

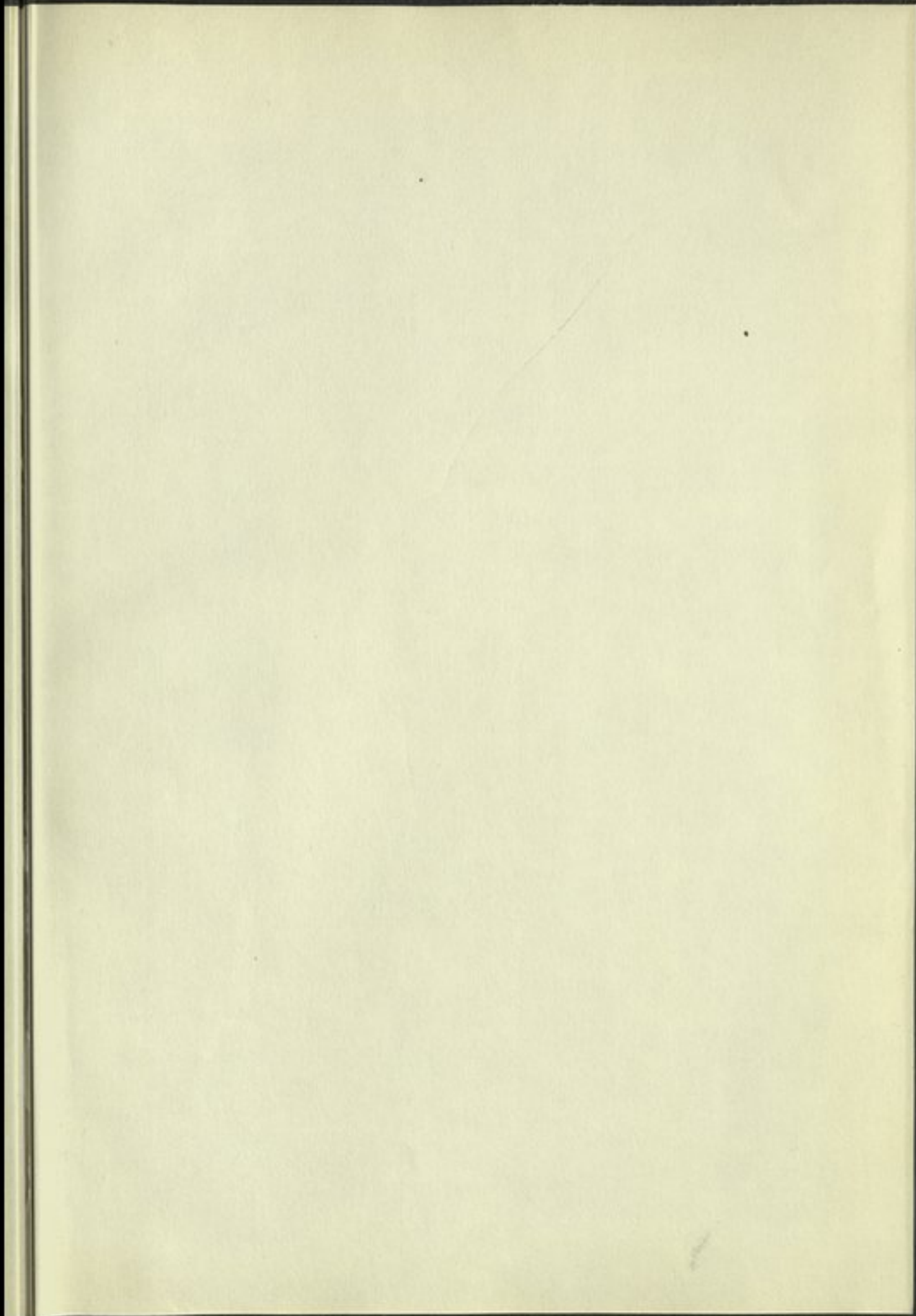
AMERICAN UNIVERSITY
LIBRARY
OF BEIRUT

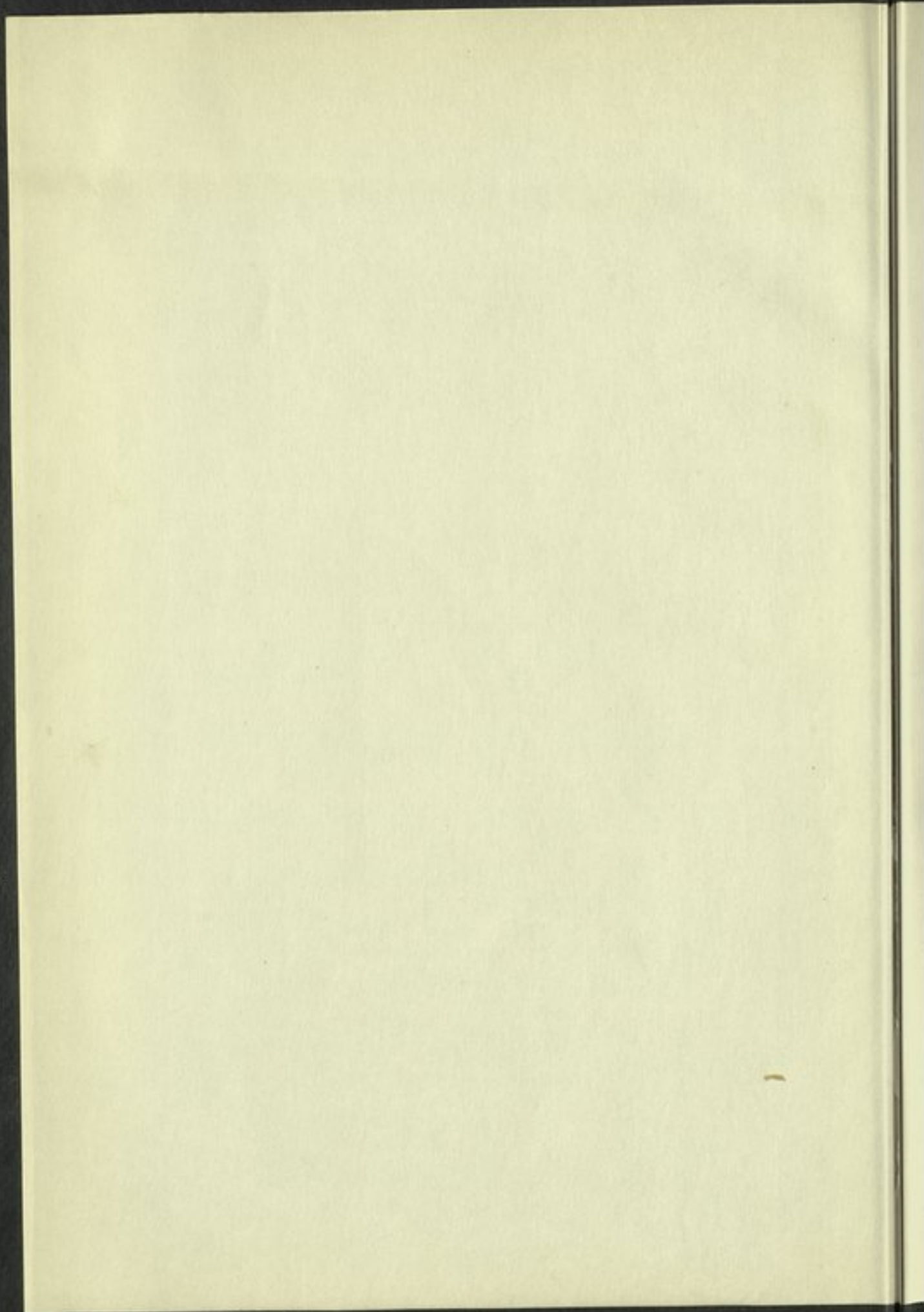
A. U. B. LIBRARY

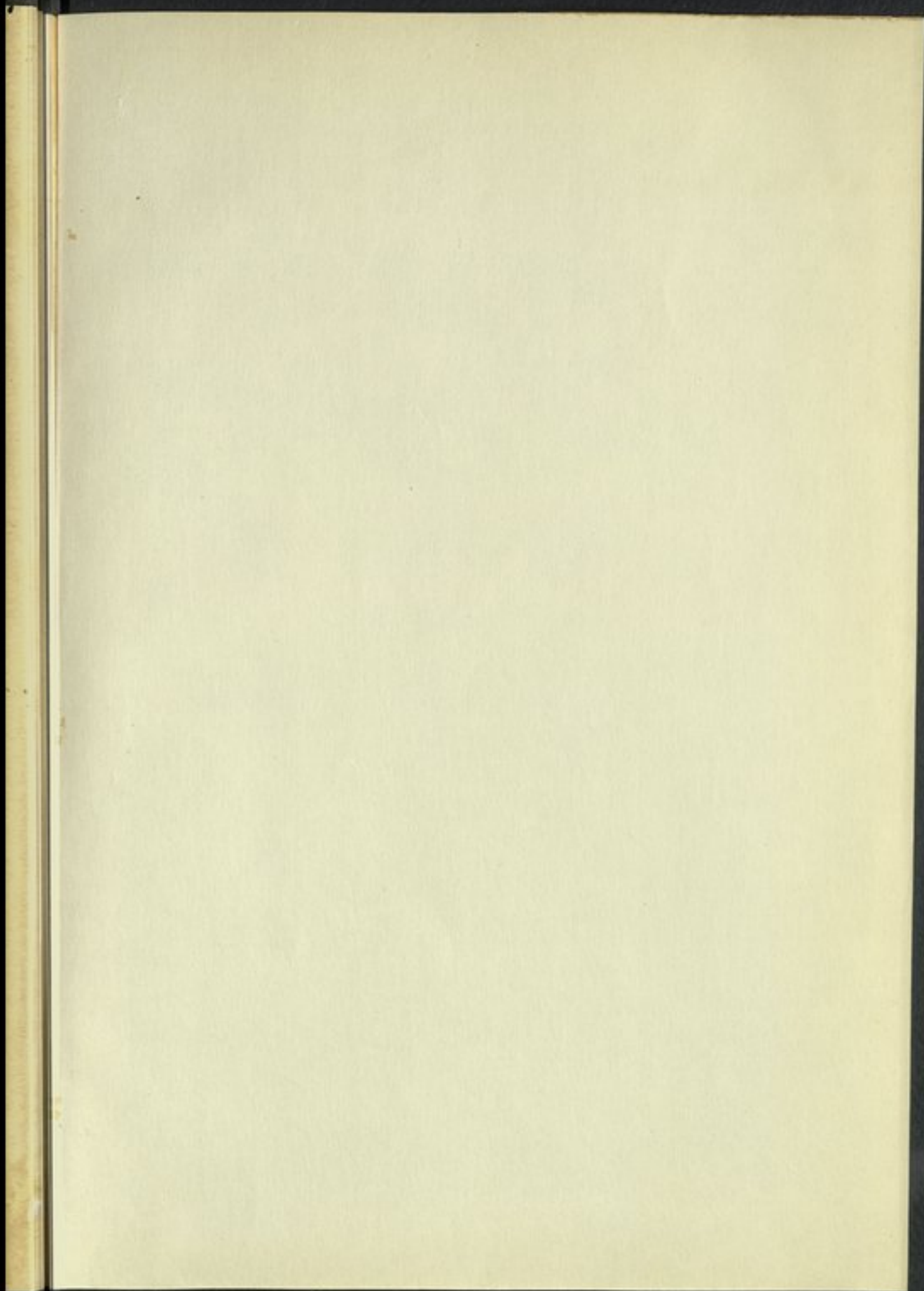
AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT



A. U. B. LIBRARY







﴿ الجزء الحادى والعشرون من ﴾

كِتَاب

349.297

Sa 24m A

v. 21-22

61

الْمَبْسُوطُ لِشَيْخِ ابْنِ الْبَيْتِ
الْحَسَنِ

وكتب ظاهر الرواية أتت • ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيبانى • حرر فيها المذهب النعمانى
الجامع الصغير والكبير • والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط • تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافى • للعالم الشهيد فهو الكافى
أقوى شروحه الذى كالشمس • مبسوط شمس الامة السرخسى

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

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملتزم ﴾

28436

ابن حجاج محمد فذى نسأبى المغربى البونى

منطبعة البقاعه بجوار محافضة بصر

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 عرض في الموضعين ثم المستعير لا يعترض عن الخدمة مع المعير 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 ليستوفي خدمته وهو حق لازم لا يملك الوارث إبطاله فيجوز إسقاطه بموضع بخلاف المستعير فإنه لا يستوجب على المعير حقا لازما فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتياضا عن إسقاط الخدمة فكذلك لو فعل ذلك وصى الوارث الصغير وربما يكون هذا التصرف نظرا للصغير والوصى في ذلك يقوم مقامه إسقاطا كان أو تملكيا فإن مات العبد الموصى له بخدمته بعد ما قبض الموصى له ماصالحوه عليه فهو جائز لأنه الذي من جانبه إسقاط الحق فيتم بنفسه لأن المسقط يكون متلاشيا والوارث بمد ذلك يستوفي خدمته بملكه لا بالتملك على الموصى له بموضع فبقاؤه ومؤنته في حكم الصلح سواء وإن صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له أن يرده ويرجع في الخدمة لأن ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وإذا كان ما قبله إسقاط الحق كما في الصلح على الإنكار والمبيع برد بالعيب اليسير والفاحش ورده يفسخ البيع فهذا مثله وإذا انفسخ رجوع 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 يجز لان الشراء لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال والموصى
 له بالخدمة لا يملك تملكه من الوارث بخلاف لفظ الصالح (الآ ترى) أن المدعى عليه بعد
 الإنكار لو صالح المدعى على شيء لم يصربه مقرا حتى اذا استحق عاد على رأس الدعوى ولو
 اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البديل لرجع بالمدعى ولو قال أعطيك
 هذه الدار فكان خدمتك أو عوضا عن خدمتك أو بدلا من خدمتك أو مقاصة بخدمتك
 أو على أن تترك 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 لفظ الهبة في معنى لفظ الصالح حتى يستعمل في الاسقاطات
 كما في التمليكات بخلاف لفظ البيع (الآ ترى) أن هبة المبيع من البائع قبل القبض يكون
 آقالة 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 صرحا بلفظ البيع وقد بينا أن ذلك
 لا يجوز وكما يستعمل الهبة في الاسقاطات مجازا فكذلك البيع (الآ ترى) أنه يبيع العبد من
 نفسه ويبيع المرأة من نفسها ويكون ذلك اسقاطا بعوض بمباراة البيع ولكننا نقول الهبة بشرط
 العوض ثبت فيها حكم البيع ولا يعتبر لفظه البيع والبطالان هنا باعتبار لفظ البيع ولكننا نقول
 لا يحكم بالبيع لان موضوعه لفظ خاص بتمليك مال والثاني أن لفظ الهبة إنما يعتبر بيعا
 بالتقابض 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 بيعا ولو كان الوارث اثنين فصالحه احدهما وصرحا بتمليك الخدمة منه بعوض
 ولا يمكن تصحيحه اسقاطا ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمة لا يؤاجر من الوارث
 ولا من غيره وإنما 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 فأجاز 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 برضاه لان حق
 الموصى له في المنفعة والتمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن في العين لان موجب عقد

الرهن نبوت بد الاستيفاء له من مائة العين والتمن بدل العين وباليق يتحقق وصوله الى مقصوده وهو الاستيفاء فلماذا يتحول حقه الى الثمن وكذلك لو دفع بجناية برضا صاحب الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بجناية بتراضيهما وبطل 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 والموصى له لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتل ما كان برضاه ليقوم البديل مقام الاصل في ايفاء حقه باعتباره بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان باجازه وذلك منه اسقاط لحقه في الخدمة فلماذا يثبت حقه في الثمن ولو صالحه على دراهم مائة أو طعام أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بموض لان حقه بعد القتل باق كما كان قبله ولو قطعت احدى يدي العبد فأخذوا أرضها فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصي له بالخدمة اعتبار البديل الطرف ببديل النفس وان اصطالحوا منها على عشرة دراهم على أن يسلم له بعينها والعبد أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بموض ولو أوصى لرجل بسكنى داره سنة أو حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحوا الوارث منها على سكنى دارا أخرى سنين مائة فهو جائز بطريق الحق اسقاط بموض لا بطريق المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا يجوز ولو صالحه على سكنى دار أخرى حياته لم يجوز لان المصالح عليه يملك عوضا وسكنى الدار من غير بيان العوض لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا بالاجارة فكذلك الصلح بخلاف الموصى له فان السكنى هناك تملك بالوصية تبرعا بمنزلة العارية في حال الحياة فان صالحه على سكنى دار مائة فأنه دمت 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 عبد مدة فصالحه الورثة من ذلك على دراهم مائة 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 يجوز وان كانت الوصية له بغلته سنة أو أبدا لانهم اصرحوا بالتمليك 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 عينها فلا 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 يدا هذا في الاجارات ولو استأجره بثوب يهودى بعينه فأجر
 بثوبين يهوديين طاب له الفضل لان الثوب ليس بمال الربا فلا يتحقق في هذا التصرف
 الفضل الخالي 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 غلة
 ربا الفضل يحرم النساء فاذا بطل في حصة الموجود بطل في الكل لان اتحاد الصفقة ولو صالحه
 على شيء من الوزن نسبية فهو صحيح لانه لم يجمع البدلان أحد وصفي غلة ربا الفضل ولو
 صالحوه على ثمر لم يجز حتى يعلم أن التمر أكثر مما في رؤس النخيل ليكون بمقابلة ما في رؤس
 النخيل مثلها والباقي عرض 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 البيع وتمليك غلة النخيل قبل خروجها بالبيع لا يجوز وكذلك
 لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لان الغلة مجهولة وهي للحال معدومة فلا يجوز استحقاتها
 عوضا بالبيع وبالاجارة فكذلك بالصلح ولو أوصى لرجل بمافي بطن أمته وهي 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 لبس بمال متقوم وهو غير متقوم
 التسليم فلا يجوز تملكه بالبيع من أحد ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون له خاصة لم
 يجز لتصريحهما بملكه بمافي البطن بعوض ولو صالحه الورثة منه على مافي بطن جارية أخرى
 لم يجز لان ما يقع عليه الصلح في حكم الصلح 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
 فالقت جنينا ميتا كان ارش ذلك لهم والصالح جائز لان الحق كان للموصى له (الأتري)
 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 السنن ان 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 تحمّل هذه الامة لا تكون صحيحة وكذلك الوصية بما في بطون النعم
 وضروعها 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 اعتق 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
 (الأتري) أن الوارث اذا أعار الجارية أو أجرها من انسان لا يحتاج في التسليم الى رضا
 الموصى له بما في البطن وان الناصب 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 اعتق
 الورثة ما في بطنها لم يجز لانهم لم يملكوا ما في البطن لكونه مشغولا بحاجة الميت وحق الموصى
 له وارثا اعتقوا الامة جاز لانهم يملكون رقبتها فان صالحهم بعد عتق الامة بما في بطنها على
 دراهم جاز لان تصحيح هذا الصالح بطريق اسقاط الحق ولو لم يبطل حقه بامتناع الامة
 حتى اذا ولدت ولدا حيا كانت الورثة هنا ملزمين له بقيمة الولد فاسقاطه الحق بعوض بطريق
 الصالح معهم جائز ولا يتمكن فيه معنى الربا سواء وقع الصلح على أقل من قيمته أو أكثر
 من قيمته لانه اسقاط لامتلاك 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 بطنها 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
 فهذا لا يضمنون له شيئا ولأنه يتوهم انفصال الجنين حيا بعد ذبح الام فلا يكون هذا من

الورثة اتلحاق الموصي له بطريق المباشرة والنسب واذا لم يكن تمديدا لا يكون موجبا
 للضمان بخلاف العتق فانه لا يتصور انفصال الولد رقيقا بمد عتق الأم فكان ذلك منه اتلافا
 لحق الموصي له بطريق المباشرة وان صالحوه بمد الذبح على شيء لم يجز لانه لم يكن للموصي
 له حق استحقاق وكذلك الامة لو تناولوها هم 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 اللبن باللبن مجازفة ولا يقال ينبغي أن يصح الصالح بطريق
 الاسقاط كما لو صالحوه على دراهم لانا وان جعلناه اسقاطا للحق حكما فن حيث الحقيقة
 اللبن موجود في الضرع والوصية لا تصح الا باعتبار هذه الحقيقة وباعتبار هذه يكون عليك
 اللبن باين هو أقل منه أو أكثر وباب الربا ينبغي على الاحتياط فلهذا لا يجوز وكذلك
 الصوف لانه مال الربا كاللبن وهذا بخلاف ما سبق فيما اذا صالح الموصي له الورثة عما في بطن
 الامة بمد عتق الام على أكثر من قيمته لانا لا يتيقن بوجود القيمة وان يقنا 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 بموض فرليه في ذلك يوم مقامه لما فيه
 من النظر ولكن لو كانت الوصية لمكاتب فصالح جاز لان اسقاط الحق بموض من باب
 اكتساب المال والمكاتب فيه كالحر ولو أوصى بشيء لمسا 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 أمها حامل ثبتت الوصية له ان وضعته ما بينه وبين سنين من
 يوم أوصى لان وجوده في البطن عند الوصية ثبت باقرار الموصي فانه غير متم في هذا
 الاقرار لانه يوجب له ما هو من خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق بمالو
 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

ذلك ولأن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم مادام متصلا بها من وجهه فكما لا يثبت
 للأب الولاية على الأم فكذلك على ما هو من أجزائها وكذلك الأم لو كانت هي التي صالحت
 لأن الأبوة في آيات الولاية أقوى من الأمومة فإذا كان لا يثبت الولاية على مافي البطن
 للأب فلأم أولى والجنين وإن كان بمنزلة جزء منها من وجهه فهو أولى في الحقيقة في نفس
 مودعة فيها ولا اعتبار معنى النفسية صحت الوصية فالوصية للأجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح
 هذا الصلح من الأم باعتبار الحرية لهذا المنى فإن ولدت غلاما أو جارية فالوصية بينهما نصفان
 لأن استحقاق الوصية بالإنجاب بالعقد والذكر والآن في ذلك سواء وإنما التفاوت بينهما
 فيما يستحق ميراثا وإن ولدت أحدهما ميتا وهو للحي منهما بمنزلة ما لو أوصى لحي وميت
 فإن ولدتهما ميتين أو لآكثر من سنتين حيين فالوصية باطلة وإن ضرب إنسان بطنها فألقت
 جنينا ميتا فالوصية تبطل أيضا لأن 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 لأن
 البطل لا يقوم مقام الأصل 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 الأصل في حكم تصحيح الوصية له فللهذا بطلت وصيته ولو كان
 الحمل عبدا فصالح مولاه عليه لا يجوز لأن الولاية كما لا يثبت على مافي البطن باعتبار الأبوة
 فكذلك لا يثبت باعتبار الملك بل أولى فإن المالكية على القدرة والاستيلاء وذلك يتحقق على
 ما في البطن فإن صالح مولى الابن الحمل بعد موت المريض على صلح ثم أعتق المولى الأمة
 الحامل عتق ما في بطنها ثم ولدت غلاما فالغلام حر لأنه انفصل منها وهي حرة ولا وصية له
 والوصية لمولاه لاز وجوب الوصية بالموت وعند الموت كان مملوكا فصار الموصي به ملكا
 للمولى ثم عتق بعد ذلك باعتاق الأم وهو لا يبطل ملكه عما صار مستحقا له من كسبه ولا يجوز
 الصلح أيضا لأنه لا يمكن تصحيح الصلح بطريق الولاية على ما في البطن ولا باعتبار حقه
 لأن ثبوت حقه بطريق الخلافة للمولى يخالف العبد في استحقاق كسبه خلافة الوارث المورث
 وما لم يتم سبب الاستحقاق للمملوك لا يخلفه المولى في ذلك وإنما يتم السبب إذا انفصل حيا
 والصلح قبل ذلك فللهذا لم يجز وكذلك لو باع الأمة وكذلك لو دبر مافي بطنها وهذا أظهر
 فالندير 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 نبوت الاستحقاق لا يصح لان صحته على وجه
اسقاط الحق بعوض فاذا لم يكن العوض مستحقا كان الصالح باطلا

باب الصالح في الجنائيات

(قال رحمه الله) والصالح من كل جنابة فيها قصاص على ما قل من المسال أو أكثر فيها
فهو جائز لقوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه 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 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 رضى الله عنهم
الكراهية في ذلك من وجه صلوات الله وسلامه عليه صالحوا أولياء القتل 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 حتى الرد بالمعيب بخلاف حد القذف فانه لا يؤل مالا
بحال ثم البدل يكون في مال الجنابي حالا لانه التزمه بالمقد 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 عاقته وعند
أبي يوسف ومحمد رحمه 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 أو جرح له فصاها بالموت يدين 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 تندري بالشبهات ولكن المأل 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 سرى فان كان مريضاً صاحب فراش حين صلح فهو جائز في
 العمدة 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 المأقلة فيكون هذا منه وصية لمأقلة قاتله وذلك صحيح من الثالث
 واذا قطع رجل أصبع رجل عمداً 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 ويجب
 ذلك القطع وذلك يوم الأصبغ الاولى والثانية وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أرش الاصبع
 الاخرى لانه انما أسقط بالصلح قصاصاً واجبا في الاصبع فلا يتناول الصلح الاصبغ الاخرى
 فيلزمه ارشها الا أن هنا لا يتبين بهذه السراية ان الاصبع الاولى لم تكن مستحقة له فيبقى
 الصلح عنها صحيحاً بخلاف الاول فان هناك بالسراية الى النفس يتبين أن الشجة لم تكن مستحقة
 له قصاصاً فكان الصلح باطلا لانه صالح من غير حقه واذا كانت الشجة موضحة فصالحه
 منها على مائة درهم فصارت منقلة فلا يبقى عليه شيء عندنا لما قلنا وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه
 ألف وأربعمائة درهم لان المنقلة غير الموضحة والموضحة ما يوضح العظم ولا يؤثر فيه والمنقلة
 ما يكرس العظم وينقله من موضعه وهو انما أسقط من موضحة موجبة له قصاصاً وقد تبين
 أنها لم تكن حقاله وانما كان حقه في المنقلة وارش المنقلة عشر الدية وذلك ألف وخمسمائة
 استوفى من ذلك مائة فالباقي عليه ألف وأربعمائة درهم قتل عمداً وله ابنان فصالح احدهما

من حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لأخيه فيها لأنه أسقط نصيبه من القود بعوض
 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 المطلق 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
 قيمته كما في الصداق وهذا لأن الصلح عن القود لا يمتثل الفسخ بالتراضي كالنكاح بخلاف
 الصلح عن المال وكذلك إن وجد به عيباً فحشا فرده رجع بقيمته ولا يرد به 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 بناه في
 النكاح ولو اختلفا في العبد الذي وقع الصلح عليه كان القول فيه قول القاتل مع يمينه لأن
 القاتل للقود سقط بانفاقها وإنما تنازعا في المال المستحق على القاتل بمقابلته فالقول فيه قوله
 مع يمينه كما في الخلع بخلاف الصداق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فإن هناك يصار إلى
 تحكيم مهر المثل لأن صحة النكاح موجبة مالا وهو مهر المثل فعند الاختلاف في المسمى
 يصار إلى موجبه الأصلي وهنا ليس لسقوط القود بالغو 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 يشركه 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 ويمطى 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 حق لا في رضيت

بدون حتى فمليك أن ترضى به أيضا وتأخذ نصف ما وقع عليه الصلح ان شئت والا فاتبع
القائل بحقك ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجوز لان هذا المرض بمقابلة الدية
يكون يما ويبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وكذلك لو صالحه على مرصوف 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 المدلومة يجوز استحقاقها عوضا في الصلح عن المال ففي الصلح
عمما ليس بمال أولى وقد بينا أن هنا العوض بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة اذا كانت
معلومة 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 واختلفت بمال في
مرضها اعتبر من ثلثها كالوصية وأما الصالح 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 ٥ يوضح
الفرق أن أحد البديلين 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 فالحد البديلين وهو اسقاط القود لا يحتمل التطبيق
والاضافة بالشرط فكذلك البديل الآخر فلا يمكن تصحيحه في الجنس مضافا ولا يمكن

تصحيحه في الحال لانه غير مملوم 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
وإذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضى بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا من
جهة القاتل بما سمي له فيرجع عليه ببدل ما سلم له وهو العصمة والتقوم في نفسه وبدل 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 يعفي
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 تبغوا 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 البدل
باعتبار تسمية البدل حتى لو لم 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 يتملك الزوج
بالنكاح ما هو متقوم مضمون عن الابتذال فلا يملك الا بعوض اظهر الخطره وهنامن نه القود
يسقط القود ولا يملك القاتل شيئا واسقاط القود غير مضمون 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 البدل 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 البدل على القاتل لان المصالح مبرر عنه (الآثرى) انه لا يستغنى عن اضافة
 العقد اليه فهو نظير الخلع ولو صالحه عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز لاضافة الصلح
 الى مال نفسه وقد رتبته على تسليم بدل الصلح فان استحق العبد لم يرجع عليه بشيء لأنه ما ضمن
 له شيئا التزمه في ذمته وانما التزم تسليم العين فيكون حكم الالتزام مقصورا على العين في حقه
 فاذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شيء ولكن يرجع على القاتل بقيمته ان كان أمره بذلك
 لان عند استحقاق العين بدل الصلح هو القيمة دينا فيكون على الامر دون المأمور كالألف
 المسعى وان كان المصالح تبرع بالصالح عليه وضمن له خلاصه ثم استحق رجوع عليه بقيمته لأنه
 صير نفسه زعيما والزعيم غارم وعند الاستحقاق بدل الصلح قيمته وقد ضمنه فيكون مطالباً
 بإفائه 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 وللاب أن يصالح
 عن دم عمه واجب لابنه الصغير أو المتوه 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 جميعا بمنزلة ولايته على نفسه فاذا جاز
 له أن يستوفي القود جاز صلحه بطريق الاولى لان المقصود باستيفاء القود تشفي النفيظ وذلك
 يحصل للصبي في الثاني اذا عطل واذا صالح على الدية تصل اليه منفعة في الحال ثم هو بالصالح
 يجعل ماله من حقه مالا فيتمحض تصرفه نظير الصبي وان حط عنه شيئا من الدية
 لم يجز ما حط قل ذلك أو أكثر لأنه فيما حط مسقط لحقه غير مستوف له ولاية الاستيفاء
 في حق الدية وهذا بخلاف البيع فإنه لو باع ماله بنين يسير جاز لان البدل في البيع غير
 مقدر شرعا والقيمة تعرف بالحزر والظن والمقومون يختلفون فيها ففي النبن اليسير لا يتيقن
 بترك النظر فيه باسقاط شيء من حقه وهنا الدية مقدر شرعا فاذا نقص عن المقدر شرعا
 فقد أسقط من حقه شيئا يتيقن وذلك غير صحيح منه فعلى القاتل تمام الدية قال وكذلك الوصي

فيما دون النفس له أن يستوفى وأن يصالح لأن مادون النفس سلك به مسلك الاموال حتى
 تعتبر فيه المساواة في البذل ويقضى عنه بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله كما في الاموال
 وللوصي ولاية التصرف في مال اليتيم استيفاء فكذلك فيما يسلك به مسلك الاموال فأما
 في النفس فليس للوصي أن يستوفى القود رواية واحدة لان ولاية الوصي ولاية قاصرة
 ثبت في المال دون النفس والقصاص في النفس ليس بمال حقيقة ولا حكما فيكون الوصي
 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 الوصي شبهة القصور
 فلا يتمكن به من استيفاء ما يندري بالشبهات بخلاف الأب وبخلاف القصاص في الطرف
 لانه لا يندري 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 الوصي الاستيفاء مع تصور
 ولايته وليس للوصي أن يصالح من القصاص في النفس على الدية في رواية هذا الكتاب
 وقال في الجامع الصغير والديات للوصي أن يصالح من النفس على الدية ووجه 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 للوصي والوصي 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 لاجال وهو مال في المال فلا يملكه الوصي وفي الصلح تحقيق ما هو المطلوب في
 المال وهو مال فيملكه الوصي ولا يبعد أن يكون حكم الصلح على المال مخالفا لحكم استيفاء
 القود (الآثرى) أن الوصي له بالثلث لاحق له في القود استيفاء ويثبت حقه اذا وقع الصلح
 عن القود في المال بهذا مثله وان كان دم محمد بين ورثة فيهم الصغير والكبير فله أن ينفرد باستيفاء
 القود عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ذلك وفي مثله الديات فان صالح عن الدية
 فصلحه 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 عفو
 وبه يتقلب نصيب الصغير مالا وهو حصته من الدية لتعذر استيفاء القود عليه ولو قتل رجل
 محمدا ولا ولي له غير الامام فللامام 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 نبوت ولايته بالعقد وهو التقليد كشبوت ولاية الوصي وهما يجعلان الامام فيما هو حق
 للمسلمين كالأب في حق ولده الصغير لان ولايته ولاية متكاملة تم المال والنفس والمسلمون
 يجزون عن الاجماع الاستيفاء كالصغير ويجوز للامام أن يصالح على الدية بالاتفاق أما عندهما
 فإنه يملك الاستيفاء فيملك الإسقاط بالصالح على الدية ومنفعة المسلمين في هذا أظهر منه
 في استيفاء القود وعند أبي يوسف رحمه الله لم يجب القصاص بهذا القتل لانعدام المستوفى
 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 أقتل عبيد الله به فقال عثمان رضي الله عنه قد قتل أبوه بالامس وانما
 استحي أن يقتل أبوه وأقتله هذا اليوم لأفعل هذا رجل من أهل الارض قتل وأنا وليه
 وأعفو عن هذا وأودى دية ذلك دليل جواز صلح 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 فلي الحر نصف الألف وعلي مولى العبد نصفها لان الوكيل
 نائب عنها فصلحه كصلحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن الجنابة وهما في الجنابة 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 فالصلح 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 بموض وهو العبد فصح ذلك ثم تمدر 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 جنابة انطأ من
 العبد يتعلق برقبته ويخاطب مولاه بالدفع أو الفداء وليس للعبد الآخر أن يضمن مولى
 العبد شيئا لانه ما استحق مالا في ملكه وانما استحق المال في ملك المصالح وحقه قائم لم
 يفوته المولى عليه فلماذا لا يضمن له شيئا ولو صالحه على عبد آخر مع ذلك لم يكن له في العبد
 الآخر حق لما بينا أن المصالح انما أسقط حقه من القود بموض فلا يكون للآخر أن يشاركه
 في العوض فانما يثبت حقه في نصيب العبد الجناني لا بالصالح ثم يمدد 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 نصفا شائعا من العبد في النصفين
 جميعا فيدفعان نصفه الى المولى الآخر أو يفديانه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم أو شيء
 من المكيل أو الموزون حالا أو مؤجلا فهو جائز ولا حق للآخر في ذلك لان العاقد في
 الصالح عاقد لنفسه ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع اليه مولاة نصفه أو يفديه بنصف الدية
 لان نصيبه انقلب ما لا وهو في ملك مولاة 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 رجلا خطأ فصالح المولى ولى الدم من ذلك على أقل من الدية أو على
 عروض أو على شيء من الحيوان بعينه فهو جائز ولشركائه أن يشاركوه في ذلك المثل بمنزلة
 ما لو كان القاتل غرا 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 منه فيه واذا قتلت الامة رجلا خطأ وله وليان ثم ولدت الامة ابنا فصالح المولى
 أحد الوليين على أن يدفع اليه ابن الامة بحقه في الدم فهو جائز وللآخر 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 اختيارا في نصيب الآخر لان الجناية واحدة
 فلا تجزأ في اختيار الفداء ولو صالحه على أن يدفع اليه ثلث الامة لحقه من الدم كان جائزا
 أو يدفع الى شريكه نصف الامة أو يفديه بنصف الدية فلم يجعل اختياره الدفع في البعض
 اختيارا في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع والعتق في المرض قال اختياره
 في الدفع في نصيب أحدهما يكون اختيارا 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
 يلزمي بذلك تسليم جميع حقتك اليك من الامة ولكن في الحال في نصيبك حتى لو كان
 صالح احدهما على نصف الامة كان اختيارا 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 مانعا 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 اتياء في القيمة على المولى واذا كانت الجناتان خطأ
 فحق الثاني يثبت في الجناية الاولى لانحداد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير
 السابق فلا يجب على المولى شئ آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل
 آخر خطأ فولى الدم الآخر يتبع الذي أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر
 لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبيد وأحد الشريكين
 في الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبيد فلا آخر 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 في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في قياس قول
 أبي حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولي الدم أن يتبع المولى بنصف
 قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذي دفع اليه الا أن يعطيه نصف
 قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذي في يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الى
 الاول بغير قضاء قاض وهي مسألة كتاب الديات بينها ثمة ان شاء الله تعالى وقيل ينبغي أن
 يكون الجواب هنا قولهم في 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 وجوده هنا ولو كان لم يصالحه على العبد ولكن
 القاضى قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشتري نصف المدبر
 ولا خيار للمشتري في ذلك ولا ضمان على البائع فيه لان القاضى قضى بالقيمة للاول فیتعين

حق الثاني فيما قضى به القاضى للاول فلهذا لا ضمان على البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول
 بقضاء قاض ثم على المشتري نصف قيمة المدبر هنان من غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ
 العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء على الاستقضاء فيصير به في معنى المستوفى بجميع القيمة
 فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الانحماض فهو فقدرضى بدون حقه حين أخذه صاحبا
 فلهذا يكون له الخيار بين أن يعطى الآخر نصف ما قبضه صاحبا وبين أن يفرم له نصف قيمة المدبر
 وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء
 بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثاني
 والصلح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل
 الصلح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار
 بين أن يدفع نصف العبد الى الثاني وبين أن يفرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ
 وفقا 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 وقيمه ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن
 يصلح 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 فانهما
 يقسمان هذه المائة اثلاثا على مقدار حقه فان ابراه 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 وللآخر 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 اخماسا وخمسها لصاحب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة
 وهى ستمائة كانت بينهما اثلاثا لولى الدم اربعمائة 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 اربعمائة وحق صاحب العين في مائة فاذا جمعت كل مائة بينهما كان
 قسمة المقبوض بينهما اخماسا 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
استيفؤه 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 أربعة
كان هذا والبراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشئ حتى
صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم
البديل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقسماه 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 وقتل
عين آخر فصالحهما المولى على عبد دفعه اليهما فاختارهما فقال كل واحد منهما أنا ولي الدم فعلى
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 بإقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة متفية عن إقراره لما
يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاه 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
شئ لان المولى بالاقسام على الصلح لم يصر مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت
عليه لرجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشئ واقرار المدبر
في استحقاق المال بجنائته غير مقبول لان ذلك إقرار على المولى وبعد ما صالح أحدهما للمستحق
للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك بإقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك أو يقيم عليه البيعة واذا
نطقت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالتكاح جائز فان أبرأها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأ
 تين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرا وكان ذلك مهرا 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 يصلح أن يكون صداقا لانه ليس بمال فكان لها مهر
 مثلها لذلك ثم التزوج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصالح وقد بينا أن في
 الصلح بهذه الالفاظ يبين بطلان الصلح بالبرائة عند أبي حنيفة رحمه الله وفي القياس يجب
 القصاص وفي الاستحسان تجب الدية وعندهما الصلح صحيح فهنا كذلك عندهما التودساقط
 ولا شيء عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد
 وان كان التثل 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 تزوجها على الجناية وهي عمدت ماتت تقول 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 صداقا وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث منها أو
 الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ فانه يدفع عن عاقلها مهر مثلها من
 ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمى مال وهو الدية وقد تناوله لفظه بدل النفس وما
 دونه الا اذا كان مهر مثلها ألفا فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فلزيادة على قدر
 مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالمستحق لها مقدار مهر مثلها 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 أخذت من عاقلها نصف الدية
 لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الى النصف الباقي فيرجع منه عن
 عاقلها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقي 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 رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فنزجت أخت الجرح المجرور
 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 المجرع مسقطا لحقه بهذه
التسمية الا ان القصاص لا يصلح ان يكون صداقا فكان لها مهر مثلها على الزوج وان كانت
الجرحة لا يستطاع فيها القصاص او كان ذلك خطأ فارش ذلك مهرها في مال الزوج لان
الارش مال يصلح ان يكون صداقا فتصح التسمية وان كان ذلك دينا للزوج في ذمة الجرح
ولكن الصداق يجب في ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجرح وان اشترطت العفو
عن أخيها والبراءة له فلها مهر مثلها وأخوها برى منه لان الصداق لا يصير مملوكا لها بالتسمية
فالعفو عن أخيها والبراءة له لا يوجب الملك لها في شيء فيجمل في حتمها كأنه تزوجها من غير
تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المنة وقد برى أخوها ببراء المجرع
اياه في النكاح وان كانت اشترطت ان تأخذ لنفسها فهو جائز فان شاءت أخذه من الاخ
وان شاءت رجعت به على الزوج لان المسمى مال يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية وقد
شرطت ان تأخذ ذلك من الجرح ولا بد من ان يجب الصداق بالنكاح على الزوج فان
شاءت أخذه من الزوج لصحة النكاح والتسمية وان شاءت أخذه 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 عينها
من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الارش وقد بينا أن اسم الجزاية يتم أصل القمل
والسراية فيكون ذلك كله مهرها وان طلقها قبل الدخول تنصف ذلك كله ويرجع عليها
بنصف ارش ذلك وان كان ذلك عمدا فني مالها وان كان خطأ فعلى عاقبتها واذا جرح الزوج
امرأته عمدا فصالحته على أن اختلعت منه بذلك الجرح فذلك جائز ان برأت من ذلك لانها
سمت في الخلع ما هو حقها وان ماتت فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند
أبي حنيفة رحمه الله عليه الدية لانهما سمت ما ليس بحق لها فلا تصير هي مسقطا لهذه
التسمية شيئا عن الزوج فيجب عليه الدية استحصا ولا شيء له عليها من مهر الثلث لان البضع
عند خروج من ملك الزوج غير متموم وهي لم تعرفه في شيء فهو وما وخالهما على خير 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 بتغيير

جعل حين سميت ما لم يكن حقاً لها وصريح لفظ الطلاق اذا كان بنير جعل لا يوجب
 البيئونة بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمى خمرا أو خنزيرا وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعي أيضا 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 متعمم حتى يصلح أن يكون بدلا في الصلح عن القصاص على
 ما بيننا واذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطلاحا على أن عني كل واحد منهما
 عن صاحبه جاز ذلك فكذلك يصلح أن يكون بدلا عن الطلاق فينبغي أن يكون الطلاق
 بائنا قلنا وقوع البيئونة عند صريح لفظ الطلاق باعتبار ملك الزوج ماله عليها وذلك لا يوجد
 هنا لان العفو اسقاط والمسقط يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد وليكن الطلاق لا يصير
 بائنا باعتبار الاسقاط اذا لم يكن فيه معنى التمليك كما لو كان تحت رجل امرأة وأمه تحت
 عبدها فطلق امرأته على أن تطلق عبدها أمته فان كل واحد من الطالقين يكون رجعيا
 باعتبار هذا المعنى وان كان الفعل خطأ فالدية على عاقبته ويرجع عليهم بالثالث من تركها لانها
 سمت المال والريضة اذا اختامت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثالث وذلك وصية منها
 لعاقلة الزوج فيكون صحيحا 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
 عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثالث لانها سمت بمقابلة الطلاق ماله
 وهو الدية على عاقلة الجارح فيكون ذلك معتبرا من الثالث سواء كان بطريق الاسقاط أو
 التمليك والطلاق بائن لانه وقع بمال ان كان عمدا 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 رجلا عمدا 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 العجز 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 امتدت صحته في حق المولى فاذا سقط
 حق المولى كالتق 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 بينه له كان جائزا لان المسمى كسبه وهو بملك صرفه الى احياء نفسه فان كان الذي
 صالح عليه عبدا وكفل به كفيل ثبات العبد قبل أن يدفعه كان لولي الدم أن يضم الكفيل
 قيمته لان بموت العبد لم يبطل الصلح 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 كالمغضوب فالكفيل به يكون كفيلاً بقيمته بدم الهلاك واذا كان العبد
 قائماً فله أن يبيعه قبل أن يقبضه لانه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالصداق
 ولو صالحه من ذلك على مال أو جل والقتل بثبته وكفل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن
 للطالب أن يأخذ المكاتب بشيء حتى يعتق لما بينا أن التزامه المال بالصلح عرضا عن اسقاط
 القود صحيح في حقه غير صحيح في حق المولى وبالعجز 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 وكفل به كفيل وكذلك لو كان القتل باقرار وولد المكاتب في ذلك بمنزلة
 المكاتب لان حكم الكتابة ثابت فيه تباعا لانه واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فصالح
 أحدهما على مائة درهم وأداها اليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الآخر فالولي بالخيار
 ان شاء دفعه أو دفع نصفه الى الولي وان شاء فداءه 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 بالمعينة فانها تبيع به بعد العجز بخلاف المال
 الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يباع به بعد العجز مالم

يعتق بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وان لم يمجز ولكنه عتق ثم جاء الولى الآخر فانه يقضى له على المكاتب بنصف قيمته ديناً عليه لان نصيب الآخر قد انقلب مالا وكان دفعه متمذراً عند ذلك وبالعتق قد تقرر وقوف الناس عن الدفع وكان حق الآخر في حصته من القيمة ديناً في ذمته بمنزلة مالهو جنى المكاتب جنابة خطأ ثم عتق ولو عتق أحد الوليين عن الدم بغير صلح فانه يقضى على المكاتب أن يسمى في نصف قيمته للآخر لان نصيب الآخر انقلب مالا لغير شريكه فصار في حقه كما لو كانت الجناية في الاصل خطأ وموجب جنابة المكاتب في الخطأ قيمته لتمذر 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 صحيحاً ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبل القبض لانه بمنزلة البيع وان صالحه على شئ بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصلح 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 مالهو 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 الاجنبي فان صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ورجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لانه صار موافياً 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 جائز وان لم يسميا ما وقع عليه الصلح لانه مقبوض وحكم الصلح ينتهي في المقبوض بالقبض وانما يحتاج الى التسمية فيما يستحق قبضه لتحرز 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 شيئا وشهدا جميعا 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 جميعا تسمية البديل لم تقبل الشهادة لأن المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضي من القضاء مع الجهالة فإن ادعى الطالب مائة وخمسين درهما وشهد له شاهديها وشاهد بمائة درهم قضيت له بمائة درهم لأن دعواه في الحاصل دعوى الدين فلا سقوط قد حصل باقراره وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظا ومعنى فتقبل 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 لفظا ومعنى وان ترك بينة الصالح فالمدعى على حجته لأنه إنما أقر بسقوط حقه بموض فاذا لم يقبل ذلك الموض فهو على حقه وحجته فان شهد شاهد على صلح بمعاينة 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 كالبيع 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 لقوات قبض المبدل بموته وكذلك كل شيء بعينه لا يبطله افتراقهما 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 عفوا 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 أهما افتراقا عن دين بدين وذلك
مبطل للصلح ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافتراقا قبل القبض لم يبطل الصلح لما
بيننا أن تصحيح الصلح هنا بطريق الاستمات لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف بالمائة
لا يجوز فيكون مستظما بعض 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 افتراقا بقي الصلح في
نصف الكر بحساب ما قبض وبطل في النصف الآخر بحساب ما بقي لانها افتراقا عن دين بدين
وهذا فساد طاري فيقتصر على ما وجد فيه عليه ولو صالحه على كر شعير بعينه ثم تفرقا قبل
أن يقبضه فهو جائز لانها افتراقا عن عين بدين ولو ابتاع رجل كرا من حنطة بكر من شعير
بعينه وقبض الحنطة ولم يقبض الآخر الشعير حتى افتراقا فهو جائز لان البديل الذي هو دين
تعين بالقبض في المجلس فالتحق 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 تعيينه بالقبض كبيع عند العقد وان تفرقا قبل أن يقبض فسد البيع
لان الدين في مبادلة الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عنوا فان السكيل بانفراده يحرم النساء
وحرمة النساء كيلا يكون أحد البديلين ديناً بعد المجلس فان ترك القبض فيما هو دين حتى
افتراقا كان أحد البديلين ديناً 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 ببيع فان الطالب أسقط بعض حقه من كل واحد من المائتين 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 الاستمات دون المبادلة وكذلك لو كانت دراهمه سودا فصالحه منها على
خمسين غلة حالة أو الى أجل لان التبرع كله من جانب صاحب الحق فانه أبرأه عن البعض
وتجوز 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 يجز لان 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 فلهدا 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 يحمل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وان صالحه على
مائة درهم وعشرة دراهم على أن يتقد خمسين درهما وستين الى أجل ولم يتقده الخمسين قبل
التفرق جاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجز 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
تصحیح العقد فان حملناه على الإبراء 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 والموزنات وان كان لرجل على رجل كرحنطة فصالحه بعد اقرار أو انكار
على نصف كرحنطة ونصف كرحنطة الى أجل فالصلح كله باطل لأن 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 الصلح على الانكار مبني على زعم المدعى فهو وما لو كان الصلح 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 تمين في

المجلس كالمعين عند العقد ومعنى قوله ان كانت الخنطة مؤجلة في الاصل الا ان يكون مراده
 انه 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 ففرقنا 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 ديناً بدين قلنا صار
 مقبوضاً ديناً والدين بالسقوط يصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لا يتعين ولو كان عليه
 ألف درهم فضة تبرا يبيضاء فصالحه منها على خمسمائة فضة تبرا سوداء الى أجل فهو جائز
 وهو حط لا يبيع لان الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق مبرئاً عن بعض الحق
 من الألف ومتجاوزاً بدون حقه فيما بقي ولو صالحه على خمسمائة درهم مضروبة ووزن 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 جملاها 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 واحساناً
 من المطلوب في قضاء ما بقي وانما جزاء الاحسان الاحسان لما بينا انه ان حمل هذا على مبادلة
 بعض القسدر بالجودة لم يصح وان حمل على البراءة المتسدا صبح 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 يتمكن معنى المعاوضة
 بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانهما بادلا
 صفة الجودة في الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهي الخمسمائة التي أبرأه عنها وذلك ربا وانما

يتأني حمله على البراءة المبتدأ إذا لم يذكر ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما فأما مع
الذكر على وجه المعاوضة فلا يمكن حمله 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 فقيما لا يحتاج الي قبضه أولى وان
صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لأنه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة الوزن
فن الجائز أن يكون ما يستوفى أكثر من أصل حقه قدرا فيكون ذلك ربا وفي الاستحسان
يجوز الصلح لأن مبنى الصلح على الخط والانحماض والتجاوز بدون حقه فلنقطة 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
الى 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 ودية دراهم بأعيانها في المدعى عليه
فصالحه الطالب على دراهم دونها فهو جائز لان الوديعة بالجود 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 استعقت المائة من يدي الطالب رجع بمثلها
لأنه صار مبرثا له عن تسعمائة مستوفيا للمائة بالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفيا
له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما أسقط سواء كان الصلح باقرار أو انكار وكذلك لو كان
وجدها ستوقه أو نهرجة ردها ورجع بمائة جاز لان تقاض قبضه بالرد في المستوفى وكذلك
لو كانت عليه مائة درهم بخية فصالحه منها على خمسين درهما فقبضها فوجدها 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 فوجدها 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 استعقت 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 أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للعقد وكذلك ان وجدها من ضرب
لا ينفق لانه يبين انه صار مستوفيا حقه في المقبوض وكذلك لو كان عليه حنطة فصالحه من
ذلك على شعير وقبضه وتفرقا ثم استحق من يده أو وجد به عيبا فردده رجع بالحنطة لان
قبضه انتقض في الردود فظهر انه دين بدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شعير وسط
وأعطاه اياه ثم استحق منه قبل أن يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض بمثله في المستحق
فكانه لم يقبضه حتى الآن وصفة الدينية في المجلس لا تضر فلماذا رجع بمثل ذلك الشعير ولو
كان له عليه كر حنطة قرضا أو غصبا فصالحه على عشرة دراهم ودفعتها ثم استحققت الدراهم
أو وجدها ستوقه بعد ما افترقا فردها بطل الصالح لان القبض في المستحق انتقض من الاصل
والستوقه 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 مجلسها الثاني وهو بناء على ما اذا وجد رأس مال
السلم وبدل القرض زيوفا بعد الافتراق فردها وقدمنا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه
عشرة دراهم وكرا حنطة قرضا فصالحه من ذلك على أحد عشر درهما ثم فارقه قبل أن
يقبض انتقض 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
بحدِيث نبي النضر أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلاهم قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال
صلوات الله عليه ضموا وتمجلوا وكننا نحمل ذلك على انه كان قبل نزول حرمه الربا ثم انتسخ
بنزول حكم الربا فان مبادلة الاجل بالمال ربا (الآثرى) أن الشرع حرم ربا النساء وليس ذلك
الاشبهة مبادلة المال بالأجل فحقيقة ذلك لا يكون ربا حراما أولى ولو كان له عليه ألف درهم

مؤجله بمن خادم فصالحه على أن يردها عليه بخمسائة قبل الأجل أو بعده غير أنه لم ينقدها
أو اتقدها الا درهما منها فهو فاسد عندنا لانه شراء مباح بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد
بيننا ذلك في البيوع وذكرنا انه لو كان بعيب عند المشتري جاز ذلك لان الربح لا يظهر اذا
عاد اليه لاعلى الوجه الذي خرج من ملكه ولو ادعى عليه ألف درهم فأقر بها أو أنكرها
فصالحه منها على مائة درهم الى شهر على انه ان أعطاها الى شهر فهو بريء مما بقى وان لم يعطها
الى شهر فماتت درهم لم يجز لانه في معنى شرطين في عقد حين لم يقاطعه على شيء معلوم
وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصالحك على مائتي
درهم الى شهر فان عجزتها قبل الشهر فهي مائة فهذا والاول سواء وكذلك لو صالحه على
أحد شيئين سماها أو أشار اليهما ولم ينزم على أحدهما لم يجز للمكّن الجهالة فيما وقع عليه الصلح
والمصالح عليه بمنزلة المبيع فكان هذا في معنى صفتين في صفقة وكذلك لو كان الصلح من
أحد الشيتين على الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لان هذه الجهالة تقضى الى
المنازعة ولو أقره بألف درهم ثم صالحه منها على عبد على أن يخدم الرجل المدعي 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 قيصا ويحيطه 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 واذ كان لرجل على رجل ألف
درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده المدعي عشرة دنانير الى شهر واشترط الخيار ثلاثة
أيام فهو جائز لانه اشترى العبد بألف درهم وعشرة دنانير واشترط الخيار في مثل هذا

العقد صحيح فان استوجب العقد برى المطلوب من الالف لتمام البيع بينهما وتقرر وجوب
التمن 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
نوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع اليه الثوب فهلك عنده في الثلاث فهو ضامن لقيمته
وماله على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للشوب وهلاك المبيع في مدة خيار البائع
مبطل للعقد والمبيع في يد المشتري في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض
على جهة الشراء . ولو كان لرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد على 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 على رجل دين فصالحه على عبد واشترط الخيار ثلاثا
فقضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاثة لم يصدق الابينة لان السبب الموجب
لتمام العقد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى مالا يقدر
على انشاءه في الحال فلا يقبل ذلك الابينة فان أقام بينة على الفسخ وأقام الآخر البينة على
انه قد أمضى في الثلاثة أخذت البينة للفسخ لانها كانا بالخيار لان مدعى الفسخ هو المحتاج
الى اقامة البينة وهو المثبت لعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الظاهر به فكان الاخذ
ببينته أولى وقع في بعض نسخ الاصل أخذ ببينة امضاء الصلح وهذا غلط وان صح فوجهه
ان في بينة 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 والبينة بينة الآخر انه
قد وجب لانه هو المحتاج الى اسقاط الخيار وفي الصلح على 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 على الصلح البات

لا يكون اقرارا فعلي 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 قبضه 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 بدأ 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 عوراء لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض من العين ولكنه يكون على حجته فيما يصيب العور من المائة فاذا أقام أو استخلف المدعي عليه فنسكل أو أقر يرجع عليه بنصف المائة لان العين من الآدمي نصفه ولو ادعى عليه كرحضة 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 يتقصه العشرة فانه لا يستطيع الرد لما أحدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة الغير وذلك غير مانعده وهو درهم واحد فيكون على حجته في عشر الكر فيستوفي ذلك ان أتى بالينة أو استخلف صاحبه فنسكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كره ودفع اليه الكره على أن زاده الآخر عشرة دراهم الى شهر فهو جائز لانه اشترى الكره بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر عيبا ووجد به عنده عيب وكان عيبه الاول يتقصه العشر فانه يبطل من العشرة الدراهم التي عليه درهم ويكون على حجته في عشر المائة لان حصة العيب من البديل هذا وهذا عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من البديل ولو صالحه من المائة على كرحضة ودفعه اليه أو على عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان العيب الاول يتقصه العشر فهو على حجته في عشر تسعين درهما لان المدني بقي حقه في عشرة دراهم وأجله في ذلك الى شهر وانما صالحه على كرحضة بما زاد على العشرة الى تمام المائة

وذلك تسمون درهما فعند تمذر الرد بالعيب يرجع بحصة العيب من البديل فلماذا كان على
 حجته في عشر تسمين درهما وقيل ينبغي أن لا يجوز هذا الصلح عند محمد رحمه الله لأن الصلح
 على الانكار مبنى على زعم المدعي وفي زعمه أنه اشترى الخنطة بتسمين 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 والطالب
 أجله إلى سنة أخرى وكل واحد منهما صحيح عند الأفراد فكذلك إذا جمع بينهما ولا يتمكن
 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 بالطالب والتأخير بإيجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا يتمكن معنى المعاوضة
 فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص آخر ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على
 أن يؤخر عنه ما بقي 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 التأجيل بتسليم المال إليه وإذا ثبت في ضمن غيره بطل بطلانه فلماذا كان
 المال عليه بعد الاستحقاق إلى أجل وكذلك لو وجد زيوفا أو نهرجة أو ستوقا أما في الستوق
 فظاهر لانه 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 ينتقض 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 يرجع به بعد حله أيضا وكذلك لو باعه به
 عبدا أو صالحه منه على عبد وقبضه ثم استحق أو وجد حرا أو رده ببيع بقضاء قاض فالمال
 عليه الى أجله لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل وكذلك لو طلب اليه أن يقبله
 الصلح على ما كان من الاجل فاقاله أو رده ببيع بغير قضاء فالمال عليه الى أجله لان الاقالة
 ان جعلت فسختها عاد المال الى أجله وان جمعت كعقد مبتدأ فقد شرط التأجيل في البديل فيكون
 مؤجلا والرد بالعيب بغير قضاء بقضاء قاض بمنزلة الاقالة وان لم يسم الاجل فالمال حال لان الاقالة
 والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدأ فانه يعتمد التراضي ومطلقة بوجب 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 أمليناه 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 الدينار
 على أن آخر عنه الالف الى سنة فهذا باطل لانه أسقط حقه في الاجل في الدينارين عوضا عما أجله
 الآخر من الدراهم ولو قال أعجل لك الالف درهم على أن تؤخر عنى الدينارين سنة أخرى
 فهذا جائز لان له أن يأخذ الالف عاجلا فانما أجله في الدينارين خاصة وليس بمقابلة اسقاط
 الآخر أجله شيء ولو صالحه من الدين المؤجل على أن جعله حالا فهو جائز وهو حال وليس
 هذا صالحا 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 للاجل لان الانسان قد يكون
 حقه قائما وان كان هو لا يحتاج اليه فأظهاره الاستغناء عنه لا يكون اسقاطا للاجل ومعنى
 قوله لا حاجة لي في الاجل أنى قادر على أداء المسال في الحال وبقدرته على الاداء لا يسقط
 الاجل وقوله قد برئت من الاجل بمنزلة قوله أبرأت الطالب منه وذلك لنو فان الاجل
 حق المطلوب من حيث انه يؤخر المطالبة عنه ولكن لا يستوجب به شيئا في ذمة الطالب
 فإبراء الطالب وليس له في ذمة الطالب شيء يكون لنوا بخلاف قوله أبطلت الاجل فذلك
 اسقاط منه لحقه وتصرف منه في المال الذي في ذمته بجملة حالا وليس يتصرف في ذمة الطالب
 بشيء فلهذا كان صحيحا ولو ادعى عليه ألف درهم فأنكرها ثم صالحه على أن يباعه 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 حقك 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 والصالح
 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 الصالح على الانحماض والتجوز
 بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الخط وبيع المرابحة مبنى على الاحتياط والشبهة فيما هو مبنى
 على الاحتياط يعمل عمل الحقيقة ولو ادعى على رجل كر حنطة قرضا فجحدته 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 ودفعا 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
 الصالح 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 رحمهما الله وبأخذ الآخر
 حصته ولا يشاركه المؤخر في المقبوض حتى يمضي الاجل 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 الي غاية بأن ابرا
 عن نصيبه كان صحيحا فاذا أسقط مطالبته الي غاية كان أولى بالصحة ولو اشترى أحدهما نصيبه
 على عين أو قبيل 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 الافرار 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 ومافى الذمة لا يتصور فيه التمييز وفي العين القسمة بدون التمييز لا تحصل فانه لو
 كان بين رجلين صبرة حنطة فقال اقتسما على أن هذا الجانب لي والجانب الآخر لك
 لا يجوز وهذا لان في القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيب شريكه عوضا عما يملكه
 عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وانما قلنا ان هذا حكمة 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 بقى 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 مافى ذمة
 المديون فاذا لم يسلم رجع عليه وبهذا الفصل تين 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 ما لو أراه عن نصيبه لانه لا يبقى
 نصيبه بعد الابراء وانما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف البيع في نصيب أحدهما

من الدين 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 المدبون وكذلك اذا اشترى بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل واذا أقر أحدهما أن المال كله مؤجل فانفرار 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 المكاتبه 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 البراء لانه ليس في تصرفه هناك اضرار لشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض بعد ذلك وكذلك استيفاء نصيبه أو الشراء بنصيبه أو الصلح أو قبول الحوالة ليس فيه اضرار بالشريك واذا أقر أن الدين مؤجل فهو غير ملحق الضرر بشريكه ولكن في زعمه أن الشريك ظالم في المطالبة ولا يستقل له على المطلوب حتى يحل الاجل فيكون هو في المطالبة ظلما ما تزم مؤنة المطالبة باختياره فلماذا يصح اقراره في نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المدبون على مائة درهم على أن أخر 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 حتهما فيه سواء وعندهما تأخيرها فيما بقي صحيح والمقبوض بينهما نصفان أيضا لانه حين قبضه كان حتهما 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 عنان 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 ما لو أبرأه 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 ارتكابها خمسمائة أو صالح من جنابة 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 وضمن 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 بالاحراق صار قابضاً متلفاً للمال ويكون ذلك مضموناً فيكون
كالغصب والمديون صار قابضاً لنصيبه بطريق المقاصة فيجمل المحرق مقضياً وقال أبو يوسف
رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لأنه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والاحراق اتلاف ويكون
هذا نظير الجنابة 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 بالاحراق 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 أن شاء ربع كره وإن شاء خمسة دراهم لأنه بهذا
الصلح صار مستوفياً لنصيبه فلا يرجع عليه أن يطالبه بنصف نصيبه وهو ربع كره كما لو استوفاه

حقيقة وهذا لان الصلح يصح بطريق المبادلة ما أمكن ومبادلة الكر بعشرة دراهم صحيحة
 الا أن مبنى الصلح على الانحياز والتجوز بدون الحلق فن حجة المصلح مبادلة الكر بعشرة
 دراهم صحيحة الا أن يقول انما توصلت الى نصيبي لاني تجوزت بدون حتي 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 حصه 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 عند 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 فإبقي في ذمة المطلوب وذلك نصف كر
 يكون مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما نصيبه وشاركه الآخر فيه ولو كان عبيدين رجلين باع
 أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه منه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا
 بألف 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 وبغني نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وصفا فأما اذا
 باعاه صفقة واحدة ثمن واحد فأيهما قبض من ذلك شيئا شركة الآخر فيه لانه دين وجب
 لهما 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 البديل حكم المبدل ولو كان لرجلين
 على رجل ألف درهم بخية فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة زبوف أو على خمسمائة سود
 كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما ينظر الى صفة
 المقبوض فيشاركه فيه ويأخذ منه نصفه وهذا لان المستوفى انما وصل الى حقه لانه تجوز
 بدون حقه فلي الآخر أن يتجوز به اذا أراد مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بعد
 رضاه قبضه وعند الرضا يصير كأنهما قبضا ذلك واذا كان لرجلين على رجل كر حنطة 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 فإنه يرجع بنصف عشر كره حنطة وهو حصّة
العيب فيكون ذلك له خاصة لأنه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فإن هذا المقبوض بدل
عن هذا الجزء الفاتت بالعيب وقد غرم لشريكه حصّة ذلك فيكون له خاصة وإذا اشترى
الرجل من الرجل ثوبا بفرق ثمن جيد بغير عينه ثم صالحه من الثمن على فرق زيت ودفعه
إليه في المجلس جاز لأن الموزون بمسألة الثوب يستحق ثمننا إذا كان بغير عينه والاستبدال
قبل القبض جائز وإذا تعين في المجلس بالقبض فهو كالمعين عند العقد وإذا صالح الرجل
الرجل من دعواه على كره حنطة وسط ثم صالحه من ذلك الكره على كره شعير بغير عينه
واقترقا قبل القبض لم يجز لأنه دين بدين ولو كان الشعير بعينه جاز لأن الافتراق حصل
عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم
لأحدهما ومائة دينار للآخر فصالحاه من ذلك كله على ألف درهم وقبضا لم يجز بخلاف
ما إذا كان المال لواحد فهناك يصير ميراثا من أحد المالكين مستوفيا للآخر فأمكن تصحيح
العقد بطريق الإسقاط وهنا لا يتأني ذلك لأنهما صالحاه على أن يكون الألف 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 فرض 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 كيلها وذلك ربا ولو صالحاه على مائة درهم وقبضاها
قبل أن يتفرقا جاز وتقسّم المائة بينهما على قيمة الحنطة والشعير لأنهما كالبائعين منه الحنطة
والشعير بمائة درهم والبديل يقسم على قيمة البديل ولو كان لرجلين على امرأة ألف درهم
فتزوجها أحدهما على حصّة منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشيء لأنه لم يقبض بحصته
شيثا مقبوضا يقبل الشركة فإنه يملك به البضع والبضع ليس بمال منقوم ولا يكون مضمونا
على أحد فلا يقبل الشركة فهو كالجنابة التي تقدمت وروى بشير عن أبي يوسف رحمه الله
أن للآخر أن يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لأن النكاح إنما ينقذ بمثل تلك الخمسة
والصداق لا يجب بالعقد ويكون مالا منقوما ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين
بطريق المفاصة لأن آخر الدينين دين المرأة فتصير هي قاضية به نصيب الزوج من الدين

وكذلك لو كان لامرأتين على زوج أحدهما ألف درهم فاختلعت منه فليس للأخرى أن ترجع عليها بشيء لأنها لم تقبض شيئا ولو كان تزوجها أحدهما على خمسمائة ثم قاصها بحصته من الألف أو لم يقاصها رجعت عليه شريكه بمائتين وخمسين لأنه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة ثم تتبع ابنها بخمسمائة ولو طلقها قبل أن يدخل بها رجعت عليها بمائتين وخمسين لتتصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وتتبعها 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 إلي من خمسمائة فهذا اقرار بالقبض وشريكه أن يأخذه بنصفها لأنه قد أقر ببراءته بفعل مبتدأ بالمطلوب متحتم بالطالب 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 لأن 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 إذا استأجر أحدهما بخمسمائة ثم أصاب قاصا بنصيبه فأما إذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء وجعل هذا بمنزلة النكاح لأن المنفعة ليست بمال مطلق فإذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقا لشريكه والله تعالى أعلم بالصواب

باب الصالح في السلم

(قال رحمه الله) وإذا صالح الرجل من السلم على ماله لم يبيع له أن يشتري به شيئا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط ذلك لأنه ليس له وجه رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمصوب والمستقرض وهذا لأن اقالة السلم فسخ وليس بمقدّم مبتدأ بينهما بدليل أنه لا يستحق قبض رأس المال في المجلس والدين بالدين حرام فإذا كان فسخا وجب رد رأس المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكننا نقول قد ثبت بالنص أن رب السلم ممنوع شرعا من أن يأخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الاقالة أدى إلى ذلك وإنما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة بهذا المعنى لما فيه من تعويت

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

حنطة الى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لانها لو جازت كانت برأس مال دين يتدى عقد السلم برأس 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 الكر باق فلا يجب رد شيء من رأس المال وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة في المقود عليه حال قيام العقد وبقاء المقود عليه صحيح كما في بيع المين وانما تمذر أثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فاذا لم تثبت الزيادة في المسلم فيه باعتبار هذا المين وجب رد الدين الذي بمقابلة هذا لانه لو ثبتت هذه الزيادة أُلحقت 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 الغبن من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما ذكرنا في العتاق فيما اذا قال لمبده 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 الاقرار بالعتق مجازا فهنا أيضا تحصيل الزيادة في المسلم فيه عبارة عن حق حصته من رأس المال مجازا وان كان السلم عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المقود عليه قائم في الذمة فتجوز الزيادة في السلم متحققة 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 تقايلا السلم في النصف وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضي الله عنهما ذلك المعروف الحسن الجميل فان أتاه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه لانه في حال قيام العقد في الكل لو أتاه 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 بشوب صحيح فيكون له نصفه ويكونان شريكين فيه ولو كان السلم الى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف رأس المال ويناقضه السلم ويجعل له نصف السلم قبل الاجل جاز التقض في نصف رأس المال ولم يجز التعجيل لان الصلح على رأس المال اقالة وقد شرط في الاقالة تعجيل النصف الآخر واسقاط 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 التعجيل 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 المرود 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 بمقابته شيئا وانما الاشكال في قوله أو على أنه 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 أن أخره بالدرهم المحطوط شهرا فهذا صحيح لان المحطوط واجب رده باعتبار القبض فيجوز التأجيل فيه كالمقصوب المستهلك وهو الظاهر من مراده لانه قال وكذلك لو افترقا قبل أن يقبض الدرهم فيه تبين أن المراد بيان أن المحطوط لا يجب قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه واذا اصطالحا على أن يرد عليه رأس المال وهي جارية قد ولدت 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 وكذلك 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 بعيب آخر وهذا لان تعذر الرد بعد التقصان فحق رب السلم فاذا رضي
 به جازده فأما 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 يئناه
 في الصداق اذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها واذا كان السلم حنطة رأس
 مالها 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 اقالة 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
 كره حنطة 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 يرد على الاول 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 المتعاقدين 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 قهر على رده وفي الاول لم يتقرر حقه في القيمة بقضاء القاضى
 فيعود العين اذا وقع التراضي عليه كما في المنصوب الأبقى 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 ومالو 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 يعود 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
 بقى هنا الثوب ثوبا بنفسه أن يسلم اليه على رد السلم وقد تعذر رده اليه سليما 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 بالثمن وفي الوراثة كذلك
 لان الوارث يخلف المورث في الملك والملك الذي كان للمورث كان ملكا متجددا سوى
 المستفاد بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف العين لانه

عاد اليه عين آخر فلهذا لزمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع في الهبة ثم ناقضه السلم رد عليه بعينه لان الرجوع فسخ الهبة سواء حصل بقضاء أو بغير قضاء وانما يعود اليه الملك الذي كان قبيل الهبة واذا مات رب السلم أو المسلم اليه ثم صالح المي 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 المقدر (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء 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 وبمض 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 ابراء عن الطعام على أن يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا باطل أيضا لان المسلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شيء أعطاه اياه فان الطعام قد سقط عنه كله 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 باكثر وذلك جائز وان باعه بأقل لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد السلم وهو المسلم فيه فغير جائز لانه استرباح على ما لم يدخل في ضمانه وقد بيناه في البيوع وكذلك لو كان ذلك بطريقة الصلح واذا كان رأس المال شاة فأصاب المسلم اليه من لبنها وصوفها وسمتها 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 ولكن المسلم اليه هنا استهلكها فان لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة تفويته جزأ من عينها وذلك يمنع رد عينها بعد الاقالة الا أن يرضى به رب السلم فهذا مثله وكذلك لو كان بخلاف كل من ثمرته بخلاف الولد الذي أعتقه فهناك ولاء الولد باق له والولاء أثر من آثار الملك فيكون بقاؤه كبقائه 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 بينها 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 العقد غير مستحق فباقي من رأس المال لا يكون بدلا من المسلم فيه ولا هو
 مستحق بقية السلم انما هو بمنزلة قرض أقرضه والاستبدال بسد القرض جائز بخلاف
 الاستبدال برأس المال بعد الاقالة في باب السلم لان المقبوض كان مستحقا بعقد 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 بعد انتم 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 ولى 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 بيناهنا
 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 بالعقد والمعاقدة
 فيه لغيره كالعاقدة لنفسه (ألا ترى) أن حق القبض اليه على وجه لا يملك الموكل عزله عنه
 والدين في الذمة ليس الا حق المطالبة بالسلم فنصرفه من حيث الاقالة اسقاط لذلك وهو
 حق الوكيل فهذا صحيح ولكن اذا قبضه تعين المقبوض ملكا للآمر فاذا أقره عليه كان
 ضامنا له مثله ولو كان الأمر هو الذي صالح المطلوب 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
 ما تناوله المعقود لا غيره فهذا صححت الاقالة عن الموكل فصار 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 يلاقى محلا هو حقه وإذا أسلم رجلان عشرة دراهم في كره حنطة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخلط العشرة ثم صالح أحدهما على رأس ماله وأخذته 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 فنأصحبنا رحمه الله من يقول هذا على الخلاف أيضا إذ 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 لاختلاف الطرق لهما في تلك المسئلة فعلى الطريق الذي قلنا أن وجوب المسلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كشرط العلة الجواب في الفصيلين 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 جميعا 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 شيئا من السلم شاركه صاحبه فيه لأن طعام السلم وجب بالعقد مشتركا 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 (الأترى) أن الخمر لو كانت مبيعا عينا 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 فانما عاد إليه رأس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة ماله 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 مشتركا بينهما وقد عاد إلى أحدهما بصفة بطريق لا يمكن رده وهو الإسلام فيكون للآخر حق المشاركة معه في المقبوض إذا توى ماله على المسلم إليه من الخمر لأن سلامة المقبوض له كانت بشرط أن يسلم ما بقي من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين إذا صالح أحدهما المديون على شيء وأجاز الآخر أتباع المديون بنصيبه ثم توى ما عليه فانه يكون له أن

يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو أعتق نصراني عبدا نصرانيا على إخراج 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 إذا أعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم لأن هنا تمدن
 تسليم الخمر بإسلام أحدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تمدن بالهلاك أو الاستخلاف
 والرد بالعيب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمدة وقد بينا هذا في كتاب
 النكاح ان عند أبي يوسف رحمه الله إذا 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 إلى نصراني في حنطة وقبض الخمر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم لأن الإسلام
 طرأ بعد قبض الحرام وإنما بقي من حكم العقد قبض الحنطة والإسلام لا يمنع من ذلك ولو
 صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز لأن رأس المال خمر والمسلم ليس من أهل أن يملك
 الخمر بالعقد ولا بالفسخ (ألا ترى) أن نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقايا ثم أسلم
 أحدهما ثم تعاملا لم يجز فكذلك في السلم إذا 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 لأن هناك
 تصحيح الإقالة على قيمتها ممكن وإنما مال متقوم في حقه وهنا يتعذر تصحيح الإقالة على
 قيمتها لأن الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وإذا أسلم نصراني إلى نصراني خنزيرا في
 خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم لأن الحرام مملوك بالعقد غير
 مقبوض حين طرأ الإسلام وعليه قيمة الخنزير لأن الخنزير ليس من ذوات الامثال وحين
 استهلكه كان هو مالا متقوما في حقهما فيحول حكم رأس المال إلى قيمته (ألا ترى) أنهما
 لو تقايلا قبل الإسلام وجب رد قيمة الخنزير وكذلك إذا أسلم أحدهما حين انتقض به السلم
 بخلاف الأول فإن الخمر من ذوات الامثال ولو استهلكها ثم تقايلا قبل الإسلام كان الواجب
 الرد مثل تلك الخمر والإسلام يمنع استحقاق تلك أو قيمتها بالإقالة للمسلم وإذا صالح الكفيل
 بالسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لأن رب السلم بهذا الصلح يصير مملوكا
 الحنطة من الكفيل بالثوب وإذا كان تملك المسلم فيه من المسلم إليه بعوض لا يجوز فمن غيره
 أولى ثم هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ظاهر لأنه 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 استبدالا ويكون باطلا فكذلك صلحه مع الكفيل ولو
 صالح الكفيل رب السلم على أن زاده رب السلم درهما 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 انما أوجبها للكفيل ولا يمكن اثباتها للكفيل لان الزيادة ملحقة بأصل
 العقد وبأصل العقد لا يجوز أن يملك شيئا 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
 بعقد فلا يملك التصرف في وصف العقد وهو دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في أن الكفيل
 لا يملك الصلح على رأس المال لان ذلك فسخ للعقد واذا عقد لم يكن اليه تغيير وصف العقد
 فلا يكون له ولاية فسخ العقد بطريق الاولى 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 متحققا 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
 درهما على أن زاده الكفيل محتوم حنطة لم يجز ذلك أيضا لان كل واحد منهما على الافراد
 لا يمكن تصحيحه ولا يمكن أن يجعل هذا ابتداء اسلام الدراهم في محتوم حنطة من الكفيل
 لانها ذكرا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تتبع الاصل فلو جعلنا هذا سلبا مبتدأ كان
 أصلا لازيادة فيكون غير ما أوجباه وذلك لا يجوز ولو كان السلم ثوبا مرويا فأعطاه الكفيل
 ثوبا أجود منه أو أطول منه على أن زاده رب السلم درهما لم يجز لان هذه الزيادة لا يمكن
 اثباتها على سبيل الاتحاق بأصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة أو زيادة الزرع
 لان رب السلم التزمها فيما لا مقصودا بالمعاوضة وكذلك لو أعطاه ثوبا فرد على الكفيل درهما
 لم يجز لان الكفيل لم يبايعه بشيء ولم يستحق عليه شيئا من المال فلا يمكن أن يجعل ذلك

حطافي حق الكفيل ولو كان السلم طعاما فأعطاء الكفيل طعاما 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 طعاما فيه عيب ونجوز به رجوع الكفيل على المكفول عنه بمثل
 ما كفل به لأن بعقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل وللکفيل على المطلوب حق مؤجل
 الى أن يقضي عنه ما التزمه وقد فعل ذلك حين أعطاه جنس حتمه ونجوز 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 لانه استحق بالكفالة عليه مثل
 ما التزم وماله حمل ومؤنه تختلف ماليته باختلاف المكان فقبول رب السلم منه في غير الموضع
 المشروط بمنزلة قبوله المعب 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 السويع ولو كان شرط عليه أن يوفيه اياه بالسواد
 فصالحه على أن يعطيه بالكوفة وبأخذ له كذا من الأجر لم يجوز ذلك ويرجع عليه بذلك
 ان كان دفعه كما لو صالح مع الاصيل على ذلك وهذا لانه 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 لان 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 برثا جميعا لحصول مقصود المطلوب وهو
 براءة ذمته بأداء الكفيل ولو أداءه المكفول عنه رجوع به على الكفيل لان مقصود المسلم
 لم يحصل حين احتاج الى أداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشتري منه لما أخذه
 ثم المقاصة بينهما انما 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 لانه أخذ
 بطريق الصلح وهو مبني على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره في سائر الديون واذا أسلم
 عشرة دراهم الى رجل في كر 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 التبعيض 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 عشرة فيقسم الثلث والثلاثان فالسبيل فيه أن نضم ما عدمننا الى الموجود ثم ننظر الى ما عدمننا انه كم هو من الجملة فتبطل الاقالة بقدره والعشرة التي عدمننا من الجملة الثلث فتبطل الاقالة في ثلث الكر ويجوزها في ثلثي الكر بنشئ 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 التقض بمد وقوعه فأما ما لا يحتمل التقض 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 ما لو باع العبد منه بثن 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 بيته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تقبل بيته 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

مستهلكا 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 ولكن اختلفا فيه فأبو حنيفة رحمه الله
 يقول لا أقبل بينة الغاصب على أن قيمته دون ما وقع عليه الصلح لان اقدمه على الصلح اقرار
 منه أن قيمته هذا المقدار أو أكثر منه فيكون هو مناقض في دعواه بعد ذلك ويكون ساعيا
 في نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان قد يخفى عليه مقدار القيمة في الابتداء أو
 يعلم ذلك ولا يجد الحجة لقيمة شهوده فاذا ظهر له ذلك أو حضر شهوده وجب قبول بينته
 على ذلك لانه يقصد به اثبات حقه في استرداد الزيادة كلما إذا خالمت زوجها ثم أقامت
 البينة أنه كان طلقها زوجها ثلاثا قبل الخلع والأصح عندي أن هذا كله يخلف فان الصلح
 جائز عند أبي حنيفة رحمه الله على أكثر من قيمة المنصوب وان كان مستهلكا وتصادقا ان
 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 شرعا فاذا صالح على أكثر منها من
 جنس النقود كان ربا كما لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالحه على أكثر من القيمة والدليل
 على أن الواجب هو القيمة وان ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة أنه لو صالحه على طعام
 موصوف في الذمة الى أجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن المبدل لان الطعام
 الموصوف بمقابلة العبد عنه وبمقابلة القيمة يكون مبيعا وقاسا هذا بشرى يكتن في عبدا اذا أعتق
 أحدهما نصيبه وهو موصوف فيضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فإنه لا يجوز
 لان الواجب نصف القيمة شرعا وكذلك لو كان المعتق ميسرا فصالح الساكت العبد على
 أن استسماه في أكثر من نصف القيمة لم يجز لهذا المعنى واذا قضى للشفيع بالشفعة بأكثر
 من الثمن الذي اشترى به المشتري فرضى الشفيع بذلك لم يجز لان العوض تقدر شرعا 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 حقه في ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك
 التضمين بقى العبد مملوكا على ملكه حتى تكون العين عليه وان كان آتقا فعاد من اباؤه كان
 مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان له أن يأخذ كسبه ولو كان نصب سكة فيعقل بها سيده
 بعد موته كان للمنصوب منه وانما يملك الكسب بملك الاصل وهذا لانه اذا أبرأ الغاصب
 من اباؤه يجعل القول قول الغاصب ولان الغاصب هو المشتري للعبد بهذا الصلح فاذا قال هو

عندي فقد أقر أنه محل البيع وأنه بصير 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 نمنا والشراء بالتمن المؤجل جائز فكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فأما إذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسبته لأن الكل بأفراده 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 يمكن 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 أفرده 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 باليب انتقض الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة فأما يرجع بعد انتقاضه بالمعوض الذي كان حقاله وهو الدراهم والدنانير وإن صالحه على خمسين درهما 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 ستوفة 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 درهما 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 درهما

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 لا آخر 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 لأثنين 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
الفاصل 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 الفاصل واجب له أن
يرده على المغصوب منه لانه غير ملكه ولا يملكه الفاصل 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 أعطاه 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 الفاصل بحيث يراها المغصوب منه والفاصل منكر للغصب
ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان الفاصل بانكاره الغصب
يزعم أن العين ملكه والشرع جعل القول قوله فيتمذر على المغصوب منه أخذ عينه في الحكم
ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصلح منهما بطريق الاسقاط فلماذا يمكن 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 البيئته فقد تمكن من استرداد العين ووزال
 المعنى الذي لأجله كان في حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط انما يكون في
 المستهلك لافي حقهما فلماذا لا يشاركه فيما قبضه ولكنه على حجته مع الغاصب ولو أن رجلين
 ادعيا في دار دعوى ميراثا عن أبيهما فصالح رب الدار أحدهما على مال لم يشركه الآخريه
 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 كاليقاع فانه يعتمد تمام الرضا كاليقاع وكما أن الاكراه بالجنس
 والمقيد بعدم الرضا في البيع فكذلك في الصلح ولو أن قوما دخلوا على رجل يتانهارا وليلا
 فهددوه وشهروا عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء فهذا الصلح ينفى أن
 يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لانه ليس بسلطان والاكراه عنده لا يتحقق الا من
 السلطان وكذلك لو أكرهوه على الاقرار فاقراره جائز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه
 السلاح لم يجز صلحه واقراره لانه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان
 كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتوعده فان كان ذلك نهارا في المصر فالصلح جائز
 لانه يستغيب بالناس فيلحقه الغوث 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 الغوث وعلى هذا لو أن الزوج هو الذي
 أكره في ذلك انشأه في الصداق لان الزوج ليس بسلطان فلا معتبرا كراهه عند أبي حنيفة
 رحمه الله وعندهما المعتبر خوفهما التلف كما ذكرنا قال ولو توعدها بالطلاق أو بالتزويج عليها
 أو بالتسرى لم يكن ذلك اكرها لانه ما هددها بفعل متلف أو مؤلم بدنها انما ينمها بذلك
 والاكراه بهذا القدر لا يتحقق وذكر في الاصل اذا كان المدعى رجلين 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 لها بدين لم يجز 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 شي سوى ما أقر به لان هذا اقرار بدين مشترك بينهما فلهذا لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عمدة يمكن تصحيحه في نصيب احدهما دون الآخر وهو نظير المريض اذا أقر لوارثه ولأجنبي لم يجز اقراره لواحد منهما ولو أوصى لأجنبي ولوارثه بثالث 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 أمينا فان صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجز 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 قال 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 دينا 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 ووجه قول محمد رحمه الله أن صاحبها يدعي عليه الضمان بالمنع بعد طلبه وذلك منه بمنزلة النصب ولو ادعى غصبا 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 أمينا في قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كشوته بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لثني 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 خلفا عما فوت

عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي النهمة ويفدى مثلها
 بمال كالمراة اذا أخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجز
 (الأثرى) أن هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والمصومات فإن وارثه
 يقوم مقامه في ذلك حتى يخلف على المسلم ولأن المودع سلطه على الاخبار بالرد والهلاك
 فتقوله في ذلك كقول المنكر ولو أقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجز الصلح والعذر عن اليمين
 ما ذكرناه (الثالث) فيما إذا 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 ذكرناه
 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 (الأثرى) أن اليمين هنا على ما يدعيه صاحبها بخلاف الأول فهناك اليمين على المودع
 من الرد وان هذه اليمين لا تسقط بموته ولكن يخلف الوارث على علمه بالله ما استهلكها كما
 يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه أمينا وذلك في
 حكم القبض بجهة الوديعة 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
 فادعى المستودع أنه قد قالها فالصلح جائز وهذا التفريع على قول أبي يوسف رحمه الله خاصة
 فأما عند محمد رحمه الله فلا فائدة في هذا الاختلاف لأنه لا يجوز الصلح قبل هذه المقالة ربهدها
 وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن اقدام المستودع على الصلح طائعا التزام منه للمال بسبب
 نصحيح ظاهر فهو يربدها 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
 فعلى الطالب اليمين لانه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو كالخاتمة اذا أقامت البينة على
 أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فان قيل هو مناقض في الدعوى هنا أيضا شائع في بعض

ما قدمتم به فينبغي أن لا تقبل بيئته 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 البيئته على الاطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن يقول هو غير مناقض في دعواه لان قبوله الصلح لا يكون اقرارا منه بوجود شيء عليه ولكنه يدعي خلاف ما يشهد له الظاهر لان العقود في الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك الا بالبيئته وعند عدم البيئته القول قول خصمه مع التمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وان كانت الوديعة قائمة بعينها وهي مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار أو انكار لم يجز اذا قامت البيئته 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 بيئته وكان المودع منكر فالصلح جائز عند دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المدعي 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 التصير 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 يجمعين 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 تبعث الى فآتيك 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 التيمين على عمر رضی الله عنه فقال زيد لابي رضی الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من التيمين فقال عمر يمين لزممتي فلا حلف فقال أبي رضی الله عنه بل يعني أمير المؤمنين ويصدقته والمراد بالمداراة الخصومة واللجاج قال الله تعالى (فإذا رأتم فيها) وقال صلى الله عليه وسلم في حديث ثابت بن شريك رضی الله عنهما لا يدارى ولا يبارى أى لا يلاحى ولا

بخاصم وقد بينا فوائد الحديث واذا حكم الحكم بين رجلين ثم تخصصوا الى حكم آخر فحكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالأول ثم ارتفعا الى القاضى فانه ينفذ الحكم الذى يوافق رأى القاضى من ذلك لما بيننا أن حكم كل واحد منهما غير ملزم شيئا واذا حكم رجلان حكما في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك نتجا حدا وقالوا لم نحكم بيننا وقال الحاكم بل حكمت فانه يصدق ما دام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لانه ما دام في مجلسه فهو يملك انشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة في اقراره به فأما بعد القيام فهو لا يملك انشاء الحكم فتتمكن التهمة في اقراره وهو نظير المولى اذا أقر بألف والمطلق اذا أقر بالرجعة في الفرق بينهما اذا أقر قبل مضي المدة وبينهما بعده وان حكماه ولا يشهدا على تحكيمهما اياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لانه يدعى لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول وهو غير مصدق فيما يدعى عليهما اذا 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 السرخسى رحمه الله املاه

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فلا استيفاء هو المخصص بالمال ولهذا كان موجه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لان موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى وملك اليد فوجب العقد الذى هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعى رحمه الله موجه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن تزداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بإفناء الدين من ماله وذلك بالبيع في الدين ولكننا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة ملزمة 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 الا بتسليط الراهن اياه على ذلك نصا 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

فقولہ تعالیٰ (وان كنتم علی سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) وهو امر بصیفة الخیر
 لانه معطوف علی قوله تعالیٰ (فاكتبوه) وعلی قوله تعالیٰ (وأشهدوا اذا تبايعتم) وأدنی
 ما یثبت بصیفة الأمر الجواز والسنه حدیث عائشه رضی الله عنها أن رسول الله صلی الله
 علیه وسلم اشتری من یهودی طعاما لیتیه ورهنه درعه وفي حدیث أسماء بنت یزید أن رسول
 الله صلی الله علیه وسلم توفی ودرعه مرهون عند یهودی بوسق من شعیر وعن ابن عباس
 وأنس رضی الله عنهما أن النبی صلی الله علیه وسلم رهن درعه لیهودی فما وجد ما یفتکه
 حتی توفی صلوات الله علیه وجاء الیهودی فی أيام التنزیة یطالب بحقه لیغیظ المسلمین به وفي
 هذا دلیل جواز الرهن فی کل ما هو مال متقوم ما ینکون معدا للطاعة وما لا ینکون معدا له فی
 ذلك سواء فان درعه صلوات الله علیه کان معدا للجهاد به فیکون دلیلا علی جواز رهن
 المصحف بخلاف ما یقوله الشیعة أن ما ینکون للطاعة لا ینجوز رهنه لانه فی صورة حسبة
 عن الطاعة وفيه دلیل أن الرهن جائز فی الحضر والسفر جمیعا فانه رهنه صلی الله علیه وسلم
 بالمدينة فی حال اقامته بها بخلاف ما یقوله أصحاب الظاهر أن الرهن لا ینجوز الا فی السفر
 لظاهر قوله تعالیٰ (وان كنتم علی سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) والتعلیق بالشرط
 یتقضى الفصل بین الوجود والعدم ولكننا نقول لیس المراد به الشرط حقیقة بل ذکر ما ینتاده
 الناس فی معاملاتهم فانهم فی الغالب یمیلون الی الرهن عند تعذر امکان التوثیق بالکتاب
 والشهود والغالب أن ینکون ذلك فی السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلی الله
 علیه وسلم الی یومنا هذا فالرهن فی الحضر والسفر دلیل علی جوازه بكل حال ثم ذکر عن
 علی بن أبی طالب رضی الله عنه قال ینترادان الفضل فی الرهن وفيه دلیل أن المقبوض بحکم
 الرهن ینکون مضمونا ثم بیان هذا اللفظ أنه اذا رهن ثوبا قیمتة عشرة بعشرة فهلك عند
 المرتهن سقط دینه فان كانت قیمتة الثوب خمسة یرجع المرتهن علی الراهن بخمسة أخرى وهو
 مذهبنا أيضا وان كانت قیمتة خمسة عشر فالراهن یرجع علی المرتهن بخمسة وهو مذهب
 علی رضی الله عنه وبه أخذ بعض الناس ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود
 رضی الله عنهما فانها قالا انه مضمون بالاقبل من قیمتة ومن الدین فاذا كانت قیمتة أكثر
 فالمرتهن فی الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفیة عن علی رضی الله عنه أن المرتهن فی
 الفضل أمين وحاصل الاختلاف فیہ بین العلماء رحمهم الله علی ثلاثة أقوال فمنسنا هو

مضمون بالافل من قيمته ومن الدين وعند شرح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته
أو كثرت فانه قال الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد بمائة درهم وفي احدى 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 قولاً رابعاً انه أمانة ولا يسقط شئ من الدين
بهلاكه واستدل فى ذلك بحديث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه
أن النبي صلوات الله عليه وسلامه قال لا يفتق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفى رواية
الرهن من رهنه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم
لا يفتق الرهن لا يصير مضموناً بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من رهنه الذى رهنه أى
من ضمان رهنه وقوله صلى الله عليه وسلم وعليه غرمه أى عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك
قال الله تعالى إنا لمغرمون أى هلكت علينا أموالنا والمبنى فيه أن الرهن وثيقة بالدين
فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان بمقد الوثيقة
يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه المقعد 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 عبداً فكيفنه على الراهن
ولو استحق وضمنه المرتهن يرجع بالضمان والدين جميعاً على الراهن ولو كان قبضه قبض
ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالنصاب وعندكم اذا اشترى المرتهن المرهون من
الراهن لا يصير قابضاً بنفس الشراء ولو كان مضموناً عليه بالقبض لكان قبضه عن الشراء
كقبض الناصب والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضموناً 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 مضموناً اذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم
والدليل على أنه أمانة أن النفقة على الراهن دون المرتهن كما فى الوديمة وحجتنا فى ذلك
ما أشرنا اليه من اجماع المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فانفاهم 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 فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن
ذهب حقتك ولا يجوز أن يقال ذهب حقتك في الحبس لأن هذا مما لا يشكك ولا نذكر
الحق منكر في أول الحديث ثم اعادته معرفا فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر
قال الله تعالى (كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعمى فرعون الرسول) وقال النبي صلى الله
عليه وسلم الرهن بما فيه ذهب 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 كطائوس وإبراهيم وغيرهما
اتفقوا أن المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاه بأن يصير مملوكا
للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل

وفارقتك برهن لافكاك له يوم الوداع فأسمى 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 يرتنون ويشترطون على الراهن
أن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك بقوله لا يعلق الرهن وسئل سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن معنى هذا اللفظ فقيل
أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع 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 ابتائه هو مردود عليه لا يملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزاد الثمن على الدين
فالزيادة له وإن انتقص فالتقصان 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 يحمل 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 العقد ثبوت بد الاستيفاء وهذه اليد

في حقيقة الاستيفاء ثبت الملك والضمان فكذا فيها أيضا يثبت الضمان في عقد الرهن بقرره
 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 فإذا هلك
 وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا يثبت الضمان بقدر الدين
 وصفته لأن الاستيفاء به يتحقق وكان الرهن جعل مقدار الدين في وطاء وسلمه إلى رب
 الدين ليستوفى حقه منه فمذاهب هلاكة في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل
 أمانة عنده بمنزلة ما لو 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 يحصل منه المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا
 مستوفى لا مستبدل وإنما يتحقق الاستيفاء بحبس الحق والمجانسة بين الاموال 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 يقدم ذلك إذا قلنا يتولى بينه والاستيفاء ليس مأثورا للحق ثم موجب العقد ثبوت يد
 الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عندهلاك الرهن وتام الاستيفاء
 فلا يخرج به من أن يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فإنها توجب الدين في ذمة
 المحتال عليه لصيانة حق الطالب وإن كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا يقدم معنى
 الوثيقة وكذلك المقصود بالمعاريبة منفعة المستعير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون
 نفقة 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 الفرر فالراهن هو المنتفع بقبض الرهن منه حيث أنه يصير موفيا
 ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون
 النفقة على الراهن بمنزلة المؤجر في يد المستأجر ثم يد المستأجر بعد فسخ الاجارة ليست بيد
 الاستيفاء ولأنها هي اليد التي كانت له قبل الفسخ وإنما قبض الاستيفاء المنفعة للاستيفاء

الاجرة من المالة فلهذا لا يصير مستوفيا بهلاك العين في يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد
 عندنا مضمون فان المسلم اذا ارهن من ذى خمر او 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 يدينه فلهذا 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 فقلت قيمته أو كثرت فكذلك المرهون في يد المرتهن ولأن 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
 والبائع 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 مالة الرهن
 فاستيفاء العشرة من خمسة لا يتحقق فلهذا 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 بالبائع فان هذا العقد يختص بمال من الجاسين 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 القرماء فانما
 يحصل ذلك للمرتهن باعتبار يده لان به بصير أحق من سائر القرماء 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 اصح لان حقيقة الاستيفاء ثبتت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفاء ايضا ثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع اصناف 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 وثائق منها ما يؤمنه عن جحود المديون وذلك كالشهود ومنها ما يؤمنه عن سياق الشهود وذلك الكتاب ومنها ما يؤمنه عن التوى بافلاس 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 والشروع لا يمنع أصل القبض (ألا ترى) أن الشائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدلاً عن الصرف وبالإجماع هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ثم بالقبض وكذلك عندى فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فإنه بعد القبض لو أعاره من الراهن أو غصبه الراهن منه يبطل به الرهن وكان للمرتهن أن يشترطه ولا يجوز أن يدعى أن موجب العقد البدلان بالعقود المشروعة إنما 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 وإنما يكون رهناً من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى إذا هلك كان نصفه مضموناً بدين كل واحد منهما وإذا كان إيجاب البيع في العين لائنين إيجاباً 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 طريقتان أحدهما أن رهن النصف الشائع بمنزلة قوله رهنتك هذا المير يوماً ويوماً لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة وبيانه أن موجب عقد الرهن دوام بين المرتهن عليه من وقت العقد الى وقت انقضاءه وذلك لا يتحقق مع الشروع لانه يحتاج الى المباشرة مع المالك في الامساك فينتفع المالك به يوماً بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوماً بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوماً ويوماً لانه ينعدم استحقاق اليد للمرتهن في يوم الراهن وكان ذلك سبباً يقرن بالعقد وهو الشروع ومتى اقرن بالعقد ما يمنع من وجبه لم يصح العقد والدليل 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 لحدود منه عليه فنقل الحكم من الكتاب والشهود الى الرهن فيكون المقصود
 بالنقول اليه ما هو المقصود بالنقول عنه وذلك لا يحصل الا بدوام اليد عليه لانه اذا عاد الى يد
 الراهن ربما يحدد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود الجاء 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 يجبسه عند اطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان
 له أن يجبسه لان الراهن يقول أنا أشفق على ملكي منك وحقتك البيع في الدين ولا يفوت
 ذلك عليك يدي وحيث كان المرتهن أحق باسائه كما عرفنا أن دوام اليد موجب هذا العقد
 ولسنا نعين وجود يد المرتهن حيننا وانما نفي 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 التمذر 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 والملك 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 (الآثرى) أن الغاصب يضمه بتفويت اليد كما يضمن المتلف بالتلف 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
 بمقصود عليه واذا كان موجب العقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمقصود عليه لا بعقد العقد
 أصلا كما لو استأجر أحدهما زوجي المقرض لمنعه قرض الثياب وبهذا تبين أن العين فيما هو

موجب الرهن غير محتمل للتجزى وعند اضافة المقدم الى نصفه لم يثبت في كله فيبطل المقدم
 أصلاً لعدم أسباب موجبه في النصف كالمراة في حكم الحلى لما كانت لا تجزأ فإذا أضيف
 النكاح الى نصفها بطل عند الخصم وعند ما يثبت في الكل وهذا بخلاف الرهن من رجلين
 لان موجب المقدم هناك وهو يد الاستيفاء ثبت في جميع المحل غير متجزى ثم حكم التجزى
 يثبت بين المرتين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاحمة وبه لا يظهر التجزى في المحل (الآرى)
 أن نصف العين لا يستحق قصاصاً ثم يجب القصاص لآنتين في نفس واحدة ويكون كل
 واحد منهما مستوفياً للنصف عند القتل باعتبار أن لا يظهر حكم التجزى في القصاص فكذلك
 فيما نحن فيه فإن قيل كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فإن من كان له على
 غيره عشرة تدفع اليه المديون كسأ فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفياً حقه
 من النصف شأنها وإذا كان الشروع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء
 فلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي واليد هي على الملك والشروع لا يمنع الملك
 فيما هو الموجب يمكن أنباته 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 فإن موجب المقدم هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك المقدم
 فيراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك هنا لان
 موجب المقدم لا يتحقق فيما أضيف اليه المقدم سواء كان المقدم مع الشريك أو مع الاجنبي
 بخلاف الاجارة عند أبي حنيفة رحمه الله فالشروع هناك انما يؤثر لان موجب المقدم يقدم
 به بل لانه يقرر استيفاء المقدم عليه على الوجه الذي أوجبه المقدم لان استيفاء المنفعة يكون
 من جزءه وبين ذلك 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 المقدم عليه الا بما
 يتناول المقدم لا يمنع جواز المقدم كبيع الرهن فانه استيفاء لا يمكن الا بالوعاء ولا يمنع به صحة
 المقدم على هذا قلنا اذا استحق نصف المرهون من يد المرتين بطل الرهن في الكل وقال ابن
 أبي ليلى رحمه الله على الرهن في النصف الآخر لان المقدم صح في الآلة في جميع العين
 فان كون الملك بغير الرهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو استعار منه غيره
 يتناول رهنه بدين ثم بطل حكم المقدم في البض لان تمام الرضا من المالك به فيبقى صحيحاً فيما

بقى كما لو استحق نصف المبيع ولكننا نقول العقد في المستحق يبطل منه الاصل لانعدام
 الرضا من المالك به فلو صحح في النصف الآخر لكان هذا اثبات حكم الرهن في النصف
 شائما والنصف الشائع ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة بأذن مولاهما
 فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح في الكل لهذا المعنى فأما الشروع الطارىء
 بأن رهن جميع المين ثم تفاسخا فالعقد ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج أمة
 في النصف وورده المرتهن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح أن الشروع الطارىء
 كالمقارن في أنه مبطل للرهن فإنه قال في القاب المكسور إذا ملك المرتهن البض بالضمان
 يتعين ذلك القدر مما بقى منه مرهونا كيلا يؤدي الى الشروع وقالوا في العدل اذا سلط
 على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لما بينا أن الجزء الشائع
 لا يكون عملا بخلاف الشروع الطارىء في الهبة والقبض هناك شرط تمام العقد وليس شرط
 بقاء العقد وتأثير الشروع في المنع منه تمام التبويض وذكر سماعا أن أبا يوسف رحمه الله رجع
 عن هذه وقول الشروع الطارىء لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة
 المرهون دينيا في ذمة غير المرتهن فإنه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا ألتف 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 زرا 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
 حينئذ 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 فإنه قيل أليس
 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 هـ قلنا لاتصال للامتعة

بالدار (الأثرى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الامتة بخلاف
 الثمار فهي بالتملك والاتصال هنا من وجه لأنها من النخيل (الأثرى) أنه لو باع النخيل
 كله قليلا وكثيرا هو فيها أو منها تدخل الثمار ولو رهن الأرض دون النخيل لم يجزه في
 ظاهر الرواية فإن المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الرهن فهو كالدار المشغولة
 بمتاعه 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
 (الأثرى) 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 رهنها لجميع الأرض وهي مشغولة بملك الرهن وإذا
 كفل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهنًا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لأن الكفالة بالنفس
 ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاءه من مال الرهن وماليس بمال لا يمكنه استيفاءه
 من مال الرهن وكذلك الرهن بجرادة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه 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 رضي الله عنه * واعلم بأن الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو
 أمانة وهذا باطل لأن موجب الرهن نيوت 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 الفصوب 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 ممن 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 قبطل
 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 فلمستحق أن يضم
 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 رجوع على الراهن بقيمة الرهن لانه مفرور من جهة
 فان رهنه على أنه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه وهو أن يستفيد براءة الذمة
 عند هلاك الرهن والمفرور يرجع على الفار 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 والمملك في المضمون تبع لمن استقر عليه
 الضمان فاذا استقر للملك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه كما في الفصل الاول ومن صحح
 جواب الكتاب فرّق 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 يضم 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 بفسد 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 فلماذا بطل الرهن بالاستحقاق قال واذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي
 وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضم قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له
 أن يضم 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 بالغصب اذا تلقت من
 غير صنع الغاصب لانعدام الصنع في الزيادة قال واذا ارتهن أمة فوضعها على يدي عدل ليبيها
 عند حل المال فولدت الامة فللعادل أن يبيع الولد معها لان العدل انما يبيها 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
 المعدل بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن أن يجبس الولد مع الاصل
 الى أن يستوفي دينه فلهذا ملك بيع الولد معها الا أن المرهون لو قتلها عبده فدفعت بها كان
 للمعدل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التي وكل الوكيل بينهما قتلها عبده فدفعت بها لم يكن
 للوكيل أن يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد لان حكم الولد حكم البدل في سرعان 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 أنه محض حق له وقال صلى الله عليه وسلم الرهن مر كوب ومحبوب والمراد أنه محلوب
 للراهن بدليل قوله وعلى الذي يركبه ويحلبه نفقته والمعنى أن هذه زيادة تملك بملك الاصل
 فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغنلة وهذا لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده
 وذلك ليس بحق متأكد في القيمة فلا يسرى الى الولد لحق 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 كالأجارة والوصية بالخدمة
 وتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البدل والولد فان حق الموصي له بالخدمة يسرى الى البدل
 لقيامه مقام الاصل ولا يسرى الى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن
 وحجتنا في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارهن نخيلا فأتمرت أن الثمار رهن معها وقال
 ابن عمر رضي الله عنهما في الجارية المرهونة 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 التأكد ان من هو عليه لا يملك ابطاله (وقفه هذا الكلام) ماقررنا أن
 موجب عقد الرهن بد الاستيفاء وبد 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 لاملك 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 ما لا متقوما
 فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الاجارة ان ولدت المرهونة ولدا حرا
 باعتبار الفرور فالراهن 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 ينفصل 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 بإبطال
 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 ففرقتا 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 (الأثرى) 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 الراهن من راهته 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 يضم العدل قيمة الامة والولد لانه في
 حق المستحق غاصب والزيادة في عين المصوب تضمن بالبيع والتسليم كالاصل لم يرجع العدل

بذلك في الثمن الذي عنده ان كان فيه وفاء لان الثمن بدل العين وكما أن الضامن للعين يكون
 أحق الناس بالعين فكذلك يكون أحق ببدل العين وان لم يكن فيه وفاء رجع بتام 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 مرادا للضمان
 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 يضمه 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 أنه يصل اليه بحق الا أن منفعته بقدر دينه
 فثبت 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 الخبير بين الشيثين 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 يضم العدل حق الام
 دون الولد لان الولد هلك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لانه عامل له قائم
 مقامه في امساك الرهن وقد ينشأن الرهن لو هلك في يد المرتهن ثم ضمن حصته للمستحق
 لرجوع بها على الراهن فاذا هلك في يد العدل أولى قال وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض
 المرتهن له في حكم صحة الرهن وذهابه 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 المعدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة الفرما
 قال لان العدل نائب عن الراهن فكذا اذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن وكما ان
 الرهن لا يتم بقبض الراهن وان اشفى عليه فكذلك لا يتم بقبض العدل والدليل ان 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 ه توضيحه ان المرهون محبوس بالدين كالمبيع
 بالتمن ثم البائع اذا أبيع التسليم 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 من حاجة الناس اليه ولكونه أرفق بهم فالراهن
 لا يأتمن 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 والمرتهن أن يبيع
 الرهن اذا سلط عليه وليس له أن يبيعه اذا لم يسلط على ذلك ونفقته على الراهن سواء كان في
 يد المعدل 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
 للراهن فانه يصير قاضيا دينه بهلاكه فهو نظير العبد المؤجر تكون نفقته على الآجر وكذلك
 كفته ان مات فان الكفن لباسه بعد وفاته فيمتد 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 كفته عليه قال واذا دفعه الى الراهن أو المرتهن كان
 ضمانا 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 بمض 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 للمعين قال واذا كان
 العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعهما عند أحدهما كان جائزا ولا ضمان فيه كالمودعين
 لانه لما أودعهما مع علمه بأنه لا يتبأ لهما الاجتماع على حفظه آناه الليل وأطراف النهار فقد
 صار راضيا بترك أحدهما اياه عند صاحبه واذا كان مما يقسم افتسماه فكان عند كل واحد
 منهما نصفه فان وضعاه عند أحدهما فن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وعندهما لاضمان عليه لان كل واحد منهما مؤتمن فيه وقد بينا المسئلة في الوديعة
 ولو 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 ومؤنة وفيما لا حمل له
 ولا مؤنة 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 نصابا فلا يجد 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 البيعة 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 بدون هذا وهو توكيل مستأنف ليس في
 ضمن عقد لازم وعن أبي يوسف رحمه الله قال التسليط على البيع بعد الرهن يتحقق 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
 بالخصومة 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 بعقد موته والرهن على ماله لان الرهن لو كان في يد المرتهن مات لم يبطل العقده
 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 بدغيره
 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
 والمنزاعة 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 بالبعديا فالخصم فيه هو العدل لان الرد بالغيب من حقوق العقد فيتعلق
 بالماقد 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 الهبة ويكون الرهن رهنا على حاله الاولى ببيعه العدل لان البيع الاول قد بطل فكانه
 لم يكن أصلا ولو لم تقم بينه على الغيب ولكن العدل أقر به فان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك
 هذا لانا أثبتنا أن العيب كان موجودا قبل البيع وانما يستقل العدل بالانكار لعلمه أن ذلك قدح
 في عدلته ولا تمنعه وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبي أن يخلف حتى رده القاضي عليه

فهو كالأول عندنا خلافا لفر رحمة الله وقد بينا هذا في الوكيل بالبيع اذا رد عليه نكوله في البيع فالمدل مثله وان أقر به لزمه خاصة لانه غير مضطر الى هذا الاقرار فقد كان متمكنا من السكوت ليجعله القاضي منكرا ويمرض عليه اليمين ثم يقضى عليه بالنكول واقراره ليس بحجة على المرتهن مالم يصدقه في ذلك فان صدقه رد عليه ما قبض منه وبيع الرهن نابت ولا يلزم الراهن من وضعه ذلك شيء الا أن يقر به كما بينا أن اقرار المدل ليس بحجة عليه مالم يصدقه فان صدقه فهو في حقهما كاقامة البينة ولو أقاله البيع أو رده عليه بميب يحدث قبله أولا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك المدل خاصة لان هذا التصرف في حق الراهن والمرتهن كشراء 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 المدل 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 المدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن لان القول قول الابن في براءة نفسه لا في وصول المال الى التريب كما لو أمر المودع أن يقضى بالوديعة دينه وقال قد فعت ولكنه يستقط حق المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن وقد توى بعد اقرار المدل 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 المدل 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 يلتحق 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 فيها هنا أضاف الهبة الى الثمن والثمن 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 والمرتهن بالبيع فقال بعته بمائة درهم والدين مائة وأعطيتها وقال المرتهن بعته بخمسين وأعطيتها فالقول قول المرتهن مع يمينه لان العين خرجت من الرهن بالبيع باتفاقهم جميعا مع الاختلاف منهما في مقدار ما قبض المرتهن من حقه وهو منكر للزيادة فالقول قوله وهذا بخلاف ما اذا قال الراهن لم يبعه وقال العدل بعته بخمسين وصدقه المرتهن لان العين في الحال هالكة وذلك مسقط لجميع الدين عن الراهن باعتبار أن في قيمته وفاء بالدين وقت القبض والمرتهن مع العدل بدعيان 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 المرتهن 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 كاختلافهما في مقدار قيمة الرهن حين قبضه المرتهن والقول في ذلك قول المرتهن لانكاره الزيادة وان أقاما جميعا البيئتين فالبيئتين بينة العدل والراهن لانها شيان الزيادة فيما استوفاه المرتهن والمثبت للزيادة من الشئتين أولى واذا قال العدل قد بعته بخمسين وصدقه المرتهن وقال الراهن هلك في يدك قبل أن يبعه وأقاما البيئتين فالبيئتين بينة الراهن أيضا لانه أثبت الزيادة فيما استوفاه المرتهن من الدين وعن أبي يوسف رحمه الله أن البيئتين هنا بينة المرتهن والعدل لانها سبب خروج العين من الرهن وهو البيع والحاجة الى البيئتين لما فكانت منهما أولى بالقبول ولو وكل العدل في بيع الرهن وكيلا 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 إنما أوصى أن يتم العقد برأي العدل فان كان حاضرا كان تمام العقد برأيه بخلاف ما اذا كان غائبا واذا لم ينفذ يبعه كان هذا ومالو باعه قبل التوكيل سواء فاذا أجاز له العدل جاز وبصير 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 العقد كان برأيه ومقصود الأمر الثمن لا العباداة 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 لجده وكثرة هدايته في التزوج فلهذا لا يجوز بيع الوكيل الآن بخبرة
 العدل واذا باع الرهن من ولده أو زوجته لم يجوز الا أن 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 اختلاف في بيع الوكيل من مولاه فاللفظ المذكور هنا يدل على أن
 موضع الخلاف في البيع بالعين 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
 نفذت زوال المانع كما لو باع الرهن فضولى فأجاز الراهن والمرتهن فان أجاز ذلك أحدهما دون
 الآخر لم يجوز كما لو باشر أحدهما البيوع لم يجوز بدون نص الآخر واذا كان العدل اثنين وقد
 سلطا على البيع فباع أحدهما لم يجوز ذلك لان الراهن والمرتهن نصا برأيهما والبيع يحتاج فيه
 الى الرأى ورأى الواحد لا يكون كراى المتنى 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 يجوز وان أجازاه جميعا وأبى العدلان ذلك جاز لان الحق لهما ونفوذ
 البيع من العدلين باعتبار رضاهما فاذا وجد الرضا منهما في حق الاجنبي نفذ يبيعه أيضا وقد
 خرج العدلان من الوكالة كما لو باشر البيوع بأنفسهما 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
 برأيهما 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
 توجه 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 يجوز يبيعه قبل حل الاجل ولو قال بعبه

متى شئت جاز بيعه قبل حل الاجل لانه صار وكيلاً عقب هذا اللفظ فينفذ بيعه بحكم
 الوكالة ولكن الثمن يكون رهنا الا أن يحل الاجل فيستوفيه المرتهن بحقه وان قال المرتهن
 كان الاجل الي 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 فن حق المرتهن ويثبت بايجاب الراهن ولو أنكره
 أصلاً كان القول قوله فكذلك اذا أنكر حلوله اذ ليس من ضرورة حل المال ثبوت التسليط
 على البيع لجواز أن يسلمه على البيع بعد مضي شهر من حين يحل المال فان اتفقا على الاجل
 انه شهر واختلفا 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 المعدل الرهن بدنانير أو بغيرها من العروض والحق دراهم فله أن يصرفها بدراهم اذا
 كان مسلطاً على بيعه حتى يوفيه في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له أن يبيعه بعرض
 لان المعدل وكيل بالبيع وقد بينا الخلاف في الوكيل بالبيع مطلقاً أو باع بالعروض واذا باع
 بالنقود يجوز بالاتفاق ولكنه مأمور بإيفاء حق المرتهن والايفاء 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 المعدل بجنس ذلك الطعام يجوز البيع
 عندهم جميعاً 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 طعاماً ليقضى به حق رب السلم فلاجل هذا يجوزنا بيعه بالطعام
 قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزاً بمنزلة الوكيل بالبيع مطلقاً وروى أصحاب الاملاء عن
 أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قال لغيره بع هذا المتاع فاني محتاج الى النسيئة أو قال بعه فان
 غرمتي يتازعوني فباعه بالنسيئة لايجوز لانه اقترن بكلامه مايدل على ان مراده البيع بالنقد
 وعلى قياس تلك الرواية لايجوز بيع المعدل بالنسيئة أيضاً 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 محمول 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 يبيعه المدلل ويوفيه المرتهن
 ولا شك ان للسلطان أن يأخذ منه الخراج وكذلك العشر عند حاجة مصارف العشر للسلطان
 أن يأخذ العشر من مالك الثمرة بداد ادراك الغلة وهذا لانه يطالبه بالاداء وله أن يؤدي من
 أى موضع شاء فاذا كان هو الذى رهن العين وتمذر عليه اداء العشر أخذه من غير الثمرة لزمه
 الاداء من محل آخر فاذا أخذ منه بقيت الثمار مملوكة للراهن محبوسة عند المرتهن بحقه وللمدلل
 أن يبيع الكل كما بينا ولا يكون للراهن أن يرجع بشيء من الثمرة ما لم يقض الدين لانه يتصرفه
 قصر يد نفسه عن الثمرة ما لم يؤد 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 علي 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 الوساطة كسواء
 القريب يوجب العتق بواسطة الملك فاذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الوساطة
 وان كان المدلل هو الراهن فان كان المرتهن لم يقبض من يد الراهن فليس برهن لان تمام
 الرهن بالقبض ويد المالك في ماله لا تكون ناسبة عن الغير فلا يصير المرتهن قابضا بيد الراهن وان
 كان المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه فهو رهن وبيع الراهن فيه جائز لان العين
 ملكه وهو مشغول بحق المرتهن فاذا رضى صاحب الحق بالبيع نفذ بيع المالك فيه واذا ارتهن

الرجل دارا أو سلط الراهن رجلا على يعمها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن رهنا لانعدام القبض المتم له وان باع العدل الدار جازي يعمه 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 الحكمين يفصل عن الآخر فالرهن 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 فلهذا يدفع الثمن الى الرهن ثم يقضي للمرتهن على الراهن بحقه وان دفع العدل المال الى المرتهن لم يضمن لان الدفع اليه حصل بأمر المالك وان نهاء عن البيع لم يجز يعمه بعد ذلك وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته لان نفوذ يعمه 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 بتمه بتسعين والدين مائة فأقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك فان أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه لانفاقهما 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 ثبت 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 بتمه مائة وقال العدل بتمه بتسعين وقال المرتهن بتمه بتمانين 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 أنه باعه بتسعين وأعطاه للمرتهن وقال الراهن لم يعمه وأقام البينة انه لم يبع وانه مات في يده قبل ان يبيعه لم تقبل بينة الراهن على

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

فان شاء المشتري رجع بالتمن على المرتهن الذي قبض المال لانه هو الذي ينتفع بهذا العقيد حين سلم التم له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض التم 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 اشكال فيه وان كان بحيث يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع بقياس تلك المسألة هنا يدل على جواز بيعه في هذه الحالة والاصح أن يفرق بينهما فيقال لما وكله وهو صحيح العقل فهو ماضي ببيعته الإباختبار 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 بعراض 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 المتصود 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 باعه بعد ما عقل فقد وجد شرط نفوذ تصرف الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير مالو وكل غائبا يبيع شيء قبله وباعه وذا كر الخصاص رحمه الله ان هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أما عند أبي حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ لان التسليط كان لنوا لانعدام الاهلية عنده فلا ينعدم حدوث الاهلية بخلاف الغائب فهو أهل للتصرف فيصح تسليطه وعلمه به شرط فاذا وجد نفذ تصرفه واذا كان العدل ذميا أو حريا 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 أمان 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 مقيم في دار

الاسلام باذن فله أن يبيعه لأن لحاق الراهن والمرتهن بالدار كونهما وذلك لا يمنع فو ذبيع
 العدل ان كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن والتسليط واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن
 فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بميب فمات عنده أو استحق أو هو باق في يده وقد أخره بالثمن
 حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله لأنه في البيع كان عاملا للراهن بأمره ولا
 يكون له أن يرجع على المرتهن لأن رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وان كان
 الراهن مفلسا والعبد في يد العدل فله أن يبيعه ويستوفي الثمن الذي غرمه لأن بالرد بالمبيع
 عليه انفسخ البيع فيبقى 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 لأن دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن في ذمة الراهن لا بسبب هذا
 العبد وكان صرف بدل العبد الى دين وجب بسبب العبد أولى ولأنه 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 زبالا لم يجز بيعه كما لو باشره المالك ولا يضمن
 العدل لأنه وكيل وانما يضمن الوكيل بالاخلاف لا بالفساد فكل أحد لا يهتدى الى التحرز
 عن الاسباب المفسدة للعقد كما اذا كان الرهن خمرا أو خنزيرا أو الراهن والعدل ذميين والمرتهن
 مسلما وباعه العدل فبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لأن المرتهن مسلم والمسلم من أهل القصد
 على الحمر ولكن بطلان الرهن لا يبطل الوكالة بالبيع وان كان مسلما والعدل والمرتهن ذميين
 فالرهن باطل لما قلنا وبيع العدل بنقد بالنوكيل في قول أبي حنيفة بمنزلة المسلم يوكل الذمي ببيع
 الحمر والخنزير ويذبحي له أن يتصدق بالثمن فان قضاء العدل المرتهن فعمله كفعل الراهن
 بنفسه فيذبحي أن يتصدق بمنزله لأنه قضى دينه بما يثبت فيه حق الفقراء فمليه أن يتصدق
 بمنزله وان كان العدل مسلما فبيعه باطل لأن المسلم ليس من أهل العقد على الحمر وليس له أن
 يباشره لنفسه أو لغيره والله أعلم

❦ باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه ❦

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

فهو ضامن في القياس قيمته للراهن وهو قول زفر وفي الاستحسان لاضمان 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 المستوفى ولا يقال إنما يصير مستوفيا من وقت القبض حتى تعتبر قيمته من ذلك
الوقت فيكون بريئا بعد الاستيفاء وهذا لان الإبراء بعد الاستيفاء صحيح موجب لرد المستوفى
كالبنائغ 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 لان الطلاق قبل الدخول بعد استيفاء الصدوق
يلزمها رد نصف المستوفى ولا وجه لاسقاط الضمان الفاتت في مالية الرهن بسبب الإبراء
عن الدين لان ضمان العقد بالقبض فبقي بعد القبض وان سقط الدين كما لو استوفى الدين
حقيقة أو اشترى بالدين عينا أو صالح منه على عين أو أحاله على إنسان آخر بقي ضمان الرهن
وان برئت ذمة الراهن عن الدين وكذلك لو تصادقا على أن لادين بقي ضمان الرهن لبقاء
القبض وان انعدم الدين ولو تبادلا رهنا برهن بقي ضمان الاول ما لا يردده على الراهن لبقاء
القبض والمشتري إذا قبض المبيع فهو بالخيار ثم فسخ البيع بقي مضمونا بالثمن لبقاء القبض
وان انفسخ البيع وإذا كان الخيار للبنائغ 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 ضمنا لان وجوب الضمان عليه ليس بالإبراء بل الاستيفاء بهلاك
الرهن الا أنه قبل الإبراء كانت تقع المقاصة وبعد الإبراء لا يمكن اثبات المقاصة فبقي المستوفى
مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الإبراء ويلزمه ضمان المستوفى وان كان لو لم يسبق
الإبراء لم يكن عليه شيء وللإستحسان وجهان أحدهما ان ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض
والدين جميعا لانه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار الدين وبالإبراء عن الدين
انعدم أحد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بالانعدام أحدهما
(الأخرى) انه 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
لان هناك الدين بالاستيفاء لا يسقط بل يتقرر فان ماهو المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول

المقصود بالشيء 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 فأما بالابراء فيسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المعينين وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك اذا أحال على غيره لان بالحالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بصدد أن يعود الى ذمة المحيل اذا كان المحتال عليه مفلسا فلماذا بقي ضمان الرهن وكذلك بعد ما تبادل 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 تهلك أمانته لان تصادقا من الاصل وضمن الرهن لا يبقى بدون الدين والوجه الآخر وعليه الاعتماد أن مقصود الراهن بتسليم الرهن الى المرتهن أن يبرى ذمته عند هلاك الرهن من غير أن يلزمه شيء 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 عجل الزكاة ثم تم الحول لا يلزمه شيء 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 تبادل 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 شيء آخر ولا يقال مقصود براءة ذمته عند هلاك الرهن بطريق الابقاء وانما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالابراء أو الاسقاط عن الابقاء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعتبارها بل لاحكامها فانما ينظر الى حصول المقصود ولا ينظر الى اختلاف الطريق بمنزلة ما لو قال فلان على الف درهم قرضا وقال المقر له بل هو غصب يلزمه المال لا يفاء ما هو المقصود وان اختلفا في السبب وكذلك لو قال فلان على ألف درهم ثمن هذه الجارية التي بعثها وقال فلان الجارية جاريتهك بعته اولى ألف درهم يلزمه المال لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وان اختلفا في السيد فهذا مثله وهذا بخلاف البيع بالضمان فانه هناك انتمد بالقبض ولكن فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل الرد كما

يبطل البيع بالهلاك قبل التسليم وهنا الإبراء ما يبطل بهلاك الرهن بعده لأن هناك ما هو
 المقصود للبائع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع إلى يده فلماذا بقي الضمان ولو منعه العبد
 بعد ما أبرأه عن الدين حتى مات في يده ضمن قيمته لأنه كان أمينا فيه فبالمنع بعد طلب الحق
 يصير غاصبا كاللودع ولو ارتهن المرأة رهنا بصدقتها وهو مسمى وقيمتها مثله ثم أبرأته أو وهبته
 له ولم يقبضه حتى هلك عندهما فلا ضمان عليها في الاستحسان وكذلك لو اختلعت منه قبل
 أن يدخل بها ثم لم يقبضه حتى مات لأن مقصود الزوج هو براءة ذمته عن الصداق بالخلع
 من غير أن 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 إذا أبرأته فلحصول مقصود الزوج وإذا لم تبرئه فقد حصل
 مقصود الزوج في النصف بالطلاق قبل الدخول وإنما 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 وأعطاهما بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى
 في النكاح الذي فيه تسمية فإن طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المنفعة ثم في
 القياس ليس لها أن تجبس الرهن بالمنفعة وهو قول محمد والآخر وهو قول أبي حنيفة رحمهما
 الله وفي الاستحسان لها أن تجبس الرهن بالمنفعة وهو قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد
 رحمهما الله وقد ينسأ في كتاب النكاح أن عند محمد المنفعة في حكم جزء من مهر المثل بمنزلة
 نصف مهر المسمى أو هو خلف عنه والرهن بالشيء يكون رهنا بخلفه على ما يده في السلم
 وأبو يوسف يقول المنفعة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لأنه ثياب ومهر المثل دراهم
 ولا هو خلف عن مهر المثل لأن كل واحد منهما يجب باعتبار ملك البضع في حال فلا
 يكون أحدهما خلفا عن الآخر وكيف يكون خلفا ولا تجب المنفعة إلا بعد سقوط مهر
 المثل بالطلاق قبل الدخول فإذا لم يكن الرهن بمهر المثل رهنا بالمنفعة عند أبي يوسف قلنا
 إن هلك الرهن قبل أن يمنع لاضمان عليها فيه لحصول مقصود الزوج وهو سقوط مهر المثل
 عنه بالطلاق وإن منعه ما هي ضامته قيمته وعند محمد لها أن تمنع فبالهلاك تصير مستوفية
 مقدار المنفعة ولا ضمان عليها فيما زاد على ذلك لحصول مقصود الزوج وإذا أسلم الرجل خمسمائة
 درهم إلى رجل في طعام مسمى فارتهن منه عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه على رأس

ماله في القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يجبس الرهن برأس المال لأن العبد
 كان مرهونا بالمسلم فيه وقد سقط لآلى بدل ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو
 القرض فلا يكون العبد مرهونا به كآلو كان له على غيره دراهم ودنانير فرهنه بالدنانير رهنا
 ثم أبرأ المرتهن عن الدنانير لا يكون له أن يجبس الرهن بالدراهم وفي الاستحسان أنه أن
 يجبس الرهن حتى يستوفي رأس المال لآله ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى
 بينهما وحقه في المسلم فيه عند قيام العقد وحقه في رأس المال عند فسخ العقد فيكون له أن
 يجبس الرهن بكل واحد منهما كمن ارتهن بالمغصوب به فهلاك المغصوب كان له أن يجبس
 الرهن حتى يستوفي قيمته لأن الواجب بالنصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه
 وهذا لأن المسلم فيه مع رأس المال أحدهما بدل عن الآخر ولهذا لا يجوز الاستبدال بالمسلم
 فيه قبل الاقالة والرهن بالشيء يكون رهنا ببدله لأن البدل يقوم مقام الاصل وحكمه حكم
 الاصل فإن ملك العبد في يده من غير أن يمتعه فعلى المرتهن أن يعطى مثل الطعام الذي كان
 على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله لأنه يقبض الرهن صارت مآليته مضمونة بطعام السلم وقد
 بقي 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
 لأن الاقالة في 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 لأن المتعة في جزء من مهر المثل فان الطلاق مسقط فلا
 يصلح أن يكون موجبا ديناً آخر ابتداءً 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 لآلى بدل ولا يمكن ايفاء ضمان المهر في
 مهر المثل وقد سقط لآلى بدل فلها بقي الرهن بقدر المتعة رهنا بالاقالة وسقط السلم فيه
 لآلى بدل ولكن الى بدل وهو رأس المال لما بينا ان أحدهما بدل عن الآخر فلها بقي
 ضمان الرهن بالطعام كما انمقد عند القبض وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم

هلك العبد فليس له طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لارأس المال فالبراء عن رأس المال وجوده كعدمه في ايفاء حكم الضمان بطعام السلم قال (الأثرى) أن رجلا لو أقرض رجلا كر حنطة وارتهنه منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذي عليه الكر على كرى شعير بدا 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 الصالح لا يمكن باعتبار ضمان الشعير لان الشعير مبيع عين والرهن مثله لا يجوز ففرنا انه بقي مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بموض فبقي حكم الرهن والضمان فيه مالم يأخذ الموض وكذلك في مسألة السلم الا أن هنا اذا هلك الرهن تم استيفاؤه للطعام فيبطل العقد في الشعير كالموت استوفاه حقيقة ثم اشترى به شعيرا بعينه وفي السلم أيضا صار مستوفيا للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن اقله السلم بعد استيفاء المسلم فيه صحيحة فهذا يلزمه رد مثل ذلك الطعام ولو باعه كرا بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضا 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 وفترقا 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 الخنطة 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 البدين 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 انعقد 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 بسد 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 تم هلك

عنده فعليه أن يرد ما قبض وقد بينا معنى هذه المسألة وفي هذا اللفظ إشارة إلى أن سقوط الدين بهلاك الرهن على معنى أن 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 قرضاً فاشتراه الذي هو عليه بدراهم ودفمها إلى المرتهن ثم هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد مثل ذلك الطعام على الراهن لأنه بهلاك الرهن صار مستوفياً للطعام وقد سقط حقه عن الطعام حين بآءه ممن عليه بدراهم وقبض الدراهم ولو ارتهن رجل عبداً بالف درهم يساويها فقضاها رجل تطوعاً 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 عبداً بالف فنقدها رجل عنه متطوعاً ثم رد العبد ببيع أو استحق رجوع المال إلى المتطوع وكذلك لو أن امرأة نقد رجل مهرها تطوعاً عن زوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها رجوع المال إلى المتطوع ولو طلقها قبل الدخول بها رجوع نصف المال إلى المتطوع ولو لم يكن في النكاح تسمية رجوع بمهر المثل إلى المتطوع والمتمتع على الزوج لأن التطوع بإداء مهر المثل لا يكون تطوعاً بإداء التمتع كما أن الكفالة لمهر المثل لا تكون كفالة بالتمتع وزفر مخالف في هذا كله وما أشرنا إليه من المعنى صحيح في الفصول كلها وإذا جني العبد الرهن وقيمته 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 ألفاً لأن الفداء من المضمون في الرهن على المرتهن فإن مالية الرهن ينحى به وهو حق المرتهن والراهن في الفداء لا يكون متطوعاً لأنه قصد بالفداء تخليص ملكه فيستوجب الرجوع به على المرتهن وللمرتهن عليه مثله فيصير قصاصاً وفي المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولها فصار الراهن قاضياً دين المرتهن وقد بينا أنه لو هلك الرهن بعد ما اقتضى الدين ووجب عليه رد ما اقتضى فهذا مثله وكذلك لو كان استهلك متاعاً

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 يلزمه رد المستوفى وعن أبي يوسف
أنه ليس عليه رد شيء لانهما تصادقا على انقضاء الدين عند هلاك الرهن وتصادقهما حجة في
حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وكذلك لو أخذ منه على أن يقرضه أنفالا 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 لاول فان كون الدين واجبا ظاهرا
عند هلاك الرهن أقوى من الدين الموعود فاذا كان الرهن يهلك مضمونا بالدين الموعود
فتبطل الرهن بطلان الرهن 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 يردده فهو رهن بالمال لبقاء القبض
والدين بعد تسليم الدين الثاني اليه واذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الاول بطل الرهن الثاني
ولو هلك الثاني قبل هلاك الاول أو بعده فهو مؤتمن فيه لانه لم يوجد منهما رهونا مضمونا
بالدين فمن ضرورة بقاء الدين في الرهن الاول ابقاء ضمان الدين عن الثاني وانما بقي مقبوضا
بأذن المالك فيكون القبض أمينا فيه اذا هلك وكذلك لو نافضه الراهن قبل أن يردده هلك
فهو هالك بالمال لبقاء القبض والدين وهذا لان فسخ العقد معتبر بأصل العقد فكما ان ضمان
الرهن لا يثبت بالعقد 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 رهنته نوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن المرتهن نوبا آخر ليكون رهونا
مع الاول بالعشرة ففي القياس لا تصح هذه الزيادة 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

التوب الاول لبقاء القبض فهو نظير مالو ناقصه الرهن أو تبادل رهننا برهن على ما بينا وهذا في الحقيقة بناء على أصل زفر رحمه الله ان الزيادة في الثمن والبيع لا يثبت ما حقه بأصل العقد وقد بنا 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 بالعشرة 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 افتراض منهما على ثبوت حكم الرهن فيها 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 ليطهئ 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 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 يتعاضدان محاذاة البيع 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 والبيع تثبت 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 جميعا 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 فنثبت بمقتضى القياس اذ هو حاجة المديون والزيادة في الدين من حوائج المديون والفرق لابي حنيفة ومحمد رحمهما 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 الالتحاق باصل العقدة فلا يؤدي الى الشيوخ فيه لاننا سلم هذا ولكنه مع الالتحاق بأصل العقدة 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 العقدة في المعقود عليه والمعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا بمقسود 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 باصل العقد (وفقه هذا الكلام) أن صحة الزيادة باعتبار انه تصرف 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 فنثبت الزيادة فيه ملتحقة بأصل العقد فاما الزيادة في الدين فلا تغير 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 القاضي أو بأمر صاحبه فذاك دين وجب له على الرهن وفي ثبوت حكم الجنس باعتباره اختلاف كما بينا وكذلك اذا كان الرهن يساوي الفين والدين ألفا جنى المرهون وفداء 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 الجنايات فهو دين حادث له على الراهن فلا يكون له أن يجبس الرهن بعد استيفاء الاول بمنزلة ما لو أقرضه مالا زيادة في الدين الاول والله أعلم بالصواب

باب رهن الوصي والولد

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

من غرمائه لم يجز للآخرين أن يردوه لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن
 فليس للوصي أن ينخص بعض الغرماء بإيفاء دينه حقيقة ولو قبل ذلك كان للآخرين أن
 يطالوه فكذلك حكم يد الاستيفاء ولأن حقهم جميعا تعلق بالتركة فهو يبطل حق سائر
 الغرماء عن عين الرهن بتصرفه فليس له ذلك فإن قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لأن المانع
 قد ارتفع بوصول حقهم إليهم وأثبت يد الاستيفاء للمرتهن في هذا قياس حقيقة الاستيفاء
 ولو لم يكن لأمة غريم آخر جاز الرهن وبيع في دينه لأنه لو أوفاه الدين حقيقة جاز فكذلك
 إذا رهنه منه إذ ليس في الرهن ابطال 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 امساكه إلا أنه لا يبيعه بدون إذن الراهن لأن التسليط
 على البيع يبطل بموت المرتهن فالراهن انما رضى ببيعه ولم يرهن برأى غيره في البيع وإن استدان
 الوصي لليتم في كسوته وطعامه وزهن به أيضا وكذلك لو أجاز لليتم فرهن أو ارتهن لأن
 الرهن وثيقة الاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الإيفاء والاستيفاء تسليم الرهن إلى المرتهن
 استحفاظا له في الحال وقضاء لدينه باعتبار المال وكل واحد منهما يملكه الوصي كالأبداع
 وإيفاء الدين أو هو واجب حق للمرتهن على وجه ينفع به اليتم من حيث أنه الذي يصير
 مقضيا عندها كما ويكون كالبيع والاجارة والوصي يملك ذلك في مال اليتم وينبغي للوصي أن
 يتصرف على وجه يكون فيه نظر لليتم 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 اليتم مضاربة وقد بنا هذا في أول المضاربة وإذا ارتهن الوصي خادما لليتم
 من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتم بحق لليتم عليه لم يجز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فإنه
 لا يستوفى دين اليتم من نفسه ولا دين نفسه من مال اليتم من خلاف جنسه وهذا لأن
 تصرفه مع نفسه لا ينفذ إلا بمنفعة ظاهرة كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق في الرهن
 والارتهان وكذلك اليتم إن فعل ذلك لم يجز إلا أن يجزئه الوصي بمنزلة يبيعه وشراؤه وكذلك
 إن فعل ذلك أحد الوصيين إلا أن يجزئه الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في
 قول أبي يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في أحد الوصيين يتقدر بالتصرف وهي بفروعها

مسد 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 وايضا 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 يقضى 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
 يتصرفه 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 فهلكت في أيديهم وصارت منها ديننا في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة
 فالرهن جائز لانه حين سلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كانت ملكا
 للوارث فارغمة عن حق الغير فلزمه حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد السلعة
 بالعين فلا يبطل ذلك حق المرتهن بمنزلة ما لو أقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن وهذا
 اختلف 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 المقعد 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 لقيمه 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 فإنه لا يبطل
 التصرف من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه أئلف حق الغريم في العيين بتصرفه واذا
 ارتهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استفاده من
 المرتهن حاجة اليتيم فضاغ في يد الوصي فقد خرج من الرهن لان الوصي فيما يتصرف
 لليتيم قائم مقامه ان لو كان بالناس ولو كان بالناس فرهن متاعه بنفسه ثم استعادته 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 (الأثرى) أن حكم الرهن لا يثبت بيد
 الراهن في الابتداء اذا جعل عدلا فيه فكذلك لا تبقي حكم يد الاستيفاء بعد ما رجع الرهن
 الي 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 فافر 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
 بأخر ليس عليه دين كان يرهنه من نفسه لانه في حق الابن الصغير هو الذي يباشر التصرف
 من الجانبين وكسب العبد الذي لا دين عليه ملك لمولاه فرهنه منه كرهنه من نفسه وان
 رهنه من ابن له كبيرا ومن أيه أو من مكاتبه أو من عبده بأخر عليه دين جاز لانه من كسبهم

بمنزلة الاجنبي وهم أحق بالكسب منه بصرفون ذلك الى حوائجهم وهذا بخلاف الوكيل
بالبيع فإنه لا يبيع من هؤلاء وكذلك الوصي لأنه في البيع منهم في حق هؤلاء وفي الرهن
لا يكون منهما لأن حكم الرهن واحد وهو أنه مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين
سواء رهنه عند هؤلاء أو عند اجنبي فلا تنفاه التهمة ينفذ تصرفه معهم ولو رهن الوصي مال
اليتيم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن لقيمته لأنه بالغصب صار جانيا على حق
المرتهن مفوتاً ليد المستحقة فهو في ذلك كلاجنبي ضامن لقيمته يقضى منه الدين إذا كان
حالا والفضل لليتيم فإن لم يكن حل فالقيمة رهن لأنه في الغصب والاستعمال لا يكون عاملا
للتييم في ماله بل يكون هو فيه كاجنبي آخر فيتقرر الضمان عليه وإن استدانه الوصي على نفسه
ورهن متاعا لليتيم في ذلك فهو جائز وكذلك الولد في هذه وقد روي عن أبي يوسف رحمه
الله لا يجوز شيء من ذلك لأنه صرف مال اليتيم الى منفعة نفسه من غير حاجة وليس للأب
والوصي ذلك (ألا ترى) أنه ليس لهما أن يقضيا دينهما بمال الصغير فكذلك لا يكون لهما أن
يرهنامتااع اليتيم بدينهما ولكننا نقول للأب والوصي أن يودعا مال الصغير من هذا الرجل
والمنفعة للصغير في الرهن أظهر منه في الإبداع لأنه في الإبداع إذا هلك بطل حق الصغير
وفي الرهن إذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه وكانا ضامنين للصغير مالية الرهن وهذا
بخلاف حقيقة الإيفاء لأنه أخرج ملك الدين من ملك الصغير بغير عوض يدخل في ملكه
بمقابلته في الحال فلا ينفذ منهما فأما بالرهن فلا يخرج العين عن ملكه ولكن يتعين حافظ
بخطاها وهو المرتهن فهو كالأبداع من هذا الوجه وإن سلطا المرتهن على بيعه فهو نظير التوكيل
بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفي الحقيقة هذه المسئلة تنبئ على البيع فإن الأب أو الوصي
إذا 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 لأنه ليس
في الرهن ضرر على الصبي إلا أن يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله لليتيم فهو
كالبيع في هذا الحكم وإذا رهن الأب من نفسه متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيعه مال
الصغير لنفسه قال بخلاف الوصي لأن الأب يملك التصرف مع نفسه وإن لم يكن فيه منفعة

ظاهرة للصغير بخلاف الوصي وهنا لان الاب غير منهم باعزاز نفسه على الولد والوصي منهم بذلك وكذلك لو رهنه الاب من عبدا 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 اني استقرضته من مالي كذا فانفقته في حاجتي 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 الوصي 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 منهم في حق ولده والظاهر أن لا يقرضه الا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة القاضي في ذلك وللقاضي 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 للمال لانه تصرف لزم من الاب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد أن لو كان بالغاً فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاء الابن فانه يرجع به في مال الاب بمنزلة المير للرهن اذا قضى الدين وهذا لانه لا يتوصل الى عين ماله الا بقضاء الدين فلم يكن متهما في ذلك واذا رهن الاب متاعا لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز لانه لما ملك أن يرهن بدين أحدهم على الافراد 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 شيء منه فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه بهلاك الرهن صار قاضيا 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 وصي لانه قائم مقام الاب في التصرف بحكم الولاية الا أن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصي 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 بمض العلماء رحمهم الله ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يسرع اليه الفساد وما يسرع اليه الفساد كالخضر لا يجوز رهنه ودليلنا على جوازه قوله صلى الله عليه وسلم الرهن مر كوب ومحلوب ولانه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من يالته 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 عند الرهن مالك للعين كما كان قبله وفي كون الرهن في يد المرتهن منفعة للراهن 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 تخلص المنفعة لهما فتكون المنفعة عليهما فلهذا لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن (توضيحه) ان الاعارة لا تتعلق بها اللزوم فيقال للمستعير ان ثبت فائق عليه وانتفع به والا فرده والرصية بالعين وان كان يتعلق بها اللزوم فلم يأت ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه ثقة 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 فؤوته 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 فالكراء على الراهن لان اجرة 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 وبحسب ذلك يسقط من دين المرتهن بيره 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 الطيب وعن الدواء إذا مرضت عليها في مالها لشيء على الزوج من ذلك وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فإن كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن والمرهن بحساب ذلك لأن تقدر الدين من الرهن مضمون على المرهن والزيادة على ذلك أمانة ومعالجة الأمانة على صاحبها وهذا لأن بالإصلاح ينتفع المرهن في المضمون منه وفي الأمانة المنفعة للراهن وهو نظير الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرهن ويقدر الأمانة على الراهن وتقضان 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 الاوقات والامكانة فلا يكون مضمونا على المرهن توضيحه ان تقضان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع فإن تقضان سعره لا يسقط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري وكذلك في ضمان المقبوض كالمقبوض فتقضان سعره في يد الغاصب لا يلزمه شيئا من الضمان وضمان الرهن لا بد أن يعتبر بأحد هذين الضمانين وعن زفر رحمه الله ان يقدر ما ينتقص من سعر المرهون يسقط من الدين وقاس ذلك بتقضان العين من حيث ان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فإن ضمان الاستيفاء والمالية ينتقص بتقضان السعر كما ينتقص بتقضان العين بخلاف سائر الضمانات ف ضمان العصب ضمان العين ولهذا يملك العين به وكذلك ضمان البيع وتقضان السعر لا يؤثر في العين وان ذهبت عين الدابة عند المرهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث زيد ابن ثابت رضي الله عنه قال في عين الدابة ربع قيمتها يعني اذا قتمت وهذا بخلاف عين الآدمي فإن بذهاب عينه يسقط نصف الدين لان الانتفاع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك يمسا وانما يأتي ذلك بان تمشي بقوائمها وتبصر بعينها فيتوزع بدلها على ذلك وحصه العينين من ذلك النصف ففوات أحدهما يذهب الربع وأما البصر في الآدمي فمقصود بنفسه والبطش كذلك والمشي كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فبذهاب إحدى العينين يجعل نصف النفس كالفأث حكما لهذا المعنى وابن النافذة رهن معها وكذلك أصواف النعم وأسنانها وأولادها وثمر 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 وان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين لانعدام

السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مقصودا ثم لا خلاف ان المرتهن لا يملك الانتفاع
 بالرهن بدون اذن الراهن لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرص 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 بما يجابها له وهو بعقد الرهن أو جب 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 بوجوب عقد الرهن والانتفاع به يفوت هذا الواجب لانه يعيده الى يده لينتفع
 به وعنده بوجوب 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 مر كوب ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن ففرقنا
 أنه مر كوب ومحلوب للراهن والمعنى فيه أن عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثانی
 الحال ولكن بوجوب للمرتهن حقا 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 الامه ولكن بوجوب للزوج
 منها حقا 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 حقا 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 مبطلا 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 والنلة فذلك دليل على انه أحق بالمنفعة أيضا وعقد الرهن عقد مشروع وبالاجماع
 المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يمنع 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
 لاستعناق 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 وطء الراهن الجارية المرهونة فمنهم من يقول يمنع من ذلك اذا كانت بكرًا ولا يمنع اذا
 كانت تيبا لانه ليس فيه ابطال حق المرتهن في شيء من المالمية ومنهم من يقول يمنع وان كانت
 تيبا 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 يقتضى 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 بعدم هذا الوصف وقد بينا ان موجب هذا العقد
 نبوت 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 يعقد 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 بما سلكه 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 الوطء وتوهم المملوك بالوطء
 موهوم ولما نبى الحكم على الموهوم ومثله يتحقق هنا فانه يتوهم الهلاك في حالة الركوب
 وانما يكون هذا في معنى تسيب أهل الجاهلية اذا لم يكن غرض صحيح فالما اذا كان فيه
 غرض صحيح وهو اضجار الراهن فلا يؤدي الى ذلك المعنى فالما الحديث قلنا 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 فسرته 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 ائسخ ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان
 اجر المرتهن المرهون بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الناصب في ذلك فانه
 كما لا يثبت له بمقدار الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا أن الاجر
 وجب لمقدمه 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 حتمها لان عقد الاجارة
 لا يلاقى المحل الذي لاقاه عقد الرهن فانه بعقد الاجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت
 للمرتهن ملك اليد الا أن 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 المقدين ما اجتمعا في محل واحد ثم المرتهن يأخذ الاجر قضاء من حقه لانه ظفر بجنس
 حقه من مال المديون ولكننا 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 بالمنفعة وبه فارق الثمن فانه بدل ما ثبت
 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 كالناصب
 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 متعديا 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

أعاده المرتهن الى يده بعلّة 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 وسلمه خرج من الرهن الاول لان الثاني مثل الاول في
 انه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الاول ثم يد العارية تقدم 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 فرفنا أن عقد الرهن
 باق فيبقائه يتمكن المرتهن من اعادته الى يده واذا أثمر الكرم أو النخل وهو رهن تخاف
 المرتهن على الثمرة الهلاك فباعها بغير اذن القاضي 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 القاضي اذا كان الراهن
 غائبا ليبيعه القاضي أو يأمره ببيعه فان ولاية النظر في مال الغائب للقاضي فاذا لم يفعل كان
 ضامنا وان جرد الثمرة أو قطف العنب 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 المصلحة دون العين فأما في الجدار يحفظ 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 يقبض
جميع الدين لا ينعدم 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 قول في هذه المسئلة
يكون له ان يسترد أى شاة شاء قال الحاكم فما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وما
ذكر في كتاب الرهن قول أبي 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 ان المسئلة
على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم في البيع
لا فرق في حكم الحبس بين فصل الثمن والاجال حتى انه اذا اشترى شاتين بعشرة فنقده
عشرة لم يكن له ان يقبض واحدة منهما وكذلك في الرهن فأما وجه الرواية فالزيادات
تفرق القيمة بتفرق الصفقة في الرهن بدليل انه لو رهن عبدا بالف درهم كل نصف بخمسة
لا يجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لا يجوز بخلاف حال الاجال
فعرفنا ان 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 عند تملك والهلاك قبل القبض مبطل للبيع فبعد ما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض
بعض المقود 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
فأرهن به كل شاة معلوم بالتسمية فلماذا يمكن انفكاك البعض بقضاء بعض الدين به ولو رهنه
شاتين بثلاثين درهما أحدهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن
لجهالة ما رهن به كل واحدة منهما وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فان أحدهما لو هلكت وثبتها
عشرون فالراهن يقول هذه التي رهنتها بعشرين والمرتهن 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 بستائة ونصفه بأربعمائة أو كل نصف بخمسمائة لم يجوز 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 بجملا 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 الاقراد 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 احدى 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 بمجمل في
 حكم الضمان كالمقبوض بحقيقة السداد ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك احدى
 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 وقرضه
 فهو هنا مستقيم وان لم يفعل لم يجبر على شيء لان ما جرى بينهما ميعاد و المواعيد لا يتعلق بها
 الزوم 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 ما صار 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 بغير أمره
 فان أمره القاضي أن ينفق ويجعله على الرهن فهو دين على الرهن لان الاتفاق بأمر
 القاضي كالاتفاق بأمر الراهن وللقاضى 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 الاعمش رحمه الله يقول لاحاجة 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 لازماً للمأمور فانه لا يلزمه
الاتفاق وان أمره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو متردد بين الأمر بالاتفاق
حسبة وبين الأمر بالاتفاق ليكون ديناً فعند الإطلاق لا يثبت الا أدناهما ولا يصير ديناً
الا بالقبض بخلاف أمر صاحب المال فهذا استقراض أو استيهاب يثبت أدناهما والادنى
هناك الاستقراض ولا يصدق المرهون 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
حلف الراهن ما يعلم انه اتفق على رهنه كذا كذا لان المنفق يدعى عليه الدين وهو ينكر
فالقول قوله مع يمينه ولانه يستحلف على فعل الغير وهو الاتفاق من المأمور واليمين على فعل
الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فنفت احداهما ذهب من الدين بحسابه وكذلك لو
كانت الباقية مثلها وليس هذا كجناية الرقيق معناه اذا رهن عبدين بالف قيمة كل واحد منهما
الف فقتل احدهما صاحبه كان الباقي منهما رهناً بسبعائة وخمسين ويتحول الى القاتل بمد
ما كان على المقتول من الدين على ما بيناه في باب الجنایات وفي هذه الصورة من الدابتين
كانت الباقية رهناً بمئتين لان جناية احدى الدابتين على الاخرى هدر قال صلى الله عليه
وسلم جرح العجماء جبار فكان قتل احدهما الاخرى وموتها سواء بخلاف بني آدم فانه من
أهل جنایة معتبرة في الاحكام خاصة الامانة من الجاني على المضمون من المجنى عليه لا بد ان
يقام مقامه في تحويل ما كان على المجنى عليه الى الجاني وذلك نصف ما كان على المجنى عليه ولو
استحقت احدهما لم تنفك الاخرى الا بجميع المال لما بينا أن كل واحدة منهما محبوسة بجميع
المال عند الاجمال وان هلكت احدهما هلكت بحصتها لان حكم الفحمان يتوزع عليهما فعند
هلاك احدهما انما يصير مستوفياً حصتها في الدين بمنزلة العين الواحدة يرهنها من رجلين 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 أولا على قيمة الدائنين نصفين لاستوائيهما ثم يقسم ثمن التي ولدت على قيمتها
 وقيمة ولدها حصة 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
 وانفق ولدها لم يذهب من الدين شيء اذا كانت الولادة لم تنقص الام لان الولد هلك من
 غير صنع أحد وكان تابعا في حكم الرهن فصار كان لم يكن فان كانت الام ماتت فذهب
 ربع الدين ثم ولدت البنت بنتا مثلها كان الثنتان بناتى 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 فلما تقسم ما فيها على قيمتها وقيمة الولدين أثلاثا 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 متقدرا في تعينه فيحدوث الزيادة يعود بعض
 ما كنا حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر ولا يفتك الرهن شيئا من ذلك دون شيء لان العقد
 في الكل واحد باعتبار الاجمال ولو اعورت احدى العينين ذهب بموت الام أربعة اجزاء
 من أحد عشر جزءا من النصف ولو كان هذا في الرقيق بقيت الاثنتان بثلاثة اقسام النصف
 وهذا لما بينا ان العين من الاذن نصف ومن الدية ربعها ففي الرقيق حين اعورت احدى
 الاثنتين ذهب نصفها فانما يتقسم 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
 فلها سقط بهلاك الام خمسا النصف وبقي ثلاثة اقسام النصف وفي الدواب بالاعوراء
 ذهب بالموور ربعها فانما يتقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة من الولدين وثلاثة
 ارباع العوراء فكانت الام أربعة والصحيحة كذلك والعوراء ثلاثة فلها قال يذهب بموت
 الام أربعة اجزاء من أحد عشر جزءا من النصف واذا ارتهن الرجل أرضا ونحلا بالف درهم
 وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل فالارض رهن بخمسمائة بخلاف
 البيع فان ضمان البيع ضمان عقود النخل في العقد تبع وبهلاكه لا يسقط شيء من الثمن كاطراف

العبد فاما ضمان الرهن فضا من قبض والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بالضمان فهذا سقط
بذهاب النخل نصف الدين اذا كانت قيمتهما سواء كان نبت في الارض نخل يساوي خمسمائة
والارض والنخل بثلثي جميع المال لان النبات زيادة في الارض فيصير هو كالموجود في أن
حكم الرهن ثبت في كل واحد منهما معا وتبين أن الدين ينقسم على قيمة الارض وقيمة
النبات والذي احترق والقيم سواء كأنما سقط بذهاب ما احترق حصتها وهو 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
المقد 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 ارهن أرضا ليس فيها
نخل فثبت فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين وقيمة النخل كذلك فصارهن بالمال وان
ذهب النخل لم يسقط من الدين شيء لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يضر بمقصوده
بالتناول حين هلكت قبل الفكك فلا يسقط بهلا كما شيء من الدين كالولد ولو ارهن أرضا
وكرمها 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 بعد ذلك ذهب أيضا سدس جميع المال وليس المراد أنه بذهاب
التمر سقط شيء من الدين لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وفاتت من غير صنع أحد
فكيف يسقط بهلا كما 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 المرهن دابة الرهن أو قاده فأصاب انسانا بيدها أو وطئته
برجلها فهو على القائم والسائق لان القائم والسائق متلف بطريق السبب فيكون ضامنا
مالكا كان أو غير مالك ولا يلحق الدابة ولا الراهن من ذلك شيء لانعدام سبب الاتلاف

من الراهن وكون فعل الدابة هدرا شرعا واذا ارتهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تحرق 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 تحرق صار غاصبا متلقا فيضمن قيمته بحسب له من ذلك ما كان منه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويؤدي ما زاد على ذلك الى صاحب الثوب . ولو ارتهن عمامة تساوي نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تحرق فان الفضة تذهب بثالث دينه لان حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالانلاف 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 يذكر منه قيمة الاشياء حتى يذكر ثوبا يساوي الفاء 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 تحرق 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 والخنزير فيما بين المسلم والذمي لانه ليس بمال متقوم في حق المسلم منهما فان هلك عند المرتهن ذهب بما فيه ان كان الراهن كافرا لان خمر الذمي يكون مضمونا على المسلم بالقبض كما في الغصب وضمان الرهن ضمان القبض وان كان الراهن مسلما ذهب بغير شيء لان خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمي بالقبض كما في حال الغصب والانلاف 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 اوجه 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 يشكسر 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 فلي 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 ماضمه 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 اقتكه 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 فمذمذرا لجمع 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 والمنصوب لما كان مضمونا
 بالقيمة استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار فهذه 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 اقتكه
 بقضاء الدين كما اذا انكسر القلب المبيع بخير 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 الرهون 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 المنصوب فيكون مضمونا بقيمته ويخبر المالك بين

أن يشترط المكسور ولا يبيعه بشئ، 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 وكالواحد منهما 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 المالية وهو باعتبار الوزن ولم يفت شيئاً بالانكسار
 من الوزن إنما فاتت الصفقة ولا قيمة للصفقة في مال الرباعضد المقابلة بنفسها ومالا قيمة له
 لا يكون مضموناً بحكم الرهن وفوائده لا يسقط من الدين ولا يثبت الخيار للراهن كقوات
 الزيادة إذا لم يتمكن بحدونها 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
 يجمل مستوفياً قدر قيمته من الدين فإن استيفاء العشرة بثمانية ربا ولا يمكن أن يجمل مستوفياً
 بجميع دينه باعتبار الوزن لأن فيه اعتبار حق المرتهن في الجودة وكما يجب مراعاة حقه في
 الوزن يجب مراعاة حقه في الجودة الأثرى أن الراهن لو أراد قضاء دينه بما هو دون حقه
 في الجودة لا يملك ذلك بغير رضا المرتهن فإذا تعذر جملة مستوفياً يجمل كالمقبوض بغير اذن
 المالك فيكون مضموناً بالقيمة على القابض إذا هلك وأبو حنيفة يقول ضمان الرهن ضمان
 استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن وفي القلب وفاء بالدين فيجمل مستوفياً كمال حقه على معنى
 أنه لما قبض الرهن مع علمه 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 بشئ عند أبي حنيفة لمكان 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 عندهلاك 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 المرهن 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 يضمه 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 فيلحق فتكون تلك الزيادة أمانة ويصير مستوفيا كمال حقه بهلاك الرهن وذاكر ابن سماعه أن في قياس قول أبي يوسف يضمه المرهن 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 المرهن 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 يضم خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ويكون رهونا بالدين ولكن الاول أصح لما بيننا أن زيادة الجودة لا تكون أعلى من زيادة الوزن والمرهن آمن في تلك الزيادة فهلاكها في يده كهلاكها في يد الراهن وأما اذا انكسر القلب فعلى قول أبي حنيفة يضم جميع القلب من خلاف جنسه ومن أصله أن المعتبر هو الوزن والصيغة تبع للوزن وليس للوزن هنا فضل على الدين فكان كله مضمونا بالدين وثبوت الحكم في التبع كثبوتها في الاصل فمن ضرورة كون الاصل كله 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 المرهن يضم قيمة خمسة أسداس القلب ويصير مملوكا له بالضمان وانما نهى عنه للتحرز عن الشيوع في الرهن

وقد بينا أن الشيوخ الطائري 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 القلب الموصى به ولو باع الوصي قلب اليتيم بمثل وزنه
 لا يجوز ويجعل محاباته بالجودة والصنعة كمحاباته بالوزن وكذلك في القلب المنصوب باعتبار
 فوات الصنعة والجودة يصير الناصب 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 الفكاك 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 وجهه 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 الفكاك 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 يتقسم 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 ارهن ابريق فضة قيمته مائة
 درهم بعشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامنه بمشر قيمته مصوغا من الذهب كما قال
 في الكتاب والصحيح أنه يتخير بين ان يضمه بعشر من جنسه أو من خلاف جنسه لانه
 لا يؤدى الى الربا فالقيمة مثل الوزن وقيل يؤول ما ذكر أن قيمته بدون الصنعة دون الوزن
 وهو انما يملك بالضمان عشر المنكسر فيضمنه من خلاف جنسه كيلا يؤدى الى الربا واذا
 ملك عشر ابريق فالضمان بمعنى ذلك القدر للتعزز عن البيع ويكون تسعة أعشاره مع
 الذهب الذي عزله رهنا بالدين وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقد ذكر في

نسخ ابن حنفص 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 القلب 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 الفات بالفسر 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 باههما جميعا والمعتبر اياه الراهن خاصة ولو ارتهن عشرة دراهم بيضا صرفا
 بشرة سود فهلكت فهي بالسود لان الفصل في هذا الباب بالرهن اذ في الوزن والجودة
 وفاء بحق المرتهن وزيادة فيجعل عند الهلاك مستوفيا لدينه والزيادة امانة ولو ارتهن
 قلب فضة جيدة بيضاء فيه عشرة دراهم بشرة دراهم فضة سوداء فهلكت فالمرتهن مستوف
 بجميع دينه بالهلاك ولو انكسر ضمن المرتهن قيمته مصوغا من الراهن وكان رهنا فالدين
 والقلب له عند أبي حنيفة وعند محمد رحمهم الله يخير الرهن بين أن يشترك المكسور بقضاء جميع
 الدين وبين أن يسلمه 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 القلب في التخريج سواء ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار فانكسر
 وقيسته 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 قرص 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 بن يحيى
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 سيفا محلي قيمة السيف خمسون درهما ونصله خمسون بمائة درهم فهلكت فهو
كالتاتم وان انكسر القص والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل لان النصل ليس بمال
الربا فالتقصان في عينه يسقط من الدين بقدره واما الفضة فن 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 ردىء فهلك فهو بما فيه وان أصابه ما يفسده فعلى المرتهن كر
مثله لان الفساد في الحنطة كالانكسار 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 فهلك فهو بما فيه عند أبي
يوسف لان في القدر وفاء بالدين والمعتبر القدر عنده وعندهما جميعا وهو نظير ما سبق من
رهن القلب الردىء والعشرة السود بالعشرة البيض ولو رهن قلب فضة بعشرة دراهم وقال
ان جئت بك بالعشرة الى شهر والا فهو بيع 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
المصرف هنا واذا أعطى رجل رجلا قلب فضة فقال ارهنه لى عند رجل بعشرة دراهم وفي
القلب عشرون فأسكه الوكيل عنده وأعطاه عشرة دراهم وقال رهنته لك كما أمرتني ولم يقل
رهنته عند أحد فهلك القلب عنده فان تصادقا بالذى كان رجع بالعشرة وكان مؤتمنا في القلب
لانه لم يخالف فان قبضه قفيل المقبوض في يده امانة وهو كفيل على حفظه الى أن هلك فهلك
أمانة ويرجع بدينه ولا يكون هو بما صنع عاقدا عقد الرهن في القلب مع نفسه فيكون رهنا
لاراهنا فلهذا لا يبصر مستوفيا دينه بهلاك القلب وان تجاحدا فقال الامر قد أقررت لى
انك رهنته فلا شيء لك على 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
يخاف صاحب القلب بالله ما يعلمه أسكه لانه لو صدق في ذلك لرهنه 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 أنى 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 بالمشرة قال عيسى هذا غلط ولا معنى لايجاب ضمان
القيمة على الوكيل لانه ان كان رهنه فليس عليه ضمان القيمة أيضا وليس هنا حالة ناكثة فبأى
طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الظن الذي ذكرناه في كتاب الوديعه اذا
ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث الظاهر قد تناقض كلامه
ومع التناقض لا يقبل قوله فكيف ساكت حابس للقلب فيضمن قيمته ه توضيحه انه لما قال
رهنته أو جب هذا الكلام انه لم يبق لك عندي شيء فيجعل جاحدا الامانة بهذا الطريق ومن
نكل أمانة في يده ضمها فهذا كان له أن يضم الوكيل قيمته ولو ارتهن طوق ذهب فيه مائة
وخمسون مثقالا بألف درهم خال الحول والالف عند الراهن يتجر فيها فلا زكاة فيها على
الراهن في رهنه ولا زكاة على المرتهن في الدين الذي له عنده فاذا قبض المال ورد الرهن
فعل المرتهن زكاة الالف لما مضى لوصول 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 مجبوسة 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 مائة الرهن وفاء بالدين وان أصابه فسد فانه
يضمن كراما مثل 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 فعند 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 ارهن 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 اصابه شيء افسده 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 أن يسترده بقضاء الدين ولو ارهن بعشرة
 دراهم فلوسا تساويها فهلكت فهي بما فيها وان انكسرت دفعت فيه دينه بحساب ذلك لان
 الفلوس الرائجة 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 باعيانها جائز عندهما وانما الاشكال
 على قول محمد فانه لا يجوز ذلك الا باعتبار أن الفلوس مال الربا على الاطلاق ولكن باعتبار
 أنها لا تتعين عنده ولا يقابل أحد الفلسين شيئاً 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 المنصوبة بعينها بعد ما كسدت لم
 يلزمه شيء آخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك في الرهن ولو ارهن طستنا
 أو تورا أو كوزاً 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 مصوغاً 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 مصوغاً لا يباع وزناً يوزن كما يتبادر وما كان من ذلك يباع
 وزناً لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن ان كان هو والدين سواء ضمن المرتهن قيمته
 مصوغاً وكان رهناً مكانه وكان ذلك الشيء للمرتهن والدين على حاله في قول أبي يوسف وهنا

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 فمليه 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 ويأنه اليه فيقال للمرتهن أعطه
 ما يثبت بمنزلة مالو أقر له بشيء وكذلك ان قال أمسكه رهنا بنفقة يعطيه 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 فمعد الهلاك يجعل مستوفيا للاول ولذلك لو قال
 خذ 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 بجميع الدين بهلاكه
 وكذلك لو كسدت ولم يبق أو رخصت فصارت تسمين 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 بتسمين فلما لان نصف الخاتم أمانة ونصفه مضمون فان الفضة
 وزن درهم وانما رهنه بنصف درهم فلوس ففرقتا 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 فراده 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 نقصان 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 لفظا 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 لفظا 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 واجبا قبل عقد الرهن
الآن يكون وجوبه بالرهن فاختلف الشاهدين في مقداره لا يمنع القاضي من القضاء بما
اتفق عليه لفظا 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 مكذبا 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
يقبض 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 فالينة بينة الراهن لحاجته إليها وثباته الزيادة فيما
ثبتت فيه يد الاستيفاء وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول
قول المرتهن لأن بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا بقدر قيمته فحاصل اختلافهما في مقدار

ما صار مستوفيا فالراهن يدعى الزيادة والمرتحن ينكر فالقول قول المرتحن مع بينه وبينه وبينه
 الراهن لاتبانه الزيادة بها وكذلك لو كانا ثوبين فهلك أحدهما ثم اختلفا في قيمة الهلاك
 فحصل اختلاف بينهما فيما صار المرتحن مستوفيا بهلاك الثوب الذي هلك عنده واذارهن عبدا
 بالف درهم ممن متاع باعه اياه فيقبض المتاع الى أن يدفع اليه الرهن ويجحد الراهن فأقام
 المرتحن بينة أنه باعه على ان يرهنه ذلك العبد فابى الآخر من دفع العبد لان الثابت بالبينه
 كالثابت بالمعينة 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
 فحينئذ 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 أخرى 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 بشئ آخر واذا ادعى العين الواحدة رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد قد
 بعني بالف درهم وقبضت منك وبيع البيعة في القياس لا يقضى لواحد منهما بشئ لانه
 لو قضي بالبيعتين انما يقضى لكل واحد منهما بالرهن بنصف وذلك يتعقد لمكان الشيوع ولم

بذكر الاستحسان هنا انما ذكره بعد هذا على ما بينته وان اقام أحدهما البيئته انه الاول أو
 ثبتت بيئته كل واحد منهما فهو رهن لا ولهما وقتا لانه أثبت حقه بمقد نام في وقت لا ينازعه
 فيه صاحبه وثبوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق الثاني بعده ما لم يسقط حق الاول
 بانفسك 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 ان يقيم الآخر بيئته انه الاول حينئذ شهوده صرحوا
 بسبق تاريخ عقده وبما يوجب استحقاق اليد له على يد ذي اليد والتاريخ المنصوص عليه
 يرجع 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 البيئتين والعمل بهما ممكن وجب العمل
 بهما بحسب الامكان (الآثرى) ان في البيع عند التعارض يعمل بالبيعين جميعا بحسب الامكان
 ويجعل كأنه باع منهما جميعا فكذلك في الرهن يجعل كأنه رهن منهما جميعا ورهن العين من
 رجلين صحيح على أن يكون مضمونا بدين كل واحد منهما ووجه القياس ان عند التعارض
 والتساوى انما يقضى لكل واحد منهما بالنصف كما في البيع وذلك غير ممكن هنا لاجل
 الشروع وقد بينا أن العين في حكم الرهن بمنزلة المرأة في حكم النكاح لا يحتمل التجزى وعند
 استواء البيئتين 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 المقدم في جانب الراهن واحد وهنا كل واحد منهما يثبت
 بيئته عقدا آخر والرهن من رجلين بعقدين مختلفين أو بيئتين متفرقتين لا يجوز كما لو قال
 رهنت هذه العين منكما بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه منك بخمسمائة فقد ذكر
 الاستحسان فيما اذا كان الرهن في أيديهما ولم يذكر فيما اذا كانت العين في يد الراهن والاصح

ان القياس والاستحسان منهما وقد تكلف 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
 ما بعد وفاة الراهن وحال حياته باعتبار المعنى الذي قلنا ان القاضي لا يتمكن من القضاء لكل
 واحد منهما بالرهن الا في النصف والشيوخ لما كان يمنع صحة الرهن في حياة الراهن فكذلك
 بعد وفاته وهما فرقا لمعينين 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
 يحتمل 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 فيقضى لكل واحدة منهما بالميراث وبنصف ميراث
 بخلاف حال الحياة ولان الشيوخ يمنع استحقاق دوام اليد واليسد في حال حياة الراهن
 مستدامة للمرهن فتمكن الشيوخ بمنع القاضي من القضاء به فاما بعد موته فلا يستدام حبس
 الرهن ولكنه يباع في الدين والشيوخ 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 مرهن
 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 المرهن 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 لدى يده وفي البيع بهذه الصورة بينة الخارج أولى لان كل واحد من المشتريين خصم عن بائنه في انبات 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 الآخري بينة اذا كان صاحبه غائبا لان القضاء يكون على غائب ليس عنه خصم حاضر وقيل معنى هذه قضي على راهن ذى اليد بالملك وهو غائب والمرتهن لا يكون خصما عنه في القضاء بالملك عليه وكل واحد من المعنيين صحيح يقول فان كان صاحبه شاهدا يعنى راهن الخارج وصاحب الآخري غائبا لم أقض بينهما حتى يحضر راهن هذا لان ذى اليد أثبت بينته انه مرتهن فلا يكون خصما لراهن الخارج في انبات الملك عليه ما لم يحضر راهن ذى اليد فاذا حضر قضيت به للمدعى الذى ليس في يديه وجماته رهنا له ولا أنظر في هذا الى الاول والآخري لان بعد حضورهما الدعوي دعوى الملك وبينة الخارج عنه ترجع على بينة ذى اليد وبالتاريخ في الرهن لا يثبت التاريخ بينهما في الملك فلها كانت بينة الخارج أولى واذا كان عبد في 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 انبات الملك لنفسه وان زعم انه مرهون عند غيره لان الراهن ينتفع بانبات الملك لنفسه في العين حتى بصير 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 وقراره حجة عليه فيدبني للقاضي أن ينظر للغائب وذلك بأن يضعه على يدى عدل حتى يحضر الغائب قبضه بالدين أو يكذبه كما يفعل ذلك في سائر أمواله التي ليس لها حافظ يتعين ولو غاب الراهن وقال المرتهن هو رهن في يدى من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه منى أو استماره أو استأجره وأقام على ذلك بينة فاني أدفمه 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 لانبات 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 النصب أو الاجارة أو الاعارة كما لو شهد به شهوده وذو اليد خصم له في ذلك
 (الأتري) أن شهود المدعى لو شهدوا أن ذا اليد أخذ منه هذا المال لامر بالرد عليه وان
 لم يشهدوا بالملك للمدعى فكذلك هنا وإذا اختلف الراهن والمرتهن في عين الرهن وأقاما
 البينة فالبينة بينة المرتهن لانه هو المدعى المحتاج الى اثبات حقه بالبينة في العين التي ادعاها
 والراهن منكر لذلك ثم الالتزام في بيئته دون بيئته الراهن لان الرهن لا يتعلق به اللزوم في
 جانب المرتهن وهو متمكن من الرد متى شاء فالعين التي أثبت الراهن بيئته الرهن منها قد
 اتفق ذلك بجحود المرتهن فان جحوده أقوى من رده وتبقى دعوى المرتهن حقه في العين
 الاخرى وقد أثبتته بالبينة وهو لازم في جانب الراهن وان كان الشيطان اللذان اختلفا فيهما
 قد هلكا في يد المرتهن فالبينة بينة الراهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن
 فالراهن هو المدعى للزيادة فيما أوفى وقد أثبتته بالبينة ولو قال المرتهن ارهنتهما جميعا وقال
 الراهن بل رهنتي هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانها أثبتت الزيادة في حقه وإذا
 قال المرتهن رهنتي 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 الدينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم أرهن منك فلانة أمتك والعبد
 والامة بقيا في يدي 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 بجحوده الرهن في الامة بمنزلة رده اياها وله أن يردها على الراهن وان كانت
 مرهونة عنده فلا استحسان لا يكون مفيدا فيها وان قامت البينة لهما أثبتت بيئته المرتهن
 لانها ملزمة للراهن وبيئته الراهن لا تلزم المرتهن شيئا في الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن
 تكون الامة قد ماتت في يدي المرتهن - فينذ بقضي بيئته الراهن أيضا لانه أثبت أن المرتهن
 صار مستوفيا المائتي الدينار بهلاك الامة في يده وذلك يلزمه في حق المرتهن وإذا أقام الراهن
 البيئته أنه رهن هذا الرجل عبدا يساوي الثمن 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 فإذا جحد المرتهن ذلك فهو ضامن
 لقيمتها كلها لأن 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 إذا هلك فهو بما فيه والمرتهن أمين في الزيادة وهو مقبول القول فيما يخبر به من
 موته في يده وإذا أقام الراهن البيينة على المرتهن أنه رهنه رها وقبضه ولم يسمه الشهود ولم
 يعانوه فإنه يسأل المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمى من ذلك قوله مع يمينه لأن الثابت
 بالبيينة في حقه كالثابت باقراره ولو أقر أنه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان القول
 قوله في ذلك مع يمينه أن ادعى الراهن زيادة فكذلك إذا أثبت ذلك بالبيينة ولو شهد شهود
 الراهن أنه رهن عند هذا المرتهن ثوبا رهنا بمائة وهو يساوي خمسين وجحد المرتهن
 ولا يدري ما فعل بالثوب فهو ضامن لقيمته بحسب له ذلك من دينه لأن ما لا يتوصل إلى عينه
 فهو هالك وإن لم يجحد ولكن جاء بثوب يساوي عشرين درهما فقال هو هذا لم يصدق
 لأنه ثبت بالبيينة أن المرهون ثوب يساوي خمسين والذي أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر
 يكذبه فيما قال فلا يقبل بيانه إذا جحد الراهن ذلك بخلاف الأول وإذا لم يقبل بيانه بقي
 المرهون هالكا في يده لأنه لا يتوصل إلى عينه في طرح منه خمسون درهما وإذا كان الراهن
 اثنين فدعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البيينة على أحدهما أنه رهنه وقبضه والمناع لهما جميعا وهما
 يجحدان الرهن فإنه يستحلف الذي لم يتم عليه البيينة مارهنه لأنه لو لم يتم البيينة على واحد
 منهما توجهت اليمين عليهما فكذلك إذا لم يتم البيينة على أحدهما وهذا لأنه يدعى عليه ما
 أقر به لزمه فإذا أنكر استحلف عليه فإن نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبيينة وعلى
 الآخر بالنكول القائم مقام اقراره فإن حلف رد الرهن عليهما لأن في نصيب الذي حلف
 اتقى الرهن من الاصل فلا يمكن القضاء في نصيب الآخر لأن نصيبه نصف شائع من
 المين ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب
 منك بمائة وأقام له البيينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم زتهنه وقد قبضا الثوب فجحد
 الراهن الرهن فإن الرهن يرد على الراهن في قول أبي يوسف وقال محمد أقضى به رهنا
 وأجمله في يد المرتهن الذي أقام البيينة أو على يدي عدل فإذا قضى الراهن المرتهن الذي

أقام البينة ماله أخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيب الذي أقام البينة 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 المدعي أيضا لاجل الشيوع كما في الفصل الاول وهذا لانه لا يمكن القضاء بجميعه رهنا للذي أقام البينة 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 ببيئته الرهن في جميع العين وهو خصم في ذلك لانه لا يتوصل الى أثبات حقه في نصيبه الا بأثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الآخر فمرقنا 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 المدعي ولا يمكن الزام الجاحد امساكه مع رده بمجرد ويتعذر جعل الفضل في يد المرتهن المدعي 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 ماشهدوا بالرهن الا على أحد المالكين فلا يمكن القضاء بالرهن على المالكين بحكم تلك البينة فلهذا اذا حلف المتكر رد الرهن عليهما واذا أقام رجل البينة أنه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد البينة أنه ارتهنه منهما فانه يؤخذ بيئته المرتهن لأثباته حقا لازما لنفسه بيئته أو يجعل كان الامرين كانا ويجوز أن يكون الثوب أولا ودبعة 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 البديلة والرهن لا يوجب ذلك فكان في بيئته البيع زيادة أثبات 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 البديلين 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 وبيته 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 بلم البينة والصدقة كانت منه قبل الرهن واذا استودع
 رجلا نوباً 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 الودعية دون اليد
 بحكم الرهن والاضعف لا ينوب عن الاقوى فاذا لم يصرف قبضه 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 بالودعية قبل أن يقبضه للرهن
 فانه يؤخذ بينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ولان المودع بينة يبق قبضه بحكم الرهن
 ولا يثبت شيأ والبيئات للآيات دون التني واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن
 هلك في يدك وقال المرتهن بل قبضته أنت منى بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن
 لان المرتهن يدعى عليه استرداداً عارضاً وهو ينكر والبينة أيضاً بينة الراهن لانه يثبت
 ايفاء الدين بينة والعمل بالبينتين 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 لآبانه ايفاء الدين بينة وان قال المرتهن ارهنته بمائة وقال الراهن مائتين وقد قبضته
 فالقول قول المرتهن لانكاره الزيادة مما ثبتت له فيه يد الاستيفاء والبينة بينة الراهن لآبانه
 زيادة في الايفاء وان قال المرتهن رهننتي هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهننتك
 أحدهما بعيد فالقول قول الراهن عبداً والدين ألف فذهبت عين العبد وهو يساوي ألفاً
 فالقول قول الراهن لانكاره حقاً للمرتهن في أحدهما والبينة بينة المرتهن لآبانه الزيادة في حقه
 وان كان الرهن عبداً والدين ألفاً فذهبت عين العبد وهو يساوي ألفاً فقال الراهن كانت
 هذه قيمته يوم رهننتك فقد ذهب نصف حقتك وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسمائة يومئذ
 وانما زاد بعد ذلك فذهب ربع حقي فالقول قول الراهن مع بينة لان الظاهر شاهد له

فقيمته في الحال دليل على قيمته فيما مضى والبيئنة بيئنة الراهن لانه ثبت بيئنته زيادة فيما أوفاه
المرتهن فيئنته 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 المكاتبه دين يستوفي والرهن في هذا ليس
كالكفالة فالكفالة لا يبدل الكتابة لا تصح لان الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلتزم
في ذمته المطالبة التي هي على الاصيل لان الفاتت بحقيقة الالتزام أصل الدين والمطاب فيما
هو وثيقة بجانب بعضه فهذا تبين انه لا يمكن الزام الكفيل بمطالبة أقوى مما على الاصيل
والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضعيفة لتمكنه من أن يعجز بنفسه وتعذر آيات مثله
في ذمة الكفيل فان هلك الرهن في يدي المولى فهو بما فيه ويمتق المكاتب لان استيفاء
المولى بدل الكتابة تم بهلاك الرهن وان اعور ذهب نصف المكاتب لان العين من الآدمي
نصفه ولا يمتق 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 بمد أن يتأني به
وينتظر لجواز أن يكون المولى قد عينه قصدا منه الاضرار بالمكاتب وهو نظير المنصوب
اذا زعم انه قد أبق فان القاضي يجعل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فبنا أيضا
يحلف المولى فاذا حلف بطلت المكاتبه عن المكاتب لان الآبق يتوى فهو كالمالك حقيقة
فاذا قضى القاضي بذلك ثم وجد العبد بمد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما
كان قبل الابان وهو حر بالعتق الاول الماضي فيه لانه ناقض للعتق بمد ما نفذ بقضاء القاضي
وهو نظير ما لو استوفي البدل فاستحق من يده كان العتق ماضيا ولو لم 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 يفرقان في حكم
العتق فاما العبد فعلى ملك المكاتب في الوجهين جميعا وقال زفر رحمه الله اذا عاد بعد قضاء

القاضى فهو على ملك المولى لتقرير الضمان عليه بقضاء القاضى 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 القاضى فهذا يعود العبد الى ملك المكاتب وأشبه هذا الغصب فى المدبرة
 وروى الحسن عن أبى 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 بإداء الكتابة عن المكاتب فان هلك بطلت الكتابة وعتق المكاتب لان الاستيفاء قد تم
 ولا يرجع الرهن على المكاتب بشئ 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 أوفى بدل الكتابة
 حقيقة وهذا لانه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بأمره فيرجع عليه اذا
 أدى وهما كشخص واحد فى حكم هذا العقد فيبقى ان يستويا فى الغرم بسبب ولو كان الرهن
 بينهما نصفين فرهنه جميعا فهلك عند المولى عتقا ثم ان كانت قيمتهما مختلفة تراعى فيها بينهما
 بالفضل لان بدل الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر
 الفين كان بدل الكتابة عليهما أثلاثا وما زاد على الثلث الى تمام النصف أو فاء العبد الا وكس
 من كسبه عن صاحبه بأمره فيرجع بذلك عليه واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه
 بها عبدا يساوى خمسمائة ثم أعتقه الرهن فعتقه نافذ عندنا موسرا كان أو معسرا وهو
 أحد أقاويل الشافعى وفى قول آخر يقول لا ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وفى 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 فى الموهون كالبيع وهذا
 لان امتناع تفويضه لمراعاة حق المرتهن فان حقه اما البيع فى الدين أو استيفاء الدين من
 المالية وإبطال هذا الحق عليه بالاعتاق أظهر منه بالبيع وأسرع تفوذا من العتق حتى
 ينفذ البيع من المكاتب ولا ينفذ العتق فاذا لم ينفذ بيع الرهن لمراعاة حق المرتهن فلان

لا ينفذ عتقه أولا والدليل عليه أن المرهون كالتخارج عن ملك الراهن بدليل أنه لو أتلفه ضمن قيمته كالجنين ولو جنى عليه ضمن الأرض ولو وطئها وهي بكر ضمن النقص ولو كان زايلا عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فكذلك إذا كان كالأثر عن ملكه والدليل عليه أن حق المرهون في المرهون أقوى من حق الغرماء في مال المريض بدليل أن هناك لا يمنع البيع على المولى وهنا يمنع ثم حق الغرماء في العبد يمنع نفوذ عتق المريض إذا مات من مرضه حتى المرهون أولى وعلى القول الآخر نقول الراهن مالك حقيقة وهو كالأثر عن ملكه حكما لحق المرهون فإن كان في اعتاقه إبطال حق المرهون لم ينفذ عتقه وإن لم يكن فيه إبطال حق المرهون نفذ عتقه فإذا كان الراهن موسرا فليس في الاعتاق إبطال حق المرهون أصلا لأن إيجاب الضمان عليه ممكن ولو ألغينا العتق بطل حق العبد أصلا فلمرعاة حق العبد أغذنا العتق ولمراعاة حق المرهون أو جينا الضمان ترجيحا لاهون الضررين وإذا كان معسر الوأقذنا العتق كان فيه إبطال حق المرهون أصلا لأن السعاية عندى لا تجب على العبد والسعاية في ذمة مفلس يكون تاويا فإذا كان في كل واحد من الجانبين صور الإبطال رجحنا جانب المرهون لأن ثبوت حقه أسبق وهو نظير مذهبه في اعتاق أحد الشريكين نصيبه فإنه لا يتجزأ إذا كان المعتق موسرا لا مكان إيجاب الضمان ويتجزأ إذا كان المعتق معسرا 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 انما ثبوت يد الاستيفاء للمرهن كما قلنا أو حق البيع كما هو مذهبه وشي من ذلك لا يزيل ملك العين فبقى العين على ملك الراهن كما كانت ثم حق المرهون انما يثبت في المالية والاعتاق تصرف في الرق بالازالة والرق غير المالية ألا ترى أنه ثبت حق الرق بدون المالية في المجلس وتبقى صفة الرق في أم الولد بدون المالية والمالية تنفصل عن الرق في غير بنى آدم والدليل عليه أنه لو حلف بعتق عبده أن دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يمتق ويقيت اليمين بعد البيع لبقاء الرق وإن زال الملك والمالية عنه والاعتاق تصرف في الرق ولا حق للمرهن فيه فلا بد من تنفيذه باعتبار أنه صادف محلا هو خالص حق الراهن إلا أن المالية المشغولة بحق المرهون تلف بهذا التصرف وقوام تلك المالية كان ببقاء الرق فيصير المعتق ضامنا لهذا ولهذا نفذ العتق في المبيع قبل القبض وذلك في معنى المرهون لأنه محبوس بالدين إلا أن المجلس

ويلاق العين والمالية دون الرق وبه فارق البيع فإنه تملك يمنع للعين نصف المالية وهو مشغول بحق المرتهن فقيام حقه يمنع نفوذه كما أن حق الحبس للبائع يمنع نفوذ بيع المشتري وهذا لأن 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 أن 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 فإذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق فمن صاحب الحق أولا ولأن البيع يراد به ما ينتفع به وهو العين فكذلك لا يرد منه ما يتصور به وعتق المريض عندنا لا ينفذ لقيام حق الغرماء ولكن يخرج إلى الحرية بالسعاية لا بحالة فهذا أيضا ينبغي أن لا ينفذ إلا أن هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسمى وهنا يكون حرا ومراده أن لزمته السعاية عند اعتبار الرهن لأن العتق في المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين إلا أن العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته لرد الوصية وبهذا تبين أن 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 لأن من حق المرتهن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه في الحال ولهذا قلنا أن 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 أن المرهون في حكم الأئمة عن ملك الراهن لأن عقد الرهن لا يزيل الموت في الحال ولا في نائي حال ووجوب الضمان على الراهن لا تلافه المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتألف المأذون فيكون ضامنا لقيمته للغرماء لا باعتبار أن حقوق الدين للعبد يزيل ملك المولى ثم أكثر ما في الباب أن 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 تدييره بالاتفاق أما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق له وإذا كان لا يتمتع حقيقة العتق بحق المرتهن فحق العتق أولى وعند الشافعي كذلك لأن التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن بحق العتق أولى ولو كانت أمة فاستولدها صح استيلاده عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعي لأن الاستيلاء لما كان ينفذ بحق الملك للاب في جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها أولى فان كان الراهن موسرا

فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه متلف لحق المرتهن في المالية بما صنع فيكون
ضامنا بدله وحكم البديل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو أئلف 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 يستسمى أم الولد والمدير في
الدين كله لان كسبهما مملوك للمولى فالراهن موصى قادر على اداء الدين بكسبهما ولو كان
قادرا على ذلك بمال آخر لامر بقضاء الدين فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسمى
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 بامرء اذا أدى
ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فان ولدت المدبرة ولدا بعد ما قضى عليها بالسعاية
ثم ماتت استسمى ولدها في جميع الدين لان ولدها بمنزلتها فان التديري يسرى الى الولد فولدها
مدبر للمولى وكسبه له وهو قادر على قضاء الدين بسعيته فيستسمى الولد في جميع الدين كما كان
يستسمى الام وهذا لان كسب المملوك لما كان للمالك فحكم 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 بصفته وله حكم الرهن من حيث الاستسعاء في الدين لان هذا الولد
جزء منها وقد انفصل بصفته فيلزمه السعاية لحكم الرهن كما يلزمها 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 استوفاه المرتهن من تركة الراهن نصفه مما

وجب على العبد السعاية فيه وهو في ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الاصل بوجب
 براءة الكفيل فلهذا استسمى في نصف ما بقي 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 مثلها لان العبد صار خارجا
 من الرهن عندهما لان المعتق لا يتجزأ وعند أبي حنيفة لان معتق البعض لا يستدام فيه الرق
 فهو كالمكاتب 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 اختلاف قد بيناه في كتاب
 العتاق وان كان المعتق مسرا فللمرتهن أن يستسمى العبد في الألف 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 مثلها فيصير قصاصا به ولو أعتقه أحدهما
 ثم دبره الآخر فان كانا معسرين فهو كما وصفنا لك في الاول وان كانا موسرين ضمنا الألف
 للمرتهن وسعى المدبر للذي دبره في نصف قيمته مدبرا الا أنه بتدبير نصيبه صار مختارا سعاية
 العبد في نصيبه فانه يصير مستوفيا ملكه في نصيبه ويمتنع ذلك من تضمين المعتق فمرفنا انه
 صار مختارا للسعاية فاستسميه في نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
 لان الاول هو المتلف لنصيبه 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 بتعلق 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 المير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك اذا قضاه بمال آخر وان كان المعتق
 معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشئ^١ لانه قضي دين نفسه بماله
 وان كانا موسرين فللمرتهن أن يضم من أيهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء
 المعتق لاتفاه محل حقه وان كانا معسرين سعى العبد في جميع ذلك لان المالمية 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 أئزمه 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 القفا فادعاه بعد ما ولدته وهو موسر
 ضمن المال وان كان معسرا سمت 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 اوجب 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 المالمية 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 شي^٢ بموت
 الام لانه صار مقصودا بالاستسما حين صار مقصودا بالفكك فبموت الام لا يتحول اليه
 شيء مما كان عليها لانه في حكم السعاية لم يكن تبعا لهما (الأنرى) أنه كان لزمه السعاية في حصته
 قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول من سعائته 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 أنه
 لا يقدر على تملك العبد ابتداء لحق المرتهن فيخرج كلامه مخرج الافرار 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 حالاً لم 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 المقر له هنا وهذا
 لانه كان يضطر لاداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولان الراهن اقر انه اعتق
 رقبة عبده بذلك فيكون له ان يرجع عليه بما أدى كالمعير للرهن اذا قضى الدين وللمقر له ان
 يستحلف المرتهن على علمه لانه لو اقر بما اقر به الراهن لزمه رد العين عليه فاذا انكر يستحلف
 ولكن يمينه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان لم يؤد المال واعتق العبد جاز عتقه
 لان الراهن باقراره بالملك للمقر له سلطه على اعتاقه ولو اعتقه بنفسه نفذ عتقه فكذلك اذا
 اعتق غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء اخذ 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 لاتف محل حقه وهو المالية فان اخذها المعتق رجع بها على الراهن لانه مقر
 انه اعلق رقبة 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 واقاراره في حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشئ لهذا
 ويكون له ان يرجع بها على الراهن لانه هو الذي ائزمه هذه القيمة بما اوجب من حق
 المرتهن في ماليته فعند الاداء يرجع عليه ولو كان العبد معروفا للمعتق وقد كان اعاره الراهن
 ليرهنه فاعتقه وهو والراهن موسران فللمرتهن ان يرجع بقيمته على المعتق دون الراهن
 لان المعتق هو المتسبب لاتف محل حق المرتهن ولم يوجد من الراهن صنع يكون ذلك
 سببا منه لاتف محل حقه فهذا كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الراهن بخلاف
 الاول فهناك قد وجد من الراهن تسبب لما به تاف محل حقه وهو اقراره بالملك وتسليطه
 المقر له على اعتاقه وان كان المعتق معسرا فللمرتهن ان يستسمى العبد في قيمته فيكون رهنا
 مكانه ويرجع بها العبد على المعير دون المستعير لان المعير هو الذي ائزمه ذلك باعتاقه بعد
 ما رضى بتعلق حق المرتهن بماليته بالاعادة ولم يوجه من المستعير تسبب في ايجاب القيمة
 عليه بعد ما تعلق حق المرتهن بماليته فاذا حل الدين اخذ المرتهن دينه من الراهن ورجعت
 القيمة الى المعير بضمانه لان العبد لما رجع على المعير فقد استقر الضمان عليه فيجعل كأنه هو
 الذي ضمن القيمة وهذا لان القيمة تقوم مقام العين ولو كانت العين باقية واستوفى المرتهن

دينه من الراهن رجع العبد الى المير فكذلك القيمة واذا كان لرجل على رجل ألف درهم
فرهنه بها عبدا يساوي الثمن 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 الابداع
ظاهرا فيؤدي الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر على العبد ولا على مأخذ 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 دين ألف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتهن فان المقر
يرجع على المرتهن بالف درهم لانه أقر ان ماله 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 ماله والمقر له كان أحق بماله بزعمه فيغرم له ما صار مستوفيا دينه
وهو ألف درهم ولو أقر المرتهن برقيته لرجل وقد كان الراهن جعل بينهما عدلا بينهما
واستوفى المرتهن حقه فباعه العدل بالف درهم ودفعه وقبض الثمن فتقد المرتهن منه ذلك ألف
درهم وأعطى الراهن ألف درهم فاذا أجاز المقر له البيع أخذ الف 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 مأخذ 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 لقبول الاثبات أولى ان لا يثبت له على الثمن سبيل ولو كان المرتهن لم يقر بالرقية ولكنه

أقر أن العبد قد استهلك لرجل التي درهم والمسألة بحالها فإن المرتهن يدفع الألف التي قبض
من ثمنه إلى المقر له أجاز البيع أو لم يجزه لأن الرقبة لم تكن للمقر له فلا يضره أجاز البيع أو لم
يجز ومعنى هذا أن حق صاحب الدين في مالية العبد دون عينه وعند إجازته البيع تسلم له
المالية فالتملك يكون من جهة المالك والذي قبض المرتهن من ثمنه مالية فعليه أن يدفع ذلك
إلى المقر له باعتبار إقراره أما إذا أجاز البيع فظاهر وأما إذا لم يجز فهو يزعم أن المشتري حابس
للمالية التي هي حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشتري ماله فقد ظفر بجنس حقه من مال
غيره فكان له أن يأخذه منه بخلاف الأول فهناك في زعمه أن العبد باق على ملكه (ألا ترى)
أنه لو أقم البيئته 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 لأنه أخذ ذلك من حكم إقراره وإقراره
ليس بحجة على الراهن وإذا رهن الرجل عبدا يساوي ألف درهم بألف درهم فخر العبد
عند المرتهن بئرا في الطريق ثم إن الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوقعت في البئر دابة
تساوي ألفا فإن العبد يباع في الدين إلا أن يفديه الراهن لأنه بالخفر تسبب لانتلاف الدابة
وهو متعمد فيه فيكون كالمباشر في حكم الضمان ولو أتلف العبد دابة يبيع في قيمتها إلا أن
يفديه المولى فإن يبيع بألف درهم وأخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين
الذي قضاها لأن العبد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الخفر فتبين به أن الرد لم يسلم
ويجمل هو كالهالك في يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد استوفاه مرة أخرى
فعليه رده (ألا ترى) أن العبد المقصوب لو فعل مثل هذا في يد الغاصب كان للمقصوب منه
أن يرجع عليه بقيمته ويجعل كالهالك قبل الرد وإن وقعت في البئر دابة أخرى تساوي ألفا
فقطبت رجع صاحبها على صاحب الدابة الأولى وأخذ منه نصف ما أخذ لانهما مشتركان في
ثمن العبد فإن الجناية على الدائتين تستند إلى سبب واحد وهو الخفر وهما من جنس واحد
فهو كما لو استهلك الدائتين معا فيكون ثمنه بينهما نصفين فإذا أخذ منه نصف ما أخذ لم يكن
لصاحب الدابة الأولى أن يرجع على الراهن بشيء مما قبض من الدين لأنه إنما قبض ما كان
أعطى المرتهن بطريق أنه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه من قيمة العبد شيئا وحق صاحب
الدابة في مالية العبد لا في مال آخر من ملك مولى العبد فإن وقع في البئر حرا وعبدا فمات
قدمه هدر بمنزلة العبد إذا حفر بئرا في الطريق ثم استهلك مال إنسان فبيع في قيمته ثم وقع في البئر

انسان وهذا لان نفس الخفر 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 مشطرا بينهما وهنا المستحق نفس العبد فلم يكن حق ولى الجناية من جنس
 حق صاحب الدابة الا قبض الثمن ولما تم اثبات 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 وكتبها 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 فسمعت في
 خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت بنتا تساوي خمسمائة فعلي ولدها أن يسمى في خمسمائة لان
 الباقي من دين المرتهن هذا القدر ولدها بمنزلتها يدبر للراهن وهو أحق بكسبه فكما كان
 على الام أن تسمى في دين المرتهن باعتبار ان الراهن موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها
 يسمى فيما يوفى دينه فان سمعت البنت في مائة درهم ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة
 الاولى والسفلى سواء فعلي السفلى ان تسمى 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 سمعت 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 فتسمى فيه ويضمن المولى نصف الدين لانه
 بالتدبير مسترد لها فكانه اقتسما 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 تسمى في شيء وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سميت 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 سميت 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 الفسك على هذه القيمة وقد بقي فانه
 صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفسك لانه يخرج به من الرهن فوجبت عليها السماية
 فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون واذا صار مقصودا بوجب 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 بالفسك 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 الف فولدت بنتاً تساوى ألفاً من 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 سميت في الالف تامة لان الولد لم يصر مقصودا بالفسك
 حين لم يدبر الولد وبالفسك صار كان لم يكن فنيين 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 بالفسك حين دبرها فيستقر
 ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها أن تسمى في ذلك وبعد ما صارت مقصودة

لا تلزمها السعاية في شيء مما كان على أمها فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سمعت السفلى 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 السفلى ان تسمى في نصف الدين من انه لا يحتسب بالوسطى وقد طعن عيسى في هذه المسألة وقال ينبغي أن تسمى في ثلث الدين لانه كالتقايض للوسطى بالتدبير وكيف لا يحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكك والسفلى تابعة للام كالاولى فانقسم الدين عليهن أثلاثا ثم بالتدبير أخرجهن من الرهن فيتقرر في كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين فعلى السفلى السعاية في ذلك القدر خاصة ولا تأويل لجواب محمد رحمه الله سوى أنه ذهب بالدين الى انه وضع المسألة فيما اذا دبر الام والسفلى دون الوسطى فهذا قال لا يحتسب بالوسطى (ألا ترى) انه نبي عليه فقال وكذلك لو ماتت الام والبنت قبل التدبير ثم دبر السفلى ثم علل فقال لاني لا احتسب بالوسطى اذ لم يقع عليها التدبير فهذا يتعين ان مراده في الفصل الاول ما اذا لم يدبر الوسطى فلما اذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى • ولو وادت أمة الرهن ولدا يساوي ألفا ثم دبرهما فكل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية في نصف الالف فبموت الام لا يتحول شيء من سعيتها الى الولد ولو ماتت البنت سمعت الام بالالف كلها وهذا التفريع غير مذكور في نسخ الاصل وانما ذكره الحاكم في المختصر والظاهر انه غلق لان البنت صارت مقصودة بالفكك 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 الفكك في الولد لا يحصل بالتدبير وانما تمام الفكك بوصول حصه الولد من الدين الى المرتهن ولم يصل اليه شيء فوجب على الام السعاية في جميع الدين لان حق المرتهن في استسماء الام في جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن لا يملك ابطال ذلك الحق بتدبير الولد فهذا سمعت له في الالف كلها بخلاف ما اذا ماتت الام فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الالف قط فلا تجب 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 موثر 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 كبقاء 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 ثابتا والمولى بتدبير الولد لا يملك ابطال حق ثابت للمرتهن في الام ولكن موته
 قبل التدبير وبعد التدبير سواء فيما يرجع الى ابطال حق المرتهن فهذا 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 يتكاتبون 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 يجوز لان
 اكسابه 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 أخذ العبد رهنا بشي يقرضه فهلك الرهن عنده قبل
 أن يقرضه وقيمته والقرض سواء فهو ضامن لقيمته 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 بصير مستوفيا بهلاكه ويجب عليه رد ما
 استوفى حين لم يكن له على مالك الرهن شي وكذلك لو ارتهن بكفالة بالمال بصير 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 وارتبهان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الاقرار لانها من صنع التاجر ولا يجوز للعبد التاجر أن يرهن نفسه كالا يجوز له أن يبيع نفسه وقد بينا انه لو رهن مالا يملك يبعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك يبع نفسه اذ موجه ضد موجب الاذن فان موجب الاذن فك الحجر عنه وموجب يبع نفسه اثبات الحجر عليه فان فعل ذلك فاجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين غير ذلك (الا 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 حجب 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 وطيه 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 للمالية المتاع فان أجاز المولى وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف في كسبه لحق غرمائه فلا يتفقد 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 رهنًا 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 رهنًا 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 فلهذا لا يثبت للمرهن 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 خمر ا فصارت خلافاً ان كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو
رهن على حاله لان العين باقية في المالية وما لم يتقوم لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمان الرهن
باعتبار المالية فتغير الوصف اذا لم يكن بقضاء باقى المالية لا يعتبر وكذلك لو رهنه عصيرا
فصار خمر لان العين بكل واحد من الوصفين مال متقوم في حقهم ولو رهنه شاة ماتت سقط
الدين لقوات المالية في ضمان المرهن وفيها وفاة بالدين فان دبغ المرهن جلدها فهو رهن لان
الجلد بالدبغ صار مالا متقوما وهو مما تناوله الرهن فيقدر ما جنى من المالية يعود من الدين
وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدها فان سقط شيء من
التمن 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 الرهن فالجلد المدبوغ يكون ملكا له وقد كان
حكم الرهن فيه متقدرا بالانتهاء فلهذا يعود من الدين حصة ما جنى من مالية الجلد فان كان
الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوى عشرة والجلد يساوى درهما فهو رهن بدرهم وان
كانت الشاة تساوى عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوى درهما يومئذ فالجلد
رهن بنصف درهم والحاصل ان اقسام 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 يعود نصف ماليته من الدين وذلك نصف درهم فان كانت الشاة يوم ارتهن تساوى
خمس والجلد يساوى درهما فقد ذهب من الدين أربعة والجلد رهن بستة لان الخمسة من
الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن
محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد مرهونا بما بقي من الدين وهو ستة وان هلك هلك

بدرهم ولو ارتهن المسلم من مسلم وكافر خمرأ فصار في يده خلا لم يجز الرهن لانعدام المالمية
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 خمرأ فتخلت أو صيدا قبل الاخذ
ثم أخذه البائع والراهن ان يأخذ الخمر ولا يعطيه أجرا لان عين ملكه تغير بطبعه من غير
ان زاد المرتهن 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 الخمر ويبطل الدين
لانه قبض الخمر على وجه الضمان بخمر الكافر يجوز ان تكون مضمونة على المسلم بالقبض
وبالتخل 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 المرتهن 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 ابا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله هناك في حال الانكسار
يوجبان ضمان القيمة لان تملك العين بضمان القيمة من الضامن ممكن وهنا ذلك غير ممكن
والمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس من أهل أن يكتسب بسبب ملك الخمر ببديل فلم
يبقى إلا أن يكون له أن يدع الخمر ويبطل الدين وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا لان
هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد يكون المضمون هو المالمية والمالمية لم تنغير بالتخل وهنا
العقد باطل والمضمون بالقبض هو العين لان الراهن ماضى بقبضه الا باعتبار العقد فبدونه
أشبه قبض الغصب ولو غصب المسلم من ذمي خمرأ فتخلت عنده كان للمغضوب منه ان يدع
الخمر وبضمنه قيمته فهنا أيضا له ان يدع الخمر 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 خمرأ والراهن مسلم أيضا لم يكن للراهن
ان يأخذه والمرتهن أن يخلها ويكون رهنا كما كان يبطل منها على حساب ماقص من الدين
لان بحدوث صفة الخمرية تنعدم المالمية ويتقوم في حق المسلم وذلك مسقط للدين الا ان

المرهن متمكن من اعادة المالية بالتخليل 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 الخلل 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 خمرا 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 ذبي وخللها فيضمن قيمتها والخلل 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 خمر 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 والتقوم بسبب استلامها في حقهما فاذا خللها المرهن فقد
 عاد فيها صفة المالية والتقوم 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 خمرا ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز لان العدل
 في القبض نائب عن المرهن والمرهن من أهل العقد على الخمر وحكم فعل النائب يظهر في حق
 المنوب عنه على أن يجعل فعله كفعل المنوب عنه والمسلم ليس من أهل القبض منهم عند عقد
 الرهن له فأما هو فمن أهل القبض منهم عند عقد الرهن لغيره ولكنها تنزع من المسلم لانه
 مأمور بالامساك عن الخمر ممنوع عن الاقتران منها بقوله تعالى فاجتنبوه فينزع من يده

وبوضع علي يدي ذمي عدل دين مراعاة للنظر من الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيئا ووضع
 علي يدي عدل فوات العدل فانه بوضع علي يدي عدل آخر والحربي المستامن في الرهن والارتهان
 كالذمي فان رجع الي دار الحرب ثم ظهر المسلمون علي 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 أسر فابو 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 لضمة 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 ممتلكا له كمن أسلم في
 دار الحرب اذا ظهر المسلمون علي الدار كان معقولا به لانه صار محررا لها بسبق يده اليها أو
 لان المرهون كان محبوبا عنده الي أن يصل اليه دينه وقد وقع اليأس عند ذلك فبقي محبوبا
 في يده علي 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 لقوات المحل ولم يفت المحل هنا لان الذمة بقيت صالحة لبقاء
 الواجب فيها والرهن خاف في حكم الاستيفاء فيبقى الدين باعتبار هذا الخلف كالمديون
 اذا مات يبق الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة في حكم الاستيفاء فاذا بقي الدين بقي
 حكم الامان في عين الرهن بحق المسلم المرتهن فيبياع في دينه واذا استوفى 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 بالقر 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 يبق الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام ما لم يسقط حق المرتهن
 والاحراز كان باعتبار حقه لانه لم يبق للمأسور حق فلهذا كان الباقي لمن أسره وان كان عنده
 رهن لمسلم أو ذمي بدين له عليه رد الرهن علي 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 لقوات المطالبة به أصلا أو لان

المسلم محرز مافي كفته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لانه ملك الرهن فلا يملكه الثاني لبقاء احراز المسلم أو الذمي له فلماذا كان مردودا عليه واذا ارهن الحرابي من الحرابي رهنا فقبضه ثم خرجا بامام فاختصما فيه لم يقض بينهما لانهما لم يستأمنا ليحجرى عليهما الحكم بل ليتجرا ويعودا الى دارهما وهذه المعاملة كانت منهما حيفا حين لم يكونا تحت ولاية الامام فلما لم يلتزم احكام الاسلام لم يقض في ذلك بينهما ولو جا آ مسلمين أو ذميين ثم اختصما في الرهن وهو بعينه أقيت الرهن على حاله لانهما التزم احكام الاسلام وابتدأ الرهن والارتهان صحيح بينهما بعد هذا الالتزام فيبقى أيضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتهن المرتد وارتهانه، ووقوف عند أبي حنيفة فسائر تصرفاته فان قتل على رده وهلك الرهن في يد المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين في رده باقرار منه أو بيئته قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة أيضا فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايفاء الدين عند هلاكه فيتغير بحقيقة الايفاء وانما يوفي 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 وكانت الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في الردة فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك كبائع ما اكتسب في الردة وبرجم 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 لزمه في حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة لان الغنم مقابل بالعرم فيكون المرتهن ضامناً لقيمته 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 من دينه وكسب الاسلام يثبت فيه حق ورثته بالردة 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 وارتهاها كقولها 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 رهنها 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 والبينة 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 بالبينة 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 بالبينة 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 فإذا رهن بهذا
 الدين الذي عليهما متاعا باذن رب المال فهلك الرهن وفيه وفاء صار المرتهن مستوفيا للتمن وعلى
 المضارب نصفه لرب المال لأن مال المضاربة ملك رب المال وقد قضى به ديننا عليهما بأمره
 فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستعير للرهن إذا صار قاضيا دينه بهلاك الرهن ضمن
 مثله للمعير وإن 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 وإذا ارتهن المضارب بدين
 من المضاربة جازلان الارتهان بمنزلة الاستيفاء وإلى المضارب استيفاء الدين الواجب للمضاربة
 ولو كانت المضاربة ألفين واشترى عبدا بالف وقبضه وتقدمها ثم اشترى متاعا بالالف الأخرى
 وقبضه على أن أعطاه العبد بهارهنافه وجازل لأن الرهن بمنزلة الاستيفاء والدين الواجب
 بتصرفه للمضاربة إنما يقتضيه من مال المضاربة وإذا مات رب المال والمضاربة عروض فرهن
 المضارب منها شيئا لم يجز لأن المضاربة تنتقض بموت رب المال كالشركة وإنما يملك من
 التصرف بعد ذلك ما ينضى 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 لأنه إن
 باعه بالتقدم فهو تصرف في الذي ينضى به المال وإن باعه بالعرض فكذلك أيضا لأن هذا العرض
 ربما لا يشتري بالتقدم فتبدا له بعرض آخر يشتري ذلك منه بالتقدم وإذا رهن رب المال متاعا من
 المضاربة وفيه فضل لم يجز لأن حق المضارب في الفضل مملوك له فلا يصح رهن رب المال
 فيه بنغير رضا المطالب فلا يصح فيما وراء ذلك لاجل الشيوع فإن لم يكن فيه فضل على رأس
 المال فهو جائز لأنه رهن ملك نفسه بدينه ولكن يضمن قيمة ذلك لأنه صار مخرجا له من
 المضاربة وكان فيه حق للمضارب (ألا ترى) أنه لو نهاه عن التصرف فيه لا يعمل بنبيه
 فيصير ضامنا لحقه كما لو استهلكه وعلى قول زفر لا يضمن له شيئا وأصل الخلاف فيما إذا 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 كالاستيفاء 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 حصه شريكه وليس لشريكه أن ينقض الرهن لأنه ساظله على أن
 يرهن ويبيع فلا يكون له أن ينقضه ولكن إذا هلك الرهن صار قابضا فنصيب شريكه
 من الرهن دين عليه فلهذا 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 كفعلها فان هلك
 وقيمتها والدين سواء ضمن المال الذي أعاره لأنه صار ضامنا دينه بملكه وإذا ارتهن المتفاوض
 رهنا فوضعه عند شريكه فضاع 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 لو ارتهن بدين لها أدياه وقبض لم يجوز
 على شريكه لأنه لا يملك استيفاء نصيب شريكه فإنه 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 أخذه 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 رهن أحدهما وأرتهن فهو جائز
 على صاحبه لأن صاحبه أجاز صنيعه 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 لها وهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال الآخر أخذه رهنا فهلك
 عندي فإن 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 - فينثذ بملك الاستيفاء
 فيما وجب بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه أيضا وان كانت شركتهما الثلث

والثالثين علي أن يعمل كل واحد منهما برأيه فاد ان أحدهما ديناً من الشركة فهو جائز لان كل
 واحد منهما منفرد برأيه فلو اذ ان أحدهما ديناً 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 والثلاثين والكفيل بالدين باسم المكفول عنه اذا
 ارتهن من المكفول عنه رهناً وقبضه فهو جائز وان لم يكن أدى المال بعد لان بنفس الكفالة
 يجب المال للكفيل علي الاصيل كما يجب للطالب علي الكفيل ولكنه مؤجل الي أن يؤدي
 عنه (ألا ترى) أنه اذا طوب طلب 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 اذ ان
 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
 اذانه فعلي المرتهن البينة أنه أخذه في الشركة فان جاء بيينة علي ذلك وقد أجاز كل واحد منهما
 ما صنع صاحبه فهو جائز لان الثابت بالبينة كالثابت بالعمارة وفعل أحدهما في الشركة عند
 اجازة صاحبه صنيعة 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 رجلاً اذ ان رجلاً
 ألفاً واحدة أخذ بها رهناً منه لم يجز ذلك علي رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان صاحب المال
 لم يكن يأمره بذلك ولا يضمن أخذ الرهن شيئاً لانه هنا بمنزلة العدل في حق الراهن وانما
 قبض العين باذنه فلا يكون مضموناً عليه وعيسى في مسألة الطمن انما يستدل بهذا وقد بينا الفرق
 بينهما في كتاب الشركة ولو كان قال وكلني قبض المال وأمرني ان آخذ به منك رهناً فأخذ
 به منك رهناً 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 وكيلاً فكان قابضاً بنفسه
 اذنه ضامناً للقيمة ولو كان المطلوب صدقة بالوكالة لم يرجع المطلوب علي الوكيل بشئ لان في
 زعمه أنه كان أميناً في قبض الرهن وانه استفاد البراءة بهلاك الرهن في يده الا ان الطالب
 ظلّم بالرجوع عليه مرة أخرى بدينه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وزعمه معتبر في حقه
 ولا يرجع علي الوكيل بشئ لهذا ولو كان لرجل علي رجل عشرة دراهم فجاء رجل وقال قد

وكافي فلان بأخذها منك أو ابتاع منك ييما بها فاصنع فيها ماشئت فأعطاه ثوبا بخمسة دراهم ورهنه ثوبا بخمسة وقبضهما وصدقه المطلوب في ذلك فهلك الثوبان عنده ضمن ثمن الثوب الذي اشتراه لانه وكيل بالشراء بتصادفهما ولكن الوكيل بالشراء مطلوب بالثمن ضامن له ولم تقع المقاصة بدين الطالب حين جعله الوكالة ولم يضمن الذي ارتهنه لانه عدل فيه بزعمهما ويرجع الطالب على الغريم بال عشرة لان الوكالة لم تقب في حقه حين جعله وحلف فيرجع بماله على المطلوب والله أعلم

باب العارية في 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 يرضي بتعلق حق صاحب الدين بملكه واستحقاق ماليته به كما ان الوكيل بالدين يلتزم المطالبة في ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فهذا مثله والدليل عليه أنه لو أمر عبده بأن يكفل بمال صحح والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فاذا ملك شاغلا لمالية رقبة العبد بطريق الاذن في الكفالة 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 بإيفاء غير المدينين من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت ملك اليد له بالرهن أيضا واذا جاز أن يفصل ملك اليد على ملك العين بقاء للبايع جاز أن يفصل ملك اليد عن ملك العين نبوت المرتهن ثم ما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لان المعير أطلق بالتقييد شيء زيادة عليه فلا يثبت ذلك بالطلاق 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 فلان عدم الرضا من المعير بالزيادة لان الانسان قد يرضى بأن يكون ملكه محبوسا بما يسر عليه أو على المستعير قضاؤه دون ما يسر عليهما وأما اذا رهنه بأقل فلان المعير إنما يرضى بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرين ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه بأقل فعند الهلاك إنما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر والحاصل أن التقييد متى كان مفيدا فهو معتبر والتقييد هنا مفيد في المنع من الزيادة والنقصان جميعا وكذلك لو قال ارهنه

بجنس فرهنه بجنس آخر فهو تقييد مفيد لانه يتعسر على المير 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
 رضى الانسان بان يكون ماله في بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفا فانه يصير ضامنا قيمته
 وللمير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن
 ورجع المرتهن بما ضمنه وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق ولو استعار ثوبا 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 وسلمه
 برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان العيب ولكن صار قاضيا دونه بهذا القدر من ماليته ومن قضي
 دينه بمال الغير بضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب
 مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا 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 موفيا خمسة من دينه بمالية ثوبه فيغرم له مثله ولو كانت
 قيمته مثل الدين وأراد المير أن يفتكه حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يمتنع من دفعه
 اليه اذا قضاه دينه بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين أن لا يفتكه منه لان
 المير بالايفاء هنا يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذي يقصد بالايفاء تبريغ 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 متينا وبهذا الحرف يرجع المير على
 الراهن بما أدى عنه لان الراهن رضى بان يصير دينه مقضيا بملك المير 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 قاضيا شيئا من دينه بماليته

وان قال رب الثوب هلك قبل أن يفتكه وقال الراهن هلك بعد ما افتككته أو قبل ان
أرهنه فالقول قوله والبينة بيته رب الثوب أما اذا قال هلك قبل ان أرهنه فلانكاره السبب
الموجب للضمان وحاجة رب الثوب الى اثبات ذلك بالبينة وأما اذا قال هلك بعد ما افتككته
فلان رب الثوب يدعى عليه ايفاء الدين بمالته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع بيته
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 كالتغصب 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 (الأبى)
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 المالم وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل قبضتك
المالم وهلك الثوب عندك وأقام البينة فالبينة بيته الراهن لانه ثبت بيته 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 بيته المستعير لأبانه الزيادة وحاجته اليه ولو استعار عبدا يساوي الف
درهم ليرهنه بالف فرهنه بالف ولم يقبضه حتى مات العبد عند المرتهن فملى 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 بمسد
الرهن وقد قررناه في اعتاق الراهن والمرتهن أن يرجع بالمالم ديننا على الراهن لان دينه
نابت في ذمته والمير صار مستردا للرهن بالاعتاق وان شاء رجع به على رب العبد لان حق
المرتهن تعلق بمالته برضاء المير 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 يمتقه 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 قبضه 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 ماله قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه الى الاجنبي الا أن يكون الوكيل من عياله لانه لو قبضه بنفسه ثم دفعه اليه لم يضمه فيمنه في عياله في حفظ الامانة كيداه ولو استعار عبداً من رجلين فرهنه بأمرهما عند رجل ثم قضى نصف المال وقال هذا فكاكك من نصيب فلان خاصة لم يكن له ذلك وكان من جميع العبد لان جميع العبد رهون بالدين صنفه واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع الدين (الأثرى) 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 وقيمته 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 بإيقانه وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضياً دينه بملك 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 ماله استرده ثم دفعه الى المرتهن يكون ضامناً لقيمته 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 يرهنهما بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان أميناً خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان حين رهنهما فان قيل أليس

أن المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم تصل العين الي صاحبها وهذا
 مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الي صاحبه قلنا لان يد المستعير
 كيد نفسه فبالعود الي المكان المشروط لا يصير اداء للعين لصاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف
 المودع فان يده كيد المالك فبالعود الي الوفاق يصير اداء عليه حكما وما نحن فيه نظير مسألة
 الوديعة لان تسليمه الي المرتهن يرجع الي تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير
 دينه تقضا فيستوجب المعير الرجوع علي الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا
 بريء به من الضمان قال والمال علي المرتهن يردده علي المعير هكذا ذكر في رواية أبي حفص
 وفي رواية أبي سليمان قال والمال علي المرتهن يردده علي الراهن ثم يأخذه المعير وقيل وهو
 الصحيح لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر انه استوفى الرهن فعليه أن
 يرد المستوفى تأييدا علي من استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المعير علي الراهن لما صار قاضيا
 من دينه بملكه ولو قبل الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فهو ضامن
 لاستعماله ملك الغير بغير أمره فان لم تعطب في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من
 غير صنعه فلا ضمان عليه لانه بعد الفكك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع اذا خالف
 ثم ترك الخلف بريء من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن
 فانه يدراؤه الحد عنهما أما المرتهن فلانه ثبت ملك العبد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد
 وأطلق الجواب هنا وفسر في كتاب الحدود فقال اذا قال ظننتها تحل لي وهو الصحيح فملك
 اليد الثابت للمرتهن هناك كملك اليد للزوج في العدة في حق المكاتة وذلك انما يسقط الحد
 اذا قال ظننت انها تحل لي وكذلك لو وطئها الراهن وقال ظننتها تحل لي لان حقه فيها
 نظير حق المرتهن فله حق ايقاء الدين بماليتها والمرتهن حق استيفاء الدين من ماليتها فكما يسقط
 الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر علي الواطئ لان الوطاء
 في غير الملك لا ينفك عن حداؤه مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل
 المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنها فاذا افسكها الراهن سلمت الامة
 ومهرها لمولاه كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاهما لما
 بينا أن حكم الرهن لا يثبت في الزيادة حتى هي غير مطالبة من العين ولكنها تملك بملك الاصل
 وملك الاصل للمعير فكذلك الغلة والكسب يكون له والله أعلم

باب رهن الارضين وغيرها

(قال رحمه الله) واذا ارهن أرضا فيها نخل وشجر وقبضها فهو جائز وسقي النخل والشجر على الراهن لان سقي النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المالك ليعي متنعما بها فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وان أنفق المرتهن عليها فهو متطوع الا أن يكون بامر القاضي وجعله دينا 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 العين الا بأمر الراهن أو بامر القاضي ان كان الراهن غائبا لان للقاضي ولاية النظر في مال الغائب وبيع 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 هما 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 (الا 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 قارنا ولا مقارنا ولو أخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن في غلة الارض بشئ لان الرهن في الكل صحيح لمصادفة المتقدم ملكه ولو أخذها المرتهن فأدى عشرها 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 شئ 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 حقا لازما وفي تصحيحها ابطال حق المرتهن في استدامة اليد فان فعل ذلك فالاجر له لانه وجب بعقده بدلا 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 فلأنه فصل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعا ولو أذن له
 الراهن في الاجارة ففعل أو سلم المرتهن للراهن أن يؤجر 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 فن
 ضرورة نفوذ العقد اثنان بطلان الرهن الاول ولو أعادها باذن الراهن وقبضها المستعير
 خرجت من الرهن مادامت في يد المستعير ولم يرد به خروجها من العقد وإنما أراد خروجها
 من الضمان الثابت بيد المرتهن لان يد المستعير يد نفسه ولهذا يتقرر عليه ضمان الاستحقاق
 وتلزمه مؤنة الرد باعتبارها 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 والمرتهن 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 نهر 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 وبضوات 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 حاملها
 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 فرهنتها بذلك رهنا واحدا فهو جائز من أي وجه كان
 كالواحد من الدينين لان جميع الرهن يكون مجبوسا بدين كل واحد منهما لان اتحاد الصنفقة
 ولانه لا شيوخ 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 الذي قضاه 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 بتقرر حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يعد الرهن الى يد الراهن واذا ارهن الرجل من الرجلين دارا بحق له عليهما فهو جائز لانه لا شيوخ في الرهن انما الشيوخ في ملك الراهنين فان قضاه 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 وجملها اثلاثا 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 بوجب 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 الاثنيين الثلاثان والآخر الثلث يعني مقدار ما صار مضمونا بالدين الذي على كل واحد منهما فأما حق الحبس فنبت 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 فورنه 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 وتفضاه وهو في يدي المرتهن فهو رهن على حاله حتى
 يقبضه الراهن لأن ضمان الرهن انعقد بالقبض والدين يبقى شائناً 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 اعتباراً لأحد الجانبين بالآخر فيه تتم المعادلة وإن بدا للراهن أن يتركه
 كان للمرتهن أن يردّه 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 لأحدهما على الآخر في إسقاط حقه ولأنه لو تمكن من رد
 نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فإن الشيوخ الطائري كالشيوخ المقارن في ظاهر
 الرواية ورضاه غير معتبر في الحاقه بالضرر بالعين كما لا يعتبر رضا الراهن بذلك في إبطال
 حق المرتهن ولو اختلفا في أصل الرهن فقال أحدهما لم يرتهن وقال الآخر بل قد ارتهنا
 وأقام البيّنة وقال الراهن لم أرهته لم يكن رهنا حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول أبي يوسف
 وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق وكذلك إن كانا شريكين شركة عنان أو مفاوضة وليس هذا
 كالذي كان رهنا فنقضه أحدهما فإن 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 جميعاً رهناً لم يكن لأحدهما أن ينقضه دون صاحبه
 لأنها كالأجنبي في نقض كل واحد منهما الرهن في نصيب صاحبه فإن 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 ضامناً لحصة الذي لم ينقض لأنه صار مخالفاً برد
 حصته على الآخر ويرجع عليهما بماله ويرجع بنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه
 الرهن لأن القابض منه لا يردّه 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 لأنه هو الذي سلمه اليه مع علمه أنه ليس بمالك له فهو في حقه كودع الغاصب فإذا ملك الغاصب بالضمان كان مسلماً ملك نفسه الى الاجنبي طوعاً وقد هلك في يد القابض من غير فعله فلا ضمان عليه الا أن يكون ادعى الوكالة من صاحبه ودفعه المرتهن من غير تصديق فيثبت يرجع عليه لاجل الغرور الممكن من جهته بدعواه الوكالة من صاحبه وقد قيل في تصحيح جواب الكتاب ان حالة الشركة التي بينهما توهم كثيراً 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 رهنه أحدهما باذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك المرتهن جاز ذلك لأنه هو الذي رهنه (ألا ترى) أن المستعير للرهن اذا نقض الرهن واسترد العين برضا المرتهن كان جائزاً فكذلك هنا والله أعلم

باب جنابة الرهن بعبه على بعض

(قال رحمه الله) واذا ارهن الرجل عبدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف فقتل أحدهما صاحبه فإن الباقي يكون رهناً 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 وإنما قلنا ذلك لان العبدین على ملك الراهن بمد عقد الرهن كما كانا قبله وجنابة أحدهما قبل عقد الرهن على الآخر خطأ هدر لأن المستحق بجنابة الخطأ نفس الجاني ملكاً وهو مملوك لمولى الجنى عليه ولو اعتبرت الجنابة لاستحق بها على نفسه ملك نفسه وهذا لغو فكذلك بمد عقد الرهن لا يمكن اعتبار الجنابة لحق الراهن وإنما 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 إنما تعتبر لحق الراهن اذ لاحق للمرتهن في المحل الجنى

عليه من حيث الاستيفاء فلا يمتبر وكذلك جنابة المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارها في
 حق المرهن لانه لا بد من أن يسقط ماله من الحق في أحدهما أما المحجى عليه اذا جعل فائدا
 لا الى بدل وأما الجاني اذا أقيم مقام المحجى عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير تاويا واذا كان
 اعتبار الجنابة في حق المرهن وجنابة المشغول على المشغول لا يفيد اعتبارها في حقه كان هدرا
 وكذلك جنابة المشغول على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن فالمرهن يتصور باعتبار
 هذه الجنابة لانها اذا لم تعتبر لم يسقط من دينه واذا اعتبرت سقط بعض دينه فهذا لا يعتبر
 وأما جنابة الفارغ على المشغول فهي معتبرة لحق المرتهن فقيه توفير المنفعة عليه لانه لو لم تكن
 معتبرة كان المحجى عليه فائدا لا الى بدل فيسقط ما كان فيها من الدين واذا اعتبرت دفع الجاني
 بالمحجى عليه فيتحول ما كان في المحجى عليه من الدين الى الجاني لقوات المشغول الى خلف فاذا
 ظهر اعتبار جنابة الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من المحجى عليه
 فيتحول ما كان فيه وذلك مائتان وخمسون الى الجاني وقد كان فيه خمسمائة بحكم العقد فتجتمع
 فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصة جنابة المشغول على المشغول
 فان ذلك هدر فيكون كالمالك من غير صنع أحد واذا أردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل
 أن ينظر الى مقدار الفارغ من الجاني فيتحول مما كان من المحجى عليه قدر ذلك الى الجاني ان
 كان نصفا فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وان كان ربعا فالربع وان كان عشارا فالعشر وأبو
 يوسف يستدل بهذه المسألة في جواز الزيادة في الدين حكما في هذه المسألة في حق العبد الجاني
 كذلك يجوز آتيه قصدا ولكن هذا ليس بقوى لانا انما لم نجوز الزيادة في الدين بحكم الرهن
 لمعنى الشروع باعتبار تفرق التسمية وذلك لا يتحقق هنا ولو لم يقتله ولكن فقا 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 الى الجاني باعتبار جنابة الفارغ
 على المشغول وذلك مائة وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجنابة المشغول على المشغول فيجمع
 في الفاق ستمائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعا لان اتحاد العقد فيهما ولو ان المفقوءة
 عينه فقا بعد ذلك عين الفاق بقي في الفاق الاول ثمانمائة واثنا عشر ونصف لان نصفه فات
 بقء العين وقد كان الدين فيه ستمائة وخمسة وعشرين فبمد قوات النصف انما يبقى فيه نصف

ذلك وهو ثمانمائة وأنا عشر ونصف ولحق الفاقى الآخر مائة وستة وخمسون وربيع 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 ثمانمائة وأنا
عشر ونصف يسقط ويلحق الفاقى الآخر نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربيع مع
المائتين والخمسين التي كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقاً عين الآخر معا ذهب
من الدين ربعه وبقي في عنق 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 جنابة
الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جنابة المشغول على المشغول فانما يسقط مما في كل
واحدة منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما امره من الحاصل بثلاثة أرباع خمسمائة
.وإذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة منهما ألف درهم فولدت كل واحدة منهما بنتا تساوي
القا والدين الف قتلت احدى الاثنتين صاحبتهما لم يبطل شيء من الدين لان كل واحدة من
البنين مملوكة للرهن غير مضمونة على المرتهن وقد بينا أن اعتبار الجنابة لحق المرتهن لالحق
الرهن ولا منفعة للمرتهن في اعتبار هذه الجنابة فيجعل كان احدهما هلكت من غير صنع
أحد فلا يسقط شيء من الدين فان ماتت أم المقتولة بقيت القاتلة وأما بستائة وسبعة وثمانين
ونصف الام من ذلك بمائتين وخمسين والبنت بمائتين وخمسين من الرهن الاول وبمائة وسبعة
وثمانين ونصف مما لحقها من الجنابة 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 احدى 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 فتلاثة ارباع ذلك
مائة وسبعة وثمانون ونصف تحول ذلك الى القاتلة باعتبار جنابة الفارغ على المشغول وربيع
ذلك كان عاد الى أم المقتولة لقوات ذلك الجزء من ولدها لا الى خلف وقد سقط ذلك
بموتها مع ما بقي فيها فلماذا ائتت القاتلة مع أمها بستائة وسبعة وثمانين ونصف ولم يعتبر هذا
التوزيع قبل موت أم المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتبره اذا جاء أو ان سقوط شيء
من الدين قبل موت أم المقتولة سواء جعلت المقتولة فائنة لا الى بدل أو القاتلة لم يسقط

شيء من الدين فهذا لا يعتبر (قال رضى الله عنه) وفي جواب هذه المسألة بمض اشكال
 عندى لان الخمسائة التى فى أم المقتولة انما انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء
 الولد على تلك القيمة الى وقت الفكاك ولم يبق فان بعض المقتولة هلك ولم يخلف 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) والذى تخيل
 لى بعد التأمل فى الجواب عن هذا السؤال ان جنابة القاتلة على المقتولة فيما جعل هدرا
 يكون كجنابة الراهن لانه انما جعل ذلك هدرا باعتبار جنابة ملكه على ملكه ويستقيم أن
 يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولا جله جعل هدرا وفعل الراهن بمنزلة الفكاك فيتم به ذلك
 الانقسام ولا يبطل هـ فان قال قائل كما تعتبر جنابة الفارغ على المشغول ينبغي أن تعتبر جنابة
 المشغول على الفارغ فى أصل الرهن لان المشغول من أصل الرهن مضمون فيكون هذا
 كجنابة المصوب على وديعة المصوب منه فى يد الغاصب هـ 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 جنابة عند الغاصب على ملك المصوب منه فكان
 معتبرا فاما ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والعين فكبحم الامانة (الآتري) أن تقرر هذا
 الضمان لا يوجب الملك فى العين للمرتهن فلا يتبين ان جنابته حصلت على عبد غير مالكة فهذا
 لا تعتبر هذه الجنابة الا لحق المرتهن من الوجه الذى قررنا واذا ارهن عبدين كل واحد منهما
 بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف وارهن كل واحد منهما بمقدع على حدة فقتل أحدهما صاحبه
 فانه يخير الراهن والمرتهن فان شاء جمعا لقاتل مكان المقتول وبطل ما كان فى القاتل من الدين
 وان شاء فديا القاتل بقيمة المقتول والقداء 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 الآخر محبوسا به أما اذا كان جنس
 الدين مختلفا بان كان أحدهما رهنا بخمسمائة والآخر بخمسين دينارا فهو ظاهر وكذلك اذا
 اتفق جنس المالىين (الآتري) 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 جنابة أحدهما على الآخر
 مفيد فى حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جنابة المرهون على عبد أجنبي أو جنابة عبد أجنبي

على الرهون بخلاف الاول فالقصد هناك صفقة واحدة وكل واحد منهما محبوبس بالدين الذي
به الآخر محبوبس (الآ ترى) انه لو أدى خمسمائة لم يكن له أن يسترد واحدا منهما مثل الدين
الذي فيه ان جنابة أحدهما على الآخر هل تعتبر فظاهر المذهب أن ذلك معتبر لتفرق العقد
من الوجه الذي قررنا . وروى ابن سماعه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله لا تعتبر
جنابة أحدهما على الآخر اذا كان جنس الدين واحدا لان العبدین للمالك واحد ولا فائدة
في اعتبار الجنابة في حق المرهن فان لم تعتبر الجنابة سقطت الالف التي في المقتول لغوانه
لا الى خلف وان اعتبرت سقطت الالف التي في القاتل لما أقيم مقام المقتول بالدفع بالجنابة ولا
فائدة للمرهن 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 الجنابة مفيد في حق المرهن
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 المالك يسقط ما فيه من الدين ويتحول اليه
ما كان في المقتول فان اختار الفداء فالقضاء بقيمة المقتول ونصف القاتل مضمون فحصة ذلك
من الفداء على المرهن ونصفه أمانة وحصة ذلك من الفداء على الراهن فيغرم كل واحد
منهما خمسمائة ثم هذه القيمة فائدة مقام المقتول فيكون بما كان رهنا في المقتول وقد فرغ
القاتل من الجنابة فيبقى رهنا على حاله ولو كان فنا أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو
افدياه بارش على الآخر لما قلنا فان دفعاه فتد خلا مكان الجاني فيبطل ما فيه من الدين وهو
خمسمائة وان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وكان الجاني رهنا على حاله لانه فرغ من الجنابة
وكان الفداء رهنا مع المفقوءة عينه بالدين الذي كان فيه لان نصفه فات الى خلف فيبقى
الدين الذي فيه تبعا للخلف فان قال المرهن لأبقي الجنابة وادع الرهن على حاله فله ذلك
لان اعتبار هذه الجنابة لحق المرهن فان العبدین كل واحد منهما ملك الراهن فاذا لم يطلب
المرهن حقه لم تعتبر الجنابة ويجعل كان العين ذهبت من غير صنع أحد فيسقط نصف ما كان في
المفقوءة عينه من الدين والباقي رهن على حاله بما كان فيه من الدين وان طلب المرهن الجنابة
فقال الراهن أنا أفديه وقال المرهن لأفدى ولكني أختار الدفع فللراهن أن يفدى بارش
الجنابة كلها لان جنابة المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والقضاء فلا يمكن المرهن ابطال
هذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفداء ضرر على المرهن فاذا فداء بارش

الجناية فانه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن في العبد الجنائي لان القداء في النصف
 الذي هو مضمون على المرتهن والراهن غير متطوع في هذا القداء لانه يطهر به ملكه عن
 الجناية فلهذا كان نصف القداء غرما له على المرتهن في العبد الجنائي فيبطل من حقه في العبد
 الجنائي نصفه بطريق المقاصة لان الراهن استوجب عليه مثل ما كان للمرتهن عليه في هذا
 النصف ويبقى الجنائي رهنا بمائتين وخمسين والمفقوءة عينه مع القداء 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 بقداء ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه وان كان الراهن
 غائبا فقداه المرتهن كان على الراهن نصف ذلك القداء ديننا وهو قول أبي حنيفة وفي قولها
 يكون متطوعا وأصله في جنابة المرهون على الاجنبي وبيانه يأتي في باب ان شاء الله تعالى
 . واذا كان العبد يساوي ألفا وهو رهن بالف قتل 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
 وانه مات أو ذهبت 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 فغنت البنت فدفعت بها لم يبطل من الدين شيء
 لان البنت خلا مكانها بالدفع فكأما ماتت فان فقأت الام عين البنت فدفعت الام وأخذت
 البنت فهي رهن بالف كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجنابة صارت كاملة أخرى
 للمدفع اليه فتعتبر جنابة الام عليها لحق المدفوع اليه فلهذا 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 المجني عليه قائم مقام الجنائي حين أخذ بدفع الجنائي فكان الامة مرهونة بما فيها وذهبت
 عينها فيسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية أن المجني عليه انما قام مقام الجنائي
 على هذه الصفة لان الامة دفعت بنقص العينين فلا يستند الدفع والاخذ الى ما قبل التقء
 فتبين ان المأخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان حكم الرهن لم يثبت في عينه فلهذا
 لا يسقط شيء من الدين بخلاف ما اذا ذهبت عين الامة المرهونة فان ماتت البنت ماتت بجميع

الدين لانها قائمة مقام أم المدفوعة وبموتها كان يسقط جميع الدين فلذلك يموت من قام مقامها
 فان فئات البنت بعد ذلك عيني الام فدفعت وأخذت الام عمياء فانه ينبغي في القياس أن
 تكونر هنا 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 عينها وعلى رواية محمد رحمه الله في القياس يتحول الى الام
 ما زاد على نقصان عيني البنت وفي الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على ما بقي من الام وعلى
 نقصان عينها فسقط حصة نقصان العينين وتكون هي مرهونة بما بقي واذا استعار رجل
 من رجلين عدين قيمة كل واحد منهما ألف فرهنهما بالف ففقا أحدهما عين الآخر ثم ان
 المفقوة عينه فقا عين الفاق فان المستعير يفتك العبد بتسعمائة وثمانية عشر درهما وثلاثة ارباع
 درهم وهذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم بين المستعير والمرهن فيما يسقط من الدين
 وما بقي وحكم بين المستعير والمعيرين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين المعيرين
 . أما الذي بين المستعير والمرهن فيقول رهن العبدين منه بمقد واحد فكأنهما جميعا على ملكه
 وهي مسئلة أول الباب حين فقا أحدهما عين الآخر سقط من الدين مائة وخمسة وعشرون
 وتحول الى الفاق مثله باعتبار جناية الفارغ على المشغول فصار الفاق مرهوناً بستمائة وخمسة
 وعشرين فما فقا الآخر عينه فقد فات نصفه فانما بقي فيه ثلثمائة واثنا عشر ونصف وسقط
 نصف ثلثمائة واثنا عشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربع وتحول مثله الى الفاق فكان
 الساقط من الدين مرة مائة وخمسة وعشرين ومرة مائة وستة وخمسين وربما وذلك
 مائتان واحد وثمانون وربع بقي من الالف سبعمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع فيقبلها بهذا
 وأما الحكم الذي بين المستعير والمعيرين فهو ان كل واحد منهما يرجع عليه بما صار قاضيا بملك
 المفقوة عينه أولا مائة وخمسة وعشرين فيغرم له ذلك المقدار ويملك مولى المفقوة عينه أخيرا
 مائة وستة وخمسين وربما فيغرم له ذلك المقدار وأما الحكم الذي بين المعيرين فانه يجبر مولى
 العبد الفاق أولا بجناية عبده على عبد غيره ويقال له ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة
 ارباع أرض عين العبد الآخر لان مقدار الربع من الارش قد وصل الى مولى المفقوة عينه
 أولا من جهة المستعير وهو مائة وخمسة وعشرون فلهذا بقي حكم الجناية في ثلاثة ارباع

العبد فان دفعه فليس له على صاحبه شيء لان بالدفع صار مملوكا لمولى المفقوءة عينه اولا فيتبين
 انه جنى عبده على عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهة فانه انما يدفع ثلاثة ارباعه وبقى الربع
 على ملكه وفي ذلك القدر يجعل جنابة المفقوءة عينه اولا على ملك مولى الفاقء فكأنه ذهب
 وهم محمد رحمه الله الى ان الدفع في جميع العبد فلهذا قال ليس له على صاحبه شيء ومثل
 هذا يقع اذا طال التفريغ وان فداء بثلاثة ارباع ارض العين قيل لرب العبد المفقوءة عينه
 اولا ادفع من عبدك ثلاثة اخماسه وثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة او افده بمثل ذلك
 من ارض العين لان العبد الفاقء الاول طهر عن الجنابة حين فداء مولاه ثم قد جنى عليه
 العبد المفقوءة عينه اولا فلا بد من اعتبار جنابته الى انه قد وصل اليه من جهة المستعير مائة
 وستة وخمسون وربع وذلك خمس الارش ونصف خمسة ونصف ثمن خمسة لان الارش خمسمائة
 وخمسمائة ونصف خمسة خمسون وستة وربع نصف ثمن خمسة لان ثمن المائة انا عشر ونصف
 فنصف ثمنها ستة وربع فالما بقي من حقه ثلاثة اثمان خمسة ونصف ثمن خمسة
 فيخير بين الدفع والفداء في هذا المقدار وعلى ذلك يسلم لصاحبه ولا يرجع واحد منهما على
 صاحبه بشيء واذا كان الربع امة تساوى ابا بالف فولدت ولدا يساوى ابا ثم جنت الام
 جنابة فدفعت بقي الولد بخمسمائة لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين بشرط
 بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الهلاك وقد بقي فالام لما دفعت بالجنابة خلا مكانها فكانها
 ماتت فلهذا بقي الولد بخمسمائة فان فقا الولد عيني الام فدفع بها واخذت الام عادت الى
 حالها الاولى رهنا بالف غير انه يذهب من الالف بحساب ما ذهب من بصرها لان الولد
 حين دفع فكانه مات وتبين به بطلان ذلك الاتقسام والام حين اخذت عادت رهنا كما
 كانت بجميع الالف الا ان عينها ذهبت فكانها ذهبت من غير صنع احد فسقط حصة ذلك
 من الالف واذا كان الرهن امة بالف تساوى خمسمائة فولدت ولدين كل واحد منهما يساوى
 ابا فجنى احدهما جنابة فدفع بها ثم فقات الام عينه فدفعت الام فأخذ الولد مكانها فهذا
 الولد الاعمى والصحيح بالالف كلها لان الولد الجاني حين دفع صار كأن لم يكن ولم يسقط
 شيء من الدين باعتباره والتحقق هذا بعد آخر للمدفع اليه حين فقات الام عينه فدفعت
 واحدا مكانها قام مقامها وقبل جنابتها كانت هي مع الولد الصحيح بالالف فكذلك المأخوذ
 بها مع الصحيح بجميع الالف فان مات الاعمى 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 فدفع 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 فرفهنهما 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 فينتك 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 لأنه قد وصل اليه ربع حقه مائتان وخمسون من جهة المستعير فأما
 بقى من حقه ثلاثة ارباع ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كانا جميعا رهنا بتسعمائة وخمسة وسبعين
 وكان الباقي من ذلك تسعمائة 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 بسبعمائة وخمسة وعشرين والمفقوة عينه بمائتين
 وخمسين ويرد الراهن على مولى المفقوة عينه مائة وخمسة وعشرين لأنه صار قابضا هذا القدر
 من دينه بملكه ثم يقال لمولى الفاق ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة ارباع أرش العين
 لأنه قد وصل الى مولى المفقوة عينه ربع حقه من جهة الراهن وذلك مائة وخمسة وعشرون
 ولو كان الرهن أمتين والمسألة بحالها فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفانم ان احدى
 الامتين قتلت صاحبها 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
 ارباعا 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 ولد القتالة بطل عنها من هذه الجناية اثنان وستون ونصف لان ولدها لما
 مات فقد بطل الاتقسام فيما كان فيها وتبين ان نصفها كان مشغولا ونصفها فارغ فانما يتحول
 من المقتولة اليها بقدر الفارغ وذلك مائة وخمسة وعشرون وسقط ماسوى ذلك وقد كنا
 أسقطنا اثنين وستين ونصفا فسقط مثل ذلك ليكون الساقط مائة وخمسة وعشرين وان
 ماتت بنت الجارية المقتولة لزم القتالة 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 القتالة وذلك مائتان وخمسون فلهذا كانت القتالة رهنا بستمائة
 وخمسين والولد ان لما ماتا فكانهما لم يكونا أصلا ولو كان الولد ان جنيا فافتكهما الرهن
 رد على مولى المقتولة اثنين وستين ونصفا مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه ودفع مولى الامة
 القتالة كلها الا نصف تمنها أو فدى بستمائة 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 فلهذا يحط ذلك القدر عن
 مولى القتالة ويخير بين الدفع والقضاء فيما بقي واذا رهن أميتين بالالف 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 المرهن 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 أمان القتال رهنا بخمسمائة وخمسة أمان
 القتال وأمه رهن بخمسمائة وقد ذكرنا المسئلة قبل هذه ولكنه أهم الجواب هناك فقال لا
 يسقط من الدين شيء وهنا بين التقسيم في القتال 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 القتال فارغ وربعه مشغول وقد

جنى هذا الفارغ على ثلاثة ارباع الفارغ من المقتول وربيع المشغول وقد بينا أن المعتبر جنابة الفارغ على المشغول وذلك نصف ثلاثة ارباع ونصف ثلاثة ارباع يكون ثلاثة اثمان فقام نصف ثلاثة ارباعها مقام الفاتت مما كان مشغولا بما كان فيها فلهذا كانت أم المقتولة وثلاثة اثمان القاتل رهنا بالخمسائة التي كانت في أم المقتولة وخمسة اثمان القاتل وأمه رهنا بخمسة اثمان القاتل لم ينقص من الدين شيء لأنه كان نساء حادنا وقد هلك فصار كان لم يكن وان لم يمت القاتل وماتت أمه ذهب ربع الدين حصة ما كان فيها وقد بينا أن الخمسائة 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 خمسمائة لانه كان فيها أربعة اثمان خمسمائة وفي ولدها مثل ذلك فحين قتل ولدها تحول الى القاتل ثلاثة ارباع ما كان في المقتول باعتبار جنابة الفارغ على المشغول ولم يحول الربع باعتبار جنابة 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 الاخر وذلك خمسة اثمان خمسمائة فيسقط ذلك بموتها ويبقى في عنق القاتل ثلاثة اثمان خمسمائة 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 قيمته كل واحد مئمة الف بالف فقتل كل واحد منهما أمة قيمتها قليلة أو كثيرة فدفعت به ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الام ثم قتلت احدى الامتين ابن الأخرى أو قتل احدى الاثنين صاحبه فهذا كالأول فيما ذكرنا من التخرج لان كل أمة دفعت بعبد هي قائمة مقامه في حكم الرهن فهذا وما لو كان الرهن في الامتين في الابتداء سواء واذا ارهنن أمة وعبدا بالف درهم يساوي كل واحد منهما الف درهم فولدت الامة ولدا يساوي القافى وولدها بخمسمائة والعبد بخمسمائة 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 فقأ الولد عيني العبد جميعا فأخذ الولد ودفع العبد فالولد بخمسمائة خاصة وأمه بخمسمائة لان الولد لما دفع صار كبعد آخر للمدفع اليه فاذا فقأ عيني العبد فدفع العبد وأخذ الولد قام الولد مقام العبد وتحول اليه ما كان في العبد من الدين وهو خمسمائة فان قتلت الام الولد أو قتل الولد الام فالقاتل منهما

بتسعمائة وخمسين بمنزلة مسألة أول الباب اذا كان الرهن عبدين فقتل احدهما صاحبه فان قتل
العبد المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا بتسعمائة وخمسين لانه قام مقام المقتول الا ان
قدر ان تقصان العينين يسقط من ذلك لان العبد كان رهنا في الابتداء وعاد رهنا كما كان وما
تخلل من الزوال بطريق الاستحسان يصير كأن لم يكن وكانه ذهبت عيناه من غير صنع أحد
فيسقط تقصان 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 باصلة 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 ومالته فيه فاذا جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على
نفسه بخلاف الجنابة الموجبة للقصاص فالمستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبي آخر
(الآثرى) أن اقرار المولى عليه بالجنابة الموجبة للقصاص باطل وبالجنابة الموجبة للمال صحيح
واقاراه 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 وليس 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 مالته 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 الفداء 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 لانها اذا اختار 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 الجنابة وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له
 ففي آيات الخيار له توفير النظر عليه وقد بينا أن اعتبار الجنابة لحق المرتهن صحيح وبه فارق ما
 لو جنى على مال المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجنابة فانه لا يستحق بها الملك
 ولكن المستحق بالدين مالية العبد فتباع فيه أو يقضها المولى وذلك مستحق له بدبته فلا فائدة
 في اعتبار جنابته على ماله فهذا لا يعتبر وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن في الرهن اذا كانت
 قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنابته (ألا ترى) انه لو جنى على غيره كان الفداء على
 المرتهن بمنزلة مالو كان مالكا فكذلك في الجنابة عليه يحمل كالمالك فلا تعتبر جنابته عليه وهذا
 لان أصل حق المجنى عليه في بدل الفات وهو الارش الا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك
 بدفع العبدان شاء ولا يمكن اعتبار جنابته على المرتهن في استحقاق أصل البدل لانه لو وجب
 ذلك كان قراره عليه ولا يجب على نفسه ارش الجنابة ولا يمكن اعتبار جنابته 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 وجنابته على مال المرتهن سواء (ألا ترى) ان في جانب الراهن
 سوى بين جنابة المنصوب على المنصوب منه أو علي الغاصب والمرهون مضمون على
 المرتهن كما أن المنصوب مضمون على الغاصب فسوى بينهما في جانب الضمان فقال لا تعتبر
 جنابة المرهون على المرتهن كما لا تعتبر جنابة المنصوب على الغاصب وفرق بينهما في جانب
 المالك فقال ضمان الغاصب اذا تقرر وجب الملك فاذا اعتبرنا جنابته على المنصوب منه واستقر
 الضمان على الغاصب ثبت الملك له من وقت النصب فتبين أن العبد جنى على غير ملكه فهذا
 اعتبر فأما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له في العين فلا يتبين به ان جنابته
 كانت على غير ملكه فهذا كان هدرا فصار الحاصل أن المرهون من حيث انه مضمون المالية
 كالمنصوب ومن حيث ان عينه أمانة كالوديعة فلا اعتبار أنه كالأمانة من وجه تجمل جنابته على
 المالك هدرا ولا اعتبار أنه كالمنصوب من وجه تجمل جنابته على الضامن هدرا قال ولو كانت
 الجنابة منه على ابن الراهن أو ابن المرتهن كان كالجنابة على الاجنبي يدفع بها أو يفدى بمنزلة
 جنابته قبل عقد الرهن قال لان ابن الراهن وابن المرتهن في ملك العبد وماليته كأجنبي جنابته
 عليهما توجب الدفع أو الفداء وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا تعتبر جنابته على

ابن الرهن ولا على ابن المرهن اذا كان هو المستحق لتركه ابنه لانه لو وجب الارش هنا
لوجب له فيكون بمنزلة جنائته على نفسه وكما لا تعتبر جنائته على الراهن والمرهن نخلوه عن
الفائدة فكذلك لا تعتبر جنائته على ابن أحدهما ولو كانت قيمته الفين والدين الفأبني على
الراهن أو على ماله كانت الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه أمانة وحين كان الكل مضمونا
لم تعتبر جنائته على الراهن وعلى ماله لقيام ملكه هنا أولى ولوجني على المرهن في نفسه أو رقيقه
قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله بجنائته
هنا معتبرة في ظاهر الرواية وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يعتبر لان الكل
محبوس لحق المرهن فلا تعتبر جنائته عليه كما في المسئلة الاولى ووجه ظاهر الرواية أن النصف
منه أمانة هنا ولا بد من اعتبار جنائته على المرهن في ذلك النصف لانه بمنزلة الوديعة وجنابة
الوديعة على المودع معتبرة ولوجني على أجنبي كان الفداء في هذا النصف على الراهن فإذا جني
على المرهن كان في اعتبار جنائته منفعة للمرهن فهذا تعبير بخلاف الأول وعن زفر رحمه
الله قال للمرهن أن يبطل الرهن ثم يطالب بموجب الجنابة لان عقد الرهن ليس بلازم في
جانب المرهن فيمكن من ابطاله واذا ابطله صار كأن لم يكن ولكن 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 فيثبت ذلك لكون لهذا الوجوب معنى ثم التخرج على
ظاهر الرواية أن يقال للراهن ادفعه أو افده لان الراهن هو المالك للعبد وأما اختيار المالك بين الدفع
والفداء في جنابة عبده فان دفعه وقبله المرهن بذلك صار عبده وبطل الدين لان ملك الراهن
تلف بفعله فهو أسوة العبد في ضمان المرهن فيكون كالمالك في يده في حكم سقوط الدين كما لو جني
على أجنبي فدفعاه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الأمانة ونصف الفداء على
المرهن حصة المضمون فنسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه ديناً ويستوفي من الراهن
حصته من الفداء ويكون العبد رهنا على حاله لانه فرغ من الجنابة وان قال المرهن لأبني
الجنابة فهو رهن على حاله لان اعتبار الجنابة لحقه فاذا سقط حقه بقي مرهونا على حاله واذا
أفسد متاعا للمرهن وقيمه ألقان وهو رهن بالف فان طلب المرهن أخذه بقيمة المتاع فانه
يعرض على الراهن فان شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرهن فاذا قضى
الراهن نصف ذلك الدين فرغ حصة الأمانة منه وحصة المضمون فارغة من ذلك لان

المرتهن لا يستحق على نفسه دينا فيكون رهنا على حاله وان كرهه يبيع العبد في ذلك كله
 لان النصف الذي هو امانة يباع في الدين حين ابي المالك ان يقضى عنه وبعد يمه لا يمكن
 ابقاء الرهن في النصف الآخر لاجل الشيوع فالشيوع الطارى في الرهن كالمقارن وفي
 بيع الكل جملة توفير المنفعة عليهما فلهذا 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
 وما زاد على ذلك من حقه أو تلف 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
 كاجنبى آخر واذا قتل قصاصا سقط الدين لان ماليته تلتقت بسبب باشره في ضمان المرتهن
 فان كان العبد يساوى القين والدين ألف فقتل المرتهن عمدا فعفا أحد اثنين فانه يقال للراهن
 وللذئب جنى ادفعوا نصف العبد الى الذي لم يعف أو افدياه بثلاثة ارباع نصف الدية لان بعفو
 أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وثبت الخيار للمالك بين الدفع والقضاء بمنزلة ماله كانت
 الجنابة 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 الاخلافة عن المرتهن فلهذا قال يقال
 لها ادفعوا وانما يدفعان نصف العبد لان حق الذي لم يعف في نصف الجنابة وقد بينا في هذه
 الصورة جنيته 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 قوائمه وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين لان الرهن قد بطل
 في النصف الآخر لاجل الشيوع فيرجعان على الراهن بنصف الدين وان اختار القداء فداء
 بثلاثة ارباع نصف الدية لان على الراهن ربع الدية حصه الذي لم يعف 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 الجنابة فكان رهنا على حاله بالدين واذا كان العبد رهنا
 بين رجلين بالف وهو يساوى القين فقتل أحدهما عمدا وله وليان فعفا أحدهما فانه يقال للراهن
 والمرتهن الباقي وللذئب عفا ادفعوا نصف العبد الى الذي لم يعف 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 ينف 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 الثمن فقتل رجلا خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه وبطل الرهن وان شا آفدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا أن المخاطب بالدفع هو المالك لان في الدفع تملك المدين وانما يملكها من هو مالك الا انه لا يملك الدفع هنا بدون رضا المرتهن فربما يكون القداء أنفع للمرتهن وقد بينا أن حق المرتهن في جنابة الرهن مرعي فهذا قال بمخاطبان بالدفع واذا دفعاه وقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان في ضمان المرتهن فهذا سقط دينه وهذا بخلاف ما اذا باعه الراهن باذن المرتهن لان هناك تقدم الفكك على البيع فيصير كان البائع افتكه ثم باعه فهذا لا يسقط دين المرتهن وهنا لا يقدم الفكك على الدفع بل يدفع بالجنابة وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه على الصفة التي كانت الجنابة منه فيها فهذا يسقط الدين بوضعه ان بالبيع يفوت الملك الى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن بقاء بدل صالح للاشغال لحق المرتهن وفي الدفع بالجنابة لا يوجد ذلك وان اختار القداء فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف لان نصفه مضمون ونصفه أمانة والقداء في المضمون على المرتهن لانه هو الذي ينتفع به وقد أشرفت ماليته على الهلاك وبالقداء يحيا وفيه ابقاء دين المرتهن وكان القداء في المضمون عليه لهذا وفي النصف الذي هو أمانة على الراهن بمنزلة أجرة الطبيب وثمان 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 فداه
 به أو بأبي 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 بقى مرهونا كما لو فدياه به وان أبي ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين أبي
 الفداء فقد رضي باتوائه فيجعل في حقه كأنه ملك وما توصل الراهن اليه إلا بمال 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 واجبا 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 رحمهما 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 فدى الوديعة من الجنابة كان متطوعا وهذا لانه تمين التزامه
 باختياره من غير أن يكون مضطرا اليه ومجبرا عليه في 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 يمكن متبرعا لانه
 قصد بالفداء تطهير ملكه والمرتهن قصد بالفداء احيا حقه لانه يتوصل الى جنس العين

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 يعجز عن ذلك فيكون محتاجا الي الفداء فلهذا لم يكن
 في الفداء متطوعا عند حاجته اليه وهو بمنزلة أحد المشتريين اذا قضى البائع جميع الثمن والاخر
 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 المحني عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يتمكن
 من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا في الفداء فاما في حال حضرة الراهن
 فالمحني عليه يخاطب بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فلا
 يكون متبرعا فيه كصاحب العلو اذا بنى السفلى ثم بني عليه علوه لا يكون متبرعا في حق
 صاحب السفلى فهذا مثله واذا كانت الامة رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي القا
 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 يفدى لان جنابة الامانة على الامين كجنابتها 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 كجنابته على المرتهن كجنابة الام وكذلك لو جنى على أجنبي فالفداء
 عليهما بمنزلة الام وهذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين فنصف الولد مشغول
 بالدين (الآزى) أن الام لومات لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين فالفداء في جنابة المشغول
 بالدين يكون على المرتهن وفي جنابة الفارغ من الدين على الراهن واذا كان العبد رهنا بالف
 وقيمته الالف 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 المتلف عليه في ثمنه مقدم
 على حق المالك فكذلك يكون مقديما 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 لقوات المالية في
 ضمانه وان كان الرهن عبدا يساوي ألفا بالف ففقا عيني عبد 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 الفكاك فكذلك
 يبقى بقاء خلقه فان اصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يعنى ان كان العيب
 ينقصه الخمس سقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الاول واذا انتقص سعره لم يسقط من
 الدين شئ بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال
 محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم أعمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويصير
 الأعمى رهنا بما بقي لانه قائم مقام الاول ولكنه أعمى فكان الاول على حاله ذهبت عيناه فتسقط
 حصة 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 بينا في انكسار القلب ان الراهن يتخير بين أن يسلمه للمرتهن بدينه
 فيجعله في حكم الهلاك وبين أن يفتكه بقضاء الدين فهذا مثله والله أعلم بالصواب

باب الجناية على الرهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وقيمه 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 المالمية 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 نوى بعضه على
 الغريم كان ماخرج من رأس المالم والتاوى من الربح ولو كانت قيمته في الاصل ألفين
 فاماخرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما نوى 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 فقت
 عينه ثم نوى فالارش على الفاقى لانه ذهب نصف الدين في الفصلين لان العين من الآدى
 نصفه فان كانت قيمته في الاصل ألفا فبنفوات نصفه بذهب نصف الدين وان كانت تساوى
 ألفين فبنفوات العين بنفوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الامانة فبنفوات
 نصف المضمون يسقط نصف الدين وان كان الرهن أمة تساوى الف بالف فولدت ولدا
 يساوى الف فماتت الام جناية فدفعت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين يحول منها

الى ولدها حين دفعت خلا مكانها فيذهب ما بقي فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت وان فديا
الام فالقضاء عليهما نصفين لانه لما تحول نصف الدين الى الولد بقي المشغول بالدين من الام
نصفها والنصف امانة فكان القضاء عليهما لهذا فان مات الولد فالقضاء الذي اعطى المولي
قضاء من الدين والام رهن بما بقي لان الولد حين مات قبل الفكاك صار كأن لم يكن فتبين
ان جميع الرهن كان مضمونا بالدين وان القضاء كله كان على المرتهن والراهن لم يكن متطوعا
فيما أدى فاستوجب الرجوع به على المرتهن وبيع المقاصة مقدره بقدره فيصير الراهن قاضيا
نصف الدين وتبقى الحادثة رهنا بما بقي من الدين ولو كان الرهن عبدا يساوي ألفا بالف
فقتله عبد يساوي 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 وراجعت قيمته الى مائة لتقصان
السعر فانه يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك من الدين فكذلك اذا كانت قيمة المدفوع
مكانه مائة وعندنا بتقصان سعر الرهن لا يسقط شيء من الدين ولا يتخير الراهن فكذلك
هنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان المدفوع قائم مقام المقتول يفتكه الراهن
بجميع الدين وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين من المقتول الى المدفوع الا أن للراهن
الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن بمال 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 عبد ودفع به بخير المشتري وهذا بخلاف
ما اذا تراجع سعر الاول الى مائة ثم قتله حر ففرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعمائة
ويأخذ 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
وتوهم استيفاء جميع الدين من ماله 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 فتوات نصفه بذهاب عينه كفوات
نصف المقتول بذهاب عينه ولو كانت أمة فقاتت عتق العبد المرهون فدفعت به فهما جميعا رهن

بألف لان المدفوع خلف عن الفات من العين فيتحول اليه ما كان فيها من الدين وان مات
الامة فكان العين فات من غير صنع أحد وكذلك لو قتل هذا العبد الاور عبد فدفع به
كان رهنا مع الامة أيهما مات فات بخمسة وان كانت قيمهما مختلفة لان المدفوع بالأور
قائم مقامه فيتحول اليه ما كان في الاور من الدين وموته كموت ذلك الاور فان قتل أحدهما
صاحبه كان القاتل رهنا بخمسة وان كان فيه فضل لانها بمنزلة العبد الاول المرهون فان
أحدهما مدفوع بعينه والآخر بنفسه وكان الأول فقاً عين نفسه أو قتل نفسه بمد ما فأت
الامة عينه ودفعت به فلها سقط بقتل أحدهما صاحبه من الدين خمسمائة ويجعل كأنه مات
وكذلك لو فقاً أحدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه بغير صنع أحد واذا كان
العبد رهنا بألف وقيمه ألف فعليه عيذان 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 أتلف نصفه بان فقاً عين نفسه وكذلك ان مات أحدهما أوجنى فدفع فالباقي رهن
بنصف المال ولو كان الرهن عيدين بألف يساوي كل واحد منهما خمسمائة فزاد كل واحد
منهما حتى صار يساوي الفان قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعمائة 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 عبدا فدفع به وقيمة المدفوع به
قليلة أو كثيرة ثم قتل أحد المدفوعين صاحبه كان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لانها قائمان
مقام المقتولين فقتل أحدهما صاحبه كقتل أحد المرهونين في الاصل صاحبه واذا كان الرهن
عيدين 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

وبليه الجزء الثاني والعشرون أوله باب النصب في الرهن

فهرست الجزء الحادى والعشرين من كتاب المبسوط
 للامام السرخسى الحنفى رحمه الله

صحيفه

- 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 الغصب
 ٦٠ باب الصلح فى العارية والوديعة
 ٦٢ باب الحكيمين ٦٣ كتاب الرهن
 ٩١ باب الابراء 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 والبدن
 ١٤٩ باب رهن أهل الكفر
 ١٥٤ باب رهن المضارب والشريك
 ١٦٣ باب رهن الارضين وغيرها
 ١٦٤ باب رهن الرجلين وارتهاهما
 ١٦٧ باب جنابة الرهن بمضه على بعض
 ١٧٨ باب جنابة الرهن على الراهن والمرتهن
 ١٨٢ باب جنابة الرهن على غير الراهن والمرتهن
 ١٨٥ باب الجنابة على الرهن

تمت

﴿ الجزء الثاني والعشرون من ﴾

كِتَابُ

الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ

السَّيِّدِ الرَّحْمَنِ

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
وبجمع الست كتاب الكافي * للعالم السيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تبيته ﴾ قد بانرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للمترجم ﴾

البحاج محمد فندي شيخنا سي المبرقي البتوي

مطبعة السعادة بجوار محافضة بصر

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 فعنى ولي الدم أو عني 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 العمد في القصاص
 ولا فائدة في البدلية في البيع بالدين لانه يفوت به حق ولي الخطأ واذا استوفى القصاص
 بطل البيع فلهذا يبدأ بالدفع في الخطأ ثم يقتله أصحاب العمد 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 البدل 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 نوى 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 ماله 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 ففصبها 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 يصب الولد حتى لو مات في يده لم يكن عليه شيء فكذلك

اذا استحق بجنابة 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 يساوى أكثر من
 عشرة آلاف وهو رهن بمثل قيمته فنصبه رجل فقتل عنده قتيلا فقدها المرتهن رجع على
 الغاصب بعشرة آلاف الا عشرة دراهم لان رجوع الغاصب بسبب الجنابة التي كانت من
 العبد في ضمانه فان الرد انما لم يسلم لكونه مشغولا بالجنابة وقيمة العبد بسبب الجنابة لا يزيد
 على عشرة آلاف الا عشرة (الأ ترى) أن قيمته بسبب الجنابة عليه لا تزيد على هذه فكذلك
 قيمته بسبب الجنابة منه وهو نظير المكاتب اذا كان كثير القيمة بغير جنابة لم يلزمه أكثر
 من عشرة آلاف الا عشرة بمنزلة مالهو 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 الجنابة وقيمته في الجنابة لا تزيد على
 هذا المقدار كما لو لم ينصبه 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 ولى الجنابة الاول لان حقه ثبت في جميع العبد فارغوا ولم 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 بالجنابة 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 يستوفى
 منها أكثر من قدرها من الدين فيبطل الفضل عن الراهن لقوات زيادة المالمية في ضمان المرتهن
 ولو لم يقتله حر ولكن عبد قيمته مائة في يد المرتهن كان رهنا بجميع الدين وقد تقدم
 بيان اختلاف على هذا الفصل ولو لم يقتل ولم ينصب ولكن المرتهن باعه بعشرين ألفا وكان
 مسلطا على يبعه الثمن ذهب من مال المرتهن لان حكم الرهن يتحول الى الثمن فهلاكه
 كهلاك العبد في يد المرتهن وكذلك لو باعه المعدل ولو كان باعه باقل من الدين رجع بباقي
 الدين على الراهن لان المرتهن في هذا البيع نائب عن الراهن فيكون يبعه 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 العبد فالتن 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 المؤاجر برضا المستاجر فإنه يكون مبطلا لحق المستاجر ولكن في ظاهر الرواية في
 البيع هنا تحقيق مقصود المرتهن لان مقصود المرتهن استيفاء الدين من ماليته وذلك حال قيامه
 بالبيع يكون والتن صالح لحقه كما كان الاصل صالحا فلماذا كان التن مرهونا فأما في بيع
 المؤاجر فابطال مقصود المستاجر لان مقصوده الانتفاع بالعين والتن 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 أشق من الاجنبى فلا
 يلزمه قيمته الا وقت القتل وان غصبه الراهن وقيمه ألف فغنى عنده جنابة ثم رده على المرتهن
 فقداه فإنه يرجع بالاقبل من قيمته ومن القداء على الراهن كما لو كان الغاصب أجنبيا آخر
 وهذا لان الراهن بمقد الرهن صار من ماليته كاجنبى فغصبه اياه يوجب عليه ما يوجب على
 الاجنبى ولو كان استعاره الراهن فقتل عنده قتيلا 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 الاحال تبوت يد استيفاء المرتهن على الرهن حقيقة
 وحكما ولا يدل له حال كونه عارية في يد المرتهن فلماذا لا يسقط شئ من الدين بهلاكه
 وكذلك لو استعاره رجل باذن الراهن ولو استعاره بغير اذن الراهن فغنى 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 بشئ
 لان المستعير ان ضمن فانما ضمن قبضه 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
 فلمرتهن 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 بالف فغصبه

رجل بجنى عنده جنابة واكتسب عنده ألف درهم ثم رده ورد المال ودفع العبد بالجنابة فانه
 يرجع عليه بقيمة العبد والالف التي اكتسب العبد أو وهب له المولى العبد لاحق للمرهن
 فيها لانها غير متولدة من العين فوجود هذا في حق المرهن كعدمه وقد بينا أنه حين دفع
 بالجنابة فالرد لم يصح فيرجع المرهن عليه بقيمته ويكون رهنا في يده ولو كان الفاضل عبدا
 بجنى العبد الرهن عنده جنابة تستغرق قيمته فذلك في عنق الفاضل يباع فيه أو يفدى لان
 الضمان على الفاضل بسبب الغصب وضمان الغصب بمنزلة ضمان الاستهلاك فالمستحق به
 ما لته فيباع فيه أو يفدى بخلاف جنابة العبد فالمستحق بالجنابة نفسه الا أن يفديه المولى
 (الأتري) أن الفاضل لو كان حرا كانت القيمة في ماله حالة ولو كان سببها الجنابة لكانت
 عليه في ثلاث سنين ولو كان العبد الفاضل يساوي عشرين ألفا والعبد المصوب يساوي
 عشرين ألفا فقتل عنده قتيلين فدفع بهما لم يكن في عنق العبد الفاضل الا عشرة آلاف غير
 عشرة دراهم يباع فيها أو يفدى لما بينا أن الفاضل قد رد المصوب الا أن الرد لم يسلم لكونه
 مشغولا بالجنابة فيكون الرجوع على الفاضل لاجل شغل الجنابة وقيمة العبد في الجنابة
 لا تزيد على هذا المقدار في حق العبد والحر جميعا الا أن هذا المقدار واجب على الفاضل
 بسبب غصبه فيباع فيه أو يفدى فصار الحاصل أن وجوب هذا الضمان على الفاضل باعتبار
 السببين جميعا فانه لو لا غصبه ما ضمن شيئا بسبب جنابته ولو لا جنابة المصوب عنده لكان
 رده تاما فلا يرجع عليه بشيء بعد ذلك فانما الرجوع عليه باعتبار الامرين جميعا فلا اعتبار
 الجنابة 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 بالجنابة فلا يرجع الا بعشرة آلاف
 الا عشرة وفي حق من يرجع عليه وهو الفاضل لسبب غصبه فيباع فيه ولو ارتهن عبدا
 يساوي ألفا فغصبه رجل فقتل عنده قتيلًا خطأ ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلًا خطأ
 ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلًا خطأ ثم رده واخاروا دفعه فانه يكون بين أصحاب
 الجنابات أمثالا سواء حق أولياء الجنابات في رقبته بالاستواء في سبب الاستحقاق فان كل
 واحد منهم لو انفرد كان مستحقا جميع نفسه بالجنابة ولم يضمن الفاضل الأول ثلث قيمته
 لان المدفوع الى ولي الجنابة الأولى استحق بسبب كان عند الأول فهذا يضمن الفاضل
 الأول ثلث قيمته فيدفعها المولى والمرتهن الى ولي القتيل الأول ثم يرجع على الفاضل الأول

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 ثلثي القيمة وثلث العبد فارغ لم يرجع على الغاصب الاول بمثله
 فيكون رهنا في يده ويرجع على الغاصب الثاني بثلث قيمته فيدفع نصف ذلك الى ولي القتل
 الثاني لانه حين جنى على وليه كان مشغولا بالجناية فانما ثبت حق ولي الثاني في نصفه وقد
 سلم له الثلث فيرجع الى تمام حقه وذلك نصف الثلث حتى يسلم له النصف ثم يرجع المرتهن
 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 بجنابتين
 فانما ثبت حقه في ثلث العبد وقد سلم له ثلثه فيجتمع في يد المرتهن 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 الأولى لان رجوعه ببدل ما دفعه الى ولي الجناية الأولى فكيف يجمع البدل والمبدل
 في ملكه ويبان 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
 يرم قيمته فيأخذ من 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 فجنت عنده جناية دون الخمس ثم ردها
 فاختاروا فداءها ففعل المرتهن خمس الفداء وعلى الراهن أربعة أخماسه لان خمسها مضمون بالدين
 والفداء بقدره على المرتهن 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 يرجعوا 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 بالغ ما بلغ كما لو استهلك عند المالك أو المرتهن 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 التعميل يعني في البيع وفي الجانب الآخر منفعة توفير

حقه عليه فيختار أي ذلك صنع به يضمن الغاصب الأقل من قيمته ومن الدين لأن استحقاق ذلك بسبب كان باشره الغاصب إلا أن تمام الاستحقاق في مقدار الأول فإن الدين إن كان أقل فليس عليه إلا ذلك لأن الراد إنما لم يسلم لشغل الدين وإن كانت قيمته أقل فالغاصب ما صار ضامنا لا مقدار قيمته ولا يكون هذا على ما لو فات في يده فإن استسمى العبد في الدين ولو ألقا فاداه وأخذوا من الغاصب قيمته أيضا كانت هذه القيمة للمولى لأنه قام مقام كسبه الذي أخذته 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 لأن ما يفرمه الغاصب هنا بدل مالية العبد المدفوع إلى الغريم وحق المرتهن كان ثابتا فيه فإن باعوه بثلاثة آلاف وقيمته ألفان والدين ألف والرهن الأول ألف قضوا للغرماء ألفا وضمنوا للغاصب ثلث قيمته فتكون هذه الألفان وثلث القيمة رهنا بالمال لا ينقص منه شيء لأن قيمته ألفان وقد بقي مثل ذلك فمرفنا أنه لم يستقص شيئا من المالية التي هي أصل في ضمان المرتهن وإنما ضمن الغاصب ثلث قيمته لأن المستحق بالسبب الذي كان عنده ثلث بدل العبد ولو استحق جميع البديل ما كان يرجع عليه إلا بقيته فكذلك إذا استحق ثلث بدله فأنما يرجع عليه بثالث القيمة ولو كانوا باعوه بالثمن فقضوا غريم العبد ألفين رجعوا على الغاصب بنصف القيمة لأن المستحق بالسبب الذي كان عنده نصف بدله وكانت هاتان الألفان رهنا بالمال مكانه لأنه 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 لأن نصف المالية تلف في ضمان المرتهن فإن بعص الغاصب لا يخرج العبد من ضمان المرتهن في حق الراهن ولو كان العبد رهنا بالف على يدي عدل وقيمته ألف فباعه العدل بالفين وكان مسلطا على البيع فتوت أحدهما وخرجت الأخرى استوفاهما المرتهن لأن الألف الأخرى زيادة وقد بينا أن ما توى كان من الزيادة لا من الأصل ولو كانت قيمته ألفي درهم عند المرتهن والمسألة بحالها فنصف هذه الألف التي خرجت للمرتهن ونصفها للراهن لما بينا أن نصف المالية مشغول بحق المرتهن ونصفها بحق الراهن فما خرج من البديل يكون نصفين وما توى عليهما نصفان ولو باعه بثلاثة آلاف فخرجت الألف وتوى ألفان كان ما يخرج بينهما نصفين لأن الألف الثالثة زيادة فيجعل التاوي بينهما وإنما يعتبر ما كان أصلا وهو

أقنان فكان هذه ومالو يسع العبد بالتين سواء والله أعلم

باب جنابة الرهن في الحفر

(قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف ثم غصبه رجل حفر عنده بئرا في الطريق ووضع في الطريق حجرا ثم رده الغاصب على المرتهن فاقتكه الراهن بقضاء الدين ثم وقع في البئر انسان فمات قيل للراهن اذفع عبدك أو افده بالدية لان العبد صار جانيا على نواقع بالحفر السابق عند وقوعه في البئر فانه بالحفر متسبب لاثلاثة بازالة ما به كان يستمسك على الارض وهو متعد في هذا التسبب وحين صنع هذا كان ملكا 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 باثمه 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 ما لم يصل اليه دينه وقد وصل اليه حقه فاعما للمعتبر 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 بالفك لم يسلم للراهن حين استحق من يده بسبب كان قبل الفك فيجمل كالمالك في يد المرتهن بعد استيفاء الدين وفي هذا ما يلزمه رد المستوفي لانه تبين أنه بالفك في يده صار مستوفيا دينه فان عطب بالحفر آخر فمات وقد دفع العبد الى صاحب البئر فانه يقال لصاحب البئر اذفع نصفه أو افده بعشرة آلاف درهم لان الجنائين 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 يقديه بعشرة 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 فقتا عيني العبد بيده والقضاء كله على المرتهن لان العبد كله مضمون بالدين فان فداه فهو رهن على حاله وأخذ المرتهن العبد الاعمى فكان له مكان ما أدى من القضاء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى كان رهنها مكانه بالألف لانه قائم مقامه في حكم الرهن وان وقع في البئر آخر اشترى كوا في العبد الحافر بحصة ذلك أو يفديه مولاه الذي عنده بالألف لان الجنائتين استندتا الى سبب واحد فكانهما وجدتا معا فيكون حق الوالدين في العبد ولا يلحق الاعمى من ذلك شيء لانه قائم مقام الجناني في حكم الرهن لا في حكم الجناية فانه بالدفع خرج من حكم الرهن وتقرر حكم الجناية فيه فلهذا لا يلحق الاعمى من جنائته شيء وان وقعت في البئر دابة فمطبت أخذ عنها العبد في يدي أصحابه حتى يباع له في ذلك بمنزلة مالو كانت الجنائتان من العبد بيده فان قتل انسانا وأتلف مال آخر فهناك يدفع بالجناية أو لانه يباع بالدين الا أن يقضي ولي الجناية الدين وهذا لانه لا مجانسة في موجب الفعلين هنا فالمتحقق بالجناية نفسه والمستحق بالاستهلاك يمه في الدين فلا تثبت المشاركة بينهما ولكن ابقاء الحقيقتين ممكن بان يدفع بالجناية ثم يباع في الدين فلا يلحق الاعمى شيء من ذلك لما قلنا فان بيع العبد في ثمن الدابة ثم وقع في البئر آخر فمات لم يكن له أرش ووده 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 بالجناية خاف عن ملك المولى فيبقى حكم ذلك الفعل حتى اذا وقع فيه آخر شارك المدفوع اليه في رقبته فان وقعت في البئر دابة أخرى اشركوا أصحاب الدابة الاولى في الثمن بقدر قيمتها لان اتلاف الدابتين من العبد أسند الى سبب واحد وبنيهما مجانسة في موجب فكان حقهما في الثمن وهو قائم في يد من حفر بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمتها ألفان ثم جنى بعد الحفر على عبد فقتا عينه فدفع واحد العبد فهو رهن مكانه فان وقع في البئر عبداً 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 الجنائتين 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 فدها 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 ماتت هي قسم الالف على قيمتها وقيمة ولدها فيظل ما أصاب قيمتها لانها مرهونة
 بجميع الالف فكانها هي التي رهنت 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 ثبت حكم
 الرهن فيها وهي عمياء واذا احتقر العبد الرهن بثرا 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 بخفر البئر واذا أمره المرتهن أن يخفر بثرا في فناءه فمطب فيها الراهن أو
 غيره فهو على عاقلة المرتهن لان للمرتهن أن يخفر في فناءه فان القناء اسم لموضع يتصل بملكه غير
 مملوك له معد لمنافعه وهو أحق الناس بربط الدواب وكسر الخطب فيه فيكون التدبير في
 ذلك الموضع اليه واذا كان له أن يخفر فيه بنفسه فله أن يأمر غيره به وفعل العبد كفعل المرتهن
 بنفسه ولو فعله هو بنفسه فمطب فيه الراهن كان على عاقلة فكذلك اذا فعله العبد وهذا لانه
 لما لم يكن هذا الموضع مملوكا له قيد 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 يملكان مباشرة القتل بأيديهما فلا يعتبر أمرهما في نقل فعل العبد اليهما واذا بقي
 العبد جانيا كان مؤاخذا بموجب الجنابة في الاول واعتبر أمرهما في الخفر في القناء لما قلنا
 فينقل فعل العبد الى الأمر فهذا لم يكن في رقبة العبد من ذلك شيء ثم الامر 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 مالو أعاره المرتهن من الراهن ولو مات في هذه الحالة لم يسقط من الدين شيء فكذلك اذا استحق بجنابة في هذه الحالة وكذلك لو كان بعته المرتهن باذن الراهن لان المرتهن لو استعاره من الراهن فادام يعمل له بحكم العارية لا يكون مضوبا بالدين لو هلك فكذلك اذا استحق بجنابة في هذه الحالة واذا أقر الراهن بالامانة الرهن لرجل فزوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على زوجها ولو زوج نفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزويجها ولو زوج نفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها غيره بتسليطه وقد بينا نظيره في المتق فالتزويج بمنزلة العتق 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 ماليتها بسبب الحمل وربما تسمر عليها الولادة فتتبع منها وفي ذلك من الضرر على المرتهن مالا يخفى ولو رهن رجل أمة لها زوج كان الرهن جائزا لان المنكوحة مال متقوم يمكن استيفاء الدين من ماليتها بالبيع فيكون رهنا جائزا فان غشيا الزوج فهلكت من ذلك ففي القياس تهلك من مال الراهن لان الزوج انما غشيا بتسليط الراهن حين زوجها منه فيجعل فعله كفعل الراهن بنفسه (ألا ترى) انه 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 الواحى 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 منكوحة فقد صار راضيا بها على هذه الصفة وأكثر ما فيه انه 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 فلهذا 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 فهذا 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 الراهنين فهما بهذه الشهادة يريدان
 السعي في نقض ما قد تم بهما وابطال يد الاستيفاء المستحقة للمرتهن عليهما ولو شهد به
 المرتهنان جازلاهما ممكنان من رد الرهن متى شاء 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 لانقضاء التهمة ولو شهد به كفيلان بالمال لم تجز
 شهادتهما لانهما بمنزلة الراهنين 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 ببطان حقه في ثبوت يد الاستيفاء ولو كان الراهن مكاتباً أو عبدانجراف شهد مولياه
 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 يخرججه 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 العين ليشير اليه في الدعوى ويشير اليه الشهود في الشهادة والمرتهن
 في الامتناع من الاحضار متعنت قاصد الاضرار به فيمنعه القاضي من ذلك واذا ارتهن
 الرجل رهنا وأقر أن قيمته ألف ثم جاء به بمد ذلك وقيمه مائة درهم ولم يتغير فقال الراهن
 ليس هذا متاعي فاقول قوله في ذلك لانهما تصادقا على صفة متاعه انه يساوي القا والذي
 أحضره ليس على تلك الصفة فالظاهر شاهد للراهن فيجعل القول قوله في ذلك واذا قبلنا
 قوله كان على المرتهن ان يجحى بتاع يساوي ألفا أو يحكم بان الرهن هلك في يده فيسقط
 دينه واذا باع رجلان شيئاً 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 تزيد رهنا غيره أو برد علينا متاعنا أبطلت شهادتهما لتمكن
 التهمة فيها فانهما يشهدان لانفسهما بثبوت حق مطالبة الراهن برهن آخر أو رد المتاع عليهما
 واذا باع متاعاً من رجل على أن يرهنه رهنا بعينه فاستحق أو هلك قبل الرهن أو رهنه رهنا
 برضى 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 مايساوي عشرة ثم قضاه عشرة فله ان يجملها بما
 في الرهن ويقبض الرهن اما جواز هذا الرهن فللشروع في الدين ولا شيوع في الرهن
 والشروع في الدين لا يمنع جواز المقدم القاضي هو الذي ملك المستوفى هذه العشرة واليه
 بيان الجهة التي 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 ثمزاده ثوبا آخر رهنا بالعشرة
 الاخرى فهو جائز لما قلنا وان جمعه رهنا بالعشرين جميعا فهو جائز فان هلك الثوب الاول
 ذهب بنصيب العشرة وان هلك الثوب الآخر ذهب بنصيب العشرة التي بها الرهن الاول
 ويجمع العشرة الاخرى لانه لما رهنه الثوب الاخرى بجميع العشرين كان نصفه بالعشرة التي
 لارهن بها ونصفه زيادة في الرهن الاول بالعشرة الآخر فيقسم ملك العشرة على قيمة الثوب
 الاول يوم رهنه وذلك عشرون وعلى قيمة نصف الثوب الثاني وذلك عشرة فيقسم اثلاثا
 ثلثاها في الثوب الاول فاذا هلك هلك به وثلثها مع العشرة الاخرى في الثوب الثاني فاذا
 هلك هلك به لان في قيمته وفاق بالدين وزيادة واذا كان لرجل على رجلين مال وكل واحد
 منهما كفيل عن صاحبه فأعطاه أحدهما رهنا بجميع المال يساويه ثم أعطاه الآخر رهنا 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 أداء أحدهما رجع على صاحب
 بنصفه فيجعل الرهن من الثاني زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين على قيمة الرهنين وقيمتها
 سواء فإيهما هلك ذهب بنصف المال وكذلك لو كانا مكانين مكانة واحدة وكذلك لو كان
 المال على أحدهما والآخر 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 مريض
 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 المدينون 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 فيه تبرع موجب عقده عليه وأما رهن المتبرع فهو زيادة في رهن المطلوب فيكون
 بنصف الدين ولو رهنه بعشرين درهما ديناراً يساوي عشرة ثم رخص الورق فصارت
 عشرون درهما بدينار فهلك الدينار فلما يهلك بالعشرة لان المعتبر قيمة الرهن حين قبضه
 المرهن ولو كان له عليه عشرة دراهم فرهن له ديناراً يساوي عشرة ثم غلا الورق فصارت
 خمسة بدينار ثم رهنه ديناراً آخر فهما جميعاً رهن بالعشرة فان هلك الدينار الاول ذهب
 بنائى العشرة وان هلك الآخر ذهب بنائى لان المعتبر في الانقسام قيمة كل واحد منهما
 حين ثبت حكم الرهن فيه ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسة مائة منها عبداً
 يساوي خمسمائة ثم زاده أمة رهنا بالالف كلها تساوي الف فولدت بنتاً 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 الاخرى فلما ولدت ولداً يساوي خمسمائة انقسم ما فيها على قيمتها
 وعلى قيمة ولدها اثلاثاً لان قيمتها حين رهنت ألف وقيمة ولدها خمسمائة فصارت اولد ثلث
 الخمسمائة الاخرى وسدس الخمسمائة الاولى فيبقى ذلك القدر ببقاء الولد ويسقط ما سري ذلك
 بموت العبد والامة واذا ارهن عبداً بخمسمائة وهو يساوي ألفاً ثم زاده المرهن 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 جميعاً يكونان رهنا بالالف كلها لان أبا يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الرهن والدين
 وهما يجوزان الزيادة في الرهن دون الدين فلهذا كان العبد مع نصف الامة رهنا بالخمسمائة

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

الى نصف ولدها فاما بقي فيها من الخمسمائة الاخرى مائتان وذلك خمسها فلماذا هلك بذلك
ولو كان رهنه بخمسمائة من الالف امة تساوى ألفا ورهنه 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 فاصل ما ثبت فيها بالانقسام ثلث الالف
ثم انقسم هذا القدر عليها وعلى ولدها نصفين فاما بقي فيها سدس المال فهلك بذلك وكذلك
لوماتت الاولى ذهبت بسدس المال لان الذي كان فيها ثلثا الخمسمائة الاولى وهو ثلث جميع
المال وقد تحول نصف ذلك الى اولادها فاما بقي فيها سدس المال وهو ان بالعبد ذهب ثلث
الدين لان الذي اصاب العبد بالتسمة ثلثا الخمسمائة الثانية وذلك ثلث جميع الدين فبموت
يسقط ذلك العدد ولو لم يموت العبد ففرضي المطلوب الطالب خمسمائة كان له ان يأخذ ان شاء
العبد الاول وان شاء الامة الاولى وابنها لانه هو المالك فيكون له ان يصرف ذلك الى اى
الرهنين شاء فيسترد ذلك وليس له ان 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 رحمه الله انه لو رهن جارين بالف درهم فاستحققت
احدهما فعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاخرى رهن بحصتها من الالف وعلى قول زفر
رحمه الله الاخرى رهن بجميع الالف ان هلكت وذلك قيمتها بملكها به ولا يفتكها الا بجميع
المال ولو ظهر ان 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 رهنها بحصتها فاذا هلكت هلكت به والمدبرة وأم الولد ليست بمحل
للرهن فيكون جميع الدين في الاخرى فاذا هلكت وفي قيمتها وفاء بذلك صار المرهن مستوفيا
جميع دينه والله اعلم بالصواب

كتاب المضاربة

(قال رحمه الله) قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وشرف 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 شريك 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 بحرا 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 كرمتمكما ولكن عندي مال من مال بيت المال فابتاعاه فاذا قدما المدينة
فادفعا الى أمير المؤمنين رضي الله عنه ولكما ربحه ففعل 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 تضمننا قال بعض الصحابة رضوان الله عليهم
أجمعين اجعلها بمنزلة المضاربين 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 يتيم 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 فأتى عتريس عبد الله
 ابن مسعود رضي الله عنه يستعين به عليه فذكر ذلك فقال له عبد الله رضي 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 عبد الله ضاربوه داينوه 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 فينعتد 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
 كالمودع واذا تصرف فيه فهو وكيل في ذلك يرجع بما يلحقه من العهدة 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 غاصباً ضامناً 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 تأخذ والمراد
 مضاربة أو وديعة غير معينة فالأمين بالتجويل يصير ضامناً فهو والدين سواء فأما ما كان معيناً
 معلوماً فصاحبه أولى به لان حق الغريم يموت المديون بتعلق بماله الا بما كان امانة في يده لغيره
 وعن ابراهيم رحمه الله قال في الوصي يعطى مال اليتيم مضاربة وان شاء أبضعه وان شاء تجر
 الى غير ذلك وكان خيراً لليتيم فعل لقوله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال الله تعالى ولا تقربوا

مال اليتيم الا بالتى هي أحسن والاحسن والاصلح في حقه أن يتجر بماله قال صلى الله عليه
 وسلم ابتغوا في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة يعنى النفقة فان احتسب بالتصرف
 فيه أو وجد أميناً يحسب 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 وذكروا عن علي رضي الله عنه قال
 ليس علي 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 الغلام حتى يحتلم 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 على رضي
 الله عنه فيما استدل به من الحديث وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل أخذ مالا مضاربة
 فأفق 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 كالمراة 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 فم 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 ديناً في
 ذمته بتجهيله عند موته وقد بينا أن حق الغريم يتعلق بشركة الميت لا بما في يده من الامانة

وانما أفتى الشعبي رحمه الله بهذا لا قراره بالعين لصاحب الاربعة الآلاف في حال صحته
لا لقراره عند موته فقرار المريض بالدين أو العين لا يكون صحيحا في حق من ثبت دينه بالينة
لكونه متهما في ذلك وقراره في الصحة بذلك مقبول لانه غير متهم فيه وعن الحسن رحمه
الله أنه كان يكره المضاربة والشركة بالمعروض وبه تأخذ وقد بيناه في كتاب الشركة وقال
أبو حنيفة رحمه الله لا تكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير وهو قول أبي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله أستحسن أن تكون المضاربة بالفلوس كما تكون بالدراهم والدنانير لأنها
تمن مثل الدراهم والدنانير والحاصل أن في المضاربة بالفلوس عن محمد رحمه الله رواية واحدة
انها تجوز لأنها ما دامت رائجة فهي تمن لا يتعين في العقد مقابلتها بنفسها وبخلاف جنسها عند
محمد رحمه الله فالعقد بها يكون سواء تمن في الذمة لا يباعا فيكون الربح للمضارب على ضمان
التمن فهو والمضاربة بالدراهم 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 كالملكيل والموزون فانها تمن دينا ومبيع عنها فلا تصح المضاربة بها وهذا الاستدلال
مروى عن أبي يوسف رحمه الله فانه سئل عن المضاربة بالدراهم التجارية فقال لو جوزت ذلك
جاوزت المضاربة بالطعام بمكة يعني أن أهل مكة يتبايعوا بالطعام كما أن أهل بخارى يتبايعون
بالبر بيمينه قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الضحيح جواز
المضاربة بها عندي لأنها من أعز النقود عندنا كالدينار في سائر البلدان وظاهر ما ذكر هنا
يدل على أن المضاربة بالتبر لا تجوز والدراهم والدنانير اسم للمضروب دون التبر وذكر في
غير 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 كالملكيل والموزون واذا
دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما
نصفان أو قال ما كان في ذلك من ربح أو قال مارزقك الله في ذلك من ربح أو ماربحت في
ذلك من شيء فهو كله سواء لان الحكم يبيني على 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 كثر الا
 وله عشر ويستوى ان كانت الألف المدفوعة جيدة أو زيوفاً أو بهرجة لان النقصة 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 فلا 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 فيأخذ من شرط
 له ويحجب الآخر وفي هذه الشرط عيب يمكن التحرز عنه أيضاً وربما يربح أقل من مائة درهم
 فلا يسلم جميع المائة لمن شرط له مع حصول الربح فلماذا 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 بالغا ما بلغ في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف
 رحمه الله لا يجاوز بأجر مثله ما سمي له وهو بناء على ما بيننا 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 ذكرا بن سماعه 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 أي 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 يمارق الله في ذلك من شيء فلمضارب 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 عمل حقه لو قال
 علي أن يمارق الله تعالى في ذلك من شيء فلمضارب ربح هذه المائة بعينها أو ربح هذا
 النصف 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 والمأذيات فافسدها وكان
 المعنى فيه أن ذلك الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله فيتعدي ذلك
 الحكم الى هذا الموضوع بهذا المعنى فان عمل فله أجر مثله لانه أوفى العمل بحكم عقد فاسد واذا
 دفع اليه ألف درهم فقال خذ هذه الألف 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 فطلق 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 يدعي 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 الثلثين
 لم يستحق الربح عوضاً وهو المضارب وأنه في المعنى يستحق الربح عوضاً عن عمله فلهذا كان
 المنصوص عليه للمضارب وكذلك لو قال خذها معاوضة بالنصف أو معاملة بالنصف لان
 العبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ (ألا ترى) أنه لا فرق بين أن يقول بعثك هذا الثوب
 بألف أو المكيل بألف ولو قال خذها على أن يمارق الله تعالى فيها من شيء فهو بيننا ولم ترد
 على هذا فهو مضاربة جائزة بالنصف لان كلمة بين نصيب 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 الريح بيننا منزل منزلة اشتراط
 المناصفة في الريح والدليل على أن مطلق كلمة بين تقتضي المساواة قوله تعالى وبئهم 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 المقدم حكم يدل لفظ المضاربة خاصة على ذلك الحكم بخلاف لفظ
 المفاوضات في شركة المفاوضات 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 الريح بالشرط وقد نص على شرط نصيبه من الريح وكذلك لو قال خذ
 هذه الالف فاعمل بها بالنصف أو قال بالثلث فهي مضاربة جائزة استحساناً وفي القياس
 لا يجوز لانعدام التنصيص على من شرط له الثلث ولكن في الاستحسان 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 الريح ولكنه استحسان فقال
 في عرف الناس المراد بهذا اللفظ اشتراط الثلث له من الريح فهو وما لو أتى بلفظ المضاربة
 سواء (ألا ترى) انه لو قال في وصيته أو صيدت لك بثلثي بعد 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 والريح كله له لان اشتراط جميع التركة له يكون
 تنصيها 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 فلهذا جعل مقرضا المال منه ولو كان قال على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو
 كله لرب المال فانه بضاعة مع المضارب وليس له فيها ربح ولا أجر ولا ضمان عليه في المال
 ان هلك لانه ما ابتغى عن عملي عوضا 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 وجهاته 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 إن لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيئاً فهذه مضاربة فاسدة في القياس لأنهما لم يبيئتا ما هو المحتاج إليه وهو نصيب المضارب من الربح وإنما ذكر أمالاً 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 الثلث معناه وللأب ما بقي وهنا لما دفع إليه المال مضاربة فذلك تنصيب على الشركة بينهما في الربح فإذا قال علي إن لي ثلث الربح بصير كأنه قال ولك ما بقي كما لو قال علي إن 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 إن للمضارب ثلث الربح أو سدسه كانت المضاربة فاسدة لأنه لم ينص في نصيب المضارب على شيء معلوم ولكن رده بين الثلث والسدس وبهذا اللفظ تمكن فيما يستحقه المضارب جهالة تفضي إلى المنازعة وكذلك لو قال علي إن 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 فالثالث 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 فيبقى استئجارا على الشراء باجرة مجهولة وهذا فاسد يعني به الاجارة
 فاما الوكالة بالشراء بجائزة 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 لقيمته حين باع لانه بالبيع والتسليم غاصب والتمن الذي باع به المضارب
 ملكه بالضمان فينفذ يبعه من جهته فان كان فيه فضل على القيمة التي غرم فيبغى 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 يبعه لان الاجارة 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 بجاز البيع باعتبار الاصل والتمن لرب المال لا يتصدق
 منه بشئ كما لو كان أمره بالبيع في الابتداء وان علم هلاكه عند الاجارة فاجارته باطلة لان
 الملك يثبت للمشتري بالعقد عند الاجارة فلا بد من قيام العقود 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 هر ويا بالنصف والفرق بينهما على وجه الاستحسان ان هنالم ينص
 على شئ من العمل وانما ذكر حرفا يبدل على المعاوضة وهو حرف الباء وهو تخصيص 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 استنجارا باجرة
 مجبولة وكذلك لو قال خذها على النصف لان حرف على 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 الرب المال من الربح مائة درهم
 والباقي للمضارب فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح
 مع حصوله 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
 فيتعذر 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 جمعا المشروط
 لفلان عيارا فاذا كان ذلك معلوما عندهما مضاربا 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 المقدم لانفضى 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 وثلثا الربح
 للمضارب لان الشروط للعبد الذي دين عليه كالمشروط لمولاه فان كسب العبد مملوك
 لمولاه فكان هذا بمنزلة اشتراط المضارب ثلثي الربح لنفسه فكذلك لو لم يشترط للعبد المضارب
 ولكنه شرط لعبد رب المال فقلنا الربح لرب المال لان الشروط لعبد كالمشروط له أو يجمل
 هذا في حقه كالمسكوت عنه ولو كان اشترط الثلث لعبد المضارب وعليه دين يحيط بكسبه
 فالثلثان من الربح لرب المال في قول أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله أن استفراق 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 فثلثا 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 لمكاتبه كان ذلك الشرط باطلا ولا يفسد به العقد لانه ليس من صلب
 العقد والمضاربة جائزة وثلثا الربح لرب المال لانه ليس للمرأة والأبن 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 للحج
 أو في الرقاب فهو كذلك لان ما سمي له ثلث الربح ليس من جانبه رأس مال ولا عمل
 فالشرط له يلغو واشتراطه 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 ضمينا والبينة بينة رب المال لاتبانه الزيادة بينة وإذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة فأمره أن يعمل بها مضاربة بالنصف فهو جائز لانه أضاف العقد الى رأس مال هو عين وهو شرط صحة المضاربة ولا فرق في ذلك بين أن يكون في يد رب المال أو في يد المضارب لانه لا بد من تسليمه الى المضارب عقيب العقد ولم يذكر ما لو كانت الدراهم منصوبة في يد ذي اليد فقال اعمل بها مضاربه بالنصف وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله هذا والوديعة سواء لانه أضاف العقد الى رأس مال عين وذلك منه رضاء بقبض المضارب واسقاطه لحقه في الضمان فيلحق بالأمانة وعلى قول زفر رحمه الله هذا لا يجوز لان شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب وهذا الشرط لا يحصل بنفس العقد لان الغاصب لا يصلح قابضا من نفسه للمنصوب منه حتى ينسخ به حكم الغصب ولهذا لو وكل الغاصب ببيع المنصوب لا يبرأ عن الضمان حتى يبيعه ويسلمه فاذا لم يوجد الشرط هنا لا تصح المضاربة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم دين فأمره أن يعمل بها مضاربة ويشترى بها ما بداله من المتاع ثم يبيعه بالنصف فهذا فاسد لان شرط صحة المضاربة كون رأس المال عينا ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده فالمديون لا يكون قابضا للدين من نفسه لصاحبه وصاحب الدين لا يمكن أن يبرئه عن الضمان مع بقائه بدون القبض فاذا 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 اشترى فهو لرب المال والمضارب يرى من دينه وله على رب المال أجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسألة كتاب البيوع اذا قال لمديونه اشتر بئالي عليك ثوبا هرويا وقد بينا هاتمة ثم عندهما المضاربة فاسدة فهذا كان الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ولو قال رب المال لرجل آخرا قبض مالي على فلان ثم اعلم به مضاربة بالنصف فهو جائز لانه وكيل رب المال في قبض الدين منه فاذا قبضه كان المقبوض بمنزلة الوديعة في يده فتتعد المضاربة بينهما برأس مال هو عين في يده وذكري في النوادر أن هذا يكره لانه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة ليس ذلك مما حصل به الربح وهو تقاضي الدين وقبضه فالكرهة لهذا والله أعلم

باب اشتراط بعض الربح لغيرهما

(قال رحمه الله) وإذا دفع الي رجل ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله تعالى في

وبفساد الشرط في البعض لا يزداد الشرط في جانب المضارب فلا يزداد حقه ولو دفع اليه
 ألف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلثه يقضى 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 الزوم 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 الاخر فعمل
 المضارب على هذا وربح ثلث جميع الربح للمضارب كما شرط والباقي بين صاحب المال نصفين
 لاستوائهما في رأس المال وذلك يوجب التسوية بينهما في استحقاق الربح والذى شرط لنفسه
 ثلثى 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 لثالثا ذلك من حصة أحدهما بعينه
 والثلث من حصة الاخر على أن ما بقى من الربح فهو بين صاحبي المال نصفان فللمضارب
 ثلث الربح على ما اشترطنا ثلثا ذلك من حصة الذى اشترط ذلك والثلث من حصة الاخر
 وما بقى من الربح فهو بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة للذى شرط للمضارب
 من حصته ثلثى ثلث الربح وسبعة للاخر لانك تحتاج الى حساب له نصف وثلث ينقسم
 ثلثه اثلاثا وأقل ذلك ثمانية عشر فقد شرط للمضارب ثلث ذلك ستة أسهم لثالث ذلك وهو
 أربعة من نصيب الذى شرط له ثلثى الثلث وثلثه وهو سهمان من نصيب الاخر وذلك
 جائز لان نصيب كل واحد منهما بمنزلة مال على حدة دفعه اليه مضاربة والمضارب قد
 يستغنى فيما يشترطه لنفسه بعمله فيما يزيد ويسامح 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
 المناصفة 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 اليه ألف درهم مضاربة على أن تلت
 الربح للمضارب وثلاثة لرب المال وثلاثة لمن شاء المضارب فالثلاثان من الربح لرب المال والشرط
 باطل لانه ليس في شرط المشيئة منفعة للمضارب فلا يجعل ذلك القدر كالمشروط فيكون
 لرب المال بخلاف المشروط في قضاء الدين فعلى المضارب لان فيه منفعة ظاهرة له وهي
 براءة ذمته فيجعل ذلك كالمشروط للمضارب ولو قال تلت الربح لمن شاء رب المال فهو
 والمسكوت عنه سواء فيكون لرب المال واذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم مضاربة
 على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فلا أحدهما بعينه نصف الربح وللآخر سدس الربح
 ولرب المال ثلث الربح فهو جائز على ما اشترط لان 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 الى رجلين ألف درهم مضاربة على أن لا أحد المضاربين بعينه من الربح
 الثلث وللآخر السدس وما بقي من صاحبي المال لا أحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فملا وربحا
 فنصف الربح للمضاربين على ما اشترطوا ثلثاه لا أحدهما وللآخر ثلثه لان الاستحقاق لهما
 بالشرط وهكذا شرط لهما والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين لان استحقاقهما باعتبار
 رأس المال وقد تفاوتوا في ذلك فاشترطوا الفضل لا أحدهما 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 ثلثا ذلك من نصيب صاحبي المال وهو الذي أعطى له نصيبه وثلث ذلك من نصيب
 الآخر والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين فملا فربحا فنصف الربح بين المضاربين
 على ما اشترطوا 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
 الاولى بأن يجعل الربح على ثمانية عشر نصيب كل واحد منهما تسعة والمشروط لا أحد
 المضاربين ثلثا الربح وهو ستة من تسعة ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب أحدهما وثلثه وهو
 سهمان من نصيب الآخر والذي شرط له ثلث النصف ثلث ذلك وهو سهم ممن أعطى
 الآخر أربعة وثلثاه وهو سهمان ممن أعطى الآخر سهمين فالذي شرط ثلثي الربح لا أحدهما
 استحق عليه أحد المضاربين من نصيبه أربعة والآخر سهماً واحداً فإذا دفعت ذلك من تسعة

بقي له أربعة أسهم والآخر استحق عليه كل واحد من المضارين سهمين بقي له خمسة أسهم
 فيقسم الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما فيكون على تسعة لاحدهما خمسة
 وللآخر أربعة واشتراطهما المتناصفة فيما بقي باطل لما قلنا وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة
 على أن يخلطها المضارب بألف من قبله ثم يعمل بهما جميعا على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من
 شيء فله مضارب ثلثاه وللدافع ثلثه فهو جائز على ما اشترط لأن العامل شرط لنفسه ربح مال
 نفسه وثلث ربح مال صاحبه فكانه أخذ منه الألف مضاربة بثالث الربح وذلك جائز ولو
 كان الدافع اشترط لنفسه ثلثي الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما نصفان على قدر مالهما لأن
 الدافع شرط لنفسه جميع ربح ماله فيكون دافعا للمال من وجه البضاعة وشرط أيضا لنفسه
 جزأ من ربح مال العامل وهذا منه طمع في غير مطعم لأنه ليس له في مال العامل رأس مال
 ولا عمل فيبطل هذا الشرط ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما نصفين ولو دفع إليه
 ألف درهم مضاربة على أن يخلطها بألف من قبله ويعمل بهما جميعا على أن للمضارب ثلثي
 الربح نصف ذلك من ربح ألف صاحبه ونصفه من ربح ألفه خاصة وعلى أن ما بقي من
 الربح للدافع فهو جائز للمضارب ثلثا الربح على ما اشترطوا وثلث لرب المال لما بينا أنه
 شرط الدافع للمضارب جزأ من ربح ماله بعمله فيه وذلك مستقيم ثم يقول في بيان العلة لأن
 سدس الربح صار للدافع من ربح مال المضارب وصار له سدس مثله من ربح ألفه الذي
 صار للمضارب قال الشيخ الإمام الاجل رضي الله عنه وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول
 هذا التعليل لا يصح فبادلة ربح لم يوجد بربح لم يوجد كيف يكون صحيحا وإنما معنى هذا التعليل
 أنه ليس في هذا التفصيل فائدة لاحدهما لأن بعد خلط المائتين لافرق في حق كل واحد منهما
 بين سدس الربح الذي يكون من ألفه وبين مثله من ألف صاحبه والشرط انما يراعى إذا كان
 مفيدا لهما أو لاحدهما فما لم يكن مفيدا يكون لغوا ويبقى اشتراط ثلثي الربح للمضارب مطلقا
 فيكون صحيحا على ما اشترطوا ولو دفع إليه ألفي درهم على أن يخلطها بألف من قبله على أن الربح
 بينهما نصفان فهذا جائز لأن العامل شرط لنفسه ربح ألفه وربع ربح مال الدافع ودفع المال
 مضاربة بربع الربح صحيح فإن كان الدافع شرط لنفسه ثلاثة ارباع الربح وللعامل ربعه
 فالربح بينهما أثلاثا على قدر مالهما لأن 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 بالمعروض

(قال رحمه الله) ذكر عن ابراهيم والحسن رحمهما الله قالا لا تكون المضاربة بالمعروض
انما تكون بالدراهم والدنانير وبه تأخذ وقال مالك رحمه الله المضاربة بالمعروض صحيحة
لان العرض مال متقوم يستريح عليه بالتجارة عادة فيكون كالتقديف فيما هو المقصود بالمضاربة
وكما يجوز بقاء المضاربة بالمعروض يجوز ابتداءها بالمعروض ولكننا نستدل بنهي النبي صلى
عليه وسلم عن ربح مال يضمن والمضاربة بالمعروض تؤدي الى ذلك لانها مائة في يد المضارب
وربما ترتفع قيمها بعد العقد فاذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن
يدخل شيء في ضمانه بخلاف التقديف فانه يشتري بها وانما يقع الشراء ثمن مضمون في ذمته
فما يحصل له يكون ربح ما قد ضمنه توضيحه ان الربح هنا لما كان يحصل بمجرد البيع بصير
في المعنى كانه استأجره لبيع هذه المعروض باجرة مجهولة وفي التقديف الربح لا يحصل الا
بالشراء والبيع جميعا فتكون شركة ولان تقديف المضاربة بالمعروض كانه قال بيع عرضي هذا
على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قال على ان جميع ثمنه لك لم يجوز فكذلك البعض واذا كان
رأس المال تقديفا بصير كانه قال اشتريه هذه الالف وبيع 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 يثبت بالربح في شيء ليشتم بينهما بخلاف التقديف فان كان رأس المال مكيلا أو
موزونا من غير التقديف 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
المكييل والموزون يجوز الشراء بهما ويثبت دين في الذمة ثمننا فيكون ذلك بمنزلة التقديف في
أن المضارب انما يستحق الربح بالضمن وحجتنا في ذلك أن المكييل والموزون يتعين في العقد
كالمعروض وأول التصرف بهما يكون بيعا وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه ثم يربح
سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استئجارا للبيع باجرة مجهولة وذلك
باطل كما في المعروض فان اشترى وباع فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضعية عليه ولا
ضمان على المضارب وله أجر مثله فيما عمل كما هو الحكم في المضاربة الفاسدة وقد بينا حكم
المضاربة بالفلوس والنهريجة والسوقفة والزبوف والنهر 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 الراويين أن هذا يختلف باختلاف البلدان في رواج التبر نقدا أو عرضا وإذا
 دفع الى رجل فلوسا مضاربة بالنصف فلم يشتر شيئا حتى كسدت تلك الفلوس وأحدثت
 فلوس غيرها فسدت المضاربة لان على قول من يجيز المضاربة بالفلوس انما يجيز باعتبار صفة
 الثمنية وهي ثمن مادامت راتجة 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 الطاريء 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 الطاريء
 والفساد المقارن (الأثرى) انه لو اشترى بهذه الفلوس الكاسدة شيئا فضاعت قبل أن
 يتمدها انتقض البيع فمرفنا أنها بالكساد صارت كالعروض ولو لم تكسد حتى اشترى بها
 المضارب ثوبا 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 ربحا وأرادوا
 القسمة أخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت لانه لا بد من رد رأس المال اليه ليظهر الربح
 ورأس المال كان فلوسا راتجة وهي للحال كاسدة فقد تمدد رد مثل رأس المال وهذا التمدد
 انما يتحقق يوم الكساد فيعتبر قيمتها في ذلك الوقت وفرق بين هذا وبين ما اذا غصب شيئا من
 ذوات الامثال فانقطع المثل من أيدي الناس ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعتبر قيمته يوم
 الخصومة لان المثل هناك باق في الذمة والقدرة على تسليمه متعمدة 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 مصادها

من شيء فهو بينهما فساد بها سمكا كثيرا بجميع 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
نوبا 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 وسمى 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 لرب الارض وعليه لثاني 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 وصفا من
أوصاف ملكه وللعامل أجر مثله فيما عمل لانه أقام العمل له وقد اتى 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 لأن 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 أنهدم جميع البناء لم يكن على المؤجر للمستأجر
أجر بعد ذلك فلهذا 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 لان الأرض
 باقية على ملك صاحبها فعلى الثاني أن يفرغها ويردها على صاحبها لقساد عقد الاجارة بينهما
 في الأرض ولو كان اشترط مع ذلك أن الأرض والبناء بينهما نصفان كان ذلك كله مع
 ما أجرها به لرب الأرض لانه صار مشتريا لما بنى به هنا بنصف الأرض أو أمره بان يجعل
 أرضه دسكرة بآلات نفسه على أن له بعض ما يحصل بعمله وذلك فاسد ولكنه صار قابضا
 مستهلكا بشراء فاسد فعليه قيمته يوم بنى 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 فلهذا كان البناء كله لصاحب
 الأرض هنا واذا دفع الى رجل بيتا على أن يبيع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى في ذلك
 من شيء فهو بينهما نصفان قبض البيت فباع فيه وأصاب مالا فالملك 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 فلا أجر لرب البيت لان الاجر
 عوض منفعة البيت هنا والعامل كولو كيل اصحاب 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 ما باع 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 وكاله يبيع العبد أولا فكان يبيع الوكيل له كبيعه لنفسه ثم عقد
 المضاربة على الثمن المقبوض من دراهم أو دنانير وهو أمانة في يد الوكيل ففسد وجد شرط
 صحة المضاربة وأكثر ما فيه أنه اضاف عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن وذلك

لا يفسد المضاربة غير أنى أكره أن يقول بعه وخذ الثمن مضاربة على أن الربح ينبتا نصفان
لأن بيع العبد ليس من المضاربة وقد صار كأنه شرط فيها فلماذا كرهه فان شبهة الشيء
حقيقته 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 بمشرة 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 بالمكيل 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 بالتقود فاذا باع بالحنطة كان مخالفا ضامنا لقيمة العبد
كالفاصل 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 اعهدل بئنه مضاربة فهذا اللفظ ينبغي أن تفند الوكالة بالبيع بما
يصلح أن يكون رأس المال في المضاربة وهو التقدر فلنا لا كذلك فكون المضاربة بالعروض
والمكيل فاسدة من الدقائق قد خفي ذلك على بعض العلماء فلمله خفي ذلك على صاحب المال
أيضا أو كان ممن يعتقد جواز المضاربة بها فطلق الوكالة لا يتقيد بمثل هذا الكلام المحتمل
ولو باعه بمائة درهم وقيمه ألف درهم وعمل بهافعي مضاربة جائزة في المائة عند أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما المضارب ضامن قيمة العبد لرب المال بناء على اختلافهم في الوكيل بالبيع
مطلقا يبيع بالعين 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

المضارب صنفاً من ربح المال كتممين ربح المال ذلك بنفسه فإن كان المعين من العقود انعقد العقد صحيحاً والافالمضاربة 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 ربح المال دفع العبد اليه وأمره بذلك ولو قال اشتر لي عبداً بألف درهم نسيئة سنة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فأشترى به كما أمره وقبضه ثم باعه بدراهم أو دنانير ثم عمل بالثمن فهذه مضاربة جائزة لأنه في شراء العبد وبيعه وكيل للأمر 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 ربح 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 وإذا دفع إلى رجل مالا مضاربة ولم يقل اعمل فيه برأيتك فله أن يشتري به ما بداله من أصناف التجارة وبيع لأنه نائب عن صاحب المال في التجارة فإن قصده بالدفع إليه تحصيل الربح وذلك بطريق التجارة فكذلك ما هو من صنع التجار يملكه المضارب بمطابق العقد وبيع بالتقدي والنسيئة عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله ليس له أن يبيعه بالنسيئة لأن ذلك تصرف بوجب قصر يده عن مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضداً لما هو مقصود ربح المال بمنزلة الإفراض (الأتري) أن البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من الثلث فمر فأنه بمنزلة التبرع ولكننا نقول البيع بالنسيئة من صنع التجار وهو أقرب إلى تحصيل مقصود ربح المال وهو الربح فالربح في الغالب انما يحصل بالبيع بالنسيئة دون البيع بالتقدي ولأن تسليط المضارب على المال ليس بمقصود ربح المال انما مقصوده تحصيل الربح بطريق التجارة وذلك حاصل والدليل على أن البيع بالنسيئة تجارة مطلقة قوله تعالى إلا أن تكون تجارة حاضرة تدبرونها بينكم فهذا يبين أن التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك إلا بالبيع بالنسيئة وله أن يبضعه لأن الإبضاع من عادة التجار ويحتاج المضارب إليه لتحصيل الربح فالتجارة نوعان حاضرة في بلده وغائبة في بلدة أخرى ولا يتمكن من مباشرتها بنفسه ولو لم يجزئه الإبضاع والتوكيل والإبداع لقاته 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 فيملكه بطلاق
 عقد المضاربة وقد بينا في الوديعه ان المودع له أن يسافر بمال الوديعه في 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 أنه 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 بالوديعه 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 مثله لا يتصور فيه زيادة شرط ولا غيره وليس له أن يخالط بماله لان في الخلط
 بماله أو بمال غيره ايجاب الشركة في المال المدفوع اليه علي 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 بالأذن 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 لا نظير الدفع مضاربة والشركة به فان كان قال 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 يملكه 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 فينتهك 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 يتمتع عليه اخراج المال من الكوفة على قصد التصرف لكيلا يكون مخالفا لما شرط عليه صاحبه ففرقنا ان بالاخراج لا يتحقق خلافه ولو تحقق فهو أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فيكون أمينا كما كان وان اشترى ببعضه في غير الكوفة واشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشتراه بغير الكوفة ضامن لذلك القدر من المال فله ربحه وعليه وضيعته 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 لاعين السوق ففي أي موضع من الكوفة تصرف كان تصرفه واقعا على ما شرطه الدافع أرأيت لو أمره أن يعمل بها في الصبارة 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 أو قال له لا تعمل به الا في السوق فعمل به في غير السوق فهو مخالف ضامن لانه

منعه 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 حصر عليه عن التصرف
انما امره 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
اشترط 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 للمطفف 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 لاشترط
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 بائع الطعام في عرف الناس من
يباع الخنطة ودقيقها وسوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الخنطة ودقيقها وقد قررنا هذا في
الاقرار والایمان وله أن يستأجر ببعده 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 يجرد منه
 بدا فلما أمره صاحب المال بذلك مع علمه أنه لا يجرد بدا من ذلك فقد صار اذنا له بجميع
 ذلك وكذلك كل صنف سماه فهو عليه خاصة لانه تقييد مفيد فان اشترى غيره فهو ضامن
 لانخلاف 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 وبيع منه فليس له أن يشتري
 من غيره ولا أن يبيع من غيره لان هذا تقييد بشرط مفيد والناس يتفاوتون في المعاملة في
 الاستقضاء والمساهة ويتفاوتون في ملاءة الذمة وقضاء الديون ولو دفعه اليه مضاربة على أن
 يشتري به من أهل الكوفة وبيع 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
 الغراب بها وكذلك لو دفعه اليه مضاربة في الصرف على أن يشتري من الصيارفة وبيع 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 مالا مضاربة بالنصف فاشترى به حنطة
 فقال رب المال دفعته اليك مضاربة في البر وقال المضارب دفعته الي مضاربة ولم يقل شيئا فقول
 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 أتم شيئا فقول قول رب المال والربح
 بينهما على الشرط بالاتفاق فزفر رحمه الله يقول الاذن يستفاد من جهة رب المال ولو أنكروا
 الاذن أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أمره بصفة دون صفة وقد تضمن نظيره في

الاجارات اذا قال الحائك امرتني بستة في أربعة وقال رب الفزل امرتك بسبعة في خمسة
 ان القبول قول رب الفزل 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 وتام 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
 لا طلاق 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 لانها اتفقا على تغيير مطلق العقد فبعد ذلك القول قول رب المال
 باعتبار أن الاذن يستفاد من جهته فأما هنا فأما مدعى متمسك بما هو مقتضى العقد فيترجع
 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 لان رأس
 المال مادام في يد المضارب نقدا قرب المال يملك نهبه عن التصرف فملك تقييد الامر بنوع
 دون نوع لان من يتمكن من دفع شئ أصلا يتمكن من تغيير وصفه بطريق الاولى وبعد
 ما صار المال عروضا قال لا تعمل به الا في الحنطة لا يعتبر تقييده هذا مالم يصر المال في يده
 نقدا لانه لا يملك نهبه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا ولو نهاه لا يعمل نهبه 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
 ورأى الواحد لا يكون كراي المثني فباعبار هذه الزيادة لا ينفذ تصرف أحدهما وحده
 وفي الوكيلين 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 البيئنة أن رب المال دفع اليه المال وأمره أن يشتري ما بداله
 وأقام رب المال البيئنة أنه نهى أن يشتري به شيئاً غير الطعام وقد وقتت البيئتان فانه يؤخذ بيئنة
 الوقت الاخير لانه لاتنافي بينهما فيجعل كان البيئتين صدقتا والقول الآخر ينقض الاول
 لان النهي بعد الاذن صحيح والاذن بعد النهي عامل وان لم توقت البيئتان وقتاً أو وقتت
 احدهما دون الاخرى فالبيئنة بيئنة رب المال لانه هو المحتاج اليها فان القول قول المضارب
 لدعواه الاطلاق ولان في بيئنة رب المال زيادة اثبات التقييد ولو كان ادعى كل واحد منهما
 شيئاً خاصاً وأقام البيئنة فان وقتت البيئتان أخذ بالوقت الاخير لما بينا أن الثاني ينقض الاول
 وان وقتت احدهما أو لم توقتا فالبيئنة بيئنة المضارب لانه هو المحتاج الى اثبات ما ادعاه
 بالبيئنة 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 والبيئنة بيئنة
 رب المال لانه هو المحتاج الى اثبات المعين بالبيئنة 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
 بالعين 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 ماسمي
 له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف لانه ليس فيه تحصيل مقصود الأمر في القدر

فالشئ 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 استنجاره 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 كشراء السفينة يؤخذ باصل القياس فيه ويكون
 مشتريا ذلك لنفسه فان قد تمهما 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 انبات 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
 كالموكل وللمضارب أن يوكل ولو وكل انسانا واحدا بالتصرف نفذ تصرف الوكيل فيما
 وشراء فكذلك اذا وكل أحدهما صاحبه وان أبيض أحدهما بمض المال بغير أمر صاحبه
 فاشترى المستبضع وبيع ورمح أو وضع فرمح ذلك للمضارب الذي أبيض ووضعته عليه لان

البضاعة صحيح في حق نفسه غير صحيح في حق صاحبه ولا في حق رب المال فيجعل تصرف المستبضع
 له كتصرفه بنفسه ولرب المال أن يضمن أن يشاء المستبضع ويرجع به المستبضع على الأمر
 وإن شاء ضمن المضارب الأمر لأن كل واحد منهما في حقه فاصب فإن ضمنه لم يرجع على
 المستبضع بشيء لأنه ملك المال بالضمن فإما أبضع نفسه ولأن المستبضع عامل له لو لحقه ضمان
 رجع به عليه ورجوع الأمر عليه بالضمن لا يفيد شيئا فإن أذن كل واحد من المضاربين لصاحبه
 في أن يبضع أما شاء من المال فابضع أحدهما رجلا وابضع الآخر رجلا فذلك جائز عليهما
 وعلى رب المال لأن فعل كل واحد منهما بأذن صاحبه بمنزلة فعلهما جميعا وإن باع المضاربان
 عبدا من رجل فلكل واحد منهما أن يقبض نصف الثمن من المشتري وإن لم يأذن له شريكه
 في ذلك لأن كل واحد منهما بائع للنصف وحق قبض الثمن إلى العاقبة والعاقبة في ذلك لغيره
 كالعاقبة لنفسه ولا يقبض أكثر من نصف الثمن إلا بأذن شريكه فإن أذن له شريكه في ذلك
 فهو جائز كما لو وكل به غيره لأن حق قبض النصف الآخر للشريك ولو قال لهما حين
 دفع المال إليهما مضاربة لا يبضعا المال فابضعا فهما ضامنان له لأن هذا نهى مفيد فيكون عاملا
 مع العقد وبمضاده وإن ابضعا رب المال فهو جائز على المضاربة لأن قبول رب المال البضاعة
 منهما والشراء لهما به فسخ منه لذلك النهى فيكون بمنزلة ما لو أذن لهما في الإبضاع أو كان
 العقد مطلقا في ذلك لا فرق بين أن يبضعا رب المال أو غيره وإذا ابضع المضارب في المضاربة
 الفاسدة فهو جائز على رب المال لأن الفاسد يعتبر بالجائز في الحكم فإنه لا يمكن تعريف معرفة
 الحكم الفاسد إلا باعتباره بالجائز فكما لا يصير مخالفا في المضاربة الجائزة فكذلك لا يصير
 مخالفا في المضاربة الفاسدة والمضارب أجر المثل فيما عمل المستبضع لأن عمل المستبضع له
 بأمره كعمله بنفسه وقد بينا أن له في المضاربة الفاسدة أجر مثله فيما عمل وكذلك لو كان
 قال له اعمل فيه برأيت فإنه يتفقد منه بعد هذا ما يتفقد في المضاربة الصحيحة فلا يصير به
 ضامنا ولو دفع إلى رجلين الف درهم مضاربة على أن لاحدهما ثلث الربح وللآخر مائة درهم
 ثلث الربح للمضارب الذي شرط له ثلث الربح وما بقي من الربح فهو لرب المال وعليه أجر
 المثل للمضارب الآخر فيما عمل لأن المضاربة فيما بينه وبينه فاسدة باشتراطه له مقداراً
 سمي 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 وإن لم يعمل به حتى ابضع

أحدهما المال مع صاحبه فمعمل 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 نفسه 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 التم وعند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله يجوز وبصير ضامنا للموكل لأن المضارب يملك أن يشتري ما باع بمثل ذلك
التمن ثم يبيعه بمثله مؤجلا فكذلك يملك أن يؤجله في ذلك التم لأن ذلك من صنع التجار
وهو يملك ما هو من صنع التجار فاما الوكيل في حق الموكل لا يملك الشراء والبيع تأيلا بتمن
مؤجل فكذلك تأجيله في حق الموكل لا يصح وكذلك لو أحال به المضارب على إنسان أيسر
من المشتري أو أفسر منه لأن قبول الحوالة من صنع التجار ولو أقال المقدم مع الأول ثم باعه
بمثله من المحتال عليه جاز فكذلك إذا قبل الحوالة بالتمن عليه وبه فارق الوكيل والمضارب في
هذه ليس نظير الأب والوصي فإن قبولها الحوالة على من هو أفسر من المحيل لا يصح في
حق الصغير لأن تصرفهما مقيد بشرط الاحسن والاصح له وذلك لا يوجد في قبول الحوالة
على من هو أفسر وتصرف المضارب غير مقيد بمثله بل بما هو من صنع التجار عادة وذلك
يوجد هنا وكذلك لو حط شيئا بعيب مثل ما يحط التجار في مثل ذلك المبيع أو يتعان به
الناس فذلك جائز لأنه من صنع التجار عادة ولو قبله المبيع ثم باعه منه بغير تسير تأيلا جاز فكذلك
إذا حط عنه هذا المقدار وإن حط عنه شيئا فاحش 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 العاقد فيكون في هذا الحط كوكيل بالبيع والحط والبراء عن التم
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 برأيك فخلطه بماله ثم اشترى به جاز على المضاربة لانه بتعميم التفويض الى رأيه يملك الخلط بماله فلا يصير به مخالفا ولولم يقل له اعمل فيه برأيك كان هو بالخلط مخالفا ضامنا للمال والربح له والوضيعة 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 ما لاتحاد الصفقة أو لاتحاد المحل من غير فعل من المضارب في الخلط ويمثله لم يصر مخالفا ضامنا كما لو اشترى العبد بألفين بنقد 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 المائتين فرجح أو وضع فالرجح لهما نصفه للمضارب ونصفه على ما اشترط في المضاربة والوضيعة عليهما نصفان وقسمته باطلة لانه لا يكون مقاسما لنفسه فلا يكون أمينا في المقاسمة مع نفسه وقبضه بينا في كتاب القسمة أن القسمة لا تتم الا باثنين فكان هذا وشراؤه ببعض المال قبل القبض سواء والله أعلم

باب شراء المضارب وبينه

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وقال لهما اعملا برأيكما 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 برأي أحدهما فيه والعامل بغير أمر صاحبه يتصرف بالرأي 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 المضاربين 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 (الآنرى) أنه لو هلك جميع المال الا عشرة دراهم فنصرفا 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 والربع الباقي نصيب المضارب المخالف من الربح فلا يدفع اليه لان نصف رأس المال دين عليه وصاحب الدين اذا ظهر بمنس 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 فاقسمناه 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 وتبيت حصة المضارب الآخر وهو الربع وذلك مائتان وخمسون بحسب لهما عليه ويقسم رب المال والمضارب الاخر خمسمائة العين على ثلاثة أسهم ويرجمان 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 صادفينا عليه بالخلاف وتصرفه كان لنفسه ولو كانا حين قبضا الألف مضاربة اقتسمناهما نصفين فاشترى أحدهما بنصف المال عبدا ثم أجاز صاحبه شراؤه لم يكن العبد من المضاربة باجازه لان الاجازة انما تعمل في العقد الموقوف والشراء هنا نافذ على المشتري فلا يكون اجازة الآخر تنفيذ 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 فباجازه رب
 المال أولي والبائع هو الذي يلي قبض الثمن من المشتري لان قبض الثمن من حقوق العقد
 فيتعلق بالعاقد وليس للآخر أن يأخذ المشتري بشيء من الثمن الا بوكالة من البائع لان المشتري
 لم يملكه بشيء ولو كان أحدهما باع العبد بشيء بعينه فأجازه صاحبه ففي القياس لا تعمل اجازته
 لان في بيع المقابضة كل واحد من العاقدين يكون مشريا عرض صاحبه وقد يتبادر أن الشراء
 لا يتوقف على الاجازة كما لو اشتراه بالدرهم واذا لم تعمل اجازته فيما اشتراه صاحبه فكذلك
 لا تعمل في البذل الآخر وفي الاستحسان ينفذ العقد باجازه ويكون بدله من المضاربة لان
 في العرض الذي هو من جهته هو بائع ويبيع 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 البذل الآخر ثم هذا العقد في أحد البدلين شراء وفي البذل الآخر بيع ولكننا رجحنا جانب
 البيع لان العوض الآخر مذكور في العقد على وجه الثمن فانها قرنا به حرف الباء وحرف
 الباء يصحب الابدال والاثمان وفي ترجيح جانب البيع بصحيح العقد على الوجه الذي قصد
 العاقد عند الاجازة وبقي الضمان على المتصرف والضمان لا يلزمه بالشك فلهذا 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 مشر للعرض الآخر وأكثر
 ما فيه أنه اشتراه ببذل 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 تعذر 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 كأنه 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
 يناقى عقد المضاربة ولم يحصل الحكم عند اجازة المضارب الآخر بهذه الصفة لان 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 فهذا 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 لان ما في ضميره
 لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله فيه ويدفع مال المضاربة في ثمنه لانه 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
 لان 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 بوضوح 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 لان 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 هالكا حين قال المضارب هذا القول ثم ضاعت الالف بعد ذلك قبل أن
 يتدها المضارب للبائع فالقول قول رب المال لانه حين أقر ما كان يملك انشاء الشراء في هذا
 العبد لكونه هالكا 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 كأنشاءه 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 تقدمته من مال نفسه وقال اشتريته لنفسى وكذبه رب المال فالقول قول
 رب المال وبأخذ 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 بقده 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 تقدم من مال نفسه فيما اشترى
 للمضاربة لانه قضى به عليه ولكن بأخذ 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 ينبنى 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 يتقدها فى واحد منهما وصدقه رب المال أو كذبه فيهما فالعبد الاول من
 المضاربة لانه حين اشتراه كان فى يده من مال المضاربة مثل ثمنه فصح شراؤه للمضاربة ويقبل
 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 مشترى 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 يبين فيجب قبول قوله فيه وان كذبه وعند الشراء الثانى ما كان يملك ذلك يبين
 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 اشترى
 مما فليس أحدهما يجعله للمضاربة بأولى 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
 مشترياً نصف كل واحد منهما للمضاربة ونصفه لنفسه ولو قال رب المال اشتريت 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 اشتريت هذا بعينه بألف المضاربة فالقول قول المضارب
 لان رب المال يدعي تفرق الصفقة والمضارب منكر لذلك فالقول قوله ونصف العبدان على
 المضاربة ونصفهما للمضارب واذا دفع الى رجل ما لا مضاربة بالنصف ثم نهاه بعد ذلك أن
 يبيع ويشترى فان كان المال بعينه في يده ففيه رب المال جائز لان عقد المضاربة لا يتعلق به
 الزوم بنفسه فيملك رب المال فسخه بنهيه عن التصرف وهذا في الابتداء وكالة والموكل
 يملك عزل الوكيل قبل تصرفه فان اشترى المضارب بعد ذلك فهو مشتر لنفسه لانفساخ
 المضاربة بنهي رب المال وان كان رب المال نهاه بعد ما اشترى بالمال شيئاً ففيه باطل لان المال
 بعد ما صار عرضاً 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 شيئاً من ذلك بدراهم بما شاء أو دنائير لم يكن له أن يشتري لان المال
 صار نقداً في يده فيعمل ذلك النهي بمنزلة ما لو كان نقداً في الابتداء حين نهاه عن التصرف
 ويستوى أن صار بعض المال أو جميعه نقداً في أن النهي يعمل فيما صار منه نقداً فلا يكون له
 ان يشتري به شيئاً الا أن له أن يبيع الدناير 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 وحكماً ولا يتبها له ذلك الا بمبادلة أحد النقدين بالآخر وكذلك
 ان كان رأس المال سوداً والحاصل في يده بيض فله أن يشتري بهماثل 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 خمرًا أو خنزيرًا أو ميتة أو مدبرًا أو مكاتبًا وهو يعلم أولاً يعلم قبض 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 شترًا
 لنفسه سواء علم بذلك أو لم يعلم وإن نفذ فيه مال المضاربة فهو ضامن للخلاف ولو اشترى
 بالمضاربة عبداً شراءً فاسداً 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
 شراءً فاسداً يملك بالقبض فلا يمكن تسميته بالخلاف لأنه لم يخالف والمضارب لا يضمن بالتسادم
 كالوكيل ولو دفع إليه ألفاً مضاربة وأمره أن يعمل في ذلك برأيه فاشترى بها عبداً يساوي
 خمسمائة فهو مخالف. شتر لنفسه ضامن للمال إن دفعه لأنه اشترى بما لا يتقن الناس في مثله
 والمضارب في الشراء كالوكيل والوكيل لا يملك أن يشتري بما لا يتقن الناس فيه ولو اشترى
 العبد بالف درهم وهو يساوي تسعمائة وخمسين جاز على المضاربة لأن قدر الخمسين في الألف
 مما يتقن الناس في مثله وذلك عفو في حق الوكيل بالشراء ولو اشترى بها عبداً يساوي
 ألفاً 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 بفن فاحش وقد ينه هذا الفرق له في كتاب الوكالة
 ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري بها الثياب ويقطعها بيده ويخطها على أن
 مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترط لأن العمل
 المشروط عليه مما يصنع التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء وكذلك لو قال له
 على أن يشتري بها الجلود والادم ويخرزها خفافاً ودلاء وروابا واجربة فكل هذا من صنع
 التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضاربة ولو دفع إليه مالا مضاربة على
 أن يشتري بها ثياباً لم يسم نصفاً 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
 شركاً 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 فكانه قال على أن للمضارب نصيباً وذلك مجبول
 توضيحه أن الشركة التي تقتضي التسوية ما يكون مضافاً إلى الشريكين كما في قوله عليهما

شريكان وهنا أضاف الشركة الى المضارب خاصة عرفنا أن المراد به النصيب واذا دفع في مرضه ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل المضارب فربح الفاقمات رب المال من مرضه ذلك وأجر مثل المضارب أقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلى رب المال دين يحيط به فله المضارب نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض لان عمدة المضاربة قد صح فنصيب المضارب من الربح لم يكن مملوكا لرب المال قط حتى يكون إيجابه للمضارب بطريق الوصية بخلاف الاجرة فانه يستحق الاجرة على المستأجر فيعتبر ما زاد على أجر مثله بعد الدين بطريق الوصية وهذا لانها شريكان في الربح واحد الشريكين لا يملك على صاحبه شيئا انما يملك كل واحد منهما حصته من الربح كما حدث ابتداءه توضيحه ان الشروط له بمض ما يحدث بعمله وهو يملك أن يجعل جميع ذلك له بان يقرضه المال ليتصرف فيه لنفسه فيكون ربحه كله له لا سبيل للرماء وورثة المريض عليه فلان يملك جعل بمض الربح له بطريق المضاربة أولى ولو لم يكن سعى للمضارب ربحا كان له أجر مثل عمله ذلك دينا على المريض كسائر الديون فيضرب به مع الرماء في تركته ولا حق له في شيء من الربح ليستحق التقديم فيه على سائر الرماء ولو دفع الصحيح ألف درهم مضاربة الى مريض على ان للمضارب عشر الربح وأجر مثله خمسمائة فربح الفاقمات من مرضه وعليه دين كثير فله المضارب عشر الربح لا يزداد عليه لان الذي من جهته مالا حق فيه للرماء والورثة وهو العمل بمنافه ولو تبرع به بان عمل لاعلى وجه المضاربة بل على وجه البضاعة لم يكن للرماء والورثة سبيل على صاحب المال فاذا شرط لنفسه بمقابلة عمله شيئا كان ذلك أولى بالجواز وان كان ذلك دون أجر مثله واذا أراد المضارب أن يرد عبدا اشتراه بالعيب فطلب البائع يمين المضارب ماضي بالعيب ولا عرضه على بيع منذ رآه فله ذلك لانه لو أقر به تعدد الرد فان نكل عن اليمين بقي العبد على المضاربة لانه مضطر الى هذا النكول فانه لا يمكنه أن يخلف كاذبا وقد بينا في البيوع ان يكون الوكيل ملزما للموكل فيكون المضارب أولى وكذلك لو أقر المضارب بذلك لان اقراره يتضمن لزوم البيع فيه فهو بمنزلة شرائه ابتداء وهو يملك ذلك بان يقبله المقدم بشرطه نائبا بخلاف الوكيل ولو ادعى البائع الرضا على الأمر لم يكن له أن يستخلف 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 عبدا 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 بذلك 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 علم عند الشراء بانه يشتري ذلك الذي
 رآه فالرؤية السابقة منه دليل الرضا به وفيما بيني على الرضا ولزوم العقد العاقد لغيره كالعاقد
 لنفسه ولو كان رب المال قد علم انه 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 بالعمور 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 فيفوات 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 فأمره اياه بالشراء بعينه بعد
 علمه بعينه دليل الرضا منه بالعيب ورضارب المال معتبر في اسقاط خيار العيب للمضارب
 وكذلك الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشتراه وقد كان الأمر 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
 للملبوس في حق بني آدم فله أن يشتري به ماشاء من ذلك كالثياب والحريير والقز وثياب القطن
 والكتان والاكسية والانبجانيات والطيايسة ونحو ذلك وليس له أن يشتري المسوح والستور
 والانماط والوسائد والطنافس ونحو ذلك لان ذلك كله من جنس الفرش لا يتناول اسم
 الثياب في العادة مطلقا والدليل عليه ان يبيع هذه الاشياء لا يسمى ثيابا بل الثيابي في الناس
 من يبيع ما يلبسه الناس ومطلق اللفظ محمول على المفهوم عرفا ولو دفعه على أن يشتري به

البز فليس له أن يشتري به من ثياب الخبز والحزير والطياصة والا كسبة شياً وإنما يشتري
 ثياب القطن والكتان فقط لأن البراز في عرف الناس من يبيع ثياب القطن والكتان لا من يبيع
 الخبز والحزير وهذا شئ مبناه على عرف الناس ليس من فقه الشريعة في شئ 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 بحكم 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 أن 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 كالبر المبتدأ ثم هو مأمور بالصلح لاصلاح 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 مشتري لنفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمه 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 بنهن يسير ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تقسيمه
 هنا تقسيم في الوكيل والخلاف في الفصلين في الشراء بنهن يسير فاما الشراء بمثل القيمة فجائز
 لأن أبا حنيفة رحمه الله يعتبر التهمة وذلك إنما يظهر عند الشراء بنهن يسير وفي حق الاجنبي
 ليس بينهما سبب موجب التهمة فيحمل شراؤه بنهن 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 لابي حنيفة رحمه الله

أن المضارب شريك في الربح فيعني ذلك من ترك الاستقصاء والنظر وان كان يعامل أباه أو ابنة
 لأنه يؤثر نفسه عليهما فلهدا جازت معاملته معهم بمثل القيمة فاما الوكيل فعامل للموكل
 ولا حق له فيما يشتريه فالظاهر انه يترك الاستقصاء في المعاملة مع هؤلاء فلهدا لا ينفذ تصرفه
 معهم على الموكله يوضحه ان المضارب أعم تصرفا من الوكيل وقد يستبد بالتصرف على وجه
 لا يملك رب المال نبيه 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 ألقا فأراد
 المضارب أن يبيعه مرابحة لم يبيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى يبين وعندهما يبيعه
 مرابحة من غير بيان الا ما اشتراه من مكاتبه وعبيده المديون فانه لا يبيعه مرابحة حتى يبين
 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 لأنه 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 فعتق عليه وان تقدمت من مال
 المضاربة فهو ضامن لذلك لأنه قضى بمال المضاربة دين نفسه ولو اشترى أباه رب المال
 أو ابنة أو أخاه وفيه فضل أو لا فضل فيه فهو مشتر لنفسه لأنه 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 للمطف 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

والريح له والوضيعة عليه لان حرف ثم للتعقيب مع التراخي فهو آخر الامر بالعمل مضاربة
 عن قبض جميع المال فللم قبض جميع الألف لا يأتي أو ان العمل بالمسال مضاربة فاذا عمل
 بالبعض قبل أن يقبض الكل كان مخالفا (الأثرى) انه لو قال لزوجته اقبضى جميع المال الذى
 على فلان ثم أنت طالق فقبضت البعض دون البعض لم تطلق ولو قال اقبضى جميع المال الذى
 على فلان وأنت طالق طلقت للحال قبل أن تقبض شيئا اذا لم يزد الزوج واو الحال واذا دفع
 لرجل الى الصبي أو الى العبد المحجور عليه مالا مضاربة فاشترى به فريخ أو وضع بغير
 اذن والد الصبي ومولى العبد جاز على رب المال والريح بينهما على ما اشترطا لانه من أهل
 التصرف لكونه مميزا وانما يلاقى تصرفه مال رب المال وهو راض بتصرفه ولو استعان
 به من غير شرط شئ من الريح له نفذ تصرفه في حقه فاذا شرط لهما نصيبا من الريح أولى
 لان ذلك محض منفعة لهما والعبد والصبي لا يلحقهما الحجر يتمحض منفعة والعهددة في البيع
 والشراء على رب المال بمنزلة ما لو كانا وكيلين له بالبيع لان في الزام العهددة اياهما ضررا وهما
 محجوران عن اكتساب سبب الضرر فاذا تعذر ايجاب العهددة عليهما لزمته العهددة من ينتفع
 بهذا العقد بعدهما وهو رب المال ثم لا تنتقل العهددة الى الصبي وان كبر وتنتقل الى العبد اذا
 عتق لان العبد مخاطب من أهل الزام العهددة في حق نفسه ولكن حق المولى كان مانعا من
 الزام العهددة اياه فاذا زال المانع لزمته العهددة والصبي ليس من أهل الزام العهددة أصلا فلا
 يلحقه 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 للمعاصب اذا ملك العبد بالضممان (الأثرى) 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 فعلى عاقلة القاتل الدية وان شاء
 ورثة الصبي ضمنوا عاقلة رب المال لانه باستعماله صار متسببا لهلاكه وهذا سبب هو متعمد
 فيه فيكون بمنزلة جنائته بيده في ايجاب الدية على قاتله بمنزلة من غصب صبيا حرا وقربه الى
 مسبعة حتى اقتترسه 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 أزمه اياه ابتداء ثم يسلم لورثة الصبي حصته من الربح لان الصبي الحر لا يملك بضمان الدية ولان عاقلة رب المال انما غرموا الدية بهلاك الصبي في عمله لرب المال لالاستعمال رب المال اياه (الآ 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 مجبلا والامين بالتجويل ضامن لانه عند الموت يصير متملكا 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 الاسلام فلانا من أن يؤكله حراما اما لجهله أو لقصد فأنهم لا يؤدون الامانة في حق المسلمين قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبلا أي لا يقصرون في افساد أمر دينكم ولانه يتصرف في الحمر 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 أجز في الحمر والخنزير فربح جاز على المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويبنى للمسلم أن يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه في الحمر والخنزير لا يجوز على المضاربة وهو فرع الاختلاف الذي بينا في البيوع في المسلم يوكل الذي بشراء الحمر 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 بمال المضاربة مالا يمكنه أن يبيعه وان أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا لانهم يمنعون من المعاملة بالربا لانفسهم كما يمنعه 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 يملك 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 فإن
 اشترى به خمرا أو خنزيرا أو ميتة ونقد المال فهو مخالف ضامن لانه اشترى بمال المضاربة
 ما لا يمكنه أن يبيعه فيكون مخالفا كما لو كان رب المال مسلما فإن 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 خيىث ولا يعطى رب المال النصرانى منه شيئا لان تصرفه
 ما وقع له حين اشترى ما لا يمكنه يبعه وصار به مخالفا ولو دفع المسلم ماله مضاربة الى مسلم
 ونصرانى جاز من غير كراهة لان النصرانى هنا لا يتفرد بالتصرف ما لم يساعده المسلم عليه
 والمسلم لا يساعده في العقود الفاسدة والتصرف في الحرام بخلاف ما اذا كان المضارب نصرانيا
 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 فكسب العبد
 المستغرق بالدين حق الغرماء واذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى
 بها عبدا يساوى ألفى درهم وقبضاه مباعه أحدهما بغير أمر صاحبه بمرض يساوى ألفا وأجاز
 ذلك رب المال فذلك جائز لان المضارب مشتر ذلك العرض لنفسه مستقرض عبد المضاربة
 حين جعله عوضا عما اشتراه لنفسه ورب المال بالاجازة صار مقرضا العبد منه فتعمل اجازته
 بهذا الطريق ويكون على المضارب العامل قيمة العبد ألفى 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 الالف ويغرم ما سوى ذلك وحق المضارب
 الآخر يبيع لحق رب المال فلا يتمتع لاجله نفوذ اجازة رب المال في حصته ولو كان المضارب
 باع العبد بالفى درهم وأجاز ذلك رب المال جاز على المضاربين ولا ضمان على البائع لانه غير
 مشتر بمال المضاربة شيئا بل هو تابع لمال المضاربة واستقرضه في الفصل الاول كان ضمنا
 لشرائه لنفسه ولم يوجد ذلك هنا فكان فعله يبعها مطلقا ان أجازها صاحبه فقد لا يجتمع رأيهما
 عليه وان أجازها رب المال نفذ لان المضارب نائب عنه في التصرف واذا كان ينفذ العقد باجازة
 النائب فباجازة المنوب عنه أولى ويؤخذ من المشتري الاتقان فيكون ذلك على المضاربة
 منزلة ما لو باعاه جميعا ولو كان المضارب بع العبد باقل من الثمن بقليل أو كثير بما يتغابن
 الناس في مثله أو لا يتغابن فيه فجاز ذلك رب المال فاجازته باطلة لان فيه نقصانا يدخل على

المضارب الآخر (الآ ترى) انه لا يربح في المضاربة حتى يستوفى رأس المال فان كان التقصان 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 بغير سيرة مراعاة لحق المضارب في الربح فكذلك لا يملك اجازة البيع بغير سيرة 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 النبن اليسير والفاش كالمرضى في حق ورثته بخلاف الوكيل بالشراء فانه مسلط على التصرف من جهة الموكل فيجعل النبن اليسير عفوا في حقه بخلاف الوصى 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 ببعض 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 (الآ 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 وسفره لاجل مال المضاربة والانسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لاجل ربح موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل بل انما رضى بتحمل 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 يبذل مضمون في ذمة المستاجر وذلك يحصل له ييقين فاما هذا فقير 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 لزوجها 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 كله مما لا بد منه في السفر وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان دهنه ليس من جملة النفقة وكأنيما أراد 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 المواضع التي يحتاج فيها الى استعمال الدهن عادة وذلك في ديار الحجاز والعراق ثم المستحق نفقة المثل وهو المعروف كما في نفقة الزوجة فان أفقر 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 فليس له رد ما بقي كالحاج عن الغير اذا بقي معه شيء من النفقة بعد رجوعه وكالمولى اذا بوا 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 ونحو الدواء وأجرة الحجامة وما يحتاج اليه من العلاج ليس من النفقة

(الأنرى) أن الزوجة لا تستحق شيأ من ذلك على زوجها بخلاف النفقة ثم الحاجة الى هذه الاشياء غير معتادة بل هي نادرة والنادر لا يستحق بطريق العادة وكذلك جارية الوطء والخدمة لا يحتسب بثمنها في المضاربة لان ذلك ليس من أصول حوائجها بل يكون للترفه وقضاء الشهوة ولان ما قصد لشرائها لا ترجع منفعتها الى مال المضاربة ولو استأجر اجيرا يخدمه في سفره وفي مصره الذي اتاه ليخز 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 ونفقتهم في مال المضاربة لان نفقتهم كنفقتهم 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 فلهذا كانت نفقتهم في مال المضاربة وكذلك لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة الى مصر من الامصار كان علقها على المضاربة ما دامت في عملها لانهما بالعلم تقوى على حمل المتاع ومنفعة ذلك راجعة الى مال المضاربة واذا اراد القسمة بدأ برأس المال فاخرج من المال وجعلت النفقة مما بقي فان بقي من ذلك شئ فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطوا وكذلك لو كان انفق في سفره من المال بفضه قبل ان يشتري به شيأ ثم اشترى بالباقي وباع ورجع استوفى رب المال رأس ماله كاملا لان ما انفقته المضارب يجعل كالتاوى وقد بينا ان المقدي 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 المصر 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 المصر في حكم ناحية واحدة (الأنرى) أن المقيم في ناحية من المصر يكون مقيما في جميع نواحيه واذا خرج من أهله على قصد السفر لا يصير مسافرا

ما لم 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 فإنه 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 فهما جميعا يخرج بالمال من الكوفة ليتجر فيه بالبصرة فإنه 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
 البلديتين فهو مقيم في أهله واقامته في أهله ليس لاجل المضاربة ففي البلديتين 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 مستمارا 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 ما لم 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 مستمارا
 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 بفلمانه 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 الغلمان
 والدواب على رب المال دون مال المضاربة لان نفقة غلمان رب المال وعلف 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 اتفق 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 اتفقه 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
 لا محالة 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 نخرج به كانت نفقته في مال المضاربة لان نفقة عبده كنفقته وهو لو خرج
 بنفسه اتفق من مال المضاربة فكذلك عبده اذا خرج (الأ ترى) أنى لو لم أجعل نفقته على
 المضاربة جعلتها على المضارب ولو كان ذلك عبدا 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 اتفق على نفسه بأمر رب المال فذلك محسوب على رب المال كما لو كان هو الذي
 اتفق 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 شيئا ولا نفقة لرب المال على المضاربة لانه بمنزلة المستبضع اذا كان أجنبيا
 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 اصمل فيه برأيك للمضارب أن يدفعه مضاربة ويقوم هو في ذلك
 مقام رب المال فكما أن نفقة المضارب الأول 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 المهرم
مقابل بالمنعم وكذلك لو قال له اعمل فيه برأيك نخلط 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 بالصحة
فكما أن في الاجارة الصحيحة لا يستوجب النفقة على المالم لانه استوجب بدلا مضمونا
بمقابلة عمله فكذلك في الاجارة الفاسدة فان اتفق على نفسه من المالم حسب من أجر مثل
عمله وأخذ بما زاد عليه ان كان اتفق أكثر من أجر المثل لانه صاحب دين ظفر بجنس حقه
من مال مديونه وأخذ أكثر من حقه وفي هذا يلزمه رد الزيادة واذا اتفق في المضاربة
الصحيحة في سفره من مال المضاربة فلما انتهى الى مصر الذي قصده لم يشتري شيئا حتى رجع
بالمال الى مصر فأخذ رب المالم ما بقى منه لم يكن على المضارب ضمان ما اتفق لانه اتفق 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 لا محالة ولكن ان وجد ما يربح
عليه اشترى والا رجع بالمالم وذلك أرفق الوجهين له فان كان ما فعله من صنع التجار لا يخرج
هو به من أن يكون مستحقا للنفقة على المالم فلا يضمن ما اتفق 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 قولها لا يأخذ منه شيئا فما أخذ العاشر اما أن يكون تالويا 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 الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان
 الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ الطامع جميع المال فدفع البعض لاحتراز ما بقى من
 جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت
 المودع فتناول الوديعة أجنبيا فأما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل وكان الامين متمكنا
 من دفع الامر اليهم ليدفعوا الظلم عن الامانة فلماذا قال اذا صانع بشئ من المال فهو ضامن
 لما أعطى واذا اشترى المضارب بالمال متاعا أو لم يشتره به شيئا فنهائه رب المال أن يخرج من
 البلدة فليس له أن يخرج من ذلك البلد أما قبل الشراء بالمال فالجواب صحيح واضح لانه
 يملك نهيته عن التصرف أصلا ما بقى المال تقدا في يده فاذا قيد الامر بشئ دون شئ كان
 أقرب الى الصحة والحال قبل الشراء بعد العقد كحال العقد في انتفاء صفة الزوارة في حق كل
 واحد منهما وانعدام حق المضارب فكما أنه يملك التقييد عند العقد فكذلك بعد العقد قبل
 الشراء بالمال فاما بعد الشراء بالمال فنأصحابنا 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 عرضا لا يملك نهيته عما صار مستفادا
 له بمطلق العقد وهو حق التصرف فيه فكذلك لا يملك التقييد فيه بالنهي عن المسافرة بالمال
 والأصح أن نهيته عن المسافرة بالمال عامل على الاطلاق وان كان بمطلق المسافرة لدلالة
 اسم العقد فالمضاربة مشتقة من الضرب في الارض أو مراعاة ما نص 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 عرضا 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 ابقاء حق رب المال في أن
 يكون ماله مصونا عن أسباب الهلاك وهذا مملوك له بعد ما صار المال عرضا 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 بريء 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 اقطع بموته فذلك بمنزلة نهبه 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 حكمي 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 فنفتت 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 يفتن من
 مال المضاربة فنفتته بعد ذلك في سفره على نفسه وهو ضامن لما يهلك من المتاع في الطريق
 فان سلم حتى يبيعه جاز يبيعه لان بالموت لا يمنع عليه يبيعه في أي موضع باعه كما لا يمنع 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 لا يخالف
 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 فخرج بها الى مصر رب المال فأتى
 لأضمنه ماهلك 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 المصر فكما أن نهيه في ذلك
 لا يعمل ابقاء لحق المضارب في حصته من الربح فكذلك في هذا المقدار لا يعمل نهيه ولو كانت
 المضاربة في يده دراهم أو دنانير فبات 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 يجرد 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 الخلف فلا يضمنه لانعدام السبب
 الموجب للضمان فان سلم حتى قدم وقد أفق منه على سفره فهو ضامن للنفقة لان عقد
 المضاربة لا يبقى بعد موت رب المال أو نهيه اذا كان المال في يده نقدا فان بقاء العقد ببقاء
 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 سفر لا بد له منه واذا
 اشترى المضارب بالمال وباع فصار المال ديننا على الناس ثم أبي أن يتقاضاه فن 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 كالأجير 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 بان يحيل به رب المال على الفرء لانه لا يتمكن من مطالبهم
 اذا لم يعاملهم وليس في امتناع المضارب من أن يحيله بالمال عليهم الا التعنت والقصد 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 نائيا مثله فيسلمه اليه فلا يزال هكذا حتى يقبض جميع المال فانه اذا لم يكن في المال فضل فلا حاجة للمضارب الى تقاضي شيء منه اذ لا نصيب له في المال فيؤمر أن يحيل به رب المال على الغرماء كما يؤمر به الوكيل وان كان فيه فضل وهو في مصره فانفق في تقاضيه وخصوصا أصحابه وطعامه وركوبه نفقة لم يرجع بها في مال المضاربة لان هذا كله بمنزلة تصرفه في المال وقد بينا انه ما دام يتصرف في مصره لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولانه بما صنع يحجي حصة من الربح فهو كيبه العروض في مصره وان كان الدين غالبا عن مصر المضارب فانفق في سفره وتقاضيه مالا بدله منه حسب ذلك من مال المضاربة لان سفره وسعيه كان لاجل مال المضاربة فتكون نفقته في المال كما لو سافر للتصرف في المال وهذا يتبين أن المضارب اذا اتفق في السفر من مال نفسه استوجب الرجوع به في مال المضاربة لانه قد لا يجد بدا من ذلك بأن لا تصل يده الى مال المضاربة عند كل حاجة الى نفقة فلا يكون متبرعا فيما ينفق من مال نفسه كالوصي يشتري لليتيم ويؤدي الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع به في مال اليتيم الا أن تزيد نفقة المضارب على الدين فلا يرجع بالزيادة على رب المال لان نفقته في مال المضاربة لا في ذمة رب المال فلو استوجب الزيادة انما يستوجبها في ذمة رب المال ولانه انما يستوجب النفقة لان سعيه لاصلاح مال المضاربة ولمنفعة رب المال وهذا المعنى ينعدم في الزيادة على المال واذا سافر المضارب بمال المضاربة فاشتري طعامه وكسونه 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 لان حقه كان في المال لا في ذمة رب المال وبهلاك المال فات محل حقه فيبطل حقه كالعبد الجاني أو المديون اذا مات ومال الزكاة اذا هلك لا تبقى الزكاة واجبة بعد هلاك المال وكذلك لو لم يكن نقد ماله في ذلك فكان ثمن الطعام والكسوة وأجرة الدابة دينا عليه لانه التزمه مباشرة سبب الانزاع فلا يستوجب شيئا من ذلك في ذمة رب المال وهذا بخلاف ما اذا استأجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة أو اشترى طعاما للمضاربة فضع المال قبل أن ينفذ فانه يرجع بذلك على رب المال لانه فيما يشتري للمضاربة عامل لرب المال بأمره فعليه أن يخلصه من عهدة عمله وذلك في رجوعه عليه بالثمن في الاجرة فيما تعذر ايفاؤه 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 العهدة وإنما كان يرجع في مال المضاربة لأن سعيه لاجل مال المضاربة وهذا
 لا يوجد في مال آخر لرب المال فلا يستوجب الرجوع في ذلك بعد هلاك مال المضاربة وإذا
 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 فإن رب المال يجبر على ترك
 التقاضى للمضارب وتكون نفقته على المال لأن حق المضارب ثابت في نصيبه من الربح فلا
 بد من أن يتقاضى حصة من الربح وإذا أخذ ذلك أخذ رب المال منه بحسب رأس المال
 تانياً أو ثالثاً فبين أن المضارب متقاض لرب المال وإن نفقته في المال قرب المال فيما يسأل
 يقصد اسقاط حق المضارب وهو لا يتمكن من ذلك وإن لم يكن فيه فضل فقال المضارب
 أنا اتقاضاه وتكون نفقتي منه حتى أقبضه وقال رب المال أظنى به أجبر المضارب على أن
 يحيل به رب المال لأنه لاحصة للمضارب في المال هنا ولا حق فهو بمطالبته يريد أن يلزمه
 نفقة نفسه في مال غيره فلصاحب المال أن يأبى ذلك ويتقاضى بنفسه وإذا اشترى المضارب
 بمال المضاربة متاعاً وفيه فضل أولاً فضل فيه فأراد المضارب أن يمسه حتى يجد به ربحاً
 كثيراً وأراد رب المال أن يبيعه فإن كان لا فضل فيه أجبر المضارب على أن يبيعه أو يعطيه
 رب المال برأس ماله لأنه 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
 وإن كان فيه فضل وكان رأس المال ألفاً والمتاع يساوي ألفين فالمضارب يجبر على بيعه لأن في
 تأخير حيلولة بين رب المال وبين ماله وهو لم يرض بذلك حين عاقده عقد المضاربة إلا أن
 للمضارب هنا أن يعطى رب المال ثلاثة أرباع المتاع برأس ماله وحصته من الربح ويمسك ربع
 المتاع وحصته من الربح وليس لرب المال أن يأبى ذلك عليه لأن 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 يتبدل فيه النظر من الجانبين ما ذكرنا وإذا دفع مالا
 مضاربة وأمر المضارب أن يعمل في ذلك برأيه أو لم يأمره فاستأجر المضارب يبعثه أرضاً
 بيضاء واشترى ببعضه طعاماً فزرعه في الأرض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة لأن عمل
 الزراعة من صنع التجار يقصدون به تحصيل النماء واليه أشار صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم

الزارع يتاجر به وما كان من عمل التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ولو استأجر أرضا
بيضاء على أن يفرس فيها شجرا أو أرطابا فقال ذلك من المضاربة فهو جائز والوضعية على
رب المال والربح على ما اشترط لانه من صنيع التجار يقصدون به استئناء المال ولو كان دفع اليه
مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فأخذ المضارب نخلا وشجرا وأرطابا معاملة على أن
ما أخرج الله بعد من ذلك فنصفه لصاحب النخل ونصف المضارب على المضارب فعمل وأتفق
مال المضاربة عليه فان ما خرج من ذلك بين صاحب النخل والمضارب نصفين ولا يكون
لرب المال شيء من ذلك لانه انما استحق النصف بعقد المعاملة وفي عقد المعاملة العامل يؤجر
نفسه وصاحب المال انما فوض الامر الى رأيه في المضاربة لان منافع يده فيما يستوجب
بقامته العمل بمنافعه تكون له خاصة والنفقة التي أتفقها من ماله خاصة وهو ضامن لما أتفق
من ذلك من مال المضاربة لانه صرف الى حاجة نفسه على وجه لم يأذنه رب المال فيه ولو
كان المضارب أخذ من رجل أرضا بيضاء على أن تزرعها طعاما فما خرج منها فنصفه لصاحب
الارض ونصفه على المضاربة فاشترى طعاما ببعض المال فزرعه في الارض ثم أتفق ما بقي من
المضاربة عليه حتى بلغ فهذا جائز لانه مستأجر الارض بنصف الخراج منها ولو استأجرها
بدرهم جازت المضاربة فكذلك اذا استأجرها بنصف الخراج منها ولو استأجرها بدرهم جاز
على المضاربة لذلك ونصرفه هنا في المال فان استحقاقه للخارج باعتبار أنه بما بذره والبذر من
مال المضاربة فلهذا كان نصف الخراج لصاحب الارض ونصفه يباع يستوفي رب المال رأس
ماله والباقي بينه وبين المضارب على الشرط وان لم يكن قال له اعمل فيه برأيك فالمضارب
ضامن للمضاربة لانه أشرك غيره في مال المضاربة وقد بينا أن بمطلق العقد لا يملك المضارب
الاشراك وهو بمنزلة دفعه بعض المال مضاربة الى غيره واذا صار مخالفا 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 أتفق
المضارب على نفسه في سفره لا يلحقه برأس المال في بيع المراجعة بخلاف ما أتفق 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 ملكا 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
جنابة وقد بينا أقوالهم في الجنابة 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
ابتمه مرابحة على رقه فان بين للمشتري كم رقه فهو جائز لا بأس به لانه صادق في مقاتته
فرقه ما أخبره ولم يخبره أنه قام عليه بذلك وقد بينا في البيوع رواية أبي يوسف في الفرق
بين ما اذا كان المشتري طالما بعادة التجار أو غير عالم بذلك وان لم يعلم المشتري كم رقه فالباع
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 يعمه فيه وتقرر عليه ضمان القيمة باخراجه من ملكه فلا يتغير ذلك بعلمه بالرقم
ورضاه به لان ازالة المفسد انما تصحح العقد اذا كان المقود 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 رضا المشتري به بعد علمه فصار المبيع
مملوكا للمشتري ولو كان الاول قبض المتاع من المضارب في هذه الوجوه ثم باعه المضارب
من آخر كان يعمه الثاني باطلا لان الاول بالقبض صار مالكا فما لم يسترده المضارب منه
لا ينفذ يعمه 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 بربح مائة على ألفي درهم
 ولم يسم رقما ولا غيره فاشتراه برقه ثم علم أن المضارب كان اشتراه بألف درهم فالبيع لازم
 بألفي درهم ومائة درهم ولا بأس للمضارب بما صنع لانه ما باعه مرابحة على رأس ماله فيه
 بل باعه مرابحة على ألفي درهم وانما يكره أن يتكلم بالكذب أو بما فيه شبهة الكذب فاما
 اذا خلا كلامه عن ذلك فلا بأس ببيعه وقد باعه بثمن مسمى معلوم فيجوز وان كان أسرف
 فيما أتق على الرقيق فاما يضم الى رأس ماله من ذلك نفقة مثله فاما الزيادة على ذلك كالتبضع
 منه فلا يلحق برأس المال واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية ثم باعها
 بألفين واشترى بألفين جارية تساوي ألفي درهم من الغريم لا بأس بان يبيعها مرابحة ولا يبين
 أن ثمنها كان ديناً بخلاف ما اذا صالحه على هذه الجارية صلحا فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين
 لان الشراء مبني على الاستقصاء والصلح مبني على التجاوز بدون الحق فنسب ذلك لفظ
 الصلح يمكن شبهة الخطيئة والشبهة كالحقيقة في المنع من بيع المرابحة لانه مبني على الامانة
 ولو اشترى بألف المضاربة جارية نسيئة سنة فهو جائز لان 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 الالف ما لم يبين لما في الشراء بالنسيئة من شبهة الزيادة على ثمن المثل وقد
 ينشأ هذا في البيوع ولو اشترى يعض الجارية ثيابا ثم قتلها أو قصرها باجر أو صبغها باجر فله
 أن يبيعها مرابحة على الثمن والاجر لان هذا مما جرى الرسم به بين التجار في الحاقه برأس المال
 ولو مر على العائنه فعشره لم يلحق ذلك برأس المال لان ذلك اما أن يكون زكاة فلا يلحقه
 برأس المال واما 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 ان قال له رب
 المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لان القصاراة تزيد الدرر ولا تزيد في العين شيئا من مال
 المضاربة فلا بصير هو مخالفا بما صنع لانه زاد المتاع خيرا بما صنع وهو متطوع في ذلك لان
 رب المال لم يرض برجوعه عليه بشيء في ذمته فعمله ذلك في متاع المضاربة ومتاع أجنبي آخر
 سواء واذا باعه مساومة أو مرابحة كان الثمن كله على المضاربة وكذلك لو قتل الثوب أو
 صبغه أسود من ماله فقصه ذلك أو لم يزد فيه وان صبغه من ماله صبغا يزيد فيه كالصفر
 والزعفران وان كان رب المال أمره أن يعمل في ذلك برأيه فلا ضمان عليه وان كان لم يأمره

بذلك فهو ضمان للثياب لانه مخلط ماله بمال المضاربة والصنع مال متقوم للمضارب وقد بينا
 أن المضارب بالخلط يصير ضامنا اذ لم يقل له رب المال اعلم 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 يختر شيئا حتى باعها المضارب مساومة أو
 مريحة جاز بيعه لبقاء عقد المضاربة بينهما في الثوب بعد الصبغ لان المضارب في البيع كالوكيل
 والوكالة بالبيع لا تبطل بخلاف من طريق الفعل ويرى 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 ويستوفي 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 مريحة قسم الثمن على ما اشترى به المضارب وعلى
 أجر الصبغ يوم صبغ لان الثمن في بيع المريحة مبني 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 يتقد الثمن حتى ضاعت فانه
 يرجع على رب المال بالف أخرى فينتسدها إياه لانه في الشراء كان عاملا لرب المال بأمره
 فيرجع عليه بما لحقه من المهدة 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 ديننا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك يهلك من ضمانه
 فاما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة في يده لانه من رأس المال
 (الأثرى) 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 مريحة الا

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 للمضارب انه قد نقد البائع الثمن ووجد البائع ذلك وحلف
 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 ووجد البائع غيرها 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 وقرارها ليس بحجة على البائع في قضاء الثمن لان
 ذلك دعوى منه عليه ولكنه 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 بجحود البائع
 بقي المتبوض كالهالك 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 مرابحة 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 فهذا 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 للمعادة الظاهرة بين
 التجار فانهم يقولون يذده سود فربح وانما يربدون به أن الخمسة ربح والعشرة رأس

مال وكذلك لو قال برح العشرة أحد عشر أو قال يده يارده فالربح درهم واحد استحسانا لار
مطلق اللفظ محمول على معاني كلام الناس وما يتفاهونه في مخاطبتهم 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 أو ثمن خمسة وعشرون لا يعطف
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
انقص 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 التنصيف على الثمن الاول
فكذلك في بيع الوضيعة بوجب التنصيف ولو كان بوضيعة الدرهم درهمين كان الثمن عليه ثلاثة
دراهم وثلثا لان هذا اللفظ في بيع المراجعة بوجب 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 بوجب أن يكون الربح مثل نصف رأس المال ففي الوضيعة بوجب
أن يكون النقصان مثل نصف الباقي في ذلك في أن يكون الباقي من الثمن ستة وثلاثين
والنقصان ثلاثة وثلثا 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 بيع 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 ببيعة العبد وطريق معرفة القيمة الحزر وانظن
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 وبأخذ العبد عشرة دراهم وان باعها مراجعة
بربح عشرة أحد عشر لم يجز لان هذا اللفظ بوجب 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 بالتقد سواء ولو كان الذي اشترى العبد باعه من رجل آخر أو

وهو 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 يملكه كان يقدر على التسليم وقد قدر على ذلك باجازه رب العبد
والمانع من جواز هذا العقد مجزؤه 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 بالا اجازة
صار مقرضا منه واستقرض الحيوان وان كان فاسدا لكنه مضمون بالقيمة عند تعذر
رد العين وقد تعذر رد الغلام بخروجه عن ملك المستقرض وصيرورته على المضاربة ولو
كان في يد المضارب جارية من المضاربة فباعها بغلام وتقاضا 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 ماسماه
ربحا 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 (الأتري) 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 الا 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 وتقبضاً 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 (الأتري) أنه لو وجد بالجارية عيماً 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 مميعة ولم يكن عالماً بعيها وان لم يلف 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 الروايتين ثمة والتولية في هذا كالمراوحة ومقصود بيان الفرق بين هذا وبين الرد بالعيب أنه فسخ للعقد الاول فلو جاز بقي 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 أبي 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
 معرفها 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 والدنانير في الصورة جنسان وفي
 المعنى كجنس واحد (الآ ترى) أن في شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جعل الدراهم
 والدنانير 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
 فلهذا لا يبيعها مرابحة عنده ولو كان المضارب باع الجارية بشئ 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 باعه 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 يبع 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 (الآ ترى) انه رجع عليه مما لحقه من الهبة فكأنه

باعها بنفسه وكذلك لو كانت قيمتها ألفي درهم يوم اشتراها المضارب وإنما أورد هذا لأن
 المضارب في مقدار حصته من الربح ببيعها لنفسه لا لرب المال فكان ينبغي أن يصح شراء رب
 المال في ذلك الربح لأنه ماباعه ولا يبيع له ولكنه قول حق المضارب تبع لحق رب المال لا يظهر
 قبل وصول رأس المال إلى رب المال فبيعه في جميعها كان لرب المال حكما (الأنزى) أنه لو
 استوفى من المشتري ألفا من الثمن ونوى عليه ألف كان المقبوض كله لرب المال من رأس
 ماله فبه تبيين أن يبيع في جميعها وقع لرب المال وكذلك لو كان المضارب باعها بالقبض وقبض
 الثمن إلا درهما ثم اشتراها المضارب لنفسه أو اشتراها رب المال لنفسه بأقل من الثمن الأول
 لم يجز لأن المنع من الشراء بأقل من الثمن الأول 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 الأول لأن الدرهم والدنانير في هذا الحكم كجنس واحد استحسانا وقد
 يناله في البيوع وكذلك لو اشتراها ابن أحدهما أو أبوه أو عبده أو مكاتبه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله وفي قولها شراء هؤلاء جائز إلا المكاتب والعبد وقد يناله في البيوع
 ولو وكل المضارب ابنه بشرائها أو ابن رب المال لم يجز الشراء في قول أبي حنيفة للوكيل
 وللموكل لأن هذا الوكيل لا يملك شراءها لنفسه بهذا الثمن فلا يملك شراءها لغيره أيضا
 كالمسلم في الخمر بخلاف ما إذا وكل أجنبيا فإن الأجنبي يملك شراءها لنفسه بأقل من الثمن الأول
 فيصح منه شراؤها للمضارب أيضا بناء على أصل أبي حنيفة في المسلم بوجوب كل 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 لأن كل واحد منهما لا يملك شراءها لنفسه وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة على
 أن يشتري بها من الهروي خاصة والريح بينهما نصفان وما يشتري بها من النسائي فالربح كله
 لرب المال وما يشتري بها من الزطى فالربح كله للمضارب فهو على ما سمي لأنه فوض إلى
 رأيه ثلاثة أنواع من العمل أما العمل على طريق المضاربة أو على سبيل البضاعة أو على سبيل
 القرض لنفسه وكل ذلك معلوم عند مباشرته العمل والجهالة عند المقدم لا تقضي إلى تمكن
 المنازعة بينهما فيصح فإن كان يشتري الهروي فهو على المضاربة كما اشترط وان كان يشتري
 بها النسائي فهو بضاعة في يده والربح لرب المال والوضعية عليه فإن كان يشتري بها الزطية فالمال

قرض عليه والربح له والوضيعة عليه واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جاريتين تساوي كل واحدة منهما ألف درهم ثم باع احدهما بالف والاخرى بالدين وقبضهما المشتري ثم لقيه المضارب وقال زدني في ثمنها فزاده مائة درهم وقبضها المضارب ثم وجد المشتري باحدهما عيبا ردها بثمنها ونصف المائة لان الزيادة اصبغت 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 اشترها بالف درهم عيبا ردها بالف غير ثلاثة وثلاثين وثلاث لانه حط المائة من الثمنين فيقسم على قدر الثمنين ثلثاه من ثمن التي باعها بالدين وثلثه من ثمن التي باعها بالف وثلث المائة ثلاثة وثلاثون وثلث فلها ينتصص من ثمنها وهو ألف هذا المقدار وهذا لما قدمنا في الباب الاول ان الحط من الثمن والزيادة ليست من الثمن انما هي مال التزمه المشتري بمقابلته الجاريتين فهو كالمال الذي اشترى به الجاريتين ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشتري بربح مائة درهم على ما باعها به ثم وجد باحداهما عيبا ردها بثمنها وحصلتها من الربح اذا قسمت على الثمنين لما بينا ان الثمن في بيع المراجعة مبني على الثمن الاول اصله وربحه ولو كان المشتري اشترى احدى الجاريتين بالف والاخرى بالدين 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 و اراد ان يبيعها مراجعة باعها جميعا على ثلاثة آلاف درهم ومائة درهم لانه يقين 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 يمنعه من بيع المراجعة كما لو كان اشترها 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 رضي الله) واذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة لان من شرط صحتها التولية بين المضارب وبين رب المال وهذا الشرط بدم التولية

وانما قلنا ذلك لان من حكم المضاربة أن 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 أن المضاربة فارقت الشركة في الاسم فينبغي أن تفارقها في الحكم وشرط العمل عليهما من حكم الشركة فلو جوزنا ذلك في المضاربة لاستوتت 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 فاشترها 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 والوضيعة عليه وللعامل أجر مثله فيما عمل ولو دفع المال اليه على أن يعمل به المضارب وعبد رب المال على أن لرب المال نصف الربح وللمضارب والعبد نصف الربح فهذه مضاربة جائزة والربح على ما اشترطوا سواء كان على العبد بن أولم يكن لان عبد رب المال في حكم المضاربة كعبد أجنبي آخر (ألا ترى) أن لرب المال أن 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 يدر رب المال فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمل عبده وادانبت 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 كشخص واحد فكل واحد منهما انما يستحق الربح الحاصل بعمل المضارب بملكه رأس المال فاشترط عمل شريكه كاشترط عمل نفسه لان هذا الشرط نقي المراحة لمالك 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 بمض 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

لي 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 فكانا في ذلك كاجنبي آخر وما هو
 شرط المضاربة وهو كون المال أمانة في يد المضارب لا يندم بهذا لان يدهما بعد هذا
 الشرط يد المضارب على المال كيد المضارب الآخر ولو كان الاب اشترط عمل الابن مع
 المضارب 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 أو أباه أو وصيه وشرط عمل نفسه مع المضارب بطلت المضاربة فكذلك أبوه
 أو وصيه ثم أجر مثل المضارب في عمله على الاب أو الوصي يؤديان ذلك من مال الابن
 لانه أجير في العمل فاما يطالب بالاجر من المتأجره والاب استأجره للعمل للابن فيؤدى
 أجره من مال الابن واذا دفع الى رجل ما لا مضاربة بالنصف فرده المضارب على رب المال
 وأمره أن يشتري به ويبيع على المضاربة فعمل رب المال ذلك فربح ولم يل المضارب شيئا
 من العمل فهذه مضاربة جائزة لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على
 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 يجوز
 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 (ألا ترى) انه لو فعل ذلك أجنبي آخر كان غاصبا عاملا لنفسه ضامنا لرب المال فاذا فعل
 رب المال ذلك كان عاملا لنفسه أيضا فانقضت 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 يبيع والربح على ما اشترط

ولا يكون بيعه الجارية نقضاً للمضاربة أما جواز البيع فلاه مالك للجارية قادر على تسليمها ثم قد
بيننا أنه بعد ما صار المال عرضاً لا يملكه 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 فاعاله في بيعها بخلاف الأول فإن المال مادام
نقداً في يده فهو متمكن من نقض المضاربة فيجعل اقدامه على الشراء نقضاً للمضاربة بوضع
الفرق أن استحقاق المضارب الربح باعتبار ضمانه الثمن بالشراء في ذمته فإن ربح ما لم يضمن
منه عنه ولهذا لم تجز المضاربة بالعروض فإذا كان المضارب هو المشتري فقد تأكد به سبب
استحقاقه لخصه من الربح إذا ظهر فلا يبطل ذلك ببيع رب المال الجارية فلما قبل الشراء فلم
يتأكد سبب ثبوت الحق للمضارب في الربح إذا ظهر فلا يثبت ذلك بشراء رب المال فال
باع رب المال الجارية بالفى درهم ثم اشترى بالثمن جارية أخرى فباعها بأربعة آلاف درهم
ضمن رب المال للمضارب خمسمائة درهم حصته من الربح على الجارية الأولى ولا حق له في
ثمن الجارية الأخيرة لأن 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 إذا عمل بغير أمر المضارب فهنا أيضاً شراء الجارية الأخيرة
بغير أمره لنفسه وقد تقدمتها حصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فيضمن له ذلك القدر
وثمن الجارية الأخيرة كلها له لأنه عمل لنفسه في ماله في شرائها وبيعها ولو كان المضارب دفع
الجارية إلى رب المال وأمره أن يبيعها ويشترى بثمنها وبيعه على المضاربة جاز ما صنع على المضاربة
وما ضاع في يد رب المال من ذلك ضاع من الربح لأنه فيه بمنزلة أجنبي آخر استعان به
المضارب في العمل فكما أن الأجنبي إذا 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 المكيل والموزون يساوى ألف درهم وقبضها
وباعها بأربعة آلاف درهم فذلك كله على المضارب لأن رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة
مادام المال عرضاً (الآ ترى) أنه لو نهى المضارب عن التصرف لا يعمل نهيته وإن حوله
المضارب من عرض إلى عرض لم يصر المال نقداً فكذلك لا تنتقض المضاربة بتحويل رب المال
من عرض إلى 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 بما تى 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 الاخرى 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 فهذا 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 معيناً
 للمضارب في هذا التصرف والحاصل أن كل تصرف صار مستحقاً للمضارب على وجه
 لا يملك رب المال منعه منه فرب المال في ذلك يكون معيناً 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 فيثبت يكون معيناً 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 والمضارب ربه والمولى
 ربه 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 فهذا 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 يملك المال كأجنبي آخر وعندهما وان كان هو يملك كسب عبده الا أن حق

الفرماء في كسبه مقدم على حق المولى ويجوز أن يكون المولى مضاربا وحده في هذا المال
 لا اعتبار حق الفرماء 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 فلهذا فسدت المضاربة وللمضارب أجر مثل عمله على
 العبد لانه هو الذى 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 بالمقد فلهذا فسدت المضاربة
 فان اشتريا بعد ذلك وباعا وربحا فالربح كله لرب المال والاجر للمضارب في عمله لان رب
 المال لم يستأجره للعمل والمكاتب بالمعز صار عبدا محجورا عليه واستئجار العبد المحجور عليه
 غيره للعمل في مال مولاه باطل واستئجار المكاتب لو كان صحيحا في حال الكتابة يبطل بمعززه
 فكيف يثبت حكم الاستئجار بعد معززه موجبا للاجر عليه ولو كانا اشتريا بالمال جارية ثم عجز
 المكاتب فباعا الجارية بفلام ثم باعا الفلام بأربعة آلاف درهم فان المولى يستوفى منها رأس
 ماله وما بقى فهو بينهما على ما اشترطا 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 الاول في عمله في المال بمنزلة المالك فاشترط
 عمله بعدم التخلية بين المال وبين المضارب الآخر وذلك شرط صحة المضاربة الثانية والدليل
 عليه أن المضارب لا يماقد نفسه في هذا المال عقد المضاربة وحده فكذلك لا يماقد غيره على
 شرط عمله معه فان عملا فلا آخر أجر مثله لانه أوفى عمله بمقد فاسد والربح بين الاول ورب
 المال على شرطهما والوضيعة على رب المال لان المضارب الآخر أجير للاول 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 الثانية 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 اشترط 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 أقام البيئته فالبيئته بينة المضارب لانبأه 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 ربحا لانهما اتفقا على أن الدفع اليه كان بطريق المضاربة فاذا لم يبين انصيب 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 يدعي جواز العقد لأن الأصل في
العقود الصحة وإن أقام البينة فالبينة بينة رب المال لأنه ثبت ببينة 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 يدعي عليه زيادة فإن الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى
فالمضارب يدعي أن المشروط له ثلث كامل ووزب المال بنكر ذلك والقول قول المنكر لأنه
غير متعنت في ذلك والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لإبانه الزيادة في حقه بالبينة ولو
وضع في المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة
درهم أو دفته إلى مضاربة ولم تشترط لي شيئا فلي أجر المثل فالقول قول رب المال لأن
المضارب يدعي لنفسه ديناً في ذمته وهو أجر المثل ورب المال بنكر 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 لأبنا شرط نصف الربح وبينة 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 أبنا الشرط فرجحت بينة المضارب لأنها ثبتت ديناً
مضموناً 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 الخارج وقال العامل شرطت
لي مائة أقة من الخارج ولم يحصل الخارج 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 فترجح بينته لذلك وأصح الجوابين ما ذكرهنا قال الشيخ الإمام الاجل رحمه
الله والأصح عندي الفرق بين المضاربة والمزارعة لأن عقد المزارعة يتعلق بها اللزوم (الآثر)

انه ليس للعامل أن يتمتع من اقامة العمل فترجع فيه البينة المثبتة لصحة العقد لما فيها من الاضرار وأما المضاربة فلا تكون لازمة فان للمضارب أن يتمتع من العمل ويفسخ العقد متى شاء فترجع هنا البينة التي فيها الزام وهي المثبتة 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 لانها ثبتت حتمه على رب المال وبينت رب المال نفي 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 حق رب المال فاذا ادعى بمد 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 الاتيين خلطته لي بمال المضاربة وقد كان قال له اعمل فيه برأيك 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 فيكون 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 اختلعا 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 بينته 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 وصدقه 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 فيأخذ رب
 المال خمسمائة من الذي صدقه لانه يقر أنه قد بقي من رأس ماله ألف نصفه في يده ونصفه
 في يد شريكه واقراراه 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 فلهذا يقاسمه خمسمائة أثلاثا ثلثها لرب المال يأخذها بحساب رأس
 ماله بزعمه فيجتمع في يده ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يقسمون الالف الباقية
 ربعا 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 تصادق عليه لان الربح لا يكون
 الا بعد وصول جميع رأس المال الى رب المال وقد بقي من رأس المال بزعمهما مائة وستة
 وستون وثلثا 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 بزعمهما استوفى أكثر من حقه فتجمل تلك الزيادة في حقهما كالتاوى 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 مقسومة 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
ربعا وحقي في ربعا 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 وبأخذ من الالف الثانية مائتين وخمسين
ومن الالف الثالثة مائتين وخمسين فنسلم له حصته من ربح الالفين بزعمه ولا يجوز أن يصدق
هو على مافي يد صاحبه كما لا يصدق صاحبه على مافي يده والثاني أن ما وصل الى رب المال
من تلك الالف لم يصل ربها كما ادعاه هذا المضارب وانما أخذه على أنه من رأس ماله فلا
يكون للمنكر أن يجعل ذلك محسوبا عليه من الربح في مقاسمة الخمسمائة الاخرى معه فهذا
قسمت هذه الخمسمائة بينهما اثلاثا 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 دفعته اليك
بضاعة أو مضاربة بالثلث أو قال مضاربة ولم أسم لك شيئا 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
ويأخذه العامل من الجهة التي يدعيها فان هلك المال في يد المضارب بعد هذا القول فهو ضامن
للاصل والربح لانه كان أمينا في الكل وقد جحد حق صاحب المال فيه وادعى أنه ملكه
فيكون ضامنا له ولو قال المضارب شرطت لي النصف وقال رب المال شرطت لك الثلث
ثم هلك المال في يد المضارب فهو ضامن لسدس الربح لانه ادعى تلك الزيادة لنفسه وقد كان
أمينا فيه فيصير ضامنا بدعواه الامانة لنفسه ولو وضع في المال ثم قال العامل دفعته الى مضاربة
وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال لان الاذن مستفاد من جهته فالقول
قوله في بيان صفته ولان العامل يزعم أنه كان نائبا عن رب المال في العمل ورب المال ينكر
ذلك فالقول قوله وان أقاما البينة فالبينة بينة رب المال أيضا لانه يثبت بيئته سبب تملك المال

منه بالمرض ووجوب الضمان دناله في ذمته فكانت بيته أولى بالقبول ولانه لا تنافي بين البيتين فالقرض يرد على المضاربة فيجعل كأنه دفعه اليه مضاربة ثم أقرضه منه ولا يمكن ان يجعل على عكس هذا لان المضاربة لا ترد على القرض والقرض يرد على المضاربة ولو لم يكن عمل بالمال وضاع فالقول قول المصارب لان رب المال يدعى عليه سبب الضمان والمصارب ينكر والبينة بينة رب المال لانبأه الضمان دنافي ذمة المضارب ثم الفرق بين هذا والاول أن في هذا الفصل تصادقا على انه قبضها باذن المالك وذلك غير موجب للضمان عليه فتي دعوي 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 ناشئا 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 سببا لوجوب الضمان عليه لان رب المال يزعم أنه عمل لنفسه في مال نفسه فاذا لم يثبت الملك له لا يكون هو عاملا باذن رب المال كما أقر به فيبقى عاملا في المال بغير اذنه وذلك موجب للضمان عليه ولو قال المضارب دفعته الي 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 بتسلم رب المال اليه وذلك غير موجب للضمان عليه ورب المال يدعى عليه الغصب الموجب للضمان وهو ينكر 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 اقاما البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين لانه يثبت تسليم رب المال والاذن له في العمل بينة ولو قال المصارب أخذت منك هذا المال مضاربة فضع قبل أن أعمله به أو بمدما عملت قال رب المال أخذته مني غصبا لقول قول رب المال والمصارب 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 فضع 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 بالقيين فقال أحدهما

ألف رأس مالك وألف ربح فصدقه رب المال بذلك وقال المضارب الآخر ألف رأس المال
وخمسمائة ربح وخمسمائة لفلان كان ديننا علينا في المضاربة وأدعى المقر له ذلك فان رب المال يأخذ
رأس ماله ألف درهم لتصادقهما على ذلك ويأخذ المقر له بالدين من المضارب المقر مائتين
وخمسين درهما لانه أقر أن نصف الخمسمائة ديننا عليه يؤديه مما في يده ونصفه دين على شريكه
واقراراه على نفسه وبما في يده حجة وعلى غيره لانه لا يأخذ منه مائتين وخمسين وهمد
مخلاف أحد الوارثين اذا أقر على الميت بدين فانه يستوفى جميع الدين من نصيبه لان هناك
مأقر بالدين في ذمة نفسه ولا في ذمة شريكه وانما أقر به على الميت والمقر يعامل في حق
نفسه كان مأقر به حق فلا يسلم له شيء من التركة ما لم يقض جميع الدين الذي على الميت
وهاهنا انما أقر بالدين على نفسه وعلى شريكه بسبب ما ملتهما مع المقر له واقراراه بالدين في
ذمة الغير لا يلزمه القضاء مما في يده ثم يقاسم المضارب الجاحد مع رب المال مائتين وخمسين
درهما مما في يده له ثلثا ورب المال ثلثا لان المضارب المقر يزعم انه لاحق له في هذا بل
حق صاحب الدين والجاحد يزعم انه ربح ولكن لاحق فيه للمقر لانه أتلف مثل هذا
باقراراه كاذبا 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 جميعا أنها ربح فيقسمونها 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 ولا
يلزمه ذلك القضاء من مال نفسه وكذلك لو كان أحدهما ادعى لنفسه خمسمائة من هذا
المال أنه من خاصة ماله فهذا والاول في التخرج سواء كما بينا ولو جاء المضاربان بالثاني درهم
خمسمائة منها بيض وألف وخمسمائة سود فقال أحدهما الخمسمائة البيض وديعة لفلان عندهما
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 اثلاثا سهما لرب المال وسهم للمضارب لان المقر لا يدعي لنفسه في هذا شيئا
والمنكر 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 اثلاثا ويقسم الخمسمائة السوداء باعانا لاتفاقهم

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 فباعتهما اقرار ذي اليد هذه
 ومالو كان المال كله في أيديهما سواء بخلاف ما اذا كان المال كله في يد المقر لان المقر يزعم
 ان هذه الخمسة ليست من مال المضاربة بل هي وديعة لصاحبها ولا يدفعها للمضارب الآخر
 ولا قول فلماذا كان المقر مصدقا في جميعها هنا فان كان المضاربان حين جآ بالعين 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 سهمان ولكل واحد
 من المضاربين سهم لان البيض هنا قبل القسمة في يد الجاحد ليس شئ منها في يد المقر
 واقرار بالوديعة فيما في يد الغير لا يكون صحيحا ما لم يصل اليه المال فلماذا 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
 شئ من البيض للمقر بالوديعة لان في يده مثلها من مال المضاربة وهي الخمسة السود واذا
 دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وأمرهما أن يسملا في ذلك برأيهما جآ آ بالنفي
 درهم في أيديهما جميعا فقال أحدهما ألف منها رأس المال وخمسة ربح وخمسة وديعة لفلان
 خلطناها بالمال بأمره فهو شريكنا في هذا المال بخمسة درهم وصدقه فلان بذلك وقال
 المضارب الآخر بملك الالف كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألفا ويأخذ المقر له
 بالشركة مائتين وخمسين مما في يد المنكر اثلاثا لانهما يزعمان ان ذلك ربح وان المقر أئف
 منه ذلك فهو محسوب عليه ثم يقسم رب المال والمضاربان الخمسة الباقية ارباعا لاتفاقهم على
 انها ربح فيكون للمضارب المقر بالشركة منها مائة وخمسة وعشرون درهما فيجمعها الى ما أخذ
 المقر له بالشركة ويقسم ذلك كله بينهما على خمسة أسهم 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 الخمائة أربعة أسهم فاربعة أسهم
حق المقر له وسهم حق المقر فهذا قال يقسم ما في أيديهما اخماسا بينهما وما لم يصل الي يدهما
من المال يجعل كالتاوى بينهما ولو كان المال كله في يد المقر بالشركة يوم أقر بها أخذ المقر له
بالشركة جميع الخمائة من المال لان اقرار المقر فيما في يده مقبول ويأخذ رب المال رأس
ماله ألقا والخمائة الباقية بين المضارين 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 الي يده من المال هذا
المقدار فباعباره يصح اقراره ويقسم بينهما اخماسا للمقر خمسة وللمقر له أربعة اخماسه قال
عيسى بن أبان رحمه الله هذا غلط وسواء كان المال في أيديهما 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 ولكن ما ذكره
هنا أصح . والفرق بين هذا وبين تلك المسئلة من وجهين أحدهما أن المنكر وان أقر في هذه
المسئلة أن نصف المال في يد صاحبه وصاحبه بنكر ويقول يد المقر له على ماله لانه شريك
معنى فلم تثبت يد المقر على شيء من تلك الخمائة فهذا 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 المضارين بشيء منه ولم يثبت تنفيذ اقراره الا
بمد القسمه وأما في الودية فقد أقر بشيء بعينه متميز من حق المضاربة غير مفتقر الى المقاسمة
ولو جاء المضاربان بالنقود درهم فقال أحدهما كان رأس المال ألف درهم فشاركنا فلان في
المال بخمسمائة درهم نخلطناها بالالف ثم عملنا فربحنا خمسمائة وقال الآخر كلها ربح فان رب
المال يأخذ رأس ماله ألف درهم لا تقام عليهم 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
فقد أقر أنها ربح بين صاحب الشركة وبين المضارين 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 وثمانون 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 المضارين 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 ماني يد صاحب الشركة فيقسمان ذلك كله على تسعة أسهم للمقر
سهم وللمقر له ثمانية لان المقر زعم ان للمقر له سهما أصل ماله وثلث الخمسائة ربح وذلك
مائة وستة وستون وثلثان وثلث الخمسائة الربح بينه وبين رب المال ارباعا فيجعل كل
خمسائة على ستة أسهم والخمسمائة التي أقر بها المقر لصاحب الشركة ستة أسهم وحصته من
الربح سهران فذلك ثمانية وحصته المضارب المنكر بالشركة مما بقي من الخمسائة سهم فذلك
كله اذا جمعت تسعة أسهم فهذا يقسم ما حصل في أيديهما على تسعة أسهم ثمانية أنساعه 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 برأبك 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
بالضمان 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 المهمة ثم الربح بين المضارين على ما اشترط لان
الضمان استقر على الاول فيثبت الملك له وان اختار رب المال أن يأخذ من الربح 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 وربح 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 أغار الودعية من غيره ولكننا نقول
 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 أبضع 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
 فيقصر حكمه عليه بخلاف ما اذا عمل بالمال لانه في مباشرة العمل ممثل أمر المضارب الاول

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

الاول لانه ليس للثاني أن يبطل حق الاول عن شيء من الربح الذي شرط لنفسه وان كان
 قال اعمل فيه برأيك 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 باشارك 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 كاذب للمال شرط للمضارب الاول من الربح مائة درهم ولم يقل له اعمل برأيك
 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 بالمقد الذي بينه وبين رب المال
 لا يستحق هو شيئا من الربح فكيف يوجب لغيره وانما يتحقق الخلف 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 وبضعه ويستأجر عليه ان أحب فاستأجر عليه الاجير من يعمل به أو أبضعه
 مع رجل فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه وللاجير الاول أجره على رب المال
 لان عمل اجيره بأمره كعمله بنفسه وللاجير 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 وللأجير أجره على رب المال وللمضارب نصف الربح على الآخر
 في ماله خاصة لأجل الفرر الموجود من جهته ولا ضمان على الأجير والمضارب في المال لأن
 المضارب لم يصر شريكاً في المال بمضاربه والخلاف إنما يتحقق به ولو دفع إلى رجل مالا
 مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيتك فدفعه المضارب إلى رجل مضاربة بالثلث فعمل به
 وربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللأول سدسه ولرب المال نصفه لأن دفعه إلى الثاني
 مضاربة كان باذن رب المال حين قال له اعمل برأيتك فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة
 والمضاربة في المال لأن ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار إلا أن رب المال شرط
 لنفسه نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الأول أن يوجب شيئاً من ذلك لنفسه بل
 ما أوجب له الثاني وهو ثلث الربح ينصرف إلى نصيبه خاصة كأحد الشريكين في العبد إذا باع
 نفسه وإذا كان المشروط للمضارب الأول نصف الربح وقد أوجب للثاني الثلث بقي له السدس
 وذلك طيب له بمباشرة العقدتين وإن لم يعمل بنفسه شيئاً (الآثرى) أنه لو أضع المال مع
 غيره أو أضعه رب المال له حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيباً له وإن لم يعمل
 بنفسه شيئاً وإن دفع الثاني إلى ثالث مضاربة وقد كان الأول قال للثاني اعمل فيه برأيتك
 فهو جائر والمضارب الثاني فيه بمنزلة الأول لأنه قال اعمل فيه برأيتك فله أن يخلطه بماله وإن
 يشارك فيه وإن بدفعه إلى غيره مضاربة وهذا بخلاف الوكيل إذا قال له الموكل اعمل برأيتك
 فوكل غيره وقال للثاني اعمل برأيتك لم يصح هذا منه حتى لا يكون للثاني أن يوكل غيره لأن
 الوكيل نائب محض لاحق له في المال فليس للأول أن يسوي غيره بنفسه في تفويض الأمر
 إلى رأيه على العموم بل هو نائب عن الموكل في توكيل الثاني به فأما المضارب فله في المال نوع
 حق من حيث أنه شريك في الربح فيكون له أن يفوض الأمر إلى رأى غيره على العموم فيما
 يعامله من عند المضاربة ولو لم يقبله الأول للثاني لم يكن للثاني أن يدفعه مضاربة وله أن يرضه
 ويستأجر فيه بمنزلة الأول لو لم يقبل له رب المال اعمل فيه برأيتك وهذا لأن المضارب لا يستغنى
 عن الأعوان والأجراء لتتميم مقصود رب المال وإذا دفع مالا مضاربة إلى رجل على أن للعامل
 من الربح مائة درهم وقال له اعمل فيه برأيتك فدفعه المضارب إلى غيره بالنصف فربح فيه
 أو وضع فالربح كله لرب المال والوضعية عليه لأن المضارب غير مخالف في دفعه المال إلى غيره
 مضاربة فقد قال له رب المال اعمل فيه برأيتك والمضاربة الفاسدة تعتبر بالمضاربة الجائزة في

الحكم فكما أنه في العقد الجائر بهذه الصورة لا يصير مخالفا بالدفع الى غيره مضاربة فكذلك
 الفاسدة الا أنه لاحق للاول في الربح فلا يستحق الثاني بشرطه شيئا من غير الربح ولكن
 عمل المضارب الثاني كعمل الاول فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وعلي 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 برأيتك
 فدفعه مضاربة الى آخر على ان له من الربح مائة درهم فعمل به الثاني فلثاني 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 اجيره 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 برأيتك فدفعه
 المضارب الى آخر مضاربة بالثلث فربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللاول سدسه ولرب
 المال نصفه لان رب المال بهذه الالفاظ يكون شارطا نصف 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 التزم 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 برأيتك 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

قل على أن ما كسبت فيه من كسب أو قال على أن مارزقتك الله فيه من شيء أو قال على
 أن ماصار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك ودفعه الاول الى آخر
 مضاربة بالنصف أو بثلاثي 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
 اُضاف 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 اُضاف الرزق والربح
 الى المال دون المضارب الاول واذا دفع رب المال ماله مضاربة على أن مارزق الله تعالى في
 ذلك من شيء فهو بينه وبين المضارب نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى الثالث
 مضاربة بالثالث فعمل به وربح فيه فللثالث ثلث الربح لان ما أوجبه الثاني له ينصرف الى
 نصيبه خاصة وللثاني سدس الربح لان هذا القدر هو الباقي من نصيبه فرب 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 مارزق 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 مارزق الله
 وذلك سدس الربح فكان بينهما نصفين ولو كان رب المال قال للاول مارزق الله من شيء
 والمسئلة بحالها فالمضارب الآخر يأخذ ثلث الربح ويقاسم المضارب الثاني المضارب الاول
 الثلثين نصفين لان الاول انما أوجب للثاني نصف مارزقه 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 مارزق المضارب الاول
 والذي رزق الاول هذا الثلث فكان بينهما نصفين والله أعلم

باب قسمة رب المال والمضارب

(قال رحمه الله) وإذا دفع الى 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 بعد ما عمل فيها فان 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 لان الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال الى 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 لان رأس المال أصل والربح فرع وما بقي من رأس المال في يد المضارب فهو أمين فيه فاذا هلك من عمله أو من غير عمله لا يكون مضمونا عليه ولكن يجعل ما هلك كان لم يكن قتيين ان الباقي من المال كان مقدار الالف وصل الى رب المال من ذلك خمسمائة وما أخذته لنفسه فهو مضمون عليه فيغرم لرب المال الخمسمائة التي أخذها حتى يصل اليه كمال رأس ماله وقسمة الربح هنا قبل وصول رأس المال الى رب المال بمنزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت ولو أن الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين وقسموا ما بقي ثم هلك الميزول قبل أن يصل الى الغرماء بطلت القسمة وعليهم ضمان ما أخذوا حتى الغرماء فكما ان 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 لان ما أخذ رب المال محسوب عليه من رأس ماله فيستوى هلاكه في يده وبقاؤه وما هلك في يد المضارب كان مضمونا عليه لانه 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 فان الالف التي قبض رب المال هو رأس ماله لان قسمة الربح بعد انتهاء العقد بوصول رأس المال الى يد رب المال أو الى يده وكيله فاما مع بقاء المال في يد المضارب وقيام عقد المضاربة فلا يصح قسمة الربح بينهما فيجعل ما هلك كان لم يكن وتبين ان ما قبضه رب المال هو رأس ماله وأن الربح كله ما أخذته المضارب وقد أخذته لنفسه فكان مضمونا عليه فيغرم نصف تلك الالف لرب المال حصته من الربح ولو لم يضع المال حتى اشترى المضارب بالالف

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 ما أخذ 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 رأس
 ماله فقال خذها فعمل بها على المضاربة التي كانت فهذه مضاربة مستقبلة جائزة ان ربح فيها أو
 وضع لم تنتقض القسمة الاولى لان العقد الاول قد انتهى بوصول رأس المال الى يد رب
 المال ثم قسمتهما الربح حصلت في أو انها قدمت ثم دفع المال الى الاول مضاربة مستقلة بمنزلة
 ماله 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 فلما
 تضيع منها جميعا لان المضارب أمين فيما بقي في يده من المال مالم يأخذ نفسه فاذا هلك
 صار كأن لم يكن ويرد المضارب نصف ما أخذ من الربح لان تلك الالف مضمونة عليه حين
 أخذها لنفسه وقد تبين أنها كانت جميع الربح ولأنها لا تسلم للمضارب ربحا حتى يسلم لرب
 المال مثلها ربحا ولم يسلم فعلى المضارب أن يرد نصف ما أخذ من الربح ولو كانت الالف
 التي أخذها المضارب لنفسه هي التي هلكت وبقيت الالف الاخرى فلها حسب 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 وبصير 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 وإنما 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 لأن المضارب أمين والأمين فيما يدعي من الرد مقبول القول في براءة نفسه عن الضمان غير مقبول القول في وصول المال إلى المرود عليه (الأنزى) أن المودع إذا ادعى رد الوديعة على الوصي ليس لليتيم أن يضمن الوصي شيئاً وإذا ادعى الرد على أحد الشريكين ليس للشريك الآخر أن يضمنه شيئاً فكذلك هنا لا يقبل قول المضارب في وصول رأس المال إلى رب المال وما لم يصل رأس المال إليه لا يسلم للمضارب شيء بطريق الربح ولأن المضارب يدعي خلوص الخمائة المقبوضة له ورب المال منكر لذلك والقول قول المنكر فإن قيل كان ينبغي أن يقال اشتغالها بقسمة الربح يكون اقراراً بوصول رأس المال إليه فهو في إنكاره بعد ذلك مناقض اذ الظاهر يشهد للمضارب لأن الظاهر أن قسمة الربح تكون بعد قبض رب المال رأس المال قلنا لا كذلك فبين التجار عادة ظاهرة في المحاسبة في كل وقت وأخذ كل واحد منهما حصته من الربح مع بقاء رأس المال على حاله فلا يكون هذا اقراراً من رب المال قبض رأس المال فباعبار هذا العرف لا يشهد الظاهر للمضارب أيضاً الظاهر حجة لدفع الاستحقاق للاثبات الاستحقاق والمضارب يدعي استحقاق الخمائة وربها والظاهر لهذا لا يكفي فإن أقام البينة فالبينة بينة المضارب لانه أثبت بينته دفع رأس المال إلى رب المال وبينه رب المال ثبتي ذلك ولانه أثبت استحقاقه الخمائة وربها بالحجة وان لم يقم بينة وهلكت الخمائة التي أخذها المضارب لنفسه فالمضارب ضامن لها لانه أخذها على أنها له فصار ضامناً لها ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة بالنصف فذكر المضارب أنه قد ربح فيها ألفاً وجاء بالبين ثم أنه جحد فقال لم أربح فيها إلا خمائة فهلكت الائتان في يده وقامت البينة على اقراره بما قال من الربح فإنه يضمن الخمائة التي جحدها من الربح في أخذها رب المال من رأس ماله ولا يضمن شيئاً غيرها لأن جميع المال أمانة في يده وإنما يصير ضامناً مقدار ما جحد من المال كالمودع وإنما جحد الخمائة فيما سوى ذلك وقد هلكت في يده فهي أمانة قائما عليه ضمان الخمائة في أخذها رب المال من رأس ماله ولو كان أنكر أن يكون ربح في المال شيئاً والمسئلة بحالها ضمن الألف الربح كلها في أخذها رب المال من رأس ماله ولا ضمان عليه في رأس المال لانه لم يجحدها فهلكت في يده أمانة وقد جحد الألف التي اعترف أنها ربح في يده فيكون ضامناً مثلها يأخذها رب المال من رأس ماله ولو ربح فيها ألفاً وقال لرب المال قد دفعت إليك رأس المال ألف درهم وبقيت

هذه الالف الربح وقال رب المال لم يقبض منك شيئا فالقول قول رب المال مع يمينه أنه
 لم يقبض شيئا وأخذ الالف الباقية من رأس ماله ويستحلف 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 ونكل
 المضارب عن اليمين غرم الخسارة لرب المال حصته من الربح لان رب المال يأخذ الالف
 الباقية كلها من رأس المال والمضارب ينكوله 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 استحلافه قال لم أدفها اليك ولكنها ضاعت مني وحلف على ذلك فإنه يفرم
 نصفها لرب المال لانه تناقض كلامه في تلك الالف حين ادعى مرة أنه دفعها اليه ثم ادعى
 انها ضاعت منه وقد يتنا 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 الينة فالينة بينة المضارب لانه يثبت قبض رب المال رأس ماله بيئته
 ورب المال ينفي ذلك ولو أقام المضارب الينة أن رب المال أقر أنه قبض رأس ماله ألف
 درهم وأقام رب المال الينة على المضارب أن رب المال لم يقبض من رأس ماله شيئا فإن لم
 يعلم أي الاقرارين أول فالينة بينة المضارب لانه يثبت حق نفسه في نصف ما بقي بطريق
 الربح ورب المال ينفي ذلك وان علم أيهما أول فالينة بينة الذي بدعى الاقرار الآخر لانه
 عابا الاقرارين كان الثاني منهما ناقضا للاول فان المقر الآخر يصير به رادا اقرار الاول
 والاقرارين يرد 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 المثل من الربح السدس فصار لرب المال الثلثان
 من الربح وللمضارب الثلث ثم ربح المضارب بعد ذلك ربها فهذا جائز على ما فعلا ويقسمان
 على ذلك ما حصل قبل الزيادة أو الحط وما حصل بعد ذلك لا يظفر فيه الى الشرط الاول
 لان الحط والزيادة قد تقضا الشرط الاول وهذا لان المقدم بينهما ما لم يصل الى رب
 المال رأس ماله والزيادة والحط في المقدم اللازمة ثبتت على سبيل الالتحاق بالاصل قريبا

ليس بلازم أولى واذا التحق بأصل العقد وصار كأنهما شرطا في الابتداء أن يكون الربح بينهما على الثلث والثلثين ولو كان ربح ربحا فاقسماه 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 متقرا في نفسه فكان في معنى القائم دون المنسوخ فيجوز الحط والزيادة جميعا 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 ودعونه الحط

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتري بها عبدا يساوي ألفا فعتقه المضارب فعتقه باطل لانه لا فضل في مالية العبد على رأس ماله والمضارب اما ثبت له الملك في الفضل فعتقه 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 حرا لانه 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 فبقي الخمسمائة ربحا في يد المضارب فيقسمانها نصفين ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي ألفين فاعتقه 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 يستسي العبد فيها وبين أن يعتقه بناء على مذهبه أن المعتق يتجزأ وعندهما قد عتق كله والمضارب ضامن لرأس المال ثلاثة ارباع قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسمى العبد في ثلاثة ارباع قيمته وهي مسألة معروفة في العتاق ولو كان المضارب اشترى بخمسمائة درهم من المضاربة وهي تساوي ألفين فاعتقه 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 فيستسميه 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 فيفرم المضارب لرأس المال حصته وذلك سبعمائة وخمسون وقد أتلف من نصيب نفسه بالاعتاق خمسمائة فانما بقي له مائتان وخمسون فيستسمى 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 المعتق اذا ضمن يرجع بما ضمن على العبد فيستسميه فيه لانه قائم مقام الساكت في ذلك وقد كان للساكت أن يستسمى العبد في ذلك فكذلك للمعتق اذا ضمن ولانه بالضمن

ملك نصيبه فيستسمى العبد في ذلك لان تمام العتق وعند أبي يوسف ومحمد يمتق العبد كله ويستوفي رب المال الخمسة الباقية من رأس ماله ويضمن المضارب ألفا 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 فأعتقهما 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 الرقيق وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجزى في الرقيق قسمة الجبر فيستسمى 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 يريان قسمة الجبر على الرقيق عند إمكان اعتبار المعادلة اذا رأى القاضي النظر في ذلك فمعد 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 فيتيقن بوجود الفضل فيهما على رأس المال فينفذ عتق المضارب في حصته وهو الربع كما في العبد الواحد (ألا ترى) أنه لو أعتقه ما رب المال كان ضامنا حصته المضارب خمسة فاذا ظهر نصيب المضارب في حق وجوب الضمان له عند اعتاق رب المال فلان يظهر نصيبه في تنفيذ العتق كان أولى ولنا أن باعنا رب المال ايها يصل اليه رأس المال فيظهر الفضل فأما باعنا المضارب ايها لا يصل اليه رأس 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. بوضوحه أن للمضارب هنا حقا يقرر عند وصول رأس المال اليه 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 وإنما 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 أعتقه ما رب المال معاقتا 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 سعيه على العبد عندهم جميعا لان كل واحد منهما عتق
 كله باعناق المالك اياه فلا يلزمه السعيه ورب المال صار متلقا 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 ربحا والربح مشترك بينهما نصفان فهو باعناق الثاني اعتق عبدا
 مشتركا بينه وبين غيره وحكم هذا في الخيار والاستسعاء والتضمين معروف ولو كان
 المضارب اشترى بها عبيد يساوي أحدهما ألفين والآخرا 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 لربحه حين أعتقه
 فيعتق منه ربه ثم باع الذي قيمته ألف درهم فيستوفي رب المال من ذلك رأس ماله لان
 رأس المال يحصل من شراء الاموال وذلك مالية العبد الذي لقي فيه عتقه بطريق البيع
 فقد تعذر البيع في معتق العبد فاذا وصل اليه رأس ماله ظهر ان العبد الثاني كله ربح وان
 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 ربح آخر بعد ذلك بان وصل الى رب المال رأس
 ماله لا ينفذ ذلك العتق فيه فلهدا يستسعيه في هذا الربع لتتميم العتق ولو لم يمتقهما المضارب
 وأعتقهما رب المال في كلمة واحدة فالعبد الذي قيمته ألف جزء من مال رب المال ولا سعيه
 عليه وأما العبد الذي قيمته ألفان فثلاثة ارباعه جزء من مال رب المال لان عتقه انما نفذ
 فيه بقدر ملكه فيها وقت الاعتاق وقد كان مالكا جميع العبد الاوكس لانه لا فضل
 فيه على رأس المال وثلاثة ارباع الارفع 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
 متلقا مقدار ألفين وخمسمائة ألف من ذلك رأس ماله وألف وخمسمائة ربح وقد وصل الى

المضارب خمسمائة اما بالتضمين أو بالاستسماء فيسلم مثله لرب المال بقي ألف درهم بما أتفه
فنصفها حصة المضارب فلهذا غرم له خمسمائة موسرا كان أو معسرا . والحاصل ان كل شيء
زاد به نصيب المضارب بعد عتق رب المال فالغمان فيه على رب المال ولا ضمان فيه على العبد
وكل ما كان الملك فيه ظاهر للمضارب وقت اعتاق رب المال فالحكم فيه بالتضمين والاستسماء
يختلف باليسار والاعسار كما بينا ثم رب المال لا يرجع على العبد بما ضمن للمضارب من هذه
الخمسائة الاخرى لانه اتزم 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 فانما ينفذ عتق رب المال في نصفه فالحكم فيه بمنزلة الحكم في العبد المشترك بعتقه أحد
الشريكين وان كان أعتق الذي قيمته ألف درهم أو لا عتق الاوّل كله وصار رب المال
مستردا جميع رأس ماله فيظهر ان الآخر كله ربح وان مشترك بينهما وانما ينفذ عتق رب
المال في نصفه وللمضارب الخيار في نصيبه كما بينا ولو اشترى بالف عبيد كل واحد منهما
يساوي ألقا فاعتقهما المضارب مما أو أحدهما قبل صاحبه ثم فقأ رب المال عين أحدهما أو
قطع يده فقد صار مستوفيا نصف رأس ماله لان العين من الأدي نصفه فصار متلقا 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 الجنبى عليه لانه لا فضل فيه عما بقى من رأس المال وأما العبد الآخر فيعتق منه ربه نصف
الفضل على ما بقى من رأس المال فيه ثم يباع الجنبى عليه فيدفع الى رب المال تمام رأس ماله
ويضمن المضارب ان كان موسرا لرب المال نصف قيمة العبد الذي جاز عتقه فيه لانه ظهر
ان جميعه ربح وان نصفه لرب المال فيضمن المضارب له ذلك اذا كان موسرا 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 فيستسميه في
قيمة ربه لتتميم العتق فيه واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى
بها جارية تساوى ألقا فولدت ولدا يساوى ألقا فدعاها المضارب فدعواها باطل لان كل

واحد منهما مشغول برأس المال ولا يفضل فيه وكل واحد منهما معتبر بانقراده فدعوته حصلت
 في غير ملكه فهو ضامن لعقر 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 لاقبل من ستة أشهر فله أن يبيعها ولكن لا يلزمه العقر
 لانا نيقنا ان الوطاء سبق شراؤه فلا يوجب عليه العقر للمضاربة وان كانت جاءت به لاكثر
 من ستة فعليه العقر وله أن يبيعها مالم 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 ربها بينهما فيقسم حصه 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 متملكا 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 مالم 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
 ربه لانه ظهر الفضل في قيمته على رأس المال فملك المضارب نصيبه من الربح وذلك ربع

لولد فيعتق ذلك القدر عليه بخلاف ما سبق انه اذا أعتقه ولا فضل فيه على رأس المال ثم ظهر
 الفضل فيه لم ينفذ ذلك العتق لان انشاء العتق متى سبق الملك لم ينفذ بحدوث الملك في
 المحل بدمه ودعوى النسب اذا سبقت الملك نفذ لحدوث الملك في المحل بدمه باعتبار ان سببه
 لا يحتمل الفسخ بحال وهو كونه مخلوقا من مائه ثم لا ضمان على المضارب فيه لانه عتق حكما
 لظهور الفضل في قيمته وضمان العتق يعتمد الصنع وحين وجد منه الصنع وهو الدعوى لم يعتق
 شيء منه لان علة العتق القرابة والملك فالما يضاف الى آخر الوصفين وجودا وقد حصل ذلك
 حكما بغير صنعه ولهذا لو ورت بعض قريبه لم يضمن لشريكه شيئا بخلاف الام فان ضمان
 الاستيلاء ضمان تملك وهو لا يعتمد الصنع (الآرى) انه لو ورت بعض أم ولده يضمن
 لشريكه نصيبه فان استوفى رب المال من المضارب ألف درهم صار ما بقي من الابن وما
 بقي على المضارب من قيمة الام وعقرها على المضاربة ويحسا كاه فان كان العقر 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 ويستسمى الولد لرب المال في حصته أربعمائة وخمسين ولرب
 المال من ولاء الولد عشرة وربع عشرة والباقي للمضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا
 اللفظ سهو فان لرب المال من ولاء الولد خمسة وربع عشرة لان قيمة الولد ألفان والذي
 عتق منه على ملك رب المال قدر أربعمائة وخمسين وأربعمائة خمس الالفين والخمسون ربع
 العشر فان العشر مائتان فعلمنا أن له من الولاء خمسة وربع عشرة والباقي للمضارب وقد
 طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب فقال هو خطأ لان الباقي بعد الالف الذي استوفاهما
 رب المال كله ربح بينهما نصفان فلا يكون حصة المضارب من الولد خاصة ولكن المضارب
 يضمن نصف ما بقي من نصف قيمة الام ونصف العقر واستسمى الولد في نصف قيمته واستشهد
 بالمسئلة التي ذكرها في آخر الباب فانه خرجها على هذا الوجه فقال تلك صحيحة وهي تنقض
 هذه المسئلة فقال مشايخنا رحمهم الله ما ذكره عيسى هو القياس ولكن ما ذكره محمد رحمه
 الله نوع استحسان وانما أخذ به هنا لزيادة العتق في الولد فأما لو سلكنا طريق القياس لم
 يعتق الولد مجانا الا بصفة واذا صرنا الى ما ذكره محمد رحمه الله يعتق من الولد ثلاثة ارباعه
 وربع عشرة مجانا ومبنى العقد على الغلبة والسراية فيترجح الطريق الذي فيها تكثير العتق

ثم الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك بيناه في آخر الباب ولو كان المضارب ممررا 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 أرباعه وهذا لان الولد يمتق باداء السعاية والاستسما لتتيم العتق صحيح
فاما أم الولد فلا تمتق باداء السعاية فلماذا 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 لانهما مع عقرها كله ربح فيسقط عن المضارب حصته من ذلك ويفرم
حصته رب المال فاذا أدى ذلك الى رب المال فاراد الولد أن يرجع بشئ مما سعى فيه على
واحد منهما لم يكن له ذلك لان عوض ماسعى فيه قد حصل له وهو ذلك القدر من رقبته
ولو كانت المضارب حين اشترى الجارية بالالف وهي تساوى ألفا فولدت ولدا يساوي
ألفا فلم يدعه ولكنه ادعاه رب المال فهو ابنه والام أم ولد له ولا يفرم للمضارب شيئا من
عقر ولا قيمة جارية لان الجارية كلها مملوك لرب المال اذ لا فضل فيها على رأس المال فاستيلاده
حصل في خالص ملكه وذلك نقض منه للمضاربة بمنزلة ما لو استردها بالاعتاق فلم يلزمه
عقرها وقد علق الولد حر الاصل ولا شئ للمضارب قبله من قيمتها ولا من قيمة ولدها
وكذلك لو كان الولد يساوي ألفين لان نسبه ثبت من وقت العلق وانما علق حر الاصل
فلا معتبر بقيمته قلت أو كثرت ولو كانت الام تساوي ألفين غرم ربح قيمتها وثمان عقرها
للمضارب لانه حين استولدها كان الربع منها للمضارب فيغرم له ربح قيمتها وقد لزمه ربح
عقرها أيضا باعتبار ملك المضارب لكن هذا الربع من العقر ربح بينهما نصفان فتسقط حصته
من ذلك ويفرم حصته المضارب وهو ثمن عقرها ولا ضمان عليه في الولد لانه علق حر الاصل
فان أصل العلق 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 عبد لانه لا يملك شيئا من الولد فانه

لا فضل في قيمته على رأس المال ولو اشترى المضارب ابنا معروفا له بمال المضاربة ولا فضل
 فيه على رأس المال لم يتق عليه فكذلك اذا ثبت النسب بدعواه ويفرم لرب المال ثلاثة ارباع
 قيمة الجارية لان نصيبه منها صار ام ولد له وصار به متملكا نصيب رب المال وهو ثلاثة
 ارباعها فلهذا يفرم ثلاثة ارباع قيمتها ويفرم له ثلاثة اثمان المقر ولكن ذلك ربح كله فيسقط
 نصف حصة المضارب ويضمن لرب المال حصته من ذلك وهو ثلاثة اثمان غير هافاذا قبض
 رب المال ذلك عتق نصف الولد لان الولد صار ربحا كله فيعتق نصيب المضارب منه وهو
 النصف ويسمى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما
 بحدوث ما كره 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 الاستيلاء والمضارب لا يتمكن من
 ذلك فلا يسلم له شيء من الربح مالم يسلم رأس المال لرب المال فلهذا كان الولد رقيقا وانما يعتق
 اذا سلم رأس المال لرب المال ولو كانت الجارية تساوى ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه
 المضارب ففرمه رب المال المقر 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 وولاؤه بينهما نصفان لان الولد كله 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 فلهذا لا يجمع نصيب المضارب من الربح في الولد كله وهناك لا صنع لرب المال
 في السبب الموجب للعتق في الولد وانما السبب ظهور الفضل في قيمته على رأس المال فلهذا
 يجمع جميع نصيب المضارب من الربح في الولد لدفع الضرر عن رب المال بوصوله الى جميع
 نصيبه بالتضمين 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
 كله لرب المال لا يزداد العتق للولد الا بقدر نصف العشر وذلك قليل فلهذا لم يشتغل بالجمع
 هنا وان كان المضارب معسرا وقد أدى المقر لرب المال أن يستسمى الولد بتسعمائة وخمسين

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

باب جنابة العبد في المضاربة والجنابة عليه

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري وباع وربح ثم
 اشترى بعضها عبدا يساوي ألفا فقتله رجل عمدا فلاقصاص فيه لاشتباه التوفي 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 يستوفي ما بقى من المال بحساب رأس المال واذا استوفى ذلك ظهر في العبد فضل
 على ما بقى من رأس المال فيكون المضارب شريكا قدر حصته من الربح وليس لاحد الشريكين
 أن يفرد 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 الزاهن والمرهن في استيفاء
 القصاص فان لهما ذلك في قول أبي حنيفة وأحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وفي قول
 محمد رحمه الله وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله ليس لهما ذلك لان حق المرهن مع
 حق الزاهن فيه بمنزلة حق المضارب مع حق رب المال هنا والفرق بينهما عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف ان هناك الحق لا يمد ومما وليس في اجتماعهما على استيفاء القصاص ما يتضمن مخالفة
 حكم الشرع بل مالية الرهن تصير تاوية به ويسقط الدين وذلك مستقيم بتراضيهما وهنا في
 اجتماعهما على الاستيفاء سلامة شيء للمضارب قبل وصول كمال رأس المال الى رب المال .
 بوضعه ان هناك الزاهن هو المالك لجميع العبد في الحال والمآل والمرهن حق فيشترط رضاه
 ليتمكن 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 لايجب 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 والمآل 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 يباع ولا يشترى فلماذا يخرج من المضاربة كما لو اعتقه 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 اشترط لان القود الواجب كان مثلا مال 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 ما لم 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 فلا قصاص عليه وان اجتمع على 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 القصاص 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 ماله غصب العبد غاصب وتلف في يده ولو كانت قيمته ألف درهم أو أقل فقتل العبد رجلا عمدا فادعى ذلك أو لياؤه على العبد وأقاموا عليه البينة بذلك والمضارب حاضر ورب المال غائب لم يقض على العبد بالقصاص حتى يحضر رب المال وكذلك ان حضر رب المال والمضارب غائب لم يقض بالقصاص حتى يحضر المضارب لان الملك لرب المال واليد للمضارب وهي يد مستحقة له (الآ ترى) أنه يتمكن من التصرف باعتبارها على وجه لا يملك رب المال نهيها عن ذلك فنزل هو منزلة 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 تقويت 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 يقضي عليه بالقود حضرا أو لم يحضر الآن الاقرار ملزم بنفسه وليس لها حق الطعن
 في اقراره ولو أقر العبد بذلك وهما حاضران يكذبانه فيه وللمقتول وليان فعفا أحدهما فإن
 حق ولى الآخر باطل لان صحة اقراره باعتبار أن المستحق به دمه وهو خالص حقه وبعد
 عفو أحد الوليين المستحق للآخر هو المال واقراره في استحقاق الملك والمالية على مولاة
 باطل كما لو أقر بجناية خطأ وكذلك لو كان المضارب صدقه لان العبد كله مشغول برأس المال
 فالمضارب فيه كالأجنبي وباعتبار اليد لا ينفذ اقراره كالمتهن 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 خوطب بالدفع أو الفداء فكذلك بجناية العمد
 بعد عفو أحد الوليين في نصيب الآخر فاذا احتال أحدهما بطلت المضاربة لانه لو اختار
 الدفع فقد صار مملكه ذلك القدر من جهة نفسه لا على وجه التصرف في مال المضاربة وان
 اختار الفداء فقد سلم له ذلك القدر بما أدى من الفداء وذلك يبطل عقد المضاربة فيه واذا بطل
 حكم المضارب في بعض رأس المال بطل في كله فيأخذ رب المال من العبد قدر رأس ماله
 وحصته من الربح ويأخذ المضارب نصف حصته الذى بقى ولو لم يكن في دفعه الا اثبات
 الشركة للغير في مال المضاربة لكان ذلك مبطلا للمضاربة ولو كان المضارب أنكر ما أقر به
 العبد وأقر به رب المال وقيمه 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 في حق المضارب صار هو مستوفيا
 نصفه بالدفع فيكون ذلك محسوبا عليه من رأس ماله وان كانت قيمته أقل من ألف طرح من
 الألف قدر قيمة ما استهلك رب المال من العبد بالدفع ورأس ماله ما وراء ذلك والباقى على
 المضاربة يتمكن المضارب من التصرف فيه ولو كانت قيمته ألفى 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 الربع 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 فبني 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 يملك 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 أبن المضارب أن يفديه فلا يبقى له حق
 فيه باعتبار يده وان أراد دفعه فقال المضارب أنا أفديه ويكون على المضاربة لاني أريد أن
 أئيمه فأرجح فيه كان له ذلك لان له في العبيد 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 فبني 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 الفين
 فبني جناية خطأ تحيط بقيمته أو أقل منها لم يكن لواحد منهما أن يدفعه حتى يحضرا جميعاً
 لان العبد مشترك بينهما ربه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال وأحد الشريكين في العبد
 لا ينفرد بدفع جميع العبد وأيهما فداء فهو متطوع في الفداء لان في نصيب شريكه هو
 غير مجبر على الفداء ولا مضطر الى ذلك لاجراء ملكه فكان متبرعاً فيه فان حضرا واختارا

الدفع دفعاه وليس لها شيء وان اختارا الفداء فالقضاء 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 رضى بفوات يده وحقه فيه حين أبى الفداء في حصه 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 فلهذا جعل ذلك قسمة بينهما وإبطالا 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 تزويج الأمة اكتساب المال واسقاط نفقتها من مال المضاربة وذلك بمنزلة بيعها واجارتها وتزويج العبد اضرار لا منفعة فيه للمضاربة ولها أن المضارب فوض اليه التجارة في هذا المال والتزويج ليس من التجارة فان التجار ما اعتادوه ولم تعرف 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 فكذلك 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 فالاخر أن يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه

فهنا للمولى أن يبطل الكتابة أيضا فان لم يبطلها حتى أدى البذل عتق نصيب المضارب منه
 لانه كان علق 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 ارباعه فيكون على المضارب يستوفى
 رب المال منه رأس المال وما بقى بعد ذلك اقتسامه على الشرط في الرجح 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 استسعى العبد وان شاء أعتقه لانه لما وصل الى رب المال رأس
 المال بقى العبد كله وبما 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 بتغير عوض
 لانعدام ملكة 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 بتغير 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 فاشتري ببعضها عبدا فرهنه المضارب بدين عليه من
 غير المضاربة لم يجوز كان في العبد فضل على رأس المال أو لم يكن لانه حرق 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 ابقاء 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 ما فعله 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 الجنابة 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 اعمل 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 بجني عبده جنابة لم يكن للعبد ان يدفعه ولا يفديه حتى يحضر رب المال والمضارب وهذا بخلاف العبد المأذون من جهة مولاه اذا اشترى عبدا بجني جنابة فان للمأذون ان يدفعه أو يفديه لان هناك العبد استفاد الاذن ممن يخاطب بموجب جنابته فكذلك هو بعد انفكاك الحجر يخاطب بموجب جنابة عبده فيخير بين الدفع والقداء وأما عبد المضاربة فاستفاد الاذن من جهة من لا يكون مخاطبا بموجب جنابته وكذلك هو لا يكون مخاطبا بموجب جنابة عبده في الدفع أو القداء 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 بالجنابة ولا بالقداء 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 يجرد من بحسب بالنصرف في ماله ولا يتفرغ لذلك لكثرة أشغاله وأن 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 لا يجعل 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 لنوا 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 كباشرته بنفسه ان لو كان بالغاً وكذلك لو عمل به الاب للابن بأمره لانه استعان بالاب في اقامة ما التزم من العمل بمقد 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 لان رب المال انما رضي بتصرف الصبي لا بتصرف أبيه فيكون الاب في التصرف فيه كأجنبي آخر بخلاف مال الصبي فله ولاية التصرف فيه شرعاً لكونه قائماً مقام الصبي وان ثبت أنه في هذا التصرف كأجنبي آخر كان غاصباً ضامناً للمال والربح له يتصدق به لانه استفاده بكسب خبيث 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 الوالي باطل واذا كان غاصباً ضمن المال وملك 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 يبيى البيع 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 الفسدة للعقد ولا يتحرز عنها اعتقاداً وكذلك يتصرف في الحجر 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 يطأ 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 فالحق ان لا يطأها رب المال ولا يعرض لها بشيء من هذا ولو فعل لم يكن آثما فيه لانه خالص ملكه وحق المضارب في المالية وحل الوطء ينبنى 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 يطأها لان حل الوطء ينبنى 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 التزوج 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 (الآ 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 يطأها 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 تعد لانه قضي بمال المضاربة دين نفسه فان ثمن ما اشترى لنفسه يكون عليه وان كان رب المال لم يأذن له في ذلك فالجارية على المضاربة لانه اُضاف الشراء الى مال المضاربة وهو لا يملك التصرف في مال المضاربة الا للمضاربة والمأمور بالتصرف لا يميز 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 فلما 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 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 ثمن 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 فمتى كان مفيدا كان صحيحا كالموالي اذا اشترى عبدا من عبده المأذون المدبون ويكون الثمن هنا على المضاربة لان شرط المضاربة ما تقدم بصيرورة الثمن دينا في ذمة رب المال فان العينة 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 توقف تصرفاته عند أبي حنيفة رحمه الله لتعلق حق وراثته بماله أو لتوقف ملكه باعتبار توقف 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 والمهدة في جميع ما باع واشترى على رب المال في قول أبي حنيفة لان حكم الردة ينط برده وقد بينا ذلك في ردة الوكيل وهذا لانه لو لزمته المهدة لكان قضي ذلك من ماله فاذا نجت المهدة 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 فالمهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال وان كان المضارب امرأة فارتدت أو كانت مرتدة حين دفع المال اليها ثم فعلت ذلك كانت المهدة عليها كما لو تصرفت لنفسها وهذا لان المرتدة لا توقوف نفسها سادات 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 يميز البيع والشراء على المضاربة والربح له ويضمنه رأس المال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما 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 يشد شراؤه على نفسه غير مشكل ولكن الاشكال في تنفيذ بيعه وانما ينفذ بيعه لان ردة رب المال بعد ما صار المال عروضا كونه 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 بلعاقبه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب عزل الوكيل ولا بطلان المضاربة وأما بعد الانحاق 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 فإن 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 مزينة كان جميع ذلك جائزا على المضاربة ان أسلمت أو لم تسلم لأنها 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 بشئ 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 النية ولو كان المضارب هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب واشترى به في دار الحرب وباع ثم رجع بالمال مسلما فإن 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 للتعوم 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 لومات 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 الحقبتي وان كانت دنائير فليس له ان يشتري بها عين الدراهم وان كان غيرهما كان له ان يبعه بما بداله حتى يصير في يده دراهم أو دنائير واذا دخل الحربي اليها بامان فدفع اليه مسلم مالا مضاربة بالنصف فاودعه الحربي مسلما ثم رجع الى دار الحرب ثم دخل اليها 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 يناق عقد المضاربة بينه وبين المسلم لان ما هو أقوى من المضاربة وهو عصمة النكاح منقطع ببيان الدارين حقيقة وحكما فانقطاع المضاربة بهذا السبب أولى فاذا

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 بنير 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
 واجعل الربح بينهما على ما اشترط ان أسلم أهل الدار ورجع المضارب الى دار الاسلام مسلما
 أو معاهدا أو بامان وفي القياس هو متصرف لنفسه لان المنافع للمضاربة قد تحقق برجوعه
 الى دار الحرب وان كان باذن رب المال بعد تحقق المنافع لا يمكن تنفيذ تصرفه على المضاربة
 فيكون متصرفا لنفسه بطريق الاستيلاء على المال ووجه الاستحسان أنه ما دخل دار الحرب
 الا ممثلا أمر رب المال ولا يكون مستوليا على ماله فيما يكون ممثلا فيه أمره واذا انعدم
 الاستيلاء كان تصرفه في دار الحرب وفي دار الاسلام سواء (الأثرى) 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 أو اولا مفضل فيه قال رب المال يستوفى من المضاربة
 رأس ماله وحصته من الربح ما بقى فهو فيء للمسلمين لان الباقي حصة الحربى والحربى صار قاضيا
 بجميع أمواله فلما 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 فينبغي أن يكون جميع المال
 فيألانه مال المسلم في يد الحربى ولا حرمة ليدته 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 قاضيا وعند أنى يوسف ومحمد بد 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 فدفعا أحدهما الى صاحبه
 مالا مضاربة بالنصف ثم دخل أحدهما دار الحرب لم تنتقض المضاربة لانهما من أهل دار
 الحرب والذى بقي منهما في دار الاسلام كأنه في دار الحرب حكما (الأثرى) انه يتمكن من
 الرجوع الى دار الحرب وان زوجته التي في دار الحرب لا تبين منه فانتقض المضاربة بين المسلم

والحربي الرجوع 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
 لاثنين 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 والخنزير 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 اشترط حتى اذا لم يربح الامانة
 درهم فهي كلها لمن شرط له والوضعية على رب المال وفي قول أبي يوسف رحمه الله المضاربة
 فاسدة وللمضارب أجر مثله وحالهما في ذلك كحالهما في دار الاسلام وهو يشاء على
 مسألة الربا فانه لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 خلافا لابي يوسف رحمه الله والمعقود 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 لانتبات الحق له في محل آخر لانعدام السبب واذا دفع المسلم
 استأمن في دار الحرب مالا مضاربة الى رجل قد اسلم هناك ولم يهاجر اليها بربح مائة درهم
 وأخذ منه ذلك جاز على ما اشترط 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 برأيتك فدفع

المضارب المال الى رجل وقال له اخلطه بمالك هذا او بمالي ثم اعمل بهما جميعا فأخذه الرجل
 منه فلم يخلطه حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذي أخذه منه لانه بمنزلة
 الوديمة في يده مالم يخلطه والمضارب بمطلق العقد يملك الايداع والابضاع فلا يصير هو
 بالدفع مخالفا ولا القابض بمجرد القبض منه غاصبا مالم يخلطه ولو كان رب المال حين دفع
 اليه المال مضاربة قال له شارك به فدفعه المضارب الى رجل مضاربة جاز ولا 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 (الآ ترى) أنه يملك الابضاع
 واستئجار الاجراء للتصرف فيه فاذا أذن له في الاشراك كان ذلك اذنا له في الدفع مضاربة
 واذا اشترى الآخره وباع فهو على المضاربة بمنزلة مالو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيتك
 ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع اليه ألفا اخرى مضاربة بالثلث أيضا ولم يقل في
 واحد منهما اعمل فيه برأيتك فخلطهما المضارب قبل أن يعمل بشي منهما ثم عمل فرجح 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 للمال رب المال أو معنى الشركة فيه وذلك لا يوجد اذا خلط
 بماله ماله فان ربح في المالكين ربحا قسما نصف الربح نصفين والنصف الآخر اثلاثا 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 بحاله
 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 فاما يخلط الذي
 وضع فيه بماله نفسه في مقدار حصته من الربح وذلك موجب الضمان عليه فأما المال الذي ربح
 فيه فاما 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 وربح المال الآخر بينهما على الشرط لانه أمين فيه ممثلا أمر رب المال في التصرف فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة فاشتري المضارب بها وبألف من ماله جارية ثم خلط الالفين قبل أن يتقدما بعد الشراء ثم تقدما فلا ضمان عليه لان حكم المضاربة بالشراء تحول من المال الى الجارية وتمين عليه قضاء ثمن الجارية بالالفين ووجود الخلط قبل التقدي في هذا الموضع وعدمه سواء (الآ ترى) انه لا يملك أن يصرف الالف الى غيره بل عليه دفعها الى البائع مع الالف من عنده وفي حق البائع لا فرق بين أن يأخذ الالفين 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 حكما بمنزلة الاختلاط في الجارية وله أن يشتري بالثمن بعد ذلك وبيعه فيكون نصفه على المضاربة حصة ما اشتري من الجارية بمال المضاربة ونصفه للمضارب حصة ما اشتري منها بمال نفسه وان قسم المضارب المال بغير محضر من رب المال قسمته باطلا لانه شريك مع رب المال في هذا 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 الالف 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 فلماذا كان مشتريا لنفسه بها ولو كان خلط المال بعد ما اشتري به ثم لم يتقد حتى ضاع في يده كان ضامنا لالف المضاربة حتى يدفعها من ماله الى البائع لانه كان آمينا في المال ما لم يسلمها الى البائع والأمين اذا خلط الامانة بمال نفسه كان ضامنا في حق صاحب الامانة فما ضاع يكون مما له وعليه دفع الثمن الى البائع كما لو التزمه بالشراء ولا يرجع على رب المال بشئ لانه استوجب الرجوع بالالف على رب المال ولرب المال عليه مثله فصار قصاصا ولكن حكم المضاربة تحول من الالف الى الجارية فلا تبطل المضاربة بخلط الالف 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 عبء ذلك الرجل جارية ودفعا قبل أن يخلطها ثم قبض الجارية فنصفها على
 المضاربة ، نصفها لذلك الرجل وهذا الشيوخ لا يجعل المضارب مخالفا في تصرفه على المضاربة
 فان باع 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 تمييزا أو مبادلة وكل واحد منهما يملكه المضارب في حق
 رب المال فان خلط مال المضاربة بمال ذلك الرجل بعد القسمة فالمضارب ضامن للمضاربة
 لان بالقسمة تميز أحد المالين من الآخر فالخلط بعد ذلك اشتراك واستهلاك حكمي 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 وكبته الآخر فالقول
 قول الشريك مع يمينه لان المضارب يدعي الافاء وقطع الشركة فلا يصحق 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 الألف بالمضاربة الاولى ثم
 هلك منها ألف فالهالك في قول أبي يوسف هو ربيع 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 المالين مختلف لان المال الاول مدفوع اليه مضاربة بالنصف بمقد
 على حدة والذي خلطه من المال الثاني في يده مضاربة بالثلث بمقد على حدة فالسبيل أن يحسم
 الهالك من المالين جميعا والباقي من المالين بالحساب (لا يرى) انه لو كان دفع الألف
 الاخرى الى آخر مضاربة يعمل فيه برأيه والمسئلة محالها فان الهالك من المالين الحصة فكذلك
 اذا كان المدفوع اليه واحدا وأبو يوسف يقول الكل في حق رب المال كما واحد وقد اشتم

على أصل ونسب فيجمل الهالك من التبعية دون الاصل (الأتري) أنه لو هلك من المال ألف
 قبل أن يخلط بالخمسائة يجمل الهالك كله من الربح فكذلك بعد الخلط وهذا لانا لوجعنا ناشينا
 من الهالك من الخمسمائة يؤدي الي أن يسلم للمضارب شيء من الربح قبل وصول جميع رأس
 المال الي رب المال وذلك لا يجوز لان المستحق للربح واحد سواء كان المالكان دفعهما اليه رب
 المال بمقد واحد أو بمقدين بخلاف ما اذا كان المضارب في الاف الاخرى رجلا آخر لان
 لكل واحد من المضاربين بالمال المدفوع اليه حقا معتبرا وعند اختلاف المستحق لا بد من أن
 يعتبر اختلاف السبب فجعلنا الهالك من المالكين فأما عند اتحاد المستحق فلا حاجة الي ذلك وهو
 نظير العبد المأذون مع المولى وأجنبي اذا نازعا في شيء في أيديهم فان لم يكن على العبد دين فهو
 بين المولى والاجنبي نصفان لاتحاد المستحق فيما في يد المولى والعبد بخلاف ما اذا كان على
 لعبد دين فالمستحق لكسب العبد هناك غرماؤه فلا بد من اعتبار يد كل واحد منهم على
 حدة ولو لم يهلك حتى عمل فربح ألفا أخرى فمقس هذا الربح من المضاربة الاخيرة وأربعة
 أخماسه على المضاربة الاولى لان الربح ثمانه الربح وخمس الربح ثمانه الخمسمائة التي خلطها
 من الاف الاخرى بالمال فيكون بينهما على الثلث والثين وأربعة أخماسه على المضاربة الاولى
 ويكون مع الربح الاول بينهما نصفان واذا دفع الي رجل ألف درهم مضاربة بالنصف بعمل
 فيها برأيه فعمل فربح ألفا أعطى رب المال رجلا آخر ألف درهم مضاربة بالنصف بعمل فيها
 برأيه ودفع المضارب الثاني الاف الي هذا لرجل أيضا مضاربة بالثلث بعمل فيها برأيه فخلط
 الاف بالالفين والاضمان عليه لان الامر من المضاربين كان مفوضا الي رأيه على العموم وقد
 صح منهما كما يصح من رب المال فيمنع ذلك وجوب الضمان عليه بالخلط فان ربح على
 ذلك كله ألفا مسك ثلثه لنفسه وقسم الثلثين الباقيين المضاربين الاولان ثلثا باعتبار مادما
 اليه من المال لان أحدهما دفع اليه الفين والآخر دفع اليه ألفا فاذا أخذ صاحب الفين
 الثلثين من ذلك دفع الي رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقي فرب المال نصف ما كان ربح
 المضارب الاول في المال من شيء وذلك خمسمائة ونصف ذلك للمضارب ولرب المال أيضا
 ثلاثة أرباع ما كان من الربح الثاني لان المضارب الاول أوجب للثاني ثلث الربح وذلك من
 نصيبه خاصة وقد كان له نصف الربح فاما بقي من حقه سهم وحق رب المال في النصف وهو
 ثلثه فيجمل 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 فأنما 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 الألف التي في يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيه برأيه فعمل فخلطها
 بالالفين ثم عمل وربح ألفاً ثم دفع اليه المضارب الثاني الألف التي في يده مضاربة بالثلث وأمره
 أن يعمل فيه برأيه فخلطها بالفين ثم عمل فربح ألفاً فان الربح على ثلاثة والوضيعة على ثلاثة
 بحسب المال فنصيب الألف ثلث الربح ويأخذ المضارب الآخر حصته من ذلك الثلث
 ثم يأخذ رب المال منه رأس ماله ألفاً واقتسما ما بقي بينهما رب المال ثلاثة ارباعاً وللمضارب
 ربعه لانه أوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وما أصاب الألفين
 من الربح وهو الثلثان من ذلك أخذ المضارب الآخر منه ومن الألف التي هي ربح والألف
 الاول ثلثه لان ذلك حصة من الربح ورد ما بقي على المضارب الاول وأخذ 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 مقبدار ما بقي من حق كل
 واحد منهما واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال نصفها قرض عليك ونصفها منك
 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 بعوض 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 صحة 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 بقوى 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 نقول القرض أخذ شبهاً من
الاصليين من الهبة باعتبار أنه تبرع ومن البيع باعتبار أنه مضمون بالمثل على كل حال فيوفر
حظه على الشبهين فلشبهه بالتبرع بشرط فيه أصل القبض وبشبهه بالماوضة لا يشترط فيه ما يتم
القبض به وهو القسمة بخلاف الهبة بشرط العوض فإنه تبرع في الابتداء وانما يصير معاوضة
بعد تمامه بالقبض من الجانبين فإن هلك المال قبل أن يعمل به فهو ضامن لنصفه لأنه تملك
نصف المقبوض بجهة القرض وكان مضموناً عليه بمثله والنصف الباقي أمانة في يده وهو
ما أخذه 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 بيننا ان الواحد لا ينفرد بالقسمة فان هلك أحد
القسمين قبل أن يقبض رب المال نصيبه هلك من مالهما جميعاً 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 تجرى بينهما ابتداءً 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
لأنه 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 جميعاً 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 الحصة على سبيل التملك لنفسه فهذا 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
جر منفعة فإنه أقرضه نصف الالف وشرط عليه منفعة العمل له في النصف الآخر ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان عمل مع هذا فربح أو وضع فالربح

والوضيعة 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 الشيوع (الأثرى) أن هذا
 القبض فيما لا يحتمل القسمة يوجب الملك لكن شرط صحته القسمة فلا نعد ام شرط الصحة
 تكون الهبة فاسدة والمقبوض بحكمها مملوك للموهوب له وهو مستحق الرد عليه للفساد فلهاذا
 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 فالوضيعة 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 الشيوع لا يمنع صحة
 دفع المال مضاربة ولا صحة دفعه بضاعة ولو دفعها اليه على أن نصفها وديمة في يد المضارب
 ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ماسمى لانه لا منافاة بينهما فال مضاربة أمانة في
 يد المضارب كالوديمة فان تصرف في جميع المال كان ضامنا للنصف حصة الوديمة لانه خالف
 بالتصرف فيه وربح ذلك النصف له وعليه وضيعته وان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل
 باحد النصفين على المضاربة فربح أو وضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفين لانه لا ينفرد
 بالقسمة فالنصف الذي تصرف فيه من النصفين جميعا نصفه مما كان مضاربة في يده ونصفه
 كان وديمة فله ربح حصة الوديمة 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 ومراده أن
 يشتري بنصفه ويسلمه على سبيل الشيوع 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 وديمة في يد المضارب والمودع لا يملك

المقاسمة فلا بد من أن يحضر رب المال ليقاسمه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف
 وأشهد عليه في لانية أنها قرض يتوثق بذلك فعمل المضارب بالامر فان تصادقوا ان
 الامر كان على ذلك وانهم انما شهدوا بالقرض على جهة الثقة فللمال على حكم المضاربة لان
 تصادقهما حجة نامة 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 الثابت بالبيينة كالثابت باتفاق الخصمين أو أقوى منه وان شهد شاهدان
 بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسروا شيئا غير ذلك فالبيينة بينة 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 للقابض واستحقاق القرض عليه اذا دفع الرجل الى
 رجل جراب هرولى فباع نصفه بخمسة مائة ثم أمره بان يبيع النصف الباقي ويعمل بالتمن
 كله مضاربة على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فباع المضارب
 نصف الجراب بخمسة مائة ثم عمل بها وبالخمسة مائة التي عليه فالربح والوضيعة نصفان في قول
 أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان من قال لمديون اشترى متاعا بمالى عليك لا يصح
 هذا التوكيل فاذا اشترى المديون كان مشتريا لنفسه وهنا أمره اياه بالشراء بالخمسة مائة التي
 هي دين عليه لا يصح فكان هو عاملا لنفسه فيما اشتراه بتلك الخمسة مائة له ربحه وعليه وضيعة
 وأما عندهما فأمره المديون بالشراء بما عليه من الدين صحيح ذلك لاعلى 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 عليهما 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 المدوم 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) واذا مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة في يده معروف وهو دراهم وكان رأس المال دراهم بدى برب 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 مملوكا 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 الا بحجة ورب المال منكر لدعواهم فالقول قوله مع يمينه وانما استخلف على علمه لأنه استخلف على فعل الغير وان كانت المضاربة حين مات المضارب عروضاً أو دنائير فأراد رب المال أن يبيعها مرابحة 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 القاضي له وصياً يبيعها فيوفي رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصته المضارب من الربح غرماءه لان الميت عجز عن النظر لنفسه والقيام باستيفاء حقه فعلى القاضي أن ينظر له بنصيب الوصي وقال في المضاربة الصغيرة يبيعها وصي الميت ورب المال ووجهه أن رب المال ما كان راضياً بتصرف الوصي في ماله والمال وان كان عروضاً أو دنائير فالملك لرب المال فيه ثابت فلا ينفرد الوصي ببيعها ولكن رب المال يبيعها منه وما ذكر هنا أصح لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي أن ينفرد ببيعها فكذلك لو وصيه وهذا لان رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه الى رأى الوصي 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 بجملها بترك التصيين
 عند موته فيكون متعلكا ضامنا لها وهذا دين لزمه بسبب لانه لا تهمة فيه فيكون رب المال
 مزاحما لغرماء الصحة في جميع تركته وتركته ما كان في يده لان الايدي المجهولة عند الموت
 تنقلب يد ملك واذا دفع الي رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فأقر المضارب عند موته
 انه 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 انه ربح ألفا وليس لرب المال أن يأخذ من تركته شيئا
 من الربح ما لم يثبت وصوله الي يده ولو كان أقر أن ذلك وصل اليه أخذ رب المال حصته
 منه مع رأس المال لان حصة رب المال من الربح كانت امانة في يد المضارب مع رأس المال
 وقد مات بجملها للملك فصار ذلك ديناً عليه يستوفيه رب المال من مال المضاربة ولو قال
 المضارب في مرضه قد ربحت ألف درهم ووصلت الي فضاع المال كله وكذب رب المال فالتقول
 قول المضارب مع يمينه لانه أمين أخبر بما هو مسلط علي الاخبار به فان لم يستحلف علي ذلك
 حتي مات فهو بريء من المال لاخباره بضياع المال ولرب المال أن يستحلف وورثته علي عامهم
 بضياع المال لانهم لو أقروا بما ادعاه رب المال كانوا ضامين له من التركة فاذا أنكروا استحلفهم
 علي العلم لرجاء نكولهم وهو استحلاف علي فعل الغير بأن يدهم ما وصلت الي المال ولذلك
 لو قال في مرضه قد دفعت رأس المال الي رب المال وحصته من الربح فهو مخبر بما هو مسلط
 عليه فيقبل قوله في براءته عن ذلك الا أن قوله غير مقبول في الحكم بإيصال المال الي رب
 المال حقيقة فيأخذ حصة المضارب من الربح فيكون له من رأس ماله لان ما وراء ذلك كالتاوي
 حين لم يثبت وصوله الي رب المال ولم يكن المضارب ضامنا فان كان علي المضارب دين يحيط
 بماله وحصة 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 ذلك القدر قد صار ديناً له
 في تركته بسبب لانه تهمة 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 علي فلان ثم مات
 فان أقر الغرماء بذلك فلا حق لرب المال فيما ترك المضارب لانه عين مال المضاربة بما أقر به

وذلك يمنع صيرورة المال ديناً في تركته ولكن يتبع رب المال المديون برأس ماله فيأخذه
 ويأخذ نصف ما بقي منه أيضاً حصّة من الربح واقتسم نصفه غرماء المضارب مع ماله وان قال
 غرماء المضارب ان المضارب لم يربح في المال شيئاً 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 واقرار به لرب المال كاقرار به 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 علمنا وجوبه في تركته وصيرورته ديناً عليه حين لم يعمل بيانه فهذا القدر دين لزمه لسبب
 لاتهمة فيه فاما حصّة 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 بديء بدين الصحة لان المريض عجور 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 أو لائم بالوديعة يتحصان لان حق الغريم متعلق
 بماله فيمنع ذلك سلامة العين للمقر له بالعين ويصير هذا كالاقرار بالوديعة مستهلكة ولو كان بدأ
 الاقرار بالمضاربة بعينها بديء بها لان الدين صار مستحقاً لرب المال وخرج من أن يكون مملوكاً
 للمضارب فاقرار بالدين بعد ذلك يكون شاغلاً لتركته لا لامانة الغير في يده وان أقر لها بغير
 عينها تحاص لان الاقرار بالمضاربة المجهولة كالاقرار بالدين فكانه أقر بدين ثم بدين وان أقر بها
 بعينها ثم أقر بالدين ثم أقر بعد ذلك ان المضاربة في هذه الالف بعينها تحاص لان اقراره بالعين كان
 بعد الاقرار بالدين فلا يكون مقبولاً في استحقاق المقر له العين واختصاصه به بعد ما صار
 مشغولاً بحق المقر له بالدين وان قال هذه الالف مضاربة لفلان عندي وفلان عندي وديعة
 كذا وفلان كذا من الدين بديء 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 بالحصص لأنه حين لم يوجد في الصندوق شيء فقد ظهر أن تعيينه كان لغوا بقي
 اقراره بمضاربة غير معينة وبالدين ولو وجد في الصندوق ألف كان رب المال أحق بها لأن
 تعيينه كان صحيحا فان التعيين وجد منه قبل الاقرار بالدين فكأنه أقر ابتداء بالمضاربة بعينها
 . فان قيل كان ينبغي أن يقال اذا لم يوجد في الصندوق شيء أن لا يكون لرب المال شيء لقوات
 محل حقه . قلنا هذا ان لو صح تعيينه مع فراغ الصندوق عنه ولم يصح ذلك بل هو تجهيل منه
 والمضارب بالتجهيل ضامن وقال في المضاربة الصغيرة اذا لم يشهد الشهود ان هذه الألف
 كانت في الصندوق يوم أقر جعلناها بين الغرماء ورب المال بالحصص والقياس ما قاله ثمة
 لان الوجود من المضارب تعيين الصندوق ولم يوجد منه تعيين مال المضاربة اذا لم يعلم أن
 الألف كانت في الصندوق يومئذ وطريق العلم به شهادة الشهود وما ذكر هنا استحصان
 لان الصندوق محل لما فيه من المال فتعيينه كتعيين المال فلهدا كان رب المال أحق بها ولو وجد
 في الصندوق ألفان فرب المال ألف منها خاصة والباقي بين الغرماء لان تعيينه صحيح لما وجد
 في الصندوق من جنس حق رب المال مقدار حقه وزيادة وسواء كانت الاثنتان مختلطة أو
 غير مختلطة لان المضارب أمين في مال المضاربة واختلاط الأمانة بمال الامين من غير صنمه
 لا يكون موجبا للضمان فان علم أن المضارب هو الذي خلط المال بغير أمر رب المال كان
 المال كله بينهم بالحصص في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد نصفه لرب المال
 ونصفه للغرماء وهو بناء على ما تقدم بيانه أن الامين اذا خلط الوديعة بمال نفسه صار مستهلكا
 للمخلوط وصارت الامانة دينا عليه عند أبي حنيفة رحمه الله فيكون رب المال صاحب دين
 كغيره من الغرماء وأما عندهما فبالخلط يصير ضامنا ولكن لا يصير ممتلكا فرب المال ان
 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 لان تعيينه للمضاربة التي على غيره كتعيينه ألفا في صندوقه أو في كيسه
 أو بيته فاذا حصل ذلك قيل الاقرار بالدين اختص رب المال به وان جحد المضارب المضاربة
 في صحة أو مرض ثم أقر بها فهي دين في ماله لان الاقرار بعد الانكار صحيح ولكن الامين
 بالجحد يصير ضامنا فاقراره بعد ذلك كالاقرار 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 قال ليس اقراره بان له النصف وقيل في تأويله انه اقر له بالثلث ثم بالنصف بعد ذلك فيكون مقرا بالسدس بعد الجحود فيجب عليه الضمان وذكر القاضي ابو عاصم في شرحه فقال جحد الربح اقرار ببراء التريم 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 ان يقول حق القبض فيما وجب بمعاملته له خاصة فكونه في ذمة التريم وكونه في يده سواء في انه صار متملكا مقدارا 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 آمينا فيه وكان نصيب الآخر دينا في تركته لانه مات مجهلا لنصيبه فان علم ان الميت كان اودع 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 آمينا 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 ذلك دينا في تركته واذا ربح المضارب في المال ربحا فاقرب به وبرأس المال ثم قال قد خلطت مال المضاربة بمالي قبل ان اعمل وأربح لم يصدق لان الربح صار مستحقا لرب المال فهو بهذه المقالة يبطل استحقاقه ويدعى ملك جميع الربح لنفسه باختلاف 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) ان 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 لاقراره على نفسه بالسبب الموجب للضمان ولانه لما زعم
 انه خلطه بماله ثم ربح بعد ذلك فقد ادعى أن الربح كله ملكه والامين ان ادعى الملك
 لنفسه في الامانة بصير ضامنا واذا أقر المضارب بدين في المضاربة لولده أو والده أو زوجته
 أو مكاتبه أو عبده وعليه دين أو لا دين عليه فإنه لا يلزمه منه شيء وفي قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله اقراره لهؤلاء صحيح على المضاربة الا لبعده أو لمكاتبه 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 لكونه متبعا في ذلك وعندهما يملك
 ذلك الا في عبده ومكاتبه 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 اقراره
 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 ليس من أهل أن يستوجب دينا عليه وعندهما
 اقراره لبعده ومكاتبه كاقرار نفسه لانه يملك كسب عبده وله حق الملك في كسب مكاتبه وأما
 اقراره لابنه وأبيه كاقراره 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 أقر به من حصته وهو صحيح لما بينا أنه غير متهم في حق نفسه وان
 كان متبعا في حق غيره ولو أقر المضارب في مرضه بمضاربة بعينها ثم أقر بها بعينها ودبعة
 لا آخر ثم أقر بدين ثم مات بدين بالمضاربة لان رب المال استحق ذلك المال باقراره عينا كما
 أقر به ثم هو أقر للثاني بوديعة قد استهلكها باقراره فيها بالمضاربة والاقرار بالوديعة المستهلكة
 اقرار بالدين فكأنه أقر بدين ثم بدين فيتخاص صاحب الوديعة 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 شفيعته 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 فكذلك إذا 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 شفيعته الشفيع ثم أخذه بالشفعة كالشراء
الابتداء وشراء المضارب بمال المضاربة إذا 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 الشفيعته ثم باع المضارب الدار فلا
شفعة لرب المال فيها لان المضارب نائب عن رب المال في بيعها ومن يبيع له لا يستوجب
الشفعة كما لا يستوجبها من باع وكذلك لو باع رب المال داره لم يكن للمضارب فيها شفيعته
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 فلم
الشفيعته 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 تبع واذا لم تجب الشفيعه فيها هو الاصل
لا تجب في التبع ولهذا لا يستحق البناء بدون الاصل في الشفيعه 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 للدار المبيعة بحصته من الربح فانه تملك حصته قبل القسمة حقيقة
ولهذا تجب عليه الزكاة فيه فيكون له أن يأخذها بالشفيعه 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 الاصل والتبع لا يظهر
 مع ظهور الاصل وهذا لان في أخذها للمضاربة مراعاة الحقين جميعا حق رب المال وحق
 المضارب وفي أخذها لنفسه ابطال حق رب المال وليس للمضارب أن يقدم حق نفسه في الربح
 ويبطل حق رب المال فان سلم 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 انتجارة كالاخذ قيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله فاما عند محمد رحمه الله فينبغي أن لا يصح تسليمه في حق رب المال كما في الاب
 والوصي اذا سلم شفعة الصبي والاصح 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 استدانته على المال والمضارب
 لا يملك ذلك فاذا لم يثبت له الحق باعتبار الاصل ظهر حكم التبع وهو أنه جار للدار المبيعة
 بملكه في نصيبه من الربح فيكون له أن يأخذ بالشفعة لنفسه وان لم يكن فيها فضل على رأس
 المال لم يكن للمضارب أن يأخذها لنفسه لانه لا ملك 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
 فتسليمه 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 فلهما
 أن يأخذها نصفين لان كل واحد منهما جار لها بملكه في حصته من دار المضاربة واستحقاق
 الشفعة باعتبار عدد رؤس الشفعا لا باعتبار مقدار الانصاء 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 فإذا اندمت هذه المزاحمة بتسليم أحدهما
 كان للآخر أن يأخذها كلها فإن كان بقي في يد المضارب من المضاربة قدر ثمن الدار التي
 بيعت فأراد المضارب أو رب المال أن يأخذها بالشفعة لم يكن له ذلك لأن حق المضاربة
 في هذه الدار هو الاصل قبل القسمة لما في الاخذ للمضاربة من مراعاة الحقين في أخذ أحدهما
 لنفسه ابطال حق الآخر وإذا كان الاخذ باعتبار الحق الاصلى ممكنا يوجب ترجيح ذلك
 فيكون للمضارب أن يأخذها للمضاربة وليس لواحد منهما أن يأخذها لنفسه فإن سلم
 المضارب الشفعة لم يكن لواحد منهما أن يأخذها بالشفعة بعد ذلك لأن المضارب كان متمكنا
 من أخذها فعمل تسليمه أيضا في حقهما أرايت لو أخذها للمضاربة ثم باعها من الذي أخذها
 منه أو ردها عليه بحكم الاقالة أما كان يصح ذلك منه في حق رب المال فكذلك إذا ردها عليه
 بتسليم الشفعة له ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة واقسما الدار التي من المضاربة
 على قدر رأس المال والربح ثم أراد أن يأخذ الدار المبيعة بالشفعة لانفسهما فلهما ذلك لأن
 سبب الاستحقاق لكل واحد منهما يتقرر بالقسمة ولا ينعدم فإن السبب كونه جارا للدار المبيعة
 بملكه في دار المضاربة وبالقسمة يتقرر ملك كل واحد منهما الا أن حق المضاربة كان مقدما
 فإذا انعدم ذلك بقسمتها كان لكل واحد منهما حق الاخذ لنفسه بالشفعة كالشريك إذا سلم
 الشفعة فللجار أن يأخذها فإن طلبها جميعا فهي بينهما نصفان وأيهما سلم أخذ الآخر الدار كلها
 لما قلنا وإذا دفع الرجل الى الرجلين مالا مضاربة فاشترى به دارا ورب المال شفيعها فله أن
 يأخذ حصة أحدهما بالشفعة دون حصة الآخر لأن الصفقة تفرق بتعدد الشريكين في
 حكم الشفعة (ألا ترى) أنهما لو اشترياها لانفسهما كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون
 الآخر قبل القبض في ظاهر الرواية وقد بينا هذا في الشفعة فكذلك إذا كان المشتريان
 مضارين وكذلك لو كان الشفيع أجنبيا فإن المضارين 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 فأراد الشفيع أن يأخذ بعض الدار بالشفعة لم
 يكن له ذلك سواء كان الشفيع رب المال أو أجنبيا لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري
 وإذا دفع الرجلان الى رجل مالا مضاربة فاشترى بها دارا وأحد صاحبي المال شفيعها فأراد
 أن يأخذ بعضها بالشفعة فليس له ذلك اما أن يأخذها كلها أو يدع لأن المشتري لما كان

واحدًا كانت الصفقة في حكم الشفعة متحدة فلا يكون للشفيع أن يفرقها بأخذ البعض سواء كان الشفيع أجنبيًا أو أحد ربي المال وكذلك الرجلان يوكلان رجلًا بشراء دار كان للشفيع أن يأخذها من الوكيل جملة وإن كان الأمران غائبين وليس له أن يأخذ نصيب أحد الأمرين وإن كان الأمران اثنين فله أن يأخذ نصيب أحد الأمرين دون الآخر لأن المشتري لغيره في حق الشفيع كالمشتري لنفسه فإن المعتبر في تفريق الصفقة واجتماعها حال العاقد لا حال من وقع العقد له وإذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم أحد المضاربيين الشفعة لم يكن للآخر أن يأخذها لأن الأخذ بالشفعة شراءً وأحد المضاربيين لا يتفرد بالشراء دون صاحبه فكذلك في الأخذ بالشفعة (الآ ترى) أنه ليس لأحدهما أن يأخذ بالشفعة دون صاحبه وإن لم يسلم فبعد تسليم أحدهما أولى وإن كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها المضارب دارًا تساوي ألفًا أو أقل أو أكثر وشفيعها رب المال بدار له ورجل أجنبي أيضًا شفيعها بدار له أخرى فلهما أن يأخذا الدار نصفين لأن كل واحد منهما لو انفرد لاستحق الكل بالشفعة فإذا اجتمعا وطلبها 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 أخذًا 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 أخذًا 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 أجرًا 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 أن يستوجب باعتبار عمله أيضا اجرا مسمى 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 اجرا فان عمل على هذا الشرط فرح فالربح
 على ما اشترط ولا أجر للمضارب في ذلك لانه ما سلم عمله بمحكم 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 فلذلك واحد منهما أن يفسخها واشتراط الاجر المسمى يجعل العقد لازما
 وكل شرط يضاد موجب المضاربة فهو مفسد للمضاربة كالمو شرط للمضارب مائة درهم من
 الربح واستدل بما قاله في كتاب المزارعة في نظير هذه المسئلة ان المزارعة تفسد 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 قال على ان له اجرا عشرة دراهم كل شهر فالاجر هناك مشروط بمقابلة
 منافعه لا بمقابلة العمل (الآ 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 الفاسد
 فاما المضاربة فشركة حتى لا يشترط فيها التوقيت والشركة لا تبطل بالشرط الفاسد قوله
 مد الشرط يضاد موجب المضاربة قلنا الشرط لا يضاد ذلك ولكن صحة الشرط واستحقاق
 الاجر بوجوب اللزوم وهذا الشرط غير صحيح هنا بل هو لغو كما ذكرنا فتبقى المضاربة بينها
 صحيحة كما هو موجب المضاربة ولذلك اذا شرط ذلك الأجر لعبد له يعمل معه في المضاربة
 أو لبيت يشترى فيه ويبيع فالربح على ما اشترط ولا أجر لعبد المضارب ولا لبيته لان
 المشروط للبيت مشروط للمضارب وعليه حفظ مال المضاربة في يده ولا يجوز أن يستوجب
 على ذلك اجرا ولهذا لا يجوز استئجار المرتهن على حفظ المرهون وعبد المضارب الذي لا دين

عليه كسبه لمولاه فالمشروط 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 اشترطوا وللذي
 عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء عشرة دراهم كل شهر على ما اشترطوا لانه من كسب هؤلاء
 كالأجنبي 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 يبيعه من نفسه
 ليبيع 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 كمن نفسه ولو شرط عمل رب المال معه باجر مجز
 ذلك ولا أجر له فيما عمل فكذلك اذا شرط ذلك لعبده أو لايه 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 يدمم التخلية بين المضارب ورب المال وهما الشرط لا يدمم
 التخلية فان العبد أجير المضارب وبدا الاجير كعبده 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 كاجنبي
 آخر فيما يشترط لهم من الاجر على العمل واذا استأجر رجل رجلا عشرة أشهر كل شهر
 بعشرة دراهم يشترى له البز ويبيع ذلك فهو جائز لانه عقد على منفعه في مدة معلومة
 يبذل معلوم فان دفع اليه رب المال في هذه العشرة الا شهر مالا يعمل به على أن الربح بينهما
 نصفان فعمل به الاجير فالربح للمالك والوضيمة عليه ولا شيء للاجير من الربح في قول
 أبي يوسف وقال محمد ربح المضاربة بينهما على ما اشترطوا ولا أجر للاجير مادام يعمل بهما
 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 اشترطوا 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 والمقود 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 وهما منافعه بعقد الاجارة مستحقة للمستأجر فلا يوجد ما هو موجب استحقاق الشركة في الربح وهذا بخلاف الشركة فان الشريك يستحق الربح بما له 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 وعقد 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 المقصود 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 بعد الاجارة كدفعه اليه قبل الاجارة فان استبضع رب المال الاجير مال المضاربة يشتري به ويبع على المضاربة فتبضه الاجير فاشترى به وباع فهو جائز على ما اشترط في المضاربة لان عمل المستبضع كعمل المبضع كما لو أبضعه 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 بدأ 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 الحكم 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 فاشتري 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 باعه على خمسمائة وهو ما اشتراه به رب المال دون الالف الذي اشتراه به المضارب لان الذي يجري 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 فيبيعه مراجعة على ذلك بوضعه أن المضارب متم في حق رب المال بالمساحة وترك الاستقصاء ويبيع المراجعة بيع امانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة وانتفاء التهمة في أقل الثمنين فيبيعه مراجعة على ذلك الا أن بين الامر على وجهه فيثبت بيعه كيف شاء ولان المضارب يبيعه لرب المال فينفي 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 يبيعه 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 فقد 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

الخمسمائة في امقد اثنتان ربح رب المال فطرح ذلك من الثمن الثاني اذا لم يخرج ذلك اتقدر 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 لحقه عهدة في ذلك رجع به عليه فطرح مقدار ربح رب المال لذلك ولو
 كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسئلة تلي حالها باعه 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 والمقد في ذلك لرب المال فيعتبر
 أقل الثمنين فتطرح الزيادة الى تمام رأس مال رب المال وخمسمائة درهم ربح رب المال فلا
 يحسب 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 الالف لان قيمته اذا كانت مثل رأس المال فلا ربح
 للمضارب منه (ألا ترى) أنه لو أعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال بطرح من بيع المضارب
 فانما 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 فانما يبيعه لرب المال كله فان قيل كيف ينفذ هذا الشراء بالالفين 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 بألفين وقيمه ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على ألف
 على أنه لا فضل فيه على رأس المال وفي حق رب المال انما يعتبر أقل الثمنين وذلك مقدار
 قيمته فيبيعه مرابحة على الالف كذلك فان قيل رب المال اشتراه بألفين والمضارب اشتراه
 منه كذلك بألفين فقولكم أقل الثمنين ألف من أين قلنا نعم رب المال اشتراه بألفين 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 بطرح وانما يعتبر قدر رأس المال وربح المضاربة وذلك ألف

ومائتان وخمسون ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا
 فباعه من رب المال بالثمن 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 الثمن وذلك ما اشترى به المضارب وهو ألف وحصة المضارب من الربح معتبرة
 لا محلة فيبيعه رب المال مرابحة على الف درهم وخمسمائة ولو كان المضارب اشترى العبد
 بخمسمائة من المضاربة فباعه من رب المال بالثمن درهم فابيه مرابحة على ألف وخمسمائة الثمن
 الذي اشتراه به المضارب وخمسمائة ربح المضارب ويطرح عنه خمسمائة ربح رب المال وخمسمائة
 ربح رب المال أيضا مما يكمل به رأس المال وان كان بقي من المضاربة خمسمائة في يد المضارب
 لم يحسب بها في ثمن هذا العبد وقد بينا أن في حق كل جنس من المال يجعل كانه ليس في
 المضاربة غيره (الأثرى) أن تلك الخمسمائة لو ضاعت كان رأس مال المضاربة كله ثمن هذا العبد
 فلماذا حسب جميع رأس المال في ثمن هذا العبد فطرح تمام رأس المال من ثمن العبد الذي اشتراه
 به رب المال وهو خمسمائة وربح رب المال باعه مرابحة على الثمن الذي اشترى به المضارب
 وهو خمسمائة وعلى ربح المضارب وهو خمسمائة ويشترى ان كانت قيمة العبد أقل من ذلك
 أو أكثر في هذا الوجه لانه لا معتبر بقيمة العبد فانه انما يصل الى المضارب في هذا الوجه الثمن
 دون العبد ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا فباعه من رب المال بالثمن
 درهم ثم باعه رب المال من اجنبي مساومة بثلاثة آلاف ثم اشتراه المضارب من الاجنبي
 بالالفين اللذين أخذهما من رب المال ثمنًا للعبد فابيه لا يبيعه مرابحة في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله أصلا وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه المضارب مرابحة على الثمن
 الاخير الذي اشتراه به من الاجنبي وهو ألفا درهم وهذا بناء على ما بينا في كتاب البوع
 ان عند أبي 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 بالالفين 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 الاجنبي ليبيعه مرابحة لرب المال على ما بقي واذا طرحت ذلك
 من رأس المال لم يبق شيء فلماذا لا يبيعه مرابحة أصلا الا أن بين الامر على وجهه وعندهما

لا يعتبر ضم العقود بعضها الى بعض في المعاملة مع الاجنبي فيبيعه مراححة على ما اشتراه من
الاجنبي وذلك ألفا درهم ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بالف وخمسة عشر ثم باعه
رب المال من اجنبي بالف وستة عشر ثم عمل المضارب بالالف وخمسة عشر حتى صارت الفين
فاشترى بها العبد من الاجنبي بالف وستة عشر ثم عمل المضارب بالف وخمسة عشر حتى صارت
الفين فاشترى بها العبد من الاجنبي فان يبيعه مراححة في قولها على الفين وهو ظاهر وأما في
قياس قول أبي حنيفة فانه يبيعه مراححة على ألف وأربعمائة لان المضارب كان ربح في البيع
الاول مائتين وخمسين وكان المعتبر رأس المال وحصصة المضارب من الربح فحين باعه رب
المال بألف وستة عشر فثلاثة وخمسون من ذلك ربح المال فيطرح ذلك من الالفين ويطرح
أيضا ما ربح المضارب على رب المال وذلك مائتان وخمسون درهما فإذا طرحت ذلك من
الالفين يبقى ألف وأربعمائة درهم فعلى ذلك يبيعه المضارب مراححة وإنما يطرح ما ربح المضارب
على رب المال لانه لو ربح ذلك في معاملته مع الاجنبي ييما وشراء لكان يطرح ذلك
عند أبي حنيفة رحمه الله في بيع المراححة فلان يطرح ذلك عند معاملته مع رب المال أولى
واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى بألف منها عبدا يساوى الفين فولاه رب المال
فهذا جائز عند أبي حنيفة لا يشك لانه يملك البيع بالمحاباة وعندهما ييمه 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 وخمسة عشر مراححة ثم اشتراه المضارب من الاجنبي مراححة
بألفي درهم من المضاربة ثم حط رب المال عن الاجنبي من الثمن ثمانية فان الاجنبي يحط عن
المضارب مثل ذلك من الثمن وحصته من الربح وذلك كله أربعمائة لان العقدين جميعا كما
مراححة 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 خمسها أيضا وهو أربعمائة ثم يبيعه المضارب مراححة على ما بقي من
الالفين في قول أبي يوسف ومحمد وهو ألف وستة عشر وعند أبي حنيفة رحمه الله يبيعه مراححة
على ألف ومائتي درهم لان رب المال كان ربح فيه خمسة عشر فلما حط ثمانية كان الحط من
جميع الثمن ثلثاه من رأس المال وثلثه من الربح فبقي ربحه على الاجنبي أربعمائة درهم فيطرح

المضارب هذه الاربعمائة مع الاربعمائة التي سقطت عنه من الالفين لانه يبيعه مرابحة لرب المال
 فلهذا باعه مرابحة على ألف ومائتين الا أن بين الامر على وجهه ولو كان المضارب حط عن
 رب المال من الثمن الذي ولاه به العقد مائتي درهم فان رب المال يحط المائتين وحصتها من
 الربح وهو مائة درهم عن الاجنبي لان المضارب حط عنه خمس الثمن ويبيعه من الاجنبي
 كان مرابحة 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
 وستائة شراء من الاجنبي فان أراد أن يبيعه مرابحة باعه في قول أبي حنيفة مرابحة على ألف
 ومائتين لما بينا أنه يطرح ما ربح رب المال عن الاجنبي وهو أربعمائة لانه بقي حاصل ضمانه
 الاول فيه ثمانمائة وحاصل ما سلم له من الاجنبي ألف ومائتان فمرفقا أن ربحه كان أربعمائة
 فيحط المضارب ذلك في بيع المرابحة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيعه مرابحة وهو على
 ألف وستائة لما بينا والله أعلم

باب ضمان المضارب

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه
 رأيه أولم يأمره فعمل فربح ألف درهم ثم انه دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره
 أن يعمل فيها برأيه أولم يأمره نفلت هذه الالف الاخيرة بالالف الاولى ثم عمل بالمال كله
 فربح ألفا فان كان لم يأمره أن يعمل في الاخيرة برأيه فللمضارب 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 فثلث
 ذلك حصة الالف الاخيرة وقد ضمنها المضارب فيكون ربحها له فيأخذ من المال هذه الالف
 وربعها ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وما بقي 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 اشترطا لان الامر

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 ضمنهما جميعا مع حصة
 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 الاحصاء ربحه قبل أن يخلطها فانها حلال
 له لان ذلك حصل له بسبب لاحت فيه وفي قول أبي يوسف لا يتصدق بشئ من الربح لانه
 حصل على ضمانه وأصل الخلاف في المودع 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 بخمسة مائة 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 باعه على أقل الثمنين 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 يتقن 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 لانه اشترى نصفه لنفسه بالف من ماله فيبيعه على ذلك مرابحة ويشترى النصف الآخر للمضاربة فانما يبيعه مرابحة على أقل الثمن فيه وعن 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 الجنابة 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 فلهذا 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 فيبيعه 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 تقدم 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 يمكن به رأس مال رب المال ويطرح في بيع المرابحة كما يطرح حصه رب المال من الربح لان ذلك لم يخرج من ملكه والمضارب الآخر انما اشتراه لرب المال والاو 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 وثلاثي درهم لانه اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم فيبيعه مرابحة على ذلك واشترى ثلثيه 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 ثلث العبد فيبيعه مرابحة على ذلك ويطرح ما سواه يعني حصه رب المال من الربح وذلك خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى

من هذا المال وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فبين أن المطروح من ثلاثة آلاف ثمانمائة
 وثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان المضارب الاول اشترى العبد بخمسمائة وقيمته ثلاثة آلاف
 والمسألة بحالها فان للآخر أن يبيعه مراوحة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين درهما وثلث لان
 الآخر اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم وذلك معتبر كله واشترى ثلثه للمضاربة وانما يعتبر
 فيه حصته من الثمن الاول وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وحصه المضارب من الربح
 وهو خمسمائة فاذا جمعت ذلك كان مقداره ما بيناه وبطرح حصه رب المال من الربح وهو
 خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى من هذا المال وهو ستمائة وستة وستون
 وثلثان فاذا طرحت من ثلاثة آلاف ألفا ومائة وستة وستين وثلثين يبقى ألف وثمانمائة
 وثلاثة وثلاثون وثلث 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
 عبدا فباعه من الآخر بالالفين اللتين في يده وقيمته ألفا درهم فان الثاني يبيعه مراوحة على ألف
 وخمسمائة لان رأس مال الاول فيه ألف درهم فيستبر ذلك ويعتبر حصه الاول من الربح
 وهو خمسمائة وتبطل حصه رب المال من الربح في المضاربة الاولى لان ذلك لم يخرج من
 ملكه بالمقد 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 وثلث لان الاول اشترى ثلثه لنفسه وباع ذلك من الآخر بثلاث الفين
 وذلك ألف وثلثمائة وثلاثون وثلث فيعتبر ذلك كله وأما الثلث الذي اشترى 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 وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث
 كانت جملة ألفا وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ولو كان الاول اشترى بالف المضاربة وبخمسمائة من
 ماله فان الآخر يبيعه أيضا مراوحة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول

اشترى لنفسه ثلثه وباعه بثلث الالفين فيعتبر ذلك واشترى ثلثه للمضاربة وباعه بثلثي الالفين
 فيعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف درهم وحصه المضارب من الربح وذلك مائة
 وستة وستون وثلثان ويطرح حصه رب المال من الربح خاصة واذا طرح من الالفين
 مائة وستة وستين وثلثين كان الباقي ألفا وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا 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 مرابحة 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 الثالث لنفسه بثمنامائة وثلاثة وثلاثين وثلث لا ينتقص من ذلك شي واشترى ثلثي هذا
 الثلث منه للمضاربة فيعتبر فيه حصه من الثمن الاول وذلك ثلث الالف ثلثمائة وثلاثة وثلاثون
 وثلث هذا هو المعتبر فيه ويطرح ما زاد على ذلك فان جمعت ذلك كله كان ألفي درهم
 وثمانمائة وستة وستين وثلثين فيبيعه مرابحة على ذلك وحاصل ما طرح ثلثمائة وثلاثة وثلاثون
 وثلث وذلك ربح ثلثي هذا الثلث لانه مشغول برأس المال كله ولم يخرج من ملك رب المال
 بالمقد الثاني ولو كان الاول اشترى العبد وقيمته خمسة آلاف درهم بالف المضاربة وبخمسائة
 من ماله والمسئلة بحالها باعه الثاني مرابحة على ألفين وخمسائة لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه
 وباعه من الثاني بالف فيبيعه مرابحة على ذلك فاشترى الثلثين للمضاربة ثم ان المضارب الآخر
 اشترى منه ثلث الثلثين لنفسه بثمانمائة وستة وستين وثلثين فلا ينتقص منه شي واشترى منه
 ثلث الثلثين للمضاربة بالف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فالمعتبر من ذلك رأس المال في
 العقد الاول وذلك ثمانمائة وستة وستون وثلثان وحصه المضارب الاول من الربح وهو مائة
 وستة وستون وثلثان فاذا جمعت ذلك كله كان ألفين وخمسائة والمطروح من ذلك حصه رب
 المال من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان وما يكمل به رأس المال في المضاربة الاولى
 وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع
 الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف من ماله وبخمسائة من المضاربة
 وباعها من الآخر بثلاثة آلاف درهم ألف من المضاربة وألفين من ماله فانه يبيعه مرابحة على
 ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين 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 بستائة وستة وستين وثلثين فيعتبر ذلك أيضا واشترى ثلث هذا الثلث للمضاربة فانما
 يعتبر حصة هذا الجزء من الثمن الاول وذلك مائة وستة وستون وثلثان فاذا جمعت هذا كله
 كان ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فاذا قبض الثمن أخذ لنفسه من الثمن حصته ألف
 درهم وكان ما بقي من المضاربة لان الثمن في بيع المراجعة مقسوم على الثمن الاول وثلث 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 الاثني من ماله وثمانمائة
 وثلاثة وثلاثون وثلث مال المضاربة فالسبيل أن يجعل كل مائة وستة وستين وثلثين وسهم
 فصار الاثنان اثني عشر وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فكل واحد من الجملة سبعة عشر سهما
 للمضاربة من ذلك خمسة وللمضارب الآخر اثنا عشر فعلى ذلك يقسم الاربعة آلاف ولو دفع
 الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف 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 مرابحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الثاني اشترى ثلث
 الثلث الباقي لنفسه وباع ذلك بثلاث الاف فيعتبر ذلك كله في بيع المراجعة والاول كان اشترى
 ثلث الثلث الباقي لنفسه وباع ذلك بثلاث الاف فيعتبر ذلك كله أيضا وكان اشترى ثلثي الثلث
 للمضاربة وباعها للمضارب بثلثي الاف وانما يعتبر من ذلك رأس مال هذا الجزء وفي العقد
 الاول وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وحصة المضارب من الربح وذلك مائة وستة
 وستون وثلثان ويطرح حصة رب المال من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيبيعه
 مرابحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث بهذا فاذا قسم الثمن على سبعة عشر سهما
 بينه وبين المضارب كما بينا في الفصل الاول قال عيسى رحمه الله هذا الجواب خطأ فانما
 يبيعها مرابحة على ألفين وثمانمائة وستة وستين وثلث لان ثلث الثلثين باعه الاول من
 المضاربة واشتراه منه الثاني للمضاربة أيضا فلا يمتد بربح رب المال فيه وذلك اذا تأملت
 مائة وستة وستون وثلثان فبين 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 يعبا واحدا وساثر رأس المال فيه بمحل فلا يصح ذلك ولكن يجب اعتبار
جميع من الثلثين لأن المضارب الآخر اشترى الثلثين لنفسه بالثمن 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 بالألف ابن رب المال فهو مشتر لنفسه لأن رب المال إنما
أمره بأن يشتري بالمال ما يمكنه يعبه فإن المقصود الاسترباح ولهذا أوجب له الشركة في
الربح وذلك لا يحصل إلا بالبيع بعد الشراء فمرنا أنه مأثور بشراء ما يمكنه يعبه وقريب رب
المال لو جاز شراؤه منه على المضاربة عتق ولا يمكنه يعبه 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
الآمر لهذا وإذا لم ينفذ شراؤه على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد تقدم منها من مال
المضاربة فيخير رب المال بين أن يسترد المقبوض من البائع ويرجع المضارب على البائع بمثله
وبين أن يضم 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 يعبه 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 يصنع للمضارب في هذه الزيادة بل عتق حكما وعليه السعاية في رأس المال وحصة
رب المال من الربح لتتيمم 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 يعبه فإنه 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 بالألف عبدا يساوي ألفي درهم لا يعرف له نسب فقال المضارب
لرب المال هذا بنك وقال رب المال كذبت فإن الغلام 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 أرباعا لرب المال وربعا 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 قال المضارب 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 مالهو 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 مشتركا 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 يحتتمل الفسخ فيصير كالمجهد لاقراره بعدما 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 فلا يوجب الضمان على المضارب ولا يسقط به حقه
 عن شيء من نصيبه من السعاية فهذا 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 اذا لم يكن فيه فضل على رأس المال
 والظاهر شاهد لب المال فيما يقول انه اشتراه على المضاربة فان لم يبعه حتى زادت قيمته
 فصار يساوي ألقى 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 لب 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
 لب 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
 سعائه 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 لب 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 لب المال رأس ماله فيه وهو مملوك للمضارب لانه أقر بحريته باقراره بنسبه لب
 المال (الأثرى) أن رب المال لو 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
 ألقى درهم عتق ويسمى في قيمته بينهما ارباعا لان رب المال أقر بما لا يحتمل الفسخ فيصير

كالمجدد لا قراره بعد ما زادت قيمته وقد صار الربع منه مملوكا للمضارب فحق زعم رب المال أن
 الرق فيه قد فسد بملك المضارب جزأ منه فلماذا عتق وبسعى في قيمته بينهما ارباعا وان كان
 المضارب صدقه ولا فضل في الغلام فهو ابنه مملوك له في المضاربة بمنزلة ما لو اشترى ابنه
 المعروف ولا فضل فيه على رأس المال فان لم يبعه حتى بلغت قيمته ألفي درهم عتق وسمى
 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 والاستسماه والتضمين وان كان معسرا فله الخيار بين الاعتاق
 والاستسماه والولاء بينهما ارباعا لان ثلاثة ارباعه عتقت على رب المال حين أعتقه أو استسماه
 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 يمتق عليه ويضمن رأس المال لانهما تصادقا على أن المضارب
 اشترى لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما زعم فقد اشترى المضارب لنفسه وان كان ابن المضارب
 فكذلك واذا كان مشتريا لنفسه ترجحت دعواه بالسبق وبالمالك 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 ابنه 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 ويسعى 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 فيثبت 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
 الاستسعاء والاعتاق ان كان موسرا واذا ضمن المضارب لم يرجع المضارب بها على الغلام لانه
 ملك بالضمان ثلاثة أرباعه فعتق عليه لثبوت نسبه منه واذا اختار الاستسعاء أو الاعتاق فرب
 المال ثلاثة أرباع ولائله لان ثلاثة أرباعه عتقت من قبله ولو كان رب المال صدقه فلا ضمان
 له على المضارب وله أن يستسعى الغلام أو يعتقه لانها 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 كل مالكا
 لربه فيثبت 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 لاسمايه 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 فلهذا كان الولاء بينهما ارباعا ولو كان العبد يساوي ألفين يوم اشتراه وتقد 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 كالاتفاق 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 ولو لم يصدقه المضارب ولكنه 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 يساوي ألقا 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 ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت وانك اني فهو ابن رب المال حر من قبله لانه هو المالك له في الظاهر وقد ادعى نسبه فيثبت نسبه منه ويعتق 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 يتناولو صدقه المضارب بما قال فهو ابن رب المال وهو عبد للمضارب لتصادقهما على ان المضارب اشتراه لنفسه ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولو لم يصدقه رب المال ولكنه قال كذبت بل هو ابني فالسلام 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) وإذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها شيئا ثم ضاعت الالف قبل أن يتقدها المضارب البائع فان المضارب يرجع بمثلها على رب المال لان رأس المال كان أمانة في يده بعد الشراء كما قبله فهلك من مال رب المال ولم يبطل الشراء بهلاك الالف والمضارب عامل لرب المال في هذا الشراء فيرجع عليه بما لحقه من المهدة 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 يتقدمه
 البائع كان مما يقبضه من رب المال يكون أمانة في يد المضارب (ألا ترى) 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 بالقبض 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 قبضه وباعه
 بألفين ثم اشترى بالألفين جارية ولم يتقد الاثني حتى ضاعا فان المضارب يرجع على رب
 المال بألف وخمسمائة ويفرم من ماله خمسمائة لان المضارب في شراء ربع الجارية عامل
 لنفسه باعتبار حصته من الربح فلا يرجع بما يلحقه من العهدة في ذلك الربع على رب المال
 وفي شراء ثلاثة ارباعها كان عاملا لرب المال فيرجع عليه بالعهد في ذلك القدر فاذا دفع
 الاثني الى البائع وقبض الجارية فباعها بخمسة آلاف درهم فله ربع ثمنها وهو حصة ما اشترى
 لنفسه ونفد 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 فصاعت قبل أن يشتري
 بها شيئا فقد بطلت المضاربة لقوات محلها بخلاف ما اذا فصاعت بعد الشراء بها لان حكم المضاربة
 بالشراء تحول الى المشتري فيهلك الالف بعد ذلك لا يفوت محل المضاربة وان اشترى بالالف
 جارية فصاعت الالف فقال رب المال فصاعت قبل أن يشتري بها وقال المضارب بعد ما اشترى
 بها فاقول قول رب المال لان المضارب يدعى لنفسه حق الرجوع على رب المال بالالف 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 فنسند التعارض كان الترجيح فيما قلنا لان كون هلاك المال محالاً به

على أقرب الاوقات نوع من الظاهر وبالظاهر يرفع الاستحقاق ولا يثبت الاستحقاق
وحاجة المضارب الى استحقاق الرجوع على رب المال فان اقام رب المال البيعة انهاضعت قبل
أن يشتري بها واقام المضارب البيعة انه اشترى بها قبل أن يضيع فالبيعة بينة المضارب لانه
يثبت الاستحقاق لنفسه بيعة ورب المال ينفي ذلك ولو لم يهلك الالف ولم يتقدمها في ثمن
الجارية ولكنه اشترى بها جارية أخرى على المضاربة وقال أبيعها فأقعد الثمن الاول فانما اشترى
الجارية الاخيرة 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 منها فلو نفذ شراؤه
على المضاربة كان هذا استدانة منه على المضاربة والمضارب بمطلق المضاربة لا يملك الاستدانة
ولو اشترى بالجارية التي قبض جارية أخرى جاز وكانت على المضاربة لما بيننا أن حكم المضاربة
يحول بالشراء من الالف الى الجارية فانما أضاف العقد الثاني الى مال المضاربة والمضارب كما
يملك البيع والشراء بالتقدم بملك ذلك بالعرض فلماذا كانت الاخرى على المضاربة (الآثرى) أن
ثمنها 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 ألفاً درهم في ثمن المشتري للمضاربة
ورأس مال المضاربة ألف درهم فكأنه اشترى جارية أو جارتين بالالفين ابتداء ولو دفع
اليه ألف درهم مضاربة فاشترى جارية بالف درهم ولم يقل بهذه الالف وقال أردت بذلك
لمضاربة فالقول قوله لان المأخوذ عليه الشراء للمضاربة لا اضافة العقد الى ألف المضاربة
فان التقود لا تميم في العقود بالتممين واذا لم يتمين الالف لم يبق في التعمين فائدة فيكتفي بيئته
للمضاربة كما في حق الوكيل وما في ضميره لا يعرف الا من جهته فيقبل قوله فيه ولو اشترها
بالف درهم نسيئة سنة يريد بها المضاربة جاز على المضاربة أيضاً لان في يده من المال مثل ما
اشترى به والشراء بالنسيئة وبالتقدم من صنيع التجار فيملك المضارب النوعين جميعاً بمطلق العقد
فان قبضها فاشترى بها شيئاً 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 مشترياً لنفسه لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فلما أضاف الشراء الثاني الى
ألف المضاربة فقد أضافه الى غير محل المضاربة فكان مشترياً لنفسه ولان الالف صارت
مستحقة عليه في ثمن الجارية الاولى عند حل الاجل فلو صار مشترياً 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 ويتقد 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 تمن في العقد بالتعيين فاذا اشترى بالدرهم فقد اشترى بغير مال المضاربة فكان مشتريا
 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 مثلها من حنطة وسط (ألا ترى) انه عند حلول الاجل يملك ابقاء الثمن بغير
 ما في يده من مال المضاربة فلهذا نفذ شراؤه على المضاربة واذا كانت المضاربة ألف درهم
 فاشترى عليها جارية بخمسين ديناراً وقبضها وصرف الدراهم فقدها 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 دنائير فاشترى عليها بدرهم فصرفها وتقد
 الدراهم وجه القياس في التفصيل انه اشترى بجنس آخر غير ما في يده من مال المضاربة لان
 الدراهم والدنائير جنسان حقيقة وحكما ولهذا لا يحرم التفاضل بينهما فكان هذا بمنزلة ما لو
 اشترى بالحنطة والمال في يده دراهم أو دنائير (ألا ترى) انه لا يملك ابقاء الثمن من مال
 المضاربة الا بالمبادلة أو رضا البائع به كما في المكيل والموزون ووجه الاستحسان أن الدراهم
 والدنائير جنسان صورة ولكنهما جنس واحد معنى ومقصودا لان المعنى المطلوب بهما التمنية
 والمقصود هو الراجح 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 بثلث 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 الدراهم
 بالدنائير ثم صرفها بدراهم 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 فاشتري بخمسين دينارا منها جارية وقبضها ثم اشترى بها وبدرهم أو فلوس طعاما يأكله فان ذلك من المضاربة ولا فرق بين أن يشتري طعاما بالدينارين أو بالدراهم أو بالفلوس بخلاف ما اذا اشترى بشيء آخر وهذا في الفلوس بناء على الرواية التي قلنا ان المضاربة بالفلوس يصح وهو كالتقود في الصلاحية لرأس مال المضاربة ولو كان الذي في يده من المضاربة سوى هذه الثلاثة الاصناف ثم اشترى عليها بدرهم أو دينار أو فلوس أو صنف آخر غير ما في يده كان مشتريا لنفسه لانه لا يجانسة بين ما في يده من مال المضاربة وبين ما اشترى به في الصورة والمعنى 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 فيؤديهها 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 وبهالك 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 بعد ذلك فالثلاثة الآلاف كلها على رب المال لان الدراهم الأولى حين هلكت استوجب المضارب الرجوع بثمنها على رب المال وكان ذلك دينارا لحق المضارب وبصير رأس مال رب المال به ألفي درهم (الآثرى) 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 بالعهد في جميعه ٥ يوضحه ان ألفا من الألفين المقبوضة وجب دفعها الى بائع

الجارية والالف الاخرى مشفولة برأس المال فظهر أنه لاربح فيها والمضارب انما يعرف من ماله شيئا باعتبار حصته من الربح ولو هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الاول والآخر معا فعلى رب المال ألتان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وهذا وهلاك المال كله مما سواء لان بهلاك الجارية لايزداد رأس مال المضاربة ولا يلحق المضارب دين فلا يخرج المضارب من أن يكون عاملا لنفسه في قبض ربح ثمن الجارية وكذلك ان هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الآخر ثم هلك المال الاول فهذا وما لو هلك المالا ان بعد هلاك الجارية مما سواء لاستواء الفصيلين في المعنى واذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية بخمسمائة وكر حنطة وسط قبض الجارية وهلكت الدراهم عند المضارب فالمضارب مشتر للمضاربة لنفسه وعليه ثمنها لانه ليس في يده جنس ما اشترى من مال المضاربة صورة ولا معنى فيكون شراؤه للمضاربة استدانة عليها وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه في المضاربة لانه اشترى الجارية لنفسه بثمن 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 اشترى دينارا فقبضها ولم يتقد الثمن حتى ضاعت الدراهم رجع على رب المال بخمسين دينارا استحسانا لما بينا أن المجانسة 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 يتقد الدراهم حتى باعها بالفين فقبضهما 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 مشترى 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 ماله وتقرر عليه جميع الثمن فقبضها 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 لانه في قبض الالفين كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها
 وذلك ألف وخمسمائة وفي الربع 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 ولهذا يفرم ألفا من ماله ويرجع على
 رب المال باربعة آلاف ولو هلك الالف الاولى ثم هلك ما بقى مما يرجع بجميع الخمسة
 آلاف على رب المال لان هلاك الالف الاولى لحق المضاربة دين بقدر ألف وصار رأس
 مال المضاربة ألفي درهم للطريقين 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 مما يرجع على رب المال باربعة آلاف درهم
 لان هلاك الجارية الاخيرة لا يلحق 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 تساوى ألفا وقبضها ولم يتعد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوى ألفين
 وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جراب هرولى يساوى ثلاثة آلاف درهم وقبضه
 ولم يدفع العبد فهلكت هذه الاشياء كلها ورأس مال الاول مما فلى المضارب ستة آلاف
 درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة العبد لانه اشتراه بالجارية وقد افسخ البيع
 بهلاك الجارية قبل التسليم وتمذر عليه رد العبد بهلاكه في يده فعليه رد قيمته والثلاثة آلاف
 قيمة الجراب لانه اشترى الجراب بالعبد وقد افسخ 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 والثلاثان ربح بينهما نصفين فكان عاملا لنفسه في شراء الجراب في الثلث فحاصل
 ما استقر على المضارب ربح قيمة العبد وثلث قيمة الجراب وذلك ألف وخمسمائة فيرجع على
 رب المال بما سوى ذلك ولو هلك رأس المال أولا ثم هلك ما سواه مما يرجع المضارب على

رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة لانه حين هلك رأس المال أولا فقد لحق مال المضاربة
 دين ألف درهم وصار رأس المال ألقين فهو في شراء جميع العبد عامل لرب المال وأما في
 شراء الجراب فهو عامل لنفسه في السدس باعتبار حصته من الربح وفما 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 بوجوب 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 أظن 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 وبالألف الاولى ثم كان مشتريا ربح
 الجراب لنفسه فعليه قيمة ذلك عند انقضاء البيع فيه وذلك سبعمائة وخمسون فحاصل ما
 عليه من الترم في ماله ألف ومائتان وخمسون وعلى رب المال ثلاثة ارباع قيمة الجراب لان
 رأس ماله في الجراب ألقان وخمسمائة وقيمته ثلاثة ارباع الجراب دون رأس ماله فظهر أنه
 لا ربح فيها لهذا رجع عليه بثلاثة ارباع قيمة الجراب وذلك ألقان ومائتان وخمسون مع
 الالقين والخمسمائة فيكون جملة ذلك أربعة آلاف وسبعمائة وخمسين (الارى) أنه لو لم
 يملك غير الجارية وغرما قيمة العبد ارباعا ثم باع الجراب بثلاثة آلاف درهم أخذ المضارب
 ربهما لنفسه واحتاج رب المال الى الالقين وخمسمائة من بقية ثمن الجارية ولا وفاء فيه فأخذ
 ما بقي فقط وبهذا تبين أنه لا ربح له في الجراب ولو اشترى بالألف جارية تساوي ألفا قبضها
 ثم اشترى بالجارية جارتين تساوي كل واحدة منهما ألفا قبضهما ثم هلكت الجوارى
 ورأس المال الاول مما فعل المضارب ثمن الجارية الاولى ألف درهم وألقان 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 جارية تساوي الفين وقبضها فهلكت الجاريتان
 ورأس المال معا فان على المضارب ثلاثة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة
 الجارية الثانية ويرجع على رب المال بالفين وخمسمائة لان في قيمة الجارية الثانية فضلا على
 رأس المال بقدر الالف فكان المضارب في ربها عاملا لنفسه فيغرم ربع قيمتها من ماله وكذلك
 لو هلكت احدى الجاريتين أولا ثم هلك ما بقي معا لان الجارية الاولى ان هلكت أولا
 فهلاكها 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 معارجع 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 بالفين
 وبالف الاول وهي في يديه جارية تساوي أربعة آلاف وقبضها ثم دفع رأس المال الاول
 الى صاحب الجارية الاولى ودفع الفين 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 فشرؤها مرة اخرى يكون استدانة على المضاربة وهو لا يملك
 ذلك فصار مشتريا ثلث الجارية الاخيرة لنفسه فعليه ثمنها وثلثاها على المضاربة فان لم ينقد
 الالف الاولى حتى هلك وباع الجارية الاخيرة بستة آلاف درهم كان له من ثمنها الفاد درهم
 حصة ثمنها 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 الفين اللتين اشترى
 بهما الجارية الاخيرة حتى ضاعت والمسئلة محلها فانه يؤدي ذلك أيضا من ثلثي الجارية
 الاخيرة ولا يبقى فيه ربح لان ثلثي ثمنها أربعة آلاف وقد دفع ألفا من ذلك الى بائع الجارية
 الاولى والفين 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 الاقنان الاوليان قبل أن يتقدم الثمن بائع الجارية الاولى فانه يرجع بألف وخمسمائة
 على رب المال فيؤديها 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
 للمضارب ربعها من غير المضاربة لانه لما استقر عليه ربع ثمنها فقد ظهر أنه كان مشتريا ربعها
 لنفسه من غير المضاربة وأخذ رب المال من الثلاثة الارباع رأس ماله الفين وخمسمائة لانه
 غرم هذا المقدار في دفعتين والباقي ربع بينهما ولو اشترى بألف المضاربة جارية قيمتها أكثر
 من ألف درهم ونقد الدراهم ثم باعها بجارية تساوى الثنا فقبضها ثم هلكت الجاريتان جميعا
 فعلى المضارب قيمة الجارية الاخيرة لانفساخ البيع فيها بهلاك ما يقابلها قبل التسليم ويرجع بها
 على رب المال لانه لافضل 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 أثنى درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها أقل من الفين
 وقبضها فهلك ذلك كله عنده مما فعلى المضارب ألفا درهم ثمن الجارية لانه تقرر عليه بقبضها
 وهلاكها في يده ويرجع على رب المال بثلاثة ارباعها لان الربح 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 أربعة آلاف الاقنان منها دين والاقان عين في يده فاشترى
 بهاتين الالفين جارية فلم يقبضها حتى هلكت الاقنان فانه يرجع بثلاثة ارباعها على رب المال
 لان رأس المال في هاتين الالفين ألف درهم فان الدين والعين في معنى جنسين وقد بينا أنه
 يعتبر جميع رأس المال في كل جنس كأنه ليس معه غيره (الأتري) أن الدين لو توى كان
 رأس المال كله في الالفين فمرفقا أن ربحه في الالفين بقدر الربح 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 ماله فان هلكت الجارية
 في يده ثم خرج الدين بعد ذلك كان كله لرب المال لانه دون رأس المال فأرأس ماله الاقنان
 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 (الأتري) انها لو لم تهلك وباعها

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

باب المضارب بأمره 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 فقد 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 بألفي درهم فقبض المال ثم هلك ما قبض ولم يدفع ما باع وما كان عنده فان المضارب يلحقه 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 يبع المضارب الجارية ولكنه أعتقها ولا فضل فيها على رأس المال فعتقه جائز في نصفها لانه ملك نصفها بالشراء لنفسه فهي بمنزلة تجارية 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 ثلثه 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 (ألا ترى) ان رجلين لو اشتركا

بغير مال على أن يشتريا بالدين ويبيعا فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما اثلاثا
فأشتريا وباعا وربحا كن الربح بينهما نصفين فأشتراطهما الثلثين والثالث في الربح يكون لنوا
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 لافي
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 فأشترى
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
والباقى بينهما نصفان على ما اشترطوا وبمن 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 المناصفة في الربح في هذا يكون باطلا لان أحدهما يشترط
لنفسه ربح ما قدر ضميمته صاحبه وذلك باطل ولو دفع اليه الألف مضاربة على ان ما رزق الله
تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما كذلك أيضا فأشترى بالمضاربة جارية تساوي ألفين ثم
اشترى على المضاربة جارية بألف دينار تساوي ألفين فباعهما بأربعة آلاف فالحصة للمضاربة
فتكون بينهما على شرطهما بعد ما يستوفى رب المال رأس ماله وحصة الجارية المشتراة بالدين
بينهما لان ضمانها عليهما نصفين لا طلاق الامر بالاستدانة فأشترط 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 ووضيمته 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 يستغنى 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 يستغنى 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 مطلقا 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 والاستقرض
 غيره فلا يدخل في مطلق الامر بالاستدانة والاصح أن يقول الامر بالاستقرض باطل
 (الآ ترى) انه لو أمر رجلا أن يستقرض له ألفا من فلان فاستقرضها كما أمره كان الالف
 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
 بالاستقرض 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 بالثياب فاسلمها الى صباغ
 يصبغها صفرا بمائة درهم ووصف له شيئا مبروفا فصبغها ثم ان المضارب باع الثياب مائة
 بالنى 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 المراجعة يكون مقسوما
 على الثمن الاول وقد كان ثمن ثياب المضاربة ألف درهم وثمان الصبغ مائة درهم فيحصل
 من ثمن الباقى رأس مال المضاربة لرب المال ويعطى المائة ثمن الصبغ والباقى 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 والصبيغ القائم فيها فيقسم الثمن
 جملة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبيغ فيها فما يخص قيمة الثياب فهو مال
 المضاربة يعطى منه رب المال رأس ماله ويقسم الباقي بينهما أثلاثا على الشرط وما أصاب قيمة
 الصبيغ يعطى منه أجر الصباغ مائة درهم والباقي بينهما نصفان لانه ربح حصة الاستدانة ولو
 اشترى المضارب بألف المضاربة ثيابا واستقرض على المال مائة درهم فاشترى بها زعفرانا فصبيغ
 به الثياب ثم باعها مربحة على مال المضاربة وعلى ما استقرض بألفي درهم فانها 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 صبيغ الثياب بها لانه أمره أن يعمل في المال برأيه والثمن في بيع المربحة مقسوم على الثمن
 الاول فيكون على أحد عشر سهما عشرة أسهم حصة مال المضاربة وسهم حصة الصبيغ وهو
 للمضارب خاصة فيكون بدله له ولو باعها مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبيغ
 في الثياب فأصاب قيمة الثياب كان على المضاربة وما أصاب قيمة الصبيغ 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 فصبيغ الثياب به كان هذا والذي كان استأجر الصباغ
 بمائة ليصنفها سواء في جميع ما ذكرنا لان شراء الزعفران بالنسيئة استدانة فينفذ على رب
 المال وعلى المستدين ويكون الصبيغ مشتركا بينهما نصفين فهو ومثله استئجار الصباغ لنصفها
 سواء ولو خرج المضارب بالمال الى مصر فاشترى بها كلها ثيابا ثم استكرى عليها بنال بمائة
 درهم فحمله الى مصره فله أن يبيعها مربحة على ألف ومائة لان الكراء مما جرى الرسم به
 بين التجار بالخلافه برأس المال وقد ينسأ في البيوع ان ماجرى العرف به بين التجار في الحاقه
 برأس المال فله أن يلحقه به في بيع المربحة وعلى هذا أجر السمسار فان باعه مربحة 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 المربحة مقسوم على رأس المال الاول
 وذلك ألف درهم التي غرمها في شراء الثياب والمائة التي غرمها في الكراء فاذا جعلت 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 فعمله كعملها 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 أن يبيعها مرابحة على ألف ومائة وهذا
 قول أبي حنيفة رحمه الله وان لم ينص عليه في الكتاب وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 ببيع الثياب مرابحة على ألف درهم ولا يدخل في ذلك حصة الكراء وأصل المسئلة فيما اذا
 اكترى 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 أن يلحق ذلك برأس المال فكذلك اذا تطوع المضارب به وأبو حنيفة رحمه الله
 يقول المضارب في حمل الثياب كالمالك لانه محتاج الى ذلك لتحصيل حصة الربح والمالك لو
 استكرى دواب للثياب المشتراة بماله كان له أن يلحق ذلك برأس المال في بيع المرابحة فكذلك
 للمضارب أن يلحق الكراء برأس المال فيبيعها مرابحة على ألف ومائة فان باعها بالقبين 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 استكرت الدواب لك تحمل ثيابك وقال رب المال انما استكرت
 بمالك لنفسك ثم حملت ثيابي عليها فالقول قول رب المال لانه استكرى بالمائة التي استقرض
 بعينها وملك المائة للمضارب فاضافته المقدم الى مال نفسه دليل على انه استكراها لنفسه ولو لم
 يامر به أن يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها كلها ثيابا تساوي ألف درهم ثم اشترى من عنده
 عصفرا بمائة درهم فصينها فهو ضامن للثياب لان ما اشترى من الصبغ له وقد خلط مال
 المضاربة به حين صبغ الثياب والمضارب بمطلق العقد لا يملك ان يخلط فيصير به غاصبا ضامنا
 وصاحب المال بالخيار ان شاء أخذ ثيابه وأعطاه ما زاد العصفري ثيابه وان شاء ضمنه ثيابه غير
 مصبوغة ألف درهم فأخذها منه فكانت الثياب للمضارب بمنزلة ما لو غصب ثوبا فصينها فان

لم يختار شيئا من ذلك حتى باع المضارب المتاع بالنقود درهم جاز يمينه لان عقد المضاربة باق بينهما بقاء المال وان صار مخالفا ونفذ بيع المضارب باعتبار الوكالة ووجوب الضمان عليه لا يفتى جواز يمينه 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 مخالفا والاختلاط الذي في الثمن حكى وبه لا يكون المضارب مخالفا ضامنا فان كانت الثياب حين اشتراها المضارب تساوي ألفي درهم فصبغها بمصفر 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 مملوك 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 يختار شيئا حتى باعها المضارب جاز يمينه 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 شيئا من ماله وهو انما يصير ضامنا بالخلط لا بعمل القصار (الآ ترى) انه لو كان في يده فضل من مال المضاربة كان له أن يقصر الثياب به ولا يكون مضمونا عليه ان زادت أو نقصت فكذلك اذا قصرها بمال نفسه بخلاف الصبغ فانه عين مال قائم في الثوب فيصير يخلط مال المضاربة بماله ضامنا هناك فان باعها بربح أو وضعية فهو على المضاربة لانه متبرع فيما غرم من مال نفسه في قصارتها قيل هذا على قولهما فأما عند أبي حنيفة فيدعي أن يكون الجواب في هذا كالجواب في مسألة الكراء لان مؤنة القصاره جرى الرسم بالحقاها برأس المال بمنزلة الكراء وكذلك لو اشترى بها ثيابا تساوي ألفا فصبغها أسود فهذا والقصاره سواء لان السواد نقصان وليس بزيادة ولا ضمان على المضارب في ذلك لانه لم يخلط مالا من عنده بالمضاربة (الآ ترى) انه لا قيمة للسواد في الثياب ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب لانه بمطلق عقد المضاربة يملك أن يصبغ الثياب بالسواد (الآ ترى) انه لو كان

فضل في يده من مال المضاربة فصبغ الثياب بها سوادا لم يضمن وقيل هذا قول أبي حنيفة
 رحمه الله فأما على قولهما فالسواد كالصفرة والحمر وقد بينا 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 يعمل 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 وإذا دفع الي رجل ألف درهم مضاربة بالثلث 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 وتمت في يد المضارب فعلى المضارب
 تسعة آلاف أربعة آلاف لبائع الجارية لأنه قبضها وهلكت في يده وخمسة آلاف لمشتري الجارية
 لان بهلاكها قبل التسليم انفسخ البيع فيها فعليه رد المقبوض من الثمن ثم يرجع على رب المال
 بخمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين درهما وثلاثي درهم وعلى المضارب في ماله بثلاثة آلاف
 وأربعمائة وثمانية وخمسين وثلث لأنه حين اشتراها اشتراها بأربعة آلاف فأنت منها مال المضاربة
 وثلاثة آلاف كانت ديننا 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
 وحصلتها من الربح وذلك في الحاصل ثلاثة أثمان خمسة آلاف مقداره 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 فبين أن الربح في مال
 المضاربة مائتان وخمسون وللمضارب ثلث ذلك وثلثه ثلاثة وثمانون وثلث فإذا ضمنت ذلك
 الى ألف وثمانمائة وخمسة وسبعين يكون جملة ذلك ألفا وتسعمائة وثمانية وخمسين وثلثا فإذا ضمنت
 اليه أيضا ألفا وخمسمائة يكون ذلك ثلاثة آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسين وثلثا هذا حاصل ما
 على المضارب وما زاد على ذلك الى تمام تسعة آلاف كله على رب المال وذلك خمسة آلاف
 وخمسمائة واحد وأربعون وثلثا درهم وإذا جمعت حاصل ماوجب عليه متفرقا بلغ هذا المقدار
 فان هلكت الالف المضاربة أولا ثم هلكت الجارية والخمسة آلاف بعد ذلك معا والمستلة على
 حالها فانه يؤدي تسعة آلاف درهم كما بينا ويرجع على رب المال بخمسة آلاف وتسعمائة 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 وثلثين 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 بشرط 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 اربح للمضارب لانهما يعتبران الموافقة
بين الشهادتين معنى وقد انفقا على مقدار الثلث فالشاهد بالنصف شاهد بالثلث وزيادة فيقضى
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 ثلثي 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 دفنته 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 أنه 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 لتساد 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 فمسلا بها وربحها 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 بثلث الربح ففي قياس قول أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة لاختلاف الشاهدين
 في المشهود به لفظا ويكون للمضاربين أجر مثلهما 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 للاكثر فلا يكون مكذبا أحد شاهديه
 ولكن الشهادة تقبل له في مقدار ما اتفق الشاهدان عليه معنى 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 الألف فيرجع بمثلها على رب المال ونقدها
 ثم باع الخادم بثلاثة آلاف درهم فاشترى بها متاعا فهلكت قبل أن يتنقدها فانه يرجع على
 رب المال بالقبين وخمسمائة ويؤدى من عنده خمسمائة لانه حين رجع بمثل الألف التي هلكت
 على رب المال فقد لحق رب المال في المضاربة دين ألف درهم وصار رأس ماله أقبين فلما باع
 الغلام بثلاثة آلاف فالتان من ذلك مشغولان 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 ألقان
 وخمسمائة فان باع المتاع بعد ذلك بعشرة آلاف كان للمضارب سدس الثمن لان سدس المتاع
 كان مملوكا فقد تقدمت منه 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 الوصي بمال اليتيم فوضع أو ربح فقال عملت به مضاربة
 فهو مصدق في حال الوضعية لانه ليس مسلطا على التصرف فيما في يده من مال اليتيم وهو

مقابلته بنكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله في ذلك ولا يصدق في حال الربح حتى يشهد
 قبل العمل أنه يعمل به مضاربة لأن الربح نماء المال فيكون مملوكا لليتيم بملك المال والوصي
 يدعى استحقاق بعض الربح لنفسه والقول قول الامين في براءته عن الضمان لاني استحقاق
 الامانة لنفسه الا أن يشهد قبل العمل فيثبت يكون هذا اقرارا بما منه بملك 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 لليتيم 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 أمر لليتيم على نفسه بالضمان وفي
 مقدار الوضعية واقراءه على نفسه حجة وكذلك لو دنفه الى رجل فعمل به ثم قال دفعته قرضا
 ليعمل به وصدقه ذلك الرجل فهو يقر له باستحقاق الربح واقراءه في مال اليتيم ليس بحجة
 وان قال مضاربة لليتيم أو بضاعة له وصدقه الرجل وفيه وضعية فلا ضمان عليهما لان في تصادقهما
 انتفاء الضمان عن العامل لانبات الاستحقاق له في شيء من مال اليتيم وللوصي هذه الولاية
 فانه يودع مال اليتيم ويضعه وان كان فيه ربح فهو لليتيم كله الا أن يشهد على ما صنع من ذلك
 قبل أن يعمل به لان الصبي صار مستحقا لجميع الربح بملكه أصل المال فإقرار الوصي بجزء منه
 للعامل يكون اقرارا في مال اليتيم لغيره وذلك غير مقبول عن الوصي وكل هذا يسهه 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 يسهه فيما بينه وبين ربه أن يقضي دينه
 من التركة ولكن ان علم به القاضي ضمنه اذا لم يكن لصاحب الدين يسهه على حقه فهذا
 قياسه والله أعلم بالصواب

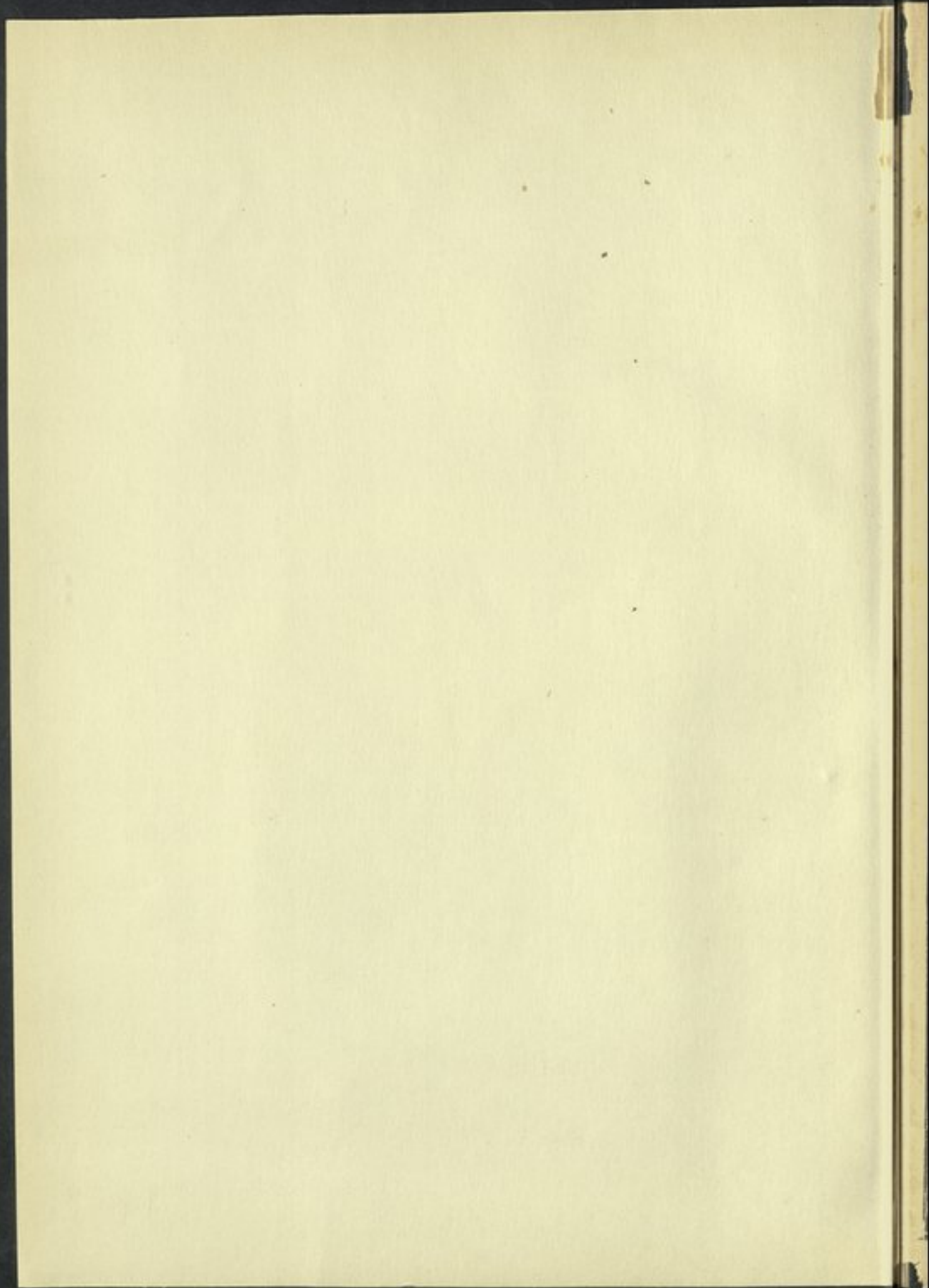
﴿ تم الجزء الثاني والمشرون من كتاب المبسوط للامام السرخسي الحنفى رحمه الله ﴾

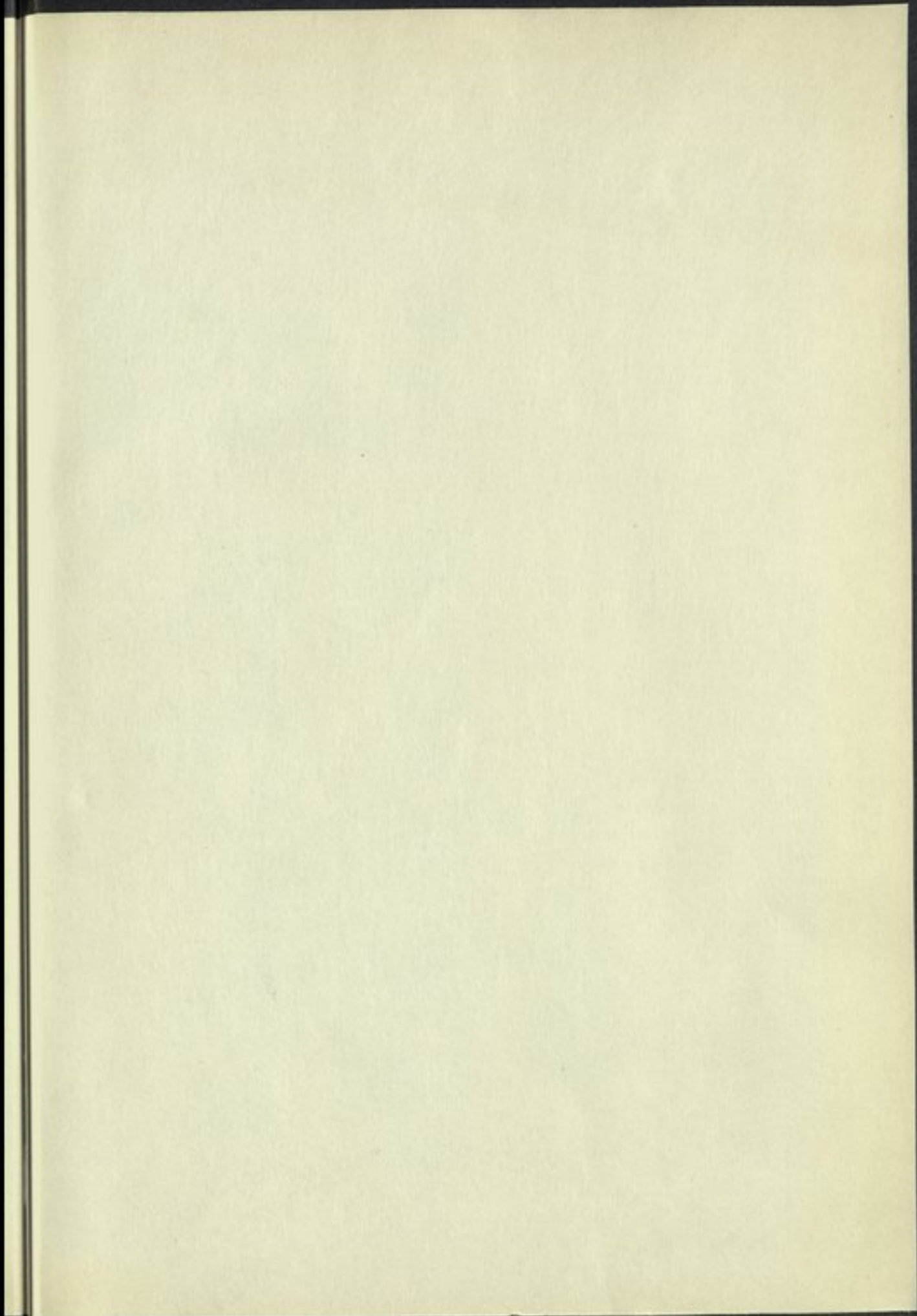
﴿ وبليه الجزء الثالث والمشرون * وأوله كتاب المزارعة ﴾

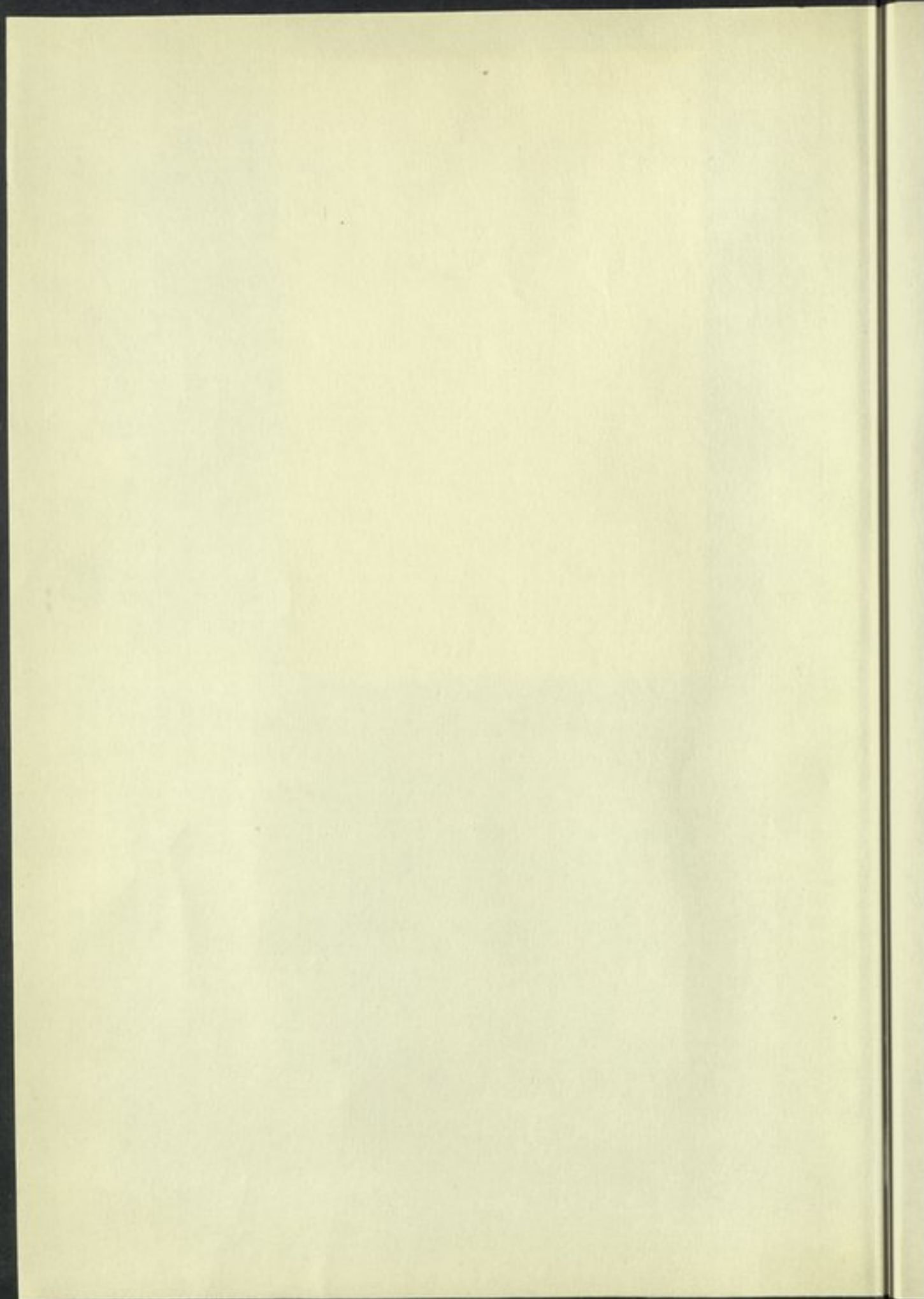
فهرست الجزء الثاني والعشرين من كتاب المبسوط
 للإمام السرخسي الحنفي رحمه الله

صحيفه

٢	باب النصب في الرهن
٩	باب جنابة الرهن في الحفر
١٧	كتاب المضاربة
٢٩	باب اشتراط بعض الربح لغيرهما
٣٨	باب ما يجوز للمضارب في المضاربة
٦٢	باب نفقة المضارب
٣٣	باب المضاربة بالمعروض
٤٨	باب شراء المضارب وبيعه
٧٣	باب المراجعة في المضاربة
٨١	باب المضارب يبيع المال ثم يشتريه لنفسه بأقل من ذلك
٨٣	باب عمل رب المال مع المضارب
٧٩	باب الاختلاف بين المضارب ورب المال
٩٨	باب المضارب يدفع المال مضاربة
١٠٥	باب قسمة رب المال والمضارب
١٠٩	باب عتق المضارب ودعواه الخط
١١٨	باب جنابة العبد في المضاربة والجنابة عليه
١٢٢	باب ما يجوز للمضارب أن يفعله وما لا يجوز
١٢٥	باب مضاربة أهل الكفر
١٣١	باب الشركة في المضاربة
١٤٠	باب اقرار المضارب بالمضاربة في المرض
١٤٥	باب الشفعة في المضاربة
١٤٩	باب الشروط في المضاربة
١٥٣	باب المراجعة بين المضارب ورب المال
١٥٧	باب ضمان المضارب
١٥٨	باب المراجعة في المضاربة بين المضاربين
١٦٣	باب دعوى المضارب ورب المال
١٦٨	باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء أو بعده
١٧٨	باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة
١٨٥	باب الشهادة في المضاربة



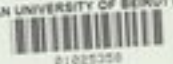




A. U. B. LIBRARY

349.297:Sa24mA:v.21-22:c.1
السركسي، ابو بكر محمد بن احمد
الميسرة

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01025350

349.297
Sa24mA
v.21-22

27
44
122