

### [ 1 ]

(الجزء الحادي والعشرون من) كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي  
وكتب ظاهر الرواية أنت \* ستا وبالأصول أيضا سميت صنفها محمد  
الشيبياني \* حرر فيها المذهب النعماني الجامع الصغير والكبير \* والسير  
الكبير والصغير ثم الزيادات مع المبسوط \* تواترت بالسند المضبوط ويجمع  
الست كتاب الكافي \* للحاكم الشهيد فهو الكافي أقوى شروحه الذي  
كالشمس \* مبسوط شمس الامة السرخسي (تنبيه) قد باشر جمع من  
حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة  
من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان دار المعرفة بيروت - لبنان

### [ 2 ]

بسم الله الرحمن الرحيم \* (باب الصلح في الوصايا) \* (قال رحمه الله) وإذا  
أوصى الرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث  
من الخدمة على دراهم أو على سكنى بيت أو على خدمة خادم آخر أو على  
ركوب دابة أو على لبس ثوب شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا  
يجوز لأن الوصي له بالخدمة في حكم الاعتياض كالمستعير ولهذا لا يملك  
أن يؤجره كالمستعير وهذا لأنه يملك الخدمة بغير عوض في الموضعين ثم  
المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع المعير فكذلك الموصى له وجه  
الاستحسان أن الصلح يصح بطريق الاسقاط إذا تعذر تصحيحه بطريق  
المبادلة كما لو صالح من الألف على خمسمائة وهنا تصحيحه بطريق  
اسقاط الحق بعوض ممكن لأنه استحق على الورثة تسليم العبد له في  
المدة ليستوفى خدمته وهو حق لازم لا يملك الوارث ابطاله فيجوز  
اسقاطه بعوض بخلاف المستعير فإنه لا يستوجب على المعير حقا لازما  
فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتياضا عن اسقاط الخدمة فكذلك لو فعل  
ذلك وصى الوارث الصغير وربما يكون هذا التصرف نظرا للصغير والوصى  
في ذلك يقوم مقامه اسقاطا كان أو تملكا فان مات العبد الموصى له  
بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صالحوه عليه فهو جائز لأنه الذي من  
جانبه اسقاط الحق فيتم بنفسه لأن المسقط يكون متلاشيا والوارث بعد  
ذلك يستوفى خدمته بملكه لا بالتملك على الموصى له بعوض فبقاؤه  
ومؤنته في حكم الصلح سواء وإن صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له  
أن يردّه ويرجع في الخدمة لأن ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وإذا كان  
ما يقابله اسقاط الحق كما في الصلح على الإنكار والمبيع يرد بالعيب  
اليسير والفاحش وبرده يفسخ البيع فهذا مثله وإذا انفسخ رجع في  
الخدمة وليس له بيع الثوب قبل أن يقبضه لبقاء الغرر في الملك المطلق  
التصرف كما في البيع ولو صالحه على دراهم كان له أن يشتري بها ثوبا  
قبل أن يقبضها بمنزلة الثمن يجوز الاستبدال به قبل القبض ولو أن  
الوراث اشترى

منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجر لان الشراء لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال والموصي له بالخدمة لا يملك تملكه من الوارث بخلاف لفظ الصلح (ألا ترى) أن المدعى عليه بعد الإنكار لو صالح المدعى على شيء لم يصربه مقرا حتى إذا استحق عاد على رأس الدعوى ولو اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البذل لرجع بالمدعى ولو قال أعطيك هذه الدار مكان خدمتك أو عوضا عن خدمتك أو بدلا من خدمتك أو مقاصة بخدمتك أو على أن تترك خدمتك كان جائزا لانه ذكر معنى الصلح وتصحيحه بطريق اسقاط الحق ممكن من الوجه الذي قلنا في الصلح ولو قال أهب لك هذه الدار على أن تهب لي خدمتك كان جائزا إذا قبض الدراهم لان لفظة الهبة في معنى لفظ الصلح حتى يستعمل في الاسقاطات كما في التمليكات بخلاف لفظ البيع (ألا ترى) أن هبة المبيع من البائع قبل القبض يكون اقالة إذا قبله البائع بخلاف البيع وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله في هذا الفصل فقال الهبة بشرط العوض تتم تبعا فتصير عند القبض بمنزلة ما لو صرحا بلفظ البيع وقد بينا أن ذلك لا يجوز وكما يستعمل الهبة في الاسقاطات مجازا فكذلك البيع (ألا ترى) انه يبيع العبد من نفسه ويبيع المرأة من نفسها ويكون ذلك اسقاطا بعوض بعبارة البيع ولكننا نقول الهبة بشرط العوض يثبت فيها حكم البيع ولا يعتبر لفظة البيع والبطلان هنا باعتبار لفظ البيع ولكننا نقول لا يحكم بالبيع لان موضوعه لفظ خاص بتمليك مال والثاني أن لفظ الهبة انما يعتبر بيعا بالتقايض من الجانبين وذلك غير متحقق هنا فالقبض لا يجرى من الوارث للخدمة هنا في الحال ولا فيما بعده لانا لو صححناها بطريق الاسقاط والمسقط بلا شيء فلا يتصور القبض فيه ليصير به بيعا ولو كان الوارث اثنين فصالحه احدهما وصرحا بتمليك الخدمة منه بعوض ولا يمكن تصحيحه اسقاطا ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمة لا يؤاجر من الوارث ولا من غيره وانما استحسنا إذا كان جميع الورثة لان الخدمة تبطل ويصير العبد بينهم على الميراث وهو اشارة إلى طريق اسقاط الحق بقبض كما بينا ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق لان حقه في الخدمة لا يكون أقوى من حق المستأجر والبيع ينفذ من المالك برضا المستأجر ولا يثبت حق المستأجر في الثمن فهذا مثله وهذا بخلاف حق المرتهن فانه يثبت في الثمن إذا نفذ بيع الراهن برضاه لان حق الموصى له في المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن في العين لان موجب عقد

الرهن ثبوت بد الاستيفاء له من مالية العين والثمن بدل العين وبالباع يتحقق وصوله إلى مقصوده وهو الاستيفاء فلهذا يتحول حقه إلى الثمن وكذلك لو دفع بجناية برضا صاحب الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بجناية بتراضيهما وببطل به حق الموصي له لفوات محل حقه ولو قتل العبد خطأ وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا بها عبدا فيخدم صاحب الخدمة لان القيمة بدل العبد فيثبت فيه حق صاحب الخدمة كما كان ثابتا في المبدل وهذا لان الوصية بالخدمة وان كانت

بالمنفعة فهي تتعدى إلى العين حتى يستحق على الوارث تسليم العين إلى الموصي له ويعتبر خروج العين من الثلث والموصى له لم يرص بسقوط حقه هنا لان القتل ما كان برضاه ليقوم البدل مقام الاصل في ابقاء حقه باعتباره بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان باجارته وذلك منه اسقاط لحقه في الخدمة فلهذا يثبت حقه في الثمن ولو صالحوه على دراهم مسماة أو طعام أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض لان حقه بعد القتل باق كما كان قبله ولو قطعت احدى يدي العبد فأخذوا أرشها فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصي له بالخدمة اعتبار البدل الطرف ببدل النفس وان اصطالحوا منها على عشرة دراهم على أن يسلم له بعينها والعبد أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض ولو أوصى لرجل بسكنى داره سنة أو حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحوا الوارث منها على سكنى دار أخرى سنين مسماة فهو جائز بطريق الحق اسقاط بعوض لا بطريق المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا تجوز ولو صالحه على سكنى دار أخرى حياته لم يجز لان المصالح عليه بتملك عوضا وسكنى الدار من غير بيان العوض لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا بالاجارة فكذلك الصلح بخلاف الموصى له فان السكنى هناك تتملك بالوصية تبرعا بمنزلة العارية في حال الحياة فان صالحه على سكنى دار مسماة فانهدمت بطل الصلح لفوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه ويرجع في داره الاولى فيسكنها حتى يموت ان كانت وصيته كذلك وان كانت سنة رجع بحساب ما بقى ولو كان أوصى له بغلة عبد 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 يجز وان كانت الوصية له بغلته سنة أو أبدا لانهما صرحا بالتملك وتمليك غلة العبد بعوض لا يجوز من أحد ولو استأجر منه العبد مدة معلومة جاز كما لو استأجره غير

## [ 5 ]

الوارث بخلاف ما تقدم من السكنى والخدمة لان الموصى له بالغلة يملك أن يؤاجر فالغلة لا تحصل الا به واجارته من الوارث ومن غيره سواء بخلاف الموصى له بالخدمة والسكنى وهذا بخلاف الاول فهناك بالصلح يملك الغلة من الوارث إذا وجدت وكانت عينا فلا يجوز تملكها قبل الوجود وهنا انما يملك المنفعة بالاجارة وذلك صحيح كما لو كان المملك في الوجهين مالك العبد فان أجره المستأجر بأكثر مما استأجره به تصدق بالفضل ان كان من جنسه فيما يكال أو يوزن وقد بينا هذا في الاجارات ولو استأجره بثوب يهودى بعينه فأجر بثوبين يهوديين طاب له الفضل لان الثوب ليس بمال الربا فلا يتحقق في هذا التصرف الفضل الخالى عن العوض والوصية بغلة الدار بمنزلة الوصية بغلة العبد في جميع ما ذكرنا ولو كانت الوصية بغلة نخلة بعينها أبدا فصالحه الورثة بعد ما خرجت ثمرتها وبلغت منها ومن كل غلة تخرج أبدا على حنطة وقبضها جاز بطريق تملك الغلة الخارجة بعوض واسقاط الحق عما يخرج بعد ذلك بعوض وإذا كان يجوز كل واحد منهما بانفراده فكذلك إذا جمع بينهما وان صالحوه على حنطة سنة لم يجز لان ما في رؤس النخيل ثمر مكيل وبوجود أحد وصفى غلة ربا الفضل يحرم النساء فإذا بطل في حصة الموجود بطل في الكل لاتحاد الصفقة ولو صالحه على شئ من الوزن نسيئة فهو صحيح لانه لم يجمع البدلان أحد وصفى غلة ربا الفضل ولو صالحوه على تمر لم يجز حتى يعلم أن التمر أكثر مما في رؤس النخيل ليكون بمقابلة ما في رؤس النخيل مثلهما

والباقي عوض عن اسقاط الحق في المستقبل فإذا لم يعلم ذلك تمكنت فيه شبهة الربا فلا يجوز وان صالحوه من غلة هذا النخل على غلة نخل آخر أبدا أو سنين معلومة لم يجز لان ما وقع الصلح عليه في معنى المبيع وتمليك غلة النخل قبل خروجها بالمبيع لا يجوز وكذلك لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لان الغلة مجهولة وهي للحال معدومة فلا يجوز استحقاقها عوضا بالمبيع وبالاجارة فكذلك بالصلح ولو أوصى لرجل بما في بطن أمته وهي حامل فصالحه الورثة على دراهم معلومة جاز بطريق اسقاط الحق المستحق له بعوض ولو باعه منهم أو من غيرهم لم يجز لان البيع تمليك مال متقوم بمال وما في البطن ليس بمال متقوم وهو غير مقدور التسليم فلا يجوز تمليكه بالمبيع من أحد ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون له خاصة لم يجز لتصريحهما بتمليكه ما في البطن بعوض ولو صالحه الورثة منه على ما في بطن جارية أخرى لم يجز لان ما يقع عليه الصلح في حكم المبيع ولو صالحوه على دراهم مسماة ثم ولدت

## [ 6 ]

الجارية غلاما ميتا فالصلح باطل لانه تبين انه لم يكن له حقا مستحقا يحتمل الاسقاط بعوض وانما كنا نصح الصلح بطريق اسقاط الحق المستحق بعوض ولو ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا كان ارش ذلك لهم والصلح جائز لان الحق كان للموصى له (ألا ترى) انه قبل الصلح كان الارش يسلم له بطريق الوصية فصح اسقاط الحق بعوض بخلاف ما إذا ولدت ميتا فانه يتبين بطلان الوصية فيه ولو مضت السنتين قبل أن تلد شيئا كان الصلح 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 الوصية بما في بطون الغنم وضروعها في جميع ما ذكرنا ولو أوصى لرجل بما في بطن أمته فصالحه رجل من غير الورثة على أن يكون ذلك له خاصة على دراهم مسماة لم يجز كما لا يجوز صلح أحد الورثة على ذلك لانه تمليك لما في البطن بعوض فان قبض الرجل الامة ثم أعتق ما في بطنها لم يجز لان ما في البطن ليس بمال متقوم ومثله لا يملك بالمبيع وان قبض مع أن قبض الامة ليس بقبض لما في البطن (ألا ترى) أن الوراث إذا أعار الجارية أو أجرها من انسان لا يحتاج في التسليم إلى رضا الموصي له بما في البطن وان الغاصب 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 لم يملكوا ما في البطن لكونه مشغولا بحاجة الميت وحق الموصى له ولو أعتقوا الامة جاز لانهم يملكون رقبتها فان صالحهم بعد عتق الامة مما في بطنها على دراهم جاز لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق ولو لم يبطل حقه باعتاقهم الامة حتى إذا ولدت ولدا حيا كانت الورثة هنا ملزمين له بقيمة الولد فاسقاطه الحق بعوض بطريق الصلح معهم جائز ولا يتمكن فيه معنى الربا سواء وقع الصلح على أقل من قيمته أو أكثر من قيمته لانه اسقاط لا تمليك وفي الاسقاطات لا يجري الربا وان ولدت ميتا بطل الصلح لانه تبين بطلان الوصية حين انفصل ميتا وانه لم يكن له قبلهم حق مستحق ولو أوصى بما في بطن غنمه فذبحها الورثة قبل أن تلد فلا ضمان عليهم فيما في بطونها أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان ذكاة الام لا تكون ذكاة للجنين عنده فلم يوجد من الورثة صنع في الجنين وأما عندهما فانما يكون ذكاة الام ذكاة للجنين إذا انفصل ميتا وإذا انفصل ميتا فلا حق للموصى له

فلهذا لا يضمنون له شيئا ولانه يتوهم انفصال الجنين حيا بعد ذبح الام فلا يكون هذا من

---

## [ 7 ]

الورثة اتلافا لحق الموصي له بطريق المباشرة والتسبب وإذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان بخلاف العتق فانه لا يتصور انفصال الولد رقيقا بعد عتق الام فكان ذلك منه اتلافا لحق الموصي له بطريق المباشرة وان صالحوه بعد الذبح على شيء لم يجر لانه لم يكن للموصي له حق استحقاق وكذلك الامة لو قتلوها هم أو غيرهم كانت القيمة للورثة ولا شيء للموصي له لان قتل الام لا يكون قتلا للجنين ويتوهم انفصال الجنين حيا قبل الام فلهذا لا شيء للموصي له من قيمة الولد ولو أوصى له بما في ضروع غنمه فصالحه الورثة على لبن أقل من ذلك أو أكثر لم يجر لانه مبادلة اللبن باللبن مجازفة ولا يقال ينبغي أن يصح الصلح بطريق الاسقاط كما لو صالحوه على دراهم لانا وان جعلناه اسقاطا للحق حكما فمن حيث الحقيقة اللبن موجود في الضرع والوصية لا تصح الا باعتبار هذه الحقيقة وباعتبار هذه يكون تملك اللبن بلبن هو أقل منه أو أكثر وباب الربا ينبنى على الاحتياط فلهذا لا يجوز وكذلك الصوف لانه مال الربا كاللبن وهذا بخلاف ما سبق فيما إذا صالح الموصي له الورثة عما في بطن الامة بعد عتق الام على أكثر من قيمته لانا لا نتيقن بوجوب القيمة وان تيقنا به فالقيمة ليست من جنس ما قبض لا محالة فالتقويم تارة بالدراهم وتارة بالدنانير فيمكن تصحيح ذلك الصلح بطريق الاسقاط بخلاف ما نحن فيه ولو أوصى لصبي بما في بطن أمته أو لمعتوه فصالح أبوه أو وصيه الورثة على دراهم جاز بطريق اسقاط حقه بعوض فوليه في ذلك يقوم مقامه لما فيه من النظر ولكن لو كانت الوصية لمكاتب فصالح جاز لان اسقاط الحق بعوض من باب اكتساب المال والمكاتب فيه كالحر ولو أوصى بشئ لما في بطن فلانه لم تجز له الوصية الا أن تضعه لأقل من ستة أشهر فحينئذ تيقن انه كان موجودا حين أوجب الوصية له وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يتيقن بوجوده حين وجبت الوصية له والوصية أخت الميراث والجنين إذا كان موجودا في البطن يجعل في حكم الميراث كالمنفصل وكذلك في حكم الوصية وان أقر الموصي أنها حامل ثبتت الوصية له ان وضعته ما بينه وبين سنين من يوم أوصى لان وجوده في البطن عند الوصية ثبت باقرار الموصي فانه غير متهم في هذا الاقرار لانه يوجب له ما هو من خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوما هنا بأن وضعته لأقل من ستة أشهر فان صالح عنه أبوه على شيء لم يجر فعل الاب على ما في البطن فان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه إلى النظر ولا حاجة للجنين إلى

---

## [ 8 ]

ذلك ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الام مادام متصلا بها من وجه فكما لا يثبت للاب الولاية على الام فكذلك على ما هو من أجزائها وكذلك الام لو كانت هي التي صالحت لان الابوة في اثبات الولاية أقوى من الامومة فإذا كان لا تثبت الولاية على ما في البطن للاب فلام أولى

والجنين وان 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 فان ولدت غلاماً وجارية فالوصية بينهما نصفان لأن استحقاق الوصية بالإيجاب بالعقد والذكر والآن في ذلك سواء وإنما التفاوت بينهما فيما يستحق ميراثاً وان ولدت أحدهما ميتاً وهو للحي منهما بمنزلة ما لو أوصى لحي وميت فان ولدت ميتاً أو أكثر من سنتين حين فالوصية باطله وان ضرب إنسان بطنها فألقت جنيناً ميتاً فالوصية تبطل أيضاً لأن الأرض لا يقوم مقامه أن لو انفصل حياً في استحقاق الوصية كما لا يقوم مقامه في استحقاق الميراث والوصية له في هذا الوجه مخالفة للوصية به لأن البذل لا يقوم مقام الأصل في الحكم الذي يصلح أن يكون مبادلة والأرض يجوز أن يكون مستحقاً بالوصية كالأصل أن لو انفصل حياً فقام مقامه في ذلك والأرض لا يجوز أن يكون مستحقاً بالوصية فلا يقوم مقامه الأصل في حكم تصحيح الوصية له فلماذا بطلت وصيته ولو كان الحمل عبداً فصالح مولاه عليه لا يجوز لأن الولاية كما لا تثبت على ما في البطن باعتبار الأبوة فكذلك لا تثبت باعتبار الملك بل أولى فان المالكية على القدرة والاستيلاء وذلك يتحقق على ما في البطن فان صالح مولى الابن الحمل بعد موت المريض على صلح ثم أعتق المولى الأمة الحامل عتق ما في بطنها ثم ولدت غلاماً فالغلام حر لأنه انفصل منها وهي حرة ولا وصية له والوصية لمولاه لأن وجوب الوصية بالموت وعند الموت كان مملوكاً فصار الموصي به ملكاً للمولى ثم عتق بعد ذلك باعتناق الأم وهو لا يبطل ملكه عما صار مستحقاً له من كسبه ولا يجوز الصلح أيضاً لأنه لا يمكن تصحيح الصلح بطريق الولاية على ما في البطن ولا باعتبار حقه لأن ثبوت حقه بطريق الخلافة فالمولى يخلف العبد في استحقاق كسبه خلافة الوارث المورث وما لم يتم سبب الاستحقاق للمملوك لا يخلفه المولى في ذلك وإنما يتم السبب إذا انفصل حياً والصلح قبل ذلك فلماذا لم يجر وكذلك لو باع الأمة وكذلك لو دبر ما في بطنها وهذا أظهر بالتدبير لا يخرج المولى من أن يكون مستحقاً لكسب المدبر ولو كان الموصي له حياً ثم أعتق

## [ 9 ]

المولى الأمة والولد أو أعتق الأمة دون الولد ثم مات الموصي كانت الوصية للغلام دون المولى لأنه صار حراً سواء أعتقه مقصوداً أو أعتق أمه وإنما وجبت الوصية بالموت ولو كان حراً يومئذ فكانت الوصية له دون المولى ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصي لم يجر لأن استحقاق الوصية بالموت والصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح لأن صحته على وجه إسقاط الحق بعوض فإذا لم يكن العوض مستحقاً كان الصلح باطلاً \* (باب الصلح في الجنابات) \* (قال رحمه الله) والصلح من كل جنابة فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر فيها فهو جائز لقوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان) ومعناه من أعطى له من دم أخيه شيء وذلك بطريق الصلح \* ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيلاً فأهله بين خيرين أن أحبوا قتلوا وأن أحبوا فادوا والمفاداة بالصلح تكون ولا يتعذر بدل الصلح بالأرض عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وهي مسألة الديات واعتمادنا فيه على ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص على القاتل ولما رأى الصحابة رضى الله عنهم الكراهية في ذلك من وجهه صلوات الله وسلامه عليه صالحوا أولياء القتيلى على ديتين واستحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن حق استيفاء

القول قد يؤل إلى المال عند تعذر الاستيفاء فيجوز اسقاطه بمال بطريق الصلح كحق الرد بالعيب بخلاف حد القذف فان لا يؤل مالا بحال ثم البذل يكون في مال الجاني حالا لانه التزمه بالعقد ولانه وجب باعتباره فعل هو عمد وقال صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عيبا ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شئ ثم برأ فالصلح جائز لانه أسقط بهذه الالفاظ حقه بعوض وان مات بطل الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان آل الجرح إلى قتل كانت الدية على عاقلته وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الصلح ماض ولا شئ عليه لانه أسقط الحق الواجب له بالجراحة بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند أبي حنيفة رحمه الله هو انما أسقط بالصلح قطعاً أو شجة أو جبت له قصاصاً وبالموت يتبين أن الواجب له القصاص في النفس لا القطع والشجة فكان هذا اسقاطاً لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص

## [ 10 ]

في النفس في القياس ولكنه استحسن فقال يتمكن فيه نوع شبهة من حيث ان أصل القتل كان هو الشجة والقصاص عقوبة تندري بالشبهات ولكن المال يثبت مع الشبهات وأصل المسألة في العفو وموضع بيانها كتاب الديات ولو كان صالحه عن ذلك وما يحدث منه كان الصلح ماضيا ان مات أو عاش لان ما يحدث منه السرية يكون هو بهذا اللفظ مسقطاً حقه عن النفس بعوض والقصاص في النفس وان كان يجب بعد الموت فانما يجب بسبب الجنابة واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح وكذلك من الجنابة صحيح ان عاش أو مات لان اسم الجنابة يعم النفس وما دونها حتى لو قال لا جنابة لى قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه بخلاف ما لو قال لا شجة لى قبل فلان والصلح باسم الجنابة يكون مسقطاً حقه برئ أو سرى فان كان مريضاً صاحب فراش حين صالح فهو جائز في العمد وان صالحه على عشرة دراهم لانه أسقط ما ليس بمال ولو أسقطه بغير عوض بالعفو لم يعتبر خروجه من الثلث فإذا أسقط بالصلح ببدل يسير أولى وفي الخطأ ما حط يكون من الثلث لان الواجب الدية وهو مال فيكون ما حط وصية من الثلث ولا يقال هي وصية القاتل لان الدية في الخطأ على العاقلة فيكون هذا منه وصية لعاقلة قاتله وذلك صحيح من الثلث وإذا قطع رجل أصبع رجل عمداً أو خطأ فصالحه منها على ألف درهم ثم شلت أصبع أخرى سواها فلا شئ له عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه أسقط بالصلح موجب ذلك القطع وذلك يعم الاصبع الاولى والثانية وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أرش الاصبع الاخرى لانه انما أسقط بالصلح قصاصاً واجبا في الاصبع فلا يتناول الصلح الاصبع الاخرى فيلزمه ارشها الا أن هنا لا يتبين بهذه السرية ان الاصبع الاولى لم تكن مستحقة له فيبقى الصلح عنها صحيحاً بخلاف الاول فان هناك بالسرية إلى النفس يتبين أن الشجة لم تكن مستحقة له قصاصاً فكان الصلح باطلا لانه صالح من غير حقه وإذا كانت الشجة موضحة فصالحه منها على مائة درهم فصارت منقلة فلا يبقى عليه شئ عندنا لما قلنا وعند أبي حنيفة 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 انما أسقط من موضحة موجبة له قصاصاً 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 أحدهما

---

## [ 11 ]

من حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لآخيه فيها لأنه أسقط نصيبه من القود بعوض ولو أسقط بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد وهو المباشرة للعقد فلا شركة لآخيه 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 بالتراضى كالنكاح بخلاف الصلح عن المال وكذلك إن وجد به عيبا فاحشا فردّه رجوع بقيمته ولا يردّه بالعيب اليسير كما في الصداق ولو كان العبد حرا كان على القاتل الدية لأولياء القتيل في ماله وعلى قياس قول أبي يوسف رحمة الله عليه قيمته أن لو كان عبدا وأصل الخلاف في الصداق وقد بيناه في النكاح ولو اختلفا في العبد الذي وقع الصلح عليه كان القول فيه قول القاتل مع يمينه لأن القاتل للقود سقط باتفاقهما وإنما تنازعا في المال المستحق على القاتل بمقابلته فالقول فيه قوله مع يمينه كما في الخلع بخلاف الصداق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فإن هناك يصار إلى تحكيم مهر المثل لأن صحة النكاح موجبة مالا وهو مهر المثل فعند الاختلاف في المسمى يصار إلى موجه الأصل وهنا ليس لسقوط العقود بالعفو موجب من حيث المال فيكون هذا نظير الخلع وإن كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشركه في ذلك لأن الواجب في الخطأ الدية وهو مال وجب مشتركا وصلح أحد الشريكين من الدين المشترك على شيء صحيح ولشريكه أن يشركه في ذلك ولو صالح أحدهما من نصيبه على عبد بعينه كان لشريكه أن يشركه في ذلك إلا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش ويمسك العبد كما في سائر الديون المشتركة إذا صالح أحدهما من نصيبه على عين وهذا لأنه يملك العبد بالعقد وهو في العقد عامل لنفسه فله أن يختص به ويعطى صاحبه ربع الارش لأن ذلك أصل حقه فيما وقع الصلح عنه وهو نصف الارش وإن شاء أبي ذلك وأعطاه نصف العبد لأن مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول إنما توصلت إلى حقي لأنى رضيت

---

## [ 12 ]

بدون حقي فعليك أن ترضى به أيضا وتأخذ نصف ما وقع عليه الصلح إن شئت والا فاتبع القاتل بحقك ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجز لأن هذا العرض بمقابلة الدية يكون بيعا وبيع ما ليس عند الإنسان لا يجوز وكذلك لو صالحه على موصوف من المكمل أو الموزون مؤجلا

والمكيل والموزون إذا قوبل بالنقد يكون مبيعا ولو صالحه منه على عبد بعينه فاستحق أو مات قبل أن يقبضه رجع بنصف الارش لان هذا صلح عن مال على مال وهو محتمل للفسخ فبالاستحقاق أو الهلاك قبل التسليم يبطل الصلح وكذلك لو وجد به عيبا صغيرا أو كبيرا رده لان المصالح عليه بمنزلة المبيع في الصلح عن المال فيرد بالعيب اليسير والفاحش وليس له أن يتصرف فيه قبل أن يقبضه كما في المبيع وكذلك لو صالح عن الجاني غيره باقرار أو انكار كما في الصلح عن سائر الديون ولو صالحه من دم العمد على سكنى دار أو خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المعلومة يجوز استحقاقهما عوضا في الصلح عن المال ففي الصلح عما ليس بمال أولى وقد بينا أن هنا العوض بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة إذا كانت معلومة ببيان المدة تثبت صداقا في النكاح وإن صالحه عليه أبدا أو على ما في بطن أمته أو على غلة نخلة سنين معلومة أو أبدا لم يجر لان هذا كله لا يثبت صداقا بالتسمية في النكاح فكذلك لا يستحق عوضا عن دم العمد في الصلح وهذا بخلاف الخلع وانها لو اختلعت نفسها على ما في بطن أمتها صحت التسمية والفرق من وجهين أحدهما أن بالخلع المرأة لا تستحق شيئا هو متقوم ولكن يبطل ملك الزوج عنها والبضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم فكان التزامها بالوصية والاقرار وذلك صحيح مضافا إلى ما في البطن ولهذا لو اختلعت بمال في مرضها اعتبر من ثلثها كالوصية وأما الصلح عن القود فالقاتل يستفيد العصمة والمتقوم في نفسه ولهذا لو صالح في مرضه على قدر الدية اعتبر من جميع المال فكان المال عوضا عما هو متقوم في حق من التزمه فيكون نظير الصداق لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم فيكون الصداق عوضا عما هو متقوم في حق من التزمه والجنين لا يصلح عوضا في مثله \* يوضح الفرق أن أحد البدلين في الخلع وهو الطلاق يحتمل الاضافة فكذلك البدل الآخر والایجاب في الجنين بمعنى المضاف إلى حال بعضها إذا جنى وهو وحده حقيقة لا يصير معلوما الا عند ذلك فأما في الصلح فاحد البدلين وهو اسقاط القود لا يحتمل التعليق والاضافة بالشرط فكذلك البدل الآخر فلا يمكن تصحيحه في الجنس مضافا ولا يمكن

## [ 13 ]

تصحيحه في الحال لانه غير معلوم الوجود والتقوم فكان كالصداق من هذا الوجه ثم على القاتل الدية لان فساد التسمية لا يمنع سقوط القود كما أن فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح وإذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضى بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا من جهة القاتل بما سمى له فيرجع عليه ببذل ما سلم له وهو العصمة والتقوم في نفسه 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 إذا صالح على ما يحمل نخله العام ولو صالحه على أن عفى الآخر عن قصاص له قبل رجل آخر كان جائزا لان كل واحد منهما أسقط حقه عما له من القود وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض عنه فيجوز أن يجعل أحدهما عوضا عن الآخر وهذا بخلافه فان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا لان الشرط في الصداق أن يكون مالا قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) والقصاص ليس بمال وهنا الشرط أن يكون ما يستحق بالصلح متقوما وذلك موجود في القصاص كما قررنا (ألا ترى) أنه لو صالح عن القود على أقل من عشرة دراهم يجوز وإن كان ما دون العشرة لا يستحق صداقا ولو قطع رجل يد رجل عمدا فصالحه على خمر أو خنزير أو على حر وهو يعرفه فهو عفو ولا

شئ للمقطوعة يده لانه أسقط حقه بغير عوض فالخمر والخنزير والحر ليس بمال متقوم فلا يكون هو باشرطائه طالبا للعوض عن اسقاط القود ولم يصير مغرورا من جهة القاطع فلا يرجع عليه بشئ كما في الخلع إذا 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 العمد استحقاق البذل باعتبار تسمية البذل حتى لو لم يسم له شيئا كان العفو مجانا وعلى هذا التحقيق يتبين أنه لا فرق فانا نجعل تسمية الخمر والخنزير وجودها كعدمها في المواضع كلها وهذا لانه يتملك الزوج بالنكاح ما هو متقوم مصون عن الابتذال فلا يملك الا بعوض اظهار خطره وهنا من له 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 إذا بطل بقي المال واجبا كان هو الدية ولو

## [ 14 ]

كان قتل عمد فصالح عنه رجل على ألف درهم ولم يضمنها له لم يكن عليه شئ لانه متبرع بالصلح فلا يلزمه المال الا بالتزامه والتزامه بالضمان أو باضافة البذل إلى نفسه أو مال نفسه فإذا لم يوجد ذلك توقف على اجازة القاتل ليكون المال عليه إذا أجاز كما في الخلع وان كان القاتل هو الذي أمره بذلك كان البذل على القاتل لان المصالح معبر عنه (ألا ترى) انه لا يستغنى عن اضافة العقد إليه فهو نظير الخلع ولو صالحه عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز لاضافة الصلح إلى مال نفسه وقدرته على تسليم بدل الصلح فان استحق العبد لم يرجع عليه بشئ لانه ما ضمن له شيئا التزمه في ذمته وانما التزم تسليم العين فيكون حكم الالتزام مقصورا على العين في حقه فإذا عجز عن تسليم قيمته بالاستحقاق لم يلزمه شئ ولكن يرجع على القاتل بقيمته ان كان أمره بذلك لان عند استحقاق العين بدل الصلح هو القيمة دينا فيكون على الامر دون المأمور كالالف المسمى وان كان المصالح تبرع بالصلح 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 انما ضمن له خلاص العبد قلنا التزامه بالضمان انما يصح باعتبار وسعه والذي في وسعه خلاص المالية بتسليم العين ان أمكن أو بتسليم قيمته ان استحق وهو نظير الخلع في جميع ما ذكرنا وللاب أن يصالح عن دم عمد واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية لانه متمكن من استيفاء القود الواجب لولده في النفس وما دون النفس كهو في حق نفسه لان الولد جزء منه وولايته عليه فيما يرجع إلى استيفاء حقه ولاية كاملة تعم المال والنفس جميعا بمنزلة ولايته على نفسه فإذا جاز له أن يستوفى القود جاز صلحه بطريق الاولى لان المقصود باستيفاء القود تشفى الغيظ وذلك يحصل للصبي في الثاني إذا عقل وإذا صالح على الدية تصل إليه منفعة في الحال ثم هو بالصلح يجعل ما ليس بمال من حقه مالا فيتمحض تصرفه نظير الصبي وان حط عنه شيئا من الدية لم يجز ما حط قل ذلك أو كثر لانه فيما حط مسقط لحقه غير مستوف له ولاية الاستيفاء في حق الصغير وهذا بخلاف البيع فانه لو باع

ماله بغبن يسير جاز لان البدل في البيع غير مقدر شرعا والقيمة تعرف بالحرز والظن والمقومون يختلفون فيها ففي الغبن اليسير لا يتيقن بترك النظر فيه باسقاط شئ من حقه وهنا الدية مقدرة شرعا فإذا نقص عن المقدر شرعا فقد أسقط من حقه شيئا يتيقن وذلك غير صحيح منه فعلى القائل تمام الدية قال وكذلك الوصي

---

## [ 15 ]

فيما دون النفس له أن يستوفى وإن يصالح لأن ما دون النفس سلك به مسلك الاموال حتى تعتبر فيه المساواة في البدل ويقضى عنه بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله كما في الاموال وللوصي ولاية التصرف في مال اليتيم استيفاء فكذلك فيما يسلك به مسلك الاموال فأما في النفس فليس للوصي أن يستوفى القود رواية واحدة لأن ولاية الوصي ولاية قاصرة تثبت في المال دون النفس والقصاص في النفس ليس بمال حقيقة ولا حكم فيكون الوصي في استيفائه كأجنبي آخر كما في التزويج وهذا لأن القصاص في النفس عقوبة تدرئ بالشبهات فالمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفي ولاية الوصي شبهة القصور فلا يتمكن به من استيفاء ما يندري بالشبهات بخلاف الأب وبخلاف القصاص في الطرف لأنه لا يندري بكل شبهة ولهذا حرز أبو حنيفة رحمه الله فيه القضاء بالنكول فإن المستحق به محل غير مصون عن الابتذال وقد قدرنا ذلك في الدعوى فيمكن الوصي الاستيفاء مع قصور ولايته وليس للوصي أن يصالح من القصاص في النفس على الدية في رواية هذا الكتاب وقال في الجامع الصغير والديات للوصي أن يصالح من النفس على الدية \* وجه هذه الرواية انه لا يملك استيفاء القود بولايته وإنما يملك الاسقاط بعوض من يكون متمكنا من الاستيفاء ووجه الرواية الاخرى أن في الصلح اكتساب المال للصبي والوصي منصوب لاكتساب المال بخلاف استيفاء القود فهو ليس من اكتساب المال في شئ وبخلاف التزويج فهو غير مشروع لاكتساب المال بل لتمليك البضع وهو مصون عن الابتذال \* توضيحه ان القصاص ليس بمال للحال وهو مال في المال فلا يملكه الوصي وفي الصلح تحقيق ما هو المطلوب في المال وهو المال فيملكه الوصي ولا يبعد أن يكون حكم الصلح على المال مخالفا لحكم استيفاء القود (الآ ترى) أن الموصى له بالثلث لاحق له في القود استيفاء ويثبت حقه إذا وقع الصلح عن القود في المال فهذا مثله وإن كان دم عمد بين ورثة فيهم الصغير والكبير فله أن ينفرد باستيفاء القود عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ذلك وفي مثله الديات فإن صالح عن الدية فصلحه جائز أما عند أبي حنيفة فلا يتمكن من استيفاء نصيب الصغير من القود فيتمكن من اسقاطه بالصلح على الدية كما في الأب وعندهما صلحه عن نصيب نفسه صحيح بمنزلة عفو به ينقلب نصيب الصغير مالا وهو حصته من الدية لتعذر استيفاء القود عليه ولو قتل رجل عمدا ولا ولى له غير الامام فللامام أن يستوفى القود في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

---

## [ 16 ]

خلافاً لابي يوسف رحمه الله فأبو يوسف رحمه الله يجعل الامام في استيفاء القود كالوصي لان ثبوت ولايته بالعقد وهو التقليد كثبوت ولاية الوصي وهما يجعلان الامام فيما هو حق للمسلمين كالأب في حق ولده الصغير لان ولايته ولاية متكاملة تعم المال والنفس والمسلمون يعجزون عن الاجماع للاستيفاء كالصغير ويجوز للامام أن يصالح على الدية بالاتفاق أما عندهما فلانه يملك الاستيفاء فيملك الاسقاط بالصالح على الدية ومنفعة المسلمين في هذا أظهر منه في استيفاء القود وعند أبي يوسف رحمه الله لم يجب القصاص بهذا القتل لانعدام 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 عبداً لله به فقال عثمان رضي الله عنه قد قتل أبوه بالامس وانما استحيى أن يقتل أبوه وأقتله هذا اليوم لا أفعل هذا رجل من أهل الأرض قتل وأنا وليه وأعفو عن هذا وأؤدى دية فذلك دليل جواز صلح الامام عن القود على الدية في حق من لا وارث له وإذا قتل الحر والعبد رجلاً فوكل الحر ومولى العبد رجلاً بالصالح فصالح ولى الدم عنهما على ألف درهم فعلى الحر نصف الألف وعلى مولى العبد نصفها لان الوكيل نائب عنهما فصالحه كصالحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن الجنابة وهما في الجنابة وفي موجبها سواء يعني الحر عن نفسه والمولى عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من العوض وإذا قتل العبد رجلاً وله وليان فصالح مولاة أحدهما عن نصيبه من الدم على العبد فالصلح جائز ويقال للذى صار له العبد ادفع نصفه إلى شريكك أو افده بنصف الدية على أن يسلم لك العبد لان المصالح أسقط نصيبه من القود بعوض وهو العبد فصح ذلك ثم تعذر على الآخر استيفاء القود فانقلب نصيبه مالا وعند انقلاب نصيبه مالا العبد في ملك المصالح فهو المخاطب بدفع نصف العبد إليه أو الفداء بنصف الدية لان نصيبه حين انقلاب مالا كان لجنابة الخطأ من العبد يتعلق برقبته ويخاطب مولاة بالدفع أو الفداء وليس للعبد الآخر أن يضمن مولى العبد شيئاً لانه ما استحق مالا في ملكه وانما استحق المال في ملك المصالح وحقه قائم لم يفوته المولى عليه فلماذا لا يضمن له شيئاً ولو صالحه على عبد آخر مع ذلك لم يكن له في العبد الآخر حق لما بينا أن المصالح انما أسقط حقه من القود بعوض فلا يكون للآخر أن يشاركه في العوض فانما يثبت حقه في نصيب العبد الجاني لا بالصالح ثم يتعذر استيفاء القود منه وذلك

## [ 17 ]

غير موجود في العبد الآخر ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز وصار العبد بين المولى والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الآخر مالا واستحق به نصفاً شائعاً من العبد في النصفين جميعاً فيدفعان نصفه إلى المولى الآخر أو يفديانه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم أو شيء من المكمل أو الموزون أو مؤجلاً فهو جائز ولا حق للآخر في ذلك لان العاقد في الصلح عاقد لنفسه ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع إليه مولاة نصفه أو يفديه بنصف الدية لان نصيبه انقلب مالا وهو في ملك مولاة على حاله والامة والمديرة وأم الولد في الصلح عن قتل العمد سواء لان الواجب عليهم القود والمنفعة في الصلح للمولى من حيث ان كسبهم يسلم له وإذا قتل العبد رجلاً خطأ فصالح المولى ولى الدم من ذلك على أقل من الدية أو على عروض أو على شيء من الحيوان بعينه فهو جائز ولشركائه أن يشاركوه في ذلك المال بمنزلة ما لو كان القاتل حراً وصالحه بعض الاولياء

وهذا لان أصل الواجب بقتل العبد ما هو الواجب بقتل الحر وهو الدية فانه بدل المتلف الا ان المولى يتخلص بدفع العبد ان شاء وكيف ما كان فهو مال مشترك بينهم وإذا صالح أحد الشركاء عن الدين المشترك كان للباقي حق المشاركة معه فيه وإذا قتلت الأمة رجلاً خطأ وله وليان ثم ولدت الأمة ابناً فصالح المولى أحد الوليين على أن يدفع إليه ابن الأمة بحقه في الدم فهو جائز وللآخر على المولى خمسة آلاف درهم لان حق أولياء الجناية لا يثبت في ولدها لما عرف أن هذا ليس بحق متأكد لهم في عينها فصلح أحدهما على ولدها كصلحه على عبد آخر له وذلك منه بمنزلة اختيار الفداء واختيار الفداء في نصيب أحدهما يكون اختياراً في نصيب الآخر لان الجناية واحدة فلا تتجزأ في اختيار الفداء ولو صالحه على أن يدفع إليه ثلث الأمة لحقه من الدم كان جائزاً أو يدفع إلى شريكه نصف الأمة أو يعفيه بنصف الدية فلم يجعل اختياره الدفع في البعض اختياراً في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع والعتق 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 الأمة وذلك دون حقه فمن حجة المولى أن يقول للآخر انما اخترت الدفع في نصيبه لانه تجوز بدون حقه وأنت لا ترضى بذلك فلا يلزمى بذلك تسليم جميع حقك اليك من الأمة ولكن في الحال في نصيبك حتى لو كان صالح أحدهما على نصف الأمة كان اختياراً منه الدفع في نصيب الآخر وما سوى هذا

## [ 18 ]

من الكلام فيه قد بيناه في املاء شرح الجامع وان قتل المدير قتيلاً عمدا فصالح عنه مولاه بألف درهم وهي قيمته جاز لان المولى من مديره كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام العوض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما إذا كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان في الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية وبالتدبير السابق صار مانعاً دفع الرقبة على وجه لم يصر مختاراً فيلزمه القيمة وهو ما منع الرقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأما هنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد قوداً والمولى بالتدبير غير مانع استيفاء القود منه فانما لزمه المال بالتزامه بالصلح وهو سبب آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولي الخطأ لا يثبت في بدل الصلح فلا بد من اثباته في القيمة على المولى وإذا كانت الجنايتان خطأ فحق الثاني يثبت في الجناية الاولى لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شيء آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه إليه ثم قتل آخر خطأ فولى الدم الآخر يتبع الذي أخذ العبد حتى يدفع إليه نصفه أو نصف قيمة المدير لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح أحدهما عن جميعه على عبد واحد والشريكين في الدين إذا صالح عن جميع الدين على عبد فلاخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن يختار المصالح دفع نصف العبد إليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق وإذا كان ذلك بقضاء قاض أو بغير قضاء فهو سواء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولى الدم أن يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدير ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذي دفع إليه الا أن يعطيه نصف قيمة العبد المدير والخيار فيه إلى الذي في يده العبد وأصل هذا فيما إذا كان دفع القيمة إلى الاول بغير قضاء قاض وهي مسألة كتاب الديات نبيها ثمة

ان شاء الله تعالى وقيل ينبغي أن يكون الجواب هنا قولهم في الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصلح وقع على خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما إذا وقع إلى الاول عين الواجب وما يقضى به القاضى لو رفع الامر إليه 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 في ذلك ولا ضمان على البائع فيه لان القاضى قضى بالقيمة للاول فيتعين

---

## [ 19 ]

حق الثاني فيما قضى به القاضى للاول فلهذا لا ضمان على البائع كما لو كان دفع القيمة إلى الاول بقضاء قاض ثم على المشتري نصف قيمة المدبر هنا من غير خيار له في ذلك بخلاف ما إذا أخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء على الاستقضاء فيصير به في معنى المستوفى بجميع القيمة فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الاغماض عفو فقد رضى بدون حقه حين اخذه صلحا فلهذا يكون له الخيار بين ان يعطى الآخر نصف ما قبضه صلحا وبين ان يغرم له نصف قيمة المدبر \* وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف إليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها إلى الثاني والصلح يتعلق بالدين المضاف إليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لادين يبطل الصلح إذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار بين أن يدفع نصف العبد إلى الثاني وبين أن يغرم له نصف القيمة وإذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقا عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما 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 فالمسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يصلح على مائة ويبرئه على المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة الاخرى بعد القبض قبل القسمة أما إذا قبض المائة ولم يبرئه 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 فبالاسقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة كمن مات وعليه لرجل ألف درهم وللآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقسمها اثلاثا ثم أبراه احدهما عن بقية دينه واما إذا صالح عن المائة وأبراه عما بقى قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما اخماسا خمسا لصحاب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة وهى سمائة كانت بينهما اثلاثا لولى الدم اربعمائة ولصحاب 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 لولى الدم اربعمائة وحق صاحب العين في مائة فإذا جعلت كل مائة بينهما كان قسمة المقبوض بينهما أخماسا فاما إذا قبض المائة ثم أبراه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففي

---

## [ 20 ]

قول أبى يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم البراء في ذلك لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاؤه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقى ثم رجع فقال لصحاب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في أربعمائة كان هذا والبراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشئ حتى صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البدل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقتسماه اثلاثا فكذلك إذا صالحهما على العبد وأم الولد بمنزلة المدبر في حكم الجنابة لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبته بالاستيلاء السابق على وجه لم يصير مختارا وكانت بمنزلة المدبر في ذلك وإذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقا عين آخر فصالحهما المولى على عبد دفعه اليهما فاختلغا فقال كل واحد منهما أنا ولي الدم فعلى كل واحد منهما البيعة لان كل واحد منهما يدعى الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فان لم تقم لهما بيعة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في احتمال انه ولي الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولي القتل فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لاحدهما بالزيادة واقرار المرء في المستحق عليه مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه وإذا أقر المدبر بقتل فإقراره جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن إقراره لما يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاه عنه أحد ولي الدم على ثوب فهو جائز وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بيعة أو أقر المولى بذلك وان لم تقم له بيعة لم يكن له شئ لان المولى بالاقدام على الصلح لم يصير مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت عليه لرجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشئ واقرار المدبر في استحقاق المال بجنائته غير مقبول لان ذلك اقرار على المولى وبعد ما صالح أحدهما المستحق للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك أو يقيم عليه البيعة وإذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالنكاح جائز فان أبرأها

[ 21 ]

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجرى بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأ تبين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرا وكان ذلك مهرها وان مات من ذلك فلها مهر مثلها عليها الدية في مالها في قول أبى حنيفة رحمه الله لانه تبين أن الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح أن يكون صداقا لانه ليس بمال فكان لها مهر مثلها لذلك ثم التزويج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصالح وقد بينا أن في الصلح بهذه الالفاظ يتبين بطلان الصلح بالسرية عند أبى حنيفة رحمه الله وفي القياس يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية وعندهما الصلح صحيح فهنا كذلك عندهما القود ساقط ولا شئ عليها وعند أبى حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلتها عند أبى

حنيفة رحمه الله لانه سمي اليد في التزويج وبين أن حقه كان في النفس  
فلهذا كانت الدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله وليس لها منه شيء  
لأنها قاتلة ولا ميراث للقاتل وإن كان تزوجها على الجناية وهي عمد ثم  
مات فقول أبي حنيفة رحمه الله هنا كقولهما أن القود يسقط لأن اسم  
الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر مثلها لأن القصاص لا يصلح أن  
يكون صداقا وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث منها أو الجراحة وما  
يحدث منها وإن مات من ذلك وهو خطأ فإنه يدفع عن عاقلتها مهر مثلها  
من ذلك لأن التسمية صحيحة باعتبار أن المسمى مال وهو الدية وقد تناوله  
لفظة بدل النفس وما دونه إلا إذا كان مهر مثلها ألفا فما زاد على ذلك لا  
يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على قدر مهر المثل بمنزلة الوصية  
منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالمستحق لها مقدار مهر مثلها يدفع  
عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لأن ذلك وصية منه لعاقلتها على ما بينا أن  
الدية على العاقلة فيصح بقدر الثلث ولا ميراث لها لأنها قاتلة وإن طلقها  
قبل الدخول أخذ من عاقلتها نصف الدية لأن نصف المسمى سقط بالطلاق  
قبل الدخول ونظر إلى النصف الباقي فيرجع منه عن عاقلتها نصف مهر  
مثلها لأن الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقي نصف ذلك لها  
بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنه لها فيدفع ذلك عنهم ثم ينظر إلى ثلث ما  
ترك الميت ويدفع ذلك عن العاقلة لانه كان موجبا بذلك لعاقلتها فتعتبر من  
الثلث وتؤدي العاقلة ما بقي بعد ذلك فيكون لورثته ولو أن رجلا جرح رجلا  
جراحة عمدا فتزوجت أخت الجارح المجروح على أن مهرها الجراحة على  
أن ذلك لها خاصة دون اختها فالنكاح جائز وإن برئ فهو عفو

## [ 22 ]

ولها مهر مثلها على الزوج لأن الواجب هو القصاص وقد صار المجروح  
مسقطا لحقه بهذه التسمية إلا أن القصاص لا يصلح أن يكون صداقا فكان  
لها مهر مثلها على الزوج وإن كانت الجراحة لا يستطاع فيها القصاص أو  
كان ذلك خطأ فأرش ذلك مهرها في مال الزوج لأن الارش مال يصلح أن  
يكون صداقا فتصح التسمية وإن كان ذلك دينا للزوج في ذمة الجارح ولكن  
الصداق يجب في ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجارح وإن  
اشتراطت العفو عن أخيها والبراءة له فلها مهر مثلها وأخوها برئ منه لأن  
الصداق لا يصير مملوكا لها بالتسمية فالعفو عن اختها والبراءة له لا يوجب  
الملك لها في شيء فيجعل في حقها كأنه تزوجها من غير تسمية المهر  
فلها مهر مثلها وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة وقد برئ أخوها ببراء  
المجروح إياه في النكاح وإن كانت اشتراطت أن تأخذ لنفسها فهو جائز فإن  
شاءت أخذته من الأخ وإن شاءت رجعت به على الزوج لأن المسمى مال  
يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية وقد شرطت أن تأخذ ذلك من الجارح  
ولابد من أن يجب الصداق بالنكاح على الزوج فإن شاءت أخذته من الزوج  
لصحة النكاح والتسمية وإن شاءت أخذته من الأخ بالشرط كما لو تزوجها  
على ألف درهم على أجنبي وضمن الأجنبي ذلك وإن طلقها قبل الدخول  
رجعت بنصف ذلك على أيهما شاءت لأن عند صحة التسمية يتنصف  
المسمى بالطلاق قبل الدخول ولو شجنت امرأة رجلا موضحة فصالحها علي  
أن تزوجها على هذه الجناية فذهبت عيناها من ذلك فذلك كله مهرها لأن  
الواجب هو الأرض وقد بينا أن اسم الجناية يعم أصل الفعل والسراية  
فيكون ذلك كله مهرها وإن طلقها قبل الدخول تنصف ذلك كله ويرجع  
عليها بنصف أرض ذلك وإن كان ذلك عمدا ففي مالها وإن كان خطأ فعلى  
عاقلتها وإذا جرح الزوج امرأته عمدا فصالحته على أن اختلعت منه بذلك

الجرح فذلك جائز ان برأت من ذلك لانها سمت في الخلع ما هو حقها وان ماتت فذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله عليه الدية لانها سمت ما ليس بحق لها فلا تصير هي مسقطه بهذه التسمية شيئا عن الزوج فيجب عليه الدية استحسانا ولا شيء له عليها من مهر المثل لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم وهي لم تغره في شيء فهو وما لو خالعه على خمر أو خنزير سواء بخلاف النكاح وقد بيناه وان طلقها على ذلك طلاقا ثم ماتت من ذلك فعليه الدية في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بغير

## [ 23 ]

جعل حين سمت ما لم يكن حقا لها وصريح لفظ الطلاق إذا كان بغير جعل لا يوجب البينة بخلاف ما إذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمى خمرًا أو خنزيرًا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعي أيضا لان المسمى بمقابلة الطلاق قصاص والقصاص ليس بمال فلا تقع البينة باعتباره وان طلقها على الجناية أو الجرح وما يحدث منه فماتت وهو عمد فهو جائز والطلاق رجعي لانه مثل العفو عن القصاص وذلك ليس بمال فان قيل العفو عن القصاص متقوم حتى يصلح أن يكون بدلا في الصلح عن القصاص على ما بينا وإذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطلحا على أن عفى كل واحد منهما عن صاحبه جاز ذلك فذلك يصلح أن يكون بدلا عن الطلاق فينبغي أن يكون الطلاق ثابتا قلنا وقوع البينة عند صريح لفظ الطلاق باعتبار ملك الزوج ماله عليها وذلك لا يوجد هنا لان العفو اسقاط والمسقط يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد 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 طلق عبدها أمته فان كل واحد من الطلاقين يكون رجعيًا باعتبار هذا المعنى وان كان الفعل خطأ فالدية على عاقلته ويرجع عليهم بالثلث من تركتها لانها سمت المال والمریضة إذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثلث وذلك وصية منها لعاقلة الزوج فيكون صحيحا ويؤخذ منهم الباقي والطلاق بائن لانه وقع بجعل ولا ميراث له لانه قاتل وإذا جرح الرجل امرأة رجل خطأ فصالحها زوجها على أن طلقها واحدة على أن عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثلث لانها سمت بمقابلة الطلاق ما هو ماله وهو الدية على عاقلة الجارح فيكون ذلك معتبرا من الثلث سواء كان بطريق الاسقاط أو التملك والطلاق بائن لانه وقع بمال ان كان عمدا فهو جائز كله والطلاق رجعي لان الواجب هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثلث وتسميته لا يثبت البينة كالخمر ولو ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على أن طلقها فهو جائز والطلاق بائن لان الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق يوجب البينة اسودت السن أو سقطت سن ذلك من أخرى فلا شيء عليه لان اسم الجناية يتناول الكل وإذا قتل المكاتب رجلا عمدا فصالح من ذلك على مائة درهم فهو جائز مادام مكاتبًا لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة الحر في صرف كسبه إلى احياء نفسه بطريق الصلح عن القود فان أدى قعتق فالمال لازم

## [ 24 ]

له لان الكسب خلص بالعتق وان عجز رد رقيقا فبطل المال عنه لان بعد العجز الحق في كسبه ومالية رقبته لمولاه وقوله في استحقاق المالية على المولى لا يكون حجة فان اعتق يوما من الدهر لزمه المال لان التزامه في حق نفسه صحيح وانما امتنعت صحته في حق المولى فإذا سقط حق المولى كالعتق كان مطالبا به كالعبد إذا كفل بمال أو أقربه على نفسه وهو محجور عليه وزفر رحمه الله يخالفنا في هذا الفصل وموضع بيانه في كتاب الديات ولو صالح من ذلك على شئ بعينه له كان جائزا لان المسمى كسبه وهو يملك صرفه إلى احياء نفسه فان كان الذي صالح عليه عبدا وكفل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفعه كان لولى الدم أن يضمن الكفيل قيمته لان بموت العبد لم يبطل الصلح وقد تعذر تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب له فتجب القيمة ان شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب وان شاء على الكفيل لان بدل الصلح عن دم العمد مضمون بنفسه كالمغصوب فالكفيل به يكون كفيلًا بقيمته بعد الهلاك وإذا كان العبد قائما فله أن يبيعه قل أن يقبضه لانه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالصداق ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل والقتل يثبت وكفل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن للطالب أن يأخذ المكاتب بشئ حتى يعتق لما بينا أن التزامه المال بالصلح عوضا عن اسقاط القود صحيح في حقه غير صحيح في حق المولى وبالعجز خلص الحق للمولى في كسبه ورقبته فلا يطالب بشئ حتى يعتق ولكنه يأخذ الكفيل لان المال باق في ذمته ولكن يؤخر مطالبته به لقيام حق المولى وذلك لا يوجد في حق الكفيل فكان هو مطالبا في الحال كما لو أقر العبد المحجور عليه بدين وكفل به كفيل وكذلك لو كان القتل باقرار وولد المكاتب في ذلك بمنزلة المكاتب لان حكم الكتابة ثابت فيه تبعا لامه وإذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فصالح احدهما على مائة درهم وأداها إليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الآخر فالمولى بالخيار ان شاء دفعه أو دفع نصفه إلى الولي وان شاء فداه بنصف الدية لان بالصلح مع أحد الوليين سقط القود وانقلب نصيب الآخر مالا ولا يتم ذلك دينا في ذمة المكاتب الا 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 بالمعينة فلهذا يباع به بعد العجز بخلاف المال الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يباع به بعد العجز ما لم

[ 25 ]

يعتق بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وان لم يعجز 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 وبالعقد قد تقرر وقوف الناس عن الدفع وكان حق الآخر في حصته من القيمة دينا في ذمته بمنزلة ما لو جنى المكاتب جناية خطأ ثم عتق ولو عفى أحد الوليين عن الدم بغير صلح 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 المدير وأم الولد لان المولى أحق بكسبهما وموجب الجناية على من يكون الكسب له فان صالحه الآخر من ذلك على شئ بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحا ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبل القبض 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 يجر بمنزلة ما لو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه وقد بينا أن ذلك ربا ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لانه كفل بدين على المكاتب للاجنبي فان صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ورجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لانه صار موفيا بهذا الصلح إذا 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) وإذا ادعى رجل في دار دعوى فأقام الذي في يده الدار شاهدين شهدا أنه صالحه على شئ فرضى به منه ودفعه إليه فهو جائز وان لم يسميا ما وقع عليه الصلح لانه مقبوض وحكم الصلح ينتهي في المقبوض وانما يحتاج إلى التسمية فيما يستحق قبضه للتحرز عن الجهالة المانعة من التسليم وهذا لا يوجد في المقبوض وترك التسمية فيه

## [ 26 ]

لا يمنع العمل بالشهادة كترك التسمية فيما وقع الصلح عنه وكذلك لو سمي أحدهما دراهم ولم يسم الآخر شيئا وشهدا جميعا انه استوفى جميع ما صالح عليه فهو جائز لان تسمية أحدهما زيادة غير محتاج إليها فذكره والسكوت عنه سواء ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب الصلح وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على دراهم مسماة وشهد الآخر على شئ غير مسمى أو تركا جميعا تسمية البطل لم تقبل الشهادة لان المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضى من القضاء مع الجهالة فان ادعى الطالب مائة وخمسين درهما وشهد له شاهد بها وشاهد بمائة درهم قضيت له بمائة درهم لان دعواه في الحاصل دعوى الدين فالاسقاط قد حصل باقراره وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظا ومعنى فتقبل الشهادة إذا كان المدعى يدعى الاكثر وان كان يدعى الاقل فلا تقبل الشهادة لتكذيب المدعى أحد شاهديه وإذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لا اختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وان ترك بينة الصلح فالمدعى على حجة لانه انما أقر بسقوط حقه بعوض فإذا لم يقبل ذلك العوض فهو على حقه وحجته فان شهد شاهد على صلح بمعاينة على دراهم مسماة وشهد الآخر على الاقرار بمثل ذلك فهو جائز لان الصلح هو اقرار معناه أن صفة الاقرار والانشاء في الصلح واحد كما في البيع وان شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به كانت الشهادة مقبولة والله تعالى أعلم \* (باب الصلح في الدين) \* (قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لان الطالب ملكه بنفس الصلح والمصالح عليه كالبيع واعتاق المشتري في المبيع قبل القبض صحيح دون اعتاق البائع اياه وان مات في يد المطلوب قبل أن يقبضه الطالب كان من مال المطلوب بمنزلة المبيع إذا هلك قبل القبض ويرجع الطالب بالدين لان الصلح بطل لغوات قبض المبدل بموته وكذلك كل شئ بعينه لا يبطله افتراقهما قبل القبض لانه افتراق عن عين بدين ولو صالحه على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه دين بدين والدين بالدين لا

يكون عفوا بعد المجلس وكذلك ان كان الصلح على انكار لانه مبنى على  
زعم المدعى وفى زعمه ان صالحه

---

[ 27 ]

من الدراهم على الدنانير فيكون ذلك صرفا يشترط فيه القبض في  
المجلس ولم يوجد وكذلك ان صالحه على مكيل أو موزون بغير عينه لان  
في زعمه أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للصلح ولو صالحه من  
الالف على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح لما بينا أن  
تصحیح الصلح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف  
بالمائة لا يجوز فيكون مسقطا بعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك  
القبض فيما بقى بخلاف ما تقدم ولو صالحه من كر حنطة قرض على  
عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افترقا بقى الصلح في نصف الكر بحساب  
ما قبض وبطل في النصف الآخر بحساب ما بقى لانهما افترقا عن دين  
بدين وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجد فيه عليه ولو صالحه على كر  
شعير بعينه ثم تفرقا قبل أن يقبضه فهو جائز لانهما افترقا عن عين بدين  
ولو ابتاع رجل كرا من حنطة بكر من شعير بعينه وقبض الحنطة ولم يقبض  
الآخر الشعير حتى افترقا فهو جائز لان البذل الذي هو دين تعين بالقبض  
في المجلس فالتحق بما لو كان عينا عند العقد والذي لم يقبض عين  
والتقايض في بيع الطعام بالطعام في المجلس ليس بشرط عندنا ولو كان  
الشعير بغير عينه فان تقايضا قبل أن يتفرقا فهو جائز لان تعينه بالقبض  
كبيعه عند العقد وان تفرقا قبل أن يقبض فسد البيع لان الدين في مبادلة  
الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عفوا فان الكيل بانفراده يحرم  
النساء وحرمة النساء كيلا يكون أحد البدلين ديناً بعد المجلس فان ترك  
القبض فيما هو دين حتى افترقا كان أحد البدلين 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 إلى شهر فهو جائز  
لانه حط وليس ببيع فان الطالب أسقط بعض حقه من كل واحد من المالين  
وأجله في الباقي فإلحسان من جهته خاصة في الحط والتأجيل وليس فيه  
من معنى المبادلة شيء وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة  
أو إلى أجل فهو جائز لانه أسقط جميع حقه من الدنانير وبعض حقه من  
الدراهم وأجله فيما بقى منه وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه على خمسين  
درهما فضة تبرأ بفضاء حالا أو إلى 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 إلى أجل لان التبرع كله من  
جانب صاحب الحق فانه أبرأه عن البعض وتجوز بدون حقه فيما بقى وأجله  
فيما بقى أيضا فلا تتحقق معنى المبادلة بينهما بوجه وكذلك

---

[ 28 ]

لو كانت له عليه مائة درهم بخية وعشرة دنانير فصالحه من ذلك على  
خمسين درهما سودا حالة أو إلى أجل فالتبرع كله من جهة صاحب المال  
ولو صالحه من ذلك على مائة درهم وعشرة دراهم إلى أجل لم يجز لان  
العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه مبادلة عشرة دراهم بعشرة

دنانير وهو صرف والتأجيل في عقد الصرف مبطل للعقد وانما أجله في المائة الدرهم بشرط أن يسلم له مقصوده في الصرف ولم يسلم فلهذا لم يثبت التأجيل في شيء وإن كانت حالة وقبضها قبل التفريق جاز وكذلك أن قبض عشرة دراهم ثم افترقا لأن المصارفة بينهما في هذا المقدار وانما يجعل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وإن صالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقد خمسين درهما وستين إلى أجل ولم ينقده الخمسين قبل التفريق جاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول محمد رحمه الله لأن العقد في العشرة مع الدنانير صرف وقد شرط في عقد الصرف التأجيل في بعض المائة وفيه منفعة لأحد المتعاقدين فاشتراطه في عقد الصرف يفسد الصرف وأبو يوسف رحمه الله يقول إن بدل الصرف حال مقبوض في المجلس واشتراط الأجل في ستين من المائة محتمل يجوز أن يكون على وجه البراء المبتدأ ويجوز أن يكون ذلك شرطا في عقد الصرف فمع الاحتمال لا يفسد عقد الصرف وهذا لأنه قال ستين إلى أجل ولم يقل وعلى ستين إلى أجل ومقصود المتعاقدين تصحيح العقد فإن حملناه على الإبراء المبتدأ صح العقد وإن حملناه على الشرط لم يصح ولو صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير إلى أجل جاز ذلك لأنه أسقط بعض كل واحد من المالكين وأجله فيما بقي من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال وكذلك الحكم في المكيلات والموزونات وإن كان لرجل على رجل كرجل حنطة فصالحه بعد إقرار أو إنكار على نصف كرجل حنطة ونصف كرجل حنطة إلى أجل فالصلح كله باطل لأن في حصة الشعير العقد مبادلة نصف كرجل حنطة بنصف كرجل حنطة بانفراده يحرم النساء فيفسد العقد ثم اشتراط ما بقي من الأجل في الحنطة إنما كان بناء على حصول مقصودهما في العقد على الشعير وقد بينا أن الصلح على الإنكار مبني على زعم المدعى فهو وما لو كان الصلح على الإقرار سواء ولو لم يضرب لذلك أجلا أو كان الشعير معيبا والحنطة بغير عينها كان جائزا وإن تفرقا قبل القبض لأن مبادلة الحنطة التي هي دين بالشعير بعينه جائزة وإن كان الشعير بغير عينه فإن قبضه قبل التفريق جاز وإن كانت بالحنطة مؤجلة أو حالة قبضها لأن الشعير قد تعين في

## [ 29 ]

المجلس كالمعين عند العقد ومعنى قوله أن كانت الحنطة مؤجلة في الأصل إلا أن يكون مراده أنه أجله في الحنطة فإن ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لأنه شرط في مبادلة الحنطة بالشعير التأجيل في النصف الآخر من الحنطة وذلك مفسد للعقد فعرفنا أن مراده أن صفة الدينية والتأجيل في الحنطة لا يمنع جواز هذا العقد وإن فارقته قبل أن يقبض الشعير بطل الصلح في حصة الشعير لأنه دين بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس فإن قبل حصة الشعير من الحنطة صارت في حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون دين بدين قلنا صار مقبوضا ديناً والدين بالسقوط يصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لا يتعين ولو كان عليه ألف درهم فضة تبرأ بفضة منها على خمسمائة فضة تبرأ سوداء إلى أجل فهو جائز وهو حط لبيع لأن الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق مبرئا عن بعض الحق من الألف ومتجاوزا بدون حقه فيما بقي ولو صالحه على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة إلى أجل لم يجز لأن المضروب أجود من التبر فتمكن بينهما معاوضة من حيث أن صاحب الحق أبرأه عن خمسمائة وأجله فيما بقي وذلك كله فيما بقي والجودة التي شرطها لنفسه فيما بقي ومبادلة الجودة في الأجل والقدر ربا ولو كان له

عليه ألف درهم غلة فصالحه منها على ألف درهم بخية حالة فان قبض قبل أن يتفرقا جاز لان مبادلة البخية بالغلة صرف فإذا وجد القبض في المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل وان جعلها أجلا بطل وكذلك ان كان الصلح على خمسمائة بخية في جميع ذلك في قول أبي يوسف الاول رحمه الله معناه إذا قبض خمسمائة في المجلس جاز وان فارق قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من دراهمه الاولى وقد برئ مما سوى ذلك لانه يجعل هذا ابراء من الطالب للمطلوب من خمسمائة واحسانا من المطلوب في قضاء ما بقى وانما جزاء الاحسان الاحسان لما بينا انه ان حمل هذا على مبادلة بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على البراء المبتدأ صح ومقصودهما تصحيح العقد فعند الاحتمال يتعين الوجه الذي يحصل فيه مقصودهما وإذا فارق قبل القبض فعليه الخمسمائة من دراهمه الاولى لانه وعده أن يعطيه ما بقى أجود والانسان مندوب إلى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقا عليه وقد تمت البراءة عن الخمسمائة حين لم تمكن معنى المعاوضة بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانهما بادلا صفة الجودة في الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهى الخمسمائة التى أبرأه عنها وذلك ربا وانما

## [ 30 ]

يتأنى حمله على البراء المبتدأ إذا لم يذكر ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما فأما مع الذكر على وجه المعاوضة فلا يمكن حمله على البراء المبتدأ ولو كان لرجل على رجل درهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره جاز لانه صار مشتربا للثوب وجهالة مقدار الثمن فيما يحتاج إلى قبضه لا يمنع جواز البيع إذا كان بعينه فقيما لا يحتاج إلى قبضه أولى وان صالحه على درهم فهو فاسد في القياس لانه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة الوزن فمن الجائز أن يكون ما يستوفى أكثر من أصل حقه قدرا فيكون ذلك ربا وفى الاستحسان يجوز الصلح لان مبنى الصلح على الحط والاعماض 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 بقى والتبرع كله من الطالب ولو كان بين رجلين أخذ وعطاء وبيع وقرض وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرف الحق كم هو للطالب عليه ثم صالحه على مائة درهم إلى أجل فهو جائز استحسانا لان لفظة الصلح دليل على أن حقه أكثر مما وقع الصلح عليه وقد تبرع بالتأجيل فيما بقى ولو ادعى قبل رجل وديعة درهم بأعيانها في المدعى عليه فصالحه الطالب على درهم دونها فهو جائز لان الوديعة بالجحود صارت ديناً أو صارت مضمونة كالمغصوبة فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم استحققت المائة من يدى الطالب رجع بمثلها لانه صار مبرئاً له عن تسعمائة مستوفيا للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفيا له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما أسقط سواء كان الصلح باقرار أو انكار وكذلك لو كان وجدها ستوفة أو نهرجة ردها ورجع بمائة جاز لانتقاض قبضه بالرد في المستوفى وكذلك لو كانت عليه مائة درهم بخية فصالحه منها على خمسين درهما فقبضها فوجدها بخية نهرجة أو وجدها سوداء فله أن يستبدلها ببخية لانه في الخمسين مستوف فإذا كان دون حقه رده واستبدل بمثل حقه والبراءة تامة في الخمسين الاخرى وكذلك لو كانت له عليه عشرة دنانير فصالحه على خمسة دنانير وقبضها

فوجدتها حديدا لا ينفق أو مقطعة لا تنفق فله أن يستبدلها بجياد مثل حقه والبراءة تامة في الخمسة الاخرى ولو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها ثم استحققت قبل التفريق رجع بالدنانير لان العقد بينهما صرف فإذا انتقض قبضه بالاستحقاق من الاصل بطل الصرف ورجع بالدنانير ولو صالحه من دراهم له عليه على

---

## [ 31 ]

فلوس وقبضها فتفرقا ثم استحققت رجع بالدراهم لان القبض قد انتقض في المستحق من الاصل ويتبين أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للعقد وكذلك ان وجدها من ضرب لا ينفق لانه تبين انه صار مستوفيا حقه في المقبوض وكذلك لو كان عليه حنطة فصالحه من ذلك على شعير وقبضه وتفرقا ثم استحق من يده أو وجد به عيبا فردده رجع بالحنطة لان قبضه انتقض في المردود فظهر انه دين بدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شعير وسط وأعطاه اياه ثم استحق منه قبل أن يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض بمثله في المستحق فكأنه لم يقبضه حتى الآن وصفة الدينية في المجلس لا تضر فلماذا رجع بمثل ذلك الشعير ولو كان له عليه كر حنطة قرصا أو غصبا فصالحه على عشرة دراهم ودفعها ثم استحققت الدراهم أو وجدها ستوفة بعد ما افترقا فرددها بطل الصلح لان القبض في المستحق انتقض من الاصل والستوفة ليست من جنس حقه فتبين أنه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زبوا أو نبهجة فرددها كان ذلك فاسدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يستبدلها قبل أن يتفرقا من مجلسهما الثاني وهو بناء على ما إذا وجد رأس مال السلم وبطل القرض زبوا بعد الافتراق فرددها وقدمنا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه عشرة دراهم وكرا حنطة قرصا فصالحه من ذلك على أحد عشر درهما ثم فارقه قبل أن يقبض انتقض من ذلك درهما وأخذ حصة الطعام لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فإذا لم يقبض الدراهم في المجلس كان ديناً بدين وبعد فساد العقد تبقى عليه الدراهم والطعام على حاله ولو كان له عليه ألف إلى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعها إليه لم يجز لان المطلوب أسقط حقه في الاجل في الخمسمائة والطالب بمقابلته أسقط عنه خمسمائة فهو مبادلة الاجل بالدراهم وذلك لا يجوز عندنا وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما فان رجلا سأله عن ذلك فنهاه ثم سأله ثم نهاه ثم سأله فقال ان هذا يرد 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 نبي النصر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلاههم قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال صلوات الله عليه صنعوا وتعجلوا وكنا 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 الاشبهة مبادلة المال بالاجل فحقيقة ذلك لا يكون ربا حراما أولى ولو كان له عليه ألف درهم

---

## [ 32 ]

مؤجله ثمن خادم فصالحه على أن يردّها عليه بخمسائة قبل الاجل أو بعده غير انه لم ينتقدها أو انتقدها الا درهما منها فهو فاسد عندنا لانه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد بينا ذلك في البيوع وذكرنا انه لو كان يعيب عند المشتري جاز ذلك لان الربح لا يظهر إذا عاد إليه لاعلى الوجه الذي خرج من ملكه لو ادعى عليه ألف درهم فأقر بها أو أنكرها فصالحه منها على مائة درهم إلى شهر على انه ان اعطاها إلى شهر فهو برئ مما بقى وان لم يعطها إلى شهر فماتت درهم لم يجز لانه في معنى شرطين في عقد حين لم يقاطعه على شئ معلوم وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصالحك على مائتي درهم إلى شهر فان عجلتها قبل الشهر فهي مائة فهذا والاول سواء وكذلك لو صالحه على أحد شيئين سماهما أو أشار اليهما ولم يعزم على أحدهما لم يجز لتمكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح والمصالح عليه بمنزلة المبيع فكان هذا في معنى صفتين في صفقة وكذلك لو كان الصلح من احد الشئتين على الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لان هذه الجهالة تقضى إلى المنازعة ولو أقر له بألف درهم ثم صالحه منها على عبد على أن يخدم الرجل المدعى عليه شهرا لم يجز لان المصالح عليه مبيع وقد شرطا التأجيل في تسليمه شهرا أو شرط البائع لنفسه منفعة لا يقتضيها العقد وكذلك لو صالحه على دار واشترط سكنها شهرا أو صالحه على عبد على أن يدفعه إليه بعد شهر وكذلك لو صالحه على ثوب على أن يعطيه قميصا ويخيطه أو صالحه على طعام على أن يطبخه له أو يحمله إلى منزله لانه شرط منفعة لا يقتضيها العقد وذلك مفسد للبيع فكذلك الصلح وان صالحه على طعام بعينه في الكوفة على أن يوفيه إياه في منزله فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط أن يوفيه بالبصرة وقدم تقدم بيان هذه الفصول في البيوع والله تعالى أعلم بالصواب. \* (باب الخيار في الصلح) \* (قال رحمه الله) اعلم بأن حكم خيار الشرط في الصلح كهو في البيع في جميع الفصول لان الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع \* وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده المدعى عشرة دنائير الى شهر واشترط الخيار ثلاثة أيام فهو جائز لانه اشترى العبد بألف درهم وعشرة دنائير واشترط الخيار في مثل هذا

## [ 33 ]

العقد صحيح فان استوجب العقد برئ المطلوب من الالف لتمام البيع بينهما وتقرر وجوب الثمن عليه وصارت الدنائير على المطالب الاول إلى شهر من يوم استوجب العقد لانه شرط في الدنائير أجل شهر واشترط الاجل لتأخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار وانما يعتبر ابتداء الاجل من ذلك الوقت ولو كان له عليه عشرة دنائير فصالحه منها على ثوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع إليه الثوب فهلك عنده في الثلاث فهو ضامن لقيمتة وماله على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع في مدة خيار البائع مبطل للعقد والمبيع في يد المشتري في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض على جهة الشراء. ولو كان الرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد على انه بالخيار ثلاثا فأوجب الصلح على أحدهما ورد على الآخر كان له ذلك لانه مشتر للعبد منهما وقد شرط كل واحد منهما له الخيار في النصف والذي باعه منه فكان له الرد على أحدهما في نصيبه دون الآخر بخلاف ما إذا كان الدين لرجلين على رجل فصالحهما على أنهما بالخيار ثلاثة أيام لانهما في معنى المشترين للعبد منه وأخذ المشترين لا ينفرد بالرد بخيار الشرط عند

أبى حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع ولو كان الرجل على رجل دين فصالحه على عبد واشترط الخيار ثلاثا فمضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاثة لم يصدق إلا ببينة لأن السبب الموجب لتمام العقد قد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى مالا يقدر على انشائه في الحال فلا يقبل ذلك إلا ببينة فإن أقام بينة على الفسخ وأقام الآخر البينة على أنه قد أمضى في الثلاثة أخذت البينة للفسخ لانهما كانا بالخيار لأن مدعى الفسخ هو المحتاج إلى إقامة البينة وهو المثبت لعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الطاهر به فكان الأخذ ببينته أولى وقع في بعض نسخ الأصل أخذ ببينة أمضاء الصلح وهذا غلط وإن صح فوجهه أن في بينة أمضاء الصلح إثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بينا شبهة اختلاف الرويات في نظير هذا في البيوع من الجامع وإن اختلفا في الثلاثة فالقول قول الذي له الخيار أنه وجد فسخ لأنه أقر بما يملك انشاءه في الحال فلا تتمكن التهمة في إقراره والبينة بينة الآخر أنه قد وجب لأنه هو المحتاج إلى إسقاط الخيار وفي الصلح على الإنكار إذا شرط المدعى عليه الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعى يعود على دعواه ولا يكون ما صنع المدعى عليه إقراراً منه لأن الصلح البات أقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بينا أن إقدامه على الصلح البات

## [ 34 ]

لا يكون إقراراً فعلى الصلح بشرط الخيار أولى وخيار الرؤية في الصلح بمنزلته في البيع لأن ما وقع عليه الصلح من العين مبيع ومن اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منهما على عدل زطى فقبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض آخر ادعى قبله دعوى أو قبضه الآخر ولم يره فللآخر أن يرده على الثاني إذا رآه فلم يرضه لأنه بمنزلة مشترى شيء لم يره وليس للثاني أن يرده على الأول أن قبله بقضاء قاض أو بغير قضاء لأن خياره قد سقط حين ملكه من غيره باعتبار أنه عجز عن رده بحكم الخيار وخيار الرؤية كخيار الشرط لا يعود بعد ما سقط بحال وقد بينا أن الصلح من الدعوى ليس بإقرار فبعد الرد بخيار الرؤية إنما يعود المدعى على دعواه وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع أيضاً يرد بالعيب اليسير الفاحش يرجع في الدعوى أن كان رده بحكم أو بغير حكم ولو ادعى رجل قبل رجل مائة درهم فصالحه على أمة على الإنكار وقبضها فولدت عنده ثم وجدها عوراء لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض من العين ولكنه يكون على حجة فيما يصيب العور من المائة فإذا أقام أو استحلف المدعى عليه فنكل أو أقر يرجع عليه بنصف المائة لأن العين من الآدمي نصفه ولو ادعى عليه كره حنطة فرضاً فصالحه منه على ثوب من غير أن يقر بذلك على أن زاد الآخر عشرة دراهم وتقابضا قبل أن يتفرقا فقطع الثوب قيمصاً ثم وجد به عيباً ينقصه العشرة فإنه لا يستطيع الرد لما أحدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة الغير وذلك غير ما نقده وهو درهم واحد فيكون على حجة في عشر الكره فيستوفى ذلك أن أتى بالبينة أو استحلف صاحبه فنكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كره ودفع إليه الكره على أن زاده الآخر عشرة دراهم إلى شهر فهو جائز لأنه اشترى الكره بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فإن وجد بالكره عيباً ووجد به عنده عيب وكان عيبه الأول ينقصه العشر فإنه يبطل من العشرة الدراهم التي عليه درهم ويكون على حجة في عشر المائة لأن حصة العيب من البذل هذا وهذا عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من البذل ولو صالحه من المائة على كره حنطة

ودفعه إليه أو على عشرة دراهم إلى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان العيب الاول ينقصه العشر فهو على حجة في عشر تسعين درهما لان المدعي بقى حقه في عشرة دراهم وأجله في ذلك إلى شهر وانما صالحه على كر حنطة بما زاد على العشرة إلى تمام المائة

---

## [ 35 ]

وذلك تسعون درهما فعند تعذر الرد بالعيب يرجع بحصة العيب من البدل فلهذا كان على حجة في عشر تسعين درهما وقيل ينبغي أن لا يجوز هذا الصلح عند محمد رحمه الله لان الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعي وفي زعمه انه اشترى الحنطة بتسعين درهما وشرط له التأجيل في عشرة دراهم سوى الثمن إلى شهر وذلك شرط منفعة لاحد المتعاقدين لا يقتضيها العقد فيكون مفسدا للعقد والله أعلم \* (باب الصلح في الدين) \* (قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل دين إلى سنة فصالحه على أن أعطاه به كفيلا وآخره به إلى سنة أخرى فهو جائز لان المطلوب أعطاه بما عليه كفيلا والطالب أجله إلى سنة أخرى وكل واحد منهما صحيح عند الانفراد فكذلك إذا جمع بينهما ولا يتمكن هنا معنى معاوضة والكفالة بالاجل لان الكفالة انما 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 وآخره سنة بعد الاجل اول لان ابراء الكفيل الاول يتم بالطالب والتأخير بايجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا يتمكن معنى المعاوضة فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص آخر ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على أن يؤخر عنه ما بقى سنة بعد الاجل كان ذلك باطلا لان المطلوب أسقط حقه في الاجل في نصف المال وشرط على الطالب التأجيل فيما بقى سنة أخرى فهذا مبادلة الاجل بالاجل وهو ربا وكذلك كل ما يعجل مؤجلا بتأخير شيء آخر معجلا أو مؤجلا فهو فاسد لما فيه من معاوضة الاجل بالاجل ولو كان المطلوب قضى الطالب المال قبل حله ثم استحق من يده لم يرجع عليه حتى يحل الاجل لان القبض انتقض في المستحق من الاصل وسقوط الاجل كان في ضمن التعجيل بتسليم المال إليه وإذا ثبت في ضمن غيره يبطل ببطلانه فلهذا كان المال عليه بعد الاستحقاق إلى أجل وكذلك لو وجد زيوفا أو نبهجة أو ستوقا أما في الستوق فظاهر لانه يتبين انه لم يكن موفيا له حقه فيبقى المال عليه إلى أجله وفي الزيوف والنبهجة قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الاجل كان باعتبار قبضه وهو دليل أبى حنيفة رحمة الله عليهما في أن الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الاصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الاجل ولكنهما

---

## [ 36 ]

يقولان نحن نسلم هذا الا أنا نجعل في الصرف والسلم اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد وذلك لا يتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الزيوف رجوعه بأصل حقه وهو ثمن المبيع وقد كان أصل حقه مؤجلا فلهذا رجع به بعد حله أيضا وكذلك لو باعه به عبدا أو صالحه منه

على عبد وقبضه ثم استحق أو وجد حراً أو رده بعيب بقضاء قاض فالمال عليه إلى أجله لأن بهذه الأسباب ينتقض العقد من الأصل وكذلك لو طلب إليه أن يقبله الصلح على ما كان من أجل فاقاله أو رده بعيب بغير قضاء فالمال عليه إلى أجله لأن الاقالة إن جعلت فسخا عاد المال إلى أجله وإن جعلت كعقد مبتدا فقد شرط التأجيل في البذل فيكون مؤجلاً والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة وإن لم يسم الأجل فالمال حال لأن الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدا فإنه يعتمد التراضي ومطلقه يوجب المال حالا فإن قيل الاقالة فسخ في حقهما وعود الأجل من حقهما قلنا هو فسخ في حقهما فيما هو من أحكام ذلك البيع فأما فيما ليس من أحكامه فهو كالبيع المبتدا والأجل في أصل الدين لم يكن من أحكام هذا البيع بينهما فالاقالة فيه كالبيع المبتدا وقد قررنا هذا المعنى فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل إلا أن يكون رد العبد بالعيب بقضاء قاض لأن الرد بالقضاء فسخ من الأصل ولم يثبت المال على الكفيل لأن هذا دين آخر سوى ما كفل به فهذا مثله ولو كان به رهن وهو في يد الطالب حين رد بالعيب كان رهنا على حاله بالمال لأن البيع قد انفسخ برد العبد وإنما يرجع الطالب بالدين الذي كان له عليه وقد كان الرهن محبوساً عنده بذلك الدين فيبقى محبوساً على حاله لأن الشراء بالدين مثله ولو كان للطالب على المملوك ألف درهم من ثمن مبيع ومائة دينار من ثمن مبيع إلى أجل فعجل له المائة الدينار على أن أخر عنه الألف إلى سنة فهذا باطل لأنه أسقط حقه في الأجل في الدينار عوضاً عما أجله الآخر من الدراهم ولو قال أعجل لك الألف درهم على أن تؤخر عني الدينار سنة أخرى فهذا جائز لأن له أن يأخذ الألف عاجلاً فأنما أجله في الدينار خاصة وليس بمقابلة إسقاط الآخر أجله شيء ولو صالحه من الدين المؤجل على أن جعله حالا فهو جائز وهو حال وليس هذا صلحاً وإنما هذا إسقاط من المملوك حقه في الأجل والأجل حقه فيسقط بإسقاطه وكذلك لو قال أبطلت الأجل الذي في هذا الدين أن تركته أو جعلته حالا فهذا كله إسقاط منه للأجل إن قال قد برئت من الأجل أو قال لا حاجة لي في الأجل وهذا ليس بشيء والأجل

## [ 37 ]

على حاله أما في قوله لا حاجة في الأجل فإنه غير مسقط للأجل لأن الإنسان قد يكون حقه قائماً وإن كان هو لا يحتاج إليه فإظهاره الاستغناء عنه لا يكون إسقاطاً للأجل ومعنى قوله لا حاجة لي في الأجل أنى قادر على أداء المال في الحال وبقدرته على الأداء لا يسقط الأجل وقوله قد برئت من الأجل بمنزلة قوله أبرأت الطالب منه وذلك لغو فإن الأجل حق المملوك من حيث أنه يؤخر المطالبة عنه ولكن لا يستوجب به شيئاً في ذمة الطالب فإبراء الطالب وليس له في ذمة الطالب شيء يكون لغوا بخلاف قوله أبطلت الأجل فذلك إسقاط منه لحقه وتصرف منه في المال الذي في ذمته بجعله حالا وليس يتصرف في ذمة الطالب بشيء فلهذا كان صحيحاً ولو ادعى عليه ألف درهم فأنكرها ثم صالحه على أن باعه بها عبداً فهو جائز وهذا إقرار منه بالدين بخلاف قوله فصالحتك منها وقد تقدم بيان هذا الفرق أن البيع لفظ خاص بتمليك مال بمال فأقدام المدعى عليه على البيع يكون إقرار منه أنه يملكه العبد بالمال الذي عليه وذلك إقرار منه بالمال فأما الصلح فتمليك المال بأداء إسقاط الدعوى والخصومة فلا يكون إقراراً حتى لو قال صالحتك من حقتك على أن لك هذا العبد كان إقراراً بحقه أيضاً ولو صالحه من الدين على عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له أن

بيعه 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 الاغماض والتجوز بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الحط وبيع المrabحة مبنى على الاحتياط والشبهة فيما هو مبنى على الاحتياط يعمل عمل الحقيقة ولو ادعى على رجل كرجل حنطة قرصا فجده فصالحه فضولي على أنه اشتراه منه بتصويره دراهم ونقدها إياه كان الصالح باطلا لان الشراء تملك مال بمال فيصير المصالح مشتريا الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشتره ولكن صالحه منه على عشرة دراهم ودفعها إليه فهو جائز لانه التزم المال عوضا إعن اسقاط المدعى حقه قبل المدعى عليه وذلك صحيح وانما أوردنا هذه الفصول لايضاح الفرق بين لفظ البيع ولفظ الصالح وإذا كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن مبيع حال فاجر أحدهما حصته لم يجر ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وبأخذ الآخر حصته ولا يشاركه المؤخر في المقبوض حتى يمضى الاجل فحينئذ يكون له أن يشارك القابض في المقبوض وجه قولهما أن المؤخر تصرف في خالص نصيبه ولا ضرر على شريكه

## [ 38 ]

في تصرفه فينفذ تصرفه كالشريكين في العبد إذا باع أحدهما نصيبه أو هبة وهذا لان التأجيل في اسقاط المطالبة إلى مدة ولو أسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا إلى غاية بأن ابرا عن نصيبه كان صحيحا فإذا اسقط مطالبته إلى غاية كان أولى بالصحة ولو اشترى أحدهما نصيبه على عين أو قبل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبه فكذلك إذا أجل نصيبه ولو أقر أحد الشريكين بأن الدين مؤجل إلى سنة وأنكر صح اقرار المقر في نصيبه فكذلك إذا أنشأ التأجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق للغير مع تمكن التهمة فيه وذلك لانه لا يملك تحصيل مقصوده بالانشاء ولما صح اقراره هنا عرفنا أنه يصح تأجيله ولابي حنيفة رحمه الله في المسألة روايتان احدهما ان تأجيله يلقى بعض نصيب شريكه وهو لا يملكه بالاتفاق وبيان هذا ان أصل الدين يبقى مشتركا بعد التأجيل ولا يمكن أن يجعل تأجيله مضافا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقبل القبض لا يجوز لان القسمة تميز وما في الذمة لا يتصور فيه التمييز وفي العين القسمة بدون التمييز لا تحصل 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 إذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر ان يشاركه في المقبوض ويكون ما بقى مشتركا بينهما والباقي هو ما كان مؤجلا ولو سلم للقابض ما قبض واختار اتباع المديون ثم نوى ما عليه كان له أن يرجع على القابض فيشاركه في المقبوض باعتبار أن نصف بالمقبوض حقه وانما يسلمه له بشرط أن يسلم له ما في ذمة المديون فإذا لم يسلم رجع عليه وبهذا الفصل تبين فساد مذهبهما فانه بعد التأجيل إذا 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 الاجل وان جعل قابضا لبعض نصيب المؤخر فإذا لم يكن

للمؤخر أن يطالب بنصيبه قبل حلول الاجل لا يكون ذلك لغيره بطريق  
الاولى وهذا بخلاف ما لو أبراه عن نصيبه لانه لا يبقى نصيبه بعد البراء  
وانما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف البيع في نصيب  
أحدهما

---

## [ 39 ]

من العين فانه لا يلاقى شيئاً من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في  
النمن وبخلاف ما إذا استوفى أحدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف  
المحل فنصيب المستوفي لم يبق في ذمة المديون وكذلك إذا اشترى  
بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل وإذا أقر  
أحدهما أن المال كله مؤجل فإقرار المقر حجة في حقه وهو يزعم أن  
الدين كله مؤجل فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه 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  
النسأ والاجل حتى لو أقر أحدهما ان نصيبه مؤجل فهو على الخلاف أيضا  
والطريق الآخر ان في تصرف الآخر اضرازا لشريكه وأحد الشريكين إذا  
تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق  
شريكه كما لو كاتب أحد الشريكين العبد كان للآخر أن يبطل المكاتبه وبيان  
ذلك أن مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يؤخر نصيبه حتى  
يستوفى الآخر نصيبه فإذا أجل الاجل شاركه في المقبوض ثم يؤخر نصيبه  
مما بقى حتى يستوفى الآخر نصيبه فإذا أجل شاركه في المقبوض فلا  
يزال يفعل هكذا حتى تكون مؤنة المطالبة في جميع الدين على شريكه  
وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق 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 وإذا أقر  
أن الدين مؤجل فهو غير ملحق الضرر بشريكه ولكن في زعمه أن الشريك  
ظالم في المطالبة ولا يستقل له على المطلوب حتى يحل الاجل فيكون  
هو في المطالبة ظالما ملتزما مؤنة المطالبة باختياره فلهذا يصح اقراره  
في نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المديون على مائة درهم على أن آخر  
عنه ما بقى 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 بقى صحيح والمقبوض بينهما نصفان أيضا لانه  
حين قبضه كان حقهما في الدين سواء فصار المقبوض بينهما نصفين  
فتأخير أحدهما ما بقى 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

---

## [ 40 ]

لو أقر أحد الشريكين في الدين وهو ألف درهم انه كان للمطلوب عليه  
خمسمائة درهم قبل دينهما فقد برئ المطلوب من حصته بطريق المقاصة

بمنزلة ما لو أبرأه ولا يكون لشريكه عليه شيء لأن المقر صار قابضا بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقضيا فإن آخر الدين قضاء عن أولهما لأن القضاء لا يسبق الوجوب وإنما يشاركه الآخر فيما يقبض فإذا لم يصر بهذا الطريق قابضا شيئاً لا يكون للآخر أن يشاركه فيه كما لو أبرأه من نصيبه أو وهبه له وكذلك لو جنى عليه عمداً دون النفس جناية يكون أرشها خمسمائة أو صالح من جناية عمد فيها 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 فهلك في يده فلاخراً أن يرجع عليه بمائة وخمسين لأنه صار قابضا بنصيبه مالا مضموناً وضمنان الغصب يوجب الملك في المضمون فكأنه استوفى نصيبه ولأن المديون يكون قابضا لنصيبه بطريق المقاصة لأن دينه يكون آخر الدين ولو حرق أحدهما ثوباً للمديون يساوي خمسمائة فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله بأنه بالاحراق صار قابضا متلفاً للمال ويكون ذلك مضموناً فيكون كالغصب والمديون صار قابضا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقضياً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لأنه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والاحراق ائلاف 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 ممن دينه على المديون مائة ونصيب شريكه خمسمائة فالمقبوض يكون مقسوماً بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما إذا أجل فيما بقي على قولهما لأن التأجيل لا يسقط نصيبه من الدين وإن تأخر حق المقبوض فلهذا بقي المقبوض بينهما نصفين ولو كان قبض المائة وقاسمهما شريكه نصفين ثم أبرأه مما بقي له كانت القسمة جائزة لا تعاد 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 كر وإن شاء خمسة دراهم لأنه بهذا الصلح صار مستوفياً فللآخر أن يطالبه بنصف نصيبه وهو ربع كر كما لو استوفاه

## [ 41 ]

حقيقة وهذا لأن الصلح يصح بطريق المبادلة ما أمكن ومبادلة الكر بعشرة دراهم صحيحة إلا أن مبنى الصلح على الأعماض والتجاوز بدون الحق فمن حجة المصالح مبادلة الكر بعشرة دراهم صحيحة إلا أن يقول إنما توصلت إلى نصيبه لأنى تجوزت بدون حقي فإن أردت أن تشاركني فتجاوز بما تجوزت به لادفع إليك نصف ما قبضت وهى خمسة دراهم فلهذا كان الخيار لقابض الدراهم في ذلك ولو باعه حصته من الطعام بعشرة دراهم ضمن لشريكه ربع الكر ولا خيار له في ذلك لأن مبنى البيع على الاستقصاء فيصير هو بطريق البيع كالمستوفى بجميع نصيبه لشريكه نصفه ولأن البيع عقد ضمان فيصلح أن يكون موجبا لشريكه عليه ضمان نصف نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا للضمان على المتبرع إلا أن يلتزم ذلك باختياره ثم في الشراء إذا رجع بربع الكر فما بقي في ذمة المطلوب وذلك نصف الكر يكون مشتركاً بينهما كما لو قبض أحدهما نصيبه وشاركه الآخر فيه ولو كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه

منه بخسمائة وكتبنا عليه صكا واحدا بألف ثم قبض أحدهما منه شيئا لم يكن للآخر أن يشاركه فيه لأن نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا ثبت الشركة بينهما باتحاد الصلك كما لو أقرضة كل واحد منهما خمسمائة وكتبنا بالالف صكا واحدا وكذلك لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة لأن تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن للمشتري أن لا يقبل البيع في نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن نصيبه خمسمائة بخية وشرط الآخر خمسمائة سوداء لأن التسمية تفرقت ويغنى نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وصفا فأما إذا باعاه صفقة واحدة بثمن واحد فأيهما قبض من ذلك شيئا شركة الآخر فيه لانه دين وجب لهما بسبب واحد بدلا عما هو مشترك بينهما فلا يقبض أحدهما شيئا الا بشركة الآخر لأن المقبوض إما أن يكون عين ما كان في الذمة أو بدلا عنه وحكم البديل حكم المبدل ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم بخية فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة زيوف أو على خمسمائة سود كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها لأن ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما ينظر إلى صفة المقبوض فيشاركه فيه ويأخذ منه نصفه وهذا لأن المستوفى إنما وصل إلى حقه لانه تجوز بدون حقه فعل الآخر أن يتجاوز به إذا أراد مشاركته لأن مشاركته لا تكون الا بعد رضاه بقبضه وعند الرضا يصير كأنهما قبضا ذلك وإذا كان لرجلين على رجل كر حنطة فصالحه

## [ 42 ]

أحدهما عن نصيبه على كر شعير وقبضه وأعطى شريكه ربع كر حنطة ثم وجد بالشعير عيبا ينقصه العشر وقد حدث به عنده عيب آخر فانه يرجع بنصف عشر كر حنطة وهو حصة العيب فيكون ذلك له خاصة لانه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فان هذا المقبوض بدل عن هذا الجزء الفائت بالعبث وقد غرم لشريكه حصة ذلك فيكون له خاصة وإذا اشترى الرجل من الرجل ثوبا بفرق بثمن جيد بغير عينه ثم صالحه من الثمن على فرق زيت ودفعه إليه في المجلس جاز لأن الموزون بمقابلة الثوب يستحق ثمنه إذا كان بغير عينه والاستبدال قبل القبض جائز وإذا تعين في المجلس بالقبض فهو كالمعين عند العقد وإذا صالح الرجل الرجل من دعواه على كر حنطة وسط ثم صالحه من ذلك الكر على كر شعير بغير عينه واقتربا قبل القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان الشعير بعينه جاز لأن الافتراق حصل عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم لأحدهما ومائة دينار للآخر فصالحاه من ذلك كله على ألف درهم وقبضا لم يجز بخلاف ما إذا كان المال لواحد فهناك يصير مبرئا من أحد المالين مستوفيا للآخر فأمكن تصحيح العقد بطريق الاسقاط وهنا لا يتأتى ذلك لانهما صالحاه على أن يكون الالف لهما فلو أجزنا ذلك قسمنا الدراهم بينهما على ألف درهم ومائة دينار فيكون الالف درهم بأقل من ألف درهم وذلك ربا وكذلك لو كان لأحدهما عليه كر حنطة وللآخر كر شعير قرض فصالحاه على كر حنطة فهو باطل لانا لو جوزناه 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 قبل أن يتفرقا جاز وتقسيم المائة بينهما على قيمة الحنطة والشعير لانهما كالبائعين منه الحنطة والشعير بمائة درهم والبديل يقسم على قيمة المبدل ولو كان لرجلين على امرأة ألف درهم فتزوجها أحدهما على حصة منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشئ لانه لم يقبض بحصته شيئا مقبوضا يقبل الشركة فانه يملك به البضع والبضع ليس بمال متقوم ولا يكون مضمونا

على أحد فلا يقبل الشركة فهو كالحناية التي تقدمت وروى بشير عن أبي يوسف رحمه الله أن للآخر أن يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لأن النكاح إنما ينعقد بمثل تلك الخمسمائة والصداق لا يجب بالعقد ويكون مالا متقوما ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين بطريق المقاصة لأن آخر الدينين دين المرأة فتصير هي قاضية به نصيب الزوج من الدين

---

## [ 43 ]

وكذلك لو كان لامرأتين على زوج أحدهما ألف درهم فاختلفت منه فليس للآخرى 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 لتتصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وتتبعانها 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 إلى من خمسمائة فهذا اقرار بالقبض ولشريكه أن يأخذه بنصفها لأنه قد أقر ببراءته بفعل مبتدا بالمطلوب متحتم بالمطالب وذلك بطريق الإيفاء فكان هذا واقاره باستيفاء نصيبه سواء وكذلك لو استأجر منه أحدهما دارا بحصته منها وسكنها فهو بمنزلة القبض أو استأجر بنصيبه عبد 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 وللآخر أن يرجع عليه بنصف نصيبه فكذا هذا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال هذا إذا استأجر أحدهما بخمسمائة ثم أصاب قصاصا بنصيبه فأما إذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه 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 صالح الرجل من السلم على ماله لم ينبغ له أن يشتري به شيئا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط ذلك لأنه ليس له وجه رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمغصوب والمستقرض وهذا لأن إقالة السلم فسخ وليس بعقد مبتدا بينهما بدليل أن لا يستحق قبض رأس المال في المجلس والدين بالدين حرام فإذا كان فسخا وجب رد رأس المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكننا نقول قد ثبت بالنص أن رب السلم ممنوع شرعا من أن يأخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الإقالة أدى إلى ذلك وإنما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الإقالة بهذا المعنى لما فيه من تفويت

---

## [ 44 ]

القبض المستحق بالعقد فالإبراء عن المسلم فيه يصح بالاتفاق وهذا المعنى موجود في الاستبدال برأس المال بعد الإقالة فيكون ذلك فاسدا شرعا فإن كان رأس مال السلم عوضا فصالح عليه ثم هلك قبل أن يقبضه فعلى السلم فيه قيمته لأن الإقالة لا تنقص بهلاك رأس المال قبل الفسخ

فان اقالة السلم بعد ما صح لا تحتمل الفسخ لان المسلم فيه كان ديناً وقد سقط بالاقالة والساقط متلاش لا يتصور عوده ولهذا لو أراد فسخ الاقالة لم يملكها ولو اختلفا في رأس المال بعد الاقالة لم يتخالفا فإذا 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 لأن ما لا يمنع بقاء الاقالة لا يمنع ابتداء الاقالة وهذا لان السلم في حكم بيع المعاوضة فان المسلم فيه بيع وهو قائم بمحله بعد هلاك رأس المال وهلاك أحد العوضين في المعاوضة لا يمنع الاقالة ابتداء وبقاء فان كان للسلم كفيل يبرأ الكفيل حين وقع الصلح على رأس المال لان الاصيل برئ عن المسلم فيه لانه لو كان بدلا عنه لم تصح الاقالة فان مبادلة الدين بالدين حرام لكنه دين آخر 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 إذا أسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره ولو كان السلم كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة على أن أبراه مما بقى جاز لان هذا حط ولا ابراء عن جميع المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس وقد بيناه في البيوع فكذلك الابراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كر حنطة جيدة فصالحه على كر ردئ إلى شهر لان رب السلم تبرع بالتأجيل بعد ما حل حقه وتجاوز بدون حقه أيضا وذلك مندوب إليه قال صلى الله عليه وسلم لصاحب الدين أحسن إلى الشريك ولو كان السلم كر حنطة رديئة فصالحه على كر جيدة على أن يزيد رب السلم درهما في رأس المال لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي يوسف رحمه الله إذا نقده الدراهم قبل أن يتفرقا وقد بينا 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 أعادها هنا ولو كان المسلم فيه كر حنطة إلى أجل والثلث دراهم أو شيء غير عينه فاصطلحا على أن زاده الذي عليه السلام نصف كر

## [ 45 ]

حنطة إلى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لانها لو جازت كانت برأس مال دين ينتدئ عقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة ولهذا لم تجز الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع اعتبار الحالة الزيادة بحالة ابتداء العقد وعلى المسلم إليه أن يرد ثلث رأس المال إلى رب السلم وعليه كر حنطة تام في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه رد 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 الكر باق فلا يجب رد شيء من رأس المال وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة في المعقود عليه حال قيام العقد وبقاء المعقود عليه صحيح كما في بيع العين وانما تعذر اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فإذا 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 كر حنطة ونصف ثم أبطل العقد في نصف الكر فيجب رد حصته من رأس المال وهو الثلث واقدامه على هذه الزيادة اخراج الثلث من رأس المال حتى يكون بمقابلة الكر فإذا لم يكن جعله بمقابلة نصف الكر جعل حطا ليحصل مقصوده وهو اخراج الغبن

من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما ذكرنا في العتاق فيما إذا قال لعبده وهو أكبر سنا منه هذا ابني لم يعتق عندهما لأن 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 لأن المعقود عليه قائم في الذمة فتجوز الزيادة في السلم ملتحقة بأصل العقد ثم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس العقد في رأس المال لأنها وجبت في هذا المجلس فيشترط قبضها قبل ان يتفرقا فان تفرقا قبل أن يقبض العشرة بطلت حصتها من الكر كما لو كانت الزيادة مذكورة في أصل العقد فتفرقا قبل قبضها فان كان السلم ثوبا يهوديا قد حل فصالحه على نصف رأس المال وعلى أن يعطيه نصف الثوب جاز عندنا لأنهما تقايلا السلم في النصف وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضي الله عنهما ذلك المعروف الحسن الجميل فان أتاه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه لانه في حال قيام العقد في الكل لو أتاه بالثوب مقطوعا نصفين لم يجبر على أخذه فكذلك بعد الاقالة في النصف وهذا لأن القطع في الثوب عيب فكما استحق صفة السلامة في جميع الثوب بالعقد

## [ 46 ]

يستحقها في النصف الذي بقى فيه العقد فلا يجبر على أخذ ثوب مقطوع ولكنه تأيد بثوب صحيح فيكون له نصفه ويكونان شريكين فيه ولو كان السلم إلى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف رأس المال ويناقضه السلم ويعجل له نصف السلم قبل الاجل جاز النقص في نصف رأس المال ولم يجر التعجيل لأن الصلح على رأس المال اقالة وقد شرط في الاقالة تعجيل النصف الآخر واسقاط المسلم إليه 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 إليه المسلم فيه أو بمنفعة حصلت له بالاقالة في النصف وذلك باطل فيكون الباقي عليه إلى أجله ولو كان أسلم كر حنطة إلى رجل فصالحه على أن زاده في الاجل شهرا على أن حط عنه من رأس المال درهما ورد عليه الدرهم لم يجر لانه مقابلة الاجل بالدرهم المردود وذلك ربا ولو كان حالا فرد عليه من رأس المال درهما على أن الكر عليه كما كان أو علي أن أخره شهرا كان جائزا أما إذا شرط أن الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لأن المسلم إليه حط درهما من رأس المال ولم يشترط لنفسه بمقابلته شيئا وانما الاشكال في قوله أو علي أنه أخره شهرا فان كان المراد علي 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 المحطوط شهرا فلهذا صحيح لأن المحطوط واجب رده باعتبار القبض فيجوز التأجيل فيه كالمغصوب المستهلك وهو الطاهر من مراده لانه قال وكذلك لو افترقا قبل أن يقبض الدرهم فيه تبين أن المراد بيان أن المحطوط لا يجب قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه وإذا اصطلاحا على أن يرد عليه رأس المال وهي جارية قد ولدت عند المسلم إليه فانه يأخذ قيمتها يوم دفعها إليه لأن الزيادة المفصلة متولدة من عينها ومثل هذه الزيادة تمنع فسخ العقد على العين لأن الولد يبقى فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربا وقد بيناه في البيوع الا أن الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واشترط رد عينها بعد الولادة بشرط فاسد لا يمنع صحة الاقالة

وبعد صحتها يجب رد قيمتها يوم قسطها لتعذر رد عينها وكذلك لو قتل الولد فأخذ أرشه لأن قيام بدله في يده كقيام عينه وإن كان الولد مات كان له أن يأخذ الجارية لأن المانع كان هو الزيادة وقد فات من غير صنع أحد فصار كأن لم يكن فإن كانت الولادة بقبضها كان لرب السلم الخيار أن شاء أخذها وإن شاء أخذ قيمتها يوم دفعها بمنزلة

---

## [ 47 ]

ما لو تعيبت عنده بعيب آخر وهذا لأن تعذر الرد بعد النقصان فحق رب السلم فإذا رضي به جاز رده فأما بعد الزيادة بعد الرد فحق الشرع وهو معنى الربا فلا يسقط ذلك برضا رب السلم بها ولو لم تكن ولدت ولكنه جنى عليها فأخذ أرش الجنابة لم يكن لرب السلم إلا قيمتها لأن الارش بدل جزء من عينها فهو بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ولو كان المسلم إليه باعها لرب السلم ثم صالحه على رأس المال فعلى المسلم إليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة ما لو باعها من غيره وكذلك لو وهبها له على عوض فالهبة بشرط العوض بعد التقايض كالبيع وإن وهبها بغير عوض ففي القياس كذلك بمنزلة ما لو وهبها من غيره وفي الاستحسان لا يرجع بشئ لأن ما هو المقصود له عند الاقالة قد حصل له قبل الاقالة وهو عود رأس المال إليه مجانا فلا يستوجب عند الاقالة شيئا آخر كمن عليه الدين المؤجل إذا أجل ثم حل الأجل بخلاف البيع فهناك لم يحصل مقصوده لأن رأس المال ما يسلم له إلا بعوض غرمه من ماله وهذا نظير ما بيناه في الصداق إذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها وإذا كان السلم حنطة رأس مالها مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة وخمسين درهما لم يجز لأن هذا استبدال وليس باقالة فإنه يسمى فيه ما لم يكن مذكورا في العقد والصلح إنما يكون أقالة إذا كان على رأس المال فإذا كان على شئ آخر فهو استبدال والاستبدال بالمسلم فيه باطل وإن صالحه على مائة درهم من رأس ماله فهو جائز لأن حرف من هنا صلة فيبقى الصلح على مائة درهم رأس ماله وذلك أقالة وكذلك إن قال خمسين درهما من رأس مالك فهو جائز لأنه لم يذكر فيه ما لم يكن مستحقا بالعقد فيكون أقالة فإن قال مائتي درهم من رأس مالك فهو باطل لأن رأس المال دون المائتين فحين ذكر في الصلح ما لم يكن مذكورا في العقد كان ذلك استبدالاً للمسلم فيه وإذا كان بعض ما هو مذكور في العقد فهو أقالة صحيحة وشرط ترك بعض رأس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد وإذا سلم الرجل إلى رجل ثوبا في كرا حنطة وفيه المسلم إليه ثم إن المسلم إليه سلم ذلك الثوب إلى آخر ثم صالحه الأول على رأس المال ثم صالح الثاني الثالث على رأس ماله فرد عليه الثوب لم يرد على الأول وبأخذ منه الأول قيمته لأن الأول صالحه على رأس المال والثوب خارج عن ملكه فيجب عليه بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد إليه الثوب بملك مستقبل في حق الأول على ما عرف على أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وفي حق الأول عاد الثوب بملك

---

## [ 48 ]

مستقبل فلهذا بأخذ قيمته ولا سبيل له على عينه كما لو اشتراه الثاني من الثالث فان اصطلاحا كان له ذلك لان رأس ماله بعينه وهو عائد إليه بطريق الفسخ في حقه وانما جعل الاقالة بمنزلة البيع الجديد في حق غيره لدفع الضرر فإذا 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 إليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لتراضيهما عليه وإذا رضى الاول بذلك كان فسخا في حقه أيضا وهذا بخلاف ما إذا قضى القاضى له بالقيمة قبل أن يصالح الثاني مع الشك لان حقه هناك تقرر في القيمة بقضاء القاضى فلا يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده وفى الاول لم يتقرر حقه في القيمة بقضاء القاضى فيعود التعيين إذا وقع التراضي عليه كما في المغصوب الأبق إذا عاد لان هناك بعد قضاء القاضى لو اصطلاح على أخذ العبد جاز بطريق انه بدل عن القيمة التى قضى بها القاضى وهنا لا يجوز لان القيمة التى قضى بها القاضى رأس مال السلم والاستبدال برأس المال بعد الاقالة لا يجوز بالتراضي وكذلك لو كان الاوسط قبل الثوب بغير حكم بعيب بعد الصلح الاول أو قبله لان قبوله بالعيب حكم بمنزله الاقاله ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ناقض الاقل رده بعينه لان الرد بقضاء القاضى فسخ من الاجل أعاد إليه الثوب على الملك الذى كان له قبل ملك الثاني فهو وما لو صالح الاول على رأس المال قبل العقد الثاني سواء ولو كان ناقضة السلم قبل أن يرد عليه الثوب فقضى له بقيمته ثم رد الثوب عليه بعيب بقضاء القاضى كان عليه قيمته بسبب المناقضة لان القيمة تقرررت عليه بقضاء القاضى فلا يسقط عنه بعود رأس المال إليه بعد ذلك على أي وجه عاد ولكن الثوب رد عليه بالعيب بسبب هو فسخ من الاصل فيكون له ان يرده بالعيب على بائعه وبأخذه قيمته وانما رده بالعيب لدفع الضرر عنه وأخذ القيمة لان مناقض السلم عقد الرد فبطل ولما صار رأس المال هو القيمة التى قبضها بقى هنا الثوب ثوبا بنسفه أن يسلم إليه على رد السلم وقد تعذر رده إليه سليما فيلزمه قيمته كما في الصداق إذا رد بعيب فاحش يؤخذ قيمته من الزواج ولو كان وهبه ثم اشتراه أو ورثه ثم أقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد إليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفى الوراثه كذلك لان الوراث يخلف المورث في الملك والملك الذى كان للمورث كان ملكا متجددا سوى المستفاد بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف العين لانه

## [ 49 ]

عاد إليه عين آخر فلهذا لزمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع في الهبة ثم ناقضه السلم رد عليه بعينه لان الرجوع فسخ الهبة سواء حصل بقضاء أو بغير قضاء وانما يعود إليه الملك الذى كان قبل الهبة وإذا مات رب السلم أو المسلم إليه ثم صالح الحي الوارث وماتا جميعا صالح الوارث على رأس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصلح على رأس المال اقالة تستفاد بملك دون العقد (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بعد الشراء والموكل يملكها لان الملك له فإذا كان الوارث قائما مقام المورث في الملك قام مقامه في الاقالة أيضا وإذا صالح رب السلم المسلم إليه على أن يرد عليه رأس المال وبعض المسلم فيه لم يجز لان هذا استبدال للمسلم فيه فان بمقابلة نصف المسلم فيه نصف رأس المال وهو قد صالحه على أن يرد عليه بمقابلة نصف المسلم فيه جميع رأس المال فيكون هذا استبدالاً وذلك باطل ولو كان رأس المال ثوبا فصالحه

على أن أبراه عن الطعام علي أن يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا باطل أيضا لان المسلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شيء أعطاه إياه فان الطعام قد سقط عنه كله ومثل هذا يكون ربا وإذا كان رأس المال عرضا فصالحه فباعه المسلم إليه من رب السلم بطعام مثل طعامه أو أكثر جاز وان رب السلم بائع لذلك العرض وقد اشترى بعد السلم بمثل ما باعه أو بأكثر وذلك جائز وان باعه بأقل لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد السلم وهو المسلم فيه فغير جائز لانه استرباح على ما لم يدخل في ضمانه وقد بيناه في البيوع وكذلك لو كان ذلك بطريقة الصلح وإذا كان رأس المال شاة فأصاب المسلم إليه من لبنها وصوفها وسمنها ثم صالحه على رأس المال جاز وعليه ثمنها لمكان الزيادة المتولدة من العين كما في الولد الذي قد منا قال الا أن يرضى رب السلم أن يأخذ الشاة بعينها ومراده إذا لم تكن الزيادة قائمة ولكن المسلم إليه هنا استهلكها فان لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة تفويته جزأ من عينها وذلك يمنع رد عينها بعد الاقالة الا أن يرضى به رب السلم فهذا مثله وكذلك لو كان نخلا فأكل من ثمرته بخلاف الولد الذي أعتقه فهناك ولاء الولد باق له والولاء أثر من آثار الملك فيكون بقاءه كبقاء ملكه في الولد فيمنع رد عينها وان رضى رب السلم بها رهنا بعد الاستهلاك لم يبق شيء من الزيادة فوزان هذا من ذلك أنه لو قتل الولد ولو كان عبدا فأكل من غلته ثم صالحه على رأس المال كان عليه أن يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة ليست متولدة من العين وقد بينا الفرق بينها وبين الزيادة في البيوع قال فإذا كان

## [ 50 ]

السلم فاسدا فلا بأس بأن يشتري برأس ماله ما يشاء يدا بيد كما يشتري بالعرض لان المسلم فيه مع فساد العقد غير مستحق فما بقي من رأس المال لا يكون بدلا من المسلم فيه ولا هو مستحق بقيمة السلم انما هو بمنزلة قرض أقرضه والاستبدال يبدل القرض جائز بخلاف الاستبدال برأس المال بعد الاقالة في باب السلم لان المقبوض كان مستحقا بعقد القبض وكان السلم بدلا عن المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال فيه بعد الفسخ كما لا يجوز الاستبدال في المسلم فيه ولا برأس المال قبل الفسخ وإذا 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 كر حنطة ثم صالح الذي ولي السلم على رأس المال جاز عليه ويضمن كر سلم للأمر في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف رحمهما الله لا يجوز صلحه على رأس المال وقد بينا هذا في البيوع أن الوكيل بالسلم إذا أبرأ المسلم عليه جاز في قولهما وكان للأمر مثل طعامه وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز وكذلك إذا أبرأه لا بطريق الصلح على رأس المال وهذا بخلاف الوكيل بالشراء إذا أقال البيع لان المشتري هناك صار مملوكا للموكل بعينه واقالة الوكيل تصادف محلا هو حق غيره بغير أمره فأما المسلم فيه فهو دين واجب بالعقد والعاقبة فيه لغيره كالعاقبة لنفسه (ألا ترى) أن حق القبض إليه على وجه لا يملك الموكل عزله عنه والدين في الذمة ليس الا حق المطالبة بالسلم فتصرفه من حيث

الاقالة اسقاط لذلك وهو حق الوكيل فلهذا صح ولكن إذا قبضه تعين المقبوض ملكا للأمر فإذا أقره عليه كان ضامنا له مثله ولو كان الأمر هو الذي صالح المطلوب على رأس المال وقبضه جاز بمنزلة ما لو أبرأه لا بطريق الصلح وهذا لأنه يصير المقبوض ملكا له بالقبض وقد بينا أن ملك الاقالة باعتبار ملك المعقود عليه وباعتبار المال ملك المعقود له عليه فان المقبوض في عقد السلم عين ما تناوله العقد لا غيره فلهذا صحت الاقالة عن الموكل فصار الحاصل ان الاعتبار حال الدنية هو حق الوكيل لانه مختص بالمطالبة والقبض وباعتبار حال العينة هو حق الموكل فتصح الاقالة

---

## [ 51 ]

والابراء من كل واحد منهما باعتبار أن تصرفه محلا هو حقه وإذا أسلم رجلان عشرة دراهم في كره خنطة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخلط العشرة ثم صالح أحدهما على رأس ماله وأخذه فهو جائز ولا يشركه الآخر فيه في قول أبي يوسف رحمه الله لأن أصل رأس المال لم يكن مشتركا بينهما ولم يذكر قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في هذا الكتاب وقد ذكر في كتاب البيوع أن الصلح من أحد ربي السلم يتوقف على اجازة الآخر عندهما فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا على الخلاف أيضا إذ لا فرق بين أن يكون رأس المال الذي نقده مختلطا أو غير مختلط ومنهم ممن يقول بل جوابها هنا كجواب أبي يوسف رحمه الله وهذا لاختلاف الطرق لهما في تلك المسألة فعلى الطريق الذي قلنا ان وجوب المسلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كسطر العلة الجواب في الفصلين واحد وعلى الطريق الذي قلنا ان تجوز صلح أحدهما يؤدي إلى أن يبطل حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه هذا الجواب قولهم جميعا لأن ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا إذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من رأس المال ولو لم يأخذه من رأس المال وقبض شيئا من السلم شاركه صاحبه فيه لأن طعام السلم وجب بالعقد مشتركا بينهما والعقد صفقة واحدة فيشارك أحدهما صاحبه فيما يقبض من الدين المشترك وإذا أسلم الذميان إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما بطلت حصته من السلم ورجع إليه رأس ماله لأن أسلامه يمنعه من قبض الخمر بحكم السلم (ألا ترى) أن الخمر لو كانت مبيعا عينا بطل العقد بالاسلامه قبل القبض فإذا كانت مملوكة بالعقد دينا أولى فان صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو إلى أجل لم يجز لأن أصل السلم كان صحيحا فانما عاد إليه رأس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة ما لو عاد إليه بالاقالة وقد بينا أن الاستبدال بالمال بعد الاقالة لا يجوز ولو ترى لنصراني مال من هذا السلم كان له أن يشارك المسلم فيما قبض من رأس المال لأن أصل رأس المال كان مشتركا بينهما وقد عاد إلى أحدهما بصفة بطريق لا يمكن رده وهو الاسلام فيكون للآخر حق المشاركة معه في المقبوض إذا توى ماله على المسلم إليه من الخمر لأن سلامة المقبوض له كانت بشرط أن يسلم ما بقى من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين إذا صالح أحدهما المديون على شيء وأجاز الآخر اتباع المديون بنصيبه ثم توى ما عليه فانه يكون له أن

---

يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو أعتق نصراني عبدا نصرانيا على خمر ثم أسلم أحدهما فعليه قيمة نفسه في قول أبى حنيفة رحمه الله الآخر وهو قول أبى يوسف رحمه الله وفي القول الاول وهو قول محمد رحمهما الله عليه قيمة الخمر وهذا بناء على مسألة كتاب البيوع إذا أعتق عبده على جاريه فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم لان هنا تعذر تسليم الخمر باسلام أحدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تعذر بالهلاك أو الاستخلاف والرد بالعيب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وقد بينا هذا في كتاب النكاح ان عند أبى يوسف رحمه الله إذا أسلم أحدهما فله مهر مثلها وعند محمد رحمه الله لها قيمة الخمر والخنزير وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين العين والدين والخمر والخنزير ولو أسلم نصراني خمر إلى نصراني في حنطة وقبض الخمر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم لان الاسلام طرأ بعد قبض الحرام وانما بقى 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 الخمر بالعقد ولا بالفسخ (ألا ترى) أن نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقابضا ثم أسلم أحدهما ثم تعامل لا لم يجز فكذلك في السلم إذا صالحا على رأس المال وهذا كما لا يملك المسلم الخمر بالعقد والفسخ لا يملك قيمتها وبه فارق ما لو هلك رأس المال ثم صالحه عليه لان هناك تصحيح الاقالة على قيمتها ممكن وانها مال متقوم في حقه وهنا يتعذر تصحيح الاقالة على قيمتها لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وإذا أسلم نصراني إلى نصراني خنزيرا في خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم لان الحرام مملوك بالعقد غير مقبوض حين طرأ الاسلام وعليه قيمة الخنزير لان ليس من ذوات الامثال وحين استهلكه كان هو مالا متقوما في حقهما فيحول حكم رأس المال إلى قيمته (ألا ترى) أنهما لو تقايلا قبل الاسلام وجب رد قيمة الخنزير وكذلك إذا أسلم أحدهما حين انتقض به السلم بخلاف الاول فان الخمر من ذوات الامثال ولو استهلكها ثم تقايلا قبل الاسلام كان الواجب الرد مثل تلك الخمر والاسلام يمنع استحقاق تلك أو قيمتها بالاقالة للمسلم وإذا صالح الكفيل بالسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لان رب السلم بهذا الصلح يصير مملكا الحنطة من الكفيل بالثوب وإذا كان تملك المسلم فيه من المسلم إليه بعوض لا يجوز فمن غيره أولى ثم هذا على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ظاهر لانه لو صالح الكفيل على رأس

المال لم يجز عندهما فإذا صالحه على شئ آخر أولى وعند أبى يوسف رحمه الله يجوز صلحه مع الكفيل على رأس المال لانه قائم مقام المسلم إليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم إليه وصلحه مع المسلم إليه 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 إليه والكفيل مطالب به فلا يمكن اثبات هذه الزيادة على أن يملكها المسلم إليه لانه ليس لاحد ولاية ادخال الشئ في ملكه من غير رضاه ولان رب السلم ما أوجب له الزيادة انما أوجبها للكفيل ولا يمكن اثباتها للكفيل لان الزيادة ملحقه بأصل العقد

وبأصل العقد لا يجوز أن يملك شيئاً من رأس المال بالشرط ممن لا يجب عليه شيء من أصل طعام السلم وليس في ذمة الكفيل شيء من أصل طعام السلم فلماذا لا تثبت الزيادة على الكفيل أن يرد الدراهم ولأن الزيادة تثبت على أن يتغير بها وصف العقد والكفيل ليس بعاقده فلا يملك التصرف في وصف العقد وهو دليل أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله في أن الكفيل لا يملك الصلح على رأس المال لأن ذلك فسخ للعقد وإذا عقد لم يكن إليه تغيير وصف العقد فلا يكون له ولاية فسخ العقد بطريق الأولى ولو قال الطالب للكفيل قد أغلى على السلم فزاده الكفيل مختوم حنطة في السلم لم يجر ذلك كما لو زاده المسلم إليه ولم يخط به شيء من رأس المال لأن الكفيل لا يملك حط شيء من رأس المال فإن رأس المال صار متحققاً للمسلم إليه وليس إلى الكفيل ولاية إسقاط حقه وقد بينا أن الكفالة بطعام السلم لا نمس رأس المال فلماذا لم يثبت حط شيء من رأس المال بزيادة الكفيل في طعام السلم ولو زاد رب السلم درهما على أن زاده الكفيل مختوم حنطة لم يجر ذلك أيضاً لأن كل واحد منهما على الانفرد لا يمكن تصحيحه ولا يمكن أن يجعل هذا ابتداءً اسلام الدراهم في مختوم حنطة من الكفيل لانهما ذكرنا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تتبع الاصل فلو جعلنا هذا سلماً مبتدأً كان أصلاً لا زيادة فيكون غير ما أوجباه وذلك لا يجوز ولو كان السلم ثوباً مروباً فأعطاه الكفيل ثوباً أجود منه أو أطول منه على أن زاده رب السلم درهما لم يجر لأن الزيادة لا يمكن اثباتها على سبيل الالتحاق بأصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة أو زيادة الزرع لأن رب السلم التزمها بيعاً لا مقصوداً بالمعاوضة وكذلك لو أعطاه ثوباً فرد على الكفيل درهما لم يجر لأن الكفيل لم يبايعه بشيء ولم يستحق عليه شيئاً من المال فلا يمكن أن يجعل ذلك

## [ 54 ]

حطاً في حق الكفيل ولو كان السلم طعاماً فأعطاه الكفيل طعاماً فيه عيب على أن يرد عليه درهما مع ذلك لم يجر لأن هذا مع الاصيل لا يجوز على ما بينا أن اقالة العقد في الوصف فكيف يجوز مع الكفيل ولو أعطاه طعاماً فيه عيب وتجاوز به رجع الكفيل على المكفول عنه بمثل ما كفل به لأن بعقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل وللکفيل على المطلوب حق مؤجل إلى أن يقضى عنه ما التزمه وقد فعل ذلك حين أعطاه جنس حقه وتجاوز هو بالعيب فيه فيرجع على المكفول عنه بمثل ما كفل به ولو أوفشاه الكفيل السلم في غير الموضع الذي شرط فقبله كان له أن يرجع به على الاصيل في موضع الشرط لأنه استحق بالكفالة عليه مثل ما التزم وماله حمل ومؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فقبول رب السلم منه في غير الموضع المشروط بمنزلة قبوله المعيب فيكون له أن يطالب الاصيل بما استوجبه عليه بالكفالة وهو التسليم في الموضع المشروط ولو صالحه الكفيل على أن يعطيه السلم في غير موضعه ويعطيه الاجر إلى ذلك الموضع لم يجر الصلح ويرد الاجر ويرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما لو كان هذا الصلح مع الاصيل وقد بيناه في البيوع ولو كان شرط عليه أن يوفيه اياه بالسود فصالحه على أن يعطيه بالكوفة ويأخذ له كذا من الاجر لم يجر ذلك ويرجع عليه بذلك ان كان دفعه كما لو صالح مع الاصيل على ذلك وهذا لأنه 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 بعقد السلم بل بعقد الكفالة والكفيل بالكفالة والاداء يصير كالمقرض لما أدى

إلى المسلم إليه والاستبدال ببذل 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 على الكفيل لان مقصود المسلم لم يحصل حين احتاج إلى أداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه لما أخذه ثم المقاصة بينهما انما استوجب به الرجوع فيه فإذا أداه من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان له أن يرجع على الكفيل به الا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه ما أخذه به منه لانه أخذ بطريق الصلح وهو مبنى على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره في سائر الديون وإذا أسلم عشرة دراهم إلى رجل في كر حنطة إلى أجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو

---

## [ 55 ]

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 ولان المريض بالاقالة حابى بنصف ماله ولا يمكن تصحيح المحاباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لا زالة المحاباة في الزيادة بان يغرم ذلك المسلم إليه من ماله لان فيه عود الزيادة على رأس المال من رب السلم بطريق الاقالة وذلك لا يجوز ولا وجه إلى 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 عشرين درهما والمحاباة بقدر عشرة فيقسم الثلث والثلثان فالسبيل فيه أن نضم ما عدنا إلى الموجود ثم ننظر إلى ما عدنا انه كم هو من الجملة فتبطل الاقالة بقدره والعشرة التي عدنا من الجملة الثلث فتبطل الاقالة في ثلث الكر ونجوزها في ثلثي الكر بثلثي رأس المال فيحصل للورثة ثلث كر قيمته ستة وثلثان وثلثا رأس المال ستة وثلثان فذلك ثلاثة عشر وثلث ويجعل للمسلم إليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث بستة وثلثين فانما نفذ بالمحاباة له في ستة وثلثين وقد سلم للورثة ضعف ذلك فينقسم الثلث والثلثان فان قيل كيف تبطل الاقالة في الثلث والاقالة في السلم لا ناقض لها قلنا انما ينفذ من تصرفات المريض ما يحتمل النقص بعد وقوعه فأما ما لا يحتمل النقص فالحكم فيه يثبت على سبيل التوقف كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في العتق وقد قررنا هذا الاصل في كتاب العتاق والله أعلم بالصواب \* (باب الصلح في الغصب) \* (قال رحمه الله) رجل غصب عبداً من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم مسماة حالة أو إلى أجل فهو جائز بمنزلة ما لو باع العبد منه بثلثين حال أو مؤجل جاز سواء قل الثمن أو كثر فان كان العبد مستهلكاً فأقام الغاصب البينة أن قيمته أقل مما صالحه عليه بكثير لم تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تقبل بينته ويرد زيادة القيمة على الغاصب ان كان العبد مستهلكاً وقت الصلح وان كان قائماً فالصلح ماض وأصل المسألة أن الصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول موضع الخلاف إذا كان أبقاً فأما إذا كان

---

مستهلكا حقيقة فلا خلاف أن الصلح على أكثر من قيمته من النقود لا يجوز حتى إذا تصادقا على أن ما وقع عليه الصلح أكثر من القيمة يجب رده ولكن اختلفا فيه فأبو حنيفة رحمه الله يقول لا أقبل بينة الغاصب على أن قيمته دون ما وقع عليه الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار منه أن قيمته هذا المقدار أو أكثر منه فيكون هو مناقضا في دعواه بعد ذلك ويكون ساعيا في نقص ما تم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان قد يخفى عليه مقدار القيمة في الابتداء أو يعلم ذلك ولا يجد الحجة لغيبة شهوده فإذا ظهر له ذلك أو حضر شهوده وجب قبول بينته على ذلك لانه يقصد به اثبات حقه في استرداد الزيادة كالمرأة إذا خالعت زوجها ثم أقامت البينة أنه كان طلقها زوجها ثلاثا قبل الخلع والاصح عندي أن هذا كله يخلف فان الصلح جائز عند أبي حنيفة رحمه الله على أكثر من قيمة المغضوب وان كان مستهلكا وتصادقا ان ما وقع الصلح عليه أكثر من القيمة وعندهما لا يجوز وحجتهم في ذلك أن الواجب على الغاصب بعد هلاك العين القيمة وهي مقدرة من النقود شرعا فإذا صالح على أكثر منها من جنس النقود كان ربا كما لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالحه على أكثر من القيمة والدليل على أن الواجب هو القيمة وان ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة أنه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة إلى أجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام الموصوف بمقابلة العبد عنه وبمقابلة القيمة يكون مبيعا وقاسا هذا بشريكين في عبد إذا أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر فيضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فانه لا يجوز لان الواجب نصف القيمة شرعا ولذلك لو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على أن استسعه في أكثر من نصف القيمة لم يجر لهذا المعنى وإذا قضى للشفيع بالشفعة بأكثر من الثمن الذي اشترى به المشتري فرضى الشفيع بذلك لم يجر لان العوض تقدر شرعا بما أعطاه المشتري فلم تجز الزيادة عليه ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن المغضوب بعد الهلاك باق على ملك المغضوب منه ما لم يتضرر حقه في ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك التضمين بقى العبد مملوكا على ملكه حتى تكون العين عليه وان كان أبقا فعاد من اباقه كان مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان أن يأخذ كسبه ولو كان نصف سكة فيعقل بها سيده بعد موته كان للمغضوب منه وانما يملك الكسب بملك الاصل وهذا لانه إذا أبرأ الغاصب من اباقه يجعل القول قول الغاصب ولان الغاصب هو المشتري للعبد بهذا الصلح فإذا قال هو

عندي فقد أقر انه محل البيع وانه يصير قابضا له بنفس الشراء فيمكن تصحيح هذا الصلح بينهما شراء (ألا ترى) أن شراء الآبق لا يجوز فان قال المشتري هو عيدي فقد أخذته ثم اشتراه جاز فكذلك المغضوب قال ولو غصبه كر حنطة ثم صالحه منه وهو قائم بعينه على دراهم مؤجله فهو جائز لان الدراهم إذا قوبلت بالحنطة يكون ثمننا والشراء بالثمن المؤجل جائز فكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فأما إذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسيئة لان الكل بانفراده يحرم النساء فان كان طعام مستهلكا لم يجر الصلح على شئ من ذلك نسيئة لانه دين بدين ما خلا الطعام فان صالحه على طعام مثله إلى أجل حالا فهو جائز لانه تأجيل في ضمان

المغضوب فان 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 يجز نسيئة كان أو حالا لاجل الربا فالمصالح عليه اما أن يكون عوضا من المستهلك أو عن مثله فكيفما كان فالفضل ربا ولو غصبه كر حنطة وكر شعير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير إلى أجل على أن أبراه من الحنطة فهو جائز لانه أسقط حقه في الحنطة وأجله فيما عليه من ماله لتغيير كل واحد منهما صحيح إذا أفردته فكذلك إذا جمع بينهما وكذلك إذا كان أحدهما قائما فصالحه عليه على أن أبراه من المستهلك لانه مستوف عين حقه في القائم مبرئا له عن ضمان المستهلك ولو غصبه مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه منهما على كر حنطة بعينه ثم استحق الكراء ووجد به عيبا فردته رجع بالدراهم والدنانير لان بالاستحقاق والرد بالعيب انتقص الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة فانما يرجع بعد انتقاضه بالعوض الذي كان حقا له وهو الدراهم والدنانير وان صالحه على خمسين درهما حالة أو مؤجلة فهو جائز لانه مبرئ له عن الدنانير وعن بعض الدراهم ومؤجل له فيما بقي من حقه من الدراهم وكل ذلك مستقيم فان استحققت بعد ما قبضتها أو وجدها زيوفا أو ستوفة رجع بمثلها ولو لم ينتقص الصلح لان صحته هنا بطريق الاسقاط دون المعاوضة فباستحقاق ما استوفى أو رده بعيب الزيادة لا يبطل الابراء فيما سوى ذلك وانما ينتقص القبض في المستوفى فيرجع بمثله وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهما فضة فصحة هذا الصلح بطريق الاسقاط لان المستوفى من جنس حقه فلا يمكن تصحيح الصلح بطريق المعاوضة وكذلك لو غصبه مائة مثقال فضة تبرأ وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهما

## [ 58 ]

حالة أو مؤجلة فهو جائز إذا كانت الدراهم مثل الفضة بطريق الجودة في الاسقاط لبعض حقه وان كان خيرا منها لم يجز لان زيادة الجودة فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ما أسقط من الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربا وهذا كله بخلاف ما سبق فيما إذا كانت الدنانير لانسان والدراهم لآخر فصالحاه على مائة درهم أو صالحاه على عشرة دنانير لم يجز وقد غلط فيه بعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله فقالوا يجوز الصلح في الوجهين على أن يكون صاحب الدراهم مبرئا عن بعض حقه مستوفيا لما يخصه من الدراهم فان تصحيح الصلح بهذا الطريق ممكن كما إذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فان 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 أبراه 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 الابراء ولو غصبه كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة والمغضوب قائم بعينه أو صالحه على نصف الكر المغضوب ودفعه إليه واستفضل الثاني غير أن طعام الغصب لم يكن بحضرتهما حين اصطلاحا فالصلح جائز حين لم يكن بحضرتهما فانا نجبر الغاصب على رد العين في الحال وهو في حكم المستهلك من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصلح بطريق الاسقاط كما لو كان الكر دينارا فصالحه على نصفه وما استفضل الغاصب واجب له أن يرده على المغضوب 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 أعطاها إياه من تلك الدراهم أو من غيرها أحببت له أن يرد الفضل كما في الاول لان الدراهم تتعين في الملك وفي البعض بحكم الغصب والرد كالحنطة فان كانت الدراهم في يد الغاصب بحيث يراها المغصوب منه والغاصب منكر للغصب ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان الغاصب بانكاره الغصب يزعم أن العين ملكه والشرع جعل القول قوله فيتعذر على المغصوب منه أخذ عينه في الحكم ويكون بمنزلة المتسهلك فيمكن تصحيح الصلح منهما بطريق الاسقاط فلهذا أمكن تصحيحه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك والمنكر أثم في الانكار والغصب فان وجد المغصوب منه بينة

## [ 59 ]

على بقية ماله الذي في يده قضيت له به لانه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال المعنى الذي لاجله كان في حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط انما يكون في المستهلك لا في حقهما فلهذا لا يشاركه فيما قبضه ولكنه على حجة مع الغاصب ولو أن رجلين ادعيا في دار دعوى ميراثا عن أبيهما فصالح رب الدار أحدهما على مال لم يشركه الآخر فيه ان كان المصالح منكرا أو مقرا لانهما يتصادقان على أن المدعى ملكهما وان البائع لنصيبه وتصادقهما يكون حجة في حقهما ثم ذكر بعض مسائل الاكراه وأن الاكراه عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون الا من السطان وعندهما يكون من كل متغلب يقدر على ايقاع ما هده به والصلح في حكم الاكراه كالبيع فانه يعتمد تمام الرضا كالبيع وكما أن الاكراه بالجنس والمقيد بعدم الرضا في البيع فكذلك في الصلح ولو أن قوما دخلوا على رجل بيتا نهارا أو ليلا فهددوه وشهروا عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شئ فهذا الصلح ينبغي أن يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لانه ليس بسطان والاكراه عنده لا يتحقق الا من السطان وكذلك لو أكرهوه على الاقرار فاقراره جائز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه السلاح لم يجز صلحه واقراره لانه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتوعده فان كان ذلك نهارا في المصر فالصلح جائز لانه يستغيث بالناس فيلحقه الغوث في المصر بالنهار قبل أن يأتوا على أحد فالضرب بغير السلاح مما لا يلبث عادة وان كان ذلك ليلا في المصر أو كان في الطريق غير السفر أو دارا لم يجز الصلح والاقرار لان اللبث بعيد فصار خائفا التلف على نفسه وكذلك إذا كان في بستان لا يقدر فيه على الناس فهو والمناداة فيه سواء وكذلك الغوث وعلى هذا لو أن الزوج هو الذي أكره في ذلك انتصافه في الصداق لان الزوج ليس بسطان فلا معتبر باكراهه 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 بدنها انما يغمها بذلك والاكراه بهذا القدر لا يتحقق وذكر في الاصل إذا كان المدعى رجلين فأكراه السلطان المدعي عليه على صلح أحدهما فصالحهما جميعا لم يجز 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 لاجل الاكراه وهذا بخلاف ما لو أجبره على أن يقر لأحدهما

بدين فأقر لهما بدين لم يجز الاقرار في حق كل واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب سابق ولم يصح في حق من أكره على الاقرار له فلو صححناه في حق الآخر فقبض نصيبه كان للآخر أن يشاركه في المقبوض ولو قلنا لا يشاركه كان هذا الزام شئ سوى ما أقر به لان هذا اقرار بدين مشترك بينهما فلماذا لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عقد يمكن تصحيحه في نصيب احدهما دون الآخر وهو نظير المريض إذا أقر لوارثه ولاجنبي لم يجز اقراره لواحد منهما ولو أوصى لاجنبي ولوارثه بثالث ماله جاز في نصيب الاجنبي فهذا قياسه والله أعلم بالصواب \* (باب الصلح في العارية والوديعة) \* (قال رحمه الله) وإذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه أميناً فان صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجز الصلح في قول أبى يوسف رحمه الله وهو قول أبى حنيفة رحمه الله والرواية في الاجير المشترك إذا ادعى الرد ثم صالح صاحبه على ما قال فالاجير عنده أمين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح والحاصل أن في هذه المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) أن يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي هذا يجوز الصلح والاتفاق لان صاحبها يدعى عليه ديناً بسبب لو أقر به لزمه فهذا صلح مع الانكار وذلك صحيح عندنا (والثاني) أن يقول المودع قد هلك أو رددتها ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول ففي هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله أن صاحبها يدعى عليه الضمان بالمنع بعد طلبه وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعى غصباً على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعى فهذا مثله لان الثمن باق على المودع فهو بهذا الصلح بقى عليه بمال وذلك صحيح عندنا وأبى يوسف رحمه الله يقول المودع أمثل فيثبت بخبره ما أخذ عن دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أميناً في قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كثبوته بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفى التهمة عنه لان البراءة تظهر بخبره بدليل انه لو مات قبل أن يحلف كانت البراءة تامة وإذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كما لو أبرأ الم غضوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال وانما يجوز بالصلح فداء اليمين التي هي حق المدعى خلفاً عما فوت

عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفى التهمة ويفدى مثلها بمال كالمرأة إذا أخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجز (ألا ترى) أن هذا اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات فان وارثه يقوم مقامه في ذلك حتى يحلف على العلم ولان المودع سلطه على الاخبار بالرد والهلاك فقوله في ذلك كقول المنكر ولو أقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجز الصلح والعذر عن اليمين ما ذكرنا \* (الثالث) فيما إذا قال المودع رددتها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال ففي قول أبى يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الصلح أيضاً ذكره في رواية أبى 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 يجر الصلح عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قول الآخر أن الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعى عليه شيئا آخر للضمان هو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصالحه على مال (الأتري) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الأول فهناك اليمين على المودع من الرد وان هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بالله ما استهلكتها كما يدعيه صاحبها بخلاف الأول وهذا لان البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه أمينا وذلك في حكم القبض بجهة الوديعة \* وفي الفصل الاول لا يدعى صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا آخر وهنا يدعى ذلك قال وان جحد الطالب أن يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح فادعى المستودع أنه قد قالها فالصلح جائز وهذا التفريع على قول أبي يوسف رحمه الله خاصة فأما عند محمد رحمه الله فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه لا يجوز الصلح قبل هذه المقالة وبعدها وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن اقدام المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب صحيح ظاهر فهو يريد بها تفريع ذلك أن يبطل ما التزمه فيها فلا يقبل قوله في ذلك كالمرأة إذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت قبل الخلع لا يقبل قولها فان أقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وان لم يكن له بينة فعلى الطالب اليمين لانه يدعى عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة إذا أقامت البينة على أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فان قيل هو مناقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض

## [ 62 ]

ما قد تم به فينبغي أن لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبائع إذا زعم أنه كان باع العين من فلان قبل أن يبيعه من هذا المشتري بخلاف الخلع فان هناك هي مناقضة في الدعوى أيضا ولكن البينة على الاطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن يقول هو غير مناقض في دعواه لان قبوله الصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب شيء عليه ولكنه يدعى خلاف ما يشهد له الظاهر لان العقود في الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك الا بالبينة وعند عدم البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وان كانت الوديعة قائمة بعينها وهى مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار أو انكار لم يجر إذا قامت البينة على الوديعة لانها عين في يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق الابرأء والاسقاط لان العين لا تحتمل ذلك وان لم تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز عند دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المدعى عن الدار وانه بمنزلة البيع فلهذا صح العقد بدون الاضافة إلى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازلة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع وإذا صح الصلح غير مضاف إلى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير إلى ذلك استحسانا والله أعلم بالصواب \* (باب الحكمين) \* (قال رحمه الله) الاصل في جواز التحكيم قوله تعالى (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما) والصحابة رضی الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدأ الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمر وأبي بن كعب رضى الله عنهما مداراة بينهما في شيء فحكما بينهما زيد بن ثابت رضى الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت اليهما وقال لعمر رضى الله عنه ألا تبعث

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

## [ 63 ]

يخاصم وقد بينا فوائد الحديث وإذا حكم الحكم بين رجلين ثم تخاصموا إلى حكم آخر فحكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالاول ثم ارتفعا إلى القاضى فانه ينفذ الحكم الذى يوافق رأى القاضى من ذلك لما بينا أن حكم كل واحد منهما غير ملزم شيئا وإذا حكم رجلان حكما في خصومة بينهما مادام في مجلسه ذلك فتجاحدا وقالوا لم تحكم بيننا وقال الحاكم بل حكمت فانه يصدق مادام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لانه مادام في مجلسه فهو يملك انشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة في اقراره به فاما بعد القيام فهو لا يملك انشاء الحكم فتمكن التهمة في اقراره وهو نظير المولى إذا أقر بألف والمطلق إذا أقر بالرجعة في الفرق بينهما إذا أقر قبل مضى المدة وبينهما بعده وان حكماه ولا يشهدا على تحكيمهما اياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لانه يدعى لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول وهو غير مصدق فيما يدعى عليهما إذا كانا يجحدانه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب \* (كتاب الرهن) \* (قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله املاء) \* (اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمهرتهن عندنا لان موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى وملك اليد فموجب العقد الذى هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعى رحمه الله موجه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن تزدد المطالبة به فيثبت به للمرتتهن حق المطالبة بايفاء الدين من مالته وذلك بالبيع في الدين ولكننا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة ما لزمه والذمة محل للالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بهما بعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا أن الثابت به بعض ما ثبت لحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتتهن ذلك بعد تمام الرهن الا بتسليط الراهن اياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد ما لا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة \* أما الكتاب

## [ 64 ]

فقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) وهو أمر بصيغة الخبر لانه معطوف على قوله تعالى (فاكتبوه) وعلى قوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم) وأدنى ما يثبت بصيغة الامر الجواز \* والسنة حديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما لبنته ورهنه درعه وفى حديث أسماء بنت يزيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفى ودرعه مرهون عند يهودى بوسق من شعير وعن ابن عباس وأنس رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه لليهودي فما وجد ما يفتكه حتى توفى صلوات الله عليه وجاء اليهودي في أيام التعزية يطالب بحقه ليغيظ المسلمين به وفى هذا دليل جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم ما يكون معدا للطاعة وما لا يكون معدا له في ذلك سواء فان 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 في صورة حسبة عن الطاعة وفيه دليل أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعا فانه رهنه صلى الله عليه وسلم بالمدينة في حال اقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الطواهر أن الرهن لا يجوز الا في السفر لظاهر قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) والتعليق بالشرط يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فانهم في الغالب يميلون إلى الرهن عند تعذر امكان التوثيق بالكتاب والشهود والغالب أن يكون ذلك في سفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا فالرهن في الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن وفيه دليل أن المقبوض بحكم الرهن يكون مضمونا ثم بيان هذا اللفظ أنه إذا رهن ثوبا قيمته عشرة عشرة فهل عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وهو مذهبنا أيضا وان كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة وهو مذهب علي رضي الله عنه وبه أخذ بعض الناس وليسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما فانهما قالا انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فإذا كانت القيمة أكثر فالمرتهن في الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه أن المرتهن في الفضل أمين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقاويل فعندنا هو

[ 65 ]

مضمون بالاقل 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 علي رضي الله عنه يترادان الفضل هذا بيان الاختلاف الذي كان بين المتقدمين رضى الله عنهم في الرهن إلى أن أحدث الشافعي رحمه الله قولا رابعا انه أمانة ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه واستدل في ذلك بحديث الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يعلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفى رواية الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن لا يصير مضمونا بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه أي من ضمان راهنه وقوله صلى الله عليه وسلم وعليه غرمه أي عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك قال الله تعالى إنا لمغرمون أي هلكنا علينا

أموالنا والمعنى فيه أن الرهن وثيقة بالدين فيهلكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لأن بعقد الوثيقة يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه العقد لأن الحق به يصير بعرضه الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه أن عين الرهن ما زاد على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد وما هو موجب الرهن وهو الحبس ثابت في الكل فلا يجوز أن يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض والدليل عليه أن عين الرهن تهلك على ذلك الراهن حتى لو كان عبدا فكفنه على الراهن ولو استحق وضمنه المرتهن يرجع بالضمان والدين جميعا على الراهن ولو كان قبضه قبض ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالحاصب وعندكم إذا اشترى المرتهن المرهون من الراهن لا يصير قابضا بنفس الشراء ولو كان مضمونا عليه بالقبض لكان قبضه عن الشراء كقبض الغاصب والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا عندكم كرهن المشاع وغيره والفاسد معتبر بالجائز في حكم الضمان وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان كالمستأجر بعد الفسخ محبوس عند المستأجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى إذا مات الأجر كان المستأجر أحق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضمونا إذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم والدليل عليه أنه أمانة أن النفقة على الراهن دون المرتهن كما في الوديعة وحجتنا في ذلك ما أشرنا إليه من إجماع المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فاتفقهم على ثلاثة أقاويل يكون

## [ 66 ]

إجماعا منهم على أنه ليس فيه قول رابع لم يستدل بحديث عطاء أن رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك ولا يجوز أن يقال ذهب حقك في الحبس لأن هذا مما لا يشكل ولأن ذكر الحق منكرا في أول الحديث ثم أعادته معرفا فيكون المراد بالمعريف ما هو المراد بالمنكر قال الله تعالى (كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول) وقال النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها أي بما فيها من الديون ولا حجة لهم في قوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن فان أحدا من أهل اللغة لا يفهم منه هذا اللفظ بقى الضمان على المرتهن وذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وإبراهيم وغيرهما اتفقوا أن المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكأكه بأن يصير مملوكا للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل وفارقتك برهن لافكأك له \* يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا يعني احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكأكه 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 يعلق 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 لى في الدين فقال نعم وقوله صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه الذى رهنه يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك راهنه الذى رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه يعني في حال إبقائه هو مردود عليه لا يملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزاده الثمن على الدين فالزيادة له وإن انتقص فالنقصان عليه وبه نقول والمعنى في المسألة أن

الرهن مقبوض للاستيفاء والمقبوض على وجه الشئ لا يكون كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان (ألا ترى) أن المقبوض على سوم البيع يجعل كالمقبوض على جهة الاستيفاء وبيان الوصف أن عقد الرهن يختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المتقوم الذي يقبل البيع في الدين ويختص بحق يمكن استيفاءه من الرهن وهو الدين حتى لا يجوز الرهن بالاعيان ولا بالعقوبات من القصاص والحدود وتحقيق ما ذكرنا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذه اليد

---

## [ 67 ]

في حقيقة الاستيفاء تثبت. الملك والضمان فكذا فيها أيضا يثبت الضمان في عقد الرهن يقرره أن عند أبي حنيفة رحمه الله استيفاء المستوفى يكون مضمونا على المستوفى وله على الموفى مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك إذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فإذا هلك وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا يثبت الضمان بقدر الدين وصفته لأن الاستيفاء به يتحقق وكان الراهن جعل مقدار الدين في وعاء وسلمه إلى رب الدين ليستوفى حقه مه فعند هلاكه في يده يتم استيفاءه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل أمانة عنده بمنزلة ما لو جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه إلى صاحب الدين على أن يستوفى دينه منه عشرة فيكون أمينا في الزيادة ولهذا جعلت العين أمانة في يد المرتهن لأن الاستيفاء تحصل منه المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا مستوف لا مستبدل وإنما يتحقق الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو أمينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وبهذا التقرير اتضح الجواب عما قال لأن معنى الصيانة يتحقق إذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وإنما ينعدم ذلك إذا قلنا يتوى بينه والاستيفاء ليس مأتوا للحق ثم موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتام 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 بالعارية منفعة المستعير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقته عليه فلا يخرج به من أن يكون العقد محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود وهلاك الصك لأن سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء إذا ثم ذلك بهلاك الرهن وذلك لا يوجد في الصك والشهود وإنما لا يصير المرتهن قابضا بنفسه الشراء لأن الشراء لاقى العين وقد بينا أن العين في حكم الامانة وقبض الامانة دون قبض الشراء وإنما يرجع بالضمان عند الاستحقاق لأجل الغرر فالراهن هو المنتفع بقبض الرهن منه حيث انه يصير موفيا ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون النفقة على الراهن بمنزلة المؤجر في يد المستأجر ثم يد المستأجر بعد فسخ الاجارة ليست بيد الاستيفاء ولانها هي اليد التي كانت له قبل الفسخ وإنما قبض لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء

---

## [ 68 ]

الاجرة من المالبة فلهذا لا يصير مستوفيا بهلاك العين في يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد عندنا مضمون فان المسلم إذا ارتهن من ذمى خمرا أو عصيرا فتخمر في يده كان مضمونا عليه إذا هلك وهو رهن فاسد فان المرهون بأجرة النائحة والمغنية ولا عقد هناك فاسدا ولا جائزا لانعدام الدين أصلا وكذلك رهن المشاع فقد قامت الدلالة لنا على أن يد الاستيفاء التي هي موجب الرهن لا تثبت في الجزء الشائع على ما نبينة فلهذا لا يكون مضمونا فأما شريح رحمه الله فكان يقيس المرهون بالمبيع في يد البائع والمبيع في يد البائع مال غير محبوس بدين هو مال فسقط الدين بهلاكه قلت قيمته أو كثرت فكذلك المرهون في يد المرتهن ولان بهلاك الرهن تعذر على المرتهن رده لا إلى غاية ولو تعذر احضاره إلى غاية لم يكن له أن يطالب بشئ من الدين ما لم يحضره فكذلك إذا تعذر احضاره لا إلى غاية ولكن لما حققنا تبيين الفرق بين الرهن والبيع من حيث ان سقوط الثمن هناك بسبب انفساخ العقد وبهلاك جميع العقود عليه ينفسخ جميع العقد وهنا سقوط الدين بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء الا بعد مالبة الرهن فاستيفاء العشرة من خمسة لا يتحقق فلهذا كان للمرتهن أن يرجع على الرهن بفضل الدين قال ولا يجوز الرهن غير مقبوض عينا وقال مالك رحمه الله لا يلزم الرهن بالايجاب والقبول اعتبارا بالبيع فان هذا العقد يختص بمال من الجانبين فيكون في معنى مبادلة مال بمال وهو وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة وذلك يلزم بالقبول وحجتنا في ذلك قوله تعالى (فرهان مقبوضة) فقد وصف الله تعالى الرهن بالقبض فينتقص أن يكون هذا وصفا لازما لا يفارقه الرهن ثم قد بينا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكما أن حقيقة الاستيفاء لا تكون الا بالقبض فكذلك يد الاستيفاء لا تثبت الا بالقبض والمقصود الجاء الراهن حياته ليسارع إلى قضاء الدين ولا يحصل ذلك الا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن منه والمقصود أيضا ثبوت حياة حق المرتهن عند الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء 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 مشروع بمنزلة قبض المبيع وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب فكما أن المغصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون بخلاف الشراء فكذلك القبض ناقل للضمان من البائع للمشتري الا ان يكون موجبا للضمان

[ 69 ]

ابتداء والاول أصبح لان حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفاء أيضا ثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع أصناف ما يرهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين لان الرهن مشروع لصيانة حق المرتهن عن الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فالمشروع وثائق منها ما يؤمنه عن جحود المديون وذلك كالشهود ومنها ما يؤمنه عن سياق الشهود وذلك الكتاب ومنها ما يؤمنه عن التوى بافلاس من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمنه عن ابراء بعض حقه بمزاحمة سائر الغرماء اياه بعد موت المديون وذلك الرهن فإذا كان مشروعاً 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 وبدلاً عن الصرف وبالإجماع هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تتم بالقبض وكذلك عندي فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن 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 لأن بالعقود المشروعة إنما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بنفسها بل للتصرف أو للانتفاع والمرتهن لا يتمكن منه بشئ من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين لهما عليه وإنما يكون رهناً من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى إذا هلك كان نصفه مضموناً بدين كل واحد منهما وإذا كان إيجاب البيع في العين لاثنيين إيجاباً لكل واحد منهما في النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز في جميع العين مع اثنين يجوز في نصفه مع الواحد كالبيع ولنا في المسألة الحالة طريقان أحدهما أن رهن النصف الشائع بمنزلة قوله رهنك هذا العير يوماً ويوماً لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة وبيانه أن موجب عقد الرهن دوام بين المرتهن عليه من وقت العقد إلى وقت انفكاكه وذلك لا يتحقق مع الشيوع لأنه يحتاج إلى المهادنة مع المالك في الامساك فينتفع المالك به يوم بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوماً بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنك يوماً ويوماً لا لأنه ينعدم استحقاق اليد للمرتهن في يوم الراهن وكان ذلك سبباً يقترب بالعقد وهو الشيوع ومتى اقترن بالعقد ما يمنع موجه لم يصح العقد والدليل على أن دوام اليد موجب العقد قوله تعالى (فرهان مقبوضة) هذا يقتضى

## [ 70 ]

أن لا يكون مرهوناً إلا في حال يكون مقبوضاً فيه ولأن المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن عن التوى لحدود منه عليه فنقل الحكم من الكتاب والشهود إلى الرهن فيكون المقصود بالمنقول إليه ما هو المقصود بالمنقول عنه وذلك لا يحصل إلا بدوام اليد عليه لأنه إذا عاد إلى يد الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعاً وكذلك المقصود الجاء الراهن ليسارع إلى قضاء الدين وإنما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل عليه أن المرهون إذا كان شيئاً لا ينتفع به مع بقاء عينه فللمرتهن أن يحبسه عند إطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان له أن يحبسه لأن الراهن يقول أنا أشفق على ملكي منك وحقق البيع في الدين ولا يفوت ذلك عليك بيدي وحيث كان المرتهن أحق بامساكه عرفنا أن دوام اليد موجب هذا العقد ولسنا نعين وجود يد المرتهن حيناً وإنما نعني استحقاق دوام اليد وبالإعادة من الراهن أو الغصب لا ينعدم الاستحقاق فلهذا لا يبطل منه الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع العين حتى إذا قضى جميع دين أحدهما يكون للآخر حبس جميع الرهن حتى يستوفى دينه وكما يجوز أن يكون الواحد محبوساً بدين اثنين لا يكون جميعه محبوساً بدين واحد منهما فكذلك حبس العين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة على الراهن هناك ولا يكون له حق إعادة شئ من العين إلى يده ما لم يقبض الدين والعقد بهذا يتم وإن يكن لكل واحد منهما حق التعذر بامساك العين كما لو شرط أن يكون الرهن على يدي عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن وإن لم يكن للمرتهن حق إثبات اليد عليه في شئ من المدة وللمالك فيما له ملك العين والمنفعة واليد فكما يجوز أن يوجب له ملك العين أو المنفعة يجوز أن يوجب له ملك اليد مقصودة وذلك بعقد الرهن وهذا لأن اليد مقصودة (الآ ترى) أن الغاصب يضمنه بتفويت اليد كما يضمن المثلث باتلاف العين وإذا كان باليد يتوصل

إلى التصرف والانتفاع كانت اليد مقصوده بالطريق الا آخر إذ موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن على ما بيناه ومنه جانب الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين وإذا كان المرهون جزءاً شائعاً لو ثبت حكم الرهن انما يكون عند التخلي لجميع العين أو عند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس بمعقود عليه وإذا كان موجب العقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمعقود عليه لا ينعقد العقد أصلاً كما لو استأجر أحد زوجي المقرض لمنعه قرض الثياب وبهذا تبين أن العين فيما هو

## [ 71 ]

موجب الرهن غير محتمل للتجزئ وعند اضافة العقد إلى نصفه لم يثبت في كله فيبطل العقد أصلاً لتعذر أسباب موجه في النصف كالمراة في حكم الحلى لما كانت لا تجزأ فإذا أضيف النكاح إلى نصفها بطل عند الخصم وعندنا يثبت في الكل وهذا بخلاف الرهن من رجلين لان موجب العقد هناك وهو يد الاستيفاء ثبت في جميع المحل غير متجزئ ثم حكم التجزئ يثبت بين المرتهنيين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاحمة وبه لا يظهر التجزئ في المحل (ألا ترى) أن نصف العين لا يستحق قصاصاً ثم يجب القصاص لاثنيين في نفس واحدة ويكون كل واحد منهما مستوفياً للنصف عند العقل باعتبار أن لا يظهر حكم التجزئ في القصاص فكذلك فيما نحن فيه فان قيل كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفعت إليه المديون كيساً فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفياً حقه من النصف شائعاً وإذا كان الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى واليد هي على الملك والشيوع ولا يمنع الملك فيما هو الموجب يمكن اثباته في الجزء الشائع هناك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك لا يتحقق في الجزء الشائع وبهذا الطريق كان مستوفياً في حكم الرهن عما يحتمل القسمة وعما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة فان موجب العقد هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك العقد فإراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك هنا لان موجب العقد لا يتحقق فيما أضيف إليه العقد سواء كان العقد مع الشريك أو مع الاجنبي بخلاف الاجارة عند أبي حنيفة رحمه الله فالشيوع هناك انما يؤثر لا لان موجب العقد ينعدم به بل لانه يتقرر استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لان استيفاء المنفعة يكون من جزء معين وذلك لا يوجد في الاجارة من الشريك فانه يستوفى منفعة الكل فيكون مستوفياً منفعة ما استأجر لا على الوجه الذي استحقه وان كان لا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بما يتناوله العقد لا يمنع جواز العقد كبيع الرهن فانه استيفاء لا يمكن الا بالوعاء ولا تمنع به صحة العقد وعلى هذا قلنا إذا استحق نصف المرهون من يد المرتهين بطل الرهن في الكل وقال ابن أبي ليلى رحمه الله على الرهن في النصف الآخر لان العقد صح في الآلة في جميع العين فان كون الملك بغير الراهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجه كما لو استعار منه غيره بيتاً ليرهنه بدين ثم بطل حكم العقد في البعض لانعدام الرضا من المالك به فيبقى صحيحاً فيما

بقى كما لو استحق نصف المبيع ولكننا نقول العقد في المستحق يبطل منه الاصل لانعدام الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان هذا اثبات حكم الرهن في النصف شائعا والنصف الشائع ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة بآذن مولاه فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح في الكل لهذا المعنى فأما الشيوع الطارئ بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا فالعقد ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة في النصف ورده المرتهن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح أن الشيوع الطارئ كالمقارن في أنه مبطل للرهن فانه قال في القلب المكسور إذا ملك المرتهن البعض بالضممان يتعين ذلك القدر مما بقى منه مرهونا كيلا يؤدي إلى الشيوع وقالوا في العدل إذا سلب على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لما بينا أن الجزء الشائع لا يكون محلا بخلاف الشيوع الطارئ في الهبة والقبض هناك شرط تمام العقد وليس بشرط بقاء العقد وتأثير الشيوع في المنع منه تمام التبعض وذكر سماعا أن أبا يوسف رحمه الله رجع عن هذه وقال الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة المرهون ديناً في ذمة غير المرتهن فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى إذا أتلف المرهون انساناً ووضع المرهون ثمنه تكون القيمة والتمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافاً إلى دين في الذمة لا يجوز فكذلك الجزء الشائع قال وإذا ارتهن الرجل ثمره في نخل دون النخل أو زرعاً أو رطباً في أرض دون الأرض لم يجز لأن 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 مرهوناً إلا أن يقول بأصولها فحينئذ يدخل مواضعها من الأرض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن بيتاً معيناً من الدار وإن كان على النخيل ثمر تدخل الثمرة من غير ذكر لأنهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه إلا بإدخال الثمار وليس فيه كبير ضرر على الراهن لأن ملكه لا يزول بخلاف البيع فهناك الثمار لا تدخل في العقد إلا بالذكر لأن تصحيح العقد في النخيل بدون الثمار ممكن بخلاف الهبة ففي ادخاله هناك اضطراب بالمالك في إزالة ملكه عنها فانه قيل أليس أن لو رهن داراً هي مشغولة بأمتعة الراهن لا يصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح هذا العقد إلا بإدخال الأمتعة ينبغي أن تدخل الأمتعة في الرهن \* قلنا لا اتصال للأمتعة

بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الأمتعة بخلاف الثمار فهي بالتصديق والاتصال هنا من وجه لأنها من النخيل (ألا ترى) أنه لو باع النخيل كله قليلاً وكثيراً وهو فيها أو منها تدخل الثمار ولو رهن الأرض دون النخيل لم يجزه في ظاهر الرواية فإن المرهون مشغول بما ليس مرهوناً مع تلك الراهن 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 وأسم الشجر يقع على الثابت على الأرض (ألا ترى) أنه بعد القلع يكون جذعاً فكأنه استثنى الأشجار بمواضعها من الأرض وإنما يتناول عقد الرهن سوى ذلك الموضع من الأرض وهو معين معلوم بخلاف البناء فانه اسم لما يكون مبنياً دون

الارض فيصير راهنا لجميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن وإذا كفل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهنًا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لأن الكفالة بالنفس ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وما ليس بمال لا يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وكذلك الرهن بجراحة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه المرتهن أن هلك الرهن في يده من غير فعله لأنه قبضه بأذن المالك ولم ينعقد العقد بينهما أصلاً لانعدام الدين فلا ثبت حكم الضمان وكذلك الرهن والعارية والوديعة والاجارة وكل شيء أصله أمانة قال رضى الله عنه \* واعلم بأن الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو أمانة وهذا باطل لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الأمانة في العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين آخر ممكن (والثاني) الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع وهذا لا يجوز أيضاً لما قلنا (والثالث) الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لأن موجب الغصب رد العين أن أمكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك دين يمكنه استيفاؤه من ماله الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لأن الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاؤه ممن عليه الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك فإنه يصح لأن الكفالة تقبل الاضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان فكذا إذا كفل بالدرك فإنه يصح لأنه يكون العقد مضافاً 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 ثوباً وقبضه فقيمه والدين سواء فلو استحق

## [ 74 ]

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

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

## [ 75 ]

يبيع ولدها لانه مبيع بحكم الوكالة وإنما وكله في بيع شخص فلا يملك بيع شخصين وهنا إنما يبيع العدل بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن أن يحبس الولد مع الاصل إلى أن يستوفى في دينه فلهذا ملك بيع الولد معها إلا أن المرهون لو قتلها عبده فدفع بها كان للعدل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التى وكل الوكيل ببيعها قتلها عبده فدفع بها لم يكن للوكيل أن يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد لأن حكم الولد حكم البذل في سريان حكم العقد إليه وهذه المسألة تنبنى على أن الزوائد المتولدة منه حين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن على معنى أن له أن يحبسها بالدين وإن لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شئ من الدين بهلاكها كالزيادة على قدر الدين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في الزيادة والراهن أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فأطلاق اضافة الغنم إليه دليل على أنه محض حق له وقال صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب والمراد أنه محلوب للراهن بدليل قوله وعلى الذى يركبه ويحلبه نفقته والمعنى أن هذه زيادة تملك بملك الاصل فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لأن الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده وذلك ليس بحق متأكد في القيمة فلا يسرى إلى الولد كحق الوكالة بالبيع وحق الدفع في الجارية الحامل وحق الزكاة في النصاب بعد كمال الحول بخلاف ملك الراهن فهو متأكد في العين لأن العين هي المملوك والدليل على هذا أن حكم الضمان عندكم لا يثبت في الولد لهذا المعنى فكذلك حكم الرهن ولأن الرهن وثيقة بالدين فلا يسرى إلى الولد كالكفالة وهذا عقد لا يزيل الملك في الحال ولا في المال فلا يسرى إلى الولد كالأجارة والوصية بالخدمة وبتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البذل والولد فإن حق الموصى له بالخدمة يسرى إلى البذل لقيامه مقام الاصل ولا يسرى إلى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن \* وحجتنا في ذلك قول معاذ رضى الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فأثمرت أن الثمار رهن معها وقال ابن عمر رضى الله عنهما في الجارية المرهونة إذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه أن حق المرتهن متأكد في العين فيسرى إلى الولد كذلك الراهن وبيان ثبوت الحق في العين أن توصف العين به يقال مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا يسرى إلى بدل العين ودليل التأكيد أن من هو عليه لا يملك ابطاله (وفقه هذا الكلام) ما قررنا أن موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء إنما تثبت في العين وهى معتبرة بحقيقة

الاستيفاء وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجه من الزوائد التي تحدث بعده فكذلك يد الاستيفاء وهذا لان المتولد منه الاصل ثبت فيه ما كان في الاصل والاصل كان مملوكا للراهن مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك الملك في الزيادة لا ملك آخر لانه يحتاج لملك آخر والى سبب آخر بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد منه الاصل ولا يثبت في الكسب لهذا المعنى وبخلاف حق المستأجر فهو في المنفعة لا في العين ولهذا لا يسرى إلى بدل العين فكذلك لا يسرى إلى الولد (توضيحه) أن الحق انما يسرى إلى الولد إذا كان محلا صالحا والولد محدث غير منتفع به فلم يكن محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد المنفصل فيكون مالا متقوما فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الاجارة ان ولدت المرهونة ولدا حرا باعتبار الغرور فالرهن لا يسرى على هذا الولد لانه ليس بمحل له وهذا هو العذر عن ولد المنكوحه فان حق النكاح لا يسرى إليه لانه ليس بمحل للحل في حق الزوج وهذا هو العذر عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لانه لا يكون محلا صالحا للخدمة حتى ينفصل ثم حق الموصى في المنفعة والولد غير متولد منه المنفعة والسراية إلى الولد باعتبار خروج العين من الثلث لا لان حقه في العين وحق ولى الجناية ليس بمؤكد في العين فان ما عليه تقرر بابطال حق العين عن العين باعتبار اليد وحق الزكاة في الذمة لا في العين فان المستحق فعل أشياء في الذمة ثم من عليه ملك الاداء من محل آخر فعرفنا أنه غير متأكد في العين وحق الكفالة عندنا يسرى إلى الولد إذا كملت أمة باذن مولاه بمال ثم ولدت فأما إذا كانت حرة فالحق بالكفالة ثبت في ذمتها والولد لا يتولد من الذمة وانما لا يثبت حكم الضمان في الولد عندنا لانعدام السبب الذي يجعل العين مضمونة عليه وهذا القبض مقصود (ألا ترى) أن ولد المعتق قبل القبض يسرى إليه حكم البيع ولا يكون مضمونا ان هلك لهذا المعنى وقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه يقتضى أن تكون الزيادة ملكا للراهن وذلك لا يبقى حقا للمرتهن فانه كما أضاف الزيادة إليه أضاف الاصل إليه بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه ونحن نقول انه محلوب للراهن على معنى أن اللبن يكون مملوكا له وانه ينتفع به باذن المرتهن أيضا وليس في هذا الحديث أيضا ما يمنع ثبوت حق المرتهن فيه فان باعها العدل وسلمها ثم استحقها رجل ولا يعلم مكانها كان للمستحق أن يضمن العدل قيمة الامه والولد لانه في حق المستحق غاصب والزيادة في عين المغصوب تضمن بالبيع والتسليم كالاصل لم يرجع العدل

بذلك في الثمن الذي عنده ان كان فيه وفاء لان الثمن بدل العين وكما أن الضامن للعين يكون أحق الناس بالعين فكذلك يكون أحق ببذل العين وان لم يكن فيه وفاء رجع بتمام ما ضمن على الراهن لانه بالبيع كان عاملا للراهن بأمره ولانه باعهما ليقتضى الدين بالثمن ويفرغ ذمة الراهن ومنه لحقته العهدة في عمل باشره لغيره كان له أن يرجع به عليه وانما يرجع في الثمن لان جنس حقه من مال الراهن وهو بدل العين الذي كان وجب عليه ضمانه ولما كان مراد الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له والعدل وكيله بالبيع فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فان كان قد قضاه المرتهن فالعدل بالخيار وان شاء باع الرهن بذلك وسلم للمرتهن ما

اقتضاه لانه في قضاء الدين كان عاملا للراهن بأمر فكان الراهن فعل ذلك لنفسه فله أن يرجع على الراهن بجميع ما ضمن من القيمة وإذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتهن لانه بدل ملك الراهن قضى به دينه وإن شاء ضمنه المرتهن لأن حقه ثابت في ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه إلى المرتهن كان له أن يأخذه بحقه بعد التسليم إلى المرتهن وله أن يسترده منه أيضا ولا يضمنه المرتهن إلا بقدر ما قبضه لأن وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وإن كان في القيمة فضل رجع بالفضل على الراهن كما لو كان الراهن هو الذي قضى بالثمن \* توضيحه أن العدل عامل للراهن بأمره ولكن في عمله منفعة للمرتهن من حيث أنه يصل إليه بحق إلا أن منفعته بقدر دينه فيثبت له الخيار وإن شاء ضمن الراهن جميع القيمة لانه كان عاملا له وإن شاء ضمن المرتهن بقدر ما قبض لحصول المنفعة في ذلك القدر له وإذا فعل ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه لأن المقبوض لم يسلم إليه وليس له أن يأخذهما جميعا لأن المخير بين الشئتين إذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه وهذا لأن اختياره تضمين الراهن بتسليم المقبوض للمرتهن فليس له أن يرجع عليه فإذا اختار أحدهما فافلس أو مات لم يكن له أن يتبع الآخر بذلك بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب ولو لم يبعها العدل وماتا عنده كان للمستحق أن يضمن العدل حق الام دون الولد لأن الولد هلك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لانه عامل له قائم مقامه في امساك الرهن وقد بينا أن الرهن لو هلك في يد المرتهن ثم ضمن حصته للمستحق لرجع بها على الراهن فإذا هلك في يد العدل أولى قال وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له في حكم صحة الرهن وذهابه بالدين إذا هلك عندنا وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي وعطاء والحسن رحمهم الله وقال ابن أبي ليلي رحمه الله لا يتم الرهن بقبض

## [ 78 ]

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

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

## [ 79 ]

الدفع خيانة في حقه وكذلك لو استودعه رجل أجنبي لأن العدل أمين في حفظ الرهن كالمستودع والمودع إذا أودع أجنبيا صار ضامنا وإن أودعه بعض من في عياله لم يضمنه لأنه يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه فكذلك العدل وكذلك المرتهن لو كان الرهن عنده فدفعه إلى من في عياله لم يضمنه وإن دفعه إلى أجنبي كان ضامنا للعين قال وإذا كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعه عند أحدهما كان جائزا ولا ضمان فيه كالمودعين لأنه لما أودعهما مع علمه بأنه لا يتهيا لهما الاجتماع على حفظه أثناء الليل وأطراف النهار فقد صار راضيا بترك أحدهما إياه عند صاحبه وإذا كان مما يقسم اقتسماه فكان عند كل واحد منهما نصفه فإن وضعه عند أحدهما فمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه لأن كل واحد منهما مؤتمن فيه وقد بينا المسألة في الوديعة ولو سافر العدل أو انتقل من البلد فذهب بالرهن معه لم يضمنه لأنه أمين في العين كالمودع وللمودع أن يسافر بالوديعة عندنا وقد بينا اختلاف الرواية فيما له حمل ومؤنة وفيما لا حمل له ولا مؤنة قربت المسافة أو بعدت في كتاب الوديعة وكذلك المرتهن نفسه إذا كان الرهن في يده لأنه لا تمنع عليه المسافرة بسبب الرهن ولو دفعه إلى غيره كان ضامنا مخالفا لما أوجب له نصا فلا يجد بدا من أن يسافر به معه فإن سلط العدل على بيع الرهن فأبى أن يبيع فرفعه المرتهن إلى القاضي أجبره القاضي على البيع بعد أن يقيم البينة على ذلك بخلاف الوكيل فإنه إذا امتنع عن البيع لا يجبره القاضي على ذلك لأن الوكالة بالبيع ليست من ضمن عقد فلا يثبت حكم اللزوم فيه وتسليط العدل على البيع في ضمن عقد لازم وهو الرهن فإن موجب الاستحقاق للمرتهن لازم في حق الراهن والعدل نائب في البيع فيثبت حكم اللزوم في حقه نصا \* توضيحه أن الوكيل إذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لأنه يتمكن من البيع نفسه وأما العدل إذا تضرر من البيع فإنه يتضرر منه المرتهن لأنه لا يتمكن من البيع هذا إذا كان التسليط مشروطا في عقد الرهن فإن كان بعد تمام العقد 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 إذا أراد الموكل بغير محضر منه الخصم لم يصح ذلك عليه لدفع الضرر عنه فهذا مثله ولو مات العدل بطلت سلطه على البيع لان ذلك كان يتأتى باعتبار رأيه ولم يتعين بعد موته والرهن على ماله لان الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان يبطل بموت العدل أولى قال وإذا أوصى العدل ببيعه لم يجز كما لو وكل ببيعه في حياته وهذا لان الراهن رضى برأيه ولم يرض برأى غيره وكذلك لو أراد وارث العدل ببيعه لم يجز لان الوارث انما يخلف المورث فيما هو حق المورث وهذا حق الراهن والمرتهن وهما رضا برأى العدل وما رضا برأى وارثه فان أجمع الراهن والمرتهن على وضعه على يد غيره أو على يد المرتهن جاز لان الحق انهما رأيا ما يعتبر في حقهما كما في الابتداء وان اختلفا فجعل القاضى منهما عدلا فوضعه على يديه فذلك جائز لان القاضى منصوب لقطع الخصومة والمنازعة وطريق قطعها هنا أن يقيم عدلا آخر مقام الاول وكذلك أن وضعه على يد المرتهن وجعله عدلا فيه فهو جائز لان ما يرى القاضى المصلحة فيه عند اختلافهما بمنزلة تراضيتهما عند الاتفاق عليه ولو لم يمت العدل ومات الراهن كان للاول أن يبيعه بخلاف الوكالة إذا مات الموكل قبل بيع الوكيل لان موت الموكل كعزله وبعد العزل في الوكالة ليس للوكيل أن يبيع وللعدل أن يبيع كما بينا فذلك بعد الموت وهذا لانه بموت الوكيل تنتقل العين إلى الوارث ولم يوجد منه الرضا ببيعه وهنا المرتهن أحق بالعين بعد موت الراهن كما كان في حياته فكان للعدل أن يبيعه لحق المرتهن قال وإذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه هو العدل لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد فإذا رد عليه ثمنه فانه يضمن الثمن لانه هو القابض للثمن من المشتري فعليه رده ويرجع به على المرتهن لانه لو كان الثمن في يديه ولم يدفعه إلى المرتهن لرجع فيه ويكون أحق به فذلك بعد الدفع إليه يرجع به عليه وهذا لان منفعة عمله حصلت له فيستحق الرجوع عليه بما يلحقه منه العهدة ويكون الرهن رهنا على حاله الاولى يبيعه العدل لان البيع الاول قد بطل فكأنه لم يكن أصلا ولو لم تقم بينة على العيب ولكن العدل أقرب به فان كان عيبا لا يحدث مثله فذلك هذا لانا أثبتنا أن العيب كان موجودا قبل البيع وانما لم يستقل العدل بالانكار لعلمه أن ذلك قدح في عدالته ولا تمنعه وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبى أن يحلف حتى رده القاضى عليه

فهو كالاول عندنا خلافا لفر رحمه الله وقد بينا هذا في الوكيل بالبيع إذا رد عليه نكوله في البيع فالعدل مثله وان أقرب به لزمه خاصة لانه غير مضطر إلى هذا الاقرار فقد كان متمكنا من السكوت ليجعله القاضى منكرا ويعرض عليه اليمين ثم يقضى عليه بالنكول واقراره ليس بحجة على المرتهن ما لم يصدقه في ذلك فان صدقه رد عليه ما قبض منه وبيع الرهن ثابت ولا يلزم الراهن من وضعه ذلك شئ الا أن يقر به كما بينا أن اقرار العدل ليس بحجة عليه ما لم يصدقه فان صدقه فهو في حقهما كاقامة

البينة ولو اقاله البيع أو رده عليه بعيب يحدث قبله أو لا 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 والاصح ما ذكرهنا وإذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه جاز وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو خاصة له ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الوكيل بالبيع إذ أبرأ المشتري من الثمن ولو قال قد قبضته فهلك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من المال المرتهن لانه يملك القبض بحكم العقد فيملك الاقرار بالقبض وما ظهر باقراره كالمعابن 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 دفعته إلى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول باقرار 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 اقرار العدل بما قال فكأنه هلك في يده ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو بعضه 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 يلتحق بأصل العقد ولو حط قبل القبض جاز عليه وصار ضامنا فكذلك إذا حط بعد القبض يجوز ذلك عليه وتبين أن قبض ذلك القدر بغير حق فعليه أن يغرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن لأن تصرفه صحيح في حق نفسه لا في حق المرتهن وهذا بخلاف ما إذا أضاف الهبة إلى المقبوض لأن المقبوض حق غيره فلا تصح هبته فهاهنا أضاف الهبة إلى الثمن والتمن بالعقد يجب للوكيل

## [ 82 ]

ولهذا لو وهبه قبل القبض جاز ذلك في حقه وهذا لأن القبض يقرر الثمن لأن المقصود يحصل بالقبض وبحصول المقصود ينتهي حكم الشئ ويتقرر مكان اضافة الهبة إلى الثمن بعد القبض كاضافته إليه قبل القبض فيصح ذلك في حقه وإذا باع العدل الرهن وأقر الراهن والمرتهن بالبيع فقال بعته بمائة درهم والدين مائة وأعطيتكها وقال المرتهن بعته بخمسين وأعطيتكها فالقول قول المرتهن مع يمينه لأن العين خرجت من الرهن بالبيع باتفاقهم جميعا مع الاختلاف منهما في مقدار ما قبض المرتهن من حقه وهو منكر للزيادة فالقول قوله وهذا بخلاف ما إذا قال الراهن لم يبعه وقال العدل بعته بخمسين وصدقه المرتهن لأن العين في الحال هالكة وذلك مسقط لجميع الدين عن الراهن باعتبار أن في قيمته وفاء بالدين وقت القبض والمرتهن مع العدل يدعيان خروج العين عن الرهن والراهن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فأما هنا فقد اتفقا على خروج العين عن الرهن بالبيع وإنما اختلفا في مقدار ما قبض المرتهن من دينه وكذلك لو كان توى الثمن على المشتري ثم اختلفا في مقداره لأن العين لما خرجت من الرهن باتفاقهما وإنما تحول حكم الرهن إلى الثمن بقدر الثمن واختلفا في مقداره كاختلافهما في مقدار قيمة الرهن حين قبضه المرتهن والقول في ذلك قول المرتهن لانكاره الزيادة وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة العدل والراهن لانهما شيان الزيادة فيما استوفاه

المرتتهن والمثبت للزيادة من الشئئين أولى وإذا قال العدل قد بعته بخمسين وصدقه المرتتهن وقال الراهن هلك في يدك قبل أن تبيعه وأقاما البينة فالبينة بينة الراهن أيضا لانه أثبت الزيادة فيما استوفاه المرتتهن من الدين وعن أبى يوسف رحمه الله أن البينة هنا بينة المرتتهن والعدل لانهما سبب خروج العين من الرهن وهو البيع والحاجة إلى البينة لها فكانت منهما أولى بالقبول ولو وكل العدل في بيع الرهن وكبلا 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 برأى العدل فان كان حاضرا كان تمام العقد برأيه بخلاف ما إذا كان غائبا وإذا لم ينفذ بيعه كان هذا وما لو باعه قبل التوكيل سواء فإذا أجازة العدل جاز ويصير كأنه باعه بنفسه لان تمام العقد حصل برأيه وكذلك لو وقت العدل للوكيل ثمنا فقال بعه بكذا فباعه به كان جائزا أما إذا كان بمحض من العدل فغير مشكل وان كان بغير محضر منه فكذلك في رواية هذا الكتاب لان مقصود الأمر قد حصل حين وقت العدل للوكيل

## [ 83 ]

الضمن فان تمام العقد كان برأيه ومقصود الأمر الضمن لا العبادة وقد حصل وفى غير هذا الموضع قال لا يجوز لان تسميته مقدار الضمن يمنع النقصان ولكن لا يمنع الزيادة ولو حضر العدل ربما يبيعه بأكثر من ذلك لجده وكثرة هدايته في الترويج فلهذا لا يجوز بيع الوكيل الآن بخبرة العدل وإذا باع الرهن من ولده أو زوجته لم يجز الا أن يخبره الراهن والمرتتهن في قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما بيعه منهم لما يتغابن الناس فيه جائز لان العدل بمنزلة الوكيل بالبيع وقد بينا في كتاب البيوع الخلاف في بيع الوكيل من مولاه فاللفظ المذكور هنا يدل على أن موضع الخلاف في البيع بالعين اليسير دون البيع بمثل القيمة بخلاف باقى البيوع وقد بينا وجه الروايتين هناك فلو أجازة الراهن والمرتتهن جميعا جاز لان المنع حقهما فإذا اتفقا على الإجازة نفذ لزوال المانع كما لو باع الرهن فضولي فأجاز الراهن والمرتتهن فان أجاز ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز كما لو باع أحدهما البيع لم يجز بدون نص الآخر وإذا كان العدل اثنين وقد سلطا على البيع فباع أحدهما لم يجز ذلك لان الراهن والمرتتهن نصا برأيهما والبيع يحتاج فيه إلى الراى ورأى الواحد لا يكون كراى المثنى فان أجاز الآخر جاز لاجتماع رأيهما عليه وكذلك ان أجازة الراهن والمرتتهن كما لو باعه فضولي آخر فأجازة الراهن والمرتتهن وان أجازة أحدهما دون الآخر لا يجوز لان للراهن ملكا وللمرتتهن حق نصابه في الملك فكما لا ينفرد أحدهما بالبيع بدون رضا الآخر فكذلك لا ينفرد بالاجازة وكذلك لو باعه أجنبي وأجاز الراهن أو المرتتهن لم يجز وان أجازاه جميعا وأبى العدلان ذلك جاز لان الحق لهما ونفوذ البيع من العدلين باعتبار رضاهما فإذا وجد الرضا منهما في حق الأجنبي نفذ بيعه أيضا وقد خرج العدلان من الوكالة كما لو باع الراهن بانبفسهما وإذا أخرج الراهن والمرتتهن العدل من التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك إذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته لانه وكيل بالبيع والموكل ملك عزل الوكيل بعلمه فإذا كان حصول التوكيل برأيهما فكذلك العزل يثبت باتفاقهما عليه إذا علم العدل به قال وإذا أراد العدل بيع الرهن قبل حل الاجل لم يكن له ذلك لانه سلب على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن من قضاء الدين من موضع آخر وانما يتحقق ذلك بعد حلول الاجل لان المطالبة بقضاء الدين تتوجه عليه عند ذلك وفي النوادر قال محمد رحمه الله هذا على وجهين اما أن

يكون التسليط مضافا بأن قال إذا حل الاجل فلم أقض ماله فبعه لم يجز  
بيعه قبل حل الاجل ولو قال بعه

---

## [ 84 ]

منى متى شئت جاز بيعه قبل حل الاجل لانه صار وكيلًا عقب هذا اللفظ  
فينفذ بيعه بحكم الوكالة ولكن الثمن يكون رهنا الا أن يحل الاجل  
فيستوفيه المرتتهن بحقه وان قال المرتتهن كان الاجل إلى شهر رمضان  
فالقول قول الراهن في التسليط على البيع والقول في حل الاجل قول  
المرتتهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتتهن فإذا ادعى زيادة فيه وجد  
المرتتهن كان القول قوله فاما التسليط على البيع فمن حق المرتتهن  
ويثبت بايجاب الراهن ولو أنكره أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أنكر حله  
إذ ليس من ضرورة حل المال ثبوت التسليط على البيع لجواز أن يسلطه  
على البيع بعد مضي شهر من حين يحل المال فان اتفقا على الاجل انه  
شهر واختلفا في مضميه فالقول قول الراهن لان الاجل حق الراهن قبل  
المرتتهن وقد تصادقا على ثبوته ثم ادعى المرتتهن انه أوفاه ذلك وأنكر  
الراهن الاستيفاء فالقول قوله وإذا باع العدل الرهن بدنانير أو غيرها من  
العروض والحق دراهم فله أن يصرفها بدراهم إذا كان مسلطا على بيعه  
حتى يوفيه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له أن يبيعه بعرض  
لان العدل وكيل بالبيع وقد بينا الخلاف في الوكيل بالبيع مطلقا أو باع  
بالعروض وإذا باع بالنقود يجوز بالاتفاق ولكنه مأمور بإيفاء حق المرتتهن  
والإيفاء إنما يكون بجنس الحق فكان له أن يصرف الثمن إلى جنس الحق  
ليقضى الدين به وكذلك يبيع العروض به في قول أبي حنيفة رحمه الله  
وكذلك ولو باعه بمكيل أو موزون فهو كالبيع بالعروض على قياس الوكيل  
وذكر الكرخي رحمه الله أن الرهن إذا كان بطعام السلم فباعه العدل  
بجنس ذلك الطعام يجوز البيع عندهم جميعا لان عندهما إنما يتقيد البيع  
بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود هنا ثم هذا عرف وعارضه نص لانه  
سلطه على البيع لقضاء الدين وذلك بجنس الدين يتحقق وان باعه بالنقد  
احتاج إلى أن يسوى به طعاما ليقضى به حق رب السلم فلاجل هذا جوزنا  
بيعه بالطعام قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزا بمنزلة الوكيل بالبيع  
مطلقا وروى اصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمهم الله أنه إذا قال لغيره  
بع هذا المتاع فاني محتاج إلى النفقة أو قال بعه فان غرمائي ينازعونني  
فباعه بالنسيئة لا يجوز لانه اقترن بكلامه ما يدل على ان مراده البيع بالنقد  
وعلى قياس تلك الرواية لا يجوز بيع العدل بالنسيئة أيضا لانه أمره بالبيع  
عند حل الاجل ليوفى حق المرتتهن من الثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع  
بالنقد وان توى الثمن عند المشتري فهو من مال المرتتهن لما بينا ان حكم  
الرهن تحول من العين إلى الثمن وان كان في ذمة المشتري

---

## [ 85 ]

كما لو قبل المرهون تحول حكم الرهن من العين إلى القيمة ولو هلك  
العين قبل البيع يصير المرتتهن به مستوفيا حقه فكذلك إذا توى الثمن وفيه  
وفاء بالدين وإذا كان الرهن أرض خراج أو عشر فأخذ السلطان الخراج أو  
العشر من الثمرة كان للعدل أن يبيع ما بقى مع الارض الرهن لما بينا ان

حكم الرهن يثبت في الزيادة المولدة من العين ولا يسقط باعتبار ما أخذ السلطان من ذلك شئ من الدين لأن ذلك مستحق على الرهن ولأن ذلك الجزء كالتأوى بغير صنع المرتهن ولو هلك الكل بغير صنعه لم يسقط شئ من دينه فإن قيل كيف يأخذ السلطان الخراج من الثمرة والخراج في ذمة الراهن قلنا قد قيل إن المراد خراج المقاسمة وهو جزء من الخارج كالعشر وإن كان المراد خراج الوظيفة فله تعلق بالخراج بدليل أنه لو امتنع من أداء الخراج يبيعه الامام بطريق الاجتهاد وإذا أخذ السلطان الخراج أو العشر من الراهن لم يكن للراهن أن يرجع بشئ من الثمرة وهو كله رهن يبيعه العدل ويوفيه المرتهن ولا شك أن للسلطان أن يأخذ العشر من مالك الثمرة بعد ادراك الغلة وهذا لأنه يطالبه بالاداء وله أن يؤدي من أي موضع شاء فإذا كان هو الذي رهن العين وتعذر عليه اداء العشر أخذه من غير الثمرة لزمه الاداء من محل آخر فإذا أخذ منه بقيت الثمار مملوكة للراهن محبوسة عند المرتهن بحقه وللعدل أن يبيع الكل كما بينا ولا يكون للراهن أن يرجع بشئ من الثمرة ما لم يقبض الدين لأنه بتصرفه قصر يد نفسه عن الثمرة ما لم يؤد الدين وقد كانت الثمرة مشغولة بالعشر والخراج فإذا زال ذلك بادائه من محل آخر بقي حكم الرهن فيه على حاله قال ولو كان الرهن ابلا أو بقرا أو غنما سائمة لم يكن فيها زكاة لأن على صاحبها من الدين ما يستغرق رقابها ووجوب الزكاة من المال النامي باعتبار عناء المالك قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة إلا عن ظهر غنى وبالدين المستغرق ينعدم العناء والسبب إذا وجب الحكم بواسطة لم يثبت الحم بدون تلك الوسطة كخشاء القريب يوجب العتق بواسطة الملك فإذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الوسطة وإن كان العدل هو الراهن فإن كان المرتهن لم يقبض من يد الراهن فليس برهن لأن تمام الرهن بالقبض ويد المالك في ماله لا تكون نائبة عن الغير فلا يصير المرتهن قابضا بيد الراهن وإن كان المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه فهو رهن وبيع الراهن فيه جائز لأن العين ملكه وهو مشغول بحق المرتهن فإذا رضى صاحب الحق بالبيع نفذ بيع المالك فيه وإذا ارتهن

## [ 86 ]

الرجل دارا أو سلط الراهن رجلا على بيعها ودفع الثمن إلى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن رهنا لانعدام القبض المتمم له وإن باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة لا بالرهن لأن العدل وكيل بالبيع وبقاء يد المالك في العين لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك التبعية في الخادم والدار لأن الشيوخ وإن كان يمنع موجب الرهن فلا ينافى موجب الوكالة وأحد الحكمين يفصل عن الآخر فالرهن وإن لم يصح لعدم القيمة فالتوكيل بالبيع صحيح وإذا باع العدل ذلك دفع الثمن إلى الراهن دون المرتهن لأن العين ملك الراهن ولم يثبت فيه حق المرتهن حين لم يصح الرهن فلهذا يدفع الثمن إلى الرهن ثم يقضي للمرتهن على الراهن بحقه وإن دفع العدل المال إلى المرتهن لم يضمن لأن الدفع إليه حصل بأمر المالك وإن نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك وكذلك إن مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته لأن نفوذ بيعه بالوكالة دون الرهن والوكالة تبطل بالعزل وموت الموكل والمرتهن أسوة الغرماء فيه لأن اختصاصه به يكون باعتبار الرهن فإذا لم يتم الرهن كان أسوة الغرماء وإذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو أخفى عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع لأنه قائم مقام ما دفع به إلا أن يرى أن حكم الرهن يثبت

فيه بهذه الطريقة فكذلك حكم التسليم على البيع لان ذلك توكيل تعلق به الاستحقاق لكونه في ضمن الرهن فيظهر ظهور حكم الرهن فيه وإذا باع العدل الرهن فقال بعته بتسعين والدين مائة فأقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك فان أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه لاتفاقهما على خروج العين من الرهن بالبيع وانكار المرتهن للزيادة فيما تحول إليه حكم الرهن والبينة بينة الراهن لاثباته الزيادة وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يد العدل فالقول قول الراهن إذا كانت قيمته مثل الدين لان قبض الرهن تثبت يد الاستيفاء للمرتهن في جميع الدين ثم إذا ادعى ما ينسخه وهو البيع في الدين فلا يصدق في ذلك الا بحجة وإذا أقر بالبيع قال الراهن بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال المرتهن بعته بثمانين وقد تقابضا فالقول قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما لتصادقهم على ما ينسخ حكم الرهن في العين وهو البيع وانكار المرتهن للزيادة فيما استوفى من حقه والبينة بينة الراهن لانه هو المدعى لزيادة ايفاء الدين على المرتهن فان أقام العدل البينة انه باعه بتسعين وأعطاهما للمرتهن وقال الراهن لم يبعه وأقام البينة انه لم يبع وانه مات في يده قبل أن يبيعه لم تقبل بينة الراهن على

## [ 87 ]

هذا لانهم لم يشهدوا على فصل ماله وانما شهدوا على انه لم يبع وهذا لا تجوز شهادتهم فيه لان البينة للاثبات فلا تقبل على النفي ولا بلفظ النفي وان كانت هذه البينة بلفظ الاثبات فقد بينا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في ترجيح احدي البينتين على الاخرى فيما سبق وإذا ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على رده فبيعه جائز لان نفوذ بيعه باعتبار الوكالة وردته لا تنافي ابتداء الوكالة فلا ينافي البقاء بطريق الاولى وانما لا يجوز أبو حنيفة تصرفه في ملك نفسه إذا قتل على الرد لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجود هنا فانه ليس بمالك للرهن وخلف وارثه فيه انما هو وكيل ببيعه وان أسلم فذلك أجوز لبيعه وان لحق بدار الحرب فلحاقه بمنزلة موته ولهذا يقسم القاضي ميراثه فان رجع مسلما فهو على وكالته وقد نص على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في الوكيل إذا ارتد ولحق بدار الحرب فقبل حكم العدل على ذلك الخلاف وقيل بل هذا قولهم جميعا وأبو يوسف يفرق بينهما فيقول رده ولحاقه موجب عزله بمنزلة ردة الوكيل وعزله نفسه وذلك يصح من الوكيل ولا يصح من العدل بعد القبول بحق المرتهن فكذلك يبقى حكم التسليم على البيع بعد لحاقه فإذا رجع فهو على وكالته وهذا لان هذه الوكالة تعلق بها الاستحقاق لكونها في ضمن الرهن على ما بينا وإذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قتل على الردة ثم باع العدل الرهن جاز بيعه لان لحاقهما كموتهما والقتل موت وقد بينا أن موتهما لا يبطل الرهن ولا حكم التسليم على البيع فكذلك هنا قال وإذا كان العدل عبدا محجوار عليه فان وضع الرهن على يديه باذن مولاه فهو جائز لانه من أهل يد موجهة لتتميم العقد لو كان العقد معه باذن مولاه فكذلك إذا كان العقد مع غيره قلنا يتم العقد بيده على أن تكون يده نائبة عن يد المرتهن كما في الحرفان وضعاً على يده بغير اذن مولاه فهو أيضاً جائز لان الاهلية للعبد يكون آدمياً مميراً أو مخاطباً بوجود الاذن من المولى وانما الحاجة إلى الاذن فيما يتضرر المولى به ولا ضرر على المولى في جعل يد العبد نائبة عن يد المرتهن ولكن عهدة البيع لا تكون عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتوى

ماليته فيه وانما العهدة على الذى سلطه على البيع لانه لما تعذر ايجاب العهدة على العاقد تعلقت باقرب الناس اليه وهو من سلطه على بيعه وكذلك الصبي الحر الذى يعقل إذا جعل عدلا فهو والعدل العبد سواء ان كان أبوه أذن له فالعهدة عليه ويرجع به على الذى أمره وان لم يكن أبوه أذن له فاستحق البيع من يد المشتري

---

## [ 88 ]

فان شاء المشتري رجع بالثمن على المرتهن الذى قبض المال لانه هو الذى ينتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له وإذا رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن له فكان له أن يرجع بالعهدة عليه ولو ذهب عقل العدل لم يجز بيعه في تلك الحالة أما إذا صار بحيث لا يعقل البيع فلا اشكال فيه وان كان بحيث يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع فقياس تلك المسألة هنا يدل على جواز بيعه في هذه الحالة والاصح أن يفرق بينهما فيقال لما وكله وهو صحيح العقل فهو ما رضى ببيعه الا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما إذا كان وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى ببيعه بهذا القدر من الرأي فيكون هو في البيع ممثلا أمره فان رجع إليه عقله فهو على وكالته لان حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه عجز من تحصيل مقصود الراهن بعارض وذلك على شرف الزوال فإذا زال ذلك صار كان لم يكن وإذا كان العدل صغيرا لا يعقل أو كبيرا لا يعقل فجعل الراهن على يده لم يجزه ولم يكن رهنا لانه ليس من أهل اليد إذ هو مميز وقبض مثله لا يكون معتبرا شرعا وما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا يمكن تتميم الرهن باعتبار اقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع لتسليط الراهن اياه على البيع لان الموكل ينفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف الوكيل يعتمد علمه به فإذا باعه بعد ما عقل فقد وجد شرط نفوذ تصرف الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير ما لو وكل غائبا ببيع شئ قبله وباعه وذكر الخصاف رحمه الله ان هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله أما عند أبى حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ لان التسليط كان لغوا لانعدام الاهلية عنده فلا ينعدم بحدوث الاهلية بخلاف الغائب فهو أهل للتصرف فيصح تسليطه وعلمه به شرط فإذا وجد نفذ تصرفه وإذا كان العدل ذميا أو حربيا مستأمنا والراهن والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن في المعاملات بمنزلة الذمي أو المسلم وهو من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه فان لحق الحربى بالدار لم يكن له أن يبيع وهو في الدار لان المرهون في دار الاسلام رجع إلى دار الحرب عاجز عن تسليم ما في دار الاسلام لحاجته في الرجوع إلى أمان جديد فلهذا لا ينفذ بيعه فان رجع فهو على وكالته بالبيع لما بينا في المرتهن اللاحق بدار الحرب وان كان الحربى الراجع إلى دار الحرب هو الراهن والمرتهن أو العدل ذمى أو حربى مقيم في دار

---

## [ 89 ]

الاسلام باذن فله أن يبيعه لان لحاق الراهن والمرتهن بالدار كموتهما وذلك لا يمنع نفوذ بيع العدل ان كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن والتسليم وإذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده أو استحق أو هو باق في يده وقد أخره بالثمن حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله لانه في البيع كان عاملا للراهن بامرته ولا يكون له أن يرجع على المرتهن لان رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وان كان الراهن مغلسا والعبد في يد العدل فله أن يبيعه ويستوفى الثمن الذي غرمه لان بالرد بالعيب عليه انفسخ البيع فيبقى التسليم على البيع كما كان وإذا باعه فالثمن ملك الرهن وقد استوجب الرجوع على الراهن بما غرم فإذا ظهر حبس حقه من ماله كان له أن يأخذه وهو أحق بذلك من المرتهن لان دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن في ذمة الراهن لا بسبب هذا العبد وكان صرف بدل العبد إلى دين وجب بسبب العبد أولى ولانه لو كان دفع الثمن إلى المرتهن كان له أن يرجع فإذا لم يكن دفعه إليه فلان يكون هو أحق به ولا يلزمه دفعه إليه أولى وإذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا أو ربا لم يجز بيعه كما لو باشره المالك ولا يضمن العدل لانه وكيل وانما يضمن الوكيل بالاخلاف لا بالفساد فكل أحد لا يهتدى إلى التحرز عن الاسباب المفسدة للعقد كما إذا كان الرهن خمرا أو خنزيرا والراهن والعدل ذميين والمرتهن مسلما وباعه العدل فبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لان المرتهن مسلم والمسلم من أهل العقد على الخمر ولكن بطلان الرهن لا يبطل الوكالة بالبيع وان كان مسلما والعدل والمرتهن ذميين فالرهن باطل لما قلنا وبيع العدل ينفذ بالتوكيل في قول أبى حنيفة بمنزلة المسلم يوكل الذمي ببيع الخمر والخنزير وينبغي له أن يتصدق بالثمن فان قضاه العدل المرتهن ففعله كفعل الراهن بنفسه فينبغي ان يصدق بمثله لانه قضى دينه بمال ثبت فيه حق الفقراء فعليه أن يتصدق بمثله وان كان العدل مسلما فبيعه باطل لان المسلم ليس من أهل العقد على الخمر وليس له أن يباشره لنفسه أو لغيره والله أعلم \*

(باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه) \* (قال رحمه الله) وإذا ارتهن عبدا بألف درهم وقبضه وقيمته الف درهم ثم وهب المرتهن المال للراهن أو أبراه منه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه اياه

[ 90 ]

فهو ضامن في القياس قيمته للراهن وهو قول زفر وفي الاستحسان لا ضمان عليه وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وجه القياس أن قبض الرهن ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن ويتم ذلك بهلاك الرهن وصيرورته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الإبراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الإبراء فليزمه رد المستوفى ولا يقال انما يصير مستوفيا من وقت القبض حتى تعتبر قيمته من ذلك الوقت فيكون بريئا بعد الاستيفاء وهذا لان الإبراء بعد الاستيفاء صحيح موجب لرد المستوفى كالبائع إذا قبض الثمن ثم أبرأ المشتري عن الثمن وقد قال بعد هذا في الرهن بالصدّاق إذا طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لا يلزمها رد شيء على الزوج بطريق الاستحسان ولو كان الطريق فيه هذا للزمها رد النصف لان الطلاق قبل الدخول بعد استيفاء الصّدّاق يلزمها رد نصف المستوفى ولا وجه لاسقاط الضمان الفائت في مالية الرهن بسبب الإبراء عن الدين لان ضمان العقد بالقبض فيبقى بعد القبض وان سقط الدين كما لو استوفى الدين حقيقة أو اشترى بالدين عينا أو صالح منه على عين أو أحاله على أنسان آخر بقى ضمان الرهن وان برئت ذمة الراهن عن الدين وكذلك لو تصادقا على أن لا

دين بقي ضمان الرهن لبقاء القبض وان انعدم الدين ولو تبادل رهننا برهن بقي ضمان الاول ما لا يردده على الراهن لبقاء القبض والمشتري إذا قبض المبيع فهو بالخيار ثم فسخ البيع بقي مضمونا بالثمن لبقاء القبض وان انفسخ البيع وإذا كان الخيار للبائع ففسخ البيع بقي مضمونا بالقيمة على المشتري لبقاء القبض كما في الابتداء ولا يقال لو وجب الضمان على المرتهن انما يجب بسبب الابراء وهو متبرع فيه فلا يوجب عليه ضمانا لان وجوب الضمان عليه ليس بالابراء بل بالاستيفاء بهلاك الرهن الا أنه قبل الابراء كانت تقع المقاصة وبعد الابراء لا يمكن اثبات المقاصة فيبقى المستوفي مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الابراء ويلزمه ضمان المستوفي وان كان لو لم يسبق الابراء لم يكن عليه شيء وللأستحسان وجهان أحدهما أن ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار الدين وبالابراء عن الدين انعدم أحد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعله ذات وصفين ينعدم بانعدام أحدهما (ألا ترى) انه 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 لان هناك الدين بالاستيفاء لا يسقط بل يتقرر فان ما هو المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول

## [ 91 ]

المقصود بالشئ بنهيه ويقرره ولهذا جاز الابراء عن الثمن بعد الاستيفاء فإذا بقي الدين حكما بقي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا فتبين انه استوفي مرتين فيلزمه رد أحدهما فأما بالابراء فيسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المعنيين وكذلك إذا اشترى بالدين أو صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك إذا أحال على غيره لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكنه ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بصد أن يعود إلى ذمة المحيل إذا كان المحتال عليه مفلسا فلهذا بقي ضمان الرهن وكذلك بعد ما تبادل رهننا برهن الدين والقبض باقيا في حق العين الاول فيبقى الضمان فيه وإذا تصادقا على أن لا دين فانما يسلم هذا فيما إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فأما إذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك تهلك أمانته لان بتصادقهما من الاصل وضمن الرهن لا يبقى بدون الدين والوجه الآخر وعليه الاعتماد أن مقصود الراهن بتسليم الرهن إلى المرتهن أن يبرئ ذمته عند هلاك الرهن من غير أن يلزمه شيء آخر وقد حصل له هذا المقصود بالابراء قبل هلاك الدين فلا يستوجب عند هلاك الرهن سببا آخر كمن عليه الدين المؤجل إذا عجل الدين ثم حل الاجل وصاحب المال إذا عجل الزكاة ثم تم الحول لا يلزمه شيء آخر لهذا المعنى بخلاف ما إذا استوفى الدين فهناك مقصوده لم يحصل لان ذمته انما برئت بما أعطى من المال وكذلك إذا اشترى بالدين أو صالح أو أحال أو تبادل رهننا برهن فما هو المقصود له عند هلاك الرهن لم يحصل بهذه الاسباب وإذا تصادقا على أن لا دين له ثم هلك الرهن بعد ذلك لا يكون مضمونا لان مقصوده حصل بالتصادق حين لم يلزمه شيء آخر ولا يقال مقصود براءة ذمته عند هلاك الرهن بطريق الايفاء وانما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالابراء أو الاسقاط عن الايفاء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لا عيانها بل لاحكامها فانما ينظر إلى حصول المقصود ولا ينظر إلى اختلاف الطريق بمنزلة ما لو قال لفلان على ألف درهم قرضا وقال المقر له بل هو غصب

يلزمه المال لايفاء ما هو المقصود وان اختلفا في السبب وكذلك لو قال  
لفلان على ألف درهم ثمن هذه الجارية التي بعثتها وقال فلان الجارية  
جارتك بعثتها ولى 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

---

[ 92 ]

يبطل البيع بالهلاك قبل التسليم وهنا البراء ما يبطل بهلاك الرهن بعده  
لان هناك ما هو المقصود للبائع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع إلى  
يده فلهذا بقى الضمان ولو منعه العبد بعد ما أبرأه عن الدين حتى مات في  
يده ضمن قيمته لانه كان أمينا فيه فبالمنع بعد طلب الحق يصير غاصبا  
كالمودع ولو ارتهن المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى بقيمتها ثم أبرأته  
أو وهبته له ولم يقبضه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها في الاستحسان  
وكذلك لو اختلفت منه قبل أن يدخل بها ثم لم يقبضه حتى مات لان مقصود  
الزوج هو براءة ذمة عن الصداق بالخلع من غير أن يلزمه شئ آخر وقد  
حصل وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها وقد أبرأته عن الصداق ولو لم  
تبرئه من الصداق قبل الطلاق ولكن أبرأته من حقها قبل الطلاق أو لم  
تبرئه حتى هلك فلا ضمان عليها فيه أما إذا أبرأته فلحصول مقصود الزوج  
وإذا لم تبرئه فقد حصل مقصود الزو في النصف بالطلاق قبل الدخول  
وانما بقى ضمان الرهن في النصف الذي هو حقها فبهلاك الرهن يصير  
مستوفيا ذلك القدر خاصة فلهذا لا يلزمها رد شئ ولو تزوجها على غير مهر  
مسمى وأعطاهها بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه  
بمنزلة المسمى في النكاح الذي فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها  
سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم في القياس ليس لها أن تحبس  
الرهن بالمتعة وهو قول محمد والآخر وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله  
وفي الاستحسان لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف الاول  
وهو قول محمد رحمهما الله وقد بينا في كتاب النكاح ان عند محمد المتعة  
في حكم جزء من مهر المثل بمنزلة نصف مهر المسمى أو هو خلف عنه  
والرهن بالشئ يكون رهنا بخلفه على ما بينه في السلم وأبو يوسف يقول  
المتعة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لانه ثياب ومهر المثل دراهم ولا  
هو خلف عن مهر المثل لان كل واحد منهما يجب باعتبار ملك البضع في  
حال فلا يكون أحدهما خلفا عن الآخر وكيف يكون خلفا ولا تجب المتعة الا  
بعد سقوط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول فإذا لم يكن الرهن بمهر المثل  
رهنا بالمتعة عند أبي يوسف قلنا ان هلك الرهن قبل أن يمنع لا ضمان  
عليها فيه لحصول مقصود الزوج وهو سقوط مهر المثل عنه بالطلاق وان  
منعته ما هي ضامنة قيمته وعند محمد لها أن تمنع فبالهلاك تصير مستوفية  
مقدار المتعة ولا ضمان عليها فيما زاد على ذلك لحصول مقصود الزوج وإذا  
أسلم الرجل خمسمائة درهم إلى رجل في طعام مسمى فارتهن منه عبدا  
يساوى ذلك الطعام ثم صالحه على رأس

---

[ 93 ]

ماله ففي القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يحبس الرهن برأس المال لان العبد كان مرهونا بالمسلم فيه وقد سقط لا إلى بدل ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو القرض فلا يكون العبد مرهونا به كما لو كان له على غيره دراهم ودنانير فرهته بالدنانير رهنا ثم أبراه المرتهن عن الدنانير لا يكون له أن يحبس الرهن بالدراهم وفي الاستحسان له أن يحبس الرهن حتى يستوفى رأس المال لانه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وحقه في المسلم فيه عند قيام العقد وحقه في رأس المال عند فسخ العقد فيكون له أن يحبس الرهن بكل واحد منهما كمن ارتهن بالمغصوب به فهلك المغصوب كان له أن يحبس الرهن حتى يستوفى قيمته لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه وهذا لان المسلم فيه مع رأس المال أحدهما بدل عن الآخر ولهذا لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة والرهن بالشئ يكون رهنا ببدله لان البدل يقوم مقام الاصل وحكمه حكم الاصل فان هلك العبد في يده من غير أن يمنعه فعلى المرتهن أن يعطى مثل الطعام الذي كان على المسلم إليه ويأخذ رأس ماله لانه يقبض الرهن صارت ماله مضمونة بطعام السلم وقد بقى حكم الرهن إلى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقابلا أو بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هناك وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وان صار مستوفيا طعام السلم ومحمد يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين فصل المتعة فهناك جعل الرهن بعد الطلاق محبوسا بالمتعة وجعلها بهلاك الرهن مستوفية للمتعة وهنا جعل الرهن محبوسا برأس المال وجعله هناك هالكا بطعام السلم لان المتعة في جزء من مهر المثل فان الطلاق مسقط فلا يصلح أن يكون موجبا دينا آخر ابتداء وإذا كان بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى فانما يبقى حكم الضمان بقدره وهذا رأس المال ليس بجزء من المسلم فيه وعند هلاك الرهن انما يتم الاستيفاء من وقت القبض ولهذا تعتبر القيمة من وقت القبض فانما يصير مستوفيا لما صار مضمونا به \* وتوضيحه ان بالطلاق سقط مهر المثل لا إلى بدل ولا يمكن ايفاء ضمان المهر في مهر المثل وقد سقط لا إلى بدل فلهذا بقى الرهن بقدر المتعة رهنا بالاقالة وسقط السلم فيه لا إلى بدل ولكن إلى بدل وهو رأس المال لما بينا ان أحدهما بدل عن الآخر فلهذا بقى ضمان الرهن بالطعام كما انعقد عند القبض وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم

هلك العبد فعليه طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لا رأس المال فالإبراء عن رأس المال وجوده كعدمه في ايفاء حكم الضمان بطعام السلم قال (ألا ترى) أن رجلا لو أقرض رجلا كر حنطة وارتهنه منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذي عليه الكر على كرى شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له أن يقبض الثوب حتى يدفع الكر من الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل وبيان هذا الاستشهاد ان حبس الرهن بعد هذا الصلح لا يمكن باعتبار ضمان الشعير لان الشعير مبيع عين والرهن مثله لا يجوز فعرفنا انه بقى مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بعوض فبقى حكم الرهن والضمان فيه ما لم يأخذ العوض وكذلك في مسألة السلم الا أن هنا إذا هلك الرهن تم استيفاءه للطعام فيبطل العقد في الشعير كما لو استوفاه حقيقة ثم اشترى به شعيرا بعينه وفي السلم

أيضا صار مستوفيا للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن اقاله السلم بعد استيفاء المسلم فيه صحيحة فلهذا يلزمه رد مثل ذلك الطعام ولو باعه كرا بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها بطل البيع لانهما افتراق عن دين بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فانما 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 وإذا اشترى ألف درهم بمائة دينار وقبض الالف وأعطاه بالمائة الدينار رهنا يساويها ثم تفرقا فسد البيع لان الاستيفاء لا يتم مع قيام الرهن فانما افترقا في عقد الصرف قبل قبض أحد البديلين فإذا فسد الصرف وجب عليه رد الالف وليس له أن يأخذ الرهن حتى يوفيه الالف لما بينا أنه انما ارتهن بحقه الثابت بسبب عقد الصرف وذلك المائة الدينار عند بقاء العقد واسترداد الالف بعد انفساخ عقد الصرف كما في مسألة السلم فان هلك الرهن عنده صار مستوفيا للدنانير بهلاك الرهن فان عند القبض انعقد ضمان الرهن بالدنانير ولو استوفاه حقيقة لزمه رد المستوفى لفساد عقد الصرف فهنا أيضا ترد الدنانير ويرجع على المرتهن بالالف فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدنانير لان الاستيفاء تم بهلاك الرهن قبل الافتراق وقد بينا في كتاب الصرف والبيوع حكم الرهن ببدل الصرف ومن خلاف زفر وكذلك ان كان الراهن على يد عدل لان في حكم الرهن يد العدل كيد المرتهن وإذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك

## [ 95 ]

عنده فعليه أن يرد ما قبض وقد بينا معنى هذه المسألة وفي هذا اللفظ اشارة إلى أن سقوط الدين بهلاك الرهن على معنى ان ضمان الاستيفاء الذي ثبت بقبض الرهن يتم بهلاك الرهن ويصير كأنه استوفى بقبض الدراهم بعد ما استوفى بقبض الرهن فيلزمه رد ما قبض لهذا ولو كان الدين طعاما قرصا فاشتراه الذي هو عليه بدراهم ودفعها إلى المرتهن ثم هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد مثل ذلك الطعام على الراهن لانه 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 لان عنده الضمان انعقد بالقبض وصار حقا للراهن فيبقى ذلك ببقاء القبض والمتطوع ينزع بقضاء الدين فيكون ذلك كتبرع المرتهن بالابراء عن الدين فلا يتغير به حكم الضمان الثابت له وعندنا قضاء المتبرع للمال كقضاء المطلوب ولو كان قضاء الدين بنفسه ثم هلك الرهن تم استيفاء الدين بهلاك الرهن ووجب عليه رد المقبوض بسبب القبض فكذلك هنا يلزمه رد المقبوض بسبب القبض وانما قبضه من المتطوع فيرده عليه وعلى هذا لو اشترى عبدا بالف فنقدها رجل عنه متطوعا ثم رد العبد بعيب أو استحق رجع المال إلى المتطوع وكذلك لو أن امرأة نقد رجل مهرها تطوعا عن زوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها رجع المال إلى المتطوع ولو طلقها قبل الدخول بها رجع نصف المال إلى المتطوع فلو لم يكن في النكاح تسمية رجع بمهر المثل إلى المتطوع والمتعة على الزوج لان التطوع باداء مهر المثل لا يكون تطوعا باداء المتعة كما ان الكفالة لمهر المثل لا تكون كفالة بالمتعة وزفر مخالف في هذا كله وما أشرنا إليه

من المعنى صحيح في الفصول كلها وإذا جني العبد الرهن وقيمه ألف والدين ألف والجناية ألف أو أكثر فأبى المرتهن أن يفتكه وفداه الراهن بالجناية ثم مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن أن يرد على الراهن ألفا لأن الفداء من المضمون في الرهن على المرتهن فإن مالية الرهن تجني به وهو حق المرتهن والراهن في الفداء لا يكون متطوعا لأنه قصد بالفداء تخليص ملكه فيستوجب الرجوع به على المرتهن وللمرتهن عليه مثله فيصير قصاصا وفي المقاصة آخر الدين 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

## [ 96 ]

يستغرق رقبته فقضاه الراهن ثم مات العبد لأن المستحق للدين مالينه وهو حق المرتهن فيكون ذلك عليه والراهن لا يكون متطوعا في أداء ذلك لتخليص ملكه كما في الأول ولو ارتهن عبدا بألف يساويها ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء وقد مات العبد فعلى المرتهن أن يرد عليه ألف درهم لأن عند هلاك الرهن كان الدين واجبا ظاهرا فيصير بهلاك الرهن مستوفيا ولو استوفاه حقيقة ثم تصادقا على أن لا دين عليه يلزمه رد المستوفى وعن أبى يوسف أنه ليس عليه رد شيء لأنهما تصادقا على انتفاء الدين عند هلاك الرهن وتصادقهما حجة في جفهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وكذلك لو أخذه منه على أن يقرضه ألفا لأن الدين الموعود بمنزلة الدين المستحق في انعقاد ضمان الرهن به كما أن المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض على حقيقة السوم في حكم الضمان فهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل في الحكم كأنه استوفاه حقيقة فيلزمه رده وإنما أورده هذا إيضاحا للأول فإن كون الدين واجبا ظاهرا عند هلاك الرهن أقوى من الدين الموعود فإذا كان الرهن يهلك مضمونا بالدين الموعود ففيما كان واجبا ظاهرا أولى ولو أحال الراهن المرتهن على رجل بالمال ثم مات العبد قبل أن يرده فهو بما فيه لما بينا أن ضمان الرهن باق بعد الحوالة فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن فيجعل هذا بمنزلة ما لو استوفى الطالب الدين من المحيل وذلك مبطل للحوالة فهذا مثله وكذلك لو أعطاه رهنا مكان الرهن الأول ثم هلك الرهن الأول قبل أن يرده فهو رهن بالمال لبقاء القبض والدين بعد تسليم العين الثاني إليه وإذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الأول بطل الرهن الثاني ولو هلك الثاني قبل هلاك الأول أو بعده فهو مؤتمن فيه لأنه لم يوجد منهما مرهونا مضمونا بالدين فمن ضرورة بقاء الدين في الرهن الأول ابقاء ضمان الدين عن الثاني وإنما بقى مقبوضا باذن المالك فيكون القابض أمينا فيه إذا هلك وكذلك لو ناقضه الراهن فقبل أن يرده هلك فهو هالك بالمال لبقاء الدين وهذا لأن فسخ العقد معتبر بأصل العقد فكما أن ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد وإذا زاد الرهن دراهم من المرتهن وجعلها في الرهن فإنه لا يكون في الرهن وهما فصلان أحدهما الزيادة وصورته إذا رهنه ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن المرتهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الأول بالعشرة ففي القياس لا تصح هذه لزيادة وهو قول زفر رحمه الله لأنه لا بد من أن يجعل بعض الدين بمقابلة الزيادة ليكون مضمونا به وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن في

الثوب الاول لبقاء القبض فهو نظير ما لو ناقصه الرهن أو تبادلنا رهنا برهن على ما بينا وهذا في الحقيقة بناء على أصل زفر رحمه الله أن الزيادة في الثمن والبيع لا تثبت ملحقه بأصل العقد وقد بينا في البيوع وفي الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وثبتت الزيادة في الرهن في حكم الدين لأن تراضيهما على الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيهما عليه عند العقد ولو رهنه في الابتداء يومين بالعشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمته فكذلك هنا يقسم الدين على قيمة الأصل وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض وهذا بخلاف ما إذا تبادلنا رهنا برهن فلم يوجد هناك اقتراض منهما على ثبوت حكم الرهن فيهما جميعا توضيحه أنه بالناس حاجة إلى تصحيح هذه الزيادة وربما نطق المرتهن بالابتداء أنه في الرهن وفاء بدينه ثم ثبت له خلاف ذلك فلا يرضى برهن لا وفاء فيه فيحتاج الراهن 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 رهنا بهما جميعا فهذه الزيادة لا تثبت في حكم الرهن في القياس وهو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وفي الاستحسان تثبت وهو قول أبي يوسف رحمه الله وأوجه قول أبي يوسف أن الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن حتى يكون المرهون محبوبا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن عن الزيادة في الرهن يجعل ملحقه بأصل العقد فكذلك الزيادة في الدين كما في البيع فإن الزيادة في الثمن والمبيع تثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد وهنا مثله وكما أن الحاجة تمس إلى الزيادة في الرهن فقد تمس الحاجة إلى الزيادة في الدين بأن يكون في مالية الرهن فضلا على الدين ويحتاج الراهن إلى مال آخر فيأخذه من المرتهن ليكون الرهن رهنا بهما وهذا بخلاف المسلم فيه فالزيادة في المسلم فيه لا تجوز وإن كانت تجوز في رأس المال لأن جواز السلم بخلاف القياس فإنه بيع المعدوم وإنما جعل المسلم فيه كالموجود حكما لحاجة المسلم إليه والزيادة في رأس المال بين حوائج المسلم إليه فأما الزيادة في المسلم فيه فليس من حوائج المسلم إليه في شيء فلا يظهر هذا العقد فيه فأما جواز الرهن بالدين فثابت بمقتضى القياس إذ هو لحاجة المديون والزيادة في الدين من حوائج المديون والفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين الزيادة في الرهن وبين الزيادة في الدين من وجهين أحدهما أن الزيادة في الدين تؤدي إلى الشيوع في الرهن لأن

بعض الرهن يفرغ من الدين الاول يثبت فيه ضمان الدين الثاني ويبقى حكم الاول في البعض مشاعا ويثبت فيما يقابل الزيادة مشاعا والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن فأما الزيادة في الرهن فتؤدي إلى الشيوع في الدين لأن بعض الدين يحول ضمانه من الرهن الاول إلى الثاني والشيوع في الدين لا يصير كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد فلا يؤدي إلى الشيوع فيه لانا نسلم هذا ولكنه مع الالتحاق بأصل العقد تثبت قيمته ملحقا فهو كما لو رهنه في الابتداء ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة وذلك لا يجوز وبه فارق

البيع فالشيوع وتفرق التسمية لا يؤثر في افساد البيع والثاني أن الزيادة  
انما تصح ملحقة بأصل العقد في المعقود عليه والمعقود به والدين ليس  
بمعقود عليه ولا بمعقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين  
كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يملك اثبات  
الزيادة فيه ملحقة بأصل العقد فأما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن  
محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ عقد الرهن فالزيادة  
في الرهن زيادة في المعقود عليه فيلتحق بأصل العقد (وفقه هذا الكلام)  
أن صحة الزيادة باعتبار انه تصرف في العقد يعسر وصفه أو حكمه وذلك  
مستحق في الزيادة في الرهن لان الحكم قبل الزيادة ان الرهن الاول  
مضمون بعشرة وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فثبتت الزيادة فيه  
ملتحقة بأصل العقد فأما الزيادة في الدين فلا تغير وصف العقد ولا حكمه  
لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء وجدت الزيادة في  
الدين أو لم توجد فلهذا لا يثبت حكم الزيادة في ضمان الرهن وعلى هذا لو  
أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي أو بأمر صاحبه فذاك دين وجب له  
على الرهن وفي ثبوت حكم الجنس باعتباره اختلاف كما بينا وكذلك إذا كان  
الرهن يساوي الفين والدين ألفا فجنى المرهون وفداه المرتهن والراهن  
غائب فنصف الغداء من ذلك على المرتهن ونصفه وهو حصة الامانة 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) وإذا كان على  
الميت دين وله وصي فرهن الوصي بعض ما تركه عند غريم

## [ 99 ]

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

إلى غيره مضاربة كما كان عمر رضى الله عنه يعطى مال اليتيم مضاربة وقد بينا هذا في أول المضاربة وإذا ارتهن الوصي خادما لليتيم من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فانه لا يستوفى دين اليتيم من نفسه ولا دين نفسه من مال اليتيم من خلاف جنسه وهذا لان تصرفه مع نفسه لا ينفذ الا بمنفعة ظاهرة كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق في الرهن والارتهان وكذلك اليتيم ان فعل ذلك لم يجز الا أن يجيزه الوصي بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك ان فعل ذلك أحد الوصيين الا أن يجيزه الآخر في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وتجوز في قول أبى يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في أحد الوصيين يتقدر بالتصرف وهى بغروعه

---

## [ 100 ]

مذكورة في الوصايا ولو كانت الورثة كبارا كلهم لم يكن للوصي أن يرهن من متاعهم شيئا بدين يستدينه عليه وكذلك ان كانوا صغارا وكبارا لانه مشاع وكذلك لو كانوا كبارا محبوسين عن التصرف لانه انما يملك عليهم من التصرف ما يرجع إلى الحفظ والرهن ليس من ذلك في شيء فهو بمنزلة بيع العقار وللوصي أن يرهن بدين 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 إلى نفقة ينفقها على الرقيق فرهن شيئا من متاعهم في ذلك فانه لا يجوز في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان غائبا جاز لان الاستدانة للانفاق على الرقيق من التصرفات التى ترجع إلى الحفظ والوصى يملك ذلك في حق الكبير الغائب كما يملك بيع العروض ولا يملك في حق الكبير الحاضر عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله باعتبار ولايته في نصيب الصغير تثبت له الولاية في ذلك في نصيب الكبير أيضا كما في البيع فانه يجوز بيعه الرقيق إذا كان في الورثة صغارا وكبارا فكذلك له ولاية الاستدانة للانفاق عليهم ثم كما يجوز له أن يقضى ذلك الدين من مالهم يجوز له أن يرهن به 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 التى رهنها فالوارث بتصرفه قصد ابطال حقه فيرد عليه قصده وهذا التصرف من الوارث معتبر بسائر التصرفات كالبيع ونحوه وذلك لا ينفذ من الوارث في التركة المشغولة بالدين فان قضى الوارث الدين جاز الرهن لان المانع حق الغريم وقد زال بوصول دينه إليه فينفذ الرهن من الوارث كما ينفذ سائر التصرفات وإذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه بمال أنفقه على نفسه أو كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصي ثم ردت عليهم سلعة بالعين كان الميت باعها فهلك في أيديهم وصار ثمنها ديناً في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة فالرهن جائز لانه حين سلم الرهن إلى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كانت ملكا للوارث فارعة عن حق الغير فلزمه حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد السلعة بالعيب فلا يبطل ذلك حق المرتهن بمنزلة ما لو أقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن وهذا الخلاف ما إذا استحق العبد الذى كان الميت باعه أو وجد حراً فان الرهن يبطل لانه تبين ان الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لا يدخل في العقد ولا يملك

---

عنه وبالإستحقاق يبطل البيع من الأصل فكان تصرف الوارث في التركة باطلا فاما بالرد بالعيب فلا يتبين أن الثمن كان مستحق الرد قبل أن يرد السلعة بالعيب وكان هذا دينا حادثا بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه في دين الميت وصيا كان أو وارثا لأنه لما لحق الميت دين وجب فصار ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك بتصرفاته فكان في حكم المستهلك له فيضمن قيمته والوصي كذلك إلا أن الوصي يرجع به على اليتيم لأنه دين لحقه في تصرف بأشره 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 لأنه دين لحق الميت بعد ما نفذ التصرف من الوارث ولا يتبين بهذا السبب قيام الدين عند تصرف الوارث وكذلك لو حفر بئرا في الطريق ثم تلف فيها انسان بعد موته حتى صار ضامنا دينا على الميت فإنه لا يبطل التصرف من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لأنه أتلف حق الغريم في العين بتصرفه وإذا ارتهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانة عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استغاده من المرتهن لحاجة اليتيم فصاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن لان الوصي فيما يتصرف لليتيم قائم مقامه ان لو كان بالغاً ولو كان بالغاً فرهن متاعه بنفسه ثم استعاده من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لأنه عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن أن يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار المديون (ألا ترى) أن حكم الرهن لا يثبت بيد الراهن في الابتداء إذا جعل عدلا فيه فكذلك لا تبقى حكم يد الاستيفاء بعد ما رجع الرهن إلى الراهن وإذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم وقد ضاعت العين من مال اليتيم لأنه انما استعارها لحاجة اليتيم وإذا رهن الوصي متاع اليتيم في نفقة اليتيم فاقرب بذلك بعد بلوغه وأراد أن يبطل الرهن فليس له ذلك لأنه 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 عبد له بأخر ليس عليه دين كان برهنه من نفسه لأنه في حق الابن الصغير هو الذين يباشر التصرف من الجانبين وكسب العبد الذي لا دين عليه ملك لمولاه فرهنه منه كرهنه من نفسه وان رهنه من ابن له كبير أو من أبيه أو من مكاتبه أو من عبد له بأخر عليه دين جاز لأنه من كسبهم

بمنزلة الاجنبي وهم أحق بالكسب منه يصرفون ذلك إلى حوائجهم وهذا بخلاف الوكيل بالبيع فإنه لا يبيع من هؤلاء وكذلك الوصي لأنه في البيع متهم في حق هؤلاء وفي الرهن لا يكون متهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء أو عند أجنبي فلانتفاء التهمة ينفذ تصرفه معهم ولو رهن الوصي مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن لقيمته لأنه بالغصب صار جانيا على حق المرتهن مفوتا ليده المستحقة فهو في ذلك كالأجنبي ضامن لقيمته يقضى منه الدين إذا كان حالا والفصل لليتيم فان لم يكن حل فالقيمة رهن لأنه في الغصب والاستعمال لا يكون عاملا لليتيم في ماله بل

يكون هو فيه كاجنبي آخر فيتقرر الضمان عليه وان استدان الوصي على نفسه ورهن متاعا لليتيم في ذلك فهو جائز وكذلك الولد في هذه وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله لا يجوز شئ من ذلك لانه صرف مال اليتيم إلى منفعة نفسه من غير حاجة وليس للاب والوصي ذلك (ألا ترى) أنه ليس لهما أن يقضيا دينهما بمال الصغير فكذلك لا يكون لهما أن يرهنا متاع اليتيم بدينهما ولكننا نقول للاب والوصي أن يودعا مال الصغير من هذا الرجل والمنفعة للصغير في الرهن أظهر منه في الابداع لانه في الابداع إذا هلك بطل حق الصغير وفي الرهن إذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه وكانا ضامنين للصغير مالية الرهن وهذا بخلاف حقيقة الايفاء لانه اخراج ملك الدين من ملك الصغير بغير عوض يدخل في ملكه بمقابلته في الحال فلا ينفذ منهما فأما بالرهن فلا تخرج العين عن ملكه ولكن يتعين حافظ يحفظها وهو المرتهن فهو كالإيداع من هذا الوجه وان سلطا المرتهن على بيعه فهو نظير التوكيل بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفي الحقيقة هذه المسألة تنبئ على البيع فان الاب أو الوصي إذا باع مال اليتيم من غريم نفسه بمثل ما عليه من الدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير وعند أبي يوسف رحمه الله لا يصير الثمن قصاصا بدينه فإذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال اليتيم بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن وعندهما لما كان يملك ذلك بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن لانه ليس في الرهن ضرر على الصبي الا أن يصير قاضيا دينه عند هلاك ضامنا مثله لليتيم فهو كالبيع في هذا الحكم وإذا رهن الاب من نفسه متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيعه مال الصغير لنفسه قال بخلاف الوصي لان الاب يملك التصرف مع نفسه وان لم يكن فيه منفعة

## [ 103 ]

ظاهرة للصغير بخلاف الوصي وهنا لان الاب غير متهم باعزاز نفسه على الولد والوصي متهم بذلك وكذلك لو رهنه الاب من عبد تاجر له ليس عليه دين لان أكثر ما فيه أنه بمنزلة الرهن من نفسه وكسب عبده ملك له وهو يملك ذلك لما ذكر في الاصل في بيان الصك الذي يكتبه الاب إذا رهن مال نفسه من الصبي انى استقرضته من مالى كذا فانفقته في حاجتى وفى هذا اللفظ دليل على أن للاب ولاية الاقراض في مال ولده لان معاملته مع غيره أقرب إلى النفوذ منه مع نفسه فإذا جاز له أن يستقرض مال ولده لنفسه فلان يجوز له اقراضه من غيره أولى \* والحاصل أن الوصي لا يقرض على اليتيم ولا يستقرض لانه تبرع وفى الاب روايتان وفى الرواية الظاهرة يقول لا يملك الاقراض لانه تبرع وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة وفى هذه الرواية اشارة إلى أن للاب ذلك لانه غير متهم في حق ولده والظاهر أن لا يقرضه الا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة القاضي في ذلك وللقاضي ولاية الاقراض في مال اليتيم لتمكنه من الاسترداد متى شاء فكذلك الاب له ذلك وإذا رهن الاب فباع ابنه الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى المال لانه تصرف لزم من الاب في حال لقيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد أن لو كان بالغاً فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاء الابن فانه يرجع به في مال الاب بمنزلة المعير للرهن إذا قضى الدين وهذا لانه لا يتوصل إلى عين ماله الا بقضاء الدين فلم يكن متهما في ذلك وإذا رهن الاب متاعا لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز لانه لما ملك أن يرهن بدين أحدهم على الانفراد فكذلك بدينهما بخلاف ما إذا رهن عينا

مشاركته بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير لانه لا ولاية له على الكبير في رهن نصيبه ونصيب الصغير شائع فلا يمكن تصحيح الرهن في شئ منه فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه بهلاك الرهن فصار قاضيا دين الصغير ودين نفسه بمال الصغير فيضمن الصغير حصته من ذلك والوصي في ذلك كالأب بعد موته وكذلك الجد أبو الأب إذا لم يكن له وصى لانه قام مقام الاب في 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 في ذلك والله أعلم بالصواب

---

## [ 104 ]

\* (باب رهن الحيوان) \* (قال رحمه الله) رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يسرع إليه الفساد وما يسرع إليه الفساد كالخضر لا يجوز رهنه \* ودليلنا على جوازه قوله صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب ولانه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من ماله عند تعذر استيفائه من محل آخر فهو كسائر الاموال وما من شئ الا وهو عرضة للغناء في وقته ثم علفه وطعام الرقيق على الراهن لان وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين فالراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان قبله وفي كون الرهن في يد المرتهن منفعة للراهن فانه يصير بهلاكه قاضيا لدينه فيكون بمنزلة الوديعة والمؤجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لانه لا منفعة للمالك في كون العين في يد المستعير والموصى له وانما تخلص المنفعة لهما فتكون المنفعة عليهما فلهذا لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن (توضيحه) ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فيقال للمستعير ان ثبت فانفق 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 اليد عليها وأما الرهن فانما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بايجاب الرهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة عنه وان كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر وكذلك أجر الراعى فهو بمنزلة العلف لانه انما يلتزم بمقصود الراعى فيكون على المالك وعلى المرتهن ان يضمها إليه اما في منزله واما في منزل يتكاري له وليس على الراهن من ذلك شئ لان الحفظ على المرتهن ولا يتأنى حفظه الا في منزل فمؤنته تلك تكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به اضجار الراهن ولان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب العقد فهو حق المرتهن وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان كان في منزل المرتهن سعة فالجواب كذلك وان احتاج إلي أن يتكاري له منزلا فالكرء 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 وبحسب ذلك يسقط من دين المرتهن ببراء المعالجة اعادة ما كان سقط من الدين أو أشرف على السقوط وهو محض منفعة للمرتهن والمداواة

---

## [ 105 ]

لا تكون قياس النفقة (ألا ترى) أن نفقة الزوجة على الزوج وأجرة الطبيب وثمان الدواء إذا مرضت عليها في مالها لا شيء على الزوج من ذلك وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فإن كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن والمرتهن بحساب ذلك لأن تقدر الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة على ذلك أمانة ومعالجة الأمانة على صاحبها وهذا لأن بالإصلاح ينتفع المرتهن في المضمون منه وفي الأمانة المنفعة للراهن وهو نظير الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وبقدر الأمانة على الراهن ونقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار بقيمته يوم رهن لأن تغير السعر لا يؤثر في العين إنما هو منوط برغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الأوقات والامكنة فلا يكون مضموناً على المرتهن \* توضيحه أن نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالبيع فإن نقصان سعره لا يسقط شيئاً من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري وكذلك في ضمان المقبوض كالمغصوب فنقصان سعره في يد الغاصب لا يلزمه شيئاً من الضمان وضمن الراهن لا بد أن يعتبر بأحد هذين الضمانين وعن زفر رحمه الله أن بقدر ما ينتقص من سعر المرهون يسقط من الدين وقاس ذلك بنقصان العين من حيث أن الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فإن ضمان الاستيفاء والمالية ينتقص بنقصان السعر كما ينتقص بنقصان العين بخلاف سائر الضمانات فضمن الغصب ضمان العين ولهذا يملك العين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر لا يؤثر في العين وإن ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث زيد ابن ثابت رضي الله عنه قال في عين الدابة ربع قيمتها يعني إذا فقئت وهذا بخلاف عين الأدمى فإن بذهاب عينه يسقط نصف الدين لأن الانتفاع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك يمسها وإنما يأتي ذلك بأن تمشى بقوائمها وتبصر بعينها فيتوزع بدلها على ذلك وحصاة العينين من ذلك النصف فبقوات أحدهما يذهب الربع وأما البصر في الأدمى فمقصود بنسفه والبطش كذلك والتمشى كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فيذهب إحدى العينين يجعل نصف النفس كالفائت حكماً لهذا المعنى ولبن الناقة رهن معها وكذلك أصواف الغنم وأسمانها وأولادها وثمرات الأشجار وما ينبت من الأشجار في أرض الرهن رهن لأن هذه زيادة مستولدة من العين بخلاف ما على الأرض والدار تؤاجر لأن ذلك ليس بمتولد من غير الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وإن هلك هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين لانعدام

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 يستوفيه غيره إلا بإيجابها له وهو بعقد الرهن أوجب ملك اليد للمرتهن لا ملك المنفعة فكان ماله في الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن لا ينتفع بالمرهون بغير إذن المرتهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله فيما يمكنه الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن أن ينتفع به بدون إذن المرتهن والمسألة في الحقيقة بناء على الأصل الذي بينا أن عندنا دوام يد المرتهن يوجب عقد الرهن والانتفاع به يفوت هذا الواجب لانه يعيده إلى يده لينتفع به وعنده يوجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حلول الاجل وذلك لا يفوت بانتفاع الراهن به ثم الحجة له في المسألة حديث أبي

هريرة رضى عنه الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المرهون مركوب ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن فعرفنا أنه مركوب 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 كالنكاح فإنه لا يزيل ملك المولى عن الأمة ولكن يوجب للزوج منها حقاً فكل تصرف يؤدي إلى إبطال حقه كالوطئ 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 كالوطئ 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 مبطلاً حقه لكان يبطل حقه عن العين وإن حصل بآذنه كالبيع وإن الرهن وثيقة بالدين فلا يمنع المالك من الانتفاع بالملك كالكتابة والدليل عليه أن الراهن أحق ببطل المنفعة وهو الكسب والغلة فذلك دليل على أنه أحق بالمنفعة أيضاً وعقد الرهن عقد مشروع وبالإجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يمنع على الراهن الانتفاع به لتعطلت العين عن الانتفاع بسبب هذا العقد وذلك مشبه تسبب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع إلا أنه

## [ 107 ]

إنما ينتفع بالرهن إذا كان الدين مؤجلاً وأما إذا كان الدين حالاً فللمرتهن أن يمنع عن ذلك لاستحقاق المطالبة ببيعه في دينه في المال وهو كالبيع فإن البائع يمنع المشتري من الانتفاع به إذا كان الثمن حالاً ولا يمنعه إذا كان الثمن مؤجلاً واختلف أصحاب الشافعي رحمهم الله في الإجارة فمنهم من يقول للراهن أن يؤجره كما له أن ينتفع به بنفسه ومنهم من يقول ليس له ذلك لأن ذلك مبطل لحق المرتهن بدليل أنه لو فعله باذن المرتهن بطل الرهن وكذلك يختلفون في وطئ الراهن الجارية المرهونة فمنهم من يقول يمنع من ذلك إذا كانت بكرًا ولا يمنع إذا كانت ثيبًا لأنه ليس فيه إبطال حق المرتهن في شيء من المالية ومنهم من يقول يمنع وإن كانت ثيبًا لأن فيه تعريض حق المرتهن للإبطال بأن تعلق منه فتصير أم ولد له وفي الانتفاع لا يوجد هذا المعنى وحجتنا الاستدلال بقوله سبحانه وتعالى (فرهان مقبوضه) فهذا يقتضي أن يكون مقبوضاً في حال ما يكون مرهوناً وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن إلا أن يعتقه الراهن فينبغي أن يكون مقبوضاً له وانتفاع الراهن بعدم هذا الوصف وقد بينا أن موجب هذا العقد ثبوت يد الاستيفاء هنا للمرتهن وأنه من جنس اليد التي ثبتت بحقيقة الاستيفاء والراهن لا يتمكن من الانتفاع ما لم يحوله من يد المرتهن إلى يده وفيه تفويت موجب العقد (الآثر) أن الدين إذا كان حالاً كان الراهن ممنوعاً من الانتفاع به لكونه مرهوناً عند المرتهن فكذلك إذا كان مؤجلاً وفصل البيع دليلنا أن هناك متى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشتري ممنوعاً من الانتفاع به لكونه مرهوناً عند المرتهن إلا أن حق الحبس هناك إنما يثبت إذا كان الثمن حالاً فهذا أيضاً متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغي أن يمنع الراهن من الانتفاع وحق الحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلاً أو حالاً حتى أنه في غير أو أن الانتفاع وفيما لا ينتفع به مع بقاء عينه المرتهن أحق بامساكه وبهذا الكلام يتبين أن انتفاع الراهن تصرف مبطل

لا يدل لحق المرتهن فيمنع منه وبأنه كان لا يبطل حق المرتهن به إذا حصل تسليطه فذلك على أن الراهن لا يمنع منه كما إذا كان الدين حالا وكما في الوطئ وتوهم العلوق بالوطئ موهوم ولما بنى الحكم على الموهوم ومثله يتحقق هنا فإنه يتوهم الهلاك في حالة الركوب وإنما يكون هذا في معنى تسييب أهل الجاهلية إذا لم يكن غرض صحيح فأما إذا كان فيه غرض صحيح وهو اضجار الراهن فلا يؤدي إلى ذلك المعنى فأما الحديث فلنا ان نقول الرهن محلوب ومركوب على معنى ان محلوب ومركوب للمرتهن باذن الراهن وللراهن باذن

## [ 108 ]

المرتهن ثم قيل الصحيح ان هذا الحديث موقوف على أبي هريرة ولم يثبت مرفوعا ولو ثبت فالمراد انتفاع المرتهن على ما فسرته في بعض الروايات لان الدر يحلب وظهره يركب بنفقة والنفقة بازاء المنفعة تكون في حق غير المالك وهذا حكم كان في الابتداء لان المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان أجر المرتهن المرهون بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الغاصب في ذلك فإنه كما لا يثبت له بعقد الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا أن الاجر وجب لعقده فيكون له ويتصدق به لانه حصل بسبب حرام شرعا وان كان الراهن اذن له في ذلك فقد خرج من الرهن ولا يعود فيه الا برهن مستقبل والغلة للراهن وقال ابن أبي ليلى رحمه الله هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء ممن حقه لان عقد الاجارة لا يلاقي المحل الذي لاقاه عقد الرهن فإنه بعقد الاجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت للمرتهن ملك اليد الا أن رضا المرتهن في الاجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فاجارة المرتهن واجارة الراهن برضا المرتهن سواء على معنى أن الاجر للراهن وان عقد الرهن على حاله لان موجب العقدين ما اجتمعا في محل واحد ثم المرتهن يأخذ الاجر قضاء من حقه لانه طفر بجنس حقه من مال المديون ولكننا نقول عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر في العين وذلك ينافي موجب عقد الرهن فإذا نفذ ذلك من الراهن باذن المرتهن أو من المرتهن بطل عقد الرهن كالبيع إذا نفذ من أحدهما وتخرج العين من الرهن بهذا المعنى وإذا خرج الرهن كانت الغلة للراهن لانه بدل ما لم يثبت به حق المرتهن وهو المنفعة وبه فارق الثمن فإنه بدل ما ثبت به حق المرتهن فيحول حقه إليه فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفاً فتلقده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه مستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وقد بينا الفرق بين ما يكون حفظا وبين ما يكون استعمالا في كتاب اللقطة والوديعة فان كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدي وهو في الانتفاع لا يكون متعديا فإذا 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 شئ لان استعماله بتسليط المالك كاستعمال المالك بنفسه ولو استعماله الراهن فهلك في حال الاستعمال لم يسقط الدين ولو

أعاده المرتهن إلى يده بعله ما فرغ فهلك في حال الاستعمال كان مضمونا بالدين وكذلك إذا استعمله المرتهن وهذا لان في حال الاستعمال يده يد عارية وهي غير يد الاستيفاء (ألا ترى) انه باعتبار يد العارية لا يرجع بضمان الاستحقاق على الغير وباعتبار يد الاستيفاء يرجع فأما بعد الفراغ من الاستعمال لم تبقى يد العارية لان تلك اليد المقصودة الاستعمال لا غير فظهر حكم يد الاستيفاء وكذلك لو أعاره غيره باذن الراهن أو أعاره الراهن باذن المرتهن فهلك في يد المستعير لا يسقط شيء من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن أن يعيده ليد نفسه لان هذا في حقه بمنزلة الاعارة من الرهن فلا يبطل به حق المرتهن لان للمرتهن حقا مستحقا والاعارة لا يتعلق بها الاستحقاق والشيء لا ينقص بطريان ما هو دونه عليه بخلاف الاجارة فانه يثبت حقا مستحقا للمستأجر فهو مثل الرهن أو أقوى منه فيكون مبطلا للراهن وعلى هذا لو أذن له أن يرهنه فرهنه منه غيره وسلمه خرج من الرهن الاول لان الثاني مثل الاول في انه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الاول ثم يد العارية تتقدم ضمان الرهن ولكن لا يرتفع عقد الرهن حتى لو ولدت في يد المستعير راها 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 إلى يده وإذا أثمر الكرم أو النخل وهو رهن فخاف المرتهن على الثمرة الهلاك فباعها بغير اذن القاضى لم يجز بيعه وهو ضامن لقيمتها لانه باع مال الغير بغير اذن مالكة فيكون غاصبا في ذلك ولا ضرورة في الاستبداد بهذا البيع لانه يتمكن منه ان استأذن الراهن فيه ان كان حاضرا أو يرفع الامر إلى القاضى إذا كان الراهن غائبا لبيعه القاضى أو يأمره ببيعه فان ولاية النظر في مال الغائب للقاضى فإذا لم يفعل كان ضامنا وان جدد الثمرة أو قطف العنب فهو ضامن في القياس لانه تصرف منه في ملك الغير بغير اذنه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان هذا من الحفظ فانه لو ترك على رؤس الاشجار ففسد فالجداد في أوانه حفظ وحفظ المرهون حق المرتهن فان قيل البيع أيضا من الحفظ قلنا نعم ولكنه في البيع حفظ المالية دون العين فأما في الجدار فحفظ الملك في العين والمرتهن مسلط على ذلك فان ذلك من الحفظ للعين بمنزلة الجداد لان ترك الحلب يفسد الصرع واللبن وإذا رهن الرجل عدلا زطيا بالف درهم أو بمائة شاة أو عشرة من الابل وسلمها إليه ثم قضاه بعض المال لم يكن له أن يقبض شيئا من الرهن حتى يقضى المال

كله لان العقد منفعه واحدة وكل جزء مما يتناوله العقد يكون محبوسا بجميع الدين فما لم يقض 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 قضاه عشرة وفي الزيادات قال في هذه المسألة يكون له أن يسترد أي شاة شاء قال الحاكم فما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وما ذكر في كتاب الرهن قول أبى يوسف وكان أبو بكر الرازي ينكر ما ذكره الحاكم ويقول قد ذكر ابن سماعة في نواتره عن محمد مثل ما أجاب به في كتاب الرهن والصحيح أن المسألة على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم في البيع لا فرق

في حكم الحبس بين فصل الثمن والاجمال حتى انه إذا اشترى شاتين بعشره فنقده عشره لم يكن له أن يقبض واحدة منهما وكذلك في الرهن فأما وجه الرواية فالزيادات تفرق القيمة بتفرق الصفقة في الرهن بدليل انه لو رهن عبدا بألف درهم كل نصف بخمسائة لا يجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لا يجوز بخلاف حال الاجمال فعرفنا أن الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفرق الثمن فكذلك رهن كل شاة بعقد على على حدة بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لا تتفرق الصفقة بدليل أنه لو باعه عبدين بألف كل واحد منهما بخمسائة فقبل العقد في أحدهم دون الآخر لم يجز كما في حال الاجمال وهذا لان البيع عقد تملك والهلاك قبل القبض مبطل للبيع فبعد ما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه أدى إلى تفرق الصفقة قبل التمام بأن يهلك ما بقى فيفسخ البيع فيه بخلاف الرهن فان الهلاك ينتهي حكم الرهن بحصول المقصود به كما أن بالافتكاك ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي ذلك إلى تفرق الصفقة لان أكثر ما فيه أن يهلك ما بقى فينتهي حكم الرهن منه فان قيل هذا في حال الاجمال موجود قلنا نعم ولكن في حال الاجمال حصة كل شاة من الدين غير معلوم متعين فاما عند التفصيل فما رهن به كل شاة معلوم بالتسمية فلهذا يمكن انفكاك البعض بقضاء بعض الدين به ولو رهنه شاتين بثلاثين درهما احدهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن لجهالة ما رهن به كل واحدة منها وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة فان احدهما لو هلك وثمانها عشرون فالراهن يقول هذه التي رهنها بعشرين والمرتهن يقول بل هذه بعشرة فان بين كل واحد منهما كان جائزا لان الرهن مع الدين يتحاذيان محاذات المبيع مع الثمن وفي البيع

## [ 111 ]

إذا عين ثمن كل واحد منهما جاز العقد لانعدام الجهالة بخلاف ما إذا لم يبين فكذلك في الرهن ولو ارتهن عبدا بألف نصف بستمائة ونصفه بأربعمائة أو كل نصف بخمسائة لم يجز لتمكن الشيوع 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 رهنكما هذا العبد بألف لكل واحد منهما نصفه خمسمائة بخلاف ما إذا رهنه بدينهما مجملا فهناك جميع الرهن يصير محبوسا بدين كل واحد منهما فكذلك العين وعند تفرق التسمية انما يثبت لكل واحد منهما حق الحبس فما أوجب له نصفها وهو الجزء الشائع وقد قررنا أن العين لا تحتل التجزى في موجب الرهن كالنفس في حكم القصاص ثم قد يثبت قصاص واحد لرجلين في نفس واحدة عند الاطلاق ولا يتصور أن يثبت نصف القصاص لكل واحد منهما في نفس واحدة على الانفراد فكذلك حكم الحبس في الرهن يجوز أن يثبت لشخص في عين واحدة عند الاجمال ولا يثبت لكل واحد الحق في النصف عند القبض وإذا رهن عند رجل دابتين على أن يقرضه مائة درهم وقبض إحدى الدابتين فبقيت عنده وقيمتها خمسون درهما وقيمة الباقية ثلاثون درهما فعلى المرتهن أن يرد على الراهن خمسين درهما لان الدين الموعود في حكم الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين المقبوض بمنزلة المقبوض على سوم الشراء يجعل في حكم الضمان كالمقبوض بحقيقة السداد ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك إحدى الدابتين مستوفيا قدر قيمتها إذا كانت قيمتها والدين سواء فهنا أيضا عند هلاك احدهما يصير مستوفيا خمسين درهما فعليه رد ذلك على الراهن ان بدا له أن يأخذ

الآخري ويقرضه فهو هنا مستقيم وان لم يفعل لم يجبر على شئ لان ما جرى بينهما ميعاد والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم وان بقيت الآخري أيضا عند الراهن ولم يدفع المرتهن إليه المائة أو قد دفعها ولم يختلفا في قيمة الدابتين فالقول قول المرتهن في الوجهين لان حاصل الاختلاف منهما في مقدار ما صار المرتهن مستوفيا مما سقط به دينه الواجب أو يلزمه رده ان يكن دفع إليه شيئا فالمرتحن ينكر الزيادة والراهن يدعى عليه ذلك فالقول قول المنكر وما أنفق المرتحن على الرهن والراهن غائب فهو منه تطوع لانه تبرع بالانفاق على ملك الغير بغير أمره فان أمره القاضي أن ينفق ويجعله على الرهن فهو دين على الرهن لان الانفاق بأمر القاضي كالانفاق بأمر الراهن وللقاضي ولاية النظر في مال الغائب فيما يرجع إلى حفظ

## [ 112 ]

ملكه عليه والبيان في انه قال ويجعله ديناً على الراهن وهكذا يقول في كتاب اللقطة وغيره وكان أبو بكر الأعمش رحمه الله يقول لا حاجة إلى هذه الزيادة ولكن مجرد أمره يكفي لان أمر القاضي كأمير صاحب المال وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه ما لم يصرح القاضي بهذا اللفظ لا يصير ديناً لان أمر القاضي في هذا الموضع ليس لالزام المأمور فانه لا يلزمه الانفاق وان أمره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو متردد بين الأمر بالانفاق حسبة وبين الأمر بالانفاق ليكون ديناً فعند الإطلاق لا يثبت إلا أدناهما ولا يصير ديناً إلا بالقبض بخلاف أمر صاحب المال فهذا استقراض أو استيهاب يثبت أدناهما والادنى هناك الاستقراض ولا يصدق المرتحن على النفقة إلا ببينة لانه يدعى لنفسه ديناً في ذمة الراهن وهو غير مقبول القول فيما يدعيه لنفسه في ذمة غيره إلا ببينة فان لم يكن له بينة حلف الراهن ما يعلم انه انفق على رهنه كذا كذا لان المنفق يدعى عليه الدين وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه ولانه يستحلف على فعل الغير وهو الانفاق من المأمور واليمين على فعل الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فنفعت أحدهما ذهب من الدين بحسابه وكذلك لو كانت الباقية مثلها وليس هذا كجناية الرقيق معناه إذا رهن عبيدين بالف قيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما صاحبه كان الباقي منهما رهناً بسبعمئة وخمسين ويتحول إلى القاتل بعد ما كان على المقتول من الدين على ما بيناه في باب الجنايات وفي هذه الصورة من الدابتين كانت الباقية رهناً بخمس مئة لان جناية إحدى الدابتين على الآخري هدر قال صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار فكان قتل أحدهما الآخري وموتها سواء بخلاف بنى آدم فانه من أهل جناية معتبرة في الأحكام فحصة الأمانة من الجاني على المضمون من المجني عليه لابد ان يقام مقامه في تحويل ما كان على المجني عليه إلى الجاني وذلك نصف ما كان على المجني عليه ولو استحققت أحدهما لم تنفك الآخري إلا بجميع المال لما بينا أن كل واحدة منهما محبوسة بجميع المال عند الإجمال وان هلكت أحدهما هلكت بحصتها لان حكم الضمان يتوزع عليهما فعند هلاك أحدهما انما يصير مستوفيا حصتها في الدين بمنزلة العين الواحدة يرهنها من رجلين بدين لهما في ان حكم الحبس يكون مخالفاً لحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا نصف دينه ولو ولدت أحدهما ولداً وقيمتها سواء وقيمة الولد قيمة الأم ثم بيعت التي لم تلد ذهب بنصف الدين لان الولد تابع للأم داخل معها في حصتها

فيقسم الدين أولا على قيمة الدائتين نصفين لاستوائيهما ثم يقسم ثمن التي ولدت على قيمتها وقيمة ولدها فحصة التي لم تلد نصف الدين ولهذا ذهب بموتها نصف الدين وان بيعت التي ولدت ذهب ربع الدين لان نصف الدين انقسم على قيمتها وعلى قيمة ولدها فتوسط معها الولد إلى يوم الفكك على هذه القيمة وقد بقى فكانت حصة الام ربع الدين وان لم تتفق هي واتفق ولدها لم يذهب من الدين شئ إذا 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 بثلثي النصف لان السفلى كالعليا في انها تابعة للام الاصلية فان العليا تبع ولا تبع للتبع فهو نظير ما لو ولدت الام ولدين قيمة كل واحد منهما مثل قيمتها فانها تنقسم ما فيها على قيمتها وقيمة الولدين أثلاثا ويتبين ان الساقط بموت الام ثلث نصف الدين ولو كانت المسألة بهذه الصورة في البيع كان الساقط بموت الام ربع الثمن وقد قررنا هذا الفرق في آخر البيوع ان سقوط الثمن هناك بطريق انفساخ البيع والبيع بعد ما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة وهنا سقوط الدين بطريق انتهاء عقد الرهن لحصول المقصود به والمنتهى يكون متقدرا في تعيينه فبحدوث الزيادة يعود بعض ما كنا حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر ولا يفنك الراهن شيئا من ذلك دون شئ لان العقد في الكل 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 الديه ربعها ففي الرقيق حين اعورت احدى الاثنتين ذهب نصفها فانما ينقسم ما في الام من الدين على قيمتها وقيمة العليا وقيمة نصف السفلى فيكون على خمسة في الام سهمان وفي الصحيحة من الاثنتين كذلك وفي العوراء سهم فلهذا سقط بهلاك الام خمسا النصف وبقي ثلاثة اخماس النصف وفي الدواب بالاعوراء ذهب بالاعور ربعها فانما ينقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة من الولدين وثلاثة ارباع العوراء فكانت الام أربعة والصحيحة كذلك والعوراء ثلاثة فلهذا قال يذهب بموت الام أربعة اجزاء من أحد عشر جزءا من النصف وإذا ارتهن الرجل أرضا ونخل 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 شئ من الثمن كاطراف

العبد فاما ضمان الرهن فضمن قبض والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بالضمان فلهذا سقط بذهاب النخل نصف الدين إذا كانت قيمتهما سواء كان نبت في الارض نخل يساوري خمسمائة والارض والنخل بثلثي جميع المال لان النابت زيادة في الارض فيصير هو كالموجود في أن حكم الرهن ثبت في كل واحد منهما معا وتبين أن الدين ينقسم على قيمة الارض وقيمة النابت والذي احترق والقيم سواء كانما سقط بذهاب ما احترق حصتها وهو ثلث الدين وعن أبى يوسف رحمه الله قال ان كان الثابت منه عروق النخل التي احترق اسقط ربع الدين وان كان من غير ذلك من الارض

سقط نصف الدين لان الثابت إذا كان فيه عروق فاحتقرت فهو زيادة في النخيل خاصة فيقسم الدين أولا على قيمة الاصل وقيمة النخيل الموجود عند العقد نصفين ثم تقسم حصة النخيل على قيمتها وقيمة الثابت نصف فسقط باحتراق النخيل الموجودة ربع الدين بمنزلة الجاريتين إذا ولدت احدهما ثم ماتت الام وإذا ثبت النخيل من الارض كان زيادة في الارض دون النخيل فباحتراق النخيل سقط ما كان فيها وهو نصف الدين والنصف الباقي حصة الارض ينقسم عليها وعلى النخيل الثابت ولو ارتهن أرضا ليس فيها نخل فنبت فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين وقيمة النخيل كذلك فما رهن بالمال وان ذهب النخيل لم يسقط من الدين شيء لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يضر مقصوده بالتناول حين هلك قبل الفكك فلا يسقط بهلاكها شيء من الدين كالولد ولو ارتهن أرضا وكرما وقيمتها والدين سواء ثم أثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر وقيمة الشجر والارض سواء فانه يذهب ثلث الثمن لما بينا ان الثمار زيادة في الشجر والارض جميعا لان الشجر تبع للارض ولا تبع للتبع فانقسم الدين على قيمة الثلاثة سواء فيذهب الشجر بثلث الدين فان ذهب الثمر بعد ذلك ذهب أيضا سدس جميع المال وليس المراد أنه يذهب الثمر سقط شيء من الدين لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وفاتت من غير صنع أحد فكيف يسقط بهلاكها شيء من الدين ولكن الثمار صارت كأن لم تكن فتبين أن الدين انقسم على قيمة الارض وقيمة الاشجار نصفين وان يذهب الاشجار سقط نصفه وبقيت الارض رهنا بنصف الدين وإذا ساق المرتهن دابة الرهن أو قاده فأصابته انسانا بيدها أو وطئته برجلها فهو على القائد والسائق لان القائد والسائق متلف بطريق السبب فيكون ضامنا مالكا أو غير مالك ولا يلحق الدابة ولا الراهن من ذلك شيء لانعدام سبب الاتلاف

## [ 115 ]

من الراهن وكون فعل الدابة هدرًا شرعًا وإذا ارتهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم بخمسة فهلكت الذهب وليس الثوب حتى تخرق 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 تخرق صار غاصبا متلفا فيضمن قيمته يحسب له من ذلك ما كان منه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويؤدي ما زاد على ذلك إلى صاحب الثوب. ولو ارتهن عمامة تساوي نصف درهم ودرهم فصة بدرهم فهلكت الفضة وليس العمامة حتى تخرقت فان الفضة تذهب بثلثي دينه لان حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالاتلاف يحسب له منها ثلث الدرهم حصة ما كان فيها من الدين ويؤدي ما بقي. قال رحمه الله كان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذه من أعجب المسائل في الوضع فمن عادة محمد رحمه الله أنه يرفع فيما يذكر منه قيمة الاشياء حتى يذكر ثوبا يساوي ألفا وجارية تساوي عشرين ألفا وهنا قال عمامة تساوي نصف درهم ولو كانت هذه العمامة خيشا لكانت قيمتها أكثر من هذا وقد كان صحيحا لانه قال ليس العمامة حتى تخرقت فلا تأويل لهذا سوى انه أراد بهذا تطييب قلوب طلبة العلم لان يثاب بما منهم يكون خلقه فيعملون إذا نظروا إلى هذه المسألة انه قد يكون في الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون في ذلك بعض التنسلي لهم ولا يجوز ارتهان الخمر 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 العصب وضمن الراهن ضمان القبض وان كان الراهن مسلما ذهب بغير شيء لان خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمي بالقبض كما في حال العصب والاتلاف والله أعلم \* (باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن) \* (قال رحمه الله) وإذا ارتهن الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهذه المسألة على ثلاثة أوجه إما 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 إما أن يهلك القلب أو ينكسر إما إذا كانت قيمته مثل وزنه فان هلك القلب سقط حق المرتهن لان في وزنه وقيمته وفاء

## [ 116 ]

بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلاكه وان انكسر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يضمن المرتهن قيمته ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لا يمكن فيه الربا ويكون ما ضمنه رهنا عنده أن يحل أجل الدين ثم يستوفيه ضامن حقه والمكسور مملوك له بالضمان وعند محمد رحمه الله يخير الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن بدينه وان شاء افتهك ببعض الدين وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله ان الراهن يجبر على افتكاك اقتضاء جميع الدين وليس له أن يضمن المرتهن شيئا والاصل عند محمد رحمه الله أن حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك والقلب عند الهلاك في هذا الفصل مضمون بالدين دون القيمة فكذلك عند الانكسار لان ضمان القيمة يوجب الملك في المضمون للضامن وضمان الدين لا يوجب ذلك وسبب كل واحد من الضمانين القبض ولا يجوز أن يتعلق بشئ واحد ضمانان من جنسين مختلفين فعند تعذر الجمع بينهما لابد 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 والمغصوب 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 افتهك بقضاء الدين كما إذا انكسر القلب المبيع يخير المشتري بين أن يأخذه ويؤدي جميع الثمن وبين أن يفسخ البيع ويجعله في حكم المستهلك وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون من المالية ومالية القلب باعتبار وزنه والوزن قائم بعد الانكسار من كل وجه فلا يمكن جعل المرتهن مستوفيا رضى به الراهن أو لم يرض لان عند تسليم الراهن المكسور للمرتهن لابد من القبول لان المرتهن يمتلك المكسور وذلك ليس من حكم ضمان الاستيفاء إذا لم يهلك الرهن لا يملك المرتهن المرهون به ولهذا لو كان عبدا كان كفته على الراهن وإذا تعذر جعل المرتهن مستوفيا قلنا الراهن ما رضى بقبضه الاعلى وجه يصير مستوفيا عند تعذر رده كما قبض فلا يكون راضيا بقبضه بدون هذا الشرط فالقلب في هذه الحال كالمقبوض بغير رضاه وهو المغصوب فيكون مضمونا بقيمته ويخير المالك بين

أن يشترط المسكور ولا يبيعه بشئ وبين أن يضمه قيمته ويملك المسكور بضمان القيمة وبهذا تبين أنا لا نثبت ضمانين باعتبار قبض واحد ولكن باعتبار قبضين معناه أحدهما قبض برضا المالك والآخر قبض بغير رضاه وكالواحد منهما يعتبر في حالة أخرى وعلى الرواية الأخرى عند أبي حنيفة لا يضمه المرتهن شيئاً لأن القبض بحكم الرهن يوجب ضمان الاستيفاء فقط والاستيفاء يكون من المالية وهو باعتبار الوزن ولم يفت شئ بالانكسار من الوزن إنما قاتت الصفقة ولا قيمة للصفقة في مال الربا عند المقابلة بجنسها ومالا قيمة له لا يكون مضموناً بحكم الرهن وفوائه لا يسقط من الدين ولا يثبت الخيار للراهن كفوات الزيادة إذا لم يتمكن بحدوثها نقصان في الأصل وأما إذا كانت قيمة القلب أقل من وزنه فهلك فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير المرتهن مستوفياً دينه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن قيمته من خلاف جنسه كيلا يؤدي إلى الربا ولا يسقط شئ 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 جعله مستوفياً يجعل كالمقبوض بغير إذن المالك فيكون مضموناً بالقيمة على القابض إذا هلك وأبو حنيفة يقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن وفي القلب وفاء بالدين فيجعل مستوفياً كمال حقه على معنى أنه لما قبض الرهن مع علمه بهلاك الرهن يصير مستوفياً دينه باعتبار الوزن فكأنه رضى بدون حقه في الجودة وهذه المسألة نظير مسألة الجامع الصغير إذا كان له على غيره عشرة جياذ وستوق فهلك في يده ثم علم أن المستوفى كان زيوفاً فعند أبي حنيفة رحمه الله يسقط حقه وعند أبي يوسف رحمه الله يضمه مثل المقبوض ويرجع بحقه ذكر قوله محمد في تلك المسألة كقول أبي حنيفة قال عيسى وهو قوله الأول أما قول الآخر فكقول أبي يوسف رحمه الله على قياس ما ذكره في كتاب الرهن إذ لا فرق بين النصيبين فإن الرهن مقبوض فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفى إذا تعذر رده للهلاك سقط حقه ولا يرجع بشئ عند أبي حنيفة لمكان الجودة فكذلك في الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفى ومقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن

فإن قيل يستقيم هذا البناء وهناك عند القبض لو كان عالماً بصفة المستوفى سقط حقه عندهم جميعاً وهنا عند قبض الرهن هو عالم برداءة المقبوض قلنا نعم ولكن عند قبض الرهن ما كان يعلم أنه يهلك في يده فيصير مستوفياً به حقه وإنما يتم الاستيفاء هنا عند هلاك الرهن فيمجرد قبض الرهن لا يتم رضاه بسقوط حقه عند الجودة وعندهما بمنزلة ماله قبضه لاستيفاء حقه ولا يعلم أنه دون حقه في الجودة ولو انكسر القلب هنا ضمته المرتهن قيمته من خلاف جنسه أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف

رحمهما الله فظاهر وعند محمد حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفى حالة الهلاك عنده فى هذا الفصل القلب مضمون بالقيمة دون الدين فكذلك عند الانكسار وانما يضمه قيمته من خلاف جنسه للتحرز عن الربا وأما إذا كانت قيمته اثني عشر فانه ان هلك القلب سقط الدين عندهم جميعا لان فى الوزن وفاء بالدين وفى القيمة كذلك وزيادة القيمة على الدين كزيادة الوزن فيلغى فتكون تلك الزيادة أمانة ويصير مستوفيا كمال حقه بهلاك الرهن وذكر ابن سماعه أن فى قياس قول أبى يوسف يضمه المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ولا يسقط شئ من الدين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بجميع القلب فان من أصله أن الجودة لا تفصل عن الاصل فى حكم الضمان وفى هذا ابطال حق الراهن عن الجودة فكما يراعى حق المرتهن فى الجودة فكذلك يراعى حق الراهن ولا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بما يساوى عشرة من القلب وهو خمسة أسداسه لان وزن ذلك ثمانية وثلث واستيفاء العشرة بثمانية وثلث يكون ربا فإذا تغير الاستيفاء قلنا يضمن خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ويكون مرهونا بالدين ولكن الاول أصح لما بينا أن زيادة الجودة لا تكون أعلى من زيادة الوزن والمرتهن آمن فى تلك الزيادة فهلاكها فى يده كهلاكها فى يد الراهن وأما إذا انكسر القلب فعلى قول أبى حنيفة يضمن جميع القلب من خلاف جنسه ومن أصله أن المعتبر هو الوزن والصيغة تبع للوزن وليس للوزن هنا فضل على الدين فكان كله مضمونا بالدين وثبوت الحكم فى التبع كثبوته فى 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 فى المغصوب وروى بشر عن أبى يوسف رحمهما الله مثل هذه فأما ظاهر المذهب عند أبى يوسف فهو أن المرتهن يضمن قيمة خمسة أسداس القلب ويصير مملوكا له بالضمان وانما نهى عنه للتحرز عن الشيوع فى الرهن

## [ 119 ]

وقد بينا أن الشيوع الطارئ فى ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وهذا لان من أصل أبى يوسف ان الضمان والامان تبع فى الوزن والجودة لان الجودة والصناعة لها حكم المالية مع الاصل ولهذا يعتبر من القلب فى القلب الموصى به ولو باع الوصي قلب اليتيم بمثل وزنه لا يجوز ويجعل محاباته بالجودة والصناعة كمحاباته بالوزن وكذلك فى القلب المغصوب باعتبار فوات الصناعة والجودة يصير الغاصب ضامنا وإذا تقرر هذا قلنا خمسة أسداس القلب تصير مضمونة بجودته وصنعيته وسدسه أمانة فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر فيما هو مضمون معتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة أسداس من خلاف جنسه لهذه وأما عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان لجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين لان من أصله أن الضمان فى الوزن والامانة فى الجودة والصناعة باعتبار أن الجودة والصناعة تابعة للوزن وأن الامانة فى المرهون كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع وهذه لان الصناعة مال من وجه كما قرره أبو يوسف أنها مال تبع للاصل ولكن ليس لها حكم المالية والتقوم منفردة عن الاصل كما أن حكم الرهن فيما هو أمانة ثابت من وجه وهو الحبس بالدين وليس بثابت فى حكم الضمان فإذا كانت الامانة هنا فى الصناعة والجودة قلنا إذا لم تنقص بالانكسار أكثر من درهمين فالثابت ما كان أمانة فيجبر الراهن على الفكاك وان انتقص أكثر من ذلك فقد فات شئ من المضمون وحالة

الانكسار عند محمد معتبرة بحالة الهلاك وفى هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذا عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويتخير الراهن كما بينا وسوى هذا فصلان آخران ينقسم الواحد منهما على عشرة أوجه وقد بينا ذلك فيما أنشأه من شرح الزيادات ولم يذكر محمد معناهما في هذا الباب فهذا لم يذكره هنا ولو ارتهن ابريق فضة قيمته مائة درهم بعشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامنه بعشر قيمته مصوغا من الذهب كما قال في الكتاب والصحيح انه يتخير بين ان يضمه بعشر من جنسه أو من خلاف لانه لا يؤدى إلى الربا فالقيمة مثل الوزن وقيل يؤول ما ذكر أن قيمته بدون الصنعة دون الوزن وهو انما يملك بالضمان عشر المكسور فيضمه من خلاف جنسه كيلا يؤدى إلى الربا وإذا ملك عشر الابريق فالضمان بمعنى ذلك القدر للتحرز عن البيع ويكون تسعة أعشاره مع الذهب الذى عزله رهنا بالدين وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقد ذكر في

## [ 120 ]

نسخ ابن حفص أنه قول أبى يوسف فأما عند محمد فالراهن يجعل عشر المكسور للمرتهن بعينه ويرد تسعة أعشاره لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ولو هلك في هذه المسألة كان المرتهن مستوفيا دينه بعشر الابريق وهذا مثله ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدرهم فكسر رجل القلب عنده ضمن قيمته من الذهب وكان رهنا والقلب له لان المرهون فات إلى بدل فيقوم البديل مقام الاصل ويبقى باعتباره جميع الدين فان أبى الراهن والمرتهن أن يدفع إليه القلب ورضيا أن يكون رهنا على حاله وهو مكسور فهو رهن ولا ضمان على ذلك الرجل لما بينا أن الفات بالكسر الصنعة وهى لا تتقوم منفردة عن الاصل وكما لا يتقوم على الكاسر لوجود الرضا من الراهن به حين الانكسار فكذا لا يقوم على المرتهن في الكتاب ذكرنا بابهما جميعا والمعتبر ابا الراهن خاصة ولو ارتهن عشرة دراهم بيضا صرفا بعشرة سود فهلكت فهى بالسود لان الفصل في هذا الباب بالرهن إذ في الوزن والجودة وفاء بحق المرتهن وزيادة فيجعل عند الهلاك مستوفيا لدينه والزيادة أمانة ولو ارتهن قلب فضة جيدة بيضاء فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فضة سوداء فهلكت فالمرتهن مستوف لجميع دينه بالهلاك ولو انكسر ضمن المرتهن قيمته مصوغا من الراهن وكان رهنا فالدين والقلب له عند أبى حنيفة وعند محمد رحمهم الله يخير الرهن بين أن يفتك المكسور بقضاء جميع الدين وبين أن يسلمه للمرتهن بالدين وفى قول أبى يوسف للراهن أن يضمن المرتهن من القلب ذهباً بقدر قيمة فضة المرتهن السوداء ويكون ما بقي من القلب للراهن يقسم ذلك فيجمع مع الذهب الذى ضمنه المرتهن فيكون رهنا وهذه وما ذكرنا قبله في الوجه الثالث إذا انكسر القلب في التخرج سواء ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار فانكسر وقيمتها والدينار سواء فان المرتهن يقوم قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب له لانه في وزن القلب فضل على مائة الدين وحالة الانكسار في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله حال ضمان القيمة فيكون ضامنا قيمته عندهما ولو هلك هو بما فيه لان الدينار مقوم بالعشرة ففي ماله وفاء بالدين عند الهلاك فيصير مستوفيا دينه وعند محمد في حال الانكسار أخص الراهن بالخيار ان شاء أخذ القلب مسكورا 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

---

## [ 121 ]

لك معناه ان عند أبى يوسف يكون ضامنا جميع قيمته من خلاف جنسه وعند محمد بخير بين ان يجعله للمرتهن بدينه وبين ان يفتكه بقضاء جميع الدين ولو ارتهن خاتم فضة فيه من الفضة وزن درهم وفيه فص يساوى تسعة دراهم بعشرة فهلك فهو بما فيه لان فيما بقي وفاء بالدين ولو ارتهن سيفاً محلى قيمة السيف خمسون درهما ونصله خمسون بمائة درهم فهلك فهو كالخاتم وان انكسر الفص والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل لان النصل ليس بمال الربا فالنقصان في عينه يسقط من الدين بقدره واما الفضة فمن مال الربا فالجواب فيه كالجواب في مسألة القلب عند الانكسار وفي الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله ولو ارتهن كر حنطة جيدة بكر ردئ فهلك فهو بما فيه وان أصحابه ما يفسده فعلى المرتهن كر 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 اخذه معيباً وأعطاه دينه اعتباراً لحالة الفساد بحال الهلاك ولو كان الرهن كرا ردينا والدين كرا جيد فهلك فهو بما فيه عند أبى يوسف لان في القدر وفاء بالدين والمعتبر القدر عنده وعندها جميعاً وهو نظير ما سبق من رهن القلب الردئ والعشرة السود بالعشرة البيض ولو رهن قلب فضة بعشرة دراهم وقال ان جئتك بالعشرة إلى شهر والا فهو بيع لك بالعشرة فالرهن جائز والشرط باطل لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط وقد بينا في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم لا يعلق الرهن ان المراد هذا وإذا كان الحكم في سائر الاعيان المرهونة هذا ففي القلب أولى لان البيع يدخله معنى الصرف هنا وإذا أعطى رجل رجلاً 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 فهلك القلب عنده فان تصادقا بالذى كان رجوع بالعشرة وكان مؤتمناً في القلب لانه لم يخالف فان قبضه ففضل المقبوض في يده امانة وهو كفيل على حفظه إلى أن هلك فهلك امانة ويرجع بدينه ولا يكون هو بما صنع عاقدا عقد الرهن في القلب مع نفسه فيكون رهناً لا رهنناً فهذا لا يصير مستوفياً دينه بهلاك القلب وان تجاحدا فقال الأمر قد أقررت لى انك رهنته فلا شئ لك علي فهو كما قال لان القابض قد أقر بالرهن ومن حكمه باقراره أنه لا يجب على صاحب القلب شئ من العشرة بعد هلاك القلب والمقر بواحد بحكم اقراره ولكن يحلف صاحب القلب بالله ما يعلمه أمسكه لانه لو صدق في ذلك لرهنته إذا بعشرة فيحلف

---

## [ 122 ]

عند التكذيب لرجاء نكوله ولكنه يحلف على فعل الغير فيكون على الفعل فان قيل الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى من المقر للتناقض فكيف يحلف الخصم قلنا موضوع المسألة أنه قال رهنته ولم يقل

رهنته عند أحد فكان توفيقه بين الكلامين صحيحا انى رهنته عند نفسي  
طنا منه أن ذلك صحيح وإذا تقدم التناقض بهذا التوقيف توجهت اليمين  
على الخصم وان قال الآخر قد أقررت أنك رهنته ثم زعمت لم تفعل فانت  
ضامن للقلب فله أن يضمه قيمة القلب مصوغا من الذهب ويرجع بالعشرة  
قال عيسى هذا غلط ولا معنى لايجاب ضمان القيمة على الوكيل لانه ان  
كان رهنته فليس عليه ضمان القيمة أيضا وليس هنا حالة ثالثة فبأى طريق  
يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الظن الذي ذكرناه في كتاب الوديعة  
إذا ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث  
الظاهر قد تناقض كلامه ومع التناقض لا يقبل قوله 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 الحال والالف عند الراهن يتجر  
فيها فلا زكاة فيها على الراهن في رهنته ولا زكاة على المرتهن في الدين  
الذي له عنده فإذا قبض المال ورد الرهن فعلى المرتهن زكاة الالف لما  
مضى لوصل يده إليها 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 فإذا وصلت يده إليه أدى الزكاة لما مضى  
وليس عليه في الالف زكاة لانه كان عليه مثلها دينا والمستغرق بالدين لا  
يكون نصاب الزكاة وإذا ارتهن كرى حنطة رديئة بكر حنطة جيدة وقيمتها  
سواء فهلكا عنده فهو بما فيه لان في مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه  
فسد فانه يضمن كرا مثل أحدهما ويكون له نصف الكرين جميعا ويرجع  
على الراهن بدينه في قياس قول أبى حنيفة لان حالة الفساد ليست بحال  
استيفاء الدين والمضمون منه المقبوض عند تعذر الدين كيلا فعند الفساد  
يضمن مثل ذلك القدر ويمكن الفساد بالضمان مثل ما ضمن 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

## [ 123 ]

دينه بأحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن في الجودة وان ارتهن  
شيأ مما يوزن بشئين مما يكال أو شيأ مما يكال بشئين مما يوزن وفيه  
وفاء فهلک فهو بما فيه لان معنى الربا لا يتحقق مع اختلاف الجنس وفي  
مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه شيء أفسده ضمن المرتهن مثله وكان  
ذلك له ويرجع بدينه لقول أبى يوسف وقول أبى حنيفة رحمهما الله وفي  
قول محمد يتخير الراهن بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين أن يسترده  
بقضاء الدين ولو ارتهن بعشرة دراهم فلوسا تساويها فهلكت فهي بما  
فيها وان انكسرت دفعت فيه دينه بحساب ذلك لان الفلوس الرائجة لا تكون  
موزونة فانما رهنتها وهي ليست بمال الربا فيالنقصان في عينها سقط من  
الدين بحساب ذلك وذلك أن تقوم مكسورة وغير مكسورة ثم هذا عند أبى  
حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ظاهر لان بيع فلس بعينه بفلسين  
باعيانهما جائز عندهما وانما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز ذلك الا  
باعتبار أن الفلوس مال الربا على الاطلاق ولكن باعتبار أنها لا تتعين عنده  
ولا يقابل أحد الفلسين شيئا من العوض وذلك مبطل للعقد في أموال الربا  
وغيرها ولو لم تنكسر ولكنها كسرت فهي رهن على حالها فان هلك

ذهبت بالعشرة لان كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا أن تغير السعر في المرهون غير معتبر في سقوط الدين وضمان الرهن بالقبض كضمان الغصب ولو رد الفلوس المصنوعة بعينها بعد ما كسدت لم يلزمه شيء آخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك في الرهن ولو ارتهن طليستا أو نورا أو كوزا بدرهم أو أكثر من ذلك وفي الرهن وفاء وفضل فان هلك فهو بما فيه وان انكسر فما كان فيه لا يوزن ذهب من الدين بحساب النقصان وما كان منه يوزن فان شاء الراهن أخذه وأعطاه الدين وان شاء ضمن قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن وأخذ الراهن القيمة وأعطاه دينه في قول أبي يوسف قال الحاكم ورأيت في رواية أبي حفص وهو قول أبي حنيفة مكان قول أبي يوسف رحمهما الله وهذا صحيح على أصل أبي حنيفة أما عند أبي يوسف فانما يستقيم هذا الجواب على رواية سوى ما على ظاهر الرواية عند أبي يوسف ينبغي أن يضمن من قيمته بقدر الدرهم منه وكذلك نصل السيف والشئ من الحديد والصفير يكون مصوغا لا يباع وزنا بوزن كما يتبادر وما كان من ذلك يباع وزنا لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن ان كان هو والدين سواء ضمن المرتهن قيمته مصوغا وكان رهنا مكانه وكان ذلك الشئ للمرتهن والدين على حاله في قول أبي يوسف وهنا

## [ 124 ]

ذكر قول أبي يوسف في الروايتين جميعا وهو صحيح لما ذكرنا من الزيادة فيه ان كان هو والدين سواء ولا اشكال فيه عند أبي حنيفة وإذا ارتهن عند رجل قلب فضة فيه عشرة دراهم على أن يقرضه درهما فهلك الرهن عند المرتهن قبل أن يقرضه فعليه درهم يعطيه إياه لما بينا ان الموعود منه الدين كالمستحق في أنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن وكذلك على أن يقرضه شيئا ولم يسمه فهلك فقد صار مستوفيا ذلك الشئ وبيانه إليه فيقال للمرتهن أعطه ما يثبت بمنزلة ما ولو أقر له بشئ وكذلك ان قال أمسكه رهنا بنفقة يعطيها إياه وان قال أمسكه رهنا بدرهم فلا بد من أن يعطيه ثلاثة دراهم لان أدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وهو ما لو أقر له بدرهم سواء ولو قال أخذه رهنا بمحتوم حنطة أو محتوم شعير فهلك عنده كان على المرتهن محتوم شعير لان الاول متيقن به فعند الهلاك يجعل مستوفيا للاول ولذلك لو قال خذ رهنا بدين أراد بدرهم ولو رهن عند رجل خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم فلوس فأعطاه شعيرا بفلس فغلت الفلوس فصارت ثلثين بدرهم ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لان هذا نظير الشعير وهو غير معتبر في حكم الرهن وعند الهلاك انما يصير مستوفيا باعتبار قيمة الرهن وقت القبض وفي قيمته وقت القبض وفاء بالدين فيصير مستوفيا جميع الدين بهلاكه وكذلك لو كسدت ولم يبق أو رخصت فصارت تسعين بدانق لم يكن عليه الا تسعون فلسا وان هلك الخاتم ذهب بما فيه وان انكسر فان شاء المرتهن أبطل حقه ودفع به الخاتم مكسورا وان طلب حقه ضمن نصف قيمة الخاتم مصوغا من الذهب وأخذ نصف الفضة وكان الذهب ونصف الفضة الباقي رهنا بتسعين فلسا لان نصف الخاتم أمانة ونصفه مضمون فان الفضة وزن درهم وانما رهنه بنصف درهم فلوس فعرفنا ان نصف الخاتم مضمون ونصفه أمانة فعند الانكسار يضمن المرتهن قيمة المضمون من الخاتم من الذهب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد الراهن بالخيار ان شاء أخذه فاسدا وأدى الدين وان شاء جعل المضمون منه للمرتهن بدينه وأخذ الباقي منه ويبطل قدر الدين اعتبار الحال الهلاك بحال الانكسار وذكر الحاكم في

المختصر في بيان قول أبي يوسف وإن انكسر فإن شاء الراهن أبطل  
الرهن وأخذ الخاتم مكسورا وهذا إن صح فمراده أنه يؤخذ مكسورا بقضاء  
جميع الدين ولا يسقط باعتبار النقصان شيء من الدين بخلاف ما تقدم في  
الطست والتور لأن مصوغ ذلك ليس من مال الربا فإنه لا يوزن فأما  
المصوغ من الفضة فمال الربا سواء

---

## [ 125 ]

كان ذلك مما يوزن عادة أو لا يوزن فلا يسقط شيء من الدين باعتبار  
النقصان المتمكن بالكسر ولكن يلزمه قضاء جميع الدين إذا أراد أخذه والله  
أعلم \* (باب الشهادة في الرهن) \* (قال رحمه الله) وإذا ادعى المرتهن  
الرهن وقد قبضه وأنكره الراهن فأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه رهنه  
بمائة والآخر أنه رهنه بمائتين فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة لاختلاف  
الشاهدين في المشهود به من المال لفظا ومعنى فالمائة غير المائتين  
وبدون ثبوت الدين لا يثبت الرهن وعندهما يثبت المائة إذا كان المدعى  
يدعى المائتين فتقبل شهادتهما ويقضى بالرهن بالمائة فإن شهد أحدهما  
بمائة والآخر بمائة وخمسين والمرتهن يدعى مائة وخمسين فالرهن بمائة  
درهم لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى والخمسون عطف على  
المائة في شهادة أحدهما ولو ادعى المرتهن مائة بطلت شهادتهما لا كذاب  
المدعى أحد الشاهدين وهذا بخلاف البيع فالثمن هناك يجب بالعقد والعقد  
بمائة غير العقد بمائة وخمسين فلا يمكن القاضي من القضاء بواحد من  
العقدين وبدون السبب لا يجب المال وهنا الدين كان واجبا قبل عقد الرهن  
إلا أن يكون وجوبه بالرهن فاختلاف الشاهدين في مقداره لا يمنع القاضي  
من القضاء بما اتفق عليه لفظا ومعنى عند أبي حنيفة أو معنى عندهما ولو  
شهد أحدهما بدنانير والآخر بدراهم كانت شهادتهما باطلة لاختلافهما في  
جنس المشهود به من الدين فلا بد من أن يدعى أحد المالين فيكون مكذبا  
شاهده الآخر ولو ادعى الراهن أنه رهنه بمائة وخمسين وهي قيمته وشهد  
له بذلك شاهد وشهد آخر على مائة وقال المرتهن 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 فالبينه بينة  
الراهن لحاجته إليها وإثباته الزيادة فيما ثبتت فيه يد الاستيفاء وإذا اختلف  
الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول قول المرتهن لأن  
بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا بقدر قيمته فحاصل اختلافهما في  
مقدار

---

## [ 126 ]

ما صار مستوفيا فالراهن يدعى الزيادة والمرتهن ينكر فالقول قول  
المرتهن مع بمينه والبينه بينة الراهن لإثباته الزيادة بها وكذلك لو كانا  
ثوبين فهلك أحدهما ثم اختلفا في قيمة الهلاك فحاصل الخلاف بينهما

فيما صار المرتهن مستوفيا بهلاك الثوب الذي هلك عنده وإذا رهن عبدا  
بألف درهم ثمن متاع باعه أياه فيقبض المتاع إلى أن يدفع إليه الرهن  
وحدد الراهن فأقام المرتهن بينة أنه باعه على أن يرهنه ذلك العبد فابى  
الآخر من دفع العبد لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عابنا 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 يحدد الراهن ولكن هلك  
الرهن في يده أو استحق أو باعه أو أصابه عيب ينقصه فلبائع المتاع أن  
يأخذ رهنا آخر أو دراهم أو دنائير قيمة ذلك فله ذلك أو يأخذ متاعه لأن قيمة  
الشيء عند تعذر تسليم عينه يقوم مقام العين فكان منع الراهن القيمة بعد  
هلاك العين كمنع العين في حال قيامه فلاحله تخير البائع وإن كان الراهن  
قد استهلك المبيع أخذ البائع ثمنه حالا أو يعطيه قيمة الرهن دراهم أو  
دنائير مكانه رهنا لأنه تعذر استرداد المبيع حين استهلكه المشتري والثلث  
حال فيطالبه بالثلث حالا أو يعطيه قيمة الرهن لأن القيمة خلف عن العين  
عند تعذر تسليم العين والحاصل أن الراهن إذا أراد أن يعطيه عينا آخر  
يحتاج فيه إلى رضا البائع وهو نظير المغصوب بعد ما هلك إذا أراد الغاصب  
أن يعطيه عينا أخرى يحتاج إلى رضا البائع لأن العين الثانية لا تقوم مقام  
الاولى إلا بتراضيهما وإذا أراد أن يعطيه القيمة فالقيمة قائمة مقام العين  
فلا حاجة فيه إلى رضا البائع وهو نظير المغصوب بعد ما هلك إذا أراد  
الغاصب أن يعطيه عينا أخرى يحتاج إلى رضا المغصوب منه وإذا أعطاه  
قيمة المغصوب فليس له أن يابى ذلك ويطلبه بشئ آخر وإذا ادعى العين  
الواحدة رجلان كل واحد منهما يقول لذى اليد قد بعنتي بألف درهم  
وقبضت منك وقيم البينة ففي القياس لا يقضى لواحد منهما بشئ لأنه لو  
قضى بالبنتين إنما يقضى لكل واحد منهما بالرهن بنصف وذلك ينعقد  
لمكان الشئوع ولم

## [ 127 ]

يذكر الاستحسان هنا إنما ذكره بعد هذا على ما بينه وإن أقام أحدهما البينة  
أنه الاول أو ثبتت بينة كل واحد منهما فهو رهن لاولهما وقتا لأنه أثبت حقه  
بعقد تام في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وبثبوت حقه في ذلك الوقت يمنع  
ثبوت حق الثاني بعده ما لم يسقط حق الاول بانفكاك وإن كان في يد  
أحدهما فهو أولى به لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولأن الآخر  
يحتاج إلى إثبات استحقاق اليد عليه وليس في بينته ما يوجب ذلك لجواز أن  
يكون عقد ذي اليد سابقا وذو اليد لا يحتاج إلى إثبات استحقاق اليد على  
صاحبه لأن ذلك ثابت له بظاهر يده فكان ذو اليد أولى إلا أن يقيم الآخر بينة  
أنه الاول فحينئذ شهوده صرحوا بسبق تاريخ عقده وبما يوجب استحقاق  
اليد له على يد ذي اليد والتاريخ المنصوص عليه يترجح على التاريخ المدلول  
عليه فإن كانت يدهما جميعا فإن علم الاول منهما فهو له وإن لم تعلم  
الاولى لم يكن رهنا لواحد منهما في القياس وبه يأخذ وفي الاستحسان  
لكل واحد منهما نصفه رهنا بنصف حقه لأن التعارض لما وقع بين البنتين  
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 فكذا 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 البنتين في دعوى النكاح على امرأة واحدة لا يقضى بشئ فهذا مثله وانما أخذنا بالقياس هنا لان وجه الاستحسان أضعف ووجه القياس أقوى فان هذا ليس في معنى الرهن من رجلين لان هناك كل واحد منهما ثبت حقه في جميع الرهن حتى إذا قبض جميع دين أحدهما لا يسترد شيئا من الرهن ما لم يقبض دين الآخر لوجود الرضا من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في الحبس معه وهنا لا يمكن القضاء بذلك لان كل واحد منهما غير رهن بحق صاحبه ولان هناك العقد في جانب الراهن واحد وهنا كل واحد منهما يثبت ببينته عقدا آخر والرهن من رجلين بعقدين مختلفين أو ببنتين متفرقتين لا يجوز كما لو قال رهننت هذه العين منكما بالف نصفه منك بخمسائة ونصفه منك بخمسائة فقد ذكر الاستحسان فيما إذا كان الرهن في أيديهما ولم يذكر فيما إذا كانت العين في يد الراهن والاصح

## [ 128 ]

ان القياس والاستحسان منهما وقد تكلف بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا هناك لا يقضى قياسا واستحسانا لانه لو قضى لم يتمكن كل واحد منهما الا من قبض النصف وقبض النصف بحكم الرهن مشاعا لا يجوز وهنا العين في أيديهما فيمكن أن يجعل ذلك بمنزلة رهن العين من رجلين ولو مات الراهن وعليه دين والرهن في أيديهما وكل واحد منهما يقيم البينة أنه ارتهنه كان لكل واحد منهما نصفه ونصف حقه يباع له فان فضل عن نصيب كل واحد منهما شئ كان الفضل بين الغرماء بالتخصيص وان بقي من دين كل واحد منهما شئ ضرب كل واحد منهما بالدين فيما بقي له من الغرماء في التركة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا وقال أبو يوسف الرهن باطل وهو بين الغرماء بالتخصيص فأبو يوسف أخذ بالقياس وسوى بين ما بعد وفاة الراهن وحال حياته باعتبار المعنى الذي قلنا ان القاضي لا يتمكن من القضاء لكل واحد منهما بالرهن الا في النصف والشيوع لما كان يمنع صحة الرهن في حياة الراهن فكذا بعد وفاته وهما فرقا لمعنيين أحدهما ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص دون الجنس وكل واحد منهما أثبت لنفسه حق الاختصاص بالعين حتى يباع له في دينه وهذا مما يحتمل الشركة في العين وهو نظير ما لو ادعى رجلا نكاح امرأة بعد موتها وأقام كل واحد منهما البينة فيقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحياة وكذلك لو ادعى اثنان نكاح رجل بعد موته وأقامتا البينة يقضى لكل واحدة منهما بالميراث وبنصف ميراث بخلاف حال الحياة ولان الشيوع يمنع استحقاق دوام اليد واليد في حال حياة الراهن مستدامة للمرتهن فتمكن الشيوع يمنع القاضي من القضاء به فاما بعد موته فلا يستدام حبس الرهن ولكنه يباع في الدين والشيوع لا يمنع من ذلك فيقضى لكل واحد منهما ببيع النصف في دينه ولو كان الرهن في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما البينة انه ارتهنه من رجل آخر فهو للذي في يده لان الخارج يحتاج إلى اثبات الملك لراهنه أو لا وذو اليد قد اثبت انه مرتهن فلا يكون خصما في اثبات الملك عليه للراهن الخارج وهو لو حضر بنفسه لا يقبل دينه وما لم يثبت الملك له لا يثبت الرهن من جهته ولانه يحتاج إلى اثبات الدين أو لا على

راهنه حتى يثبت حقه فيستحق العين على ذى اليد بحكم الرهن وذو اليد ليس بخصم عن رهن الخارج في اثبات الدين عليه وكذلك ان كان وقت المرتهن الخارج أو لا لهذين العيين انه ما لم يثبت ملك راهنه ودينه على الراهن لما ثبت حقه وان شهد شهوده بسبق التاريخ فإذا

---

## [ 129 ]

لم يستحقوا بقيت العين في يد ذى اليد فيكون القول قوله في بيان حقه وهو لذى يده وفى البيع بهذه الصورة بينة الخارج أولى لان كل واحد من المشتريين خصم عن بئنه في اثبات الملك له فكان البائعين حضرا أو أقاما البينة على الملك وأحدهما خارج والآخر ذو اليد وفى هذا بينة الخارج أولى وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة انه مناع فلان الآخر وانه ارتهنه منه بكذا وقبضه فهو أيضا رهن للذى في يديه ولا يقبل من الآخر بينة إذا كان صاحبه غائبا لان القضاء يكون على غائب ليس عنه خصم حاضر وقيل معنى هذه قضى على راهن ذى اليد بالملك وهو غائب والمرتهن لا يكون خصما عنه في القضاء بالملك عليه وكل واحد من المعنيين صحيح يقول فان كان صاحبه شاهدا يعنى راهن الخارج وصاحب الآخر غائبا لم أقض بينهما حتى يحضر راهن هذا لان ذا اليد أثبت بينته انه مرتهن فلا يكون خصما لراهن الخارج في اثبات الملك عليه ما لم يحضر راهن ذى اليد فإذا حضر قضيت به للمدعى الذى ليس في يديه وجعلته رهنا له ولا أنظر في هذا إلى الاول والآخر لان بعد حضورهما الدعوى دعوى الملك وبينه الخارج عنه تترج على بينة ذى اليد وبالتاريخ في الرهن لا يثبت التاريخ بينهما في الملك فلهذا كانت بينة الخارج أولى وإذا كان عبد في يد رجل فادعى آخر أنه عبده رهنه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه وفلان غائب والذى في يديه يقول هو عبدى فانه يقضى به للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه على من يدعى ان العين ملكه وهو خصم في اثبات الملك لنفسه وان زعم انه مرهون عند غيره لان الراهن ينتفع باثبات الملك لنفسه في العين حتى يصير قاضيا دينه بهلاك الرهن عند ظهور عقد الرهن ولكن لا تسلم العين إليه لانه مقر بأن اليد مستحقة عليه في هذه العين لغائب بحكم الرهن وافراره حجة عليه فينبغي للقاضي أن ينظر للغائب ذلك بأن يضعه على يدى عدل حتى يحضر الغائب قبضه بالدين أو يكذبه كما يفعل ذلك في سائر أمواله التى ليس لها حافظ يتعين ولو غاب الراهن وقال المرتهن هو رهن في يدى من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه منى أو استعاره أو استأجره وأقام على ذلك بينة فانى أدفعه إليه لان المرتهن لا يكون دون المودع والمودع خصم للغائب منه في اقامة البينة للاسترداد فالمرتهن بذلك أولى لان بينته أثبتت استحقاق اليد له في هذه العين فان قيل كيف يقضى له بحقه وهو محتاج لاثبات الدين على راهنه أولا وذو اليد ليس بخصم عن راهنه في ذلك قلنا لا يقضى له بالرهن وانما يقضى بأن وصوله إلى يد ذى اليد كان من

---

## [ 130 ]

يده بجهة الغصب 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 لامر بالرد عليه وان لم يشهدوا بالملك للمدعى فكذلك هنا وإذا  
 اختلف الراهن والمرتهن في عين الراهن وأقاما البينة فالبينة بينة  
 المرتهن لانه هو المدعى المحتاج إلى اثبات حقه بالبينة في العين التي  
 ادعاها والراهن منكر لذلك ثم الالتزام في بينته دون بينة الراهن لان الرهن  
 لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن وهو متمكن من الرد متى شاء فالعين  
 التي أثبت الراهن بينة الرهن منها قد انتفى ذلك بجحود المرتهن فان  
 جحوده أقوى من رده وتبقى دعوى المرتهن حقه في العين الاخرى وقد  
 أثبتته بالبينة وهو لازم في جانب الراهن وان كان الشيطان اللذان اختلفا  
 فيهما قد هلكا في يد المرتهن فالبينة بينة الراهن لان المرتهن صار  
 مستوفيا دينه بهلاك الرهن فالراهن هو المدعى للزيادة فيما أوفى وقد  
 أثبتته بالبينة ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال الراهن بل رهننتي  
 هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانها أثبتت الزيادة في حقه  
 وإذا قال المرتهن رهننتي هذا العبد بالف درهم وقبضته منك ولى عليك  
 سوى ذلك مائتا دينار لم يعطى بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد  
 ولك على ألف درهم بغير رهن وقد رهنتك بالمائتي الدينار أمة يقال لها  
 فلانة وقبضتها منى وقال المرتهن لم أرتهن منك فلانة أمتك والعبد والامة  
 بقيا في يدى المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد  
 الرهن معلق به اللزوم في جانب الراهن فالمرتهن يدعى عليه حقا لنفسه  
 لو أقر به يلزمه فإذا أنكر يستحلف فان حلف يبطل الرهن في العبد وان  
 نكل عن اليمين كان العبد رهنا بالالف وأما المرتهن فلا يحلف في الامة  
 بشئ ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب  
 المرتهن فجحوده الرهن في الامة بمنزلة رده اياها وله أن يردّها على  
 الراهن وان كانت مرهونة عنده فالاستحسان لا يكون مفيدا فيها وان  
 قامت البينة لهما أثبتت بينة المرتهن لانها ملزمة للراهن وبينة الراهن لا  
 تلزم المرتهن شيئا في الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن تكون الامة قد  
 ماتت في يدى المرتهن فحينئذ يقضى ببينة الراهن أيضا لانه أثبت أن  
 المرتهن صار مستوفيا المائتي الدينار بهلاك الامة في يده وذلك يلزمه في  
 حق المرتهن وإذا أقام الراهن البينة أنه رهن هذا الرجل عبدا يساوى الفين  
 بألف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا يدري ما فعل العبد فالمرتهن  
 ضامن لقيمة العبد كلها لان الراهن أثبت بينته انه يسلم العبد

## [ 131 ]

إليه بحكم الرهن والمرتهن منكر لذلك وبحكم الرهن يقدر الدين من العين  
 مضمونا عليه وما زاد على ذلك أمانة في يده والأمين يضمن الامانة بالجحود  
 فإذا جحد المرتهن ذلك فهو ضامن لقيمتها كلها لان ما لا يتوصل إلى عينه  
 يجعل في حكم الهالك ولو أقر المرتهن ولم يجحد وادعى أن العبد مات  
 عنده لم يضمن شيئا وذهب العبد بما فيه لاقرار الراهن أنه كان مرهونا  
 عنده والراهن إذا هلك فهو بما فيه والمرتهن أمين في الزيادة وهو مقبول  
 القول فيما يخبر به من موته في يده وإذا أقام الراهن البينة على المرتهن  
 انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسمه الشهود ولم يعاينوه فانه يسأل المرتهن  
 عن الرهن والقول فيما يسمى من ذلك قوله مع يمينه لان الثابت بالبينة  
 في حقه كالثابت باقراره ولو أقر انه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب  
 كان القول قوله في ذلك مع يمينه ان ادعى الراهن زيادة فكذلك إذا أثبت  
 ذلك بالبينة ولو شهد شهود الراهن انه رهن هذا المرتهن ثوبا هرويا  
 بمائة وهو يساوى خمسين وجحده المرتهن ولا يدري ما فعل بالثوب فهو  
 ضامن لقيمته يحسب له ذلك من دينه لان ما لا يتوصل إلى عينه فهو هالك

وان لم يجده ولكن جاء بثوب يساوي عشرين درهما فقال هو هذا لم يصدق لانه ثبت بالبينة ان المرهون ثوب يساوي خمسين والذي أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل بيانه إذا جحد الراهن ذلك بخلاف الاول وإذا لم يقبل بيانه بقى المرهون هالكا في يده لانه لا يتوصل إلى عينه فيطرح منه خمسون درهما وإذا كان الراهن اثنين فادعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البينة على أحدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان الرهن فانه يستحلف الذي لم يقم عليه البينة ما رهنه لانه لو لم يقم البينة على واحد منهما توجهت اليمين عليهما فكذلك إذا لم يقم البينة على أحدهما وهذا لانه يدعى عليه ما لو أقر به لزمه فإذا أنكر استحلف عليه فان نكل ثبت الرهن عليهما. على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول القائم مقام اقراره فان حلف رد الرهن عليهما لان في نصيب الذي حلف انتفى الرهن من الاصل فلا يمكن القضاء في نصيب الآخر لان نصيبه نصف شائع من العين ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة وأقام له البينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم نرتهنه وقد قبضنا الثوب فجدد الراهن الرهن فان الرهن يرد على الراهن في قول أبي يوسف وقال محمد أقصى به رهنا وأجعله في يد المرتهن الذي أقام البينة أو على يدي عدل فإذا قضى الراهن المرتهن الذي

## [ 132 ]

أقام البينة ماله أخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيب الذي أقام البينة من المال فأما نصيب الآخر في الرهن فلا يثبت بالاتفاق لانه أكذب شهوده بجحوده ثم قال أبو يوسف لما انتفى الرهن في نصيب الجاحد انتفى في نصيب المدعى ايضا لاجل الشيوع كما في الفصل الاول وهذا لانه لا يمكن القضاء بجميعة رهنا للذي أقام البينة بدليل أنه لا يترك في يده وحده وان بهلاكه لا يسقط جميع دينه ولا يمكن القضاء له بالرهن في نصفه لاجل الشيوع ومحمد يقول هو قد أثبت ببينته الرهن في جميع العين وهو خصم في ذلك لانه لا يتوصل إلى اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الآخر فعرفنا انه خصم في ذلك كله فيقضى بالرهن في جميع حق الآخر وبجحوده صار رادا للرهن في نصيبه وهو متمكن من ذلك ولكن لا يتمكن من ابطال حق الآخر في نصيبه فلا يجوز اعادة شئ منه إلى الراهن لان فيه ابطال حق المرتهن المدعى ولا يمكن الزام الجاحد أمسাকে مع رده بجحوده ويتعذر جعل الفضل في يد المرتهن المدعى لاقراره بان الراهن لم يرض بذلك فيجعل على يده وعلى يد عدل حتى يستوفى هو دينه فإذا سقط حقه ردت العين على الراهن وان هلك الرهن ذهب نصيبه من المال بخلاف الاول فهناك الشهود ما شهدوا بالرهن الا على أحد المالكين فلا يمكن القضاء بالرهن على المالكين بحكم تلك البينة فلهذا إذا حلف المنكر رد الرهن عليهما وإذا أقام رجل البينة أنه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد البينة أنه ارتهنه منهما فانه يؤخذ ببينة المرتهن لاثباته حقا لازما لنفسه ببينة أو يجعل كان الامرين كانا ويجوز أن يكون الثوب أولا وديعة عنده ثم يرهنه منه ولو كان الراهن أقام بينة أنه باعه اياه وأقام المرتهن البينة على الراهن جعلته بيعا لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع ولان البيع يوجب الملك في البدلية والرهن لا يوجب ذلك فكان في بينة البيع زيادة اثبات ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البينة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه أخذت ببينة الهبة لان الهبة ترد على الرهن والرهن لا يرد على الهبة ولان الهبة توجب الملك في العين

والرهن لا يوجب ذلك ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما البينة وهو في يدى الراهن اخذت بينة المشتري لما فيها من الزيادة وهو اثبات اليد في البديلين ولانه لا يكون الشراء دون الرهن لا محالة فلا بد من القضاء بالشراء في النصف ولا يمكنه القضاء مع ذلك بالرهن في النصف الآخر لاجل الشيوع فلهذا قضى

---

[ 133 ]

بينة المشتري بالكل الا أن يعلم أن الرهن كان قبله ولو كان في يدى المرتهن جعلته رهنا الا أن يقيم صاحب الشراء البينة ان الشراء كان أولا لان قبض المرتهن دليل سبق عقده ولان صاحب الشراء يحتاج إلى استحقاق اليد على ذى اليد وبينته لا توجب ذلك ولو كان في يد الراهن فادعى المرتهن الرهن والهبة فالصدقة لا تتم الا بالقبض ثم الرهن عقد ضمان والهبة والصدقة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع فكان صاحب الرهن أولى الا أن يقيم الآخر البينة ان القبض بعلم البينة والصدقة كانت منه قبل الرهن وإذا استودع رجلا ثوبا ثم رهنه اياه فهلك قبل أن يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤتمن لان يد المودع كيد المودع فما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له ولان اليد بحكم الودعة دون اليد بحكم الرهن والا ضعف لا ينوب عن الاقوى فإذا لم يصر قابضا له بحكم الرهن بقى 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 بالودعة قبل أن يقبضه للرهن فانه يؤخذ بينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ولان المودع بينة يقبضه بحكم الرهن ولا يثبت شيأ والبيئات للاثبات دون النفى وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن بل قبضته أنت منى بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن لان المرتهن يدعى عليه استرداد عارضا وهو ينكر والبينة أيضا بينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين بينة والعمل بالبنتين ممكن فمن الجائز انه استرده منه ثم رده عليه فهلك في يده وان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل أن أقبضه فالقول قوله لانكار القبض والبينة بينة الراهن لاثباته ايفاء الدين بينة وان قال المرتهن ارتهنته بمائة وقال الراهن بمائتين وقد قبضته فالقول قول المرتهن لانكاره الزيادة مما ثبتت له فيه يد الاستيفاء والبينة بينة الراهن لاثباته زيادة في الايفاء وان قال المرتهن رهننتي هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنتك أحدهما بعيد فالقول قول الراهن عبدا والدين ألف فذهبت عين العبد وهو يساوى ألفا فالقول قول الراهن لانكاره حقا للمرتهن في أحدهما والبينة بينة المرتهن لاثباته الزيادة في حقه وان كان الرهن عبدا والدين ألفا فذهبت عين العبد وهو يساوى ألفا فقال الراهن كانت هذه قيمته يوم رهنتك فقد ذهب نصف حقك وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسمائة يومئذ وانما زاد بعد ذلك فذهب ربع حقى فالقول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له

---

[ 134 ]

فقيمته في الحال دليل على قيمته فيما مضى والبينة بينة الراهن لانه ثبت بينته زيادة فيما أوفاه المرتهن فبيته نفى ملك الزيادة بالميت أولى والله أعلم \* (باب رهن المكاتب والعبد) \* (قال رحمه الله) المكاتب بمنزلة الحر في الرهن والارتهان لانه وثيقة لجانب الاستيفاء والمكاتب في ايفاء الدين باستيفائه كالحر فكذلك فيما هو وثيقة به فان رهن المكاتب عبدا فيه وفاء قبضه المولى فهو جائز لان المكاتبه دين يستوفى والرهن في هذا ليس كالكفالة فالكفالة له ببدل الكتابة لا تصح لان الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلتزم في ذمته المطالبة التي هي على الاصيل لان الفأنت بحقيقة الالتزام أصل الدين والمطالب فيما هو وثيقة بجانب بعضه فهذا تبين انه لا يمكن الزام الكفيل مطالبة أقوى مما على الاصيل والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضعيفة لتمكنه من أن يعجز بنفسه وتعدر اثبات مثله في ذمة الكفيل فان هلك الرهن في يدى المولى فهو بما فيه ويعتق المكاتب لان استيفاء المولى بدل الكتابة تم بهلاك الرهن وان اعور ذهب نصف المكاتب لان العين من الأدمى 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 فانه يحلف على ذلك بعد أن يتأنى به وينتظر لجواز أن يكون المولى قد عينه قصدا منه الاضرار بالمكاتب وهو نظير المغصوب إذا زعم انه قد أبق فان القاضى يعجل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فهنا أيضا يحلف المولى فإذا حلف بطلت المكاتبه عن المكاتب لان الأبقى توى فيه فهو كالهالك حقيقة فإذا قضى القاضى بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما كان قبل الا بان وهو حر بالعتق الاول الماضى فيه لانه ناقض للعتق بعد ما نفذ بقضاء القاضى وهو نظير ما لو استوفى البدل فاستحق من يده كان العتق ماضيا ولو لم يكن قضى القاضى بعتقه حتى رجع العبد فهو مكاتب على حاله حتى يؤدي البدل وهو بمنزلة المغصوب إذا أبق فان رجع قبل ان يقضى القاضى بالقيمة فهو ملك للمغصوب منه وصار الاباق كان لم يكن وان رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب كذا هنا يفترقان في حكم العتق فأما العبد فعلى ملك المكاتب في الوجهين جميعا وقال زفر رحمه الله إذا عاد بعد قضاء

## [ 135 ]

القاضى فهو على ملك المولى لتقرير الضمان عليه بقضاء القاضى وقاس ضمان الرهن بضمان الغصب ولكننا نقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء حالة الرهن دون العين لان الاستيفاء بجنس الحق يتحقق ولا محاسبة باعتبار العين فيصير المرتهن مالكا للعين وان جعل مستوفيا بقضاء القاضى فلهذا يعود العبد إلى ملك المكاتب وأشبه هذا الغصب في المدبرة وروي الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله قال ان كان هذا أول ما أبق فانه يسقط من الكتابة حصة نقصان العيب لان هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تعيب بعيب محسوس ولو رهن رجل عبدا عن المكاتب لمكاتبته وفيه وفاء وقبضه المولى جاز كما لو تبرع بأداء الكتابة عن المكاتب فان هلك بطلت الكتابة وعتق المكاتب لان الاستيفاء قد تم ولا يرجع الراهن على المكاتب بشئ لانه لم يأمره به فكان هو متبرعا فيما صنع ولو تبرع بمثله عن حر لم يرجع عليه فكذلك عن المكاتب وإذا كان المكاتبان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن أحدهما بالمكاتبه رهنا قيمته مثلها فهلك عند المولى عتقا ويرجع الراهن على المكاتب الآخر بحصته من الكتابة بمنزلة ما لو

أوفى بدل الكتابة حقيقة وهذا لانه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بأمره فيرجع عليه إذا أدى وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فيبقى ان يستويا في الغرم بسبب ولو كان الرهن بينهما نصفين فرهناه جميعا فهلك عند المولى عتقا تم ان كانت قيمتهما مختلفة تراجعا فيما بينهما بالفضل لان بدل الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر الفين كان بدل الكتابة عليهما أثلاثا وما زاد على الثلث إلى تمام النصف أوفاه العبد الاوكس من كسبه عن صاحبه بأمره فيرجع بذلك عليه وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوى خمسمائة ثم أعتقه الراهن فعتقه نافذ عندنا موسرا كان أو معسرا وهو أحد أقاويل الشافعي وفي قول آخر يقول لا ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وفي قول آخر يقول ان كان موسرا ينفذ عتقه وبضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ عتقه واحتج فقال الاعتاق ازالة ملك اليمين 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 فإذا لم ينفذ بيع الرهن لمراعاة حق المرتهن فلان

## [ 136 ]

لا ينفذ عتقه أولا والدليل عليه أن المرهون كالخارج عن ملك الراهن بدليل أنه لو أنلفه ضمن قيمته كالجنين ولو جنى عليه ضمن الارش ولو وطئها وهى بكر ضمن النقص ولو كان زايلا عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فكذلك إذا كان كالأرائل عن مكله والدليل عليه ان حق المرتهن في المرهون أقوى من حق الغرماء في مال المريض بدليل ان هناك لا يمتنع البيع على المولى وهنا يمتنع ثم حق الغرماء في العبد يمنع نفوذ عتق المريض إذا مات من مرضه فحق المرتهن أولى وعلى القول الآخر نقول الراهن مالك حقيقة وهو كالأرائل عن ملكه حكما لحق المرتهن فان كان في اعتاقه ابطال حق المرتهن لم ينفذ عتقه وان لم يكن فيه ابطال حق المرتهن نفذ عتقه فإذا كان الراهن موسرا فليس في الاعتاق ابطال حق المرتهن أصلا لان ايجاب الضمان عليه ممكن ولو ألغينا العتق بطل حق العبد أصلا فلمراعاة حق العبد أنفذنا العتق ولمراعاة حق المرتهن أوجبنا الضمان ترجيحا لاهون الضررين وإذا كا معسرا لو أنفذنا العتق كان فيه ابطال حق المرتهن أصلا لان السعاية عندي لا تجب على العبد والسعاية في ذمة مفلس يكون تاويا فإذا كان في كل واحد من الجانبين صور الابطال رجحنا جانب المرتهن لان ثبوت حقه اسبق وهو نظير مذهبه في اعتاق أحد الشريكين نصيبه فانه لا يتجزأ إذا كان المعتق موسرا لامكان ايجاب الضمان ويتجزأ إذا كان المعتق معسرا ويستدام الرق فيما يبقى مراعاة لحق الساكت فهذا مثله \* وجه قولنا انه مخاطب أعتق ملك نفسه فلا يلغى اعتاقه كالمشترى إذا أعتق المبيع قبل القبض وبيان الوصف ان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا أو حق البيع كما هو مذهبه وشئ من ذلك لا يزيل ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن كما كانت ثم حق المرتهن انما يثبت في المالية والاعتاق تصرف في الرق بالازالة والرق غير المالية ألا ترى أنه ثبت حق الرق بدون المالية في الحبس وتبقى صفة الرق في أم الولد بدون المالية والمالية تنفصل عن الرق في غير بنى آدم والدليل عليه أنه لو حلف بعتق عبده ان دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وبقيت اليمين بعد البيع لبقاء الرق وان

زال الملك والمالية عنه والاعتاق تصرف في الرق ولا حق للمرتهن فيه فلا بد من تنفيذه باعتبار انه صادف محلا هو خالص حق الراهن الا أن المالية المشغولة بحق المرتهن تتلف بهذا التصرف وقوام تلك المالية كان بقاء الرق فيصير المعتق ضامنا لهذا ولهذا نفذ العتق في المبيع قبل القبض وذلك في معنى المرهون لانه محبوس بالدين الا أن الحبس

---

## [ 137 ]

ويلاقي العين والمالية دون الرق وبه فارق البيع فانه تملك يمنع للعين نصف المالية وهو مشغول بحق المرتهن فقيام حقه يمنع نفوذه كما أن حق الحبس للبائع يمنع نفوذ بيع المشتري وهذا لان البيع كما 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 المعتق \* توضيحه ان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا ولهذا لا ينفذ مع الهزل وشرط الخيار والكره فكذلك عدم الرضا من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه فاما العتق فلا يعتمد نفوذه تمام الرضا حتى ينفذ مع الهزل وشرط الخيار فإذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق فمن صاحب الحق أولا ولان البيع يراد به ما ينتفع به وهو العين فكذلك لا يرد منه ما يتصور به وعتق المريض عندنا لا يلغو لقيام حق الغرماء ولكن يخرج إلى الحرية بالسعاية لا محالة فهنا أيضا ينبغي أن لا يلغو الا أن هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى وهنا يكون حرا ومراده ان لزمته السعاية عند اعتبار الرهن لان العتق في المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين الا أن العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته لرد الوصية وبهذا تبين ان الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلم له المبدل ما لم يرد البدل وهنا السعاية على العبد ليست في بدل رقبته بل في الدين الذي في ذمة الراهن لان من حق المرتهن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه في الحال ولهذا قلنا أن أيسر الراهن هنا رجع العبد عليه بما أدى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على أحد بما ينبغي فيه من قيمته ولا معنى لمن قال ان المرهون في حكم الرائل عن ملك الراهن لان عقد الرهن لا يزيل الموت في الحال ولا في ثانی حال ووجوب الضمان على الراهن لانلافه المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف المادون فيكون ضامنا قيمته للغرماء لا باعتبار أن لحق الدين للعبد يزيل ملك المولى ثم أكثر ما في الباب ان حق المرتهن نصا هو الملك وللراهن ملك حقيقة فيكون كالشراء بكفيل وعتق المالك في ملكه لا يمتنع بحق الشريك فلان لا يمتنع بحق المرتهن أولى ولو دبر الراهن صح تدبيره بالاتفاق أما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق له وإذا كان لا يمتنع حقيقة العتق بحق المرتهن فحق العتق أولى وعند الشافعي كذلك لان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن بحق العتق أولى ولو كانت أمة فاستولدها صح استيلاده عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعي لان الاستيلاد لما كان ينفذ بحق الملك للاب في جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها أولى فان كان الراهن موسر

---

## [ 138 ]

فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه متلف لحق المرتهن في المالية بما صنع فيكون ضامنا بدله وحكم البذل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو أتلف الرهن اجنبي ضمن قيمته فان كان المال قد حل قبضه المرتهن بحقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون فيأخذه قضاء من دينه ويرجع بالفضل وان كان الراهن معسرا كان للمرتهن أن يستسعى أم الولد والمدير في الدين كله لان كسبهما مملوك للمولى فالراهن موسر قادر على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ذلك بمال آخر لامر بقضاء الدين فكذلك إذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسعى المعتق البتة في قيمة خمسمائة لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على أن يقتضى به دين غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فليزمه السعاية في ذلك القدر لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على معتق البعض للشريك الساكت إذا كان المعتق معسرا ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لانه غير متبرع في قضاء دينه بخالص ملكه بل كان مجبرا على ذلك بسبب باشره الراهن ورضي به فيرجع به عليه كالكفيل عنه بامرره إذا أدى ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فان ولدت المدبرة ولدا بعد ما قضى عليها بالسعاية ثم ماتت استسعى ولدها في جميع الدين لان ولدها بمنزلتها فان التدبير يسرى إلى الولد فولدها مدير للمولى وكسبه له وهو قادر على قضاء الدين بسعايته 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 \* توضيحه ان الولد الذي ان انفصل من الام حرا لا يثبت فيه حكم الرهن لانه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن فاما الولد الذي انفصل مدبرا فهو جزء منها انفصل بصفتها وله حكم الرهن من حيث الاستسعاء في الدين لان هذا الولد جزء منها وقد انفصل بصفتها فليزمه السعاية لحكم الرهن كما لزمها ولو كان الرهن عبدا يساوى خمسمائة بالف فاعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فان المرتهن يأخذها ويسعى له العبد في مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية في مقدار قيمته وذلك نصف الدين شائع في الكل والخمسمائة التي استوفاهما المرتهن من تركه الراهن نصفه مما

[ 139 ]

وجب على العبد السعاية فيه وهو في ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الاصل يوجب براءة الكفيل فلهذا استسعى في نصف ما يبقي وهو مائتان وخمسون ولو كان العبد سعى له في قيمته قبل موته ثم مات الراهن وترك خمسمائة كانت بين المرتهن والعبد نصفين لان الباقي من دين المرتهن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمسمائة فتقسم تركته بينهما على مقدار دينهما وإذا رهن رجلا عبدا بالف درهم فاعتقه أحدهما وهو موسر وقيمة العبد ألف فهو ضامن لخمسمائة حصته من الدين وعلى شريكه مثلها لان العبد صار خارجا من الرهن عندهما لان العتق لا يتجزأ وعند أبي حنيفة لان معتق البعض لا يستدام فيه الرق فهو كالمكاتب لا يكون محلا للبيع وعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو خمسمائة ثم الحكم بين شريكين في تضمين

المعتق أو الاستيفاء وما فيه من الخلاف قد بيناه في كتاب العتاق وان كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد في الالف كلها لان حقه كان ثابتا في جميع المالية وقد احتبس ذلك عند العبد بما انتفع هو به وهو الاعتاق ثم يرجع العبد على المعتق بخمسائة 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 مثلها 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 ويمنعه ذلك من تضمين المعتق فعرفنا انه صار مختارا للسعاية فنستسعيه في نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لان الاول هو المتلف لنصيبه والثاني قد أبرأ الاول عن الضمان ولم يتلف عليه شيئا فلا رجوع لواحد منهما على صاحبه وإذا استعار الرجل من الرجل عبدا قيمته الف درهم ليرهنه فرهنه بالف درهم ثم أن مولاه أعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتهن لانه كان رضى بتعلق حق المرتهن بمالية الرهن حين أعاره الرهن ثم أتلف على المرتهن ذلك بالاعتاق فيضمن له مثله ويرجع على الراهن لانه قضى بما أدى دين الراهن وكان مجبرا على ذلك (ألا ترى) انه لو قضى الدين ليسترد الرهن رجع به على الراهن فكذلك إذا استرده بالاعتاق وضمنه للمرتهن وهذا لان الراهن رضى برجوعه عليه متى صار دينه مقضيا بملكه (ألا ترى) انه لو هلك الرهن في يد المرتهن

## [ 140 ]

رجع المعير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك إذا قضاه بمال آخر وان كان المعتق معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشئ لانه قضى دين نفسه بماله وان كانا موسرين فللمرتهن أن يضمن أيهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء المنعق لاثلافة 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 رضى به الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه لانه هو الذى ألزمه ذلك باعتاقه إياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على الراهن كما لو كان المرتهن هو الذى رجع به على المولى فأداه وهذه لان أصل الدين على الراهن وإذا رهن الرجل أمة بالف درهم هي قيمتها فجاءت بولد يساوى الفا فادعاه بعد ما ولدته وهو موسر ضمن المال وان كان معسرا سعت الأمة في نصف المال والولد في نصفه لان الدين انقسم عليهما نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة إلى وقت الفكاك ثم الراهن بالدعوة صار مستردا لهما لانه أوجب في الولد حقيقة العتق وفي الام حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكاك المقر به 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 السعاية سعى ولدها في الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لا يزداد عليه شئ بموت الام لانه صار مقصودا بالاستسعاء حين صار مقصودا بالفكاك فبموت الام لا يتحول إليه شئ مما كان عليها لانه في حكم السعاية لم يكن تبعاً لها (ألا ترى) أنه كان لزمه السعاية في حصته قبل

موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول من سعيته إليها كذلك إذا ماتت هي ويرجع الولد بما سعى فيه على الأب وإن قضى دينه بكسب هو خالص ملكه على وجه كان مجبرا عليه وإذا رهن الرجل عبدا يساوى ألف درهم بألف درهم مؤجلة أو قبضه المرتهن ثم أقر الراهن بالعبد لرجل لم يصدق على ذلك في حق المرتهن لانه منهم في حقه من حيث انه لا يقدر على تمليك العبد ابتداء لحق المرتهن فيخرج كلامه مخرج الاقرار ولكن المقر له ان شاء أدى المال وقبض الرهن لان اقرار المقر حجة في حقه فالمقر له يقوم مقام المقر فكما أن للمقر أن يؤدي المال ويقبض الرهن فللمقر له ذلك فان أداه حالا لم يرجع به على الراهن حتى يحل عليه لان أكثر ما فيه أنه كالمتحمل عنه دينا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل

---

## [ 141 ]

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

---

دينه من الراهن رجع العبد إلى المعير فكذلك القيمة وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوى الفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل غصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن لأن العين باقية على ملك الراهن وإقرار الانسان في ملك الغير باطل والمرتهن حافظ للعين كالأمين وإقرار المودع بالوديعة لغير المودع باطل إذا كان الأيداع ظاهرا فيؤدى الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر على العبد ولا على ما أخذ المرتهن لأن المرتهن أخذ دينه ورد العبد على من أخذ منه فانفسخ به حكم قبضه سواء كان المقبوض منه مالكا أو غير مالك كالمرتهن من الغاصب إذا رده عليه وإقراره ليس بحجة على الراهن فلا سبيل للمقر له على العبد الذى في يده بغير حجة وإن مات العبد في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لأن في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته للمقر له لأن إقرار العبد كان في يده كالمغضوب فانه كان مملوكا للمقر له وقبضه بغير اذنه وإقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته إذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقية العبد ولكنه أقر أن له عليه دين ألف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتهن فإن المقر يرجع على المرتهن بالف درهم لأنه أقر أن ماله فيه كانت مستحقة بدين المقر له وأنه في القبض بغير إذن صاحب الدين على جهة الرهن غاصب في حقه فإذا هلك في يده ضمن له مقدار حقه وهو ألف درهم كما لو كان ما أقر به ظاهرا ولأنه بالهلاك في يده صار مستوفيا دينه وهو ألف درهم من ماله والمقر له كان أحق بماله بزعمة فيغرم له ما صار مستوفيا دينه وهو ألف درهم ولو أقر المرتهن برقيته لرجل وقد كان الراهن جعل بينهما عدلا يبيعه واستوفى المرتهن حقه فباعه العدل بالف درهم ودفعه وقبض الثمن فنقد المرتهن منه ذلك ألف درهم وأعطى الراهن ألف درهم فإذا أجاز المقر له البيع أخذ الألف التى أخذها المرتهن لأن إجازة البيع بالثمن حقه بزعمة المرتهن وما استوفى المرتهن جزء من الثمن وإقراره فيما وصل إليه حجة فيما أخذه الراهن وإن لم يجز البيع فلا سبيل له على ما أخذ المرتهن لأن المقر له يزعم أن عين العبد هي ملكه ولم يصل العبد إلى يد المرتهن قط وبزعم أن الثمن مال المشتري العبد ولا سبيل له على مال المشتري العبد في يد من كان وإنما عليه أن يثبت ملكه في المشتري بالحجة ولو أثبت ذلك كان يأخذ العبد ولا سبيل له على الثمن ولكن المشتري هو الذى يرجع بالثمن فقبل الاثبات أولى أن لا يثبت له على الثمن سبيل ولو كان المرتهن لم يقر بالرقية ولكنه

أقر أن العبد قد استهلك لرجل الفى درهم والمسألة بحالها فإن المرتهن يدفع الألف التى 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 فالتملك يكون من جهة المالك والذى 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 التى هي حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشتري ما له فقد طفر بجنس حقه من مال غريمه فكان له أن يأخذه منه بخلاف الاول فهناك في زعمه أن العبد باق على ملكه (ألا

تري) أنه لو أقام البينة كان يسلم له ملك العبد فلا سبيل له على مال المشتري مع بقاء العبد على ملكه ثم لا يرجع المرتهن على الراهن بما أخذ منه المقر له لأنه أخذ ذلك من حكم اقراره واقراره ليس بحجة على الراهن وإذا رهن الرجل عبدا يساوي ألف درهم بألف درهم فخفر العبد عند المرتهن بثرا في الطريق ثم ان الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوقعت في البئر دابة تساوي ألفا فان العبد يباع في الدين إلا أن يفديه الراهن لأنه بالحفر تسبب لاتلاف الدابة وهو متعد فيه فيكون كالمباشر في حكم الضمان ولو أتلف العبد دابة بيع في قيمتها إلا أن يفديه المولى فان بيع بألف درهم وأخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه لان العبد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الحفر فتبين به أن الرد لم يسلم ويجعل هو كالهالك في يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد استوفاه مرة أخرى فعليه رده (الأتري) ان العبد المغصوب لو فعل مثل هذا في يد الغاصب كان للمغصوب منه أن يرجع عليه بقيمته ويجعل كالهالك قبل الرد وان وقعت في البئر دابة أخرى تساوي ألفا فعطبت رجع صاحبها على صاحب الدابة الاولى وأخذ منه نصف ما أخذ لانهما مشتركان في ثمن العبد فان الجناية على الدائنين تستند إلى سبب واحد وهو الحفر وهما من جنس واحد فهو كما لو استهلك الدائنين معا فيكون ثمنه بينهما نصفين فإذا أخذ منه نصف ما أخذ لم يكن لصاحب الدابة الاولى أن يرجع على الراهن بشئ مما قبض من الدين لأنه إنما قبض ما كان أعطى المرتهن بطريق انه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه من قيمة العبد شيئا وحق صاحب الدابة في مالية العبد لا في مال آخر من ملك مولى العبد فان وقع في البئر حرا وعبد فمات قدمه هدر بمنزلة العبد إذا حفر بثرا في الطريق ثم استهلك مال انسان فبيع في قيمته ثم وقع في البئر

## [ 144 ]

انسان وهذا لان نفس الحفر ليس بجناية و انما يصير جناية إذا اتصل الوقوع به والمستحق بجناية على الأدمى نفسه فعند الوقوع هو ملك المشتري وأصل فعل العبد لم يكن في ملكه فلا تتوجه عليه المطالبة بالدفع بفعل سبق ملكه ولا تتوجه المطالبة به على البائع لان فعل العبد موجبا سببا في ملكه والبيع كان بحق شرعى لا باختياره فلا يضر تعلقه به وهذا بخلاف ما لو كان الواقع دابة أخرى لان المستحق به من العبد كالمستحق بالاول فيمكن جعل الثمن مشطرا بينهما وهنا المستحق نفس العبد فلم يكن حق ولى الجناية من جنس حق صاحب الدابة الا قبض الثمن ولما تعذر اثبات حقه في الثمن واستحقاق نفس العبد غير ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا وإذا رهن الرجل أمة بألف درهم وقيمتها خمسمائة ثم قبضها وكاتبها فللمرتهن أن يبطل الكتابة لان الكتابة من الراهن تصرف يحتمل الفسخ وفى عوده اصرار بالمرتهن وكان له أن يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بيع الراهن وكما يفسخ أحد الشريكين كدابة شريكه ولو لم يكتبها ولكنه دبرها فسعت في خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت بنتا تساوي خمسمائة فعلى ولدها أن يسعى في خمسمائة لان الباقي من دين المرتهن هذا القدر وولدها بمنزلتها يدبر للراهن وهو أحق بكسبه فكما كان على الام أن تسعى في دين المرتهن باعتبار ان الراهن موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها يسعى فيما يوفى دينه فان سعت البنت في مائة درهم ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة الاولى والسفلى سواء فعلى السفلى ان تسعى فيما بقى كله لانها كالاولى مدبرة للراهن

وهو أحق بكسبها والسفلى جزء من الاولى فبقاؤها كبقاء الاولى ولو رهن أمتين بالف درهم وقيمة كل واحدة منهما الف فدبرهما المولى ثم ماتت احدهما سعت الباقية في نصف الدين ويضمن المولى نصف الدين لان الدين انقسم بينهما بحكم الرهن نصفين ووجوب السعاية على كل واحدة منهما بعد التدبير كحكم الرهن وانما يجب على كل واحد منهما بقدر ما كان فيها من الدين والذي في الباقية نصف الدين فتسعى فيه ويضمن المولى نصف الدين لانه بالتدبير مسترد لها فكأنه افتكها ثم ماتت فعليه قضاء ما كان منها من الدين فان قيل فان ذهب ما قلتم ان السعاية على المدبرة باعتبار ان المالك لكسبها موسر بهذا الطريق قلنا نعم ولكن السعاية عليها بهذا الطريق كان بحكم الرهن في الدين الذي كانت هي مرهونة به فانها لو لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية في ديون المولى ما دام المولى حيا وكل واحدة

## [ 145 ]

منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الاول فالسعاية على الولد هناك باعتبار انه جزء من أجزاء الام لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق السعاية والام كانت مرهونة بجميع الدين وكان وجب عليها السعاية في جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها الذي هو جزء منها إذا كان مثلها في الصفة يقول فان ولدت هذه الباقية بنتا ثم ماتت قبل ان تسعى في شئ وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سعت في خمسمائة تامة لانها جزء من أجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها السعاية في ذلك فتجب على ولدها الذي هو جزء منها السعاية في ذلك القدر أيضا لان هذا الجزء نصفها ولو كانت ولدها قبل التدبير ثم دبرهما جميع وقيمتها مثل قيمة أمها سعت في مائتين وخمسين لان حكم الرهن ثبت في الولد حين انفصل قبل التدبير وانقسم ما في الام من الدين على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الدين إلى يوم الفكك على هذه القيمة وقد بقى فانه صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكك لانه يخرج به من الرهن فوجبت عليها السعاية فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون وإذا صار مقصودا يوجب السعاية فيما كان على الام بخلاف بالاول فهناك انما انفصل الولد بعد ما خرجت الام من الراهن بالتدبير فلم يصير الولد مقصودا بالسعاية في شئ حين لم يصير مقصودا بالفكك بل هو في حكم جزء من الام فعليه السعاية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما إذا انفصل الولد حرا لان الذي انفصل حرا ليس على صفة الام فان كسبه ليس لمولاه بل هو أحق به فلا يمكن أن يجعل تبعا في السعاية الواجبة بحكم الرهن فاما الذي انفصل مدبرا فهو نصف الام فيلزمه من السعاية ما كان على الام ولو رهن أمة تساوى الفا فولدت بنتا تساوى الفا ثم دبر المولى الام وهو معسر فعلى الام ان تسعى في خمسمائة لان نصف الدين تحول منها إلى الولد وهو نائب فيه ما بقى الولد والمولى بالتدبير صار مستردا للام فعليها أن تسعى فيما كان فيها من الدين عند التدبير وذلك خمسمائة فان ماتت ابنتها سعت في الالف تامة لان الولد لم يصير مقصودا بالفكك حين لم يدبر الولد وبالفكك صار كان لم يكن فتبين ان جميع الدين كان في الام وقد أخرجها من الرهن بالتدبير فعليها أن تسعى في جميع الالف فان لم تمت البنت وماتت الام ثم دبر البنت فعلى البنت أن تسعى في خمسمائة لانها صارت مقصوده بالفكك حين دبرها فيستقر ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها أن تسعى في ذلك وبعد ما صارت مقصودة

لا تلزمها السعاية في شئ مما كان على أمها فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت السفلى في خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لانها جزء من الاولى وهى تابعة للاولى في حكم هذا السعاية فانها ما صارت مقصودة بحكم الرهن ولو ولدت أمة الرهن بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة منهن الف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الام والبنت الآن كان على السفلى ان تسعى في نصف الدين من انه لا يحتسب بالوسطى وقد طعن عيسى في هذه المسألة وقال ينبغي أن تسعى في ثلث الدين لانه كالقايض للوسطى بالتدبير وكيف لا تحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكاك والسفلى تابعة للام كالاولى فانقسم الدين عليهن اثلاثا ثم بالتدبير أخرجهن من الرهن فيتقرر في كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين فعلى السفلى السعاية في ذلك القدر خاصة ولا تأويل لجواب محمد رحمه الله سوى أنه ذهب بالدين إلى انه وضع المسألة فيها إذا دبر الام والسفلى دون الوسطى فلهذا قال لا يحتسب بالوسطى (الأتري) انه بني عليه فقال وكذلك لو ماتت الام والبنت قبل التدبير ثم دبر السفلى ثم علل فقال لاني لا احتسب بالوسطى إذ لم يقع عليها التدبير فهذا يتعين ان مراده في الفصل الاول ما إذا لم يدبر الوسطى فاما إذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى \* ولو ولدت أمة الرهن ولدا يساوى ألفا ثم دبرهما فكل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية في نصف الالف فيموت الام لا يتحول شئ من سعائتها إلى الولد ولو ماتت البنت سعت الام بالالف كلها وهذا التفريع غير مذكور في نسخ الاصل وانما ذكره الحاكم في المختصر والاظهر انه غلق لان البنت صارت مقصودة بالفكاك فإذا ماتت بعد ذلك لا يمكن أن يجعل كأن لم يكن ولا يتحول ما كان منها من السعاية إلى الام وانما عليها السعاية في مقدار الخمسمائة وان صح هذا فوجهه ان الام في الاصل كانت مرهونة بجميع الدين وتمام الفكاك في الولد لا يحصل بالتدبير وانما تمام الفكاك بوصول حصة الولد من الدين إلى المرتهن ولم يصل إليه شئ فوجب على الام السعاية في جميع الدين لان حق المرتهن في استعساء الام في جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن لا يملك ابطال ذلك الحق بتدبير الولد فلهذا سعت له في الالف كلها بخلاف ما إذا ماتت الام فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الالف قط فلا تجب على البنت السعاية الا في مقدار ما كانت مرهونة به ولو رهن أمة تساوى ألفا بالف إلى أجل فولدت ولدا يساوى ألفا فدبر المولى وهو موسر ضمن قيمته لانه أتلف حق المرتهن فيه

بالتدبير فكأنه أتلفه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان معسرا سعى العبد في خمسمائة مقدار ما كان مرهونا به فان مات الولد قبل أن يفرغ من السعاية كانت الام رهنا بألف لا تفتكها الا بها وان ماتت أمه كانت بخمسمائة لان المولى ضامن لقيمة الولد وبقاء قيمة الولد كبقاء عينه فكانت الخمسمائة من الدين فيه فانما يسقط بموت الام خمسمائة ولكن لو مات الولد كانت الام رهنا بجميع الدين لما بينا أن حق المرتهن في جنسها بجميع الالف كان ثابتا والمولى بتدبير الولد لا يملك

ابطال حق ثابت للمرتهن في الام ولكن موته قبل التدبير وبعد التدبير سواء فيما يرجع إلى ابطال حق المرتهن فلماذا لم يكن له أن يفكك الام الا بجميع الالف \* ورهن العبد التاجر من الاجنبي وارتهانه جائز لانه منفك الحجر عنه في ابقاء الدين واستيفائه كالمكاتب وكذلك أن رهن ولده أو والده لانه مالك له بخلاف المكاتب فان الوالدين والمولودين يتكاثرون عليه ويتعذر عليه بيعهم إذا ملكهم فلا يجوز له أن يرهنه أيضا وفي الاخوة كذل الجواب عندهما وعند أبي حنيفة لا يمتنع عليه بيع الاخوة فلا يمتنع عليه رهنهم بالدين أيضا وان رهن المأذون من مولاه أو ارتهنه ولا دين عليه لم يجز لان أكسابه ملك لمولاه وفي هذه الحالة هو لا يستوجب الدين على المولى ولا المولى عليه والرهن والارتهان لا يكون الا بدين واجب وان كان عليه جاز له أن يرهن من مولاه لانه يستوجب على المولى دينا يطالبه به ويستوفيه لحق الغرماء فيجوز أن يرتهن به أيضا ولا يجوز لمولاه أن يرتهن منه لان المولى لا يستوجب عليه دينا يطالبه به وانه مالك لرقبته وان كان عليه دين فلا يجوز له أن يرهن منه وإذا خذ العبد رهنا بشئ يقرضه فهلك الرهن عنده قبل أن يقرضه وقيمته والقرض سواء فهو ضامن لقيمته لان المقبوض على جهة الشئ كالمقبوض على حقيقة ولو أقرض ما لا وقبض به الرهن فهلك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا وان كان أقرضه لا يجوز فكذلك إذا ارتهن على جهة الاقراض يصير مستوفيا بهلاكه ويجب عليه رد ما استوفى حين لم يكن له على مالك الرهن شئ وكذلك لو ارتهن بكفالة بالمال يصير مستوفيا بهلاك الرهن 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 إذا كان عليه دين لان رهنه عن غيره بمنزلة قضائه دينه بكسبه وهو ينزع منه كالاقراض فلا يصح لحق غرمائه وان رضى به مولاه وكذلك لا يصح من المكاتب كنفس الاقرار وان لم يكن عليه دين جاز باذن المولى لان كسبه حق

## [ 148 ]

المولى ولو باشر المولى ذلك في كسبه جاز فكذلك إذا فعله العبد باذنه \* وارتهان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الاقرار لانها من صنع التجار ولا يجوز للعبد التاجر أن يرهن نفسه كما لا يجوز أن يبيع نفسه وقد بينا انه لو رهن مالا يملك بيعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك بيع نفسه إذا موجه ضد موجب الاذن فان موجب الاذن فك الحجر عنه وموجب بيع 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 إذا رهنه وهذا لان المولى يملك مباشرة بيعه في هذه الحالة والاذن له في ذلك فاجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء وإذا رهن العبد أو ارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لانه تصرف في حال انفكاك الحجر عنه وكذلك المكاتب إذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن ولا يرتهن الا أن يجبره المولى بمنزلة سائر التصرفات ومنها البيع والشراء وبمنزلة الابقاء والاستيفاء وإذا رهن المولى شيا من متاع العبد المأذون وعليه دين لم يجز وان أجازره 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 رجلا أو رهنه فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقراض منه لمالية المتاع فان أجازره المولى وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف في كسبه لحق غرمائه فلا ينفذ باجازته وكذلك ان أجازره الغرماء لان دينهم لا يسقط

بالإجازة وهو بمنزلة ما لو أقرض العبد شيئاً من كسبه لم يجز ذلك وإن أجازته العرماء ولو رهن الصبي الحر من غيره رهناً بامرأته لم يجز لأنه بمنزلة الإقراض والاب لا يملك الإقراض في مال الصبي في ظاهر الرواية فكذلك الصبي لا يملك الإقراض بامرأته واشتراط الخيار للراهن في الرهن ثلاثة أيام جائز كما في البيع لأن عقد الرهن يلزم من قبل الراهن وتأثير اشتراط الخيار في منع اللزوم مستفاد ذلك بشرط الخيار للراهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرتهن لأنه لا يتعلق به اللزوم في حقه فإنه متمكن من رده متى شاء بغير خيار وكذلك لا معنى لخيار الرؤية فيه لأن ذلك لو ثبت إنما يثبت للمرتهن وهو متمكن من رده بعد الرؤية متى شاء وليس له أن يأخذ مكانه رهناً آخر وإن كان ذلك مشروطاً لأن حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم

## [ 149 ]

يوجد منه القبض في عين أخرى فلا يكون له أن يطالب به فلهذا لا يثبت للمرتهن خيار الشرط والرؤية والله أعلم \* (باب رهن أهل الكفر) \* (قال رحمه الله) الرهن والارتهان جائز بين أهل الذمة فيما يجوز بيعهم فيه بمنزلة الإيفاء والاستيفاء فهو المقصود بالرهن أو بمنزلة سائر المعاملات فالرهن منها وهم في المعاملات يسوون بنا فإن رهنه خمراً فصارت خلاً فإن كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو رهن على حاله لأن العين باقية في المالية وما لم يتقوم لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمنان الرهن باعتبار المالية فتتغير الوصف إذا لم يكن بقضاء باقى المالية لا يعتبر وكذلك لو رهنه عصيراً فصار خمراً لأن العين بكل واحد من الوصفين مال متقوم في حقهم ولو رهنه شاة فماتت سقط الدين لغوات المالية في ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فإن دب المرتهن جلدتها فهو رهن لأن الجلد بالدين صار مالا متقوماً وهو مما تناوله الرهن فيقدر ما جنى من المالية يعود من الدين وهذا بخلاف الشاة المشتراة إذا ماتت قبل القبض فدب البائع جلدتها فإن سقط شيء من الثمن لا يعود هناك لأن سقوط الثمن بانفساخ البيع وبه عاد العبد إلى ملك البائع فالجلد المدبوع ملك البائع فلا يعود الملك فيه بعد ما انفسخ فاما سقوط الدين هنا فبطريق الاستيفاء وانتهاء حكم الرهن مع بقاء الدين على ملك الراهن فالجلد المدبوع يكون ملكاً له وقد كان حكم الرهن فيه متقررراً بالانتهاء فلهذا يعود من الدين حصة ما جنى من مالية الجلد فإن كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة والجلد يساوي درهماً فهو رهن بدرهم وإن كانت الشاة يساوي عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهماً يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم والحاصل أن انقسام الدين على مالية الجلد واللحم وقت عقد الرهن وقد علمنا أن بمقابلة كل درهم من الرهن نصف درهم من الدين لأن قيمة الشاة ضعف الذي فتعود مالية الجلد يعود نصف ماليته من الدين وذلك نصف درهم فإن كانت الشاة يوم ارتهنت تساوي خمسه والجلد يساوي درهماً فقد ذهب من الدين أربعة والجلد رهن بستة لأن الخمسة من الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع فلهذا كان الجلد مرهوناً بما بقى من الدين وهو ستة وإن هلك هلك

بدرهم ولو ارتهن المسلم من مسلم وكافر خمرا فصارت في يده خلا لم  
يجز الرهن لانعدام المالية والتقوم في الخمر بخمر في حق المسلم  
وموجب الرهن ثبت بالعقد عند القبض والخمر ليس بمحل لذلك في حق  
المسلم فبطل العقد لانه لم يصادف محله والعقد الباطل بحدوث الصلاحية  
في المحل المضاف إليه لا ينقلب صحيحا كما لو اشترى مسلم خمرا  
فتخللت أو صيدا قبل الاخذ ثم أخذه البائع وللراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه  
أجرا لان عين ملكه تغير بطبيعته من غير ان زاد المرتهن فيه شيئا من ملكه  
أو أحدث فيه صنعا والدين عليه كما كان ان كان الراهن مسلما وان كان  
الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويبطل  
الدين لانه قبض الخمر على وجه الضمان فخمر الكافر يجوز ان تكون  
مضمونة على المسلم بالقبض والتخلل فان مقصود المضمون له بصفة  
الخمرة كانت مقصودة له ولا وجه لاسقاط شئ من الدين باعتباره فكان له  
ان يجعل العين في حكم المستهلك ويصير المرتهن مستوفيا دينه بطريق  
المقاصة قيل هذا قول محمد كما هو أصله في القلب إذا انكسر انه تعتبر  
حالة الانكسار بحالة الهلاك والاصح انه قولهم جميعا لان أبا حنيفة وأبا  
يوسف رحمهما الله هناك في حال الانكسار يوجبان ضمان القيمة لان  
تمليك العين بضمنان القيمة من الضامن ممكن وهنا ذلك غير ممكن  
والمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس من أهل أن يكتسب بسبب  
ملك الخمر ببدل فلم يبق إلا أن يكون له أن يدع الخل ويبطل الدين وهذا  
بخلاف ما إذا كان المرتهن ذميا لان هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد  
يكون المضمون هو المالية والمالية لم تتغير بالتخلل وهنا العقد باطل  
والمضمون بالقبض هو العين لان الراهن ما رضى بقبضه الا باعتبار العقد  
فبدونه أشبه قبض الغصب ولو غصب المسلم من ذمى خمرا فتخللت عنده  
كان للمغصوب منه ان يدع الخل ويضمنه قيمته فهنا أيضا له ان يدع الخل  
ويختار تضمين القيمة ثم يصير قصاصا بدينه وقيمه يوم الرهن والدين  
سواء وبهذا التحقيق يظهر الاستيفاء عن القدر الذي ذكرنا لابي حنيفة  
وأبي يوسف رحمهما الله في الفرق بين هذا وبين القلب المستهلك فانه  
لا فرق سوى أن القيمة هناك من خلاف جنس الدين فلا يصير قصاصا  
بالدين وهنا القيمة من جنس الدين فيصير قصاصا بالدين ولو ارتهن مسلم  
عصيرا فصار خمرا والراهن مسلم أيضا لم يكن للراهن ان يأخذه وللمرتهن  
أن يخللها ويكون رهنا كما كان يبطل منها على حساب ما نقص من الدين  
لان حدوث صفة الخمرية تنعدم المالية في حق المسلم وذلك مسقط  
للدين الا ان

المرتهن متمكن من إعادة المالية بالتخليل فلا يكون للراهن ان يبطل عليه  
ذلك بأخذها فإذا خللها المرتهن وقد عادت المالية وبعودها يعود حكم الرهن  
كما في الشاة الميتة إذا دبغ جلدها الا انه ان كانت مالية الخل دون مالية  
العصير فقد انتقضت المالية بتغير حديث في عين المرهون فهو بمنزلة  
العيب يسقط بحصته من الدين وان كان الراهن كافرا فله ان يأخذ الرهن  
فيكون الدين على حاله وليس للمسلم ان يخللها لان حدوث صفة الخمرية  
لم تنعدم المالية في حق الراهن وقد فسد العقد به لان الطارئ بعد العقد  
قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد والمسلم لو ارتهن خمرا من

كافر لم يصح فكذلك إذا ارتهن عصيرا فتخمر يفسد العقد كما لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض وإذا فسد العقد كان للراهن أن يأخذها والدين عليه كما كان لأن شيئا من المالية لم يفت في ضمان المرتهن وليس للمسلم أن يخللها هنا لأن صفة الخمرية مقصودة للكافر فليس للمسلم أن يبطئها عليه بالتخلل فإن خللها فهو ضامن لقيمتها يوم خللها لأنه صار غاصبا بما صنع فهو كما لو غصب خمر ذمى وخللها فيضمن قيمتها والخل له ويرجع بدينه لأن رد القيمة كرد العين فلا يسقط شيء من دينه عن الراهن ولو رهن الذمي عند الذمي جلد ميتة فدبغه المرتهن لم يكن رهنا لأن الميتة ليست بمال في حقهم ولا يجوز بيعها بينهم فلا يجوز رهنها ثم ما لم يكن مرهونا فبحدوث صفة المالية فيه لا يصير مرهونا وللراهن أن يأخذها ويعطيه قيمة الدباجة إن كان دبغه شيء له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه وإذا ارتهن الذمي من الذمي خمرا ثم أسلم فقد خرجت من الرهن لأن الإسلام الطارئ بعد العقد قبل تمام المقصود به كالمقارن للعقد بمنزلة التخمر في العصير في حق المسلم فإن خللها فهو أن أصل العقد كان صحيحا ثم فسد لانعدام المالية والتقوم بسبب استلامهما في حقهما فإذا خللها المرتهن فقد عاد فيها صفة المالية والتقوم فكانت رهنا على حالها وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صار خلا فهو رهن وينقص من الدين بحساب ما نقص منها لنقصان المالية بتغير صفة العين وإذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعتها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز لأن العدل في القبض نائب عن المرتهن والمرتهن من أهل العقد على الخمر وحكم فعل النائب يظهر في حق المنوب عنه على أن يجعل فعله كفعل المنوب عنه والمسلم ليس من أهل القبض منهم عند عقد الرهن له فأما هو فمن أهل القبض منهم عند عقد الرهن لغيره ولكنها تنزع من المسلم لأنه مأمور بالامساك عن الخمر ممنوع عن الاقتران منها بقوله تعالى فاجتنبوه فينزع من يده

## [ 152 ]

ويوضع على يدى عدل دين مراعاة للنظر من الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيئا ووضعه على يدى عدل فمات العدل فانه يوضع على يدى عدل آخر والحربي المستأمن في الرهن والارتهان كالذمي فإن رجع إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيرا وله في دار الإسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذى في يده بذلك الدين في قول أبى يوسف وقال محمد يباع الرهن فيستوفى المرتهن دينه وما بقي فهو في عين أسره فأبو يوسف يقول تبدلت نفسه بالأسر وصار مملوكا بعد أن كان مالكا فيسقط الدين بغوات محله وهو الذمة المشغولة فالدين لا يجب في ذمة العبد إلا شاعلا مالية رقبته لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن هنا لأن الشيء يقتضى صفاء ملك المالية في الشيء الثاني فلفوات المحل يسقط الدين ثم الرهن الذى في يده أما باعتبار أن يده إليه أقرب من يد الأسير فيصير هو مملوكا له كمن أسلم في دار الحرب إذا ظهر المسلمون على الدار كان معقولا به لأنه صار محررا لها بسبق يده إليها أو لأن المرهون كان محبوسا عنده إلى أن يصل إليه دينه وقد وقع اليأس عند ذلك فبقي محبوسا في يده على التأيد ولا تظهر فائدة ذلك إلا بأن يصير مملوكا له وقد كان هو بحكم يده أخص بغرمه حتى لو هلك سقط دينه فيكون أخص بقيمته فيملكه بذلك الدين وجه قول محمد أن سقوط الدين عند الاسترقاق لغوات المحل ولم يفت المحل هنا لأن الذمة بقيت صالحة لبقاء الواجب فيها والرهن خلف في حكم الاستيفاء فيبقى الدين

باعتبار هذا الخلف كالمديون إذا مات يبقى الدين باعتبار التركة لأنها خلف عن الذمة في حكم الاستيفاء فإذا بقي الدين بقي حكم الأمان في عين الرهن بحق المسلم المرتهن فيباع في دينه وإذا استوفى دينه سقط حقه فيكون الباقي لمن أسره لأن المرتهن في الباقي كان أمينا يده فيه كيد صاحب الأمانة فكانه كان في يد المأسور والأسر كما يملك المأسور بالقهر يملك ما في يده ولا يمكن أن يجعل مملوكا للمرتهن بضمان الرهن لأن ضمان الرهن لا يوجب الملك في العين ولا بطريق الاغتنام لأن بقاء يد المرتهن وحقه يبقى الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام ما لم يسقط حق المرتهن والاحراز كان باعتبار حقه لأنه لم يبق للمأسور حق فلهذا كان الباقي لمن أسره وإن كان عنده رهن لمسلم أو ذمي يدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا لأنه بالرق خرج عن أن يكون أهلا لملكه المال فقد صار مملوكا ما لم يخلفه الثاني في ملك الدين لأن ذمة المسلم لا تدخل تحت القهر فإذا لم يملكه بالشئ سقط أما لغوات المطالبة به أصلا أو لأن

## [ 153 ]

المسلم محرز ما في ذمته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لأنه ملك الرهن فلا يملكه الثاني لبقاء احراز المسلم أو الذمي له فلهذا كان مردودا عليه وإذا ارتهن الحرى من الحرى رهنا فقبضه ثم خرجا بامام فاختصما فيه لم يقض بينهما لأنهما لم يستأمنا ليجرى عليهما الحكم بل ليتجرا ويعودا إلى دارهما وهذه المعاملة كانت منهما حيفا حين لم يكونا تحت ولاية الامام فما لم يلتزما حكم الاسلام لم يقض في ذلك بينهما ولو جاء مسلمين أو ذميين ثم اختصما في الرهن وهو بعينه أبقيت الرهن على حاله لأنهما التزما حكم الاسلام وابتدأ الرهن والارتهان صحيح بينهما بعد هذا 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 وقيمتة والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين في رده باقرار منه أو ببينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة أيضا فهو بما فيه لأن الرهن بمنزلة ايفاء الدين عند هلاكه فيتغير بحقيقة الايفاء وإنما يوفى دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من كسب الردة في ظاهر الرواية عنه فلا فائدة في نقض الرهن هنا وإن كان في الرهن فضل على الدين فان المرتهن يضمن الفضل لأن الرهن لم يصح في الفضل كما في حقيقة الايفاء ولو استدان ديناً في رده ورهن به متاعا اكتسبه في الردة وكان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في الردة فالمرتهن ضامن لقيمتة ويكون ذلك كبائع ما اكتسب في الردة ويرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه قبل الردة لأن كسب الردة عنده فئ وكسب الاسلام ميراث فإذا أو في دين الاسلام في كسب الردة فقد أوفاه من محل هو فئ للمسلمين فيرد ذلك لمراعاة حق المسلمين بإيجاب ضمان القيمة على المرتهن وكذلك إذا أو في دين الردة من كسب اكتسبه قبل الردة لأنه قضى بما هو حق الورثة ديناً لزمه في حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة لأن الغنم مقابل بالغرم فيكون المرتهن ضامناً بقيمتة للورثة وفي روايته عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله إنما يقضى الدينان من كسب الردة لأن حق المسلمين إنما يثبت في كسب الردة باعتبار أنه مال ضائع وذلك إذا فرغ عن دينه وكسب الاسلام يثبت فيه حق ورثته بالردّة فصار خارجاً عن ملكه وإنما يقضى دينه مما كان على ملكه إلى وقت موته فعلى هذا يقول إن

كان الرهن من كسب الردة فهو بما باى العيين كان وان كان من كسب الاسلام فالمرتتهن ضامن قيمته للورثة وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله يقضى الدينان من كسب

---

## [ 154 ]

الاسلام إذا أمكن لانه كان مملوكا له موروثا عنه والميراث يتأخر عن الدين فعلى هذا إذا كان الرهن من كسب الاسلام فهو بما فيه وان كان من كسب الردة فالمرتتهن ضامن قيمته للمسلمين ويرجع بدينه في كسب الاسلام وأما عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله حكم الكسبين سواء في انه ميراث عنه وتصرفه من حيث الرهن والارتهان نافذ وكان الرهن بما فيه وكذلك إذا أسلم عند أبى حنيفة لان باسلامه ينفذ الرهن كما ينفذ سائر تصرفاته وقول أبى حنيفة في رهن المرتده وارتهانها كقولهما لان رهنها ينفذ كما تنفذ سائر تصرفاتها فانها لا تقتل والرجل يقتل وإذا ارتهن المسلم من مسلم عبدا مرتدا وقبضه وهو لا يعلم به فقتل عنده فهو من مال الراهن والدين عليه وكذلك لو كان حلال الدم بقصاص فقتل عند المرتتهن ولو كان قد سرق عند الراهن فقطعت يده عند المرتتهن لم يذهب من الدين شئ وكان رهنا بالدين كله وأما العبد الزانى أو القاذف أو الشارب خمرا عند الراهن إذا ضرب الحد عند المرتتهن فدخله من ذلك نقصان فذلك من مال المرتتهن وهذا كله في قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله مثل ذلك الا في السرقة والقتل فانه يقوم سارقا ويقوم غير سارق ويقوم حلال الدم ومحقوق الدم فيسقط من الدين باعتبار قيمته سارقا أو حلال الدم ويكون على الراهن تفاوت ما بين القيمتين إذا قتل وفى السارق يسقط من الدين نصف قيمته سارقا ويكون مرهونا بما وراء ذلك وأصل هذه المسألة في البيع إذا اشترى عبدا سارقا أو حلال الدم فقتل أو قطعت يده عند المشتري وقد بيناه في البيوع وان اختلف الراهن والمرتتهن في ذلك فقال الراهن رهنك وهو مسلم وقال المرتتهن رهنه وهو كافر فالقول قول المرتتهن والبينة بينة الراهن لان المنازعة بينهما في استيفاء الدين والمرتتهن ينكر شيا من الدين بما فعل به عنده والراهن يدعى ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الراهن اثبات ما يدعى بالبينة والله أعلم \* (باب رهن المضارب والشريك) \* (قال رحمه الله) وإذا رهن المضارب رهنا من المضاربة بدين استدامه عليها فان كان رب المال أمره بان يستدين وبرهن فالرهن جائز والدين عليهما لان الاستدامة هو الشراء بالبينة وذلك ليس من حكم المضاربة فالمضاربة تستدعى رأس مال حاضر وذلك معدوم

---

## [ 155 ]

في الاستدانة ولكن استدانة المضارب بأمر رب المال بمنزلة استدانتها جميعا فيكون المشتري بينهما نصفين والثلث عليهما نصفان سواء كانت المضاربة بالنصف أو بالثلث فإذا رهن بهذا الدين الذى عليهما متاعا بادن رب المال فهلك الرهن وفيه وفاء صار المرتتهن مستوفيا للثلث وعلى المضارب نصفه لرب المال لان مال المضاربة ملك رب المال وقد قضى به دينا عليهما بأمره فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستعير للرهن إذا

صار قاضيا دينه بهلاك الرهن ضمن مثله للمعير وان كان لم يأمره أن يستدين عليهما فانما استدان على نفسه وقضى بمال المضاربة دينا عليه فيكون مخالفا في حق رب المال ضامنا له قيمة المرهون كله وإذا ارتهن المضارب بدين من المضاربة جاز لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء والى المضارب استيفاء الدين الواجب للمضاربة ولو كانت المضاربة ألفين واشترى عبدا بالف وقبضه ونقدها ثم اشترى متاعا بالف الاخرى وقبضه على ان أعطاه العبد بها رهنا فهو جائز لان الرهن بمنزلة الاستيفاء والدين الواجب بتصرفه للمضاربة انما يقتضيه من مال المضاربة وإذا مات رب المال والمضاربة عروض فرهن المضارب منها شيئا لم يجر لان المضاربة تنتقض بموت رب المال كالشركة وانما يملك من التصرف بعد ذلك ما ينض به المال ويرد رأس المال ويقسم الربح مع الورثة والرهن ليس من هذا في شيء بما لا يملك أن يرهن فيكون هو ضامنا بخلاف ما لو باع شيئا من المال لانه ان باعه بالنقد فهو تصرف في الذي ينض به المال وان باعه بالعرض فكذلك أيضا لان هذا العرض ربما لا يشتري بالنقد فتبادله بعرض آخر يشتري ذلك منه بالنقد وإذا رهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه فضل لم يجر لان حق المضارب في الفضل مملوك له فلا يصح رهن رب المال فيه بغير رضا المطالب فلا يصح فيما وراء ذلك لاجل الشيوع فان لم يكن فيه فضل على رأس المال فهو جائز لانه رهن ملك نفسه بدينه ولكن يضمن قيمة ذلك لانه صار مخرجا له من المضاربة وكان فيه حق للمضارب (ألا ترى) انه لو نهاه عن التصرف فيه لا يعمل بنهيه فيصير ضامنا لحقه كما لو استهلكه وعلى قول زفر لا يضمن له شيئا وأصل الخلاف فيما إذا باع المضارب شيئا من رب المال ولا فضل في المال فعندنا يجوز البيع وعند زفر لا يجوز البيع وبيانه في المضاربة وكذلك لو باع رب المال متاعا في هذه الحالة وأكل ثمنه ورهن المفاوض وارتهانه بدين المفاوضة جائز عليه وعلى شريكه كالاستيفاء لانهما فيما هو من التجارة كالواحد من المتفاوضين يقوم مقام صاحبه ولو وجب عليه دين من جناية فرهن به رهنا من المفاوضة

## [ 156 ]

كان جائزا وهو ضامن حصة شريكه وليس لشريكه أن ينقض الرهن لانه سلطه على أن يرهن ويبيع فلا يكون له أن ينقضه ولكن إذا هلك الرهن صار قابضا فنصيب شريكه من الرهن دين عليه فلهذا ضمن له قيمة نصيبه ولو أعار الشريك انسانا متاعا ليرهنه كان جائزا عليهما في قياس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة الكفالة إذا كفل أحد المتفاوضين بدين وقد بيناه في كتاب الكفالة ولو استعار متاعا من رجل وقبضه ورهنه كان جائزا لان هذا من صنع التجار ففعل أحدهما فيه كفعلهما فان هلك وقيمته والدين سواء ضمن المال الذي أعاره لانه صار ضامنا دينه بملكه وإذا ارتهن المفاوض رهنا فوضعه عند شريكه فصاع فهو بما فيه لان كل واحد من المتفاوضين يحفظ المال بيد صاحبه كما يحفظه بيد زوجته فيسلم إلى صاحبه بمنزلة تسليمه إلى زوجته وإذا رهن أحد شريكي العنان رهنا بدين عليهما لم يجر وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما في نصيب صاحبه وكيل بالبيع فقط والوكيل بالبيع لا يملك الرهن وإذا لم يصح رهنه في نصيب شريكه لم يصح في نصيبه ويكون ضامنا نصيب صاحبه للخلاف ولو ارتهن بدين لهما أدياه وقبض لم يجر على شريكه لان لا يملك استيفاء نصيب شريكه فانه غير مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه فان هلك في يده ذهب بحصته من الدين وبرجع شريكه بحصته

على المطلوب ويرجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته لان أخذه الرهن بمنزلة استيفاء المال وقد بينا وجه هذه المسألة مع ما فيها من طعن عيسى في كتاب الشركة ولو كانت شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فما رهن أحدهما أو ارتهن فهو جائز على صاحبه لان صاحبه أجاز صنيعه على العموم فيما هو من عمل التجارة والرهن والارتهان من هذه الجملة وإذا استودع الرهن صاحبه أو أحدا من عياله لم يضمن لانه يحفظ المرهون على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه بيد هؤلاء عادة فكذلك المرهون لو أخذ رهنا بدين لهما وهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال الآخر أخذته رهنا فهلك عندي فان كان هو ولي حقيقة البيع فالقول قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص بملك الاستيفاء فيجوز اقراره به وان وليها الآخر لم يصدق في هذا 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 بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه أيضا وان كانت شركتهما الثلث

## [ 157 ]

والثلثين على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فادان أحدهما ديناً من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما منفرد برأيه فلو ادان أحدهما ديناً من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما فوض الامر إلى رأى صاحبه فيما هو من عمل التجارة والادانة من ذلك ان رهن أو ارتهن فهو على قدر الشركة بينهما على الثلث والثلثين والكفيل بالدين بأمر المكفول عنه إذا ارتهن من المكفول عنه رهنا وقبضه فهو جائز وان لم يكن أدى المال بعد لان بنفس الكفالة يجب المال للكفيل على الاصيل كما يجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل إلى أن يؤدي عنه (ألا ترى) أنه إذا طوّل طالب وإذا لوزم لازم وإذا أدى رجع والرهن بالدين المؤجل صحيح وإذا افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يد أحدهما ثم قال أخذت هذا الرهن من فلان بديني ودينك في الشركة قبل أن نفترق وقال الآخر أخذته بعد ما افترقتا فان كان ادان بدين في الشركة وحده فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه يملك أخذ الرهن بها في الشركة وبعدها فان الاستيفاء إليه خاصة فكما يصح مباشرته عليها يصح اقراره وان كان الآخر ادانه فعلى المرتهن البينة أنه أخذه في الشركة فان جاء ببينة على ذلك وقد أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه فهو جائز لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة وفعل أحدهما في الشركة عند اجازة صاحبه صنيعه كفعل صاحبه وان لم يكن أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه ولم يقل له اعمل فيه برأيك لم يجز على شريكه وان كان أخذه في الشركة ولو أن رجلا ادان رجلا ألفاً واحدة أخذ بها رهنا منه لم يجز ذلك على رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان صاحب المال لم يكن يأمره بذلك ولا يضمن أخذ الرهن شيئا لانه هنا بمنزلة العدل في حق الراهن وانما قبض العين باذنه فلا يكون مضمونا عليه وعيسى في مسألة الطعن انما يستدل بهذا وقد بينا الفرق بينهما في كتاب الشركة ولو كان قال وكلني بقبض المال وأمرني ان اخذ به منك رهنا فأخذ به منك رهنا قيمته مثل الدين فهلك عنده قال يضمن قيمته للراهن لانه انما رضى بتسليم المال إليه على انه وكيل تبرأ ذمته بهلاك الرهن في يده وقد تبين أنه لم يكن وكيلاً فكان قابضاً بغير اذنه ضامناً للقيمة ولو كان المطلوب صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب على الوكيل بشئ لان في زعمه أنه كان أميناً في قبض الرهن وانه استفاد البراءة بهلاك الرهن في يده الا ان الطالب ظلمه

بالرجوع عليه مرة أخرى بدينه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وزعمه  
معتبر في حقه فلا يرجع على الوكيل بشئ لهذا ولو كان لرجل على رجل  
عشرة دراهم فجاء رجل وقال قد

## [ 158 ]

وكلني فلان بأخذها منك أو ابتاع منك بيعا بها فاصنع فيها ما شئت فأعطاه  
ثوبا بخمسة دراهم ورهنه ثوبا بخمسة وقبضهما وصدقهما 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 جدد الوكالة ولم يضمن الذي ارتهنه لانه عدل  
فيه بزعمهما ويرجع الطالب على الغريم بالعشرة لان الوكالة لم تثبت في  
حقه حين جدد وحلف فيرجع بماله على المطلوب والله أعلم \* (باب العارية  
في الرهن) \* (قال رحمه الله) وإذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه  
فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز أما جواز الاستعارة للرهن فلان  
الدين يتعلق بمالية الرهن والمعير يرضى بتعلق حق صاحب الدين بملكه  
واستحقاق ماليته به كما ان الوكيل بالدين يلتزم المطالبة في ذمته على  
وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فلهذا مثله  
والدليل عليه أنه لو أمر عبده بأن يكفل بمال صاحبه والدين لا يجب على العبد  
الا شاعلا لمالية رقبته فإذا ملك شاعلا مالية رقبته العبد بطريق الاذن  
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 بايفاء غير المديون من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت  
ملك اليد له بالرهن أيضا وإذا جاز أن يفصل ملك اليد على ملك العين بقاء  
للبيع جاز أن يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ثم ما رهنه به  
من قليل أو كثير فهو جائز لان المعير أطلق فالتقييد شئ زيادة عليه فلا  
يثبت ذلك بالمطلق وهذا الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضي إلى  
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 تيسر عليه أو على المستعير  
قضاؤه دون ما تيسر عليهما وأما إذا رهنه بأقل فلان المعير انما رضى  
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

## [ 159 ]

بجنس فرهنه بجنس آخر فهو تقييد لانه يتعسر 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 للناس يتفاوتون في الحفظ وأداء الامانة وكذلك لو قال  
ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان هذا التقييد مفيد فقد يرضى الانسان

بان يكون ماله في بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفا فانه يصير ضامنا قيمته وللمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق ولو استعار ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمته عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد ثم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قبض الثوب وسلمه برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان العيب ولكن صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماليته ومن قضى دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فان كان الثوب يساوي خمسة وهو رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم يجد ما يفتكه به ثم هلك الثوب في يد المرتهن ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن وهو مقدار الزيادة على قيمة الرهن من الدين وهي خمسة لرب الثوب لانه صار موفيا خمسة من دينه بمالية ثوبه فيعزم له مثله ولو كانت قيمته مثل الدين وأراد المعير أن يفتكه حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يمتنع من دفعه إليه إذا قضاها دينه بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين أن لا يفتكه منه لان المعير بالايفاء هنا يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذي يقصد بالايفاء تفريغ ذمته فاما الأجنبي فلا يقصد تخليص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطالب فله أن لا يقبل تبرعه \* توضيحه أن المرتهن هنا رضى باستيفاء دينه بملك الغير فلا فرق في حقه بين مالية الرهن وبين مال آخر يعطيه وهو في الالباء بعد الرضا يكون متعينا وبهذا الحرف يرجع المعير على الراهن بما أدى عنه لان الراهن رضى بان يصير دينه مقضيا بملك المعير على وجه يرجع عليه بمثله وهو إذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال آخر يؤديه ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ما افتكه فلا ضمان عليه فيه لان حفظه العين في الحاليين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن أو بعد الفكاك لا يصير قاضيا شيئا من دينه بماليته

## [ 160 ]

وان قال رب الثوب هلك قبل أن يفتكه وقال الراهن هلك بعد ما افتكته أو قبل أن أرهنه فالقول قوله والبينة بينه وبين رب الثوب أما إذا قال هلك قبل أن أرهنه فلانكاره السبب الموجب للضمان وحاجة رب الثوب إلى اثبات ذلك بالبينة وأما إذا قال هلك بعد ما افتكته فلان رب الثوب يدعى عليه ايفاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى المدعي البينة فان قيل هنا الراهن قد أقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه أو ادعى ناسخه وهو الفكاك فلا يقبل قوله في ذلك إلا بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا لا كذلك فالرهن باذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على أحد وإنما الموجب للضمان عليه لرب الثوب فراغ ذمته عن الدين بسبب ماليه الرهن (ألا ترى) انه بذلك القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لا يحصل شيء من ذلك فكانت دعواه الهلاك بعد الفكاك ودعواه الهلاك قبل الرهن في هذا المعنى سواء ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل أقبضتك المال وهلك الثوب عندك وأقام البينة فالبينة بينة الراهن لانه ثبت ببينة ايفاء الدين بمالية الرهن والمرتهن ينفي ذلك بقوله أعطيتك الثوب وترجيح الثياب بالاثبات أصل فان كان الثوب عارية فقال رب الثوب أمرك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول

رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك إذا أقر به مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير لاثباته الزيادة وحاجته إليه ولو استعار عبدا يساوى ألف درهم ليرهنه بألف فرهته بألف ولم يقبضه حتى مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ألف درهم للراهن لان الدين الموعود كالدين المستحق لانه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولا يكن للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا فعليه رد المستوفى إلى الراهن وعليه ألف درهم لصاحب العبد لان سلامة هذا القدر له من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته له ببراءة ذمته عنه فان رهنه وأخذ الألف ثم أعتقه الغير جاز عتقه لقيام ملكه في العبد بمد الرهن وقد قررناه في اعتاق الراهن وللمرتهن أن يرجع بالمال دينا على الراهن لانه دينه ثابت في ذمته والمعير صار مستردا للرهن بالاعتاق وان شاء رجع به على رب العبد لان حق المرتهن تعلق بماليته برضاء المعير وقد استهلكه باعتاقه فهو كما لو استهلكه بالاتلاف وهو في هذا الحكم كاجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا في يده حتى يقبض دينه من الراهن

## [ 161 ]

ثم يردّها على المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين وان لم يعتقه ولكن الراهن أقر أنه قد قبض العبد ثم مات عنده وادعى ذلك المرتهن وكذلك المعير فان الراهن يصدق على قبضه العبد لان المال عليه للمرتهن وهو قد أقر ببقاء دينه عليه كما كان وقوله حجة عليه وكذلك لو كان العبد حيا فقبضه الراهن ثم قال اعور عندي ولم أعطه المال بعد وصدقه المرتهن فالقول قول الراهن لاقاراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قضى الراهن المرتهن المال وبعث وكبلا يقبض العبد فهلك عنده ضمنه المستعير أيضا لصاحبه بمنزلة ما لو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه إلى الاجنبي الا أن يكون الوكيل من عياله لانه لو قبضه بنفسه ثم دفعه إليه لم يضمنه فيضمن في عياله في حفظ الامانة كيدّه ولو استعار عبدا من رجلين فرهته بامرهما عند رجل ثم قضى نصف المال وقال هذا فكاك من نصيب فلان خاصه لم يكن له ذلك وكان من جميع العبد لان جميع العبد مرهون بالدين صفقة واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع الدين (ألا ترى) انه لو فرق القيمة في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف المال لا يجوز ذلك فهو في الانتهاء بهذا التفصيل يريد ابطال الرهن في النصف الباقي وهو لا يتمكن من ذلك ولو استعار عبدا فرهته بألف وقيمته ألف ثم قضى المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للاف يردّها على مولى العبد قال عيسى رحمه الله هذا خطأ ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للاف لصاحب العبد والمرتهن ضامن للاف للراهن لما هلك في يد المرتهن فقد تم الاستيفاء الذي انعقد بقبض الرهن وعلى المرتهن رد ما استوفى بايقائه وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك المعير فيقوم له مثل ذلك قال الحاكم ويحتمل أن يكون أداه فقوله لا ضمان على الراهن ضمان القيمة لانه لا يتحقق منه خلاف يترك استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف ما لو استرده ثم دفعه إلى المرتهن يكون ضامنا قيمته للخلاف بالتسليم للاجنبي قال ورأيت جواب هذه المسألة في رواية أبي حفص المرتهن ضامن للاف يردّها على الراهن ويردّها الراهن على مولى العبد ولم يقل لا ضمان على الراهن وهو الاصح كما قال عيسى ولو استعار عبد الرهن أو دابته فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن

لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان أميناً خالف ثم عاد إلى  
الوفاق فيبرأ عن الضمان حين رهنهما فان قيل أليس

---

## [ 162 ]

أن المستعير إذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم تصل  
العين إلى صاحبها وهذا مستعير قد خالف فيكف يبرأ عن الضمان قبل  
وصول المال إلى صاحبه قلنا لأن يد المستعير كيد نفسه فبالعود إلى  
المكان المشروط لا يصير أداء للعين لصاحبها حقيقة ولا حكماً بخلاف  
المودع فان يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير أداء عليه حكماً وما  
نحن فيه نظير مسألة الوديعة لأن تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق  
مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه نقضاً فيستوجب المعير  
الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكماً فلهذا برئ 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 لأن المرتهن صار مستوفياً  
دينه بهلاك الرهن وظهر أنه استوفى الرهن فعليه أن يرد المستوفى ثانياً  
علي من استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المعير على الراهن لما صار  
قاضياً من دينه بملكه ولو قبل الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة أو  
استخدم العبد فهو ضامن لا يستعماله ملك الغير بغير أمره فان لم تعط  
في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لانه  
بعد الفكك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع إذا خالف ثم ترك  
الخلاف برئ من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن  
أو المرتهن فانه يدرأ له الحد عنهما أما المرتهن فلانه ثبت ملك العبد بعقد  
الرهن وذلك مسقط للحد وأطلق الجواب هنا وفسر في كتاب الحدود فقال  
إذا قال طئتها تحل لي وهو الصحيح فملك اليد الثابت للمرتهن هناك كملك  
اليد للزوج في العدة في حق المكانة وذلك انما يسقط الحد إذا قال طئنت  
انها تحل لي وكذلك لو وطئها الراهن وقال طئنتها تحل لي لأن حقه فيها  
نظير حق المرتهن فله حق ايفاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء  
الدين من ماليتها فكما يسقط الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك  
عن الراهن ويكون المهر على الواطئ لأن الوطئ في غير الملك لا ينفك  
عن حداً ومهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل  
المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهناً معها فإذا  
افتكها الراهن سلمت الأمة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب  
لها هبة أو اكتسبت كسباً فذلك لمولاها لما بينا أن حكم الرهن لا يثبت في  
الزيادة حتى هي غير مطالبة من العين ولكنها تملك بملك الاصل وملك  
الاصل للمعير فكذلك الغلة والكسب يكون له والله أعلم

---

## [ 163 ]

\* (باب رهن الارضين وغيرها) \* (قال رحمه الله) وإذا ارتهن أرضاً فيها نخل  
وشجر وقبضها فهو جائز وسقى النخل والشجر على الراهن لأن سقى  
النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المماليك ليقى منتفعاً بها فيكون على  
الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وإن أنفق المرتهن عليها فهو

متطوع الا أن يكون بامر القاضى وجعله ديناً على الراهن وقد بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن أن يبيع ثمرة النخيل وان خاف الفساد عليها لانه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت له ولاية البيع لما فيه من ترك حفظ العين الا بأمر الراهن أو بامر القاضى ان كان الراهن غائباً لان للقاضى ولاية النظر في مال الغائب وبيع ما يخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل البناء والشجر في رهن الارض والدار وان لم يذكر كما في البيع وكذلك ثمر النخيل والشجر وزرع الارض يدخل في الرهن من غير ذكر لقصدهما إلى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن في دخولهما فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق وإذا أخذ السلطان العشر من الغلة لم ينقص ذلك من الدين لانه أخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو في حق المرتهن بمنزلة الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما يبقى لان مقدار العشر من الغلة يبقى على ملك الراهن ما لم يأخذه السلطان (ألا ترى) انه لو أدى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج هذا الجزء بأخذ السلطان والباقي مقسوم فلا يتمكن بسببه الشيوع في الرهن قارنا ولا مقارنا ولو أخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن في غلة الارض بشئ لان الرهن في الكل صحيح لمصادفة العقد ملكه ولو أخذها المرتهن فأدى عشرها أو خراجها لم يرجع على الراهن بذلك لانه ان تطوع بالاداء فلانه متبرع فيما أدى وان أكرهه السلطان فهو ظالم في حقه لانه ليس عليه من الخراج والعشر شئ والمظلوم لا يرجع الا على الظالم وليس للراهن أن يزرع الارض المرهونة لان ذلك انتفاع منه بالمرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن وكذلك لا يؤجرها لانه لما منع من الانتفاع بنفسه فلان يمنع من تملك منفعتها من غيره ببذل أولى وهذا لانه بالاجارة يوجب للغير حقاً لازماً وفي تصحيحها ابطال حق المرتهن في استدامة اليد فان فعل ذلك فالاجر له لانه وجب بعقده بدلا عن منفعة مملوكة له وكذلك المرتهن لا يزرعها لان الملك فيها لغيره فلا يزرعها ولا يؤجرها بغير اذنه فان فعل ذلك ضمن ما نقص الارض وتصدق بالاجر ان أجر و يفصل الزرع أما ضمان النقصان فلانه بالزراعة متلف

## [ 164 ]

جزأ منها وأما التصديق فلانه فصل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعاً ولو أذن له الراهن في الاجارة ففعل أو سلم المرتهن للراهن أن يؤجر أو يرهن ففعل خرجت من الرهن ولا يعود فيه لان الاجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن وقد بينا ان الشئ ينقصه ما هو مثله أو أقوى منه فمن ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان الرهن الاول ولو أعادها بأذن الراهن وقبضها المستعير خرجت من الرهن ما دامت في يد المستعير ولم يرد به خروجها من العقد وانما أراد خروجها من الضمان الثابت بيد المرتهن لان يد المستعير يد نفسه ولهذا يتقرر عليه ضمان الاستحقاق وتلزمه مؤنة الرد فباعتباره لا تبقى يد المرتهن وضمان الراهن باعتبار يد المرتهن فأما عقد الرهن فباق لان الاعارة لا توجب حقاً لازماً للمستعير والشئ لا ينقصه ما هو دونه فلهذا لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له أن يستردها متى شاء ولو كانت جارية فولدت في يد المستعير كان الولد رهناً معها وللمرتهن ان يستردها لما قلنا وكذلك ان زرع المستعير الارض باذنها فالاعارة لا تلزم بعد الزراعة كما كان قبلها ولو ارتهن أرضاً فغرقت وغلب عليها الماء حتى جرت فيها السفن وصارت نهراً لا يستطاع أن ينتفع بها ولا ينحسر عنها الماء فلا حق للمرتهن على الراهن لان المرهون صار في حكم المستهلك

خصوصا في حق المال فانه خرج عن أن يكون منتفعا به وبفوات مالية الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولأن المرتهن انما يطالب الراهن بالدين إذا قدر على تسليم الرهن إليه بعد استيفاء الدين كما قبضه منه وهو عاجز عن ذلك فهو نظير العبد المرهون إذا أبق فان نصب الماء عنها فهي رهن على حالها لان ماليتها عادت بصيرورتها منتفعا بها كما كانت وان أفسد منها شيئا ذهب من الدين بحسابه والله أعلم. \* (باب رهن الرجلين وارتهانهما) \* (قال رحمه الله) وإذا كان لرجلين على رجل دين هما فيه شريكان أو لاحدهما دنانير وللآخر دراهم أو حنطة أو غيرها فرهنهما بذلك رهنا واحدا فهو جائز من أي وجه كان كالواحد من الدينين لان جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما لاتحاد الصفقة ولانه لا شيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين وهو نظير قصاص يجب لجماعة على شخص

## [ 165 ]

فانه لا يتمكن الشيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين فان قضى أحدهما ماله لم يأخذ الرهن حتى يقبض الثاني ماله لثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميع الرهن بدينه وان تلف الرهن عنده استرد الذي قضاه ما أعطاه لان بهلاك الرهن يصير كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان في الرهن وفاء بدينهما فتبين أن القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا وقد بينا أن باستيفاء الدين يتقرر حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يعد الرهن إلى يد الراهن وإذا ارتهن الرجل من الرجلين دارا بحق له عليهما فهو جائز لانه لا شيوع في الرهن انما الشيوع في ملك الراهنين فان قضاه أحدهما نصف المال لم يأخذ شيئا من الدار حتى يقضى صاحبه ما عليه لان جميع الرهن محبوس بكل جزء من الدين وقد رضينا فذلك دين أوجبا له الرهن في جميعها صفقة واحدة وإذا كانت الارض بين رجلين فرهناها من رجل له عليهما مال وأحدهما شريك في ذلك المال والمال متفرق لم يجز الرهن من قبل أنه لا يكون راهنا لنفسه فلما بطل بعضه 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 وإذا ارتهن الرجل من الرجلين أرضا أو دارا ولاحدهما أكثر من نصفها وقبض فهو جائز لاتحاد الصفقة وثبوت حق المرتهن في حبس الكل وانتفاء الشيوع عن المحل في موجب الرهن وأكثر ما فيه ان دينهما سواء فصاحب الكبير كالمعير نصيبه من صاحبه ليرهنه معه وذلك مستقيم وإذا كان المرتهن اثنين والراهن اثنين فرهناها دارا وجعلها أثلاثا أو نصفين من قبل أنهما قد فصلا بعض الرهن من بعض معناه أن يفرق التسمية فيما أوجبا لكل واحد منهما بمنع ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميعه أو بوجوب ذلك تفريق التسمية كما في البيع من رجلين بتسمية متفرقة وبتفرق التسمية يتمكن الشيوع في محل فيما أوجباه لكل واحد منهما وذلك مبطل للرهن ولو كان لاحدهما ألف درهم وللآخر ألفا درهم على حدة فرهناها الدار جميعا كان جائزا ولصاحب الالفين الثلثان وللآخر الثلث يعني مقدار ما صار مضمونا بالدين الذي على كل واحد منهما فأما حق الحبس فثبت للمرتهن في الجميع لاتحاد الصفقة والشيوع في الضمان لا يمنع صحة الرهن كما لو كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكذلك لو كان جنس المالكين مختلفا فبإختلاف جنس المال لا تتفرق الصفقة لاتحاد الإيجاب منهما فان مات أحد الراهنين فورثه الآخر فالرهن على حاله لان وارث

الميت يخلفه في ملكه بعد موته وكان نصيبه في حياته مشغولا بحق المرتهن فكذلك بعد موته وإذا شارك الراهن المرتهن في الرهن ونقصاه وهو في يد المرتهن فهو رهن على حاله حتى يقبضه الراهن لان ضمان الرهن انعقد بالقبض والدين يبقى شائعا بينهما وفسخ العقد معتبر بأصل العقد فكما ان ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد فان بدا للمرتهن أن يملكه فله ذلك وليس للراهن أن يأخذه لان بعد العقد قبل التسليم كان للراهن أن يمتنع من التسليم فكذلك بعد الفسخ قبل الرد للمرتهن أن يمتنع من الرد حتى يستوفى دينه اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر فيه تتم المعادلة وان بدا للراهن أن يتركه كان للمرتهن أن يرده لانه قبل الفسخ كان يتمكن من ذلك فبعده أولى وإذا كان المرتهن اثنين فأراد أحدهما رد الرهن لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لان حق الحبس لكل واحد منهما ثابت في الجميع ولا ولاية لاحدهما على الآخر في اسقاط حقه ولانه لو تمكن من رد نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فان الشيوخ الطارئ كالشيوخ المقارن في ظاهر الرواية ورضاه غير معتبر في الحاقه بالضرر بالعين كما لا يعتبر رضا الراهن بذلك في ابطال حق المرتهن ولو اختلفا في أصل الرهن فقال أحدهما لم نرتهن وقال الآخر بل قد ارتهنا وأقام البينة وقال الراهن لم أرهنا لم يكن رهنا حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول أبى يوسف وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق وكذلك ان كانا شريكين شركة عنان أو مفاوضة وليس هذا كالذى كان رهنا فنقصه أحدهما فان في المتفاوضين يجوز نقص أحدهما على شريكه لان فيما هو من التجارة كل واحد منهما يقوم مقام شريكه فأما إذا أنكر أحدهما الرهن فقد أكذب شهوده ومع اكذابه يتعذر القضاء بالرهن في نصيبه فيتعذر القضاء به في نصيب الآخر لاجل الشيوخ ولو كانا شريكي عنان فرهنا جميعا رهنا لم يكن لاحدهما أن ينقصه دون صاحبه لانهما كالاجنبي في نقص كل واحد منهما الرهن في نصيب صاحبه فان شركة العنان لا تتضمن الا الوكالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما في حق صاحبه ينزل منزلة الاجنبي فان نقصه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامنا لحصة الذى لم ينتقص لانه صار مخالفا برد حصته على الآخر ويرجع عليهما بماله ويرجع بنصف القيمة التى ضمن على الذى قبض منه الرهن لان القابض منه لا يرده عليه بمنزلة غاصب الغاصب في حقه والغاصب الاول إذا ضمن رجع بما ضمن على الغاصب الثاني فهذا مثله قال عيسى هذا خطأ والصواب أن لا يرجع

المرتتهن بما ضمن على القابض لانه هو الذى سلمه إليه مع علمه أنه ليس بمالك له فهو في حقه كمودع الغاصب فإذا ملك الغاصب بالضمان كان مسلما ملك نفسه إلى الاجنبي طوعا وقد هلك في يد القابض من غير فعله فلا ضمان عليه الا أن يكون ادعى الوكالة من صاحبه ودفعه المرتتهن من غير تصديق فحينئذ يرجع عليه لاجل الغرور الممكن من جهته بدعواه الوكالة من صاحبه وقد قيل في تصحيح جواب الكتاب ان حالة الشركة التى بينهما توهم كثيرا من الناس جواز قبض أحدهما له في حقهما فيقوم ذلك

مقام الغرور الذي يمكن بادعاء أحدهما الوكالة فكما يرجع هناك بما ضمن فكذلك هنا ولو كان رهنه أحدهما باذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك المرتهن جاز ذلك لانه هو الذي رهنه (ألا ترى) أن المستعير للرهن إذا نقض الرهن واسترد العين برضا المرتهن كان جائزا فكذلك هنا والله أعلم \* (باب جناية الرهن بعرضه على بعض) \* (قال رحمه الله) وإذا ارتهن الرجل عبيدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما صاحبه فإن الباقي يكون رهنا بتسعمائة وخمسين والاصل فيه أن يقال نصف كل واحد من العبيدين مشغول بنصف الدين ونصفه فارغ فالتصف الذي هو مشغول من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصف ذلك مما هو مشغول ونصفه مما هو فارغ وكذلك النصف الذي هو فارغ من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من الفارغ وجناية الفارغ هدر وجناية المشغول على المشغول هدر وجناية الفارغ على المشغول معتبرة وانما قلنا ذلك لان العبيدين على ملك الراهن بعد عقد الرهن كما كانا قبله وجناية أحدهما قبل عقد الرهن على الآخر خطأ هدر لان المستحق بجناية الخطأ نفس الجاني ملكا وهو مملوك لمولى المجني عليه ولو اعتبرت الجناية لاستحقق بها على نفسه ملك نفسه وهذا لغو فكذلك بعد عقد الرهن لا يمكن اعتبار الجناية لحق الراهن وانما يجب اعتبار الجناية لحق المرتهن لان في حق المرتهن تمييز البعض عن البعض كان لثبوت حق الاستيفاء له في نصف كل واحد منهما (ألا ترى) أن جناية الراهن على المرهون تعتبر الحق المرتهن فكذلك جناية ملك الراهن على حق المرتهن تكون معتبرة لحق المرتهن إذا عرفنا هذا فنقول جناية الفارغ على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن إذ لا حق للمرتهن في المحل المجني

## [ 168 ]

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 المجني عليه إذا جعل فائتا لا إلى بدل وأما الجاني إذا أقيم مقام المجني عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير تاويا وإذا كان اعتبار الجناية في حق المرتهن وجناية المشغول على المشغول لا يفيد اعتبارها في حقه كان هدرًا وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن فالمرتتهن يتصور باعتبار هذه الجناية لانها إذا لم تعتبر لم يسقط من دينه وإذا اعتبرت سقط بعض دينه فلهذا لا يعتبر وأما جناية الفارغ على المشغول فهي معتبرة لحق المرتهن ففيه توفير المنفعة عليه لانها لو لم تكن معتبرة كان المجني عليه فائتا لا إلى بدل فيسقط ما كان فيها من الدين وإذا اعتبرت دفع الجاني بالمجني عليه فيتحول ما كان في المجني عليه من الدين إلى الجاني لفوات المشغول إلى خلف فإذا ظهر اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من المجني عليه فيتحول ما كان فيه وذلك مائتان وخمسون إلى الجاني وقد كان فيه خمسمائة بحكم العقد فتجتمع فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصة جناية المشغول على المشغول فان ذلك هدر فيكون كالهالك من غير صنع أحد وإذا أردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل أن ينظر إلى مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان من المجني عليه قدر ذلك إلى الجاني ان كان نصفًا فالنصف وان كان ثلثًا فالثلث وان كان ربعًا فالربع وان كان عشرين وأبو يوسف يستدل بهذه المسألة في جواز الزيادة في الدين حكما في هذه المسألة في حق

العبد الجاني كذلك يجوز اثباته قصدا ولكن هذا ليس بقوى لانا انما لم نجوز الزيادة في الدين بحكم الرهن لمعني الشيوع باعتبار تفرق التسمية وذلك لا يتحقق هنا ولو لم يقتله ولكن فقا عينه كان الباقي ستمائة وخمسة وعشرين والمفقوء بمائتين وخمسين لان بذهاب العين المفقوءة تلف نصف نصفه وبقي النصف فانما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مائتان وخمسون والذي كان في العين مائتان وخمسون ونصف الجاني فارغ فيتحول بحساب ذلك إلى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول وذلك مائة وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول فيجمع في الفاقئ ستمائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعا لاتحاد العقد فيهما ولو ان المفقوءة عينه فقا بعد ذلك عين الفاقئ بقي في الفاقئ الاول ثلثمائة واثنى عشر ونصف لان نصفه فات بقوى العين وقد كان الدين فيه ستمائة وخمسة وعشرين فبعد فوات النصف انما يبقى فيه نصف

## [ 169 ]

ذلك وهو ثلثمائة واثنى عشر ونصف ولحق الفاقئ الآخر مائة وستة وخمسون وربع لان الفاقئ الآخر نصفه فارغ باعتباره يتحول نصف ما كان في عين المفقوءة إليه بجناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذي كان في العين المفقوءة ثلثمائة واثنى عشر ونصف يسقط ويلحق الفاقئ الآخر نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربع مع المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقا عين الآخر معا ذهب من الدين رבעه بقي في عنق كل واحد منهما ثلاثة أرباع خمسمائة لان في عيني الفاقئ في كل واحدة منهما نصف الخمسمائة يتحول نصف ذلك من المجني عليه إلى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جناية المشغول على المشغول فانما يسقط مما في كل واحدة منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما مرهونا من الحاصل بثلاثة أرباع خمسمائة وإذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة منهما ألف درهم فولدت كل واحدة منهما بنتا تساوي الف والدين الف فقتلت احدى الاثنتين صاحبتهما لم يبطل شئ من الدين لان كل واحدة من البنيتين مملوكة للراهن غير مضمونة على المرتهن وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن لا لحق الراهن ولا منفعة للمرتهن في اعتبار هذه الجناية فيجعل كان احدهما هلك من غير صنع أحد فلا يسقط شئ من الدين فان ماتت أم المقتولة بقيت القاتلة وأما بستمائة وسبعة وثمانين ونصف الام من ذلك بمائتين وخمسين والبنت بمائتين وخمسين من الرهن الاول وبمائة وسبعة وثمانين ونصف مما لحقها من الجناية لان كل واحدة منهما لما ولدت انقسم ماكان فيها من الدين على قيمتها وعلى قيمة البنت فكان في البنت المقتولة مائتان وخمسون وفي أمها مثل ذلك وفي البنت القاتلة مائتان وخمسون فلما قتلت احدى الاثنتين الاخرى نظرنا إلى مقدار الفارغ من القاتلة وذلك ثلاثة أرباعها لان قيمتها ألف وفيها مائتان وخمسون فتحول مقدار ذلك مما كان في المقتولة إلى القاتلة والذي كان في المقتولة مائتان وخمسون فتلاثة ارباع ذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف تحول ذلك إلى القاتلة باعتبار جناية الفارغ على المشغول وربع ذلك كان عاد إلى أم المقتولة لفوات ذلك الجزء من ولدها لا إلى خلف وقد سقط ذلك بموتها مع ما بقي فيها فلهذا افتك القاتلة مع أمها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف ولم يعتبر هذا التوزيع قبل موت أم المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتباره إذا جاء أو ان سقوط شئ من

الدين قبل موت أم المقتولة سواء جعلت المقتولة فائدة لا إلى بدل أو  
القائلة لم يسقط

---

[ 170 ]

شئ من الدين فلهذا لا يعتبر (قال رضى الله عنه) وفى جواب هذه المسألة  
بعض اشكال عندي لان الخمسمائة التى فى أم المقتولة انما انقسمت  
عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء الولد على تلك القيمة إلى وقت  
الفكاك ولم يبق فان بعض المقتولة هلك ولم يخلف بدلا وهو ما تلف بجناية  
المشغول على الفارغ وبجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على  
المشغول فكيف يستقيم تخريج الجواب على ان المشغول من المقتولة  
ربعا (قال رضى الله عنه) والذي تخيل لى بعد التأمل في الجواب عن هذا  
السؤال ان جناية القاتلة على المقتولة فيما جعل هدرا يكون كجناية  
الراهن لانه انما جعل ذلك هدرا باعتبار جناية ملكه على ملكه وبستقيم أن  
يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولاجله جعل هدرا وفعل الراهن بمنزلة  
الفكاك فيتم به ذلك الانقسام ولا يبطل \* فان قال قائل كما تعتبر جناية  
الفارغ على المشغول ينبغي أن تعتبر جناية المشغول على الفارغ في  
أصل الرهن لان المشغول من أصل الرهن مضمون فيكون هذا كجناية  
المغضوب على وديعة المغضوب منه في يد الغاصب \* قلنا الفرق بينهما  
ظاهر فان ضمان الغصب ضمان العين وهو يوجب الملك في العين إذا تقرر  
فباعتبار المال المغضوب يكون للغاصب إذا تقرر عليه ضمانه وتبين ان هذه  
جناية عند الغاصب على ملك المغضوب منه فكان معتبرا فاما ضمان الرهن  
ضمان الاستيفاء والعين فكحكم الامانة (ألا ترى) أن تقرر هذا الضمان لا  
يوجب الملك في العين للمرتهن فلا يتبين ان جانيته حصلت على عبد غير  
مالكه فلهذا لا تعتبر هذه الجناية الا لحق المرتهن من الوجه الذي قررنا وإذا  
ارتهن عبيدين كل واحد منهما بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف  
وارتهن كل واحد منهما بعقد على حدة فقتل أحدهما صاحبه فانه بخير  
الراهن والمرتهن فان شاء جعل القاتل مكان المقتول وبطل ما كان في  
القاتل من الدين وان شاء افدى القاتل بقيمة المقتول والفداء عليهما  
نصفين فكانت هذه القيمة هنا مكان المقتول وكان القاتل رهنا على حاله  
لان كل واحد من هذين رهن على حدة معناه أن الصفقة متفرقة والدين  
مختلف وكل واحد منهما محبوس بغير ما كان الآخر محبوسا به أما إذا كان  
جنس الدين مختلفا بان كان أحدهما رهنا بخمسمائة والآخر بخمسين دينارا  
فهو ظاهر وكذلك إذا اتفق جنس المالين (ألا ترى) انه لو أدى ما على  
أحدهما من الدين كان له أن يفتكه فكان هذا بمنزلة ما لو كان كل واحد  
منهما مرهونا عند رجل آخر فاعتبار جناية أحدهما على الآخر مفيد في حق  
المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جناية المرهون على عبد أجنبي أو جناية  
عبد أجنبي

---

[ 171 ]

على المرهون بخلاف الاول فالعقد هناك صفقة واحدة وكل واحد منهما  
محبوس بالدين الذي به الآخر محبوس (ألا ترى) انه لو أدى خمسمائة لم يكن  
له أن يسترد واحدا منهما مثل الدين الذي فيه ان جناية أحدهما على الآخر

هل تعتبر فظاهر المذهب أن ذلك معتبر لتفرق العقد من الوجه الذي قررنا. وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله لا تعتبر جناية أحدهما على الآخر إذا كان جنس الدين واحداً لأن العبدین لمالك واحد ولا فائدة في اعتبار الجناية في حق المرتهن فإن لم تعتبر الجناية سقطت الألف التي في المقتول لغواته لا إلى خلف وإن اعتبرت سقطت الألف التي في القاتل لما أقيم مقام المقتول بالدفع بالجناية ولا فائدة للمرتهن بكون الساقط من دينه هذا الألف دون تلك الألف فلماذا لا تعتبر أصلاً فاما إذا كان في قيمة كل واحد منهما فضل على الدين فاعتبار الجناية مفيد في حق المرتهن لأن الفداء في حصة الأمانة على الراهن إذا عرفنا هذا فنقول إن اختار الدفع قام القاتل مقام المقتول وخلا مكان القاتل فيصير هو في معنى الهالك يسقط ما فيه من الدين ويتحول إليه ما كان في المقتول فإن اختار الفداء فالفداء بقيمة المقتول ونصف القاتل مضمون فحصة ذلك من الفداء على المرتهن ونصفه أمانة وحصة ذلك من الفداء على الراهن فيغرم كل واحد منهما خمسمائة ثم هذه القيمة قائمة مقام المقتول فيكون بما كان رهناً في المقتول وقد فرغ القاتل من الجناية فيبقى رهناً على حاله ولو كان فداء أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو ادفياه بارش على الآخر لما قلنا فإن دفعاه فقد خلا مكان الجاني فيبطل ما فيه من الدين وهو خمسمائة وإن فدياه كان الفداء عليهما نصفين وكان الجاني رهناً على حاله لأنه فرغ من الجناية وكان الفداء رهناً مع المفقوءة عينه بالدين الذي كان فيه لأن نصفه فات إلى خلف فيبقى الدين الذي فيه تبعاً للخلف فإن قال المرتهن لا أبقى الجناية وأدع الرهن على حاله فله ذلك لأن اعتبار هذه الجناية لحق المرتهن فإن العبدین كل واحد منهما ملك الراهن فإذا لم يطلب المرتهن حقه لم تعتبر الجناية ويجعل كان العين ذهبت من غير صنع أحد فيسقط نصف ما كان في المفقوءة عينه من الدين والباقي رهن على حاله بما كان فيه من الدين وإن طلب المرتهن الجناية فقال الراهن أنا أفديه وقال المرتهن لا أفدي ولكني أختار الدفع فللراهن أن يفدي بارش الجناية كلها لأن جناية المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء فلا يمكن المرتهن إبطال هذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفداء ضرر على المرتهن فإذا فداه بارش

## [ 172 ]

الجناية فإنه يكون له نصف ذلك غرماً على المرتهن في العبد الجاني لأن الفداء في النصف الذي هو مضمون على المرتهن والراهن غير متطوع في هذا الفداء لأنه يطهر به ملكه عن الجناية فلماذا كان نصف الفداء غرماً له على المرتهن في العبد الجاني فيبطل من حقه في العبد الجاني نصفه بطريق المقاصة لأن الراهن استوجب عليه مثل ما كان للمرتهن عليه في هذا النصف ويبقى الجاني رهناً بمائتين وخمسين والمفقوءة عينه مع الفداء رهناً بما كان فيه وإن أبى الراهن أن يفدي وقال المرتهن أنا أفدي بجميع الارش فدى وكان متطوعاً فيه لا يلحق الراهن مما فدى منه شيء لأنه تبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبراً عليه وإن كان الراهن غائباً ففداه المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفداء ديناً وهو قول أبي حنيفة وفي قولهما يكون متطوعاً وأصله في جناية المرهون على الاجنبي وبيانه يأتي في باب ان شاء الله تعالى. وإذا كان العبد يساوي ألفاً وهو رهن بالف فقتل نفسه أو فداء عين نفسه فليس في ذلك أرش وهذا مثل بلاء نزل به من السماء لأن جناية المرء على نفسه هدر حراً كان أو مملوكاً وكأنه مات أو ذهبت عينه من غير صنع أحد فإن كان مرهوناً بمثل قيمته سقط بذهاب

عينه نصف الدين وان كان يمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه ربع الدين وان كان الرهن أمة تساوى ألفا بالف فولدت بنتا تساوى ألفا فجنب البنت فدفعت بها لم يطل من الدين شئ لان البنت خلا مكانها بالدفع فكأنها ماتت فان فقات الام عين البنت فدفعت الام وأخذت البنت فهي رهن بالف كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجناية صارت كامة أخرى للمدفعوع إليه فتعتبر جناية الام عليها لحق المدفعوع إليه فلهذا تدفع الام برضا الراهن والمرتهن وتؤخذ البنت كما هو الحكم في الجثة العمياء ثم البنت رهن بجميع الالف مكان الام عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد يسقط نقصان العينين من الدين وتكون البنت رهنا بما بقى وهكذا الحكم فيما إذا فقات عين عبد آخر فدفعت وأخذ ذلك العبد فمحمد يقول المجني عليه قائم مقام الجاني حين أخذ بدفع الجاني فكان الامة مرهونة بما فيها وذهبت عيناها فيسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية أن المجني عليه انما قام مقام الجاني على هذه الصفة لان الامة دفعت بفقء العينين فلا يستند الدفع والاخذ إلى ما قبل الفقء فتبين ان المأخوذ قام مقام المدفعوع على هذه الصفة وان حكم الرهن لم يثبت في عينه فلهذا لا يسقط شئ من الدين بخلاف ما إذا ذهبت عينا الامة المرهونة فان ماتت البنت ماتت بجميع

## [ 173 ]

الدين لانها قائمة مقام أم المدفوعة وبموتها كان يسقط جميع الدين فلذلك يموت من قام مقامها فان فقات البنت بعد ذلك عيني الام فدفعت وأخذت الام عمياء فانه ينبغي في القياس أن تكون رهنا بجميع المال لانها قائمة مقام البنت المدفوعة ولكننا ندع القياس ونجعل الرهن على الاول وقد عاد إلى حاله فيذهب من الدين بحساب ما نقص من العينين لان جميع الدين كان في الام التى هي الاصل وعاد إليها المال فسقط اعتبار ما تخلل بين ذلك من الزوائد ويجعل كأنها كانت مرهونة إلى الآن وذهبت عيناها وعلى رواية محمد رحمه الله في القياس يتحول إلى الام ما زاد على نقصان عيني البنت وفي الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على ما بقى من الام وعلى نقصان عيناها فتسقط حصة نقصان العينين وتكون هي مرهونة بما بقى وإذا استعار رجل من رجلين عيدين قيمة كل واحد منهما ألف فرهنهما بالف ففقا أحدهما عين الآخر ثم ان المفقوعة عينه فقا عين الفاقئ فان المستعير يفتك العبدین بتسعمائة وثمانية عشر درهما وثلاثة ارباع درهم وهذه المسألة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم بين المستعير والمرتهن فيما يسقط من الدين وما بقى وحكم بين المستعير والمعيرين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين المعيرين. أما الذي بين المستعير والمرتهن فيقول رهن العبدین منه بعقد واحد فكأنهما جميعا على ملكه وهى مسألة أول الباب حين فقا أحدهما عين الآخر سقط من الدين مائة وخمسة وعشرون وتحول إلى الفاقئ مثله باعتبار جناية الفارع على المشغول فصار الفاقئ مرهونا بستمائة وخمسة وعشرين فلما فقا الآخر عينه فقد فات نصفه فانما بقى فيه ثلثمائة واثنان عشر ونصف وسقط نصف ثلثمائة واثنان عشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربع وتحول مثله إلى الفاقئ فكان الساقط من الدين مرة مائة وخمسة وعشرين ومرة مائة وستة وخمسين وربعا وذلك مائتان واحد وثمانون وربع بقى من الالف سبعمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع فيقبلهما بهذا وأما الحكم الذى بين المستعير والمعيرين فهو ان كل واحد منهما يرجع عليه بما صار قاضيا بملك المفقوعة عينه أولا مائة وخمسة وعشرين فيغرم له ذلك

المقدار ويملك مولى المفقوءة عينه أخيراً مائة وستة وخمسين وربعا فيغرم له ذلك المقدار وأما الحكم الذى بين المعيرين فانه يجبر مولى العبد الفاقئ أولاً بجناية عبده على عبد غيره ويقال له ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة ارباع أرش عين العبد الآخر لان مقدار الربع من الارش قد وصل إلى مولى المفقوءة عينه أولاً من جهة المستعير وهو مائة وخمسة وعشرون فلهذا بقي حكم الجناية في ثلاثة ارباع

---

## [ 174 ]

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

---

## [ 175 ]

الام سقط بموتها نصف الدين فكذلك سقط بموت من قام مقامها فان  
جنى الولد الجاني على الام فدفع وأخذته الام مكانه عاد الرهن على حاله  
وذلك من الالف بحساب ما انتقص من الام بالجناية عليها لما بينا أنها كانت  
مرهونة في الاصل وعادت كما كانت فيجعل ما انتقص منها بالجناية  
كالنائب من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك من الدين استحسانا كما بينا  
وإذا استعار عيدين من رجلين كل واحد منهما يساوي ألفا فرهنهما بالف  
فقتل أحدهما صاحبه ففي هذه المسألة أحكام ثلاثة كما بينا أما الحكم فيما  
بين المستعير والمرتهن فانه يسقط من الدين مائتان وخمسون والقاتل  
رهن بتسعمائة وخمسين بمنزلة ما لو كانا مملوكين له فقتل أحدهما  
صاحبه وهناك سقط نصف ما كان في المقتول من الدين وتحول نصفه  
إلى القاتل بجناية الفارغ على المشغول فيفتك القاتل بسبعمائة وخمسين  
ويغرم لمولى المقتول مائة وخمسين مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه  
يقال لمولى القاتل ادفع ثلاثة أرباع إلى مولى المقتول أو افده بسبعمائة  
وخمسين لانه قد وصل إليه ربع حقه مائتان وخمسون من جهة المستعير  
فانما بقى من حقه ثلاثة أرباع ولو لم يقتله ولكن فقا عينه كانا جميعا رهنا  
بثمانمائة وخمسة وسبعين وكان الباقي من ذلك ستمائة وخمسة وعشرين  
لان بذهاب العين فات نصفه وحصة ذلك من الدين مائتان وخمسون سقط  
نصفه وتحول نصفه إلى الفاقئ بجناية الفارغ على المشغول وقد كان في  
الفاقئ خمسمائة فلهذا يفتك الفاقئ بستمائة وخمسة وعشرين  
والمفقوءة عينه بمائتين وخمسين ويرد الراهن على مولى المفقوءة عينه  
مائة وخمسة وعشرين لانه صار قابضا هذا القدر من دينه بملكه ثم يقال  
لمولى الفاقئ ادفع ثلاثة أرباع عبدك أو افده بثلاثة أرباع أرش العين لانه  
قد وصل إلى مولى المفقوءة عينه ربع حقه من جهة الراهن وذلك مائة  
وخمسة وعشرون ولو كان الرهن أمتين والمسألة بحالها فولدت كل واحدة  
منهما ولدا يساوي ألفا ثم ان إحدى الأمتين قتلت صاحبتهما بطل من الدين  
اثنتان 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 أرباعها ويقدر الفارغ من القاتلة يتحول الدين من  
المقتولة إليها وثلاثة أرباع مائتين وخمسين مائة وسبعة وثمانون ونصف  
كل ربع اثنتان وستون ونصف فلهذا سقط اثنتان وستون ونصف بجناية  
المشغول على المشغول وتحول مائة وسبعة وثمانون ونصف إلى القاتلة  
بجناية الفارغ على

[ 176 ]

المشغول فان مات ولد القاتلة بطل عنها من هذه الجناية اثنتان وستون  
ونصف لان ولدها لما مات فقد بطل الانقسام فيما كان فيها وتبين أن  
نصفها كان مشغولا ونصفها فارغ فانما يتحول من المقتولة إليها بقدر  
الفارغ وذلك مائة وخمسة وعشرون وسقط ما سوى ذلك وقد كنا أسقطنا  
اثنتين وستين ونصفا فسقط مثل ذلك ليكون الساقط مائة وخمسة  
وعشرين وان ماتت بنت الجارية المقتولة لزم القاتلة 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 إلى القاتلة وذلك مائتان وخمسون فلهذا كانت القاتلة  
رهنا بسبعمائة وخمسين والولدان لما ماتا فكأنهما لم يكونا أصلا ولو كان  
الولدان جنيا فافتكهما الراهن رد على مولى المقتولة اثنتين وستين ونصفا

مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه ودفع مولى الامة القاتلة كلها الا نصف  
ثمنها أو فدى بتسعمائة وسبعة وثلاثين ونصف لان الواصل إلى مولى  
المقتول اثنان وستون ونصف وذلك نصف ثمن حقه لان حقه في الالف  
قيمة المقتولة وثمان الالف مائة وخمسة وعشرون فنصف ثمنها اثنان  
وستون ونصف فلهذا يحط ذلك القدر عن مولى القاتلة ويخير بين الدفع  
والفداء فيما بقى وإذا 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 شئ وذهبت الام بمائتين وخمسين كأنها ماتت لان ما  
كان فيها من الدين انقسم عليها وعلى ولدها نصفين ولكن الولد جزء منها  
وهو تابع لها في حكم الرهن وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن بحكم  
الرهن فيجعل جناية الولد عليها في حكم الرهن كجنايتها على نفسها ولو  
قتلت نفسها كان ذلك وموتها سواء فكذلك إذا قتلها ولدها فيسقط ما كان  
فيها من الدين وذلك مائتان وخمسون ولو كانت الام هي التي قتلت ولدها  
أو فقأت عينه لم يسقط من الدين شئ بمنزلة ما لو مات الولد أو ذهبت  
عينه من غير صنع أحد ولو لم يكن كذلك ولكن أحد الولدين قتل الولد الآخر  
كانت أم المقتول وثلاثة أثمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة أثمان القاتل  
وأمه رهن بخمسمائة وقد ذكرنا المسألة قبل هذه ولكنه أبهم الجواب هناك  
فقال لا يسقط من الدين شئ وهنا بين التقسيم في القاتل وجه ما ذكرنا  
هنا ان كل واحد من الولدين تبع لأمه فالنصف منه تبع للنصف الفارغ  
والنصف تبع للنصف المشغول وقد انقسم الدين الذي في كل واحد منهما  
عليها وعلى ولدها نصفين فتلاثة ارباع القاتل فارغ وربعه مشغول وقد

## [ 177 ]

جنى هذا الفارغ على ثلاثة ارباع الفارغ من المقتول وربع المشغول وقد  
بيننا أن المعتبر جناية الفارغ على المشغول وذلك نصف ثلاثة ارباع ونصف  
ثلاثة ارباع يكون ثلاثة اثمان فقام نصف ثلاثة ارباعها مقام الغائت مما كان  
مشغولا بما كان فيها فلهذا كانت أم المقتولة وثلاثة اثمان القاتل رهنا  
بالخمسمائة التي كانت في أم المقتولة وخمسة اثمان القاتل وأمه رهنا  
بخمسمائة فان مات القاتل لم ينقص من الدين شئ لانه كان نماء حادثا وقد  
هلك فصار كان لم يكن وان لم يمت القاتل وماتت أمه ذهب ربع الدين حصة  
ما كان فيها وقد بينا أن الخمسمائة التي كانت فيها انقسمت عليها وعلى  
ولدها نصفين والولد باق وانما يذهب بموتها ربع الدين ولو لم تمت أمه  
وماتت الاخرى ذهب من الدين خمسة اثمان خمسمائة لانه كان فيها أربعة  
اثمان خمسمائة وفي ولدها مثل ذلك فحين قتل ولدها تحول إلى القاتل  
ثلاثة ارباع ما كان في المقتول باعتبار جناية الفارغ على المشغول ولم  
يحول الربع باعتبار جناية المشغول على المشغول فكان ذلك كالهالك من  
غير صنع أحد فيعود ذلك القدر إلى أمه وقد كان في أمه نصف الخمسمائة  
وعاد إليها ربع النصف الآخر وذلك خمسة اثمان خمسمائة فيسقط ذلك  
بموتها ويبقى في عنق القاتل ثلاثة اثمان خمسمائة وذلك مائة وسبعة  
وثمانون ونصف لان كل ثمن اثنان وستون ونصف مع ما كان في عنقه وهو  
خمسون ومائتان من دين أمه فيقبلهما الراهن بذلك وقد بينا شبهة هذه  
المسألة وما فيها من الاشكال فيما سبق وكذلك لو كان الرهن عبيدين قيمة  
كل واحد منهما ألف بالف فقتل كل واحد منهما أمة قيمتها قليلة أو كثيرة  
فدفعت به ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى الام ثم قتلت احدي  
الامتين ابن الاخرى أو قتل احدي الاثنين صاحبه فهذا كالاول فيما ذكرنا  
من التخريج لان كل أمة دفعت بعبد هي قائمة مقامه في حكم الرهن فهذا

وما لو كان الرهن في الامتين في الابتداء سواء وإذا ارتهن أمة وعبدا بالف درهم يساوى كل واحد منهما الف درهم فولدت الأمة ولدا يساوى الفا فهي وولدها بخمسائة والعبد بخمسائة لان الولد زيادة فيما كان في أمة خاصة فان جنى ولدها على انسان فدفع به لم يبطل من الرهن شئ لانه خلا مكانه بالدفعة فكأنه مات فان فقأ الولد عيني العبد جميعا فأخذ الولد ودفع العبد فالولد بخمسائة خاصة وأمه بخمسائة لان الولد لما دفع صار كعبد آخر للمدفع إليه فإذا فقأ عيني العبد فدفع العبد وأخذ الولد قام الولد مقام العبد وتحول إليه ما كان في العبد من الدين وهو خمسمائة فان قتلت الام الولد أو قتل الولد الام فالقاتل منهما

## [ 178 ]

بتسعمائة وخمسين بمنزلة مسألة أول الباب إذا كان الرهن عيدين فقتل احدهما صاحبه فان قتل العبد المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا بتسعمائة وخمسين لانه قام مقام المقتول الا ان قدر ان نقصان العينين يسقط من ذلك لان العبد كان رهنا في الابتداء وعاد رهنا كما كان وما تخلل من الزوال بطريق الاستحسان يصير كأن لم يكن وكانه ذهبت عيناه من غير صنع أحد فيسقط نقصان العينين بما فيه من الدين ويفتكه بما بقى والله أعلم \* (باب جناية الرهن على الراهن والمرتهن) \* (قال رحمه الله) وإذا كانت قيمة العبد الف درهم وهو رهن بالف 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 هدرا لانه لو جنى على غيره كان المستحق به ملك المولى وماليتة فيه فإذا جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على نفسه بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فالمستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبي آخر (ألا ترى) أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل وبالجناية الموجبة للمال صحيح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للمال باطل \* توضيحه ان الجناية بعد عقد الرهن على المرهون غير معتبرة لحق المالك كما قبل الرهن وانما يعتبر لحق المرتهن فقد قررنا هذا في الباب المتقدم وليس في اعتبار جنايته على الراهن منفعة للمرتهن بل فيه ضرر عليه فكان حق المرتهن في هذه الجناية كانه ليس اعتبار الجناية بالجناية عليه وكذلك لو كانت هذه الجناية على مملوك الراهن أو على متاعه فليس في اعتبارها منفعة للمرتهن ولا يمكن اعتبارها لحق الراهن لان المستحق به ماليتة فلا يعتبر اصلا ولو كان جنى على المرتهن في نفس أو فيما دونها جناية خطأ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو هدر أيضا وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر فيخاطبان بالدفعة أو الفداء بمنزلة ما لو جنى على أجنبي آخر وجه قولهما أن المرتهن غير مالك للعين والمستحق بالجناية ملك العبد وإذا كان المرتهن منه كاجنبي آخر يعتبر جنايته عليه كما يعتبر على غيره وهذا على أصلهما مستقيم فان عندهما جناية المعصوب على الغاصب معتبرة فكذلك جناية المرهون على المرتهن لان كل واحد منهما ضامن غير مالك ثم في اعتبار هذه الجناية فائدة للمرتهن لانهما إذا اختارا الدفع تملك المرتهن العين أو من يخلقه ان كان قتل وان

كان سقط حقه في الدين ولكن بضمان الدين ما كان يثبت له ملك العين  
 وربما يكون له في ملك العين غرض صحيح فيستفيد ذلك باعتبار الجناية  
 وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له ففي اثبات الخيار له توفير  
 النظر عليه وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن صحيح وبه فارق ما لو  
 جنى على مال المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فانه  
 لا يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد فتباع فيه أو يقضيها  
 المولى وذلك مستحق له بدينه فلا فائدة في اعتبار جنايته على ماله فلهذا  
 لا يعتبر وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن في الرهن إذا كانت قيمته  
 مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنايته (ألا ترى) انه لو جنى على غيره  
 كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا فكذلك في الجناية عليه  
 يجعل كالمالك فلا تعتبر جنايته عليه وهذا لان أصل حق المجني عليه في  
 بدل الفائن وهو الارش الا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك بدفع العبد  
 ان شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن في استحقاق أصل البدل لانه  
 لو وجب ذلك كان قراره عليه ولا يجب على نفسه ارش الجناية ولا يمكن  
 اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك له في العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار  
 الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا إذا لم يكن عليه من الفداء شئ فصار  
 هذا وجنايته على مال المرتهن سواء (ألا ترى) ان في جانب الراهن سوى  
 بين جناية المغمصوب على المغمصوب منه أو على الغاصب والمرهون  
 مضمون على المرتهن كما أن المغمصوب مضمون على الغاصب فسوى  
 بينهما في جانب الضمان فقال لا تعتبر جناية المرهون على المرتهن كما لا  
 تعتبر جناية المغمصوب على الغاصب وفرق بينهما في جانب المالك فقال  
 ضمان الغاصب إذا تقرر وجب الملك فإذا اعتبرنا جنايته على المغمصوب منه  
 واستقر الضمان على الغاصب ثبت الملك له من وقت الغصب فتبين أن  
 العبد جنى على غير ملكه فلهذا اعتبر فأما ضمان الرهن وان تقرر على  
 المرتهن فلا يوجب الملك له في العين فلا يتبين به ان جنايته كانت على  
 غير ماله فلهذا كان هدرا فصار الحاصل أن المرهون من حيث انه مضمون  
 المالية كالمغمصوب ومن حيث ان عينه أمانة كالوديعة فلا اعتبار أنه كالأمانة  
 من وجه تجعل جنايته على المالك هدرا ولا اعتبار أنه كالمغمصوب من وجه  
 تجعل جنايته على الضامن هدرا قال ولو كانت الجناية منه على ابن الراهن  
 أو ابن المرتهن كان كالجناية على الاجنبي يدفع بها أو يفدى بمنزلة جنايته  
 قبل عقد الرهن قال لان ابن الراهن وابن المرتهن في ملك العبد ومالته  
 كأجنبي فجنايته عليهما توجب الدفع أو الفداء وروى الحسن عن أبي حنيفة  
 رحمهما الله انه لا تعتبر جنايته على

ابن الراهن ولا على ابن المرتهن إذا كان هو المستحق لتركه ابنه لانه لو  
 وجب الارش هنا لوجب له فيكون بمنزلة جنايته على نفسه وكما لا تعتبر  
 جنايته على الراهن والمرتهن لخلوه عن الفائدة فكذلك لا تعتبر جنايته على  
 ابن أحدهما ولو كانت قيمته الفين والدين الفا فجنى على الراهن أو على  
 ماله كانت الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه أمانة وحين كان الكل  
 مضمونا لم تعتبر جنايته على الراهن وعلى ماله لقيام ملكه هنا أولى ولو  
 جنى على المرتهن في نفسه أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده أما على  
 قولهما فغير مشكل وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فجنايته هنا

معتبرة في ظاهر الرواية وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه لا يعتبر لان الكل محبوس لحق المرتتهن فلا تعتبر جنايته عليه كما في المسألة الاولى ووجه ظاهر الرواية أن النصف منه أمانة هنا ولا بد من اعتبار جنايته على المرتتهن في ذلك النصف لانه بمنزلة الوديعة وجناية الوديعة على المودع معتبرة ولو جنى على أجنبي كان الفداء في هذا النصف على الراهن فإذا جنى على المرتتهن كان في اعتبار جنايته منفعة للمرتتهن فلهذا تعتبر بخلاف الاول وعن زفر رحمه الله قال للمرتتهن أن يبطل الرهن ثم يطالب بموجب الجناية لان عقد الرهن ليس بلازم في جانب المرتتهن فيمكن من ابطاله وإذا أبطله صار كان لم يكن ولكن ليس هذا بقوي لان النصف منه مضمون وقد صار مستحقا كفعله عند الضامن فكيف يتمكن من ابطال الرهن في ذلك النصف إلا أن يبطل حقه في ذلك النصف فحينئذ يكون لهذا الوجوب معنى ثم التخريج على ظاهر الرواية أن يقال للراهن ادفعه أو افده لان الراهن هو المالك للعبد وانما يخير المالك بين الدفع والفداء في جناية عبده فان دفعه وقبله المرتتهن بذلك صار عبدا له وبطل الدين لان ملك الراهن تلف بفعله فهو أسوة العبد في ضمان المرتتهن فيكون كالهالك في يده في حكم سقوط الدين كما لو جنى على أجنبي فدفعاه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة ونصف الفداء على المرتتهن حصة المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفى من الراهن حصته من الفداء ويكون العبد رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وان قال المرتتهن لا أبقي الجناية فهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية لحقه فإذا سقط حقه بقى مرهونا على حاله وإذا أفسد متاعا للمرتتهن وقيمتة ألفان وهو رهن بالف فان طلب المرتتهن أخذه بقيمة المتاع فانه يعرض على الراهن فان شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتتهن فإذا قضى الراهن نصف ذلك الدين فرغ حصة الامانة منه وحصة المضمون فارغة من ذلك لان

## [ 181 ]

المرتتهن لا يستحق على نفسه دينا فيكون رهنا على حاله وان كرهه بيع العبد في ذلك كله لان النصف الذي هو أمانة يباع في الدين حين أبى المالك ان يقضى عنه وبعد بيعه لا يمكن ايفاء الرهن في النصف الآخر لاجل الشيوع فالشيوع الطارى في الرهن كالمقارن وفى بيع الكل جملة توفير المنفعة عليهما فلهذا يباع العبد كله ويقضى منه ثمن الدين فان بقى بعد ذلك من الثمن شئ أخذ الراهن نصفه والمرتتهن نصفه قل الدين أو كثر لان نصف ما بقى بدل الامانة فيسلم للراهن ونصفه بدل المضمون في الدين فيستوفيه المرتتهن قضاء من دينه وما زاد على ذلك من حقه تاو لتلف المالية بفعل باشره العبد في ضمانه وإذا قتل الرهن مولاه أو المرتتهن عمدا فعليه القصاص في الوجهين لان المستحق بالعمد دمه وكل واحد منهما في دمه كأجنبي آخر وإذا قتل قصاصا سقط الدين لان ماليته تلت ب سبب باشره في ضمان المرتتهن فان كان العبد يساوى الفين والدين ألف فقتل المرتتهن عمدا فعفا أحد اثنين فانه يقال للراهن وللذى جنى ادفع نصف العبد إلى الذى لم يعف أو اقدياه بثلاثة أرباع نصف الدية لان بعفو أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء بمنزلة مالهو كانت الجناية موجبة للمال في الابتداء والخطاب بالدفع يكون مع المال الا انه لا يتمكن من الدفع الا برضا العافى بماله من الحق فيه باعتبار الرهن على سبيل الخلافة عن المرتتهن فلهذا قال يقال لهما ادفعوا وانما يدفعان نصف العبد لان حق الذى لم يعف في نصف الجناية وقد بينا

في هذه الصورة جنايته على المرتهن فيما دون النفس انهما إذا اختارا الدفع دفع جميع العبد إلى المرتهن فكذلك يدفع إلى أحد ابنيه نصف العبد وبطل نصف الدين بدفع النصف إليه كما لو دفع جميعه إلى المرتهن بطل جميع الدين وهذا لان نصف هذا المدفوع مما كان مضمونا بالدين فسقط نصف الدين باعتبار فواته وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين لان الرهن قد بطل في النصف الآخر لاجل الشيوع فيرجعان على الراهن بنصف الدين وان اختار الفداء فداء بثلاثة ارباع نصف الدية لان على الراهن ربع الدية حصة الذي لم يعف من النصف الذي هو أمانة وعلى العافي عن الدية حصة نصيبه من المضمون بالدين فيكون جملة ما عليهما ثلاثة أثمان الدية فإذا فدياه بذلك فرغ العبد من الجناية فكان رهنا على حاله بالدين وإذا كان العبد رهنا بين رجلين بالف وهو يساوى ألفين فقتل أحدهما عمدا وله وليان فعفا أحدهما فانه يقال للراهن والمرتهن الباقي وللذي عفا ادفعوا نصف العبد إلى الذي لم يعف لان نصيبه انقلب مالا بعفو

## [ 182 ]

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 حصة الامانة مما انقلب مالا من الجناية وعلى المرتهن الباقي سهمان حصة المضمون بدينه من هذا النصف وقد سقطت حصة المضمون بدين الذي لم يعف لان ذلك وجب له على نفسه وذلك لا يجوز والله أعلم \* (باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن) \* (قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بالف وهو يساوى ألفين فقتل رجلا خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه وبطل الرهن وان شا أفدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا أن المخاطب بالدفع هو المالك لان في الدفع تملك العين وانما يملكها من هو مالك الا انه لا يملك الدفع هنا بدون رضا المرتهن فربما يكون الفداء أنفع للمرتهن وقد بينا أن حق المرتهن في جناية الرهن مرعي فلهذا قال يخاطبان بالدفع وإذا دفعاه وقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان في ضمان المرتهن فلهذا سقط دينه وهذا بخلاف ما إذا باعه الراهن باذن المرتهن لان هناك يقدم الفكاك على البيع فيصير كان البائع افتكه ثم باعه فلهذا لا يسقط دين المرتهن وهنا لا يقدم الفكاك على الدفع بل يدفع بالجناية وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه على الصفة التي كانت الجناية منه فيها فلهذا يسقط الدين \* يوضحه ان بالبيع يفوت الملك إلى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن ببقاء بدل صالح للاشغال لحق المرتهن وفي الدفع بالجناية لا يوجد ذلك وان اختار الفداء فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف لان نصفه مضمون ونصفه أمانة والفداء في المضمون على المرتهن لانه هو الذي ينتفع به وقد أشرفت ماليته على الهلاك وبالفداء يحيا وفيه ابقاء دين المرتهن وكان الفداء في المضمون عليه لهذا وفي النصف الذي هو أمانة على الراهن بمنزلة أجره الطيب وثمان الادوية فان فدياه فقد فرغ من الجناية فيكون رهنا على حاله بالدين فان قال أحدهما ادفع وقال الآخر أفدى فليس يستقيم ذلك لانه ان قال المرتهن ادفع فهو غير مالك فلا يمكن أن يملك غيره وان قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تملكه ببدل يتعلق به حق المرتهن بغير رضاه وهو البيع فلان يكون ممنوعا من تملكه لا ببدل يتعلق به حق

المرتتهن بغير رضاه كان أولى فان دفعه الراهن والمرتتهن غائب فللمرتتهن إذا قدم ان يبطل دفعه وان يفديه لان في دفعه ضررا على المرتتهن وليس في فداء المرتتهن ضرر على الراهن وكذلك لو دفعه المرتتهن والراهن غائب فالمرتتهن غير مالك فكان دفعه باطلا إذا لم يرض به الراهن فان فداه الراهن والمرتتهن غائب فهو جائز لانه بالفداء يطهر ملكه عن الجنابة وليس فيه ابطال شئ من حق المرتتهن فانه إذا حضر فاما أن يساعده على ذلك فيرد عليه نصف ما فداه به أو يأبى ذلك فيكون المرهون هالكا في حقه ويسقط دينه ولا يرجع عليه الراهن بشئ وانما لم يجعل الراهن متبرعا في الفداء لانه قصد به تطهير ملكه عن الجنابة وهو محتاج إلى ذلك فلا يكون متبرعا في نصيب المرتتهن كالمعير للرهن إذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتتهن نصف الفداء بقى مرهونا كما لو فداه به وان أبى ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتتهن حين أبى الفداء فقد رضي باتوائه فيجعل في حقه كأنه هلك وما توصل الراهن إليه إلا بمال أعطى بمقابلته ولو فداه المرتتهن والراهن غائب فهو جائز أيضا لانه لا ضرر على الراهن في هذا الفداء وهو لا يكون في هذا دون أجنيبي آخر الا أن المجنيبي عليه لا يجبر على قبول الفداء من الاجنبي ويجبر على قبوله من المرتتهن لانه يقصد به اصلاح رهنه واحياء حقه فيكون هو في ذلك كالمالك ثم على قول أبى حنيفة رحمه الله لا يكون هو متطوعا في نصيب الراهن من الفداء فيرجع على الراهن بنصف ذلك الفداء ولا يكون العبد به رهنا لان هذا بمنزلة الزيادة في الدين فلا يثبت في حكم الرهن بخلاف ما إذا كان الراهن حاضرا ففداه المرتتهن فانه يكون متطوعا في نصيب الراهن من الفداء ولا يرجع عليه بشئ منه وروى زفر رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله على عكس هذا أن الراهن إذا كان حاضرا فالمرتتهن لا يكون متطوعا من الفداء وان كان غائبا فهو متطوع في الفداء وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله المرتتهن متطوع في الفداء لا يرجع بشئ منه على الراهن حاضرا كان الراهن أو غائبا لان نصف المرهون أمانة في يد المرتتهن كالوديعة والمودع إذا فدي الوديعة من الجنابة كان متطوعا وهذا لانه تعين التزامه باختياره من غير أن يكون مضطرا إليه ومجبرا عليه ففي النصف الذي هو أمانة ليس للمرتتهن ملك العين ولا حق استيفاء الدين من المالبة وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتتهن أحد من يخاطب بالفداء في هذه الحالة فلا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذا لان الراهن انما لم يكن متبرعا لانه قصد بالفداء تطهير ملكه والمرتتهن قصد بالفداء احياء حقه لانه يتوصل إلى جنس العين

واستدامة اليد عليه بحكم الرهن لا بالفداء ثم في ظاهر الرواية قال هذه الحاجة له عند غيبة الراهن فما عند حضرة الراهن فهو متمكن من استطلاع دائئه والمطالبة بالمساعدة معه اما على الفداء أو الدفع وفي حال غيبة الراهن يعجز عن ذلك فيكون محتاجا إلى الفداء فلهذا لم يكن في الفداء متطوعا عند حاجته إليه وهو بمنزلة أحد المشتريين إذا قضى البائع جميع الثمن والآخر غائب لا يكون متطوعا في نصيب صاحبه بخلاف ما إذا كان حاضرا وعلى الرواية الاخرى يقول في حال غيبة الراهن لا حاجة له إلى

الفداء لان المجني عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يتمكن من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فكيون متبرعا في الفداء فاما في حال حضرة الراهن فالمجني عليه يخاطب بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن إلى استدامة يده الا بالفداء فلا يكون متبرعا فيه كصاحب العلو إذا بنى السفل ثم بني عليه علوه متبرعا في حق صاحب السفل فهذا مثله وإذا كانت الامة رهنا بالف وقيمتها ألف فولدت ولدا يساوي الفا ثم جنى الولد على الراهن أو على ملكه فلا شئ 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 جناية الامانة على الامين كجنايتها على أجنبي آخر فان دفع لم يبطل من الدين شئ بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء لان الولد جزء من أجزاء الام فجنايته على المرتهن كجناية الام وكذلك لو جنى على أجنبي فالفداء عليهما بمنزلة الام وهذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين فنصف الولد مشغول بالدين (ألا ترى) أن الام لو ماتت لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين فالفداء في جناية المشغول بالدين يكون على المرتهن وفي جناية الفارغ من الدين على الراهن وإذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الالف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين في عنقه يباع فيه ويستوفى صاحب المال ماله لان حق المرتهن في الرهن لا يكون أقوى من ملك المالك ثم حق المتلف عليه في ثمنه مقدم على حق المالك فكذلك يكون مقدما على حق المرتهن وإذا 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 ففقا عيني عبد يساوي مائة فدفع الرهن وأخذ العبد أعمى فهو رهن بالف يفتك بها شاء الراهن أو أبى لانه قائم مقام العبد المرهون حين دفع

## [ 185 ]

وأخذ مكانه فكما بقي جميع الدين ببقاء الاول على حاله ويجبر الراهن على الفكك فكذلك يبقى ببقاء خلفه فان أصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يعنى ان كان العيب ينقصه الخمس سقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الاول وإذا انتقص سعره لم يسقط من الدين شئ بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم أعمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويصير الاعمى رهنا بما بقي لانه قائم مقام الاول ولكنه أعمى فكان الاول على حاله ذهبت عيناه فتسقط حصة العينين من الدين ويكون رهنا بما بقي فان شاء الراهن أخذه وأعطاه ما بقي فيه من الدين وان شاء سلمه للمرتهن بما بقي من الدين للتغير الحاصل في ضمان المرتهن وهو مستقيم على أصل محمد رحمه الله وقد بينا في انكسار القلب ان الراهن يتخير بين أن يسلمه للمرتهن بدنه فيجعله في حكم الهلاك وبين أن يفتكه بقضاء الدين فهذا مثله والله أعلم بالصواب \* (باب الجناية على الرهن) \* (قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف فصار يساوي ألفين ثم قتله رجل فعليه الفان قيمته يوم قتله فان أدى ألفا فالمرتهن أحق بهذه الالف لان حق المرتهن في مالية الرهن مقدم على حق الراهن وقد كان جميع المالية في الاصل مشغولا لحق المرتهن فالزيادة الحادثة بيع محض لانها لم تكن في أصل الرهن فكل

مال اشتمل على اصل وبيع فما يخرج منه يكون من الاصل وما سواه يكون من البيع كمال المضاربة إذا توى بعضه على الغريم كان ما خرج من رأس المال والتاوى من الربح ولو كانت قيمته في الاصل ألفين فانما خرج 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 إذا قتل فما يخرج من قيمته يكون بينهما وما يتوى يكون بينهما وان لم يقتل ولكنه فقئت عينه ثم توى فالارش على الفاقئ لانه ذهب نصف الدين في الفصلين لان العين من الآدمى نصفه فان كانت قيمته في الاصل ألفا فبقوات نصفه يذهب نصف الدين وان كانت تساوى ألفين فبقوات العين بقوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الامانة فلقوات نصف المضمون يسقط نصف الدين وان كان الرهن أمة تساوى ألفا بالف فولدت ولدا يساوي ألفا ثم جنت الام جناية فدفعت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين تحول منهما

## [ 186 ]

إلى ولدها فحين دفعت خلا مكانها فيذهب ما بقى فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت وان فديا الام فالفداء عليهما نصفين لانه لما تحول نصف الدين إلى الولد بقى المشغول بالدين من الام نصفها والنصف أمانة فكان الفداء عليهما لهذا فان مات الولد فالفداء الذى أعطى المولى قضاء من الدين والام رهن بما بقى لان الولد حين مات قبل الفكاك صار كأن لم يكن فتبين أن جميع الرهن كان مضمونا بالدين وان الفداء كله كان على المرتهن والراهن لم يكن متطوعا فيما أدى فاستوجب الرجوع به على المرتهن وبيع المقاصة مقدرة بقدره فيصير الراهن قاضيا نصف الدين وتبقى الحادثة رهنا بما بقى من الدين ولو كان الرهن عبدا يساوى ألفا بالف فقتله عبد يساوى مائة فدفع به فهو رهن يفتكه بجميع الدين في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ان شاء الراهن أخذه وأدى الدين كله وان شاء سلمه للمرتهن بدينه وأما زفر رحمه الله فمر على أصله فان عنده لو كان العبد الاول بحاله وتراجعت قيمته إلى مائة لنقصان السعر فانه يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك من الدين فكذلك إذا كانت قيمة المدفوع مكانه مائة وعندنا بنقصان سعر الرهن لا يسقط شئ من الدين ولا يتخير الراهن فكذلك هنا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لان المدفوع قائم مقام المقتول فيفتكه الراهن بجميع الدين وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين من المقتول إلى المدفوع الا أن للراهن الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن بمال منه أوصى به وافتكه بجميع الدين وان شاء سلمه للمرتهن بدينه بخلاف ما إذا انتقص سعر الاول لان العين لم تتغير هناك وهو نظير المبيع في يد البائع إذا انتقص سعره لا يتخير المشتري وإذا قتله عبد ودفع به بخير المشتري وهذا بخلاف ما إذا تراجع سعر الاول إلى مائة ثم قتله حر فغرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعمائة وباخذ 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 تزد قيمته حتى يشتري بألف حتى ان الحر القاتل لو عزز الدنانير حتى تبلغ قيمة هذه الدنانير ألف درهم وان كان المدفوع صحيحا فذهبت عينه ذهب نصف الدين لان المدفوع قائم مقام المقتول فبقوات نصفه يذهب نصف الدين

المقتول بذهاب عينه ولو كانت أمة ففات عتق العبد المرهون فدفعت به  
فهما جميعاً رهن

## [ 187 ]

بألف لان المدفوع خلف عن الفات من العين فيتحول إليه ما كان فيها من  
الدين وان ماتت الامة فكان العين فاتت من غير صنع أحد وكذلك لو قتل  
هذا العبد الاعور عبد فدفع به كان رهنا مع الامة أيهما مات فات بخمسائة  
وان كانت قيمتهما مختلفة لان المدفوع بالاعور قائم مقامه فيتحول إليه ما  
كان في الاعور من الدين وموته كموت ذلك الاعور فان قتل أحدهما صاحبه  
كان القاتل رهنا بخمسائة وان كان فيه فضل لانهما بمنزلة العبد الاول  
المرهون فان أحدهما مدفوع بعينه والاخر بنفسه وكان الاول فقاً عين  
نفسه أو قتل نفسه بعد ما ففات الامة عينه ودفعت به فلهذا سقط بقتل  
أحدهما صاحبه من الدين خمسمائة ويجعل كأنه مات وكذلك لو فقاً أحدهما  
عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه بغير صنع أحد وإذا كان العبد  
رهنا بألف وقيمه ألف فعليه عبدان يدفعان فهما جميعاً رهن بالف فان  
قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بخمسائة وان كانت قيمة كل واحد  
منهما ألفاً أو أكثر بمنزلة مالو مات أحدهما لانهما جميعاً خلف عن العبد  
المرهون وكل واحد منهما مدفوع بنصفه وكان الاول أتلّف نصفه بان فقاً  
عين نفسه وكذلك ان مات أحدهما أو جنى فدفع فالباقى رهن بنصف  
المال ولو كان الرهن عيدين بالف يساوي كل واحد منهما خمسمائة فزاد  
كل واحد منهما حتى صار يساوي ألفاً ثم قتل أحدهما صاحبه كان الباقي  
رهنا بسبعمائة وخمسين على ما يكون له عليه في الزيادة لو كان في  
الاصل لان عند الجنابة نصف كل واحد منهما فارغ ونصفه مشغول وجنابة  
الفارغ على المشغول معتبرة فباعتبارها يتحول نصف ما كان في المقتول  
إلى 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 لانهما قائمان مقام المقتولين فقتل  
أحدهما صاحبه كقتل أحد المرهونين في الاصل صاحبه وإذا كان الرهن  
عيدين بألف وقيمة كل واحد منهما ألف فقتلتهما عبد واحد فدفع بهما فقاً  
عين نفسه أو جرح نفسه فانه يذهب بحساب ذلك ولا يكون عليه ارش لانه  
شخص واحد وان كان قائماً مقام المرهونين وجنابة 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) (ويليه الجزء الثانى والعشرون أوله باب الغصب في  
الرهن)

## [ 188 ]

\* (فهرس الجزء الحادى والعشرين من كتاب المبسوط) \* \* (للامام  
السرخسى الحنفى رحمه الله) \* 2 باب الصلح في الوصايا 9 باب الصلح في  
الجنابات 25 باب الشهادة في الصلح 26 باب الصلح في الدين 32 باب الخيار  
في الصلح 35 باب الصلح في الدين 43 باب الصلح في السلم 55 باب الصلح  
في الغصب 60 باب الصلح في العارية والوديعة 62 باب الحكمين 63 كتاب

الرهن 91 باب الابرء والهة للكفيل 93 باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه 96 باب بطلان المال عن الكفيل من غير اداء ولا ابراء 98 باب رهن الوصي والولد 104 باب رهن الحيوان 115 باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن 125 باب الشهادة في الرهن 134 باب رهن المكاتب والعبد 149 باب رهن أهل الكفر 154 باب رهن المضارب والشريك 163 باب رهن الارضين وغيرها 164 باب رهن الرجلين وارتهانهما 167 باب جناية الرهن بعضه على بعض 178 باب جناية الرهن على الراهن والمرتهن 182 باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن 185 باب الجناية على الرهن \* (تمت) \*

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الإلكترونية