مكتبة الأستاذ الدكتور محمد بن تركي التركي

مخطوطة

عقود الجمان في عقود الرهان والضمان

المؤلف

علي بن عبد الكافي بن تمام (السبكي)

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 نفعها 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 فيها فان كان ما بعد المحل اولى بالاجبار وقبض القاضي عن
الغايب مما قبل المحل ولكن الحكم يشملها ايضا وبين ان كلام الرافعي
في باب الوديعة وترجيحه عدم وجوب قبول الدين على الغايب محمول
على ما اذا لم يكن به رهن والله تعالى اعلم

بلغ مقابلة وصححا
حسب الحد والمنه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون

مسئلة في رجل له دين على آخر بمسطور وفي المسطور بعد اقرار المديون ماصورته وحضر فلان وفلان وضمنا في ذمتهما ما في ذمة المقر المذكور من الدين المذكور ثم غاب الاصيل واحد الضامنين فطالب صاحب الدين الضامن الآخر بجملة المبلغ وهو ثلاثة آلاف وخمسمائة درهم فاعطاها له ثم بعد خمسة اشهر قال شخص للدافع انك لا يلزمك الا نصف المبلغ فترافع هو والقابض الى نائب حكم فحكم بانه لا يلزمه الا النصف والزم القابض باعادة النصف الى الدافع فاعاده بامر فهل هذا الحكم صواب او لا وهل الواجب على الضامن الدافع جملة الدين او نصفه وما الحكم في ذلك بينا بنقله ودليله الجواب ليس هذا الحكم بصواب بل هو خطأ والدفع الذي دفعه الضامن صحيح والذي كان يلزمه اداء جميع الدين وبدفعه حصلت براءة الاصيل والضامن الآخر ويجب عليه وعلى القاضي اعادة ما استعاده الى صاحبه وليس لصاحب الدين ان يطالب بعد ذلك الاصيل ولا الضامن الآخر لان ذمتهما بريت بقبضه للجميع واعادته النصف بهذا الحكم خطأ لا يعيد الدين في ذمتهما ولا مطالبة بعد ذلك على الضامن الآخر اصلا ولا على الاصيل الا للضامن الدافع ان كان له الرجوع واصل هذا ان اللازم لكل

من الضامنين في هذه الصور جميع الدين وهذه مسئلة مسطورة في كتاب التتمة لابي سعيد المتولي رحمه الله في كتاب الضمان في الفصل الرابع في حكم الضمان قال الخامسة رجل له دين على آخر دين معلوم فحضره رجلان وقالا ضمنا ما لك عن فلان هل يطالب كل واحد منهما بجميع الدين ام لا فيه وجهان احدهما يطالب كل واحد منهما بنصف الدين كما لو قالا لانسان اشترينا عبدك بالف لزم كل واحد منهما نصف الالف والثاني وهو الصحيح ان كل واحد منهما يطالب بجميع الدين كما لو كان عبد مشترك فقال ارهنت العبد بالالف الذي لك على فلان فكون نصيب كل واحد منهما رهنا بجميع الالف ويخالف الشرا لان الثمن عوض الملك فبقدر ما يحصل له من الملك يجب الثمن واما ههنا فما يلزم الضامن ليس بطريق المعاوضة ولهذا لو ضمن كل واحد منهما على الانفراد صح وطولب بجميع الدين فصار كمسئلة الرهن انتهت المسئلة التي ذكرها المتولي رحمه الله وهي نص في مسئلتنا لان اقل احوال اللفظ المذكور في المسطور ان يقولا ضمنا وقد صرح المتولي بنقل وجهين فيها وان الصحيح منهما لزوم كل الدين لكل واحد وانما قلت ان هذا اقل احوال اللفظ لانه يحتمل ان يكون كل منهما قال ضمنت ما عليه من الدين وحينئذ يكون صريحا في الجمع بلا نزاع ولا جايز ان يحمل

شبكة الألوكة www.alukah.net

على ان الصادر من كل منهما ضمنت نصف الدين لانه لم يكن حينئذ يجوز
للشاهدان يعبر بهذه العبارة فانها ليست بمعناها ولو كانت محتملة
لها فالرواية بالمعنى شرطها المطابقة في الجلاء والخفاء واما الشهادة
فلا يجوز ويحتاط فيها اكثر مما يحتاط في الرواية وعدالة الشهود
وضبطهم يمنعان من هذا التقسيم والقسمان الاول يحصل المقصود بكل
منهما اما الثاني فظاهر واما الاول فكما قلناه عن المتولي فان
قلت قد افتى جماعة فيما اذا قالا ضمنا والصورة كهذه الواقعة
انه لا يلزم كلا منهما الا النصف وساعدوا القاضي المذكور فيما حكم
به وصوبوه ومم اكرر منه قلت اخطأوا والله يغفر لنا ولهم وليس
احد منا معصوما من الخطأ والزلل فنسأل الله المسامحة ولكن الواجب
علينا ان نبذل الجهد في طلب الحق لنصل اليه ونصان احكام الله تعالى
عن التغيير ونجري على مقتضى العدل الذي امر به فان وفقنا الله تعالى
لذلك فله الفضل والا فنسأل الله العفو عما عساه يكون منا من التقصير
فان قلت قد اخرجوا من كتاب البحر للرويا ني نقلا يعارض ما ذكرته
وهو انه قال في ثلاثة ضمنوا الفا انه لا يلزم كل واحد منهم الا ثلث
الالف الا ان يقولوا ان كل واحد ضامن لجميعها قلت سبحان الله
كيف يكون من هو منسوب الى فتوى وكلام بحيث يتمسك في معارضه

ما قلته بهذا الكلام ونحن في واد وهو في آخر على انها لو كانت
المسئلة كان لنا عما قاله الرويا ني في جوابان آخران سنذكرهما ان شاء
الله في آخر الكلام وصاحب البحر غير منفرد بذلك بل لعدة الماوردي
فقال عن ابن حنيفة فيما اذا رهن دارين واقبضهما بالف ان كل واحد
منهما رهن بحصتها من الالف ولا يكون رهنا بجميع الالف استدلالا
بسببين احدهما ان الرهن عقد على عين في مقابلة عوض كالبيع
والثاني ان الرهن وثيقة كالضمان ثم ثبت ان رجلين لو ضمنا
عن رجل كانت بينهما ولا يكون الالف على كل واحد منهما ثم قال في الجواب
واما ما ذكره من الضامنين فغير صحيح لان الضامنين كالعاقدين
فلذلك بعض وكذلك الرهن اذا كان في عقدين كان متبعضا
كالضامنين واما العقد الواحد فهو كالضامن الواحد انتهى وهو الذي
ذكره الحنفية لعله احد الوجهين اللذين حكاهما صاحب التتمة
والماوردي لم يصرح بالنقل عن المذهب فلعله اقتصر على الجواب
على تقدير تسليم الحكم وقد نقل ابن الرفعة هذا الذي قاله
الماوردي وعبر عنه بقوله اجاب الاصحاب ثم بعد ورقة تكلم
فيما لو استعار عبدين من رجلين ورهنهما وان طريقه الخلاف
في انفكاك احدهما يجوز ان يبنى على انهما عاريتان او ضمان ان قلنا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

انه عاريه لم ينفك وان قلت ضمان انفك وقد يقال لا يحرج على ذلك بل على قول الضمان بجعله ضامنا لكل الدين في رقبة عبده فان تحيل ضمانه لبعضه فانما يكون اذا قالا اعرناك العبد لترهنه بدينك وهو كذا ينزل منزلة ما لو قالا لمن له الدين ضمنا لك دينك على فلان فانه يكون بينهما نصفين كما تقدم والمسئلة غير مخصوصة بهذه الحاله انتها وهذا الذي قاله ابن الرفعه هنا من انه يكون بينهما نصفين هو الذي تقدم عن الماوردي في جواب الحنفية وانما اخذ منه وتعين عنه هنا بقوله ضمنا لك دينك على فلان عباره رديه لانه انما تقدم بلفظ الالف وهو احال على ما تقدم فكانه لم يعرف بين اللفظين فيسهو في العبارة فلخص من هذا انه ليس معنا نقل في مسئله الالف الا من الماوردي في جواب الحنفية وهو محتمل ان يكون على وجه ومن كلام البندنيجي واظن صاحب البحر اخذ منه فانه كثير النقل عنه وكل ذلك خارج عن مسئلتنا وعبارة ابن الرفعة الثانيه لا تمسك بها لانه احال على موضعها وعرفناه بخلافها فان قلت بين لي وجه ما اشرت اليه من كون مسئله البحر غير مسئلتنا قلت ينبغي ان تعلم اولا ان هذه المسئله تستمد من قاعدة عربيه وقاعدة اصوليه وما آخذ فقهيه فالم يحط الطالب بجميع ذلك لا يتحقق عنده هذه المسئله ومتى احاط بها حققها وانشرح صدره لها بتوفيق الله تعالى

امّا القاعدة الاولى فالضمير في ضمنا مثل يدل له المجموع او كل فرد والمال المضمون قد يعبر عنه بما يقتضي مجموعه وقد يعبر عنه بما يقتضي كل فرد منه وعلى هذا يقول قولنا لقي الزيدان العمرين قد يراد به ان احد الزيدين لقي احد العمرين والآخر لقي الآخر وقد يراد به ان كلا منهما لقي كلا منهما وهذا هو حقيقة اللفظ وظاهر ممّا كان الفعل صالحا لكل منهما بخلاف قولك اكل الزيدان الرغيفين فانه تتعين ارادة ان كلا منهما اكل رغيفا وان ذلك من باب مقابلة الجمع بالجمع والاستقراء يدل على ما ادعيناه من الحقيقة والظهور ويؤيد قوله تعالى فاقتلوهم ونحو فان الذي يفهم من ذلك ان كل فرد مخاطب بقتل كل فرد من المشركين حتى لو قتل مسلم كافرا واراد الاكتفاء بذلك لتحتم الوجوب في الباقين في غيره لم يكن له ذلك وهذا الحكم مستفاد من اللفظ لا من خارج لان العلماء عابروا يستدلوا بمثل هذه الالفاظ على هذه الاحكام ويأخذونها منها ومما يؤيد ذلك من كلام الفقهاء انهم قالوا لو قال لزوجتيه ان دخلتما هذين الدارين فانتما طالقان فدخلت احداهما احدى الدارين والاخرى الاخرى لم تطلق واحدة منهما حتى يدخل كل واحدة منهما الدارين جميعا على الصحيح فيقول هذه الصيغة اما ان تكون موضوعة لدخول كل منهما كلا من الدارين او لما هو اعم من ذلك ومن دخول واحدة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لواحدة واخرى لاخرى او مشتركة بين المعنيين ان كان الاول فهو المدعى
وان كان الثانى وجب ان يطلق كل منهما اذا حصل المسمى كان من المعنيين
كسايرالتعليقات فانه يكفى فيها تصدق عليه الاسم وان كان الثالث
فهو مدفوع بامرين احدهما ان الاصل عدم الاشتراك والثانى انه
لوكان كذلك لوقع الطلاق بكل من المعنيين كما قالوا فيما لو قال ان رأيت
عينا فانت طالق انها تطلق باى عين رأتها لان المشترك عند الشافعى
كالعام فيتعلق الحكم بكل فرد منه وكذلك لو قال ان حضتما فانتما
طالقان فحاضت احداهما لم يطلق ولو قبل الجمع بالجمع طلقت ولو
قال ان شئتما فانتما طالقان فشاءت احداهما ولم تشأ الاخرى لم تطلق
واحدة منهما ومثل طلاق كل واحدة معلقا بالمشيئتين جميعا او كل
واحدة بمشيئتها طلاق نفسها دون ضرتها قال المتولى الاول
وقال البوشنجى الثانى ولذلك لو اقر رجلان بقتل رجلين
كان مقتضى ذلك انهما اشتركا فى قتل كل منهما لا ان احدهما قتل
احدهما والآخر قتل الآخر وما اشبه ذلك من الامثلة فثبت بهذا
ان قولنا لقى الزيدان العمرين لا يصدق حقيقة حتى يكون كل من الزيدين
لقى كلا من العمرين وكذلك الزوجة ونحوها من الافعال التى يحصل الاشتراك
فيها والضمان من هذا القبيل يصح ايراد عدد من الضمان على مضمون

باب

واحد

واحد فاذا قال ضمن الزيدان العمرين فحقيقته ان كلا منهما ضمن كلا منهما
فلذلك اذا قال لاضمنا لالفين كانت حقيقته ان كلا منهما ضمن كلا من
الالفين هذا وجه من النظر يمكن دعواه ويؤيد بقولهم ان الضمائر عامة
والعام مدلوله كل فرد وان التثنية قامت مقام العطف ولو قلت قام
زيد وزيد كان حكما على كل فرد فكذلك قام الزيدان ويمكن ان
ينازع فيه فان المسمى اسم وضع لعدد مخصوص فليس مدلوله كل واحد
وكذلك قام زيد وزيد حكم على مجموع الرجلين ولكن فى الاثبات يلزم
من المجموع كل فرد ويظهر ذلك بفوائد فى النفى اذا قلت ما قام
زيد وزيد او ما قام الزيدان صح معه ان يكون قام احدهما هذا
ما لا ريبة فيه والضمائر بحسب ما يراد بها فاذا عادت على عام كانت
عامة والا فلا وهذا النزاع لا ضرر فانا نقرر هذه المسئلة
على كل من التقديرين سواء كان الضمير فى ضمنا مرادا به المجموع
ام كل فرد كما ستعرفه ان شاء الله وانما نحرر هذا البحث لظهور له
ثمرة فى المسئلة المنقولة من البحر القاعدة الثانية ان ما ونحوها من
الادوات العموم مدلوله كل فرد فرد كما ذلك مقرر فى اصول الفقه
فلا نطول به فضمان ما فى ذمة زيد معناه ضمان كل جزء مما فى ذمته
والالف ونحوها من اسماء الاعداد مدلولها المجموع فليست الالف موضوعة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لشئ من اجزائها ولا دالة بالمطابقة عليه وهذا ايضا مقرر في اصول
الفقه وغيره وهو ظاهر القاعدة الثالثة وهي مركبة من القاعدتين
المذكورتين ان الضامن والمضمون قد يتحدان وقد يتعددان وقد يتعدد
الضامن وحده او المضمون وحده ولا نطول بذكر الامثلة فان غرضنا
انما هو اذا تعددا جميعا فاذا ضمن الزيدان مالا والمال دواجر او حرباء
فان عبر عنه بما يقتضي مجموع اجزائه كالالف فانها اسم للمجموع وان عبر
عنه بما يقتضي عموم جزئياته كضمان ما في ذمة زيد فاذا قالا ضمنا ما في
ذمة زيد من هذا المال وهو الف مثلا فهو عام في كل جزء منها يصدق
عليه كل منها انه في ذمته وهذا المعنى حاصل في كل جزء مما في ذمته بالسوية
لا ترجيح لدلالته في احد الاجزاء على الآخر لما تقرر في القاعدة الاصولية
وحينئذ نقول اذا قالا ضمنا ما في ذمتك من الالف فاما ان نقول الضمير
في ضمنا مراد به كل فرد منهما او مجموعهما ان كان الاول فكل منهما ضامن
لكل جزء من الالف فكانت لازمة لكل منهما بلا اشكال وان كان
الثاني فالمعنى ان مجموعهما ضمن كل جزء من الالف لما تقرر في القاعدة
الثانية فكل جزء من الالف نصفها وربعها وثمنها الى ادنى جزء واكثر
لازم لمجموعهما واذا لزم كل جزء لمجموعهما لزم مطالبة كل منهما لانه لو لم يطالب
به فاما ان لا يطالب بشئ اصلا حتى يكونا مجتمعين فيطالبان جميعا

وفقه عليه لفظا
الى هنا مرسما
موصوف ورق مندوح

ومنها

وهذا الاقايل به واما ان يطالب بالنصف او بما تحته او فوقه من
الاجزاء فنقول اذا غرم ذلك الجزء بقي الباقي مضمونا لمجموعهما كما تقرر
فعود التقسيم فيه ويلزم ان يكون كل منهما ضامنا لجميع الالف كما ادعيناه
وقاله صاحب التتمة وان كان فيه خلاف فهو ضعيف جدا لا وجه له وما
اخوفني ان يكون الخلاف في صورة الالف وان يكون هذه المسئلة
لا خلاف فيها وان اقتضى كلام التتمة نقله فيها واذا وصلت انها
الناظر في هذا المقام مع فهم واتصاف حررت بما قلناه في هذه المسئلة
الواقعة من غير احتياج الى تامل المآخذ الفقهية التي نذكرها بعد
هذا وهذا ما اشرنا اليه من قبل في القاعدة الاولى انه سواء
اثبت دلالة الضمير في ضمنا على كل فرد ام على المجموع فمقصودنا
في هذه المسئلة حاصل واما اذا قالا ضمنا الالف فهنا تخرج على
مدلول ضمنا وهو محتمل لمجموعهما ولكل فرد منهما فان كان المجموع لم يكن
فيه دلالة على كل فرد وقد تقال لا يلزم من ضمان مجموعهما لمجموع الالف
ضمان كل منهما لها فتقسط عليهما وهذا ما خذما قاله صاحب البحر
وان كان مدلوله كل فرد لا يتاتى ذلك ومن هنا يظهر ان هذه
الصور احق بان تكون هي محل الخلاف وان تكون ما قاله صاحب
البحر هو احد الوجهين فيها ولعله وهن عن قائله فنقله ولم يطلع

على خلافه اولعله تبع فيه البندنيجي او الماوردي اولعله لقصه فيه ولم يطلع
على شيء من الخلاف وصاحب التتمة قد اتقن المسئلة ونقل عن الاصحاب
فيها وجهين وصحح فكيف يعارض بمثل ذلك وكثيرا ما ذكر الرويانى
رحمه الله فروعا عنه وعن ابيه وجده من تفقههم لا نقل فيها وبهذا
وجده في كلام الماوردي والبندنيجي فهو اولى منها وبالجملة كلام التتمة
صدر فيما اذا قال لاضمنا مالك من الدين وهي مسئلتنا ولم يتعرض لها
الرويانى والوجه فيها لزوم كل الدين لكل منهما اما على الصحيح على ما في
التتمة واما قطعا لما سبق ولما ذكرنا ولم اجد في ذلك نقلا لغير صاحب
التتمة لا من البحر ولا من غيره وآخر كلام التتمة في مسئلة الدين المقيس
عليها مفروض في الالف فان كان قد حرر اول كلامه وآخره فيكون
مقصوده انه اذا ثبت ذلك في الدين وهي مفروضة في الالف فلان
يثبت في الضمان الذي في لفظة بطريق الاولى ويكون ذلك غاية الرد على
المخالف ويلزم من ذلك ثبوت الخلاف في مسئلة الالف لانه اذا جرى
الخلاف في لفظة ما ففي لفظة الالف اولى ويحتمل ان يكون الخلاف
انما هو في الالف خاصة وان صاحب التتمة عبر عنها في صدر كلامه
بلفظة ما واعتقد جريان الخلاف فيها ايضا فان كان كذلك فالحق القطع
فيها بلزوم الجميع واين من حرر مثل هذه المسئلة او فهمها فان قلت

العوام لا يفرقون بين مائتين العبارتين والكلام انما هو فيما يدل عليه
لفظ العوام فان الواقع فيهم ولهذا اذا اجاز الضمان الى الشهود مع المقر بالالف
كان يقول ضمنا ما في ذمته وكان يقولون ضمنا الالف التي في ذمته
فدل على انه لا فرق بينهما عندهم فليس لنا ان نفرق بينهما في الحكم
وان يلزم العامي بما لا يفهمه هو من لفظه قلت هذا السؤال منشاه
اما جهل بمدلولات الالفاظ واما جهل بالفقه وتصرفات الشرع فيها
وذلك ان اللفظ اذا كان له مدلول فلا يعدل عنه الا بامرين احدهما
ان ينقل عن ذلك المدلول ويصير حقيقة عرفية في غير كالدابة
في الحمار فحينئذ يحمل كلام المتكلم بها من اهل العرف على ذلك وليس
ذلك عدولا عن المدلول لانه مدلوله حينئذ وان لم يكن مدلوله في اللغة
وهذا اللفظ الذي نحن فيه ليس من هذا القبيل لانه لم ينقل عن مدلوله
اللغوي والثاني ان ينوي المتكلم به غير مدلوله الظاهر ويكون اللفظ
محتملا لما نواه فيقبل قوله في بعض المواضع ولا يقبل في بعضها وليس بحثنا
في ذلك واما فهم العامي من اللفظ شيئا آخر لم يدل عليه ولا نواه فلا يلتفت
اليه وما نقل عن بعض العلماء انه كان يسأل من الحالف بالحرام ايش يفهم
منه فمحمول على انه يستدل بفهمه على نيته او مردود عليه ولو كان فهم
العوام حجة لم يطرد في شيء من كتب الاوقاف ولا غيرها مما يصدر منهم ولكنا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ننظر في ذلك ونجري الامر على ما يدل عليه لفظها لغة وشرعا سواء علمنا
ان الواقف قصد ذلك ام جهله وما ذاك الا ان من تكلم بشيء الزم حكمه
وان لم يستحضر تفاصيله حين النطق به وادلة الشريعة شاهدة لذلك
الا ترى ان اوس بن الصامت لما قال لامرأته انت علي كظهر امي لزمه
الشرع بحكمه وان لم يرده وفي الشريعة من ذلك ما لا يحصى وكل من
يستفتينا فانما نفتيه على مقتضى لفظه وان تحققنا انه لم يقصد وما ذاك
الا ان ثبوت الاحكام الشرعية من الله تعالى وانما تتصرفات تصدر من
الآدميين من اقوالهم وافعالهم واكتفى في الاقوال بصدورها من اهل ذلك
اللسان هذا ما لا شك فيه ولو اعتبرنا فهم المتكلم لم يصح غالب ما يصدر من
الناس من العقود وغيرها لاشتمال الفاظهم على مدلولات تخفى عن الفقهاء
بعضها فضلا عن العوام وكان الذي اورد هذا السؤال اراد ان يسند بقوله
فهم العوام وانما هو يخفى عن كثير من الفقهاء وخفاؤه عنهم ليس بحجة فان
قلت كيف يجعل الخلاف في لفظ الالف مع قول صاحب التتمة ان
الصحيح لزوم الجمع لكل منهما وفي لفظ الالف لا يمكن ذلك من حيث النقل
ولا من حيث الفقه اما النقل فلان الزوياني جزم بخلافه وليس معكم من التتمة
نقل فيه واما الفقه فلان البحث على ان الضمير في ضمنا لمجموعهما والالف مجموع
ومقابله المجموع بالمجموع لا يدل على الافراد واذا احتمل وجب الاخذ بالمحقق

كما قاله الشافعي في الاقرار مبني على اليقين قلت اما النقل فيمكن ان يستند
فيه الى نقل صاحب التتمة في مسئلة الرمي وقد فرضها في الالف وجزم بالجمع
فيها وقاس عليها مسئلة الضمان في لفظ ما نحن فيه نقيس عليها الضمان بلفظ الالف
لان مقتضى كلامه ذلك اقتضاء بينا لا ريب فيه وحرم الروياني قد قلت
انه محتمل لان يكون تبع فيه الماوردي والماوردي قاله جواب استدلال يعني
على تقدير التسليم ومحتمل لانه لم يطلع على خلاف اصلا وعلى غير ما قاله ولم ينظر
في مسئلة الرمي ان كان قد وقف عليها واما الفقه فلا نقول صحيح ان مقابلة
المجموع بالمجموع لا تعترض الى الافراد لفظا ولكنا ناخذها من خارج من الملا آخذ
الفقهية التي اشرنا اليها وقولك التاويل انه اذا احتمل وجب الاخذ
بالمحقق كما قاله الشافعي في الاقرار غفلة فان ما نحن فيه ليس من باب الاقرار
بل من باب العقود والعقود لا يبنى على اليقين كالاقرار وانما يبنى على حقائقها
وما وضعت عليه لغة وشرعا وهذا اللفظ ومقابلة المجموع بالمجموع من حيث
اللغة محتمل ولكن من جهة الشرع تعين احد محتملاته فيجب الحمل عليه فان
قلت من اين يقتضي الشرع ذلك واين مآخذ الفقه التي يدل عليه
قلت الضمان وثيقة كالرهن فالضامنان لدين واحد من غير تقسيط
كالعينين المرهونتين بدين واحد لا ينفك شيء منهما الا بقضاء جميع الدين
فان قلت العينان المرهونتان ان كانتا لواحد فهو رهن واحد

الشبكة الألوكة www.alukah.net

وليس بظاهر المسئلة لان الضامن هنا متعدد وان كان سالما لاثنين
فهما رهنان بفك احدهما بدون الآخر فلا يصح ما قلتموه قلت
يصح ما قلناه فيما اذا كانا لاثنين وقد رهنا ما عند شخص على دين
له عليهما غير مبرما كما قاله صاحب التتمة في العبد ولكل منهما نصفه فكون
كل من النصفين مرهونا بجميع الدين فان قلت هذا لا وجه له
فان الرهن متعدد وفاء الرهن انما يتعدد بتعدد الراهن
كما تعدد صفقة البيع بتعدد البائع واذا تعدد فلا توقف فك
احدهما على فك الآخر قلت انما يكون كذلك اذا كان رهنا بدين
عليهما فتعدد الدين هو الذي اوجب ذلك مع تعدد هما وهمنا
سر يجب البسه له وهو انهما اذا رهنا عينا بدين عليهما كان في حكم
رهنين خلافا لابي حنيفة فانه جعله رهنا واحدا حتى ان اجنبيا وان
منع رهن المشاع وقال لا ينفك نصيب احدهما حتى ينفك الآخر
وقد يقول القائل يجب ان يكون كذلك عندنا وان قلنا هما رهنان
لانهما اذا رهنا جميعا بجميع الدين فقد رهن كل منهما نصيبه بجميع الدين
لان ذلك وضع الرهن وهما قد جعلاه رهنا واحدا وان حكمنا نحن
بتعدده فينبغي ان يجري على كل منهما حكم الجميع ورهن الشخص نصيبه
بدينه ودين غيره جائز وغايته هذا ان يكون هكذا فنقول وبالله

التوفيق السر في قول الشافعية انهما لما تعددا والدين عليهما وحكم
الرهن على دينه مخالف لحكم الرهن على دين غيره لانه ضمان دين
في عين وظاهر الحال ان الانسان انما يرهن على دين نفسه واذا اراد
الرهن على دين غيره صرح بمقتضاه فلما اطلق وقرب الحال ان كلا
منهما انما رهن على دين نفسه وكان في العدول عن ذلك مخالفة لظاهر
الحال وجمع بين عقدين مختلفي الحكم فاحتيط ورد كل رهن على دين صاحبه
فقط فكما جرم بفك باد آية من غير توقف على الآخر وانما اذا رهنا
على دين غيرهما فانما الا التعدد فقط ونحن لا ينفي ان ان نقول بما رهنان
بمعنى ان كلا منهما رهن نصفه بجميع الدين لان ذلك وضع الرهن والتعدد
لا ينافيه والتقسيط لا موجب له وقد يقضي الفقيه بهذا السر على غير
المسلة ويقول انما تعدد اذا تعددا والدين لهما امتاهنا فالدين
واحد لغرضهما على غير هما وهما قد جعلا ما لهما في عقد واحد رهنا عليه
ووضع الشرع ان الرهن كل جزء منه مرهون بكل جزء من الدين فان
قلت لا نسلم ان هذا عقد واحد قلت هو عقد واحد في
الصورة ولهذا اذا باع اثنان عبدين بثمن واحد ولم يعلم كل منهما
حاله مردودا فيه والصحيح البطلان ولو كان البيع من كل منهما لنصفه
بما لا يعلم بطل قطعا فان قلت من المعلوم انهما اذا باعا عالم بيع كل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

منهما الا ما يملكه واذا رهنا لم يرهن كل منهما الا ما يملكه فلا فرق بين
ان نقول ارهنا بيعا او نقول كل واحد رهنت نصيبي وجريان
الخلاف في البيع لا وجه له ولا يصح بالاقوال الضعيفة قلت ليس كذلك
بل اذا اجتمعا على بيع او رهن بصيغة واحدة فقد جعلا انفسهما بمنزلة العاقد
الواحد وقابلاه بثمن واحد ووضع العقد يقتضي التقسيط فمن قائل يصح لذلك
ومن قائل يبطل لما فيه من الغرر وابهامه لكل منهما وفي الرهن لا غرر ولا جهالة
وقد نزلا انفسهما منزلة الشخص الواحد ورهنا ماله كالمال الواحد فجرى عليه
احكام الرهن ولا تفكك شيء منه الا بابراءة من جميع الدين والضمان
مثل الرهن لان الضامنين بقولهما ضمنا جعلا ذمتيهما وثيقة بذلك الدين
كالضامن الواحد فلا يبرأ واحد منهما الا بقضاء جميع الدين ولا يحتاج ان يقيس
الضمان على الرهن بل المسئلة واحدة فان رهن الرجلين مالهما على دين
غيرهما ضمان منهما لذلك الدين في عين ذلك المال قولا واحدا ولا يجري
فيهما قول العارية فهي مسئلة الضمان بعينها وقد جزم المتولي بها وقاس عليها
فان قلت فقد حكى عن انه لو تعدد مالك الرهن في صورة الاستعارة
والراهن واحد وقصد فك نصيب احدهما يدفع ما عليه فاظهر القولين
في عيون المسائل والحاوي وغيرهما الانفكاك وهذا يخالف ما قاله صاحب
التتمة قلت لا مخالفة في ذلك لان مسئلة التتمة اذا رهنا بانفسهما

بصيغة

بصيغة واحدة وهذه المسئلة اذا استعار منهما فرهن على ان الشيخ
ابا حامد نقل ان عبارة الشافعي في الام في هذه المسئلة نص على عدم
الانفكاك وقد رأيت انا هذا النص في الام في الرهن الصغير في رهن المشاع
ولفظه وان كان عبد بين رجلين فاذن احدهما للآخر ان يرهن العبد فالرهن
جائز وملكه رهن بجميع الحق لا تفك بعضه دون بعض وفيها قول آخر
ان الراهن ان فك نصيبه منه فهو مفكوك ويجبر على فك نصيب شريكه
في العبد ان شاء ذلك شريكه فيه وان فك نصيب صاحبه منه فهو مفكوك
وصاحب الحق على حقه في نصف العبد الباقي انتهى ولفظه نص آخر
ايضا لفظه واذا استعار رجل عبدا فرهنه بمائة ثم جاء بخمسين فقال
هذه فكاك حق فلان من العبد وحق فلان مرهون فيها قولان احدهما
انه لا تفك الا معا الا ترى انه لو رهن عبدا لنفسه بمائة ثم جاء بتسعين
فقال فك تسعة اعشاره واترك العشر مرهونا لم يكن منه شيء مفكوكا
وذلك انه رهن واحد بدين واحد فلا تفك الا معا والقول الآخر
ان المال لما كان لكل واحد منهما على نصفه جاز ان تفك نصف احدهما
دون نصف الآخر كما لو استعار من رجل عبدا ومن آخر عبدا ورهنهما
جاز ان تفك احدهما دون الآخر والرجلان وان كان ملكهما في واحد
.. تجرا واحكامهما في البيع والرهن حكم مالكي العبدين المفرقين انتهى

من رجلين صح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وقد اطلق الاصحاب هذين القولين وروى المحاملي وغيره قولا ثالثا ان
المرتهن ان كان عالما بانه لم يملك فللراهن فكه نصيب احدهما باداء نصف
الدين وان كان جاهلا فلا قال الامام ولا يعرف لهذا وجها هذا ما قاله
الاصحاب والذي يظهر لي التفصيل بين ان يكون كل من المالكين لما اذن
علم انه يرهنه مع نصيب شريكه او لا فان علم واذن على ذلك لم يفك
شيء منه الا باداء الجميع وان لم يعلم او علم ولم يأذن الا في رهن نصيبه
وعين المبلغ الذي يرهن به فرهنه مع غبن بذلك المبلغ فلا فايدة في اداء
بعض الدين لاجل الفك لانه لا يفك منه شيء الا بالجميع وان رهنه
مع غبن باكثر من ذلك المبلغ فههنا يحسن احراز الخلاف وتجه ان الصحيح
الانفكاك كما قاله الاصحاب ومما يرشد الى ان محل الخلاف في هذه الصور كلام
صاحب المهذب فانه قال وان استعار رجل من رجلين عبدا فرهنه
عند رجل بمائة ثم قضى خمسين على ان يخرج حصة احدهما من الرهن
ففيه قولان احدهما لا يخرج لانه رهنه بجميع الدين في صفقة فلا
يفك بعضه دون بعض والثاني يخرج نصفه لانه لم يأذن كل منهما الا
في رهن نصيبه فلا يصير رهنا باكثر منه هذا كلام المهذب وهو نص
فيما قلناه فحصلت الصور ثلاثا احداها اذا قال اذنت لك ان
ترهن نصيبي مع النصيب الآخر بمائة فرهنهما بها فالصحيح منا انه لا يفك

الا باداء الجميع كما نشر اليه النص الاول الذي نقلناه من الرهن الصغير
لانه رضي بان يكون الجميع رهنا بمائة وحكم الرهن ان كل جزء مرهون
بكل جزء فلزم رضاه بان يكون نصفه مرهونا بمائة والقول الآخر باطل
الى تعدد المالك فقط الثانية اذا قال اذنت لك ان ترهن
نصيبي بخمسين فرهنه مع النصيب الآخر بخمسين فصحيح ولا ينفك الا
باداء الجميع قطعا الا ان ينظر الى تعدد المالك فيجري فيه وجه
الثالثة اذا قال اذنت لك ان ترهن النصف الذي لي من هذا
العبد بخمسين فرهن جميعه بمائة فهل الصحيح فيها انه ينفك باداء
خمسين والقول الآخر ضعيف وهذه الصور الثلاثة التي فرضناها
في اذنه في نصفه بخمسين فرهن الجميع بمائة واطلق الاصحاب القولين
وعندي ينبغي ان يكونا في نصيب المعير والصحيح الانفكاك فيه معين وانما
نصيب الآخر والفرض انه مواز امن فينبغي ان لا ينفك الا باداء الجميع
وكانه رهن نصيبه على جميع الدين ورهن نصيب شريكه على نصفه
وانما صح اطلاق القولين في الانفكاك اذا كان النصفان لمعيرين
غير الراهن لكن هذا البحث يرده النص الاول الذي قدمناه عن
الرهن الصغير فانه سوى بين النصفين في جريان القولين والراهن احد
الشريكين فهذا مما يحتاج الى تأمل وقد تاملته بعد ذلك القول الثاني في

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في النص الاول ماخذ لعدد المالك فقط وهو منا بجري بلا شك واما
مأتى ما قلته تفريعا على القول الاول في تلك المسئلة وهو الصحيح عندي
فلذلك ينبغي ان يكون في نصيب المعير شقك على الصحيح وفي نصيب الراهن
لا نفك على الصحيح ومن الصون الى الجمع بما قلته ينبغي حمل كلام الماوردي
وغيره من المصححين للانفكاك عليها والصون الاولى ينبغي حمل كلام الشيخ
ابي حامد عليها والنص الذي نقله ونقلناه عن الزمن الصغير الاول لشاهد
الى فرضها في ذلك الاتوجه قال اذن احدهما للآخران زمن العبد ولم
يقل ان زمن نصيبه من العبد ومسئلة العبدين اذا استعار منهما كل منهما
ان استعار من كل واحد عبدا على الانفراد فنجيء الانفكاك كما ذكره الشافعي
وقاس عليه في تعليل القول الثاني فيما حكيناه من النص ولعله لا يجري
فيه خلاف وان قالا له اعرنا كهما لزم منهما بدنك يرجح انه لا ينفك
شيء منهما الا باداء الجميع وان كان التصحيح المنقول عن عيون المسائل
والحاوي في بابه فلا علينا في مخالفته وقد وافقنا الشافعي حيث
اقتضى نصه الاول ترجيح عدم الانفكاك في العبد الواحد والعبدان في معنى
الصون مثله وابن الرفعة ذكر الطريقين في مسئلة العبدين وقال
ان المسئلة غير مخصوصة بما اذا قالا اعرناك وانه ان حصل بهذه الحالة
ايجه يرجح الخلاف على انه عارية او ضمان وكان الراجح منهما الانفكاك

اذن في نصفه مشاع وهو
الخمس مثلا ٢

لان الراجح انه لا ضمان وتخصيص الخلاف بهذه الحالة ليس بعد لفظ الشافعي
انتهى وما قاله من ترجيح الانفكاك على ذلك ليس ببعيد وحمله على ذلك يظنه
ما اسلفه في مسئلة الضمان وكل هذا اوجبه له عدم وقوفه على مسئلة التتمة
فهي بطل هذا كله وهي مسئلة عظيمة قاعدة من القواعد الى الآن لم ارها
في غير التتمة ولا رايت ما خالفها بل توجهات في الاذن من غير نقل
فان قلت اذنه في زمن العبد محمول على اذنه في زمن نصيبه منه
لان اذنه في نصيب غيره الخ قلت ليس كذلك بل اذنه في زمن نصيبه
محمول على زمنه وحده واذنه في زمن جميعه معناه الاذن في زمن نصيبه
مع الباقي ولا يلزم من الاذن في الاول الاذن في الثاني لاختلاف احكامهما
فان قلت فحينئذ ينبغي لكم ان تقطعوا في الصون الاولى بعدم الانفكاك
كما اومأتم الى القطع بمطالبة احد الضامنين بالجميع وحيث نص الشافعي
فيهما على قولين لزم فسادهما او ما تم اليه من القطع في مسئلة الضمان
وان كانت مسئلة الاصحاب التي صححوا فيها الانفكاك لزم فساد
القول الذي حاولتموه بالكلية وثبت ان الصحيح انه لا طالب كل ضامن
الا بقسطه قلت ليس شيء من ذلك لازما لنا ولا واردا علينا بالجملة
اما نص الشافعي على قولين فيجاز ان يكون الثاني منهما ما خذ ان الصفقة
بعد وه محلفه الحكم اما بعدها فنظرا الى المالكين وان اتحد العاقد

لان

كما تقول به بعض الاصحاب واما اختلاف حكمها فلان حكم الدين
على دين نفسه فالحق بما لو رهن من اثنان عبدا بدين عليهما فلا موقف انفكاك
نصيب احدهما على الآخر ومسئلتنا منه ليس فيها اختلاف حكم وانما
فيها تعدد محض فان قلت لعل القول الاول مفرع على قول العادة
والثاني مفرع على قول الضمان فيكون على عكس ما اردتم واقوى في الرد
عليكم قلت يمنع منه المسئلة التي نقلها صاحب التتمة والجمع بين كلام
الشافعي والاصحاب اولى فاذا اجتمع على ما حد سلكناه وربتنا
عليه مقتضاه ولكن دأبك يا اخي انك اذا رايت مسئلة في كلام
الاصحاب وفهمت ماخذها لا تجزم بها حتى تحيط علما بنظايرها وما
يشابهها او يشترك معها في شيء ما وكلامهم في ذلك وهل تتفق او تختلف
فان اتفق الكل في ماخذ فاسلكه ثم اعرضه على الادلة الشرعية فان
شهدت بصحته فذلك هو الغاية وحينئذ اعتمد ذلك المسئلة
والماخذ والا فارجع وكرر النظر حتى يتبين لك الحق ومن اين
جاء الخلل هل من بعض المسايل او من الماخذ المشترك بينهما وهذا
حد من الكلام ينبغي ان ينسب الفقيه لامثاله في نظر في الفقه واما
كونها سمي مسئلة الاصحاب التي صححوا فيها الانفكاك فلا مطمع في ذلك وانما
يجري الالتباس من خلط صور المسايل بعضها ببعض وعند تميزها وتفصيل

تصويرها

تصويرها وتحريرها يظهر تقريرها وهذا الكلام اعلى وانمى من
ان تقوله لغالب ابناء الزمان المشهورين عن ساق الجد في الاشتغال فضلا عن
غيرهم وانما يعطى العلم حقه من الكلام ولعل حرا اسدر وجوده يقع منه بموقع
فينفع به وينشه به على امثاله من فتح مرتج العلوم واستدرار نتاج الفهوم
ويعلم ان اكثر من يراه يتكلم في العلم احمى عنه وان اتسم بسمته ويحلى ظاهر
بصفته وهم في ذلك كما قال القايل ✻ وكل يدعون وصال ليلى
وليلى لا تقر لهم بذاكا ✻ فان قلت قد قال الاصحاب في مسئلة السفينة
اذا قال الق متاعك في البحر وانا وركبان السفينة ضامنون كل منا على
الكمال او على اني ضامن وكل منهم ضامن فعليه ضمان الجميع ولو قال انا
وهم ضامنون كل منا بحصته لزمه ما بحصته وكذا لو قال انا وهم ضامنون
واقتصر عليه ولو قال انا ضامن وهم ضامنون لزمه الجميع على الاصح وقيل
القسط وقول الاصحاب هنا اذا قال انا وهم ضامنون لزمه بحصته
خاصته يقضي انهما اذا قالا ضمنا هالك على فلان لا يلزم كلا منهما
الا النصف قلت هذا من الطرار الاول والتمسك من العلوم بظواهرها
يحمل على مثل هذا ويكفي في الرد على من تمسك بهذا قول الفقهاء ان هذا
ليس على حقيقة الضمان وانما هو التماس الملاق بعوض له فيه غرض صحيح
كقوله اعتق عبدك على كذا ورد وابذلك على اني بوجيه قال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لصح هذا الضمان لانه ضمان مالم يجب واذا لم يكن حقيقة حقيقة الضمان
فلا يلزم ثبوت حكمه لما هو ضمان حقيقة فان قلت هب انه ليس ضمان
لكنه التزام والالتزام يصح نسبته اليهما والى كل منهما كما قدمته انت في القاء
والرد ونحوهما بخلاف الاكل ونحوه والمتاع الذي يريد القاءه يصدق
على كل جزء من اجزائه اسم المتاع صدق العام على جزئياته كما قررته انت
في لفظة ما فلا فرق بين ان يقولا التزمنا مالك في ذمة فلان اوانا وفلان
ملتزمان له اوضامنان وان يقولا التزمنا وضمنا مالك اومتاعك الذي
في السفينة اوانا وهم ضامنون له وحيث قال الاصحاب في هذا انه
لا يلزمه الا القسط يلزمك ان تقول به في مسئلتنا والا فبيّن لي فرقا
معنويا بين الالتزامين ودع افراقهما في حقيقة الضمان المستدعي ضم ذمة
الى ذمة فان ذلك مما لا تعلق له ببحثنا هنا قلت لا شك ان الالتزام
قدر مشترك حاصل في ضمان السفينة وضمان دين الغير والتزام الجعل
في الجعالة وبدل الخلع وثمن المبيع وعوض القرض وسائر ما ثبت في الذمة
من عقود المعاوضات فما كان منها معاوضة محضة كالبيع والسلم والاجارة
وغيرها فلا شك ان العوض يقسط اذا تعدد المشتري والمسلم والمستاجر
ونحو وليس التقسيط راجعا الى مقتضى اللفظ فقط بل لقرينة العوض فانه
في مقابلة الملك فيقسط بحسبه كل من ملك شيئا لزمه بقدر ما كان

منها معاوضة غير محضة كالجعالة والخلع ونحوهما يلحق بالمعاوضات
المحضة في ذلك لانه عقد من العقود ويحصل له ما يبذل العوض في مقابلته
فان العمل الحاصل له في رد عبده بالجعالة مثل العمل الحاصل له بالاجارة
والبضع الحاصل للمختلعة نفسها كالعوض الحاصل لها بالشراء ونحوه
فلذلك يقسط عليه ولذلك قال الاصحاب انه اذا اختلع نسوة بعوض
واحد فسد في الاصح ويجب لكل واحدة مهر مثلها وقيل يوزع المسمى
على مهور امثالهن وفيه قول آخر انه يصح الخلع ويوزع المسمى ولو قالت
طلقتا بالف فطلق احداهما وقع عليها كما لو قالا رد عبدهما بكذا فرد احدهما
والواجب على التي طلقها مهر المثل على الاصح وقيل حصتها من المسمى
اذا وزع على مهر مثلها . وقيل نصف المسمى توزيعا على الروس ويجري
الخلاف كما قال الرافعي في الواجب على كل منهما اذا طلقهما جميعا ومن
هذا القسم نوع يسمى فداء كخلع الاجنبي فانه يفدى به المرأة وشراء من
اعتق بتحرير عبد في يد عبيده وما اشبه ذلك فهو ايضا جار على حكم المعاوضات
بدليل انه يجوز بالعين وبالدين فاذا افتدى اثنان بعبد لهما حر امن
هو في يد سيدته او امرأة من زوجها صح وملك الزوج عليهما العبد من
كل واحد نصفه في مقابلة فاخرج عن ملكه من البضع في مقابلة صحيحة
ويقسط صحيح للممكن غرم واذا افتديا بدينين في ذمتهما كان مقسطا عليهما

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كذلك ومكذا فداء الأسارى من ايدى الكفار كما نطق به القرآن وجاءت
به السنة وضمان السفينة من هذا القبيل شبيه من وجه باخلاع الاجنبى
ومن وجه بافتداء الاسير ومن وجه بافتدى من لعلم حرّيته والذى
هو فى بين بجهل ذلك وانما عددنا بين هذه الاوجه الثلاثة لان ملك الزوج
على بضع زوجته ثابت والمخلع بغى ازالته ازالة صحيحة فهى معاوضة لاشك
فيها فيها ازالة ملك من الجانبين جانب الزوج بازاله هذا العصمه وجانب المخلع
بازاله ملكه عن المال المبذول وافتداء الاسير من الكافر لس فيه ازالة ملك
امّا من جهة الكافر فظاهر لانه لاملك له ولايد على المسلم واما من جهة الفادى
فالذى يظهر انه لايزول ملكه عما بدله من الفداء والكافر لايملكه وانما يعطيه له
للضرورة الى افتداء المسلم وافتداء الحر من يسترقه فى ظاهر الامر
كالمخلع وفى الباطن كالاسير ان علم صاحب اليد انه ظالم فهو مثله حرفا
بحرف وان جهل كان معذورا فى الظاهر لا اثم عليه وبالنسبه الى المشترى
على ما نعلمه وضمان السفينه اذا اشرفت على الغرق ولا ينقذهم الا القاء
المتاع يجب القاؤه ولكن بعوض اذا كانت منفعته تعود الى غير صاحب
المتاع وقد قال الامام ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه
البحر على الساحل وطفر ماله فهو لمالكه ويسترد الضامن المبذول ومثل
للمالك ان يمسك ما اخذ ويرد بدله فيه خلاف كالخلاف فى العين المقترضه

اذا

اذا كانت باقيه مثل للمقترض امسكها ورد بدلها اذا غرقت فالمتاع
انما يجب على صاحبه ازاله يده عنه بالالقاء لا خروج ملكه عنه والمال
المبذول له فى مقابله اليد ويجوز ان يبذل له فى مقابله ذلك عين اودين
فهو يشبه الخلع من جهه ان فيه ازالة يد محقه وبفارقه فى بقاء ملكه عليه
كما افاده الامام وفى وجوب الالقاء فان الزوج لا يجب عليه الا ازالة
السلطان فقط دون امانه المراة ويشبه ما اخذ بالعين المقترضه يقتضى
ان يجرى الخلاف فى انه مثل يملكه بالقبض او بالتصرف وهذا فيما اذا كان
المبذول عينا ظاهرا واما اذا كان دينا فقد يستبعد ولا استبعاد فيه ايضا
فقد قال صاحب المهذب وابياعه انه لو قال اقرضتك الف وقبل وتفرقا
ثم دفع اليه الفا جاز ان لم يطل الفصل وان طال لم يجز حتى يعيد لفظ القرض
وهذا يقتضى جواز ايراد القرض على ما فى الذمه فقد يكون ما تضمنه الضامن
للملقى فى ذمته من هذا القبيل وان كان لا زما وقد يكون المتاع الملقى
هو المشبه بالعين المقترضه ويجعل صاحب المتاع كانه اقرضه منهم وهذا
هو اولى النقدين فاذا اخذ بدله من الضامن فحكمه حكم بدله ولذلك يسترده
اذا قلنا يسترد العين المقترضه فلا بعد جريان الخلاف فى وقت ملكه
لذلك وبما ذكرناه بان واتضح ان الضمان اعنى ضمان السفينه كسائر
العقود الخلع والجعاله وغيرهما عند الاطلاق يقتضى التقسيط فلا جرم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قالوا اذا قال انا وهم ضامنون حمل على التقسيط ولا يلزمه الا بقسطه واما الضمان
الحقيقي الذي نحن نتكلم فيه فليس في مقابلة شيء ولا معاوضة فيه ولا افتداء
وانما هو التزام مجرد فلا موجب للتقسيط فيه من جهة العقد واللفظ قد بينا
انه لا يقتضي التقسيط في موضع من المواضع فلا جرم قلنا يلزم كلا منهما الجميع
فان قلت لو صح ما قلتم في ضمان التسفير لكان اذا صرح بان كل واحد
منهم ضامن على الكمال انه لا يصح ان يشتري اثنان عينا على ان كلا منهما يلزمه
جميع ثمنها فان ذلك خلاف مقتضى العقد فكان يجب ان يفسد الضمان او يصح
ويفسد الشرط ولا يلزمه الا القسط وقد قالوا يلزمه الكل في هذه الصور ففارق
مسئلة العقود قلت هذا وقت التنبيه في النقل هنا مسئلتان احداهما
اذا قال رجلان لصاحب المتاع الذي متاعك في البحر وعلينا ضمانه وانتم
لم تقبلوها وقياس ان لا يلزم كلا منهما الا القسط وانما لو شرطا ان يكون
على كل منهما كمال الضمان لم يصح الشرط كسائر العقود بخلاف الضمان الحقيقي
فانه على حسب ما شرطاه لانه التزام مجرد قابل لهذا ولهذا، الثانية
وهي التي نقلتموها اذا قال انا وهم ضامنون كل منا على الكمال فهنا يلزمه
كمال الضمان بقوله ولا يصح قوله بالنسبة الى غيره فان انفراده بالضمان صحيح
وقد صدر منه وضمانه عن غيره لا يصح فان قلت قد قال الرافعي ان
قوله هم ضامنون انا للجمع او للحصة ان قصد به الاخبار عن ضمان سبق

منهم واعترفوا به توجهت الطلبة عليهم وهذا يدل على انهم اذا شرطوا الكمال
صح قلت الذي اقوله ولا اتردد فيه ويجب حمل كلام الرافعي على بعضه
انهما اذا قالا الق وعلينا ضمانه وجب على كل منهما النصف استقلالا والنصف
بطريق الضمان الحقيقي عن صاحبه اذا صححنا ضمان مالم يجب ومثلوه في الثمن
اذا شرط لزومه لهما يجب على كل منهما نصفه استقلالا ونصفه ضمانا وان
قال احدهما القه متاعك وعلي ضمانه وقاله آخر على الفور قبل القاء فان
قصد الملقي جوابهما كان عليهما نصفين وان قصد جواب الاول لزمه ولم يلزم
الثاني وان قصد جواب الثاني لزمه ولم يلزم الاول ومالي في الصورتين
الا ولسن ضمان مالم يجب ايضا هذا ما تيسر ذكره في هذه المسئلة فان قلت
هل انت جازم بنفي الخلاف في هذه المسئلة او بحون اعني مسئلة اذا قالا
ضمنا مالك امن الدين على فلان قلت اجون على ضعف لما تقدم التنبيه
ولكن الصواب هذا فان قلت هل يجوز الخلاف فيما اذا قالا رهنت
عبدنا بالدين الذي لك على فلان وهو الف او تقطع به كما قطع به صاحب
التتمة قلت بل اقطع به كما قطع والفرق بينه وبين الضمان على الوجه
الضعيف ان الرهن موضوعه في الشرع على ذلك فعند اطلاقهما حمل على
الموضوع الشرعي وانما جعلا له حكم الرهن الواجد لاتحاد العين وفي
الضمان الذمة متعددة وليس هناك ما يقتضي الايجاب فنظرنا الى تعدد

الألوكة
www.alukah.net

الضامن فان قلت لو قال وضمنا المبلغ المذكور مثلا يكون كضمان الالف
او كضمان مافي الذمة قلت الذي يظهر انه كضمان الالف لان الالف واللام هنا
للعهد لا للعموم والمعهود عدد واذا كان كذلك يجري فيه الخلاف ويكون الصحيح
ان كلا منهما ضامن للجميع فان قلت اذا حكم حاكم بالتقسيط بعد ان قضاه
لان قضاء القاضي انما ينقض اذا خالف الاجماع او النص او القياس الجلي
قلت الحاكم اما ان يكون مجتهدا واما ان يكون مقلدا فان كان مجتهدا وحكم
بما ادى اليه اجتهاده لا ينقض الا اذا خالف واحدا من الثلاثة المذكورة وزاد
بعضهم رابعا وهو القواعد الكلية وان كان مقلدا وجوزنا قضاءه وحكم بمذهب
امامه مع علمه به فكذلك وان حكم بما توهمه من غير ان يحيط علما فهذا قضاؤه
باطل منقوض سواء صادف الحق ام لا لقوله صلى الله عليه وسلم قاض قضى بالحق
وهو لا يعلم فهو في النار فكل من اقدم على حكم ولم يثبت عنده باجتهاده او بنقل
صحيح عن امامه يعلمه قبل قضائه بل اقدم عليه بما سبق في وهمه وخطر بباله فقضاؤه
باطل ولو تبين انه مذهب امامه مجزوما به او مجمعا عليه لانه اقدم عليه حيث لا يحل
له الاقدام عليه فلم يصادف محلا ولا فرق في هذا بين المقلد والمجتهد واما
اذا استند في حكمه على وجه او قول ليس هو الصحيح من مذهب امامه اعني الذي
صححه جمهور اصحابه واشتهر الاخذ به في مذهبه فان كان مجتهدا في المذهب
له اهلية الترجيح جاز ونفذ قضاؤه وان لم يكن كذلك لم يكن له ان يحكم

وكان

وكان حكمه به من غير اعتقاده له حكما بما لا يعلم فدخل النار بمقتضى الحديث
وان فرض انه اعتقد صحته فذلك الوجه تقليدا لصاحبه وان كان المشهور خلافه
فان كان لاعتقاده ذلك مستند صحيح اتما من دليل بحسب حاله او امر ديني
وقع في نفسه فهذا عندي فيه نظر ويحتمل ان يقال بصحته لاعتقاده ويحتمل ان
يقال ببطلانه لمدركين احدهما ان ذلك الوجه لا يقلد قائله الا اذا كان
مجتهدا واما رجع اليه لكون قائله يرى انه مذهب امامه فاذا قال الجمهور خلافه
كان قوله لقدحا عليه والثاني انه انما فوض اليه القضاء وهو مقلد لامامه
الا يحكم بمذهبه فليس له ان يحكم بمذهب احد من اصحابه يخالف قوله كما لا يحكم
بمذهب عالم آخر فان قلت فهل يلزم القاضي غرم المال الذي استعاره من
القابض قلت حيث نقضنا حكمه في ذلك لزمه الضمان بمعنى انه يطالب
به فان كان باقيا في يد من اخذه الزمه برده وان كان تالفا الزمه برد
بدله فان اعسر المحكوم له او غاب طولب القاضي لغرم من بيت المال في قول
ومن خالص ماله في قول وهو الاصح ثم يرجع على المحكوم له اذا ايسر والقياس
ان لا يتوقف مطالبة القاضي على غيبة المحكوم له ولا على اعسار بل تخير صاحب
الحق في مطالبة من شاء منهما ثم القاضي اذا غرم يرجع على المحكوم له هذا
ما تيسر ذكره في ذلك والله تعالى اعلم

بلغ مقابلة وصححا
فقه الحمد لله

شبكة الألوكة
www.alukah.net