وكما لو وهب الرهن او غصب فعفي عن غاصبه قال شيخنا وهذا اصح في النظر فان قال المرتهن اسقطت حقي من ذلك سقط لانه ينفع الراهن ولا يضره وان قال اسقطت الارش او ابرأت منه لم يسقط لانه ملك للراهن فلا يسقط باسقاط غيره وهل يسقط حقه فيه وجهان احدهما يسقط وهو قول القاضي لان ذلك يتضمن اسقاط حقه وان لم يسقط حق غيره سقط حقه كما لو قال اسقطت حقي وحق الراهن والثاني لا يسقط لان العفو والابراء منه لا يصح فلم يصح ما تضمنه **فصل** وان اقر رجل بالجناية على الرهن فكذباه فلا شيء لهما وان كذبه المرتهن وصدقه الراهن فله الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وحده تعلق حقه بالارش وله قبضه فاذا قضى الراهن الحق او ابراه المرتهن رجع الارش الى الجاني ولا شيء للراهن فيه وان استوفى حقه من الارش لم يملك الجاني مطالبة الراهن بشيء لانه مقر له باستحقاقه **فصل** ولو كان الرهن امة حاملا فضرب بطنها حتى القت جنينا ميتا ففيه عشر قيمة امه وان القته حيا ثم مات لوقت يعيش مثله ففيه قيمته ولا يجب ضمان نقص الولادة لانه لا يتميز نقصها عن ما وجب ضمانه من ولدها ويحتمل ان يضمن نقصها بالولادة لانه حصل بفعله فلزمه ضمانه كما لو غصبها ثم جنى عليها ويحتمل ان يجب اكثر الامرين من نقصها او ضمان جنينها لان سبب ضمانهما وجد فاذا لم يجتمع ضمانهما وجب ضمان اكثرهما وان ضرب بطن بهيمة فالقت ولدها ميتا ففيه ما نقصها الجناية لا غير وما وجب من ذلك كله فهو رهن مع الام وقال الشافعي ما وجب لنقص الام او لنقص البهيمة فهو رهن معها وكذلك ما وجب في ولدها وما وجب في جنين الامة فليس برهن ولنا انه ضمان وجب بسبب الجناية على الرهن فكان من الرهن كالواجب لنقص الولادة وولد البهيمة **مسئلة** وان وطئ المرتهن الجارية بغير اذن الراهن فعليه الحد والمهر وولده رقيق ولا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة اجماعا لقول الله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وليست هذه زوجته ولا ملك يمينه فان فعل بغير اذن الراهن عالما بالتحريم فعليه الحد لانه لا شبهة له فيه فان الرهن وثيقة بالدين ولا مدخل لذلك في اباحة الوطء ولانه وطء المستاجرة يوجب الحد مع ملكه لنفعها فالرهن اولى ويجب عليه المهر سواء اكرهها او طاوعته وقال الشافعي لا يجب المهر مع المطاوعة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي ولان الحد اذا وجب على الموطوءة لم يجب المهر كالحرة ولنا ان المهر يجب للسيد فلا يسقط بمطاوعة الامة واذنها كما لو اذنت في قطع يدها ولانه استوفى هذه المنفعة المملوكة للسيد بغير اذنه فكان عليه عوضها كما لو اكرهها وكارش بكارتها لو كانت بكرا والحديث مخصوص بالمكرهة على البغاء فان الله تعالى سماها بذلك مع كونها مكرهة فقال تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان اردن تحصنا وقولهم لا يجب الحد والمهر قلنا لا يجب المهر لها وفي مسئلتنا لا يجب لها وانما يجب لسيدها ويفارق الحرة فان المهر لو وجب لها وقد اسقطت حقها باذنها فههنا المستحق لم ياذن ولان الوجوب في حق الحرة تعلق باكراهها وسقوطه بمطاوعتها فكذلك ههنا لما تعلق السقوط باذنه ينبغي ان يثبت عند عدمه وسواء وطئها معتقدا للحل او غير معتقد له او ادعى شبهة او لم يدعها لا يسقط المهر بشيء من ذلك لانه حق ادمي فلا يسقط بالشبهات وولده رقيق للراهن لانه من زنا ولانه لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فاشبه الاجنبي وان وطئها باذن الراهن وادعى الجهالة بالتحريم فان احتمل صدقه لكونه ممن نشا في بادية او حديث عهد بالاسلام فلا حد عليه وولده حر لانه وطئها معتقدا اباحة وطئها فهو كما لو وطئها يظنها امته وان لم يحتمل صدقه كالناشئ ببلاد المسلمين مختلطا بهم من اهل العلم لم تقبل دعواه لانه لا يخلو ممن يسمع منه ما يعلم به تحريم ذلك فيكون كمن لم يدع الجهل فيكون ولده رقيقا للراهن لانه من زنا ومتى كان الوطء باذن الراهن لم يجب عليه قيمة الولد وهذا قول بعض اصحاب الشافعي لان الاذن في الوطء اذن فيما يحدث منه بدليل انه لو اذن المرتهن للراهن في الوطء فحملت سقط حقه من الرهن وكما لو اذن في قطع اصبع لم يضمنها وكالحرة اذا اذنت في وطئها يسقط عنه الضمان وفيه قول ان قيمة الولد تجب وان اذن الراهن في الوطء وهو منصوص الشافعي لان وجوب الضمان يمنع انخلاق الولد رقيقا وسببه اعتقاد الحل وما حصل ذلك باذنه بخلاف وطء الراهن فان خروجها من الرهن بالحمل الذي سببه الوطء الماذون فيه ولا يجب المهر اذا كان الوطء باذن الراهن وقال ابو حنيفة يجب وعن الشافعية كالمذهبين ولنا انه اذن في سببه وهو حقه فلم يجب كما لو اذن في قتلها ولان المالك اذن في استيفاء المنفعة فلم يجب عوضها كالحرة المطاوعة وولده حر

للشبهة

للشبهة وقد ذكرناه ولا تصير هذه الامة ام ولد بحال سواء ملكها المرتهن بعد الوضع او قبله وسواء حكمنا برق الولد او حريته وفيه وجه اخر انه اذا ملكها حاملا انها تصير ام ولد وسنذكر ذلك في امهات الاولاد **فصل** قال عبد الله بن احمد سالت ابي عن رجل عنده رهون كثيرة لا يعرف اصحابها ولا من رهن عنده قال اذا ايست من معرفتهم ومعرفة ورثتهم فارى ان تباع ويتصدق بثمنها فان عرف بعد اربابها خيرهم بين الاجر او يغرم لهم هذا الذي اذهب اليه وقال ابو الحارث عن احمد في الرهن يكون عنده السنين الكثيرة ياس من صاحبه يبيعه ويتصدق بالفضل فظاهر هذا انه يستوفي حقه ونقل ابو طالب لا يستوفي حقه من ثمنه ولكن ان جاء صاحبه بعد وطلبه اعطاه اياه وطلب منه حقه واما ان رفع امره الى الحاكم فباعه ووفاه حقه منه جاز ذلك

## باب الضمان

وهو ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما واشتقاقه من الضم وقيل من التضمن لان ذمة الضامن تتضمن الحق والاصل في جوازه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والزعيم الكفيل قاله ابن عباس واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن واجمع المسلمون على الضمان في الجملة واختلفوا في فروع نذكرها ان شاء الله تعالى يقال ضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير بمعنى واحد ولا بد في الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له **مسئلة** ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في حال الحياة والموت وجملة ذلك ان المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه فعلى هذا لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت وبهذا قال الثوري والشافعي واسحق واصحاب الراي وابو عبيد وحكي عن مالك في احدى الروايتين عنه انه لا يطالب الضامن الا اذا تعذر مطالبة المضمون عنه لانه وثيقة فلا يستوفي الحق منها الا مع تعذر استيفائه من الاصل كالرهن ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم ولان الحق ثابت في ذمة الضامن فملك مطالبته كالاصل ولان الحق ثابت في ذمتهما فملك مطالبة من شاء منهما كالضامنين اذا تعذرت مطالبة المضمون عنه ولا يشبه الرهن لانه مال من عليه الحق وليس بذي ذمة يطالب انما يطالب من عليه الدين ليقضي منه او من غيره وقال ابو ثور الكفالة والحوالة سواء وكلاهما ينقل الحق عن ذمة المضمون عنه والمحيل وحكي ذلك عن ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وعن احمد رواية ان الميت يبرا بمجرد الضمان نص عليه احمد في رواية يوسف بن موسى واحتجوا بما روى ابو سعيد الخدري قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقيل يا رسول الله هذا لعلي خاصة ام للناس عامة قال بل للناس عامة رواه الدارقطني فدل على ان المضمون عنه برئ بالضمان ولذلك صلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الامام احمد في المسند عن جابر قال توفي صاحب لنا فاتينا به النبي صلى الله عليه وسلم ليصلي عليه فخطا خطوة ثم قال اعليه دين قلنا ديناران فانصرف فتحملهما ابو قتادة فقال الديناران علي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وجب حق الغريم وبرئ الميت منهما قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك ما فعل الديناران قال انما مات امس قال فعاد اليه من الغد فقال قد قضيتهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الان بردت جلده وهذا صريح في براءة المضمون عنه لقوله وبرئ الميت منهما ولانه دين واحد فاذا صار في ذمة ثانية برئت الاولى منه كالمحال به لان الدين الواحد لا يحل في محلين ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وقوله في خبر ابي قتادة الان بردت جلده حين اخبره انه قضى دينه ولانها وثيقة فلا تنقل الحق كالشهادة فاما صلاة النبي صلى الله عليه وسلم على المضمون عنه فلانه بالضمان صار له وفاء وانما كان عليه الصلاة والسلام يمتنع من الصلاة على مدين لم يخلف وفاء واما قوله لعلي فك الله