فاجاب بقوله قولهم فاسد كل عقد صحيحه في الضمان يستثنى من كل منهما مسائل فما استثني من الاول الشركة
فان كلا من الشريكين لا يضمن عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها وهذه فيها تجوز اذ عدم ضمان
العمل في الصحيحة لا يسمى امانة كما هو جلي فالتعبير بضمان وعدمه احسن من التعبير بامانة وضمان
كما بينته في شرح الارشاد مع الرد على شارحة في عكسه لذلك ومنه لكل الرهن والاجارة اذا
صدر من متعد كغاصب فتلفت العين بيد المرتهن والمستاجر فان للمالك تضمينه وان كان القرار
على المتعدي مع انه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة ومما يستثنى من الثاني قول المالك قارضتك على ان
الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا اجرة للعامل وقول المساقي ساقيتك على ان الثمرة كلها لي فانه
كالقراض في الفساد وعدم استحقاق اجرة كما بينته في شرح الارشاد وعقد الجزية من غير الامام فانه
فاسد ولا اجرة على الذمي وعرض العين المكتراة على المكتري اذا امتنع من قبضها الى مضي المدة فان
الاجرة تستقر عليه ولو كانت الاجارة فاسدة لم تستقر والمساقاة على ودي مغروس او ليغرسه وتتعهده
مدة والثمر بينهما او قدر مدة لا يتوقع فيها الثمرة فانها فاسدة ولا اجرة للعامل بخلاف ما اذا ساقاه
على ودي ليغرسه ويكون الشجر بينهما فان الاوجه انه يستحق اجرة المثل لدخوله طامعا في شيء لم يحصل له
ويحمل الضابط المذكور اذا صدر العقد من رشيد فلو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان كان
مضمونا وسئل عن الرهن على الكتب الموقوفة كما جرت به العادة هل يصح فاجاب الذي صرحوا به ان من شرط
المرهون كونه دينا ومقتضاه بطلان ذلك كغيرها من الاعيان وبه صرح الماوردي لكن افتى القفال فيما اذا
وقف كتابا او غيره ان لا يعار الا برهن بلزوم هذا الشرط ولا يعار الا برهن وبحث فيه السبكي بما حاصله انه
ان عنى الرهن الشرعي فلا يصح الرهن او اللغوي واراد ان يكون المرهون تذكرة صح وان لم يعلم مراده فيحتمل
بطلان الشرط حملا على الشرعي اي فيجوز اخراجه بالرهن لتعذره والتعبير ايما انه خلاف شرط الواقف واما
الفساد الاستثناء فكانه قال لا تخرج مطلقا ولو قال ذلك صح لانه غرض صحيح لان اخراجه مظنة ضياعه
ويحتمل صحة الشرط حملا على المعنى اللغوي قال وهذا هو الاقرب تصحيحا للكلام ما امكن انتهى واعترض الزركشي
قوله الاقرب صحته وحمله على اللغوي لان الاحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع انه لا يجوز حبسه
شرعا واي فائدة في الصحة انتهى ويجاب بان تسميته رهنا مع كون المرهون به عينا يدل على قصده
الرهن بالمعنى اللغوي لا الشرعي وح فما قاله السبكي متجه ويكون الواقف شرط لجواز الانتفاع بالموقوف
شرطا وهو وضع عين عند الناظر او غيره الى انقضاء غرضه توثقة وامنا من التفريط في ضياعه وهذا
معنى صحيح يقصد شرعا فوجب اتباع شرطه لو يتسلط بعلم رد تضعيف بعضهم لما قاله القفال بان الرهن احد
المستحقين والراهن لا يكون مستحقا وبان المقصود بالرهن الوفاء من ثمن المرهون عند التلف وهذا الموقوف لو تلف
بلا تعد ولا تفريط لم يضمن وسئل عن قولهم لا يجوز بيع المرهون بدون اذن المرتهن هل يستثنى منه شيء فاجاب
بقوله نعم لو ذكر انه لو تفوت الوثيقة ومن ثم قالوا انه لو كان المرهون مستعارا امر مالكه فاشتراه من
الراهن جاز وان لم ياذن المرتهن لانه لم تفوت الوثيقة بل اكدها بكون المرهون صار على ملك الذي
منه كونه مستعارا لم وسئل عمن استعار اباه او ابنه من موسر ليعتقه ورهنه بدين عليه يصح فاجاب بانه
قضية اطلاقهم الصحة فان قلت بل قضيته بطلان رهن المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين

البطلان

البطلان هنا ايضا تنزيلا للقرابة منزلة تعليق العتق ولدخول المرهون في ملكه اصلا مثلا منزلة وجود الصفة
قلت يفرق بينهما بانه ثم جرى سبب العتق وهو التعليق ولم يجز هنا للعتق سبب اصلا اذ سبب موت المورث
المقتضي لدخوله في ملك الراهن وعتقه بالقرابة وهذا لم يوجد بعد فتنزيل القرابة منزلة التعليق غير صحيح اذ
القرابة قبل الدخول في الملك ليست سببا اصلا واذا بطل تنزيل القرابة منزلة التعليق بطل تنزيل الدخول
في الملك منزلة وجود الصفة ثم هذا كله انما ياتي ان قلنا انه اذا مات المورث ودخل المرهون في ملك الراهن
يعتق مطلقا وان كان موسرا لا معسرا كاعتاق الراهن المرهون وكل من هذين محتمل ويحتمل انه لا يعتق مطلقا
رعاية لحق المرتهن وعليه فيتعين الجزم بالصحة والفرق ح بينه وبين المعلق عتقه بالصفة المذكورة
واضح فان قلت ما الاوجه من هذه الاحتمالات الثلاث قلت الاوجه هو الثاني وهو انه يعتق عليه ان
كان موسرا لا معسرا لانه اذا كان اعتاقه لا ينفذ الا مع يساره فالاعتاق القهري عليه اولى ونفوذه مطلقا
اقرب من عدم نفوذه مطلقا واقرب منهما التفصيل المذكور كما تقرر وسئل عن شخص مات وخلف ميراثا وورثة
من جملة الميراث جارية فاعتق بعض الورثة نصيبه منها قبل وفاء الدين والمعتق موسر وفي بقية الميراث ما يفي
بالدين فهل يصح العتق ويسري اولا فاجاب بقوله افتى الشمس ابن اللبان بانه يعتق ويسري كما لو اعتق المالك عبده
المرهون قال بل هذا اولى بالنفوذ لان الرهن فيه حجر من الشارع فهو نظير بيع المالك المال الزكوي اذا قلنا
ان تعلق الزكاة تعلق الرهن فان المذهب الصحة وان منعنا صحة عتق الراهن المعنى المشار اليه انتهى وافتى
النجم البالسي بانه لا يصح العتق وان قل الدين قال الا ان قضينا بان الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة الى الورثة
بها قبل قضا الدين على المرجح انتهى والاول هو المذهب كما في الروضة وانما يبطل تصرف الورثة حيث لم يكن هناك
خلف ويسار العتق خلف اي خلف وح فعليه اقل الامرين من الدين وقيمة الجارية كاعتاق الجاني وسئل ذباع
عدل الرهن فبعد انقضا الخيارين بين زيادة راغب في زمنه هل يتبين الفسخ فاجاب بقوله الظاهر كما قاله بعض
المتاخرين عدم الانفساخ اذ لا تقصير ح وسئل عما صورته ذكر جماعة انه اذا كان للوارث على الميت دين سقط
منه بقدر ارثه حتى اذا كان حائزا سقط الجميع واستدرك عليهم السبكي وصوب ان يقال يسقط من دينه ما
يلزمه اداوه منه لو كان الدين لاجنبي وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة او اقل مما يلزم
الورثة اداوه ان كان اكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر انه اخذه منه ثم اعيد اليه عن الدين هذا سبب
سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب اداوه على قدر حصصهم وقد يفضي
الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين واعترض بعضهم كلام السبكي وبعضهم قال لا فرق بين عبارته وعبارة
من غلطهم فالقصد بسط ذلك بامثلة وبيان الحق فيه بسطا شافيا فاجاب بان الصواب ما قاله السبكي واعترضه
بعضهم فقال صوابه نسبة ارثه من التركة لا من الدين وكانه اراد بذلك الفرار من اطلاق الارث على الدين فكان
يتعين عليه ان يزيد لفظة الدين بعد كان من كلام السبكي فيقول ان كان الدين الخ وعلى تقدير تسليم ما ذكره
فهو لا يعبر عنه بالصواب اذ غاية ما في كلام السبكي انه تجوز في العبارة ولعل ايثاره لما فيه من الاشارة الى ما اعترض
به والتفاوت بين عبارته وعبارة من اعترض عليهم ظاهر ونقل عن الفتى انه قال مراد الجماعة بقولهم يسقط منه
بقدر ارثه منهم منه اي مثله فان كان عشرة سقط عشرة وعلى هذا سواء كان بنسبة ارثه ام لا ومراد السبكي ان الساقط
انما هو بالنسبة فيسقط عن الدين ان ورث ثمن التركة وعلى هذا فالفرق بينهما ان الدين لو كان ستة عشر مثلا

Copyright © King Saud University