

أصول السرخسي

هنا في أصل المستحق بالعقد فأخذنا بالقياس لهذا .

وقال في الرهن إذا ادعى رجلان كل واحد منهما عينا في يد رجل أنه مرهون عنده بدين له عليه وأقاما البينة ففي الاستحسان يقضي بأنه مرهون عندهما بمنزلة ما لو رهن عينا من رجلين وهو قياس البيع في ذلك وفي القياس تبطل البينتان لأنه تعذر القضاء بالرهن لكل واحد منهما في جميعه فإن المحل يضيق عن ذلك وفي نصفه لأن الشيوع يمنع صحة الرهن وأخذنا بالقياس لقوة أثره المستتر وهو أن كل واحد منهما هنا إنما يثبت الحق لنفسه بتسمية على حدة وكل واحد منهما غير راض بمزاحمة الآخر معه في ملك اليد المستفاد بعقد الرهن بخلاف الرهن من رجلين فهناك العقد واحد فيمكن إثبات موجب العقد به متحدا في المحل وذلك لا يمكن هنا وهذا النوع يعز وجوده في الكتب لا يوجد إلا قليلا فأما النوع المتقدم فهو في الكتب أكثر من أن يحصى .

ثم فرق ما بين الاستحسان الذي يكون بالنص أو الإجماع وبين ما يكون بالقياس الخفي المستحسن أن حكم هذا النوع يتعدى وحكم النوع الآخر لا يتعدى لما بينا أن حكم القياس الشرعي التعدي فهذا الخفي وإن اختص باسم الاستحسان لمعنى فهو لا يخرج من أن يكون قياسا شرعيا فيكون حكمه التعدي والأول معدول به عن القياس بالنص وهو لا يحتمل التعدي كما بينا .

وبيانه فيما إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن والمبيع غير مقبوض في القياس القول قول المشتري لأن البائع يدعي عليه زيادة في حقه وهو الثمن والمشتري منكر واليمين بالشرع في جانب المنكر والمشتري لا يدعي على البائع شيئا في الظاهر إذ المبيع صار مملوكا له بالعقد ولكن في الاستحسان يتخالفان لأن المشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع إليه عند إحضار أقل الثمنين والبائع منكر لذلك والبيع كما يوجب استحقاق الملك على البائع