لم يكن يد بين مضمون في الحقيقة واراد بما تقدم ما ظهر العبد حرا
والخل خمرا والمدبر بوجه مبينة فهي كلها لذلك لا يجب الضمان في قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف وان لم يكن الرواية محفوظة عنه صريحا قال
القدوري في شرحه ولو ادعى المودع والمضارب هلاك الوديعة
او المضاربة وادعى ربهما ان المودع والمضارب استهلكاها وتصالحا
على مال واعطاه به رهنا فهلك في يده لم يضمن في قول ابي يوسف
الاول ويضمن في قوله الاخير وهو قول محمد وهذا فرع على
اختلافهم في جواز الصلح بعد ادعاء المودع الهلاك قال ابو
حنيفة وابو يوسف الصلح باطل فقد قبض الرهن وليس هناك
مال مضمون في الظاهر وعلى قول محمد ان الصلح جائز والمال ثابت
والرهن مضمون قوله قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه
عبدا لابنه الصغير اي قال في الجامع الصغير وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز وذكر عن ابي يوسف انه اخذ بالقياس كذا ذكر الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر فخر الدين قاضي خان قول
الشافعي كقول ابي يوسف وجه القياس انه قضى دين نفسه من
مال ولده ابنه وليس له ذلك بيانه ان الاب ليس له حقيقة الايفاء
بان يوفي دينه من مال الصغير فكذا ليس له ان يرهن مال
الصغير بحقيقة الايفاء لان الرهن محبوس بجهة الاستيفاء وجه
الاستحسان ان هذا تصرف ليس بنفي معاني الولاية والنظر
فيجوز لان ولاية الاب نظرية اما الولاية فلان عين الرهن امانة
عند المرتهن بمنزلة الوديعة محفوظ بيده والايداع داخل في ولاية
الاب فكذا ما كان في معناه واما النظر فلانه جعله مضمونا على الحافظ
ولو جعله محفوظا غير مضمون مع فلان يصبح محفوظا ومضمونا اولى ويبقى
بعد ذلك انه صرف مال الصغير الى دين نفسه وذلك جائز لانه لو
كان لابنه الصغير دراهم فقضى الاب بها دينه جاز فكانه اشتراه

عنانه

عنانه وعليه ضمانه وذلك جائز لانه داخل في ولايته لان الاب يملك
ذلك بمثل القيمة كذا ذكر فخر الاسلام وغيره في شروح
الجامع الصغير ثم اذا ضاع الرهن كان هلك في يد المرتهن وفيه
وفاء بالدين صار المرتهن مستوفيا دينه ويضمن الاب قيمته
لولده قال صاحب الهداية والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب
يعني اذا رهن الوصي متاع اليتيم بدينه جاز لان الرهن لا يجيز
الملك في الحال كالكتابة وهو ضامن له كذا في الشامل والفقيه
ابو الليث ذكر القياس والاستحسان في الوصي كما في الاب قوله لما
بيناه اشارة الى قوله وهذا انظر في حق الصبي قوله وكذلك
لو سلط المرتهن على بيعه لان الاب والوصي يضمنان للصبي اذا
هلك عبده الذي رهناه عند المرتهن فكذلك يضمنان اذا سلطا
المرتهن على بيعه فباعه قوله قالوا اصل هذه المسئلة البيع
اي قال المشايخ اصل مسئلة رهن الاب او الوصي بدين نفسه متاع
الصغير البيع فانهما اذا باعا متاع الصغير ممن له دين عليهما تقع المقاصة
بين الدين والثمن على قول ابي حنيفة ومحمد ويضمنان للصغير
وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على
الاب او الوصي كما كان ويكون الثمن للصغير على المشتري فاذا
ثبت هذا الاختلاف في البيع ثبت في الرهن ايضا لان الرهن
تعاقبته بالنظر الى كونه مضمونا نظير البيع قوله وكذا
وكيل البائع بالبيع يعني اذا باع الوكيل ممن له عليه
دين تقع المقاصة عندهما خلافا لابي يوسف قال في
كتاب الوكالة من فتاوى الصغرى يعني والتتمة
الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاقالة

Copyright © King Saud University

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