احدهما لم يكن له دفعه الى الآخر فان فعل ضمن والفرق بينهما ان احدهما يمسكه لنفسه والعدل يمسكه لهما هذا فيما اذا كانا حاضرين فان كانا غائبين نظرت فان كان للعدل عذر من مرض او سفر او نحوه رفعه الى الحاكم فقبضه منه او نصب له عدلا يقبضه لهما فان لم يجد حاكما اودعه عند ثقة وليس له ان يودعه عند ثقة مع وجود الحاكم فان فعل ضمن فان لم يكن له عذر وكانت الغيبة بعيدة قبضه الحاكم منه فان لم يجد حاكما دفعه الى عدل وان كانت الغيبة دون مسافة القصر فهو كما لو كانا حاضرين لانهما في حكم الاقامة وان كان احدهما حاضرا وحده فحكمهما حكم الغائبين وليس له دفعه الى الحاضر منهما وفي كل موضع قلنا لا يجوز له دفعه الى احدهما اذا دفعه اليه لزمه رده الى يده فان لم يفعل ضمن حق الآخر لانه فرط في دفعه اليه وقد قال عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي رواه ابو داود والترمذي والنسائي

مسئلة واذا اذنا له في البيع لم يبع الا بنقد البلد فان كان فيه نقود باع بجنس الدين وجملة ذلك انهما اذا اذنا للعدل في البيع ولم يعينا نقدا لم يبع الا بنقد البلد لان الحظ فيه فان كان فيه نقود باع باغلبها فان تساوت فقال القاضي يبيع بما يؤدي اليه اجتهاده وهو قول الشافعي لانه الاحظ فان تساوت بيع بجنس الدين والذي ذكر شيخنا ان النقود اذا تساوت قدم البيع بجنس الدين على البيع بما يرى فيه الحظ لانه يمكن القضاء منه فان لم يكن فيها جنس الدين وتساوت النقود عنده في الحظ عين الحاكم له ما يبيعه به وان عينا له نقدا لم يجز ان يخالفهما لان الحق لهما وان اختلفا لم يقبل قول واحد منهما لان كل واحد منهما فيه حقا للراهن ملك الثمن وللمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه فعلى هذا يرفع الامر الى الحاكم فيامره ببيعه بنقد البلد سواء كان من جنس الحق او لم يكن وافق قول احدهما او لم يوافق لان الحظ في ذلك قال شيخنا والاولى انه يبيعه بما يرى الحظ فيه فان كان في البلد نقود فهو كما لو لم يعينا نقدا وحكمه في البيع حكم الوكيل في وجوب الاحتياط والمنع من البيع بدون ثمن المثل ومن البيع نسا ومتى خالف لزمه ما يلزم الوكيل المخالف وذكر القاضي رواية في البيع نسا انه يجوز بناء على الوكيل والاولى لان البيع هاهنا لايفاء دين حال يجب تعجيله والبيع نسا يمنع ذلك وكذا نقول في الوكيل متى وجدت في حقه قرينة دالة على منع البيع نسا لم يجز وانما الروايتان فيه عند انتفاء القرائن وكل موضع حكمنا ببطلان البيع وجب رد المبيع ان كان باقيا فان تعذر فللمرتهن تضمين ايهما شاء من العدل او المشتري باقل الامرين من قيمة الرهن او قدر الدين لانه يقبض قيمة الرهن مستوفيا لحقه لا رهنا فلذلك لم يكن له ان يقبض اكثر من دينه وما بقي من قيمة الرهن للراهن يرجع به على من شاء منهما وان استوفى دينه من الرهن رجع الراهن بقيمته على من شاء منهما ومتى ضمن المشتري لم يرجع على احد لان العين تلفت في يده وان ضمن العدل رجع على المشتري

فصل ومتى قدر له ثمنا لم يجز بيعه بدونه وان اطلق فله بيعه بثمن مثله او زيادة عليه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة له بيعه ولو بدرهم والكلام معه في الوكالة فان اطلقا فباع باقل من ثمن المثل بما يتغابن الناس به صح ولا ضمان عليه لان ذلك لا يضبط غالبا وان كان النقص اكثر من ذلك او باع بانقص مما قدر له لم يصح البيع لانه بيع لم يؤذن فيه فلم يصح كما لو خالف في النقد اختاره شيخنا وقال اصحابنا يصح ويضمن النقص كله

مسئلة وان قبض الثمن فتلف في يده فهو من ضمان الراهن اذا باع العدل الرهن باذنهما وقبض الثمن فتلف في يده من غير تفريط فلا ضمان عليه لانه امين فهو كالوكيل ولا نعلم في ذلك خلافا ويكون من ضمان الراهن وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك يكون من ضمان المرتهن لان البيع لاجله ولنا انه وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو امين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمان موكله كساير الامنا وان ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لانه امين ويتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه وربما ادى الى ان لا يدخل الناس في الامانات فان خالفاه في قبض الثمن فقالا ما قبضته من المشتري وادعى ذلك ففيه وجهان احدهما يقبل قوله لانه امين والاخر لا يقبل لان هذا ابرا للمشتري من الثمن فلم يقبل قوله كما لو ابراه من غير الثمن

مسئلة واذا استحق المبيع رجع المشتري على الراهن اذا خرج المبيع مستحقا فالعهدة على الراهن دون العدل اذا علم المشتري انه وكيل وهكذا كل وكيل باع مال غيره وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة العهدة على الوكيل والكلام معه ياتي في الوكالة فان علم المشتري بعد تلف

الثمن

الثمن في يد العدل رجع على الراهن ولا شيء على العدل فان قيل لم لا يرجع المشتري على العدل لانه قبض الثمن بغير حق قلنا لانه سلمه اليه على انه امين في قبضه يسلمه الى المرتهن فكذلك لم يجب الضمان عليه فاما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن كان فاسدا فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه والا سقط حقه فان كان الراهن مفلسا حيا او ميتا كان المرتهن والمشتري اسوة الغرما لانهم تساووا في ثبوت حقوقهم في الذمة فاستووا في قسم ماله بينهم فاما ان خرج مستحقا بعد دفع الثمن الى المرتهن رجع المشتري على المرتهن وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة يرجع على العدل ويرجع العدل على من شاء منهما من الراهن والمرتهن ولنا ان عين ماله صار الى المرتهن بغير حق وكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه فان كان المشتري رده بعيب لم يرجع على المرتهن لانه قبض الثمن بحق ولا على العدل لانه امين ويرجع على الراهن فاما ان كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ويرجع هو على الراهن ان اقر بذلك او قامت به بينة وان انكر ذلك فالقول قول العدل مع يمينه فان نكل عن اليمين نقضي عليه بالنكول او ردت اليمين على المشتري فحلف ورجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لانه يقر انه ظلمه وعلى قول الخرقي في القول في حدوث العيب قول المشتري مع يمينه وهو احدى الروايتين عن احمد فاذا حلف المشتري رجع على العدل ورجع العدل على الراهن فان تلف المبيع في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل وزن ثمنه فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن ويستقر الضمان على المشتري لان التلف في يده هذا اذا علم بالغصب وان لم يكن عالما فهل يستقر الضمان عليه او على الغاصب على روايتين

مسئلة وان ادعى دفع الثمن الى المرتهن فانكر ولم يكن قضاه ببينة ضمن وعنه لا يضمن الا ان يكون امر بالاشهاد فلم يفعل وهكذا الحكم في الوكيل اذا ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن فانكر ففيه وجهان احدهما يقبل قوله في حق الراهن ولا يقبل في حق المرتهن ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان العدل وكيل الراهن في دفع الثمن الى المرتهن وليس بوكيل للمرتهن في ذلك انما هو وكيله في الحفظ فقط فلم يقبل قوله عليه فيما ليس بوكيل له فيه كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى انه سلمه الى صاحب الدين والثاني يقبل قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في نفي الضمان عن غيره ذكره الشريف ابو جعفر وهو مذهب ابي حنيفة لانه امين فيقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه كالمودع يدعي رد الوديعة فعلى هذا اذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه وعلى القول الاول يحلف المرتهن ويرجع على من شاء فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لانه يقول ظلمني واخذ مني بغير حق فلم يرجع على الراهن كما لو غصبه مالا آخر وان رجع على الراهن فهل يرجع الراهن على العدل ينظر فان كان دفعه الى المرتهن بحضرة الراهن او ببينة فماتت او غابت لم يرجع عليه لانه امين ولم يفرط في القضاء وان دفعه في غيبة الراهن بغير بينة رجع عليه في احدى الروايتين لانه فرط في القضاء بغير بينة فلزمه الضمان كما لو تلف الرهن بتفريطه والرواية الثانية لا يرجع الراهن عليه سواء صدقه او كذبه لانه امين في حقه الا انه ان كذبه فله عليه اليمين فان كان الراهن امره بالاشهاد فلم يفعل لزمه الضمان لانه مفرط وهكذا الحكم في الوكيل لانه في معناه

فصل اذا غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده اليه زال عنه الضمان ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم ازال التعدي او سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استئمانه زال بذلك فلم يعد بفعله مع بقائه في يده بخلاف التي قبلها فانه رده الى يد نائب مالكه فاشبه ما لو رده الى مالكه

فصل اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهنه خمرا لم يصح سواء جعلها في يد ذمي او غيره فان باعها الراهن او نائبه الذمي وجاء المقرض بثمنها لزمه قبوله فان ابى قيل له اما ان تقبض واما ان تبرئ لان اهل الذمة اذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرت مجرى الصحيح قال عمر رضي الله عنه في اهل الذمة معهم الخمر ولوهم بيعها وخذوا انتم اثمانها وان جعلها في يد مسلم فباعها لم يجبر المرتهن على

Copyright King Saud University

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