

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الغصب في الرهن

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

إذا هلك ولا شيء على الناصب لأن الرد قد سلم حين لم يؤخذ منه شيء بالجناية التي كانت عند الناصب وكذلك لو كان الدم عمدا فيه قصاص ففنى ولي الدم أو غنى ولي جناية الخطأ أو أبرأ صاحب المال في الاستهلاك فلا شيء على الناصب في هذه الفصول لأنه لم يوجد شيء من العبد بسبب الفعل الذي كان منه في يد قيم رده وانتسخ به حكم فعله ولو قتل عند الناصب قتيلا خطأ ثم قتل قتيلا عمدا ثم أفسد متاعا مثل قيمته ثم رده عليهم فاختاروا دفعه فإنه يدفع بالخطأ ثم يقتله أصحاب العمد كما لو كانت هذه الجناية من العبد في يد المالك وهذا لو نوى القود وإن جنى ولي الخطأ ولو نوى بالدفع ما يفوت حق ولي العمد في القصاص ولا فائدة في البدلية في البيع بالدين لأنه يفوت به حق ولي الخطأ وإذا استوفى القصاص بطل البيع فلهذا يبدأ بالدفع في الخطأ ثم يقتله أصحاب العمد قصاصا ويكون على الناصب القيمة ويدفع إلى أولياء الخطأ لأن حقهم ثبت في عبد فارغ ولم يسلم لهم ذلك فإنه دفع إليهم عبدا مباح الدم بالقصاص والقيمة بدل عنه فثبت حقهم في البدل بثبوت حقهم في الأصل فإذا رفعت إلى أولياء الخطأ أخذها الغرماء ثم يرجع المرتهن على الناصب بقيمة أخرى لأن تلك القيمة استحققت بسبب كان من العبد في ضمانه فيأخذ منه هذه القيمة أصحاب الخطأ أيضا لأن القيمة الأولى لم تسلم لهم فإنها استحققت من يدهم لحق الغرماء في دفع إليهم القيمة الثانية للذي استحققت من يده الجناية التي كانت عند الناصب فيرجع عليه بقيمة أخرى حتى يكون في يد المرتهن قيمة لا تبعه فيها قائمة مقام عبد لم يكن فيه تبعه حين أخذه الناصب ولو بدأ بالدين ثم نسي بالعمد ثم نكث بالخطأ فاختاروا الدفع فإنه يدفع بالخطأ ثم يقتل قصاصا لما قلنا ثم يكون على الناصب قيمته للمرتهن ولا سبيل لأولياء الخطأ على هذه القيمة لأن حقهم ما ثبت إلا في عبد مشغول فإنه حين جنى على وليهم كان مشغولا بالدم مباحا بالقصاص وقد دفع إليهم بهذه الصفقة فليس لهم أن يرجعوا بشيء آخر ولكن هذه القيمة يأخذها الغرماء لأنها بدل عن العبد وحقهم كان ثابتا في ماليته فثبت في بدله أيضا فإذا أخذها الغرماء رجع المرتهن على الناصب بقيمة أخرى فيكون رهنا مكان العبد لأن القيمة الأولى استحققتها الغرماء بسبب ما في العبد من ضمان الناصب ولو كان الرهن أمة فقصبتها رجل فولدت عنده ولدا وجنى الولد جناية ثم ردهما جميعا فإن ولدها يدفع أو يفدى ولا شيء على الناصب من ذلك لأن الولد ما كان في ضمان الناصب فإنه لم ينصب الولد حتى لو مات في يده لم يكن عليه شيء فكذلك

إذا استحق بجناية كانت عنده وهذا لأن 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 قليلا فقدها المرتهن رجع على الغاصب بعشرة آلاف الا عشرة دراهم لأن رجوع الغاصب بسبب الجناية التي كانت من العبد في ضمانه فإن الرد انما لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية وقيمة العبد بسبب الجناية لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة (ألا ترى) أن قيمته بسبب الجناية عليه لا تزيد على هذه فكذلك قيمته بسبب الجناية منه وهو نظير المكاتب إذا كان كثير القيمة فجنى جناية 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 لأن الرجوع عليه بسبب الجناية وقيمته في الجناية 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 ولي الجناية الاول لأن حقه ثبت في جميع العبد فارغوا لم يسلم له الا النصف فيكون له أن يرجع بنصف القيمة التي قامت مقامه حتى يسلم له كمال حقه ولم يرجع المرتهن بذلك على الغاصب لأن هذا المقدار استحق من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب فتكون هذه العشرة آلاف الا عشرة ذهبا بمثلها من الدين ان كان الدين حالا يأخذها المرتهن قضاء من دينه وان كان مؤجلا يكون رهنا في يده لأن حق الراهن في الاجل مرعى ويبطل الفضل لما بينا أن الدراهم لا تكون مضمونة الا بمثلها ولا يتصور أن يستوفي منها أكثر من قدرها من الدين فيبطل الفضل عن الراهن لقوات زيادة المالمية في ضمان المرتهن ولو لم يقتله حر ولكن قتله عبد قيمته مائة في يد المرتهن كان رهنا بجميع الدين وقد تقدم بيان الخلاف على هذا الفصل ولو لم يقتل ولم ينصب ولكن المرتهن باعه بعشرين ألفا وكان مسلطا على يمينه فتوى الثمن ذهب من مال المرتهن لأن حكم الرهن يتحول الى الثمن فهلاكه كهلاك العبد في يد المرتهن وكذلك لو باعه العدل ولو كان باعه بأقل من الدين رجع بباقي الدين على الراهن لأن المرتهن في هذا البيع نائب عن الراهن فيكون يمينه كيمين الراهن وذلك بمنزلة الفكك ثم يتحول ضمان الدين الى الثمن بقدر الثمن فما زاد على ذلك يبق 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 باعه المرتهن أو العبد فالتمن لا يكون رهنا الا أن يكون شرط ذلك عند البيع أو عند الرهن وجعل البيع في ابطال حق المرتهن عن العين هنا نظير بيع العبد المؤجر برضا المستأجر فإنه يكون مبطالا لحق المستأجر ولكن في ظاهر الرواية في البيع هنا تحقيق مقصود المرتهن لان مقصود المرتهن استيفاء الدين من ماليته وذلك حال قيامه بالبيع يكون والتمن صالح لحقه كما كان الاصل صالحا فلماذا كان التمن مرهونا فأما في بيع المؤجر فابطال مقصود المستأجر لان مقصوده الانتفاع بالعين والتمن غير صالح لذلك فيبطل عقد الاجارة اذا كان البيع برضاء ولو كان العبد رهنا بالف وقيمه ألف فرخص السعر حتى صار يساوى مائة وحل المال فقتله حر غرم مائة ولم يكن للمرتهن غيرها لما بينا وكذلك لو قتله الراهن أو المرتهن لان فيما يلزم كل واحد منهما بالقتل لا يكون أشقى من الاجنبي فلا يلزمه قيمته الا وقت القتل وان غصبه الراهن وقيمه ألف فجنى عنده جناية ثم رده على المرتهن فقداه فإنه يرجع بالاقل من قيمته ومن الفداء على الراهن كما لو كان الغاصب أجنبيا آخر وهذا لان الراهن بمقدار الرهن صار من ماليته كاجنبي فعصبه اياه يوجب عليه ما يوجب على الاجنبي 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 اجنبي آخر فتكون العين أمانة في يده ولكنه خرج عن ضمان الرهن مادام في يد الراهن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء ولا يتحقق ذلك الاحال ثبوت يد استيفاء المرتهن على الرهن حقيقة وحكما ولا بدل له حال كونه عارية في يد المرتهن فلماذا لا يسقط شيء من الدين بهلاكه وكذلك لو استعاره رجل باذن الراهن ولو استعاره بغير اذن الراهن فجنى عنده فدفع بالجناية كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وان شاء ضمن المستعير قيمته لان كل واحد منهما جان في حق صاحبه المرتهن بالتسليم والمستعير بالقبض ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان المستعير ان ضمن فانما ضمن بقبضه لنفسه والمرتهن ان ضمن فقد ملكه بالضمان وتبين أنه أعار ملك نفسه ثم تكون القيمة رهنا مكانه لانها قائمة مقامه ولو كان الراهن أعاره بغير اذن المرتهن فالمرتهن أن يضمن القيمة ان شاء المستعير وان شاء الراهن لان كل واحد منهما جان في حقه وحقه في الرهن مقدم على حق الراهن واذا كان العبد قيمته ألف درهم رهنا بألف فعصبه

[illegible]

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

حقه عليه فيختار أي ذلك صنع به يضمن الناصب الأقل من قيمته ومن الدين لأن استحقاق ذلك بسبب كان بإثره الناصب إلا أن تمام الاستحقاق في مقدار الأول فإن الدين أن كان أقل فليس عليه إلا ذلك لأن الراد انما لم يسلم لشغل الدين وإن كانت قيمته أقل فالناصر ما صار ضمانا لا مقدار قيمته ولا يكون هذا على ما لو فات في يده فإن استسمى العبد في الدين ولو ألقا فاداه وأخذوا من الناصب قيمته أيضا كانت هذه القيمة للمولى لأنه قام مقام كسبه الذي أخذه القرماء 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 الناصب بالقيمة وكانت رهنا لأن ما يقرمه الناصب هنا بدل مالية العبد المدفوع إلى الغريم وحق المرتهن كان ثابتا فيه فإن باعوه بثلاثة آلاف وقيمته ألفان والدين ألف والرهن الأول ألف قضوا للقرماء ألفا وضمنوا للناصر ثلث قيمته فتكون هذه الألفان وثلث القيمة رهنا بالمال لا ينقص منه شيء لأن قيمته ألفان وقد بقي مثل ذلك فمررنا أنه لم يستقص شيئا من المالية التي هي أصل في ضمان المرتهن وإنما ضمن الناصب ثلث قيمته لأن المستحق بالسبب الذي كان عنده ثلث بدل العبد ولو استحق جميع البدل ما كان يرجع عليه إلا بقيته فكذلك إذا استحق ثلث بدله فأنما يرجع عليه بثالث القيمة ولو كانوا باعوه بألفين فقضوا غريم العبد ألفين رجعوا على الناصب بنصف القيمة لأن المستحق بالسبب الذي كان عنده نصف بداه وكانت هاتان الألفان رهنا بالمال مكانه لأنه لم يفت شيء من مالية الرهن الذي كان موجودا عند قبض المرتهن ولو توى ما على الناصب كانت هذه الألف التي بقيت رهنا بنصف الدين لأن نصف المالية تلف في ضمان المرتهن فإن بنصب الناصب لا يخرج العبد من ضمان المرتهن في حق الراهن ولو كان العبد رهنا بالف على يدي عدل وقيمته ألف فباعه المثل بألفين وكان مسلطا على البيع فتوث 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 البدل يكون نصفين وما توى عليهما نصفان ولو باعه بثلاثة آلاف فخرجت الألف وتوى ألفان كان ما يخرج بينهما نصفين لأن الألف الثالثة زيادة فيجعل التأوى بينهما وإنما يعتبر ما كان أصلا وهو

ألقان فكان هذه ومالو بيع العبد بالثمن سواء والله أعلم

باب جناية الرهن في الحفر

(قال رحمه الله) وإذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف ثم غصبه رجل فحفر عنده بثرا في الطريق ووضع في الطريق حجرا ثم رده الغاصب على المرتهن فاقتكه الراهن بقضاء الدين ثم وقع في البئر انسان فمات قيل للراهن ادفع عبدك أو افده بالدية لأن العبد صار جانيا على الواقع بالحفر السابق عند وقوعه في البئر فإنه بالحفر متسبب لانتلافه بإزالة مائة كان يستمسك على الأرض وهو متعمد في هذا التسبب وحين صنع هذا كان ملكا للراهن وهو على ملكه عند الوقوع أيضا فيخاطب بالدفع أو الفداء كما لو قتله بيده وأي ذلك فعل يرجع على الغاصب بقيمته لأن فعل الراد لم يسلم وتبين أنه كان قاصرا حين استحق بسبب فعل كان باثمه عنده وقيل بل المرتهن هو الذي يرجع على الغاصب بقيمته فيدفعه إلى الراهن لأن الغاصب فوت يد المرهون بغصبه ولكن الأول أصح فإن حق المرتهن في اليد مالم يصل إليه دينه وقد وصل إليه حقه فانما المعتبر الآن حق المالك فهو الذي يرجع على الغاصب بالقيمة فإن كان الغاصب مفلسا أو غائبا رجع الراهن على المرتهن بالذي قضاه إذا كان الرهن والدين سواء حتى يكون الفداء من مال المرتهن لأنه حين حفر كان في ضمان المرتهن فيما بينه وبين الراهن (ألا ترى) أنه لو هلك في يد الغاصب وتوت عليه القيمة سقط دين المرتهن وقد تبين أن بالفكالك لم يسلم للراهن حين استحق من يده بسبب كان قبل الفكالك فيجمل كالمالك في يد المرتهن بعد استيفاء الدين وفي هذا ما يلزمه رد المستوفي لأنه تبين أنه بالفكالك في يده صار مستوفيا دينه فان عطب بالحفر آخر فمات وقد دفع العبد إلى صاحب البئر فإنه يقال لصاحب البئر ادفع نصفه أو افده بعشرة آلاف درهم لأن الجنايتين قد حصلتا في ملك رجل واحد وهما من جنس واحد فيكون حق كل واحد منهما في نصف العبد إلا أن صاحب البئر قد ملك جميع العبد حين دفع إليه فقام هو في نصيب صاحب الحفر مقام المولى فيخير بين أن يدفع إليه نصفه أو يفديه بعشرة آلاف ولا يتبع المرتهن ولا المولى من ذلك بشيء سوى الذي تبهم أول مرة لأن جنائيات العبد وإن كثرت لا توجب على المولى إلا دفع العبد وقد دفع العبد والذي عطب بالحفر مثل آخر لو وقع في

البئر لان الواجب واحد في الموضعين واذا حفر العبد بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمة ألف فوق فيها عبد فذهبت عيناه فانه يدفع العبد الرهن أو يفديه بمنزلة ماله وفقاً عيني العبد بيده والفداء كله على المرتن لان العبد كله مضمون بالدين فان فداء فهو رهن على حاله وأخذ المرتن العبد الاعمى فكان له مكان ما أدى من الفداء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى كان رهنه مكانه بالألف لانه قائم مقامه في حكم الرهن وان وقع في البئر آخر اشتركا 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 ماله كانت الجنائتان من العبيد بيده فان قتل انسانا وأتلف مال آخر فهناك يدفع بالجناية أو لا ثم يباع بالدين الا أن يقضي ولي الجناية الدين وهذا لانه لا مجانسة في وجب الفعلين هنا فالاستحق بالجناية نفسه والمستحق بالاستهلاك يعمه في الدين فلا تثبت المشاركة بينهما ولكن ايفاء الحقين 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 شركوا أصحاب الدابة الاولى في الثمن بقدر قيسته لان اتلاف الدابتين من العبد أسند الى سبب واحد وبينهما مجانسة في الموجب فكان حقها في الثمن وهو قائم في يد من حفر بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمتها ألفان ثم جنى بعد الحفر على عبد فقفاً عينه فدفع واحد العبد فهو رهن مكانه فان وقع في البئر عبد آخر فذهبت عيناه قيل لمولاه الذي هو عنده ادفع نصفه وخذ هذا العبد الاعمى أو افده بقيمة الاعمى لما بينا أن ملكه في العبد المدفوع خلف عن ملك المولى فيبقى فعله باعتباره وموجب 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 فداء بقيمة هذا الاعمى وأخذ الاعمى فكان له بمقابلة ما أدى والعبد الاعمى الاول رهن بألف على حاله لانه قائم مقام المدفوع في حكم الرهن فان كان الاعمى الاول امة فولدت ولدان ثم ماتت هي قسم الالف على قيمتها وقيمة ولدها فيطال ما أصاب قيمتها لانها مرهونة بجميع الالف فكانها هي التي رهننت في الابتداء فولدت فيقسم الدين على قيمتها وقيمة ولدها الا أنه تعتبر في القسمة قيمتها عمياء لانها انما تقوم حين ثبت حكم الرهن فيها وانما يثبت حكم الرهن فيها وهي عمياء واذا 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 جنائنه بيده وكذلك في جنائنه بحفر البئر واذا أمره المرتهن أن يحفر بئرا في فنائه فمطب فيها الراهن أو غيره فهو على عاقلة المرتهن لان للمرتهن أن يحفر في فنائه فان الفناء اسم لموضع متصل بملكه غير مملوك له معد لمنافعه وهو أحق الناس بربط الدواب وكسر الحطب فيه فيكون التدبير في ذلك الموضع اليه واذا كان له أن يحفر فيه بنفسه فله أن يأمر غيره به وفعل العبد كفعل المرتهن بنفسه ولو فعله هو بنفسه فمطب فيه الراهن كان على عاقلته فكذلك اذا فعله العبد وهذا لانه لما لم يكن هذا الموضع مملوكا له تقيده فعله بشرط السلامة كالمشي 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 الجناية 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 جانبا كان مؤاخذا بموجب الجناية في الاول واعتبر أمرهما في الحفر في الفناء لما قلنا فينقل فعل العبد الى الأمر فلهذا 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 ليسقي 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 يمتهن 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 يمتهن المرتهن باذن الراهن لان المرتهن لو استعاره من الراهن فما دام يعمل له بحكم العارية لا يكون مضموما بالدين لو هلك فكذلك اذا استحق بجنابة في هذه الحالة واذا أقر الراهن بالامه 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 العتق 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 فتتقص مالياتها بسبب الحبيل وربما تنسر عليها الولادة فتتوت منها وفي ذلك من الضرر على المرتهن مالا يخفى ولو برهن رجل أمة لها زوج كان الرهن جائزا لان المنكوحة مال متقوم يمكن استيفاء الدين من مالياتها بالبيع فيكون رهنا جائزا فان غشيا الزوج فهلك من ذلك ففي القياس تهلك من مال الراهن لان الزوج انما غشيا بتسليط الراهن حين زوجها منه فيجعل فعله كفعل الراهن بنفسه (ألا ترى) أنه لو زوجها بعد الرهن فوطئها الزوج فأتت من ذلك كانت من مال الراهن فكذلك اذا كان التزويج قبل الرهن لان موتها من الوطء لا من التزويج والوطء في الفصلين ابتداء فعل من الواطئ بعد الرهن ولكننا نستحسن أن يجعلها هالكة من الرهن حتى يسقط دين المرتهن لانه لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن فعل يصير به مسلطا على اتلافها بل المرتهن حين قبل الرهن فيها مع علمه أنها منكوحة فقد صار راضيا بها على هذه الصفة وأكثر ما فيه أنه لم يرز بوطء الزوج اياها ولكن لا معتبر برضاه في ذلك لان حق الزوج كان مقدما على حقه والمولى لا يملك ابطال حق الزوج بالرهن هنا فلم هذا 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 والتزويج ممنوع من وطئها لحق المرتهن هنا فان حقه سابق على حق الزوج فلم هذا اذا هلك 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 فبهما بهمة الشهادة يريدان
 السعي في نقض ما قد تم بهما وابطال يد الاستيفاء المستحقة للمرتهن عليهما ولو شهد به
 المرتهنان جاز لانهما ممكنان من رد الرهن متى شاءا فليس في هذه الشهادة ابطال حق مستحق
 عليهما بل في هذه الشهادة ضرر عليهما لان حق استيفاء الدين من مالية الرهن كلن ثابتا
 لهما ويبطل ذلك بشهادتهما فتقبل الشهادة لاستفاء التهمة ولو شهد به كفيلا بالملك لم تجز
 شهادتهما لانهما بمنزلة الراهنين ولو شهد به ابن الراهن أو ابن الكفيل والأب منكر
 جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما وكذلك لو شهد به ابن المرتهن لانهما شهدا على
 أبيهما بطلان حقه في ثبوت يد الاستيفاء ولو كان الراهن مكاتباً أو عبداً تجزأ فشهد مولى
 بذلك وهو منكر جازت الشهادة لانهما يشهدان على مكاتبيهما أو عبدهما في استحقاق
 الملك والكسب عليه ويبطلان العقد الذي باشره واذا ادعى رجل على الرهن انه له وإن رآه
 سرقة منه وسأل المرتهن أن يخرج حقه حتى يقيم البيعة فأبى ذلك المرتهن فانه يجبر على اخراجه
 لانه لا ضرر في اخراجه على المرتهن وفيه منفعة للمدعي لانه لا يتمكن من اثبات دعواه
 بالبيعة الا بعد احضار العين ليشير اليه في الدعوى ويشير اليه الشهود في الشهادة والمرتهن
 في الامتناع من الاحضار تمتعت قاصداً الاضرار به فيمنعه القاضي من ذلك واذا ارتهن
 الرجل رهنا وأقر أن قيمته ألف ثم جاء به بعد ذلك وقيمه مائة درهم ولم يتغير فقال الراهن
 ليس هذا متاعي فالقول قوله في ذلك لانهما تصادقا على صفة متاعه انه يساوي ألفاً والذي
 أحضره ليس على تلك الصفة فالظاهر شاهد للراهن فيجعل القول قوله في ذلك واذا قبلنا
 قوله كان على المرتهن ان يجيء بمتاع يساوي ألفاً أو يحكم بأن الرهن هلك في يده فيسقط
 دينه واذا باع رجلاً شيئاً من رجل الى رجل على أن يرهنهما هذا العبد ففعل ثم شهدا ان
 الرهن لفلان فان قالوا نحن 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 يرد 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 رهناً بيمينه فاستحق أو هلك قبل الرهن أو رهنه رهناً
 يرضى به أو أعطاه قيمة ذلك للرهن فيكون رهناً 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 مايساوى عشرة ثم قضاه عشرة فله ان يجعلها بما
 في الرهن ويقبض الرهن أما جواز هذا الرهن فللشروع في الدين ولا شروع في الرهن
 والشروع في الدين لا يمنع جواز العقد ثم القاضى هو الذى ملك المستوفى هذه العشرة واليه
 بيان الجملة التى أوفاهها فاذا قال انما أوفيتها مما كان في الرهن ولو كان رهنه الثوب لجميع المال لم
 يكن له أن يقبضه حتى يؤدي جميع المال قلت قيمته أو كثرت لان الرهن محبوس بكل جزء
 من الدين لا اتحاد الصفة ولو رهنه بعشرة منها ثوبا يساوى عشرين ثم زاده ثوبا آخر رهنه بالعشرة
 الاخرى فهو جائز لما قلنا وان جعله رهنه بالعشرين جميعا فهو جائز فان هلك الثوب الاول
 ذهب بثانى العشرة وان هلك الثوب الآخر ذهب بثالث العشرة التى بها الرهن الاول
 ويجمع العشرة الاخرى لانه لما رهنه الثوب الاخرى بجميع العشرين كان نصفه بالعشرة التى
 لا رهن بها ونصفه زيادة في الرهن الاول بالعشرة الآخر فيقسم ملك العشرة على قيمة الثوب
 الاول يوم رهنه وذلك عشرون وعلى قيمة نصف الثوب الثانى وذلك عشرة فيقسم اثلاثا
 ثلثاها في الثوب الاول فاذا هلك هلك به وثلثها مع العشرة الاخرى في الثوب الثانى فاذا
 هلك هلك به لان في قيمته وفاء بالدين وزيادة واذا كان لرجل على رجلين مال وكل واحد
 منهما كفيل عن صاحبه فأعطاه أحدهما رهنه بجميع المال يساويه ثم أعطاه الآخر رهنه بجميع
 المال يساويه فهو جائز وأيهما هلك هلك بنصف المال لان كل واحد منهما مطالب بجميع
 المال هنا فهما كشخص واحد في ايفاء هذا الدين حتى لو أداه أحدهما رجع على صاحب
 بنصفه فيجمل الرهن من الثانى زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين على قيمة الرهنين وقيمتها
 سواء فإيهما هلك ذهب بنصف المال وكذلك لو كانا مكاتين مكتبة واحدة وكذلك لو كان
 المال على أحدهما والاخر به كفيل وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله هذا
 الفصل وقال عند زفر رحمه الله اذا هلك أحدهما يهلك جميع المال لان كل واحد منهما مارضى
 بالرهن في متاعه الا بجميع الدين ولكل واحد منهما في ذلك غرض صحيح فغرض الكفيل
 في ذلك أن يصير موفيا جميع الدين بهلاكه ليرجع بالكل على الاصيل وغرض الاصيل أن

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 المدين 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 ديناراً فهلك الدينار فانما يهلك بالعشرة لان المعتبر قيمة الرهن حين قبضه المرتهن ولو كان له عليه عشرة دراهم فرهن له ديناراً يساوي عشرة ثم غلا الورق فصارت خمسة ديناراً ثم رهنه ديناراً آخر فهما جميعا رهن بالعشرة فان هلك الدينار الاول ذهب بثلاثي العشرة وان هلك الآخر ذهب بثلاثها لان المعتبر في الانقسام قيمة كل واحد منهما حين ثبت حكم الرهن فيه ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها عبداً يساوي خمسمائة ثم زاده أمة رهنا بالالف كلها تساوي الفا فولدت بنتا تساوي خمسمائة ثم مات العبد والامة بقي الولد بسدس الخمسمائة التي كان العبد رهنا بها وبثلاث الخمسمائة الاخرى لان نصف الامة رهن بخمسمائة ونصفها زيادة في رهن العبد بالخمسمائة الاخرى فتقسم تلك الخمسمائة على قيمة العبد وقيمة نصف الامة وهما سواء فانقسم نصفين وصار في الامة نصف الخمسمائة الاول مع الخمسمائة الاخر فلما ولدت ولداً يساوي خمسمائة انقسم ما فيها على قيمتها وعلى قيمة ولدها اثلاثاً لان قيمتها حين رهنها ألف وقيمة ولدها خمسمائة فصار في الولد ثلث الخمسمائة الاخرى وسدس الخمسمائة الاولى فيبقى ذلك القدر ببقاء الولد ويسقط ما سري ذلك بموت العبد والامة واذا ارتهن عبداً بخمسمائة وهو يساوي ألفاً ثم زاده المرتهن خمسمائة على أن زاده الآخر أمة رهنا بجميع المال ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تكون الامة رهنا بجميع المال نصفها مع العبد في الخمسمائة الاولى ونصفها بالخمسمائة الاخرى وعند أبي يوسف رحمه الله هما جميعا يكونان رهنا بالالف كلها لان أبا يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الرهن والدين وهما يجوزان الزيادة في الرهن دون الدين فلهذا كان العبد مع نصف الامة رهنا بالخمسمائة

الاول ونصف الامة وهنا بالخمسائة الاخرى وليس في العبد من الخمسمائة الاخرى شيء ولو
 كان لرجل علي رجل ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها جارية تساوي خمسمائة فولدت كل
 واحدة منها ابنا قيمته مثل قيمة امه فالاولى وابنها ونصف الآخر ونصف ابنا رهن بالخمسائة
 الاول ونصف الآخر ونصف ابنا رهن بالخمسائة الاخرى فان ماتت الام الاخرى ذهب
 ربع هذه الخمسمائة التي فيها خاصة ويبقى نصف ابنا بثلاثة ارباع ويذهب من الخمسمائة الاول
 خمسون درهما لان الجارية الاخرى تمنها خمسمائة فكل واحد من الولدين تبع لامه فنصف
 الجارية الاخرى زيادة في رهن الخمسمائة الاولى ونصفها رهن بالخمسائة 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 كاربعة هذه الخمسمائة وبقي نصف ابنا
 بثلاثة ارباعها فأما الخمسمائة الاولى فانقسمت على قيمة الجارية الاولى وهي ألف وعلى قيمة
 نصف الجارية الثانية وهو مائتان وخمسون فاذا جعل كل مائتين وخمسين بينهما انقسم
 انحسا 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 بالخمسائة
 الاولى ونصفها رهن بالخمسائة الاخرى فالخمسائة 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
 فاعما بقي فيها من تلك الخمسمائة ثلثها فيهلك بذلك وقد كان نصفها مرهونا بالخمسائة الاخرى
 الا أن قيمة نصفها اربعمائة فلا يثبت فيه من الضمان الا قدر قيمتها ثم نصف ذلك قد تحول

الى نصف ولدها فانما بقي فيها من الخمسمائة الاخرى مائتان وذلك خمسها فلماذا هلك بذلك ولو كان رهنه بخمسمائة من الالف أمة تساوى ألفا ورهنه بالخمسمائة الباقية عبدا يساوى ألفا ثم زاده أمة رهنا فالل كلة يساوى ألفا ثم ولدت كل واحدة من الامتين أمة 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 فانما بقي فيها سدس المال فيهلك بذلك وكذلك لو ماتت الاولى ذهبت بسدس المال لان الذى كان فيها ثلثا الخمسمائة الاولى وهو ثلث جميع المال وقد تحول نصف ذلك الى اولادها فانما بقي فيها سدس المال وهو أن بالعبد ذهب ثلث الدين لان الذى أصاب العبد بالقسمة ثلثا الخمسمائة الثانية وذلك ثلث جميع الدين فبموته يسقط ذلك العدد ولو لم يمت العبد فقصي المطلوب الطالب خمسمائة كان له أن يأخذ ان شاء العبد الاول وان شاء الامة الاولى وابنها لانه هو المالك فيكون له أن يصرف ذلك الى أى الرهنيين شاء فيسترد ذلك وليس له أن يقبض الامة الآخرة ولا ولدها حتى يؤدي جميع المال لان الامة الآخرة رهن بجميع المال فتحبس بكل جزء من اجزاء المال وولدها بمنزلتها وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله انه لو رهن جارين ألف درهم فاستحققت احدهما فعلى قول أبي يوسف رحمه الله الاخرى رهن بحصتها من الالف وعلى قول زفر رحمه الله الاخرى رهن بجميع الالف ان هلكت وذلك قيمتها يملكها به ولا يفتكها الا بجميع المال ولو ظهر أن احدهما مدبرة أو أم ولد فالأخرى رهن بجميع المال بالاتفاق وان هلكت هلكت به فزفر رحمه الله قاس استحقاق الغير احدهما باستحقاقها نفسها وأبو يوسف رحمه الله فرق بينهما فقال المستحق محل للرهن بدليل انه لو رهنها برضا صاحبها جاز فينقسم الدين على قيمتها فانما صارت الاخرى 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 أعلم بالصواب

— كتاب المضاربة —

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