حو الآخر من هذا العقد المدعى به ووجه التحالف ان اختلاف الشرط على الثمن من جملة مكملات الثمن فكل واحد
يدعى ثمنا كما لو قال بعتك بمائة وخمسين فقال بل بمائة لا لاتفاقهما على قدر سقوط الاوصاف واختلافهما في ثبوت
الزائد ونفيه فانه منكر الزائد قد يقال هو المنكر بخلاف ما هنا وهذا اقوى متين وعلى ما قواه المص يحتمل تقا...
عقد البيع بعد انتفاء شرط كل من الجارية احدهما ينفي المرتهن والاخر باليمين وفسخه بعد لانتفائهما
على قدر سقوط الاوصاف واختلافهما في ثبوت الزائد ونفيه فانه على وقوع عقد مع شرط ويحتمل الفسخ لفوات
الشرط وسعد لان ثبوت الفسخ في عقد لانه بمجرد نفي المرتهن لاشتراط رهن الجارية مما ينافي وجوب الوفاء بالعقد
الذي لم يدل الدليل على ثبوت التسلط على الفسخ قوله ولو قال رهنتك العبد فقال بل هو والجارية قدم قول ال...
لانكاره رهن الجارية ولا بد من اليمين قوله ولو قال دفعت ما على الرهن من الدينين صدق باليمين ...
لان ذلك مستند الى نيته وهو اعرف ولا طريق الى العلم بها الا من قبله ولو قال المرتهن انه كان قد اقر...
انما دفع عن الدين الاخر فالقول قوله باليمين ايضا قوله اما لو انكر الغريم القبض قدم قوله من هذا يعلم ان ال...
الاولى حيث يتصادقان على القبض ويختلفان في تعيين الدافع نويت الدين الفلاني وقال الاخر بل نويت ال...
فله احلافه وان كان المقبوض عنه فاما مع الاحلاف فيه فان القول قول منكره قوله ولا فرق بين الاختلاف
في مجرد النية او في اللفظ فلو قال الدافع نويت الدين الفلاني وقال الاخر بل نويت الفلاني فله احلافه وان...
كانت النية امرا قلبيا لا يطلع عليه الا من قبله لان الامر الخفي تسمع الدعوى فيه بمجرد التهمة على الاصح وي...
عليها اليمين ولا ترد وسيأتي هذه الاحكام كلها ان شاء الله في كتاب القضاء وكلام المص هنا منزل على ذلك وا...
الاختلاف في اللفظ فظاهر كما لو قال دفعته قائلا انه عن الفلاني او اقررت بذلك فانكر وقال انك قلت انه عن
الفلاني وتقدم قوله بيمينه لانه منكر قوله ولو قال لم انو عند التسليم لاحد الدينين احتمل التوزيع وان يقال له اصرف
الاداء الان الى ما شئت وجه الاول ان القابض ملكه بالاخذ قطعا لوجود المقتضي وهو الاستحقاق وانتفاء
المانع فلا بد ان يسقط من الذمة من الدين ما يقابله ولا ترجيح لاحد الجانبين فتعين التوزيع وهو الاقوى
ووجه الثاني انتفاء النية حال الدفع فليتداركها الان لان المرجع في ذلك الى اختياره وحيث لم يستو لاحد
شئ فليختر متى شاء ويدفعه اقتضاء ملك القابض للمقبوض ووقوعه عن شئ قوله وكذا نظائره كما لو ...
مشركان لكل واحد منهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم درهما ثم اسلما الى قوله وان لم يقصد فالوجهان لما فرض
المسئلة في المشركين لانهما لو كانا الحال دائرا بين المنع في حقهما او الجواز الذي لا يتطرق اليه المنع وتقريبه مع
مما سبق والاصح التوزيع ايضا قوله ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها ووكلا من يقبض لهما ودفع المديون
لزيد او عمرو وقد ذلك والا فالوجهان اي وان لم يكن كذلك بان لم يدفع لواحد منهما بعينه بدليل او فالوجهان
السابقان ياتيان هنا والاصح التوزيع وفي العبارة مناقشة لطيفة وهو ان موضع الوجهين ما اذا دفع
ولم ينو شيئا الا ما اذا لم ينو واحدا بعينه اذ لو نواهما لم يطرد مجئ الوجهين فيه قوله ولو اخذ من المماطل قهرا
فالاعتبار بنية الدافع ويحتمل القابض ولو فقدت فالوجهان الاخذ من المماطل يقتضي ان يكون الدافع هو الم...
فلا يرد عليه ما لو اخذ الحاكم ودفع حيث ان الوجهين لا ياتيان لان نية الحاكم قائمة مقام نية المديون فاذا ...
الدافع وهو المماطل احد الدينين ونوى القابض الاخر فعنده احتمالان ترجيح نية الدافع لان الاعتبار ...
هو نيته وترجيح نية القابض لان الاخذ قهرا صيرها غير معتبرة كما في الزكوة اذا اخذت قهرا وليس ...

العبد صح

اذا التمران استمر الى حصول الدفع فلا نية للدافع اصلا ليعتبر ترجيحها وعدمه وان حصلت النية عنده لم يكن
الدفع قهرا الان المتهور المجبر لا يكون مريدا ولانه ونابل الجمع بين صدور النية منه مع كونه اخذ منه قهرا
تماما لا الاجتماعان قوله ولو فقدت يريد به ما لو فقدت نية كل منهما اذ لو وجدت النية من القابض فقط
فرجحان اعتبارها عنده ظاهر ومع فقدها فاصح الوجهين التوزيع كما في باقي النظاير واعلم ان الشارح ولد
المص زعم ان مجئ الوجهين احتمال ثالث في مسئلة الاخذ من المماطل قهرا التي هي موضع الوجهين الاولين وهو
غريب لان موضع الوجهين مسئلة اخرى وهو ما اذا فقدت النية من كل منهما وهنا يجئ الاحتمالان الاولان
قوله ولو كان التداعي في الابراء قدم قول المرتهن لانه منكر والاصل بقاء الدين قوله ويقدم قول الراهن
في عدم الرد مع اليمين اي في عدم رد الرهن اليه لان الاصل عدمه واليمين على من انكر وفرق بينه وبين المستودع ع
والوكيل لان كلا منهما قبض لمصلحة مالك العين والمرتهن قبض لمصلحته قوله وفي قدر الدين على راي لانه منكر
للزائد والاصل عدمه وقال ابن الجنيد يقدم قول المرتهن ما لم تزد دعواه عن قيمة الرهن تعويلا على رواية فيها
ضعف مع مخالفتها الظاهر المتواتر قوله وفي ان الرهن على نصف الدين لا كله لان الراهن منكر وقوع الرهن
على الزائد على النصف قوله وعلى المؤجل منه لا الحال اي ويقدم قول الراهن في ان الرهن على الدين المؤجل لا
الحال وكذا العكس لان ما انكره المرتهن الرهن به يندفع بانكاره وعليه في دفع الاخر اليمين لكونه منكرا وظاهر
العبارة يقتضي ثبوت الرهن بالدين المخالف لما حلف الراهن على نفي كون الرهن به وليس كذلك وفي حواشي الشهيد
احتمال التحالف هنا وليس بشئ كما لا يخفى لاندفاع ما ينكره المرتهن بمجرد انكاره نعم لو اختلفا في المشروط منهما
في عقد البيع جاء احتمال التحالف هنا ويتجه كونه الاقوى قوله وقول المرتهن في عدم التفريط والقيمة لكونه
منكرا في كل من المسئلتين اذ الاصل عدم تفريطه والاصل عدم ما يدعيه الراهن عليه من زيادة القيمة حيث
لزمته بتعد او تفريط قوله وفي ان رجوعه عن اذنه للراهن في البيع قبله ترجيحا للوثيقة ولان الاصل عدم
بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه وعدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ويبقى لاصل استمرار
الرهن ويحتمل تقديم قول الراهن عملا بصحة العقد ما افتى به هنا هو مختاره في التحرير والارشاد وهو مذهب
الشيخ واكثر المتاخرين وفي كره حكاه عن الشيخ ولم يفت بشئ واحتج المص على ما افتى به بوجهين الثاني منهما
ذكره الشيخ والجماعة والاول لا يكاد تغاير الاول ترجيح جانب الوثيقة عملا بالاستصحاب الثاني ان كلا من
دعوى الراهن والمرتهن قد استندت الى اصل فيتكافئان ويبقى اصالة استمرار الرهن بغير معارض اما الاول
فلان الراهن يدعي صدور البيع على وجه مخصوص وهو قبل رجوع المرتهن والاصل عدمه لان الاصل في كل
امر ممكن العدم حتى يعلم وجوده والمرتهن يدعي صدور الرجوع منه على وجه مخصوص ايضا وهو قبل صدور
البيع والاصل عدمه ايضا فوقع التعارض واما الثاني فلان المرجح ما ذكروه وفيه نظر من وجوه الاول
ان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا انه لا يتمسك به الا لحصول الناقل عنه
وهو صدور البيع مستجمعا لجميع ما يعتبر فيه شرعا وليس هناك ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي
فيه عدم صدور العلم بوقوعه كذلك والاستناد الى ان الاصل بقاء الاذن الى الان لان المانع لا يشترط
العلم بانتفائه لتاثير المقتضي والا لم يمكن التمسك بشئ من العلل الشرعية اذ لا يقطع بنفي موانع تاثيرها ها
بحسب الواقع وهو معلوم البطلان فان من صلى مراعيا للافعال والشروط يكفيه لصحة صلوته الاستناد
الى اصالة عدم طرو النجاسة المانعة من الصحة على ثوبه او بدنه الطاهرين وان لم يعلم انتفائها بحسب الواقع

Copyright King Saud University