

وفي معانيها: [الطويل]

وَأَيُّ حَلَالٍ لَا يَجِلُّ أَصْطِيادُهُ صُيُوداً وَمَا صِيدَتْ وَلَا هِيَ تَنْفِرُ

كِتَابُ الرَّهْنِ

مناسبه أن كلاً من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال .

(هو) لغة: حبس الشيء . وشرعاً: (حبس الشيء مالي) أي جعله محبوساً

حيث حل الأخذ، وأما ملكه ومنع الأول منه ففيه خلاف، والمختار أنه يملكه . وفي الصيد أنه لا يملكه إذا لم يجه، وكذا في الدابة إذا سبها كما بسطه الشربلالي في شرحه . قوله: (وأي حلال) يعني أن رجلاً ليس محرماً ولا في أرض الحرم ورأى صيداً لم يصدده غيره ولا نفر: أي هرب عن هو مالكة ولا يجل اصطياده .

والجواب: رجل دخل دار رجل فلما رآه غلق بابه بحيث يقدر على أخذه من غير اصطياد ملكه، حتى لو خرج لا يجل للرجل الحلال اصطياده، أو المراد: لا يجل لصاحب الدار الحلال اصطياده بألة جارحة لقدرته على الذكاة الاختيارية، والله تعالى أعلم .

كِتَابُ الرَّهْنِ

هو مشروع، لقوله تعالى ﴿قَرِهَانَ مَفْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣] وبما روى «أنه عليه الصلاة والسلام أشترى من يهودي طعاماً ورهنته به دزعة» وانعقد عليه الإجماع^(٢) . ومن محاسنه النظر لجانب الدائن بأمن حقه عن التورى، ولجانب المديون بتقليل خصام الدائن له ويقدرته على الوفاء منه إذا عجز . وركنه: الإيجاب فقط أو هو والقبول كما يجبيء . وشروطه تأتي . وحكمه ثبوت يد الاستيفاء . وسببه تعلق البقاء المقدر، وإنما خص بالسفر في الآية، لأن الغالب أنه لا يتمكن في من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن^(٣) . قوله: (هو لغة حبس الشيء) أي بأي سبب كان . قال تعالى ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [الكوثر ٢٨] أي محبوسة، ويطلق على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر؛ يقال رهنه الرجل شيئاً ورهنته عنده وأرهنته لغة فيه، والجمع رهان ورهون ورهن . والرهنين والرهيئة الرهن أيضاً، والتركيب دال على الثبات والدوام . والراهن: المالك، والمرتمن: آخذ الرهن . قوله: (أي جعله محبوساً) قال في إيضاح الإصلاح: هو جعل الشيء محبوساً

(١) الرهن لغة: الثبوت والدوام، يقال: ماء رهن، أي: راكد، ونعمة راهنة، أي: ثابتة دائمة، وقيل: هو من الحبس . قال الله تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١] وقال: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٢٨] وجمعه رهنان، كحجيل وجبال^(١)، وَرَهْنٌ كَسْفٌ وَسُقْفٌ، عن أبي عمرو بن العلاء . قال الأخفش: وهي قبيحة، وقيل: رُهْنٌ جمع رهان، ككتاب وكُتِبَ، ويقال: رَهَنْتُ الشيء وأرهنته بمعنى، قال المصنف رحمه الله: وهو في الشرع: المال الذي يجعل وثيقة بالدين، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه عن هو عليه . انظر: لسان العرب: ٣/١٧٥٧، ١٧٥٨، المصباح المنير: ١/٢٣٠، الصحاح: ٥/٢١٢٨، المغرب: =

لأن الحابس هو المرتهن (بحق يمكن استيفاؤه) أي أخذه (منه)

بحق، لم يقل حبس الشيء بحق لأن الحابس هو المرتهن لا الراهن، بخلاف الجاعل إياه محبوساً هـ ح. وهذا تعريف للرهن التام أو اللازم، وإلا ففي انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض هـ هـ. سعدي. قال القهستاني: والمتبادر أن يكون الحبس على وجه التبريح، فلو أكره المالك بالدفع إليه لم يكن رهنًا كما في الكبرى فلا عليه ذكر أن يكون الحبس على وجه التبريح، فلو أكره المالك بالدفع إليه لم يكن رهنًا كما في الكبرى فلا عليه ذكر الإذن كما ظن هـ هـ. وسيأتي آخر الباب الآتي أنه لو أخذ عمامة المديون تكون رهنًا إن رضي بتركها. قوله: (بحق) أي بسبب حق مالي ولو مجهولاً. واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين. قهستاني، ودخل فيه بدل الكتابة فإن الرهن به جائز وإن لم تجز به الكفالة كما في المعراج عن الخانية. قوله: (يمكن استيفاؤه) أي استيفاء هذا الحق منه:

= ٣٥٦/١. واصطلاحاً: حرفه الخفية بأنه: جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون. وحرفه الشافية بأنه: جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفي منها عند تعذر وفاته. وحرفه المالكية بأنه: مال قبضه توثقاً به من دين. وحرفه الخنابلة بأنه: المال الذي يعامل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه من ذمة الغريم. انظر تكملة فتح القدير: ١٨٩/٨، مجمع الأنهر: ٥٨٤/٢، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير: ١٠٩/٢، حاشية الدسوقي: ٢٣١/٣، أسهل المدارك: ٢٦٦/٢، الإقناع في فقه الخنابلة: ١٥٠، المغني لابن قدامة: ٣٦١/٤.

(٢) للعلماء في جواز الرهن في الحضرة رأيان أحدهما؛ الجواز، وهو رأي الجمهور «وثانيهما»: يرى المنع، وهو رأي مجاهد والضحاك وداد. روي عن أنس رضي الله عنه قال: «رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيراً لأهله». فالتصريح بالمدينة نص في جوازه في الحضرة. والحاجة قد تدعو إلى الاقتراض في حال قد تتعذر فيها الكتابة أو تشق فقد لا يوجد الكاتب أو أداة الكتابة، وهذا هو المعنى الذي شرع من أجله الرهن، وإنما علق على السفر لأنه يغلب فيه ذلك فلا مفهوم له. قوله تعالى: «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة». وذلك أن الله تعالى شرط السفر في جواز الرهن، وعلقه عليه فلا يجوز في غيره. قوله تعالى: «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة» سبق أمر الله تعالى بكتابة الدين والإشهاد عليه قبل هذه الآية احتياطاً لحفظ المال كي يؤمن جموحه أو طلب الزيادة فيه أو نسيان، وكي يحوط الأمة بما يحفظ وحدتها ويمحو بينها وبين سلوك طرق قد تؤدي إلى التفرق، والانحلال وإشعال نار الفتنة في صفوفها، ولما كان السفر مظنة فقد الكاتب أو أدوات الكتابة فيتعذر أو يتعسر الكتب والإشهاد شرع الله تعالى التوثيق بالرهن فيكون المعنى «وإن كنتم» أيها المتدابنون «على سفر» مسافرين أو متوجهين إليه «ولم تجدوا كاتباً» في المدينة «فرهان مقبوضة»، فالذي يستوثق به أو فعليكم أو فليؤخذ منكم أو للمشروع رهان مقبوضة، وليس هذا التعليق لاشتراط السفر في جواز الارتهان بل لبيان الواقع فهو خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، وإنما لم يتعرض لحال الشاهد؛ لأنه في حكم الكاتب يغلب فقده والاحتياج إليه. وفعله صلى الله عليه وسلم روي عن أنس رضي الله عنه قال: (رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعاً عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله) رواه أحمد والبخاري والنسائي وابن ماجه وروي عن عائشة رضي الله عنها (أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد) وفي لفظ (توفي) ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير) أخرجهما، ولأحمد والنسائي وابن ماجه مثله من حديث ابن عباس رضي الله عنه وإجماع المسلمين على جواز الرهن في الجملة. والرهن عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب كالكفالة، والجامع أن الحاجة إلى الوثيقة مأمّن للجانبين، فإن صاحب الحاجة =

كلّاً أو بعضاً كأن كان قيمة المرهون أقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لأن

أي من الرهن بمعنى المرهون. واحترز به عما يفسد كالثلج، وعن نحو الأمانة والمدير وأم الولد والمكاتب. قال في الشرنبلالية: وأما الخمر فهو مال أيضاً. ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمي يبيعه أو بنفسه إن كان المرتهن والراهن من أهل الذمة اهـ. لكنه ليس بمال متقوم في حق المسلم، فلا يجوز له رهنه ولا ارتهانه من مسلم أو ذمي وإن ضمنه للذمي كما يأتي في الباب الآتي. قوله: (كلّاً أو بعضاً) تمييزان من هاء استيفاءه الراجعة إلى الحق الذي هو الدين اهـ ح. فهما محوّلان عن المضاف إليه المقعول في المعنى، إذ الأصل استيفاء كله أو بعضه، وفيما ذكره الشارح جواب عن القهستاني لا يتناول ما كان أقل من الدين، فافهم. قوله: (كالدين) تمتيل للحق. قوله: (كاف الاستقصاء) خبر مبتدأ

= قلما يجد من يقرضه مالا بلا رهن، والدائن يأمن بالرهن من ضياع ماله بالبحود أو بإسراف المدين وتبذيره في ماله بحيث لم يبق منه شيء أو بمشاركة غيره من الغرماء، فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحوالة، فلذلك شرع. وبعبارة أوضح إن للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء، لأنه يجب أولاً في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة، وهي الكفالة جائزة فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل لطريق الأولى؛ لأن الاستيفاء هو المقصود، والوجوب وسيلة إليه. انظر شرح شيخ الإسلام زكريا الأنصاري مع حاشية الشيخ الشرقاري على التحرير ١٠٩/٢ وحاشية الشيخ الباجوري على ابن قاسم نيل الأوطار ص ١٩٧، ١٩٨ - ٥ نقله ابن قدامة الحنبلي في المغني ص ٣٦٠ - ٤ والهداية ١٨٩/٨.

(٣) إن الله سبحانه وتعالى شرع الأحكام كقيلة بسعادة الناس في الدارين، ونظم العلاقات تنظيمياً بديعاً متقناً كيلا يكون هناك مجال للشقاق بين الأفراد والجماعات، فتبقى الروابط وثيقة بين الجميع، لهذا وضع نظام المبادلات ولم يدع الناس لأهوائهم التي لا تقف عند حد، وأبان طرق التعامل الصحيح الذي ترتب عليه آثاره، ففي البيع مثلاً تستقر للملكية، ويسوغ التصرف، ويباح الانتفاع، وفي الإجارة يستحق المكري المنفعة، وفي الرهن يصير المرتهن أحق بالمرهون، ويصبح آمناً على ماله من الذهب فلا يخشى إفلاس مدينه أو جحوده أو مطله، وإذا نظرنا نظرة ثاقبة في أحوال الناس رأينا الذمم سريعة التغير فكم من أمين أصبح خائناً، ومن مستقيم صار معوجاً، ومن هادىء وادع قد ساءت أخلاقه، ومن عاقل قد غره تيار المدينة وغلبت عليه المظاهر الكاذبة، ولهذا نرى فلاتاً الغني بالأمس معدماً قد أثقلته الديون، وعجز عن قضائها فانتزعت أملكه، وبيعت في المزاد العلني، بل إن بعض الناس قد يمتثال فيستولي على بضائع من التجار أو على مال من بعض الناس مدعياً أنه من ذوي الثراء، متظاهراً بمظهر كاذب خادع ثم تبين أنه محتال لا يملك نقيراً ولا قطميراً، والحوادث ماثلة أمام أعيننا ينشر كل يوم في الصحف منها ما يعد بالعشرات، وهذا مما يقلل الثقة، ويحمل على قبض الأيدي عن البذل لمن يدهي الحاجة ويلج في الحصول على شيء من النقود أو العروض أو غير ذلك، ومن هنا نستطيع أن ندرك حكمة الشارح الحكيم في شرعه الرهن وما يمثله من طرق التوثق كالكتابة والشهادة والقسمان، ومن تأمل يرى أن المنفعة فيه مزدوجة، وليست قاصرة على المرتهن بل يشاركه الراهن فيها أيضاً، إذا قد تدعو الحاجة إلى مد يده إلى الغير مقرضاً كأن تنفذ مؤونة أهله، وليس عنده مال يشتري به طعاماً، ويمسك الناس عن معاملته فلا يقرضونه أو يبيعونه إلى أجل أو يمرض قريبه فيحتاج إلى حرضه على الطبيب أو شراء الدواء له، فلا يجد إلا الرهن أو نحوه مخلصاً له من حيرته وميسراً لحاجته لا سيما هذا الزمن الذي تغلبت فيه المادة، وسيطرت على النفوس، وقلت فيه المروءة، وذهبت النجدة، وساءت الظنون، وخاض الرءف فلا يعتمد فيه على أقارب ولا أصدقاء، وحلت الخصومات محل الإخاء، ونسي الناس أو تناسوا أن الأمة الإسلامية أسرة واحدة بل جسم واحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، وأهمهم كالبنين يشد =

العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن إلا إذا صار ديناً حكماً كما سيجيء (حقيقة) وهو دين واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً فقط كثمن عبد أو خل وجد حرّاً أو خمرّاً (أو حكماً) كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة

محذوف: يعني أنها ليست للتمثيل ببعض الأفراد إذ ليس المراد هنا سوى الدين، والداعي إلى هذا جعل المصنف الدين شاملاً للعين، أما لو أطلقه أمكن جعل الكاف للتمثيل، بأن يراد بالدين الدين حقيقة. قوله: (كما سيجيء) أي قريباً في قوله «أو حكماً». قوله: (وجد حرّاً أو خمرّاً) لف ونشر مرتب؛ وكثمن ذبيحة وبدل صلح عن إنكار وإن وجدت ميتة أو تصادقا على أن لا دين، لأن الدين وجب ظاهراً، وهو كاف لأنه أكد من دين موعود كما سيأتي. درر: أي فالرهن مضمون. وذكر القدوري أنه لا شيء يهلكه: كما لو رهن بالحر والخمر ابتداء.

ونص محمد في المبسوط والجامع أن المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالأكل من قيمته ومن الدين. والمختار قول محمد كما في الاختيار. أبو السعود ملخصاً. قوله: (كالأعيان المضمونة بالمثل أو القيمة) ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل أو القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سيجيء. واحترز به عن المضمونة بغيرها كمبيع في يد البائع فإنه مضمون بغيره وهو الثمن؛ وعن غير المضمونة أصلاً كالأمانات، فالرهن بهذين باطل وسماها ديناً حكماً لأن الموجب الأصلي فيها هو القيمة أو المثل، ورد العين مخلص إن

= بعضه بعضاً، فلولا الرهن وما شابهه من الوثائق لمات الفقير جوعاً ولم ير من يمد إليه يد المعونة، ويظل المريض يعاني آلام المرض فلا يجد من يضمده جرحه، وينتشله من الآمه، ويقبض الميت فما يجد أهله ما يكفونونه به. فنعمت الأحكام، ونعم المشرع، ولا غرو فإنها نعمة عظيمة تيسر الوصول إلى المال أو القوت من طرق مشروعة، فلولاها لاضطر أصحاب الفاقة إلى الربا تحت تأثير الشدة التي يعانونها أو إلى الانتحار تخلصاً من حياة مليئة بالألم والشقاء، أو إلى السرقة أو الغصب إلى غير ذلك مما يجير على العالم ويلات، ويوقعه في كوارث، وينخر في عظام الأمة الإسلامية، فسبحانه من إله حكيم عالم بأصل الداء واصف له أنجع دواء، على أن الراهن قد يرهن كرائم أمواله، ونفاسها التي تعز عليه، وتأبى نفسه بيعها، فيتبهر أقرب الفرص لإقذاها، ويقلل من الكماليات كيلا يتحكم فيه المرتهن ويزهو عليه ويفقده أعز ما يعده متعة لنفسه، فيباع في الأسواق بثمن بخس. هذا إذا كان ناضج العقل، سليم التفكير لا يلهو بحاضره عن غده، ولست مبالغاً إذا قلت: إن الراهن، هو صاحب المنفعة الأصلية؛ لأنه يتنفع بالمال حتى يحل وقت الأداء وقد يكون حين الحصاد أو جني القطن أو نضج الثمار، فيتبدل العسر يسراً، والشدة رخاءً، فيستعيد ماله المرهون بعد الوفاء، فأبى غبن وقع عليه؛ وأي حيف لحقه؟ ألم يكن في الرهن محافظة على ماله من الغناء بأبخس الأثمان لا سيما إذا عرف المشتري أنه في حالة اضطراب؟ فقد يشتري منه المنزل الذي يساوي ألفاً بخمسائة مثلاً على أكثر تقدير إذا تعين البيع وحده لسد رمقه، وانتشال أسرته مما هي فيه من بؤس، أما المرتهن فقد أفاد الطمأنينة على ماله فقط، وبهذا يكون قد تحقق معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار» وإن الحالة الحاضرة التي تدعو إلى الأسف، وتمزق الأحشاء، وتذيب القلوب، فتبيح للمرتهن الانتفاع بالمرهون بالإذن الجبري في صورة الاختياري، أو فرض ربح رسمي على المائة ليست من الدين في قليل أو كثير، وهي مندرجة تحت آيات.

كما سيجيء) كونه.

(وينعقد بإيجاب وقبول) حال (غير لازم) وحيثئذ فللرهن تسليمه والرجوع عنه كما في الهبة (فإذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزاً) لا متفرقاً كثمر على شجر (مفرغاً) لا مشغولاً بحق الراهن كشجر بدون الثمر (مميزاً) لا مشاعاً ولو

أمكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين. وأما على ما عليه البعض فإنه وإن كانت القيمة لا تجب إلا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق. وتماه في الهداية والزيلعي. قوله: (كما سيجيء) أي في الباب الآتي. قوله: (وينعقد بإيجاب) كرهنتك بمالك عليّ من الدين أو خذ هذا الشيء رهناً به. قهستاني، ولفظ الرهن غير شرط كما سيذكره في الباب الآتي. قوله: (وقبول) كارهنته سواء صدر من مسلم أو كافر أو عبد أو صبي أو أصيل أو وكيل، فالقبول ركن كالإيجاب وإليه مال أكثر المشايخ فإنه كالبيع، ولذا لا يحنث من حلف أنه لا يرهن بدون القبول. وذهب بعضهم إلى أنه شرط صيرورة الإيجاب علة لأنه عقد تبرع ولذا لا يلزم إلا بالتسليم. قهستاني. واقتصر في الهداية على الثاني، ونقل القهستاني، عن الكرمانى أنه يجوز بطريق التعاطي. قوله: (غير لازم) لأنه عقد تبرع لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً. قوله: (وحيثئذ) أي حين إذا انعقد غير لازم، ويغني عنه فاء التفرع كما أفاده ط. قوله: (وقبضه) أي بإذن الراهن صريحاً أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل. هندية ملخصاً. ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغي أن يصير رهناً، فتنبه. قوله: (حال كونه) أي الرهن، وهذه الأحوال مترادفة أو متداخلة. عيني. وأفاد بها أن الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض، فلو اتصل أو اشتغل بغيره كان فاسداً لا باطلاً، وكذا لو كان شائعاً. وعند بعضهم يكون باطلاً وهو اختيار الكرخي، فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحاً لازماً كما في الكرمانى. قهستاني. قوله: (محوزاً) من الحوز: وهو الجمع وضم الشيء قاموس. وانظر ما في الدرر. قوله: (كثمر على شجر) مثال للمتفرق وكزوع على أرض: أي بدون الشجر والأرض، لأن الثمر والزرع لم يجازا في يد المرتهن بمعنى أن يده لم تموجها وتجمعهما، إذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون أرض ط. قوله: (لا مشغولاً) أما الشاغل فرهنته جائز كما في كثير من الكتب، وقيد بقوله «بحق الراهن» احترازاً عما لو كان مشغولاً بملك غيره فلا يمنع كما في العمادية. حموي.

أقول: وينبغي تقييد الشاغل الذي يجوز رهنته بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر أو الزرع وكذا البناء وحده كما سيأتي، فافهم. قوله: (لا مشاعاً) كتنصف عبد أو دار ولو من الشريك، وسيجيء تمام ذلك وأنه يستثنى منه ما ثبت الشيوع فيه ضرورة.

حكماً بأن اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيوضح (لزم) أفاد أن القبض شرط اللزوم كما في الهبة، وصحح في المجتبى أنه شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن (قبض) حكماً على الظاهر (كالبيع) فإنها فيه أيضاً قبض (وهو مضمون إذا هلك

قوله: (ولو حكماً الخ) يستغني عنه بقول المصنف محزواً. قوله: (خلقة) في التقييد به نظر سنذكره. قوله: (وسيوضح) أي في أوائل الباب الآتي. قوله: (لزم) جواب إذا. قوله: (شرط اللزوم) مشى عليه في الهداية والملتقى وغيرها. قال في العناية: وهو اختيار شيخ الإسلام، وهو مخالف لرواية العامة. قال محمد: لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً، ومثله في كافي الحاكم ومختصر الطحاوي والكرخي اهـ ملخصاً.

وفي السعدية أقول: سبق في كتاب الهبة أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة» والقبض ليس بشرط الجواز في الهبة، فليكن هنا كذلك، فليتامل اهـ.

وحاصله: أنه يمكن أن يفسر هنا أيضاً الجواز باللزوم لا بالصحة كما فعلوا في الهبة، فإنه لا يمكن الجمع بين كلامهم وبين الحديث إلا بذلك قوله: (وصحح في المجتبى) وكذا في القهستاني عن الذخيرة قوله: (والتخلية) هي رفع الموانع والتمكين من القبض. قوله: (قبض حكماً) لأنها تسليمياً فمن ضرورته الحكم بالقبض. فقد ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم لأنه هو المقصود. وبه اندفع قول الزيلعي: الصواب أن التخلية تسليم لأنه عبارة عن رفع المانع من القبض. وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم اهـ. أفاده في المنح. والمراد أنه يترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقي. قوله: (على الظاهر) أي ظاهر الرواية وهو الأصح. وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل. هداية. قوله: (وهو مضمون الخ) يعني أن ماليته مضمونة، وأما عينه فأمانة^(١).

(١) اتفق الفقهاء على أن المرتهن يضمن المرهون إذا تلف بجنائته أو تفریطه في حفظه، واختلفوا فيما إذا تلف من غير تعد أو تفریط منه هل هو مضمون عليه أو لا؟ على أقوال نبسطها: ذهب الإمام علي كرم الله وجهه وعطاء، والزهري، والأوزاعي في رواية، والشافعي، وأحمد، وداود، وأبو ثور، وابن المنذر إلى أنه لا ضمان عليه، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين وروي عن الإمام علي كرم الله وجهه في رواية ثانية وابن عمر وعبيد الله بن الحسن وأبي عبيد وإسحاق بن راهويه أنهما يترادان الفضل. توضيح ذلك أن المرهون إذا كانت قيمته وقيمة الدين سواء، فقد سقط الدين عن الراهن، ولا ضمان عليه في المرهون، وإن كانت أكثر سقط مقدار الدين من قيمة المرهون، وكلف المرتهن أن يؤدي إلى الراهن مقدار ما كانت قيمته تزيد على قيمة الدين وإن كانت أقل سقط من الدين مقدار المرهون، وأدى الراهن إلى المرتهن فضل ما زاد على قيمة المرهون. وروي عن الإمام علي في رواية ثالثة، وعمر وابن عمر في رواية ثانية، وابن مسعود رضي الله عنهم، وإبراهيم النخعي وقتادة، وأبي حنيفة وأصحابه، وسفيان أنه إن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين أو مثلها سقط الدين كله، ولا غرامة على المرتهن في زيادة قيمة المرهون على مقدار الدين، وإن كانت قيمته أقل من الدين سقطت قيمته =

= منه، وأدى الراهن إلى المرتهن ما بقي من دينه. واختار الحسن البصري وإبراهيم النخعي في رواية ثانية عنه وشريح والشمعي والزهري وقادة في رواية ثانية عنهما أنه مضمون بما فيه سواء أكانت قيمته مساوية للدين أم أقل أم أكثر على معنى أنه إذا تلف سقط الدين، ولا يفرم أحدهما للآخر شيئاً. ورأى الإمام مالك والأوزاعي في رواية ثانية عنه وعثمان البتي أن المرهون إن كان بين المرتهن، وكان مما يخفى كالثياب ونحوها فمضمون على المرتهن إلا أن تشهد بيته أنه تلف بغير سبب منه، وإن كان مما يظهر كالعقار والحيوان فلا ضمان فيه على المرتهن، ودينه باق بكماله حتى يؤدي إليه. هذه خمسة مذاهب تفصيلاً تتوول إلى ثلاثة، لأن ثلاثة منها متفقة على الضمان، وواحد يرى أنه أمانة في يد المرتهن، وواحد يفصل. احتج الأولون بما روي عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلُق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه» رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بن يونس عن ابن أبي ذئب، ولفظه: «الرهن من راهنه الذي رهنه، وباقه سواء» ورواه الشافعي أيضاً موصولاً عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه من حديث ابن أبي أنيسة. وجه الدلالة: أن لا يغلُق الرهن، معناه لا يسقط الحق، يؤيد هذا رواية الرهن من راهنه أي من ضمانه قال الشافعي: هذا أبلغ كلام للعرب يقولون هذا الشيء من فلان يريدون من ضمانه، وأكد هذا وعليه غرمه، عطيه ونقصه، فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكة لا من المرتهن ألا ترى أن رجلاً لو ارتهن من رجل خاتماً بدرهم يساوي درهماً فهل لك الخاتم، فمن قال: يذهب درهم المرتهن بالخاتم كان قد زعم أن غرمه على المرتهن؛ لأن درهماً ذهب به وكان الراهن بريئاً من غرمه؛ لأنه قد أخذ ثمنه من المرتهن ثم لم يفرم شيئاً، وهو خلاف ما روي عنه صلى الله عليه وسلم اعترض الحنفية بأنه لا حجة فيه، لأن أحداً من أهل اللغة لم يفهم من هذا اللفظ نفي الضمان عن المرتهن، ذكر الكرخي أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطارس وإبراهيم وغيرهم اتفقوا على أن المراد لا يجبس حبساً كلياً لا يمكن فكاهه بأن يصير مملوكاً للمرتهن، واستدلوا عليه بقول الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكاهك له يوم الوداع فأسمى الرهن قد غلقا

يعني: احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاهه، وليس فيه ضمان ولا هلاك، والدليل عليه ما روي عن الزهري قال: كانوا في الجاهلية يرتجنون ويشترطون على الراهن إن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله: «لا يغلُق الرهن»، وسئل سعيد بن المسيب عن معنى هذا اللفظ فقيل: أهو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن يبيع لي في الدين؟ فقال نعم، وقوله صلى الله عليه وسلم: والرهن من راهنه، يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك راهنه الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط، وقوله صلى الله عليه وسلم: «وله غنمه، وعليه غرمه»، معناه أنه مردود عليه في حال بقائه لا يتملك غيره عليه أو أن يباع بالدين فيزيد الثمن على الدين، فالزيادة له، وإن نقص فالنقصان عليه، وبه نقول، والصاحب في رواية «لصاحبه غنمه وعليه غرمه» يحتمل أن يكون هو المرتهن مجازاً كما يقال للمضارب صاحب المال. ويمكن الجواب بنظرة في الأقوال المتقدمة في هذا البحث، وذلك أننا نرى حلياً رضي الله عنه وكرم الله وجهه، وعطاء، والزهري، والأوزاعي فهموا ما فهمه الشافعي وأحمد وداود وأبو ثور، وقالوا بقولهم، فلم تصح دعوى أن أحداً من أهل اللغة لم يفهمه ولا حجة في البيت؛ لأن غلق الرهن له ثلاثة معان: . الأول: استحقاق المرتهن المرهون في مقابلة دينه إذا لم يوف في الوقت المضروب. الثاني: سقوط الحق بتلفه. رواه عبد الرزاق عن معمر. الثالث: انفلاخه حتى يتعذر على الراهن فكه. فالعنى على الأول: لا يستحقه المرتهن بدينه، وإذا قضاه من غيره انفك. وعلى الثاني: لا يسقط بتلفه شيء من الدين. وعلى الثالث: أنه لا ينغلق حتى لا يكون للراهن فكه عن الرهن بل له فكه بأن يقضى الحق أي لا يستغلق فلا يفك ولا يطلق بعد ذلك من الرهن من غلق الباب وانغلق واستغلق إذا عسر فتحه، والغلق ضد الفك قاله الأزهري. فالعنى الذي ذهب إليه أصحاب القول الأول عربي واضح، وهو أحد معان ثلاثة للفظ =

= بقرينة عجز الحديث، وليس في البيت دليل على اتحاد المعنى وانحصاره فيما ذكروا، والسبب المذكور لا يخصصه بالمعنى الذي قرره إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب؛ إذ وقوع الفعل بعد النفي يجعله عاماً لأفراد مفاهيمه؛ لأن في معنى النكرة، ولا مانع من استعمال المشترك في كل معانيه، ولا يقال: إن هذا لا يلزم الحنفية، لأن المختار عندهم أن المشترك في النفي يعم حقيقة لغة، وعليه فرع في وصايا الهدايا، وفي الميسوط: حلف لا أكلم مولاً وله أعلون وأسفلون أيهم كلم حنث، ولا دلالة على تعيين المعنى الذي ذهبوا إليه فيما روي عن سعيد من تفسيره المذكور إذ هو عن اجتهاد ورواية. والرهن من راهنه، ظاهرة في أنه من ضمان راهنه كما يقال: هذا الشيء من فلان أي ضمانه كما قال الشافعي، وهو حجة في اللغة، فحملة على أنه باق على ملكه خلاف الظاهر لا سيما مع عجز الحديث، على أننا لو سلمنا ما قالوا فلا يضرنا، وعجزه هو الدليل، وحمله «له غنمه وعليه غرمه» على أنه مردود عليه حال بقائه أو أنه إن بيع الخ لا دليل عليه إذ الظاهر أن الراهن مختص بكل غنمه، فيباح له استرداده للانتفاع به قبيل الوفاء وإعادته للمرتهن وقت الراحة، ومختص بكل غرمه إذ كل منهما مصدر مضاف لمعرفة، فيعم، فقصر الأول على الرد عند التأدية، واستحقاق الزيادة في الثمن والثاني على نقص ثمنه عن الدين أو الإنفاق دون الهلاك قصر بلا دليل، فيكون مردوداً والحقيقة أظهر فلا يحمل المصاحب على المرتهن إلا بدليل، ولا دليل، فينصرف للراهن إذ هو المتبادر فنسلم الحديث للمستدلين. ويأن المرهون وثيقته بدين ليس بعوض منه فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن، فلو أن رجلاً كان له على رجل ألف درهم فكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذي عليه، وكان الجملاء ضامين له كلهم، فإن لم يؤد الذي عليه الحق كان للدين أن يأخذ الجملاء كما شرط عليهم، ولا يبرأ المدين حتى يستوفي آخر حقه، فلو مات الضامن أو غابوا لم يسقط حقه ورجع على المدين، فكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصان حق المرتهن. هذا الدليل فيه قياس هلاك المرهون على موت الضامن، ولكنهم ذكروه في كتبهم مقيساً على هلاك الصك وموت الشهود، وجعلوه قياساً، مع الفارق، وإذا فلا يتلاقى النقاش والدليل الصحيح فنسلم أيضاً. ويأن بعض المرهون أمانة، فكذلك كله كالتوديعة، وتكلموا فيه بأن منشأ استبعاد أن يكون القبض واحداً والمقبوض متجزئاً بعضه أمانة، وبعضه مضمون مع أنه لا بعد فيه، وله نظير من الشارع وهي مسألة الكيس في حقيقة الاستيفاء كمن عليه عشرة دراهم مثلاً لواحد فأعطاه كيساً فيه خمسة عشر درهماً للاستيفاء منها ورد ما بقي فضاع الكيس بما فيه، فإن قدر الدين وهو العشرة مضمون على القابض، وما بقي هو والكيس أمانة في يده مع أن القبض واحد، وقد تجزأ المقبوض إما أمانة ومضمون. ومنع بأن قدر الدين مضمون في مسألة الكيس بل هو أمانة إلى أن يستوفي الدين، وما دام قد ضاع قبل استيفاء الدين فلا ضمان والدين باق بحاله، فلا تجزؤ ويأن العلماء اتفقوا على أن المرهون مملوك للراهن، وإن أراد إخراجه من يد المرتهن لم يكن له ذلك بما شرط، وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حياً، وهو مقره في يد المرتهن مأخوذ بكنفته إن مات لأنه ملكه وإذا كان المرهون في السنة وإجماع الأمة ملكاً للراهن دفعه للمرتهن باختياره وليس له أخذه بل يتحتم عليه إيقاؤه في يده بالشريط فأبى وجه لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بجسه للحق الذي شرط به مالكه فيه وعلى مالكه نفقته؟ وإنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو منع شيئاً في يديه من مالكه بغير حق مثل أن يبتاع الرجل السلعة من الرجل فيدفع إليه ثمنها ويمتنع البائع السلعة فهذا يشبه الغصب والمرتهن ليس في شيء من هذه المعاني لا هو مالك للمرهون فأوجب فيه بيعاً فمنع المشتري من ملكه إياه وعليه تسليمه إليه وإنما ملك المرهون للراهن فلا هو متعد بأخذه منه ولا يمنعه إياه فلا موضع للضامن عليه في شيء من حالاته، وإنما هو رجل اشترط لنفسه على الراهن في المرهون شرطاً حلالاً لازماً استوثق فيه من حقه طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطراً بالارتبان لأنه لو كان المرهون إذا هلك هلك حقه كان ارتبانه مخاطرة أن سلم سلم فحقه فيه وإن تلف تلف حقه ولو كان هكذا كان شراً للمرتهن، =

= في بعض حالاته لأن حقه إذا كان في ذمة الراهن، وفي جميع ماله لازماً أبداً كان خيراً له من أن يكون في شيء من ماله بقدر حقه فإن هلك ذلك الشيء بعينه هلك من ضمان المرتهن وسقط دينه وورثت ذمة الراهن ولم تر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدي إلى غريمه ما له عليه أو عوضاً يراضيان عليه فيملك الغريم العوض ويبرأ به مدينه وينقطع مالكة عنه أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرىء منه صاحبه والمرتهن والراهن ليسا في واحد من معاني البراءة. ورد عليه أن الاستيفاء من المالية دون العين فتكون المالية هي المضمونة والعين أمانة والنفقة في الحياة والكفن في الموت للعين وهي باقية على ملكه ولا مانع من أن تكون العين أمانة والمالية مضمونة وقوله إن في الارتباط مخاطرة مردود بأن ثبوت يد الاستيفاء على المرهون يحقق معنى الصيانة وكون الراهن عند هلاك الرهن تفرغ ذمته من الدين بذلك أمر عارض لا يخرج به الرهن عن أن يكون وثيقة لحفظ حق المرتهن إذ العبرة في العقود بالموضوعات الأصلية لا لما قد يطرأ عليها، وله نظير من الشرع، وهو الحوالة. فإنها توجب الدين في ذمة المحال عليه لصيانة حق الدائن وإن كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل، وبه لا ينعدم معنى الوثيقة، وكذا العارية فإن المقصود منها منفعة المستعير وإن كان من ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقة العين المستعارة عليه، فلا يخرج العقد بذلك عن أن يكون محض منفعة له إذ العبرة في العقود الشرعية بمعانيها التي شرعت لها. والجواب أن مبني على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولم يتم، وبأنه لو كان قبض المرهون قبض ضمان لناب القبض فيه عن قبض الشراء إذا اشتراه المرتهن كالمغاصب لما كان قبضه قبض ضمان لم يحتج إلى قبض جديد إذا اشترى المغاصب المغصوب إذ ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء، وليس الأمر كذلك عندكم، إذا اشترى المرتهن المرهون بل لا بد من تجديد قبض للبيع حتى ترتب عليه آثاره. ورد أن المرتهن لا يصير قابضاً بنفس الشراء، لأن الشراء لاقى العين وهي أمانة، وقبض الأمانة دون قبض الشراء. ويدفع بأن هذه التفرقة لا دليل عليها إلا أن الاستيفاء من المالية، وذلك فرع ثبوت يد الاستيفاء، وقد نفيناها. وبأنه لو كان قبضه قبض ضمان على المرتهن لضمنه بالهلاك في الرهن الفاسد إذ الفاسد في حكم الضمان معتبر بالصحيح، وأنتم لا تقولون بذلك إذ المشاع عنكم إذا رهن وقبض على شيعه لا يكون مضموناً على المرتهن. أجابوا بأن القبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون عندنا، فإن المسلم إذا ارتهن من ذمي خمرأ أو عصيراً فتخمر في يده كان مضموناً عليه إذا هلك، وهو رهن فاسد بخلاف الباطل كالرهن بأجرة النائحة والمغنية إذ لا عقد هناك فاسد ولا جائز لانعدام الدين أصلاً ومنه المشاع الذي ذكرتموه على رأي وأما على الرأي الثاني عندنا وهو أن رهته فاسد إذ هو مال متقوم ولكن منع من الصحة فقد شرط من شروطها فيكون مضموناً. وهو جواب على الاصطلاح الذي يفرق بين الباطل والفاسد ولا يعترف به المستدل وأما الجواب على الرأي الثاني فهو صحيح فلا يلزم هذا الدليل الحنفية وبأنه لو كان قبضه قبض ضمان لما رجع المرتهن على الراهن عن الاستحقاق والحكم عندكم إذا استحق المرهون وهو تحت سيطرة المرتهن وضمن قيمته بعد الهلاك رجوع المرتهن على الراهن بالضمان والدين. أجابوا بأنه إنما يرجع بالضمان عند الاستحقاق للفرق فالراهن هو المتضع بقبض المرهون منه حيث إنه يصير موفياً ذمته عند الهلاك في يد المرتهن فيصير المرتهن مغروراً من جهته من هذا الوجه. وهو مبني على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يخفى رده وبأنه لو كان قبضه قبض استيفاء لحقه وكان المرهون جارية ملكها وحل له وطؤها ولم يكن له ردها على الراهن اختياراً أو إلزاماً ولو أعطاه حقه إلا أن يراضيا بأن يتبايعا فيها بيعاً جديداً ولم يكن مع هذا أن يكون حق المرتهن إلى سنة مثلاً بل يأخذه اليوم بلا رضا من الراهن وهذه اللوازم باطلة. وبأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لم يخص رهناً دون رهن علمنا أن ما ظهر هلاكه وخفي سواء إذ اسم الراهن شامل لهما وظاهر فيهما فيبقى هكذا حتى يدل دليل على أنه خاص ليس بعام وباطن ليس بظاهر ولم يعلم دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس صحيح خال من الطعن يوجب التصير إلى التفصيل ولو جاز بغير دليل جاز لقتال أن يعكس هذه الدعوى قاتلاً: =

= الرهن الذي يذهب به إذا هلك حق المرتهن الظاهر الهلاك لأن ما ظهر هلاكه فليس في موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته وأما ما خفي هلاكه فرضا صاحبه يدفعه إلى المرتهن وهو يعلم أن هلاكه خاف رضا منه بأمانته فيه، فيكون أميناً، فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء، فليس الأول بأولى من هذا فلا يصح في هذا قول أبداً على هذا الوجه إذا جاز أن يكون خاصاً بلا دلالة. وإذا تبين أن الأدلة نهضت على أن المرهون أمانة في يد المرتهن استند الحنفية إلى ما روي عن عطاء أن رجلاً رهن فرساً عند رجل بحق فنفق الفرس عند المرتهن، فاخصمنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن: «ذهب حقه». وجه الدلالة: أنه لا يجوز أن يقال: ذهب حقه في الحبس إذ هذا مما لا يشكل، ولا أن يكون المراد من الحق المطالبة برهن آخر؛ لأن ذلك لم يكن حقاً ثابتاً للمرتهن على الراهن يجب تنفيذه، فلم يبق إلا أن المراد ذهب حقه من الدين، ولأنه ذكر الحق منكرراً في أول الحديث ثم أعيد معرفاً، فيكون المراد بالمعروف ما هو المراد بالمتكر قال تعالى: «كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً، فعصى فرعون الرسول» اعترض هذا الدليل بما في سنده من الطعون، وبما في دلالاته. أخرجه أبو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال: سمعت عطاء يحدث: «أن رجلاً رهن فرساً فنفق في يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ذهب حقه» انتهى رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع حدثنا عبد الله بن المبارك به، قال عبد الحق في أحكامه: هو مرسل وضعيف، قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف كثير الغلط وإن كان صدوقاً انتهى. قال الدارقطني: يرويه إسماعيل بن أمية، وكان كذاباً. من هذا نرى أنه نازل إلى درجة من الضعف تجعله غير منظور إليه في باب الاستدلال على أن قول عطاء يخالفه مع أنه مروى عنه، وهذا يرجح لدى العقل أنه غير ثابت عنه أو غير صالح في نظره، ومع هذا يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم أراد ذهب حقه من الوثيقة بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس، فلم يتعين ما عينوه بل هذا الاحتمال هو الراجح فلم ينهض. وإلى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها»، وفي رواية «إذا عمي الرهن فهو بما فيه». إذ الذهاب هو الهلاك، فيكون للمعنى هلاك الرهان يكون بما رهننت فيها من الدين وعلى الرواية الثانية إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد هلاكه بأن قال كل من الراهن والمرتهن: لا أدري كم كانت قيمته، فإن هلاكه يكون بما رهن فيه من الدين. وتعبق هذا الدليل بما في سنده ثم دلالاته. قال عليه الصلاة والسلام: «إذا عمي الرهن فهو بما فيه» قلت: روي مسنداً ومرسلاً، فالمسند رواه الدارقطني في سننه في البيوع ص ٣٠٢ حدثنا محمد بن مخلد ثنا أحمد بن غالب ثنا عبد الكريم بن روح عن هشام بن زياد عن حميد عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الرهن بما فيه» انتهى، قال الدارقطني: هذا لا يثبت عن حميد ومن بينه وبين مشايخنا كلهم ضعفاء ثم أخرجه عن إسماعيل بن أمية ثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس مرفوعاً نحوه قال: وهذا باطل عن حماد، وقتادة، وإسماعيل هذا يضع الحديث، قال ابن الجوزي في التحقيق: الأول فيه أحمد بن محمد بن غالب، وهو غلام خليل كان كذاباً يضع الحديث، وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني، وقال أبو حاتم الرازي: مجهول، وهشام بن زياد قال يحيى ليس بشيء، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال ابن حبان: ينفرد عن الثقات بالعضلات، وفي الثاني إسماعيل بن أمية قال الدارقطني: يضع الحديث وفي التعليق على نصب الراية «روي هذا الحديث من ثلاثة طرق عند الدارقطني الأول والثاني كما في التخريج، والثالث: ثنا عبد الباقي بن قانع نا عبد الوارث بن إبراهيم نا إسماعيل بن أبي أمية نا سعيد بن راشد نا حميد الطويل عن أنس فقول ابن الجوزي: وفي الثاني سعيد بن راشد على ما قال بل هو في الحديث الثالث وسعيد بن راشد قال يحيى بن معين: ليس بشيء، وقال النسائي: متروك الحديث وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به انتهى وعبارة التعليق معترضة بين كلام ابن الجوزي وأما المرسل فرواه أبو داود في مراسيله عن علي بن سهل الرملي ثنا الوليد ثنا الأوزاعي عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم =

قال: «الرهن بما فيه» انتهى قال ابن القطان: مرسل صحيح انتهى، وأخرجه أيضاً عن طاوس مرفوعاً نحوه سواء، وأخرج أيضاً عن أبي الزناد قال: إن أناساً يوهمون في قوله عليه الصلاة والسلام: «والرهن بما فيه» وإنما قال ذلك فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء إذا هلك، وعميت قيمته، يقال حينئذ للذي رهنه زعمت أن قيمته مائة دينار أسلمته بعشرين ديناراً، ورضيت بالرهن، ويقال للآخر: زعمت أن ثمنه عشرة دنانير فقد رضيت به عوضاً عن عشرين ديناراً، وأخرج الطحاوي في شرح الآثار في باب الرهن يهلك في يد المرتهن بسند صحيح عن أبي الزناد. قال: أدركت من فقهاءنا الذين ينتهي إلى قولهم منهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وعبيد الله في مشيخة من نظرائهم أهل فقه، وصلاح، وفضل فذكر ما جمع من أقوالهم في كتابه على هذه الصفة أنهم قالوا: «الرهن بما فيه إذا كان هلك وعميت قيمته» ويرفع ذلك منهم الثقة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا: «الرهن بما فيه» وهو حديث واحد روي بعدة روايات. هذه خلاصة ما قاله العلماء في سند هذا الحديث تبين أن المسند مطعون في رواته بالكذب والضعف والوضع، وأن المرسل وإن كان رجاله ثقات إلا أنه ليس في قوة حديث: «لا يغلنق الرهن الرهن من رهنه له غنمه. وعليه غرمه»؛ لأنه وصل من طرق تكاد تكون صحيحة، فلا يعارضه فتسقط دلالته. على أنه لو كان في قوته لاحتمال أن المرهون محبوبوس بما فيه أو مضمون بما فيه عند تعدي المرتهن أو تفریطه جمعاً بينه وبين حديث «لا يغلنق» فلا ينهض على ما قالوا. وإلى الإجماع: روي عن علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه أنه قال: «يترادان الفضل في الرهن» وفيه دليل على أن المتبروس بحكم الرهن مضمون، وتقدم توضيحه بالمثل، وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالوا: «إنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا كانت القيمة أكثر فالمرتهن في الفضل أمين، وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه، وكرم الله وجهه: «أن المرتهن في الفضل أمين» وروي عن الحسن البصري وشريح ومن معهما أنه مضمون بما فيه قلت قيمته أو كثرت، فإنه ورد عن شريح: «الرهن بما فيه وإن كان خاتماً من حديد بمائة درهم». هذا بيان الاختلاف الذي كان بين المتقدمين في الرهن، وهذه الأقوال الثلاثة متفقة في أصل الضمان ومجمعة عليه إلى أن أحدث الشافعي قولاً رابعاً أنه أمانة، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه، وهو مخالف للإجماع فيرد. نظرة منصفة ترىنا مكانة هذا الإجماع. إذا بحثنا علمنا أنه لم يبيء فيه كلمة إلا عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم من الصحابة. فأما عمر فلم يصح عنه ذلك لأنه من رواية عبيد بن عمير، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيراً لم يسمع منه شيئاً، قال البيهقي: ليس بمشهور عن عمر، وأما ابن عمر فلم يصح عنه؛ لأنه من رواية إبراهيم بن عمير عنه، وهو مجهول وقد روي عنه «يترادان الفضل» وهو خلاف قول الحنفية وأما علي: فمختلف عنه في ذلك، وأصح الروايات عنه إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة قال ابن حزم: روينا من طريق الحجاج بن منهل نا ممام بن يحيى أنا قتادة عن خلاص أن علي بن أبي طالب قال في الرهن: «يترادان الفضل فإن أصابته جائحة برىء» فصح أنه لم يتراد الفضل إلا فيما تلف. بجناية المرتهن لا فيما أصابته جائحة بل رأى البراءة له فيما أصابته جائحة. وأما عن ابن مسعود فهو غريب. وصح عن عطاء أنه قال: الرهن وثيقة إن هلك، فليس عليه عزم بأخذ الذي له كله وصح عن الزهري أنه قال في الرهن يهلك: إنه لم يذهب حق هذا وإنما هلك من رب الرهن له غنمه، وعليه غرمه. فأين إجماع المتقدمين؟ ومن هنا يتبين أن دعوى إحداث الشافعي أن المرهون أمانة في يد المرتهن لا ظل لها من الحقيقة. وإلى أن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء والحبس الدائم، لأن لفظه يبيء عنه، والأحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية؛ ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، وهو أن يكون موصلاً إليه، ويثبت ذلك بملك السيد والحبس ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن المرهون، وليكون عاجزاً عن الانتفاع به فيسارع إلى قضاء الدين ولضجره؛ فإذا ثبت هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه، وقد تقرر =

قال في الاختيار: ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لأنه ملكه حقيقة، وهو أمانة في يد المرتهن، حتى لو اشتراها لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأنه أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان، وإذا كان ملكه فمات كان كفته عليه اهـ. حموي على الأشباه. واحترز عما إذا استهلكه فإن يضمن جميعه كما يأتي بيانه وأطلقه فشمّل ما إذا شرط عدم

= بالهلاك، فلو استوفى الدين بعده أدى إلى الربا إذ يكون استيفاء ثانياً، ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن؛ لأن استيفاء الأول ينتقض بالرد على الراهن فلا يتكرر، ولا يقال: إنما صار مستوفياً بملك اليد لا بملك الرقبة وقد بقي حقه من ملك الرقبة فكان له أن يستوفي ليأخذ حقه كاملاً، أو صار مستوفياً بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانياً ليأخذ حقه كاملاً في العين، لأننا نقول: لا وجه إلى استيفاء الباقي، وهو ملك الرقبة بدون ملك السيد أو ملك العين بدون ملك المالية؛ إذ لا يتصور ذلك فيسقط للضرورة كما إذا استوفى زيوفاً مكان الجياد، فإن حقه في الجودة يبطل لعدم تصور استيفاء الجودة وحدها بدون العين، فإذا لم يملك العين بقي ملك الراهن فيها، فتكون أمانة في يد المرتهن، ولهذا كانت نفقة المرهون حياً وكفته ميتاً على الراهن؛ لأنها مؤونة ملكه. ورد عليه أن ثبوت يد الاستيفاء والحبس الدائم ليسا بموجبي عقد الرهن، ولو سلم ذلك لزم محظور آخر خلاف محظور الربا، وهو أنه إذا لم يستوفه ثانياً أصلاً أدى إلى ضياع بعض حقه، وهو استيفاء الرقبة، والتأدي إلى ضياع حق المسلم محظور شرعاً أيضاً، فما الوجه في ترجيح اختيار هذا المحظور على اختيار المحظور الآخر أي محظور الربا؟ لا شك أنه ترجيح بلا مرجع، وهو باطل. ولأن المرهون قبض للاستيفاء فيضمنه من قبضه لذلك، وكذا نأيه كحقيقة الاستيفاء. تعقب بأن المستوفي صار ملكاً للمستوفي، وله نماؤه وضمنه، فكان عليه ضمانه وخرمه بخلافه الرهن. ولأنه محبوس بدين، فكان مضموناً كالمبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه، واعترض بمنع أن المبيع قبل القبض مضمون. استدلل الإمام مالك ومن معه بالاستحسان، ومعناه أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه، وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذي يذهب إليه الإمام مالك فيضفه قوم، وقالوا: إن قول بغير دليل، ومعنى الاستحسان عن مالك أنه جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان كذلك فليس هو قولاً بغير دليل. فكأنه جمع بين الأدلة المثبتة للضمان وبين الأدلة المثبتة لأمانة المرتهن بأن هذه فيما يخفى، وهذه فيما يظهر. ونوقش بأن أدلة الضمان لم تصح فلا حاجة إلى الجمع، وعلى فرض صحتها فالجمع بأن أدلة الضمان محمولة على حالة التعدي والتفريط أولى. قال الشافعي بعد أن ذكر صوراً بين فيها تناقض القائلين بالضمان وبأن الزيادة أمانة: أخبرني من أثنى به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول: لو رهن الجارية بألف ثم أدى الألف إلى المرتهن وقبضها منه ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن، وكانت الألف مسلمة للمرتهن؛ لأنها حقه، فإن كان هذا فقد صاروا إلى قولنا، وتركوا جميع قولهم. ورد على القائلين بأن الرهن بما فيه حين قال قائل منهم: ألا ترى أنه لما دفع الرهن يعني بشيء بعينه نفى هذا دلالة على أنه قد رضي الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في الرهن؟ قال الشافعي: ليس في ذلك دلالة على ما قلت، قال: وكيف؟ قال الشافعي: إنما الرضا بأن يتبايعا فيكون ملكاً للمرتهن، فيكون حينئذ رضا منهما به، ولا يعود إلى ملك الرهن إلا بتجديد بيع منه، وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن، فأبي رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن؟ فإن قلت: إنما يكون الرضا إذا هلك فإنما ينبغي أن يكون الرضا عند العقدة والدفع، فالعقدة والدفع كانا والمرهون ملك للراهن، ولا يتحول حكمه عما دفع به، لأنه الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة إنما هو على العقدة. ولعلي أكون بعد ما قدمت منصفاً إذا رجحت رأيي القائلين إنه أمانة عند المرتهن، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين، والله أعلم بالصواب. انظر الرهن للأستاذ حسن مصطفى. مغني الخبائلة ص ٤/٤٤٢، المحلى لابن حزم ص ٩٦/٨، فتح العزيز ص ١٣٨/١٠، بداية المجتهد ص ٢٣٩/٢، المبسوط ص ٦٤/٢١، منتقى الباجي ٤٤٤/٥ الخريفي ٢٥٦/٥.

بالأقل من قيمته ومن الدين) وعند الشافعي هو أمانة (والمعتبر قيمته يوم القبض) لا

الضمان لو ضاع، فالرهن جائز، والشرط باطل، ويهلك بالدين كما في الخلاصة وغيرها، وشمل ما لو نقص بعيب. ففي جامع الفصولين: لو رهننا قنا فأبق سقط الرهن، فلو وجده عاد رهننا ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول إياقة، وإلا فلا يسقط شيء اهـ. وسيجيء آخر الرهن. وشمل الرهن الفاسد أيضا فإنه يعامل معاملة الصحيح على ما يأتي بيانه في آخر الرهن.

تنبيه ذكر في الفصل الثلاثين من العمادية: لو رهن عبدين بألف وهلك أحدهما وقيمة الهالك أكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقيم الدين على قيمة الحي وقيمة الهالك، فما أصاب الهالك يسقط، وما أصاب الباقي يبقى، وكذا إذا رهن داراً بألف وخربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصه يوم القبض، فما أصاب البناء يسقط، وما أصاب العرصه يبقى. كذا في المبسوط اهـ.

وبيانه ما في التاترخانية: رهن فرواً قيمته أربعون درهماً بعشرة دراهم فأكله السوس فصار قيمته عشرة فإنه يفتكه بدرهمين ونصف اهـ: أي لأن الهالك ثلاثة أرباع الرهن فيسقط من الدين بقدره كما في البزازية، فليحفظ ذلك فإنه يخفي على كثير، وسيذكر آخر الباب الآتي: لو ذهب عين الدابة يسقط ربع الدين ويأتي بيانه، وسيأتي أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين، وأن نماء الرهن الذي صار رهننا تبعاً يهلك مجاناً إلا إذا هلك بعد هلاك الأصل، ويأتي بيان الجميع إن شاء الله تعالى. قوله: (بالأقل من قيمته ومن الدين) قال في النهاية: وفي بعض نسخ القدوري بأقل بدون الألف واللام وهو خطأ. واعتبر هذا بقول الرجل مرتت بأعلم من زيد وعمرو يكون الأعلم غيرهما، ولو كان بالأعلم من زيد وعمرو يكون واحداً منهما، فكلمة من للتمييز اهـ. وقال في الموصل شرح المفصل: إن من هذه ليست من التفضيلية التي لا تجامع اللام، وإنما هي من التبينية في قولك أنت الأفضل من قريش كما تقول أنت من قريش اهـ. شرنبلالية. فالمراد أنه لو كانت القيمة أقل من الدين أو بالعكس فهو مضمون بأقل منهما الذي هو أحدهما، ولو قيل بأقل منكرا اقتضى أنه يضمن بشيء ثالث غيرهما هو أقل منهما وليس بمراد، إلا أن يقال كما في القهستاني: أي بدين أو بقيمة أقل من قيمته من الدين مرتباً، فكلمة «من» تفضيلية والمفضل الدين أولاً والقيمة ثانياً والمفضل عليه بالعكس اهـ. فالعنى بدين أقل من قيمته أو بقيمة أقل من الدين، ولا يخفى ما فيه. قوله: (وعند الشافعي هو أمانة) أي كله له أمانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه. وتام الكلام في المطولات قوله: (والمعتبر قيمته يوم القبض). قال في الخلاصة: وحكم الرهن أنه لو هلك في يد المرتهن أو العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض وإلى الدين، فإن كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الخ.

يوم الهلاك كما توهمه في الأشباه لمخالفته للمنقول كما حرّره المصنف .

(المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار) أي مقدار ما يريد أخذه من الدين (ليس بمضمون في الأصح) كذا في القنية والأشباه (فإن) هلك و (ساوت) قيمته الدين صار مستوفياً) دينه (حكماً، أو زادت كان الفضل أمانة) فيضمن بالتعدي (أو نقصت سقط بقدره ورجع) المرتهن (بالفضل) لأن الاستيفاء بقدر المالية

وقال الزيلعي: يعتبر قيمته يوم القبض، بخلاف ما لو أتلّفه أجنبي فإن المرتهن يضمنه قيمته يوم هلك باستهلاكه وتكون رهناً عنده. وتماه في المنح. زاد في شرح الملتقى: والقول فيها للمرتهن والبيّنة للراهن. قوله: (لا يوم الهلاك كما توهمه في الأشباه) أي في بحث ثمن المثل من الفن الثالث.

أقول: يمكن حمل ما في الأشباه على ما إذا استهلكه المرتهن، ولذا قال الرملي بعد كلام: وأنت إذا أمعنت النظر ظهر لك الفرق بين الهلاك والاستهلاك، فقطعت في صورة الهلاك بأن المعتبر قيمته يوم القبض، وفي صورة الاستهلاك يوم الهلاك لوروده على العين المودعة ا هـ. قوله: (إذا لم يبين المقدار) أما لو بين يكون مضموناً.

وصورته: أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بأقل من قيمته وبما سمي له من القرض لأنه قبضه بسوم الرهن، والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء إذا هلك في المساومة ضمن قيمته. كذا في شرح الطحاوي. حموي. قوله: (كذا في القنية) ونصها: المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار الذي به رهنه وليس فيه دين لا يكون مضموناً على أصح الروايتين. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: يعطيه المرتهن وما شاء. وعن محمد: لا أستحسن أقل من درهم. وعن أبي يوسف: إذا ضاع فعليه قيمته ا هـ.

أقول: وهذه مسألة الرهن بدين موعود، وسيذكرها المصنف في الباب الآتي أيضاً. قوله: (فإن هلك الخ) الأولى تقديمه على قوله «المقبوض على سوم الرهن» لأنه من تمام ما قبله ط.

وبيان ذلك: إذا رهن ثوباً قيمته عشرة عشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه، ولو قيمته خمسة رجع على الراهن بخمسة أخرى، ولو خمسة عشر فالفضل أمانة. كفاية. وأطلق الهلاك فشمّل ما لو كان بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لأنه تبين بالهلاك أنه صار مستوفياً من وقت القبض السابق. بزازية وغيرها. ويأتي آخر الرهن. قوله: (يضمن بالتعدي) فلو رهن ثوباً يساوي عشرين درهماً بعشرة فلبسه المرتهن بإذن الراهن فانتقص ستة ثم لبسه بلا إذن فانتقص أربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لأن الثوب يوم الرهن كان نصفه

(وضمن) المرتهن (بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقاً) سواء كان من أموال ظاهرة أو باطنة، وخصه مالك بالباطنة (وله طلب دينه من راهنه، وله حبسه به وإن كان الرهن في يده، لأن) الحبس جزاء مطلقه (وله حبس رهنه بعد الفسخ) للعقد (حتى يقبض دينه أو يبرئه) لأن الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى هنا ما بقي القبض والدين معاً، فإذا فات أحدهما لم يبق رهنًا. زيلعي ودرر وغيرهما (لا انتفاع به مطلقاً) لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا إجارة ولا إعارة،

مضموناً بالدين ونصفه أمانة، وما انتقص بلبسه بالإذن وهو ستة لا يضمن، وما انتقص بلا إذن وهو أربعة يضمن ويصير قصاصاً بقدره من الدين، فإذا هلك وقيمته عشرة نصفه مضمون ونصفه أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفياً دينه ويبقى له درهم يرجع به على الراهن. ظهيرية وخانية ملخصاً. قوله: (وضمن يدهوى الهلاك بلا برهان) كذا في الدرر وشرح المجمع الملكي، وظاهره أنه يضمن قيمته بالغة ما بلغت، وأنه لا يصدق بلا برهان، وأنه بإقامته ينتفي الضمان، وهذا مذهب الإمام مالك. أما ملهينا فلا فرق بين ثبوت الهلاك بقوله مع يمينه أو بالبرهان، وهو في الصورتين مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين كما أوضحه في الشرنبلالية عن الحقائق، وبه أفتى ابن الحلبي، ومثله في فتاوى الكازروني وفي فتاوى المصنف.

وقد زلّ قدم العلامة الرملي في ذلك تبعاً للمصنف هنا، فأفتى بضمان القيمة بالغة ما بلغت كما هو مسطور في فتاواه، وصرح بذلك أيضاً في حاشية المنح. وعن ردّ عليه صاحب الفتاوى الرحيمية تبعاً لشيخه الشرنبلالي فقال: هذا مخالف للمذهب رأساً واحداً والرجوع إلى الحق أحق. قوله: (ظاهرة) كالحيوان والعبيد والعقار أو باطنة كالنقدين والحليّ والعروض. درر. قوله: (وخصه مالك بالباطنة) أي خص الضمان بالأموال الباطنة للتهمة. غرر الأفكار. قوله: (وله حبسه به) أي حبس الرهن بالدين. قوله: (للعقد) أي عقد الرهن. قوله: (لا يبطل بمجرد الفسخ) بل لا بد معه من رده على الراهن. قوله: (بل يبقى على الرهن رهنًا) أي مضموناً، فلو هلك في يده سقط الدين إذا كان به وفاء. هداية. قوله: (ما بقي القبض والدين معاً) أي قبض الرهن في يد المرتهن والدين في ذمة الراهن. وائي. قوله: (فإذا فات أحدهما) بأن رد الرهن أو أبراه من الدين لم يبق رهنًا فيسقط الضمان، لأن العلة إذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم أحدهما. ويرد عليه ما لو هلك قبل التسليم وبعد قضاء الدين ويضمن ويسترد الراهن ما قضاها كما مر ويأتي، وجوابه مع ما فيه في العناية. قوله: (ولا إجارة) فلو أجره المرتهن بلا إذن فالأجرة له كما سيذكره آخر الرهن مع بقية فروعه. قوله: (ولا إعارة) سيذكر في باب التصرف في الرهن أحكام إعارته من الراهن أو من أجنبي بإذن أو بدونه. قوله: (سواء

سواء كان من مرتهن أو رهن (إلا بإذن) كل للآخر، وقيل: لا يحل للمرتهن لأنه ربا، وقيل إن شرطه كان ربا، وإلا لا.

كان) أي الانتفاع. قوله: (من مرتهن أو رهن) الأول مصرح به في عامة المتون، والثاني صرح به في درر البحار وشرح مختصر الكرخي وشرح الزاهدي وفيه خلاف الشافعي، فعنده يجوز له الانتفاع بغير الوطاء، والأول لا خلاف فيه كما في غرر الأفكار.

بقي لو سكن في دار الرهن هل تلزمه أجرة؟ أجاب في الخيرية: إنه لا تلزمه مطلقاً أذن الراهن أو لا معدة للاستغلال أو لا، ومثله في البزازية. وأجاب في الخيرية بذلك أيضاً لو كانت ليتيم، وقد مر ذلك آخر الغصب فراجعه. قوله: (إلا بإذن) فإذا انتفع المرتهن بإذن الراهن وهلك الرهن حالة استعماله يهلك أمانة بلا خلاف، أما قبل الاستعمال أو بعده يهلك بالدين، ولو كان أمة لا يحل وطؤها لأن الفرج أشد حرمة، لكن لا يحل بل يجب العقر عندنا. معراج. قوله: (وقيل لا يحل للمرتهن) قال في المنح: وعن عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن، لأنه أذن له في الربا لأنه يستوفي دينه كاملاً فتبقى له المنفعة فضلاً فيكون ربا، وهذا أمر عظيم.

قلت: وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالإذن إلا أن يحمل على الديانة، وما في المعتبرات على الحكم، ثم رأيت في جواهر الفتاوى: إذا كان مشروطاً صار قرضاً فيه منفعة وهو ربا، وإلا فلا بأس ما في المنح ملخصاً. وأقره ابنه الشيخ صالح. وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء. على أنه لا حاجة إلى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم: أي من أنه يباح.

أقول: ما في الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه، وذكروا نظيره فيما لو أهدى المستقرض للمقرض: إن كانت بشرط كره، وإلا فلا. وما نقله الشارح عن الجواهر أيضاً من قوله لا يضمن يفيد أنه ليس بربا، لأن الربا مضمون فيحمل على غير المشروط، وما في الأشباه من الكراهة على المشروط، ويؤيده قول الشارح الآتي آخر الرهن «إن التعليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريمية» فتأمل. وإذا كان مشروطاً ضمن كما أفتى به في الخيرية فيمن رهن شجر زيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين.

قال ط: قلت: والغالب من أحوال الناس أنهم إنما يريدون عند الدفع الانتفاع^(١)، ولولاه لما أعطاه الدراهم، وهذا بمنزلة الشرط، لأن المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع، والله تعالى أعلم اهـ.

(١) اتفق الفقهاء على أن كل تصرف من جانب الراهن يضر بالمرتحن ممنوع واختلفوا في المنافع التي لا يضر استيفؤها بالمرتحن هل له أن يستوفيها من غير إذنه أو لا؟ فمذهب الشافعية والحنابلة في رواية مرجوحة وابن أبي ليلى وابن المنذر أن الراهن يملك التصرف في منافع الرهون على وجه لا يضر فيه كسكنى الدار، =

= وزراعة الأرض، وركوب الدابة، ويستوفى ذلك بالإجارة والإعارة مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين. واختلف الشافعية فيما بينهم هل له أن يستوفيا بنفسه أو لا؟. فذهب بعض أصحابه إلى أنه لا يجوز، وذهب بعض آخر إلى الجواز، وهو الصحيح ويرى فريق ثالث التفصيل: إن كان الرهن ثقة جاز، وإلا فلا ومنشأ الخلاف أنه ورد عن الإمام الشافعي قولان: أحدهما قال: له ذلك، والثاني قال: لا يجوز. ورأى الحنفية والحنابلة في رواية راجحة الشعبي والثوري أنه ليس للراهن الانتفاع بالمرهون بالسكنى أو الركوب أو الزراعة أو غير ذلك، ولا يملك التصرف فيه بإجارة أو إعارة أو غيرها. واختار المالكية أن المنافع للراهن إلا أن طريق استيفائها لا يكون إلا بمباشرة المرتهن إجارته أو إعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين نائباً عن الراهن بإذنه. وجنح ابن حزم إلى أن منافع المرهون كلها للراهن إلا إذا كان مركوباً مخلوباً، وامتنع الراهن من الاتفاق عليه، وقول المرتهن ذلك، فيكون له حيثئذ ركوب الدابة ولبن الحيوان لا يحاسب به من دينه كثر ذلك أم قل. ورجح أبو ثور والأوزاعي والليث ما قاله ابن حزم إلا أنهم زادوا الاستخدام، وشرطوا أن يكون كل ما ذكر بقدر الثقة. هذه خمسة أقوال في موضوعنا إذا أنعمنا النظر فيها وجدناها تتوول إلى قولين، لأن أربعة منها متفقة على أن المنافع كلها للراهن، والشق الأخير من القولين الآخرين عمله الفصل الآتي في انتفاع المرتهن، والخلاف بين المالكية وبين أصحاب الرأي الأول في طريق الاستيفاء فقط، وسأعرج على بيان وجهة الفريقين في آخر هذا الفصل إن شاء الله تعالى. فتبين أن الخلاف الجدير بالعناية هو هل للراهن الانتفاع بالمرهون من غير إذن المرتهن أو لا؟ إلى الأول ذهب الجمهور، وإلى الثاني ذهب الحنفية ومن معهم احتج الجمهور بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه «الرهن مركوب ومخلوب» أخرجه الحاكم، وصححه من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعاً قال الحاكم: لم يخرجاه، لأن سفيان وغيره وقفوه على الأعمش، وقد ذكر الدارقطني الاختلاف فيه على الأعمش وغيره، ورجح الموقوف، وبه جزم الترمذي، وقال ابن أبي حاتم: قال أبي: يرفعه يعني أبا معاوية مرة ثم ترك الرفع بعد ورجح البيهقي أيضاً الرقف، إلا أن ابن حجر في التلخيص زاد «ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية الشافعي عن سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة» كل ما تقدم في الرواية السابقة. وهذا الحديث له ألفاظ منها ما سلف. ومنها ما روي في البخاري حدثنا محمد بن مقاتل أخبرنا عبد الله بن المبارك أخبرنا زكريا عن الشعبي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة. وجه الدلالة: أنه لا يجوز إلا أن يكون الركوب والحلب لملكه الراهن؛ لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة، والرقبة غير المنفعة التي هي الركوب والحلب، فإذا رهن الرجل داراً أو دابة أو غير ذلك فسكنى الدار وركوب الدابة للراهن، وكذلك منافع المرهون ليس للمرتهن منها شيء. ووجه أيضاً: يشبه أن يكون المراد من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن من درها وظهرها فهي مخلوبة له كما كانت قبل الرهن. اعترض هذا الدليل بأمر: أولها: أن فاعل الركوب والحلب والشرب لم يتعين إذ مركوب ومخلوب اسم مفعول، ويركب ويشرب مبنيان للمجهول، فيكون الحديث مجملاً ويدفع الإجمال بظهور أن المراد الراهن بسبب إتفاه على المرهون الذي هو أثر من آثار الملك ولازم له. وأما ما قيل: إن المراد المرتهن بقرينة أن انتفاع الراهن بالعين المرهونة لأجل كونه مالكاً، والمراد هنا الانتفاع في مقابلة النفقة، وذلك يختص بالمرتهن فمعني على أن الباء بدلية، وهو خلاف الظاهر إذ كونها سببية أظهر. وثانيها: أنه ورد في بعض رواياته: «إذا ارهمن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر حلفها، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا». وهذا صريح في أن الراكب والشارب المرتهن وفي رواية هشيم عن زكريا «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن حلفها». أجاب ابن حزم بأن إسماعيل بن سالم الصائغ تفرد عن هشيم بالزيادة، وأنها من تخليطه وتمقب بأن أحمد رواها في مسنده عن هشيم، وكذلك أخرجه الدارقطني من طريق زياد بن أيوب عن هشيم. وأجيب من قبل الجمهور بأن هذا الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين: أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بشير إذنه. وثانيهما: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة فيكون مردوداً، قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند الجمهور ترده أصول مجمع عليها، وأثار لا يختلف في =

= صحتها، ويدل على نسخة حديث ابن عمر رضي الله عنه عند البخاري بلفظ: «لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه». ولا يخفى أنه جواب غير مقبول إذ دعوى مخالفة للأصول غير صحيحة بل السنة الصحيحة من جملة الأدلة، فلا ترد إلا بمعارض أرجح منها بعد تعدد الجمع، وأيضاً حديث ابن عمر عام، وحديث السباب خاص، فبينني العام على الخاص، والنسخ لا يثبت إلا بدليل يقضي بتأخر الناسخ على وجه يتعدى معه الجمع لا بمجرد الاحتمال مع الإمكان، وجمع الأوزاعي والليث وأبو ثور بأن هذا عمول على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المهرن، فيباح حينئذ للمرتهن الإنفاق على الحيوان حفظاً لحياته وإيقاء للمالية فيه، وجعل له في مقابلة نفقته الانتفاع بالركوب أو بشرب اللبن بشرط ألا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه، وهي من جملة مسائل الظفر وهو جمع وجيه. ولا يرد أن هذا لا يتأتى إلا على رأي من يشرط دوام الحيس في يد المرتهن، إذ قد يكون الراهن غير محتاج إلى الدابة المهرونة لوجود أخرى عنده تكفي لقضاء مصلحة، فيتركها عند المرتهن مختاراً وتشح نفسه بنفقته. ثالثها: أنه يجوز حمل الحديث على أنه مركوب ومغلوب للراهن بإذن المرتهن وللمرتهن بإذن الراهن، ولا شك أنه خلاف الظاهر إذ الحديث مطلق في الركوب والحلب، وليس فيه تعليق على الإذن، فالتبادر أن المنتفع الراهن. رابعها: الصحيح أن هذا الحديث موقوف على أبي هريرة، ولم يثبت مرفوعاً ويمكن أن يقال: إن وقفه غير قادح إذ هذا الحكم عما لا مجال للرأي فيه، فيترجح أنه عن النبي صلى الله عليه وسلم على أن البخاري رفعه، وحسبنا رفعه. ومنع انتفاء ضرر المرتهن لتمكن الراهن حينئذ من المحمود بغوات الحيس الدائم الذي هو حكم الرهن. خامسها: أن الشعبي روى الحديث، وأفتى بخلافه، ولا يجوز عنده إلا وهو منسوخ وأرى أن عمل الشعبي ليس دليلاً على النسخ لجواز نسيانه فأعمل بالحديث حتى يثبت الناسخ على أن أبا هريرة ثبت عنه أنه قال: «صاحب الرهن يركبه، وصاحب الدر يجلبه، وعليهما النفقة» وقال: «الرهن مركوب ومغلوب بelfه» فلو كان هناك ناسخ لكان أحرف به من الشعبي لسعة اطلاعه في السنة، فاتضح أن هذا الدليل سالم للجمهور. وبما رواه الشافعي: أخبرنا ابن أبي فديك عن أبي ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلط الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»، وقال الشافعي في رواية أخرى: أخبرنا الثقة عن يحيى ابن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل مشناه لا يخالفه. وجه الدلالة: أن الغنم السلامة والزيادة فيكون المعنى لا يغلط الرهن: لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله، ولا يستحق مرتهنه خدمة ولا منفعة فيه بارتبائه إياه، ومنفعة الراهن؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «هو من صاحبه» قال الخطابي: والعرب تضع من موضع اللام كقوله:

أمن أم أوفى دمنة لم تكلم

أي لصاحبه على أن الرواية الأخرى رويت باللام «لصاحبه» ولا شك أن المنافع من الغنم. نوقش هذا الدليل بأنه قد اختلف في وصله وإرساله، ووقفه، وذلك ما يوجب عدم انتهاضه لمعارضة ما في صحيح البخاري وغيره الآتي: وسأذكر للمقارئ ما قاله العلماء في هذا الحديث: أخرجه الحاكم وابن حبان في صحيحه، وأخرجه أيضاً ابن ماجه من طريق أخرى، وصحح أبو داود، والبخاري، والدارقطني، وابن القطان إرساله عن سعيد بن المسيب بدون ذكر أبي هريرة قال في التلخيص: وله طرق أخرى: في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة، وقال في بلوغ المرام: إن رجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله وساقه ابن حزم قال: حدثنا أحمد بن قاسم نا أبي قاسم بن محمد نا جدي قاسم بن أصبغ حدثني محمد بن إبراهيم حدثني يحيى بن أبي طالب الأنطاكي وجماعة من أهل الثقة نا نصر بن عاصم الأنطاكي نا شبابة عن ورقاء نا ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي أسامة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يغلط الرهن الرهن لمن رهنه له غنمه وعليه غرمه» فهذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب وتعقبه الحفاظ بأن قوله: نصر بن عاصم تصحيف، وإنما هو عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكي، وله أحاديث منكرة، وقد رواه الدارقطني من طريق عبد الله بن نصر المذكور، وصحح هذا الطريق عبد الحق، وصحح أيضاً وصله ابن عبد البر، وقال: هذه اللفظة يعني: «له غنمه وعليه غرمه» اختلف =

= الرواة في رفعها ووقفها، فرفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما، ووقفها غيرهم، وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده، وبين أن هذه اللفظة من قول سعيد بن المسب، وقال أبو داود في المراسيل: قوله: «له غنمه وعليه غرمه» من كلام سعيد بن المسب نقله عنه الزهري بعد هذا نستطيع الإجابة بأن الوصل زيادة من الثقة، فتكون مقبولة، وعلى أنه مرسل فهو مرسل سعيد بن المسيب الذي اتفق الفقهاء على قبول مراسيله، وما نقل عن ابن شهاب من أن «له غنمة وعليه غرمه» من قول سعيد لا يضرنا إذ معمّر أثبت الناس في ابن شهاب، وقد ذكره عنه مرفوعاً، ورواه الشافعي والدارقطني مرفوعاً، وقال: هذا إسناد حسن متصل. ومن هنا يبدو أنه صالح للاحتجاج به، فيدل على ما ذهب إليه الجمهور، ولا معارضة بينه وبين حديث البخاري الآتي إذ يجمع بينهما بما تقدم. وبأن الانتفاع لم يدخل في العقد ولا يضر بالمعقود له فيبقى على ملكه وتصرفه كخدمة الأمة المزوجة، ووطء الأمة المستأجرة والاحتياط بالإشهاد يحول بينه وبين الإنكار، وإذا علم أن القائلين للراهن الانتفاع يمتنعون بإقاؤه عنده إلا في الزمن الذي يستوفي فيه منفعته فقط للضرورة، ويلزمونه برده إلى المرتهن في وقت الراحة إذ الضرورة تقدر بقدرها، فمثلاً لو كان ينتفع به نهراً أعيد إليه ليلاً أو ليلاً أعيد إليه نهراً كما أنه إذا أمكن الحصول على كسبه وهو تحت يد المرتهن منع من وضع يده عليه، يرى أنهم يراعون مصلحة الطرفين، والحبس الدائم الذي هو عبارة عن استمرار القبض ليس حكماً للراهن كما سلف فسلم للجمهور هذا الدليل أيضاً. وبأن عقد الرهن مشروع وبالإجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به، فلو قلنا يمتنع على الراهن الانتفاع به لعطلت العين عن الانتفاع بها بسبب هذا العقد، وذلك مشبه تسييب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع. ومنع أن يكون هذا تسييب إذ هو يشبهه إذا لم يكن غرض صحيح، فأما إذا كان فيه غرض صحيح وهو إضجار الراهن فلا يؤدي إلى ذلك المعنى، والمنصف يرى أن إضجار الراهن لا يصلح أن يكون غرضاً صحيحاً إذا فيه ضرر عليه، والنبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن الضرر والضرار «لا ضرر ولا ضرار»، وليس هذا بمتعين للحصول على الدين، ولماذا نؤله قبل أن يحل الموعد المضروب له، وقد يكون بعيداً، ولم نعهد الشريعة إلا داعية إلى الصالح العام ونهاية عن كل شر؟ فالتوفيق بين المصلحتين أولى. وبأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين يستوفي من ثمنه عند تعذره من الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إعارته، ولا إجارته فجاز اجتماعهما ورد عليه أنه يفوت دوام القبض، وجوابه معلوم. وبأن تعطيل منفعته إضاعة للمال، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعته وبأن الرهن كالبيع، فإن المشتري يمنع من الانتفاع به إذا كان الثمن حالاً حتى يؤديه ولا يمتنع إذا كان موجلاً فالراهن كذلك. ورد أن هذا الدليل عليكم لا لكم، وسيقرر في أدلتهم الآتية وسنجيب عنه يتضح أن هذه الأدلة سلمت ونهضت على دعوى الجمهور. احتج الحنفية بقوله تعالى: «فرهان مقبوضة». وجه الدلالة أنه يقتضي أن يكون مقبوضاً ما دام مرهوناً، وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن إلى أن يؤدي الراهن الدين، فينبغي أن يبقى مقبوضاً له وانتفاع الراهن بعدم هذا الوصف فيمنع منه. وقد بينت فيما سلف ضعف اشتراط استمرار القبض للزوم الرهن وبأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء على معنى اختصاص المرتهن بالمرهون حبساً إلى أن يقضي الدين، والراهن لا يتمكن من الانتفاع به ما لم يحوله من يد المرتهن إلى يده، وفيه تفويت موجب العقد ألا ترى أن الدين إذا كان حالاً كان الراهن ممنوعاً من الانتفاع به لكونه مرهوناً عند المرتهن؟ فكذلك إذا كان موجلاً، ومنع أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء كما سلف في شرط دوام القبض، وإنما مقتضاه تعلق الحق بالمرهون على وجه تحصل به الوثيقة، وذلك غير مناف للانتفاع به، ولو سلمنا أن موجب ثبوت يد الاستيفاء فلا يمنع أن يكون المستأجر نائباً عن المرتهن في إمساكه ومستوفياً منفعته لنفسه. وبأن الرهن كالبيع فمتى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشتري ممنوعاً من الانتفاع به، فكذلك الراهن يمنع من الانتفاع بالمرهون، لأن حق الحبس ثابت للمرتهن إلا أن حق الحبس في البيع إنما يثبت إذا كان الثمن حالاً فبنا أيضاً متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغي أن يمنع الراهن عن الانتفاع وحق الحبس ثابت، سواء أكان الدين حالاً أم موجلاً حتى أنه في غير أو أن الانتفاع وفيما لا يتنع به مع بقاء عينه المرتهن أحق بإمساكه وبهذا يتبين أن انتفاع تصرف فبطل حق المرتهن فيمنع منه، وهذا هو الإبراء الأخير على دليل الجمهور، وهو مبني على اشتراط =

وفي الأشباه والجواهر: أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن وله منعه، ثم أفاد في الأشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك، وسيجيء آخر الرهن.

(ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذي شربه، فحفظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن، فلو فعل) الانتفاع قبل إذنه (صار

فائدة قال في التاترخانية ما نصه: ولو استقرض دراهم وسلم حماره إلى المقرض ليستعمله إلى شهرين حتى يوفيه دينه أو داره ليسكنها فهو بمنزلة الإجارة الفاسدة، إن استعمله فعليه أجر مثله ولا يكون رهناً أهـ. وقدمناه في الإجازات، فتنبه. قوله: (فأكلها) سيأتي آخر الرهن عن فتاوى المصنف أن الظاهر أن الأكل يشمل أكل ثمنها. قوله: (لم يضمن) أي ولا يسقط شيء من دينه. قنية: يعني إذا لم يهلك الأصل كما يأتي بيانه. قوله: (وسيجيء) أي هذا البحث بزيادة بيان. قوله: (ماتت الشاة الخ) يوجد في بعض النسخ متناً وسقط من بعضها ولم يكتب عليه المصنف. قوله: (الذي شربه) أي بإذن الراهن كما صرح به في الولوالجية، فافهم. قوله: (وحظ اللبن يأخذه المرتهن) أي يأخذه من الراهن، لما سيأتي أن نماء الرهن رهن مع الأصل، ولما أتلفه المرتهن بإذن الراهن صار

= استمرار القبض، وهو مرجوح، وبأن الانتفاع ممنوع كالوطء لما فيه من توهم العلوق به، وبما أن الحكم قد بني على المرهون فينبى منع انتفاع الراهن بالمرهون على توهم هلاك الدابة بالركوب كذلك. وهو قياس مع الفارق إذ في وطنها مانع؛ لأن الوطء مظنة العلوق فتصبح أم ولد، فتبطل الوثيقة، وليس كل انتفاع مبطلاً للتوثق بل في الغالب لا إبطال فلا يقيد هذا القياس منع الراهن من الانتفاع مطلقاً، وليس الحكم مبنياً على التوهم كما قالوا بل على المظنة على أن هذه الأدلة كلها منقوضة بالعارية والغصب والسرقه، والإجابة بأن القبض في هذه الأشياء غير مستحق، وأن للمرتهن استرداده في أي وقت شاء فيكون هناك فارق بينها وبين الإجارة والسكنى الخ، متكلفة وقد علم أن الجمهور يرون أن الضرورة تقدر بقدرها، ويلزم رده إلى المرتهن في وقت الفراغ فلا فارق. والآن يجدر به أن أجهر بأن الحق مع الجمهور. بقي على أن أذكر وجهة كل من المجيزين للراهن أن يتولى إجارة المرهون وإعارته بنفسه، ومن المالكية الذين يرون أن يتولى المرتهن الإجارة والإعارة نيابة عن الراهن بإذنه. علم أن الراجع عدم اشتراط دوام القبض فإذا أعيد المرهون للراهن كي يستوفي منفعته بنفسه أو إجارته لغيره أو إعارته بقي هنا. والمالكية شرطوا الاستدامة فإعادته للراهن أو إشرافه على إجارته وإعارته بإعلان له شيئاً من السيطرة، ويخرجانه من الرهن عندهم، فلهذا قالوا: يتولى المرتهن إجارته وإعارته بالنيابة عن الرهن بإذنه، وحيثل يكون المستأجر أو المستعير نائباً عن المؤجر أو المعير، فيبقى رهناً على حاله، وبأمن جمود الراهن ومطله وقد بينت أن دوام القبض مرجوح فلا مانع عندي من أن يتولى الراهن الإجارة والإعارة، ويستوفي المنفعة بنفسه. أما اختلاف الشافعية على ثلاثة أقوال في الاستيفاء بنفسه فيبانه كالآتي: أحدها: يجوز دليله أن كل منفعة جاز أن يستوفيهما بغيره جاز أن يستوفيهما بنفسه كمنفعة غير المرهون. ثانيها: لا يجوز دليله أن لا يؤمن أن يمحذ الراهن المرهون فيبطل حق المرتهن. يرد عليه أنه منقوض بما إذا أكره من غيره فإنه لا يؤمن أن يمحذ ثم يجوز، وهو وارد على المالكية أيضاً. ثالثها: إن كان ثقة جاز، وإلا فلا: دليله أنه إذا كان ثقة أمن جانبه، واطمأن المرتهن من جهته، وإذا كان غير ثقة توجس حنيفة من قبله. والإشهار يجوز بينه وبين المجهود، فالقول الأول هو الحق.

متعدياً ولم يبطل) الرهن (به. وإذا طلب) المرتهن (دينه أمر بإحضار رهنه) لثلا يصير مستوفياً مرتين إلا إذا كان له حمل أو عند العدل لأنه لم يأتئمه. شرح مجمع (فإن أحضر سلم) له (كل دينه أولاً ثم) سلم المرتهن (رهنه) تحقيقاً للتسوية (وإن طلب) دينه (في غير بلد العقد) للرهن (فكذلك) الحكم (إن لم يكن للرهن مؤنة، وإن كان) لحمله مؤنة (سلم دينه وإن لم يحضره) لأن الواجب عليه التسليم بمعنى التخليه لا النقل من مكان إلى مكان. ونقل الفهستاني عن الذخيرة أنه لو لم يقدر على إحضاره أصلاً مع قيامه لم يؤمر به اه. فليحفظ

كان الراهن ألتفه فيكون مضموناً عليه فكان له حصة من الدين، وهذا معنى قولنا أنفاً: يعني إذا لم يهلك الأصل، وسيأتي تمام بيان ذلك آخر الرهن إن شاء الله تعالى. قوله: (صار متعدياً) فيضمنه كالغصب، ولو عاد إلى الوفاق عاد رهنأ. ويأتي تمامه. قوله: (لثلا يصير مستوفياً مرتين) أي على تقدير هلاك الرهن. قال في غرر الأفكار: فإنه لو أمر بقضاء الدين قبل الإحضار فربما يهلك الرهن أو كان هالكاً فيصير مستوفياً دينه مرتين اه. قوله: (إلا إذا كان له حمل) لأنه عاجز. شرح مجمع: أي عاجز حكماً بما يلحقه من المؤنة. ونقل الشلبي أنه إن كان في بلد الرهن يؤمر بإحضاره مطلقاً، وإلا فإن لم يكن له حمل ومؤنة فكذا، وإن كان له حمل لا يؤمر، وحمل ط ما في شرح المجمع عليه.

أقول: هذا هو المتبادر من كلامهم، لكن فيه نظر لأن الواجب عليه التخليه لا النقل كما يأتي، على أنه يخالف ما في البرازية حيث قال: إن لم يلحقه مؤنة في الإحضار يؤمر به، وإن كان مما يلحقه مؤنة بأن كان في موضع آخر لا يؤمر به اه.

وفي الذخيرة: الأصل أنه إن قدر على إحضاره بلا مؤنة فللراهن أن يمتنع عن القضاء، وإن لم يقدر أصلاً مع قيام الرهن أو لم يقدر إلا بمؤنة فلا. ثم قال بعد كلام: وإن لقيه في بلد الرهن والرهن جارية أمر بإحضارها لقدرة بلا مؤنة، وتركنا القياس فيما يلحقه مؤنة فبقي ما عداه على أصل القياس اه ملخصاً. فتأمل. قوله: (أو عند العدل) سيأتي متناً قريباً. قوله: (ثم سلم المرتهن رهنه) فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده. هداية. وسيأتي آخر الرهن. قوله: (تحقيقاً للتسوية) أي في تعيين حق كل. قال في الذخيرة: لأن المرتهن عين حق الراهن فيجب على الراهن تعيين حق المرتهن، إلا أن تعيين الدراهم والدنانير لا يقع إلا بالتسليم ليحصل التعيين اه. فهو تعليل لوجوب تسليم الدين أولاً. وأما علة الإحضار فقد مرت في قول الشارح «لثلا يصير مستوفياً مرتين» فافهم. قوله: (للرهن) متعلق بالعقد. قوله: (مع قيامه) أي قيام الرهن، واحترز به عما إذا لم يقدر لهلاكه. قوله: (لم يؤمر به) أي كما إذا لم يقدر عليه إلا بمؤنة تلحقه،

(و) لكن (للراهن أن يخلفه بالله ما هلك) وهذا كله إذا ادعى الراهن هلاكه، أما إذا لم يدع فلا فائدة في إحضاره، وكذا الحكم عند كل نجم حل

وهو المذكور في الذخيرة أيضاً كما قدمناه. قوله: (ولكن للراهن الخ) استدراك على قوله «وإن لم يحضره» وقوله «لم يؤمر به» فهو تقييد لما قبله، وعبرة المتن تفيده، وإنما أتى بلكن متابعة لعبارة الذخيرة والكفاية وغيرهما، فافهم. قوله: (إن يخلفه) أي على البتات لأنه تحليف على الهلاك في يده. ذخيرة. قوله: (وكذا الحكم عند كل نجم حل) أي لو كان الدين مقسطاً فحل قسط. قال في النهاية: وكما يكلف المرتهن إحضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل، هذا إذا ادعى الراهن هلاك الرهن وطلب من القاضي أن يأمره بالإحضار ليظهر حاله فيأمره به إن كان في بلد الرهن. أما إذا لم يدع هلاكه فلا حاجة إلى إحضاره إذ لا فائدة فيه اهـ ملخصاً. ومثله في الزيلعي.

واعترضه العلامة الطرسوسي بأن التقييد بقوله: هذا إذا ادعى الراهن هلاك الرهن الخ من عنده لم يعزه إلى أحد، وهو فاسد لأن فيه ترك الاحتياط في القضاء، بل يأمره القاضي بإحضاره وإن لم يدع الراهن الهلاك لثلاثي قاضياً بالاستيفاء مرتين إلا أن يصدقه الراهن على بقاءه، وأقره ابن وهبان فقال: تتبعت ما عندي من الكتب فلم أجد هذا القيد، وعباراتهم تفيده صحة ما ذكره الطرسوسي، والقياس يقتضي صحة ما في النهاية، لأن الأصل عدم الهلاك وطلب إحضار المرهون حق الراهن، فإذا لم يطلبه لا يجب على الحاكم جبر المرتهن عليه والتحليف على عدم الهلاك فيما لو كان للمرهن حمل ومؤنة كالأمر بالإحضار على هذين القولين اهـ ملخصاً من شرح الوهبانية لابن الشحنة. ثم حرر ابن الشحنة المسألة واختار تفصيلاً فيها وهو لزوم الإحضار مطلقاً في مسألة قضاء الدين بتمامه للتعليل المار. وأما في قضاء نجم منه فلا يلزم إلا بدعوى الراهن الهلاك لأنه بدفع نجم منه لا يكون مستوفياً لجميع الحق فلا يجبر على إحضار جميع الرهن، لكن بدعوى الهلاك توجه الطلب فيلزم الإحضار، ثم إن التحليف على هذا التفصيل اهـ ملخصاً. وقد أورد هذا التفصيل في نظمه الآتي. قال الشرنبلالي: وقد فهم الشارح أن التقييد بطلب المدعي فيما إذا أراد وفاء نجم فقط، ولكنه غير مسلم لما علمته من كلام الزيلعي الموافق لكلام النهاية اهـ.

وأقول وبالله أستعين: الذي يظهر لي أن الحق مع صاحب النهاية، وأن القيد للمسألتين كما فهمه الشرنبلالي، فلا يلزم القاضي أمر المرتهن بالإحضار إلا إذا طلبه الراهن وادعى الهلاك لأنه حقه، يدل عليه أنه في الذخيرة قيد التحليف على عدم الهلاك بطلب الراهن، وتبعه القهستاني ومثله في غرر الأفكار.

وفي البزازية: وإن ادعى: أي الراهن هلاكه يخلف المرتهن على قيامه، فإذا حلف

كما حرره ابن الشحنة، وقال نظماً: [الطويل]

وَلَا دَفْعَ مَا لَمْ يَحْضُرِ الرَّهْنُ أَوْ يَكُنْ نَيْغِزَ مَكَانِ الْعَقْدِ وَالْحَمْلُ يَعْسُرُ
كَذَا النَّجْمُ أَوْ لَا دُونَ دَعْوَى مَدِينِهِ هَلَاكًا وَهَذَا فِي النَّهْيَةِ يُذَكَّرُ

(ولا يكلف مرتهن) قد (طلب دينه إحضار رهن قد وضع عند العدل بأمر الراهن ولا) إحضار (ثمن رهن باعه المرتهن بأمره) أي بأمر الراهن (حتى يقبضه)

أمر: أي الراهن بأداء الدين ا هـ. ولم يقيدوه بصور وفاء الدين بتمامه أو وفاء نجم منه، وقد علمت مما مر استواء الأمر بالإحضار والتحليف وجريان النزاع فيهما، فحيث كان المنقول أنه لا يجب على القاضي تحليفه إلا بطلب صاحب الحق، فكذا لا يجب عليه الأمر بالإحضار إلا بالطلب مطلقاً، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، والله تعالى أعلم. قوله: (كما حرره ابن الشحنة) الذي حرره هو التفصيل كما علمته. أفاده ط. قوله: (ولا دفع الخ) أي لا يدفع الراهن الدين بتمامه ما لم يحضر المرتهن الرهن وإن لم يدع الراهن الهلاك إلا أن يكون في غير بند الرهن ولحملة مؤنة فيدفع الدين، وله تحليف المرتهن على عدم الهلاك، قوله كذا النجم: أي لا يدفع نجماً حل ما لم يحضر المرتهن الرهن وإن لم يدع الهلاك، وحيثئذ فحكم النجم والدين بتمامه سواء، وهذا على غير ما في النهاية، أما على ما فيها فبينهما فرق من حيث إنه في النجم لا يؤمر المرتهن بإحضار الرهن بدون دعوى المديون الهلاك، وإليه أشار بقوله أولاً إلى آخره عطفاً على قوله «كذا النجم» والمنفي بلا محذوف دل عليه مضمون الكلام قبله، فإن قوله «ما لم يحضر الرهن» يفيد أنه يؤمر بالإحضار: أي ولا يؤمر المرتهن في صورة النجم بالإحضار إلا بدعوى الراهن الهلاك، هذا تقرير النظم على ما فهمه ابن الشحنة من إرجاع التقييد بدعوى الهلاك في كلام النهاية إلى مسألة النجم فقط، وادعاء الفرق بينهما وقدمنا ما فيه. قوله: (أو يكن الخ) هذا يؤيد ما تقدم عن الشلبي من التفصيل ط. قال السائحاني: و «أو» هنا بمعنى إلا، والفعل بعدها حقه النصب بأن مضمرة، إلا أنه ورد الجزم بها، ويصح عطفه على يحضر: أي لا دفع ما لم يكن الخ ا هـ.

فالمعنى: لا دفع مدة لم يكن في غير مكان العقد: أي بأن كان في مكان العقد لأن نفي النفي إثبات، لكن يبعد قوله «والحمل يعسر» لأنه إذا كان في مكان العقد لا يحتاج إلى حمل، إلا أن يقال: يمكن أنه نقله إلى داره فيصير معنى البيت: لا دفع إذا كان الرهن في بلدة العقد إلا إذا أحضره المرتهن ما لم يكن له حمل ومؤنة، وعلى هذا فهو مخالف لما مر عن الشلبي مؤيد لما قدمناه عن البرازية والذخيرة لكنه بعيد، فتأمل. قوله: (ولا يكلف مرتهن الخ) لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته. قوله: (عند العدل) هو من يوضع عنده الرهن ويأتي له باب مخصوص. قوله: (بأمر الراهن)

لإذنه بذلك (و) حيثئذ ف (إذا قبضه) أي الثمن (يكلف إحضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتمن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه) بثمنه لأن حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو أبرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) أو يبرئها اعتباراً بحبس المبيع.

(ويجب) على المرتمن (أن يحفظه بنفسه وعباله) كما في الوديعة (وضمن إن حفظ بغيرهم) كما مر فيها (و) ضمن (بإيداعه) وإعارته وإجارته واستخدامه (وتعديبه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن (كل قيمته بجعل خاتم

متعلق بوضع. قوله: (لإذنه بذلك) أي بالبيع فصار كأنهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنًا ولم يسلم إليه بل وضعه على يد عدل. وتماه في الهداية وشروحها. قوله: (تمكين الراهن من بيعه) يعني لا يكلف تسليم الرهن لبيع بالدين لأن عقد البيع لا قدرة للمرتمن على المنع منه. شرنبلالية. نعم يتوقف نفاذ البيع على إجازة المرتمن أو قضاء دينه، ولا يفسخ بفسخه في الأصح كما يأتي بيانه. قوله: (ولا يكلف من قضى الخ) من واقعة على المرتمن وقضى مبني للمجهول وبعض نائب الفاعل: أي بعض دينه الثابت له على الراهن، وقوله «أو أبرأ» مبني للمعلوم. قوله: (اعتباراً بحبس المبيع) أي عند البائع فإنه لا يلزمه تسليم بعضه بقبض بعض الثمن، لكن لو رهنه عبدين وسمى لكل شيئاً من الدين له قبض أحدهما بأداء ما سمي له، بخلاف البيع كما سيذكره في الباب الآتي. قوله: (وعباله) المعتبر في كون الشخص عيالاً له أن يساكنه سواء كان في نفقته أم لا، كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله والزوج الأجير الخاص مشاهرة أو مسانحة لا مياومة، ويجري مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان، ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله هـ. غرر الأفكار. قوله: (وضمن الخ) مفعوله قوله الآتي «كل قيمته» فهو ضمان الغصب لا ضمان الرهن، والمراد أنه يضمن بهذه الأشياء إذا هلك بسببها، وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتمن، وما لا فلا، إلا أن الوديعة لا تضمن بالتلف كما في جامع الفصولين. وفيه: لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله، فلو ادعى الوفاق وكذبه رهنه صدق رهنه لأنه أقرّ بسبب الضمان.

تنبيه لو مات المرتمن مجهلاً يضمن كما في الخيرية وغيرها. قوله: (وتعديبه) عطف عام على خاص: أي كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى بلا إذن. قهستاني. قوله: (كل قيمته) أي بالغة ما بلغت لأنه صار غاصباً. إيتاني. وفي الهداية: لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدي. قوله: (فيسقط الدين بقدره) أي يسقط الدين جميعه حالة كونه بقدر ما ضمن، وإلا رجع كل منهما على صاحبه بما فضل،

الرهن في خنصره) سواء جعل فسه لبطن كفه أو لا . وبه يفتى . برجندي (اليسرى أو اليمنى) على ما اختاره الرضي ، لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا أنه شعار الروافض وأنه يجب التحرز عنه ، فتنبه .

قلت : ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه ، كذلك فينبغي لزوم الضمان قياساً على مسألة السيف الآتية فليحذر . لا يجعله في أصبع أخرى إلا إذا كان المرتهن امرأة فتضمن لأن النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالاً لا حفظاً . ابن كمال معزياً للزيلعي (و) مثله (تقلد سيفي الرهن لا الثلاثة) فإن الشجعان يتقلدون في العادة

وكان الأولى ذلك لأن فيه تفصيلاً يأتي في المتن قريباً . قوله : (على ما اختاره الرضي) أقول : الذي في البزازية وغيرها أنه اختاره السرخسي ، وكان ما هنا من تحريف النساخ إذ لم يشتهر هذا الاسم على أحد من أئمتنا فيما أعلم . تأمل . قوله : (لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا) أي عن شرح البرجندي في هذا المحل ، وهو كتاب الرهن . ثم إن الذي قدمه في الحظر لم يعزه إلى البرجندي . نعم عزاه إليه في الدر المنتقى حيث قال : كذا نقله البرجندي في الرهن عن كشف البزودي ا هـ . وفي بعض النسخ بدل لفظ فيها فقال ط : أي في اليمين . قوله : (إنه) أي إن جعله في اليمين . قوله : (قلت ولكن الخ) هذا معنى ما قدمه في الحظر أن ذاك الشعار كان ويان ، وقدمنا هناك أن الحق التسوية بين اليمين واليسار لثبوت كل منهما عن سيد الأخيار عليه السلام . ثم إن هذا استدراك على الاستدراك ، فهو تأكيد لما في المتن من التسوية بينهما بناء على أنه يلبس في كل منهما فهو استعمال لا حفظ فلذا يضمن ، وعلى هذا فقوله «فينبغي الخ» لا حاجة إليه ، لأنه عين ما في المتن ، وهو المصرح به في الهداية وغيرها فلا حاجة إلى إثباته بالبحث والقياس الذي لسنا أهلاً له . قوله : (لا يجعله الخ) عطف على قول المصنف «بجعل خاتم الرهن في خنصره» أي لا يضمن بجعله في غير الخنصر .

والأصل في هذا أن المرتهن مأذون بالحفظ دون الاستعمال ، فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب للضمان ، وفي غيرها حفظ لا لبس لأنه لا يقصد في العادة فلا يضمن ، وكذلك الطيلسان إن لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لأنه استعمال ، وإلا كأن وضعه على عاتقه فلا لأنه حفظ ، ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظاً لا استعمالاً أنه لا يضمن ضمان الغصب ، لا أنه لا يضمن أصلاً لأنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين كما صرح به في شرح الطحاوي . إتقاني ملخصاً . قوله : (فإن الشجعان الخ) كذا في الهداية والتبيين ، وظاهره لزوم الضمان وإن لم يكن المرتهن من الشجعان مع أنهم في لبس الخاتم اعتبروا حال المرتهن نفسه ، والظاهر أن المراد هنا ما إذا كان منهم بدليل قول قاضيخان وغيره : وفي السيفين إذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لأنه استعمال ا هـ . فقد نظر إلى حال

بسيفين لا الثلاثة (و) في (لبس خاتمه) أي خاتم الرهن (فوق آخر يرجع إلى العادة) فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن، وإلا كان حافظاً فلا يضمن (ثم إن قضى بها) أي بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصاً بمجرد) أي بمجرد القضاء بالقيمة (إذا كان الدين حالاً وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل إن كان ثمة) فضل (وإن) كان الدين مؤجلاً يضمن المرتهن قيمته وتكون رهناً عنده، فإذا حل الأجل أخذه بدينه، وإن قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهناً عنده إلى قضاء دينه لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه.

(وأجرة بيت حفظه وحافظه) وماوى الغنم (على المرتهن وأجرة راعيه) لو حيواناً (ونفقة الرهن والخراج) والعشر (على الراهن) والأصل فيه أن كل ما يحتاج إليه لأصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لأنه ملكه، وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لأن حبسه له.

المرتهن كما في الخاتم، ويحمل ما هنا عليه تندفع المنافة، فافهم. قوله: (لا الثلاثة) فيكون حفظاً لا استعمالاً فلا يضمن. قوله: (وفي لبس خاتمه الخ) وكذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتماً فوق خاتم. زيلعي. قوله: (يرجع إلى العادة) أي عادة المرتهن وإن خالفت عادة غيره كما يؤخذ عما بعده. قوله: (ثم إن قضى بها الخ) تفصيل وبيان لما أجمله سابقاً. قوله: (أي بالقيمة المذكورة) أي في قوله «كل قيمته». قوله: (من جنس الدين) والدرهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من شرح الحموي. أبو السعود. قال ط: وبه صرح في المعدن مكي ا هـ. قوله: (وطالب المرتهن الراهن بالفضل) أي بما زاد من الدين على ما ضمنه، ولو الدين أقل طالب الراهن المرتهن بالفضل، فلو قال كما في الزيلعي: وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل لكان أشمل. قوله: (وحافظه) عطف على «بيت». قوله: (ونفقة الرهن) كما كله ومشربه وكسوة الرقيق وأجرة ظفر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه. هداية.

فرع باع عبداً يرغيف بعينه فلم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف صار البائع مستوفياً للثمن، بخلافه ما لو رهن دابة بقفيز شعير فأكلته لا يصير المرتهن مستوفياً للدين، والفرق أن النفقة في الأول على البائع وفي الثاني على الراهن. جوهره ملخصاً. قوله: (والخراج والعشر) بالرفع عطفاً على أجرة.

وفي البزازية: أخذ السلطان الخراج أو العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن، لأنه إن تطوع فهو متبرع، وإن أكره فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع إلا على الظالم ا هـ. قوله: (فعلى الراهن) سواء كان في الرهن فضل أو لا. هداية. قوله: (لأنه ملكه)

واعلم أنه لا يلزم شيء منه لو اشترط على الراهن. قهستاني عن الذخيرة. وأما مؤنة رده كجعل آبق (أو رد جزء منه) كمداداة جريح (إلى يده) أي إلى يد المرتهن (فتنقسم على المضمون والأمانة، فالمضمون على المرتهن والأمانة مضمونة على الراهن) لو قيمته أكثر من الدين وإلا فعلى المرتهن، وكذا معالجة أمراض وقروح وفداء جنائية (وكل ما وجب على أحدهما فأداه الآخر كان متبرهاً إلا أن يأمره القاضي به ويعمله ديناً على الآخر) فحيثذ يرجع عليه، وبمجرد أمر القاضي بلا تصريح بجعله ديناً عليه لا يرجع كما في الملتقط. وعن الإمام: لا يرجع لو صاحبه حاضراً مطلقاً خلافاً للثاني،

فعليه كفايته ومؤنته. قوله: (شيء منه) أي مما يجب على المرتهن.

وفي الجوهرة: لو شرط الراهن للمرتهن أجره على حفظ الرهن لا يستحق شيئاً لأن الحفظ واجب عليه، بخلاف الوديعة، لأن الحفظ غير واجب على المودع اهـ. قوله: (كمداداة جريح) أي مداواة عضو جريح أو عين ابيضت ونحو ذلك مما يذكره. قوله: (على المضمون) أي ما دخل في ضمان المرتهن والأمانة خلافه. قوله: (وإلا فعلى المرتهن) أي فقط لأنه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التي كانت له. قوله: (وكذا) أي ينقسم على المضمون والأمانة كما في الهداية وغيرها. وفي البزازية: وثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن. وذكر القُدوري أن ما كان من حصة الأمانة فعلى الراهن، ومن المشايخ من قال: ثمن الدواء على المرتهن إنما يلزم أن لو حدثت الجراحة في يده، فلو عطف الراهن فعليه. وقال بعضهم: على المرتهن بكل حال، وإطلاق محمد يدك عليه اهـ. قوله: (كان متبرهاً) لأنه غير مضطر فيه لأنه يمكنه الرفع إلى القاضي. قوله: (فحيثذ يرجع عليه) فلو كان الأبى هو الراهن يرجع المرتهن عليه، سواء كان المرهون قائماً أو لا، ولا يكون رهنأ بالنفقة فليس له الحبس بذلك، وهو قول الإمام. بزازية. قوله: (لا يرجع) وعليه أكثر المشايخ، لأن هذا الأمر ليس للإلزام بل للنظر، وهو متردد بين الأمر حسبة أو ليكون ديناً، والأدنى أولى ما لم ينص على الأعلى كما في الذخيرة.

بقي ما إذا لم يكن في البلدة قاض أو كان من قضاة الجور. قال العلامة المقدسي: لا يصدق المرتهن على النفقة إلا بيينة اهـ: يعني لا يصدق على أنه أنفق ليرجع إلا بيينة على الرجوع على ما يظهر لي. سائحاني. قوله: (وعن الإمام الخ) أفاد بتحكاية الخلاف في الحاضر أن ما في المتن مفروض في الغائب. قوله: (مطلقاً) أي وإن كان بأمر القاضي لأنه يمكنه أن يرفع إلى القاضي فيأمر صاحبه بذلك اهـ ح. قوله: (خلافاً للثاني) حيث قال: يرجع حاضراً وغائباً كما في الذخيرة، لكن في الخاتبة أنه لو كان حاضراً وأبى عن الإنفاق

وهي فرع مسألة الحجر. زيلعي.

(قال الراهن غير هذا، وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن) لأنه القابض، بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فإن القول للراهن لأنه المنكر، فإن برهنا فللراهن أيضاً ويسقط الدين لإثباته الزيادة، ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لإنكاره دخوله في ضمانه، وإن برهنا فللراهن لإثباته الضمان. بزازية.

فأمر القاضي به رجوع عليه، وبه يفتى ا هـ. قهستاني. فالفتى به قول الثاني. وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر إطلاق المتن. قوله: (وهي فرع مسألة الحجر) لأن القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه، لأنه لو نفذ أمره عليه لصار محجوراً عليه وهو لا يملك حجره عنده. وعند أبي يوسف: يملك فينفذ أمره عليه. زيلعي. قوله: (بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده الخ) أي وأنه هلك بعد الرد وادعى عليه الراهن أنه هلك عند المرتهن. قوله: (لأنه المنكر) لأنهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكرها، فكان القول قوله. بدائع. قوله: (ويسقط الدين) أي بهلاكه فإن الكلام فيه. ط. قوله: (لإثباته الزيادة) علة لقوله «فللراهن أيضاً» ا هـ ط.

وعبارة البدائع: ولو أقاما البينة فالبينة بينته أيضاً لأنها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة أولى ا هـ. وهي تفيد قبول بينة المرتهن إذا انفردت. شرنبلالي. قوله: (ولو قبل قبضه) الأولى أن يقول: ولو في هلاكه قبل قبضه: أي لو اختلفا في هلاك الرهن فزعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه وقال الراهن بعد القبض ط. قوله: (بزازية) عبارتها: زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن أنه رده إليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن، لأنه يدعي عليه الرد العارض وهو ينكر، فإن برهنا فللراهن أيضاً ويسقط الدين لإثباته الزيادة، وإن زعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لإنكاره دخوله في ضمانه، وإن برهنا فللراهن لإثباته الضمان ا هـ. وهي عبارة واضحة لا غبار عليها ط.

تنبيه قد ظهر من هذا أن المسألة مفروضة في دعوى الهلاك والاختلاف في زمنه هل هو قبل الرد أو بعده وهي المذكورة في عامة الكتب. أما إذا كان الاختلاف في دعوى الرد من غير ذكر الهلاك فقد ألف فيه الشرنبلالي رسالة سماها [الإقناع في الراهن والمرتهن إذا اختلفا في رد الرهن ولم يذكر الضياع] وقد تردد في جواب الحكم فيها فقال: قد يجاب بأن القول للراهن بيمينته، نص عليه في معراج الدراية بقوله: ولو اختلفا في رد الرهن فالقول للراهن بلا خلاف لأنه منكر ا هـ. قال: لكن قد يحمل على ما إذا اختلفا في الرد والهلاك،

(يجوز له السفر به) بالرهن (إذا كان الطريق أمناً) كما في الوديعة (وإن كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد، وكذا العدل الذي الرهن في يده كما في العمادية معزياً للعدة على خلاف ما في فتاوى القاضيين،

لأن سياق كلام المعراج في الاختلاف في الهلاك، وقد صرحوا بأن الرهن بمنزلة الوديعة في يد المرتهن وأنه أمانة في يده، وبأن كل أمين ادعى إيصال الأمانة إلى مستحقها قبل قوله في حياة المستحق أو بعد وفاته، فمن ادعى استثناء المرتهن من هذه الكلية فعليه البيان، ويعارض كلام المعراج بما لو ادعى المرتهن هلاك الرهن عنده وأنكره الراهن فإن القول للمرتهن بيمينه لأنه أمين كالمودع والمستعير مع أن الراهن منكر. ثم قال: وعلى ما في المعراج هل يسقط قدر الدين ولا يضمن الزائد أو لا ضمان أصلاً نظراً للأمانة وإقرار الراهن بعدم قضاء الدين أو يضمن كل القيمة، فليتنق الله تعالى الحاكم والمفتي، ولينظر نصاً يفيد ذلك اهـ ملخصاً.

أقول: لكن الفرق ظاهر بين الرهن وغيره من الأمانات لأنه مضمون بالدين، فكيف يصدق في الرد؟ وأما ما عارض به كلام المعراج فلا يخفى عدم وروده، لأن الضمير في عنده إن كان للمرتهن فلا معنى لكون القول له، لأن الدين يسقط بهلاك الرهن عند المرتهن فلا معارضة لأنه لم ينف الضمان عن نفسه، وفي دعواه الرد ينفي الضمان عن نفسه، وإن كان الضمير للراهن فإنما يكون القول للمرتهن بيمينه إذا ادعى الهلاك قبل القبض لا بعده كما مر عن البزازية. والفرق بينه وبين دعوى مجرد الرد بعد القبض أظهر من أن يخفى.

ورأيت في فتاوى قارئ الهداية ما نصه: سئل عن المرتهن إذا ادعى رهن العين المرهونة وكذبه الراهن هل القول له؟ أجاب: لا يكون القول قوله في رده مع يمينه، لأن هذا شأن الأمانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه في عدم رده إليه اهـ. ومثله في فتاوى ابن الشلبي وفتاوى ابن نجيم وهو عين ما في المعراج فلزم اتباع المنقول، كيف وهو المعقول، ومقتضى عدم قبول قوله ضمانه الجميع، لكن ينبغي أن يقال: إن ذلك كله فيما إذا كان الرهن غير زائد على الدين، فإن كان زائداً لا يضمن الزيادة لتمحضها أمانة غير مضمونة فيكون القول قوله فيها سواء ادعى مجرد الرد أو مع الهلاك، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم. وهذا التحرير من خواص كتابنا هذا، والله تعالى الحمد. قوله: (إذا كان الطريق أمناً) أي ولم يقيد بالمصر، أما إذا قيد به لا يملكه. وتماه في ط. قوله: (وكذا الانتقال عن البلد) أي الانتقال عن بلد للسكنى في بلد آخر. تأمل. قوله: (وكذا العدل) أي للمرتهن فيما ذكر. قوله: (على خلاف ما في فتاوى القاضيين) أي قاضيخان والقاضي ظهير الدين حيث قالوا: ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن، وزاد الأول وهذا عند

ولعل ما في العدة قول الإمام، وما في الفتاوى قولهما كما يفيد كلام القنية.

فائدة: في الحديث «إذا عمي الرهن فهو بما فيه» قالوا: معناه إذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بأن قال كل لا أدري كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين، كذا ذكره المصنف أول الباب.

بَابُ مَا يَجُوزُ أَرْتِبَائُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ

(لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزاً كما مر (مطلقاً) مقارنة أو طارئاً من شريكه أو غيره

الصاحبين. قوله: (ولعل ما في العدة) سبقه إلى هذا التوفيق صاحب جامع الفصولين. واعترضه الرملي بأنه لا حاجة إلى التوفيق، فإن ما في قاضيخان صريح في أنه قولهما. قوله: (إذا عمي الرهن) عمي عليه الخبر: أي خفي مجاز من عمي البصر. مغرب. قال ط: لم أفق على ضبطه، وقد قرىء قوله تعالى ﴿فَعُمِّيَتْ عَلَيْكُمْ﴾ [هود: ٢٨] بالتخفيف والتشديد، والمراد إذا خفى حاله ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه ا هـ. قوله: (فهو بما فيه) الباء للمقابلة والمعاوضة سعدي. قوله: (ضمن بما فيه من الدين) فيسقط الدين عن الراهن، وهذا إذا لم يعلم أنه أقل فإن علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه ط. قوله: (كذا ذكره المصنف) وكذا في الهداية والعناية. وقال في النهاية: كذا في المبسوط حاكياً هذا التأويل عن الفقيه أبي جعفر ا هـ. والله تعالى أعلم.

بَابُ مَا يَجُوزُ أَرْتِبَائُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ

قوله: (لا يصح رهن مشاع)^(١) أي إلا إذا كان عبداً بينهما رهناه عند رجل بدين له على كل واحد منهما رهناً واحداً، فلو رهن كل نصيبه من العبد لم يجوز كما في القهستاني عن الذخيرة، وإلا إذا ثبت الشيوع فيه ضرورة كما يأتي آخر السوادة. قوله: (مطلقاً) يفسره ما بعده، وإنما لم يجوز لأن موجب الرهن الحبس الدائم، وفي المشاع يفوت الدوات لأنه لا بد من المهايأة فيصير كأنه قال رهنتك يوماً دون يوم. وتماه في الهداية. قوله: (مقارناً) كنصف دار أو عبد. قوله: (أو طارئاً) كأن يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض أو يأذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه ا هـ. منح. وفي رواية عن أبي يوسف أن الطارئ لا يضر، والصحيح الأول كما في النهاية والدرر، وسيذكر الشارح آخر الرهن لو استحق كله أو بعضه. قوله: (من شريكه أو غيره) لأن الشريك يمسكه

(١) ذهب مالك والشافعي وأحمد وابن أبي ليلى والبيتي والأوزاعي وسوار والعمري وأبو ثور والظاهرية إلى جواز رهن المشاع. ويرى الإمام أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يجوز رهنه أمكنت قسمته أم لا، سواء في هذا الشريك والأجنبي. وفصل الحسن بن صالح فقال: إن كان مما لا يقسم جاز، ولا يجوز فيما يقسم احتج الجمهور =