شبكة الألوكة
www.alukah.net

مكتبة الأستاذ الدكتور محمد بن تركي التركي

مخطوطة

السهم الصايب في قبض دين الغايب

المؤلف

علي بن عبد الكافي بن تمام (السبكي)

شبكة الألوكة
www.alukah.net

١٧٠
١٧
مسلم ١١٢

السَّهْمُ الصَّابِبُ فِي قَبْضِ دَيْنِ الْغَايِبِ

تأليف الشيخ الامام العلامة الأوحد
قاضي القضاة بهي الدين ابي الحسن علي بن عبد الكافي
السُّبكي فسح الله في مدته

٧١٢٧

وبليه عقود الجمان في عقود
الرهن والضمان له ايضًا
وبعده بيع المرهون في غيبة
المديون له ايضًا
وبعده السيف المسلول
على من سب الرسول ايضًا

MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM : Feyzullah
ESKİ KAYİT No. 2132
YENİ KAYİT No.
TASNİF No.

شبكة الألوكة
www.alukah.net

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 تشق 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 ـــــ للحاكم قبضه ويجب عليه وحكمه بفك الرهن بعد ذلك صحيح والا يجوز نقضه والاصل في ذلك ما رواه الشافعي وذكره البيهقي في المعرفة من جهته فقال اما ابو سعيد اما ابو العباس اما 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 اما ابو عبد الله الحافظ اخبرنا محمد بن محمد بن اسمعيل المقرى نا محمد بن اسحق نا سعيد بن يحيى الطيلسي نا معاذ بن معاذ نا علي بن سويد بن منجوف نا انس بن سيرين عن ابيه قال كاتبني انس بن مالك على عشرين الف درهم فلما فمن فتح تيسر

فاشتريت رقبة فمن بحت 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 وروينا عن ابن 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 الاسفرائيني نا ابو علي السرخسي نا ابو بكر بن زياد نا ابو الربيع نا يحيى بن بكير 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 الحار بسبعة دراهم 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 نأخذ الا كما شرطنا فاتى عثمان فحكى

الألوكة
www.alukah.net

ذلك له فامره ان يأتي بالمال فارسل اليهم فعرضه عليهم فابوا ان يقبلوه الا نجوما فالقاه في بيت المال وقال تعالوا كل سنة فخذوا الفا استدل ابن المغلس بهذا الاثر على علم الاجبار قبل المحل وعندي ان هذا واثر عمر سواء في وجوب الاحداد وهما سواء ايضا في انه لا يجبر على ان يقبض بنفسه بل ياخذه الحاكم على ما بسطه وقول عمر رضي الله عنه ان انسا اراد الميراث معناه والله اعلم انه لما رأى سيرين قد ربح عشرين الفا في زمن يسير رجا ان يزيد ماله فيموت فيكون الملك له وقال الشافعي في الام في ابواب التسلم في باب امتناع ذي الحق من اخذ حقه واذا حل حق المسلم وحقه حال بوجه من الوجوه فدعت الذي عليه الحق الذي له الحق الى اخذ حقه فامتنع الذي له الحق فعلى الوالي اجبر على اخذ حقه ليبرأ ذو الدين من دينه ويؤدي اليه ماله عليه غير منتقص له بالاداء شيئا ولا مدخل عليه ضررا الا ان يسارد الحق ان يبريه من حقه بغير شيء ياخذه منه فيبرأ بابرائه اياه قال الشافعي فان دعاه الى اخذه قبل محله فكان حقه ذهبا او فضة او نحاسا او تبرا او عرضا غير مأكول ولا مشروب ولا ذي روح يحتاج الى العلف او النفقة جبره على اخذ حقه منه الا ان يبريه لانه قد جاءه بحقه وزيادة تعجيله قبل محله ولست انظر في هذا الى تعجيل قيمته بان كان يكون في وقته اكثر قيمة او اقل قلت للذي له الحق ان شئت حبسته وقد يكون في وقت اجله اكثر قيمة حين يدفعه واقل

قال الشافعي 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 آخذ منك الا عند محلها فاتى المكاتب عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر ان انسا يريد الميراث وكان في الحارث فامر عمر باخذها واعتقه قال الشافعي وهو يشبه القياس واندفع الشافعي في 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 الذي هو له عليه قال الشافعي فعلى هذا هذه الباب كله وقاسه لا اعلمه يجوز فيه غير ما وصفت او ان يقال لا يجبر احد على اخذ شيء 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 في يديه فحسبه ان يكون مضمونا على ملي من ان يصير اليه فيتلف من يديه بوجوه منها ما ذكرت ومنها ان يتقاضاه ذو دين او يسلط ذو رحم لو لم يعلم ما صار اليه لم يتقاضاه ولم يسأله فاما منعا من هذا فلم نر احدا خالف في ان الرجل يكون له الدين على الرجل فيموت الذي عليه الدين فيدفعون ماله الى غرمائه وان لم يريدوه ليس لاحد حبس ميراث الورثة ووصية الموصى لهم ويجبرون هم على اخذه لانه خير لهم والتلف يخالف دين الميت في بعض هذا انتهى كلام الشافعي في هذا الباب وهو مشتمل على الاجبار في المؤجل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اذا عجله من عليه وظاهر انه لا فرق بين ان يكون به رهن او لم يكن وسنذكر
تفصيل ذلك والاحتجاج في ذلك بقول عمر والقياس وترديد الشافعي في آخر
كلامه يقتضي احد القولين 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 ولا يعترض
جاهل بانه قد حل بالموت فان هذا الاخفى 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 الصور لا ضرر على الميت
ايضا لانه يرضى صاحب الدين فاما 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 لا فرق بين ان يكون به رهن او ضمين او لا
لكن صورة 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 بحق الميت فلا ينفك بفك الغرماء بدون الابراء ولا شك
ان صورة الرهن في حال الحيوة مساوية لصورة الورثة لاسيما اذا فرضنا ما
فيما اذا مات من له الدين وطلب ورثته فك الرهن واداء الدين فانا
نقطع بمساواة هذه الصورة لصورة الورثة ولا تخيل هنا ان الذي له الرهن
محجر على نفسه وان كان الخيال في الصورة الاولى ضعيفا اثر 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 اخذه 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 والجدة 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 ابي 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

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فيما اذا كان للدافع غرض في صوت الرهن والضمين وهو غريب بعيد ومع ذلك
لم يطردوه في الكتابة فيما اعلم فلخص من هذا ثلثة اوجه اصحها الاجبار
مطلقا ولا يخفى ان محله على ما تقدم تفصيله عن الشافعي ولهذا استغنينا
عن التطويل به والثاني الاجبار في صوت الرهن والضمين ودين الكتابة
دون غيرها والثالث الاجبار في الكتابة دون غيرها وهذا غريب شاذ
مردود مناد للمنصوص مخالف للدليل ولسنا على ثقة من نقله عن امام معتمد
وانما هو من توليد الوجوه ولسنا اضاعلى يقين من ان قايله لا يطرده في الكتابة
فان طرده كان قريبا من خرق الاجماع وكل من استدل للاجبار استدل بقصة
عمر مع انس وجمهور الاصحاب اتفقوا على ان الكتابة وصوت الرهن والضمين
سواء فعلى الصحيح المنصوص يجبر في جميعها وعلى المفصل يجبر في دين الكتابة
وصوت الرهن والضمين دون غيرها وعلى الوجه الذي قلنا لسنا على يقين من
تحققه يجبر في دين الكتابة ولا يجبر في غيره اذا كان به رهن او ضمين وان
صح نقله فلعله لما في الكتابة من العتق الذي تتسوق الشرع اليه ولا كذلك في صوت
الرهن والضمين في غيرها لكن كلام الشافعي والاصحاب يرده بل يرد ايضا
الفرق بين ان يكون به رهن او ضمين او لا حيث استدلوا باثر عمر على
الاجبار في دين السلم ولو ثبت الفرق المذكور لم يصح الاستدلال فان قلت
لم الغوا الفرق المذكور قلت لامور منها ان الشرع تتسوق الى العتق

بشروطه والسيد في الكتابة انما اوقع العتق بشرط الاداء والكلام في تعجيل
الاداء ووجوبه وصاحب الحق قد اجله باجل معلوم فلم قلت انه يلزمه قبوله قبل
ذلك حتى يقع العتق الثاني ان صوت الورثة والوصية التي فرضها الشافعي
ليس فيها عتق ومع ذلك قلنا بالاجبار فدل على ان العلة غرض الدافع اعم من ان
يكون عتقا او غيره الثالث ان الغرض في امتناع السيد له اقوى من غرض
صاحب الدين لانه قد يقبض اكثر النجوم ويبقى نجم منها فيعجز العبد فيرجع اليه او يزداد
ماله ويموت قبل الاداء فيأخذ السيد كما تقدم في قصة انس ولو قبل منه بعتق لعتق
واحد مما بقي وارثه ان كان له وارث نسيب الرابع دين الكتابة غير مستقر
فاذا اجبر على غير المستقر فلان يجبر على المستقر بطريق اولى فثبت ان المعتبر
في الاجبار انما هو عرض صحيح للدافع حيث لا يكون على القابض ضرر وهذا المعنى
في دين الكتابة وصوت الرهن والضمين سواء قوي جدا وفيما سواها من الديون
بلا رهن ولا ضمين عرض البراءة فقط وهو مقصود ايضا لكنه دون الاول
في القوة فمن اوجب في الكل وهو الاصح راعى مطلق الغرض الصحيح بلا ضرر ومن
قال به في الثلاثة فقط راعى قوة الغرض التي هي مورد اثر عمر رضي الله عنه
والخلاف في غير الثلاثة راجع الى انا هل نقتصر على المعنى الذي هو مورد الاثر
او نعدي به الى مطلق الغرض الصحيح بلا ضرر والاخلاف انا لا نعدي به الى حالة
وجود الضرر على القابض لانه لا تعضده اثر ولا قياس والجمهور على انه لا تقصر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

به على محل الاثر الذى هو دين الكتابة لوضوح الدليل على الغاء خصوصه وان
عمر انما حكم فى ذلك لكونه فيه غرض صحيح بلا ضرر وهذا يعرف بالطريق المسمى
بتنقيح المناط فى اصول الفقه **فصل** ثبت انه يجبر فى الكتابة وكذا
فى الرهن والضمين الا على وجه لا يعيا به وفى غيرها على الاصح هذا اذا
كان صاحب الدين حاضرا اما اذا كان غايبا وكيل له فهل يقوم
القاضى مقامه قال الرافعى رحمه الله فى باب الكتابة اذا اتى المكاتب
بالنجم فى محله والسيد غايب فيقبض القاضى عنه وكذا يقبض عنه اذا امتنع
وهو حاضر وعتق العبد ولو اتى بالنجم قبل المحل والسيد غايب فكذلك يقبض
عنه اذا عرف انه لا ضرر على السيد فى اخذه قال الصيدلانى وبمثله لو كان
لغايب دين على آخر فاتى به الحاكم هل يقبضه للغايب فيه وجهان اظهرهما
المنع لانه ليس للموفى غرض الا سقوط الدين عنه والنظر للغايب ان يترك
المال فى ذمة المليى فانه خير من ان يصير امانة فى يد الحاكم انتهى ما قاله الرافعى
فى باب الكتابة وهو صحيح اما قبض القاضى عنه اذا اتى به فى محله وامتنع
فلان كل حق وجب على شخص وامتنع منه وكان محالا يقبل النيابة ولطالبه
غرض قوى قام القاضى مقامه فيه وقد ذكروا فى الرامن اذا امتنع من بيع
الرهن والمديون اذا امتنع من وفاء الدين ومعه مال ان القاضى يتولى
ذلك بنفسه او يعزر حتى يفعل وقياسه ان مائى منا مثله ولعلهم اقتصروا

على الطريق الاقرب وهو انه يتولاه بنفسه او يستنيب عنه من شاء وكون الغايب
كالممتنع فيقوم القاضى مقامه هو قياس الولى اذا غاب فان القاضى
يزوج مولية كما اذا عضل وكذا قال الاصحاب اذا ثبت على غايب دين
وله مال حاضر فعلى القاضى توفيته منه اذا طلب المدعى واذا وفى هل
يطالب المدعى بكفيل وجهان احدهما نعم فقد يكون للغايب دافع واصحهما لا
لان الحكم قد تم والاصل عدم الدافع فكما يقوم القاضى مقام الغايب فى الدفع كذلك
يقوم مقامه فى القبض لاشتراكهما فى الوجوب والقاضى ينوب فما وجب بل حظ
الدفع مع احتمال عدم الاستحقاق اعظم من حظر القبض فاذا ناب فى الاعظم
حظرا ففى الاقل حظرا اولى وهذه المسئلة لا خلاف فيها قال ابن القاص ان
ثبت على رجل حق فلم يظهر ويغيب فلا اعلم بين اصحاب الشافعى اختلافا على مذهبه
ان قد رالقاضى على ماله وعقار ان يبيع ويوفر على الطالب حقه انتهى وكذلك
قال الاصحاب ان البايع لو جاء بالمبيع فامتنع المشترى من قبضه اجبره الحاكم
عليه فان اصر امر الحاكم من قبضه عنه كما لو كان غايبا وهذا تصريح بقيام الحاكم
مقامه فى الامتناع والغيبة جميعا فكما قام مقامه فى الغيبة فى قبض العين ونقلها
من الضمان الى الامانة كذلك يقوم مقامه فى قبض الدين ونقله من الضمان
الى الامانة وقد يقال ان قولهم هنا بقبض الحاكم عند الامتناع يعارض قولهم
انه لو وضع البايع المبيع بين يدى المشترى فقال لا اريد حصل القبض فى الاصح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وليس كذلك فلا معارضة لان مسئلة الامتناع محمولة على ان ما اذا لم يحصل مذ الحالة
اما بان هرب او امتنع من تمكينه فوضعه بين يديه فهنا يقوم الحاكم مقامه والمسئلة
الثانية حصل بين يديه فجعل ذلك قبضا منه في الاصح ولا ضرورة بنا الى الكلام على
ذلك هنا فانه خارج عن غرضنا وانما تكلمنا فيه لعروضه والمقصود قوله في الغيبة
وقد حصل وكذا قال الاصحاب لو هرب المشترى قبل قبض المبيع غيبة معروفة
او منقطعة فان كان له مال وفى الحاكم الثمن منه وان كان مجورا عليه رجع البايع
في عين ماله وان لم يكن له مال وليس مجورا عليه قال الشيخ ابو حامد والرويانى
وصاحب العدة باع الحاكم المبيع وفى الثمن ولا شك ان البيع يستدعى
القبض او بقدره حتى يخرج عن بيع المبيع قبل القبض فكما جاز قبضه وبيعه
وتوفية الثمن من مال الغايب كذلك يجوز ان يقبض له دينه الذى يجب عليه
قبضه وللدافع غرض فيه واما الحكم بالعتق فلحصول القبض المعتبر شرعا
وبراءة ذمته عنه ولعسر للمقبوض له وصحة ملكه له بعض الذى اقامه الشرع
مقامه وحكمه في ذلك فيما اذا اتى به قبل المحل صحيح ايضا لوجوب الاخذ لو كان
حاضرا اتفاق الطرق عليه وكل الاصحاب قاطعون به اعنى وجوب القبول قبل
المحل في المكاتب وجمهورهم قاطعون به في الرهن والضمين فاذا كان غايبا وجب
ان يكون كالممتنع كما بعد المحل فيقوم القاضى مقامه كما سبق وهذا تصريح من الرافعى
بنقل ان القاضى يقوم مقام السيد الغايب قبل المحل وبعده ومقتضاه انه يقوم مقام

من له الدين الذى به رهن وضمين وان كان مؤجلا لما قدمنا ان جمهور الاصحاب
اتفقوا على التسوية بين المسايل الثلث ومقتضاه ايضا انه يقوم مقامه فيما اذا لم
يكن رهن ولا ضمين ولا غرض للقابض في الامتناع على الاصح لما قدمنا ان الاصح
عند الرافعى وغيره الاجبار لكن عارضنا في هذا المقتضى امر آخر وهو ضعف غرض
الدافع واحتمال الضرر على صاحب الدين فانه اذا كان حاضرا انما اخبرناه لان امتناعه
ولا غرض له تعنت مع احتمال ما لا يكون في ذلك ضرر عليه وكذلك جرى
الخلاف فاذا انضم الى ذلك نقلهما من الضمان الى الامانة قوى احتمال الضرر
في جانبه وجانب الدافع لا غرض له الا براءة الذمة ولا ضرر عليه في تاخير
الدفع الى المحل فكان غرض المستحق منا اقوى من غرض الدافع ونحن قبل
المحل نراعى غرض المستحق فلاجرم كان الصحيح منا ان القاضى لا يقبض دين الغايب
اذا لم يكن به رهن ولا ضمين ولا مامور من دين الكتابة اما اذا كان به رهن
او ضمين او كان دين كتابة فغرض الدافع قوى فاضمحل احتمال الضرر
في جانب المستحق بالنسبة الى هذا الغرض القوى اذ لو راعينا ذلك
لراعيناه في حال حضور وتردد نافيه كما اذا تردد نافيما اذا لم يكن به رهن
في الحضور فلما قطعنا بالاجبار للاثر والقياس علمنا ان جانبه مراعى في هذه
الصور لقوة الغرض وعلى هذا ينبغى ان نحمل ما قاله الاصحاب في باب الوديعة
حيث قالوا ان المودع اذا اودع القاضى بغير عذر ضمن في الاصح الذى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قطع به الاكثرون سواء كان المالك حاضرًا ام غائبًا والثاني لا يضمن اذا كان المالك غائبًا وقال المتولي انه المذهب وليس كما قال واقتضى كلام الرافعي طرده فيما اذا كان المالك حاضرًا وهو بعيد فان جوزنا الدفع الى القاضي لم يجب القبول ان كان المالك حاضرًا والدفع اليه حينئذ وان كان صاحبها غائبًا فهل يجب القبول وجهان قال الرافعي اظهرهما الايجاب لانه نائب الغائبين ولو كان حاضرًا لالزم القبول والغاصب اذا حمل المغصوب الى القاضي في وجوب القبول الوجهان لكن هذه الصور اولى بعدم الوجوب لبقي مضمونا ومن عليه الدين اذا حمله اليه حيث يجب على رب الدين القبول لو كان حاضرًا يجري فيه الوجهان وهذه الصور اولى بعدم الوجوب وهو الاظهر لان الدين في الذمة لا تعرض للتلف فاذا لم يعن لعرض له ولان من في يده العين قد يثقل عليه حفظها فان كان عذر بان اراد سفرًا فدفعها الى الحاكم او امين مع انكار الدفع الى المالك او وكيله ضمن وبحي في الحاكم الخلاف السابق كذا قال الرافعي وهو بناء على اثبات الخلاف حال القدرة على المالك وهو بعيد وان تعذر المالك او وكيله دفعها الى القاضي وعليه قبولها بلا خلاف وفي هذا ادل دليل على قيام القاضي مقام الغائب واعلم ان الرافعي قال اذا اودع القاضي فوجهان حكاهما الشيخ ابو حامد فيما اذا وجد المالك وقدر على الرد عليه وفيما اذا لم يجد احدهما لا يضمن اما اذا كان المالك حاضرًا فلان امانة القاضي اظهر من امانة المودع فكانه جعل

الوديعة في موضع احرز واما اذا كان غائبا فلانه لو كان حاضرًا لالزمه المودع الرد عليه واظهرهما عند الاكثرين انه يضمن اما اذا كان حاضرًا فلانه لا ولاية للقاضي عليه واما اذا كان غائبا فلانه لا ضرورة بالمودع الى اخراجها من يده ولم يرض المالك بيد غيره واذا جوزنا الدفع الى القاضي فهل يجب على القاضي القبول اما اذا كان حاضرًا فلا وجه لوجوبه مع بعد واذا لم يكن كذلك وجهان اظهرهما الايجاب انتهى وهذا الخلاف الذي نقله في الجواز مع حضور المالك صريح ولعله في نسخة اخرى من التعليقة فاني نظرت التي بخط سليم فلم اجد فيها والرافعي ثقة لان الخلاف بعيد وفي قول الرافعي لانه نائب الغائبين تصريح باثبات النيابة للقاضي على الغائبين وهو مقصودنا ولا ينافيه كونه لا يقبض الدين لان النائب انما يتصرف بحسب المصلحة وقوله ولو كان حاضرًا لالزم القبول جرى على علة الوجوب فان الذي يجوز للغائب ولا يجب عليه قد لا ينوب القاضي عنه فيه وقوله ان الاظهر عدم وجوب قبول الدين سنتكلم عليه ونعلله بان الدين في الذمة لا يتعرض للتلف قد يقال بانه يقتضي انه لا يقبضه سواء كان به رهن ام لا لكن هذا ينافيه ما قاله في الكتابة وما سنذكره من الدليل فالوجه ان نضم الى التعليل كون الغرض ضعيفا للدافع كما اشرنا اليه من قبل وقال الرافعي ايضا في كتاب الشهادات فيما اذا اقام بعض الورثة شاهدين بدين او عين لمورثهم وثبت ذلك ان القاضي يسرع نصيب الصبي والمجنون دينا كان او عينا اما نصيب الغائب فان كان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عينا انتزعها وكلام الاصحاب يقتضي ان هذا الانتزاع واجب وهو الظاهر لكن سبق في الوديعة ان الغاصب لو حمل المغصوب الى القاضي والمالك غايب فغي وجوب قبوله وجهان فيجوز ان يعود ذلك الخلاف هنا مع قيام البينة وان كان المدعي دينا ففي انتزاع نصيب الغايب وجهان جاريان فيمن اقر لغايب بدين وحمله الى القاضي هل على القاضي ان يستوفيه وهذه الصور قد سبقت في الوديعة وبينا ان اظهر الوجهين فيها عدم الوجوب وكذلك ذكر القاضي بن كج فما نحن فيه وحكاه عن النص واذا كان للغايب وكيل فهو الذي يقبض دون الحاكم فان لم يكن فالحاكم يقبض ولو حركيلا تفوت المنافع قاله ابو عاصم العبادي في العين وما ذكره الرافعي من ان الخلاف في قبض الحاكم العين المغصوبة للغايب يجري منافيه نظر لان منا العين للميت والقاضي له ولاية على ما عساه يظهر من دين عليه او وصية مضافا الى حق الوارث الغايب فلا يلزم اجراء الخلاف والوجه ان يقطع هنا بان القاضي ينتزعها كما اطلقه الاصحاب وبهذا ارجح اخذ الدين ايضا كما اقتضاه كلام صاحب التنبيه وغيره وانما ليست كالمسئلة المذكورة في الوديعة ولا كمن اقر لغايب بدين وحمله الى القاضي وان جرى الخلاف فيها اما حكايه ابن كج عن النص تشهد للوجه الثاني ولكن الفرق لايح ولو سلم ان الاصح في هذه المسئلة عدم الوجوب فلا تساوي مسئلة الدين المذكورة في باب الوديعة لما سنذكره من الفرق وقد اصاب صاحب الحاوي الصغير حيث قال انه يجب على القاضي انتزاع العين والدين في مسئلة الميراث ومحامد لك على الفرق

بين

بين دين الميت وغيره اتفاقهم على ان احد الورثة اذا ادعى وقيم البينة وثبت الحق كله وليس وكيلا عن الغايب وقد علل القفال الكبير بان البينة في هذه المسئلة انما تقع للميت فثبت الملك له وسمع الحاكم ذلك كما سمعه من رجل بعضه هو واذا ثبت الملك للميت فقد ثبت للورثة فيه حق وقد لا يثبت اذا كان عليه دين يستغرق انتهى وهذا يؤيد ما قلناه وقال امام الحرمين في باب الوديعة ان سافر مضطرا او محتاجا تعين على الحاكم قبول الوديعة اما بنفسه واما باقامة صالح للحفظ وان كان سفر اختيار بلا حاجة ولا ضرورة مرهقة فاذا راجع الحاكم فان اسعفه الحاكم فلا اشكال ومال يجب على الحاكم ان يسعفه اختلف فيه العلماء المتكلمون في الاالة ولا خلاف ان المودع لو اراد رفع اليد عن الوديعة وتسليمها الى الحاكم لم يجب على الحاكم قبولها منه مع استدامة الاقامة وقال المتولي اذا اراد الذي في يده الوديعة سفرا فان كان رب المال او نايبه حاضرا فان سلم الى الحاكم ضمن لان الحاكم لا ولاية له على الحاضر الرشيد فاما ان كان غايبا ولم يكن له نايب فجاء بالوديعة الى الحاكم فعليه قبولها لان الحاكم نايب الغايبين في حفظ اموالهم فرعان احدهما لو كان لا يريد السفر فجاء بالوديعة الى الحاكم وقال اضجرتني فخذها واخذها فالمذهب انه لا ضمان عليه وعلى القاضي لان المالك لو كان حاضرا يلزمه قبول الوديعة منه فاذا كان غايبا نايب الحاكم منابه وفيه وجه آخر ان المال يدخل في ضمان المودع والحاكم جميعا لان الحاكم انما يثبت ولايته نوع وليس هنا عذر الثاني اذا قلنا بظاهر المذهب انه اذا سلم للحاكم

من غير ان يريد السفر لاضمان على احد فهل يلزم الحاكم قبوله ام لا فيه وجهان
احدهما يلزمه اعتبارا باللقطة اذا حملها الى الامام يلزمه قبولها ولان المودع
متبرع والمتبرع لا يلزم والثاني لا يجب على القاضي الحفظ لانه التزم الحفظ من
مالكه باحسان بخلاف اللقطة انتهى . ويحصل من ذلك في قبول الوديعة من الحاضر
اذا لم يكن صاحبها في البلد ولم يقصد الذي هي عنده سفرا ثلثة اوجه احدها
انه ممتنع والثاني جايز والثالث واجب وينبغي ان يأتي الاوجه الثلثة في المغصوب
والدين وقول الامام انه لا خلاف انه لا يجب على الحاكم قبولها مع استدامة الاقامة
غير مساعد عليه بل كلام غيره يقتضي جريان الخلاف فيه اذا هم بها وتفصيله بين
ان يكون التسفر اختياريا اولا وقطعه في غير الاختياري بتعين القبول عليه
تعليله ظاهر لكن الاكثرون لم يفرقوا واما ترجيح الرافعي رحمه الله لعدم وجوب
القبول في الدين وقوله في الشهادات ان المسئلة تقدمت في الوديعة فاعلم ان
الصورتين مشتركتان في القبض للغايب ولكن يفترقان في شئ وهو انه تارة
يكون الطلب ممن عليه الحق لغرض براءة ذمته او فكه رهنه فهنا يظهر القول
بوجوب القبول بخلاف ما رجحه في باب الوديعة وما ذاك الا لان للمديون الذي
له الزمن ان يدعي على الغريم الحاضر ويطلب منه ان ياخذ دينه ويجبر الحاكم
على ذلك فاذا غاب والدعوى عندنا على الغايب مسموعة فاذا ادعى على
الغايب انه ملزمه قبض هذا الدين ليخلص منه فينبغي ان يسمع هذه الدعوى

كما لو كان حاضرا فاذا ذكر عليه ان له دينا عليه وهو ممتنع من قبضه وانه يسأل اما
ان يقبضه واما ان يبريه فانها تسمع بلا اشكال ثم اذا سمعت الدعوى على الغايب
بذلك وثبت بطريقها وجب على الحاكم الحكم ولو كان حاضرا حكم عليه بالقبض
فاذا كان غايبا وله وكيل حكم على وكيله فان لم يكن له وكيل اقام القاضي عنه وكيلا
او قبضه القاضي بنفسه هذا وجه محتمل عندي لا اجد ما يدفعه وهكذا في المغصوب
واولى لما فيه من دفع مذعاوده والخروج عن المظلمة وهذا الذي ذكرته يقوى
في الغصب وفي الدين اذا كان بعد المحل اما قبل المحل فهو يشبه الوديعة فيحتمل
ان يقال فيهما بذلك كما لو كان حاضرا ويحتمل ان يقال هو التزم حفظ الوديعة
والتزم الدين الى محله واعتمد صاحبها عليه في ذلك والله تعالى يقول ان الله
يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا كان مأمورا بالاداء الى صاحبها
فليس له ان يدفع الى الحاكم من غير ضرورة ولا سفر وقد اطلق صاحب
التنبيه ان المودع اذا اودع عند غيره من غير سفر ولا ضرورة ضمن وهذا
الاطلاق يشمل الحاكم وذلك موافق الوجه الذي حكيناه عن حكاية المتولي
ويوافقه ما نقله التاسني عن ابن علي بن ابي هريرة انه ان دفع الوديعة
الى الحاكم من غير عذر ولم يجد صاحبها ولا وكيله ضمنها قال وذكر القاضي
ابو الطيب رحمه الله وجها آخر انه لا يضمنها انتهى وقال البغوي في التهذيب
ان عرض له سفر رد الوديعة فان دفعها الى الحاكم او امين والملك او

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وكيله حاضر ضمن سواء اراد سفرا ام لم يرد وان لم يظفر بالمالك ولا وكيله
بان كان غايبا او محبوسا لا يصل اليه فان كان لا يريد السفر فدفع الى امين
او الحاكم ضمن لانه تولى حفظها ولا ضرورة به الى الدفع الى غيره وقيل ان
دفع الى الحاكم لا يضمن وعلى الحاكم القبول ان دفع اليه لانه المنصوب لحفظ
اموال الناس وان كان يريد سفرا فان وضعها عند الحاكم لم يضمن
وعلى الحاكم قبولها اذا دفعها اليه وان دفعها الى امين وثم حاكم ضمن
على الاصح بخلاف الحاكم لانه نايب الغايب فهو بمنزلة وكيل الغايب
وقال البغوى فى التهذيب ايضا فى باب السلم لو اتى بالمسلم فيه
قبل محله اوله على آخر دين مؤجل فاتى به قبل محله ان كان له
غرض فى الامتناع كنهب وغرق وعلف واكل لم يلزم قبوله والا فان
كان للدافع غرض كالمكاتب اوكان بالدين رهن او ضامن يجبر
وان لم يكن لواحد غرض فالاصح يجبر وان كان الحق حالا يجبر
ولا يراعى غرض صاحب الحق فكل موضع اوجبنا القبول فلم ياخذ
اخذ الحاكم وان كان رب الدين غايبا فاتى به الحاكم فهل يجب
ان يقبله فيه وجهان احدهما يجب كالمبيع اذا اتى به على
الحاكم قبضه والثانى لا يجوز ان يقبل لانه لا نظر للغايب فيه
وقال الامام والغزالى فى كتاب الفرائض عند توريث الحمل

ان الامام يقسم على الغايب اذا طلب الحاضر وان كان لا تصرف فى مال
الغايب اى التصرف التام وقال الغزالى فى الوسيط عن القفال
ليس للقاضى التصرف فى مال الاجنة بخلاف الغايبين فقد اتفق كلام
القفال والامام والغزالى والمتولى والبغوى والرافعى بان القاضى
نايب الغايبين فى الحفظ والقبض والقسمة ونحوها وقال القفال
الكبير فى ادب القضاء فى الحكم على الغايب فمن اقر لغايب ان الحاكم
يكتب اقرار للغايب لان فيه حقا للغايب فسبيل الامام او الحاكم
ان يحفظه عليه لانه منصوب للغيب والحضور معا وذكر نحوه وغلط
فى تحليف القاضى غريم الغايب ان الحاكم قام مقام الغايب وقال
القاضى حسين فى باب الكتابة اذا عجل المكاتب فان كان على السيد
ضرر لم يجب القبول والا وجب وكذا فى الدين به رهن او ضمين
قوى واحدا فاذا ضمن مؤجلا ومات المديون حل عليه ولا يحل على
الضامن ولو قال الضامن اما ان تاخذ حقك من تركته واما ان
تبرى ذمتى لانه ربما تفوت التركة فله ذلك ويرافعه الى الحاكم
وقال فى باب رد الوديعة المقيم اذا اراد رد الوديعة ان كان قادرا
على صاحبها او وكيله فردها الى الحاكم او امينه ضمن وان لم يكن
قادرا على صاحبها وله عذر كخوف حريق او فتنة جاز دفعها الى الحاكم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لانه موضع عذر وضرورة فان اراد السفر فان قدر على صاحبها او وكيله لم يجز الى غيرهما والا جاز دفعها الى الحاكم وقال الشيخ ابو حامد في باب الوديعة اذا كان الموضع مقيما واراد اخراج الوديعة من يده فان وجد صاحبها او وكيله دفعها اليه والا واراد ان يدفعها الى الحاكم فان لم يكن له عذر لم يكن له ذلك وان كان عذر كحريق ونهب وغرق كان له ذلك وان اراد السفر ولم يجد صاحبها ولا وكيله كان له ان يدفعها الى الحاكم وذكر ابن الرفعة في الكفاية عن الشامل انه لا ولاية للحاكم على الغايب ولفظ الشامل ما اذكره وهو في باب الخيار في القصاص انه يحبس القاتل حتى يقدم الغايب قال فان قتل الحاكم لا ولاية له على البالغ العاقل الا ترى انه اذا وجد بعض ماله مغصوبا لم يكن له انتزاعه حتى يقدم قلنا انما كان له حبس القاتل لان القصاص حق للميت والميت عليه ولاية للحاكم ولهذا ينفذ وصاياه من الدية ويقضي ديونه وزاد ان يرى الحاكم شيئا من مال الميت في يد انسان غصبا والوارث غايب فانه يأخذه وورد ان مسئلة الغصب ان يكون القصاص في الطرف للغايب فان الحاكم لا تعرض له انتهى وهو محقق ما قلناه من الفرق بين مسئلة العين التي في باب الوديعة ومسئلة العين التي ذكرها الرافعي وخرج الخلاف فيها وكذلك بين الدينين فان قلت

لا تعلل مسئلة العين والدين في الحادث بان احد الوارثين يشارك الآخر على المذهب في كل ما يأخذه وبه يحصل الفرق ولا يحتاج الى ما ذكره ابن الصباغ قلت لا يصح لان الاصحاب صرحوا بان الحاضر يأخذ نصيبه وتردد وا في نصيب الغايب هل يأخذه الحاكم وهذا كالتصريح في ان ما يأخذه الحاضر يختص به ولا يشاركه فيه الغايب وانما النظر في التوفيق بين الكلامين وبين قولهم بالمشاركة وقد بينه الرافعي لذلك واجاب بانهم كأنهم جعلوا غيبة الشريك عذرا في تمكين الحاضر من الانفراد فقد تلخص لنا مراتب احداها العين الناشئة للميت واحد ورثته غايب سرعها القاضي هذا هو المنقول وما ادعاه الرافعي من تخريج الخلاف فيها غير مسلم له ولا فرق بين ان يأتي بها الغاصب او لا فان القاضي بينه وقد تقدم تصريح ابن الصباغ انفا بذلك ولا فرق ايضا بين ان يكون مضمونا او امانة الثانية الدين الحال الثابت لميت واحد ورثته غايب يأخذه القاضي على الصحيح وجوبا والثاني لا وعليه ما حكاه ابن كج عن النص ان صحت حكايته فيه الثالثة الدين الحال المقر به لغايب غير وارث ولم يسأل المقر القاضي اخذه فهل للقاضي انتزاعه وجهان كما تضمنه كلام الرافعي وحكاهما الامام ايضا والصحيح انه ليس له ذلك والقول بجواز او وجوبه بعيد لانا وان اثبتنا للحاكم ولاية على الغايبين فهي في الحفظ ونحن لا في جميع التصرفات واقتضاء

سبكة الألوكة
www.alukah.net

الديون من باب التصرفات المطلقة لاسيما ونحن نقول ان الدين انما يجب
اداؤه بعد الطلب كما يشير اليه كلام الرافعي في اثنى في صدر هذا التصنيف
اذا اماطله وكما قررناه في شرح المهذب وغيره في باب التفليس والغائب
لم يطلب فكيف ينوب القاضي عنه فما لم يجب له نعم يحد الخلاف اذا كان
الدين بسببه بحيث عدوان وينبغي ان يوقف في اثبات الخلاف الذي اقتضاه
كلام الرافعي في غير الوارث الرابعة الدين المذكور اذا لم يطلب المديون
من الحاكم قبضه او ان يقيم عن الغائب من يقبضه ففيه الوجهان اللذان
ذكرهما الرافعي في باب الوديعة واصحهما على ما قاله عدم الوجوب وعندي
ترجح ان يكون الاصح الوجوب لانه من باب طلب القضاء على الغائب وبهذا
يعرف ان قول الرافعي ان هذه المسئلة المذكورة في الوديعة هي المسئلة التي
ذكرها في الشهادات غير سالم له الخامسة العين المغصوبة لغائب
غير وارث اذا طلب الغاصب دفعها فعلى ما عندي من البحث يرجح وجوب
اجابته لانه قضاء على غائب كما سبق ومقتضى كلام الرافعي ان الاصح عدم
الوجوب السادسة المسئلة بحالها ولكن لم يطلب الغاصب الدفع فهي
كالمسئلة الثالثة وهنا اولى بان للقاضي الانتزاع من باب النهي عن
المنكر والقاضي مستطيع عن تعين باليد فلا باس هنا بالقول بجوان له او
وجوبه السابعة الوديعة وعند عدم العذر لا وجه لجواز دفعها الى

حكاه م

القاضي ولا لطلب القاضي لها وعند العذر يجوز الدفع ويجب القبول
على ما سبق الثامنة اللقطة ويجوز دفعها الى الحاكم بعذر وغير عذر
ويجب عليه القبول كما تقدم نقله التاسعة الامانات الشرعية
كالثوب تلقيها الريح الى دار فيجوز دفعها الى الحاكم بعذر وغير عذر لانه
لم يلتزم الحفظ بخلاف المودع ويجب على الحاكم القبول حفظا للاموال
لانه منصوب لذلك فله قياسا على اللقطة العاشرة العين المستاجرة
بعد انقضاء المدة قد قيل انها كالامانة الشرعية وعلى ذلك ينبغي ان
يجري عليها الحكم الذي ذكرناه وكذلك المرهون بعد فك الرهن والمال
في يد الوكيل والمعارض بعد الفسخ ويحتمل ان يسحب على جميع الصور الاربعة
التي تضمنتها المرتبة العاشرة حكم الوديعة لان صاحبها ائتمنه فلا شبه
اللقطة ولا الثوب الذي طيرته الريح الى دار الحادية عشر
دين الكتابة والمنقول فيه انه اذا احضر قبل الحل او بعد الحل اجبر السيد
على قبوله واذا كان غائبا قبضه القاضي عنه لم نعلم في ذلك خلافا ومستنده
اثر عمر المذكور مع صممه ان الحاكم يقوم مقام الغائب كالممتنع وقد يقال
ان اثر عمر نص في الغائب لان ظاهر قصته مشعر بانه لم يكن حاضرا ولذلك
قال انه كتب اليه وكذلك ظاهر قصة ابي سعد المقبري ان مولاته
كانت غائبة وانها كانت بسوق في الحجاز وقد اجمع الاصحاب على ايجاب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

السيد اذا كان حاضرا ونقل الرافعي قيام القاضي مقامه في غيبته ولم
ينقل فيه خلافا الثانية عشر دين غير الكتابة اذا لم يكن به رهن ولا ضمين
اذا احضره بعد المحل في غيبة المستحق هل يأخذ القاضي فيه وجهان اصحهما عند
الرافعي المنع كما سبق وسبق تعليله لان غرض المستحق هنا راجع على غرض الرافع
اذ لا غرض للرافع سوى البراءة والمستحق عليه مفسد بتقلهما من الذمة الى
الامانة وقد قلت فيما سبق ان الذي ترجح عندي الوجوب ونقل الاصحاب
للوجهين وتصحيح المنع وان كان مطلقا لكن تعليل الرافعي كما حكيناه من قبل
بين ان محله اذا لم يكن غرض سوى البراءة فعلمنا ان صون الرهن والضمين خارجه
الثالثة عشر الدين المذكور اذا احضره قبل المحل مقتضى كلام الرافعي وغيره
اجراء الوجهين فيه ويكون الاصح عنده ان القاضي لا يأخذ وعلى ما قلته من
من ترجيح اخذه يحتمل ان يقال هنا بمثله وهو الاظهر كما لو كان حاضرا
ويحتمل الفرق بان بعد المحل لاعنائه ننظر فعظم الضرر على الرافع وقبل
المحل بخلافه الرابعة عشر والخامسة عشر دين غير الكتابة قبل المحل اذا
اذا كان به رهن او ضمين بحر المستحق اذا كان حاضرا على قبضه قطعا قال
الرافعي وعن بعضهم طرد القولين فيه وهو غريب وهو كما قال ومع غرابته
ضعيف ولا يقال ان يشوف الشارع للعتق يعضده ويفرق بينه وبين
الكتابة لانا نقول لو كان كذلك لما استدل الشافعي والاصحاب بقصته

عمر على دين السلم ونحوه واما قيام العاضي مقامه في غيبته فلا شك ان
الوجه القائل بذلك فيما اذا لم يكن رهن ولا ضمين يقول ذلك منا بطريق الاولى
واما الوجه المانع من ذلك وهو الاصح عند الرافعي في تلك الصور فلا يجري هنا
وان جرى كان ضعيفا ويكون الاصح ان العاضي يقوم مقامه كما في الكتابة
لقوة الغرض وهذا فيما بعد المحل قوي جدا ينبغي القطع به لانه لاغاثه ننظر
واما قبله فعلى الاحتمالين اللذين ابديهما واظهرهما انه مثله اعني مثل ما بعد
المحل اذا كان به رهن وبعد ذلك وجدت من كلام ابن الرفعة ما الحقته
في آخر هذا التصنيف السادسة عشر المبيع قبل القبض اذا غاب المشتري
واحضر البائع الى الحاكم قبضه عنه وتخلص به البائع من ضمانه وهذا مما دل
على ان النقل من الضمان الى الامانة ليس للمحذور فصل قدمنا تصريح جماعة
من الاصحاب بان القاضي نائب الغائبين وقول ابن الصباغ في ضمن سؤال
انه لا ولاية له على البالغ العاقل وهذا اولا ليس من كلام ابن الصباغ بل
اورده سؤالا واجاب عنه وثانيا ليس تصريحا بعدم الولاية على الغائب
وان كان ابن الرفعة نقله عنه صريحا لما كان قوله يقتضيه وثالثا
انه قد يراد بالولاية ما تثبت التصرف العام ويوجب الحجر ولا شك ان
القاضي ليس لذلك وانما له ولاية في الحفظ كما سبق ورابعا انها نيابة
لا ولاية كما ذكروا في الروح في الغصب على احد الوجهين وخامسا ان هذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

حكم على الغايب والزام له بالقبض واقامة نايب عنه لتخلص الحاضر من حقه
وليس كالمسئلة التي قالها ابن الصباغ وسادسا ان ابن الصباغ لو صرح
بذلك لكان قول الاكثرين ومعهم الدليل راجحا على قوله فصل اذا
انهيت الى هذا بعد ما حكمت قلناه لم يبق عندك ريبة في ان الحاكم يجوز له
بل يجب عليه ان يقبض الدين المذكور ويفك الرهن وننشر الى تلخيص ادلة
ذلك وهي احد عشر دليلا الاول ان هذا قضاء على الغايب ومذهبنا
ان القضاء على الغايب جايز فاذا طلبه الغريم وجب الثاني ان
القاضي نايب عن الغايبين كما صرح به الاصحاب والنايب يعطى حكم من هو
نايب عنه كالوكيل وهو لو كان حاضرا وجب عليه القبض فكذلك نايبه
الثالث ان كل ما وجب على الشخص حال قبل النيابة اذا امتنع او غاب
قام القاضي مقامه فيه الرابع انه لو لم يجب على القاضي القبض له لاحتمال
مفسدة في القبض بنقلها من الذمة الى الامانة لما وجب عليه اذا حضر
لانه قد ياخذها فيذهبها في نفقة غير ضرورية ولو بقيت في الذمة
حفظت عليه وقد اتفقنا على انه يجب عليه القبض اذا حضر فكذلك
في غيبته ولا التفات الى ذلك الوجه الضعيف الخامس ان
قبضها فيه احتمال مفسدة التلف وبقاءها فيه احتمال مفسدة الاعسار
والمماطلة والموت وغير ذلك ومدار المفاسد يدور على كل المفسدة ولا شك

عاقل ان المال عند امين احفظ منه في الذمة المعرضة لآفات كثيرة فان
كل ما يتوقع في المال تحت يد الامين يتوقع فيه تحت يد المديون ويزيد المماطلة
وكثير المديون عليه والجحد فيتعلق الغرر بالذمة السادس لو لم يجز للقاضي
القبض لاحتمال هذه المفسدة لما جاز له ان ياخذ مال يتيم من ذمة ملي من حيث
لا يتوقع منه نمو وذلك باطل اجماعا السابع لو كانت الذمة احفظ من
بقاءه عند امين لجاز للوصي اقراض مال اليتيم وقد منع الاصحاب ذلك
ولم يجوزوا القرض الا لبعض الاولياء بشروط فدل على ان كونه تحت يد
الامين اولى الثامن القياس على دين الكتابة ولا يسمع الفرق بالتسوق
الى العتق لانه لو صح لبطل استدلال الشافعي والاصحاب باثر عمر على سايد
الديون التاسع القياس على المسع قبل القبض فان الحاكم يقضيه اذا غاب
المشتري وان كان ينقله من الضمان الى الامانة العاشر القياس على
توفيته دين الغايب من ماله مع احتمال ان له دافعا الحادي عشر
القياس على تزويج موليته في غيبته الثاني عشر ان الاجل حق للمديون
وفسخه والحق لصاحب الدين فيه ولهذا متى طلب المديون دفعه والاضرر
على صاحب الدين فيه اجبناه واجبرنا صاحب الدين ولو كان الاجل حقا
لصاحب الدين لما اجبرناه فدل على انه حق للمديون وانما لم يسقط
باسقاطه على احد الوجهين لانه ثبت بعا فلا يسقط الا بعا ونحن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

نقول به يسقط بالتعجل فاذا كان للمدين اسقاط الاجل بالتعجل وفك
الرهن وقد اتى بذلك الى القاضي ووجد صاحب الدين غايبا فقد تعلق
حقه باستدجاع 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 هذه الادلة تقتضي انه لا فرق في ذلك بين ان يكون بالدين رهن اولا
وقد قلت انه اذا لم يكن به رهن ولا ضمين لا ياخذه 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 الآخر والمذهب المشهور انه بعد المحل يراعى عرض الدافع
وقبل المحل يراعى عرض المستحق فاذا قوى عرض المستحق هنا كخوف نهب
او حريق او نحو ذلك فلا يجبر قطعا وهذه هي المرتبة الاولى واذا قوى
غرض الدافع والغرض للمستحق كالكتابة بحيث قطعا ودين غير الكتابة
اذا كان به رهن او ضمين كدين الكتابة عند الجمهور فيجبر قطعا وهي
المرتبة الثانية واما المرتبة الثالثة فهي اذا لم يكن للدافع غرض
سوى البراءة ولا للمستحق غرض سوى ما سوقع من تضعيف الملك
في النفقات وغيرها فهنا جرى القولان والاصح اجابة الدافع
واجبار المستحق على القبض لان غرض البراءة مصلحة باجرة محققة شهد

الشرع باعتبارها وما توقعه المستحق من مفسدة القبض محجوب بما توقع
من سلامته والانتفاع به وكان جانب الدافع ارجح فلذلك اجبر المستحق
هذا في حال حضور اما في غيبته فنظر الى ما كان توقعه في قبضه بنفسه
مفسدة اخرى ومواساة التلف تحت يد الامين او طريان جناية
فرجح ذلك على غرض مجرد البراءة كذلك الرهن يرجح على جانب المستحق
لان دوام الرهن ومنع الراهن من التصرف فيه مفسدة ما حمى قوية واحتمال
التلف والجناية مدفوع بالاصل والغالب فلذلك قلنا باجبار المستحق
في هذه الصور وقام القاضي مقامه في غيبته عملا بقوة الغرض وشهد
له دين الكتابة وحاصله انا حيث لا ضرر على المستحق في القبض يجبر في حال
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 المسائل المتقدمة
هل يقع في الوجوب او في الجواز والذي يحرران في الوديعة ثلثة اوجه
اذا كان مقيما والمالك غايب احدها لا يجوز القبول والثاني

فلم يرم الماحي سامحه
عمده فاداه دين للمالح عوض
موى راهد عليه فرد البراه ع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

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 ينزل 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 وغيره بين
لك انه لا يجوز التعليل بما توقع من مفسدة المقبوض له فكيف يجوز مع ذلك

فصل وحكم الحاكم بعد صحة القبض بفك الرهن صحيح اذا رد به
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 والاصوب غيره فلا يجوز
لمن يرى القضاء على الغايب ان يتعرض لنقض هذا الحكم اما من
لا يرى القضاء على الغايب فلا اعلم مذهبهم لكنهم قالوا في القضاء بالخط انه
ينقض الا ان يحكم به حاكم آخر لصار حكما في محل الخلاف وقياس ذلك ان يقولوا
بهذا فان القضاء بفك الرهن على الغايب ليس حكما بالمختلف فيه حتى يمنع
نقضه بل حكما مختلفا فيه فان لم يتصل بحكم آخر كان كسائر الاشياء المختلف

فيها مذا 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 صنعها 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 مرسلان على المغصوب الى آخره بسطه
انا اذا لم نوجب على القاضي قبض العين المغصوبة فالدين اولى
وان اوجبنا قبض العين المغصوبة ففي ايجاب 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 يقال ذلك لمسوف الشرع الى العتق وما فيه من الخاصية لان الاصحاب

سلسلة الألوكة
www.alukah.net

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 نقلها 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
والضمن 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 الجهد والطاقة