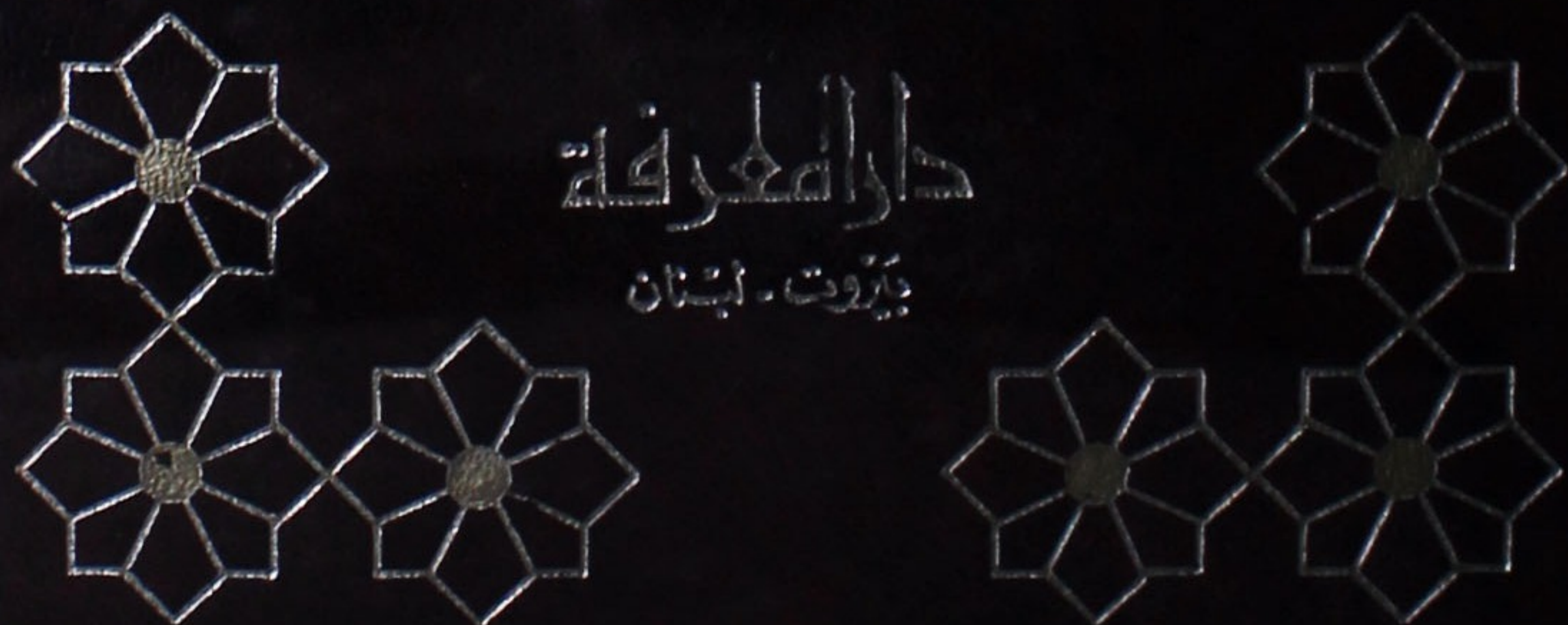


كِتَاب

المبسوط

لتفسير الأئمة السرخسي

المجلد الحادي عشر



دار المعرفة

بيروت - لبنان

فصل في
المنطق

كتاب
المنطق
الخيريني

﴿ الجزء الحادى والعشرون من ﴾

كِتَابُ

المَبْسُوطِ لِشَيْخِ الزَّيْتُونِ

السَّيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

الطبعة الثالثة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الصلح في الوصايا

(قال رحمه الله) وإذا أوصى الرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على دارهم أو على سكنى بيت أو على خدمة خادم آخر أو على ركوب دابة أو على لبس ثوب شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لأن الموصى له بالخدمة في حكم الاعتياض كالمستعير ولهذا لا يملك أن يواجره كالمستعير وهذا لأنه يملك الخدمة بغير عوض في الموضعين ثم المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع المير فكذلك الموصى له وجه الاستحسان أن الصلح يصح بطريق الإسقاط إذا تعذر تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح من الألف على خمسمائة وهنا تصحيحه بطريق إسقاط الحق بموضع ممكن لأنه استحق على الورثة تسليم العبد له في المدة ليدتوفى خدمته وهو حق لازم لا يملك الوارث إبطاله فيجوز إسقاطه بموضع بخلاف المستعير فإنه لا يستوجب على المير حقا لازما فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتياضا عن إسقاط الخدمة فكذلك لو فعل ذلك وصى الوارث الصغير وربما يكون هذا التصرف نظرا للصغير والموصى في ذلك يقوم مقامه إسقاطا كان أو تملكه فان مات العبد الموصى له بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صالحوه عليه فهو جائز لأنه الذي من جانبه إسقاط الحق فيم بنفسه لأن المسقط يكون متلاشيا والوارث بعد ذلك يستوفى خدمته بملكه لا بالتملك على الموصى له بموضع فبقاؤه وموته في حكم الصلح سواء وإن صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له أن يردده ويرجع في الخدمة لأن ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وإذا كان ما يقابله إسقاط الحق كما في الصلح على الإنكار والمبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ورده يفسخ البيع فهذا مثله وإذا انفسخ رجع في الخدمة وليس له بيع الثوب قبل أن يقبضه لبقاء الفرر في الملك المطلق التصرف كما في البيع ولو صالحه على دراهم كان له أن يشتري بها ثوبا قبل أن يقبضها بمنزلة الثمن يجوز الاستبدال به قبل القبض ولو أن الوارث اشترى

منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجوز لان الشراء لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال والموصي
 له بالخدمة لا يملك تملكه من الوارث بخلاف لفظ الصالح (الأتري) أن المدعى عليه بعد
 الانكار لو صالح المدعى على شيء لم يصر به مقرا حتى اذا استحق عاد على رأس الدعوى ولو
 اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البديل لرجع بالمدعى ولو قال أعطيتك
 هذه الدار مكان خدمتك أو عوضا عن خدمتك أو بدلا من خدمتك أو مقاصة بخدمتك
 أو على أن ترك خدمتك كان جائزا لانه ذكر معنى الصالح وتصحيحه بطريق اسقاط الحق
 ممكن من الوجه الذي قلنا في الصالح ولو قال أهب لك هذه الدار على أن تهب لي خدمتك
 كان جائزا اذا قبض الدراهم لان لفظة الهبة في معنى لفظ الصالح حتى يستعمل في الاسقاطات
 كما في التملكات بخلاف لفظ البيع (الأتري) أن هبة المبيع من البائع قبل القبض يكون
 اقالة اذا قبله البائع بخلاف البيع وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله في هذا الفصل فقال الهبة
 بشرط العوض تم تبعا فتصير عند القبض بمنزلة مال و صرحا بلفظ البيع وقد بينا أن ذلك
 لا يجوز وكما يستعمل الهبة في الاسقاطات مجازا فكذلك البيع (الأتري) انه يبيع العبد من
 نفسه ويبيع المرأة من نفسها ويكون ذلك اسقاطا بعوض بعبارة البيع ولكننا نقول الهبة بشرط
 العوض ثبت فيها حكم البيع ولا يعتبر لفظة البيع والبطلان هنا باعتبار لفظ البيع ولكننا نقول
 لا يحكم بالبيع لان موضوعه لفظ خاص بتمليك مال والثاني أن لفظ الهبة انما يعتبر بيما
 بالتقايض من الجانبين وذلك غير متحقق هنا فالقبض لا يجري من الوارث للخدمة هنا في
 الحال ولا فيما بعده لانا لو صححنا هنا بطريق الاسقاط والمسقط بلا شيء فلا يتصور القبض
 فيه ليصير به بيما ولو كان الوارث اثنين فصالحه احدهما وصرحا بتمليك الخدمة منه بعوض
 ولا يمكن تصحيحه اسقاطا ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمة لا يؤجر من الوارث
 ولا من غيره وانما استحسنا اذا كان جميع الورثة لان الخدمة تبطل ويصير العبد بينهم على
 الميراث وهو اشارة الى طريق اسقاط الحق بقبض كما بينا ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب
 الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق لان حقه في الخدمة لا يكون أقوى
 من حق المستأجر والبيع ينفذ من المالك برضا المستأجر ولا يثبت حق المستأجر في الثمن
 فهذا مثله وهذا بخلاف حق المرتهن فانه يثبت في الثمن اذا نفذ بيع الراهن رضاه لان حق
 الموصى له في المنفعة والتمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن في العين لان موجب عقد

الرهن ثبوت يد الاستيفاء له من مائة العين والتمن بدل العين وباليق يتحقق وصوله الى
 مقصوده وهو الاستيفاء فلها يتحول حقه الى الثمن وكذلك لو دفع بجنابة برضا صاحب
 الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بجنابة بتراضيهما ويبطل
 به حق الموصي له لقوات محل حقه ولو قتل العبد خطأ وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا
 بها عبدا فيخدم صاحب الخدمة لان القيمة بدل العبد فيثبت فيه حق صاحب الخدمة كما
 كان ثابتا في المبدل وهذا لان الوصية بالخدمة وان كانت بالمنفعة فهي تعدى الى العين حتى
 يستحق على الوارث تسليم العين الى الموصي له ويمتد خروج العين من الثلث والموصي له
 لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتل ما كان برضاه ليقوم البدل مقام الاصل في ايفاء حقه
 باعتباره بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان باجازه وذلك منه اسقاط لحقه في الخدمة فلها
 يثبت حقه في الثمن ولو صالحوه على دراهم مسماة أو طعام أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق
 بموض لان حقه بمد القتل باق كما كان قبله ولو قطعت احدى يدي العبد فأخذوا أرشها
 فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصي له بالخدمة اعتبار البدل الطرف ببديل النفس وان اصطالحوا
 منها على عشرة دراهم على أن يسلم له بعينها والعبد أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بموض
 ولو أوصي لرجل بسكنى داره سنة أو حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحوا الوارث
 منها على سكنى دارا أخرى سنين مسماة فهو جائز بطريق الحنفي اسقاط بموض لا بطريق
 المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا تجوز ولو صالحه على سكنى دار أخرى حياته لم يجز لان
 المصالح عليه يملك عوضا وسكنى الدار من غير بيان العوض لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا
 بالاجارة فكذلك الصلح بخلاف الموصي له فان السكنى هناك تملك بالوصية تبرعا بمنزلة
 العارية في حال الحياة فان صالحه على سكنى دار مسماة فأنهدمت بطل الصلح لقوات ما وقع عليه
 الصلح قبل دخوله في ضمانه ويرجع في داره الاولى فيسكنها حتى يموت ان كانت وصيته
 كذلك وان كانت سنة رجع بحساب ما بقى ولو كان أوصى له بغلة عبيد مدة فصالحه الورثة
 من ذلك على دراهم مسماة فهو جائز وان كانت غلته أكثر من ذلك لان تصحيح هذا الصلح
 بطريق اسقاط الحق دون المبادلة فلا يتمكن فيه الربا ولو صالحه أحد الورثة على أن تكون
 الغلة له خاصة لم يجز وان كانت الوصية له بغلته سنة أو أبدا لانها صرحا بالتملك وتمليك غلة
 العبد بموض لا يجوز من أحد ولو استأجر منه العبد مدة معلومة جاز كما لو استأجره غير

الوارث بخلاف ما تقدم من السكنى والخدمة لان الموصى له بالغلة يملك أن يواجر فالغلة لا تحصل الا به واجارته من الوارث ومن غيره سواء بخلاف الموصى له بالخدمة والسكنى وهذا بخلاف الاول فهناك بالصلح يملك الغلة من الوارث اذا وجدت وكانت عينه لا يجوز تملكها قبل الوجود وهنا انما يملك المنفعة بالاجارة وذلك صحيح كما لو كان المملك في الوجهين مالك العبد فان أجره المستأجر بأكثر مما استأجره به تصدق بالفضل ان كان من جنسه فيما يكال أو يوزن وقد بدأ هذا في الاجارات ولو استأجره بثوب يهودى بعينه فأجره بثوبين يهوديين طاب له الفضل لان الثوب ليس بمال الربا فلا يتحقق في هذا التصرف الفضل الخالى عن العوض والوصية بغلة الدار بمنزلة الوصية بغلة العبد في جميع ما ذكرنا ولو كانت الوصية بغلة نخلة بعينها أبدا فصالحه الورثة بعد ما خرجت ثمرتها وبلغت منها ومن كل غلة تخرج أبدا على حنطة وقبضها جاز بطريق تملك الغلة الخارجة بعوض واسقاط الحق عما يخرج بعد ذلك بعوض واذا كان يجوز كل واحد منهما بانفراده فكذلك اذا جمع بينهما وان صالحوه على حنطة سنة لم يجز لان ما في رؤس النخيل ثمر مكيل وبوجود أحد وصفي علة ربا الفضل يحرم النساء فاذا بطل في حصة الموجود بطل في الكل لاتحاد الصفقة ولو صالحه على شئ من الوزن نسيتة فهو صحيح لانه لم يجمع البدلان أحد وصفي علة ربا الفضل ولو صالحوه على تمر لم يجز حتى يعلم أن التمر أكثر مما في رؤس النخيل ليكون بمقابلة ما في رؤس النخيل مثلها والباقي عوض عن اسقاط الحق في المستقبل فاذا لم يعلم ذلك تمكنت فيه شبهة الربا فلا يجوز وان صالحوه من غلة هذا النخل على غلة نخل آخر أبدا أو سنين معلومة لم يجز لان ما وقع الصلح عليه في معنى المبيع وتمليك غلة النخيل قبل خروجها بالمبيع لا يجوز وكذلك لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لان الغلة مجهولة وهى للحال معدومة فلا يجوز استحقاتها عوضا بالمبيع وبالاجارة فكذلك بالصلح ولو أوصى لرجل بمافي بطن أمته وهى حامل فصالحه الورثة على دراهم معلومة جاز بطريق اسقاط الحق المستحق له بعوض ولو باعه منهم أو من غيرهم لم يجز لان البيع تمليك مال متقوم بمال ومافي البطن ليس بمال متقوم وهو غير مقدور التسليم فلا يجوز تملكه بالمبيع من أحد ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون له خاصة لم يجز لتصريحها بملكه مافي البطن بعوض ولو صالحه الورثة منه على مافي بطن جارية أخرى لم يجز لان ما يقع عليه الصلح في حكم المبيع ولو صالحوه على دراهم مسماة ثم ولدت

الجارية غلاما ميتا فالصالح باطل لانه تبين انه لم يكن له حقا مستحقا يحتمل الاسقاط بعوض وانما كنا نصحح الصالح بطريق اسقاط الحق المستحق بعوض ولو ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا كان ارش ذلك لهم والصالح جائز لان الحق كان للموصى له (الأثرى) انه قبل الصالح كان الارش يسلم له بطريق الوصية فصح اسقاط الحق بعوض بخلاف ما اذا ولدته ميتا فانه يتبين بطلان الوصية فيه ولو مضت السننات قبل أن تلد شيئا كان الصالح باطلا لانه قد تبين بطلان الوصية فالجنين لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والوصية كانت بالموجود في البطن فالوصية بما تحمل هذه الامة لا تكون صحيحة وكذلك الوصية بما في بطون الغنم وضروعهما في جميع ما ذكرنا ولو أوصى لرجل بما في بطن أمته فصالحه رجل من غير الورثة على أن يكون ذلك له خاصة على دراهم مسماة لم يجز كما لا يجوز صلح أحد الورثة على ذلك لانه تملك لما في البطن بعوض فان قبض الرجل الامة ثم أعتق ما في بطنها لم يجز لان ما في البطن ليس بمال متقوم ومثله لا يملك بالبيع وان قبض مع أن قبض الامة ليس بقبض لما في البطن (الأثرى) أن الوارث اذا أعار الجارية أو أجرها من انسان لا يحتاج في التسليم الى رضا الموصى له بما في البطن وان الغاصب للامة الحامل لا يصير ضامنا لما في بطنها فدل أن قبض الامة لا يصير قابضا لما في بطنها وبدون القبض لا ينفذ التصرف في البيع الفاسد ولو أعتق الورثة ما في بطنها لم يجز لانهم لم يملكوا ما في البطن لكونه مشغولا بحاجة الميت وحق الموصى له وارثا أعتقوا الامة جاز لانهم يملكون رقبتها فان صالحهم بعد عتق الامة مما في بطنها على دراهم جاز لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق ولو لم يبطل حقه بامتاقهم الامة حتى اذا ولدت ولدا حيا كانت الورثة هنا ملزمين له بقيمة الولد فاسقاطه الحق بعوض بطريق الصلح معهم جائز ولا يتمكن فيه معنى الربا سواء وقع الصلح على أقل من قيمته أو أكثر من قيمته لانه اسقاط لا تملك وفي الاسقاطات لا يجري الربا وان ولدته ميتا بطل الصلح لانه تبين بطلان الوصية حين انفصل ميتا وانه لم يكن له قبلهم حق مستحق ولو أوصى بما في بطن غنمه فذبحها الورثة قبل أن تلد فلا ضمان عليهم فيما في بطونها أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان ذكاة الأم لا تكون ذكاة للجنين عنده فلم يوجد من الورثة صنع في الجنين وأما عندهما فانما يكون ذكاة الأم ذكاة للجنين اذا انفصل ميتا واذا انفصل ميتا فلا حق للموصى له فلهذا لا يضمون له شيئا ولأنه يتوهم انفصال الجنين حيا بعد ذبح الام فلا يكون هذا من

(٧)

الورثة اتلافا لحق الموصي له بطريق المباشرة والتسبب واذا لم يكن تعديلا لا يكون موجبا
 للضمان بخلاف العتق فانه لا يتصور انفصال الولد رقيقا بعد عتق الأم فكان ذلك منه اتلافا
 لحق الموصي له بطريق المباشرة وان صالحوه بعد الذبح على شيء لم يجز لانه لم يكن للموصي
 له حق استحقاق وكذلك الامة لو قتلوهاهم أو غيرهم كانت القيمة للورثة ولا شيء للموصي
 له لان قتل الأم لا يكون قتلا للجنين ويتوهم انفصال الجنين حيا قبل الأم فلهذا لا شيء
 للموصي له من قيمة الولد ولو أوصى له بما في ضروع غنمه فصالحه الورثة على ابن أقل من
 ذلك أو أكثر لم يجز لانه مبادلة الابن بالابن مجازفة ولا يقال ينبغي أن يصحح الصالح بطريق
 الاسقاط كما لو صالحوه على دراهم لانا وان جعلناه اسقاطا للحق حكما فن حيث الحقيقة
 الابن موجود في الضرع والوصية لا تصح الا باعتبار هذه الحقيقة وباعتبار هذه يكون تملك
 الابن بابن هو أقل منه أو أكثر وباب الربا ينبنى على الاحتمياط فلهذا لا يجوز وكذلك
 الصوف لانه مال الربا كالابن وهذا بخلاف ما سبق فيما اذا صالح الموصي له الورثة عما في بطن
 الامة بعد عتق الام على أكثر من قيمته لانا لا نتيقن بوجود القيمة وان تيقنا به فالقيمة ليست
 من جنس ما قبض لا محالة فالتقويم تارة بالدرهم وتارة بالدنانير فيمكن تصحيح ذلك الصالح
 بطريق الاسقاط بخلاف ما نحن فيه ولو أوصى لصبي بما في بطن أمته أو لمعتوه فصالح أبوه
 أو وصيه الورثة على دراهم جاز بطريق اسقاط حقه بعوض فرليه في ذلك يقوم مقامه لما فيه
 من النظر ولكن لو كانت الوصية لمكاتب فصالح جاز لان اسقاط الحق بعوض من باب
 اكتساب المال والمكاتب فيه كالحر ولو أوصى بشيء لما في بطن فلانه لم تجز له الوصية
 الا أن تضعه لأقل من ستة أشهر فحينئذ يتيقن انه كان موجودا حين أوجب الوصية له
 وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يتيقن بوجوده حين وجبت الوصية له والوصية
 أخت الميراث والجنين اذا كان موجودا في البطن يجمل في حكم الميراث كالمفصل وكذلك
 في حكم الوصية وان أقر الموصي أنها حامل ثبتت الوصية له ان وضعت ما بينه وبين سنين من
 يوم أوصى لان وجوده في البطن عند الوصية ثبت باقرار الموصي فانه غير متهم في هذا
 الاقرار لانه يوجب له ما هو من خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثالث فيلحق بما لو
 صار معلوما هنا أن وضعته لأقل من ستة أشهر فان صالح عنه أبوه على شيء لم يجز فعل
 الأب على ما في البطن فان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه الى النظر ولا حاجة للجنين الى

(٨)

ذلك ولان الجنين في حكم جزء من اجزاء الأم مادام متصلا بها من وجهه فكما لا يثبت
 للأب الولاية على الام فكذلك على ما هو من أجزائها وكذلك الأم او كانت هي التي صالحت
 لان الابوة في انبات الولاية أقوى من الامومة فاذا كان لا يثبت الولاية على ما في البطن
 للأب فلأم أولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجهه فهو أولى في الحقيقة في نفس
 مودعة فيها ولا اعتبار معنى النفسية صحت الوصية فالوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح
 هذا الصلح من الأم باعتبار الحرية لهذا المعنى فان ولدت غلاما وجارية فالوصية بينهما نصفان
 لان استحقاق الوصية بالايجاب بالعقد والذكر والاتي في ذلك سواء وانما التفاوت بينهما
 فيما يستحق ميراثا وان ولدت أحدهما ميتا وهو للحي منهما بمنزلة ما لو أوصى لحي وميت
 فان ولدتها ميتين أو لأكثر من سنتين حيين فالوصية باطلة وان ضرب انسان بطنها فألقت
 جنينا ميتا فالوصية تبطل أيضا لان الارش لا يقوم مقامه أن لو انفصل حيا في استحقاق
 الوصية كما لا يقوم مقامه في استحقاق الميراث والوصية له في هذا الوجه مخالفة للوصية به لان
 البديل لا يقوم مقام الاصل في الحكم الذي يصلح أن يكون مبادلة والارش يجوز أن يكون
 مستحقا بالوصية كالأصل أن لو انفصل حيا فقام مقامه في ذلك والارش لا يجوز أن يكون
 مستحقا بالوصية فلا يقوم مقامه الاصل في حكم تصحيح الوصية له فلهاذا بطات وصيته ولو كان
 الحمل عبدا فصالح مولاه عليه لا يجوز لان الولاية كما لا يثبت على ما في البطن باعتبار الابوة
 فكذلك لا يثبت باعتبار الملك بل أولى فان المالكية على القدرة والاستيلاء وذلك يتحقق على
 ما في البطن فان صالح مولى الابن الحمل بعد موت المريض على صلح ثم أعتق المولى الأمة
 الحامل عتق ما في بطنها ثم ولدت غلاما فالغلام حر لانه انفصل منها وهي حرة ولا وصية له
 والوصية لمولاه لازوجوب الوصية بالموت وعند الموت كان مملوكا فصار الموصي به ملكا
 للمولى ثم عتق بعد ذلك باعتراف الام وهو لا يبطل ملكه عما صار مستحقا له من كسبه ولا يجوز
 الصلح أيضا لانه لا يمكن تصحيح الصلح بطريق الولاية على ما في البطن ولا باعتبار حقه
 لان ثبوت حقه بطريق الخلافة للمولى يخلف العبد في استحقاق كسبه خلافة الوارث المورث
 وما لم يتم سبب الاستحقاق للمملوك لا يخلفه المولى في ذلك وانما يتم السبب اذا انفصل حيا
 والصالح قبل ذلك فلماذا لم يجز وكذلك او باع الأمة وكذلك او دبر ما في بطنها وهذا أظهر
 فالتدبير لا يخرج المولى من أن يكون مستحقا لكسب المدبر ولو كان الموصي له حيا ثم أعتق

المولى الامة والولد أو أعتق الامة دون الولد ثم مات الموصى كانت الوصية للغلام دون المولى
لانه صار حرا سواء أعتقه مقصودا أو أعتق أمه وانما وجبت الوصية بالموت ولو كان حرا
يو. ثم فكانت الوصية له دون المولى ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصى لم يجز
لان استحقاق الوصية بالموت والصالح قبل بروت الاستحقاق لا يصح لان صحته على وجه
اسقاط الحق بعوض فاذا لم يكن العوض مستحقا كان الصالح باطلا

❦ باب الصالح في الجنایات ❦

(قال رحمه الله) والصالح من كل جنایة فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر فيها
فهو جائز لقوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان) ومعناه
من أعطى له من دم أخيه شيء وذلك بطريق الصالح ❦ ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل
فأهله بين خيرين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فادوا والمفاداة بالصالح تكون ولا يتمد بر بدل
الصالح بالارش عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي مسألة الديات واعتمادنا فيه على ما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي بالقصاص على القاتل ولما رأى الصحابة رضی الله عنهم
المكراهية في ذلك من وجهه صلوات الله وسلامه عليه صالحوا أولياء القتيل على ديتين واستحسنه
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان حق استيفاء القود قد يؤل الى المال عند تعذر الاستيفاء
فيجوز اسقاطه بمال بطريق الصالح كحق الرد بالعيب بخلاف حد القذف فانه لا يؤل مالا
بمال ثم البدل يكون في مال الجاني حالا لانه التزمه بالعقد ولانه وجب باعتبار فعل هو عمد
وقال صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عيبا ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو
الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شيء ثم برأ فالصالح جائز لانه أسقط بهذه الالفاظ
حقه بعوض وان مات بطل الصالح في قول أبي حنيفة رحمه الله وعليه القصاص في القياس
وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان آل الجرح الى قتل كانت الدية على عاقلته وعند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الصالح ماض ولا شيء عليه لانه أسقط الحق الواجب له بالجراحة
بالصالح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند أبي حنيفة رحمه الله هو انما
أسقط بالصالح قطعا أو شجة أوجبت له قصاصا وبالموت يتبين أن الواجب له القصاص في
النفس لا القطع والشجة فكان هذا اسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص

في النفس في القياس ولكنه استحسن فقال يتمكن فيه نوع شبهة من حيث ان أصل القتل
 كان هو الشجة والقصاص عقوبة تدرى بالشبهات ولكن المال يثبت مع الشبهات وأصل
 المسئلة في العفو وموضع بيانها كتاب الديات ولو كان صالحه عن ذلك وما يحدث منه كان
 الصلح ماضيا ان مات أو عاش لان ما يحدث منه السراية يكون هو بهذا اللفظ مسقطا حقه
 عن النفس بعوض والقصاص في النفس وان كان يجب بعد الموت فانما يجب بسبب الجناية
 واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح وكذلك من الجناية صحيح
 ان عاش أو مات لان اسم الجناية يم النفس وما دونها حتى لو قال لاجناية لي قبل فلان
 ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه بخلاف ما لو قال لاشجة لي قبل فلان والصلح باسم الجناية
 يكون مسقطا حقه بري أو سري فان كان مريضا صاحب فراش حين صلح فهو جائز في
 العمد وان صالحه على عشرة دراهم لانه أسقط ما ليس بمال ولو أسقطه بغير عوض بالعفو لم
 يعتبر خروجه من الثالث فاذا أسقط بالصلح ببدل يسير أولى وفي الخطأ ما حظ يكون من
 الثالث لان الواجب الدية وهو مال فيكون ما حظ وصية من الثالث ولا يقال هي وصية
 القاتل لان الدية في الخطأ على العاقلة فيكون هدامه وصية لعاقلة قاتله وذلك صحيح من الثالث
 واذا قطع رجل أصبع رجل عمدا أو خطأ فصالحه منها على ألف درهم ثم شلت أصبع أخرى
 سواها فلا شيء له عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه أسقط بالصلح موجب
 ذلك القطع وذلك يم الأصبع الاولى والثانية وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أرش الاصبع
 الاخرى لانه انما أسقط بالصلح قصاصا واجبا في الاصبع فلا يتناول الصلح الاصبع الاخرى
 فيلزمه ارشها الا أن هنا لا يتبين بهذه السراية ان الاصبع الاولى لم تكن مستحقة له فيبقى
 الصلح عنها صحيحا بخلاف الاول فان هناك بالسراية الى النفس يتبين أن الشجة لم تكن مستحقة
 له قصاصا فكان الصلح باطلا لانه صالح من غير حقه واذا كانت الشجة موضحة فصالحه
 منها على مائة درهم فصارت منقولة فلا يبقى عليه شيء عندنا لما قلنا وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه
 ألف وأربعمائة درهم لان المنقولة غير الموضحة والموضحة ما يوضح العظم ولا يؤثر فيه والمنقولة
 ما يكرس العظم وينقله من موضعه وهو انما أسقط من موضحة موجبة له قصاصا وقد تبين
 أنها لم تكن حقاله وانما كان حقه في المنقولة وارش المنقولة عشر الدية وذلك ألف وخمسمائة
 استوفى من ذلك مائة فالباقي عليه ألف وأربعمائة * رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح احدهما

من حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لأخيه فيها لأنه أسقط نصيبه من القود بموض
ولو أسقط بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد وهو المباشرة للعقد
فلا شركة لأخيه فيها باعتبار العقد ولا باعتبار الشركة في أصل القود لأن ذلك ليس بمال ثم
كل ما يصلح أن يكون صداقاً في النكاح يصلح أن يكون عوضاً في الصلح عن القصاص لأنه
مال يستحق عوضاً عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض
وإن كان عيناً كما يجوز التصرف في الصداق لأنه لم يبق في الملك المطاق للتصرف عذر حتى
لا يبطل بالهلاك ولكن تجب قيمته وكذلك لو استحق العبد كان على القاتل قيمته لأن
بالاستحقاق لا يبطل الصلح ولكن تعذر استيفاء العبد مع قيام السبب الموجب له فتجب
قيمه كما في الصداق وهذا لأن الصلح عن القود لا يحتمل الفسخ بالتراضي كالنكاح بخلاف
الصلح عن المال وكذلك إن وجد به عيباً فاحشاً فرده رجع بقيمته ولا يردّه بالعيب اليسير كما
في الصداق ولو كان العبد حراً كان على القاتل الدية لأولياء القاتل في ماله وعلى قياس قول
أبي يوسف رحمه الله عليه قيمته أن لو كان عبداً وأصل الخلاف في الصداق وقد بيناه في
النكاح ولو اختلفا في العبد الذي وقع الصلح عليه كان القول فيه قول القاتل مع يمينه لأن
القاتل للقود سقط باتفاقهما وإنما تنازعا في المال المستحق على القاتل بمقابله فالقول فيه قوله
مع يمينه كما في الخلع بخلاف الصداق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فإن هناك يصر إلى
تحكيم مهر المثل لأن صحة النكاح موجبة مالا وهو مهر المثل فعند الاختلاف في المسمى
يصر إلى موجب الأصل وهنا ليس لسقوط القود بالعمو موجب من حيث المال فيكون
هذا نظير الخلع وإن كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشركه في ذلك
لأن الواجب في الخطأ الدية وهو مال وجب مشتركاً وصلح أحدهما الشريكين من الدين
المشترك على شيء صحيح ولشريكه أن يشركه في ذلك ولو صالح أحدهما من نصيبه على عبد
بعينه كان لشريكه أن يشركه في ذلك إلا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الأرض ويمسك
العبد كما في سائر الديون المشتركة إذا صالح أحدهما من نصيبه على عين وهذا لأنه يملك
العبد بالعقد وهو في العقد عامل لنفسه فله أن يختص به ويعطى صاحبه ربع الأرض لأن
ذلك أصل حقه فيما وقع الصلح عنه وهو نصف الأرض وإن شاء أبي ذلك وأعطاه نصف
العبد لأن مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول إنما توصلت إلى حتى لا يرضيت

بدون حقي فمليك أن ترضى به أيضا وتأخذ نصف ما وقع عليه الصلح ان شئت والا فاتبع
القاتل محقق ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجوز لان هذا المرض بمقابلة الدية
يكون يباع ويباع ما ليس عند الانسان لا يجوز وكذلك لو صالحه على موصوف من المكيل
أو الموزون مؤجلا والمكيل والموزون اذا قوبل بالنقد يكون مبيعا ولو صالحه منه على عبد
بعينه فاستحق أو مات قبل أن يقبضه رجع بنصف الارش لان هذا صلح عن مال على مال
وهو محتمل للفسخ فبالاستحقاق أو الهلاك قبل التسليم يبطل الصلح وكذلك لو وجد به
عيبا صغيرا أو كبيرا رده لان المصالح عليه بمنزلة المبيع في الصلح عن المال فيرد بالعيب اليسير
والفاحش وليس له أن يتصرف فيه قبل أن يقبضه كما في المبيع وكذلك لو صالح عن الجاني
غيره باقرار أو انكار كما في الصلح عن سائر الديون ولو صالحه من دم العمدة على سكنى دار أو
خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المعلومه يجوز استحقاقها عوضا في الصلح عن المال ففي الصلح
عما ليس بمال أولى وقد بينا أن هنا العوض بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة اذا كانت
معلومه ببيان المدة ثبت صداقا في النكاح وان صالحه عليه أبدا أو على ماني بطن أمته أو
على غلة نخله سنين معلومة أو أبدا لم يجوز لان هذا كله لا يثبت صداقا بالتسمية في النكاح
فكذلك لا يستحق عوضا عن دم العمدة في الصلح وهذا بخلاف الخلع وانها لو اختلفت نفسها
على ماني بطن أمتها صحت التسمية والفرق من وجهين أحدهما أن بالخلع المرأة لا تستحق شيئا
هو متقوم ولكن يبطل ملك الزوج عنها والبضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم
فكان التزامها بالوصية والاقرار وذلك صحيح مضافا الى ماني البطن ولهذا لو اختلفت بمال في
مرضها اعتبر من ثلثها كالوصية وأما الصلح عن القود فالقاتل يستفيد العصمة والمتقوم في نفسه
ولهذا لو صالح في مرضه على قدر الدية اعتبر من جميع المال فكان المال عوضا عما هو متقوم في
حق من التزمه فيكون نظير الصداق لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم فيكون
الصداق عوضا عما هو متقوم في حق من التزمه والجنين لا يصلح عوضا في مثله * يوضح
الفرق أن أحد البدلين في الخلع وهو الطلاق يحتمل الاضافة فكذلك البديل الآخر
والايجاب في الجنين بمعنى المضاف الى حال بعضها اذا جنى وهو وحده حقيقة لا يصير
معلوما الا عند ذلك فأما في الصلح فأحد البدلين وهو اسقاط القود لا يحتمل التعليق
والاضافة بالشرط فكذلك البديل الآخر فلا يمكن تصحيحه في الجنس مضافا ولا يمكن

تصحيحه في الحال لانه غير معلوم الوجود والتقوم فكان كالصداق من هذا الوجه ثم على القاتل الدية لان فساد التسمية لا يمنع سقوط القود كما أن فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح واذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضى بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا من جهة القاتل بما سمي له فيرجع عليه ببديل ما سلم له وهو العصمة والتقوم في نفسه وبديل النفس الدية ولو صالحه على ما في نخله من ثمرة جاز لان الثمرة الموجودة تستحق صداقا وتستحق مبيعا فيجوز الصلح عليها أيضا بخلاف ما اذا صالح على ما يحمل نخله العام ولو صالحه على أن عني الآخر عن قصاص له قبل رجل آخر كان جائزا لان كل واحد منهما أسقط حقه عماله من القود وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض عنه فيجوز أن يجعل أحدهما عرضا عن الآخر وهذا بخلافه فان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا لان الشرط في الصداق أن يكون مالا قال الله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) والقصاص ليس بمال وهنا الشرط أن يكون ما يستحق بالصلح متقوما وذلك موجود في القصاص كما قررنا (ألا ترى) أنه لو صالح عن القود على أقل من عشرة دراهم يجوز وان كان مادون العشرة لا يستحق صداقا ولو قطع رجل يد رجل عمدا فصالحه على خمر أو خنزير أو على حر وهو يعرفه فهو عفو ولا شيء للمقطوعة يده لانه أسقط حقه بغير عوض فالخمر والخنزير والحر ليس بمال متقوم فلا يكون هو باشرطه طالبا للعوض عن اسقاط القود ولم يصر مغرورا من جهة القاطع فلا يرجع عليه بشيء كما في الخلع اذا خالع امرأته على خمر أو خنزير أو حر وهذا بخلاف النكاح فانه لو تزوجها على خمر أو خنزير أو حر كان لها مهر مثلها لان استحقاق مهر المثل هناك باعتبار صحة النكاح لا باعتبار تسمية العوض حتى لو لم يسم شيئا وجب مهر المثل في الخلع والصلح عن دم العمدة استحقاق البديل باعتبار تسمية البديل حتى لو لو يسم له شيئا كان العفو مجانا وعلى هذا التحقيق يتبين أنه لا فرق فانا نجعل تسمية الخمر والخنزير وجودها كعدمها في المواضع كلها وهذا لانه يملك الزوج بالنكاح ما هو متقوم مصون عن الابتذال فلا يملك الا بعوض اظهار الخطره وهنامن نه القود يسقط القود ولا يملك القاتل شيئا واسقاط القود غير مصون عن التبذل فلماذا لا يجب المال الا باعتبار تسمية عوض هو مال متقوم وكذلك لو صالح على أن يقطع رجله فهذا عفو مجانا لانه لو لم يسم عوضا مالا هو متقوم فكان ذكره والسكوت عنه سواء ولو كان القتل خطأ كان عليه الدية لان هذا صلح من مال فيكون سائر صلح الديون اذا بطل بقي المال واجبا كان هو الدية ولو

كان قتل عمه فصالح عنه رجل على ألف درهم ولم يضمنها له لم يكن عليه شيء لأنه متبرع بالصالح
 فلا يلزمه المال الا بالتزامه والتزامه بالضمان أو باضافة البديل الى نفسه أو مال نفسه فاذا لم يوجد
 ذلك توقف على اجازة القاتل ليكون المال عليه اذا أجاز كما في الخلع وان كان القاتل هو الذي
 أمره بذلك كان البديل على القاتل لان المصالح معبر عنه (الأثرى) انه لا يستغنى عن اضافة
 العقد اليه فهو نظير الخلع ولو صالحه عنه علي عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز لاضافة الصالح
 الى مال نفسه وقد رتبته على تسليم بدل الصالح فان استحق العبد لم يرجع عليه بشيء لأنه مضمن
 له شيئاً التزمه في ذمته وانما التزم تسليم العين فيكون حكم الالتزام مقصوراً على العين في حقه
 فاذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شيء وانما يرجع على القاتل بقيمته ان كان أمره بذلك
 لان عند استحقاق العين بدل الصالح هو القيمة دينا فيكون على الامر دون المأمور كالالف
 المسمى وان كان المصالح تبرع بالصالح عليه وضمن له خلاصه ثم استحق رجوع عليه بقيمته لأنه
 صير نفسه زعيماً والرعي غارم وعند الاستحقاق بدل الصالح قيمته وقد ضمنه فيكون مطالباً
 بإيفائه كما لو صالحه على ألف درهم وضمنها له فان قيل كيف يضمن القيمة وهو انما ضمن له
 خلاص العبد قلنا التزامه بالضمان انما يصح باعتبار وسعه والذي في وسعه خلاص المالية بتسليم
 العين ان أمكن أو بتسليم قيمته ان استحق وهو نظير الخلع في جميع ما ذكرنا والاب ان يصالح
 عن دم عمه واجب لابنه الصغير أو المعتود على الدية لأنه متمكن من استيفاء القود الواجب
 لولده في النفس وما دون النفس كهر في حق نفسه لان الولد جزء منه وولايته عليه فيما
 يرجع الى استيفاء حقه ولاية كاملة تم المال والنفس جميعاً بمنزلة ولايته على نفسه فاذا جاز
 له أن يستوفي القود جاز صاحبه بطريق الاولي لان المقصود باستيفاء القود تشفي الفيض وذلك
 يحصل للصبي في الثاني اذا عقل واذا صالح على الدية تصل اليه منفعة في الحال ثم هو بالصالح
 يجعل ماله من مال من حقه مالا فيتمحض تصرفه نظير الصبي وان حط عنه شيئاً من الدية
 لم يجز ما حط قل ذلك أو أكثر لأنه فيما حط مسقط لحقه غير مستوف له ولاية الاستيفاء
 في حق الصغير وهذا بخلاف البيع فانه لو باع ماله بغير يسير جاز لان البديل في البيع غير
 مقدر شرعاً والقيمة تعرف بالحزر والظن والمقومون يختلفون فيها ففي الغبن اليسير لا يتيقن
 بترك النظر فيه باسقاط شيء من حقه وهنا الدية مقدره شرعاً فاذا نقص عن المقدر شرعاً
 فقد أسقط من حقه شيئاً يتيقن وذلك غير صحيح منه فعلى القاتل تمام الدية قال وكذلك الوصي

فيما دون النفس له أن يستوفى وأن يصلح لأن مادون النفس سلك به مسلك الاموال حتى
 تعتبر فيه المساواة في البذل ويقضى عنه بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله كما في الاموال
 وللوصى ولاية التصرف في مال اليتيم استيفاء فكذلك فيما يسلك به مسلك الاموال فأما
 في النفس فليس للوصى أن يستوفى القود رواية واحدة لان ولاية الوصى ولاية قاصرة
 ثبت في المال دون النفس والقصاص في النفس ليس بمال حقيقة ولا حكما فيكون الوصى
 في استيفائه كأجنبي آخر كما في التزويج وهذا لان القصاص في النفس عقوبة تندري بالشبهات
 فالمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفي ولاية الوصى شبهة القصور
 فلا يتمكن به من استيفاء ما يندري بالشبهات بخلاف الأب وبخلاف القصاص في الطرف
 لانه لا يندريء بكل شبهة ولهذا حرز أبو حنيفة رحمه الله فيه القضاء بالنكول فان المستحق
 به محل غير مصون عن الابتذال وقد قدرنا ذلك في الدعوى فيمكن الوصى الاستيفاء مع قصور
 ولايته وليس للوصى أن يصلح من القصاص في النفس على الدية في رواية هذا الكتاب
 وقال في الجامع الصغير والديات للوصى أن يصلح من النفس على الدية * وجه هذه الرواية
 انه لا يملك استيفاء القود بولايته وانما يملك الاسقاط بعوض من يكون متمكنا من الاستيفاء
 ووجه الرواية الاخرى أن في الصلح اكتساب المال للصبي والوصى منصوب لا كتساب
 المال بخلاف استيفاء القود فهو ليس من اكتساب المال في شيء وبخلاف التزويج فهو غير
 مشروع لا كتساب المال بل لتمليك البضع وهو مصون عن الابتذال * توضيحه ان القصاص
 ليس بمال للرجال وهو مال في المال فلا يملكه الوصى وفي الصلح تحقيق ما هو المطلوب في
 المال وهو المال فيملكه الوصى ولا يبعد أن يكون حكم الصلح على المال مخالفا لحكم استيفاء
 القود (الأتري) أن الوصى له بالثالث لاحق له في القود استيفاء ويثبت حقه اذا وقع الصلح
 عن القود في المال فهذا مثله وان كان دم عمه بين ورثة فيهم الصغير والكبير فله أن ينفرد باستيفاء
 القود عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ذلك وفي مثله الديات فان صلح عن الدية
 فصاحبه جائز أما عند أبي حنيفة فلا يتمكن من استيفاء نصيب الصغير من القود فيتمكن من
 اسقاطه بالصلح على الدية كما في الأب وعندهما صلحه عن نصيب نفسه صحيح بمنزلة عفوه
 وبه ينقلب نصيب الصغير مالا وهو حصته من الدية لتعذر استيفاء القود عليه ولو قتل رجل
 عمدا ولا ولى له غير الامام فالامام أن يستوفى القود في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

خلافا لابي يوسف رحمه الله فأبو يوسف رحمه الله يجعل الامام في استيفاء القود كالوصي
 لان ثبوت ولايته بالعقد وهو التقليد كشبوت ولاية الوصي وهما يجلان الامام فبما هو حق
 للمسلمين كالأب في حق ولده الصغير لان ولايته ولاية .تكملة تم المال والنفس والمسلمون
 يجزون عن الاجماع الاستيفاء كالصغير ويجوز للامام أن يصالح على الدية بالاتفاق أما عندهما
 فلانه يملك الاستيفاء فيملك الاسقاط بالصالح على الدية ومنفعة المسلمين في هذا أظهر منه
 في استيفاء القود وعند أبي يوسف رحمه الله لم يجب القصاص بهذا التل لانعدام المستوفي
 فيكون الواجب هو الدية والامام ولاية استيفائه لانه حق جماعة المسلمين وذكر حديث
 وهب بن كيسان أن عبد الله بن عمر قتل يزدان في تهمة له في دم عمر فقال علي لعثمان
 رضي الله عنهما أقول عبيد الله به فقال عثمان رضي الله عنه قد قتل أبوه بالامس وإنما
 استحي أن يقتل أبوه وأقتله هذا اليوم لأفعل هذا رجل من أهل الارض قتل وأنا وليه
 وأعفو عن هذا وأؤدي دية فذلك دليل جواز صالح الامام عن القود على الدية في حق
 من لا وارث له واذا قتل الحر والعبد رجلا فوكل الحر ومولى العبد رجلا بالصالح فصالح
 ولي الدم عنهما على ألف درهم فعلى الحر نصف الالف وعلى مولى العبد نصفها لان الوكيل
 نائب عنها فصاحبه كصاحبهما وهذا لان الصالح اعتياض عن الجناية وهما في الجناية وفي موجبها
 سواء يعني الحر عن نفسه والمولى عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من العوض واذا قتل العبد
 رجلا وله وليان فصالح مولاه أحدهما عن نصيبه من الدم على العبد فالصالح جائز ويقال
 للذي صار له العبد ادفع نصفه الى شريكك أو افده بنصف الدية على أن يسلم لك العبد لان
 المصالح أسقط نصيبه من القود بعوض وهو العبد فصح ذلك ثم تعذر على الآخر استيفاء
 القود فانقلب نصيبه مالا وعند انقلاب نصيبه مالا العبد في ملك المصالح فهو المخاطب بدفع
 نصف العبد اليه أو الفداء بنصف الدية لان نصيبه حين انقلاب مالا كان لجناية الخطأ من
 العبد يتعلق برقبته ويخاطب مولاه بالدفع أو الفداء وليس للعبد الآخر أن يضمن مولى
 العبد شيئا لانه ما استحق مالا في ملكه وإنما استحق المال في ملك المصالح وحقه قائم لم
 يفوته المولى عليه فلماذا لا يضمن له شيئا ولو صالحه علي عبد آخر مع ذلك لم يكن له في العبد
 الآخر حق لما بينا أن المصالح انما أسقط حقه من القود بعوض فلا يكون للآخر أن يشاركه
 في العوض فانما ثبت حقه في نصيب العبد الجاني لا بالصالح ثم تعذر استيفاء القود منه وذلك

غير موجود في العبد الآخر ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز وصار العبد بين المولى
والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الآخر ما لا واستحق به نصفاً شائماً من العبد في النصفين
جميعاً فيدفعان نصفه الى المولى الآخر أو يفديانه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم أو شيء
من المكيل أو الموزون حالاً أو مؤجلاً فهو جائز ولا حق للآخر في ذلك لان العاقدة في
الصالح عاقدة لنفسه ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع اليه مولاه نصفه أو يفديه بنصف الدية
لان نصيبه انقلب ما لا وهو في ملك مولاه على حاله والامة والمدبرة وأم الولد في الصالح عن
قتل العمد سواء لان الواجب عليهم القود والمنفعة في الصالح للمولى من حيث ان كسبهم
يسلم له واذا قتل العبد رجلاً خطأ فصالح المولى ولي الدم من ذلك على أقل من الدية أو على
عروض أو على شيء من الحيوان بعينه فهو جائز ولشركائه ان يشاركوه في ذلك المال بمنزلة
مالو كان القاتل حراً وصالحه بعض الاولياء وهذا لان أصل الواجب بقتل العبد ما هو
الواجب بقتل الحر وهو الدية فانه بدل المتلف الا ان المولى يتخلص بدفع العبد ان شاء وكيف
ما كان فهو مال مشترك بينهم واذا صالح أحد الشركاء عن الدين المشترك كان للباقيين حق
المشاركة معه فيه واذا قتلت الامة رجلاً خطأ وله وليان ثم ولدت الامة ابناً فصالح المولى
أحد الوليين على أن يدفع اليه ابن الامة بحقه في الدم فهو جائز والآخر على المولى خمسة
آلاف درهم لان حق اولياء الجناية لا يثبت في ولدها لما عرف أن هذا ليس بحق متأكد
لهم في عينها فصالح احدهما على ولدها كصالحه على عبد آخر له وذلك منه بمنزلة اختيار
الفداء واختيار الفداء في نصيب أحدهما يكون اختياراً في نصيب الآخر لان الجناية واحدة
فلا تجزأ في اختيار الفداء ولو صالحه على أن يدفع اليه ثلث الامة لحقه من الدم كان جائزاً
أو يدفع الى شريكه نصف الامة أو يفديه بنصف الدية فلم يجعل اختياره الدفع في البعض
اختياراً في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع والعتق في المرض قال اختياره
في الدفع في نصيب أحدهما يكون اختياراً في نصيبهما كما في الفداء وتلك الرواية أصح
وتأويل ما ذكر هنا ان أحدهما صالحه على ثلث الامة وذلك دون حقه فن حجة المولى أن
يقول للآخر انما اخترت الدفع في نصيبه لانه تجوز بدون حقه وأنت لا ترضى بذلك فلا
يلزمني بذلك تسليم جميع حقتك اليك من الامة ولكن في الحال في نصيبك حتى لو كان
صالح احدهما على نصف الامة كان اختياراً منه الدفع في نصيب الآخر وما سوى هذا

من الكلام فيه قد بيناه في املاء شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه
 بألف درهم وهي قيمته جاز لان المولى من مدبره كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام
 العوض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما اذا
 كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان في الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية
 وبالتدبير السابق صار مانما دفع الرقبة على وجه لم يصير مختارا فيلزمه القيمة وهو مامنع الا
 رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأما هنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد
 قودا والمولى بالتدبير غير مامع استيفاء القود منه فانما يلزمه المال بالتزامه بالصالح وهو سبب
 آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى
 الخطأ لا يثبت في بدل الصالح فلا بد من اثباته في القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطأ
 فحق الثاني يثبت في الجناية الاولى لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير
 السابق فلا يجب على المولى شيء آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل
 آخر خطأ فولى الدم الآخر يتبع الذى أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر
 لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد وأحد الشريكين
 فى الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فالآخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن
 يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء
 قاض أو بغير قضاء فهو سواء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك فى قياس قول
 أبى حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولى الدم أن يتبع المولى بنصف
 قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يطيه نصف
 قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى فى يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الى
 الاول بغير قضاء، قاض وهي مسألة كتاب الديات بينهما ان شاء الله تعالى وقيل ينبغى أن
 يكون الجواب هنا قولهم فى الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصالح وقع على
 خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا وقع الى الاول عين الواجب
 وما يقضى به القاضى لو رفع الامر اليه وهذا موجود هنا ولو كان لم يصلح على العبد ولكن
 القاضى قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشتري نصف المدبر
 ولا خيار للمشتري فى ذلك ولا ضمان على البائع فيه لان القاضى قضى بالقيمة للاول فيتمين

حق الثاني فيما قضي به القاضى للاول فلهذا لا ضمان على البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول
 بقضاء قاض ثم على المشتري نصف قيمة المدبرهنا من غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ
 العبد بطريق الصالح لان مبنى الشراء على الاستقضاء فيصير به في معنى المستوفى بجميع القيمة
 فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصالح على الانحماض عفو فقد رضى بدون حقه حين أخذه صاحبا
 فلهذا يكون له الخيار بين أن يعطى الآخر نصف ما قبضه صاحبا وبين أن يعرّم له نصف قيمة المدبر
 * وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صحح الشراء
 بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثاني
 والصالح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل
 الصالح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصالح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار
 بين أن يدفع نصف العبد الى الثاني وبين أن يعرّم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ
 وفقاً عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين في نصف الدين وحق
 ولي الدم في جميع الدية وعلى المولى قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان
 صالح المولى صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن
 يصالح على مائة ويرثه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يرثه عن المائة
 الاخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يرثه عن المائة الاخرى فانها
 تقسمان هذه المائة اثلاثا على مقدار حقهما فان ابراءه عن المائة الاخرى بعد القسمة لا يتغير
 بتلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عن القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة
 كمن مات وعليه لرجل ألف درهم والآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقسماها اثلاثا ثم
 أبراه أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صالح على المائة وأبراه عما بقى قبل القبض والقسمة فهذه
 المائة تقسم بينهما اخصاسا خمسها لصاحب العين وأربعة اخصاسها لولى الدم لان القيمة الواجبة
 وهى ستمائة كانت بينهما اثلاثا لولى الدم أربعة مائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين
 بقى في مائة لانه أسقط حقه في المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما عند القبض وعند
 القبض حق ولى الدم أربعة مائة وحق صاحب العين في مائة فاذا جمعت كل مائة بينهما كان
 قسمة المقبوض بينهما اخصاسا فأما اذا قبض المائة ثم أبراه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففي

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم البراء في ذلك لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاؤه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في اربعمائة كان هذا والبراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشيء حتى صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البديل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقسما اثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وأم الولد بمنزلة المدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبتها بالاستيلاء السابق على وجه لم يصر مختارا وكانت بمنزلة المدبر في ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقاً عين آخر فصالحهما المولى على عبد دفعه اليهما فاختار فقال كل واحد منهما أنا ولي الدم فعلي كل واحد منهما البيعة لان كل واحد منهما يدعى الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فان لم تقم لهما بيعة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في احتمال انه ولي الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولي القتل فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لاحدهما بالزيادة واقرار المرء في المستحق عليه مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا أقر المدبر بقتل فإقراره جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن اقراره لما ياحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاة عنه أحد ولي الدم على ثوب فهو جائز وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بيعة أو أقر المولى بذلك وان لم تقم له بيعة لم يكن له شيء لان المولى بالاقدم على الصالح لم يصر مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت عليه لرجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشيء واقرار المدبر في استحقاق المال بجنايته غير مقبول لان ذلك اقرار على المولى وبعد ما صالح احدهما المستحق للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك أو يقيم عليه البيعة واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالنكاح جائز فان أبرأها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأ
تبين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصاح أن يكون مهراً وكان ذلك مهرها وان
مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تين أن
الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصاح أن يكون صداقاً لانه ليس بمال فكان لها مهر
مثلاً لذلك ثم التزوج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصالح وقد بينا أن في
الصالح بهذه الالفاظ يتبين بطلان الصالح بالسراية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي القياس يجب
القصاص وفي الاستحسان تجب الدية وعندهما الصالح صحيح فهنا كذلك عندهما القود يسقط
ولا شيء عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحساناً لان العاقلة لا تعقل العمدة
وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلها عند أبي حنيفة رحمه الله لانه سمي اليد في التزوج وبين
أن حقه كان في النفس فهذا كانت الدية على عاقلها عند أبي حنيفة رحمه الله وليس لها منه
شيء لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل وان كان زوجها على الجناية وهي عمد ثم مات بقول أبي حنيفة
رحمه الله هنا كقولهما أن القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر
مثلها لان القصاص لا يصلح أن يكون صداقاً وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث منها أو
الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ فانه يدفع عن عاقلها مهر مثلاً من
ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمى مال وهو الدية وقد تناوله لفظه بدل النفس وما
دونه الا اذا كان مهر مثلاً ألفاً فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على قدر
مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالمتحقق لها مقدار مهر مثلاً يدفع
عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلها على ما بينا أن الدية على العاقلة فيصح
بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول أخذ من عاقلها نصف الدية
لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الى النصف الباقي فيرجع منه عن
عاقلها نصف مهر مثلاً لان الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقى نصف ذلك لها
بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنه لها في دفع ذلك عنهم ثم ينظر الى ثلث ما ترك الميت ويدفع
ذلك عن العاقلة لانه كان موجبا بذلك لعاقلها فتعتبر من الثلث وتؤدي العاقلة ما بقي بعد
ذلك فيكون لورثته ولو أن رجلاً جرح رجلاً جرحاً عمداً فتزوجت أخت الجرح المرحوح
على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالنكاح جائز وان بريء فهو عفو

ولها مهر مثلها على الزوج لان الواجب هو القصاص وقد صار المجرور مستقلا لحقه بهذه
 التسمية الا أن القصاص لا يصلح أن يكون صداقا فكان لها مهر مثلها على الزوج وان كانت
 الجراحة لا يستطيع فيها القصاص أو كان ذلك خطأ فارش ذلك مهرها في مال الزوج لان
 الارش مال يصلح أن يكون صداقا فتصح التسمية وان كان ذلك دينا للزوج في ذمة الجراح
 ولكن الصداق يجب في ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجراح وان اشترطت العفو
 عن أخيها والبراءة له فلها مهر مثلها وأخوها برىء منه لان الصداق لا يصير مملوكا لها بالتسمية
 فالعفو عن أخيها والبراءة له لا يوجب الملك لها في شيء فيجعل في حقها كأنه تزوجها من غير
 تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المنة وقد برىء أخوها ببراء المجرور
 اياه في النكاح وان كانت اشترطت ان تأخذ لنفسها فهو جائز فان شاءت أخذته من الاخ
 وان شاءت رجعت به على الزوج لان المسمى مال يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية وقد
 شرطت أن تأخذ ذلك من الجراح ولا بد من أن يجب الصداق بالنكاح على الزوج فان
 شاءت أخذته من الزوج لصحة النكاح والتسمية وان شاءت أخذته من الاخ بالشرط كما
 لو تزوجها على ألف درهم على أجنبي وضمن الأجنبي ذلك وان طلقها قبل الدخول رجعت
 بنصف ذلك على أيهما شاءت لان عند صحة التسمية يتصرف المسمى بالطلاق قبل الدخول
 ولو شجبت امرأة رجلا موضحة فصالحها على أن تزوجها على هذه الجزاية فذهبت عيناها
 من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الارش وقد بينا أن اسم الجزاية يعم أصل الفعل
 والسراية فيكون ذلك كله مهرها وان طلقها قبل الدخول تنصف ذلك كله ويرجع عليها
 بنصف ارش ذلك وان كان ذلك عمدا ففي مالها وان كان خطأ فعلى عاقبتها واذا جرح الزوج
 امرأته عمدا فصالحته على أن اختلت منه بذلك الجرح فذلك جائز ان برأت من ذلك لانها
 سمت في الخلع ما هو حقها وان مات فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند
 أبي حنيفة رحمه الله عليه الدية لانهما سمت ما ليس بحق لها فلا تصير هي مسقطه بهذه
 التسمية شيئا عن الزوج فيجب عليه الدية استحصانا ولا شيء له عليها من مهر المثل لان البضع
 عند خروج من ملك الزوج غير متقوم وهي لم تفره في شيء فهو وما وخالها على خمر أو
 خنزير سواء بخلاف النكاح وقد بيناه وان طلقها على ذلك طائفة ثم ماتت من ذلك فعليه
 الدية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بتفسير

جعل حين سميت ما لم يكن حقاً لها وصریح لفظ الطلاق اذا كان بغير جعل لا يوجب
 البيئونة بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمى خماً أو خنزيراً وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعي أيضاً لان المسمى بمقابلة الطلاق قصاص
 والقصاص ليس بمال فلا تقع البيئونة باعتباره وان طلقها على الجناية أو الجرح وما يحدث
 منه فمات وهو عمد فهو جائز والطلاق رجعي لانه مثل العفو عن القصاص وذلك ليس بمال
 فان قيل العفو عن القصاص متقوم حتى يصاح أن يكون بدلاً في الصلح عن القصاص على
 ما بيننا واذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطلاحاً على أن عني كل واحد منهما
 عن صاحبه جاز ذلك فكذلك يصح أن يكون بدلاً عن الطلاق فينبغي أن يكون الطلاق
 ثابتاً قلنا وقوع البيئونة عند صريح لفظ الطلاق باعتبار ملك الزوج ماله عليها وذلك لا يوجد
 هنا لان العفو اسقاط والمسقط يصح بدلاً في الصلح عن دم العمد ولكن الطلاق لا يصير
 بائناً باعتبار الاسقاط اذا لم يكن فيه معنى التملك كما لو كان تحت رجل امرأة وأمه تحت
 عبدها فطلق امرأته على أن طاق عبدها أمته فان كل واحد من الطالقين يكون رجعياً
 باعتبار هذا المعنى وان كان الفعل خطأ فالدية على عاقلة ويرجع عليهم بالثالث من تركتها لانها
 سمت المال والمريضة اذا اختامت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثالث وذلك وصية منها
 لعاقلة الزوج فيكون صحيحاً ويؤخذ منهم الباقي والطلاق بائن لانه وقع بجعل ولا ميراث له
 لانه قاتل واذا جرح الرجل امرأة رجل خطأ فصالحها زوجها على أن يطلقها واحدة على أن
 عنت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثالث لانها سمت بمقابلة الطلاق ماله
 وهو الدية على عاقلة الجارح فيكون ذلك معتبراً من الثالث سواء كان بطريق الاسقاط أو
 التملك والطلاق بائن لانه وقع بمال ان كان عمداً فهو جائز كله والطلاق رجعي لان الواجب
 هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثالث وتسميته لا يثبت البيئونة كالخمر ولو
 ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على أن يطلقها فهو جائز والطلاق بائن لان
 الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق يوجب البيئونة اسودت السن أو سقطت سن ذلك
 من أخرى فلا شيء عليه لان اسم الجناية يتناول الكل واذا قتل المكاتب رجلاً عمداً فصالح
 من ذلك على مائة درهم فهو جائز ما دام مكاتباً لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة
 الحر في صرف كسبه الى احياء نفسه بطريق الصلح عن القود فان أدى فعتق فالمال لازم

له لان الكسب خلص بالعتق وان عجز رد رقيقا فبطل المال عنه لان بعد المعجز الحق في كسبه
 ومالية رقبته لمولاه وقوله في استحقاق المالية على المولى لا يكون حجة فان أعتق يوما من
 الدهر لزمه المال لان التزامه في حق نفسه صحيح وانما امتنعت صحته في حق المولى فاذا سقط
 حق المولى كالمعتق كان مطالبا به كالعبد اذا كفل بمال أو أقر به على نفسه وهو محجور عليه
 وزفر رحمه الله يخالفنا في هذا الفصل وموضع بيانه في كتاب الديات ولو صالح من ذلك على
 شيء بمينه له كان جائزا لان المسمى كسبه وهو يملك صرفه الى احياء نفسه فان كان الذي
 صالح عليه عبدا وكفيل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفعه كان لولى الدم أن يضمن الكفيل
 قيمته لان بموت العبد لم يبطل الصالح وقد تعذر تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب له فتجب
 القيمة ان شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب وان شاء على الكفيل لان بدل الصلح عن دم
 العمد مضمون بنفسه كالمغصوب فالكفيل به يكون كفيلا بقيمته بعد الهلاك واذا كان العبد
 قائما فله أن يبعه قبل أن يقبضه لانه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالصداق
 ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل والقتل يثبت وكفيل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن
 للطالب أن يأخذ المكاتب بشيء حتى يعتق لما بينا أن التزامه المال بالصالح عوضا عن اسقاط
 القود صحيح في حقه غير صحيح في حق المولى وبالمعجز خلص الحق للمولى في كسبه ورقبته
 فلا يطالب بشيء حتى يعتق ولكنه يأخذ الكفيل لان المال باق في ذمته ولكن يؤخر مطالبته
 به لقيام حق المولى وذلك لا يوجد في حق الكفيل فكان هو مطالبا في الحال كما لو أقر العبد
 المحجور عليه بدين وكفيل به كفيل وكذلك لو كان القتل باقرار وولد المكاتب في ذلك بمنزلة
 المكاتب لان حكم الكتابة ثابت فيه تبعا لأمه واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فصالح
 أحدهما على مائة درهم وأداها اليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الآخر فالمولى بالخيار
 ان شاء دفعه أو دفع نصفه الى الولي وان شاء فداء بنصف الدية لان بالصلح مع أحد الوليين
 سقط القود وانقلب نصيب الآخر مالا ولا يتم ذلك دينا في ذمة المكاتب الا بقضاء القاضى
 بمنزلة جنابة المكاتب واذا كانت خطأ فاذا عجز قبل القضاء كان حقه في رقبته ويتخير المولى
 بين دفع النصف اليه والفداء بنصف الدية كما لو كانت الجنابة خطأ في الابتداء ثم وجوب
 المال للآخر هنا كان حكما بسبب قتل ثابت بالمعاينة فلماذا يباع به بعد المعجز بخلاف المال
 الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يباع به بعد المعجز ما لم

يعتق بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وان لم يعجز ولكنه عتق ثم جاء الولى الآخر فانه يقضى له على المكاتب بنصف قيمته دينا عليه لان نصيب الآخر قد انقلب مالا وكان دفعه متعذرا عند ذلك وبالعتق قد تقرر وقوف الناس عن الدفع وكان حق الآخر في حصته من القيمة دينا في ذمته بمنزلة ماله جنى المكاتب جناية خطأ ثم عتق ولو عفى أحد الوليين عن الدم بغير صلح فانه يقضى على المكاتب أن يسعى في نصف قيمته للآخر لان نصيب الآخر انقلب مالا لغير شريكه فصار في حقه كما لو كانت الجناية في الاصل خطأ وموجب جناية المكاتب في الخطأ قيمته لتعذر دفعه بالجناية مع بقاء الكتابة وذلك عليه دون المولى لانه أحق بكسبه بخلاف المدبر وأم الولد لان المولى أحق بكسبها وموجب الجناية على من يكون الكسب له فان صالحه الاخر من ذلك على شئ بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحا ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبل القبض لانه بمنزلة البيع وان صالحه على شئ بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصالح لانه دين بدين ولو صالحه على طعام بعينه أكثر من نصف قيمته جاز وكذلك العروض لان الواجب عليه نصف القيمة من الدراهم والدنانير ولا ربا بينه وبين الطعام والعروض ولو صالحه على دراهم أو دنانير أكثر من نصف قيمته لم يجز بمنزلة مالو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه وقد بينا أن ذلك ربا ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لانه كفل بدين على المكاتب للاجنبي فان صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ورجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لانه صار موفيا بهذا الصلح اذا كفل عنه بأمره ولو أعطاه المكاتب رهنا بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وان كان فيه فضل بطل الفضل لان في الفضل المكاتب بمنزلة المودع وذلك منه صحيح والله أعلم

❦ باب الشهادة في الصلح ❦

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل في دار رجل دعوى فأقام الذي في يده الدار شاهدين شهدا أنه صالحه على شئ فرضى به منه ودفعه اليه فهو جاز وان لم يسميا ما وقع عليه الصلح لانه مقبوض وحكم الصلح ينتهي في المقبوض بالقبض وانما يحتاج الى التسمية فيما يستحق قبضه للتحرز عن الجهالة المانعة من التسليم وهذا لا يوجد في المقبوض وترك التسمية فيه

لا يمنع العمل بالشهادة كترك التسمية فيما وقع الصالح عنه وكذلك لو سمي أحدهما دراهم ولم يسم الآخر شيئاً وشهدا جميعاً أنه استوفى جميع ما صالح عليه فهو جائز لأن تسمية أحدهما زيادة غير محتاج إليها فذكره والسكوت عنه سواء ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب الصالح وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على دراهم مسماة وشهد الآخر على شيء غير مسمى أو تركا جميعاً تسمية البديل لم تقبل الشهادة لأن المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضي من القضاء مع الجهالة فإن ادعى الطالب مائة وخمسين درهماً وشهد له شاهداً وشاهد بمائة درهم قضيت له بمائة درهم لأن دعواه في الحاصل دعوى الدين فلا تسقط قد حصل باقراره وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظاً ومعنى فنقبل الشهادة إذا كان المدعى يدعى الاكثر وان كان يدعى الاقل فلا تقبل الشهادة لتكذيب المدعى أحد شاهديه وإذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لفظاً ومعنى وان ترك بينة الصلح فالمدعى على حجته لأنه إنما أقر بسقوط حقه بعوض فاذا لم يقبل ذلك العوض فهو على حقه وحجته فان شهد شاهد على صلح بمائة على دراهم مسماة وشهد الآخر على الاقرار بمثل ذلك فهو جائز لأن الصلح هو اقرار معناه أن صفة الاقرار والانشاء في الصلح واحد كما في البيع وان شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به كانت الشهادة مقبولة والله تعالى أعلم

باب الصلح في الدين

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب يجوز فيه عنقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لأن الطالب ملكه بنفس الصلح والمصالح عليه كالمبيع واعتاق المشتري في المبيع قبل القبض صحيح دون اعتاق البائع إياه وان مات في يد المطلوب قبل أن يقبضه الطالب كان من مال المطلوب بمنزلة المبيع إذا هلك قبل القبض ويرجع الطالب بالدين لأن الصلح بطل لفوات قبض المبدل بموته وكذلك كل شيء بعينه لا يبطله افتراقها قبل القبض لأنه افتراق عن عين بدين ولو صالحه على دنائير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لأنه دين بدين والدين بالدين لا يكون عفواً بعد المجلس وكذلك ان كان الصلح على انكار لأنه مبني على زعم المدعى وفي زعمه أنه صالحه

من الدراهم على الدنانير فيكون ذلك صرفا يشترط فيه القبض في المجلس ولم يوجد وكذلك ان صالحه على مكيل أو موزون بغير عينه لان في زعمه أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للصلح ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح لما بينا أن تصحيح الصلح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف بالمائة لا يجوز فيكون مسقطا لبعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي بخلاف ما تقدم ولو صالحه من كر حنطة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افترقا بقي الصلح في نصف الكر بحساب ما قبض وبطل في النصف الآخر بحساب ما بقي لانهما افترقا عن دين بدين وهذا فساد طارىء فيقتصر على ما وجد فيه عليه ولو صالحه على كر شعير بعينه ثم تفرقا قبل أن يقبضه فهو جائز لانهما افترقا عن عين بدين ولو ابتاع رجل كرا من حنطة بكر من شعير بعينه وقبض الحنطة ولم يقبض الآخر الشعير حتى افترقا فهو جائز لان البديل الذي هو دين تعين بالقبض في المجلس فالتحقق بما لو كان عينا عند العقد والذي لم يقبض عين والتقابض في بيع الطعام بالطعام في المجلس ليس بشرط عندنا ولو كان الشعير بغير عينه فان تقابضا قبل أن يتفرقا فهو جائز لان تعينه بالقبض كبيع عند العقد وان تفرقا قبل أن يقبض فسد البيع لان الدين في مبادلة الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عفوا فان الكيل بانفراده يحرم النساء وحرمة النساء كيلا يكون أحد البديلين دينا بعد المجلس فان ترك القبض فيما هو دين حتى افترقا كان أحد البديلين دينا بعد المجلس وذلك مبطل للبيع والصلح جميعا ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط وليس يبيع فان الطالب أسقط بعض حقه من كل واحد من المالين وأجله في الباقي فلاحسان من جهته خاصة في الحط والتأجيل وليس فيه من معنى المبادلة شيء وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل فهو جائز لانه أسقط جميع حقه من الدنانير وبعض حقه من الدراهم وأجله فيما بقي منه وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه على خمسين درهما فضة تبرا بيضاء حالا أو الى أجل لان ما وقع عليه الصلح من جنس حقه فصحة الصلح بطريق الاسقاط دون المبادلة وكذلك لو كانت دراهمه سودا فصالحه منها على خمسين غلة حالة أو الى أجل لان التبرع كلة من جانب صاحب الحق فانه أبراه عن البعض وتجاوز بدون حقه فيما بقي وأجله فيما بقي أيضا فلا تتحقق معنى المبادلة بينهما بوجه وكذلك

لو كانت له عليه مائة درهم بخية وعشرة دنانير فصالحه من ذلك على خمسين درهما سودا
حالة أو الى أجل فالتبرع كله من جهة صاحب المال ولو صالحه من ذلك على مائة درهم
وعشرة دراهم الى أجل لم يجوز لأن العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه مبادلة عشرة
دراهم بعشرة دنانير وهو صرف والتأجيل في عقد الصرف مبطل للعقد وانما أجله في المائة
الدرهم بشرط أن يسلم له مقصوده في الصرف ولم يسلم فهذا لم يثبت التأجيل في شيء وان
كانت حالة وقبضها قبل التفرق جاز وكذلك ان قبض عشرة دراهم ثم افرقا لان المصارفة
بينهما في هذا المقدار وانما يجعل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وان صالحه على
مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقد خمسين درهما وستين الى أجل ولم ينقده الخمسين قبل
التفرق جاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجوز في قول محمد رحمه الله لان العقد في العشرة
مع الدنانير صرف وقد شرط في عقد الصرف التأجيل في بعض المائة وفيه منفعة لأحد
المتعاقدين فاشترطه في عقد الصرف يفسد الصرف وأبو يوسف رحمه الله يقول ان بدل
الصرف حال مقبوض في المجلس واشترط الاجل في ستين من المائة محتمل يجوز أن يكون
على وجه البراء المبتدا ويجوز أن يكون ذلك شرطا في عقد الصرف فمع الاحتمال لا يفسد
عقد الصرف وهذا لانه قال ستين الى أجل ولم يقل وعلى ستين الى أجل ومقصود المتعاقدين
تصحيح العقد فان حملناه على الابراء المبتدا صح العقد وان حملناه على الشرط لم يصح ولو
صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير الى أجل جاز ذلك لانه أسقط بعض كل واحد من
المالين وأجله فيما بقي من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال وكذلك الحكم
في المكيلات والموزونات وان كان لرجل على رجل كرحنطة فصالحه بعد اقرار أو انكار
على نصف كرحنطة ونصف كرحنطة الى أجل فالصالح كله باطل لان في حصة الشعير
العقد مبادلة نصف كرحنطة بنصف كرحنطة والقدر بانفراده يحرم النساء فيفسد العقد ثم
اشترط ما بقي من الاجل في الحنطة انما كان بناء على حصول مقصودهما في العقد على الشعير
وقد بينا أن الصالح على الانكار مبني على زعم المدعى فهو وما لو كان للصالح على الاقرار سواء
ولو لم يضرب لذلك أجلا أو كان الشعير معيبا والحنطة بغير عينها كان جائزا وان تفرقا قبل
القبض لان مبادلة الحنطة التي هي دين بالشعير بعينه جائزة وان كان الشعير بغير عينه فان
قبضه قبل التفرق جاز وان كانت بالحنطة مؤجلة أو حالة قبضها لان الشعير قد تعين في

المجلس كالمعين عند العقد ومعنى قوله ان كانت الخنطة مؤجلة في الاصل الا ان يكون مراده
 أنه أجله في الخنطة فان ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لانه شرط في مبادلة الخنطة
 بالشعير التأجيل في النصف الآخر من الخنطة وذلك مفسد للعقد فعرفنا ان مراده ان
 صفة الدينية والتأجيل في الخنطة لا يمنع جواز هذا العقد وان فارقه قبل ان يقبض الشعير بطل
 الصلح في حصة الشعير لانه دين بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس فان قيل حصة الشعير من
 الخنطة صارت في حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون دينا بدين قلنا صار
 مقبوضا دينا والدين بالسقوط بصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لا يتعين ولو كان عليه
 ألف درهم فضة تبرا بيضاء فصالحه منها على خمسمائة فضة تبرا سوداء الى أجل فهو جائز
 وهو حط لا يبيع لان الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق مبرئا عن بعض الحق
 من الألف ومتجاوزا بدون حقه فيما بقي ولو صالحه على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة
 الى أجل لم يجز لان المضروب أجود من التبر فتمكن بينهما معاوضة من حيث ان صاحب
 الحق أبرأه عن خمسمائة وأجله فيما بقي وذلك كله فيما بقي والجودة التي شرطها لنفسه فيما
 بقي ومبادلة الجودة في الاجل والقدر ربا ولو كان له عليه ألف درهم غلة فصالحه منها على
 ألف درهم بخية حالة فان قبض قبل ان يتفرقا جاز لان مبادلة البخية بالغلة صرف فاذا وجد
 القبض في المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل وان جعلها أجلا بطل وكذلك
 ان كان الصلح على خمسمائة بخية في جميع ذلك في قول أبي يوسف الأول رحمه الله معناه
 اذا قبض خمسمائة في المجلس جاز وان فارقه قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من دراهمه الاولى
 وقد برئ مما سوى ذلك لانه يجعل هذا ابراء من الطالب للمطلوب من خمسمائة واحسانا
 من المطلوب في قضاء ما بقي وانما جزاء الاحسان الاحسان لما بينا انه ان حمل هذا على مبادلة
 بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على البراء المتبدا صح ومقصودهما تصحيح العقد
 فعند الاحتمال يتعين الوجه الذي يحصل فيه مقصودهما واذا فارقه قبل القبض فعليه الخمسمائة
 من دراهمه الاولى لانه وعده ان يعطيه ما بقي أجود والانسان مندوب الى الوفاء بالوعد
 من غير أن يكون ذلك مستحقا عليه وقد تمت البراءة عن الخمسمائة حين لم تمكن معنى المعاوضة
 بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانها بادلا
 صفة الجودة في الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهي الخمسمائة التي أبرأه عنها وذلك ربا وانما

يتأتى حملة على البراءة المبتدأ إذا لم يذكر ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما فأما مع
الذكر على وجه المعاوضة فلا يمكن حملة على البراءة المبتدأ ولو كان لرجل على رجل دراهم
لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره جاز لأنه صار مشتريا للثوب وجهالة مقدار
التمن فيما يحتاج الي قبضه لا يمنع جواز البيع إذا كان بعينه قفيا لا يحتاج الي قبضه أولى وان
صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لأنه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة الوزن
فمن الجائز أن يكون ما يستوفى أكثر من أصل حقه قدرا فيكون ذلك ربا وفي الاستحسان
يجوز الصلح لان مبنى الصلح على الحط والانحماض والتجاوز بدون حقه فلفظة الصلح دليل
على أنه استوفى دون حقه فصح بطريق الاسقاط وكذلك ان جعل لها أجلا لأنه أسقط
بعض القدر وأجله فيما بقي والتبرع كله من الطالب ولو كان بين رجلين أخذ وعطاء ويوع
وقرض وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرف الحق كم هو للطالب عليه ثم صالحه على مائة درهم
الي أجل فهو جائز استحسانا لان لفظة الصلح دليل على أن حقه أكثر مما وقع الصلح عليه
وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي ولو ادعى قبل رجل وديعة دراهم بأعيانها في المدعى عليه
فصالحه الطالب على دراهم دونها فهو جائز لان الوديعة بالجحود صارت ديناً أو صارت مضمونة
كالمنصوبة فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ولو كان لرجل على رجل ألف
درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم استحققت المائة من يدي الطالب رجع بمثلها
لأنه صار ميرثاً له عن تسمائة مستوفياً للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفياً
له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما أسقط سواء كان الصلح باقرار أو انكار وكذلك لو كان
وجدتها ستوقه أو نهرجة ردها ورجع بمائة جاز لا تنتقض قبضه بالرد في المستوفى وكذلك
لو كانت عليه مائة درهم بخية فصالحه منها على خمسين درهما فقبضها فوجدتها بخية نهرجة
أو وجدها سوداء فله أن يستبدلها بخية لأنه في الخمسين مستوفى فإذا كان دون حقه رده
واستبدل بمثل حقه والبراءة تامة في الخمسين الأخرى وكذلك لو كانت له عليه عشرة دنانير
فصالحه على خمسة دنانير وقبضها فوجدتها حديدا لا ينفق أو مقطعة لا تنفق فله أن
يستبدلها بجياد مثل حقه والبراءة تامة في الخمسة الأخرى ولو صالحه من الدنانير على دراهم
وقبضها ثم استحققت قبل التفرق رجع بالدنانير لان العقد بينهما صرف فإذا انتقض قبضه
بالاستحقاق من الاصل بطل الصرف ورجع بالدنانير ولو صالحه من دراهم له عليه على

فلوس وقبضها فتفرقا ثم استحققت رجع بالدرهم لان القبض قد انتقض في المستحق من الاصل ويتبين انهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للعقد وكذلك ان وجدها من ضرب لا ينفق لانه تبين انه صار مستوفيا حقه في المقبوض وكذلك لو كان عليه حنطة فصالحه من ذلك على شمير وقبضه وتفرقا ثم استحق من يده أو وجد به عيبا فرده رجع بالحنطة لان قبضه انتقض في الردود فظهر انه دين بدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شمير وسط وأعطاه اياه ثم استحق منه قبل أن يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض بمثله في المستحق فكأنه لم يقبضه حتى الآن وصفة الدينية في المجلس لا تضر فلماذا رجع بمثل ذلك الشمير ولو كان له عليه كر حنطة قرضا أو غصبا فصالحه على عشرة دراهم ودفعتها ثم استحق الدراهم أو وجدها ستوقة بعدما افترقا فردها بطل الصالح لان القبض في المستحق انتقض من الاصل والستوقة ليست من جنس حقه فتبين أنه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا أو نهرجة فردها كان ذلك فاسدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يستبدلها قبل أن يتفرقا من مجلسهما الثاني وهو بناء على ما اذا وجد رأس مال السلم وبدل القرض زيوفا بعد الافتراق فردها وقد منا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه عشرة دراهم وكرا حنطة قرضا فصالحه من ذلك على أحد عشر درهما ثم فارقه قبل أن يقبض انتقص من ذلك درهما وأخذ حصة الطعام لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فاذا لم يقبض الدراهم في المجلس كان دينا بدين وبعد فساد العقد بقي عليه الدراهم والطعام على حاله ولو كان له عليه ألف الى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعتها اليه لم يجوز لان المطلوب أسقط حقه في الاجل في الخمسمائة والطالب بمقابلته أسقط عنه خمسمائة فهو مبادلة الاجل بالدراهم وذلك لا يجوز عندنا وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما فان رجلا سأله عن ذلك فنهاه ثم سأله ثم نهاه ثم سأله فقال ان هذا يريد أن أطعمه الربا وهو قول الشعبي رحمه الله وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يجوز ذلك وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه استدلالا بحديث بنى النضر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلاهم قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال صلوات الله عليه ضموا وتعجلوا وكنا نحمل ذلك على انه كان قبل نزول حرمة الربا ثم انتسخ بنزول حكم الربا فان مبادلة الاجل بالمال ربا (الأتري) أن الشرع حرم ربا النساء وليس ذلك الاشبهة مبادلة المال بالأجل حقيقة ذلك لا يكون ربا حراما أولى ولو كان له عليه ألف درهم

مؤجله ثمن خادم فصالحه على أن يردها عليه بخمسة قبل الأجل أو بعده غير أنه لم ينقدها
أو انقدها الا درهما منها فهو فاسد عندنا لانه شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد
ينادى ذلك في البيوع وذكروا انه لو كان بعيب عند المشتري جاز ذلك لان الربح لا يظهر اذا
عاد اليه لاعلى الوجه الذى خرج من ملكه ولو ادعى عليه ألف درهم فأقر بها أو أنكرها
فصالحه منها على مائة درهم الى شهر على انه ان أعطاه الى شهر فهو برى مما بقى وان لم يعطها
الى شهر فماتت درهم لم يجز لانه في معنى شرطين في عقد حين لم يقاطعه على شئ معلوم
وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصالحك على مائتي
درهم الى شهر فان عجلتها قبل الشهر فهي مائة فهذا والاول سواء وكذلك لو صالحه على
أحد شيئين سماهما أو أشار اليهما ولم يعزم على أحدهما لم يجز لتمكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح
والمصالح عليه بمنزلة المبيع فكان هذا في معنى صفتين في صفقة وكذلك لو كان الصالح من
أحد الشبثين على الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لان هذه الجهالة تفضى الى
المنازعة ولو أقر له بألف درهم ثم صالحه منها على عبد على أن يخدم الرجل المدعى عليه شهرا
لم يجز لان المصالح عليه مبيع وقد شرطا التأجيل في تسليمه شهرا أو شرط البائع لنفسه منفعة
لا يقتضيها العقد وكذلك لو صالحه على دار واشترط سكنها شهرا أو صالحه على عبد على أن
يدفعه اليه بعد شهر وكذلك لو صالحه على ثوب على أن يعطيه قميصا ويخيطه أو صالحه على
طعام على أن يطبخه له أو يحمله الى منزله لانه شرط منفعة لا يقتضيها العقد وذلك مفسد
للبيع فكذلك الصلح وان صالحه على طعام بعينه في الكوفة على أن يوفيه إياه في منزله
فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط أن يوفيه بالبصرة وقد تقدم بيان هذه الفصول في
البيوع والله تعالى أعلم بالصواب

باب الخيار في الصلح

(قال رحمه الله) اعلم بأن حكم خيار الشرط في الصلح كهو في البيع في جميع الفصول لان
الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع * واذا كان لرجل على رجل ألف
درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده المدعى عشرة دنانير الى شهر واشترط الخيار ثلاثة
أيام فهو جائز لانه اشترى العبد بألف درهم وعشرة دنانير واشترط الخيار في مثل هذا

(٢٣)

العقد صحيح فان استوجب العقد برىء المطلوب من الالف لتنام البيع بينهما وتقرر وجوب الثمن عليه وصارت الدنانير على المطالب الاول الى شهر من يوم استوجب العقد لانه شرط في الدنانير أجل شهر واشترط الاجل لتأخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار وانما يعتبر ابتداء الاجل من ذلك الوقت ولو كان له عليه عشرة دنانير فصالحه منها على ثوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع اليه الثوب فهلك عنده في الثلاث فهو ضامن لقيمته وماله على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع في مدة خيار البائع مبطل للعقد والمبيع في يد المشتري في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض على جرة الشراء . ولو كان لرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد علي انه بالخيار ثلاثا فوجب الصالح على أحدهما ورد على الآخر كان له ذلك لانه مشتر للعبد منهما وقد شرط كل واحد منهما له الخيار في النصف الذي باعه منه فكان له الرد على أحدهما في نصيبه دون الآخر بخلاف ما اذا كان الدين لرجلين على رجل فصالحهما على أنهما بالخيار ثلاثة أيام لانهما في معنى المشترين للعبد منه وأخذ المشترين لا ينفرد بالرد بخيار الشرط عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع ولو كان لرجل علي رجل دين فصالحه علي عبد واشترط الخيار ثلاثا فضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاثة لم يصدق الا بيينة لان السبب الموجب لتنام العقد قد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى مالا يقدر على انشاءه في الحال فلا يقبل ذلك الا بيينة فان أقام بيينة علي الفسخ وأقام الآخر البيينة علي انه قد أمضى في الثلاثة أخذت البيينة للفسخ لانهما كانا بالخيار لان مدعى الفسخ هو المحتاج الى اقامة البيينة وهو المثبت لعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الظاهر به فكان الاخذ بيئته أولى وقع في بعض نسخ الاصل أخذ بيينة امضاء الصلح وهذا غلط وان صبح فوجهه ان في بيينة امضاء الصلح اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بينا شبهة اختلاف الروايات في نظير هذا في البيوع من الجامع وان اختلفا في الثلاثة فالقول قول الذي له الخيار انه وجد فسخ لانه أقر بما يملك انشاءه في الحال فلا تتمكن التهمة في اقراره والبيينة بيينة الآخر انه قد وجب لانه هو المحتاج الى اسقاط الخيار وفي الصلح علي الانكار اذا شرط المدعى عليه الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعى يعود على دعواه ولا يكون ما صنع المدعى عليه اقرارا منه لان الصلح البات أقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بينا أن اقدامه علي الصلح البات

لا يكون اقرارا فلي الصلح بشرط الخيار أولى وخيار الرؤية في الصلح بمنزلة في البيع لان ما وقع عليه الصلح من العين مبيع ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه واذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عدل زطى فقبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض آخر ادعى قبله دعوى أو قبضه الآخر ولم يره فلا آخر أن يرده على الثاني اذا رآه فلم يرضه لانه بمنزلة مشتري شيء لم يره وليس للثاني أن يرده على الاول ان قبله بقضاء قاض أو بغير قضاء لان خياره قد سقط حين ملكه من غيره باعتبار أنه عجز عن رده بحكم الخيار وخيار الرؤية كخيار الشرط لا يعود بعد ما سقط بحال وقد بينا أن الصلح من الدعوى ليس باقرار فبعد الرد بخيار الرؤية انما يعود المدعي على دعواه وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع أيضا يرد بالعيب اليسير الفاحش يرجع في الدعوى ان كان رده بحكم أو بغير حكم ولو ادعى رجل قبل رجل مائة درهم فصالحه على أمة على الانكار وقبضها فولدت عنده ثم وجدها عوراه لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض من العين ولكنه يكون على حجته فيما يصيب العور من المائة فاذا أقام أو استحلف المدعي عليه فنكل أو أقر يرجع عايه بنصف المائة لان العين من الآدمي نصفه ولو ادعى عليه كر حنطة قرضا فصالحه منه على ثوب من غير ان يقر بذلك على ان زاد الآخر عشرة دراهم وتقابضا قبل أن يتفرقا فقطع الثوب قيصا ثم وجد به عيبا ينقصه العشرة فانه لا يستطيع الرد لما أحدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة الغير وذلك غير مانقده وهو درهم واحد فيكون على حجته في عشر الكر فيستوفي ذلك ان أتى بالينة أو استحلف صاحبه فنكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كر ودفع اليه الكر على أن زاده الآخر عشرة دراهم الى شهر فهو جائز لانه اشترى الكر بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر عيبا ووجد به عنده عيب وكان عيبه الاول ينقصه العشر فانه يبطل من العشرة الدراهم التي عليه درهم ويكون على حجته في عشر المائة لان حصة العيب من البدل هذا وهذا عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من البدل ولو صالحه من المائة على كر حنطة ودفعه اليه أو على عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان العيب الاول ينقصه العشر فهو على حجته في عشر تسعين درهما لان المدعي بقي حقه في عشرة دراهم وأجله في ذلك الى شهر وانما صالحه على كر حنطة بما زاد على العشرة الى تمام المائة

وذلك تسمون درهما فعند تمدد الرد بالعيب يرجع بمحصنة العيب من البديل فهذا كان على
 حجته في عشر تسعين درهما وقيل ينبغي أن لا يجوز هذا الصلح عند محمد رحمه الله لأن الصلح
 على الإنكار مبنى على زعم المدعي وفي زعمه أنه اشترى الخنطة بتسعين درهما وشرط له
 التأجيل في عشرة دراهم سوى الثمن إلى شهر وذلك شرط منفعة لأحد المتعاقدين لا يقتضيها
 العقد فيكون مفسدا للعقد والله أعلم

❦ باب الصلح في الدين ❦

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل دين إلى سنة فصالحه على أن أعطاه به
 كفيلا وأخره به إلى سنة أخرى فهو جائز لأن المطلوب أعطاه بما عليه كفيلا والطلب
 أجله إلى سنة أخرى وكل واحد منهما صحيح عند الأفراد فكذلك إذا جمع بينهما ولا يمكن
 هنا معنى معاوضة والكفالة بالأجل لأن الكفالة إنما تصح بقبول الكفيل سواء سأل المطلوب
 ذلك أو لم يسأل والتأجيل يثبت حقا للمطلوب فلا تتحقق معنى المعاوضة بينهما وكذلك لو
 كان به كفيل فأبرأه على أن أعطاه به كفيلا آخر وأخره سنة بعد الأجل الأول لأن إبراء
 الكفيل الأول يتم بالطلب والتأخير بإيجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا يمكن معنى المعاوضة
 فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص آخر ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على
 أن يؤخر عنه مابقي سنة بعد الأجل كان ذلك باطلا لأن المطلوب أسقط حقه في الأجل
 في نصف المال وشرط على الطالب التأجيل فيما بقي سنة أخرى فهذا مبادلة الأجل بالأجل
 وهو ربا وكذلك كل ما يعجل مؤجلا بتأخير شيء آخر معجلا أو مؤجلا فهو فاسد لما فيه من
 معاوضة الأجل بالأجل ولو كان المطلوب قضي الطالب المال قبل حله ثم استحق من يده
 لم يرجع عليه حتى يحل الأجل لأن القبض انتقض في المستحق من الأصل وسقوط الأجل
 كان في ضمن التعجيل بتسليم المال إليه وإذا ثبت في ضمن غيره يبطل ببطلانه فهذا كان
 المال عليه بعد الاستحقاق إلى أجل وكذلك لو وجد زيوفا أو نهرجة أو ستوقا أما في الستوق
 فظاهر لأنه يتبين أنه لم يكن موفيا له حقه فيبقى المال عليه إلى أجله وفي الزيوف والنهرجة
 قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الأجل كان باعتبار قبضه وهو دليل أبي حنيفة رحمه الله عليهما
 في أن الرد بعيب الزيادة ينقض القبض من الأصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الأجل ولكنها

يقولان نحن نسلم هذا الا انا نجعل في الصرف والسلم اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد وذلك لا يتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الزبوف رجوعه بأصل حقه وهو ثمن المبيع وقد كان أصل حقه مؤجلا فلماذا رجع به بعد حله أيضا وكذلك لو باعه به عبدا أو صالحه منه علي عبد وقبضه ثم استحق أو وجد حرا أو رده بعيب بقضاء قاض فالمال عليه الى أجله لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل وكذلك لو طلب اليه أن يقيله الصلح على ما كان من الاجل فاقاله أو رده بعيب بغير قضاء فالمال عليه الى أجله لان الاقالة ان جمعت فسخا عاد المال الى أجله وان جمعت كعقد مبتدأ فقد شرط التأجيل في البديل فيكون مؤجلا والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة وان لم يسم الاجل فالمال حال لان الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدأ فانه يعتمد التراضي ومطلقة يوجب المال حالا فان قيل الاقالة فسخ في حقها وعود الأجل من حقها قلنا هو فسخ في حقها فيما هو من أحكام ذلك البيع فأما فيما ليس من أحكامه فهو كالبيع المبتدأ والاجل في أصل الدين لم يكن من أحكام هذا البيع بينهما فالاقالة فيه كالبيع المبتدأ وقد قررنا هذا المعنى فيما أملىناه من شرح الزيادات ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل الا أن يكون رد العبد بالعيب بقضاء قاض لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل ولم يثبت المال على الكفيل لان هذا دين آخر سوى ما كفيل به فهذا مثله ولو كان به رهن وهو في يد الطالب حين رد بالعيب كان رهنا على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ برد العبد وانما يرجع الطالب بالدين الذي كان له عليه وقد كان الرهن محبوسا عنده بذلك الدين فيبقى محبوسا على حاله لان الشراء بالدين مثله ولو كان للطالب على المطلوب ألف درهم من ثمن مبيع ومائة دينار من ثمن مبيع الى أجل فعجل له المائة دينار على أن آخر عنه الالف الى سنة فهذا باطل لانه أسقط حقه في الاجل في الدينين عوضا عما أجله الآخر من الدراهم ولو قال أعجل لك الالف درهم على أن تؤخر عني الدينين سنة أخرى فهذا جائز لان له أن يأخذ الالف عاجلا فانما أجله في الدينين خاصة وليس بمقابلة اسقاط الآخر أجله شيء ولو صالحه من الدين المؤجل على أن جعله حالا فهو جائز وهو حال وليس هذا صلحا وانما هذا اسقاط من المطلوب حقه في الأجل والأجل حقه فيسقط باسقاطه وكذلك لو قال أبطلت الاجل الذي في هذا الدين ان تركته أو جعلته حالا فهذا كله اسقاط منه للاجل ان قال قد برئت من الاجل أو قال لا حاجة لي في الاجل وهذا ليس بشيء والاجل

على حاله أما في قوله لا حاجة لي في الاجل فانه غير مسقط للأجل لان الانسان قد يكون
 حقه قائما وان كان هو لا يحتاج اليه فإظهاره الاستغناء عنه لا يكون اسقاطا للأجل ومعنى
 قوله لا حاجة لي في الاجل أنى قادر على أداء المال في الحال وبقدرته على الأداء لا يسقط
 الاجل وقوله قد برئت من الأجل بمنزلة قوله أبرأت الطالب منه وذلك لنوفان الاجل
 حق المطلوب من حيث انه يؤخر المطالبة عنه ولكن لا يستوجب به شيئا في ذمة الطالب
 فإبراء الطالب وليس له في ذمة الطالب شئ يكون لنوا بخلاف قوله أبطلت الأجل فذلك
 اسقاط منه لحقه وتصرف منه في المال الذي في ذمته بجعله حالا وليس يتصرف في ذمة الطالب
 بشئ فلهذا كان صحيحا ولو ادعى عليه ألف درهم فأنكرها ثم صالحه على أن باعه بها عبدا
 فهو جائز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله فصالحتك منها وقد تقدم بيان هذا الفرق أن
 البيع لفظ خاص بتملك مال بمال فاقدم المدعى عليه على البيع يكون اقرارا منه انه يملكه العبد
 بالمال الذي عليه وذلك اقرار منه بالمال فأما الصالح فتمليك المال بازاء اسقاط الدعوى والخصومة
 فلا يكون اقرارا حتى لو قال صالحتك من حقتك على أن لك هذا العبد كان اقرارا بحقه أيضا
 ولو صالحه من الدين على عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له أن يبيعه مرابحة على الدين والصلح
 مخالف للبيع يعني لو اشترى بالدين العبد كان له أن يبيعه مرابحة لان مبنى الشراء على
 الاستقصاء فلا يتمكن فيه شبهة التجوز بدون الحق ومبنى الصلح على الانغماض والتجوز
 بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الحط وبيع المرابحة مبنى على الاحتياط. والشبهة فيما هو مبنى
 على الاحتياط يعمل عمل الحقيقة ولو ادعى على رجل كرحنطة قرضا فحجده فصالحه فضولي
 على أنه اشتراه منه بتصيره دراهم وتقدها اياه كان الصالح باطلا لان الشراء تملك مال
 بمال فيصير المصالح مشتريا الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشتره ولكن صالحه
 منه على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جائز لانه التزم المال عوضا عن اسقاط المدعى حقه
 قبل المدعى عليه وذلك صحيح وانما أوردنا هذه الفصول لا يوضح الفرق بين لفظ البيع ولفظ
 الصلح واذا كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن مبيع حال فأخر أحدهما حصته لم يجز
 ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وبأخذ الآخر
 حصته ولا يشاركه المؤخر في المقبوض حتى يمضي الأجل فينشد يكون له أن يشارك
 القابض في المقبوض وجه قولهما أن المؤخر تصرف في خالص نصيبه ولا ضرر على شريكه

في تصرفه فينفذ تصرفه كالشريكين في العبد اذا باع أحدهما نصيبه أو وهبه وهذا لان
 التأجيل في اسقاط المطالبة الى مدة ولو أسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا الى غاية بأن ابرا
 عن نصيبه كان صحيحا فاذا أسقط مطالبته الى غاية كان أولى بالهبة ولو اشترى أحدهما نصيبه
 على عين أو قبل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبه
 فكذلك اذا أجل نصيبه ولو أقر أحد الشريكين بأن الدين مؤجل الى سنة وأنكر صح
 اقرار المقر في نصيبه فكذلك اذا أنشأ التأجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق للغير مع
 تمكن التهمة فيه وذلك لانه لا يملك تحصيل مقصوده بالانشاء ولما صح اقراره هنا عرفنا
 أنه يصح تأجيله ولأبي حنيفة رحمه الله في المسئلة روايتان احدهما ان تأجيله يلاقى بعض
 نصيب شريكه وهو لا يملكه بالاتفاق وبيان هذا ان أصل الدين يبقى مشتركا بعد التأجيل
 ولا يمكن أن يجعل تأجيله مضافا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقيل القبض لا يجوز لان
 القسمة تميز وما في الذمة لا يتصور فيه التميز وفي العين القسمة بدون التميز لا تحصل فانه لو
 كان بين رجلين صبرة حنطة فقال اقتسمنا على أن هذا الجانب لي والجانب الآخر لك
 لا يجوز وهذا لان في القسمة تملك كل واحد منهما نصف نصيب شريكه عوضا عما تملكه
 عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب أحدهما
 يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم في القسمة ليس الا هذا والدليل على أن
 تأجيله يصادف بعض نصيب شريكه أن الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الأجل كان للمؤخر
 أن يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما والباقي هو ما كان مؤجلا ولو سلم
 للقابض ما قبض واختار اتباع المديون ثم نوى ما عليه كان له أن يرجع على القابض فيشاركه
 في المقبوض باعتبار أن نصف المقبوض حقه وانما يسلمه له بشرط أن يسلم له ما في ذمة
 المديون فاذا لم يسلم رجوع عليه وبهذا الفصل تبين فساد مذهبهما فانه بعد التأجيل اذا لم يكن
 للمؤخر أن يطالب بنصيبه فكيف يكون للآخر أن يقبض شيئا من نصيبه وان جعل الآخر
 قابضا لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغي أن لا يكون للمؤخر أن يشاركه بعد حلول
 الأجل وان جعل قابضا لبعض نصيب المؤخر فاذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه قبل
 حلول الاجل لا يكون ذلك لغيره بطريق الاولى وهذا بخلاف مالوا ابراه عن نصيبه لانه لا يبقى
 نصيبه بعد الابراء وانما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف البيع في نصيب أحدهما

من العين فانه لا يلاق شيئا من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في الثمن وبخلاف ما اذا استوفى أحدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق في ذمة المديون وكذلك اذا اشترى بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل واذا أقر أحدهما أن المال كله مؤجل فإقرار المقر حجة في حقه وهو يزعم أن الدين كله مؤجل فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل في حق الآخر لقصور الحجة عنه لا لان نصيبه غير مؤجل في حق المقر ولا يكون في اعمال اقراره في نصيبه معنى قسمة الدين بخلاف النساء والاجل حتى لو أقر أحدهما ان نصيبه مؤجل فهو على الخلاف أيضا والطريق الآخر ان في تصرف الآخر اضرارا لشريكه وأحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كاتب أحد الشريكين العبد كان الآخر أن يبطل المكتوبة ويبان ذلك أن مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يؤخر نصيبه حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا أجل الأجل شاركه في المقبوض ثم يؤخر نصيبه مما بقي حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا أجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى تكون مؤنة المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق الابراء لانه ليس في تصرفه هناك اضرار لشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض بعد ذلك وكذلك استيفاء نصيبه أو الشراء بنصيبه أو الصالح أو قبول الحوالة ليس فيه اضرار بالشريك واذا أقر أن الدين مؤجل فهو غير ملحق الضرر بشريكه ولا يمكن في زعمه أن الشريك ظالم في المطالبة ولا يسئل له على المطلوب حتى يحل الاجل فيكون هو في المطالبة ظالما ملتزما مؤنة المطالبة باختياره فلماذا يصح اقراره في نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المديون على مائة درهم على أن أنر عنه ما بقي من حصته لم يجز التأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله وما قبض فهو بينهما نصفان لان المقبوض جزء من دين مشترك حقهما فيه سواء وعندهما تأخيره فيما بقي صحيح والمقبوض بينهما نصفان أيضا لانه حين قبضه كان حقهما في الدين سواء فصار المقبوض بينهما نصفين فتأخير أحدهما ما بقي من حقه لا يغير حكم الشركة بينهما في المقبوض لان التأخير لا يمس المقبوض وكذلك لو كانا شريكين شركة عازان وكل واحد منهما لا يملك التصرف في نصيب صاحبه من الدين بمنزلة الشريكين في الملك فأما المتفاوضان فتأخير أحدهما جائز على الآخر لان التأخير من صنع التجار وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنع التجار

ولو أقر أحد الشريكين في الدين وهو ألف درهم أنه كان للمطلوب عليه خمسمائة درهم قبل
دينهما فقد برئ المطلوب من حصته بطريق المقاصة بمنزلة مالو أبراه ولا يكون لشريكه عليه
شيء لأن المقر صار قابضاً بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقضياً فإن آخر الدينين قضاء عن
أولهما لأن القضاء لا يسبق الوجوب وإنما يشاركه الآخر فيما يقبض فإذا لم يصر بهذا الطريق
قابضاً شيئاً لا يكون للآخر أن يشاركه فيه كما لو أبرأه من نصيبه أو وهبه له وكذلك لو جنى
عليه عمداً دون النفس جناية يكون إرشهاً خمسمائة أو صالحاً من جناية عمدها قصاص على ذلك
لأنه ما صار مستوفياً شيئاً مضموناً أو شيئاً قابلاً للشركة وإنما صار متلفاً لنصيبه فلا يكون للآخر
أن يرجع عليه بشيء ولو غصب أحد الشريكين من المديون ما يساوي خمسمائة فهلك في يده
فلا يرجع عليه بمائة وخمسين لأنه صار قابضاً بنصيبه مالا مضموناً وضمان الغصب
يوجب الملك في المضمون فكأنه استوفى نصيبه ولأن المديون يكون قابضاً لنصيبه بطريق
المقاصة لأن دينه يكون آخر الدينين ولو حرق أحدهما ثوباً للمديون يساوي خمسمائة فكذلك
الجواب في قول محمد رحمه الله لأنه بالأحراق صار قابضاً متلفاً للمال ويكون ذلك مضموناً فيكون
كالغصب والمديون صار قابضاً لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقضياً وقال أبو يوسف
رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لأنه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والأحراق اتلاف ويكون
هذا نظير الجناية وقد بينا أنه لو جنى أحدهما على المديون حتى يسقط نصيبه من الدين لم يكن
للآخر أن يرجع عليه بشيء فكذلك إذا جنى على ماله بالأحراق ولو صالحه على مائة درهم على
أن أبرأه مما بقي من حصته بعد قبض المائة أو قبل قبضها كان لشريكه أن يرجع عليه بخمسة
اسداس المائة لأن الباقي من دينه على المديون مائة ونصيب شريكه خمسمائة فالمقبوض يكون
مقسوماً بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما إذا أجل فيما بقي على قولهما لأن التأجيل لا يسقط
نصيبه من الدين وإن تأخر حق المقبوض فهذا بقي المقبوض بينهما نصفين ولو كان قبض المائة
وقاسمها شريكه نصفين ثم أبرأه مما بقي له كانت القسمة جائزة لاتعاد لأن عند تمام القسمة
كان حقهما في ذمة المديون سواء فسقوط ما بقي من نصيب أحدهما بالأبراء لا يبطل تلك
القسمة بعد تمامها ولو كان لرجلين على رجل حنطة قرض فصالحه أحدهما على عشرة دراهم
من حصته فهو جائز ويدفع إلى شريكه إن شاء ربع كره وإن شاء خمسة دراهم لأنه بهذا
الصلح صار مستوفياً لنصيبه فلا يرجع عليه بنصف نصيبه وهو ربع كره كما لو استوفاه

حقيقة وهذا لان الصلح يصحح بطريق المبادلة ما أمكن ومبادلة الكر بعشرة دراهم صحيحة
الا أن مبنى الصلح على الانحياز والتجوز بدون الحق فمن حجة المصالح مبادلة الكر بعشرة
دراهم صحيحة الا أن يقول انما توصلت الى نصيبي لاني تجوزت بدون حقي فان أردت أن
تشاركني فتجوز بما تجوزت به لادفع اليك نصف ما قبضت وهي خمسة دراهم فلهذا كان
الخيار لقبض الدراهم في ذلك ولو باعه حصة من الطعام بعشرة دراهم ضمن لشريكه ربع
الكر ولا خيار له في ذلك لان مبنى البيع على الاستقصاء فيصير هو بطريق البيع كالمستوفى
بجميع نصيبه لشريكه نصفه ولان البيع عقد ضمان فيصلح أن يكون موجبا لشريكه عليه
ضمان نصف نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا للضمان على المتبرع الا أن يلتزم
ذلك باختياره ثم في الشراء اذا رجع بربع الكر فبقي في ذمة المطلوب وذلك نصف كـ
يكون مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما نصيبه وشاركه الآخر فيه ولو كان عبيدين رجلين باع
أحدهما نصيبه من رجل بخمسة مائة وباع الآخر نصيبه منه بخمسة مائة وكتبا عليه صكا واحدا
بالف ثم قبض أحدهما منه شيئا لم يكن للآخر أن يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما
وجب على المطلوب بسبب آخر فلا ثبت الشركة بينهما باتحاد الصك كما لو أقرضه كل واحد
منهما خمسمائة وكتبا بالألف صكا واحدا وكذلك لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان
منه مائة لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن للمشتري أن لا يقبل
البيع في نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن نصيبه خمسمائة بخية وشرط الآخر
خمسمائة سوداء لان التسمية تفرقت وبنى نصيب أحدهما عن نصيب الآخر ووصفا فأما اذا
باعاه صفقة واحدة بثن واحد فأيهما قبض من ذلك شيئا شركة الآخر فيه لانه دين وجب
لها بسبب واحد بدلا عما هو مشترك بينهما فلا يقبض أحدهما شيئا الا بشركة الآخر لان
المقبوض إما أن يكون عين ما كان في الذمة أو بدلا عنه وحكم البدل حكم المبدل ولو كان لرجلين
على رجل ألف درهم بخية فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة زيوف أو على خمسمائة سود
كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما ينظر الى صفقة
المقبوض فيشاركه فيه ويأخذ منه نصفه وهذا لان المستوفى انما وصل الى حقه لانه تجوز
بدون حقه فعلى الآخر أن يتجوز به اذا أراد مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بعد
رضاه بقبضه وعند الرضا يصير كأنهما قبضا ذلك واذا كان لرجلين على رجل كرخطة فصالحه

أحدهما عن نصيبه على كره شعير وقبضه وأعطى شريكه ربع كره حنطة ثم وجد بالشعير عيبا
ينقصه العشر وقد حدث به عنده عيب آخر فانه يرجع بنصف عشر كره حنطة وهو حصة
العيب فيكون ذلك له خاصة لانه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فان هذا المقبوض بدل
عن هذا الجزء الفائت بالعيب وقد غرم لشريكه حصة ذلك فيكون له خاصة واذا اشترى
الرجل من الرجل ثوبا بفرق ثمن جيد بغير عينه ثم صالحه من الثمن على فرق زيت ودفنه
اليه في المجلس جاز لان الموزون بمقابلة الثوب يستحق ثمننا اذا كان بغير عينه والاستبدال
قبل القبض جائز واذا تعين في المجلس بالقبض فهو كالمعين عند العقد واذا صالح الرجل
الرجل من دعواه على كره حنطة وسقط ثم صالحه من ذلك الكره على كره شعير بغير عينه
وافترقا قبل القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان الشعير بعينه جاز لان الافتراق حصل
عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم
لا أحدهما ومائة دينار للآخر فصالحاه من ذلك كله على ألف درهم وقبضا لم يجز بخلاف
ما اذا كان المال لواحد فهناك يصير مبرئا من أحد المالين مستوفيا للآخر فأمكن تصحيح
العقد بطريق الاسقاط وهنا لا يتأتى ذلك لانهما صالحاه على أن يكون الالف لهما فلو أجزنا
ذلك قسمنا الدراهم بينهما على ألف درهم ومائة دينار فيكون الألف درهم بأقل من ألف
درهم وذلك ربا وكذلك لو كان لأحدهما عليه كره حنطة وللآخر كره شعير قرض فصالحاه
على كره حنطة فهو باطل لانا لوجوزناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة كره حنطة وقيمة
كره شعير بينهما وقبضت الحنطة دون غيرها وذلك ربا ولو صالحاه على مائة درهم وقبضاها
قبل أن يتفرقا جاز وتقسم المائة بينهما على قيمة الحنطة والشعير لانهما كالبائعين منه الحنطة
والشعير بمائة درهم والبديل يقسم على قيمة المبدل ولو كان لرجلين على امرأة ألف درهم
فتزوجها أحدهما على حصة منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشيء لانه لم يقبض بحصته
شيئا مقبوضا يقبل الشركة فانه يملك به البضع والبضع ليس بمال منقوم ولا يكون مضمونا
على أحد فلا يقبل الشركة فهو كالجنانية التي تقدمت وروى بشير عن أبي يوسف رحمه الله
ان للآخر أن يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان النكاح انما ينقد بمثل تلك الخمسة
والصداق لا يجب بالعقد ويكون مالا منقوما ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين
بطريق المقاصة لان آخر الدينين دين المرأة فنصير هي قاضية به نصيب الزوج من الدين

وكذلك لو كان لامرأتين على زوج أحدهما ألف درهم فاختلفت منه فليس للأخرى ان ترجع عليها بشيء لأنها لم تقبض شيئا ولو كان تزوجها أحدهما على خمسمائة ثم قاصها بحصته من الألف أو لم يقاصها رجع عليه شريكه بما تين وخمسين لأنه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة ثم تتبع ابنها بخمسمائة ولو طلقها قبل أن يدخل بهارجع عليها بما تين وخمسين لتتصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ويتبعانها بخمسمائة أيضا فيكون عليها سبعمائة وخمسون فما خرج من ذلك كان بينهما على حساب ذلك أثلاثا ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم فقال له أحدهما قد برئت الي من خمسمائة فهذا اقرار بالقبض ولشريكه أن يأخذه بنصفها لأنه قد أقر ببراءته بفعل مبتدا بالمطلوب متحتم بالطلب وذلك بطريق الإيفاء فكان هذا واقاره باستيفاء نصيبه سواء وكذلك لو استأجر منه أحدهما دارا بحصته منها وسكنها فهو بمنزلة القبض أو استأجر بنصيبه عبدا للخدمة أو أرضا للزراعة لان المنافع مال في حكم العقد وهي بالاستيفاء تدخل في ضمان المستأجر بمنزلة المشتري ولو اشترى أحدهما بنصيبه شيئا كان ذلك بمنزلة القبض والآخر أن يرجع عليه بنصف نصيبه فكذا هذا وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه قال هذا اذا استأجر أحدهما بخمسمائة ثم أصاب قاصا بنصيبه فأما اذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلق فاذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقا لشريكه والله تعالى أعلم بالصواب

❦ باب الصلح في السلم ❦

(قال رحمه الله) واذا صلح الرجل من السلم على ماله لم ينبغ له أن يشتري به شيئا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط ذلك لانه ليس له وجه رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمعصوب والمستقرض وهذا لان اقالة السلم فسخ وليس بمقد مبتدا بينهما بدليل أنه لا يستحق قبض رأس المال في المجلس والدين بالدين حرام فاذا كان فسخا وجب رد رأس المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكننا نقول قد ثبت بالنص ان رب السلم ممنوع شرعا من أن يأخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الاقالة أدى الى ذلك وانما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة بهذا المعنى لما فيه من تفويت

القبض المستحق بالعقد فالإبراء عن المسلم فيه يصح بالاتفاق وهذا المعنى موجود في الاستبدال برأس المال بعد الإقالة فيكون ذلك فاسدا شرعا فان كان رأس مال السلم عوضا فصالح عليه ثم هلك قبل أن يقبضه فعلى المسلم فيه قيمته لان الإقالة لا تنقض بهلاك رأس المال قبل الفسخ فان اقالة السلم بعد ما صح لا تحمل الفسخ لان المسلم فيه كان ديننا وقد سقطت بالإقالة والساقط متلاش لا يتصور عوده ولهذا لو أراد فسخ الإقالة لم يملكها ولو اختلفا في رأس المال بعد الإقالة لم يتخالفا فاذا ثبت أن الإقالة باقية بعد هلاك العوض قلنا تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فتجب قيمته كالمقصوب وكذلك لو هلك قبل أن يتناقض السلم لان مالا يمنع بقاء الإقالة لا يمنع ابتداء الإقالة وهذا لان السلم في حكم بيع المعاوضة فان المسلم فيه يبيع وهو قائم بمحلله بعد هلاك رأس المال وهلاك أحد العوضين في المعاوضة لا يمنع الإقالة ابتداء وبقاء فان كان للسلم كفيل يبرأ الكفيل حين وقع الصلح على رأس المال لان الاصيل برئ عن المسلم فيه لانه لو كان بدلا عنه لم تصح الإقالة فان مبادلة الدين بالدين حرام لكنه دين آخر لزم الاصيل ولم يكفل به الكفيل ولا يجوز الصلح من السلم على جنس آخر سوى رأس المال لانه استبدال بالمسلم فيه وذلك فاسد والاصل فيه حديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره ولو كان السلم كحنطة فصالحه منه على نصف كحنطة على أن أبراه مما بقي جاز لان هذا حط ولا إبراء عن جميع المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس وقد بيناه في البيوع فكذلك الإبراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كحنطة جيدة فصالحه على كره ردى الى شهر لان رب السلم تبرع بالتأجيل بعد ما حل حقه وتجاوز بدون حقه أيضا وذلك مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم لصاحب الدين أحسن الى الشريك ولو كان السلم كحنطة رديئة فصالحه على كره جيدة على أن يزيد رب السلم درهما في رأس المال لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي يوسف رحمه الله اذا تقدمه الدراهم قبل أن يتفرقا وقد بيناه هذه الفصول في كتاب البيوع في الحط والزيادة في المكيل والموزون والمدروع الا أن قول أبي يوسف رحمه الله لم يذكر في كتاب البيوع وإنما ذكر هنا فاما المسائل فهي التي ذكرناها في البيوع أعادها هنا ولو كان المسلم فيه كحنطة الى أجل والتمن دراهم أو شيء بغير عينه فاصطالحا على ان زاده الذي عليه السلم نصف كره

حنطة الى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لانها لو جازت كانت رأس مال دين يتدىء عقد السلم
رأس مال هو دين لا يجرز فكذلك الزيادة ولهذا لم تجز الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع
اعتبارا لحالة الزيادة بحالة ابتداء العقد وعلى المسلم اليه أن يرد ثلث رأس المال الى رب السلم
وعليه كرحمة تام في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
ليس عليه رد شيء من رأس المال لانه ما حط شيئا من رأس المال انما زاده في المسلم فيه ولم
تثبت تلك الزيادة فبقي جميع رأس المال بمقابلة الكر والعقد في جميع الكرباق فلا يجب رد شيء
من رأس المال وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة في المعقود عليه حال قيام العقد وبقاء المعقود
عليه صحيح كما في بيع العين وانما تعذر اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فاذا لم تثبت الزيادة
في المسلم فيه باعتبار هذا المعين وجب رد الدين الذي بمقابلة هذا لانه لو ثبتت هذه الزيادة
ألحقت بأصل العقد ويصير كأنه أسلم عشرة دراهم في كرحنطة ونصف ثم أبطلا العقد
في نصف الكر فيجب رد حصته من رأس المال وهو الثلث واقدمه على هذه الزيادة اخرج
الثلث من رأس المال حتى يكون بمقابلة الكر فاذا لم يكن جعله بمقابلة نصف الكر جعل حطا
ليحصل مقصوده وهو اخراج العين من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما
ذكرنا في العتاق فيما اذا قال لعبد وهو أكبر سنا منه هذا اني لم يعق عندهما لان ما صرح
به صار لغوا لم يثبت به شيء آخر وعند أبي حنيفة رحمه الله يجعل ذلك عبارة عن الافرار
بالتق مجازا فهنا أيضا تحصيل الزيادة في المسلم فيه عبارة عن حق حصته من رأس المال فجاز
وان كان السلم عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فتجوز الزيادة
في السلم ملتحة بأصل العقد ثم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس العقد في رأس المال لانها وجبت
في هذا المجلس فيشترط قبضها قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يقبض العشرة بطلت حصتها
من الكر كما لو كانت الزيادة مذكورة في أصل العقد فتفرقا قبل قبضها فان كان السلم ثوبا
يهوديا قد حل فصالحه على نصف رأس المال وعلى أن يعطيه نصف الثوب جاز عندنا لانها
تقابل السلم في النصف وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضي الله عنهما
ذلك المعروف الحسن الجميل فان آتاه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه لانه في حال
قيام العقد في الكل لو آتاه بالثوب مقطوعا نصفين لم يجبر على أخذه فكذلك بعد الاقالة في
النصف وهذا لان القطع في الثوب عيب فكما استحق صفة السلامة في جميع الثوب بالعقد

يستحقها في النصف الذي بقي فيه العقد فلا يجبر على أخذ ثوب مقطوع ولكنه تأيد بثوب صحيح فيكون له نصفه ويكونان شريكين فيه ولو كان السلم الى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف رأس المال ويناقضه السلم ويهمل له نصف السلم قبل الاجل جاز النقص في نصف رأس المال ولم يجز التمجيل لان الصلح على رأس المال اقالة وقد شرط في الاقالة تمجيل النصف الآخر واستقاط المسلم اليه حقه في الاجل وهو شرط فاسد الا أن الاقالة لا تتعلق بالجائز من الشروط ولهذا لا يشترط فيها تسمية البديل فالفساد من الشروط لا يبطلها وأما شرط التمجيل في النصف الآخر فباطل لانه مقابلة الاجل بشيء مما عاد اليه المسلم فيه أو بمنفعة حصلت له بالاقالة في النصف وذلك باطل فيكون الباقي عليه الى أجله ولو كان أسلم كر حنطة الى رجل فصالحه على أن زاده في الاجل شهرا على ان حط عنه من رأس المال درهما ورد عليه الدرهم لم يجز لانه مقابلة الاجل بالدرهم المردود وذلك ربا ولو كان حالا فرد عليه من رأس المال درهما على أن الكر عليه كما كان أو على أن أخره شهرا كان جائزا أما اذا شرط أن الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لان المسلم اليه حط درهما من رأس المال ولم يشترط لنفسه بمقابلته شيئا وانما الاشكال في قوله أو على انه أخره شهرا فان كان المراد على أن أخر المسلم فيه عنه شهرا فهو غلط لانه مقابلة الاجل بالدرهم الذي رده عليه وذلك ربا وان كان المراد منه على ان أخره بالدرهم المحطوط شهرا فهذا صحيح لان المحطوط واجب رده باعتبار القبض فيجوز التأجيل فيه كالمفصوب المستهلك وهو الظاهر من مراده لانه قال وكذلك لو افترقا قبل أن يقبض الدرهم فبه تين أن المراد بيان أن المحطوط لا يجب قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه واذا اصطلاحا على أن يرد عليه رأس المال وهي جارية قدولت عند المسلم اليه فانه يأخذ قيمتها يوم دفعها اليه لان الزيادة المنفصلة متولدة من عينها ومثل هذه الزيادة تمنع فسخ العقد على العين لان الولد يبقى فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربا وقد بيناه في البيوع الا أن الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واشترط ردها بعد الولادة بشرط فاسد لا يمنع صحة الاقالة وبعد صحتها يجب رد قيمتها يوم قسطها لتعذر ردها وكذا لو قتل الولد فأخذ أرشه لان قيام بدله في يده كقيام عينه وان كان الولد مات كان له أن يأخذ الجارية لان المانع كان هو الزيادة وقد فات من غير صنع أحد فصار كأن لم يكن فان كانت الولادة بقبضها كان لرب السلم الخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذ قيمتها يوم دفعها بمنزلة

مالو تعيبت عنده بعبب آخر وهذا لان تعذر الرد بعد النقصان فحق رب السلم فاذا رضي
 به جازرده فاما بعد الزيادة بعد الرد فحق الشرع وهو معنى الربا فلا يسقط ذلك برضا رب
 السلم بها ولو لم تكن ولدت ولكنه جنى عليها فاخذ أرش الجناية لم يكن لرب السلم الاقيمتها
 لان الارش بدل جزء من عينها فهو بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ولو كان المسلم
 اليه باعها لرب السلم ثم صالحه على رأس المال فعلى المسلم اليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة مالو باعها
 من غيره وكذلك لو وهبها له على عوض فالهبة بشرط العوض بعد التقابض كالبيع وان وهبها
 بغير عوض ففي القياس كذلك بمنزلة مالو وهبها من غيره وفي الاستحسان لا يرجع بشيء
 لان ما هو المقصود له عند الاقالة قد حصل له قبل الاقالة وهو عود رأس المال اليه مجانا فلا
 يستوجب عند الاقالة شيئا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا أجل ثم حل الاجل بخلاف البيع
 فهناك لم يحصل مقصوده لان رأس المال ما يسلم له الا بعوض غرمه من ماله وهذا نظير ما بيناه
 في الصداق اذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها واذا كان السلم حنطة رأس
 ماله مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة وخمسين درهما لم يجز لان هذا
 استبدال وليس باقالة فانه يسمى فيه مالم يكن مذكورا في العقد والصلح انما يكون باقالة اذا
 كان على رأس المال فاذا كان على شيء آخر فهو استبدال والاستبدال بالمسلم فيه باطل وان
 صالحه على مائة درهم من رأس ماله فهو جائز لان حرف من هنا صلة فيبقى الصلح على مائة
 درهم رأس ماله وذلك اقالة وكذلك ان قال خمسين درهما من رأس مالك فهو جائز لانه لم
 يذكر فيه مالم يكن مستحقا بالعقد فيكون اقالة فان قال مائتي درهم من رأس مالك فهو
 باطل لان رأس المال دون المائتين فحين ذكر في الصلح مالم يكن مذكورا في العقد كان ذلك
 استبدالاً للمسلم فيه واذا كان بعض ما هو مذكور في العقد فهو اقالة صحيحة وشرط ترك
 بعض رأس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واذا سلم الرجل الى رجل ثوبا في
 كرحنطة وفيه المسلم اليه ثم ان المسلم اليه سلم ذلك الثوب الى آخر ثم صالحه الاول على
 رأس المال ثم صالح الثاني الثالث على رأس ماله فرد عليه الثوب لم يردده على الأول ويأخذ
 منه الأول قيمته لان الاول صالحه على رأس المال والثوب خارج عن ملكه فيجب عليه
 بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد اليه الثوب بملك مستقبل في حق الاول على ما عرف على أن
 الاقالة فسخ في حق المتماقين بيع جديد في حق غيرهما وفي حق الاول عاد الثوب بملك

مستقبل فلماذا يأخذ قيمته ولا سبيل له على عينه كما لو اشتراه الثاني من الثالث فان اصطلاحا كان له ذلك لان رأس ماله بعينه وهو عائد اليه بطريق الفسخ في حقه وانما جعل الاقالة بمنزلة البيع الجديد في حق غيره لدفع الضرر فاذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر فهذا لان الاستبدال انما لا يجوز لما فيه من أخذ رأس المال وغيره المسلم وذلك لا يوجد هنا فانما يأخذ رأس ماله بعينه وان كان عوده اليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لتراضيها عليه واذا رضى الاول بذلك كان فسخا في حقه أيضا وهذا بخلاف ما اذا قضى القاضى له بالقيمة قبل أن يصالح الثاني مع الشك لان حقه هناك تقرر في القيمة بقضاء القاضى فلا يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده وفي الاول لم يقرر حقه في القيمة بقضاء القاضى فيعود التعين اذا وقع التراضي عليه كما في المنصوب الآتي اذا عاد لان هناك بعد قضاء القاضى لو اصطلاح على أخذ العبد جاز بطريق انه بدل عن القيمة التي قضى بها القاضى وهنا لا يجوز لان القيمة التي قضى بها القاضى رأس مال السلم والاستبدال برأس المال بعد الاقالة لا يجوز بالتراضي وكذلك لو كان الاوسط قبل الثوب بغير حكم بعيب بعد الصالح الاول أو قبله لان قبوله بالعيب حكم بمنزلة الاقالة ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ناقض الاقل رده بعينه لان الرد بقضاء القاضى فسخ من الاجل أعاد اليه الثوب على الملك الذي كان له قبل ملك الثاني فهو وما لو صالح الاول على رأس المال قبل العقد الثاني سواء ولو كان ناقضه السلم قبل أن يرد عليه الثوب فقضى له بقيمته ثم رد الثوب عليه بعيب بقضاء القاضى كان عليه قيمته بسبب المناقضة لان القيمة تقرر عليه بقضاء القاضى فلا يسقط عنه بعود رأس المال اليه بعد ذلك على أى وجه عاد ولكن الثوب رد عليه بالعيب بسبب هو فسخ من الاصل فيكون له ان يرد به بالعيب على بائنه ويأخذ قيمته وانما رده بالعيب لدفع الضرر عنه وأخذ القيمة لان مناقض السلم عقد الرد فبطل ولما صار رأس المال هو القيمة التي قبضها بقي هنا الثوب ثوبا بنفسه أن يسلم اليه على رد السلم وقد تعذر رده اليه سلبا فيلزمه قيمته كما في الصداق اذا رد بعيب فاحش يؤخذ قيمته من الزوج ولو كان وهبه ثم اشتراه أو ورثه ثم أقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد اليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفي الوراثة كذلك لان الوارث يخاف المورث في الملك والملك الذي كان للمورث كان ملكا متجددا سوى الاستفادة بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف العين لانه

عاد اليه عين آخر فلماذا ازمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع في الهبة ثم ناقضه السلم رد عليه بعيبه لان الرجوع فسخ الهبة سواء حصل بقضاء أو بغير قضاء وانما يعود اليه الملك الذي كان قبل الهبة واذا مات رب السلم أو المسلم اليه ثم صالح الحي الوارث وماتا جميعا ثم صالح الوارث على رأس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصالح على رأس المال اقالة تستفاد بالملك دون العقد (ألا ترى) أن الوكيل باسراء لا يملك الاقالة بعد الشراء والموكل يملكها لان الملك له فاذا كان الوارث قائما مقام المورث في الملك قام مقامه في الاقالة أيضا واذا صالح رب السلم المسلم اليه على أن يرد عليه رأس المال وبعض المسلم فيه لم يجز لان هذا استبدال للمسلم فيه فان بمقابلة نصف المسلم فيه نصف رأس المال وهو قد صالحه على أن يرد عليه بمقابلة نصف المسلم فيه جميع رأس المال فيكون هذا استبدالاً وذلك باطل ولو كان رأس المال توباً فصالحه على أن ابراه عن الطعام على أن يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا باطل أيضا لان السلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شيء أعطاه اياه فان الطعام قد سقط عنه كاه ومثل هذا يكون ربا واذا كان رأس المال عرضا فصالحه فباعه المسلم اليه من رب السلم بطعام مثل طعامه أو أكثر جاز وان رب السلم بائع لذلك العرض وقد اشترى بعد السلم بمثل ما باعه أو بأكثر وذلك جائز وان باعه بأقل لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد السلم وهو المسلم فيه فغير جائز لانه استباح على ما لم يدخل في ضمانه وقد بيناه في البيوع وكذلك لو كان ذلك بطريقة الصالح واذا كان رأس المال شاة فأصاب المسلم اليه من لبنها وصوفها وسمنها ثم صالحه على رأس المال جاز وعليه ثمنها لمكان الزيادة المتولدة من العين كما في الولد الذي قدمنا قال الا أن يرضى رب السلم أن يأخذ الشاة بعينها ومراده اذا لم تكن الزيادة قائمة وليكن المسلم اليه هنا استهلاكها فان لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة نفويته جزأ من عينها وذلك يمنع رد عينها بعد الاقالة الا أن يرضى به رب السلم فهذا مثله وكذلك لو كان بخلافه كل من ثمرته بخلاف الولد الذي أعتقه فهناك ولاء الولد باق له والولاء أثر من آثار الملك فيكون بقاؤه كبقاء ملكه في الولد فيمنع رد عينها وان رضى رب السلم بها رهنا بعد الاستهلاك لم يبق شيء من الزيادة فوزان هذا من ذلك أنه لو قتل الولد ولو كان عبدا فأكل من غلته ثم صالحه على رأس المال كان عليه أن يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة ليست متولدة من العين وقد بينا الفرق بينهما وبين الزيادة من العين في البيوع قال فاذا كان

السلم فاسدا فلا بأس بأن يشتري برأس ماله ما يشاء يدا بيد كما يشتري بالعرض لان المسلم
 فيه مع فساد المقدم غير مستحق فما بقي من رأس المال لا يكون بدلا من المسلم فيه ولا هو
 مستحق ببقية السلم انما هو بمنزلة قرض أقرضه والاستبدال بسد القرض جائز بخلاف
 الاستبدال برأس المال بعد الاقالة في باب السلم لان المقبوض كان مستحقا بمقد القبض
 وكان السلم بدلا عن المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال فيه بعد الفسخ كما لا يجوز الاستبدال في
 السلم فيه ولا برأس المال قبل الفسخ واذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه أحدهما على
 رأس المال جاز لان الاقالة من صنع التجار وأحد المتفاوضين في صنع التجار قائم مقام صاحبه
 وكذلك شركاء العنان لان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال اقالة وأحد الشريكين يملك
 ذلك في حق شريكه كما في الاقالة في بيع العين لو اشتريا عبدا ثم أقل أحدهما المبيع من البائع
 جاز ذلك على شريكه لان أكثر ما فيه أن الاقالة بمنزلة بيع جديد وكل واحد من الشريكين
 يملك ذلك وكذلك يملك الاقالة والصلح على رأس المال في السلم ولو أمر رجل رجلا فأسلم
 له في كرخطة ثم صالح الذي ولي السلم على رأس المال جاز عليه ويضمن كرسلم للآمر في
 قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز صلحه على رأس المال وقد بينا هذا
 في البيوع أن الوكيل بالسلم اذا أبرأ المسلم اليه جاز في قولهما وكان للآمر مثل طعامه وفي
 قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز وكذلك اذا أبرأه لا بطريق الصلح على رأس المال وهذا
 بخلاف الوكيل بالشراء اذا أقل البيع لان المشتري هناك صار مملوكا للموكل بعينه واقالة
 الوكيل تصادف محلا هو حق غيره بغير أمره فأما المسلم فيه فهو دين واجب بالمقد والعاقد
 فيه لغيره كالعاقد لنفسه (ألا ترى) أن حق القبض اليه على وجه لا يملك الموكل عزله عنه
 والدين في الذمة ليس الا حق المطالبة بالسلم فتصرفه من حيث الاقالة اسقاط لذلك وهو
 حق الوكيل فلماذا صح ولكن اذا قبضه تعين المقبوض ملكا للآمر فاذا أقره عليه كان
 ضامنا له مثله ولو كان الآمر هو الذي صالح المطلب على رأس المال وقبضه جاز بمنزلة ما لو
 أبرأه لا بطريق الصلح وهذا لانه يصير المقبوض ملكا له بالقبض وقد بينا أن ملك الاقالة
 باعتبار ملك المعقود عليه وباعتبار المال ملك المعقود له عليه فان المقبوض في عقد السلم عين
 ماتناوله العقد لا غيره فلماذا صححت الاقالة عن الموكل فصالح الحاصل أن الاعتبار حال الدينية هو
 حق الوكيل لانه مختص بالمطالبة والقبض وباعتبار حال العينة هو حق الموكل فتصح الاقالة

والإبراء من كل واحد منهما باعتبار أن تصرفه يلاق محلا هو حقه وإذا أسلم رجلان عشرة دراهم في كرخنة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخلط العشرة ثم صالح أحدهما على رأس ماله وأخذه فهو جائز ولا يشركه الآخر فيه في قول أبي يوسف رحمه الله لأن أصل رأس المال لم يكن مشتركا بينهما ولم يذكر قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في هذا الكتاب وقد ذكر في كتاب البيوع أن الصلح من أحد ربي السلم يتوقف على اجازة الآخر عندهما فمن أصحابنا رحمه الله من يقول هذا على الخلاف أيضا إذا لا فرق بين أن يكون رأس المال الذي نقدها مختلطاً أو غير مختلط ومنهم من يقول بل جوابها هنا كجواب أبي يوسف رحمه الله وهذا الاختلاف الطرق لهما في تلك المسئلة فعلى الطريق الذي قلنا أن وجوب المسلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كشرط العلة الجواب في الفصلين واحد وعلى الطريق الذي قلنا أن تجوز صلح أحدهما يؤدي إلى أن يبطل حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه هذا الجواب قولهم جميعاً لأن ذلك إنما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا إذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدها من رأس المال ولو لم يأخذه من رأس المال وقبض شيئاً من السلم شاركه صاحبه فيه لأن طعام السلم وجب بالعقد مشتركاً بينهما والعقد صفقة واحدة فيشارك أحدهما صاحبه فيما يقبض من الدين المشترك وإذا أسلم الذميان إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما بطلت حصته من السلم ورجع إليه رأس ماله لأن إسلامه يمنعه من قبض الخمر بحكم السلم (ألا ترى) أن الخمر لو كانت مبيعاً عيناً بطل العقد بإسلامه قبل القبض فإذا كانت مملوكة بالعقد ديناً أولى فإن صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو إلى أجل لم يجز لأن أصل السلم كان صحيحاً فأنما عاد إليه رأس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة مالو عاد إليه بالاقالة وقد بينا أن الاستبدال بالمال بعد الاقالة لا يجوز ولو توى لنصراني مال من هذا السلم كان له أن يشارك المسلم فيما قبض من رأس المال لأن أصل رأس المال كان مشتركاً بينهما وقد عاد إلى أحدهما بصفة بطريق لا يمكن رده وهو الإسلام فيكون الآخر حق المشاركة معه في المقبوض إذا توى ماله على المسلم إليه من الخمر لأن سلامة المقبوض له كانت بشرط أن يسلم مابق من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين إذا صالح أحدهما المديون على شيء وأجاز الآخر اتباع المديون بنصيبه ثم توى ما عليه فإنه يكون له أن

يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو أعتق نصراني عبدا نصرانيا على خمر ثم أسلم أحدهما
 فعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله وفي
 القول الأول وهو قول محمد رحمه الله عليه قيمة الخمر وهذا بناء على مسألة كتاب
 البيوع اذا أعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم لان هنا تعذر
 تسليم الخمر باسلام أحدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تعذر بالهلاك أو الاستخلاف
 والرد بالعيب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وقد بينا هذا في كتاب
 النكاح ان عند أبي يوسف رحمه الله اذا أسلم أحدهما فله مهر مثلها وعند محمد رحمه الله لها
 قيمة الخمر والخنزير وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين العين والدين والخمر والخنزير ولو أسلم
 نصراني خمر الى نصراني في حنطة وقبض الخمر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم لان الاسلام
 طرأ بعد قبض الحرام وانما بقي من حكم العقد قبض الحنطة والاسلام لا يمنع من ذلك ولو
 صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز لان رأس المال خمر والمسلم ليس من أهل أن يملك
 الخمر بالعقد ولا بالفسخ (ألا ترى) أن نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقابضها ثم أسلم
 أحدهما ثم تعامل لم يجز فكذلك في السلم اذا صالحا على رأس المال وهذا كما لا يملك المسلم
 الخمر بالعقد والفسخ لا يملك قيمتها وبه فارق ما لو هلك رأس المال ثم صالحه عليه لان هناك
 تصحيح الاقالة على قيمتها ممكن وانها مال متقوم في حقه وهنا يتعذر تصحيح الاقالة على
 قيمتها لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم واذا أسلم نصراني الى نصراني خنزيرا في
 خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم لان الحرام مملوك بالعقد غير
 مقبوض حين طرأ الاسلام وعليه قيمة الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال وحين
 استهلكه كان هو مالا متقوما في حقهما فيحول حكم رأس المال الى قيمته (ألا ترى) انهما
 لو تقابلا قبل الاسلام وجب رد قيمة الخنزير وكذلك اذا أسلم أحدهما حين انتقض به السلم
 بخلاف الاول فان الخمر من ذوات الامثال ولو استهلكها ثم تقابلا قبل الاسلام كان الواجب
 الرد مثل تلك الخمر والاسلام يمنع استحقاق تلك أو قيمتها بالاقالة للمسلم واذا صالح الكفيل
 بالسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لان رب السلم بهذا الصلح يصير مملوكا
 الحنطة من الكفيل بالثوب واذا كان تملك المسلم فيه من المسلم اليه بعبوض لا يجوز فمن غيره
 أولى ثم هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ظاهر لانه لو صالح الكفيل على رأس

المال لم يجز عندهما فاذا صالحه على شيء آخر أولى وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز صلحه مع
 الكفيل على رأس المال لانه قائم مقام المسلم اليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم اليه وصلحه مع
 المسلم اليه على غير رأس المال يكون استبدالاً ويكون باطلاً فكذلك صلحه مع الكفيل ولو
 صالح الكفيل رب السلم على أن زاده رب السلم درهماً في رأس المال وقبضه لم يجز لان أصل
 الطعام المسلم في المسلم اليه والكفيل مطالب به فلا يمكن اثبات هذه الزيادة على أن يملكها
 المسلم اليه لانه ليس لأحد ولاية ادخال الشيء في ملكه من غير رضاه ولان رب السلم
 ما أوجب له الزيادة إنما أوجبها للكفيل ولا يمكن اثباتها للكفيل لان الزيادة ملحقة بأصل
 العقد وبأصل العقد لا يجوز أن يملك شيئاً من رأس المال بالشرط ممن لا يجب عليه شيء من
 أصل طعام السلم وليس في ذمة الكفيل شيء من أصل طعام السلم فلماذا لا تثبت الزيادة على
 الكفيل أن يرد الدراهم ولان الزيادة تثبت على أن يتغير بها وصف العقد والكفيل ليس
 بالعقد فلا يملك التصرف في وصف العقد وهو دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في أن الكفيل
 لا يملك الصالح على رأس المال لان ذلك فسخ للعقد واذا عقد لم يكن اليه تغيير وصف العقد
 فلا يكون له ولاية فسخ العقد بطريق الأولى ولو قال الطالب للكفيل قد أغلى على السلم
 فزاده الكفيل محتوم حنطة في السلم لم يجز ذلك كما لو زاده المسلم اليه ولم يحط به شيء من
 رأس المال لان الكفيل لا يملك حط شيء من رأس المال فان رأس المال صار متحققاً للمسلم
 اليه وليس الى الكفيل ولاية اسقاط حقه وقد بينا أن الكفالة بطعام السلم لانس رأس
 المال فلماذا لم يثبت حط شيء من رأس المال بزيادة الكفيل في طعام السلم ولو زاد رب السلم
 درهماً على أن زاده الكفيل محتوم حنطة لم يجز ذلك أيضاً لان كل واحد منهما على الأفراد
 لا يمكن تصحيحه ولا يمكن أن يجعل هذا ابتداء اسلام الدراهم في محتوم حنطة من الكفيل
 لانها ذكرنا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تتبع الاصل فلو جعلنا هذا سلباً مبتدأً كان
 أصلاً لازيادة فيكون غير ما أوجباه وذلك لا يجوز ولو كان السلم ثوباً مروياً فأعطاه الكفيل
 ثوباً أجود منه أو أطول منه على أن زاده رب السلم درهماً لم يجز لان هذه الزيادة لا يمكن
 اثباتها على سبيل الالتحاق بأصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة أو زيادة الزرع
 لان رب السلم التزمها بيعاً لا مقصوداً بالمعاوضة وكذلك لو أعطاه ثوباً فرد على الكفيل درهماً
 لم يجز لان الكفيل لم يبايعه بشيء ولم يستحق عليه شيئاً من المال فلا يمكن أن يجعل ذلك

حطافي حق الكفيل ولو كان السلم طاماً فأعطاه الكفيل طاماً فيه عيب على أن يرد عليه درهما مع ذلك لم يجوز لأن هذا مع الاصيل لا يجوز على ما بينا أن اقالة العقد في الوصف فكيف يجوز مع الكفيل ولو أعطاه طاماً فيه عيب وتجاوز به رجع الكفيل على المكفول عنه بمثل ما كفل به لأن بعقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل ولا كفيل على المطلوب حق مؤجل الى أن يقضي عنه ما التزمه وقد فعل ذلك حين أعطاه جنس حته وتجاوز هو بالعيب فيه فيرجع على المكفول عنه بمثل ما كفل به ولو أوفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذي شرط قبله كان له أن يرجع به على الاصيل في موضع الشرط لأنه استحق بالكفالة عليه مثل ما التزم وماله حمل وهو ثمة تختلف ماليته باختلاف المكان فقبول رب السلم منه في غير الموضع المشروط بمنزلة قبوله المبيع فيكون له أن يطالب الاصيل بما استوجبه عليه بالكفالة وهو التسليم في الموضع المشروط ولو صالحه الكفيل على أن يعطيه السلم في غير موضعه ويعطيه الأجر الى ذلك الموضع لم يجوز الصلح ويرد الأجر ويرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما لو كان هذا الصلح مع الاصيل وقد بيناه في البيوع ولو كان شرط عليه أن يوفيه اياه بالسواد فصالحه على أن يعطيه بالكوفة ويأخذه كذا من الأجر لم يجوز ذلك ويرجع عليه بذلك ان كان دفعه كما لو صالح مع الاصيل على ذلك وهذا لأنه يأخذ المسلم فيه مع الزيادة وتلك الزيادة خالية عن المقابلة واذا صالح الذي عليه أصل السلم الكفيل من الطعام على دراهم أو شعير أو ثوب فهو جائز لأن ما استوجبه على المسلم اليه ليس بمستحق له بعقد السلم بل بعقد الكفالة والكفيل بالكفالة والاداء يصير كالمقرض لما أدى الى المسلم اليه والاستبدال ببدل القرض وبالدين الواجب بغير عقد السلم صحيح ثم ان كان صلحه بعد الاداء فهو ضامن وان كان قبل الاداء فان أدى الطعام الى الطالب برئاً جيماً لحصول مقصود المطلوب وهو براءة ذمته بأداء الكفيل ولو أداء المكفول عنه رجع به على الكفيل لأن مقصود المسلم لم يحصل حين احتاج الى أداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه لما أخذه ثم المقاصة بينهما إنما استوجب به الرجوع فيه فاذا أداءه من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان له أن يرجع على الكفيل به الا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه ما أخذه به منه لأنه أخذ بطريق الصلح وهو مبني على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره في سائر الديون واذا أسلم عشرة دراهم الى رجل في كرخ حنطة الى أجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو

يساوي عشرين درهما فتقايلا السلم ثم مات المريض ولا مال له غيره فان الاقالة تجوز في ثلث الكر ويرد على الورثة ثلثي رأس المال وثلث الطعام لان المريض بالاقالة حابي بنصف ماله ولا يمكن تصحيح المحاباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لازالة المحاباة في الزيادة بأن يفرم ذلك المسلم اليه من ماله لان فيه عود الزيادة على رأس المال من رب السلم بطريق الاقالة وذلك لا يجوز ولا وجه الى ابطال الاقالة لان اقالة السلم لا يحتمل التبويض فيتمين الاطلاق الذي قلنا وهو تصحيح الاقالة في ثلثي الكر وابطالها في الثلث لانه لو كان للمريض سوى هذا عشرة دراهم لكانت الاقالة تصح في الكل فانه يسلم للورثة عشرون درهما والمحاباة بقدر عشره فيقسم الثلث والثلاثان فالسبيل فيه أن نضم ما عدنا الي الموجود ثم ننظر الى ما عدنا انه كم هو من الجملة فتبطل الاقالة بقدره والعشرة التي عدنا من الجملة الثلث فتبطل الاقالة في ثلث الكر ونجوزها في ثلثي الكر بثلثي رأس المال فيحصل للورثة ثلث كر قيمته ستة وثلثان وثلثا رأس المال ستة وثلثان فذلك ثلاثة عشر وثلث ويجعل للمسلم اليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث بستة وثلثين فانما نفذ بالمحاباة له في ستة وثلثين وقد سلم للورثة ضعف ذلك فينقسم الثلث والثلثان فان قيل كيف تبطل الاقالة في الثلث والاقالة في السلم لاناقض لها قلنا انما ينفذ من تصرفات المريض ما يحتمل النقص بعد وقوعه فأما ما لا يحتمل النقص فالحكم فيه يثبت على سبيل التوقف كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله في العتق وقد قررنا هذا الاصل في كتاب العتاق والله أعلم بالصواب

باب الصلح في النصب

(قال رحمه الله) رجل غصب عبدا من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم مسماة حالة أو الى أجل فهو جائز بمنزلة مالو باع العبد منه ثمن حال أو مؤجل جاز سواء قل الثمن أو كثر فان كان العبد مستهلكا فأقام الناصب البينة أن قيمته أقل مما صالحه عليه بكثير لم تقبل بيئته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تقبل بيئته ويرد زيادة القيمة على الناصب ان كان العبد مستهلكا وقت الصلح وان كان قائما فالصلح ماض وأصل المسئلة أن الصلح عن المنصوب المالك على أكثر من قيمته يجوز في قول أبي حنيفة ولا يجوز في قولهما ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول موضع الخلاف اذا كان العبد آبقا فأما اذا كان

• استهلاك حقيقة فلا خلاف أن الصالح على أكثر من قيمته من النقود لا يجوز حتى إذا تصادقا على أن ما وقع عليه الصلح أكثر من القيمة يجب رده وإن اختلفا فيه فأبو حنيفة رحمه الله يقول لا أقبل بينة الغاصب على أن قيمته دون ما وقع عليه الصلح لأن إقدامه على الصلح إقرار منه أن قيمته هذا المقدار أو أكثر منه فيكون هو مناقضاً في دعواه بعد ذلك ويكون ساعياً في نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان قد يخفى عليه مقدار القيمة في الابتداء أو يعلم ذلك ولا يجد الحجة لغيبه شهوده فإذا ظهر له ذلك أو حضر شهوده وجب قبول بينته على ذلك لأنه يقصد به إثبات حقه في استرداد الزيادة كلما إذا خالعت زوجها ثم أقامت البينة أنه كان طلقها زوجها ثلاثاً قبل الخلع والأصح عندي أن هذا كله يخالف فإن الصلح جائز عند أبي حنيفة رحمه الله على أكثر من قيمة المنصوب وإن كان استهلاكاً وتصادقا إن ما وقع الصلح عليه أكثر من القيمة وعندهما لا يجوز وحجتها في ذلك أن الواجب على الغاصب بعد هلاك العين القيمة وهي مقدرة من النقود شرعاً فإذا صالح على أكثر منها من جنس النقود كان ربا كما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على أكثر من القيمة والدليل على أن الواجب هو القيمة وإن ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة أنه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة إلى أجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلاً عن العبد لجاز لأن الطعام الموصوف بمقابلة العبد عنه وبمقابلة القيمة يكون مبيعاً وقاساً هذا بشرى يكون في عبداً إذا أعتق أحدهما نصيبه وهو موصوف فيضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فإنه لا يجوز لأن الواجب نصف القيمة شرعاً وكذلك لو كان المعتق معسراً فصالح الساكت العبد على أن استسماه في أكثر من نصف القيمة لم يجز لهذا المعنى وإذا قضى للشفيع بالشفعة بأكثر من الثمن الذي اشترى به المشتري فرضى الشفيع بذلك لم يجز لأن العوض تقدر شرعاً بما أعطاه المشتري فلم تجز الزيادة عليه ولأبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن المنصوب بعد الهلاك باق على ملك المنصوب منه ما لم يتضرر حتمه في ضمان القيمة بدليل أنه لو اختار ترك التضمين بقي العبد مملوكاً على ملكه حتى تكون العين عليه وإن كان آتياً فماد من إبقائه كان مملوكاً له ولو كان اكتسب كسباً كان له أن يأخذ كسبه ولو كان نصب سكة فيمقل به أسيدته بعد موته كان للمنصوب منه وإنما يملك الكسب بملك الأصل وهذا لأنه إذا أبرأ الغاصب من إبقائه يجعل القول قول الغاصب ولأن الغاصب هو المشتري للعبد بهذا الصلح فإذا قال هو

عندي فقد أقر أنه محل البيع وأنه يصير قابضاً له بنفس الشراء فيمكن تصحيح هذا الصلح بينهما شراء (الأثرى) أن شراء الآبق لا يجوز فإن قال المشتري هو عبدي فقد أخذته ثم اشتراه جاز فكذلك المنصوب قال ولو غصبه كر حنطة ثم صالحه منه وهو قائم بعينه على دراهم مؤجلة فهو جائز لأن الدراهم إذا قوبلت بالحنطة يكون ثمنها والشراء بالثمن المؤجل جائز فكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فأما إذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسبته لأن الكل بانفراده يحرم النساء فإن كان الطعام مستهلكاً لم يجز الصلح على شيء من ذلك نسبته لأنه دين بدين ما خلا الطعام فإن صالحه على طعام مثله إلى أجل حالاً فهو جائز لأنه تأجيل في ضمان المنصوب فإن الواجب بهذا الاستهلاك ضمان المثل ولا يتمكن في هذا الصلح معنى المبادلة وكذلك لو صالحه على أقل منه فإنه اسقاط لبعض الواجب وتأجيل فيبقى وإن صالحه على أكثر منه لم يجز نسبته كان أو حالاً لأجل الربا فالمصالح عليه إما أن يكون عوضاً عن المستهلك أو عن مثله فكيفما كان فالفضل ربا ولو غصبه كر حنطة وكر شعير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير إلى أجل على أن أبرأه من الحنطة فهو جائز لأنه أسقط حقه في الحنطة وأجله فيما عليه من ماله لتغيير كل واحد منهما صحيح إذا أفردته فكذلك إذا جمع بينهما وكذلك إذا كان أحدهما قائماً فصالحه عليه على أن أبرأه من المستهلك لأنه مستوف عين حقه في القائم مبرئاً له عن ضمان المستهلك ولو غصبه مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه منهما على كر حنطة بعينه ثم استحق الكراء ووجد به عيباً فرده رجع بالدراهم والدنانير لأن بالاستحقاق والرد بالعيب انتقض الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة فأما يرجع بعد انتقاضه بالعوض الذي كان حقه له وهو الدراهم والدنانير وإن صالحه على خمسين درهماً حالة أو مؤجلة فهو جائز لأنه مبرئ له عن الدنانير وعن بعض الدراهم ومؤجل له فيما بقي من حقه في الدراهم وكل ذلك مستقيم فإن استحققت بعد ما قبضها أو وجدها زيوفاً أو ستوقه رجع بمثلها ولو لم ينتقض الصلح لأن صحته هنا بطريق الاسقاط دون المعاوضة فباستحقاق ما استوفى أو رده بعيب الزيادة لا يبطل الإبراء فيما سوى ذلك وإنما ينتقض القبض في المستوفى فيرجع بمثله وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهماً فضة فصحة هذا الصلح بطريق الاسقاط لأن المستوفى من جنس حقه فلا يمكن تصحيح الصلح بطريق المعاوضة وكذلك لو غصبه مائة مثقال فضة تبرأ وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهماً

حالة أو مؤجلة فهو جائز إذا كانت الدراهم مثل الفضة بطريق الجودة في الاسقاط لبعض حقه وان كان خيرا منها لم يجز لان زيادة الجودة فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ما أسقط من الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربا وهذا كله بخلاف ما سبق فيما اذا كانت الدنانير لانسان والدراهم لاخر فصالحاه على مائة درهم أو صالحاه على عشرة دنانير لم يجز وقد غلط فيه بعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله فقالوا يجوز الصلح في الوجهين على أن يكون صاحب الدراهم مبرثا عن بعض حقه مستوفيا لما يخصه من الدراهم فان تصحيح الصلح بهذا الطريق ممكن كما اذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فان المالين اذا كانا لثنين فلا بد من قسمة ما وقع الصلح عليه بينهما على قدر ماليهما واذا جعلنا صاحب الدراهم مبرثا عن بعض حقه لا يمكنه أن يزاحم صاحبه بما أبرأه عنه من العشرة فلا بد من اعتبار معنى المعاوضة في المالين ابتداء وباعتباره يظهر الربا ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا كان المالان لواحد منهما فلماذا صح الصلح بطريق الابراء ولو غصبه كرحنطة فصالحه منه على نصف كرحنطة والمغصوب قائم بعينه أو صالحه على نصف الكر المغصوب ودفعه اليه واستفضل الثاني غير أن طعام الغصب لم يكن بحضرتها حين اصطلاحها فالصلح جائز حين لم يكن بحضرتها فانما يجبر الغاصب على رد العين في الحال وهو في حكم المستهلك من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصلح بطريق الاسقاط كما لو كان الكر دينا فصالحه على نصفه وما استفضل الغاصب واجب له أن يرده على المغصوب منه لانه غير ملكه ولا يملكه الغاصب حقيقة بما جرى بينهما لان تصحيح ما جرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط لا يملك العين فلماذا يؤمر بالرد وجميع ما يكال أو يوزن من الدراهم والدنانير في ذلك كالحنطة ولو غصب ألف درهم فأخفاها وغيبها عنه ثم صالحه على خمسمائة أعطاها اياه من تلك الدراهم أو من غيرها أحييت له أن يرد الفضل كما في الاول لان الدراهم تعين في الملك وفي البعض بحكم الغصب والرد كالحنطة فان كانت الدراهم في يد الغاصب بحيث يراها المغصوب منه والغاصب منكر للغصب ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان الغاصب بانكاره الغصب يزعم أن العين ملكه والشرع جعل القول قوله فيتعذر على المغصوب منه أخذ عينه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصلح منها بطريق الاسقاط فلماذا أمكن تصحيحه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك والمنكر آثم في الانكار والغصب فان وجد المغصوب منه بينة

على بقية ماله الذي في يده قضيت له به لانه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال
 المعنى الذي لأجله كان في حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط انما يكون في
 المستهلك لاني حقهما فلماذا لا يشاركه فيما قبضه ولا يكتفه على حجة مع الغاصب ولو أن رجلاين
 ادعيا في دار دعوى ميراثا عن أبيهما فصالح رب الدار أحدهما على مال لم يشركه الآخر فيه
 ان كان المصالح منكرا أو مقرا لانهما يتصادقان على أن المدعى ملكهما وان البائع لنصيبه
 وتصادقهما يكون حجة في حقهما ثم ذكر بعض مسائل الاكراه وأن الاكراه عند أبي حنيفة
 رحمه الله لا يكون الا من السلطان وعندهما يكون من كل متغلب يقدر على ايقاع ما هدده
 به والصلح في حكم الاكراه كالبيع فانه يعتمد تمام الرضا كالبيع وكما أن الاكراه بالجنس
 والمقيد بعدم الرضا في البيع فكذلك في الصلح ولو أن قوما دخلوا على رجل يتأهرا أو ليلا
 فهددوه وشهروا عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء فهذا الصلح ينبغي أن
 يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لانه ليس بساطان والاكراه عنده لا يتحقق الا من
 السلطان وكذلك لو أكرهوه على الاقرار فاقراره جائز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه
 السلاح لم يجز صلحه واققراره لانه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان
 كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتوعدوه فان كان ذلك نهرا في المصر فالصلح جائز
 لانه يستغيث بالناس فيلحقه الفوث في المصر بالنهار قبل أن يأتوا على أحد فالضرب بغير
 السلاح مما لا يلبث عادة وان كان ذلك ليلا في المصر أو كان في الطريق غير السفر أو دارا
 لم يجز الصلح والاقرار لان اللبث بعيد فصار خائفا التلف على نفسه وكذلك اذا كان في بستان
 لا يقدر فيه على الناس فهو والمناداة فيه سواء وكذلك الفوث وعلى هذا لو أن الزوج هو الذي
 أكره في ذلك انتصافه في الصداق لان الزوج ايسر بساطان فلا معتبرا كراهه عند أبي حنيفة
 رحمه الله وعندهما المعتبر خوفهما التلف كما ذكرنا قال ولو توعدا بالطلاق أو بالتزويج عليها
 أو بالتسرى لم يكن ذلك اكرها لانه ما هددها بفعل متلف أو مؤلم بدنها انما يفهم بذلك
 والاكراه بهذا القدر لا يتحقق وذكر في الاصل اذا كان المدعى رجلاين فاكره السلطان
 المدعي عليه على صلح أحدهما فصالحهما جميعا لم يجز صلحه مع من أكره على الصلح معه
 وجاز مع الآخر لانه أنشأ الصلح مع كل واحد منهما ابتداء وهو راض بالصلح مع أحدهما
 غير راض به مع الآخر لأجل الاكراه وهذا بخلاف ما لو أجبره على أن يقر لأحدهما

بدين فأقر لهما بدين لم يجوز الاقرار في حق كل واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب سابق ولم يصح في حق من أكره على الاقرار له فلو صححناه في حق الآخر فقبض نصيبه كان للآخر أن يشاركه في المقبوض ولو قلنا لا يشاركه كان هذا الزام شيء سوى ما أقر به لان هذا اقرار بدين مشترك بينهما فلهذا لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فإنه انشاء عقد يمكن تصحيحه في نصيب احدهما دون الآخر وهو نظير المريض اذا أقر لوارثه ولأجنبي لم يجوز اقراره لواحد منهما ولو أوصى لأجنبي ولوارثه بثلاث ماله جاز في نصيب الأجنبي فهذا قياسه والله أعلم بالصواب

❦ باب الصلح في العارية والوديعة ❦

(قال رحمه الله) واذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو مصدق في ذلك لكونه أميناً فان صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجوز الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والرواية في الاجير المشترك اذا ادعى الرد ثم صالح صاحبه على ما قاله فالأجير عنده أمين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح والحاصل أن في هذه المسئلة ثلاثة أوجه (أحدها) أن يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي هذا يجوز الصلح والاتفاق لان صاحبها يدعي عليه ديناً بسبب لو أقر به لزمه فهذا صلح مع الانكار وذلك صحيح عندنا (والثاني) أن يقول المودع قد هلكت أو رددتها ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول ففي هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله أن صاحبها يدعي عليه الضمان بالمنع بعد طلبه وذلك منه بمنزلة النصب ولو ادعى غصباً على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعي فهذا مثله لان الثمن باق على المودع فهو بهذا الصلح بقي عليه بمال وذلك صحيح عندنا وأبو يوسف رحمه الله يقول المودع أمثل فيثبت بخبره ما أخذ عن دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أميناً في قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كشبوته بالبينه ولو ثبت ذلك بالبينه لم يجوز الصلح بمد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه لان البراءة تظهر بخبره بدليل انه لو مات قبل أن يحلف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كالمو أبرا المنصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال وانما يجوز بالصلح فداء اليمين التي هي حق المدعي خلفاً عما فوت

عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي التهمة ويفدى مثلها
بمال كالمراة اذا اخبرت بانقضائه العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجز
(الأتري) أن هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومات فان وارثه
يقوم مقامه في ذلك حتى يحلف على العلم ولان المودع ساطه على الاخبار بالرد والهلاك
فقوله في ذلك كقول المنكر ولو أقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجز الصلح والعذر عن اليمين
ما ذكرنا * (الثالث) فيما اذا قال المودع رددتها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال
ففي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الصلح أيضا ذكره في رواية أبي حفص رحمه الله
في الجامع وفي قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ما ذكرنا
أن البراءة تحصل له بقوله رددتها وقوله في ذلك بمنزلة قول صاحبها والحكم الثابت بخبره
لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما أن قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجز الصلح
عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قوله الآخر أن الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعي
عليه شيئا آخر للضمان وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصالحه
على مال (الأتري) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الأول فهناك اليمين على المودع
من الرد وان هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بالله ما استهلكتها كما
يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة ثبت بقوله رددتها لكونه أمينا وذلك في
حكم القبض بجهة الودعة * وفي الفصل الاول لا يدعي صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا آخر
وهنا يدعي ذلك قال وان جحد الطالب أن يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح
فادعي المستودع أنه قد قالها فالصالح جائز وهذا التفريع على قول أبي يوسف رحمه الله خاصة
فأما عند محمد رحمه الله فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه لا يجوز الصلح قبل هذه المقالة وبعدها
وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن اقدم المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب
تصحيح ظاهر فهو يريد بها تفريع ذلك أن يبطل ما التزمه فيها فلا يقبل قوله في ذلك
كالمراة اذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت
قبل الخلع لا يقبل قولها فان أقام المودع بينة بهذه المقالة برى من الصلح وان لم يكن له بينة
فملى الطالب اليمين لانه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة اذا أقامت البينة على
أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فان قيل هو مناقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض

ما قدم به فينبغي أن لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبايع إذا زعم أنه كان باع العين من فلان قبل أن يبيعه من هذا المشتري بخلاف الخلع فإن هناك هي مناقضة في الدعوى أيضا ولكن البينة على الاطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن يقول هو غير مناقض في دعواه لان قبوله الصالح لا يكون اقرارا منه بوجوب شيء عليه ولا يكتفى يدعى خلاف ما يشهد له الظاهر لان العقود في الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك الا بالبينة وعند عدم البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وان كانت الوديعة قائمة بيمينها وهي مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقراره أو انكاره لم يجز اذا قامت البينة على الوديعة لانها عين في يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق البراء والاسقاط لان العين لا تحتل ذلك وان لم تقم بيينة وكان المودع منكرا فالصالح جائز عند دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المدعى عن الدار وانه بمنزلة البيع فلهذا صح العقد بدون الاضافة الى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنازعة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع واذا صح الصلح غير مضاف الى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير الى ذلك استحسانا والله أعلم بالصواب

باب الحكمين

(قال رحمه الله) الأصل في جواز التحكيم قوله تعالى (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما) والصحابة رضی الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدأ الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمرو وأبي بن كعب رضی الله عنهما مداراة بينهما في شيء فحكما بينهما زيد بن ثابت رضی الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت اليهما وقال لعمر رضی الله عنه ألا تبث الى فاتيك يا أمير المؤمنين فقال عمر رضی الله عنه في بيته يؤتى الحكم فأذن لهما فدخلوا وأتى لعمر وسادة فقال عمر رضی الله عنه هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر رضی الله عنه فقال زيد لابي رضی الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر يمين لزمتمني فلا حلف فقال أبي رضی الله عنه بل يعني أمير المؤمنين ويصدقه والمراد بالمداراة الخصومة واللجاج قال الله تعالى (فإذا رأتها فيها) وقال صلى الله عليه وسلم في حديث ثابت بن شريك رضی الله عنهما لا يدارى ولا يمارى أى لا يلاحى ولا

يخاصم وقد بينا فوائدها الحديث وإذا حكم الحكيم بين رجلين ثم تخصصوا إلى حكم آخر فحكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالأول ثم ارتفعا إلى القاضي فإنه ينفذ الحكم الذي يوافق رأى القاضي من ذلك لما بينا أن حكم كل واحد منهما غير ملزم شيئاً وإذا حكم رجلان حكماً في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك فتجاحداً وقال لم تحكيم بيننا وقال الحاكم بل حكمت فإنه يصدق ما دام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لأنه ما دام في مجلسه فهو يملك إنشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة في إقراره به فأما بعد القيام فهو لا يملك إنشاء الحكم فتتمكن التهمة في إقراره وهو نظير المولي إذا أقر بألف والمطلق إذا أقر بالرجعة في الفرق بينهما إذا أقر قبل مضي المدة وبينهما بعده وإن حكماه ولا يشهدا على تحكيمهما إياه لم يقبل قول الحكيم فيه عليهما لأنه يدعى لنفسه عليهما ولا ية تنفيذ القول وهو غير مصدق فيما يدعى عليهما إذا كانا يجحدانه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ كتاب الرهن ❦

❦ قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام

أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء ❦

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فلا استيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجه ثبوت يد الاستيفاء حقاً للمرتهن عندنا لأن موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى وملك اليد فوجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي رحمه الله موجه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن تزداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بإيفاء الدين من ماله وذلك بالبيع في الدين ولكننا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة ملزمه والذمة محل لالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بهما بعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا أن الثابت به بعض ما ثبت لحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن إلا بتسليط الراهن إياه على ذلك نصاً وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد مالا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة ❦ أما الكتاب

فقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) وهو أمر بصيغة الخبر
 لانه معطوف على قوله تعالى (فاكتبوه) وعلى قوله تعالى (واشهدوا اذا تباعدتم) وأدنى
 ما ثبت بصيغة الأمر الجواز والسنة حديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما لبيته ورهنه درعه وفى حديث أسماء بنت يزيد أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم توفى ودرعه مرهون عند يهودى بوسق من شعير وعن ابن عباس
 وأنس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه ليهودى فما وجد ما يفتكه
 حتى توفى صلوات الله عليه وجاء اليهودى في أيام التنزية يطالب بحقه ليغيب المسلمين به وفى
 هذا دليل جواز الرهن فى كل ما هو مال متقوم ما يكون معدا للطاعة وما لا يكون معدا له فى
 ذلك سواء فإن درعه صلوات الله عليه كان معدا للجهاد به فيكون دليلا على جواز رهن
 المصحف بخلاف ما يقوله الشيعة أن ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لانه فى صورة حسبة
 عن الطاعة وفيه دليل أن الرهن جائز فى الحضر والسفر جميعا فانه رهنه صلى الله عليه وسلم
 بالمدينة فى حال اقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظاهر أن الرهن لا يجوز الا فى السفر
 لظاهر قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) والتعليق بالشرط
 يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده
 الناس فى معاملاتهم فانهم فى الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثيق بالكتاب
 والشهود والغالب أن يكون ذلك فى السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم الى يومنا هذا فالرهن فى الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر عن
 على بن أبى طالب رضى الله عنه قال يترادان الفضل فى الرهن وفيه دليل أن المقبوض بحكم
 الرهن يكون مضمونا ثم بيان هذا اللفظ أنه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند
 المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وهو
 مذهبنا أيضا وان كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة وهو مذهب
 على رضى الله عنه وبه أخذ بعض الناس ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود
 رضى الله عنهما فانها قالا انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا كانت القيمة أكثر
 فالمرتهن فى الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن على رضى الله عنه أن المرتهن فى
 الفضل أمين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقاويل فمندنا هو

مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته أو كثرت فانه قال الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد بمائة درهم وفي احدي روايتي على رضى الله عنه يترادان الفضل هذا بيان الاختلاف الذى كان بين المتقدمين رضى الله عنهم فى الرهن الى أن أحدث الشافعى رحمه الله قولا رابعا انه أمانة ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه واستدل فى ذلك بحديث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلوات الله عليه وسلامه قال لا يفتق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفى رواية الرهن من راهنه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يفتق الرهن لا يصير مضمونا بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راهنه الذى رهنه أى من ضمان راهنه وقوله صلى الله عليه وسلم وعليه غرمه أى عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك قال الله تعالى إنا لمغرمون أى هلكت علينا أموالنا والمعنى فيه أن الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان بعقد الوثيقة يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه العقد لان الحق به يصير بمرضة الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه أن عين الرهن ما زاد على قدر الدين أمانة فى يد المرتهن والقبض فى الكل واحد وما هو موجب الرهن وهو الحبس ثابت فى الكل فلا يجوز أن يثبت حكم الضمان بهذا القبض فى البعض دون البعض والدليل عليه أن عين الرهن تهلك على ذلك الراهن حتى لو كان عبدا فكفنه على الراهن ولو استحق وضمنه المرتهن يرجع بالضمان والدين جميعا على الراهن ولو كان قبضه قبض ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالغاصب وعندكم اذا اشترى المرتهن المرهون من الراهن لا يصير قابضا بنفس الشراء ولو كان مضمونا عليه بالقبض لكان قبضه عن الشراء كقبض الغاصب والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا عندكم كرهن المشاع وغيره والفاسد معتبر بالجائز فى حكم الضمان وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان كالمستأجر بعد الفسخ محبوس عند المستأجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى اذا مات الآجر كان المستأجر أحق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضمونا اذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم والدليل على أنه أمانة أن النفقة على الراهن دون المرتهن كما فى الوديعة وحجتنا فى ذلك ما أشرنا اليه من اجماع المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فاتفقوا على ثلاثة أقاويل يكون

اجماعا منهم على أنه ليس فيه قول رابع لم يستدل بحديث عطاء أن رجلا رهن فرسا عند رجل
بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاخصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن
ذهب حقا ولا يجوز أن يقال ذهب حقا في الجبس لان هذا مما لا يشكل ولان ذكر
الحق منكر في أول الحديث ثم اعادته معرفا فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر
قال الله تعالى (كما أرسلنا الى فرعون رسولا فمصي فرعون الرسول) وقال النبي صلى الله
عليه وسلم الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها أي بما فيها من الديون ولا حجة لهم في قوله صلى الله
عليه وسلم لا يعلق الرهن فان أحدا من أهل اللغة لا يفهم منه هذا اللفظ بقي الضمان على
المرتهن وذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وإبراهيم وغيرهما
اتفقوا ان المراد لا يجبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاه بأن يصير مملوكا
للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل

وفارقتك برهن لافكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعني احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاه وليس فيه ضمان ولا هلاك
والدليل عليه ما روى عن الزهري قال كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن
ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك بقوله لا يعلق الرهن وسئل سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن معنى هذا اللفظ فقيل
أهو قول الرجل ان لم يأت بالدين الى وقت كذا فالرهن يبيع لي في الدين فقال نعم وقوله
صلى الله عليه وسلم الرهن من رهنه الذي رهنه يؤكده هذا المعنى أي هو على ملك رهنه
الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه
يعني في حال ابقائه هو مردود عليه لا يملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزاد الثمن على الدين
فالزيادة له وان انتقص فالنقصان عليه وبه تقول والمعنى في المسئلة أن الرهن مقبوض
للاستيفاء والمقبوض على وجه الشيء لا يكون كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان
(ألا ترى) أن المقبوض على سوم البيع يجعل كالمقبوض على جهة الاستيفاء وبيان الوصف
أن عقد الرهن يختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المتقوم الذي يقبل البيع في الدين
ويختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن وهو الدين حتى لا يجوز الرهن بالاعيان ولا بالعقوبات
من القصاص والحدود وتحقيق ما ذكرنا أن موجب المقدم ثبوت يد الاستيفاء وهذه اليد

في حقيقة الاستيفاء ثبت الملك والضمان فكذا فيها أيضا ثبت الضمان في عقد الرهن يقرره أن عند أبي حنيفة رحمه الله استيفاء المستوفى يكون مضمونا على المستوفى وله على الموفى مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك إذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فاذا هلك وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا ثبت الضمان بقدر الدين وصفته لأن الاستيفاء به يتحقق وكان الراهن جعل مقدار الدين في وعاء وسلمه إلى رب الدين ليستوفى حقه منه فعند هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل أمانة عنده بمنزلة مالو جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه إلى صاحب الدين على أن يستوفى دينه منه عشرة فيكون أمينا في الزيادة ولهذا جعلت العين أمانة في يد المرتهن لأن الاستيفاء تحصل منه المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا مستوف لا مستبدل وإنما يتحقق الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو أمينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وبهذا التقرير اتضح الجواب عما قال لأن معنى الصيانة يتحقق إذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وإنما ينعدم ذلك إذا قلنا يتوى بينه والاستيفاء ليس مأثورا للحق ثم موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عندهلاك الرهن وتتمام الاستيفاء فلا يخرج به من أن يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وإن كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا ينعدم معنى الوثيقة وكذلك المقصود بالعارية منفعة المستعير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقته عليه فلا يخرج به من أن يكون العقد محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود وهلاك الصك لأن سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء إذا تم ذلك بهلاك الرهن وذلك لا يوجد في الصك والشهود وإنما لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء لأن الشراء لاقى العين وقد بينا أن العين في حكم الأمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء وإنما يرجع بالضمان عند الاستحقاق لأجل الضرر فالراهن هو المنتفع بقبض الرهن منه حيث أنه يصير موفيا ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مفرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون النفقة على الراهن بمنزلة المؤجر في يد المستأجر ثم يد المستأجر بعد فسخ الاجارة ليست بيد الاستيفاء ولانها هي اليد التي كانت له قبل الفسخ وإنما قبض الاستيفاء المنفعة للاستيفاء

الاجرة من المآلة فلهدا لا يصير مستوفيا بهلاك العين في يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد
 عندنا مضمون فان المسلم اذا ارهن من ذمى خرا أو عصيرا فتخمر في يده كان مضمونا عليه اذا
 هلك وهو رهن فاسد فان المرهون بأجرة النأحة والمغنية ولا عقد هناك فاسدا ولا جائزا
 لانعدام الدين أصلا وكذلك رهن المشاع فقد قامت الدلالة لنا على أن يد الاستيفاء التي هي
 موجب الرهن لا تثبت في الجزء الشائع على ما نبينه فلهدا لا يكون مضمونا فأما شريح رحمه
 الله فكان يقيس المرهون بالمبيع في يد البائع والمبيع في يد البائع مال غير محبوس بدين هو مال
 فسقط الدين بهلاكه قلت قيمته أو كثرت فكذلك المرهون في يد المرتهن ولان بهلاك الرهن
 تعذر على المرتهن رده لا الى غاية ولو تعذر احضاره الى غاية لم يكن له أن يطالب بشئ من
 الدين ما لم يحضره فكذلك اذا تعذر احضاره لا الى غاية ولكن لما حققنا بين الفرق بين الرهن
 والببيع من حيث ان سقوط الثمن هناك بسبب انفساخ العقد وبهلاك جميع العقود عليه ينسخ
 جميع العقد وهناسقوط الدين بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء الا بعد مآلة الرهن
 فاستيفاء العشرة من خمسة لا يتحقق فلهدا كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بفضل الدين
 قال ولا يجوز الرهن غير مقبوض عينا وقال مالك رحمه الله لا يلزم الرهن بالايجاب والقبول
 اعتبارا بالببيع فان هذا العقد يختص بمال من الجانبين فيكون في معنى مبادلة مال بمال وهو
 وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة وذلك يلزم بالقبول وحجتنا في ذلك قوله تعالى (فرهان
 مقبوضة) فقد وصف الله تعالى الرهن بالقبض فينتقض أن يكون هذا وصفا لازما لا يفارقه
 الرهن ثم قد بينا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكما أن حقيقة الاستيفاء لا
 تكون الا بالقبض فكذلك يد الاستيفاء لا تثبت الا بالقبض والمقصود الجاء الراهن حياته
 ليسارع الى قضاء الدين ولا يحصل ذلك الا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن منه
 والمقصود أيضا ثبوت حياة حق المرتهن عند الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فانما
 يحصل ذلك للمرتهن باعتبار يده لان به يصير أحق من سائر الغرماء ثم في ظاهر الروايات
 القبض بحكم الرهن ثبت بالتخلية لان القبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع وقد روى
 عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء
 بمنزلة النصب فكما أن المنصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذلك المرهون
 بخلاف الشراء فكذلك القبض ناقل للضمان من البائع للمشتري الا ان يكون موجبا للضمان

ابتداء والاول أصح لان حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفاء أيضا ثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع أصناف ما يرهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين لان الرهن مشروع لصيانة حق المرتهن عن الضرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فالمشروع ونائق منها ما يؤمنه عن جحود المديون وذلك كالشهود ومنها ما يؤمنه عن سياق الشهود وذلك الكتاب ومنها ما يؤمنه عن التوى بأفلاس من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمنه عن ابراء بعض حقه بمزاحمة سائر الغرماء اياه بعد موت المديون وذلك الرهن فاذا كان مشروعاً لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع في الدين فيختص بمحل يقبل البيع في الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشيوع لا يمنع أصل القبض (ألا ترى) أن الشائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدلاً عن الصرف وبالاجماع هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تم بالقبض وكذلك عندى فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فانه بعد القبض لو أعاره من الراهن أو غصبه الراهن منه يبطل به الرهن وكان للمرتهن أن يشترطه ولا يجوز أن يدعى أن موجب العقد يدلان بالعقود المشروعة انما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بنفسها بل للتصرف أو للانتفاع والمرتهن لا يتمكن منه بشئ من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين لهما عليه وانما يكون رهناً من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى اذا هلك كان نصفه مضموناً بدين كل واحد منهما واذا كان ايجاب البيع في العين لاثنين ايجاباً لكل واحد منهما في النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز في جميع العين مع اثنين يجوز في نصفه مع الواحد كالبيع ولنا في المسئلة الحالة طريقان أحدهما أن رهن النصف الشائع بمنزلة قوله رهنك هذا العير يوماً ويوماً لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة وبيانه أن موجب عقد الرهن دوام بين المرتهن عليه من وقت العقد الى وقت انفكاكه وذلك لا يتحقق مع الشيوع لانه يحتاج الى المهايأة مع المالك في الامساك فينتفع المالك به يوماً بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوماً بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنك يوماً ويوماً لا لانه ينعدم استحقاق اليد للمرتهن في يوم الراهن كان ذلك سبباً يقرن بالعقد وهو للشيوع ومتى اقرن بالعقد ما يمنع موجب لم يصح العقد ولدليل على أن دوام اليد موجب العقد قوله تعالى (فرهان مقبوضة) هذا يقتضي

أن لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن
عن التوى لجحود منه عليه فنقل الحكم من الكتاب والشهود الى الرهن فيكون المقصود
بالمقول اليه ماهو المقصود بالمنقول عنه وذلك لا يحصل الا بدوام اليد عليه لانه اذا عاد الى يد
الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود اجلاء الراهن ليسارع الى قضاء الدين
وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل عليه أن المرهون اذا كان شيئا لا ينتفع
به مع بقاء عينه فللمرتهن أن يجسه عند اطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان
له أن يجسه لان الراهن يقول أنا أشفق على ملكي منك وحقك البيع في الدين ولا يفوت
ذلك عليك يدي وحيث كان المرتهن أحق باسما كه عرفنا أن دوام اليد موجب هذا العقد
ولسنا نعين وجود يد المرتهن حيننا وانما نعني استحقاق دوام اليد وبالإعادة من الراهن أو
الغصب لا ينعدم الاستحقاق فلماذا لا يبطل منه الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق
دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع العين حتى اذا قضى جميع دين أحدهما يكون
للآخر حبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه وكما يجوز أن يكون الواحد محبوسا بدين اثنين
لا يكون جميعه محبوسا بدين واحد منهما فكذلك حبس العين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة
على الراهن هناك ولا يكون له حق إعادة شيء من العين الى يده ما لم يقبض الدين والعقد
بهذا يتم وان لم يكن لكل واحد منهما حق التعذر بامسك العين كما لو شرط أن يكون الرهن
على يدي عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن وان لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد
عليه في شيء من المدة وللمالك فيما له ملك العين والمنفعة واليد فكما يجوز أن يوجب له ملك
العين أو المنفعة يجوز أن يوجب له ملك اليد مقصودة وذلك بعقد الرهن وهذا لان اليد
مقصودة (الأثرى) أن الغاصب يضمه بتفويت اليد كما يضم المتلف بالتلاف العين واذا
كان باليد يتوصل الى التصرف والانتفاع كانت اليد مقصودة بالطريق الآخر اذ موجب
عقد الرهن تبوت يد الاستيفاء للمرتهن على ما بيناه ومنه جانب الاستيفاء في الجزء الشائع
لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين واذا كان المرهون جزءا شائعا لو ثبت
حكم الرهن انما يكون عند التخلي لجميع العين أو عند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس
بمقود عليه واذا كان موجب العقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمقود عليه لا يتعد العقد
أصلا كما لو استأجر أحد زوجي المقرض لمنعه قرض الثياب وبهذا تبين أن العين فيما هو

موجب الرهن غير محتمل للتجزى وعند اضافة العقد الى نصفه لم يثبت في كله فيبطل العقد أصلاً لتعذر أسباب موجبه في النصف كالرأة في حكم الحلى لما كانت لا تجزأ فاذا أضيف النكاح الى نصفها بطل عند الخصم وعندنا يثبت في الكل وهذا بخلاف الرهن من رجلين لان موجب العقد هناك وهو يد الاستيفاء ثبت في جميع المحل غير متجزى ثم حكم التجزى يثبت بين المرتهنين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاحمة وبه لا يظهر التجزى في المحل (الآثرى) أن نصف العين لا يستحق قصاصاً ثم يجب القصاص لاثنين في نفس واحدة ويكون كل واحد منهما مستوفياً للنصف عند العقل باعتبار أن لا يظهر حكم التجزى في القصاص فكذلك فيما نحن فيه فان قيل كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فندفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفياً حقه من النصف شائعاً واذا كان الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي واليد هي على الملك والشيوع ولا يمنع الملك فيما هو الموجب يمكن اباته في الجزء الشائع هناك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك لا يتحقق في الجزء الشائع وبهذا الطريق كان مستوفياً في حكم الرهن عما يحتمل القسمة وعما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة فان موجب العقد هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك العقد فيراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك هنا لان موجب العقد لا يتحقق فيما أضيف اليه العقد سواء كان العقد مع الشريك أو مع الاجنبي بخلاف الاجارة عند أبي حنيفة رحمه الله فالشيوع هناك انما يؤثر لان موجب العقد ينعدم به بل لانه يتقرر استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لان استيفاء المنفعة يكون من جزء معين وذلك لا يوجد في الاجارة من الشريك فانه يستوفي منفعة الكل فيكون مستوفياً منفعة ما استأجر لا على الوجه الذي استحقه وان كان لا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بما يتناوله العقد لا يمنع جواز العقد كبيع الرهن فانه استيفاء لا يمكن الا بالوعاء ولا تمنع به صحة العقد وعلى هذا قلنا اذا استحق نصف المرهون من يد المرتهن بطل الرهن في الكل وقال ابن أبي ليلى رحمه الله على الرهن في النصف الآخر لان العقد صح في الآلة في جميع العين فان كون الملك بغير الراهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو استعار منه غيره يتناوبه بدين ثم بطل حكم العقد في البعض لان تمام الرضا من المالك به فيبقى صحيحاً فيما

بقي كما لو استحق نصف المبيع ولكننا نقول العقد في المستحق يبطل منه الاصل لانعدام
 الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان هذا اثبات حكم الرهن في النصف
 شائعا والنصف الشائع ليس به محل موجب الرهن وهو نظير مالو تزوج أمة بأذن مولاها
 فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح في الكل لهذا المعنى فأما الشيوع الطارئ
 بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا فالعقد ليس به محل موجب الرهن وهو نظير مالو تزوج أمة
 في النصف ورده المرتن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح أن الشيوع الطارئ
 كالمقارن في أنه مبطل للرهن فانه قال في القاب المكسور اذا ملك المرتن البعض بالضمان
 يمين ذلك القدر مما بقي منه مرهونا كيلا يؤدي الى الشيوع وقالوا في العدل اذا سلط
 على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لما بينا أن الجزء الشائع
 لا يكون محلا بخلاف الشيوع الطارئ في الهبة والتبضع هناك شرط تمام العقد وليس شرط
 بقاء العقد وتأثير الشيوع في المنع منه تمام التبعض وذكر سماعا أن أبا يوسف رحمه الله رجع
 عن هذه وقول الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة
 المرهون دينا في ذمة غير المرتن فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا أتلّف المرهون
 انسانا ووضع المرهون ثمنه تكون القيمة والتمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن
 مضافا الى دين في الذمة لا يجوز فكذلك الجزء الشائع قال واذا ارتهن الرجل ثمرة في نخل
 دون النخل أو زراعا أو رطبا في أرض دون الأرض لم يجز لان المرهون متصل بما ليس
 بمرهون خلفه فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض
 أو البناء دون الأرض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس مرهونا الا أن يقول بأصولها
 فينشد يدخل مواضعها من الأرض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن
 بيتا معينا من الدار وان كان على النخيل ثم تدخل الثمرة من غير ذكر لانها قصدا تصحيح
 العقد ولا وجه لتصحيحه الا بادخال الثمار وليس فيه كبير ضرر على الراهن لان ملكه لا يزول
 بخلاف البيع فهناك الثمار لا تدخل في العقد الا بالذكر لان تصحيح العقد في النخيل بدون
 الثمار ممكن بخلاف الهبة ففي ادخاله هناك اضرار بالمالك في ازالة ملكه عنها فانه قيل ليس
 أن لو رهن دارا هي مشغولة بأمتعة الراهن لا يصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح
 هذا العقد الا بادخال الامتعة ينبغي أن تدخل الامتعة في الرهن قلنا لاتصال للامتعة

بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الامتعة بخلاف التمار فهي بالتملك والاتصال هنا من وجه لأنها من النخيل (ألا ترى) أنه لو باع النخيل كله قليلا وكثيرا وهو فيها أو منها تدخل التمار ولو رهن الأرض دون النخيل لم يجزه في ظاهر الرواية فإن المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الراهن فهو كالدار المشغولة بتمائه وكما لو رهن الأرض بدون البناء * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن رهن الأرض بدون الأشجار يصح لأن المستثنى شجر واسم الشجر يقع على الثابت على الأرض (ألا ترى) أنه بعد القاع يكون جذعا فكأنه استثنى الأشجار بمواضعها من الأرض وإنما يتناول عقد الرهن سوى ذلك الموضع من الأرض وهو معين معلوم بخلاف البناء فإنه اسم لما يكون مبنيا دون الأرض فيصير رهننا لجميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن وإذا كفل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهننا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لأن الكفالة بالنفس ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاءه من مال الراهن وماليس بمال لا يمكنه استيفاءه من مال الراهن وكذلك الرهن بجرادة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمه المرتهن إن هلك الرهن في يده من غير فعله لأنه قبضه باذن المالك ولم ينعقد العقد بينهما أصلا لانعدام الدين فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن والعارية والوديعة والاجارة وكل شيء أصله أمانة قال رضى الله عنه * واعلم بأن الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو أمانة وهذا باطل لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين آخر ممكن (والثاني) الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وهذا لا يجوز أيضا لما قلنا (والثالث) الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمفصوب وهو صحيح لأن موجب الغصب رد العين إن أمكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك دين يمكنه استيفاءه من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لأن الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاءه من عليه الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك فإنه يصح لأن الكفالة تقبل الاضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان فكذا إذا كفل بالدرك فإنه يصح لأنه يكون العقد مضافا وليس في المال ضمان مال يستحق فبطل الرهن ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب قال وإذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه فقيمه والدين سواء فلو استحق

رجل فانه يأخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لان عقد الرهن يبطل باستحقاق المرهون
 اذا أخذه المستحق من الاصل وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق أن يضمن
 قيمته أيهما شاء لانه عين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن بمنزلة غاصب الغاصب
 وحق في المستحق فله أن يضمه أيهما شاء فان ضمن الراهن كان الرهن بمافيه لانه ملكه
 بالضمان من وقت وجوب الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه
 بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمة الرهن لانه مفرور من جهته
 فان رهنه على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه وهو أن يستفيد براءة الذمة
 عند هلاك الرهن والمفرور يرجع على الغار بما يلحقه منه الضمان كما يرجع المستأجر على الآجر
 والمودع على المودع قال ويرجع بالدين أيضا عليه قال أبو حازم رحمه الله هذا غلط لانه لما
 رجع بضمان القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والملك في المضمون تبع لمن استقر عليه
 الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه كما في الفصل الاول ومن صحح
 جواب الكتاب فرق بين الفصلين فقال المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الفرور
 وذلك انما يحصل بالتسليم الى المرتهن وهو انما يملك العين من حين العقد وعقد الرهن سابق
 عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فأما المستحق فانما يضمن الراهن باعتبار قبضه فملكه من
 ذلك الوقت وعقد الرهن بعده قال ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المرتهن قيمته
 ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن لان
 الضمان استقر عليه قال ولا يكون رهنا لانه قد استحق وبطل الرهن وهذا اشارة لما قلنا
 ان الملك للراهن انما يتبع بقيمته من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على
 ذلك فلهذا بطل الرهن بالاستحقاق قال واذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي
 وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له
 أن يضمن قيمة الولد واحدا منهما لان واحدا منهما لم يحدث في الولد شيئا ومعنى هذه انه
 بالاستحقاق ظهر ان كل واحد منهما كان غاصبا له والزوائد لا تضمن بالنصب اذا تلفت من
 غير صنع الغاصب لانعدام الصنع في الزيادة قال واذا ارتهن أمة فوضعها على يدي عدل ليبيعها
 عند حل المال فولدت الامة فللعديل أن يبيع الولد معها لان العديل انما يبيعها بحكم الرهن وقد
 ثبت حكم الرهن في الولد وبه جاز للوكيل بيع الجارية ولو ولدت في يده فانه لا يملك أن

يبيع ولدها لانه مبيع بحكم الوكالة وانما وكله في بيع شخص فلا يملك بيع شخصين وهنا انما يبيع
 العبد بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن أن يجبس الولد مع الاصل
 الى أن يستوفى دينه فهذا ملك بيع الولد معها الا أن المرهون لو قتلها عبده فدفعت بها كان
 للعدل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التي وكل الوكيل ببيعها قتلها عبده فدفعت بها لم يكن
 للوكيل أن يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد لان حكم الولد حكم البديل في سريان حكم العقد
 اليه وهذه المسئلة تنبئ على أن الزوائد المتولدة منه حين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن
 على معنى أن له أن يجبسها بالدين وان لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكها
 كالزيادة على قدر الدين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في الزيادة
 والراهن أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فاطلاق اضافة النعم اليه دليل
 على انه محض حق له وقال صلى الله عليه وسلم الرهن مر كوب ومحبوب وارا دانه محلوب
 للراهن بدليل قوله وعلى الذي يركبه ويحلبه نفقته والمعنى أن هذه زيادة تملك بملك الاصل
 فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده
 وذلك ليس بحق متأكداً في القيمة فلا يسرى الى الولد كحق الوكالة بالبيع وحق الدفع في
 الجارية الحامل وحق الزكاة في النصاب بعد كمال الحول بخلاف ملك الراهن فهو متأكد
 في العين لان العين هي المملوك والدليل على هذا أن حكم الضمان عندكم لا يثبت في الولد لهذا
 المعنى فكذلك حكم الرهن ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يسرى الى الولد كالكفالة وهذا
 عقد لا يزيل الملك في الحال ولا في المال فلا يسرى الى الولد كالاجارة والوصية بالخدمة
 وتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البديل والولد فان حق الموصى له بالخدمة يسرى الى البديل
 لقيامه مقام الاصل ولا يسرى الى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن
 * ووجدت في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فأثمرت أن الثمار رهن معها وقال
 ابن عمر رضي الله عنهما في الجارية الموهونة اذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه أن حق
 المرتهن متأكد في العين فيسرى الى الولد كذلك الراهن ويبان ثبوت الحق في العين أن
 توصف العين به يقال مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا يسرى
 الى بدل العين ودليل التأكيد ان من هو عليه لا يملك ابطاله (وفقه هذا الكلام) ماقررنا أن
 موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء انما ثبت في العين وهي معتبرة بحقيقة

الاستيفاء واذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجه من الزوائد التي تحدث بعده فكذلك
 يد الاستيفاء وهذا لان المتولد منه الاصل ثبت فيه ما كان في الاصل والاصل كان مملوكا
 للراهن مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك الملك في الزيادة لملك آخر لانه يحتاج لملك آخر
 والى سبب آخر بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد منه الاصل ولا يثبت في الكسب
 لهذا المعنى وبخلاف حق المستأجر فهو في المنفعة لافي العين ولهذا لا يسرى الى بدل العين
 فكذلك لا يسرى الى الولد (توضيحه) ان الحق انما يسرى الى الولد اذا كان محلا صالحا والولد
 يحدث غير منتفع به فلم يكن محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد المنفصل فيكون مالا متقوما
 فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الاجارة ان ولدت المرهونة ولدا حرا
 باعتبار الغرور فالرهن لا يسرى على هذا الولد لانه ليس بمحل له وهذا هو العذر عن ولد
 المنكوحه فان حق النكاح لا يسرى اليه لانه ليس بمحل للحل في حق الزوج وهذا هو
 العذر عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لانه لا يكون محلا صالحا للخدمة حتى يفصل ثم حق
 الموصى في المنفعة والولد غير متولد منه المنفعة والسراية الى الولد باعتبار خروج العين من
 الثلث لان حقه في العين وحق ولي الجناية ليس بمتأ كد في العين فان ما عليه تقرر بابطال
 حق العين عن العين باعتبار اليد وحق الزكاة في الذمة لافي العين فان المستحق فعل أشياء في
 الذمة ثم من عليه ملك الاداء من محل آخر فعرفنا أنه غير متأ كد في العين وحق الكفالة
 عندنا يسرى الى الولد اذا كفلت أمه باذن مولاه بمال ثم ولدت فأما اذا كانت حرة فالحق
 بالكفالة ثبت في ذمتها والولد لا يتولد من الذمة وانما لا يثبت حكم الضمان في الولد عندنا
 لانعدام السبب الذي يجعل العين مضمونة عليه وهذا القبض مقصود (ألا ترى) أن ولد
 المعتق قبل القبض يسرى اليه حكم البيع ولا يكون مضمونا ان هلك لهذا المعنى وقوله صلى الله
 عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه يقتضى أن تكون الزيادة ملكا للراهن وذلك لا يبقى حقا
 للمرتهن فانه كما أضاف الزيادة اليه أضاف الاصل اليه بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه
 ونحن نقول انه محلوب للراهن على معنى أن اللبن يكون مملوكا له وانه ينتفع به باذن المرتهن
 أيضا وليس في هذا الحديث أيضا ما يمنع ثبوت حق المرتهن فيه فان باعها العدل وسلمها ثم
 استحقها رجل ولا يعلم مكانها كان للمستحق أن يضمن العدل قيمة الامة والولد لانه في
 حق المستحق غاصب والزيادة في عين المنصوب تضمن بالبيع والتسليم كالاصل لم يرجع العدل

بذلك في الثمن الذي عنده ان كان فيه وفاء لان الثمن بدل العين وكما ان الضامن للعين يكون
أحق الناس بالعين فكذلك يكون أحق ببديل العين وان لم يكن فيه وفاء رجع بتمام ما ضمن
على الراهن لانه بالبيع كان عاملا للراهن بأمره ولانه باعها ليقضى الدين بالثمن ويفرغ ذمة
الراهن ومنه لحقته العهدة في عمل باشره لغيره كان له أن يرجع به عليه وانما يرجع في الثمن لان
جنس حقه من مال الراهن وهو بدل العين الذي كان وجب عليه ضمانه ولما كان مراد الضمان
على الراهن كان الملك في المضمون له والعدل وكيله بالبيع فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فان
كان قد قضاها المرتهن فالعدل بالخيار وان شاء باع الرهن بذلك وسلم للمرتهن ما اقتضاه لانه
في قضاء الدين كان عاملا للراهن بأمره فكان الراهن فعل ذلك لنفسه فله أن يرجع على الراهن
بجميع ما ضمن من القيمة واذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتهن لانه بدل ملك الراهن قضى به
دينه وان شاء ضمنه المرتهن لان حقه ثابت في ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه الى المرتهن
كان له أن يأخذه بحقه بعدا لتسليم الى المرتهن وله أن يسترده منه أيضا ولا يضمنه المرتهن الا
بقدر ما قبضه لان وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وان كان في القيمة فضل رجع بالفضل
على الراهن كما لو كان الراهن هو الذي قضى بالثمن * توضيحه أن العدل عامل للراهن بأمره
ولكن في عمله منفعة للمرتهن من حيث انه يصل اليه بحق الا أن منفعة بقدر دينه
فيثبت له الخيار وان شاء ضمن الراهن جميع القيمة لانه كان عاملا له وان شاء ضمن المرتهن
بقدر ما قبض لحصول المنفعة في ذلك القدر له واذا فعل ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه
لان المقبوض لم يسلم اليه وليس له أن يأخذها جميعا لان الخير بين الشئتين اذا اختار أحدهما
تعين ذلك عليه وهذا لان اختياره تضمين الراهن بتسليم المقبوض للمرتهن فليس له أن
يرجع عليه فاذا اختار أحدهما فافلس أو مات لم يكن له أن يتبع الآخر بذلك بمنزلة الغاصب
مع غاصب الغاصب ولو لم يبعها العدل وماتا عنده كان للمستحق أن يضمن العدل حق الام
دون الولد لان الولد هلك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لانه عامل له قائم
مقامه في امسك الرهن وقد بينا أن الرهن لو هلك في يد المرتهن ثم ضمن حصته للمستحق
لرجع بها على الراهن فاذا هلك في يد العدل أولى قال وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض
المرتهن له في حكم صحة الرهن وذهب به بالدين اذا هلك عندنا وهو قول ابراهيم النخعي
والشافعي وعطاء والحسن رحمهم الله وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يتم الرهن بقبض

العدل حتى اذا هلك في يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة الغرماء
قال لان العدل نائب عن الراهن فكذا اذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن وكما أن
الرهن لا يتم بقبض الراهن وان اشفى عليه فكذلك لا يتم بقبض العدل والدليل أن موجب
عقد الراهن بثبوت يد الاستيفاء وبهذا العقد لم يثبت ذلك للمرتهن لانه لا يتمكن من اثبات
يده على العين وموجب العقد لا يجوز ان يثبت بغير العاقد كالمالك في البيع وجه قولنا ان يد
العدل كيد المرتهن بدليل ان ملك العدل رد الرهن برضا المرتهن ولو كانت يده كيد الراهن
لتمكن الراهن من استرداده متى شاء وبأن كان يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن فذلك
لا يدل على أن يد الراهن كالمرتهن نفسه * توضيحه ان المرهون محبوس بالدين كالمبيع
بالتمن ثم البائع اذا أتي تسليم المبيع الى المشتري فوضعه على يد عدل كانت يد العدل فيه
كيد البائع الذي له حق الحبس حتى اذا هلك انفسخ البيع فكذلك في الرهن يد العدل كيد
من له الحبس وهو المرتهن ولانه بعد التسليم الى المرتهن لو اتفقا على وضعه على يد عدل
كانت جائزة وكانت يد العدل فيه كيد المرتهن حتى يصير مستوفيا دينه بهلاكه ولو كانت
يد العدل كيد الراهن لم يصير المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه كما لو عاد الى يد الراهن بطريق
العارية والنصب وكان هذا نوع استحسان منا لحاجة الناس اليه ولكونه أرفق بهم فالراهن
لا ياتمن المرتهن على عين ماله وعند ذلك طريق طمأنينة القلب لكل واحد منهما الوضع على
يد عدل ولهذا جوزنا ذلك في الانتهاء فكذلك في الابتداء وان كان العدل مسلطا على
البيع فله أن يبيعه وبدون تسليط ليس له أن يبيعه لانه قائم مقام المرتهن وللمرتهن أن يبيع
الرهن اذا ساط عليه وليس له أن يبيعه اذا لم يسلط على ذلك ونفقته على الراهن سواء كان في
يد العدل أو في يد المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم وعلى من يحلبه ويركبه نفقته ولان
العين باقية على ملك الراهن ونفقة المملوك على المالك وفي استحقاق اليد عليه للمرتهن منفعة
لراهن فانه يصير قاضيا دينه بهلاكه فهو نظير العبد المؤجر تكون نفقته على الآجر وكذلك
كفنه ان مات فان الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حال حياته ولان ضمان الرهن
ضمان الاستيفاء ولذلك ثبت في المالية دون العين ولهذا قلنا ان حكم الضمان لا يسرى الى الولد
فبقيت العين على ملك الراهن فكان كفنه عليه قال واذا دفعه الى الراهن أو المرتهن كان
ضامنا له لانه خالف فيما صنع وكل واحد منهما منعه منه دفعه الى الآخر بغير رضاه فيكون

الدفع خيانة في حقه وكذلك لو استودعه رجل أجنبي لان العدل أمين في حفظ الرهن
 كالمستودع والمودع اذا أودع أجنبيا صار ضامنا وان أودعه بعض من في عياله لم يضمنه لانه
 يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه فكذلك العدل وكذلك المرتهن لو كان الرهن
 عنده فدفعه الى من في عياله لم يضمنه وان دفعه الى أجنبي كان ضامنا للعين قال واذا كان
 العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعا عند أحدهما كان جائزا ولا ضمان فيه كالمودعين
 لانه لما أودعهما مع علمه بأنه لا يتبأ لهما الاجتماع على حفظه آناء الليل وأطراف النهار فقد
 صار راضيا بترك أحدهما اياه عند صاحبه واذا كان مما يقسم اقتساما فكان عند كل واحد
 منهما نصفه فان وضعا عند أحدهما فمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه لان كل واحد منهما مؤتمن فيه وقد بينا المسئلة في الوديعة
 واو سافر العدل أو انتقل من البلد فذهب بالرهن معه لم يضمنه لانه أمين في العين كالمودع
 وللمودع ان يسافر بالوديعة عندنا وقد بينا اختلاف الرواية فيما له حمل وموثة وفيما لا حمل له
 ولا موثة قربت المسافة أو بعدت في كتاب الوديعة وكذلك المرتهن نفسه اذا كان الرهن
 في يده لانه لا تمنع عليه المسافة بسبب الرهن ولو دفعه الى غيره كان ضامنا مخالفا لما أوجب
 له نصا فلا يجذب بدا من أن يسافر به معه فان سلط العدل على بيع الرهن فأبى أن يبيع فرفعه
 المرتهن الى القاضي أجبره القاضي على البيع بعد أن يقيم البينة على ذلك بخلاف الوكيل فانه
 اذا امتنع عن البيع لا يجبره القاضي على ذلك لان الوكالة بالبيع ليست من ضمن عقد لازم
 فلا يثبت حكم اللزوم فيه وتسليط العدل على البيع في ضمن عقد لازم وهو الرهن فان
 موجب الاستحقاق للمرتهن لازم في حق الراهن والعدل نائب في البيع فيثبت حكم اللزوم
 في حقه نصاه توضيحه أن الوكيل اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من
 البيع نفسه وأما العدل اذا تضرر من البيع فانه يتضرر منه المرتهن لانه لا يتمكن من البيع
 هذا اذا كان التسليط مشروطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد في ظاهر الرواية لا يجبر
 العدل على البيع لان رضا المرتهن على الرهن قد تم بدونه هذا وهو توكيل مستأنف ليس في
 ضمن عقد لازم وعن أبي يوسف رحمه الله قال التسليط على البيع بعد الرهن يلتحق بأصل
 العقد ويصير كالمشروط فيه وعلى هذا لو أراد الراهن عزل العدل المسلط على البيع فان
 كان بعد تمام الرهن سلطه فهو على الخلاف الذي مضى وان كان مشروطا في عقد

الرهن لم يصح عزله بدون رضا المرتهن لانه ثبت في ضمنه عقد لازم وهو نظير الوكيل
 بالخصوصة بالتماس الخصم اذا اراد الموكل بغير محضر منه الخصم لم يصح ذلك عليه لدفع الضرر
 عنه فهذا مثله ولو مات العدل بطل تسلمه على البيع لان ذلك كان يتأني باعتبار رأيه ولم
 يتعين بعد موته والرهن على ماله لان الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به
 فلان يبطل بموت العدل أولى قال واذا أوصى العدل ببيعه لم يجز كما لو وكل ببيعه في حياته
 وهذا لان الراهن رضى برأيه ولم يرض برأى غيره وكذلك لو اراد وارث العدل ببيعه لم
 يجز لان الوارث انما يخلف المورث فيما هو حق المورث وهذا حق الراهن والمرتهن وهما
 رضيا برأى العدل وما رضيا برأى وارثه فان أجمع الراهن والمرتهن على وضعه على يد غيره
 أو على يد المرتهن جاز لان الحق انهما رأيا ما يعتبر في حقهما كما في الابتداء وان اختلفا
 فجعل القاضي منهما عدلا فوضعه على يديه فذلك جائز لان القاضي منصوب لقطع الخصومة
 والمنازعة وطريق قطعها هنا أن يقيم عدلا آخر مقام الاول وكذلك ان وضعه على يد
 المرتهن وجعله عدلا فيه فهو جائز لان ما يرى القاضي المصلحة فيه عند اختلافها بمنزلة
 تراضيها عند الاتفاق عليه ولو لم يمت العدل ومات الراهن كان للأول أن يبيعه بخلاف
 الوكالة اذا مات الموكل قبل بيع الوكيل لان موت الموكل كعزله وبعد العزل في الوكالة ليس
 للوكيل أن يبيع وللعدل أن يبيع كما بينا فكذلك بعد الموت وهذا لانه بموت الوكيل تنتقل
 العين الى الوارث ولم يوجد منه الرضا ببيعه وهنا المرتهن أحق بالعين بعد موت الراهن كما
 كان في حياته فكان للعدل أن يبيعه لحق المرتهن قال واذا باع العدل الرهن وقضى المال
 المرتهن ثم وجد بالبعد عيبا فالخصم فيه هو العدل لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيتعلق
 بالعاقبة فاذا رد عليه ثمنه فانه يضمن الثمن لانه هو القابض للثمن من المشتري فعليه رده ويرجع
 به على المرتهن لانه لو كان الثمن في يديه ولم يدفعه الى المرتهن لرجع فيه ويكون أحق به فكذلك
 بعد الدفع اليه يرجع به عليه وهذا لان منفعة عمله حصلت له فيستحق الرجوع عليه بما يلحقه
 منه العهدة ويكون الرهن رهنا على حاله الاولى يبيعه العدل لان البيع الاول قد بطل فكانه
 لم يكن أصلا ولو لم تقم بينة على العيب ولكن العدل أقرب به فان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك
 هذا لانا اثبتنا أن العيب كان موجودا قبل البيع وانما يستقل العدل بالانكار لعلمه أن ذلك قدح
 في عدالته ولا تمنعه وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقرب به ولكن أبي أن يحلف حتى رده القاضي عليه

فهو كالأول عندنا خلافا لفر رحمة الله وقد بينا هذا في الوكيل بالبيع اذا رد عليه نكوله في البيع فالعدل مثله وان أقر به لزمه خاصة لانه غير مضطر الى هذا الاقرار فقد كان متمكنا من السكوت ليجعله القاضي منكرا ويعرض عليه اليمين ثم يقضى عليه بالنكول واقراره ليس بحجة على المرتهن مالم يصدقه في ذلك فان صدقه رد عليه ما قبض منه وبيع الرهن ثابت ولا يلزم الراهن من وضعه ذلك شيء الا أن يقر به كما بينا أن اقرار العدل ليس بحجة عليه مالم يصدقه فان صدقه فهو في حقه ما كاقامة البينة ولو أقاله البيع أو رده عليه ببيع يحدث قبله أولا يحدث مثله بنير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة لان هذا التصرف في حق الراهن والمرتهن كسواء مستقبل وقد أشار في البيوع الى العيب الذي لا يحدث مثله ان القضاء وغير القضاء سواء وقد بينا وجه الروايتين في البيوع والاصح ما ذكر هنا واذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه جاز وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو خاصة له ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري من الثمن ولو قال قد قبضته فهلك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من المال المرتهن لانه يملك القبض بحكم العقد فيملك الاقرار بالقبض وما ظهر باقراره كالمعاين ولو قبض الثمن وهلك في يده كان من مال المرتهن لان حكم الراهن تحول الى الثمن فهلاكه في يده كهلاك العين وكذلك لو قال قد دفعته الى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن لان القول قول الابن في براءة نفسه لا في وصول المال الى القريب كما لو أمر المودع أن يقضى بالوديعة دينه وقال قد فعت ولكنه يسقط حق المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن وقد توى بعد اقرار العدل بما قال فكأنه هلك في يده ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو بعضه لم يجز لان المقبوض بحكم ملك الراهن مشغول بملك المرتهن فتصرف العدل فيه بطريق التبرع باطل ولو قال حطت عنك من الثمن كذا أو قال قد وهبت لك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الحط يلحق بأصل العقد ولو حط قبل القبض جاز عليه وصار ضامنا فكذلك اذا حط بعد القبض يجوز ذلك عليه وتبين أن قبض ذلك القدر بغير حق فعليه أن يفرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن لان تصرفه صحيح في حق نفسه لا في حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا أضاف الهبة الى المقبوض لان المقبوض حق غيره فلا تصح هبته فما هنا أضاف الهبة الى الثمن والتمن بالعقد يجب للوكيل

ولهذا لو وهبه قبل القبض جاز ذلك في حقه وهذا لان القبض يقرر الثمن لان المقصود يحصل بالقبض وبحصول المقصود ينتهي حكم الشيء ويتقرر مكان اضافة الهبة الى الثمن بعد القبض كاضافته اليه قبل القبض فيصح ذلك في حقه واذا باع العدل الرهن وأقر الراهن والمرهن بالبيع فقال بعته بمائة درهم والدين مائة وأعطيتكها وقال المرهن بعته بخمسين وأعطيتكها فالقول قول المرهن مع يمينه لان العين خرجت من الرهن بالبيع باتفاقهم جميعا مع الاختلاف منهما في مقدار ما قبض المرهن من حقه وهو منكر للزيادة فالقول قوله وهذا بخلاف ما اذا قال الراهن لم يبعه وقال العدل بعته بخمسين وصدقه المرهن لان العين في الحال هالكة وذلك مسقط لجميع الدين عن الراهن باعتبار أن في قيمته وفاء بالدين وقت القبض والمرهن مع العدل يدعيان خروج العين عن الرهن والراهن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فأما هنا فقد اتفقا على خروج العين عن الرهن بالبيع وإنما اختلفا في مقدار ما قبض المرهن من دينه وكذلك لو كان توى الثمن على المشتري ثم اختلفا في مقداره لان العين لما خرجت من الرهن باتفاقهما وإنما يحول حكم الرهن الى الثمن بقدر الثمن واختلفا في مقداره كما اختلفا في مقدار قيمة الرهن حين قبضه المرهن والقول في ذلك قول المرهن لانكاره الزيادة وان أقاما بينة فالبينة بينة العدل والراهن لانها شيان الزيادة فيما استوفاه المرهن والمثبت للزيادة من الشئتين أولى واذا قال العدل قد بعته بخمسين وصدقه المرهن وقال الراهن هلك في يدك قبل أن تبيعه وأقاما البينة فالبينة بينة الراهن أيضا لانه أثبت الزيادة فيما استوفاه المرهن من الدين وعن أبي يوسف رحمه الله أن البينة هنا بينة المرهن والعدل لانها سبب خروج العين من الرهن وهو البيع والحاجة الى البينة لها فكانت منهما أولى بالقبول ولو وكل العدل في بيع الرهن وكيفا فباعه والعدل حاضر جاز الا عند زفر رحمه الله وأصله في الوكيل بالبيع وقد تقدم بيانه في باب الوكالة فان كان العدل غائبا عن ذلك البيع لم يجز لان الأمر انما أوصى أن يتم العقد برأي العدل فان كان حاضرا كان تمام العقد برأيه بخلاف ما اذا كان غائبا واذا لم ينفذ بيعه كان هذا ومالو بآءه قبل التوكيل سواء فاذا أجازه العدل جاز ويصير كأنه باعه بنفسه لان تمام العقد حصل برأيه وكذلك لو وقت العدل للوكيل ثمنا فقال بعه بكذا فباعه به كان جائزا أما اذا كان بمحض من العدل فغير مشكل وان كان بغير محضر منه فكذلك في رواية هذا الكتاب لان مقصود الأمر قد حصل حين وقت العدل للوكيل

الثمن فان تمام المقدم كان برأيه ومقصود الأمر الثمن لا العبادة وقد حصل وفي غير هذا الموضوع
 قال لا يجوز لان تسميته مقدار الثمن يمنع النقصان ولكن لا يمنع الزيادة ولو حضر العدل ربما
 يبيعه بأكثر من ذلك لجهده وكثرة هدايته في التزوج فلهذا لا يجوز بيع الوكيل الا ان بخبرة
 العدل واذا باع الرهن من ولده أو زوجته لم يجز الا ان يخبره الراهن والمرتهن في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وفي قولهما يبيعه منهم لما يتغابن الناس فيه جائز لان العدل بمنزلة الوكيل بالبيع
 وقد بينا في كتاب البيوع الخلاف في بيع الوكيل من مولاه فاللفظ المذكور هنا يدل على أن
 موضع الخلاف في البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة بخلاف باقي البيوع وقد بينا وجه
 الروايتين هناك فلو أجاز الرهن والمرتهن جميعا جاز لان المنع حقهما فاذا اتفقا على الاجازة
 نفذ لزوال المانع كما لو باع الرهن فضولى فأجاز الراهن والمرتهن فان أجاز ذلك أحدهما دون
 الآخر لم يجز كما لو باع أحدهما بالبيع لم يجز بدون نص الآخر واذا كان العدل اثنين وقد
 سلطا على البيع فباع أحدهما لم يجز ذلك لان الراهن والمرتهن نصا برأيهما والبيع يحتاج فيه
 الى الرأي ورأى الواحد لا يكون كراى المثنى فان أجاز الآخر جاز لاجتماع رأيهما عليه
 وكذلك ان أجاز الرهن والمرتهن كما لو باعه فضولى آخر فأجاز الرهن والمرتهن وان
 أجاز أحدهما دون الآخر لا يجوز لان للراهن ملكا والمرتهن حق نصابه في الملك فكما
 لا ينفرد أحدهما بالبيع بدون رضا الآخر فكذلك لا ينفرد بالاجازة وكذلك لو باعه أجنبي
 وأجاز الراهن أو المرتهن لم يجز وان أجازاه جميعا وأبى العدلان ذلك جاز لان الحق لهما ونفوذ
 البيع من العدلين باعتبار رضاهما فاذا وجد الرضا منهما في حق الاجنبي نفذ بيعه أيضا وقد
 خرج العدلان من الوكالة كما لو باع بالبيع بانفسهما واذا أخرج الراهن والمرتهن العدل من
 التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم
 فهو على وكالته لانه وكيل بالبيع والموكل ملك عزل الوكيل بعلمه فاذا كان حصول التوكيل
 رأيهما فكذلك العزل يثبت باتفاقهما عليه اذا علم العدل به قال واذا أراد العدل بيع
 الرهن قبل حل الاجل لم يكن له ذلك لانه سلط على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن
 من قضاء الدين من موضع آخر وانما يتحقق ذلك بعد حلول الاجل لان المطالبة بقضاء الدين
 تتوجه عليه عند ذلك وفي النوادر قال محمد رحمه الله هذا على وجهين اما أن يكون التسليط
 مضافا بأن قال اذا حل الاجل فلم أقض ماله فبيعه لم يجز يبيعه قبل حل الاجل ولو قال بعه

متى شئت جاز بيه قبل حل الاجل لانه صار وكلا عقب هذا اللفظ فينفذ بيه بحكم
 الوكالة ولكن الثمن يكون رهنا الا أن يحل الاجل فيستوفيه المرتهن بحقه وان قال المرتهن
 كان الاجل الى شهر رمضان فالقول قول الراهن في التسليط على البيع والقول في حل
 الاجل قول المرتهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن فاذا ادعى زيادة فيه وجحد المرتهن
 كان القول قوله فاما التسليط على البيع فمن حق المرتهن ويثبت بايجاب الراهن ولو أنكره
 أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر حلوله اذ ليس من ضرورة حل المال ثبوت التسليط
 على البيع لجواز أن يسلطه على البيع بعد مضي شهر من حين يحل المال فان اتفقا على الاجل
 انه شهر واختافا في مضيته فالقول قول الراهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن وقد
 تصادقا على ثبوته ثم ادعى المرتهن انه أوفاه ذلك وأنكر الراهن الاستيفاء فالقول قوله واذا
 باع العدل الرهن بدنانير أو بغيرها من العروض والحق دراهم فله أن يصرفها بدراهم اذا
 كان مسلطا على بيعه حتى يوفيه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له أن يبيعه بعرض
 لان العدل وكيل بالبيع وقد بينا الخلاف في الوكيل بالبيع مطلقا أو باع بالعروض واذا باع
 بالنقود يجوز بالاتفاق ولكنه مأمور بإيفاء حق المرتهن والإيفاء انما يكون بجنس الحق فكان
 له أن يصرف الثمن الى جنس الحق ليقضى الدين به وكذلك يبيع العروض به في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وكذلك لو باعه بمكيل أو موزون فهو كالبيع بالعروض على قياس الوكيل وذكر
 الكرخي رحمه الله ان الرهن اذا كان بطعام السلم فباعه العدل بجنس ذلك الطعام يجوز البيع
 عندهم جميعا لان عندهما انما يتقيد البيع بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود هنا ثم هذا
 عرف وعارضه نص لانه سلطه على البيع لقضاء الدين وذلك بجنس الدين يتحقق وان باعه
 بالنقد احتاج الى أن يسوى به طعاما ليقضى به حق رب السلم فالجل هذا يجوزنا بيه بالطعام
 قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزا بمنزلة الوكيل بالبيع مطلقا وروى أصحاب الاملاء عن
 أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قال لغيره بع هذا المتاع فاني محتاج الى النفقة أو قال بعه فان
 غرمتي ينازعونني فباعه بالنسيئة لا يجوز لانه اقترن بكلامه ما يدل على ان مراده البيع بالنقد
 وعلى قياس تلك الرواية لا يجوز بيع العدل بالنسيئة أيضا لانه أمره بالبيع عند حل الاجل
 ليوفي حق المرتهن من الثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع بالنقد وان توى الثمن عند المشتري فهو
 من مال المرتهن لما بينا ان حكم الرهن يحول من العين الى الثمن وان كان في ذمة المشتري

كما لو قبل المرهون تحول حكم الرهن من العين الى القيمة ولو هلكت العين قبل البيع بصير
 المرتهن به مستوفيا حقه فكذلك اذا توى الثمن وفيه وفاء بالدين واذا كان الرهن أرض خراج
 أو عشر فأخذ السلطان الخراج أو العشر من الثمرة كان للمدلل أن يبيع ما بقى مع الارض
 الرهن لما بينا ان حكم الرهن يثبت في الزيادة المولدة من العين ولا يسقط باعتبار ما أخذ
 السلطان من ذلك شيء من الدين لان ذلك مستحق على الرهن ولان ذلك الجزء كالتاوى
 بغير صنع المرتهن ولو هلك الكل بغير صنعه لم يسقط شيء من دينه فان قيل كيف يأخذ
 السلطان الخراج من الثمرة والخراج في ذمة الراهن قلنا قد قيل ان المراد خراج المقاسمة وهو
 جزء من الخراج كالعشر وان كان المراد خراج الوظيفة فله تعلق بالخراج بدليل انه لو امتنع
 من أداء الخراج يبيعه الامام بطريق الاجتهاد واذا أخذ السلطان الخراج أو العشر من
 الراهن لم يكن للراهن أن يرجع بشيء من الثمرة وهو كله رهن يديه العدل ويوفيه المرتهن
 ولا شك ان للسلطان أن يأخذ منه الخراج وكذلك العشر عند حاجة مصارف العشر للسلطان
 أن يأخذ العشر من مالك الثمرة بعد ادراك الغلة وهذا لانه يطالبه بالاداء وله أن يؤدي من
 أى موضع شاء فاذا كان هو الذى رهن العين وتعدر عليه اداء العشر أخذه من غير الثمرة لزمه
 الاداء من محل آخر فاذا أخذ منه بقيت الثمار مملوكة للراهن محبوسة عند المرتهن بحقه وللعدل
 أن يبيع الكل كما بينا ولا يكون للراهن أن يرجع بشيء من الثمرة مالم يقض الدين لانه بتصرفه
 قصر يد نفسه عن الثمرة مالم يؤدي الدين وقد كانت الثمرة مشغولة بالعشر والخراج فاذا زال
 ذلك بادائه من محل آخر بقي حكم الرهن فيه على حاله قال ولو كان الرهن ابلا أو بقرا أو غنما
 سائمة لم يكن فيها زكاة لان على صاحبها من الدين ما يستغرق رقابها ووجوب الزكاة من المال
 النامي باعتبار عناء المالك قال صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وبالدين المستغرق
 ينعدم العناء والسبب اذا وجب الحكم بواسطة لم يثبت الحكم بدون تلك الوسطة كسواء
 القريب يوجب العتق بواسطة الملك فاذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الوسطة
 وان كان العدل هو الراهن فان كان المرتهن لم يقبض من يد الراهن فليس برهن لان تمام
 الرهن بالقبض ويد المالك في ماله لا تكون نابعة عن الغير فلا يصير المرتهن قابضا بيد الراهن وان
 كان المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على يديه فهو رهن ويبيع الراهن فيه جائز لان العين
 ملكه وهو مشغول بحق المرتهن فاذا رضى صاحب الحق بالبيع فقد بيع المالك فيه واذا ارتهن

الرجل دارا أو ساط الراهن رجلا على يعبها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل
المال لم يكن رهنا لانعدام القبض المتم له وان باع العدل الدار جاز يبعه بالوكالة لا بالرهن لان
العدل وكيل بالبيع وبقاء يد المالك في العين لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك التبويض في الخادم
والدار لان الشيوخ وان كان يمنع موجب الرهن فلا ينافي موجب الوكالة وأحد الحكيم
بنفصل عن الآخر فله رهن وان لم يصح لعدم القيمة فالتوكيل بالبيع صحيح واذا باع العدل ذلك
دفع الثمن الى الراهن دون المرتهن لان العين ملك الراهن ولم يثبت فيه حق المرتهن حين لم يصح
الرهن فلماذا يدفع الثمن الى الرهن ثم يقضي للمرتهن على الراهن بحتمه وان دفع العدل المال
الى المرتهن لم يضمن لان الدفع اليه حصل بأمر المالك وان نهاه عن البيع لم يجز يبعه بعد ذلك
وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته لان نفوذ بيعه بالوكالة دون الرهن
والوكالة تبطل بالعزل وموت الموكل والمرتهن أسوة الغرماء فيه لان اختصاصه به يكون
باعتبار الرهن فاذا لم يتم الرهن كان أسوة الغرماء واذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو
أخفى عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع لانه قائم مقام مادفع به الا
أن يرى أن حكم الرهن يثبت فيه بهذه الطريقة فكذلك حكم التسليط على البيع لان ذلك
توكيل تعاق به الاستحقاق لكونه في ضمن الرهن فيظهر ظهور حكم الرهن فيه واذا باع
العدل الرهن فقال بعته بتسمين والدين مائة فأقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك
فان أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسمين فالقول قول المرتهن والعدل فيه لاتفاقهما على
خروج العين من الرهن بالبيع وانكار المرتهن للزيادة فيما تحول اليه حكم الرهن والبينة
بينة الراهن لاثباته الزيادة وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يد العدل فالقول قول
الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين لان قبض الرهن تثبت يد الاستيفاء للمرتهن في جميع
الدين ثم اذا ادعى ما ينسخه وهو البيع في الدين فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا أقر بالبيع
قال الراهن بعته مائة وقال العدل بعته بتسمين وقال المرتهن بعته ثمانين وقد تقابضا فالقول
قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما لتصادقهم على ما ينسخ حكم الرهن في العين
وهو البيع وانكار المرتهن للزيادة فيما استوفى من حقه والبينة بينة الراهن لانه هو المدعى
لزيادة ايفاء الدين على المرتهن فان أقام العدل البينة انه باعه بتسمين وأعطاه للمرتهن وقال
الراهن لم يبعه وأقام البينة انه لم يبع وانه مات في يده قبل ان يبيعه لم تقبل بينة الراهن على

هذا لانهم لم يشهدوا علي فصل ماله وانما شهدوا علي انه لم يبع وهذا لا تجوز شهادتهم فيه
 لان البيعة للاثبات فلا تقبل علي النبي ولا بلفظ النبي وان كانت هذه البيعة بلفظ الاثبات
 فقد بينا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في ترجيح احدي البيعتين علي الاخرى
 فيما سبق واذا ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل علي رده فيبعه جائز لان نفوذ بيعه باعتبار
 الوكالة وورثته لا تنافي ابتداء الوكالة فلا ينافي البقاء بطريق الاولى وانما لا يجوز أبو حنيفة
 تصرفه في ملك نفسه اذا قتل علي الردة لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجود هنا
 فانه ليس بملك للرهن وخلف وارثه فيه انما هو وكيل ببيعه وان أسلم فذلك أجوز لبيعه وان
 لحق بدار الحرب فلحاقه بمنزلة موته ولهذا يقسم القاضي ميراثه فان رجع مسلما فهو علي
 وكالته وقد نص علي الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في الوكيل اذا ارتد ولحق بدار
 الحرب فقبل حكم العدل علي ذلك الخلاف وقيل بل هذا قولهم جميعا وأبو يوسف يفرق
 بينهما فيقول رده ولحاقه موجب عزله بمنزلة ردة الوكيل وعزله نفسه وذلك يصح من
 الوكيل ولا يصح من العدل بعد القبول بحق المرتهن فكذلك يبق حكم التسليط علي البيع
 بعد لحاقه فاذا رجع فهو علي وكالته وهذا لان هذه الوكالة تعلق بها الاستحقاق لكونها
 في ضمن الرهن علي ما بينا واذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قتل علي الردة
 ثم باع العدل الرهن جاز بيعه لان لحاقهما كونهما والقتل موت وقد بينا أن موتهما لا يبطل
 الرهن ولا حكم التسليط علي البيع فكذلك هنا قال واذا كان العدل عبدا محجورا عليه فان
 وضعا الرهن علي يديه باذن مولاه فهو جائز لانه من أهل يد موجبة لتتميم العقد لو كان
 العقد معه باذن مولاه فكذلك اذا كان العقد مع غيره قلنا يتم العقد بيده علي أن تكون يده
 نائبة عن يد المرتهن كما في الحرفان وضعا علي يده بغير اذن مولاه فهو أيضا جائز لان الاهلية
 للعبد يكون آدميا مميزا أو مخاطبا بوجود الاذن من المولى وانما الحاجة الي الاذن فيما يضرر
 المولى به ولا ضرر علي المولى في جعل يد العبد نائبة عن يد المرتهن ولكن عهدة البيع لا تكون
 عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتوى ماليته فيه وانما العهدة علي الذي ساطه علي البيع
 لانه لما تمرد ايجاب العهدة علي العاقد تعلقت باقرب الناس اليه وهو من سلطه علي بيعه وكذلك
 الصبي الحر الذي يعقل اذا جعل عدلا فهو والعدل العبد سواء ان كان أبوه اذن له فالعهدة
 عليه ويرجع به علي الذي أمره وان لم يكن أبوه اذن له فاستحق البيع من يد المشتري

فان شاء المشتري رجع بالثمن على المرتهن الذي قبض المال لانه هو الذي ينتفع بهذا المقعد
 حين سلم الثمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان
 البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن له فكان له أن يرجع بالعهد عليه
 ولو ذهب عقل العدل لم يجز بيعه في تلك الحالة أما اذا صار بحيث لا يعقل البيع فلا شك فيه
 وان كان بحيث يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع فقياس تلك المسألة هنا يدل على جواز بيعه
 في هذه الحالة والاصح أن يفرق بينهما فيقال لما وكله وهو صحيح العقل فهو ماضي ببيعته
 الا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما اذا كان وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى
 ببيعته بهذا القدر من الرأي فيكون هو في البيع ممثلا أمره فان رجع اليه عقله فهو على وكالته
 لان حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه عجز عن تحصيل مقصود الراهن
 بعرض وذلك على شرف الزوال فاذا زال ذلك صار كأن لم يكن واذا كان العدل صغيرا لا يعقل
 أو كبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهنا لانه ليس من أهل اليد اذ هو
 مميز وقبض مثله لا يكون معتبرا شرعا وما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا
 يمكن تميم الرهن باعتبار اقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع
 لتسليط الراهن اياه على البيع لان الموكل ينفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف الوكيل يعتمد علمه
 به فاذا باءه بعد ما عقل فقد وجد شرط نفوذ تصرف الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير
 مالو وكل غائبا ببيع شيء قبله وباعه وذكر الخصاص رحمه الله ان هذا قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله أما عند أبي حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ لان التسليط كان لغوا لانعدام
 الاهلية عنده فلا ينعدم بحدوث الاهلية بخلاف الغائب فهو أهل للتصرف فيصح تسليطه
 وعلمه به شرط فاذا وجد نفذ تصرفه واذا كان العدل ذميا أو حربيا مستأمنا والراهن
 والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن في المعاملات بمنزلة الذمي أو المسلم وهو
 من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار
 ملكه فان لحق الحربى بالدار لم يكن له أن يبيع وهو في الدار لان المرهون في دار الاسلام
 رجع الى دار الحرب عاجز عن تسليم ما في دار الاسلام لحاجته في الرجوع الى امان جديد
 فلهذا لا ينفذ بيعه فان رجع فهو على وكالته بالبيع لما بينا في المرتهن اللاحق بدار الحرب وان
 كان الحربى الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن أو العدل ذمي أو حربى مقبم في دار

الاسلام باذن فله أن يبيعه لان لحاق الراهن والمرتهن بالدار كوتهما وذلك لا يمنع نفوذ بيع العدل ان كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن والتسليط واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فملك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده أو استحق أو هو باق في يده وقد أخره بالثمن حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله لانه في البيع كان عاملا للراهن بامرته ولا يكون له أن يرجع على المرتهن لان رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وان كان الراهن مفلسا والعبد في يد العدل فله أن يبيعه ويستوفي الثمن الذي غرمه لان بالرد بالعيب عليه انفسخ البيع فبقي التسليط على البيع كما كان واذا باعه فالثمن ملك الراهن وقد استوجب الرجوع على الراهن بما غرم فاذا ظهر حبس حقه من ماله كان له أن يأخذه وهو أحق بذلك من المرتهن لان دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن في ذمة الراهن لا بسبب هذا العبد وكان صرف بدل العبد الى دين وجب بسبب العبد أولى ولانه لو كان دفع الثمن الى المرتهن كان له أن يرجع فاذا لم يكن دفعه اليه فلان يكون هو أحق به ولا يلزمه دفعه اليه أولى واذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا أو ربا لم يجز بيعه كما لو باشره المالك ولا يضمن العدل لانه وكيل وانما يضمن الوكيل بالاخلاف لا بالفساد فكل أحد لا يهتدى الى التحرز عن الاسباب المفسدة للعقد كما اذا كان الرهن خمر أو خنزير أو الراهن والعدل ذميين والمرتهن مسلما وباعه العدل فيبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لان المرتهن مسلم والمسلم من أهل العقد على الخمر ولكن بطلان الرهن لا يبطل الوكالة بالبيع وان كان مسلما والعدل والمرتهن ذميين فالرهن باطل لما قلنا وبيع العدل ينفذ بالوكيل في قول أبي حنيفة بمنزلة المسلم يوكل الذمي يبيع الخمر والخنزير وينبغي له أن يتصدق بالثمن فان قضاها العدل المرتهن ففعله كفعل الراهن بنفسه فينبغي أن يتصدق بمثله لانه قضى دينه بما لا يثبت فيه حق الفقراء فعليه أن يتصدق بمثله وان كان العدل مسلما فيبيعه باطل لان المسلم ليس من أهل العقد على الخمر وليس له أن يباشره لنفسه أو غيره والله أعلم

❦ باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه ❦

(قال رحمه الله) واذا ارتهن عبدا بألف درهم وقبضه وقيمه ألف درهم ثم وهب المرتهن المال للراهن أو أبرأه منه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه اياه

فهو ضامن في القياس قيمته للراهن وهو قول زفر وفي الاستحسان لا ضمان عليه وهو قول
علمائنا الثلاثة رحمهم الله وجه القياس أن قبض الرهن ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن ويتم ذلك
بهلاك الرهن وصيرورته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الإبراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الإبراء
فيلزمه رد المستوفي ولا يقال إنما يصير مستوفيا من وقت القبض حتى تعتبر قيمته من ذلك
الوقت فيكون بريئا بعد الاستيفاء وهذا لأن الإبراء بعد الاستيفاء صحيح موجب لرد المستوفي
كالبائع إذا قبض الثمن ثم أبرأ المشتري عن الثمن وقد قال بعد هذا في الرهن بالصدوق إذا
طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لا يلزمها رد شيء على الزوج بطريق الاستحسان
ولو كان الطريق فيه هذا للزمها رد النصف لأن الطلاق قبل الدخول بعد استيفاء الصدوق
يلزمها رد نصف المستوفي ولا وجه لاسقاط الضمان الفات في مالية الرهن بسبب الإبراء
عن الدين لأن ضمان العقد بالقبض يبقى بعد القبض وإن سقط الدين كما لو استوفى الدين
حقيقة أو اشترى بالدين عينا أو صالح منه على عين أو أحاله على إنسان آخر بقي ضمان الرهن
وإن برئت ذمة الراهن عن الدين وكذلك لو تصادقا على أن لا دين بقي ضمان الرهن لبقاء
القبض وإن انعدم الدين ولو تبادلا رهنا برهن بقي ضمان الأول مالا يردده على الراهن لبقاء
القبض والمشتري إذا قبض المبيع فهو بالخيار ثم فسخ البيع بقي مضمونا بالثمن لبقاء القبض
وإن انفسخ البيع وإذا كان الخيار للبائع ففسخ البيع بقي مضمونا بالقيمة على المشتري لبقاء
القبض كما في الابتداء ولا يقال لو وجب الضمان على المرتهن إنما يجب بسبب الإبراء وهو
متبرع فيه فلا يوجب عليه ضمانا لأن وجوب الضمان عليه ليس بالإبراء بل الاستيفاء بهلاك
الرهن لأنه قبل الإبراء كانت تقع المقاصة وبعد الإبراء لا يمكن إثبات المقاصة فيبقى المستوفي
مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الإبراء ويلزمه ضمان المستوفي وإن كان لو لم يسبق
الإبراء لم يكن عليه شيء وللإستحسان وجهان أحدهما إن ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض
والدين جميعا لأنه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك إلا باعتبار الدين وبالإبراء عن الدين
انعدم أحد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بالانعدام أحدهما
(الآتري) أنه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك إذا أبرأ
من الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض وهذا بخلاف ما لو استوفى حقيقة
لأن هناك الدين بالاستيفاء لا يسقط بل يقرر فإن ما هو المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول

المقصود بالشئ ينهيه ويقرره ولهذا جاز الابراء عن الثمن بعد الاستيفاء فاذا بقي الدين حكما بقي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا فتبين انه استوفى مرتين فيلزمه رد أحدهما أما بالابراء فيسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المعنيين وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك اذا أحال على غيره لأن بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بصدد أن يعود الى ذمة المحيل اذا كان المحتال عليه مفلسا فلهاذا بقي ضمان الرهن وكذلك بعد ما تبادلنا رهنا برهن الدين والقبض باقيا في حق العين الاول فيبقى الضمان فيه واذا تصادقا على أن لا دين فانما يسلم هذا فيما اذا كان تصادقا بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فأما اذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك تملك أمانته لان بتصادقهما من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين والوجه الآخر وعليه الاعتماد أن مقصود الراهن بتسليم الرهن الى المرتهن أن يبرئ ذمته عند هلاك الرهن من غير أن يازمه شئ آخر وقد حصل له هذا المقصود بالابراء قبل هلاك الدين فلا يستوجب عند هلاك الرهن سببا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل الدين ثم حل الاجل وصاحب المال اذا عجز الزكاة ثم تم الحول لا يلزمه شئ آخر لهذا المعنى بخلاف ما اذا استوفى الدين فهناك مقصوده لم يحصل لان ذمته انما برئت بما أعطى من المال وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح أو أحال أو تبادلنا رهنا برهن فما هو المقصود له عند هلاك الرهن لم يحصل بهذه الاسباب واذا تصادقا على أن لا دين له ثم هلك الرهن بعد ذلك لا يكون مضمونا لان مقصوده حصل بالتصادق حين لم يلزمه شئ آخر ولا يقال مقصود براءة ذمته عند هلاك الرهن بطريق الايفاء وانما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالابراء أو الاسقاط عن الايفاء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لآعيانها بل لاحكامها فانما ينظر الى حصول المقصود ولا ينظر الى اختلاف الطريق بمنزلة مالو قال لفلان على الف درهم قرضا وقال المقر له بل هو غصب يلزمه المال لايفاء ما هو المقصود وان اختلفا في السبب وكذلك لو قال لفلان على ألف درهم ثمن هذه الجارية التي بعثها وقال فلان الجارية جاريتك بعثها على ألف درهم يلزمه المال لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وان اختلفا في السيد فهذا مثله وهذا بخلاف البيع بالضمان فانه هناك انعقد بالقبض ولكن فسخ البيع يبطل بالملاك قبل الرد كما

يبطل البيع بالهلاك قبل التسليم وهنا البراء ما يبطل بهلاك الرهن بعده لان هناك ما هو
 المقصود للبائع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع الى يده فلماذا بقي الضمان ولو منعه العبد
 بعد ما أبرأه عن الدين حتى مات في يده ضمن قيمته لانه كان أمينا فيه فبالمنع بعد طلب الحق
 يصير غاصبا كالمودع ولو ارتهن المرأة رهنا بصدقتها وهو مسمى وقيمته مثله ثم أبرأته أو وهبته
 له ولم يقبضه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها في الاستحسان وكذلك لو اختلفت منه قبل
 أن يدخل بها ثم لم يقبضه حتى مات لان مقصود الزوج هو براءة ذمته عن الصداق بالخلع
 من غير ان يلزمه شيء آخر وقد حصل وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها وقد أبرأته عن
 الصداق ولو لم تبرئه من الصداق قبل الطلاق ولكن أبرأته من حقها قبل الطلاق أو لم تبرئه
 حتى هلك فلا ضمان عليها فيه أما اذا أبرأته فالحصول مقصود الزوج واذا لم تبرئه فقد حصل
 مقصود الزوج في النصف بالطلاق قبل الدخول وانما بقي ضمان الرهن في النصف الذي
 هو حقها فبهلاك الرهن يصير مستوفيا ذلك القدر خاصة فلماذا لا يلزمها رد شيء ولو تزوجها
 على غير مهر مسمى وأعطائها بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى
 في النكاح الذي فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم في
 القياس ليس لها أن تجبس الرهن بالمتعة وهو قول محمد والآخرون وهو قول أبي حنيفة رحمهما
 الله وفي الاستحسان لها أن تجبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد
 رحمهما الله وقد بينا في كتاب النكاح ان عند محمد المتعة في حكم جزء من مهر المثل بمنزلة
 نصف مهر المسمى أو هو خلف عنه والرهن بالشيء يكون رهنا بخلفه على ما بينه في السلم
 وأبو يوسف يقول المتعة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لانه ثياب ومهر المثل دراهم
 ولا هو خلف عن مهر المثل لان كل واحد منهما يجب باعتبار ملك البضع في حال فلا
 يكون أحدهما خلفا عن الآخر وكيف يكون خلفا ولا تجب المتعة الا بعد سقوط مهر
 المثل بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يكن الرهن بمهر المثل رهنا بالمتعة عند أبي يوسف قلنا
 ان هلك الرهن قبل أن يمنع لاضمان عليها فيه لحصول مقصود الزوج وهو سقوط مهر المثل
 عنه بالطلاق وان منعه ما هي ضامنة قيمته وعند محمد لها أن تمنع فبالهلاك تصير مستوفية
 مقدار المتعة ولا ضمان عليها فيما زاد على ذلك لحصول مقصود الزوج واذا أسلم الرجل خمسمائة
 درهم الى رجل في طعام مسمى فارتهن منه عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه على رأس

ماله ففي القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يجبس الرهن برأس المال لان العبد
 كان مرهونا بالمسلم فيه وقد سقط لالاى بدل ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو
 القرض فلا يكون العبد مرهونا به كما لو كان له على غيره دراهم ودنانير فرهنه بالدنانير رهنا
 ثم أبرأه المرتهن عن الدنانير لا يكون له أن يجبس الرهن بالدراهم وفي الاستحسان ان له أن
 يجبس الرهن حتى يستوفى رأس المال لانه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى
 بينهما وحقه فى المسلم فيه عند قيام العقد وحقه فى رأس المال عند فسخ العقد فيكون له أن
 يجبس الرهن بكل واحد منهما كمن ارتهن بالمغصوب به فهلك المغصوب كان له أن يجبس
 الرهن حتى يستوفى قيمته لان الواجب بالنصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه
 وهذا لان المسلم فيه مع رأس المال أحدهما بدل عن الآخر ولهذا لا يجوز الاستبدال بالمسلم
 فيه قبل الاقالة والرهن بالشئ يكون رهنا ببدله لان البدل يقوم مقام الاصل وحكمه حكم
 الاصل فان هلك العبد فى يده من غير أن يمنع فعل المرتهن أن يعطى مثل الطعام الذى كان
 على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله لانه يقبض الرهن صارت ماليته مضمونة بطعام السلم وقد
 بقى حكم الرهن الى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل
 الاقالة ثم تقايلا أو بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هناك وهذا
 لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وان صار
 مستوفيا طعام السلم ومحمد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين فصل المتعة فهناك جعل الرهن
 بعد الطلاق محبوسا بالمتعة وجعلها بهلاك الرهن مستوفية للمتعة وهنا جعل الرهن محبوسا
 برأس المال وجعله هناك هالكا بطعام السلم لان المتعة فى جزء من مهر المثل فان الطلاق مسقط فلا
 يصلح أن يكون موجبا دينا آخر ابتداء واذا كان بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى فانما يبقى
 حكم الضمان بقدره وهذا رأس المال ليس بجزء من المسلم فيه وعند هلاك الرهن انما يتم
 الاستيفاء من وقت القبض ولهذا تعتبر القيمة من وقت القبض فانما يصير مستوفيا لما صار
 مضمونا به وتوضيحه ان بالطلاق سقط مهر المثل لالاى بدل ولا يمكن ايفاء ضمان المهر فى
 مهر المثل وقد سقط لالاى بدل فلماذا بقى الرهن بقدر المتعة رهنا بالاقالة وسقط السلم فيه
 لالاى بدل ولكن الى بدل وهو رأس المال لما بينا ان أحدهما بدل عن الآخر فلماذا بقى
 ضمان الرهن بالطعام كما انمقد عند القبض وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم

هلك العبد فعليه طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لارأس المال فالبراء عن رأس المال وجوده كعدمه في ايفاء حكم الضمان بطعام السلم قال (الأتري) أن رجلا لو أقرض رجلا كر حنطة وارتهنه منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذي عليه الكر على كرى شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له أن يقبض الثوب حتى يدفع الكرين من الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل وبيان هذا الاستشهاد ان حبس الرهن بعد هذا الصلح لا يمكن باعتبار ضمان الشعير لان الشعير مبيع عين والرهن مثله لا يجوز فمر فنا انه بقي مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بعوض فبقى حكم الرهن والضمان فيه مالم يأخذ العوض وكذلك في مسألة السلم الا أن هنا اذا هلك الرهن تم استيفاؤه للطعام فيبطل العقد في الشعير كمالو استوفاه حقيقة ثم اشترى به شعيرا بعينه وفي السلم أيضا صار مستوفيا للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن اقالة السلم بعد استيفاء المسلم فيه صحيحة فهذا يلزمه رد مثل ذلك الطعام ولو باعه كرا بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فانما الافتراق هنا عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبضا كان البيع باطلا أيضا لانه دين بدين هكذا ذكر في الاصل وينبغي في هذا الموضع ان لا يصح البيع أصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز واذا اشترى ألف درهم بمائة دينار وقبض الالف وأعطاه بالمائة الدينار رهنا يساويها ثم تفرقا ففسد البيع لان الاستيفاء لا يتم مع قيام الرهن فانما افترقا في عقد الصرف قبل قبض أحد البدلين فاذا فسد الصرف وجب عليه رد الالف وليس له أن يأخذ الرهن حتى يوفيه الالف لما بينا أنه انما ارتهن بحقه الثابت بسبب عقد الصرف وذلك المائة الدينار عند بقاء العقد واسترداد الالف بعد انفساخ عقد الصرف كما في مسألة السلم فان هلك الرهن عنده صار مستوفيا للدنانير بهلاك الرهن فان عند القبض انما قد ضمان الرهن بالدنانير ولو استوفاه حقيقة لزمه رد المستوفى لفساد عقد الصرف فهنا أيضا ترد الدنانير ويرجع على المرتهن بالالف فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدنانير لان الاستيفاء تم بهلاك الرهن قبل الافتراق وقد بينا في كتاب الصرف والبيوع حكم الرهن ببطل الصرف ومن خلاف زفر وكذلك ان كان الرهن على يدي عدل لان في حكم الرهن يد العدل كيد المرتهن واذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك

عنده فعليه أن رد ما قبض وقد بينا معنى هذه المسألة وفي هذا اللفظ إشارة إلى أن سقوط الدين بهلاك الرهن على معنى ان ضمان الاستيفاء الذي ثبت بقبض الرهن يتم بهلاك الرهن ويصير كأنه استوفى بقبض الدراهم بعد ما استوفى بقبض الرهن فيلزمه رد ما قبض لهذا ولو كان الدين طعاما قرضا فاشتراه الذي هو عليه بدراهم ودفعها إلى المرتهن ثم هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد مثل ذلك الطعام على الراهن لأنه بهلاك الرهن صار مستوفيا للطعام وقد سقط حقه عن الطعام حين بآءه ممن عليه بدراهم وقبض الدراهم ولو ارتهن رجل عبدا بالف درهم يساويها فقضاها رجل تطوعا عن المطالب ثم هلك الرهن عنده فعلى الطالب أن يرد المال على المتطوع عندنا وقال زفر يضمن المرتهن ذلك للراهن وهو بناء على ما تقدم لأن عنده الضمان انعقد بالقبض وصار حقا للراهن فيبقى ذلك ببقاء القبض والمتطوع ينزع بقضاء الدين فيكون ذلك كتبرع المرتهن بالبراءة عن الدين فلا يتغير به حكم الضمان الثابت له وعندنا قضاء المتبرع للمال كقضاء المطلوب ولو كان قضاء الدين بنفسه ثم هلك الرهن تم استيفاء الدين بهلاك الرهن ووجب عليه رد المقبوض بسبب القبض فكذلك هنا يلزمه رد المقبوض بسبب القبض وإنما قبضه من المتطوع فيرده عليه وعلى هذا لو اشترى عبدا بالف فنقدها رجل عنه متطوعا ثم رد العبد بعيب أو استحق رجع المال إلى المتطوع وكذلك لو أن امرأة نقد رجل مهرها تطوعا عن زوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها رجع المال إلى المتطوع ولو طلقها قبل الدخول بها رجع نصف المال إلى المتطوع فلو لم يكن في النكاح تسمية رجع بمهر المثل إلى المتطوع والمتممة على الزوج لأن التطوع بإداء مهر المثل لا يكون تطوعا بإداء المتممة كما أن الكفالة لمهر المثل لا تكون كفالة بالمتممة وزفر مخالف في هذا كله وما أشرنا إليه من المعنى صحيح في الفصول كلها وإذا جني العبد الرهن وقيمه ألف والدين ألف والجناية ألف أو أكثر فأبى المرتهن أن يفتكه وفداه الراهن بالجناية ثم مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن أن يرد على الراهن ألفا لأن الفداء من المضمون في الرهن على المرتهن فإن مالية الرهن تجني به وهو حق المرتهن والراهن في الفداء لا يكون متطوعا لأنه قصد بالفداء تخلصه من الرهن فيستوجب الرجوع به على المرتهن وللمرتهن عليه مثله فيصير قصاصا وفي المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولها فصار الراهن قاضيا دين المرتهن وقد بينا أنه لو هلك الرهن بعد ما اقتضى الدين وجب عليه رد ما اقتضى فهذا مثله وكذلك لو كان استهلك متاعا

يستغرق رقبته ففضاه الراهن ثم مات العبد لان المستحق للدين ماليته وهو حق المرتهن فيكون ذلك عليه والراهن لا يكون متطوعا في اداء ذلك لتخليص ملكه كما في الاول ولو ارتهن عبدا بألف يساويها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد مات العبد فعلى المرتهن أن يرد عليه ألف درهم لان عند هلاك الرهن كان الدين واجبا ظاهرا فيصير بهلاك الرهن مستوفيا ولو استوفاه حقيقة ثم تصادقا على أن لا دين عليه يازمه رد المستوفي وعن أبي يوسف أنه ليس عليه رد شيء لانهما تصادقا على انتفاء الدين عند هلاك الرهن وتصادفهما حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وكذلك لو أخذه منه على أن يقرضه ألفا لان الدين الموعود بمنزلة الدين المستحق في انعقاد ضمان الرهن به كما ان المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض على حقيقة السوم في حكم الضمان فهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل في الحكم كأنه استوفاه حقيقة فيلزمه رده وانما أورد هذا ايضا للاول فان كون الدين واجبا ظاهرا عند هلاك الرهن أقوى من الدين الموعود فاذا كان الرهن يملك مضمونا بالدين الموعود فبما كان واجبا ظاهرا أولى ولو أحال الراهن المرتهن على رجل بالمال ثم مات العبد قبل أن يرده فهو بما فيه لما بينا أن ضمان الرهن باق بعد الحوالة فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن فيجعل هذا بمنزلة ما لو استوفى الطالب الدين من المحيل وذلك مبطل للحوالة فهذا مثله وكذلك لو أعطاه رهنا مكان الرهن الاول ثم هلك الرهن الاول قبل أن يرده فهو رهنا ببقاء القبض والدين بعد تسليم الدين الثاني اليه واذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الاول بطل الرهن الثاني ولو هلك الثاني قبل هلاك الاول أو بدمه فهو مؤتمن فيه لانه لم يوجد منهما مرهونا مضمونا بالدين فمن ضرورة بقاء الدين في الرهن الاول ابقاء ضمان الدين عن الثاني وانما بقي مقبوضا باذن المالك فيكون القبض أمينا فيه اذا هلك وكذلك او بافضه الراهن فقبل أن يرده هلك فهو هالك بالمال لبقاء القبض والدين وهذا لان فسخ العقد معتبر بأصل العقد فكما ان ضمان الرهن لا يثبت بالتمتع قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد واذا زاد الرهن دراهم من الرهن وجعلها في الرهن فانه لا يكون في الرهن وهما فصلان أحدهما الزيادة وصورته اذا رهنه ثوبا بشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن المرتهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بالشرة ففي القياس لا تصح هذه لزيادة وهو قول زفر رحمه الله لانه لا بد من أن يجعل بعض الدين بمقابلة الزيادة ليكون مضمونا به وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن في

الثوب الاول لبقاء القبض فهو نظير مالو ناقصه الرهن أو تبادلها برهن على ما بيننا وهذا في الحقيقة بناء على أصل زفر رحمه الله ان الزيادة في الثمن والبيع لا يثبت ما حقه بأصل العقد وقد بينا في البيوع وفي الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وثبتت الزيادة في الرهن في حكم الدين لان تراضيها على الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيها عليه عند العقد ولو رهنه في الابتداء يومين بال عشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمته فكذلك هنا يقسم الدين على قيمة الاصل وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض وهذا بخلاف ما اذا تبادلنا رهننا برهن فلم يوجد هناك اقتراض منهما على ثبوت حكم الرهن فيهما جميعا توضيحه انه بالناس حاجة الى تصحيح هذه الزيادة وربما نطق المرتهن بالابتداء انه في الرهن وفاء بدينه ثم ثبت له خلاف ذلك فلا يرضى برهن لا وفاء فيه فيحتاج الراهن برد عين آخر ليطمئن قلبه والزيادة في الرهن تجوز ان ثبت حكما فان المرهونة اذا ولدت يكون الولد زيادة تثبت في الرهن حكما فيجوز اثباته أيضا فضلا والفضل الثاني في الزيادة بالدين فان المرتهن اذا زاد الراهن عشرة أخرى ليكون الرهن عنده رهنها بهما جميعا فهذه الزيادة لا تثبت في حكم الرهن في القياس وهو قول أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وفي الاستحسان تثبت وهو قول أبي يوسف رحمه الله وأوجهه قول أبي يوسف ان الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن حتى يكون المرهون محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن عن الزيادة في الرهن يجعل ما حقه بأصل العقد فكذلك الزيادة في الدين كما في البيع فان الزيادة في الثمن والمبيع ثبتت على سبيل الاتحاق بأصل العقد وهنا مثله وكما ان الحاجة تمس الى الزيادة في الرهن فقد تمس الحاجة الى الزيادة في الدين بأن يكون في مالية الرهن فضلا على الدين ويحتاج الراهن الى مال آخر فيأخذه من المرتهن ليكون الرهن رهنها بهما وهذا بخلاف المسلم فيه فالزيادة في المسلم فيه لا تجوز وان كانت تجوز في رأس المال لان جواز السلم بخلاف القياس فانه بيع المدوم وانما جعل المسلم فيه كالموجود حكما لحاجة المسلم اليه والزيادة في رأس المال بين حوائج المسلم اليه فأما الزيادة في المسلم فيه فليس من حوائج المسلم اليه في شيء فلا يظهر هذا العقد فيه فاما جواز الرهن بالدين فثبت بمقتضى القياس اذ هو لحاجة المديون والزيادة في الدين من حوائج المديون والفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهم الله بين الزيادة في الرهن وبين الزيادة في الدين من وجهين أحدهما أن الزيادة في الدين تؤدي الى الشروع في الرهن لان

بعض الرهن يفرغ من الدين الاول يثبت فيه ضمان الدين الثاني ويبقى حكم الاول في البعض مشاعا ويثبت فيما يقابل الزيادة مشاعا والشيوخ في الرهن يمنع صحة الرهن فأما الزيادة في الرهن فتؤدي الى الشيوخ في الدين لان بعض الدين يحول ضمانه من الرهن الاول الى الثاني والشيوخ في الدين لا يصير كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل الاتحاق بأصل العقد فلا يؤدي الى الشيوخ فيه لاننا سلم هذا ولكنه مع الاتحاق بأصل العقد تثبت قيمته ملحقا فهو كما لو رهنه في الابتداء ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة وذلك لا يجوز وبه فارق البيع فالشيوخ وتفرق التسمية لا يؤثر في افساد البيع والثاني أن الزيادة انما تصح ملحقة بأصل العقد في المعقود عليه والمعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا بمعقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يملك اثبات الزيادة فيه ملحقة بأصل العقد فأما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ عقد الرهن فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه فيتحقق بأصل العقد (وفقه هذا الكلام) أن صحة الزيادة باعتبار انه تعرف في العقد يسر وصفه أو حكمه وذلك مستحق في الزيادة في الرهن لان الحكم قبل الزيادة ان الرهن الاول مضمون بعشرة وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فثبتت الزيادة فيه ملحقة بأصل العقد فاما الزيادة في الدين فلا تفسير وصف العقد ولا حكمه لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء وجدت الزيادة في الدين أو لم توجد فلهذا لا يثبت حكم الزيادة في ضمان الرهن وعلى هذا لو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضى أو بأمر صاحبه فذاك دين وجب له على الرهن وفي ثبوت حكم الجنس باعتباره اختلاف كما بينا وكذلك اذا كان الرهن يساوى الفين والدين ألفا فجنى المرهون وفداه المرتهن والراهن غائب فنصف الفداء من ذلك على المرتهن ونصفه وهو حصة الامانة على الراهن ولا يكون المرتهن متطوعا فيه عند أبي حنيفة على ما بيناه في باب الجنائيات فهو دين حادث له على الراهن فلا يكون له أن يجبس الرهن بعد استيفاء الاول بمنزلة مالواقرضه مالا زيادة في الدين الاول والله أعلم بالصواب

باب رهن الوصى والولد

(قال رحمه الله) واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصى ببعض ما تركه عند غريم

من غرمائه لم يجز للآخرين أن يردوه لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
فليس للوصي أن يخص بعض الغرماء بإيفاء دينه حقيقة ولو قبل ذلك كان للآخرين أن
يطلوه فكذلك حكم يد الاستيفاء ولأن حقهم جميعا تعلق بالتركة فهو يبطل حق سائر
الغرماء عن عين الرهن بتصرفه فليس لذلك فإن قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لأن المانع
قد ارتفع بوصول حقهم اليهم وأثبت يد الاستيفاء للمرتهن في هذا قياس حقيقة الاستيفاء
ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن وبيع في دينه لأنه لو أوفاه الدين حقيقة جاز فكذلك
إذا رهنه منه إذ ليس في الرهن إبطال حقه ولا حق غيره وقد كان يباع في دينه قبل الرهن
فبعده أولى وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لأنه يملك استيفاء الدين حقيقة
ويكون هو في ذلك كالوصي فكذلك فيما هو وثيق للاستيفاء وكذلك لو كان الميت هو
الذي ارتهنه فوصيه يقوم مقامه في أمساكه إلا أنه لا يبيعه بدون إذن الراهن لأن التسليط
على البيع بطل بموت المرتهن فالراهن إنما رضى ببيعه ولم يرهن برأى غيره في البيع وإن استدان
الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به أيضا وكذلك لو أنجز لليتيم فرهن أو ارتهن لأن
الرهن وثيقة الاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الإيفاء والاستيفاء تسليم الرهن إلى المرتهن
استحفاظا له في الحال وقضاء لدينه باعتبار المآل وكل واحد منهما يملكه الوصي كالإيداع
 وإيفاء الدين أو هو إيجاب حق للمرتهن على وجه ينتفع به اليتيم من حيث أنه الذي يصير
مقضيا عنده لا كما يكون كالبيع والإجارة والوصي يملك ذلك في مال اليتيم وينبغي للوصي أن
يتصرف على وجه يكون فيه نظر لليتيم يتجر فيه بنفسه أو بنصفه كما كانت عائشة رضي الله عنها
تفعله في مال ولد أخيها أو يعمل في ماله مضاربة أو يدفعه إلى غيره مضاربة كما كان عمر رضي
الله عنه يعطى مال اليتيم مضاربة وقد بينا هذا في أول المضاربة وإذا ارتهن الوصي خادما لليتيم
من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فإنه
لا يستوفى دين اليتيم من نفسه ولا دين نفسه من مال اليتيم من خلاف جنسه وهذا لأن
تصرفه مع نفسه لا ينفذ إلا بمنفعة ظاهرة كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق في الرهن
والارتهان وكذلك اليتيم إن فعل ذلك لم يجز إلا أن يجيزه الوصي بمنزلة بيعه وشراؤه وكذلك
إن فعل ذلك أحد الوصيين إلا أن يجيزه الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وتجوز في
قول أبي يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في أحد الوصيين يتقدر بالتصرف وهي بفروعها

منذ كورة في الوصايا ولو كانت الورثة كبارا كلهم لم يكن للوصي أن يرهن من متاعهم شيئا
 بدين يستدينه عليه وكذلك ان كانوا صغارا وكبارا لانه مشاع وكذلك لو كانوا كبارا محبوسين
 عن التصرف لانه انما يملك عليهم من التصرف ما يرجع الى الحفظ والرهن ليس من ذلك
 في شيء فهو بمنزلة بيع العقار وللوصي أن يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه فيما هو من
 حوائج الميت وايفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصي فكذلك الرهن به كانت الورثة صغارا
 أو كبارا وكان الكبير شاهدا واحتاج الى نفقة ينفقها على الرقيق فرهن شيئا من متاعهم في
 ذلك فانه لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان غائبا جاز لان الاستدانة
 للانفاق على الرقيق من التصرفات التي ترجع الى الحفظ والوصي يملك ذلك في حق الكبير
 الغائب كما يملك بيع العروض ولا يملك في حق الكبير الحاضر عندهما وعند أبي حنيفة رحمه
 الله باعتبار ولايته في نصيب الصغير ثبت له الولاية في ذلك في نصيب الكبير أيضا كما في
 البيع فانه يجوز بيعه الرقيق اذا كان في الورثة صغارا وكبارا فكذلك له ولاية الاستدانة
 للانفاق عليهم ثم كما يجوز له أن يرضى ذلك الدين من مالهم يجوز له أن يرهن به رهنا ولو
 رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم
 الغريم في ذلك أبطل الرهن وبيع له في دينه لان حقه تعلق بمالية العين التي رهنها فالوارث
 بتصرفه قصد ابطال حقه فيرد عليه قصده وهذا التصرف من الوارث معتبر بسائر التصرفات
 كالبيع ونحوه وذلك لا ينفذ من الوارث في التركة المشغولة بالدين فان قضى الوارث الدين
 جاز الرهن لان المانع حق الغريم وقد زال بوصول دينه اليه فينفذ الرهن من الوارث كما
 ينفذ سائر التصرفات واذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه بمال
 أنفقه على نفسه أو كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصي ثم ردت عليهم سلعة بالعين كان
 الميت باعها فملك في أيديهم وصار بمنزلة دينها في مال الميت وليس له مال غير ما رهنه بالنفقة
 فالرهن جائز لانه حين سلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والدين كانت ملكا
 للوارث فارغة عن حق الغير فلزمه حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد السلعة
 بالعين فلا يبطل ذلك حق المرتهن بمنزلة مالو أقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن وهذا
 الخلاف ما اذا استحق العبد الذي كان الميت باعه أو وجد حرافان الرهن يبطل لانه تبين ان
 الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لا يدخل في العقد ولا يملك

عنه وبلاستحقاق يبطل البيع من الاصل فكان تصرف الوارث في التركة باطلا فاما بالرد
بالعيب فلا يتبين أن الثمن كان مستحق الرد قبل أن يرد السلعة بالعيب وكان هذا دينا حادثا
بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الراهن ضامن اقيمه حتى يؤديه في دين الميت وصيا
كان أو وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب فصار ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك
بتصرفاته فكان في حكم المستهلك له فيضمن قيمته والوصي كذلك الا أن الوصي يرجع به
على اليتيم لانه دين لحقه في تصرف باشره لليتيم فيرجع به في ماله وعلى هذا لو كان الميت
زوج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها
وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا والابن ضامنا له لانه دين لحق الميت بعد ما نفذ
التصرف من الوارث ولا يتبين بهذا السبب قيام الدين عند تصرف الوارث وكذلك لو
حفر بئرا في الطريق ثم تلف فيها انسان بعد موته حتى صار ضامنا دينا على الميت فانه لا يبطل
التصرف من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه أتلف حق الغريم في العين بتصرفه واذا
ارتهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استفاده من
المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن لان الوصي فيما يتصرف
لليتيم قائم مقامه ان او كان بالغا ولو كان بالغا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاده من المرتهن
فهلك في يده لم يسقط الدين لانه عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن أن
يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار المديون (ألا ترى) أن حكم الرهن لا يثبت بيد
الراهن في الابتداء اذا جعل عدلا فيه فكذلك لا تبق حكم يد الاستيفاء بعد ما رجع الرهن
الى الراهن واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل
الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم وقد ضاعت العين من مال اليتيم لانه انما استعارها لحاجة
اليتيم واذا رهن الوصي متاع اليتيم في نفقة اليتيم فاقرب بذلك بعد بلوغه وأراد أن يبطل
الرهن فليس له ذلك لانه تصرف نفذ من الوصي في حال قيام ولايته ولزم فلا يملك اليتيم
ابطاله بعد بلوغه كالبيع ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أو من عبده
بآخر ليس عليه دين كان يرهنه من نفسه لانه في حق الابن الصغير هو الذي يباشر التصرف
من الجانيين وكسب العبد الذي لا دين عليه ملك لمولاه فرهنه منه كرهنه من نفسه وان
رهنه من ابن له كبيرا ومن أبيه أو من مكاتبه أو من عبده بآخر عليه دين جاز لانه من كسبهم

(١٠٢)

بمنزلة الاجنبي وهم أحق بالكسب منه يصرفون ذلك الى حوائجهم وهذا بخلاف الوكيل
بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء وكذلك الوصى لانه في البيع متهم في حق هؤلاء وفي الرهن
لا يكون متهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
سواء رهنه عند هؤلاء أو عند اجنبي فلانتفاء التهمة ينفذ تصرفه معهم ولو رهن الوصى مال
اليتم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن لقيمه لانه بالغصب صار جانيا على حق
المرتهن مفوتا ليد المستحقة فهو في ذلك كلاجنبي ضامن لقيمه يقضى منه الدين اذا كان
حالا والفضل لليتم فان لم يكن حل فالقيمة رهن لانه في الغصب والاستعمال لا يكون عاملا
لليتم في ماله بل يكون هو فيه كاجنبي آخر فيقرر الضمان عليه وان استدانه الوصى على نفسه
ورهن متاع لليتم في ذلك فهو جائز وكذلك الولد في هذه وقد روى عن أبي يوسف رحمه
الله لا يجوز شي من ذلك لانه صرف مال اليتيم الى منفعة نفسه من غير حاجة وليس للأب
والوصى ذلك (ألا ترى) أنه ليس لهما أن يقضيا دينهما بمال الصغير فكذلك لا يكون لهما ان
يرهنامتاع اليتيم بدينهما ولكننا نقول للأب والوصى أن يودعا مال الصغير من هذا الرجل
والمنفعة للصغير في الرهن أظهر منه في الايداع لانه في الايداع اذا هلك بطل حق الصغير
وفي الرهن اذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه وكانا ضامنين للصغير مالية الرهن وهذا
بخلاف حقيقة الايفاء لانه اخراج ملك الدين من ملك الصغير بغير عوض يدخل في ملكه
بمقابلته في الحال فلا ينفذ منهما فأما بالرهن فلا تخرج العين عن ملكه ولكن يتعين حافظ
يحفظها وهو المرتهن فهو كالايداع من هذا الوجه وان سلطا المرتهن على بيعه فهو نظير التوكيل
بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفي الحقيقة هذه المسئلة تنبني على البيع فان الأب أو الوصى
اذا باع مال اليتيم من غريم نفسه بمثل ما عليه من الدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
يصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير وعند أبي يوسف رحمه الله لا يصير الثمن
قصاصا بدينه فاذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال اليتيم بطريق البيع فكذلك
بطريق الرهن وعندهما لما كان يملك ذلك بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن لانه ليس
في الرهن ضرر على الصبي الا أن يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله لليتم فهو
كالبيع في هذا الحكم واذا رهن الأب من نفسه متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيعه مال
الصغير لنفسه قال بخلاف الوصى لان الأب يملك التصرف مع نفسه وان لم يكن فيه منفعة

ظاهرة للصغير بخلاف الوصي وهنا لان الاب غير متهم باعزاز نفسه على الولد والوصي متهم بذلك وكذلك لو رهنه الاب من عبء تاجر له ليس عليه دين لان أكثر ما فيه انه بمنزلة الرهن من نفسه وكسب عبده ملك له وهو يملك ذلك لما ذكر في الاصل في بيان الصك الذي يكتبه الاب اذا رهن مال نفسه من الصبي انى استقرضته من مالى كذا فانفقته في حاجتى وفي هذا اللفظ دليل على أن للاب ولاية الاقراض في مال ولده لان معاملته مع غيره أقرب الى النفوذ منه مع نفسه فاذا جاز له أن يستقرض مال ولده لنفسه فلان يجوز له اقراضه من غيره أولى * والحاصل أن الوصى لا يقرض على اليتيم ولا يستقرض لانه تبرع وفي الاب روايتان وفي الرواية الظاهرة يقول لا يملك الاقراض لانه تبرع وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة وفي هذه الرواية اشارة الى أن للاب ذلك لانه غير متهم في حق ولده والظاهر أن لا يقرضه الا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة القاضي في ذلك وللقاضى ولاية الاقراض في مال اليتيم لتمكنه من الاسترداد متى شاء فكذلك الاب له ذلك واذا رهن الاب فباع ابنه الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى المال لانه تصرف لزم من الاب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد أن لو كان بالغاً فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن فانه يرجع به في مال الاب بمنزلة المعير للرهن اذا قضى الدين وهذا لانه لا يتوصل الى عين ماله الا بقضاء الدين فلم يكن متهما في ذلك واذا رهن الاب متاعاً لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز لانه لما ملك أن يرهن بدين أحدهم على الانفراد فكذلك بدينهما بخلاف ما اذا رهن عينا مشتركة بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير لانه لا ولاية له على الكبير في رهن نصيبه ونصيب الصغير شائع فلا يمكن تصحيح الرهن في شئ منه فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه بهلاك الرهن صار قاضياً دين الصغير ودين نفسه بمال الصغير فيضمن الصغير حصته من ذلك والوصي في ذلك كالأب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصى لانه قام مقام الاب في التصرف بحكم الولاية الا أن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصى لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه وقد بينا الفرق بينهما في ذلك والله أعلم بالصواب

باب رهن الحيوان

(قال رحمه الله) رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يسرع اليه الفساد وما يسرع اليه الفساد كالحضر لا يجوز رهنه * ودليلنا على جوازه قوله صلى الله عليه وسلم الرهن مر كوب ومحلوب ولا نه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من رهنه عند تعذر استيفائه من محل آخر فهو كسائر الاموال وما من شيء الا وهو عرضة للفناء في وقته ثم علفه وطعام الرقيق على الراهن لان وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين فالراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان قبله وفي كون الرهن في يد المرتهن منفعة لراهنه فانه يصير بهلاكه قاضيا لدينه فيكون بمنزلة الوديعة والمؤجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لانه لا منفعة للمالك في كون العين في يد المستعير والموصى له وانما تلخص المنفعة لهما فتكون المنفعة عليهما فلماذا لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن (توضيحه) ان الاعارة لا يتعلق بها انازوم فيقال للمستعير ان ثبت فانفق عليه وانتفع به والا فردده والوصية بالعين وان كان يتعلق بها اللزوم فلم يأت ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقة في حال كونه ممنوعا من الانتفاع به وانبات اليد عليها وأما الرهن فانما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بايجاب الرهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة عنه وان كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر وكذلك أجر الراعي فهو بمنزلة العلف لانه انما يلتزم بمقصود الراعي فيكون على المالك وعلى المرتهن ان يضمها اليه اما في منزله واما في منزل يتكاري له وليس على الراهن من ذلك شيء لان الحفظ على المرتهن ولا يتأني حفظه الا في منزل فمؤنته تلك تكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به اضجار الراهن ولان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب العقد فهو حق المرتهن وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان كان في منزل المرتهن سعة فالجواب كذلك وان احتاج الى أن يتكاري له منزلا فالكره على الراهن لان أجره المسكن كالنفقة (ألا ترى) انه على الزوج كالنفقة وان أصاب الرقيق جراحة أو مرض أو دبرت الدواب فاصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن لان المالية انتقصت بما اعترض وبموجب ذلك يسقط من دين المرتهن بيرة المعالجة اعادة ما كان سقط من الدين أو أشرف على السقوط وهو محض منفعة للمرتهن والمداواة

لا تكون قياس النفقة (ألا ترى) أن نفقة الزوجة على الزوج وأجرة الطبيب وعن الدواء إذا مرضت عليها في مالها لا شيء على الزوج من ذلك وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فإن كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن والمرتهن بحساب ذلك لأن تقدر الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة على ذلك أمانة ومعالجة الأمانة على صاحبها وهذا لأن بالإصلاح ينتفع المرتهن في المضمون منه وفي الأمانة المنفعة للراهن وهو نظير الفداء من الجنابة بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وتقدر الأمانة على الراهن ونقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار بقيمته يوم رهن لأن تغير السعر لا يؤثر في العين إنما هو منوط برغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الأوقات والامكانة فلا يكون مضمونا على المرتهن * توضيحه أن نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع فإن نقصان سعره لا يسقط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري وكذلك في ضمان المقبوض كالمقنوب فنقصان سعره في يد الغاصب لا يلزمه شيئا من الضمان وضمان الرهن لا بد أن يعتبر بأحد هذين الضمانين وعن زفر رحمه الله أن بقدر ما ينقص من سعر المرهون يسقط من الدين وقاس ذلك بنقصان العين من حيث أن الضمان اثبات بالرهن باعتبار المالية دون العين فإن ضمان الاستيفاء والمالية ينتقص بنقصان السعر كما ينتقص بنقصان العين بخلاف ضمانات فضمان الغصب ضمان العين ولهذا يملك العين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر لا يؤثر في العين وإن ذهب عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث زيد ابن ثابت رضي الله عنه قال في عين الدابة ربع قيمتها يعني إذا فتمت وهذا بخلاف عين الآدمي فإن بذهاب عينه يسقط نصف الدين لأن الانتفاع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك يمسه وإنما يأتي ذلك بان تمشى بقوائمها وتبصر بعينها فيتوزع بدلها على ذلك وحصه العينين من ذلك النصف فنفوات أحدهما يذهب الربع وأما البصر في الآدمي فنقصان بنفسه والبطش كذلك والمشى كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فبذهاب إحدى العينين يجعل نصف النفس كالفئات حكما لهذا المعنى وابن الناقة رهن معها وكذلك أصواف الغنم وأسنانها وأولادها وثمره الأشجار وما ينبت من الأشجار في أرض الرهن رهن لأن هذه زيادة مستولدة من العين بخلاف ما على الأرض والدار تؤاجر لأن ذلك ليس بمتولد من غير الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وإن هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين لانعدام

السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مقصوداً ثم لا خلاف ان المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة ولو تمكن من الانتفاع أدى الى ذلك ولان المنفعة انما تملك بملك الاصل والاصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لا يستوفى فيها غيره الا بايجابها له وهو بعقد الرهن اوجب ملك اليد للمرتهن لا ملك المنفعة فكان ماله في الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن لا ينتفع بالرهون بغير اذن المرتهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله فيما يمكنه الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن أن ينتفع به بدون اذن المرتهن والمسئلة في الحقيقة بناء على الاصل الذي بينا ان عندنا دوام يد المرتهن يوجب عقد الرهن والانتفاع به يفوت هذا الواجب لانه يعيده الى يده لينتفع به وعنده يوجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حلول الاجل وذلك لا يفوت بانتفاع الراهن به ثم الحجة له في المسئلة حديث أبي هريرة رضي عنه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المرهون مركوب ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن فعرفنا أنه مركوب ومحلوب للراهن والمعنى فيه أن عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال ولكن يوجب للمرتهن حقاً فكل تصرف من الراهن يقدره يبطل حق المرتهن فهو باطل كالبيع والراهن من غيره وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حق المرتهن فالراهن يملكه باعتبار ملكه وهذا كالنكاح فانه لا يزيل ملك المولى عن الامة ولكن يوجب للزوج منها حقاً فكل تصرف يؤدي الى ابطال حقه كالوطء والتزوج من الغير يمنع المولى منه وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حق الزوج كالبيع والهبة لا يمنع المولى منه والاستيلاء لا يزيل ملك المولى ويوجب لها حقاً وكل تصرف يؤدي الى ابطال حق لها كالبيع يمنع للمولى منه وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حقها كالوطء والتزوج لا يمنع المولى منه ثم الانتفاع لا يؤدي الى ابطال حق المرتهن بدليل انه لو انتفع به باذن المرتهن بقي عقد الرهن وحق المرتهن ولو كان هذا مبطلاً حقه لكان يبطل حقه عن العين وان حصل باذنه كالبيع ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يمنع المالك من الانتفاع بالملك كالكتابة والدليل عليه ان الراهن أحق ببطل المنفعة وهو الكسب والغلة فذلك دليل على انه أحق بالمنفعة أيضاً وعقد الرهن عقد مشروع وبالاجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يتمتع على الراهن الانتفاع به لتمطت العين عن الانتفاع بسبب هذا العقد وذلك مشبه تسيب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع الا أنه

انما ينتفع بالرهن اذا كان الدين مؤجلا واما اذا كان الدين حالا فللمرتهن أن يمنع عن ذلك
 لاستحقاق المطالبة ببيعته في دينه في المال وهو كالبيع فان البائع يمنع المشتري من الانتفاع
 به اذا كان الثمن حالا ولا يمنع اذا كان الثمن مؤجلا واختلف أصحاب الشافعي رحمهم الله في
 الاجارة فمنهم من يقول للراهن أن يؤجره كما له أن ينتفع به بنفسه ومنهم من يقول ليس له
 ذلك لان ذلك مبطل لحق المرتهن بدليل أنه لو فعله باذن المرتهن بطل الرهن وكذلك يختلفون
 في وطاء الراهن الجارية المرهونة فمنهم من يقول يمنع من ذلك اذا كانت بكرًا ولا يمنع اذا
 كانت ثيبًا لانه ليس فيه ابطال حق المرتهن في شيء من الماالية ومنهم من يقول يمنع وان كانت
 ثيبًا لان فيه تعريض حق المرتهن للإبطال بأن تعلق منه فتصير أم ولد له وفي الانتفاع لا يوجد
 هذا المعنى وحجتنا الاستدلال بقوله سبحانه وتعالى (فرهان مقبوضة) فهذا يقتضي أن يكون
 مقبوضا في حال ما يكون مرهونا وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن الا أن يعتقه الراهن
 فينبغي أن يكون مقبوضا له وانتفاع الراهن يعدم هذا الوصف وقد بينا ان موجب هذا العقد
 ثبوت يدا الاستيفاء هناللمرتهن وأنه من جنس اليد التي ثبتت بحقيقة الاستيفاء والراهن لا يتمكن
 من الانتفاع ما لم يحوله من يد المرتهن الى يده وفيه تفويت موجب العقد (ألا ترى) أن
 الدين اذا كان حالا كان الراهن ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن فكذلك اذا
 كان مؤجلا وفصل البيع دليلنا ان هناك متى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشتري ممنوعا
 من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن الا أن حق الحبس هناك انما يثبت اذا كان الثمن
 حالا فهنا أيضا متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغي أن يمنع الراهن من الانتفاع وحق
 الحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلا أو حالا حتى انه في غير أوان الانتفاع وفيما لا ينتفع
 به مع بقاء عينه المرتهن أحق بامساكه وبهذا الكلام يتبين أن انتفاع الراهن تصرف مبطل
 لا يدل لحق المرتهن فيمنع منه وبأنه كان لا يبطل حق المرتهن به اذا حصل تسليطه فذلك
 على أن الراهن لا يمنع منه كما اذا كان الدين حالا وكما في الوطاء وتوهم المملوك بالوطني
 موهوم ولما نبى الحكيم على الموهوم ومثله يتحقق هنا فانه يتوهم الهلاك في حالة الركوب
 وانما يكون هذا في معنى تسيب أهل الجاهلية اذا لم يكن غرض صحيح فاما اذا كان فيه
 غرض صحيح وهو اضجار الراهن فلا يؤدي الى ذلك المعنى فأما الحديث فلنا ان نقول الرهن
 محلوب ومركوب على معنى انه محلوب ومركوب للمرتهن باذن الراهن وللراهن باذن

المرتهن ثم قيل الصحيح ان هذا الحديث موقوف على أبي هريرة ولم يثبت مرفوعا ولو ثبت
 فالمراد انتفاع المرتهن على ما فسر في بعض الروايات لان الدر يجلب وظهره يركب بنفقته
 والنفقة بازاء المنفعة تكون في حق غير المالك وهذا حكم كان في الابتداء لان المرتهن ينتفع
 بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان
 اجر المرتهن المرهون بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الغاصب في ذلك فانه
 كما لا يثبت له بمقدار الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا ان الاجر
 وجب له فله فيكون له ويتصدق به لانه حصل بسبب حرام شرعا وان كان الراهن اذن له
 في ذلك فقد خرج من الرهن ولا يعود فيه الا برهن مستقبل والغلة للراهن وقال ابن
 أبي ليلى رحمه الله هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقه لان عقد الاجارة
 لا يلاقى المحل الذي لاقاه عقد الرهن فانه بعقد الاجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت
 للمرتهن ملك اليد الا ان رضا المرتهن في الاجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فاجارة المرتهن
 واجارة الراهن برضا المرتهن سواء على معنى أن الاجر للراهن وان عقد الرهن على حاله لان
 موجب العقدين ما اجتمعا في محل واحد ثم المرتهن يأخذ الاجر قضاء من حقه لانه ظفر بجنس
 حقه من مال المديون ولكن نقول عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر في العين وذلك
 ينافي موجب عقد الرهن فاذا نفذ ذلك من الراهن باذن المرتهن أو من المرتهن بطل عقد
 الرهن كالبيع اذا نفذ من أحدهما وتخرج العين من الرهن بهذا المعنى واذا خرج الرهن كانت
 الغلة للراهن لانه بدل ما لم يثبت به حق المرتهن وهو المنفعة وبه فارق الثمن فانه بدل ما يثبت
 به حق المرتهن فيحول حقه اليه فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه
 أو سيفاً فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه مستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب
 بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال
 وقد بينا الفرق بين ما يكون حفظا وبين ما يكون استعمالا في كتاب اللقطة والوديعة فان
 كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدي وهو في
 الانتفاع لا يكون متعمدا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهي رهن على
 حالها ان هلك ذهب بما فيه وان هلك في حال الاستعمال باذنه هلك بغير شيء لان استعماله بتسليط
 المالك كاستعمال المالك بنفسه ولو استعمله الراهن فهلك في حال الاستعمال لم يسقط الدين ولو

أعاد المرتهن الى يده بعملة ما فرغ فهلك في حال الاستعمال كان مضمونا بالدين وكذلك اذا
استعمله المرتهن وهذا لأن في حال الاستعمال يده يد عارية وهي غير يد الاستيفاء (ألا ترى)
انه باعتبار يد العارية لا يرجع بضمان الاستحقاق على الغير وباعتبار يد الاستيفاء يرجع فأما بعد
الفراغ من الاستعمال لم تبق يد العارية لان تلك اليد المقصودة الاستعمال لا غير فظهر حكم
يد الاستيفاء وكذلك لو أعاره غيره باذن الراهن أو أعاره الراهن باذن المرتهن فهلك في يد
المستعير لا يسقط شيء من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن أن يعيده ليد نفسه لان هذا في
حقه بمنزلة الاعارة من الرهن فلا يبطل به حق المرتهن لان للمرتهن حقا مستحقا والاعارة
لا يتعلق بها الاستحقاق والشئ لا ينقص بطريان ما هو دونه عليه بخلاف الاجارة فانه يثبت
حقا مستحقا للمستأجر فهو مثل الرهن أو أقوى منه فيكون مبطلا للرهن وعلى هذا لو
أذن له أن يرهنه فرهنه منه غيره وسامه خرج من الرهن الاول لان الثاني مثل الاول في
انه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الاول ثم يد العارية تتقدم ضمان الرهن ولكن
لا يرتفع عقد الرهن حتى لو ولدت في يد المستعير رهننا كان أو غيره كان الولد مرهونا
ولو مات الراهن في هذا الحال كان المرتهن أحق بها من سائر الغرماء فعرفنا أن عقد الرهن
باق فيبقائه يتمكن المرتهن من اعادته الى يده واذا أثمر الكرم أو النخل وهو رهن نخاف
المرتهن على الثمرة الهلاك فباعها بغير اذن القاضى لم يجز يبعه وهو ضامن لقيمتها لانه باع
مال الغير بغير اذن مالكة فيكون غاصبا في ذلك ولا ضرورة في الاستبداد بهذا البيع لانه
يتمكن منه ان استأذن الراهن فيه ان كان حاضرا أو يرفع الامر الى القاضى اذا كان الراهن
غائبا ليبيعه القاضى أو يأمره ببيعه فان ولاية النظر في مال الغائب للقاضى فاذا لم يفعل كان
ضامنا وان جذ الثمرة أو قطف الغناب فهو ضامن في القياس لانه تصرف منه في ملك الغير
بغير اذنه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان هذا من الحفظ فانه لو ترك على رؤس
الاشجار فسد فالجداد في أوانه حفظ وحفظ المرهون حق المرتهن فان قيل البيع أيضا
من الحفظ قلنا نعم ولكنه في البيع حفظ المالية دون العين فأما في الجدار فحفظ الملك في
العين والمرتهن مسلط على ذلك فان ذلك من الحفظ للعين بمنزلة الجداد لان ترك الحلب
يفسد الضرع واللبن واذا رهن الرجل عدلا زطيا بالف درهم أو بمائة شاة أو عشرة من
الابل وسلمها اليه ثم قضاه بعض المال لم يكن له أن يقبض شيئا من الرهن حتى يقضى المال

كله لان العقد منفعة واحدة وكل جزء مما يتناوله العقد يكون محبوسا بجميع الدين فما لم يقض
 جميع الدين لا يعدم المعنى المثبت بحق الجنس في شئ من الرهن كما في البيع وكذلك ان
 رهن مائة شاة بالف درهم كل شاة بعشرة ثم قضاها عشرة وفي الزيادات قال في هذه المسئلة
 يكون له أن يسترد أى شاة شاء قال الحاكم فما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وما
 ذكر في كتاب الرهن قول أنى يوسف وكان أبو بكر الرازي ينكر ما ذكره الحاكم ويقول
 قد ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد مثل ما أجاب به في كتاب الرهن والصحيح أن المسئلة
 على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كما يبيع بالثمن ثم في البيع
 لا فرق في حكم الحبس بين فصل الثمن والاجال حتى انه اذا اشترى شاتين بعشرة فنقده
 عشرة لم يكن له أن يقبض واحدة منهما وكذلك في الرهن فأما وجه الرواية فالزيادات
 تفرق القيمة بتفرق الصفقة في الرهن بدليل انه لو رهن عبدا بألف درهم كل نصف بخمسة
 لا يجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لا يجوز بخلاف حال الاجال
 فمرفنا أن الصفقة تفرق في باب الرهن بتفرق الثمن فكذلك رهن كل شاة بعقد على حدة
 بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لا بتفرق الصفقة بدليل انه لو باع عبدين بالف كل واحد
 منهما بخمسة فقبل العقد في أحدهما دون الآخر لم يجز كما في حال الاجال وهذا لان
 البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض مبطل للبيع فبعد ما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض
 بعض العقود عليه أدى الى تفرق الصفقة قبل التمام بأن يهلك ما بقي فيفسخ البيع فيه بخلاف
 الرهن فان الهلاك ينتهي حكم الرهن بحصول المقصود به كما أن بالافتكاك ينتهي حكم
 الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي ذلك الى تفرق الصفقة
 لان أكثر ما فيه أن يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن منه فان قيل هذا في حال الاجال موجود
 قلنا نعم ولكن في حال الاجال حصة كل شاة من الدين غير معلوم متعين فاما عند التفصيل
 فما رهن به كل شاة معلوم بالتسمية فهذا يمكن انفكاك البعض بقضاء بعض الدين به ولو رهنه
 شاتين بثلاثين درهما احدهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن
 لجهالة ما رهن به كل واحدة منهما وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فان احدهما لو هلكت وثمنها
 عشرون فالراهن يقول هذه التي رهنتها بعشرين والراهن يقول بل هذه بعشرة فان بين
 كل واحد منهما كان جائزا لان الرهن مع الدين يتحاذيان محاذات المبيع مع الثمن وفي البيع

اذا عين ثمن كل واحد منهما جاز العقد لانعدام الجهالة بخلاف ما اذا لم يبين فكذلك في الرهن
 ولو ارتهن عبدا بالف نصفه بستمائة ونصفه بأربعمائة أو كل نصف بخمسمائة لم يجز لتمكن
 الشيوع في الرهن باعتبار تفرق التسمية فان كل جزء يصير محبوسا بما سمي بمقابلته وقد
 بينا أن الجزء الشائع لا يكون محلا لحكم الرهن وكذلك ان قال لرجلين رهنتكما هذا العبد
 بالف لكل واحد منهما نصفه خمسمائة بخلاف ما اذا رهنه بدينهما مجملا فهناك جميع الرهن
 يصير محبوسا بدين كل واحد منهما فكذلك العين وعند تفرق التسمية انما يثبت لكل واحد
 منهما حق الحبس فيما أوجب له نصفا وهو الجزء الشائع وقد قررنا أن العين لا تحتل التجزى
 في موجب الرهن كالنفس في حكم القصاص ثم قد يثبت قصاص واحد لرجلين في نفس
 واحدة عند الاطلاق ولا يتصور أن يثبت نصف القصاص لكل واحد منهما في نفس
 واحدة على الاتفراد فكذلك حكم الحبس في الرهن يجوز أن يثبت لشخص في عين واحدة
 عند الاجمال ولا يثبت لكل واحد الحق في النصف عند القبض واذا رهن عند رجل دابتين
 على أن يقرضه مائة درهم وقبض احدي الدابتين فبقيت عنده وقيمتها خمسون درهما وقيمة
 الباقية ثلاثون درهما فعلى المرتهن أن يرد على الراهن خمسين درهما لان الدين الموعود في
 حكم الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين المقبوض بمنزلة المقبوض على سوم الشراء يجعل في
 حكم الضمان كالمقبوض بحقيقة السداد ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك احدي
 الدابتين مستوفيا قدر قيمتها اذا كانت قيمتها والدين سواء فهنا أيضا عند هلاك احدهما
 يصير مستوفيا خمسين درهما فعليه رد ذلك على الراهن ان بداله أن يأخذ الاخرى ويقرضه
 فهو هنا مستقيم وان لم يفعل لم يجبر على شيء لان ما جرى بينهما ميعاد و المواعيد لا يتعلق بها
 اللزوم وان بقيت الاخرى أيضا عند الراهن ولم يدفع المرتهن اليه المائة أو قد دفعها ولم
 يختلفا في قيمة الدابتين فالقول قول المرتهن في الوجهين لان حاصل الاختلاف منهما في
 مقدار ماصار المرتهن مستوفيا مما سقط به دينه الواجب أو يلزمه رده ان لم يكن دفع اليه
 شيئا فالمرتهن ينكر الزيادة والراهن يدعى عليه ذلك فالقول قول المنكر وما أتفق المرتهن
 على الرهن والراهن غائب فهو منه تطوع لانه تبرع بالاتفاق على ملك الغير بتغير أمره
 فان أمره القاضي أن ينفق ويجمله على الرهن فهو دين على الرهن لان الاتفاق بأمر
 القاضي كالاتفاق بأمر الراهن وللقاضي ولاية النظر في مال الغائب فيما يرجع الى حفظ

ملكه عليه والبيان في انه قال ويجعله ديناً على الراهن وهكذا يقول في كتاب اللقطة وغيره
وكان أبو بكر الأعمش رحمه الله يقول لا حاجة الى هذه الزيادة ولكن مجرد أمره يكفي
لان أمر القاضي كأمير صاحب المال وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه ما لم يصرح القاضي
بهذا اللفظ لا يصير ديناً لان أمر القاضي في هذا الموضوع ليس لالزام الأمور فإنه لا يلزمه
الاتفاق وان أمره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو متردد بين الأمر بالاتفاق
حسبة وبين الأمر بالاتفاق ليكون ديناً فعند الاطلاق لا يثبت الا أدناهما ولا يصير ديناً
الا بالقبض بخلاف أمر صاحب المال فهذا استقراض أو استيهاب يثبت أدناهما والادنى
هناك الاستقراض ولا يصدق المرهن على النفقة الا بينة لانه يدعى لنفسه ديناً في ذمة
الراهن وهو غير مقبول القول فيما يدعيه لنفسه في ذمة غيره الا بينة فان لم يكن له بينة
حاف الراهن ما يعلم انه اتفق على رهنه كذا لان المنفق يدعى عليه الدين وهو ينكر
فالقول قوله مع يمينه ولانه يستحلف على فعل الغير وهو الاتفاق من الأمور واليمين على فعل
الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فنفتت احدهما ذهب من الدين بحسابه وكذلك لو
كانت الباقية مثلها وليس هذا كجناية الرقيق معناه اذا رهن عبيد بالف قيمة كل واحد منهما
الف فقتل احدهما صاحبه كان الباقي منهما رهناً بسبعمئة وخمسين ويتحول الى القاتل بعد
ما كان على المقتول من الدين على ما بيناه في باب الجنایات وفي هذه الصورة من الدابتين
كانت الباقية رهناً بخمسمائة لان جناية احدي الدابتين على الاخرى هدر قال صلى الله عليه
وسلم جرح العجماء جبار فكان قتل احدهما الاخرى وموتها سواء بخلاف بني آدم فإنه من
أهل جنایة معتبرة في الاحكام فخصة الامانة من الجاني على المضمون من المجني عليه لا بد ان
يقام مقامه في تحويل ما كان على المجني عليه الى الجاني وذلك نصف ما كان على المجني عليه ولو
استحقت احدهما لم تنفك الاخرى الا بجميع المال لما بينا أن كل واحدة منهما محبوسة بجميع
المال عند الاجمال وان هلك احدهما هلكت بمحضتها لان حكم الضمان يتوزع عليهما فعند
هلاك احدهما انما يصير مستوفياً حصتها في الدين بمنزلة العين الواحدة يرهنها من رجاين بدين
لها في ان حكم الحبس يكون مخالفاً لحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد
منهما عند الهلاك مستوفياً نصف دينه ولو ولدت احدهما ولداً وقيمتها سواء وقيمة الولد
قيمة الام ثم بيعت التي لم تلد ذهب بنصف الدين لان الولد تابع للام داخل معها في حصتها

فيقسم الدين أولاً على قيمة الدابتين نصفين لاستوائهما ثم يقسم ثمن التي ولدت على قيمتها
 وقيمة ولدها فحصة التي لم تلد نصف الدين ولهذا ذهب بموتها نصف الدين وان بيعت التي
 ولدت ذهب ربع الدين لان نصف الدين انقسم على قيمتها وعلى قيمة ولدها فتوسط معها
 الولد الى يوم الفكك على هذه القيمة وقد بقي فكانت حصة الام ربع الدين وان لم تنفق هي
 واتفق ولدها لم يذهب من الدين شيء اذا كانت الولادة لم تنقص الام لان الولد هلك من
 غير صنع أحد وكان تابعاً في حكم الرهن فصار كان لم يكن فان كانت الام ماتت فذهب
 ربع الدين ثم ولدت البنت بنتاً مثلاً كان الثلثان بثأى النصف لان السفلى كالعليا في انها
 تابعة للام الاصلية فان العليا تبع ولا تبع للتبع فهو نظير مالو ولدت الام ولدين قيمة كل
 واحد منهما مثل قيمتها فانما تقسم ما فيها على قيمتها وقيمة الولدين اثلاثاً ويتبين ان الساقط
 بموت الام ثلث نصف الدين ولو كانت المسئلة بهذه الصورة في البيع كان الساقط بموت
 الام ربع الثمن وقد قررنا هذا الفرق في آخر البيوع ان سقوط الثمن هناك بطريق انفساخ
 البيع والبيع بعد ما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة وهنا سقوط الدين بطريق انتهاء عقد
 الرهن لحصول المقصود به والمنتهى يكون متقدراً في تعينه فبحدوث الزيادة يعود بعض
 ما كنا حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر ولا يفتك الراهن شيئاً من ذلك دون شيء لان العقد
 في الكل واحد باعتبار الاجمال ولو اعورت احدى العينين ذهب بموت الام اربعة اجزاء
 من أحد عشر جزءاً من النصف ولو كان هذا في الرقيق بقيت الاثنتان بثلاثة اخماس النصف
 وهذا لما بنا ان العين من الاذن نصف ومن الدية ربعها ففي الرقيق حين اعورت احدى
 الاثنتين ذهب نصفها فانما ينقسم ما في الام من الدين على قيمتها وقيمة العليا وقيمة نصف
 السفلى فيكون على خمسة في الام سهمان وفي الصحيحة من الاثنتين كذلك وفي العوراء سهم
 فلماذا سقط بهلاك الام خمسا النصف وبقي ثلاثة اخماس النصف وفي الدواب بالاعوراء
 ذهب بالور ربعها فانما ينقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة من الولدين وثلاثة
 ارباع العوراء فكانت الام اربعة والصحيحة كذلك والعوراء ثلاثة فلماذا قال يذهب بموت
 الام اربعة اجزاء من أحد عشر جزءاً من النصف واذا ارتهن الرجل أرضاً ونخلها بالف درهم
 وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل فالارض رهن بخمسمائة بخلاف
 البيع فان ضمان البيع ضمان عقد والنخل في العقد تبع وبهلاكه لا يسقط شيء من الثمن كاطراف

العبد فاما ضمان الرهن فضمن قبض والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بالضمان فلهذا سقط
بذهاب النخل نصف الدين اذا كانت قيمتهما سواء كان نبت في الارض نخل يساوي خمسمائة
والارض والنخل بثاني جميع المال لان النبات زيادة في الارض فيصير هو كالموجود في أن
حكم الرهن نبت في كل واحد منهما معا وتبين أن الدين ينقسم على قيمة الارض وقيمة
النبات والذي احترق والقيم سواء كانما سقط بذهاب ما احترق حصتها وهي ثلث الدين وعن
أبي يوسف رحمه الله قال ان كان الثابت منه عروق النخل التي احترق سقط ربع الدين وان
كان من غير ذلك من الارض سقط نصف الدين لان الثابت اذا كان فيه عروق فاحترقت
فهو زيادة في النخل خاصة فيقسم الدين أولا على قيمة الاصل وقيمة النخل الموجود عند
المعد نصفين ثم تقسم حصة النخل على قيمتها وقيمة الثابت نصف فسقط باحترق النخل
الموجودة ربع الدين بمنزلة الجاريتين اذا ولدت احدهما ثم ماتت الام واذا نبت النخل من
الارض كان زيادة في الارض دون النخل فباحترق النخل سقط ما كان فيها وهو نصف
الدين والنصف الباقي حصة الارض ينقسم عليها وعلى النخل الثابت ولو ارتهن أرضا ليس فيها
نخل فنبت فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين وقيمة النخل كذلك فـارهن بالمال وان
ذهب النخل لم يسقط من الدين شيء لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يضر مقصوده
بالتناول حين هلكت قبل الفكك فلا يسقط بهلا كها شيء من الدين كالولد ولو ارتهن أرضا
وكرما وقيمتها والدين سواء ثم أثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر
وقيمة الشجر والارض سواء فانه يذهب ثلث الثمن لما بينا ان الثمار زيادة في الشجر والارض
جميعا لان الشجر تبع للارض ولا تبع للتبع فانقسم الدين على قيمة الثلاثة سواء فيذهب الشجر
بثلث الدين فان ذهب الثمر بمثل ذلك ذهب أيضا سدس جميع المال وليس المراد أنه بذهاب
الثمر سقط شيء من الدين لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وفاتت من غير صنع أحد
فكيف يسقط بهلا كها شيء من الدين ولكن الثمار صارت كأن لم تكن فتبين أن الدين انقسم
على قيمة الارض وقيمة الاشجار نصفين وان بذهاب الاشجار سقط نصفه وبقيت الارض
رهنًا بنصف الدين واذا ساق المرتهن دابة الرهن أو قاده فأصاب انسانا بيدها أو وطئته
برجلها فهو على القائد والسائق لان القائد والسائق متان بطريق السبب فيكون ضامنا
مالكا كان أو غير مالك ولا يلحق الدابة ولا الراهن من ذلك شيء لانعدام سبب الاتلاف

من الرهن وكون فعل الدابة هدرا شرعا واذا ارتهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تخرق أو بدأ بالثوب فلبسه قبل هلاك الذهب فقد سقط ثلثا الدين بهلاك الذهب لان الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب وحصه الذهب ثلثا الخمسة فذهب ذلك بهلاك الذهب ويضمن قيمة الثوب لانه باللبس حتى تخرق صار غاصبا متلفا فيضمن قيمته بحسب له من ذلك ما كان منه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويؤدي مازاد على ذلك الى صاحب الثوب . ولو ارتهن عمامة تساوي نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فان الفضة تذهب بثاني دينه لان حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالاتلاف بحسب له منها ثلث الدرهم حصه ما كان فيها من الدين ويؤدي ما بقي . قال رحمه الله كان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذه من أعجب المسائل في الوضع فمن عادة محمد رحمه الله أنه يرفع فيما يدكر منه قيمة الاشياء حتى يذكر ثوبا يساوي ألفا وجارية تساوي عشرين ألفا وهنا قال عمامة تساوي نصف درهم ولو كانت هذه العمامة خيشا لكانت قيمتها أكثر من هذا وقد كان صحيحا لانه قال لبس العمامة حتى تخرقت فلا تأويل لهذا سوى انه أراد بهذا تطيب قلوب طلبة العلم لان يثاب بما منهم يكون خلقة فيعملون اذا نظروا الى هذه المسألة انه قد يكون في الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون في ذلك بعض التسلي لهم ولا يجوز ارتهان الخمر والتحزير فيما بين المسلم والذمي لانه ليس بمال متقوم في حق المسلم منهما فان هلك عند المرتهن ذهب بما فيه ان كان الرهن كافرا لان خمر الذمي يكون مضمونا على المسلم بالقبض كما في النصب وضمان الرهن ضمان القبض وان كان الرهن مسلما ذهب بغير شيء لان خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمي بالقبض كما في حال النصب والاتلاف والله أعلم

باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يكون قيمته مثل وزنه عشرة أو قيمته أقل من وزنه ثمانية أو قيمته أكثر من وزنه اثني عشر وكل وجه من ذلك على وجهين اما أن يهلك القلب أو ينكسر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه فان هلك القلب سقط حق المرتهن لان في وزنه وقيمه وفاء

بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلاكه وان انكسر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله يضمن المرتهن قيمته ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لا يمكن
فيه الربا ويكون ماضنه رهنا عنده الى أن يحل أجل الدين ثم يستوفيه ضامن حقه والمكسور
مملوك له بالضمان وعند محمد رحمه الله يخير الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن بدينه وان
شاء افتكه ببعض الدين وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله ان
الراهن يجبر على افتكاك اقتضاء جميع الدين وليس له أن يضمن المرتهن شيئا والاصل عند محمد
رحمه الله أن حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك والقلب عند الهلاك في هذا الفصل مضمون
بالدين دون القيمة فكذلك عند الانكسار لان ضمان القيمة يوجب الملك في المضمون للضامن
وضمان الدين لا يوجب ذلك وسبب كل واحد من الضمانين القبض ولا يجوز أن يتعلق بشيء
واحد ضمانان من جنسين مختلفين فعند تعذر الجمع بينهما لا بد أن يكون الثابت أحدهما وبالاجماع
في حالة الهلاك القلب مضمون بالدين هنا فكذلك في حالة الانكسار (ألا ترى) أن المبيع
لما كان مضمونا بالثمن استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار والمغصوب لما كان مضمونا
بالقيمة استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار فبهذا مثله الا أن عند الهلاك يتم الاستيفاء
حكما بين الوزن لان الاستيفاء يكون من المالية والمالية في مال الربا عند المقابلة بالجنس
يكون بقدر الوزن والكيل فأما عند الانكسار فلا يتم الاستيفاء لبقاء الوزن ولكنه يتخير
الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن وجعله في حكم الهلاك فيتم الاستيفاء وان شاء افتكه
بقضاء الدين كما اذا انكسر القلب المبيع يخير المشتري بين أن يأخذه ويؤدى جميع الثمن
وبين أن يفسخ البيع ويجعله في حكم المستهلك وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا ضمان
الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون من المالية ومالية القلب باعتبار وزنه والوزن قائم بعد
الانكسار من كل وجه فلا يمكن جعل المرتهن مستوفيا رضى به الراهن أو لم يرض لان عند
تسليم الراهن المكسور للمرتهن لا بد من القبول لان المرتهن يمتلك المكسور وذلك ليس
من حكم ضمان الاستيفاء اذا لم يهلك الرهن لا يملك المرتهن المرهون به ولهذا لو كان عبدا
كان كفته على الراهن واذا تعذر جعل المرتهن مستوفيا قلنا الراهن ماضى بقبضه الاعلى وجه
يصير مستوفيا عند تعذر رده كما قبض فلا يكون راضيا بقبضه بدون هذا الشرط فالقلب
في هذه الحال كالمقبوض بغير رضاه وهو المغصوب فيكون مضمونا بقيمته ويخبر المالك بين

أن يشترط المكسور ولا يبيعه بشيء وبين أن يضمنه قيمته ويملك المكسور بضمان القيمة وبهذا تبين أنا لا تثبت ضمانين باعتبار قبض واحد ولكن باعتبار قبضين معناه أحدهما قبض برضا المالك والآخر قبض بغير رضاه وكلاهما يعتبر في حالة أخرى وعلى الرواية الأخرى عند أبي حنيفة لا يضمنه المرتهن شيئاً لأن القبض بحكم الرهن يوجب ضمان الاستيفاء فقط والاستيفاء يكون من المالمية وهو باعتبار الوزن ولم يفت شيئاً بالانكسار من الوزن إنما فاتت الصفقة ولا قيمة للصفقة في مال الربا عند المقابلة بجنسها ومالا قيمة له لا يكون مضموناً بحكم الرهن وفوائده لا يسقط من الدين ولا يثبت الخيار للراهن كفوات الزيادة إذا لم يتمكن بحدوثها نقصان في الأصل وأما إذا كانت قيمة القلب أقل من وزنه فهلك فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير المرتهن مستوفياً دينه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن قيمته من خلاف جنسه كيلا يؤدي إلى الربا ولا يسقط شيء من الدين لأنه لا يمكن أن يجعل مستوفياً قدر قيمته من الدين فإن استيفاء العشرة بثمانية ربا ولا يمكن أن يجعل مستوفياً لجميع دينه باعتبار الوزن لأن فيه اعتبار حق المرتهن في الجودة وكما يجب مراعاة حقه في الوزن يجب مراعاة حقه في الجودة ألا ترى أن الراهن لو أراد قضاء دينه بما هو دون حقه في الجودة لا يملك ذلك بغير رضا المرتهن فإذا تعذر جعله مستوفياً يجعل كالمقبوض بغير إذن المالك فيكون مضموناً بالقيمة على القابض إذا هلك وأبو حنيفة يقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن وفي القلب وفاء بالدين فيجعل مستوفياً كمال حقه على معنى أنه لما قبض الرهن مع عامه بهلاك الرهن يصير مستوفياً دينه باعتبار الوزن فكانه رضى بدون حقه في الجودة وهذه المسألة نظير مسألة الجامع الصغير إذا كان له على غيره عشرة جياذ وستوق فهلك في يده ثم علم أن المستوفى كان زيوفاً فعند أبي حنيفة رحمه الله يسقط حقه وعند أبي يوسف رحمه الله يضمنه مثل المقبوض ويرجع بحقه ذكر قوله محمد في تلك المسألة كقول أبي حنيفة قال عيسى وهو قوله الأول أما قول الآخر فكقول أبي يوسف رحمه الله على قياس ما ذكره في كتاب الرهن إذ لا فرق بين النصيبين فإن الرهن مقبوض فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفى إذا تعذر رده للهلاك سقط حقه ولا يرجع بشيء عند أبي حنيفة لما كان الجودة فكذلك في الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفى ومقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن

فان قيل كيف يستقيم هذا البناء وهناك عند القبض لو كان عالما بصفة المستوفي سقط حقه عندهم جميعا وهنا عند قبض الرهن هو عالم برداءة المقبوض قلنا نعم ولكن عند قبض الرهن ما كان يعلم انه يهلك في يده فيصير مستوفيا به حقه وانما يتم الاستيفاء هنا عند هلاك الرهن فبمجرد قبض الرهن لا يتم رضاه بسقوط حقه عند الجودة وعندهما بمنزلة مالو قبضه لاستيفاء حقين ولا يعلم أنه دون حقه في الجودة ولو انكسر القلب هنا ضمنه المرتهن قيمته من خلاف جنسه أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فظاهر وعند محمد حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفي حالة الهلاك عنده في هذا الفصل القلب مضمون بالقيمة دون الدين فكذلك عند الانكسار وانما يضمنه قيمته من خلاف جنسه للتحرز عن الربا وأما اذا كانت قيمته اثني عشر فانه ان هلك القلب سقط الدين عندهم جميعا لان في الوزن وفاء بالدين وفي القيمة كذلك وزيادة القيمة على الدين كزيادة الوزن فيلغى فتكون تلك الزيادة أمانة ويصير مستوفيا كمال حقه بهلاك الرهن وذاكر ابن سماعه أن في قياس قول أبي يوسف يضمنه المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ولا يسقط شيء من الدين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بجميع القلب فان من أصله أن الجودة لا تفصل عن الاصل في حكم الضمان وفي هذا ابطال حق الراهن عن الجودة فكما يراعى حق المرتهن في الجودة فكذلك يراعى حق الراهن ولا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بما يساوي عشرة من القلب وهو خمسة أسداسه لان وزن ذلك ثمانية وثلاث واستيفاء العشرة ثمانية وثلاث يكون ربا فاذا تغير الاستيفاء قلنا يضمن خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ويكون رهونا بالدين ولكن الاول أصح لما بينا أن زيادة الجودة لا تكون أعلى من زيادة الوزن والمرتهن آمن في تلك الزيادة فهلا كها في يده كها كها في يد الراهن وأما اذا انكسر القلب فعلى قول أبي حنيفة يضمن جميع القلب من خلاف جنسه ومن أصله أن المعتبر هو الوزن والصيغة تبع للوزن وليس للوزن هنا فضل على الدين فكان كاه مضمونا بالدين وثبوت الحكم في التبع كثبوته في الاصل فمن ضرورة كون الاصل كاه مضمونا أن تكون الجودة كلها مضمونة وحالة الانكسار ليست بحالة استيفاء الدين عنده فيكون ضامنا جميع القيمة من خلاف جنسه كما في المنصوب وروي بشر عن أبي يوسف رحمهما الله مثل هذه فأما ظاهر المذهب عند أبي يوسف فهو أن المرتهن يضمن قيمة خمسة أسداس القلب ويصير مملوكا له بالضمان وانما نهى عنه للتحرز عن الشروع في الرهن

وقد بينا أن الشيوخ الطاريء في ظاهر الرواية كالشيوخ المقارن وهذا لان من أصل أبي يوسف ان الضمان والامان تبع في الوزن والجودة لان الجودة والصنعة لها حكم المالية مع الاصل ولهذا يعتبر من القلب في القاب الموصى به ولو باع الوصى قلب اليتيم بمثل وزنه لا يجوز ويجعل محاباته بالجودة والصنعة كمحاباته بالوزن وكذلك في القلب المنصوب باعتبار فوات الصنعة والجودة يصير الغاصب ضامنا واذا تقرر هذا قلنا خمسة أسداس القلب تصير مضمونة بجودته وصنعتة وسدسه أمانة فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر فيما هو مضمون معتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة أسداس من خلاف جنسه لهذه وأما عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان لجبر الراهن على الفكك بقضاء جميع الدين لان من أصله أن الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة باعتبار أن الجودة والصنعة تابعة للوزن وأن الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع وهذه لان الصنعة مال من وجه كما قرره أبو يوسف أنها مال تبع الاصل ولكن ليس لها حكم المالية والتقوم منفردة عن الاصل كما أن حكم الرهن فيما هو أمانة ثابت من وجه وهو الحبس بالدين وليس بثابت في حكم الضمان فاذا كانت الامانة هنا في الصنعة والجودة قلنا اذا لم تنقص بالانكسار أكثر من درهمن فالثابت ما كان أمانة فيجبر الراهن على الفكك وان انتقص أكثر من ذلك فقد فات شيء من المضمون وحالة الانكسار عند محمد معتبرة بحالة الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويتخير الراهن كما بينا وسوى هذا فصلان آخران ينقسم الواحد منهما على عشرة أوجه وقد بينا ذلك فيما أنشأه من شرح الزيادات ولم يذكر محمد معناه في هذا الباب فهذا لم يذكره هنا ولو ارتهن ابريق فضة قيمته مائة درهم بعشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامنه بعشر قيمته مصوغا من الذهب كما قال في الكتاب والصحيح انه يتخير بين ان يضمه بعشر من جنسه أو من خلاف جنسه لانه لا يؤدي الى الربا فالقيمة مثل الوزن وقيل يؤول ما ذكر أن قيمته بدون الصنعة دون الوزن وهو انما يملك بالضمان عشر المكسور فيضمنه من خلاف جنسه كيلا يؤدي الى الربا واذا ملك عشر الابريق فالضمان بمعنى ذلك القدر للتحرز عن البيع ويكون تسعة أعشاره مع الذهب الذي عزله رهنا بالدين وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقد ذكر في

نسخ ابن حفص أنه قول أبي يوسف فأما عند محمد فالراهن يجعل عشر المكسور للمرتهن
 بعينه ويرد تسعة اعشاره لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ولو هلك في هذه المسألة
 كان المرتهن مستوفيا دينه بعشر الا بريق وهذا مثله ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم
 بدرهم فكسر رجل القاب عنده ضمن قيمته من الذهب وكان رهنا والقلب له لان المرهون
 فات الى بدل فيقوم البدل مقام الاصل ويبقى باعتباره جميع الدين فان أبي الراهن والمرتهن
 أن يدفع اليه القلب ورضيا أن يكون رهنا على حاله وهو مكسور فهو رهن ولا ضمان على
 ذلك الرجل لما بينا أن الفاتت بالكسر الصنعة وهي لا تقوم منفردة عن الاصل وكما لا يقوم
 على الكاسر لوجود الرضا من الراهن به حين الانكسار فكذلك لا يقوم على المرتهن في
 الكتاب ذكرنا بايها جميعا والمعتبر ابا الراهن خاصة ولو ارتهن عشرة دراهم بيضا صرفا
 بعشرة سود فهلكت فهي بالسود لان الفصل في هذا الباب بالرهن اذ في الوزن والجودة
 وفاء بحق المرتهن وزيادة فيجعل عند الهلاك مستوفيا لدينه والزيادة أمانة ولو ارتهن
 قلب فضة جيدة بيضاء فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فضة سوداء فهلكت فالمرتهن مستوف
 لجميع دينه بالهلاك ولو انكسر ضمن المرتهن قيمته مصوغا من الراهن وكان رهنا فالدين
 والقلب له عند أبي حنيفة وعند محمد رحمهم الله بخير الرهن بين أن يفتك المكسور بقضاء جميع
 الدين وبين ان يسامه للمرتهن بالدين وفي قول أبي يوسف للراهن أن يضمن المرتهن من
 القلب ذهباً بقدر قيمة فضة المرتهن السوداء ويكون ما بقي من القلب للراهن يقسم ذلك
 فيجمع مع الذهب الذي ضمنه المرتهن فيكون رهنا وهذه وما ذكرنا قبله في الوجه الثالث
 اذا انكسر القاب في التخريج سواء ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار فانكسر
 وقيمه والدينار سواء فان المرتهن يقوم قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب له لانه
 في وزن القلب فضل على مالية الدين وحالة الانكسار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله حال ضمان القيمة فيكون ضامنا قيمته عندهما ولو هلك هو بما فيه لان الدينار مقوم
 بالعشرة ففي ماليته وفاء بالدين عند الهلاك فيصير مستوفيا دينه وعند محمد في حال الانكسار
 أخص الراهن بالخيار ان شاء أخذ القلب مكسورا وأعطاه الدينار وان شاء جعل الفضة له
 بالدينار اعتبارا بهذا الحال بحال الهلاك ولو ارتهن قلب فضة فيه خمسون درهما بكر حنطة
 سلم أو قرض وقيمه والدين سواء فان هلك ذهب فيما فيه وان انكسر فهو على ما وصفت

لك معناه ان عند أبي يوسف يكون ضامنا جميع قيمته من خلاف جنسه وعند محمد بخير
بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين أن يفتكه بقضاء جميع الدين ولو ارتهن خاتم فضة فيه من
الفضة وزن درهم وفيه فص يساوي تسعة دراهم بعشرة فذلك فهو بما فيه لان فيما بقي وفاء
بالدين ولو ارتهن سيفاً محلي قيمة السيف خمسون درهما ونصله خمسون بمائة درهم فذلك فهو
كالخاتم وان انكسر الفص والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل لان النصل ليس بمال
الربا فالنقصان في عينه يسقط من الدين بقدره واما الفضة فمن مال الربا فالجواب فيه كالجواب
في مسألة القلب عند الانكسار وفي الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله
ولو ارتهن كر حنطة جيدة بكر رديء فذلك فهو بما فيه وان أصابه ما يفسده فعلي المرتهن كر
مثله لان الفساد في الحنطة كالا نكسار في القلب الا أن الحنطة مضمونة بالمثل والقلب بالقيمة
وعند محمد ان شاء الراهن سلمه للمرتهن بالدين وان شاء أخذه معيبا وأعطاه دينه اعتبارا
لحالة الفساد بحال الهلاك ولو كان الرهن كرا ديثا والدين كرا جيد فذلك فهو بما فيه عند أبي
يوسف لان في القدر وفاء بالدين والمعتبر القدر عنده وعندهما جميعا وهو نظير ما سبق من
رهن القلب الرديء والعشرة السود بالعشرة البيض ولورهن قلب فضة بعشرة دراهم وقال
ان جثتك بالعشرة الى شهر والا فهو يبيع لك بالعشرة فالرهن جائز والشرط باطل لان
البيع لا يحتمل التعليق بالشرط وقد بينا في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم لا يفتق الرهن ان المراد
هذا واذا كان الحكم في سائر الاعيان المرهونة هذا ففي القلب أولى لان البيع يدخله معنى
العرف هنا واذا أعطى رجل رجلا قلب فضة فقال ارهنه لي عند رجل بعشرة دراهم وفي
القلب عشرون فامسكه الوكيل عنده وأعطاه عشرة دراهم وقال رهنته لك كما أمرتني ولم يقل
رهنته عند أحد فذلك القلب عنده فان تصادقا بالذي كان رجع بالعشرة وكان مؤتمنا في القلب
لانه لم يخالف فان قبضه ففضل المقبوض في يده امانة وهو كفيل على حفظه الى أن هلك فذلك
أمانة ويرجع بدينه ولا يكون هو بما صنع عاقدا عقد الرهن في القلب مع نفسه فيكون رهنا
لاراهنا فلماذا لا يصير مستوفيا دينه بهلاك القلب وان تجاحدا فقال الامر قد أقررت لي
انك رهنته فلا شيء لك علي فهو كما قال لان القابض قد أقر بالرهن ومن حكمه باقراره أنه
لا يجب على صاحب القلب شيء من العشرة بعد هلاك القلب والمقر بواحد بحكم اقراره ولكن
يحلف صاحب القلب بالله ما يمامه أمسكه لانه لو صدق في ذلك لرهنته اذا بعشرة فيحلف

عند التكذيب لرجاء نكوله ولكنه يحلف على فعل الغير فيكون على الفعل فان قيل الاستحلاف
يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى من المقر للتناقض فكيف يحلف الخصم قلنا موضوع
المسئلة أنه قال رهنته ولم يقل رهنته عند أحد فكان توفيقه بين الكلامين صحيحا انى رهنته عند
نفسى ظنانه أن ذلك صحيح واذا تقدم التناقض بهذا التوقيف توجهت اليمين على الخصم وان قال
الآخر قد أقررت أنك رهنته ثم زعمت أنك لم تفعل فأنت ضامن للقلب فله أن يضمه قيمة
القلب مصوغا من الذهب ويرجع بال عشرة قال عيسى هذا غلط ولا معنى لا يجاب ضمان
القيمة على الوكيل لانه ان كان رهنه فليس عليه ضمان القيمة أيضا وليس هنا حالة نالته فبأى
طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الظن الذي ذكرناه في كتاب الودعة اذا
ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث الظاهر قد تناقض كلامه
ومع التناقض لا يقبل قوله فكأنه ساكت حابس للقلب فيضمن قيمته * توضيحه انه لما قال
رهنته أوجب هذا الكلام انه لم يبق لك عندي شيء فيجعل جاحدا الامانة بهذا الطريق ومن
نكل أمانة في يده ضمنها فلماذا كان له أن يضم الوكيل قيمته ولو ارتهن طوق ذهب فيه مائة
وخمسون مثقالا بألف درهم فحال الحول والالف عند الراهن يتجر فيها فلا زكاة فيها على
الراهن في رهنته ولا زكاة على المرتهن في الدين الذي له عنده فاذا قبض المال ورد الرهن
فعلى المرتهن زكاة الالف لما مضى لوصل يده اليها وقد ذكرنا في كتاب الزكاة أن الزكاة
تجب في الدين ولكن لا يجب الاداء الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى
لان وجوب الزكاة في الذهب باعتبار العين الا أن العين كانت محبوسة عند الحق المرتهن
فاذا وصلت يده اليه أدى الزكاة لما مضى وليس عليه في الالف زكاة لانه كان عليه مثلها دينا
والمستغرق بالدين لا يكون نصاب الزكاة واذا ارتهن كرى حنطة رديئة بكر حنطة جيدة
وقيمتها سواء فهل كما عنده فهو بما فيه لان في مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه قفسد فانه
يضمن كرامثل أحدهما ويكون له نصف الكرين جميعا ويرجع على الراهن بدينه في قياس قول
أبي حنيفة لان حالة الفساد ليست بحال استيفاء الدين والمضمون منه المقبوض عند تعذر
الدين كيلا فند الفساد يضمن مثل ذلك القدر ويمكث الفاسد بالضمان مثل ما ضمن ولم يذكر
قولهما في هذا الفصل وينبئ على قولهما في حالة الهلاك والفساد أن يكون ضامنا مثل أحد
الكرين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بالكرين لمعنى الربا ولا يمكن أن يجعل مستوفيا

دينه بأحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن في الجودة وان ارتهن شيئاً مما يوزن بشيئين مما يكال أو شيئاً مما يكال بشيئين مما يوزن وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه لان معنى الربا لا يتحقق مع اختلاف الجنس وفي مائة الرهن وفاء بالدين وان أصابه شيء أفسده ضمن المرتهن مثله وكان ذلك له ويرجع بدينه لقول أبي يوسف وقول أبي حنيفة رحمهما الله وفي قول محمد يتخير الراهن بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء الدين ولو ارتهن بعشرة دراهم فلوسا تساويها فهلكت فهي بما فيها وان انكسرت دفعت فيه دينه بحساب ذلك لان الفلوس الرأجة لا تكون موزونة فانما رهنها وهي ليست بمال الربا بالنقصان في عينها سقط من الدين بحساب ذلك وذلك أن تقوم مكسورة وغير مكسورة ثم هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ظاهر لان بيع فلس بعينه بفلسين باعياهما جائز عندهما وانما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز ذلك الا باعتبار أن الفلوس سال الربا على الاطلاق ولكن باعتبار أنها لا تتعين عنده ولا يقابل أحد الفلوسين شيئا من العوض وذلك مبطل للعقد في أموال الربا وغيرها ولو لم تنكسر ولكنها كسرت فهي رهن على حالها فان هلكت ذهبت بالعشرة لان كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا أن تغير السعر في المرهون غير معتبر في سقوط الدين وضمان الرهن بالقبض كضمان الغصب ولو رد الفلوس المفصولة بعينها بعد ما كسدت لم يلزمه شيء آخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك في الرهن ولو ارتهن طستا أو تورا أو كوزا بدرهم أو أكثر من ذلك وفي الرهن وفاء وفضل فان هلك فهو بما فيه وان انكسر فما كان فيه لا يوزن ذهب من الدين بحساب النقصان وما كان منه يوزن فان شاء الراهن أخذه وأعطاه الدين وان شاء ضمن قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن وأخذ الراهن القيمة وأعطاه دينه في قول أبي يوسف قال الحاكم ورأيت في رواية أبي حفص وهو قول أبي حنيفة مكان قول أبي يوسف رحمهما الله وهذا صحيح على أصل أبي حنيفة أما عند أبي يوسف فانما يستقيم هذا الجواب على رواية سوى ما على ظاهر الرواية عند أبي يوسف ينبغي أن يضمن من قيمته بقدر الدرهم منه وكذلك نصل السيف والشيء من الحديد والصفير يكون مصوغا لا يباع وزنا يوزن كما يتبادر وما كان من ذلك يباع وزنا لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن ان كان هو والدين سواء ضمن المرتهن قيمته مصوغا وكان رهنا مكانه وكان ذلك الشيء للمرتهن والدين على حاله في قول أبي يوسف وهما

ذكر قول أبي يوسف في الروايتين جميعا وهو صحيح لما ذكرنا من الزيادة فيه ان كان هو
والدين سواء ولا اشكال فيه عند أبي حنيفة واذا ارتهن عند رجل قلب فضة فيه عشرة
دراهم على أن يقرضه درهما فهلك الرهن عند المرتهن قبل أن يقرضه فعليه درهم يعطيه اياه
لما بينا ان الموعود منه الدين كالمستحق في أنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن وكذلك على ان
يقرضه شيئا ولم يسمه فهلك فقد صار مستوفيا ذلك الشيء وبيانه اليه فيقال للمرتهن أعطه
ما ثبت بمنزلة مالو أقر له بشيء وكذلك ان قال أمسكه رهنا بنفقة يعطيها اياه وان قال أمسكه
رهنا بدراهم فلا بد من أن يعطيه ثلاثة دراهم لان أدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وهو ومالو
أقر له بدراهم سواء ولو قال آخذه رهنا بمحتوم حنطة أو محتوم شعير فهلك عنده كان على
المرتهن محتوم شعير لان الاول متيقن به فعند الهلاك يجعل مستوفيا للاول ولذلك لو قال
آخذه رهنا بدين أراد بدرهم ولو رهن عند رجل خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم فلوس
فأعطاه شعيرا بفلس فقلت الفلوس فصارت ثلثين بدرهم ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لان
هذا نظير الشعير وهو غير معتبر في حكم الرهن وعند الهلاك انما يصير مستوفيا باعتبار قيمة
الرهن وقت القبض وفي قيمته وقت القبض وفاء بالدين فيصير مستوفيا جميع الدين بهلاكه
وكذلك لو كسدت ولم يبق أو رخصت فصارت تسعين بدائق لم يكن عليه الاتسعون فلما
وان هلك الخاتم ذهب بما فيه وان انكسر فان شاء المرتهن أبطل حقه ودفع به الخاتم مكسورا
وان طلب حقه ضمن نصف قيمة الخاتم مصوغا من الذهب وأخذ نصف الفضة وكان الذهب
ونصف الفضة الباقي رهنا بتسعين فلما لان نصف الخاتم أمانة ونصفه مضمون فان الفضة
وزن درهم وانما رهنه بنصف درهم فلوس فعرفنا ان نصف الخاتم مضمون ونصفه أمانة
فعند الانكسار يضمن المرتهن قيمة المضمون من الخاتم من الذهب في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله وفي قول محمد الراهن بالخيار ان شاء أخذه فاسدا وأدى الدين وان شاء
جعل المضمون منه للمرتهن بدينه وأخذ الباقي منه ويبطل قدر الدين اعتبار الحال الهلاك
بحال الانكسار وذكر الحاكم في المختصر في بيان قول أبي يوسف وان انكسر فان شاء
الراهن أبطل الرهن وأخذ الخاتم مكسورا وهذا ان صح فمراده أنه يؤخذ مكسورا بقضاء
جميع الدين ولا يسقط باعتبار النقصان شيء من الدين بخلاف ما تقدم في الطست والتور
لان مصوغ ذلك ليس من مال الربا فانه لا يوزن فأما المصوغ من الفضة فمال الربا سواء

كان ذلك مما يوزن عادة أو لا يوزن فلا يسقط شيء من الدين باعتبار النقصان المتمكن بالكسر ولكن يلزمه قضاء جميع الدين إذا أراد أخذه والله أعلم

﴿ باب الشهادة في الرهن ﴾

(قال رحمه الله) وإذا ادعى المرتهن الرهن وقد قبضه وأنكره الراهن فأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه رهنه بمائة والآخر أنه رهنه بمائتين فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة لاختلاف الشاهدين في المشهود به من المال لفظاً ومعنى فالمائة غير المائتين وبدون ثبوت الدين لا يثبت الرهن وعندهما يثبت المائة إذا كان المدعى يدعى المائتين فتقبل شهادتهما ويقضى بالرهن بالمائة فإن شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين والمرتهن يدعى مائة وخمسين فالرهن بمائة درهم لاتفاق الشاهدين على المائة لفظاً ومعنى والخمسون عطف على المائة في شهادة أحدهما ولو ادعى المرتهن مائة بطلت شهادتهما لا كذاب المدعى أحد الشاهدين وهذا بخلاف البيع فالتمن هناك يجب بالعقد والعقد بمائة غير العقد بمائة وخمسين فلا يمكن القاضي من القضاء بواحد من العقدين وبدون السبب لا يجب المال وهنا الدين كان واجباً قبل عقد الرهن إلا أن يكون وجوبه بالرهن فاختلف الشاهدين في مقداره لا يمنع القاضي من القضاء بما اتفق عليه لفظاً ومعنى عند أبي حنيفة أو معنى عندهما ولو شهد أحدهما بدنانير والآخر بدراهم كانت شهادتهما باطلة لاختلافهما في جنس المشهود به من الدين فلا بد من أن يدعى أحد المالين فيكون مكذباً شاهده الآخر ولو ادعى الراهن أنه رهنه بمائة وخمسين وهي قيمته وشهد له بذلك شاهد وشهد آخر على مائة وقال المرتهن لي عليه خمسون ومائة وهذا رهن بمائة منها فالقول قول المرتهن لأن المنازعة بينهما في مقدار ما ثبت من يد الاستيفاء للمرتهن بقبض الرهن فيكون ذلك بمنزلة اختلافهما فيما استوفى من الدين فالراهن يدعى زيادة في ذلك والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن ولأنه لو أنكر رهن العين بشيء من الدين كان القول قوله لأن الرهن لا يتعلق به اللزوم في حق المرتهن فكذلك إذا أنكر الرهن ببعض المال فإن أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينتة بينة الراهن لحاجته إليها وأبانه الزيادة فيما ثبتت فيه يد الاستيفاء وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول قول المرتهن لأن بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفياً بقدر قيمته فحاصل اختلافهما في مقدار

ما صار مستوفيا فالراهن يدعى الزيادة والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة
 الراهن لاثباته الزيادة بها وكذلك لو كانا ثوبين فهلك أحدهما ثم اختلفا في قيمة الهلاك
 فحصل الخلاف بينهما فيما صار المرتهن مستوفيا بهلاك الثوب الذي هلك عنده واذارهن عبدا
 بالف درهم ثمن متاع باعه اياه فيقبض المتاع الى أن يدفع اليه الرهن ويجحد الراهن فأقام
 المرتهن بيينة أنه باعه على ان يرهنه ذلك العبد فابي الآخر من دفع العبد لان الثابت بالبينة
 كالثابت بالامانة ولو عاينا البيع بشرط الرهن لم يجبر الراهن على التسليم لان الرهن لا يتم
 الا بالقبض ولا يكون مرهونا غير مقبوض ولكن البائع بالخيار ان شاء أخذ متاعه الا أن
 يعطيه الآخر العبد رهنا أو يعطيه مكانه رهنا آخر برضاه لانه تغير عليه شرط عقده حين لم
 يعطه ذلك العبد رهنا فثبت له الخيار بين فسخ العقد وامضائه الا أن يعطيه ذلك العبد رهنا
 فيئخذ قد وفي له بالشروط وان أراد أن يعطيه مكانه رهنا آخر يحتاج الى رضاه به لانه
 انما رضى بالاول دون الثاني فالثاني لا يقوم مقام الاول الا برضاها ولو لم يجحد الراهن
 ولكن هلك الرهن في يده أو استحق أو باعه أو أصابه عيب ينقصه فلبائع المتاع أن يأخذ
 رهنا آخر أو دراهم أو دنائير قيمة ذلك فله ذلك أو يأخذ متاعه لان قيمة الشيء عند تعذر
 تسليم عينه يقوم مقام العين فكان منع الراهن القيمة بعد هلاك العين كنع العين في حال
 قيامه فلاجله تخير البائع وان كان الراهن قد استهلك المبيع أخذ البائع ثمنه حالا أو يعطيه
 قيمة الرهن دراهم أو دنائير مكانه رهنا لانه تعذر استرداد المبيع حين استهلكه المشتري
 والتمن حال فيطالبه بالتمن حالا أو يعطيه قيمة الرهن لان القيمة خلف عن العين عند تعذر
 تسليم العين والحاصل أن الراهن اذا أراد أن يعطيه عينا آخر يحتاج فيه الى رضا البائع وهو
 نظير المنصوب بعد ما هلك اذا أراد الغاصب أن يعطيه عينا أخرى يحتاج الى رضا البائع
 لان العين الثانية لا تقوم مقام الاولى الا بتراضيهما واذا أراد أن يعطيه القيمة فالقيمة قائمة
 مقام العين فلا حاجة فيه الى رضا البائع وهو نظير المنصوب بعد ما هلك اذا أراد الغاصب
 أن يعطيه عينا أخرى يحتاج الى رضا المنصوب منه واذا أعطاه قيمة المنصوب فليس له أن يأبى
 ذلك ويطلبه بشيء آخر واذا ادعى العين الواحدة رجلا ن كل واحد منهما يقول لذي اليد قد
 بعثني بألف درهم وقبضت منك وقيم البينة في القياس لا يقضى لواحد منهما بشيء لانه
 لو قضي بالبينتين انما يقضى لكل واحد منهما بالرهن بنصف وذلك ينعقد لمكان الشيوع ولم

بذكر الاستحسان هنا انما ذكره بعد هذا على ما بينه وان اقام أحدهما البينة انه الاول أو
 ثبتت بيته كل واحد منهما فهو رهن لاولها وقتا لانه أثبت حقه بمقد تام في وقت لا ينازعه
 فيه صاحبه وبثبوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق الثاني بعده ما لم يسقط حق الاول
 بانفكك وان كان في يد أحدهما فهو أولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان
 الآخر يحتاج الى اثبات استحقاق اليد عليه وليس في بيئته ما يوجب ذلك لجواز ان يكون
 عقد ذي اليد سابقا وذو اليد لا يحتاج الى اثبات استحقاق اليد على صاحبه لان ذلك ثابت له
 بظاهر يده فكان ذو اليد أولى الا أن يقيم الآخر بيته أنه الاول فحينئذ شهوده صرحوا
 بسبق تاريخ عقده وبما يوجب استحقاق اليد له على يد ذي اليد والتاريخ المنصوص عليه
 يرجح على التاريخ المدلول عليه فان كانت يدهما جميعا فان علم الاول منهما فهو له وان لم تعلم
 الاولى لم يكن رهنا لواحد منهما في القياس وبه يأخذ وفي الاستحسان لكل واحد منهما
 نصفه رهنا بنصف حقه لان التعارض لما وقع بين البينتين والعمل بهما ممكن وجب العمل
 بهما بحسب الامكان (ألا ترى) أن في البيع عند التعارض يعمل بالبيعين جميعا بحسب الامكان
 ويجعل كانه باع منهما جميعا فكذلك في الرهن يجعل كانه رهن منهما جميعا ورهن البين من
 رجلين صحيح على أن يكون مضمونا بدين كل واحد منهما ووجه القياس ان عند التعارض
 والتساوي انما يقضى لكل واحد منهما بالنصف كما في البيع وذلك غير ممكن هنا لاجل
 الشيوع وقد بينا أن العين في حكم الرهن بمنزلة المرأة في حكم النكاح لا يحتمل التجزى وعند
 استواء البيتين في دعوى النكاح على امرأة واحدة لا يقضى بشئ فهذا مثله وانما أخذنا
 بالقياس هنا لان وجه الاستحسان أضعف ووجه القياس أقوى فان هذا ليس في معنى الرهن
 من رجلين لان هناك كل واحد منهما أثبت حقه في جميع الرهن حتى اذا قبض جميع دين
 أحدهما لا يترد شيئا من الرهن ما لم يقبض دين الآخر لوجود الرضا من كل واحد منهما
 بثبوت حق صاحبه في الحبس معه وهنا لا يمكن القضاء بذلك لان كل واحد منهما غير
 رهن بحق صاحبه ولان هناك العقد في جانب الراهن واحد وهنا كل واحد منهما يثبت
 بيئته عقدا آخر والرهن من رجلين بمقدين مختلفين أو بيئتين متفرقتين لا يجوز كما لو قال
 رهنت هذه العين منكما بالف نصفه منك بخمسة ونصفه منك بخمسة فقد ذكر
 الاستحسان فيما اذا كان الرهن في أيديهما ولم يذكر فيما اذا كانت العين في يد الراهن والاصح

ان القياس والاستحسان منهما وقد تكاف بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا هناك لا يقضي قياسا
واستحسانا لانه لو قضي لم يتمكن كل واحد منهما الا من قبض النصف وقبض النصف بحكم
الرهن مشاعا لا يجوز وهنا العين في أيديهما فيمكن أن يجعل ذلك بمنزلة رهن العين من رجلين
ولو مات الراهن وعليه دين والرهن في أيديهما وكل واحد منهما يقيم البينة أنه ارتهنه كان
لكل واحد منهما نصفه ونصف حقه يباع له فان فضل عن نصيب كل واحد منهما شيء كان
الفضل بين الغرماء بالتخصيص وان بقي من دين كل واحد منهما شيء ضرب كل واحد منهما
بالدين فيما بقي له من الغرماء في التركة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا وقال
أبو يوسف الرهن باطل وهو بين الغرماء بالتخصيص فأبو يوسف أخذ بالقياس وسوى بين
مابعد وفاة الراهن وحال حياته باعتبار المعنى الذي قلنا ان التاضي لا يتمكن من القضاء لكل
واحد منهما بالرهن الا في النصف والشيوع لما كان يمنع صحة الرهن في حياة الراهن فكذلك
بعد وفاته وهما فرقا لمعنيين أحدهما ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص دون
الجنس وكل واحد منهما أثبت لنفسه حق الاختصاص بالعين حتى يباع له في دينه وهذا مما
يحمل الشركة في العين وهو نظير مالو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها وأقام كل واحد
منهما البينة فيقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحياة وكذلك لو ادعى
اختان نكاح رجل بعد موته وأقامتا البينة يقضى لكل واحدة منهما بالميراث وبنصف ميراث
بخلاف حال الحياة ولان الشيوع يمنع استحقاق دوام اليد واليد في حال حياة الراهن
مستدامة للمرتهن فتمكن الشيوع يمنع القاضي من القضاء به فاما بعد موته فلا يستدام حبس
الرهن ولكنه يباع في الدين والشيوع لا يمنع من ذلك فيقضى لكل واحد منهما ببيع النصف
في دينه ولو كان الرهن في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما البينة أنه ارتهنه من رجل آخر
فهو للذي في يديه لان الخارج يحتاج الى اثبات الملك لراهنه أولا وذو اليد قد أثبت انه مرتهن
فلا يكون خصما في اثبات الملك عليه للراهن الخارج وهو لو حضر بنفسه لا يقبل دينه وما لم
يثبت الملك له لا يثبت الرهن من جهته ولانه يحتاج الى اثبات الدين أولا على راهنه حتى
يثبت حقه فيستحق العين على ذي اليد بحكم الرهن وذو اليد ليس بخصم عن رهن الخارج
في اثبات الدين عليه وكذلك ان كان وقت المرتهن الخارج أولا لهذين العيين انه ما لم
يثبت ملك راهنه ودينه على الراهن لما ثبت حقه وان شهد شهوده بسبق التاريخ فاذا

لم يستحقوا بقيت العين في يد ذى اليد فيكون القول قوله في بيان حقه وهو لذى يده وفي البيع بهذه الصورة بينة الخارج أولى لان كل واحد من المشتريين خصم عن بائنه في اثبات الملك له فكان البائنين حضرا أو أقاما البينة على الملك وأحدهما خارج والآخر ذو اليد وفي هذا بينة الخارج أولى وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة انه متاع فلان الآخروانه ارتهنه منه بكذا وقبضه فهو أيضا رهن للذى في يديه ولا يقبل من الآخر بينة اذا كان صاحبه غائبا لان القضاء يكون على غائب ليس عنه خصم حاضر وقيل معنى هذه قضي على رهن ذى اليد بالملك وهو غائب والمرهن لا يكون خصما عنه في القضاء بالملك عليه وكل واحد من المعنين صحيح يقول فان كان صاحبه شاهدا يعنى رهن الخارج وصاحب الآخر غائبا لم أقض بينهما حتى يحضر رهن هذا لان ذى اليد أثبت بينته انه مرتهن فلا يكون خصما للرهن الخارج في اثبات الملك عليه مالم يحضر رهن ذى اليد فاذا حضر قضيت به للمدعى الذى ليس في يديه وجعته رهنا له ولا أنظر في هذا الى الاول والآخر لان بعد حضورهما الدعوي دعوى الملك وبينة الخارج عنه ترجح على بينة ذى اليد وبالتاريخ في الرهن لا يثبت التاريخ بينهما في الملك فلماذا كانت بينة الخارج أولى واذا كان عبدنى يد رجل فادعى آخر انه عبده رهنه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه وفلان غائب والذى في يديه يقول هو عبدى فانه يقضى به للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه على من يدعى ان العين ملكه وهو خصم في اثبات الملك لنفسه وان زعم انه مرهون عند غيره لان الراهن ينتفع باثبات الملك لنفسه في العين حتى يصير قاضيا دينه بهلاك الرهن عند ظهور عقد الرهن ولكن لا تسلم العين اليه لانه مقر بأن اليد مستحقة عليه في هذه العين لغائب بحكم الرهن واقرار حجة عليه فينبغى للقاضي أن ينظر للغائب وذلك بأن يضعه على يدى عدل حتى يحضر الغائب قبضه بالدين أو يكذبه كما يفعل ذلك في سائر أمواله التى ليس لها حافظ يتعين ولو غاب الراهن وقال المرتهن هو رهن في يدى من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه منى أو استعاره أو استأجره وأقام على ذلك بينة فانى أدفعه اليه لان المرتهن لا يكون دون المودع والمودع خصم للغائب منه في اقامة البينة للاسترداد فالمرتهن بذلك أولى لان بينته أثبتت استحقاق اليد له في هذه العين فان قيل كيف يقضى له بحقه وهو محتاج لاثبات الدين على راهنه أولا وذو اليد ليس بخصم عن راهنه في ذلك قلنا لا يقضى له بالرهن وانما يقضى بأن وصوله الى يد ذى اليد كان من

يده بجهة الغصب أو الاجارة أو الاعارة كما لو شهد به شهوده وذو اليد خصم له في ذلك
 (ألا ترى) أن شهود المدعى لو شهدوا أن ذا اليد أخذ منه هذا المال لامر بالرد عليه وان
 لم يشهدوا بالملك للمدعى فكذلك هنا واذا اختلف الراهن والمرتهن في عين الراهن وأقاما
 البيئتين فالبيئتين بين المرتهن لأنه هو المدعى المحتاج الى اثبات حقه بالبيئتين في العين التي ادعاها
 والراهن منكر لذلك ثم الالتزام في بيئته دون بينة الراهن لان الرهن لا يتعلق به اللزوم في
 جانب المرتهن وهو متمكن من الرد متى شاء فالعين التي أثبت الراهن بينة الرهن منها قد
 انتفى ذلك بجحود المرتهن فان جحوده أقوى من رده وتبقى دعوى المرتهن حقه في العين
 الاخرى وقد أثبتته بالبيئتين وهو لازم في جانب الراهن وان كان الشيطان اللذان اختلفا فيهما
 قد هلكا في يد المرتهن فالبيئتين بينة الراهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن
 فالراهن هو المدعى للزيادة فيما أوفى وقد أثبتته بالبيئتين ولو قال المرتهن ارتهنتها جميعا وقال
 الراهن بل رهنتني هذا وحده وأقام البيئتين فالبيئتين بينة المرتهن لانها أثبتت الزيادة في حقه واذا
 قال المرتهن رهنتني هذا العبد بالف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائتا دينار
 لم تعطني بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك على ألف درهم بغير رهن وقد رهنتك
 بالمائتي دينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم أرتهن منك فلانة أمتك والعبد
 والامة بقيا في يد المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن معلق
 به اللزوم في جانب الراهن فالمرتهن يدعى عليه حقا لنفسه لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلف
 فان حلف يبطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بالف وأما المرتهن فلا
 يحلف في الامة بشيء ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب
 المرتهن فجحوده الرهن في الامة بمنزلة رده اياها وله أن يردها على الراهن وان كانت
 مرهونة عنده فلا استحسان لا يكون مفيدا فيها وان قامت البيئتين لهما أثبتت بينة المرتهن
 لانها ملزمة للراهن وبيئته الراهن لا تلزم المرتهن شيئا في الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن
 تكون الامة قدماءت في يد المرتهن - فيثبت يقضي بينة الراهن أيضا لانه أثبت أن المرتهن
 صار مستوفيا المائتي دينار بهلاك الامة في يده وذلك يلزمه في حق المرتهن واذا أقام الراهن
 البيئتين أنه رهن هذا الرجل عبدا يساوي الفين بالف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا
 يدري ما فعل العبد فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها لان الراهن أثبت بيئته انه يسلم العبد

اليه بحكم الرهن والمرتهن منكر لذلك وبحكم الرهن يقدر الدين من العين مضمونا عليه وما
 زاد على ذلك أمانة في يده والأمين يضمن الأمانة بالجحود فاذا جحد المرتهن ذلك فهو ضامن
 لقيمتها كلها لان ما لا يتوصل إلى عينه يجعل في حكم الهالك ولو أقر المرتهن ولم يجحد وادعى
 أن العبد مات عنده لم يضمن شيئا وذهب العبد بما فيه لاقرار الراهن أنه كان مرهونا عنده
 والرهن اذا هلك فهو بما فيه والمرتهن أمين في الزيادة وهو مقبول القول فيما يخبر به من
 موته في يده واذا أقام الراهن البينة على المرتهن أنه رهنه رهنا وقبضه ولم يسمه الشهود ولم
 يعاينوه فإنه يسأل المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمى من ذلك قوله مع يمينه لان الثابت
 بالبينة في حقه كالثابت باقراره ولو أقر أنه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان القول
 قوله في ذلك مع يمينه ان ادعى الراهن زيادة فكذلك اذا أثبت ذلك بالبينة ولو شهد شهود
 الراهن أنه رهن عند هذا المرتهن ثوبا هرويا بمائة وهو يساوي خمسين وجحد المرتهن
 ولا يدري ما فعل بالثوب فهو ضامن لقيمته بحسب له ذلك من دينه لان ما لا يتوصل إلى عينه
 فهو هالك وان لم يجحده ولكن جاء بثوب يساوي عشرين درهما فقال هو هذا لم يصدق
 لانه ثبت بالبينة ان المرهون ثوب يساوي خمسين والذي أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر
 يكذبه فيما قال فلا يقبل بيانه اذا جحد الراهن ذلك بخلاف الاول واذا لم يقبل بيانه بقي
 المرهون هالك في يده لانه لا يتوصل إلى عينه فيطرح منه خمسون درهما واذا كان الراهن
 اثنين فادعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البينة على أحدهما أنه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما
 يجحدان الرهن فإنه يستحلف الذي لم يقم عليه البينة مارهنه لانه لو لم يقم البينة على واحد
 منهما توجهت اليمين عليهما فكذلك اذا لم يقم البينة على أحدهما وهذا لانه يدعى عليه مالو
 أقر به لزمه فاذا أنكر استحلف عليه فان نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبينة وعلى
 الآخر بالنكول القائم مقام اقراره فان حلف رد الرهن عليهما لان في نصيب الذي حلف
 انتفى الرهن من الاصل فلا يمكن القضاء في نصيب الآخر لان نصيبه نصف شائع من
 العين ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب
 منك بمائة وأقام له البينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم زتهنه وقد قبضا الثوب فجدد
 الراهن الرهن فان الرهن يرد على الراهن في قول أبي يوسف وقال محمد أقضى به رهنا
 وأجمله في يد المرتهن الذي أقام البينة أو على يدي عدل فاذا قضى الراهن المرتهن الذي

أقام البيئته ماله أخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيب الذي أقام البيئته من المال فأما نصيب الآخر في الرهن فلا يثبت بالاتفاق لانه أ كذب شهوده بمجرد ثم قال أبو يوسف لما انتفى الرهن في نصيب الجاحد انتفى في نصيب المدعى أيضا لاجل الشيوع كما في الفصل الاول وهذا لانه لا يمكن القضاء بجميعه رهنا للذي أقام البيئته بدليل أنه لا يترك في يده وحده وان بهلاكه لا يسقط جميع دينه ولا يمكن القضاء له بالرهن في نصفه لاجل الشيوع ومحمد يقول هو قد أثبت بيئته الرهن في جميع العين وهو خصم في ذلك لانه لا يتوصل الى اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الآخر فعرفنا انه خصم في ذلك كله فيقضى بالرهن في جميع حق الآخر وبموجوده صار رادا للرهن في نصيبه وهو متمكن من ذلك ولكن لا يتمكن من ابطال حق الآخر في نصيبه فلا يجوز إعادة شيء منه الى الراهن لان فيه ابطال حق المرتهن المدعى ولا يمكن الزام الجاحد امساكه مع رده بمجرد وجوده ويتعذر جعل الفضل في يد المرتهن المدعى لاقراره بان الراهن لم يرض بذلك فيجعل على يده وعلى يد عدل حتى يستوفي هو دينه فاذا سقط حقه ردت العين على الراهن وان هلك الرهن ذهب نصيبه من المال بخلاف الاول فهناك الشهود ما شهدوا بالرهن الا على أحد المالكين فلا يمكن القضاء بالرهن على المالكين بحكم تلك البيئته فلماذا اذا حلف المنكر رد الرهن عليهما واذا أقام رجل البيئته أنه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد البيئته أنه ارتهنه منهما فانه يؤخذ بيئته المرتهن لاثباته حقا لازما لنفسه بيئته أو يجعل كان الامرين كانا ويجوز أن يكون الثوب أولا وديعة عنده ثم يرهنه منه ولو كان الراهن أقام بيئته أنه باعه اياه وأقام المرتهن البيئته على الراهن جعلته يباع لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع ولان البيع يوجب الملك في البدلية والرهن لا يوجب ذلك فكان في بيئته البيع زيادة اثبات ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البيئته وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه أخذت بيئته الهبة لان الهبة ترد على الرهن والرهن لا يرد على الهبة ولان الهبة توجب الملك في العين والرهن لا يوجب ذلك ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما البيئته وهو في يدى الراهن أخذت بيئته المشتري لما فيها من الزيادة وهو أثبات اليد في البدلين ولانه لا يكون الشراء دون الرهن لا محالة فلا بد من القضاء بالشراء في النصف ولا يمكنه القضاء مع ذلك بالرهن في النصف الآخر لاجل الشيوع فلهذا قضى

بينة المشتري بالكل الا أن يعلم أن الرهن كان قبليه ولو كان في يدي المرتهن جعلته رهنا
 الا أن يقيم صاحب الشراء البينة ان الشراء كان أولا لان قبض المرتهن دليل سبق عقده
 ولان صاحب الشراء يحتاج الى استحقاق اليد على ذي اليد وبيئته لا توجب ذلك ولو كان
 في يد الراهن فادعى المرتهن الرهن والهبة فالصدقة لا تتم الا بالقبض ثم الرهن عقد ضمان
 والهبة والصدقة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع فكان صاحب الرهن أولى
 الا أن يقيم الآخر البينة ان القبض بعلم البينة والصدقة كانت منه قبل الرهن واذا استودع
 رجلا ثوبا ثم رهنه اياه فهلك قبل أن يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤتمن لان يد المودع
 كيد المودع فما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له ولان اليد بحكم الوديعة دون اليد
 بحكم الرهن والا ضعف لا ينوب عن الاقوى فاذا لم يصر قابضه له بحكم الرهن بقي مؤتمنا فيه
 والقول فيه قوله بغير بينة لانه ينكر القبض بحكم الرهن فان أقام الراهن البينة انه قبضه
 بالرهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالوديعة قبل أن يقبضه للرهن
 فانه يؤخذ ببينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ولان المودع ببينة يبق قبضه بحكم الرهن
 ولا يثبت شيئا والبيئات للاثبات دون النفي واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن
 هلك في يدك وقال المرتهن بل قبضته أنت مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن
 لان المرتهن يدعى عليه استردادا عارضا وهو ينكر والبينة أيضا بينة الراهن لانه يثبت
 ايفاء الدين ببينة والعمل بالبيئتين ممكن فمن الجائز انه استرده منه ثم رده عليه فهلك في يده
 وان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان يقبضه فالقول قوله لانكار القبض والبينة بينة
 الراهن لاثباته ايفاء الدين ببينة وان قال المرتهن ارهنته بمائة وقال الراهن مائتين وقد قبضته
 فالقول قول المرتهن لانكاره الزيادة مما ثبتت له فيه يد الاستيفاء والبينة بينة الراهن لاثباته
 زيادة في الايفاء وان قال المرتهن رهنتي هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنتك
 أحدهما بعيد فالقول قول الراهن عبدا والدين ألف فذهبت عين العبد وهو يساوي ألفا
 فالقول قول الراهن لانكاره حقا للمرتهن في أحدهما والبينة بينة المرتهن لاثباته الزيادة في حقه
 وان كان الرهن عبدا والدين ألفا فذهبت عين العبد وهو يساوي ألفا فقال الراهن كانت
 هذه قيمته يوم رهنتك فقد ذهب نصف حقتك وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسمائة يومئذ
 وانما زاد بعد ذلك فذهب ربع حقي فالقول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له

(١٣٤)

فقيمته في الحال دليل على قيمته فيما مضى والبينة بيّنة الراهن لانه ثبت ببيئته زيادة فيما أوفاه
المرتهن فيئنة نفي ملك الزيادة بالميت أولى والله أعلم

باب رهن المكاتب والعبد

(قال رحمه الله) المكاتب بمنزلة الحر في الرهن والارتهان لانه وثيقة بجانب الاستيفاء
والمكاتب في ايفاء الدين باستيفائه كالحر فكذلك فيما هو وثيقة به فان رهن المكاتب
عبدا فيه وفاء قبضه المولى فهو جائز لان المكاتب دين يستوفي والرهن في هذا ليس
كالكفالة فالكفالة لا تبدل الكتابة لا تصح لان الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلتزم
في ذمته المطالبة التي هي على الاصيل لان الفئات بحقيقة الالتزام أصل الدين والمطالب فيما
هو وثيقة بجانب بعضه فهذه تبيين انه لا يمكن الزام الكفيل بمطالبة أقوى مما على الاصيل
والمطالبة تبدل الكتابة على المكاتب ضعيفة لتمكنه من أن يعجز بنفسه وتعدراته مثله
في ذمة الكفيل فان هلك الرهن في يدى المولى فهو بما فيه ويعتق المكاتب لان استيفاء
المولى بدل الكتابة تم بهلاك الرهن وان اعور ذهب نصف المكاتب لان العين من الآدمي
نصفه ولا يعتق شيء منه كما لو استوفي نصف المكاتب حقيقة فان خاصم المكاتب المولى
فيه وأراد دفع المال وأخذ رهنه فقال المولى قد أبق فانه يحلف على ذلك بعد أن يتأني به
وينتظر لجواز أن يكون المولى قد عينه قصدا منه الاضرار بالمكاتب وهو نظير المنصوب
اذا زعم انه قد أبق فان القاضي يعجل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فهنا أيضا
يحلف المولى فاذا حلف بطلت الكتابة عن المكاتب لان الآبق يتوى فهو كالهالك حقيقة
فاذا قضى القاضي بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما
كان قبل الابان وهو حر بالعتق الاول الماضى فيه لانه ناقض للعتق بعد ما نفذ بقضاء القاضي
وهو نظير ما لو استوفي البدل فاستحق من يده كان العتق ماضيا ولولم يكن قضى القاضي
بعتقه حتى رجع العبد فهو مكاتب على حاله حتى يؤدي البدل وهو بمنزلة المنصوب اذا أبق فان
رجع قبل ان يقضى القاضي بالقيمة فهو ملك للمنصوب منه وصار الاباق كان لم يكن وان
رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب كذا هنا يفترقان في حكم
العتق فاما العبد فعلى ملك المكاتب في الوجهين جميعا وقال زفر رحمه الله اذا عاد بعد قضاء

القاضي فهو على ملك المولى لتقرير الضمان عليه بقضاء القاضي وقاس ضمان الرهن بضمان الغصب ولكننا نقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء حالة الرهن دون العين لان الاستيفاء بجنس الحق يتحقق ولا محاسبة باعتبار العين فيصير المرتهن مالكا للعين وان جعل مستوفيا بقضاء القاضي فهذا يعود العبد الى ملك المكاتب وأشبه هذا الغصب في المدبرة وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله قال ان كان هذا أول ما أبق فانه يسقط من الكتابة حصة نقصان العيب لان هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تعيب بعيب محسوس ولو رهن رجل عبدا عن المكاتب لمكاتبته وفيه وفاء وقبضه المولى جاز كما لو تبرع باداء الكتابة عن المكاتب فان هلك بطلت الكتابة وعتق المكاتب لان الاستيفاء قد تم ولا يرجع الرهن على المكاتب بشيء لانه لم يأمره به فكان هو متبرعا فيما صنع ولو تبرع بمثله عن حر لم يرجع عليه فكذلك عن المكاتب واذا كان المكاتبان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن أحدهما بالكتابة رهنا قيمته مثلها فهلك عند المولى عتقا ويرجع الرهن على المكاتب الآخر بحصته من الكتابة بمنزلة ما لو أو في بدل الكتابة حقيقة وهذا لانه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بأمره فيرجع عليه اذا أدي وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فيبقي ان يستويا في الغرم بسبب ولو كان الرهن بينهما نصفين فرهناه جميعا فهلك عند المولى عتقا ثم ان كانت قيمتهما مختلفة تراجمافيا بينهما بالفضل لان بدل الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر الفين كان بدل الكتابة عليهما اثلاثا وما زاد على الثلث الى تمام النصف أوفاه العبد الا وكس من كسبه عن صاحبه بأمره فيرجع بذلك عليه واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوي خمسمائة ثم أعتقه الرهن فعتقه نافذ عندنا موسرا كان أو معسرا وهو أحد أقاويل الشافعي وفي قول آخر يقول لا ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وفي قول آخر يقول ان كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ عتقه واحتج فقال الاعتاق ازالة ملك اليمين بالقول فلا ينفذ من الرهن في المرهون كالبيع وهذا لان امتناع نفوذ بيعه لمراعاة حق المرتهن فان حقه اما البيع في الدين أو استيفاء الدين من المالية وابطال هذا الحق عليه بالاعتاق أظهر منه بالبيع والبيع أسرع نفوذا من العتق حتى ينفذ البيع من المكاتب ولا ينفذ العتق فاذا لم ينفذ بيع الرهن لمراعاة حق المرتهن فلان

لا ينفذ عتقه أولاً والدليل عليه أن المرهون كالمخارج عن ملك الراهن بدليل أنه لو أتلفه ضمن قيمته كالجنين ولو جنى عليه ضمن الارش ولو وطئها وهي بكر ضمن النقص ولو كان زايلاً عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فكذلك إذا كان كالزائل عن ملكه والدليل عليه أن حق المرتهن في المرهون أقوى من حق الغرماء في مال المريض بدليل أن هناك لا يتمتع البيع على المولى وهنا يتمتع ثم حق الغرماء في العبد يمنع نفوذ عتق المريض إذا مات من مرضه فحق المرتهن أولى وعلى القول الآخر نقول الراهن مالك حقيقة وهو كالزائل عن ملكه حكماً لحق المرتهن فإن كان في اعتاقه إبطال حق المرتهن لم ينفذ عتقه وإن لم يكن فيه إبطال حق المرتهن نفذ عتقه فإذا كان الراهن موسراً فليس في الاعتاق إبطال حق المرتهن أصلاً لأن إيجاب الضمان عليه ممكن ولو ألغينا العتق بطل حق العبد أصلاً فإمراة حق العبد أنفذنا العتق وإمراة حق المرتهن أو جبننا الضمان ترجيحاً لاهون الضررين وإذا كان معسر الوأنفذنا العتق كان فيه إبطال حق المرتهن أصلاً لأن السعاية عندى لا تجب على العبد والسعاية في ذمة مفلس يكون تاوياً فإذا كان في كل واحد من الجانبين صور الإبطال رجحنا جانب المرتهن لأن ثبوت حقه أسبق وهو نظير مذهبه في اعتاق أحد الشريكين نصيبه فإنه لا يتجزأ إذا كان المعتق موسراً لا مكان إيجاب الضمان ويتجزأ إذا كان المعتق معسراً ويستدام الرق فيما يبقى مراعاة لحق الساكت فهذا مثله * وجه قولنا أنه مخاطب أعتق ملك نفسه فلا يلغى اعتاقه كالمشترى إذا أعتق المبيع قبل القبض وبيان الوصف أن موجب عقد الرهن أما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا أو حق البيع كما هو مذهبه وشئ من ذلك لا يزيل ملك العين فبقى العين على ملك الراهن كما كانت ثم حق المرتهن إنما يثبت في المالية والاعتاق تصرف في الرق بالازالة والرق غير المالية ألا ترى أنه ثبت حق الرق بدون المالية في الحبس وتبقى صفة الرق في أم الولد بدون المالية والمالية تنفصل عن الرق في غير بني آدم والدليل عليه أنه لو حلف بعتق عبده أن دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار بعتق وبقية الممين بعد البيع لبقاء الرق وإن زال الملك والمالية عنه والاعتاق تصرف في الرق ولا حق للمرتهن فيه فلا بد من تنفيذه باعتبار أنه صادق محلا هو خالص حق الراهن إلا أن المالية المشغولة بحق المرتهن تلف بهذا التصرف وقوام تلك المالية كان ببقاء الرق فيصير المعتق ضامناً لهذا ولهذا نفذ العتق في المبيع قبل القبض وذلك في معنى المرهون لأنه محبوس بالدين إلا أن الحبس

ويلاقى العين والمالية دون الرق وبه فارق البيع فانه تمليك يمنع للعين نصف المالية وهو مشغول بحق المرتهن فقيام حقه يمنع نفوذه كما أن حق الحبس للبائع يمنع نفوذ بيع المشتري وهذا لان البيع كما يستدعى الملك في المحل يستدعى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ في الآبق والجنين في البطن فكذلك لا ينفذ في المرهون لعجز الراهن عن تسليمه بخلاف العتق* توضيحه ان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا ولهذا لا ينفذ مع الهزل وشرط الخيار والكره فكذلك عدم الرضا من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه فاما العتق فلا يعتمد نفوذه تمام الرضا حتى ينفذ مع الهزل وشرط الخيار فاذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق فمن صاحب الحق أولا ولان البيع يراد به ما ينتفع به وهو العين فكذلك لا يرد منه ما يتصور به وعتق المريض عندنا لا يلغو لقيام حق الغرماء ولكن يخرج الى الحرية بالسعاية لا محالة فهنا أيضا ينبغي أن لا يلغو الا أن هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسمى وهنا يكون حرا وصراده ان لزمته السعاية عند اعتبار الرهن لان العتق في المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين الا أن العتق لا يمكن رده فيجب عايه السعاية في قيمته لرد الوصية وبهذا تبين ان الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلم له المبدل ما لم يرد البديل وهنا السعاية على العبد ليست في بدل رقبته بل في الدين الذي في ذمة الراهن لان حق المرتهن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه في الحال ولهذا قلنا ان أيسر الراهن هنا يرجع العبد عليه بما أدى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على أحد بما ينبغي فيه من قيمته ولا معنى لمن قال ان المرهون في حكم الزائل عن ملك الراهن لان عقد الرهن لا يزيل الموت في الحال ولا في ثانی حال ووجوب الضمان على الراهن لا تلافه المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتاف المأذون فيكون ضامنا قيمته للغرماء لا باعتبار أن لحق الدين للعبد يزيل ملك المولى ثم أكثر ما في الباب ان حق المرتهن نصا هو الملك وللراهن ملك حقيقة فيكون كالشراء بكفيل وعتق المالك في ملكه لا يتمتع بحق الشريك فلان لا يتمتع بحق المرتهن أولى ولو دبر الراهن صح تديره بالاتفاق أما عندنا فلان التدير يوجب حق العتق له واذا كان لا يتمتع حقيقة العتق بحق المرتهن فحق العتق أولى وعند الشافعي كذلك لان التدير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن بحق العتق أولى ولو كانت أمة فاستولدها صح استيلاده عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعي لان الاستيلاد لما كان ينفذ بحق الملك للاب في جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها أولى فان كان الراهن موسر

فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه متلف لحق المرتهن في المالية بما صنع فيكون
ضامنا بدله وحكم البدل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو أتلف الرهن اجنبي ضمن قيمته فان
كان المال قد حل قبضه المرتهن بحقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون فيأخذ قضاء من
دينه ويرجع بالفضل وان كان الراهن معسرا كان للمرتهن أن يستسعى أم الولد والمدير في
الدين كله لان كسبهما مملوك للمولى فالراهن موصر قادر على اداء الدين بكسبهما ولو كان
قادرا على ذلك بمال آخر لامر بقضاء الدين فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسعى
المعتق البتة في قيمة خمسمائة لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على أن يقتضى به دين
غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه السعاية في ذلك القدر
لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على معتق البعض للشريك الساكت اذا كان المعتق معسرا
ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لانه غير متبرع في قضاء دينه بخالص ملكه بل كان مجبرا
على ذلك بسبب باشره الراهن ورضي به فيرجع به عليه كالكفيل عنه بامر له اذا أدى
ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فان ولدت المدبرة ولدا بعد ما قضى عليها بالسعاية
ثم ماتت استسعى ولدها في جميع الدين لان ولدها بمنزلتها فان التدبير يسرى الى الولد فولدها
مدبر للمولى وكسبه له وهو قادر على قضاء الدين بسعايته فيستسعى الولد في جميع الدين كما كان
يستسعى الام وهذا لان كسب المملوك لما كان للمالك في حكم المالك فيما يلزمه من قضاء
الدين والراهن كان مجبرا على قضاء جميع الدين بملكه فكذلك المدبرة وولدها يؤمر كل
واحد منهما بالسعاية في جميع الدين وان كان الولد من المولى قد ادعاه قبل الولادة لم يكن
عليه سعاية لان الولد انفصل حرا فكسبه يكون مملوكا له دون المولى ولا يكون المولى
قادرا على قضاء دين بكسبه وتوضيحه ان الولد الذي انفصل من الام حرا لا يثبت فيه حكم
الرهن لانه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن فاما الولد الذي انفصل
مدبرا فهو جزء منها انفصل بصفقتها وله حكم الرهن من حيث الاستسعاء في الدين لان هذا الولد
جزء منها وقد انفصل بصفقتها فيلزمه السعاية لحكم الرهن كما لزمها ولو كان الرهن عبدا يساوي
خمسمائة بالف فاعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فان المرتهن يأخذها
ويسمى له العبد في مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية في مقدار قيمته وذلك
نصف الدين شائع في الكل والخمسمائة التي استوفها المرتهن من تركة الراهن نصفه مما

وجب على العبد السعاية فيه وهو في ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الاصل يوجب
 براءة الكفيل فلهذا استسمى في نصف ما يتي وهو مائتان وخمسون ولو كان العبد سمي له في
 قيمته قبل موته ثم مات الراهن وترك خمسمائة كانت بين المرتهن والعبد نصفين لان الباقي
 من دين المرتهن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمسمائة فتقسم تركته
 بينهما على مقدار دينهما واذا رهن رجلا عبدا بالف درهم فاعتقه أحدهما وهو موسر وقيمة
 العبد ألف فهو ضامن لخمسمائة حصته من الدين وعلى شريكه مثله لان العبد صار خارجا
 من الرهن عندهما لان العتق لا يتجزأ وعند أبي حنيفة لان معتق البعض لا يستدام فيه الرق
 فهو كالكاتب لا يكون محلا للبيع وعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو خمسمائة
 ثم الحكم بين شريكين في تضمين المعتق أو الاستيفاء وما فيه من الخلاف قد بيناه في كتاب
 العتاق وان كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد في الالف كلها لان حقه كان ثابتا في
 جميع المالية وقد احتبس ذلك عند العبد بما انتفع هو به وهو الاعتاق ثم يرجع العبد على المعتق
 بخمسمائة لانه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعا فيه ولا يرجع على الآخر بشيء
 لان الآخر قد استوجب عليه السعاية في نصف القيمة لا احتباس نصيبه عنده وهب انه قضى
 دينه واستوجب الرجوع عليه ولكن له على العبد مثله فيصير قصاصا به ولو أعتقه أحدهما
 ثم دبره الآخر فان كانا معسرين فهو كما وصفنا لك في الاول وان كانا موسرين ضمنا الالف
 للمرتهن وسعى المدبر للذي دبره في نصف قيمته مدبرا الا انه بتدبير نصيبه صار مختارا سعاية
 العبد في نصيبه فانه يصير مستوفيا ملكه في نصيبه ويمنعه ذلك من تضمين المعتق ففرقنا انه
 صار مختارا للسعاية فنستسعيه في نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
 لان الاول هو المتلف انصيبه والثاني قد أبرأ الاول عن الضمان ولم يتلف عليه شيئا فلا رجوع
 لواحد منهما على صاحبه واذا استعار الرجل من الرجل عبدا قيمته الف درهم ليرهنه فرهنه
 بالف درهم ثم ان مولاه أعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتهن لانه كان رضى بتعاقق حق المرتهن
 بمالية الرهن حين أعاره الرهن ثم أتلف على المرتهن ذلك بالاعتاق فيضمن له مثله ويرجع على
 الراهن لانه قضى بما أدى دين الراهن وكان مجبرا على ذلك (ألا ترى) انه لو قضى الدين ليسترد
 الرهن رجع به على الراهن فكذلك اذا استرده بالاعتاق وضمنه للمرتهن وهذا لان الراهن
 رضى برجوعه عليه متى صار دينه مقضيا بملكه (ألا ترى) انه لو هلك الرهن في يد المرتهن

رجع المعير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك اذا قضاه بمال آخر وان كان المعتق
 معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشيء لانه قضي دين نفسه بماله
 وان كانا موسرين فللمرتهن أن يضمّن أيهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء
 المعتق لاتفاه محل حقه وان كانا معسرين سعى العبد في جميع ذلك لان المالمالية سلمت له وقد
 كانت مشغولة بحق المرتهن ثم يرجع العبد على أيهما شاء ان شاء على الراهن لانه كان مجبرا
 على قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه
 لانه هو الذي ألزمه ذلك باعتاقه اياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على الراهن كما لو
 كان المرتهن هو الذي رجع به على المولى فأداه وهذه لان أصل الدين على الراهن واذا رهن
 الرجل أمة بالف درهم هي قيمتها فجاءت بولد يساوي الفادعاه بعد ما ولدته وهو موسر
 ضمن المال وان كان معسرا سعت الامة في نصف المال والولد في نصفه لان الدين انقسم
 عليهما نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الفكك ثم الراهن بالدعوة صار
 مستردا لهما لانه أوجب في الولد حقيقة العتق وفي الام حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكك
 المقر به في كل واحد منهما نصف الدين ويسعى كل واحد منهما في نصف الدين لسلامة محل
 ذلك له بالعتق وهو المالمالية فان لم يؤد الولد شيئا حتى ماتت الام قبل أن يفرغ من السعاية
 سعى ولدها في الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لايزاد عليه شيء بموت
 الام لانه صار مقصودا بالاستسعاء حين صار مقصودا بالفكك فبموت الام لا يتحول اليه
 شيء مما كان عليها لانه في حكم السعاية لم يكن تبعالها (ألا ترى) أنه كان لزمه السعاية في حصته
 قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول من سعائه اليها كذلك اذا ماتت هي ويرجع
 الولد بما سعى فيه على الاب وان قضي دينه بكسب هو خالص ملكه على وجه كان مجبرا
 عليه واذا رهن الرجل عبدا يساوي ألف درهم بالف درهم مؤجلة أو قبضه المرتهن ثم أقر
 الراهن بالعبد لرجل لم يصدق على ذلك في حق المرتهن لانه منهم في حقه من حيث انه
 لا يقدر على تملك العبد ابتداء لحق المرتهن فيخرج كلامه مخرج الاقرار ولكن المقر له ان
 شاء أدى المال وقبض الرهن لان اقرار المقر حجة في حقه فالمقر له يقوم مقام المقر فكما
 أن للمقر أن يؤدي المال ويقبض الرهن فللمقر له ذلك فان أداه حالما يرجع به على الراهن
 حتى يحل عليه لان أكثر ما فيه أنه كالتحمل عنه دينا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل

اذا عجل لم يرجع على الاصل حتى يحل الاجل فاذا حل رجع عليه فكذلك المتر له هنا وهذا
 لانه كان يضطر لاداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولا زال الراهن اقرانه اعتق
 رقة عبده بذلك فيكون له أن يرجع عليه بما أدى كالمير للرهن اذا قضى الدين وللمقر له أن
 يستحلف المرتهن على علمه لانه لو أقر بما أقر به الراهن لزمه رد العين عليه فاذا أنكر يستحلف
 ولكن يمينه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان لم يؤد المال وأعتق العبد جاز عتقه
 لان الراهن باقراره بالملك للمقر له سلطه على اعتاقه ولو أعتقه بنفسه نفذ عتقه فكذلك اذا
 أعتق غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء أخذ الراهن بقيمة العبد لانه صار جانبا
 على حقه لتسببه بتنفيذ عتق المعتق فيه وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المعتق ذلك لانه
 باعتاقه تسبب لا تلاف محل حقه وهو المالية فان أخذها المعتق رجع بها على الراهن لانه مقر
 أنه أغلق رقة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه وان كانا معسرين
 استسمى المرتهن العبد في قيمته لان المالية التي هي محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على
 الراهن دون المعتق لان العبد مقر بان المعتق لم يؤذن له في رهنه وان الراهن كان في حكم
 الغاصب له واقراراه في حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشئ لهذا
 ويكون له أن يرجع بها على الراهن لانه هو الذي أزمه هذه القيمة بما أوجب من حق
 المرتهن في ماليته فعند الاداء يرجع عليه ولو كان العبد معروفا للمعتق وقد كان اعاره الراهن
 ليرهنه فأعتقه وهو والراهن موسران فللمرتهن أن يرجع بقيمته على المعتق دون الراهن
 لان المعتق هو المتسبب لا تلاف محل حق المرتهن ولم يوجد من الراهن صنع يكون ذلك
 سببا منه لا تلاف محل حقه فلهذا كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الراهن بخلاف
 الاول فهناك قد وجد من الراهن تسبب لما به تلف محل حقه وهو اقراره بالملك وتسليطه
 المقر له على اعتاقه وان كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسمى العبد في قيمته فيكون رهنا
 مكانه ويرجع بها العبد على المعير دون المستعير لان المعير هو الذي أزمه ذلك باعتاقه بعد
 مرضى بتعلق حق المرتهن بماليته بالاعادة ولم يوجد من المستعير تسبب في ايجاب القيمة
 عليه بعد ماتعلق حق المرتهن بماليته فاذا حل الدين أخذ المرتهن دينه من الراهن ورجعت
 القيمة الى المعير بضمانه لان العبد لما رجع على المعير فقد استقر الضمان عليه فيجمل كانه هو
 الذي ضمن القيمة وهذا لان القيمة تقوم مقام العين ولو كانت العين باقية واستوفى المرتهن

دينه من الراهن رجع العبد الى المعير فكذلك القيمة واذا كان لرجل على رجل ألف درهم
فرهنه بها عبدا يساوي الفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل غصبه الراهن منه لم
يصدق المرتهن على الراهن لان العين باقية على ملك الراهن واقرار الانسان في ملك الغير باطل
والمرتهن حافظ للعين كالأمين واقرار المودع بالوديعة لغير المودع باطل اذا كان الايداع
ظاهرا فيؤدى الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر على العبد ولا على ما أخذ المرتهن
لان المرتهن أخذ دينه ورد العبد على من أخذ منه فانسخ به حكم قبضه سواء كان المقبوض
منه مالكا أو غير مالك كالمرتهن من الغاصب اذا رده عليه واقراره ليس بحجة على الراهن
فلا سبيل للمقر له على العبد الذي في يده بغير حجة وان مات العبد في يد المرتهن صار
مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لان في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته
للمقر له لان اقرار العبد كان في يده كالمغصوب فانه كان مملوكا للمقر له وقبضه بغير اذنه
واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقية
العبد ولكنه أقر ان له عليه دينا ألف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتهن فان المقر
يرجع على المرتهن بالف درهم لانه أقر ان ماليته كانت مستحقة بدين المقر له وانه في القبض
بغير اذن صاحب الدين على جهة الرهن غاصب في حقه فاذا هلك في يده ضمن له مقدار
حقه وهو الف درهم كما لو كان ما أقر به ظاهرا ولانه بالهلاك في يده صار مستوفيا دينه
وهو ألف درهم من ماليته والمقر له كان أحق بماليته بزعمه فيغرم له ما صار مستوفيا دينه
وهو ألف درهم ولو أقر المرتهن برقيته لرجل وقد كان الراهن جعل بينهما عدلا يبيعه
واستوفى المرتهن حقه فباعه العدل بالف درهم ودفعه وقبض الثمن فنقد المرتهن منه ذلك ألف
درهم وأعطى الراهن ألف درهم فاذا أجاز المقر له البيع أخذ الالف التي أخذها المرتهن لان
اجازة البيع بالثمن حقه بزعم المرتهن وما استوفى المرتهن جزء من الثمن واقراره فيما وصل
اليه حجة فيما أخذه الراهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على ما أخذ المرتهن لان المقر له
يزعم أن عين العبد هي ملكه ولم يصل العبد الى يد المرتهن قط ويزعم ان الثمن مال مشتري
العبد ولا سبيل له على مال مشتري العبد في يد من كان وانما عليه ان يثبت ملكه في المشتري
بالحجة ولو أثبت ذلك كان يأخذ العبد ولا سبيل له على الثمن ولكن المشتري هو الذي يرجع
بالثمن فقبل الاثبات أولى ان لا يثبت له على الثمن سبيل ولو كان المرتهن لم يقر بالرقية ولكنه

أقر ان العبد قد استهلك لرجل النى درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التى قبض من ثمنه الى المقر له أجاز البيع أو لم يجزه لان الرقبة لم تكن للمقر له فلا يضره أجاز البيع أو لم يجز ومعنى هذا ان حق صاحب الدين فى مالية العبد دون عينه وعند اجازته البيع تسلم له المالية فالتملك يكون من جهة المالك والذى قبض المرتهن من ثمنه مالية فعليه أن يدفع ذلك الى المقر له باعتبار اقراره أما اذا أجاز البيع فظاهر وأما اذا لم يجز فهو يزعم ان المشتري حابس للمالية التى هى حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشتري ماله فقد ظفر بجنس حقه من مال غيره فكان له أن يأخذه منه بخلاف الاول فهناك فى زعمه ان العبد باق على ملكه (ألا ترى) أنه لو أقام البيئنة كان يسلم له ملك العبد فلا سبيل له على مال المشتري مع بقاء العبد على ملكه ثم لا يرجع المرتهن على الراهن بما أخذ منه المقر له لانه أخذ ذلك من حكم اقراره واقاراره ليس بحجة على الراهن واذا رهن الرجل عبدا يساوى الف درهم بالف درهم فحفر العبد عند المرتهن بئرا فى الطريق ثم ان الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوتمت فى البئر دابة تساوى ألفا فان العبد يباع فى الدين الا أن يفديه الراهن لانه بالحفر تسبب لاتفادى الدابة وهو متعد فيه فيكون كالمباشر فى حكم الضمان ولو أتلف العبد دابة يبيع فى قيمتها الا أن يفديه المولى فان يبيع بألف درهم وأخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين الذى قضاه لان العبد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الحفر فتبين به أن الرد لم يسلم ويجعل هو كالهالك فى يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد استوفاه مرة أخرى فعليه رده (ألا ترى) ان العبد المنصوب لو فعل مثل هذا فى يد الناصب كان للمفوض منه ان يرجع عليه ب قيمته ويجعل كالهالك قبل الرد وان وقعت فى البئر دابة أخرى تساوى ألفا فمطبت رجع صاحبها على صاحب الدابة الاولى وأخذ منه نصف ما أخذ لانهما مشتركان فى ثمن العبد فان الجناية على الدائنين تستند الى سبب واحد وهو الحفر وهما من جنس واحد فهو كما لو استهلك الدائنين معا فيكون ثمنه بينهما نصفين فاذا أخذ منه نصف ما أخذ لم يكن لصاحب الدابة الاولى أن يرجع على الراهن بشئ مما قبض من الدين لانه انما قبض ما كان أعطى المرتهن بطريق انه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه من قيمة العبد شيئا وحق صاحب الدابة فى مالية العبد لا فى مال آخر من ملك مولى العبد فان وقع فى البئر حرا وعبدا فمات قدمه هدر بمنزلة العبد اذا حفر بئرا فى الطريق ثم استهلك مال انسان فبيع فى قيمته ثم وقع فى البئر

انسان وهذا لان نفس الحفر ليس بجناية وانما يصير جناية اذا اتصل الوقوع به والمستحق
 بجناية على الآدمي نفسه فعند الوقوع هو ملك المشتري وأصل فعل العبد لم يكن في ملكه
 فلا توجه عليه المطالبة بالدفع بفعل سبق ملكه ولا توجه المطالبة به على البائع لان فعل
 العبد موجبا سببا في ملكه والبيع كان بحق شرعي لا باختياره فلا يضر تعلقه به وهذا
 بخلاف ما لو كان الواقع دابة أخرى لان المستحق به من العبد كالمستحق بالاول فيمكن
 جعل الثمن مشظرا بينهما وهنا المستحق نفس العبد فلم يكن حق ولى الجناية من جنس
 حق صاحب الدابة الا قبض الثمن ولما تعد ائبات حقه في الثمن واستحقاق نفس العبد غير
 ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا واذا رهن الرجل أمة بالف درهم وقيمتها خمسمائة
 ثم قبضها وكاتبها فللمرتهن أن يبطل الكتابة لان الكتابة من الراهن تصرف يحتمل الفسخ
 وفي عوده اضرار بالمرتهن وكان له أن يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بيع
 الراهن وكما يفسخ أحد الشريكين كدابة شريكه ولو لم يكتبها ولكنه دبرها فسعت في
 خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت بنتا تساوي خمسمائة فعلي ولدها أن يسعى في خمسمائة لان
 الباقي من دين المرتهن هذا القدر وولدها بمنزلتها يدبر للراهن وهو أحق بكسبه فكما كان
 على الام أن تسعى في دين المرتهن باعتبار ان الراهن موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها
 يسعى فيما يوفى دينه فان سعت البنت في مائة درهم ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة
 الاولى والسفلى سواء فعلي السفلى ان تسعى فيما بقي كله لانها كالأولى مدبرة للراهن وهو
 أحق بكسبها والسفلى جزء من الاولى فبقاؤها كبقاء الاولى ولو رهن أمتين بالف درهم
 وقيمة كل واحدة منهما الف فدبرهما المولى ثم ماتت احدهما سعت الباقية في نصف الدين
 ويضمن المولى نصف الدين لان الدين انقسم بينهما بحكم الرهن نصفين ووجوب السعاية
 على كل واحدة منهما بعد التدبير كحكم الرهن وانما يجب على كل واحد منهما بقدر ما كان
 فيها من الدين والذي في الباقية نصف الدين فتسعى فيه ويضمن المولى نصف الدين لانه
 بالتدبير مسترد لها فكانه افتكها ثم ماتت فعليه قضاء ما كان منها من الدين فان قيل فان
 ذهب ما قلتم ان السعاية على المدبرة باعتبار ان المالك لكسبها موسر بهذا الطريق قلنا
 نعم ولكن السعاية عليها بهذا الطريق كان بحكم الرهن في الدين الذي كانت هي مرهونة
 به فانها لو لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية في ديون المولى مادام المولى حيا وكل واحدة

منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الاول فالسماية على الولد هناك باعتبار
 انه جزء من أجزاء الام لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق السماية والام كانت مرهونة
 بجميع الدين وكان وجب عليها السماية في جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها
 الذي هو جزء منها اذا كان مثلها في الصفة يقول فان ولدت هذه الباقية بنتا ثم ماتت قبل
 أن تسعى في شيء وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سمعت في خمسمائة تامة لانها جزء
 من أجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها
 السماية في ذلك فتجب على ولدها الذي هو جزء منها السماية في ذلك القدر أيضا لان هذا
 الجزء نصفها ولو كانت ولدها قبل التدبير ثم دبرهما جميع وقيمتها مثل قيمة أمها سمعت في
 مائتين وخمسين لان حكم الرهن ثبت في الولد حين انفصل قبل التدبير وانقسم ما في الام
 من الدين على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الدين الى يوم الفكك على هذه القيمة وقد بقي فانه
 صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكك لانه يخرج به من الرهن فوجبت عليها السماية
 فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون واذا صار مقصودا بوجوب السماية فيما كان على
 الام بخلاف الاول فهناك انما انفصل الولد بعد ما خرجت الام من الرهن بالتدبير فلم
 يصر الولد مقصودا بالسماية في شيء حين لم يصر مقصودا بالفكك بل هو في حكم جزء من
 الام فعليه السماية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما اذا انفصل الولد حرا لان الذي انفصل
 حرا ليس على صفة الام فان كسبه ليس لمولاه بل هو أحق به فلا يمكن أن يجعل تبعاً في
 السماية الواجبة بحكم الرهن فاما الذي انفصل مدبراً فهو نصف الام فيلزمه من السماية ما كان
 على الام ولو رهن أمة تساوى الفا فولدت بنتا تساوى ألفاً ثم دبر المولى الام وهو معسر
 فعلي الام ان تسمى في خمسمائة لان نصف الدين تحول منها الى الولد وهو نائب فيه ما بقي
 الولد والمولى بالتدبير صار مسترداً للام فعليها أن تسمى فيما كان فيها من الدين عند التدبير
 وذلك خمسمائة فان ماتت ابنتها سمعت في الالف تامة لان الولد لم يصر مقصودا بالفكك
 حين لم يدبر الولد وبالفكك صار كان لم يكن فتبين ان جميع الدين كان في الام وقد أخرجها
 من الرهن بالتدبير فعليها أن تسمى في جميع الالف فان لم تمت البنت وماتت الام ثم دبر
 البنت فعلي البنت أن تسمى في خمسمائة لانها صارت مقصودة بالفكك حين دبرها فيستقر
 ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها أن تسمى في ذلك وبمعد ما صارت مقصودة

لا تلزمها السعاية في شيء مما كان على أمها فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت السفلي في خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لانها جزء من الاولى وهي تابعة للاولى في حكم هذه السعاية فانها ما صارت مقصودة بحكم الرهن ولو ولدت أمة الرهن بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة منهن الف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الام والبنت الآن كان على السفلي ان تسعى في نصف الدين من انه لا يحتسب بالوسطى وقد طعن عيسى في هذه المسألة وقال ينبغي ان تسعى في ثلث الدين لانه كالتقابض للوسطى بالتدبير وكيف لا يحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفسكك والسفلي تابعة للام كالاولى فانقسم الدين عليهن اثلاثا ثم بالتدبير أخرجهن من الرهن فيقرر في كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين فعلى السفلي السعاية في ذلك القدر خاصة ولا تأويل لجواب محمد رحمه الله سوى أنه ذهب بالدين الى انه وضع المسألة فيما اذا دبر الام والسفلي دون الوسطى فهذا قال لا يحتسب بالوسطى (ألا ترى) انه بنى عليه فقال وكذلك لو ماتت الام والبنت قبل التدبير ثم دبر السفلي ثم علل فقال لاني لا احتسب بالوسطى اذ لم يقع عليها التدبير فهذا يتعين ان مراده في الفصل الاول ما اذا لم يدبر الوسطى فاما اذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى * ولو ولدت أمة الرهن ولدا يساوي ألفا ثم دبرهما فكل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية في نصف الالف فبموت الام لا يتحول شيء من سماتها الى الولد ولو ماتت البنت سعت الام بالالف كلها وهذا التفريع غير مذكور في نسخ الاصل وانما ذكره الحاكم في المختصر والظاهر انه غلق لان البنت صارت مقصودة بالفسكك فاذا ماتت بعد ذلك لا يمكن أن يجعل كأن لم يكن ولا يتحول ما كان منها من السعاية الى الام وانما عليها السعاية في مقدار الخمسمائة وان صح هذا فوجهه ان الام في الاصل كانت مرهونة بجميع الدين وتتمام الفسكك في الولد لا يحصل بالتدبير وانما تمام الفسكك بوصول حصة الولد من الدين الى المرتهن ولم يصل اليه شيء فوجب على الام السعاية في جميع الدين لان حق المرتهن في استسعاء الام في جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن لا يملك ابطال ذلك الحق بتدبير الولد فلماذا سعت له في الالف كلها بخلاف ما اذا ماتت الام فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الالف قط فلا يجب على البنت السعاية الا في مقدار ما كانت مرهونة به ولو رهن أمة تساوي ألفا بالف الى أجل فولدت ولدا يساوي ألفا فدبر المولى الولد وهو مؤسر ضمن قيمته لانه أتلف حق المرتهن فيه

بالتدبير فكانه أتلفه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان ميسرا سعى
 العبد في خمسمائة مقدار ما كان مرهونا به فان مات اولد قبل أن يفرغ من السعاية كانت
 الام رهنا بألف لا تقتكها الا بها وان ماتت أمه كانت بخمسمائة لان المولى ضامن لقيمة الولد
 وبقاء قيمة الولد بقاء عينه فكانت الخمسمائة من الدين فيه فانما يسقط بموت الام خمسمائة
 ولكن لو مات الولد كانت الام رهنا بجميع الدين لما بينا أن حق المرتهن في جنسها بجميع
 الالف كان تابا والمولى بتدبير الولد لا يملك ابطال حق ثابت للمرتهن في الام ولكن موته
 قبل التدبير وبعد التدبير سواء فيما يرجع الى ابطال حق المرتهن فلماذا لم يكن له أن يفتك الام
 الا بجميع الالف ورهن العبد التاجر من الاجنبي وارتهانه جائز لانه منفك الحجر عنه في
 ايفاء الدين واستيفائه كالمكاتب وكذلك ان رهن ولده أو والده لانه مالك له بخلاف
 المكاتب فان الوالدين والمولودين يتكاثرون عليه ويتعذر عليه بيعهم اذا ملكهم فلا يجوز له أن
 يرهنه أيضا وفي الاخوة كذلك الجواب عندهما وعند أبي حنيفة لا يمتنع عليه بيع الاخوة فلا
 يمتنع عليه رهنهم بالدين أيضا وان رهن المأذون من مولاه أو ارتهنه ولا دين عليه لم يجز لان
 أكسابه ملك لمولاه وفي هذه الحالة هو لا يستوجب الدين على المولى ولا المولى عليه والرهن
 والارتهان لا يكون الا بالدين واجب وان كان عليه دين جاز له أن يرهن من مولاه لانه
 يستوجب على المولى دينا يطالبه به ويستوفيه لحق الغرماء فيجوز أن يرهن به أيضا ولا يجوز
 لمولاه أن يرهن منه لان المولى لا يستوجب عليه دينا يطالبه به وانه مالك لرقبته وان كان
 عليه دين فلا يجوز له أن يرهن منه واذا خذ العبد رهنا بشي يقرضه فهلك الرهن عنده قبل
 أن يقرضه وقيمه والقرض سواء فهو ضامن لقيمه لان المقبوض على جهة الشي كالمقبوض
 على حقيقته ولو أقرض مالا وقبض به الرهن فهلك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا وان كان
 أقرضه لا يجوز فكذلك اذا ارتهن على جهة الاقراض يصير مستوفيا بهلاكه ويجب عليه رد ما
 استوفى حين لم يكن له على مالك الرهن شي وكذلك لو ارتهن بكفالة بالمال يصير مستوفيا
 بهلاك الرهن وان لم تصح كفالته في حق المولى وعليه رد ما استوفى ولا يجوز للعبد التاجر ان
 يرهن عن غيره رهنا وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان رهنه عن غيره بمنزلة قضائه
 دينه بكسبه وهو ينزع منه كالاقراض فلا يصح لحق غرمائه وان رضى به مولاه وكذلك
 لا يصح من المكاتب كنفس الاقرار وان لم يكن عليه دين جاز باذن المولى لان كسبه حق

المولى ولو باشر المولى ذلك في كسبه جاز فكذلك اذا فعله العبد باذنه ووارثته ان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الافرار لانها من صنع التجار ولا يجوز للعبد التاجر ان يرهن نفسه كمالا يجوز له ان يبيع نفسه وقد بينا انه لو رهن مالا يملك يبعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك يبيع نفسه اذ موجه ضد موجب الاذن فان موجب الاذن فك الحجر عنه وموجب يبيع نفسه اثبات الحجر عليه فان فعل ذلك فاجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين غير ذلك (ألا ترى) انه لو باع نفسه بذلك الدين فاجازه المولى جاز فكذلك اذا رهنه وهذا لان المولى يملك مباشرة يبعه في هذه الحالة والاذن له في ذلك فاجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء واذا رهن العبد أو ارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لانه تصرف في حال انفكاك الحجر عنه وكذلك المكاتب اذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن ولا يرتهن الا أن يجبره المولى بمنزلة سائر التصرفات ومنها البيع والشراء وبمنزلة الايفاء والاستيفاء واذا رهن المولى شيئاً من متاع العبد المأذون وعليه دين لم يجز وان أجاز العبد لان كسبه حق غرمائه والمولى ضامن لما رهنه بحق الغرماء والعبد لا يملك اسقاط حق الغرماء باجازته رهن المولى ان لم يكن عليه دين جائز لان كسبه خالص حق المولى وكذلك لو أعار العبد سلعة رجلاً أو رهنه فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقراض منه لمالية المتاع فان أجاز المولى وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف في كسبه لحق غرمائه فلا ينفذ باجازته وكذلك ان أجاز الغرماء لان دينهم لا يسقط بالا اجازه وهو بمنزلة ما لو أقرض العبد شيئاً من كسبه لم يجز ذلك وان أجاز الغرماء ولو رهن الصبي الحر من غيره رهننا بامر أبيه لم يجز لانه بمنزلة الاقراض والاب لا يملك الاقراض في مال الصبي في ظاهر الرواية فكذلك الصبي لا يملك الاقراض بامر أبيه واشتراط الخيار للراهن في الرهن ثلاثة أيام جائز كما في البيع لان عقد الرهن يلزم من قبل الراهن وتأثير اشتراط الخيار في منع اللزوم مستفاد ذلك بشرط الخيار للراهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرتهن لانه لا يتعلق به اللزوم في حقه فانه متمكن من رده متى شاء بغير خيار وكذلك لا معنى لخيار الرؤية فيه لان ذلك لو ثبت انما يثبت للمرتهن وهو متمكن من رده بعد الرؤية متى شاء وليس له أن يأخذ مكانه رهننا آخر وان كان ذلك مشروطاً لان حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم

يوجد منه القبض في عين أخرى فلا يكون له أن يطالب به فهذا لا يثبت للمرتهن خيار الشرط والرؤية والله أعلم

باب رهن أهل الكفر

(قال رحمه الله) الرهن والارتهان جائز بين أهل الذمة فيما يجوز بيعهم فيه بمنزلة الايفاء والاستيفاء فهو المقصود بالرهن أو بمنزلة سائر المعاملات فالرهن منها وهم في المعاملات يسوون بنا فان رهنه خمرًا فصارت خلافًا كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو رهن على حاله لان العين باقية في المالية ومالم يتقوم لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمن الرهن باعتبار المالية فتغير الوصف اذا لم يكن بقضاء باقى المالية لا يعتبر وكذلك لو رهنه عصيرا فصار خمرًا لان العين بكل واحد من الوصفين مال متقوم في حقهم ولو رهنه شاة فماتت سقط الدين لفوات المالية في ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فان دبغ المرتهن جلدًا فهو رهن لان الجلد بالدبغ صار مالا متقوما وهو مما تناوله الرهن فبقدر ما جنى من المالية يعود من الدين وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدًا فان سقط شيء من الثمن لا يعود هناك لان سقوط الثمن بانفساخ البيع وبه عاد العبد الى ملك البائع فالجلد المدبوغ ملك البائع فلا يعود الملك فيه بعد ما انفسخ فاما سقوط الدين هنا فبطريق الاستيفاء وانتهاء حكم الرهن مع بقاء الدين على ملك الراهن فالجلد المدبوغ يكون ملكه وقد كان حكم الرهن فيه متقررًا بالانتهاء فلماذا يعود من الدين حصة ما جنى من مالية الجلد فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوى عشرة و الجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوي عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهما يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم والحاصل أن انقسام الدين على مالية الجلد واللحم وقت عقد الرهن وقد علمنا ان بمقابلة كل درهم من الرهن نصف درهم من الدين لان قيمة الشاة ضعف الدين فتعود مالية الجلد بعود نصف ماليته من الدين وذلك نصف درهم فان كانت الشاة يوم ارتهنت تساوى خمسة و الجلد يساوى درهما فقد ذهب من الدين أربعة و الجلد رهن بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلماذا كان الجلد مرهونا بما بقى من الدين وهو ستة وان هلك هلك

بدرهم ولو ارتهن المسلم من مسلم وكافر خمر آفصارت في يده خلا لم يجز الرهن لانعدام المالية
والتقوم في الخمر بخمر في حق المسلم وموجب الرهن ثبت بالعقد عند القبض والخمر ليس
بمحل لذلك في حق المسلم فبطل العقد. لانه لم يصادف محله والعقد الباطل بحدوث الصلاحية
في المحل المضاف اليه لا يتقلب صحيحا كما لو اشترى مسلم خمر افتخلت أو صيدا قبل الاخذ
ثم أخذه البائع وللراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه أجرا لان عين ملكه تغير بطبعه من غير
ان زاد المرهن فيه شيئا من ملكه أو أحدث فيه صنعا والدين عليه كما كان ان كان الراهن مسلما
وان كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويبطل الدين
لانه قبض الخمر على وجه الضمان فخمر الكافر يجوز ان تكون مضمونة على المسلم بالقبض
وبالتخلل فان مقصود المضمون له بصفة الخمرية كانت مقصودة له ولا وجه لاسقاط شيء من
الدين باعتباره فكان له ان يجعل العين في حكم المستهلك ويصير المرهن مستوفيا دينه بطريق
المقاصة قيل هذا قول محمد كما هو أصله في القلب اذا انكسر انه تعتبر حالة الانكسار بحالة
الهلاك والاصح انه قولهم جميعا لان أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله هناك في حال الانكسار
يوجبان ضمان القيمة لان تملك العين بضمن القيمة من الضامن ممكن وهنا ذلك غير ممكن
والمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس من أهل أن يكتسب بسبب ملك الخمر ببديل فلم
يبق إلا أن يكون له أن يدع الخل ويبطل الدين وهذا بخلاف ما اذا كان المرهن ذميا لان
هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد يكون المضمون هو المالية والمالية لم تتغير بالتخلل وهنا
العقد باطل والمضمون بالقبض هو العين لان الراهن ماضى بقبضه الا باعتبار العقد فبدونه
أشبه قبض الغصب ولو غصب المسلم من ذمي خمر افتخلت عنده كان للمغصوب منه ان يدع
الخل ويضمنه قيمته فهنا أيضا ان يدع الخل ويختار تضمين القيمة ثم يصير قصاصا بدينه
وقيمته يوم الرهن والدين سواء وبهذا التحقيق يظهر الاستيفاء عن القدر الذي ذكرنا لابي
حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في الفرق بين هذا وبين القلب المستهلك فانه لا فرق سوى
أن القيمة هناك من خلاف جنس الدين فلا يصير قصاصا بالدين وهنا القيمة من جنس الدين
فيصير قصاصا بالدين ولو ارتهن مسلم عصيرا فصار خمر والراهن مسلم أيضا لم يكن للراهن
ان يأخذه وللمرتهن أن يخلها ويكون رهنا كما كان يبطل منها على حساب ما نقص من الدين
لان بحدوث صفة الخمرية تنعدم المالية ويتقوم في حق المسلم وذلك مسقط للدين الا ان

المرهن متمكن من اعادة المالية بالتخلييل فلا يكون للراهن ان يبطل عليه ذلك بأخذها فاذا
 خللها المرهن وقد عادت المالية وبعودها يعود حكم الرهن كما في الشاة الميتة اذا دبغ جلدها
 الا أنه ان كانت مالية الخل دون مالية العصير فقد انتقضت المالية بتغير حدث في عين المرهون
 فهو بمنزلة العيب يسقط بحصته من الدين وان كان الراهن كافرا فله أن يأخذ الرهن فيكون
 الدين على حاله وليس للمسلم أن يخللها لان بحدوث صفة الخمرية لم تنعدم المالية في حق الراهن
 وقد فسد العقد به لان الطارىء بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد والمسلم
 لو ارتهن خمرًا من كافر لم يصح فكذلك اذا ارتهن عصيرا فتخمر يفسد العقد كما لو اشترى
 عصيرا فتخمر قبل القبض واذا فسد العقد كان للراهن أن يأخذها والدين عليه كما كان لان
 شيئا من المالية لم يفت في ضمان المرهن وليس للمسلم أن يخللها هنا لان صفة الخمرية مقصودة
 للكافر فليس للمسلم أن يبطلها عليه بالتخلل فان خللها فهو ضامن لقيمتها يوم خللها لانه صار
 غاصبا بما صنع فهو كما لو غصب خمر ذمي وخللها فيضمن قيمتها واخلل له ويرجع بدينه لان رد
 القيمة كرد العين فلا يسقط شيء من دينه عن الراهن ولو رهن الذي عند الذي جلد ميتة
 فدبغه المرهن لم يكن رهنا لان الميتة ليست بمال في حقهم ولا يجوز بيعها بينهم فلا يجوز رهنها
 ثم ما لم يكن مرهونا فبحدوث صفة المالية فيه لا يصير مرهونا وللراهن أن يأخذها ويعطيه
 قيمة الدباغة ان كان دبغه شيء له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن الذي
 من الذي خمرًا ثم أسلم فقد خرجت من الرهن لان الاسلام الطارىء بعد العقد قبل تمام
 المقصود به كالمقارن للعقد بمنزلة التخمر في العصير في حق المسلم فان خللها فهو أن أصل العقد
 كان صحيحا ثم فسد لانعدام المالية والتقويم بسبب استلامهما في حقهما فاذا خللها المرهن فقد
 عاد فيها صفة المالية والتقويم فكانت رهنا على حالها وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صار
 خلا فهو رهن وينقص من الدين بحساب ما نقص منها لتقصان المالية بتغير صفة العين واذا
 ارتهن الكافر من الكافر خمرًا ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز لان العدل
 في القبض نائب عن المرهن والمرتهن من أهل العقد على الخمر وحكم فعل النائب يظهر في حق
 المنوب عنه على أن يجعل فله كفعل المنوب عنه والمسلم ليس من أهل القبض منهم عند عقد
 الرهن له فأما هو فمن أهل القبض منهم عند عقد الرهن لغيره واكثرها تنزع من المسلم لانه
 مأمور بالامساك عن الخمر ممنوع عن الاقتران منها بقوله تعالى فاجتنبوه فينزع من يده

ويوضع على يدي ذمي عدل دين مراعاة للنظر من الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيئا ووضع
على يدي عدل فمات العدل فانه يوضع على يدي عدل آخر والحربي المستامن في الرهن والارتهان
كالذمي فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيرا وله في دار الاسلام
رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف
وقال محمد يباع الرهن فيستوفي المرتهن دينه وما بقي فهو في عين أسره فأبو يوسف يقول
تبدلت نفسه بالاسر وصار مملوكا بعد ان كان مالكا فيسقط الدين بفوات محله وهو الذمة
المشغولة فالدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن
هنا لان الشيء يقتضي صفاء ملك المالية في الشيء الثاني فلفوات المحل يسقط الدين ثم الرهن
الذي في يديه اما باعتبار ان يده اليه أقرب من يد الاسير فيصير هو متملكا له كمن أسلم في
دار الحرب اذا ظهر المسلمون على الدار كان معقولا به لانه صار محررا لها بسبق يده اليها أو
لان المرهون كان محبوسا عنده الى أن يصل اليه دينه وقد وقع اليأس عند ذلك فبقي محبوسا
في يده على التأيد ولا تظهر فائدة ذلك الا بان يصير مملوكا له وقد كان هو بحكم يده أخص
بفرمه حتى لو هلك سقط دينه فيكون أخص بقيمته فيملكه بذلك الدين وجه قول محمد ان
سقوط الدين عند الاسترقاق لفوات المحل ولم يفت المحل هنا لان الذمة بقيت صالحة لبقاء
الواجب فيها والرهن خاف في حكم الاستيناء فيبقى الدين باعتبار هذا الخلف كالمديون
اذا مات يبقى الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة في حكم الاستيناء فاذا بقي الدين بقي
حكم الامان في عين الرهن بحق المسلم المرتهن فيباع في دينه واذا استوفي دينه سقط حقه فيكون
الباقي لمن أسره لان المرتهن في الباقي كان أمينا يده فيه كيد صاحب الامانة فكانه كان في يد
المأسور والاسر كما يملك المأسور بالقهر يملك ما في يده ولا يمكن أن يجعل مملوكا للمرتهن
بضمان الرهن لان ضمان الرهن لا يوجب الملك في العين ولا بطريق الاغتنام لان بقاء يد
المرتهن وحقه يبقى الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام ما لم يسقط حق المرتهن
والاحراز كان باعتبار حقه لانه لم يبق للمأسور حق، فهذا كان الباقي لمن أسره وان كان عنده
رهن لمسلم أو ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا لانه بالرق
خرج عن أن يكون أهلا للملكه المال فقد صار مملوكا ما لم يخلفه الثاني في ملك الدين لان
ذمة المسلم لا تدخل تحت القهر فاذا لم يملكه بالشيء سقطت اما لفوات المطالبة به أصلا أو لان

المسلم محرز مافي ذمته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لانه ملك الرهن فلا يملكه الثاني لبقاء احراز المسلم أو الذمي له فلماذا كان مردودا عليه واذا ارتهن الحربى من الحربى رهنا فقبضه ثم خرجا بامام فاختصما فيه لم يقض بينهما الا انهما لم يستأمننا ليحجرى عليهما الحكم بل ايتجرا ويعدوا الى دارهما وهذه المعاملة كانت منهما حيفا حين لم يكونا تحت ولاية الامام فالم يلتزم احكم الاسلام لم يقض في ذلك بينهما ولو جا آ مسلمين أو ذميين ثم اختصما في الرهن وهو بعينه أبقيت الرهن على حاله لانهما التزم احكم الاسلام وابتدأ الرهن والارتهان صحيح بينهما بعد هذا الالتزام فيبقى أيضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتهن المرتد وارتهانه، وقوف عند أبي حنيفة فسائر تصرفاته فان قتل على رده وهلك الرهن في يدى المرتهن وقيمه والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين في رده باقرار منه أو بيينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة أيضا فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايفاء الدين عند هلاكه فيتغير بحقيقة الايفاء وانما يوفى دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من كسب الردة في ظاهر الرواية عنه فلا فائدة في نقض الرهن هنا وان كان في الرهن فضل على الدين فان المرتهن يضمن الفضل لان الرهن لم يصح في الفضل كما في حقيقة الايفاء ولو استدان ديناً في رده ورهن به متاعاً اكتسبه في الردة وكان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في الردة فالمرتهن ضامن لقيمه ويكون ذلك كبائع ما اكتسب في الردة ويرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه قبل الردة لان كسب الردة عنده فيء وكسب الاسلام ميراث فاذا أوفى دين الاسلام في كسب الردة فقد أوفاه من محل هو فيء للمسلمين فيرد ذلك لمراعاة حق المسلمين بايجاب ضمان القيمة على المرتهن وكذلك اذا أوفى دين الردة من كسب اكتسبه قبل الردة لانه قضى بما هو حق الورثة ديناً زمه في حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة لان الغنم مقابل بالغرم فيكون المرتهن ضامناً لقيمه للورثة وفي روايته عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله انما يقضى الدينان من كسب الردة لان حق المسلمين انما يثبت في كسب الردة باعتبار أنه مال ضائع وذلك اذا فرغ عن دينه وكسب الاسلام يثبت فيه حق ورثته بالردّة فصار خارجاً عن ملكه وانما يقضى دينه مما كان على ملكه الى وقت موته فعلى هذا يقول ان كان الرهن من كسب الردة فهو بما فيه باي العيين كان وان كان من كسب الاسلام فالمرتهن ضامن قيمته للورثة وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله يقضى الدينان من كسب

الاسلام اذا أمكن لانه كان مملوكا له موروثا عنه والميراث يتأخر عن الدين فعلى هذا اذا كان الرهن من كسب الاسلام فهو بما فيه وان كان من كسب الردة فالمرتهن ضامن قيمته للمسلمين ويرجع بدينه في كسب الاسلام وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله حكم الكسبيين سواء في انه ميراث عنه وتصرفه من حيث الرهن والارتهان نافذ وكان الرهن بما فيه وكذلك اذا أسلم عند أبي حنيفة لان باسلامه ينفذ الرهن كما ينفذ سائر تصرفاته وقول أبي حنيفة في رهن المرتدة وارتهانها كقولهما لان رهنها ينفذ كما تنفذ سائر تصرفاتها فانها لا تقتل والرجل يقتل واذا ارتهن المسلم من مسلم عبدا مرتدا وقبضه وهو لا يعلم به فقتل عنده فهو من مال الراهن والدين عليه وكذلك لو كان حلال الدم بقصاص فقتل عند المرتهن ولو كان قد سرق عند الراهن فقطعت يده عند المرتهن لم يذهب من الدين شيء وكان رهنا بالدين كله وأما العبد الزاني أو القاذف أو الشارب خمرا عند الراهن اذا ضرب الحد عند المرتهن فدخله من ذلك نقصان فذلك من مال المرتهن وهذا كله في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله مثل ذلك الا في السرقة والقتل فانه يقوم سارقا ويقوم غير سارق ويقوم حلال الدم ومحقون الدم فيسقط من الدين باعتبار قيمته سارقا أو حلال الدم ويكون على الراهن تفاوت ما بين القيمتين اذا قتل وفي السارق يسقط من الدين نصف قيمته سارقا ويكون مرهونا بما وراء ذلك وأصل هذه المسألة في البيع اذا اشترى عبدا سارقا أو حلال الدم فقتل أو قطعت يده عند المشتري وقد بيناه في البيوع وان اختلف الراهن والمرتهن في ذلك فقال الراهن رهنتك وهو مسلم وقال المرتهن رهنته وهو كافر فالقول قول المرتهن والبيينة بينة الراهن لان المنازعة بينهما في استيفاء الدين والمرتهن ينكر شيئا من الدين بما فعل به عنده والراهن يدعي ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الراهن اثبات ما يدعي بالبيينة والله أعلم

باب رهن المضارب والشريك

(قال رحمه الله) واذا رهن المضارب رهنا من المضاربة بدين استدامه عليها فان كان رب المال أمره بان يستدين ويرهن فالرهن جائز والدين عليهما لان الاستدامة هو الشراء بالبيينة وذلك ليس من حكم المضاربة فالمضاربة تستدعي رأس مال حاضر وذلك معدوم

في الاستدانة ولكن استدانة المضارب بامر رب المال بمنزلة استدانتها جميعا فيكون المشتري
 بينهما نصفين والتمن عليهما نصفان سواء كانت المضاربة بالنصف أو بالثلث فاذا رهن بهذا
 الدين الذي عليهما متاعا باذن رب المال فهلك الرهن وفيه وفاء صار المرتهن مستوفيا للثمن وعلى
 المضارب نصفه لرب المال لان مال المضاربة ملك رب المال وقد قضى به ديننا عليهما بامره
 فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستعير للرهن اذا صار قاضيا دينه بهلاك الرهن ضمن
 مثله للمعير وان كان لم يأمره أن يستدين عليهما فانما استدان على نفسه وقضى بمال المضاربة
 ديننا عليه فيكون مخالفا في حق رب المال ضامنا له قيمة المرهون كله واذا ارتهن المضارب بدين
 من المضاربة جاز لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء والى المضارب استيفاء الدين الواجب للمضاربة
 ولو كانت المضاربة ألفين واشترى عبدا بالف وقبضه ونقدها ثم اشترى متاعا بالالف الاخرى
 وقبضه على ان أعطاه العبد بها رهنا فهو جائز لان الرهن بمنزلة الاستيفاء والدين الواجب
 بتصرفه للمضاربة انما يقتضيه من مال المضاربة واذا مات رب المال والمضاربة عروض فرهن
 المضارب منها شيئا لم يجز لان المضاربة تنتقض بموت رب المال كالشركة وانما يملك من
 التصرف بعد ذلك ما ينض به المال ويرد رأس المال ويقسم الربح مع الورثة والرهن ليس من
 هذا في شيء بما لا يملك أن يرهن فيكون هو ضامنا بخلاف ما لو باع شيئا من المال لانه ان
 باعه بالنقد فهو تصرف في الذي ينض به المال وان باعه بالعرض فكذلك أيضا لان هذا العرض
 ربما لا يشتري بالنقد فتبادله بعرض آخر يشتري ذلك منه بالنقد واذا رهن رب المال متاعا من
 المضاربة وفيه فضل لم يجز لان حق المضارب في الفضل مملوك له فلا يصح رهن رب المال
 فيه بغير رضا المطالب فلا يصح فيما وراء ذلك لاجل الشيوخ فان لم يكن فيه فضل على رأس
 المال فهو جائز لانه رهن ملك نفسه بدينه ولكن يضمن قيمة ذلك لانه صار مخرجا له من
 المضاربة وكان فيه حق للمضارب (ألا ترى) انه لو نهاه عن التصرف فيه لا يعمل بنهيه
 فيصير ضامنا لحقه كما لو استهلكه وعلى قول زفر لا يضمن له شيئا وأصل الخلاف فيما اذا باع
 المضارب شيئا من رب المال ولا فضل في المال فعندنا يجوز البيع وعند زفر لا يجوز البيع
 وبيانه في المضاربة وكذلك لو باع رب المال متاعا في هذه الحالة وأكل ثمنه ورهن المتفاوض
 وارتهانه بدين المتفاوضة جائز عليه وعلى شريكه كالأستيفاء لانهما فيما هو من التجارة كالواحد
 من المتفاوضين يقوم مقام صاحبه ولو وجب عليه دين من جنابة فرهن به رهنا من المتفاوضة

كان جائزا وهو ضامن حصة شريكه وليس لشريكه أن ينقض الرهن لأنه ساطه على أن
 يرهن ويبيع فلا يكون له أن ينقضه ولكن إذا هلك الرهن صار قابضا فنصيب شريكه
 من الرهن دين عليه فلماذا ضمن له قيمة نصيبه ولو أعار الشريك انسانا متاعا ليرهنه كان
 جائزا عليهما في قياس قول أبي حنيفة ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة
 الكفالة إذا كفل أحد المتفاوضين بدين وقد بيناه في كتاب الكفالة ولو استعار متاعا من
 رجل وقبضه ورهنه كان جائزا لأن هذا من صنع التجار فعمل أحدهما فيه كفعلهما فان هلك
 وقيمته والدين سواء ضمن المال الذي أعاره لأنه صار ضامنا دينه بملكه وإذا ارتهن المتفاوض
 رهنا فوضعه عند شريكه فضاغ فهو بما فيه لأن كل واحد من المتفاوضين يحفظ المال بيد
 صاحبه كما يحفظه بيد زوجته فيسلم إلى صاحبه بمنزلة تسليمه إلى زوجته وإذا رهن أحد شريكه
 العنان رهنا بدين عليهما لم يجوز وكان ضامنا للرهن لأن كل واحد منهما في نصيب صاحبه
 وكيل بالبيع فقط والوكيل بالبيع لا يملك الرهن وإذا لم يصح رهنه في نصيب شريكه لم يصح
 في نصيبه ويكون ضامنا نصيب صاحبه للخلاف ولو ارتهن بدين لهما أدياه وقبض لم يجوز
 على شريكه لأنه لا يملك استيفاء نصيب شريكه فانه غير مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه
 فان هلك في يده ذهب بحصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب
 على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته لأن أخذ الرهن
 بمنزلة استيفاء المال وقد بينا وجه هذه المسألة مع ما فيها من طعن عيسى في كتاب الشركة
 ولو كانت شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فإرهن أحدهما وأرتهن فهو جائز
 على صاحبه لأن صاحبه أجاز صنيعة على العموم فيما هو من عمل التجارة والرهن والارتهان
 من هذه الجملة وإذا استودع الرهن صاحبه أو أحدا من عياله لم يضمن لأنه يحفظ المرهون
 على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وإنما يحفظ مال نفسه بيد هؤلاء عادة فكذلك المرهون
 لو أخذ رهنا بدين لهما وهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال الآخر أخذته رهنا فهلك
 عندي فان كان هو ولي حقيقة البيع فالقول قوله لأن هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص
 بملك الاستيفاء فيجوز اقراره به وان وليها الآخر لم يصدق في هذا إلا أن يكون كل واحد
 منهما قد أجاز ما صنع صاحبه أو أذن له أن يعمل في ذلك برأيه في الرهن فينشد بملك الاستيفاء
 فيما وجب بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه أيضا وان كانت شركتهما الثلث

والثنين علي أن يعمل كل واحد منهما برأيه فادان أحدهما ديننا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما منفرد برأيه فلو ادان أحدهما ديننا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما فوض الامر الى رأى صاحبه فيما هو من عمل التجارة والادانة من ذلك وكذلك ان رهن أو ارتهن فهو علي قدر الشركة بينهما علي الثلث والثلثين والكفيل بالدين باصر المكفول عنه اذا ارتهن من المكفول عنه رهنا وقبضه فهو جائز وان لم يكن أدى المال بعد لان بنفس الكفالة يجب المال للكفيل علي الاصيل كما يجب للطالب علي الكفيل ولكنه مؤجل الى أن يؤدي عنه (ألا ترى) أنه اذا طوب طالب واذا لوزم لازم واذا أدى رجع والرهن بالدين المؤجل صحيح واذا افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يد أحدهما ثم قال أخذت هذا الرهن من فلان بديني ودينك في الشركة قبل أن نفترق وقال الآخر أخذته بعد ما افترقنا فان كان هذا ادان بدين في الشركة وحده فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه يملك أخذ الرهن بها في الشركة وبعدها فان الاستيفاء اليه خاصة فكما يصح مباشرة عليها يصح اقراره وان كان الآخر ادانه فعلي المرتهن البينة أنه أخذه في الشركة فان جاء ببينة علي ذلك وقد أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه فهو جائز لان الثابت بالبينة كالثابت بالماينة وفعل أحدهما في الشركة عند اجازة صاحبه صنيعه كفعل صاحبه وان لم يكن أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه ولم يقل له اعمل فيه برأيك لم يجز علي شريكه وان كان أخذه في الشركة ولو أن رجلا ادان رجلا ألفا واحدة أخذ بها رهنا منه لم يجز ذلك علي رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان صاحب المال لم يكن يأمره بذلك ولا يضمن أخذ الرهن شيئا لانه هنا بمنزلة العدل في حق الراهن وانما قبض العين باذنه فلا يكون مضمونا عليه وعيسى في مسألة الطعن انما يستدل بهذا وقد بينا الفرق بينهما في كتاب الشركة ولو كان قال وكفى قبض المال وأمرني ان آخذ به منك رهنا فأخذ به منك رهنا قيمته مثل الدين فهلك عنده قال يضمن قيمته للراهن لانه انما رضى بتسليم المال اليه علي انه وكيل تبرأ ذمته بهلاك الرهن في يده وقد تبين أنه لم يكن وكيفا فكان قابضا بغير اذنه ضامنا للقيمة ولو كان المطلوب صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب علي الوكيل بشيء لان في زعمه أنه كان أمينا في قبض الرهن وانه استفاد البراءة بهلاك الرهن في يده الا ان الطالب ظلمه بالرجوع عليه مرة أخرى بدينه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وزعمه معتبر في حقه فلا يرجع علي الوكيل بشيء لهذا ولو كان لرجل علي رجل عشرة دراهم فجاء رجل وقال قد

وكانى فلان بأخذها منك أو ابتاع منك بيعا بها فاصنع فيها ماشئت فأعطاه ثوبا بخمسة دراهم ورهنه ثوبا بخمسة وقبضهما وصدقه المطلوب فى ذلك فهلك الثوبان عنده ضمن ثمن الثوب الذى اشتراه لانه وكيل بالشراء بتصادقهما ولكن الوكيل بالشراء مطلوب بالثمن ضامن له ولم تقع المقاصة بدين الطالب حين جعد الوكالة ولم يضمن الذى ارتهنه لانه عدل فيه بزعمهما ويرجع الطالب على الغريم بالمشرة لان الوكالة لم تثبت فى حقه حين جعد وحاف فيرجع بماله على المطلوب والله أعلم

باب العارية فى الرهن

(قال رحمه الله) واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز أما جواز الاستعارة للرهن فلان الدين يتعلق بمالية الرهن والمعير يرضى بتعلق حق صاحب الدين بملكه واستحقاق ماليته به كما ان الوكيل بالدين يلتزم المطالبة فى ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فهذا مثله والدليل عليه أنه لو أمر عبده بان يكفل بمال صح والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فاذا ملك شاغل مالية رقبته العبد بطريق الاذن فى الكماله تملك ذلك بطريق الاعارة للرهن لان الثابت بالرهن للمرتهن بعض ما ثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين جميعا بايفاء غير المديون من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت ملك اليد له بالرهن أيضا واذا جاز أن يفصل ملك اليد على ملك العين بقاء للبائع جاز أن يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ثم ما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لان المعير أطلق فالتقييد شئ زيادة عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضى الى المنازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمي له سببا فرهنه بأقل منه أو أكثر ضمنه أما اذا رهنه بأكثر فلانعدام الرضا من المعير بالزيادة لان الانسان قد يرضى بأن يكون ملكه محبوسا بما تيسر عليه أو على المستعير قضاؤه دون ما يدر عليهما وأما اذا رهنه بأقل فلان المعير انما يرضى بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للمشرين ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه بأقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر والحاصل أن التقييد متى كان مفيدا فهو معتبر والتقييد هنا مفيد فى المنع من الزيادة والنقصان جميعا وكذلك لو قال ارهنه

بجنس فرهنه يجنس آخر فهو تقييد مفيد لانه يتعسر على المعير أداء جنس دون جنس وكان مقصوده من التقييدات يتمكن من غير ملكه بأداء الجنس الذي هو متيسر عليه وكذلك ان أمره أن يرهنه من رجل فرهنه من غيره لان هذا التقييد مفيد فالناس يتفاوتون في الحفظ وأداء الامانة وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان هذا التقييد مفيد فقد يرضى الانسان بان يكون ماله في بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفاً فانه يصير ضامناً قيمته وللمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق ولو استعار ثوباً ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمه عشرة أو أكثر فملك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قبض الثوب وسامه برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان العيب ولكن صار قاضياً دينه بهذا القدر من ماليته ومن قضي دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضياً هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فان كان الثوب يساوي خمسة وهو رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم يجد ما يفتكه به ثم هلك الثوب في يد المرتهن ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن وهو مقدار الزيادة على قيمة الرهن من الدين وهي خمسة لرب الثوب لانه صار موفياً خمسة من دينه بمالية ثوبه فيغرم له مثله ولو كانت قيمته مثل الدين وأراد المعير أن يفتكه حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يمتنع من دفعه اليه اذا قضاه دينه بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فالصاحب الدين أن لا يفتكه منه لان المعير بالايفاء هنا يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذي يقصد بالايفاء تفريغ ذمته فاما الاجنبي فلا يقصد تخليص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطاب فله أن لا يقبل تبرعه * توضيحه أن المرتهن هنا رضى باستيفاء دينه بملك الغير فلا فرق في حقه بين مالية الرهن وبين مال آخر يعطيه وهو في الالباء بعد الرضا يكون متعيناً وبهذا الحرف يرجع المعير على الراهن بما أدى عنه لان الراهن رضى بان يصير دينه مقضياً بملك المعير على وجه يرجع عليه بمثله وهو اذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال آخر يؤديه ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ما افتكه فلا ضمان عليه فيه لان حفظه العين في الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن أو بعد الفكك لا يصير قاضياً شيئاً من دينه بماليته

وان قال رب الثوب هلك قبل أن يفتكه وقال الراهن هلك بعد ما افتككته أو قبل ان
أرهنه فالقول قوله والبينة بينة رب الثوب أما اذا قال هلك قبل ان أرهنه فلا نكاره السبب
الموجب للضمان وحاجة رب الثوب الى اثبات ذلك بالبينة وأما اذا قال هلك بعد ما افتككته
فلان رب الثوب يدعى عليه ايفاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع بيئته
وعلى المدعي البينة فان قيل هنا الراهن قد أقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب
بدينه أو ادعى ناسخه وهو الفكك فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كالغاصب يدعى رد
المغصوب قلنا لا كذلك فالرهن باذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على أحد
وانما الموجب للضمان عليه لرب الثوب فراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الرهن (الأيرى)
انه بذلك القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لا يحصل شيء من ذلك فكانت دعواه
الهلاك بعد الفكك ودعواه الهلاك قبل الرهن في هذا المعنى سواء ولو اختلف الراهن
والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل قبضتك
المال وهلك الثوب عندك وأقام البينة فالبينة بيعة الراهن لانه ثبت بيعة ايفاء الدين بمالية
الرهن والمرتهن ينفي ذلك بقوله أعطيتك الثوب وترجيح الثياب بالاثبات أصل فان كان
الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول
رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أقر به
مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير لأبانه الزيادة وحاجته اليه ولو استعار عبدا يساوي الف
درهم ليرهنه بالف فرهنه بالف ولم يقبضه حتى مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ألف
درهم للراهن لان الدين الموعود كالدين المستحق لانه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن
للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا فعليه رد المستوفى الى الراهن وعليه الف درهم
لصاحب العبد لان سلامة هذا القدر له من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته له
ببراءة ذمته عنه فان رهنه وأخذ الالف ثم أعتقه الغير جاز عتقه لقيام ملكه في العبد بعد
الرهن وقد قررناه في اعتاق الراهن والمرتهن أن يرجع بالمال دينا على الراهن لان دينه
ثابت في ذمته والمعير صار مستردا للرهن بالاعتاق وان شاء رجع به على رب العبد لان حق
المرتهن تعلق بماليته برضاء المعير وقد استهلكه باعتاقه فهو كما لو استهلكه بالاتلاف وهو في
هذا الحكم كاجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا في يده حتى يقبض دينه من الراهن

ثم يردّها على المير لان استرداد القيمة كاسترداد العين وان لم يعتقه ولكن الراهن أقر أنه قد قبض العبد ثم مات عنده وادعى ذلك المرتهن وكذلك المير فان الراهن يصدق على قبضه العبد لان المال عليه للمرتهن وهو قد أقر ببقاء دينه عليه كما كان وقوله حجة عليه وكذلك لو كان العبد حياً فقبضه الراهن ثم قال اعور عندي ولم أعطه المال بعد وصدقه المرتهن فالقول قول الراهن لا قراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قضى الراهن المرتهن المال وبعث وكيلاً يقبض العبد فهلك عنده ضمنه المستعير أيضاً لصاحبه بمنزلة ما لو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه الى الاجنبي الا أن يكون الوكيل من عياله لانه لو قبضه بنفسه ثم دفعه اليه لم يضمنه فيد من في عياله في حفظ الامانة كيدته ولو استعار عبداً من رجلين فرهنه بامرهما عند رجل ثم قضى نصف المال وقال هذا فكك من نصيب فلان خاصة لم يكن له ذلك وكان من جميع العبد لان جميع العبد رهون بالدين صفقة واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع الدين (ألا ترى) انه لو فرق القيمة في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف المال لا يجوز ذلك فهو في الانتهاء بهذا التفصيل يريد ابطال الرهن في النصف الباقي وهو لا يتمكن من ذلك ولو استعار عبداً فرهنه بالف وقيمه ألف ثم قضى المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للالف يردّها على مولى العبد قال عيسى رحمه الله هذا خطأ ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للالف لصاحب العبد والمرتهن ضامن للالف للراهن لما هلك في يد المرتهن فقد تم الاستيفاء الذي انعقد بقبض الرهن وعلى المرتهن رد ما استوفى بايفائه وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضياً دينه بمالك المير فيقوم له مثل ذلك قال الحاكم ويحتمل أن يكون أداه فقوله لا ضمان على الراهن ضمان القيمة لانه لا يتحقق منه خلاف يترك استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف ما لو استرده ثم دفعه الى المرتهن يكون ضامناً قيمته للخلاف بالتسليم للاجنبي قال ورأيت جواب هذه المسألة في رواية أبي حفص المرتهن ضامن للالف يردّها على الراهن ويردّها الراهن على مولى العبد ولم يقل لا ضمان على الراهن وهو الاصح كما قال عيسى ولو استعار عبد الرهن أو دابته فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنها بمال بمثل قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برى عن الضمان حين رهنها فان كان أميناً خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان حين رهنها فان قيل أليس

أن المستعير إذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم تصل العين إلى صاحبها وهذا
 مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال إلى صاحبه قلنا لأن يد المستعير
 كيد نفسه فبالعود إلى المكان المشروط لا يصير أداء للعين لصاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف
 المودع فإن يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير أداء عليه حكما وما نحن فيه نظير مسألة
 الوديعة لأن تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير
 دينه نقضا فيستوجب المعير الرجوع على الرهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فهذا
 بريء به من الضمان قال والمال على المرتهن يرد على المعير هكذا ذكر في رواية أبي حفص
 وفي رواية أبي سايمان قال والمال على المرتهن يرد على الرهن ثم يأخذه المعير وقيل وهو
 الصحيح لأن المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر أنه استوفى الرهن فعليه أن
 يرد المستوفى ثانيا على من استوفاه منه وهو الرهن ويرجع المعير على الرهن لما صار قاضيا
 من دينه بملكه ولو قبل الرهن وقبضه ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فهو ضامن
 لاستعماله ملك الغير بغير أمره فإن لم تعطب في الركب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من
 غير صنعه فلا ضمان عليه لأنه بعد الفكك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع إذا خالف
 ثم ترك الخلاف بريء من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الرهن أو المرتهن
 فإنه يدرأ له الحد عنهما أما المرتهن فلأنه ثبت ملك العبد بعد الرهن وذلك مسقط للحد
 وأطلق الجواب هنا وفسر في كتاب الحدود فقال إذا قال ظننتها تحل لي وهو الصحيح فملك
 اليد الثابت للمرتهن هناك كملك اليد للزوج في العدة في حق المكاتة وذلك إما يسقط الحد
 إذا قال ظننت أنها تحل لي وكذلك لو وطئها الرهن وقال ظننتها تحل لي لأن حقه فيها
 نظير حق المرتهن فله حق إيفاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء الدين من ماليتها فكما يسقط
 الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الرهن ويكون المهر على الواطئ لأن الوطاء
 في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لأنه بدل
 المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنها فإذا افتكرها الرهن سلمت الأمة
 ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها لما
 بينا أن حكم الرهن لا يثبت في الزيادة حتى هي غير مطالبة من العين وليكنها تملك بملك الأصل
 وملك الأصل للمعير فكذلك الغلة والكسب يكون له والله أعلم

باب رهن الارضين وغيرها

(قال رحمه الله) واذا ارتهن أرضا فيها نخيل وشجر وقبضها فهو جائز وسقى النخل والشجر على الراهن لان سقى النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المالك ليعتقها منتفعا بها فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وان أنفق المرتهن عليها فهو متطوع الا ان يكون بامر الاتاني وجعله ديناً على الراهن وقد بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن أن يبيع ثمرة النخيل وان خاف الفساد عليها لانه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت له ولاية البيع لما فيه من ترك حفظ الدين الا بأمر الراهن أو بامر القاضي ان كان الراهن غائباً لان للقاضي ولاية النظر في مال الغائب ويبيع ما يخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل البناء والشجر في رهن الارض والداروان لم يذكر كما في البيع وكذلك ثمر النخيل والشجر وزرع الارض يدخل في الرهن من غير ذكر لقصد مدعاهما الى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن في دخولها فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق واذا أخذ السلطان العشر من الغلة لم ينقص ذلك من الدين لانه أخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو في حق المرتهن بمنزلة الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما بقي لان مقدار العشر من الغلة يبقى على ملك الراهن ما لم يأخذه السلطان (ألا ترى) انه لو أدى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج هذا الجزء بأخذ السلطان والباقي مقسوم فلا يتمكن بسببه الشيوع في الرهن قارناً ولا مقارناً ولو أخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن في غلة الارض بشيء لان الرهن في الكل صحيح لمصادفة العقد ملكه ولو أخذها المرتهن فأدى عشرين أو خراجها لم يرجع على الراهن بذلك لانه ان تطوع بالاداء فلانه متبرع فيما أدى وان أكرهه السلطان فهو ظالم في حقه لانه ليس عليه من الخراج والعشر شيء والمظلوم لا يرجع الا على الظالم وليس للراهن أن يزرع الارض المرهونة لان ذلك انتفاع منه بالمرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن وكذلك لا يؤجرها لانه لما منع من الانتفاع بنفسه فلان يمنع من تملك منفعتها من غيره ببدل أولى وهذا لانه بالاجارة يوجب للغير حقاً لازماً وفي تصحيحها ابطال حق المرتهن في استدامة اليد فان فعل ذلك فالاجر له لانه وجب بعقده بدلاً عن منفعة مملوكة له وكذلك المرتهن لا يزرعها لان الملك فيها لغيره فلا يزرعها ولا يؤجرها بغير اذنه فان فعل ذلك ضمن ما نقص الارض وتصدق بالاجر ان أجر ويفصل الزرع أما ضمان النقصان فلانه بالزراعة متلف

جزأ منها وأما التصديق فلانه فصل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعا ولو أذن له
 الراهن في الاجارة ففعل أو سلم المرتهن للراهن أن يؤاجر أو يرهن ففعل خرجت من
 الرهن ولا يعود فيه لان الاجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والرهن
 يتعلق به اللزوم في جانب الراهن وقد بينا ان الشيء ينقصه ما هو مثله أو أقوى منه فمن
 ضرورة نفوذ العقد اثباتي بطلان الرهن الاول ولو أعادما باذن الراهن وقبضها المستعير
 خرجت من الرهن مادامت في يد المستعير ولم يرد به خروجها من العقد وانما أراد خروجها
 من الضمان الثابت بيد المرتهن لان يد المستعير يد نفسه ولهذا يتقرر عليه ضمان الاستحقاق
 وتلزمه مؤنة الرد فباعباره لا تبقى يد المرتهن وضمان الراهن باعتبار يد المرتهن فأما عقد
 الرهن فباق لان الاعارة لا توجب حقا لازما للمستعير والشيء لا ينقصه ما هو دونه فلهذا
 لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له أن يستردها متى شاء ولو كانت جارية فولدت في
 يد المستعير كان الولد رهنا معها وللمرتهن ان يستردها لما قلنا وكذلك ان زرع المستعير الارض
 باذنها فالاعارة لا تلزم بعد الزراعة كما كان قبلها ولو ارتهن أرضا ففرقت وغلب عليها الماء
 حتى جرت فيها السفن وصارت نهرا لا يستطيع أن ينتفع بها ولا ينحسر عنها الماء فلا حق
 للمرتهن على الراهن لان المرهون صار في حكم المستهلك خصوصا في حق المال فانه خرج
 عن أن يكون منتفعا به وبفوات مالية الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولان المرتهن
 انما يطالب الراهن بالدين اذا قدر على تسليم الرهن اليه بعد استيفاء الدين كما قبضه منه وهو
 عاجز عن ذلك فهو نظير العبد المرهون اذا أبق فان نضب الماء عنها فهي رهن على حالها
 لان ماليتها عادت بصيرورتها منتفعا بها كما كانت وان أفسد منها شيئا ذهب من الدين بحسابه
 والله أعلم .

باب رهن الرجلين وارتيهاهما

(قال رحمه الله) واذا كان لرجلين على رجل دين هما فيه شريكان أو لاحدهما دنانير
 وللآخر دراهم أو حنطة أو غيرها فرهنهما بذلك رهنا واحدا فهو جائز من أي وجه كان
 كالواحد من الدينين لان جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما لاتحاد الصفة
 ولانه لا شيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين وهو نظير قصاص يجب لجماعة على شخص

فانه لا يتمكن الشيوخ في المحل باعتبار عدد المستحقين فان قضى أحدهما ماله لم يأخذ الرهن حتى يقبض الثاني ماله لثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميع الرهن بدينه وان تلف الرهن عنده استرد اندي قضاة ما أعطاه لان بهلاك الرهن يصير كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان في الرهن وفاء بدينهما فتبين أن القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه تانيا وقد بينا أن باستيفاء الدين يتقرر حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يعد الرهن الي يد الراهن واذا ارهن الرجل من الرجلين دارا بحق له عليهما فهو جائز لانه لا شيوخ في الرهن انما الشيوخ في ملك الراهنين فان قضاة أحدهما نصف المال لم يأخذ شيئا من الدار حتى يقضى صاحبه ما عليه لان جميع الرهن محبوس بكل جزء من الدين وقد رضينا فذلك دين أوجبا له الرهن في جميعها صفقة واحدة واذا كانت الارض بين رجلين فرهناها من رجل له عليهما مال وأحدهما شريك في ذلك المال والمال متفرق لم يجز الرهن من قبل أنه لا يكون راهنا لنفسه فلما بطل بعضه بطل كله ومعنى هذا أن ملكه لا يجوز أن يكون مرهونا بشيء من نصيبه من المال وبطلان الرهن في جزء من الارض شائع يبطل الرهن في جميعها واذا ارهن الرجل من الرجلين أرضا أو دارا ولاحدهما أكثر من نصفها وقبض فهو جائز لاتحاد الصفقة وثبوت حق المرتهن في حبس الكل وانتفاء الشيوخ عن المحل في موجب الرهن وأكثر ما فيه ان دينهما سواء فصاحب الكبير كالمير نصيبه من صاحبه ايرهنه معه وذلك مستقيم واذا كان المرتهن اثنين والراهن اثنين فرهناهما دارا وجعلاها أثلاثا أو نصفين من قبل أهما قد فصلا بعض الرهن من بعض معناه أن يفرق التسمية فيما أوجبا لكل واحد منهما بمنع ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميعه أو يوجب ذلك تفريق التسمية كما في البيع من رجلين بتسمية متفرقة وتفرق التسمية يتمكن الشيوخ في محل فيما أوجباه لكل واحد منهما وذلك مبطل للرهن ولو كان لاحدهما الف درهم والآخر ألفا درهم على حدة فرهناهما الدار جميعا كان جائزا ولصاحب الالفين الثلاثان والآخر الثلث يعني مقدار ماصار مضمونا بالدين الذي على كل واحد منهما فأما حق الحبس فثبت للمرتهن في الجميع لاتحاد الصفقة والشيوخ في الضمان لا يمنع صحة الرهن كما لو كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكذلك لو كان جنس المالين مختلفا فباختلاف جنس المال لا تفرق الصفقة لاتحاد الايجاب منهما فان مات أحد الراهنين فورثه الآخر فالرهن على حاله لان وارث

الميت يخلفه في ملكه بعد موته وكان نصيبه في حياته مشغولا بحق المرتهن فكذلك بعد موته
وإذا شارك الراهن المرتهن في الرهن ونقضاه وهو في يدي المرتهن فهو رهن على حاله حتى
يقبضه الراهن لأن ضمان الرهن انعقد بالقبض والدين يبقى شائعا بينهما وفسخ العقد معتبر
بأصل العقد فكما أن ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل
الرد فإن بدا للمرتهن أن يملكه فله ذلك وليس للراهن أن يأخذه لأن بعد العقد قبل
التسليم كان للراهن أن يتمتع من التسليم فكذلك بعد الفسخ قبل الرد للمرتهن أن يتمتع من
الرد حتى يستوفي دينه اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر فيه تتم المعادلة وإن بدا للراهن أن يتركه
كان للمرتهن أن يردده لأنه قبل الفسخ كان يتمكن من ذلك فبعده أولى وإذا كان المرتهن اثنين
فأراد أحدهما رد الرهن لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لأن حق الحبس لكل واحد
منهما ثابت في الجميع ولا ولاية لاحدهما على الآخر في إسقاط حقه ولأنه لو تمكن من رد
نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فإن الشيوخ الطاري كالشيوخ المقارن في ظاهر
الرواية ورضاه غير معتبر في الحاقه بالضرر بالعين كما لا يعتبر رضا الراهن بذلك في ابطال
حق المرتهن ولو اختلفا في أصل الرهن فقال أحدهما لم نرتهن وقال الآخر بل قد ارتهنا
وأقام البينة وقال الراهن لم أره نه لم يكن رهنا حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول أبي يوسف
وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق وكذلك ان كانا شريكين شركة عنان أو مفاوضة وليس هذا
كالذي كان رهنا فنقضه أحدهما فان في المتفاوضين يجوز نقض أحدهما على شريكه لأن فيما
هو من التجارة كل واحد منهما يقوم مقام شريكه فأما إذا أنكر أحدهما الرهن فقدأ كذب
شهوده ومع كذابه يتعذر القضاء بالرهن في نصيبه فيتعذر القضاء به في نصيب الآخر
لأجل الشيوخ ولو كانا شريكي عنان فرهنا جميعا رهنا لم يكن لاحدهما أن ينقضه دون صاحبه
لأنهما كالأجنبي في نقض كل واحد منهما الرهن في نصيب صاحبه فان شركة العنان لا تتضمن
إلا الوكالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما في حق صاحبه ينزل منزلة الأجنبي
فإن نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامنا لحصة الذي لم ينقض لأنه صار مخالفا برد
حصته على الآخر ويرجع عليهما بماله ويرجع بنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه
الرهن لأن القابض منه لا يردده عليه بمنزلة غاصب الغاصب في حقه والغاصب الأول إذا ضمن
رجع بما ضمن على الغاصب الثاني فهذا مثله قال عيسى هذا خطأ والصواب أن لا يرجع

المرتهن بما ضمن على القابض لانه هو الذي سلمه اليه مع عامه انه ليس بمالك له فهو في حقه كمودع الغاصب فاذا ملك الغاصب بالضمان كان مسلما ملك نفسه الى الاجنبي طوعا وقد هلك في يد القابض من غير فعله فلا ضمان عليه الا أن يكون ادعى الوكالة من صاحبه ودفعه المرتهن من غير تصديق فينثذ يرجع عليه لاجل الغرور الممكن من جهته بدعواه الوكالة من صاحبه وقد قيل في تصحيح جواب الكتاب ان حالة الشركة التي بينهما توهم كثيرا من الناس جواز قبض أحدهما في حقهما فيقوم ذلك مقام الغرور الذي يمكن بادعاء أحدهما الوكالة فكما يرجع هناك بما ضمن فكذلك هنا ولو كان رهنا أحدهما باذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك المرتهن جاز ذلك لانه هو الذي رهنه (ألا ترى) أن المستعير للرهن اذا نقض الرهن واسترد العين برضا المرتهن كان جائزا فكذلك هنا والله أعلم

❦ باب جنابة الرهن بفضه على بعض ❦

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل عبدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف فقتل أحدهما صاحبه فان الباقي يكون رهنا بتسعمائة وخمسين والاصل فيه أن يقال نصف كل واحد من العبدین مشغول بنصف الدين ونصفه فارغ فالنصف الذي هو مشغول من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصف ذلك مما هو مشغول ونصفه مما هو فارغ وكذلك النصف الذي هو فارغ من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من الفارغ وجنابة الفارغ هدر وجنابة المشغول على المشغول هدر وجنابة الفارغ على المشغول معتبرة وانما قلنا ذلك لان العبدین على ملك الراهن بعد عقد الرهن كما كانا قبله وجنابة أحدهما قبل عقد الرهن على الآخر خطأ هدر لأن المستحق بجنابة الخطأ نفس الجاني ملكا وهو مملوك لمولى المجنى عليه ولو اعتبرت الجنابة لاستحق بها على نفسه ملك نفسه وهذا لغو فكذلك بعد عقد الرهن لا يمكن اعتبار الجنابة لحق الراهن وانما يجب اعتبار الجنابة لحق المرتهن لان في حق المرتهن تمييز البعض عن البعض كان لثبوت حق الاستيفاء له في نصف كل واحد منهما (ألا ترى) أن جنابة الراهن على المرهون تعتبر الحق المرتهن فكذلك جنابة ملك الراهن على حق المرتهن تكون معتبرة لحق المرتهن اذا عرفنا هذا فنقول جنابة الفارغ على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن اذ لاحق للمرتهن في المحل المجنى

عليه من حيث الاستيفاء فلا يعتبر وكذلك جناية المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارها في حق المرتهن لانه لا بد من أن يسقط ماله من الحق في أحدهما أما المجني عليه اذا جعل فائتا لالي بدل وأما الجاني اذا أقيم مقام المجني عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير تاويا واذا كان اعتبار الجناية في حق المرتهن وجناية المشغول على المشغول لا يفيد اعتبارها في حقه كانه هدرًا وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن فالمرتهن يتصور باعتبار هذه الجناية لانها اذا لم تعتبر لم يسقط من دينه واذا اعتبرت سقط بعض دينه فلماذا لا يعتبر وأما جناية الفارغ على المشغول فهي معتبرة لحق المرتهن ففيه توفير المنفعة عليه لانها لو لم تكن معتبرة كان المجني عليه فائتا لالي بدل فيسقط ما كان فيها من الدين واذا اعتبرت دفع الجاني بالمجني عليه فيتحول ما كان في المجني عليه من الدين الي الجاني لقوات المشغول الي خلف فاذا ظهر اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من المجني عليه فيتحول ما كان فيه وذلك مائتان وخمسون الي الجاني وقد كان فيه خمسمائة بحكم العقد فتجتمع فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصة جناية المشغول على المشغول فان ذلك هدر فيكون كالهالك من غير صنع أحد واذا أردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل أن ينظر الي مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان من المجني عليه قدر ذلك الي الجاني ان كان نصفًا فالنصف وان كان ثلثًا فالثلث وان كان ربعًا فالربع وان كان عشرًا فالعشر وأبو يوسف يستدل بهذه المسألة في جواز الزيادة في الدين حكمًا في هذه المسألة في حق العبد الجاني كذلك يجوز اثباته قصداً ولكن هذا ليس بقوى لانا انما لم نجوز الزيادة في الدين بحكم الرهن لمعنى الشيوع باعتبار تفرق التسمية وذلك لا يتحقق هنا ولو لم يقتله ولكن فقاً عينه كان الباقي ستمائة وخمسة وعشرين والمفقوء بمائتين وخمسين لان بذهاب العين المفقوءة تلف نصف نصفه وبقي النصف فانما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مائتان وخمسون والذي كان في العين مائتان وخمسون ونصف الجاني فارغ فيتحول بحساب ذلك الي الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول وذلك مائة وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول فيجمع في الفاق ستمائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعا لاتحاد العقد فيهما ولو ان المفقوءة عينه فقاً بعد ذلك عين الفاق بقي في الفاق الاول ثلثمائة واثنان عشر ونصف لان نصفه فات بفقء العين وقد كان الدين فيه ستمائة وخمسة وعشرين فبعد فوات النصف انما يبقى فيه نصف

ذلك وهو ثلثمائة وأثنا عشر ونصف ولحق الفاقى الآخر مائة وستة وخمسون وربع لان
الفاقى الآخر نصفه فارغ باعتباره يتحول، نصف ما كان في عين المفقوء اليه بجناية الفارغ على
المشغول ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذي كان في العين المفقوءة ثلثمائة وأثنا
عشر ونصف يسقط ويلحق الفاقى الآخر نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربع مع
المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقاً عين الآخر مما ذهب
من الدين ربعه وربعي في عتق كل واحد منهما ثلاثة أرباع خمسمائة لان في عيني الفاقى في كل
واحدة منهما نصف الخمسمائة يتحول نصف ذلك من المحبى عليه الى الجاني باعتبار جناية
الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جناية المشغول على المشغول فانما يسقط مما في كل
واحدة منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما مائة وثمانين الحاصل بثلاثة أرباع خمسمائة
.واذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة منهما ألف درهم فولدت كل واحدة منهما بنتا تساوي
الفا والدين الف فقتلت احدي الاثنتين صاحبتهما لم يبطل شيء من الدين لان كل واحدة من
البنتين مملوكة للراهن غير مضمونة على المرتهن وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن لالحق
الراهن ولا منفعة للمرتهن في اعتبار هذه الجناية فيجعل كان احدهما هلك من غير صنع
أحد فلا يسقط شيء من الدين فان مات أم المقتولة بقيت القاتلة وأما بسبعمائة وثمانين
ونصف الام من ذلك بمائتين وخمسين والبنت بمائتين وخمسين من الرهن الاول وبمائة وسبعمائة
وثمانين ونصف مما لحقها من الجناية لان كل واحدة منهما لما ولدت انقسم ما كان فيها من
الدين على قيمتها وعلى قيمة البنت فكان في البنت المقتولة مائتان وخمسون وفي أمها مثل ذلك
وفي البنت القاتلة مائتان وخمسون فلما قتلت احدي الاثنتين الاخرى نظرنا الى مقدار
الفارغ من القاتلة وذلك ثلاثة أرباعها لان قيمتها ألف وفيها مائتان وخمسون فتحول مقدار
ذلك مما كان في المقتولة الى القاتلة والذي كان في المقتولة مائتان وخمسون فثلاثة ارباع ذلك
مائة وسبعمائة وثمانون ونصف تحول ذلك الى القاتلة باعتبار جناية الفارغ على المشغول وربع
ذلك كان عاد الى أم المقتولة لفوات ذلك الجزء من ولدها لا الى خلف وقد سقط ذلك
بموتها مع ما بقي فيها فلماذا افتك القاتلة مع أمها بسبعمائة وسبعمائة وثمانين ونصف ولم يعتبر هذا
التوزيع قبل موت أم المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتباره اذا جاء أو ان سقط شيء
من الدين قبل موت أم المقتولة سواء جعلت المقتولة فائتة لا الى بدل أو القاتلة لم يسقط

شيء من الدين فلماذا لا يسب. (قال رضى الله عنه) وفي جواب هذه المسألة بعض اشكال
 عندى لان الخمسائة التى فى أم المقتولة اما انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء
 الولد على تلك القيمة الى وقت الفكك ولم يبق فان بعض المقتولة هلك ولم يخاف بدلا وهو
 ما تلف بجناية المشغول على الفارغ وبجناية الفارغ على المشغول على المشغول على المشغول
 فكيف يستقيم تخريج الجواب على ان المشغول من المقتولة ربها (قال رضى الله عنه) والذي تخيل
 لى بعد التأمل فى الجواب عن هذا السؤال ان جناية القاتلة على المتورثة فيما جعل هدرا
 يكون كجناية الراهن لانه انما جعل ذلك هدرا باعتبار جناية ملكه على ملكه ويستقيم أن
 يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولاجله جعل هدرا وفعل الراهن بمنزلة الفكك فيتم به ذلك
 الانقسام ولا يبطل * فان قال قائل كما تعتبر جناية الفارغ على المشغول ينبغي أن تعتبر جناية
 المشغول على الفارغ فى أصل الرهن لان المشغول من أصل الرهن مضمون فيكون هذا
 كجناية المصوب على وديعة المصوب منه فى يد الغاصب * قلنا الفرق بينهما ظاهر فان
 ضمان النصب ضمان العين وهو يوجب الملك فى العين اذا تقرر فباعتبار المال المصوب يكون
 للغاصب اذا تقرر عليه ضمانه وتبين ان هذه جناية عند الغاصب على ملك المصوب منه فكان
 معتبرا فاما ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والعين فكبحكم الامانة (ألا ترى) أن تقرر هذا
 الضمان لا يوجب الملك فى العين للمرتهن فلا يتبين ان جنيته حصلت على عبد غير مالكه فلماذا
 لا تعتبر هذه الجناية الا لحق المرتهن من الوجه الذى قررنا واذا ارتهن عبدين كل واحد منهما
 بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف وارتهن كل واحد منهما بمقد على حدة فقتل أحدهما صاحبه
 فانه يخير الراهن والمرتهن فان شاء جعل القاتل مكان المقتول وبطل ما كان فى القاتل من الدين
 وان شاء فديا القاتل بقيمة المقتول والفداء عليهما نصفين فكانت هذه القيمة هنا مكان المقتول
 وكان القاتل رهنا على حاله لان كل واحد من هذين رهن على حدة معناه أن الصفقة متفرقة
 والدين مختلف وكل واحد منهما محبوس بغير ما كان الاخر محبوسا به أما اذا كان جنس
 الدين مختلفا بان كان أحدهما رهنا بخمسمائة والاخر بخمسين دينارا فهو ظاهر وكذلك اذا
 اتفق جنس المالىن (ألا ترى) انه لو ادى ما على أحدهما من الدين كان له أن يفتكه فكان هذا
 بمنزلة ما لو كان كل واحد منهما مرهونا عند رجل آخر فاعتبار جناية أحدهما على الآخر
 مفيد فى حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جناية المرهون على عبد أجنبي أو جناية عبد أجنبي

على المرهون بخلاف الاول فالمقد هناك صفقة واحدة وكل واحد منهما محبوس بالدين الذي
 به الآخر محبوس (ألا ترى) انه لو أدى خمسمائة لم يكن له أن يسترد واحدا منهما مثل الدين
 الذي فيه ان جناية أحدهما على الآخر هل تعتبر فظاهر المذهب أن ذلك معتبر لتفرق العقد
 من الوجه الذي قررنا. وروى ابن سماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله لا تعتبر
 جناية أحدهما على الآخر اذا كان جنس الدين واحدا لان العبدین للمالك واحد ولا فائدة
 في اعتبار الجناية في حق المرتهن فان لم تعتبر الجناية سقطت الالف التي في المقتول لقواته
 لا الى خلف وان اعتبرت سقطت الالف التي في القاتل لما أقيم مقام المقتول بالدفع بالجناية ولا
 فائدة للمرتهن بكون الساقط من دينه هذا الالف دون تلك الالف فلماذا لا تعتبر أصلا
 فاما اذا كان في قيمة كل واحد منهما فضل على الدين فاعتبار الجناية مفيد في حق المرتهن
 لان الفداء في حصة الامانة على الراهن اذا عرفنا هذا فنقول ان اختار الدفع قام القاتل مقام
 المقتول وخلا مكان القاتل فيصير هو في معنى الهالك يسقط ما فيه من الدين ويتحول اليه
 ما كان في المقتول فان اختار الفداء فالفداء بقيمة المقتول ونصف القاتل مضمون فحصة ذلك
 من الفداء على المرتهن ونصفه امانة وحصة ذلك من الفداء على الراهن فينرم كل واحد
 منهما خمسمائة ثم هذه القيمة فائة مقام المقتول فيكون بما كان رهنا في المقتول وقد فرغ
 القاتل من الجناية فيبقى رهنا على حاله ولو كان فتأ أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو
 افدياه بارش على الآخر لما قلنا فان دفعاه فقد خلا مكان الجاني فيبطل ما فيه من الدين وهو
 خمسمائة وان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وكان الجاني رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية
 وكان الفداء رهنا مع المفقوعة عينه بالدين الذي كان فيه لان نصفه فات الى خاف فيبقى
 الدين الذي فيه تبعا للخلف فان قال المرتهن لأبقي الجناية وادع الرهن على حاله فله ذلك
 لان اعتبار هذه الجناية لحق المرتهن فان العبدین كل واحد منهما ملك الراهن فاذا لم يطلب
 المرتهن حقه لم تعتبر الجناية ويحمل كان العين ذهبت من غير صنع أحد فيسقط نصف ما كان في
 المفقوعة عينه من الدين والباقي رهن على حاله بما كان فيه من الدين وان طالب المرتهن الجناية
 فقال الراهن أنا أفديه وقال المرتهن لأفدى ولكني أختار الدفع فلراهن أن يفدى بارش
 الجناية كلها لان جناية المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء فلا يمكن المرتهن ابطال
 هذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفداء ضرر على المرتهن فاذا فداه بارش

الجنابة فانه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن في العبد الجاني لان الفداء في النصف الذي هو مضمون على المرتهن والراهن غير متطوع في هذا الفداء لانه يطهر به ملكه عن الجنابة فلذا كان نصف الفداء غرما له على المرتهن في العبد الجاني فيبطل من حقه في العبد الجاني نصفه بطريق المقاصة لان الراهن استوجب عليه مثل ما كان للمرتهن عليه في هذا النصف ويبقى الجاني رهنا بمائتين وخمسين والمفقوءة عينه مع الفداء رهنا بما كان فيه وان أبي الراهن أن يفدى وقال المرتهن أنا أفدى بجميع الارش فدى وكان متطوعا فيه لا يلحق الراهن مما فدى منه شيء لانه تبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه وان كان الراهن غائبا فقداه المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفداء دينا وهو قول أبي حنيفة وفي قولهما يكون متطوعا وأصله في جنابة المرهون على الاجنبي وبيانه يأتي في باب ان شاء الله تعالى . واذا كان العبد يساوي ألفا وهو رهن بالف فقتل نفسه أو فقأ عين نفسه فليس في ذلك أرش وهذا مثل بلاء نزل به من السماء لان جنابة المرء على نفسه هدر حرا كان أو مملوكا وكانه مات أو ذهب عينه من غير صنع أحد فان كان مرهونا بمثل قيمته سقط بذهاب عينه نصف الدين وان كان بمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه ربع الدين وان كان الرهن أمة تساوي ألفا بالف فولدت بنتا تساوي ألفا فحقت البنت فدفعت بها لم يبطل من الدين شيء لان البنت خلا مكانها بالدفع فكأها ماتت فان فقأت الام عين البنت فدفعت الام وأخذت البنت فهي رهن بالف كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجنابة صارت كاملة أخرى للمدفوع اليه فتعتبر جنابة الام عليها لحق المدفوع اليه فلذا تدفع الام برضا الراهن والمرتهن وتؤخذ البنت كما هو الحكم في الجثة العمياء ثم البنت رهن بجميع الالف مكان الام عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يسقط نقصان العينين من الدين وتكون البنت رهنا بما بقي وهكذا الحكم فيما اذا فقأت عين عبد آخر فدفعت وأخذ ذلك العبد فمحمد يقول المجنى عليه قائم مقام الجاني حين أخذ بدفع الجاني فكان الامة مرهونة بما فيها وذهبت عينها فيسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية أن المجنى عليه انما قام مقام الجاني على هذه الصفة لان الامة دفعت بفقء العينين فلا يستند الدفع والاخذ الى ما قبل الفقء فتبين ان المأخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان حكم الرهن لم يثبت في عينه فلذا لا يسقط شيء من الدين بخلاف ما اذا ذهبت عين الامة المرهونة فان ماتت البنت ماتت بجميع

الدين لانها قائمة مقام أم المدفوعة وبموتها كاز. يسقط جميع الدين فلذلك يموت من قام مقامها فان فقات البنت بعد ذلك عني الام فدفعت وأخذت الام عمياء فانه ينبغي في القياس أن تكون رهننا بجميع المال لانها قائمة مقام البنت المدفوعة ولكننا ندع القياس ونجعل الرهن على الاول وقد عاد الى حاله فيذهب من الدين بحساب ما نقص من العينين لان جميع الدين كان في الام التي هي الاصل وعاد اليها المال فسقط اعتبار ما تخلل بين ذلك من الزوائد ويجعل كأنها كانت مرهونة الى الآن وذهبت عنها وعلى رواية محمد رحمه الله في القياس يتحول الى الام ما زاد على نقصان عني البنت وفي الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على ما بقي من الام وعلى نقصان عنها فتسقط حصة نقصان العينين وتكون هي مرهونة بما بقي واذا استعار رجل من رجلين عبيدين قيمة كل واحد منهما ألف فرهنهما بالف ففقا أحدهما عين الآخر ثم ان المفقوءة عينه فقا عين الفاقى فان المستعير يفتك العبد بتسعمائة وثمانية عشر درهما وثلاثة ارباع درهم وهذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم بين المستعير والمرتهن فيما يسقط من الدين وما بقي وحكم بين المستعير والمعين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين المعيرين . أما الذي بين المستعير والمرتهن فيقول رهن العبد منه بعقد واحد فكأنهما جميعا على ملكه وهي مسئلة أول الباب حين فقا أحدهما عين الآخر سقط من الدين مائة وخمسة وعشرون وتحول الى الفاقى مثله باعتبار جنابة الفارغ على المشغول فصار الفاقى مرهونا بستمائة وخمسة وعشرين فلما فقا الآخر عينه فقد فات نصفه فانما بقي فيه ثلثمائة واثنا عشر ونصف وسقط نصف ثلثمائة واثنا عشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربعم وتحول مثله الى الفاقى فكان الساقط من الدين مرة مائة وخمسة وعشرين ومرة مائة وستة وخمسين وربما وذلك مائتان واحد وثمانون وربعم بقي من الالف سبعمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع فيقبلهما بهذا وأما الحكم الذي بين المستعير والمعين فهو ان كل واحد منهما يرجع عليه بما صار قاضيا بملك المفقوءة عينه أولا مائة وخمسة وعشرين فيغرم له ذلك المقدار ويملك مولى المفقوءة عينه أخيرا مائة وستة وخمسين وربما فيغرم له ذلك المقدار وأما الحكم الذي بين المعيرين فانه يجبر مولى العبد الفاقى، أولا بجنابة عبده على عبد غيره ويقال له ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة ارباع أرش عين العبد الآخر لان مقدار الربع من الارش قد وصل الى مولى المفقوءة عينه أولا من جهة المستعير وهو مائة وخمسة وعشرون فلماذا بقي حكم الجنابة في ثلاثة ارباع

العبد فان دفعه فليس له علي صاحبه شيء لان بالدفع صار مملوكا لمولى المفقوءة عينه أولا فيتبين
أنه جنى عبده علي عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهة فانه انما يدفع ثلاثة ارباعه ويبقى الربع
علي ملكه وفي ذلك القدر يجعل جنابة المفقوءة عينه أولا علي ملك مولى الفاقء فكأنه ذهب
وهم محمد رحمه الله الي أن الدفع في جميع العبد فلماذا قال ليس له علي صاحبه شيء ومثل
هذا يقع اذا طال التفريغ وان فداء ثلاثة ارباع ارش العين تيل لرب العبد المفقوءة عينه
أولا ادفع من عبك ثلاثة اخماسه وثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة أو افده بمثل ذلك
من ارش العين لان العبد الفاقء الاول طهر عن الجنابة حين فداء مولاه ثم قد جنى عليه
العبد المفقوءة عينه أولا فلا بد من اعتبار جنابته الي أنه قد وصل اليه من جهة المستعير مائة
وستة وخمسون وربع وذلك خمس الارش ونصف خمسة ونصف ثمن خمسة لان الارش خمسمائة
نخمسائة ونصف خمسة خمسون وستة وربع نصف ثمن خمسة لان ثمن المائة اثناعشر ونصف
فنصف ثمنها ستة وربع فانما بقي من حقه ثلاثة أخماسه وثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة
فيخير بين الدفع والفداء في هذا المقدار وعلى ذلك يسلم لصاحبه ولا يرجع واحد منهما علي
صاحبه بشيء واذا كان الربع أمة تساوي ألفا بالف فولدت ولدا يساوي ألفا ثمن جنت الام
جنابة فدفعت بقي الولد بخمسمائة لان الدين انقسم علي قيمة الام وقيمة الولد نصفين بشرط
بقاء الولد علي هذه القيمة الي وقت الهلاك وقد بقي فالام لما دفعت بالجنابة خلا مكانها فكانها
ماتت فلماذا بقي الولد بخمسمائة فان فقأ الولد عيني الام فدفع بها وأخذت الام عادت الي
حالتها الاولى رهنا بالف غير انه يذهب من الالف بحساب ما ذهب من بصرها لان الولد
حين دفع فكانه مات وتبين به بطلان ذلك الانقسام والام حين أخذت عادت رهنا كما
كانت بجميع الالف الا أن عينها ذهبت فكانها ذهبت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك
من الالف واذا كان الرهن أمة بالف تساوي خمسمائة فولدت ولدين كل واحد منهما يساوي
ألفا فغني أحدهما جنابة فدفع بها ثم فقأت الام عينه فدفعت الام فأخذ الولد مكانها فهذا
الولد الاعمي والصحيح بالالف كلها لان الولد الجاني حين دفع صار كان لم يكن ولم يسقط
شيء من الدين باعتباره والتحق هذا بعبد آخر للمدفع اليه حين فقأت الام عينه فدفعت
واحد مكانها قام مقامها وقبل جنابته كانت هي مع الولد الصحيح بالالف فكذلك المأخوذ
بها مع الصحيح بجميع الالف فان مات الاعمي ذهب نصف الدين لانه قائم مقام الام ولو مات

الام سقط بموتها نصف الدين فكذلك سقط بموت من قام مقامها فان جنى الولد الجاني
 على الام فدفعت وأخذته الام مكانه عاد الرهن على حاله وذلك من الالف بحساب ما انتقص
 من الام بالجناية عليها لما بينا أنها كانت مرهونة في الاصل وعادت كما كانت فيجمل ما
 انتقص منها بالجناية كالثابت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك من الدين استحسانا كما
 بينا واذا استعار عبيدين من رجلين كل واحد منهما يساوي ألفا فرهنهما بالف فقتل أحدهما
 صاحبه ففي هذه المسألة أحكام ثلاثة كما بينا أما الحكم فيما بين المستعير والمرتهن فإنه يسقط
 من الدين مائتان وخمسون والقاتل رهن بتسعمائة وخمسين بمنزلة ما لو كانا مملوكين له فقتل
 أحدهما صاحبه وهناك سقط نصف ما كان في المقتول من الدين وتحول نصفه الى القاتل
 بجناية الفارغ على المشغول فيفتك القاتل بسبعمائة وخمسين ويفرم لمولى المقتول مائة وخمسين
 مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه يقال لمولى القاتل ادفع ثلاثة ارباع الى مولى المقتول
 أو افده بسبعمائة وخمسين لانه قد وصل اليه ربع حقه مائتان وخمسون من جهة المستعير فانما
 بقي من حقه ثلاثة ارباع ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كانا جميعا رهنا بمائة وخمسة وسبعين
 وكان الباقي من ذلك ستمائة وخمسة وعشرين لان بذهاب العين فات نصفه وحصة ذلك من
 الدين مائتان وخمسون سقط نصفه وتحول نصفه الى الفاق بجناية الفارغ على المشغول وقد
 كان في الفاق خمسمائة فلماذا يفتك الفاق بستمائة وخمسة وعشرين والمفقوءة عينه بمائتين
 وخمسين ويرد الراهن على مولى الفقوءة عينه مائة وخمسة وعشرين لانه صار قابضا هذا القدر
 من دينه بملكه ثم يقال لمولى الفاق ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة ارباع أرش العين
 لانه قد وصل الى مولى الفقوءة عينه ربع حقه من جهة الراهن وذلك مائة وخمسة وعشرون
 ولو كان الرهن أمتين والمسألة بحالها فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفان ان احدى
 الامتين قتلت صاحبتهما بطل من الدين اثنان وستون درهما ونصف ولزم القاتلة من الجناية مائة
 وسبعة وثمانون ونصف لان ما في كل واحدة منهما من الدين انقسم عليها وعلى قيمة ولدها
 نصفين فحين قتلت احدهما الأخرى ففي المقتولة مائتان وخمسون فالفارغ من القاتلة ثلاثة
 ارباعها وبقدر الفارغ من القاتلة يتحول الدين من المقتولة اليها وثلاثة ارباع مائتين وخمسين
 مائة وسبعة وثمانون ونصف كل ربع اثنان وستون ونصف فلماذا سقط اثنان وستون ونصف
 بجناية المشغول على المشغول وتحول مائة وسبعة وثمانون ونصف الى القاتلة بجناية الفارغ على

المشغول فان مات واد القاتلة بطل عنها من هذه الجناية اثنان وستون ونصف لان ولدها لما مات فقد بطل الانقسام فيما كان فيها وتبين ان نصفها كان مشغولا ونصفها فارغ فانما يتحول من المقتولة اليها بقدر الفارغ وذلك مائة وخمسة وعشرون وسقط ما سوى ذلك وقد كنا أسقطنا اثنين وستين ونصفا فسقط مثل ذلك ليكون الساقط مائة وخمسة وعشرين وان ماتت بنت الجارية المقتولة لزم القاتلة من الجناية مائة وخمسة وعشرون أخرى لانه تبين بطلان انقسام الدين بين المقتولة وولدها حين مات الولد وتبين ان جميع الخمسمائة كان فيها وان نصف ذلك سقط وتحول نصفه الى القاتلة وذلك مائتان وخمسون فلماذا كانت القاتلة رهنا بسبعمائة وخمسين والولد ان لما ماتا فكانهما لم يكونا أصلا ولو كان الولد ان جنيا فافتكمما الرهن رد على مولى المقتولة اثنين وستين ونصفا مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه ودفع مولى الامة القاتلة كلها الا نصف ثمنها أو فدى بتسمائة وسبعة وثلاثين ونصف لان الواصل الى مولى المقتول اثنان وستون ونصف وذلك نصف ثمن حقه لان حقه في الالف قيمة المقتولة وثمان الالف مائة وخمسة وعشرون فنصف ثمنها اثنان وستون ونصف فلماذا يحط ذلك القدر عن مولى القاتلة ويخير بين الدفع والقضاء فيما بقي واذا رهن ائمتين بالف تساوى كل واحدة منهما ألفا فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى ألفا ثم ان أحد الولدين قتل أمه لم يلحقه من الجناية شيء، وذهبت الام بمائتين وخمسين كلها ماتت لان ما كان فيها من الدين انقسم عليها وعلى ولدها نصفين ولكن الولد جزء منها وهو تابع لها في حكم الرهن وقد بينا ان اعتبار الجناية لحق المرتهن بحكم الرهن فيجعل جناية الولد عليها في حكم الرهن كجنايتها على نفسها ولو قتلت نفسها كان ذلك وموتها سواء فكذلك اذا قتلها ولدها فيسقط ما كان فيها من الدين وذلك مائتان وخمسون ولو كانت الام هي التي قتلت ولدها أو فقأت عينه لم يسقط من الدين شيء بمنزلة ما لو مات الولد أو ذهبت عينه من غير صنع أحد ولو لم يكن كذلك ولكن أحد الولدين قتل الولد الآخر كانت أم المقتول وثلاثة اثمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة اثمان القاتل وأمه رهن بخمسمائة وقد ذكرنا المسئلة قبل هذه ولكنه أبهم الجواب هناك فقال لا يسقط من الدين شيء، وهنا بين التقسيم في القاتل وجه ما ذكرنا هنا ان كل واحد من الولدين تبع لأمه فالنصف منه تبع للنصف الفارغ والنصف تبع للنصف المشغول وقد انقسم الدين الذي في كل واحد منهما عليها وعلى ولدها نصفين فتلاثة ارباع القاتل فارغ وربعه مشغول وقد

جنى هذا الفارغ على ثلاثة ارباع الفارغ من المقتول وربع المشغول وقد بينا أن المعتبر جناية الفارغ على المشغول وذلك نصف ثلاثة ارباع ونصف ثلاثة ارباع يكون ثلاثة اثمان فقام نصف ثلاثة ارباع مقام الفاتت مما كان مشغولا بما كان فيها فلماذا كانت أم المقتولة وثلاثة اثمان القاتل رهنا بالخسامة التي كانت في أم المقتولة وخمسة اثمان القاتل وأمه رهنا بخسامة فزمت القاتل لم ينقص من الدين شيء لانه كان نماء حادنا وقد هلك فصار كان لم يكن وان لم يموت القاتل وماتت أمه ذهب ربع الدين حصة ما كان فيها وقد بينا أن الخسامة التي كانت فيها انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين والولد باق وانما يذهب بموتها ربع الدين ولو لم تمت أمه وماتت الاخرى ذهب من الدين خمسة اثمان خمسائة لانه كان فيها أربعة اثمان خمسائة وفي ولدها مثل ذلك فحين قتل ولدها تحول الى القاتل ثلاثة ارباع ما كان في المقتول باعتبار جناية الفارغ على المشغول ولم يحول الربع باعتبار جناية المشغول على المشغول فكان ذلك كالهالك من غير صنع أحد فيعود ذلك القدر الى أمه وقد كان في أمه نصف الخمسائة وعاد اليها ربع النصف الآخر وذلك خمسة اثمان خمسائة فيسقط ذلك بموتها ويبقى في عنق القاتل ثلاثة اثمان خمسائة وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف لأن كل ثمن اثنان وستون ونصف مع ما كان في عنقه وهو خمسون ومائتان من دين أمه فيقبلها الراهن بذلك وقد بينا شبهة هذه المسئلة وما فيها من الاشكال فيما سبق وكذلك لو كان الرهن عبيد قيمة كل واحد منهما الف بالف فقتل كل واحد منهما أمة قيمتها قليلة أو كثيرة فدفعت به ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الام ثم قتلت احدي الامتين ابن الأخرى أو قتل احدي الاثنين صاحبه فهذا كالأول فيما ذكرنا من التخريج لان كل أمة دفعت بعبد هي قائمة مقامه في حكم الرهن فهذا وما لو كان الرهن في الامتين في الابتداء سواء واذا ارتهن أمة وعبدا بالف درهم يساوي كل واحد منهما الف درهم فولدت الامة ولدا يساوي الفاهي وولدها بخسامة والعبد بخسامة لان الولد زيادة فيما كان في أمة خاصة فان جنى ولدها على انسان فدفع به لم يبطل من الرهن شيء لانه خلا مكانه بالدفع فكانه مات فان فقا الولد عيني العبد جميعا فأخذ الولد ودفع العبد فالولد بخسامة خاصة وأمه بخسامة لان الولد لما دفع صار كعبد آخر للمدفع اليه فاذا فقا عيني العبد فدفع العبد وأخذ الولد قام الولد مقام العبد وتحول اليه ما كان في العبد من الدين وهو خمسائة فان قتلت الام الولد أو قتل الولد الام فالقاتل منهما

بتسمائة وخمسين بمنزلة مسألة أول الباب اذا كان الرهن عبدين فقتل احدهما صاحبه فان قتل
العبد المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا بتسمائة وخمسين لانه قام مقام المقتول الا ان
قدراً أن نقصان العينين يسقط من ذلك لان العبد كان رهنا في الابتداء وعاد رهنا كما كان وما
تخلل من الزوال بطريق الاستحسان يصير كأن لم يكن وكأنه ذهب عيناه من غير صنع أحد
فيسقط نقصان العينين بما فيه من الدين ويفتكه بما بقي والله أعلم

باب جنابة الرهن على الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) واذا كانت قيمة العبد الف درهم وهو رهن بألف أو أكثر فجنى
على الراهن جنابة خطأ في نفس أو دونها فالجنابة باطلة وهو رهن على حاله لانه بعد عقد الرهن
باق على ملك الراهن وجنابة المملوك على المالك فيما يوجب المال يكون هدرًا لانه لو جنى
على غيره كان المستحق به ملك المولى وماليتيه فيه فاذا جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على
نفسه بخلاف الجنابة الموجبة للقصاص فالمستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبي آخر
(الآتري) أن اقرار المولى عليه بالجنابة الموجبة للقصاص باطل وبالجنابة الموجبة للمال صحيح
واقارره على نفسه بالجنابة الموجبة للمال باطل وتوضيحه ان الجنابة بعد عقد الرهن على المرهون
غير معتبرة لحق المالك كما قبل الرهن وانما يعتبر لحق المرتهن فقد قررنا هذا في الباب
المتقدم وايس في اعتبار جنابته على الراهن منفعة للمرتهن بل فيه ضرر عليه فكان حق المرتهن
في هذه الجنابة كانه ليس اعتبار الجنابة بالجنابة عليه وكذلك لو كانت هذه الجنابة على مملوك
الراهن أو على متاعه فليس في اعتبارها منفعة للمرتهن ولا يمكن اعتبارها لحق الراهن لان
المستحق به ماليتيه فلا يعتبر أصلاً ولو كان جنى على المرتهن في نفس أو فيما دونها جنابة خطأ
فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو هدر أيضاً وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو
معتبر فيخاطبان بالدفع أو القداء بمنزلة مالو جنى على اجنبي آخر وجه قولهما أن المرتهن غير
مالك للعين والمستحق بالجنابة ملك العبد واذا كان المرتهن منه كاجنبي آخر يعتبر جنابته عليه
كما يعتبر على غيره وهذا على أصلهما مستقيم فان عندهما جنابة المنصوب على الغاصب معتبرة
فكذلك جنابة المرهون على المرتهن لان كل واحد منهما ضامن غير مالك ثم في اعتبار هذه
الجنابة فائدة للمرتهن لانهما اذا اختارا الدفع تملك المرتهن العين أو من يخلفه ان كان قتل وان

كان سقط حقه في الدين ولكن بضمان الدين ما كان يثبت له ملك العين فربما يكون له في ملك
 العين غرض صحيح فيستفيد ذلك باعتبار الجناية وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له
 ففي إثبات الخيار له توفير النظر عليه وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن صحيح وبه فارق ما
 لو جنى على مال المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك
 ولكن المستحق بالدين مالية العبد فتباع فيه أو يقضيها للمولى وذلك مستحق له بدينه فلا فائدة
 في اعتبار جنائته على ماله فلماذا لا يعتبر وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن في الرهن اذا كانت
 قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنائته (ألا ترى) انه لو جنى على غيره كان الفداء على
 المرتهن بمنزلة مالو كان مالكا فكذلك في الجناية عليه يجعل كالمالك فلا تعتبر جنائته عليه وهذا
 لان أصل حق المجنى عليه في بدل الفئات وهو الارش الا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك
 بدفع العبدان شاء ولا يمكن اعتبار جنائته على المرتهن في استحقاق أصل البدل لانه لو وجب
 ذلك كان قراره عليه ولا يجب على نفسه ارش الجناية ولا يمكن اعتبار جنائته لمنفعة ثبوت
 الملك له في العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن
 عليه من الفداء شيء فصار هذا وجنائته على مال المرتهن سواء (ألا ترى) ان في جانب الراهن
 سوى بين جناية المصوب على المصوب منه أو على الغاصب والمرهون مضمون على
 المرتهن كما أن المصوب مضمون على الغاصب فسوى بينهما في جانب الضمان فقال لا تعتبر
 جناية المرهون على المرتهن كما لا تعتبر جناية المصوب على الغاصب وفرق بينهما في جانب
 المالك فقال ضمان الغاصب اذا تقرر وجب الملك فاذا اعتبرنا جنائته على المصوب منه واستقر
 الضمان على الغاصب ثبت الملك له من وقت النصب فتبين أن العبد جنى على غير ملكه فلماذا
 اعتبر فأما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له في العين فلا يتبين به ان جنائته
 كانت على غير ملكه فهذا كان هدرا فصار الحاصل أن المرهون من حيث انه مضمون المالية
 كالمصوب ومن حيث ان عينه أمانة كالوديعة فلا اعتبار أنه كالأمانة من وجه تجعل جنائته على
 المالك هدرا ولا اعتبار أنه كالمصوب من وجه تجعل جنائته على الضامن هدرا قال ولو كانت
 الجناية منه على ابن الراهن أو ابن المرتهن كان كالجناية على الاجنبي يدفع بها أو يفدى بمنزلة
 جنائته قبل عقد الرهن قال لان ابن الراهن وابن المرتهن في ملك العبد ومالته كأجنبي جنائته
 عليهما توجب الدفع أو الفداء وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا تعتبر جنائته على

ابن الراهن ولا علي ابن المرتهن اذا كان هو المستحق لتركة ابنه لانه لو وجب الارش هنا لوجب له فيكون بمنزلة جنايته على نفسه وكما لا تعتبر جنايته على الراهن والمرتهن لخلوه عن الفائدة فكذلك لا تعتبر جنايته على ابن أحدهما ولو كانت قيمته الفين والدين الفأجنبي على الراهن أو على ماله كانت الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه أمانة وحين كان الكل مضمونا لم تعتبر جنايته على الراهن وعلى ماله لقيام ملكه هنا أولى ولوجني على المرتهن في نفسه أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فجنايته هنا معتبرة في ظاهر الرواية وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يعتبر لان الكل محبوس لحق المرتهن فلا تعتبر جنايته عليه كما في المسئلة الاولى ووجه ظاهر الرواية أن النصف منه أمانة هنا ولا بد من اعتبار جنايته على المرتهن في ذلك النصف لانه بمنزلة الوديعة وجناية الوديعة على المودع معتبرة ولوجني على أجنبي كان الفداء في هذا النصف على الراهن فاذا جني على المرتهن كان في اعتبار جنايته منفعة للمرتهن فهذا تعتبر بخلاف الأول وعن زفر رحمه الله قال للمرتهن أن يبطل الرهن ثم يطالب بموجب الجناية لان عقد الرهن ليس بلازم في جانب المرتهن فيمكن من ابطاله واذا ابطله صار كأن لم يكن ولا يمكن ليس هذا بقوي لان النصف منه مضمون وقد صار مستحقا كفعله عند الضامن فكيف يتمكن من ابطال الرهن في ذلك النصف إلا أن يبطل حقه في ذلك النصف فحينئذ يكون لهذا الوجوب معنى ثم التخرج على ظاهر الرواية أن يقال للراهن ادفعه أو افده لان الراهن هو المالك للعبد وانما يخير المالك بين الدفع والفداء في جنابة عبده فان دفعه وقبله المرتهن بذلك صار عبده وبطل الدين لان ملك الراهن تلف بفعله فهو أسوة العبد في ضمان المرتهن فيكون كالهالك في يده في حكم سقوط الدين كما لوجني على أجنبي فدفعاه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصاة الامانة ونصف الفداء على المرتهن حصاة المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه ديناً ويستوفي من الراهن حصته من الفداء ويكون العبد رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وان قال المرتهن لا أبقى الجناية فهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية لحقه فاذا سقط حقه بقي مرهونا على حاله واذا أفسد متاعا للمرتهن وقيمه ألقان وهو رهن بالف فان طلب المرتهن أخذه بقيمة المتاع فانه يمرض على الراهن فان شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتهن فاذا قضى الراهن نصف ذلك الدين فرغ حصاة الامانة منه وحصاة المضمون فارغة من ذلك لان

المرتهن لا يستحق على نفسه دينا فيكون رهنا على حاله وان كرهه بيع العبد في ذلك كله
 لان النصف الذي هو امانة يباع في الدين حين أبي المالك ان يقضى عنه وبعد بيعه لا يمكن
 ايفاء الرهن في النصف الآخر لاجل الشيوخ فالشيوخ الطارى في الرهن كالمقارن وفي
 بيع الكل جملة توفير المنفعة عليهما فلماذا يباع العبد كله ويقضى منه ثمن الدين فان بقي بعد
 ذلك من الثمن شيء أخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه قل الدين أو أكثر لان نصف ما بقي
 بدل الامانة فيسلم للراهن ونصفه بدل المضمون في الدين فيستوفيه المرتهن قضاء من دينه
 ومازاد على ذلك من حقه تاو لتلف المالية بفعل باشره العبد في ضمانه واذا قتل الرهن مولاه
 أو المرتهن عمدا فعليه القصاص في الوجهين لان المستحق بالعمد دمه وكل واحد منهما في دمه
 كالجنبي آخر واذا قتل قصاصا سقط الدين لان ماليته تلت ب سبب باشره في ضمان المرتهن
 فان كان العبد يساوي الفين والدين ألف فقتل المرتهن عمدا فعفا أحد اثنين فانه يقال للراهن
 وللذي جنى ادفعنا نصف العبد الى الذي لم يمف أو افدياه بثلاثة ارباع نصف الدية لان بعفو
 أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وثبت الخيار للمالك بين الدفع والفسداء بمنزلة ماله كانت
 الجناية موجبة للمال في الابتداء والخطاب بالدفع يكون مع المال الا انه لا يتمكن من الدفع
 الا برضا العاقب بماله من الحق فيه باعتبار الرهن على سبيل الخلافة عن المرتهن فلماذا قال يقال
 لها ادفعما وانما يدفعان نصف العبد لان حق الذي لم يمف في نصف الجناية وقد بينا في هذه
 الصورة جنائيه على المرتهن فيما دون النفس انهما اذا اختارا الدفع دفع جميع العبد الى المرتهن
 فكذلك يدفع الى أحد ابنيه نصف العبد وبطل نصف الدين بدفع النصف اليه كما لو دفع جميعه
 الى المرتهن بطل جميع الدين وهذا لان نصف هذا المدفوع مما كان مضمونا بالدين فسقط
 نصف الدين باعتبار فواته وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين لان الرهن قد بطل
 في النصف الآخر لاجل الشيوخ فيرجعان على الراهن بنصف الدين وان اختار الفداء فداء
 بثلاثة ارباع نصف الدية لان على الراهن ربع الدية حصه الذي لم يمف من النصف الذي هو
 امانة وعلى العاقب عن الدية حصه نصيبه من المضمون بالدين فيكون جملة ما عليهما ثلاثة اثمان
 الدية فاذا فدياه بذلك فرغ العبد من الجناية فكان رهنا على حاله بالدين واذا كان العبد رهنا
 بين رجلين باف وهو يساوي الفين فقتل أحدهما عمدا وله وليان فعفا أحدهما فانه يقال للراهن
 والمرتهن الباقي والذي عفا ادفعوا نصف العبد الى الذي لم يمف لان نصيبه انقلب مالا بعفو

صاحبه كما في الفصل الاول فان دفعوه بطل الرهن في جميع العبد للشيوخ فبطل نصف الدين فكان نصف الراهن بينهم على حاله وان فدوه بسبعة أثمان نصف الدية فعلى الراهن من ذلك أربعة أسهم حصة الامانة مما انقلب ما لا من الجناية وعلى المرتهن الباقي سهمان حصة المضمون بدينه من هذا النصف وعلى المولي الذي على حصة المضمون بدينه من هذا النصف وقد سقطت حصة المضمون بدين الذي لم يعرف لان ذلك وجب له على نفسه وذلك لا يجوز والله أعلم

باب جنابة الرهن على غير الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وهو يساوي ألفين فقتل رجلا خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه وبطل الرهن وان شاء آفدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا أن المخاطب بالدفع هو المالك لان في الدفع تملك العين وانما يملكها من هو مالك الا انه لا يملك الدفع هنا بدون رضا المرتهن فربما يكون الفداء أنفع للمرتهن وقد بينا أن حق المرتهن في جنابة الرهن مرعي فهذا قال بمخاطبان بالدفع واذا دفعاه وقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كذا في ضمان المرتهن فلهذا سقط دينه وهذا بخلاف ما اذا باعه الراهن باذن المرتهن لان هناك يقدم الفكاك على البيع فيصير كان البائع اقتكاه ثم باعه فلهذا لا يسقط دين المرتهن وهنا لا يقدم الفكاك على الدفع بل يدفع بالجنابة وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه على الصفة التي كانت الجنابة منه فيها فلهذا يسقط الدين ويوضحه ان بالبيع يفوت المالك الى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن ببقاء بدل صالح للاشغال لحق المرتهن وفي الدفع بالجنابة لا يوجد ذلك وان اختار الفداء فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف لان نصفه مضمون ونصفه أمانة والفداء في المضمون على المرتهن لانه هو الذي ينتفع به وقد أشرفت ماليته على الهلاك وبالفداء يحيا وفيه ابقاء دين المرتهن وكان الفداء في المضمون عليه لهذا وفي النصف الذي هو أمانة على الراهن بمنزلة أجرة الطبيب وثمن الادوية فان فدياه فقد فرغ من الجنابة فيكون رهنا على حاله بالدين فان قال أحدهما ادفع وقال الآخر أفدى فليس يستقيم ذلك لانه ان قال المرتهن ادفع فهو غير مالك فلا يمكن أن يملك غيره وان قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تملكه ببدل يتعلق به حق المرتهن بغير رضاه وهو البيع فلان يكون ممنوعا من تملكه لا ببدل يتعلق به حق

المرتهن بغير رضاه كان أولى فان دفعه الراهن والمرتهن غائب فللمرتهن اذا قدم أن يبطل
 دفعه وان يفديه لان في دفعه ضررا على المرتهن وليس في فداء المرتهن ضرر على الراهن
 وكذلك لو دفعه المرتهن والراهن غائب فالمرتهن غير مالك فكان دفعه باطلا اذا لم يرض به
 الراهن فان فداء الراهن والمرتهن غائب فهو جائز لانه بالفداء يطهر ملكه عن الجنابة وليس
 فيه ابطال شيء من حق المرتهن فانه اذا حضر فاما أن يساعده على ذلك فيرد عليه نصف ما فداء
 به أو يأبى ذلك فيكون المرهون هالكا في حقه ويسقط دينه ولا يرجع عليه الراهن بشيء
 وانما يجعل الراهن متبرعا في الفداء لانه قصد به تطهير ملكه عن الجنابة وهو محتاج الى ذلك
 فلا يكون متبرعا في نصيب المرتهن كالمير للرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن نصف
 الفداء بقي مرهونا كما لو فدياه به وان أبى ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين أبى
 الفداء فقد رضي باتوائه فيجعل في حقه كأنه هلك وما توصل الراهن اليه إلا بما أعطى
 بمقابلته ولو فداء المرتهن والراهن غائب فهو جائز أيضا لانه لا ضرر على الراهن في هذا الفداء
 وهو لا يكون في هذا دون أجنبي آخر الا أن المجني عليه لا يجبر على قبول الفداء من الاجنبي
 ويجبر على قبوله من المرتهن لانه يقصد به اصلاح رهنه واحياء حقه فيكون هو في ذلك كالمالك
 ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون هو متطوعا في نصيب الراهن من الفداء فيرجع
 على الراهن بنصف ذلك الفداء ولا يكون العبد به رهنا لان هذا بمنزلة الزيادة في الدين فلا
 يثبت في حكم الرهن بخلاف ما اذا كان الراهن حاضرا ففداء المرتهن فانه يكون متطوعا في
 نصيب الراهن من الفداء ولا يرجع عليه بشيء منه وروى زفر رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه
 الله على عكس هذا أن الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا من الفداء وان كان
 غائبا فهو متطوع في الفداء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله المرتهن متطوع في الفداء
 لا يرجع بشيء منه على الراهن حاضرا كان الراهن أو غائبا لان نصف المرهون أمانة في يد
 المرتهن كالوديعة والمودع اذا فدي الوديعة من الجنابة كان متطوعا وهذا لانه تامين التزامه
 باختياره من غير أن يكون مضطرا اليه ومجبرا عليه ففي النصف الذي هو أمانة ليس للمرتهن
 ملك العين ولا حق استيفاء الدين من المالية وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن أحد من يخاطب
 بالفداء في هذه الحالة فلا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذا لان الراهن انما يكن متبرعا لانه
 قصد بالفداء تطهير ملكه والمرتهن قصد بالفداء احياء حقه لانه يتوصل الى جنس العيين

واستدامة اليد عليه بحكم الرهن لا بالفداء ثم في ظاهر الرواية قال هذه الحاجة له عند غيبة
 الراهن فاما عند حضرة الراهن فهو متمكن من استطلاع دائته والمطالبة بالمساعدة معه اما على
 الفداء أو الدفع وفي حال غيبة الراهن يمجز عن ذلك فيكون محتاجا الي الفداء فلماذا لم يكن
 في الفداء متطوعا عند حاجته اليه وهو بمنزلة أحد المشتريين اذا قضى البائع جميع الثمن والآ خر
 غائب لا يكون متطوعا في نصيب صاحبه بخلاف ما اذا كان حاضرا وعلى الرواية الاخرى
 يقول في حال غيبة الراهن لا حاجة له الى الفداء لان المجني عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يتمكن
 من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا في الفداء فاما في حال حضرة الراهن
 فالمجني عليه يخاطب بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فلا
 يكون متبرعا فيه كصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بني عليه علوه لا يكون متبرعا في حق
 صاحب السفل فهذا مثله واذا كانت الامة رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا
 ثم جنى الولد على الراهن أو على ملكه فلا شيء في ذلك لان الولد ملك الراهن وهو بمنزلة
 الامانة في يد المرتهن وجناية الامانة على المالك وعلى ملكه هدر ولو جنى على المرتهن لم يكن
 بد من أن يدفع أو يفدي لان جناية الامانة على الامين كجنايتها على أجنبي آخر فان دفع
 لم يبطل من الدين شيء بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء لان
 الولد جزء من أجزاء الام فجنايته على المرتهن كجناية الام وكذلك لو جنى على أجنبي فالفداء
 عليهما بمنزلة الام وهذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين فنصف الولد مشغول
 بالدين (الأتري) أن الام لو ماتت لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين فالفداء في جناية المشغول
 بالدين يكون على المرتهن وفي جناية الفارغ من الدين على الراهن واذا كان العبد رهنا بالف
 وقيمته الاف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين في عنقه يباع فيه ويستوفى صاحب المال ماله
 لان حق المرتهن في الرهن لا يكون أقوى من ملك المالك ثم حق المالك عليه في ثمنه مقدم
 على حق المالك فكذلك يكون مقدا على حق المرتهن واذا استوفى صاحب المال ماله كان
 ما بقي للمرتهن فان كان ماله قد حل اقتضاه لانه من جنس حقه وان لم يكن كان رهنا مكان
 الاول لحصته حتى يحل فيأخذه والزيادة على ذلك من حق المرتهن قد سقطت لفوات المالية في
 ضمانه وان كان الرهن عبدا يساوي ألفا بالف فقط عيني عبدا يساوي مائة فدفع الرهن وأخذ
 العبد أعمى فهو رهن بالف يفتك بها شاء الراهن أو أبي لانه قائم مقام العبد المرهون حين دفع

وأخذ مكانه فكما بقي جميع الدين بقاء الاول على حاله ويجبر الراهن على الفكك فكذلك
يُبقى بقاء خلفه فإن أصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحسب ذلك يعني ان كان العيب
ينقصه الخمس سقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الاول واذا انتقص سمره لم يسقط من
الدين شيء بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم أعمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويصير
الاعمى رهنا بما بقي لانه قائم مقام الاول ولكنه أعمى فكان الاول على حاله ذهبت عيناه فتسقط
حصه العينين من الدين ويكون رهنا بما بقي فان شاء الراهن أخذه وأعطاه ما بقي فيه من
الدين وان شاء سلمه للمرتهن بما بقي من الدين للتغير الحاصل في ضمان المرتهن وهو مستقيم
على أصل محمد رحمه الله وقد ينافي انكسار القلب ان الراهن يتخير بين أن يسلمه للمرتهن بدينه
فيجمله في حكم الهلاك وبين أن يفتكه بقضاء الدين فهذا مثله والله أعلم بالصواب

باب الجناية على رهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف فصار يساوي ألفين ثم قتله
رجل فعليه ألفان قيمته يوم قتله فان أدى ألفا فالمرتهن أحق بهذه الالف لان حق المرتهن
في مالية الرهن مقدم على حق الراهن وقد كان جميع المال في الاصل مشغولا لحق المرتهن
فالزيادة الحادثة بيع محض لانها لم تكن في أصل الرهن فكل مال اشتمل على أصل وبيع
فما يخرج منه يكون من الاصل وما سواه يكون من البيع كمال المضاربة اذا توى بمضه على
الغريم كان ماخرج من رأس المال والتاوى من الربح ولو كانت قيمته في الاصل ألفين
فانما يخرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان النصف مشغول لحق
المرتهن والنصف بمنزلة الامانة في يده وحق الراهن فيه أصل فكان بمنزلة العبد المشترك
اذا قتل فما يخرج من قيمته يكون بينهما وما يتوى يكون بينهما وان لم يقتل ولكنه فقئت
عينه ثم توى فالارش على الفاق لانه ذهب نصف الدين في الفصلين لان العين من الآدمي
نصفه فان كانت قيمته في الاصل ألفا فبنوات نصفه يذهب نصف الدين وان كانت تساوي
ألفين فبنوات العين يفوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الامانة فبنوات
نصف المضمون يسقط نصف الدين وان كان الرهن أمة تساوي الف بالف فولدت ولدا
يساوي القائم جنت الام جناية فدفت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين تحول منها

الى ولدها حين دفعت خلا مكانها فيذهب ما بقى فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت وان فديا
الام فالفداء عليها نصفين لانه لما تحول نصف الدين الى الولد بقى المشغول بالدين من الام
نصفها والنصف امانة فكان الفداء عليهما لهذا فان مات الولد فالفداء الذي أعطى المولي
قضاء من الدين والام رهن بما بقى لان الولد حين مات قبل الفكك صار كأن لم يكن فتبين
أن جميع الرهن كان مضمونا بالدين وان الفداء كله كان على المرتهن والراهن لم يكن متطوعا
فيما أدى فاستوجب الرجوع به على المرتهن وبيع المقاصة مقدرة بقدره فيصير الراهن قاضيا
نصف الدين وتبقى الحادثة رهنا بما بقى من الدين ولو كان الرهن عبدا يساوى ألفا بالف
فقتله عبدا يساوى مائة فدفع به فهو رهن يفتكه بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله ان شاء الراهن أخذه وأدى الدين كله وان شاء سلمه للمرتهن بدينه وأما زفر
رحمه الله فر على أصله فان عنده لو كان العبد الاول بحاله وتراجعت قيمته الى مائة لنقصان
السعر فانه يفتكه مائة ويسقط ما زاد على ذلك من الدين فكذلك اذا كانت قيمة المدفوع
مكانه مائة وعندنا بنقصان سعر الرهن لا يسقط شيء من الدين ولا يتخير الراهن فكذلك
هنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان المدفوع قائم مقام المقتول فيفتكه الراهن
بجميع الدين وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين من المقتول الى المدفوع الا أن للراهن
الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن بحال منه أوصى به وافتكه بجميع الدين وان شاء سلمه
للمرتهن بدينه بخلاف ما اذا انتقص سعر الاول لان العين لم تتغير هناك وهو نظير المبيع في
يد البائع اذا انتقص سعره لا يتخير المشتري واذا قتله عبدا ودفع به يتخير المشتري وهذا بخلاف
ما اذا تراجع سعر الاول الى مائة ثم قتله حر فغرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعمائة
وبأخذ المرتهن المائة قضاء من مثلها وزفر رحمه الله يستدل بهذا الفصل ولكننا نقول الدرهم
لا تفك والمائة لا يجوز أن يكون بمقابلتها أكثر من مائة فانه لا يتصور استيفاء جميع الدين
منها بحال بخلاف العبد المدفوع فانه يجوز أن يكون بمقابلته ألف درهم شراء فكذلك جنسا بالدين
ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بان تزد قيمته حتى يشتري بألف حتى ان الحر القاتل
لو عزز الدنانير حتى تبلغ قيمة هذه الدنانير الف درهم وان كان المدفوع صحيحا فذهبت
عينه ذهب نصف الدين لان المدفوع قائم مقام المقتول فقوات نصفه بذهاب عينه كفوات
نصف المقتول بذهاب عينه ولو كانت أمة فقوات عتق العبد المرهون فدفعت به فهما جميعا رهن

بألف لان المدفوع خلف عن الفات من العين فيتحول اليه ما كان فيها من الدين وان ماتت الأمة فكان العين فات من غير صنع أحد وكذلك لو قتل هذا العبد الاعور عبد فدفع به كان رهنا مع الأمة أيها مات فات بخمسة وان كانت قيمهما مختلفة لان المدفوع بالأعور قائم مقامه فيتحول اليه ما كان في الاعور من الدين وموته كوت ذلك الاعور فان قتل أحدهما صاحبه كان القاتل رهنا بخمسة وان كان فيه فضل لانهما بمنزلة العبد الاول المرهون فان أحدهما مدفوع بعينه والاخر بنفسه وكان الأول فقاً عين نفسه أو قتل نفسه بعد ما فقأت الأمة عينه ودفعت به فلهذا سقط بقتل أحدهما صاحبه من الدين خمسة ويجعل كأنه مات وكذلك لو فقأ أحدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه بغير صنع أحد واذا كان العبد رهنا بألف وقيمه ألف فعليه عيوان يدفعان فهما جميعا رهن بألف فان قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بخمسة وان كانت قيمة كل واحد منهما ألفاً أو أكثر بمنزلة مالو مات أحدهما لانها جميعا خلف عن العبد المرهون وكل واحد منهما مدفوع بنصفه وكان الأول أتلّف نصفه بان فقأ عين نفسه وكذلك ان مات أحدهما أوجني فدفع فالباقي رهن بنصف المال ولو كان الرهن عبيد بألف يساوي كل واحد منهما خمسة فزاد كل واحد منهما حتى صار يساوي الفاً ثم قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعة وخمسين على ما يكون له عليه في الزيادة لو كان في الاصل لان عند الجناية نصف كل واحد منهما فارغ ونصفه مشغول وجناية الفارغ على المشغول معتبرة فباعترارها يتحول نصف ما كان في المقتول الى القاتل ولو لم يقتل أحدهما صاحبه ولكن قتل كل واحد منهما عبداً فدفع به وقيمة المدفوع به قليلة أو كثيرة ثم قتل أحد المدفوعين صاحبه كان القاتل رهنا بسبعة وخمسين لانهما قائمان مقام المقتولين فقتل أحدهما صاحبه كقتل أحد المرهونين في الاصل صاحبه واذا كان الرهن عبيد بألف وقيمة كل واحد منهما ألف فقتلها عبداً فدفع بهما فقاً عين نفسه أو جرح نفسه فانه يذهب بحساب ذلك ولا يكون عليه ارش لانه شخص واحد وان كان قائماً مقام المرهونين وجناية المرء على نفسه لا تعتبر بحال فكان هذا وما لو ذهبت عينه من غير صنع أحد سواء فسقط من الدين بحساب ذلك والله أعلم

تم الجزء الحادي والعشرون من مبسوط الامام السرخسي

ويليه الجزء الثاني والعشرون اوله باب النصب في الرهن

فهرست الجزء الحادى والعشرين من كتاب المبسوط

للامام السرخسى الحنفى رحمه الله

صفحة

- ٢ باب الصلح فى الوصايا
- ٩ باب الصلح فى الجنائيات
- ٢٥ باب الشهادة فى الصلح ٢٦ باب الصلح فى الدين
- ٣٢ باب الخيار فى الصلح ٣٥ باب الصلح فى الدين
- ٤٣ باب الصلح فى السلم ٥٥ باب الصلح فى النصب
- ٦٠ باب الصلح فى العارية والوديعة
- ٦٢ باب الحكمين ٦٣ كتاب الرهن
- ٩١ باب الابرء والهبة للكفيل
- ٩٣ باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه
- ٩٦ باب بطلان المال عن الكفيل من غير اداء ولا ابراء
- ٩٨ باب رهن الوصى والولد ١٠٤ باب رهن الحيوان
- ١١٥ باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن
- ١٢٥ باب الشهادة فى الرهن
- ١٣٤ باب رهن المكاتب والعبد
- ١٤٩ باب رهن أهل الكفر
- ١٥٤ باب رهن المضارب والشريك
- ١٦٣ باب رهن الارضين وغيرها
- ١٦٤ باب رهن الرجلين وارتهاهما
- ١٦٧ باب جنابة الرهن بفضه على بعض
- ١٧٨ باب جنابة الرهن على الراهن والمرتهن
- ١٨٢ باب جنابة الرهن على غير الراهن والمرتهن
- ١٨٥ باب الجنابة على الرهن

تمت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ

الْمَنْطِقِ وَالشَّفَقَةِ فِي

الْحَبْرَةِ

كِتَابُ
الْمَنْطِقِ وَالشَّفَقَةِ فِي
الْحَبْرَةِ

الطبعة الثالثة

الجزء الثاني والعشرون من

كِتَابَات

المبسوط لشمس الدين

السيدي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

تنبیه * قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

الطبعة الثالثة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الغصب في الرهن

(قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بألف وقيمه ألف فغصبه رجل فقتل عنده قتلًا خطأ ثم رده فدفعه بالجناية فانه يرجع على الغاصب بقيمته لان المرتهن له يد صحيحه على الرهن وقد أزالها عنه الغاصب فكان ضامنا له ما لم ينتسخ فعله بالرد كما قبض ولم يرد هنا كما قبضه لانه قبضه فارغا عن الجناية ورده مشفولا بها واستحق بذلك الشغل حين دفع بالجناية وكأنه لم يرده أصلا ولو هلك عنده قبل الرد كان للمرتهن أن يرجع عليه بقيمته فيكون رهنا مكانه فان فداه المرتهن كانت القيمة التي يأخذ من الغاصب له مكان الفداء لان ما لحق من الغرم انما لحقه بالجناية عند الغاصب وما كان يتوصل الى احياء حقه الا بالفداء فكان له أن يرجع على الغاصب بالأقل من القيمة ومما فداه به لان الذي يتيقن باستحقاقه عليه الأقل منهما ويكون ذلك له مكان الفداء لان الغرم مقابل بالغرم ولو كان الرهن يساوي ألفين ففداه الراهن والمرتهن كانت القيمة التي يأخذونها من الغاصب بينهما نصفين لان غرم الفداء كان بينهما نصفين وانما يرجعان بالقيمة باعتبار ما غرما فتكون القيمة بينهما نصفين ولو لم يكن عند الغاصب ولكنه أفسد متاعا لحقه من دين وقيمه ألف ثم رده فانه يباع في الدين الا أن يصلحه المرتهن بقضاء الدين فاذا بيع بدين بحد صاحب الدين لان حقه مقدم على حق المرتهن فان بقي شيء بعد الدين كان في الرهن ويضمن الغاصب ما دفعوا في الدين من عنده لان ذلك القدر استحق بسبب كان من العبد في ضمان الغاصب فيرجعون به عليه لان الرد لم يسلم فيه ثم يكون رهنا مع ما بقي من الثمن ولا ينقص من الرهن شيء لان ما فات من ماله قد أخلف بدلا وهو المستوفى من الغاصب فيبقى جميع الدين ببقاء الخلف ولو كان حين قتل قتيلا في يد الغاصب رده الى المرتهن ففات عنده بطلت الجناية لان حق ولي الجناية في تملك نفسه بالدفع اليه وقد فات محل حقه حين مات ثم يسقط الدين بموته في يد المرتهن لانه عاد الى يده كما كان مضمونا بالدين

اذا هلك ولا شيء على الغاصب لان الرد قد سلم حين لم يؤخذ منه شيء بالجناية التي كانت
 عند الغاصب وكذلك لو كان الدم عمدا فيه قصاص فعفى ولي الدم أو عفى ولي جناية الخطأ
 أو أبرأ صاحب المال في الاستهلاك فلا شيء على الغاصب في هذه الفصول لانه لم يوجد
 شيء من العبد بسبب الفعل الذي كان منه في يد قيم رده واتسخ به حكم فعله ولو قتل عند
 الغاصب قتيلا خطأ ثم قتل قتيلا عمدا ثم أفسد متاعا مثل قيمته ثم رده عليهم فاختراروا دفعه
 فانه يدفع بالخطأ ثم يقتله أصحاب العمدا كما لو كانت هذه الجناية من العبد في يد المالك وهذا
 لو نوى القود وان جنى ولي الخطأ ولو نوى بالدفع ما يفوت حق ولي العمدا في القصاص
 ولا فائدة في البدلية في البيع بالدين لانه يفوت به حق ولي الخطأ واذا استوفى القصاص
 بطل البيع فلماذا يبدأ بالدفع في الخطأ ثم يقتله أصحاب العمدا قصاصا ويكون على الغاصب القيمة
 ويدفع الى أولياء الخطأ لان حقهم ثبت في عبد فارغ ولم يسلم لهم ذلك فانه دفع اليهم عبدا
 مباح الدم بالقصاص والقيمة بدل عنه فثبت حقهم في البديل بثبوت حقهم في الاصل فاذا
 رفعت الى أولياء الخطأ أخذها الغرماء ثم يرجع المرهن على الغاصب بقيمة أخرى لان تلك
 القيمة استحققت بسبب كان من العبد في ضمانه فيأخذ منه هذه القيمة أصحاب الخطأ أيضا
 لان القيمة الاولى لم تسلم لهم فانها استحققت من يدهم لحق الغرماء في دفع اليهم القيمة الثانية
 للذي استحققت من يده الجناية التي كانت عند الغاصب فيرجع عليه بقيمة أخرى حتى يكون
 في يد المرهن قيمة لا تبعة فيها قائمة مقام عبد لم يكن فيه تبعة حين أخذه الغاصب ولو بدأ بالدين
 ثم نسي بالعمد ثم نكث بالخطأ فاختراروا الدفع فانه يدفع بالخطأ ثم يقتل قصاصا لما قلنا ثم يكون
 على الغاصب قيمته للمرهن ولا سبيل لأولياء الخطأ على هذه القيمة لان حقهم ما ثبت الا
 في عبد مشغول فانه حين جنى على وليهم كان مشغولا بالدم مباحا بالقصاص وقد دفع اليهم
 بهذه الصفقة فليس لهم أن يرجعوا بشيء آخر ولكن هذه القيمة يأخذها الغرماء لانها بدل
 عن العبد وحقهم كان ثابتا في ماليته فثبت في بدله أيضا فاذا أخذها الغرماء رجع المرهن على
 الغاصب بقيمة أخرى فيكون رهنا مكان العبد لان القيمة الاولى استحققتها الغرماء بسبب
 ما في العبد من ضمان الغاصب ولو كان الرهن أمة ففصمها رجل فولدت عنده ولدا وجنى الولد
 جناية ثم ردها جميعا فان ولدها يدفع أو يفدى ولا شيء على الغاصب من ذلك لان الولد
 ما كان في ضمان الغاصب فانه لم ينصب الولد حتى لو مات في يده لم يكن عليه شيء فكذلك

اذا استحق بجناية كانت عنده وهذا لان المستحق على الغاصب نسخ فعله بالرد ولم يوجد
 منه فعل في الولد يستحق عليه نسخ ذلك بالرد ولو كان الرهن عبدا يساوي أكثر من
 عشرة آلاف وهو رهن بمثل قيمته فغصبه رجل فقتل عنده قليلا فقدها المرتهن رجع على
 الغاصب بعشرة آلاف الا عشرة دراهم لان رجوع الغاصب بسبب الجناية التي كانت من
 العبد في ضمانه فان الرد انما لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية وقيمة العبد بسبب الجناية لا يزيد
 على عشرة آلاف الا عشرة (ألا ترى) أن قيمته بسبب الجناية عليه لا تزيد على هذا فكذلك
 قيمته بسبب الجناية منه وهو نظير المكاتب اذا كان كثير القيمة فجنى جناية لم يلزمه أكثر
 من عشرة آلاف الا عشرة بمنزلة مالو جنى عليه ولو كانت قيمته عشرين ألفا أو أكثر وهو
 رهن بمثله فقتل قتيلين عند الغاصب فقدها المرتهن بعشرين ألفا لم يرجع على الغاصب بأكثر
 من عشرة آلاف الا عشرة لان الرجوع عليه بسبب الجناية وقيمته في الجناية لا تزيد على
 هذا المقدار كما لو لم يغصبه الغاصب من يد المرتهن ولكنه قتله لم يلزمه أكثر من عشرة
 آلاف الا عشرة ولو لم يفدوه ولكنهم دفعوه رجع على الغاصب أيضا بعشرة آلاف الا
 عشرة فيدفع نصفها الى ولي الجناية الاول لان حقه ثبت في جميع العبد فارغوا لم يسلم له الا
 النصف فيكون له أن يرجع بنصف القيمة التي قامت مقامه حتى يسلم له كمال حقه ولم يرجع
 المرتهن بذلك على الغاصب لان هذا المقدار استحق من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب
 فتكون هذه العشرة آلاف الا عشرة ذهبا بمثلها من الدين ان كان الدين حالا يأخذها
 المرتهن قضاء من دينه وان كان مؤجلا يكون رهنا في يده لان حق الراهن في الاجل
 مرعى ويبطل الفضل لما بينا أن الدراهم لا تكون مضمونة الا بمثلها ولا يتصور أن يستوفي
 منها أكثر من قدرها من الدين فيبطل الفضل عن الراهن لفوات زيادة المالية في ضمان المرتهن
 ولو لم يقتله حر ولكن قتله عبد قيمته مائة في يد المرتهن كان رهنا بجميع الدين وقد تقدم
 بيان الخلاف على هذا الفصل ولو لم يقتل ولم يغصب ولكن المرتهن باعه بعشرين ألفا وكان
 مسلطا على بيعه فتوى الثمن ذهب من مال المرتهن لان حكم الرهن يتحول الى الثمن فهلاكه
 كهلاك العبد في يد المرتهن وكذلك لو باعه العبد ولو كان باعه باقل من الدين رجع بباقي
 الدين على الراهن لان المرتهن في هذا البيع نائب عن الراهن فيكون بيعه كبيع الراهن وذلك
 بمنزلة الفكك ثم يتحول ضمان الدين الى الثمن بقدر الثمن فما زاد على ذلك يبقى في ذمة الراهن

بخلاف القتل فإنه يقتل وهو مرهون فيسقط من الدين مقدار مالية القيمة الواجبة ولهذا قال
 أبو يوسف رحمه الله في الامالى انه اذا باع المرتهن أو المعدل فالتمن لا يكون رهنا الا أن
 يكون شرط ذلك عند البيع أو عند الرهن وجعل البيع في ابطال حق المرتهن عن العين هنا نظير
 بيع العبد المؤجر برضا المستأجر فإنه يكون مبطلا لحق المستأجر ولا يمكن في ظاهر الرواية في
 البيع هنا تحقيق مقصود المرتهن لان مقصود المرتهن استيفاء الدين من ماليته وذلك حال قيامه
 بالبيع يكون وانتم صالح لحقه كما كان الاصل صالحا فلماذا كان التمن مرهونا فأما في بيع
 المؤجر فابطال مقصود المستأجر لان مقصوده الانتفاع بالعين والتمن غير صالح لذلك فيبطل
 عقد الاجارة اذا كان البيع برضاه ولو كان العبد رهنا بالف وقيمه ألف فرخص السعر حتى
 صار يساوى مائة وحل المال فقتله حر غرم مائة ولم يكن للمرتهن غيرها لما بينا وكذلك لو
 قتله الراهن أو المرتهن لان فيما يلزم كل واحد منهما بالقتل لا يكون أشقى من الاجنبي فلا
 يلزمه قيمته الا وقت القتل وان غصبه الراهن وقيمه ألف فجنى عنده جناية ثم رده على المرتهن
 فقدها فإنه يرجع بالاقل من قيمته ومن الفداء على الراهن كما لو كان الفاضب أجنبيا آخر
 وهذا لان الراهن بمقد الرهن صار من ماليته كاجنبي فنصبه اياه يوجب عليه ما يوجب على
 الاجنبي ولو كان استعاره الراهن فقتل عنده قتلا فدفعه الراهن والمرتهن كان الدين على
 الراهن ولا يضمن قيمة الرهن لانه قبضه على وجه العارية ولا يكون هو فيه دون أجنبى
 آخر فتكون العين امانة في يده ولكنه خرج عن ضمان الرهن مادام في يد الراهن لان ضمان
 الرهن ضمان استيفاء ولا يتحقق ذلك الا حال ثبوت يد استيفاء المرتهن على الرهن حقيقة
 وحكما ولا بدل له حال كونه عارية في يد المرتهن فلماذا لا يسقط شيء من الدين بهلاكه
 وكذلك لو استعاره رجل باذن الراهن ولو استعاره بغير اذن الراهن فجنى عنده فدفع بالجنابة
 كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وان شاء ضمن المستعير قيمته لان كل واحد منهما
 جان في حق صاحبه المرتهن بالتسليم والمستعير بالقبض ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
 لان المستعير ان ضمن فانما ضمن بقبضه لنفسه والمرتهن ان ضمن فقد ملكه بالضمان وتبين أنه أعار
 ملك نفسه ثم تكون القيمة رهنا مكانه لانها قائمة مقامه ولو كان الراهن أعاره بغير اذن المرتهن
 فللمرتهن أن يضمن القيمة ان شاء المستعير وان شاء الراهن لان كل واحد منهما جان في حقه
 وحقه في الرهن مقدم على حق الراهن واذا كان العبد قيمته ألف درهم رهنا بألف فنصبه

رجل فجنى عنده جناية واكتسب عنده ألف درهم ثم رده ورد المال ودفع العبد بالجناية فانه يرجع عليه بقيمة العبد والالف التي اكتسب العبد أو وهب له المولى العبد لاحق للمرتهن فيها لانها غير متولدة من العين فوجود هذا في حق المرتهن كعدمه وقد بينا أنه حين دفع بالجناية فالرد لم يصح فيرجع المرتهن عليه بقيمته ويكون رهنا في يده ولو كان الغاصب عبدا فجنى العبد الرهن عنده جناية تستغرق قيمته فذلك في عنق الغاصب يباع فيه أو يفدى لان الضمان على الغاصب بسبب الغصب وضمن الغصب بمنزلة ضمان الاستهلاك فالمستحق به ما لته فيباع فيه أو يفدى بخلاف جناية العبد فالمستحق بالجناية نفسه الا أن يفديه المولى (الأثرى) أن الغاصب لو كان حرا كانت القيمة في ماله حالة ولو كان سببها الجناية لكانت عليه في ثلاث سنين ولو كان العبد الغاصب يساوى عشرين ألفا والعبد المغصوب يساوى عشرين ألفا فقتل عنده قتيلين فدفع بهما لم يكن في عنق العبد الغاصب الا عشرة آلاف غير عشرة دراهم يباع فيها أو يفدى لما بينا أن الغاصب قد رد المغصوب الا أن الرد لم يسلم لكونه مشفولا بالجناية فيكون الرجوع على الغاصب لاجل شغل الجناية وقيمة العبد في الجناية لا تزيد على هذا المقدار في حق العبد والحر جميعا الا أن هذا المقدار واجب على الغاصب بسبب غصبه فيباع فيه أو يفدى فصار الحاصل أن وجوب هذا الضمان على الغاصب باعتبار السببين جميعا فانه لو لا غصبه ما ضمن شيئا بسبب جنايته ولو لا جناية المغصوب عنده لكان رده تاما فلا يرجع عليه بشيء بعد ذلك فانما الرجوع عليه باعتبار الامرين جميعا فلا اعتبار بالجناية لا يرجع عليه بأكثر من عشرة آلاف الا عشرة ولا اعتبار غصبه يباع فيه أو يفدى وفي حق من يرجع السبب هو الاستحقاق من يده بالجناية فلا يرجع الا بعشرة آلاف الا عشرة وفي حق من يرجع عليه وهو الغاصب لسبب غصبه فيباع فيه ولو ارتهن عبدا يساوى ألفا فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده واخناروا دفعه فانه يكون بين أصحاب الجنايات اثلاثا سواء حق اولياء الجنايات في رقبته بالاستواء في سبب الاستحقاق فان كل واحد منهم لو انفرد كان مستحقا جميع نفسه بالجناية ولم يضمن الغاصب الا أول ثلث قيمته لان المدفوع الى ولي الجناية الاولى استحق بسبب كان عند الا أول فلهذا يضمن الغاصب الا أول ثلث قيمته فيدفعها المولى والمرتهن الى ولي القتيل الا أول ثم يرجع على الغاصب الا أول

أيضا بمثله فيدفعه الى ولي القتل الأول لان حقه ثبت في العبد فارغا وما سلم له الا ثلثه فيرجع في بدله مرتين حتى يسلم له ثلث القيمة وثلث العبد فارغ لم يرجع على الغاصب الا اول بمثله فيكون رهنا في يده ويرجع على الغاصب الثاني بثالث قيمته فيدفع نصف ذلك الى ولي القتل الثاني لانه حين جنى على وليه كان مشغولا بالجناية فانما يثبت حق ولي الثاني في نصفه وقد سلم له الثلث فيرجع الى تمام حقه وذلك نصف الثلث حتى يسلم له النصف ثم يرجع المرتين على الغاصب الثاني بذلك فيجعل في يده ثلث القيمة مع ثلث الأول مرهونا ويكون على الثالث ثلث قيمته ولا يدفع الى ولي القتل الثالث لانه حين جنى عليه كان مشغولا بجنيتين فانما يثبت حقه في ثلث العبد وقد سلم له ثلثه فيجتمع في يد المرتين قيمة كاملة ويكون رهنا مكان العبد وهذا التخريج انما يستقيم على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فأما عند محمد وزفر رحمهما الله فيستوفى من الغاصب الأول من ثلث القيمة ولا يدفع شيء منه الى ولي الجناية الاولى لان رجوعه ببدل ما دفعه الى ولي الجناية الاولى فكيف يجمع البدل والمبدل في ملكه وبيان هذا الفصل يأتي في كتاب الديات ان شاء الله تعالى وكذلك ان كان الغاصب واحدا فغصب ثم رد أو كان جنى هذه الجنایات في يده قبل أن يرد فالتخريج مثل ذلك أنه يعزم قيمته فيأخذ ولي القتل الأول ثلثها والثاني سدسها ثم يرجع بذلك كله على الغاصب فيكون رهنا لان المعنى في الكل واحد وفائدة وضعه في ثلثه من الغاصبين ايضاح الكلام واذا ارتهن أمة تساوي خمسة آلاف بألف فغصبها رجل فحنت عنده جناية دون الخمس ثم ردها فاختاروا فداءها فعلي المرتين خمس الفداء وعلى الراهن أربعة أخماسه لان خمسها مضمون بالدين والفداء بقدره على المرتين وأربعة أخماسها امانة والفداء بقدر ذلك على الراهن ولم يرجعوا بذلك على الغاصب ان كانت الجناية أقل من خمسة آلاف وان كانت الجناية خمسة آلاف أو أكثر رجعوا على الغاصب بخمسة آلاف الا عشرة لان الرجوع بسبب الجناية التي كانت منها عند الغاصب وقيمة الأمة بسبب الجناية لا يزيد على خمسة آلاف الا عشرة في الروايات الظاهرة واذا غصب رجل العبد المرهون فاستهلك عنده متاعا فعليه قيمة ذلك المتاع دينا في عنقه بالغا ما بلغ كما لو استهلك عند المالك أو المرتين فاذا رده فالغريم بالخيار ان شاء استسماه وان شاء يبع له في ذلك لان لوصوله الى حقه محلين اما ماليته فيوفيه بالبيع أو الكسب بالاستسماه وله في أحد الجانبين منفعة التعجيل يعني في البيع وفي الجانب الآخر منفعة توفير

حقه عليه فيختار أي ذلك صنع به يضمن الغاصب الأقل من قيمته ومن الدين لان استحقاق
 ذلك بسبب كان باشره الغاصب الا أن تمام الاستحقاق في مقدار الاول فان الدين ان كان
 أقل فليس عليه الا ذلك لان الرد انما لم يسلم لشغل الدين وان كانت قيمته أقل فالغاصب ما
 صار ضامنا الا مقدار قيمته ولا يكون هذا على ما لو فات في يده فان استسمى العبد في الدين
 ولو ألقا فاداه وأخذوا من الغاصب قيمته أيضا كانت هذه القيمة للمولى لانه قام مقام كسبه
 الذي أخذه الغرماء وقد بينا أن حق المرتهن في الكسب فكذلك فيما قام مقام الكسب
 والعبد رهن على حاله ولو بيع العبد في الدين فاستوفى الغريم حقه رجعوا على الغاصب
 بالقيمة وكانت رهنا لان ما يفرمه الغاصب هنا بدل مالية العبد المدفوع الى الغريم وحق
 المرتهن كان ثابتا فيه فان باعوه بثلاثة آلاف وقيمته ألفان والدين ألف والرهن الاول
 ألف قضوا للغرماء ألفا وضمنوا للغاصب ثلث قيمته فتكون هذه الألفان وثلث القيمة رهنا
 بالمال لا ينقص منه شيء لان قيمته ألفان وقد بقي مثل ذلك فمر فانه لم يستقص شيئا من
 المالية التي هي أصل في ضمان المرتهن وانما ضمن الغاصب ثلث قيمته لان المستحق بالسبب
 الذي كان عنده ثلث بدل العبد ولو استحق جميع البدل ما كان يرجع عليه الا بقيته فكذلك
 اذا استحق ثلث بدله فانما يرجع عليه بثالث القيمة ولو كانوا باعوه بالفين فقضوا غريم العبد
 ألفين رجعوا على الغاصب بنصف القيمة لان المستحق بالسبب الذي كان عنده نصف بدله
 وكانت هاتان الألفان رهنا بالمال مكانه لانه لم يفت شيء من مالية الرهن الذي كان موجودا
 عند قبض المرتهن ولو توى ما على الغاصب كانت هذه الألف التي بقيت رهنا بنصف
 الدين لان نصف المالية تلف في ضمان المرتهن فان بنصب الغاصب لا يخرج العبد من ضمان
 المرتهن في حق الراهن ولو كان العبد رهنا بالف على يدي عدل وقيمته الف فباعه العدل بالفين
 وكان مسلطا على البيع فتوت احدهما وخرجت الاخرى استوفاهما المرتهن لان الألف
 الاخرى زيادة وقد بينا ان ما توى كان من الزيادة لا من الاصل ولو كانت قيمته الف درهم
 عند المرتهن والمسألة بحالها فنصف هذه الألف التي خرجت للمرتهن ونصفها للراهن لما بينا ان
 نصف المالية مشغول بحق المرتهن ونصفها بحق الراهن فما خرج من البدل يكون نصفين
 وما توى عليهما نصفان ولو باعه بثلاثة آلاف فخرجت الألف وتوى ألفان كان ما يخرج
 بينهما نصفين لان الألف الثالثة زيادة فيجعل التاوى بينهما وانما يعتبر ما كان أصلا وهو

أفان فكان هذه ومالو يبيع العبد بالفين سواء والله أعلم

باب جنابة الرهن في الحفر

(قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بالف وقيمه ألف ثم غصبه رجل فحفر عنده بئرا في الطريق ووضع في الطريق حجرا ثم رده الغاصب على المرتهن فافتكه الراهن بقضاء الدين ثم وقع في البئر انسان فمات قيل للراهن ادفع عبدك أو افده بالدية لان العبد صار جانيا على لواقع بالحفر السابق عند وقوعه في البئر فانه بالحفر متسبب لاتلافه بازالة ما به كان يستمسك على الأرض وهو متعد في هذا التسبب وحين صنع هذا كان مملكا للراهن وهو على ملكه عند الوقوع أيضا فيخاطب بالدفع أو الفداء كما لو قتله بيده وأى ذلك فعل يرجع على الغاصب بقيمته لان فعل الرد لم يسلم وتبين انه كان قاصرا حين استحق بسبب فعل كان باثرا عنده وقيل بل المرتهن هو الذي يرجع على الغاصب بقيمته فيدفعه الى الراهن لان الغاصب فوت يد المرهون بنصبه ولكن الاول أصح فان حق المرتهن في اليد مالم يصل اليه دينه وقد وصل اليه حقه فانما المعتبر الآن حق المالك فهو الذي يرجع على الغاصب بالقيمة فان كان الغاصب مفلسا أو غائبا يرجع الراهن على المرتهن بالذي قضاه اذا كان الرهن والدين سواء حتى يكون الفداء من مال المرتهن لانه حين حفر كان في ضمان المرتهن فيما بينه وبين الراهن (ألا ترى) انه لو هلك في يد الغاصب وتوت عليه القيمة سقط دين المرتهن وقد تبين أن بالفكك لم يسلم للراهن حين استحق من يده بسبب كان قبل الفكك فيجمل كالمالك في يد المرتهن بعد استيفاء الدين وفي هذا ما يلزمه رد المستوفي لانه تبين أنه بالفكك في يده صار مستوفيا دينه فان عطب بالحفر آخر فمات وقد دفع العبد الى صاحب البئر فانه يقال لصاحب البئر ادفع نصفه أو افده بمشرة آلاف درهم لان الجنائتين قد حصلتا في ملك رجل واحد وهما من جنس واحد فيكون حق كل واحد منهما في نصف العبد الا أن صاحب البئر قد ملك جميع العبد حين دفع اليه فقام هو في نصيب صاحب الحفر مقام المولى فيخير بين أن يدفع اليه نصفه أو يفديه بمشرة آلاف ولا يتبع المرتهن ولا المولى من ذلك بشئ سوى الذي تبهم أول مرة لان جنابات العبد وان كثرت لا توجب على المولى الا دفع العبد وقد دفع العبد والذي عطب بالحفر مثل آخر لو وقع في

البئر لان اوجب واحد في الموضعين واذا حفر العبد بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمته ألف فوقع فيها عبد فذهبت عيناه فانه يدفع العبد الرهن أو يفديه بمنزلة مالو فقأ عيني العبد بيده والفداء كله على المرتهن لان العبد كله مضمون بالدين فان فداه فهو رهن على حاله وأخذ المرتهن العبد الاعمى فكان له مكان ما أدى من الفداء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى كان رهنا مكانه بالالف لانه قائم مقامه في حكم الرهن وان وقع في البئر آخر اشتركوا في العبد الحافر بحصة ذلك أو يفديه مولاه الذي عنده بالالف لان الجنائين استندتا الى سبب واحد فكاهما وجدتا معا فيكون حق الوابين في العبد ولا يلحق الاعمى من ذلك شيء لانه قائم مقام الجنابي في حكم الرهن لا في حكم الجنابة فانه بالدفع خرج من حكم الرهن وتقرر حكم الجنابة فيه فلهذا لا يلحق الاعمى من جنابته شيء وان وقعت في البئر دابة فمطبت أخذ عنها العبد في يدي أصحابه حتى يباع له في ذلك بمنزلة مالو كانت الجنابتان من العبيد فانه فان قتل انسانا وأتلف مال آخر فهناك يدفع بالجنابة أولا ثم يباع بالدين الا أن يقضي ولي الجنابة الدين وهذا لانه لا مجانسة في وجوب الفطين هنا فالمستحق بالجنابة نفسه والمستحق بالاستهلاك يمه في الدين فلا تثبت المشاركة بينهما ولكن ابقاء الحقين ممكن بان يدفع بالجنابة ثم يباع في الدين ولا يلحق الاعمى شيء من ذلك لما قلنا فان بيع العبد في ثمن الدابة ثم وقع في البئر آخر فمات لم يكن له أرش ودونه هدر لان الملك الذي كان فيه حين حفر قد فات وتجدد للمشتري ملك بسبب مبتدأ فلا يستحق عليه هذا الملك بسبب ذلك الفعل وذلك الملك الذي كان قد فات فكانه مات أو قتل عمدا بخلاف ما قبل البيع في الدين فان ملك المدفوع اليه بالجنابة خاف عن ملك المولى فيبقى حكم ذلك الفعل حتى اذا وقع فيه آخر شارك المدفوع اليه في رقبته فان وقعت في البئر دابة أخرى شركوا أصحاب الدابة الاولى في الثمن بقدر قيمتها لان اتلاف الدابتين من العبد أسند الى سبب واحد وبينهما مجانسة في الموجب فكان حقه في الثمن وهو قائم في يد من حفر بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمتها ألفان ثم جنى بعد الحفر على عبد فقأ عينه فدفع واحد العبد فهو رهن مكانه فان وقع في البئر عبد آخر فذهبت عيناه قيل لمولاه الذي هو عنده ادفع نصفه وخذ هذا العبد الاعمى أو افده بقيمة الاعمى لما بينا أن ملكه في العبد المدفوع خلف عن ملك المولى فيبقى فعله باعتباره وموجب الجنائين واحد فثبتت المشاركة بينهما ويكون حق مولى العبد الواقع في البئر في نصف العبد المدفوع الا أنه

الآن في ملك المدفوع اليه فيقوم هو في ثبوت الخيار له مقام المولى ان شاء دفع النصف اليه وان شاء فداء بقيمة هذا الاعمى وأخذ الأعمى فكان له بمقابلة ما أدى والعبد الأعمى الأول رهن بألف على حاله لانه قائم مقام المدفوع في حكم الرهن فان كان الاعمى الاول امة فولدت ولدان ثم ماتت هي قسم الالف على قيمتها وقيمة ولدها فيبطل ما أصاب قيمتها لانها سرهونة بجميع الالف فكانها هي التي رهننت في الابتداء فولدت فيقسم الدين على قيمتها وقيمة ولدها الا أنه تعتبر في القسمة قيمتها عمياء لانها انما تقوم حين ثبت حكم الرهن فيها وانما يثبت حكم الرهن فيها وهي عمياء واذا احتضر العبد الرهن بئرا في الطريق أو وضع فيها شيئاً فمطب به الراهن أو أحد من رقيقه لم يلحقه من ذلك ضمان بمنزلة ما لو جنى بيده على الراهن أو على رقيقه وان وقع فيها المرتهن أو أحد من رقيقه فهذا وما لو جنى عليه بيده سواء فيما اختلفوا وفيما اذا كانت قيمته مثل الدين أو كان في قيمته فضل عن الدين وقد بينا هذه الفصول في جنائته بيده وكذلك في جنائته بحفر البئر واذا أمره المرتهن أن يحفر بئرا في فناءه فمطب فيها الراهن أو غيره فهو على عاقلة المرتهن لان المرتهن أن يحفر في فناءه فان الفناء اسم لموضع متصل بملكه غير مملوك له معد لمنافعه وهو أحق الناس بربط الدواب وكسر الخطب فيه فيكون التدبير في ذلك الموضع اليه واذا كان له أن يحفر فيه بنفسه فله أن يأمر غيره به وفعل العبد كفعل المرتهن بنفسه واو فعله هو بنفسه فمطب فيه الراهن كان على عاقلة فكذلك اذا فعله العبد وهذا لانه لما لم يكن هذا الموضع مملوكا له تقيد فعله بشرط السلامة كالشيء في الطريق فاذا لم يسلم كان هو ضامنا لما يعطب بسبب فعله وكذلك لو كان الراهن أمره بذلك في فناء نفسه كان على عاقلة الراهن ولو أمره الراهن أو المرتهن أن يقتل رجلا فقتله فدفع به كان على الذي أمره بذلك قيمته فيكون رهنا مكانه أما موجب الجنابة هنا فيتعلق برقبته بخلاف الاول لان الراهن أو المرتهن لا يملك مباشرة القتل بأيديهما فلا يعتبر أمرهما في نقل فعل العبد اليهما واذا بقى العبد جانبا كان مؤاخذا بموجب الجنابة في الاول واعتبر أمرهما في الحفر في الفناء لما قلنا فينقل فعل العبد الى الأمر لهذا لم يكن في رقبة العبد من ذلك شيء ثم الأمر في مسألة القتل صار مستعملا للعبد غاصبا فاذا استحق بذلك السبب فعليه ضمان قيمته والقيمة قائمة مقامه فيكون رهنا وكذلك لو بعته لبيتي دابته فوطئت انسانا لانه بالاستعمال صار غاصبا له وان كان بعته الراهن باذن المرتهن دفع بالجنابة وكان الدين على الراهن لانه خرج من ضمان الدين

حين بعته الراهن في حاجته باذن المرتهن بمنزلة ما لو أعاره المرتهن من الراهن ولو مات في هذه الحالة لم يسقط من الدين شيء فكذلك اذا استحق بجناية في هذه الحالة وكذلك لو كان بعته المرتهن باذن الراهن لان المرتهن لو استعاره من الراهن فما دام يعمل له بحكم العارية لا يكون مضموبا بالدين لو هلك فكذلك اذا استحق بجناية في هذه الحالة واذا أقر الراهن بالامانة الرهن لرجل فزوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزوجها ولو وجه نفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزويجها ولو وجه نفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها غيره بتسليطه وقد بينا نظيره في المتق فالزويج بمنزلة المتق في انه لا يشترط صحة القدرة على التسليم ولكن ليس للزوج أن يقربها لان الراهن ممنوع من غشيانها بنفسه لحق المرتهن فكذلك يمنع منه المقر له أو من زوجها منه المقر له وهذا لانه لو غشيا الزوج ربما تحمل فتنقص ماليها بسبب الحبيل وربما تمسر عليها الولادة فتموت منها وفي ذلك من الضرر على المرتهن مالا يخفى ولو رهن رجل أمة لها زوج كان الرهن جائزا لان المنكوحه مال متقوم يمكن استيفاء الدين من ماليها بالبيع فيكون رهنا جائزا فان غشيا الزوج فهلك من ذلك ففي القياس تهلك من مال الراهن لان الزوج انما غشيا بتسليط الراهن حين زوجها منه فيجعل فعله كفعل الراهن بنفسه (ألا ترى) أنه لو زوجها بعد الرهن فوطئها الزوج فمات من ذلك كانت من مال الراهن فكذلك اذا كان التزويج قبل الرهن لان موتها من الوطء لا من التزويج والوطء في الفصلين ابتداء فعل من الواطئ بعد الرهن ولكننا نستحسن أن يجعلها هالكة من الرهن حتى يسقط دين المرتهن لانه لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن فعل يصير به مسلطا على اتلافها بل المرتهن حين قبل الرهن فيها مع علمه أنها منكوحه فقد صار راضيا بها على هذه الصفة وأكثر ما فيه نه لم يرض بوطء الزوج اياها ولكن لا معتبر برضاه في ذلك لان حق الزوج كان مقدما على حقه والمولى لا يملك ابطال حق الزوج بالرهن هنا فلماذا يجعل كأنها ماتت من غير صنع أحد فسقط الدين بخلاف ما اذا كان التزويج بعد الرهن فقد وجد هناك من الراهن بعد الرهن تسليط الزوج على وطئها ولم يوجد الرضا من المرتهن بذلك والزوج ممنوع من وطئها لحق المرتهن هنا فان حقه سابق على حق الزوج فلهذا اذا هلكت من الوطء يجعل كأنها هلكت بفعل الراهن فلا يسقط دين المرتهن واذا أشهد الراهنان بالرهن

لانسان لم تجز شهادتهما لان عقد الرهن لازم من جهة الراهين فهما بهذه الشهادة يريدان
 السعي في تقض ما قد تم بهما وابطال يد الاستيفاء المستحقة للمرتهن عليهما ولو شهد به
 المرتهنان جازلاهما مما يمكنان من رد الرهن متى شاءا فليس في هذه الشهادة ابطال حق مستحق
 عليهما بل في هذه الشهادة ضرر عليهما لان حق استيفاء الدين من مالية الرهن كان ثابتا
 لهما ويبطل ذلك بشهادتهما فتقبل الشهادة لانتفاء التهمة ولو شهد به كفيلان بالمال لم تجز
 شهادتهما لانهما بمنزلة الراهين ولو شهد به ابنا الراهن أو ابنا الكفيل والأب منكر
 جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما وكذلك لو شهد به ابنا المرتهن لانهما شهدا على
 أبيهما يبطلان حقه في ثبوت يد الاستيفاء ولو كان الراهن مكاتباً أو عبداً تاجر افشدهم وولياه
 بذلك وهو منكر جازت الشهادة لانهما يشهدان على مكاتبهما أو عبدهما في استحقاق
 الملك والكسب عليه ويبطلان العقد الذي باشره واذا ادعى رجل على الرهن انه له وان راهنه
 سرقة منه وسأل المرتهن أن يخرج به حتى يقيم البينة فأبى ذلك المرتهن فإنه يجبر على اخراجه
 لانه لا ضرر في اخراجه على المرتهن وفيه منفعة للمدعى لانه لا يتمكن من اثبات دعواه
 بالبينة الا بعد احضار البين ليشير اليه في الدعوى ويشير اليه الشهود في الشهادة والمرتهن
 في الامتناع من الاحضار متمتت قاصدا الاضرار به فيمنعه القاضي من ذلك واذا ارتهن
 الرجل رهنا وأقر أن قيمته ألف ثم جاء به بعد ذلك وقيمه مائة درهم ولم يتغير فقال الراهن
 ليس هذا متاعي فالقول قوله في ذلك لانهما تصادقا على صفة متاعه انه يساوي الف والذي
 أحضره ليس على تلك الصفة فالظاهر شاهد للراهن فيجعل القول قوله في ذلك واذا قبلنا
 قوله كان على المرتهن ان يجيء بمتاع يساوي ألفا أو يحكم بان الرهن هلك في يده فيسقط
 دينه واذا باع رجلا شيئا من رجل الى رجل على أن يرهنهما هذا العبد ففعل ثم شهدا ان
 الرهن لفلان فان قالوا فنحن نرضى أن يكون ديننا الى أجل بغير رهن جازت شهادتهما لخلوها
 عن التهمة فانه لا منفعة لهما في قبول هذه الشهادة حين أسقطا حقهما في المطالبة برهن آخر
 بل عليهما فيه ضرر وان قالوا لا يزيد رهنا غيره أو يرد علينا متاعنا أبطلت شهادتهما لتمكن
 التهمة فيها فانهما يشهدان لانفسهما بثبوت حق مطالبة الراهن برهن آخر أو رد المتاع عليهما
 واذا باع متاعا من رجل على أن يرهنه رهنا بعينه فاستحق أو هلك قبل الرهن أو رهنه رهنا
 يرضى به أو أعطاه قيمة ذلك الرهن فيكون رهنا عنده أو رد عليه ماله وقد بينا هذا

الفصل فيما تقدم واذا زاد الرهن مع الرهن رهنا آخر نظر الى قيمة الاول يوم رهنه والى قيمة الزيادة يوم قبضها المرتهن في قسمة الدين لان حكم الرهن في الزيادة انما ثبت بقبض المرتهن فتعتبر قيمتها حين ثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل ولو كان لرجل على رجل عشرون درهما فرهنه بعشرة منها ما يساوي عشرة ثم قضاه عشرة فله ان يجعلها بما في الرهن ويقبض الرهن اما جواز هذا الرهن فللشروع في الدين ولا شيوع في الرهن والشروع في الدين لا يمنع جواز المقدم القاضى هو الذى ملك المستوفى هذه العشرة واليه بيان الجهة التى اوفاهها فاذا قال انما اوفيتها مما كان في الرهن ولو كان رهنه الثوب لجميع المال لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي جميع المال قلت قيمته او كثرت لان الرهن محبوس بكل جزء من الدين لا اتحاد الصفة ولو رهنه بعشرة منها ثوبا يساوي عشرين ثم زاده ثوبا آخر رهنه بالعشرة الاخرى فهو جائز لما قلنا وان جعله رهنه بالعشرين جميعا فهو جائز فان هلك الثوب الاول ذهب ثلثي العشرة وان هلك الثوب الآخر ذهب ثلث العشرة التى بها الرهن الاول ويجمع العشرة الاخرى لانه لما رهنه الثوب الاخرى بجميع العشرين كان نصفه بالعشرة التى لارهن بها ونصفه زيادة في الرهن الاول بالعشرة الاخرى فيقسم ملك العشرة على قيمة الثوب الاول يوم رهنه وذلك عشرون وعلى قيمة نصف الثوب الثانى وذلك عشرة فيقسم اثلاثا ثلثها في الثوب الاول فاذا هلك به وثلثها مع العشرة الاخرى في الثوب الثانى فاذا هلك هلك به لان في قيمته وفاء بالدين وزيادة واذا كان لرجل على رجلين مال وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأعطاه أحدهما رهنه بجميع المال يساويه ثم أعطاه الآخر رهنه بجميع المال يساويه فهو جائز وأيهما هلك هلك بنصف المال لان كل واحد منهما مطالب بجميع المال هنا فهما كشخص واحد في ايفاء هذا الدين حتى لو أداه أحدهما رجع على صاحب بنصفه فيجعل الرهن من الثانى زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين على قيمة الرهين وقيمتها سواء فاهما هلك ذهب بنصف المال وكذلك لو كانا مكاتين مكتبة واحدة وكذلك لو كان المال على أحدهما والاخر به كفيل وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله هذا الفصل وقال عند زفر رحمه الله اذا هلك أحدهما يهلك جميع المال لان كل واحد منهما ماضى بالرهن في متاعه الا بجميع الدين ولكل واحد منهما في ذلك غرض صحيح فغرض الكفيل في ذلك ان يصير موفيا جميع الدين بهلاكه ليرجع بالكل على الاصيل وغرض الاصيل ان

يصير موفيا جميع الدين بهلاكه حتى لا يرجع الكفيل عليه بشئ وعلى قول أبي يوسف رحمه
 الله ان لم يعلم الثاني بالرهن الاول فكذلك الجواب وان علم به فالثاني رهن بنصف المال والاول
 رهن بجميع المال لوجود الرضا من الثاني بان يكون رهنه زيادة في الرهن الاول حين
 علم به ولو أن المديون رهن متاعه بالدين الذي عليه وتبرع انسان بان رهن به متاعا آخر له
 فقد روى هشام عن محمد رحمه الله قال ان هلك رهن المطلوب هلك جميع الدين وان هلك
 رهن المتبرع هلك نصف الدين لان رهن المطلوب صار مضمونا بجميع الدين فالمتبرع
 لا يملك فيعتبر موجب عقده عليه وأما رهن المتبرع فهو زيادة في رهن المطلوب فيكون
 بنصف الدين ولو رهنه بعشرين درهما دينارا يساوي عشرة ثم رخص الورق فصارت
 عشرون درهما بدينار فهلك الدينار فانما يهلك بالعشرة لان المتبرع قيمة الرهن حين قبضه
 المرتهن ولو كان له عليه عشرة دراهم فرهن له دينارا يساوي عشرة ثم غلا الورق فصارت
 خمسة بدينار ثم رهنه دينارا آخر فهما جميعا رهن بالعشرة فان هلك الدينار الاول ذهب
 بثنائي العشرة وان هلك الآخر ذهب بثلثها لان المتبرع في الانقسام قيمة كل واحد منهما
 حين ثبت حكم الرهن فيه ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسة مائة منها عبدا
 يساوي خمسمائة ثم زاده أمة رهنا بالالف كلها تساوي الفا فولدت بنتا تساوي خمسمائة ثم
 مات العبد والامة بقي الولد بسدس الخمسمائة التي كان العبد رهنا بها وبثلث الخمسمائة الاخرى
 لان نصف الامة رهن بخمسمائة ونصفها زيادة في رهن العبد بالخمسمائة الاخرى فتقسم تلك
 الخمسمائة على قيمة العبد وقيمة نصف الامة وهما سواء فانقسم نصفين وصار في الامة نصف
 الخمسمائة الاول مع الخمسمائة الاخر فلما ولدت ولدا يساوي خمسمائة انقسم ما فيها على قيمتها
 وعلى قيمة ولدها أثلاثا لان قيمتها حين رهنت ألف وقيمة ولدها خمسمائة فصار في اولد ثلث
 الخمسمائة الاخرى وسدس الخمسمائة الاولى فيبقى ذلك القدر بقاء الولد ويسقط ما سوي ذلك
 بموت العبد والامة واذا ارتهن عبدا بخمسمائة وهو يساوي ألفا ثم زاده المرتهن خمسمائة على أن
 زاده الآخر أمة رهنا بجميع المال ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تكون الامة رهنا بجميع
 المال نصفها مع العبد في الخمسمائة الاولى ونصفها بالخمسمائة الاخرى وعند أبي يوسف رحمه
 الله هما جميعا يكونان رهنا بالالف كلها لان أبا يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الرهن والدين
 وهما يجوز ان الزيادة في الرهن دون الدين فلهذا كان العبد مع نصف الامة رهنا بالخمسمائة

الاول ونصف الامة رهنا بالخمسائة الاخرى وليس في العبد من الخمسائة الاخرى شيء ولو
 كان لرجل علي رجل ألف درهم فرهنه بخمسائة منها جارية تساوي خمسائة فولدت كل
 واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه فالاولى وابنها ونصف الآخر ونصف ابنا رهنا بالخمسائة
 الاول ونصف الآخر ونصف ابنا رهنا بالخمسائة الاخرى فان ماتت الام الاخرى ذهب
 ربع هذه الخمسائة التي فيها خاصة ويبقى نصف ابنا بثلاثة ارباع ويذهب من الخمسائة الاول
 خمسون درهما لان الجارية الاخرى تمنها خمسائة فكل واحد من الولدين تبع لاه فتنصف
 الجارية الاخرى زيادة في رهن الخمسائة الاولى ونصفها رهن بالخمسائة الاخرى وقيمة هذا
 النصف مائتان وخمسون والرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فصار ثلث المائتين
 وخمسين من هذه الخمسائة مقسوما على نصف قيمتها ولدها وهما سواء، والذي فيها من هذه
 الخمسائة ربعها مائة وخمسة وعشرون فلماذا يسقط بهلا كهاربع هذه الخمسائة ويبقى نصف ابنا
 بثلاثة ارباعها فاما الخمسائة الاولى فانقسمت على قيمة الجارية الاولى وهي ألف وعلى قيمة
 نصف الجارية الثانية وهو مائتان وخمسون فاذا جعل كل مائتين وخمسين بينهما انقسم
 أخماسا خمس ذلك وهو مائة في نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ذلك على نصف قيمتها
 ونصف قيمة ولدها نصفين فكان الذي فيها من الخمسائة الاولى خمسون درهما فيذهب
 ذلك القدر بهلا كما ولو كان لرجل علي رجل ألف درهم وزن سبعة فرهنه بخمسائة منها أمة
 تساوي ثمانمائة رهنا بالمال كله فولدت كل واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه ثم ماتت
 الاولى ذهب من الخمسائة الاولى السدس لان نصف الامة الثانية زيادة في الرهن بالخمسائة
 الاولى ونصفها رهن بالخمسائة الاخرى فالخمسائة الاولى انقسمت على قيمة الجارية الاولى
 وهو مائتان وعلى نصف قيمة الاخرى وهو اربعمائة فيقسم أثلاثا ثلثها في الجارية الاولى وثلثها
 في نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ما في الاولى وهو ثلث الخمسائة على قيمتها وقيمة ولدها
 نصفين فحاصل ما بقي فيها سدس الخمسائة وذلك ثلاثة وثمانون وثلث فاذا هلكت هلكت
 ولو لم تمت الاولى وماتت الاخرى ذهب من الخمسائة الاولى ثلثها ومن الخمسائة الاخرى
 خمساها لان ثلثي الخمسائة الاولى كان في نصفها وقد انقسم ذلك عليها وعلى نصف ولدها نصفين
 فانما بقي فيها من تلك الخمسائة ثلثها فيهلك بذلك وقد كان نصفها مرهونا بالخمسائة الاخرى
 الا أن قيمة نصفها اربعمائة فلا يثبت فيه من الضمان الا قدر قيمتها ثم نصف ذلك قد تحول

الى نصف ولدها فانما بقي فيها من الخمسمائة الاخرى مائتان وذلك خمسها فلماذا هلك بذلك
ولو كان رهنه بخمسمائة من الالف امة تساوى الفأورهنه بالخمسمائة الباقية عبدا يساوى ألفا
ثم زاده امة رهنا فالمال كله يساوى ألفا ثم ولدت كل واحدة من الامتين امة تساوى ألفا ثم
ماتت الاخرى ذهب سدس المال لانها كانت زيادة في الكل فنصفها مع الامة رهن بالخمسمائة
الاولى ونصفها مع العبد رهن بالخمسمائة الاخرى ثم كل خمسمائة تنقسم اثلاثا على نصفها
وعلى جميع قيمة ما هو مرهون بها خاصة وهو ألف فحصل ما ثبت فيها بالانقسام ثلث الالف
ثم انقسم هذا القدر عليها وعلى ولدها نصفين فانما بقي فيها سدس المال فيهلك بذلك وكذلك
لوماتت الاولى ذهبت بسدس المال لان الذى كان فيها ثلثا الخمسمائة الاولى وهو ثلث جميع
المال وقد تحول نصف ذلك الى اولادها فانما بقي فيها سدس المال وهو أن بالعبد ذهب ثلث
الدين لان الذى أصاب العبد بالقسمة ثلثا الخمسمائة الثانية وذلك ثلث جميع الدين فبموته
يسقط ذلك العدد ولو لم يميت العبد ففرضي المطلوب الطالب خمسمائة كان له أن يأخذ ان شاء
العبد الاول وان شاء الامة الاولى وابنها لانه هو المالك فيكون له أن يصرف ذلك الى أى
الرهنين شاء فيسترد ذلك وليس له أن يقبض الامة الآخرة ولا ولدها حتى يؤدي جميع
المال لان الامة الآخرة رهن بجميع المال فتحبس بكل جزء من اجزاء المال وولدها بمنزلتها
وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله انه لو رهن جارين بالف درهم فاستحقت
احدهما فعلى قول أبي يوسف رحمه الله الاخرى رهن بحصتها من الالف وعلى قول زفر
رحمه الله الاخرى رهن بجميع الالف ان هلكت وذلك قيمتها يملكها به ولا يفتكها الا بجميع
المال ولو ظهر أن احدهما مدبرة أو أم ولد فالأخرى رهن بجميع المال بالاتفاق وان هلكت
هلكت به فزفر رحمه الله قاس استحقاق الغير احدهما باستحقاقها نفسها وأبو يوسف رحمه
الله فرق بينهما فقال المستحق محل للرهن بدليل انه لو رهنها برضا صاحبها جاز فينقسم الدين على
قيمتها فانما صارت الاخرى رهنا بحصتها فاذا هلكت هلكت به والمدبرة وأم الولد ليست بمحل
للرهن فيكون جميع الدين فى الاخرى فاذا هلكت وفى قيمتها وفاء بذلك صار المرهن مستوفيا
جميع دينه والله أعلم بالصواب

— كتاب المضاربة —

(قال رحمه الله) قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونجر الاسلام أبو

بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء المضاربة مشتقة من الضرب في الارض
وانما سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله فهو شريكه في الربح ورأس مال
الضرب في الارض والتصرف وأهل المدينة يسمون هذا العقد مقارضة وذلك مروى عن
عثمان رضي الله عنه فانه دفع الى رجل مالا مقارضة وهو مشتق من القرض وهو القطع
فصاحب المال قطع هذا القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا
العقد فسمى به وانما اخترنا اللفظ الاول لانه موافق لما في كتاب الله تعالى قال الله تعالى
وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني السفر للتجارة * وجواز هذا العقد
عرف بالسنة والاجماع فمن السنة ما روى أن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه كان اذا دفع
مالا مضاربة شرط على المضارب أن لا يسلك به مجرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات
كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فاستحسنه وكان
حكيم بن حزام رضي الله عنه اذا دفع مالا مضاربة شرط مثل هذا وروى أن عبد الله وعبيد
الله ابنا عمر رضي الله عنهم قدما العراق ونزلا على أبي موسى رضي الله عنه فقال لو كان عندي
فضل مال لا كرمتهما ولكن عندي مال من مال بيت المال فابتاعاه فاذا قدما المدينة
فادفعا الى أمير المؤمنين رضي الله عنه ولكما ربحه فعملا ذلك فلما قدما على عمر رضي الله
عنه أخبراه بذلك فقال هذا مال المسلمين فربحه للمسلمين فسكت عبد الله وقال عبيد الله
لا سبيل لك الى هذا فان المال لو هلك كنت تضمنا قال بعض الصحابة رضوان الله عليهم
أجمعين اجعلها بمنزلة المنحارين لهما نصف الربح وللمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضي الله
عنه وعن القاسم بن محمد قال كان لنا مال في يد عائشة رضي الله عنها وكانت تدفعه مضاربة
فبارك الله لنا فيه لسعيها وكان عمر رضي الله عنه يدفع مال اليتيم مضاربة على ما روى محمد
رحمه الله وبدا به الكتاب عن حميد بن عبد الله بن عبيد الانصاري عن أبيه عن جده أن عمر
رضي الله عنه أعطاه مال یتيم مضاربة وقال لا أدري كيف كان الشرط بينهما فعمل به بالعراق
وكان بالحجاز اليتيم كان يقاسم عمر رضي الله عنه بالربح وفيه دليل جواز المضاربة بمال
اليتيم وان للامام ولاية النظر في مال اليتيم وان للمضارب والاب والوصي المسافرة بمال
اليتيم في طريق آمن أو مخوف بعد أن كانت القوافل متصلة فقد كان عمر رضي الله
عنه أعطى زيد بن خليفة رضي الله عنه مالا مضاربة فأسلمه الى عتريس بن عرقوب

في حيوان معلوم بأثمان معلومة الى أجل معلوم فخل الاجل فاشتد عليه فأثى عتريس عبد الله
 ابن مسعود رضى الله عنه يستعين به عليه فذكر ذلك فقال له عبد الله رضى الله عنه خذ
 رأس مالك ولا تسلمه شيئاً مما لنا في الحيوان وفيه دليل جواز المضاربة وفساد السلم وإنما
 اشتد على عتريس بن عرقوب لفساد العقد أيضاً فلا يظن به المماطلة في قضاء ما هو مستحق
 عليه مع قوله صلى الله عليه وسلم خيركم أحسنكم قضاء وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
 والناس يتعاملون بالمضاربة بينهم فأقرهم على ذلك وندبهم أيضاً اليه على ما قال صلوات الله
 وسلامه عليه من عال ثلاث بنات فهو أسير فاعينوه يا عباد الله ضاربوه دابنوه ولان بالناس
 حاجة الى هذا العقد فصاحب المال قد لا يهتدى الى التصرف المربح والمهتدى الى التصرف
 قد لا يكون له مال والربح إنما يحصل بهما يعني المال والتصرف ففي جواز هذا العقد يحصل
 مقصودهما وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال دليل على جواز هذا العقد لان من جانب كل
 واحد منهما هناك ما يحصل به الربح فينمقد بينهما شركة في الربح ولهذا لا يشترط التوقيت
 في هذا العقد ولكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه لان انعقاده بطريق الشركة دون الاجارة
 ولهذا العقد أحكام شتى من عقود مختلفة فانه اذا أسلم رأس المال للمضارب فهو أمين فيه
 كالودع واذا تصرف فيه فهو وكيل في ذلك يرجع بما يلحقه من المهدة على رب المال كالوكيل
 فاذا حصل الربح كان شريكه في الربح واذا فسد العقد كانت اجارة فاسدة حتى يكون
 للمضارب أجر مثل عمله واذا خالف المضارب كان غاصبا ضامنا للمال ولكن المقصود بهذا
 العقد الشركة في الربح وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح بينهما مع حصوله فهو
 مبطل للعقد لانه مفوت لموجب العقد ومن ذلك ما رواه عن ابراهيم رحمه الله انه كان يكره
 المضاربة بالنصف أو الثلث وزيادة عشرة دراهم قال رأيت ان لم يربح الا تلك العشرة وهو
 اشارة الى ما بيننا من قطع الشركة في الربح مع حصوله بان لم يربح الا تلك العشرة وعن ابراهيم
 رحمه الله في المضاربة والوديعة والدين سواء يتحاصون ذلك في مال الميت وبه نأخذ والمراد
 مضاربة أو وديعة غير معينة فالأمين بالتجهيل يصير ضامنا فهو والدين سواء فأما ما كان معيناً
 معلوماً فصاحبه أولى به لان حق الغريم بموت المدين يتعلق بماله الا بما كان امانة في يده لغيره
 وعن ابراهيم رحمه الله قال في الوصي يعطى مال اليتيم مضاربة وان شاء أبضه وان شاء تهر
 الى غير ذلك وكان خيراً لليتيم فعل لقوله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال الله تعالى ولا تقربوا

مال اليتيم الا بالتى هي أحسن والا حسن والا صلح في حقه أن يتجر بماله قال صلى الله عليه
 وسلم ابتغوا في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة يعني النفقة فان احتسب بالتصرف
 فيه أو وجد أمينا محتسب ذلك والانفع لليتيم أن يدفعه اليه بضاعة وان لم يجز ذلك وربما
 لا يرغب في أن يتصرف فيه مجانا فلا بأس بأن يتصرف فيه على وجه المضاربة وهو أنفع
 لليتيم لما يحصل له من بعض الربح وبما لا يتفرغ الوصي لذلك فيحتاج الى أن يدفعه مضاربة
 الى غيره واذا جاز منه هذا التصرف مع نفسه فمع غيره أولى وذكر عن علي رضي الله عنه قال
 ليس على من قاسم الربح ضمان وتفسيره أنه المواضعة على المال في المضاربة والشركة وهو
 مروى عن علي رضي الله عنه قال المواضعة على المال والربح على ما اشترط عليه وبه أخذنا
 فقلنا رأس المال أمانة في يد المضارب لانه قبضه باذنه ليتصرف فيه له وعن علي رضي الله عنه
 أنه كان يعطى مال اليتيم مضاربة ويقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة
 عن الفلام حتى يحتم وعن المجنون حتى يصح وعن النائم حتى يستيقظ وفيه دليل أن ولاية
 النظر في مال اليتيم للقاضي اذا لم يكن له وصي لعجز اليتيم عن النظر لنفسه واليه أشار علي رضي
 الله عنه فيما استدل به من الحديث وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل أخذ مالا مضاربة
 فأنفق في مضاربه خمسمائة ثم ربح قال يتم رأس المال من الربح وبه أخذنا فقلنا للمضارب أن
 ينفق من مال المضاربة اذا سافر به لان سفره كان لاجل العمل في مال المضاربة فيستوجب
 النفقة فيه كالمرأة تستوجب النفقة على زوجها اذا زفت اليه لانها فرغت نفسها له فقلنا الربح
 لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال لان الربح اسم للفضل فما لم يحصل ما هو الاصل
 لرب المال لا يظهر الفضل قال صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا تخلص له نوافله
 ما لم تخلص له فرائضه فالتاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله وعن الشعبي رحمه الله أنه
 سئل عن رجل دفع الى رجل أربعة آلاف درهم مضاربة فخرج بها الى خراسان وأشهد عند
 خروجه أن هذا المال مال صاحب الاربعة الآلاف ليس لاحد فيها حق ثم أقبل فتوفي في
 الطريق فأشهد عند موته أيضا بذلك ثم ان رجلا جاء بصك فيه ألف مثقال مضاربة مع هذا
 الرجل له بها بينة وهي قبل الاربعة الآلاف بأحد وعشرين سنة فقال عامر رحمه الله أشهد في
 حياته وعند موته أن المال لصاحب الاربعة الآلاف وبه تأخذ فان حق الآخر صار دينا في
 ذمته بتجهيله عند موته وقد بينا أن حق التريم يتعلق بشركة الميث لا بما في يده من الامانة

وانما أفتى الشعبي رحمه الله بهذا لا قراره بالعين لصاحب الاربعة الآلاف في حال صحته
لا لاقراره عند موته فاقرار المريض بالدين أو الفين لا يكون صحيحا في حق من ثبت دينه بالبينة
لكونه متهما في ذلك واقراره في الصحة بذلك مقبول لانه غير متهم فيه وعن الحسن رحمه
الله أنه كان يكره المضاربة والشركة بالعروض وبه نأخذ وقد بيناه في كتاب الشركة وقال
أبو حنيفة رحمه الله لا تكون المضاربة الا بالدرهم والدنانير وهو قول أبي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله أستحسن أن تكون المضاربة بالفلوس كما تكون بالدرهم والدنانير لأنها
تمن مثل الدرهم والدنانير والحاصل أن في المضاربة بالفلوس عن محمد رحمه الله رواية واحدة
انها تجوز لأنها ما دامت رابحة فهي تمن لا يتعين في العقد مقابلتها بجنسها وبخلاف جنسها عند
محمد رحمه الله فالعقد بها يكون سواء بمن في الذمة لا يباعا فيكون الربح للمضارب على ضمان
التمن فهو والمضاربة بالدرهم سواء وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن المضاربة
بالفلوس جائزة لأنها تمن لا يتعين عند المقابلة بخلاف جنسها وهكذا ذكره ابن سماعة عن أبي
يوسف رحمه الله وفي الاصل روى عنهما أن المضاربة بالفلوس لا تجوز لأنها اذا كسدت فهي
كالعروض فهي تمن من وجه مبيع من وجه وهي تمن لبعض الاشياء في عادة التجار دون البعض
فكانت كالمكيل والموزون فانها تمن دينا ومبيع عنها فلا تصح المضاربة بها وهذا الاستدلال
مروى عن أبي يوسف رحمه الله فانه سئل عن المضاربة بالدرهم التجارية فقال لو جوزت ذلك
جاوزت المضاربة بالطعام بمكة يعني أن أهل مكة يتبايعون بالطعام كما أن أهل بخارى يتبايعون
بالبربعينه قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الصحيح جواز
المضاربة بها عندي لأنها من أعز النقود عندنا كالدينار في سائر البلدان وظاهر ما ذكره هنا
يدل على أن المضاربة بالتبر لا لا تجوز والدرهم والدنانير اسم للمضروب دون التبر وذكر في
غده هذا الموضع أن التبر لا يتعين بالتعيين ولا يبطل العقد بهلا كهذلك دليل جواز المضاربة به
والحاصل أن ذلك يختلف باختلاف البلدان في الرواج ففي كل موضع يروج التبر رواج الأثمان
وتجوز المضاربة به وفي كل موضع هو بمنزلة السلع لا تجوز المضاربة به كالمكيل والموزون واذا
دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما
نصفان أو قال ما كان في ذلك من ربح أو قال مارزقك الله في ذلك من ربح أو ما ربح في
ذلك من شئ فهو كله سواء لان الحكم بيني علي ما هو المقصود ولا ينظر الى اختلاف العبارة

بعد اتحاد المقصود والمقصود بهذه الالفاظ اشتراط التناصف في الربح وكذلك لو شرط للمضارب
 عشر الربح والباقي لرب المال فهو جائز لان المشروط للمضارب جزء شائع معلوم وهذا الشرط
 لا يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فما من شيء يحصل من الربح قل أو أكثر الا
 وله عشر ويستوى ان كانت الألف المدفوعة جيدة أو زيوفاً أو نهرجة لان الفضة تغلب على
 العشر في هذه الانواع فهو في حكم الدراهم المضروبة من النقرة فيها ولو قال على أن مارزق الله
 تعالى في ذلك من شيء فله مضارب من ذلك مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط
 يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فربما لا يربح الا مقدار المائة فيأخذه من شرط
 له ويجيب الآخر وفي هذه الشرط عيب يمكن التعرز عنه أيضاً وربما يربح أقل من مائة درهم
 فلا يسلم جميع المائة لمن شرط له مع حصول الربح فهذا فسد العقد فان عمل ذلك فربح مالا
 أو لم يربح شيئاً فله أجر مثله فيما عمل وليس له من الربح شيء لان استحقاق الشركة في الربح
 بعقد المضاربة والعقد الفاسد لا يكون بنفسه سبباً للاستحقاق وانما يستوجب أجر المثل لانه
 عمل لرب المال وابتغى عن عمله عوضاً فاذا لم يسلم له ذلك استحق أجر المثل كما في الاجارة
 الفاسدة ثم ان كان حصل الربح فله أجر مثله بالغاً ما بلغ في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف
 رحمه الله لا يجاوز بأجر مثله ما سمي له وهو بناء على ما بينا في كتاب الشركة من اختلافهما
 في شركة الاحتطاب والاحتشاش وان لم يحصل الربح فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله
 أنه قال استحسن أن لا يكون للمضارب شيء لان الفاسد من العقد معتبر بالصحيح في الحكم
 ولا طريق لمعرفة حكم العقد الفاسد الا هذا وفي المضاربة الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيئاً
 فكذلك في المضاربة الفاسدة وجه ظاهر الرواية أنه لا يستحق بهذا العقد شيئاً من الربح
 بحال وانما يعتبر حصول الربح في حق من يستحق الربح ثم الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا
 كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة
 والمضاربة الفاسدة تنعقد اجارة فانما تعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء
 العمل ولو تلف المال في يده فله أجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه ذكر ابن سباعة عن محمد
 رحمه الله أنه ضامن للمال فقيل المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله وهو بناء على
 اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه فان هذا العقد انعقد اجارة
 وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له أن يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير

المشترك لا يضمن عند أى حنيفة رحمه الله اذا هلك المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده فما يمكن التحرز عنه فكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله في ذلك من شئ فللمضارب ربح نصف المال أو قال ربح عشر المال أو قال ربح مائة درهم من رأس المال فهذه مضاربة جائزة لان في هذا المعنى اشتراط جزء شائع من الربح للمضارب اذ لا فرق بين أن يشترط له عشر الربح وبين أن يشترط له ربح عشر المال ولا أجر للمضارب في عمله هنا ان لم يحصل الربح لان عند صحة المضاربة هو شريك في الربح فاذا لم يحصل الربح لم يستحق شيئاً لانعدام محل حقه لو قال علي أن مارزق الله تعالى في ذلك من شئ فللمضارب ربح هذه المائة بعينها أو ربح هذا الصنف بعينه من المال فهي مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع حصوله فمن الجائز أن لا يربح فيما يشتري بتلك المائة والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن المزارعة بما سقت السواني والمذايانا فافسدها وكان المعنى فيه أن ذلك الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله فيتمدى ذلك الحكم الى هذا الموضع بهذا المعنى فان عمل فله أجر مثله لانه أوفى العمل بحكم عقد فاسد واذا دفع اليه ألف درهم فقال خذ هذه الالف مضاربة بالثلث أو قال بالخمسة أو قال بالثلثين فأخذها وعمل بها فهي مضاربة جائزة وما شرطه من ذلك فهو للمضارب وما بقي لرب المال لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فأما رب المال فانما يستحق الربح باعتبار أنه بما ملكه فمطلق الشرط ينصرف الى جانب من يحتاج اليه وعرف الناس يشهد بذلك والثابت بالعرف من التعيين كالثابت بالنص فكأنه قال الثلثان من الربح لك حتى اذا قال انما عنيت أن الثلثين لي لم يصدق لانه يدعى خلاف ما هو الظاهر المتعارف والقول في المنازعات قول من يشهد له الظاهر وحرف الباء دليل عليه لانه انما يصحب الاعراض فهو دليل على أن بالثلثين لم يستحق الربح عوضاً وهو المضارب وأنه في المعنى يستحق الربح عوضاً عن عمله فلماذا كان المنصوص عليه للمضارب وكذلك لو قال خذها معاوضة بالنصف أو معاملة بالنصف لان العبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ (الاترى) أنه لا فرق بين أن يقول بعتك هذا الثوب بألف أو المكيل بألف ولو قال خذها على أن مارزق الله تعالى فيها من شئ فهو بيننا ولم تزد على هذا فهو مضاربة جائزة بالنصف لان كلمة بين تنصيص على الاشتراك ومطلق الاشتراك

يقتضي المساواة (ألا ترى) أن في الوصية والاقرار اذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان أو
 هذا المال بين فلان وفلان كان مناصفة بينهما فكذلك قوله الربح بيننا منزل منزلة اشتراط
 المناصفة في الربح والدليل على أن مطلق كلمة بين تقتضي المساواة قوله تعالى ونبتهم أن الماء
 قسمة بينهم والمراد التسوية بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولو قال خذها
 فاعمل بها على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفين ولم يقبل مضاربة فهي
 مضاربة جائزة لانه خرج بمعنى المضاربة وان لم ينص على لفظ المضاربة وما هو المقصود يحصل
 بالتصريح بالمعنى وليس لهذا العقد حكم يدل لفظ المضاربة خاصة على ذلك الحكم بخلاف لفظ
 المفاوضة في شركة المفاوضة على ما قررنا في كتاب الشركة وكذلك لو قال اعمل بهذه
 الالف على أن لك نصف ربحها أو جزءاً من عشرة أجزاء من ربحها فهو جائز لان المضارب
 هو الذي يستحق الربح بالشرط وقد نص على شرط نصيبه من الربح وكذلك لو قال خذ
 هذه الالف فاعمل بها بالنصف أو قال بالثلث فهي مضاربة جائزة استحساناً وفي القياس
 لا يجوز لانعدام التنصيص على من شرطه الثلث ولكن في الاستحقاق قال انما يراد بهذا في
 العرف اشتراط ذلك للمضارب وحرف الباء دليل عليه فكأنه صرح بذلك وللقياس وجه
 آخر وهو أنه لما لم ينص على المضاربة فيحتمل أن يكون مراده ايجاب الثلث له من أصل
 الالف بمقابلة عمله ويحتمل أن يكون المراد ايجاب الثلث له من الربح ولكنه استحسن فقال
 في عرف الناس المراد بهذا اللفظ اشتراط الثلث له من الربح فهو ومالو أتى بلفظ المضاربة
 سواء (ألا ترى) انه لو قال في وصيته أو وصيت لك بثلثي بعمد موتي جاز استحساناً وكان
 وصية له بثلث المال لاعتبار العرف فهذا مثله ولو دفع الالف اليه على ان مارزق الله تعالى في
 ذلك من شيء فهو كله للمضارب فقبض المال على هذه فربح أو وضع أو هلك المال قبل أن
 يعمل به فهو قرض عليه وهو ضامن له والربح كله له لان اشتراط جميع التركة له يكون
 تنصيصاً على تملك أصل المال منه فانه لا يستحق جميع الربح ما لم يكن مالكا للمال وللتملك
 طريقان الهبة والاقراض فعند التردد لا يثبت الا أدنى الوجهين لانه متيقن به وأدنى الوجهين
 القرض فهذا جعل مقرضاً للمال منه ولو كان قال على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو
 كله لرب المال فهذه بضاعة مع المضارب وليس له فيها ربح ولا أجر ولا ضمان عليه في المال
 ان هلك لانه ما ابتنى عن عملي عوضاً فيكون هو في العمل معيناً لصاحب المال والمعين في

التجارة مستصنع فيكون المال في يده أمانة ورب المال لم يعنه في شيء حين شرط جميع الربح لنفسه وهذا الأصل الذي قلنا لأن العبرة للمقصود في كل عقد دون اللفظ ولو قال خذ هذه الألف مضاربة أو مقارضة ولم يذكر ربحاً فهي مضاربة فاسدة لأن المضارب شريك في الربح والتنصيب على لفظ المضاربة يكون استرداد الجزء من ربح المضارب وذلك الجزء غير معلوم وجهالته تفضي إلى المنازعة بينهما ومثله إذا كان في صلب العقد يكون مفسداً للعقد فيكون الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ربح أو لم يربح ولو قال علي ان لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيئاً فهذه مضاربة فاسدة في القياس لانهما لم يبيناهما هو المحتاج إليه وهو نصيب المضارب من الربح وإنما ذكر أملاً يحتاج إليه وهو نصيب رب المال ولا حاجة به إلى ذلك فرب المال لا يستحق بالشرط وليس من ضرورة اشتراط الثلث لرب المال اشتراط ما بقي للمضارب فإن ذلك مفهوم والمفهوم لا يكون حجة للاستحقاق ومن الجائز أن يكون مراده اشتراط بعض الربح لعامل آخر يعمل معه وهذا بخلاف ما إذا بين نصيب المضارب خاصة لأنه ذكر هنا ما يحتاج إلى ذكره وهو بيان نصيب من يستحق بالشرط ووجه الاستحسان أن عقد المضاربة عقد شركة في الربح والأصل في المال المشترك أنه إذا بين نصيب أحدهما كان ذلك بياناً في حق الآخر أن له ما بقي قال الله تعالى وورثه أبواه فلامه الثالث معناه وللأب ما بقي وهنا لما دفع إليه المال مضاربة فذلك تنصيب على الشركة بينهما في الربح فإذا قال علي ان لي ثلث الربح بصير كأنه قال ولك ما بقي كما لو قال علي ان لك ثلث الربح بصير كأنه قال ولي ما بقي ولو صرح بذلك لكان العقد صحيحاً على ما شرطنا فهذا مثله وهذا عمل بالمنصوص لا بالمفهوم ولو قال علي ان للمضارب ثلث الربح أو سدسه كانت المضاربة فاسدة لأنه لم ينص في نصيب المضارب على شيء معلوم ولكن رده بين الثلث والسدس وبهذا اللفظ يمكن فيما يستحقه المضارب جهالة تفضي إلى المنازعة وكذلك لو قال علي ان لي نصف الربح أو ثلثه لأن معنى هذا الكلام ولك ما بقي النصف أو الثلث فيفسد العقد لجهالة تفضي إلى المنازعة فيما شرط للمضارب ولو شرط للمضارب ثلث الربح ولرب المال نصف الربح فالثلث للمضارب كما شرط إليه والباقي كله لرب المال لأن استحقاق المضارب بالشرط وما شرط له إلا الثلث ورب المال يستحق ما بقي لكونه بما ملكه وهذا موجود في المسكوت عنه فيكون له ولو قال خذ هذه الألف لتشتري بها هروياً بالنصف أو قال لتشتري بها رقيقاً

بالنصف فهذا فاسد لانه استأجره ببعض ما يحصل بعمله وهو نصف المشتري وذلك فاسد
 ثم هذا استئجار باجرة مجهولة وانما جعلناه استئجارا لانه أمره بالشراء خاصة والربح لا يحصل
 بالشراء وانما يحصل به وبالبيع وهو بالامر بالشراء لا يملك البيع عرفنا ان هذا العقد ليس
 شركة بينهما في الربح فبقى استئجارا على الشراء باجرة مجهولة وهذا فاسد يعني به الاجارة
 فاما الوكالة بالشراء فجازة وما اشترى بها يكون لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما اشترى
 لانه ابتغى في عمله عوضا وليس له أن يبيع ما اشترى الا بامر رب المال فان باع بغير أمره
 فحكمه حكم بيع الفضولي لا يجوز الا باجازة المالك فان تلف ما باع ولم يقدر على المشتري منه
 فالمضارب ضامن لقيمه حين باع لانه بالبيع والتسليم غاصب والتمن الذي باع به المضارب
 ملكه بالضمان فينفذ بيعه من جهته فان كان فيه فضل على القيمة التي غرم فينبغي له أن
 يتصدق به الا على قول أبي يوسف رحمه الله وأصله في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح
 واذا أجاز رب المال بيع المضارب فان كان المبيع قائما بعينه نفذ بيعه لان الاجازة في الانتهاء
 كالاذن في الابتداء وكذلك ان كان لا يدري انه قائم أم هالك لان التمسك بالاصل المعلوم
 واجب حتى يعلم غيره وقد علمنا قيامه فجاز البيع باعتبار الاصل والتمن لرب المال لا يتصدق
 منه بشيء كما لو كان أمره بالبيع في الابتداء وان علم هلاكه عند الاجازة فاجارته باطلة لان
 الملك يثبت للمشتري بالعقد عند الاجارة فلا بد من قيام المعقود عليه على وجه يقبل ابتداء
 العقد حتى ينفذ العقد فيه بالاجارة فاذا بطلت الاجارة كان المضارب ضامنا للقيمة يوم باعه
 والتمن له يتصدق بالفضل اذا كان فيه ولو قال خذ هذه الالف فابتع بها متاعا فما كان من
 فضل فلك النصف ولم يزد على هذه فهو فاسد في القياس أيضا لان الابتاع عبارة عن الشراء
 فهذا وقوله اشترى بالنصف سواء وفي الاستحسان هذه مضاربة جائزة لان لفظ الابتاع
 عام يقع على البيع والشراء جميعا وقوله فما كان من فضل تبين أن مراده البيع والشراء جميعا
 لان الفضل لا يحصل الا بهما فيكون له أن يشتري ما بدا له ويبيعه وانما شرط له نصف الربح
 فكانت مضاربة جائزة وكذلك لو قال خذها بالنصف فهو جائز استحسانا وفي القياس هذه
 أفسد من قوله اشترى بها هرويا بالنصف والفرق بينهما على وجه الاستحسان ان هنالم ينص
 على شيء من العمل وانما ذكر حرفا يدل على المعاوضة وهو حرف الباء وهو تنصيص على
 العوض له وانما يستحق العوض باعتبار عمله وعمله الذي يستحق باعتباره عوضا مسمى هو

البيع والشراء جميعا فكانه نص عليهما وبهذه تبين ان مراده اشتراط نصف الربح له فأما
 هناك فنص على العمل الذي أوجب له العوض بمقابلته وهو الشراء فيكون استئجارا باجرة
 مجبولة وكذلك لو قال خذها على النصف لان حرف علي وحرف الباء مستعملان في مثل
 هذا المحل استعمالا واحدا ويكون دليلا على المعاوضة وكذلك لو قال اعمل بهذه على النصف
 لانه نص على العمل هنا واما بنصف للعمل الذي يحصل به الربح وذلك الشراء والبيع جميعا
 ولو دفع اليه مضاربة على أن يعطى المضارب رب المال ماشاء من الربح أو على أن يعطى رب
 المال المضارب ماشاء من الربح فهذه مضاربة فاسدة لجهالة حصة المضارب من الربح في الفصلين
 فان المشيئة المشروطة لاحدهما لا تكون لازمة في حق الآخر وله أن يرجع عن ذلك متى
 شاء وعند رجوعه تتمكن منهما المنازعة باعتبار جهالة نصيب المضارب وكذلك لو اشترط
 لاحدهما بعينه ماشاء من الربح وللآخر ما بقي فهذه مضاربة فاسدة لجهالة نصيب المضارب
 سواء كان صاحب الشرط أو صاحب ما بقي ولو اشترط لرب المال من الربح مائة درهم
 والباقي للمضارب فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح
 مع حصه وله فربما لا يحصل الا قدر المائة وكذلك لو اشترط للمضارب نصف الربح الا
 عشرة دراهم أو نصف الربح وزيادة عشرة دراهم فهذه فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى
 قطع الشركة ولان هذه مخاطرة لامضاربة فربما يكون الحاصل من الربح دون العشرة
 فيتمذر مراعاة الشرط عليهما مع حصول الربح ولو دفعها اليه مضاربة على مثل ما شرط فلان
 لفلان من الربح فان كانا قد علما جميعا ما شرطه فلان لفلان فهو مضاربة لانهما جعلوا المشروط
 لفلان عيارا فاذا كان ذلك معلوما عندهما ضاربا به وان لم يكن معلوما لهما أو لم يعلمه أحدهما فهي
 مضاربة فاسدة لان حصة المضارب من الربح لا بد أن تكون معلومة لهما وبما ذكرنا في العقد
 لم يصر ذلك معلوما لهما ففسد العقد لجهالة نصيب المضارب عندهما أو عند أحدهما وقت العقد
 واذا دفع الرجل الى رجل دراهم مضاربة ولا يدري واحد منهما ما وزنها فهي مضاربة جائزة
 لان الاعلام بالاشارة اليه أبلغ من الاعلام بالتسمية ورأس المال أمانة في يد المضارب كالوديعة
 والدراهم تتعين في الامانة وعند الشراء بها يعلم مقدارها بالوزن ويقبل قول المضارب فيه
 لكونه أمينا لجهالة المقدار عند العقد لا تنفي الى المنازعة فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة
 الربح فالقول قول المضارب مع يمينه لانه هو القابض والقول في مقدار المقبوض قول القابض

ذلك من شيء فله مضارب ثلثه ولرب المال ثلثه ولعبد المضارب ثلثه فهو جائز وثالثا الربح
للمضارب لان المشروط للعبد الذي دين عليه كالمشروط لمولاه فان كسب العبد مملوك
اولاه فكان هذا بمنزلة اشتراط المضارب ثلث الربح لنفسه فكذلك لو لم يشترط للعبد المضارب
وايكنه شرط لعبد رب المال فقلنا الربح لرب المال لان المشروط لعبد كالمشروط له او يجعل
هذا في حقه كالمسكوت عنه ولو كان اشترط الثالث لعبد المضارب وعليه دين يحيط بكسبه
فالثالثان من الربح لرب المال في قول أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله أن استغراق كسب العبد
بالدين يمنع ملك المولى في كسبه ويكون المولى من كسبه كأجنبي آخر فالمشروط للعبد في هذه
الحالة كالمشروط لأجنبي آخر ولو شرط ثلث الربح لأجنبي كان ذلك لرب المال لان الربح
لا يستحق الا بعمل أو مال وليس للمشروط له عمل ولا مال في هذا العقد فيلغو ما شرط له
ويجمل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ولا تفسد المضاربة بين المضارب ورب المال
وهذا لان الشرط الفاسد ليس من صلب العقد وانما صلب العقد بيان حصة المضارب من
الربح بالشرط ولا فساد في ذلك وعقد المضاربة نظير عقد الشركة لا يفسد بالشرط الفاسد اذا
لم يكن متمكنا في صلب العقد بخلاف ما اذا شرط للمضارب مائة درهم فالشرط الفاسد هناك
فيما هو من صلب العقد ولكن ما نحن فيه نظير ما لو شرط أن تكون الوضعية عليهما فان هذا
الشرط فاسد والوضعية على المال ولا يفسد العقد لانه ليس من صلب العقد وأما عند أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله فثالثا الربح للمضارب لان عندهما الولي يملك كسب عبده وان كان مستغرقا
بالدين فالمشروط لعبد المضارب كالمشروط للمضارب عندهما ولو كان اشترط ثلث الربح لامرأة
المضارب أو لابنه أو ولده كان ذلك الشرط باطلا ولا يفسد به العقد لانه ليس من صلب
العقد والمضاربة جائزة وثالثا الربح للمال لانه ليس للمرأة والابن في هذا العقد مال ولا
عمل فلا يستحق شيئا من الربح ولكن ما شرط له كالمسكوت عنه فيكون لرب المال وكذلك لو
كان اشترط الثلث لامرأة رب المال أو ولده أو لأجنبي آخر ولو كان الثلث للمساكين أو للحجج
أو في الرقاب فهو كذلك لان ما سمي له ثلث الربح ليس من جانبه رأس مال ولا عمل
فالشرط له يلغو واشترطه للمساكين تصدق بما لم يملكه بعد فكان باطلا ويجمل ذلك
كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه لو فسد جميع المضاربة كان جميع الربح لرب المال
فكذلك اذا فسد بعض الشرط كان ذلك لرب المال وهذا لان المضارب انما يملك بالشرط

أمانة كان أو ضميناً والبيئتين بينة رب المال لاثباته الزيادة بينة وإذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة فأمره أن يعمل بها مضاربة بالنصف فهو جائز لأنه أضاف العقد إلى رأس مال هو عين وهو شرط صحة المضاربة ولا فرق في ذلك بين أن يكون في يد رب المال أو في يد المضارب لأنه لا بد من تسليمه إلى المضارب عقيب العقد ولم يذكر ما لو كانت الدراهم منصوبة في يد ذي اليد فقال اعمل بها مضاربة بالنصف وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله هذا والوديعة سواء لأنه أضاف العقد إلى رأس مال عين وذلك منه رضاً بقبض المضارب واسقاطه لحقه في الضمان فيلحق بالأمانة وعلى قول زفر رحمه الله هذا لا يجوز لأن شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب وهذا الشرط لا يحصل بنفس العقد لأن الغاصب لا يصلح قابضاً من نفسه للمقصوب منه حتى ينسخ به حكم الغصب ولهذا لو وكل الغاصب ببيع المقصوب لا يبرأ عن الضمان حتى يبيعه ويسلمه فإذا لم يوجد الشرط هنا لا تصح المضاربة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم دين فأمره أن يعمل بها مضاربة ويشتري بها ما يبدله من المتاع ثم يبيعه بالنصف فهذا فاسد لأن شرط صحة المضاربة كون رأس المال عيناً ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده فالمديون لا يكون قابضاً للدين من نفسه لصاحبه وصاحب الدين لا يمكن أن يبرئه عن الضمان مع بقائه بدون القبض فإذا لم تصح المضاربة فما اشتراه المديون فهو له لا شيء لرب المال منه في قول أبي حنيفة رحمه الله ودينه عليه بحاله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما اشتري فهو لرب المال والمضارب يرى من دينه وله على رب المال أجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسألة كتاب البيوع إذا قال لمديونه اشتري بمالي عليك ثوباً هرورياً وقد بينا هاتمة ثم عندهما المضاربة فاسدة فلماذا كان الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ولو قال رب المال لرجل آخراً قبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز لأنه وكيل رب المال في قبض الدين منه فإذا قبضه كان المقبوض بمنزلة الوديعة في يده فتعقد المضاربة بينهما برأس مال هو عين في يده وذكري في النواذر أن هذا يكره لأنه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة ليس ذلك مما حصل به الربح وهو تقاضي الدين وقبضه فالكرهية لهذا والله أعلم

— باب اشتراط بعض الربح لغيرهما —

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة على أن يمارق الله تعالى في

بفساد الشرط في البعض لا يزداد الشرط في جانب المضارب فلا يزداد حقه ولو دفع اليه
لف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلاثة يقضي به دين المضارب الذي للناس
عليه أو مالى الذي لفلان عليه فثلث الربح لرب المال والمضاربة جائزة وثلثا الربح للمضارب
لان المديون انما يقضى الدين بملك نفسه فما شرط لقضاء الدين الذي على المضارب يكون
مشروطا للمضارب ولا يجبر على قضاء الدين منه لان الاختيار الى المديون في تعيين المحل
الذى يقضى به الدين من ماله والذى سبق منه وعد بقضاء الدين من بعض الربح الذى يستحقه
والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولو دفع رجلان الى رجل ألف درهم مضاربة على أن للمضارب
ثلث ربح جميع المال وما بقى من الربح فثلثه لاحد صاحبي المال بعينه والثلثان الآخر فعمل
المضارب على هذا وربح فثلث جميع الربح للمضارب كما شرط. والباقي بين صاحب المال نصفين
لاستوائهما في رأس المال وذلك يوجب التسوية بينهما في استحقاق الربح والذى شرط. لنفسه
ثاني ما بقى يكون شارطا لنفسه شيأ من ربح مال صاحبه من غير أن يكون له فيه رأس مال
أو عمل وهذا الشرط باطل ولكنه ليس في صلب العقد بينهما وبين المضارب فبقي العقد بينهما
وبينه صحيحا ولو كان المضارب اشترط ان له ثلث الربح ثلثا ذلك من حصة أحدهما بعينه
والثلث من حصة الآخر على أن ما بقى من الربح فهو بين صاحبي المال نصفان فللمضارب
ثلث الربح على ما اشترط ثلثا ذلك من حصة الذى اشترط ذلك والثلث من حصة الآخر
وما بقى من الربح فهو بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة للذى شرط للمضارب
من حصته ثلثي ثلث الربح وسبعة للآخر لانك تحتاج الى حساب له نصف وثلث ينقسم
ثلاثة أثلاثا وأهل ذلك ثمانية عشر فقد شرط للمضارب ثلث ذلك ستة أسهم ثلثا ذلك وهو
أربعة من نصيب الذى شرط له ثلثي الثلث وثلثه وهو سهمان من نصيب الآخر وذلك
جائز لان نصيب كل واحد منهما بمنزلة مال على حدة دفعه اليه مضاربة والمضارب ود
يستقضى فيما يشترطه لنفسه بعمله فيما يزيد ويساهج فيما يشترطه لنفسه من مال عمرو فاذا
صح هذا الشرط. قلنا ربح كل واحد منهما سبعة أسهم فالذى شرط. للمضارب أربعة
من نصيبه يبقى له خمسة والذى شرط للمضارب سهمين من نصيبه يبقى له سبعة فكان الباقي
مقسوما بينهما على مقدار ما بقى من حق كل واحد منهما فيكون على اثني عشر سهما واشترط
المنافسة بينهما باطل لان من بقى له خمسة اشترط لنفسه سهما من ربح مال صاحبه من غير

أن يكون له فيه رأس مال أو عمل وذلك باطل ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن تلت الربح للمضارب وثلاثة لرب المال وثلاثة لمن شاء المضارب فالثلاثان من الربح لرب المال والشرط باطل لأنه ليس في شرط المشيئة منصفة للمضارب فلا يجعل ذلك القدر كالمشروط. فيكون لرب المال بخلاف المشروط في قضاء الدين فعلى المضارب لأن فيه منصفة ظاهرة له وهي براءة ذمته فيجعل ذلك كالمشروط. للمضارب ولو قال تلت الربح لمن شاء رب المال فهو والمسكوت عنه سواء فيكون لرب المال وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم مضاربة على أن يارزق الله تعالى في ذلك من شيء فلا أحدهما بعينه نصف الربح وللآخر سدس الربح ولرب المال تلت الربح فهو جائز على ما اشترط إلا أن رب المال شرط. على كل واحد من المضاربين جزءاً معلوماً من الربح وفاوت بينهما في الشرط. لتفاوتهما في الهداية في التجارة المربحة وذلك صحيح ولو دفع رجلان إلى رجلين ألف درهم مضاربة على أن لا أحد المضاربين بعينه من الربح الثلث وللآخر السدس وما بقي من صاحبي المال لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فعملاً وربحاً فنصف الربح للمضاربين على ما اشترطاً ثلثاه لأحدهما وللآخر ثلثه لأن الاستحقاق لهما بالشرط وهكذا شرط. لهما والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين لأن استحقاقهما باعتبار رأس المال وقد تفاوتتا في ذلك فاشترط. الفضل لأحدهما فيما بقي من غير أن يكون له في نصيب صاحبه مال أو عمل يكون شرطاً فاسداً ولو قال للمضاربين نصف الربح بينكما لفلان منه الثلثان من نصيب أحد صاحبي المال ثلثاه ومن نصيب الآخر الثلث ولفلان الآخر منه الثلث ثلثاً ذلك من نصيب صاحبي المال وهو الذي أعطى له نصيبه وثلث ذلك من نصيب الآخر والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين فعملاً فربحاً فنصف الربح بين المضاربين على ما اشترطاً والنصف الآخر بين صاحبي المال على تسعة أسهم للذي شرط للمضارب ثلثي النصف من نصيبه من ذلك أربعة أسهم وللآخر خمسة وتخرج المسئلة على نحو تخريج المسئلة الأولى بأن يجعل الربح على ثمانية عشر نصيب كل واحد منهما تسعة والمشروط لأحد المضاربين ثلثا الربح وهو ستة من تسعة ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب أحدهما وثلثاه وهو سهمان من نصيب الآخر والذي شرط. له ثلث النصف ثلثه ذلك وهو سهم ممن أعطى الآخر أربعة وثلثاه وهو سهمان ممن أعطى الآخر سهمين فالذي شرط ثلثي الربح لأحدهما استحق عليه أحد المضاربين من نصيبه أربعة والآخر سهماً واحداً فإذا دفعت ذلك من تسعة

بقي له أربعة أسهم والآ خر استحق عليه كل واحد من المضاربين سهمين بقي له خمسة أسهم
 فيقسم الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما فيكون على تسعة لاحدهما خمسة
 والآ خر أربعة واشتراطهما المناصفة فيما بقي باطل لما قلنا واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة
 على أن يخلطها المضارب بالف من قبله ثم يعمل بهما جميعا على أن مارزق الله تعالى في ذلك من
 شيء فلكم مضارب ثلثاه وللدافع ثلثه فهو جائز على ما اشترط لان العامل شرط. لنفسه ربح مال
 نفسه وثلث ربح مال صاحبه فكأنه أخذ منه الالف مضاربة بثالث الربح وذلك جائز ولو
 كان الدافع اشترط لنفسه ثلث الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما نصفان على قدر مالهما لان
 الدافع شرط. لنفسه جميع ربح ماله فيكون دافعا للمال من وجه البضاعة وشرط. أيضا لنفسه
 جزءا من ربح مال العامل وهذا منه طمع في غير مطمع لانه ليس له في مال العامل رأس مال
 ولا عمل فيبطل هذا الشرط. ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما نصفين ولو دفع اليه
 الف درهم مضاربة على أن يخلطها بالف من قبله ويعمل بهما جميعا على أن للمضارب ثلث
 الربح نصف ذلك من ربح الف صاحبه ونصفه من ربح ألفه خاصة وعلى أن ما بقي من
 الربح للدافع فهو جائز للمضارب ثلثا الربح على ما اشترطوا والثلث لرب المال لما بينا انه
 شرط الدافع للمضارب جزءا من ربح ماله بعمله فيه وذلك مستقيم ثم يقول في بيان العلة لان
 سدس الربح صار للدافع من ربح مال المضارب وصار له سدس مثله من ربح ألفه الذي
 صار للمضارب قال الشيخ الامام الاجل رضى الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول
 هذا التعليل لا يصح فبإدلة ربح لم يوجد بربح لم يوجد كيف يكون صحيحا وانما معنى هذا التعليل
 أنه ليس في هذا التفصيل فائدة لاحدهما لان بعد خلط المائين لا فرق في حق كل واحد منهما
 بين سدس الربح الذي يكون من ألفه وبين مثله من ألف صاحبه والشرط انما يراعى اذا كان
 مفيدا لهما أو لاحدهما فما لم يكن مفيدا يكون لغوا ويبقى اشتراط ثلثي الربح للمضارب مطلقا
 فيكون صحيحا على ما اشترطوا ولو دفع اليه ألفي درهم على أن يخلطها بالف من قبله على أن الربح
 بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل شرط. لنفسه ربح ألفه وربع ربح مال الدافع ودفع المال
 مضاربة بربع الربح صحيح فان كان الدافع شرط. لنفسه ثلاثة ارباع الربح وللعامل ربعه
 فالربح بينهما أثلاثا على قدر مالهما لان الدافع شرط الزيادة على الثلثين لنفسه وطمع في جزء
 من ربح مال العامل وليس له فيه رأس مال ولا عمل فكان هذا الشرط. باطلا والله أعلم

باب المضاربة بالعروض

(قال رحمه الله) ذكر عن ابراهيم والحسن رحمهما الله قالا لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدرهم والدنانير وبه نأخذ وقال مالك رحمه الله المضاربة بالعروض صحيحة لان العرض مال متقوم يستريح عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد فيما هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز بقاء المضاربة بالعروض يجوز ابتداؤها بالعروض ولكننا استدلل بنهي النبي صلى عليه وسلم عن ربح مال يضمن والمضاربة بالعروض تؤدي الى ذلك لانها امانة في يد المضارب وربما ترتفع قيمتها بعد العقد فاذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقد فانه يشتري بها وانما يقع الشراء بثمن مضمون في ذمته فما يحصل له يكون ربح ما قد ضمن * توضيحه ان الربح هنا لما كان يحصل بمجرد البيع يصير في المعنى كانه استاجره لبيع هذه العروض باجرة مجهولة وفي النقد الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع جميعا فتكون شركة ولان تقدير المضاربة بالعروض كانه قال بع عرضي هذا على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قال على ان جميع ثمنه لك لم يجز فكذلك البعض واذا كان رأس المال نقدا يصير كانه قال اشتر بهذه الالف وبع على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قال على أن جميع ثمنه لك صح فكذلك البعض * توضيحه ان الربح في المضاربة لا يظهر الا بعد تحصيل رأس المال ورأس المال اذا كان عرضا فطريق تحصيله وطريق معرفة قيمته الحزر والظن فلا يتيقن بالربح في شيء ليقسم بينهما بخلاف النقود فان كان رأس المال مكيلا أو موزونا من غير النقود فالمضاربة فاسدة أيضا عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله هي جائزة لانها من ذوات الامثال فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الربح بينهما ولان المكيل والموزون يجوز الشراء بهما ويثبت ديننا في الذمة ثمنا فيكون ذلك بمنزلة النقود في أن المضارب انما يستحق الربح بالضمن وحجتنا في ذلك أن المكيل والموزون يتعين في العقد كالعروض وأول التصرف بهما يكون بيعا وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استجارا للبيع باجرة مجهولة وذلك باطل كما في العروض فان اشترى وباع فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا ضمان على المضارب وله أجر مثله فيما عمل كما هو الحكم في المضاربة الفاسدة وقد بينا حكم المضاربة بالفلوس والنبرجة والستوقة والزيوف والتبر زاد هنا فقال (ألا ترى) أن رجلا

لو اشترى عبدا بذهب تبر بعينه أو بفضة تبر بعينها فهلك التبر قبل التسليم بطل البيع فقد أشار في كتاب الصرف الى أن التبر لا يتعين في الشراء ولا ينتقض العقد بهلا كه وقد بينا هناك وجه الراويتين أن هذا يختلف باختلاف البلدان في رواج التبر نقداً أو عرضاً وإذا دفع الى رجل فلوساً مضاربة بالنصف فلم يشتر شيئاً حتى كسدت تلك الفلوس وأحدثت فلوس غيرها فسدت المضاربة لان على قول من يجيز المضاربة بالفلوس انما يجز باعتبار صفة الثمنية وهي ثمن مادامت رائجة فاذا كسدت فهي قطاع صفر كسائر الموزونات ولو اقترن كسادها بعقد المضاربة لم تصح المضاربة فكذلك اذا كسدت بعد العقد قبل حصول المقصود به وقد بينا في كتاب الشركة أن الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقارن للعقد فهذا مثله فان اشترى بها المضارب بعد ذلك فربح أو وضع فهو لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله فيما عمل هو الحكم في المضاربة الفاسدة ولا فرق فيه بين الفساد الطارئ والفساد المقارن (ألا ترى) انه لو اشترى بهذه الفلوس الكاسدة شيئاً فضاعت قبل أن ينقدها انتقض البيع فمر فنا أنها بالكساد صارت كالعروض ولو لم تكسد حتى اشترى بها المضارب ثوباً ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت فالمضاربة جائزة على حالها لان بالشراء حكم المضاربة تحول الى الثوب وصار مال المضاربة الثوب دون الفلوس فلا يتغير الحكم بكساد الفلوس بعد ذلك ولكن المقصود قد حصل بالشراء وما يمرض بعد حصول المقصود لا يجمل كالمقترن بالسبب فاذا باع الثوب بدراهم أو عرض فهو على المضاربة فان ربح ربحاً وأرادوا القسمة أخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت لانه لا بد من رد رأس المال اليه ليظهر الربح ورأس المال كان فلوساً رائجة وهي للحال كاسدة فقد تعذر رد مثل رأس المال وهذا التعذر انما يتحقق يوم الكساد فيعتبر قيمتها في ذلك الوقت وفرق بين هذا وبين ما اذا غصب شيئاً من ذوات الامثال فانقطع المثل من أيدي الناس ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعتبر قيمته يوم الخصومة لان المثل هناك باق في الذمة والقدره على تسليمه متعذرة أو انه حاصل وانما يتحول الحق الى القيمة عند الخصومة فتعتبر قيمته يومئذ وهنا الوقت في تحصيل المثل غير منتظر لان ما كسد من الفلوس قد لا يروج بعد ذلك قط ولا يدري متى يروج فانما يتحول الحق الى القيمة عند تحقق فوات مثل تلك الفلوس وذلك وقت الكساد فتعتبر قيمته عند ذلك ثم الباقي بينهما ربح على الشرط. واذا دفع الى رجل شبكة ليصيد بها السمك على ان ما صادها

من شيء فهو بينهما فساد بها سمكا كثيرا فجميع ذلك للذي صاد لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
أخذ ولان الآخذ هو المكتسب دون الآلة فيكون الكسب له وقد استعمل فيه آلة الغير
بشرط العوض لصاحب الآلة وهو مجهول فيكون له أجر مثله على الصياد وكذلك لو دفع إليه
دابة يستقي عليها الماء ويبيع عليها أو لينقل عليها الطين ليبيعه أو ما أشبه ذلك بخلاف ما إذا أمره
أن يؤجر الدابة فالغلة هناك لصاحب الدابة وللعامل أجر مثله وقد تقدم بيان هذا في الاجارة
انه اذا أجر الدابة فالاجر بمقابلة منافعتها والعامل وكيل لصاحبها واذا استعملها العامل في
نقل شيء عليها ويبيع ذلك فهو لنفسه ولو دفع الى حائك غزلا على أن يحوكه سبعة في أربعة
ثوبا وسطا على أن الثوب بينهما نصفان فهذا فاسد وهو في معنى قفيز الطحان وقد بينا ما فيه
من اختيار بعض المتأخرين رحمهم الله باعتبار العرف في ذلك في بعض البلدان في كتاب
الاجارة والثوب لصاحب الغزل وللحائك أجر مثله واذا دفع الى رجل أرضا بيضاء على أن يبني
فيها كذا كذا بيتا وسعى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على أن ما بني من ذلك فهو بينهما
نصفان وعلى أن أصل الدار بينهما نصفان فبني فيها كما شرط. فهو فاسد لانه أمر بان يجعل أرضه
مساكن بالآلات نفسه فيكون مشتريا بالآلات وهي مجهولة وقد جعل العوض نصف
ما يعمل لنفسه من المساكن وذلك فاسد وقد قررنا في الاجارات أن هذا المعنى في الارض
يدفعها اليه ليغرسها أشجارا على أن تكون الارض والشجر بينهما نصفين فهو في البناء كذلك
ثم جميع ذلك ارب الارض وعليه للثاني قيمة ما بني لانه يصير قابضا له بحكم العقد الفاسد فان
بناء الغير له بأمره كبنائه بنفسه فعليه ضمان القيمة لما تعذر رد العين باعتبار انه صار وضمنا من
أوصاف ملكه وللعامل أجر مثله فيما عمل لانه أقام العمل له وقد اتفق من عمله عوضا فاذا
لم ينل ذلك استوجب أجر المثل ولو دفع اليه أرضا على أن يبني فيها دسكرة ويؤجرها على
ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فبناها كما أمره فأجرها فأصاب مالا
فجميع ما أصاب من ذلك فهو للباني والبناء له لان صاحب الارض هنا شرط البناء لنفسه
فيكون الثاني عاملا لنفسه في البناء واذا كان البناء ملكا له فعليه البناء أيضا وانما يستأجر
البيوت للسكنى وذلك باعتبار البناء ولهذا لو انهدم جميع البناء لم يكن على المؤجر للمستأجر
أجر بعد ذلك فلماذا كان الاجر كله لصاحب البناء ولرب الارض أجر مثل أرضه على الباني
لانه أجر الارض بنصف ما يحصل من غلة البناء وهي مجهولة وقد استوفى منفعة الارض

بهذا العقد الفاسد فيلزمه أجر مثلها وينقل الثاني بناءه عن أرض رب الأرض لأن الأرض باقية على ملك صاحبها فعلى الثاني أن يفرغها ويردها على صاحبها لفساد عقد الاجارة بينهما في الأرض ولو كان اشترط. مع ذلك أن الأرض والبناء بينهما نصفان كان ذلك كله مع ما أجرها به لرب الأرض لأنه صار مشتريا لما بنى به هنا بنصف الأرض أو أمره بأن يجعل أرضه دسكرة بالآلات نفسه على أن له بعض ما يحصل بعمله وذلك فاسد ولكنه صار قابضا مستهلكا بشراء فاسد فعليه قيمته يوم بني الباني وأجر مثله فيما عمل وأجر مثله فيما أجر من الدسكرة لانه في كل ذلك عامل لصاحب الأرض باجرة مجهولة بخلاف الاول فهناك صاحب الأرض ما شرط لنفسه شيئا من البناء فيكون الثاني عاملا لنفسه وهنا اضاف البناء الى نفسه حين شرط لنفسه نصف البناء وجعل النصف الآخر اجرة للباني فلماذا كان البناء كله لصاحب الأرض هنا واذا دفع الى رجل يتنا على أن يبيع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فقبض البيت فباع فيه وأصاب مالا فالمال كله لصاحب البر لانه ممن ملكه وهو في البيع كان عاملا لنفسه ولرب البيت أجر مثل بيته لانه اجر البيت باجرة مجهولة ولو كان رب البيت دفع اليه البيت ليؤجره ليباع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد فان أجر البيت فالأجر لرب البيت لان الاجر عوض منفعة البيت هنا والعامل كالوكيل لصاحب البيت في اجارته ولكنه ابتغى عن عمله له عوضا لم يسلم له فيستوجب اجر مثله فيما عمل واذا قال خذ هذا العبد مضاربة وقيمه ألف درهم على أن رأس مالي قيمته على أن يبيعه ويشترى بثمنه ويبيع فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء أخذت منه رأس مالي قيمة العلام وما بقي فهو بينهما نصفان فهذه مضاربة فاسدة لان رأس المال فيها العبد وهو متعين كسائر العروض ولا يمكن أن يجعل قيمة رأس المال لان القيمة تختلف باختلاف المقومين ولا يمكن تحصيلها يقينا ليظهر الربح بعدها واذا فسد العقد فجميع ذلك مباح واشترى لرب العبد وللمضارب اجر مثله ولو قال بع عبدي هذا واقبض ثمنه واعمل فيه مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ثمنه من شيء فهو بيننا نصفان فهو جائز على ما اشترط لانه وكله ببيع العبد أولا فكان يبيع الوكيل له كيبعه لنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض من دراهم أو دنانير وهو أمانة في يد الوكيل فقد وجد شرط صحة المضاربة وأكثر ما فيه أنه اضاف عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن وذلك

لا يفسد المضاربة غير أئى أكره أن يقول بهه وخذ الثمن مضاربة على أن الربح يتنا نصفان لان بيع العبد ليس من المضاربة وقد صار كأنه شرط فيها فلماذا كرهه فان شبهة الشيء كحقيقته في وجوب التحرز عنه قال صلى الله عليه وسلم من اتقى الشبهات سلم له دينه ولو شرط على المضارب في المضاربة منفعة له سوى ما يحصل به الربح كان ذلك الشرط فاسدا فكذلك شرط بيع العبد لما صار في معنى ذلك ولكنه ينبغي أن يأمره ببيعه ولا يذكر المضاربة فاذا قبض الثمن أمره ان يعمل به مضاربة وكذلك هنا الحكم في جميع العروض من المكيلات والموزونات ولو باع المضارب العبد بعشرة اكرار حنطة وعمل بها فهذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله مضاربة فاسدة لانه وكيل بالبيع مطلقا ومن أصل أبي حنيفة ان الوكيل بالبيع يملك البيع بالكيل والموزون فلا يصير هو ضامنا ولكنه يصير كأنه دفع اليه الحنطة مضاربة فتكون المضاربة فاسدة وجميع ما ربح لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما عمل بالثمن لانه في بيع العبد معين وانما يصير أجيرا باعتبار المضاربة وأوان ذلك بعد قبض الثمن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المضارب ضامن لقيمة العبد وجميع ما ربح له لان عندهما الوكيل بالبيع لا يملك البيع الا بالنقود فاذا باع بالحنطة كان مخالفا ضامنا لقيمة العبد كالغاصب فاذا ضمن القيمة بعد البيع من جهته والحنطة التي قبضها له بمقابلة العبد فانما ربح على مال نفسه ولا يتصدق بالفضل لانه ربح ما قد ضمن فان قيل عند أبي حنيفة ينبغي أن يكون الجواب كذلك لانه قال اعمل بثمنه مضاربة فهذا اللفظ ينبغي أن تنفذ الوكالة بالبيع بما يصلح أن يكون رأس المال في المضاربة وهو النقد قلنا لا كذلك فكون المضاربة بالعروض والكيل فاسدة من الدقائق قد خفي ذلك على بعض العلماء فلعله خفي ذلك على صاحب المال أيضا أو كان ممن يعتقد جواز المضاربة بها فمطلق الوكالة لا يتقيد بمثل هذا الكلام المحتمل ولو باعه بمائة درهم وقيمه ألف درهم وعمل بهافى مضاربة جائزة في المائة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما المضارب ضامن قيمة العبد لرب المال بناء على اختلافهم في الوكيل بالبيع مطلقا يبيع بالغبن الفاحش واذا كان للرجل دراهم ودنانير واكرار حنطة ودقيق فقال خذ أى أصناف مالى شئت واعمل به مضاربة بالنصف فأخذ المضارب أحد الاصناف فعمل به فان كان أخذ الدنانير والدرهم فعمل بهما فهو جائز على الشرط وان أخذ غيرهما فهو فاسد فاذا اشترى وباع فهو لرب المال وعليه وضيعته وللمضارب أجر مثله لان تعيين

الضارب صنفاً باس من رب المال كتعيين رب المال ذلك بنفسه فان كان المعين من القورد انعقد العقد صحيحاً والا فالضاربة فاسدة ولو قال خذ أي مالى شئت فبعه ثم اعمل بثمنه مضاربة فأخذ عبداً فباعه بدراهم أو دنانير ثم عمل به مضاربة فهو جائز كما لو كان رب المال دفع العبد اليه وأمره بذلك ولو قال اشتر لي عبداً بألف درهم نسيئة سنة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشترى به كما أمره وقبضه ثم باعه بدراهم أو دنانير ثم عمل بالثمن فهذه مضاربة جائزة لانه في شراء العبد وبيعه وكيل للآمر معين فكان الأمر فعل ذلك بنفسه ثم انما عقد المضاربة بعد قبض الثمن على المقبوض وهو تعد فكانت المضاربة جائزة ورأس المال ثمن العبد الذي باعه به المضارب فأما الثمن الذي اشترى به المضارب فليس من المضاربة بل هو دين له على رب المال كما هو الحكم في الوكالة أن البائع يستوجب الثمن على الوكيل والوكيل على الموكل والله أعلم

باب ما يجوز للمضارب في المضاربة

قال رحمه الله واذا دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل اعمل فيه برأيتك فله أن يشتري به ما بداله من أصناف التجارة ويبيع لانه نائب عن صاحب المال في التجارة فان قصده بالدفع اليه تحصيل الربح وذلك بطريق التجارة فكذلك ما هو من صنع التجار يملكه المضارب بمطابق العقد ويبيع بالنقد والنسيئة عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ليس له أن يبيعه بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يده عن مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضداً لما هو مقصود رب المال بمنزلة الافراض (الأتري) أن البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من الثلث فعرنا أنه بمنزلة التبرع وانما نقول البيع بالنسيئة من صنع التجار وهو أقرب الى تحصيل مقصود رب المال وهو الربح فالربح في الغالب انما يحصل بالبيع بالنسيئة دون البيع بالنقد ولان تسليط المضارب على المال ليس بمقصود رب المال انما مقصوده تحصيل الربح بطريق التجارة وذلك حاصل والدليل على أن البيع بالنسيئة تجارة مطلقة قوله تعالى إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فهذا يبين أن التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك إلا بالبيع بالنسيئة وله أن يبضعه لان الابضاع من عادة التجار ويحتاج المضارب اليه لتحصيل الربح فالتجارة نوعان حاضرة في بلده وغائبة في بلدة أخرى ولا يمكن من مباشرتها بنفسه ولو لم يجز له الابضاع والتوكيل والايديع لفاته أحد نوعي التجارة لاشتغاله بالنوع الآخر وله أن يستأجر معه الاجراء

يشترون ويبيعون ويستأجر البيوت والدواب للامتعة التي يشتريها لان ذلك من صنع التجار
 فالمضارب لا يستغنى عن ذلك في تحصيل الربح وللمنافع حكم المال عند العقد والاجارة والاستئجار
 تجارة من حيث انه مبادلة مال بمال وله أن يسافر به وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف
 عن أبي حنيفة رحمهم الله انه ليس له أن يسافر به ما لم يأذن له فيه صاحب المال لان فيه تعريض
 المال للهلاك وجه ظاهر الرواية ان اشتقاق المضاربة من الضرب في الارض وانما يتحقق ذلك
 بالمسافرة ولان مقصوده تحصيل الربح وانما يحصل ذلك في العادة بالسفر بالمال فيما يملكه بمطلق
 عقد المضاربة وقد بينا في الوديعة ان المودع له أن يسافر بمال الوديعة ففي المضارب أولى وروى
 عن أبي يوسف رحمه الله انه قال ان دفع المال في مصر وهو من أهل ذلك المصر فليس
 له أن يسافر به وان دفع المال اليه في غير مصر فله أن يسافر به لان العام الغالب أن
 الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما أعطاه مع علمه انه غريب
 في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد
 فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم في مصره ولكن هذا التفصيل فيما له حمل ومؤنة بناء على
 ما روينا عن أبي يوسف رحمه الله في المودع انه لا يسافر بالوديعة اذا كان لها حمل ومؤنة
 وليس له أن يقرضه لان الاقراض تبرع قال النبي صلى الله عليه وسلم قرض مرتين صدقة
 مرة ولانه ليس في الاقراض تحصيل شيء من مقصود رب المال لان المقبوض بحكم القرض
 مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة شرط ولا غيره وليس له أن يخطه بماله لان في الخلط
 بماله أو بمال غيره ايجاب الشركة في المال المدفوع اليه على وجه لم يرض به رب المال وكذلك
 لا يدفعه مضاربة لان بالدفع مضاربة سوى غيره بنفسه في حق الغير وهو لا يملك ذلك
 (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع مطلقا لا يوكل به غيره ولانه موجب لغيره شركة في الربح
 ورب المال لم يرض بالشركة لغيره في ربح ماله ولا يشارك به أيضا لان الشركة بمنزلة الدفع
 مضاربة بل أقوى منه فان قيل أليس ان المضارب بأذن لعبد من مال المضاربة في التجارة
 ويصح ذلك منه واطلاق التصرف بالاذن في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة أو فوجه قلنا قد
 روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله أنه لا يملك الاذن في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة والفرق
 بينهما على ظاهر الرواية ان المأذون لا يصير شريكا في الربح فيكون الاذن في التجارة نظير
 الابضاع لان نظير الدفع مضاربة والشركة به فان كان له اعمل فيه برأيك فله أن يعمل

جميع ذلك الا القرض لانه فوض الامر في هذا المال الى رأيه على العموم وقد علمنا ان مراده التعميم فيما هو من صنع التجار عادة فيملك به المضاربة والشركة والخلط بماله لان ذلك من صنع التجار كما يملك الوكيل توكيل غيره بما وكل به اذا قيل له اعمل فيه برأيتك ولا يملك القرض لانه تبرع ليس من صنع التجار عادة فلا يملك بهذا اللفظ كالمهبة والصدقة واذا دفعه اليه مضاربة على أن يعمل به في الكوفة ليس له أن يعمل به في غيرها لان كلمة على للشرط والشرط في العقد متى كان مفيدا يجب اعتباره وهذا شرط مفيد لصاحب المال ليكون ماله محفوظا في المصر يتمكن منه متى شاء فيتقيد الامر بما قيده به وليتبين له أن يعطيه بضاعة ممن يخرج به لانه انما يستعين في هذا المال في غير الكوفة فلا يملك أن يستعين بغيره أيضا ويقاس التوقيت من حيث المكان بالتوقيت من حيث الزمان فان أخرجه من الكوفة فلم يشتر به شيئا حتى رده اليها فهو ضامن على حاله يتصرف فيها لان خلافه لا يتحقق باخراج المال مالم يعمل خارجا من الكوفة فانه قيد الامر بالعمل بالمكان وانما يمنع عليه اخراج المال من الكوفة على قصد التصرف اكيلا يكون مخالفا لما شرط عليه صاحبه فعرفنا ان بالاخراج لا يتحقق خلافه ولو تحقق فهو أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فيكون أمينا كما كان وان اشترى بعضه في غير الكوفة واشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشتراه بغير الكوفة ضامن لذلك القدر من المال فله ربحه وعليه وضيئته لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر وفيما بقي من المال فهو متصرف على المضاربة لانه ليس من ضرورة صيرورته مخالفا ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي مالم يتقرر فيه الخلاف والبعض معتبر بالكل ولو دفعه اليه مضاربة على أن يعمل به في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير ذلك المكان ففي القياس هو مخالف ضامن لانه خالف شرطا نص عليه الدافع وفي الاستحسان ينفذ تصرفه على المضاربة ولا يكون ضامنا لان الشرط اذا لم يكن مفيدا لا يكون معتبرا ولا فائدة في تقييد تصرفه بالسوق لان مقصوده سعر الكوفة لا عين السوق ففي أي موضع من الكوفة تصرف كان تصرفه واقعا على ما شرطه الدافع أرأيت لو أمره أن يعمل بها في الصياغة فعمل بها في سوق آخر أو أمره أن يعمل في بيت فلان فعمل في غير ذلك المكان كان ضامنا ولا يكون ضامنا في شيء من ذلك بسبب اتحاد المصر ولو دفعه اليه على أن يعمل به في سوق الكوفة وقال له لا تعمل به الا في السوق فعمل به في غير السوق فهو مخالف ضامن لانه

منه من التصرف بقوله لا تعمل به واستثنى تصرفا مخصوصا وهو ما يكون في السوق فما يكون على الوجه المستثنى ينفذ منه ومالا فلا بخلاف الاول فهناك ما حجر عليه عن التصرف انما أمره بالتصرف وقيد الامر بشرط غير مفيد فلا يعتبر تقييده وينفذ تصرفه باعتبار صحة الامر ولو قال خذ مضاربة تعمل به في الكوفة أو قال فاعمل به في الكوفة فعمل به في غير الكوفة فهو ضامن لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذ مضاربة والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير وقوله فاعمل به في معنى التفسير أيضا لان الفاء للوصل والتعقيب والذي يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير وكذلك لو قال خذ مضاربة بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق فذلك يقتضى أن يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وموجب كلامه العمل بالمال وانما يتحقق الصاقه بالكوفة اذا عمل بها وكذلك لو قال خذ مضاربة بالنصف في الكوفة لان حرف في للظرف والمكان انما يكون ظرفا للعمل اذا كان حاصله فيه فهذا كله اشتراط العمل في الكوفة وقد بينا ان هذا شرط مفيد ولو قال خذ مضاربة بالنصف واعمل به في الكوفة فله أن يعمل به حيث شاء لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون الواو للابتداء خصوصا بعد الجملة الكاملة وقوله خذ مضاربة بالنصف جملة تامة وقوله واعمل عطف أو ابتداء فيكون مشورة أشار به عليه لاشترطا في الاول فان قيل لماذا لم يجعل بمعنى الحال كما في قوله أد الى الفاء وأنت حر قلنا لانه غير صالح للحال هنا فحال العمل لا يكون وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ مع أن الواو تستعار للحال مجازا وانما يصار اليه للحاجة الى تصحيح الكلام والكلام صحيح هنا باعتبار الحقيقة فلا حاجة الى حمل حرف الواو على المجاز ولو قال خذ مضاربة على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال تشتري به الطعام أو قال خذ مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله بمعنى الشرط كما في الاول وهو شرط مفيد وقد يكون المرء مهتديا الى التصرف في الطعام دون غيره فيعتبر التقييد ثم يصرف لفظ الطعام في هذا الموضوع الى الخنطة والدقيق خاصة ليس له أن يشتري به غيرهما لانه ذكر لفظ الطعام عند ذكر الشراء وذلك ينصرف الى الخنطة والدقيق خاصة باعتبار عرف الناس فان باع الطعام في عرف الناس من بيع الخنطة ودقيقها وسوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الخنطة ودقيقها وقد قررنا هذا في الاقرار والايمان وله أن يستأجر ببعضه شيئا يجوز فيه الطعام أو يبيعه فيه أو سفينة ليحمل

فيها الطعام من مصر الى مصر أو دواب لان هذا كله من صنع التجار في الطعام ولا يجد منه
 بدا فلما أمره صاحب المال بذلك مع علمه انه لا يجد بدا من ذلك فقد صار اذنا له بجميع
 ذلك وكذلك كل صنف سماه فهو عليه خاصة لانه تقييد مفيد فان اشترى غيره فهو ضامن
 للخلاف وكذلك لو قال خذه مضاربة في الرقيق فليس له أن يشتري به غير الرقيق لما بينا أن
 حرف في لظرف ولا يتحقق ذلك الا من حيث العمل في الرقيق وله أن يشتري ببعضه
 كسوة للرقيق وطعاما لهم وما لا بد لهم منه ويستأجر ما يحملهم عليه لان التاجر في الرقيق
 يحتاج الى هذا كله عادة فيكون هذا من توابع التجارة في الرقيق وبمباشرة البيع لا يصير
 مخالفا ولو قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وبع فله أن يشتري به ما بداله من البر
 وغيره لان قوله واشتر به البر مشورة وليس بشرط وكذلك لو قال واشتر به من فلان أو
 قال وانظر فلانا وعامله فيه واشتر به البر وبع لان هذا مشورة لا شرط فيبقى الأمر الأول
 بعده على اطلاقه ولو دفع اليه مضاربة على أن يشتري من فلان وبيعه منه فليس له أن يشتري
 من غيره ولا أن يبيع من غيره لان هذا تقييد بشرط مفيد والناس يتفاوتون في المعاملة في
 الاستقضاء والمساهلة ويتفاوتون في ملاءة الذمة وقضاء الديون ولو دفعه اليه مضاربة على أن
 يشتري به من أهل الكوفة وبيعه فاشترى وباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة
 فهو جائز لان مقصوده هنا تقييد العمل بالكوفة لا تعيين من يعامله وتقييد ذلك بأهل
 الكوفة لان طريق جميع أهل الكوفة في المعاملة وقضاء الديون لا يتفق فعرفنا أن مراده
 تقييد التصرف بالكوفة وقد وجد ذلك سواء تصرف بالكوفة مع أهل الكوفة أو مع
 الغريب بها وكذلك لو دفعه اليه مضاربة في الصرف على أن يشتري من الصيارفة وبيعه كان
 له أن يشتري من غير الصيارفة وما بداله من الصرف لانه لما لم يعين شخصا لمعاملته عرفنا
 أنه ليس مراده الا التقييد بالمكان واذا دفع الرجل ما لامضاربة بالنصف فاشترى به حنطة
 فقال رب المال دفعته اليك مضاربة في البر وقال المضارب دفعته الي مضاربة ولم يقل شيئا فاقول
 قول المضارب مع يمينه عندنا وقال زفر رحمه الله القول قول رب المال ولو قال المضارب
 أمرتني بالبر وقد خالفت فالربح لي وقال رب المال لم أسم شيئا فاقول قول رب المال والربح
 بينهما على الشرط بالاتفاق فزفر رحمه الله يقول الاذن يستفاد من جهة رب المال ولو أنكر
 الاذن أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أقربه بصفة دون صفة وقد تقدم نظيره في

الاجارات اذا قال الحائك امرتني بستة في اربعة وقال رب الغزل امرتك بسبعة في خمسة ان القول قول رب العزل وكذلك المعير مع المستعير اذا اختلفا في صفة الاعارة كان القول فيه قول المعير والوكيل مع الموكل اذا اختلفا كان القول قول الموكل فهذا مثله * ووجبنا في ذلك أن مطلق المضاربة يقتضى العموم لان المقصود تحصيل الربح وتمام ذلك باعتبار العموم في التفويض للتصرف اليه والدليل عليه انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد الا بالتخصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة واذا ثبت ان مقتضى مطلق العقد العموم فالمدعى لاطلاق العقد متمسك بما هو الاصل والاخر يدعى تخصيصا زائدا فيكون القول قول من يتمسك بالاصل كما في البيع اذا ادعى أحدهما شرطا زائدا من خيار أو من أجل وبه يتضح الفرق بين هذا وبين ما استشهد زفر رحمه الله مع أنه لا فرق فان هناك كل واحد منهما يدعى التخصيص بشئ آخر وفي المضاربة لو ادعى أحدهما التقييد بالبر والاخر بالحنطة كان القول فيه قول رب المال أيضا لانهما اتفقا على تفيير مطلق العقد فبعد ذلك القول قول رب المال باعتبار أن الاذن يستفاد من جهته فأما هنا فأحدهما متمسك بما هو مقتضى العقد فيترجح قوله لذلك فان أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى من تجارة خاصة أخذ بيئته لانه أثبت بالبينة ما يعين مقتضى العقد وهو محتاج الى اثبات ذلك ولو دفع اليه مالا مضاربة بالنصف ولم يقل شيئا ثم قال له رب المال بعد ذلك لا تعمل بالمال الا في الحنطة فليس له أن يعمل به الا في الحنطة لان تقييده الامر بعد الدفع مضاربة لتقييده بذلك عند الدفع وهذا لا زراس المال مادام في يد المضارب نقدا فرب المال يملك نهييه عن التصرف فيملك تقييد الامر بنوع دون نوع لان من يتمكن من دفع شي أصلا يتمكن من تغيير وصفه بطريق الاولى وبعد ما صار المال عروضاً لو قال لا تعمل به الا في الحنطة لا يعتبر تقييده هذا مالم يصر المال في يده نقدا لانه لا يملك نهييه عن التصرف بعد ما صار المال عروضاً ولو نهاه لا يعمل نهييه مالم يصر المال في يده نقدا فكذلك لا يملك تغيير صفة الامر بالتقييد وان كان اشترى ببعض المال ثيابا ثم أمره بان لا يعمل في المال الا في الحنطة فليس له أن يشتري بما بقي في يده من المال الا في الحنطة اعتبارا للبعض بالكل وأما الثياب فله أن يبيعها بما بدا له لانه اذا رجع اليه رأس المال الذي كان نقدا في الثياب فليس له أن يشتري به الا الحنطة وذلك التقييد بعمل الآن اعتبارا

للبعض بالكل ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وأمرهما بان يعملوا في ذلك برأيهما فليس لواحد
 منهما أن يشتري ويبيع الا بأمر صاحبه لانه رضى وفوض الامر في العمل الى رأيهما
 ورأي الواحد لا يكون كراي المثنى فباعترار هذه الزيادة لا ينفذ تصرف أحدهما وحده
 وفي الوكايين الجواب كذلك ولو دفع اليه المال مضاربة بالنصف ولم يقل شيئاً ثم قال بعد
 ذلك اشتر به البر وبع فله أن يشتري به غيره وليس هذا بنهي انما هو مشورة كما لو قال عند
 الدفع خذ مضاربة بالنصف واشتر به البر وان قال رب المال دفعته اليك مضاربة في الطعام
 خاصة وقال المضارب في البر خاصة فالقول قول رب المال لاتفاقهما على تعيين مقتضى مطلق
 العقد بالتحديد وان أقام المضارب البينة أن رب المال دفع اليه المال وأمره أن يشتري ما بداله
 وأقام رب المال البينة أنه نهاه أن يشتري به شيئاً غير الطعام وقد وقت البيتين فانه يؤخذ ببينة
 الوقت الاخير لانه لاتنافي بينهما فيجعل كان البيتين صدقتا والقول الآخر ينقض الاول
 لان النهي بعد الاذن صحيح والاذن بعد النهي عامل وان لم توقت البيتان وقتاً أو وقت
 احدهما دون الاخرى فالبينة بينة رب المال لانه هو المحتاج اليها فان القول قول المضارب
 لدعواه الاطلاق ولان في بينة رب المال زيادة اثبات التقييد ولو كان ادعى كل واحد منهما
 شيئاً خاصاً وأقام البينة فان وقت البيتان أخذ بالوقت الاخير لما بينا أن الثاني ينقض الاول
 وان وقت احدهما أو لم توقتا فالبينة بينة المضارب لانه هو المحتاج الى اثبات ما ادعاه
 بالبينة فان القول قول رب المال في هذا الفصل ولو دفعه اليه مضاربة على أن يشتري بالنقد
 ويبيع فليس له أن يشتري الا بالنقد لان هذا تقييد مفيد في حق رب المال وهو أن يكون
 متمكناً من ماله مسترداً فان قال المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال أمرتك
 بالنقد فالقول قول المضارب مع يمينه عندنا لانه يدعى ما هو مقتضى مطلق العقد والبينة بينة
 رب المال لانه هو المحتاج الى اثبات المعين بالبينة ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد
 فباع بالنقد فهو جائز لان هذا خير لصاحب المال والخلاف الى خير في جنس ما أمر به
 لا يكون خلافاً في المضاربة كما لو أمره بان يبيعه بالف درهم ولا يبيعه بأكثر من ألف فباعه
 بالفين لا يصير مخالفاً وهذا لانه باشر ما به يحصل مقصود الأمر وزيادة خير فكذلك اذا
 أمره بالبيع نسيئة فباعه بالنقد قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ماسحي
 له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف لانه ليس فيه تحصيل مقصود الأمر في القدر

فالشيء يشتري بالنسيئة باكثر مما يشتري به بالنقد واذا دفعه اليه مضاربة على أن يشتري به
 الطعام خاصة فله أن يستأجر لنفسه دابة اذا خرج للطعام خاصة كما يستأجر للطعام لانه لا يجد
 بدا من ذلك فهو من توابع تجارته في الطعام وله أن يشتري دابة يركبها اذا سافر كما يشتري
 التجار لان ركوبه اذا سافر في مال المضاربة كنفقته على ما بينه في بابه ان شاء الله عز وجل
 وربما يكون شراء الدابة أوفق من استجاره وذلك من صنع التجار عادة وله أن يشتري أيضا
 حمولة يحمل عليها الطعام فان ذلك من صنع التجار عادة اذا لم يوجد الكراء أو يكون الشراء
 أوفق في ذلك من الكراء فان اشترى سفينة يحمل عليها الطعام فان ذلك لا يجوز على رب
 المال لان هذا ليس من صنع التجار عادة ولا يعد شراء السفينة من توابع التجارة في الطعام
 فان كان في بلد يشتري للطعام الحمولة فيحمل عليها فاشترى شيئا من الحمولة فهو جائز استحسانا
 في القياس شراء الحمولة ليس من التصرف في الطعام ولكنه استحسن فقال ما يصنعه التجار
 عادة اذا خرجوا في حمولة الطعام فذلك يملكه المضارب بتفويض التصرف اليه في هذا
 المال في الطعام وما ليس من صنع التجار عادة كسراء السفينة يؤخذ باصل القياس فيه ويكون
 مشتريا ذلك لنفسه فان تعد ثمنها من المضاربة فهو ضامن لما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين
 نفسه ولو كان رب المال دفع المال اليه مضاربة بالنصف ولم يسم فاشترى بها طعاما وسفينة
 يحمل عليها الطعام أو اشترى دواب جاز ذلك على المضاربة لانه يملك التجارة في المدفوع اليه
 هنا مطلقا وجميع ما اشترى من عقود التجارة واذا اختلفا بعد ما اشترى بها في غير المصر فقال
 أحدهما كانت المضاربة على أن يكون الشراء والبيع في المصر خاصة وقال الآخر لم يسم
 شيئا فالقول قول الذي لم يسم شيئا لتمسكه بمطلق العقد في مقتضاه والبينة بينة الآخر لانه هو
 المدعى المحتاج الى اثبات ما يدعيه بالبينة واذا دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة ليس لواحد
 منهما أن يتصرف في المال الا باذن صاحبه فهو جائز وقد زعم بعض المتأخرين من مشايخنا
 رحمهم الله أن ذلك لا يجوز لان صاحب المال ماضى برأى أحدهما فليس للمضارب أن يرضى
 بما لم يرض رب المال به وما ذكره في الكتاب أصح لان الذي أذن لصاحبه في التصرف يكون
 كالوكل وللمضارب أن يركل ولو وكل انسانا واحدا بالتصرف نفذ تصرف الوكيل فيما
 وشراء فكذلك اذا وكل أحدهما صاحبه وان أبضع أحدهما بعض المال بغير أمر صاحبه
 فاشترى المستبضع وباع ورجح أو وضع فربح ذلك للمضارب الذي أبضع ووضعته عليه لان

ابضاعه صحيح في حق نفسه غير صحيح في حق صاحبه ولا في حق رب المال فيجعل تصرف المستبضع
 له كتصرفه بنفسه ولرب المال أن يضمن ان شاء المستبضع ويرجع به المستبضع على الأمر
 وان شاء ضمن المضارب الأمر لان كل واحد منهما في حقه غاصب فان ضمنه لم يرجع على
 المستبضع بشئ لانه ملك المال بالضمان فانما ابضع ملك نفسه ولان المستبضع عامل له لو لحقه ضمان
 رجع به عليه ورجوع الأمر عليه بالضمان لا يفيد شيئا فان أذن كل واحد من المضاربين لصاحبه
 في أن يبضع ما شاء من المال فابضع أحدهما رجلا وابضع الآخر رجلا فذلك جائز عليهما
 وعلى رب المال لان فعل كل واحد منهما باذن صاحبه بمنزلة فعلهما جميعا وان باع المضاربان
 عبدا من رجل فلكل واحد منهما أن يقبض نصف الثمن من المشتري وان لم يأذن له شريكه
 في ذلك لان كل واحد منهما بائع للنصف وحق قبض الثمن الى العاقد والعاقد في ذلك لغيره
 كالعقد لنفسه ولا يقبض أكثر من نصف الثمن الا باذن شريكه فان أذن له شريكه في ذلك
 فهو جائز كما لو وكل به غيره لان حق قبض النصف الآخر للشريك ولو قال لهما حين
 دفع المال اليهما مضاربة لا تبضعا المال فابضعا فهما ضامنان له لان هذا نهى مفيد فيكون عاملا
 مع العقد وبعده وان ابضعا رب المال فهو جائز على المضاربة لان قبول رب المال البضاعة
 منهما والشراء لهما به فسخ منه لذلك النهى فيكون بمنزلة ما لو أذن لهما في الابضاع أو كان
 العقد مطلقا وفي ذلك لا فرق بين أن يبضعا رب المال أو غيره واذا ابضع المضارب في المضاربة
 الفاسدة فهو جائز على رب المال لان الفاسد يعتبر بالجائز في الحكم فانه لا يمكن تعرف معرفة
 الحكم الفاسد الا باعتباره بالجائز فكما لا يصير مخالفا في المضاربة الجائزة فكذلك لا يصير
 مخالفا في المضاربة الفاسدة وللمضارب أجر المثل فيما عمل المستبضع لان عمل المستبضع له
 بأمره كعمله بنفسه وقد بينا ان له في المضاربة الفاسدة أجر مثله فيما عمل وكذلك لو كان
 قال له اعمل فيه برأيك فانه ينفذ منه بعد هذا ما ينفذ في المضاربة الصحيحة فلا يصير به
 ضامنا ولو دفع الى رجلين الف درهم مضاربة على أن لاحدهما ثلث الربح وللآخر مائة درهم
 فثلث الربح للمضارب الذي شرط له ثلث الربح وما بقي من الربح فهو لرب المال وعليه أجر
 المثل للمضارب الآخر فيما عمل لان المضاربة فيما بينه وبينه فاسدة باشرطه له مقدارا
 مسمى من المال وهذا الفاسد غير ممكن فيما هو من صلب العقد بينه وبين الذي شرط له
 ثلث الربح فاستحق هو ثلث الربح بالشرط لصحة العقد بينهما فان لم يعمل به حتى ابضع

أحدهما المال مع صاحبه فعمل به أيهما كان فكذلك الجواب لا ناقد بينا أن عمل أحدهما
بإذن صاحبه كعملهما إذا كان العقد صحيحا في حقهما أو فاسدا فكذلك إذا كان صحيحا في
حق أحدهما فاسدا في حق الآخر والمضارب الذي شرط له مائة درهم أجر مثله في العمل
بنصف المال سواء كان هو العامل أو صاحبه لأن عمله في النصف لصاحبه وعمل صاحبه في
النصف له فيكون كعمله بنفسه وإذا باع المضارب متاع المضاربة وسلمه إلى المشتري ثم أخرج
التمن عن المشتري بعيب أو غير عيب فهو جائز على المضاربة ولا يضمن المضارب بهذا التأخير
شيئا بخلاف الوكيل فهناك عند أبي يوسف رحمه الله لا يصح تأجيله في التمن وعند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله يجوز ويصير ضامنا للموكل لأن المضارب يملك أن يشتري ما باع بمثل ذلك
التمن ثم يبيعه بمثله مؤجلا فكذلك يملك أن يؤجله في ذلك التمن لأن ذلك من صنع التجار
وهو يملك ما هو من صنع التجار فاما الوكيل في حق الموكل لا يملك الشراء والبيع تانيا بتمن
مؤجل فكذلك تأجيله في حق الموكل لا يصح وكذلك لو أحال به المضارب على انسيان أيسر
من المشتري أو أعسر منه لأن قبول الحوالة من صنع التجار ولو أقال العقد مع الأول ثم باعه
بمثله من المحتمل عليه جاز فكذلك إذا قبل الحوالة بالتمن عليه وبه فارق الوكيل والمضارب في
هذه ليس نظير الأب والوصي فإن قبولهما الحوالة على من هو أعسر من المحيل لا يصح في
حق الصغير لأن تصرفهما مقيد بشرط الاحسن والاصح له وذلك لا يوجد في قبول الحوالة
على من هو أفلس وتصرف المضارب غير مقيد بمثله بل بما هو من صنع التجار عادة وذلك
يوجد هنا وكذلك لو حط شيئا ببيع مثل ما يحط التجار في مثل ذلك العيب أو يتغابن به
الناس فذلك جائز لأنه من صنع التجار عادة ولو قبله بالبيع ثم باعه منه بغبن يسير تانيا جاز فكذلك
إذا حط عنه هذا المقدار وان حط عنه شيئا فاحشاً أو حط بغير عيب جاز ذلك على المضارب
خاصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو ضامن ذلك لرب المال وما قبضه من
التمن فعمل به فهو على المضارب خاصة ورأس المال في ذلك الذي قبضه من المشتري وقال أبو
يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الحط لأن هذا الحط ليس من صنع التجار فلا يملكه بمقتضى
عقد المضاربة ولكنه هو الناقد فيكون في هذا الحط كوكيل بالبيع والحط والبراء عن التمن
من الوكيل بالبيع باطل في قول أبي يوسف رحمه الله صحيح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وهو ضامن ذلك للموكل وفي مقدار ما صار ضامنا يبطل حكم المضاربة لأن شرط المضاربة

الصحيحة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب واذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برأيتك فخلطه بماله ثم اشترى به جاز على المضاربة لانه بتعميم التفويض الى رأيه يملك الخلط بماله فلا يصير به مخالفا ولو لم يقل له اعمل فيه برأيتك كان هو بالخلط مخالفا ضامنا للمال والربح له والوضعية عليه لبطلان حكم المضاربة بفوات شرطها فان لم يخلطه ولكنه اشترى به وبألف من ماله عبدا واحدا وقبضه ونقد الثمن قبل أن يخلط فهو جائز على المضاربة كما لو اشترى نصف العبد بألف المضاربة في صفقة ونصفه بمال نفسه في صفقة أخرى اذ لافرق بينهما في المعنى وهذا لان الاختلاط انما يحصل حكما اما لا اتحاد الصفقة أولا اتحاد المحل من غير فعل من المضارب في الخلط وبمثله لم يصير مخالفا ضامنا كما لو اشترى العبد بألفين ينفذ شراؤه في النصف على المضاربة وان باع العبد بألفين وقبضه مختلطا فهو جائز على المضاربة لما بيننا أن الاختلاط بمعنى حكمي لا بفعل باشره المضارب قصدا فان عزل حصة المضارب ثم اشترى بأحد المالاين فربح أو وضع فالربح لهما نصفه للمضارب ونصفه على ما اشترط في المضاربة والوضعية عليهما نصفان وقسمته باطلة لانه لا يكون مقاسما لنفسه فلا يكون أميناً في المقاسمة مع نفسه وقد بينا في كتاب القسمة أن القسمة لا تتم الا باثنين فكان هذا وشراؤه ببعض المال قبل القبض سواء والله أعلم

باب شراء المضارب وبيعه

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وقال لهما اعملا برأيتكما أو لم يقل فاشترى أحدهما بنصف المال بأمر صاحبه وباعه حتى أصاب مالا وعمل الآخر بنصف المال بغير أمر صاحبه حتى أصاب مالا فالعامل بغير أمر صاحبه مخالف ضامن لنصف رأس المال لان صاحب المال فوض التصرف في المال الى رأيهما ولم يرض برأى أحدهما فيه والعامل بغير أمر صاحبه ينفرد بالرأى فيه حقيقة وحكما فيكون مخالفا ضامنا وما يحصل بتصرفه من الربح له ويتصدق بالفضل لحصوله له بسبب حرام وأما الذي عمل بأمر صاحبه فتصرفه حاصل برأيهما حكما فيكون على المضاربة يؤخذ مما في يده نصف رأس المال والباقي بين المضارين ورب المال على الشرط كما لو عملا فيه فان توى ما في يد العامل بغير أمر صاحبه وهو معسر فان رب المال يأخذ جميع رأس المال مما في يد المضارب

الذي عمل بأمر صاحبه لان الربح لا يظهر ما لم يصل اليه جميع رأس ماله وما أخذه العامل الآخر تاو فهو بمنزلة ما لو غصب بعض رأس المال انسان أو استهلكه وتوى بدله عليه ثم عملا بما بقي وفي هذا يأخذ رب المال جميع رأس ماله ثم قسمة الربح بينهما بمقد ذلك (الآثرى) أنه لو هلك جميع المال الا عشرة دراهم فتصرفا فيها حتى أصابا مالا فانه يأخذ رب المال جميع رأس ماله أولا فهذا مثله فان بقي من الربح شيء أخذ رب المال نصفه وأخذ هذا المضارب ربه والرابع الباقي نصيب المضارب المخالف من الربح فلا يدفع اليه لان نصف رأس المال دين عليه وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يأخذه لحقه واذا ظهر انه لا يدفع اليه قلنا ان كان هذا الربع مثل ما توى من حصته من الربح أخذ رب المال والموافق ربع الربح الذي صار للمخالف فاقسماه اثلاثا على مقدار حقهما في الربح وان كان ما توى عليه أكثر من حصته من الربح أو أقل تراجعوا بالفضل وبيان ذلك ان المال الذي كان في يد الموافق ان كان ألفا وخمسمائة فأخذ رب المال رأس ماله ألفا بقي خمسمائة فيجمع الى نصف رأس المال الذي استهلكه المضارب الآخر فيقسم على أربعة أسهم لرب المال من ذلك النصف وللمضارب العامل بأمر صاحبه الربع وذلك مائتان وخمسون وبقيت حصة المضارب الآخر وهو الربع وذلك مائتان وخمسون يحسب لهما عليه ويقسم رب المال والمضارب الآخر خمسمائة العين على ثلاثة أسهم ويرجعان على المضارب الذي استهلك نصف رأس المال بمائتين وخمسين درهما فيقسمانها على ثلاثة أسهم فاذا فعل ذلك وصل الى رب المال خمسمائة والى المضارب الموافق مائتان وخمسون وسلم للآخر مما عليه مائتان وخمسون فاستقام الحساب ولو لم يهلك ما في يده ولكن هلك ما في يد العامل بأمر صاحبه فان رب المال يضمن المضارب المخالف نصف رأس ماله ليس له غير ذلك لان نصف رأس المال صار دينا عليه بالخلاف وتصرفه كان لنفسه ولو كانا حين قبضا الألف مضاربة اقسماها نصفين فاشترى أحدهما بنصف المال عبدا ثم أجاز صاحبه شراءه لم يكن العبد من المضاربة باجازه لان الاجازة انما تعمل في العقد الموقوف والشراء هنا نافذ على المشتري فلا يكون اجازة الآخر تنفيذا للعقد فيكون وجوده كعدمه ولو اشترى جميعا بالألف عبدا ثم باعه أحدهما بثمن معلوم فأجازه صاحبه جاز لان البيع من أحدهما توقف على اجازة الآخر باعتبار أنه تعذر تنفيذه على العاقد ولان ملك العين لغيره فتكون اجازته في الانتهاء كاذنه في الابتداء وهو

نظير فضولي باع مال الغير فاجازه المالك ينفذ باجازه ولو اشترى لغيره ينفذ الشراء على العاقد
 ولا يتغير ذلك باجازه المشتري له وكذلك لو أجازه رب المال لان ملك العين لرب المال
 والمضارب الآخر عامل له في الاجازة فاذا كان العقد ينفذ باجازه الآخر فاجازة رب
 المال أولى والبائع هو الذي يلي قبض الثمن من المشتري لان قبض الثمن من حقوق العقد
 فيتعلق بالعاقد وليس للآخر ان يأخذ المشتري بشيء من الثمن الا بوكالة من البائع لان المشتري
 لم يعامله بشيء ولو كان أحدهما باع العبد بشيء بعينه فأجازه صاحبه ففي القياس لا تعمل اجازته
 لان في بيع المقابضة كل واحد من العاقدين يكون مشتريا عرض صاحبه وقد بينا ان الشراء
 لا يتوقف على الاجازة كما لو اشتراه بالدرهم واذا لم تعمل اجازته فيما اشتراه صاحبه فكذلك
 لا تعمل في البديل الآخر وفي الاستحسان ينفذ العقد باجازه ويكون بدله من المضاربة لان
 في العرض الذي هو من جهته هو بائع وبيعه يتوقف على اجازة صاحبه وتعمل اجازته في
 الانتهاء بمنزلة اذنه في الابتداء فمن ضرورة اعمال اجازته في نفوذ العقد به في أحد البدلين اعماله
 في البديل الآخر ثم هذا العقد في أحد البدلين شراء وفي البديل الآخر بيع ولكننا رجحنا جانب
 البيع لان العوض الآخر مذكور في العقد على وجه الثمن فانها قرنا به حرف الباء وحرف
 الباء يصعب الابدال والاثمان وفي ترجيح جانب البيع بصحيح العقد على الوجه الذي قصد
 العاقد عند الاجازة وبقي الضمان على المتصرف والضمان لا يلزمه بالشك فلهدا رجحنا جانب
 البيع فان لم يجز الآخر حتى قبض البائع ما باع به العبد فباعه ثم ان المضارب الآخر أجاز ما صنع
 من ذلك فاجازته باطلة لانه أجاز ما أجاز بيعه قبل اجازته معناه أنه مشتر للعرض الآخر وأكثر
 ما فيه انه اشتراه ببديل يستحق فيملكه بالقبض وينفذ بيعه من جهته وبعد ما نفذ بيعه من جهة
 لا يصير للمضاربة باجازه الآخر فاذا بطلت الاجازة يسترد العبد من المشتري فيكون على المضاربة
 وعلى البائع ضمان الذي قبضه وباعه لانه لما استحق ما يقابله ظهر أنه ملكه بالقبض بسبب
 فاسد وقد تمرد رده حين باعه فعليه مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل ولو كان رب
 المال هو الذي أجاز بيع العبد بشيء بعينه قبل ان يحدث العامل في ثمنه شيئا جاز بيع العبد
 للعامل البائع وله ثمنه وهو ضامن قيمة العبد لرب المال لانه كان اشترى العرض لنفسه
 وأعطى العبد بمقابلته قرضا على نفسه ورب المال مالك للاقراض فيصير بالاجازة كانه أقرضه
 العبد واستقرض الحيوان وان كان فاسدا ولكنه يملك بالقبض وينفذ فيه تصرف المستقرض

وهو ضامن قيمته للمقرض وقد بطلت المضاربة لأنها صارت ديناً على المضارب البائع وذلك ينافي عقود المضاربة ولم يحصل الحكم عند اجازة المضارب الآخر بهذه الصفة لأن المضارب الآخر لا يملك الاقراض في مال المضاربة فلا يمكن اعمال اجازته بطريق اقراض العبد من صاحبه فاشتغلنا بترجيح جانب البيع لاعمال اجازته ورب المال يملك الاقراض فأمكن ان يجعل اجازته اقراضاً منه فلماذا لم يشتغل فيه بترجيح جانب البيع واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبداً بألف درهم فلما قبضه قال اشتريته وانا أنوى أن يكون بالمضاربة وكذبه رب المال والعبد قائم أو هالك فالقول قول رب المضارب لأن ما في ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله فيه ويدفع مال المضاربة في ثمنه لأنه أمين فيما في يده من المال فيكون مقبول القول فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعث وقبضت الثمن وهلك في يدي يقبل قوله في ذلك فان لم يدفعه حتى هلك المال ثم قال المضارب اشتريته وانا أنوى المضاربة وقد كان الشراء قبل هلاك المال والعبد قائم أو هالك فالقول قول رب المال والعبد للمضارب لأن المضارب يريد بهذا البيان ان يرجع على رب المال بألف أخرى ليدفعه في ثمن العبد وهو لم يكن مسلطاً من جهة رب المال على ذمته لالتزام المال فيها بخلاف الاول فهناك انما يريد دفع الالف الذي في يده في ثمنه وهو مسلط على ذلك من جهة رب المال * يوضحه أن هناك تملك هو دفع ما في يده بانشاء الشراء للمضاربة فيملك ذلك بالاقرار به أيضاً وفي هذا الفصل لا يملك الزام شيء في ذمة رب المال بانشاء الشراء للمضاربة لأن ذلك استدانة على رب المال والمضارب لا يملك ذلك فكذلك بطريق الاقرار وان كان هذا القول من المضارب قبل هلاك المال وكذبه رب المال ثم هلك المال بعد ذلك فان كان العبد قائماً فالقول قول المضارب لانه يملك دفع المال بمقابلة هذا العبد بطريق انشاء الشراء فكذلك بطريق الاقرار وان كان العبد هالكاً حين قال المضارب هذا القول ثم ضاعت الالف بعد ذلك قبل أن يتقدها المضارب للبائع فالقول قول رب المال لانه حين أقر ما كان يملك انشاء الشراء في هذا العبد لكونه هالكاً فلا يمكن جعل اقراره كالانشاء وانما عملنا اقراره باعتبار انه أمين فيما في يده من المال وذلك المعنى ينعدم بهلاك المال في يده قبل الدفع فكان القول قول رب المال وفي الفصل الاول كان عند الاقرار متمكناً من انشاء الشراء في هذا العبد القائم فيجعل اقراره كالانشاء والمضارب اذا اشترى شيئاً للمضاربة ثم هلك المال في يده قبل دفع الثمن

رجع بمثله على رب المال لانه في الشراء كان عاملا له فهذا مثله ولو كان المضارب اشترى العبد
 بألف المضاربة ثم نقد ثمنه من مال نفسه وقال اشتريته لنفسى وكذبه رب المال فالقول قول
 رب المال ويأخذ المضارب ألف المضاربة قصاصا بما أداه لان الظاهر شاهد لرب المال
 فإضافة الشراء الى الألف المضاربة دليل ظاهر على انه قصد الشراء للمضاربة ثم لا يتغير ذلك
 الحكم بنقده الثمن من مال نفسه فقد يحتاج المضارب الى ذلك لتعذر وصوله الى المضاربة في
 الموضع الذى يطالبه البائع بإيفاء الثمن ولا يكون هو متبرعا فيما نقد من مال نفسه فيما اشتراه
 للمضاربة لانه قضى به عليه ولكن يأخذ ألف المضاربة قصاصا بما أداه لان ذلك صار ديناله على
 مال المضاربة ولو كان اشترى العبد بألف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال اشتريته لنفسى
 فالقول قوله لان الحكم هنا يبنى على قصده فانه يملك الشراء للمضاربة ولنفسه بالألف المرسلة
 على السواء وما فى ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيكون هو مقبول القول فيه ولو اشترى
 المضارب عبدا بألف درهم ولم يسم شيئا ثم اشترى عبدا آخر بألف درهم ولم يسم شيئا ثم قال
 نويتها للمضاربة ولم ينقدها فى واحد منهما وصدقه رب المال أو كذبه فيها فالعبد الاول من
 المضاربة لانه حين اشتراه كان فى يده من مال المضاربة مثل ثمنه فصح شراؤه للمضاربة وتقبل
 قوله فى ذلك وحين اشترى العبد الثانى هو لم يكن مالكا شراؤه للمضاربة لان مال المضاربة
 صار مستحقا فى ثمن الاول فلو نفذ الشراء الثانى على المضاربة كان استدانة والمضارب لا يملك
 ذلك فصار مشتريا العبد الثانى لنفسه وان قال رب المال انما اشتريت الثانى للمضاربة فالقول
 قوله لانهما تصادقا على انه اشترى العبد الثانى للمضاربة فيثبت ذلك بتصادقهما وذلك كالأقرار
 من المضارب أنه ما اشترى الاول للمضاربة فاذا ادعى انه اشترى الاول للمضاربة كان مناقضا
 والمناقض لا قول له بخلاف ما اذا صدقه رب المال فيهما أو فى الاول لانه مناقض صدقه
 خصمه وبخلاف ما اذا كذبه رب المال فيهما لانه عند الشراء الاول كان هو مالكا الشراء
 للمضاربة بيقين فيجب قبول قوله فيه وان كذبه وعند الشراء الثانى ما كان يملك ذلك بيقين
 فلا يقبل قوله فى الثانى مع تكذيب رب المال اياه ولو كان المضارب اشترى العبدين صفقة
 واحدة كل واحد منهما بألف درهم ثم قال نويت كل واحد بالألف المضاربة وصدقه رب
 المال فى ذلك فنصف كل واحد من العبدين للمضارب ونصفهما للمضاربة لانه انما اشتراهما
 معا فليس أحدهما يجعله للمضاربة باولى من الآخر وليس قبول المضاربة فى أحدهما بأولى

منه في الآخر ولا يمكن تنفيذ شرائه لهما على المضاربة لما فيه من الاستدانة على المال فصار
مشتريا نصف كل واحد منهما للمضاربة ونصفه لنفسه ولو قال رب المال اشترت هذا بعينه
للمضاربة كان القول قوله لتصادقهما انه اشترى ذلك العبد للمضاربة وذلك يمنع المضارب
من دعوي الشراء للمضاربة في العبد الآخر ولو قال المضارب اشتريتها بألف من عندي
وبألف من المضاربة فقال رب المال اشترت هذا بعينه بألف المضاربة فالقول قول المضارب
لان رب المال يدعي تفرق الصفقة والمضارب منكر لذلك فالقول قوله ونصف العبد من علي
المضاربة ونصفهما للمضارب واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف ثم نهاه بعد ذلك أن
يبيع ويشترى فان كان المال بعينه في يده فهي رب المال جائز لان عقد المضاربة لا يتعلق به
الزوم بنفسه فيملك رب المال فسخره بنهيه عن التصرف وهذا في الابتداء وكالة والموكل
يملك عزل الوكيل قبل تصرفه فان اشترى المضارب بعد ذلك فهو مشتري لنفسه لانفساخ
المضاربة بنهي رب المال وان كان رب المال نهاه بعد ما اشترى بالمال شيئا فنهيه باطل لان المال
بعد ما صار عروضاً بتصرف المضارب قد ثبت فيه حقه في الربح فلا يملك رب المال ابطال
حقه عليه بالنهي عن التصرف وبخلاف ما قبل الشراء فلا حق هناك للمضارب في المال الذي
في يده ثم له أن يبيع ما في يده من العروض بما بدا له من العروض والمكيل والموزون ثم يبيع
ذلك بما بدا له كما قبل نهى رب المال وهذا الان مقصوده وهو الربح قد لا يحصل بالبيع بالنقد
فقد لا يجد من يشتري ذلك منه بالنقد فيكون له أن يبيعه بما شاء ليحصل مقصوده من الربح
الذي هو حقه فان باع شيئا من ذلك بدراهم بما شاء أو دنانير لم يكن له أن يشتري لان المال
صار نقدا في يده فيعمل ذلك النهي بمنزلة ماله كان نقدا في الابتداء حين نهاه عن التصرف
ويستوى أن صار بعض المال أو جميعه نقدا في أن النهي يعمل فيما صار منه نقدا فلا يكون له
ان يشتري به شيئا الا أن له أن يبيع الدنانير بالدراهم حتى يوفي رب المال رأس ماله لان النقود
في حكم المضاربة جنس واحد على ما بينه فيعمل النهي لذلك ولكن انما يرد رأس المال على رب
المال من جنس ما قبض حقيقة وحكما ولا يتبأ له ذلك الا بمبادلة أحد النقدين بالآخر وكذلك
ان كان رأس المال سودا والحاصل في يده بيض فله أن يشتري بهامثل رأس المال وكذلك
لو مات رب المال فان موته ونهيه سواء من حيث ان كل واحد منهما لا يعمل فيما يرجع
الى ابطال الحق الثابت للمضارب ولو دفع اليه مالا مضاربة وأجاز ما صنع في ذلك من شيء

فاشترى بها خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو مدبرا أو مكاتبا وهو يعلم أولا يعلم فقبض ذلك ودفع
 الدراهم فهو ضامن للدراهم لأن رب المال إنما أمره بشراء ما يمكن من بيعه والربح لا يحصل
 إلا بذلك وقد اشترى بها مالا يجوز بيعه فيه فلا ينفذ شراؤه على المضاربة وإنما يكون مشتريا
 لنفسه سواء علم بذلك أو لم يعلم وإن نفذ فيه مال المضاربة فهو ضامن للخلاف ولو اشترى
 بالمضاربة عبدا شراء فاسدا أو اشترى بها دراهم أكثر منها أو أقل ودفع المال وقبض ما اشترى
 فلا ضمان عليه فيما دفع من مال المضاربة لأنه اشترى ما يملكه بالقبض ويجوز بيعه فيه فالمشترى
 شراء فاسدا يملك بالقبض فلا يمكن تضمينه بالخلاف لأنه لم يخالف والمضارب لا يضمن بالفساد
 كالوكيل ولو دفع إليه ألفا مضاربة وأمره أن يعمل في ذلك برأيه فاشترى بها عبدا يساوي
 خمسمائة فهو مخالف مشتر لنفسه ضامن للمال إن دفعه لأنه اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله
 والمضارب في الشراء كالوكيل والوكيل لا يملك أن يشتري بما لا يتغابن الناس فيه ولو اشترى
 العبد بالف درهم وهو يساوي تسعمائة وخمسين جاز على المضاربة لأن قدر الخمسين في الألف
 مما يتغابن الناس في مثله وذلك عفو في حق الوكيل بالشراء ولو اشترى بها عبدا يساوي
 ألفا ثم باعه بمائة درهم جاز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه فيما يبيع بمنزلة الوكيل بالبيع
 ومن أصله أن الوكيل بالبيع يملك البيع بنحو فاحش وقد ينافي هذا الفرق له في كتاب الوكالة
 ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها الثياب ويقطعها بيده ويخطها على أن
 ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطت لأن العمل
 المشروط عليه مما يصنع التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء وكذلك لو قال له
 على أن يشتري بها الجلود والادم ويخزها خفافا ودلاء وروايا واجربة فكل هذا من صنع
 التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضاربة ولو دفع إليه مالا مضاربة على
 أنهما شريكان في الربح ولم يسم نصفا ولا غيره فهو جائز وللمضارب نصف الربح لأن مطلق
 الشركة يقتضي التسوية قال الله عز وجل فهم شركاء في الثلث ولو قال على أن للمضارب
 شركا في الربح فكذلك في قول أبي يوسف رحمه الله إذ لا فرق بين الشرك والشركة
 في اقتضاء ظاهر اللفظ التسوية وقال محمد رحمه الله هذه مضاربة فاسدة لأنه بمعنى النصيب
 قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات فبأنه قال على أن للمضارب نصيبا وذلك مجهول
 توضيحه أن الشركة التي تقتضي التسوية ما يكون مضافا إلى الشريكين كما في قوله عليهما

شريكاً وهنا أضف الشركة الى المضارب خاصة عرفنا أن المراد به النصيب واذا دفع في مرضه ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل المضارب فربح القائمات رب المال من مرضه ذلك وأجر مثل المضارب أقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلى رب المال دين يحيط بما به فللمضارب نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض لأن عقد المضاربة قد صح فنصيب المضارب من الربح لم يكن مملوكاً لرب المال قط حتى يكون إيجابه للمضارب بطريق الوصية بخلاف الأجرة فانه يستحق الأجرة على المستأجر فيعتبر ما زاد على أجر مثله بعد الدين بطريق الوصية وهذا لأنهما شريكان في الربح واحد الشريكين لا يملك على صاحبه شيئاً إنما يملك كل واحد منهما حصته من الربح كما حدث ابتداءً وتوضيحه ان الشروط له بعض ما يحدث بعمله وهو يملك أن يجعل جميع ذلك له بان يقرضه المال ليتصرف فيه لنفسه فيكون ربحه كله له لا سبيل للفرمان وورثة المريض عليه فلان يملك جعل بعض الربح له بطريق المضاربة أولى ولو لم يكن سمي للمضارب ربحاً كان له أجر مثل عمله ذلك ديناً على المريض كسائر الديون فيضرب به مع الفرمان في تركته ولا حق له في شيء من الربح ليستحق التقديم فيه على سائر الفرمان ولو دفع الصحيح ألف درهم مضاربة الى مريض على ان للمضارب عشر الربح وأجر مثله خمسمائة فربح القائمات من مرضه وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح لا يزداد عليه لان الذي من جهته مالا حق فيه للفرمان والورثة وهو العمل بمنافه ولو تبرع به بان عمل لاهل وجه المضاربة بل على وجه البضاعة لم يكن للفرمان والورثة سبيل على صاحب المال فاذا شرط لنفسه بمقابلة عمله شيئاً كان ذلك أولى بالجواز وان كان ذلك دون أجر مثله واذا أراد المضارب أن يرد عبداً اشتراه بالعيب فطلب البائع يمين المضارب ماضية بالعيب ولا عرضه على بيع منذ رآه فله ذلك لانه لو أقربه تعذر الرد فان نكل عن اليمين بقي العبد على المضاربة لانه مضطر الى هذا النكول فانه لا يمكنه أن يحلف كاذباً وقد بينا في البيوع ان يكون الوكيل ملزماً للموكل فيكون المضارب أولى وكذلك لو أقر المضارب بذلك لان اقراره يتضمن لزوم البيع فيه فهو بمنزلة شرائه ابتداءً وهو يملك ذلك بان يقيله العقد ثم يشتره ثانياً بخلاف الوكيل ولو ادعى البائع الرضا على الآمر لم يكن له أن يستحلف المضارب ولا رب المال على ذلك لان رب المال بمنزلة الموكل وقد بينا في كتاب البيوع ان دعوى الرضا على الموكل لا يوجب اليمين على الوكيل ولا على الموكل فكذلك في المضاربة ولو اشترى المضارب عبداً لم يره وقد رآه

رب المال فللمضارب أن يردده بخيار الرؤية لان رؤية رب المال لا تكون دليل الرضا منه به فانه ما كان يعلم أن المضارب يشتري ذلك العبد بعينه لا عند رؤيته ولا عند عقد المضاربة وبعد الرؤية لو اشتراه رب المال وهو لا يعلم عند الشراء انه ذلك العبد لا يسقط خيار رؤيته فاذا اشتراه مضاربة أولى أن لا يسقط الخيار بتلك الرؤية ولو رآه المضارب ثم اشتراه لم يكن لواحد منهما خيار وان لم يره رب المال لان المضارب عالم عند الشراء بانه يشتري ذلك الذي رآه فالرؤية السابقة منه دليل الرضا به وفيما بيني على الرضا وتزوم العقد العاقد لغيره كالعاقد لنفسه ولو كان رب المال قد علم أنه أعور قبل أن يشتريه المضارب فاشتراه المضارب وهو لا يعلم به فله أن يردده بالعيب لان رب المال ما كان يعلم أن مضاربه يشتري ذلك العبد بعينه فعلمه بالمور لا يكون دليل الرضا منه بعينه في ملك نفسه ولان المضارب بمطلق العقد يستحق صفة السلامة فانه ما كان يعلم بالعيب على العبد ولا علم لرب المال بعينه فبفوات صفة السلامة يثبت له حق الرد والوكيل بشراء عبد بغير عينه بألف درهم بمنزلة المضارب في جميع ما ذكرنا ولو دفع الى رجل مالا مضاربة على أن يشتري به عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب ولم يره وقد رآه رب المال فلا خيار للمضارب فيه ولان المضارب نائب عنه في الشراء ورؤية رب المال هنا دليل الرضا منه بذلك العيب حين أمر نائبه وكذلك لو كان المضارب رآه ولم يره رب المال فهذا كالأول في هذا الحكم ولو كان العبد أعور وقد علم به أحدهما لم يكن للمضارب أن يردده أبدا لانه ان كان المضارب عالما به فهو ما استحق صفة السلامة بالأقدام على الشراء بعد علمه بالعيب وان كان رب المال هو الذي علم به فأصره اياه بالشراء بعينه بعد علمه بعينه دليل الرضا منه بالعيب ورضاء رب المال معتبر في اسقاط خيار العيب للمضارب وكذلك الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشتراه وقد كان الآمر رآه أو علم به فليس للوكيل ان يردده لما قلنا واذا دفع اليه مالا مضاربة على أن يشتري به الثياب ويبيع فاسم الثياب اسم جنس لللبوس في حق نبي آدم فله أن يشتري به ماشاء من ذلك كالخز والحريير والقز وثياب القطن والكتان والا كسية والانجانيات والطياسة ونحو ذلك وليس له أن يشتري المسوح والستور والانماط والوسائد والطنافس ونحو ذلك لان ذلك كله من جنس الفرش لا يتناول اسم الثياب في المادة مطلقا والدليل عليه ان يبيع هذه الاشياء لا يسمى ثيابا بل الثيابي في الناس من يديم ما يلبسه الناس ومطلق اللفظ محمول على المفهوم عرفا ولو دفعه على أن يشتري به

البز فليس له أن يشتري به من ثياب الخبز والحريير والطياشة والا كسبة شيئاً وإنما يشتري
 ثياب القطن والكتان فقط لأن البراز في عرف الناس من بيع ثياب القطن والكتان لا من بيع
 الخبز والحريير وهذا شيء مبناه على عرف الناس ليس من فقه الشريعة في شيء وإنما يعتبر فيه
 ما هو معروف عند الناس في كل موضع وإذا باع المضارب عبداً من المضاربة ثم قبله ببيع
 محدث مثله باقرار أو غيره محكم أو اقالة فهو سواء وهو على المضاربة بخلاف الوكيل بالبيع
 لأن الوكيل بالبيع لا يملك الشراء للموكل ابتداءً والمضارب يملك الشراء كما يملك البيع
 فقبوله بهذه الوجوه لا يكون فوق شرائه ابتداءً فيجوز على المضاربة ولو أنكر المضارب
 العيب ثم صالحه منه على أن يزداه مع العبد ديناراً أو ثوباً أو نحو ذلك من المضاربة فهو جائز
 على رب المال إن كان مثل ذلك العيب أو أكثر مما يتغابن الناس فيه وإن كان أكثر مما
 لا يتغابن الناس فيه أبطلته لأن الصلح عن العيب على مثل هذا متعارف بين التجار والمضارب
 يملك ما هو من صنع التجار فاما الصلح على أكثر من حصة العيب مما لا يتغابن الناس فيه فليس
 من صنع التجار بل هو كابر المبتدأ ثم هو مأمور بالصلح لا صلاح مال المضاربة لا لافساد
 المال وفي الصلح على مثل حصة العيب أو زيادة يسيرة اصلاح فاما في الصلح على أكثر منه
 مما لا يتغابن الناس فيه فافساد به ولو اشترى المضارب بألف المضاربة من ولده أو والديه أو
 مكاتبه أو عبده وعليه دين يساوي ألف درهم فهو جائز على المضاربة وإن كان يساوي أقل
 منه مما يتغابن الناس فيه فهو مشتر لنفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمهما الله هو جائز على المضاربة إلا ما اشترى من عبده أو مكاتبه فإن قولهما في ذلك
 مثل قول أبي حنيفة رحمه الله وقد أطلق في الوكيل جواب هذه المسئلة في كتاب البيوع ولم
 يفصل بين الشراء بمثل القيمة وبين الشراء بنغن يسير ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تقسيمه
 هنا تقسيم في الوكيل والخلاف في الفصلين في الشراء بنغن يسير فاما الشراء بمثل القيمة فجائز
 لأن أبا حنيفة رحمه الله يعتبر التهمة وذلك إنما يظهر عند الشراء بنغن يسير وفي حق الاجنبي
 ليس بينهما سبب موجب التهمة فيحمل شراؤه بنغن يسير على أنه خفي عليه ذلك وفي حق الآباء
 والاولاد بينهما سبب التهمة فيحمل ذلك على الميل اليه وإثاره على الموكل كما في الشهادة فاما
 في الشراء بمثل القيمة فلا يتمكن معنى التهمة ومنهم من قال بل هذا التقسيم في المضارب فاما
 الوكيل فلا يملك الشراء من هؤلاء لموكله بمثل القيمة والفرق بينهما لا بي حنيفة رحمه الله

أن المضارب شريك في الربح فيمنعه ذلك من ترك الاستقصاء والنظر وان كان يعامل أباه أو ابنه
 لأنه يؤثر نفسه عليهما فلماذا جازت معاملته معهم بمثل القيمة فاما الوكيل فعامل للموكل
 ولا حق له فيما يشتريه فالظاهر انه يترك الاستقصاء في المعاملة مع هؤلاء فلماذا لا ينفذ تصرفه
 بهم على الموكل * يوضحه ان المضارب أعم تصرفا من الوكيل وقد يستبد بالتصرف على وجه
 لا يملك رب المال وهو بعد ما صار المال عروضا وقد يكون نائبا محضا في بعض الاحوال
 فاشبهه بالمستبد بالتصرف قلنا يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب قلنا لا يجوز
 تصرفه معهم بغير يسير فاما الوكيل فنائب محض وهو نائب في تصرف خاص فيكون متبعا
 في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة ولو كان العبد يساوي ألفا فأراد
 المضارب أن يبيعه سرا بجهة لم يبيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى بين وعندهما يبيعه
 سرا بجهة من غير بيان الا ما اشتراه من مكاتبه وعنده المديون فانه لا يبيعه سرا بجهة حتى بين
 وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب البيوع ولو اشترى بألف المضاربة أباه أو أمه أو أخاه
 أو ولده ولا فضل على رأس المال فهو جائز على المضاربة لان المضارب لا يملك شيئا منه اذا لم
 يكن في المال فضل فهو يتمكن من بيعه وقد بينا أن للمضارب أن يشتري للمضاربة ما يملك
 يبيعه وان كان فيه فضل يوم اشتراه فهو مشتر لنفسه لانه لو نفذ شراؤه على المضاربة ملك
 منه مقدار حصته من الربح فيعتق عليه ذلك الجزء ولا يمكنه بيعه وقد بينا أن المضارب
 لا يشتري للمضاربة ما لا يمكن بيعه فكان مشتريا لنفسه فاعتق عليه وان نقد ثمنه من مال
 المضاربة فهو ضامن لذلك لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه ولو اشترى أباه رب المال
 أو ابنه أو أخاه وفيه فضل أولا فضل فيه فهو مشتر لنفسه لانه لو نفذ شراؤه على المضاربة
 ملكه رب المال وعتق عليه بالقرابة فلا يتمكن المضارب من بيعه وليس له أن يشتري بمال
 المضاربة ما لا يمكنه بيعه فكان مشتريا لنفسه واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فأمر
 رجلا أن يقبض من المديون جميع ماله عليه ويعمل به مضاربة بالنصف فقبض المأمور نصف
 ما على المديون ثم عمل به فهو جائز على المضاربة ورأس المال فيه ما قبضه اعتبارا للبعض بالكل
 وهذا لان الواو للعطف من غير أن تقتضى الترتيب فكان هو في كل جزء من المال مأمورا
 بالقبض والعمل به مضاربة فاذا قبض البعض وعمل به كان ممثلا أمر رب المال ولو قال
 له اقبض جميع الألف التي لي على فلان ثم اعلم بها مضاربة كان مخالفا فيما صنع ضامنا للمال

والربح له والوضيعة عليه لان حرف ثم للتعقيب مع التراخي فهو آخر الامر بالعمل مضاربة
عن قبض جميع المال فلم يقبض جميع الألف لا يأتي أو ان العمل بالمال مضاربة فاذا عمل
بالقبض قبل أن يقبض الكل كان مخالفا (ألا ترى) انه لو قال لزوجته اقبضي جميع المال الذي
على فلان ثم أنت طالق فقبضت البعض دون البعض لم تطاق واو قال اقبضي جميع المال الذي
على فلان وأنت طالق طلقت للحال قبل أن تقبض شيئا اذا لم يزد الزوج واو الحال واذا دفع
الرجل الى الصبي أو الى العبد المحجور عليه مالا مضاربة فاشترى به فرح أو وضع بغير
اذن والد الصبي ومولى العبد جاز على رب المال والربح بينهما على ما اشترط لانه من أهل
التصرف لكونه مميزا وانما يلاقى تصرفه مال رب المال وهو راض بتصرفه ولو استعان
به من غير شرط شيء من الربح له نفذ تصرفه في حقه فاذا شرط لهما نصيبا من الربح أولى
لان ذلك محض منفعة لهما والعبد والصبي لا يحقهما الحجر بتمحض منفعة والمهدة في البيع
والشراء على رب المال بمنزلة ما لو كانا وكيلين له بالبيع لان في الزام المهدة اياهما ضررا وهم
محجوران عن اكتساب سبب الضرر فاذا تعذر ايجاب المهدة عليهما لزمته المهدة من ينتفع
بهذا العقد بعدهما وهو رب المال ثم لا تنتقل المهدة الى الصبي وان كبر وتنتقل الى العبد اذا
عتمق لان العبد مخاطب من أهل الزام المهدة في حق نفسه ولكن حق المولى كان مانعا من
الزام المهدة اياه فاذا زال المانع لزمته المهدة والصبي ليس من أهل الزام المهدة أصلا فلا
يحقه ذلك وان بلغ وهو بمنزلة الكفالة والاقرار ولو مات العبد في عمل المضاربة وقتل
الصبي وهو في عمل المضاربة بعد ما ربحا فان مولى العبد يضمن رب المال قيمة عبده يوم
عمل في ماله مضاربة بأمره لانه صار غاصبا له باستعماله بغير اذن مالكة واذا ضمن قيمته في
ذلك الوقت ملكه بالضممان بجميع ما ربح العبد لرب المال دون مولى العبد لان ذلك كسب
اكتسبه العبد المنصوب والكسب للغاصب اذا ملك العبد بالضممان (ألا ترى) أن المضاربة
لو كانت فاسدة كان للعبد أجر مثله في حياته فاذا مات غرم رب المال قيمته وبطل الأجر
عنه فهذا مثله وأما الصبي اذا قتل في عمل رب المال بعد ما ربح فعلي عاقلة القاتل الدية وان شاء
ورثة الصبي ضمنوا عاقلة رب المال لانه باستعماله صار متسببا لهلاكه وهذا سبب هو متعدد
فيه فيكون بمنزلة جنائته بيده في ايجاب الدية على قاتله بمنزلة من غصب صبيا حرا وقربه الى
مسببة حتى افترسه السبع ثم يرجع على عاقلة رب المال بها على عاقلة القاتل لانهم قاموا

مقام ورثة الصبي حين ضمنوا لهم دينه وهذا لان القاتل مباشر والمتسبب يرجع بما يلحقه من الضمان على المباشر لانه هو الذي قرر عليه ذلك بمباشرة فكأنه أياه ابتداء ثم يسلم لورثته الصبي حصته من الربح لان الصبي الحر لا يملك بضممان الدية ولان عاقلة رب المال انما غرموا الدية بهلاك الصبي في عمله لرب المال لا لاستعمال رب المال اياه (الا ترى) أن الصبي لو مات ولم يقتل كان رب المال بريئا من دينه فهذا يسلم حصته من الربح لورثته واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة فمات أحدهما فقال الباقي منهما قد هلك المال فهو مصدق في نصف المال مع يمينه ولا ضمان عليه في شيء من المال لانه مؤتمن فيما كان في يده فالقول قوله اذا أخبر بهلاكه مع يمينه وأما الميت فان نصف مال المضاربة دين في ماله لان نصف المال كان أمانة في يده وقد مات مجهلا والامين بالتجهيل ضامن لانه عند الموت يصير متهما كما فيكون ضامنا واذا دفع المسلم الى النصراني مالا مضاربة بالنصف فهو جائز لان المضاربة من المعاملات وأهل الذمة في ذلك كالمسلمين الا أنه مكروه لانه جاهل بشرائع الإسلام فلانا من أن يؤكل حراما اما لجهله أو لقصدده فانهم لا يؤدون الامانة في حق المسلمين قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أي لا يقصرون في افساد أمر دينكم ولانه يتصرف في الخمر والخنزير ويعمل بالربا ولا يتحرز في ذلك فيكره للمسلم أن يكتسب الربح بتصرف مثله ولكن مع هذا جازت المضاربة لان الذي من جانب المضارب البيع والشراء والنصراني من أهل ذلك فان اتجر في الخمر والخنزير فرج جاز على المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله وينبغي للمسلم أن يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه في الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة وهو فرع الاختلاف الذي بينا في البيوع في المسلم يوكل الذي بشراء الخمر والخنزير فان اشترى ميتة فنقد فيها مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا لانه اشترى مالا يمكنه أن يبيعه وان تصرفهم في الميتة لا يكون نافذا والمضارب لا يشتري مال المضاربة مالا يمكنه أن يبيعه وان أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا لانهم يمنعون من المعاملة بالربا لانفسهم كما يمنع المسلم منه ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط لما بينا أن المضارب لا يصير مخالفا بافساد العقد اذا كان هو يتمكن من بيع ما اشتراه والمشتري شراء فاسدا بملك بالقبض فينفذ البيع فيه ولا بأس بان يأخذ المسلم مال النصراني مضاربة ولا يكره له ذلك لان الذي يلي التصرف في المال هنا المسلم وهو

يتحرز من العقود الفاسدة في تصرفه في مال غيره كما يتحرز عنه في تصرفه في مال نفسه فان اشترى به خمر أو خنزيراً أو ميتة ونقد المال فهو مخالف ضامن لانه اشترى بمال المضاربة الا يمكنه ان يبيعه فيكون مخالفاً كما لو كان رب المال مسلماً فان ربح في ذلك رد الربح على من أخذه منه ان كان يعرفه لانه أخذه منه بسبب فاسد فيستحق رده عليه وان كان لا يعرفه تصدق به لانه حصل له بكسب خبيث ولا يعطى رب المال النصراني منه شيئاً لان تصرفه ما وقع له حين اشترى ما لا يمكنه بيعه وصار به مخالفاً ولو دفع المسلم ماله مضاربة الى مسلم وانصراني جاز من غير كراهة لان النصراني هنا لا يتفرد بالتصرف مالم يساعده المسلم عليه والمسلم لا يساعده في العقود الفاسدة والتصرف في الحرام بخلاف ما اذا كان المضارب نصرانياً وحده فانه يتفرد بالتصرف هناك واذا دفع الرجل ماله مضاربة الى عبده وعليه دين أو الى مكاتبه أو الى ولده فهو جائز على ما اشترط لانه من كسب هؤلاء كالاجنبي وكسب العبد المستغرق بالدين حق الغرماء واذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبداً يساوي ألفي درهم وقبضاه ببيعة أحدهما بغير أمر صاحبه بعرض يساوي ألفاً وأجاز ذلك رب المال فذلك جائز لان المضارب مشتر ذلك العرض لنفسه مستقرض عبده المضاربة حين جعله عوضاً عما اشتراه لنفسه ورب المال بالاجازة صار مقرضاً العبد منه فتعمل اجازته بهذا الطريق ويكون على المضارب العامل قيمة العبد ألفي درهم ألف من ذلك يأخذها رب المال برأس ماله وألف أخرى ربحه يأخذ رب المال نصفها ونصفها بين المضاربين فيطرح عن العامل مقدار نصيبه من الربح وذلك ربع الألف ويعرم ما سوى ذلك وحق المضارب الآخر يبيع لحق رب المال فلا يتمتع لاجله نفوذ اجازة رب المال في حصته ولو كان المضارب باع العبد بالفي درهم وأجاز ذلك رب المال جاز على المضاربين ولا ضمان على البائع لانه غير مشتر بمال المضاربة شيئاً بل هو تابع لمال المضاربة واستقرضه في الفصل الاول كان ضمناً لشرائه لنفسه ولم يوجد ذلك هنا فكان فعله بيعاً مطلقاً ان أجاز له صاحبه نفذ لاجتماع رأيهما عليه وان أجاز له رب المال نفذ لان المضارب نائب عنه في التصرف واذا كان ينفذ العقد باجازة النائب فباجازة النوب عنه أولى ويؤخذ من المشتري الألفان فيكون ذلك على المضاربة بمنزلة ما لو باعاه جميعاً ولو كان المضارب باع العبد بأقل من ألفين بقليل أو كثير بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن فيه فجاز ذلك رب المال فاجازته باطلة لان فيه نقصاناً يدخل على

المضارب الآخر (ألا ترى) انه لا يربح في المضاربة حتى يستوفي رأس المال فان كان النقصان يدخل عليه لم يجز ذلك عليه الا أن يرضى بالبيع فاذا لم يرض به رب العبد حتى يبيعه المضاربان جاز وحاصل المعنى أن الاجازة انما تصح ممن يملك مباشرة العقد ورب المال لا يملك بيع مال المضاربة بغبن يسير مراعاة لحق المضارب في الربح فكذلك لا يملك اجازة البيع بغبن يسير من أحد المضاربين أو من أجنبي آخر وهو يملك مباشرة البيع بمثل القيمة فكذلك يملك اجازة بيع أحدهما بمثل القيمة وهذا لان رب المال غير مسلط على هذا التصرف من جهة من له الحق وهو المضارب فيستوى في حقه الغبن اليسير والفاحش كالمرض في حق ورثته بخلاف الوكيل بالشراء فانه مسلط على التصرف من جهة الموكل فيجمل الغبن اليسير عفوا في حقه بخلاف الوصي فهو مسلط على التصرف في حق الصبي شرعا فيقام ذلك مقام التسليط من جهته أن لو كان من أهله وعلى هذا لو كان رب المال هو الذي باعه وأجازه أحد المضاربين فان كان باعه بمثل القيمة فهو جائز وان باعه بدون القيمة بقليل أو كثير لم يجز حتى يجزاه جميعا ولو كان أحد المضاربين باع العبد ببيع ما ذكرنا من الثمن فأجازه المضارب الآخر ولم يجز رب المال فهو جائز ان كان باعه بأقل من قيمته بما يتغابن الناس فيه وان كان بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة ما لو كان باعه جميعا وأصل المسئلة في الوكيلين بالبيع والله أعلم

❦ باب نفقة المضارب ❦

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة بالنصف فعمل به في مصره أو في أهله فلا نفقة له في مال المضاربة ولا على رب المال لان القياس أن لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال فانه بمنزلة الوكيل أو المستبضع عامل لغيره بأمره أو بمنزلة الاجير لما شرط لنفسه من بعض الربح وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه الا انا تركنا هذا القياس فيما اذا سافر بالمال لاجل الصرف فبقي ما قبل السفر على أصل القياس وهذا لان مقامه في مصره أو في أهله لكونه متوطنا فيه لاجل مال المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عقد المضاربة كان متوطنا في هذا الموضع وكانت نفقته في مال نفسه فكذلك بعد المضاربة فاما اذا خرج بالمال الى مصر يتجر فيه كانت نفقته في مال

المضاربة في طريقه وفي المصر الذي يأتيه لاجل العادة وهذا لان خروجه وسفوره لاجل مال المضاربة والانسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لاجل ربح موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل بل انما رضى يتحمل هذه المشقة باعتبار منفعة تحصل له وليس ذلك الا بالاتفاق من ماله الذي في يده فيما يرجع الى كفايته بخلاف الوكيل والمستبضع فانه متبرع في عمله لغيره غير طامع في شيء من ماله لاجله وبخلاف الاجير لانه عامل له ببدل مضمون في ذمة المستأجر وذلك يحصل له بيقين فاما هذا فغير متبرع ولا هو مستوجب بدلا مضمونا بل حقه في ربح عسى يحصل وعسى لا يحصل فلا بد من أن يحصل له بازاء ما تحمّل من المشقة شيء معلوم وذلك نفقته في المال وهو بمنزلة الشريك والشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال وهو مروى عن محمد رحمه الله فالمضارب كذلك وهذا لانه فرغ نفسه عن اشغاله لاجل مال المضاربة فهو كالمرأة اذا فرغت نفسها الزوجها بالمقام في بيته فاما في المصر فافترغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب نفقته فيه ونفقته طعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وركوبه في سفره الى المصر الذي اناه بالمعروف على قدر نفقة مثله لان هذا كانه مما لا بد منه في السفر وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان دهنه ليس من جملة النفقة وكانها اراد به في الموضع الذي لا يحتاج فيه الى استعمال الدهن عادة فتكون الحاجة اليه نادرة والثابت عرفا لا يثبت فيما هو نادر ومراد محمد رحمه الله اذا سافر الى الموضع التي يحتاج فيها الى استعمال الدهن عادة وذلك في ديار الحجاز والعراق ثم المستحق نفقة المثل وهو المعروف كما في نفقة الزوجة فان أنفق أكثر من ذلك حسب له من ذلك نفقة مثله وكان ما بقي عليه في ماله فاذا رجع الى مثله وقد بقي معه ثياب أو طعام أو غيره رده في مال المضاربة لان استحقاقه قد انتهى برجوعه الى مصره فمليه رد ما بقي كالحاج عن الغير اذا بقي معه شيء من النفقة بعد رجوعه وكالمولى اذا بوأ أمته مع زوجها يتأتم شغلها بخدمته وقد بقي معها شيء من النفقة كان للزوج أن يسترد ذلك منها فاما الدواء والحجامة والكحل ونحو ذلك ففي ماله خاصة دون مال المضاربة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان ذلك كله في مال المضاربة لان مال المضاربة مدة سفره في حاجته كمال نفسه فكما انه يصرف مال نفسه في هذه الاشياء كما يصرف في النفقة فكذلك مال المضاربة * وجه ظاهر الرواية انه انما يستوجب النفقة في مال المضاربة وضمن الدواء وأجرة الحجامة وما يحتاج اليه من العلاج ليس من النفقة

(ألا ترى) أن الزوجة لا تستحق شيئا من ذلك على زوجها بخلاف النفقة ثم الحاجة الى هذه الاشياء غير معتادة بل هي نادرة والنادر لا يستحق بطريق العادة وكذلك جارية الوطاء والخدمة لا يحتسب بثمنها في المضاربة لان ذلك ليس من أصول حوائجها بل يكون للترفه وقضاء الشهوة ولان ما قصد لشرائها الا ترجع منفعتها الى مال المضاربة ولو استأجر اجيرا يخدمه في سفره وفي مصره الذي اتاد ليخزن له ويطبخ ويفسل ثيابه ويعمل له مالا بدله منه احتسب بذلك على المضارب لانه لو لم يستأجر احتاج الى اقامة هذه الاعمال بنفسه فانه مالا بدله منه واذا عمل له اجيره تفرغ هو للعمل في مال المضاربة فكان في هذا الاستئجار منفعة للمضاربة وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون في المال كانوا بمنزلة نفقتهم في مال المضاربة لان نفقتهم كنفقته وهم يعملون له في المال كما يعمل هو ومن يستحق نفقته على انسان يستحق نفقة خادمه كالمرأة على زوجها الا انها لا تحتاج الى الزيادة على خادم واحد في عملها للزوج في بيته وقد يحتاج المضارب الى غلمان يعملون في المال معه فهذا كانت نفقتهم في مال المضاربة وكذلك لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة الى مصر من الامصار كان علفها على المضاربة ما دامت في عملها لانها بالعلف تقوى على حمل المتاع ومنفعة ذلك راجعة الى مال المضاربة واذا ازاد القسمة بدأ برأس المال فاخرج من المال وجعلت النفقة مما بقي فان بقي من ذلك شيء فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا وكذلك لو كان انفق في سفره من المال بفضه قبل أن يشتري به شيئا ثم اشترى بالباقي وباع وربح استوفى رب المال رأس ماله كاملا لان ما أنفقه المضارب يجعل كالتاوى وقد بينا أن العقد يبقى في الكل بعد هلاك بعض رأس المال فيحصل جميع رأس المال وما بقي فهو بينهما على الشرط ولو دفع المال مضاربة اليه فخرج الى السواد يشتري به الطعام وذلك مسيرة يوم أو يومين فأقام في ذلك المكان يشتري ويبيع فانه ينفق في طريقه ومقامه في ذلك المكان من مال المضاربة وهذا ومسييرة ثلاثة أيام في المعنى سواء لانه انما فارق وطنه لعمله في مال المضاربة وكذلك لو أقام في هذا الموضع أيضا فيستوجب النفقة في مال المضاربة ولو كان في مصر الذي فيه أهله الا أن المصر عظم أهله في أقصاه والمقام الذي يتجر فيه في الجانب الآخر وكان يقيم هناك ليتجر ولا يرجع الى أهله فلان نفقة له في مال المضاربة لان نواحي مصر في حكم ناحية واحدة (ألا ترى) أن المقيم في ناحية من مصر يكون مقيما في جميع نواحيه واذا خرج من أهله على قصد السفر لا يصير مسافرا

مالم يفصل من عمران المصر وقد بينا أن مقامه في المصر لم يكن لاجل المضاربة وعلى هذا قيل
 لو كان يخرج للعمل الى موضع قريب ويعود الى أهله قبل الليل فانه لا ينفق من مال المضاربة لانه
 مقيم في أهله اذا كان خروجه الى موضع لا يحتاج الى أن يبيت في غير أهله ولو كان له أهل بالكوفة
 وأهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج بالمال من الكوفة ليتجر فيه بالبصرة فانه ينفق من مال
 المضاربة في طريقه فاذا دخل البصرة كانت نفقته على نفسه ما دام بها فاذا خرج منها راجعا الى
 الكوفة أنفق من مال المضاربة في سفره لان سفره في الذهاب والرجوع لاجل المضاربة أما في
 البلدين فهو مقيم في أهله واقامته في أهله ليس لاجل المضاربة ففي البلدين ينفق من مال نفسه
 ولو كان أهل المضارب بالكوفة وأهل رب المال بالبصرة فخرج بالمال الى البصرة مع رب المال
 ليتجر فيه فنفقته في طريقه وبالبصرة وفي رجوعه الى الكوفة من مال المضاربة لان مقامه
 بالبصرة لاجل مال المضاربة اذ ليس له أهل بالبصرة لتكون البصرة وطن الاقامة له ويستوى
 ان نوى الاقامة بها خمسة عشر يوما أو أقل لان التاجر في المال العظيم قد يحتاج الى هذا القدر
 من المقام في بلده لاجل التصرف في المال وبهذه النية تصير البصرة وطنا مستعارا له بخلاف ما
 لو كان له بها أهل أو تأهل بها لانه حينئذ تصير البصرة وطن اقامته ولو دفع اليه المال مضاربة
 وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال ما دام بالكوفة
 لان اقامته بالكوفة على أي وجه كان ليس لاجل المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عقد المضاربة
 كان مقيما بها فلا يستوجب النفقة في مال المضاربة مالم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم
 عاد اليها في تجارته أنفق بالكوفة من مال المضاربة لانه حين سافر بعد عقد المضاربة استوجب
 النفقة في مال المضاربة وصارت الكوفة في حقه كسائر البلدان لان وطنه بها كان مستعارا
 وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء فان تزوج
 بها امرأة واتخذها وطنا زالت نفقته عن مال المضاربة لان مقامه بها بعد ما تزوج بها واتخذها
 دارا لاجل أهله لاجل مال المضاربة فهي بمنزلة وطنه الاصلى واذا سافر المضارب بالمال
 فأعانه رب المال بظلمانه يعملون معه في المضاربة أو أعانه بدوابه لحمل المتاع الذي يشتري
 بالمضاربة عليها فان المضاربة لا تفسد بهذا كما لو أعانه بنفسه في بعض الاعمال ونفقة الظمان
 والدواب على رب المال دون مال المضاربة لان نفقة ظمان رب المال وعطف دوابه كنفقة
 نفسه ورب المال لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال

المضاربة بهذا السبب فكذلك نفقة غلامه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه فان نفقتهم كنفقته وهو يستوجب نفقة نفسه في مال المضاربة اذا سافر لاجله فكذلك نفقة غلامه ودوابه فان أنفق على غلمان رب المال ودوابه من مال المضاربة بغير أمر رب المال ضمنه من ماله بمنزلة ما ينفق على أجنبي آخر لانه صرف مال المضاربة الى وجه غير مستحق صرفه اليه بحكم المضاربة فيصير كالمستهلك لذلك المال وان كان أنفقه بأمر رب المال حسب ذلك على رب المال لانه صرف الى ملكه بأمره بمنزلة صرفه اليه فيحسب ذلك على رب المال وفي الاصل أوضح هذا الفرق فقال لو لم أجعل نفقة غلمان المضارب في المضاربة جعلتها على المضارب لاحتالة وكل نفقة تلحق المضارب في سفره في المضاربة فذلك في مال المضاربة ونفقة غلمان رب المال لو لم أجعلها في مال المضاربة كان ذلك على رب المال وهذا في المعنى اعتبار نفقة هؤلاء بنفقة نفسه على ما بينا ولو دفع المضارب مال المضاربة الى عبده ليخرج به الى مصر فيشتري به ويبيع فخرج به كانت نفقته في مال المضاربة لان نفقة عبده كنفقته وهو لو خرج بنفسه أنفق من مال المضاربة فكذلك عبده اذا خرج (ألا ترى) أنى لو لم أجعل نفقته على المضاربة جعلتها على المضارب ولو كان ذلك عبداً رب المال باعائه واذنه فنفقته على مولاه ولا تكون على المضاربة بمنزلة ما لو خرج رب المال بنفسه على وجه الاعانة للمضارب في عمله فان كان العبد أنفق على نفسه بامر رب المال فذلك محسوب على رب المال كما لو كان هو الذي أنفق على نفسه ولو أبضعه المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع نفقة في مال المضاربة لان المستبضع متبرع ولانه لا يسافر عادة لاجل البضاعة بخلاف المضارب ولو أبضعه المضارب مع رب المال فعمل به فهو على المضاربة والربح بينهما على الشرط لانه معين للمضارب متبرع فيما أقام من العمل فلا يفسد به عقد المضاربة بينهما كالشريكين في المال اذا عمل أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً ولا نفقة لرب المال على المضاربة لانه بمنزلة المستبضع اذا كان أجنبياً واذا دفع الى رجل مالا مضاربة وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى آخر مضاربة فسافر الآخر بالمال الى مصر ليشتري ويبيع فنفقته على المضاربة لانه بمنزلة المضارب الاول فان بعد قول رب المال اعمل فيه برأيك للمضارب أن يدفعه مضاربة ويقوم هو في ذلك مقام رب المال فكما أن نفقة المضارب الاول في سفره في مال المضاربة فكذلك نفقة المضارب الثاني واذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة فخرج المضارب فيها وفي

عشرة آلاف من مال نفسه الى مصر ليشتري بها ويبيع فان نفقته على أحد عشر سهما جزء منها في مال المضاربة وعشرة أجزاء في مال نفسه لانه يحتمل أن يكون خروجه لاجل مال المضاربة ويحتمل أن يكون خروجه لاجل مال نفسه احتمالا على السواء فينظر الى منفعة خروجه وعمله وذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيقسم النفقة على قدر ذلك لان المغموم مقابل بالمنعم وكذلك لو قال له اعمل فيه برأيك فخلط ماله بمال المضاربة ثم خرج لانه بعد هذا القول لا يصير ضامنا بالخلط فكان اخراجه المالمين بعد الخلط كاخراجه قبل الخلط وكل مضاربة فاسدة فلا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة لان بعد فساد المضاربة هو بمنزلة الاجير (الانرى) أنه يستوجب أجر المثل ربح أو لم يربح والاجارة الفاسدة معتبرة بالصحيحة فكما أن في الاجارة الصحيحة لا يستوجب النفقة على المالم لانه استوجب بدلا مضمونا بمقابلة عمله فكذلك في الاجارة الفاسدة فان أنفق على نفسه من المالم حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد عليه ان كان أنفق أكثر من أجر المثل لانه صاحب دين ظهر بجنس حقه من مال مديونه وأخذ أكثر من حقه وفي هذا يلزمه رد الزيادة واذا أنفق في المضاربة الصحيحة في سفره من مال المضاربة فلما انتهى الى المصر الذي قصده لم يشتري شيئا حتى يرجع بالمالم الى مصره فأخذ رب المالم ما بقى منه لم يكن على المضارب ضمان ما أنفق لانه أنفق بحق مستحق له فان سفره كان لاجل المضاربة وبان لم يشتري شيئا لا يتبين أن سفره لا يكون لاجل المضاربة فالتاجر لا يشتري بالمالم في كل موضع يأتيه للتجارة لإحالة ولكن ان وجد ما يربح عليه اشترى والا رجع بالمالم وذلك أرفق الوجهين له فان كان مافله من صنع التجار لا يخرج هو به من أن يكون مستحقا للنفقة على المالم فلا يضمن ما أنفق واذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة وأخبره به وأخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما أخذ منه العاشر وقد بينا في كتاب الزكاة أن على قول أبي حنيفة الاول رحمه الله العاشر يأخذ منه الزكاة وعلى قوله الآخر وهو قولهما لا يأخذ منه شيئا فما أخذه العاشر اما أن يكون تاويا أو مأخوذا بحق فلا ضمان فيه على المضارب وان كان هو الذي أعطى العاشر بغير الزام من العاشر له فهو ضامن لما أعطى وكذلك ان صانعه بشيء من المالم حتى كلف عنه فهو ضامن لما أعطى لانه أعطى باختياره الى من لاحق له في أخذه منه فيكون هو مستهلكا لما أعطى كما لو وهبه من أجنبي آخر (قال الشيخ) الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الجواب

في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة الى سلطان طمع
 فيه وقصد أخذه بطريق النصب وكذلك الوصى اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان
 الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ الطامع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقى من
 جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت
 المودع فناول الوديعة أجنبيا فأما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل فكان الامين متمكنا
 من دفع الامر اليهم ليدفوا الظالم عن الامانة فلماذا قال اذا صانع بشئ من المال فهو ضامن
 لما أعطى واذا اشترى المضارب بالمال متاعا أو لم يشتر به شيئا فنهاه رب المال أن يخرج من
 البلدة فليس له أن يخرج من ذلك البلد أما قبل الشراء بالمال فالجواب صحيح واضح لانه
 يملك نهييه عن التصرف أصلا ما بقى المال نقدا في يده فاذا قيد الامر بشئ دون شئ كان
 أقرب الى الصحة والحال قبل الشراء بعد العقد كحال العقد في اتفاء صفة اللزوم في حق كل
 واحد منهما وانعدام حق المضارب فكما أنه يملك التقييد عند العقد فكذلك بعد العقد قبل
 الشراء بالمال فاما بعد الشراء بالمال فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما يستقيم الجواب على الرواية
 التي رويت انه ليس للمضارب أن يسافر بالمال بمطلق المضاربة وموضوع هذه المسئلة فيما اذا قال
 له اعمل برأيك فانما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وهو يملك رفع هذه الزيادة بعد الشراء
 فكذلك يملك التقييد فيما هو مستفاد بهذه الزيادة فأما على الرواية التي قلنا بمطلق العقد له حق
 المسافرة بالمال لا يستقيم هذا الجواب لانه بعد صيرورة المال عروضيا لا يملك نهييه عما صار مستفادا
 له بمطلق العقد وهو حق التصرف فيه فكذلك لا يملك التقييد فيه بالنهي عن المسافرة بالمال
 والأصح أن نهييه عن المسافرة بالمال عامل على الاطلاق وان كان بمطلق المسافرة لدلالة
 اسم العقد فالمضاربة مشتقة من الضرب في الارض أو مراعاة مانص عليه رب المال من
 حفظه المال بنفسه عند خروجه مسافرا كما في الوديعة وهذا كله ينعدم بالنهي عن المسافرة
 بالمال بخلاف أصل التصرف فان حق المضارب يثبت بالتصرف حين صار المال عرضيا لان
 ربحه لا يظهر الا بالتصرف ورب المال لا يملك ابطال حقه أما بالنهي عن المسافرة بالمال فليس
 فيه ابطال حق المضارب لتمكنه من التصرف في البلدة وانما فيه ايفاء حق رب المال في أن
 يكون ماله مصونا عن أسباب الهلاك وهذا مملوك له بعد ما صار المال عرضيا كما كان قبله فان
 أخرجه ضمنه للخلاف والامين متى خالف ما أمر به نصا كان ضامنا وما أنفق على نفسه

أو على المال بعد ما صار ضامنا له فهو في ماله خاصة بمنزلة الغاصب فان لم يحدث فيه حدثا حتى رده الى البلد فهو برئ من ضمانه لانه عاد الى الوفاق بعدما خالف والعقد قائم بينهما فيعود أميننا كما كان وكذلك لو لم ينهه ولكن رب المال مات والمضاربة في يد المضارب عين أو متاع فساخر به المضارب بعد موته لان المال بالموت انتقل الى الورثة ولم يوجد منهم الرضا بسفره به قط وما كان من رضارب المال به قد انقطع بموته فذلك بمنزلة نهييه عن المسافرة بالمال اذا بلغه فالنهي لا يعمل في حقه ما لم يعلم به ولا فرق في الموت بين أن يعلم به أولا يعلم لانه عزل حكيم فلا يتوقف على العلم به كعزل الوكيل بموت الموكل واذا سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا في بلد آخر فمات رب المال وهو لا يعلم بموته ثم سافر بالمتاع حتى أتى مصرا فنفقة المضارب بعد موت رب المال على نفسه دون المضاربة لان حكم المضاربة في حق المسافرة بالمال قد انتهى بموت رب المال وان لم يعلم به المضارب وباعتباره كان ينفق من مال المضاربة فنفقته بعد ذلك في سفره على نفسه وهو ضامن لما يهلك من المتاع في الطريق فان سلم حتى يبيعه جاز يبيعه لان بالموت لا يمتنع عليه يبيعه في أي موضع بآءه كما لا يمتنع عليه ذلك بالنهي عن التصرف بعد علمه به لما في التصرف من حق المضارب وقد سبق ثبوت حقه بثبوت حق الورثة فلا يبطل لحقهم لو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصرا قبل موت رب المال لم يكن عليه ضمان وكانت نفقته في سفره حتى ينتهي الى المصرا ويبيع المتاع على المال لانه لا يتمكن من المقام في المفازة أو في موضع لا يتمكن من بيع المتاع كما هو عادة التجار فهو في نفقته على السفر الى أن ينتهي الى المصرا ويبيع المتاع موافق لاختلاف فتكون نفقته في المال ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الامصار غير مصر رب المال والمضاربة متاع في يده فخرج بها الى مصر رب المال ففي القياس هو ضامن ولا يستوجب النفقة في المال لانه ينشئ سفرا بالمال بعدما انزل عنه بموت رب المال ولا حاجة به الى ذلك فانه في موضع أمن ويتمكن من التصرف في المال وهذا وسفره الى مصر آخر سواء وفي الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة لان هذا سفر لا يجد المضارب منه بدا فانه لا بد من أن يسلم المال الى الورثة ليسلم له نصيبه من الربح ولا يتأني له ذلك الا بالعود الى مصر لان ورثته فيه بخلاف سائر الامصار والعقد يبقى لاجل الحاجة اليه كما اذا مات صاحب السفينة وهي في لجة البحر أو مات المسكاري للدابة في طريق

الحج بخلاف سفره الى مصر آخر فانه غير محتاج الى ذلك وكذلك لو كان رب المال حيا فأرسل اليه رسولا ينهاه عن الشراء والبيع وفي يده متاع نخرج بها الى مصر رب المال فاني لأضمنه ما هلك من المتاع في سفره واجعل نفقته في المال استحسانا لانه لا بد من أن يرجع بالمال الى مصر رب المال كما لا بد له من أن يبيعه اذا نهاه في مصر فكما أن نهيته في ذلك لا يعمل ايفاء لحق المضارب في حصته من الربح فكذلك في هذا المقدار لا يعمل نهيته ولو كانت المضاربة في يده دراهم أو دنانير فمات رب المال والمضارب في مصر آخر وكان رب المال حيا فأرسل اليه ينهاه عن الشراء والبيع فاقبل المضارب بالمال الى مصر رب المال فهلك في الطريق فلا ضمان عليه لانه لا يجد بدا من رد المال عليه ولا يتمكن من ذلك ما لم يأت به مصره فيسلمه اليه أو الى ورثته (ألا ترى) انه لو تركه هناك عند غيره وخرج الى مصر رب المال كان مخالفا ضامنا وهو بما صنع يتحرز عن الخلاف فلا يضمنه لانعدام السبب الموجب للضمان فان سلم حتى قدم وقد أنفق منه على سفره فهو ضامن للنفقة لان عقد المضاربة لا يبقى بعد موت رب المال أو نهيته اذا كان المال في يده نقدا فان بقاء العقد بقاء حق المضارب في المال ولا حق له في المال هنا فهذا المال بمنزلة الوديعة في يده والمودع لا يستوجب النفقة في مال الوديعة (ألا ترى) أنه ليس له أن يشتري به شيأ لرب المال ولو فعل ذلك كان ضامنا بخلاف ما اذا كان المال عروضا فقد بقي العقد هناك لبقاء حق المضارب (ألا ترى) أنه يملك البيع على رب المال فكذلك يستوجب النفقة في سفره لا بد له منه واذا اشترى المضارب بالمال وباع فصار المال دينا على الناس ثم أبي أن يتقاضاه فان كان فيه فضل أجبر على أن يتقاضاه وان لم يكن له فيه فضل لم يجبر على أن يتقاضاه لانه اذا كان فيه فضل فقد استحق المضارب نصيبه من الربح بعمله فيجبر على اكمال العمل كالاجير وذلك بالتقاضي حتى يقبض المال وان لم يكن فيه فضل فالمضارب كالوكيل في التصرف اذا لم يستوجب بازاء تصرفه شيأ والوكيل بالبيع لا يجبر على تقاضي الثمن ولكن يؤمر بان يحيل به الموكل على المشتري فكذلك هنا يؤمر بأن يحيل به رب المال على الغرماء لانه لا يتمكن من مطالبهم اذا لم يعاينهم وليس في امتناع المضارب من أن يحيله بالمال عليهم الا التعت والقصص الى اتواء ماله فيمنع من ذلك * توضيح الفرق انه اذا كان في المال فضل فلا بد للمضارب من أن يتقاضى نصيبه من الربح ويقبض فاذا قبض سلم له ذلك ولكنه يؤمر بتسليمه الى رب المال

بحساب رأس المال لأنه ما لم يصل رأس المال رب المال لا يسلم شيء من الربح للمضارب ثم
 يقبض ثانياً مثله فيسلمه إليه فلا يزال هكذا حتى يقبض جميع المال فإنه إذا لم يكن في المال
 فضل فلا حاجة بالمضارب إلى تقاضي شيء منه إذ لا نصيب له في المال فيؤمر أن يحيل به رب
 المال على الغرماء كما يؤمر به الوكيل وإن كان فيه فضل وهو في مصره فاتفق في تقاضيه
 وخصوصاً أصحابه وطعامه وركوبه نفقة لم يرجع بها في مال المضاربة لأن هذا كله بمنزلة تصرفه
 في المال وقد بينا أنه ما دام يتصرف في مصره لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولأنه بما
 صنع يحجب حصة من الربح فهو كبيع العروض في مصره وإن كان الدين غالباً عن مصر المضارب
 فاتفق في سفره وتقاضيه مالا بدله منه حسب ذلك من مال المضاربة لأن سفره
 وسعيه كان لاجل مال المضاربة فتكون نفقته في المال كما لو سافر للتصرف في المال وهذا
 يتبين أن المضارب إذا أفتق في السفر من مال نفسه استوجب الرجوع به في مال المضاربة لأنه
 قد لا يجد بداً من ذلك بأن لا تصل يده إلى مال المضاربة عند كل حاجة إلى نفقة فلا يكون
 متبرعاً فيما ينفق من مال نفسه كالوصي يشتري لليتيم ويؤدي الثمن من مال نفسه كان له أن
 يرجع به في مال اليتيم إلا أن تزيد نفقة المضارب على الدين فلا يرجع بالزيادة على رب المال
 لأن نفقته في مال المضاربة لا في ذمة رب المال فلو استوجب الزيادة إنما يستوجبها في ذمة
 رب المال ولأنه إنما يستوجب النفقة لأن سعيه لاصلاح مال المضاربة ولمنفعة رب المال
 وهذا المعنى ينعدم في الزيادة على المال وإذا سافر المضارب بمال المضاربة فاشترى طعامه
 وكسوته واستأجر ما يركب عليه من ماله ليرجع به في مال المضاربة فلم يرجع به حتى توي
 مال المضاربة لم يرجع على رب المال بتلك النفقة لأن حقه كان في المال لا في ذمة رب المال
 وبهلاك المال فات محل حقه فيبطل حقه كالعبد الجاني أو المديون إذا مات ومال الزكاة إذا
 هلك لا تبقى الزكاة واجبة بعد هلاك المال وكذلك لو لم يكن نقد ماله في ذلك فكان ثمن
 الطعام والكسوة وأجرة الدابة ديناً عليه لأنه التزمه مباشرة سبب الالتزام فلا يستوجب
 شيئاً من ذلك في ذمة رب المال وهذا بخلاف ما إذا استأجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة
 أو اشترى طعاماً للمضاربة فباع المال قبل أن ينفذ فإنه يرجع بذلك على رب المال لأنه فيما
 يشتري للمضاربة عامل لرب المال بأمره فعليه أن يخلصه من عهدة عمله وذلك في رجوعه
 عليه بالثمن في الأجرة فيما تعذر إيفاؤه من المال الذي في يده فاما فيما يشتري أو يستأجر

حاجة نفسه هو عامل لنفسه وهو فيما هو عامل لنفسه لا يستوجب الرجوع على رب المال
 بما يلحقه من المهدة وانما كان يرجع في مال المضاربة لان سعيه لاجل مال المضاربة وهذا
 لا يوجد في مال آخر لرب المال فلا يستوجب الرجوع في ذلك بعد هلاك مال المضاربة واذا
 ادان المضارب مال المضاربة في غير مصره وريح فيه فأراد أن يتقاضاه وتكون نفقته منه
 وقال رب المال بل اتقاضاه ولا أريد أن تكون أنت المتقاضى فان رب المال يجبر على ترك
 التقاضى للمضارب وتكون نفقته على المال لان حق المضارب ثابت في نصيبه من الربح فلا
 بد من أن يتقاضى حصة من الربح واذا أخذ ذلك أخذه رب المال منه بحساب رأس المال
 ثانياً أو ثالثاً فتبين أن المضارب متقاض لرب المال وان نفقته في المال فرب المال فيما يسأل
 يقصد اسقاط حق المضارب وهو لا يتمكن من ذلك وان لم يكن فيه فضل فقال المضارب
 انا اتقاضاه وتكون نفقتي منه حتى أقبضه وقال رب المال أحلني به أجبر المضارب على أن
 يحيل به رب المال لانه لا حصة للمضارب في المال هنا ولا حق فهو بمطالبته يريد أن يلزمه
 نفقة نفسه في مال غيره فلصاحب المال أن يأتي ذلك ويتقاضى بنفسه واذا اشترى المضارب
 بمال المضاربة متاعاً وفيه فضل أولاً فضل فيه فاراد المضارب أن يمسكه حتى يجده به ربحاً
 كثيراً وأراد رب المال أن يبيعه فان كان لا فضل فيه اجبر المضارب على أن يبيعه أو يعطيه
 رب المال برأس ماله لانه لاحق للمضارب في المال في الحال فهو يريد أن يحول بين رب المال
 وبين ماله بحق موهوم عسى يحصل له وعسى لا يحصل وفيه اضرار برب المال والضرر مدفوع
 وان كان فيه فضل وكان رأس المال ألفاً والمتاع يساوي ألفين فالمضارب يجبر على بيعه لان في
 تأخيره حيلولة بين رب المال وبين ماله وهو لم يرض بذلك حين عاقده عقد المضاربة الا أن
 للمضارب هنا أن يعطى رب المال ثلاثة ارباع المتاع برأس ماله وحصته من الربح ويمسك ربيع
 المتاع وحصته من الربح وليس لرب المال أن يأتي ذلك عليه لان الربح حق والانسان لا يجبر
 على بيع ملك نفسه لتحصيل مقصود شريكه وكما يجب دفع الضرر عن رب المال يجب دفعه
 عن المضارب في حصته والطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين ما ذكرنا واذا دفع مالا
 مضاربة وأمر المضارب أن يعمل في ذلك برأيه أو لم يأمره فاستأجر المضارب يبعثه أرضاً
 يبيها واشترى ببعضه طعاماً فزرعه في الارض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة لان عمل
 الزراعة من صنم التجار يقصدون به تحصيل النماء واليه أشار صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم

الزارع يتاجر ربه وما كان من عمل التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ولو استأجر أرضاً
بيضاء على أن يفرس فيها شجراً أو أرطاباً فقال ذلك من المضاربة فهو جائز والوضعية على
رب المال والربح على ما اشترط لأنه من صنيع التجار يقصدون به استئجار المال ولو كان دفع إليه
مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فأخذ المضارب نخلاً وشجراً وأرطاباً معاملة على أن
ما أخرج الله بعد من ذلك فنصفه لصاحب النخل ونصف المضارب على المضارب فعمل وأنفق
مال المضاربة عليه فان ما خرج من ذلك بين صاحب النخل والمضارب نصفين ولا يكون
لرب المال شيء من ذلك لأنه إنما استحق النصف بعقد المعاملة وفي عقد المعاملة العامل يتواجر
نفسه وصاحب المال إنما فوض الأمر إلى رأيه في المضاربة لأن منافع يده فيما يستوجب
بقامته العمل بمنافعه تكون له خاصة والنفقة التي أنفقها من ماله خاصة وهو ضامن لما أنفق
من ذلك من مال المضاربة لأنه صرف إلى حاجة نفسه على وجه لم يأذن له رب المال فيه ولو
كان المضارب أخذ من رجل أرضاً بيضاء على أن تزرعها طعاماً فما خرج منها فنصفه لصاحب
الأرض ونصفه على المضاربة فاشترى طعاماً ببعض المال فزرعه في الأرض ثم أنفق ما بقي من
المضاربة عليه حتى بلغ فهذا جائز لأنه مستأجر الأرض بنصف الخارج منها ولو استأجرها
بدرهم جازت المضاربة وكذلك إذا استأجرها بنصف الخارج منها ولو استأجرها بدرهم جاز
على المضاربة لذلك وتصرفه هنا في المال فان استحقاقه للخارج باعتبار أنه بما بذره والبذر من
مال المضاربة فهذا كان نصف الخارج لصاحب الأرض ونصفه يتبع ويستوفي رب المال رأس
ماله والباقي بينه وبين المضارب على الشرط وان لم يكن قال له اعمل فيه برأيك فالمضارب
ضامن للمضاربة لأنه أشرك غيره في مال المضاربة وقد بينا أن بمطلق العقد لا يملك المضارب
الإشراك وهو بمنزلة دفعه بعض المال مضاربة إلى غيره وإذا صار مخالفاً بتصرفه ضمن مال
المضاربة وهو ملك المضمون به فما خرج من الزرع بين المضارب ورب المال نصفين على
الشرط والله أعلم

باب المراجعة في المضاربة

(قال رضي الله عنه) قد تقدم بيان بعض مسائل الباب في البيوع فمن ذلك أن ما أنفق
المضارب على نفسه في سفره لا يلحقه برأس المال في بيع المراجعة بخلاف ما أنفق على المتاع

والرقيق مما لا بد منه فانه يلحقه ويقول قام على بكذا من غير أن يفسره لوجود العادة بين
التجار في الحاق النفقة على المتاع برأس المال دون الحاق ما أنفقوا على أنفسهم وفي حق المشتري
لا فرق بين أن يكون المتصرف مضاربا أو مالكا فكما أن المالك لا يلحق ما أنفقه على نفسه
رأس المال لان منفعة ذلك لا ترجع الى المتاع خاصة فكذلك ما أنفقه المضارب على نفسه
وان ألحق ما أنفقه على نفسه برأس المال وباعه مرابحة أو تولية على الجملة من غير بيان فذلك
جناية وقد بينا أقاويلهم في الجناية في المرابحة والتولية في البيوع وفي قول زفر كقول محمد
رحمهما الله ولو اشترى المضارب متاعا بالف درهم ورقه بألفي درهم ثم قال للمشتري منه
ابتعه مرابحة على رقه فان بين للمشتري كم رقه فهو جائز لا بأس به لانه صادق في مقالته
فرقه ما أخبره ولم يخبره أنه قام عليه بذلك وقد بينا في البيوع رواية أبي يوسف في الفرق
بين ما إذا كان المشتري عالما بعادة التجار أو غير عالم بذلك وان لم يعلم المشتري كم رقه فالبيع
فاسد لجهله بمقدار الثمن فاذا علم بالرقم كم هو فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه لانه انما
يكشف له الحال الآن وخيار كشف الحال قد بيناه في البيوع عند أبي حنيفة رحمه الله فان
قبضه فباعه ثم علم مارقه فرضى به فرضاه باطل وعليه قيمته لانه ملكه بالقبض بحكم عقد
فاسد فنفذ يمه فيه وتقرر عليه ضمان القيمة باخراجه من ملكه فلا يتغير ذلك بعلمه بالرقم
ورضاه به لان ازالة المفسد انما تصحح العقد اذا كان المعقود عليه قائما في ملكه والتولية في
هذه كالمرابحة فان كان المضارب ولاء رجلا برقه ولا يعلم المشتري مارقه ثم باعه المضارب
بعد ذلك من آخر يباع صحيحا جاز ان لم يكن الاول قبضه لان البيع الاول كان فاسدا ولم
يملكه المشتري قبل القبض فصح البيع الثاني من المضارب وانتقض به البيع الاول ولذلك
لو كان الاول علم برقه فسكت حتى باعه المضارب من آخر يباع صحيحا لان بمجرد علمه
لا يصح البيع الاول ما لم يرض به فان رضى الاول بعد ما علم ثم باعه المضارب من آخر يباع
صحيحا فالبيع الثاني باطل لان البيع الاول قد تم برضا المشتري به بعد علمه فصار المبيع
مملوكا للمشتري ولو كان الاول قبض المتاع من المضارب في هذه الوجوه ثم باعه المضارب
من آخر كان يمه الثاني باطلا لان الاول بالقبض صار مالكا فاما لم يسترده المضارب منه
لا ينفذ يمه من غيره وان علم الاول بالرقم فنقض البيع لم يجز البيع الثاني أيضا لانه سبق
عود الملك اليه فلا ينفذ بعوده اليه من بعد كمن باع مالا يملكه ثم ملكه ولو كان المضارب

اشترى المتاع بألف درهم ثم قال لرجل أبيعك هذا المتاع مرابحة بربع مائة على ألفي درهم ولم يسم رقما ولا غيره فاشتراه برقه ثم علم أن المضارب كان اشتراه بألف درهم فاليوم لازم بألفي درهم ومائة درهم ولا بأس للمضارب بما صنع لأنه ما باعه مرابحة على رأس ماله فيه بل باعه مرابحة على ألفي درهم وإنما يكره أن يتكلم بالكذب أو بما فيه شبهة الكذب فاما إذا خلا كلامه عن ذلك فلا بأس ببيعه وقد باعه بثمن مسمى معلوم فيجوز وإن كان أسرف فيما أنفق على الرقيق فانما يضم إلى رأس ماله من ذلك نفقة مثله فأما الزيادة على ذلك كالتبضع منه فلا يلحق برأس المال وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية ثم باعها بألفين واشترى بألفين جارية تساوي ألفي درهم من الغريم لا بأس بأن يبيعها مرابحة ولا يبين أن ثمنها كان ديناً بخلاف ما إذا صالحه على هذه الجارية صلحا فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين لأن الشراء مبني على الاستقصاء والصلح مبني على التجاوز بدون الحق فعند ذلك لفظ الصلح يمكن شبهة الخطيئة والشبهة كالحقيقة في المنع من بيع المرابحة لأنه مبني على الأمانة ولو اشترى بالف المضاربة جارية نسيئة سنة فهو جائز لأن في يده من مال المضاربة مثل ثمنها فلا يكون هذا استدانة على المضاربة والشراء بالنسيئة من عادة التجار كالشراء بالنقد ثم لا يبيعها مرابحة على الألف مالم يبين لما في الشراء بالنسيئة من شبهة الزيادة على ثمن المثل وقد بينا هذا في البيوع ولو اشترى ببيع الجارية ثيابا ثم قتلها أو قصرها باجر أو صبغها باجر فله أن يبيعها مرابحة على الثمن والاجر لأن هذا مما جرى الرسم به بين التجار في الحاقه برأس المال ولو مر على العاشر فعشره لم يلحق ذلك برأس المال لأن ذلك إما أن يكون زكاة فلا يطحقه برأس المال وإما أن يكون غصبا فلا يبيع على ما غصب منه مرابحة ولو اشترى المتاع بجميع المال ثم قصره من ماله فهو متطوع لا يرجع به على رب المال ولا ضمان عليه إن قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لأن القسارة تزيل الدرر ولا تزيد في العين شيئا من مال المضاربة فلا يصير هو مخالفا بما صنع لأنه زاد المتاع خيرا بما صنع وهو متطوع في ذلك لأن رب المال لم يرض برجوعه عليه بشيء في ذمته فعمله ذلك في متاع المضاربة ومتاع أجنبي آخر سواء وإذا باعه مساومة أو مرابحة كان الثمن كله على المضاربة وكذلك لو قتل الثوب أو صبغه أسود من ماله فنقصه ذلك أو لم يزد فيه وإن صبغه من ماله صبغا يزيد فيه كالمصفر والزعفران وإن كان رب المال أمره أن يعمل في ذلك برأيه فلا ضمان عليه وإن كان لم يأمره

بذلك فهو ضامن للثياب لانه خلط ماله بمال المضاربة والصنع مال متقوم للمضارب وقد بينا
أن المضارب بالخلط يصير ضامنا اذ لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيتك ثم ان لم يكن فيه فضل
على رأس المال فرب المال بالخيار ان شاء أخذه برأس ماله وأعطى المضارب ما زاد على الصبغ
فيه يوم يختصمون وان شاء سلم له الثوب وضمنه قيمته لان الثوب كله لرب المال والمضارب
فيما صنع بمنزلة من غصب ثوب انسان وصبغه فان لم يختبر شيئا حتى باعها للمضارب مساومة أو
مرابحة جاز ببيعها بقاء عقد المضاربة بينهما في الثوب بعد الصبغ لان المضارب في البيع كالوكيل
والوكالة بالبيع لا تبطل بالخلاف من طريق الفعل وري من ضمانه لانه عاد الى الوفاق من
بعد تصرفه على المضاربة ويقسم الثمن في المساومة على قيمة الثوب وقيمة ما زاد الصبغ فيه فيكون
حصة الصبغ للمضارب ويستوفى رب المال رأس ماله من حصة الثوب والباقي ربح بينهما
على الشرط لان الصبغ عين مال قائم في الثوب للمضارب وقد تناوله البيع كالثوب فيقسم
الثمن عليهما بخلاف القسارة وان كان باعه مرابحة قسم الثمن على ما اشترى به المضارب وعلى
جر الصبغ يوم صبغ لان الثمن في بيع المرابحة مبنى على الثمن الاول فيقسم عليه وفي بيع
المساومة بمقابلة الملك فيقسم على قدر الملك وان كان صبغه أسود فكذلك الجواب عندهما
لان السواد عندهما زيادة كالحمرة وعند أبي حنيفة السواد في الثوب نقصان فهو بمنزلة القتل
والقسارة في أنه لا حصة للمضارب من الثمن ولا ضمان عليه لانه لم يخلط مال المضاربة بمال
متقوم له واذا اشترى المضارب المتاع بالف المضاربة وقبضه ولم ينقد الثمن حتى ضاعت فانه
يرجع على رب المال بالف أخرى فينقدها اياه لانه في الشراء كان عاملا لرب المال بامر
فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وهو في هذا كالوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك
في يده بعد الشراء فانه يرجع على الموكل بعد الشراء لان الوكيل لا يرجع الا مرة واحدة
فان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشراء
صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك بهلك من ضمانه
فاما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة في يده لانه من رأس المال
(ألا ترى) أن عند القسمة يرد على رب المال أولا جميع ما استوفى ثم يقاسمه الربح ومن
شرط المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب فاذا هلك ثانيا كان هلاكه على
رب المال فيرجع عليه مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن الى البائع ولا يبيع المتاع مرابحة الا

(W)

على ألف درهم لانه اشتراه بالف وما هلك في يده من رأس مال المضاربة فلا يلحقه برأس
 المال فاذا باع المتاع أخذ رب المال رأس ماله ألفي درهم لانه رجع ذلك الى المضارب بسبب
 عقد المضاربة فيكون جميع رأس ماله يرد عليه ثم الباقي ربح بينهما وكذلك لو كان اشترى
 بالف جارية فلم يقبضها حتى ادعى المضارب انه قد نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحاف
 فان المضارب يرجع على رب المال بالف أخرى فيدفعها الى البائع ويأخذ الجارية فتكون على
 المضاربة لان هذه عهدة لحقته في عمل باشره لرب المال واذا اقتسموا المضاربة أخذ رب المال
 رأس ماله ألفي درهم لما ذكرنا والمضارب في هذا مخالف للوكيل فان الوكيل بالشراء لو
 قال دفعت الالف الى البائع وجحد البائع غرمها الوكيل من ماله فيدفعها الى البائع ويأخذ
 منه الجارية فتسلم الى الأمر لان الوكيل قد أقر انه اقتضى دينه على الموكل بما قضى به دين
 نفسه من مال الموكل فيسلمها الى الأمر واقرارها ليس بحجة على البائع في قضاء الثمن لان
 ذلك دعوى منه عليه ولاكنه حجة عليه في الاقتضاء لان ذلك اقرار منه وبعد ما صار مقتضيا
 لا يرجع على الموكل بشيء فاما المضارب يدفع الثمن الى البائع يكون قاضيا لا مقتضيا لانه لو
 صار مقتضيا كان ضامنا ورأس المال أمانة في يده فاذا لم تصح دعواه في القضاء بجحد البائع
 بقي المقبوض كالمالك في يده فيرجع على رب المال بالف أخرى (ألا ترى) أن الوكيل لو لم
 يدفع اليه الثمن حتى اشترى ثم قبض الثمن فهلك في يده لم يرجع على الموكل مرة أخرى
 والمضارب في مثله يرجع على رب المال ثانيا حتى يدفع الثمن الى البائع ولو اشترى نوبا بمشرة
 دراهم من مال المضاربة ثم باعه مرابحه فقال للمشتري أبيعك هذا الثوب بربح الدرهم
 درهم فالثمن عشرون درهما لانه سمي بمقابلة كل درهم من رأس المال درهما ربحا والالف
 واللام للجنس فيما يمكن استغراق الجنس فيه اذ لا معهود له فيه ليحمل على المعهود فهدا وقوله
 بربح كل درهم درهما سواء وكذلك لو قال بربح كل درهم اثنين فالثمن ثلاثون درهما ولو
 قال بربح العشرة خمسة أو بربح الدرهم نصف درهم كان الثمن خمسة عشر لانه سمي بمقابلة
 كل درهم من رأس المال نصف درهم ربحا أو بمقابلة جميع رأس المال خمسة ربحا ولو قال
 أبيعك بربح العشرة خمسة عشر فالقياس أن يكون بخمسة وعشرين درهما لانه ضم الى رأس
 المال خمسة عشر درهما ربحا ولكننا نستحسن أن يكون البيع بخمسة عشر للعادة الظاهرة بين
 التجار فانهم يقولون يذده سود فروحب وانما يريدون به أن الخمسة ربح والعشرة رأس

مال وكذلك لو قال بربح العشرة أحد عشر أو قال يده يارده فالربح درهم واحد استحسانا لان
 مطلق اللفظ محمول على معاني كلام الناس وما يتفاهمونه في مخاطباتهم وكذلك لو قال بربح
 عشرة أحد عشر ونصف فالربح درهم ونصف أو قال أحد عشر ودانق فالربح درهم
 ودانق ولو قال بربح العشرة عشرة وخمسة أو خمسة وعشرة فالثمن خمسة وعشرون لانه عطف
 أحد العددين على الآخر في تسمية الربح وضم العدد الى رأس ماله وليس بين التجار عادة
 في مثل هذا اللفظ فيجب حمل اللفظ على الحقيقة ويكون ربحه العددين جميعا وان كان الثوب
 انتقص عنده حتى صار يساوي ثلاثة دراهم ثم باعه بوضيعة الدرهم درهم كان الثمن خمسة دراهم
 لان بيع الوضيعة كبيع المراجعة فكما أن هذا اللفظ في بيع المراجعة التضعيف على الثمن الاول
 فكذلك في بيع الوضيعة يوجب التضعيف ولو كان بوضيعة الدرهم درهمين كان الثمن عليه ثلاثة
 دراهم وثلاثا لان هذا اللفظ في بيع المراجعة يوجب أن يكون الربح ضعف رأس المال ففي
 بيع الوضيعة نصف الثمن وانما يكون ذلك اذا كان النقصان من العشرة ستة وثلاثين لان في
 بيع المراجعة هذا اللفظ يوجب أن يكون الربح مثل نصف رأس المال ففي الوضيعة يوجب
 أن يكون النقصان مثل نصف الباقي في ذلك في أن يكون الباقي من الثمن ستة وثلاثين
 والنقصان ثلاثة وثلاثا وكذلك لو قال بوضيعة العشرة خمسة عشر اعتبارا للوضيعة بالمراجعة
 ولو اشترى المضارب عبدا وقبضه ثم باعه بجارية وقبضها ودفع العبد لم يكن له أن يبيع
 الجارية مراجعة على الثمن ولا تولية الا من الذي يملك العبد لان بيع المراجعة والتولية يبيع بمثل
 الثمن الاول وزيادة ربح مسمى في عقد المراجعة والعبد لا مثل له من جنسه فلو باعها مراجعة
 أو تولية من غير أن يملك العبد لكان هذا يباع بقيمة العبد وطريق معرفة القيمة الحزر والظن
 دون الحقيقة فاما ممن يملك العبد انما يبيعها على العبد بعينه وهو قادر على تسليمه فان باعها تولية
 جاز وان باعها مراجعة بربح عشرة دراهم جاز ويأخذ العبد عشرة دراهم وان باعها مراجعة
 بربح عشرة أحد عشر لم يجز لان هذا اللفظ يوجب أن يكون الربح من جنس رأس
 المال ورأس المال لا مثل له من جنسه ليضم اليه مقدار الربح من جنسه بخلاف ما اذا كان
 اشتراها بماله مثل من جنسه كالمكيل والموزون فان هناك يبيعها مراجعة ممن شاء فسواء
 سمي مقدارا معلوما من الربح أو قال بربح عشرة أحد عشر لانه لما اشترى بماله مثل
 من جنسه فهو والمشتري بالنقد سواء ولو كان الذي اشترى العبد باعه من رجل آخر أو

وهبه وسلمه ثم باعه المضارب الجارية مرابحة أو تولية كان باطلا لانه لم يبق العبد في ملكه
 فهو في هذا الشراء كاجنبي آخر ولو باع المضارب الجارية من الموهوب له بالغلام مرابحة أو
 تولية جاز ذلك لان عين الغلام في ملكه وهو قادر على تسليمه فهو بمنزلة الواهب في المسئلة
 الأولى ولو باع المضارب الجارية من رجل لا يملك العبد بربح عشرة دراهم على رأس المال
 فجاز رب العبد البيع جاز لانه باجازه رب العبد قدر المشتري على التسليم للعبد فنزل في
 ذلك منزلة المالك للعبد فان بملكه كان يقدر على التسليم وقد قدر على ذلك باجازه رب العبد
 والمانع من جواز هذا العقد عجزه عن تسليم العبد ثم الجارية تكون للمشتري من المضارب
 ويأخذ المضارب الغلام ويأخذ من المشتري منه الجارية عشرة دراهم ويرجع مولى الغلام
 على المشتري بقيمة الغلام لان المشتري للجارية عامل لنفسه في شرائها فنفذ الشراء عليه ولم
 يتوقف على اجازة رب الغلام ولكنه استقرض منه الغلام ليدفعه في ثمنها وهو بالاجازة
 صار مقرضا منه واستقرض الحيوان وان كان فاسدا لكنه مضمون بالقيمة عند تعذر
 رد العين وقد تعذر رد الغلام بخروجه عن ملك المستقرض وصورته على المضاربة ولو
 كان في يد المضارب جارية من المضاربة فباعها بغلام وتقايبضا ثم ان المضارب باع الغلام من
 صاحب الجارية بربح العشرة أحد عشر كان البيع فاسدا لان موجب هذا اللفظ أن يكون
 الربح من جنس رأس المال وليس للجارية مثل من جنسها ولو باع الغلام من رب الجارية
 بوضيعة العشرة أحد عشر كان البيع جائزا ويعطيه المشتري من الجارية عشرة أجزاء من
 أحد عشر جزءا لان موجب هذا اللفظ في الوضيعة نقصان جزء من أحد عشر جزءا من
 ثمن الاول وقد بينا ذلك في البيوع فيما اذا كان الثمن عشرة دراهم فكذلك هنا يصير في التقدير
 كانه باع الغلام من رب الجارية بعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من الجارية ولو قال
 أبيعك هذا الغلام بربح عشرة دراهم كان جائزا ويأخذ الجارية وعشرة دراهم لان ما سماه
 ربها وضمه الى الجارية دراهم معلومة ولو قال أبيعك بوضيعة عشرة دراهم من رأس المال
 كان البيع باطلا لان موجب لفظ الوضيعة النقصان وانما ينقص من ثمن الجارية مقدار عشرة
 دراهم منها وذلك لا يعرف الا بالتقويم والبيع بالوضيعة كالبيع مرابحة في أنه اذا وقعت
 الجارية الى التقويم كان باطلا لان طريق معرفة القيمة الحزر والظن * بوضعه انه يصير في
 التقدير كانه قال بعتك هذا الغلام بهذه الجارية الا مقدار عشرة دراهم منها وذلك باطل

وان كانت المضاربة بالف درهم بخية فاشترى بها عبدا ثم باعه بالكوفة مرابحة بربح مائة درهم فعلى المشتري ألف درهم بخية ومائة درهم غلة نقد الكوفة ولو قال أبيعك بربح عشرة أحد عشر كان الثمن والربح كله بخية لان موجب هذا اللفظ أن يكون الربح من جنس ثمن الاول بصفته ليكون الربح جزءاً من أحد عشر جزءاً من جميع الثمن الثاني واللفظ الاول لا يوجب ذلك وإنما يوجب أن يكون الربح مائة درهم كما سمي فيه وتسمية مائة درهم في البيع مطلقاً ينصرف الى غلة الكوفة (ألا ترى) أنه لو قال أبيعك بربح دينار كان الثمن ألف درهم بخية ودينارا من نقد الكوفة ولو كان باعه بوضيعة مائة درهم أو بوضيعة عشرة أحد عشر كانت الوضيعة من البخية لان الوضيعة لا تكون أبداً من الثمن الاول فان طرح بعض الثمن الاول باي لفظ ذكره لا بد أن يكون المطروح جزءاً من الثمن الاول والربح ليس من الثمن الاول فهذا افتراقاً واذا دفع مالا مضاربة الى رجل فاشترى به جارية وقبضها وباعها بفلانم وتقابضا فزادت الجارية في يد المشتري أو ولدت ثم باع المضارب الفلام من رب الجارية بربح مائة درهم وهو لا يعلم بالولادة فان كانت الزيادة في البدن أخذ الجارية ومائة درهم لان الزيادة المنفصلة لا تعتبر في عقود المعاوضات (ألا ترى) أنه لو وجد بالجارية عيياً ردها مع الزيادة المنفصلة فكان وجود هذه الزيادة كعدمها وان كانت ولدت فان شاء المضارب أخذ الجارية ومائة درهم وان شاء نقض البيع ولا سبيل له على الولد لانه انما باع الفلام بالجارية والولد منفصل عنها عند هذا العقد فلا يدخل في البيع ولكن ان كانت الولادة نقصت الجارية فلا اشكال في ثبوت الخيار للمضارب لانه وجدها معيبة ولم يكن عالماً بعيبها وان لم ياف فيها نقصان الولادة فعلى رواية هذا الكتاب الجواب كذلك فان الولادة في هذه الجارية على رواية هذا الكتاب عيب لازم أبداً بخلاف رواية كتاب البيوع وقد بينا وجه لروايتين ثمة والتولية في هذا كالمرابحة ومقصود بيان الفرق بين هذا وبين الرد بالعيب أنه فسخ للعقد الاول فلو جاز بقى الولد ربحاً للمشتري بغير عوض وهو الربا بعينه فأما التولية أو المرابحة فلا توجب فسخ العقد الاول فيمكن تصحيح ذلك في الجارية مع سلامة الولد للمشتري وان كانت المضاربة ألف درهم فاشترى بها جارية وباعها بألف وخمسمائة ثم اشتراها بألف باعها مرابحة على ألف درهم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله على خمسمائة وقد بينا هذا في البيوع أن من أصل أي حنيفة ضم أحد العقدين الى الآخر

واعتبار الحاصل مما بقي من ضمانه فانما يبيعه مرابحة على ذلك وذلك خمسمائة هنا ولو كان
 باعها بألف درهم وكر حنطة وسط أو بالف درهم ودينار ثم اشتراها بالف لم يبيعها مرابحة
 عند أبي حنيفة لانه انما يبيعها مرابحة على حاصل ما بقي في ضمانه ولا يعرف ذلك الا بالحزر
 والظن لانه غرم فيها مرتين ألف درهم ورجع اليه ألف وكر حنطة أو ألف دينار فلا بد من
 طرح ذلك من الالفين وطرح الحنطة والدينار من الدراهم يكون باعتبار القيمة وطريق
 معرفتها الحزر والظن ولو كان باعها بمائة دينار وقيمتها أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف
 درهم لم يبيعها مرابحة في قياس قول أبي حنيفة لان الدراهم والدينارين في الصورة جنسان وفي
 المعنى كجنس واحد (ألا ترى) أن في شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جعل الدراهم
 والدينارين كجنس واحد للاحتياط وفي بيع المرابحة كذلك واذا كانا كجنس واحد فلا بد من
 طرح مائة دينار من الالفين التي غرمها في ثمنها مرتين ولا طريق لذلك الا باعتبار القيمة
 فلماذا لا يبيعها مرابحة عنده ولو كان المضارب باع الجارية بشيء من المكيل أو الموزون أو
 بعرض قيمته أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم فله أن يبيعها مرابحة على الالف
 لان ما عاد اليه ليس من جنس ما غرم فيها حقيقة وحكما وضم بعض العقود الى البعض كما
 لا يكون عند اختلاف جنس النقود بان يكون أحد المقدين هبة فكذلك لا يكون عند
 اختلاف الجنس فيما غرم فيه وفيما عاد اليه وهذا بمنزلة شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن
 فانه لو اشتراه بكر حنطة قيمته أقل مما باع به قبل قبض الثمن كان جائزا بخلاف النقود فهذا
 مثله والله أعلم

باب المضارب يبيع المال ثم يشتريه لنفسه بأقل من ذلك

(قال رضى الله عنه) قد بينا في البيوع أن من باع أو بيع له فليس له أن يشتري المبيع بأقل
 من الثمن الاول قبل قبض الثمن اذا لم يتعيب المبيع عند المشتري فعلى ذلك الاصل بنى الباب
 قال اذا اشترى المضارب بالف المضاربة جارية وقبضها ثم باعها بالف درهم فلم ينقد ثمنها حتى
 اشتراها لنفسه بخمسمائة لم يجز لانه هو البائع لها والبائع لغيره كالبائع لنفسه في حق قبض
 الثمن فكذلك في المنع من الشراء بأقل قبل قبض الثمن وكذلك لو اشتراها رب المال لنفسه
 بخمسمائة لم يجز لان المضارب باعها له (ألا ترى) انه يرجع عليه مما لحقه من الهبة فكأنه

باعها بنفسه وكذلك لو كانت قيمتها ألفي درهم يوم اشتراها المضارب وانما أورد هذا لان
 المضارب في مقدار حصته من الربح بنفسه لنفسه لا لرب المال فكان ينبغي أن يصح شراء رب
 المال في ذلك الربح لانه ما باعه ولا يبيع له ولكنه قول حق المضارب تبع لحق رب المال لا يظهر
 قبل وصول رأس المال الى رب المال فيبيع في جميعها كان لرب المال حكما (ألا ترى) انه لو
 استوفى من المشتري ألفا من الثمن وتوى عليه ألف كان المقبوض كله لرب المال من رأس
 ماله فيه تبيين أن يبيع في جميعها وقم لرب المال وكذلك لو كان المضارب باعها بالقبض وقبض
 الثمن الا درهما ثم اشتراها المضارب لنفسه أو اشتراها رب المال لنفسه باقل من الثمن الا اول
 لم يجز لان المنع من الشراء باقل من الثمن الا اول حكم ثبت لعدم قبض الثمن فيبقى ما بقي شيء
 من الثمن غير مقبوض كحق الجبس للبائع في المبيع وكذلك لو اشتراها أحدهما بدنانير قيمتها
 أقل من الثمن الا اول لان الدراهم والدنانير في هذا الحكم كجنس واحد استحسانا وقد
 بيناه في البيوع وكذلك لو اشتراها ابن أحدهما أو أبوه أو عبده أو مكاتبه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وفي قولها شراء هؤلاء جائز الا المكاتب والعبد وقد بيناه هذا في البيوع
 ولو كل المضارب ابنه بشرائها أو ابن رب المال لم يجز الشراء في قول أبي حنيفة للوكيل
 وللوكيل لان هذا الوكيل لا يملك شراءها لنفسه بهذا الثمن فلا يملك شراءها لغيره أيضا
 كالمسلم في الخمر بخلاف ما اذا وكل أجنبيا فان الاجنبي يملك شراءها لنفسه باقل من الثمن الا اول
 فيصح منه شراؤها للمضارب أيضا بناء على أصل أبي حنيفة في المسلم بوكل ذميا بشراء الخمر
 وقد بينا في البيوع الفرق بين شراء الوكيل للبائع وبين شراء ابن الأمر لنفسه على أصل أبي
 حنيفة رحمه الله ولو وكل المضارب رب المال أن يشتريها له أو وكل رب المال المضارب بذلك
 لم يجز لان كل واحد منهما لا يملك شراءها لنفسه واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على
 أن يشتري بها من الهروي خاصة والريح بينهما نصفان وما يشتري بها من النسائي فالريح كله
 لرب المال وما يشتري بها من الزطية فالربح كله للمضارب فهو على ما سمي لانه فوض الى
 رأيه ثلاثة أنواع من العمل اما العمل على طريق المضاربة أو على سبيل البضاعة أو على سبيل
 القرض لنفسه وكل ذلك معلوم عند مباشرته العمل والجهالة عند المقد لا تفضي الى تمكن
 المتراعة بينهما فيصح فان كان يشتري الهروي فهو على المضاربة كما اشترطوا ان كان يشتري
 بها النسائي فهو بضاعة في يده والربح لرب المال والوضعية عليه فان كان يشتري بها الزطية فالمال

قرض عليه والربح له والوضيعة عليه واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جاريتين تساوى كل واحدة منهما ألف درهم ثم باع احدهما بالف والاخرى بالفين وقبضهما المشتري ثم لقيه المضارب وقال زدني في ثمنها فزاده مائة درهم وقبضها المضارب ثم وجد المشتري باحدهما عياردها بثمنها ونصف المائة لان الزيادة اضيفت اليهما والتزمها المشتري بمقابلها فيتوزع على قيمتهما كاصل الثمن اذا سمي بمقابلهما جملة وقيمتها سواء فانقسمت الزيادة عليهما نصفين ولو كان المشتري طعن فيهما بعيب فصالحه المضارب على ان حط من الثمن مائة درهم ثم وجد المشتري بعد ذلك بالذي اشتراها بالف درهم عياردها بالف غير ثلاثة وثلاثين وثلاث لانه حط المائة من الثمنين فيقسم على قدر الثمنين ثلثاه من ثمن التي باعها بالفين وثلثه من ثمن التي باعها بالف وثلث المائة ثلاثة وثلاثون وثلث فلها ينتقص من ثمنها وهو ألف هذا المقدار وهذا لما في منافي الباب الاول ان الحط من الثمن والزيادة ليست من لمن انما هي مال التزمه المشتري بمقابلة الجاريتين فهو كالمال الذي اشترى به الجاريتين ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشتري بربح مائة درهم على ما باعها به ثم وجد باحدهما عياردها بثمنها وحصتها من الربح اذا قسمت على الثمنين لما بينا ان الثمن في بيع المراجعة مبني على الثمن الاول اصله وربحه ولو كان المشتري اشترى احدي الجاريتين بالف والاخرى بالفين ثم اراد ان يبيعها مراجعة على ثلاثة آلاف درهم فله ذلك لان حاصل ما غرم في ثمنها ثلاثة آلاف درهم وان باع كل واحدة منهما على حدة مراجعة على ثمنها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقد بينا هذا في البيوع فان زاد في ثمنها مائة درهم وأراد ان يبيعها مراجعة باعها جميعا على ثلاثة آلاف درهم ومائة درهم لانه يقن بمقدار ما غرم في ثمنها فيبيعها على ذلك مراجعة وان اراد ان يبيع احدهما مراجعة على حدة لم يكن له ذلك لان المائة الزائدة انما تقسم على قيمتها وطريقة معرفة القيمة الحزر والظن وذلك يمنع من بيع المراجعة كما لو كان اشتراها بثمن واحد له ان يبيعها جميعا مراجعة على الثمن وليس له بيع احدهما مراجعة على حصتها من الثمن والله اعلم

باب عمل رب المال مع المضارب

(قال رضى الله) واذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة لان من شرط صحتها التخلية بين المضارب وبين رب المال وهذا الشرط بعدم التخلية

واما قلنا ذلك لان من حكم المضاربة ان يكون رأس المال أمانة في يد المضارب ولا يتحقق ذلك الا بان يخلى رب المال بينه وبين المال كالوديعة واذا اشترط عمل نفسه معه تنعدم هذه التولية لان المال في أيديهما يعملان فيه بوضعه أو المضاربة فارقت الشركة في الاسم فذم في أن تفارقها في الحكم وشرط العمل عليهما من حكم الشركة فلو جوزنا ذلك في المضاربة لاستوت المضاربة والشركة في العمل وشرط الربح فلا يبقى لاختصاص المضاربة بهذا الاسم فائدة واذا أخرج الرجل من ماله ألف درهم وقال لرجل اعمل بهذه مضاربة فاشتر بها وبيع على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان ولم يدفع اليه المال مضاربة فالمضاربة فاسدة لان المال غير مدفوع الى المضارب وقد بينا أن من شرط المضاربة دفع المال الى المضارب ليكون أمانة في يده فبقي هذا استنجارا على البيع والشراء باجرة مجهولة فاذا تصرف كان الربح كله لرب المال والوضعة عليه وللعامل آخر مثله فيما عمل ولو دفع المال اليه على أن يعمل به المضارب، عبد رب المال على أن لرب المال نصف الربح وللضارب والعبد نصف الربح فهذه مضاربة جائزة والربح على ما اشترطوا سواء كان على العبد دن أو لم يكن لان عبد رب المال في حكم المضاربة كعبد أجنبي آخر (ألا ترى) ان لرب المال ان يدفع ماله اليه مضاربة فما هو شرط المضاربة بوجد مع اشتراط عمل رب المال وهو التولية بين المضارب والمال بخلاف شرط عمل رب المال فانه لا يدفع المال الى نفسه مضاربة وهذا لان للعبد يدا معتبرة في كسبه وليست يده بيد رب المال فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمل عبده واذا ثبت هذا في عبده فهو في مكاتبه وابنه وأبيه أظهر ولو اشترط أن يعمل معه شريك مفاوض لرب المال فالمضاربة فاسدة لان المفاوضين فيما بينهما من المال كمشخص واحد فكل واحد منهما انما يستحق الربح الحاصل بعمل المضارب بملكه رأس المال فاشترط عمل شريكه كاشتراط عمل نفسه لان هذا الشرط تنق المراجعة للمالك المال مع المضارب في اليد فتندم به التولية وان كان شركة عنان فان كان المال من شركتهما فالمضاربة فاسدة لان كل واحد منهما يستحق الربح بملكه بعض رأس المال وان لم يكن من شركتهما فهي مضاربة جائزة لان ما ليس من شركتهما ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي (ألا ترى) أن لاحدهما أن يدفع الى صاحبه مالا من غير شركتهما مضاربة واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة الى رجل على أن يعمل معه الاب بالمال

علي أن للمضارب ثلث الربح وللابن ثلثه والاب ثلثه جاز على ما اشترط وكذلك الوصي لان
 الاب أو الوصي لو أخذ مال الصبي مضاربة ليعمل فيه بنصف الربح جاز كما لو دفعه الى أجنبي
 مضاربة وكل مال يجوز أن يكون الانسان فيه مضاربا وحده يجوز أن يكون مضاربا فيه
 مع غيره وهذا لانهما يستحقان الربح بالعمل لا بملك المال وكانا في ذلك كاجنبي آخر وما هو
 شرط المضاربة وهو كون المال أمانة في يد المضارب لا ينعدم بهذا لان يدهما بعد هذا
 الشرط يد المضارب على المال كيد المضارب الآخر ولو كان الاب امانة ط عمل الابن مع
 مضارب كانت المضاربة فاسدة لان الابن لا يجوز أن يكون مضاربا بالعمل في مال نفسه
 ولانه يستحق الربح بملك المال سواء كان الدافع هو أو أباه أو وصيه ولو كان الدافع هو
 بعد بلوغه وأباه أو وصيه وشرط عمل نفسه مع المضارب بطلت المضاربة وكذلك أبوه
 أو وصيه ثم أجر مثل المضارب في عمله على الاب أو الوصي يؤديان ذلك من مال الابن
 لانه أجير في العمل فاعما يطالب بالاجر من استأجره والاب استأجره للعمل للابن فيؤدي
 أجره من مال الابن واذا دفع لى رجل ما لا مضاربة بالنصف فرده المضارب على رب المال
 وأمره أن يشتري به ويبيع على المضاربة ففعل رب المال ذلك فربح ولم يل المضارب شيئا
 من العمل فهذه مضاربة جائزة لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يد مولى
 سبيل البضاعة في حق المضارب ولو أبضعه غيره كان الربح بينهما على الشرط فكذلك اذا
 أبضعه رب المال وعلى قول زفر رحمه الله رده المال على رب المال تقضى منه للمضاربة لان رأس
 المال في المضاربة من جانب العامل عمله ورب المال لا يجوز أن يكون عاملا في مال نفسه لغيره
 فكان ذلك بمنزلة تقضى المضاربة ولكننا نقول منافع رب المال لم يتناولها عقد المضاربة كمنافع
 أجنبي آخر فكما يجوز اقامة عمل أجنبي آخر مقام عمل المضارب ما استعان به بعد فكذلك تجوز
 اقامة عمل رب المال من منزل المضارب بغير أمره فاشترى به وباع وربح فقد انتقضت
 المضاربة والربح كله لرب المال لان عمله هنا لا يمكن أن يجعل كعمل المضارب فانه ما استعان
 به (الأثرى) انه لو فعل ذلك أجنبي آخر كان غاصبا عاملا لنفسه ضامنا لرب المال فاذا فعل
 رب المال ذلك كان عاملا لنفسه أيضا فانتقضت المضاربة لفوات العمل حقيقة وحكما بخلاف
 الاول على ما بينا واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب جارية
 وبضها وأخذها رب المال وباعها بغير أمر المضارب فربح فيها جاز يبعه والربح على ما اشترط

ولا يكون بيعه الجارية نقضاً للمضاربة أما جواز البيع فلا نه مالك للجارية قادر على تسليمها ثم قد
بيننا انه بعد ما صار المال عروضاً لا يملك رب المال نقض المضاربة ومنع المضارب من التصرف
فلا يكون بيعه نقضاً للمضاربة أيضاً بل يكون نظراً منه للمضارب ولنفسه فربما يخاف أن
يفوته هذا المشتري لو انتظر حضور المضارب فاعانه في بيعها بخلاف الاول فان المال مادام
نقداً في يده فهو متمكن من نقض المضاربة فيجعل اقدامه على الشراء نقضاً للمضاربة بوضع
الفرق ان استحقاق المضارب الربح باعتبار ضمانه الثمن بالشراء في ذمته فان ربح ما لم يضمن
منه عنه ولهذا لم تجز المضاربة بالعروض فاذا كان المضارب هو المشتري فقد تأكد به سبب
استحقاقه لحصة من الربح اذا ظهر فلا يبطل ذلك بيع رب المال الجارية فاما قبل الشراء فم
بتأكد سبب ثبوت الحق للمضارب في الربح اذا ظهر فلا يثبت ذلك بشراء رب المال فال
باع رب المال الجارية بالفي درهم ثم اشترى بالهين جارية أخرى فباعها بأربعة آلاف درهم
ضمن رب المال للمضارب خمسمائة درهم حصته من الربح على الجارية الأولى ولا حق له في
ثمن الجارية الاخيرة لان بيع الجارية الأولى صار المال نقداً في يد رب المال فهو بمنزلة ما
لو كان نقداً قبل شراء المضارب الجارية بالمال وقد بينا هناك أن عمل رب المال في المال يكون
لنفسه ويكون نقضاً للمضاربة اذا عمل بغير أمر المضارب فهنا أيضاً شراء الجارية الاخيرة
بغير أمره لنفسه وقد تقدمتها حصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فيضمن له ذلك القدر
وثن الجارية الاخيرة كلها له لانه عمل لنفسه في ماله في شرائها وبيعها ولو كان المضارب دفع
الجارية الى رب المال وأمره أن يبيعها ويشترى بثمنها ويبيع على المضاربة جاز ما صنع على المضاربة
وما ضاع في يد رب المال من ذلك ضاع من الربح لانه فيه بمنزلة أجنبي آخر استعان به
المضارب في العمل فكما أن الأجنبي اذا استعان به المضارب يكون أميناً في المال وما يهلك في
يده يجعل كالهالك في يد المضارب فكذلك رب المال ولو كان رب المال أخذ الجارية بغير أمر
المضارب فباعها بفلام أو عرض أو شيء من المكييل والموزون يساوي ألف درهم وقبضها
وباعها بأربعة آلاف درهم فذلك كله على المضارب لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة
ما دام المال عروضاً (ألا ترى) أنه لو نهى المضارب عن التصرف لا يعمل نهيه وان حوله
المضارب من عرض الى عرض لم يضر المال نقداً فكذلك لا تنتقض المضاربة بتحويل رب المال
من عرض الى عرض بغير أمر المضارب ولكنه فيما يباشر من التصرف بمنزلة الأجنبي يعقد

للمضارب بجميع ما يحصل يكون على المضاربة ولو كان رب المال باع الجارية الاولى بمائتي دينار
 ثم اشترى بها جارية اخرى كان هذا بمنزلة بيعه لها بالدرهم والجارية الاخرى له دون المضارب
 لان الدرهم والدنانير في حكم المضاربة كجنس واحد (ألا ترى) أنه بعد ما نهى المضارب
 عن التصرف لو صار المال في يده دنانير عمل نهى رب المال حتى لا يملك أن يشتري بها عرضا
 بمنزلة ما لو صار المال في يده دراهم فكذلك هنا لما صار المال في يد رب المال دنانير انتقضت
 المضاربة بمنزلة ما لو صار دراهم فكان هو في شراء الجارية الاخيرة عاملا لنفسه والذي قلنا
 ان تأكيد السبب في حق المضارب بضمان الثمن بالشراء وذلك ينعدم في شراء رب المال
 بالدنانير كما ينعدم في شرائه بالدرهم بخلاف العروض وفي بيع المقابضة واحد من المتعاقدين
 لا يلتزم الا تسليم العين التي من جهته سواء كان المضارب هو المباشر لهذا العقد أو رب المال
 فالتزام تسليم العين يكون بصفة واحدة فلهذا كان العرض المشتري بمقابلة العرض على
 المضارب ولو لم يشتر بالدنانير جارية ولكنه اشترى بها ثلاثة آلاف درهم كانت على المضاربة
 يستوفي رب المال منها رأس ماله والباقي بينهما على الشرط لانه في هذا التصرف خاصة معين
 للمضارب (ألا ترى) أنه بعد ما نهى عن التصرف أو مات رب المال وبطلت المضاربة بموته
 يملك المضارب هذا التصرف ليحصل به جنس رأس المال فكذلك رب المال يكون معينا
 للمضارب في هذا التصرف والحاصل أن كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه
 لا يملك رب المال منعه منه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره بأمره أو بغير أمره
 وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فهو في ذلك التصرف بغير أمر المضارب
 عامل لنفسه الا أن يكون بأمر المضارب فينبذ يكون معينا له واذا دفع العبد المأذون الى رجل
 مالا مضاربة فهو جائز لان هذا من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع
 التجار فان اشترط أن يعمل مولاه معه على أن للعبد نصف الربح وللمضارب ربهه وللمولى
 ربهه ولا دين على العبد فالمضاربة فاسدة لان المولى يستحق الربح هنا بملك المال فلا يجوز
 اشتراط عمله فيه وان كان الدافع عبده ولانه لا يجوز أن يكون هو مضاربا لعبده في عمله في
 المال هنا لو دفعه اليه وحده فلهذا كان اشتراط عمله مفسدا للعقد وان كان عليه دين جاز على ما
 اشترطوا لان عند أبي حنيفة رحمه الله المولى لا يملك كسب عبده المديون فهو انما يستحق الربح
 بعمله هنا لا بملك المال كأجنبي آخر وعندهما وان كان هو يملك كسب عبده الا أن حق

الغرماء في كسبها مقدم على حق المولى ويجوز أن يكون المولى مضاربا وحده في هذا المال
 لا اعتبار حق الغرماء فكذلك يجوز اشتراط عمله مع المضارب ويكونان كالمضاربين في هذا
 المال ولو كان العبد اشترط عمل نفسه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لان العبد
 متصرف لنفسه بحكم انفكاك الحجر عنه فهو كالمالك في هذا المال ويده فيه يد نفسه فاشترط
 عمله بعد التخلية بين المضارب والمال فهذا فسد المضاربة وللمضارب أجر مثل عمله على
 العبد لانه هو الذي استأجره للعمل ولو كان الدافع مكاتبا واشترط أن يعمل مولاه مع
 المضارب جاز لان المولى من كسب مكاتبه أبعد منه من كسب العبد المديون وهو يجوز أن
 يكون مضاربا في هذا المال وحده فكذلك مع غيره فان عجز قبل العمل ولا دين عليه
 فسدت المضاربة لان المال صار مملوكا للمولى وصار بحيث يستحق ربحه بملكه المال وقد بينا
 أن الفساد الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد فهذا فسد المضاربة
 فان اشترى بعد ذلك وباعا وربحا فالربح كله لرب المال والاجر للمضارب في عمله لان رب
 المال لم يستأجره للعمل والمكاتب بالمعجز صار عبدا محجورا عليه واستتجار العبد المحجور عليه
 غيره للعمل في مال مولاه باطل واستتجار المكاتب لو كان صحيحا في حال الكتابة يبطل بعجزه
 فكيف يثبت حكم الاستتجار بعد عجزه موجبا للاجر عليه ولو كانا اشترى بالمال جارية ثم عجز
 المكاتب فباعا الجارية بفلام ثم باعا الفلام بأربعة آلاف درهم فان المولى يستوفي منها رأس
 ماله وما بقي فهو بينهما على ما اشترط لان عجز المكاتب هنا بمنزلة موته أو بمنزلة موت الحر
 والموت لا يبطل المضاربة مادام المال عروضا وانما يبطل اذا صار المال نقدا فهنا كذلك ولو
 دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى رجل
 آخر مضاربة على أن يعمل المضارب الأول معه وللمضارب الآخر ربع الربح وللأول ربه
 ولرب المال نصفه فالمضاربة فاسدة لان المضارب الأول في عمله في المال بمنزلة المالك فاشترط
 عمله لعدم التخلية بين المال وبين المضارب الآخر وذلك شرط صحة المضاربة الثانية والدليل
 عليه أن المضارب لا يعاقد نفسه في هذا المال عقد المضاربة وحده فكذلك لا يعاقد غيره على
 شرط عمله معه فان عملا فلا آخر أجر مثله لانه أوفى عمله بعقد فاسد والربح بين الأول ورب
 المال على شرطهما والوضعية على رب المال لان المضارب الآخر أجير للأول اجارة فاسدة
 ولو استأجره اجارة صحيحة للعمل في المال كان يعطى أجره من المال والربح بين المضارب ورب

المال على الشرط فكذلك هنا فان دفعه المضارب الاول الى رب المال مضاربة بالثالث فعمل به فربح أو وضع فانه يقسم على شرط المضاربة الاولى والمضاربة الاخيرة باطلة والمال في يد رب المال بمنزلة البضاعة وعلى قول زفر رحمه الله اثناية تنقض الاولى والربح كله لرب المال وعندنا رب المال في العمل معين للمضارب لان المضارب قد استعان به فيكون عمله كعمل المضارب والربح بينهما على الشرط ولا تصح المضاربة الاخيرة لان رب المال مالك للمال يستحق الربح باعتبار ملكه فلا يجوز ان يكون مضاربا فيه لان المضارب من يستحق الربح بعمله لا بملكه المال فالمضاربة الثانية لم تصادف محلا فكانت باطلة (ألا ترى) أن المضارب لو استأجر رب المال أن يشتري له ويبيع بعشرة دراهم في الشهر فاشترى له فربح أو وضع كان ماصنع من ذلك جائزا على المضارب ولا أجر له لانه عامل في مال نفسه فلا يستوجب على عمله أجرا بالشرط وبه تبين الفرق بينه وبين الاجنبي ولو دفعه المضارب الى رجل مضاربة بالربح على أن يعمل هو ورب المال فعلا فالمضاربة الثانية فاسدة لان رب المال يستحق الربح بملكه المال ولا يجوز أن يكون مضاربا في هذا المال وحده فاشترط عمله بعدم التخلية فاذا فسدت المضاربة الثانية فللمضارب الآخر أجر مثله والربح بين الاول وبين رب المال على ما اشترطه والله أعلم

باب الاختلاف بين المضارب ورب المال

(قال رضى الله عنه) واذا قال المضارب بعد حصول الربح شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان الربح بما ملك رب المال وانما يستحقه المضارب بالشرط فهو يدعى الزيادة فيما شرط له ورب المال منكر فالقول قوله مع يمينه وان أقاما اليد فاليدينة بينة المضارب لاثباته الزيادة في حقه بينة وان قال رب المال لم أشرط لك الربح أو قال اشترطت لك مائة درهم من الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره استحقاق شيء من ربح ماله عليه وللمضارب أجر مثله فيما عمل أما في قوله شرطت لك مائة درهم فظاهر فالمضاربة بهذا الشرط تصير اجارة فاسدة وكذلك في قوله لم أشرط ربها لانهما اتفقا على أن الدفع اليه كان بطريق المضاربة فاذا لم يبين نصيب المضارب كانت اجارة فاسدة وقد وفي العمل فاستحق

أجر المثل ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فالقول قول المضارب لأنها تصادقا على أنه شرط له ثلث الربح ثم أقر رب المال بزيادة على ذلك لا يستحقها المضارب بل يفسد العقد بها وببطل استحقاق المضارب فهو متعنت في هذا فلا يقبل قوله ويجعل القول قول من بدعى جواز العمد لأن الأصل في العقود الصحة وإن أقام البينة فالبينة بينة رب المال لأنه يثبت ببينته زيادة الشرط المفسد للعقد فهو كما لو أثبت أحد المتعاقدين خيارا أو أجلا مجهولا ببينة ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح إلا مائة وقال المضارب شرطت ثلث الربح فالقول قول رب المال لأن المضارب يدعى عليه زيادة فإن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى بالمضارب يدعى أن المشروط له ثلث كامل ورب المال ينكر ذلك والقول قول المنكر لأنه غير متعنت في ذلك والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لأبانه الزيادة في حقه بالبينة ولو وضع في المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو دفنته إلى مضاربة ولم تشترط لي شيئا فلي أجر المثل فالقول قول رب المال لأن للمضارب يدعى لنفسه دينا في ذمته وهو أجر المثل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله فإن أقام رب المال البينة أنه شرط له ثلث الربح وأقام المضارب البينة أنه لم يشترط له شيئا فالبينة بينة رب المال لأنها قامت لأبانت شرط نصف الربح وبينه المضارب قامت على نفي الشرط والشهادة على النفي لا تقبل فلهذا كانت البينة بينة رب المال والقول قوله وإن كان أقام المضارب البينة أنه شرط له ربح مائة درهم وأقام رب المال البينة أنه شرط له نصف الربح فالبينة بينة المضارب لأن البينتين استوتوا في أبانت الشرط فرجحت بينة المضارب لأنها تثبت دينا مضمونا في ذمة رب المال ولأن المضارب هو المحتاج إلى البينة وذكر نظير هذه المسئلة في المزارعة أن رب الأرض والبذر إذا قال للعامل شرطت لك نصف الخراج وقال العامل شرطت لي مائة أقة من الخراج ولم يحصل الخراج وأقام البينة فالبينة بينة رب الأرض والبذر وأكثر مشايخنا رحمهم الله قالوا جوابه في كل واحد من الفصلين جواب في الفصل الآخر وفي المسئلتين روايتان. وجه هذه الرواية ما ذكرنا ووجه رواية المزارعة أن رب المال يثبت صحة العقد فترجع بينته لذلك وأصح الجوابين ما ذكرهنا قال الشيخ الإمام الأجل رحمه الله والأصح عندي الفرق بين المضاربة والمزارعة لأن عقد المزارعة يتعلق بها اللزوم (الآتري)

انه ليس للعامل أن يتمتع من اقامة العمل فترجح فيه البينة المثبتة لصحة العقد لما فيها من الالتزام وأما المضاربة فلا تكون لازمة فان للمضارب أن يتمتع من العمل ويفسخ العقد متى شاء فترجح هنا البينة التي فيها الزام وهي اثبتة للدين في ذمة رب المال واذا ادعى المضارب انه شرط له نصف الربح أو شرط له مائة درهم وقال رب المال انما دفعت اليك المال بضاعة لتشتري به وتبيع فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي استحقاق جزء من ربح ماله أو استحقاق الاجر دينا في ذمته ورب المال ينكر ذلك بانكاره سببه فالقول قوله والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لا يثبت حتمه على رب المال وبينه رب المال تنفي ذلك ولو كانت المضاربة بالنصف فجاء المضارب بالفي درهم فقال رب المال دفعت اليك الفين وقال المضارب دفعت الي ألف درهم وربحت ألف درهم فالقول قول المضارب في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وفي قوله الاول القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله . وجه قوله الاول ان المضارب أقر أن جميع ما في يده مال المضاربة والاصل في مال المضاربة حتى رب المال فاذا ادعى بعد ذلك استحقاق بعض المال لنفسه لا يقبل قوله الا بحجة والقول قول رب المال لانكاره كما في مسألة البضاعة بخلاف ما اذا قال المضارب ألف من الالفين خلطته لي بمال المضاربة وقد كان قال له اعمل فيه برأيتك لان هناك لم يقر أن جميع ما في يده مال المضاربة والاصل أن القول قول المرء فيما في يده من المال بخلاف ما لو ادعى رب المال رأس المال أكثر مما جاء به المضارب وانه قد استهلك بعضه فان هناك هو يدعي دينا على المضارب والمضارب ينكر والقول قول المنكر وجه قوله الآخر أن الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض من رأس المال والقابض هو المضارب فيكرن القول قوله في مقدار المقبوض لان رب المال يدعي زيادة فيما أعطاه وهو ينكر لانه لو أنكر أصل القبض كان القول قوله فكذلك اذا أنكر زيادة القبض بوضحه أن المال في يده فالقول قوله في بيان جهة حصوله في يده كما لو قال ألف من المال لي خلطته بمال المضاربة فان اختلفا مع ذلك فيما شرط له من الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت لي النصف فالقول قول المضارب في رأس المال والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح لان المضارب يدعي الزيادة فيما شرط له ورب المال ينكر ولو أنكر أصل الشرط بان قال كان المال في يدي بضاعة فالقول قوله فكذلك اذا أنكر الزيادة فيما شرط له وان أقام البينة فالبينة بينة رب

المال في مقدار ما سلم اليه من رأس المال ويأخذ الالفين برأس ماله لانه أثبت زيادة فيما دفعه
 اليه وان كان المال ثلاثة آلاف كانت البيضة بينة المضارب فيما ادعي من الربح حتى ان
 الالف الفاضلة عن الالفين بينهما نصفان لان المضارب يثبت بيضته زيادة في حصته من
 الربح واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة بالنصف فجاء بثلاثة آلاف درهم فقال رب
 المال كان رأس مالي ألفين والربح ألف وصدق أحد المضاربين وقال الآخر كان رأس
 المال ألفا والربح ألفي درهم فان رب المال يأخذ ألف درهم من رأس ماله من يد المضاربين
 لانهما اتفقا على ذلك القدر من رأس ماله وبقي في يد كل واحد منهما ألف درهم فأخذ رب
 المال خمسمائة من الذي صدقه لانه يقر أنه قد بقي من رأس ماله ألف نصفه في يده ونصفه
 في يد شريكه والله اره فيما في يده حجة وان لم يكن حجة فيما في يد شريكه فيأخذ منه
 خمسمائة بحساب رأس ماله لان حق رب المال في الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل
 من الربح في أيديهما على أصل حقهما أثلاثا ويقاسم الآخر خمسمائة مما في يده اثلاثا لان
 رب المال يزعم أن هذه الخمسمائة من رأس ماله أيضا ومن في يده ينكر ويقول هو ربح
 وحق رب المال فيه ضعف حتى لان حق رب المال في نصف الربح وحق كل واحد من
 المضاربين في ربع الربح فلماذا يقاسمه خمسمائة أثلاثا لثالثها رب المال يأخذها بحساب رأس
 ماله بزعمه فيجتمع في يده ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث ثم يقسمون الالف الباقية
 ربما بينهم أربعا فيصير في يد رب المال خمسمائة من الربح وفي يد الذي صدقه مائتان وخمسون
 فيجمع ذلك فيأخذ منه رب المال ما بقي من رأس ماله على ما تصادقا عليه لان الربح لا يكون
 الا بعد وصول جميع رأس المال الى رب المال وقد بقي من رأس المال بزعمها مائة وستة
 وستون وثلاثا درهم فيأخذ رب المال ذلك والباقي من الربح بينهما أثلاثا لان حق رب المال
 في الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل من الربح في أيديهما على أصل حقهما اثلاثا
 والمكذب بزعمها استوفى أكثر من حقه فتجعل تلك الزيادة في حقهما كالتاوي وقد
 طعن عيسى بن أبان رحمه الله في فصل من جواب هذه المسئلة وهو قوله ان الخمسمائة مما
 في يد المكذب تقسم بين رب المال وبين المكذب أثلاثا وقال الصحيح أنه ليس لرب المال
 الا نصفها لان المنكر يزعم أن الالف الباقية تقسم بينهم اربعا نصفها لرب المال وربعها
 للمصدق وربعها لي فالمصدق أقر بحصته لرب المال من هذه الالف فيصير لرب المال ثلاثة

أرباعها وقد وصل اليه من بد المصدق نصف هذه الالف وهو خمسمائة فانما بقي حقه في
ربها وحتى في ربها فينبغي أن تقسم هذه الخمسمائة بينهما نصفان وكان القياس ما ذكره
عيسى رحمه الله ولكن محمد رحمه الله ترك ذلك لوجهين أحدهما أنا لو فعلنا هكذا كنا قد
أعطينا المنكر جميع حصة مدعاه من ربح الالفين ويأخذ من الالف الثانية مائتين وخمسين
ومن الالف الثالثة مائتين وخمسين فتسلم له حصته من ربح الالفين بزعمه ولا يجوز أن يصدق
هو على ماني بد صاحبه كما لا يصدق صاحبه على ماني بده والثاني أن ما وصل اني رب المال
من تلك الالف لم يصل ربحاً فما ادعاه هذا المضارب وانما أخذه على أنه من رأس ماله فلا
يكون للمنكر أن يجمل ذلك محسوباً عليه من الربح في مقاسمته الخمسمائة الاخرى معه فلماذا
قسمت هذه الخمسمائة بينهما اثلاثاً وهذا الجواب حكاه ابن سماعة عن محمد رحمه الله واذا دفع
الرجل الى رجل مالا فربح فيه ربما فقال العامل أقرضتني هذا المال وقال الدافع دفعتك اليك
بضاعة أو مضاربة بالثلث أو قال مضاربة ولم أسم لك شيئاً أو قال سميت لك مائة درهم من
الربح فالقول قول رب المال لان العامل يدعي تملك المال عليه بالقبض ورب المال ينكر ذلك
ولان الاذن في التصرف مستفاد من جهة رب المال فالقول قوله في بيان الاذن والتسليط
فان كان أقر بالمضاربة فلا شيء للعامل بل الربح كله لرب المال لانه بما ملكه وان كان أقر له
بربح الثلث أعطاه ذلك لان العامل يدعي عليه جميع الربح وهو أقر له بالثلث وان أقر بمضاربة
فاسدة أعطاه أجر مثله فيأخذه المضارب قضاء مما ادعاه من المال الذي أخذه منه رب المال
لان العامل يدعي عليه أكثر مما أقر له به فيعطيه مقدار ما أقر له به من الجهة التي أقر بها
ويأخذ العامل من الجهة التي يدعيها فان هلك المال في يد المضارب بعد هذا القول فهو ضامن
للاصل والربح لانه كان أميناً في الكل وقد جحد حق صاحب المال فيه وادعى أنه ملكه
فيكون ضامناً له ولو قال المضارب شرطت لي النصف وقال رب المال شرطت لك الثلث
ثم هلك المال في يد المضارب فهو ضامن لاسدس الربح لانه ادعى تلك الزيادة لنفسه وقد كان
أميناً فيه فيصير ضامناً بدعواه الامانة لنفسه ولو وضع في المال ثم قال العامل دفعتك الى مضاربة
وقال رب المال دفعتك اليك قرضاً فالقول قول رب المال لان الاذن مستفاد من جهته فالقول
قوله في بيان صفةه ولان العامل يزعم أنه كان نائباً عن رب المال في العمل ورب المال ينكر
ذلك فالقول قوله وان أقام البينة فالبينة بينة رب المال أيضاً لانه يثبت بينته سبب تملك المال

منه بالعرض ووجوب الضمان ديناه في ذمته فكانت بينته أولى بالقبول ولانه لا تنافي بين البيتين فالقرض برد على المضاربة فيجعل كأنه دفعه اليه مضاربة ثم أقرضه منه ولا يمكن أن يحمل على عكس هذا لانه المضاربة لا ترد على القرض والقرض يرد على المضاربة ولو لم يكن عمل بالمال وضاع فالقول قول المضارب لان رب المال يدعى عليه سبب الضمان والمضارب يتكبر والبينة بينة رب المال لاثباته الضمان دينافي ذمة المضارب ثم الفرق بين هذا والاول أن في هذا الفصل تصادق على انه قبضها باذن المالك وذلك غير موجب للضمان عليه فتي دعوى رب المال سبب الضمان وفي الفصل الاول عمل العامل في ملك الغير سبب موجب للضمان وقد ظهر ذلك فيحتاج الى سبب مسقط للضمان عن نفسه وهو كونه نائباً عن المالك في عمله في المال مضاربة ولا يثبت هذا المسقط الا بالبينة ولا يقال تصادقا أن عمله حصل باذن رب المال وتسلطه فلا يكون سبباً لوجوب الضمان عليه لان رب المال يزعم أنه عمل لنفسه في مال نفسه فاذا لم يثبت المالك له لا يكون هو عاملاً باذن رب المال كما أقربه فيبقى عاملاً في المال بغير اذنه وذلك موجب للضمان عليه ولو قال المضارب دفعته الى مضاربة وقد ضاع المال قبل أن أعمله به وقال رب المال أخذته غصبا فلا ضمان على المضارب لانه ما أقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه وانما أقر بتسليم رب المال اليه وذلك غير موجب للضمان عليه ورب المال يدعى عليه الغصب الموجب للضمان وهو يتكبر فان كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت اذن صاحبه فيه ولم يثبت ذلك لانكاره فان اقام البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين لانه يثبت تسليم رب المال والاذن له في العمل بينة ولو قال المضارب أخذت منك هذا المال مضاربة فضاع قبل أن أعمله به أو بعدما عملت قال رب المال أخذته مني غصبا لقول قول رب المال والمضارب ضامن في لانه حتى أقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان عليه قال عليه الصلاة والسلام على الوجهين اليد ما أخذت رد ثم ادعى المسقط وهو اذن صاحبه فلا يصدق في ذلك الا بحجة ولو قال أخذته منك مضاربة فضاع قبل أن أعمله به وقال رب المال أقرضتك فلا ضمان على المضارب لتصادقهما أن القبض حصل باذن المالك فانه هو الذي دفعه اليه الا أن يكون عمل بالمال فيثبت هو ضامن لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه كما ذكرنا واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فجاء بالثنين فقال أحدهما

ألم رأس مالك وألم ربح فصدقه رب المال بذلك وقال المضارب الآخر ألف رأس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة لفلان كان ديننا علينا في المضاربة وادعى المقر له ذلك فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم لتصادقهما على ذلك ويأخذ المقر له بالدين من المضارب المئتين وخمسين درهمين لانها أقر أن نصف الخمسمائة ديناً عليه يؤديه مما في يده ونصفه دين على شريكه واقراراه على نفسه وبما في يده حجة وعلى غيره لافلها يأخذ منه مائتين وخمسين وهذا بخلاف أحد الوارثين اذا أقر على الميت بدين فانه يستوفى جميع الدين من نصيبه لان هناك ما أقر بالدين في ذمة نفسه ولا في ذمة شريكه وانما أقر به على الميت والمقر يامل في حق نفسه كان ما أقر به حق فلا يسلم له شيء من التركة ما لم يقض جميع الدين الذي على الميت وهما انما أقر بالدين على نفسه وعلى شريكه بسبب معاملتهما مع المقر له واقراراه بالدين في ذمة الغير لا يلزمه القضاء بما في يده ثم يقاسم المضارب الجاحد مع رب المال مائتين وخمسين درهماً مما في يده له ثلثها ولرب المال ثلثاها لان المضارب المقر يزعم انه لاحق له في هذا بل حق صاحب الدين والجاحد يزعم انه ربح ولكن لاحق فيه للمقر لانه أتلف مش هذا باقراره كاذباً فهو محسوب عليه من نصيبه فيقسم هذا المقدار بين رب المال والجاحد على مقدار حقهما من الربح لرب المال ثلثاها وللجاحد ثلثها ويبقى في يد المضاربين خمسمائة درهم قد أقروا جميعاً أنها ربح فيقتسمونها بينهم لرب المال نصفها ولكل واحد من المضاربين ربعها ولا يرجع الغريم على المضارب المقر بشيء مما أخذ لما بينا انه أقر له بالدين في ذمة شريكه فلا يلزمه ذلك القضاء من مال نفسه وكذلك لو كان أحدهما ادعى لنفسه خمسمائة من هذا المال أنه من خاصة ماله فهذا والاول في التخريج سواء كما بينا ولو جاء المضاربان بألفي درهم خمسمائة منها بيض وألف وخمسمائة سود فقال أحدهما الخمسمائة البيض وديعة لفلان عندنا والخمسمائة السود ربح وقال المضارب الآخر كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم من السود ويأخذ المقر له مائتين وخمسين من البيض وهي التي في يد المقر بالوديعة لان نصف البيض في يده واقراراه فيه حجة ويقسم المضارب الآخر ورب المال مائتين وخمسين من البيض اثلاثاً سهماً لرب المال وسهم للمضارب لان المقر لا يدعي لنفسه في هذا شيئاً والشكر يزعم انه أتلف فوق حقه من هذا المال فلا حق له فيما بقي بل يقسم هذا المقدار بين الجاحد ورب المال مائتين وخمسين على أصل حقهما اثلاثاً ويقسم الخمسمائة السود ارباعاً لا تفتقهم

على أن ذلك ربح وكذلك لو كان جميع المال في يد المنكر للوديعة لان المنكر للوديعة يزعم
 أن الخمسة البيض ربح من مال المضاربة ومال المضاربة في أيديهما فباعتبار اقرار ذي اليد هذه
 ومالو كان المال كله في أيديهما سواء بخلاف ماذا كان المال كله في يد المقر لان المقر يزعم
 ان هذه الخمسة ليست من مال المضاربة بل هي وديعة لصاحبها ولا بدفعها للمضارب الآخر
 ولا قول فلان كان المقر مصدقا في جميعها هنا فان كان المضاربان حين جآ بالفين كانت الخمسة
 البيض كلها في يد المقر بالوديعة فقال هذه وديعة لفلان عندي وقال الآخر ورب المال كله
 ربح أخذها صاحب الوديعة كلها لان اليد فيها له فكان القول قوله فيها والخمسة السود
 بينهم ارباعا لاتفاقهم على أنها ربح ولو كانت البيض في يد المنكر للوديعة أخذ رب المال
 رأس ماله ألف درهم وما بقي من المال قسم على أربعة أسهم لرب المال سيمان ولكل واحد
 من المضاربين سهم لان البيض هنا قبل القسمة في يد الجاحد ليس شيء منها في يد المقر
 واقراره بالوديعة فيما في يد الغير لا يكون صحيحا ما لم يصل اليه المال فلان قسم الكل كما
 هو زعم المنكر للوديعة ثم ما وقع في سهم المقر بالوديعة من البيض سلمه الى صاحب الوديعة
 لان ذلك القدر قد وصل الى يده وقد أقر بالملك له وهذا بخلاف ما سبق اذا كان المال كله
 في يد الجاحد لان هناك الجاحد مقر للمقر بالوديعة باليد في نصفه وهنا الجاحد لا يقر باليد في
 شيء من البيض للمقر بالوديعة لان في يده مثلها من مال المضاربة وهي الخمسة السود واذا
 دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وأمرهما أن يعملوا في ذلك برأيهما فجآ بالفين
 درهم في أيديهما جميعا فقال أحدهما ألف منها رأس المال وخمسة ربح وخمسة وديعة لفلان
 خلطناها بالمال باصره فهو شريكنا في هذا المال بخمسة درهم وصدقه فلان بذلك وقال
 المضارب الآخر يملك الالف كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألفا ويأخذ المقر له
 بالشركة مائتين وخمسين مما في يد المنكر اثلاثا لانهم يزعمان ان ذلك ربح وان المقر اتف
 منه ذلك فهو محسوب عليه ثم يقسم رب المال والمضاربان الخمسة البقية ارباعا لاتفاقهم على
 انهار ربح فيكون للمضارب المقر بالشركة من مائة وخمسة وعشرون درهما فيجزمها الى ما أخذ
 المقر له بالشركة ويقسم ذلك كله بينهما على خمسة أسهم سهم للمضارب وأربعة للمقر له
 بالشركة لانهما تصادقا على الشركة بينهما في المال وتصادقهما معتبر في حقهما فما وصل اليهما
 يقسم على أصل حقهما وهما متفقان أن حق المقر له في خمسة وان حق المقر في مائة وخمسة

وعشرين فاجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فيكون الخمسمائة اربعة اسهم فاربعة اسهم
حق المقر له وسهم حق المقر فلهذا قال يقسم ما في ايديهما اخماسا بينهما ومالم يصل الى يدهما
من المال يجعل كالتاوى بينهما ولو كان المال كله في يد المقر بالشركة يوم اقر بها أخذ المقر له
بالشركة جميع الخمسمائة من المال لان اقرار المقر فيما في يده مقبول ويأخذ رب المال رأس
ماله ألفا والخمسمائة الباقية بين المضاربين وبين رب المال ارباعا ولو كان المال كله في يد
المنكر للشركة أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم فاقسم هو والمضاربان الالف الباقية
ارباعا وما أخذه المقر بالشركة اقتسمه هو والمقر اخماسا لان الواصل الى يده من المال هذا
المقدار فباعباره يصح اقراره ويقسم بينهما اخماسا للمقر خمسة وللمقر له اربعة اخماسه قال
عيسى بن أبان رحمه الله هذا غلط وسواء كان المال في ايديهما أو في يد المنكر منهما ينبغي
أن يأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين أولا كما أجاب به في مسألة البيض والسود قبل
هذا لان المنكر مقر أن المال كله من المضاربة وان نصفه في يد صاحبه ولو كان مذكوره
هنا أصح . والفرق بين هذا وبين تلك المسئلة من وجهين أحدهما أن المنكر وان اقر في هذه
المسئلة أن نصف المال في يد صاحبه وينكر ويقول يد المقر له على ماله لانه شريك
معنى فلم تثبت يد المقر على شيء من تلك الخمسمائة فلهذا لا يجوز اقراره في شيء منها قبل
القسمه بخلاف مسئلة البيض والثاني ان في مسئلة الشركة حق المقر له شائع في الكل وحق
المضاربة كذلك شائع فلم يختص واحد من المضاربين بشيء منه ولم يثبت تنفيذ اقراره الا
بمد القسمه وأما في الودية فقد اقر بشيء بعينه متميز من حق المضاربة غير مفتقر الى المقاسمة
ولو جاء المضاربان بالفي درهم فقال أحدهما كان رأس المال ألف درهم فشاركنا فلان في
المال بخمسمائة درهم فخلطناها بالالف ثم عملنا فرمنا خمسمائة وقال الآخر كلها ربح فان رب
المال يأخذ رأس ماله ألف درهم لاتفاهم عليه ثم يدفع الى المقر له مائتين وخمسين درهما في
يد المقر بالشركة لان اقراره فيما في يده مقبول ويبقى في يد المقر بالشركة مائتان وخمسون
وقد اقر أهما ربح بين صاحب الشركة وبين المضاربين وبين رب المال على ثلاثة فيأخذ صاحب
الشركة أيضا منها حصته من الربح باقراره وذلك ثلاثة وثمانون وثلث ويبقى في يد المضارب
المقر بالشركة مائة وستة وستون وثلثان ثم ينظر الى ما في يد المنكر للشركة وهو خمسمائة
فيدفع منها مثل ما أخذ المقر له مما في يد المقر بالشركة وذلك ثلثمائة وثلثون وثلث فيقسمها

رب المال والمضارب المنكر للشركة بينهما اثلاثا لاقرارهما أن هذا ربح وان المقر بالشركة أتلف مثل هذا مما في يده وذلك محسوب عليه من نصيبه ويقسم هذا القدر بين المضارب الجاحد ورب المال على أصل حقهما ثلثاه لرب المال وثلثه للمضارب الجاحد ثم يجمع ما بقي في يد المضاربين وذلك ثمانمائة وثلاثون وثلث فيكون ذلك بينهم ارباعا لا تقاوم على أن ذلك ربح مال المضاربة فيقسم بينهم على الشرط ثم يجمع ما أصاب المقر بالشركة من الربح وهو ثلاثة وثمانون وثلث الى مافي يد صاحب الشركة فيقسمان ذلك كله على تسعة أسهم للمقر سهم وللمقر له ثمانية لان المقر زعم ان للمقر له سهما أصل ماله وثلث الخمسمائة ربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان وثلث الخمسمائة الربح بينه وبين رب المال ارباعا فيجعل كل خمسمائة على ستة أسهم والخمسمائة التي أقر بها المقر لصاحب الشركة ستة أسهم وحصته من الربح سهمان فذلك ثمانية وحصته المضارب المقر بالشركة مما بقي من الخمسمائة سهم فذلك كله اذا جمعت تسعة أسهم فلانها يقسم ما حصل في أيديهما على تسعة أسهم ثمانية أتساعه للمقر له وتسعة للمقر لان ما زاد على ما وصل اليهما يجعل في حقهما كالتاوى والله أعلم

باب المضارب يدفع المال مضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم ولم يقل اعمل فيه برأيك فليس للمضارب أن يدفعه الى غيره مضاربة لانه سوى غيره بنفسه في حق الغير ولانه يوجب للثاني شركة في ربح مال رب المال ورب المال ماضي الاشركته فليس له أن يكسب سبب الشركة للغير فيه فان دفعه مضاربة الى غيره فاشترى به وباع فرب المال بالخيار ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لانه صار غاصبا مخالفا بدفعه الى غيره لا على الوجه الذي رضى به رب المال فان ضمنه سلمت المضاربة فيما بين المضارب الاول والمضارب الآخر على شرطهما لانه ملكه بالضمنان من حين صار مخالفا فانما دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان شاء ضمن المضارب الآخر لانه قبض ماله بغير اذنه وتصرف فيه ثم يرجع المضارب الآخر بما ضمن من ذلك على المضارب الاول لانه مفرور من جهته فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولانه كان عاملا للمضارب الاول فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة ثم الرجح بين المضاربين على ما اشترطا لان الضمان استقر على الاول فيثبت الملك له وان اختار رب المال أن يأخذ من الرجح الذي ربح

المضارب الآخر حصته الذي اشترط على المضارب الاول لا يضمن واحد منهما شيئا فليس له ذلك لان المضارب الاول صار غاصبا بما صنع ومن غصب من رجل مالا ودفعه مضاربة فعمل به المضارب ووربح فلا سبيل لرب المال على الربح ولكن يضمن أيهما شاء وفرق بين المضاربة والرهن فان المرهون اذا استحق وضمن المرتهن قيمته فرجع به على الراهن لم يصح الرهن حتى يرجع عليه بالدين أيضا وهنا اذا رجع الثاني على الاول صححت المضاربة بين الاول والثاني لان استرداد القيمة كاسترداد العين فينتقض قبض المرتهن باسترداد المستحق القيمة منه وبدون قبضه لا يكون مرهونا وهنا أيضا استرداد المثل كاسترداد العين ولكنه لا ينعدم به ابتداء اليد للمضارب على المال واستدامته ليست بشرط لحكم المضاربة حتى انه اذا رد المضارب المال على رب المال واستعان به في التصرف كان الربح بينهما على الشرط ولورد المرتهن المرهون على الراهن بعارية أو غيرها خرج من ضمان الرهن ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين وكذلك لو غصب رجل المال من الآخر فالضمان على الغاصب ولا ضمان على واحد من المضاربين وقال زفر رحمه الله لرب المال أن يضمن أيهما شاء لان المضارب الاول أمين وقد خالف بالدفع الى غيره على وجه المضاربة فكان كل واحد منهما ضامنا كالمودع اذا أعار الوديعة من غيره ولكننا نول المضارب غير ممنوع من دفع المال الى غيره (ألا ترى) أن له أن يودع المال وأن يبضمه فلا يكون مجرد الدفع موجبا للضمان على واحد منهما ولكن في ظاهر الرواية حين عمل به الثاني صار المال مضمونا على كل واحد منهما وروى الحسن عن أبي حنيفة أن بمجرد العمل لا يصير مضمونا على واحد منهما حتى يحصل الربح لانه انما يصير مضمونا اذا صار مخالفا وذلك باشتراك الغير في ربح ماله ولهذا لا يضمن اذا أبيع أو أودع لانه ليس في ذلك اشتراك الغير في الربح والشركة في الربح لا تتحقق قبل حصول الربح لسبب الخلاف وانما تتحقق اذا حصل الربح . وجه ظاهر الرواية أن الربح انما حصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح في صيرورة المال به مضمونا عليهما بخلاف مجرد الدفع فهو ليس سببا لحصول الربح ليقام مقام حصوله ولو استهلك المضارب الاخر المال أو وهبه كان الضمان على الآخر خاصة دون الاول لانه في مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمر به الاول فيقتصر حكمه عليه بخلاف ما اذا عمل بالمال لانه في مباشرة العمل ممثلا أمر المضارب الاول

فيجعل ذلك كعمل المضارب الاو فلهذا كان له أن يضمن أيهما شاء ولو أبضمه المضارب
 الثاني مع رجل يشتري به ويبيع فرب المال أن يضمن ماله أي الثلاثة شاء لان المضارب
 الثاني بمطلق العقد يملك الابضاع كما يملك التصرف فيه فيكون هو فيما صنع ممثلا أمر
 المضارب الاو والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط لان عمل المستبضع كعمل المبضع
 نفسه وكان الربح بينهما على الشرط والوضعية على المضارب الاو ولا ربح لرب المال لان
 الاو صار بمنزلة الغاصب في حق رب المال فان ضمن المضارب الاو صححت المضاربة
 الثانية وان ضمن الثاني رجع به على الاو لانه مغرور من جهته وصار المال مملوكا للمضارب
 الاو حين استقر عليه الضمان وان ضمن المستبضع رجع به على المضارب الثاني لانه عامل
 له ومغرور من جهته ويرجع به الثاني على المضارب الاو كما لو ضمن نفسه لرب المال فاذا
 ظهر استقرار الضمان عليه تين به وجه صحة المضاربة الثانية واذا دفع الرجل مالا مضاربة
 بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الي آخر مضاربة بالثلث ولم يقل له اعمل
 فيه برأيك فدفعه الثاني الي آخر مضاربة بالسدس فعمل فيه وربح أو وضع فالمضارب
 الاو بريء من الضمان لان الثاني خالف أمره حين دفعه الي الغير . مضاربة فلا يتحول منه
 هذا العقد الي الاو كما لو استهلك المال ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الثاني رأس ماله وان
 شاء ضمن الثالث وحال الثالث في هذه المسئلة كحال الاو في المسئلة الاولى حتى اذا ضمن لم
 يرجع على أحد بشيء وان ضمن الثالث رجع على الثاني والربح بينهما على ما اشترط لان الضمان
 استقر على الثاني فصحت المضاربة بينه وبين الثالث ولو كان المضارب الاو حين دفع المال
 مضاربة الي الثاني بالثلث وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الي الثالث مضاربة بالسدس فربح
 أو وضع فرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء لان الثاني بالدفع الي الثالث هنا ممثلا أمر الاو
 فان بعد قوله اعمل فيه برأيك له أن يدفع المال مضاربة الي غيره فكان فعله كعمل الاو فرب
 المال أن يضمن أي الثلاثة شاء فان ضمن الثالث رجع على الثاني ورجع الثاني على الاو لمعنى
 الغرور وان ضمن الثاني رجع على الاو وان ضمن الاو لم يرجع على أحد مما ضمن بعد كما
 استقر الملك للاو صححت المضاربتان جميعا الثانية والثالثة والوضعية على الاو وأما الربح
 فللمضارب الآخر سدسه لانه المشروط له هذا المقدار وللثاني سدسه لان الاو للثاني شرط
 ثلث الربح ولنفسه ثلثيه فشرط الثاني السدس للثالث ينصرف الي نصيبه خاصة دون نصيب

الاول لانه ليس للثاني أن يبطل حق الاول عن شيء من الربح الذي شرط لنفسه وان كان
 قال اعمل فيه برأيتك فهذا كان للثاني مابقي من الثلث بعد حق الثالث وهو السدس وللأول
 ثلث الربح ولو كان المضارب الاول دفع المال الى رجل مضاربة على ان للمضارب الثاني من
 الربح مائة درهم فعمل به فربح أو وضع أو توى المال بعد ما عمل به فلا ضمان لرب المال على
 أحد والوضيعة عليه والتوى من ماله لان المضارب الاول انما يصير ضامنا بشراك الغير في
 ربح ماله وبما باشر من المضاربة الفاسدة لا يوجد سبب الاشتراك بل المضاربة الفاسدة
 كالأجارة ولو استأجر أجيرا ليعمل في المال لم يكن مخالفا به وجعل عمل الاجير كعمله فكذلك
 اذا دفعه الى غيره مضاربة فاسدة وللعامل أجر مثله على المضارب الاول لانه هو الذي استأجره
 ويرجع به الاول على رب المال لانه في الاستئجار عامل له بأمره غير مخالف وان كان فيه ربح
 فانه يعطي أجر مثل العامل أو لا من المال كما لو استأجره اجارة صحيحة ثم الربح بين رب المال
 والمضارب الاول على الشرط لان عمل الاجير كعمل المضارب بنفسه وهذا ومالو أبضعه غيره
 سواء ولو كان رب المال شرط للمضارب الاول من الربح مائة درهم ولم يقل له اعمل برأيتك
 فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فعمل به فلا ضمان على المضاربين في الوضيعة والتوى
 لان المضارب الاول ما أوجب للغير شركة في ربح ماله فان بالعقد الذي بينه وبين رب المال
 لا يستحق هو شيئا من الربح فكيف يوجب له غيره وانما تحقق الخلاف بايجاب الشركة للغير
 في ربح ماله ثم الربح كله لرب المال هنا لان عمل الثاني بأمر الاول كعمل الاول بنفسه وعليه
 أجر مثل المضارب الاول بمنزلة مالو أقام العمل بنفسه وعلى المضارب الاول للمضارب الآخر
 مثل نصف الربح الذي ربح في ماله خاصة لانه صار مفرورا من جهته فانه أطمعه في نصف
 الربح وقد حصل الربح ولم يسلم له مع حصوله بل استحقه رب المال بسبب كان بينه وبين
 لمضارب الاول وهو فساد العقد فرجع المضارب الثاني على المضارب الاول بمثل نصف
 الربح في ماله خاصة لاجل الفرر (الأتري) أن رجلا لو استأجر رجلا يعمل له بماله
 فيشتري به ويبيع ويبضعه ويستأجر عليه ان أحب فاستأجر عليه الاجير من يعمل به أو أبضعه
 مع رجل فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه والاجير الاول اجره على رب المال
 لان عمل اجيره بأمره كعمله بنفسه وللجير الآخر أجره على الاول لانه هو الذي
 استأجره وعمل له ولو كان الاجير الاول دفعه مضاربة الى رجل بالنصف فعمل به وربح

كان الربح كله لرب المال والاجير أجره على رب المال وللمضارب نصف الربح على الآخر
 في ماله خاصة لاجل الفرر الموجود من جهته ولا ضمان على الاجير والمضارب في المال لان
 المضارب لم يصر شريكا في المال بمضاربه والخلاف انما يتحقق به ولو دفع الى رجل مالا
 مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك فدفعه المضارب الى رجل مضاربة بالثلث فعمل به
 وربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللاول سدسه ولرب المال نصفه لان دفعه الى الثاني
 مضاربة كان باذن رب المال حين قال له اعمل برأيك فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة
 والمضاربة في المال لان ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار الا أن رب المال شرط
 لنفسه نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول أن يوجب شيئا من ذلك لغيره بل
 ما أوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة كاحد الشريكين في العبد اذا باع
 ثلثه واذا كان المشروط للمضارب الاول نصف الربح وقد أوجب للثاني الثلث بقي له السدس
 وذلك طيب له بمباشرة العقدان وان لم يعمل بنفسه شيئا (ألا ترى) انه لو أضع المال مع
 غيره أو أضعه رب المال له حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا له وان لم يعمل
 بنفسه شيئا وان دفع الثاني الى ثالث مضاربة وقد كان الاول قال للثاني اعمل فيه برأيك
 فهو جائز والمضارب الثاني فيه بمنزلة الاول لانه قال اعمل فيه برأيك فله أن يخاطه بماله وان
 يشارك فيه وان يدفعه الى غيره مضاربة وهذا بخلاف الوكيل اذا قال له الموكل اعمل برأيك
 فوكل غيره وقال للثاني اعمل برأيك لم يصح هذا منه حتى لا يكون للثاني أن يوكل غيره لان
 الوكيل نائب محض لاحق له في المال فليس للاول أن يسوي غيره بنفسه في تفويض الامر
 الى رأيه على العموم بل هو نائب عن الموكل في توكيل الثاني به فأما المضارب فله في المال نوع
 حق من حيث انه شريك في الربح فيكون له أن يفوض الامر الى رأى غيره على العموم فيما
 يعامله من عمدة المضاربة ولو لم يقبله الاول للثاني لم يكن للثاني أن يدفعه مضاربة وله أن يرضه
 ويستأجر فيه بمنزلة الاول لو لم يقبل له رب المال اعمل فيه برأيك وهذا لان المضارب لا يستغنى
 عن الاعوان والاجراء لتتميم مقصود رب المال واذا دفع مالا مضاربة الى رجل على أن للعامل
 من الربح مائة درهم وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى غيره بالنصف فربح فيه
 أو وضع فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه لان المضارب غير مخالف في دفعه المال الى غيره
 مضاربة فقد قال له رب المال اعمل فيه برأيك والمضاربة الفاسدة تعتبر بالمضاربة الجائزة في

الحكم فكما أنه في العقد الجائز بهذه الصورة لا يصير مخالفا بالدفع الى غيره مضاربة فكذلك الفاسدة الا انه لاحق للاول في الربح فلا يستحق الثاني بشرطه شيئا من غير الربح ولكن عمل المضارب الثاني كعمل الاول فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وعلى رب المال أجر مثل المضارب الاول فيما عمل المضارب الآخر وللمضارب الآخر مثل نصف الربح في مال المضارب الاول لانه صار مغرورا من جهته وقد استحق الربح من يده بعد حصوله فيرجع عليه بمثل ما أوجبه له ولو كان الاول أخذ المال مضاربة بالنصف وقيل له اعمل فيه برأيك فدفعه مضاربة الى آخر على ان له من الربح مائة درهم فعمل به الثاني فللثاني أجر مثله على المضارب في تلك المضاربة لما بينا انه بمنزلة الاجير له ولكن الاجارة فاسدة ولو كانت صحيحة كان رجوعه في مال المضاربة فكذلك في الاجارة الفاسدة والربح بينه وبين رب المال على الشرط لان عمل أجيره كعمله بنفسه ولو كان رب المال حين دفعه الى الاول قال على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان أو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف وقال اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثلث فربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللأول سدسه ولرب المال نصفه لان رب المال بهذه الالفاظ يكون شارطا لنصف ربح جميع المال لنفسه فما أوجبه المضارب الاول للاخر يكون من نصيبه خاصة حتى لو دفعه الاول الى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للمضارب الثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لانه حول جميع نصيبه الى الثاني فان كان المضارب الاول شرط للثاني ثلثي الربح فللمضارب الثاني نصف الربح لان ايجاب المضارب الاول للثاني انما يتم سببا لاستحقاقه فيما هو نصيب الاول وهو النصف دون الزيادة على ذلك ثم يرجع الثاني على الاول في ماله خاصة بسدس الربح أيضا لانه صار مغرورا من جهته فانه شرط له الثلثين ولم يسلم له الا النصف وهذا الشرط من المضارب الاول غير صحيح في ابطال استحقاق رب المال أما في حق نفسه فهو صحيح وقد اتزم سلامة ثلثي الربح للثاني فاذا لم يسلم الا النصف رجع عليه بالسدس الى تمام الثلثين ولا ضمان على المضارب الاول لان رب المال قال له اعمل برأيك فلا يصير هو مخالفا بايجاب الشركة للغير في ربح المال ولو قال رب المال للاول ماربحت في هذا من شيء فهو بيننا نصفان أو مارزقك الله فيه أو قال على ان ما كان لك فيه من فضل أو ربح أو

قال علي أن ما كسبت فيه من كسب أو قال علي أن ما رزقك الله فيه من شيء أو قال علي
 أن ما صار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك ودفعه الاول الى آخر
 مضاربة بالنصف أو بثاني الربح أو بخمسة اسداس الربح كان ذلك كله صحيحا وللثاني من
 الربح جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب المال نصفان لان رب المال بهذه الالفاظ
 ما شرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف ما يحصل للاول من الربح لانه
 اضافة بحرف الخطاب وهو الكاف أو التاء فما شرطه الاول للثاني قل أو أكثر لا يتناول
 شيئا مما شرط رب المال لنفسه فيستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل
 للمضارب الاول وانما شرط رب المال لنفسه نصف ذلك فهذا كان الباقي بينهما نصفين
 بخلاف الاول فرب المال هناك شرط نصف جميع ربح المال لنفسه لانه اضافة الرزق والربح
 الى المال دون المضارب الاول واذا دفع رب المال ماله مضاربة علي أن ما رزق الله تعالى في
 ذلك من شيء فهو بينه وبين المضارب نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى الثالث
 مضاربة بالثالث فعمل به ورجح فيه فللثالث ثلث الربح لان ما أوجبه الثاني له ينصرف الى
 نصيبه خاصة وللثاني سدس الربح لان هذا القدر هو الباقي من نصيبه فلرب المال نصف الربح
 ولا شيء للمضارب الاول لانه أوجب للثاني جميع نصيبه حين شرط له النصف ولو كان
 المضارب الاول دفعه الى الثاني وشرط عليه ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا
 نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى ثالث مضاربة بالثالث فللمضارب الآخر
 ثلث الربح كله وسدس الربح بين المضارب الثاني والاول نصفان ونصف الربح لرب المال
 لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح والاول انما شرط للثاني نصف ما رزق الله
 وذلك سدس الربح فكان بينهما نصفين ولو كان رب المال قال للاول ما رزق الله من شيء
 والمسئلة بحالها فالمضارب الآخر يأخذ ثلث الربح ويقاسم المضارب الثاني المضارب الاول
 الثلثين نصفين لان الاول انما أوجب للثاني نصف ما رزقه الله تعالى والذي رزقه الله تعالى
 ما وراء نصيب الثالث فكان ذلك بينهما نصفين ويقاسم رب المال المضارب الاول ثلث
 الربح الذي وصل اليه نصفين لان رب المال انما شرط لنفسه نصف ما رزق المضارب الاول
 والذي رزق الاول هذا الثلث فكان بينهما نصفين والله أعلم

باب قسمة رب المال والمضارب

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفا فاقسما الربح وأخذ كل واحد منهما خمسمائة لنفسه وبقي رأس مال المضاربة في يد المضارب على حاله حتى هلك أو عمل بها فوضع فيها أو توى بعيد ما عمل فيها فإن قسمتها باطلة والخمسمائة التي أخذها رب المال تحتسب من رأس ماله فيغرم له المضارب الخمسمائة التي أخذها لنفسه فيكون له من رأس ماله وما هلك فهو من الربح لأن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال إلى رب المال قال عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لا تسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه أو قال فرائضه وهذا لأن رأس المال أصل والربح فرع وما بقي من رأس المال في يد المضارب فهو أمين فيه فإذا هلك من عمله أو من غير عمله لا يكون مضمونا عليه ولكن يجعل ما هلك كأن لم يكن فتبين أن الباقي من المال كان مقدار الألف وصل إلى رب المال من ذلك خمسمائة وما أخذته لنفسه فهو مضمون عليه فيغرم لرب المال الخمسمائة التي أخذها حتى يصل إليه كمال رأس ماله وقسمة الربح هنا قبل وصول رأس المال إلى رب المال بمنزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت ولو أن الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين وقسموا ما بقي ثم هلك المعزول قبل أن يصل إلى الغرماء بطلت القسمة وعليهم ضمان ما أخذوا لحق الغرماء فكما أن حق الغرماء سابق على حق الورثة في التركة فكذلك هنا حق رب المال سابق على حقهما في الربح وكذلك لو هلك أيضا ما أخذته كل واحد منهما لنفسه لأن ما أخذ رب المال محسوب عليه من رأس ماله فيستوى هلاكه في يده وبقاؤه وما هلك في يد المضارب كأن مضمونا عليه لأنه أخذته لنفسه وأخرجه من المضاربة بأخذه فبقاؤه وهلاكه في يده سواء ولو كان الربح ألفين وأخذ كل واحد منهما ألفا من الربح ثم ضاع المال كله ولم يقبض رب المال رأس ماله من المضاربة فلن الألف التي قبض رب المال هو رأس ماله لأن قسمة الربح بعد انتهاء العقد بوصول رأس المال إلى يد رب المال أو إلى يد وكيله فاما مع بقاء المال في يد المضارب وقيام عقد المضاربة فلا يصح قسمة الربح بينهما فيجمل ما هلك كأن لم يكن وتبين أن ما قبضه رب المال هو رأس ماله وأن الربح كله ما أخذته المضارب وقد أخذته لنفسه فكان مضمونا عليه فيغرم نصف تلك الألف لرب المال حصته من الربح ولو لم يضع المال حتى اشترى المضارب بالألف

التي بقيت في يده بعد قسمة الربح فربح مالا كثيرا كانت الالف التي قبضها رب المال أولا
 من رأس المال ويأخذ من هذا المال ألف درهم مثل ماأخذ المضارب من الربح الاول
 ثم يكون الباقي ربحا بينهما نصفين لما قلنا ان قسمة الربح لا تجوز حتى يستوفي رب المال رأس
 ماله أو يستوفي له وكيله فاذا استوفاه ثم اقتسموا الربح جازت المقاسمة فان استوفاه ثم اقتسما
 الربح فأخذ كل واحد منهما نصفه ثم ان رب المال دفع الى المضارب الالف التي قبضها برأس
 ماله فقال خذها فعمل بها على المضاربة التي كانت فهذه مضاربة مستقبلة جائزة ان ربح فيها أو
 وضع لم تنقض القسمة الاولى لان العقد الاول قد انتهى بوصول رأس المال الي يد رب
 المال ثم قسمتهما الربح حصلت في أو انها قمت ثم دفع المال الى الاول مضاربة مستقلة بمنزلة
 ما لو دفع اليه ألفا أخرى سوى الالف الاولى ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف
 فربح فيها ألفي درهم ثم اقتسما فدفع الى رب المال رأس ماله ألف درهم وأخذ المضارب من
 الالفين حصته من الربح ألف درهم وبقيت حصة رب المال ولم يأخذها حتى ضاعت فانها
 تضيع منهما جميعا لان المضارب أمين فيما بقي في يده من المال ما لم يأخذه لنفسه فاذا هلك
 صار كأن لم يكن ويرد المضارب نصف ماأخذ من الربح لان تلك الالف مضمونة عليه حين
 أخذها لنفسه وقد تبين أنها كانت جميع الربح ولانها لا تسلم للمضارب ربها حتى يسلم لرب
 المال مثلها ربها ولم يسلم فعلى المضارب أن يرد نصف ماأخذ من الربح ولو كانت الالف
 التي أخذها المضارب لنفسه هي التي هلكت وبقيت الالف الاخرى فانها تحسب على المضارب
 من حصته وتسلم الالف التي بقيت لرب المال لانه قبض تلك الالف لنفسه فصارت
 مضمونة عليه والضمان الذي لزمه بعد ما هلك محسوب عليه من حصته من الربح فيأخذ
 رب المال الالف الباقية من الربح فان كان المضارب قاسم رب المال الربح وأخذ حصته ولم
 يقبض رب المال حصته حتى ضاع ما قبضه المضارب لنفسه وما بقي فان الذي لم يقبضه رب
 المال هلك من مالهما ويصير كأن لم يكن لان المضارب بقي آمينا في ذلك ويفرم المضارب
 لرب المال نصف الربح الذي كان قبضه لنفسه وكان مستوفيا له بالقبض فهلك مضمونا
 عليه وقد تبين أنه جميع الربح فيفرم نصفه لرب المال ولو ربح ألفا فاقسما الربح وأخذ كل
 واحد منهما نصفه ثم اختلفا في رأس المال فقال المضارب قد دفعته اليك وانما قاسمتني بعد
 الدفع وقال رب المال لم تدفع الى رأس المال فالقول قول رب المال ويأخذ الخمسة التي

أخذها المضارب فتكون له من رأس ماله لان المضارب أمين والأمين فيما يدعي من الرد مقبول القول في براءة نفسه عن الضمان غير مقبول القول في وصول المال الى المردود عليه (ألا ترى) أن المودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي ليس لليتيم أن يضمن الوصي شيئاً واذا ادعى الرد على أحد الشريكين ليس للشريك الآخر أن يضمنه شيئاً فكذلك هنا لا يقبل قول المضارب في وصول رأس المال الى رب المال وما لم يصل رأس المال اليه لا يسلم للمضارب شيء بطريق الربح ولان المضارب يدعي خلوص الخمائة المقبوضة له ورب المال منكر لذلك والقول قول المنكر فان قيل كان ينبغي أن يقال اشتغالها بقسمة الربح يكون اقرارا بوصول رأس المال اليه فهو في انكاره بعد ذلك مناقض اذ الظاهر يشهد للمضارب لان الظاهر أن قسمة الربح تكون بعد قبض رب المال رأس المال قلنا لا كذلك فين التجارة عادة ظاهرة في المحاسبة في كل وقت وأخذ كل واحد منهما حصته من الربح مع بقاء رأس المال على حاله فلا يكون هذا اقرارا من رب المال بقبض رأس المال فباعبار هذا العرف لا يشهد الظاهر للمضارب أيضاً ثم الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لالابيات الاستحقاق والمضارب يدعي استحقاق الخمائة ربها والظاهر لهذا لا يكفي فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه أثبت بينته دفع رأس المال الى رب المال وبينة رب المال تنفي ذلك ولانه أثبت استحقاقه الخمائة ربها بالحجة وان لم يقيم بينة وهلكت الخمائة التي أخذها المضارب لنفسه فالمضارب ضامن لها لانه أخذها على أنها له فصار ضامنا لها ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فذكر المضارب أنه قد ربح فيها ألفا وجاء بالقرين ثم انه جحد فقال لم أربح فيها الا خمائة فهلكت الالفان في يده وقامت البينة على اقراره بما قال من الربح فانه يضمن الخمائة التي جردها من الربح فيأخذها رب المال من رأس ماله ولا يضمن شيئاً غيرها لان جميع المال أمانة في يده وانما يصير ضامنا مقدار ما جحد من المال كما مودع وانما جحد الخمائة فيما سوى ذلك وقد هلكت في يده فهي أمانة فانما عليه ضمان الخمائة فيأخذها رب المال من رأس ماله ولو كان أنكر أن يكون ربح في المال شيئاً والمسئلة بحالها ضمن الالف الربح كلها فيأخذها رب المال من رأس ماله ولا ضمان عليه في رأس المال لانه لم يجردها فهلكت في يده أمانة وقد جحد الالف التي اعترف أنها ربح في يده فيكون ضامنا مثلها يأخذها رب المال من رأس ماله ولو ربح فيها ألفا وقال لرب المال قد دفعت اليك رأس المال ألف درهم وبقيت

هذه الالف الربح وقال رب المال لم أقبض منك شيئا فاقول قول رب المال مع يمينه أنه
 لم يقبض شيئا ويأخذ الالف الباقية من رأس ماله ويستعطف المضارب بالله ما استهلكها ولا
 ضيعها لان المضارب أمين في رأس المال والقول قول الامين مع اليمين في براءته عن الضمان
 لكونه غير مقبول القول فيما يدعى من سلامة نصف ما بقي له ولا هو مقبول القول في وصول
 رأس المال الى رب المال بل القول في ذلك قول رب المال مع يمينه فاذا حلف هو وبتك
 المضارب عن اليمين غرم الخمسة لرب المال حصته من الربح لان رب المال يأخذ الالف
 الباقية كلها من رأس المال والمضارب بنكوله عن اليمين قد أقر أنه استهلك تلك الالف أو ضيعها
 وقد بين أن ذلك كان جميع الربح فيغرم حصة رب المال وهو النصف ولو أن المضارب حين
 أراد رب المال استخلافه قال لم أدفعها اليك ولكنها ضاعت مني وحلف على ذلك فإنه يغرم
 نصفها لرب المال لانه تناقض كلامه في تلك الالف حين ادعى مرة أنه دفعها اليه ثم ادعى
 انها ضاعت منه وقد بينا في الوديعة أن المودع يضمن بمثل هذا التناقض فكذلك المضارب
 ولو أن المضارب حين قال دفعت اليك رأس مالك وبقيت هذه الالف الربح في يدي
 وكذبه رب المال وأقام البينة فالبينة بينة المضارب لانه يثبت قبض رب المال رأس ماله بيئته
 ورب المال ينفي ذلك ولو أقام المضارب البينة أن رب المال أقر أنه قبض رأس ماله ألف
 درهم وأقام رب المال البينة على المضارب أن رب المال لم يقبض من رأس ماله شيئا فان لم
 يعلم أي الاقرارين أول فالبينة بينة المضارب لانه يثبت حق نفسه في نصف ما بقي بطريق
 الربح ورب المال ينفي ذلك وان علم أيهما أول فالبينة بينة الذي يدعى الاقرار الآخر لانه
 عاينا الاقرارين كان الثاني منهما ناقضا للاول فان المقر الآخر يصير به رادا لقرار الاول
 والاقرار يرتد برد المقر له فهذا كان المعمول به آخر الاقرارين واذا دفع الرجل الى الرجل
 مالا مضاربة بالنصف فاشترى به وباع وربح أو لم يربح أو لم يشتر به شيئا منذ دفع المال
 اليه أو اشترى به عرضا ولم يبعه حتى زاد رب المال من الربح السدس فصار لرب المال الثلثان
 من الربح وللمضارب الثلث ثم ربح المضارب بعد ذلك ربها فهذا جائز على ما فعلا ويتقسمان
 على ذلك ما حصل قبل الزيادة أو الحط وما حصل بعد ذلك لا ينظر فيه الى الشرط الاول
 لان الحط والزيادة قد نقضا الشرط الاول وهذا لان العقد قائم بينهما ما لم يصل الى رب
 المال رأس ماله والزيادة والحط في العقود اللازمة تثبت على سبيل الالتحاق بالاصل قريبا

ليس بلازم أولى واذا التحق باصل العقد وصار كأنهما شرطاً في الابتداء أن يكون الربح بينهما على الثلث والثلثين ولو كان ربحاً فاقسما نصفين وأخذ رب المال رأس ماله قبل الحط والزيادة ثم وقع الحط والزيادة بعد ذلك فقال المضارب أنك قد غبنتني فزاده سدس الربح أو قال رب المال قد غبنتني فنقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك في القياس وهو قول أبي يوسف رحمه الله فاما في قول محمد رحمه الله فيجوز الحط ولا تجوز الزيادة لان العقد قد ارتفع بوصول رأس المال الى رب المال وقسمة الربح وصحة الزيادة في حال بقاء العقد ثم ما يأخذ المضارب يأخذه بمقابلة عمله وقد انقضى عمله حقيقة وحكما بانتهاء العقد بقسمة الربح فلا تجوز الزيادة بعد ذلك في البدل وتجوز في الحط كما في الاجارة والبيع فان بعد هلاك المبيع لا تجوز الزيادة ويجوز الحط فهذا مثله وأبو يوسف يقول القسمة تنهى عقد المضاربة والمنتهى ما يكون متقدراً في نفسه فكان في معنى القائم دون المنسوخ فيجوز الحط والزيادة جميعاً من حيث المعنى كل واحد منهما يزيد من وجه ويحط من وجه لان رب المال يزيد في حصة المضارب وذلك حط من نصيبه وكذلك المضارب يزيد في نصيب رب المال وذلك حط منه لنصيبه فاذا جاز من المضارب هذا بطريق الحط فكذلك يجوز من رب المال بطريق الحط والله أعلم

باب عتق المضارب ودعوته الحط

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبداً يساوي ألفاً فعتقه المضارب فعتقه باطل لانه لا فضل في ماله العبد على رأس ماله والمضارب اما ثبت له الملك في الفضل فبعتقه العبد ولا فضل فيه عتق فيما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والذي تدور عليه مسائل الباب ان رأس المال معتبر في كل نوع من أنواع مال المضاربة كان ذلك النوع جميع المال (الآ ترى) انه لو هلك أحد النوعين استوفى رب المال جميع رأس ماله من الآخر فهنا يعتبر العبد كانه جميع المال ولا فضل فيه على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه سواء كان في يد المضارب من مال المضاربة شيء آخر أو لم يكن ولو أعتقه رب المال كان حراً لانه أعتق ملك نفسه ولا ضمان على رب المال فيه لان جميعه

مشغول برأس المال ورأس المال خالص حق رب المال وقد بطلت المضاربة ان لم يكن في يد المضارب سوى العبد من مال المضاربة شيء لان المال قد تلف كله باتلاف رب المال ولو أن المضارب اشترى بخمسمائة درهم من الالف عبدا يساوي ألفا فاعتقه المضارب فعتقه باطل لما قلنا وان أعتقه رب المال جاز عتقه وصار مستوفيا لرأس المال بعتقه فبقى الخمسمائة رجحا في يد المضارب فيقسمانها نصفين ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي ألفين فأعتقه المضارب جاز عتقه في ربه لان المال كله من جنس واحد وفيه فضل علي رأس المال فيملك المضارب حصته من الربح وذلك ربع العبد فان نصفه مشغول برأس المال والنصف الاخر ربح بينهما نصفان واعتاق أحد الشريكين صحيح في حصته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله ان كان موسرا فرب المال الخيار بين أن يضمن المضارب ثلاثة ارباع قيمته وبين أن يستسعى العبد فيها وبين أن يعتقه بناء على مذهبه أن العتق يتجزأ وعندهما قد عتق كله والمضارب ضامن لرأس المال ثلاثة ارباع قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد في ثلاثة ارباع قيمته وهي مسألة معروفة في العتاق ولو كان المضارب اشترى بخمسمائة درهم من المضاربة وهي تساوي ألفين فأعتقه وهو موسر جاز عتقه في ربه ويأخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس المال ويضمن المضارب تمام رأس ماله خمسمائة ونصف الربح وهو سبعمائة وخمسون ويرجع المضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله على العبد بجميع ما ضمن وهو ألف ومائتان وخمسون ويرجع المضارب أيضا على العبد بمائتين وخمسين فيستسعيه فيها وذلك تمام ما كان وجب له من الربح لان عتقه انما نفذ في القدر الذي هو مملوك له وقت الاعتاق وذلك ربع العبد فالعبد كأنه جميع مال المضاربة لان ما سواه ليس من جنسه واذا نفذ عتقه في ربه وذلك خمسمائة أخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس ماله وضمن المضارب الخمسمائة الاخرى من قيمة العبد تمام رأس ماله وظهر أن الربح ثلاثة ارباع العبد وهو ألف وخمسمائة لكل واحد منهما سبعمائة وخمسون فيعزم المضارب لرأس المال حصته وذلك سبعمائة وخمسون وقد أتلف من نصيب نفسه بالاعتاق خمسمائة فانما بقي له مائتان وخمسون فيستسعى العبد في ذلك ويرجع عليه أيضا بما ضمن لرأس المال وذلك ألف ومائتان وخمسون لانه ضمن له ذلك باعتاقه ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن المقتق اذا ضمن يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه فيه لانه قائم مقام الساكت في ذلك وقد كان للساكت أن يستسعى العبد في ذلك فكذلك للمقتق اذا ضمن ولانه بالضمين

ملك نصيبه فيستسعى العبد في ذلك لاتمام العتق وعند أبي يوسف ومحمد يمتق العبد كله ويستوفي رب المال الخمسة الباقية من رأس ماله ويضمن المضارب ألفا ومائتين وخمسين درهما ولا سعاية له على العبد في شيء بناء على أصلهما أن العتق لا يتجزأ ولو اشترى المضارب بألف المضاربة عبيدين كل واحد منهما يساوي ألفا فأعتقتهما المضارب فعتقه باطل عندنا وعند زفر رحمه الله نافذ في ربع كل واحد منهما وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ينبغي أن يكون الجواب كذلك بناء على أصلهما أن الرقيق يقسم قسمة واحدة فكان هذا بمنزلة جنس واحد من المال فيملك المضارب حصته من الربح وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجزى في الرقيق قسمة الجبر فيستسعى كل واحد من العبيدين على حدة وكل واحد منهما مشغول برأس المال والاصح عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله أن لا ينفذ عتق المضارب في شيء منها لانهم ايربان قسمة الجبر على الرقيق عند امكان اعتبار المعادلة اذا رأى القاضي النظر في ذلك فعند عدم هذا الشرط كل واحد منهما معتبر على حده لافضل في كل واحد منهما على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب في شيء منها فزفر رحمه الله يقول العبدان في حكم المضاربة كعبد واحد ورأس المال ألف درهم فيتقن بوجود الفضل فيهما على رأس المال فينفذ عتق المضارب في حصته وهو الربع كما في العبد الواحد (ألا ترى) أنه لو أعتقهما رب المال كان ضامنا حصته المضارب خمسمائة فاذا ظهر نصيب المضارب في حق وجوب الضمان له عند اعتاق رب المال فلان يظهر نصيبه في تنفيذ العتق كان أولى ولنا أن باعتاق رب المال ايها يصل اليه رأس المال فيظهر الفضل فأما باعتاق المضارب ايها لا يصل الى رب المال شيء ولا فضل في واحد منهما على رأس المال فيعتبر كل واحد منهما على حدة كأنه ليس معه غيره فلا ينفذ عتق المضارب في واحد منهما. يوضحه أن للمضارب هنا حقا يتقرر عند وصول رأس المال الى رب المال لا قبله (ألا ترى) أنه لو هلك أحدهما كان الباقي كله لرب المال برأس ماله وباعتبار الحق يجب الضمان ولكن لا ينفذ العتق وانما ينفذ باعتبار الملك ولا ملك له في واحد منهما عند الاعتاق فلماذا لا ينفذ عتقه وان زادت قيمتهما بعد ذلك كان العتق باطلا أيضا لانه انما يملك نصيبه الآن حين ظهر الفضل فيهما على رأس المال بزيادة قيمتهما ومن أعتق ما لا يملك ثم ملك لا ينفذ عتقه ولو أعتقهما رب المال معا عتقا لان كل واحد منهما ملكه لكون كل واحد منهما مشغولا بملك رأس المال وألف ربح فيضمن حصته المضارب من ذلك وهو

خمسمائة موسرا كان أو معسرا ولا سعاية على العبد عندهم جميعا لان كل واحد منهما عتق
 كله باعتاق المالك اياه فلا يلزمه السعاية ورب المال صار متلفا حق المضارب من الربح بالعتق
 فيضمن له موسرا كان أو معسرا فان أعتق أحدهما قبل صاحبه عتق الاول كله وولاؤه له
 ويعتق من الثاني نصفه لانه حين نفذ عتقه في الاول منهما قد وصل اليه كمال رأس ماله
 وبقي العبد الآخر ربعا والربح مشترك بينهما نصفان فهو باعتاق الثاني اعتق عبدا
 مشتركا بينه وبين غيره وحكم هذا في الخيار والاستسعاء والتضمين معروف ولو كان
 المضارب اشترى بها عبيد يساوي أحدهما ألفين والآخرا ألفا فاعتقهما المضارب معا أو
 متفرقين وهو موسر فعتقه في دين قيمته ألف درهم باطل لانه لا فضل في قيمته على
 رأس المال فلا يملك هو شيئا منه وأما الذي قيمته ألفان فالمضارب مالك لربعه حين أعتقه
 فيعتق منه ربعه ثم باع الذي قيمته ألف درهم فيستوفي رب المال من ذلك رأس ماله لان
 رأس المال يحصل من شراء الاموال وذلك بمالية العبد الذي لقي فيه عتقه بطريق البيع
 فقد تم ذر البيع في معتق العبد فاذا وصل اليه رأس ماله ظهر ان العبد الثاني كله ربح وار
 نصيب المال منه ألف درهم فيضمن المضارب ذلك لرب المال ان كان موسرا ويرجع بها
 على العبد في قول أبي حنيفة ويستسعيه أيضا في خمسمائة تمام نصيبه لانه حين أعتق ما كان
 يملك منه الا الربع فان حدث له ملك في ربع آخر بعد ذلك بان وصل الى رب المال رأس
 ماله لا ينفذ ذلك العتق فيه فهذا يستسعيه في هذا الربع لتتيم العتق ولو لم يعتقهما المضارب
 وأعتقهما رب المال في كلمة واحدة فالعبد الذي قيمته ألف جزء من مال رب المال ولا سعاية
 عليه وأما العبد الذي قيمته ألفان فثلاثة ارباعه جزء من مال رب المال لان عتقه اما نفذ
 فيه بقدر ملكه فيها وقت الاعتاق وقد كان مالكا لجميع العبد الاوكس لانه لا فضل
 فيه على رأس المال وثلاثة ارباع الاربع فينفذ عتقه في ذلك القدر وأما الربع الباقي فان كان
 رب المال موسرا فالمضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله بالخيار ان شاء أعتق ذلك الربع
 وان شاء استسعى العبد فيه وان شاء ضمنه رب المال ويرجع به رب المال على العبد
 وان كان معسرا فان شاء أعتق وان شاء استسعى وهذا ظاهر وضمن المضارب أيضا
 رب المال تمام حصته من الربح وذلك خمسمائة موسرا كان أو معسرا لانه بالاعتاق صار
 متلفا مقدار ألفين وخمسمائة ألف من ذلك رأس ماله وألف وخمسمائة ربح وقد وصل الى

المضارب خمسمائة اما بالتضمين أو بالاستدعاء فيسلم مثله لرب المال بقي ألف درهم بما أتفق
فنصفها حصة المضارب فلها غرم له خمسمائة موصرا أو موصرا. والحاصل ان كل شيء
زاد به نصيب المضارب بعد عتق رب المال فالضمان فيه على رب المال ولا ضمان فيه على العبد
وكل ما كان الملك فيه ظاهر للمضارب وقت اعتاق رب المال فالحكم فيه بالتضمين والاستدعاء
بمختلف باليسار والاعسار كما بينا ثم رب المال لا يرجع على العبد بما ضمن للمضارب من هذه
الخمسمائة الاخرى لانه التزم ذلك بالاتلاف فان كان رب المال أعتق الذي قيمته ألفان أو لا
عتق منه ثلاثة ارباعه لما بينا ثم تبين بوصول رأس المال الى رب المال أن الآخر كله ربح مشترك
بينهما فاما ينفذ عتق رب المال في نصفه فالحكم فيه بمنزلة الحكم في العبد المشترك يعتقه أحد
الشريكين وان كان أعتق الذي قيمته ألف درهم أو لا عتق الاول كله وصار رب المال
مستردا جميع رأس ماله فيظهر ان الآخر كله ربح وانه مشترك بينهما وانما ينفذ عتق رب
المال في نصفه وللمضارب الخيار في نصيبه كما بينا ولو اشترى بالف عبيد كل واحد منهما
يساوي ألفا فاعتقهما المضارب مائة أو أحدهما قبل صاحبه ثم فتأ رب المال عين أحدهما أو
قطع يده فقد صار مستوفيا نصف رأس ماله لان العين من الآدمي نصفه فصار متلفا نصفه
بقضاء العين أو قطع اليد ولو كان العبد الاجنبي يضمن نصف قيمته خمسمائة فاذا كان من
مال المضاربة صار مستوفيا نصف رأس ماله ثم ظهر الفضل في العبد الآخر لان الباقي
من رأس المال خمسمائة وقيمته ألف الا أن العتق الذي كان من المضارب قبل ذلك فيه باطل
لانه سبق الملك فلا ينفذ وان ظهر الملك من بعده وان أعتقهما المضارب بعد ذلك لم يجز عتقه
في المجنى عليه لانه لا فضل فيه عما بقي من رأس المال وأما العبد الآخر فيعتق منه ربه نصف
الفضل على ما بقي من رأس المال فيه ثم يباع المجنى عليه فيدفع الى رب المال تمام رأس ماله
ويضمن المضارب ان كان موصرا لرب المال نصف قيمة العبد الذي جاز عتقه فيه لانه ظهر
ان جميعه ربح وان نصفه لرب المال فيضمن المضارب له ذلك اذا كان موصرا ضمان العتق
ويرجع به على العبد ويرجع عليه أيضا بمائتين وخمسين درهما وهذا قياس قول أبي حنيفة
رحمه الله لانه ظهر ملكه في نصفه الا ان أعتقه حين عتق ما نفذ الا في ربه فبذلك في
قيمة ربه لتتيم العتق فيه واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى
بها جارية تساوي ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فدعاها المضارب فدعواه باطل لان كل

واحد منهما مشغول برأس المال ولا فضل فيه وكل واحد منهما معتبر بانفراده فدعوته حصلت في غير ملكه فهو ضامن لمقر الجارية لانه أقر بوطنها وهي مملوكة لرب المال فعليه عقرها لما سقط الحد عنه بالشبهة وله أن يبيع الجارية وولدها فقد أبهم الجواب هنا وهو على التقسيم فان كانت جاءت بالولد منذ اشتراها لاقل من ستة أشهر فله أن يبيعها ولكن لا يلزمه العقر لانا تيقنا ان الوطاء سبق شراؤه فلا يوجب عليه العقر للمضاربة وان كانت جاءت به لاكثر من ستة فعليه العقر وله أن يبيعها ما لم يستوف رب المال منه عقرها فان استوفى عقرها وهو مائة درهم صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد له لان ما وصل الى رب المال وهو مائة درهم محسوب من رأس ماله فاما يبقى من رأس ماله تسعمائة وفي قيمة كل واحد منهما فضل على ما بقي من رأس المال فتصح دعواه ثم يفرم لرب المال من قيمة الجارية تسعمائة تمام رأس ماله وخمسين درهما مما بقي موسرا كان أو معسرا لان ضمان الاستيلاء ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولهذا لا يعتمد الصنع فاذا غرم له تسعمائة فقد وصل اليه تمام رأس ماله وصارت المائة الباقية من قيمتها ربحا بينهما فيفرم حصة رب المال من ذلك خمسين درهما وأما الولد فهو ربح كله ويعتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويستسمى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب في ذلك وان كان موسرا لانه كالمعتق له وضمان الاعتاق لا يجب الا بالصنع وانما عتق نصيبه هنا حكما لظهور الفضل في قيمة كل واحد منهما على رأس المال فان لم يبيع واحد منهما ولم يستوف رب المال عقرها حتى زادت الجارية فصارت تساوي ألفين فهي أم ولد للمضارب لانه ظهر الفضل في قيمتها على رأس المال فيملك المضارب حصته منها وهو الربع فتصير أم ولد له لانه بدعواه نسب الولد قد أقر أنها أم ولد له والاقرار بالاستيلاء اذا حصل قبل الملك يوقف على ظهور الملك في المحل وبعد الملك يصير كالمجدد له ثم الاستيلاء لا يحتمل الوصف بالتحري في المحل فصار هو متاعا نصيب رب المال منها وذلك ثلاثة ارباعها ألف وخمسمائة ألف رأس ماله وخمسمائة ربح فعليه قيمة ثلاثة ارباعها موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وأما الولد فهو رقيق على حاله ما لم يؤد ما عليه من قيمة الام أو يأخذ رب المال شيئا من العقر لانه لا فضل فيه على رأس المال وله أن يبيعه فان لم يبيعه حتى صار يساوي ألفين فانه يصير ابن المضارب ويعتق منه ربحه لانه ظهر الفضل في قيمته على رأس المال فملك المضارب نصيبه من الربح وذلك ربح

الولد فيعتق ذلك القدر عليه بخلاف ما سبق انه اذا اعتقه ولا فضل فيه علي رأس المال ثم ظهر
الفضل فيه لم ينفذ ذلك العتق لان انشاء العتق متى سبق الملك لم ينفذ بحديث الملك في
الحل بدهه ودعوى النسب اذا سبقت لملك نفذ لحديث الملك في الحل بدهه باعتبار ان سببه
لا يحتمل الفسخ بحال وهو كونه مخلوقاً من مائه ثم لا ضمان علي المضارب فيه لانه عتق حكماً
اظهار الفضل في قيمته و ضمان العتق يعتمد الصنع وحين وجد منه الصنع وهو الدعوى لم يعتق
شيء منه لان علة العتق القرابة والملك فالما يضاف الي آخر الوصفين وجودا وقد حصل ذلك
حكماً بغير صنعه ولهذا لو ورت بعض قريبه لم يضمن لشريكه شيئاً بخلاف الام فان ضمان
الاستيلاء ضمان تملك وهو لا يعتمد الصنع (الأتري) انه لو ورت بعض أم ولده يضمن
لشريكه نصيبه فان استوفى رب المال من المضارب ألف درهم صار ما بقي من الابن وما
بقي علي المضارب من قيمة الام وعقرها علي المضاربة ربها كلاً فان كان العتق مائة درهم
ضمن رب المال المضارب الالف كلها والمائة الدرهم فاذا أخذها كان للمضارب مثل ذلك
من الولد فيعتق من الولد قدر ألف درهم ومائة ويبقى تسعمائة فهو بين المضارب وبين رب
المال نصفين فيعتق حصة المضارب ويستسعى الولد لرب المال في حصته أربع مائة وخمسين ولرب
المال من ولاء الولد عشرة وربع عشره والباقي للمضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا
اللفظ سهو فان لرب المال من ولاء الولد خمسة وربع عشره لان قيمة الولد ألفان والذي
عتق منه علي ملك رب المال قدر أربع مائة وخمسين وأربع مائة خمس الالفين والخبون ربع
العشر فان العشر مائتان فعلمنا أن له من الولاء خمسة وربع عشره والباقي للمضارب وقد
طمعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب فقال هو خطأ لان الباقي بمد الالف الذي استوفاهما
رب المال كله ربح بينهما نصفان فلا يكون حصة المضارب من الولد خاصة وان كان المضارب
يضمن نصف ما بقي من نصف قيمة الام ونصف العتق واستسعى الولد في نصف قيمته واستشهد
بالمسئلة التي ذكرها في آخر الباب فانه خرجها علي هذا الوجه فقال تلك صحيحة وهي تنقض
هذه المسئلة فقال مشايخنا رحمهم الله ما ذكره عيسى هو القياس وان كان ما ذكره محمد رحمه
الله نوع استحسان وانما أخذ به هنا لزيادة العتق في الولد فأما لو سلكنا طريق القياس لم
يعتق الولد مجانياً الا بصفة واذا صرنا الي ما ذكره محمد رحمه الله يعتق من الولد ثلاثة ارباءه
وربع عشره مجانياً ومبني العتق علي الغلبة والسراية فيترجح الطريق الذي فيها تكثير العتق

ثم الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك بيناه في آخر الباب ولو كان المضارب مـ لا يقدر على الاداء فاراد رب المال أن يستسمى الجارية في رأس ماله وحصته من الربح لم يكن له ذلك لان ذلك دين على المضارب ولا سعاية على أم الولد في دين مولاها وان أراد أن يستسمى الولد كان له ذلك في الالف وخمسمائة ألف درهم رأس ماله وخمسمائة حصته من الربح في الولد لان نصيب المضارب من الولد وهو الربع عتق بالدعوى فعليه السعاية في نصيب رأس المال وهو ثلاثة أرباء، وهذا لان الولد يعتق باداء السعاية والاستسما لتتميم العتق صحيح فاما أم الولد فلا تعتق باداء السعاية فانها لا يلزمها السعاية في دين مولاها ثم لرب المال ثلاثة أرباع ولاء الولد لان هذا القدر عتق على ملكه باداء السعاية اليه ويرجع على المضارب بنصف قيمة الام ونصف العقد لانها مع عقرها كله ربح فيسقط عن المضارب حصته من ذلك ويفرم حصته رب المال فاذا أدى ذلك الى رب المال فاراد الولد أن يرجع بشيء مما سمي فيه على واحد منهما لم يكن له ذلك لان عوض ماسمي فيه قد حصل له وهو ذلك القدر من رقبته ولو كان المضارب حين اشترى الجارية بالالف وهي تساوي ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فلم بدعه ولكنه ادعاه رب المال فهو ابنه والام أم ولد له ولا يفرم للمضارب شيئا من عقرو ولا قيمة جارية لان الجارية كلها مملوك لرب المال اذ لانضل فيها على رأس المال فاستيلاده حصل في خالص ملكه وذلك نقض منه للمضاربة بمنزلة ما لو استردها بالاعتاق فلم يلزمه عقرها وقد عاق الولد حر الاصل ولا شيء للمضارب قبله من قيمتها ولا من قيمة ولدها وكذلك لو كان الولد يساوي ألفين لان نسبه ثبت من وقت الملوق وانما علق حر الاصل فلا يمتد بقيمه قلت أو كثرت ولو كانت الام تساوي ألفين غرم ربع قيمتها وثمان عقرها للمضارب لانه حين استولدها كان الربع منها للمضارب فيفرض له ربع قيمتها وقد لزمه ربع عقرها أيضا باعتبار ملك المضارب لكن هذا الربع من المقر ربح بينهما نصفان فتسقط حصته من ذلك ويفرم حصة المضارب وهو ثمن عقرها ولا ضمان عليه في الولد لانه عاق حر الاصل فان أصل الملوق حصل في ملكه فتستند دعواه الى تلك الحالة ويكون الولد حر الاصل ولو كان المضارب هو الذي وطئ الجارية وقيمتها ألفان فجاءت بولد فادعاه المضارب بعد ما ولده وقيمه ألف درهم فالولد ولد المضارب لانه كان مالكا لربها حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد بالدعوى ولا ضمان عليه فيه وهو عيب لانه لا يملك شيئا من الولد فانه

لا فضل في قيمته على رأس المال ولو اشترى المضارب ابنا. ورواه بقال المضاربة ولا فضل فيه على رأس المال لم يمتق عليه فكذلك اذا ثبت النسب بدعواه وبغرم لرب المال ثلاثة ارباع قيمة الجارية لان نصيبه منها صار ام ولد له وصار به متملكا نصيب رب المال وهو ثلاثة ارباعها فلماذا يغرم ثلاثة ارباع قيمتها ويغرم له ثلاثة اثمان العقر وان كان ذلك ربح كاه فيسقط نصف حصة المضارب ويضمن لرب المال حصته من ذلك وهو ثلاثة اثمان عتقها فاذا قبض رب المال ذلك عتق نصف الولد لان اولد صار ربحا كاه فيعتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويسمى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما بحدوث ملكه فيه ولا يقال كان ينبغي أن يكون الولد حر الاصل كما في جانب رب المال لان رب المال صار ناقضا للمضاربة باسترداد رأس المال عنه عند الاستيلاد والمضارب لا يتمكن من ذلك فلا يسلم له شيء من الربح ما لم يسلم رأس المال لرب المال فلماذا كان الولد رقيقا وانما يمتق اذا سلم رأس المال لرب المال ولو كانت الجارية تساوي ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه المضارب فغرمه رب المال العقر وهو مائة درهم وأخذها صارت الجارية أم ولد للمضارب ويعتق الولد ويثبت نسبه لظهور الفضل في قيمة كل واحد منهما على ما بقي من رأس المال ويضمن المضارب من قيمة الام تسعمائة وخمسين درهما تسعمائة ما بقي من رأس المال وخمسون حصة رب المال من المائة التي هي ربح في الجارية فاذا قبضها رب المال عتق نصف الولد من المضارب ويسمى في نصف قيمته لرب المال وولاءه بينهما نصفان لان الولد كاه ربح بينهما نصفين وهذه هي المسألة التي استشهد بها عيسى رحمه الله والفرق بينها وبين الاول على جواب الكتاب من وجهين أحدهما أن في هذا الموضع سبب عتق الولد اشترك فيه المضارب ورب المال فلماذا لا يجمع نصيب المضارب من الربح في الولد كاه وهناك لا يصنع لرب المال في السبب الموجب للعتق في الولد وانما السبب ظهور الفضل في قيمته على رأس المال فلماذا يجمع جميع نصيب المضارب من الربح في الولد لدفع الضرر عن رب المال بوصوله الى جميع نصيبه بالتضمنين في الحال والثاني أن الجمع هناك لتغليب العتق وذلك لا يقوى هناك لان تفاوت ما بين الجمع والتفريق نصف عشر الولد فالربح من الجارية قدر المائة وان جملنا ذلك كالرب المال لا يزداد العتق للولد الا بقدر نصف العشر وذلك قليل فلماذا لم يشتمل بالجمع هنا وان كان المضارب معسرا وقد أدى العقر لرب المال أن يستسمى الولد بتسعمائة وخمسين

درهما تسعمائة بقية رأس ماله لانه لاوجه لاستسعاء الجارية في ذلك فانها ام ولد فلا يلزمها السعاية في دين مولاهما ولكن يستسمى الولد في ذلك ليعتق ثم المائة الباقية منه ربح فيسمى ارب المال في نصفها ويكون لرب المال من الولد تسعة أعشاره ونصف عشره ويكون له نصف قيمة الام دينا علي المضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الام صارت ربها كلها وانما يضمن المضارب لرب المال مقدار حصته منها بالاستيلاء وذلك النصف والله اعلم

باب جناية العبد في المضاربة والجناية عليه

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى وباع وربح ثم اشترى بعضها عبدا يساوي ألفا فقتله رجل عمدا فلاقصاص فيه لاشتباه المتوفى لان في الحال العبد كله مشغول برأس المال فالقصاص لرب المال دون المضارب وباعتبار المال المضارب شريك لان رب المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفيا رأس ماله فان القصاص ليس بمال فلا بد أن يستوفى ما بقى من المال بحساب رأس المال واذا استوفى ذلك ظهر في العبد فضل على ما بقى من رأس المال فيكون المضارب شريكا بقدر حصته من الربح وليس لاحد الشريكين أن ينفرد باستيفاء القصاص فان قيل كان ينبغي أن يجتمعا في استيفاء القصاص قلنا هذا غير ممكن أيضا فان المضارب يصير مستوفيا لنفسه شيئا قبل أن يصل الى رب المال كمال رأس ماله وذلك لا يجوز وبه فارق العبد المرهون اذا قتل عمدا واجتمع الراهن والمرتهن في استيفاء القصاص فان لهما ذلك في قول أبي حنيفة وأحد الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله ليس لهما ذلك لان حق المرتهن مع حق الراهن فيه بمنزلة حق المضارب مع حق رب المال هنا والفرق بينهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ان هناك الحق لا يعد ومما وليس في اجتماعهما على استيفاء القصاص ما يتضمن مخالفة حكم الشرع بل مالية الرهن تصير تاوية به ويسقط الدين وذلك مستقيم بتراضيهما وهنأ في اجتماعهما على الاستيفاء سلامة شيء للمضارب قبل وصول كمال رأس المال الى رب المال . بوضعه ان هناك الراهن هو المالك لجميع العبد في الحال والمآل والمرتهن حق فيشترط رضاه ليمكن المالك من استيفاء القصاص وهنا المالك رب المال في الحال وباعتبار المآل المضارب شريك في المآل وهو نظير المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى لا يجب القصاص

لاشتباه المستحق ولو كان المضارب اشترى بالالف المضاربة عبدا يساوي ألف درهم فقتله رجل عمدا فالقصاص واجب لرب المال لان العبد قتل على ملكه ولا شركة للغير فيه باعتبار الحال والمال اذ لا فضل في المال على رأس المال فيجب القصاص له على القاتل وقد خرج العبد عن المضاربة لان القصاص الواجب ليس بمال وقد صار مال المضاربة بحال لا يتأني فيه التصرف بيما ولا شراء فلها يخرج من المضاربة كما لو أعتقه رب المال فان صالحه على ألف درهم كانت لرب المال من رأس ماله وان صالحه على ألفي درهم استوفى رب المال من ذلك رأس ماله وما بقي بمنزلة الربح بينهما على ما شرطنا لان القود الواجب كان مثلا لمال المضاربة وقد صار ذلك القود بالصلح مالا والمال عوض عن ذلك القود وحكم العوض حكم المعوض الا أنه كان لا يظهر حق المضارب في القود لانه ليس بمال والربح لا يظهر مالم يصل رأس المال الى رب المال فأما هنا العوض مال فيظهر نصيب المضارب فيه اذا وصل رب المال رأس ماله وهو نظير الموصى له بالثلث لاحق له في القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت فيه حق الموصى له ولو كان المضارب اشترى العبد بالف المضاربة وهو يساوي ألفين فقتله رجل عمدا فلاقصاص عليه وان اجتمع علي طلبه رب المال والمضارب لان رب المال لا ينفرد باستيفاء القصاص هنا للشركة التي كانت للمضارب في العبد حين قتل ولا يجوز أن يجتمعا على الاستيفاء لان رب المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفيا رأس ماله فيؤدي الى أن يستوفى المضارب شيئا لنفسه قبل أن يصل الى رب المال رأس ماله فهذا لا يجب القصاص أصلا ومتى تعذر ايجاب النصاص في العمد المحض يجب بدل المقتول في مال القاتل وبدل المقتول قيمته هنا فيأخذ المضارب قيمة العبد من القاتل في ماله في ثلاث سنين لان وجوب المال بنفس القتل فيكون مؤجلا وان كانت العاقلة لا تعقله لكونه عمدا كلاب اذا قتل ابنه عمدا ثم هذه القيمة على المضاربة يشترى بها ويبيع بمنزلة ما لو غصب العبد غاصب وتلف في يده ولو كانت قيمته ألف درهم أو أقل فقتل العبد رجلا عمدا فادعى ذلك أولياؤه على العبد وأقاموا عليه البينة بذلك والمضارب حاضر ورب المال غائب لم يقض على العبد بالقصاص حتى يحضر رب المال وكذا ان حضر رب المال والمضارب غائب لم يقض بالقصاص حتى يحضر المضارب لان الملك لرب المال واليد للمضارب وهي يد مستحقة له (ألا ترى) أنه يتمكن من التصرف باعتبارها على وجه لا يملك رب المال نهييه عن ذلك فنزل هو بمنزلة المالك

واشترط حضور المالك في القضاء بالبينة على العبد بالقود قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي
 قول أبي يوسف الآخر لا يشترط ذلك لان العبد في حكم دمه مبقى على أصل الحرية وعندهما
 للمولى حق الطعن في الشهود فلا يجوز تفويت ذلك الحق عليه بالقضاء بالبينة حال غيبته وقد
 بينا المسئلة في الآبق فحال غيبة المضارب على الخلاف أيضا ولا خلاف أن العبد لو أقر بالقتل
 عمدا فإنه يتضي عليه بالقود حضرا أو لم يحضر الآن الاقرار ملزم بنفسه وليس لهما حق الطعن
 في اقراره ولو أقر العبد بذلك وهما حاضرات يكذبانه فيه والمقتول وليان فعنما أحدهما فإن
 حق ولى الآخر باطل لان صحة اقراره باعتبار أن المستحق به دمه وهو خالص حته وبعد
 عفو أحد الوالين المستحق للآخر هو المال واقراره في استحقاق الملك والمالية على مولاة
 باطل كما لو أقر بجناية خطأ وكذلك لو كان المضارب صدقة لان العبد كله . شغول برأس المال
 فالمضارب فيه كالأجنبي وباعتبار اليد لا ينفذ اقراره كالمترهن اذا أقر بذلك على المرهون فإن
 كان في العبد فضل فقيل له ادفع نصف حصتك الى الولى الذى لم يعف أو افده لانه ملك
 حصته من الفضل ولو أقر فيه بجناية خطأ خو طب بالدفع أو الفداء فكذلك بجناية العمد
 بعد عفو أحد الوالين فى نصيب الآخر فاذا احتال أحدهما بطلت المضاربة لانه لو اختار
 الدفع فقد صار مملكه ذلك القدر من جهة نفسه لاعلى وجه التصرف فى مال المضاربة وان
 اختار الفداء فقد سلم له ذلك القدر بما أدى من الفداء وذلك يبطل عقد المضاربة فيه واذا بطل
 حكم المضارب فى بعض رأس المال بطل فى كله فياخذ رب المال من العبد قدر رأس ماله
 وحصته من الربح وياخذ المضارب نصف حصته الذى بقى ولو لم يكن فى دفعه الا اثبات
 الشركة لاغير فى مال المضاربة لكان ذلك مبطلا للمضاربة ولو كان المضارب أنكر ما أقر به
 العبد وأقر به رب المال وقيمة ألف أو أقل قيل لرب المال ادفع نصفه أو افده بنصف الدية
 لان العبد كله مملوك لرب المال فاقراره عليه بالجناية الموجبة للمال صحيح فان دفعه كان
 النصف الباقى على المضاربة ورأس المال فيه خمسمائة لانه فى حق المضارب صار هو مستوفيا
 نصفه با دفع فيكون ذلك محسوبا عليه من رأس ماله وان كانت قيمته أقل من ألف طرح من
 الالف قدر قيمة ما استملك رب المال من العبد بالدفع ورأس ماله ما وراء ذلك والباقى على
 المضاربة يتمكن المضارب من التصرف فيه واو كانت قيمته أنفى درهم صدق رب المال على
 حصته من ذلك وهو ثلاثة أرباع العبد فيقال له ادفع نصف حصتك أو افده ويسلم لرب المال

نصف حصته من العبد ويكون للمضارب حصته من العبد وهو اربع لان المولى حين أقر عليه
 بالجناية كان العبد مشتركاً بينه وبين المضارب ارباعاً فانما يعمل اقراره في نصيبه دون نصيب
 المضارب ولو اشترى المضارب بالف المضاربة عبداً قيمته ألف درهم فجنى جناية خطأ لم يكن
 للمضارب أن يدفعه بالجناية لان العبد كله مملوك لرب المال فالدفع بالجناية تملك لا بطريق
 التجارة فلا يملكه المضارب بعقد المضاربة كالتملك بالهبة والصدقة وكإبطال الملك فيه بالاعتاق
 وان فداءه كان متطوعاً في الفداء لانه لا ملك له في العبد وهو غير مجبر على هذا الفداء فهو
 فيه كاجنبي آخر وكان العبد على المضاربة على حاله لانه فرغ من الجناية بالفداء فان كان رب
 المال حاضراً قيل له ادفعه أو افده لانه هو المالك لجميع العبد حين جنى والمالك هو المخاطب
 بالدفع أو الفداء فان اختار الفداء أخذه ولم يكن للمضارب عليه سبيل لانه سلم له العبد بما أدى
 من الفداء فصار هو في حق المضارب كالتاوي حين أبا المضارب أن يفديه فلا يبقى له حق
 فيه باعتبار يده وان أراد دفعه فقال المضارب أنا أفديه ويكون على المضاربة لاني أريد أن
 أبيع فاربح فيه كان له ذلك لان له في العبد مبدءاً معتبرة وباعتبارها يتمكن من التصرف على
 وجه لا يملك رب المال منعه عن ذلك فيكون هو متمكناً من استدامة يده باداء الفداء لانه
 لا يبطل بالفداء شيئاً من حق رب المال ورب المال بالدفع يبطل حق المضارب ولو كان
 المضارب غائباً لم يكن لرب المال أن يدفعه وانما له أن يفديه لانه ليس في الفداء إبطال اليد
 المستحقة للمضارب فيه بل فيه تقرير يده بعد ما أشرفت على الفوات وفي الدفع تفويت يده
 فلا يملكه الا بمحض من المضارب لان له أن يختار الفداء اذا حضر فلا يملك رب المال أن
 يبطل عليه خياره ولو كان المضارب اشترى ببعض المضاربة عبداً فجنى جناية خطأ وفي يد
 المضارب من المضاربة مثل الفداء أو أكثر لم يكن له ان يفديه بالمال الذي في يده لان
 الفداء من الجناية ليس من التجارة وليس له أن يتصرف في مال المضاربة على غير وجه التجارة
 وانما له أن يفديه من مال نفسه ان أحب ولو كان اشترى بالف المضاربة عبداً يساوي ألفين
 فجنى جناية خطأ تحيط بقيمته أو أقل منها لم يكن لواحد منهما أن يدفعه حتى يحضرا جميعاً
 لان العبد مشترك بينهما ربه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال وأحد الشريكين في العبد
 لا ينفرد بدفع جميع العبد وأيهما فداءه فهو متطوع في الفداء لان في نصيب شريكه هو
 غير مجبر على الفداء ولا مضطر الى ذلك لاحياء ملكه فكان متبرعاً فيه فان حضرا واختارا

الدفع دفعاه وليس لهما شيء وان اختارا الفداء فالفداء عليهما ارباعا على قدر ملكهما فيه وقد خرج العبد من المضاربة وليس للمضارب بيع نصيب رب المال منه لانه انما سلم له بما أدى من الفداء والمضارب قد رضي بفوات يده وحقه فيه حين أبي الفداء في حصة رب المال فان اختار رب المال الفداء واختار المضارب الدفع فكل واحد منهما يختص بملك نصيبه وله ما اختار في نصيبه من دفع أو فداء وقد وقعت القسمة بينهما وخرج العبد من المضاربة لان رب المال ان دفع نصيبه وفدى المضارب نصيبه فقد تميز نصيب أحدهما من الآخر وكذلك ان كان المضارب دفع نصيبه وتميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر لا يكون الا بعد القسمة فإهذا جعل ذلك قسمة بينهما وابطالا للمضاربة ولان بالتخير في حق كل واحد يثبت في نصيبه حكم ليس ذلك من حكم المضاربة فيتضمن ذلك بطلان المضاربة بينهما والله أعلم

باب ما يجوز للمضارب أن يفعله وما لا يجوز

(قال رحمه الله) واذا اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا أو أمة ليس له أن يزوج واحدا منهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يزوج الأمة ولا يزوج العبد لان في تزويج الأمة اكتساب المال واسقاط نفقتها من مال المضاربة وذلك بمنزلة بيعها واجارتها وتزويج العبد اضرار لا منفعة فيه للمضاربة ولهما أن المضارب فوض اليه التجارة في هذا المال والتزويج ليس من التجارة فان التجار ما اعتادوه ولم نعرف في موضع من البلدان سوقا معدا للتزويج وفيما ليس بتجارة المضارب كغيره من الاجانب (ألا ترى) انه لا يكتب لان الكتابة ليست بتجارة وان كان فيها اكتساب المال فيكذلك تزويج الأمة وان كاتب عبدا من المضاربة ولا فضل في قيمته على رأس المال فادي الكتابة فهو عبد لانه لو أعتقه كان عتقه باطلا فكذلك اذا استوفى منه بدل الكتابة وما أداه فهو من المضاربة لانه كسب عند المضاربة والكسب يتبع الاصل فاذا كان المكتسب على المضاربة فكذلك كسبه واذا كان كاتبه وفيه فضل على رأس المال فالكتابة أيضا باطلة لانه لا يمكن تنفيذها على المضاربة فانها ليست بتجارة ولا يمكن تنفيذها في نصيب نفسه باعتبار ملكه لان ذلك القدر يخرج من المضاربة فيؤدي الى سلامة شيء للمضارب قبل وصول رأس المال الى رب المال ثم هذا عبد مشترك بينهما وأحد الشريكين اذا كاتب فلآخر أن يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه

فمنها للمولى أن يبطل الكتابة أيضا فان لم يبطلها حتى أدى البذل عتق نصيب المضارب منه
لانه كان عاق عتقه بالاداء فعند استيفاء البذل منه يصير كالمعتق اياه واعتاق المضارب
في نصيب نفسه صحيح اذا كان في العبد فضل على رأس المال ثم حصة نصيب المضارب من
المكاتب وهو الربع يسلم له وما وراء ذلك كسب ثلاثة أرباعه فيكون على المضارب يستوفى
رب المال منه رأس المال وما بقي بعد ذلك اقتسامه على الشرط في الربح ثم رب المال بالخيار في
قول أبي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المضارب ان كان موسرا نصف قيمة العبد اذا كانت
المضاربة بالنصف وان شاء استسمى العبد وان شاء أعتقه لانه لما وصل الى رب المال رأس
المال بقي العبد كله ربحا فيكون بينهما نصفين وقد عتق نصيب المضارب منه باعتاقه وهو موسر
فيكون للثالث ثلاث خيارات كما هو أصل أبي حنيفة ولو كان المضارب أعتقه على ألفي درهم
ولا فضل في قيمته على رأس المال فعتقه باطل لانه لا يملك اعتاق شيء منه بغير عوض
لانعدام ملكه في شيء من الرقبة فكذلك لا يملك الاعتاق بعوض وان كان فيه فضل عتق
نصيبه منه بحصته من المال الذي أعتقه عليه لانه في حصته يملك الاعتاق بغير عوض فيملك
الاعتاق بعوض وشرط العتق قبول العبد بجميع العوض وقد وجد وسلم تلك الحصة له
ورب المال بالخيار وان كان المضارب موسرا بين التضمن والاستسعاء والاعتاق . واذا دفع
الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى ببعضها عبدا فرهنه المضارب بدين عليه من
غير المضاربة لم يجز كان في العبد فضل على رأس المال أو لم يكن لانه صرف مال المضاربة
الى حاجة نفسه والرهن تقيض الاستيفاء وليس له أن يوفي دين نفسه بمال المضاربة قبل
القسمة فكذلك لا يرهن به فان رهنه بدين من المضاربة وفيه فضل أو ليس فيه فضل فالرهن
جائز لانه يملك ايفاء دين المضاربة بمال المضاربة فيملك الرهن أيضا وهذا لانه من
صنيع التجار والمضارب فيما هو من صنيع التجار بمنزلة المالك ولو لم يرهنه ولكن العبد
استهلك مالا لرجل أو قتل دابة فباعه المضارب في ذلك دون حضور رب المال أو
دفعه اليهم بدينهم أو قضى الدين عنه من مال المضاربة فذلك جائز لان مافعله من صنيع
التجار أما البيع فلا يشكل وكذلك قضاء الدين عنه لان فيه تخلص المالية فيكون بمنزلة
فكك الرهن بقضاء الدين وهذا بخلاف جنائته في بني آدم فان موجب الجناية الدفع أو
الغداء وليس ذلك من التجارة فليس تستند المضاربة به ولو أذن المضارب لهذا العبد في

التجارة ولم يقل له رب المال في المضاربة اعلم برأيتك جاز ذلك على رب المال لان الاذن في التجارة من التجارة وبمطلق العقد يملك المضارب ما هو من التجارة في مال المضاربة مطلقا فان اشترى العبد عبدا من تجارته فغنى عبده جناية لم يكن للعبد ان يدفعه ولا يفديه حتى يحضر رب المال والمضارب وهذا بخلاف العبد المأذون من جهة مولاه اذا اشترى عبدا فغنى جناية فان للمأذون أن يدفعه أو يفديه لان هناك العبد استفاد الاذن ممن يخاطب بموجب جنايته فكذلك هو بعد انفكاك الحجر يخاطب بموجب جناية عبده فيخير بين الدفع والفداء وأما عبد المضاربة فاستفاد الاذن من جهة من لا يكون مخاطبا بموجب جنايته فكذلك هو لا يكون مخاطبا بموجب جناية عبده في الدفع أو الفداء قبل حضور رب المال والمضارب وهذا لان المأذون من جهة المضارب لا يكون أحسن حالا في التجارة من المضارب فاذا كان المضارب لا ينفرد بدفع عبد المضاربة بالجناية ولا بالفداء من مال المضاربة قبل أن يحضر رب المال فكذلك المأذون من جهته لان كسب هذا المأذون مال المضاربة لنفسه واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة بالنصف أو بأقل أو بأكثر فهو جائز لانه مأور بقربان ماله بالاحسن وقد يكون الاحسن هذا فقد لا يجد من يحتسب بالتصرف في ماله ولا يتفرغ لذلك لكثرة أشغاله وان استأجر من يتصرف في ماله وجب الاجر حصل الربح أو لم يحصل فكان أنفع الوجوه للصبي أن يجعل المتصرف شريكا في الربح التابع في النظر لاجل نصيب نفسه من الربح ولا يفرم الصبي له شيئا ان لم يحصل الربح وكذلك لو أخذه لنفسه مضاربة لان منفعة الصغير في هذا أبين فانه أشفق على ماله من الاجنبي ويكون المال عنده محفوظا فوق ما يكون عند الاجنبي ولو أخذ الاب لابنه الصغير مال رجل مضاربة بالنصف على أن يعمل به الاب لابن فعمل به الاب فربح فالربح بين رب المال والاب نصفان ولا شيء لابن من ذلك لان الربح في المضاربة يستوجب بالعمل واذا كان العمل مشروطا على الاب فما يقابله من الربح يكون له وهذا لانه يعمل بمنافعه وهو العقد على منافع نفسه ولا يكون نائبا عن الابن فكانت الاضافة الى الابن لغوا اذا كان العمل مشروطا على الاب ولو كان مثله يشتري ويبيع فأخذه الاب على أن يشتري به الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان لانه ممن يملك التصرف عند الاذن له في التجارة والاب نائب عنه فيما هو من عقود التجارة وفيما هو

من عقود التجارة عليه وأخذ المال له المضاربة بتلك الصفة فباشرة الاب له كباشرة بنفسه ان لو كان بالغا وكذلك لو عمل به الاب لابن بأمره لانه استعان بالاب في اقامة ماالتزم من العمل بعقد المضاربة ولو استعان بأجنبي آخر كان عمل الاجنبي له بأمره كعمله بنفسه فكذلك اذا استعان فيه نائبه وان كان الابن لم يأمره بالعمل فهو ضامن للمال لا زرب المال انما رضي بتصرف الصبي لا بتصرف أبيه فيكون الاب في التصرف فيه كأجنبي آخر بخلاف مال الصبي فله ولاية التصرف فيه شرعا لكونه قائما مقام الصبي وان ثبت أنه في هذا التصرف كأجنبي آخر كان غاصبا ضامنا للمال والربح له يتصدق به لانه استغاده بكسب خيث والوصي في جميع ذلك بمنزلة الاب لانه بعد موته قائم مقامه فيما يرجع الى النظر للصغير في ماله واذا دفع المكاتب مالا مضاربة بالنصف أو بأقل أو بأكثر أو أخذ مالا مضاربة فهو جائز وكذلك العبد المأذون له في التجارة لان هذا من عمل التجار وكذلك الصبي المأذون له في التجارة لانه منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار كالعبد وان دفعه الصبي بغير اذن ابنه أو وصيه وهو غير مأذون له في التجارة فعمل به المضارب فهو ضامن له لانه غاصب للمال فاذن الصبي له في التصرف ودفعه المال اليه بدون رأى الولي باطل واذا كان غاصبا ضمن المال ومملك المضمون بالضمان والربح له ويتصدق به والله أعلم

باب مضاربة أهل الكفر

(قال رحمه الله) ولا بأس بان يأخذ المسلم من النصراني مالا مضاربة لانه من نوع التجارة والمعاملة أو هو وكيل من رب المال اياه بالتصرف فيه ولا بأس للمسلم أن يبيع والشراء للنصراني بوكالته ويكره للمسلم أن يدفع الى النصراني مالا مضاربة وهو جائز في القضاء كما يكره أن يوكل النصراني بالتصرف في ماله وهذا لان المباشر للتصرف هنا النصراني وهو لا يتحرز عن الزيادة ولا يهتدى الى الاسباب المفسدة للعقد ولا يتحرز عنها اعتقادا وكذلك يتصرف في الخمر والخنزير ويكره للمسلم أن ينيب غيره منابه في التصرف فيها ولكن هذه الكراهة ليست لعين المضاربة والوكالة فلا تمتنع صحتها في القضاء ولا يكره للمسلم أن يدفع ماله الى مسلم ونصراني مضاربة لان النصراني لا يستبد بالتصرف في هذا المال دون المسلم والمسلم

لا يمكنه من الربا والتصرف في الخمر فكان دفعه اليهما مضاربة كالدفع الى المسلمين ولا ينبغي للمضارب ولا لرب المال ان يطاء جارية اشتراها للمضاربة كان فيها فضل على رأس المال أو لم يكن ولا يقبلها ولا يلمسها لانه ان لم يكن فيها فضل فهي ملك رب المال ليست بزوجة للمضارب ولا بملك يمين ولكن للمضارب فيها حق نسبة الملك حتى ان رب المال لا يملك أخذها منه ولا نهى المضارب عن التصرف فيها فكان المضارب ممنوعا عن التصرف والتي يختص بالملك فيها والوطء ودواعيه من هذه الجملة وكان رب المال ممنوعا من ذلك لقيام حق المضارب فيها وفي المضاربة الصغيرة قال اذا لم يكن فيها فضل فاحب الى أن لا يطاءها رب المال ولا يعرض لها بشيء من هذا ولو فعل لم يكن آثما فيه لانه خالص ملكه وحق المضارب في المالية وحل الوطء يذنبى على ملك المتعة وانما يستفاد ذلك بملك الرقبة دون ملك المالية وان كان فيها فضل فهي بمنزلة جارية مشتركة بين اثنين فلا يحل لواحد منهما أن يطاءها لان حل الوطء يذنبى على ملك المتعة وانما يستفاد ذلك بكامل ملك الرقبة وببعض العلة لا يثبت شيء من الحكم ولو زوجها رب المال من المضارب فان كان فيها فضل فالنكاح باطل لان المضارب يملك مقدار حصته منها وملك جزء منها كملك جميع الرقبة في المنع من النكاح ابتداء وبقاء واذا بطل النكاح بقيت على المضاربة كما كانت وان لم يكن فيها فضل جاز النكاح كما لو زوجها من أجنبي آخر لان ولاية التزويج تستفاد بملك الرقبة كولاية الاعناق ولو أعتقها رب المال أو دبرها نفذ ذلك منه فكذلك اذا زوجها وقد خرجت من المضاربة لان التزويج ليس من التجارة وتنفيذ المولى فيها تصرفا ليس من التجارة بل يكون اخراجا لها من المضاربة فليس للمضارب أن يبيعها بعد ذلك (ألا ترى) أن المولى لو زوج أمته من كسب عبده المأذون ولا دين عليه من المأذون أو غيره جاز النكاح وخرجت الجارية من التجارة حتى لا يملك المأذون بيعها بعد ذلك فكذلك المضارب واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جارية ثم أشهد بعد ذلك أنه اشتراها لنفسه شراء مستقلا بمثل ذلك المال أو برمح وكان رب المال أذن له أن يعمل فيه برأيه أو لم يأذن فان شراؤه لنفسه باطل ولا ينبغي له أن يطاءها وهي على المضاربة على حالها لانه يشتري من نفسه لنفسه وأحد لا يملك ذلك غير الاب في حق ولده الصغير وهذا المعنى يضاد الاحكام وان كان حين اشتراها بمال المضاربة أشهد أنه يشتريها لنفسه فان كان رب المال أذن له في ذلك فذلك جائز وما اشترى فهو له وهو

ضامن لرب المال ما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه فان ثمن ما اشترى لنفسه يكون عليه وان كان رب المال لم يأذن له في ذلك فالجارية على المضاربة لانه أضاف الشراء الى مال المضاربة وهو لا يملك التصرف في مال المضاربة الا للمضاربة والمأمور بالتصرف لا يعزل نفسه في موافقة أمر الأمر كالوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء لنفسه يكون مشتريا لرب المال لانه يريد عزل نفسه في موافقة أمر الأمر فاما اذا كان أذن له في ذلك فيتمكن من التصرف في هذا المال الا للمضاربة ويصير رب المال بهذا الاذن كالمقرض للمال منه ان اشترى به لنفسه وان كان اشترى بها على المضاربة وفيها فضل فأراد المضارب أن يأخذها لنفسه فباعها اياه رب المال بربح فذلك جائز ويستوفي رب المال من ذلك رأس ماله وحصته من الربح وقد خرج المال من المضاربة لان رب المال لو باعها من غيره برضاه جاز فكذلك اذا باعها منه وأكثر ما فيه ان للمضارب فيها شركة وشراء أحد الشريكين من صاحبه جائز في نصيبه ثم قد خرج المال من المضاربة لانه حين اشترى لنفسه فقد تحول حكم المضاربة الى ثمنها والتمن مضمون في ذمة المضارب ومن شرط المضاربة كون المال أمانة في يد المضارب فاذا صار مضمونا عليه بطلت المضاربة ولو كان رب المال أراد أخذ الجارية لنفسه فباعها اياه المضارب بزيادة على رأس المال فهو جائز عندنا وهو قول زفر لا يجوز لان الملك فيها لرب المال حقيقة وللمضارب فيها حق وبيع الحق لا يجوز ولنا ان هذا تصرف مفيد لانه يخرج به من المضاربة ما كان فيها ويدخل به في المضاربة ما لم يكن فيها وهو الثمن ومبنى التصرفات الشرعية على الفائدة فتى كان مفيدا كان صحيحا كالمولى اذا اشترى عبدا من عبده المأذون المديون ويكون الثمن هنا على المضاربة لان شرط المضاربة ما انعدم بصيرورة الثمن دينا في ذمة رب المال فان العينية شرط ابتداء المضاربة فأما في حالة البقاء في ذمة رب المال وكونه في ذمة أجنبي آخر فسواء بخلاف الاول فيكون المال أمانة في يد المضارب بشرط بقاء العقد وابتدائه فاذا صار مضمونا عليه قلنا بأن المضاربة تبطل واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد المضارب أو دفعه اليه بعد ما ارتد ثم اشترى وباع فربح أو وضع ثم قتل على رده أو مات أو قتل بدار الحرب جاز جميع ما فعل من ذلك والربح بينهما على ما اشترط لان نوقف تصرفاته عند أبي حنيفة رحمه الله لتعلق حق ورثته بماله أو لتوقف ملكه باعتبار نوقف نفسه وهذا المعنى لا يوجب تصرفه في مال المضاربة لانه نائب فيه عن رب المال وهو

متصرف في منافع نفسه ولاحق لورثته في ذلك فلهذا نفذ تصرفه والعهدة في جميع ما باع واشترى على رب المال في قول أبي حنيفة لان حكم الردة نيط برده وقد بينا ذلك في ردة الوكيل وهذا لانه لو لزمته العهدة لكان قضي ذلك من ماله فاذا نحت العهدة عنه بأن قتل على رده تعلق بما انتفع بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه اذا توكل بالشراء للغير أو بالبيع في قول أبي يوسف ومحمد وحاله في التصرف بعد الردة كحاله قبل الردة فالعهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال وان كان المضارب امرأة فارتدت أو كانت مرتدة حين دفع المال اليها ثم فعلت ذلك كانت العهدة عليها كما لو تصرفت لنفسها وهذا لان المرتدة لا توقف نفسها مادامت في دار الاسلام ولا يوقف مالها أو تصرفها أيضا بخلاف المرتد قال ولو لم يرتد المضارب وارثه رب المال أو كان مرتدا ثم اشترى المضارب وباع فربح أو وضع ثم قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب فان القاضي يجيز البيع والشراء على المضاربة والربح له ويضمنه رأس المال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله هو على المضاربة لان رب المال حين ارتد فقد توقفت نفسه وصار بحيث لا يملك التصرف بنفسه فكذلك لا يملك المضارب التصرف له ولكن ينفذ تصرفه في الشراء والبيع على نفسه ويضمن ما قد من مال المضاربة وعند أبي يوسف ومحمد تصرفه نافذ على المضاربة ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله ينفذ شراؤه على نفسه غير مشكل ولكن الاشكال في تنفيذ بيعه وانما ينفذ بيعة لان ردة رب المال بعد ما صار المال عروضا كموته وقد بينا أنه يملك البيع بعد موت رب المال فلا بد من تنفيذ بيعه لذلك ثم شراؤه بعد ذلك بالمال على نفسه ولو لم يدفع ذلك الى القاضي حتى يرجع المرتد مسلما جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطا وهذا بخلاف الوكالة فان الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطا وهذا بخلاف الوكالة فان الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته أما اذا لم يتصل قضاء القاضي بلحاظه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب عزل الوكيل ولا بطلان المضاربة وأما بعد الالتحاق والقضاء به فالوكيل انما ينزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل الى ملك ورثته وذلك مبطل للوكالة والوكالة بعد ما بطلت لا تعود الا بالتجديد وهو غير مبطل للمضاربة لكان حق المضارب كما لو مات حقيقة وهذا الفرق فيما ينشأ من التصرف بعد عود رب المال فاما فيما كان أنشأ من التصرف فان كان قد قضي

القاضي بلحاظه لا ينفذ ذلك التصرف على المضاربة بعد ما نفذ على المضارب نفسه كما لو مات حقيقة فان كان لم يقض القاضي بلحاظه فهو كما لو غاب ثم رجع قبل اللحوق بدار الحرب وأسلم فينفذ جميع ذلك على المضاربة ولو كان لرب المال امرأة مرتدة كان جميع ذلك جائزا على المضاربة ان أسلمت أو لم تسلم لانها تملك التصرف بعد الردة فكذلك ينفذ تصرف المضارب لها بعد ردها . واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد رب المال ولحق بدار الحرب فلم يقض في ماله بشيء حتى رجع مسلما وقد اشترى المضارب بالمال أو باع ورب المال في دار الحرب فذلك كله جائز على المضاربة لان اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي بمنزلة الغيبة ولو كان المضارب هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب واشترى به في دار الحرب وباع ثم رجع بالمال مسلما فان له جميع ما اشترى وباع من ذلك ولا ضمان عليه في المال لانه لما لحق بالمال دار الحرب فقد تم استيلاؤه عليها لانه حربي أدخل مال المسلم دار الحرب بغير رضاه وهذا الاستيلاء يوجب الملك له في المال فتصرفه بعد ذلك لنفسه لا للمضاربة ولا ضمان عليه في المال لانه صار مستوليا مخالفا بعد الاحراز بدار الحرب ولو استهلك بعد ذلك لم يكن عليه ضمان لان الموجب للتقوم في هذا المال كان هو الاحراز بدار الاسلام وقد انقطع ذلك (ألا ترى) انه لو لحق مرتدا ثم عاد فاخذ المال فاستهلكه لم يكن عليه ضمان فكذلك اذا أدخله مع نفسه في دار الحرب واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها ثم ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل مرتدا ثم باع المضارب العرض جاز يبعه على المضاربة لانه لو مات رب المال حقيقة كان للمضارب يبيع العروض بعد ذلك فكذلك اذا قتل أو مات مرتدا وان كان المال في يده دراهم لم يكن له ان يشتري بها شيئا اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي وان كانت دنائير فليس له أن يشتري بها عين الدراهم وان كان غيرهما كان له أن يبيعه بما بداله حتى يصير في يده دراهم أو دنائير واذا دخل الحربي الينا بامان فدفع اليه مسلم مالا مضاربة بالنصف فاودعه الحربي مسلما ثم رجع الى دار الحرب ثم دخل الينا بعد ذلك بامان وأخذ المال من المستودع فاشترى به وباع فهو عامل لنفسه ويضمن لرب المال رأس ماله لانه لما عاد الى دار الحرب التحق بحربي لم يكن في دارنا قط وذلك ينافي عقد المضاربة بينه وبين المسلم لان ما هو أقوى من المضاربة وهو عصمة النكاح منقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما فانقطاع المضاربة بهذا السبب أولى فاذا

(١٣٠)

بطلت المضاربة كان هو في التصرف غاصبا ضامنا لرب المال رأس ماله ولو ان الحربى دخل
 بالمال دار الحرب فاشترى به وباع هناك فهو له ولا ضمان عليه لانه صار مستوليا على المال
 حين دخل دار الحرب بغير اذن رب المال وتم احرازه لها فيكون متملكا متصرفا فيه لنفسه
 وبعد الاسلام هو غير ضامن لما يملكه على المسلم بالاستيلاء وان كان رب المال اذن له في
 ان يدخل دار الحرب فيشترى به ويبيع هناك فاني استحسن ان اجيز ذلك على المضاربة
 وأجعل الربح بينهما على ما اشترطا ان أسلم أهل الدار ورجع المضارب الى دار الاسلام مسلما
 أو معاهدا أو بامان وفي القياس هو متصرف لنفسه لان المنافى للمضاربة قد تحقق برجوعه
 الى دار الحرب وان كان باذن رب المال بعد تحقق المنافى لا يمكن تنفيذ تصرفه على المضاربة
 فيكون متصرفا لنفسه بطريق الاستيلاء على المال ووجه الاستحسان أنه ما دخل دار الحرب
 الا ممثلا أصرا رب المال ولا يكون مستوليا على ماله فيما يكون ممثلا فيه أمره واذا انعدم
 الاستيلاء كان تصرفه في دار الحرب وفي دار الاسلام سواء (ألا ترى) أن رب المال لو
 بث بماله اليه ليتصرف فيه له جاز وتكون الوديعة في ذلك التصرف على رب المال والربح له
 فكذلك اذا أدخله مع نفسه باذن رب المال وان ظهر المسلمون على تلك الدار والمال في يد
 المضارب فربح فيه واشترى عرضا فيه فضل أولا فضل فيه قال رب المال يستوفى من المضاربة
 رأس ماله وحصته من الربح وما بقي فهو فيء للمسلمين لان الباقي حصة الحربى والحربى صار فيا
 بجميع أمواله فاما قدر رأس المال وحصته من الربح فهو حق رب المال ورب المال مسلم ماله
 مصون عن الاغتنام كمنه وقيل هذا قول أبي حنيفة فاما عندهما فينبغى أن يكون جميع المال
 فبالا لانه مال المسلم في يد الحربى ولا حرمة ليد وأصل الخلاف في مسلم أودع ماله عند حربى
 في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فعند أبي حنيفة هذا
 ومالو أودعه عند مسلم أو ذمى سواء فلا يكون فيا وعند أبي يوسف ومحمد يد المودع على
 الوديعة لا تكون أقوى من يده على مال نفسه ويد الحربى على مال نفسه لا تكون دافعة للاغتنام
 فكذلك يده على الوديعة واذا دخل الحربيان دار الاسلام بامان فدفع أحدهما الى صاحبه
 مالا مضاربة بالنصف ثم دخل أحدهما دار الحرب لم تنتقض المضاربة لانها من أهل دار
 الحرب والذي بقي منهما في دار الاسلام كانه في دار الحرب حكما (ألا ترى) انه يتمكن من
 الرجوع الى دار الحرب وان زوجته التي في دار الحرب لا تبين منه فانتقض المضاربة بين المسلم

والحربي الراجع الى دار الحرب كان حكما لتباين الدارين وذلك غير موجود هنا ولو ان
أحد الحربيين دفع الى مسلم مالا مضاربة بالنصف ثم دخل المسلم دار الحرب لم تنتقض المضاربة
وكذلك ان كان المضارب ذميا لانه من أهل دار الاسلام فان دخل دار الحرب تاجرا حتى
لا تبين زوجته التي في دار الاسلام فيكون هذا السفر في حقه بمنزلة السفر الى ناحية أخرى
من دار الاسلام ولو دفع أحد الحربيين الى صاحبه مالا مضاربة على ان له من الربح درهما
فالمضاربة فاسدة وهما في ذلك بمنزلة المسلمين والذميين لان المضاربة من المعاملات وقد
التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات حين دخلوا دارنا بامان للتجارة فما يفسدين
المسلمين يفسد بينهم الا التصرف في الخمر والخزير وكذلك حكم المسلمين في المضاربة الفاسدة
في دار الحرب ودار الاسلام سواء لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حينما يكون فاذا دخل
المسلم والذمي دار الحرب بامان فدفع الى حربي مالا مضاربة بربح مائة درهم أو دفعه اليه
الحربي فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد والربح بينهما على ما اشترطا حتى اذا لم يربح الا مائة
درهم فهي كلها لمن شرط له والوضيعة على رب المال وفي قول أبي يوسف رحمه الله المضاربة
فاسدة وللمضارب أجر مثله وحالهما في ذلك كحالهما في دار الاسلام وهو بناء على
مسئلة الربا فانه لا يجزى بين المسلم والحربي في دار الحرب عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافا لابي يوسف رحمه الله والعقود الفاسدة كلها في معنى الربا وان كان ربح أقل من مائة
درهم فذلك للمضارب ولا شيء على رب المال غيره لانه انما شرط له المائة من الربح فلا
يلزمه اداء شيء من محل آخر وهكذا ان لم يربح شيئا فلا شيء له على رب المال لان محل
حقه قد انعدم ولا وجه لاثبات الحق له في محل آخر لانعدام السبب واذا دفع المسلم
المستأمن في دار الحرب مالا مضاربة الى رجل قد أسلم هناك ولم يهاجر اليها بربح مائة درهم
وأخذ منه ذلك جاز على ما اشترطا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله المضاربة فاسدة وهو بمنزلة الربا أيضا فان عند أبي حنيفة الذي أسلم ولم يهاجر
في حكم الربا كالحربي وعندهما كالتاجر المسلم في دار الحرب وقد بينا المسئلة في الصرف والله
أعلم بالصواب

باب الشركة في المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفع

المضارب المال الى رجل وقال له اخلطه بمالك هذا أو بمالي ثم اعمل بهما جميعا فأخذه الرجل منه فلم يخلطه حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذي أخذه منه لأنه بمنزلة الوديعة في يده مالم يخلطه والمضارب بمطابق العقد يملك الايداع والابضاع فلا يصير هو بالدفع مخالفا ولا القابض بمجرد القبض منه غاصبا مالم يخلطه ولو كان رب المال حين دفع اليه ائمال مضاربة قال له شارك به فدفعه المضارب الى رجل مضاربة جازولا ضمان على واحد منهما فيه لان المضاربة في معنى الشركة فانه اشراك للمضارب في الربح وبمطلق العقد انما كان لا يملك الدفع مضاربة لمعنى الاشتراك للثاني في الربح (ألا ترى) أنه يملك الابضاع واستئجار الاجراء للتصرف فيه فاذا أذن له في الاشراك كان ذلك اذنا له في الدفع مضاربة واذا اشترى الآخريه وباع فهو على المضاربة بمنزلة مالو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع اليه ألفا اخرى مضاربة بالثلث أيضا ولم يقل في واحد منهما اعمل فيه برأيك فخلطهما المضارب قبل أن يعمل بشيء منهما ثم عمل فربح أو وضع فلا ضمان عليه والوضعية على رب المال لان المالكين على ملك رب المال والمضارب أمين فيهما والأمين يخلط الامانة بعضها ببعض لا يصير ضامنا لان الخلط انما يكون موجبا للضمان باعتبار أن فيه معنى الاستهلاك لمال رب المال أو معنى الشركة فيه وذلك لا يوجد اذا خلط بماله فان ربح في المالكين ربحا قسما نصف الربح نصفين والنصف الآخر اثنان لان نصف الربح حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالنصف والنصف الآخر حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالثلث فما يكون من ربح كل واحد منهما بعد الخلط معتبر به قبل الخلط وان ربح في أحدهما ووضع في الآخر قبل أن يخلطهما فالربح بينهما على الشرط والوضعية على المال الآخر ولا يدخل أحد المالكين في المال الآخر ذكر هذا في كتاب المضاربة الصغيرة لان كل واحد من المالكين في يده بحكم عقد على حدة وهو مختص بحكم فهو وما لو كانا من جنسين مختلفين سواء في أن الوضعية التي تكون في أحدهما لا تعتبر كماله من ربح ماله الآخر فان خلطهما بعد ذلك صار ضامنا للمال الذي وضع فيه ولا ضمان عليه في مال الآخر لانه صار شريكا في المال الذي ربح فيه بمقدار حصته من الربح فانما يخلط الذي وضع فيه بماله نفسه في مقدار حصته من الربح وذلك موجب الضمان عليه فأما المال الذي ربح فيه فانما خلطه بمال رب المال لان الذي وضع فيه كله لرب المال وقد بينا أن خلط رب المال

بماله لا يكون موجبا للضمان على المضارب فان عمل بعد ذلك كان ربح المال الذي كان وضعه
للمضارب يتصدق به لانه بالضمان يملك ذلك المال فيملك ربحه أيضا ولكنه استفاده بكسب
خبيث فيتصدق به و ربح المال الآخر بينهما على الشرط لانه أمين فيه ممثّل أمر رب المال في
التصرف فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها وبألف من ماله جارية
ثم خلط الألفين قبل أن ينقدهما بعد الشراء ثم نقدهما فلا ضمان عليه لان حكم المضاربة
بالشراء تحول من المال الى الجارية وتعين عليه قضاء ثمن الجارية بالألفين ووجود الخلط
قبل النقد في هذا الموضع وعدمه سواء (الأثرى) انه لا يملك أن يصرف الألف الى غيره
بل عليه دفعها الى البائع مع الألف من عنده وفي حق البائع لا فرق بين أن يأخذ الألفين
مختلطا أو غير مختلط والاختلاط الذي في الجارية يثبت حكما لاتحاد الصفقة وقد بينا أن
المضارب لا يصير مخالفا ضامنا بمثل ذلك فان باعها بعد ذلك وقبض الثمن مختلطا فلا ضمان
عليه فيه لانه بالبيع استوجب ثمن الكل جملة فلا اختلاط في الثمن حكى بمنزلة الاختلاط
في الجارية وله أن يشتري بالثمن بعد ذلك ويبيع فيكون نصفه على المضاربة حصة ما اشترى
من الجارية بمال المضاربة ونصفه للمضارب حصة ما اشترى منها بمال نفسه وان قسم المضارب
المال بغير محضر من رب المال فقسمته باطلا لانه شريك مع رب المال في المال وأحد
الشريكين لا ينفرد بالقسمة من غير محضر من صاحبه لان القسمة للحيازة والافراز وذلك
لا يتم بالواحد وانما يتحقق بين اثنين ولو أن المضارب حين أخذ الألف المضاربة خلطها بالف
من ماله قبل أن يشتري بها كان مشتريا لنفسه وهو ضامن لمال المضاربة لانه بالخلط بماله
صار مستهلكا أو موجبا للشركة في مال المضاربة على حال لم يأمره به رب المال فيصير ضامنا
وبعد ما صار ضامنا للمال لا تبقى المضاربة لان شرطها كون رأس المال أمانة في يده فهذا كان
مشتريا لنفسه بها ولو كان خلط المال بعد ما اشترى به ثم لم ينقد حتى ضاع في يده كان ضامنا
لألف المضاربة حتى يدفعها من ماله الى البائع لانه كان أمينا في المال ما لم يسلمها الى البائع
والأمين اذا خلط الأمانة بمال نفسه كان ضامنا في حق صاحب الأمانة فما ضاع يكون مما
له وعليه دفع الثمن الى البائع كما لو التزمه بالشراء ولا يرجع على رب المال بشيء لانه استوجب
الرجوع بالألف على رب المال ولرب المال عليه مثله فصار قصاصا ولكن حكم المضاربة تحول
من الألف الى الجارية فلا تبطل المضاربة بخلط الألف بعد ذلك ولكنه اذا قبض الجارية

كان نصفها على المضاربة ونصفها للمضارب وهذا نظير ما لو كانت الجارية مشتركة بين المضارب
 وبين الاجنبي فاشترى نصيب الاجنبي منها بمال المضاربة للمضاربة فذلك جائز ولا يصير
 هو مخالفا بشراء نصفها شائعا للمضاربة ولو كان المضارب اشترى بألف المضاربة مع رجل
 وبألف مع عبد ذلك الرجل جارية ودفعا قبل أن يخلطاهما ثم قبض الجارية فنصفها على
 المضاربة ونصفها لذلك الرجل وهذا الشيوخ لا يجعل المضارب مخالفا في تصرفه على المضاربة
 فان باعا ثمن واحد وقبضا الثمن مختلطا فهو جائز ولا ضمان على المضارب لانه اختلاط
 ثبت حكما لكون الاصل مختلطا فان قاسم المضارب ذلك الرجل الثمن فهو جائز على رب
 المال لان القسمة اما أن تكون تميزا أو مبادلة وكل واحد منهما يملكه المضارب في حق
 رب المال فان خايط مال المضاربة بمال ذلك الرجل بعد القسمة فالمضارب ضامن للمضاربة
 لان بالقسمة تميز أحد المالكين من الآخر فخلط بعد ذلك اشتراك واستهلاك حكى باشره
 المضارب قصدا فيصير ضامنا للمضاربة وان شارك المضارب بمال المضاربة باذن رب المال
 ثم قال المضارب للشريك قد قاسمتك والذي في يدي من المضاربة كذا وكذبه الآخر فالقول
 قول الشريك مع يمينه لان المضارب يدعي الابقاء وقطع الشركة فلا يصدق الا بحجة ويدعي
 الاختصاص بما بقي دون شريكه بعد ما علم انه كان مشتركا فلا يقبل قوله الا بحجة واذا دفع
 الرجل الى الرجل ألفا مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا ثم أعطاه
 ألفا أخرى مضاربة بالثلث فعمل فيها برأيه فخلط خمسمائة من هذه الالف بالمضاربة الاولى ثم
 هلك منها ألف فلهالك في قول أبي يوسف هو ربح المال الاول وقال محمد رحمه الله يهلك
 من ذلك كله بالحساب ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب وقوله كقول أبي
 يوسف رحمه الله هو بناء على مسألة الايمان اذا أعطى في يمينين كل مسكين صاعا على قول أبي
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله لا يجزئه الا عن يمين واحدة وفي قول محمد يجزئه
 عنهما وجه قول محمد ان حكم المالكين مختلف لان المال الاول مدفوع اليه مضاربة بالنصف به قد
 على حدة والذي خلطه من المال الثاني في يده مضاربة بالثلث به قد على حدة فالسبيل أن يجعل
 الهالك من المالكين جميعا والباقي من المالكين بالحساب (الآن ترى) انه لو كان دفع الالف
 الاخرى الى آخر مضاربة يعمل فيه برأيه والمسئلة بحالها كان الهالك من المالكين بالحصه فكذلك
 اذا كان المدفوع اليه واحدا وأبو يوسف يقول الكل في حق رب المال كمال واحد وقد اشتمل

على أصل وتبع فيجعل المالك من التبع دون الاصل (ألا ترى) أنه لو هلك من المال ألف
 قبل أن يخلط بالخمسة مائة يجعل المالك كله من الربح فكذلك بعد الخلط وهذا لا نالوجعنا شيئا
 من المالك من الخمسة مائة يؤدي إلى أن يسلم للمضارب شيء من الربح قبل وصول جميع رأس
 المال إلى رب المال وذلك لا يجوز لأن المستحق للربح واحد سواء كان المالكان دفهما إليه رب
 المال بعقد واحد أو بمقدين بخلاف ما إذا كان المضارب في الألف الأخرى رجلا آخر لأن
 لكل واحد من المضاربين بالمال المدفوع إليه حقا معتبرا وعند اختلاف المستحق لا بد من أن
 يعتبر اختلاف السبب فجعلنا المالك من المالكين فأما عند اتحاد المستحق فلا حاجة إلى ذلك وهو
 نظير العبد المأذون مع المولى وأجنبي إذا تنازعا في شيء في أيديهم فإن لم يكن على العبد دين فهو
 بين المولى والأجنبي نصفان لاتحاد المستحق فيما في يد المولى والعبد بخلاف ما إذا كان على
 العبد دين فالمستحق لكسب العبد هناك غرماؤه فلا بد من اعتبار يد كل واحد منهم على
 حدة ولو لم يهلك حتى عمل فربح ألفا أخرى فخمس هذا الربح من المضاربة الأخيرة وأربعة
 أخماسه على المضاربة الأولى لأن الربح نماء الربح وخمس الربح نماء الخمسة مائة التي خلطها
 من الألف الأخرى بالمال فيكون بينهما على الثلث والثلاثين وأربعة أخماسه على المضاربة الأولى
 فيكون مع الربح الأول بينهما نصفان وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل
 فيها برأيه فعمل فربح ألفا وأعطى رب المال رجلا آخر ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها
 برأيه ودفع المضارب الثاني الألف إلى هذا الرجل أيضا مضاربة بالثلث يعمل فيها برأيه فخلط
 الألف بالالفين فلا ضمان عليه لأن الأمر من المضاربين كان مفوضا إلى رأيه على العموم وقد
 صح منهما كما يصح من رب المال فيمنع ذلك وجوب الضمان عليه بالخلط فإن ربح على
 ذلك كله ألفا أمسك ثلثه لنفسه وقسم الثلثين الباقيين المضاربين الأولان ثلاثا باعتبار ما دفعا
 إليه من المال لأن أحدهما دفع إليه الفين والآخر دفع إليه ألفا فإذا أخذ صاحب الفين
 الثلثين من ذلك دفع إلى رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقي فرب المال نصف ما كان ربح
 المضارب الأول في المال من شيء وذلك خمسة مائة ونصف ذلك للمضارب ولرب المال أيضا
 ثلاثة أرباع ما كان من الربح الثاني لأن المضارب الأول أوجب لثاني ثلث الربح وذلك من
 نصيبه خاصة وقد كان له نصف الربح فأما بقي من حقه سهم وحق رب المال في النصف وهو
 ثلثه فيجعل هذا الباقي مقسوما بينهما على مقدار حقهما ثلاثة أرباعه لرب المال وربعه للمضارب

ويأخذ المضارب الآخر من المضارب الثاني، ثلث، الثلثين ثم يدفع الى رب المال رأس ماله ويقاسمه الربح أرباعاً ثلاثة ارباعه ارب المال وربعه له لما بينا أنه أوجب الثلث للمضارب المتصرف وذلك من نصيبه خاصة فانما بقي من حقه ثلث النصف وهو سهم من ستة وحق رب المال في ثلثه فيجعل الربح مقسوماً بينهما أرباعاً ولو كان المضارب الاول لم يربح شيئاً حتى دفع المال مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفاً ثم دفع اليه المضارب الثاني الالف التي في يده سربة بالثلث وأمره أن يعمل فيه برأيه فعمل فخلطها بالالفين ثم عمل وربح ألفاً ثم دفع اليه المضارب الثاني الالف التي في يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيه برأيه فخلطها بالالفين ثم عمل فربح ألفاً فان الربح على ثلاثة والوضيعة على ثلاثة بحسب المال فنصيب الالف ثلث الربح ويأخذ المضارب الآخر حصته من ذلك الثلث ثم يأخذ رب المال منه رأس ماله ألفاً واقتسما ما بقي بينهما الرب المال ثلاثة ارباعاً وللمضارب ربعه لانه أوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وما أصاب الالفين من الربح وهو الثلثان من ذلك أخذ المضارب الآخر منه ومن الالف التي هي ربح والالف الاول ثلثه لان ذلك حصة من الربح ورد ما بقي على المضارب الاول ويأخذ منه رب المال رأس ماله وثلاثة ارباع ما بقي بعده من الربح وللمضارب ربعه لانه قد أوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وانما يقسم الباقي على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال نصفها قرض عليك ونصفها معك مضاربة بالنصف فأخذها المضارب فهو جائز على ما سمي أما في حصة المضاربة فقير مشكل لان الشيوخ لا يمنع صحة المضاربة فان شرطها كون رأس المال أمانة في يد المضارب وذلك في الجزء الشائع يتحقق وأما القرض فلانه تمليك بعموض والشيوخ لا يمنع صحته كالبيع بخلاف الهبة فان الهبة تبرع محض والتبرع ينفي وجوب الضمان على المتبرع وبسبب الشيوخ فيما يحتمل القسمة يجب ضمان المقاسمة على المتبرع فاما القبض بجهة القرض فلا ينفي وجوب الضمان الا أنه يدخل على هذه الهبة بشرط العوض فانه لا يجوز في مشاع يحتمل القسمة وقبل الشيوخ انما يمنع صحه الهبة لانه لا يتم القبض فيما يحتمل القسمة مع الشيوخ وهذا لا يتحقق هنا فالمال كله في يد المستقرض فيتم قبضه في المستقرض وهذا ليس يقوى فان هبة المشاع من الشريك لا يجوز فيما يحتمل القسمة وكون النصف في يده بطريق المضاربة

لا تكون أقوى مما يكون في يده بطريق الملك والا وجهه أن تقول القرض أخذ شيها من الاصلين من الهبة باعتبار انه تبرع ومن البيع باعتبار انه مضمون بالمثل على كل حال فيوفر حفظه على الشبهين فلشبهه بالتبرع بشرط فيه أصل القبض وبشبهه بالمعاوضة لا يشترط فيه ما يتم القبض به وهو القسمة بخلاف الهبة بشرط العوض فانه تبرع في الابتداء وانما يصير معاوضة بعد تمامه بالقبض من الجانبين فان هلك المال قبل أن يعمل به فهو ضامن لنصفه لانه تملك نصف المقبوض بجهة القرض وكان مضمونا عليه بمثله والنصف الباقي أمانة في يده وهو ما أخذ به بطريق المضاربة ولو عمل به فربح كان نصف الربح للعامل ونصفه على شرط المضاربة بينهما وان قسم المضارب المال بينه وبين رب المال بعد ما عمل به أو قبل أن يعمل به بغير محضر من رب المال فقسمة باطلة لما بينا ان الواحد لا ينفرد بالقسمة فان هلك أحد القسمين قبل أن يقبض رب المال نصيبه هلك من مالهما جميعا لان القسمة صارت كأن لم تكن وان لم يهلك حتى حضر رب المال فأجاز القسمة فالقسمة جائزة ومعنى قوله أجاز القسمة أي قبض نصيبه فيكون ذلك بمنزلة القسمة تجري بينهما ابتداء لان معنى الحيازة والافراز قد تم حين وصل الى رب المال مقدار نصيبه فان لم يقبض رب المال نصيبه الذي حصل له حتى هلك رجع بنصف نصيب المضارب لان نصف رب المال لم يسلم له وانما يسلم للمضارب نصيبه اذا سلم لرب المال نصيبه فاذا لم يسلم كان الهالك من النصيبين والباقي من النصيبين ولو كان هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب في نصيب رب المال بشيء لانه قد قبض منه نصيبه وذلك منه حيازة في نصيبه الا ان شرط سلامة ذلك له في سلامة الباقي لرب المال وقد وجد ذلك وان هلك النصيبان جميعا بعد مضارب المال بالقسمة رجع رب المال على المضارب بنصف ما صار للمضارب لان شرط سلامة النصف له سلامة الباقي لرب المال ولم يوجد والمضارب قبض تلك الحصص على سبيل التملك لنفسه فلماذا يضمن نصفها لرب المال ولرب المال على المضارب قرض خمسمائة على حالها لانه قبض نصف الالف بحكم القرض وقد بينا أن ذلك مضمون عليه بالمثل ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها قرض عليك وعلى أن تعمل بنصفها الآخر مضاربة على ان الربح كله لي فهذا مكروه لانه قرض جرم منفعة فانه أقرضه نصف الالف وشرط عليه منفعة العمل له في النصف الآخر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جرم منفعة فان عمل مع هذا فربح أو وضع فالربح

والوضعية بينهما نصفان لان نصف المال ملكه فقد قبضه بجهة القرض والنصف الآخر بضاعة
 في يده فقد قبضه على أن يعمل فيه لصاحبه ولو دفعها اليه على ان نصفها مضاربة بالنصف
 ونصفها هبة للمضارب وقبضها المضارب غير مقسومة فهي هبة فاسدة لانه هبة المشاع فيما
 يحتمل القسمة وبهذا تبين أن الصحيح من المذهب أن هبة المشاع بعد اتصال القبض بها
 فاسدة بخلاف ما ظنه بعض المتأخرين رحمهم الله أنها تكون بمنزلة الهبة قبل القبض ولكن
 الصحيح أنها فاسدة لان القبض الموجب للملك قد وجد مع الشيوخ (الأثرى) أن هذا
 القبض فيما لا يحتمل القسمة يوجب الملك لكن شرط صحته القسمة فلا نعدم شرط الصحة
 تكون الهبة فاسدة والمقبوض بحكمها مملوك للموهوب له وهو مستحق الرد عليه للفساد فلذا
 كان مضمونا عليه بخلاف المقبوض بهبة صحيحة فان هلك المال في يده قبل العمل أو بعده
 ضمن نصفه لهذا المعنى فان ربح في المال كان نصف الربح حصة الهبة للمضارب والنصف
 الآخر على ما اشترط في المضاربة بينهما فان وضع فالوضعية عليهما نصفين لان نصف المال
 مملوك للمتصرف فله ربح ذلك النصف وعليه وضيعته والنصف الآخر مضاربة في يده ولو
 دفعها اليه على أن نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو كما قال لان الشيوخ لا يمنع صحة
 دفع المال مضاربة ولا صحة دفعه بضاعة ولو دفعها اليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب
 ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ما سمي لانه لا منافاة بينهما فال مضاربة أمانة في
 يد المضارب كالوديعة فان تصرف في جميع المال كان ضامنا للنصف حصة الوديعة لانه خالف
 بالتصرف فيه وربح ذلك النصف له وعليه وضيعته وان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل
 باحد النصفين على المضاربة فربح أو وضع فالوضعية عليه وعلى رب المال نصفين لانه لا يتفرد
 بالقسمة فالنصف الذي تصرف فيه من النصفين جميعا نصفه مما كان مضاربة في يده ونصفه
 كان وديعة فله ربح حصة الوديعة من ذلك وعليه وضيعته لانه صار مخالفا ضامنا والبعض
 في هذا الحكم معتبر بالكل نقول فان أراد أن يشتري بالمضاربة ولا يضمن اشتري بنصف
 الالف غير مقسوم وكان البائع شريكا في الالف حتى يحضر رب المال فيقاسمه ومراوده أن
 يشتري بنصفه ويسامه على سبيل الشيوخ لان الضمان في الوجه الاول انما كان يلزمه بالتسليم
 لا بنفس الشراء فطلب السلامة في هذا الموضع من الضمان الذي كان يلحقه في الوجه الاول
 ثم قد صار نصف المال شائما مملوكا للبائع ونصفه وديعة في يد المضارب والمودع لا يملك

المقاسمة فلا بد من أن يحضر رب المال ليقاسمه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالصف
 وأشهد عليه في العلانية انها قرض يتوثق بذلك فعمل المضارب بالامر فان تصادقوا ان
 الامر كان على ذلك وانهم انما شهدوا بالقرض على جهة التثنية فالمال على حكم المضاربة لان
 تصادقهما حجة تامة في حقهما وكذلك ان تكاذبا فقامت البيينة انه دفعه مضاربة وأشهد عليه
 بالقرض وقالوا أخبرانا انهما انما شهدا بالقرض على وجه التوثق وليس بقرض انما هو
 مضاربة فان الثبوت بالبيينة كالثابت باتفاق الخصمين أو أقوى منه وان شهد شاهدان
 بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسروا شيئا غير ذلك فالبينة بيينة الذي يدعي القرض لانه
 لا تنافي بينهما فيجعل كان الامرين كانا والقرض يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على
 القرض فيجعل كأنه دفع المال اليه مضاربة أولا ثم أقرضه منه وفي بيينة من يدعي القرض
 اثبات الزيادة وهو الملك في المقبوض للمقبوض واستحقاق القرض عليه اذا دفع الرجل الى
 رجل جراب هروي فباع نصفه بخمسمائة ثم أمره بان يبيع النصف الباقي ويحمل بالثمن
 كله مضاربة على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فباع المضارب
 نصف الجراب بخمسمائة ثم عمل بها وبالخمسمائة التي عليه فالربح والوضيعة نصفان في قول
 أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان من قال لمديون اشترى متاعا بمالي عليك لا يصح
 هذا التوكيل فاذا اشترى المديون كان مشتريا لنفسه وهنا أمره اياه بالشراء بالخمسمائة التي
 هي دين عليه لا يصح فكان هو عاملا لنفسه فيما اشتراه بتلك الخمسمائة له ربحه وعليه وضيعة
 وأما عندهما فأمره المديون بالشراء بما عليه من الدين صحيح ذلك لا على وجه المضاربة لان
 شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب ولا يوجد هذا الشرط فيما
 هو دين في ذمته فكان نصف ما اشترى للامر له ربحه وعليه وضيعة والنصف الآخر على
 المضاربة ولو كان رب المال أمره أن يعمل بالمالين مضاربة على أن للمضاربة ثلثي الربح
 فعمل بها كان للمضارب ثلثا الربح لانه في النصف مشتر لنفسه فاستحق نصف الربح بذلك
 والنصف الآخر انما دفعه اليه مضاربة بثلاث ربح هذا النصف وذلك صحيح ولو كان رب
 المال اشترط لنفسه الثلثين من الربح وللمضارب الثلث والمسئلة بحالها كان الربح بينهما نصفان
 والوضيعة عايبهما نصفين لان من أصله أن المضارب صار مشتريا بالدين لنفسه فنصف الربح
 له باعتبار ملكه نصف المشتري وقد شرط رب المال لنفسه ثلث ذلك النصف من الربح وليس

له في ذلك النصف مال ولا عمل فلا يستحق شيئاً من ربح ذلك النصف لأنه أسباب المعدوم فهو بمنزلة رجل دفع الى آخر خمسمائة مضاربة بالنصف وأمره أن يخلطها بخمسمائة من ماله ثم يعمل بها على أن للمضارب ثلث الربح ولرب المال الثلثان فعمل بها فالربح بينهما نصفان فكذلك في الفصل الاول والله أعلم

باب اقرار المضارب بالمضاربة في المرض

(قال رحمه الله) وادامات المضارب وعليه دين ومال المضاربة في يده معروف وهو دراهم وكان رأس المال دراهم بديء رب المال قبل الغرماء باخذ رأس المال وحصته من الربح لأنه وجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به ثم دين المضارب انما يتعلق بتركته بعد موته وتركته ما كان مملوكاً له عند موته وهو حصته من الربح فأما مقدار رأس المال وحصته رب المال من الربح فهو ملكه ليس من تركته المضارب في شيء فان قال ورثة المضارب والغرماء الدين الذي على المضارب من المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قول رب المال لانهم يدعون استحقاق ملكه بالدين الذي هو على المضارب في الظاهر فلا يقبل قولهم الابحجة ورب المال منكر لدعواهم فالقول قوله مع يمينه وانما استخاف على علمه لأنه استخلاف على فعل الغير وان كانت المضاربة حين مات المضارب عروضاً أو دنائير فأراد رب المال أن يبيعها صراحة لم يكن له ذلك لأنه في حال حياة المضارب كان هو ممنوعاً عن أخذها وبيعها لحق المضارب وحقه بموته لا يبطل والذي يلي بيعها وصي المضارب لأنه قائم مقامه فيبيعها لتحصيل جنس رأس المال فان لم يكن له وصي جعل القاضى له وصياً يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصته المضارب من الربح غرماءه لان الميت عجز عن النظر لنفسه والقيام باستيفاء حقه فعلى القاضى أن ينظر له بنصيب الوصى وقال في المضاربة الصغيرة يبيعها وصي الميت ورب المال ووجهه أن رب المال ما كان راضياً بتصرف الوصى في ماله والمال وان كان عروضاً أو دنائير فالملك لرب المال فيه ثابت فلا ينفرد الوصى ببيعها ولكن رب المال يبيعها معه وما ذكر هنا أصبح لان الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى أن ينفرد ببيعها فكذلك لو وصيه وهذا لان رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه الى رأى الوصى في البيع وان كانت المضاربة

لا تعرف بعينها في يد المضارب وعليه دين في الصحة فرب المال اسوة الغرماء في جميع
 تركته ولا ربح للمضارب لان مال المضاربة كان امانة في يده وقد صار مجملا بترك التعيين
 عند موته فيكون متاعا كضامنا لها وهذا دين لزمه بسبب لاتهمة فيه فيكون رب المال
 مزاحما لغرماء الصحة في جميع تركته وتركته ما كان في يده لان الايدي المجهولة عند الموت
 تنقلب يد ملك وادا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فأقر المضارب عند موته
 أنه قد عمل بالمال فربح ألفا ثم مات والمضاربة غير معروفة وللمضارب مال فيه وفاء بالمضاربة
 وبالربح فان رب المال يأخذ من مال المضارب رأس ماله ولا شيء له من الربح لان المضارب
 لم يقر بان الربح وصل اليه انما أقر أنه ربح ألفا وليس لرب المال أن يأخذ من تركته شيئا
 من الربح ما لم يثبت وصوله الى يده ولو كان أقر أن ذلك وصل اليه أخذ رب المال حصته
 منه مع رأس المال لان حصته رب المال من الربح كانت امانة في يد المضارب مع رأس المال
 وقد مات مجملا للملك فصار ذلك دينا عليه يستوفيه رب المال من مال المضاربة ولو قال
 المضارب في مرضه قد ربحت ألف درهم ووصلت الى فضيع المال كله وكذبه رب المال فالقول
 قول المضارب مع يمينه لانه أمين أخبر بما هو مساط على الاخبار به فان لم يستحلف على ذلك
 حتى مات فهو بريء من المال لاخباره بضياع المال ولرب المال أن يستحلف ورثته على علمهم
 بضياع المال لانهم لو أقروا بما ادعاه رب المال كانوا ضامين له من التركة فاذا أنكروا استحلفهم
 على العلم لرجاء نكولهم وهو استحلاف على فعل الغير بأن يدهم ما وصلت الى المال ولذلك
 لو قال في مرضه قد دفعت رأس المال الى رب المال وحصته من الربح فهو مخبر بما هو مساط
 عليه فيقبل قوله في براءته عن ذلك الا أن قوله غير مقبول في الحكم بايصال المال الى رب
 المال حقيقة فيأخذ حصته المضارب من الربح فيكون له من رأس ماله لان ما وراء ذلك كالتاوي
 حين لم يثبت وصوله الى رب المال ولم يكن المضارب ضامنا فان كان على المضارب دين يحيط
 بماله وحصته المضارب من الربح غير معروفة وقد علم أن المضارب قد ربح ألف درهم ووصلت
 اليه فان رب المال يحاص الغرماء بحصة المضارب من الربح لان القدر قد صار دينا له
 في تركته بسبب لاتهمة فيه فيكون صاحبه مزاحما لغرماء الصحة ولو أقر المضارب عند موته
 وعليه دين يحيط بماله انه ربح في المال ألف درهم وان المضاربة والربح دين على فلان ثم مات
 فان أقر الغرماء بذلك فلا حق لرب المال فيما ترك المضارب لانه عين مال المضاربة بما أقر به

وذلك مع صيرورة المال دينا في تركته ولكن يتبع رب المال المديون برأس ماله فيأخذه
ويأخذ نصف ما بقي منه أيضا حصة من الربح واقتسم نصفه غرماء المضارب مع ماله وان قال
غرماء المضارب ان المضارب لم يربح في المال شيئا وليس الدين الذي على فلان من المضاربة
كان ذلك الدين مع سائر تركته بين الغرماء ورب المال بالخصص يضرب رب المال برأس ماله
ولا يضرب بشيء من الربح لان ذلك الدين واجب بمعاملة المضارب فيكون في الظاهر له
كالمال الذي في يده واقاراره، لرب المال كقراره بعين في يده لانسان ومن عليه الدين المستغرق
اذا أقر في مرضه بعين لانسان وكذبه الغرماء لم يصح اقراره فهذا مثله الا أن بقدر رأس المال
قد عامنا وجوبه في تركته وصيرورته دينا عليه حين لم يعمل بيانه فهذا القدر دين لزمه لسبب
لاهمة فيه فاما حصة رب المال من الربح لو لزمه انما يلزمه باقرار المضارب به واقرار المضارب
بالدين غير صحيح في مزاحمة غرماء الصحة ولو أقر في مرضه بمال في يده انه مضاربة لفلان ولا
يعرف الا بقوله بدى بدين الصحة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين والعين بحق
غرماء الصحة فان لم يكن عليه دين في الصحة وانما أقر بالدين في مرضه قبل اقراره بالمضاربة
حاص رب المال الغريم برأس ماله لان اقراره بمضاربة بعينها كالاقرار بالوديعة وقد بينا في
كتاب الاقرار ان المريض اذا أقر بالدين أولا ثم بالوديعة يتحاصن لان حق الغريم متعلق
بماله فيمنع ذلك سلامة العين للمقر له بالعين ويصير هذا كالاقرار بالوديعة مستهلكة ولو كان بدأ
الاقرار بالمضاربة بعينها بدى بها لان العين صار مستحقا رب المال وخرج من أن يكون مملوكا
للمضارب فاقراره بالدين بعد ذلك يكون شاغلا لتركته لا لامانة الغير في يده وان أقر لها بغير
عينها تحاصن لان الاقرار بالمضاربة المجهولة كالاقرار بالدين فكأنه أقر بدين ثم بدين وان أقر بها
بعينها ثم أقر بالدين ثم أقر بعد ذلك ان المضاربة في هذه الالف بعينها تحاصن لان اقراره بالعين كان
بعد الاقرار بالدين فلا يكون مقبولا في استحقاق المقر له العين واختصاصه به بعد ما صار
مشغولا بحق المقر له بالدين وان قال هذه الالف مضاربة لفلان عندي ولفلان عندي وديعة
كذا ولفلان كذا من الدين بدى بالمضاربة لانه أقر بها بعينها فبنفس الاقرار صارت العين
مستحقة لرب المال فلا يتغير ذلك بما يمطف عليه الاقرار بوديعة غير معينة بالدين ولو لم يقر بها
بعينها كان جميع مال المضاربة بين صاحب الدين وصاحب الوديعة وصاحب المضاربة بالخصص لان
اقراره بامانة غير معينة بمنزلة اقراره بالدين ولو قال لفلان عندي ألف درهم مضاربة وهي في هذا

الصندوق ولفلان على ألف درهم فلم يوجد في الصندوق شيء كان مآثره المضارب بين رب المال والغريم بالخصص لأنه حين لم يوجد في الصندوق شيء فقد ظهر أن تعيينه كان لغوا بقي إقراره بمضاربة غير مميّنة وبالدين ولو وجد في الصندوق ألف كان رب المال أحق بها لأن تعيينه كان صحيحاً فإن التعيين وجد منه قبل الإقرار بالدين فكأنه أقر ابتداءً بالمضاربة بمينها . فإن قيل كان ينبغي أن يقال إذا لم يوجد في الصندوق شيء أن لا يكون لرب المال شيء نفوات محل حقه . قلنا هذا إن لو صح تعيينه مع فراغ الصندوق عنه ولم يصح ذلك بل هو تجهيل منه والمضارب بالتجهيل ضامن وقال في المضاربة الصغيرة إذا لم يشهد الشهود أن هذه الألف كانت في الصندوق يوم أقر جعلناها بين الغرماء ورب المال بالخصص والقياس ما قاله ثمة لأن الوجود من المضارب تعيين الصندوق ولم يوجد منه تعيين مال المضاربة إذا لم يعلم أن الألف كانت في الصندوق يومئذ وطريق العلم به شهادة الشهود وما ذكر هنا استجسان لأن الصندوق محل لما فيه من المال فتعيينه كتعيين المال فهذا كان رب المال أحق بها ولو وجد في الصندوق ألفان فرب المال ألف منها خاصة والباقي بين الغرماء لأن تعيينه صحيح لما وجد في الصندوق من جنس حق رب المال مقدار حقه وزيادة وسواء كانت الألفان مخلطة أو غير مخلطة لأن المضارب أمين في مال المضاربة واختلاط الأمانة بمال الأمين من غير صنمه لا يكون موجبا للضمان فإن علم أن المضارب هو الذي خلط المال بغير أمر رب المال كان المال كله بينهم بالخصص في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد نصفه لرب المال ونصفه للغرماء وهو بناء على ما تقدم بيانه أن الأمين إذا خلط الودعة بمال نفسه صار مستهلكا للمخلوط وصارت الأمانة دينا عليه عند أبي حنيفة رحمه الله فيكون رب المال صاحب دين كغيره من الغرماء وأما عندهما فبالخلط يصير ضامنا ولكن لا يصير متملكا فرب المال إن يرضى بالخلط ويختار المشاركة فيأخذ نصف المخلوط برأس ماله ونصفه للغرماء ولو قال لفلان عندي ألف درهم مضاربة وهي التي على فلان ولفلان على ألف درهم ولا مال له غيره فذلك الدين لرب المال لأن تعيينه للمضاربة التي على غيره كتعيينه ألفا في صندوقه أو في كيسه أو بيته فإذا حصل ذلك قيل الإقرار بالدين اختص رب المال به وإن جحد المضارب المضاربة في صحة أو مرض ثم أقر بها فهي دين في ماله لأن الإقرار بعد الإنكار صحيح ولكن الأمين بالجحود يصير ضامنا فأقراره بعد ذلك كالإقرار بالدين وكذلك لو جحد شيئا من الربح ثم أقر

ثم قال لم يصل الى ضمن ما جحد من الربح وان كان دينا قال عيسى رحمه الله هذا غلط وان جحد الدين لم يضمنه حتى يقبضه على الجحود لان الجحود انما يكون موجبا للضمان عليه باعتبار ان المال في يده وانه متملك له مستول عليه بهذا الجحود وهذا لا يتحقق فيما هو دين على الغير ما لم يقبضه فان قبضه على الجحود فهو ضامن وان رجع الى الاقرار ثم قبضه فلا ضمان عليه وقيل يحتمل ان مراد محمد رحمه الله قوله لرب المال لك ثلث الربح ولي ثلثاه ليس باقرار وفي المختصر للكافي قل ليس اقراره بأن له النصف وقيل في تأويله أنه أقر له بالثالث ثم بالنصف بعد ذلك فيكون مقرا بالسدس بعد الجحود فيجب عليه الضمان وذكر القاضي أبو عاصم في شرحه فقال جحد الربح اقرار ببراء الغريم ولو صرح بالبراء فانه يضمن الربح وان لم يصل الى يده كذلك هذا باقرار بان له النصف فيكون ضامنا ثم سلم بما سلم من ذلك على ذلك والاصح أن يقول حق القبض فيما وجب بمعاملته له خاصة فذكره في ذمة الغريم وكونه في يده سواء في انه صار متملكا مقدار ما جحدته متويا حق رب المال فيه فكان قبضه على الجحود وعلى الاقرار بعد الجحود في ايجاب الضمان عليه لاجل الاقرار سواء واذا دفع الى رجلين مالا مضاربة فمات أحدهما وقال الآخر هلك المال صدق في نصيبه لكونه أمينا فيه وكان نصيب الآخر دينا في تركته لانه مات مجهلا لنصيبه فان علم أن الميت كان أودع نصيبه صاحبه الحي فقال الحي قد هلك فهو مصدق على جميعه لان المضارب يملك الايداع فقول مودعه قد هلك بمنزلة قول المضارب في حياته انه قد هلك وان قال قد دفعت ذلك الى صاحبي كان مصدقا مع يمينه لكونه أمينا فيه وكان ذلك دينا في مال صاحبه لان صاحبه مات مجهلا فانه ان ثبت وصوله اليه فلا اشكال وان لم يثبت وصوله اليه من يد الحي فالحي كان مسلطا من جهته على الرد وانما قبل قوله في ذلك لاجل التسليط فيكون المضارب الميت مجهلا له على كل حال فكان دينا في تركته واذا ربح المضارب في المال ربحاً فاقرب به وبرأس المال ثم قال قد خاقت مال المضاربة بمالي قبل أن أعمل وأربح لم يصدق لان الربح صار مستحقا لرب المال فهو بهذه المقالة يبطل استحقاقه ويدعى ملك جميع الربح لنفسه بالخلاف الحاصل منه بالخلط فلا يقبل قوله الا بحجة ولان الربح نماء المال فيكون ملكا لصاحب المال باعتبار الظاهر فلا يستحقه غيره الا بالشرط (الا ترى) أن المضارب لو ادعى زيادة فيما شرط له من الربح لم يقبل قوله فيه الا بحجة فاذا ادعى سببا يملك به جميع الربح

فلأن لا يقبل قوله من غير حجة كان أولى فان هلك المال في يده بعد ذلك ضمن رأس المال
 لرب المال وحصته من الربح لا قراره على نفسه بالسبب الموجب للضمان ولانه لما زعم
 انه خلطه بماله ثم ربح بعد ذلك فقد ادعى أن الربح كله ملكه والأمين ان ادعى الملك
 لنفسه في الامانة بصير ضامنا واذا أقر المضارب بدين في المضاربة لولده أو والده أو زوجته
 أو مكانه أو عبده وعليه دين أولا دين عليه لزمه ذلك في ماله خاصة في قول أبي حنيفة
 رحمه الله الا ما أقرب له عبده ولا دين عليه فانه لا يلزمه منه شيء وفي قول أبي يوسف ومحمد
 رحمه الله اقراره لهؤلاء صحيح على المضاربة الا لعبده أو لمكانه وهذا لان المضارب نائب
 في التصرف كالوكيل وقد بينا في البيوع أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوكيل لا يملك
 التصرف مع من لا تجوز شهادته له في حق الموكل اكونه متهما في ذلك وعندهما يملك
 ذلك الا في عبده ومكانه فالمضارب كذلك وهذا لانه يلزمه لهؤلاء حق في مال رب المال
 بمجرد قوله فيكون في معنى الشاهد لهم على غيره بمال وشهادته لهؤلاء لا تقبل فكذلك قراره
 الا أن الدين بالمعاملة يجب في ذمته وهو غير متهم فيما يلزمه لهؤلاء فلذا لزمه ذلك في ماله
 خاصة فأما العبد الذي لا دين عليه له فهو ايسر من أهل أن يستوجب ديننا عليه وعندهما
 اقراره لعبده ومكانه كقراره لنفسه لانه يملك كسب عبده وله حق الملك في كسب مكانه وأما
 اقراره لابنه وأبيه كقراره لآخيه من حيث انه لا يثبت له في المقر به ملكا ولا حق ملك
 فيصح في حق رب المال وقال في المضاربة الصغيرة في قول أبي حنيفة اذا كان في المضاربة
 فضل لزم المضارب ما أقرب به من حصته وهو صحيح لما بينا أنه غير متهم في حق نفسه وان
 كان متهما في حق غيره ولو أقر المضارب في مرضه بمضاربة بعينها ثم أقر بها بعينها وديمة
 لاخر ثم أقر بدين ثم مات بدين بالمضاربة لان رب المال استحق ذلك المال باقراره عينا كما
 أقربه ثم هو أقر للثاني بوديمة قد استهلكها باقراره فيها بالمضاربة والاقرار بالوديمة المستهلكة
 اقرار بالدين فكأنه أقر بدين ثم بدين فيتخاص صاحب الوديمة والدين فيما بقي من تركته

باب الشفعة في المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة فاشتري المضارب بها
 دارا تساوي ألفا أو أقل منها أو أكثر ورب المال شفيعها بدار له فله أن يأخذها بالشفعة

من المضارب ويدفع اليه الثمن فيكون على المضاربة لان أكثر ما فيه أن المضارب اشتراها
لرب المال ومن اشترى أو اشترى له فهو على شفيعته وإنما تسقط شفعة من باع أو بيع له ثم
الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه يملك الدار عليه بما يعطيه من الثمن وقد بينا أن رب المال لو
اشترى من المضارب دارا اشتراها للمضاربة جاز شراؤه لكونه مفيدا فيكذلك اذا أخذها
بالشفعة ولو اشترى المضارب دارا ببعض المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه الى جنبها
فلا مضارب أن يأخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة لان أكثر ما فيه ان المضارب يأخذها
لرب المال ورب المال مشتر والشراء لا يكون مبطلا شفعة الشفيع ثم أخذه بالشفعة كالشراء
الابتداء وشراء المضارب بمال المضاربة دارا من رب المال يكون صحيحا لكونه مفيدا من
حيث أنه يدخل فيه في المضاربة ما لم يكن فيها ويخرج من المضاربة ما كان فيها ولو اشترى
بألف مضاربة دارا تساوى ألفا ورب المال شفيعها فتسلم الشفعة ثم باع المضارب الدار فلا
شفعة لرب المال فيها لان المضارب نائب عن رب المال في بيعها ومن بيع له لا يستوجب
الشفعة كما لا يستوجبها من باع وكذلك لو باع رب المال داره لم يكن للمضارب فيها شفعة
بدار المضاربة لانه لو أخذها أخذها للمضاربة ومال المضاربة لرب المال ورب المال بائع لهذه
الدار فكما لا يكون له أن يأخذها بالشفعة بدار أخرى له لا يكون لمضاربه أن يأخذها بدار
المضاربة ولو اشترى المضارب بألف المضاربة دارا تساوى ألفين ورب المال شفيعها فسلم
الشفعة ثم باعها المضارب بألفي درهم لم يكن لرب المال ان يأخذ شيئا منها بالشفعة أما مقدار
رأس المال وحصته من الربح فلان البيع فيه وقع من المضارب لرب المال وأما حصة نصيبه
من الربح فلانه لو أخذها رب المال تفرقت الصفقة على المشتري وليس للشفيع أن يفرق
الصفقة على المشتري ولان حق المضارب في الربح تباع واذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل
لا تجب في التباع ولهذا لا يستحق البناء بدون الاصل في الشفعة لان البناء يمنع الاصل
ولو لم يبعها المضارب ولكن باع رب المال داره فأراد المضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه
من الربح الذي له في مال المضاربة بحصته من الربح كان له ذلك لان رب المال ما باع داره
للمضارب والمضارب حاز الدار المبيعة بحصته من الربح فانه تملك حصته قبل القسمة حقيقة
ولهذا تجب عليه الزكاة فيه فيكون له أن يأخذها بالشفعة لنفسه بذلك السبب ولو اشترى
المضارب ببعض المال دارا في قيمتها فضل على رأس المال فباع رجل الى جنبها دارا وفي يد

المضارب من مال المضاربة مثل ثمن الدار التي بيعت الى جنب دار المضاربة فأراد المضارب أن يأخذ الدار بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك وإنما يأخذها على المضاربة أو يدع لان حق رب المال أصل وحق المضارب تبع وهو متمكن من أخذها بما هو الأصل والتبع لا يظهر مع ظهور الأصل وهذا لان في أخذها للمضاربة مراعاة الحتمين جميعا حق رب المال وحق المضارب وفي أخذها لنفسه ابطل حق رب المال وليس للمضارب أن يقدم حق نفسه في الربح ويبطل حق رب المال ففلم المضارب الشفعة فأراد رب المال أن يأخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك لان المضارب اذا كان متمكنا من الاخذ بالشفعة يباح منه التسليم في حق نفسه وفي حق رب المال جميعا فان التسليم من التجارة كالأخذ قيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فاما عند محمد رحمه الله فيذني أن لا يصح تسليمه في حق رب المال كما في الأب والرصي اذا سلم الشفعة الصبي والأصح أن هذا قولهم جميعا لان فيما هو من صنيع التجار المضارب نائب عن رب المال على الاطلاق وتسليم الشفعة من صنيع التجار ولو لم يكن في يد المضارب من مال المضاربة شيء يأخذ به الدار التي بيعت كان له أن يأخذها بالشفعة لنفسه لانه غير متمكن من أخذها للمضاربة هنا لانه لو أخذها للمضاربة كان استدانة منه على المال والمضارب لا يملك ذلك فاذا لم يثبت له الحق باعتبار الأصل ظهر حكم التبع وهو أنه جار للدار المبيعة بملكه في نصبه من الربح فيكون له أن يأخذ بالشفعة لنفسه وان لم يكن فيها فضل على رأس المال لم يكن للمضارب أن يأخذها لنفسه لانه لا يملك له فيها وإنما جواره من حيث اليد دون الملك وبه لا يستحق الشفعة وان أراد رب المال أن يأخذها لنفسه فله ذلك لان ما في يد المضارب ملك لرب المال حقيقة فيكون به جارا للدار المبيعة فان سلم المضارب الشفعة وتسليمه باطل ورب المال على شفخته لان تسليم الشفعة إنما يصح ممن يكون متمكنا من الاخذ بالشفعة والمضارب هنا لم يكن متمكنا من الاخذ فليس له تسليم الشفعة ولو كان في الدار التي من المضاربة فضل على رأس المال وليس في يد المضارب من مال المضاربة شيء فأراد المضارب ورب المال أن يأخذ الدار المبيعة الى جنب دار المضاربة بالشفعة لانفسهما فلها أن يأخذها نصفين لان كل واحد منهما جار لها بملكه في حصته من دار المضاربة واستحقاق الشفعة باعتبار عدد رؤس الشفعة لا باعتبار مقدار الانصباء فان سلم أحدهما كان للآخر أن يأخذها كلها لان لكل واحد من الشفيعين سببا تاما لاستحقاق جميع الدار المبيعة ولكن

للمزاحمة عند طلبهما يأخذ كل واحد منهما النصف فاذا اندمت هذه المزاحمة بتسليم أحدهما
 كان للآخر أن يأخذها كلها فان كان بقي في يد المضارب من المضاربة قدر ثمن الدار التي
 بيعت فراد المضارب أو رب المال أن يأخذها بالشفعة لم يكن له ذلك لان حق المضاربة
 في هذه الدار هو الاصل قبل القسمة لما في الاخذ للمضاربة من مزاكاة الحقين في أخذ أحدهما
 لنفسه ابطال حق الآخر واذا كان الاخذ باعتبار الحق الاصلي ممكنا يوجب ترجيح ذلك
 فيكون للمضارب أن يأخذها للمضاربة وليس لواحد منهما أن يأخذها لنفسه فان سلم
 المضارب الشفعة لم يكن لواحد منهما أن يأخذها بالشفعة بعد ذلك لان المضارب كان متمكنا
 من أخذها لهما فيعمل تسليمه أيضا في حقهما أرأيت لو أخذها للمضاربة ثم باعها من الذي أخذها
 منه أو ردها عليه بحكم الاقالة أما كان يصح ذلك منه في حق رب المال فكذلك اذا ردها عليه
 بتسليم الشفعة له ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة واقتسما الدار التي من المضاربة
 على قدر رأس المال والربح ثم أراد أن يأخذ الدار المبيعة بالشفعة لانفسهما فلهما ذلك لان
 سبب الاستحقاق لكل واحد منهما يتقرر بالقسمة ولا ينعدم فان السبب كونه جارا للدار المبيعة
 بملكه في دار المضاربة وبالقسمة يتقرر ملك كل واحد منهما الا أن حق المضاربة كان مقدما
 فاذا اندم ذلك بقسمتها كان لكل واحد منهما حق الاخذ لنفسه بالشفعة كاشريك اذا سلم
 الشفعة فللجار أن يأخذها فان طلبها جميعا فهي بينهما نصفان وأيهما سلم أخذ الآخر الدار كلها
 لما قلنا واذا دفع الرجل الى الرجلين مالا مضاربة فاشترى به دارا ورب المال شفيعها فله أن
 يأخذ حصة أحدهما بالشفعة دون حصة الآخر لان الصفقة تنفرق بتعدد الشريكين في
 حكم الشفعة (الآرى) أنهم لو اشتراها لانفسهما كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون
 الآخر قبل القبض في ظاهر الرواية وقد بينا هذا في الشفعة فكذلك اذا كان المشتريان
 مضاربين وكذلك لو كان الشفيع أجنبيا فان المضاربين في شرائهما للمضاربة في حق
 الشفيع كالمشترين لانفسهما حتى كان له أن يأخذها منهما بالشفعة وان لم يحضر رب المال
 وكذلك الوكيلان ولو كان المضارب واحدا فراد الشفيع أن يأخذ بعض الدار بالشفعة لم
 يكن له ذلك سواء كان الشفيع رب المال أو أجنبيا لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري
 واذا دفع الرجلان الى رجل مالا مضاربة فاشترى بها دارا وأحد صاحبي المال شفيعها فراد
 أن يأخذ بعضها بالشفعة فليس له ذلك اما أن يأخذها كلها أو يدع لان المشتري لما كان

واحدًا كانت الصفقة في حكم الشفعة متحدة فلا يكون للشفيع أن يفرقها بأخذ البعض سواء كان الشفيع أجنبياً أو أحد ربي المال وكذلك الرجلان يوكلان رجلاً بشراء دار كان للشفيع أن يأخذها من الوكيل جملة وإن كان الآمران غائبين وليس له أن يأخذ نصيب أحد الآمرين وإن كان الأمر اثنين فله أن يأخذ نصيب أحد الآمرين دون الآخر لأن المشتري لغيره في حق الشفيع كالمشتري لنفسه فإن المعتبر في تفريق الصفقة واجتماعها حال التعاقد لا حال من وقع العقد له وإذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم أحد المضاربين الشفعة لم يكن للآخر أن يأخذها لأن الأخذ بالشفعة شراء وأحد المضاربين لا ينفرد بالشراء دون صاحبه فكذلك في الأخذ بالشفعة (الآتري) أنه ليس لأحدهما أن يأخذ بالشفعة دون صاحبه وإن لم يسلماً فبعد تسليم أحدهما أولى وإن كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها المضارب داراً تساوي ألفاً أو أقل أو أكثر وشفيعها رب المال بدار له ورجل أجنبي أيضاً شفيعها بدار له أخرى فلهما أن يأخذا الدار نصفين لأن كل واحد منهما لو انفرد لاستحق الكل بالشفعة فإذا اجتمعا وطلباها أخذها بينهما نصفين فإن سلم رب المال الشفعة وأراد الأجنبي أن يأخذها فالقياس أن يأخذ الأجنبي نصف الدار بالشفعة وليس له غير ذلك لأن المضارب إنما اشتراها لرب المال وشراء الشفيع لنفسه يكون أخذاً بالشفعة فكذا شراء غيره له واحد الشفيعين إذا سلم بعد الأخذ فليس للآخر أن يأخذ إلا النصف بخلاف ما إذا سلم قبل الأخذ لأن مزاحمته في الأخذ تنعدم بالتسليم قبل الأخذ لا بعده وفي الاستحسان للأجنبي أن يأخذ الدار كلها أو يدع لأن المضارب إنما اشترى للمضاربة وذلك حق آخر غير حق رب المال فيما له على الخصوص والمزاحمة بينهما باعتبار الحق الخالص لكل واحد منهما ولم يوجد من رب المال أخذ باعتبار هذا الحق ولا من غيره له فأنما سلم قبل الأخذ والدليل عليه أنه لو تمكن الأجنبي من أخذ النصف تفرقت الصفقة به على المشتري وليس للشفيع حق تفريق الصفقة على المشتري بالأخذ بالشفعة فهذا يأخذ كلها أو يدع

باب الشروط في المضاربة

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف على أن للمضارب بما عمل في المال أجراً عشرة دراهم كل شهر فهذا شرط فاسد ولا ينبغي له أن يشترط مع

الربح أجرا لانه شريك في المال بحصته من الربح وكل من كان شريكا في مال فليس ينبغي له أن يشترط أجرا فيما عمل لان المضارب يستوجب حصة من الربح على رب المال باعتبار عمله له فلا يجوز ان يستوجب باعتبار عمله أيضا اجرا مسمي عليه اذ يلزم عوضان لسلامة عمل واحد له وان اعتبرنا معنى الشركة في المضاربة كان رأس مال المضاربة عمله ورأس ماله فلا يجوز أن يستوجب باعتبار عمله على رب المال أجرا فان عمل على هذا الشرط فربح فالربح على ما اشترطت ولا أجر للمضارب في ذلك لانه ما سلم عمله بحكم الاجارة على رب المال والمضاربة شركة والشركة لا تبطل بالشرط الفاسد اذا كان لا يؤدي ذلك الى قطع الشركة بينهما في الربح بعد حصوله وقد طعن عيسى رحمه الله في هذه المسئلة وقال يجب ان يكون للمضارب أجر مثله فيما عمل لان شرط الاجر المسمى ينافي موجب المضاربة فان المضاربة جائزة غير لازمة فلا بكل واحد منهما أن يفسخها واشتراط الاجر المسمى يجمل العقد لازما وكل شرط يضاد موجب المضاربة فهو مفسد للمضاربة كما لو شرط للمضارب مائة درهم من الربح واستبدل بما قاله في كتاب المزارعة في نظير هذه المسئلة ان المزارعة تنسد والخارج كله لصاحب البذر وقد قيل في الفرق بينهما انه قال في مسئلة المزارعة على أن للمزارع أجر مائة درهم ولم يقل كل شهر فصار الاجر شرطا على العمل الذي قد اشترط له نصيبه من الزرع عليه وفي المضاربة قلل على ان له أجرا عشرة دراهم كل شهر فالاجر هناك مشروط بمقابلة منافعه لا بمقابلة العمل (الأ ترى) ان بمضي المدة بعد تسليم النفس يجب الاجر وان لم يعمل له شيئا وشرط الربح بمقابلة العمل فكانا في حكم عقدين اذا فسد أحدهما لم يفسد الآخر به وقيل في الفرق بينهما المزارعة اجارة ولهذا شرط التوقيت فيها والاجارة تبطل بالشرط الفاسدة فاما المضاربة فشركة حتى لا يشترط فيها التوقيت والشركة لا تبطل بالشرط الفاسدة قوله هذا الشرط يضاد موجب المضاربة قلنا الشرط لا يضاد ذلك ولكن صحة الشرط واستحقاق الاجر به يوجب اللزوم وهذا الشرط غير صحيح مما بل هو لغو كما ذكرنا فتبقى المضاربة بينهما صحيحة كما هو موجب المضاربة ولذلك اذا شرط ذلك الأجر لعبداه يعمل معه في المضاربة أو لبيت يشترى فيه ويبيع فالربح على ما اشترطت ولا أجر لعبد المضارب ولا لبيته لان المشروط للبيت مشروط للمضارب وعليه حفظ مال المضاربة في بيته ولا يجوز أن يستوجب على ذلك أجرا ولهذا لا يجوز استئجار المرتهن على حفظ المرهون وعبد المضارب الذي لادين

عليه كسبه أو لاء فالشروط له من الاجر كالمشروط للمضارب ولو كان العبد الذي اشترط له الاجر عليه دين أو كان مكاتب المضارب أو ولده أو والده فهو جائز على ما اشترط وللمدني عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء عشرة دراهم كل شهر على ما اشترط لانه من كسب هؤلاء كلاجني وله أن يستأجرهم للعمل معه ويكون أجرهم في مال المضاربة فاشترط ذلك في المضاربة لا يزيد الا وكادة وليس له ان يستأجر عبده الذي لا دين عليه ولا يتيه من نفسه لبيع فيه ويشترى للمضاربة فكان اشترط ذلك في العقد شرطا فاسدا ولو اشترط ان يعمل عبد رب المال مع المضارب على أن للعبد أجرا عشرة دراهم كل شهر ما عمل معه فهذا شرط فاسد لان عبد رب المال اذا لم يكن عليه دين كنفسه ولو شرط عمل رب المال معه باجر لم يجز ذلك ولا أجر له فيما عمل فكذلك اذا شرط ذلك لعبد أو لاييه والريح بينهما على الشرط لان الشرط الفاسد غير متمكن في صلب العقد بخلاف ما اذا شرط رب المال أن يعمل معه وهو بغير أجر لان ذلك الشرط يعدم التولية بين المضارب ورب المال وهنا الشرط لا يعدم التولية فان العبد أجير المضارب ويد الاجير كيدته ولو كان عبد رب المال عليه دين فاشترط له أجرا عشرة دراهم كل شهر أو اشترط ذلك لمكاتبه أو لابنه جاز لما بينا ان هؤلاء كلاجني آخر فيما يشترط لهم من الاجر على العمل واذا استأجر رجل رجلا عشرة أشهر كل شهر بعشرة دراهم يشترى له البر ويبيع ذلك فهو جائز لانه عقد على منافعه في مدة معلومة ببدل معلوم فان دفع اليه رب المال في هذه العشرة الا شهر مالا يعمل به على أن الربح بينهما نصفان فعمل به الاجير فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا شيء للاجير من الربح في قول أبي يوسف وقال محمد ربح المضاربة بينهما على ما اشترط ولا أجر للاجير مادام يعمل بهذا واذا عمل بغيره من ملك رب المال فله أجر عشرة دراهم في كل شهر حتى تنقضي هذه الشهور لان اتفاقهما على المضاربة بمنزلة الفسخ منها للاجارة ولكن هذا الفسخ في ضمن المضاربة فيقتصر على المنافع التي يعمل بها في مال المضاربة ولا تعدى الى ما يعمل به في غيره من مال رب المال فيستوجب الشركة في الربح باعتبار المضاربة والاجر بمنافعه المصروفة الى عمله لرب المال من غير مال المضاربة ولان المضاربة شركة ولو أن الاجير شارك رب المال بالف من ماله خلطه بمال رب المال باذنه على أن يعمل بالمالين فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان كانت الشركة جائزة على ما اشترط ولا أجر للاجير مادام يعمل بهذا المال

فكذلك في المضاربة وأبو يوسف يقول عتد الاجارة لا ينتقض بالمضاربة لان المضاربة
دون الاجارة فالاجارة لازمة من الجانبين والمضاربة غير لازمة ولا ينتقض الشيء بما هو
دونه ولان المقود عليه في الاجارة منافعه وفي المضاربة العمل وأحدهما غير الآخر والعقد
المضاف الى محل لا يبطل عقدا مضافا الى محل آخر هو أقوى منه ومع بقاء الاجارة لا يجوز أن
تثبت له الشركة في الربح اذا اجتمع له الاجر والشركة في الحاصل بعمله وذلك لا يجوز ولان
المضارب انما يستحق الشركة في الربح بازاء عمل نفسه بمنافع هي له وهنا منافعه بعقد الاجارة
مستحقة للمستأجر فلا يوجد ما هو موجب استحقاق الشركة في الربح وهذا بخلاف الشركة
فان الشريك يستحق الربح بماله لا بعمله فبالاجارة السابقة بينهما لا ينعدم ما به يستحق الشريك
ولان الشريك يعمل لنفسه في مال نفسه فلا يستوجب الاجر بهذا العمل على المستأجر والمضارب
يعمل لرب المال وهو بعمله لرب المال يستوجب الاجر هنا فلا يجوز أن يستوجب الشركة
في الربح وعتد الاجارة يرد على منافعه كما قال ولكن المقصود هو العمل فاذا وجد ما هو
المقصود كان البديل بمقابلته وان كان تسليم النفس عند عدم العمل يقام مقامه في استحقاق
الاجر كالصداق فانه بمقابلة ما هو المقصود وان كان تسليم المرأة نفسها قد يقام مقام ما هو
المتصور في تأكد المهر به لدفع الضرر عنها ولو كان الاجير دفع الى رب المال مالا مضاربة
يعمل به على النصف جاز والاجير على الاجارة والمستأجر على المضاربة لان عقد الاجارة
لا يوجب للاجير حقا في منافع رب المال ولا في عمله فدفعه المال اليه مضاربة بمد الاجارة
كدفعه اليه قبل الاجارة فان استبضع رب المال الاجير مال المضاربة يشتري به ويباع على
المضاربة فقبضه الاجير فاشترى به وباع فهو جائز على ما اشترط في المضاربة لان عمل
المستبضع كعمل المبضع كما لو أبعده المضارب مع أجنبي آخر والاجر على حاله للاجير لانه
قد تحقق منه تسليم نفسه في المدة للعمل به وهو يستوجب الاجر بذلك وعقد المضاربة لا يفسد
هنا بخلاف ما اذا اشترط عمل رب المال بالمال لان ذلك الشرط يعدم التخلية فأما الابضاع
فلا يعدم التخلية المستحقة لتمكن المضارب من استرداد المال منه متى شاء واذا دفع الى رجل
مالا مضاربة بالنصف على أن يعمل معه رب المال على أن لرب المال اجرا عشرة دراهم كل
شهر فهذا الشرط يفسد عقد المضاربة لانه يعدم التخلية وقد بينا أنه لو شرط عمل رب المال
مع المضارب بغير اجر فسد العقد فاذا شرط عمله مع المضارب كان اولى واذا فسد العقد

كان الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللمضارب اجر مثله فيما عمل وهو الحكيم في المضاربة
الفاسدة ولا اجر لرب المال لانه عامل في مال نفسه لنفسه وهو في ذلك لا يكون أجيرا
لغيره فهذا لا يستوجب الاجرة به والله أعلم

باب المراجعة بين المضارب ورب المال

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على أن ما كان في ذلك من ربح
فهو بينهما نصفان فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف المضاربة جاز
ذلك لكون العقد مفيدا بينهما فان باعه المضارب مساومة باعه كيف شاء وان باعه مراجعة
بأه على خمسمائة وهو ما اشتراه به رب المال دون الالف الذي اشتراه به المضارب لان الذي
يجرى بين رب المال والمضارب في الحقيقة لم يكن بيعا فان البيع مبادلة ملك انسان بملك غيره
وهذا كان مبادلة ملك رب المال بملكه ولكن جعل بمنزلة العقد في حق ما بينهما لكونه
مفيدا في حقهما فاما في حكم بيع المراجعة فالعقد هو الاول وهو شراء رب المال اياه بخمسمائة
فبيعه مراجعة على ذلك بوضوحه أن المضارب متهم في حق رب المال بالمساحة وترك الاستقصاء
وبيع المراجعة بيع أمانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة وانتفاء التهمة في أقل الثمنين فبيعه مراجعة
على ذلك الا أن بين الامر على وجهه فيئذ يبيعه كيف شاء ولان المضارب يبيعه لرب المال
فينبغي أن يطرح ربح رب المال عند انضمام أحد العقدين الى آخر وربح رب المال خمسمائة
فيطرح ذلك من الثمن وبيعه مراجعة على ما بقي ولو كان رب المال اشترى العبد بالف فباعه
من المضارب بخمسمائة درهم من المضاربة باعه المضارب مراجعة على خمسمائة لانه أقل الثمنين
والذي جرى بينهما عقد في حقهما فان لم يكن في الحقيقة عقدا فيعتبر هذا الجانب اذا كان
أقل الثمنين عند اعتباره وانتفاء التهمة اما يكون في الاقل ولو كان رب المال ملك العبد
بغير شيء فباعه من المضارب بالف المضاربة لم يبعه مراجعة حتى يبين انه اشتراه من رب المال
لما بينا ان الذي جرى بينهما ليس ببيع في الحقيقة وليس لرب المال على هذه العين شراء
سوى هذه لبيعه المضارب به مراجعة باعتبار ذلك فان بين الامر على وجهه فتعد انتفت
التهمة ولو عمل المضارب بالف المضاربة فربح فيها ألفا ثم اشترى رب المال عبدا يساوي
ألفي درهم فباعه من المضارب بالالفين فله أن يبيعه مراجعة على ألف وخمسمائة لان مقدار

الخمائة في امة الثاني ربح رب المال في طرح ذلك من الثمن الثاني اذا لم يخرج ذلك القدر من
 ملك رب المال وانما بقي من الثمن ربح المضارب فيه وهو خمسمائة وما اشتراه به رب المال وهو
 ألف فيبيعه مرابحة على ذلك لان المضارب انما يبيعه لرب المال في مقدار رأس ماله وحصته
 من الربح ولهذا لو لحته عهدة في ذلك رجع به عليه في طرح مقدار ربح رب المال لذلك ولو
 كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسئلة على حالها باءه المضارب مرابحة على ألف درهم
 خمسمائة منها التي اشترى بها رب المال العبد وخمسمائة ربح فاما الف المضارب التي
 طرحت من الثمن بخمسمائة درهم تمام رأس مال رب المال والعقد في ذلك لرب المال فيعتبر
 أقل الثمن فتطرح الزيادة الى تمام رأس مال رب المال وخمسمائة درهم ربح رب المال فلا
 يحتسب بشيء من ذلك ويبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وعلى حصة المضارب من
 الربح الا أن بين الامر على وجهه ولو كان رب المال اشتراه بألف وقيمه ألف فباعه من
 المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على الاف لان قيمته اذا كانت مثل رأس المال فلا ربح
 للمضارب منه (الاترى) أنه لو أعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال بطرح من بيع المضارب
 فاما يبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وهو ألف درهم وان كان اشتراه رب المال
 بخمسمائة وقيمه ألف فباعه من المضارب بالالفين باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لانه
 لا ربح في قيمته فاما يبيعه لرب المال كماه فان قيل كيف ينفذ هذا الشراء بالعين الفاحش من
 المضارب على المضاربة قلنا لانه اشتراه من رب المال وشراؤه بالزيادة الفاحشة من غيره انما
 لا ينفذ على المضاربة لحق رب المال فاذا كان العامل معه رب المال فهو راض بذلك ولو كان رب
 المال اشتراه بالالفين وقيمه ألف فباعه من المضارب بالالفين باعه المضارب مرابحة على ألف
 على أنه لا فضل فيه على رأس المال وفي حق رب المال انما يعتبر أقل الثمن وذلك مقدار
 قيمته فيبيعه مرابحة على الاف كذلك . فان قيل رب المال اشتراه بالالفين والمضارب اشتراه
 منه كذلك بالالفين فقولكم أقل الثمن ألف من أين . قلنا نعم رب المال اشتراه بالالفين وقد عاد
 اليه الف زائدة على قيمته بالعقد الذي جرى بينه وبين المضارب فانما بقي له فيه بقدر رأس مال
 المضاربة وذلك ألف درهم ولو كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة وقد اشتراه رب المال بالف
 والمسئلة بحالها باعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لان الربح فيه خمسمائة نصف ذلك
 لرب المال وقد بينا أن ربح المال يطرح وانما يعتبر قدر رأس المال وربح المضاربة وذلك ألف

ومئتان وخمسون ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا فباعه من رب المال بالفى درهم باعه رب المال مرابحة على ألف وخمسمائة لان خمسمائة من الالفين حصة رب المال من الربح فيطرح ذلك من الثمن لان المضارب انما كان اشترى العبد له فيعتبر في حقه اقل الثمنين وذلك ما اشترى به المضارب وهو ألف وحصة المضارب من الربح معتبرة لا محلة فيبيعه رب المال مرابحة على الفى درهم وخمسمائة ولو كان المضارب اشترى العبد بخمسمائة من المضاربة وباعه من رب المال بالفى درهم فاه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة الثمن الذى اشتراه به المضارب وخمسمائة ربح المضارب ويطرح عنه خمسمائة ربح رب المال وخمسمائة ربح رب المال أيضا مما يكمل به رأس المال وان كان بقى من المضاربة خمسمائة فى يد المضارب لم يحتسب بها فى ثمن هذا العبد وقد بينا أن فى حق كل جنس من المال يجعل كأنه ليس فى المضاربة غيره (ألا ترى) أن تلك الخمسمائة لو ضاعت كان رأس مال المضاربة كله ثمن هذا العبد فلها حسب جميع رأس المال فى ثمن هذا العبد فطرح تمام رأس المال من ثمن العبد الذى اشتراه به رب المال وهو خمسمائة وربح رب المال باعه مرابحة على الثمن الذى اشترى به المضارب وهو خمسمائة وعلى ربح المضارب وهو خمسمائة ويشترى ان كانت قيمة العبد أقل من ذلك أو أكثر فى هذا الوجه لانه لا معتبر بقيمة العبد فانه انما يصل الى المضارب فى هذا الوجه الثمن دون العبد ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا فباعه من رب المال بالفى درهم ثم باعه رب المال من أجنبي مساومة بثلاثة آلاف ثم اشتراه المضارب من الاجنبى بالالفين اللذين أخذهما من رب المال ثمنا للعبد فانه لا يبيعه مرابحة فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله أصلا وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه المضارب مرابحة على الثمن الاخير الذى اشتراه به من الاجنبى وهو ألفا درهم وهذا بناء على ما بينا فى كتاب البوع ان عند أبى حنيفة يضم بعض العقود الى البعض ثم ينظر الى حاصل الضمان فيه فعلى ذلك يباع مرابحة فهنا الثمن الاول كان ألف درهم فلما باعه المضارب بالفين من رب المال كان المعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف وحصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فلما باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد ربح فيه ألفا وخمسمائة فلا بد من أن يطرح ذلك من رأس المال بعد ما اشتراه المضارب من الاجنبى ليبيعه مرابحة لرب المال على ما بقى واذا طرحت ذلك من رأس المال لم يبق شئ فلهذا لا يبيعه مرابحة أصلا الا أن بين الامر على وجهه وعندهما

لا يعتبر ضم العقود بعضها الى بعض في المعاملة مع الاجنبي فيبيعه مرابحة على ما اشتراه من
الاجنبي وذلك ألفا درهم ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بالف وخمسمائة ثم باعه
رب المال من اجنبي بالف وستمائة ثم عمل المضارب بالالف وخمسمائة حتى صارت الفين
فاشترى بها العبد من الاجنبي بالف وستمائة ثم عمل المضارب بالف وخمسمائة حتى صارت
الفين فاشترى بها العبد من الاجنبي فان يبيعه مرابحة في قولهما على الفين وهو ظاهر وأما في
قياس قول أبي حنيفة فانه يبيعه مرابحة على ألف وأربعمائة لان المضارب كان ربح في البيع
الاول مائتين وخمسين وكان المعتبر رأس المال وحصه المضارب من الربح فحين باعه رب
المال بالف وستمائة فثلمائة وخمسون من ذلك ربح المال فيطرح ذلك من الالفين ويطرح
أيضا ماربح المضارب على رب المال وذلك مائتان وخمسون درهما فاذا طرحت ذلك من
الالفين يبقى ألف وأربعمائة درهم فعلى ذلك يبيعه المضارب مرابحة وإنما يطرح ماربح المضارب
على رب المال لانه لو ربح ذلك في معاملته مع الاجنبي ييما وشراء لكان يطرح ذلك
عند أبي حنيفة رحمه الله في بيع المرابحة فلان يطرح ذلك عند معاملة مع رب المال أولى
واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى بالف منها عبدا يساوى الفين فولاه رب المال
فهذا جائز عند أبي حنيفة لا يشك لانه يملك البيع بالمحاباة وعندهما يبيعه بالمحاباة الفاحشة من
غير رب المال لا يجوز لحق رب المال فلا يكون ذلك مانعا من جواز المعاملة بينه وبين رب المال
فان باعه رب المال من اجنبي بالف وخمسمائة مرابحة ثم اشتراه المضارب من الاجنبي مرابحة
بألفي درهم من المضاربة ثم حط رب المال عن الاجنبي من الثمن ثلثمائة فان الاجنبي يحط عن
المضارب بمثل ذلك من الثمن وحصته من الربح وذلك كله أربعمائة لان العقدين جميعا كما
مرابحة فاذا خرج القدر المحطوط من أن يكون ثمنا في حق الاجنبي يحط رب المال عنه يخرج
ذلك القدر وحصته من الربح من أن يكون ثمنا في عقد المضارب أيضا والمحطوط في عقد رب
المال خمس الثمن وفي عقد المضارب جملة الثمن ألفان فيحط عنه خمس الثمن وفي عقد المضارب
جملة الثمن ألفان فيحط عنه خمسمائة أيضا وهو أربعمائة ثم يبيعه لمضارب مرابحة على ما بقي من
الالفين في قول أبي يوسف ومحمد وهو ألف وستمائة وعند أبي حنيفة رحمه الله يبيعه مرابحة
على ألف ومائتي درهم لان رب المال كان ربح فيه خمسمائة ولما حط ثلثمائة كان الحط من
جميع الثمن ثلثاه من رأس المال وثلثه من الربح فبقي ربحه على الاجنبي أربعمائة درهم فيطرح

المضارب هذه الأربعمائة مع الأربعمائة التي سقطت عنه من الألفين لأنه يبيعه مراححة لرب المال فلماذا باعه مراححة على ألف ومائتين إلا أن بين الأمر على وجهه ولو كان المضارب حط عن رب المال من الثمن الذي ولاه به العقد مائتي درهم فإن رب المال يحط المائتين وحصتها من الربح وهو مائة درهم عن الاجنبي لان المضارب حط عنه خمس الثمن وبيعه من الاجنبي كان مراححة بالف وخمسائة فيطرح عنه أيضا خمس الثمن وذلك ثمانمائة ثم يحط الاجنبي عن المضارب هذه الثمانمائة حصتها من الربح وهو مائة لما قلنا فيبقى العبد في يد المضارب بالف وستمائة شراء من الاجنبي فان أراد أن يبيعه مراححة باعه في قول أبي حنيفة مراححة على ألف ومائتين لما بينا أنه يطرح ما ربح رب المال عن الاجنبي وهو أربعمائة لأنه بقي حاصل ضمانه الاول فيه ثمانمائة وحاصل ما سلم له من الاجنبي ألف ومائتان فعرفنا أن ربحه كان أربعمائة فيحط المضارب ذلك في بيع المراححة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيعه مراححة وهو على ألف وستمائة لما بينا والله أعلم

باب ضمان المضارب

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه رأيه أو لم يأمره فعمل فربح ألف درهم ثم انه دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه أو لم يأمره فخلط هذه الألف الاخيرة بالالف الاولى ثم عمل بالمال كله فربح ألفا فان كان لم يأمره أن يعمل في الاخيرة برأيه فالمضارب ضامن للالف الاخيرة بالخلط لان له في المال الاول من الربح خمسمائة فهذا منه خلط مال المضاربة بمال نفسه وذلك موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة فان كان ربح بعد هذا الخلط ألف درهم فثالث ذلك حصة الالف الاخيرة وقد ضمنها المضارب فيكون ربحها له فيأخذ من المال هذه الالف وربحها ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث ومائتي من المال فهو على المضاربة الاولى بينهما لان في حق المضاربة الاولى انما خلط مال رب المال بماله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولو ضاع المال قبل القسمة لم يضمن المضارب الا الالف الاخيرة لان سبب الضمان وهو الخلط بمال نفسه انما وجد فيها خاصة ولو كان أمره في المضاربة الثانية أن يعمل فيها برأيه ولم يأمره بذلك في الاولى أو أمره والمسئلة بحالها فلا ضمان عليه والمال كله مضاربة على ما اشترط لان الأمر

في المضاربة الاخيرة مفوض الى رأيه على العموم فلا يصير ضامنا لها بالخلط وفي المضاربة الاولى
انما خلط مال رب المال بماله وذلك غير موجب للضمان عليه فلماذا كان المال كله مضاربة في
يده على ما اشترطا ولو لم يأمره أن يعمل في واحد من المالين برأيه فخلطهما قبل أن يربح في واحد
منهما شيئا فلا ضمان عليه لانه انما خلط مال رب المال بماله وذلك ليس بسبب موجب للضمان
عليه في المضاربة المطلقة ولو كان ربح في كل واحد ربحا ثم خلطهما ضمهما جميعا مع حصه
رب المال من الربح الذي كان قبل الخلط لان في كل واحد من المالين وجد سبب وجوب
الضمان وهو خلط ملك رب المال بملك نفسه وذلك حصته من الربح في كل مال وما ربح فيهما
بعد ما خلطهما فهو للمضارب لانه يملك المالين بالضمان فما ربح عليهما بعد ذلك يكون له
ويتصدق به لانه حصل له ذلك بسبب حرام الا حصه ربحه قبل أن يخلطها فانها حلال
له لان ذلك حصل له بسبب لا حنت فيه وفي قول أبي يوسف لا يتصدق بشئ من الربح لانه
حصل على ضمائه وأصل الخلاف في الودع اذا تصرف في الوديعة وربح واذا كان أمره فيهما
جميعا أن يعمل برأيه كان ذلك كله مضاربة بينهما على الشرط لوجود تفويض الامر الى
رأيه في المضاربتين على العموم والجواب في المضاربتين اذا خلط المالين قبل أن يربح واحد
منهما شيئا أو بعد ما ربح أحدهما في مضاربتيه شيئا نحو الجواب في المضارب الواحد لاستواء
الفصلين في المعنى الذي أشرنا اليه والله أعلم

باب المراجعة في المضاربة بين المضاربين

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى
آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري أحدهما عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من
المضارب الآخر بجميع الألف المضاربة فهو جائز وان كان المالان لواحد لان هذا البيع
مفيد فانه يدخل في مضاربة كل واحد منهما ما لم يكن فيها وللمشتري أن يبيعه مساومة كيف
شاء وان أراد أن يبيعه مراجعة بآءه على أقل الثمن وهو خمسمائة التي اشتراه بها المضارب
الاول لان ما زاد على ذلك لم يتم خروجه من ملك رب المال فان ما في يد المضارب الاول
وما في يد المضارب الآخر كله ملك رب المال وكل واحد منهما عامل له فانما يبيعه مراجعة
على ما يتيقن بخروجه من ملكه وهو الخمسمائة التي دفعها الاول الى البائع ولو كان المشتري

اشترى العبد بالف المضاربة وبالف من ماله ثم أراد أن يبيعه مرابحة باعه على ألف ومائتين وخمسين لأنه اشترى نصفه لنفسه بالف من ماله فبيعه على ذلك مرابحة ويشتري النصف الآخر للمضاربة فانما يبيعه مرابحة على أقل الثمن فيه ومن هذا النصف في العقد الاول كان مائتين وخمسين فيبيع العبد كله مرابحة على ألف ومائتين وخمسين فان بين الامر على وجهه باعه مرابحة على الالفين لان تهمة الجناية تنعدم ببيان الامر على وجهه ولو دفع ألف درهم الى رجل مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى المدفوع اليه الالف عبدا بها وباعه من آخر بالف درهم المضاربة فلماذا كان للثاني أن يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لان المضارب الاول ربح ألف درهم حصته من ذلك خمسمائة وحصه رب المال خمسمائة الا أن حصه رب المال من الربح تطرح في بيع المرابحة لان ذلك لم يخرج من ملكه فانما يعتبر حصه المضارب الاول من الربح والالف التي غرمها المضارب الاول في ثمنه فيه فبيعه الآخر مرابحة على ألف وخمسمائة لهذا ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وباعه من الثاني بالف المضاربة باعه مرابحة على ألف درهم خمسمائة منها رأس مال المضاربة الاول الذي نقد في العبد وخمسمائة ربح المضارب الاول وقد بطلت حصه رب المال من الربح وهو خمسمائة وخمسمائة أخرى تمام رأس مال رب المال من المضاربة الاولى لانا قد بينا انه يعتبر رأس المال في كل جنس كانه ليس معه غيره (الأتري) انه لو هلكت الخمسمائة الاخرى كان جميع رأس المال محسوبا من هذا الثمن بمقدار ما يكمل به رأس مال رب المال وي طرح في بيع المرابحة كما يطرح حصه رب المال من الربح لان ذلك لم يخرج من ملكه والمضارب الآخر انما اشتراه لرب المال والاول كذلك باعه لرب المال واذا ثبت انه يطرح من الثمن الثاني ألف درهم باعه مرابحة على ألف ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة ثم باعه من الثاني بالف المضاربة وألف من ماله فله أن يبيعه مرابحة على ألفين ومائة وستة وستين درهما وثني درهم لانه اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم فبيعه مرابحة على ذلك واشترى ثلثه بالف المضاربة ورأس مال المضاربة الاولى فيه ثلثا الالف وربح المضارب الاول فيه خمسمائة فاذا ضمنت خمسمائة الى ثلثي الالف يكون ألفا ومائة وستة وستين وثلثين ويضم اليه الالف التي هي ثمن العبد فبيعه مرابحة على ذلك وي طرح ما سواه يعني حصه رب المال من الربح وذلك خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى

من هذا المال وذلك ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث قتبين أن المطروح من ثلاثة آلاف ثمانمائة
وثلاثة وثلاثون وثلاث ولو كان المضارب الاول اشترى العبد بخمسمائة وقيمته ثلاثة آلاف
والمسألة بحالها فان لآخر أن يبيعه مراوحة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين درهما وثلاث لان
الآخر اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم وذلك معتبر كله واشترى ثلثه للمضاربة وانما يعتبر
فيه حصته من الثمن الاول وهو ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث وحصه المضارب من الربح
وهو خمسمائة فاذا جمعت ذلك كان مقداره ما بيناه ويطرح حصه رب المال من الربح وهو
خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى من هذا المال وهو ستمائة وستة وستون
وثلاثان فاذا طرحت من ثلاثة آلاف ألفا ومائة وستة وستين وثلاثين بقي ألف وثمانمائة
وثلاثة وثلاثون وثلاث ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف
درهم مضاربة بالنصف فعمل الآخر بالمال حتى صارت ألفين ثم اشترى الاول بالف المضاربة
عبد فباعه من الآخر بالالفين اللتين في يده وقيمته ألفا درهم فان الثاني يبيعه مراوحة على ألف
وخمسمائة لان رأس مال الاول فيه ألف درهم فيعتبر ذلك ويعتبر حصه الاول من الربح
وهو خمسمائة وتبطل حصه رب المال من الربح في المضاربة الاولى لان ذلك لم يخرج من
ملكه بالعقد الثاني فلماذا باعه الثاني مراوحة على ألف وخمسمائة ولو كان الاول اشترى بخمسمائة
من المضاربة وخمسمائة من ماله والمسألة على حالها باعه مراوحة على ألف وخمسمائة لان الاول
اشترى نصفه لنفسه بخمسمائة وباعه من الثاني بالف فيبيع ذلك النصف مراوحة على ألف واشترى
الاول النصف الآخر وباعه من الآخر بالف ولا فضل فيه على رأس مال المضاربة في العقد
الاول فانما يبيع هذا النصف مراوحة على الثمن الاول وهو خمسمائة ولو كان الاول اشترى
بالف من عنده وخمسمائة من المضاربة والمسألة بحالها باعه الآخر مراوحة على ألف وثمانمائة
وثلاثة وثلاثين وثلاث لان الاول اشترى ثلثه لنفسه وباع ذلك من الآخر بثلاث الافين
وذلك ألف وثمانمائة وثلاثون وثلاث فيعتبر ذلك كله وأما الثلث الذي اشتراه للمضاربة وباعه
من الآخر للمضاربة بما لا فضل فيه على رأس مال المضاربة الاولى فانما يبيع هذا الثلث مراوحة
على الثمن الاول وهو خمسمائة واذا ضمنت الخمسمائة الى الالف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلاث
كانت جملة ألفا وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلاثا ولو كان الاول اشترى بالف المضاربة وخمسمائة من
ماله فان الآخر يبيعه أيضا مراوحة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلاث لان الاول

اشترى لنفسه ثلثه وباعه بثلث الالفين فيعتبر ذلك واشترى ثلثه للمضاربة وباعه بثلاثي الالفين فيعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف درهم وحصصة المضارب من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان ويطرح حصصة رب المال من الربح خاصة واذا طرحت من الالفين مائة وستة وستين وثلثين كان الباقي ألفا وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلاثين وثلاثون ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة والى آخر ألفي درهم مضاربة فاشترى الاول بالف عبدا من ماله وبخمسائة من المضاربة ثم باعه من الآخر بثلاثة من ماله وألفي المضاربة فان الآخر يبيعه مربحة على ألفين وثمانمائة وستة وستين درهما وثلثي درهم لان الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وباعه من الآخر بالف درهم فيعتبر جميع ذلك واشترى ثلثه للمضاربة ثم ان الآخر اشترى منه ثلث هذا الثلث لنفسه بثمنامائة وثلاثة وثلثين وثلث لا ينتقص من ذلك شيء واشترى ثلثي هذا الثلث منه للمضاربة فيعتبر فيه حصصة من الثمن الاول وذلك ثلث الاف ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث هذا هو المعتبر فيه ويطرح ما زاد على ذلك فان جمعت ذلك كله كان ألفي درهم وثمانمائة وستة وستين وثلثين فيبيعه مربحة على ذلك وحاصل ما طرح ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث وذلك ربح ثلثي هذا الثلث لانه مشغول برأس المال كله ولم يخرج من ملك رب المال بالعقد الثاني ولو كان الاول اشترى العبد وقيمه خمسة آلاف درهم بالف المضاربة وبخمسائة من ماله والمسئلة بحالها باء الثاني مربحة على ألفين وخمسائة لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه وباعه من الثاني بالف فيبيعه مربحة على ذلك فاشترى الثلثين للمضاربة ثم ان المضارب الآخر اشترى منه ثلث الثلثين لنفسه بستمائة وستة وستين وثلثين فلا ينتقص منه شيء واشترى منه ثلث الثلثين للمضاربة بالف وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلث فالمعتبر من ذلك رأس المال في العقد الاول وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وحصصة المضارب الاول من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان فاذا جمعت ذلك كله كان ألفين وخمسائة والمطروح من ذلك حصصة رب المال من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان وما يكمل به رأس المال في المضاربة الاولى وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف من ماله وخمسائة من المضاربة وباعها من الآخر بثلاثة آلاف درهم ألف من المضاربة وألفين من ماله فانه يبيعه مربحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلث لان الاول اشترى ثلثها لنفسه وباع ذلك من الثاني بالف

درهم فيعتبر ذلك كله واشترى ثلثها للمضاربة ثم باع ثلثي هذا الثلث من الثاني واشترى الثاني
 لنفسه بمائة وستة وستين وثلثين فيعتبر ذلك أيضا واشترى ثلث هذا الثلث للمضاربة فأنما
 يعتبر حصة هذا الجزء من الثمن الاول وذلك مائة وستة وستون وثلثان فاذا جمعت هذا كله
 كان ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلاثين وثلاثين وثلاثين وثلاثين وثلاثين وثلاثين
 درهم وكان ما بقي من المضاربة لان الثمن في بيع المراجعة مقسوم على الثمن الاول وثالث الثمن
 الاول كان من مال المضارب الآخر فان كان الثمن الذي باعها به أربعة آلاف درهم كان له
 خاصة من ذلك اثنا عشر جزءا والباقي يكون من المضاربة لان مقدار الالفين من ماله وثمانمائة
 وثلاثة وثلثون وثالث مال المضاربة فالسبيل أن يجعل كل مائة وستة وستين وثلثين وسهم
 فصار الالفان اثني عشر وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلاثين وخمسة فتكون الجملة سبعة عشر سهما
 للمضاربة من ذلك خمسة وللمضارب الآخر اثنا عشر فعلى ذلك يقسم الاربعة آلاف ولو دفع
 الى رجل ألف درهم مضاربة بالصف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى
 الاول جارية بالف المضاربة وبخمسائة من ماله وباعها من الآخر بالف المضاربة وبالفين
 من ماله فانه يبيعها صريحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثالث لان الثاني اشترى ثلث
 اثالث الباقي لنفسه وباع ذلك بثالث الالف فيعتبر ذلك كله في بيع المراجعة والاول كان اشترى
 ثلث الثلث الباقي لنفسه وباع ذلك بثالث الالف فيعتبر ذلك كله أيضا وكان اشترى ثلثي الثلث
 للمضاربة وباعها للمضارب بثلثي الالف وانما يعتبر من ذلك رأس مال هذا الجزء وفي العقد
 الاول وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثالث وحصة المضارب من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيبيعه
 صريحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلثين وثالث بهذا فاقسم الثمن على سبعة عشر سهما
 بينه وبين المضارب كما بينا في الفصل الاول قال عيسى رحمه الله هذا الجواب خطأ فأنما
 يبيعها صريحة على ألفين وثمانمائة وستة وستين وثالث لان ثلث الثلثين باعه الاول من
 المضاربة واشتراه منه الثاني للمضاربة أيضا فلا يعتد بربح رب المال فيه وذلك اذا تأملت
 مائة وستة وستون وثلثان فتبين أن المطروح من ثلاثة آلاف مائة وستة وستون وثلثان
 مرتين فيكون الباقي الفين وثمانمائة وستة وستين وثلثين وقيل انما يصح ما ذهب اليه عيسى رحمه
 الله ان لو كان مقدار ذلك الثلث من الثلثين مقررا في مملوك أو في مبيع على حدة فاما اذا كان

في جملة مملوك قد بيع بيما واحدا وسائر رأس المال فيه مجن ولا يصح ذلك ولا يمكن بحسب اعتبار
جميع ممن الثلثين لأن المضارب الآخر اشترى الثلثين لنفسه بالفين من ماله فلا بد من اعتبار
جميع ذلك في بيع المراجعة والله أعلم

باب دعوى المضارب ورب المال

(قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل
فيها برأيه أو لم يأمره فاشترى بالالف ابن رب المال فهو مشتر لنفسه لأن رب المال إنما
أمره بأن يشتري بالمال ما يمكنه ببيعته فإن المقصود الاسترباح ولهذا أوجب له الشركة في
الربح وذلك لا يحصل إلا بالبيع بعد الشراء فعرفنا أنه مأمور بشراء ما يمكنه ببيعته وقريب رب
المال لو جاز شراؤه منه على المضاربة عتق ولا يمكنه ببيعته فلم يكن هذا من جملة ما تناوله الأمر
كما لو قال اشتر لي جارية أطوؤها فاشترى أخت الموكل من الرضاع أو جارية مجوسية لم تلزم
الأمر لهذا وإذا لم ينفذ شراؤه على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد نقد ثمنها من مال
المضاربة فيخير رب المال بين أن يسترد المقبوض من البائع ويرجع المضارب على البائع بمثله
وبين أن يضم من المضارب مثل ذلك لأنه قضى بالمضاربة دينا عليه ولو كان اشترى دين
نفسه وقيمه ألف درهم أو أقل جاز على المضاربة وهو عبد لأنه لا يملك المضارب شيئا منه
ولا ربح فيه فهو متمكن من بيعه فإذا زادت قيمته على ألف عتق ويسمى في رأس المال
وحصة رب المال من الربح لأنه لما ظهر في قيمته فضل على رأس المال ملك المضارب نصيبه
من الفضل فيعتق ذلك الجزء عليه لأنه ملك جزأ من قريبه ولا ضمان على المضارب فيه لرب
المال لأنه لا صنع للمضارب في هذه الزيادة بل عتق حكما وعليه السعاية في رأس المال وحصة
رب المال من الربح لتتميم العتق لأنه احتبس ذلك القدر عنده من ملك رب المال فعليه أن
يسمى له في ذلك ولو كانت قيمته يوم اشتراه أكثر من ألف درهم كان مشتريا لنفسه لأنه
اشترى للمضاربة مالا يمكنه ببيعته فانه يعتق منه بقدر نصيبه من الربح كما ينفذ شراؤه على
المضاربة فلماذا كان مشتريا لنفسه فيعتق عليه ولرب المال الخيار في تضمين مال المضاربة أيهما
شاء كما بينا ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي ألفي درهم لا يعرف له نسب فقال المضارب
لرب المال هذا بنك وقال رب المال كذبت فان الغلاء يعتق لأن المضارب مالك مقدار ربع

منه بحصته من الربح وقد أقر بفساد الرق فيه حين زعم أنه ابن رب المال فيعتق لذلك ويسمى
 الغلام في جميع قيمته بينهما أرباعا ثلاثة أرباعها لرب المال وربها للمضارب فان قيل كان ينبغي أن
 لا يعتق لان رب المال يزعم أن المضارب كاذب وأن العبد مملوك لهما على المضاربة والمضارب
 يزعم أنه مملوك له اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال قلنا نعم ولكن العبد في الظاهر مشترى
 على المضاربة وباعتبار هذا الظاهر يكون المضارب مقرا بفساد الرق فيه ورب المال مقر
 بصحة اقرار المضارب فيه باعتبار نصيبه فيكون هذا بمنزلة عبد مشترك بين اثنين أحدهما مقر
 على صاحبه بالعتق في نصيبه ولو قل المزارب لرب المال هذا ابنك وقال رب المال بل هذا ابنك
 وقال صدقت فهو مملوك للمضارب أما اذا قال صدقت فقد تصادقا على أن المضارب اشتراه
 لنفسه لانه ابن رب المال بمنزلة ما لو اشترى ابنه المعروف وأما اذا قال بل هو ابنك فقد
 تصادقا على أنه اشتراه لنفسه لانه اذا كان في قيمته فضل فالمضارب يصير مشتريا لنفسه سواء
 كان ابنه أو ابن رب المال ثم كان رب المال شاهدا على المضارب للعبد بالعتق والنسب وبشهادة
 الفرد لا تتم الحجة فهذا كان مملوكا للمضارب وعلى المضارب أن يرد رأس المال على رب
 المال بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي أنه اشتراه لنفسه وقد كذبه رب المال في ذلك
 وكان العبد مشترك بينهما باعتبار الظاهر فهذا يفسد الرق فيه باقرار المضارب ولو دفع
 الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا يساوي ألفا فقال المضارب لرب المال
 هو ابنك وكذبه رب المال فالعبد على حاله في المضاربة لان المضارب لا يملك شيئا منه حين
 لم يكن في قيمته فضل على رأس المال فلا يفسد الرق فيه باقراره ويبقى على حاله في المضاربة
 فان لم يبعه حتى زاد فصار يساوي ألفي درهم عتق لاقرار المضارب أنه ابن رب المال وأنه
 أقر بما لا يحتمل الفسخ فيصير كالمجهد لاقراره بعد ما ظهر الفضل في قيمته فيفسد الرق فيه
 لذلك ويسمى في قيمته بينهما أرباعا لانه في معنى الشاهد على رب المال بالعتق أو فساد الرق
 فيه كان حكما عند ظهور الفضل فيه ولا يوجب الضمان على المضارب ولا يسقط به حقه
 عن شيء من نصيبه من السعاية لهذا يسمى في قيمته بينهما أرباعا ولو قال رب المال صدقت
 ولا فضل فيه على رأس المال فالغلام للمضارب ويضمن رأس المال لرب المال لتصادقهما على أن
 المضارب اشتراه لنفسه ولو قال رب المال كذبت ولكنه ابنك فهو على المضاربة لان المضارب
 يدعي أنه اشتراه لنفسه ورب المال ينكر وي زعم أنه اشتراه على المضاربة اذ لا فضل فيه على

رأس المال والمضارب يشتري ابن نفسه على المضاربة ا- لم يكن فيه فضل على رأس المال
 والظاهر شاهد رب المال فيما يقول انه اشتراه على المضاربة فان لم يبعه حتى زادت قيمته
 فصار يساوي ألفي درهم استسمى في قيمته بينهما ارباعا لان كل واحد منهما في معنى الشاهد
 على صاحبه بالعتق والمضارب يزعم انه ابن رب المال وأن نصيبه منه قد عتق ورب المال يزعم
 أنه ابن المضارب وأن نصيبه منه قد عتق وهذه الشهادة منهما تفسد الرق فلا تسقط شيئا من
 السعاية عن العبد حقيقة فيسمى في جميع قيمته بينهما ارباعا ثلاثة ارباعا الرب المال وربها
 للمضارب ولو كان اشترى بألف عبدا يساوي ألفين فقال رب المال للمضارب هذا ابنك
 وقال المضارب كذبت فانه يعتق ويسمى في حصة المضارب من الربح خمسمائة ولا سعاية عليه
 لرب المال لان رب المال يتبرأ من السعاية ويزعم أن المضارب اشتراه لنفسه وأنه عتق كله
 عليه وأنه ضامن له بمثل رأس المال الا أنه لا يصدق فيما يدعى من الضمان على المضارب فلا
 يسمى العبد له في شيء لانه لا يدعى عليه السعاية وانما سمي للمضارب في خمسمائة لانه يدعى
 سعائته ويقول قد فسد الرق فيه بشهادة رب المال على كاذبا ولم يجب لي ضمان عليه وانما حقي
 في استسعاء العبد في نصيبي فلماذا يستسمى له في خمسمائة ولو كان المضارب صدقه في ذلك
 ثبت نسبه منه لتصادقهما عليه ويكون حرا على المضارب لانه صار مشتريا اياه لنفسه باعتبار
 الفضل على رأس المال في قيمته ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولو قال رب المال للمضارب
 هو ابنك وقال المضارب بل هو ابنك فهو مملوك للمضارب وضمن له رأس ماله لانهما تصادقا
 أن المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما ادعاه المضارب فقد اشتراه المضارب
 لنفسه ولو كان ابن المضارب كما زعم رب المال فقد اشتراه لنفسه باعتبار الفضل فيه فلماذا
 ضمن لرب المال رأس ماله فيه وهو مملوك للمضارب لانه أقر بحريته باقراره بنسبه لرب
 المال (الا ترى) أن رب المال او صدقه في ذلك يثبت نسبه منه ولم يعتق فرب المال شهد عليه
 بالعتق في ملكه وبشهادته لا تتم الحججة ولو كان اشترى بها عبدا يساوي ألفا فقال رب المال
 للمضارب هو ابنك وقال المضارب كذبت فالعبد على المضاربة بحاله لانه وان كان هو ابن
 المضارب فقد صار مشتريا له على المضاربة اذ لا فضل فيه على رأس المال وانما بقي اقرار رب
 المال بنسبه للمضارب وقد كذبه في ذلك فلم يثبت النسب منه فان زادت قيمته حتى صارت
 ألفي درهم عتق ويسمى في قيمته بينهما ارباعا لان رب المال أقر بما لا يحتمل النسخ فيصير

كالمجدد لا قراره بعد ما زادت قيمته وقد صار الربع منه مملوكا للمضارب ففي زعم رب المال أن
 الرق فيه قد فسد بملك المضارب جزأ منه فلماذا عتق ويسمى في قيمته بينهما ارباعا وان كان
 المضارب صدقه ولا فضل في الغلام فهو ابنة مملوك له في المضاربة بمنزلة ما لو اشترى ابنة
 المعروف ولا فضل فيه على رأس المال فان لم يبعه حتى بلغت قيمته ألفي درهم عتق ويسمى
 في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال لان الربع منه صار مملوكا للمضارب فيعتق عليه لثبوت نسبه
 منه ولكن هذا العتق حصل منه حكما لظهور الزيادة من غير صنع للمضارب فيه فلا يكون
 ضامنا لرب المال شيئا ولكن العبد يسمى في حصة رب المال باعتبار رأس المال وحصته من
 الربح وذلك ثلاثة ارباعه ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفين فقال المضارب هو ابني وقال
 رب المال كذبت ثبت نسبه من المضارب لانه مالك له بعد مقدار حصته من الربح وذلك
 يكفي لصحة دعواه النسب فيه ثم هذه دعوى تحرير لان أصل العلق به ما كان في ملكه
 فيكون بمنزلة الاعتاق ولو أعتقه المضارب عتق نصيبه ورب المال في نصيبه بالخيار ان كان
 المضارب موسرا بين الاعتاق والاستسعاء والتضمين وان كان معسرا فله الخيار بين الاعتاق
 والاستسعاء والولاء بينهما ارباعا لان ثلاثة ارباعه عتقت على رب المال حين أعتقه أو استسعاه
 وربعه عتق من جهة المضارب ولو كان رب المال صدقه في ذلك عتق على المضارب ويضمن
 المضارب رأس المال لانهما تصادقا على أن المضارب اشترى نفسه وان لم يصدقه ولكنه ادعى
 ثبوته بعد ذلك فهو ابن المضارب يعتق عليه ويضمن رأس المال لانهما تصادقا على أن المضارب
 اشترى نفسه فانه ان كان ابن رب المال كما زعم فقد اشترى المضارب لنفسه وان كان ابن المضارب
 فكذلك واذا كان مشتريا لنفسه ترجحت دعواه بالسبق وبالملك فيعتق عليه ويضمن رأب
 المال ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفا فقال المضارب هو ابني وكذبه رب المال لم يثبت نسبه
 وهو على حاله في المضاربة لانه مشتر له على المضاربة بمنزلة ابنة المعروف ولا ملك له فيه لتصح
 دعواه باعتباره مع تكذيب رب المال فلماذا لم يثبت نسبه منه فان صارت قيمته ألفين عتق ربعه
 وثبت نسبه من المضارب لان بظهور الفضل صار هو مالكا لربعه وهو كالمجدد لدعوى النسب
 لان النسب لا يمتثل الفسخ بعد ثبوته فيثبت نسبه منه ويسمى في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال
 ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما بظهور الفضل في قيمته من غير صنع
 للمضارب فيه ولو كان صدقه رب المال وقيمته ألف ثبت نسبه منه وهو على المضاربة لانه

مملوك لرب المال وقد أقر بنسبه للمضارب فثبت نسبه منه وهو على المضاربة بمنزلة ابنه
 المعروف فان صارت قيمته ألفين عتق ربه لان المضارب صار مالكا ربه وهو ثابت النسب
 منه ويسمى في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال ولو زادت قيمته حتى صارت ألفين قبل دعوى
 المضارب ثم ادعى انه ابنه وكذبه رب المال ثبت نسبه منه لانه مالك لربه حين ادعى نسبه
 ويكون هذا بمنزلة اعتاق ربه فيخير رب المال بين أن يضمن المضارب ثلاثة أرباع قيمته وبين
 الاستسماء والاعتاق ان كان موصيا واذا ضمن المضارب لم يرجع المضارب بها على الغلام لانه
 ملك بالضمان ثلاثة أرباعه فعتق عليه لثبوت نسبه منه واذا اختار الاستسماء أو الاعتاق فرب
 المال ثلاثة أرباع ولأيه لان ثلاثة أرباعه عتقت من قبله ولو كان رب المال صدقه فلا ضمان
 له على المضارب وله أن يستسعى الغلام أو يعتقه لانهما تصادقا على انه عتق على المضارب ربه
 حكما عند ظهور الفضل فيه فهو بمنزلة ابن معروف له ولو لم تزد قيمته على ألف فقال المضارب
 هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من ماله لانه في الظاهر
 مشترى على المضاربة وهو مملوك لرب المال كله فتصح دعواه لمصادفته ملكه ويمتق من ماله
 ولا ضمان على المضارب فيه لان رب المال يدعى عليه أنه ضامن رأس ماله مشترى الابن لنفسه
 ولا يصدق في ذلك الا بحجة وان لم بدعه واحد منهما حتى صارت قيمته ألفين فقال المضارب
 هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن المضارب لانه حين ادعى نسبه كان مالكا
 لربه فثبت نسبه منه ثم رب المال ادعى نسبه منه بعد ذلك وهو ثابت النسب فلا يثبت
 نسبه منه وقد عتق منها جميعا والولاء بينهما أرباعا ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه لان
 رب المال يدعى أنه لاسماعة له على العبد وانه حر كله باقرار المضارب وان حقه في تضمين
 المضارب رأس ماله وهو غير مصدق في التضمين الا بحجة ولكن كل واحد منهما يصير
 كالمعتق بحصته منه أما المضارب فلا اشكال فيه ورب المال بدعواه النسب يصير كالمعتق
 لنصيبه لان من ادعى نسب مملوكه وهو معروف النسب من الغير يكون ذلك بمنزلة الاعتاق
 منه فلماذا كان الولاء بينهما ارباعا ولو كان العبد يساوي ألفين يوم اشتراه ونقد ثمنه فقال رب
 المال هو ابني وكذبه المضارب ثبت نسبه من رب المال وعتق ثلاثة أرباع العبد بدعواه اياه
 والمضارب بالخيار في الربع كما وصفنا في رب المال لان رب المال صار بمنزلة المعتق له فان دعوى
 التحرير كالأعتاق ولو لم يكذبه المضارب ولكن صدقه فالغلام ابن لرب المال وعبد للمضارب

ويضمن المضارب رأس مال رب المال لانهما تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه فيكون عبدا له ولكن تقدمته من مال المضاربة فيصير ضامنا لرب المال ولولم بصدقه المضارب واكنه قال كذبت بل هو ابني فهو ابن المضارب حر من ماله لانهما تصادقا ان المضارب اشتراه لنفسه وقد ادعى نسبه فهو حر من ماله ويضمن رأس المال لرب المال ولو كان يساري ألفا فقال رب المال هو ابني وكذبه المضارب فهو ابنه حر من ماله لانه مالك لجميعه في الظاهر وقد أقر بنسبه ولو صدقه المضارب كان ابن رب المال وهو عبد للمضارب لانهما تصادقا أن المضارب اشتراه لنفسه وقد أقر بنسبه لرب المال فثبت نسبه منه ويكون عبدا للمضارب وهو ضامن رأس المال لرب المال ولولم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت واكنه ابني فهو ابن رب المال حر من قبله لانه هو المالك له في الظاهر وقد ادعى نسبه فيثبت نسبه منه ويبتق عليه ولا ضمان على واحد لصاحبه لان المضارب ما كان يملك منه شيئا فلا يضمن رب المال له شيئا من قيمته ولو لم يقولا ذلك حتى صارت قيمته ألفي درهم فقال رب المال هو ابني وقال المضارب كذبت ثبت نسبه منه وعتق ثلاثة أرباعه لاقراره بنسبه والمضارب بالخيار في الربع لانه مالك حصته من الربح ورب المال صار كالمعتق فيتخير المضارب في نصيبه كما بينا ولو صدقه المضارب بما قال فهو ابن رب المال وهو عبد للمضارب لتصادقهما على ان المضارب اشتراه لنفسه ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولولم يصدقه رب المال ولكنه قال كذبت بل هو ابني فالغلام ابن رب المال لانه سبق بالدعوى فيثبت نسبه منه وعتق ثلاثة أرباعه من قبله ثم المضارب ادعى نسبه وهو ثابت النسب من رب المال فلا يثبت نسبه منه ولكنه صار كالمعتق لنصيبه فلا ضمان لواحد منهما على صاحبه وكان ولاؤه بينهما ارباعا

باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء أو بعده

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها شيئا ثم ضاعت الالف قبل أن يتقدمها المضارب البائع فان المضارب يرجع بمثلها على رب المال لان رأس المال كان أمانة في يده بعد الشراء كما قبله فهلاك من مال رب المال ولم يبطل الشراء بهلاك الالف والمضارب عامل لرب المال في هذا الشراء فيرجع عليه بما لحقه من العهدة فلماذا يرجع بالف أخرى على رب المال فيدفعها الى البائع فان قبضها من رب المال فلم

يدفعها الى البائع حتى ضاع رجع بمثلها أيضا وكذلك كل ما ضاع مما يقبضه قبل أن ينقده
البائع كان ما يقبضه من رب المال يكون أمانة في يد المضارب (الأثرى) أن عند حصول
الربح يحصل جميع رأس المال وهو ما قبضه في المرات كلها ورأس المال يكون أمانة في يد
المضارب فلماذا يرجع مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن الى البائع بخلاف الوكيل فإنه اذا
رجع بالثمن على الموكل مرة بعد البيع لم يرجع مرة أخرى لان بالشراء يجب الثمن للبائع على
الوكيل وللوكيل على الموكل فيصير الوكيل باقبض من الموكل مقتضيا دين نفسه فيكون
المقبوض مضمونا عليه وهنا قبض المضارب لا يكون اقتضاء لدين وجب له كيف يكون
كذلك والمقبوض رأس مال المضاربة وهو في قبض رأس مال المضاربة عامل لرب المال
ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي ألفين فقبضه وباعه
بالفین ثم اشترى بالالفین جارية ولم ينقد الا الفین حتى ضاعا فان المضارب يرجع على رب
المال بألف وخمسمائة ويغرم من ماله خمسمائة لان المضارب في شراء ربيع الجارية عامل
لنفسه باعتبار حصته من الربح فلا يرجع بما يلحقه من العهدة في ذلك الربح على رب المال
وفي شراء ثلاثة ارباعها كان عامل لرب المال فيرجع عليه بالعهدة في ذلك القدر فاذا دفع
الالفین الى البائع وقبض الجارية فباعها بخمسة آلاف درهم فله ربيع ثمنها وهو حصة ما اشترى
لنفسه ونقد الثمن من ماله وثلاثة ارباع ثمنها من مال المضاربة فيأخذ منها رب المال رأس ماله
ألفين وخمسمائة لانه غرم ذلك مرتين وقد بينا ان جميع ما يأخذ المضارب من المال يكون
رأس ماله والربح لا يظهر الا بعد وصول رأس المال الى رب المال فاذا أخذ جميع رأس ماله
كان الباقي ربحا على الشرط ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فضاقت قبل أن يشتري
بها شيئا فقد بطلت المضاربة لفوات محلها بخلاف ما اذا ضاعت بعد الشراء بها لان حكم المضاربة
بالشراء تحول الى المشتري فيهلك الا لف بعد ذلك لا يفوت محل المضاربة وان اشترى بالالف
جارية فضاقت الالف فقال رب المال ضاقت قبل أن يشتري بها وقال المضارب بعد ما اشترى
بها فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى لنفسه حق الرجوع على رب المال بالف في ذمته
ورب المال ينكر ذلك . فان قيل هلاك ذلك المال عارض ورب المال يدعى فيه سبق تاريخ
والمضارب ينكره . قلنا هذا متعارض فالمضارب يدعى سبق التاريخ في شراء الجارية على هلاك
المال ورب المال ينكره فعند التعارض كان الترجيح فيما قلنا لان كون هلاك المال محالا به

على أقرب الاوقات نوع من الظاهر وبالظاهر يرفع الاستحقاق ولا يثبت الاستحقاق
وحاجة المضارب الى استحقاق الرجوع على رب المال فان أقام رب المال البينة أنهاضعت قبل
أن يشتري بها وأقام المضارب البينة انه اشترى بها قبل أن يضيع فالبينة بينة المضارب لانه
يثبت الاستحقاق لنفسه بيئته ورب المال ينفي ذلك ولو لم يهلك الالف ولم ينقدها في ثمن
الجارية ولكنه اشترى بها جارية أخرى على المضاربة وقال أبيعها فأقعد الثمن الاول فانما اشترى
الجارية الاخرة لنفسه ولا تكون من المضاربة لان ما في يده من المال مستحق في ثمن الجارية
الاولى فقد اشترى الاخرى وليس في يده من مال المضاربة شيء من عندها فلو نفذ شراؤه
على المضاربة كان هذا استدانة منه على المضاربة والمضارب بمطابق المضاربة لا يملك الاستدانة
ولو اشترى بالجارية التي قبض جارية أخرى جاز وكانت على المضاربة لما بينا أن حكم المضاربة
تحول بالشراء من الالف الى الجارية فانما أضاف العقد الثاني الى مال المضاربة والمضارب كما
يملك البيع والشراء بالنقد يملك ذلك بالعرض فلهذا كانت الاخرى على المضاربة (الأثرى) أن
تمها لا يصير ديناً على المضارب في هذا الفصل وفي الفصل الاول ثمن الجارية الاخرى دين
على المضاربة فلو نفذ شراؤه على المضاربة لصار عليه دين ألفا درهم في ثمن المشتري للمضاربة
ورأس مال المضاربة ألف درهم فكاه اشترى جارية أو جارتين بالالفين اتداء ولو دفع
اليه ألف درهم مضاربة فاشترى جارية بالف درهم ولم يقل بهذه الالف وقال أردت بذلك
لمضاربة فالتقول قوله لان المأخوذ عليه الشراء للمضاربة لا اضافة العقد الى ألف المضاربة
فان العقود لا تتمين في العقود بالتعيين واذا لم يتعين الالف لم يبق في التعيين فائدة فيكتفي بيئته
للمضاربة كما في حق الوكيل وما في ضميره لا يعرف الا من جهته فيقبل قوله فيه ولو اشترىها
بالف درهم نسيئة سنة يريد بها المضاربة جاز على المضاربة أيضا لان في يده من المال مثل ما
اشترى به والشراء بالنسيئة وبالنقد من صنيع التجار فيملك المضارب النوعين جميعا بمطابق العقد
فان قبضها فاشترى بها شيئا فهو على المضاربة لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فانما
أضاف الشراء الثاني الى مال المضاربة ولو لم يشتر بالجارية ولكنه اشترى بالالف التي في يده
كان مشتريا لنفسه لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فلما أضاف الشراء الثاني الى
ألف المضاربة فقد أضافه الى غير محل المضاربة فكان مشتريا لنفسه ولان الالف صارت
مستحقة عليه في ثمن الجارية الاولى عند حل الاجل فلو صار مشتريا الاخرى على المضاربة

لكان ذلك منه استدانة واذا اشترى بالف المضاربة حنطة أو غيرها ثم اشترى بما في يديه عبدا
 بالف درهم وهو يريد أن يبيع بعض ما في يده وينقد الالف وفي يده وفاء بالالف وفضل
 فهو مشتر لنفسه لان الذي في يده غير ما اشترى به يعني ان حكم المضاربة تحول الى الحنطة
 وهي تعين في العقد بالتعيين فاذا اشترى بالدرهم فقد اشترى بغير مال المضاربة فكان مشريا
 لنفسه اذ لو جاز شراؤه بالدرهم على المضاربة كان في معنى الاستدانة منه ولو اشترى بالالف
 حنطة ثم اشترى جارية بكر حنطة وسط نسيئة شهر وهو يريد أن يكون على المضاربة وفي يده
 حنطة مثل ما اشترى به أو أكثر فهذا جائز على المضاربة لانه اشترى بجنس ما في يده من
 مال المضاربة وله في ترك الاضافة الى العين غرض صحيح وهو ثبوت الاجل في ثمن المشتري
 لان العين لا تقبل الاجل ولا فرق في حق رب المال بين أن يشتري بتلك الحنطة بعينها وبين
 أن يشتري بثمنها من حنطة وسط (ألا ترى) انه عند حلول الاجل يملك انفاء الثمن بغير
 ما في يده من مال المضاربة فهذا نفذ شراؤه على المضاربة واذا كانت المضاربة ألف درهم
 فاشترى عليها جارية بخمسين ديناراً وقبضها وصرف الدرهم فبذاتها البائع فالقياس فيه أن
 يكون مشترياً لنفسه وهو قول زفر رحمه الله ولكن استحسن علماءنا الثلاثة رحمهم الله وقالوا
 هو مشتر للمضاربة وكذلك لو كانت المضاربة دنانير فاشترى عليها بدرهم فصرفها ونقد
 الدرهم وجه القياس في الفصاين انه اشترى بجنس آخر غير ما في يده من مال المضاربة لان
 الدرهم والدنانير جنسان حقيقة وحكما ولهذا لا يحرم التفاضل بينهما فكان هذا بمنزلة ما لو
 اشترى بالحنطة والمال في يده درهم أو دنانير (ألا ترى) انه لا يملك انفاء الثمن من مال
 المضاربة الا بالمبادلة أو رضا البائع به كما في المكيل والموزون ووجه الاستحسان أن الدرهم
 والدنانير جنسان صورة وليكنهما جنس واحد معنى ومقصودا لان المعنى المطلوب هما التمنية
 والمقصود هو الرواج والنفاق وهما في ذلك كشيء واحد وكذلك في حكم المضاربة هما كشيء
 واحد تصح المضاربة بهما بخلاف سائر الاموال فان الشراء بها يكون شراء محضاً ثمن في ذمة
 المشتري ويسرع عليه اذ ما يلزمه من أحد النوعين في ذمته بالآخر الذي في يده لان الانسان
 في مصارفة أحدهما بالآخر لا يحتاج الى مؤنة كثيرة فهي بمنزلة ما لو كانت المضاربة دراهم
 بخية لها فضل في الصرف فاشترى المضارب بالف درهم غلة البلد جارية وصرف الدرهم
 بالدنانير ثم صرفها بدرهم غلة البلد وأعطاهما البائع فذلك جائز استحساناً وزفر رحمه الله يخالف

في هذا الفصل أيضا ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لا يوضح الكلام وكذلك لو دفع الى رجل ألف دينار مضاربة فاشترى بخمسين دينارا منها جارية وقبضها ثم اشترى بها وبدراهم أو فلوس طعاما يأكله فان ذلك من المضاربة ولا فرق بين أن يشتري طعاما بالدينار أو بالدراهم أو بالفلوس بخلاف ما اذا اشترى بشيء آخر وهذا في الفلوس بناء على الرواية التي قلنا ان المضاربة بالفلوس يصح وهو كالنقود في الصلاحية لرأس مال المضاربة ولو كان الذي في يده من المضاربة سوى هذه الثلاثة الاصناف ثم اشترى عليها بدراهم أو دنانير أو فلوس أو صنف آخر غير ما في يده كان مشتريا لنفسه لانه لا مجانسة بين ما في يده من مال المضاربة وبين ما اشترى به في الصورة والمضى المقصود فلهذا كان مشتريا لنفسه واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفين فقبضها ولم ينقد الدراهم حتى باع الجارية بألفي درهم وقبض الألفين ثم هلكت الدراهم قبل أن ينقد الثمن وهلكت الجارية مع ما في يده معا فعلى رب المال أن يؤدي ألفا أخرى مكان الألف الأولى التي اشترى بها الجارية فيدفعها المضارب الى الذي باعه الجارية ويفرم رب المال أيضا ألفا وخمسمائة فيدفعها الى المضارب فيؤديها المضارب مع خمسمائة من ماله الى مشتري الجارية لان الألف الأولى كانت أمانة في يد المضارب قد هلكت وكان المضارب في شراء الجارية عاملا لرب المال فيرجع عليه بألف أخرى ليؤدي منها ثمنها به حين باع الجارية وقبض ثمنها كان هو في ثلاثة ارباعها عاملا لرب المال وكان في الربع عاملا لنفسه وهو مقدار حصته من الربح وبهلاك الجارية قبل التسليم انفسخ البيع فيجب عليه رد المقبوض من الثمن وقد هلكت في يده فيرجع على رب المال بمقدار ما كان عمله فيه لرب المال وذلك ألف وخمسمائة ويفرم من مال نفسه مقدار ما كان عمله فيه لنفسه وذلك خمسمائة فان هلكت الدراهم الأولى أولا ثم هلكت الدراهم المقبوضة والجارية بمعد ذلك فالثلاثة الآلاف كلها على رب المال لان الدراهم الأولى حين هلكت استوجب المضارب الرجوع بمثلها على رب المال وكان ذلك دينا لحق المضارب وبصير رأس مال رب المال به ألفي درهم (الآتري) انه ان استوفى من رب المال ألفا أخرى ثم تصرف في ثمن الجارية وربح يحصل رأس ماله ألفا درهم أولا فيتبين انه لا ربح فيما في يده وانه في بيع جميع الجارية وقبض الثمن عامل لرب المال فيرجع عليه بالمهدة في جميعه و يوضحه ان ألفا من الألفين المقبوضة وجب دفعها الى بائع

الجارية والالف الاخرى مشغولة برأس المال فظهر أنه لا ربح فيها والمضارب انما يفرم من ماله شيئا باعتبار حصته من الربح ولو هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الاول والاخر معا فعلى رب المال ألفان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وهذا وهلاك المال كله معا سواء لان بهلاك الجارية لا يزداد رأس مال المضاربة ولا يالحق المضارب دين فلا يخرج المضارب من أن يكون عاملا لنفسه في قبض ربع ثمن الجارية وكذلك ان هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الاخر ثم هلك المال الاول فهذا وما لو هلك المالا ان بعد هلاك الجارية معا سواء لاستواء الفصلين في المعنى واذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية بخمسمائة وكر حنطة وسط قبض الجارية وهلكت الدراهم عند المضارب فالمضارب مشتر للجارية لنفسه وعليه ثمنها لانه ليس في يده جنس ما اشترى من مال المضاربة صورة ولا معنى فيكون شراؤه للمضاربة استئدانة عليها وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه في المضاربة لانه اشترى الجارية لنفسه ثمن في ذمته وهذا التصرف منه لا يمس مال المضاربة وهو انما يصير مخالفا ضامنا اذا تصرف في مال المضاربة على خلاف ما أمر به فاذا لم يمس تصرفه مال المضاربة لا يكون ضامنا ولو كان اشترىها بخمسين دينارا فقبضها ولم ينقد الثمن حتى ضاعت الدراهم رجع على رب المال بخمسين دينارا استحسانا لما بينا أن المجالسة بين ما اشترى به وبين ما في يده من مال المضاربة موجود معنى فصار مشتريا للمضاربة وقد هلكت الدراهم في يده بصفة الامانة فيرجع على رب المال بما اشترى به الجارية وذلك خمسون دينارا فيعطىها بائع الجارية فاذا باعها بعد ذلك بثلاثة آلاف أو أقل أو أكثر استوفى رب المال رأس ماله ألف درهم وخمسين دينارا والباقي ربح بينهما وكذلك لو كان رأس المال نقدا ثبت المال فاشترى الجارية بألف غلة ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفا فقبض الجارية ولم ينقد الدراهم حتى باعها بالدين فقبضها ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالالفين جارية تساوى الفين فقبضها ولم يدفع الدراهم فهلكت الدراهم كلها والجاريتان جميعا فعلى المضارب أن يؤدي اليهم خمسة آلاف الى بائع الجارية الاولى ثمنها ألف درهم ويرد على مشتري الجارية الاولى ما قبض منه من ثمنها وذلك ألفا درهم بانفساخ البيع فيها بالهلاك قبل التسليم والى بائع الجارية الثانية ألفي درهم ثمنها لانه حين قبضها دخلت في صمائه وتقرر عليه جميع الثمن بقبضها ثم يرجع على رب المال من هذه الجملة باربعة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألف وخمسمائة مما قبض

من ثمن الجارية الاولى بعد بيعها لأنه في قبض الالفين كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها
وذلك ألف وخمسمائة وفي لربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح وكذلك في
شراء الجارية الثانية وقبضها كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها وذلك ألف وخمسمائة
وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فلماذا يفرم ألفا من ماله ويرجع على
رب المال باربعة آلاف ولو هلكت الالف الاولى ثم هلك ما بقى معا يرجع بجميع الخمسة
آلاف على رب المال لان هلاك الالف الاولى لحق المضاربة دين بقدر ألف وصار رأس
مال المضاربة ألفي درهم للطريقتين اللذين بينهما فتيين انه في بيع جميع الجارية وقبض ثمنها
كان عاملا لرب المال وكذلك في شراء الجارية الثانية فلماذا يرجع بالكل على رب المال ولو
هلكت الجارية الاخيرة أولا ثم هلك ما بقى معا يرجع على رب المال باربعة آلاف درهم
لان هلاك الجارية الاخيرة لا يحق مال المضاربة دين فلا يخرج المضارب من أن يكون
عاملا لنفسه في الربع وكذلك لو هلكت الجارية الاولى أولا أو هلكت الالفان أولا ثم
هلك ما بقى فهذا وما لو هلك الكل معاني المعنى سواء ولو دفع اليه الالف مضاربة بالنصف
فاشترى بها جارية تساوي ألفا وقبضها ولم يتقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوي ألفين
وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جراب هروي يساوي ثلاثة آلاف درهم وقبضه
ولم يدفع العبد فهلكت هذه الاشياء كلها ورأس مال الاول معا فملى المضارب ستة آلاف
درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة العبد لانه اشتراه بالجارية وقد انسخ البيع
بهلاك الجارية قبل التسليم وتمذر عليه رد العبد بهلاكه في يده فمليه رد قيمته والثلاثة آلاف
قيمة الجراب لانه اشترى الجراب بالعبد وقد انسخ العقد بهلاك العبد قبل التسليم وتمذر
عليه رد الجراب بهلاكه في يده فيفرم قيمته ثلاثة آلاف درهم ويرجع على رب المال من
ذلك باربعة آلاف وخمسمائة لانه في شراء العبد كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعه وذلك
ألف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فيرجع عليه بألف وخمسمائة
من قيمة العبد الاول وفي شراء الجراب كان عاملا لنفسه في الثلث لان الثلث مشغول منه
رأس المال والثلثان ربح بينهما نصفين فكان عاملا لنفسه في شراء الجراب في الثلث فحاصل
ما استقر على المضارب ربع قيمة العبد وثلث قيمة الجراب وذلك ألف وخمسمائة فيرجع على
رب المال بما سوى ذلك ولو هلك رأس المال أولا ثم هلك ما سواه معا يرجع المضارب على

رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة لانه حين هلك رأس المال أولا فقد لحق مال المضاربة
دين ألف درهم وصار رأس المال ألفين فهو في شراء جميع العبد عامل لرب المال وأما في
شراء الجراب فهو عامل لنفسه في السدس باعتبار حصته من الربح وبما سوى ذلك عامل
لرب المال فيغرم من ماله قيمة سدس الجراب وهو خمسمائة ويرجع بما سوى ذلك على رب
المال ولو هلك الجراب أولا ثم هلك ما بقي مما رجع على رب المال بأربعة آلاف وخمسمائة
لانه لهلاك الجراب لا يلحق مال المضاربة دين بوجب زيادة في رأس المال وكذلك لو هلك
العبد أولا ثم هلك ما بقي رجع على رب المال بأربعة آلاف وسبعمائة وخمسين لان الجارية
لو هلكت أولا انفسخ البيع في العبد ووجب على المضارب قيمة العبد لانه أتت العبد حين
باعه بالجراب وقيمة العبد ألفا درهم فلما وجبت عليه قيمته كان في القيمة فضل ألف درهم على
رأس المال فذلك ربح بينهما فعليه غرم حصته من ذلك وهو خمسمائة وذلك ربه فقد استوجب
الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة من قيمة العبد وبالالف الاولى ثم كان مشتريا ربع
لجراب لنفسه فعليه قيمة ذلك عند انفساخ البيع فيه وذلك سبعمائة وخمسون فحاصل ما
عليه من الغرم في ماله ألف ومائتان وخمسون وعلى رب المال ثلاثة ارباع قيمة الجراب لان
رأس ماله في الجراب ألفان وخمسمائة وقيمته ثلاثة ارباع الجراب دون رأس ماله يظهر أنه
لا ربح فيها فلماذا رجع عليه بثلاثة ارباع قيمة الجراب وذلك ألفان ومائتان وخمسون مع
الالفين والخمسمائة ويكون جملة ذلك أربعة آلاف وسبعمائة وخمسين (الأثرى) أنه لو لم
يملك غير الجارية وغرما قيمة العبد ارباعا ثم باع الجراب بثلاثة آلاف درهم أخذ المضارب
ربعا لنفسه واحتاج رب المال الى الفين وخمسمائة من بقية ثمن الجارية ولا وفاء فيه فيأخذ
ما بقي فقط وبهذا تبين أنه لا ربح له في الجراب ولو اشترى بالالف جارية تساوي ألفا فقبضها
ثم اشترى بالجارية جارتين تساوي كل واحدة منهما ألفا فقبضهما ثم هلكت الجوارى
ورأس المال الاول معا فعلى المضارب ثمن الجارية الاولى ألف درهم وألفان قيمة الجارتين
لان البيع قد انفسخ فيهما بهلاك الجارية قبل التسليم وقد تعذر عليه ردها فبرد قيمتها ويرجع
بجميع ذلك على رب المال لان كل واحدة من الجارتين كانت مشفولة برأس المال اذ لا فضل
في قيمة كل واحدة منهما على رأس المال وقد بينا أنه تعتبر كل واحدة منهما على حدة ولهذا
لو أعتق المضارب واحدة منهما لم ينفذ عتقه فكان هو عاملا لرب المال في جميع كل واحدة

منهما بخلاف ما لو كان اشترى بالجارية الاولى تساوي ألفين وقبضها فهلكت الجاريتان
ورأس المال معا فان على المضارب ثلاثة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة
الجارية الثانية ويرجع على رب المال بألفين وخمسمائة لان في قيمة الجارية الثانية فضلا على
رأس المال بقدر الالف فكان المضارب في ربحها عاملا لنفسه فيغرم ربيع قيمتها من ماله وكذلك
لو هلكت احدي الجاريتين أولا ثم هلك ما بقي معا لان الجارية الاولى ان هلكت أولا
فبهلاكها ينتقض البيع ولم يلحق رأس المال دين لان الواجب رد الجارية الاولى وان هلكت
الاخرى أولا لم ينتقض البيع بهلاكها لان المضارب قابض لها ولو هلكت الالف الاولى
أولا ثم هلك ما بقي معا رجوع بالثلاثة آلاف كلها على رب المال لان بهلاك الالف الاول لحق
رأس المال دين ألف درهم فظهر أنه في شراء الجارية الثانية عامل لرب المال في جميعها اذ لا
فضل في قيمتها على رأس المال ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها
جارية تساوي ألفا وقبضها ثم باعها بألفي درهم وقبض الثمن ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالالفين
وبالالف الاولى وهي في يديه جارية تساوي أربعة آلاف وقبضها ثم دفع رأس المال الاول
الى صاحب الجارية الاولى ودفع الالفين الى الذي اشترى منه الجارية الاخيرة فان عليه غرم
ألف درهم من ماله للذي اشترى منه الجارية الاخيرة لانه اشتراها منه بثلاثة آلاف درهم
الفان منها في المضاربة وهما الالفان الاخرتان وألف منها على نفسه لان الالف الاولى مستحقة
عليه في ثمن الجارية الاولى فشرأوه بها مرة اخرى بكون استدانة على المضاربة وهو لا يملك
ذلك فصار مشتريا ثلث الجارية الاخيرة لنفسه فعليه ثمنها وثلثاها على المضاربة فان لم ينقه
الالف الاولى حتى هلك وباع الجارية الاخيرة بستة آلاف درهم كان له من ثمنها الفاد درهم
حصه ثلثها الذي كان اشترى لنفسه ويكون أربعة آلاف درهم على المضاربة يؤدي منها
ألف درهم الى الذي اشترى الاول منه ثم يأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم من الباقي
وما بقي وهو الفاد درهم ربح بينهما على الشرط فان كان المضارب لم ينقد الالفين اللتين اشترى
بهما الجارية الاخيرة حتى ضاعت والمسئلة بحالها فانه يؤدي ذلك أيضا من ثلثي الجارية
الاخيرة ولا يبقى فيه ربح لان ثلثي ثمنها أربعة آلاف وقد دفع الفان من ذلك الى بائع الجارية
الاولى وألفين الى بائع الجارية الاخيرة وألف يأخذه رب المال بحساب رأس ماله ولو اشترى
وباع بالالف المضاربة حتى صار في يده ألفا درهم فاشترى بها جارية وقبضها ثم باعها بأربعة

آلاف درهم نسيئة منه وقيمتها يوم باعها ألف درهم أو أكثر أو أقل فدفعها الى المشتري
 ثم هلكت الاقاز الاوليان قبل أن ينقد الثمن بائع الجارية الاولى فانه يرجع بألف وخمسمائة
 على رب المال فيؤديه مع خمسمائة من ماله الى بائع الجارية لانه في شراء ربع الجارية كان
 عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح في مال المضاربة فاذا خرجت الاربعة آلاف كان
 له مضارب ربعها من غير المضاربة لانه لما استقر عليه ربع ثمنها فقد ظهر أنه كان مشتريا ربعها
 لنفسه من غير المضاربة ويأخذ رب المال من الثلاثة الارباع رأس ماله الفين وخمسمائة لانه
 غرم هذا المقدار في دفعتين والباقي ربح بينهما ولو اشترى بألف المضاربة جارية قيمتها أكثر
 من ألف درهم ونقد الدراهم ثم باعها بجارية تساوى الفاقبضها ثم هلكت الجاريتان جميعا
 فعلى المضارب قيمة الجارية الاخيرة لانفساخ البيع فيها هلاك ما يقابلها قبل التسليم ويرجع بها
 على رب المال لانه لا فضل في قيمتها على رأس المال فكان هو في شرائها عاملا لرب المال في
 الكل ولا ينظر الى الفضل فيما اشترى به في هذه الجارية لان الواجب عليه قيمة الجارية ولا
 فضل فيها ولو عمل بالمضاربة حتى صارت ألفي درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها أقل من الفين
 وقبضها فهلك ذلك كله عنده . ما فعلى المضارب ألفا درهم ثمن الجارية لانه تقرر عليه بقبضها
 وهلاكها في يده ويرجع على رب المال بثلاثة ارباعها لان الربع من ذلك حصته من الربح فيكون
 عاملا لنفسه في ذلك ولا ينظر الى قيمة الجارية هنا لان الثمن هو الواجب دون قيمتها بخلاف
 الاول ولو عمل بالمضاربة حتى صارت اربعة آلاف الاقاز منها دين والاقاز عين في يده فاشترى
 بهاتين الالفين جارية فلم يقبضها حتى هلكت الاقاز فانه يرجع بثلاثة ارباعها على رب المال
 لان رأس المال في هاتين الالفين ألف درهم فان الدين واليمين في معنى جنسين وقد بينا أنه
 يعتبر جميع رأس المال في كل جنس كأنه ليس معه غيره (ألا ترى) أن الدين لو توى كان
 رأس المال كله في الالفين فمرفنا أن ربحه في الالفين بقدر الربع فكان هو عاملا لنفسه في
 الشراء بربعها ولرب المال في الشراء بثلاثة ارباعها ويرجع على رب المال بألف وخمسمائة واذا
 أخذ الجارية كان له ربعها من غير المضاربة لانه أدى ربع ثمنها من مال نفسه فان هلكت الجارية
 في يده ثم خرج الدين بعد ذلك كان كله لرب المال لانه دون رأس المال فأرأس ماله الاقاز
 وخمسمائة ولا يرجع المضارب في هاتين الالفين بشيء لانه صار له ربع الجارية باعتبار ما نقد
 وقد هلكت الجارية في يده فقدر الربع منها هلك في ضمانه (ألا ترى) انها لو لم تهلك وباعها

لعشرة آلاف كان له ربع ثمنها من غير المضاربة فهذا لا يرجع بشيء مما تقدم من مال نفسه
في الدين الذي خرج

باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يستدين
على المال فهو جائز لان الاستدانة شراء بالنسيئة قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل
مسمى فاكتبوه وقد وكله بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشتري بينهما نصفين ولو وكله
بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشتري كله للموكل جاز فكذلك النصف فان اشترى بالمضاربة
غلاما ثم اشترى على المضاربة جارية بألف درهم دينا وقبضها ثم باعها بألف درهم فقبض
المال ثم هلك ما قبض ولم يدفع ما باع وما كان عنده فان المضارب يلقه نصف ثمن الجارية
ويكون على رب المال نصف ثمنها لانه فيما استدان كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لرب المال
على المضاربة فان الشرط بينهما في المضاربة المناصفة ولا تكون المناصفة في الربح في المشتري
بالنسيئة الا بعد أن يكون المشتري بينهما نصفين وقد قررنا هذا في كتاب الشركة في
شركة الوجوه فاذا ثبت انه اشترى نصفها لنفسه كان عليه نصف ثمنها ونصف ثمنها كان على
رب المال لانه اشترى نصفها له بأمره ولو لم تهلك الجارية كانت بينهما نصفين يؤديان من ثمنها
ما عليه من الثمن والباقي عليهما نصفان فان لم يبيع المضارب الجارية ولكنه أعتقها ولا فضل فيها
على رأس المال فعتقه جائز في نصفها لانه ملك نصفها بالشراء لنفسه فهي بمنزلة جارية بين رجلين
أعتقها أحدهما وهذا بخلاف العبد المشترك بالمضاربة فانه مملوك لرب المال اذا لم يكن فيه فضل
على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة وأمره أن يستدين
على المال على ان يارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما للمضارب ثلثاه ولرب المال ثلثاه
فاشترى المضارب بالالف جارية تساوي ألفين ثم اشترى على المضاربة غلاما بالف درهم يساوي
ألفين فباعهما جميعا بأربعة آلاف فان ثمن الجارية يستوفى منه رب المال رأس ماله وما بقي فهو
ربح بينهما على ما اشترط ثلثاه للمضارب وثلثه لرب المال وأما ثمن الغلام فيؤدي منه ثمنه والباقي
بينهما نصفان لان الامر بالاستدانة كان مطلقا فالمشتري بالدين يكون مشتركا بينهما نصفين
ومع المناصفة بينهما في المشتري لا يصح شرط التفاوت في الربح (الأتري) ان رجلين لو اشتركا

بغير مال على أن يشتري بالدين ويبيعا فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما اثلاثا
فشتريا وباعا وربحا كن الربح بينهما نصفين فاشتراطهما الثلثين والثالث في الربح يكون لغوا
لانه لو صح ذلك استحق أحدهما جزءا من ربح ماضيه صاحبه وذلك لا يجوز فكذلك
المضارب اذا أمره رب المال أن يستدين على المضاربة وشرط الثلث والثلثين في الربح لا في
أصل الاستدانة فان كان أمره أن يستدين على المال على ان ما اشترى بالدين من شيء فرب
المال ثلثه وللمضارب ثلثاه على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فاشتري
المضارب بالمضاربة جارية تساوي ألفين واشترى على المضاربة جارية بألف دينار تساوي ألفين
فباعهما بأربعة آلاف درهم فحصة جارية المضاربة يأخذ منه رب المال رأس ماله ألف درهم
والباقي بينهما نصفان على ما اشترطوا وعن الجارية المشتراة بالدين بينهما اثلاثا على قدر ملكيهما
لانه انما وكله بالاستدانة على أن يكون ثلث ما يستدين لرب المال وثلثاه للمضارب فيكون الثمن
بينهما على قدر ذلك واشترط المانصة في الربح في هذا يكون باطلا لان أحدهما يشترط
لنفسه ربح ما قد ضمنه صاحبه وذلك باطل ولو دفع اليه الاف مضاربة على ان ما رزق الله
تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما كذلك أيضا فاشتري بالمضاربة جارية تساوي ألفين ثم
اشتري على المضاربة جارية بألف دينار تساوي ألفين فباعهما بأربعة آلاف فحصة المضاربة
فتكون بينما على شرطهما بعد ما يستوفي رب المال رأس ماله وحصة الجارية المشتراة بالدين
بينهما لان ضمانها عليهما نصفين لا طلاق الامر بالاستدانة فاشتراط كون الربح بينهما اثلاثا
بعد المساواة في الضمان يكون باطلا وكذلك لو كان أمره أن يستدين على رب المال لان
قوله استدن على المضاربة وقوله استدن على سواء في المعنى وما استدان سواء كان بقدر
مال المضاربة أو أقل أو أكثر فهو بينهما نصفان فربحه ووضعته بينهما نصفان حتى لو هلك
المشتراة بالدين كان ضمان ثمنها عليهما نصفين ولو كان أمره أن يستدين على نفسه كان ما اشتراه
المضارب بالدين له خاصة دون رب المال لانه في الاستدانة على نفسه يستغني عن أمر رب المال
فكان وجود أمره فيه وعدمه سواء بخلاف ما اذا أمره أن يستدين على المال أو على رب المال
لانه في الاستدانة على رب المال أو على المال لا يستغني عن أمر رب المال فلا بد من اعتبار
أمره في ذلك وأمره بالاستدانة على المال كما أمره بالاستدانة على رب المال لان ملك المال
لرب المال والمال محل لقضاء الواجب لا للوجوب فيه فالواجب يكون على رب المال ثم أمره

بالاستدانة عليه. طلقا يقتضى الشركة بينهما فيما يستدين ولا تكون هذه الشركة بطريق
 المضاربة لان المضاربة لا تصح الا برأس مال عين فكانت هذه الشركة في معنى شركة
 الوجوه فيكون المشتري مشتركا بينهما نصفين فلا يصح منهما شرط التفاوت في الربح مع
 مساوتهما في الملك في المشتري ولو كان أمره أن يستدين على المال أو على رب المال فاشترى
 بالمضاربة جارية ثم استقرض المضارب ألف درهم على المضاربة واشترى بها جارية فهو مشتر
 لنفسه خاصة والقرض عليه خاصة منهم من يقول ان الاستدانة هو الشراء بالنسيئة والاستقراض
 غيره فلا يدخل في مطلق الامر بالاستدانة والاصح أن يقول الامر بالاستقراض باطل
 (ألا ترى) انه لو أمر رجلا أن يستقرض له ألفا من فلان فاستقرضها كما أمره كان الألف
 للمستقرض دون الأمر وهذا لان القرض مضمون بالمثل في ذمة المستقرض واذا كان البديل
 في ذمته كان المستقرض مملوكا له وهو غير محتاج في ذلك الى أمر الأمر وما كان الامر
 بالاستقراض الا نظير الامر بالتكدي وهو باطل وما يحصل للمتكدي يكون له دون الأمر
 اذا ثبت هذا فنقول ما استقرضه المضارب يكون مملوكا له فاذا اشترى به جارية فقد أضاف
 العقد الى ملك نفسه فكان مشتريا الجارية لنفسه ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالثلث
 وأمره أن يعمل في ذلك برأيه وأمره أن يستدين على المال فاشترى بالف ثيابا فاسلمها الى صباغ
 يصبغها صبغاً بمائة درهم ووصف له شيئا معروفا فصبغها ثم ان المضارب باع الثياب مرابحة
 بالنقود درهم فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم ويؤدى المضارب أجر الصباغ مائة
 درهم وما بقى من الربح قسم على أحد عشر سهما عشرة أسهم من ذلك حصة المضاربة بينهما
 اثلاثا على الشرط وسهم حصة المائة التي بينهما نصفان لانه لما أمره أن يعمل برأيه فقد ملك
 به خلط مال المضاربة بمال آخر والصبغ عين مال قائم في الثوب وهو في الصبغ مستدين
 بأمره فلا يصير مخالفا بخلط ما استدان بمال المضاربة ثم الثمن في بيع المرابحة يكون مقسوما
 على الثمن الاول وقد كان ثمن ثياب المضاربة ألف درهم وثمان الصبغ مائة درهم فيحصل
 من ثمن الباقي رأس مال المضاربة لرب المال ويعطى المائة ثمن الصبغ والباقي ربح فيكون
 مقسوما على أحد عشر سهما عشرة من ذلك حصة ربح مال المضاربة فيكون بينهما اثلاثا على
 الشرط وسهم من ذلك ربح ما استدان فيكون بينهما نصفين لاستواء ملكيهما فيما استدان
 ولو كان باع الثياب مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها لان في بيع

المساومة الثمن بمقابلة الملك والملك الذي تناوله البيع أصل الثياب والصبغ القائم فيها فيقسم الثمن جملة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها فما يخص قيمة الثياب فهو مال المضاربة يعطى منه رب المال رأس ماله ويقسم الباقي بينهما أثلاثا على الشرط وما أصاب قيمة الصبغ يعطى منه أجر الصباغ مائة درهم والباقي بينهما نصفان لانه ربح حصة الاستدانة ولو اشترى المضارب ألف المضاربة ثيابا واستقرض على المال مائة درهم فاشترى به زعفرانا فصبغ به الثياب ثم باعها مرابحة على مال المضاربة وعلى ما استقرض بألفي درهم فإما تقسم على أحد عشر سهما عشرة أسهم منها مال المضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لان ما استقرض كان على نفسه خاصة وما اشترى به من الزعفران مملوك له الا انه لا يصير مخالفا اذا صبغ الثياب بها لانه أمره أن يعمل في المال برأيه والثمن في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول فيكون على أحد عشر سهما عشرة أسهم حصة مال المضاربة وسهم حصة الصبغ وهو للمضارب خاصة فيكون بدله له ولو باعها مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ في الثياب فما أصاب قيمة الثياب كان على المضاربة وما أصاب قيمة الصبغ كان للمضارب وكان عليه اداء القرض لان في بيع المساومة الثمن بمقابلة الملك فانما يقسم على قدر الملك ولو كان اشترى الزعفران بمائة درهم نسيئة فصبغ الثياب به كان هذا والذي كان استأجر الصباغ بمائة ليصبغها سواء في جميع ما ذكرنا لان شراء الزعفران بالنسيئة استدانة فينفذ على رب المال وعلى المستدين ويكون الصبغ مشتركا بينهما نصفين فهو ومسئلة استئجار الصباغ لنصفها سواء ولو خرج المضارب بالمال الى مصر فاشترى بها كلها ثيابا ثم استكرى عليها بنحو المائة درهم فحمله الى مصره فله أن يبيعها مرابحة على ألف ومائة لان الكراء مما جرى الرسم به بين التجار بالحاقه رأس المال وقد بينا في البيوع ان ما جرى العرف به بين التجار في الحاقه برأس المال فله أن يلحقه به في بيع المرابحة وعلى هذا أجر السمسار فان باعه مرابحة بألفي درهم كانت حصة المضارب من ذلك من كل أحد عشر سهما عشرة أسهم بينهما على شرطهما وحصة الكراء سهم واحد بينهما نصفان لان الثمن في بيع المرابحة مقسوم على رأس المال الاول وذلك ألف درهم التي غرمها في شراء الثياب والمائة التي غرمها في الكراء فاذا جمعت كل مائة سهما كان على أحد عشر سهما سهم من ذلك حصة الكراء وهو استدانة فيكون بينهما نصفين ولو باعها مساومة كان جميع الثمن في المضاربة على الشرط بينهما لان الثمن في بيع

المساومة بمقابلة الملك والملك الذي تناوله البيع الثياب دون منفعة الحمل من مصر الى مصر وقد كان جميع الثياب على المضاربة فيكون الثمن كله في المضاربة على الشرط بينهما بخلاف ما تقدم من مسألة الصبغ لان الصبغ عين مال قائم في الثوب يتناوله البيع ثم غرم الكراء على المضارب ورب المال نصفان لان المضارب كان مستدينا فيها بامر رب المال ففعله كفعالها جميعا فلماذا كان غرم الكل عليهما نصفين ولو لم يكن استكرى به ولكنه استقرض مائة درهم فاستكرى بها باعياها دواب يحمل على كل دابة كذا وكذا ثوبا فله ان يبيعها مراوحة على ألف ومائة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وان لم ينص عليه في الكتاب وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع الثياب مراوحة على ألف درهم ولا يدخل في ذلك حصة الكراء وأصل المسئلة فيما اذا اشترى دواب للثياب بمائة من مال نفسه لان ما استقرض له خاصة ثم وجه قولها انه متطوع فيما أدى من مال نفسه في الكراء ولو تطوع انسان آخر بحمل الثياب على دوابه لم يكن للمضارب ان يلحق ذلك برأس المال فكذلك اذا تطوع المضارب به وأبو حنيفة رحمه الله يقول المضارب في حمل الثياب كالملك لانه محتاج الى ذلك لنحصيل حصة الربح والملك لو اشترى دواب للثياب المشتراة بماله كان له ان يلحق ذلك برأس المال في بيع المراوحة فكذلك للمضارب ان يلحق الكراء برأس المال فيبيعها مراوحة على ألف ومائة فان باعها بالفين كانت عشرة أسهم من أحد عشر سهما من ذلك حصة المضاربة على شرطها وسهم واحد للمضارب خاصة وان باعها مساومة كان الثمن كله مضاربة لان الثمن بمقابلة الثياب هنا والثياب كلها مال المضاربة وضمان الكراء في مال المضاربة خاصة لانه هو المستقرض فعليه ضمان ما استقرضه فان قال المضارب لرب المال انما اشترى الدواب لك تحمل ثيابك وقال رب المال انما اشترى بمالك لنفسك ثم حملت ثيابي عليها فالقول قول رب المال لانه اشترى بالمائة التي استقرض بعينها وملك المائة للمضارب فاضافته العقد الى مال نفسه دليل على انه اشترىها لنفسه ولو لم يأمره ان يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها كلها ثيابا تساوي ألف درهم ثم اشترى من عنده عصفرا بمائة درهم فصبغها فهو ضامن للثياب لان ما اشترى من الصبغ له وقد خلط مال المضاربة به حين صبغ الثياب والمضارب بمطلق العقد لا يملك الخلط فيصير به غاصبا ضامنا وصاحب المال بالخيار ان شاء أخذ ثيابه وأعطاه ما زاد العصفري في ثيابه وان شاء ضمنه ثيابه غير مصبوغة ألف درهم فأخذها منه فكانت الثياب للمضارب بمنزلة ما نوى غصب ثوبا فصبغه فان

لم يختر شيئاً من ذلك حتى باع المضارب المتاع بالنقود درهم جاز يبيعه لان عقد المضاربة باق بينهما بقاء المال وان صار مخالفاً ونفذ بيع المضارب باعتباره او وكالة ووجوب الضمان عليه لا ينفي جواز بيعه بحكم الوكالة فيقسم الثمن على قيمة الثياب وما زاد الصبغ فيها فما أصاب زيادة الصبغ فهو للمضارب لانه بدل ملكه وما أصاب الثياب فهو بينهما على شرطهما لانه بدل مال المضاربة فان هلك الثمن من المضارب بعد ما قبضه فلا ضمان عليه فيه لانه يبيع الثياب خرج من أن يكون مخالفاً والاختلاط الذي في الثمن حكى وبه لا يكون المضارب مخالفاً ضامناً فان كانت الثياب حين اشتراها المضارب تساوي ألفي درهم فصبغها بمصر من عنده فان شاء رب المال ضمنه ثلاثة ارباع قيمة الثياب وسلم الثياب للمضارب وان شاء أخذ ثلاثة ارباع الثياب وأعطى المضارب ما زاد الصبغ في ثلاثة ارباعها لانه في مقدار الربع عامل لنفسه بالصبغ فان مقدار حصته من الربح حمله له في الثياب وفي ثلاثة ارباعها هو مخالف لعمله في مال رب المال بالخلط من غير أمره فتكون ثلاثة ارباع الثياب في هذا الفصل نظير جميع الثياب في الفصل الاول في حكم الضمان والخيار فان لم يختر شيئاً حتى باعها المضارب جاز يبيعه بقاء عقد المضاربة بينهما بعد الصبغ وكان للمضارب حصة الصبغ من الثمن والباقي مضاربة بينهما على شرطهما ولو أن المضارب لم يصبغ الثياب ولكن قصرها بمائة درهم من عنده وذلك يزيد فيها أو ينقص منها فلا ضمان عليه في ذلك ان زادت أو نقصت لانه لم يخلط بها شيئاً من ماله وهو انما يصير ضامناً بالخلط لا بعمل القصار (الأتري) انه لو كان في يده فضل من مال المضاربة كان له أن يقصر الثياب به ولا يكون مضموناً عليه ان زادت أو نقصت فكذلك اذا قصرها بمال نفسه بخلاف الصبغ فانه عين مال قائم في الثوب فيصير بخلط مال المضاربة بماله ضامناً هناك فان باعها بربح أو وضعية فهو على المضاربة لانه متبرع فيما غرم من مال نفسه في قصارتها قبل هذا على قولها فأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون الجواب في هذا كالجواب في مسألة الكراء لان مؤنة القصاره جرى الرسم بالحاقها برأس المال بمنزلة الكراء وكذلك لو اشترى بها ثياباً تساوي ألفاً فصبغها أسود فهذا والقصاره سواء لان السواد نقصان وليس بزيادة ولا ضمان على المضارب في ذلك لانه لم يخلط مالا من عنده بالمضاربة (الأتري) انه لا قيمة للسواد في الثياب ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب لانه بمطابق عقد المضاربة بملك أن يصبغ الثياب بالسواد (الأتري) انه لو كان

فضل في يده من مال المضاربة فصبغ الثياب بها سواد لم يضمن وقيل هذا قول أبي حنيفة
 رحمه الله فأما على قولها فالسواد كالصفرة والحمرة وقد يدا ذلك في كتاب النصب والاصح
 ان هذا في ثياب ينقص السواد من قيمتها فأما في ثياب يزيد السواد في قيمتها فهو بمنزلة مال
 صبغها أصفر أو أحمر ولو كان أمره أن يمسك في المضاربة برأيه فاشترى بها ثيابا ثم صبغها
 بمصفر من عنده فهو شريك في الثياب بما زاد المصفر فيها لأنه يملك الخلط عند تفويض
 الامر في المضاربة الى رأيه على العموم فلا ضمان عليه في ذلك وأصل الثياب على المضاربة والصبغ
 فيه ملك للمضارب خاصة واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالثلاث وأمره أن يستدين
 على المال فاشترى بها وبثلاثة آلاف درهم جارية تساوي خمسة آلاف درهم فقبضها وباعها بخمسة
 آلاف درهم وقبض الدراهم فهلكت المضاربة الاولى والجارية ونمتها في يد المضارب فملى المضارب
 تسعة آلاف أربعة آلاف لبائع الجارية لأنه قبضها وهلكت في يده وخمسة آلاف لمشتري الجارية
 لان بهلاكها قبل التسليم انسخ البيع فيها فمليه رد المقبوض من الثمن ثم يرجع على رب المال
 بخمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين درهما وثلاثي درهم وعلى المضارب في ماله بثلاثة آلاف
 واربعمائة وثمانية وخمسين وثلاث لأنه حين اشتراها اشتراها بأربعة آلاف فألف منها مال المضاربة
 وثلاثة آلاف كانت دينا عليهما نصفين نصف ذلك على المضارب وهو ألف وخمسمائة ثم باع
 الجارية بخمسة آلاف درهم فيكون هو في قبض الثمن عاملا لنفسه في مقدار ألف وخمسمائة
 وحصتها من الربح وذلك في الحاصل ثلاثة أثمان خمسة آلاف مقدارها ألف وثمانمائة وخمسة
 وسبعون وخمسة أثمان هذه الخمسة الآلاف كانت على المضاربة مقدار ذلك ثلاثة آلاف ومائة
 وخمسة وعشرون حصة ألف المضاربة من ذلك ألف ومائتان وخمسون فتبين أن الربح في مال
 المضاربة مائتان وخمسون وللمضارب ثلث ذلك وثلاثة وثلاثون وثمانون وثلاث فاذا ضمنت ذلك
 الى ألف وثمانمائة وخمسة وسبعين يكون جملة ذلك ألفا وتسعمائة وثمانية وخمسين وثلاثا فاذا ضمنت
 اليه أيضا ألفا وخمسمائة يكون ذلك ثلاثة آلاف واربعمائة وثمانية وخمسين وثلاثا هذا حاصل ما
 على المضارب وما زاد على ذلك الى تمام تسعة آلاف كاه على رب المال وذلك خمسة آلاف
 وخمسمائة واحد وأربعون وثلاثا درهم واذا جئت حاصل ما واجب عليه متفرقا بلغ هذا المقدار
 فان هلكت الالف المضاربة أولا ثم هلكت الجارية والخمسة آلاف بعد ذلك معا والمسئلة على
 حالها فانه يؤدي تسعة آلاف درهم كما يبدأ ويرجع على رب المال بخمسة آلاف وستمائة وخمسة

وعشرين درهما لان الالف الاولى حين هلكت فقد لحق رب المال في المضاربة ألف درهم
دين وصارت المضاربة لا ربح فيها فلم يبق على المضارب الا حصته من الدين وربحها فأما حصة
المضارب من الربح وذلك ثلاثة وثمانون وثلاث كما بيناه في المسئلة الاولى فيتحول غرم ذلك
الى رب المال مع ما عليه من خمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين وثلاثين فيكون جميع ما عليه
خمس آلاف وستمائة وخمسة وعشرين درهما والله أعلم

باب الشهادة في المضاربة

(قال رحمه الله) واذا أقر رب المال للمضارب بسدس الربح وقال المضارب لي نصف
الربح وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه شرط له ثلث الربح وشهد الآخر أنه شرط له نصف
الربح فالشهادة باطلة في قياس قول أبي حنيفة لانه يشترط الموافقة بين الشهادتين لفظا ولم
يوجد والثالث غير النصف واذا بطلت الشهادة كان للمضارب ما أقر به رب المال وهو السدس
وفي قول أبي يوسف ومحمد الشهادة جائزة على ثلث الربح للمضارب لانهما يعتبران الموافقة
بين الشهادتين معنى وقد انفقا على مقدار الثلث فالشاهد بالنصف شاهد بالثلث وزيادة فيقضي
القاضي له ثلث الربح ويبطل ما زاد على ذلك الى تمام النصف لان الشاهد به واحد ولو كان
ادعى المضارب نصف الربح فشهد له شاهد على نصف الربح وشهد له شاهد آخر ان رب المال
شرط له ثلث الربح فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة وعندهما لان المضارب يكذب أحد شاهديه
وهو الذي شهد له بأكثر مما ادعاه بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي الاكثر فلا يكون
مكذبا أحد شاهديه ولو قال رب المال دفعته اليك بضاعة وادعى المضارب انه شرط له مائتي
درهم من الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان المضارب يدعي عليه أجر المثل في ذمته ورب
المال ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه وان أقام المضارب شاهدين فشهد أحدهما انه شرط له
مائتي درهم وشهد الآخر انه شرط له مائة درهم ففي قول أبي حنيفة الربح كله لرب المال
ولا شيء للمضارب على رب المال من أجر ولا غيره لان الشاهدين اختلفا في المشهود به
لفظا فتبطل الشهادة أصلا وعندهما له أجر مثله فيما عمل لانهما انفقا على شرط المائة معنى
فيوجب قبول شهادتهما على ذلك فكان للمضارب أجر مثله لفساد عقد المضاربة ولو ادعى
المضارب أنه شرط مائتين وخمسين وشهد له شاهد بها وشاهد بمائة فله أجر مثله عندهم

جميعا لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى وان كان المضارب يدعي المائة لم تقبل الشهادة
 لانه مكذب أحد شاهديه فيما يشهد به من الزيادة على المائة ولو دفع الى رجلين ألف درهم
 مضاربة فعلا بها وربحا ربحا فادعي أحدهما انه شرط لها نصف الربح وادعي الآخر أنه
 شرط لها الثلث وادعي رب المال أنه شرط لها مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال
 لان المضارب يستحق الربح على رب المال بالشرط فهما يدعيان عليه استحقاق جزء من
 الربح ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه فان أقاما شاهدين فشهد أحدهما بنصف
 الربح والآخر بثالث الربح ففي قياس قول أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة لاختلاف الشاهدين
 في المشهود به لفظا ويكون للمضاربين أجر مثاهما فيما عملا لان رب المال أقر لها بذلك
 فإخذان ذلك منه من الوجه الذي يدعيانه وعندهما الشهادة جائزة للمضارب الذي ادعي
 نصف الربح ويكون له من الربح سدسه لانه مدع الاكثر فلا يكون مكذبا أحد شاهديه
 ولكن الشهادة تقبل له في مقدار ما اتفق الشاهدان عليه منى وهو سدس الربح والآخر
 أجر مثله لانه صار مكذبا أحد شاهديه وهو الذي شهد له باكثر مما ادعاه فاذا بطلت
 شهادتهما كان له أجر مثله كما أقر به رب المال ومن كتاب المضاربة الصغيرة قال واذا اشترى
 المضارب بالمال وهو ألف درهم خادما ثم هلكت الالف فيرجع بمثلها على رب المال ونقدها
 ثم باع الخادم بثلاثة آلاف درهم فاشترى بها متاعا فهلكت قبل أن ينقدها فانه يرجع على
 رب المال بالفين وخمسمائة ويؤدى من عنده خمسمائة لانه حين رجع بمثل الالف التي هلكت
 على رب المال فقد لحق رب المال في المضاربة دين ألف درهم وصار رأس ماله ألفين فلما باع
 الغلام بثلاثة آلاف فالقان من ذلك مشغولا برأس المال وألف ربح بينهما نصفان فحين اشترى
 بها متاعا كان هو في الشراء بحصته من الربح عاملا لنفسه وذلك خمسمائة فيغرم ذلك من ماله
 وفي مقدار رأس المال وحصته رب المال من الربح عامل له فيرجع عليه بذلك وهو ألفان
 وخمسمائة فان باع المتاع بعد ذلك بعشرة آلاف كان للمضارب سدس الثمن لان سدس المتاع
 كان مملوكا فقد نقد ثمنه من مال نفسه فيكون سدس الثمن له من غير المضاربة وخمسة اسداس
 الثمن على المضاربة يستوفى منها رب المال ما غرم في المرات وذلك أربعة آلاف وخمسمائة والباقي
 ربح بينهما وقال أبو يوسف اذا عمل الوصى بمال اليتيم فوضع أو ربح فقال عمات به مضاربة
 فهو مصدق في حال الوضعية لانه ليس مساطا على التصرف فيما في يده من مال اليتيم وهو

مقابلته ينكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله في ذلك ولا يصدق في حال الربح حتى يشهد
قبل العمل أنه يعمل به مضاربة لان الربح نماء المال فيكون مملوكا لليتم بملك المال والوصي
يدعى استحقاق بعض الربح لنفسه والقول قول الامين في براءته عن الضمان لاني استحقاق
الامانة لنفسه الا أن يشهد قبل العمل فينثذ يكون هذا اقرارا بما منه يملك استثنائه على ما بينا
ان للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة فيعمل به ولو قال استقرضته لم يصدق وان كان فيه
ربح حتى يشهد قبل العمل لان ما حصل من الربح مستحق لليتم بملكه أصل المال في الظاهر
فالوصي يدعى استحقاق ذلك عليه لنفسه فلا يقبل قوله في ذلك وان أشهد قبل العمل فقد علمنا
أنه في التصرف عامل لنفسه ضامن لمال الصبي لانه ليس له أن يستقرض مال اليتيم لنفسه
ولكن الفاسد من القرض معتبر بالصحيح فيكون الربح الحاصل بعمل له وان كانت فيه وضعية
فهو ضامن لها وان لم يشهد قبل العمل لانه في قوله استقرضه أقر لليتم على نفسه بالضمان وفي
مقدار الوضعية واقارره على نفسه حجة وكذلك لو دفعه الى رجل فعمل به ثم قال دفعته قرضا
ليعمل به وصدقه ذلك الرجل فهو يقر له باستحقاق الربح واقارره في مال اليتيم ليس بحجة
وان قال مضاربة لليتم أو بضاعة له وصدقه الرجل وفيه وضعية فلا ضمان عليهما لان في تصادقهما
انتفاء الضمان عن العامل لاثبات الاستحقاق له في شيء من مال اليتيم وللوصي هذه الولاية
فانه يودع مال اليتيم ويبيضه وان كان فيه ربح فهو لليتم كله الا أن يشهد على ما صنع من ذلك
قبل أن يعمل به لان الصبي صار مستحقا لجميع الربح بملكه أصل المال فاقرار الوصي بجزء منه
للعامل يكون اقرارا في مال اليتيم لغيره وذلك غير مقبول عن الوصي وكل هذا يسمه فيما
بينه وبين الذي يعمل على ما قال ان كان صادقا لان الله تعالى مطلع على ضميرهما عالم بما
كان منهما الا أن القاضي لا يقبل قوله الا بينة لان القاضي مأمور باتباع الظاهر وأصله
في الوصي اذا عرف وجوب الدين على الميت فانه يسمه فيما بينه وبين ربه أن يقضي دينه
من التركة ولكن ان علم به القاضي ضمنه اذا لم يكن لصاحب الدين بينة على حقه فهذا
قياسه والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء الثاني والعشرون من كتاب المبسوط للامام السرخسي الحنفي رحمه الله ﴾

﴿ وليمه الجزء الثالث والعشرون * وأوله كتاب المزارعة ﴾

فهرست الجزء الثانى والعشرين من كتاب المبسوط ❦

❦ الامام السرخسى الحنفى رحمه الله ❦

		صفحة
	باب النصب فى الرهن	٢
	باب جناية الرهن فى الحفر	٩
	كتاب المضاربة	١٧
٣٣	باب المضاربة بالعروض	٢٩
٤٨	باب شراء المضارب وبيعه	٣٨
٧٣	باب المراجعة فى المضاربة	٦٢
	باب المضارب يبيع المال ثم يشتريه لنفسه باقل من ذلك	٨١
٧٩	باب الاختلاف بين المضارب ورب المال	٨٣
١٠٥	باب قسمة رب المال والمضارب	٩٨
١١٨	باب جناية العبد فى المضاربة والجناية عليه	١٠٩
١٢٥	باب مضاربة أهل الكفر	١٢٢
١٤٠	باب اقرار المضارب بالمضاربة فى المرض	١٣١
١٤٩	باب الشروط فى المضاربة	١٤٥
	باب المراجعة بين المضارب ورب المال	١٥٣
	باب ضمان المضارب	١٥٧
	باب المراجعة فى المضاربة بين المضاربين	١٥٨
	باب دعوى المضارب ورب المال	١٦٣
	باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء أو بعده	١٦٨
	باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة	١٧٨
	باب الشهادة فى المضاربة	١٨٥

