهم وضمنها له فان قيل كيف يضمن القيمة وهو اما ضمن له خلاص العبد قلنا التزامه بالضمان انما يصح باعتبار وسعه والذي في وسعه خلاص المالة بتسليم العين ان أمكن أو بتسليم قيمته ان استحق وهو نظير الخلع في جميع ما ذكرنا والاب أن يصالح عن دم عمد واجب لآبته الصغير أو الممتوه على الدية لأنه متمكن من استيفاء الفود الواجب لولده في انفس وما دون النفس كره في حق نفسه لان الولد جزء منه ولايته عليه فيما يرجع الى استيفاء حقه ولاية كاملة تم المال والنفس جميعا بمنزلة ولايته على نفسه فاذا جاز له أن يستوفى القود جاز صلحه بطريق الاولى لان المقصود باستيفاء القود تشفى النيط وذلك يحصل للدي في الثاني اذا عدل واذا صالح على الدية تصل اليه منمنة في الحال ثم مو بالصالح يجعل ما ليس بمال من حقه مالا فيتمحض تصرفه نظير الصبي وان حط عنه شيئا من الدية لم يجز ما عدا قل ذلك أو أكثر لأنه فيها حط سقط لحقه غير مستوف له ولاية الاستيفاء في حق الغير وهذا بخلاف البيع فانه لو باع ماله بغير يدبر جاز لان البدل في البيع غير مفدر شرعا والقبلة تعرف بالحزر والظن والمقومون يختلفون فيها ففي العين اليسير لا يتقن بترك النظر فيه باسقاط شيء من حقه وهنا الدية مقدرة شرعا فاذا 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 البدل ويقضى عنه بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله كما في الاموال
 وللوصى ولاية التصرف في مال اليتيم استيفاء فكذلك فيما يسلك به مسلك الاموال فأما
 في النفس فليس للوصى أن يستوفي القود رواية واحدة لأن ولاية الوصى ولاية قاصرة
 ثبتت في المال دون النفس والقصاص في النفس ليس بمال حقيقة ولا حكما فيكون الوصى
 في استيفائه كأجنبي آخر كما في التزويج وهذا لأن القصاص في النفس عقوبة تندري بالشبهات
 فالمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفي ولاية الوصى شبهة انقصور
 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 ردنا ذلك في الدعوى فممكن انوصي الاستيفاء مع مصور
 ولايته وليس للوصى أن يصالح من القصاص في النفس على لاية في رواية هذا الكتاب
 وقال في الجامع الصغير واليات للوصى أن يصالح من النفس على الدية ووجه هذه الرواية
 أنه لا يملك استيفاء القود بولايته وأما يملك الاسفاه بعوض من يكون متمكنا من الاستيفاء
 ووجه الرواية الاخرى أن في ائتمار كسباب المال للوصي والمنسوب لا كسباب
 المال بخلاف استيفاء القود فهو ليس من اكتساب المال في شيء وبخلاف التزويج فهو غير
 مشروع لا كسباب المال بل لتمليك البضع وهو مصور عن الابتذال بتوضيحه ان القصاص
 ليس بمال لاجال وهو مال في ائتمار فلا يملكه الوصى وفي الصلح تحقيق ما هو المدلول في
 المال وهو ائتمار فيملكه الوصى ولا يبعد أن يكون حكم الصلح على المال بخلاف حكم استيفاء
 القود (الآثرى) أن الوصى له بالثلث لاحق له في القود استيفاء ويثبت دونه اداء وقع الصلح
 عن القود في مال فهذا مثله وان كان دم عمه بين ورثه فيهم له غير والكبير له أن ينفرد باستيفاء
 القود عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له دية وفي مثله اديات ثان صالح عن الاية
 فصاحه جائز أما س. أبي حنيفة فلا يتمكن من استيفاء نصيب الصغير من القود فيتمكن من
 استقاطه بالصلح على الدية كما في لأب وعندهما صلحه عن نصيب نفسه صح بمنزلة عنوه
 وبه ينقلب نصيب الصغير مالا وهو حصته من الدية له واستيفاء القود عليه ولو قتال رجل
 عمدا ولا ولي له غير الامام فلا امام أن يستوفي القود في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فأبو يوسف رحمه الله يجعل الامام في استيفاء القود كالوصي
 لان ثبوت ولايته بالمقد وهو التقليد كثبوت ولاية الوصي وهما يحملان الامام فيما هو حق
 للمسلمين كالأب في حق ولده الصغير لان ولايته ولاية متكاملة نعم المال والنفس والمسلمون
 يسجرون عن الاجماع الاستيفاء كالصغير ويجوز للامام أن يصالح على الدية بالاتفاق أماعندهما
 فلا نه يملك الاستيفاء فيملك الاسقاط بالصلح على الدية ومنفعة المسلمين في هذا أظهر منه
 في استيفاء القود وعند أبي يوسف رحمه الله لم يجب القصاص بهذا القتل لانعدام المستوفى
 فيكون الواجب هو الدية وللإمام ولاية استيفائه لانه حق جماعة المسلمين وذكر حديث
 وهب بن كيسان أن عبد الله بن عمر قتل يزدان في تهمة له في دم عمر فقال علي لعثمان
 رضي الله عنهما أقتل عبيد الله به فقال عثمان رضي الله عنه قد قتل أبوه 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 الاماء عن القود على الدية في حق
 من لا وارث له واذا قتل الحر والعبد رجلاً فوكل الحر ومولى العبد رجلاً بالصلح فصالح
 ولي الدم عنهما على ألف درهم فعلى الحر نصف الالف وعلى مولى العبد نصفها لان الوكيل
 نائب عنها فصلحه كصلحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن الجناية وهما في الجناية وفي موجبها
 سواء يعني الحر عن نفسه والمولى عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من العوض واذا قتل العبد
 رجلاً 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 انقلاب مالا كان لجناية انطأ من
 العبد يتعلق برقبته ويخاطب مولاة بالدفع أو الفداء وليس للعبد الآخر أن يضمن مولى
 العبد شيئاً لانه ما استحق مالا في ماله وانما استحق المال في ملك المصالح وحقه قائم لم
 يفوته المولى عليه فلهذا لا يضمن له شيئاً ولو صالحه على عبد آخر مع ذلك لم يكن له في العبد
 الآخر حق لما دينا أن المصالح انما أسقط حقه من القود بعوض فلا يكون للآخر أن يشاركه
 في العوض فانما ثبت حقه في نصيب العبد الجاني لا بالصلح ثم تعذر 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 نصفاً شائماً من العبد في النصفين جميعاً فيدنان نصفه الى المولى الآخر أو يفديانه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم أو شيء من المكيل أو الموزون حالاً أو مؤجلاً فهو جائز ولا حق للآخر في ذلك لان الماقد في الصالح 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 والمذبذبة وأم الولد في الصالح عن قتل العمد سواء لان الواجب عليهم القود والمنفعة في الصالح للمولى من حيث ان كسبهم يسلم له واذا قتل العبد رجلاً خطأ فصالح المولى ولي الدم من ذلك على أقل من الدية أو على عروض أو على شيء من الحيوان بعينه فهو جائز واشركائه أن يشاركوه في ذلك المالك بمنزلة ما لو كان القاتل حراً 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 ارشاه وكيف ما كان فهو مال مشترك بينهم واذا صاح أحد الشركاء عن الدين المشترك كان للباقي حق المشاركة معه فيه واذا قتلت الأمة رجلاً خطأ وله وليان ثم ولدت الأمة ابناً فصالح المولى أحد الوليين على أن يدفع اليه ابن الامة بحقه في الدم فهو جائز والآخر على المولى خمسة آلاف درهم لان حق اولياء الجناية لا يثبت في ولدها لما عرف أن هذا ليس بحق متأكداً لهم في عينها فصالح احدهما على ولدها كصاحه على عبد آخر له وذلك منه بمنزلة اختيار الفداء واختبار الفداء في نصيب أحدهما يكون اختياراً في نصيب الآخر لان الجناية واحدة فلا تجزأ في اختيار الفداء ولو صالحه على أن يدفع اليه ثلث الامة لحقه من الدم كان جائزاً أو يدفع الى شريكه نصف الامة أو يفديه بنصف الدية فلم يجعل اختياره الدفع في البعض اختياراً في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع والعق في المرض قال اختياره في الدفع في نصيب أحدهما يكون اختياراً 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 اختياراً 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 الموض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما اذا كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان فى الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية وبالتدبير السابق صار ماننا 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 مامع استيفاء القود منه فانما لزمه المال 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 واحد الشريكين فى الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فلآخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن يخار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء قاض أو بنير قضاء فهو سواء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بنير قضاء فلولى الدم أن يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يطميه نصف قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى فى يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الى الاول بنير قضاء قاض وهي مسألة كتاب الديات بينهما ان شاء الله تعالى وقيل ينبغى أن يكون الجواب هنا قولهم فى الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصلح 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 فيتبين

حق الثاني فيما قضي به القاضى الاول فلهذا لا ضمان 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 الانقضاء 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
 والصلح يتعلق 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 وقيمتها ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن
 يصالح على مائة ويرثه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يرثه عن المائة
 الاخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يرثه عن المائة الاخرى فانهما
 يقسمان 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 فبالاستقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة
 كمن مات وعليه لرجل ألف درهم والآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقسمها اثلاثا ثم
 أبرأ أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صالح على المائة وأبرأه عما بقي قبل القبض والقسمة فهذه
 المائة تقسم بينهما اخماسا لصاحب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة
 وهى ستمائة كانت بينهما اثلاثا لولى الدم أربع مائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين
 بقى في مائة 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 أخماسا فأما اذا قبض المائة ثم أبرأه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففي

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما أثلاثاً لأن قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما أثلاثاً ثم الإبراء في ذلك لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لأن صاحب العين قد تم استيفاءه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فانما يظهر حكم الإبراء بما بقي ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض لأن القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في أربعة كان هذا والإبراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشئ حق صاحبهما على عبد ودفعه إليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لأنه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البدل حكم المبدل ولو استوفى القيمة اقتسماه أثلاثاً فكذلك إذا صاحبهما على العبد وأم الولد بمنزلة المدبر في حكم الجنابة لأن المولى أحق بكسبها وقد صار مانعاً دفع رقبتهما بالاستيلاء السابق على وجه لم يصر بخياراً وكانت بمنزلة المدبر في ذلك وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ وفقاً عين آخر فصاحبهما المولى على عبد دفعه إليهما فاختلفا فقال كل واحد منهما أنا ولي الدم فعلي كل واحد منهما البيعة لأن كل واحد منهما يدعى الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فإن لم تقم لهما بيعة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في احتمال أنه ولي الدم مثل صاحبه فإن قال مولى المدبر لأحدهما أنت ولي القتل فالقول قوله مع يمينه لأن استحقاق القيمة عليه وقد أقر لأحدهما بالزيادة وأقرار المرء في المستحق عليه مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه وإذا أقر المدبر بقتل فأقراره جائز بأقرار القن لأن المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن إقراره لما يباحقه من الضرر في ذلك فإن صالح مولاة عنه أحد ولي الدم علي ثوب فهو جائز وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى إن قامت له بيعة أو أقر المولى بذلك وإن لم تقم له بيعة لم يكن له شيء لأن المولى بالإقدام على الصلح لم يصر مقراً (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت عليه لرجلين فصالح أحدهما مع الإنكار لا يصير بهذا الصلح مقراً للآخر بشئ وأقرار المدبر في استحقاق المال بجنابته غير مقبول لأن ذلك أقرار على المولى وبعد ما صالح أحدهما المستحق للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك بأقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك أو يقيم عليه البيعة وإذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصاحبها من الجراحة على أن يتزوجها فالتشكاح جائز فإن أبرأها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأ
تين 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 تبين 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 الصلح وقد بينا أن في
الصلح بهذه الالفاظ يتبين بطلان الصلح بالرأية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي القياس يجب
القصاص وفي الاستحسان يجب الدية وعندهما الصلح صحيح فهنا كذلك عندهما القود سقط
ولاشئ عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانًا لان العاقلة لا تعقل العمد
وان كان القتل خطأ فادية على عاقلها عند أبي حنيفة رحمه الله لانه سمي البد 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 قول 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 لفظه بدل النفس وما
دونه الا اذا كان مهر مثلها ألغا فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على مهر
مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالاستحقاق لها مقدار مهر مثلها يدفع
عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلها 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 المجرم
على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالنكاح جائز وان برى فهو عفو

ولها مهر . مثلها على الزوج لان الواجب هو القصاص وقد صار المبروح مسقطا لحقه بهذه التسمية الا أن القصاص لا يصلح أن يكون صداقا فكان لها مهر مثلها على الزوج وان كانت الجريحة لا يستطيع فيها القصاص أو كان ذلك خطأ فارش ذلك مهرها في مال الزوج لان الارش مال يصلح أن يكون صداقا فتصح التسمية وان كان ذلك دينا للزوج في ذمة الجراح ولكن الصداق يجب في ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجراح وان اشترطت العفو عن أخيها والبراءة له فلها مهر مثلها وأخوها برى . منه لان الصداق لا يصير مملوكا لها بالتسمية فالعفو عن أخيها والبراءة له لا يوجب الملك لها في شيء فيجعل في حقها كأنه تزوجها من غير تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المنة وقد برى أخوها ببراء المبروح إياه في النكاح وان كانت اشترطت ان 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 يتصرف المسمى بالطلاق قبل الدخول ولو شجبت امرأة رجلا موضحة فصالحها على أن تزوجها على هذه الجناية فذهبت عيناها من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الارش وقد بينا أن اسم الجناية يمس أصل الفعل والسرية فيكون ذلك كله مهرها وان طلقها قبل الدخول تنصف ذلك كله ويرجع عليها بنصف ارش ذلك وان كان ذلك عمدا ففي مالها وان كان خطأ فعلى عاقبتها واذا جرح الزوج امرأته عمدا فصالحته على أن تختلعت 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 لهما سمت ما ليس بحق لها فلا تصير هي مسقطا لهذه التسمية شيئا عن الزوج فيجب عليه الدية استحصا ولا شيء له عليها من مهر المثل لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم وهي لم تفره في شيء فهو وما لو خالما على خمر أو خنزير سواء بخلاف النكاح وقد بيناه وان طلقها على ذلك طائفة ثم ماتت من ذلك فعليه الدية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بنفي

جعل حينئذ ما لم يكن حقاً لها وصريح لفظ الطلاق إذا كان بمنزلة جعل لا بوجوب
 الينونة بخلاف ما إذا كان باللفظ المطلق كما لو كان المسمى خمرًا أو خنزيرًا وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعي أيضا لأن المسمى بمقابلة الطلاق قصاص
 والقصاص ليس بمال فلا تقع الينونة باعتباره وإن طلقها على الجناية أو الجرح وما يحدث
 منه فمات وهو عمده فهو جائز والطلاق رجعي لأنه مثل العفو عن القصاص وذلك ليس بمال
 فإن قيل العفو عن القصاص يقوم حتى يصلح أن يكون بدلا في الصلح عن القصاص على
 ما بينا وإذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطحا على أن عفى كل واحد منهما
 عن صاحبه جاز ذلك فكذلك يصلح أن يكون بدلا عن الطلاق فيبني أن يكون الطلاق
 ثابتا قلنا وقوع الينونة عند صريح لفظ الطلاق باعتبار ملك الزوج ماله عليها وذلك لا يوجد
 هنا لأن العفو اسقاط والمسط يصلح بدلا في الصلح عن دم للعمد ولكن الطلاق لا يصير
 بائنا باعتبار الاسقاط إذا لم يكن فيه معنى التملك كما لو كان تحت رجل امرأة وأمه تحت
 عبدها فطلق امرأته على أن تطلق عبدها أمته فإن كل واحد من الطلاقين يكون رجعيًا
 باعتبار هذا المعنى وإن كان الفعل خطأ فالدية على عاقلة ويرجع عليهم بالثالث من تركها لأنها
 سمت المال والمریضة إذا اختلت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثالث وذلك وصية منها
 لعاقلة الزوج فيكون صحيحا ويؤخذ منهم الباقي والطلاق بائن لأنه وقع بجعل ولا ميراث له
 لأنه قاتل وإذا جرح الرجل امرأة وجل خطأ فصالحها زوجها على أن يطلقها واحدة على أن
 عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثالث لأنها سمت بمقابلة الطلاق ماله
 وهو الدية على عاقلة الجراح فيكون ذلك معتبرا من الثالث سواء كان بطريق الاسقاط أو
 التملك والطلاق بائن لأنه وقع بمال إن كان عمدا فهو جائز كماله والطلاق رجعي لأن الواجب
 هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثالث وتسميته لا يثبت الينونة كالخمر ولو
 ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على أن يطلقها فهو جائز والطلاق بائن لأن
 الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق يوجب الينونة أسودت السن أو سقطت سن ذلك
 من أخرى فلا شيء عليه لأن اسم الجناية يتناول الكل وإذا قتل المكاتب رجلا عمدا فصالح
 من ذلك على مائة درهم فهو جائز ما دام مكاتباً لأن المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة
 الحر في صرف كسبه إلى إحياء نفسه بطريق الصلح عن القود فإن أدى ففقد المال لازم

له لأنه الكسب خلص بالعتق وإن عجز رد رقيقا فبطل المال عنه لأن بعد العجز الحق في كسبه ومالية رقبته لمولاه وقوله في استحقاق المالية على المولى لا يكون حجة فالأعتق يوما من الدهر لزمه المال لأن التزامه في حق نفسه صحيح وإن امتدت صحته في حق المولى فإذا سقط حق المولى كالتعتق كان مطالبا به كالعبد إذا 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 بعينه له كان جائزا لأن المسمى كسبه وهو ملك صرفه إلى أحياء نفسه فان كان الذي صالح عليه عبدا وكفل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفعه كالولي الدم أن يضم من الكفيل قيمته لأن بموت العبد لم يطل الصالح وقد تعذر تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب له فتجب القيمة إن شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب وإن شاء على الكفيل لأن بدل الصالح عن دم العبد مضمون بنفسه كالمفصول بالكفيل به يكون كفيلا بقيمته بعد الهلاك وإذا كان العبد قائما فله أن يبيعه قبل أن يقبضه لأنه 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 للمال بالصالح عرضا عن اسقاط القود صحيح في حقه غير صحيح في حق المولى وبالعجز خاص الحق للمولى في كسبه ورقبته فلا يطالب بشيء حتى يعتق ولكنه يأخذ الكفيل لأن 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 بافرار وولد المكاتب في ذلك بمنزلة المكاتب لأن حكم الكتابة ثابت فيه تبعا لأمه وإذا قتل المكاتب رجلا عمدا أو بالخطأ ففصل أحدهما على مائة درهم وأداها إليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الآخر فالمرئى بالخيار أن شاء دفعه أو دفع نصفه إلى الولي وإن شاء فدها بنصف الدية لأن بالصالح مع أحد الوليين سقط القود واقتبص نصيب الآخر مالا ولا يتم ذلك دينا في ذمة المكاتب إلا بقضاء القاضى بمنزلة جناية المكاتب وإذا كانت خطأ فإذا عجز قبل القضاء كان حقه في رقبته ويتخير المولى بين دفع النصف إليه والقضاء بنصف الدية كما لو كانت الجناية خطأ في الابتداء ثم وجوب المال للآخر هنا كان حكما بسبب قتل ثابت بالمعانة ولهذا يباع به بعد العجز بخلاف المال الواجب للمصالح فإن ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يباع به بعد العجز مالم

يتمتع بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وان لم يجوز 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 وبالتق 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 شئ بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحا ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبل القبض لانه بمنزلة البيع وان صالحه على شئ 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 يجوز بمنزلة مالهو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه وقد دينا أن ذلك ربا ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لانه كفل بدين على المكاتب للاجبي 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 شئ فرضى به منه ودفعه اليه فهو جائز 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 السبل بالشهادة أترك التسمية فيما وقع الصلح عنه وكذلك لو سمي أحدهما دراهم ولم يسم الآخر شيئا وشهدا جميعا أنه استوفى جميع ما صلح 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 جميعا تسمية البديل لم تقبل الشهادة لأن المصلح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضي من القضاء مع الجهالة فإن ادعى الطالب مائة وخمسين درهما أو له شاهدين أو مائة درهم قضيت له بمائة درهم لأن دعواه في الحاصل دعوى الدين فلا سقط ، حصل بإقراره وقد اتفق الشاهدان على المائة انظروا معنى فنقبل الشهادة إذا كان المدعى بالاكثروان كان يدعى الأقل فلا تقبل الشهادة لتكذيب المدعى أحد شاهديه وإذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لهما ومعنى وإن ترك بينة الصلح فالمدعى على حجة لأنه إنما أقر بسقوط حقه بدو ض فإذا لم يقبل ذلك الموضع فهو على حقه وحجته فإن شهد شاهد على صلح بمائة 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 ما يملكه بنفس الصلح والمصالح عليه كالمبيع واعتاق المملوك 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 يطله افتراقها قبل القبض لأنه افتراق عن عين بدين ولو صالحه على دنائير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لأنه دين بدين والدين بالدين لا يكون عفوا بعد المجلس وكذلك إن كان الصلح على أنكار 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 أنه ما افترقا عن دين بدين وذلك
 مبطل للصلح ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح لما
 بينا أن تصحيح الصلح هنا بطريقتي الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف بالمائة
 لا يجوز فيكون مسقطا لبعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي بخلاف
 ما تقدم ولو صالحه من كره حنطة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افترقا بقي الصلح في
 نصف الكره بحساب مائة بمائة في الالف الآخر بحساب مائة بمائة لانها افترقا عن دين بدين
 وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجد فيه عايم ولو صالحه على كره شعير بعينه ثم تفرقا قبل
 أن يقبضه فهو جائز لان الافتراق 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 فالجواب عما لو كان عينا عند المقدم والذي لم يقبض عين والقبض في
 بيع الطعام بالطعام في المجلس ليس بشرط عندنا ولو كان الشعير بغير عينه فان تقابضا قبل
 أن يتفرقا فهو جائز لان آمينه بالقبض كمينه عند العقد وان تفرقا قبل أن يقبض فسد البيع
 لان الدين في مبادلة الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عفوا فان الكيل بانفرادهم 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 والصلح جميعا ولو كان لرجل على
 رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شرفه
 جائز لانه حط وليس به ع فان الطالب استقط بعض حقه من كل واحد من المالين وأجله
 في الباقي فالحسان من جهة خاصة في الحط والأجبل 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 بفضة حالا أو الى أجل لان ما وقع عليه الصلح من جنس حقه
 فصحة الصلح 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 من البعض
 ويجوز بدون حقه فيما بقي وأجله فيما بقي أيضا ولا تتحقق معنى المبادلة بينهما وجه وكذلك

لو كانت له عليه مائة درهم بخفية 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 لان العقد صرف فبما 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 فلماذا لم يثبت التأجيل في شيء وان
كانت حالة وقبضها قبل التفرق جاز وكذلك ان قبض عشرة دراهم ثم اضرقا لان المصارفة
بينهما في هذا المقدار وانما يجمل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وان صالحه على
مائة درهم وعشرة دراهم على أن يتقد خمسين درهما وستين الى أجل ولم يتقده الخمسين قبل
التفرق جاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجوز في قول محمد رحمه الله لان 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 الإبراء 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 والموزونات وان كان لرجل على رجل كرحضة فصالحه بعد اقرار أو انكار
على نصف كرحضة ونصف كرشعير الى أجل فالصالح كله باطل لان في حصة الشعير
العقد مبادلة نصف كرحضة بنصف كرشعير والقدر بأفراده يحرم النساء فيفسد العقد ثم
اشتراط ما بقي من الاجل في الحنطة انما كان بناء على حصول مقصودهما في العقد على الشعير
وقد بينا أن الصالح على الانكار مبني على زعم المدعي فهو وما لو كان الصالح على الاقرار سواء
ولو لم يضرب لذلك أجلا أو كان الشعير معيبا والحنطة بغير عنها كان جائزا وان تفرقا قبل
القبض لان مبادلة الحنطة التي هي دين بالشعير بعينه جائزة وان كان الشعير بغير عنه فان
قبضه قبل التفرق جاز وان كانت بالحنطة مؤجلة أو حالة قبضها لان الشعير قد تعين في

المجلس كالمعين عند العقد ومعنى قوله ان كانت الحنطة مؤجلة في الاصل الا ان يكون مراده
 أنه أجله في الحنطة فان ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لانه شرط في مبادلة الحنطة
 بالشعير التأجيل في النصف الآخر من الحنطة وذلك مفسد للعقد ففرغنا أن مراده أن
 صفة الدينية والتأجيل في الحنطة 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
 الحنطة صارت في حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون ديناً بدين قلنا صار
 مقبوضاً ديناً والدين بالسقوط يصير في حكم المقبوض المثلث 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 مبرئاً عن بعض الحق
 من الألف ومتجاوزاً 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 جملاها 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 يجعل هذا ابراء من الطالب للمطلوب من خمسمائة واحساناً
 من المطلوب في قضاء ما بقي وانما جزاء الاحسان الاحسان لما يتناه ان حمل هذا على مبادلة
 بمض القسدر بالجودة لم يصح وان حمل على البراءة المشتداه صح ومقصودهما تصحيح العقد
 فمعد 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 تمكن معنى المعاوضة
 بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانها بادلا
 صفة الجودة في الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهي الخمسمائة التي أبرأه عنها وذلك ربا وانما

يتأتى حمله على البراءة المبثدا اذا لم يذكر ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما فأما مع الذكر على وجه المعاوضة فلا يمكن حمله على البراءة المبثدا ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره جاز لانه صار مشتريا للثوب وجهالة مقدار الثمن فيما يحتاج الى قبضه لا يمنع جواز البيع اذا كان بعينه قميا لا يحتاج الى 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 قدرافيكون 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 فتصادفا 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 ديناً 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 يدي الطالب رجع بمثلها لانه صار مبرئاً له عن تسعائة مستوفيا للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفيا له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما أسقط سواء كان الصلح باقرار أو انكار وكذلك لو كان وجدها ستوقفة أو نهبرجة ردها ورجع بمائة جاز لا تقاض قبضه بالرد في المستوفى وكذلك لو كانت عليه مائة درهم بخجة فصالحه منها على خمسين درهما فقبضها فوجدها بخجة نهبرجة أو وجدها سوداء فله أن يستبدلها ببخجة لانه في الخمسين مستوف 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 فوجدها حديدا لا ينفق أو مقطعة لا تنفق فله أن يستبدلها بجياد مثل حقه والبراءة تامة في الخمسة الأخرى ولو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها ثم استحققت قبل الفرق رجع بالدنانير لان المقد 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 اختلفا عن دين بدين وذلك مبطل للعقد وكذلك ان وجدها من ضرب
لا ينفق لانه تبين انه صار مستوفيا حقه في القبول وكذلك لو كان عليه حنطة فصالحه من
ذلك على شعير وقبضه وتفرقا ثم استحق من يده أو وجد به عيبا فرده رجع بالحنطة لان
قبضه انتقض في 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
فكانه لم يقبضه حتى الآن وصفة الدنية في المجلس لا تضر فلهذا رجع بمثل ذلك الشعير ولو
كان له عليه كر حنطة قرضا أو غصبا فصالحه على عشرة دراهم ودفعها ثم استحققت الدراهم
أو وجدها ستوفة بعد ما اختلفا فردها بطل الصالح لان القبض في المستحق انتقض من الاصل
والستوفة ليست من جنس حقه فتبين أنه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا أو
نهرجة فردها كان ذلك فاسدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله يستبدلها قبل أن يتفرقا من مجلسهما الثاني وهو بناء على ما اذا وجد رأس مال
السلم وبذل القرض زيوفا بعد الافتراق فردها وقدمنا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه
عشرة دراهم وكرا حنطة قرضا فصالحه من ذلك على أحد عشر درهما ثم فارقته قبل أن
يقبض انتقض من ذلك درهما وأخذ حصة الطعام لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فدا لم يقبض
الدراهم في المجلس كان ديناً بدين وبعد فساد العقد بقي عليه 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 بمقابله أسقط عنه خمسمائة فهو مبادلة الاجل
بالدراهم وذلك لا يجوز عندنا وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما فان رجلا سأه 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 وتمجلوا وكننا نحمل ذلك على انه كان قبل نزول حرمه الربا ثم انتسخ
بنزول حكم الربا فان مبادلة الاجل بالمال ربا (ألا ترى) أن الشرع حرم ربا النساء وليس ذلك
الاشبه بمبادلة المال بالأجل لحقيقة ذلك لا يكون ربا حراما أولى ولو كان له عليه ألف درهم

مؤجله ممن خادمه فصالحه على أن يردها عليه بخمسمائة قبل الأجل أو بعده غير أنه لم ينقدها أو انقدها إلا درهما منها فهو فاسد عندنا لأنه شراء مباح بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد يتنا ذلك في البيوع وذكرنا أنه لو كان يبيع عند المشتري جاز ذلك لأن البيع لا يظهر إذا عاد إليه لآعلى الوجه الذى 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 برى مما بقى وإن لم يعطها إلى شهر فساتنا درهم لم يجوز لأنه فى معنى شرطين فى عقد حين لم يقاطعه على شئ معلوم وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصلحك على مائتى درهم إلى شهر فإن عجلتها قبل الشهر فهي مائة فهذا والاول سواء وكذلك لو صالحه على أحد شيئين ساهما أو أشار اليهما ولم يزم على أحدهما لم يجوز لتمكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح والمصالح عليه بمنزلة المبيع فكان هذا فى معنى صفتين فى صفقة وكذلك لو كان الصلح من أحد الشئتين على الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لأن هذه الجهالة تقضى إلى المنازعة ولو أقر له بألف درهم ثم صالحه منها على عبد على أن يخدم الرجل المدعى عليه شهرا لم يجوز لأن المصالح عليه مبيع وقد شرط التأجيل فى 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 ويخطه أو صالحه على طعام على أن يطبخه له أو يحمله إلى منزله لأنه شرط منفعة لا يقتضيها العقد وذلك مفسد للبيع فكذلك الصلح وإن صالحه على طعام بعينه فى الكوفة على أن يوفيه إياه فى منزله فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط أن يوفيه بالبصرة وقد تقدم بيان هذه الفصول فى البيوع والله تعالى أعلم بالصواب

باب الخيار فى الصلح

(قال رحمه الله) أعلم بأن حكم خيار الشرط فى الصلح كفو فى البيع فى جميع الفصول لأن الصلح عقد يعتمد التراضى ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع * وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده المدعى عشرة دنانير إلى شهر واشترط الخيار ثلاثة أيام فهو جائز لأنه اشترى العبد بألف درهم وعشرة دنانير واشترط الخيار فى مثل هذا

العقد صحيح فإن استوجب العقد برئ المطلوب من الالف لتنام 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
 نوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع اليه الثوب فهلك عنده في الثلاث فهو ضامن لقيمته
 وما له على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للشوب وهلاك المبيع في مدة خيار البائع
 مبطل للعقد والمبيع في يد المشتري في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض
 على جرة الشراء . ولو كان لرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد على 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 فصالحاه على عبد واشترط الخيار ثلاثا
 فضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاثة لم يصدق الابينة لان السبب الموجب
 لتنام العقد قد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى مالا يقدر
 على انشاءه في الحال فلا يقبل ذلك الابينة 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 لعارض 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 يدة الآخر انه
 قد وجب لانه هو المحتاج الى اسقاط الخيار وفي الصلح على الانكار اذا شرط المدعى عليه
 الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعى يمود على دعواه ولا يكون ما صنع المدعي عليه اقرارا
 منه لان الصلح البات أقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بينا أن اقدامه على الصلح البات

لا يكون اقرارا فلي الصلح بشرط الخيار أولى وخيار الرؤية في الصلح بمنزلة في البيع لان ما وقع عليه الصلح من العين مبيع ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه واذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عدل زطى قبضه 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 لثاني 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 والرؤية كخيار الشرط لا يعود بعد ماسقط بحال وقد بدأ أن الصلح من الدعوى ليس باقرار فبعد الرد بخيار الرؤية انما يعود المدعي على دعواه وفي حكم الرد باليب المصالح عليه كالبيع أيضا يرد باليب 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 عوداء لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض من الدين ولكنه يكون على حجة فيما يصيب المورد من المائة فاذا أقام أو استحلف المدعي عليه فنكل أو أقر يرجع عليه بنصف المائة لان العين من الأدمى نصفه ولو ادعى عليه كر حنطة قرضا فصالحه منه على ثوب من غير ان يقر بذلك على ان زاد الآخر عشرة دراهم وتقابضا قبل أن يتفرقا فقطع الثوب قيصا ثم وجد به عيبا ينقصه عشرة فانه لا يستطيع الرد لما أحدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة الغير وذلك غير مانقده وهو درهم واحد فيكون على حجة في عشر الكر فيستوفى ذلك ان أتى بالينة أو استحلف صاحبه فنكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كر ودفع اليه الكر على أن زاده الآخر عشرة دراهم الى شهر فهو جائز لانه اشترى الكر بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر عيبا 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 كر حنطة ودفعه اليه أو على عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان العيب الاول ينقصه العشر فهو على حجة في عشر تسمين درهما لان المدعي بقي حقه في عشرة دراهم وأجله في ذلك الى شهر وانما صالحه على كر حنطة بما زاد على العشرة الى تمام المائة

وذلك تسمون درهما فتمد تفسد الرد بالعيب يرجع بحصة العيب من البدل فلهذا كان على
 حبيته في عشر تسمين 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 بتسمين درهما وشرط له
 التأجيل في عشرة دراهم سوى الثمن إلى شهر وذلك شرط منفعة لأحد المتعاقدين لا يقتضيها
 العقد فيكون مفسدا للمقد 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 يعجل له نصف المسال 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 يعجل مؤجلا بتأخير شيء آخر معجلا أو مؤجلا فهو فاسدا فيه من
 معاوضة الأجل بالأجل ولو كان المطلوب قضى 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 التجيل بتسليم المسال إليه وإذا ثبت في ضمن غيره يبطل بطلانه 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 فيقي المسال عليه إلى أجله وفي الزيوف والنهرجة
 قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الأجل كان باعتبار قبضه وهو دليل أبي حنيفة رحمه الله عليهما
 في أن الرد بعيب الزيادة بشخص القبض من الأصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الأجل ولكنها

يقولان نحن نسلم هذا الا اننا نجعل في الصرف والسلم اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد وذلك لا يتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الزبوف 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 بميب بقضاء قاض فالمال عليه الى أجله لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل وكذلك لو طلب اليه أن يقيله الصلح على ما كان من الاجل فاقاله أو رده بميب بغير قضاء فالمال عليه الى أجله لان الاقالة ان جعلت فسخا عاد المال الى أجله وان جعلت كمقد مبتدا فقد شرط التأجيل في البدل فيكون مؤجلا والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة وان لم يسم الاجل فالمال حال لان الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدا فانه يعتمد التراضي ومطلبه يوجب المال حالا فان قيل الاقالة فسخ في حقها وعود الأجل من حقها فلنا هو فسخ في حقها فيما هو من أحكام ذلك البيع فأما فيما ليس من أحكامه فهو كالبيع المبتدا والاجل في أصل الدين لم يكن من أحكام هذا البيع بينهما فالاقالة فيه كالبيع المبتدا وقد قررنا هذا المعنى فيما أُمييناه من شرح الزيادات ولو كان بالدين كفيل لم يمد 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 كفيل 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 فعجل له المائة الدينار على أن أخر عنه الالف الى سنة فهذا باطل لانه أسقط حقه في الاجل في الدينارين عوضا عما أجله الآخر من الدراهم ولو قال أعجل لك الالف درهم على أن تؤخر عني الدينارين سنة أخرى فهذا جائز لان له أن يأخذ الالف عاجلا فانما أجله في الدينارين خاصة وليس بمقابلة اسقاط الآخر أجله شيء ولو صالحه من الدين المؤجل على أن جعله حالا فهو جائز وهو حال وليس هذا صلحا 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 فإظهاره الاستغناء عنه لا يكون اسقاطا للأجل ومعنى قوله لا حاجة لي في الاجل أنى قادر على أداء المال في الحال وبقدرته على الاداء لا يسقط الاجل وقوله قد برئت من الأجل بمنزلة قوله أبرأت الطالب منه وذلك لنوفان 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 لنفوا بخلاف قوله أبطلت الأجل فذلك اسقاط منه لحقه وتصرف منه في المال الذي في ذمته بجعله حالا وليس يتصرف في ذمة الطالب بشيء فلهذا كان صحيحا ولو ادعى عليه ألف درهم فأنكرها ثم صالحه على أن باعه بها عبدا فهو جائز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله فصالحتك منها وقد تقدم بيان هذا الفرق أن البيع لفظ خاص بتملك مال بآل 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 حقتك 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 يعنى لو اشترى بالدين العبد كان له أن يبيعه مرابحة لان مبنى الشراء على الاستقصاء فلا يتمكن فيه شبهة التجوز بدون الحق ومبنى الصالح على الانغاض والتجوز بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الخط وبيع المrabحة 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 بتصيره دراهم وتقسدها اياه كان الصالح باطلا لان الشراء تملك مال بآل فيصير المصالح مشتريا 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 وغاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وبأخذ الآخر حصته ولا يشاركه التأخر في المقبوض حتى يمضي الأجل حينئذ يكون له أن يشارك التبايض في المقبوض وجه قولهما أن التأخر 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 أبرأ عن نصيبه كان صحيحا فاذا أسقط مطالبته الى غاية كان أولى بالصححة 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 انه يصح تأجيله ولأبي حنيفة رحمه الله في المسئلة روايتان احدهما ان تأجيله يلاقى بعض نصيب شريكه وهو لا يملكه بالاتفاق ويبان هذا ان أصل الدين يبقى مشتركا بعد التأجيل ولا يمكن أن يجعل تأجيله مضافا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقبل القبض لا يجوز لان القسمة تميز وما في الذمة لا يتصور فيه التمييز وفي العين القسمة بدون التمييز لا تحصل 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 للقباض 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 تين 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 أن نصيبه مؤجل فهو على الخلاف أيضا والطريق الآخر أن 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 يطل المسكينة ويبان ذلك أن مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يؤخر نصيبه حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا أجل الآخر اشاركه في المقبوض ثم يؤخر نصيبه مما بقي حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا أجل اشاركه 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 الصلح 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 ملتزما مؤنة المطالبة باختياره فلماذا يصح اقراره في نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المدينون على مائة درهم على أن أخر 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 بمقتضا فإن آخر الدين قضاء عن أولها لأن القضاء لا يسبق الوجوب وإنما يشاركه الآخر فيما يقبض فإذا لم يصر بهذا 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 ارشها 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 النصب يوجب الملك في المضمون فكأنه استوفى نصيبه ولأن المديون يكون قابضاً لنصيبه بطريق المقاصة لأن دينه يكون آخر الدين ولو حرق أحدهما ثوباً للمديون يساوي خمسمائة فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله لأنه بالاحراق صار قابضاً متلفاً للمال ويكون ذلك مضموناً فيكون كالنصب والمديون صار قابضاً لنصيبه بطريق المقاصة فيجمل المحرق مقتضياً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لأنه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والاحراق انكلاف 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 بعد قبض المائة أو قبل قبضها كان لشريكه أن يرجع عليه بخمسة أسداس المائة لأن الباقي من دينه على المديون مائة ونصيب شريكه خمسمائة فالمقبوض يكون مقسوماً بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما إذا أجل فيما بقي على قولهما لأن الأجل 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 الانحياز والتجوز بدون الحق فن حجة المصالح مبادلة الكر بمشرة
 دراهم صحيحة الا أن يقول انما توصلت الى نصيبى لاني تجوزت بدون حقى فان أردت أن
 تشاركنى فتجوز بما تجوزت به لادفع اليك نصف ما قبضت وهى خمسة دراهم فلهذا كان
 الخيار لقابض الدراهم فى ذلك ولو باعه حصه من الطعام بمشرة دراهم ضمن لشريكه ربع
 الكر ولا خيار له فى 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 فى الشراء اذا رجع بربع الكر فما بقي فى ذمة المطلوب وذلك نصف كر
 يكون مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما نصيبه وشاركه الآخر فيه ولو كان عبد بين رجلين باع
 أحدهما نصيبه من رجل بخسمائة وباع الآخر نصيبه منه بخسمائة وكتبا عليه صكا واحدا
 بألف ثم قبض أحدهما منه شيئا لم يكن للآخر أن يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما
 وجب على المطلوب بسبب آخر فلا ثبت الشركة بينهما باتحاد الصك كما لو أقرضه كل واحد
 منهما خمسمائة وكتبا بالألف صكا واحدا وكذلك لو باعه صفقة واحدة على أن نصيب فلان
 منه مائة لان تفرق التسمية فى حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن للمشتري أن لا يقبل
 البيع فى نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن نصيبه خمسمائة بخية وشرط الآخر
 خمسمائة سوداء لان التسمية تفرقت وينفى نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وصفا فأما اذا
 باعه 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 فى الذمة أو بدلا عنه وحكم البدل حكم المبدل ولو كان لرجلين
 على رجل ألف درهم بخية فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة زبوف أو على خمسمائة سود
 كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما ينظر الى صفقة
 المقبوض فيشاركه فيه ويأخذ منه نصفه وهذا لان المستوفى انما وصل الى حقه لانه تجوز
 بدون حقه فلى الآخر أن يتجوز به اذا أراد مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بمس
 رضاه بقبضه وعند لرضا يصير كأنهما قبضا ذلك واذا كان لرجلين على رجل كر خنطة فصالحه

أحدهما عن نصيبه على كر شعير وقبضه وأعطى شريكه ربع كر حنطة ثم وجد بالشعير عيبا
يتقصه العشر وقد حدث به عنده عيب آخر فانه يرجع بنصف عشر كر حنطة وهو حصّة
العيب فيكون ذلك له خاصة لانه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فان هذا المقبوض بدل
عن هذا الجزء الفائت بالعيب وقد غرم لشريكه حصّة ذلك فيكون له خاصة واذا اشترى
الرجل من الرجل ثوبا بفرق ثمن جيد بغير عينة ثم صالحه من الثمن على فرق زيت ودفعه
اليه في المجلس جاز لان الموزون بمقابلة الثوب يستحق ثمنه اذا كان بغير عينة والاستبدال
قبيل القبض جائز واذا تعين في المجلس بالقبض فهو كالعين عند العقد واذا صالح الرجل
الرجل من دعواه على كر حنطة وسط ثم صالحه من ذلك الكر على كر شعير بغير عينة
وافترقا قبيل القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان الشعير بعينه جاز لان الافتراق حصل
عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم
لأحدهما ومائة دينار للآخر فصالحاه من ذلك كله على ألف درهم وقبضا لم يجز بخلاف
ما 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 الألف درهم بأقل من ألف
درهم وذلك ربا وكذلك لو كان لأحدهما عليه كر حنطة وللآخر كر شعير قرض فصالحاه
على كر حنطة فهو باطل لانا لوجود زناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة كر حنطة وقيمة
كر شعير بينهما وقبضت الحنطة دون كيلها وذلك ربا ولو صالحاه على مائة درهم وقبضاها
قبيل أن يتفرقا جاز وتقسّم المائة بينهما على قيمة الحنطة والشعير لانهما كالبايعين منه الحنطة
والشعير بمائة درهم والبديل يقسم على قيمة المبدل ولو كان لرجلين على امرأة ألف درهم
فتزوجها أحدهما على حصّة منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشئ لانه لم يقبض بمحضته
شيئا مقبوضا يقبل الشركة فانه يملك به البضع والبضع ليس بمال منقوم ولا يكون مضمونا
على أحد فلا يقبل الشركة فهو كالجنابة التي تقدمت وروى بشير عن أبي يوسف رحمه الله
ان للآخر أن يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان التكاح انما يتم بمثل تلك الخمسة
والصداق لا يجب بالعقد ويكون مالا منقوما ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين
بطريق المداينة لان آخر الدينين دين المرأة فتصير هي قاضية به نصيب الزوج من الدين

وكذلك لو كان لامرأتين على زوج أحدهما ألف درهم فاختلفت منه فليس للأخرى أن ترجع عليها بشئ 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 بها رجع عليها بمائتين وخمسين لتصرف 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 يأخذه بنصفها لأنه قد أقر ببراءته بفعل مبتدا بالمطلوب متحتم بالطالب وذلك بطريق الإيفاء فكان هذا واقراؤه 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 نقاصا بنصيبه فأما إذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشئ 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 صلح الرجل من السلم على ماله لم ينفه أن يشتري به شيئا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط ذلك لأنه ليس له وجه رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمصوب والمستقرض وهذا لأن اقالة السلم فسخ وليس بمعد 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 كالمغصوب وكذلك لو هلك قبل أن يتناقض السلم لان ما لا يمنع بقاء الاقالة لا يمنع ابتداء الاقالة وهذا لان السلم في حكم بيع المعاوضة فان المسلم فيه يبيع وهو قائم بحله 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 كرحلة فصالحه منه على نصف كرحلة 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 البوع فكذلك الإبراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كرحلة جيدة فصالحه على كرهدي 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 كرحلة رديئة فصالحه على كرحلة جيدة على أن يزيده رب السلم درهم 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 المكيل والموزون والمذروع الا أن قول أبي يوسف رحمه الله لم يذكر في كتاب البيوع وانما ذكر هنا فأما المسائل فهي التي ذكرناها في البيوع أحادها هنا ولو كان المسلم فيه كرحلة إلى أجل والتمن دراهم أو شيء بغير عينه فاصطلحا على أن زاده الذي عليه السلم نصف كره

حنطة الى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لانها لو جازت كانت برأس مال دين يتبدى عقد السلم
 برأس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة ولم هذا لم تجز الزيادة في الثمن بعد 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 الكرياق 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 الدين وانما تعدر اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فاذا لم تثبت الزيادة
 في المسلم فيه باعتبار هذا المعين 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 واقدمه على هذه الزيادة اخراج
 الثلث من رأس المال حتى يكون بمقابلة الكر فاذا لم يكن جعله بمقابلة نصف الكر جعل حطا
 ليحصل مقصوده وهو اخراج الثمن من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما
 ذكرنا في العتاق فيما اذا قال لبعده 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 الاقرار
 بالعتق مجازا فهنا 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 ملتحقه 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 المشرة بطلت حصتها
 من الكر كما لو كانت الزيادة مذكورة في أصل العقد فترقا 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 بعد الاقالة في
 النصف وهذا لان القطع في الثوب عيب فكما استحق صفة السلامة في جميع الثوب بالعقد

يستحقها في النصف الذي بقي فيه المقد فلا يجبر على أخذ ثوب مقطوع ولكنه تأبى ثوب صحيح فيكون له نصفه ويكونان شريكين فيه ولو كان السلم الى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف رأس المال ويناقضه السلم ويهمل له نصف السلم قبل الاجل جاز النقص في نصف رأس المال ولم يجز التعجيل لان الصلح على رأس المال اقالة وقد شرط في الاقالة تعجيل النصف الآخر واسقاط المسلم اليه حقه في الاجل وهو شرط فاسد الا أن الاقالة لا تتعلق بالجائز من الشروط ولهذا لا يشترط فيها تسمية البدل فالفاسد من الشروط لا يبطلها وأما شرط التعجيل 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 ان 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 كالمفصوب المستهلك وهو الظاهر من مراده لانه قال وكذلك لو افتراق قبل أن يقبض الدرهم فيه تين أن المراد بيان أن المخطوط لا يجب قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه واذا اصطالحا على أن يرد عليه رأس المال وهي جارية قد ولدت 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 ينأه في البيوع الا أن الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واشتراط رد عينها بمسد الولادة بشرط فاسد لا يمنع صحة الاقالة وبعد صحتها يجب رد قيمتها يوم قسطها لتعذر رد عينها 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 تميمت عنده بعيب آخر وهذا لان تمذر الرد بعد التقصان فحق رب السلم فاذا رضي
 به جازرده فأما بعد الزيادة بمسرد الرد فحق الشرع وهو معنى الربا فلا يستقط ذلك برضا رب
 السلم بها ولو لم تكن ولدت ولكنه جنى عليها فالحذأوش الحناية لم يكن لرب السلم الاقيمتها
 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 فالهبة بشرط العوض بعد التقابض كالبيع وان وهبها
 بنير 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 كن عليه الدين المؤجل اذا أجل ثم حل الاجل بخلاف البيع
 فهناك لم يحصل مقصوده لان رأس المال مايسلم له الا بعوض غرمه من ماله وهذا نظير مايناه
 في الصداق اذا كان عينا فوهبت للزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها واذا كان السلم حنطة رأس
 ماله مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة وخمسين درهما لم يجوز 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 مذكورا في العقد فهو اقالة صحيحة وشرط ترك
 بعض رأس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واذا سلم الرجل الى رجل ثوبا في
 كرحنطة 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 المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وفي حق الاول عاد الثوب بملك

مستقبل فلماذا 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 المتعافدين 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 الأبق اذا عاد لان هناك بعد قضاء القاضي لو اصطلاح على أخذ العبد جاز بطريق أنه 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 بشير حكم بعيب بعد الصنع 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 يرده بالعيب على بائنه ويأخذ قيمته وانما رده بالعيب لدفع الضرر عنه وأخذ القيمة لان مناقض السلم عقد الرد فبطل ولما صار رأس المال هو القيمة التي قبضها بقى هنا الثوب ثوبا بنفسه أن يسلم اليه على رد السلم وقد تمرد رده اليه سليما فيلزمه قيمته كما في الصداق اذا رد بعيب فالحش يؤخذ قيمته من الزوج ولو كان وهبه ثم اشتراه أو ورثه ثم أماله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد اليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفي الوراثة كذلك لان الوارث يخلف المورث في الملك والمالك الذي كان للمورث كان ملكا متجددا سوى الاستفادة بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف العين لانه

عاد اليه عين آخر فلهذا 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 يجوز 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 توباً فصالحه على أن يبرأه عن الطعام على أن يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا باطل أيضا لان المسلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شيء أعطاه إياه فان الطعام قد سقط عنه كله ومثل هذا يكون ربا 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 يجوز 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 ثمنها 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 تفريته جزاً 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 ولاء الولد باق له والولاء أثر من آثار الملك فيكون بقاؤه كبقاء ملكه في الولد فيمنع رد عينها وان رضى رب السلم بها رهناء بعد الاستهلاك لم يبق شيء من الزيادة فوزان هذا من ذلك أنه لو قتل الولد ولو كان عبداً فأكل من غلته ثم صالحه على رأس المال كان عليه أن يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة ليست متولدة من العين وقد بينا الفرق بينهما وبين الزيادة من العين في البيوع قال فاذا كان

السلم فاسدا فلا بأس بأن يشتري برأس ماله ما يشاء يبدأ كما يشتري بالعرض لان المسلم فيه مع فساد المقدر غير مستحق فما بقي من رأس المال لا يكون بدلا من المسلم فيه ولا هو مستحق بقية السلم انما هو بمنزلة قرض أقرضه والاستبدال ببديل القرض جائز بخلاف الاستبدال برأس المال بعد الاقالة في باب السلم لان المقبوض كان مستحقا بمقدار 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 كرخطة ثم صالح الذي ولي السلم على رأس المال جاز عليه ويضمن كرسلم للأمر في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز صلحه على رأس المال وقد ينهانا في البيوع أن الوكيل بالسلم اذا أبرأ المسلم اليه جاز في قولهما وكان للأمر 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 والمأخذ فيه لغيره كالمأخذ لنفسه (ألا ترى) 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 تعين المقبوض ملكا للأمر فاذا أقره عليه كان ضمانا 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 ينأ أن ملك الاقالة باعتبار ملك المعقود عليه وباعتبار المال ملك المعقود له عليه فان المقبوض في عقد السلم عين مآثوله العقد لا غيره فلماذا صح الاقالة عن الموكل فصار الحاصل أن الاعتبار حال الدينية هو حق الوكيل لانه مختص بالمطالبة والقبض وباعتبار حال العينة هو حق الموكل فتصح الاقالة

والإبراء من كل واحد منهما باعتبار أن تصرفه يلاقى محلا هو حقه وإذا أسلم رجلان عشرة دراهم في كر حنطة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخلط العشرة ثم صالح أحدهما على رأس ماله وأخذه فهو جائز ولا يشركه الآخر فيه في قول أبي يوسف رحمه الله لأن أصل رأس المال لم يكن مشتركا بينهما ولم يذ كر قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في هذا الكتاب وقد ذكر في كتاب البيوع أن الصلح من أحد ربي السلم يتوقف على اجازة الآخر عندهما فنأصحبنا رحمه الله من يقول هذا على الخلاف أيضا إذ لا فرق بين أن يكون رأس المال الذي نقدها مختلطا أو غير مختلط ومنهم من يقول بل جوابها هنا كجواب أبي يوسف رحمه الله وهذا لاختلاف الطرق لها في تلك المسئلة فعلى الطريق الذي قلنا ان وجوب السلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كشرط العلة الجواب في الفصلين واحد وعلى الطريق الذي قلنا ان تجوز صلح أحدهما يؤدي الى أن يبطل حق رب السلم عن السلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في السلم فيه هذا الجواب قولهم جميعا لأن ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا اذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من رأس المال ولو لم يأخذه من رأس المال وقبض شيئا من السلم شاركه صاحبه فيه لأن طعام السلم وجب بالعقد مشتركا بينهما والعقد صفقة واحدة فيشارك أحدهما صاحبه فيما يقبض من الدين المشترك وإذا أسلم الذميان الى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما بطلت حصته من السلم ورجع اليه رأس ماله لأن اسلامه بمنه من قبض الخمر بحكم السلم (ألا ترى) أن الخمر لو كانت مبيعا عنا بطل العقد باسلامه قبل القبض فاذا كانت مملوكة بالعقد ديننا أولى فان صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو الى أجل لم يجز لأن أصل السلم كان صحيحا فانما عاد اليه رأس المال بعد صحة السلم بطلان العقد فهو بمنزلة ما لو عاد اليه 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 مشتركا بينهما وقد عاد الى أحدهما بصفة بطريق لا يمكن رده وهو الاسلام فيكون للآخر حق المشاركة معه في المقبوض اذا توى ماله على المسلم اليه من الخمر لأن سلامة المقبوض له كانت بشرط أن يسلم ما بقي من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين اذا صالح أحدهما المديون على شيء وأجاز الآخر اتساع المديون بنصيبه ثم توى ما عليه فانه يكون له أن

يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو أعتق نصراني عبدا نصرانيا على آخر ثم أسلم أحدهما
ففيه 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 الحر وهذا بناء على مسئلة كتاب
اليوم اذا أعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم لان هنا تمذر
تسليم الحر بإسلام أحدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تمذر بالهلاك أو الاستخلاف
وارد باليب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وقد بينا هذا في كتاب
النكاح ان عند أبي يوسف رحمه الله اذا أسلم أحدهما فله مهر مثلها وعند محمد رحمه الله لها
قيمة الحر والخنزير وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين العين والدين والحر والخنزير ولو أسلم
نصراني خمر الى نصراني في حنطة وقبض الحر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم لان الاسلام
طرا بعد قبض الحرام وانما بقي من حكم العقد قبض الحنطة والاسلام لا يمنع من ذلك ولو
صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز لان رأس المال خمر والمسلم ليس من أهل أن يملك
الحر بالعقد ولا بالفسخ (ألا ترى) أن نصرانيا لو باع نصرانيا جارية فبخر وتبايعا ثم أسلم
أحدهما لم يعملا لم يجز فكذلك في السلم اذا صالحا على رأس المال وهذا كما لا يملك المسلم
الحر بالعقد والفسخ لا يملك قيمتها وبه فارق ما لو هلك رأس المال ثم صالحه عليه لان هناك
تصحيح الاقالة على قيمتها يمكن وانما مال متقوم في حقه وهنا يتنذر تصحيح الاقالة على
قيمتها لان الحر ليست بمال متقوم في حق المسلم واذا أسلم نصراني الى نصراني خنزيرا في
خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم لان الحرام مملوك بالعقد غير
مقبوض حين طرا الاسلام وعليه قيمة الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال وحين
استهلكه كان هو مالا متقوما في حقه فيحول حكم رأس المال الى قيمته (ألا ترى) انهما
لو تقايلا قبل الاسلام وجب رد قيمة الخنزير وكذلك اذا أسلم أحدهما حين انتقض به السلم
بخلاف الاول فان الحر من ذوات الامثال ولو استهلكا ثم تقايلا قبل الاسلام كان الواجب
الرد مثل تلك الحر والاسلام يمنع استحقاق تلك أو قيمتها بالاقالة للمسلم واذا صالح الكفيل
بالسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لان رب السلم بهذا الصلح يصير مملوكا
الحنطة من الكفيل بالثوب واذا كان تملك المسلم فيه من السلم اليه بعوض لا يجوز فن غيره
أولى ثم هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ظاهر لانه لو صالح الكفيل على رأس

المال لم يجز عندهما فاذا صالحه على شيء آخر أولى وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز صلحه مع الكفيل على رأس المال لانه قائم مقام المسلم اليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم اليه وصلحه مع المسلم اليه على غير رأس المال يكون استبدالا ويكون باطلا فكذلك صلحه مع الكفيل ولو صالح الكفيل رب السلم على أن زاده رب السلم درهما في رأس المال وقبضه لم يجز لان 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 ولان رب السلم ما أوجب له الزيادة انما أوجبها للكفيل ولا يمكن اثباتها للكفيل لان الزيادة ملحقة بأصل العقد وبأصل العقد لا يجوز أن يملك شيئا من رأس المال بالشرط ممن لا يجب عليه شيء من أصل طعام السلم وليس في ذمة الكفيل شيء من أصل طعام السلم فلذا لا تثبت الزيادة على الكفيل أن يرد الدراهم ولان الزيادة تثبت على أن يتغير بها وصف العقد والكفيل ليس بماقد فلا يملك التصرف في وصف العقد وهو دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في أن الكفيل لا يملك الصالح على رأس المال لان ذلك فسخ للعقد واذا عقد لم يكن اليه تغيير وصف العقد فلا يكون له ولاية فسخ العقد بطريق الاولى ولو قال الطالب للكفيل قد أغلى على السلم فزاده الكفيل مختم حنطة في السلم لم يجز ذلك كما لو زاده المسلم اليه ولم يحط به شيء من رأس المال لان الكفيل لا يملك حط شيء من رأس المال فان رأس المال صار متحققا للمسلم اليه وليس الى الكفيل ولاية اسقاط حقه وقد بينا أن الكفالة بطعام السلم لانمس رأس المال فلذا لم يثبت حط شيء من رأس المال بزيادة الكفيل في طعام السلم ولو زاد رب السلم درهما على أن زاده الكفيل مختم حنطة لم يجز ذلك أيضا لان كل واحد منهما على الأفراد لا يمكن تصحيحه ولا يمكن أن يحمل هذا ابتداء اسلام الدراهم في مختم حنطة من الكفيل لانها ذكرنا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تتبع الاصل فلو جعلنا هذا سلبا مبتدأ كان أصلا لازيادة فيكون غير ما أوجباه وذلك لا يجوز ولو كان السلم ثوبا سرويا فأعطاه الكفيل ثوبا أجود منه أو أطول منه على أن زاده رب السلم درهما لم يجز لان هذه الزيادة لا يمكن اثباتها على سبيل الاتحاق بأصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة أو زيادة الزرع لان رب السلم التزمها فيما لا مقصودا بالمعاوضة وكذلك لو أعطاه ثوبا فرد على الكفيل درهما لم يجز لان الكفيل لم يبايعه بشيء ولم يستحق عليه شيئا من المال فلا يمكن أن يحمل ذلك

حطاً في حق الكفيل ولو كان السلم طاماً فأعطاه الكفيل طاماً فيه عيب على أن يرد عليه درهما مع ذلك لم يجوز لأن هذا مع الاصيل لا يجوز على ما بينا أن أقالة العتدي في الوصف فكيف يجوز مع الكفيل ولو أعطاه طاماً فيه عيب ويجوز به رجوع الكفيل على المكفول عنه بمثل ما كفّل به لأن بمقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل ولا كفيل على المطلوب حق مؤجل إلى أن يقضي عنه ما التزمه وقد فعل ذلك حين أعطاه جنس حقه ويجوز هو بالعيب فيه فيرجع على المكفول عنه بمثل ما كفّل 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 ما التزم وماله حل ومؤنة تختلف ماله باختلاف المكان فقبول رب السلم منه في غير الموضع المشروط بمنزلة قبوله الميعب 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 إلى ذلك الموضع لم يجوز الصلح ويرد الأجر ويرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما لو كان هذا الصلح مع الاصيل وقد بناه في السبوع ولو كان شرط عليه أن يوفيه إياه بالسواد فصالحه على أن يعطيه بالكوفة ويأخذ له 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 وإذا صالح الذي عليه أصل السلم الكفيل من الطعام على دراهم أو شعير أو ثوب فهو جائز لأن ما استوجبه على المسلم إليه ليس بمستحق له بمقد السلم بل بمقد الكفالة والكفيل بالكفالة والاداء يصير كالمقرض لما أدى إلى المسلم إليه والاستبدال ببدل القرض وبالدين الواجب بغير عقد السلم صحيح ثم ان كان صلحه بعد الاداء فهو ضامن وان كان قبل الاداء فان أدى الطعام إلى الطالب برئاً جميعاً لحصول مقصود المطلوب وهو براءة ذمته بأداء الكفيل ولو أداه المكفول عنه رجع به على الكفيل لأن مقصود المسلم لم يحصل حين احتاج إلى أداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه لما أخذه ثم المقاصة بينهما إنما استوجب به الرجوع فيه فاذا أداه من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان له أن يرجع على الكفيل به إلا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه ما أخذه به منه لانه أخذ بطريق الصلح وهو مبنى على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره في سائر الديون وإذا أسلم عشرة دراهم إلى رجل في كرهنة إلى 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 حاي بنصف ماله ولا يمكن تصحيح الحباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لازالة الحباة في الزيادة بأن يكرم ذلك المسلم 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 والحباة 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 بنثي 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 بستة وثلثين فانما نفذ بالحباة له في ستة وثلثين وقد سلم للورثة نصف ذلك فينقسم الثلث والثلثان فان قيل كيف تبطل الاقالة في الثلث والاقالة في السلم لا نافض لها قلنا انما ينفذ من تصرفات المريض ما يحتمل التقض بعد وقوعه فأما ما لا يحتمل التقض فالحكم فيه ثبت 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 النصب

(قال رحمه الله) رجل غصب عبدا من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم مسماة حالة أو الى أجل فهو جائز بمنزلة ما لو باع العبد منه بثمن حال أو مؤجل جاز سواء قل الثمن أو كثر فان كان العبد مستهلكا فأقام الناصب 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 الناصب ان كان العبد مستهلكا وقت الصلح وان كان قائما فالصلح ماض وأصل المسئلة أن الصلح عن المنصوب الهالك على أكثر من قيمته يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول موضع الخلاف اذا كان العبد آتيا فأما اذا كان

.سهلكا 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 أبطل بينة الناصب على أن قيمته دون ما وقع عليه الصلح لان اقدمه على الصلح اقرار
 منه أن قيمته هذا المقدار أو أكثر منه فيكون هو مناقضافي دعواه بعد ذلك ويكون ساعيا
 في نقض ماتم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان قد يخفى عليه مقدار القيمة في الابتداء أو
 يعلم ذلك ولا يجد الحجة لنية شهوده فاذا ظهر له ذلك أو حضر شهوده وجب قبول بينته
 على ذلك لانه يقصد به اثبات حقه في استرداد الزيادة كالمراة اذا خالت زوجها ثم أقامت
 البينة أنه كان طلقها زوجها ثلاثا قبل الخلع والأصح عندي أن هذا كاه يخلف فان الصلح
 جائز عند أبي حنيفة رحمه الله على أكثر من قيمة المنصوب وان كان .سهلكا، وتصادقا ان
 ما وقع الصلح عليه أكثر من القيمة وعندهما لا يجوز وحجتها في ذلك أن الواجب على
 الناصب بعد هلاك العين القيمة وهي مقدرة من النقود شرعا فاذا صالح على أكثر منها من
 جنس النقود كان ربا كما لو قضي القاضي بالقيمة ثم صالحه على أكثر من القيمة والدليل
 على أن الواجب هو القيمة وان ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة أنه لو صالحه على طعام
 موصوف في الذمة الى أجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن البدل لكان الطعام
 الموصوف بمقابلة العبد عنه وبمقابلة القيمة يكون مبيعا وقاسا هذا بشريكين في عباداذا أعتق
 أحدهما نصيبه وهو موسر فيضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فإنه لا يجوز
 لان الواجب نصف القيمة شرعا وكذلك لو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على
 أن استسماه في أكثر من نصف القيمة لم يجز لهذا المعنى واذا قضى للشفيع بالشفعة بأكثر
 من الثمن الذي اشترى به المشتري فرضى الشفيع بذلك لم يجز لان العوض تقدر شرعا بما
 أعطاه المشتري فلم تجز الزيادة عليه ولأبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن المنصوب بعد
 الهلاك باق على ملك المنصوب منه ما لم يتضرر حقه في ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك
 التضمين بقي العبد مملوكا على ملكه حتى تكون العين عليه وان كان آتيا فماد من اباقة كان
 مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان له أن يأخذ كسبه ولو كان نصب سكة فيمقل بهاسيده
 بعد موته كان للمنصوب منه وانما يملك الكسب بملك الاصل وهذا لانه اذا أبرأ الناصب
 من اباقه يجعل القول قول الناصب ولان الناصب هو المشتري للعبد بهذا الصلح فاذا 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 بينه على دراهم مؤجلة فهو جائز لأن الدراهم اذا قوبلت بالحنطة يكون تمنا والشراء بالتمن المؤجل جائز فكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فأما اذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسئة لأن الكل بانفراده يحرم النساء فإن كان الطعام مستهلكاً لم يحز الصالح على شيء من ذلك نسئة لأنه دين بدين ما خلا الطعام فإن صالحه على طعام مثله الى أجل حالا 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 فانه اسقاط لبعض الواجب وتأجيل فيبقى وان صالحه على أكثر منه لم يحز نسئة كان أو حالا لأجل الربا فالمصالح عليه اما أن يكون عوضاً عن المستهلك أو عن مثله فكيفما كان فالفضل ربا ولو غصبه كر حنطة وكر شعير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير الى أجل على أن أبرأه من الحنطة فهو جائز لأنه أسقط حقه في الحنطة وأجله فيما نليه من ماله لتغيير كل واحد منهما صحيح اذا أفردته فكذلك اذا جمع بينهما وكذلك اذا 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 بينه ثم استحق الكراء ووجد به عيباً فرده رجع بالدراهم والدنانير لأن بالاستحقاق الرد باليب انقضى الصلح وكان قد صح بطريق المداوضة فأما يرجع بعد انتقاضه بالموض الذي كان حقه وهو الدراهم والدنانير وان صالحه على خمسين درهما حالة أو مؤجلة فهو جائز لأنه مبرئ له عن الدنانير وعن بعض الدراهم ومؤجل له فيما بقي من حقه في الدراهم وكل ذلك مستقيم فإن استحققت بمسء ما قبضها أو وجدها زوفاً أو ستوفة رجع بمثلها ولو لم ينتقض الصلح لأن صحته هنا بطريق الاسقاط دون المداوضة فباستحقاق ما استوفى أو رده بميب لزياة لا يبطل البراء فيما سوى ذلك وانما ينتقض القبض في المستوفى فيرجع بمثله وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهما فضة فصحة هذا الصالح بطريق الاسقاط لأن المستوفى من جنس حقه فلا يمكن تصحيح الصلح بطريق المداوضة وكذلك لو غصبه مائة مثقال فضة تبرأ وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهما

حالة أو مؤجلة فهو جائز إذا كانت الدراهم مثل القضة بطريق الجودة في الاسقاط لبعض حقه وان كان خيرا منها لم يجوز لان زيادة الجودة فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ما أسقط من الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربا وهذا كله بخلاف ما سبق فيما إذا كانت الدنانير لانسان 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 مبرئا عن بعض حقه مستوفيا لما يخصه من الدراهم فان تصحيح الصلح بهذا الطريق ممكن كما إذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فان المالين إذا كانا لاثنيين فلا بد من قسمة ما وقع الصلح عليه بينهما على قدر ماليهما وإذا جعلنا صاحب الدراهم مبرئا عن بعض حقه لا يمكنه أن يزاحم صاحبه بما أبرأه عنه من العشرة فلا بد من اعتبار معنى المعاوضة في المالين ابتداء وباعتباره يظهر الربا ولا يوجد هذا المعنى فيما إذا كان المالان لواحد منهما فلهذا صح الصلح بطريق الأبراء ولو غصبه كرحنطة فصالحه منه على نصف كرحنطة والمنصوب قائم بعينه أو صالحه على نصف الكر المنصوب ودفعه اليه واستفضل الثاني غير أن طعام النصب لم يكن بمحضرتها حين اصطلاحا فالصالح جائز حين لم يكن بمحضرتها فإنا نجبر الغاصب على رد العين في الحال وهو في حكم المستهلك . من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصلح بطريق الاسقاط كما لو كان الكر دينا فصالحه على نصفه . واستفضل الغاصب واجب له أن يرد على المنصوب . منه لانه غير ملكه ولا يملكه الغاصب حقيقة بما جرى بينهما لان تصحيح ما جرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط لا يملك العين فلهذا يؤمر بالرد وجميع ما يكال أو يوزن من الدراهم والدنانير في ذلك كالحنطة ولو غصب ألف درهم فأخفاها وغيبها عنه ثم صالحه على خمسمائة أعطاه اياه من تلك الدراهم أو من غيرها أحييت له أن يرد الفضل كما في الاول لان الدراهم تتعين في الملك وفي البعض بحكم النصب والرد كالحنطة فان كانت الدراهم في يد الغاصب بحيث يراها المنصوب منه والغاصب منكرا للنصب ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان الغاصب بانكاره النصب يزعم أن العين ملكه والشرع جعل القول قوله فيتعذر على المنصوب منه أخذ عينه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصلح منها بطريق الاسقاط فلهذا أمكن تصحيحه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك والمنكر آثم في الانكار والغصب فان وجد المنصوب منه بينة

على بقية ماله الذي في يده قضيت له به لانه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال
البعي الذي لأجله كان في حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط انما يكون في
المستهلك لافي حقهما فلهذا لا يشاركه فيما قبضه ولكنه على حجة مع الناصب ولو أن رجلين
ادعيا في دار دعوى ميراثا عن أبيهما فصالح ربحا الدار أحدهما على مال لم يشركه الآخريه
ان كان المصالح منكرا أو مقرا لانهما يتصادقان على أن المدعي ملكهما وان البائع لنصيبه
وتصادقهما يكون حجة في حقهما ثم ذكر بعض مسائل الاكراه وأن الاكراه عند أبي حنيفة
رحمه الله لا يكون الا من السلطان وعندهما يكون من كل متغلب يقدر على ايقاع ماهدده
به والصلح في حكم الاكراه كالبيع فانه يتسمد تمام الرضا كالبيع وكما أن الاكراه بالجنس
والمقيد بعدم الرضا في البيع فكذلك في الصلح ولو أن قوما دخلوا على رجل يتناهرا أو وليلا
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 واقاراره لانه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان
كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتوعده فان كان ذلك نهرا في المصر فالصلح جائز
لانه يستغني بالناس فيلحقه القوت 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 والمناذاة فيه سواء وكذلك القوت وعلى هذا لو أن الزوج هو الذي
أكره في ذلك انتصائه في الصداق لان الزوج ليس بسلطان فلا معتبرا كراهه عند أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما المعتبر خوفهما التلف كما ذكرنا قال ولو توعدها بالطلاق أو بالتزويج عليها
أو بالتسرى لم يكن ذلك اكراها لانه ما هدها بفعل متلف أو مؤلم بذنها انما يغمرها بذلك
والاكراه بهذا القدر لا يتحقق وذكر في الاصل اذا كان المدعي وجلين فاكره السلطان
المدعي عليه على صالح أحدهما فصالحهما جيمما 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

بدین فآقر لهما بدین لم یجز الاقرار فی حق کل واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب سابق ولم یصح فی حق من أکره علی الاقرار له فلو صححناه فی حق الآخر فقبض نصیبہ کان للآخر أن یشارک فی المقبوض ولو قلنا لا یشارک کان هذا الزام شیء سوى ما أقر به لان هذا اقرار بدین مشترك بينهما فلم یألف یجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عقد یمکن تصحیحه فی نصیب احدهما دون الآخر وهو نظیر المريض اذا أقر لوارثه ولأجنبي لم یجز اقراره لواحد منهما ولو أوصى لأجنبي ولوارثه بثلث ماله جاز فی نصیب الأجنبي فهذا قیاسه والله أعلم بالصواب

باب الصلح فی العارية والوديعة

(قال رحمه الله) واذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو صدق فی ذلك لكونه أمیناً فان صالحه صاحبها بعد هذا الكلام علی مال لم یجز الصلح فی قول أبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والرواية فی الاجیر المشترك اذا ادعى الرد ثم صالح صاحبه علی ما قال فالأجير عنده أمين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحیح والحاصل أن فی هذه المسئلة ثلاثة أوجه (أحدها) أن يدعي صاحبها علیه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي هذا یجوز الصلح والاتفاق لان صاحبها يدعی علیه ديناً بسبب لو أقر به لزمه فهذا صلح مع الإنكار وذلك صحیح عندنا (والثاني) أن يقول المودع قد هلك أو رددتها ولا يدعي صاحبها علیه الاستهلاك ولكنه يكذب فيما يقول فی هذا خلاف كما يذأوجه قول محمد رحمه الله أن صاحبها يدعی علیه الضمان بالنوع بعد طابه وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعی غصباً علی انسان ثم صالحه علی مال جاز الصلح بناء علی زعم المدعی فهذا مثله لان الثمن باق علی المودع فهو بهذا الصلح یقی علیه بمال وذلك صحیح عندنا وأبو يوسف رحمه الله يقول المودع أمثل فثبت بخبره ما أخذ عن دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أمیناً فی قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كشوته بالينة ولو ثبت ذلك بالينة لم یجز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين علی المودع لنفی التهمة عنه لان البراءة تظهر بخبره بدلیل انه لو مات قبل أن یحاف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كما لو أبرأ الغصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه علی مال وانما یجوز بالصلح فداء اليمين التي هی حق المدعی خلفاً عما فوت

عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لثني النعمة ويفدى مثلها
 مال كالمراة اذا أخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجز
 (الأثرى) أن هذه اليمين تستقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات فإن وادته
 يقوم مقامه في ذلك حتى يخلف على العلم ولأن المودع سلطه على الاخبار بالرد والهلاك
 فقوله في ذلك كقول المنكر ونوأفر المودع بذلك ثم صالحه لم يجز الصلح والعذر عن اليمين
 ما ذكرنا * (الثالث) فيما إذا قال المودع رددتها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال
 ففي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الصلح أيضا ذكره في رواية أبي حفص رحمه الله
 في الجامع وفي قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله 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 يجز 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 (الأثرى) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الاول فهناك اليمين على المودع
 من الرد وإن هذه اليمين لا تستقط بموته ولكن يخلف الوارث على علمه بالله ما استهلكها كما
 يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه أمينا وذلك في
 حكم القبض بجهة الودعية * 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
 فادعى المستودع أنه قد قالها فالصالح جائز وهذا التفرع على قول أبي يوسف رحمه الله خاصة
 فأما عند محمد رحمه الله فلا فائدة في هذا الاختلاف لأنه لا يجوز الصلح قبل هذه الملة لبعدها
 وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن اعدام المستودع عن السلح طالما ألزام منه اللال بسبب
 تصحيح ظاهر فهو يرد بها تفرع ذلك أن يبطأ ما التزمه فيها فلا يقبل قوله في ذلك
 كالمراة اذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت أن عندها كانت - انقضت
 قبل الخلع لا يقبل قولها فإن أعام المودع ينة بهذه المقالة برى من الصالح وإن لم يكن له ينة
 فملى الطالب اليمين لأنه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو كالخلمة اذا أقامت البينة على
 أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فإن قيل هو منقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض

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

٥٠ باب الحكمين

(قال رحمه الله) الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى (فاذهبوا حكمنا من أهله وحكما من أهله) ان يريد اصلاحا يوفق الله بينهما (والصحابه رضوا الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدأ الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمرو وأبي بن كعب رضي الله عنهما مداراة بينهما في شيء فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت إليهما وقال لعمر رضي الله عنه ألتبث الى فأتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه في بيته يؤتى الحكم فأذن لها فدخلوا وألقى لهما وسادة فقال عمر رضي الله عنه هذا أول جردك وكانت اليمين على عمر رضي الله عنه فقال زيد لابي رضي الله عنه لو أغفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر يمين لزممتي فلا حلف فقال أتي رضي الله عنه بل يعني أمير المؤمنين ويصده والمراد بالمداراة الخصومة واللجاج قال الله تعالى (فأذراهم فيها) وقال صلى الله عليه وآله في حديث ثابت بن شريك رضي الله عنهما لا يدارى ولا يمارى أى لا يلاحى ولا

مخاصم وقد بينا فوائد الحديث وإذا حكم الحكم بين رجلين ثم تخاصموا إلى حكم آخر فحكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالأول ثم ارتفعا إلى القاضي فانه ينفذ الحكم الذي يوافق رأي القاضي من ذلك لما بينا أن حكم كل واحد منهما غير ملزم شيئا وإذا حكم رجلان حكما في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك فتباجدا وقالوا لم تحكم بيننا وقال الحاكم بل حكمت فانه يصدق ما دام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك نيره لانه ما دام في مجلسه فهو يملك انشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة في اقراره به فلما بعد القيام فهو لا يملك انشاء الحكم فتتمكن التهمة في اقراره وهو نظير المولي اذا أقر بألف والمطلق اذا أقر بالرجعة في الفرق بينهما اذا أقر قبل مضي المدة وبينهما بعده بان حكما ولا يشهدا على تحكيمهما اياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لانه يدعى لنفسه عليهما ولانية تنفيذ القول وهو غير صحيح فيما يدعى عليهما اذا كانا يجحدانه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

- كتاب الرهن -

عن الشيخ الاسلام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونشر الاسلام

أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاه

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروح بالتوثيق في جانب الاستيفاء فلا استيفاء هو المخصص بالمال ولهذا كان مرجحه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لان مرجح حقيقة الاستيفاء ملاك عين المستفي في ملك اليد فوجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء ببعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي رحمه الله موجه ما هو موجب سائر ما نأثق كال كفالة والحوالة وهو اذا ترددت المطالبة به للمرتهن حتى المطالبة بإزاء الدين من ماله وذلك بالبيع في الدين ولكما تقوى الكفالة والحوالة عقد وثيقة ملزمة والتمتع محل لالتزام المطالبة فيها فيكون اشبات بهما ببعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن - تد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا أن الشايات با بعض ما ثبت حقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن الا بتسليط الراهن اياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد مالا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والله أعلم بالكتاب

فتوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فلهان مقبوضة) وهو أمر بصيغة الخبر
 لانه معطوف على قوله تعالى (فاكتبوه) وعلى قوله تعالى (واشهدوا اذا تبايعتم) وأدنى
 ما ثبت بصيغة الأمر الجواز والسنة حديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم اشترى من يهودى طامالماليتة ودرهته 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 رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه ليهودى فسا وجد ما يفتكه
 حتى توفى صلوات الله عليه وجاء اليهودى في أيام التنزية يطالب بحقه لينغيظ 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 فالمرهنة صلى الله عليه وسلم
 بالمدينة فى حال اقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظاهر أن الرهن لا يجوز الا فى السفر
 لظاهر قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فلهان مقبوضة) والتأنيق 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 رضى الله عنه قال يترادان الفض فى الرهن وفيه دليل أن المقبوض بحكم
 الرهن يكون مضمونا ثم يان هذا اللفظ أنه اذا رهن ثوبه قيمته عشرة بشرة فهلك عند
 المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرحم المرتهن على المرهن بخمسة أخرى وهو
 مذهبنا أيضا وان كانت قيمته خمسة عشر فالمرتهن يرحم على المرتهن بخمسة وهو مذهب
 على رضى الله عنه وبه أخذ بعض الناس ولنا تأخذ بهذا وانما تأخذ بنوا عم وابن مسعود
 رضى الله عنهما فانها قالوا انه مضمون بالاقبل من قيمته ومن الذين قالوا كانت اقيمة أكثر
 فالمرتهن فى الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضى الله عنه أن المرتهن فى
 الفضل أمين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقانين فمصدقنا هو

مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته أو كثرت فانه قال الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد بمائة درهم وفي احدى 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 رابحاً انه أمانة ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه واستدل فى ذلك بحديث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلوات الله عليه وسلامه قال لا يفلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفى رواية الرهن من راحته الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يفلق الرهن لا يصير مضموناً بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راحته الذى رهنه أى من ضمان راحته وقوله صلى الله عليه وسلم وعليه غرمه أى عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك قال الله تعالى إنا لمغرمون أى هلكت علينا أموالنا والمضى فيه أن الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان بمقد الوثيقة يزاد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه العقد لان 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 بال ضمان والدين جميعاً على الراهن ولو كان قبضه قبض ضمان لم يرجع بال ضمان عند الاستحقاق كالتعاقب وعندكم اذا اشترى المرتهن المرهون من الراهن لا يصير قابضاً بنفس الشراء ولو كان مضماً نا عليه بالقبض لكان قبضه عن الشراء كقبض الغاصب والمتبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضموناً عندكم كرهن المشاع وغيره والفاسد معتبر بالجائز فى حكم الضمان وايس من ضرورة نبوت حق الحبس الضمان كالمستأجر بعد افساخ محبوس عند المستأجر بالاجرة المعلقة بمنزلة المرهون حتى اذا مات الآجر كان المستأجر أحق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضماً نا اذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم والدليل على أنه أنه أن الفقة على الراهن دون المرتهن كما فى الوديمة وحجتنا فى ذلك ما أشرنا اليه من اجماع المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فاتفاقهم على ثلاثة أقاويل يكون

اجماعاً منهم على أنه ليس فيه قول رابع لم يستدل بحديث عطاء أن رجلاً رهن فرساً عند رجل
بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاغتصم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن
ذهب حقك ولا يجوز أن يقال ذهب حقك في الحبس لأن هذا مما لا يشكل ولأن ذكر
الحق منكراً في أول الحديث ثم أعادته معرفاً فيكون المراد بالمعرف ماهو المراد بالمنكر
قال الله تعالى (كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول) وقال النبي صلى الله
عليه وسلم الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيه أي بما فيه من الديون ولا حجة لهم في قوله صلى الله
عليه وسلم لا ينفق الرهن فإن أحداً من أهل اللغة لا يفهم منه هذا اللفظ بقي الضمان على
المرتهن وذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وإبراهيم وغيرها
اتفقوا أن المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباساً لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكاً
للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل

وفارتكت برهن لافسك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعني احتبس قلب الحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه 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 إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع لي في الدين فقال نعم وقوله
صلى الله عليه وسلم الرهن من رهنه الذي رهنه يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك رهنه
الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم نه غنمه وعليه غرمه
يعني في حال ابتاعه هو مردود عليه لا يملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزادتمن على الدين
فالزيادة له وإن انتقص فالتقصان عليه وبه تقول والمعنى في المسئلة أن الرهن مقبوض
للاستيفاء والمقبوض على وجه الشيء لا يكون كالمقبوض على حقيقة في حكم الضمان
(ألا ترى) أن المقبوض على سوم البيع يحمل 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 بالاعيان ولا بالمقوبات
من القصاص والحدود وتحقيق ما ذكرنا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذه اليد

في حقيقة الاستيفاء ثبت الملك والضمان فكذا فيها أيضا ثبت الضمان في عقد الرهن يقرره أن عند أبي حنيفة رحمه الله استيفاء المستوفى يكون مضمونا على المستوفى وله على الوفي مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك إذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فإذا هلك وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا ثبت الضمان بقدر الدين وصفته لأن الاستيفاء به يتحقق وكان الرهن جعل مقدار الدين في وعاء وسلمه إلى 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 إلى صاحب الدين على أن يستوفى دينه منه عشرة فيكون أمينا في الزيادة ولهذا جعلت العين أمانة في يد المرتهن لأن الاستيفاء تحصل منه المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا مستوف لا مستبدل وإنما يتحقق الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو أمينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وبهذا التقرير اتضح الجواب عما قل لأن معنى الصيانة يتحقق إذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وإنما ينعدم ذلك إذا قلنا يتولى بينه والاستيفاء ليس مأثورا للحق ثم موجب العقد بثبوت يد الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الرهن عندهلاك الرهن وتتمام الاستيفاء فلا يخرج به من أن يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحالة فإنها توجب الدين في ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وإن كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا ينعدم معنى الوثيقة وكذلك المقصود بالمعارية منفعة المستعير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقته عليه فلا يخرج به من أن يكون المقدم محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود وهلاك الصك لأن سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء إذا تم ذلك بهلاك الرهن وذلك لا يوجد في الصك والشهود وإنما لا يصير المرتهن قابضا بنفسه الشراء لأن الشراء لا في العين وقد بينا أن العين في حكم الأمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء وإنما يرجع بالضمان عند الاستحقاق لأجل الفرار فالرهن هو المنتفع بقبض الرهن منه حيث أنه يصير موفيا ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون النفقة على الرهن بمنزلة المؤجر في يد المستأجر ثم يد المستأجر بعد فسخ الإجارة ليست بيد الاستيفاء ولا نهاه اليد التي كانت له قبل الفسخ وإنما قبض لاستيفاء المنفعة للاستيفاء

الاجرة من المالة فلهذا لا يصير مستوفيا بهلاك العين في يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد عندنا مضمون فان المسلم اذا ارتهن من ذمى خمرأ أو عصيرا فتخمر في يده كان مضمونا عليه اذا هلك وهو رهن فاسد فان المرهون بأجرة الناشئة والمغنبة ولا عقد هناك فاسدا ولا جائزا لانعدام الدين أصلا وكذلك رهن المشاع فقد قامت الدلالة لنا على أن يد الاستيفاء التي هي موجب الرهن لا تثبت في الجزء الشائع على ما نبينه فلهذا لا يكون مضمونا فأما شريح رحمه الله فكان يقيس المرهون بالمبيع في يد البائع والمبيع في يد البائع مال غير محبوس بدين هو مال فسقط الدين بهلاكه قلت قيمته أو كثرت فكذلك المرهون في يد المرتهن ولان بهلاك الرهن تندر على المرتهن رده لا الى غاية ولو تندر احضاره الى غاية لم يكن له أن يطالب بشئ من الدين ما لم يحضره فكذلك اذا تندر احضاره لا الى غاية ولكن لما حققنا تين الفرق بين الرهن والبائع من حيث ان سقوط الثمن هناك بسبب انفساخ العقد وبهالك جميع العقود عليه ينفسخ جميع العقد وهناسقوط الدين بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء الا بعد مالة الرهن فاستيفاء العشرة من خمسة لا يتحقق فلهذا 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 مقبوضة) فقد وصف الله تعالى الرهن بالقبض فينتقض أن يكون هذا وصفا لازما لافارقه الرهن ثم قد بينا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكما أن حقيقة الإستيفاء 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 بمزاخمة سائر الغرماء فانما يحصل ذلك للمرتهن باعتبار يده لان به يصير أحق من سائر الغرماء ثم في ظاهر الروايات القبض بحكم الرهن ثبت بالتخلية لان القبض بحكم عقد وشروع بمنزلة قبض المبيع وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يثبت في المتقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة النصب فكما أن المنصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون بخلاف الشراء فكذلك القبض ناقل للضمان من البائع للمشتري الا ان يكون موجبا للضمان

ابتداء والاول اصح لان حقيقة الاستيفاء ثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفاء ايضا ثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع أصناف ما يرهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين لان الرهن مشروع لصيانة حق المرتهن عن الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فالمشروع وثائق منها ما يؤمنه عن جحود المدينون وذلك كالشهود ومنها ما يؤمنه عن سياق الشهود وذلك الكتاب ومنها ما يؤمنه عن التوى بافلاس من عليه وذلك الكفالة والحالة ومنها ما يؤمنه عن ابراء بعض حقه بمزاحمة سائر الغرماء اياه بعد موت المدينون وذلك الرهن فاذا كان مشروعا لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع في الدين فيختص بمحل يقبل البيع في الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشيوع لا يمنع أصل القبض (ألا ترى) أن الشائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدلا عن الصرف وبالإجماع هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ثم بالقبض وكذلك عندى فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد المرتهن ليس بشرط بقاء 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 بالعقد المشروعة انما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بنفسها بل للتصرف أو للانتفاع والمرتهن لا يتمكن منه بشئ من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين لهما عليه وانما يكون رهنا من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى اذا هلك كان نصفه مضمونا بدين كل واحد منهما واذا كان إيجاب البيع في العين لاثنتين إيجابا 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 المير يوما ويوما لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة وبيانه أن موجب عقد الرهن دوام بين المرتهن عليه من وقت العقد الى وقت انفكاكه وذلك لا يتحقق مع الشيوع لانه يحتاج الى المباشرة مع المالك في الامساك فينتفع المالك به يوما بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا لانه ينعدم استحقاق اليد للمرتهن في يوم الراهن وكان ذلك سببا يقتزن بالعقد وهو الشيوع ومتى اقترن بالعقد ما يمنع موجه لم يصح العقد والدليل على أن دوام اليد واجب العقد قوله تعالى (فرهان مقبوضة) هذا يقتضي

أن لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولأن المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن
عن التوى لجود منه عليه فنقل الحكم من الكتاب والشهود الى الرهن فيكون المقصود
بالمقبول انه ما هو المقصود بالمقبول عنه وذلك لا يحصل الا بدوام اليد عليه لانه اذا عاد الى يد
الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود الجاء الراهن ليسارع الى قضاء الدين
وأنما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل عليه أن المرهون اذا كان شيئا لا ينتفع
به مع بقاء عينه فللمرتهن أن يحبسها عند اطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان
له أن يحبسها لأن الراهن يقول أنا أشفق على ملكي منك وحقك البيع في الدين ولا يفوت
الملك الذي ربحته كنت المرتهن أحق بما سأله عرفت أن دوام اليد موجب هذا العقد
وأنه لا يفسد بدو المرتهن حينئذ وإنما نفى استحقاق دوام اليد وبالإعادة من الراهن أو
المرتهن لا يفسد الاستحقاق فلهذا لا يبطل منه الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق
دوامه الأول تأت اكل واحد منهما في جميع العين حتى اذا قضى جميع دين أحدهما يكون
الآخر حبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه وكما يجوز أن يكون الواحد محبوسا بدين اثنين
لا يكون جميعه محبوسا بدين واحد منهما فكذلك حبس الدين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة
من الراهن هناك ولا يكون له حق إعادة شيء من الدين الى يده ما لم يقبض الدين والعقد
بدا تم وان لم يكن لكل واحد منهما حق التعذر بامسك الدين كما لو شرط أن يكون الرهن
يدى عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن وان لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد
عنه في شيء من المدة وإنما ملك فيما له ملك العين والمنفعة واليد فكما يجوز أن يوجب له ملك
العين أو المنفعة يجوز أن يوجب له ملك اليد مقصودة وذلك بمقد الرهن وهذا لأن اليد
مادة لا تولى أن الناصب بضمه بتقويت اليد كما يضمن المتلف باتلاف العين واذا
كان اليد بنوص الى التصرف والانشاع كانت اليد مقصودة بالطريق الآخر اذ موجب
تأثيره تعود يد الاستبقاء للمرتهن على ما يراه ومنه جانب الاستيفاء في الجزء الشائع
للمنفعة ان اليد لا تثبت الا على جزء معين واذا كان المرهون جزءا شائلا لو ثبت
بعض النقص في اليد التخلي لجميع العين أو عند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس
بمقتضى العقد لا يتحقق الا باعتباره ليس بمقتضى العقد لا ينفذ العقد
ولا يفسد الرهن بجزء من الرهن بل يفسد الرهن بقرض الثياب وبهذا تبين أن العين فيما هو

موجب الرهن غير محتمل للتجزئ' وعند اضافة المقد الى نصفه لم يثبت في كله فيسقط المقد
أصلا لتعدد أسباب موجبه في النصف كالمرأة في حكم الحلي لما كانت لا تجزأ فإذا أضيف
النكاح الى نصفها بطل عند الخصم وعندنا ثبت في الكل وهذا بخلاف الرهن من رجلين
لان موجب المقد هناك وهو يد الاستيفاء ثبت في جميع المحل غير تجزئ' ثم حكم التجزئ
يثبت بين المرتهنين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاخمة وبه لا يظهر التجزئ في المحل (الأثرى)
أن نصف العين لا يستحق قصاصا ثم يجب القصاص لاثنتين في نفس واحدة ويكون كل
واحد منهما مستوفيا للنصف عند العقل باعتبار أن لا يظهر حكم التجزئ في القصاص وكذلك
فيما نحن فيه فن قيل كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان كان له على
غيره عشرة تدفع اليه المديون كسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا
من النصف شائما واذا كان الشروع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء
فلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي واليد هي على الملك والشروع ولا يمنع الملك
فيما هو الموجب يمكن اثباته في الجزء الشائع هناك وموجب الرهن يد الاستيفاء بط وذلك
لا يتحقق في الجزء الشائع وبهذا الطريق كان مستوفيا في حكم الرهن عما تحتها الف حصة وعما
يحتمل القسمة بخلاف الهبة فان موجب المقد هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك انما
في اعي وجوده في كل محل بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن الشائع من التمر انما هنالك
موجب المقد لا يتحقق فيما أضيف اليه المقد سواء كان المقد مع الشريك أو مع غيره
بخلاف الاجارة عند أبي حنيفة رحمه الله فالشروع هناك انما يؤثر لاذن موجب اعادة حصة
به لانه يقرر استيفاء الموقوف عليه على الوجه الذي أوجهه المقد لان استيفاء انما
من جزءه وبذلك لا يوجد في الاجارة من الشريك فانه يستوفي منة لكل فانه
منفعة ما استأجر لا على الوجه الذي استحقه وان كان لا يمكن له ان يستوفي
يتناول المقد لا يمنع جواز المقد كبيع الرهن فانه استيفاء لا يمكن
العقد وعلى هذا قلنا اذ لا حتى نصف الزهون من يد المرتهن انما الرهن فيها
أبي لبلى رحمه الله على الرهن في النصف الآخر لان المقد صحيح في النصف
فان كون الملك بغير الرهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو اقره غيره
بنا ايرهنه بدين ثم بطل حكم المقد في البض لان اتمام الرهن من النصف
فيما

بقى كما لو استحق نصف المبيع ولكننا نقول العقد فى المستحق يبطل منه الاصل لانعدام
 الرضا من المالك به فلو صح فى النصف الآخر لكان هذا اثبات حكم الرهن فى النصف
 شائعا والنصف الشائع ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة باذن مولاهما
 فاستحق نصفها ولم يميز المستحق النكاح بطل النكاح فى الكل لهذا المعنى فأما الشيوخ الطائرى
 بأن رهن جميع العين ثم نفاسخا للعقد ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة
 فى النصف وردده المرنثم لم يذكر جوابه فى الكتاب نصا والصحيح أن الشيوخ الطائرى
 كالقارن فى أنه مبطل للرهن فانه قال فى القاب المكسور اذا ملك المرنثم البعض بالضمان
 يتعين ذلك القدر مما بقى منه مرهونا كيلا يؤدي الى الشيوخ وقالوا فى العدل اذا سلب
 على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن فى النصف الباقي لما بينا أن الجزء الشائع
 لا يكون عملا بخلاف الشيوخ الطائرى فى الهبة والقبض هناك شرط تمام العقد وليس شرط
 بقاء العقد وتأثير الشيوخ فى المنع منه تمام التبعض وذكر سماعا أن أبا يوسف رحمه الله رجع
 عن هذه وقول الشيوخ الطائرى لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة
 المرهون دينا فى ذمة غير المرنثم فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا ألتف المرهون
 انسانا ووضع المرهون فتمت تكون القيمة والثمن رهنا فى ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن
 مضافا الى دين فى الذمة لا يجوز فكذلك الجزء الشائع قال واذا ارثهن الرجل ثمرة فى نخل
 دون النخل أو زرا أو رطبا فى أرض دون الأرض لم يميز لان المرهون متصل بما ليس
 بمرهون خلفه فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض
 أو البناء دون الأرض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس مرهونا الا أن يقول بأصولها
 فيشذد يدخل مواضعها من الأرض فى الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن
 بيتا معينا من الدار وان كان على النخل ثم تدخل الثمرة من غير ذكر لانها قصدا تصحيح
 العقد ولا وجه لتصحيحه الا باذخال الثمار وليس فيه كبير ضرر على الراهن لان ملكه لا يزول
 بخلاف البيع فهناك الثمار لا تدخل فى العقد الا بالذكر لان تصحيح العقد فى النخل بدون
 الثمار ممكن بخلاف الهبة فى ادخاله هناك اضرار بالمالك فى ازالة ملكه عنها فانه قيل أليس
 أن لو رهن دارا هى مشغولة بأمتعة الراهن لا يصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح
 هذا العقد الا باذخال الامتعة ينبى أن تدخل الامتعة فى الرهن قلنا لاتصال للامتعة

بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الامتعة بخلاف
 الثمار فهي بالتمليك 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 يجره في
 ظاهر الرواية فإن المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الرهن فهو كالدار المشغولة
 بمتاعه وكما لو رهن الأرض بدون البناء * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله 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 بموضعها 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 رهنًا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لأن الكفالة بالنفس
 ليست مال والرهن يختص بشئ يمكنه استيفاءه من مال الرهن وماليس بمال لا يمكنه استيفاءه
 من مال الرهن وكذلك رهن بجرادة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه المرتهن أن هلك
 الرهن في يده من غير فعله لأنه قبضه باذن المالك ولم ينفق لثمنهما أصلا لانعدام الدين
 فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن والمارية ولوديعة والاجارة وكل شئ أصله أمانة
 قال رضي 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 كالبيع في يد البائع وهذا لا يجوز أيضا لما قلنا (والثالث) الرهن بالاعيان المضمونة
 بنفسها كالغصوب وهو صحيح لأن موجب الغصب رد العين ان أمكن ورد القيمة عند تعذر
 رد العين وذلك دين يمكنه استيفاءه من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لأن
 الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاءه 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 استحقه

رجل فانه يأخذه ويرجع المهرن على الراهن بدينه لان عقد الرهن يطل باستحقاق المهرن
 اذا أخذه المستحق من الاصل وان كان الثوب هلك في يد المهرن فلمستحق أن يضمّن
 قيمته أيهما شاء لانه عين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمهرن بمنزلة غاصب الناصب
 وحق في المستحق فله أن يضمّن أيهما شاء فان ضمن الراهن كان الرهن بمضافه لانه ملكه
 بالضمان من وقت وجوب الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه وان المهرن صار مستوفيا دينه
 بهلاك الرهن وان ضمن المهرن رجع على الراهن بقيمة الرهن لانه مفروض من جهة
 فان رهنه على أنه ملكه وفي قبض المهرن منفعة للراهن من وجه وهو أن يستفيد براءة الذمة
 عند هلاك الرهن والمفروض يرجع على النار 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 صحح
 جواب الكتاب فرق بين الفصلين فقال المهرن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور
 وذلك انما يحصل بالتسليم الى المهرن وهو انما يملك العين من حين العقد وعقد الرهن سابق
 عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فأما المستحق فانما يضمّن الراهن باعتبار قبضه فملكه من
 ذلك الوقت وعقد الرهن بعده قال ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المهرن قيمته
 ورجع المهرن 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 فلهذا بطل الرهن بالاستحقاق قال واذا كان الرهن أمة فولدت عند المهرن ثم ماتت هي
 وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمّن قيمتها ان شاء المهرن وان شاء الراهن وليس له
 أن يضمّن 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 تلت من
 غير صنع الناصب لانعدام الصنع في الزيادة قال واذا ارتهن أمة فوضها على يدي عدل ليبيها
 عند حل المال فولدت الامة فللعديل أن يبيع الولد معها لان العديل انما يبيعها بحكم الرهن وقد
 ثبت حكم الرهن في الولد وبه جاز للوكيل بيع الجارية ولو ولدت في يده فانه لا يملك أن

بيع ولدها لاه مبيع بحكم الوكالة وانما وكله في بيع شخص فلا يملك بيع شخصين وهذا لا يبيع
السبد بحكم الرهن وبحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن أن يجلس الولد مع الاصل
الى أن يستوفى دينه فلهذا ملك بيع الولد معها الا أن المرهون لو قتلها عبده فدفعت بها كان
للمتلل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التي وكل الوكيل ببيعها قتلها عبده فدفعت بها لم يكن
للوكيل أن يبيع السبد المدفوع فكذلك الولد لان حكم الولد حكم البدل في سريان حكم القصد
اليه وهذه المسئلة تنبئ على أن الروايات المتولدة منه حين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن
على معنى أن له أن يجلسها بالدين وان لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شيء من الدين بهلا كها
كالزيادة على قدر الدين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في الزيادة
والرهن أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فاطلاق إضافة الغنم اليه دليل
على أنه محض حق له وقال صلى الله عليه وسلم الرهن مر كوب ومحلوب والمراد أنه محلوب
للا رهن 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 بمد 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 المال فلا يسرى الى الولد كالأجارة والوصية بالخدمة
وبتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البدل والولد فان حق الموصي له بالخدمة يسرى الى البدل
لقيامه مقام الاصل ولا يسرى الى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن
* وحجتنا في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فأتمرت 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 (وقفه هذا الكلام) ماقررنا أن
موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء انما ثبت في العين وهي معتبرة بحقيقة

الاستيفاء وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجه من الزوائد التي تحدث بعده فكذلك
يد الاستيفاء وهذا لأن المتولد منه الأصل ثبت فيه ما كان في الأصل والأصل كان مملوكا
لراهن مشغولا بحق الرهن فيثبت ذلك الملك في الزيادة لملك آخر لانه يحتاج الملك آخر
والى 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 الى بدل العين
فكذلك لا يسرى الى الولد (توضحه) أذا لحق انما يسرى الى الولد اذا كان محلا صالحا والولد
محدث غير متتابع به فلم يكن محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد المنفصل فيكون مالا متقوما
فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الاجارة ان ولدت الرهونة ولدا حرا
باعتبار الفرور فالرهن لا يسرى على هذا الولد لانه ليس بمحل له وهذا هو المدر عن ولد
المنكوحه فان حق النكاح لا يسرى اليه لانه ليس بمحل للحل في حق الزوج وهذا هو
المدر عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لانه لا يكون محلا صالحا للخدمة حتي ينفصل ثم حق
الموصى في المنفعة والولد غير متولد منه المنفعة والسراية الى الولد باعتبار خروج العين من
الثالث لا لان حقه في العين وحق ولي الجناية ليس بمنأى كد في العين فان ما عليه تقرر بابطال
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 الى الولد اذا كانت أمه باذن مولاه بمال ثم ولدت فأما اذا كانت حرة فالحق
بالكفالة ثبت في ذمتها والولد لا ينولد من الذمة وانما لا يثبت حكم العمان في الولد عندما
لانعدام السبب الذي يجعّل العين مضمونة عليه وهذا القبض مقدّم لا نرى أن ولد
المعتق قبل القبض يسرى اليه حكم الرهن لا يكون ضمنا له بل هذا المعنى وقوله في الله
عليه وسلام له غنمه وعده غير يقضي تكون الزيادة لمالك الرهن وذلك لا يبق حقا
للمرتهن فأما كذا انما الزيادة له أصلا بله نقول ان الرهن من رهنه انذى رهنه
ونحن نقول انما مخلوق الرهن في معنى الرهن يكون مملوكا له وأنه يانص به باذن الرهن
أبضا وليس فيه المصلحة أيضا نعت ثبوت حق المرتهن فيه بالرهن بغيره بل هو
استحقاقه لا يرد ان الرهن انما يضمن الرهن لانه لا يضمن
حق الرهن من الرهن بل يضمن الرهن للرهن بل يضمن الرهن للرهن

بذلك في الثمن الذي عنده ان كان فيه وفاء لان الثمن بدل العين وكما أن الضامن للمدين يكون
 أحق الناس بالعين فكذلك يكون أحق ببذل العين وان لم يكن فيه وفاء رجع تمام ماضين
 على الراهن لانه بالبيع كان عاملا للراهن بأمره ولانه باعها ليقضى الدين بالثمن وبصرف ذمة
 الراهن ومنه لحقته العهدة في عمل بأمره 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 وكياله بالبيع فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فان
 كان قد قضا المرفه فالعدل بالخيار وان شاء باع الرهن بذلك وسلم للمرفه 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 للمرفه لانه بدل ملك الراهن قضى به
 دينه وان شاء ضمنه المرفه لان حقه ثابت في ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه الى المرفه
 كان له أن يأخذه بحقه بعدا لتسليم الى المرفه وله أن يسرده منه أيضا ولا يضمنه المرفه 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 للمرفه من حيث أنه يصل اليه بحق الا أن منفعته بقدر دينه
 فيثبت له الخيار وان شاء ضمن الراهن جميع القيمة لانه كان عاملا له وان شاء ضمن المرفه
 بقدر ما قبض لحصول المنفعة في ذلك القدر له واذا فعل ذلك رجع المرفه على الراهن بدينه
 لان المقبوض لم يسلم اليه وليس له أن يأخذها جميعا لان الخير بين الشدين اذا اختار أحدهما
 تعين ذلك عليه وهذا لان اختياره تضمن الراهن بتسليم المقبوض للمرفه 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 يعها العدل وماتا عنده كان للمستحق أن يضمن العدل حق الام
 دون الولد لان الولد هلاك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لانه عامل له قائم
 مقامه في امساك الرهن وقد ينسأ أن الرهن لو هلك في يد المرفه ثم ضمن حصته للمستحق
 لرجع بها على الراهن في ذلك هلاك في يد العدل أو في حال قبض العدل للرهن بمنزلة قبض
 المرفه له في حكم صحة الرهن وذهب به بلدين اذا هلك عنها وهو قول ابراهيم النخعي
 والشافعي وعطاء والحسن رحمهم الله وفل ابن أبي ليلى رحمه الله لا يتم الرهن قبض

العدل حتى اذا هلك في يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن قال الرهن لم يسقط الترمذ
قال لان العدل نائب عن الراهن فكنا اذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن وكما ان
الرهن لا يتم قبض الراهن وان اشق عليه فكذلك لا يتم قبض 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 بنير 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 * توضحه ان المرهون محبوس بالدين كالبيع
بائنه ثم البائع اذا أبى تسليم المبيع الى المشتري فوضاه 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 بهلاكه ولو كانت
يد العدل كيد الراهن لم يصير المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه كما لو عاد الى يد الراهن بطريق
العاوية والنصب وكان هذا نوع استحسان من الحاجة الناس اليه ولكونه أدق بهم قال الراهن
لا يأتمن المرتهن على عين ماله وعند ذلك طريق طائفة 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 يحمله ويركبه نفقته ولان
العين باقية على ملك الراهن ونفقة المملوك على المالك وفي استحقاق اليد عليه للمرتهن منفعة
للراهن فانه يصير قاضيا دينه بهلاكه فهو نظير العبد المؤجر تكون نفقته على الآجر وكذلك
كفنه ان مات فان الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حال حياته ولان ضمان الرهن
ضمان الاستيفاء ولذلك ثبت في المألة 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 بنير 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 لانه
 يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه فكذلك العدل وكذلك المرتهن لو كان الرهن
 عنده فدفعه الى من في عياله لم يضمنه وإن دفعه الى أجنبي كان ضامنا للمدين قال وإذا كان
 العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعهما عند أحدهما كان جائزا ولا ضمان فيه كالمودعين
 لانه لما أودعهما مع علمه بأنه لا يتبها لهما الاجتماع على حفظه آتاء الليل وأطراف النهار فقد
 صار راضيا بترك أحدهما إياه عند صاحبه وإذا كان مما يقسم اقتسماه فكان عند كل واحد
 منهما نصفه فإن وضعهما 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
 ولو سافر العدل أو انتقل من البلد فذهب بالرهن معه لم يضمنه لانه أمين في العين كالمودع
 وللمودع أن يسافر بالوديعة عندنا وقد بينا الاختلاف 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 لانه لا تمنع عليه المسافة بسبب الرهن ولو دفعه الى غيره كان ضامنا مخالفا لما أوجب
 له نصا فلا يجزى بدا من أن يسافر به معه فإن سلط العدل على بيع الرهن فأبى أن يبيع فرفضه
 المرتهن الى 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 وتسلط 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 توضيحه أن الموكيل إذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من
 البيع نفسه وأما العدل إذا تضرر من البيع فإنه يتضرر منه المرتهن لانه لا يتمكن من البيع
 هذا إذا كان التسليط مشروطا في عقد الرهن فإن كان بتمام المقد في ظاهر الرواية لا يجبر
 العدل 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 ويصير كالمشروط فيه وعلى هذا لو أراد الراهن عزل العدل المسلط على البيع فإن
 كان بعد تمام الرهن سلطه فهو على الخلاف الذي مضى وإن كان 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 تسطه على البيع لان ذلك كان يتأتى باعتبار رأيه ولم
 يتعين بمسئولته والرهن على ماله لان الرهن لو كان في يد المرتهن فوات لم يبطل العقد به
 فلان يبطل بموت العدل أولى قال واذا أوصى 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 يشترى 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 يتنا فكذلك بعد الموت وهذا لانه بموت الوكيل تنتقل
 العين الى الوارث ولم يوجد منه الرضا ببيعه وهنا المرتهن أحق بالعين بمسئولته موت الراهن كما
 كان في حياته فكان للعدل أن يبيعه حتى المرتهن قال واذا باع العدل الرهن وقضى المال
 المرتهن ثم وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه هو العدل لان الرد بالعيب من حقوق المقدم فيتعلم
 بالعاقبة 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 فذلك
 بعد الدفع اليه يرجع به عليه وهذا لان منفعة عمله حصلت له فيستحق الرجوع عليه بما يلحقه
 منه الهدية 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 فذلك
 هذا لاننا أثبتنا أن العيب كان موجودا قبل البيع وانما لم يستقل العدل بالانكار لعلمه أن ذلك قدح
 في عداله ولا تمنه وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبى أن يخلف حتى رده القاضي عليه

فهو كالأول عندنا خلافاً لفر رحمه الله وقد بينا هذا في الوكيل بالبيع إذا رد عليه نكوله في البيع فالمدل مثله وإن أقر به لزمه خاصة لأنه غير مضطر إلى هذا الإقرار فقد كان متمكناً من السكوت ليجعله القاضي منكراً ويرض عليه الثمن ثم يقضى عليه بالنكول وإقراره ليس بحجة على المرتهن مالم يصدقه في ذلك فإن صدقه رد عليه ما قبض منه وبيع الرهن نابت ولا يلزم الراهن من وضعه ذلك شيء إلا أن يقر به كما بينا أن إقرار المدل ليس بحجة عليه مالم يصدقه فإن صدقه فهو في حقهما كاقامة البينة ولو أقاله البيع أو رده عليه ببيع يحدث قبله أولاً يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة لأن هذا التصرف في حق الراهن والمرتهن كشراء مستقبل وقد أشار في البيوع إلى العيب الذي لا يحدث مثله أن القضاء وغير القضاء سواء وقد بينا وجه الروايتين في البيوع والأصح ما ذكر هنا وإذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه جاز وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو خاصة له ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله بنزلة الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري من الثمن ولو قال قد قبضته فهلك عندى كان مصداقاً في ذلك وكان من أمثال المرتهن لأنه يملك القبض بحكم العقد فيملك الإقرار بالقبض وما ظهر بإقراره كالمعين ولو قبض الثمن وهلك في يده كان من مال المرتهن لأن حكم الراهن تحول إلى الثمن فهلاكه في يده كهلاك العين وكذلك لو قال قد دفنته إلى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول بإقرار العدل يثبت وصول الثمن إلى المرتهن لأن القول قول الابن في براءة نفسه لا في وصول المال إلى القريب كما لو أمر المودع أن يقضى بالوديعة دينه وقال قد فعلت ولكنه يسقط حق المرتهن لأن حكم الرهن تحول إلى الثمن وقد توى بعد إقرار العدل بما قال فكأنه هلك في يده ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو بمصه لم يجز لأن المقبوض بحكم ملك الراهن مشغول بملك المرتهن فتصرف العدل فيه بطريق التبرع باطل ولو قال حططت عنك من الثمن كذا أو قال قد وهبت لك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن الحط يلحق بأصل العقد ولو حط قبل القبض جاز عليه وصار ضامناً فكذلك إذا حط بعد القبض يجوز ذلك عليه وتبين أن قبض ذلك القدر بغير حق فعليه أن يفرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن لأن تصفه صحيح في حق نفسه لا في حق المرتهن وهذا بخلاف ما إذا أضاف الهبة إلى المقبوض لأن المقبوض حق غيره فلا تصح هبته فيها هنا أضاف الهبة إلى الثمن والثمن بالمقد 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 ويقرر مكان اضافة الهبة الى الثمن بعد القبض كاضافته اليه قبل القبض فيصح ذلك في حقه واذا باع العدل الرهن وأقر الرهن والمرهن بالبيع فقال بتم بمائة درهم والدين مائة وأعطيتكما وقال المرهن بتم بخمسين وأعطيتكما فالقول قول المرهن مع يمينه لان المين خرجت من الرهن بالبيع باتفاقهم جميعا مع الاختلاف منهما في مقدار ما قبض المرهن من حقه وهو منكر للزيادة فالقول قوله وهذا بخلاف ما اذا قال الراهن لم يبعه وقال العدل بتم بخمسين وصدقه المرهن لان المين في الحال هالكة وذلك مسقط لجميع الدين عن الراهن باعتبار أن قيمته وفاء بالدين وقت القبض والمرهن مع العدل يدعيان خروج المين عن الرهن والراهن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فأما هنا فقد اتفقا على خروج المين عن الرهن بالبيع وإنما اختلفا في مقدار ما قبض المرهن من دينه وكذلك لو كان توى الثمن على المشتري ثم اختلفا في مقداره لان المين لما خرج من الرهن باتفاقهما وإنما يحول حكم الرهن الى الثمن بقدر الثمن واختلفا في مقداره كالخلافهما في مقدار قيمة الرهن حين قبضه المرهن والقول في ذلك قول المرهن لانكاره الزيادة وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة العدل والراهن لانهما شيان الزيادة فيما استوفاه المرهن والمثبت للزيادة من الشئتين أولى واذا قال العدل قد بتم بخمسين وصدقه المرهن وقال الراهن هلك في يدك قبل أن يبعه وأقاما البينة فالبينة بينة الراهن أيضا لانه أثبت الزيادة فيما استوفاه المرهن من الدين وعن أبي يوسف رحمه الله أن البينة هنا بينة المرهن والعدل لانهما سبب خروج المين من الرهن وهو البيع والحاجة الى البينة لها فكانت منهما أولى بالقول ولو وكل العدل في بيع الرهن وكيلا 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 يبعه كان هذا ومالو بابعه قبل التوكيل سواء فاذا أجازه العدل جاز ويصير كأنه بابعه بنفسه لان تمام العقد حصل برأيه وكذلك لو وقت العدل للوكيل فباعه 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 المقدكان برأيه ومقصود الأمر الثمن لا العادة وقد حصل وفي غير هذا الموضع
 قال لا يجوز لان تسميته مقدار الثمن يمنع التقصان ولكن لا يمنع الزيادة ولو حضر العدل ربما
 يبيعه بأكثر من ذلك لجدته وكثرة هدايته في التزويج 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 يتباين الناس فيه جائز لان العدل بمنزلة الوكيل بالبيع
 وقد بينا في كتاب البيوع الخلاف في بيع الوكيل من مولاه فاللفظ المذكور هنا يدل على أن
 موضع الخلاف في البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة بخلاف باقي البيوع وقد بينا وجه
 الروايتين هناك فلو أجازاه الراهن والمرتهن جميعا جاز لان المنع حتهما فاذا انفقا على الاجازة
 نفذ لزوال المانع كما لو باع الرهن فضولى فأجاز الراهن والمرتهن فان أجاز ذلك أحدهما دون
 الآخر لم يجوز كما لو باشر أحدهما البيع لم يجوز بدون نص الآخر واذا كان العدل اثنين وقد
 سلطا 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 أجازاه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولى آخر فأجازاه الراهن والمرتهن وان
 أجازاه 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 العدلان ذلك جاز لان الحق لهما ونفوذ
 البيع من العدلين باعتبار رضاها فاذا وجد الرضا منهما في حق الاجنبي فقد يبيعه أيضا وقد
 خرج العدلان من الوكالة كما لو باشر البيع 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 سلط على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن
 من قضاء الدين من موضع آخر وانما يتحقق ذلك بمدحلول الاجل لان المطالبة بقضاء الدين
 تتوجه عليه عند ذلك وفي النوادر قال محمد رحمه الله هذا على وجهين اما أن يكون التسليط
 مضافا بأن قال اذا حل الاجل فلم أقض ماله فبيعه لم يجوز يبيعه قبل حل الاجل ولو قال بعه

مضى متى شئت جاز يبيعه قبل حل الاجل لانه صار وكيلاً عقب هذا اللفظ فينفذ يبيعه بحكم الوكالة ولكن الثمن يكون رهناً 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 فن حق المرتهن ويثبت بإيجاب الراهن ولو أنكره أملاً كان القول قوله فكذلك اذا أنكر حله 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 أنه شهر واختلفا في مضيه فالقول قول الراهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن وقد تصادقا على ثبوته ثم ادعى المرتهن أنه أوفاه ذلك وأنكر الراهن الاستيفاء فالقول قوله واذا باع المدل الرهن بدنانير أو بنسيرا من العروض والحق دراهم فله أن يصرفها بدراهم اذا كان مسلطاً على يديه حتى يوفيه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له أن يبيعه بعرض لان المدل وكيل بالبيع وقد بينا الخلاف في الوكيل بالبيع مطلقاً أو باع بالعروض واذا باع بالتقود يجوز بالاتفاق ولكنه مأمور بإيفاء حق المرتهن والإيفاء انما يكون بمجنس الحق فكان له أن يصرف الثمن الى جنس الحق ليقضى 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 المدل بمجنس ذلك الطعام يجوز البيع عندهم جميعاً لان عندهما انما يتفيد البيع بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود هنا ثم هذا عرف وعارضه نص لانه سلطه على البيع لقضاء الدين وذلك بمجنس الدين يتحقق وان باعه بالنقد احتاج الى أن يسوى به طعاماً ليقضى به حق رب السلم فلاجل هذا يجوزنا يبيعه بالطعام قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزاً بمنزلة الوكيل بالبيع مطلقاً وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قال لغيره بيع هذا المتاع فاني محتاج الى النفقة أو قال بعه فان غرماني ينازعوني فباعه بالنسيئة لا يجوز لانه اقترن بكلامه ما يدل على ان مراده البيع بالنقد وعلى قياس تلك الرواية لا يجوز بيع المدل بالنسيئة أيضاً لانه أمره بالبيع عند حل الاجل لبوفى 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
المرتهن 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 للمعدل أن يبيع ما بقي مع الارض
الرهن لما بينا ان حكم الرهن يثبت في الزيادة المولدة من العين ولا يسقط باعتبار مأخذ
السلطان من ذلك شيء من الدين لان ذلك مستحق على الرهن ولان ذلك الجزء كالتاوى
بغير صنع المرتهن ولو هلك الكل بغير صنعه لم يسقط شيء من دينه فان قيل كيف يأخذ
السلطان اخراج 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 العدل ويوفيه المرتهن
ولا شك ان للسلطان أن يأخذ منه الخراج وكذلك العشر عند حاجة مصارف العشر للسلطان
أن يأخذ العشر من مالك الثمرة بعد ادراك الثمرة وهذا لانه يطالبه بالاداء وله أن يؤدى من
أي موضع شاء فاذا كان هو الذى رهن العين وتعدر عليه اداء العشر أخذه من غير الثمرة لزمه
الاداء من محل آخر فاذا أخذه منه بقيت الثمار مملوكة للراهن محبوسة عند المرتهن بحقه وللعدل
أن يبيع الكل كما بينا ولا يكون للراهن أن يرجع بشيء من الثمرة ما لم يقض الدين لانه يتصرفه
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 بنون تلك الوساطة كشراء
القريب يوجب العتق بواسطة الملك فاذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الوساطة
وان كان العدل هو الراهن فان كان المرتهن لم يقبض من يد الراهن فليس برهن لان تمام
الرهن بالقبض وبد المالك في ماله لا تكون نائبة عن الغير فلا يصير المرتهن قابضا بيد الراهن وان
كان المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على يمينه فهو رهن ويبيع الراهن فيه جائز لان العين
ملكه وهو مشغول بحق المرتهن فاذا رضى صاحب الحق بالبيع نفذ بيع المالك فيه واذا ارتهن

حل دارا أو سلط الراهن رجلا على بيعها ودفع الثمن إلى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل
 ، لم يكن وهنا لانعدام القبض المتم له وان باع العدل الدار جازييه بالوكالة لا بالرهن لان
 ل وكيل بالبيع وبقاء يد المالك في العين لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك التبعض في الخادم
 ار لان الشيوخ وان كان يمنع موجب الرهن فلا ينافي موجب الوكالة وأحد الحكمين
 صل عن الآخر فالرهن وان لم يصح لعدم القيمة فالتوكيل بالبيع صحيح واذا باع العدل ذلك
 الثمن إلى الراهن دون المرتهن لان العين ملك الراهن ولم يثبت فيه حق المرتهن حين لم يصح
 من فلها يدفع الثمن إلى الرهن ثم يقضي للمرتهن على الراهن بجمته وان دفع العدل المال
 المرتهن لم يضمن لان الدفع اليه حصل بأسر المالك وان نهاء عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك
 ذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته لان نفوذ بيعه بالوكالة دون الرهن
 وكالة تبطل بالعزل وموت الموكل والمرتهن أسوة الفرماء فيه لان اختصاصه به يكون
 بار الرهن فاذا لم يتم الرهن كان أسوة الفرماء واذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو
 في عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع لانه قائم مقام مادفع به الا
 يرى أن حكم الرهن يثبت فيه بهذه الطريقة فكذلك حكم التسليط على البيع لان ذلك
 ليس لتأق به الاستحقاق لكونه في ضمن الرهن فيظهر ظهور حكم الرهن فيه واذا باع
 ل الرهن فقال بتمه بتسعين والدين مائة فأقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك
 أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه لا نفاهما على
 وج العين من الرهن بالبيع وانكار المرتهن للزيادة فيما تحول إليه حكم الرهن والينة
 الرهن لاثباته الزيادة وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يد العدل فالقول قول
 ان اذا كانت قيمته مثل الدين لان قبض الرهن ثبت يد الاستيفاء للمرتهن في جميع
 بن ثم اذا ادعى ما ينسخه وهو البيع في الدين فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا أقر بالبيع
 الراهن بتمه بمائة وقال العدل بتمه بتسعين وقال المرتهن بتمه بثمانين وقد تقابضا فالقول
 المرتهن ويرجع على الراهن بمشرين درهما لتصادقهم على ما ينسخ حكم الرهن في العين
 و البيع وانكار المرتهن للزيادة فيما استوفى من حقه والينة بينة الراهن لانه هو المادعي
 دة ايفاء الدين على المرتهن فان أقام العدل الينة انه باعه بتسعين وأعطاه للمرتهن وقال
 انه لم يسمه أقام الينة انه لم يسمه انه مات فبذلك انما لا يتقيا بينة الما

هذا لانهم لم يشهدوا علي فصل ماله وانما شهدوا علي انه لم يبع وهذا لا يجوز شهادتهم فيه
 لان البيئنة للاثبات فلا تقبل علي النفي ولا بلفظ النفي وان كانت هذه البيئنة بلفظ الاثبات
 فقد بينا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في ترجيح احدى البيئتين علي الاخرى
 فيما سبق واذا اردت العدل ثم باع الرهن ثم قتل علي زدته فيعه جائز لان نفوذ بيعه باعتبار
 الوكالة وردته لاننا في ابتداء الوكالة فلا ينافي البقاء بطريق الاولى وانما لا يجوز أبو حنيفة
 تصرفه في ملك نفسه اذا قتل علي الردة لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجود هنا
 فانه ليس بملك للرهن وخلف وارثه فيه انما هو وكيل بيعه وان أسلم فذلك أجوز لبيعه وان
 لحق بدار الحرب فلحقه بمنزلة موته ولهذا يقسم القاضي ميراثه فان رجع مسلما فهو علي
 وكالته وقد نص علي الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في الوكيل اذا ارتد ولحق بدار
 الحرب فقبل حكم العدل علي ذلك الخلاف وقيل بل هذا قولهم جميعا وأبو يوسف يفرق
 بينهما فيقول رده ولحقه موجب عزله بمنزلة ردة الوكيل وعزله نفسه وذلك يصح من
 الوكيل ولا يصح من العدل بعد القبول بحق المرتن فكذلك يبق حكم التسليط علي البيع
 بعد لحاقه فاذا رجع فهو علي وكالته وهذا لان هذه الوكالة تملق بها الاستحقاق لكونها
 في ضمن الرهن علي ما بينا واذا ارتد الرهن والمرتن فلحقا بدار الحرب وقيل علي الردة
 ثم باع العدل الرهن جاز بيعه لان لحاقهما كونهما والقتل موت وقد بينا أن موتهما لا يبطل
 الرهن ولا حكم التسليط علي البيع فكذلك هنا قال واذا كان العدل عبدا محجورا عليه فان
 وضعا الرهن علي يديه باذن مولاه فهو جائز لانه من أهل يد موجبة لتسييم العقد لو كان
 المقدمه باذن مولاه فكذلك اذا كان العقد مع غيره قلنا يتم العقد بيده علي أن تكون يده
 نائبة عن يد المرتن كما في الحرفان وضعا علي يده بنير اذن مولاه فهو أيضا جائز لان الاهلية
 للعبد يكون آدميا مميزا أو مخاطبا بوجود الاذن من المولى وانما الحاجة الي الاذن فيما يضرر
 المولى به ولا يضرر علي المولى في جعل يد العبد نائبة عن يد المرتن ولكن عهدة البيع لا تكون
 عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتوى ماليته فيه وانما العهدة علي الذي سلطه علي البيع
 لانما تعذر ايجاب العهدة علي العاقد تملقت بأقرب الناس اليه وهو من سلطه علي بيعه وكذلك
 الصبي الحر الذي يعقل اذا جعل عدلا فهو والعدل العبد سواء ان كان أبوه اذن له فالعهدة
 عليه ويرجع به علي الذي أمره وان لم يكن أبوه اذن له فاستحق البيع من يد المشتري

فإن شاء المشتري رجع بالثمن على المرتهن الذي قبض المال لانه هو الذي ينتفع بهذا المقعد حين سلم الثمن له وإذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وإن شاء على الراهن لأن البائع كان مأمورا من جهته وأما حصل يمينه وقبض الثمن له فكان له أن يرجع بالعدة عليه ولو ذهب عقل العدل لم يجز يمينه في تلك الحالة أما إذا صار بحيث لا يعقل البيع فلا شك أنه فيه وإن كان بحيث يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع بقياس تلك المسألة هنا يدل على جواز يمينه في هذه الحالة والأصح أن يفرق بينهما فيقال لما وكله وهو صحيح العقل فهو مريض يمينه إلا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بخبره وأما إذا كان وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى بيمينه بهذا القدر من الرأي فيكون هو في البيع ممثلا أمره فإن رجع إليه فقله فهو على وكالته لأن حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه عجز عن تحصيل مقصود الراهن بمرضه 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 لانه ليس من أهل "بيد" إذ هو مميز وقبض مثله لا يكون معتبرا شرعا وما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا يمكن تميم الرهن باعتبار إقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع لتسليط الراهن إياه على البيع لأن الموكل يفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف الوكيل يعتمد علمه به فإذا باعه بعد ما عقل فقد وجد شرط نفوذ تصرف الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير مالو وكل غائبا ببيع شيء قبله وباعه وذكر الخصاص رحمه الله أن هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أما عند أبي حنيفة فلا يجوز يمينه بعد البلوغ لأن التسليط كان لنفوا لانعدام الاهلية عنده فلا يندم بحدوث الاهلية بخلاف الغائب فهو أهل للتصرف فيصح تسليطه وعلمه به شرط فإذا وجد نفذ تصرفه وإذا كان العدل ذميا أو حريا مستأثرا 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 يمينه بتسليط المالك كما ينفذ يمينه باعتبار ملكه فإن لحق الحربي بالدار لم يكن له أن يبيع وهو في الدار لأن الرهون في دار الاسلام رجع الى دار الحرب عاجز عن تسليم ما في دار الاسلام لحاجته في الرجوع الى أمان جديد فلهذا لا ينفذ يمينه فإن رجع فهو على وكالته بالبائع لما بينا في المرتهن اللاحق بدار الحرب وإن كان الحربي الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن أو العدل ذمي أو حربي مقيم في دار

الاسلام باذن فله أن يبيعه لأن لحاق الراهن والمرتهن بالدار كموتهما وذلك لا يمنع نفوذ بيع
 العدل أن كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن والتسليط وإذا باع العدل الرهن وقبض الثمن
 فهلك تنده ثم رد عليه المبيع بغير فوات 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 بامرء ولا
 يكون له أن يرجع على المرتهن لأن رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وإن كان
 الراهن مفلسا والعبد في يد العدل فله أن يبيعه ويستوفي الثمن الذي غرمه لأن بالرد بالبيع
 عليه انفسخ البيع فيبقى التسليط على البيع كما كان وإذا باعه فالثمن ملك الراهن وقد استوجب
 الرجوع على الراهن بما غرم فإذا ظهر حبس حقه من ماله كان له أن يأخذه وهو أحق بذلك
 من المرتهن لأن دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن في ذمة الراهن لا بسبب هذا
 العبد وكان صرف بدل العبد إلى دين وجب بسبب العبد أولى، ولانه لو كان دفع الثمن إلى
 المرتهن كان له أن يرجع فإذا لم يكن دفعه إليه فلا يكون هو أحق به ولا يلزمه دفعه إليه
 أولى وإذا باع العدل الرهن يبيعا فاسدا أو ربا لم يجز بيعه كما لو باشره المالك ولا يضمن
 العدل لانه وكل وإنما يضمن الوكيل بالاخلاف بالفساد فكل أحد لا يمتنع إلى التحرز
 عن الاسباب المفسدة للمقد كما إذا كان الرهن نفرا أو خنزيرا أو ائراهن والعدل ذميّن والمرتهن
 مسلما وباعه العدل فبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لأن المرتهن مسلم والمسلم من أهل المقد
 على الحر ولكن لطلان الرهن لا يبطل الوكالة بالبيع وإن كان مسلما العدل والمرتهن ذميّن
 فالرهن باطل لما قلنا ويبيع العدل ينقد بالتوكيل في قول أبي حنيفة بمنزلة المسلم يكل الذمي يبيع
 الحر والمنزير ويذني له أن يتصدق بالثمن فإن فضاء العدل الرهن ففعله كفضل الراهن
 بنفسه فذنبى أن يتصدق بمنزله لانه قضى دينه بما بذرت فيه حق الفقراء فله أن يتمسك
 بمنزله وإن كان العدل مسلما فبيعا باطل لأن المسلم ليس من أهل المقد على الحر وإيس له أن
 يباشره لنفسه أو لغيره والله أعلم

بَابُ الرهن الذي لا يضمن صاحبه

(قال رحمه الله) وإذا ارتهن عبدا بألف درهم وقبضه ألف درهم ثم وهب
 المرتهن المال للراهن أو أبرأه منه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه إياه
 (١٢ - مسطور - اختاوي والعشرون)

فهو ضامن في القياس قيمته للراهن وهو قول زفر وفي الاستحسان لضمان عليه وهو قول
علمائنا الثلاثة رحمهم الله وجه القياس أن قبض الرهن ثبت يد الاستيفاء للمرتهن وبتم ذلك
بهلاك الرهن وصيرورته مستوفيا لهلاك الرهن بعد الإبراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الإبراء
فيلزمه رد المستوفى 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 المستوفى
كالبائن 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 لزمها رد النصف لأن الطلاق قبل الدخول بعد استيفاء الصدّاق
يلزمها رد نصف المستوفى ولا وجه لاسقاط الضمان الثابت في مائة الرهن بسبب الإبراء
عن الدين لأن ضمان العقد بالقبض فبقى 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 لادين بقي ضمان الرهن لبقاء
القبض وإن انعدم الدين ولو تبادلا رهنا برهن بقي ضمان الأول مالا يردده على الراهن لبقاء
القبض والمشتري إذا قبض المبيع فهو بالخيار ثم فسخ البيع بقي مضمونا بالثمن لقاء 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 ضمانا لأن وجوب الضمان عليه ليس بالإبراء بل الاستيفاء بهلاك
الرهن إلا أنه قبل الإبراء كانت تقع المقاصة وبعد الإبراء لا يمكن إثبات المقاصة فيبقى المستوفى
مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الإبراء ويلزمه ضمان المستوفى وإن كان لو لم يسرق
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 يتعدم بالانعدام أحدهما
(الأتى) 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 ماهو المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول

المقصود بالشيء ينييه ويقرره ولهذا جاز البراء عن الثمن بعد الاستيفاء فاذا بقي الدين حكما بقي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا فتيين انه استوفي مرتين فيلزمه رد أحدهما فأما بالبراء فيستط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المدينين وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك اذا أحال على غيره لأن بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بصدد أن يعود الى ذمة المحيل اذا كان المحتال عليه مغلسا فلهذا بقي ضمان الرهن وكذلك بعد مبادلا رهنا برهن الدين والقبض باقيا في حق العين الاول فيبقى الضمان فيه واذا تصادقا على أن لا دين فأما يسلم هذا فيما اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فأما اذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك تهلك أمانته لأن تصادقهما من الاصل وضمان 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 أحال أو تبادل رهنا برهن فاهو المقصود له عند هلاك الرهن لم يحصل بهذه الاسباب واذا تصادقا على أن لا دين 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 الابقاء وانما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالبراء أو الاسقاط عن الابقاء وهذا لأن الاسباب غير مطلوبة لاعتبارها بل لاحكامها فانما ينظر الى حصول المقصود ولا ينظر الى اختلاف الطريق بمنزلة ما لو قال لقلان على الف درهم قرضا وقال المقر له بل هو غصب يلزمه المال لا بقاء ما هو المقصود وان اختلفا في السبب وكذلك لو قال لقلان على ألف درهم فمن هذه الجارية التي بعثها وقال فلان الجارية جاريك بتهاولي ألف درهم يلزمه المال لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وان اختلفا في السيد فهذا مثله وهذا بخلاف البيع بالضمان فانه هناك انعقد بالقبض ولكن فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل الرد كما

يُبطل 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 فهذا بقي الضمان ولو منعه العبد
بعد ما أبرأه عن الدين حتى مات في يده ضمن قيمته لأنه كان أميناً فيه فبالمنع بعد طلب الحق
يصير غاصباً كالودع ولو ارتهن المرأة رهناً 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 براءة 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 مستوفياً ذلك القدر خاصة فهذا لا يلزمها رد شيء ولو تزوجها
على غير مهر مسمى وأعطاه مهر المثل رهناً 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 رهناً بخلفه على ما بينه في السلم
وأبو يوسف يقول المنة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لأنه ثياب ومهر المثل ذراهم
ولا هو خلف عن مهر المثل لأن كل واحد منهما يجب باعتبار ملك البضع في حال فلا
يكون أحدهما خلفاً عن الآخر وكيف يكون خلفاً ولا يجب المنة إلا بعد سقوط مهر
المثل بالطلاق قبل الدخول فإذا لم يكن الرهن بمهر المثل رهناً بالمنة عند أبي يوسف قلنا
إن 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 عبداً يساوي ذلك الطعام ثم صالحه على رأس

ماله في القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يحبس الرهن رأس المال لأن العبد
 كان موهوباً بالمسلم فيه وقد سقط لا إلى بدل ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو
 القرض فلا يكون العبد موهوباً به كالأمر كان له على غيره دراهم ودنانير فرهته بالدنانير رهناً
 ثم أبرأ المرتهن عن الدنانير لا يكون له أن يحبس الرهن بالدراهم وفي الاستحسان له 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 بالمعصوب به فملك المعصوب 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 رهناً ببدله لأن البديل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم
 الأصل فإن هلك العبد في يده من غير أن ينمه فعلى المرتهن أن يعطى مثل الطعام الذي
 على المسلم إليه ويأخذ رأس ماله لأنه بقبض الرهن صارت ماله مضمونة بطعام السلم وقد
 بقي حكم الرهن إلى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفياً طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل
 الاقالة ثم تقايلاً أو بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هناك وهذا
 لأن الاقالة في باب السلم لا محل للفسخ بسبب ثبوتها بهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وإن سار
 مستوفياً طعام السلم ومحمد يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين فصل المتعة فهناك جعل الرهن
 بعد الفلاق محبوساً بالمتعة وجعلها بهلاك الرهن مستوفية للمتعة وهنا جعل الرهن محبوساً
 برأس المال وجعله هناك هالكا بطعام السلم لأن المتعة في جزء من مهر المثل فإن الطلاق مسقط فز
 يصلح أن يكون وجباً ديناً آخر ابتداءً وإذا كان بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى فإما
 حكم الضمان بقدره وهذا رأس المال ليس بجزء من المسلم فيه وعند هلاك الرهن إنما يتم
 الاستيفاء من وقت القبض ولهذا تعتبر القيمة من وقت القبض فأما يصير مستوفياً لما صار
 مضموناً به وتوضيحه أن بالطلاق سقط مهر المثل لا إلى بدل ولا يمكن إيفاء ضمان المهر إلى
 مهر المثل وقد سقط لا إلى بدل فلهذا بقي الرهن بقدر المتعة رهناً بالاقالة وسقط السلم
 لا إلى بدل ولكن إلى بدل وهو رأس المال لما بينا أن أحدهما بدل عن الآخر فهذه هي
 ضمان الرهن بالطعام كما انقعد عند القبض وكذلك لو وهب له رأس المال بعد اصطلاح

هلك العبد فمليه طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لارأس المال فالابراء عن رأس المال وجوده كعدمه في ايفاء حكم الضمان بطعام السلم قال (الأتوى) أن رجلا لو أقرض رجلا كر حنطة وارتهنه منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذي عليه الكر على كرى شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له أن يقبض الثوب حتى يدفع الكرين من الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل وبيان هذا الاستشهاد ان حبس الرهن بعد هذا الصلاح لا يمكن باعتبار ضمان الشعير لان الشعير مبيع عين والرهن مثله لا يجوز فرفنا انه بقي مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بموض فبقى حكم الرهن والضمان فيه مالم يأخذ العوض وكذلك في مسألة السلم الا أن هنا اذا هلك الرهن ثم استيفاؤه للطعام فيبطل المقد في الشعير كما لو استوفاه حقيقة ثم اشترى به شعيرا بعينه وفي السلم أيضا صار مستوفيا للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن اقالة السلم بعد استيفاء المسلم فيه صحيحة فهذا يلزمه رد مثل ذلك الطعام ولو باعه كرا بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضا بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فاما الافتراق هنا عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبضا كان البيع باطلا أيضا لانه دين بدين 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 رهنا يساويها ثم تفرقا ففسد البيع لان الاستيفاء لا يتم مع قيام الرهن فاما افتراقا في عقد الصرف قبل قبض أحد البديلين 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 انقضاء عقد الصرف كما في مسألة السلم فان هلك الرهن عنده صار مستوفيا للدنانير بهلاك الرهن فان عند القبض انعقد ضمان الرهن بالدنانير ولو استوفاه حقيقة لزمه رد المستوفى لقساد عقد الصرف فها أيضا ترد الدنانير ويرجع على المرتهن بالالف فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدنانير لان الاستيفاء تم بهلاك الرهن قبل الافتراق وقد بينا في كتاب الصرف والبيع حكم الرهن بسدل الصرف ومن خلاف زفر وكذلك ان كان الرهن علي بدى عدل لان في حكم الرهن يد العدل كيد المرتهن واذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك

عنده فعليه أن يرد ما قبض وقد بينا معنى هذه المسألة وفي هذا اللفظ إشارة إلى أن سقوط الدين بهلاك الرهن على معنى 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 قرصا 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 باعه 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 العقد بقبض وصار حقا للراهن فيبقى ذلك بقاء القبض والمتطوع ينزع بقضاء الدين فيكون ذلك كتبرع المرتهن بالإبراء عن الدين فلا يتغير به حكم الضمان الثابت له وعندنا قضاء المتبرع للمال كقضاء المطلوب ولو كان قضاء الدين بنفسه ثم هلك الرهن ثم 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 بميب 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 والمنفعة على الزوج لأن التطوع بإداء مهر المثل لا يكون تطوعا بإداء المنفعة كما أن الكفالة لمهر المثل لا تكون كفالة بالمنفعة وزفر يخالف في هذا كله وما أشرنا إليه من المعنى صحيح في الفصول كلها وإذا جني العبد الرهن وقيمته ألف والدين ألف والجناية ألف أو أكثر فأى المرتهن أن يفتكه 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 تنجي 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 المفاصلة 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 فضاء الراهن ثم مات العبد لان المستحق للدين ماليته وهو حق المرتهن
ويكره ذلك عليه والراهن لا يكون متطوعا في اداء ذلك لتخلص ملكه كما في الاول ولو
ادّنه عبدا بألف يساويها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد مات العبد فلي المرتهن أن
يدينه ألف درهم لان عند هلاك الرهن كان الدين واجبا ظاهرا فيصير بهلاك الرهن
مستوفيا ولو استوفاه حقيقة ثم تصادقا على أن لا دين عليه يلزمه رد المستوفي وعن أبي يوسف
أنه ليس عليه رد شيء لانهما تصادقا على انقضاء الدين عند هلاك الرهن وتصادقا حجة في
انقضاءه والاستبقاء بدون الدين لا يتصور وكذلك لو أخذه منه على أن يقرضه ألفا لان
الدين الموعود بمنزله الدين المستحق في انقضاء الرهن به كما ان المقبوض على سوم الشراء
كالمقبوض على حقيقة السوم في حكم الضمان فهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجمل في الحكم
بالسوم حذيفة فيلزمه رده وانما اورد هذا ايضا للاول فان كون الدين واجبا ظاهرا
بهلاك الرهن أقوى من الدين الموعود فاذا كان الرهن يهلك مضمونا بالدين الموعود
بألف يساويها أولى ولو أحل الراهن المرتهن على رجل بالمال ثم مات العبد قبل أن
يدينه بألف فيه لما يئنا أن ضمان الرهن باق بعد الحوالة فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن فيجمل
بالألف المستوفى الطاب الدين من المحيل وذلك مطلق للحوالة فهذا مثله وكذلك
لو كان ضمان الرهن الاول ثم هلك الرهن الاول قبل أن يردده فهو رهن بالمال إبقاء السض
ثم رد لسلم الدين الثاني اليه واذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الاول بطل الرهن الثاني
الثاني قبل هلاك الاول أو بعده فهو مؤتمن فيه لانه لم يوجد منها سرهونا مضمونا
فمن ضروره بقا الدين في الرهن الاول اثناء ضمان الدين عن الثاني وانما انفي موقوف
ويكون انقضاء أمينا فبه اذا هلك وكذلك لو نأضه المران قبل أن يردده هلك
الدين ابقاء القبض والدين وهذا لان نسخ العقد مبرأصل انقضاء كما ان ضمان
الدين بالمقد قبل القبض فكذلك لا يفسد بالقسط قبل الرد واذا زد الرهن
رهنين جعلهما في رهن فانه لا تكون في الرهن وهما فصلان أحدهما الزيادة
رهنه ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زد الراهن الرهن ثوبا آخر لكون سرهونا
رهنه بالعشرة ففي الله اس لا تصح هذه الزيادة وهو قولنا زفر رحمه الله لانه لا بد من
رد الزيادة لانه لا يكون مضمونا به وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن في

الثوب الاول لبقاء القبض فهو نظير مالو فأنقصه الرهن أو تبادلا رهنا برهن على ما بينا وهذا في الحقيقة بناء على أصل زفر رحمه الله أن الزيادة في الثمن والبيع لا تثبت لمحقه بأصل المقد وقد دنا في البيوع وفي الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وثبتت الزيادة في الرهن في حكم الدين لأن تراضيهما على الزيادة بعد المقد بمنزلة تراضيهما عليه عند المقد ولو رهنه في الابتداء يومين بال عشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمته فكذلك هنا يقسم الدين على قيمة الأصل وقت المقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض وهذا بخلاف ما إذا تبادلا رهنا برهن فلم يوجد هناك اقتراض منهما على ثبوت حكم الرهن فهما 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 برد عين 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 رهناتهما 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 محاذاة المبيع مع الثمن حتى يكون المرهون محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن عن الزيادة في الرهن يجعل ماحقة بأصل المقد فكذلك الزيادة في الدين كما في البيع فإن الزيادة في الثمن والمبيع تثبت على سبيل الاتحاق بأصل المقد وهنا مثله وكما أن الحاجة تمس إلى الزيادة في الرهن فقد تمس الحاجة إلى الزيادة في الدين بأن يكون في مالية الرهن فضلا على الدين ويحتاج الراهن إلى مال آخر فيأخذه من المرتهن ليكون الرهن رهناتهما وهذا بخلاف المسلم فيه فالزيادة في المسلم فيه لا تجوز وإن كانت تجوز في رأس المال لأن جواز السلم بخلاف القياس فإنه يبيع المدوم 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 المقد فيه فالما جواز الرهن بالدين ثابت بمقتضى القياس إذ هو لحاجة المدين والزيادة في الدين من حوائج المدين والفرق لأبي 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 حكمه الاول في البعض مشاعا ويثبت فيها مقابل الزيادة مشاعا والشيوخ في الرهن يمنع صحة الرهن فأما الزيادة في الرهن فتؤدي الى الشيوخ في الدين لان بعض الدين يحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني والشيوخ في الدين لا يصير كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق بأصل المقد فلا يؤدي الى الشيوخ فيه لاننا سلم هذا ولكنه مع الالتحاق بأصل العقد تثبت قيمته ملحقا فهو كما لو رهنه في الابتداء ثوبا بعشرين نصفه بمشرة ونصفه بمشرة وذلك لا يجوز وبه فارق البيع فالشيوخ ونفرق التسمية لايؤثر في افساد البيع والثاني أن الزيادة انما تصح ملحقه بأصل العقد في المقود عليه والمقود به والدين ليس بمقود عليه ولا بمقود به لان المقود به ما يكون وجوبه بالمقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يملك اثبات الزيادة فيه ملحقه بأصل المقد فأما الرهن فمقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ عقد الرهن فالزيادة في الرهن زيادة في المقود عليه فيلتحق بأصل المقد (وقته هذا الكلام) أن صحة الزيادة باعتبار انه تصرف في المقد يسر وصفه أو حكمه وذلك مستحق في الزيادة في الرهن لان الحكم قبل الزيادة ان الرهن الاول مضمون بمشرة وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فثبتت الزيادة فيه ملتحقه بأصل المقد فأما الزيادة في الدين فلا تفسر وصف المقد ولا حكمه لان الرهن مضمون بالاقبل 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 ففي المرهون وفداء المرتهن والراهن غائب فنصف القداء من ذلك على المرتهن ونصفه وهو حصّة الأمانة على الراهن ولا يكون المرتهن متطوعا فيه عند أبي حنيفة على ما بيناه في باب الجنایات فهو دين حادث له على الراهن فلا يكون له أن يحبس الرهن بعد استيفاء الاول بمنزلة ما لو أقرضه مالا زيادة في الدين الاول والله أعلم بالصواب

باب رهن الوصي والولد

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

من غرامه لم يجوز 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
يطلوه 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 إليهم وثابت يد الاستيفاء للمرتهن في هذا قياس حقيقة الاستيفاء
ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن وبيع في دينه لانه لو أوفاه الدين حقيقة جاز فكذلك
إذا رهنه منه إذ ليس في الرهن ابطال حقه ولا حق غيره وقد كان يباع في دينه قبل الرهن
فبمده أولى وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه 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 الا أنه لا يبيعه بدون اذن الراهن لأن التسليط
على البيع بطل بموت المرتهن فالراهن انما رضى ببيعه ولم يرهن برأى غيره في البيع وان استدان
الوصي لليتيم في كسونه وطعامه ورهن به أيضا وكذلك لو أنجز لليتيم رهنا أو ارتهن لأن
الرهن وثيقة للاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الايفاء والاستيفاء تسليم الرهن الى المرتهن
استحفاظا له في الحال وقضاء لدينه باعتبار المآل وكل واحد منهما يملكه الوصي كالإيداع
 وإيفاء الدين أو هو إيجاب حق للمرتهن على وجه ينتفع به اليتيم من حيث انه الذي يصير
مقتضيا عندها له ويكون كالبيع والاجارة والوصي يملك ذلك في مال اليتيم وينبغي للوصي أن
يتصرف على وجه يكون فيه نظر لليتيم يتجر فيه نفسه أو بنصفه كما كانت عائشة رضي الله عنها
تعمله في مال ولد أخيها أو يعمل في ماله مضاربة أو يدفعه الى غيره مضاربة كما كان عمر رضي
الله عنه يعطي مال اليتيم مضاربة وقد بينا هذا في أول المضاربة وإذا ارتهن الوصي خادما لليتيم
من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق اليتيم عليه لم يجوز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فانه
لا يستوفى دين اليتيم من نفسه ولا دين نفسه من مال اليتيم من خلاف جنسه وهذا لأن
تصرفه مع نفسه لا ينفذ الا بمنفعة ظاهرة كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق في الرهن
والارتهان وكذلك اليتيم ان فعل ذلك لم يجوز الا أن يجوز الوصي بمنزلة بيعه وشراؤه وكذلك
ان فعل ذلك أحد الوصيين الا أن يجوز الاخر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في
قول أبي يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في أحد الوصيين يتقدر بالتصرف وهي بفروعها

مسد كورة 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 المقار وللوصي أن يرهن بدن على الميت لانه قائم مقامه فيما هو من
حوائج الميت وإيفاء الدين من حوائجه وبملكه الوصي فكذلك الرهن به كانت الورثة صغارا
أو كبارا وكان الكبير شاهدا واحتاج الى ثقة يتفقا على الرقيق فرهن شيئا من متاعهم في
ذلك فانه لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان غائبا جاز لان الاستدانة
للائناق على الرقيق من التصرفات التي ترجع الى الحفظ والوصي يملك ذلك في حق الكبير
الثائب 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 يمه الرقيق اذا كان في الورثة صغارا وكبارا فكذلك له ولاية الاستدانة
للائناق عليهم ثم كما يجوز له أن يقضى ذلك الدين من ماله يجوز له أن يرهن به رهنا 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
يتصرفه قصد ابطال حقه فيرد عليه قصده وهذا التصرف من الواوثر معتبر بسائر التصرفات
كالبيع ونحوه وذلك لا ينفذ من الواوثر في التركة المشغولة بالدين فان قضى الواوثر الدين
جاز الرهن لان المانع حق الغريم وقد زال بوصول دينه اليه فينفذ الرهن من الواوثر كما
ينفذ سائر التصرفات واذا لم يكن على الميت دين فرهن الواوثر الكبير شيئا من متاعه بمال
أنفقه على نفسه أو كان الواوثر صغيرا فقبل ذلك الوصي ثم ردت عليهم سلعة بالعين كان
الميت باعها فهلك في أيديهم وصارت منها دين في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة
فالرهن جائز لانه حين سبلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كانت ملكا
للاوثر فارغة عن حق الغير فلزمه حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بمسد ذلك برد السلعة
بالعيب فلا يبطل ذلك حق المرتهن بمنزلة مالو أقر الواوثر بدن على الميت بمسد الرهن وهذا
اخلاف ما اذا استحق العبد الذي كان الميت باعه أو وجد حرا فان الرهن يبطل لانه تبين ان
الدين كان واجبا على الميت حين رهن الواوثر التركة فالحر لا يدخل في العقد ولا يملك

عنه وبلاستحقاق يبطل البيع من الاصل فكان تصرف الوارث في التركة باطلا فاما بالرد بالعيب فلا يتبين أن الثمن كان مستحق الرد قبل أن يرد السلمة بالعيب وكان هذا دينا حادثا بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الراهن 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 له 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 العريم في العيين بتصرفه ولذا 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 بالنا ولو كان بالنا فلهن متاعه بنفسه ثم استعاده من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لانه عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن أن يحمل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار المديون (ألا ترى) أن حكم الرهن لا يثبت يد الراهن في الابتداء اذا جعل عدلا فيه فكذلك لا يثبي 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 عب له بآخر ليس عليه دين كان يرهنه من نفسه لانه في حق الابن الصغير هو الذي يباشر التصرف من الجانبين وكسب العبد الذي لا دين عليه ملك لمولاه فرهنه منه كرهنه من نفسه وان رهنه من ابن له كبير او من أبيه أو من مكاتبه أو من عب له بآخر عليه دين جاز لانه من كسبهم

بمنزلة الاجنبي وهم أحق بالكسب منه يصرفون ذلك الى حوائجهم وهذا بخلاف الوكيل
بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء وكذلك الوصى لانه في البيع متهم في حق هؤلاء وفي الرهن
لا يكون متهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
سواء رهنه عند هؤلاء أو عند اجنبي فلا تنفاء التهمة ينفذ تصرفه معهم ولو رهن الوصى مال
اليتم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن لقيمه لانه بالنصب صار جانيا على حق
المرتهن مفوتاً ليد المستحقة فهو في ذلك كلاجنبي 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 متاعا لليتم في ذلك فهو جائز وكذلك الولد في هذه وقد روى عن أبي يوسف رحمه
الله لا يجوز شيء من ذلك لانه صرف مال اليتيم الى منفعة نفسه من غير حاجة وليس للأب
والوصى ذلك (ألا ترى) أنه ليس لها أن تقضيا دينها بمال الصغير فكذلك لا يكون لها أن
يرهن متاع اليتيم بدينها ولكننا نقول للأب والوصى أن يودعا مال الصغير من هذا الرجل
والمنفعة للصغير في الرهن أظهر منه في الإبداع لانه في الإبداع اذا هلك بطل حق الصغير
وفي الرهن اذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه وكاذا ضامنين للصغير مالية الرهن وهذا
بخلاف حقيقة الإيفاء لانه اخراج ملك الدين من ملك الصغير بغير عوض يدخل في ملكه
مقابلته في الحال فلا ينفذ منهما فأما بالرهن فلا تخرج العين عن ملكه ولكن يتعين حافظ
يحفظها وهو المرتهن فهو كالأبداع من هذا الوجه وان سلطا المرتهن على بيعه فهو نظير التوكيل
بالبيع ولها ذلك في مال الصغير وفي الحقيقة هذه المسئلة تنبئ على البيع فان الأب أو الوصى
اذا باع مال اليتيم من غريم نفسه بمثل ماعليه 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 اليتيم 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 الوصى وهنا لان الاب غير متهم باعزاز نفسه على الولد والوصي متهم بذلك وكذلك لو رهنه الاب من عبس 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 الذى يكتبه الاب اذا رهن مال نفسه من الصبي انى استقرضته من مالى كذا فانفقته فى حاجتى وفى هذا اللفظ دليل على أن للاب ولاية الاقراض فى 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 الوصى لا يقرض على اليتيم ولا يستقرض لانه تبرع وفى الاب روايتان وفى الرواية الظاهرة يقول لا يملك الاقراض لانه تبرع وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة وفى هذه الرواية اشارة الى أن للاب ذلك لانه غير متهم فى حق ولده والظاهر أن لا يقرضه الا بمن يملك الاسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة القاضى فى ذلك وللقاضى ولاية الاقراض فى 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 المالك لانه تصرف لزم من الاب فى حال قيام ولايته وهو فى ذلك قائم مقام الولد أن لو كان بالغا فان كان الاب رهنه لنفسه فقتضاه الابن فانه يرجع به فى مال الاب بمنزلة المير للرهن اذا قضى الدين وهذا لانه لا يتوصل الى عين ماله الا بقضاء الدين فلم يكن متهما فى ذلك واذا رهن الاب متاعا لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز لانه لما ملك أن يرهن بدين أحدهم على الافراد 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 فى رهن نصيبه ونصيب الصغير شائع فلا يمكن تصحيح الرهن فى شئ 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 والوصى فى ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصى لانه قام مقام الاب فى التصرف بحكم الولاية الا أن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصى لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه وقد بينا الفرق بينهما فى 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 مكره ومحلوب ولانه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من اليته 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 لديه 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 وانتفع به والا فرده والوصية بالعين وان كان يتعلق بها اللزوم فلم يأت ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقة في حال كونه ممنوعا من الانتفاع به واثبت البدلها وأما الرهن فانما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بايجاب الرهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة عنه وان كانت يده مقصورة عنه كالمسأجر وكذلك أجر الراعي فهو بمنزلة العاف 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 يثنأى حفظه الا في منزل فؤوته تلك تكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به اضجار الراهن ولان وجوب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون وجوب 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 وبجسب ذلك يسقط من دين المرتهن براء المعالجة اعادة ما كان سقط من الدين أو أشرف على السقوط وهو محض منفعة للمرتهن والمداداة

لا تكون قياس النفقة (ألا ترى) أن نفقة الزوجة على الزوج وأجرة الطيب وعن الدواء إذا مرضت عليها في مالها لا شيء على الزوج من ذلك وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فإذا 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 بالإصلاح ينتفع المرتهن في المضمون منه وفي الأمانة المنفعة للراهن وهو نظير الفداء من الجناية بفد والمضمون 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 بوضيحه أن نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع فإن نقصان سعره فلا يفسط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري وكذلك في ضمان المقبوض كالمغصوب منه فإن سعره في يد الغاصب لا يلزمه شيئا من الضمان وضمان الرهن لا بد أن يعتبر بأحد هذين الضمانين وعن زفر رحمه الله أن بقدر ما ينقص من سعر المرهون يسقط من الدين وهما ذلك بنقصان العين من حيث أن الضمان اثبات بالرهن باعتبار المالة دون العين فإن ضمان الماسة أو المالة ينقص بنقصان السعر كما ينقص بنقصان العين بخلاف سائر الضمانات ف ضمان الغصب ضمان العين ولهذا يملك الدين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر لا يؤثر في العين وإن ذهب عين الدابة عند المرة بن قيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث زيد إن مات رضى الله عنه قال في عين الدابة ربع قيمتها يعني إذا فقت وهذا بخلاف عين الآدمي فإن بذهاب يمينه يسقط نصف الدين لأن الانتماع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك يسمى وانما بأى ذلك بأن تمشى بقوائها وبصر بعينها فيتنوع بدلها على ذلك وحصة بعين من ذلك المصنف بفوات أحدهما يذهب اربع وأما البصر في الآدمي فمقصود بنفسه والباطن كسره بأشئ كذاك يجعل كل جاس بمنزلة النفس فبذهاب إحدى العينين يجعل نصف النفس كما ثبت فكما لهذا المعنى رابن الملة رهن معها وكذلك أصواف الغنم وأسنانها وأولادها ونمرة سبيل وما ينبت من الأشجار في أرض الرهن رهن لأن هذه زيادة من العين بخلاف ما على الأرض والدار وأجر لأن ذلك ليس بمنقول من غير الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وإن هلك هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين لعدم

السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مقصوداً ثم لا خلاف أن المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة ولو تمكن من الانتفاع أدى إلى ذلك ولأن المنفعة إنما تملك بملك الأصل والأصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لا يستوفى فيها غيره إلا بإيجابها له وهو بعقد الرهن أو بملك اليد للمرتهن لا بملك المنفعة فكان ماله في الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن لا ينتفع بالرهون بغير إذن المرتهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله فيما يمكنه الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن أن ينتفع به بدون إذن المرتهن والمسئلة في الحقيقة بناء على الأصل الذي بينا أن عندنا دوام يد المرتهن يوجب عقد الرهن والانتفاع به يفوت هذا الواجب لأنه يعمده إلى يده لينتفع به وعنده يوجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حلول الأجل وذلك لا يفوت بانتفاع الراهن به ثم الحجة له في المسئلة حديث أبي هريرة رضي عنه الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المرهون مكروب ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن فعرفنا أنه مكروب 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 إلى إبطال حق المرتهن فالراهن يملكه باعتبار ملكه وهذا كالتسكاح فإنه لا يزيل ملك المولى عن الامتلاك ولكن يوجب للزوج منها حقاً فكل تصرف يؤدي إلى إبطال حقه كالوطء والتزوج من الغير يمنع المولى منه وكل تصرف لا يؤدي إلى إبطال حق الزوج كالبيع والهبة لا يمنع المولى منه والاستيلاء لا يزيل ملك المولى ويوجب لها حقاً وكل تصرف يؤدي إلى إبطال حق لها كالبيع يمنع للمولى منه وكل تصرف لا يؤدي إلى إبطال حقها كالوطء والتزوج لا يمنع المولى منه ثم الانتفاع لا يؤدي إلى إبطال حق المرتهن بدليل أنه لو انتفع به باذن المرتهن بقي عقد الرهن وحق المرتهن ولو كان هذا مبطلًا لحقه لكان يبطل حقه عن العين وإن حصل باذنه كالبيع ولأن الرهن وثيقة بالدين فلا يمنع المالك من الانتفاع بالملك كالكتابة والدليل عليه أن الراهن أحق ببدل المنفعة وهو الكسب والغلة فذلك دليل على أنه أحق بالمنفعة أيضاً وعقد الرهن عقد مشروع وبالإجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يتمتع على الراهن الانتفاع به لتمطت العين عن الانتفاع بسبب هذا العقد وذلك مشبه تسيب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع إلا أنه

إنما ينتفع بالرهن اذا كان الدين مؤجلا واما اذا كان الدين حالا فللمرتهن أن ينمعه عن ذلك
 لاستحقاق المطالبة ببيع في دينه في المال وهو كالبيع فان البائع يمنع المشتري من الانتفاع
 به اذا كان الثمن حالا ولا ينمعه اذا كان الثمن مؤجلا واختلف اصحاب الشافعي رحمهم الله في
 الاجارة فمنهم من يقول للراهن أن يؤجره كما له أن ينتفع به بنفسه ومنهم من يقول ليس له
 ذلك لان ذلك مبطل لحق المرتهن بدليل أنه لو فعله باذن المرتهن بطل الرهن وكذلك يختلفون
 في وطء الراهن الجارية الرهونة فمنهم من يقول يمنع من ذلك اذا كانت بكرًا ولا يمنع اذا
 كانت ثيبًا لانه ليس فيه ابطال حق المرتهن في شيء من المالية ومنهم من يقول يمنع وان كانت
 ثيبًا لان فيه تعريض حق المرتهن للإبطال بأن تعلق منه قصير أم ولد له وفي الانتفاع لا يوجد
 هذا المعنى وحجتها الاستدلال بقوله سبحانه وتعالى (فرهان مقبوضة) فهذا يقتضي أن يكون
 مقبوضا في حال ما يكون مرهونا وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن الا أن يمتعه الراهن
 فينبغي أن يكون مقبوضا له وانتفاع الراهن يدم هذا الوصف وقد بينا أن موجب هذا العقد
 ثبوت بدال استيفاء هناللمرتهن 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 المبيع كان المشتري ممنوعا
 من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن الا أن حق الحبس هناك إنما 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 أوان الانتفاع وفيما لا ينتفع
 به مع بقاء عينه المرتهن أحق باسمه كما وبهذا الكلام يتبين أن انتفاع الراهن تصرف مبطل
 لا يدل لحق المرتهن فيمنع منه وبأنه كان لا يطل حق المرتهن به اذا حصل تسليطه فذلك
 على أن الراهن لا يمنع منه كما اذا كان الدين حالا وكما في الوطء وتوهم المألوق بالوطء
 موهوم ولما نبى الحكم على الموهوم ومثله يتحقق هنا فانه يتوهم الهلاك في حالة الركوب
 وإنما 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 علي معنى انه محلوب ومركوب للمرتهن باذن الراهن وللراهن باذن

المرتهن ثم قيل الصحيح ان هذا الحديث موقوف على ائى هريرة ولم يثبت مرفوعا ولو ثبت
 فالمراد انتفاع المرتهن على ما فسرته في بعض الروايات لان الدر يجلب وظهره يركب بنفخته
 والنفقة بازاء المنفعة تكون في حق غير المالك وهذا حكم كان في الابتداء لان المرتهن ينتفع
 بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان
 اجر المرتهن المرهون بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الغاصب في ذلك فانه
 كما لا يثبت له بعقد الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا ان الاجر
 وجب لمقدمه 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
 ابي ليلى رحمه الله هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقه لان عقد الاجارة
 لا يلاقى المحل الذي لاقاه عقد الرهن فانه بعقد الاجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت
 للمرتهن ملك اليد الا ان رضا المرتهن في الاجارة شرط يمكن به للمالك من التسليم فاجارة المرتهن
 واجارة اراهن برضا المرتهن سواء على معنى أن الاجر للراهن وان عقد الرهن على حاله لان
 موجب العقدين ما اجتماعا في محل واحد ثم المرتهن يأخذ الاجر قضاء من حقه لانه ظهر بمنس
 حقه من مال المديون ولكننا نقول عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر في الدين وذلك
 يتناقى 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 بدن ما ثبت
 به حق المرتهن فيحول حقه اليه فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه
 أو سيفاً فقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه مستعمل ما يملكه بغير اذنه فيكون الغاصب
 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 النقطة والوديعة فان
 كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدي وهو في
 الانتفاع لا يكون متديا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهي رهن على
 حالها ان هلك ذهب بما فيه وان هلك في حال الاستعمال باذنه هلك بغير شيء لان استعمالا يتسلط
 المالك كاستعمال المالك بنفسه و استعماله الراهن فهلك في حال الاستعمال لم يسقط الدين ولو

أعاد المرتهن الى يده باملة 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 لأن 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 لأن هذا في
حقه بمنزلة الاعارة من الرهن فلا يطل به حق المرتهن لأن 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 لأن الثاني مثل الاول في
انه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيطل 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 تخاف
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 رفع الامر الى القاضي اذا كان الراهن
غائبا لبيعه الاضى أو يأمره ببيعه فان ولاية النظر في مال الغائب للقاضي فاذا لم يفعل كان
ضامنا وان جذ الثمرة أو قطف الغنم فهو ضامن في التباس لانه تصرف منه في ملك الغير
بغير اذن وفيه استعانة لا ضمان عليه لان هذا من الحفظ فانه لو ترك على رؤس
الاشجار وسد فجاء الداء في أوائه حفظ وحفظ المدهون حق المرتهن فان قيل البيع أيضا
من الحفظ قلنا نعم ولكن في ائمه حفظ المالية دون العين فأما في الجدار فحفظ الملك في
العين والمرتهن مسقط عليه فان ذلك من الحفظ للعين بمنزلة الجدار لان ترك الحلب
يفسد الضرع واللبن واذا رهن الرجل عدلا زطيا بالف درهم أو بمائة شاة أو عشرة من
الابل سلمها اليه ثم قضا بعض المال لم يكن له أن يهبض شيئا من الرهن حتى يقضى المال

كله لان القيد منفعة واحدة وكل جزء مما يتناوله المقدي يكون محبوسا بجميع الدين فالقبض
 جميع الدين لا ينعدم المعنى المثبت بحق الجنس في شيء من الرهن كما في البيع وكذلك ان
 رهن مائة شاة بالف درهم كل شاة بعشرة ثم قضاء عشرة وفي الزيادات قل في هذه المسئلة
 يكون له أن يسترد أي شاة شاء قال الحاكم فاذا 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 سبابة في نوادره عن محمد مثل ما أجاب به في كتاب الرهن والصحيح أن المسئلة
 على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كالبيع بالثمن ثم في البيع
 لافرق في حكم الحبس بين فصل الثمن والاجمال 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 بخمسائة
 لا يجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لا يجوز بخلاف حال الاجال
 ففرقنا أن الصفقة تنفرق في باب الرهن بتفرق الثمن فكذلك رهن كل شاة بعقد على حدة
 بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لا تنفرق الصفقة بدليل أنه لو باع عبيدين بألف كل واحد
 منهما بخمسائة قبل العقد في أحدهما دون الآخر لم يجز كما في حال الاجال وهذا لان
 البيع عقد تمليك والملاك 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 الملاك ينتهي حكم الرهن بحصول 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 حصاة 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 احداهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن
 لجهالة ما رهن به كل واحدة منهما وهذه جهالة تقضي الى المنازعة فان احداها لو هلك وتبطل
 عشرون فالراهن يقول هذه التي رهنتها بعشرين والمرتهن 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 يميز لتمكن الشيوخ في الرهن باعتبار تفرق التسمية فان 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 اذا رهنه بدينهما بجملا 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 الانفراد فكذلك حكم الحبس في الرهن يجوز أن يثبت لشخص في عين واحدة عند الاجمال ولا يثبت لكل واحد الحق في النصف عند القبض واذا رهن عند رجل دابتين على أن يقرضه مائة درهم وقبض احدى الدابتين بقيت عنده وقيمتها خمسون درهما وقيمة الباقية ثلاثون درهما فلي المرتهن أن يرد على الراهن خمسين درهما لان الدين الموعود في حكم الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين المقبوض بمنزلة المقبوض على سوم الشراء يحصل 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 ماجرى بينهما ميعاد والمواعيد لا يتعلق 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 فالمرتحن ينكر الزيادة والراهن يدعى عليه ذلك فالقول قول المنكر وما أتفق المرتحن على الرهن والراهن غائب فهو منه تطوع لانه تبرع بالاتفاق على ملك الغير بتفسير أمره فان أمره القاضي أن ينق ويحمله على الرهن فهو دين على الرهن لان الاتفاق باسره القاضي كالاتفاق بأمر الراهن والقاضي ولاية النظر في مال الغائب فيما يرجع الى حفظ

ملكه عليه والبيان في أنه قال ويجمله دينا 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 دينا لان أمر القاضي في هذا الموضع ليس لازما للأمور فانه لا يلزمه
الاتفاق وان أمره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو مسترد بين الامر بالاتفاق
حسبة وبين الامر بالاتفاق ليكون دينا فمقد الاطلاق لا يثبت الا أدناهما ولا يصير دينا
الا بالتبض بخلاف أمر صاحب المال فهذا استقراض أو استيها يثبت أدناهما والا دنى
هناك الاستقراض ولا يصدق المرتهن على النفقة الابينة لانه يدعى لنفسه دينا 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 كذا لان المنفق يدعى عليه الدين وهو ينكر
فالقول قوله مع يمينه ولانه يستحلف على فعل الغير وهو الاتفاق من الأمور واليمين على فعل
الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فنفت احدهما ذهب من الدين بحسابه وكذلك لو
كانت الباقية مثله وليس هذا كجناية الرقيق معناه اذا رهن عبدين بألف قيمة كل واحد منهما
الف فقتل احدهما صاحبه كان الباقي منهما رهنا بسبعائة وخمسين ويتحول الى القاتل بعدد
ما كان على المقتول من الدين على ما بيناه في باب الجنایات وفي هذه الصورة من الدابتين
كانت الباقية رهنا 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 لخصه الامانة من الجاني على المضمون من المجني عليه لا بد ان
يقام مقامه في تحويل ما كان على المجني عليه الى الجاني وذلك نصف ما كان على المجني عليه ولو
استحقت احدهما لم تنفك الاخرى الا بجميع المال لما بينا أن كل واحدة منهما محبوسة بجميع
المال عند الاحمال وان هلك احدهما هلكت بحصتها لان حكم الضمان يتوزع عليهما فمقد
هلاك احدهما انما يصير مستوفيا حصتها في الدين بمنزلة العين الواحدة يرهنها من رجليه يدين
لهما في ان حكم الحبس يكون مخالفا لحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد
منهما عند الهلاك مستوفيا نصف دينه ولو ولدت احدهما ولدا وقيمتها سواء بقيمة الولد
قيمة الام ثم بيعت التي لم تلد ذهب بنصف الدين لان الولد تابع للام داخل ميا في حصتها

فيقسم الدين أولا على قيمة الدائنين نصفين لاستوائهما ثم يقسم بمن التي ولدت على قيمتها وقيمة ولدها خصة 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 الفسك على هذه القيمة وقد بقي فكانت حصة الام ربع الدين وان لم تتفق 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 تبع ولا تبع للتبع فهو نظير مالو ولدت الام ولدين قيمة كل واحد منهما مثل قيمتها فانها 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 القرق في آخر السبوع 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 والنتهي يكون متقدرا في تيمنه فبحدوث الزيادة يعود بعض ما كنا حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر ولا يفتك الرهن شيئا من ذلك دون شيء لان العقد في السكك واحد باعتبار الاجمال 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 يتقسم 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 بالعوراء ربعها فانما يتقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة من الولدين وثلاثة ارباع العوراء فكانت الام أربعة والصحيحة كذلك والعوراء ثلاثة فلها هذا قال يذهب بموت الام أربعة اجزاء من أحد عشر جزءا من النصف واذا ارتهن الرجل أرضا ونخلًا بالف درهم وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل فالارض رهن بخمسمائة بخلاف البيع فان ضمان البيع ضمان عقد والنخل في العقد تبع وبهلاكه لا يسقط شيء من الثمن كاطراف

العبد فاما ضمان الرهن فضمان قبض والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بالضمان فلهذا سقط
 بذهاب النخل نصف الدين اذا كانت قيمتهما سواء كان ثبت في الارض فنخل يساوي خمسمائة
 والارض والنخل بثلاثي جميع المال لان الثابت زيادة في الارض فيصير هو كالموجود في أن
 حكم الرهن ثبت 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
 العقد نصفين ثم تقسم حصة النخل على قيمتها وقيمة الثابت نصف فسقط باحتراق النخل
 الموجودة ربع الدين بمنزلة الجاريتين اذا ولدت احدهما ثم ماتت الام واذا ثبت 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 ارتفع أرضا ليس فيها
 نخل فثبت فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين وقيمة النخل كذلك فـ ا رهن بالمال وان
 ذهب النخل لم يسقط من الدين شيء لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يضر ماله وده
 بالتناول حين هلك قبل الفسك فلا يسقط بهلا كها شيء من الدين كالولد ولو ارتفع أرضا
 وكرم ما قيمته والدين سواء ثم أثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذبح الشجر وسلم الثمر
 وقيمة الشجر والارض سواء فذهب ثلث الثمن لما بينا ان الثمار زيادة في شجر والارض
 جميعا لان الشجر تبع للارض ولا تبع للتبع فاقسم الدين على قيمة الثلاثة سواء وذهب الشجر
 بثلث الدين فان ذهب الثمر بعد ذلك ذهب أيضا سدس جميع المثل وليس المراد انه بذهب
 الثمر سقط شيء من الدين لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وفوتت 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 برقيت الارض
 رها بنصف الدين واذا ساق المرحوم دابة الرهن أو قاده فأصاب انسانا ببدنه أو وطئته
 برجلها فهو على القائد والسائق لان القائد والسائق متان بطريق المالك يكون ضمانا
 مائلا كما أو غير مالك ولا يالحق الدابة ولا الراهن من ذلك شيء منه ما سبب الاتفاق

من الراهن وكون فعل الدابة هدرا شرعا واذا ارتهن ثوبا يساوى خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوى عشرة دراهم بخمسة فذلك 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 ويؤدى ما زاد على ذلك الى صاحب الثوب . ولو ارتهن عمامة تساوى نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تحرق فان الفضة تذهب بثلثي دينه لان حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالانلاف بحسب له منها ثلث الدرهم حصة ما كان فيها من الدين ويؤدى 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 يذكر منه قيمة الاشياء حتى يذكر ثوبا يساوى ألفا وجارية تساوى عشرين ألفا وهنا قال عمامة تساوى نصف درهم ولو كانت هذه العمامة خيشا لكانت قيمتها أكثر من هذا وقد كان صحبا 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 بعض 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 النصب وضمان الرهن ضمان القبض وان كان الراهن مسلما ذهب بغير شيء لان خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمي بالقبض كما في حال النصب والانلاف والله أعلم

بَاب رهن الفضة بالفضة والكبل والوزن

(قال رحمه الله) راء 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 يشكر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه فان هلك القلب سقط حق المرتهن لان في وزنه وقيمه وفاء

بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلا كه وان انكسر فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحهما 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 افكه يعض الدين وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحهما الله ان
 الراهن يجبر على اقتكائك اقتضاء جميع الدين وليس له أن يضمن المرتهن شيأ 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
 وضمان الدين لا يوجب ذلك وسبب كل واحد من الضمانين القبض ولا يجوز أن يتعلق بشيء
 واحد ضمانان من جنسين مختلفين فمعدرا لجمع 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 والنصوب 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 افكه
 بقضاء الدين كما اذا انكسر القلب المبيع يخير المشتري بين أن يأخذه ويؤدي جميع الثمن
 وبين أن يفسخ البيع ويجعله في حكم المستهلك وأبو حنيفة وأبو يوسف رحهما الله قالوا ضمان
 الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون من المالية ومالية الالب باتبار وزا والوزن ثم بعد
 الانكسار من كل وجه فلا يمكن جعل المرتهن مستوفيا رضى به الرهن أو لم يرض لان عند
 تسليم الراهن المكسور للمرتهن لا بد ان القبول لان المرتهن بذلك المكسور وذلك ليس
 من حكم ضمان الاستيفاء اذ اذام يملك الرهن لا يملك المرتهن المرهن به ولهذا لم كان عبدا
 كان، فكنه على الراهن ، اذا قد رجل المرتهن مستوفيا قلنا الراهن ماردى قبضه الا على وجه
 يصير مستوفيا عنه تعذر ذلك قبضه فلا يكون راسيا قبضه بدونه ، انما ! فلو
 في هذه الحال كالمقبوض بغير رضاه وهو ، نصوب يكون مضمونا قبضه ، فلو ان بين

أن يشترط المكسور ولا يبيعه شيء، وبين أن يضمنه قيمته ويملك المكسور بضمان القيمة وبهذا تبين أنا لا ثبت ضمانين باعتبار قبض واحد ولكن باعتبار قبضين معناه أحدهما قبض برضا المالك والآخر قبض بغير رضاه وكالواحد منهما يشتر 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 شيء بالانكسار من الوزن إنما فات الصفقة ولا قيمة للصفقة في مال الربا عند المقابلة يحنسها ومالا قيمة له لا يكون مضموناً بحكم الرهن وفواته لا يسقط من الدين ولا يثبت الخيار للراهن كغوات الزيادة إذا لم يتمكن بحدوثها نقصان في الأصل وأما إذا كانت قيمة القلب أقل من وزنه فهلك فمضى 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 شيء من الدين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفياً قدر قيمته من الدين فإن استيفاء العشرة بثمانية ربا ولا يمكن أن يجعل مستوفياً لجميع دينه باعتبار الوزن لأن فيه اعتبار حق المرتهن في الجودة وكما يجب مراعاة حقه في الوزن يجب مراعاة حقه في الجودة ألا ترى أن الراهن لو أراد قضاء دينه بما هو دون حقه في الجودة لا يملك ذلك بغير رضا المرتهن فإذا تعذر جملة 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 زيوفاً فعند أبي حنيفة رحمه الله يسقط حقه وعند أبي يوسف رحمه الله يضمنه مثل المقبوض ويرجع نحوه 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 لافرق بين النصيين فإن الرهن مقبوض فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفى إذا تعذر رده للهلاك سقط حقه ولا يرجع شيء عند أبي حنيفة لما كان الجودة فكذلك في الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفى ومقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن

فإن قيل كيف يستقيم هذا البناء وهناك عند القبض لو كان عالما بصفة المستوفى سقط حقه عندهم جميعا وهنا عند قبض الرهن هو عالم برداء المقبوض قلنا نعم ولكن عند قبض الرهن ما كان يعلم أنه 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 ما لو قبضه لاستيفاء حقه ولا يعلم أنه دون حقه في الجودة ولو انكسر القلب هنا ضمنه المرتهن قيمته من خلاف جنسه أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فظاهر وعند محمد حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفي حالة الهلاك عنده في هذا الفصل القلب مضمون بالقيمة دون الدين فكذلك عند الانكسار وانما يضمه قيمته من خلاف جنسه للتعزز عن الربا وأما إذا 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 فيلحق فكذلك تلك الزيادة أمانة ويصير مستوفيا كمال حقه بهلاك الرهن وذو كراين سماعه أن في قياس قول أبي يوسف يضمه 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 تغير الاستيفاء قلنا يضم خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ويكون رهونا بالدين ولكن الاول أصح لما يدا أن زيادة الجودة لا تكون أعلى من زيادة الوزن والمرتهن آمن في تلك الزيادة فلا كفا في يده كعلا كفا في يد الراهن وأما إذا انكسر القلب فعلى قول أبي حنيفة يضم 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 كثبوته 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 يضم قيمة خمسة أسداس القلب ويصير مملوكا له بالضمان وانما نهى عنه للتعزز عن الشيوع في الرهن

وقد بينا أن الشبوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشبوع المقارن وهذا لأن من أصل أبي يوسف أن الضمان والامان تبع في الوزن والجودة لأن الجودة والصنعة لها حكم المالية مع الأصل 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 المنصوب باعتبار فوات الصنعة والجودة يصير الناصب ضامنا وإذا تقرر هذا قلنا خمسة أسداس القلب تصير مضمونة بجودته وصنعتة وسدسه أمانة فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر فيما هو مضمون معتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة أسداس من خلاف جنسه لهذه وأما عند محمد أن انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان لجبر الرهن على الفكك بقضاء جميع الدين لأن من أصله أن الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة باعتبار أن الجودة والصنعة تابعة للوزن وأن الامانة في الموهون كذلك فيجعل الأصل بمقابلة الأصل والتبع بمقابلة التبع وهذه لأن الصنعة مال من وجه كما قرره أبو يوسف أنها مال تبع للأصل ولكن ليس لها حكم المالية والتقوم منفردة عن الأصل كما أن حكم الرهن فيما هو أمانة ثابت من وجهه وهو الحبس بالدين وليس ثابت في حكم الضمان فإذا كانت الامانة هنا في الصنعة والجودة قلنا إذا لم تنقص بالانكسار أكثر من درهمين فالثابت ما كان أمانة فيجبر الرهن على الفكك وإن 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 ويخير الرهن كما بينا وسوى هذا فصلا أن آخران ينقسم الواحد منهما على عشرة أوجه وقد بينا فلك فيما أنشأه من شرح الزيادات ولم يذكر محمد معناهما في هذا الباب فهذا لم يذكره هنا ولو ارتهن ابرئق 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 لأنه لا يؤدى إلى الربا فالقيمة مثل الوزن وقيل يؤول ما ذكر أن قيمته بدون الصنعة دون الوزن وهو إنما يملك بالضمان عشر المكسور فيضمنه من خلاف جنسه كيلا يؤدى إلى الربا وإذا ملك عشر ابريق بالضمان بمعنى ذلك القدر للتحرز عن البيع ويكون تسعة أعشاره مع الذهب الذي عزله وهنا بالدين وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقد ذكر في

نسخ ابن حفص أنه قول أبي يوسف فأما عند محمد فالراهن يحصل عشر المكسور للمرتهن
 بعينه ويرد تسعة اعشاره لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ولو هلك في هذه المسألة
 كان المرتهن مستوفيا دينه بمشر الابريق وهذا مثله ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم
 بدرهم فكسر رجل القلب عنده ضمن قيمته من الذهب وكان بهنا والقلب له لان المرهون
 فات الى بدل فيقوم البدل مقام الاصل ويبقى باعتبار 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 الفات بالكر 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 ايضا 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
 لجميع دينه بالهلاك ولو انكسر ضمن الميتهن قيمته مصوغا من الراهن وكان رهنا فالدين
 والقلب له عند أبي حنيفة وعند محمد رحمهم الله يخير الرهن بين أن يفك المكسور بقضاء جميع
 الدين وبين أن يسلمه للمرتهن بالدين وفي قول أبي يوسف للراهن أن يضم من المرتهن من
 القلب ذهبا بقدر قيمة فضة المرتهن السوداء ويكون ما بقي من القلب للراهن يتسم 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
 وقيمته 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 وسفرهما
 الله حال ضمان القيمة فيكون ضمانا قيمته عندهما ولو هلك هو بما فيه لان الدينار مقوم
 بالعشرة في ماليته وفاء بالدين عند الهلاك فيصير مستوفيا دينه وعند محمد في حال الانكسار
 أخص الراهن بالخيار ان شاء أخذ القلب مكسورا وأعطاه الدينار وان شاء جعل الفضة له
 بالدينار اعتبارا بهذا الحال بحال الهلاك ولو ارتهن قلب فضة فيه خمسون درهما بكر حنطة
 سلم أو قرض وقيمته والدين سواء فان هلك ذهب فيما فيه وان انكسر فهو على ما وصفت

لك معناه ان عند أبى يوسف يكون ضامنا جميع قيمته من خلاف جنسه وعند محمد يخير بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين أن يفتكه بقضاء جميع الدين ولوارتهن خاتم فضة فيه من الفضة وزن درهم وفيه فص يساوى تسعة دراهم بعشرة فملك فهو بما فيه لان فيما بقي وفاء بالدين ولوارتهن سيفاً محلى قيمة السيف خمسون درهماً ونصه خمسون بمائة درهم فملكته فهو كاخاتم وان انكسر الفص والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل لان النصل ليس بمال الربا فالتقصان في عينه يسقط من الدين بقدره واما الفضة فن مال الربا فالجواب فيه كالجواب في مسألة القلب عند الانكسار وفي الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد ورحمهم الله ولوارتهن كر حنطة جيدة بكر ردىء فملك فهو بما فيه وان أصابه ما يفسده فعلى المرتهن كره مثله لان الفساد في الحنطة كالانكسار في القلب الا أن الحنطة مضمونة بالمثل والقلب بالقيمة وعند محمد ان شاء الراهن سلمه للمرتهن بالدين وان شاء أخذه معيها وأعطاه دينه اعتبارا لحالة الفساد بحال الهلاك ولو كان الرهن كرا ديثا والدين كرا جيد فملك فهو بما فيه عند أبى 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 بعشرة دراهم وقال ابن جثثك 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 يعلق الرهن ان المراد هذا واذا كان الحكم في سائر الاعيان الرهونة هذا ففي القلب أولى لان البيع يدخله معنى العرف هنا واذا أعطى رجل رجلا قلب فضة فقال ارهنه لى عند رجل بعشرة دراهم وفي القلب عشرون فامسكه الوكيل عنده وأعطاه عشرة دراهم وقال رهنته لك كما أمرتني ولم يقل رهنته عند أحد فملك القلب عنده فان تصادقا بالذى كان رجع بالعشرة وكان مؤتمنا في القلب لانه لم يخالف فان قبضه ففضل المتبوض في يده امانة وهو كنفيل على حفظه الى أن هلك فملك امانة ويرجع بدينه ولا يكون هو بما صنع عاقدا عقد الرهن في القلب مع نفسه فيكون رهنا لاراهنا فلماذا لا يصير مستوفيا لديه بهلاك القلب وان تجاحدا فقال الامر قد أقررت لى انك رهنته فلا شيء لك على فهو كما قال لان نقابض قد أقر بالرهن ومن حكمه بإقراره أنه لا يجب على صاحب القلب نسيء من العشرة بعد هلاك القلب والمقر بواحد بحكم إقراره ولكن يحلف صاحب القلب بالله ما يداهم أمسكه لانه لو صدق في ذلك لرهنته اذا بعشرة فيحلف

عنه التكليف لرجاء نكوله ولكن يحلف على فعل الخير فيكون على العمل فان قيل الاستصحاب
يترتب على دعوى صحيحة ولم يسمع الدعوى من القتر للتناقض فكيف يحلف الخصم لما هو موعود
المسئلة أنه قال رهنته ولم يقل رهنته عند أحده فكان توفيقه بين الكلامين صحيحا انتهى رهنته عند
نفسى ظنانه أن ذلك صحيح وإذا تقدم التناقض بهذا التوفيق توجهت اليقين على الخصم وأن قال
الآخر قد أقررت أنك رهنته ثم زعمت أنك لم تفعل فأنت ضامن للقلب فله أن يضمته قيمة
القلب مصوفا من الذهب ويرجع بالمشرة قال عيسى هذا غلط ولا معنى لاجباب ضمان
القيمة على الوكيل لانه ان كان رهنته فليس عليه ضمان القيمة أيضا وليس هنا حالة نائلة فبأى
طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الظن الذي ذكرناه في كتاب الوديعة اذا
ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرذ ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث الظاهر قد تناقض كلامه
ومع التناقض لا يقبل قوله فكانه ساكت حابس للقلب فيضمن قيمته * توضيحه انه لما قال
رهنته أوجب هذا الكلام انه لم يبق لك عندي شيء فيجعل جاحدا الامانة بهذا الطريق ومن
نكل أمانة في يده ضمنها فلماذا كان له أن يضمن الوكيل قيمته ولو ارتهن طوق ذهب فيه مائة
وخمسون مثقالا بألف درهم فحال الحول والالاف عند الراهن يشتر فيها فلا زكاة فيها على
الراهن في رهنته ولا زكاة على المرتهن في الدين الذي له عنده فاذا قبض المال ورد الرهن
فلى المرتهن زكاة الالاف لما مضى لوصول يده اليها وقد ذكرنا في كتاب الزكاة أن الزكاة
تجب في الدين ولكن لا يجب الاداء الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى
لان وجوب الزكاة في الذهب باعتبار العين الا أن العين كانت محبوسة عند الحق المرتهن
فاذا وصلت يده اليه أدى الزكاة لما مضى وليس عليه في الالاف زكاة لانه كان عليه مثلها دينا
والمستغرق بالدين لا يكون نصاب الزكاة واذا ارتهن كرى حنطة رديئة بكر حنطة جيدة
وقيمتها سواء فهلما عنده فهو بما فيه لان في مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه قفسد فانه
يضمن كرا مثل أحدهما ويكون له نصف الكرين جميعا ويرجع على الراهن بدينه في قياس قول
أبي حنيفة لان حالة الفساد ليست بحال استيفاء الدين والمضون منه المقبوض عند تعدد
الدين كيلا فعند الفساد يضمن مثل ذلك القدر ويمكث الفاسد بالضمان مثل ماضن ولم يذكر
قولهما في هذا الفصل وينبئ على قولهما في حالة الهلاك والفساد أن يكون ضامنا مثل أحد
الكرين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بالكرين لمعنى الربا ولا يمكن أن يجعل مستوفيا

فيه بأحد الكربين لما فيه من البطال حتى المرهن في التجرية وإن ارتهن شيئا مما يوزن بشئين
 مما يكال أو شيئا مما يكال بشئين مما يوزن وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه لأن معنى الربا لا يتحقق
 مع اختلاف الجنس وفي مائة الرهن وفاء بالدين وإن أصابه شيء أفسده ضمن المرهن
 مثله وكان ذلك له ويرجع بدينه لقول أبي يوسف وقول أبي حنيفة رحمهما الله وفي قول محمد
 يتخير الراهن بين أن يحمله للمرهن بدينه وبين أن يسترده بقضاء الدين ولو ارتهن بعشرة
 دراهم فلوسا تساويها فهلكت فهي بما فيها وإن انكسرت ذهبت فيه دينه بحساب ذلك لأن
 الفلوس الزائفة لا تكون موزونة فأما رهنها وهي ليست بمال الربا فلا نقصان في عنها سقط
 من الدين بحساب ذلك وذلك أن تقوم مكسورة وغير مكسورة ثم هذا عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله ظاهر لأن يبيع فلس بعينه فليس بعينه فليس بعينها جائز عندهما وإنما الاشكال
 على قول محمد فإنه لا يجوز ذلك إلا باعتبار أن الفلوس مال الربا على الإطلاق ولكن باعتبار
 أنها لا تمنع عنده ولا يقابل أحد الفلوسين شيئا من العوض وذلك مبطل للعقد في أول
 الربا وغيرها ولو لم تنكسر ولكنها كسرت فهي رهن على حالها فإن هلكت ذهبت بالعشرة
 لأن كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا أن تغير السعر في الرهون غير معتبر في سقوط الدين
 وضمان الرهن بالقبض كضمان النصب ولو رد الفلوس المغصوبة بعينها بعد ما كسدت لم
 يلزمه شيء آخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك في الرهن ولو ارتهن طستنا
 أو تورا أو كوزا بدرهم أو أكثر من ذلك وفي الرهن وفاء وفضل فإن هلك فهو بما
 فيه وإن انكسر فما كان فيه لا يوزن ذهب من الدين بحساب النقصان وما كان منه يوزن
 فإن شاء الراهن أخذه وأعطاه الدين وإن شاء ضمن قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك
 للمرهن وأخذ الراهن القيمة وأعطاه دينه في قول أبي يوسف قال الحاكم ورويت في رواية
 أبي حفص وهو قول أبي حنيفة مكان قول أبي يوسف رحمهما الله وهذا صحيح على أصل أبي
 حنيفة أما عند أبي يوسف فأما 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 والفضة يكون مصوغا لا يباع وزنا يوزن كما يتبادر وما كان من ذلك يباع
 وزنا لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن إن كان هو والدين سواء ضمن المرهن قيمته
 مصوغا وكان رهنها مكانه وكان ذلك الشيء للمرهن والدين على حاله في قول أبي يوسف وهنا

ذكر قول أبي يوسف في الرواشين 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 فيه عشرة دراهم على أن يقرضه درهما فذلك الرهن عند المرتن قبل أن يقرضه ف عليه درهم يعطيه اياه لما ينأى ان الموعود منه الدين كالمستحق في أنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن وكذلك على ان يقرضه شيئا ولم يسمه فذلك قد صار مستوفيا ذلك الشيء ويأنه اليه فيقال للمرتن أعطه ما يثبت بمنزلة مالو أقبله بشئ 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 أقبله بدراهم سواء ولو قال أخذه رهنا بمحتوم خنطة أو محتوم شعير فذلك عنده كان على المرتن محتوم شعير لان الاول متيقن به فعند الهلاك يحمل مستوفيا للاول ولذلك لو قال أخذه رهنا بدن أراد بدرهم 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 بجميع 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 المرتن 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 ففرقنا ان نصف الخاتم مضمون ونصفه أمانة فعند الانكسار يضمن المرتن 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 للمرتن 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 فراهده أنه يؤخذ مكسورا بقضاء جميع الدين ولا يسقط باعتبار النقصان شئ من الدين بخلاف ما تقدم في الطست والتور لان مصوغ ذلك ليس من مال الربا فانه لا يوزن فأما المصوغ من الفضة فقال الربا سواء

كان ذلك مما يوزن عادة أو لا يوزن فلا يسقط شيء من الدين باعتبار نقصان المشكن 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 لفظاً ومعنى فالمائة غير المائتين وبدون ثبوت الدين لا يثبت الرهن وعندهما يثبت المائة إذا كان المدعى يدعى المائتين فقبل شهادتهما ويقضى بالرهن بالمائة فإن شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين والمرتهن يدعى مائة وخمسين فالرهن بمائة درهم لاتفاق الشاهدين على المائة لفظاً ومعنى والخمسون عطف على المائة في شهادة أحدهما ولو ادعى المرتهن مائة بطلت شهادتهما لا كذاب المدعى أحد الشاهدين وهذا بخلاف البيع فالتمن هناك يجب بالمقد والمقد 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 الآن يكون وجوبه بالرهن فاختلف الشاهدين في مقداره لا يمنع القاضي من القضاء بما اتفق عليه لفظاً ومعنى عند أبي حنيفة أو معنى عندهما ولو شهد أحدهما بدينار والآخر بدرهم 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 وهى قيمته وشهد له بذلك شاهد وشهد آخر على مائة وقال المرتهن لى عليه خمسون ومائة وهذا رهن بمائة منها فالقول قول المرتهن لأن 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 ولأنه لو أنكر رهن العين بشيء من الدين كان القول قوله لأن الرهن لا يتعلق به اللزوم في حق المرتهن فكذلك إذا أنكر الرهن ببعض المال فإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة بينة الراهن لحاجته إليها وأبائه الزيادة فيما ثبت فيه يد الاستيفاء وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول قول المرتهن لأن هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا بقدر قيمته فحاصل اختلافهما في مقدار

ما صار مستوفيا فالراهن يدعى الزيادة والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن مع يمينه واليمين بينة
الراهن لاثباته الزيادة بها وكذلك لو كانا ثوبين فهلك أحدهما ثم اختلفا في قيمة الهلاك
فحاصل الخلاف بينهما فيما صار المرتهن مستوفيا بهلاك الثوب الذي هلك عنده وإذا رهن عبدا
بألف درهم ثم منعت باعه إياه في قبض المتاع إلى أن يدفع إليه الرهن وجحد الراهن فأقام
المرتهن يمينه أنه باعه على أن يرهنه ذلك العبد فإني الآخر من دفع العبد لأن الثابت باليمين
كالثابت بالمعينة 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 فالبائع المتاع أن يأخذ
رهنا آخر أو دراهم أو دنانير قيمة ذلك فله ذلك أو يأخذ ناعه لأن قيمة الشيء عند تعذر
تسليم عينه يقوم مقام العين فكان منع الراهن القيمة بعد هلاك العين كنكع العين في حال
قيامه فإجله تخيير البائع وإن كان الراهن قد استهلك المبيع أخذ البائع منه حالا أو يعطيه
قيمة الرهن دراهم أو دنانير مكانه رهنا لأنه تعذر استرداد المبيع حين استهلكه المشتري
والثمن حال فيطالبه بالثمن حالا أو يعطيه قيمة الرهن لأن الثبنة 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 فالثبنة فالثبنة
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 أبى
ذلك ويطلبه شيء آخر وإذا ادعى العين الواحدة وجلان كل واحد منهما يقول لدى إليه قد
بعتني بألف درهم وقبضت منك وقيم البيعة ففي القياس لا يقضى لواحد منهما شيء لأنه
لوقضى باليبتين إنما يقضى لكل واحد منهما بالرهن بنصف ذلك يتقدم لمكان الشروع ولم

يدكر الاستحسان هنا انما ذكره بعد هذا على ما بينه وان أقام أحدهما البيئته انه الاول أو
 ثبت بيئته كل واحد منهما فهو رهن لاولها وقتلانه أثبت حقه بمقد نام في وقت لا ينزعه
 فيه صاحبه وبثبوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق الثاني بعده ما لم يسقط حق الاول
 بانقضاء 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 ذي اليد سابقا وذو اليد لا يحتاج الى اثبات استحقاق اليد على صاحبه لان ذلك ثابت له
 بظاهر يده فكان ذو اليد أولى الآن أن يقيم الآخر بيئته أنه الاول فحينئذ شهوده صرحوا
 بسبق تاريخ عقده وبما يوجب استحقاق اليد له على يد ذي 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
 والتساوي 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 لانه انما يثبت حقه في جميع الرهن حتى اذا قبض جميع دين
 أحدهما لا يترد شيأ من الرهن ما لم يقبض دين الآخر لوجود الرضا من كل واحد منهما
 بثبوت حق صاحبه في الحاس معه وهنا لا يمكن القضاء بذلك لان كل واحد منهما غير
 راض بحق صاحبه ولان هناك العقد في جانب الراهن واحد وهنا كل واحد منهما يثبت
 بيئته عقدا آخر والرهن من رجلين بمقدين مختلفين أو بيئتين منفردتين لا يجوز كما لو قال
 رهن هذه العين منكما بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه منك بخمسمائة فقد ذكر
 الاستحسان فيما اذا كان الرهن في أيديهما ولم يذكر فيها اذا كانت العين في يد الراهن والاصح

ان القياس والاستحسان منهما وقد اكلف بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا هناك لا يقضي قياسا
واستحسانا لانه لو قضى لم يمكن كل واحد منهما الا من قبض النصف وقبض النصف بحكم
الرهن مشاعا لا يجوز وهنا العين في أيديهما فيمكن أن يجعل ذلك بمنزلة رهن اثنين من رجلين
ولو مات الراهن وعليه دين والرهن في أيديهما وكل واحد منهما يقيم البيعة أنه ارتبته كل
لكن 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 يبيع كل واحد منهما
بالدين فيما بقي له من الغرماء في الزكوة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله . وقال
أبو يوسف الرهن باطل وهو بين الغرماء بالتخصيص فأبو يوسف أخذ القياس وسوى بين
ما بعد وفاة الراهن وحال حياته باعتبار المعنى الذي قلنا ان الناضي لا يمكن من التمتع الكل
واحد منهما بالرهن الا في النصف والشروع لما كان يمنع صحة الرهن في حصة الراهن فكذلك
بعد وفاته وهما فرقا لعين أحدهما ان المقصود به موت الراهن أثبات الاختصاص دون
الجنس وكل واحد منهما أثبت لنفسه حق الاختصاص بالعين حتى يباع في دينه وهذا
يحتل الشركة في العين وهو نظير ما ارادعي بجلان نكاح مرأيه بعد ما عاراه بغير واحد
منهما البيعة فيقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الخربة والدة . قال
اختان نكاح رجل بعد موته وأقامت البيعة يقضى لكل واحد منهما بميراثه . قال
بخلاف حال الحياة ولان الشروع يمنع استحقاق نواصيد اليد واليد . قال
مستدامة للمرهن فتمكن الشروع منع الناضي ان القضاء به فابطله . قال
الرهن ولكنه يباع في الدين والشروع لا يمنع من ذلك فاقضى . قال
في دينه ولو كان الرهن في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما البيعة فلهما
فهو للذي في يديه لان الخارج يرجع الى ابيات الله . قال
ولا يكون خصما في اثبات الملك عليه لانه انما يرد له ما كان له
يثبت الملك له لا يثبت الرهن من حيث هو . قال
يثبت حقه فيستحق اثنين على شيء . قال
في اثبات الدين عليه وكذلك ان كانه ودته . قال
يثبت ملك راهه . ودينه على الراسن لما ثبت . قال

لم يستحقوا بقية العين في يد ذى اليد ليكون القول قوله في بيان حقه وهو لذى يده وفي البيع بهذه الصورة بينة الخارج أولى لأن كل واحد من المشتريين خصم عن بائنه في إثبات الملك له فكان البائنين حضرا أو أقاما البينة على الملك وأحدهما خارج والآخر ذو اليد وفي هذا بينة الخارج أولى وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة أنه متاع فلان الآخر وانه ارتنه، نه بكذا وقبضه فهو أيضا رهن للذى في يديه ولا يقبل من الآخر بينة إذا كان صاحبه غائبا لأن القضاء يكون على غائب ليس عنه خصم حاضر وقيل معنى هذه قضى على رهن ذى اليد بالملك وهو غائب والرهن لا يكون خصما عنه في القضاء بالملك عليه وكل واحد من البائنين صحيح يقول فان كان صاحبه شاهدا يعنى رهن الخارج وصاحب الآخر غائبا لم أقض بينهما حتى يحضر رهن هذا لأن ذى اليد أثبت بينته أنه مرتهن فلا يكون خصما لرهن الخارج في إثبات الملك عليه ما لم يحضر رهن ذى اليد فاذا حضر قضيت به للمدعى الذى ليس في يديه وجعلته رهنا له ولا أنظر في هذا إلى الأول والآخر لأن بعد حضورهما الدعوى دعوى الملك وبينه الخارج عنه ترجع على بينة ذى اليد وبالتاريخ في الرهن لا يثبت بالتاريخ بينهما في الملك فهذا كانت بينة الخارج أولى وإذا كان عبدي يد رجل فادعى آخر أنه عبده رهنه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه وفلان غائب والذى في يديه يقول هو عبدي فانه يقضى به للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه على من يدعى ان العين ملكه وهو خصم في إثبات الملك لنفسه وان زعم أنه مرهون عند غيره لأن الراهن ينفع بإثبات الملك لنفسه في العين حتى يصير قاضيا دينه هلاك الرهن عند ظهور عقد الرهن ولكن لا تسلم العين إليه لانه مقر بأن اليد مستحقة عليه في هذه العين لغائب بحكم الرهن واقراره حجة عليه وبذلك للفاضي أن يظن للغائب وذلك بأن يضعه على يدي عدل حتى يحضر الغائب قبضه بائنين أو بكسبه كما يفعل ذلك في سائر أمواله التي ليس لها حافظ بتعين وتو غاب الراهن وقال الرهن مرهون في يدي من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه مني أو استماره أو استأجره وأقام على ذلك يد فاني دفعه إليه لأن المرتهن لا يكون دون المودع والمودع خصم للغائب منه في إقامة البينة للائتمان ترداد والمرتهن بذلك أولى لأن بينته أثبتت استحقاق اليد له في هذه العين فان قيل كيف يقضى له بحقه وهو محتج لإثبات الدين على راهنه أولا وذو اليد ليس بخصم عن راهنه في ذلك قلنا لا يقضى له بالرهن وإنما يقضى بأن وصوله إلى يد ذى اليد كان من

يده بجهة النصب 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 وقاما
 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 للزوم في
 جانب المرتهن وهو متمكن من الرد متى شاء فالدين التي أثبت الراهن بينة الرهن منها قد
 انتفى ذلك بمجرد المرتهن فان جحدته أقوى من رده وتبقى دعوى المرتهن حقة في العين
 الاخرى وقد أثبتته بالبينة وهو لازم في جانب الراهن وان كاد الشيك اللذان اختلفا فيها
 قد هلكا في يد المرتهن فالبينة بينة الراهن لان المرتهن صار مستوفيا بدنه بهلاك الرهن
 فالراهن هو المدعى للزيادة فيما أوفى وقد أثبتته بالبينة ونو قال المرتهن ارتهنهما جميعا وقال
 الراهن بل رهنني هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانها أثبتت الزيادة في حقه وإذا
 قال المرتهن رهنني هذا العبد بالف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائتا دينار
 لم تمنني بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك على ألف درهم بغير رهن وقد رهنك
 بالمائتي دينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم أرتهن منك فلابد أنك والعبد
 والامة بقيا في يدى المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لأن عقد الرهن معلق
 به للزوم في جانب الراهن فالمرتهن يدعى عليه حقا لنفسه لو أقر به يلزمه فإذا أنكر يستحلف
 فان حلف بطل الرهن في العبد وان نكل عن العين نكاه العبد رهنا بالف وأما المرتهن فحلف
 يحلف في الامة بشيء ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب
 المرتهن فجحدته الرهن في الامة بمنزلة رد ايها وله ان يردّها على الراهن وان كانت
 مرهونة عنده فلا استحسان لا يكون مفيدا فيه وان قامت البينة لها أثبتت بينة المرتهن
 لانها لازمة للراهن وبينة الراهن لا تقزم المرتهن شيئا في الامة فلا معنى للقضاء بها الا ان
 تكون الامة قد ماتت في يدى المرتهن فيثبت يقضي ببينة الراهن أيضا لانه أثبت أن المرتهن
 صار مستوفيا للمائتي دينار بهلاك الامة في يده وذلك يلزمه في حق المرتهن. ذاقم الراهن
 البينة أنه رهن هذا الرجل عبدا يساوي الثمن ألف وقبضه منه وأنكر مرتهن ذلك ولا
 يدري ما فعل العبد فالمرتهن ضامن لفية العبد كلها لان راها أثبت بيده انه يسلم العبد

اليه بحكم الرهن والمرتهن منكر لذلك وبحكم الرهن يقدر الدين من الدين مضمونا عليه وما زاد على ذلك أمانة في يده والأمين يضمن الأمانة بالوجود فإذا جحد المرتهن ذلك فهو ضامن لقيمتها كلها لأن ما لا يتوصل إلى عينه يحمل في حكم الهالك ولو أقر المرتهن ولم يجحد وأدعى أن العبد مات عنده لم يضمن شيئا وذهب العبد بما فيه لاقرار الراهن أنه كان مرهونا عنده والرهن إذا هلك فهو بما فيه والمرتهن أمين في الريادة وهو مقبول القول فيما يخبر به من موته في يده وإذا أقام الراهن البيينة على المرتهن أنه رهنه رهنا وقبضه ولم يسمه الشهود ولم يمانوه فإنه يسأل المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمى من ذلك قوله مع يمينه لأن الثابت بالبيينة 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 بالبيينة ولو شهد شهود الراهن أنه رهن عند هذا المرتهن ثوبا هرويا بمائة وهو يساوي خمسين وجحد المرتهن ولا يدرى 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 بالبيينة 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 البيينة على أحدهما أنه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا ومهما يجحدان الرهن فإنه يستحلف الذي لم يقر عليه البيينة مارهنه لأنه لو لم يقر البيينة على واحد منهما توجهت اليمين عليهما فكذلك إذا لم يقر البيينة على أحدهما وهذا لأنه يدعي عليه مالو أقر به لزمه فإذا أنكر استحلف عليه فإن نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبيينة وعلى الآخر بالنكول القائم مقام اقراره فإن حلف رد الرهن عليهما لأن في نصيب الذي حلف أنفى الرهن من الاصل فلا يمكن القضاء في نصيب الآخر لأن نصيبه نصف شائع من الدين ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهن أنا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة وأقام له البيينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم يرتنه وقد قبضا الثوب فجحد الراهن الرهن فإن الرهن برد على الراهن في قول أبي يوسف وقال محمد أنقض به رهنا وأجمله في يد المرتهن الذي أقام البيينة أو على يدي عدل فإذا قضى الراهن المرتهن الذي

أقام البيئته ماله أخذ الرهن فإن هلك الرهن ذهب نصيب الذي أقام البيئته من المال فأما نصيب الآخر في الرهن فلا يثبت بالاتفاق لأنه أكذب شهوده بمجوده ثم قال أبو يوسف لما انتفى الرهن في نصيب الجاحد انتفى في نصيب المدعى أيضا لأجل الشيوع كما في الفصل الاول وهذا لأنه لا يمكن القضاء بجميعه رهنا للذي أقام البيئته 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 ببيئته الرهن في جميع العين وهو خصم في ذلك لأنه لا يتوصل إلى اثبات حقه في نصيبه إلا باثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الآخر ففرقنا أنه خصم في ذلك كله فيقضى بالرهن في جميع حق الآخر وبمجوده صار رادا للرهن في نصيبه وهو متمكن من ذلك ولكن لا يتمكن من إبطال حق الآخر في نصيبه فلا يجوز إعادة شيء منه إلى الراهن لأن فيه إبطال حق المرتهن المدعى ولا يمكن إلزام الجاحد بمساكه مع رده بمجوده ويتعذر جعل الفضل في يد المرتهن المدعى لإقراره 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 ماشهون بالرهن إلا على المالكين فلا يمكن القضاء بالرهن على المالكين بحكم تلك البيئته فلهذا إذا حلف المنكر رد الرهن عليهما وإذا أقام رجل البيئته أنه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد البيئته أنه ارتبته منهما فإنه يؤخذ بيئته المرتن لأنبائه حقا لازما لنفسه بيئته أو يجعل كأنه امرئ كانا ويجوز أن يكون الثوب أولا ودية عنده ثم يرهته منه ولو كان الراهن أقام بيئته أنه باعه إياه وأقام المرتهن البيئته على الراهن جملة يباع لأن البيع يرد على الراهن لا يرد على الباع ولأن البيع يوجب الملك في البدلية والرهن لا يوجب ذلك فكانت البيئتان بزيادة أثبات ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البيئته وادعى المرتهن أنه يرهته له وقعه فثبتت بيئته الهبة لأن الهبة ترد على الراهن والرهن لا يرد على الهبة ولأن الهبة توجب الملك في الراهن والرهن لا يوجب ذلك ولو ادعى رجل الشراء والتبضع وآخر الرهن والتبضع وطام كل واحد منهما البيئته وهو يدعى الراهن أخذت سينة المشتري لما فيها من الزيادة ثبتت اليد في البدلين ولأنه لا يكون الشراء دون الرهن لا محالة فلا بد من الرهن في الشراء والنصف ولا يمكنه القضاء مع ذلك بالرهن لأن نصيب الآخر لا يجزئ في دفعه ففقد

بينة المشتري بالكل الا أن يعلم أن الرهن كان قبله 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 وينتبه 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 يعلم 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 فلم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له ولان اليد بحكم الوديعة دون اليد
 بحكم الرهن والا ضعف لابنوب عن الاقوى ما إذا لم يصرف قابضه 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 بينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ولان المودع بينة يتي قبضه بحكم الرهن
 ولا يثبت شيئا والبيانات الالفاظ دورى النفي واما اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن
 هلك في يدك وقال المرتهن بل قبضته أنت متى بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن
 لان المرتهن يدعى عليه استرداد اعارضاه هو ينكر والبينة أيضا بينة الراهن لانه يثبت
 ايفاء الدين ببينة والعمل بالبينين ممكن فمن الجائز انه استرده منه ثم رده عليه فهلك في يده
 وان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان يقبضه فالقول قوله لانكار القبض والبينة بينة
 الراهن لانباته ايفاء الدين ببينة وان قال المرتهن ارهنته بمائة وقال الراهن عاتنين وقد قبضته
 فالقول قول المرتهن لانكاره الزيادة ما ثبتت له فيه يد الاستيفاء والبينة بينة الراهن لانباته
 زيادة في الايفاء لان مال المرتهن رهنين اثنين وقبضتهما وقال الراهن رهنك
 أحدهما بعد فاقول قول المرتهن عاتنين عاتنين فذهب عين العبد وهو يساوى ألفا
 فالقول قول الراهن انك رهنك عاتنين في أحداهما والبينة بينة المرتهن لانباته الزيادة في حقه
 وان كان الرهن عبدا وان أنه فذهب عين العبد وهو يساوى ألفا فقال الراهن كانت
 هذه قيمته يوم رهنك فقد ذهب نصف حقا وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسمائة يومئذ
 وان زاد بعد ذلك فذهب ربع حتى فالقول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له

فقيمته في الحال دليل على قيمته فيما مضى والقيمة بينة الرهن لانه ثبت ببينته زيادة فيها أو فاء
المرتهن فينة في 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
عبدًا فيه وفاء قبضه المولى فهو جائز لان المكاتبه دين يستوفى والرهن في هذا ليس
كالكفالة فالكفالة له ببدل الكتابة لا تصح لان الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلزم
في ذمته المطالبة التي هي على الاصيل لان الفاتت بحقيقة الالتزام أصل الدين والمطاب فيما
هو وثيقة بجانب بعضه فهذا نين انه لا يمكن الزام الكفيل بمطالبة أقوى مما على الاصيل
والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضعيفة لممكنه من أن يعجز بنفسه وتعدر اثبات مثله
في ذمة الكفيل فان هلك الرهن في بدى المولى فهو بما فيه ويعتق المكاتب لان استيفاء
المولى بدل الكتابة تم بهلاك الرهن وان امور ذهب نصف الكاتب لان العين من الآدى
نصفه ولا يعتق شئ منه كما لو استوفى نصف المكاتب حقيقة فان خاصم المكاتب المولى
فيه وأراد دفع المال وأخذ رهنه فقال المولى قد أبق فاه يحلف على ذلك بمد أن يتأني به
وينظر لجواز أن يكون المولى قد عينه قصداً منه الاضرار بالمكاتب وهو نظير المنصوب
اذا زعم انه قد أبق فان القاضي يعجل بالتسليم بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فهذا أيضا
يحلف المولى فاذا حلف بطالت المكاتبه عن المكاتب من الآب يتوى فيه كالكفالة حقيقة
فاذا قضى القاضي بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك ادعى المكاتب ويرجع ما به المولى بال كما
كان قبل الابان وهو حر بالعتق الاول الماضي فيه لانه قد قضى لسبق بدى منه قضاء القاضي
وهو نظير ما لو استوفى ابدل وانتهى عنه . يذ كان متق ماضيا ولم يكن منتهى ماضى
بمقتضى حتى يرجع لعبد وهو كاتب على حاله حتى يؤدي ابدل وهو بمنزلة المملوك ذابق فان
رجع قبل ان يقضى القاضي بالقيمة فهو ملك للمنهوب منه وصار لابق ان لم يرجع وان
رجع به التضاء بالقيمة كان قضاء ماضيا وكان عبدا لغاصب كذا ما يفترق في حكم
العتق فأما العبد فعلى ذلك ان كاتب في الرجوع به من وجهه من ذمة منه 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 بنجس الحق يتحقق ولا محاسبة باعتبار العين فيصير المرتهن مالكا للعين وان جعل
مستوفيا بقضاء القاضي فلهذا يعود العبد الى ملك المكاتب وأشبه هذا النصب في المديرة
وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قال ان كان هذا أول ما أبقى فانه يستقط من الكتابة
حصه نقصان العيب لان هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تعيب
بديب 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 فانه لم يأمره به فكان هو متبرعا فيما صنع ولو تبرع بمثله
عن حر لم يرجع عليه فكذلك عن المكاتب واذا كان المالكان كتابة واحدة وكل واحد منهما
كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن أحدهما بالمكاتبته رهنا قيمته مثلها فلهك عند المولى
عقها 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
أدى وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فيبقى ان يستويا في الغرم بسبب ولو كان الرهن
بينهما نصفين فرهناه جميعا فلهك عند المولى عتقا ثم ان كانت قيمتهما مختلفة ترجعا 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 عندا موسرا كان أو معسرا وهو
أحد أعاويل الشافعي وفي قول آخر يقول لا ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وفي قول
آخر يقول ان كان موسرا ينفذ عتفه ويضمن قيمته لمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ عتفه
واحجج فقال الاعناق 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

ويلاق العين والمالية دون الرق وبه فارق البيع فانه تملك يمنع للعين نصف المالية وهو مشغول
بحق المرتهن بقيام حقه يمنع نفوذه كما أن حق الحبس للبائع يمنع نفوذ بيع المشتري وهذا لان
البيع كما يستدعي الملك في المحل يستدعي 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 المرتهن 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 فمن صاحب
الحق أولا ولان البيع براد به ما ينتفع به وهو العين فكذلك لا يرد منه ما يتصور به وعتق
الرئيس عندنا لا ينفذ لقيام حق الغرماء ولكن يخرج الى الحرية بالسعاية لا بحالة فها أيضا
ينبغي ان لا ينفذ الا ان هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى وهنا يكون حرا ومراده ان لزمته
سعاية عند اعتبار الرهن لان العتق في المرض وصية والوصية تأخر عن الدين الا أن العتق
لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته لرد الوصية وبهذا تبين ان الواجب عليه بدل رقبته
ولا يسلم له العبد لم يرد البدل وهنا السعاية على العبد ليست في بدل رقبته بل في الدين الذي
في ذمة الراهن لان من حق المرتهن ذللا فوجوب السعاية عليه لا يكون ما لنا من نفوذ عتقه
في حال ولهذا قلنا ان يسر الراهن هنا رجع العبد عليه بما أدى من السعاية وهناك لا يرجع
لعبد عا أحدا ما ينبغي فيه من قيمته ولا معنى لمن قال ان المرهون في حكم الرائل عن ماله
رهن لان عقد رهن من موت الحال ولا في آلي حال ووجوب ضمانه الراهن
لا يردعه ما به شغولة بعتق رهنه كالموتى يتا... أذو، فيكون ضمانه من قيمته الغرماء لا باعتبار
ان يعرف الدين ثم يزيل ملك الأول ثم أثمر ما في الباب ان حق المرتهن نصا هو الملك
والرهن ماله، فلو كان كاشرا، بكفيل وعتق، انما في منحه لا يمنع بحق الشريك فلان
لا تمنع بحز المرتهن رهنه بغير رهن صحيح تديره لا نفق اعاذ، فلا التدبير يوجب
حق العتق له وان كان منع، بعتق، بحق من حق عتق أو، وعند الشافعي كذلك
لان التدبير لا يمنع البيع فلا يكره مبطالا بحق المرتهن بحق العتق أول ولو كانت أمه فاستولها
صحيح استيلاده عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعي لان الاستيلاء لما كان ينفذ بحق الملك
الاب في جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها أولى فان كان الرهن موسرا

فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه متلف لحق المرتهن في المالية بما صنع فيكون ضامنا بدله وحكم البديل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو أئلف الرهن اجنبي ضمن قيمته فان كان المال قد حل قبضه المرتهن بحقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المدينون فيأخذ قضاء من دينه ويرجع بالفضل وان كان الراهن معسرا كان للمرتهن أن يستسعى أم الولد والمسدبر في الدين كله لان كسبهما مملوك للمولى فالراهن موسر قادر على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ذلك بمال آخر لا مر بقضاء الدين فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسعى المعتق البتة في قيمة خمسمائة لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على أن يقتضى به دين غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن 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 باسره اذا أدى ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فان ولدت المدبرة ولدا بمسد ما قضى عليها بالسعاية ثم ماتت استسعى ولدها في جميع الدين لان ولدها بمنزلتها فان التدبير يسرى الى الولد فولدها مدبر للمولى وكسبه له وهو قادر على قضاء الدين بسعائته فيستسعى الولد في جميع الدين كما كان يستسعى 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 وتوضيحه ان الولد الذي اذ انفصل من الام حرا لا يثبت فيه حكم الرهن لانه ليس يحل له وجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن، انما الولد الذي انفصل مدبرا فهو جزء منها انفصل بصفتها وله حكم الرهن من حيث الاستسعاء في الدين لانه هذا احوال جزء منها وقد انفصل بصفتها فيلزمه السعاية لحكم الرهن كما يلزمها ولو كان الرهن عبدا يساوى خمسمائة بالف فاعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فالراهن يأخذها ويسعى له العبد في مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية في مائة ربهنة وذلك نصف الدين شائع في النكاح والخمسمائة التي استوفاه المرتهن من ربهنة الراهن نصفه مما

وجب على المبد السعاية فيه وهو في ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الاصل يوجب
براءة الكفيل فلماذا استسمى في نصف ما بقي وهو مائتان وخمسون ولو كان العبد سمي له في
قيمه قبل موته ثم مات الرهن وترك خمسمائة كانت بين المرتهن والعبد نصفين لان الباقي
من دين المرتهن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الرهن بالخمسمائة فتقسم تركته
بينهما على مقدار دينهما واذا رهن رجلا عبدا بالف درهم فاعتقه أحدهما وهو موسر وقيمة
العبد ألف فهو ضامن لخمسمائة حصته من الدين وعلى شريكه مثله لان العبد صار خارجا
من الرهن عندهما لان العتق لا يتجزأ وعند أبي حنيفة لان معتق البعض لا يستدام فيه الرق
فهو كالمكاتب لا يكون محلا للبيع وعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو خمسمائة
ثم الحكم بين شريكين في تضمين المعتق أو الاستيفاء وما فيه من اختلاف قد بيناه في كتاب
العتاق وان كان المعتق معسرا فالمرتهن أن يستسمى العبد في الالف كلها لان حقه كان بثلثاني
جميع المالية وقد احتبس ذلك عند العبد بما انتفع هو به وهو الاعتاق ثم يرجع العبد على المعتق
بخمسمائة لانه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعا فيه ولا يرجع على الآخر بشئ
لان الآخر قد استوجب عليه السعاية في نصف القيمة لاحتباس نصيبه عنده وهب انه قضى
دينه واستوجب الرجوع عليه ولكن له على العبد مثله فيصير قصاصا به ولو أعتقه أحدهما
ثم دبره الآخر فان كانا معسرين فهو كما وصفنا لك في الاول وان كانا موسرين ضمنا الالف
للمرتهن وسعى المدبر للذي دبره في نصف قيمته مدبرا الا أنه بتدبير نصيبه صار مختارا سعاية
العبد في نصيبه فانه يصير مستوفيا ملكه في نصيبه ويمتنع ذلك من تضمين المعتق فعرفنا انه
صار مختارا للسعاية فنستسميه في نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ
لان الاول هو اختلف لنصيبه والثاني قد أرا الاول عن الضمان ولم يلف عليه شيئا فلا رجوع
لواحد منهما على صاحبه واذا استعار الرجل من الرجل عبدا قيمته الف درهم ليرهنه فرهنه
بalf درهم ثم ان مولاه أعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتهن لانه كان رضى بتعلق حق المرتهن
بمالية الرهن حين أعاره الرهن ثم أئلف على المرتهن ذلك بالاعتاق فيضمن له مثله ويرجع على
الرهن لانه قضى بما أدى دين الرهن وكان مجبرا على ذلك (ألا ترى) ان لو قضى الدين ليسترد
الرهن رجع به على الراهن فكذلك اذا استرده بالاعتاق وضمنه للمرتهن وهذا لان الراهن
رضى برجوعه عليه متى صار دينه مقضيا بملكه (ألا ترى) انه لو هلك الرهن في يد المرتهن

رجع المير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك اذا قضاه بمال آخر وان كان المقتق معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشئ لانه قضى دين نفسه بماله وان كانا موسرين فلمرتهن أن يضمنا أيهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء المقتق لانتلافه محل حقه وان كانا معسرين سعى العبد في جميع ذلك لان المالية سلمت له وقد كانت مشغولة بحق المرتهن ثم يرجع العبد على أيهما شاء ان شاء على الراهن لانه كان مجبرا على قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه لانه هو الذي أئزمه ذلك باعتاقه اياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على الراهن كما لو كان المرتهن هو الذي رجع به على المولى فأداه وهذه لان أصل الدين على الراهن واذا رهن الرجل أمة بالف درهم هي قيمتها فجاءت بولد يساوي ألفا فادعاه بمسد ما ولدته وهو موسر ضمن المال وان كان معسرا سعت الامة في نصف المال والولد في نصفه لان الدين انقسم عليها نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الفكك ثم الراهن بالدعوة صار مسندرا لها لانه أوجب في الولد حقيقة العتق وفي الام حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكك المقربه في كل واحد منهما نصف الدين ويسعى 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 السماية سعى ولدها في الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لايزاد عليه شيء بموت الام لانه صار مقصودا بالاستسعاء حين صار مقصودا بالتكك فبمرت الام في تحول اليه شيء مما كان عليها لانه في حكم السماية لم يكن تباعها (ألا ترى) انه يلوأه السماية في حصته قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم تحول من سماية بها كدها ادا ماتت هي وبرجع الرهن بما سعى به على الاب وان قضى دينه بكسر ه و خالص منه على وجه كان مجبرا عليه واذا رهن الرجل عبدا يساوي ألف درهم بالف درهم مؤجلة فانه المرتهن مسر الرهن لعبد الرهن لما يدين على دين الرهن مسر منه من مسر لا يدين على تملك مسداه ملحق رهن يخرج كلامه يخرج لا يدين منه من الرهن شيء أدى المال وقبض الرهن لان الرهن المقرحة في حق المقر له ثم مقدم المقر كما أن للمقر أن يؤدي المال بقبض الرهن فله من ذلك ما أدى حاكمه رجوعا عن الرهن متى يحول عليه ان أكثر ما فيه كانه يحمل على ما هو مؤجل عليه فله من ذلك ما سأل المؤجل

اذا عجل لم يرجع على الاصل حتى يحل الاجل فاذا حل رجع عليه فكذاك المقر له هنا وهذا
 لانه كان يضطر لاداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولان الراهن اقرانه ائتمن
 رقة عبده بذلك فيكون له أن يرجع عليه بما أدى كالمير للرهن اذا قضى الدين والمقر له أن
 يستحلف المرتهن على علمه لانه لو اقر بما اقر 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 فكذاك اذا
 أعتق غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء أخذ الراهن بقيمة العبد لانه صار جانيا
 على حقه لتسببه بتنفيذ عتق المئتمن فيه وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المئتمن ذلك لانه
 باعتاقه تسبب لاتلاف محل حقه وهو المالية فان أخذها المئتمن رجع بها على الراهن لانه مقر
 أنه أئتمن رقة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه وان كانا معمرين
 استسمى المرتهن العبد في قيمته لان المالية التي هي محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على
 الراهن دون المئتمن لان العبد مقر بان المئتمن لم يؤذن له في رهنه وان الراهن كان في حكم
 الفاضل له واقاراده في حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المئتمن بشئ لهذا
 ويكون له أن يرجع بها على الراهن لانه هو الذي أئتمنه هذه القيمة بما أوجب من حق
 المرتهن في ماليته فعند الاداء رجع عليه ولو كان العبد مروفا للمئتمن وقد كان اعارمه الراهن
 ليرهنه فأعتقه رهو والراهن مؤمر ان يلم المرتهن ان يرجع بقيمته على المئتمن دون الراهن
 لان المئتمن هو المتسبب لاتلاف محل حق المرتهن ولم يوجد من الراهن صنع يكون ذاك
 سببا منه لاتلاف محل حقه لهذا ان ربوعه بقيمة على المئتمن دون الراهن بخلاف
 اداء مالك قد وجب من الراهن تسبب لما به تملك محل حقه هو اقراره بالملك وتسليط
 له على اعتاقه وان كان المئتمن معسرا فلم يرتفع ذلك يسمى عبدا فيكون رهنا
 مستمرا ويرجع بها اليه عند مودع المسمي في مودعته في ذلك خاتمه بعد
 مضي ثلثي حق رهنه عاده ولم يوجد استبرأ منه في انجاب القيمة
 عليه ما تدق حتى رزق بالمال الذي أخذت منه دينه والراهن ورجعت
 قيمته اليه في الحال على ما استقر من ان ما به جاز كان هو
 الذي ضمن القيمة رهنه ان يجهل يقوم مقام مير لوانه العين باقية استولى المرتهن

دينه من الراهن رجع العبد الى المير فكذلك القيمة واذا كان لرجل على رجل ألف درهم
فرهنه بها عبدا يساوي القين وقبضه المرتن ثم أقر المرتن أن الراهن لرجل غصبه الراهن منه لم
يصدق المرتن على الراهن لان 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 فيؤدي الراهن الدين يأخذ العبد ولا سبيل للمقر على العبد ولا على مأخذ المرتن
لان المرتن أخذ دينه ورد العبد على من أخذ منه فانفسخ به حكم قبضه سواء كان المقبوض
منه مالكا أو غير مالك كالمرتن من الناصب اذا رده عليه واقراره ليس بحجة على الراهن
فلا سبيل للمقر له على العبد الذي في يده بتغير حجة وان مات العبد في يد المرتن صار
مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لان في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته
للمقر له لان اقرار العبد كان في يده كالمغصوب فانه كان مملوكا للمقر له وقبضه بغير اذنه
واقراره 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 بالف درهم لانه أقر ان ماله 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 الف درهم كما لو كان مأقرا به ظاهرا ولانه بالهلاك في يده صار مستوفيا دينه
وهو ألف درهم من ماله والمقر له كان أحق بماله بزعمه فيعزم له ما صار مستوفيا دينه
وهو ألف درهم ولو أقر المرتن برقيته لرجل وقد كان الراهن جعل بينهما عدلا يديعه
واستوفى المرتن حقه فباعه العدل بالف درهم ودفعه وقبض الثمن فنقد المرتن منه ذلك ألف
درهم وأعطى الراهن ألف درهم فاذا أجاز المقر له البيع أخذ الالف التي أخذها المرتن لان
اجازة البيع بالثمن حقه بزعم المرتن وما استوفى المرتن جزء من الثمن واقراره فيما وصل
اليه حجة فيما أخذه الراهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على مأخذ المرتن لان المقر له
بزعم أن عين تعدى ما له ولم يصل العبد الى يد المرتن قط وبزعم ان الثمن مال مشنرى
العبد ولا سبيل له على مال مشنرى العبد في يد من كان وانما عليه ان يثبت ملكه في المشتري
بالحجة ولو أن ثبت ذلك كان يأخذ العبد ولا سبيل له على الثمن ولكن المشتري هو الذي يرجع
بالثمن فقبل الاثبات أولى ان يثبت له على الثمن سبيل ولو كان المرتن لم يقر بالرقية ولكنه

أقر أن العبد قد استهلك لرجل ألفي درهم والمسألة بحالها فإن المرتهن يدفع ألفي التي قبض من ثمنه إلى المقر له أجاز البيع أو لم يجزه لأن الرقبة لم تكن للمقر له فلا يضره أجاز البيع أو لم يجز ومعنى هذا أن حق صاحب الدين في مالية العبد دون عينه وعند إجازته البيع تسلم له المالية فالمليك يكون من جهة المالك والذي قبض المرتهن من ثمنه مالية فعليه أن يدفع ذلك إلى المقر له باعتبار إقراره أما إذا أجاز البيع فظاهر وأما إذا لم يجز فهو يزعم أن المشتري حابس للمالية التي هي حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشتري ماله فقد ظفر بحسن حقه من مال غيره فكان له أن يأخذه منه بخلاف الأول فهناك في زعمه أن العبد باق على ملكه (ألا ترى) أنه لو أقام البيئنة كان يسلم له ملك العبد فلا سبيل له على مال المشتري مع بقاء العبد على ملكه ثم لا يرجع المرتهن على الراهن بما أخذ منه المقر له لأنه أخذ ذلك من حكم إقراره وإقراره ليس بحجة على الراهن وإذا رهن الرجل عبدا يساوي ألف درهم بألف درهم فخر العبد عند المرتهن بئرا في الطريق ثم إن الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوقعت في البئر دابة تساوي ألفا فإن العبد يباع في الدين إلا أن يفديه الراهن لأنه بالخسر تسبب لانتلاف الدابة وهو متعدي فيه فيكون كالباشر في حكم الضمان ولو أتلف العبد دابة يبيع في قيمتها إلا أن يفديه المولى فإن بيع بألف درهم وأخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاؤه لأن العبد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الخسر فبين به أن الرد لم يسلم ويجعل هو كالهالك في يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد استوفاه مرة أخرى فعليه رده (ألا ترى) أن العبد المنصوب لو فعل مثل هذا، بد الناصب ثمانمائة مذهب منه أن يرجع عليه بقيمته ويجعل كالهالك قبل الرد وإن وقعت في البئر دابة أخرى تساوي ألفا فمطرب رجع صاحبها على صاحب الدابة الأولى وأخذ منه نصف ما أخذ لأنها مشتركان في ثمن العبد فإن الحناية على الدائنين تستند إلى سبب واحد وهو الخسر وهما من جنس واحد فهو كما لو استهلك الدائنين معا فيكون ثمنه بينهما نصفين فإذا أخذ منه نصف ما أخذ لم يكن لصاحب الدابة الأولى أن يرجع على الراهن بشيء مما قبض من الدين لأنه إنما قبض ما كان أعطى المرتهن بطريق أنه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه من قيمة العبد شيئا وحق صاحب الدابة في مالية العبد لا في مال آخر من ملك مولى العبد فإن رقيم في البئر سرا وعبد فوات فدمه هدر بمنزلة العبد إذا حفر بئرا في الطريق ثم استهلك مال إنسان فبيع في قيمته ثم وقع في 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 فعل
 العبد موجبا سببا في ما ملكه والباع كان بحق شرعى لا باختياره فلا يضر تعلقه به وهذا
 بخلاف ما لو كان الواقع دابة أخرى لان المستحق به من العبد كالمستحق بالاول فممكن
 جعل الثمن مشطرا بينهما وهنا المستحق نفس العبد فلم يكن حق ولى الجناية من جنس
 حق صاحب الدابة لا قبض الثمن ولما تمذرات اثبات حقه في الثمن واستحقاق نفس العبد غير
 ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا واذا رهن الرجل أمة بالف درهم بقيمة خمسة
 ثم قبضها وكاتبها فللمرته أن يبطل الكتابة لان الكتابة من الرهن تصرف بحتمل الفسخ
 وفي عوده اصرار بالمرتهن وكان كأنه يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بيع
 الرهن وكما يفسخ حد اشترى يدين كراهية شريكه ربه لم يكتبها ولكنه دبره وسعت في
 خمسة ثم ماتت وقد ردت بنته لسي خمسة فمرد لها أن يسي في خمسة لان
 الباقي من دين الرهن هما الدروراءه من ثمنها بدرهم وهو دق لكسبه فكما كان
 على أمهم أدى في دين المرتبة اعتبارا بالرهن مومر بهما الطريق فكذلك راد
 يسمى فيما يوفى دينه فادى له من ائتمار درهم ثم ردت بنته ثم ماتت بنته
 لاولي والسفر سواء في ائتمار حتى فباقي كله لانها ردت إلى مبدور دهر وهو
 أحق كسبه وبنه بجزء من ائتمار فضاؤها كبقائه لاني لو هو أم من مامهم
 رقيه كسبه وبنه بجزء من ائتمار في ثم مات احداهم ستم المائة نصف لاني
 ويصير ائتمار من ائتمار لاني نصف تقسم بين ائتمار لاني نصفين وهما عيب سامة
 كسبه احداهم بجزء من ائتمار كسبه وبنه بجزء من ائتمار منهم ثمة ر
 من ائتمار وبنه بجزء من ائتمار بانيه نصفه من ائتمار فيه رذمه لاني نصف من ائتمار
 بجزء من ائتمار بانيه نصفه من ائتمار بانيه نصفه من ائتمار بانيه نصفه من ائتمار
 ذهب ما قلتم ان السعاه على السابرة باعتبار ان المالك لكسبه مومر بهذا الطريق قل
 نعم ولكن السعاه على هذا المدين بان يحكم الرهن في الدين الذي كانت هي صررته
 به فلها لم تكن صررته لم يكن صررته في دين المدين لاني لاني لاني لاني لاني

منها 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 تسمى في شيء وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سمعت في خمسمائة تأمة لانها جزء من أجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها السماية في ذلك فنجب على ولدها الذي هو جزء منها السماية في ذلك القدر أيضا لان هذا الجزء نصفها ولو كانت ولدتها قبل التدبير ثم دبرها جميع وقيمتها مثل قيمة أمها سمعت 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 الفكاك على هذه القيمة وقد بقي فانه صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكاك لانه يخرج به من الرهن فوجب عليها السماية فيما كان فيها من الدين رهو مائتان وخمسون واذا صار مقصودا يوجب 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 بالفكاك 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 فاما الذي انفصل مدبراً فهو نصف الام فيلزمه من السماية ما كان على الام ولو رهن أمة تساوى الفا فولدت بنتا تساوى ألفاً ثم در المولي الام وهو معسر ففي الام ان تسمى في خمسمائة لان نصف الدين تحول منها الى الولد وهو نائب فيه ما بقي الولد والاولى بالتدبير صار مـزدا للام فعليها أن تسمى فيما كان فيها من الدين عند التدبير وذلك خمسمائة فان ماتت ابنتها سمعت في الالف تأمة لان الولد لم يصير مقصودا بالفكاك حين لم يدبر الولد بالفكاك ، ان كان لم يكن قتيين ان جميع الدين كان في الام وقد أخرجها من الرهن بالتدبير فعليها ان تسمى في جميع الالف فان لم تمت البنت وماتت الام ثم دبر البنت فعلى البنت أن تسمى في خمسمائة لانها صارت مقصودة بالفكاك حين دبرها فيستقر ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها أن تسمى في ذلك وبعد ما صارت مقصودة

لا تلزمها السعاية في شيء مما كان على أمها فإن 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 بمحكم الرهن ولو ولدت أمة الرهن بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة منهن ألف 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 كالتفاضل للوسطى بالتدبير وكيف لا تحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكك والسفلى تابعة للام كالاولى فالتقسيم الدين عليهن أثلاثا 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 عال 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 ولا ظاهر انه غلق لان البنت صارت مقصودة بالفكك فاذا ماتت بعد ذلك لا يمكن أن يعمل لأن لم يكن ولا يتحول ما كان منها من السعاية الى الام وانما عليها السعاية في مقدار الخمسمائة وان صح هذا فوجه ان الام في الاصل كانت مرهونة بجميع الدين وتنام الفكك في الولد لا يحمل بالتدبير وانما تمام الفكك بوصول حصصة الولد من الدين الى المرتهن ولم يدخل اليه شيء فوجه ب على الام السعاية في جميع الدين لان حق المرتهن في استسماء 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 موسر ضمن قيمته لانه ألتف حق المرتهن فيه

بالتدبير فكانه ألقه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان معسرا سعى
 العبد في خمسمائة مقدار ما كان مرهونا به فان مات اولد 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 نابتا والمولى بتدبير الولد لا يملك ابطال حق ثابت للمرتهن في الام ولكن موته
 قبل التدبير وبعد التدبير سواء فيما يرجع الى ابطال حق المرتهن فلذلك لم يكن له أن يقتك الام
 الا بجميع الالف * ورهن العبد التاجر من الاجنبي وارتهاه جائز لانه منفك الحجر عنه في
 ايفاء الدين واستيفائه كالمكاتب وكذلك ان رهن ولده أو والده لانه مالك له بخلاف
 المكاتب فان الوالدين والمولودين يتكاثرون عليه ويتعذر عليهم اذا ملكهم فلا يجوز له أن
 يرهنه أيضا وفي الآخرة كذلك الجواب عندهما وعند أبي حنيفة لا يمتنع عليه بيع الاخوة فلا
 يمتنع عليه رهنهم بالدين أيضا وان رهن المأذون من مولاه أو ارتهته ولا دين عليه لم يجز لان
 اكسابه 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 يرتهن به أيضا ولا يجوز
 بعهده أن يرتهن منه لان المولى لا يستوجب عليه دينا يطالبه به وانه مالك لرقبته وان كان
 سلبه دين فلا يجوز له أن يرهن منه واذا أخذ العبد رهنا بشيء يقرضه فملك الرهن عنده قبل
 أن يقرضه وقيمه والقرض سواء فهو ضامن لقيمه لان المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض
 على حقيقته ولو أقرض مالا وقبض به الرهن فملك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا وان كان
 أقرضه لا يجز فكذا اذا ارتهن على جهة الاقراض يصير مستوفيا بهلاكه ويجب عليه رد ما
 استوفى حين لم يكن له على مالك الرهن شيء 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 ووارثته ان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الاقرار لانها من صنع التجار ولا يجوز للعبد التاجر أن يرهن نفسه كمالا يجوز له أن يبيع نفسه وقد بينا أنه 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 ارثته ثم حجر عليه فالرهن جائز لانه تصرف في حال انفكاك الحجر عنه وكذلك المكاتب اذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن ولا يرثه الا أن يجبره المولى بمنزلة سائر التصرفات ومنها البيع والشراء وبمنزلة الايفاء 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 الاقتراض منه للمالية المتاع فان أجاز العبد وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف في كسبه حتى 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 الاقتراض والاب لا يملك الاقتراض في مال الصبي في ظاهر الرواية فكذلك الصبي لا يملك الاقتراض بامر أبيه واشتراط الخيار للرهن 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 للرهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرتهن لانه لا يتعلق به اللزوم في حقه فانه متمكن من رده متى شاء بغير خيار وكذلك لامعنى خيار 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 مشروطا لان حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم

يوجد منه القبض في عين أخرى فلا يكون له أن يطالب به فلها 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 الإيفاء والاستيفاء فهو المقصود بالرهن أو بمنزلة سائر المعاملات فالرهن منها وهم في المعاملات يسوون بنا فان رهنه خرا فصارت خلافاً كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو رهن على حاله لان العين باقية المالة وما لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمان الرهن باعتبار المالة فتغير الوصف اذا لم يكن بقضاء باقي المالة لا يعتبر وكذلك لو رهنه عصيراً فصار خراً لان العين بكل واحد من الوصفين مال متقوم في حقه ولو رهنه شاة فانت سقط الدين لقوات المالة في ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فان دبغ المرتهن جلد لها فهو رهن لان الجلد بالدبغ صار مالا متوماً وهو مما تناوله الرهن فبقدر ما جنى من المالة يعود من الدين وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلد لها فان سقط شيء من الثمن لا يعود هناك لانه سقط الثمن بانفساخ البيع وبه عاد العبد الى ملك البائع فالجلد المدبوغ ملك البائع فلا يعود اليه فيه بعد ما انفسخ فلما سقط الدين هنا فبطريق الاستيفاء وانتهاء حكم الرهن مع بقاء الدين على ملك الراهن فالجلد المدبوغ يكون ملكاً له وقد كان حكم الرهن فيه متقرباً بالانتهاء فلها يعود من الدين حصّة ما جنى من مالة الجلد فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة والجلد يساوي درهماً فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوي عشرة بن يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهماً يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم والحاصل ان انقسام الدين على مالة الجلد والاحم وقت عقد الرهن وقد علمنا ان بمقابلة كل درهم من الرهن نصف درهم من الدين لان قيمة الشاة ضعف الدين فتعود مالة الجلد بعود نصف ماله من الدين وذلك نصف درهم فان كانت الشاة يوم ارتهن تساوي خمسة والجلد يساوي درهماً فقط ذهب من الدين أربعة والجلد رهن بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بتدريج مالة الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد مرهوناً 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 المالاية
والتقوم في الخمر بخمرفى 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 الخمر 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 الخمر وبطل الدين
لانه قبض الخمر على وجه الضمان فخر الكافر يجوز ان تكون مضمونة على المسلم بالقبض
وبالخل فان مقصود المضمون له بصفة الخمرية كانت مقصودة له ولا وجه لاسقاط شيء من
الدين باعتباره فكان له ان يجعل العين في حكم المستهلك ويصير المرتهن مسنونيا 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 الضمان ممكن وهنا ذلك غير ممكن
والمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس بمنع أهل أن يكتسب بسبب ملك الخمر ببطل فلم
يبق إلا أن يكون له أن يدع الخمر ويبطل الدين وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا لان
هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد يكون المضمون هو المالية والمالاية لم تغير بالخل وهنا
العقد باطل والمضمون بالقبض هو العين لان المرتهن مرضى بقبضه الا باعتبار التمدد فبدونه
أشبه قبض النصب ولو غصب المسلم من ذمى خمرأ فتخلت عنده كان لانه موجب منه ان يدع
الخمر وبضمنه قيمته فله أيضا ان يدع الخمر يختار نصيب القيمة ثم يسير تصاصا بدينه
وقيمة يوم الرهن والدين سواء وبهذا استحق في يظن الاستثناء من التقدر الذي ذكرنا لابي
حنيفة رأبي يوسف رحمهما الله في الفرق بين هذا وبين القلب المستهلك 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 عسيرا فصار خمرأ والراهن مسلم أيضا لم يكن للراهن
ان يأخذه والمرتهن أن يخلها ويكره هنا كما كان بطل منها على حساب ما قص من الدين
لان بمحدث صفة الخمرية تمام المالية بقرع من من مسلم وهذا لا يقطع الدين الا ان

المرتهن متمكن من اعادة المالية بالتخيل فلا يكون للراهن ان يطل عليه ذلك بأخذها فاذا
 خلاها المرتهن وقد عادت المالية وبمودها يعود حكم الرهن كما في الشاة الميتة اذا دبغ جلدها
 الا أنه ان كانت مالية الخلل دون مالية العصير فقد انتقضت الالية بتغير حدث في عين المرهون
 فهو بمنزلة العيب يسقط بخصته من الدين وان كان الراهن كافرا فله أن يأخذ الرهن فيكون
 الدين على حاله وليس للمسلم أن يخلها لان بحدوث صفة الحرية لم تنعدم المالية في حق الراهن
 وقد فسد العقد به لان انطوائه بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالمقد والمسلم
 لو ارتهن خمرًا من كافر لم يصح فكذلك اذا ارتهن عصيرا فتخمر يفسد العقد كما لو اشترى
 عصيرا فتخمر قبل القبض واذا فسد العقد كان للراهن أن يأخذها والدين عليه كما كان لان
 شيئا من المالبسة لم يفت في ضمان المرتهن وليس للمسلم أن يخلها هنا لان صفة الحرية مقصودة
 للكافر فليس للمسلم أن يخلها عليه لاختار ان يخلها فهو ضامن لقيمها يوم خلها لانه صار
 عاميا بما صنع فهو كما لو غصب خمر ذمي وخلها في ضمن ممتها والخل له ويرجع بدينه لان رد
 القيمة كرد الدين فلا يسقط شيء من دينه من الرهن ولو رهن الذمي غدا الذي جلد ميتة
 فدبغه المرتهن لم يكن رهنه 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 يأخذها ويعطيه
 قيمة البدل ان كان دبغه شيء له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن الذمي
 من لذي خمر ثم أسلم فقد خرجت من الرهن لان الاسلام الطائفي بعد العقد قبل تمام
 القبض رد له لقار للمعد بمنزلة التخمر في العصير في حق المسلم فان خلها فهو أن أصل العقد
 من صحته ثم انتهى المالية والتفهوم بسبب استلامها في حقها فاذا خلها المرتهن فقد
 عاد غير صحته اي رتومات كانت رهنًا على حائما وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صار
 لغيره من رهنين بحساب ما نقص منه لنقصان المالية بتغير صفة الدين واذا
 رهن رهنين بدين واحد ووجهها على يدي مسلم مدل وقبضها فالرهن جائز لان العدل
 في القبض نائب عن المرتهن و رهن من أمر العقد على الخمر وحكم فعل النائب يظهر في حق
 الثوب منه على أن غلبه كالفعل الثوب عنه لمسلم ليس من أهل القبض منهم عند عقد
 الرهن له فأما من رهن أهل القبض منهم غدا عقد الرهن لغيره ولكم انزع من المسلم لانه
 مأمور بالامساك عن الخمر ممنوع عن الاقتران منها به وانه تعالى ناجتوه فينزع من يده

ويوضع على يدي ذى عدل دين مراعاة للنظر من الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيئا ووضع
على يدي عدل فأتى المبل فأنه يوضع على يدي عدل آخر والحرق المستأمن في الرهن والارتهان
كالذي فإن رجع إلى 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 أسر فابو يوسف يقول
تبدلت نفسه بالاسر وصار مملوكا بعد أن كان مالكا فيسقط الدين بفوات محله وهو الذمة
المشفوعة فالدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن
هنا لان الشيء يقتضي صفاء ملك المالكية في الشيء الثاني فلفوات المحل يسقط الدين ثم الرهن
الذي في يديه اما باعتبار ان يده اليه أقرب من يد الاسير فيصير هو متملكا 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 محبوبا عنده الى أن يصل اليه دينه وقد وقع اليأس عند ذلك فبقي محبوبا
في يده على التأيد ولا تظهر فائدة ذلك الا بان يصير مملوكا له وقد كان هو بحكم يده أخص
بنفره 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 كالمدينون
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 فيباع في دينه واذا استوفى 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 يجعل مملوكا للمرتهن
بضمان الرهن لان ضمان الرهن لا يوجب الملك في العين ولا بطريق الاغتنام لان بقاء يد
المرتهن وحقه يبقى الاحراز ولا يفوت فلا يكون محالا 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 ذى بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا لانه بالرق
خرج عن أن يكون أهلا للملكة 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 ما في قيمته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لأنه ملك الرهن فلا يملكه الثاني لبقاء اجاز المسلم أو الذي له فلهذا كان مردودا عليه وإذا ارتهن الحرابي من الحرابي رهنا فقبضه ثم خرجا بامام فاختصما فيه لم يقض بينهما لأنهما لم يستأمتا ليحجر عليهما الحكم بل ليتجرا ويعدوا الى دارهما وهذه المعاملة كانت منهما حيفا حين لم يكونا تحت ولاية الامام فلم يلتزم احكم الاسلام لم يقض في ذلك بينهما ولو جاز المسلمين أو ذميين ثم اختصما في الرهن وهو بعينه أثبتت الرهن على حاله لأنهما التزم احكم الاسلام وابتدأ الرهن والارتهان صحيح بينهما بهذا الالتزام فيبقى أيضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتهن المرتد وارتهانه موقوف عند أبي حنيفة فسائر تصرفاته فان قتل على رده وهلك الرهن في يد المرتهن 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 لأن 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 وإن كان في الرهن فضل على الدين فان المرتهن يضمن الفضل لأن 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 فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك كبائع ما اكتسب في الردة وبرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه قبل الردة لأن 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 المرتهن وكذلك إذا أوفى دين الردة من كسب اكتسبه قبل الردة لأنه قضى بما هو حق الورثة ديناً زمه في حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة لأن النعم مقابل العرم فيكون المرتهن ضامناً لقيمته للورثة وفي روايته عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله انما يقضى الدينان من كسب الردة لأن 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 فعلى هذا يقول أن كان الرهن من كسب الردة فهو بما فيه بائع العيين كان وإن كان من كسب الاسلام فالمرتهن 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 فلي 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
السكسين سواء في أنه ميراث عنه وتصرفه من حيث الرهن والارتها ن 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 وارتها نها كقولها 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 وثما المبد الزاني أو القاذف أو الشارب خرا 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 مشى دية الا بالسرقة والقتل فانه يقوّم سارقا ودية رم غير سارق
ويقوّم حلال الدم ومحقوق الدم يستقط من الدين ما ينساق قيمته سارقا أو حلال الدم ويكون
على الراهن تفاوت بين النيتين اذا قتل وفي السارق يدق من الدين نصف قيمته سارقا
لو كان مرهونا بما وياه ذلت وأصل هذه مسألة في اربع دأ اشترى عد سارا أو حلال
الدم فقتل أو قطعت يده عند المشتري وقد بذله في الدرع ان اختلف الراهن والمرتهن في
ذلك زمان سار مرهنتك يمشى مسلم وثم المرتهن يهنته وهو كغيره فذلك قول المرتهن
والبيئته يذم الراهن لان له اعدة بينهما استيفاء الدين والمرتحن ينكر شيئا من الدين بما
قتل عنه والراهن يدين ذلك حاله بالبراء المذكر في قوله يدين ثبات ما يدعى
بالبيعة والله اعلم

بَابُ رهن المضارب والمضاربة

(قل رحمه الله) وإذا رهن المضارب رهنًا من المضاربة بدين استدامه عليها فان كان
رب المال أمره بان يستدين ويرهن فالرهن حائز والدين عليهما لان الاستدامة هو الشراء
بالبيئته وذلك ليس من حكم المضاربة فالمضاربة تستمعي رأس مال حاضر وذلك معدوم

في الاستدانة ولكن استدانة المضارب بامر 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 ديننا عليهما بأمره فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستعير للرهن إذا صار قاضيا دينه بهلاك الرهن ضمن مثله للمعير وإن كان لم يأمره أن يستدين عليهما فأما استدانة على نفسه وقضى بمال المضاربة ديننا عليه فيكون مخالفا في حق رب المال ضامنا له قيمة الموهون كاه وإذا ارتهن المضارب بدين من المضاربة جاز لأن الارتهان بمنزلة الاستيفاء وإلى المضارب استيفاء الدين الواجب للمضاربة ولو كانت المضاربة ألقين واشترى عبدا بالف وبضه وتقدها ثم اشترى متاعا بالالف الأخرى وقبضه على أن أعطاه البعدها 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 الرثة 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 يشتري بالنقد فتبدله 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 الشيوخ لأن لم يكن فيه فصل 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 لايضم إليه 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 فمدنا يجوز البيع وعند زفر لا يجوز البيع وبأنه في المضاربة وكذلك لو باع رب المال متاعا في هذه الحالة وأكل ثمنه ورهن المفاوض وأرتهنه بدين المفاوضة جائز عليه وعلى شريكه كالا سنبقاء لانهما فيما هو من التجارة كالواحد من المتفاوضين يقوم مقام صاحبه ولو وجب عليه دين من جناية فرهن به رهنا من المفاوضة

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 بناه في كتاب الكفالة ولو استعار متاعا من
 رجل وقبضه ورهنه كان جائزا لان هذا من صنع التجار فعمل أحدهما فيه كفلهما فان هلك
 وقيمته والدين سواء ضمن المال الذي أعاره لانه صار ضامنا دونه 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 الي صاحبه بمنزلة تسلمه الى زوجته واذا رهن أحد شريكى
 العنان رهنا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما في نصيب صاحبه
 وكبا 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 لها أدياه وقبض لم يجز
 على شريكه لانه لا يملك استيفاء نصيب شريكه فانه غير مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه
 فان هلك في يده ذهب بمحضته من الدين ورجع شريكه محصته على المطلوب ورجع المطلوب
 على المرتين 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 نيراه رهن أحدهما وأرته فهو جائز
 على صاحبه لان صاحبه سببا في ضيقه على الدين فلهذا هو من عمل التجارة والرهن والارتهان
 من هذه الجملة وان استودع الرهن صاحبه رخصا من عبائه لم يضمن لانه يحفظ الرهن
 على وجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه يبرأه هؤلاء عادة فكذلك المرهون
 لو أخذه رهنا بدين لها وهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال الآخر أخذه رهنا فلهك
 عندي فان كان هو ولي حقيقة البيع فالقول قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص
 بملك الاستيفاء فجوز اقراره به وان ولها 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 فحينئذ يملك الاستيفاء
 فيما وجب بمادة صاحبه فيصح قوله بالاستيفاء والرهن فأيضا وان كانت شركتهما الثلث

والثلثين 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 الامر الى رأى صاحبه فيها هو من عمل التجارة والادانة من ذلك وكذلك ان رهن أو ارتهن فهو علي قدر الشركة بينهما علي الثلث والثلثين 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 الي أن يؤدي عنه (ألا ترى) أنه اذا طوّل 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 نفتقروا والآخر أخذه 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 البينة أنه أخذه في الشركة فان جاء بينة علي ذلك وقد أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه فهو جائز لان الثابت بالبينة كالإبـت بالمعاينة وفعل أحدهما في الشركة عند احازة صاحبه صنيعة كعمل صاحبه وان لم يكن أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه ولم يقل له العمل فيه برأيك لم يميز علي شريكه وان كان أخذه في الشركة ولو أن رجلاً ادان رجلاً ألفاً واحدة أخذ بها رهناً لم يميز ذلك علي رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان صاحب المال لم يكن يأصره بذلك ولا يضمن أخذ الرهن شيئاً لانه هذا بمنزلة العدل في حق الراهن وانما قبض العين باذنه ولا يكون مضموناً عليه وعيسى في مسألة الطعن انما يستدل بهذا وقد بينا الفرق بينهما في كتابنا لشركة ولو كان قال وكلني قبض المال وأسرني ان أخذه منك رهناً فأخذ به منك رهناً قيمته مثل الدين فبذلك عندة قال يضمن قيمته للراهن لانه انما رضى بتسليم المال اليه علي انه وكيل تبرأ ذمته بهلاك الرهن في يده وقد تبين أنه لم يكن وكيلاً فكان قابضاً بغير اذنه ضامناً للقيمة ولو كان المطلوب صدقه بانو كالة 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 بدنه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وزعمه معتبر في حقه فلا يرجع علي الوكيل بشئ هدا ولو كان لرجل علي رجل عشرة دراهم نجاء رجل وقال قد

وكافي فلان بأخذها منك أو ابتاع منك يباعها فاصنع فيها ماشئت 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 المارية في الرهن

(قال رحمه الله) وإذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فأرهنه به من قليل أو كثير فهو جائز أما جواز الاستعارة للرهن فلان الدين يتعلق بمالية الرهن والمير 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 أصر عبده بأن يكفل بمال صح والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فإذا ملك شاغل لمالية رقة العبد بطريق الاذن في الكفالة تملك ذلك بطريق الاعارة للرهن لان الثابت بالرهن للمرتهن بعض ما ثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فإذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين جميعا بإيفاء غير المدين من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت ملك اليد له بالرهن أيضا وإذا جاز أن يفصل ملك اليد على ملك العين بقاء للبائع جاز أن يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ثم ما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لان المعير أطلق فالتقييد شيء زيادة عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يقضى الى المنازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمي له سببا فرهنه بأقل منه أو أكثر ضمنه أما إذا رهنه بأكثر فلانعدام الرضا من المعير بالزيادة لان الانسان قد يرضى بأن يكون ملكه محبوسا بما ييسر عليه أو على المستعير قضاؤه دون ما ييسر عليهما وأما إذا رهنه بأقل فلان المعير انما يرضى بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرين ليرجع هو على المستعير بذلك فإذا 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 يتمس على المعير 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 رضى الانسان بان يكون ماله في بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفا فانه يصير ضامنا قيمته وللمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن وبالدین على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق ولو استعار ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمه عشرة أو أكثر فملك 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 ماله ومن قضي دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسبه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فان كان الثوب يساوي خمسة وهورهن 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 المعير أن يفتكه حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يتمتع من دفعه اليه اذا قضاه فيه بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين أن لا يفتكه منه لان المعير بالأيفاء هما يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذي يقصد بالإيفاء تفريغ ذمته فاما الأجنبي فلا يقصد تخليص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطاب فله أن لا يقبل تبرعه فوضيحه أن المرتهن هنا رضى باستيفاء دينه بملك الغير فلا فرق في حقه بين مالية الرهن وبين ما آخر يعطيه وهو في الالباء بعد الرضا يكون متينا وبهذا الحرف يرجع المعير على الراهن بما أدى عنه لان الراهن رضى بان يصير دينه مقضيا بملك المعير 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 فتكه فلا ضمان عليه فيه لان حفظه العين في الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن أو بعد الفكك لا يصير قاضيا شيئا من دينه بماليته

وان قال رب الثوب هلك قبل أن يفتكه وقال الراهن هلك بعد ما افتككته أو قبل أن
أرهنه فالقول قوله والينة بينة رب الثوب أما اذا قال هلك قبل أن أرهنه فلانكاره السبب
للموجب للضمان وحاجة رب الثوب الى اثبات ذلك بالينة وأما اذا قال هلك بعد ما افتككته
فلان رب الثوب يدعى عليه ابقاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه
وعلى المدعي البينة فان قيل هنا الراهن قد أقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب
بدينه أو ادعى ناسخه وهو الفسك فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كالغاصب يدعى رد
المغصوب قلنا 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 (الآرى)
انه بذلك القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لا يحصل شيء من ذلك فكانت دعواه
الهالك بعد الفسك ودعواه الهالك قبل الرهن في هذا المعنى سواء ولو اختلف الراهن
والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل أقبضت
المال وهلك الثوب عندك وأقام البينة فالبينة بينة تراهن لانه ثبت بينة ابقاء الدين بمالية
الرهن والمرتهن ينفي ذلك بقوله أعطيتك الثوب ترجع الثياب بالاثبات أصل فان كان
الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك أن رهنه بخمسة وقال المستعير بمشرة فاقول قول
رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكركه كان القول قوله فكذلك اذا أقر به
مقيدا بصفة والينة بينة المستعير لاثباته الزيادة وحاجته اليه ولو استعار عبدا يساوي ألف
درهم لرهنه بألف فرهنه بألف ولم يقبضه حتى مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ألف
درهم للراهن لان الدين الموعود كالدين المستحق لانه يصبر مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن
للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا عليه 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 الألف ثم أعتقه خير جاز عنه لقيام ملكه في العبد بمقدار
الرهن وقد قررناه في اعطاء الراهن والمرتهن أن يرجع بالمال ديناً على الراهن لان دينه
نابت في ذمته والمعير صار مستردا للرهن بالاتفاق وان شاء رجع به على رب العبد لان حق
المرتهن تعلق بماليته برضاء المعير وقد استهلكه باعتاقه فهو كما استهلكه بالاتلاف وهو في
هذا الحكم كجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون اقيمة رهنا في يده حتى يقبض دينه من الراهن

ثم ردها 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 حيا فقبضه الراهن ثم قال اعور عندي ولم أعطه المال بمد وصدقه المرتهن فالقول قول الراهن لاقراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قضى الراهن المرتهن المال وبمث وكلا يقبض العبد فهلك عنده ضمنه المستعير أيضا لصاحبه بمنزلة ما لو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه الى الاجنبي الا أن يكون الوكيل من عياله لانه لو قبضه بنفسه ثم دفعه اليه لم يضمه فيمن في عياله في حفظ الامانة كيده ولو استعار عبدا 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 رهون بالدين صفقة واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع الدين (ألا ترى) انه لو فرق القيمة في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف المال لا يجوز ذلك فهو في الانتهاء بهذا التفصيل يريد ابطال الرهن في النصف الباقي وهو لا يتمكن من ذلك ولو استعار عبدا فرهنه 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 بايائه وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا 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 ما لو استرده ثم دفعه الى المرتهن يكون ضمانا قيمته للخلاف بالتسليم للاجنبي قال ورأيت جواب هذه المسألة في رواية أبي حفص المرتهن ضامن للالف يردّها على الراهن ويردها 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 أمينا خالف ثم عاد الى الوفاق فبرأ عن الضمان حين رهنهما فان قيل أليس

أن المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم 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 للعين 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 نفضا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما قلنا
بري به من الضمان قال والمال على المرتهن يرد على المعير هكذا ذكر في رواية أبي حفص
وفي رواية أبي سليمان قال والمال على المرتهن يرد 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 بغير أمره فان لم تعطب في الركوب واخدمته ثم عطبت بعد ذلك من
غير صمته فلا ضمان عليه لانه بعد الفكك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع اذا خالف
ثم ترك الخلاف بريء من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن
فانه يدرأ له الحد عنهما ما المرتهن بلانه ثبت ملك العبد باستدائه الرهن وذلك ما قطع للحد
وأطلق الجواب هنا وبسرير كتاب الحد فقال اذا قال ظننتها تحل لي وهو الصحيح فقلت
اليد الثابت للمرتهن هناك فذلك اليد للزوج من الزوجة في حق الكافة بله اما يقطع الحد
اذا قال ظننت انها تحل لي وكذلك لو دعته الراهن وقال ظننتها تحل لي لان دتمه وبها
نظير حق المرتهن فله حق ايقاع الدبر بذاتها ومرتبة حق استيفاء الدين من ماله بها فكذا يقطع
الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن فيكون المهر والوطء لا يقطع
في غير الملك لا ينقل عن حد أو مهر وانما بمنزلة زيادة المصلحة المتوردة من الدين به بدل
المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنه ما فإذا انكسرت الامه سلمت الامه
ومهرها لولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا لذلك ما ولاها
بنا أن حكم الرهن لا يثبت في الزيادة حتى هي غير مضاربة بين العين ولكنها تملك الأصل
وملك الأصل للمعير فذلك الغلة والكسب يكود له والله أعلم

باب رهن الارضين وغيرها

(قال رحمه الله) واذا ارتهن أرضا فيها نخل وشجر وقبضها فهو جائز وسقى النخل
والشجر على الراهن لان سقى النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المالك ليعي متفعلا بها
فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وان أنفق المتهن عليها فهو متطوع
الا أن يكون بامر القاضي وجعله دينا على الراهن وقد بينا ذلك في النفقة وليس للمتهن أن
يبيع ثمرة النخل وان خاف الفساد عليها لانه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت له ولاية البيع
لما فيه من ترك حفظ الدين لا بامر الراهن أو بامر القاضي ان كان الراهن غائبا لان للقاضي
ولاية النظر في حال الغائب ويبع ما يخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل البناء والشجر
في رهن الارض والداروان لم يذكر كما في البيع وكذلك ثمر النخل والشجر وزرع الارض
يدخل في الرهن من غير ذكر لقصد مدحا الى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن في
دخولها فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا انفرق فيما سبق واذا أخذ السلطان العشر من
الغلة لم ينقص ذلك من الدين لانه أخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو في حق المتهن بمنزلة
الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فبما بقي لان مقدار العشر من الغلة بقي 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 بشئ لان الرهن
في الكل صحيح لمصادفة اعتد ملكه ولو أخذها المتهن فأدى عشرين وأخرجها لم يرجع على
الراهن بذلك لانه ان تطوع بالاداء فلاه متبرع فما أدى وان أكرهه السلطان فهو ظالم في
حقه لانه ليس عليه شيء من العشر شيء من الظالم لا يرجع الا على الظالم وليس للراهن أن
يزرع الارض الموهنة لان ذلك انتفاع منه باليهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المتهن
وكذا لا يوجب له ما يمنع من الانتفاع به من يملكه من يملكه من غيرها من غير بدل
أولى وهذا لا يوجب له ما يمنع من الانتفاع به من يملكه من يملكه من غيرها من غير بدل
اي فانه قبل ذلك لا يوجب له ما يمنع من الانتفاع به من يملكه من يملكه من غيرها من غير بدل
لا يزرعها لان الملك فيها لا يزرع ولا يزرعها بغير الحق فان عمل ذلك ضمن ما نقص
الارض وتصدق بالاجر ان أجر ويفصل الزرع أما ضمان القصاص فلانه بالزراعة متلف

جزأ منها وأما التصديق فلأنه فصل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعا ولو أذن له
 الراهن في الاجارة ففعل أو سلم المرتهن للراهن أن يؤاجر أو يرهن ففعل خرجت من
 الرهن ولا يمود فيه لأن 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 فمن
 ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان الرهن الاول ولو أعادها باذن الراهن وقبضها المستعير
 خرجت من الرهن مادامت في يد المستعير ولم يرد به خروجها من العقد وانما أراد خروجها
 من الضمان الثابت بيد المرتهن لأن يد المستعير يد نفسه ولهذا يقرر عليه ضمان الاستحقاق
 وتلزمه مؤنة الرد باعتبارها لا تنقي يد المرتهن وضمان الراهن باعتبار يد المرتهن فأما عقد
 الرهن فباق لأن الاعارة لا توجب حقا لازما للمستعير والشيء لا ينقصه ماهو دونه فلهذا
 لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له أن يستردها متى شاء ولو كانت جارية فولدت في
 يد المستعير كان الولد رهنا معها والمرتهن ان يستردها لما قلنا وكذلك ان زرع المستعير الارض
 باذنهما فالاعارة لا تلزم بمدة الزراعة كما كان قبلها ولو ارتهن أرضا ففقدت وغلب عليها الماء
 حتى جرت فيها السفن وصارت نهرا لا يستطيع أن ينتفع بها ولا ينحصر عنها الماء فلا حق
 للمرتهن على الراهن لأن المرهون صار في حكم المستهلك خصوصا في حق المال فإنه خرج
 عن أن يكون منتفعا به ويقوت مائة الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولأن المرتهن
 انما يطالب الراهن بالدين اذا قدر على تسليم الرهن اليه بعد استيفاء الدين كما قبضه منه وهو
 عاجز عن ذلك فهو نظير العبد المرهون اذا أبقى فان نضب الماء عنها فهي رهن على حالها
 لأن مالياتها عادت بصيرورتها منتفعا بها كما كانت وان أفسد منها شيئا ذهب من الدين بحسابه
 والله أعلم .

باب رهن الرجلين وادتهما

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجلين على رجل دين هم فيه شريكان أو لاحدهما دناير
 وللآخر دراهم أو حنطة أو غيرها فرهنهم بذلك رهنا واحدا فهو جائز من أي وجه كان
 كالواحد من الدينين لأن جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما لاتحاد المصلحة
 ولأنه لا شيع 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 ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميع الرهن بدينه وان تلف الرهن عنده استرد الذي قضاؤه ماعطاه لان هلاك الرهن يصير كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان في الرهن وفاء بدينهما فتبين أن القابض استوفى حقه مرتين فعملية رد ما قبضه ثانيا وقد بينا أن باستيفاء الدين يتقرر حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يعد الرهن الى يد الراهن واذا ارتهن الرجل من الرجلين دارا يحق له عليهما فهو جائز لانه لا شيوخ في الرهن انما الشيوخ في ملك الراهنين فان قضاؤه 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 راهنا لنفسه فلما بطل بمضه بطل كله ومعنى هذا أن ملكه لا يجوز أن يكون مرهونا بشئ 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 مافيه 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 أهما قد فصلا بعض الرهن من بعض معناه أن يفرق التسمية فيما أوجبا لكل واحد منهما بمنع ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميعه أو يوجب ذلك تفريق التسمية كما في البيع من رجلين بتسمية متفرقة وتفرق التسمية يتمكن الشيوخ في محل فيما أوجبا لكل واحد منهما وذلك مبطل للرهن ولو كان لاحدهما الف درهم وللآخر ألفا درهم على حدة فرهاها الدار جميعا كان جائزا واصحاب الالفين الثلاثان وللآخر الثلث دمي مقدار ماصار مضمونا للدين الذي على كل واحد منهما فاما حق الحبس فثبت للمرتهن في الجميع لاتحاد الصفقة والشيوخ في الضمان لا يمنع صحة الرهن كما كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكذلك لو كان جنس المائتين مختلفا فباختلاف جنس المال لا تفرق الصفقة لاتحاد الايجاب منهما فان مات أحد الراهنين فورثه الآخر فالرهن على حاله لان وارث

الميث يخلقه في ملكه بعد موته وكان نصيبه في حياته مشغولا بحق الرهن فكذلك بعد موته
 وإذا شارك الراهن الرهن في الرهن وقضاه وهو في يدى الرهن فهو رهن على حاله حتى
 يقبضه الراهن لأن ضمان الرهن انعقد بالقبض والدين يبقى شائعا بينهما وقسخ المقدمعتبر
 بأصل العقد فكما أن ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل
 الرد فإن بدا للرهن أن يملكه فله ذلك وليس للراهن أن يأخذه لأن بعد العقد قبل
 التسليم كان للراهن أن يتمتع من التسليم فكذلك بعد القسخ قبل الرد للرهن أن يتمتع من
 الرد حتى يستوفي دينه اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر فيه تتم المعادلة وإن بدا للراهن أن يتركه
 كان للرهن أن يردده لأنه قبل القسخ كان يتمكن من ذلك فبعده أولى وإذا كان الرهن 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 ولا لو تمكن من رد
 نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فاد الشيوخ انطوى كاشيوع «تقارن في ظاهر
 الرواية ورضاه غير معتبر في الحق بالضرر بامتنع كما لا يعتبر رضا الراهن بذلك في إبطال
 حق الرهن ولو اختلفا في أصل الرهن فقال أحدهما لم نرهن وقال الآخر بل قد ارتبنا
 وأقام البينة وقال الراهن لم أرهنا لم يكن رهننا حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول أبي يوسف
 وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق وكذلك أن كانا شريكين شرهما عاردا ومفاوضة وليس هذا
 كالذي كان رهننا 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 يتعذر القضاء بالرهن في نصيبه فيتعذر القضاء به في سبب الآخر
 لأجل الشيوخ ولو كانا شريكين فإن فرهننا جميعا رهننا لم يكن لاحدهما أن يقضه دون صاحبه
 لأنهما كالأجنبي في نقض كل واحد منهما الرهن ونصيب صاحبه فإن شركة العنان لا تنضم
 إلا الو كالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما في حق صاحبه ينزل منزلة الأجنبي
 فإن نقضه وقبضه فذلك عند كان الرهن ضامنا لحصة الذي لم ينقض لأنه صار مخاترا 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 والناصب الأول لا ضمن
 رجع بما ضمن على الناصب الثاني فهذا مثله قال عيسى هذا خطأ والصواب أن لا يرجع

المرتهن بما ضمن على القابض لانه هو الذى سلمه اليه مع علمه أنه ليس بمالك له فهو في حقه كودع 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 ممن 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 نوهم كثيراً من الناس جواز قبض أحدهما له في حقهما فيقوم ذلك مقام الغرور الذي يمكن بادعاء أحدهما الوكالة فكما يرجع هناك بما ضمن فكذلك هنا ولو كان رهنه أحدهما باذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك المرتهن حاز ذلك لانه هو الذى رهنه (ألا ترى) أن المستعير للرهن اذا نقض الرهن واسترد المين برضا المرتهن كان جائزاً فكذلك هنا والله أعلم

باب جنابة الرهن بمضه على بعض

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل عبيدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف فقتل أحدهما صاحبه فان الباقي يكون رهنًا بتسمائة وخمسين والاصل فيه أن يقال نصف كل واحد من العبيدين مشغول بنصف الدين ونصفه فارغ فالنصف الذى هو مشغول من القاتل حصنى على نصف شائع من المقتول نصف ذلك مما هو مشغول ونصفه مما هو فارغ وكذلك النصف الذى هو فارغ من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من الفارغ وجنابة الفارغ هدر ونية المشغول على المشغول هدر وجنابة الفارغ على المشغول معتبرة وانما قلنا ذلك لان العبد ين على ملك الراهن بعد عقد الرهن كما دأبوا به بينناية أحدهما قل عقد الرهن على الآخر خطأ هدر لأن المستحق بجنابة الخطأ نفس الاجنبي ما كما وهو مملوك لمولى المجنى عليه ولو اعتبرت الجنابة لاستحق بها على نفسه ملك نفسه وهذا لو كان كذلك بعد عقد الرهن لا يمكن اعتبار الجنابة لحق الراهن وانما يجب اعتبار الجنابة لحق المرتهن لان في حق المرتهن تمييز البعض عن البعض كان لثبوت 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 جنابه الفارغ على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن اذا لحق المرتهن 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 فائناً لا الى بدل وأما الجاني اذا أقيم مقام المجنى عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير تاوياً واذا كان اعتبار الجناية في حق المرتهن وجناية المشغول على المشغول لا يفيد اعتبارها في حقه كان هدراً وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن فالمرتهن يتصور باعتبار هذه الجناية لانها اذا لم تعتبر لم يسقط من دينه واذا اعتبرت سقط بعض دينه فلهذا لا يعتبر وأما جناية الفارغ على المشغول فهي معتبرة لحق المرتهن فقيه توفير المنفعة عليه لانها لو لم تكن معتبرة كان المجنى عليه فائناً 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 المقدم فتجتمع فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصة 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 كن ثلثاً فالثلث وان كان ربعاً فالربع وان كان عشرة 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 الشروع باعتبار تفرق التسمية وذلك لا يتحقق هنا ولو لم يقتله ولكن فقاء عنه كان الباقي ستمائة وخمسة وعشرين والمفقوء بمائتين وخمسين لان بذهاب العين المفقوءة تلف نصف نصفه وبقي النصف فالما بقي 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 لا اتحاد المقدم فيها ولو ان المفقوءة عينه فقاء بذلك عين الفاق بقي في الفاق الاول ثلثمائة واثنان عشر ونصف لان نصفه فات بفقء العين وقد كان الدين فيه ستمائة وخمسة وعشرين فبعد فوات النصف انما بقي فيه نصف

ذلك وهو ثلثائة وأثنا عشر ونصف ولحق الفاقى الآخر مائة وستة وخمسون وربع لان الفاقى الآخر نصفه فارغ باعتباره يتحول نصف ما كان في عين المفقوء اليه بجناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذي كان في العين المفقوءة ثلثائة واثنا عشر ونصف يسقط ويلحق الفاقى الآخر نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربع مع المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقاً عين الآخر معاً ذهب من الدين ربعه وبقي في عنق كل واحد منهما ثلاثة أرباع خمسمائة لان في عيني الفاقى في كل واحدة منهما نصف الخمسمائة يتحول نصف ذلك من المحبى عليه الى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جناية المشغول على المشغول فلما يسقط مما في كل واحدة منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما مائة من الحاصل بثلاثة أرباع خمسمائة. وإذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة منهما ألف درهم فولدت كل واحدة منهما بنتا تساوى الف والدين ألف فقتلت احدى الاثنين صاحبتهما لم يبطل شيء من الدين لان كل واحدة من البنتين مملوكة للرهن غير مضمونة على المرتهن وقد ينأى اعتبار الجناية لحق المرتهن لالحق 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 بستائة 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 الاثنين الاخرى نظرنا الى مقدار الفارغ من القاتلة وذلك ثلاثة أرباع 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 لتوات ذلك الجزء من ولدها لا الى خلف وقد سقط ذلك بموتها مع ما بقي فيها فلماذا افك القاتلة مع أمها بستائة 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 فائنة لا الى بدل أو القاتلة لم يسقط

ثمن من الدين فهذا لا يعتبر (قال رضى الله عنه) وفي جواب هذه المسألة بعض اشكال
عندى لان الحسمائة التى فى أم المقتولة اما 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 ربما (قال رضى الله عنه) والذى تحيل
لى بعد التأمل فى الجواب عن هذا السؤال ان جناية القاتلة على المقتولة فيما جعل هدرا
يكون كجناية الرهن لانه انما جعل ذلك هدرا باعتبار جناية ملكه على ملكه ويستقيم أن
يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولا جله جعل هدرا وفعل الرهن بمنزلة الفكك فيتم به ذلك
الاتقسام 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 الغاصب * قلنا الفرق بينهما ظاهر فان
ضمان الغصب ضمان العين وهو يوجب الملك فى العين اذا تقرر فباعتبار المال المنصوب يكون
للغاصب اذا تقرر عليه ضمانه وتبين ان هذه جناية عند الغاصب 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 يبين ان جنيته حصلت على عبد غير ماله فلهذا
لا تعتبر هذه الجناية الا لحق المرتهن من الوجه الذى قررنا واذا ارتهن عبيدين كل واحد منهما
بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف وارتهن كل واحد منهما بمقدعى سدة وقرن أحدهما صاحبه
فانه يخير الرهن والمرتهن فان شاء جمعا للقاتل مكان المقتول وبطل ما كان فى القاتل من الدين
وان شاء فديا للقاتل بقيمة المقتول والقضاء عليهما نصفين فكانت هدا 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 بنفسه ما كان الآخر محبوسا به أما اذا كان جنس
الدين مختلفا بان كان أحدهما رهنا بخمسمائة والآخر خمسين دينارا فهو ظاهر وكذلك اذا
اتفق جنس المالىين (ألا ترى) انه لو ادى ما على أحدهما من الدين كان له أن يفتكه فكان هذا
بمنزلة ما لو كان كل واحد منهما مرهونا عنه رجل آخر فاعتبار جناية أحدهما على الآخر
مفيد فى حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جناية المرهون على عبد أجنبي أو جناية عبد أجنبي

على الرهون بخلاف الاول فالمقدّم هناك صفقة واحدة وكل واحد منهما محبوس بالدين الذي به الآخر محبوس (ألا ترى) انه لو أدى خمسمائة لم يكن له أن يسترد واحدا منهما مثل الدين الذي فيه ان جناية أحدهما على الآخر هل تعتبر فظاهر المذهب أن ذلك معتبر لتفرق المقدّم من الوجه الذي قررنا. وروى ابن سماعه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله لا تعتبر جناية أحدهما على الآخر اذا كان جنس الدين واحدا لان العبدین للمالك واحد ولا فائدة في اعتبار الجناية في حق المرتهن فان لم تعتبر الجناية سقطت الالف التي في المقتول لقواته 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 فلهذا لا تعتبر أصلا فاما اذا كان في قيمة كل واحد منهما فضل على الدين فاعتبار الجناية مفيد في حق المرتهن لان الفداء في حصّة 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 لخصّة ذلك من الفداء على المرتهن ونصفه أمانة وحصّة ذلك من الفداء على الراهن فيغرم كل واحد منهما خمسمائة ثم هذه القيمة قائمة مقام المقتول فيكون بما كان رهنا في المقتول وقد فرغ القاتل من الجناية فيبقى رهنا على حاله ولو كان فقرا 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 العبدین 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 طالب المرتهن الجناية فقال الراهن أنا أفدي به وقال المرتهن لأفدى ولكني أختار الدفع فللراهن أن يفدى بارش الجناية كلها لان جناية المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء فلا يمكن المرتهن إبطال هذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفداء ضرر على المرتهن فاذا فداءه 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 يطهر 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 ويسقى الجاني رهنا بمائتين وخمسين والمفقوة عنه مع الفداء رهنا بما كان فيه وان أبي الراهن أن يفدى وقال المرتهن أنا 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 فقداه المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفداء دينا وهو قول أئ حنيفة وفي قولهما يكون متطوعا وأصله في جنابة المرهون على الاجنبي وبيانه يأتي في باب ان شاء الله تعالى . واذا كان العبد يساوي ألفا وهو رهن بالف قتل نفسه أو فقأ عين نفسه فليس في ذلك أرش وهذا مثل بلاء نزل به من السماء لان جنابة المرء على نفسه هدر حرا كان أو مملوكا وانه مات أو ذهبت عينه من غير صنع أحد فان كان مرهونا بمثل قيمته سقط بذهاب عينه نصف الدين وان كان بمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه ربع الدين وان كان الرهن أمة تساوي ألفا بالف فولدت بنتا تساوي ألفا فنجت البنت فدفعت بها لم يبطل من الدين شيء لان البنت خلا مكانها بالدفع فكأنها ماتت فان فقأت الام عين البنت فدفعت الام وأخذت البنت فهي رهن بالف كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجنابة صارت كاملة أخرى للمدفع اليه فتعتبر جنابة الام عليها لحق المدفوع اليه فهذا تدفع الام برضا الراهن والمرتهن وتؤخذ البنت كما هو الحكم في الجثة العمياء ثم البنت رهن بجميع الالف مكان الام عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يسقط نقصان العينين من الدين وتكون البنت رهنا بما بقي وهكذا الحكم فيما اذا فقأت عين عبد آخر فدفعت وأخذ ذلك العبد فحمد يقول المجنى عليه قائم مقام الجاني حين أخذ بدفع الجاني فكان الامة مرهونة بما فيها وذهبت عينها فيسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية أن المجنى عليه انما قام بتم الجاني على هذه الصفة لان الامة دفعت بنقص العينين فلا يستتم الدفع والاخذ الى ما قبل الفقه فبين ان المأخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان حكم الرهن لم يثبت في عينه ولهذا لا يسقط شيء من الدين بخلاف ما اذا ذهبت عين الامة المرهونة فان ماتت البنت ماتت بجميع

الدين لانها قائمة مقام أم المدفوعة وبموتها كاذ، يسقط جميع الدين فلذلك يموت من قام مقامها فان قُتلت البنت بعد ذلك عيني الام فدفعت وأخذت الام عيها فانه ينبغي في القياس أن تكون رهننا 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 فنسقط حصة نقصان العيين وتكون هي مرهونة بما بقي واذا استعار رجل من رجلين عدين قيمة كل واحد منهما ألف فرهنهما بألف ففقا أحدهما عين الآخر ثم ان المفقوعة عنه فقاً عين الفاق فان المستعير يفتك العبد بن تسعمائة 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 والمعين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين المعيرين . أما الذي بين المستعير والمرتهن فيقول رهن العبد بن منه بقدر واحد فكأنهما جميعا على ما يملكه وهي مسألة أول الباب حين فقاً أحدهما عين الآخر سقط من الدين مائة وخمسة وعشرون وتحول الى الفاق مثله باعتبار جنابة الفارغ على المشغول فصار الفاق مرهوناً بستمائة وخمسة وعشرين فلما فقاً الآخر عنه فقد فات نصفه فأنما بقي فيه ثلثمائة وانا عشر ونصف وسقط نصف ثلثمائة وانا عشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربع وتحول مثله الى الفاق فكان الساقط من الدين مرة مائة وخمسة وعشرين ومرة مائة وستة وخمسين وربما وذلك مائتان واحد وثمانون وربع بقي من الالف سبعمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع فيقبلها بهذا وأما الحكم الذي بين المستعير والمعين فهو ان كل واحد منهما يرجع عليه بما صار قاضيا بملك المفقوعة عنه أولا مائة وخمسة وعشرين فيغرم له ذلك المقدار ويملك سولي المفقوعة عنه أخيرا مائة وستة وخمسين وربما يغرم له ذلك المقدار وأما الحكم الذي بين المرتهن فانه يبيع مولى العبد الفاق أولاً بجنابة عبده ثم بعد غره . قال . دفع ثلاثة ارباع عبدك او افده بثلاثة ارباع أرش عين العبد الآخر ان مدة دار الربع من الارش قد وصل الى مولى المفقوعة عنه أولاً من جهة المستعير وهو مائة وخمسة وعشرون فلانما بقي . أم الجاية في ثلاثة ارباع

العبد فان دفعه فليس له على صاحبه شيء لان بالدفع صار مملوكا لمولى المفقوءة عنه أولا فيتبين انه جنى عبده على عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهة فانه انما يدفع ثلاثة ارباعه ويبقى الربع على ملكه وفي ذلك القدر يحمل جناية المفقوءة عنه أولا على ملك مولى الفاقى فكأنه ذهب وهم محمد رحمه الله الى أن الدفع فى جميع العبد فلهذا قال ليس له على صاحبه شيء، ومثل هذا يقع اذا طال التفريغ وان فداء بثلاثة ارباع ارش العين قيل لرب العبد المفقوءة عنه أولا ادفع من عبدك ثلاثة ارباعه وخمسة وثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة أو افده بمثل ذلك من أرش العين لان العبد الفاقى الاول طهر عن الجناية حين فداء مولاه ثم قد جنى عليه العبد المفقوءة عنه أولا فلا بد من اعتبار جنايته الى أنه قد وصل اليه من جهة المستعير مائة وستة وخمسون وربع وذلك خمس الارش ونصف خمسة ونصف ثمن خمسة لان الارش خمسمائة فتنصف منها ستة وربع فانما بقي من حقه ثلاثة ارباعه وخمسة وثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة فيخير بين الدفع والفداء فى هذا المقدار وعلى ذلك يسلم لصاحبه ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء واذا فان الربع أمة تساوى ألفا بالف فولدت ولدا يساوى ألفا ثم جنت الام جناية فدفعت بقى الولد بخمسمائة لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الهلاك وقد بقى فالام لما دفعت بالجناية خلا مكالها فكأنها ماتت فلهذا بقى الولد بخمسمائة فان فقأ الولد عيني الام فدفع بها وأخذت الام عادت الى حالها الاولى رهنا بالف غير انه 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 حصه ذلك من الالف واذا كان الرهن أمة بالف تساوى خمسمائة فولدت ولدين كل واحد منهما يساوى ألفا فغنى أحدهما جناية فدفع بها ثم فقأت الام عينه فدفعت الام فأخذ الولد مكالها فهذا الولد الاعمى والصحيح بالالف كلها لان له 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 مكالها فام مقامها وقبل جنايتها كانت هى مع الولد الصحيح بالالف فكذلك للمأخوذ بها مع الصحيح بجميع الالف فان مات الاعمى ذهب نصف الدين لانه قائم مقام الام ولو مات

الام سقط بموتها نصف الدين فكذلك سقط بموت من قام مقامها من جنى الولد الباقي
 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 فيجعل ما
 انتقص منها بالجناية كالثابت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك من الدين استحسانا كما
 بينا واذا استمار عبيدين من رجلين كل واحد منهما يساوي ألفا فلهما باثني عشر ألفا فقتل أحدهما
 صاحبه ففي هذه المسألة أحكام ثلاثة كما بينا أما الحكم فيما بين المستعير والمرتهن فإنه يسقط
 من الدين مائتان وخمسون والقائل 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 بسبعمائة وخمسين ويفرم لمولى المقتول مائة وخمسين
 مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه يقال لمولى القاتل ادفع ثلاثة ارباع الى مولى المقتول
 أو افده بسبعمائة وخمسين لانه قد وصل اليه ربع حقه مائتان وخمسون من جهة المستعير فالما
 بقي من حقه ثلاثة ارباع ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كانا جميعا رهنا بثمانمائة وخمسة وسبعين
 وكان الباقي من ذلك سبعمائة وخمسة وعشرين لان بذهاب العين فات نصفه وحصة ذلك من
 الدين مائتان وخمسون سقط نصفه وتحول نصفه الى الفاق بجناية الفارغ على المشغول وقد
 كان في الفاق خمسمائة فلماذا يفتك الفاق بسبعمائة وخمسة وعشرين والمفقوءة عنه بمائتين
 وخمسين ويرد الرهن على مولى المفقوءة عنه مائة وخمسة وعشرين لانه صار قابضا هذا القدر
 من دينه بملكه ثم يقال لمولى الفاق ادفع ثلاثة ارباع عبداً أو افده بثلاثة ارباع أرض العين
 لانه قد وصل الى مولى المفقوءة عنه ربع حقه من جهة الرهن وذلك مائة وخمسة وعشرون
 ولو كان الرهن ائتين والمسألة بحالها فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفاق ان أحدى
 الائتين قتلت صاحبها 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 فالفارغ 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 فلماذا سقط اثنان وستون ونصف
 بجناية المشغول على المشغول وتحول مائة وسبعة وثمانون ونصف الى القاتلة بجناية الفارغ على

المشغول فإن مات ولد القتالة بطل عنها من هذه الجناية اثنان وستون ونصف لان ولدها لما مات فقد بطل الانقسام فيما كان فيها وتبين أن نصفها كان مشغولا ونصفها فارغ فانما 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 وان ماتت بنت الجارية المقتولة لزم القتالة من الجناية مائة وخمسة وعشرون أخرى لانه تبين بطلان انقسام الدين بين المقتولة وولدها حين مات الولد وتبين أن جميع الخمسمائة كان فيها وان نصف ذلك سقط وتحول نصفه الى القتالة وذلك مائتان وخمسون فلهذا كانت القتالة رحمتنا بسببها مائة وخمسين والولد ان لما ماتا فكأنهما لم يكونا أصلا ولو كان الولد ان جنيا فاقتكهما 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 بتسمائة وسبعة وثلاثين ونصف لان الواصل الى مولى المقتول اثنان وستون ونصف وذلك نصف ثمن حقه لان حقه في الالف قيمة المقتولة وثمان الالف مائة وخمسة وعشرون فنصف ثمنها اثنان وستون ونصف فلهذا يحط ذلك القدر عن مولى القتالة وبخير بين الدفع والفداء فيما بقي واذا رهن أمتين بالف تساوى كل واحدة منهما ألفا فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى ألفا ثم ان أحد الولدين قتل أمه لم يلحقه من الجناية شيء، وذهبت الامة بمائتين وخمسين كلها مائة لان ما كان فيها من الدين انقسم عليها وعلى ولدها نهدين ولكن الولد بجزء منها وببقيها في حكم الرهن وقد بدا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن بحكم الرهن فيجعل جناية الولد عليها في حكم الرهن كجنايتها على نفسها ولو قتل نفسها كان ذلك وموتها سواء فكذلك اذا قتلها ولدها فيسقط ما كان فيها من الدين وذلك مائتان وخمسون ولو كانت الامة 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 بمائة اثنان القتال رحمتنا بخمسمائة وخمسة اثنان القتال وأمه رهن بخمسمائة وقد ذكرنا المسئلة قبل هذه ولكنه أبهم الجواب هناك فقال لا يسقط من الدين شيء، وهذا بين الانقسام في القتال وجه ما ذكرنا هنا ان كل واحد من الولدين تبع لامة فالنصف منه تبع للنصف الفارغ والنصف تبع للنصف المشغول وقد انقسم الدين الذي في كل واحد منهما عليها وعلى ولدها نصفين فثلاثة ارباع القتال فارغ ورابعه مشغول وقد

جنى هذا الفارغ على ثلاثة ارباع الفارغ من المقتول وربح المشغول وقد ينأى المتبرجناية
 الفارغ على المشغول وذلك نصف ثلاثة ارباع ونصف ثلاثة ارباع يكون ثلاثة اثمان مقام نصف
 ثلاثة ارباعها مقام الفات مما كان مشغولا بما كان فيها فلها كانت أم المقتولة وثلاثة اثمان القاتل
 وهنبا الخمسائة التي كانت في أم المقتولة وخمسة اثمان القاتل وأمه وهنبا بخمسة فامات القاتل
 لم ينقص من الدين شي لان كان نماء حادثا وقد هلك فصار كان لم يكن وان لم يمت القاتل
 وماتت أمه ذهب ربع الدين حصة ما كان فيها وقد ينأى أن الخمسائة التي كانت فيها انقسمت
 عليها وعلى ثلثها نصفين والولد باق وانما يذهب بموتها ربع الدين ولو لم تمت أمه وماتت
 الاخرى ذهب من الدين خمسة اثمان خمسائة لانه كان فيها أربعة اثمان خمسائة وفي ولدها
 مثل ذلك فحين قتل ولدها تحول الى القاتل ثلاثة ارباع ما كان في المقتول باعتبار جنابة
 الفارغ على المشغول ولم يحول الربع باعتبار جنابة المشغول على المشغول فكان ذلك كالمالك
 من غير صنع أحد فيعود ذلك القدر الى أمه وقد كان في أمه نصف الخمسائة وعاد اليها ربع
 النصف الاخر وذلك خمسة اثمان خمسائة فيسقط ذلك بموتها ويبقى في عرق القاتل ثلاثة
 اثمان خمسائة وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف لأن كل ثمن اثنان وستون ونصف مع
 ما كان في عتقه وهو خمسون ومائتان من دين أمه فيقبلها الراهن بذلك وقد ينأى شبهة
 هذه المسئلة وما فيها من الاشكال فيما سبق وكذلك لو كان الرهن عشرين قيمة كل واحد
 مئمة الف بالف فقتل كل واحد منهما أمة قيمتها قليلة أو كثيرة فدفعت به ثم ولدت كل
 واحدة منهما ولدا يساوى 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 يساوى كل واحد منهما الف درهم فولدت الامة ولدا يساوى الفاهي وولدها
 بخمسمائة والعبد بخمسمائة لان الولد زيادة فيما كان في أمة خاصة فان جنى ولدها على انسان
 فدفع به لم يطل من الرهن شي لانه خلا مكانه بالدفع فكانه مات فان قتل الولد عيني العبد
 جميعا فأخذ الولد ودفع العبد فالولد بخمسمائة خاصة وأمه بخمسمائة لان الولد لما دفع صار كعبد
 آخر للمدفع اليه فاذا قتل عيني العبد فدفع العبد وأخذ الولد قام الولد مقام العبد وتحول اليه
 ما كان في العبد من الدين وهو خمسمائة فان قتلت الام الولد أو قتل الولد الام فالقاتل منهما

بتسعة وخمسين بمزلة مسئلة أول الباب اذا كان الرهن عيدين فقتل احدهما صاحبه فان قتل العبد المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا بتسعة وخمسين لانه قام مقام المقتول الا ان قدر ان نقصان العيين يسقط من ذلك لأن العبد كان رهنا في الابتداء وعاد رهنا كما كان وما تخلل من الزوال بطريق الاستحسان يصير كأن لم يكن وكأنه ذهبت عيناه من غير صنع أحد فيسقط نقصان العيين 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 فاذا جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على نفسه بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فالمستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبي آخر (الآثرى) أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل والجناية الموجبة للمال صحيح واقاره 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 جنائيه 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 لأن المستحق به مالته فلا يعتبر أصلاً ولو كان جنى على المرتهن في نفس أو فيما دونها جناية خطأ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو هدر أيضاً وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر فيخاطبان بالدفع أو التداء بمزلة مالو جنى على أجنبي آخر وجه قولهما أن المرتهن غير مالك للعين والمستحق بالجناية ملك العبد واذا كان المرتهن منه كاجنبي آخر يعتبر جنائيه عليه كما يعتبر على غيره وهذا على أصلهما مستقيم فان عندهما جناية المنصوب على الناصب معتبرة فكذلك جناية المرهون على المرتهن لأن كل واحد منهما ضامن غير مالك ثم في اعتبار هذه الجناية فائدة للمرتهن لانهما اذا اختارا 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 اثبات 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 العبد فتباع فيه أو يقضيه المولى وذلك مستحق له بدنيته فلا فائدة
 في اعتبار جنايته على ماله فهذا لا يعتبر وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن في الرهن اذا كانت
 قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنايته (ألا ترى) انه لو جنى على غيره كان القداء على
 المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا فكذلك في الجناية عليه يحمل كالمالك فلا تعتبر جنايته عليه وهذا
 لان أصل حق المجنى عليه في بدل الفئات وهو الارش الا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك
 بدفع انبندان شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن في استحقاق أصل البذل لانه لو وجب
 ذلك كان قراره عليه ولا يجب على نفسه اersh الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت
 الملك له في العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا اذا 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 علي 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 اذا تقرر وجب الملك فاذا اعتبرنا جنايته على المنصوب منه واستقر
 الضمان على الناصب ثبت الملك له من وقت النصب فتبين أن العبد جنى على غير ملكه فهذا
 اعتبر فأما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له في العين فلا يبين به ان جنايته
 كانت على غير ملكه فهذا كان هدرا فصار الحاصل أن المرهون من حيث انه 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 قال ولو كانت
 الجناية منه على ابن الراهن أو ابن المرتهن كن كالجناية على الاجنبي يدفع بها أو يفدى بمنزلة
 جنايته قبل عقد الرهن قال لان ابن الراهن وابن المرتهن في ملك العبد ومالته كأجنبي فجنايته
 عليهما توجب الدفع أو القداء وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا تعتبر جنايته على

ابن الراهن ولا على ابن المرتن اذا كان هو المستحق لتركة ابنه لانه لو وجب الارش هنا لوجب له فيكون بمنزلة جنايته على نفسه وكما لا تعتبر جنايته على الراهن والمترن لخلوه عن الفائدة فكذلك لا تعتبر جنايته على ابن أحدهما ولو كانت قيمته القين والدين الفأجني على الراهن أو على ماله كانت الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه أمانة وحين كان الكل مضمونا لم تعتبر جنايته على الراهن وعلى ماله لقيام ملكه هنا أولى ولوجنى على المرتن في نفسه أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله بجنايته هنا معتبرة في ظاهر الرواية وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يعتبر لان الكل محبوس حتى المرتن فلا تعتبر جنايته عليه كما في المسئلة الاولى ووجه ظاهر الرواية أن النصف منه أمانة هنا ولا بد من اعتبار جنايته على المرتن في ذلك النصف لانه بمنزلة الوديعة وجناية الوديعة على المودع معتبرة ولوجنى على أجنبي كان الفداء في هذا النصف على الراهن فاذا جنى على المرتن كان في اعتبار جنايته منفعة للمترن فلهذا تعتبر بخلاف الأول وعن زفر رحمه الله قال للمترن أن يبطل الرهن ثم يطالب بموجب الجناية لان عقد الرهن ليس بلازم في جانب المترن فيمكن من ابطاله واذا أبطله صار كأن لم يكن ولكن ليس هذا بقوي لان النصف منه مضمون وقد صار مستحقا كفعله عند الضامن فكيف يتمكن من ابطال الرهن في ذلك النصف إلا أن يبطل حقه في ذلك النصف فيثبت ذلك يكون لهذا الوجوب معنى ثم التخرج على ظاهر الرواية أن يقال للراهن ادفعه أو افده لان الراهن هو المالك للعبد وانما يخير المالك بين الدفع والقضاء في جناية عبده فان دفعه وقبله المرتن بذلك صار عبدا له وبطل الدين لان ملك الراهن تلف بفعله فهو أسوة العبد في ضمان المرتن فيكون كالمالك في يده في حكم سقوط الدين كما لو جنى على أجنبي فدفعه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصاة الامانة ونصف الفداء على المرتن حصاة المضمون فنسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفي من الراهن حصته من الفداء ويكون العبد رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وان قال المرتن لأبقي الجناية فهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية لحقه فاذا سقط حقه بقي مرهونا على حاله واذا أقصد متاعا للمترن وقيمته ألفان وهو رهن بألف فان طلب المرتن أخذه بقيمة المتاع فانه يمرض على الراهن فان شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتن فاذا قضى الراهن نصف ذلك الدين فرغ حصاة الامانة منه وحصاة المضمون فارغة من ذلك لان

المرتهن لا يستحق على نفسه دينا فيكون رهنا على حاله وان كرهه يبيع العبد في ذلك كله لان النصف الذى هو امانة يباع في الدين حين أبى المالك ان يقضى عنه وبعد يمه لا يمكن ايفاء الرهن في النصف الآخر لاجل الشيوخ فالشيوخ الطارى في الرهن كالمقارن وفي بيع الكل جملة توفير المنفعة عليهما فلهذا يباع العبد كله ويقضى منه ثمن الدين فان بقي بعد ذلك من الثمن شئ أخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه قل الدين أو كثر لان نصف ما بقي بدل الامانة فيسلم للراهن ونصفه بدل المضمون في الدين فيستوفيه المرتهن قضاء من دينه ومازاد على ذلك من حقه أو تلفت المالية بفعل باشره العبد في ضمانه واذا قتل الرهن مولاه أو المرتهن عمدا فعليه القصاص في الوجهين لان المستحق بالعمد دمه وكل واحد منهما في دمه كاجنبى آخر واذا قتل قصاصا سقط الدين لان ماليته تلت بسبب باشره في ضمان المرتهن فان كان العبد يساوى الفين والدين ألف فقتل المرتهن عمدا فعفا أحد اثنين فانه يقال للراهن وللذى جنى ادفعوا نصف العبد الى الذى لم يعف أو ادياه بثلاثة أرباع نصف الدية لان بمفوء أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وثبت الخيار للمالك بين الدفع والقضاء بمنزلة ماله كانت الجناية موجبة للمال في الابتداء والخطاب بالدفع يكون مع المال الا انه لا يتمكن من الدفع الا برضا العاقى بماله من الحق فيه باعتبار الرهن على سبيل الاخلافة عن المرتهن فلهذا قال يقال لهما ادفعوا وانما يدفعان نصف العبد لان حق الذى لم يعف في نصف الجناية وقد بينا في هذه الصورة جنيته على المرتهن فيما دون النفس انهما اذا اختارا الدفع دفع جميع العبد الى المرتهن فكذلك يدفع الى أحد ابنيه نصف العبد وبطل نصف الدين بدفع النصف اليه كمالودفع جميعه الى المرتهن بطل جميع الدين وهذا لان نصف هذا المدفوع مما كان مضمونا بالدين فسقط نصف الدين باعتبار فواته وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين لان الرهن قد بطل في النصف الآخر لاجل الشيوخ فيرجعان على الراهن بنصف الدين وان اختارا الفداء فداء بثلاثة ارباع نصف الدية لان على الراهن ربع الدية حصة الذى لم يعف من النصف الذى هو امانة وعلى العاقى عن الدية حصة نصيبه من المضمون بالدين فيكون جملة ما عليهما ثلاثة أثمان الدية فاذا فدياه بذلك فرغ العبد من الجناية فكان رهنا على حاله بالدين واذا كان العبد رهنا بين رجلين بالف وهو يساوى الفين فقتل أحدهما عمدا وله وليان فعفا أحدهما فانه يقال للراهن والمرتهن الباقي وللذى عفا ادفعوا نصف العبد الى الذى لم يعف لان نصيبه انقلب مالا بمفوء

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 بها لا من الجناية وعلى المرتهن الباقي سهمان حصه المضمون بدينه من هذا النصف وعلى الذي على حصه المضمون بدينه من هذا النصف وقد سقطت حصه المضمون بدین الذي لم یعف لار ذلك وجب له على نفسه وذلك لا يجوز والله أعلم

باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا، بائنه وهو يساوي ألفين قتل رجلا خطأ، فإن شاء الراهن والمرتهن، فبطل الرهن وإن شاء آفدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا أن المخطأ بال دفع هو المالك لأن في الدفع تملك السنين وإنما يملكها من هو مالك إلا أنه لا يملك الدفع هنا بدون رضا المرتهن فربما يكون القداء أنفع للمرتهن وقد بينا أن حق المرتهن في جناية الرهن مرعي فهذا قال مخاطبان بالدفع وإذا دفعاه وقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان في ضمان المرتهن فلهذا سقط دينه وهذا بخلاف ما إذا باعه الراهن، باذن المرتهن، لأن هناك يقدم الفكاك على البيع فيصير كان البائع أذكه ثم باعه فلهذا لا يسقط دين المرتهن وهذا لا يقدم الفكاك على الدفع بل يدفع بالجناية وهو مرهون لأنه جنى وهو كائنا ما يستحق دفعه على الضمانة التي كانت الجناية منه فيها فلهذا يسقط الدين ويوضحه أن البائع يوفى الملك إلى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن بقاء بدل صالح للاشتغال لحق المرتهن وفي الدفع بالجناية لا يوجد ذلك وإن اختار القداء فدياه بالدية كل واحد منهم بالنصف، نصف من نصفه مائة والقداء في المضمون على المرتهن لأنه هو الذي ينتفع به وقد أشرت ماليتة على الهلاك والقداء يحيا وفيه إبقاء دين المرتهن وكان القداء في المضمون عليه له وفي النصف الذي هو أمانة على الراهن بمنزلة أجرة الطبيب وثمن الدوية فإن فدياه قد فرغ من الجناية فيكون رهنا على حاله بالدين فإن قال أحدهما ادفع وقال الآخر أفدى فليس يستقيم ذلك لأنه إن قال المرتهن ادفع فهو غير مالك فلا يمكن أن يملك غيره وإن قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تملكه ببدل يتعلق به حق المرتهن، بفرض رضا وهو البيع فلان يكون ممنوعا من تملكه لا ببدل يتعلق به حق

المرتن بسير رضاه كان أولى فان دفعه الراهن والمرتن غائب فالمرتن اذا قدم أن يبطل
 دفعه وان يفديه لان في دفعه ضررا على المرتن وليس في فداء المرتن ضرر على الراهن
 وكذلك لو دفعه المرتن والراهن غائب فالمرتن غير مالك فكان دفعه باطلا اذا لم يرض به
 الراهن فان فداء الراهن والمرتن غائب فهو جائز لانه بالقضاء يطهر ملكه عن الجناية وليس
 فيه ابطال شيء من حق المرتن فانه اذا حضر فاما أن يساعده على ذلك فيرد عليه نصف مافداه
 به أو يأبى ذلك فيكون المهرن 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 المرتن كالمير للرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتن نصف
 الفداء بقي مرهونا كاملا لو فدياه به وان أبى ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتن حين أبى
 الفداء فقد رضي بأوائمه فيجعل في حقه كأنه هلك وما توصل الراهن اليه إلا بمال أعطى
 بمقابلته ولو فداء المرتن 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 المرتن 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 المرتن 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 ان الراهن اذا كان حاضرا فالمرتن لا يكون متطوعا من الفداء وان كان
 غائبا فهو متطوع في الفداء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المرتن متطوع في الفداء
 لا يرجع بشيء منه على الراهن حاضرا كان الراهن أو غائبا لان نصف المهرن أمانة في يد
 المرتن كودبغة والمودع اذا فدي الهديعة من الجناية بل متطوعا وهذا من نهي التزامة
 باختياره من غير أن يكون مضطرا اليه ويجبر عليه في النصف الذي هو أمانة ليس لمرتن
 ملك العين ولا حق استيفاء الدين من مال الهبة أو حنيفة رحمه الله يقول المرتن أحد من يخطب
 بالفداء في هذه الحالة فلا يكون متبرعا به كالراهن وهذا لان الراهن انما لم يتبرع به
 قصد فداء تطهير ملكه والمرتن قصد فداء احياء حقه لانه يتوصل الى سبب سعيه

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 والآ خر
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 الجني عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يتمكن
من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا في القضاء فاما في حال حضرة الراهن
فالجني 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 الامنة رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي القا
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 يفدى لان جنسية الامانة على الامين كجنايتها على أجنبي آخر فان دفع
لم يطل 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 لنصفين فنصف الولد مشغول
بالدين (ألا ترى) أن الام لو ماتت لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين فالقضاء في جنابة المشغول
بالدين يكون على المرتهن وفي جنابة الفارغ من الدين على الراهن واذا كان العبد رهنا بالف
وقيمة الف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين في عنقه يباع فيه ويستوفى صاحب المال ماله
لان حق المرتهن في الرهن لا يكون أقوى من ملك المالك ثم حق التلف 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 لفوات المالية في
ضمانه وان كان الرهن عبدا يساوي ألفا بالف فقتل عيني عبدا يساوي مائة فدفع الرهن وأخذ
العبد أعمى فهو رهن بالف يقتك بها شاء الراهن أو أبى لانه قائم مقام العبد المرهون حين دفع

وأخذ مكانه فكما بقي جميع الدين بقاء الاول على حاله ويجبر الراهن على الفسك فكذلك
 يبقى بقاء خلقه فان أصابه عيب بنقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يستحق ان كان العيب
 بنقصه الخمس سقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الاول واذا انقص سبعة لم يسقط من
 الدين شئ بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال
 محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم أعمى فينزل 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 لتغير الحاصل في ضمان المرتهن وهو مستقيم
 على أصل محمد رحمه الله وقد ينفى انكسار القلب ان الراهن يتخير بين أن يسلمه للمرتهن بدنه
 فيجمله في حكم الهلاك وبين أن يفتكه بقضاء الدين فهذا مثله والله أعلم بالصواب

باب الجناية على الرهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف فصار يساوي ألفين ثم قتله
 رجل فعليه ألفان قيمته يوم قتله فان أدى ألفا فالمرتهن أحق بهذه الالف لان حق المرتهن
 في ماله الرهن مقدم على حق الراهن وقد كان جميع الماله 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
 فاماخرج 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 فقت
 عينه ثم توى فالارش على التاوى لانه ذهب نصف الدين في الفصلين لان العين من الآدمي
 نصفه فان كانت قيمته في الاصل ألفا فبقوات نصفه يذهب نصف الدين وان كانت تساوي
 ألفين فبقوات العين بقوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الامانة فبقوات
 نصف المضمون يسقط نصف الدين وان كان الرهن أمة تساوى الفا بالف فولدت ولدا
 يساوي القائم 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 التسكك صار كأن لم يكن فتبين
أن جميع الرهن كان مضمونا بالدين وان الفداء كله كان على المرتهن والراهن لم يكن متطوعا
فبما 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 ألقا بالف
قتله 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 نرى 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 بتقصان سعر الرهن لا يسقط شيء من الدين ولا يتخير الراهن فكذلك
هنا عنه أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان المدفوع قائم مقام المقتول بفتكه الراهن
بجميع الدين وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين من المقتول الى المدفوع الا أن للراهن
الخيار لتغير الدين في ضمان المرتهن بمال منه أوصى به وافتكه بجميع الدين وان شاء سلمه
للمرتهن بدينه بخلاف ما اذا انتقص سعر الاول لان الدين لم يتغير 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 ففرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسماة
ويأخذ المرتهن 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 ماليته بان تزداد 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 خلف عن الفات من العين فيتحول اليه ما كان فيها من الدين وان ماتت الأمة فكان العين فات من غير صنع أحد وكذلك لو قتل هذا العبد الاعور عبد فدفع به كان رهنا مع الامة أيها مات فات بخمسائة وان كانت قيمتهما مختلفة لان المدفوع بالأعور قائم مقامه فيتحول اليه ما كان في الاعور من الدين وموته كموت ذلك الاعور فان قتل أحدهما صاحبه كان القاتل رهنا بخمسائة وان كان فيه فضل لانها بمنزلة العبد الاول المرهون فان أحدهما مدفوع بعينه والاخر بنفسه وكان الأول قفاً عين نفسه أو قتل نفسه بمد ما فقات الأمة عينه ودفت به فلها سقط بقتل أحدهما صاحبه من الدين خمسمائة وبجمل 'كانه مات وكذلك لو قفاً أحدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه بغير صنع أحد وإذا كان العبد رهنا بألف وقيمته ألف فليسه عبدان يدفعان فهما جميعا رهن بألف فان قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بخمسائة وان كانت قيمة كل واحد منهما ألفاً أو أكثر بمنزلة مالو مات أحدهما لانها جميعا خلف عن العبد المرهون وكل واحد منهما مدفوع بنصفه وكان الأول أثلث نصفه بان قفاً عين نفسه وكذلك ان مات أحدهما أوجنى فدفع قالباق رهن بنصف المال ولو كان الرهن عشرين بألف يساوي كل واحد منهما خمسمائة فزاد كل واحد منهما حتى صار يساوي القائم 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 فاعتبارها يتحول نصف ما كان في المقتول الى القاتل ولو لم يقتل أحدهما صاحبه ولكن قتل كل واحد منهما عبداً فدفع به وقيمة المدفوع به قليلة أو كثيرة ثم قتل أحد المدفوعين صاحبه كان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لانها قائمان مقام المقتولين فقتل أحدهما صاحبه كقتل أحد المرهونين في الاصل صاحبه وإذا كان الرهن عشرين بألف وقيمة كل واحد منهما ألف فقتلها عبد واحد فدفع بهما قفاً عين نفسه أو جرح نفسه فاه يذهب بحساب ذلك ولا يكون عليه ارش لانه شخص واحد وان كان قائماً مقام المرهونين وجناية المرء على نفسه لا تعتبر بحال فكان هذا وما لو ذهبت عينه من غير صنع أحد سواء فسقط من الدين بحساب ذلك والله أعلم

تم الجزء الحادى والعشرون من مبسوط الامام السرخسى

وبليه الجزء الثانى والعشرون أوله باب النصب فى الرهن

فهرست الجزء الحادى والمشرين من كتاب المبسوط
 للامام السرخسى الحنفى رحمه الله

صيفه

- ٢ باب الصلح فى الوصايا
 ٩ باب الصلح فى الجنایات
 ٢٥ باب الشهادة فى الصلح ٢٦ باب الصلح فى الدين
 ٣٢ باب الخیار فى الصلح ٣٥ باب الصلح فى الدين
 ٤٣ باب الصلح فى السلم ٥٥ باب الصلح فى الفصد
 ٦٠ باب الصلح فى العارية والوديعة
 ٦٢ باب الحكمين ٦٣ كتاب الرهن
 ٩١ باب الإبراء والهبة للكفيل
 ٩٣ باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه
 ٩٦ باب بطلان المال عن الكفيل من غير اداء ولا ابراء
 ٩٨ باب رهن الوصى والولد ١٠٤ باب رهن الحيوان
 ١١٥ باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن
 ١٢٥ باب الشهادة فى 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 وارتئاهما
 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

