وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ومثله يفسد به البيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان انه من حيث المعنى ملايم لمقتضى العقد فان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه ملايم للوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والمرهون معينا امكن اعتبار المعنى في الملايمة فصح فاذا لم يكن حاضرا او لا الرهن معينا لم يبق معناهما للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد فلو امتنع المشتري من تسليم الرهن الى البايع لم يجبر على التسليم وقال زفر يجبر على التسليم لانه مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ونحن نقول الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في التبرعات ولكن البايع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شا فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا الا به فان نقد المشتري الثمن حالا لم يتخير لحصول المقصود وان دفع قيمة الرهن رهنا لم يتخير ايضا لان يد الاستيفا يثبت على المعنى وهو القيمة قال ولو رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يقبضه حتى يؤدي الالف ومراده بالحصة ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما ووجه ذلك ان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزايه حياله على قضا الدين وصار كالمبيع في يد البايع فانه محبوس بالثمن وبكل جزء من اجزايه قال ولو سمى لكل قسطا من المال فادى قسطا قبض ما قابله وجلد رهن مائة شاة بالف درهم دين كل شاة بعشرة دراهم وسلم ثم قضى عشرة دراهم قال في الزيادات وهو قول محمد له ان يفتك شاة منها وكذا كلما قضى عشرة وفي ظاهر الرواية وهو قول ابي حنيفة ليس له ان يفتك منها شيا حتى يودي الدين كله لان العقود هاهنا متفرقة بتفرق التسمية ولا ضرورة الى القول باتحادها فان احد العقدين لا يصير مشروطا في العقد الاخر لانه لو قبل الرهن في احدهما جاز ولهما ان العقد متحد وان فرق التسمية ما لم يعد لفظة الرهن كما في البيع عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يفرق بين الرهن والبيع فان عنده ان تفريق التسمية في البيع تفريق العقد وهاهنا العقد متحد وان فرق التسمية والفرق ان الرهن للاستيثاق والاستيفا المقصود من الرهن وفي اتحاد العقد لان كل جز من اجزا العقد يكون محبوسا بكل الدين فيكون ابلغ في الحمل على قضا الدين بخلاف البيع لانه يثبت الملك للمشتري في المبيع وللبايع في الثمن فاختلف الاتحاد والتفرق قال ويجوز رهن عين عند رجلين بدين لكل منهما فاذا قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الاخر ويضمن كل منهما حصته منها اما جواز الرهن فانه اضيف الى مجموع الدين في صفقة واحدة من غير شيوع وموجبه صيرورته محبسا بكل الدين وانه لا يقبل التجزي واما الضمان فانما كان بالحصة لان عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته والاستيفا يتجزى اما العين تصير رهنا عند الاخر اذا قضى الاخر دينه فلان جميع العين المرهونة رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته قال ولو رهنا عينا عند رجل بدين عليهما جاز وهذا لان قبض المرتهن حصل في كل الرهن من غير شيوع فصح وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان الرهن رهن بكله وبكل جزء من اجزايه قال ولو برهن على انه وفلانا ارتهناه هذا فكذبه فلان وجحد المدعى عليه حكم برده عليه وجعله في يد المدعي مع عدل استيفا حصته رجل يقيم البينة على انه وفلانا ارتهنا هذه العين من فلان فكذبه ذلك الرجل وجحد المدعى عليه الرهينة قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقضى بالرهن بل يرد على المدعى عليه لان دعواه الرهن في حق فلان لا يصح لانه لا ولاية له عليه فلو صح اقتصرت على نفسه وهو لا يدعي الكل فكان مشاعا فلم يمكن الحكم بصحته كما اذا كان المرتهن واحدا والراهن اثنين فقامت البينة على احدهما وحلف الاخر وقال محمد يقضى بالرهن للمدعي ويوضع في يده مع يد عدل فاذا قضى المدعى عليه نصيب المدعي من الدين اخذ الرهن وان هلك هلك بنصيبه ان كان فيه وفا لان بينة المدعي اثبت الرهن في حقه وفي حق شريكه لكن قضوا انكاره في حق نفسه لا في حق المدعي لانه لا يقدر على ابطال حقه فصحت دعواه الكل في حق نفسه وان لم يصح في حق الملكي فثبت الرهن في حق المدعي في الكل فلا يكون مشاعا فصح الحكم به قال ولو برهنا على ارتهانه والراهن حي بطله وجعلاه رهنا بينهما رجلان اقام كل واحد منهما البينة انه ارتهن هذا الثوب من فلان وفلان ميت قال ابو يوسف هو القياس لا تقبل البينتان لان الحبس للاستيفا حكم اصل الرهن فيكون القضاية قضا بالرهن وهو باطل للشيوع كما في حالة الحياة وقالا وهو الاستحسان يقبل ويكون رهنا بينهما يباع في دينهما لان الشيوع مانع من اثبات يد الحبس لكل منهما في النصف كما في حالة الحياة فلا يصح اما بعد الموت فالمقصود استيفا الدين من ثمنه والشيوع غير مانع من الاستيفا فصح فيما يرجع الى الاستيفا كما اذا ادعيا نكاح امراة وهي موجودة لا يقبل ولو فاتاها بعد الموت قبلت فان المقصود بعد الموت المال وهو قابل للشركة بخلاف حالة الحياة لعدم قبول الشركة قال ولو ارتهنا ارضا مما تصادقوا عليه من الدين فقال احدهما لا دين لنا عليه

وانكر

١٣٢

وانكر الاخر حكم ببطلان الرهن واجازه في حصته المنكر رجلان ارتهنا من رجل ارضا وتصادقوا على الرهن على دين لهما عليه قدره الالف وانه اكل المال وقبضا الارض ثم قال احد المرتهنين ليس لنا عليه دين وهذه الارض في يدنا تلجية وانكر الاخر بطل الرهن عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يبطل ولكن يرد الراهن من حصة هذا المال وهذه المسئلة كالتي قبلها قال ولو رهن مستامن عند مسلم ثم حارب ما فيه حكم بهلاك المرهون بالدين وقال هو رهن يباع للوفا وما فضل للغانم حربي استامن رهن عند مسلم او ذمي رهنا بدين للمسلم عليه ثم عاد الى دار الحرب فاستولى المسلمون عليها وسبوه قال ابو يوسف يصير الرهن ملكا للمرتهن بدينه لسبق استيلايه عليه على استيلا الغانمين على الراهن الذي يستلزم استيلاوهم عليه استيلاهم على ما رهنه بحكم التبعية فكان احق به بخلاف المودع والمستعير لانهما امينان لا استيلا لهما وقال محمد رحمه الله هو رهن على حاله فيباع منه وفا الدين فما فضل شي كان للذي سباه لان السبي كالموت وبالموت لا يبطل الرهن وعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان والله اعلم

فصل في الرهن يوضع على يد العدل وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه

قال اذا اتفقا على وضع الرهن عند عدل جاز وليس لاحدهما اخذه لانه بيده لان يد العدل يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فينزل العدل منزلة الراهن والمرتهن جميعا تحقيقا لما قصداه من الرهن وانه يرجع العدل على الراهن اذا استحق لانه نايب عنه في حفظ العين كالمودع وانما لم يكن للراهن ولا للمرتهن اخذ الرهن من يده لتعلق حق الراهن في الحفظ امانة وتعلق حق المرتهن به استيفا فلم يملك احدهما ابطال حق الاخر قال فاذا هلك فمن ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة قال واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع عند حلول الاجل جازت لان العين ملكه فيملك التوكيل في بيعه قال ولو شرطت في العقد لم ينعزل بعزله ولا بموت المرتهن اذا اذا اشترطت الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما اشترطت فيه صارت وصفا له وحقا من حقوقه لان الوكيل الزيادة التوثق فيلزم بلزوم العقد ولانه تعلق به حق المرتهن في العزل ابطاله وان مات الراهن لم ينعزل الوكيل بموته لان الرهن لا يبطل بموته فكذلك ما لزم بلزومه ولانه لو بطل الرهن فانما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم على حقهم فانتفى ابطاله والوكيل ان يبيعه بغير محضر منهم كما يبيعه في حياته بغير محضر منه وكذلك لو مات المرتهن لم يبطل الوكالة لان الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى باوصافه وحقوقه وهذه من الزوايد قال فان مات الوكيل بطلت فيتراضيان على بيعه لان الوكالة لا يجري فيها الارث فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه في ذلك لان الموكل انما رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف انه لو وصي ملك وصيه البيع كالمضارب بموت وراس المال اعيان فوصيه يبيعها والجامع كون الوكالة لازمة هنا وفي المضاربة لما صار المال اعيانا والفرق على الظاهر ان الوكالة هاهنا وان كانت لازمة لكنها عليه لا له وفي المضاربة حق المضارب والارث يجري فيما له لا فيما عليه ثم لا يبيعه المرتهن الا برضا الراهن لانه ملكه ولم يرض ببيعه ولا للراهن ان يبيعه الا برضا المرتهن لانه احق بماليته من الراهن فلا يتمكن من تسليمه بالبيع وحق المرتهن قايم في ماليته والمسئلة من الزوايد قال وان مات الراهن باع وصيه الرهن للوفا فان لم يكن نصب له وصي بيعه اذا مات الراهن فاذا له وصي فانه يبيع الرهن ويوفي دينه لقيام الوصي مقامه فيتولى ما يتولاه لو كان حيا فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين عند عجزهم عن النظر في حقوق انفسهم والنظر في نصب الوصي لاداء ما عليه من الدين لغيره واستيفا ما له على غيره ففيه احيا الحقين قال ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن اوقف على اجازته او وفا الدين انما توقف البيع على اجازته لتعلق حقه به وان كان الراهن يتصرف في ملكه بنفسه كمن اوصى بجميع ماله توقف الوصية على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقوقهم به فان اجاز المرتهن البيع جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واذا انعقد البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الى البدل في الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل حكم المبدل كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لرضاهم بالانتقال لا بالسقوط مطلقا وان فسخه انفسخ في رواية حتى اذا افتكه الراهن لم يكن للمشتري عليه سبيل وفي الاصح لا ينفسخ لان حقه في الحبس وهو قايم لا يبطل بالبيع فان شا المشتري يصبر الى ان يفتك وان شا دفع الامر الى القاضي ليتولى فسخه لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما لو ابق العبد المشتري قبل قبضه فان للمشتري يتخير كذا هذا

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