يقضي لواحد منهما في القياس وفي الاستحسان يقضي بينهما ههنا واحدا ذكر الاستحسان
في كتاب الشهادات وكذلك لو ارخا وتاريخهما سوا وجه الاستحسان ظاهر لانه متى لم يثبت
سبقهما صار كانهما وقعا في حالة فصار في الحكم كانه كما اذا ادعيا تلقي الملك من رجل واحد فاما
البينة كعمل في الحكم كانه باع منهما جملة حتى يقضي بينهما نصفين وجه القياس اظهر لانه لا وجه
للقضا منهما بهاتين البينتين فلا يقضي لانه لا يخ اما ان يقضي برهن الجميع لكل واحد منهما
جميعا ولا وجه اليه لانهما لم يدعيا هكذا لان كل واحد منهما ادعى رهنا على الانفراد ولا وجه
الى ان يقضي لكل واحد منهما برهن على حدة ثم يقضي بحكم المزاحمة كما في الشرا لانه انما يستقيم
ذلك في عقد او حكم عقد قابل للتنصيف وحكم الشرا قابل للتنصيف في حق كل واحد منهما
في العين لاستوائهما في الحجة والرهن غير قابل للتنصيف لتعذر التنصيف وبالقياس اخذ
لانه اصح ولو كان في ايديهما هكذا الجواب الا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق ولو كان الرهن
احدهما دون الاخر هكذا الجواب لانه في حق الذي ارخ احتج تاريخ وبيد والبد اسبق معنى
فصار كانهما ارخا على السوا ولو كان في يد احدهما يقضي لصاحب اليد سوا ارخ الاخر او لم
يورخ لان اليد لا تنقض بالتاريخ لاحتمال سبقه على التاريخ الا اذا اقام الاخر البينة
ان عقده قبل فينقض هذا اذا كان الراهن حيا ولو مات الراهن فبيانه في المسئلة التي تلي
هذه **قوله** ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا
كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه استحسانا اي قال محمد في الجامع الصغير صورة
فيه فان كان الرهن مات والعبد في ايديهما فاقاما البينة على ما وصفت لك فالقياس في هذا
ان يكون باطلا ولكني استحسن ان يكون نصف العبد رهنا لهذا ونصفه رهنا لهذا مع
كل واحد منهما نصفه بحقه الى ههنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير ولم يذكر قول ابي يوسف
في الجامع الصغير وانما ذكره في كتاب الرهن وقال الرهن باطل عند ابي يوسف وقول محمد
مع ابي حنيفة كذا ذكره الفقيه ابو الليث وقال شيخ الاسلام علا الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي وذكر الكرخي قول محمد مع قول ابي يوسف في هذه المسئلة وجه القياس ان
الحبس للاستيفا حكم مقصود لعقد الرهن فيكون القضا به قضا بعقد الرهن لا محالة والقضا
بعقد الرهن على سبيل الشيوع بينهما باطل فكذلك القضا بحكمه وجه الاستحسان وهو قول ابي
حنيفة ومحمد ان العقد مطلوب بحكمه والحكم بعد الموت وهو الاستيفا بالبيع ايبطل بالشياع والشركة

نصح القضا بالعقد الذي هو سببه وهو الرهن واما حال الحيوة فالمقصود منه الحبس والحبس
في المشاع لا يجوز وهذا كما قالوا جميعا في كتاب النكاح ان رجلين لو اقام كل واحد منهما
على امراة انه تزوجها ولم تكن المراة في بيت واحد منهما لا تقبل شهادته ولو اقام البينة بعد موتها
قبلت بينتهما وكذلك ان ادعت اختان كل واحدة منهما نكاحا قبل رجل واحد واقاما
البينة ان كان في حال الحيوة لا يقضي لهما وبعد الممات تقبل البينة لان المقصود في حال الحياة
الحل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الموت المقصود الميراث وهو مال يحتمل الشركة والشياع
واورد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير في هذا المقام سوالا وجوابا فقال فان
قيل انما يثبت حق البيع اذا ثبت الرهن ولا يثبت الرهن في المشاع قيل له الرهن لا فرق
له بعد الموت والمقصود منه البيع فيعتبر حال البيع ولا يعتبر حال الحبس ثم قال الفقيه
اعلم ان كثيرا من مسائل هذا الكتاب فيها قياس واستحسان الا انه لم يذكر في الكتاب القياس
ولا الاستحسان لانه اجاب عن الاستحسان ويذكر ذكر القياس والاستحسان الا
في ثلاثة مواضع في موضع منها ذكر القياس خاصة وفي موضع منها ذكر الاستحسان خاصة
وفي موضع ذكر القياس والاستحسان كليهما فاما الموضع الذي ذكر القياس خاصة ففي
باب الصلاة قال اذا صلوا على الجنازة ركبانا في القياس يجزيهم ولكن لا يجزيهم فاضمر فيه
الاستحسان ولم يذكره واما الموضع الذي ذكر الاستحسان خاصة ففي باب الاجارات
قال اذا استاجر الظئر بطعامها وكسوتها يجوز استحسانا وقال استحسن ذلك ولم يذكر
القياس واما الموضع الذي ذكر القياس والاستحسان جميعا فهو هذه المسئلة قال القياس
في هذا ان يكون باطلا ولكن استحسن ان يكون نصف العبد رهنا لهذا ونصفه رهنا لهذا
وفي سائر المواضع اضمر القياس والاستحسان ولم يظهر **فصل في نفقة الرهن**
وبيان احكامها لما ذكر حكم الرهن اذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان في يد العدل وهو
الذي يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده لانه نايب عن المرتهن والنايب يقفو المنوب
محاله **قوله** قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يدي العدل جاز اي قال القدوري في مختصره
قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكم صحته
وضمانه بالدين اذا هلك ملهما ذكر عن ابراهيم والشعبي وعطا والحسن وقال ابن ابي ليلى
ان هلك في يد العدل لم يبطل الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة للغرما فيه وذلك

صح

Copyright © King Saud University