بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم ، وبه العون والتوفيق ،

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ، اما بعد فقد سئل عن شخص رهن عينا بدين مؤجل وغاب من له الدين فاحضر الراهن المديون الدين وهو دراهم لا شق حملها وليس وقت نهب وغاب الى الحاكم وطلب منه ان يقبضها ليفك الرهن فهل للحاكم ذلك اولا وهل يجب عليه اولا واتفق ان الحاكم اجابه لذلك وقبضه وحكم بفك الرهن فهل هذا الحكم صحيح او باطل وهل يجوز نقضه اولا الجواب للحاكم قبضه ويجب عليه وحكمه بفك الرهن بعد ذلك صحيح ولا يجوز نقضه والاصل في ذلك ما رواه الشافعي وذكره البيهقي في المعرفة من جهته فقال انا ابو سعيد انا ابو العباس انا الربيع قال الشافعي اخبرنا ان انس بن مالك كاتب غلاما له على نجوم الى اجل فاراد المكاتب تعجيلها ليعتق فامتنع انس من قبولها وقال لا آخذ منها الا عند محلها فاتى المكاتب عمر بن الخطاب فذكر له ذلك فقال عمر ان انسا يريد الميراث وكان في الحديث فامن عمر باخذها منه واعتقه كذا ذكره في باب التسلم وقال في باب الكتابة من مختصر السنن والآثار انا ابو عبد الله الحافظ انبا ابو بكر محمد بن محمد بن اسمعيل المقرى نا محمد بن اسحق نا سعيد بن يحيى الطيسي نا معاذ بن معاذ نا علي بن سويد بن منجوف نا انس بن سيرين عن انس قال كاتبني انس بن مالك على عشرين الف درهم فكنت فيمن فيح تسر

فاشتريت رطبة فربحت فيها فاتيت انس بن مالك بكتابته فابى ان يقبلها مني الا نجوما فاتيت عمر بن الخطاب فذكرت ذلك له فقال اراد انس الميراث فكتب الى انس ان اقبلها من الرجل فقبلها قال ورونا عن ابي سعيد المقبري قال اشترتني امراة فكاتبتني على اربعين الف درهم فاديت اليها عامة ذلك ثم حملت ما بقي اليها قالت لا والله حتى آخذ منك شهرا بشهر وسنة بسنة فخرجت به الى عمر بن الخطاب فذكرت له فقال عمر ارفعه الى بيت المال ثم بعث اليها قال هذا مالك وقد عتق ابو سعيد فان شئت فخذي وان شئت فخذي شهرا بشهر وسنة بسنة قال فارسلت فاخذته اخبرنا احمد بن علي الاسفرائني انا ابو علي الشرخسي انا ابو بكر بن زياد انا ابو الرباع نا يحيى بن بكر نا عبد الله بن عبد العزيز الليثي عن سعيد بن ابي سعيد انه حدثه عن ابيه فذكر وروينا معنى هذا عن عثمان بن عفان وروى الدارقطني حديث ابي سعيد المقبري كما سبق وفيه زيادة اشترتني امراة من بني ليث بسوق في المحار بسبعماية درهم فكاتبتني على اربعين الف درهم والباقي مثله حرفا بحرف وروى ابو الحسن بن المغلس في كتاب الموضح ان قوما بالمدينة كاتبوا غلاما لهم على اربعة الاف نجوما على ان يوفي كل سنة الف درهم فلما كتبوا الكتاب قال سلم الى مالكم فخذوه قالوا لا نا خذ الا كما شرطنا فاتى عثمان فحكى

ذلك له فامر ان يأتى بالمال فارسل اليهم فعرضه عليهم فابوا ان يقبلوه الا
نجوما فالقاه فى بيت المال وقال تعالوا كل سنة فخذوا الفا استدل ابن
المغلس بهذا الاثر على عدم الاجبار قبل المحل وعندى ان هذا واثر عمر سواء
فى وجوب الاحباد وما سواه ايضا فانه لا يجبر على ان يقبض بنفسه بل ياخذ
الحاكم على ما مر وقول عمر رضى الله عنه ان انسا اراد الميراث معناه والله اعلم
انه لما رآى سيرين قد ربح عشرين الفا فى زمن يسير رجا ان يزيد ماله فيموت
فيكون الملك له وقال الشافعى فى الام فى ابواب التسلم فى باب امتناع ذى
الحق من اخذ حقه واذا احل حق المسلم وحقه حال بوجه من الوجوه فدعت
الذى عليه الحق الذى له الحق الى اخذ حقه فامتنع الذى له الحق فعلى الوالى حبسه
على اخذ حقه ليبرأ ذو الدين من دينه ويؤدى اليه ماله عليه غير منتقص له
بالاداء شيئا ولا مدخل عليه ضررا الا ان يسارد الحق ان يبريه من حقه
بغير شئ ياخذ منه فيبرأ بابرائه اياه قال الشافعى فان دعاه الى اخذ قبل محله
فكان حقه ذهبا او فضة او نحاسا او تبرا او عرضا غير ماكول ولا مشروب ولا
ذى روح يحتاج الى العلف او النفقة جبره على اخذ حقه منه الا ان يبريه
لانه قد جاءه بحقه وزيادة تعجيله قبل محله ولست انظر فى هذا الى بعيد
قيمته بان كان يكون فى وقته اكثر قيمة او اقل قلت للذى له الحق
ان شئت حبسته وقد يكون فى وقت اجله اكثر قيمة حين يدفعه واقل

قال

قال الشافعى فان قال قائل ما دل على ما وصفت قلت اخبرنا ان انس
بن مالك كاتب غلاما له على نجوم الى اجل فاراد المكاتب تعجيلها ليعتق فامتنع
انس من قبولها وقال لا آخذها الا عند محلها فاتى المكاتب عمر بن الخطاب
فذكر ذلك له فقال عمر ان انسا يريد الميراث وكان فى الحديث فامر عمر باخذها
واعتقه قال الشافعى وهو يشبه القياس واندفع الشافعى فى بيان ما لا يجب
اخذه ثم قال فاما ما سوى هذا من الذهب والفضة والتبر كله والثياب
والخشب والحيوان وغير ذلك فاذا دفعه برئ منه وجبر المدفوع اليه على
اخذه من الذى هو له عليه قال الشافعى فعلى هذا مذهب الباب كله وقياسه
لا اعلمه يجوز فيه غير ما وصفت او ان يقال لا يجبر احد على اخذ شئ هو له حتى
يحل له فلا يجبر على دينار ولا درهم حتى يحل له وذلك انه قد يكون لا حرز له ويكون
متلفا لما صار فى يديه فحاد ان يكون مضمونا على ملى من ان يصير اليه فتلف من
يديه بوجوه منها ما ذكرت ومنها ان يتقاضاه ذو دين او يسأله ذو رحم
ولم يعلم ما صار اليه لم يتقاضاه ولم يسأله فاما منعا من هذا فلم نر احدا
خالف فى ان الرجل يكون له الدين على الرجل فيموت الذى عليه الدين فيدفعون
ماله الى غرمائه وان لم يريدوه لئلا يحبسوا ميراث الورثة ووصية الموصى
لهم ويجبرونهم على اخذه لانه خير لهم والسلف بخالف دين الميت فى بعض
هذا انتهى كلام الشافعى فى هذا الباب وهو مشتمل على الاجبار فى المؤجل

اذا عجله من عليه وظاهر انه لافرق بين ان يكون به رهن او لم يكن وسنذكر
تفصيل ذلك والاحتجاج في ذلك بقول عمر والقياس وترديد الشافعي في آخر
كلامه يقتضي احد قولين لكنه منعه من القول بعدم الاجبار ما اشار اليه في ختم
كلامه من اجماع من راه على اجبار من له الدين المؤجل على ميت على قبوله والاعتراض
عليه بانه قد حل بالموت فان هذا الا يخفى على الشافعي ولكن مقصوده ان الحكم بالحلول
واجبار صاحبه لمصلحة الميت والورثة والموصى اليهم حتى لو رضي الذي له
الدين وسأل التاخير الى الاجل لم يلتفت اليه وفي هذه النصوص لا ضرر على الميت
ايضا لانه رضي صاحب الدين فانما الاجبار لحق الوارث والموصى له فكما اجبر لحقهما
لحق الدافع في حال الحيوة قبل الاجل وهذا قياس جيد جدا على محل اجمع عليه من
راه الشافعي وظاهر كلامه انه لافرق بين ان يكون به رهن او ضمين او لا
لكن صون الرهن اولى بالاجبار وهي التي تساوي مسئلة الورثة لان التركة
مرهونة نعم لو رضي الغرماء بفك الرهن كان الحكم كذلك من انهم يجبرون على القبض
فيما يظهر لان الرهن يحق الميت فلا ينفك بفك الغرماء بدون الاداء ولا شك
ان صون الرهن في حال الحيوة مساوية لصون الورثة لاسيما اذا فرضنا ما
فيما اذا مات من له الدين وطلب ورثته فك الرهن واداء الدين فانا
نقطع بمساواة هذه الصون لصون الورثة ولا تخيل منا ان الذي له الرهن
حجر على نفسه وان كان الخيال في الصون الاولى ضعيفا اثم وقال

الشافعي

الشافعي في البويطي وللمكاتب ان يعجل بكتابته قبل محلها ويجبر السيد
على اخذها والحجة في ذلك حديث انس حين قال له عمر خذ وذلك اذا كان
الشيء لا تغير عن حاله مثل ان يكاتبه على الدنانير والدراهم وما اشبهه
ويجبر على اخذ من الدنانير والدراهم وان كان في غير موضعه الذي كاتبه
عليه الا ان يكون موضع خزانة واما المتاع الذي لا تغير فلا اجبر الا
في البلد مثل الحديد وشبهه لان له مؤونة بالحمل فاما الطعام وشبهه
مما تغير بالقدم والحدة فلا اجبر الا في اجله قال ابو يعقوب والرقيق
والدواب كذلك لان لهم مؤونة بالعلف والطعام انتهى ولم تعرض في هذا
النص لغير دين الكتابة وما اقتضته هذه النصوص من الاجبار على قبض
المؤجل من غير تفصيل بين ان يكون به رهن او لا هو الذي جزم به كثير
من الاصحاب العراقيين كالماوردي وصاحب المهذب والتنبيه
وابن الصباغ وسليم والشيخ ابن حامد وفصل آخرون فقال ان كان
للدافع غرض سوى براءة الذمة كما لو كان به رهن يريد فكاكه او ضامن
يريد براءته او مكاتبا يريد تعجيل النجوم ليعتق فيجبر وان لم يكن غرض
سوى براءة الذمة فقولان ذكر هذه الطريقة ابن داود والمراوزة
وصحح الرافعي من القولين الاجبار واقتضى كلام الامام في باب النهي عن بيع
وسلف ان الصحيح عدم الاجبار وهو خلاف النص وقيل بطرد القولين

نقول به يسقط بالتعجل فاذا كان للمديون اسقاط الاجل بالتعجل وفك
الرهن وقد اتى بذلك الى القاضي ووجد صاحب الدين غايبا فقد تعلق
حقه باسترجاع الرهن وفكه فيجب اخذ الدين منه ليصل الى حقه من الرهن
والمرتهن لا حق له في دوام الرهن الا لاجل الدين وقد حضر فان قلت
اكثر مذن الادلة تقتضي انه لا فرق في ذلك بين ان يكون بالدين رهن اولا
وقد قلت انه اذا لم يكن به رهن ولا ضمين لا ياخذ القاضي في الاصح
ويحلف الدليل عن مدلوله تقدح فيه قلت قد قدمت اشارة الى ان
المراتب ثلاث احداها ان يكون الغرض قويا جدا من احد الجانبين
وضعيفا من الجانب الاخر والمذهب المشهور انه بعد المحل يراعى عرض الدافع
وقبل المحل يراعى عرض المستحق فاذا قوي عرض المستحق هنا كخوف نهب
او حريق او نحو ذلك فلا يجبر قطعا ومذ في المرتبة الاولى واذا قوي
عرض الدافع ولا غرض للمستحق كالكتابة يجبر قطعا ودين غير الكتابة
اذا كان به رهن او ضمين كدين الكتابة عند الجمهور فيجبر قطعا وفي
المرتبة الثانية واما المرتبة الثالثة فهي اذا لم يكن للدافع غرض
سوى البراءة ولا للمستحق غرض سوى ما سوقه من تضييع الملك
في النفقات وغيرها فيها هنا جرى القولان والاصح اجابة الدافع
واجبار المستحق على القبض لان غرض البراءة مصلحة باجرة محققة شهد

الشرع باعتبارها وما سوقه المستحق من مفسدة القبض محبون بما توقع
من سمسه والانتفاع به وكان جانب الدافع ارجح فلذلك اجبر المستحق
هذا في حال حضور اما في غيبته فنظر الى ما كان سوقه في قبضه بنفسه
مفسدة اخرى ومواساة التلف تحت يد الامين او طريان جنايته
فرجح ذلك على غرض مجرد البراءة كفك الرهن يرجح على جانب المستحق
لان دوام الرهن ومنع الدافع من التصرف فيه مفسدة ما حق قوية واحتمال
التلف والجناية مدفوع بالاصل والغالب فلذلك قلنا باجبار المستحق
في هذه الصور وقام القاضي مقامه في غيبته عملا بقوة الغرض ولشهد
له دين الكتابة وحاصله اما حب لاضرر على المستحق في القبض بحال
حضور باي غرض كان وفي حال غيبته لا بد من غرض قوي فان قلت
هب انه ثبت لك الجواز فلم قلت بالوجوب قلت لان الحاكم منصوب
لتاديه الحقوق وايصالها الى اهلها فاذا طلب الراهن رهنه بهذه الطريق
وجب على الحاكم ايصاله اليه كسائر الاحكام لا يحل للقاضي بعد ثبوت
اسبابها وطلب المدعي الحكم بها ان يتاخر عنها وذلك لقوله تعالى ان الله
يامر بالعدل **فصل** وقع اضطراب في ان الخلاف في المسايل المتقدمة
هل يلحق في الوجوب او في الجواز والذي يحرران في الوديعة ثلثة اوجه
اذا كان مقيما والمالك غايب احدها لا يجوز القبول والثاني

ملهم الساحي سامحه
عبده هادا اطار للبايع عرض
موى دامد على خود البراه ع

بجوز ولا يجب والثالث يجب واذا اراد السفر وجهان وفي الدين
وجهان احدهما يجوز ويجب والثاني لا يجوز هكذا اقتضاه كلام البغوي
وفي كلام الرافعي في الوديعة والشهادات اشارة اليه لكنه ليس صريحا
فيه ولا ظاهرا فينبغي ان نتزل على ما قاله البغوي ولاجل الاشارة التي فيه
صرح شيخنا شرف الدين ابن البازري بان الاصح في الغايب انه يجوز ولا يجب
بخلاف في الصبي والمجنون وليس كما قال لما صرح به في التهذيب وغيرها من
لك انه لا يجوز التعليل بما يتوقع من مفسدة المقبوض له فكيف يجوز مع ذلك

فصل وحكم الحاكم بعد صحة القبض بفك الرهن صحيح اذا رتب
على شروطه المعروفة في القضاء وهو حكم على المرتهن الغايب فيعتبر
فيه ما يعتبر في القضاء على الغايب واما نقضه فلا يجوز بوجه من الوجوه
لان هذا حكم بحق صواب والحاكم اذا حكم بامر مختلف فيه او مجتهد فيه
ولم يبن صوابه لا ينقض فكيف بما هو الصواب ولا صواب غيره فلا يجوز
لمن يرى القضاء على الغايب ان يتعرض لنقض هذا الحكم انما من
لا يرى القضاء على الغايب فلا اعلم مذهبهم لكنهم قالوا في القضاء بالخط انه
ينقض الا ان يحكم به حاكم آخر فيصير حكما في محل الخلاف وقياس ذلك ان يقولوا
بدهنا فان القضاء بفك الرهن من على الغايب ليس حكما بمختلف فيه حتى يمنع
نقضه بل حكما مختلفا فيه فان لم تتصل بحكم آخر كان كسايد الاشياء المختلف

فيها هذا ما اقتضيه قولهم فان قالوا به فهم على قاعدتهم وانما من يرى
القضاء على الغايب فلا يسوغ له النقض لان الحكم صحيح والمحكوم به صحيح
والله سبحانه وتعالى اعلم صعبها في بعض يوم من يوم الاحد سلخ جمادى
الاولى ويوم الاثنين مستهل جمادى الآخرة سنة اربع وثلثين وسبعمائة احسن
خاتمتها وعقبانا وكتب علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي عفا الله
عنه والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما كثيرا
حسبنا الله ونعم الوكيل، وبعد ذلك في الرابع من جمادى الآخرة
من السنة المذكورة حضر الي شرح الوسيط لشيخنا نجم الدين بن الرفعة
في باب الوديعة فوجدت فيه ما نصه على كلام الغزالي في تسليم
الوديعة والعين المغصوبة والدين الى القاضي قال وقوله وفي قبول
وجوب الدين ممن عليه وجهان مرسان على المغصوب الى آخره بسطه
انما اذا لم نوجب على القاضي قبض العين المغصوبة فالدين اولى
وان اوجبنا قبض العين المغصوبة ففي الايجاب قبض الدين اي غرض
الذي لا تعلق لمن هو عليه بذلك غير البراءة وجهان والفرق ما اشار
اليه انما اذا كان بالدين رهن وكان قصد بالدفع فكاكه وجب القبول
كما يجب قبول النجوم من المكاتب في حال غيبة السيد لغرض تعجيل العتق
ولا تفاك ذلك لسوف الشرع الى العتق وما فيه من الخاصية لان الاصحاب

عُقُودُ الجُمَانِ فِي عُقُودِ الرَّهْنِ
وَالضَّمَانِ

سووا بينهما كما ذكر المصنف وغيره في كتاب الكتابة عند تعجيل النجوم
وغيبة المالك والخلاف في جواز قبض ديون الغايب من غير طلب من
المديون ذكر المصنف يعني الغزالي في كتاب الشهادات في باب
الشاهد واليمين هذا كلام ابن الرفعة رحمه الله وقد حمدت الله
وشكرته على موافقة ذلك فان كان قال ما قاله نفهما منه ففيه كفاية
ونعم القدوة هو في الفقه وان كان نقلا فاعظم به وهو يشمل ما قبل المحل
وما بعده كما هو في المكاتب ولا شك انه قاض على كلام الرافعي فانه
اطلق انه لا يجب القبول واطلاقه يشمل ما قبل المحل وما بعده بالزمن
وعدمه وكلامه في الكتابة بمفهومه يرشد الى حمله على غير صون الزمن
والضمين في الصورتين فهو مساعد لما قلته في صون الزمن ولما صرح به
ابن الرفعة فيهما فان كان ما بعد المحل اولى بالاجباب وقبض القاضي عن
الغايب ما قبل المحل ولكن الحكم يشملهما ايضا وبين ان كلام الرافعي
في باب الوديعة وترجيحه عدم وجوب قبول الدين على الغايب محمول
على ما اذا لم يكن بد من ذلك والله تعالى اعلم

بلغ مقابلة وصححا
حسب الطاقة والمنة

نهاية المخطوطة