

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب: الرهن⁽¹⁾

فيه أربعة أبواب:

الباب الأول: في أركانه

وهي أربعة.

● الركن الأول: المرهون، وله شروط:

الشرط الأول: كونه عيناً، فلا يصح رهن المنفعة، بأن يرهنه سكنى الدار مدة، سواء كان الدين المرهون به حالاً أو مؤجلاً. ولا يصح رهن الدّين على الأصح، ويصح رهن المشاع، سواء رهنه عند شريكه أو غيره، قَبْلَ القسمة أم لم يقبلها.

قلت: سواء كان الباقي من المشاع للراهن أم لغيره. والله أعلم.

ولو رهن نصيبه من بيت من دار بإذن شريكه، صح، وبغير إذنه، وجهان: أصحهما: عند الإمام: صحته كما يصح بيعه. وأصحهما: عند البغوي: فساده، وادعى طرد الخلاف في البيع. قلت: وممن وافق الإمام في تصحيح صحته الغزالي في «البيسط»، وصاحب «التتمة»، وغيرهما. وأما طرد الخلاف في البيع، فشاذاً، فقد قطع الأصحاب بصحته. والله أعلم.

فإن قسمت الدار، فوقع هذا البيت في نصيب شريكه، فهل هو كتلف المرهون بآفة سماوية، أم يغرم الراهن قيمته ويكون رهنًا لكونه حصل له بدله؟ فيه احتمالان للإمام. أصحهما: الثاني. وقال الإمام محمد بن يحيى⁽²⁾: إن كان مختاراً في القسمة، غرم، وإن كان مجبراً، فلا.

(1) هو لغة: الثبوت والدوام: ومنه الحالة الراهنة: أي الثابتة.

وشرعاً: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَرَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وحديث: «أنه ﷺ رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحيم على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله».

أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب: الرهن وجوازه. حديث (4090).

(2) هو محمد بن يحيى بن أحمد بن حنشل اليماني الزيدي، ولد بعد سنة خمسين وستمئة وقرأ على العلماء =

قلت: هذا المذكور تفريع على الصحيح الذي قطع به جماهير الأصحاب: أن هذه الدار تقسم قسمة واحدة. وشذ صاحب «التتمة» فقال: لا تقسم قسمة واحدة، بل يقسم البيت وحده، ويسلم نصيب الراهن للمرتهن، ثم يقسم الباقي، كما لو باع نصيبه من ذلك البيت. وقد أشار صاحب «المهذب» ومن تابعه، إلى أنهما إذا اقتسما فخرج البيت في نصيب شريكه، يبقى مرهوناً، وهذا ضعيف. والمتحصّل من هذا الخلاف: أن المختار جواز قسمتهما جملة، وأن لا يبقى مرهوناً، بل يغرم. والله أعلم.

فرع: إذا رهن المشاع، فقبضه بتسليم له، فإذا قبض، جرت المهايأة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين. ولا بأس بتبعض اليد بحكم الشرع، كما لا بأس به لاستيفاء الراهن المنافع.

قلت: قال أصحابنا: إن كان المرهون مما لا ينقل، خلّى الراهن بين المرتهن وبينه، سواء حضر الشريك أم لا. وإن كان مما ينقل، لم يحصل قبضه إلا بالنقل، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك. فإن أذن، قبض، وإن امتنع، فإن رضي المرتهن بكونها في يد الشريك، جاز، وناب عنه في القبض، وإن تنازعا، نصب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما، فإن كان له منفعة آجره. والله أعلم.

الشرط الثاني: مختلف فيه، وهو صلاحية المرتهن، لثبوت اليد عليه. فإن رهن عبداً مسلماً أو مصحفاً عند كافر، أو السلاح عند حربي، أو جارية حسناء عند أجنبي، صح على المذهب في جميعها، فيجعل العبد والمصحف في يد عدل.

قلت: وإذا صححنا رهن العبد والمصحف عند الكافر، ففي «تهذيب» الشيخ نصر المقدسي الزاهد وغيره: أن العقد حرام. وفي «التهذيب» للبغوي: أنه مكروه، ذكره في كتاب الجزية. والله أعلم.

ثم إن كانت الجارية صغيرة لا تشتهى، فهي كالعبد، وإلا، فإن رهنه عند محرم أو امرأة، فذاك. وإن رهنه عند أجنبي ثقة وعنده زوجته، أو جاريته، أو نسوة يؤمن معهم الإمام بها، فلا بأس، وإلا، فلتوضع عند محرم لها أو امرأة ثقة، أو رجل عدل بالصفة المذكورة في المرتهن. فإن شرط وضعها عند غير من ذكرنا، فهو شرط فاسد. وألحق الإمام بالصغيرة، الخسيسة مع دامة الصورة، لكن الفرق ظاهر. ولو كان المرهون خنثى، فكالجارية، إلا أنه لا يوضع عند امرأة.

الشرط الثالث: كون العين قابلة للبيع عند حلول الدين، فلا يصح رهن أم الولد،

= في عصره حتى برع في فنون عدة من العلوم وبلغ مرتبة الاجتهاد، وأخذ عنه جماعة هي من أكابر العلماء مثل الإمام محمد بن المطهر وله تصانيف منها التمهيد والتفسير.
توفي سنة تسع عشرة وسبعمئة انظر «البدر الطالع» للشوكاني (2/ 277).

والمكاتب، والوقف، وسائر ما لا يصح بيعه. وسواد العراق وقف على المسلمين على المذهب، فلا يجوز رهنه. وأبنيته، وأشجاره، إن كانت من تربته وغراسه الذي كان قبل الوقف، فهي كالأرض. وإن أحدثت فيها من غيرها، جاز رهنها. فإن رهننت مع الأرض، فهي من صور تفريق الصفقة، وكذا رهن الأرض مطلقاً إن قلنا: إن البناء والغراس يدخلان فيه. وإذا صح الرهن في البناء، فلا خراج على المرتهن، وإنما هو على الراهن. فإن أداه المرتهن بغير إذنه، فهو متبرع، وإن أداه بإذنه بشرط الرجوع، رجع. وإن لم يشرط الرجوع، فوجهان يجريان في أداء دين الغير بإذنه مطلقاً، وظاهر النص: الرجوع.

فصل: التفريق بين الأم وولدها الصغير، حرام، وفي إفساده البيع قولان سبقا. ويصح رهن أحدهما دون الآخر. وإذا أريد البيع، ففيه وجهان: أحدهما: يباع المرهون وحده، ويحتمل التفريق للضرورة. وأصحهما: يباعان جميعاً، ويوزع الثمن على قيمتهما. وفي كيفيته كلام يحتاج إلى مقدمة، وهي رجل رهن أرضاً بيضاء، فثبت فيها نخل، فله حالان:

أحدهما: أن يرهن الأرض ثم يدفن النوى فيها، أو يحمله السيل أو الطير، فهي للراهن، ولا يجبر في الحال على قلعها، فلعله يؤدي الدين من موضع آخر. فإن دعت الحاجة إلى بيع الأرض، نظر، إن وقى ثمن الأرض إذا بيعت وحدها بالدين، بيعت وحدها ولم يقطع النخل. وكذا لو لم يف به، إلا أن قيمة الأرض وفيها الأشجار كقيمتها بيضاء. ولو لم يف به وقيمتها تنقص بالأشجار، فللمرتهن قلعها لبيع الأرض بيضاء، إلا أن يأذن الراهن في بيعها مع الأرض، فتباعان ويوزع الثمن عليهما. هذا إذا لم يكن الراهن محجوراً عليه بالإفلاس. فإن كان، فلا قلع بحال، لتعلق حق الغرماء به، بل يباعان ويوزع الثمن عليهما، فما قابل الأرض، اختص به المرتهن، وما قابل الأشجار، قسم بين الغرماء. فإن نقصت قيمة الأرض بسبب الأشجار، حسب النقص على الشجر، لأن حق المرتهن في الأرض فارغة.

الحال الثاني: أن يكون النوى مدفوناً في الأرض يوم الرهن، ثم يثبت. فإن كان المرتهن جاهلاً بالحال، فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن. فإن فسخ، وإلا فهو كما لو كان عالماً، وإن كان عالماً فلا خيار. وإذا بيعت الأرض مع النخل، وزع الثمن عليهما. والمعتبر في الحال الأول، قيمة الأرض فارغة. وفي الحال الثاني، قيمة أرض مشغولة، لأنها كانت مشغولة يوم الرهن. وفي كيفية اعتبار الشجر وجهان نقلهما الإمام في الحاليين. **أصحهما:** تقوّم الأرض وحدها. فإذا قيل: هي مئة، قوّم مع الأشجار، فإذا قيل: هي مئة وعشرون، فالزيادة بسبب الأشجار سدس، فيراعي في الثمن نسبة الأسداس. والثاني: تقوّم الأشجار وحدها. فإذا قيل: هي خمسون، كانت النسبة بالثلث، ثم في المثال المذكور لإيضاح الوجهين تكون قيمة الأرض ناقصة بسبب الاجتماع، لأننا فرضنا قيمتها وحدها مئة، وقيمة الأشجار

وحدها ثابتة خمسين، وقيمة المجموع مئة وعشرين. عدنا الى مسألة الأم والولد، فإذا بيعا معاً، وأردنا التوزيع، ففيه طريقان:

أحدهما: أن التوزيع عليهما كالتوزيع على الأرض والشجر، فتعتبر قيمة الأم وحدها. وفي الولد الوجهان.

والطريق الثاني: أن الأم لا تقوّم وحدها، بل تقوّم مع الولد وهي خاصّته، لأنها رهنّت وهي ذات ولد، والأرض بلا أشجار. وبهذا الوجه قطع الأكثرون. فلو حدث الولد بعد الرهن والتسليم من نكاح أو زنى، وبيعا معاً، فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها.

قلت: ذكر الإمام الرافعي في مسألة الغراس والأرض الفرق بين علم المرتهن وجهله في ثبوت الخيار، ولم يذكره هنا، فكأنه أراد أنه مثله. وقد صرح صاحب «الشامل» بذلك فقال: إن كان عالماً بالولد حال الارتهان، فلا خيار، وإلا، فله الخيار في فسخ البيع المشروط فيه الرهن. وقال صاحب «الحاوي»: إن علم، فلا خيار، وإلا، فإن قلنا: تباع الأم دون الولد، فلا خيار، وإن قلنا: يباعان، ففي الخيار وجهان: وجه المنع: أنه لا يتحقق نقصها، بل قد تزيد. فإن قيل: ما فائدة الخلاف في التوزيع، والراهن يجب عليه قضاء الدين بكل حال؟ قلنا: تظهر فائدته عند ازدحام غرماء الميت والمفلس، وفي تصرف الراهن في الثمن قبل قضاء الدين، فينفذ في حصة الولد دون الأم، ذكره الإمام، والغزالي في «السيط». والله أعلم.

فصل: إذا رهن ما يتسارع إليه الفساد، فإن أمكن تجفيفه كالرطب والعنب، صح رهنه وجفف. وإن لم يمكن كالثمرة التي لا تجفف، والريحان، والجّمّد، فإن رهنه بدين حالّ، صح، ثم إن بيع في الدّين، أو قضى الدّين من موضع آخر، فذاك، وإلا بيع وجعل الثمن رهنًا، فلو تركه المرتهن حتى فسد، قال في «التهذيب»: إن كان الراهن أذن له في بيعه، ضمن، وإلا، فلا. ويجوز أن يقال: عليه الرفع إلى القاضي لبيعه.

قلت: هذا الاحتمال الذي قاله الإمام الرافعي رحمه الله، قوي أو متعين. وقد قال صاحب «التتمة» في هذه الصورة: إن سكتنا حتى فسد، أو طلب المرتهن بيعه، فامتنع الراهن، فهو من ضمان الراهن. وإن طلب الراهن بيعه، فامتنع المرتهن، فمن ضمان المرتهن. والله أعلم.

وإن رهنه بدين مؤجل، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعلم حلول الأجل قبل فساد، فهو كرهنه بالحالّ.

الثاني: أن يعلم عكسه. فإن شرط في الرهن بيعه عند الإشراف على الفساد، وجعل ثمنه رهنًا، صح ولزم الوفاء بالشرط. فلو شرط أن لا يباع بحال عند حلول الأجل، بطل الرهن لمناقضته مقصود الرهن. وإن لم يشرط ذا ولا ذاك، فهل هو كشرط البيع أم كشرط عدم البيع؟ قولان، أظهرهما عند العراقيين: الثاني، وميل غيرهم الى الأول.

قلت: قال الإمام الرافعي في «المحرر» أظهرهما: لا يصح الرهن. والله أعلم.

الثالث: أن لا يعلم واحد من الأمرين وهما محتملان، فالمذهب: الصحة. ولو رهن ما لا يسرع إليه الفساد، فحدث ما عرّضه للفساد قبل الأجل، بأن ابتلّت الحنطة، وتعدّر تجفيفها، لم يفسخ بحال. ولو طرأ ذلك قبل قبض المرهون، ففي الانفساخ وجهان: كما في حدوث الموت والجنون. وإذا لم يفسخ، بيع وجعل الثمن رهناً مكانه.

قلت: الأرجح: أنه لا يفسخ، وهذا الذي قطع به، من أنه إذا لم يفسخ يباع، وهو المذهب. ونقل الإمام: أن الأئمة قطعوا بأنه يستحق بيعه. ونقل صاحب «الحاوي» فيه قولين: أحدهما: يجبر الراهن على بيعه حفظاً للوثيقة، كما يجبر على نفقته.

والثاني: لا، لأن حق المرتهن في حبسه فقط، وهذا ضعيف. والله أعلم.

فصل: رهن العبد المحارب، كبيعته. ورهن المرتد صحيح على المذهب كبيعته. فإن علم المرتهن ردّته، فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن. وإن جهل، يخير، فإن قتل قبل قبضه، فله فسخ البيع. وإن قتل بعده، فمن ضمان من؟ فيه وجهان سبقا في البيع. فإن قلنا: من ضمان البائع، فللمرتهن فسخ البيع، وإلا فلا فسخ ولا أرش، كما لو مات في يده.

قلت: ولو رهنه عبداً مريضاً، لم يعلم بمرضه المرتهن حتى مات في يده، فلا خيار له، قاله في المعاينة، قال: لأن الموت بالم حادث، بخلاف قتل المرتد. والله أعلم.

فرع: الجاني إن لم نصح بيعه، فرهنه أولى، وإلا، فقولان: لأن الجناية الطارئة، يقدم صاحبها على حق المرتهن، فالمتقدمة أولى. فإن لم نصح رهنه، ففداه السيد، أو أسقط المجني عليه حقه، فلا بد من استئناف رهن. وإن صححناه، فقال المسعودي والإمام: يكون مختاراً للفداء كما لو باعه، وقال ابن الصباغ: لا يلزمه الفداء، بخلاف البيع، لأن محل الجناية باقٍ هنا، والجناية لا تنافي الرهن.

قلت: قال البغوي أيضاً: يكون ملتزماً للفداء. ولكن الأكثرون قالوا كقول ابن الصباغ، منهم الشيخ أبو حامد، والماوردي، وصاحب «العدة» وغيرهم. قالوا: هو مخير بين فدائه وتسليمه للبيع في الجناية. فإن فداه، بقي الرهن، وإلا بيع في الجناية، وبطل الرهن إن استغرقه الأرض، وإلا بيع بقدره، واستقر الرهن في الباقي. وإذا قلنا: لا يصح رهن الجاني، فسواء كان الأرض درهماً، والعبد يساوي الوفاء، أم غير ذلك، نص عليه الشافعي رحمته الله والأصحاب. وأما إثبات الخيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه رهنه، ففيه تفصيل في «الحاوي» وغيره. إن كان عالماً بالجناية، فلا خيار في الحال. فإن اقتصر منه في طرفه، بقي رهناً، ولا خيار للمرتهن في البيع، لعلمه بالعيب. وإن قتل قصاصاً، فإن قلنا: إنه من ضمان البائع، فله الخيار كما لو

بان مستحقاً، وإن قلنا: من ضمان المشتري، فلا خيار، لأنه معيب علم به، وإن عفا مستحق القصاص على ماله، فإن فداه، بقي رهناً، ولا خيار للمرتهن، وإن بيع للجناية، بطل الرهن. وفي الخيار وجهان: وإن عفا عن القصاص، سقط أثر الجناية. أما إذا كان جاهلاً بالجناية، فإن علم قبل استقرار حكمها، يخيّر. فإن فسخ، وإلا فيصير عالماً، وحكمه ما سبق. وإن لم يعلم إلا بعد استقرار حكمها على قصاص طرف، لم يبطل الرهن بالقصاص، لكن للمرتهن الخيار. وإن كان قصاص نفس، بطل الرهن. وفي الخيار الوجهان. وإن استقر حكمها على مال، فإن فداه، كان كالعفو على مال. وإن بيع، بطل الرهن. وفي الخيار الوجهان. وإن عفا بلا مال، سقط أثر الجناية، ثم إن لم يتب العبد من الجناية وكان مصرّاً، فهذا عيب، فللمرتهن الخيار. وإن تاب، فهل ذلك عيب في الحال؟ وجهان: فإن قلنا: عيب، فله الخيار، وإلا، فوجهان: أحدهما: يعتبر الابتداء فيثبته. والآخر: ينظر في الحال، هذا كلام صاحب «الحاوي» وفيه نقائص. والله أعلم.

وإذا قلنا: يصح رهن الجاني جناية توجب القصاص، ولا يصح إذا أوجبت مالاً، فله الرهن والواجب القصاص، فعفا على مال، فهل يبطل الرهن من أصله، أم يكون كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى الرهن لو لم يبيع في الجناية؟ وجهان: اختار الشيخ أبو محمد أولهما. فعلى هذا لو كان العبد حفر بئراً في محل عدوان، فمات فيها بعدما رهن إنساناً، ففي تبين الفساد، وجهان: والفرق أنه رهن في الصورة الأولى وهو جائز.

فرع: رهن المدبّر باطل على المذهب، وهو نصه، ورجحه الجمهور. فعلى هذا، التدبير باقٍ على صحته. وإن صححنا رهنه، بطل التدبير بناءً على أنه وصية، فقد رجع عنها. وقيل: لا يبطل فيكون مدبراً مرهوناً. فعلى هذا، إن قضى الدين من غيره، فذاك، وإن رجع في التدبير وباعه في الدين، بطل التدبير. وإن امتنع من الرجوع ومن بيعه، فإن كان له مال آخر، أجبر على قضائه منه، وإلا فوجهان: أحدهما: يباع في الدين. والثاني: يحكم بفساد الرهن.

قلت: هذا الذي ذكر حكم المذهب، ولا يغتزر بقوله في «الوسيط»: ذهب أكثر الأصحاب إلى صحة رهنه، وإن كان قوياً في الدليل. والله أعلم.

فرع: رهن المعلق عتقه بصفة، له صور:

إحداها: رهنه بدين حالٍّ أو مؤجل تيقن حلوله قبل وجود الصفة، فيصح ويباع في الدين. فإن لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة، بني على القولين في أن الاعتبار بالعتق المعلق بحالة التعليق، أم بحال وجود الصفة؟ إن قلنا بالأول، عتق، وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن إن كان جاهلاً.

قلت: هذا الذي جزم به من ثبوت الفسخ للمرتهن على هذا القول، هو الذي جزم به

صاحب «التهديب» وجزم صاحب «التتمة» بأنه لا خيار له، وقد سقط حقه، لأن الرهن سلّم له ثم بطل فصار كموته، والأول: أصح، وأقيس. والله أعلم.

وإن قلنا بالثاني، فهو كإعتاق المرهون، وسنذكره إن شاء الله تعالى.

الثانية: رهنه بدين مؤجل تيقن وجود الصفة قبل حلوله، فالمذهب: بطلان الرهن. وقيل: قولان، وهو ضعيف. فعلى الصحة: يباع إذا قرب أو ان الصفة. ويجعل ثمنه رهناً.

الثالثة: أن لا يتيقن تقدم الصفة على الحلول وعكسه، فالأظهر: بطلانه. وقيل: باطل قطعاً.

فرع: رهن الثمر على الشجر له حالان:

أحدهما: أن يرهنه مع الشجر. فإن كان الثمر مما يمكن تجفيفه، صح، سواء بدا فيها الصلاح. أم لا، وسواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً، وإن لم يمكن ولم نصحح رهن ما يسرع الفساد، فالمذهب: بطلان رهن الثمر. وفي الشجر قولاً تفريق الصفقة. وقيل: يصح فيهما قطعاً.

الثاني: رهن الثمر وحده. فإن لم يمكن تجفيفه، فهو كرهن ما يسرع فساد، وإلا، فهو ضربان:

أحدهما: يرهن قبل بدو الصلاح. فإن رهن بدين حالً وشرط قطعها وبيعها بشرط القطع، جاز. وإن أطلق، جاز أيضاً على **الأظهر**. وإن رهن بمؤجل، نظر، إن كان يحل قبل بلوغ الثمر وقت الإدراك أو بعده، فهو كالحال. وإن كان يحل قبل بلوغه وقت الإدراك، فإن رهنها مطلقاً، لم يصح على **الأظهر**. وقيل: لا يصح قطعاً كالبيع. وإن شرط القطع، فقيل: يصح قطعاً. وقيل: على القولين، وجه المنع: التشبيه بمن باع بشرط القطع بعد مدة.

قلت: المذهب الصحة فيما إذا شرط القطع، وبه قطع جماعة. والله أعلم.

الضرب الثاني: أن يرهن بعد بدو الصلاح، فيجوز بشرط القطع ومطلقاً. إن رهن بحالً أو مؤجل، هو في معناه. وإن رهنه بمؤجل يحل قبل بلوغها وقت الإدراك، فعلى ما سبق في **الضرب الأول**. ومتى صح رهن الثمار على الأشجار، فمؤنة السقي والجداً والتجفيف على الراهن. فإن لم يكن له شيء، باع الحاكم جزءاً منها وأنفقه عليها. ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي، جاز على **الصحيح**. وقيل: يجبر عليه كما يجبر على علف الحيوان. وادعى الروياني أنه لا يصح. ولو أراد أحدهما قطع الثمرة قبل وقت الجداً، فلآخر الامتناع، وليس له الامتناع بعد وقت الجداً، بل يباع في الدين إن حل، وإلا، أمسكه رهناً.

فرع: الشجرة التي تثمر في السنة مرتين، يجوز رهن ثمرها الحاصل بدين حالً. وبمؤجل يحل قبل اختلاط الثمرة الثانية بالأولى، وإلا، فإن شرط أن لا يقطع عند خروج الثانية، لم

يصح. وإن شرط قطعه، صح. وإن أطلق، فقولان: فإن صححنا، أو رهن بشرط القطع، فلم يقطع حتى اختلط، ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع إذا عرضت هذه الحالة قبل القبض. والرهن بعد القبض، كالبيع قبله، فإن قلنا: يبطل الرهن، فذاك. وإن قلنا: لا يبطل، فلو اتفقا قبل القبض، بطل على الصحيح. وإذا لم يبطل، فإن رضي الراهن، يكون الجميع رهنًا أو توافقًا على كون النصف - من الجملة مثلاً - رهنًا، فذاك، وإن اختلفا في قدر المرهون، هل هو نصف المختلط، أو ثلثه، أو نحو ذلك؟ فالقول قول الراهن مع يمينه. وقال المزني: قول المرتهن.

فرع: رهن زرعاً بعد اشتداد حبه، فكبيعه، إن كان تُرى حباته في سنبله، صح، وإلا فلا، على الأظهر. وإن رهنه وهو بقل، فكرهن الثمرة قبل بدو الصلاح. وقال صاحب «التلخيص»: لا يجوز قطعاً إن كان الدين مؤجلاً، وإن صرح بشرط القطع عند المحل، لأن الزرع لا يجوز بيعه مسنبلاً. وقد يقع الحلول في تلك الحالة، ولأن زيادة الزرع يطوله، فهو كثمرة تحدث وتختلط.

فصل: لا يشترط كون المرهون ملك الراهن على المذهب، فلو استعاد عبداً ليرهنه بدين، فرهته، جاز. وهل سبيله سبيل الضمان، أم العارية؟ قولان. أظهرهما: الأول. ومعناه: أنه ضمن الدين في رقة عبده. قال الإمام: هذا العقد أخذ شبهاً من ذا، وشبهاً من ذاك، وليس القولان في تمحضه عارية أو ضماناً، وإنما هما في أن المغلب أيهما؟ وقال ابن سريج: إذا جعلناه عارية، لم يصح هذا التصرف، لأن الرهن ينبغي أن يلزم بالقبض، والعارية لا تلزم. فعلى هذا يشترط في المرهون كونه ملك الراهن. والصواب، ما سبق، وعليه التفرع. والعارية قد تلزم، كالإعارة للدفن، ونظائره. ويتفرع على المذهب فروع:

أحدها: لو أذن في رهن عبده، ثم رجع قبل أن يقبض المرتهن، جاز، وبعد قبضه: لا رجوع على قول الضمان قطعاً، ولا على قول العارية على الأصح، وإلا، فلا فائدة في هذا العقد ولا وثوق به. وقال صاحب «التقريب»: إن كان الدين حالاً، رجع. وإن كان مؤجلاً، ففي جواز رجوعه قبل الأجل، وجهان: كما لو أعار للغراس مدة. ومتى جاوزناه فرجع، وكان الرهن مشروطاً في بيع، فللمرتهن فسخ البيع إن جهل الحال.

الثاني: لو أراد المالك إجبار الراهن على فكه، فله ذلك بكل حال، إلا إذا كان الدين مؤجلاً، وقلنا: إنه ضمان، وإذا حل الأجل وأمهل المرتهن الراهن، فللمالك أن يقول للمرتهن: إما أن ترد إليّ، وإما أن تطالبه بالدين ليؤدي فينفك الرهن، كما إذا ضمن ديناً مؤجلاً ومات الأصيل، فللضامن أن يقول: إما أن تطالب بحقك، وإما أن تبرئني.

الثالث: إذا حل المؤجل، أو كان حالاً، قال الإمام: إن قلنا: إنه ضمان، لم يبع في حق

المرتهن، إن قدر الراهن على إداء الدين إلا بإذن جديد، وإن كان معسراً، بيع وإن سخط المالك. وإن قلنا: عارية، لم يُعَ إلا بإذن جديد، سواء كان الراهن موسراً، أو معسراً. ولك أن تقول: الرهن وإن صدر من المالك، لا يسلط على البيع إلا بإذن جديد، فإن لم يأذن، بيع عليه، فالمراجعة لا بد منها. ثم إذا لم يأذن في البيع، فقياس المذهب أن يقال: إن قلنا: عارية، عاد الوجهان في جواز رجوعه، وإن قلنا: ضمان، ولم يؤد الراهن الدين، لم يمكّن من الانتفاع، ويباع عليه معسراً كان الراهن أو موسراً، كما لو ضمن في ذمته، يطالب موسراً كان الأصل، أو معسراً، ثم إذا بيع في الدين بقيمته، رجع بها المالك على الراهن. وإن بيع بأقل، بقدر يتغابن الناس بمثله، فإن قلنا: ضمان، رجع بما بيع به. وإن قلنا: عارية، رجع بقيمته، وإن بيع بأكثر من قيمته رجع بما بيع به إن قلنا: ضمان. وإن قلنا: عارية، فقال الأكثرون: لا يرجع إلا بالقيمة، لأن العارية بها يضمن. وقال القاضي أبو الطيب: يرجع بما بيع به كله، لأنه ثمن ملكه وقد صرف إلى دين الراهن، وهذا أحسن، واختاره الإمام، وابن الصباغ، والرويانى.

قلت: هذا الذي قاله القاضي، هو الصواب، واختاره أيضاً الشاشي وغيره. والله أعلم.

الرابع: لو تلف في يد المرتهن، فإن قلنا: عارية، لزم الراهن الضمان. وإن قلنا: ضمان، فلا شيء عليه ولا شيء على المرتهن بحال، لأنه مرتهن لا مستعير. ولو تلف في يد الراهن، قال الشيخ أبو حامد: هو على القولين، كما لو تلف في يد المرتهن، وأطلق الغزالي، أنه يضمن، لأنه مستعير.

قلت: المذهب: الضمان. والله أعلم.

الخامس: لو جنى في يد المرتهن، فبيع في الجناية، فإن قلنا: عارية، لزم الراهن القيمة. قال الإمام: هذا إذا قلنا: العارية تضمن ضمان المغصوب، وإلا، فلا شيء عليه.

السادس: إذا قلنا: ضمان، وجب بيان جنس الدين وقدره وصفته في الحلول والتأجيل وغيرهما، وحكي قول قديم غريب ضعيف: أن الحلول والتأجيل لا يشترط ذكرهما، والأصح: أنه يشترط بيان من يرهن عنده، ولا خلاف أنه إذا عين شيئاً من ذلك، لم يجز مخالفته، لكن لو عين قدرأ فرهن بما دونه، جاز، ولو زاد عليه، فقليل: يبطل في الزائد، وفي المأذون قولاً تفريق الصفة والمذهب: القطع بالبطلان في الجميع للمخالفة. وكما لو باع الوكيل بغبن فاحش، لا يصح في شيء. ولو قال: أعرني لأرهنه بألف، أو عند فلان، كان ذلك كتقييد المعير على الأصح.

قلت: وإذا قلنا: عارية، فله أن يرهن عند الإطلاق بأي جنس شاء، وبالحال والمؤجل. قال في «التتمة» لكن لا يرهنه بأكثر من قيمته، لأن فيه ضرراً. فإنه لا يمكنه فكه إلا بقضاء جميع

الدين. ولو أذن في حال فرهنه بمؤجل، لم يصح كعكسه، لأنه لا يرضى أن يحال بينه وبين عبده الى أجل. والله أعلم.

السابع: لو أعتقه المالك، إن قلنا: ضمان، فقد حكى الإمام عن القاضي: أنه ينفذ ويوقف فيه. وفي «التهذيب» أنه كإعتاق المرهون، وإن قلنا: عارية، قال القاضي: فكإعتاق المرهون، وهذا تفريع على لزوم هذا الرهن على قول العارية. وفي «التهذيب» أنه يصح ويكون رجوعاً، وهو تفريع على عدم اللزوم.

الثامن: لو قال مالك العبد: ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي هذا، قال القاضي: صح ذلك على قول الضمان، ويكون كالإعارة للرهن. قال الإمام: وفيه تردد من جهة أن المضمون له لم يقبل، ويجوز أن يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالأعيان، تقريباً له من المرهون، وإن لم يعتبر ذلك في الضمان المطلق في الذمة.

التاسع: لو قضى المعير الدين بمال نفسه، انفك الرهن، ثم رجوعه على الراهن يتعلق بكون القضاء بإذن الراهن أم بغيره، وسنوضحه في باب الضمان إن شاء الله تعالى. فلو اختلفا في الإذن، فالقول قول الراهن، ولو شهد المرتهن للمعير، قبلت شهادته لعدم التهمة. ولو رهن عبده بدين غيره دون إذنه، جاز، وإذا بيع فيه، فلا رجوع.

● الركن الثاني: المرهون به، وله ثلاثة شروط:

أحدهما: كونه ديناً، فلا يصح بالأعيان المضمونة بحكم العقد، كالبيع، أو بحكم اليد كالمغصوب، والمستعار، والمأخوذ على جهة السوم، وفي وجه ضعيف: يجوز كل ذلك.

الشرط الثاني: كونه ثابتاً، فلا يصح بما لم يثبت، بأن رهنه بما يستقرضه، أو بثمن ما سيشتريه. وفي وجه شاذ: يصح إن عين ما يستقرضه. وفي وجه: لو تراهنا بالثمن، ثم لم يتفرقا حتى تبايعا، صح الرهن إلحاقاً للحاصل في المجلس بالمقارن، والصحيح: الأول. فعلى الصحيح: لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه، كان مأخوذاً على جهة سوم الرهن. فإذا استقرض أو اشترى منه، لم يصح ديناً إلا برهن جديد. وفي وجه ضعيف: يصير. ولو امتزج الرهن وسبب ثبوت الدين، بأن قال: بعثك هذا بألف، وارتهنت هذا الثوب به، فقال: اشتريت ورهنت، أو قال: أقرضتك هذه الدراهم، وارتهنت بها عبدك، فقال: استقرضتها ورهنته، صح الرهن على الأصح، وهو ظاهر النص. ولو قال البائع: ارتهنت وبعث، وقال المشتري: اشتريت ورهنت، لم يصح لتقدم أحد شقي الرهن على أحد شقي البيع. وكذا لو قال: ارتهنت وبعث، وقال المشتري: رهنتم واشتريت، لتقدم شقي الرهن على شقي البيع، فالشرط أن يقع أحد شقي الرهن بين شقي البيع، والآخر بعد شقي البيع. ولو قال: بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب، فقال: بعث وارتهنت، بني على الخلاف في مسألة الإيجاب والاستيجاب. ولو قال: بعني بكذا

على أن ترهنني دارك، فقال: اشتريت ورهنت، فوجهان: أحدهما، يتم العقد بما جرى. قال في «التتمة»: هو ظاهر النص. والثاني، قاله القاضي: لا يتم بل يشترط أن يقول بعده: ارتهنت أو قبلت، لأن الذي وجد منه شرط لإيجاب الرهن لا استيجابه، كما لو قال: افعل كذا لتبيعي، لا يكون مستوجباً للبيع، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب» والأولى أن يفرق، فإنه لم يصرح في المقيس عليه بالتماس، وإنما أخبر عن السبب الداعي له إلى ذلك الفعل، وهنا باع وشرط الرهن، وهو يشتمل الالتماس، أو أبلغ منه.

الشرط الثالث: كونه لازماً. والديون الثابتة ضربان: أحدهما: ما لا يصير لازماً بحال، كنجوم الكتابة، فلا يصح الرهن به، والآخر غيره. وهو نوعان: لازم في حال الرهن، وغير لازم. فالأول يصح الرهن به، سواء كان مسبقاً بحالة الجواز، أم لا، وسواء كان مستقراً، كالقرض وأرش الجناية، وثمن المبيع المقترض، أو غير مستقر، كالثمن قبل قبض المبيع، والأجرة قبل استيفاء المنفعة والصدّاق قبل الدخول. وأما الثاني: فينظر، إن كان الأصل في وضعه اللزوم، كالثمن في مدة الخيار، صح الرهن به أيضاً، لقربه من اللزوم، قال الإمام: وهذا مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع، فأما إذا جعلناه مانعاً، فالظاهر منع الرهن، لوقوعه قبل ثبوت الدين، ولا شك أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم يمض مدة الخيار. أما ما كان أصل وضعه على الجواز، كالجعل في الجعالة بعد الشروع في العمل، وقبل تمامه، فلا يصح الرهن به على الأصح. وإن كان بعد الفراغ من العمل، صح قطعاً، للزومه. وإن كان قبل الشروع، لم يصح قطعاً، لعدم ثبوته، وعدم تعين المستحق.

قلت: هذا الذي جزم به الإمام الرافعي هو الصواب، لكن ظاهر كلام كثيرين من الأصحاب، أو أكثرهم، إجراء الوجهين قبل الشروع في العمل، لا سيما عبارة «الوسيط» وتعليقه. والله أعلم.

أما المسابقة، فإن جعلناها كالأجارة، أو كالجعالة، فلها حكمها.

فرع: يصح الرهن بالمنافع المستحقة بالإجارة إن وردت على الذمة، وبيع المرهون عند الحاجة، وتحصل المنفعة من ثمنه، وإن كانت إجارة عين، لم يصح لفوات الشرط الأول.

فرع: لا يصح رهن الملاك بالزكاة، والعاقلة بالدية قبل تمام الحول، لفوات الشرط الثاني، ويجوز بعده.

فرع: التوثق بالرهن والضمان شديد التقارب، فما جاز الرهن به، جاز ضمانه، وكذا عكسه إلا أن ضمان العهدة جائز. ولا يجوز الرهن به. هذا هو المذهب وحكي وجه: أنه لا يصح ضمان العهدة. ووجه عن القفال: أنه يصح الرهن بها.

قلت: كذا قال الشيخ أبو حامد في «التعليق» والغزالي في «الوسيط» ما صح ضمانه، صح الرهن به إلا في مسألة العهدة ويستثنى أيضاً، أن ضمان رد الأعيان المضمونة، صحيح على المذهب بها، باطل على الصحيح، وممن استثناهما الغزالي في «الوسيط». والله أعلم.

فصل: يجوز أن يرهن بالدين الواحد رهناً بعد رهن، ثم هو كما لو رهنهما معاً. ولو كان الشيء مرهوناً بعشرة، وأقرضه عشرة أخرى على أن يكون مرهوناً بها أيضاً، لم يصح على الجديد **الأظهر**. فإن أراد ذلك، فطريقه أن يفسخ المرتهن الرهن الأول، ثم يرهنه بالجميع. ولو جنى المرهون، ففداه المرتهن بإذن الراهن ليكون مرهوناً، بالدين والفداء، صح على المذهب وهو نصه، لأنه من مصالح الرهن، فإنه يتضمن إبقاءه. وقيل: فيه القولان. ولو اعترف الراهن أنه مرهون بعشرين، ثم ادعى أنه رهنه أولاً بعشرة ثم بعشرة، وقلنا: لا يجوز، ونازعه المرتهن، فالقول قول المرتهن مع يمينه، لأن اعتراف الراهن، يقوي جانبه، ولو قال المرتهن في جوابه: فسخنا الرهن الأول، واستأنفنا بالعشرين رهناً، فهل القول قول المرتهن لاعتضاده بقول الراهن، رهن بعشرين أم قول الراهن لأن الأصل عدم الفسخ؟ **وجهان:** ميل الصيدلاني إلى أولهما، وصحح صاحب «التهذيب» الثاني، ورتب عليه فقال: لو شهد شاهدان أنه رهنه بألف، ثم بألفين، لم يحكم بأنه رهن بألفين، ما لم يصرحا بأن الثاني كان بعد فسخ الأول.

فرع: رهن بعشرة ثم استقرض عشرة ليكون رهناً بهما، وأشهد شاهدين أنه رهن بالعشرين، فإن لم يعلم الشاهدان الحال ونقلاً ما سمعا، فهل يحكم بكونه رهناً بالعشرين، إذا كان الحاكم يعتقد القول الجديد، **وجهان:** وإن عرفا الحال، فإن كانا يعتقدان جواز الإلحاق، فهل لهما أن يشهدا بأنه رهن بالعشرين، أم عليهما بيان الحال؟ **وجهان:**

قلت: **أصحهما:** لا يجوز، لأن الاجتهاد إلى الحاكم، لا إليهما. والله أعلم.

وإن كانا يعتقدان منع الإلحاق، لم يشهدا إلا بما جرى باطناً على الصحيح. وهذا التفصيل، فيما إذا شهدا بنفس الرهن، وفيه صَوْر الجمهور: فإن شهدا على إقرار الراهن، فالوجه تجويزه مطلقاً.

قلت: كذا أطلق الجمهور هذا التفصيل، وقال صاحب «الحاوي»: إن كان الشاهدان مجتهدين، ففيه التفصيل، وإن كانا غير مجتهدين، لم يجز مطلقاً، ولزمهما شرح الحال. ولو مات وعليه دين مستغرق، فرهن الوارث التركة عند صاحب الدين على شيء آخر أيضاً، ففي صحته الوجهان بناءً على القولين. والله أعلم.

● **الركن الثالث:** الصيغة، فيعتبر الإيجاب والقبول، اعتبارهما في البيع، والخلاف في المعاطاة والاستيجاب والإيجاب عائد كله هنا.

فرع: الرهن قسمان: أحدهما: مشروط في عقد، كمن باع، أو أجر، أو أسلم، أو زوج

بشرط الرهن بالثمن، أو الأجرة، أو المسلم فيه، أو الصداق. والقسم الثاني: ما لم يشترط، ويسمى: رهن التبرع، والرهن المبتدأ. فالأول، كبيعك داري بكذا على أن ترهنني به عبدك، فقال: اشتريت ورهنت، وقد ذكرنا خلافاً في أنه يتم الرهن بهذا، أم لا بد من قوله بعده: ارتهنت. فعلى الأول يقوم الشرط مقام القبول، كما يقوم الاستيجاب مقامه، وحكي وجه: أنهما إذا شرطا الرهن في نفس البيع، صار مرهوناً من غير استئناف رهن، ويقام التشارط مقام الإيجاب والقبول.

فرع: الشرط في الرهن ضربان: أحدهما: شرط يقتضيه، فلا يضر ذكره في رهن التبرع، ولا في الرهن المشروط في عقد، كقوله: رهنتك على أن تباع في دينك، أو لا تباع إلا بإذتك، أو يتقدم به على الغرماء. والثاني: ما لا يقتضيه، وهو إما متعلق بمصلحة العقد، كالإشهاد، وإما لا غرض فيه، كقوله: بشرط أن لا يأكل إلا الهريسة، وحكمهما كما سبق في كتاب البيع. وأما غيرهما، وهو نوعان:

أحدهما: تنفع المرتهن ويضر الراهن، كشرط المنافع أو الزوائد للمرتهن، فالشرط باطل، فإن كان رهن تبرع، بطل الرهن أيضاً على **الأظهر**، وإن كان مشروطاً في بيع، نظر، إن لم يجز جهالة الثمن، بأن شرط في البيع رهناً على أنه يبقى بعد قضاء الدين مجبوساً شهراً، فسد الرهن على **الأظهر**. وفي فساد البيع القولان فيما إذا شرط عقداً فاسداً في بيع، فإن صححنا البيع، فللبائع الخيار، صح الرهن أم فسد، لأنه وإن صح، لم يسلم له الشرط، وإن جرّ جهالة، بأن شرط في البيع رهناً تكون منافعه للمرتهن، فالبيع باطل على المذهب. وقيل: هو الذي لا يجز جهالة، ثم البطلان فيما إذا أطلق المنفعة. فلو قيدها فقال: ويكون منفعتها لي سنة مثلاً، فهذا جمع بين بيع وإجارة في صفقة، وفيه خلاف سبق.

النوع الثاني: ينفع الراهن ويضر المرتهن، كرهنتك بشرط أن لا يباع في الدين، أو لا يباع إلا بعد المحل بشهر أو بأكثر من ثمن المثل، أو برضاي، فالرهن باطل، كذا قطع به الأصحاب. وعن ابن خيران: أنه قال: يجيء في فساد القولان، وهو غريب. والصواب الأول، فلو كان مشروطاً في بيع، عاد القولان في فساد بفساد الرهن، فإن لم يفسد، فللبائع الخيار.

فرع: زوائد المرهون غير مرهونة، فلو رهن شجرة أو شاة بشرط أن تحدث الثمرة أو الولد مرهوناً، لم يصح الشرط على **الأظهر**. وقيل: قطعاً، لأنه مجهول معدوم، فإن صححنا، ففي إكساب العبد إذا شرط كونها مرهونة وجهان: **أصحهما:** المنع، لأنها ليست من أجزاء الأصل. وإن أفسدنا، ففي صحة الرهن قولان. فإن كان شرطاً في بيع، وصححنا الشرط، أو أبطلناه وصححنا الرهن، صح البيع، وللبائع الخيار، وإلا ففي صحة البيع قولان. وإذا اختصرت. قلت: فيه أربعة أقوال:

أحدها: بطلان الجميع. والثاني: صحة الجميع. والثالث: صحة البيع فقط. والرابع: صحته مع الرهن دون الشرط.

قلت: هذا الرابع، هو المنصوص، كذا قاله في «الشامل». والله أعلم.

فرع: أقرضه بشرط أن يرهن به شيئاً يكون منافعه للمقرض، فالقرض باطل. فلو شرط كون المنافع مرهونة، فالشرط باطل، والقرض صحيح، لأنه لا يجر نفعاً وفي صحة الرهن القولان.

فرع: لو قال: أقرضتك هذا الألف بشرط أن ترهن به، وبالألف الذي لي عليك كذا أو بذلك الألف وحده، فالقرض فاسد. ولو قال المستقرض: أقرضني ألفاً على أن أرهن به، وبالألف القديم، أو بالقديم فقط كذا، فالأصح فساد القرض. ولو باع بشرط أن يرهن بالثمن والدين، أو بالدين رهناً، بطل البيع كما سبق. فلو رهن المستقرض، أو المشتري كما شرط، فإن علم فساد الشرط، نظر، إن رهن بالألف القديم، صح، وإن رهن بهما، لم يصح بالألف الذي فسد قرضه، لأنه لم يملكه، وإنما هو مضمون في يده، والأعيان لا يرهن بها. وفي صحته في الألف القديم قولاً تفريق الصفقة. فإن صح، لم يوزع، بل كله مرهون بالألف القديم، لأن وضع الرهن على وثيق كل بعض من أبعاض الدين بجميع المرهون. فلو تلف الألف الذي فسد قبضه في يده، صار ديناً في ذمته، وصح الرهن بالألفين حينئذ. وإن ظن صحته، فإن رهن بالقديم، فوجهان: قال القاضي: لا يصح، وقال الشيخ أبو محمد وغيره: يصح.

قلت: قول الشيخ أبي محمد، هو الأصح، واختاره الإمام، والغزالي في «البيسط» وزيف الإمام قول القاضي. والله أعلم.

ولو رهن بالألفين وقلنا: الصفقة تفرق، فصحته بالألف القديم على هذا الخلاف. وكذا لو باع بشرط بيع آخر، فأنشأ ظاناً صحة العقد، وقد سبقت هذه الصورة في بابها.

فصل: سبق ذكر الخلاف في دخول الأبنية والأشجار في الرهن تحت اسم الأرض، وفي دخول المغرس تحت رهن الشجرة، والأسس تحت الجدار، خلاف مرتب على البيع، والرهن أولى بالمنع لضعفه. ولا تدخل الثمرة المؤثرة تحت رهن الشجرة قطعاً، ولا غير المؤثرة على الأظهر. وقيل: قطعاً. ولا يدخل البناء بين الأشجار تحت رهن الأشجار، وإن كان بحيث يمكن إفراده بالانتفاع. وإن لم ينتفع به إلا بتبعية الأشجار فكذلك على المذهب. وقيل: فيه الوجهان كالمغرس. ويدخل في الأشجار، الأغصان، والأوراق، لكن الذي يفصل غالباً، كأغصان الخلاف، وورق الآس، والفرصاد، فيه القولان في الثمرة غير المؤثرة، وفي اندراج الجنين تحت رهن الحيوان خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى. واللبن في الضرع لا يدخل على

المذهب، ولا يدخل الصوف على الظهر. وقيل: يدخل قطعاً. وقيل: إن كان قد بلغ أوان الجز لم يدخل، وإلا دخل.

فصل: قال: رهنك هذه الخريطة بما فيها، أو هذا الحق بما فيه، فإن كان ما فيهما معلوماً مرئياً، صح الرهن في الظرف والمظروف، وإلا، لم يصح في المظروف. وفي الخريطة والحق قولاً الصفة. وأما نصه في «المختصر» على الصحة في الحق، وعدمها في الخريطة، فسببه أنه فرض المسألة في حق له قيمة تقصد بالرهن، وفي خريطة ليست لها قيمة تقصد بالرهن، وحيث يكون المقصود ما فيها. ولو كان اللفظ مضافاً إلى ما فيهما جميعاً، وكان ما فيهما بحيث لا يصح الرهن فيه، بطل فيهما جميعاً، وفي وجه: يصح فيها وإن كانت قليلة القيمة اعتباراً باللفظ. ولو عكست التصوير في الحق والخريطة، كان الحكم يعكس، كما نص عليه بلا فرق. ولو قال: رهنك الظرف دون ما فيه، صح الرهن فيه مهما كان له قيمة. فإن قلت: لأنه إذا أفردته فقد وجه الرهن نحوه، وجعله المقصود. وإن رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه نفيًا ولا إثباتاً. فإن كان بحيث يقصد بالرهن وحده، فهو المرهون لا غير، وإن كان لا يقصد منفرداً لكنه متمول، فهل المرهون الظرف فقط؟ أو مع المظروف؟ وجهان: أحدهما: أولهما. ويجيء على قياسه وجهان إذا لم يكن متمولاً، لأن الرهن ينزل على المظروف أم يلغى.

قلت: قال إمام الحرمين، والغزالي في «البسيط» كما ذكرناه في الرهن، يجري مثله في البيع حرفاً حرفاً، فيما إذا قال: بعثك الخريطة بما فيها، أو وحدها، أو الخريطة، لأن مأخذه اللفظ. والله أعلم.

● **الركن الرابع:** العاقدان، فيعتبر فيهما التكليف، لكن الرهن تبرع. فإن صدر من أهل التبرع فيما له، فذاك، وإلا فالشرط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط، فـرهن الولي مال الصبي، والمجنون، والمحجور عليه لسفه، وارتهاؤه لهم، مشروطان بالمصلحة والاحتياط، فمن صور الرهن للمصلحة، أن يشتري للطفل ما يساوي مئتين بمئة نسيئة، ويرهن به ما يساوي مئة من ماله، فيجوز لأنه إن لم يعرض تلف، ففيه غبطة ظاهرة. وإن تلف المرهون، كان في المشتري ما يجبره. ولو امتنع البائع إلا برهن ما يزيد على مئة، ترك هذا الشراء، لأنه ربما تلف المرهون. فإن كان مما لا يتلف في العادة كالعقار، فالمذهب أنه لا يجوز. وعن الشيخ أبي محمد ميل إلى جوازه. ومنها إذا وقع نهب أو حريق، وخاف الولي على ماله، فله أن يشتري عقاراً، ويرهن بالثمن شيئاً من ماله إذا لم يمكن أداؤه في الحال، ولم يبيع صاحب العقار عقاره إلا بشرط الرهن. ولو اقترض له والحالة هذه، ورهن به، لم يجز، قاله الصيدلاني، لأنه يخاف التلف على ما يقرضه خوفاً على ما يرهنه. ولك أن تقول: إن لم يجد من يستودعه، ووجد من يرتنه، والمرهون أكثر قيمة من القرض، وجب أن يجوز رهنه. ومنها أن يقترض له لحاجته إلى

النفقة، أو الكسوة، أو لتوفية ما لزمه، أو لإصلاح ضياعه أو مرمتها ارتقاباً لغلَّتْها، أو لانتظار حلول دين له مؤجل، أو نفاق متاعه الكاسد فإن لم يرتقب شيئاً من ذلك، فبيع ما يريد رهنه أولى من الاستقراض. وحكي وجه شاذ: أنه لا يجوز رهن مال الصبي بحال، وليس بشيء. وأما الارتهان، فمن صور المصلحة فيه، أن يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي، فيرتهن به إلى تيسيره. ومنها أن يكون دينه مؤجلاً بأن ورثه كذلك. ومنها أن يبيع الولي ماله مؤجلاً بغبطة، فلا يكتفى بيسار المشتري، بل لا بد من الارتهان بالثمن. وفي «النهاية» إشارة إلى خلاف ذلك، أخذاً من جواز إبطاع ماله. وإذا ارتهن جاز أن يرتهن بجميع الثمن على الصحيح. وفي وجه: يشترط أن يستوفي ما يساوي المبيع نقداً، وإنما يرتهن ويؤجل بالنسيئة للفاضل.

قلت: هذا الوجه حكاه بعض العراقيين عن الإصطخري. وقول الغزالي: إنه مذهب العراقيين، ليس بجيد، ولا ذكر لهذا الوجه في معظم كتب العراقيين. وإنما اشتهر الخلاف عندهم، فيما إذا باع ما يساوي مئة نقداً، ومئة وعشرين نسيئة بمئة وعشرين نسيئة، وأخذ بالجميع رهنًا، ففيه عندهم وجهان: الصحيح وظاهر النص، وقول أكثرهم: إنه صحيح. قال صاحب «الحاوي»، وشيخه الصيمري، وصاحب «البيان» وآخرون من العراقيين: فإذا جوزنا البيع نسيئة، فشرطه كون المشتري ثقة موسراً، ويكون الأجل قصيراً: قال واختلفوا في حد الأجل التي لا تجوز الزيادة عليه، فقليل: سنة. وقال الجمهور: لا يتقدر بالسنة، بل يعتبر عرف الناس. ويشترط كون الرهن وافياً بالثمن، فإن فقد شرط من هذه، بطل البيع، ويلزمه أن يشهد عليه، فإن ترك الإشهاد، ففي بطلان البيع وجهان: والله أعلم.

ومنها أن يقرض ماله أو يبيعه لضرورة نهب، ويرتهن به، قال الصيدلاني: والأولى أن لا يرتهن إذا خيف تلف المرهون، لأنه قد يتلف ويرفعه إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن، وحيث جاز الرهن، فشرطه أن يرهن عند أمين يجوز إيداعه. وسواء في ذلك كان الولي أباً، أو جدًا، أو وصياً، أو حاكماً، أو أمينه. لكن حيث جاز الرهن أو الارتهان، جاز للأب والجد أن يعاملا به أنفسهما، ويتوليا الطرفين، وليس لغيرهما ذلك، وإذا تولى الأب الطرفين، فقبضه وإقباضه سنذكرهما قريباً في رهن الوديعة عند المودع إن شاء الله تعالى.

فصل: رهن المكاتب وارتهانه، جائزان بشرط المصلحة والاحتياط، كما ذكرنا في الصبي. وتفصيل صور الارتهان، كما سبق في الصبي. وقيل: لا يجوز أن يستقل بالرهن، ويأذن السيد قولان، تنزيلاً لرهنه منزلة تبرعه. وقيل: لا يجوز استقلاله بالبيع نسيئة بحال، ويأذن السيد القولان.

فصل: المأذون إذا دفع إليه سيده مالاً ليتجر فيه، فهو كالمكاتب إلا في شيئين. أحدهما: أن رهنه أولى بالمنع، لكون الرهن ليس من عقد التجارة. والثاني: له البيع نسيئة بإذن سيده بلا

خلاف. فإن قال له: اتجر بجاهك، ولم يدفع إليه مالاً، فله البيع والشراء في الذمة حالاً ومؤجلاً، وكذا الرهن والارتهان، إذ لا ضرر على سيده. فإن فضل في يده مال، كان كما لو دفع إليه مالاً.

قلت: قوله: إن رهنه أولى بالمنع، يعني ما منعناه في المكاتب فهنا أولى، وما لا، فوجهان: وهذا ترتيب الإمام، وقطع الشيخ أبو حامد وصاحبنا «الشامل» و«التهذيب» بأنه كالمكاتب. والله أعلم.

الباب الثاني: في حكم القبض والطوارئ قبله

القبض ركن في لزوم الرهن. ولو رهن ولم يقبض، فله ذلك. فإن كان شرط في بيع، فللبائع الخيار. ثم من صح ارتهانه، صح قبضه. وتجري النيابة في القبض جريانها في العقد، لكن لا يصح أن يستنيب الراهن، ولا عبده ومدبره، وأم ولده قطعاً، ولا عبده المأذون على أصح الأوجه. وفي الثالث: إن ركبته ديون، صحت استنابته، لانقطاع سلطة السيد عما في يده كالمكاتب، وإلا، فلا، وتصح استنابة المكاتب، لاستقلاله باليد والتصرف.

فصل: صفة القبض هنا في العقار والمنقول، كما سبق في البيع، ويترد الخلاف في كون التخلية في المنقول قبضاً، وعن القاضي: القطع بأنها لا تكفي هنا، لأن القبض مستحق هناك.

فرع: أودع عند رجل مالاً، ثم رهنه عنده، فظاهر نصه: أنه لا بد من إذن جديد في القبض، ولو وهبه له، فظاهر نصه: حصول القبض بلا إذن في القبض، وللأصحاب طرق. **أصحابنا:** فيهما قولان، **أظهرهما:** اشتراط الإذن فيهما. والطريق الثاني: تقرير النصين، لأن الرهن توثيق، وهو حاصل بغير القبض، والهبة تملك، ومقصوده الانتفاع، ولا يتم ذلك إلا بالقبض، فكانت الهبة لمن في يده رضاء بالقبض. والثالث باعتبار الأذن فيهما، قاله ابن خيران. وسواء شرط الإذن الجديد، أم لا، فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتأتى فيه صورة القبض. لكن إذا شرط الإذن، فهذا الزمان يعتبر من وقت الإذن. وإن لم يشترطه، فمن وقت العقد. وقال حرمله: لا حاجة إلى مضي هذا الزمان، ويلزم العقد بنفسه، **والصحيح الأول.**

قلت: قوله: قال حرمله معناه: قال حرمله مذهباً لنفسه، لا نقلاً عن الشافعي رحمته الله، كذا صرح به الشيخ أبو حامد وآخرون. وإنما نبهت على هذا، لئلا يغتر بعبارة صاحب «المهذب» فإنها صريحة، أو كالصريحة، في أن حرمله نقله عن الشافعي رحمته الله، فحصل أن المسألة ذات وجهين: لا قولين. والله أعلم.

فعلى الصحيح، إن كان المرهون منقولاً غائباً، اعتبر زمان يمكن المصير فيه إليه ونقله. وهل يشترط مع ذلك نفس المصير ومشاهدته؟ فيه أوجه: **أصحهما:** لا. والثاني: نعم.

والثالث: إن كان مما يشك في بقاءه، كالحيوان، فإنه معرض للآفات، اشترط. وإن تيقن بقاءه، فلا، فإن شرطنا الحضور والمشاركة، فالمذهب أنه لا يشترط مع ذلك نقله، فإن شرطنا النقل، أو المشاركة، فهل يصح التوكيل فيه؟ فيه وجهان: أصحابهما: الصحة، كابتداء القبض. والثاني: لا، لأن ابتداء القبض له، فليتمه.

فرع: لو ذهب ليقبضه، فوجده قد ذهب من يده، نظر، إن أذن له في القبض بعد العقد، فله أخذه حيث وجده، وإلا، لم يأخذه حتى يقبضه الراهن، سواء شرطنا الإذن الجديد، أم لا، كذا قاله ابن عبدان، وكأنه صوّره فيما إذا علم خروجه من يده قبل العقد. أما إذا خرج بعده ولم يشترط الإذن الجديد، فقد جعلنا الرهن ممن هو في يده إذناً في القبض، فليكن كما لو استأنف إذناً.

فرع: إذا رهن الأب مال الطفل عند نفسه، أو ماله عند الطفل، ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض، وجهان: فإن شرطناه، فهو كرهن الوديعة عند المودع، فيعود الخلاف المذكور. وقصد الأب قبضاً وإقباضاً، كالإذن الجديد هناك.

فرع: إذا باع المالك الوديعة، أو العارية ممن في يده، فهل يعتبر زمان إمكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان؟ وجهان: أصحابهما: نعم. ثم اشتراط المشاركة والنقل، كما سبق في الرهن والهبة، فعلى هذا، هل يحتاج إلى إذن في القبض؟ نظر، إن كان الثمن حالاً ولم يوفه، لم يحصل على القبض إلا بإذن البائع، فإن وفاه أو كان مؤجلاً، فالمذهب: أنه لا يحتاج إليه، وبهذا قطع الجمهور. وقيل: هو كالرهن، والفرق على المذهب: أن القبض مستحق في البيع، فكفى دوامه.

فرع: إذا رهن المالك ماله عند الغاصب، أو المستعير، أو المستام، أو الوكيل، صح. والقول في افتقار لزومه إلى مضي زمان يتأتى فيه القبض، وإلى إذن جديد في القبض، على ما ذكرناه في رهن الوديعة عند المودع. وقيل: لا بد في الغصب من إذن قطعاً، لعدم الإذن في أول اليد. وإذا رهن عند الغاصب، لا يبرأ من الضمان، فإن أراد البراءة، رده إلى الراهن، ثم له الاسترداد بحكم الارتهان. فإن امتنع الراهن من قبضه، فله إجباره. ولو أراد الراهن إجبار المرتهن على رده إليه، ثم يرده هو عليه، لم يكن له ذلك على الأصح، وبه قال القاضي، إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن. وإن أودعه عند الغاصب، برىء على الأصح، لأن مقصود الإيداع، الائتمان، والضمان والأمانة لا يجتمعان، فإنه لو تعدى في الوديعة، لم يبق أميناً، بخلاف الرهن، فإنه يجتمع هو والضمان، فإنه لو تعدى في الرهن، صار ضامناً وبقي الرهن. والإجارة، والتوكيل، والقراض على المال المغصوب، وتزويجه للجارية التي غصبها لا يفيد البراءة على المذهب. ولو صرح بإبراء الغاصب من ضمان الغصب، والمال باقي في يده، ففي براءته ومصير يده يد أمانة، وجهان أصحابهما: لا يبرأ.

قلت: قطع صاحب «الحاوي» بأنه يبرأ، وصححه البغوي، قال صاحب «الشامل» و«المهذب»: هو ظاهر النص. والله أعلم.

فرع: لو رهن العارية عند المستعير، أو المقبوض بالسوم، أو بشراء فاسد عند قابضه، لم يبرأ على الأصح.

قلت: قال صاحب «الشامل»: إذا رهن العارية عند المستعير، لم يزل ضمانها، وكان له الانتفاع بها. فإن منعه الانتفاع، ففي زوال الضمان وجهان: وقال في «الحاوي»: في بطلان العارية وجهان: أحدهما: لا تبطل، وله الانتفاع. فعلى هذا، يبقى الضمان. والثاني: تبطل العارية، وليس له الانتفاع، ويسقط الضمان. والله أعلم.

فصل: في الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض

وهي ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما ينشئه الراهن من التصرفات، فكل مزيل للملك، كالبيع، والإعتاق، والإصداق، وجعله أجرة، والرهن، والهبة مع القبض والكتابة، والوطء مع الإحبال، يكون رجوعاً عن الرهن إذا وُجد قبل القبض. والتزويج، والوطء بلا إحبال، ليس برجوع، بل رهن المزوجة ابتداءً جائز. وأما الإجارة، فإن جوّزنا رهن المستأجر وبيعه، فليس برجوع، وإلا، فرجوع على الأصح. والتدبير، رجوع على الصحيح المنصوص.

قلت: قال أصحابنا العراقيون وصاحب «التممة»: إن كانت الإجارة إلى مدة تنقضي قبل محل الدين، لم يكن رجوعاً قطعاً، وإلا فعلى الخلاف والبناء المذكور. والأصح على الجملة: أنها ليست رجوعاً مطلقاً، ونص عليه في «الأم» وقطع به الشيخ أبو حامد والبغوي. والله أعلم.

النوع الثاني: ما يعرض للمتعاقدين، فإن مات أحدهما قبل القبض، فنص: أنه يبطل بموت الراهن دون المرتهن، وفيهما طرق. أصحها: فيهما قولان. أظهرهما: لا يبطل فيهما، لأن مصيره إلى اللزوم، فلا يبطل بموتهما كالبيع. والثاني: يبطل، لأنه جائز، فبطل كالوكالة. والطريق الثاني: تقرير النصين، لأن المرهون بعد موت الراهن، ملك لوارثه. وفي إبقاء الرهن ضرر عليهم، وفي موت المرتهن يبقى الدين والوارث محتاج إلى الوثيقة حاجة ميتة. والثالث: القطع بعدم البطلان فيهما. فإذا قلنا بالقولين، فقيل: هما مختصان برهن التبرع. فأما المشروط في بيع، فلا يبطل قطعاً لتأكده. والمذهب: طردهما في النوعين، وبه قال الجمهور. فإذا أبقينا الرهن، قام وارث الراهن مقامه في الإقباض، ووارث المرتهن في القبض، وسواء أبطلناه أم لا، ولم يتحقق الوفاء بالرهن المشروط، ثبت الخيار في فسخ البيع. ولو جنّ أحدهما، أو أغمي عليه قبل القبض، فإن قلنا: لا يبطل بالموت، فهنا أولى، وإلا، فوجهان: فإن لم نبطله، فجن المرتهن، قبض من ينظر في ماله. فإن لم يسلمه الراهن وكان مشروطاً في بيع، فعل ما فيه

المصلحة من الفسخ والإجازة. وإن جن الراهن، فإن كان مشروطاً في بيع، وخاف الناظر فسخ المرتهن إن لم يسلمه، والحظ في الإمضاء، سلمه. وإن لم يخف، أو كان الحظ في الفسخ، أو كان رهن تبرع، لم يسلمه، كذا أطلقوه، ومرادهم: إذا لم يكن ضرورة ولا غبطة، لأنهما تجوزان رهن مال المجنون ابتداءً، فلاستدامة أولى. ولو طرأ على أحدهما حجر سفه، أو فلس، لم يبطل على المذهب.

النوع الثالث: ما يعرض في المرهون. فلو رهن عصيراً وأقبضه، فانقلب في يد المرتهن خمرأً، بطل الرهن على الصحيح، وبه قطع الجمهور، لخروجه عن المائيّة. وقيل: إن عاد خلاً، بأن أن الرهن لم يبطل، وإلا، بأن بطلانه، فإن أبطلنا، فلا خيار للمرتهن إن كان مشروطاً في بيع لأنه حدث في يده، فإن عاد خلاً، عاد الرهن على المشهور، كما يعود الملك. ومرادهم ببطلانه أولاً: ارتفاع حكمه ما دام خمرأً، ولم يريدوا اضمحلال أثره بالكلية. ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن، فدبح جلدها، لم يعد رهنأً على الأصح، واختاره الأكثرون، لأن ماليته حدثت بالمعالجة، بخلاف الخمر، ولأن العائد غير ذلك الملك. ولو انقلب خمرأً قبل القبض، ففي بطلانه البطلان الكلي، وجهان: أحدهما: نعم، لاختلاله في حال ضعف الرهن، وعدم لزومه. والثاني: لا، كما بعد القبض. ومقتضى كلامهم، ترجيح هذا.

قلت: قد قطع صاحباً «الشامل» و«البيان» بالأول، ولكن الثاني أصح، وصححه في «المحرر». والله أعلم.

قال في «التهذيب» وعلى الوجهين لو كان مشروطاً في بيع، ثبت الخيار للمرتهن، لأن الخلّ دون العصير. ولا يصح الإقباض في حال الخمرية، فلو فعل وعاد خلاً، فعلى الوجه الثاني: لا بد من استئناف قبض، وعلى الأول: لا بد من استئناف عقد، ثم القبض فيه على ما ذكرنا فيما إذا رهنه ما هو في يده.

فرع: لو انقلب المبيع خمرأً قبل القبض، فالكلام في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلاً على ما ذكرناه في انقلاب العصير المرهون خمرأً بعد القبض.

قلت: هذا هو المذهب، وبه قال الأكثرون، وقطع جماعة من العراقيين، منهم صاحب «الشامل» بأنه يبطل البيع، وفرّقوا بينه وبين الرهن بعد القبض، بأن الرهن عاد تبعاً لملك الراهن، وهنا يعود ملك البائع لعدم البيع، ولا يصح أن يبيع ملك المشتري. والله أعلم.

ولو جنى المرهون قبل القبض، وتعلّق برقبته أرش، وقلنا: رهن الجاني ابتداءً فاسد، ففي بطلان الرهن وجهان: كتخمر العصير، وهنا أولى بعدم البطلان، لدوام الملك في الجاني. قال الإمام: وإباق المرهون قبل القبض يخرج على وجهين: لأنه انتهى إلى حالة تمنع ابتداء الرهن.

قلت: أصحابهما: لا يبطل، وصححه في «المحرر». والله أعلم.

فصل: في تخلل الخمر وتخليها

الخمر نوعان:

أحدهما: محترمة، وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلًّا، وإنما كانت محترمة، لأن اتخاذ الخل جائز بالإجماع، ولا ينقلب العصير إلى الحموضة إلا بتوسط الشدة، فلو لم يحترم وأريق في تلك الحال، لتعذر اتخاذ الخل.

النوع الثاني: غير محترمة، وهي التي اتخذ عصيرها للخمرية. ثم في النوعين مسائل:

إحداها: تخليل الخمر بطرح العصير، أو الملح، أو الخل، أو الخبز الحارًّا، أو غيرها فيها حرام. والخل الحاصل منها نجس لعلتين. إحداهما: تحريم التخليل. والثانية: نجاسة المطروح بالملاقاة، فتستمر نجاسته، إذ لا مزيل لها، ولا ضرورة إلى الحكم بانقلابه طاهرًا، بخلاف أجزاء الدَّن. ثم سواء في هذا الخمر المحترمة وغيرها، والمطروح قصدًا، أو اتفاقًا، كاللقاء الريح. وفي وجه: يجوز تخليل المحترمة. وفي وجه: تطهر إذا طرح بغير قصد. والصحيح: الأول. ولو طرح في العصير بصلًا، أو ملحًا، واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد، فوجهان: أحدهما: يطهر، لأنه لاقاه في حال طهارته كأجزاء الدَّن. وأصحهما: لا، لأن المطروح تنجس بالتخمر، فيستمر، بخلاف أجزاء الدَّن للضرورة. ولو طرح العصير على الخل، وكان العصير غالبًا يغمر الخل عند الاشتداد، ففي طهارته إذا انقلب خلًّا هذان الوجهان. ولو كان الخل غالبًا يمنع العصير من الاشتداد، فلا بأس.

المسألة الثانية: إمساك المحترمة لتصير خلًّا، جائز، وغير المحترمة يجب إراقتها. فلو لم يرقها فتخللت، طهرت، لأن النجاسة والتحريم للشدة، وقد زالت، وحكي وجه: أنه لو أمسك غير المحترمة فتخللت، لم تطهر. وحكى الإمام عن بعض الخلافيين: أنه لا يجوز إمساك المحترمة، بل طريقه أن يعرض عن العصير إلى أن يصير خلًّا، فإن اتفق رؤيته إياه خمرًا، أراقه، وهذان شاذان منكران.

فرع: متى عادت الطهارة بالتخلل، طهرت أجزاء الظرف للضرورة، وعن الداركي: إن لم يتشرب شيئًا من الخمر كالقوارير، طهر، وإلا، فلا، والصواب المعروف: الطهارة مطلقًا. وكما يطهر ما يلاقي الخل بعد التخلل، يطهر ما فوقه مما أصابه الخمر في حال الغليان، قاله القاضي حسين، وأبو الربيع الإيلافي.

قلت: هو بكسر الهمزة، وبالياء المثناة تحت، وبالقاف منسوب إلى إيلاق، وهي ناحية من بلاد الشاش، واسم أبي الربيع هذا: طاهر بن عبد الله، إمام جليل، من أصحاب القفال المروزي، وأبي إسحق الأسفراييني. والله أعلم.

الثالثة لو كان ينقلها من الظل إلى الشمس وعكسه، أو يفتح رأسها ليصيبها الهواء استعجالاً للحموضة، طهرت على الأصح، وقال أبو سهل الصعلوكي⁽¹⁾: لا تطهر، والمحترمة أولى بالطهارة.

فرع: عن الشيخ أبي علي، خلاف في صحة بيع الخمر المحترمة، بناءً على الخلاف في طهارتها، وقد سبق في الطهارة. وإذا استحالت أجواف حبات العناقيد خمرًا، ففي بيعها اعتماداً على طهارة ظاهرها، وتوقع طهارة باطنها، وجهان: وطردوهما في البيضة المستحيل باطنها دمًا، والصحيح: المنع.

الباب الثالث: في حكم المرهون بعد القبض

فيه ثلاثة أطراف:

الطرف الأول: في جانب الراهن، وهو ممنوع من كل تصرف يزيل الملك وينقل العين، كالبيع والهبة ونحوهما. ومما يزحم المرتهن في مقصود الرهن، وهو الرهن عند غيره، ومن كل تصرف ينقص المرهون، أو يقلل الرغبة فيه، كالتزويج.

قلت: فلو خالف فزوج العبد أو الأمة المرهونين، فالنكاح باطل، صرح به القاضي أبو الطيب، لأنه ممنوع منه، وقياساً على البيع. والله أعلم.

وأما الإجارة، فإن كان الدين حالاً أو مؤجلاً يحل قبل انقضاء مدتها، بطلت الإجارة على المذهب، وبه قطع الجمهور، وقيل: إن جوزنا بيع المستأجر، صحت، وإلا فلا، وقال في «التتمة»: تبطل في قدر الأجل. وفي الزائد قولاً تفريق الصفة. ولم يفصل الجمهور، بل أطلقوا القول بالبطلان. وإن كان الأجل يحل بعد انقضاء مدة الإجارة أو معها، صحت قطعاً. فإن حل قبل انقضائها بموت الراهن، فوجهان: أحدهما: تنفسخ الإجارة رعاية لحق المرتهن، لأنه أسبق، ويضارب المستأجر بالأجرة المدفوعة مع الغرماء. والثاني وهو اختيار ابن القطان: أن المرتهن يصبر إلى انقضاء مدة الإجارة، كما يصبر الغرماء إلى انقضاء العدة لتستوفي المعتبرة حق السكنى جمعاً بين الحقين. وعلى هذا، يضارب المرتهن بدينه في الحال. فإذا انقضت المدة وبيع المرهون، قضى باقي دينه. فإن فضل شيء، فللغرماء. هذا كله إذا أجر لغير المرتهن. فلو أجره، جاز ولا يبطل الرهن، وكذا لو كان مستأجره فرهه عنده، جاز. فلو كانت الإجارة قبل

(1) هو أبو سهل محمد بن سليمان بن محمد بن سليمان الحنفي نسباً ثم العجلي ثم الأصفهاني ثم النيسابوري المشهور بالصعلوكي، أخذ عن ابن خزيمة وعن أبي علي الثقيفي وعن أبي إسحق المروزي توفي في نيسابور سنة تسع وستين وثلاثمائة.

انظر «طبقات الشافعية» للسبكي (3/167).

تسليم الرهن، ثم سلمه عنهما جميعاً، جاز. ولو سلم عن الرهن، وقع عنهما جميعاً، لأن القبض في الإجارة مستحق. ولو سلم عن الإجارة، لم يحصل قبض الرهن. وما قدمناه من منع الراهن من البيع وسائر التصرفات. والحكم بإبطالها، هو الجديد المشهور. وعلى القديم المجوز وقف العقود: تكون هذه التصرفات موقوفة على الفكاك وعدمه، ومال الإمام إلى تخريبها على الخلاف في بيع المفلس ماله، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: إذا أعتق الراهن المرهون، ففي تنفيذه ثلاثة أقوال: أظهرها: الثالث، وهو إن كان موسراً، نفذ، وإلا، فلا، فإن قلنا: لا ينفذ، فالرهن بحاله، فلو انفك بإبراء أو غيره، فقولان: أو وجهان: أصحهما: لا ينفذ، لأنه أعتق وهو لا يملك إعتاقه، فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بسفه، ثم زال حجره. وقطع جماعة بالنفوذ. وإن بيع في الدين ثم ملكه، لم يعتق على المذهب. وقيل: على الخلاف. وإن قلنا: ينفذ مطلقاً، لزم الراهن قيمته يوم الإعتاق، فإن كان موسراً، أخذت في الحال، وجعلت رهناً مكانه، وإلا، أمهل إلى اليسار، فإذا أيسر، أخذت وجعلت رهناً إن لم يحل الدين، وإن حل، طوبى به، ولا معنى للرهن، كذا قاله العراقيون. ولك أن تقول: كما أن ابتداء الرهن قد يكون بالحال، وقد يكون بالمؤجل، فكذا قد تقتضي المصلحة أخذ القيمة رهناً وإن حل الحق إلى تيسر الاستيفاء. قال الإمام: ومهما بذل القيمة على قصد الغرم، صارت رهناً ولا حاجة إلى عقد مستأنف، والاعتبار بقصد المؤدي. ومتى كان موسراً، وقلنا: ينفذ مطلقاً، أو من الموسر، ففي وقت نفوذه طريقان. أحدهما: على الأقوال في وقت نفوذ عتق نصيب شريكه. ففي قول: يتعجل. وفي قول: يتأخر إلى دفع القيمة. وفي قول: يتوقف. فإذا غرم، أسندنا العتق تبييناً. والطريق الثاني، وهو المذهب: القطع بنفوذه في الحال. والفرق: أن العتق هناك يسري إلى ملك غيره، فلا يزول إلا بقبضه قيمته، وهنا يصادف ملكه.

قلت: قوله: إذا كان موسراً، ففيه طريقان، إشارة إلى أن المعسر إذا نفذنا عتقه، يعتق في الحال بلا خلاف، وبهذا صرح الشيخ أبو حامد، وصاحب «الشامل» وغيرهما. والله أعلم.

فرع: لو علق عتقه بفكاك الرهن، نفذ عند الفكاك، إذ لا ضرر على المرتهن. وإن علق بصفة أخرى، فإن وجدت قبل فكاك الرهن، ففيه أقوال التنجيز. وإن وجدت بعده، نفذ على الأصح.

فرع: لو رهن نصف العبد ثم أعتق نصفه، فإن أضاف العتق إلى النصف المرهون، ففيه الأقوال: وإن أضافه إلى النصف الآخر، أو أطلق، عتق ما ليس بمرهون، ويسري إلى المرهون إن نفذنا إعتاقه، وكذا إن لم ننفذه على الأصح لأنه يسري إلى ملك غيره، فملكه أولى. وعلى هذا، يفرق بين الموسر والمعسر على الأصح، حكاه الإمام عن المحققين، وجزم في «التتمة» بأن لا فرق لأنه ملكه.

قلت: إذا أعتق المرهون عن كفارته، أجزأه إن قلنا: ينفذ إعتاقه. وإن أعتقه عن كفارة غيره، فلا يعتق، لأنه بيع، قاله القاضي حسين في «الفتاوى». والله أعلم.

فرع: وقف المرهون، باطل على المذهب. وقيل: على الأقوال: وقال في «التتمة» إن قلنا: لا يحتاج إلى القبول، فكالعتق، وإلا فباطل.

فصل: ليس للراهن وطء المرهونة بكرراً كانت أو ثيباً، عزل، أم لا. وفي وجه ضعيف: يجوز وطء ثيب لا تحبل لصغر، أو إياس، ووطء الحامل من الزنا، ولكن وطء الحامل من الزنا، مكروه مطلقاً.

قلت: وفي وجه: يحرم. والله أعلم.

فلو خالف فوطيء، فلا حد ولا مهر، وعليه أرش البكارة إن افتضاها. فإن شاء جعله رهناً، وإن شاء قضاه من الدين، فإن أولدها، فالولد نسيب حر، ولا قيمة عليه، وفي مصيرها أم ولد أقوال العتق، وهنا أولى بالنفوذ عند الأكثر، لقوة الإحبال. وقيل: عكسه، لأن العتق أقوى من جهة، فإنه تنجز به الحرية، بخلاف الاستيلاء. وقيل: هما سواء. وإن شئت قلت: فيه ثلاثة طرق، القطع بالنفوذ، وعدمه، وأصحها: وهو الثالث: طرد الأقوال، فإن نفذ بالاستيلاء، لزمه القيمة، والحكم على ما سبق في العتق، وإلا، فالرهن بحاله. فلو حل الحق وهي حامل، لم يجز بيعها على الأصح، لأنها حامل بحر. وإذا ولدت لا تباع حتى تسقي الولد اللبن، ونجد مرضعاً خوفاً من أن يسافر بها المشتري، فيهلك الولد، فإذا وجدت المرضع، بيعت الأم، ولا يبالي بالتفريق بينها وبين الولد للضرورة. ثم إن استغرقها الدين، بيعت كلها، وإلا فبيع قدر الدين وإن أفضى التشقيص إلى نقصان رعاية لحق الاستيلاء، فإن لم يوجد من يشتري البعض، بيع الجميع للضرورة، وإذا بيع بقدر الدين، انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاء فيه، وتكون النفقة على المشتري والمستولد بحسب النصيبين، ويكون الكسب بينهما. ومتى عادت إلى ملكه بعد بيعها في الدين، نفذ الاستيلاء على الأظهر. وقيل: قطعاً. ولو انفك رهنها من غير بيع، نفذ الاستيلاء على المذهب. وقيل: هو كما لو بيعت ثم ملكها. وليس للراهن أن يهب هذه الجارية للمرتهن، وإنما تباع في الحق للضرورة، وهذا معنى قول الأئمة: الاستيلاء ثابت في حق الراهن. وإنما الخلاف في ثبوته في حق المرتهن.

فرع: لو ماتت هذه الجارية بالولادة. وقلنا: الاستيلاء لا ينفذ، لزمه قيمتها على الصحيح، فتكون رهناً مكانها. ولو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة، وجبت قيمتها على الصحيح. ولو كانت حرة، لم تجب الدية على الأصح، لأن الوطء سبب ضعيف، وإنما أوجبنا الضمان في الأمة، لأن الوطء استيلاء عليها، والعلوق من آثاره، فأدمننا الاستيلاء كالمُحرم إذا نَفَر صيداً وبقي نفاؤه إلى الهلاك بالتعثر وغيره. والحررة لا تدخل تحت الاستيلاء. ولو أولد

إمراً بالزنا مكرهه، فماتت بالولادة حرة كانت أو أمة، لم يجب الضمان على الأظهر، لأن الولادة غير مضافة إليه، لقطع النسب. ولو ماتت زوجته من الولادة، لم يجب الضمان بلا خلاف، لتولده من مستحق. وحيث أوجبنا ضمان الحرة، فهو الدية على عاقلته. وحيث أوجبنا القيمة، وجب قيمتها يوم الإحبال على الأصح، لأنه سبب التلف، كما لو جرح عبداً قيمته مئة، فبقي زمناً حتى مات وقيمته عشرة، لزمه مئة. والوجه الثاني: تجب قيمتها يوم الموت، لأنه وقت التلف. والثالث: يجب أكثرهما، كالغصب. ولو لم تمت، ونقصت بالولادة، لزمه الأرض. فإن شاء جعله رهناً معها، وإن شاء صرفه في قضاء الدين.

فصل: للراهن استيفاء المنافع التي لا تضر بالمرتهن، كسكنى الدار، وركوب الدابة⁽¹⁾، واستكساب العبد، ولبس الثوب، وإلا إذا نقص باللبس، وإنزاء الفحل، إلا إذا نقص قيمته. والإنزاء على الأنثى، إن كان الدين يحل قبل ظهور الحمل، أو تلد قبل حلوله. فإن كان يحل بعد ظهوره وقبل الولادة، فإن قلنا: الحمل لا يعرف، جاز أيضاً، لأنها تباع مع الحمل. وإن قلنا: يعرف وهو الأظهر، لم يجوز، لأنه لا يمكن بيعها دون الحمل، وهو غير مرهون. وليس له البناء في الأرض المرهونة، ولا الغراس، وفي وجه: يجوز إن كان الدين مؤجلاً، والصحيح: المنع. والزرع إن نقص قيمة الأرض لاستيفاء قوتها، ممنوع. وإن لم ينقص وكان بحيث يحصد قبل حلول الأجل، فلا منع. فلو تأخر الإدراك لعارض، ترك إلى الإدراك. وإن كان بحيث يحصد بعد الحلول، أو كان الدين حالاً، منع على المشهور، لأنه تقل الرغبة في المزرعة. وفي قول: لا منع، ويجبر على القطع عند المحل إن لم يف قيمتها مزرعة دون الزرع بالدين. ولو غرس أو بنى حيث منعناه، لم يقلع قبل حلول الأجل على الصحيح، فلعله يقضي الدين من غيره. وأما بعد حلول الأجل والحاجة إلى البيع، فيقلع إن لم تف قيمة الأرض بدينه، وزادت بالقلع. فلو صار الراهن محجوراً عليه بالإفلاس، ففي القلع وجهان: بخلاف ما لو نبت النخل من نوى حمله السيل، حيث جزمنا بأنه لا يقلع في مثل هذه الحالة، لأننا منعناه هنا.

فصل: اليد على المرهون، مستحقة للمرتهن لأنها مقصود التوثق. فما لا منفعة فيه مع بقاء عينه، كالنقود والحبوب، لا تُزال يد المرتهن عنه. وأما غيره، فإن أمكن تحصيل الغرض مع بقاءه في يد المرتهن، تعيّن فعله جمعاً بين الحقين، وإنما تُزال يده عند اشتداد الحاجة إليه. فإن كان العبد مكتسباً وتيسر استكسابه هناك، لم يخرج من يده إن أراد الراهن الاستكساب. فإن أراد الاستخدام أو الركوب أو غيرهما من الانتفاع المحجوج إلى إخراجهم من يده، ففي قول

(1) وذلك لخبر: «الرهن مركوب ومحلوب».

أخرجه الحاكم في المستدرک حدیث (58/2) والدارقطني في كتاب البيوع حدیث (34/3)، وخبر: «الضهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً» أخرجه البخاري في كتاب الرهن حدیث (2512).

قديم: لا يخرج، والمشهور: أنه يخرج. ثم إن استوفى تلك المنافع بإعارة لعدل، أو إجارة بشرطها السابق، فله ذلك. وإن أراد استيفاءها بنفسه، قال في «الأم»: له ذلك، ومنعه في القديم، فحمل حاملون الأول على الثقة المأمون جحوده. والثاني: على غيره. وقال آخرون: هما قولان مطلقا، وهذا أصح.

قلت: المذهب: جوازه مطلقاً. والله أعلم.

وفرع الإمام والغزالي على الجواز: أنه إن وثق المرتهن بالتسليم، فذاك، وإلا أشهد عليه شاهدين أنه يأخذه للانتفاع، فإن كان موثقاً به عند الناس، مشهور العدالة، لم يكلف الإشهاد في كل أخذه على الأصح. فإن كان المرهون جارية، فأراد أخذها للاستخدام، لم يمكن منه، إلا إذا أمن غشيانه، بأن كان محرماً، أو ثقة وله أهل. ثم إن كان له إخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدوم استيفاءها، فذاك. وإن كانت تستوفى في بعض الأوقات، كالركوب، والاستخدام، استوفى نهاراً، ورُدَّ إلى المرتهن ليلاً.

فرع: ليس للراهن المسافرة به بحال وإن قصر سفره، لما فيه من الخطر. ولهذا منع زوج الأمة من السفر بها. وإنما جاز لسيدها السفر بها لحقه المتعلق بالرقبة، ولئلا يمتنع من تزويجها، ويجوز للحر السفر بزوجه الحرة.

فرع: كلام الغزالي يدل على أنه لا ينتزع العبد من يد المرتهن إذا أمكن استكسابه وإن طلب الراهن خدمته، ولم يتعرض الأكثر لذلك. ومقتضى كلامهم: أن له الاستخدام مع إمكان الاستكساب.

قلت: كلام الغزالي، محمول على موافقة الأصحاب، وقد ذكرت تأويله في شرح «الوسيط». والله أعلم.

فرع: لا تُزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن بسبب الانتفاع، لأن ملك المشتري غير مستقر قبل القبض، وملك الراهن مستقر. وهل يُستكسب في يده للمشتري، أم تُعطل منافعه؟ فيه خلاف للأصحاب.

قلت: الأرجح: استكسابه. والله أعلم.

فرع: التصرفات التي منع بها الراهن لحق المرتهن، إذا أذن فيها، نفذت. فإن أذن في الوطء، حل، فإن لم تُحبَل، فالمرهون والرهن بحاله. وإن أحبل، أو أعتق، أو باع بالإذن، نفذت وبطل الرهن، وله الرجوع عن الإذن قبل تصرف الراهن. وإذا رجع، فالتصرف بعده تصرف بلا إذن. ولو أذن في الهبة والإقباض، ورجع قبل الإقباض، صح وامتنع الإقباض. ولو أذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار، فرجع المرتهن، لم يصح رجوعه على الأصح، لأن

البيع مبني على اللزوم. ولو رجع عن الإذن ولم يعلم الراهن، فتصرف لم ينفذ على الأصح. ومتى أحبل، أو أعتق، أو باع وادعى الإذن، فالقول قول المرتهن مع يمينه. فإن حلف، فتصرفه بغير إذن. وإن نكل، فحلف الراهن، فهو كالتصرف بالإذن. فإن نكل الراهن، ففي رد اليمين على الجارية والعبد، طريقان. أحدهما: على القولين في الرد على الغرماء إذا نكل الوارث. وأصحهما: القطع بالرد، لأن الغرماء يثبتون الحق ابتداء للميت، وهذان يثبتان لأنفسهما. ولو اختلف الراهن وورثة المرتهن، حلفوا على نفي العلم. ولو اختلف المرتهن وورثة الراهن، حلفوا يمين الرد على البت. وفي ثبوت إذن المرتهن برجل وإمرأتين، وجهان حكاهما ابن كج، القياس: المنع، كالوكالة.

فرع: لو حصل عند المرهونة ولد، فقال الراهن: وطئتها بإذنك فأنت بهذا الولد مني وهي أم ولد، فقال المرتهن: بل هو من زوج أو زنى، فالقول قول الراهن بلا يمين، لأنه إذا أقر بكون الولد منه، لم يقبل رجوعه، فلا يحلف، وإنما يقبل قوله بشرط أن يسلم له المرتهن أربعة أشياء، وهي: الإذن في الوطء، وأنه وطئ، وأنها ولدت، وأنها مضت مدة إمكان الولد منه. فإن أنكر واحداً من الأربعة، فالقول قوله، لأن الأصل عدمه. وفي وجه: القول قول الراهن في الوطء، ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الأشياء منعاً وتسليماً، واقتصر على إنكار الاستيلاد، فالقول قوله، وعلى الراهن إثبات هذه الأشياء.

فرع: لو أعتق أو وهب بإذن المرتهن، بطل حقه من الرهن، سواء كان دينه حالاً أو مؤجلاً، وليس عليه أن يجعل قيمته رهناً مكانه. ولو باع بإذنه والدين مؤجلاً، فكذلك. وإن كان حالاً، قضى حقه من ثمنه، وحمل إذنه المطلق على البيع لغرضه. ولو أذن بشرط أن يجعل الثمن رهناً مكانه، فقولان: سواء كان الدين حالاً، أو مؤجلاً. أظهرهما: يبطل الإذن والبيع. والثاني: يصحان، ويلزم الراهن الوفاء بالشرط. ولو أذن في الإعاق بشرط جعل القيمة رهناً، أو في الوطء بهذا الشرط، إن أحبل، ففيه القولان. ولو أذن في البيع بشرط أن يجعل حقه من ثمنه وهو مؤجل، فالصحيح المنصوص: فساد البيع والإذن، لفساد الشرط. وفي قول مخرج: يصحان، ويجعل الثمن رهناً مكانه. ولو اختلفا فقال المرتهن: أذنت بشرط أن ترهن الثمن، فقال الراهن: بل أذنت مطلقاً، فالقول قول المرتهن. ثم إن كان الاختلاف قبل البيع، فليس له البيع. وإن كان بعده، وحلف المرتهن، فإن صححنا الإذن، فعلى الراهن رهن الثمن، وإلا، فإن صدق المشتري المرتهن، فالبيع باطل ويبقى مرهوناً. وإن كذبه، نظر، إن أنكر أصل الرهن، حلف، وعلى الراهن أن يرهن قيمته، وإن أقر بكونه مرهوناً، وادعى مثل ما ادعاه الراهن، فعليه رد المبيع ويمين المرتهن حجة عليه. قال الشيخ أبو حامد: ولو أقام المرتهن بينة أنه كان مرهوناً، فهو كإقرار المشتري به.

فرع: منقول عن «الأم»

لو أذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون، فهلك في الضرب، فلا ضمان، لأنه تولد من مأذون فيه، كما لو أذن في الوطاء وأحبل. ولو قال: أدّبه، فضربه فهلك، لزمه الضمان.

فصل: الديون التي على الميت، تتعلق بتركته قطعاً. وقد سبق في آخر باب زكاة الفطر، أن هذا يتعلق لا يمنع الإرث على الصحيح. فعلى هذا، في كيفيته قولان، ويقال: وجهان: أحدهما: كتعلق الأرض برقبة الجاني. وأظهرهما: كتعلق الدين بالمرهون، لأن الشارع إنما أثبت هذا التعلق نظراً للميت، لتبرأ ذمته، فاللائق به، أن لا يسقط الوارث عليه. فلو أعتق الوارث أو باع وهو معسر، لم يصح قطعاً، سواء جعلناه كالجاني أو كالمرهون. ويجيء في الإعاق خلاف، فإن كان موسراً، نفذ في وجهه، بناءً على تعلق الأرض، ولا ينفذ في وجهه، بناءً على تعلق المرهون. وفي وجهه: هما موقوفان. فإن قضى الدين، تبيّن نفوذهما، وإلا، فلا. ولا فرق بين كون الدين مستغرقاً للتركة، أو أقل منها على الأصح على قياس المرهون. والثاني: إن كان الدين أقل، نفذ تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين، لأن الحجر في مال كثير لشيء حقير، بعيد. وإذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث، فلم يكن على التركة دين ظاهر، فتصرف، ثم ظهر دين، بأن كان باع شيئاً وأكل ثمنه، فرد بالعيب، ولزم رد الثمن، أو سقط ساقط في بئر كان احتفرها عدواناً، فوجهان: أحدهما: تبين فساد التصرف لتقدم سبب الدين، فألحق بالمقارن. وأصحهما: لا يفسد. فعلى هذا، إن أدى الوارث الدين، وإلا، فوجهان: أحدهما: يفسخ ذلك التصرف ليصل إلى المستحق حقه. والثاني: لا، بل يطالب الوارث بالدين، ويجعل كالضامن، وللوارث على كل حال أن يمسك عين التركة ويؤدّي الدين من خالص ماله. ولو كان الدين أكثر من التركة، فقال الوارث: آخذها بقيمتها، وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب، أيهما يجاب؟ وجهان: أحدهما: الوارث. وفي تعلق حق الغرماء بزوائد التركة، كالكسب والنتاج، خلاف مبني على أن الدين يمنع الإرث، أم لا؟ إن منع، تعلق، وإلا، فلا.

قلت: سواء تصرف الوارث في جميع التركة أو في بعضها، ففيه الخلاف السابق، وسواء علم الوارث بالدين المقارن، أم لا، قاله الشيخ نصر المقدسي، لأن ما يتعلق بحقوق الأدميين، لا يختلف به. والله أعلم.

الطرف الثاني: في جانب المرتهن، وهو مستحق للبد بعد لزوم الرهن، ولا تزال يده إلا للانتفاع كما سبق، ثم يرد إليه ليلاً، وإن كان العبد ممن يعمل ليلاً كالحارس، رد إليه نهاراً. ولو شرطاً في الابتداء وضعه في يد ثالث، جاز. فإن شرطاً عند إثنتين، ونصاً على أن لكل واحد

منهما الإنفراد بالحفظ، أو على أن يحفظاه معاً في حرز، اتباع الشرط. وإن أطلقناه، فوجهان: أحدهما: ليس لأحدهما أن ينفرد بالحفظ. كما لو أوصى إلى رجلين، أو وكل رجلين في شيء لا يستقل أحدهما، فعلى هذا يجعلانه في حرز لهما. والثاني: يجوز للانفراد لثلا يشق عليهما، فعلى هذا إن اتفقا على كونه عند أحدهما، فذاك، وإن تنازعا والرهن مما ينقسم، قسم وحفظ كل واحد نصفه، وإلا حفظ هذا مدة، وهذا مدة. ولو قسماه بالتراضي والتفريع على الوجه الثاني، فأراد أحدهما أن يرد ما في يده على صاحبه، ففي جوازه وجهان:

قلت: قطع صاحب «التهذيب» بأنه لا يجوز. والله أعلم.

فرع: إذا أراد الذي وضعه عنده الرد، رده إليهما، أو إلى وكيلهما، فإن كانا غائبين ولا وكيل، فهو كردّ الوديعة، وسيأتي إن شاء الله تعالى. وليس له دفعه إلى أحدهما بغير إذن الآخر، فإن فعل ضمن واسترد منه إن كان باقياً، وإن تلف في يد المدفوع إليه، نظر، إن دفعه إلى الراهن، رجع المرتهن بكمال قيمته وإن زادت على حقه، ليكون رهناً مكانه، ويغرم من شاء من العدل والراهن، والقرار على الراهن، وإن دفعه إلى المرتهن، ضمنا، والقرار على المرتهن، فإن كان الدين حالاً وهو من جنس القيمة، جاء الكلام في التّقصص، وإن غصب المرتهن الرهن من يد العدل، ضمن. فلو رده إليه برىء. وقيل: لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك، أو بإذن جديد للعدل في أخذه، **والصحيح:** الأول. وكذا الحكم لو غصب الوديعة من المودّع، أو العين المستأجرة من المستأجر، أو المرهونة من المرتهن، ثم رد إليهم. ولو غصب اللقطة من الملتقط، ثم رد إليه، لم يبرأ. ولو غصب من المستعير أو المستام، ثم رده إليه، **فوجهان:** لأنهما مأذونان من جهة المالك، لكنهما ضامنان.

فرع: لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن إلى يد عدل آخر، جاز، وإن طلبه أحدهما، لا يجاب، إلا أن يتغير حاله بفسق أو ضعف عن الحفظ، أو تحدث بينه وبين أحدهما عداوة، ويطلب نقله، فينقل آخر يتفقان عليه، فإن تشاحاً، وضعه الحاكم عند من يراه. ولو كان من وضعه عنده فاسقاً في الابتداء، فازداد فسقاً، فهو كما لو حدث فسقه. وكذا لو مات وأراد أحدهما إخراجه من يد وارثه. ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله، أو مات، كان للراهن نقله على **الصحيح**، وفي وجه: لا تزال يد ورثته، لكن إذا لم يرض بيدهم، ضم القاضي إليهم مشرفاً.

فرع: إذا ادعى العدل هلاك الرهن في يده، أو رده، فالقول قوله مع يمينه، كالمودّع. ولو أتلّف الرهن عمداً، أخذت منه القيمة ووضعت عند آخر. ولو أتلّفه مخطئاً، أو أتلّفه غيره، أخذت القيمة ووضعت عنده، كذا قاله الأكثرون، وذهب الإمام إلى أنه لا بد من استحفاظ جديد. وقياسه، أن يقال: لو كان في يد المرتهن، فأتلّف وأخذ بدله، كان للراهن أن لا يرضى بيده في البذل.

فصل: المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة، ويتقدم بثمنه على سائر الغرماء، وإنما يبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن، فلو لم يأذن المرتهن وأراد الراهن بيعه، قال له القاضي: ائذن في بيعه وخذ حقه من ثمنه، أو أبرئه. وإن طلب المرتهن بيعه، وأبى الراهن، ولم يقض الدين، أجبره القاضي على قضائه، أو البيع، إما بنفسه، أو وكيله، فإن أصر، باعه الحاكم. ولو كان الراهن غائباً، أثبت الحال عند الحاكم لبيعه. فإن لم يكن له بينة، أو لم يكن في البلد حاكم، فله بيعه بنفسه كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة.

فرع: لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه، فباع في غيبة الراهن، فوجهان: أحدهما: يصح البيع كما لو أذن له في بيع غيره. وأصحهما: لا، لأنه يبيعه لغرض نفسه، فيتهم في الاستعجال وترك النظر. وإن باعه بحضوره، صح على الصحيح، وهو ظاهر النص لعدم التهمة. وقيل: لا يصح، لأنه توكيل فيما يتعلق بحقه، فعلى هذا، لا يصح توكيله ببيعه أصلاً، ويتفرع عليه، أنه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن، فإن كان الرهن مشروطاً في بيع، فالبيع باطل. وإن كان رهن تبرع، فعلى القولين في الشرط الفاسد النافع للمرتهن أنه هل يبطل الرهن؟ ولو قال للمرتهن: بع المرهون، واستوف الثمن لي، ثم استوفه لنفسك، صح البيع، والاستيفاء للراهن، ولا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد إدامة اليد والإمساك، فلا بد من وزن جديد، أو كيل جديد، كما هو شأن القبض في المقدرات. ثم إذا استوفاه لنفسه بعد ذلك بكيل أو وزن، ففي صحته وجهان ذكرناهما في نظائرهما في البيع، لاتحاد القبض والمقبض. فإن صححنا، برئت ذمة الراهن من الدين، والمستوفى من ضمانه. وإن أبطلنا وهو الأصح، لم يبرأ الراهن، ويدخل المستوفى في ضمانه، لأن القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان.

قلت: دخوله في ضمانه، يكون بعد قبضه لنفسه، فأما قبله، فهو في يده أمانة بلا خلاف. وكذا لو نوى إمساكه لنفسه من غير إحداث فعل، فالأمانة مستمرة، صرح به الإمام والغزالي في «البيسط» وغيرهما. ولو قبضه لنفسه بفعل من غير وكيل ولا وزن، دخل في ضمانه، لأنه قبض فاسد، فله في الضمان حكم الصحيح. والله أعلم.

ولو كانت الصيغة: ثم أمسكه لنفسك، فلا بد من إحداث فعل على الأصح. وعلى الثاني: يكفي مجرد الإمساك. ولو قال: بعه لي واستوف الثمن لنفسك، صح البيع، ولم يصح استيفاء الثمن، لأنه ما لم يصح القبض للراهن، لا يتصور القبض لنفسه، وهنا بمجرد قبضه يصير مضموناً عليه. ولو قال: بعه لنفسك، فقولان: أظهرهما: أن الإذن باطل، ولا يتمكن من البيع، لأنه لا يتصور أن يبيع الإنسان مال غيره لنفسه. والثاني: يصح اكتفاء بقوله: بعه، وإلغاء للباقي، ولأن السابق إلى الفهم منه، الأمر بالبيع لغرضه بالتوصل إلى دينه. ولو أطلق وقال: بعه، ولم يقل: لي، ولا لنفسك، فوجهان: أحدهما: صحة البيع، كما لو قال لأجنبي: بعه. والثاني:

المنع لعلتين. إحداهما: أن البيع مستحق للمرتهن، فكأنه قال: بعه لنفسك. والثانية: التهمة كما سبق. وعلى العلتين، لو كان الثمن مؤجلاً وقال: بعه، صح، لانتفائهما. وإن قال: بعه واستوف حقلك من ثمنه، جاءت التهمة. وإن قدر له الثمن، لم يصح البيع على العلة الأولى، ويصح على الثانية، وكذا لو كان الراهن حاضراً عند البيع.

فرع: إذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة، كإذن الراهن للمرتهن، وكذا إذن السيد للمجنبي عليه في بيع الجاني.

فرع: إذا وضع الرهن عند عدل، وشرطاً أن يبيعه عند المحل، جاز، وهل يشترط تجديد إذن الراهن؟ وجهان: أحدهما: لا، لأن الأصل بقاءه. وأما المرتهن، فقال العراقيون: يشترط مراجعته قطعاً، لأن البيع لإيصاله حقه إذا طالب، فليستأذن، فربما أمهل، وربما أبرأ. وعكسه الإمام فقال: لا خلاف أنه لا يراجع، لأن غرضه توفية الحق، بخلاف الراهن، فإنه قد يبقى العين لنفسه.

فرع: لو عزل الراهن العدل قبل البيع، انعزل. ولو عزله المرتهن، فوجهان: أحدهما: لا ينعزل، لأنه وكيل الراهن، فإنه المالك. والثاني: ينعزل، وهو ظاهر النص، كما لو عزله الراهن، لأنه يتصرف لهما، ولا خلاف أنه لو منعه من البيع، لم يبيع، وكذا لو مات أحدهما. وإذا قلنا: لا ينعزل بعزل المرتهن، فجدد له إذناً، جاز البيع، ولم يشترط تجديد توكيل الراهن. قال في «الوسيط»: ومساق هذا، أنه لو عزله الراهن، ثم عاد فوكله، اشترط إذن جديد من المرتهن، ويلزم عليه أن يقال: لا يعتد بإذن المرتهن قبل توكيل الراهن، ولا بإذن المرأة للوكيل قبل توكيل الولي إياه، والكل محتمل.

فرع: إذا باع العدل وأخذ الثمن، فهو أمين، والثمن من ضمان الراهن إلى أن يتسلمه المرتهن. فلو تلف في يد العدل، ثم خرج الرهن مستحقاً، فالمشتري بالخيار بين أن يرجع بالثمن على العدل أو الراهن، والقرار على الراهن. ولو مات الراهن، فأمر الحاكم العدل أو غيره ببيعه فباعه، وتلف الثمن ثم خرج مستحقاً، رجع المشتري في مال الرهن، ولا يكون العدل طريقاً في الضمان على الأصح، لأنه نائب الحاكم، والحاكم لا يضمن. والثاني: يكون كالوكيل والوصي. وإذا ادعى العدل تلف الثمن في يده، قبل قوله مع يمينه. وإن ادعى تسليمه إلى المرتهن، فالقول قول المرتهن مع يمينه. فإذا حلف، أخذ حقه من الراهن، ورجع الراهن على العدل وإن كان قد أذن له في التسليم. ولو صدّقه الراهن في التسليم، فإن كان أمره بالإشهاد، ضمن العدل بلا خلاف، لتقصيره. وكذا إن لم يأمره على الأصح، لتفريطه. فلو قال: أشهدت ومات شهودي، وصدقه الراهن، فلا ضمان. وإن كذبه، فوجهان سنذكرهما مع نظائرها في باب الضمان إن شاء الله تعالى.

فرع: لو باع العدل بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به، أو بثمان مؤجل، أو بغير نقد البلد، لم يصح. وقيل: يصح بالمؤجل، وهو غلط. ولو سلم المال إلى المشتري، صار ضامناً. فإن كان المبيع باقياً، استرد، وجاز للعدل بيعه بالإذن السابق وإن صار مضموناً عليه. وإذا باعه وأخذ ثمنه، لم يكن الثمن مضموناً عليه، لأنه لم يتعد فيه. وإن كان تالفاً، فإن باع بغير نقد البلد، أو بمؤجل، فالراهن بالخيار في التغريم من شاء من العدل والمشتري كمال قيمته. وكذا إن باع بدون ثمن المثل على الأظهر. وعلى الثاني: إن غرم العدل، حط النقص الذي كان يحتمل في الابتداء للغبن المعتاد. مثاله، ثمن مثله عشرة، ويتغابن فيه بدرهم، فباعه بثمانية، نغرمه تسعة، وتأخذ الدرهم الباقي من المشتري، كذا نقلوه. وغالب الظن طرد هذا الخلاف في البيع بغير نقد البلد، وفي المؤجل، وإنما اتفق النص على القولين في الغبن، لأنه يخالف الأمرين الآخرين. ويدل عليه أن صاحب «التهذيب» في آخرين، جعلوا كيفية تغريم الوكيل إذا باع على صفة من هذه الصفات، وسلم المبيع على هذا الخلاف، وسوّوا بين الصور الثلاث. ومعلوم أنه لا فرق بين العدل في الرهن وسائر الوكلاء. وعلى كل حال، فالقرار على المشتري، لحصول الهلاك عنده.

فرع: لو قال أحد المتراهنين: بعه بالدراهم، وقال الآخر: بالدنانير، لم يبع بواحد منهما، فيرفعان الأمر إلى القاضي ليبيع بنقد البلد، ثم إن كان الحق من نقد البلد، وإلا صرف نقد البلد إليه. فلو رأى الحاكم بيعه بجنس حق المرتهن، جاز.

فرع: لو باع بثمان المثل، فزاد راغب قبل التفرق، فليفسخ البيع، وليبعه له. فإن لم يفعل، فوجهان: أحدهما: لا يفسخ البيع، لأن الزيادة غير موثوق بها، وأصحهما: الانفساخ، لأن المجلس كحال العقد. فعلى هذا، لو بدا للراغب قبل التمكن من بيعه، فالبيع الأول بحاله، وإن كان بعده، بطل، فلا بد من بيع جديد. وفي وجه: إذا بدا له، بأن أن البيع بحاله، وهو ضعيف. ولو لم يفسخ العدل، بل باع الراغب، ففي كونه فسخاً لذلك البيع، ثم في صحته في نفسه، خلاف سبق في البيع، وأشار الإمام إلى أن الوكيل لو باع ثم فسخ البيع، هل يتمكن من البيع مرة أخرى، فيه خلاف. والأمر بالبيع من الراغب هنا، تفريع على أنه يتمكن. أو مفروض فيمن صرح له في الإذن بذلك. وأكثر هذه المسائل، تطرد في جميع الوكالات.

قلت: قوله: فزاد راغب قبل التفرق، فيه نقص، وكان ينبغي أن يقول: قبل انقضاء الخيار، ليعم خيارى المجلس والشرط، فإن حكمها في هذا سواء. صرح به صاحب «الشامل» وغيره. قال أصحابنا: ولو زاد الراغب بعد انقضاء الخيار، لزم البيع، ولا أثر للزيادة، لكن يستحب للعدل أن يستقيل المشتري لبيعه بالزيادة للراغب، أو لهذا المشتري إن شاء. والله أعلم.

فصل: مؤنة الرهن التي يبقى بها، كنفقة العبد وكسوته، وعلف الدابة على الراهن. وفي معناها، سقي الأشجار والكروم، ومؤنة الجداد، وتجفيف الثمار، وأجرة الاصطبل، والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون إذا لم يتبرع به من هو في يده، وأجرة من يرد الآبق، وما أشبه ذلك. وحكى الإمام والمتولي وجهين: في أن هذه المؤن، هل يجبر عليها الراهن حتى يقوم بها من خالص ماله، أصحهما: الإيجاب، حفظاً للوثيقة. والثاني: عن الشيخ أبي محمد وغيره: لا يجبر؛ بل يبيع القاضي جزءاً منه فيها بحسب الحاجة. وفرع الإمام على هذا، أن النفقة لو كانت تأكل الرهن قبل الأجل، ألحق في ذلك بما يفسد قبل الأجل، فيباع ويجعل ثمنه رهنًا، وهذا ضعيف، وكذا أصله المفزع عليه. وإذا قلنا بالأصح فلم يكن للراهن شيء، أو لم يكن حاضراً، باع الحاكم جزءاً من المرهون واكترى به بيتاً يحفظ فيه الرهن، كذا قاله الأصحاب. وأما المؤنات الدائرة، فيشبه أن يقال: حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستأجرة، أو عجز عن الإنفاق عليها.

قلت: قال القاضي أبو الطيب: إن قال المرتهن: أنا أنفق عليه لأرجع في مال الراهن، أذن له الحاكم. فإن أنفق وأراد أن يكون رهنًا بالنفقة والدين، فهو كفدائه المرهون الجاني على أن يكون رهنًا بالدين والفداء، وقد نص على جوازه، وفيه طريقان تقدمتا. والمذهب: الصحة. فإن أنفق بغير إذن الحاكم، فإن أمكنه الحاكم، أو لم يمكنه، ولم يشهد، فلا رجوع، وإن أشهد، فوجهان بناءً على هرب الجمال. والله أعلم.

فرع: لا يمنع الراهن مصلحة في المرهون، كفصده وحجامة، وتوديع الدابة وبزغها والمعالجة بالأدوية والمراهم، لكن لا يجبر عليها، بخلاف النفقة. وطرد صاحب «التتمة» الوجهين في المداواة. ثم إن كانت المداواة مما يرجى نفعه ويؤمن ضرره، فذاك، وإن خيف وغلبت السلامة، فهل للمرتهن منعه؟ وجهان:

قلت: أصحهما: لا. والله أعلم.

ويجريان في قطع اليد المتأكلة إذا كان في قطعها وتركها خطر. فإن كان الخطر في الترك دون القطع، فله القطع، وليس له قطع سلعة وأصبع لا خطر في تركها، إذا خيف ضرر، فإن كان الغالب السلامة، فعلى الخلاف. وله ختان العبد والأمة في وقت اعتدال الهواء، إن كان يندمل قبل حلول الأجل، لأنه ضروري، والغالب منه السلامة. وإن لم يندمل، وكان فيه نقص، لم يجز. وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان.

قلت: كذا أطلق أكثر الأصحاب، أو كثيرون منهم، جواز الختان من غير فرق بين الصغير والكبير، وصرح المتولي والشيخ نصر، بأنه لا فرق. وقال صاحب «المهذب» ومن تابعه: يمنع

من ختان الكبير دون الصغير، لخوف التلف. وهذا ظاهر نصه في «الأم» و«المختصر» ويؤيده، أنهم عدّوا عدم الختان عيباً في الكبير، دون الصغير، كما سبق. والله أعلم.

فرع: له تأبير النخل المرهونة. ولو ازدحمت وقال أهل الخبرة: تحويلها أنفع، جاز تحويلها، وكذا لو رأوا قطع البعض لصالح الأكثر. ثم ما يقطع منها أو يجف، يبقى مرهوناً، بخلاف ما يحدث من السعف ويجف، فإنه غير مرهون، كالثمرة، وما كان ظاهراً منها عند الرهن، قال في «التتمة»: هو مرهون. وقال في «الشامل»: لا فرق.

قلت: قال القاضي أبو الطيب: وما يحصل من الليف، والعراجين والكرب، كالسعف. والكرب بفتح الكاف والراء: أصول السعف. والله أعلم.

فرع: لا يمنع من رعي الماشية وقت الأمن، وتأوي ليلاً إلى يد المرتهن أو العدل. ولو أراد الراهن أن يبعد في طلب النجعة، وبالقرب ما يبلغ منها مبلغاً، فللمرتهن المنع، وإلا، فلا منع، وتأوي إلى يد عدل يتفقان عليه، وإلا، فينصبه الحاكم. وإن أراد المرتهن ذلك، وليس بالقرب ما يكفي، لم يمنع. وكذا لو أراد نقل المتاع من بيت غير محرز إلى محرز. ولو أراد الانتقال من مكانهما، فإن انتقلا إلى أرض واحدة، فذاك، وإلا، جعلت الماشية مع الراهن، ويحتاط ليلاً كما سبق.

فصل: الرهن أمانة في يد المرتهن⁽¹⁾، لا يسقط بتلفه شيء من الدين، ولا يلزمه، ضمانه إلا إذا تعدّى فيه. وإذا برىء الراهن من الدين بأداء أو إبراء أو حوالة، بقي الرهن أمانة في يد المرتهن، ولا يصير مضموناً إلا إذا امتنع من الرد بعد المطالبة. وقال ابن الصباغ: ينبغي أن يكون المرتهن بعد الإبراء، كمن طيرت الريح ثوباً إلى داره، فيعلم المرتهن به، أو يرده، لأنه لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة.

فرع: كل عقد اقتضى صحيحه الضمان، فكذلك فاسده. وما لا يقتضي صحيحه الضمان، فكذا فاسده. أما الأول: فلأن الصحيح إذا أوجب الضمان، فالفاسد أولى. وأما الثاني: فلأن إثبات اليد عليه بإذن المالك، ولم يلتزم بالعقد ضماناً.

فرع: لو أعار الراهن المرهون للمرتهن ليستفيع به، ضمنه المرتهن، ولو رهنه أرضاً، وأذن له في غراسها بعد شهر، فهي بعد الشهر عارية، غرس، أم لا؟ وقبله أمانة، حتى لو غرس قبله قلع.

(1) وذلك لخبر: «الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه» أي: في ضمان رهنه وقد قال الشافعي رحمه الله: وهذا أفصح ما قاله العرب: الشيء من فلان، أي من ضمانه. أخرج الحديث البيهقي في كتاب الرهن حديث (39/6).

فرع: رهنه مالاً على أنه إذا حل الأجل، فهو مبيع له، أو على أنه مبيع له بعد شهر، فالبيع والرهن باطلان، ويكون المال أمانة في يده قبل دخول وقت البيع، وبعده مضمون، لأن البيع عقد ضمان. وفي وجه: إنما يصير مضموناً، إذا أمسكه على سبيل الشراء. أما إذا أمسكه على موجب الدين، فلا، **والصحيح:** الأول. فلو كان أرضاً، فغرس فيها المرتهن، أو بنى قبل وقت البيع، قلع مجاناً، وكذا لو غرس بعده عالماً بفساد البيع. وإن كان جاهلاً، لم يقلع مجاناً، لوقوعه بإذن المالك وجهله التحريم، فيكون حكمه كما لو غرس المستعير ورجع المعير.

فرع: إذا ادعى المرتهن تلف المرهون في يده، قبل قوله مع يمينه. وإن ادعى رده إلى الراهن، قال العراقيون: القول قول الراهن مع يمينه، لأنه أخذه لمنفعة نفسه، فأشبهه المستعير، بخلاف دعوى التلف، فإنه لا يتعلق بالاختيار، فلا تساعد فيه البينة. قالوا: وكذا حكم المستأجر إذا ادعى الرد، ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع يمينهما. لأنهما أمينان متحمضان. وفي الوكيل بجعل. والمضارب والأجير المشترك، إذا لم تضمنه، ذكروا **وجهين:** **أصحهما:** يقبل قولهم مع اليمين، لأنهم أخذوا العين لمنفعة المالك، وانتفاعهم بالعمل في العين، لا بالعين، بخلاف المرتهن والمستأجر. وهذه الطريقة، هي طريقة أكثر الأصحاب، لاسيما قدمائهم، وتابعهم الروياني. وقال بعض الخراسانيين من المراوزة وغيرهم: كل أمين يصدق في دعوى الرد، كالتلف. فقد اتفقوا في الطرق، على تصديق جميعهم في دعوى التلف. وفي عبارة الغزالي ما يقتضي خلافاً فيه، وليس هو كذلك قطعاً.

فرع: لو رهن الغاصب المغصوب عند إنسان، فتلف في يد المرتهن، فللمالك تضمين الغاصب. وفي تضمينه المرتهن، **طريقان**، قال العراقيون: فيه **وجهان:** أحدهما: لا، لأن يده يد أمانة. **وأصحهما:** يضمن، لثبوت يده على ما لم يأتئمه مالكة عليه. فعلى هذا، **وجهان:** أحدهما: يستقر الضمان عليه، لحصول التلف عنده ونزول التلف منزلة الإتلاف في الغصب. **وأصحهما:** يرجع على الغاصب لتغريره. والطريق الثاني: القطع بتضمينه وعدم الاستقرار، قاله المراوزة ويجري الطريقان في المستأجر من الغاصب، والمستودع، والمضارب، ووكيله في بيعه. وكل هذا إذا جهلوا الغصب، فإن علموا، فهم غاصبون أيضاً، والمستعير منه، والمستام، يطالبان ويستقر عليهما الضمان، لأنها يد ضمان.

فرع: لو رهن بشرط كونه مضموناً على المرتهن، فسد الشرط والرهن، ولا يكون مضموناً عليه لما سبق.

فرع: قال: خذ هذا الكيس واستوف حقه منه، فهو أمانة في يده قبل أن يستوفي منه، فإذا استوفى، كان مضموناً عليه. ولو كان فيه دراهم، فقال: خذه بدراهمك، وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر، أو كانت من أكثر دراهمه، لم يملكه، ودخل في ضمانه بحكم الشراء

الفاسد. وإن كانت معلومة وبقدر حقه، ملكه. ولو قال: خذ هذا العبد بحقك، ولم يكن سَلَمًا، فقبل، ملكه. وإن لم يقبل وأخذه، دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد.

فصل: ليس للمرتهن في المرهون إلا حق الاستيثاق، وهو ممنوع من جميع التصرفات القولية والفعلية، ومن الانتفاع. فلو وطىء المرهونة بغير إذن الراهن، فكوّط غيرها. فإن ظنها زوجته أو أمته، فلا حد، وعليه المهر، والولد نسيب حر، وعليه قيمته للراهن. وإن لم يظن ذلك، ولم يدّع جهلاً، فهو زان يلزمه الحد، كما لو وطىء المستأجر المستأجرة، ويجب المهر إن كانت مكروهة. وإن طاوعته، فلا على الأصح. وإن ادعى الجهل بالتحريم، لم يقبل إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن علماء المسلمين، فيقبل، لدفع الحد. وحكى المسعودي في قبوله لثبوت النسب وحرية الولد والمهر، خلافاً. والأصح: ثبوت الجميع، لأن الشبهة كما تدفع الحد، تثبت النسب والحرية. وإذا سقط الحد، وجب المهر. وإن وطىء بإذن الراهن، فإن علم أنه حرام، لزمه الحد على الصحيح. وإن ادعى جهل التحريم، فوجهان: أحدهما: لا يقبل إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو في معناه. وأصحهما: يقبل مطلقاً، لأنه قد يخفى التحريم مع الإذن. وإذا سقط الحد، سقط المهر إن كانت مطاوعة، وإلا وجب على الأظهر، لسقوط الحد، وقياساً على المفوضة في النكاح. والثاني: لا يجب، لإذن مستحقه، فأشبه زنا الحرة. فإن أولدها بوطئه، فالولد له نسيب حر، وتجب قيمته على المذهب. وقيل: فيه القولان في المهر، ولا تصير الجارية أم ولد له في الحال. فإن ملكها، فقولان: أظهريها: لا تصير.

فرع: زعم المرتهن بعد الوطء أن الراهن كان باعه إياها، أو وهبها له، وأقبضه، وأنكر الراهن، فالقول قول الراهن مع يمينه. فإن حلف، فهي والولد رقيقان له. فإن ملكها المرتهن، فهي أم ولد له، والولد حر لإقراره. فإن نكل الراهن، فحلف المرتهن، فهي أم ولد، والولد حر.

فصل: فيما يتعلق به حق الوثيقة

وهي متعلقة بعين المرهون قطعاً. وأما غير العين، فضربان:

أحدهما: بدل العين فلو جنى على المرهون، وأخذ الأرض، وانتقل الرهن إليه، كما ينتقل الملك لقيامه مقام الأصل، ويجعل في يد من كان الأصل في يده. وما دام الأرض في ذمة الجاني، هل يحكم بأنه مرهون؟ وجهان: أحدهما: لا، لأن الدين لا يكون رهناً. فإذا تعين، صار مرهوناً، والحالة المتخللة، كتخمر العصير وتخلله بعدد. والثاني: نعم، لأنه مال بخلاف الخمر، وإنما يمتنع رهن الدين ابتداءً.

قلت: الثاني: أرجح، وبالأول قطع المراوزة. والله أعلم.

والخصم في بدل المرهون، هو الراهن. فلو ترك الخصومة، فهل يخاصم المرتهن؟
قولان. أظهرهما عند الأصحاب: لا، كذا قاله في «التهذيب».

قلت: وقطع الإمام، والغزالي، بأنه يخاصم. والله أعلم.

وإذا خاصم الراهن، فللمرتهن حضور خصومته، لتعلق حقه بالمأخوذ. ثم إن أقر الجاني، أو أقام الراهن بينة، أو حلف بعد نكول المدعى عليه، ثبتت الجناية. وإن نكل الراهن، فهل يحلف المرتهن؟ **قولان**، كغرماء المفلس إذا نكل.

فرع: إذا ثبتت الجناية، فإن كانت عمداً، فللراهن أن يقبض ويبطل حق المرتهن. وإن عفا عن القصاص، ثبت المال إن قلنا: مطلق العفو يقتضي المال، وإلا، لم يجب، وهو الأصح، كذا قاله في «التهذيب». وإن عفا على أن لا مال، فإن قلنا: يوجب العمد أحد الأمرين، لم يصح عفوّه عن المال، وإن قلنا: موجه القود، فإن قلنا: العفو المطلق لا يوجب المال، لم يجب شيء، وإن قلنا: يوجهه، فالأصح: أنه لا يجب أيضاً، لأن القتل لم يوجهه، وإنما يجب بعفوّه، وذلك نوع اكتساب، ولا يجب عليه الاكتساب للمرتهن. وإن لم يقبض ولم يعف، فقليل: يجبر على أحدهما. وقيل: إن قلنا: موجه أحد الأمرين، أجبر، وإلا، فلا، لأنه يملك إسقاطه، فتأخيره أولى بأن يملكه.

قلت: ينبغي أن يقال: إن قلنا: إذا عفا على أن لا مال لا يصح، أجبر، وإلا، فلا. والله أعلم.

وإن كانت الجناية خطأ، أو عفا ووجب المال، فعفا عنه، لم يصح عفوّه على المشهور لحق المرتهن. وفي قول العفو موقوف، ويؤخذ المال في الحال لحق المرتهن، فإن انفك الرهن، رد إلى الجاني، وبان صحة العفو، وإلا بان بطلانه. ولو أراد الراهن المصالحة عن الأرض الواجب على جنس آخر، لم يصح إلا بإذن المرتهن. وإذا أذن، صح وكان المأخوذ مرهوناً، كذا نقلوه. ولو أبرأ المرتهن الجاني، لم يصح، لكن لا يسقط حقه من الوثيقة على الأصح، لأنه لم يصح الإبراء، فلا يصح ما تضمنه. كما لو وهب المرهون لرجل.

الضرب الثاني: زوائده، فإن كانت متصلة، كسمن العبد، وكبر الشجرة، تبعت الأصل في الرهن. وإن كانت منفصلة، كالثمرة، والولد، واللبن، والبيض، والصوف، لم يسر إليها الرهن، وكذا الأكساب والمهر، وما أشبه ذلك مما يحدث بعد الرهن. ولو رهن حاملاً، واحتيج إلى بيعها حاملاً، بيعت كذلك في الدين، لأننا إن قلنا: الحمل يعلم، فكأنه رهنهما، وإلا، فقد رهنها والحمل محض صفة. ولو ولدت قبل البيع، فهل الولد رهن؟ **قولان.** إن قلنا: الحمل لا يعلم، فلا، وإلا، فنعم. وقيل: **قولان**، لضعف الرهن عن الاستتباع. فإن قلنا: لا، فقال في

ابتداء العقد: رهنها مع حملها، لا يكون مرهوناً على الأصح. ولو جاز ذلك، لجاز إفراجه بالرهن. أما إذا حبلت بعد الرهن، وكانت يوم البيع حاملاً، فإن قلنا: لا يعلم، بيعت، وهو كالسمن، وإلا، فلا يكون مرهوناً، ويتعذر بيعها، لأن استثناء الحمل متعذر، ولا سبيل إلى بيعها حاملاً وتوزيع الثمن، لأن الحمل لا تعرف قيمته.

فرع: لو رهن نخلة، ثم أطلعت، فطريقان. أحدهما: أن يبيعها مع الطلع، على القولين كالحمل. والثاني: القطع بأن الطلع غير مرهون. فعلى هذا يباع النخل، ويستثنى الطلع، بخلاف الحامل. ولو كانت مطلعة وقت الرهن، ففي دخول الطلع، على ما سبق في الباب الأول. فإن أدخلناه، فكان وقت البيع طلعاً بعد، يبيع مع النخلة، وإن كانت قد أبرت، فطريقان: أحدهما: على القولين، كما لو ولدت الحامل. والثاني: القطع ببيعها مع النخلة، لأنه معلوم مشاهد وقت الرهن.

فرع: الاعتبار في مقارنة الولد الرهن وحدثه، وسائر الزوائد، بحالة العقد على الصحيح. وقيل: بحالة القبض، لأن الرهن به يلزم.

فرع: أرش البكارة، وأطراف العبد مرهون لأنهما ليسا من الزوائد، بل بدل جزء.

فرع: ضرب الرجل الجارية المرهونة، فألقت جنيناً ميتاً، لزم الضارب عشر قيمة الأم، ولا يكون مرهوناً، لأنه بدل الولد، فإن دخلها نقص، لم يجب بسببه شيء، ولكن قدر أرش النقص من العشر يكون رهنًا، فإن ألقت حياً ومات، ففيما يلزم الجاني؟ قولان. أظهرهما: قيمة الجنين حياً، وأرش نقصان الأم إن نقصت. فعلى هذا القيمة للراهن، والأرش مرهون. والثاني: أكثر الأمرين من أرش النقص، وقيمة الجنين. فعلى هذا، إن كان الأرش أكثر، فالأخذ رهن كله. وإن كانت القيمة أكثر، فقدر الأرش رهن. وأما البهيمة المرهونة، إذا ضربت فألقت جنيناً ميتاً، فلا شيء على الضارب سوى أرش النقص إن نقصت، ويكون رهنًا.

الطرف الثالث: في فك الرهن.

ينفك بأسباب:

أحدها: فسخ المرتهن. **والثاني:** تلف المرهون بأفة سماوية. إذا جنى المرهون، لم يبطل الرهن بمجرده، بل الجنائية ضربان:

أحدهما: يتعلق بأجنبي، فيقدم حق المجني عليه، لأنه متعين في الرقبة. وحق المرتهن ثابت في الذمة. فإن اقتص منه، بطل الرهن. فإن وجب مال، فبيع فيه، بطل أيضاً. حتى لو عاد إلى ملك الراهن، لم يكن رهنًا. ولو كان الواجب دون قيمة العبد، بيع بقدره، والباقي رهن. فإن تعذر بيع بعضه، أو نقص بالتبعض، بيع كله، وما فضل عن الأرش يكون رهنًا. ولو عفا

عن الأرش، أو فداه الراهن، بقي رهناً. وكذا لو فداه المرتهن. ثم في رجوعه على الراهن، ما سبق في رهن أرض الخراج. هذا كله إذا جنى بغير إذن سيده. فإن أمره السيد بها، فإن لم يكن مميزاً، أو كان أعجمياً يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما يأمر به، فالجاني هو السيد، وعليه القصاص أو الضمان، ولا يتعلق المال برقبة العبد على الأصح. فإن قلنا: يتعلق، فبيع في الجناية، لزم السيد أن يرهن قيمته مكانه. وإذا جنى مثل هذا العبد، فقال السيد: أنا أمرته بذلك، لم يقبل قوله في حق المجني عليه، بل يباع العبد فيها، وعلى السيد القيمة، لإقراره. وإن كان العبد مميزاً يعرف أنه لا يطاع السيد فيه، بالغاً كان أو غير بالغ، فهو كما لو لم يأذن السيد إلا أن السيد يأثم.

الضرب الثاني: أن يتعلق بالسيد، وفيه مسائل:

إحداها: إذا جنى على طرف سيده عمداً، فله القصاص. فإن اقتصر، بطل الرهن. وإن عفا على مال، أو كانت الجناية خطأ، **فالصحيح:** أنه لا يثبت المال، لأن السيد لا يثبت له على عبده مال، فيبقى الرهن كما كان. وقال ابن سريج: يثبت للسيد المال، ويتوصل به إلى فك الرهن.

الثانية: جنى على نفس السيد عمداً، فللوارث القصاص. فإن عفا على مال، أو كانت الجناية خطأ، لم يثبت على **الأظهر.**

الثالثة: جنى على طرف من يرثه السيد، كأبيه، فله القصاص، وله العفو على مال. ولو جنى خطأ، ثبت المال. فإن مات قبل الاستيفاء، وورثه السيد، **فوجهان:** أحدهما: عند الصيدلاني والإمام: يسقط بمجرد انتقاله، ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين، كما لا يجوز ابتداءه. والثاني وبه قطع العراقيون: لا يسقط، وله بيعه فيه كما كان للمورث.

الرابعة: جنى على نفس المورث عمداً، فللسيد القصاص. فإن عفا على مال، أو كانت خطأ، بني على أن الدية تثبت للوارث ابتداءً، أم يتلقاها عن المورث. إن قلنا بالأول، لم يثبت، وإلا، فعلى الوجهين فيما إذا جنى على طرفه وانتقل إليه بالإرث.

الخامسة: قتل عبداً آخر للراهن، نظر، إن لم يكن المقتول مرهوناً، فهو كما لو جنى على السيد. وحكم القن والمدير وأم الولد سواء. وإن كان مرهوناً أيضاً، فله حالان:

أحدهما: أن يكون مرهوناً عند غير المرتهن القاتل، فإن قتل عمداً، فللسيد القصاص، ويبطل الرهنان جميعاً، وإن عفا على مال، أو قتل خطأ، وجب المال متعلقاً برقبة لحق المرتهن القاتل. وإن عفا بلا مال، فإن قلنا: موجب العمد أحد الأمرين، وجب المال، ولم يصح العفو إلا برضى المرتهن. وإن قلنا: موجب القود، فإن قلنا: العفو المطلق لا يوجب المال، لم يجب

شيء، وإن قلنا: يوجبه، فكذلك على الأصح، وإن عفا مطلقاً، فإن قلنا: مطلق العفو يوجب المال، ثبت كما لو عفا على مال. وإن قلنا: لا يوجبه، صح العفو، وبطل رهن مرتهن القتل، وبقي القاتل رهناً. وعفو المحجور عليه بالفلس، كعفو الراهن، لأن أموال المفلس والمرهون سواء في الحجر. ثم متى وجب المال، نظر، إن كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها، فوجهان: أحدهما: ينقل القاتل إلى يد مرتهن القتل، ولا يباع، لأنه لا فائدة فيه، وأصحهما: يباع ويجعل الثمن رهناً في يده، لأن حقه في مالية العبد، لا في عينه، لأنه قد يرغب راغب بزيادة. وإن كان أقل من قيمة القاتل، فعلى الوجه الأول: ينتقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القتل. وعلى الثاني: يباع منه بقدر الواجب، ويبقى الباقي رهناً. فإن تعذر بيع البعض، أو نقص بالتبعض، بيع الجميع، وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل. وإنما يجيء الوجهان، إذا طلب الراهن النقل، ومرتهن القتل البيع، فأيهما يجاب؟ فيه الوجهان. أما إذا طلب الراهن البيع، ومرتهن القتل النقل، فالمجاب الراهن، لأنه لا حق للمرتهن المذكور في عينه. ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطريقتين، فهو المسلوب قطعاً. ولو اتفق الراهن ومرتهن القتل على النقل، قال الإمام: ليس لمرتهن القاتل المنازعة فيه، وطلب البيع. ومقتضى التعليل السابق، يتوقع راغب أنه له ذلك.

الحال الثاني: أن يكون مرهوناً عند مرتهن القاتل أيضاً. فإن كان العبدان مرهونين بدين واحد، فقد نقصت الوثيقة ولا جابر، كما لو مات أحدهما. وإن كانا مرهونين بدينين، نظر في الدينين، أهما مختلفان حلولاً وتأجيلاً، أم لا؟ فإن اختلفا، فله التوثق لدين القتل بالقاتل، لأنه إن كان الحال دين المقتول، ففائدته الاستيفاء من ثمنه في الحال. وإن كان دين القاتل، فتنحصر الوثيقة بالمؤجل، ويطالب بالحال. وكذا الحكم، لو كانا مؤجلين، وأحد الأجلين أطول. وإن اتفقا في الحلول والتأجيل، نظر، هل بينهما اختلاف قدر، أم لا؟ فإن لم يكن عشرة وعشرة، فإن كان العبدان مختلفي القيمة، وقيمة القتل أكثر، لم تنقل الوثيقة. وإن كانت قيمة القاتل أكثر، نقل منه قدر قيمة القتل إلى دين القتل، وبقي الباقي رهناً بما كان. وإن كانا سواء في القيمة، بقي القاتل رهناً بما كان، ولا فائدة في النقل. وإن اختلف قدر الدينين، نظر، إن تساوت قيمة العبدين، أو كان القتل أكثر قيمة، فإن كان المرهون بأكثر الدينين هو القتل، فله توثيقه بالقاتل. وإن كان المرهون بأقلهما هو القتل، فلا فائدة في النقل. وإن كان القتل أقلهما قيمة، فإن كان مرهوناً بأقل الدينين، فلا فائدة في النقل. وإن كان بأكثرهما، نقل من القاتل قدر قيمة القتل إلى الدين الآخر. وحيث قلنا: تنقل الوثيقة، فهل يباع ويقام ثمنه مقام القتل، أم يقام عينه مقامه؟ فيه الوجهان السابقان.

فروع: هذا الذي ذكرناه من أقسام اختلاف الدينين، هو المعتبر فقط، كذا قاله الأكثرون.

فلو اختلف الدينان في الاستقرار وعدمه، بأن كان أحدهما عوضاً ما يتوقع رده بالعيب، أو صداقاً قبل الدخول، فلا أثر له عند الجمهور. وحكى في «الشامل» عن أبي إسحق المروزي أنه إن كان القتال مرهوناً بالمستقر، فلا فائدة في النقل. وإن كان مرهوناً بالآخر، فوجهان وكذا قول الغزالي في «الوسيط»: اختلاف جنس الدينين، كاختلاف القدر، فهو وإن كان متجهاً في المعنى، فمخالف لنص الشافعي رحمته الله والأصحاب كلهم: أنه لا تأثير لاختلاف الجنس.

قلت: المراد باختلاف الجنس، أن يكون أحدهما دنانير، والآخر دراهم، واستويا في المالية بحيث لو قوّم أحدهما بالآخر، لم يزد ولم ينقص. والله أعلم.

فرع: لو تساوى الدينان في الأوصاف، وقلنا: الوثيقة لا تنقل، فقال المرتهن: قد جنى فلا آمنه، فبيعوه وضّعوا ثمنه رهناً مكانه، هل يجاب؟ وجهان.

فرع: لو جنى على مكاتب السيد، فانتقل الحق إليه بموته أو عجزه، فهو كالمنتقل من المورث.

السبب الثالث لانفكاك الرهن: براءة الذمة عن جميع الدين بالقضاء، أو الإبراء، أو الحوالة، أو الإقالة المسقطة للثمن المرهون به، أو المسلم فيه المرهون به. ولو اعتاض عن الدين عيناً، انفك الرهن، لتحول الحق من الذمة إلى العين. ثم لو تلفت العين قبل التسليم، بطل الاعتياض، ويعود الرهن كما عاد الدين، ولا ينفك بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن، كما أن حق الحبس يبقى ما بقي شيء من الثمن، ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي شيء من المال. ولو رهن عبيدين وسلم أحدهما، كان المسلم مرهوناً بجميع الدين.

فرع: إنما يتصور انفكاك بعض المرهون بأحد أمور:

أحدها: تعدد العقد، بأن رهن نصف العبد بعشرة، ونصفه الآخر في صفة أخرى.

الثاني: أن يتعدد مستحق الدين، بأن رهنه عند رجلين صفقة واحدة، ثم برىء من دين أحدهما بأداء أو إبراء، انفك الرهن بقسط دينه. وفي وجه: إن اتحدت جهة دينيهما، بأن أتلّف عليهما مالاً، أو ابتاع منهما، لم ينفك شيء بالبراءة عن أحدهما، وإنما ينفك إذا اختلفت الجهة. **والصحيح:** الانفكاك مطلقاً.

الثالث: أن يتعدد من عليه الدين، بأن رهن رجلان عند رجل، فإذا برىء أحدهما، انفك نصيبه.

الرابع: إذا وكل رجلان يرهن عبدهما عند زيد بدينه عليهما، ثم قضى أحد الموكلين دينه، فقليل: قولان. والمذهب: القطع بانفكاك نصيبه، ولا نظر إلى اتحاد الوكيل وتعددته. قال الإمام: لأن مدار الباب على اتحاد الدين وتعددته، ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه، تعدد

الدين. ويخالف هذا، البيع والشراء، حيث ذكرنا خلافاً في أن الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمبايعين، أم بالوكيل؟ لأن الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه إلى المباشر.

الخامس: إذا استعار عبداً من مالكيه ليرهنه، فرهنه، ثم أدى نصف الدين، وقصد به الشيوخ من غير تخصيص بحصة أحدهما، لم ينفك من الرهن شيء. وإن قصد أداءً عن نصيب أحدهما بعينه لينفك نصيبه، ففي انفكاكه أقوال: ثالثها: أنه إن علم المرتهن أن العبد لمالكين، إنفك، وإلا، فلا، حكاه المحاملي وغيره. قال الإمام: ولا نعلم لهذا وجهاً، لأن عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقدين، ولا يختلف ذلك بالجهل والعلم، وإنما أثر الجهل إثبات الخيار. ثم في عيون المسائل، ما يدل على أن **الأظهر** الانفكاك.

قلت: صرح صاحب «الحاوي» وغيره، بأن الانفكاك **أظهر**. والله أعلم.

ولو كان لرجلين عبدان متماثلا القيمة، فاستعارهما للرهن، فرهنهما، ثم قضى نصف الدين لينفك أحدهما، **فالأصح** طرد القولين. وقيل: ينفك قطعاً. وإذا قلنا بالانفكاك، وكان الرهن مشروطاً في بيع، فللمرتهن الخيار إذا جهل بأنه لمالكين على **الأصح**. وقيل: **الأظهر**. ولو استعار من رجلين ورهن عند رجلين، كان نصيب كل واحد من المالكين مرهوناً عند الرجلين. فلو أراد فك نصيب أحدهما بقضاء نصف دين كل واحد من المرتهنين، فعلى القولين. وإن أراد فك نصف العبد بقضاء دين أحدهما، فله ذلك بلا خلاف. ولو استعار اثنان من واحد، ورهننا عند واحد، ثم قضى أحدهما ما عليه، انفك النصف لتعدد العاقد، هكذا نقلوه.

فرع: قال في «التهذيب»: لو استعار ليرهن عند واحد، فرهن عند اثنين، أو بالعكس، لم يجز. أما في الصورة الأولى، فلعدم الإذن، وأما العكس، فلأنه إذا رهن عند اثنين، ينفك بعض الرهن بأداء دين أحدهما، وإذا رهن عند واحد، لا ينفك شيء إلا بأداء الجميع، ونقل صاحب «التتمة» وغيره الجواز في الطرفين، والأول **أصح**.

السادس: لو رهن عبداً بمئة، ثم مات عن اثنين، فقضى أحدهما حصته من الدين، ففي انفكاك نصيبه قولان. **أظهرهما:** لا ينفك، وقطع به جماعة، لأن الرهن صدر أولاً من واحد. ولو مات من عليه دين، وتعلق الدين بتركته، فقضى بعض الورثة نصيبه، قال الإمام: لا يبعد أن يخرج انفكاك نصيبه من التركة على قولين، بناءً على أن أحد الورثة لو أقر بالدين، وأنكر الباقي، هل على المقر أداء جميع الدين من نصيبه من التركة؟ وعلى هذا البناء، **فالأصح** الانفكاك، لأن الجديد: أنه لا يلزم أداء جميع الدين مما في يده من التركة ثم الحكم بانفكاك نصيبه، إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعدد الملاك. فلو كان الموت مسبوقاً بالمرض، كان التعلق سابقاً على ملك الورثة، فإن للدين أثراً بيناً في الحجر على المريض.

فيشبه أن يكون القول في انفكاك نصيبه، كما سبق في الصورة السابقة، ولا فرق بين أن يكون تعلق الدين بالتركة في هذه الصورة، ثابتاً بإقرار الوارث، أو ببينة. وقد قيدها الغزالي، بما إذا ثبت بإقرار الوارث، وصورة المسألة غنية عن هذا القيد، ولم يذكره إمام الحرمين.

قلت: قول الإمام الرافعي: الحكم بالانفكاك، إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق... إلى آخره. هذا خلاف مقتضى إطلاق الإمام، والغزالي، والظاهر أن المسألة على إطلاقها، وليست هذه الصورة من الأولى في شيء، لأن الأولى: في انفكاك نصيب الابن من العين التي رهنها الميت. والثانية: في فك نصيبه من تعلق التركة، وليس للرهن في الثانية وجود، ففي قول: ينفك تعلق الدين بنصيبه، فينفذ تصرفه فيه. وفي قول: لا ينفك التعلق، فلا ينفذ تصرفه في نصيبه إذا منعنا تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين. والله أعلم.

فرع: إذا كان المرهون لمالكين، وانفك نصيب أحدهما بأداء أو إبراء فأراد القسمة، فإن كان مما ينقسم بالأجزاء كالملك والموزون، فله أن يقاس المرتهن بإذن شريكه، نص عليه وإن كان مما لا ينقسم بالأجزاء كالثياب، والعبيد، قال العراقيون: لا يجاب إليه. وإن كان أرضاً مختلفة الأجزاء كالدار، قالوا: لزم الشريك أن يوافقه، وفي المرتهن، وجهان: أحدهما: له الإمتناع لما في القسمة من التبعض وقلة الرغبة، هذا ما ذكره العراقيون في طرقهم. وزاد آخرون، منهم أصحاب القفال، فقالوا: تجوز القسمة حيث جوزناه مبني على أن القسمة إفراز حق، فإن جعلناها بيعاً، فهو بيع المرهون بغيره، وهو ممتنع. والجمهور أطبقوا على تجويز القسمة هنا، وجعلوا تأثير كونها بيعاً افتقارها إلى إذن المرتهن. ثم إذا جوزنا القسمة، فطريق الطالب أن يراجع الشريك، فإن ساعد، فذاك، وإلا، فيرفع الأمر إلى القاضي ليقسم. وفي وجه: لا حاجة إلى إذن الشريك في المتمثلات، لأن قسمتها إجبار، والصحيح الأول. ولو قاسم المرتهن وهو مأذون له من جهة المالك، أو الحاكم عند امتناع المالك، جاز، وإلا، فلا. وإذا منعناها فرضي المرتهن، فالمفهوم من كلام الجمهور صحتها. قال الإمام: لا يصح وإن رضي، لأن رضاه إنما يؤثر في فك الرهن. فأما في بيعه بما ليس برهن ليصير رهناً، فلا. وهذا إشكال قوي.

قلت: ليس بقوي لمن تأمله، ولا يسلم الحكم الذي ادّعاه، فالمعتمد ما قاله الأصحاب. والله أعلم.

ولو أراد الراهنان القسمة قبل انفكاك شيء من الرهن، فعلى التفصيل الذي بيناه. ولو رهن واحد عند اثنين، وقضى نصيب أحدهما، ثم أراد القسمة ليمتاز ما بقي رهناً، ففي اشتراط رضی الذي بقي رهنه ما ذكرنا.

الباب الرابع: في الاختلاف

التنازع في الرهن يفرض في أمور:

● **الأمر الأول:** أصل العقد. فإذا قال: رهنتني، فأنكر المالك، أو رهنتني ثوبك، فقال: بل عبدي. أو بالفين، فقال: بل بألف. أو رهنتني الأرض بأشجارها، فقال: بل وحدها، فالقول قول المالك مع يمينه. ولو قال: رهنتني الأشجار مع الأرض يوم رهن الأرض، فقال: لم تكن هذه الأشجار أو بعضها يوم رهن الأرض، بل أحدثتها بعد، نظر، فإن كانت الأشجار بحيث لا يتصور وجودها يوم الرهن، فالمرتهن كاذب، والقول قول الراهن بلا يمين. وإن كانت بحيث لا يتصور حدوثها بعده، فالراهن كاذب، فإن اعترف في مفاوضتها أنه رهن الأرض بما فيها، كانت الأشجار مرهونة، ولا حاجة إلى يمين المرتهن، وإن زعم رهن الأرض وحدها، أو ما سوى الأشجار المختلف فيها، واقتصر على نفي الوجود، فلا يلزم من كذبه في إنكار الوجود كونها مرهونة، فيطالب بجواب دعوى الرهن، فإن أصر على إنكار الوجود، فقد جعل ناكلاً، وردت اليمين على المرتهن. فإن رجع إلى الاعتراف بالوجود، وأنكر رهنها، قبلنا إنكاره، وحلف لجواز صدقه في نفي الرهن. وإن كان الشجر بحيث يحتمل الوجود يوم رهن الأرض، والحدوث بعده فالقول قول الراهن. فإذا حلف، فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الأحكام، وقد سبق بيانها. هذا كله تفريع على الاكتفاء منه بإنكار الوجود، وهو الصحيح. وفي وجه: لا بد من إنكار الرهن صريحاً. والحكم بتصديق الراهن في هذه الصورة، مفروض فيما إذا كان اختلافهما في رهن تبرع. فإن اختلفا في رهن مشروط في بيع، تحالفا كسائر صفات البيع إذا اختلف فيها

فصل: لو ادعى رجل على رجلين أنهما رهنه عبدهما بمئة، وأقبضاه، فأنكرا الرهن، أو الرهن والدين جميعاً، فالقول قولهما مع اليمين. وإن صدقه أحدهما، فنصيبه رهن بخمسين، والقول قول المكذب في نصيبه مع يمينه. فلو شهد المصدق للمدعي على شريك المكذب، قبلت شهادته، فإن شهد معه آخر، وحلف المدعي، ثبت رهن الجميع. ولو زعم كل منهما أنه ما رهن نصيبه، وأن شريكه رهن، وشهد عليه، فوجهان: ويقال: قولان: أحدهما: لا تقبل شهادته، لأن كل واحد يزعم أن صاحبه كاذب ظالم بالجحود. وطعن المشهود له في الشاهد، يمنع قبول شهادته له. وأصحهما: تقبل، وبه قال الأكثرون، لأنه ربما نسيا. فإن تعمداً، فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق. ولهذا، لو تخاصم رجلان في شيء، ثم شهدا في حادثة، قبلت شهادتهما وإن كان أحدهما كاذباً في ذلك التخاصم. فعلى هذا، إذا حلف مع كل واحد، أو أقام شاهداً آخر، ثبت رهن الجميع. وقال ابن القطان: الذي شهد أولاً يقبل، دون الآخر، لأنه انتهض خصماً منتقماً.

فرع: ادعى رجلان على رجل أنه رهنهما وأقبضهما، فإن صدقهما أو كذبهما، لم يخف الحكم. وإن صدق أحدهما، فنصف العبد رهن عنده، ويحلف للآخر. وهل تقبل شهادة المصدق للمكذب؟ قال ابن كج: نعم. وقال الآخرون: لا. وحكى الإمام والغزالي وجهين بناءً على أن الشريكين إذا ادعيا حقاً أو ملكاً بابتياح أو غيره، فصدق أحدهما، هل يستبد بالنصف، أم يشاركه الآخر فيه؟ فيه وجهان: إن قلنا: يستبد، قبلت، وإلا، فلا، لأنه متهم. وقال البغوي: إن لم ينكر إلا الرهن، قبل. وإن أنكر الرهن والدين، فحينئذ يفرق بين دعواهما الإرث وغيره. والذي ينبغي أن يفتى به، القبول إن كانت الحال لا تقتضي الشركة، والمنع إن اقتضت، لأنه متهم.

فرع: منصوص عليه

ادعى زيد وعمرو على ابني بكر، أنهما رهنا عندهما عبيدهما المشترك بينهما بمئة، فصدقا أحد المدعين، ثبت ما ادعاه، وكان له على كل واحد منهما ربع المئة، ونصف نصيب كل واحد منهما مرهون به. وإن صدق أحد الابنين زيداً، والآخر عمراً، ثبت الرهن في نصف العبد، لكل واحد من المدعين في رבעه بربع المئة. فلو شهد أحد الاثنين على أخيه، قبلت. ولو شهد أحد المدعين للآخر، فعلى ما ذكرناه في الصورة الثانية.

فرع: منصوص في المختصر

ادعى رجلان على رجل، فقال كل واحد: رهنتني عبدك هذا وأقبضتني، فإن كذبهما، فالقول قوله، ويحلف لكل واحد يميناً. وإن كذب أحدهما، وصدق الآخر، قضى بالرهن للمصدق. وفي تحليفه للمكذب قولان. أظهرهما: لا. فإن قلنا: يحلف، فنكل، فحلف المكذب يمين الرد، ففيما يستفيد بها وجهان: أحدهما: يقضى له بالرهن وينزع من الأول. وأصحهما: يأخذ القيمة من المالك، ليكون رهناً عنده. وإن صدقهما جميعاً، نظر، فإن لم يدعيا سبق، أو ادعاه كل منهما، وقال المدعى عليه: لا أعرف السابق، وصدقا، فوجهان: أحدهما: يقسم بينهما، كما لو تنازعا شيئاً في يد ثالث فاعترف لهما، وأصحهما: يحكم ببطلان العقد، كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق. وإن ادعى كل واحد السابق، وأن الراهن عالم بصدقه، فالقول قوله مع يمينه. فإن نكل، ردت اليمين عليهما. فإن حلف أحدهما، قضى له. وإن حلفا، أو نکلا، تعذر معرفة السابق، وعاد الوجهان. وإن صدق أحدهما في السابق، وكذب الآخر، قضى للمصدق. وهل يحلفه المكذب؟ فيه القولان السابقان. وحيث قلنا: مقتضى الصدق، فذلك إذا لم يكن العبد في يد المكذب. فإن كان، فقولان: أحدهما: يقضى لصاحب اليد. وأظهرهما: المصدق يقدم، لأن اليد لا دلالة لها على الرهن. ولو كان العبد من أيديهما،

فالمصدق مقدم في النصف الذي في يده، وفي النصف الآخر، القولان. والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق القبض، لا العقد. حتى لو صدق هذا في سبق العقد، وهذا في سبق القبض، قدم الثاني.

قلت: ولو قال المدعى عليه: رهنته عند أحدكما، ونسيت، حلف على نفي العلم. فإن نكل، ردت عليهما، فإن حلفا، أو نكلا، انفسخ العقد على المذهب الذي قطع به الجماهير في الطرق، ونقله الإمام وغيره عن الأصحاب. وخرج وجه: أنه لا ينفسخ، بل يفسخه الحاكم، وبهذا الوجه قطع صاحب «الوسيط»، وهو شاذ ضعيف. وإن حلف الراهن على نفي العلم، تحالفا على الصحيح، كما لو نكل. وفي وجه: انتهت الخصومة. والله أعلم.

فرع: دفع متاعاً إلى رجل، وأرسله إلى غيره ليستقرض منه للدافع ويرهن المتاع، ففعل، ثم اختلفا، فقال المرسل إليه: استقرض مئة ورهنه بها، وقال المرسل: لم أذن إلا في خمسين، نظر، إن صدق الرسول المرسل، فالمرسل إليه مدّع على المرسل بالإذن، وعلى الرسول بالأخذ، فالقول قولهما في نفي دعواه. وإن صدق المرسل إليه، فالقول في نفي الزيادة قول المرسل، ولا يرجع المرسل إليه على الرسول بالزيادة إن صدقه في الدفع إلى المرسل، لأنه مظلوم بزعمه. وإن لم يصدقه، رجع عليه. هكذا ذكره، وفيه إشكال، وينبغي أن يرجع على الرسول وإن صدقه في الدفع إلى المرسل.

● **الأمر الثاني:** القبض. فإذا تنازعا في قبض المرهون، فإن كان في وقت النزاع في يد الراهن، فالقول قوله مع يمينه. وإن كان في يد المرتهن وقال: قبضته عن الرهن، وأنكر الراهن، فقال: بل غصبته، فالقول قول الراهن على الصحيح. وقيل: قول المرتهن، وهو شاذ ضعيف. وإن قال الراهن: بل قبضته عن جهة أخرى مأذون فيها، بأن قال: أودعته، أو أعرت، أو أكرت، أو أكرته لفلان فأكرهه، فهل القول قول المرتهن، لاتفاقهما على قبض مأذون فيه، أو قول الراهن، لأن الأصل عدم ما ادعاه؟ **وجهان:** **أصحهما:** الثاني، وهو المنصوص. ويجري مثل هذا التفصيل، فيما إذا اختلف البائع والمشتري، حيث كان للبائع حق الحبس، وصادفنا المبيع في يد المشتري، فادعى البائع أنه أعاره، أو أودعه، لكن **الأصح** هنا حصول القبض، لقوة يده بالملك. وهذا تفريع على أنه لا يبطل حق الحبس بالإعارة والإيداع، وفيه خلاف سبق. ولو صدقه الراهن في إذنه في القبض على جهة الرهن، ولكن قال: رجعت قبل قبضك، فالقول قول المرتهن في عدم الرجوع، لأن الأصل عدمه. ولو قال الراهن: لم يقبضه بعد، وقال المرتهن: قبضته، فمن كان المرهون في يده منهما، فالقول قوله باتفاق الأصحاب، وعليه حملوا النصين المختلفين في «الأم».

فرع: إقرار الراهن بإقباض المرهون، مقبول ملزم، لكن بشرط الإمكان. حتى لو قال:

رهنته اليوم داري بالشام، وأقبضته إياها وهما بمكة، فهو لاغ. ولو قامت البينة على إقراره بالإقباض في موضع الإمكان، فقال: لم يكن إقراري عن حقيقة، فحلّفوه أنه قبض، نظر، إن ذكر لإقراره تأويلاً، بأن قال: كنت أقبضته بالقول، وظننت أنه يكفي قبضاً، أو وقع إليّ كتاب على لسان وكيله بأنه أقبض وكان مزوراً، أو قال: أشهدت على رسم القبالة قبل حقيقة القبض، فله تحليفه. وإن لم يذكر تأويلاً، فوجهان: أصحهما: عند العراقيين: يحلّفه، وبه قال: ابن خيران وغيره، وهو ظاهر النص. وأصحهما: عند المرازمة: لا، وبه قال أبو إسحق.

قلت: طريقة العراقيين أفقه وأصح. والله أعلم.

وقد حكى في «الوسيط» وجهاً: أنه لا يحلفه مطلقاً وإن ذكر تأويلاً. وهذا الوجه غريب ضعيف مخالف لما قطع به الأصحاب. ولو لم يقيم بينة على إقراره، بل أقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه، فوجهان: قال القفال: لا يحلّفه وإن ذكر تأويلاً، لأنه لا يكاد يقر عند القاضي إلا عن تحقيق. وقال غيره: لا فرق، لشمول الإمكان. ولو شهد الشهود على نفس القبض، فليس له التحليف بحال، وكذا لو شهدوا على إقراره، فقال: ما أقررت، لأنه تكذيب للشهود.

فرع: لو كان الرهن مشروطاً في بيع، فقال المشتري: أقبضت، ثم تلف الرهن، فلا خيار لك في البيع، وأقام على إقراره بالقبض حجة، فأراد المرتهن تحليفه، فهو كما ذكرنا في إقرار الرهن وطلب الراهن يمين المرتهن. ويقاس على هذا، ما إذا قامت بينة بإقراره لزيد بألف، فقال: إنما أقررت وأشهدت ليقرضني، ثم لم يقرضني، وكذا سائر نظائرها.

● الأمر الثالث: الجنائية، وهي ضربان:

الضرب الأول: جني على العبد المرهون، فأقر رجل أنه الجاني، فإن صدقه المترهنان أو كذبه، لم يخف حكمه. وإن صدقه الراهن فقط، أخذ الأرض وفاز به، فليس للمرتهن التوثق به. وإن صدقه المرتهن فقط، أخذ الأرض وكان مرهوناً. فإن قضى الدين من غيره، أو أبرأه المرتهن، فالأصح: أنه يرد الأرض إلى المقر. والثاني: يجعل في بيت المال، لأنه مال ضائع لا يدّعيه أحد.

الضرب الثاني: جناية المرهون، والنزاع في جنائته، يقع تارة بعد لزوم الرهن، وتارة قبله.

الحال الأول: بعده، فإذا أقر المرتهن بأنه جنى، ووافقه العبد أم لا، فالقول قول الراهن مع يمينه. وإذا بيع في دين المرتهن، لم يلزمه تسليم الثمن إليه بإقراره السابق. ولو أقر الراهن بجنائته، وأنكر المرتهن، فالقول قوله. وإذا بيع في الدين، فلا شيء للمقر له على الراهن. وحكى ابن كج وجهاً: أنه يقبل إقرار الراهن، ويبيع العبد في الجنائية، ويغرم الراهن للمرتهن.

الحال الثاني: تنازعا في جنائته قبل لزوم الرهن، فأقر الراهن بأنه كان أتلف مالا، أو

جنى جناية توجب المال، فإن لم يعين المجني عليه، أو عينه فلم يصدقه، أو لم يدع ذلك، فالرهن مستمر بحاله. وإن عينه وادعاه المجني عليه، نظر، إن صدقه المرتهن، بيع في الجناية، والمرتهن بالخيار إن كان الرهن مشروطاً في بيع. وإن كذبه، فقولان: **أظهرهما**: لا يقبل قول الراهن، صيانة لحق المرتهن. والثاني: يقبل، لأنه مالك. ويجري القولان فيما لو قال: كنت غصبته، أو اشتريته شراءً فاسداً، أو بعتة، أو وهبته وأقبضته وأعتقته. ولا حاجة في صورة العتق إلى تصديق العبد ودعواه، بخلاف المقر له في باقي الصور. وفي الإقرار بالعتق قول ثالث: أنه إن كان موسراً، نفذ، وإلا، فلا، كالإعتاق. ونقل الإمام هذا القول في جميع هذه الصور. فإن قلنا: لا يقبل إقرار الراهن، فالقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه، ويحلف على نفي العلم بالجناية. وإذا حلف واستمر الرهن، فهل يغرم الراهن للمجني عليه؟ قولان. قال الأئمة. **أظهرهما**: يغرم كما لو قبله، لأنه حال بينه وبين حقه، وهما كالتقولين فيمن أقر بالدار لزيد، ثم لعمرو، هل يغرم لعمرو؟ ويعبر عنهما بقولي الغرم للحيلولة، لأنه بإقراره الأول حال بين من أقر له ثانياً وبين حقه. فإن قلنا: يغرم، طوّل في الحال إن كان موسراً. وإن كان معسراً، فإذا أيسر. وفيما يغرم للمجني عليه؟ **طريقان**. أحدهما: على قولين. **أظهرهما**: الأقل من قيمته وأرش الجناية. وثانيهما: الأرض بالغاً ما بلغ. والطريق الثاني وهو المذهب وبه قال الأكثرون: يغرم الأقل قطعاً، كأم الولد، لامتناع البيع، بخلاف القن. وإذا قلنا: لا يغرم الراهن، فإن بيع في الدين، فلا شيء عليه. لكن لو ملكه، لزمه تسليمه في الجناية، وكذا لو انفك رهنه. هذا كله إذا حلف المرتهن، فإن نكل، فعلى من ترد اليمين؟ قولان. ويقال: **وجهان**: أحدهما: على الراهن، لأنه مالك العبد، والخصومة تجري بينه وبين المرتهن. **وأظهرهما**: على المجني عليه، لأن الحق له، والراهن لا يدعي لنفسه شيئاً. فإذا حلف المردود عليه منهما، بيع العبد في الجناية، ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه، لأن فواته حصل بنكوله. ثم إن كان يستغرق الواجب قيمته، بيع كله، وإلا فبقدر الأرش. وهل يكون الباقي رهنًا؟ **وجهان**: **أصحهما**: لا، لأن اليمين المردودة كالبينة، أو كالإقرار بأنه كان جانباً في الابتداء، فلا يصح رهن شيء منه. وإذا ردّدنا على الراهن، فنكل، فهل يرد على المجني عليه؟ قولان. ويقال: **وجهان**: أحدهما: نعم لأن الحق له. **وأصحهما**: لا، لأن اليمين لا ترد مرة بعد أخرى. فعلى هذا، نكول الراهن كحلف المرتهن في تقرير الرهن. وهل يغرم الراهن للمجني عليه؟ فيه القولان. وإن ردّدناه على المجني عليه فنكل، قال الشيخ أبو محمد: تسقط دعواه، وانتهت الخصومة. وطرد العراقيون في الرد منه على الراهن الخلاف المذكور في عكسه. وإذا لم ترد، لا يغرم له الراهن، قولاً واحداً، وتحال الحيلولة على نكوله، هذا تمام التفريع على أحد القولين في أصل المسألة، وهو أن الراهن لا يقبل إقراره. فإن قبلناه، فهل يحلف، أم يقبل بلا يمين؟

قولان، أو وجهان: أحدهما: لا يحلف، لأن اليمين للزجر ليرجع الكاذب. وهنا لا يقبل رجوعه. وأصحهما عند الشيخ أبي حامد ومن وافقه: يحلف لحق المرتهن، ويحلف على البت. وسواء حلفناه، أم لا، فيباع العبد في الجناية كله أو بعضه على ما سبق، وللمرتهن الخيار في فسخ البيع. وإن نكل، حلف المرتهن، لأننا حلفنا الراهن لحقه. وفي فائدة حلفه قولان حكاهما الصيدلاني وغيره. أظهرهما: أن فائدته: تقدير الرهن في العبد على ما هو قياس الخصومات. والثاني: فائدته: أن يغرم الراهن قيمته، ليكون رهناً مكانه، ويباع العبد في الجناية بإقرار الراهن. فإن قلنا بالأول، فهل يغرم الراهن للمقر له لكونه حال بنكوله بينه وبين حقه؟ فيه القولان السابقان. وإن قلنا بالثاني، فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع؟ وجهان: أصحهما: نعم، لفوات العين المشروطة. والثاني: لا، لحصول الوثيقة بالقيمة. وإن نكل المرتهن، بيع العبد في الجناية، ولا خيار له في فسخ البيع، ولا غرم على الراهن. وجميع ما ذكرناه مبني على أن رهن الجاني لا يصح، فإن صححناه، فقليل: يقبل إقراره قطعاً، فيغرم المجني عليه، ويستمر الرهن. وقال آخرون: بطرد القولين. ووجه المنع: أنه يحل بلزوم الرهن، لأن المجني عليه يبيع المرهون لو عجز عن تغريم الراهن.

فرع: لو أقر السيد عليه بجناية توجب القصاص، لم يقبل إقراره على العبد، فلو قال، ثم عفا على مال، فهو كما لو أقر بما يوجب المال.

فرع: لو أقر بالعتق وقلنا: لا يقبل، فالمذهب والمنصوص: أنه يجعل لإنشاء الإعتاق. وفيه الأقوال، لأن من ملك إنشاء أمر، قبل إقراره به. ونقل الإمام في نفوذه وجهين: مع قولنا: ينفذ الإنشاء.

فرع: رهن الجارية الموطوءة جائز، ولا يمنع من التصرف، لاحتمال الحمل. فإذا رهن جارية، فأنت بولد، فإن كان الانفصال لدون ستة أشهر من الوطاء، أو لأكثر من أربع سنين، فالرهن بحاله، والولد مملوك له، لأنه لا يلحق به. وإن كان لستة أشهر فأكثر إلى أربع سنين، فقال الراهن: هذا الولد مني، وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن، فإن صدقه المرتهن، أو قامت بينة، فهي أم ولد له، والرهن باطل، وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه رهنها. وإن كذبه ولا بينة، ففي قبول إقراره لثبوت الاستيلاء، قولان، كإقراره بالعتق ونظائره، والتفريع كما سبق. وعلى كل حال، فالولد حر ثابت النسب عند الإمكان. ولو لم يصادف ولدًا في الحال، وزعم الراهن أنها ولدت منه قبل الرهن، ففيه التفصيل السابق والخلاف، وحيث قلنا: يحلف المجني عليه، تحلف المستولدة، فإنها في مرتبته، وفي العتق يحلف العبد.

قلت: ولو أقر بأنه استولدها بعد لزوم الرهن، فإن لم ينفذ استيلاذه، لم يقبل إقراره، وإلا، ففيه الوجهان السابقان في إقراره بالعتق، أصحهما: يقبل. والله أعلم.

فرع: لو باع عبداً، ثم أقر بأنه كان غصبه، أو باعه، أو اشتراه شراءً فاسداً، لم يقبل قوله، لأنه أقر في ملك الغير، وهو مردود ظاهراً، ويخالف إقرار الراهن فإنه في ملكه. وقيل بطرد الخلاف، والمذهب: الأول. وعلى هذا، فالقول قول المشتري. فإن نكل فهل الرد على المدعي، أم على المقر البائع؟ قولان. ولو أجّر عبداً، ثم قال: كنت بعته، أو أجرته، أو أعتقته، ففيه الخلاف المذكور في الرهن، كبقاء الملك. ولو كاتبه، ثم أقر بما لا يصح معه كتابة، قال ابن كج: فيه الخلاف. وقطع الشيخ أبو حامد بأنه لا يقبل، لأن المكاتب كمن زال ملكه عنه.

● **الأمر الرابع:** ما يفك به الرهن. فإذا أذن المرتهن في بيع الرهن، فباع الراهن، ورجع المرتهن عن الإذن، ثم اختلفا، فقال: رجعت قبل البيع، فلم يصح، وبقي رهناً كما كان، وقال الراهن: بل رجعت بعده، فالقول قول المرتهن على الأصح عند الأكثرين، وقيل: قول الراهن. وقال في «التهذيب»: إن قال الراهن أولاً: تصرفت بإذنك، ثم قال المرتهن: كنت رجعت قبله، فالقول قول الراهن. وإن قال: رجعت، ثم قال الراهن: كنت بعث قبل رجوعك، فالقول قول المرتهن. ولو أنكر الراهن أصل الرجوع، فالقول قوله مع يمينه.

فصل: عليه دينان، أحدهما حالاً، وبه رهن، أو كفيل، أو هو ثمن مبيع محبوس به، فسلم إليه ألفاً، وقال: أعطيتك عنه، وقال القابض: بل عن الدين الآخر، فالقول قول الدافع، سواء اختلفا في نيته أو لفظه. قال الأئمة: فالاعتبار في أداء الدين، بقصد المؤدي. حتى لو ظن المستحق أنه يودعه عنده، ونوى من عليه الدين أداء الدين برئت ذمته، وصار المدفوع ملكاً للقابض.

فرع: كان عليه دينان، فأدى عن أحدهما بعينه، وقع عنه. وإن ادعى عنهما، قسط عليهما. وإن لم يقصد في الحال شيئاً، فوجهان: أحدهما: يراجع، فيصرفه إليهما أو إلى ما شاء منهما. والثاني: يقع عنهما. وعلى هذا تردد الصيدلاني في حكايته، أنه يوزع عليهما بالتسوية، أم بالتقسيط؟ وعلى هذا القياس نظائر المسألة، كما إذا تباع مشركان درهماً بدرهمين، وسلم الزيادة من التزمها، ثم أسلما، فإن قصد تسليمه عن الزيادة، لزمه الأصل، وإن قصد تسليمه عن الأصل فلا شيء عليه. وإن قصد تسليمه عنهما، وزّع عليهما، وسقط ما بقي من الزيادة. وإن لم يقصد شيئاً، ففيه الوجهان. ولو كان لزيد عليه مئة، ولعمرو مثلها، فوكلا وكيلاً بالاستيفاء، فدفع المديون إلى الوكيل لزيد أو لعمرو، فذاك، وإن أطلق، فعلى الوجهين. ولو قال: خذه وادفعه إلى فلان، أو إليهما، فهذا توكيل منه بالأداء، وله التغيير ما لم يصل إلى المستحق.

قلت: هذا الذي ذكره، اقتصار على الأصح. فقد قال إمام الحرمين: إذا قال من عليه الدين لهذا الوكيل: خذ الألف وادفعه إلى فلان، فوجهان: أفقهما أنه بالقبض ينعزل عن وكالة

المستحق، وصار وكيلاً للمديون. والثاني: يبقى وكيلاً للأول. فعلى هذا، لو تلف في يد الوكيل بغير تقصير، فمن ضمان صاحب الدين وقد برىء الدافع. وعلى الأول: هو من ضمان الدافع، والدين باقي عليه. وإن قصر الوكيل، فعليه الضمان. وأيهما يطالبه؟ فيه الوجهان. قال الإمام: ولا يشترط في جريان الوجهين قبول الوكيل صريحاً بالقول، بل مجرد قوله: ادفع إلى فلان، فيه الوجهان. والله أعلم.

ولو أبرأ مستحق الدينين المديون عن مئة، وكل واحد منهما مئة، فإن قصدهما أو أحدهما، فهو لما قصد. وإن أطلق، فعلى الوجهين. وإن اختلفا فقال المبرىء: أبرأت عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل، فقال المديون: بل عن الآخر، فالحق قول المبرىء مع يمينه.

فصل: اختلفا في قَدَم عيب المرهون وحدوثه، فقد سبق بيانه في «كتاب البيع». ولو رهنه عَصيراً، ثم بعد قبضه اختلفا، فقال المرتهن: قبضته وقد تخمر، فلي الخيار في فسخ البيع المشروط، وقال الراهن: بل صار عندك خمراً، فالأظهر: أن القول قول الراهن، لأن الأصل بقاء لزوم البيع. والثاني: قول المرتهن، لأن الأصل عدم قبض صحيح. ولو زعم المرتهن أنه كان خمراً يوم العقد، وكان شرطه في البيع شرط رهن فاسد، ففيل بطرد القولين. وقيل: القول قول المرتهن قطعاً. ولو سلم العبد المشروط رهنه ملتفاً بثوب، ثم وجد ميتاً، فقال الراهن: مات عندك، فقال: بل أعطيتني ميتاً، فأيهما يقبل؟ فيه القولان. ولو اشترى مائعاً، وجاء بظرف فصبه البائع فيه، فوجدت فيه فأرة ميتة، فقال البائع: كانت في ظرفك، وقال المشتري: قبضته وفيه الفأرة، ففيمن يصدق؟ القولان. ولو زعم المشتري كونها فيه حال البيع، فهذا اختلاف في جريان العقد صحيحاً، أم فاسداً؟ وقد سبق بيانه.

فصل: ليس للراهن أن يقول: أحضر المرهون وأنا أقضي دينك من مالي، بل لا يلزمه الإحضار بعد قضائه، وإنما عليه التمكين كالمودع. والإحضار، وما يحتاج إليه من مؤنة على رب المال. ولو احتيج إلى بيعه في الدين، فمؤنة الإحضار على الراهن.

قلت: قال صاحب «المعایاة»: إذا رهن شيئاً ولم يشترط جعله في يد عدل، أو المرتهن، فإن كان جارية، صح قطعاً، وكذا غيرها على الصحيح. والفرق أنها لا تكون في يد المرتهن، وغيرها قد يكون، فيتنازعان. قال أصحابنا: لو كان بالمرهون عيب، ولم يعلم به المرتهن حتى مات، أو حدث به عيب في يده، لم يكن له فسخ البيع المشروط فيه، كما لو جرى ذلك في يد المشتري، وليس له أن يطالب بالأرث ليكون مرهوناً، صرح به القاضي أبو الطيب وغيره. قال القاضي: ولو رهن عبيدين، وسلم أحدهما فمات في يد المرتهن، وامتنع الراهن من تسليم الآخر، لم يكن له خيار في فسخ البيع لأنه لم يمكنه رده على حاله. والله أعلم.