اخذ هذا البدل قبل هذا الصلح والآن يحل عندكم وكان يحل للذي جعل عليه بدل الصلح
الامتناع عن دفعه الى ذلك والآن لا يحل ولانه انما التزم دفع هذا المال اليه ليترك الخصومة الباطلة
فكان كالرشوة فلا يصح وعندنا صحيح لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولا يتناول هذا الحديث وتأويل
آخر الحديث حرم حلالا لعينه كالصلح على وطي الضرة واحل حراما لعينه كالخمر ويحمل الاحلال على
اقتضاء الحل من حيث الاشتراط فان قيل انه مجاز والمجاز خلاف الاصل قلنا هذا المجاز لازم
هنا لان الصلح لو افاد حقيقة الحل كان صحيحا قوله بدل الصلح كان حراما عليه قبل هذا الصلح هم
قلنا لا نسلم وظاهر انه كذلك لان المحرم اخذه من غير رضا المالك وانه حرام بعده ايضا ولهذا قلنا
انه لو قال لامرأته انت علي كمال لغيري ناويا به الطلاق لا يقع به الطلاق بخلاف ما لو قال انت علي كالخمر
ولان صلح بعد دعوى صحيحة فيقضي بجوازه لان المدعي ياخذ ما ياخذ عوضا عن حقه في زعمه
وهذا مشروع والمدعى عليه يدفع ذلك لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا لان المال
وقاية النفس ودفع الرشوة لدفع الظلم اختيار لتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى فانه جائز
كتاب الرهن، والرهن لاستحقاق بيع العين، لا لملك حبس دائم بالدين حكم الرهن عند
الشافعي رحمه الله تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع لان الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء ومعنى التوثق
انما يحصل بهذا فان المديون من قبل كان مطالبا بالايفاء من غير تعين محله وبعد الرهن تعين ما كان
وازداد شيء آخر وهو مطالبته بالايفاء من هذا المحل بعينه بيعا وايفاء للدين من الثمن وانه على مثال الكفالة
عنده فان موجبها عنده ثبوت الدين في الذمة الثانية مع بقائه في الذمة الاولى على حاله ليحصل
معنى التوثق في جانب الوجوب بضم ذمة الى ذمة وفي الرهن حصل معنى التوثق بتعين محل من نفائه
مطلقا في غيره وعندنا حكم الرهن صيرورة العين محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه لان الاصل في
ان يكون حكم كل تصرف شرعي ما ينبئ عنه اللفظ الموضوع لانشاء ذلك التصرف كالبيع والطلاق
والاعتاق وغير ذلك ولفظ الرهن انما ينبئ عما ذكرناه فكان حكم الرهن ما ذكرناه وهذا لان الرهن
لغة حبس الشيء باي سبب كان بالنقل والاستعمال اما النقل فظاهر واما الاستعمال فقوله
تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محتبسة وقول بعضهم وفارقتك برهن لا فكاك له
يريد احتباس القلب وفي الشريعة جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون
وما الحق بها فان قيل الرهن قد يستعمل للدوام والدوام فلا يتعين كونه للاحتباس الا بمعين
قلنا هذا انه كذلك لكن لا منافاة بين اللزوم والدوام وبين الاحتباس فانه متى وجد الاحتباس لزم

ودام

ودام ثم نقول اذا ثبت ان موجبه الاحتباس حقيقة كان حكما شرعيا واما الكفالة فموجبها
عندنا انضمام ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة دون اصل الدين لان معنى كونها
وثيقة يحصل بهذا لان وثيقة الحق هي اثبات شيء هي من جنس ما كان ثابتا لذلك الحق
وكان للغريم مطالبة الاصيل بالدين الثابت في ذمته فلو انضم اليها مطالبة الكفيل بالدين الثابت في
ذمة الاصيل كان ذلك وثيقة لها على الاصيل استيفاء لكن لو ثبت الدين حقيقة في ذمة الكفيل
كان مطالبة الكفيل بالدين الثابت في ذمته لا بالدين الثابت في ذمة الاصيل فلا يكون وثيقة
له بل يكون ذلك اثبات حقيقة اخرى مساوية للاولى فيكون الفرع مع قصوره عن الاصل
مساويا وانه ممتنع **وانه امانة فلو هلك لم يسقط الدين الذي عليه** لك اذا هلك الرهن في
يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين عند الشافعي رحمه الله لان عنده حكم الرهن تعينه للبيع في الدين
وهذا لا يستدعي كونه مضمونا عليه والضمان لم يكن فلا يثبت ولان الضمان يخل بمعنى التوثق ولا
الضمان يفتقر الى سبب والعقد هو للتوثق لا يصلح سببا له ضرورة سقوط الدين بهلاكه لو كان
مضمونا وكذا القبض لانه باذنه وعندنا الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان اليد في الرهن من جنس
اليد التي تثبت في حقيقة الاستيفاء لما ذكرنا انها مملوكة له يد ضمان بالدين فانه اذا قبض الدين يصير
ما قبض مضمونا عليه بالدين وقد وجب له على مثله فيتقاصان وهذا هو الطريق في قبض
الديون لان المستوفى عين والعين غير الدين حقيقة فلذا هذه اليد المملوكة له تكون يد ضمان لكونها
توثيقا لجانب الاستيفاء فيلحق جهة الاستيفاء بحقيقة الاستيفاء كما الحق القبض بجهة البيع
في المقبوض على سوم الشراء اذا سمي الثمن بالقبض بحقيقة القبض استدفاعا للضرر عن مالك العين
ولبن يسري حكمه الى الولد، وفي المشاع جائز ويسترد حكم الرهن لا يسري الى الزوائد
كالولد والثمر عند الشافعي رحمه الله لان تعينه للبيع لا يقتضي بعث عين اخرى له وعندنا يسري
لان الملك سار الى الزوائد بالاجماع وحكمه عندنا ملك الحبس بالدين فيسري بالضرورة ورهن
المشاع جائز عند الشافعي لان المشاع قابل لما هو حكم الرهن عنده وهو بيعه في الدين وعندنا
لا يجوز لان المشاع لا يقبل ما حكمه عندنا وهو الحبس الدائم لاستحالة وروده على المشاع فلا يكون
المشاع محلا لحكم الرهن فان قيل اذا حبس كل العين فقد حبس المرهون لان الشائع شائع في
كل ما ورد على الحبس قلنا ما ورد عليه العقد واضيف اليه لا يتصور تحقق حكمه فيه ثم
وجد لو اعتبر محلا يصير محلا مع شيء آخر ليس بمحل ولم يضف اليه العقد وانه لا يجوز لا محالة

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)