

(٢٣) / كتاب الرهن الكبير ١/٨٤ ت ١/١٦٧ ب ١/٤٨٢ ص ١/٨٣ ب

ظ (٣)

[١] إباحة الرهن

١/١٨٤

ظ (٣)

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا / إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، وقال عز وجل : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] .

قال الشافعي رحمه الله : فكان بيننا في الآية الأمر بالكتاب في الحضر والسفر ، وذكر الله تبارك اسمه الرهن إذا كانوا مسافرين ولم يجدوا كاتباً ، فكان معقولاً - والله أعلم فيها - أنهم أمروا بالكتاب والرهن احتياطاً لمالك الحق بالوثيقة ، والمملوك عليه بالأنا ينسى ويذكر ، لا أنه فرض عليهم أن يكتبوا ، ولا يأخذوا ^(١) رهناً لقول الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ آمَنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ فكان معقولاً أن الوثيقة في الحق في السفر والإعواز غير محرمة - والله أعلم - في الحضر وغير الإعواز ، ولا بأس بالرهن في الحق الحال ، والدين في الحضر والسفر ، وما قلت من هذا مما لا أعلم فيه خلافاً . وقد روى : أن رسول الله ﷺ رهن درعه في الحضر عند أبي الشحم اليهودي ، وقيل : في سلف ، والسلف حال .

[١٦٠٧] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا الدراوردي ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عليهما السلام ، قال : رهن رسول الله ﷺ درعه عند أبي الشحم اليهودي .

[١٦٠٨] قال الشافعي رحمه الله عليه : وروى الأعمش ، عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة : أن النبي ﷺ مات ودرعه مرهونة .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فأذن الله جل ثناؤه بالرهن في الدين ، والدين حق

(١) في (ب ، س) : « ولا أن يأخذوا » و « أن » : ليست في (ص ، م ، ت) ، ولذلك لم نثبتها .
ونعني بـ (س) طبعة خرجت ادعى أحد الدكاترة أنه حققها على إحدى عشرة نسخة ، وكما ترى هي تتطابق مع البولاقية ، وكأنه نقلها منها دون مراعاة للمخطوطات التي لابد وأن يكون فيها - إن لم يكن في جميعها - ما يوافق المخطوطات التي ذكرتها ، وسنعطى فيما يلي نماذج فقط مثل هذا مما يدل على أنه وقع في الأخطاء التي وقعت فيها البولاقية ، والتي كان يمكنه أن يتلافها لو قام بالتحقيق كما ادعى .

[١٦٠٧] سبق برقم [١٥٥٨] وسبق الكلام عليه هناك في باب السلف .

[١٦٠٨] انظر رقم [١٥٥٨] في باب السلف فقد سبق تخريجه هناك .

لازم، فكل حق مما يملك، أو لازم بوجه من الوجوه، جاز الرهن فيه.

ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم. فلو ادعى رجل على رجل حقاً فأنكره، وصالحه، ورهنه به رهناً، كان الرهن مفسوخاً؛ لأنه لا / يلزم الصلح على الإنكار. ولو قال: أرهنتك دارى على شيء إذا دأبتنى به، أو بايعتنى، ثم دأبته أو بايعه لم يكن رهناً؛ لأن الرهن كان، ولم يكن للمرتهن حق. وإذن الله عز وجل به فيما كان للمرتهن من الحق دلالة على ألا يجوز إلا بعد لزوم الحق، أو معه، فأما قبله فإذا لم يكن حق فلا رهن.

ب/٨٤
ت

[٢] باب ما يتم به الرهن من القبض

قال الله عز وجل : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : ٢٣٨].

قال الشافعى رحمه الله : فلما كان معقولاً أن الرهن غير مملوك الرقبة للمرتهن ملك البيع، ولا مملوك المنفعة له ملك الإجارة، لم يجز أن يكون رهناً إلا بما أجازاه الله عز وجل به من: أن يكون مقبوضاً، وإذا لم يجز للراهن ما لم يقبضه المرتهن منه منعه منه. وكذلك لو أذن له فى قبضه، فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن فى الرهن، كان ذلك له؛ لما وصفت من أنه / لا يكون رهناً إلا بأن يكون مقبوضاً، وكذلك كل ما لم يتم إلا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر مثل: الهبات التى لا تجوز إلا مقبوضة، وما فى معناها. ولو مات الراهن قبل (١) يقبض المرتهن الرهن، لم يكن للمرتهن قبض الرهن، وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء. ولو لم يمت الراهن، ولكنه أفلس قبل (٢) يقبض المرتهن الرهن، كان المرتهن والغرماء فيه أسوة؛ لأنه لا يتم له. ولو خرس الراهن، أو ذهب عقله قبل (٣) يقبض المرتهن الرهن ولا سلطه على قبضه، لم يكن للمرتهن قبض الرهن، ولو أقبضه الراهن إياه فى حال ذهاب عقله لم يكن له قبضه، ولا يكون له قبض حتى يكون / جائز الأمر فى ماله يوم رهنه، ويوم يقبضه الراهن إياه. ولو رهنه إياه وهو محجور، ثم أقبضه إياه، وقد فك الحجر عنه بالرهن (٤) الأول لم يكن رهناً إلا بأن يجدد له رهناً، ويقبضه إياه بعد أن يفك الحجر عنه. وكذلك لو رهنه إياه وهو غير محجور، فلم يقبضه حتى حجر عليه، لم يكن له قبضه منه. ولو رهنه / عبداً فلم

ب/١٨٤
ظ (٣)

١/٤٨٣
ص

١/١٦٨
م

(١) فى (ب ، ت ، س) : « قبل أن يقبض » وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٢) ، (٣) فى (ب ، س) : « قبل أن يقبض » فى الموضعين ، وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٤) فى (ب ، س) : « فالرهن » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

يقبضه حتى هرب العبد ، وسلطه على قبضه ، فإن لم يقدر عليه حتى يموت الراهن ، أو يفلس ، فليس برهن ، وإن لم يقدر على قبضه حتى رجع الراهن فى الرهن لم يكن للمرتهن له قبضه .

ولو رهنه عبداً ، فارتد العبد عن الإسلام ، فأقبضه إياه مرتداً ، أو أقبضه إياه غير مرتد ، فارتد العبد رهن بحاله (١) : إن تاب فهو رهن ، وإن قتل على الردة قتل بحق لزمه وخرج من ملك الراهن والمرتهن . ولو رهنه عبداً ولم يقبضه حتى رهنه من غيره ، وأقبضه إياه ، كان الرهن للثانى الذى أقبضه صحيحا ، والرهن الذى لم يقبض كما لم يكن . وكذلك لو رهنه إياه فلم يقبضه حتى أعتقه كان حراً خارجاً من الرهن . وكذلك لو رهنه إياه فلم يقبضه حتى كاتبه ، كان خارجاً من الرهن . وكذلك لو وهبه ، أو أصدقه امرأة أو أقر به لرجل أو دبره ، كان خارجاً من الرهن فى هذا كله .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنه لو رهنه ، فلم يقبضه المرتهن حتى دبره ، أنه لا يكون خارجاً من الرهن بالتدبير ؛ لأنه لو رهنه بعد ما دبره كان الرهن جائزاً ؛ لأن له أن يبيعه بعد ما دبره ، فلما كان له يبيعه كان له أن يرهنه .

قال الشافعى رحمه الله : ولو رهن رجل رجلاً عبداً ومات المرتهن قبل أن يقبضه ، كان لرب الرهن منعه من ورثته ، فإن شاء سلمه لهم رهناً . ولو لم يمت المرتهن ، ولكنه غلب على عقله ، فولى الحاكم ماله رجلاً ، فإن شاء الراهن منعه الرجل المولى ؛ / لأنه كان له منعه المرتهن ، وإن شاء سلمه له بالرهن الاول ، كما كان له أن يسلمه للمرتهن ويمنعه إياه . / ولو رهن رجل رجلاً جارية ، فلم يقبضه إياها حتى وطئها ، ثم أقبضه إياها بعد الوطء ، فظهر بها حمل أقر به الراهن كانت خارجة من الرهن ؛ لأنها لم تقبض حتى حبلت ، فلم يكن له أن يرهنها حبلى منه . وهكذا لو وطئها قبل الرهن ، ثم ظهر بها حمل ، فأقر به ، خرجت من الرهن ، وإن كانت قبضت ؛ لأنه رهنها حاملاً ، ولو رهنه إياها غير ذات زوج فلم يقبضها حتى زوجها السيد ، ثم أقبضه إياها ، فالتزويج جائز ، وهى رهن بحالها ، ولا يمنع زوجها من وطئها بحال . وإذا رهن الرجل الرجل الجارية فليس له أن يزوجه دون المرتهن ؛ لأن ذلك ينقص ثمنها ، ومنع إذا كانت حاملاً ، وحل الحق ، بيعها وكذلك المرتهن ، فأيهما زوج فالتكاح مفسوخ حتى يجتمعا عليه . ولو رهن رجل رجلاً عبداً وسلطه على قبضه ، فأجره المرتهن قبل أن يقبضه من الراهن أو

١/ ١٨٥
ط (٣)

١/ ٨٥
ت

(١) فى (ص) : « فالعبد رهن بحاله » وليس فيها : « ارتد » .

غيره ، لم يكن مقبوضاً .

[١٦٠٩] قال الشافعي رحمه الله عليه : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج : أنه قال لعطاء : ارتهنت عبداً فأجرتة قبل أن أقبضه . قال : ليس بمقبوض .

قال الشافعي : ليس بالإجارة بقبض ، وليس برهن حتى يقبض ، وإذا قبض المرتهن الرهن لنفسه ، أو قبضه له أحد بأمره ، فهو قبض كقبض وكيله له .

[١٦١٠] قال الشافعي : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار : أنه قال : إذا ارتهنت عبداً فوضعتة على يد غيرك فهو قبض .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ارتهن ولي المحجور له ، أو الحاكم للمحجور ، فقبض الحاكم ، وقبض ولي المحجور للمحجور ^(١) كقبض غير المحجور لنفسه ، وكذلك قبض الحاكم له . وكذلك إن وكل الحاكم من يقبض للمحجور ، أو وكل ولي المحجور من يقبض له ، فقبضه له كقبض الرجل غير المحجور لنفسه ، وللراهن منع الحاكم وولي المحجور من الرهن/ ما لم يقبضاه . ويجوز ارتهان ولي المحجور عليه له ، ورهنهما عليه في النظر له ، وذلك أن يبيع لهما فيفضل ، ويرتهن . فأما أن يسلف مالهما ، ويرتهن ، فلا يجوز عليهما وهو ضامن ؛ لأنه لا فضل لهما في السلف . ولا يجوز رهن المحجور لنفسه ، وإن كان نظراً له ، كما لا يجوز بيعه ولا شراؤه لنفسه ، وإن كان نظراً له .

ب/ ٤٨٣
ص

[٣] قبض الرهن ^(٢)

وما يكون بعد قبضه مما يخرج من الرهن وما لا يخرج

قال الشافعي رحمه الله : قال الله تعالى / ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] .

قال الشافعي : إذا قبض الرهن ^(٣) مرة واحدة فقد تم ، وصار المرتهن أولى به من غرماء الراهن ، ولم يكن للراهن إخراجه من الرهن حتى يبرأ مما في الرهن من الحق ،

ب/ ١٨٥
ظ (٣)

(١) « للمحجور » : ليست في (ص) .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « باب الرهن » مخالفة جميع النسخ .

(٣) في (ص ، ت) : « الراهن » .

[١٦٠٩] لم أعثر عليه عند غير الشافعي ، وقد رواه البيهقي في المعرفة من طريقه (٤/ ٤٣١) .

[١٦١٠] لم أعثر عليه عند غير الشافعي ، وقد رواه البيهقي في المعرفة من طريقه (٤/ ٤٣١) .

كما يكون البيع ^(١) مضموناً من البائع ، فإذا قبضه المشتري مرة صار في ضمانه ، فإن ^(٢) رده إلى البائع بإجارة أو ودیعة فهو من مال المبتاع ، ولا يفسخ ضمانه بالبيع . وكما تكون الهبات وما في معناها غير تامة ، فإذا قبضها الموهوب له مرة ^(٣) ثم أعارها ^(٤) إلى الواهب ، أو أكرأها منه ، أو من غيره ، لم يخرجها من الهبة . وسواء إذا قبض المرتهن الرهن مرة ، وردّه على الراهن بإجارة أو عارية ، أو غير ذلك ما لم يفسخ الراهن الرهن ، أو كان في يده لما وصفت .

[١٦١١] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج : أنه قال لعطاء : ارتهنت رهنًا فقبضته ثم أجرته منه . قال : نعم ، هو عندك إلا أنك أجرته منه ، قال ابن جريج : فقلت لعطاء : فأفلس فوجدته عنده . قال : أنت أحق به من غرمائه .

قال الشافعي رحمته الله : يعني لِمَا وصفت من أنك إذا قبضته مرة ، ثم أجرته من رهنه ، فهو كعبد لك أجرته منه ؛ لأن / رده إليه بعد القبض لا يخرج من الرهن .

٨٥ / ب
ت

قال : ولا يكون الرهن مقبوضاً إلا أن يقبضه المرتهن ، أو أحد غير الراهن بأمر المرتهن ، فيكون وكيله في قبضه . فإن ارتهن رجل من رجل رهنًا ، ووكل المرتهن الراهن أن يقبضه له من نفسه ، فقبضه له من نفسه لم يكن قبضاً ، ولا يكون وكيلًا على نفسه لغيره في قبض ، كما لو كان له عليه حق فوكله بأن يقبضه له من نفسه ففعل ، فهلك ، لم يكن بريئاً من الحق ، كما يبرأ منه لو قبضه وكيل غيره . ولا يكون وكيلًا على نفسه في حال ، إلا الحال التي يكون فيها وليًا لمن قبض له ، وذلك أن يكون له ابن صغير ، فيشتري له من نفسه ، ويقبض له ، أو يهب له شيئاً ويقبضه ، فيكون قبضه من نفسه قبضاً لابنه ؛ لأنه يقوم مقام ابنه . وكذلك إذا رهن ابنه رهنًا ، فقبضه له من نفسه ، فإن كان ابنه بالغًا غير محجور لم يجز من هذا شيء إلا أن يقبضه ابنه لنفسه ، أو وكيل لابنه غير أبيه .

(١) في طبعة الدار العلمية : « كما يكون المبيع » مخالفة لجميع النسخ .

(٢) في طبعة الدار العلمية : « فإذا رده » مخالفة لجميع النسخ . (٣) « مرة » : ليست في (ص) .

(٤) في (ص ، ت) : « أعادها » بدل : « أعارها » وجاءت العبارة هكذا في (ت) : « فإذا قبضها الموهوبة له مرة أعادها . . . » .

[١٦١١] لم أعثر عليه عند غير الشافعي ، وقد رواه البيهقي في المعرفة من طريقه (٤/٤٣٢) ، وفي مصنف عبد الرزاق عن الشعبي والحسن وقتادة مثل هذا (٨/٢٤٠ - ٢٤١ كتاب البيوع - باب الرهن) .

وإذا كان للرجل عبد في يدي (١) رجل وديعة ، أو دار ، أو متاع ، فرهنه إياه ، وأذن له بقبضه ، فجاءت عليه مدة يمكنه فيها أن يقبضه وهو في يده ، فهو قبض . فإذا أقر الراهن/ أن المرتهن قد قبض الرهن ، فصدقه المرتهن ، أو ادعى قبضه ، فالرهن مقبوض وإن لم يره الشهود . وسواء كان الرهن غائبا أو حاضرا ، وذلك أن الرهن قد يقبض للمرتهن (٢) بالبلد الذي هو به ، فيكون ذلك قبضا ، إلا في خصلة : أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضا في ذلك الوقت ، وذلك أن يقول : أشهدوا أنني قد رهنته اليوم داري التي بمصر ، وهما بمكة ، وقبضها ، فيعلم أن الرهن إن كان اليوم لم يمكن أن يقبض له بمكة من يومه هذا (٣) ، وما في هذا المعنى . ولو كانت الدار في يده بكراء ، أو وديعة ، كانت كهى لو لم تكن في يده ، لا يكون قبضا حتى تأتى عليها مدة يمكن أن تكون في يده بالرهن دون الكراء ، أو الوديعة ، أو الرهن معهما ، أو مع أحدهما . وكيونتها (٤) في يده بغير الرهن غير كيونتها (٥) في يده بالرهن . فأما إذا لم يؤقت وقتا ، وأقر بأنه رهنته داره بمكة ، وقبضها ، ثم قال الراهن : إنما رهنته اليوم ، وقال المرتهن : بل رهنتنيها في وقت يمكن في مثله أن يكون قبضا قابض بأمره ، وعلم القبض فالقول قول المرتهن أبداً حتى يصدق الراهن بما وصفت : من أنه لم يكن مقبوضاً . ولو أراد الراهن أن أحلف له المرتهن على دعواه بأنه (٦) أقر له بالقبض ، ولم يقبض منه ، فعلت ؛ لأنه لا يكون رهناً حتى يقبضه - والله سبحانه وتعالى أعلم .

[٤] ما يكون قبضا في الرهن ولا يكون ، وما يجوز أن يكون رهنا

قال الشافعي رحمه الله : كل ما كان قبضا في البيوع كان قبضا في الرهن ، والهبات ، والصدقات ، لا يختلف ذلك . فيجوز رهن الدابة ، والعبد ، والدنانير ، والدراهم ، والأرضين ، وغير ذلك . ويجوز رهن الشقص (٧) من الدار ، والشقص من العبد ، ومن السيف ، ومن اللؤلؤة ، ومن الثوب . كما يجوز أن يباع هذا كله ، والقبض فيه : أن

(١) في (ب ، ص) : « يد رجل » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ب ، ص) : « قد يقبضه المرتهن » ، وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٣) أصبح هذا اليوم في ظل المواصلات السريعة يمكننا ، فيمكن أن يكون الرجل في مصر في الصباح وبعد ساعات قليلة يكون في مكة .

(٤) ، (٥) في (ص ، ت) : « كيونتها » في الموضعين .

(٦) في طبعة الدار العلمية : « بأن أقر » مخالفة جميع النسخ .

(٧) الشقص : الطائفة والجزء من الشيء ، والجمع : أشقاص ، مثل « حمل وأحمال » . (المصباح) .

يسلم إلى مرتهنه لا حائل دونه، كما يكون القبض في البيع، وقبض العبد، والثوب، وما يُحوَّلُ (١) أن يأخذه مرتهنه من يدي (٢) راهنه، وقبض ما لا يحول من أرض، ودار (٣)، وغراس، أن يسلم لا حائل دونه. وقبض الشَّقْصُ مما لا يُحوَّلُ، كقبض الكل: أن يسلم لا حائل دونه، وقبض الشَّقْصُ مما يحول مثل: السيف واللؤلؤة، وما أشبههما: أن يسلم للمرتهن فيها حقه حتى يضعها المرتهن والراهن على يدي (٤) عدل، أو في يدي (٥) الشريك فيها الذي ليس براهن، أو يدي (٦) المرتهن. فإذا كان بعض هذا فهو قبض، وإن/ صيرها المرتهن إلى الراهن، / أو إلى غيره بعد القبض، فليس بإخراج لها من الرهن كما وصفت: لا يخرجها إلا فسخ الرهن، أو البراءة من الحق الذي به الرهن.

وإذا أقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن، وادعى ذلك المرتهن، حكم له بأن الرهن تام بإقرار الراهن ودعوى المرتهن. ولو كان الرهن في الشقص غائبا، فأقر الراهن أن المرتهن قد قبض الرهن، وادعى ذلك المرتهن، أجزت الإقرار؛ لأنه قد (٧) يقبض له وهو غائب عنه، فيكون قد قبضه بقبض من أمره بقبضه له. ولو كان لرجل عبد في يدي رجل بإجارة أو وديعة فرهته إياه، وأمره بقبضه، كان هذا / رهنا إذا جاءت عليه ساعة بعد ارتهانه إياه وهو في يديه (٨)؛ لأنه مقبوض في يديه (٩) بعد الرهن. ولو كان العبد الرهن غائبا عن المرتهن، لم يكن قبضا حتى يحضره، فإذا أحضره بعدما أذن له بقبضه فهو مقبوض، كما يبيعه إياه وهو في يديه، ويأمره بقبضه فيقبضه بأنه في يديه، فيكون البيع تاما، لو مات (١٠) مات من مال المشتري، ولو كان غائبا لم يكن مقبوضا حتى يحضر المشتري بعد البيع، فيكون مقبوضا بعد حضوره وهو في يديه. ولو كانت له عنده ثياب، أو شيء مما لا يزول بنفسه وديعة، أو عارية، أو بإجارة، فرهته إياها، وأذن له في قبضها فقبل (١١) القبض، وهي غير غائبة عن منزله، كان هذا قبضا. وإن كانت

(١) في (ب، س): «وقبض العبد والثوب وما يجوز أن يأخذه» وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه من (ص)، ت، ظ. «وما يُحوَّلُ»: أي ينقل، مثل العبد والثوب.

(٢) في (ب، س): «يد» وما أثبتناه من (ص، ت).

(٣) «دار»: ليست في (ت).

(٤ - ٦) في (ب، س): «يد» وما أثبتناه من (ص، ت).

(٧) في (ص): «لأنه يقبض له».

(٨، ٩) في (ب، س): «يده» في الموضعين، وما أثبتناه من (ص، ت).

(١٠) في (ب، س): «ولو مات» وما أثبتناه من (ص، ت) بدون واو العطف.

(١١) في (ب، س): «وأذن له في قبضها قبل القبض» وهو خطأ، وما أثبتناه من (ص، ت، م).

غائبة عن منزله لم يكن قبضاً حتى يحدث لها قبضا . وإن كان رهنه إياها في سوق أو مسجد ، وهى فى منزله ، وأذن له فى قبضها ، لم يكن قبضا حتى يصير إلى منزله وهى فيه ، فيكون لها حيثنذ قابضا ؛ لأنها قد تخرج من منزله بخلافه إلى سيدها وغيره . ولا يكون القبض إلا ما حضره المرتهن لا حائل دونه ، أو حضره وكيله كذلك . ولو كان الرهن أرضاً ، أو داراً غائبة عن المرتهن ، وهى وديعة فى يديه ، وقد وكل بها ، فأذن له فى قبضها ، لم يكن مقبوضا حتى يحضرها المرتهن أو وكيله بعد الرهن مسلمة لا حائل دونها ؛ لأنها إذا كانت غائبة عنه فقد يحدث لها مانع منه ، فلا تكون مقبوضة أبداً إلا بأن يحضرها المرتهن ، أو وكيله ، لا حائل دونها .

ولو جاءت عليه فى هذه المسائل مدة يمكنه أن يبعث رسولا إلى الرهن حيث كان فيقبضه (١) ، فادعى المرتهن أنه قبضه ، كان مقبوضا ؛ لأنه يقبض له وهو غائب عنه .

وإذا رهن الرجل الرجل (٢) رهنا ، وتراضى الراهن والمرتهن بعدل يضعانه/ على يديه ، فقال العدل : قد قبضته / لك ، ثم اختلف الراهن والمرتهن ، فقال الراهن : لم يقبضه لك العدل ، وقال المرتهن : قد قبضه لى . فالقول قول الراهن ، وعلى المرتهن البينة أن العدل قد قبضه له ؛ لأنه وكيل له فيه ، ولا أقبل فيه شهادته ؛ لأنه يشهد على فعل نفسه ، ولا يضمن المأمور بقبض الرهن بغيره المرتهن شيئا من حقه . وكذا لو أفلس غريمه ، أو هلك الرهن الذى ارتهنه ، فقال : قبضته ، ولم يقبضه ؛ لأنه لم يضمن له شيئا ، وقد أساء فى كذبه ، ولو كان كل ما ذكرت من الرهن فى يدى المرتهن بغصب (٣) الراهن ، فرهنه إياه قبل (٤) يقبضه منه ، وأذن له فى قبضه ، فقبضه ، كان رهنا ، وكان مضمونا على الغاصب بالغصب حتى يدفعه إلى المغصوب فييرا ، أو ييرته المغصوب من ضمان الغصب ، ولا يكون أمره له بالقبض لنفسه براءة من ضمان الغصب . وكذلك لو كان فى يديه بشراء فاسد ؛ لأنه لا يكون وكيلاً لرب المال فى شيء على نفسه ، ألا ترى أنه لو أمره (٥) أن يقبض لنفسه من نفسه حقاً فقبضه ، وهلك ، لم يبرأ منه ، ولكنه لو / رهنه إياه وتواضعاه على يدى عدل ، كان الغاصب والمشتري شراء فاسداً

٤٨٤/ب
ص
١/١٨٧
ظ (٣)

٨٦/ب
ت

(١) فى (ب ، س) : « يقبضه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) فى (ب ، س) : « ولو رهن الرجل رهنا » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) فى (ص ، م) : « فغصب الراهن » .

(٤) فى (ب ، س) : « قبل أن يقبضه » ، وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٥) فى طبعة الدار العلمية : « لو أكره » بدل : « لو أمره » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

بريئين^(١) من الضمان بإقرار وكيل رب العبد : أنه قد قبضه بأمر رب العبد ، وكان لإقرار رب العبد أنه قد قبضه ، وكان رهناً مقبوضاً ؟ ولو قال الموضوع على يديه الرهن بعد قوله قد قبضته : لم^(٢) أقبضه ، لم يصدق على الغاصب ولا المشتري شراء فاسداً ، وكان بريئاً من الضمان ، كما يبرأ لو قال رب العبد : قد قبضته^(٣) منه ، ولو^(٤) كان مقبوضاً بإقرار الموضوع على يديه الرهن أنه قبضه .

ولو رهن رجل رجلاً عبدين ، أو عبداً وطعاماً ، أو عبداً وداراً ، أو دارين فقبض أحدهما ولم يقبض الآخر ، كان الذي قبض رهناً بجميع الحق ، وكان الذي لم يقبض خارجاً من الرهن حتى يقبضه إياه الراهن ، ولا يفسد الذي قبض بأن لم يقبض الذي معه في عقدة الرهن ، وليس كالبيع في هذا . وكذلك لو قبض أحدهما ومات الآخر ، أو قبض^(٥) أحدهما ومنعه الآخر ، كان الذي قبض رهناً ، والذي لم يقبض خارجاً من الرهن . وكذلك لو وهب له دارين ، أو عبدين ، أو داراً وعبداً ، فأقبضه أحدهما ومنعه الآخر ، كان له الذي قبض ، ولم يكن له الذي منعه . وكذلك لو لم يمنعه ، ولكنه غاب عنه أحدهما ، لم تكن الهبة في الغائب تامة حتى يسقطه على قبضه ، فيقبضه بأمره . وإذا رهنه / رهناً فأصاب الرهن عيباً ما^(٦) ؛ كان عبداً فاعوراً ، أو قطع ، أو أى عيب أصابه ، فأقبضه إياه ، فهو رهن بحاله ، فإن قبضه ثم صابه^(٧) ذلك العيب عند المرتهن ، فهو رهن بحاله ، وهكذا لو كانت داراً فانهدمت ، أو حائطاً فتتقرع نخله وشجره وانهدمت عينه ، كان رهناً بحاله ، وكان للمرتهن منع الراهن من بيع خشب نخله ، وبيع بناء الدار ؛ / لأن ذلك كله داخل في الرهن ، إلا أن يكون ارتهن الأرض دون البناء والشجر ، فلا يكون له منع ما لم يدخل في رهنه .

ب/١٨٧
ظ (٣)

ب/١٦٩
م

(١) في (ص ، ت) : « بريئاً من الضمان » .
(٢) في (ب ، ت ، م ، ظ) : « وكان مقبوضاً... » وما أثبتناه من (ص) ؛ لأن المعنى أن الموضوع على يديه الرهن يبرأ لو قال رب العبد : قد قبضته منه ، يبرأ في هذه الحالة حتى لو أقر الموضوع على يديه الرهن أنه قبضه ، والله عز وجل وتعالى أعلم .
(٣) في (ص ، م ، ت) : « وقبض أحدهما » بالواو العاطفة .
(٤) في (ب ، س) : « فأصاب الرهن عيباً إما كان عبداً... » وما أثبتناه من (ص ، ت) وإن كان فيهما : « عيباً » منصوبة .
(٥) ومن العجيب أن صاحب (س) قد وضع (إما) بين قوسين وقال في (د) : و (د) عنده تعني (ت) عندي ، وليس فيها ما ذكره ، إنما فيها ما أثبتته .
(٦) في (ب ، س ، ظ) : « ثم أصابه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) . وفي القاموس : « صَابَ : يَصِيبُ : أصاب » (مادة : صيب) .

ولو رهنه أرض الدار ، ولم يسم له البناء فى الرهن ، أو حائطا ، ولم يسم له الغراس فى الرهن ، كانت الأرض له رهنا دون البناء والغراس ، ولا يدخل فى الرهن إلا ما سمى داخلا فيه . ولو قال : رهنتك بناء الدار ، كانت الدار له رهنا دون أرضها ، ولا يكون له الأرض والبناء حتى يقول : رهنتك أرض الدار وبناءها وجميع عمارتها . ولو قال : رهنتك نخلى ، كانت النخل رهنا ، ولم يكن ما سواها من الأرض ولا البناء عليها رهنا حتى يكتب : رهنتك حائطى بحدوده ؛ أرضه ، وغراسه ، وبناؤه ، وكل حق له ، فيكون جميع ذلك رهنا . ولو قال : رهنتك بعض دارى ، أو رهنتك شقصا ، أو جزءا من دارى ، لم يكن هذا رهنا ، ولو أقبضه جميع الدار ، حتى يسمى كم ذلك البعض أو الشقص ، أو الجزء ^(١) ربعا ، أو أقل أو أكثر منه ، كما لا يكون بيعا . وكذلك لو أقبضه الدار . ولو قال : رهنتكها إلا ما شئت أنا وأنت منها ، أو إلا جزءا منها ، لم يكن رهنا .

[٥] ما يكون إخراجاً للرهن من يدى المرتهن وما لا يكون

قال الشافعى رحمه الله : وجماع ما يخرج / الرهن من يدى المرتهن أن يبرأ الراهن من الحق الذى عليه الرهن بدفع ، أو إبراء من المرتهن له ، أو يسقط الحق الذى به الرهن بوجه من الوجوه ، فيكون الرهن خارجا من يدى المرتهن ، عائدا إلى ملك رهنه ، كما كان قبل يرهن ^(٢) ، أو بقول المرتهن : قد فسخت الرهن ، أو أبطلته ، أو أبطلت حقى فيه . ولو رهن رجل رجلا شيئا مثل : دقيق ، وإبل ، وغنم ، وعروض ، / ودراهم ، ودنانير بألف درهم ، أو ألف درهم ومائة دينار ، أو ألف درهم ومائتى دينار ، أو بغيرا وطعاما ، فدفع الراهن إلى المرتهن جميع ماله فى الرهن كلها إلا درهما واحدا أو أقل منه ، أو وية ^(٣) حنطة أو أقل منها ، كانت الرهن كلها بالباقي / وإن قل ، لا سبيل للراهن على شيء منها ولا لغرمائه ، ولا لورثته لو مات ، حتى يستوفى المرتهن كل ماله فيها ؛ لأن الرهن صفقة واحدة لا يفك بعضها قبل بعض .

ولو رهن رجل رجلا جارية ، فقبضها المرتهن ، ثم أذن للراهن فى عتقها فلم يعتقها ، وأذن ^(٤) له فى وطئها فلم يطأها ، أو وطئها فلم تحمل ، فهى رهن بحالها لا

١/٤٨٥
ص

١/٨٧
ت

١/١٨٨
ظ (٣)

(١) فى (ص ، م) : « الجزء » وفى (ت) : « والشقص » .

(٢) فى (ب ، س) : « قبل أن يرهن » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٣) الوية : اثنان أو أربعة وعشرون مدا . (القاموس) .

(٤) فى (ب) : « أو أذن » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

يخرجها من الرهن إلا بأن يأذن له فيما وصفت . كما لو أمره أن يعتق عبداً لنفسه فأعتقه عتق ، وإن لم يعتقه فهو على ملكه بحاله ، وكذلك لو ردها المرتهن إلى الراهن بعد قبضه إياها بالرهن مرة واحدة ، فقال : استمتع من وطئها وخدمتها ، كانت مرهونة بحالها لا تخرج من الرهن ، فإن حملت الجارية من الوطء فولدت ، أو أسقطت سقطاً قد بان من خلقه شيء ، فهي أم ولد لسيدها الراهن ، وخارجة من الرهن ، وليس على الراهن أن يأتيه برهن غيرها ؛ لأنه لم يتعد في الوطء . وهكذا لو أذن له في أن يضربها فضربها ، فماتت ، لم يكن له عليه أن يأتيه ببديل منها يكون رهنًا مكانها ؛ لأنه لم يتعد عليه في الضرب .

وإذا رهن الرجل الرجل أمة ، فأجره إياها ، فوطئها الراهن ، أو اغتصبها الراهن نفسها فوطئها ، فإن لم تلد فهي رهن بحالها ، ولا عقر للمرتهن على الراهن ؛ لأنها أمة الراهن . ولو كانت بكرًا ، فنقصها الوطء ، كان للمرتهن أخذ الراهن بما نقصها يكون رهنًا معها ، أو قصاصا من الحق إن شاء الراهن ، كما تكون جنائته عليها . وهكذا لو كانت ثيبًا فأفضاها ، أو نقصها نقصاً له قيمة ، وإن لم ينقصها الوطء ، فلا شيء للمرتهن على الراهن في الوطء ، وهي رهن كما هي ، وإن حبلت وولدت ، ولم يأذن له في الوطء ، ولا مال له غيرها ، ففيها قولان :

أحدهما : أنها ^(١) لا تباع ما كانت حبلية ، فإذا ولدت بيعت ، ولم يبيع ولدها ، وإن نقصتها الولادة شيئاً ^(٢) فعلى الراهن ما نقصتها الولادة ، وإن ماتت من الولادة فعلى الراهن أن يأتي بقيمتها صحيحة تكون رهنًا مكانها ، أو قصاصا متى قدر عليها ، ولا يكون إيجابه إياها أكبر ^(٣) من أن يكون رهنها ، ثم أعتقها ، ولا مال له غيرها ، فأبطل العتق ، وتباع بالحق وإن كانت تسوى ألفاً ، وإنما هي مرهونة بمائة ، يبيع منها بقدر المائة ، وبقي ما بقي رقيقاً لسيدها ليس له أن يطأها ، وتعتق بموته في قول من أعتق أم الولد بموت سيدها ، ولا تعتق قبل موته ، ولو كان رهنه إياها ، ثم أعتقها ولم تلد له ^(٤) ولا مال له ، يبيع منها بقدر الدين ، / وعتق ما بقي مكانه ، وإن كان ^(٥) عليه دين يحيط بماله عتق

(١) في طبعة الدار العلمية : « أنا لاتباع » مخالفة جميع النسخ .
(٢) في طبعة الدار العلمية : « شيء » غير منصوبة مخالفة جميع النسخ .
(٣) في (ص ، م) : « أكثر » .
(٤) « له » : ليست في (ب ، س) وأثبتناها من (ص ، ت ، م) .
(٥) في (ب ، س) : « وإن كانت » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

ما بقى ولم يبع لأهل الدين .

والقول الثانى : أنه إذا أعتقها فهي حرة ، أو أولدها فهي أم ولد له ، لا تباع فى واحدة من الحالين ؛ لأنه مالك وقد ظلم نفسه ، ولا يسعى فى شىء من قيمتها . وهكذا القول فيما رهن من الرقيق كلهم : ذكورهم ، وإناثهم .

وإذا بيعت أم الولد فى الرهن بما وصفت ، فملكها السيد ، فهي أم ولد له بذلك الولد ، ووطؤه إياها وعتقه بغير إذن / المرتهن مخالف له بإذن المرتهن .

١/١٧٠
م

ولو اختلفا فى الوطاء والعتق ، فقال الراهن : وطئتها أو أعتقها بإذنتك ، وقال المرتهن : ما أذنت لك ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ، فإن نكل المرتهن حلف الراهن : لقد أذن له ، ثم (١) كانت خارجة من الرهن ، وإن لم يحلف الراهن أحلفت الجارية ، لقد (٢) أذن له (٣) بعثها أو وطئها ، وكانت حرة أو أم ولد ، / وإن لم تحلف هى ولا السيد كانت رهناً بحالها . ولو مات المرتهن ، فادعى الراهن عليه أنه أذن له فى عتقها أو وطئها ، وقد ولدت منه ، أو أعتقها كانت عليه البينة ، فإن لم يقم بينة فهي رهن بحالها ، وإن أراد أن يحلف له ورثة الميت أحلفوا ما علموا أباهم أذن له ، لم يزدوا على ذلك فى (٤) اليمين . ولو مات الراهن ، فادعى ورثته هذا أحلف لهم المرتهن ما أذن للراهن فى الوطاء والعتق كما وصفت أولا ، وهذا كله إذا كان مفلسا . فأما إذا كان الراهن موسرا ، فتؤخذ قيمة الجارية منه فى العتق والإيلاد (٥) ، ثم يخير بين أن تكون قيمتها رهنا مكانها ، وإن كان أكثر من الحق أو قصاصا من الحق ، فإن اختار أن يكون قصاصا من الحق ، وكان فيه فضل عن الحق ، رد ما فضل عن الحق عليه (٦) .

ب/٨٧
ت
ب/٤٨٥
ص

وإذا أقر المرتهن أنه أذن للراهن فى وطء أمته ، ثم قال : هذا الحبل ليس منك هو من زوج زوجها إياه ، أو من عبد فادعاه الراهن ، فهو ابنه ولا يمين عليه ؛ لأن النسب لاحق به ، وهى أم ولد له بإقراره ، ولا يصدق المرتهن على نفى الولد عنه . وإنما منعنى من إحلافه : أنه لو أقر بعد دعوته الولد أنه ليس منه ، ألحقت الولد به ، وجعلت الأمة (٧) أم ولد ، فلا معنى ليمينه إذا حكمت بإخراج أم الولد من الرهن .

(١ - ٣) ما بين الرقمين ساقط من (ت) .

(٢) فى (ب) : « فقد » ، وما أثبتاه من (ص) .

(٤) فى (ص) : « على ذلك اليمين » .

(٥) فى (ط ، ت) : « والأولاد » بدل : « والإيلاد » .

(٦) فى (ص ، ت) : « رد الحق إليه » .

(٧) فى (ب) : « الجارية » بدل : « الأمة » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

ولو اختلف الراهن والمرتهن ، فقال الراهن : أذنت لى فى وطئها فولدت لى ، وقال المرتهن : ما أذنت لك ، كان القول قول المرتهن ، فإن كان الراهن معسراً والجارية / حبلى ، لم تبع حتى تلد ، ثم تباع ، ولا يباع ولدها .

١/١٨٩
ظ (٣)

ولو قامت بينة أن المرتهن أذن للراهن منذ مدة ذكروها فى وطء أمته ، وجاءت بولد يمكن أن يكون من السيد فى مثل (١) تلك المدة ، فادعاه فهو ولده ، وإن لم يمكن أن يكون من السيد بحال ، وقال المرتهن : هو من غيره ، بيعت الأمة ولا يباع الولد بحال ، ولا يكون الولد رهناً مع الأمة .

وإذا رهن رجل رجلاً أمة ذات زوج ، أو زوجها بعد الرهن بإذن المرتهن ، لم يمنع زوجها من وطئها والبناء بها ، فإن ولدت فالولد خارج من الرهن ، وإن حبلى ففيها قولان :

أحدهما : لا تباع حتى تضع حملها ، ثم تكون الجارية رهناً ، والولد خارجاً (٢) من الرهن ، ومن قال هذا قال : إنما يمنعنى من بيعها حبلى وولدها مملوك ، أن الولد لا يملك بما تملك به الأم إذا بيعت فى الرهن ، فإن سأل الراهن أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن فذلك له .

والقول الثانى : أنها تباع حبلى ، وحكم الولد حكم الأم حتى يفارقها ، فإذا فارقها فهو خارج من الرهن .

وإذا رهن الرجل الرجل جارية فليس له أن يزوجه دون المرتهن ؛ لأن ذلك ينقص ثمنها ، ويمنع إذا كانت حاملاً ، وحل الحق من بيعها ، وكذلك ليس للمرتهن أن يزوجه ؛ لأنه لا يملكها ، وكذلك العبد الرهن . وأيهما زوج العبد أو الأمة فالنكاح مفسوخ حتى يجتمعا على التزويج قبل عقدة النكاح .

وإذا رهن الرجل الرجل رهناً إلى أجل ، فاستأذن الراهن المرتهن فى بيع الرهن ، فأذن له فيه فباعه ، فالبيع جائز ، وليس للمرتهن أن يأخذ من ثمنه شيئاً ، ولا أن يأخذ الراهن برهن مكانه ، وله ما لم يبعه أن يرجع فى إذنه له بالبيع ، فإن رجع فباعه بعد رجوعه فى الإذن فالبيع مفسوخ ، وإن لم يرجع وقال : إنما أذنت له فى أن يبيعه على أن يعطينى ثمنه ، وإن كنت لم أقل له : أنفذت البيع ، ولم يكن له أن يعطيه من ثمنه شيئاً ، ولا أن يجعل له رهناً مكانه .

(٢) فى (ظ) : « والولد خارج » .

(١) « مثل » : ساقطة من (ت) .

ولو اختلفا فقال : أذنت له ، وشرطت أن يعطيني ثمنه ، وقال الراهن : أذن لى ولم يشترط على أن أعطيه ثمنه ، كان القول قول المرتهن مع يمينه ، والبيع مفسوخ ، فإن مات (١) / العبد أخذ الراهن المشتري بقيمته حتى يجعلها رهناً مكانه .

١/٨٨
ت

ولو تصادقا على أنه أذن له ببيعه على أن يعطيه ثمنه ، لم يكن له أن يبيعه ؛ لأنه لم / يأذن له فى بيعه ، إلا على أن يعجل له حقه قبل محله . ولو قامت بينة على أنه أذن له أن يبيعه ويعطيه ثمنه ، فباعه على ذلك ، فسخت البيع ، من قبل فساد الشرط فى دفعه حقه قبل محله بأخذ الرهن .

١/٤٨٦
ص

فإن فات العبد فى يدى المشتري بموت ، فعلى / المشتري قيمته ؛ لأن البيع فيه كان مردوداً ، وتوضع قيمته رهناً إلى الأجل الذى إليه الحق ، إلا أن يتطوع الذى عليه الحق بتعجيله قبل محله تطوعاً مستأنفاً ، لا على الشرط الأول .

ب/١٨٩
ظ(٣)

ولو أذن له أن يبيعه على أن يكون المال رهناً لم يجز البيع ، وكان كالمسألة قبلها التى أذن له فيها أن يبيعه على أن يقبضه ثمنه فى رد البيع ، فكان فيه غير ما فى المسألة الأولى : أنه أذن له أن يبيعه على أن يرهنه ثمنه ، وثمرته شيء غيره غير معلوم .

ولو كان الرهن بحقٍ حالاً ، فأذن الراهن للمرتهن أن يبيع الرهن على أن يعطيه حقه ، فالبيع جائز ، وعليه أن يدفع إليه ثمن الرهن ، لا (٢) يحبس عنه منه (٣) شيئاً ، فإن هلك فى يديه (٤) أخذه بجميع الحق فى ماله ، كان أقل أو أكثر من ثمن الرهن ؛ وإنما أجزناه هاهنا لأنه كان عليه ما شرط عليه من بيعه وإيفائه حقه قبل شرط ذلك عليه . ولو كانت المسألة بحالها ، فأذن له فى بيع الرهن ولم يشترط عليه أن يعطيه ثمنه ، كان عليه أن يعطيه ثمنه إلا أن يكون الحق أقل من ثمنه فيعطيه الحق . ولو أذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن ولم يحل ، كان له الرجوع فى إذنه له ما لم يبيعه ، فإذا باعه وتم البيع ، ولم يقبض ثمنه ، أو قبضه ، فأراد المرتهن أخذ ثمنه منه على أصل الرهن ، لم يكن ذلك له ؛ لأنه أذن له فى البيع ، وليس له البيع ، وقبض الثمن لنفسه فباع ، فكان كمن أعطى عطاءً وقبضه ، أو كمن أذن له فى فسخ الرهن ففسخه ، وكان ثمن العبد مالاً من مال الراهن يكون المرتهن فيه وغيره من غرمائه أسوةً ، ولو أذن له فى بيعه ، فلم يبيعه ،

(١) فى (ظ) : « فإن فات العبد » .

(٢) فى (ب ، س) : « ولا يحبس » وما أثبتناه من (ص ، ت) بدون العطف .

(٣) فى (ص) : « منه عنه شيئاً » .

(٤) فى (ب ، س) : « فى يده » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

فهو على الرهن^(١) ، وله الرجوع في الإذن له ، إلا أن يكون قال : قد فسخت فيه الرهن أو أبطلته ، فإذا قاله لم يكن له الرجوع في الرهن ، وكان في الرهن كغريم غيره .
وإذا رهن الرجل الرجل الجارية ، ثم وطئها المرتهن ، أقيم عليه الحد ، فإن ولدت فولده رقيق ، ولا يثبت نسبهم ، وإن كان أكرمها فعليه المهر ، وإن لم يكرمها فلا مهر عليه ، وإن ادعى جهالة لم يعذر بها ، إلا أن يكون ممن أسلم حديثاً ، أو كان ببادية نائية ، أو ما أشبهه .

ولو كان رب الجارية أذن له ، وكان يجهل ، دُرِيَ^(٢) عنه الحد ولحق الولد ، وعليه قيمتهم يوم سقطوا وهم أحرار ، وفي المهر قولان : أحدهما : أن عليه مهر مثلها ، والآخر : لا مهر عليه ؛ لأنه أباحها ، ومتى ملكها لم تكن له أم ولد ، وتباع الجارية ، ويؤدب هو والسيد للإذن .

قال الربيع : إن ملكها يوماً ما كانت أم ولد له بإقراره أنه أولدها وهو يملكها .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو ادعى أن الراهن المالك وهبها له قبل الوطاء ، أو باعه/ إياها ، أو أعمره إياها ، أو تصدق بها عليه ، أو اقتصه^(٣) ، كانت أم ولد له وخارجة من الرهن ، إذا صدقه الراهن ، أو قامت عليه بينة بذلك ، كان الراهن^(٤) حياً أو ميتاً ، وإن لم تقم له بينة بدعواه فالجارية وولدها رقيق ، إذا عرف ملكها للراهن ، لم تخرج من ملكه إلا ببينة تقوم عليه ، وإذا أراد المرتهن أحلف له ورثة الراهن على علمهم فيما ادعى من خروجها من ملك الراهن إليه .

قال الربيع : وله في ولده قول آخر : أنه حر بالقيمة ، ويدراً عنه الحد ، ويغرم صداق مثلها^(٥) .

[٦] جواز شرط الرهن

/ قال الشافعي رحمه الله : أذن الله تبارك وتعالى في الرهن مع الدين ، وكان الدين يكون من بيع وسلف وغيره من وجوه الحقوق ، وكان الرهن جائزاً مع كل الحقوق شرط

(١) في (ب ، ص) : « فهو على الراهن » وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) في (ص) : « دُرِيَ » . (٣) في (ص) : « أقبضه » .

(٤) في (ص ، ت ، ظ) : « كان الرهن حياً وميتاً » وأكبر الظن أنه خطأ ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٥) في (ص ، ت) : « صداق المثل » .

فى عقدة الحقوق ، أو ارتهن بعد ثبوت الحقوق وكان معقولاً أن الرهن زيادة وثيقة من الحق لصاحب الحق مع الحق ، مأذون فيها حلال ، وأنه ليس بالحق نفسه ولا جزء من عدده .

٤٨٦/ب
ص

فلو أن رجلاً باع رجلاً شيئاً / بألف على أن يرهنه شيئاً من ماله يعرفه الراهن والمرتهن كان البيع جائزاً ولم يكن الرهن تاماً حتى يُقبضَ الراهن المرتهن ، أو من يتراضيان به معاً ، ومتى ما أقبضاه إياه قبل أن يرتفعاً (١) إلى الحاكم فالبيع لازم له ، وكذلك إن سلمه ليقبضه فتركه البائع كان البيع تاماً .

قال الشافعى رحمه الله : وإن ارتفعاً إلى الحاكم ، وامتنع الراهن من أن يُقبضَ المرتهن ، لم يجبره الحاكم على أن يدفعه إليه ؛ لأنه لا يكون رهناً إلا بأن يقبضه إياه ، وكذلك لو وهب رجل لرجل هبة فلم يدفعها إليه لم يجبره الحاكم على دفعها إليه ؛ لأنها لا تتم له إلا بالقبض .

وإذا باع الرجل الرجل على أن يرهنه رهناً ، فلم يدفع الراهن الرهن إلى البائع المشترط له ، فللبائع الخيار فى إتمام البيع بلا رهن ، أو رد البيع ؛ لأنه لم يرض بذمة المشتري دون الرهن ، وكذلك لو رهنه رهوناً فأقبضه بعضها ومنعه بعضها . وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلاً (٢) بعينه ، فلم يحمل له بها الرجل الذى اشترط حملته حتى مات ، كان له الخيار فى إتمام البيع بلا حميل أو فسخه ؛ لأنه لم يرض بذمته دون الحميل ، ولو كانت المسألة بحالها ، فأراد المشتري فسخ البيع ، فمنعه الرهن أو الحميل ، لم يكن ذلك له ؛ لأنه لم يدخل عليه هو نقص يكون له به الخيار ؛ لأن البيع كان فى ذمته وزيادة رهن ، أو ذمة غيره ، فسقط ذلك عنه ، فلم يزد (٣) عليه فى ذمته شيء لم يكن عليه ، ولم يكن فى هذا فساد (٤) للبيع ؛ لأنه لم ينتقص من الثمن شيء يفسد به البيع ، إنما انتقص شيء غير الثمن وثيقة / للمرتهن ، / لا ملك ، ولم يشترط شيئاً فاسداً فيفسد به البيع . وهكذا هذا فى كل حق كان لرجل على رجل فشرط له فيه رهناً أو حميلاً ، فإن كان الحق بعوض أعطاه إياه ، فهو كالبيع ، وله الخيار فى أخذ العوض ، كما كان له فى البيع .

١/١٧١
م
١٩٠/ب
ظ (٣)

وإن كان الرهن فى أن أسلفه سلفاً بلا بيع ، أو كان له عليه حق قبل أن يرهنه بلا رهن ، ثم رهنه شيئاً ، فلم يُقبضَ إياه ، فالحق بحاله ، وله فى السلف أخذه متى شاء

(١) فى (ب ، س) : « يرتفع إلى الحاكم » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

(٢) الحميل : الكفيل . (التاموس) . فى (ص) : « فلم يرد » بالراء المهملة .

(٤) فى (ص ، ت) : « ولم يكن فى هذا فساداً » بالنصب .

به ، وفى حقه غير السلف أخذه متى شاء به إن كان حالاً . ولو باعه شيئاً بألف على أن يرهنه رهناً يرضيه ، أو يعطيه حميلاً ثقة ، أو يعطيه رضاه من رهن وحميل أو ^(١) ما شاء المشتري والبائع ، أو ما شاء أحدهما من رهن وحميل ^(٢) بغير تسمية شئ بعينه ، كان البيع فاسداً؛ لجهالة البائع والمشتري ، أو أحدهما بما تشارطا . ألا ترى أنه لو جاء بحميل أو رهن فقال : لا أرضاه ، لم يكن عليه حجة بأنه رضى رهناً بعينه أو حميلاً بعينه ، فاعطيه ؟

ولو كان باعه بيعاً بألف على أن يعطيه عبداً له يعرفانه رهناً له ، فاعطاه إياه رهناً ، فلم يقبله ، لم يكن له نقض البيع ؛ لأنه لم ينقصه شيئاً من شرطه الذى عرفا معاً . وهكذا لو باعه بيعاً بألف على أن يرهنه ما أفاد فى يومه ، أو من قدم عليه من غيبته من رقيقه ، أو ما أشبه هذا ، كان البيع مفسوخاً بمثل معنى المسألة قبلها أو أكثر .

وإذا اشترى منه شيئاً على أن يرهنه شيئاً بعينه ، ثم مات المشتري قبل ^(٣) يدفع الرهن ^(٤) إلى المرتهن ، لم يكن الرهن رهناً ، ولم يكن على ورثته دفعه إليه . وإن تطوعوا ولا وارث معهم ، ولا صاحب وصية ، فدفعوه إليه ، فهو رهن وله بيعه مكانه ؛ لأن دينه قد حل ، وإن لم يفعلوا فالبائع بالخيار فى نقض البيع ، / أو إتمامه .

ولو كان البائع المشترط الرهن هو الميت ، كان دينه إلى أجله إن كان مؤجلاً ، أو حالاً إن كان حالاً ، وقام ورثته مقامه ، فإن دفع المشتري إليهم الرهن فالبيع تام ، وإن لم يدفعه إليهم فلهم الخيار فى نقض البيع ، كما كان لأبيهم فيه أو إتمامه إذا كان الرهن قائماً .

قال الشافعى رحمه الله : إذا كان الرهن فائتاً ، أو السلعة المشتراة فائتة ، جعلت له الخيار بين أن يتمه فيأخذ ثمنه ، أو ينقضه فيأخذ قيمته ، كما أجعله له لو باعه عبداً فمات ، فقال المشتري : اشتريته بخمسائة ، وقال البائع : بعته بألف ، وجعلته ^(٥) له إن شاء أن يأخذ ما أقر له به المشتري ، وإن شاء أن يأخذ قيمته بعد أن يحلف على / ما ادعى المشتري ، / ولا أحلفه ههنا لأنه لا يدعى عليه المشتري براءة من شئ ، كما ادعى

(١ - ٢) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٣) فى (ب ، س) : « قبل أن يدفع » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ط) .

(٤) فى (ص) : « يدفع الثمن إلى المرتهن » وأظنه خطأ .

(٥) فى (ب ، س) : « وجعلت له » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

هناك المشتري براءة مما زاد على خمسمائة .

قال الشافعي رحمته الله : ولو باع رجل رجلاً بيعاً بشمن حالاً ، أو إلى أجل ، أو كان له عليه حق ، فلم يكن له رهن في واحد منهما ، ولا شرط رهن^(١) عند عقدة واحد منهما ، ثم تطوع له المشتري بأن يرهنه شيئاً بعينه فرهته إياه ، فقبضه ، ثم أراد الراهن إخراج الرهن من الرهن ؛ لأنه كان متطوعاً به ، لم يكن له ذلك إلا أن يشاء المرتهن ، كما لا يكون له لو كان الرهن بشرط ، وكذلك^(٢) لو كان رهنه رهنًا بشرط فأقبضه إياه ، ثم زاده رهنًا آخر معه أو رهونًا ، فأقبضه إياها ، ثم أراد إخراجها أو إخراج بعضها ، لم يكن ذلك له .

ولو كانت الرهون تسوّى أضعاف ما هي مرهونة به . ولو زاده رهونًا ، أو رهنه رهونًا مرة واحدة ، فأقبضه بعضها ، ولم يقبضه بعضها^(٣) ، كان ما أقبضه رهنًا وما لم يقبضه غير رهن ، ولم ينتقض ما أقبضه بما لم يقبضه . وإذا باع الرجل الرجل البيع على أن يكون المبيع نفسه رهنًا للبائع ، فالبيع مفسوخ ، من قبل أنه لم يملكه السلعة إلا بأن تكون محتبسة عن المشتري ، وليس هذا كالسلعة لنفسه يرهنه إياها . ألا ترى أنه لو وهب له سلعة لنفسه جازًا وهو لو اشترى منه شيئًا على أن يهبه له لم يجز ، وسواء تشارطا وضع الرهن على يدى البائع أو عدل غيره .

وإذا مات المرتهن فالرهن بحاله ، فلورثته فيه ما كان له . وإذا مات الراهن فالرهن بحاله لا ينتقض بموته ، ولا موتها ، ولا بموت واحد منهما .

قال : ولورثة الراهن إذا مات فيه ما للراهن ؛ من أن يؤدوا ما فيه ويخرج من الرهن ، أو يباع عليهم : بأن دين أبيهم قد حلّ ، ولهم أن يأخذوا المرتهن ببيعه ، ويمنعوه من حبسه عن البيع ؛ لأنه قد يتغير في حبسه ويتلف ، فلا تبرأ ذمة أبيهم ، وقد يكون فيه الفضل عما رهن به ، فيكون ذلك لهم . ولو كان المرتهن غائبًا أقام الحاكم من بيع الرهن ، ويجعل حقه على يدى عدل ، إن لم يكن له وكيل يقوم بذلك .

وإذا كان للرجل على الرجل الحق بلا رهن ، ثم رهنه رهنًا ، فالرهن جائز ، كان الحق حالاً أو إلى أجل . فإن كان الحق حالاً ، أو إلى أجل ، فقال الراهن : أرهنتك

(١) في (ب ، م) : « ولا شرط الرهن » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ب ، م) : « وكذا لو كان » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٣) « ولم يقبضه بعضها » : ليست في (ص) .

كتاب الرهن الكبير / اختلاف الرهون والحق الذى يكون به الرهن ————— ٣٠٧

على أن تزيدنى فى الأجل، ففعل ، فالرهن مفسوخ ، والحق الحالّ حالّ كما كان ،
والمؤجل إلى أجله الأول بحاله ، والأجل الآخر باطل ، وغرماء الراهن فى الرهن / الفاسد
أسوة المرتهن . وكذلك لو لم يشترط عليه تأخير الأجل ، وشرط عليه أن يبيعه شيئاً ، أو
يسلفه إياه ، أو يعمل له بضمن على أن يرهنه ولم يرهنه ، لم يجوز الرهن ، ولا يجوز
الرهن فى حق واجب قبله حتى يتطوع به الراهن بلا زيادة شئ على المرتهن .

ولو قال له : بمعنى عبدك بمائة على أن أرهنيك بالمائة ، وحقك الذى قبلها رهناً ، كان
الرهن والبيع مفسوخاً كله ، ولو هلك العبد فى يدى المشتري كان ضامناً لقيمتة ، ولو أقر
المرتهن أن الموضوع على يديه الرهن قبضه جعلته رهناً ، ولم أقبل قول العدل : لم
أقبضه ، إذا قال المرتهن : قد قبضه العدل .

[٧] اختلاف الرُّهُون ^(١) والحق الذى يكون به الرهن

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كانت الدار أو العبد ، أو العَرَضُ ، فى يدى رجل
فقال : رهنيته فلان بكذا ^(٢) وقال فلان : ما رَهَنْتُكَه ^(٣) ، ولكنى أودَعْتُكَ إياه ، أو
وَكَلَّيْتُكَ به ، أو غَصَبْتِيهِ ، فالقول قول رب الدار ، أو العَرَضُ ، أو العبد ^(٤) ؛ لأن الذى
فى يده يقر له بملكه ، ويدعى عليه فيه حقاً ، فلا يكون فيه بدعواه إلا ببينة . وكذلك لو
قال الذى هو فى يديه : رهنتيه ^(٥) بألف ، وقال المدعى عليه : لك على ألف ، ولم
أرهنيك به ما زعمت ، كان القول قوله ، وعليه ألف بلا رهن ، كما أقر .

ولو كانت فى يدى رجل داران فقال : رهنتيهما فلان بألف ، وقال / فلان : رهنتك
إحدهما وسماها بعينها بألف ، كان القول قول رب الدار الذى زعم أنها ليست برهن غير
رهن ، وكذلك لو قال له : رهنتك إحدهما بمائة لم يكن رهناً إلا بمائة ، ولو قال الذى
هما فى يديه : رهنتيهما بألف ، وقال رب الدارين : بل ^(٦) رهنتك إحدهما بغير عينها

(١) فى (ب ، ت) « اختلاف المرهون » وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ب ، س) : « على كذا » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٣) فى (ص) : « ما ارهنتكه » .

(٤) فى (ب ، س) : « والعرض والعبد » وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ص) : « رهته بألف » . (٦) « بل » : ليست فى (ص ، م) .

بألف ، لم تكن واحدة منهما رهناً ، وكانت عليه ألف بإقراره بلا رهن ؛ لأنه لا يجوز فى الأصل أن يقول رجل لرجل : أرهنتك إحدى دارى هاتين ولا يسميها ، ولا أحد عبدى هذين ، ولا أحد ثوبى هذين ، ولا يجوز الرهن حتى يكون مسمى بعينه . ولو كانت دار فى يدى رجل فقال : رهنتها فلان بألف ودفعها إلى ، وقال فلان : رهنته إياها بألف ، ولم أَدفعها إليه ، فعدا عليها ، فغصبها ، أو تكارها منى رجل ، فأنزله فيها ، أو تكارها منى هو فنزلها ، ولم أَدفعها إليه قبضاً بالرهن ، فالقول / قول رب الدار ، ولا تكون رهناً إذا كان يقول : ليست برهن ، فيكون ^(١) القول قوله ، وهو إذا أقر بالرهن ولم يقبضه المرتهن فليس برهن ^(٢) . ولو كانت الدار فى يدى رجل فقال : رهنتها فلان بألف دينار وأقبضتها وقال فلان : رهنته إياها بألف درهم ، أو ألف فلس وأقبضتها إياها ، كان القول قول رب الدار .

١/١٩٢
ظ (٣)

ولو كان فى يدى رجل عبد ^(٣) فقال : رهنته فلان بمائة وصدقه العبد ، وقال رب العبد : ما رهنته إياه بشيء ، فالقول قول رب العبد ، ولا قول للعبد ، ولو كانت المسألة بحالها فقال : ما رهنتكه بمائة ، ولكنى بعته بمائة ، لم يكن العبد رهناً ، ولا بيعاً إذا حلف ^(٤) كل واحد منهما على دعوى صاحبه .

ولو أن عبداً بين رجلين فقال رجل : رهنتانيه بمائة ، وقبضته ، فصدقه أحدهما ، وقال الآخر : ما رهنتكه بشيء ، كان نصفه رهناً بخمسين ، ونصفه خارجاً من الرهن ، فإن شهد شريك صاحب العبد عليه بدعوى المرتهن ، وكان عدلاً عليه ، أحلف المرتهن معه ، وكان نصيبه منه رهناً بخمسين ، ولا شيء فى شهادة صاحب الرهن يجزى بها إلى نفسه ، ولا يدفع بها عنه ^(٥) ، فأرد بها شهادته ، ولا أرد شهادته لرجل له عليه شيء لو شهد له على غيره .

ولو كان العبد بين اثنين ، وكان فى يدى اثنين ، وادعيا أنهما ارتهنانه معاً بمائة ، فأقر الرجلان لأحدهما ^(٦) أنه رهن له وحده بخمسين ، وأنكرا ^(٧) دعوى الآخر ، لزمهما ما أقرأ به ، ولم يلزمهما ما أنكرا من دعوى الآخر ، ولو أقرأ لهما معاً بأنه لهما رهن ، وقالوا : هو رهن بخمسين ، وادعيا مائة لم يلزمهما إلا ما أقرأ به .

١/٩٠
ت

(١ - ٢) ما بين الرقعتين ساقط من (ص) . (٣) فى (ص) : « عبداً منصوبة .

(٤) فى (ب ، س) : « إذا اختلف » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٥) فى (ص ، م) : « عنها » . (٦) « لأحدهما » : ليست فى (ص ، ت ، م) .

(٧) فى (ص ، ت ، م) : « وأنكر » بدون ألف التثنية .

كتاب الرهن الكبير / اختلاف الرهون والحق الذى يكون به الرهن ————— ٣٠٩

ولو قال أحد الراهنين لأحد المرتهين : رَهْنَاكَ أَنْتَ بخمسين ، وقال الآخر للآخر المرتهن : رَهْنَاكَ أَنْتَ بخمسين ، كان نصف حق كل واحد منهما من العبد ، وهو ربع العبد رهناً للذى أقر له بخمسة وعشرين نجيز إقراره على نفسه ، ولا نجيز إقراره على غيره . ولو كانا ممن تجوز شهادته ، فشهد كل واحد منهما على صاحبه ونفسه ، أجزت شهادتهما ، وجعلت على كل واحد منهما خمسة وعشرين ديناراً بإقراره ، وخمسة وعشرين أخرى بشهادة صاحبه إذا حلف المدعى مع شاهده .

وإذا كانت فى يدى رجل ألف دينار ، فقال : رهنيها فلان بمائة دينار ، أو بألف درهم ، وقال الراهن : رهنتكها / بدينار واحد أو بعشرة دراهم ، فالقول قول الراهن ؛ لأن المرتهن مقر له بملك الألف / دينار ، ومُدَّعٍ عليه حقاً ، فالقول قوله فيما ادعى عليه من الدينائر ، إذا كان القول قول رب الرهن المدعى عليه الحق فى أنه ليس برهن بشيء ، كان إقراره بأنه رهن بشيء أولى أن يكون القول قوله فيه .

وإذا اختلف الراهن والمرتهن ، فقال المرتهن : رهنتنى عبدك سالماً بمائة ، وقال الراهن : بل رهنتك عبدى مُوَفَّقاً بعشرة ، حلف الراهن ولم يكن سالم رهناً بشيء ، وكان لصاحب الحق عليه عشرة / ذنانير إن صدقه بأن مُوَفَّقاً رهن بها فهو رهن ، وإن كذبه وقال : بل سالم رهن بها ، لم يكن موفق ^(١) ولا سالم رهناً ؛ لأنه يبرئه من أن يكون موفق رهناً .

ولو قال : رهنتك دارى بألف ، وقال الذى يخالفه : بل اشتريتها منك بألف ، وتصادقا على قبض الألف تحالفاً ، وكانت الألف على الذى أخذها بلا رهن ولا بيع . وهكذا لو قال : رهنتك ^(٢) دارى بألف أخذتها منك ، وقال المقر له بالرهن : بل اشتريت منك عبدك بهذه الألف تحالفاً ، ولم تكن الدار رهناً ، ولا العبد بيعاً ، وكانت له عليه ألف بلا رهن ولا بيع ، ولو قال : رهنتك دارى بألف ، وقبضت الدار ، ولم أقبض الألف منك ، وقال المقر له بالرهن - وهو المرتهن : بل قد ^(٣) قبضت الألف ، فالقول قول الراهن : بأنه لم يقر بأن عليه ألفاً فتلزمه ، ويحلف ما أخذ الألف ، ثم تكون الدار خارجة من الرهن ؛ لأنه لم يأخذ ما يكون به رهناً .

(١) فى (ص ، م ، ت) : « لم يكن موفقاً » .

(٢) فى (ب) : « لو رهنتك » و « لو » زائدة ، وليست فى المخطوطات .

(٣) « قد » : ليست فى (ب) وهى فى (ص ، ت ، م) .

ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم ، فرهته بها داراً ، فقال الراهن : رهنتك هذه الدار بألف درهم إلى سنة ، وقال المرتهن : بل ألف درهم حائلة ، كان القول قول الراهن ، وعلى المرتهن البينة . وكذلك لو قال : رهنتكها بألف درهم ، وقال المرتهن : بل بألف دينار ، فالقول قول الراهن ، وكل ما لم أثبت عليه إلا بقوله ، جعلت القول فيه قوله ؛ لأنه لو قال : لم أرهنتكها ، كان القول قوله ^(١) . وإذا كانت ^(٢) لرجل على رجل ألفان : أحدهما برهن ، والآخر بغير رهن ، ففضاه ألفاً ثم اختلفا ، فقال القاضى : قضيتك الألف التى بالرهن ، وقال المفتضى : بل الألف التى بلا رهن ، فالقول قول الراهن القاضى . ألا ترى أنه لو جاءه بألف ، فقال : هذه الألف التى رهنتك بها ، فقبضها ، كان عليه إسلام رهنه له ^(٣) ، ولم يكن له حبسه عنه بأن يقول : لى عليك ألف أخرى ، ولو حبسه / عنه بعد قبضه كان متعدياً بالحبس ، وإن هلك الرهن فى يديه ضمن قيمته ، فإذا كان هذا هكذا لم يجوز أن يكون القول إلا قول دافع المال ، والله أعلم .

١/١٩٣
ظ (٣)

[٨] جماع ما يجوز رهنه

قال الشافعى رحمه الله : كل من جاز بيعه من بالغ حر غير محجور عليه جاز رهنه ، ومن جاز له أن يرهن ، أو يرتهن من الأحرار البالغين غير المحجور عليهم ، جاز له أن يرتهن على النظر وغير النظر ؛ لأنه يجوز له بيع ماله وهبته / بكل حال ^(٤) ، فإذا جازت هبته فى ماله كان له رهنه بلا نظر .

٩٠ / ب
ت

ولا يجوز أن يرتهن الأب لابنه ، ولا ولى التيم له ، إلا بما فيه فضل لهما ، فأما أن يسلف مالهما برهن فلا يجوز له ، وأيهما فعل فهو ضامن لما أسلف من ماله ^(٥) . ويجوز للمكاتب والمأذون له فى التجارة أن يرتنهما إذا كان ذلك صلاحاً لهما وازدياداً فيه ، فأما أن يسلفا ويرتنهما فلا يجوز ذلك لهما ، ولكن يبيعان فيفضلان ويرتنهما .

(١) فى (ص) : « كالقول قوله » بدل : « كان القول قوله » وهو خطأ .

(٢) فى (ب) : « وإذا كان » وفى (ص) : « وإن كانت » وما أثبتناه من (م ، ت) .

(٣) فى (ب) : « استلام رهنه » وليس فيها : « له » وكذلك ليست فى (ت) ، وما أثبتناه من (ص ، م) ، وكذلك فى (ت) : « إسلام » كما أثبتناه .

(٤) فى (ص ، ت ، م) : « بيع ماله بكل حال وهبته » .

(٥) فى (ص) : « فى ماله » .

ومن قلت : لا يجوز ارتهانه إلا فيما يفضل لنفسه ، أو يتيمة ، أو ابنه ؛ من أبى ولد ، وولى يتيماً ، ومكاتب ، وعبد مأذون له ، فلا يجوز أن يرهّن شيئاً ؛ لأن الرهن أمانة ، والدين لازم ، فالرهن بكل حال نقص عليهم ، ولا يجوز أن يرهّنوا إلا حيث يجوز أن يودعوا أموالهم من الضرورة بالخوف إلى تحويل أموالهم وما أشبه ذلك ، ولا نجيز رهن من سمّيت لا يجوز رهنه إلا فى قول من رعم : أن الرهن مضمون كله ، فأما ما لا يضمن منه فرهنه غير نظر ؛ لأنه قد يتلف ، ولا يبرأ الراهن من الحق .

والذكر ، والأثنى ، والمسلم ، والكافر ، من جميع ما وصفنا يجوز رهنه ، ولا يجوز سواء .

وجوز أن يرهّن المسلم الكافر ، والكافر المسلم ، ولا أكره من ذلك شيئاً إلا أن يرهّن المسلم الكافر مصحفاً ، فإن فعل لم أفسخه ، ووضعناه له على يدى عدل مسلم ، وجبرت على ذلك الكافر إن امتنع . وأكره أن يرهّن من الكافر العبد المسلم صغيراً أو كبيراً (١) ، لثلاث يذل مسلم (٢) / بكيّفونه عنده ، بسبب يتسلط عليه الكافر ، ولثلاث يطعم الكافر المسلم خنزيراً ، أو يسقيه خمرًا ، فإن فعل فرهنه منه ، لم أفسخ الرهن .

قال : وأكره رهن الأمة البالغ (٣) ، أو المقاربة البلوغ التى يشتهى مثلها من مسلم ، إلا على أن يقبضها المرتهن ، ويقرها فى يدى مالكةا ، أو يضعها على يدى امرأة ، أو محرم للجارية ، فإن رهنها مالكةا من رجل ، وأقبضها إياه ، / لم أفسخ الرهن . وهكذا لو رهنها من كافر ، غير أنى أجبر الكافر على / أن يضعها على يدى عدل مسلم ، وتكون امرأة أحب إلى . ولو لم تكن امرأة ، وضعت على يدى رجل عدل معه امرأة عدل . وإن رضى الراهن والمرتهن على أن يضعها الجارية على يدى رجل غير مأمون عليها ، جبرتهما أن يرّضيا (٤) بعدل توضع على يديه ، فإن لم يفعلا اخترت لهما عدلاً ، إلا أن يتراضيا أن تكون على يدى مالكةا أو المرتهن ، فأما ما سوى بنى آدم ، فلا أكره رهنه من مسلم ولا كافر ، حيوان ولا غيره ، وقد رهن النبى ﷺ درعه عند أبى السحم (٥) اليهودى .

(١) فى (ص ، م) : « صغير أو كبير » غير منصوتين .

(٢) فى (ب) : « المسلم » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٣) فى (ب) : « البالغة » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) وفى اللغة يجوز الوجهان .

(٤) فى (ص) : « أن يرتضيا » .

(٥) فى (ص ، م) : « عند أبى السحم » بالسّين المهملة و (ت) غير منقوطة بطبيعة حالها وما أثبتناه من (ب) ،

ظ) وقد مر الحديث برقم [١٥٥٨] وخرج هناك .

وإن كانت المرأة بالغاً^(١) رشيدة^(٢) ، بكرًا أو ثيبًا ، جاز بيعها ورهنها ، وإن كانت ذات زوج جاز رهنها وبيعها بغير إذن زوجها ، وهبتها له ، ولها من مالها إذا كانت رشيدة^(٣) ما لزوجها من ماله .

وإن كانت المرأة ، أو رجل مسلم ، أو كافر حر ، أو عبد محجورين ، لم يجوز رهن واحد منهما ، كما لا يجوز بيعه . وإذا رهن من لا يجوز رهنه ، فرهته مفسوخ ، وما عليه ، وما رهن كما لم يرهن من ماله لا سبيل للمرتهن عليه . وإذا رهن المحجور عليه رهنًا فلم يقبضه هو ولا وليه من المرتهن ، ولم يرفع إلى الحاكم فيفسخه حتى يفك عنه الحجر ، فرضى أن يكون رهنًا بالرهن الأول ، لم يكن رهنًا حتى يتبدى رهنًا بعد فك الحجر ويقبضه المرتهن ، فإذا فعل فالرهن جائز . وإذا رهن الرجل الرهن ، وقبضه المرتهن وهو غير محجور ، ثم حجر عليه ، فالرهن بحاله ، وصاحب الرهن أحق به حتى يستوفى حقه .

ويجوز رهن الرجل الكثير^(٤) الدين حتى يقف السلطان ماله ، كما يجوز بيعه حتى يقف السلطان ماله . وإذا رهن الرجل غير المحجور عليه الرجل المحجور عليه الرهن ، فإن كان من بيع فالبيع / مفسوخ ، وعلى الراهن رده بعينه إن وجد ، أو قيمته^(٥) إن لم يوجد ، والرهن مفسوخ إذا انفسخ الحق الذي به الرهن كان الرهن مفسوخًا بكل حال . وهكذا إن أكره دارًا ، أو أرضًا ، أو دابة ، ورهن المكترى المكبرى المحجور عليه بذلك رهنًا فالرهن مفسوخ ، والكرء مفسوخ ، وإن سكن ، أو ركب ، أو عمل له ، فعليه أجر مثله ، وكرء مثل الدابة والدار بالغًا ما بلغ . وهكذا لو أسلفه المحجور مالا ، ورهنه غير المحجور رهنًا كان الرهن مفسوخًا ؛ لأن السلف باطل ، وعليه رد / السلف بعينه ، وليس له إنفاق شيء منه ، فإن أنفقه فعليه مثله إن كان له مثل^(٦) ، أو قيمته إن لم يكن له مثل .

وأى رهن فسخته من جهة الشرط فى الرهن ، أو فساد الرهن ، أو فساد البيع الذى وقع به الرهن ، لم أكلف الراهن أن يأتى برهن غيره بحال ، وكذلك إن كان الشرط فى الرهن والبيع صحيحًا ، واستحق^(٧) الرهن ، لم أكلف الراهن أن يأتى برهن غيره .

(١) فى (ب) : « بالغه » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢ ، ٣) فى (م) : « رشدة » فى الموضعين . (٤) فى (ص) : « الكبير الدين » .

(٥) فى (ص ، م) : « أو قيمة » . (٦) « مثل » : ليست فى (ص ، ت ، م) .

(٧) استحق الرهن : أى ظهر أنه ليس الراهن مالكًا له .

قال : وإذا تباع الرجلان غير المحجورين البيع الفاسد ، ورهن أحدهما به صاحبه رهنًا ، فالبيع مفسوخ ، والرهن مفسوخ .

وجماع علم هذا أن ينظر كل حق كان صحيح الأصل فيجوز (١) به الرهن . وكل بيع كان غير ثابت فيفسد فيه الرهن إذا لم يملك المشتري ولا المكتري ما بيع ، أو أكرى (٢) لم يملك المرتهن الحق في الرهن ، إنما يثبت الرهن للراهن بما يثبت به عليه ما أعطاه به ، فإذا بطل ما أعطاه به بطل الرهن .

وإذا بادل رجل رجلاً عبداً بعبد ، أو داراً بدار ، أو عرضاً ما كان بعرض ما كان ، وزاد أحدهما الآخر دنائير آجلة على أن يرهنه الزائد بالدنائير رهنًا معلومًا ، فالبيع والرهن جائز إذا قبض .

١/٤٨٩

ص

وإذا ارتهن الرجل / من الرجل الرهن ، وقبضه لنفسه ، أو قبضه له غيره بأمره ، وأمر صاحب الرهن فالرهن جائز . وإن كان القابض ابن الراهن أو امرأته أو أباه ، أو من كان من قرابته . وكذلك لو كان ابن المرتهن ، أو واحدًا ممن سميت ، أو عبد المرتهن (٣) ، فالرهن جائز . فأما عبد الراهن فلا يجوز قبضه للمرتهن ؛ لأن قبض عبده عنده كقبضه عن نفسه . وإذا رهن الرجل الرجل عبداً ، فأنفق عليه المرتهن بغير أمر الراهن كان متطوعاً . وإن رهنه أرضاً من أرض الخراج ، فالرهن مفسوخ ؛ لأنها غير مملوكة . فإن كان فيها غراس أو بناء للراهن ، فالغراس والبناء رهن . وإن أدى عنها الخراج فهو متطوع بأداء الخراج عنها ، لا يرجع به على الراهن إلا أن يكون دفعه بأمره ، فيرجع به عليه . ومثل هذا الرجل يتكاري الأرض من الرجل قد تكارها فيدفع المكتري الأرض كراءها عن المكتري الأول ، فإن دفعه بإذنه رجع به عليه ، وإن دفعه بغير إذنه / فهو متطوع به ، ولا يرجع به عليه .

ب/١٩٤

ظ (٣)

وجوز الرهن بكل حق لازم ؛ صداق أو غيره ، وبين الذمي والحربي المستأمن ، والمستأمن والمسلم ، كما يجوز / بين المسلمين لا يختلف . وإذا كان الرهن بصداق ، فطلق قبل الدخول ، بطل نصف الحق والرهن بحاله ، كما يبطل الحق في الرهن إلا قليلاً ، والرهن بحاله .

وإذا ارتهن الرجل من الرجل رهنًا بتمر أو حنطة ، فحل الحق ، فباع الموضوع على

(١) في (ب) : « فيجوز » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) في (ص) : « وأكرى » ، وفي (م) : « وأكرى » . (٣) في (ص) : « أو عبد للمرتهن » .

يديه الرهن بتمر أو حنطة ، فالبيع مردود ، ولا يجوز بيعه إلا بالدنانير أو الدراهم ، ثم يشتري بها قمح أو تمر ، فيقضاه صاحب الحق .

ولا يجوز رهن المُقَارِض^(١) ؛ لأن الرهن غير مضمون ، إلا أن يأذن رب المال للمقارض يرهن بدين له معروف ، وكذلك لا يجوز له^(٢) ارتهانه إلا أن يأذن له رب المال أن يبيع بالدين ، فإذا باع بالدين فالرهن ازدياد له ، ولا يجوز ارتهانه إلا في مال صاحب المال ، فإن رهن عن غيره فهو ضامن ، ولا يجوز الرهن^(٣) .

[٩] العيب في الرهن

قال الشافعي رحمه الله تعالى : الرهن رهنان : فرهن في أصل الحق لا يجب الحق إلا بشرطه ، وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع على أن يرهنه الرهن يسميانه ، فإذا كان هكذا فكان بالرهن عيب في بدنه ، أو عيب في فعله ينقص ثمنه ، وعلم المرتهن العيب قبل الارتهان فلا خيار له ، والرهن والبيع ثابتان . وإن لم يعلمه المرتهن فعلمه بعد البيع ، فالمرتهن بالخيار بين فسخ البيع وإثباته ، وإثبات الرهن ؛ للنقص عليه في الرهن ، كما يكون هذا في البيوع .

والعيب الذي يكون له به الخيار كل ما نقص ثمنه من شيء قل أو كثر ، حتى الأثر الذي لا يضر بعمله ، والفعل . فإذا كان قد علمه فلا خيار له ، ولو كان قتل أو ارتد ، وعلم ذلك المرتهن ثم ارتهنه^(٤) ، كان الرهن ثابتاً . فإن^(٥) قتل في يديه فالبيع ثابت ، وقد خرج الرهن من يديه ، وإن لم يقتل فهو رهن بحاله . وكذلك لو سرق فقطع في يديه ، كان رهنًا بحاله . ولو^(٦) كان المرتهن لم يعلم بارتداده^(٧) ، ولا قتله ، ولا سرقة ، فارتهنه ، ثم قتل في يديه أو قطع ، كان له فسخ البيع . / ولو لم يكن الراهن دلس للمرتهن فيه بعيب ، ودفعه إليه سالماً ، فجنى في يديه جناية ، أو أصابه عيب في يديه ، كان على الرهن^(٨) بحاله ، ولو أنه دلس له فيه بعيب وقبضه فمات في يديه موتاً قبل أن يختار فسخ البيع ، لم يكن له أن يختار فسخه لما فات من الرهن ، وليس هذا كما

١/١٩٥
ظ (٣)

(١) المُقَارِض : العامل في المقارضة ، وهي المضاربة . وفي (م) : « القارض » وهو خطأ .

(٢) « له » : ليست في (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، م) .

(٣) « الرهن » : ليست في (ص) . (٤) في (ص ، م) : « ثم أرهنه » .

(٥) في (ص) : « وإن قتل » . (٦) في (ص ، م) : « وإن كان المرتهن » .

(٧) في (م) : « لم يعلم ارتداده » . (٨) في (ص ، ت ، م) : « كان على الراهن بحاله » .

يقتل بحق في يديه ، أو يقطع في يديه ، وهكذا كل عيب في رهن ما ، كان حيواناً (١) أو غيره . ولو اختلف الراهن والمرتهن في العيب فقال الراهن : رهنتك الرهن وهو برىء من العيب ، وقال امرتهن : ما رهنتيه (٢) إلا معيياً ، فالقول قول الراهن مع يمينه إذا كان العيب مما يحدث مثله ، وعلى المرتهن البينة ، فإن أقامها فللمرتهن الخيار كما وصفت . وإذا رهن الرجل الرجل العبد أو غيره ، على أن يسلفه سلفاً ، فوجد بالرهن عيباً ، أو لم يجده فسواء ، وله الخيار في أخذ سلفه حالاً ، وإن كان سماه مؤجلاً ، وليس السلف كالبيع .

ب/٤٨٩
ص

ورهن يتطوع به الراهن (٣)، وذلك أن يبيع الرجل الرجل البيع إلى أجل بغير / شرط رهن ، فإذا وجب بينهما البيع وتفرقا ، ثم رهنه الرجل ، فالرجل متطوع بالرهن . فليس للمرتهن إن كان بالرهن عيب ما كان أن يفسخ البيع ؛ لأن البيع كان تاماً بلا رهن ، وله إن شاء أن يفسخ الرهن ، وكذلك له إن شاء لو كان في أصل البيع أن يفسخه ؛ لأنه كان حقاً له فتركه .

ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل والمصيب للحد ؛ لأن ذلك لا يزيل عنه الرق ، فإن قتل فقد خرج من الرهن ، فإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم رهن عبداً له ، فمن أجاز بيع المرتد أجاز رهنه ، ومن رد بيعه رد رهنه .

قال الربيع : كان (٤) الشافعي يجيز رهن المرتد كما يُجوز بيعه .

[١٠] الرهن يجمع الشيئين المختلفين من ثياب وأرض وبناء وغيره

قال الشافعي رحمه الله تعالى : إذا رهن الرجل الرجل أرضه ، ولم يقل : بيناتها ، فالأرض رهن دون البناء . وكذلك إن رهنه أرضه ، ولم يقل : بشجرها ، فكان فيها شجر مبدد أو غير مبدد ، فالأرض رهن دون الشجر . / وكذلك لو رهنه شجراً ، وبين الشجر بياض ، فالشجر رهن دون البياض ، / ولا يدخل في الرهن إلا ما سمي .

١ / ٩٢
ت

ب/ ١٩٥
ظ (٣)

وإذا رهنه ثمراً قد خرج من نخله قبل يحل بيعه ونخله معه ، فقد رهنه نخلاً وثمرًا معها ، فهما رهن جائز ، من قبل أنه يجوز له لو مات الراهن ، أو كان الحق حالاً ، أن

(١) في (ب) : « حيوان » غير منصوبة ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ص ، م) : « ما رهنته » . (٣) أي النوع الثاني من الرهن .

(٤) في (ص ، م ، ظ) : « قال الشافعي » وما أثبتناه من (ب ، ت) .

بيعهما من ساعته . وكذلك لو كان إلى أجل ؛ لأن الراهن يتطوع ببيعه قبل يحل ، أو يموت فيحل الحق . وإذا كان الحق فى هذا الرهن جائزا إلى أجل فبلغت الثمرة وبيعت ، خيّر الراهن بين أن يكون ثمنها قصاصا من الحق ، أو مرهونًا مع النخل ، حتى يحل الحق ، ولو حل الحق فأراد بيع الثمرة قبل يبدو ^(١) صلاحها دون النخل / لم يكن له ، وكذلك لو أراد قطعها وبيعها ، لم يكن له إذا لم يأذن له الراهن فى ذلك . ولو رهنه الثمرة دون النخل طلعًا ، أو مؤبرة ، أو فى أى حال قبل أن يبدو صلاحها ، لم يجز الرهن ، كان الدين حالًا أو مؤجلًا ، إلا أن يتشارطا أن للمرتهن إذا حل حقه قطعها أو بيعها فيجوز الرهن ، وذلك أن المعروف من الثمرة أنها تترك إلى أن تصلح ، ألا ترى أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ^(٢) ؛ لمعرفة الناس أنه يترك حتى يبدو صلاحه ، وأن حلالًا أن تباع الثمرة على أن تقطع قبل أن يبدو صلاحها ؛ لأنه ليس المعنى الذى نهى عنه النبى ﷺ . وهكذا كل ثمرة وزرع رهن قبل أن يبدو صلاحه ما لم يجز بيعه ، فلا يجوز رهنه إلا على أن يقطع إذا حل الحق ، فبيع مقطوعًا بحاله . وإذا ^(٣) حل بيع الثمر حل ^(٤) رهنه ، إلى أجل كان الحق أو حالًا ، وإذا بلغ ولم يحل الحق لم يكن للراهن بيعه إذا كان ييس ^(٥) ، إلا برضا المرتهن ، فإذا رضى قيمته رهن ، إلا أن يتطوع الراهن فيجعله قصاصا ، ولا أجعل دينًا إلى أجل حالًا أبدًا ، إلا أن يتطوع به صاحب الدين .

١٧٣/ب
٢

وإذا رهنه ثمرة ، فزيادتها فى عظمها وطبيها رهن له ، كما زيادة ^(٦) الرهن فى يديه رهن له . فإن كان من الثمر شئ يخرج ، فرهه إياه ، وكان يخرج بعده غيره منه ، فلا يتميز الخارج من ^(٧) الأول المرهون ، لم يجز الرهن فى الأول ولا فى الخارج ؛ لأن الرهن حيثئذ ليس بمعروف . ولا يجوز الرهن فيه حتى يقطع مكانه ، أو يشترط أنه يقطع فى مدة قبل ^(٨) تخرج الثمرة التى تخرج بعده ، أو بعدما تخرج قبل ^(٩) يشكل : أهى من الرهن الأول أم لا ؟ فإذا / كان هذا جاز ، وإن ترك حتى تخرج بعده ثمرة لا يتميز حتى

١/١٩٦
ظ (٣)

(١) فى (ب ، ت) : « قبل أن يبدو » وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٢) سبق هذا الحديث برقم [١٤٨٢] . فى (ص ، ت ، م) : « وإن حل » .

(٤) « حل » : ساقطة من (م) . فى (ص) : « ييس » .

(٦) فى (ب) : « كما أن زيادة الرهن » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٧) فى (ب) : « عن الأول » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٨) فى (ب) : « قبل أن تخرج الثمرة » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٩) فى (ب) : « قبل أن يشكل » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

تعرف ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه يفسد الرهن ، كما يفسد البيع ؛ لأننى لا أعرف الرهن من غير الرهن .
والثانى : أن الرهن لا يفسد ، والقول قول الراهن فى قدر الثمرة المرهونة من المختلطة بها ، كما لو رهنه حنطة أو تمرًا ، فاختلفت بحنطة للراهن أو تمر ، كان القول قوله فى قدر الحنطة التى رهن مع يمينه .

١/٤٩٠

ص

قال الربيع : وللشافعى قول آخر فى البيع : أنه / إذا باعه ثمرًا فلم يقبضه حتى حدثت ثمرة أخرى فى شجرها ، لا تتميز الحادثة من المبيع قبلها ، كان البائع بالخيار بين أن يسلم له الثمرة الحادثة مع المبيع الأول ، فيكون قد زاده خيرًا . أو ينقض البيع ؛ لأنه لا يدري كم باع مما حدث من الثمرة ، والرهن عندى مثله . فإن رضى أن يسلم ما زاد مع الرهن الأول لم يفسخ الرهن .

وإذا رهنه زرعًا على أن يحصده إذا حلّ الحق بأى حال ما كان فيبيعه ؛ فإن (١) كان الزرع يزيد بأن ينبت منه ما لم يكن ثابتًا فى يده إذا تركه ، لم يجوز الرهن ؛ لأنه لا يعرف الرهن منه الخارج دون ما يخرج بعده .

٩٢/ب

ن

فإن قال قائل : ما فرق (٢) / بين الثمرة تكون طلعا ويلحقًا صغارًا ، ثم تصوير رطبًا عظامًا وبين الزرع ؟ قيل : الثمرة واحدة ، إلا أنها تعظم كما يكبر العبد المرهون بعد الصغر ، ويسمن بعد الهزال ، وإذا قطعت لم يبق منها شيء يستخلف ، والزرع يقطع أعلاه ، ويستخلف أسفله ، ويباع منه شيء ؛ قَصْلَةٌ بعد قَصْلَةٍ (٣) ، فالخارج منه غير الرهن ، والزائد فى الثمرة من الثمرة ، ولا يجوز أن يباع منه ما يفضل (٤) إلا أن يفضل (٥) مكانه فضلة (٦) ، ثم تباع الفضلة (٧) الأخرى ببيعة أخرى ، وكذلك لا يجوز رهنه إلا كما يجوز بيعه .

وإذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها ، وصلاحتها ، وجدادها ، وتشميسها ، كما يكون عليه نفقة العبد . وإذا أراد الراهن (٨) يقطعها قبل أوان قطعها ، أو أراد المرتهن

(١) فى (ص ، م ، ت) : « بأن كان الزرع » وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ب ، ظ) : « ما الفرق » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٣) فى (م ، ظ) : « فضلة بعد فضلة » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) ، وقَصْلَةٌ : قطعه ، والقصيل : ما اقتطع من الزرع أخضر . والقَصْلَةُ : الطائفة المنفصلة من الزرع ، وهو المراد هنا . (القاموس) .

(٤ - ٥) فى (ب) : « يقصل » فى الموضعين ، وما أثبتناه من (ص . م . ظ) .

(٦) فى (ب ، ص) « قَصْلَةٌ » وما أثبتناه من (م ، ظ) .

(٧) فى (ب ، ص) : « القصلة » وما أثبتناه من (م ، ظ) .

(٨) فى (ب) : « أن يقطعها » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

ذلك منع كل واحد منهما ذلك حتى يجتمعا عليه ، وإذا بلغت إبانها جبر الراهن على قطعها ؛ لأن ذلك من صلاحها ، وكذلك لو أبى المرتهن جبر ، فإذا صارت تمراً وضعت على يدى الموضوع على يديه الرهن أو غيره ، فإن أبى العدل الموضوع على يديه بأن يتطوع أن يضعها فى منزله إلا بكراء قليل للراهن : عليك لها منزل تحرز فيه ؛ لأن ذلك من صلاحها ، فإن جئت به وإلا يكترى ^(١) عليك منها .

ولا يجوز أن يرتهن الرجل شيئاً لا يحل ^(٢) بيعه حين يرهنه إياه ، وإن كان يأتى عليه مدة يحل بعدها ، وهو مثل أن يرهنه / جنين الأمة قبل أن يولد على أنها إذا ولدته كان رهناً ، ومثل أن يرهنه ما ولدت أمته أو ماشيته ، أو ما أخرجت نخله على أن يقطعه مكانه .

ب/١٩٦
ظ (٣)

ولا يجوز أن يرهنه ما ليس ملكه له بتام ، وذلك مثل أن يرهنه ثمرة قد بدا صلاحها ، لا يملكها بشراء ، ولا أصول نخلها ، وذلك مثل أن يتصدق عليه وعلى قوم بصفاتهم بثمره نخل ، وذلك أنه قد يحدث فى / الصدقة معه من ينقص حقه ، ولا يدرى كم رهنه .

١/١٧٤
٢

ولا يجوز أن يرهن الرجل الرجل جلود ميتة لم تدبغ ؛ لأن ثمنها لا يحل ما لم تدبغ ، ويجوز أن يرهنه إياها إذا دبغت ؛ لأن ثمنها بعد دباغها يحل ، ولا يرهنه إياها قبل الدباغ ، ولو رهنه إياها قبل الدباغ ثم دبغها الراهن كانت خارجة من الرهن ؛ لأن عقدة رهنها كان وبيعها لا يحل . وإذا وهب للرجل هبة ، أو تصدق عليه بصدقة غير محرمة فرهنها قبل ^(٣) يقبضها ثم قبضها فهي خارجة من الرهن ؛ لأنه رهنها قبل ^(٤) يتم له ملكها ، فإذا أحدث فيها رهناً بعد القبض جازت .

قال : وإذا أوصى له بعبد بعينه ، فمات الموصى ، فرهنه قبل ^(٥) تدفعه إليه الورثة ، فإن كان يخرج من الثلث فالرهن جائز ؛ لأنه ليس للورثة منعه إياه إذا خرج من الثلث ، والقبض وغير القبض فيه سواء ، وللواهب والمتصدق منعه من الصدقة ما لم يقبض .

وإذا ورث من رجل عبداً ولا وارث له غيره ، فرهنه ، فالرهن جائز ؛ لأنه مالك

(١) فى (ص ، م) : « وإلا يكترى عليك منها » وما أثبتناه من (ب ، ت) .

وفى القاموس فى باب « كور » : « أكرته » استذلته واستضعفت ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٢) فى (ص) : « لا يجعل بيعه » بدل : « لا يحل بيعه » وهو خطأ .

(٣) فى (ب) : « قبل أن يقبضها » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٤) فى (ب) : « قبل أن يتم » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « قبل أن تدفعه » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

للعبد بالميراث ، وكذلك لو اشتراه فنقد ثمنه ، ثم رهنه قبل ^(١) يقبضه ، وإذا رهن الرجل مكاتباً له ، فعجز المكاتب قبل الحكم بفسخ الرهن ، فالرهن مفسوخ ؛ لأننى إنما أنظر إلى عقد الرهن لا إلى الحكم .

٤٩٠/ب
ص

وإن اشترى الرجل عبداً على أنه بالخيار ثلاثاً ، فرهنه فالرهن جائز ، وهو قطع لخياره ، وإيجاب للبيع فى العبد ، وإذا كان الخيار للبائع ، أو للبائع والمشتري ، فرهنه / قبل مضى الثلاث ، وقبل اختيار البائع إنداد البيع ، ثم مضت الثلاث ، أو اختار المشتري إنفاذ البيع ، فالرهن مفسوخ ؛ لأنه انعقد وملكه على العبد غير تام .

ولو أن رجلين ورثا رجلاً ثلاثة أعبد ، فلم يقتسماهم حتى رهن أحدهما عبداً من العبيد الثلاثة أو عبيدين ، ثم قاسم شريكه ، واستخلص منه العبد الذى رهن أو العبدين ، كانت أنصافهما مرهونة له ؛ لأن ذلك الذى كان يملك منهما ، وأنصافهما التى ملك بعد الرهن خارجة من الرهن إلا أن يجدد فيهما رهناً ، ولو استحق صاحب وصية منها ^(٢) شيئاً خرج ما استحق منها ^(٣) من الرهن ، وبقي / ما لم يستحق من أنصافهما / مرهونا .

٩٣ / ١
ت
١/١٩٧
ظ (٣)

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنه إذا رهن شيئاً له بعضه ، ولغيره بعضه ، فالرهن كله مفسوخ ؛ لأن صفقة الرهن جمعت شيئين : ما يملك ، وما لا يملك ، فلما جمعتهما الصفقة بطلت كلها ، وكذلك فى البيع .

قال : وهذا أشبه بجملة قول الشافعى .

ولو أن رجلاً له أخ هو وارثه ، فمات أخوه ، فرهن داره وهو لا يعلم أنه مات ، ثم قامت البينة بأنه كان ميتاً قبل رهن الدار ، كان الرهن باطلاً ، ولا يجوز الرهن حتى يرهنه وهو مالك له ، ويعلم الراهن أنه مالك . وكذلك ^(٤) لو قال : قد وكلت بشراء هذا العبد ، فقد رهنته إن كان اشترى لى ، فوجد قد اشترى له ^(٥) لم يكن رهناً .

قال : فإن قال المرتهن : قد علم أنه قد صار له بميراث ، أو شراء ، قبل ^(٦) يرهنه ، أحلف الراهن ، فإن حلف فسخ الرهن ، وإن نكل فحلف المرتهن على ما ادعى ثبت الرهن . وكذلك لو رأى شخصاً لا يشبهه ^(٧) فقال : إن كان هذا فلاناً ^(٨) فقد رهنته ، لم

(١) فى (ب) : « قبل أن يقبضه » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢ ، ٣) فى (ب) : « منهما » فى الموضعين ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٤) فى (ص ، م ، ت) : « وهكذا » .

(٥) « له » : ليست فى (ت) ، وفى (ص) : « أنه » بدلها ، وهو خطأ .

(٦) فى (ب) : « قبل أن يرهنه » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٧) فى (ص) : « لا يشبهه » . (٨) فى (ص ، ت ، م ، ظ) : « فلان » غير منصوبة .

يكن رهناً ، وإن قبضه حتى يجدد له مع القبض ، أو قبله ، أو بعده رهناً . وهكذا إن رأى صندوقاً فقال : قد كانت فيه ثياب كذا ، ثياب يعرفها الراهن والمرتهن ، فإن كانت فيه فهى لك رهن ، فلا تكون رهناً وإن كانت فيه ، وكذلك لو كان الصندوق فى يدى المرتهن وديعة ، وفيه ثياب ، فقال : قد كنت جعلت ثيابى التى كذا فى هذا الصندوق فهى رهن ، وإن كانت فيه ثياب غيرها أو ثياب معها فليس برهن ، فكانت فيه الثياب التى قال : إنها رهن لا غيرها ، فليست برهن ، وهكذا لو قال : قد رهنْتُك ما فى جرابى : وأقبضه إياه ، والراهن لا يعرفه ، لم يكن رهناً . وهكذا إن كان الراهن يعرفه ، والمرتهن لا يعرفه ، ولا يكون الرهن أبداً إلا ما عرفه الراهن والمرتهن ، وعلم الراهن أنه ملك له يحل له (١) بيعه ، ولا يجوز أن يرهنه ذكراً حقاً له على رجل ؛ لأن ذكر الحق ليس بشيء يملك ، إنما هو شهادة على رجل بشيء فى ذمته ، والشئ الذى فى ذمته ليس بعين قائمة يجوز رهنها ، إنما ترهن الأعيان القائمة ، ثم لا يجوز حتى تكون معلومة عند الراهن والمرتهن مقبوضة . ولو أن رجلاً جاءته بضاعة ، أو ميراث ، كان غائباً عنه لا يعرف قدره ، فقبضه له رجل بأمره ، أو بغير أمره ، ثم رهنه المالك القابض ، والمالك لا يعرف قدره ، لم يجز الرهن . وإن قبضه المرتهن حتى يكون عالماً بما رهنه علم المرتهن ، والله أعلم .

[١١] الزيادة فى الرهن والشرط فيه

قال الشافعى رحمه الله : وإذا رهن رجل رجلاً رهناً ، وقبضه المرتهن ، ثم أراد (٢) أن يرهن ذلك الرهن من غير / المرتهن ، أو فصل (٣) ذلك الرهن ، لم يكن ذلك له ، وإن فعل لم يجز الرهن الآخر ؛ لأن المرتهن / الأول صار يملك أن يمنع رقبته حتى تباع فيستوفى حقه .

ب/١٧٤

٢

ب/١٩٧

ظ (٣)

ولو رهنه إياه بألف ، ثم سأل الراهن المرتهن أن يزيده ألفاً ، ويجعل الرهن الأول رهناً بها مع الألف الأولى ، ففعل ، لم يجز الرهن الآخر ، وكان مرهوناً بالألف الأولى ، وغير مرهون بالألف الآخرة ؛ لأنه كان رهناً بكماله بالألف الأولى ، فلم

(١) له : ليست فى (ب) وأثبتناها من (ص ، م ، ت) .

(٢) فى (ص ، م ، ت) : « فأراد » .

(٣) فى (ب) : « أو فصل » بالضاد ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

١/٤٩١
ص

ب/٩٣
ت

يستحق بالآلف الآخرة من منع رقبته على سيده ، ولا غرمائه إلا ما استحق أولاً ، ولا يشبه هذا الرجل يتكاري المنزل سنة بعشرة ، ثم يتكاريه السنة / التى تليها بعشرين ؛ لأن السنة الأولى غير السنة الآخرة ، ولو انهدم بعد السنة الأولى رجع بالعشرين التى هى حظ السنة الآخرة ، وهذا رهن واحد لا يجوز الرهنان فيه إلا معاً ، لا مفترقين ، ولا أن يرهن / مرتين بشيئين مختلفين قبل ^(١) يفسخ ، كما لا يجوز مرتين أن يتكاري الرجل داراً سنة بعشرة ، ثم يتكاريها تلك السنة بعينها بعشرين ، إلا أن يفسخ الكراء الأول ؛ ولا يتاعها بمائة ، ثم يتاعها بمائتين ، إلا أن يفسخ البيع الأول ويجدد بيعاً ، فإن أراد أن يصح له الرهن الآخر مع الأول فسخ الرهن الأول، وجعل الرهن بالفين .

ولو لم يفسخ الرهن ، وأشهد للمرتين ^(٢) أن هذا الرهن بيده بالفين ، جازت الشهادة ، وكان الرهن بالفين إذا لم يعرف كيف كان ذلك ، فإذا تصادقا بأن هذا رهن ثان ^(٣) بعد الرهن الأول ، لم يفسخ ؛ كما ^(٤) وصفت ، وكان رهناً بالآلف ، وكانت الآلف الأخرى بغير رهن . ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم ، فرهنه بها بعد شيئا ، جاز الرهن ؛ لأنها كانت غير واجبة عليه . وكذلك لو زاده ألفاً أخرى ، ورهنه بهما رهناً ، كان الرهن جائزاً . ولو أعطاه ألفاً ورهنه بها ، ثم قال له بعد الرهن : اجعل لى الآلف التى قبل هذا رهناً معها ففعل ، لم ^(٥) يعجز إلا بما وصفت من فسخ الرهن وتجديد رهن بهما معاً . ولو كانت لرجل على رجل ألف درهم بلا رهن ، ثم قال له : زدنى ألفاً على أن أرهنتك بهما معاً رهناً يعرفانه ، ففعل ^(٦) ، كان الرهن مفسوخاً ؛ لأنه أسلفه الآخرة ^(٧) على زيادة رهن فى الأولى .

ولو كان قال : بعنى عبداً بآلف على أن أعطيك بها ، وبالآلف التى لك على بلا رهن دارى رهناً ، ففعل ، كان البيع مفسوخاً ، وإذا شرط فى الرهن هذا الشرط ، لم يعجز ؛ لأنها زيادة فى سلف أو حصة من بيع مجهولة ، ولو أن رجلاً ارتهن من رجل رهناً بآلف وقبضه ، ثم زاده رهناً آخر مع رهنه بتلك الآلف ، كان الرهن الأول والآخر جائزاً ؛ لأن الرهن الأول بكماله بالآلف ، والرهن الآخر زيادة معه ، لم تكن للمرتين

(١) فى (ب) : « قبل أن يفسخ » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « وأشهد المرتين » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٣) فى (ص) : « فهذا رهن بان بعد الرهن الأول » وأظنه خطأ .

(٤) فى (ب) : « لما وصفت » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٧) فى (ص) : « الآخرة » بدل : « الآخرة » .

حتى جعلها له الراهن ، فكان جائزاً ، كما جاز أن يكون له / حق بلا رهن ، ثم يرهنه به شيئاً فيجوز .

[١٢] باب ما يفسد الرهن من الشرط

[١٦١٢] قال الشافعي رحمه الله تعالى : يروى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه : « الرهن مركوب ومحلوب » وهذا لا يجوز فيه إلا أن يكون الركوب والحلب للمالكة الراهن لا للمرتهن ؛ لأنه إنما يملك الركوب والحلب مَنْ مَلَكَ الرقبة ، والرقبة غير المنفعة التي هي الركوب والحلب . وإذا رهن الرجل الرجل عبداً ، أو داراً ، أو غير ذلك ، فسكنى الدار ، وإجارة العبد ، وخدمته للراهن . وكذلك منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شيء ، فإن شرط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار ، أو خدمة العبد ، أو منفعة الرهن ، أو شيئاً من منفعة الرهن ما كانت ، أو من أى الرهن كانت داراً أو حيواناً ، أو غيره ، فالشرط باطل .

[١٦١٢] سيرويه الشافعي بعد قليل عن سفيان ، عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة موقوفاً .

* المستدرک : (٥٨ / ٢) كتاب البيوع — من طريق أبي عوانة ، عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ : « الرهن محلوب ومركوب » وقال : هذا إسناده صحيح على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه ؛ لإجماع الثوري وشعبة على توقيفه عن الأعمش ، وأنا على أصلى أصله في قبول الزيادة من الثقة ، ووافقه الذهبي .

* سنن الدارقطني : (٣ / ٣٤) كتاب البيوع — عن الحسين بن يحيى بن عياش ، عن إبراهيم بن مجشور ، عن أبي معاوية ، (ح) وعن أبي بكر النسابوري ، عن أحمد بن منصور ، عن يحيى بن حماد ، عن أبي عوانة جميعاً عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ به . قال البيهقي : ورواه الجماعة عن الأعمش موقوفاً على أبي هريرة . (٣٨ / ٦) من الكبرى .

وقال الحافظ في التلخيص : رواه الدارقطني والحاكم من طريق الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، وأغلّ بالوقف ، وقال ابن أبي حاتم : قال أبي : رفعه مرة ، ثم ترك الرفع بعد ، ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية من وقفه على من رفعه ، وهي رواية الشافعي عن سفيان ، عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة . وهي التي ستأتي إن شاء الله تعالى برقم (١٦١٣) (التلخيص الحبير ٣ / ٣٦) .

(وانظر ذخيرة الحفاظ لابن طاهر المقدسي ٣ / ١٤١٥ — ١٤١٦) .

وفى هذا الباب حديث : « الرهن يركب بنقته ، ويشرب لبن الدار إذا كان مرهوناً » .

وفى رواية : « وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » خ : ٢ / ٢١١ (٤٨) كتاب الرهن — (٤) باب الرهن مركوب ومحلوب — عن أبي نعيم ، عن زكريا بن أبي زائدة ، عن أبي هريرة مرفوعاً (رقم ٢٥١١ — ٢٥١٢) .

وإن كان أسلفه ألفاً على أن يرهنه بها رهناً ، وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن ، فالشرط باطل ؛ لأن ذلك زيادة في السلف ، وإن كان باعه بيعاً بألف ، وشرط البائع للمشتري أن يرهنه بألفه رهناً ، وأن للمرتهن منفعة الرهن ، فالشرط فاسد ، والبيع فاسد ؛ لأن لزيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة ، والبيع لا يجوز إلا بما يعرف . ألا ترى أنه لو رهنه داراً على أن للمرتهن سكنها حتى يقضيه حقه ، كان له أن يقضيه حقه من الغد وبعد سنين ، ولا يعرف كم ثمن السكن وحصته من البيع ، وحصة البيع لا تجوز إلا معروفة ، مع فساد من أنه بيع وإجارة .

ولو جعل ذلك معروفاً فقال : أرهنتك دارى سنة على أن لك سكنها فى تلك السنة ، كان البيع والرهن فاسداً ، من قبل أن هذا بيع وإجارة ، لا أعرف حصة / الإجارة ؟ ألا ترى أن الإجارة لو انتقضت بأن يستحق المسكن أو ينهدم ؟ فلو قلت : تُقَوِّمُ السكى ، وَتُقَوِّمُ السلعة المبعة بالآلف / فتطرح عنه حصة السكى من الآلف ، وأجعل الآلف بيعاً بهما ، ولا أجعل للمشتري خياراً ، دخل عليك أن شيئين ملكا بألف ، فاستحق أحدهما ، فلم تجعل للمشتري خياراً فى هذا الباقي ، وهو لم / يشتره إلا مع غيره ، أو لا ترى أنك لو قلت : بل أجعل له الخيار ، دخل عليك أن ينقص بيع الرقبة بأن يستحق معها كراء ليس هو ملك رقبة ؟ ألا (١) ترى أن المسكن إذا انهدم فى أول السنة ، فإن قَوِّمَت كراء السنة فى أولها لم يعرف قيمة كراء آخرها ؛ لأنه قد يغلو ويرخص ؟ وإنما يُقَوِّمُ كل شىء بسوق يومه ، ولا يُقَوِّمُ ما لم يكن له سوق معلوم ؟ فإن قلت : بل أُقَوِّمُ كل وقت مضى ، وأترك ما بقى حتى يحضر فأقوِّمه ، قيل لك : أفتجعل مال هذا محتسباً / فى يد هذا إلى أجل ، وهو لم يؤجله ؟ قال : فإن شبه على أحد بأن يقول : قد تجيز هذا فى الكراء إذا كان منفرداً ، فيكترى منه المنزل سنة ، ثم ينهدم المنزل بعد شهر ، فيرده عليه بما بقى ؟ قيل : نعم ، ولكن حصة الشهر الذى أخذه معروفة ؛ لأننا لا نُقَوِّمُهُ إلا بعدما يعرف بأن يمضى ، وليس معها بيع ، وهى إجارة كلها .

ولو رهن رجل رجلاً رهناً على أنه ليس للمرتهن بيعه عند محل الحق إلا بكذا ، أو ليس له بيعه إلا بعد أن يبلغ كذا ، أو يزيد عليه ، أو ليس له بيعه إن كان رب الرهن غائباً ، أو ليس له بيعه إلا أن يأذن له فلان ، أو يقدم فلان ، أو ليس له بيعه إلا بما رضى الراهن ، أو ليس له بيعه إن هلك الراهن قبل الأجل ، أو ليس له بيعه بعد ما يحل الحق

(١) فى (ب) : « ألا ترى » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

١ / ٩٤
ت

١ / ١٧٥
م

ب / ٤٩١
ص

ب / ١٩٨
ظ (٣)

إلا بشهر ، كان هذا الرهن فى هذا كله فاسداً لا يجوز حتى لا يكون دون بيعه حائل عند محل الحق .

قال الشافعى رحمته الله : ولو رهنه عبداً على أن الحق إن حل والرهن مريض لم يبعه حتى يصح ، أو أعجف لم يبعه حتى يسمن ، أو ما أشبه هذا كان الرهن فى هذا كله مفسوخاً .

ولو رهنه حائطاً على أن ما أثمر الحائط فهو داخل فى الرهن ، أو أرضاً على أن ما زرع فى الأرض فهو داخل فى الرهن ، أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل فى الرهن ، كان الرهن المعروف بعينه من الحائط والأرض والماشية رهناً ، ولم يدخل معه ثمر الحائط ، ولا زرع الأرض ، ولا نتاج الماشية ، إذا كان الرهن بحق واجب قبل الرهن .

قال الربيع : وفيه قول آخر : إذا رهنه حائطاً على أن ما أثمر الحائط فهو داخل فى الرهن ، أو أرضاً على أن ما زرع فى الأرض فهو داخل فى الرهن ، فالرهن مفسوخ كله ، من قبل أنه رهنه ما يعرف ومالا يعرف ، وما يكون وما لا يكون ، ولا إذا كان يعرف قدر ما يكون ، فلما كان هكذا كان الرهن مفسوخاً .

قال الربيع : الفسخ أولى به .

قال الشافعى رحمته الله : وهذا كرجل رهن داراً على أن يزيده معها داراً مثلها ، أو عبداً قيمته كذا ، غير أن البيع إن وقع على شرط هذا الرهن فسخ الرهن ، وكان للبائع الخيار ؛ لأنه لم يتم له ما اشترط ، ولو رهنه ماشية على أن لربها لبنها ونتاجها ، أو حائطاً (١) على أن لربه ثمره ، أو عبداً على أن لسيدته خراجها ، أو داراً على أن لمالكها كراءها (٢) ، كان الرهن جائزاً ؛ لأن هذا لسيدته وإن لم يشترطه (٣) .

قال الشافعى رحمه الله عليه : كل شرط اشترطه المشتري على البائع هو للمشتري ، لو لم يشترطه كان الشرط جائزاً كهذا (٤) الشرط ، وذلك أنه لو لم يشترطه (٥) .

(١) فى (ص ، ت ، م) : « وحائطاً » . (٢) فى (ص ، ت ، م) : « كراءها » .

(٣) فى (ص ، ت ، م) : « وإن لم يتم بشرطه » . (٤) فى (ص) : « بهذا الشرط » .

(٥) فى (ص ، ت) : « وذلك أنه لم يشترطه » ، وفى (م) : « وذلك لو لم يشترطه » .

[١٣] جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً وما لا يجوز

١/١٩٩
ظ (٣)
ب/٩٤
ت

/ قال الشافعي / رحمه الله : الرهن المقبوض (١) ممن يجوز رهنه ، ومن (٢) يجوز ارتهانه ثلاثة أصناف : صحيح ، وآخر معلول ، وآخر فاسد .

فأما الصحيح منه : فكل ما كان ملكه تاماً لراهنه ، ولم يكن الرهن جنى فى عتق (٣) نفسه جنابة ، ويكون المجنى عليه أحق برقبته من مالكة حتى يستوفى ، ولم يكن الملك أوجب فيه حقاً لغير مالكة ؛ من رهن ولا إجارة ، ولا بيع ، ولا كتابة ، ولا جارية أولدها أو دبرها ، ولا حقاً لغيره يكون أحق به من سيده حتى تنقضى تلك المدة .

فإذا رهن المالك هذا رجلاً وقبضه المرتهن فهذا الرهن (٤) الصحيح الذى لا علة فيه .

وأما المعلول : فالرجل يملك العبد أو الأمة أو الدار ، فيجنى العبد أو الأمة على آدمى جنابة عمداً أو خطأ ، أو يجنيان على مال آدمى فلا يقوم المجنى عليه ، ولا ولى الجنابة / عليهما حتى يرهنهما مالكهما ويقبضهما المرتهن ، فإذا ثبتت البينة على الجنابة قبل الرهن ، أو أقرَّ بها الراهن والمرتهن ، فالرهن باطل مفسوخ . وكذلك لو أبطل رب الجنابة الجنابة عن العبد أو الأمة ، أو صالحه سيدهما منهما على شىء ، كان الرهن مفسوخاً ؛ لأن وكى الجنابة كان أولى بحق فى رقابهما من مالكهما ، حتى يستوفى حقه فى رقابهما أرض (٥) جانيته ، أو قيمة ماله ، فإذا كان أولى بثمان رقابهما من مالكهما حتى يستوفى حقه فى رقابهما ، لم يجز / لمالكهما رهنهما ، ولو كانت الجنابة تسوى ديناراً وهما يسويان الوفاً ، لم يكن ما فضل منهما رهناً ، وهذا أكثر من أن يكون مالكهما رهنهما بشىء ، ثم رهنهما بعد الرهن بغيره ، فلا يجوز الرهن الثانى ؛ لأنه يحول دون بيعهما ، وإدخال حق على حق صاحبهما المرتهن الاول الذى هو أحق به من مالكهما . وسواء ارتهنهما المرتهن بعد علمه بالجنابة ، أو قبل علمه بها ، أو قال : ارتهن منك ما يفضل عن الجنابة ، أو لم يقله فلا يجوز الرهن ، وفى رقابهما جنابة بحال ، وكذلك لا يجوز ارتهانهما وفى رقابهما رهن بحال ، ولا فضل من رهن بحال .

ولو رهن رجل رجلاً عبداً أو داراً بمائة ، ففضاه إياها إلا درهماً ، ثم رهنها بغيره ،

(١) فى (ص) : « الرهن مقبوض » .

(٢) فى (ص ، م) : « ولمن يجوز » .

(٣) فى (ص ، م) : « فى عتق نفسه » .

(٤) فى (ص) : « فهذا الراهن الصحيح » .

(٥) أرض : أرض الجراحة : ديتها ، والجمع أرض ، مثل : قلّس وقلوس .

١/٤٩٢
ص

ب/١٧٥
م

٣٢٦ ————— كتاب الرهن الكبير / جماع ما يجوز أن يكون مرهونا وما لا يجوز

لم تكن رهناً للآخر ؛ لأن الدار والعبد قد ينقص ، ولا يدري كم انتقاصه يقل أو يكثر .
ولو رهن رجل رجلاً عبداً أو أمة ، فقبضهما المرتهن ، ثم أقر الراهن أنهما جنيا قبل الرهن
جنائية ، وادعى ذلك ولى الجنائية ، ففيهما قولان :

أحدهما : أن القول قول (١) الراهن ؛ لأنه يقر بحق فى عنق عبده ، ولا تبرأ ذمته
من دين المرتهن .

وقيل : يحلف المرتهن ما علم الجنائية قبل رهنه ، فإذا حلف وأنكر المرتهن ، أو لم
يقر بالجنائية قبل رهنه ، كان القول فى إقرار الراهن : بأن عبده جنى قبل (٢) يرهنه / واحداً
من قولين :

١٩٤/ب
ظ (٣)

أحدهما : أن العبد رهن ولا يؤخذ من ماله شيء ، وإن كان موسراً ؛ لأنه إنمّا أقر
فى شيء واحد بحقين لرجلين : أحدهما : من قبل الجنائية ، والآخر من قبل الرهن .
وإذا فك من الرهن وهو له ، فالجنائية فى رقبته بإقرار سيده إن كانت خطأ أو عمداً لا
قصاص فيها ، وإن كانت عمداً فيها قصاص لم يقبل قوله على العبد ، إذا لم يقر بها .

والقول الثانى : أنه إن كان موسراً أخذ من السيد الأقل من قيمة العبد أو الجنائية ،
فدفع إلى المجنى عليه ؛ لأنه يقر بأن فى عنق عبده حقاً أثلفه على المجنى عليه برهنه إياه ،
وكان كمن أعتق عبده وقد جنى وهو موسر ، وقيل : يضمن الأقل من قيمته أو الجنائية ،
وهو رهن بحاله ، ولا يجوز أن يخرج من الرهن وهو غير مصدق على المرتهن ، وإنمّا
أثلف على المجنى عليه لا على المرتهن ، وإن كان معسراً فهو رهن بحاله ، ومتى خرج
من الرهن وهو فى ملكه فالجنائية فى عنقه ، وإن خرج من الرهن ببيع ، ففى ذمة سيده
الأقل من قيمته ، أو الجنائية . ولو شهد / شاهد على جنائيهما قبل الرهن ، والرهن
عبدان ، حلف ولى المجنى عليه مع شاهده ، وكانت الجنائية أولى بهما من الرهن ، حتى
يستوفى المجنى عليه جنايته ، ثم يكون ما فضل من ثمنهما رهناً مكانهما . ولو أراد الراهن
أن يحلف لقد جنيا ، لم يكن ذلك له ؛ لأن الحق بالجنائية فى رقابهما لغيره ، ولا يحلف
على حق غيره .

١/٩٥
ت

ولو رهن رجل رجلاً عبداً فلم يقبضه حتى أقر (٣) بعقته ، أو بجنائية لرجل ، أو

(١) فى (ب) : « أن القول للراهن » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) فى (ب) : « قبل أن يرهنه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٣) فى (ص ، م ، ت) : « حتى يقر بعقته » .

كتاب الرهن الكبير / جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً وما لا يجوز ————— ٣٢٧

برهن فيه قبل الرهن ، فأقراره جائز ؛ لأن العبد لم يكن مرهوناً تام الرهن ، إنما يتم الرهن فيه إذا قبض .

ولو رهنه العبد ، وقبضه المرتهن ، ثم أقر الراهن بأنه أعتقه ، كان أكثر من إقراره بأنه جنى جناية ، فإن كان موسراً أخذت منه قيمته فجعلت رهنًا ، وإن كان معسراً وأنكر المرتهن بيع له منه بقدر حقه ، فإن فضل فضل عتق الفضل منه ، وإن برئ العبد من الرهن فى ملك المقر بالعتق / عتق ، وإن بيع فملكه سيده بأى وجه ملكه عتق عليه ؛ لأنه مقر أنه حر . ولو رهنه جارية وقبضها ، ثم أقر بوطئها قبل الرهن ، فإن لم تأت بولد فهى رهن بحالها ، وكذلك لو قامت بينة على وطنه إياها قبل الرهن لم تخرج من الرهن حتى تأتى بولد ، فإذا جاءت بولد ، وقد قامت بينة على إقراره بوطئه إياها قبل الرهن ، خرجت من الرهن . وإن أقر بوطئها قبل الرهن ، وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم كان الرهن فهو ابنه ، وهى خارجة من الرهن .

١/٧٠
ط (٣)

قال الربيع : قال أبو يعقوب البويطى : وكذلك عندى ، إن جاءت / بولد لأكثر ما تلد له النساء ، وذلك لأربع سنين ألحق به الولد ، وإن كان إقراره بالوطء قبل الرهن .

قال الربيع : وهو قولى أيضا .

قال الشافعى رحمه الله : وإن جاءت بولد لستة أشهر من يوم كان الرهن ، أو أكثر ، فأقر الراهن بالوطء ، كان لإقرار سيدها بعثتها أو أضعف ، وهى رهن بحالها ، ولا تباع حتى تلد ، وولدها ولد حر بإقراره ، ومتى ملكها فهى أم ولد له .

ولو لم يقر المرتهن فى جميع المسائل ، ولم ينكر قيل : إن أنكرت وحلفت جعلنا الرهن رهنك ، وإن لم تحلف أحلفنا الراهن لكان ما قال قبل رهنك ، وأخرجنا الرهن من الرهن بالعتق ، والجارية بأنها أم ولد له . وكذلك إن أقر فيها بجناية ، فلم يحلف المرتهن على علمه ، كان المجنى عليه أولى بها منه إذا حلف المجنى عليه أو وليه .

ولو اشترى أمة فرهنها ، وقبضت ، ثم قال هو أو البائع : إنك اشتريتها منى على شرط ، فذكر أنه كان الشراء على ذلك الشرط فاسداً ، كان فيها قولان :

١/٧٠
م

أحدهما : أن الرهن مفسوخ ؛ / لأنه لا يرهن إلا ما يملك ، وهو لم يملك ما رهن وهكذا ، لو رهنها ، ثم أقر أنه غصبها من رجل ، أو باعها إياها قبل الرهن ، وعلى الراهن اليمين بما ذكر للمرتهن ، وليس على المتر له يمين .

والقول الثاني : أن الرهن جائز بحاله ، ولا يصدق على إفساد الرهن .

وفيما أقر به قولان : أحدهما : أن يغرم للذي أقر له بأنه غصبها منه قيمتها ، فإن رجعت إليه دفعت إلى الذي أقر له بها إن شاء ، ويرد القيمة ، وكانت إذا رجعت إليه بيعاً للذي أقر أنه باعها إياه ، ومردودة على الذي أقر أنه اشتراها منه شراء فاسداً .

قال الربيع : وهذا أصح القولين .

قال الشافعي رحمه الله : ولو رهن رجل رجلاً عبداً أو أمة قد ارتدا عن الإسلام ، وأقبضهما المرتهن ، كان الرهن فيهما صحيحاً ، ويستتابان فإن تابا وإلا قُتلا على الردة . وهكذا لو كانا قطعاً الطريق قُتلا إن قُتلا ، وهكذا لو كانا سرقة قطعاً ، وهكذا لو كان عليهما حد أقيم وهما على الرهن في هذا كله ، لا يختلفان سقط عنهما الحد أو عطل بحال ؛ لأن هذا حق لله تعالى عليهما ، ليس بحق لآدمي في رقابهما ، وهكذا ، لو أتيا شيئاً مما ذكرت بعد الرهن ، لم يخرجوا من الرهن بحال ، ولو رهنهما وقد / جنيا جناية كان صاحب الجناية أولى بهما من السيد الراهن ، فإن أعفاهما أو فداهما سيدهما ، أو كانت الجناية قليلة ، فبيع فيها أحدهما ، فليسا برهن ، من قبل أن صاحب الجناية كان أحق بهما من المرتهن حين كان الرهن .

ب/٩٥
ت

ولو كانا رهنا وقبضا ثم جنيا بعد الرهن ، ثم برثا من الجناية بعفو من المجنى / عليه ، أو وليه ، أو صلح ، أو أى وجه برثا من البيع فيهما ، كانا على الرهن بحالهما ؛ لأن أصل الرهن كان صحيحاً ، وأن الحق في رقابهما قد سقط عنهما .

ب/٢٠٠
ظ (٣)

ولو أن رجلاً دبّر عبده ، ثم رهنه ، كان الرهن مفسوخاً ؛ لأنه قد أثبت للعبد عتقاً قد يقع بحال قبل حلول الرهن ، فلا يسقط العتق والرهن غير جائز ، فإن قال : قد رجعت في التدبير ، أو (١) أبطلت التدبير ، ثم رهنه ففيها قولان :

أحدهما : أن يكون الرهن جائزاً ، وكذلك لو قال بعد الرهن : قد رجعت في التدبير (٢) قبل أن أرهنه ، كان الرهن جائزاً ، ولو قال بعد الرهن : قد رجعت في التدبير ، وأثبت الرهن ، لم يثبت إلا بأن يجدد رهناً بعد الرجوع في التدبير .

والقول الثاني : أن / الرهن غير جائز ، وليس له أن يرجع في التدبير ، إلا بأن يخرج

١/٤٩٣
ص

كتاب الرهن الكبير / جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً وما لا يجوز ————— ٣٢٩

العبد من ملكه ببيع أو غيره فيبطل التدبير ، وإن ملكه ثانية فرهه ، جاز رهنه ؛ لأنه ملكه بغير الملك الأول ، ويكون هذا كعتق إلى غاية لا يبطل إلا بأن يخرج العبد من ملكه قبل^(١) يقع ، وهكذا المعتق إلى وقت من الأوقات .

ولو قال : إن دخلت الدار فانت حر ، ثم رهنه كان هكذا . ولو كان رهنه عبداً ، ثم دبّرهُ بعد الرهن ، كان التدبير موقوفاً حتى يحلّ الحق ، ثم يقال : إن أردت إثبات التدبير فاقض الرجل حقه ، أو أعطه قيمة العبد المدبر قضاء من حقه ، وإن لم ترده فارجع في التدبير بأن تبيعه ، فإن أثبت الرجوع^(٢) في التدبير بعد محل الحق أخذنا منك قيمته فدفعناها إليه ، فإن لم نجد لها بيع العبد المدبر حتى يقضى الرجل حقه . وإنما يمنعني أن آخذ القيمة منه قبل محل الحق ، أن الحق كان إلى أجل ، لو كان العبد سالماً من التدبير لم يكن للمرتهن بيعه ، ولم يكن التدبير عتقاً واقعاً ساعته تلك ، وكان يمكن أن يبطل ، فتركت أخذ القيمة منه حتى يحل الحق فيكون الحكم حينئذ .

ولو رهن رجل عبده ، ثم دبّره ، ثم مات الراهن المدبر ، فإن كان له وفاء يقضى صاحب الحق حقه منه عتق المدبر من الثلث ، وإن لم يكن له ما يقضى حقه منه ، ولم يدع مالاً إلا المدبر بيع من المدبر بقدر الحق ، فإن فضل منه فضل عتق ثلث ما بقى من المدبر بعد اقتضاء^(٣) صاحب الحق حقه ، وإن كان له ما يقضى صاحب الحق بعض حقه قضيته ، وبيع له من العبد الرهن المدبر بقدر ما يبقى من دينه ، وعتق ما يبقى منه في الثلث .

قال الشافعي رحمه الله : ولو رهن رجل رجلاً عبداً له قد أعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة ، كان الرهن / مفسوخاً للعتق الذي فيه ، وهذا في حال المدبر ، أو أكثر حالاً منه ، لا يجوز الرهن فيه بحال . ولو رهنه ، ثم أعتقه إلى سنة أو أكثر من سنة ، كان القول فيه كالقول في العبد يرهنه ثم يدبره . وإذا رهنه عبداً اشتراه شراء فاسداً ، فالرهن باطل ؛ لأنه لم يملك ما رهنه ، ولو لم يرفع الراهن إلى الحاكم^(٤) حتى يملك العبد بعد^(٥) ، فأراد إقراره على الرهن الأول ، لم يكن ذلك لهما حتى يجددا فيه رهناً مستقبلاً بعد الملك

(١) في (ب) : « قبل أن يقع » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) الرجوع : ساقطة من (ص) .

(٣) في (ب) : « بعد قضاء » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٤) في (ب) : « ولو لم يرفع الراهن الحكم إلى الحاكم » و « الحكم » ليست في (ص ، ت ، م ، ظ) ولذلك لم نثبتها .

(٥) « بعد » : ليست في (ت . ص . م . ظ) وأثبتناها من (ب) .

٣٣. ————— كتاب الرهن الكبير / جماع ما يجوز أن يكون مرهوناً وما لا يجوز

ب/١٧٠
٢

الصحيح . ولو أن رجلاً رهن رجلاً / عبداً لرجل غائب حتى ، أو لرجل ميت ، وقبضه المرتهن ، ثم علم بعد ذلك أن الميت أوصى به للراهن ، فالرهن مفسوخ ؛ لأنه رهنه ولا يملكه ، ولو قبله الراهن كان الرهن مفسوخاً ، لا يجوز حتى يرهنه وهو يملكه . ولو (١) لم تقم بيته ، وادعى المرتهن أن الراهن رهنه إياه وهو يملكه (٢) ، كان رهناً ، وعلى المرتهن اليمين ما رهنه منه إلا وهو يملكه ، فإن نكل عن اليمين حلف / الراهن ما رهنه وهو يملكه ، ثم كان الرهن مفسوخاً .

١/٩٦
ت

ولو رهن رجل رجلاً عصيراً حلو ، كان الرهن جائزاً رهناً (٣) ما بقى عصيراً بحاله ، فإن حال إلى أن يكون خلاً ، أو مراً ، أو شيئاً لا يسكر كثيره ، فالرهن بحاله ، وهذا كعبد رهنه ثم دخله عيب ، أو رهنه معيباً فذهب عنه العيب ، أو مريضاً فصح ، فالرهن بحاله لا يتغير بتغير حاله ؛ لأنه (٤) بدن الرهن بعينه . وإن حال إلى أن يصير مسكراً لا يحل بيعه ، فالرهن مفسوخ ؛ لأنه حال إلى أن يصير حراماً لا يصح بيعه ، كهل لو رهنه عبداً فمات العبد ، ولو رهنه عصيراً ، فصب فيه الراهن خلاً أو ملحاً أو ماءً فصار خلاً ، كان رهناً بحاله ، ولو صار خمر ، ثم صب فيه الراهن خلاً أو ملحاً أو ماءً ، فصار خلاً ، خرج من الرهن حين صار خمر ، ولم يحل لمالكه تملكه . ولا تحمل الخمر عندى - والله تعالى أعلم - أبداً إذا فسدت بعمل آدمى ، فإن صار العصير خمر ، ثم صار خلاً من غير صنعة آدمى ، فهو رهن بحاله ، ولا أحسبه يعود خمر ، ثم يعود خلاً بغير صنعة آدمى ، إلا بأن يكون فى الأصل خلاً ، فلا ينظر إلى تصرفه فيما بين أن كان عصيراً إلى أن كان خلاً ، ويكون انقلابه عن الخلاوة والحموضة منزلة انقلب عنها ، كما انقلب عن الخلاوة الأولى إلى غيرها ، ثم يكون حكمه حكم مصيره (٥) إذا كان بغير صنعة آدمى . / ولو تابعا الراهن والمرتهن على أن يرهنه عصيراً بعينه ، فرهنه إياه وقبضه ، ثم صار فى يديه خمر ، خرج من أن يكون رهناً ، ولم يكن للبائع أن يفسخ البيع لفساد الرهن ، كما لو رهنه عبداً فمات / لم يكن له أن يفسخه بموت العبد ، ولو تابعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه إياه ، فإذا هو من ساعته خمر ، كان له الخيار ؛ لأنه لم يتم له الرهن .

ب/٤٩٣
ص

ب/٢٠١
ظ (٣)

ولو اختلفا فى العصير فقال الراهن : رهنتكه عصيراً ثم عاد فى يدك خمر ، وقال

(١) ، (٢) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٣) « رهناً » : ليست فى (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ت ، م) .

(٤) فى (ب) : « لأن » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥) فى (ص) : « حكم عصيرة » وهو خطأ .

المرتهن: بل رهنتيه خمرًا ، ففهي قولان :

أحدهما : أن القول قول الراهن ؛ لأن هذا يحدث ، كما لو باعه عبداً فوجد به عيبا يحدث مثله ، فقال المشتري : بعته وبه العيب ، وقال البائع : حدث عندك ، كان القول قوله مع يمينه . ومن قال هذا القول قال : يهراق الخمر ولا رهن له ، والبيع لازم .

والقول الثاني : أن القول قول المرتهن ؛ لأنه لم يقر له أنه قبض منه شيئاً يحل ارتهانه بحال ؛ لأن الخمر محرم بكل حال ، وليس هذا كالعيب الذي يحل ملك العبد وهو به ، والمرتهن بالخيار في أن يكون حقه ثابتاً بلا رهن ، أو يفسخ البيع .

وإذا رهن الرجل الرجل الرهن على أن ينتفع المرتهن بالرهن إن كانت داراً سكنها ، أو دابة ركبها ، فالشرط في الرهن باطل . ولو كان اشترى منه على هذا فالبائع بالخيار في فسخ البيع ، أو إقراره بالرهن ، ولا شرط له فيه ، ولا يفسد هذا الرهن إن شاء المرتهن ؛ لأنه شرط زيادة مع الرهن بطلت ، لا الرهن .

قال الربيع : وفيها قول آخر : أن البيع إذا كان على هذا الشرط فالبائع منتقض بكل حال ، وهو أصحهما .

قال الشافعي : ولا بأس أن يرهن الرجل الرجل الأمة ولها ولد صغير ؛ لأن هذا ليس بتفرقة منه .

[١٤] الرهن الفاسد

قال الشافعي رحمه الله : والرهن الفاسد : أن يرتهن الرجل من الرجل مكاتبه قبل أن يعجز ، ولو عجز لم يكن على الرهن حتى يجدد له رهناً يقبضه بعد عجزه . ولو ارتهن منه أم ولده كان الرهن فاسداً في قول من لا يبيع أم الولد ، أو يرتهن من الرجل ما لا يحل له ببيع ؛ مثل : الخمر ، والميتة ، والخنزير . أو يرتهن منه ما لا يملك فيقول : / أرهنتك هذه الدار التي أنا فيها ساكن ، ويقبضه إياها ، أو هذا ^(١) العبد الذي هو في يدي عارية ، أو بإجارة ، ويقبضه إياه على أني أشتريه ^(٢) ، ثم يشتريه فلا يكون رهناً ، ولا يكون شيئاً رهناً حتى ينعقد الرهن والقبض فيه معاً ، والراهن مالك له يجوز له ^(٣) بيعه

(١) في (ص ، م) : « وهذا العبد » .

(٢) في (ب ، ص ، م) : « على أني أشتريته » وما أثبتناه من (ظ) وهو المناسب للسياق . والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٣) « له » : ليست في (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ت) .

قبل الرهن ومعه .

ولو عقد الرهن وهو لا يجوز له رهنه ، ثم أقبضه إياه وهو يجوز رهنه ، لم يكن رهنًا حتى يجتمع الأمران معًا ، وذلك مثل أن يرهنه الدار وهى رهن ، ثم ينفسخ الرهن فيها ، / فيقبضه إياها وهى خارجة من / الرهن الأول ، فلا يجوز الرهن فيها حتى يحدث له رهنًا يقبضها به ، وهى خارجة من أن تكون رهنًا لرجل أو ملكًا لغير الراهن .

١/٢٠٢
ظ (٣)
١/١٧٧
٢

ولا يجوز أن يرهن رجل رجلاً ذَكَرَ حَقَّ له على رجل ، قبل ذلك الذى عليه ذَكَرُ الحق أو لم يقبله ؛ لأن إذكاء الحقوق ليست بعين قائمة للراهن فيرهنها المرتهن ، وإنما هى شهادة بحق فى ذمة الذى عليه الحق ، فالشهادة ليست ملكًا ، والذمة بعينها ليست ملكًا ، فلا يجوز - والله تعالى أعلم - أن يجوز الرهن فيها فى قول من أجاز بيع الدين ومن (١) لم يجزه . أرأيت إن قضى الذى عليه ذكر الحق المرهون صاحب الحق حقه ، أما يبرأ من الدين ؟ فإذا برئ منه انفسخ رهن المرتهن للدين بغير فسخه له ، ولا اقتضائه لحقه ، ولا إبرائه منه ، ولا يجوز أن يكون رهن إلى الراهن فسخه بغير أمر المرتهن . فإن قيل : فيتحول رهنه فيما اقتضى منه ، قيل : فهو إذا رهنه مرة كتابا ، ومرة مالا ، والرهن (٢) لا يجوز إلا معلوما ، وهو إذا كان له مال غائب فقال : أرهنك مالى الغائب لم يجز حتى يقبض ، والمال كان غير مقبوض حين رهنه إياه ، وهو فاسد من جميع جهاته .

١/٤٩٤
ص

ولو ارتهن رجل من رجل عبداً وقبضه ، ثم إن المرتهن رهن رجلاً أجنبياً / العبد الذى ارتهن ، أو قال : حقى فى العبد الذى ارتهنت لك رهن ، وأقبضه إياه ، لم يجز الرهن فيه ؛ لأنه لا يملك العبد الذى ارتهن ، وإنما له شيء فى ذمة مالكه جعل هذا الرهن وثيقة منه إذا (٣) أداه المالك انفسخ من عنق هذا ، أو رأيت إن أدى الراهن الأول الحق ، أو أبرأه منه المرتهن (٤) ، أما ينفسخ الرهن ؟

قال : فإن قال قائل : فيكون الحق الذى كان فيه رهنًا إذا قبضه مكانه ، قيل : فهذا إذا مع أنه رهن عبداً لا يملكه رهن مرة فى عبد ، وأخرى فى دنائير بلا رضا المرتهن الآخر ، أرأيت لو رهن رجل رجلاً عبداً لنفسه ، ثم أراد أن يعطى المرتهن مكان العبد خيراً منه ، وأكثر ثمنًا ، أكان ذلك له ؟ فإن قال : ليس هذا له ، فإذا كان هذا هكذا لم

(١) « من » : ليست فى (ص) .
(٢) فى (ص) : « إذ » .
(٣) فى (ص) : « ليس فى (ص) » .
(٤) « المرتهن » : ليست فى (ص) .

يجز أن يرهن عبداً لغيره وإن كان رهناً له (١) ؛ لأنه إذا اقتضاه ما فيه خرج من الرهن ، وإن لم يقبض مرتهنه ماله فيه .

وإن قال رجل لرجل : قد رهنتك أول عبد لى يطلع على ، أو أى عبد وجدته فى دارى ، فطلع عليه عبد له ، أو وجد عبداً فى داره فأقبضه إياه ، فالرهن مفسوخ ، لا يجوز الرهن حتى يتعقد على شىء بعينه ، وكذلك ما خرج من صدقى من اللؤلؤ ، وكذلك ما خرج من حائطى من الثمر وهو لا ثمر فيه ، فالرهن فى هذا كله مفسوخ / حتى يجدد له رهناً بعد ما يكون عيناً تقبض .

ب/٢٠٢
ظ (٣)

ولو قال (٢) : رهنتك أى دورى شئت ، أو أى عبيدى شئت ، فشاء بعضها ، وأقبضه إياه ، لم يكن رهناً بالقول الأول حتى يجدد فيه رهناً . ولو رهن رجل رجلاً سكنى دار له معروفة ، وأقبضه إياها ، لم يكن رهناً ؛ لأن السكنى ليست (٣) بعين قائمة محتبسة ، وأنه لو حبس المسكن لم يكن فيه منفعة للحابس ، وكان فيه ضرر على الرهن . ولو قال : رهنتك سكنى منزلى ، يعنى يكرهه ويأخذ كراهه ، كان إنما رهنه شيئاً لا يعرفه يقل ويكثر ، ويكون ولا يكون .

١/٩٧
ج

ولو قال : أرهنتك سكنى / منزلى يعنى يسكنه (٤) ، لم يكن هذا كراء جائزاً ، ولا رهناً ؛ لأن الرهن ما لم ينتفع المرتهن منه إلا بثمنه ، فإن سكن على هذا الشرط فعليه كراء مثل السكنى الذى سكن .

ولو كان لرجل عبد فرهته من رجل ، ثم قال لرجل آخر : قد رهنتك من عبيدى الذى رهننت فلاناً ما فضل عن حقه ، ورضى بذلك المرتهن الأول ، وسلم العبد ، فقبضه المرتهن الآخر أو لم يرض ، وقد قبض المرتهن الآخر الرهن أو لم يقبضه ، فالرهن منتقض ؛ لأنه لم يرهنه ثلثاً ، ولا ربعاً ، ولا جزءاً معلوماً من عبد ، وإنما رهنه ما لا يدرى كم هو من العبد ، ولا كم هو من الثمن ، ولا يجوز الرهن على هذا ، وهو رهن للمرتهن الأول .

ولو رهن رجل رجلاً عبداً بمائة ثم زاده مائة ، وقال : اجعل لى الفضل عن المائة الأولى رهناً بالمائة الآخرة ، ففعل ، كان العبد مرهوناً بالمائة الأولى ، ولا يكون مرهوناً بالمائة الأخرى ، وهى كالمسألة قبلها . ولو أقر الراهن أن العبد ارتهن بالمائتين معاً فى صفقة

(٢) قال : « ليست فى (ص) .

(٤) فى (ت) : « ليسكنه » .

(١) له : « ليست فى (ص ، م) .

(٣) فى (ص ، م) : « ليس » .

واحدة، وادعى ذلك المرتهن ، أو أن هذين الرجلين ارتهنا العبد معاً بحقيهما وسمياه ، وادعى ذلك معاً أجزت ذلك ، فإذا أقر بأنه رهنه رهنًا بعد رهن لم يقبل، ولم يجز الرهن.

قال : ولو كانت لرجل على رجل مائة ، فرهنه بها دارًا ، ثم سألته أن يزيده رهنًا ، فزاده رهنًا غير الدار ، وأقبضه إياه ، فالرهن جائز ، وهذا كرجل كان له على رجل بلا رهن حق، ثم رهنه به رهنًا ، وأقبضه إياه ، فالرهن جائز، وهو خلاف المسألتين قبلها .

ولو أن رجلاً رهن رجلاً داراً بألف ، فأقر المرتهن لرجل غيره أن هذه / الدار رهن بينه وبينه بألفين ؛ هذه الألف وألف سواها، فأقر الراهن بألف لهذا المدعى الرهن المقر له المرتهن بلا رهن، / وأنكر الراهن ، فالقول قول رب الرهن ، والألف التي لم يقر فيها بالرهن عليه بلا رهن فى هذا الرهن ، والأولى بالرهن الذى أقر به . ولو كان المرتهن أقر أن هذه الدار بينه وبين رجل ، ونسب ذلك إلى أن الألف التي باسمه بينه وبين الذى أقر له ، لزمه إقراره، وكانت الألف بينهما نصفين ، وهو كرجل له على رجل حق ، فأقر أن ذلك الحق لرجل غيره، فذلك الحق لرجل غيره على ما أقر به .

ولو دفع رجل إلى رجل حقًا ، / فقال : قد رهنتك بما فيه ، وقبضه المرتهن ، ورضى، كان الرهن بما فيه ، إن كان فيه شيء ، منفسخًا ، من قبْلِ أن المرتهن لا يدرى ما فيه . أرايت لو لم يكن فيه شيء ، أو كان فيه شيء لا قيمة له ، فقال المرتهن : قبلته ، وأنا أرى أن فيه شيئًا ذا ثمن ، ألم يكن ارتهن ما لم يعلم ، والرهن لا يجوز إلا معلومًا؟ وكذلك جراب بما فيه ، وخريطة بما فيها ، وبيت بما فيه من المتاع . ولو رهنه فى هذا كله الحق دون ما فيه ، أو قال الحق ، ولم يسم شيئًا ، كان الحق رهنًا ، وكذلك البيت دون ما فيه ، وكذلك كل ما سمي دون ما فيه ، وكان المرتهن بالخيار فى فسخ الرهن والبيع إن كان عليه ، أو ارتهان الحق دون ما فيه ، وهذا فى أحد القولين .

والقول الثانى : أن البيع إن كان عليه مفسوخ بكل حال ، فأما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها إلا أن يقال ^(١) : دون ما فيها ؛ لأن الظاهر من الحق والبيت أن لهما قيمة ، والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها ، وإنما يراد بالرهن ما فيها .

قال : ولو رهن رجل من رجل نخلاً مثمرًا ، ولم يسم الثمر ، فالثمر خارج من

ب/١٧٧
٢

١/٢٠٣
ظ (٣)

ب/٤٩٤
ص

(١) فى (ب) : « إلا بأن يقول » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

الرهن كان طَلْعًا أو بُسْرًا ، أو كيف كان . فإن كان قد خرج ، طَلْعًا كان أو غيره ، فاشتراطه المرتهن مع النخل ، فهو جائز ، وهو رهن مع النخل ؛ لأنه عين ترى . وكذلك لو ارتهن الثمر بعدما خرج ورثي ، جاز الرهن ، وله تركه في نخله حتى يبلغ ، وعلى الراهن سقيه ، والقيام بما لا بد له منه / مما لا يثبت (١) إلا به ويصلح في شجره إلا به ، كما يكون عليه نفقة عبده إذا رهنه .

٩٧ / ب
ت

ولو رهن رجل رجلاً نخلاً ، لا ثمرة فيها ، على أن ما خرج من ثمرها رهن ، أو ماشية لا نتاج معها على أن ما تُنَجَّت رهن ، كان الرهن في الثمرة والنتاج فاسدًا ؛ لأنه ارتهن شيئًا معلومًا وشيئًا مجهولًا ، / ومن أجاز هذا في الثمرة لزمه - والله علم - أن يجيز أن يرهن الرجل الرجل ما أخرجت نخله العام ، وما نتجت ماشيته العام ، ولزمه أن يقول : أرهنتك ما حدث لى من نخل ، أو ماشية ، أو ثمرة نخل ، أو أولاد ماشية ، وكل هذا لا يجوز ، فإن ارتهنه على هذا فالرهن فاسد ، وإن أخذ من الثمرة شيئًا فهو مضمون عليه حتى يرد مثله ، وكذلك ولد الماشية ، أو قيمته ، إن لم يكن له مثلٌ ، ولا يفسد الرهن في النخل والماشية التي هي بأعيانها بفساد ما شرط معها في قول من أجاز أن يرهنه عبيدين ، فيجد أحدهما حرًا ، أو عبدًا ، أو زق خمر ، فيجيز الجائز ويرد المردود معه . وفيها قول آخر : أن الرهن كله يفسد في هذا كما يفسد في البيوع ، لا يختلف ، فإذا جمعت صفقة الرهن شيئين : أحدهما جائز ، والآخر غير جائز ، فسدًا معًا .

٢٠٣ / ب
ظ (٣)

وبه أخذ الربيع وقال : هو أصح القولين .

قال الشافعي : وإذا رهن الرجل رجلاً كلبًا لم يجز ؛ لأنه لا ثمن له ، وكذلك كل ما لا يحل بيعه لا يجوز رهنه . ولو رهنه جلود ميتة لم تدبغ لم يجز الرهن ، ولو دبغت بعد لم يجز ، فإن رهنه إياها بعدما دبغت ، جاز الرهن ؛ لأن بيعها في تلك الحال يحل .

ولو ورث رجل مع ورثة غُيِّب دارا ، فرهن حقه فيها ، لم يجز حتى يسميه : نصفًا ، أو ثلثًا ، أو سهمًا من أسهم ، فإذا سمى ذلك ، وقبضه المرتهن ، جاز .

وإذا رهن الرجل الرجل شيئًا على أنه إن لم يأت بالحق عند محله فالرهن بيع للمرتهن ، فالرهن مفسوخ ، والمرتهن فيه أسوة الغرماء ، ولا يكون بيعا له بما قال ؛ لأن هذا لا رهن ولا بيع ، كما يجوز الرهن أو البيع . ولو هلك في يد المرتهن قبل محل الأجل لم يضممه المرتهن ، وكان حقه بحاله ، كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد

(١) في (ص) : « مما لا يثبت » .

وإن هلك بعد محل الأجل فى يديه ، ضمنه بقيمته ، وكانت قيمته حصصاً بين أهل الحق ؛ لأنه فى يديه بيع فاسد . ولو كان هذا الرهن الذى فيه هذا الشرط أرضاً ، فبني فيها قبل محل الحق ، قلع بناءه منها ؛ لأنه بنى قبل أن يجعله بيعاً ، فكان بانياً قبل أن يؤذن له بالبناء ، فلذلك قلعه . ولو بناها بعد محل / الحق ، فالبقعة لراهنها ، والعمارة للذى / عمر ، متى أعطى صاحب البقعة قيمة العمارة قائمة أخرجه منها ، وليس له أن يخرجها بغير قيمة العمارة ؛ لأن بناءه كان بإذنه على البيع الفاسد ، ولا يخرج من بنائه بإذن رب البقعة ^(١) إلا بقيمته قائماً .

١/٢٠٤
ظ (٣)
١/١٧٨
٢

وإذا دفع الرجل إلى الرجل المتاع ثم قال : كل ما اشتريت منك ، أو اشتريت منك فلان فى يومين ، أو سنتين ، أو أكثر ، أو على الأبد ، فهذا المتاع مرهون به ، فالرهن مفسوخ . ولا يجوز الرهن حتى يكون معلوماً بحق ^(٢) معلوم . وكذلك لو دفعه إليه رهناً بعشرة عن نفسه أو غيره ، ثم قال : كل ما كان لك على من حق فهذا ^(٣) المتاع مرهون به مع العشرة ، أو كل ما صار لك على من حق ^(٤) فهذا مرهون لك به ، كان رهناً بالعشرة المعلومة التى قبض عليها ، ولم يكن مرهوناً بما صار له عليه وعلى فلان ؛ لأنه كان غير معلوم حين دفع الرهن به ، فإن هلك المتاع فى يد المدفوع فى يديه قبل أن يشتري منه شيئاً ، أو يكون له على فلان شيء ، أو بعد ، فهو غير مضمون عليه ، كما لا يضمن الرهن الصحيح ولا الفاسد إذا هلك .

ولو أنه دفع إليه داراً رهناً بألف ، ثم ازداد منه ألفاً ، فجعل الدار رهناً بألفين ^(٥) ، كانت الدار / رهناً بالألف الأولى ، ولم تكن رهناً بالألف الآخرة . وإن كان عليه دين بيعت الدار ، فبُدئَ المرتهن بالألف الأولى من ثمن الدار ، وحَاصَّ ^(٦) الغرماء بالألف الآخرة فى ثمن الدار ، وفى مال إن كان للغريم سواها ، فإذا أراد أن يصح له أن تكون الدار رهناً بألفين فسخ الرهن الاول ، ثم استأنف أن تكون مرهونة بألفين .

١ / ٩٨
ت

ولو رهنه إياها بألف ثم تقاراً على أنها رهن بألفين ، ألزمتها إقرارهما ؛ لأن الرهن الاول مفسوخ ، وتجدد فيها رهن صحيح بألفين ، وإذا كان الإقرار ألزمته صاحبه . قال : وإذا رهن الرجل الرجل ما يفسد من يومه أو غده ، أو بعد يومين ، أو ثلاثة ،

(١) فى (ص ، ت) : « بإذن رب المنفعة » . (٢) فى (ص ، ت ، م) : « أو بحق معلوم » .
(٣ ، ٤) ما بين الرقمين ساقط من (ص) . (٥) فى (ص ، م ، ت) : « بالألفين » .
(٦) حَاصَّ الغرماء : أى اقتسم هو والغرماء ، فأخذ كل منهم حصته .

أو مدة قصيرة، ولا ينتفع به يابساً، مثل : البقل، والبطيخ، والقثاء، والموز، وما أشبهه، فإن كان الحق حالاً فلا بأس بارتهاؤه وبيع على الراهن، وإن كان الرهن إلى أجل يتبقى إليه فلا يفسد، فلا بأس، وإن كان إلى أجل يفسد إليه الرهن كرهته، ولم أفسخه؛ وإنما منعني من فسخه أن للراهن بيعه قبل محل / الحق، على أن يعطى صاحب الحق حقه بلا شرط، وإن الراهن قد يموت من ساعته فيباع. فإن تشارطا في الرهن ألا يبيعه إلى أن يحل الحق، أو أن الراهن إن مات لم يبيعه إلى يوم كذا، وهو يفسد إلى تلك المدة، فالرهن مفسوخ.

ولو رهنه ما يصلح بعد مدة مثل : اللحم الرطّب ييس، والرطّب ييس، وما أشبهه، كان الرهن جائزاً لا أكرهه بحال، ولم يكن للمرتهن تبييسه حتى يأذن بذلك الراهن. فإن سأل المرتهن في المسائل كلها بيع الرهن خوف فسادة إذا لم يأذن للمرتهن بتبييس^(١) ما يصلح للتبييس^(٢) منه، لم يكن ذلك له إلا بإذن^(٣) الراهن، وكذلك^(٤) كرهت رهنه وإن لم أفسخه.

[١٥] زيادة الرهن

قال الشافعي رحمه الله : وإذا رهن الرجل الرجل الجارية حبلى فولدت، أو غير حبلى فحبلت وولدت، فالولد خارج من الرهن؛ لأن الرهن في رقة الجارية دون ما يحدث منها. وهكذا إذا رهنه الماشية مخاضاً فتتجت، أو غير مخاض فمخضت وتنتجت، فالنتاج خارج من الرهن. وكذلك لو رهنه شاة فيها لبن، فاللبن خارج من الرهن؛ لأن اللبن غير الشاة.

قال الربيع : وقد قيل : اللبن إذا كان فيها حين رهنها فهو رهن معها، كما يكون إذا باعها كان اللبن لمشتريها، وكذلك نتاج الماشية إذا كانت مخاضاً، وولد الجارية إذا كانت حبلى يوم يرهنها، فما حدث بعد ذلك من اللبن فليس برهن.

قال الشافعي رحمه الله : ولو رهنه جارية عليها حلى، كان الحلى خارجاً من الرهن. وهكذا لو رهنه نخلاً أو شجراً فأثمرت، كانت الثمرة خارجة من الرهن؛ لأنها غير

(١) في (ص) : « ييس ». (٢) في (ص) : « للتبييس ».

(٣) في (ب) : « إلا أن يأذن » وما أثبتناه من (ص، م، ت).

(٤) في (ص، ت) : « ولذلك كرهت ».

الشجرة .

قال : وأصل معرفة هذا أن للمرتهن حقا في رقة الرهن دون غيره ، وما يحدث منه مما قد يتميز منه غيره . وهكذا لو رهنه عبداً فاكسب العبد ، كان الكسب خارجاً من الرهن ؛ لأنه غير العبد ، والولاد ، والنتاج ، واللين ، وكسب / الرهن كله للرهن ، ليس للمرتهن أن يحبس شيئاً عنه . وإذا رهن الرجل الرجل عبداً فدفعه إليه ، فهو على يديه رهن ، ولا يمنع سيده من أن يؤاجره ^(١) / ممن شاء ، فإن شاء المرتهن أن يحضر إجارتة حضرها ، وإن أراد سيده أن يخدمه ^(٢) خلى بينه وبينه ، فإذا كان الليل أوى إلى الذي هو على يديه ، وإن أراد سيده إخراجه من البلد لم يكن له إخراجه إلا بإذن المرتهن . وهكذا إن أراد / المرتهن / إخراجه من البلد لم يكن له إخراجه منه ، وإذا مرض العبد أخذ الراهن بنفقته ، وإذا مات أخذ بكفنه ؛ لأنه مالكه دون المرتهن .

ب/٤٩٥
ص

٢/٢٠٥
ظ (٣)

ب/١٧٨

م
ب/٩٨
ت

وأكره رهن الأمة إلا أن توضع على يدى امرأة ثقة ؛ لثلا يغب ^(٣) عليها رجل غير مالکها ، ولا أفسخ رهنها إن رهنها . فإن كان للرجل الموضوعة على يديه أهلٌ أقرتها عندهم ، وإن لم يكن عنده نساء ، وسأل الراهن ألا يخلو الذي هو على يديه بها أقرتها رهنًا ، ومنعت الرجل غير سيدها المغب عليها ؛ لأن رسول الله ﷺ نهى أن يخلو الرجل بامرأة ، وقلت : تراضيا بامرأة تغب عليها . وإن أراد سيدها أخذها لتخدمه ، لم يكن له ذلك ؛ لثلا يخلو بها خوف ^(٤) أن يحبلها ، فإن لم يرد ذلك الراهن فيتواضعانها على يدى امرأة بحال ، وإن لم يفعلا جبرا على ذلك . ولو شرط السيد للمرتهن أن تكون على يديه ، أو يد رجل غيره ، ولا أهل لواحد منهما ، ثم سأل إخراجها أخرجتها ^(٥) إلى امرأة ثقة ، ولم أجز أبداً أن يخلو بها رجل غير مالکها ، وعلى سيد الأمة نفقتها حية وكفنها ميتة . وهكذا إن رهنه دابة تعلف فعليه علفها ، وتأوى إلى المرتهن ، أو إلى ^(٦) الذي وضعت على يديه .

ولا يمنع مالك الدابة من كرائتها وركوبها ، وإذا كان فى الرهن درٌّ ومركب فللراهن حلب الرهن وركوبه .

[١٦١٣] وأخبرنا سفيان عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة قال :

(١) فى (ب) : « يؤجره » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) . (٢) فى (ص ، م ، ت) : « يخلتمه » . (٣) قوله : « يغب » وكذا قوله بعد : « المغب » و « تغب » اضطربت النسخ فى كتابتها ، وفى نقط حروفها ولعل الصواب ما أثبتناه ، إذ « المغب » هو الذى باتى مرة بعد أخرى من غب يغب ، من باب قتل ، وهو الاوفق للسياق . والله أعلم .

(٤) فى (ص ، م ، ت) : « خوفاً » بالنصب . (٥) فى (ص ، م) : « أخرجها » .

(٦) فى (ص ، م) : « وإلى الذى » .

[١٦١٣] سبق برقم [١٦١٢] وخرج هناك .

الرهن مركوب ومحلوب .

قال الشافعي رحمه الله : يشبه قول أبي هريرة - والله تعالى أعلم - أن من رهن ذات در وظهر ، لم يَمْنَعُ الرَاهَنُ دَرَّهَا وَظَهَرَهَا ؛ لأن له رقبته وهي محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن ، ولا يَمْنَعُ الرَاهَنُ برهنه (١) إياها من الدر والظهر ، الذي ليس هو الرهن بالرهن الذي هو غير الدر والظهر . وهكذا إذا رهنه ماشية راعية ، فعلى ربها رعيها (٢) ، وله حلبها ونتاجها ، وتأوى إلى المرتهن ، أو الموضوعة على يديه .

وإذا رهنه ماشية وهو فى بادية ، فأجذب موضعها ، وأراد المرتهن حبسها ، فليس ذلك له ، ويقال له : إن رضيت أن يتتبع بها ربيها ، وإلا جبرت (٣) أن تضعها على يدي عدل يتتبع بها إذا طلب ذلك / ربيها ، وإذا أراد رب الماشية النجعة من غير جذب المرتهن المقام ، قيل لرب الماشية : ليس لك إخراجها من البلد الذي رهنتهأ به إلا من ضرر عليها ، ولا ضرر عليها ، فوكل برسلها (٤) من شئت . وإن أراد المرتهن النجعة من غير جذب قيل له : ليس لك تحويلها من البلد الذي ارتهنتهأ به وبحضرة مالكةا إلا من ضرورة ، فراضيا من شئتأ ممن يقيم فى الدار ما كانت غير مجدبة ، فإن لم يفعلأ جبرا على رجل تأوى إليه . وإن كانت الأرض التى رهنها بها غير مجدبة ، وغيرها أخصب منها ، لم يجبر واحد منهما على نقلها منها ، فإن أجذبت فاختلفت نجعتهما إلى بلدين مشتهين فى الخصب ، فسأل رب الماشية أن تكون معه ، وسأل المرتهن أن تكون معه ، قيل : إن اجتمعتأ معأ ببلد فهى مع المرتهن ، أو الموضوعة على يديه ، وإن اختلفت داركأ فاختلفتأ جبرتأ على عدل تكون على يديه فى البلد الذى يتتبع إليه رب الماشية ليتنفع برسلها (٥) ، وأيهما دعا إلى بلد فيه عليها (٦) ضرر لم يجب عليه ؛ لِحَقِّ الرَاهَنِ فى رقابها ورسلها ، وحق المرتهن فى رقابها .

وإذا رهنه ماشية عليها صوف ، أو شعر ، أو وبر ، فإن أراد الرَاهَنُ أن يجزه فذلك له ، لأن صوفها وشعرها ، ووبرها ، غيرها كاللبن والنتاج . وسواء كان الدين حالا ، أو لم يكن ، أو قام المرتهن ببيعه / أو لم يقم ، كما يكون ذلك سواء فى اللبن .

(١) فى (ص ، م) : « رهنه » . (٢) فى (ص ، م) : « رعيتهأ » .

(٣) فى (ص ، م) : « خيَرت بدل : جبرت » .

(٤) فى (ص) : « فوكل رسلها » .

والرسل : القطيع من كل شئ ، جمع أرسال ، والإبل ، أو القطيع منها ومن الغنم . (القاموس) .

(٥) فى (م) : « رسلها » . (٦) فى (ص ، م ، ت) : « عليهما ضرر » .

قال الربيع : وقد قيل : إن صوفها إذا كان عليها يوم رهنها فهو رهن معها ، ويجز ، ويكون معها مرهوناً لئلا يختلط به ما يحدث من الصوف ؛ لأن ما يحدث للراهن .

قال الشافعي رحمته : وإذا رهنه ^(١) دابة أو ماشية ، فأراد أن ينزى / عليها ، وأبى ذلك المرتهن ، فليس ذلك للمرتهن . فإن كان رهنه منها ذكراً ، فأراد أن ينزىها ، فله أن ينزىها ؛ لأن إزاءها من منفعتها ^(٢) ، ولا نقص فيه عليها ، وهو يملك منافعتها . وإذا كان فيها ما يركب ويكرى ، لم يمنع أن يكرهه ويعلفه .

وإذا رهنه عبداً فأراد الراهن أن يزوجه ، أو أمة فأراد أن يزوجه ، فليس ذلك له ؛ لأن ثمن العبد أو الأمة ينتقص بالتزويج ، ويكون مفسدة لها بينة ، وعهدة فيها ، وكذلك العبد . ولو رهنه عبداً ، أو أمة صغيرين ، لم يمنع أن يعذرهما ^(٣) ؛ لأن ذلك سنة فيهما ، وهو صلاحهما ، وزيادة ^(٤) في أثمانهما . وكذلك لو عرض لهما ما يحتاجان فيه إلى فتح العروق وشرب الدواء ، أو عرض للدواب / ما تحتاج به إلى علاج البيطرة من : توديع ^(٥) ، وتبزيغ ^(٦) ، وتعريب ^(٧) ، وما أشبهه لم يمنعه ، وإن امتنع الراهن أن يعالجها بدواء أو غيره لم يجبر / عليه ، فإن قال المرتهن : أنا أعالجها وأحسبه على الراهن ، فليس ذلك له . وهكذا إن كانت ماشية فجربت ^(٨) ، لم يكن للمرتهن أن يمنع الراهن من علاجها ، ولم يجبر الراهن على علاجها ، وما كان من علاجها ينفع ولا يضر مثل أن يملحها أو يدهنها في غير الحر بالزيت ، أو يمسحها بالقطران مسحاً خفيفاً ، أو يسعط ^(٩) الجارية أو الغلام ، أو يمرخ ^(١٠) قدميه ، أو يطعمه سويقاً قفاراً ^(١١) ، أو ما أشبه هذا ،

(١) في (م) : « وإذا رهنه » . (٢) في (ب) : « من منفعتها » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٣) أن يعذرهما : أعذر الغلام : خنته ، كعذره ، يعذره ، (القاموس) أى أراد أن يختنهما .

(٤) في (ص ، م ، ت) : « والزيادة » .

(٥) التوديع : قال في القاموس : الودج : قطع الودج كالنوديع ، والإصلاح ، وقال الأزهري : التوديع مثل الفصد للإنسان .

(٦) وتبزيغ : قال في القاموس : بزغ الحاجم والبيطار : شرط ، وقال الأزهري : التبزيغ هو النقب عن الرهضة في الحافر . قال الرهضة : نزول الماء في الحافر .

(٧) في (ص ، م) : « وتعريب » . قال الأزهري : وأما التعريب فهو أن يشرط البيطار أساعر الدابة شرطاً خفيفاً لا يضر بالعصب ، ثم يعالجه .

وفي القاموس : التعريب : أن تبزغ القرحة على أشاعر الدابة ، ثم تكويها .

(٨) جربت : أصابها داء الجرب المعروف .

(٩) السعوط : على وزن رسول : دواء يصب في الأنف . (المصباح) .

(١٠) مرخ : على وزن منع ، ومرخ جسده : دهنه بالمروخ ، وهو ما يمرخ به البدن من دهن وغيره . (القاموس) .

(١١) سويق قفار - على وزن سحاب : غير ملئوت .

فتطوع المرتهن بعلاجها به ، لم يمنع منه ، ولم يرجع على الراهن به . وما كان من علاجها ينفع أو يضر مثل : فتح العروق ، وشرب الأدوية الكبار التي قد تقتل ، فليس للمرتهن علاج العبد ولا الدابة ، وإن فعل وعطبت ضمن ، إلا أن يأذن السيد له به .

وإذا كان الرهن أرضاً لم يُمنع الراهن من أن يزرعها الزرع الذى يقلع قبل محل الحق أو معه ، وفيما لا يثبت ^(١) من الزرع قبل محل الحق قولان :

أحدهما : أن يُمنع الراهن - فى قول من لا يجيز بيع الأرض مزرّوعة ^(٢) دون الزرع - من زرعها ما يثبت فيها بعد محل الحق . وإذا تعدى فزرعها بغير إذن المرتهن ما يثبت فيها بعد محل الحق لم يقلع زرعه حتى يأتى محل الحق ، فإن قضاه ترك زرعه ، وإن بيعت الأرض مزرّوعة قبلت وفاء حقه ، لم يكن له قلع زرعه ، وإن لم تبلغ وفاء حقه إلا بأن يقلع الزرع أمر بقلعه ، إلا أن يجد من يشتريها منه بحقه على أن يقلع الزرع ، ثم يدعه إن شاء متطوعاً ، وهذا فى قول من أجاز بيع الأرض مزرّوعة .

والقول الثانى : لا يمنع من زرعها بحال ، ويمنع من غراسها وبنائها ، إلا أن يقول : أنا أقلع ما أحدثت إذا جاء الأجل ، فلا يمنعه .

وإذا رهنه الأرض فأراد أن يحدث فيها عيناً أو بئراً ، فإن كانت العين أو البئر تزيد فيها أو لا تنقص ^(٣) ثمنها ، لم يمنع ذلك ، وإن كانت تنقص ثمنها ، ولا يكون فيما يبقى منها عوض ^(٤) من نقص موضع البئر أو العين ، بأن يصير إذا كانا فيه أقل ثمناً منه قبل يكونان فيه منعه ، وإن تَقَوَّت ^(٥) بعمله فهو كما قلت فى الزرع : لا يدفن عليه حتى يحل الحق ، ثم يكون القول فيه القول فى الزرع والغراس . وهكذا كلما أراد أن يحدث فى الأرض المرهونة ، إن كان لا ينقصها لم يمنعه ، وإن كان ينقصها منه ما يبقى ، ولا يكون ما أحدث فيها داخلاً فى الرهن ، إلا أن يدخله الراهن . فكان إذا أدخله لم ينقص الرهن ، لم يمنعه ، وإن كان ينقصه منه .

(١) فى (ص ، م ، ت ، ظ) : « وفيما يثبت » بدون : « لا » وما فى (ب) هو الملائم للسياق ، وهو ما أثبتناه . غير أن فى (م) : « يثبت » بدل : « يثبت » .

(٢) فى (ب) : « مزرّوعة » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) فى (ص ، ت) : « يتنقص » . (٤) فى (ص ، ت ، م) : « عوضاً » منصوبة .

(٥) فى (ب) : « وإن تعدى » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) . وفى القاموس : تَقَوَّت عليه فى ماله : فاته به .

وإذا رهنه نخلاً لم يمنعه أن يَأْبُرَهَا (١) ويصرمها ، يعنى : يقطع جريدها وكرانيقها (٢) ، وكل شيء انتفع به منها ، لا يقتل النخل ولا ينقص ثمنه نقصاً بيّناً ، ويمنع ما قتل النخل وأضر به من ذلك ، وإن رهنه نخلاً فى الشَّرْبَةِ (٣) منه نخلات ، فأراد تحويلهن / إلى موضع غيره ، وامتنع المرتهن ، سئل أهل العلم بالنخل / فإن زعموا أن الأكثر لثمن الأرض والنخل أن يترك لم يكن له تحويلهن ، وإن زعموا أن الأكثر لثمن الأرض والنخل أن يحول بعضهن ، ولو ترك مات ؛ لأنهن إذا كان بعضهن مع بعض قتله ، أو منع منفعتة حوّل من الشَّرْبَةِ حتى يبقى فيها مالا يضر بعضه بعضاً ، وإن زعموا أن لو حول كله كان خيراً للأرض فى العاقبة ، وأنه قد لا يثبت ، لم يكن لرب الأرض أن يحوله كله ؛ لأنه قد لا يثبت ، وإنما له أن يحول منه ما لا نقص فى تحويله على الأرض لو هلك كله . وهكذا لو أراد أن يحول مساقيه ، فإن لم يكن فى ذلك نقص النخل أو الأرض ترك ، وإن كان فيه نقص الأرض أو النخل أو هما (٤) لم يترك .

فإن كانت فى الشَّرْبَةِ نخلات ، فقليل : الأكثر لثمن الأرض أن يقطع بعضهن ، ترك الراهن وقطعه ، وكان جميع النخلة المقطوعة جذعها وجُمَارها رهناً بحاله ، وكذلك قلوبها ، وما كان من جريدها لو كانت قائمة لم يكن لرب النخلة قطعها ، وكان ما سوى ذلك من ثمرها وجريدها الذى لو كانت قائمة كان لرب النخلة نزعها من كرائيف وليف لرب النخلة خارجاً من الرهن . وإذا قلع منها شيئاً فثبتته فى الأرض التى هى رهن ، فهو رهن فيها ؛ لأن الرهن وقع عليه . وإذا أخرجه إلى أرض غيرها ، لم يكن ذلك له إن كان له ثمن ، وكان عليه أن يبيعه ، فيجعل ثمنه رهناً ، أو يدعه بحاله ، ولو قال المرتهن فى هذا كله للراهن : اقلع الضرر من نخلك ، لم يكن ذلك عليه ؛ لأن حق الراهن بالملك أكثر من حق المرتهن بالرهن .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا رهنه أرضاً لا نخل فيها ، فأخرجت نخلاً ، فالنخل خارج

(١) فى القاموس : أْبَر النخل والزروع يَأْبُرُه وَيَأْبُرُه : أصلحه ، كأْبُرَه .

وفى المصباح : أْبَرَت النخل أْبَرًا ، من بابى ضرب وقتل : لَقَحَتْه ، وأْبَرَتْه تأبيراً مبالغة وتكثير .

(٢) الكرائيف : قال فى القاموس : الكِرْثَاف بالكسر والضم : أصول الكَرْب تبقى فى الجذع بعد قطع السعف ، الواحد بهاء ، جمع كرائيف .

(٣) الشَّرْبَةُ : النخلة تثبت من النوى . (القاموس) .

وقال النووى : هو بفتح الشين المعجمة والراء ، وهو حوض يكون فى أصل النخلة ، وجمعه شرب ،

كشمة وثمر . (شرح مسلم ٢١٦/١١) وهو المراد هنا .

(٤) فى (ص) : « أو هما » .

من الرهن ، وكذلك ما نبت فيها . ولو قال المرتهن له : اقلع النخل وما خرج ، قيل : إن أدخله (١) في الرهن متطوعاً لم يكن عليه قلعها بكل حال ؛ لأنها تزيد الأرض خيراً ، فإن قال : لا أدخلها في الرهن ، لم يكن عليه قلعها حتى يحل الحق ، فإن / بلغت الأرض دون النخل حق المرتهن لم يقلع النخل ، وإن لم تبلغه قيل لرب النخل : إما أن توفيه حقه بما شئت ، من أن تدخل مع الأرض النخل أو بعضه ، وإما أن تقلع عنه النخل . وإن فُلسَ بديون الناس والمسألة بحالها ، بيعت الأرض بالنخل ، ثم قسم الثمن على أرض بيضاء بلا نخل ، وعلى ما بلغت قيمة الأرض والنخل ، فأعطى مرتهن الأرض ما أصاب الأرض ، والغرماء ما أصاب النخل . وهكذا لو كان هو غرس النخل ، أو أحدث بناء في الأرض . وهكذا جميع الغراس ، والبناء ، والزرع .

١٧٩/ب
م

ولو رهنه أرضاً ونخلًا ، ثم اختلفا ، فقال الراهن : قد نبت / في هذه الأرض نخل لم أكن رهنتكه ، وقال المرتهن : ما نبت فيه إلا ما كان في الرهن ، أريه أهل العلم به ، فإن قالوا : قد نبت مثل هذا النخل بعد الرهن ، كان القول قول الراهن مع يمينه ، وما نبت خارج من الرهن ، ولا يتزع حتى يحل الحق ، ثم يكون القول فيه كما وصفت . فإن قالوا : لا ينبت مثل هذا في هذا الوقت لم يصدق ، وكان داخلاً في الرهن ؛ لا يصدق إلا على ما يكون مثله . وإذا ادعى أنه غراس لا بواسطة منبت ، سئلوا أيضاً ، فإن كان يمكن أن يكون من الغراس ما قال فهو خارج من الرهن ، وإن لم يكن يمكن فهو داخل في الرهن .

١٢٠٧/ب
ظ (٣)

ولو كان ما اختلفا فيه بنياناً ، فإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بينى في مثلها بحال ، فالقول قول الراهن ، وإن كانت لم تأت عليه مدة يمكن أن يكون بينى في مثلها بحال ، فالبناء (٢) داخل في الرهن ، وإن كانت جاءت عليه مدة يمكن أن يكون بعض البناء فيها ، وبعض لا يمكن أن يكون فيها ، كان البناء الذي لا يمكن أن يكون فيها داخلاً في الرهن ، والبناء الذي يمكن أن يكون فيها خارجاً من الرهن . مثل أن يكون جدار طوله عشرة أذرع / فلا (٣) يمكن أن يكون أساسه وقدر (٤) ذراع منه ، كان قبل الرهن وما فوق

١١٠٠/ب

(١) في (ص) : « قبل أن أدخله » .

(٢) في (ص ، م ، ت) : « فهو داخل في الرهن » بالضمير بدل الظاهر .

(٣) في (ب) : « يمكن أن يكون » وما أثبتناه : « فلا يمكن أن يكون » من (ص ، ت ، م) .

(٤) في (ص) : « قدر » بدون عطف .

ذلك يمكن أن يكون بعد الرهن . وإذا رهنه شجرا صغارا فكيف فهو رهن بحاله ؛ لأنه رهنه بعينه ، وكذلك لو رهن ثمرا / صغارا فبلغ ، كان رهننا بحاله ، وإذا رهنه أرضاً ونخلًا فانقطعت عينها ، أو انهدمت ، أو دثر^(١) مشربها ، لم يجبر الراهن أن يصلح من ذلك شيئاً ، ولم يكن للمرتهن أن يصلحه على أن يرجع به على الراهن^(٢) ، كان الراهن^(٣) غائباً أو حاضراً ، وإن أصلحه فهو متطوع بإصلاحه ، وإن أراد إصلاحه بشيء يكون صلاحاً مرة وفساداً أخرى فليس له أن يصلح به ، وعليه الضمان إن فسد به ؛ لأنه متعدي بما صنع منه .

وإذا رهنه عبداً أو أمة ، فغاب الراهن أو مرض ، فأنفق عليها^(٤) ، فهو متطوع ولا تكون له النفقة حتى يقضى بها الحاكم على الغائب ، ويجعلها ديناً عليه ؛ لأنه لا يحل أن تمت ذوات الأرواح بغير حق ، ولا حرج في إماتة ما لا روح فيه من أرض ونبات . والدواب ذوات الأرواح^(٥) كلها كالعبيد إذا كانت مما تلحف ، فإن كانت سوائم رعيت ولم يؤمر بعلفها ؛ لأن السوائم هكذا تتخذ ، ولو تساوت^(٦) هزلاً ، وكان الحق حالاً ، فللمرتهن أخذ الراهن ببيعها . وإن كان الحق إلى أجل ، فقال المرتهن : مروا الراهن بذبحها ، فبيع لحومها وجلودها ، لم يكن ذلك على الراهن ؛ لأن الله عز وجل قد يحدث لها النيث فيحسن حالها به ، ولو أصابها مرض جرب أو غيره ، لم يكلف علاجها ؛ لأن ذلك قد يذهب بغير العلاج . ولو أجذب مكانها حتى تبين^(٧) ضرره عليها ، كلف ربها النجعة بها إذا كانت النجعة موجودة ؛ لأنها إنما تتخذ على النجعة ، ولو كان مكانها عَصَمٌ من عَصَاهُ^(٨) تماسك بها ، وإن كانت النجعة خيراً لها لم يكلف صاحبها النجعة بها ؛ لأنها لا تهلك على العَصَم ، ولو كانت الماشية أوارك^(٩) ، أو

(١) في (ب) : « دثر » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) ومعنى « دثر » : دَرَسَ .

(٢) « على الراهن » : ليست في (ص ، ت ، م) . (٣) في (ت) : « كان الرهن » .

(٤) في (ب) : « فأنفق عليهما » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٥) في (ص ، م) : « ذوات أرواح » .

(٦) التَّساوُكُ : السير الضعيف (القاموس) والمراد هنا ضعفها من الهزال .

(٧) في (ص) : « حتى يتبين » .

(٨) عَصَاهُ : قال في القاموس : العَصَاهُ بالكسر أعظم الشجر ، أو الحَمَظُ أو كل ذات شوك ، أو ما عظم منها وطال ، كالعَصِي ، كعَصَب ، والعَصِيَّة ، كعَصْبَةٍ . جمعها : عَصَاهُ وَعَصَوْنٌ ، وَعَصَوَاتٌ .

وَعَصَمٌ مِنْ عَصَاهُ : أى يمنعها العَصَاهُ مِنَ الْجُوعِ ، وفى القاموس : عَصَمَهُ الطَّعَامُ : منعه من الجوع .

(٩) أوارك : قال في المصباح : أَرَكْتُ الإبل : رعت الأراك ، فهي أَرَكَةٌ ، والجمع الأوارك ، والأَرَاكُ : شجر من الحَمْضِ يستاك بقضبانها ، الواحدة : أَرَاكَةٌ ، ويقال : هي شجرة طويلة ناعمة كثيرة الورق والأغصان ، خواراة العود ، ولها ثمر فى عنقيد يسمى البربر يملأ العنقود الكف .

وفى القاموس : « أَرَكْتُ الإبل كفرح ونصر وعنى : اشتكت من أكله » أقول : السياق يدل على أن هذا مرض فيها .

حَمْضِيَّة (١) ، أو عَوَادِي (٢) ، فَاسْتَوْنِيَّت (٣) مكانها ، فسأل المرتهن الراهن أن يتجع بها إلى موضع غيره ، لم يكن ذلك له على الراهن ؛ لأن المرض قد يكون من غير المرعى ، فإذا كان الرعى موجوداً لم يكن عليه إبدالها غيره ، وكذلك الماء ، وإن كان غير موجود كلف النجعة إذا قدر عليها ، إلا أن يتطوع بأن يعلفها فإذا ارتهن الرجل العبد وشرط ماله رهناً ، كان العبد رهناً ، وما قبض من ماله رهن ، وما لم يقبض خارج من الرهن .

[١٦] ضمان الرهن

[١٦١٤] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا ابن أبي فديك ، عن ابن أبي ذئب ، عن

- (١) في (ب) : « حمصة » وفي (ص ، م ، ت) حمصة ، وما أثبتناه من (ظ) .
وفي القاموس : إبل حَمْضِيَّة : مقيمة في الحَمْض ، وهو ما مَلَحَ وَأَمَرَ مِنَ النِّبَات .
(٢) في (ب) : « عوادي » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .
وفي القاموس : إبل عادية وعوادي : ترعى الحمض .
وفيد محثيه أن الذي في أكثر مصنفات اللغة : العوادي : المقيمة في العضاة ، وليست ترعى في الحمض . والله عز وجل وتعالى أعلم .
(٣) استَوْنِيَّت : قال في القاموس : أُنِيَ كَسَمِعَ ، وَتَأَنَى ، وَاسْتَأَنَى : ثَبِتَ .
فَيَكُونُ الْمَعْنَى : ثَبِتَ فِي مَكَانِهَا .

[١٦١٤] * المستدرك : (٥١ / ٢) من طريق عبد الله بن عمران العابدی ، عن سفيان بن عيينة ، عن زياد بن سعد ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة مرفوعاً .
وقال : « صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » لخلاف فيه على أصحاب الزهري ، وقد تابعه مالك ، وابن أبي ذئب ، وسليمان بن أبي داود الخرائي ، ومحمد بن الوليد الزبيدي ، ومعمّر بن راشد على هذه الرواية « وقد وافقه الذهبي .
* ابن حبان — الموارد : (رقم ١١٢٣) عن آدم بن موسى ، عن الحسين بن عيسى البسطامي ، عن إسحاق بن الطبايع ، عن ابن عيينة به . (ص ٢٧٤ — ٢٧٥) .
فهذه متبعة لعبد الله بن عمران العابدی ، وقد صححها ابن حبان .
* سنن الدارقطني : (٣ / ٣٢) البيوع — عن أبي محمد بن صاعد ، عن عبد الله بن عمران العابدی .

قال الدارقطني عقبه : زياد بن سعد من الحفاظ الثقات ، وهذا إسناد حسن متصل .
* ط : (٢ / ٧٢٨) (٣٦) كتاب الأقضية - (١٠) باب مالا يجوز من غلق الرهن - عن ابن شهاب ، عن سعيد : أن رسول الله ﷺ . . . مرسل ، قال أبو عمر بن عبد البر : أرسله رواية الموطأ إلا معن بن =

ابن شهاب ، عن ابن المسيب : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ الرهن (١) ، الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غَنَمُهُ وعليه غُرْمُهُ » .

[١٦١٥] قال الشافعي : أخبرنا الثقة ، عن يحيى بن أبي أنيسة ، عن ابن شهاب ،

(١) « لا يَغْلَقُ الرهن » : غَلَقَ الرهن يَغْلَقُ غَلْوًا : إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راحته على تخليصه ، والمغلق : أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه ، وكان هذا من فعل الجاهلية ؛ أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن ، فأبطله الإسلام .

= عيسى فوصله عن أبي هريرة .

وهكذا نرى أن هذا الحديث روى عن ابن شهاب مرسلًا وموصولًا .

قال الزيلعي في نصب الراية : « وقد صحح اتصال هذا الحديث الدارقطني وابن عبد البر ، وعبد الحق » .

وقد رواه أبو داود في المراسيل (ص ١٧٠ - ١٧١) عن محمد بن عبيد بن حساب ، عن محمد ابن ثور ، عن معمر ، عن الزهري ، عن سعيد مرسلًا ، وكذلك رواه عن أحمد بن يونس عن ابن أبي ذئب مرسلًا ، وهو المخطوط . (نصب الراية ٤ / ٣٢٠ - ٣٢١ ونقله عن صاحب التنقيح) . وقال الحافظ في التلخيص : ورواه الأوزاعي ويونس وابن أبي ذئب ، عن الزهري ، عن سعيد مرسلًا ، ورواه الشافعي عن ابن أبي فديك ، وابن أبي شيبة عن وكيع ، وعبد الرزاق عن الثوري كلهم عن ابن أبي ذئب كذلك . (٣٦ / ٣) .

وقال أبو داود في المراسيل : قوله : « له غنمه وعلبه غرمه » من كلام سعيد بن المسيب نقله عنه الزهري .

وهكذا نرى أن الحديث روى من طرق صحيحة متصلا ومرسلًا .

والتصل من زيادة الثقات ، فالحديث على هذا صحيح ، والله أعلم .

هذا والحديث بروايته صحيح عند الإمام الشافعي ، فقد قال في الرهن الصغير الآتي عن الطريق المرسل ردا على من قال له : فكيف قبلتم عن ابن المسيب منقطعاً ولم تقبلوه عن غيره ؟ قال : « لا نحفظ أن ابن المسيب روى منقطعاً إلا وجدنا ما يدل على تسديده ، ولا أثره عن أحد فيما عرفناه عنه إلا ثقة معروف ، فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه ، ورأينا غيره يسمى المجهول ، ويسمى من يرغب عن الرواية عنه ، ويرسل عن النبي ﷺ وعن بعض من لم يلحق من أصحابه المستنكر الذي لا يوجد له شيء يصدده ، ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ، ولم نحاب أحداً ، ولكننا قلنا في ذلك بالدلالة البينة على ما وصفناه من صحة روايته ، وقد أخبرني غير واحد من أهل العلم عن يحيى بن أبي أنيسة ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب ، عن أبي هريرة : أن النبي ﷺ مثل حديث ابن أبي ذئب » .

[١٦١٥] انظر تخريج الحديث السابق .

وقد رواه الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى عليه - في الرهن الصغير الآتي عن غير واحد من أهل العلم . وصححه كما صحح المرسل السابق ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

١/١٨٠
م

عن ابن المسيب ، عن / أبي هريرة ، عن النبي ﷺ مثله ، أو مثل معناه لا يخالفه .

قال الشافعي : بهذا نأخذ ، وفيه دليل على أن جميع ما كان رهناً غير مضمون على المرتهن ؛ لأن رسول الله ﷺ إذ قال : « الرهن من صاحبه الذي رهنه » ، فمن كان منه شيء فضمانه منه لا من غيره ، ثم زاد فأكد له فقال : « له غنمه وعليه غرمه » . وغنمه : سلامته وزيادته ، وغرمه : عطبه ونقصه . فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكة لا من مرتته ، ألا ترى أن رجلاً لو ارتهن من رجل خاتماً بدرهم يسوى درهماً ، فهلك الخاتم ، فمن قال : يذهب درهم المرتهن بالخاتم ، كان قد زعم أن / غرمه على المرتهن ؛ لأن درهماً ذهب به ، وكان الراهن بريئاً من غرمه ؛ لأنه قد أخذ ثمنه من المرتهن ، ثم لم يغرم له شيئاً ، وأحال ما جاء عن رسول الله ﷺ .

ب/١٠٠
ت

١/٢٠٨
ظ (٣)

وقوله - والله تعالى أعلم : « لا يعلق الرهن » لا يستحقه / المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله ، ولا يستحق مرتته خدمته ، ولا منفعة فيه بارتهاؤه إياه ومنفعته لراهنه ؛ لأن النبي ﷺ قال : « هو من صاحبه الذي رهنه » ومنافعه من غنمه . وإذا لم يخص رسول الله ﷺ رهناً دون رهن ، فلا يجوز أن يكون من الرهن مضمون ومنه غير مضمون ؛ لأن الأشياء لا تعدو أن تكون أمانة ، أو في حكمها ، فما ظهر هلاكه وخفى من الأمانة سواء ؛ أو مضمونة ، فما ظهر هلاكه وخفى من المضمون سواء ، ولو لم يكن في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس إلا أن يكون غير / مضمون ؛ لأن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه ، وسلط المرتهن على حبسه ، ولم يكن له إخراجه من يديه حتى يوفيه حقه فيه ، فلا وجه لأن يضمن ، من قبل أنه إنما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غضب ، أو بيع عليه تسليمه ، فلا يسلمه ، أو عارية ملك الانتفاع بها دون مالكة فيضمنها كما يضمن السلف . والرهن ليس في شيء من هذه المعاني ، فإذا رهن الرجل الرجل شيئاً فقبضه المرتهن ، فهلك الرهن في يد القابض ، فلا ضمان عليه ، والحق ثابت كما كان قبل الرهن .

ب/٤٩٧
ص

قال الشافعي رحمه الله : لا يضمن المرتهن ، ولا الموضوع على يديه الرهن من الرهن شيئاً ، إلا فيما يضمنان فيه الوديعة . والأمانات من التعدي ، فإن تعديا فيه فهما ضامنان ، وما لم يتعديا فالرهن بمنزلة الأمانة ، فإذا دفع الراهن إلى المرتهن الرهن (١) ، ثم سأل الراهن أن يرده إليه ، فامتنع المرتهن ، فهلك الرهن في يديه ، لم يضمن شيئاً ؛ لأن ذلك كان له . وإذا قضى الراهن المرتهن الحق ، أو أحاله به على غيره ، ورضى المرتهن

(١) « الرهن » : ليست في (ص) .

الحالة (١) وأبرأه (٢) ، أو أبرأه المرتهن منه بأى وجه ما (٣) كان من البراءة ، ثم سأل الرهن فحبسه عنه ، وهو يمكنه أن يؤديه إليه ، فهلك الرهن فى يدى المرتهن ، فالمرتهن ضامن لقيمة الرهن بالغة ما بلغت ، إلا أن يكون الرهن كيلاً أو وزناً يوجد مثله ، فيضمن مثل ما هلك فى يديه ؛ لأنه متعد بالحبس . وإن كان رب الرهن آجره ، فسأل المرتهن أخذه من عند من آجره ورده إليه ، فلم يمكنه ذلك ، أو كان الرهن غائباً عنه بعلم الراهن ، فهلك فى الغيبة بعد براءة الراهن من الحق ، وقبل تمكن المرتهن أن يردّه ، لم يضمن . وكذلك لو كان عبداً فأبق ، أو جملاً فشرّد ، ثم برئ الراهن من الحق ، لم يضمن المرتهن ؛ لأنه لم يحبسه ورده يمكنه . والصحيح من الرهن / والفاسد فى أنه غير مضمون سواء ، كما تكون المضاربة الصحيحة والفاسدة فى أنها غير مضمونة سواء .

ب/٢٠٨
ظ (٣)

ولو شرط الراهن على المرتهن أنه ضامن للرهن إن هلك ، كان الشرط باطلاً ، كما لو قارضه ، أو أودعه ، وشرط (٤) أنه ضامن كان الشرط باطلاً . وإذا دفع الراهن الرهن على أن المرتهن ضامن فالرهن فاسد ، وهو غير مضمون إن هلك . وكذلك (٥) إذا ضاربه (٦) على أن المضارب ضامن ، فالمضاربة فاسدة غير مضمونة (٧) . وكذلك لو رهنه وشرط له : إن لم يأت به بالحق إلى كذا فالرهن له يبيع ، فالرهن فاسد ، والرهن لصاحبه الذى رهنه . وكذلك إن رهنه داراً بألف على أن يرهنه أجنبى داره إن عجزت دار فلان عن حقه ، أو حدث فيها حدث ينقص حقه ؛ لأن الدار الآخرة مرة رهن ومرة غير رهن ، ومرهونة بما لا يعرف ، ويفسد الرهن ؛ لأنه إنما زيد معه شيء فاسد . ولو كان رهنه داره بألف على أن يضمن (٨) له المرتهن داره إن حدث فيها حدث ، فالرهن فاسد ؛ لأن الراهن لم يرض بالرهن إلا على أن يكون له مضموناً ، وإن هلك الدار لم يضمن المرتهن شيئاً .

(١) فى (ب) : « بالحالة » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٢) « وأبرأه » : ليست فى (ب ، م) وأثبتاه من (ص ، ت) .

(٣) فى (ب) : « بأى وجه كان » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٤) فى (ب) : « فشرط » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٥ - ٧) ما بين الرقمين ساقط من (م) .

(٦) فى (ص ، ت) : « وكذلك إن صار به » .

(٨) فى (ص ، ت) : « على أن يضمن » .

[١٧] / التعدى فى الرهن

قال الشافعى رحمه الله : وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعاً له رهناً ، فليس له أن يخرج من البلد الذى ارتهنه به ، إلا بإذن سيده ، فإن أخرجه بغير إذن سيد / المتاع (١) فهلك ، فهو ضامن لقيمته يوم أخرجه ؛ لأنه يومئذ تعدى فيه ، فإذا أخذت قيمته منه خير صاحب المتاع : أن تكون قصاصاً من حقه عليه ، أو تكون مرهونة حتى يحل حق صاحب الحق . ولو أخرجه من البلد ، ثم رده إلى صاحبه ، ولم يفسخ الرهن فيه ، برئ من الضمان ، وكان له قبضه بالرهن ، فإن قال صاحب المتاع : دفعته إليك وأنت عندى أمين ، فتغيرت أمانتك بتعديك بإخراجك إياه ، فأنا مخرج من الرهن ، لم يكن له إخراج من الرهن . وقيل : إن شئت أن تخرجه إلى عدل تجتمع أنت وهو على الرضا به أخرجه ، إلا أن يشاء أن يقره فى يديه . وهكذا ، لو لم يتعد بإخراجه ، فتغيرت / حاله عما كان عليه إذ (٢) دفع الرهن إليه ؛ إما بسوء حال فى دينه ، أو إفلاس ظهر منه .

ولو امتنع المرتهن فى هذه الحالات من أن يرضى بعدل يقوم على يديه جبر على ذلك ، لتغيره عن حاله حين دفع إليه إذا أبى الراهن أن يقره فى يديه ، ولو لم يتغير المرتهن عن حاله بالتعدى ولا غيره ، مما يغير الأمانة ، وسأل الراهن أن يخرج / من يديه الرهن ، لم يكن ذلك له . وهكذا الرجل يوضع على يديه الرهن ، فيتغير حاله عن الأمانة ، فأيهما دعا إلى إخراج الرهن من يديه كان له ؛ الراهن لأنه ماله ، أو المرتهن لأنه مرهون بماله . ولو لم يتغير حاله ، فدعا أحدهما إلى إخراج من يديه ، لم يكن له ذلك إلا باجتماعهما عليه ، ولو اجتمعا على إخراج من يديه فأخرجاه ، ثم أراد رب الرهن ففسخ الرهن لم يكن له فسخه ، أو أراد المرتهن قبضه لم يكن له وإن كان آميناً ؛ لأن الراهن لم يرض أمانته . وإذا دعوا إلى رجل بعينه ، فتراضيا به ، أو اثنين ، أو امرأة ، فلهما وضعه على يدى من تراضيا به ، وإن اختلفا فيمن يدعوان إليه ، قيل لهما : اجتمعا ، فإن لم يفعلا اختار الحاكم الأفضل من كل من دعا واحد منهما إليه إن كان (٣) ثقة فدفعه إليه ، وإن لم يكن واحد ممن دعوا إليه ثقة ، قيل : ادعوا إلى غيره ، فإن لم يفعلا اختار الحاكم له ثقة فدفعه إليه .

(١) فى (م) : « بغير إذن سيده لملك المتاع » .

(٢) فى (ص) : « أو » بدل : « إذ » وفى (م) : « إذا » .

(٣) فى (ص ، م ، ت) : « إن كانا ثقة » وما أثبتاه من (ب) .

وإذا أراد العدل الذى على يديه الرهن، الذى هو غير الراهن والمرتهن رده بلا علة أو لعلة ، والمرتهن والراهن حاضران فله ذلك ، ولا يجبر على حبسه . وإن كانا غائبين، أو أحدهما ، لم يكن له إخراجه من يدى نفسه ، فإن فعل بغير أمر الحاكم فهلك ضمن . وإذا (١) جاء الحاكم ، فإن كان له عذر أخرجه من يديه ، وذلك أن يبدو له سفر ، أو يحدث له - وإن كان مقيماً - شغل أو علة . وإن لم يكن له عذر أمره بحبسه إن كانا قريباً حتى يقدم ، أو يوكل ، فإن كانا بعيداً لم أر عليه أن يضطره إلى حبسه ، وإنما هى وكالة يوكل بها بلا منفعة له فيها ، ويسأله ذلك ، فإن طابت نفسه بحبسه وإلا أخرجه إلى عدل غيره .

وتعدّى العدل الموضوع على يديه الرهن فى الرهن وتعدى المرتهن سواء ، يضمن مما يضمن منه المرتهن إذا تعدى . فإذا تعدى فأخرج الرهن فتلّف ، ضمن . وإن تعدى المرتهن والرهن موضوع على يدى العدل ، فأخرج الرهن ضمن حتى يرده على يدى العدل . فإذا رده إلى (٢) يدى العدل برئ من الضمان ، كما يبرأ منه لو رده إلى الراهن ؛ لأن العدل وكيل الراهن .

وإذا أعار الموضوع على يديه الرهن فهلك ، فهو ضامن ؛ لأنه متعد ، والقول فى قيمته قوله مع يمينه . فإن قال : كان الرهن لؤلؤة صافية ، وزنها كذا ، قيمتها كذا ، قُومت بأقل ما تقع عليه تلك الصفة ثمنًا وأردته ، فإن كان ما ادعى مثله ، أو أكثر قبل قوله ، وإن ادعى مالا يكون مثله لم يقبل قوله ، وقومت تلك الصفة على أقل ما تقع عليه ثمنًا وأردته ، يغرمه مع يمينه . وهكذا إن مات فأوصى بالرهن إلى غيره ، كان لايهما شاء إخراجه ؛ / لأنهما رضيا / أمانته ، ولم يجتمعا على الرضا بأمانة غيره . وإن كان من أسند ذلك إليه إذا غاب ، أو عند موته ثقة ، ويجتمعان على من تراضيا ، أو ينصب لهما الحاكم ثقة كما وصفت . وإذا مات المرتهن فإن كان ورثته بالغين قاموا مقامه ، وإن كان فيهم صغير قام الوصى مقامه ، وإن لم يكن وصى ثقة قام الحاكم مقامه ؛ فى أن يصير الرهن على يدى ثقة .

ب/٢٠٩
ط (٣)
ب/١٠١
ت

(١) فى (ب) : « وإن جاء الحاكم » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) فى (ب) : « على يدى العدل » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

[١٨] بيع الرهن ومن يكون الرهن على يديه

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ارتهن الرجل من الرجل العبد ، وشرط عليه أن له إذا حل حقه أن يبيعه ، لم يجز له بيته إلا بأن يحضر رب العبد ، أو يوكل معه ، ولا يكون وكيلاً بالبيع لنفسه ، فإن باع لنفسه فالبيع مردود بكل حال ، ويأتي الحاكم حتى يأمر من يبيع ، ويحضره . وعلى الحاكم إذا ثبت عنده بيته أن يأمر رب العبد أن يبيع ، فإن امتنع أمر من يبيع عليه . وإذا كان الحق إلى أجل ، فتعدى الموضوع على يديه / الرهن ، / فباعه قبل محل الحق ، فالبيع مردود ، وهو ضامن لقيمته إن فات ، ولا يكون الدين حالاً كان البائع المرتهن أو عدل الرهن على يديه .

ولا يحل الحق المؤجل بتعدى بائع له ، وكذلك لو تعدى بأمر الراهن . ولو كان الرهن على يدى عدل لا حق له فى المال ، ووكله الراهن والمرتهن يبيعه ، كان له أن يبيعه ما لم يفسخا وكالته ، وأيهما فسخ وكالته لم يكن له البيع بعد فسخ الوكالة ، ويبيع الحاكم على الراهن إذا سأل ذلك المرتهن .

وإذا باع الموضوع على يديه الرهن بإذن الراهن والمرتهن والحاكم بالبيع بما لا يتغابن أهل البصر به ، فالبيع مردود ، وكذلك إن باع الحاكم بذلك فبيعه مردود . وإذا باع بما يتغابن الناس بمثله بإذن الراهن والمرتهن بالبيع ، فالبيع لازم ، وإن وجد أكثر مما باع به . ولو باع بشئ يجوز ، فلم يفارق بيعه حتى يأتيه من يزيده قبل الزيادة ورد البيع ، فإن لم يفعل فبيعه مردود ؛ لأنه قد باع له بشئ قد وجد أكثر منه ، وله الرد . وإذا حل الحق ، وسأل الراهن بيع الرهن وأبى ذلك المرتهن ، أو المرتهن وأبى الراهن ، أمرهما الحاكم بالبيع ، فإن امتنعا أمر عدلاً فباع . وإذا أمر القاضى عدلاً فباع ، أو كان الرهن على يدى غير المرتهن فباع بأمر الراهن والمرتهن ، فهلك الثمن ، لم يضمن البائع شيئاً من الثمن الذى هلك فى يديه^(١) . وإن سأل الموضوع على يديه الرهن البائع أجر مثله لم يكن له ؛ لأنه كان متطوعاً بذلك ، كان ممن يتطوع مثله أو لا يتطوع ، ولا يكون له أجر إلا بشرط . وليس للحاكم إن كان يجد عدلاً يبيع إذا أمره متطوعاً أن يجعل لغيره / أجراً^(٢) ، وإن كان عدلاً فى بيعه ، ويدعو الراهن والمرتهن بعدل ، وأيهما جاء بعدل يتطوع ببيع الرهن أمره ببيعه وطرح المؤنة ، وإن لم يجده استأجر على الرهن من يبيعه ، وجعل أجره فى ثمن الرهن ؛ لأنه من صلاح الرهن إلا أن يتطوع به الراهن أو المرتهن .

(٢) فى (ص ، ت) : « أجر » غير منصوبة .

(١) فى (ص ، م) : « من يديه » .

وإذا تعدى البائع بحبس الثمن بعد قبضه إياه، أو باعه بدين، فهرب المشتري، أو ما أشبه هذا ضمن قيمة الرهن .

قال أبو يعقوب وأبو محمد : عليه فى حبس الثمن مثله ، وفى بيعه بالدين قيمته .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا بيع الرهن، فالمرتهن أولى بثمنه حتى يستوفى حقه ، فإن لم يكن فيه وفاء حقه، حاصاً غرماء الراهن بما بقى من ماله غير مرهون ، وإذا أراد أن يحاصهم قبل أن يباع رهنه لم يكن له ذلك ، ووقف مال غريمه حتى يباع رهنه ، ثم يحاصهم بما فضل عن رهنه ، وإن هلك رهنه قبل ^(١) يباع ، أو ثمنه قبل ^(٢) يقبضه ، حاصهم بجميع رهنه . وإذا بيع الرهن لرجل فهلك ثمنه ، فمنعه ^(٣) من الراهن حتى يقبضه المرتهن . وهكذا لو بيع ما لغرمائه ^(٤) بطلبهم بيعه ، فوقف ليحسب بينهم فهلك ، هلك / من مال المبيع عليه دون غرمائه ، وهو من مال المبيع عليه حتى يستوفيه ^(٥) غрмаؤه . وإذا رهن الرجل داراً بألف ، فمات الراهن ، فطلب المرتهن بيعها ، فأمر الحاكم ببيعها ، فبيعت من رجل بألف ، فهلك الألف فى يدى العدل الذى أمره الحاكم بالبيع ، وجاء رجل فاستحق الدار على الميت ، لم ^(٦) يضمن الحاكم ولا العدل من الألف التى قبض العدل شيئاً يهلكها فى يديه ^(٧) ؛ لأنه أمين ، وأخذ المستحق الدار ، وكانت ألف المرتهن فى ذمة الراهن متى وجد مالاً أخذها ، وكذلك ألف المشتري فى ذمة الراهن ؛ لأنها أخذت بثمن مال له فلم يسلم له المال ، فمتى وجد له مالاً أخذها ، وعهدته على الميت الذى بيعت عليه الدار ، وسواء كان المبيعة عليه الدار لا يجد شيئاً غير الدار ، أو موسراً فى أن العهدة عليه كهى عليه لو باع على نفسه ، وليس الذى بيع له الرهن بأمره من العهدة بسبيل .

١/١٠٢
ت

قال الشافعى رحمته الله : وبيع الرباع والأرضين والحيوان وغيرها من الرهون سواء، إذا سلط الراهن والمرتهن العدل الذى لا حق له فى الرهن/ على بيعها، باع بغير أمر السلطان .

١/٤٩٩
ص

(١) فى (ب) : « قبل أن يباع » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « قبل أن يقبضه » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « فمنعه من الراهن » وما أثبتاه من (ص) وفى (ظ) : « قيمته من الرهن » .

(٤) فى (ص) : « لو بيع مال لغرمائه » .

(٥) فى (ب) : « حتى يستوفى » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٦) فى (ب) : « لا يضمن » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٧) فى (ب) : « فى يده » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ويتأني بالرباع والأرضين للزيادة أكثر من تأنيه بغيرها ، فإن لم يتأن وباع بما يتغابن الناس بمثله جاز بيعه ، وإن باع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز ، وكذلك لو تأنى فباع بما لا يتغابن الناس بمثله لم يجز ، وإن باع بما يتغابن الناس بمثله جاز ؛ لأنه قد تمكنه الفرصة في عجلته البيع ، وقد يتأنى فيحايى / في البيع . والتأنى بكل حال أحب إلى في كل شيء بيع غير الحيوان ، وغير ما يفسد . فأما الحيوان ، ورطب الطعام فلا يتأنى به .

ب/٢١٠
ظ (٣)

وإذا باع العدل الموضوع على يديه الرهن الرهن ، وقال : قد دفعت ثمنه إلى المرتهن ، وأنكر ذلك المرتهن ، فالقول قول المرتهن ، وعلى البائع / البيئته بالدفع . ولو باع^(١) ثم قال : هلك الثمن من يدي ، كان القول قوله فيما لا يدعى فيه الدفع . ولو قيل له : بيع ، ولم يقل له : بيع بدين ، فباع بدين فهلك الدين ، كان له^(٢) ضامناً ؛ لأنه تعدى في البيع . وكذلك لو قال^(٣) له : بيع بدراهم ، والحق دراهم ، فباع بدنانير ، أو كان الحق دنانير ، فقبل له : بيع بدنانير ، فباع بدراهم ، فهلك الثمن ، كان له ضامناً ، وإن لم يهلك ، فالبيع في هذا كله مفسوخ ؛ لأنه يبيع تعدد^(٤) ، ولا يملك مال رجل بخلافه . ولو اختلف عليه الراهن والمرتهن ، فقال الراهن : بيع بدنانير ، وقال المرتهن : بيع بدراهم ، لم يكن له أن يبيع بواحد منهما ، لحق المرتهن في ثمن الرهن^(٥) ، وحق الراهن في رقبته وثمنه ، وجاء الحاكم حتى يأمره أن يبيع بنقد البلد ، ثم يصرفه فيما الرهن فيه إن كان دنانير أو دراهم . ولو باع بعد اختلافهما بما الرهن به كان ضامناً ، وكان البيع مردوداً ؛ لأن لكليهما حقاً في الرهن . ولو باع على الأمر الأول ولم يختلفا بعد عليه بما الحق به ، كان البيع جائزاً . ولو بعث بالرهن إلى بلد فبيع فيه ، واستوفى الثمن ، كان البيع جائزاً ، وكان ضامناً إن هلك ثمنه . وإنما أجزت البيع ؛ لأنه لم يتعد في البيع ، إنما تعدى في إخراج المبيع ، فكان كمن باع عبداً فأخرج ثمنه ، فيجوز البيع بإذن سيده ، ويضمن ثمنه بإخراجه بلا أمر سيده .

ب/١٨١
م

(١) في (ب) : « ولو باعه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ب) : « كان ضامناً » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ص ، ت ، م) : « وكذلك لو قيل له » . (٤) في (ص) : « لأنه يبيع بعد » وهو خطأ .

(٥) في (ص) : « في ثمن الراهن » وهو خطأ .

[١٩] رهن الرجلين الشيء الواحد

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجلان العبد رجلاً ، وقبضه المرتهن منهما ، فالرهن جائز . فإن رهناه معاً العبد ^(١) ثم أقبضه أحدهما العبد ، ولم يقبضه الآخر ، فالنصف المقبوض مرهون ، والنصف غير المقبوض غير مرهون حتى يقبض ، فإذا / قبض كان مرهوناً . وإذا أبرأ المرتهن أحد الراهنين من حقه ، أو اقتضاه منه ، فالنصف الذي يملكه البريء من الحق خارج من الرهن ، والنصف الباقي ^(٢) مرهون حتى يبرأ راهنه من الحق الذي فيه . وهكذا كل ما رهناه معاً عبداً كان ، أو عبيداً أو متاعاً ، أو غيره . وإذا رهناه عبيدين رهناً واحداً ، فهو كالعبد الواحد ، فإن تراضى الراهنان بأن يصير أحد العبيدين رهناً ^(٣) لأحدهما والآخر للآخر فقضاه ^(٤) أحدهما ، وسأل أن يفك له ^(٥) العبد الذي صار إليه لم يكن ذلك له ، / ونصف كل واحد من العبيدين خارج من الرهن ، والنصف الآخر في الرهن ؛ لأنهما دفعا الرهن صفقة ، فكل واحد من الرهنيين مرهون النصف عن كل واحد منهما ، فليس لهما أن يقتسماه عليه ، ولا يخرجان حقه من نصف واحد منهما إلى غيره ، وحظ القاضى منهما الرهن خارج من الرهن . فلو كان كل واحد منهما رهنه أحد العبيدين على الانفرد ، ثم تقاروا في العبيدين ، فصار الذي رهنه عبد الله ملكاً لزيد ، والذي رهنه زيد ملكاً لعبد الله ، فقضاه عبد الله وسأله فك عبده الذي رهنه زيد ؛ لأنه صار له ^(٦) ، لم يكن ذلك له وعبد عبد الله الذي رهنه فصار لزيد خارج من الرهن ، وعبد زيد الذي صار له مرهون بحاله حتى يفتكه زيد ؛ لأن زيدا رهنه وهو يملكه فلا يخرج / من رهن زيد إلا بأن يفكّه ^(٧) زيد ، أو يبرأ زيد من الحق الذي فيه . ولو كان عبدان بين رجلين ، فرهنهما رجلاً ، فقالا : مبارك رهن عن محمد ، وميمون رهن عن عبد الله ، كانا كما قالوا ، وأيهما أدى فكَّ له العبد الذي رهن بعينه ، ولم يفك له شيء من غيره .

ولو كانت المسألة بحالها ، وزادا فيها شرطاً أن أينا أدى إليك قبل صاحبه فله أن يفك

(١) « العبد » : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ص ، م) : « والنصف الثاني » .

(٣) « رهناً » : ليست في (ص ، م) .

(٤) في (ص) : « فقبضاه » وفي (م) : « قبضه » . (٥) « له » : ليست في (ص) .

(٦) في (ص ، م) : « لأنه لم يكن » .

(٧) في (ب) : « حتى يفتكه زيد » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

نصف العبدین ، أو له أن يفك أى العبدین شاء ، كان الرهن مفسوخاً ؛ لأن كل واحد منهما لم يجعل الحق محضاً فى رهنه دون رهن صاحبه ، فكل واحد منهما فى شرط صاحبه مرهون مرة على الكمال ، وخارج من الرهن بغير براءة من رهنه من جميع الحق . ولو كانت المسألة بحالها ، وشرط له الرهنان (١) أنه إذا قضى أحدهما ما عليه فلا يفك له رهنه حتى يقضى الآخر ما عليه ، كان الشرط فيه باطلاً ؛ لأن الحق أن يكون خارجاً من الرهن إذا لم يكن فيه رهن غيره ، وألا يكون رهنًا إلا بأمر معلوم ، لا أن يكون مرهونًا بأمر غير معلوم وشرط فيه مرة أنه رهن بشيء غير معلوم على المخاطرة ، فيكون مرة خارجاً من الرهن إذا قضيا معاً ، وغير خارج من الرهن إذا لم يقض أحدهما ، ولا يدرى ما يبقى على الآخر وقد كانا رهنين متفرقين .

ولو كانت المسألة بحالها ، فتشارطوا أن أحدهما إذا أدى ما عليه دون ما على صاحبه خرج الرهنان معاً ، وكان ما يبقى من المال بغير رهن كان الرهن فاسداً ؛ لأنهما فى هذا الشرط رهن مرة ، وأحدهما خارج من الرهن أخرى بغير عينه ؛ لأنى لا أدرى أيهما يؤدى ، وعلى أيهما / يبقى الدين .

١/١٨٢
م

ولو رهن رجل رجلاً عبداً إلى سنة على أنه إن جاءه بالحق إلى سنة ، وإلا فالعبد خارج من الرهن كان الرهن (٢) فاسداً ، وكذلك لو رهنه عبداً على أنه إن جاءه بحقه عند محله ، وإلا خرج العبد من الرهن ، وصارت داره له (٣) رهناً ، لم تكن الدار رهناً ، وكان الرهن فى العبد مفسوخاً ؛ لأنه داخل فى الرهن مرة ، وخارج منه أخرى بغير براءة من الحق الذى فيه .

ولو رهنه رهناً على أنه إن جاءه بالحق وإلا فالرهن له بيع ، فالرهن مفسوخ ؛ لأنه شرط أنه رهن فى حال ، وبيع (٤) فى أخرى .

[٢٠] رهن الشيء الواحد من رجلين

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل العبد من رجلين (٥) بمائة ، فنصفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين ، / فإذا دفع إلى أحدهما خمسين فهى له دون المرتهن

١/١٠٣
ت

(١) فى (ص ، م ، ت) : « وشرط أن له الرهنان » . (٢) « الرهن » : ليست فى (ص ، م) .

(٣) فى (ب) : « وصارت داره رهناً وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) » .

(٤) « بيع » : ساقطة من (ص ، ت ، م) وأثبتناها من (ب) . (٥) « من رجلين » : ساقطة من (ص) .

معه ، ونصف العبد الذى كان مرهوناً عن القاضى منهما خارج من الرهن . وكذلك لو أبرأ الراهن من حقه ، كانت البراءة له تامة دون صاحبه ، وكان نصف العبد خارجاً من الرهن ونصفه مرهوناً . وإذا دفع إليهما معاً خمسين أو تسعين ، فالعبد كله مرهون بما بقى لهما ، لا يخرج منه شيء من الرهن حتى يستوفى أحدهما جميع حقه فيه ، فيخرج حقه من الرهن ، أو يستوفيا معاً ، فتخرج حقوقهما معاً . والاثنان الراهنان والمرتهنان يخالفان الواحد ، كما يكون الرجلان يشتريان العبد فيجدان به عيباً ، فيريد أحدهما الرد بالعيب ، والآخر التمسك بالشراء ، فيكون ذلك لهما ، ولو كان المشتري واحداً فأراد رد نصف العبد وإمساك نصفه ، لم يكن له ذلك .

[٢١] رهن العبد بين الرجلين

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كان العبد بين الرجلين ، فأذننا لرجل أن يرهنه رجلين بمائة ، فرهنه بها ، ووكل المرتهنان رجلاً يقبض حقهما ، فأعطاه الراهن خمسين على أنها حق فلان عليه ، فهي من حق فلان ، ونصف العبد خارج من الرهن ؛ لأن كل واحد منهما مرتهن نصفه ، فسواء ارتهنا العبد معاً ، أو أحدهما نصفه ، ثم الآخر نصفه بعده . وهكذا لو دفعها إلى أحدهما دون الآخر ، ولو دفعها إلى وكيلهما ولم يسم لمن هى ، ثم قال : هى لفلان ، فهي لفلان . فإن قال : هذه قضاء مما على ، ولم يدفعها الوكيل إلى واحد منهما ، ثم قال : ادفعها إلى أحدهما ، كانت للذى أمره أن يدفعها إليه . وإن دفعها الوكيل إليهما معاً ، فأخذها ، ثم قال : هى لفلان ، لم يكن لأحدهما أن يأخذ من الآخر ما قبض من / مال غريمه ، ألا ترى أنه لو وجد لغريمه مالاً فأخذه ، لم يكن لغريمه إخراجه من يديه .

١/٥٠٠
ص

/ وإذا كان المرتهن عالماً بأن العبد لرجلين ، وكان الرهن على بيع ، لم يكن له خيار فى نقض البيع . وإن افتكَّ المرتهن حق أحدهما دون الآخر ، كما لو رهنه رجلان عبداً كان لأحدهما أن يفتكَّ دون الآخر ، ولا خيار للمرتهن ، وإن كان المرتهن جاهلاً أن العبد لاثنين ، فقضاه الغريم ما قضاه مجتمعاً ، فلا خيار له ، وإن قضاه عن أحدهما دون الآخر ففيها قولان :

١/٢١٢
ظ (٣)

أحدهما : أن له الخيار فى نقض البيع ؛ لأن العبد إذا لم يُفكَّ إلا معاً كان خيراً للمرتهن .

والآخر : لا خيار له ؛ لأن العبد مرهون كله ، والله أعلم (١) .

[٢٢] رهن الرجل الواحد الشيئين

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل الرجل عبيدين ، أو عبداً وداراً ، أو عبداً ومتاعاً بمائة فقصاه خمسين ، فأراد أن يخرج من الرهن شيئاً قيمته من الرهن أقل من نصف الرهن ، أو نصفه ، لم يكن ذلك له ، ولا يخرج منه شيئاً حتى يوفيه آخر حقه . وهكذا لو رهنه دنائير ، أو دراهم ، أو طعاماً واحداً ، فقصاه نصف حقه ، فأراد أن يخرج نصف الطعام أو الدنانير أو الدراهم ، أو أقل من الدراهم ، لم يكن ذلك له ، ولا يفك من الرهن شيئاً إلا معاً ؛ لأنه قد يعجل بالقضاء التماس فك جميع الرهن أو موضع حاجته منه . ولو كان / رجلان رهنا معاً شيئاً من العروض كلها : العبيد ، أو الدور ، أو الأرضين ، أو المتاع بمائة ، فقصاه أحدهما ما عليه ، فأراد القاضى والراهن معه الذى لم يقض أن يخرج عبداً من أولئك العبيد قيمته أقل من نصف الرهن ، لم يكن له ذلك ، وكان عليه أن يكون نصيبه رهناً حتى يستوفى المرتهن آخر حقه ، ونصيب كل واحد مما رهنا خارج من الرهن ، وذلك نصيب الذى قضى حقه .

ولو كان ما رهنا دنائير أو دراهم أو طعاماً سواء ، فقصاه أحدهما ما عليه ، فأراد أن يأخذ نصف الرهن ، وقال : الذى أدع فى يدك مثل ما آخذ منك بلا قيمة ، فذلك له ، ولا يشبه الاثنان (٢) فى الرهن فى هذا المعنى الواحد . فإذا رهنا الذهب والفضة والطعام الواحد ، فأدى أحدهما ، ورضى شريكه مقاسمته ، كان على المرتهن دفع ذلك إليه ؛ لأنه قد برئت حصته كلها من الرهن ، وأن ليس فى حصته إشكال أن (٣) ما أخذ / منها كما بقى ، وأنها لا تحتاج إلى (٤) أن تقوم بغيرها ، ولا يجوز أن يحبس رهن أحدهما وقد قضى ما فيه برهن آخر لم يقض ما فيه .

(١) فى (ص) : « والله الموفق » وليس فى (م ، ت) أحدهما .

(٢) فى (ص) : « الإتيان » بدل : « الاثنان » وهو خطأ .

(٣) فى (ب) : « إذ ما أخذ منها » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٤) فى (ص) : « لا تحتاج أن تقوم » وما أثبتناه من (ب ، م ، ت) .

[٢٣] إذن الرجل للرجل فى أن يرهن عنه ما للأذن (١)

١٨٢/ب
م

/ قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عنه عبداً للأذن، فإن لم يسم بكم يرهنه ، أو سمي شيئاً يرهنه، فرهنه بغيره وإن كان أقل قيمة منه لم يجز الرهن، ولا يجوز حتى يسمى مالك العبد ما يرهنه به . ويرهنه الراهن بما سمي أو بأقل منه مما أذن له به ، كأن أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بخمسين ؛ لأنه قد أذن له بالخمسين وأكثر . ولو رهنه بمائة دينار ودينار لم يجز من الرهن شيء . وكذلك لو أبطل المرتهن حقه من الرهن فيما زاد على المائة لم يجز ، وكذلك لو أذن له أن يرهنه بمائة دينار فرهنه بمائة درهم لم يجز الرهن، كما لو أمره أن يبيعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار أو بمائة شاة لم يجز البيع ؛ للخلاف.

ولو قال المرتهن : قد أذنت له أن يرهنه فرهنه بمائة دينار ، وقال مالك العبد : ما أذنت له أن يرهنه إلا بخمسين ديناراً أو مائة درهم ، كان القول قول رب العبد (٢) مع يمينه، والرهن مفسوخ . ولو أذن له أن يرهنه بمائة دينار ، فرهنه بها إلى أجل ، وقال مالك العبد : لم أذن له إلا على أن يرهنه بها نقداً ، كان القول قول مالك العبد مع يمينه، والرهن مفسوخ . وكذلك لو قال: أذنت له أن يرهنه إلى شهر ، فرهنه إلى شهر ويوم ، كان القول قوله مع يمينه، والرهن مفسوخ . ولو قال : ارهنه بما شئت ، فرهنه بقيمته أو أقل، أو أكثر ، كان الرهن مفسوخاً ؛ لأن الرهن بالضمان أشبه منه بالبيع ؛ لأنه أذن له أن يجعله مضموناً فى عتق (٣) عبده ، فلا يجوز أن يضمن عن غيره إلا ما علم قبل ضمانه.

٥٠٠/ب
ص

ولو قال : ارهنه بمائة دينار / فرهنه بها إلى سنة ، فقال : أردت أن يرهنه نقداً، كان الرهن مفسوخاً ؛ لأن له أن يأخذه إذا كان الحق فى الرهن نقداً بافتداء الرهن مكانه . وكذلك لو رهنه بالمائة نقداً ، فقال : أذنت له أن يرهنه بالمائة إلى وقت يسميه ، كان القول قوله ، والرهن مفسوخ ؛ لأنه قد يؤدى المائة عن الراهن (٤) / بعد سنة، فيكون أيسر عليه من أن تكون حائلة . ولا يجوز إذن الرجل للرجل بأن يرهن عبده حتى يسمى ما

١٢١٣/ب
ج (٣)

(١) فى (م) : « مال الأذن » وهو خطأ.

(٢) فى (ص) : « رب الدين »، وفى (م) : « رب المال ».

(٣) فى (ص) : « فى حق عبده »، وفى (م) : « فى عتق عبده » والآخر خطأ.

(٤) فى (ب) : « على الرهن »، وفى (م) : « عن الرهن » وما أثبتناه من (ص ، ت) .

يرهنه به ، والأجل فيما يرهنه به . وهكذا لو قال رجل لرجل : ما كان لك على فلان من حـ... رهنتك به عبيدى هذا ، أو دارى ، فالرهن مفسوخ حتى يكون علم ما كان له على فلان ، والقول قوله أبداً ، وكل ما جعلت القول فيه قوله فعليه اليمين فيه .

١/١٠٤

ولو علم ما له / على فلان فقال : لك أى مالى شئت رهن ، وسلطه على قبض ما شاء منه فقبضه ، كان الرهن مفسوخاً حتى يكون معلوماً ومقبوضاً بعد العلم ، لا أن يكون الخيار إلى المرتهن . وكذلك لو قال الراهن : قد رهنتك أى مالى شئت فقبضه . ألا ترى أن الراهن لو قال : أردت أن أرهنك دارى ، وقال المرتهن : أردت أن أرتهن عبدك ، أو قال الراهن : اخترت أن أرهنك عبيدى ، وقال المرتهن : اخترت أن ترهنتى دارك ، لم يكن الرهن وقع على شيء يعرفانه معاً .

ولو قال : أردت أن أرهنك دارى ، فقال المرتهن : فأنا أقبل ما أردت ، لم تكن الدار رهناً حتى يجدد له بعد ما يعلمانها معاً فيها رهناً ويقبضه إياه ، وإذا أذن له أن يرهن عبده بشيء مسمى فلم يقبضه المرتهن حتى رجع الراهن فى الرهن ، لم يكن له أن يقبضه إياه ، وإن فعل فالرهن مفسوخ .

قال الشافعى : ولو أذن له فأقبضه إياه ، ثم أراد فسخ الرهن ، لم يكن ذلك له ، وإن أراد الأذن (١) أخذ الراهن بافتكاكه ، فإن كان الحق حالاً كان له أن يقوم بذلك عليه ، ويبيع فى ماله حتى يؤقّى الغريم حقه ، وإن لم ير (٢) ذلك الغريم أن يسلم ما عنده (٣) من الرهن . وإن كان أذن له أن يرهنه إلى أجل لم يكن له أن يقوم عليه إلى محل الأجل ، فإذا حل الأجل فذلك له كما كان فى الحال الأول .

[٢٤] الإذن بالأداء عن الراهن

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ولو أدى الدين الحال أو الدين المؤجل بإذنه ، رجع به الأذن فى الرهن على الراهن حالاً ، ولو أداه بغير إذنه ، حالاً كان الدين أو مؤجلاً ، كان متطوعاً بالأداء ، ولم يكن له الرجوع به على الراهن . ولو اختلفا فقال الراهن الذى

(١) فى (م) : « وإن أراد المرتهن » .

(٢) فى (ب) : « وإن لم يرد » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٣) فى (ص) : « أسلم عبده من الرهن » وفى (ت ، م) كذلك ، إلا أن عبده غير منقوطة ، رزاق رحمه وجل وتعالى أعلم .

عليه الحق: أدت عنى بغير أمرى ، وقال الآذن له فى الرهن : قد أدت عنك بأمرى ، كان القول قول الراهن المؤدى عنه ؛ لأنه الذى عليه الحق ، ولأن المؤدى عنه يريد أن يلزمه ما لا يلزمه إلا بإقراره ، أو بيينة تثبت عليه .

ب/٢١٣
ظ (٣)

ولو شهد المرتهن / الذى أدى إليه الحق على الراهن الذى عليه الحق أن مالك العبد الآذن له فى الرهن أدى عنه بأمره ، كانت شهادته جائزة ، ويحلف مع شهادته (١) إذا لم يبق من الحق شيء ، وليس ههنا شيء يجره (٢) صاحب الحق إلى نفسه ، ولا يدفع عنها فأرد شهادته له . وكذلك لو كان بقى من الحق شيء ، فشهد صاحب الحق المرتهن (٣) للمؤدى إليه أنه أدى بإذن الراهن الذى عليه الحق جازت شهادته له ، وكان فى المعنى الأول .

ولو أذن الرجل أن يرهن عبداً له بعينه ، فرهن عبداً له آخر ، ثم اختلفا ، فقال مالك العبد : أذنت / لك أن ترهن سالماً فرهنت مباركاً ، وقال الراهن : ما رهنت إلا مباركاً وهو الذى أذنت لى به ، فالقول قول مالك العبد ، ومبارك خارج من الرهن .

١/١٨٣
م

ولو اجتمعا على أنه أذن له أن يرهن سالماً بمائة حالّة ، فرهنه بها ، وقال مالك العبد: أمرتك أن ترهنه من فلان فرهنته من غيره ، كان القول قوله ، والرهن مفسوخ ؛ لأنه قد يأذن فى الرجل الثقة بحسن مطالبته ولا يأذن فى غيره . وكذلك لو قال له : به من فلان بمائة ، فباعه من غيره بمائة أو أكثر ، لم يجز بيعه ؛ لأنه أذن له فى بيع فلان ، ولم يأذن له فى بيع غيره . وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبده فلاناً ، وأذن / لآخر (٤) أن يرهن ذلك العبد بعينه ، فرهنه كل واحد منهما على الانفراد ، وعلم أيهما رهنه / أولاً فالرهن الأول جائز ، والآخر مفسوخ .

١/٥٠١
ص
ب/١٠٤
ت

وإن تداعيا المرتهنان فى الرهن فقال أحدهما : رهنى أول ، وقال الآخر : رهنى أول ، وصدّق كل واحد منهما الذى رهنه ، أو كذبه ، أو صدق الراهنان المأذون لهما بالرهن أحدهما ، وكذبا الآخر ، فلا يقبل قول الراهنين ، ولا شهادتهما بحال؛ لأنهما يجرّان إلى أنفسهما ، ويدفعان عنها. أما ما يجران إليها فالذى يدعى أن رهنه صحيح يجزّ إلى نفسه جواز البيع على الراهن ، وأن يكون ثمن المبيع فى الرهن ما كان الرهن قائماً دون ما له سواه. وأما الذى يدفع أن رهنه صحيح ، فإن (٥) يقول : رهنى آخر ، فيدفع

(١) فى (ص ، م ، ت) : « ويحلف مع شاهده » . (٢) فى (ص ، م ، ت) : « يجزّ به صاحب الحق » .

(٣) فى (ص ، م) : « للمرتهن » . (٤) فى (ص ، م ، ت) : « وأذن للآخر » .

(٥) فى (ص ، م) : « فيدفع أن يقول » .

أن يكون لمالك الرهن الأذن له في الرهن أن يأخذه بافتكاك الرهن ، وإن تركه الغريم ، وإن صدق مالك العبد المرهون أحد الغريمين ، فالقول قوله ؛ لأن الرهن ماله ، وفي ارتهانه نقص عليه لا منفعة له ، وإن لم يعلم ذلك مالك العبد ، ولم يدر أى الرهنين أولاً فلا رهن في العبد .

ولو كان العبد المرهون حين تنازعا في أيديهما معاً ، أو أقام كل واحد منهما بينة أنه كان في يده ، ولم توقّت البيتان وقتاً يدل على أنه كان رهناً في يد أحدهما قبل الآخر ، فلا^(١) رهن ، وإن وقّت^(٢) وقتاً يدل على أنه كان رهناً لأحدهما قبل الآخر^(٣) ، كان رهناً للذي كان / في يديه أولاً ، وأى المرتهنين أراد أن أحلف له الآخر على دعواه أحلفته له ، وإن أراد أن أحلف لهما المالك أحلفته على علمه ، وإن أراد أو أحدهما أن أحلف له رهنه لم أحلفه ؛ لأنه لو أقر بشيء أو ادعاه لم ألزمه إقراره ، ولم آخذ له بدعواه .

ولو أن رجلاً رهن عبده رجلين ، وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن ، فادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل رهن صاحبه وقبضه ، ولم يقر لواحد منهما بينة على دعواه ، وليس الرهن في يدى واحد منهما ، فصّدّق الراهن أحدهما بدعواه ، فالقول قول الراهن ، ولا يمين عليه للذي زعم أن رهنه كان^(٤) آخرًا ، ولو^(٥) قامت بينة للذي زعم الراهن أن رهنه كان آخرًا^(٦) بأن رهنه كان أولاً - كانت البينة أولى من قول الراهن ، ولم يكن على الراهن أن يعطيه رهناً غيره ، ولا قيمة رهن . ولو أن الراهن أنكر معرفة أيهما كان أولاً ، وسأل كل واحد منهما يمينه ، وادعى علمه أنه كان أولاً ، أحلف بالله ما يعلم أيهما كان أولاً ، وكان الرهن مفسوخًا . وكذلك لو كان في أيديهما معاً ، ولو كان في يد أحدهما دون الآخر ، وصدق الراهن الذي ليس الرهن في يديه كان فيها قولان :

أحدهما : أن القول قول الراهن ، كان الحق الذي أقر له الراهن في العبد أقل من حق الذي زعم أن رهنه كان^(٧) آخرًا أو أكثر ؛ لأن ذمته لا تبرأ من حق الذي أنكر أن يكون رهنه آخرًا ، ولا تصنع كينونة الرهن ههنا في يده شيئًا ؛ لأن الرهن ليس يملك بكينونته في يده .

(١ - ٣) ما بين الرقمين ساقط من (م ، ت) .

(٢) في (ص) : « وإن وقّت وقتاً » . (٤) في (ص ، م) : « أن رهنه آخرًا » .

(٥ ، ٦) ما بين الرقمين ساقط من (ت) . (٧) في (ت) : « أن رهنه آخرًا » .

والآخر : أن القول قول الذى فى يديه الرهن ؛ لأنه يملك بالرهن مثل ما يملك المرتهن غيره .

[٢٥] الرسالة فى الرهن

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعاً فقال (١) : ارهنه عند فلان فرهته عنده ، فقال الدافع : إنما أمرته أن يرهته عندك بعشرة ، وقال المرتهن : جاءنى برسالتك فى أن أسلفك عشرين فأعطيته إياها ، فكذب الرسول ، فالقول قول الرسول والمرسل ، ولا أنظر إلى قيمة الرهن . ولو صدقه الرسول فقال : قد قبضت منك عشرين ودفعتها إلى المرسل ، وكذبه المرسل ، كان القول قول المرسل / مع يمينه ، ما أمره إلا بعشرة ، ولا دفع إليه إلا هى ، وكان الرهن بعشرة ، وكان الرسول ضامناً للعشرة التى أقر بقبضها مع العشرة التى أقر المرسل بقبضها .

١/١٠٥
ت

ولو دفع إليه ثوباً فرهته عند رجل ، وقال الرسول : أمرتنى برهن الثوب عند فلان بعشرة فرهته ، وقال المرسل : أمرتك أن تستسلف من فلان / عشرة بغير رهن ، ولم أذن لك فى رهن الثوب ، فالقول قول صاحب الثوب ، والعشرة حائلة عليه .

٥٠١/ب
ص

ولو كانت المسألة بحالها / فقال : / أمرتك بأخذ عشرة سلفاً فى عبدى فلان ، وقال الرسول : بل فى ثوبك هذا ، أو عبدك هذا العبد غير الذى أقر به الأمر ، فالقول قول الأمر ، والعشرة حائلة عليه ، ولا رهن فيما رهن به الرسول (٢) ، ولا فيما أقر به الأمر ؛ لأنه لم يرهن ، إلا أن يجددا فيه رهناً ، ولو كانت المسألة بحالها ، فدفع المأمور الثوب ، أو العبد (٣) الذى أقر الأمر أنه أمره برهنه ، كان العبد مرهوناً ، والثوب الذى أنكر الأمر أنه أمره برهنه خارجاً من الرهن ، ولو أقام المرتهن البينة أن الأمر أمر برهن الثوب ، وأقام الأمر البينة أنه أمر برهن العبد دون الثوب ، ولم يرهن المأمور العبد ، أو أنه نهى عن رهن الثوب ، كانت البينة بينة المرتهن ، وأجزت له ما أقام عليه البينة رهناً ؛ لائى إذا جعلت بينهما صادقة معاً ، لم تكذب إحداهما الأخرى ؛ لأن بينة المرتهن بأن رب الثوب أمره برهنه قد تكون صادقة بلا تكذيب لبينة الراهن أنه نهى عن رهنه ، ولا أنه أمر برهنه

١٨٣/ب
٢١٤/ب
ظ (٣)

(١) فى (ب) : « فقال له » .

(٢) فى (ص ، ت) : « فيما رهن الرسول » .

(٣) فى (ص ، ت ، م) : « والعبد » .

غيره؛ لأنه^(١) قد ينهى عن رهنه بعد ما يأذن فيه ويرهن ، فلا يفسخ ذلك الرهن ، وينهى عن رهنه قبل يرهن^(٢) ، ثم يأذن فيه ، فإذا رهنه فلا يفسخ ذلك الرهن ، فإذا كانتا صادقتين بحال لم يحكم لهما حكم المتضادتين اللتين لا تكونان أبداً إلا وإحدهما كاذبة .

[٢٦] شرط ضمان الرهن

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل الرجل عبداً بمائة ، ووضع الرهن على يدي عدل على أنه إن حدث في الرهن حدث ينقص ثمنه من المائة ، أو فات الرهن ، أو تلف ، فالمائة مضمونة على أجنبي ، أو ما نقص الرهن^(٣) مضمون^(٤) على أجنبي ، أو على الذي على يديه الرهن حتى يستوفى صاحب الحق رهنه ، أو يضمن الموضوع على يديه الرهن ، أو أجنبي ما نقص الرهن^(٥) كان الضمان في ذلك كله ساقطاً ؛ لأنه لا يجوز الضمان إلا بشيء معلوم . ألا ترى أن الرهن إن وفى لم يكن ضامناً لشيء ، وإن نقص ضمن في شرطه ، فيضمن مرة ديناراً ، ومرة مائتي دينار ، ومرة سائة ، وهذا ضمان مرة لا ضمان^(٦) أخرى ، وضمان غير معلوم ، ولا يجوز الضمان حتى يكون بأمر معلوم .

ولو رهن رجل رجلاً رهناً بمائة ، وضمن له رجل المائة عن الراهن ، كان الضمان له لازماً ، وكان للمضمون له أن يأخذه بضمانه دون الذي عليه الحق ، وقيل : يباع الرهن . وإذا كان لرجل على رجل حق إلى أجل ، فزاده في الأجل على أن يرهنه رهناً ، فرهته إياه ، فالرهن مفسوخ ، والدين إلى أجله الأول .

[٢٧] تداعى الراهن وورثة المرتهن

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا مات المرتهن وادعى ورثته في الرهن شيئاً ، فالقول قول الراهن ، / وكذلك القول قوله لو كان المرتهن حياً فاختلفا ، وكذلك قول ورثة الراهن . وإذا مات المرتهن ، فادعى الراهن أو ورثته أن الميث اقتضى حقه ، أو أبرأه منه ،

(١ ، ٢) ما بين الرقمين ساقط من (م) .

(٣ - ٥) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٤) في (م ، ت) : « مضمونه » .

(٦) في (ب) : « ولا ضمان أخرى » بالعطف ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

فعلیهم البينة ، والقول ^(١) قول ورثة الذی له الحق ، إذا عرف لرجل ^(٢) حقاً أبداً ، فهو لازم لمن كان علیه ، لا يبرأ منه إلا بإبراء صاحب الحق له ، أو بينة تقوم علیه بشيء يشتونه بعينه ، فيلزمه . ولو رهن رجل رجلاً رهناً بمائة دينار ، ثم مات المرتهن ، أو غلب على عقله ، فأقام الراهن البينة على أنه قضاء من حقه الذی به الرهن عشرة دنائير ^(٣) وبقيت علیه تسعون ، فإذا أداها ، فك له الرهن ، وإلا بيع الرهن عند محله ، واقتضيت منه التسعون . ولو قالت البينة . قضاء شيئاً ما نشته ، أو قالت البينة : أقر عندنا المرتهن أنه اقتضى منه شيئاً ما نشته ، كان القول قول ورثته إن كان ميتاً ، قيل : أقرؤا فيها بشيء ما كان ، وحلفوا ما تعلمون أنه أكثر منه ، وخذوا ما بقي من حقتكم .

ولو كان الراهن الميت والمرتهن الحي كان القول قول المرتهن ، فإن قال المرتهن : قد قضاني شيئاً من الحق ما أعرفه ، قيل للراهن إن كان حياً وورثته إن كان ميتاً : إن ادعيت شيئاً تسمونه / أحلفناه لكم ، فإن حلف برئ منه ، وقلنا : أقر بشيء ما كان ، فما أقر به وحلف ما هو أكثر منه قبلنا قوله فيه .

١/٥٠٢
ص

[٢٨] جنایة العبد المرهون على سيده وملك سيده عمداً أو خطأ

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل عبده ، فجنى العبد على سيده جنایة تأتي على نفسه ، فوكلي سيده بالخيار بين القصاص منه وبين العفو بلا شيء في رقبته ، فإن اقتضى منه فقد بطل الرهن فيه ، وإن عفا عنه بلا شيء يأخذه منه فالعبد مرهون بحاله ، وإن عفا عنه بأخذ ديته من رقبته ، ففيها قولان : أحدهما : أن جنایته على سيده إذا أتت على نفس سيده كجنایته على الأجنبي ، لا تختلف في شيء ، ومن قال هذا قال : إنما / منعني إذا ترك الوكلي القود على أخذ المال أن أبطل الجنایة ، أن الجنایة التي لزمت العبد مال للوارث ، والوارث ليس بمالك للعبد يوم جنى ، فيبطل حقه في رقبته بأنه ملك له . والقول الثاني : أن الجنایة هدر ، من قبل أن الوارث إنما يملكها بعدما يملكها المجنى عليه ، ومن قال هذا قال : لولا أن الميت مالك ما قضى بها دينه .

١/١٨٤
م

ولو كان للسيد وارثان ، فعفا أحدهما عن الجنایة بلا مال ، كان العفو في القول

(١) في (ب) : « فالقول » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٢) « لرجل » : ليست في (ص ، ت) .

(٣) « دنائير » : ليست في (ب) وأضفناها من (ص ، م ، ت) .

٢١٥/ب
ظ (٣)

الأول جائزاً ، وكان العبد مرهوناً بحاله ، وإن عفا الآخر بمال يأخذه بيع نصفه فى / الجناية ، وكان للذى لم يعف ثمن نصفه إن كان مثل الجناية أو أقل ، وكان نصفه مرهوناً . وسواء الذى عفا عن المال ، والذى عفا عن غير شىء فيما وصفت ، ولو كانت المسألة بحالها ، وللسيد المقتول ورثة صغار وبالعون ، وأراد البالغون قتله ، لم يكن لهم قتله حتى يبلغ الصغار . ولو أراد المرتهن بيعه عند محل الحق قبل أن يعفو أحد من الورثة ، لم يكن ذلك له ، وكان له أن يقوم فى مال الميت بماله قيام من لا رهن له . فإن حاص الغرماء فبقى من حقه شىء ، ثم عفا بعض ورثة الميت البالغين بلا مال يأخذه ، كان حق العافين من العبد رهناً له يباع له دون الغرماء حتى يستوفى حقه .

١٠٦/أ
ت

وإذا عفا أحد الورثة البالغين عن القود ، فلا سبيل إلى القود ، ويبيع نصيب من لم يبلغ من الورثة ، ولم يعف ، إن كان البيع نظراً له فى قول من قال : إن ثمن العبد يملك بالجناية على مالكه / حتى يستوفوا موارثهم من الذية ، إلا أن يكون فى ثمنه فضل عنها ، فيرد رهناً .

ولو كانت جناية العبد المرهون على سيده الراهن عمداً فيها قصاص لم يأت على النفس ، كان للسيد الراهن الخيار فى القود أو العفو ، فإن عفا على غير شىء فالعبد رهن بحاله ، وإن قال : أعفو على أن آخذ أرض الجناية من رقبته ، فليس له ذلك والعبد رهن بحاله ، ولا يكون له على عبده دين . وإن كانت جناته على سيده عمداً لا قود فيها ، أو خطأ فهى هدر ؛ لأنه لا يستحق بجناته عليه من العبد إلا ما كان له قبل جناته ، ولا يكون له دين عليه ؛ لأنه مال له ، ولا يكون له على ماله دين .

وإن جنى العبد المرهون على عبد للسيد جناية فى نفس ، أو ما دونها ، فالخيار إلى السيد الراهن ، فإن شاء اقتص منه فى القتل وغيره مما فى القصاص ، وإن شاء عفا ، وبأى الوجهين عفا فالعبد رهن بحاله إن عفا على غير شىء ، أو عفا على مال يأخذه ، فالعبد رهن بحاله ، ولا مال له فى رقة عبده .

ولو كانت جناية العبد المرهون على عبد للراهن مرهون عند آخر ، كان للسيد الخيار فى القود ، أو فى العفو بلا شىء يأخذه ، فأيهما اختار فذلك له ، ليس لمرتته العبد المجنى عليه أن يمنعه من ذلك ، وإن اختار العفو على مال يأخذه فالمال مرهون فى يدى مرتته العبد المجنى عليه ذلك ^(١) . وإن اختار سيد العبد عفو المال بعد اختياره إياه لم يكن

(١) « ذلك » : ليست فى (ب) وأضفتها من (ص ، ت ، م) .

ذلك له ؛ لحق المرتهن فيه .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وبحق المرتهن أجزت للسيد الراهن أن يأخذ جناية المرتهن على عبده من عتق (١) عبده الجاني ، ولا يمنع المرتهن السيد / العفو على غير مال ؛ لأن المال لا يكون على الجاني عمداً حتى يختاره ولي الجناية .

ب/٥٠٢
ص

وإذا جنى العبد / المرهون على أم ولد للراهن ، أو مُدَبِّرٍ ، أو معتق إلى أجل ، فهي كجنائته على مملوكه ، والعبد مرهون بحاله . فإن جنى على مكاتب السيد فقتله عمداً ، فللسيد القود ، أو العفو ، فإن ترك القود فالعبد رهن بحاله ، وإن كانت الجناية على المكاتب جرحاً فللمكاتب القود ، أو العفو على مال يأخذه ، وإذا عفا عنه على مال بيع العبد الجاني فدفع إلى المكاتب أرش الجناية عليه . وإذا حكم للمكاتب بأن يباع له العبد في الجناية عليه ، ثم مات المكاتب قبل بيعه ، أو عجز ، فللسيد المكاتب بيعه في الجناية حتى يستوفيه ، فيكون ما فضل من ثمنه أو رقبته رهناً ؛ لأنه إنما يملك بيعه عن مكاتبه بملك غير الملك الأول . ولو بيع والمكاتب حي ، ثم اشتراه السيد ، لم يكن عليه أن يعيده رهناً ؛ لأنه ملكه بغير الملك الأول .

١/٢١٦
ظ (٣)

وإذا جنى العبد المرهون على ابن للراهن ، أو أخ ، أو مولى جناية تأتي على نفسه ، والراهن وارث المجنى عليه ، فللراهن القود ، أو العفو على الدية أو غير الدية . فإذا عفا على الدية بيع العبد وخرج من الرهن ، فإن اشتراه الراهن فهو مملوك له لا يجبر أن يعيده إلى الرهن ؛ لأنه ملكه بغير الملك الأول .

وإن قال المرتهن : أنا أسلم العبد وأفسخ (٢) رهنى (٣) فيه ، وحقق في ذمة الراهن ، قيل : إن تطوعت بذلك ، وإلا لم تكره عليه ، وبلغنا الجهد في بيعه ، فإن فضل من ثمنه فضل فهو رهن لك ، وإن لم يفضل فالحق أتى على رهنه .

ب/١٨٤
م

/ وإن ملكه الراهن بشراء ، أو ترك منه للرهن ، لم يكن عليه أن يعيده رهناً ؛ لأنه ملكه بملك غير الأول ، وبطل الأول ، وبطل الرهن بفسخك الرهن . ألا ترى أن رجلاً لو رهن رجلاً عبداً فاستحقه عليه رجل ، كان خارجاً من الرهن؟ وإن ملكه الراهن لم يكن عليه أن يعيده رهناً ؛ لمعنيين : أحدهما : أنه إذا كان رهنه وليس له ، فلم يكن/ رهناً كما لو رهنه رهناً فاسداً لم يكن رهناً . والآخر : أن هذا الملك غير الملك الأول ، وإنما

ب/١٠٦
ت

(١) في (ص) : « من عتق عبده » وهو خطأ . (٢) « وأفسخ » : ساقطة من (م) .

(٣) في (ب) : « الرهن » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

يُنعنى أن أبطل جناية العبد المرهون إذا جنى على ابن سيده ، أو على حر^(١) السيد وارثه ، أن الجناية إنما وجبت للمجنى عليه ، والمجنى عليه غير سيد الجانى ولا راهنه ، وإنما ملكها سيده الراهن عن المجنى عليه بموت المجنى عليه ، وهذا ملك غير ملك السيد الأول .

ولو أن رجلاً رهن عبده ، ثم عدا العبد المرهون على ابن لنفسه مملوك للراهن ، فقتله عمداً أو خطأ ، أو جرحه جرحاً عمداً أو خطأ ، فلا قود بين الرجل وبين ابنه (٢) ، والجناية مال فى عتق العبد المرهون ، فلا يكون للسيد بيعه بها ، ولا إخراجه من الرهن ؛ لأنه لا يكون له فى عتق (٣) عبده دين . وهكذا لو كانت أمة / فقتلت ابنها .

ولو كان الابن المقتول رهناً لرجل غير المرتهن للأب ، بيع العبد الأب (٤) القاتل ، فجعل ثمن العبد المرهون المقتول رهناً فى يدى المرتهن مكانه . ولو كان الابن مرهوناً لرجل غير مرتهن الأب ، بيع الأب ، فجعل ثمن الابن رهناً مكانه ، ولم يكن للسيد عفوهُ ؛ لأن هذا لم يجب عليه قود قط ، إنما وجب فى عنقه مال فليس لسيده أن يعفوه لحق المرتهن فيه .

ولو كان الأب والابن مملوكين لرجل ، ورهن كل واحد منهما رجلاً على حدة ، فقتل الابن الأب ، كان لسيد الأب أن يقتل الابن ، أو يعفو عن (٥) القتل بلا مال . وكذلك لو كان جرحه جرحاً فيه قود ، كان له القود أو العفو بلا مال ، فإن اختار العفو بالمال بيع الابن وجعل ثمنه رهناً مكان ما لزمه من أرض الجناية ، وإذا كان هذا القتل خطأ والعبدان مرهونان لرجلين مفترقين فلا شئ للسيد من العفو ، وبيع الجانى ، فيجعل ثمنه رهناً لمرتهن العبد المجنى عليه ؛ لأنه لم يكن فى أعناقهما حكم إلا المال ، لا خيار فيه لولى الجناية ، أجنبيا كان أو سيداً .

وإن جنى العبد المرهون على نفسه جناية عمداً ، أو خطأ فهى هدر . وإن جنى العبد المرهون على امرأته ، أو أم ولده ، جناية فألقت جنيئاً ميتاً ، فإن كانت الأمة لرجل / فنكحها العبد فالجناية للمالك الجارية يباع فيها الرهن فيعطى قيمة الجنين ، إلا أن يكون فى العبد الرهن فضل عن قيمة الجنين ، فيباع منه بقدر قيمة الجنين ، وجنايته على الجنين كجنايته على غيره خطأ ، ليس للسيد عفوها لحق المرتهن فيها ، ويكون ما بقى منه رهناً .

(١) فى (ب ، ظ) : « على أحد » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٢) فى (ص) : « وبين أبيه » وهو خطأ . (٣) فى (ص) : « فى عتق عبده » وهو خطأ .

(٤) فى (ص ، م ، ت) : « بيع العبد للأب القاتل » .

(٥) فى (ص ، م ، ت) : « أو يعفو القتل » وما أثبتاه من (ب ، ظ) .

وإذا جنى العبد المرهون على حر جناية عمداً ، فاختار المجنى عليه أو أولياؤه العقل ، بيع العبد المرهون بذهب أو ورق ، ثم اشترى بثمنه إبل ، فدفعت إلى المجنى عليه إن كان حياً ، أو ولاته ^(١) إن كان ميتاً ، وكذلك إذا جناها خطأ ، وإن اختار ولاته ^(٢) العفو عن الجناية على غير شيء يأخذونه ، فالعبد مرهون بحاله .

[٢٩] إقرار العبد المرهون بالجناية

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجلُ الرجلَ عبداً ، وأقبضه المرتهن ، فادعى عليه المرتهن أنه جنى عليه ، أو على رجل هو وليه جناية عمداً في مثلها قود ، فأقر بذلك العبد المرهون ، وأنكر الراهن ذلك ، أو لم يقر به ولم ينكره ، فإقرار العبد لازم له وهو كقيام البينة عليه ، ولا يكون قبوله أن يرتنه وهو جان عليه إبطالاً لدعواه لجناية كانت قبل الرهن ، أو بعده ، أو معه ، وله الخيار في أخذ القود ، أو العفو بلا مال ، أو ^(٤) العفو بمال . وإن ^(٥) اختار القود / فذلك ، وإن اختار العفو بلا مال ^(٦) / فالعبد مرهون بحاله ، وإن اختار المال بيع العبد في الجناية فما فضل من ثمنه كان رهناً .

١/٣١٧
ظ (٣)
١/١٠٧
ت

وإن أقر العبد بجناية خطأ أو عمداً لا قود فيها بحال ، أو كان العبد مسلماً والمرتهن كافراً ، فأقر عليه بجناية عمداً ، أو أقر بجناية على ابن نفسه ، وكل من لا يقاد منه بحال ، فإقراره باطل ؛ لأنه أقر في عبوديته بمال في عنقه . وإقراره بمال في عنقه كإقراره بمال على سيده ؛ لأن عنقه وما يبعث به عنقه مال لسيده ما كان مملوكاً لسيده ، وسواء كان ما وصفت من الإقرار على المرتهن ، أو أجنبى غير المرتهن .

ولو كان مكان الأجنبى والمرتهن سيد العبد الراهن ، فأقر العبد بجناية على سيده قبل الرهن أو بعده ، وكذبه المرتهن ، فإن كانت الجناية مما فيه قصاص جازت على العبد ، فإن اقتصر فذلك ، وإن لم يقتصر فالعبد مرهون بحاله . فإن كانت الجناية عمداً على ابن الراهن ، أو من الراهن وكليهما ، فأتت على نفسه ، فأقر بها العبد المرهون ، فإقراره جائز ، ولسيده الراهن قتله ، أو العفو على مال يأخذه في عنقه ، كما يكون ذلك له في

(١ ، ٢) في (ب) : « أولياؤه » « أولياؤه » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٣) في (ب) : « وإن رهن » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٤ - ٦) ما بين الرقمين ساقط من (م) .

(٥) في (ب) : « فإن اختار » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

الأجنبي، / والعفو على غير مال ، فإن عفا على غير مال فهو رهن بحاله .

ولا يجوز إقرار العبد الرهن ، ولا غير الرهن على نفسه حتى يكون ممن تقوم عليه الحدود ، فإذا كان ممن تقوم عليه الحدود ، فلا يجوز إقراره على نفسه إلا فيما فيه (١) القَوَد .

وإذا أقر العبد المرهون على نفسه بأنه جنى جناية خطأ على غير سيده ، وصدقه المرتهن، وكذبه مالك العبد، فالقول قول مالك العبد مع يمينه ، والعبد مرهون بحاله . وإذا بيع بالرهن لم يحكم على المرتهن بأن يعطى ثمنه ولا شيئاً منه للمجنى عليه، وإن كان فى إقراره أنه أحق بضمن العبد منه ؛ لأن إقراره بجمع معنيين : أحدهما : أنه أقر به فى مال غيره ، ولا يقبل إقراره فى مال غيره . والآخر : أنه إنما أقر للمجنى عليه بشيء إذا ثبت له فماله ليس فى ذمة الراهن ، فلما سقط أن يكون ماله فى ذمة الراهن دون العبد سقط عنه الحكم بإخراج ثمن العبد من يديه . والورع للمرتهن أن يدفع من ثمنه إلى المجنى عليه قدر أرش الجناية ، وإن جعده حل له أن يأخذ أرش ذلك من ثمن العبد، ولا يأخذه إن قدر من مال الراهن غير ثمن العبد . وهكذا لو أنكر العبد الجناية وسيده ، وأقر بها المرتهن .

ولو ادعى المرتهن أن العبد المرهون فى يديه جنى عليه جناية خطأ ، وأقر بذلك العبد، وأنكر الراهن ، كان القول قوله ، ولم يخرج العبد من الرهن ، وحل للمرتهن أخذ حقه فى الرهن من وجهين : من أصل الحق ، والجناية / إن كان يعلمه صادقاً . ولو ادعى الجناية على العبد المرهون خطأ لابن له هو وليه وحده ، أو معه فيه / ولى غيره، والجناية خطأ ، وأقر بذلك العبد ، وأنكره السيد ، فالقول فيه قول (٢) السيد ، والعبد مرهون بحاله ، وهى كالمسألة فى دعوى الأجنبي على العبد الجناية خطأ ، وإقرار العبد والمرتهن بها وتكذيب المالك (٣) له .

[٣٠] جناية العبد المرهون على الأجنيين

قال الشافعى رحمه الله : وإذا جنى العبد المرهون ، أو جنى عليه ، فجنايته والجناية عليه كجناية العبد غير المرهون والجناية عليه ، ومالكة الراهن الخصم فيه ، فيقال له : إن

(١) فى (ص) : « إلا ما فيه القود » ، وفى (م) : « إلا بما فيه القود » ، والقَوَد : القصاص .

(٢) فى (ص ، م) : « فالقول قول السيد » . (٣) فى (ص ، م) : « وتكذيب المالك له » .

فدينه بجميع أراض الجناية فأنت متطوع ، والعبد مرهون بحاله ، وإن لم تفعل لم تجبر على أن تفديه ، وبيع العبد فى جنايته ، وكانت الجناية أولى به من الرهن ، كما تكون الجناية أولى به من ملكك ، فالرهن أضعف من ملكك ؛ لأنه إنما يستحق فيه شيء بالرهن بملكك .

١٠٧/ب
ت

فإن كانت الجناية لا تبلغ قيمة العبد المرهون ، ولم يتطوع / مالكة بأن يفديه (١) ، لم يجبر سيده ولا المرتهن على أن يباع منه إلا بقدر الجناية ، ويكون ما بقى منه مرهوناً ، ولا يباع كله إذا لم تكن الجناية تحيط بقيمته إلا باجتماع الراهن والمرتهن على بيعه . فإذا اجتمعا على بيعه يبيع ، فأدبت الجناية ، وخير (٢) مالكة بين أن يجعل ما بقى من ثمنه قصاصاً من الحق عليه ، أو يدعه رهناً مكان العبد ؛ لأنه يقوم مقامه . ولا يكون تسليم المرتهن بيع العبد الجانى كله ، وإن كان فيه فضل كبير عن الجناية فسحاً منه لرهنه . ولا يفسخ فيه الرهن إلا بأن يبطل حقه فيه ، أو يبرأ الراهن من الحق الذى به الرهن . ولا أحسب أحداً يعقل يختار أن يكون ثمن عبده رهناً غير مضمون على أن يكون قصاصاً من دينه ، وتبرأ ذمته مما قبض منه . وإذا اختار أن يكون رهناً لم يكن للمرتهن الانتفاع بثمنه . وإن أراد الراهن قبضه لينتفع به لم يكن ذلك له . وليس المنفعة بالثمن الذى هو دنائير ودراهم كالمنفعة بالعبد الذى هو عين لو باعه لم يجز بيعه ورد بحاله .

وإذا بيع العبد المرهون فى الجناية ، أو بعضه ، لم يكلف الراهن أن يجعله مكانه رهناً ؛ لأنه يبيع بحق لزمه لا إتلاف منه هو له ، وإن أراد المرتهن أن يفديه بالجناية قيل له : إن فعلت فأنت متطوع ، وليس لك الرجوع بها على مالك العبد ، والعبد رهن بحاله . وإن فداه بأمر سيده ، وضمن له ما فداه به رجع بما فداه به على سيده ، ولم يكن رهناً ، إلا أن يجعله له رهناً به ، فيكون رهناً به مع الحق الأول .

قال الربيع : معنى قول الشافعى : إلا أن يريد أن يفسخ الرهن الأول ، فيجعله رهناً بما كان مرهوناً ، وبما فداه به بإذن سيده .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإن كانت جناية العبد / الرهن عمداً فأراد المجنى عليه ، أو وليه ، أن يقتص منه فذلك له ، ولا يمنع الرهن حقاً عليه فى عنقه ، ولا فى بدنه . وإن كان (٣) جنى قبل أن يرهن ، ثم قام عليه المجنى عليه ، كان ذلك له ، كما

١/٢١٨
ظ (٣)

(١) فى طبعة الدار العلمية : « بأن يفديه » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

(٢) فى (ص) : « وجبر مالكة » .

(٣) فى (ب) : « ولو كان جنى » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

يكون له لو جنى بعد أن كان رهناً ، لا يختلف ذلك . ولا يخرج من الرهن أن يجنى قبل أن يكون رهناً ، ثم يرهن ، ولا بعد أن يكون رهناً إذا لم يبع في الجناية .

وإذا جنى العبد المرهون وله مال ، أو اكتسب بعد الجناية مالاً ، أو وهب له ، فماله لسيد الرهن دون المرتهن ، وجنایته في عنقه كهي في عنق العبد غير المرهون .

ب/١٨٥
م

/ولو بيع العبد المرهون ، فلم يتفرق البائع والمشتري حتى جنى ، كان للمشتري رده ؛ لأن هذا عيب حدث به ، وله رده بلا عيب . ولو جنى ، ثم بيع فعلم المشتري قبل التفرق أو بعده بجنایته ، كان له رده ؛ لأن هذا عيب دلس له (١) . ولو بيع وتفرق المتبايعان ، أو خير أحدهما صاحبه بعد البيع فاختر إمضاء البيع ، ثم جنى ، كان من / المشتري ، ولم يرد البيع ؛ لأن هذا حادث في ملكه بعد تمام البيع بكل حال له .

١/٥٠٤
ص

ولو جنى العبد الرهن جنایة عمداً ، كان للمجنى عليه ، أو وليه الخيار بين الأرض والقصاص ، فإن اختار الأرض كان في عنق العبد ، يباع فيه كما يباع في الجناية خطأ ، وإن اختار القصاص كان له . وإذا جنى العبد المرهون فلم يفده (٢) سيده بالجنایة ، فبيع فيها ، لم يكلف سيده أن يأتي برهن سواه ؛ لأنه يبع عليه بحق لا جنایة للسيد . فإن كان السيد أمر العبد بالجنایة وكان بالغاً يعقل فهو آثم ، ولا يكلف السيد إذا بيع فيها أو قتل أن يأتي برهن غيره . وإن كان العبد صبيّاً أو أعجمياً فبيع في الجنایة ، كلف السيد أن يأتي بمثل قيمته ثمنًا ، ويكون رهناً مكانه ، إلا أن يشاء أن يجعلها قصاصاً من الحق .

وإذا تم الرهن بالقبض ، كان المرتهن أولى به من غرماء السيد وورثته إن مات وأهل وصاياه حتى يستوفي حقه فيه ، ثم يكون لهم الفضل عن حقه . وإذا أذن الرجل للرجل أن يرهن عبداً للأذن فرهنه ، فجنى العبد المرهون جنایة ، فجنایته في عنقه ، / والقول في هذا (٣) هل يرجع سيد العبد الأذن على الراهن المأذون له بما لزم عبده من جنایته ، ويتلف إن أصابه في يديه قبل (٤) يفديه ، كما يرجع عليه لو أن العبد المرهون عارية في يديه لا رهن ، أو لا يرجع ؟ قولان : أحدهما : أنه عارية ، فهو ضامن له كما تضمن (٥) العارية . والآخر : أنه لا يضمن شيئاً مما أصابه . ومن قال هذا قال : فليس كالعارية ؛

١/١٠٨
ص

(١) في (ص ، م) : « دلس به » . (٢) في (ص) : « فلم يفده سيده » .

(٣) في (ب ، ت) : « والقول في هل يرجع » وما أثبتاه من (ص ، م) .

(٤) في (ب) : « قبل أن يفديه » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت) .

(٥) في (ص ، ت) : « كما ضمن العارية » .

لأن خدمته لسيده والرهن في عنقه كضمان سيده لو ضمن عن الراهن ، والعارية ما كانت منفعتها مشغولة عن معيرها ، ومنفعة هذا له قائمة . ومن ضمن الراهن ضمن رجلاً لو رهن الرجل عن الرجل متاعاً له بأمر المرهون ، / وكان هذا عندى أشبه القولين (١) ، والله تعالى أعلم .

[٣١] الجناية على العبد المرهون فيما فيه قصاص

قال الشافعي رحمه الله : وإذا رهن الرجل الرجل عبده ، وقبضه المرتهن ، فجنى على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن ، أو لغيرهما جناية أتت على نفسه ، فالخصم في الجناية سيد العبد الراهن . ولا ينتظر الحاكم المرتهن ، ولا وكيله ليحضر السيد ؛ لأن القصاص إلى السيد دون المرتهن . وعلى الحاكم إذا ثبت ما فيه القصاص أن يخير سيد العبد الراهن بين القصاص ، وأخذ قيمة عبده ، إلا أن يعفو ، فإن اختار القصاص دفع إليه قاتل عبده . فإن قتله بقتله بحقه ، ولم يكن عليه أن يبدل المرتهن شيئاً مكانه ، كما لا يكون عليه لو مات أن يبدله مكانه . وإن (٢) عفا عنه بلا مال يأخذه منه كان ذلك له ؛ لأنه دم ملكه فعفاه . وإن اختار أخذ قيمة عبده أخذه القاضى ، بأن يدفعه إلى المرتهن إن كان الرهن على يديه ، أو من على يديه الرهن ، إلا أن يشاء أن يجعله قصاصاً من حق المرتهن عليه . وإن اختار ترك القود على أخذ قيمة عبده ، ثم أراد عفواً بلا أخذ قيمة عبده لم يكن ذلك له ، وأخذت قيمة عبده فجعلت رهناً . وكذلك لو اختار أخذ المال ثم قال : أنا أقتل قاتل عبدي ، فليس ذلك له . وإن اختار أخذ المال بطل القصاص ؛ لأنه قد أخذ أحد الحكمين وترك الآخر . وإن عفا المال الذي وجب له بعد اختياره ، أو أخذه وهو أكثر من قيمة عبده ، أو مثله ، أو أقل ، لم يجز عفوه ؛ لأنه وهب شيئاً قد وجب رهناً لغيره . وإذا برئ من المال بأن يدفع الحق إلى المرتهن من مال له غير المال المرهون ، أو أبرأه منه المرتهن ، رد المال الذي عفاه عن العبد الجاني على سيد الجاني ؛ لأن العفو براءة من شيء بيد المعفو عنه ، فهو كالعطية المقبوضة . وإنما رددتها لعلة حق المرتهن فيها ، فإذا ذهبت تلك العلة فهي تامة لسيد العبد الجاني بالعفو المتقدم .

وإذا قضى المرتهن حقه مما أخذ من قيمة عبده ، لم يغرم من المال الذي قضاه شيئاً

(١) في (ص ، ت ، م) : « أشبه القولين عندى » .

(٢) في (ب) : « ولو عفا » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

للمعفو عنه ، وإن فضل في يديه فضل عن حقه رده على سيد العبد المعفو عنه الجناية والمال ، وإن أراد مالك العبد الراهن أن يهب للمرتهن ما فضل عن حقه لم يكن ذلك له ، وإن قضى بقيمة العبد المقتول المرهون دراهم ، وحق المرتهن دنائير ، وأخذها الراهن فدفعها إلى المرتهن ، فأراد الراهن / أن يدعها للمرتهن بحقه ولم يرد ذلك المرتهن ، لم يكن ذلك له وبيعت فأعطى صاحب الحق وسيد العبد المعفو عنه ما فضل من أثمانها . وإنما منعنى لو كان الراهن موسراً أن أسلم عفوه عن المال بعد / إذ (١) اختاره ، وأصنع فيه ما أصنع فى العبد لو أعتقه وهو موسر أن حكم العتق مخالف لجميع ما سواه . أما (٢) إذا وجدت السبيل إلى العتق ببدل منه أمضيته ، وعفو المال مخالف له ، فإذا عفا ما غيره (٣) أحق به حتى يستوفى حقه ، كان عفوه فى حق غيره باطلاً ، كما لو وهب عبده / المرهون لرجل وأقبضه إياه ، أو تصدق به عليه صدقة محرمة وأقبضه إياه كان ما صنع من ذلك مردوداً حتى يقبض المرتهن حقه من ثمن رهنه ، والبذل من رهنه يقوم مقام رهنه لا يختلفان .

ولو جنى على العبد المرهون ثلاثة أعبد ، كان على الحاكم أن يخير سيد العبد المقتول : بين القصاص ، وبين أخذ قيمة عبده ، أو العفو . فإن اختار القصاص فيهم فذلك له فى قول من قتل أكثر من واحد بواحد ، وإن اختار أن يقتص من أحدهم ، ويأخذ ما لزم الاثنين من قيمة عبده كان له ، ويباعان فيها كما وصفت ، ويكون ثمن عبده من ثمنهما رهناً كما ذكرت . وإن اختار أن يأخذ ثمن عبده منهما ، ثم أراد عفواً عنهما ، أو عن أحدهما ، كان الجواب فيها كالجواب فى المسألة قبلها فى العبد الواحد : إذا اختار أخذ قيمة عبده من رقبته ، ثم عفاها وأحب أن يحضر الحاكم المرتهن أو وكيله احتياطاً ؛ ثلثا يختار الراهن أخذ المال ثم يدعه ، أو يفرط فيه فيهرب العبد الجانى .

وإن اختار الراهن أخذ المال من الجانى على عبده ، ثم فرط فيه حتى يهرب الجانى ، لم يغرم الراهن شيئاً بتفريطه ، ولم يكن عليه أن يضع رهناً مكانه ، وكان كعبده لو رهنه رجلاً فهرب ، ولا أجعل الحق حالاً بحال وهو إلى أجل ، ولو تعدى فيه الراهن .

ولو جنى حر وعبد على عبد مرهون جنابة عمداً ، كان نصف قيمة العبد المرهون على الحر فى ماله حالة تؤخذ منه فتكون رهناً ، إلا أن يتطوع الراهن بأن يجعلها قصاصاً

(١) فى (ب) : « بعد أن اختاره » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « أنا إذا وجدت » وما أثبتناه من (م ، ظ) .

(٣) فى طبعة الدار الملمية : « غير » مخالفة جميع النسخ .

إذا كانت دنائير أو دراهم ، وخير فى العبد كما وصفت بين قتله ، أو العفو عنه (١) ، أو أخذ نصف (٢) قيمة عبده من عنقه . فإن مات العبد الجانى فقد بطل ما عليه من الجناية ، وإن مات (٣) الحر فنصف قيمته فى ماله ، وإن أفلس الحر فهو غريم ، وكل ما أخذ منه كان مرهوناً ، والحق كله فى ذمة الراهن لا يبرأ منه بتلف الرهن ، وتلف العوض منه بحال .

ولو كانت الجناية على العبد المرهون جناية دون النفس مما فيه القصاص ، كان القول فيها كالقول فى الجناية فى النفس لا يختلف : يخير السيد الراهن بين أخذ القصاص لعبده ، أو العفو عن القصاص بلا شيء ، أو أخذ العقل ؛ فإن اختار أخذ العقل كان كما وصفت . ولا خيار للعبد المجنى عليه ، إنما الخيار لمالكه لا له ؛ لأنه يملك بالجناية مالاً ، والمالك لسيدته .

ولو كان الجانى على العبد المرهون عبداً / للراهن ، أو عبداً له وعبداً لغيره - ابن أو غيره - كان القول فى عبد غيره ابنه كان أو غيره كالقول فى المسائل التى قبله ، وخير فى عبده الجانى على عبده ، كما يخير فى عبيد غيره بين القود ، أو العفو عن القود بلا شيء يأخذه ؛ لأنه إنما يدع قوداً جعل إليه تركه ، وإن لم يعف القود إلا على اختيار العوض من المال كان عليه أن يفدى عبده الجانى إن كان منفرداً بجميع أرش (٤) الجناية ، فإذا فعل خير بين أن يجعلها قصاصاً ، أو يسلمها / رهناً .

٢١٩/ب
ظ (٣)

١/٥٠٥
ص

وإن (٥) كان أرش الجناية ذهباً أو ورقاً كالحق (٦) عليه ، فشاء أن يجعله قصاصاً فعل . وإن كانت إبلاً أو شيئاً غير الحق ، فشاء أن يبيعها ويقضى المرتهن منها حتى يستوفى حقه ، أو لا يبقى من ثمنها شيئاً فعل . وإن شاء أن يبيعها ويجعل ثمنها رهناً ، لم يكن له ذلك ؛ لأن البدل من العبد المرهون يقوم مقامه ، ولا يكون له أن يبيع البدل منه ، كما لا يكون له أن يبيعه ويجعل ثمنه رهناً ، ولا يبدله بغيره . فإن قضى بجناية العبد دنائير ، والحق دراهم ، كانت الدنانير رهناً ، ولا يكون للمرتهن أن يجعل ثمن العبد المبيع فى

(١) « عنه » : ليست فى (ص) .

(٢) « نصف » : ليست فى (ب) وأثبتناها من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٣) فى (ص ، م ، ت) : « فإن مات الحر » .

(٤) أرش الجناية : فى المصباح : أرش الجناية ديتها . جمع أروش ، مثل : قُلُس وقُلُوس .

(٥) فى (ب) : « فإن كان » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٦) فى (ص) : « كان الحق عليه » وهو خطأ .

الجناية دراهم كالحق ثم يجعلها رهناً ، وعليه أن يجعلها رهناً كما بيع عبده بها .

وإذا (١) كانت جناية عبد الراهن غير المرهون على عبده المرهون فى شيء فيه قصاص دون النفس ، فهكذا لا يختلف . ولو أن رجلاً رهن (٢) عبداً ، ورهن آخر عبداً فعدا أحد عبديه على الآخر فقتله ، أو جنى عليه جناية دون / النفس فيها قود ، فالقول فيها كالقول فى عبد غير مرهون وعبد أجنبى يجنى على عبده ، يخير بين قتله ، أو القصاص من جراحه ، أو العفو بلا أخذ شيء . فإن عفا نال العبد مرهون بحاله . وإن اختار أخذ المال بيع العبد المرهون ، ثم جعلت قيمة / العبد المرهون المقتول رهناً مكانه ، إلا أن يشاء الراهن أن يجعلها قصاصاً . وإن كانت جرحاً جعل أرش جرح (٣) العبد المرهون رهناً مع العبد المرهون كشيء من أصل الرهن .

وإن كانت الجناية جرحاً لا يبلغ قيمة العبد المرهون الجانى جبر الراهن والمرتهن على أن يباع منه بقدر أرش الجناية ، ولم يجبرا على بيعه إلا أن يشاء ذلك ، وكان ما يبقى من العبد رهناً بحاله .

ولو رضى صاحب الحق المجنى على رهنه وسيد العبد المرهون الجانى ومرتهنه بأن يكون سيد العبد المجنى عليه شريكاً للمرتهن فى العبد الجانى بقدر قيمة الجناية ، لم يجز ذلك ؛ لأن العبد المجنى عليه ملك للراهن لا للمرتهن ، وجبر على بيع قدر الرهن إلا أن يعفو المرتهن حقه .

وإذا رهن الرجل عبداً فآقر العبد بجناية عمداً فيها القود ، وكذبه الراهن والمرتهن فالقول قول العبد ، والمجنى عليه بالخيار فى القصاص ، أو أخذ المال . وإن كانت عمداً لا قصاص فيها أو خطأ ، فأقرار العبد ساقط عنه فى حال العبودية . ولو أقر سيد العبد المرهون أو غير المرهون على عبده أنه جنى جناية . فإن كانت مما فيه قصاص فأقراره / ساقط عن عبده إذا أنكر العبد . وإن كانت مما لا قصاص فيه فأقراره لازم لعبده ؛ لأنها مال ، وإنما أقر فى ماله .

قال أبو محمد : وفيها قول آخر : أنه لا يخرج العبد من يدى المرتهن بإقرار السيد

(١) فى (ب) : « فإذا كانت » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) فى (ب ، ظ) : « ولو أن رجلاً رهن رجلاً عبداً » و « رجلاً » الثانية ليست فى (ص ، م ، ت) ولذلك لم تثبت .

(٣) فى (ص) : « جعل أرش جعل العبد » وفى (م) : « جعل أرش الجرح العبد » .

أن عبده قد لزمه جناية لا قصاص فيها ؛ لأنه إنما يقر في عبد المرتهن أحق برقبته حتى يستوفى حقه ، فإذا استوفى حقه كان للذى أقر له السيد بالجناية أن يكون أحق بالعبد حتى يستوفى جنايته .

[٣٢] الجناية على العبد المرهون فيما فيه العقل

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا جنى أجنبى على عبد مرهون جناية لا قود فيها على الجانى بحال ، مثل أن يكون الجانى حرّاً فلا يقاد منه مملوك ، أو يكون الجانى أبا (١) العبد المجنى عليه أو جده ، أو أمه أو جدته ، أو يكون الجانى لم يبلغ أو معتوهاً ، أو تكون الجناية مما لا قود فيه بحال مثل : المأمومة (٢) ، والجائفة (٣) ، أو تكون الجناية خطأً ، فمالك العبد المرهون الخصم فى الجناية ، وإن أحب المرتهن حضر الخصومة . وإذا قضى على الجانى بالأرش فى العبد المرهون لم يكن لسيد العبد الراهن عفوها ، ولا أخذ أرش الجناية دون المرتهن . وخير الراهن بين أن يكون أرش الجناية قصاصاً من الدين الذى فى عنق العبد ، أو يكون موضوعاً للمرتهن على يدي من كان الرهن على يديه إلى أن يحل الحق . ولا أحسب أحداً يعقل يختار أن يكون أرش الجناية موضوعاً غير مضمون / على أن يكون قصاصاً . وسواء أتت الجناية على نفس العبد المرهون أو لم تأت عليها إذا كانت جناية لها أرش لا قود فيها .

٥٠٥/ب
ص

وإن كان أرش الجناية ذهباً أو فضة ، فسأل الراهن أن يتركه والانتفاع بها ، كما يترك خدمة العبد وركوب الدابة المرهونة ، وسكنى الدار وكراءها ، لم يكن ذلك له ؛ لأن العبد والدابة والدار عين قائمة معلومة لا تتغير ، والعبد والدابة ينفعان بلا ضرر عليهما ويردان إلى مرتتهنهما ، والدار لا تحول ولا ضرر فى سكنها على مرتتهنهما ، والدنانير والدراهم لا مؤنة فيها على راهنهما ، ولا منفعة لها إلا بأن تصرف فى غيرها . وليس للراهن صرف

(١) فى (ب) : « أب العبد » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .
(٢) المأمومة : قال فى الصباح : « أمّه » : شجّه ، والاسم : « أمّة » بالمد اسم فاعل ، وبعض العرب يقول : « مأمومة » ؛ لأن فيها معنى المفعولية فى الأصل . وجمع الأولى : « أوأم » وجمع الثانية : « مأمومات » ، وهى التى تصل إلى أم الدماغ . . . وأم الدماغ الجلدة التى تجمعها .
(٣) الجائفة : فى الصباح : جَوَفْتُهُ تحويفاً : جعلت له جَوْفًا ، وقيل للجراحة : « جَائِفَةٌ » اسم فاعل من جَافَتْهُ تَجَوَّفُ : إذا وصلت الجوف ، فلو وصلت إلى جوف عظم الفخذ لم تكن جائفة ؛ لأن العظم لا يعد مجوّفًا ، وطعنه فجافته ، وأجافه ، وفى حديث : « فَجَوَّفُوهُ » : أى اطعنوه فى جوفه .

ب/١٠٩
ن

الرهن فى غيره؛ لأن / ذلك إيداله ، ولا سبيل إلى إيدالها وهى تختلط وتسبك ولا تعرف عينها .

وإن كان صلحاً برضا المرتهن من أرش جنائته على إبل وهى موضوعة على يدى من الرهن على يديه ، وعلى الراهن علفها وصلاحتها ، وله أن يكرها ويتنفع بها ، كما يكون ذلك له فى إبل له لو رهنها (١) ، وإن سأل (٢) المرتهن أن تباع الإبل فتجعل ذهباً أو ورقاً لم يكن ذلك له ؛ لأن ذلك كعين رهنه إذ رضى به ، كما لو سأل الراهن إيدال الرهن لم يكن ذلك له .

ب/٢٢٠
ظ (٣)

وإن أراد الراهن مصالحة الجانى على عبده بشيء / غير ما وجب له ، لم يكن ذلك له ؛ لأن ما وجب له يقوم مقامه ، ومصالحته بغيره إيدال له ، كأنه (٣) وجب له دنائير فأراد مصالحته بدراهم إلا أن يرضى بذلك المرتهن ، فإذا رضى به فما أخذ بسبب الجناية على رهنه فهو رهن له .

وإن أراد سيد العبد المرهون العفو عن أرش الجناية على عبده ، لم يكن ذلك له إلا أن يبرئه المرتهن ، أو يوفيه الراهن حقه متطوعاً به .

١/١٨٧
م

ولو كانت الجناية على العبد أكثر من حق المرتهن مراراً ، لم يكن له أن يضع شيئاً من الجناية ، / كما لو زاد العبد فى يديه لم يكن له أن يخرج قيمة زيادته من رقبته ، إلا أن يتطوع مالك العبد الراهن بأن يدفع إلى المرتهن جميع حقه فى العبد حالاً ، فإن فعل فذلك له ، فإن أراد المرتهن ترك الرهن وألا يأخذ حقه حالاً لم يكن ذلك له ، وجبر على أخذه إلا أن يشاء إبطال حقه ، فيبطل إذا أبطله .

قال : والجناية على الأمة المرهونة كالجناية على العبد المرهون ، لا تختلف فى شيء إلا فى الجناية عليها بما يقع على غيرها ، فإن ذلك فى الأمة وليس فى العبد بحال . وذلك مثل أن يضرب بطنها فتلقى جنيئاً ، فيؤخذ أرش الجنين ، ويكون للمالك لا يكون مرهوناً معها . وإن نقصها نقصاً له قيمة بلا جرح له أرش يبقى أثره ، لم يكن على الجانى شيء سوى أرش الجنين ؛ لأن الجنين المحكوم فيه .

وإن جنى على الأمة جناية لها جرح له عقل معلوم أو فيه حكومة ، وألقت جنيئاً ، أخذ من الجانى أرش الجرح أو حكومته فكان رهنًا مع الجارية ؛ لأن حكمه بها دون

(١) فى (ص) : « إبل له رهنها » . (٢) فى (ص) : « وإن شاء المرتهن » .

(٣) فى (ب) : « كان وجب » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

الجنين وعقل الجنين^(١) وكان عقل الجنين لملكها الراهن ؛ لأنه غير داخل في الرهن .

والجناية على كل رهن من الدواب كهى على كل رهن من الرقيق لا يختلف فى شىء ، إلا أن فى الدواب ما نقصها . وجراح الرقيق فى أثمانهم كجراح الأحرار فى ديانتهم . وفى خصلة واحدة : أن من جنى على أنثى من البهائم فألقت جنيناً ميتاً ، فإثماً يضمن الجانى عليها ما نقصتها الجناية عن قيمتها ، تقوم يوم جنى عليها وحين ألقت الجنين فنقصت ، ثم يغرم الجانى ما نقصها فيكون مرهوناً معها .

وإن جنى عليها فألقت جنيناً حياً ، ثم مات مكانه ، ففيها قولان :

أحدهما : أن عليه قيمة الجنين حين سقط ؛ لأنه جان عليه ، ولا يضمن إن كان إلقاءه نقص أمه شيئاً أكثر من قيمة الجنين إلا أن يكون جرحاً يلزم عيبه ، فيضمنه مع قيمة الجنين كما قيل فى الأمة لا يختلفان .

والثانى : أن عليه الأكثر من قيمة الجنين وما نقص أمه ، ويخالف بينها وبين الأمة يجنى عليها ، فيختلفان فى أنه لا قود بين البهائم بحال على جان عليها ، وللأدميين قود على بعض من يجنى عليهم .

وكل جناية على رهن غير آدمى ولا حيوان لا تختلف / ، سواء فيما جنى على الرهن^(٢) / ما نقصه لا يختلف ، ويكون رهناً مع ما بقى من المجنى عليه ، إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصاً . وقيمة ما جنى على الرهن غير الأدميين ذهب أو فضة ، إلا أن يكون كيل أو وزن يوجد مثله ، فيتلف منه شىء ، فيؤخذ بمثله ، وذلك مثل حنطة رهن يستهلكها رجل فيضمن مثلها ، ومثل^(٣) ما فى معناها . وإن جنى على الحنطة المرهونة جناية تضر عينها بأن تعفن ، أو تحمر^(٤) ، أو تسود ، ضمن ما نقص الحنطة ؛ تقوم صحيحة غير معيبة كما كانت قبل الجناية وبالحال التى صارت إليها بعد الجناية ، ثم يغرم الجانى ما نقصها من الدنانير أو الدراهم ، وأى نقد كان الأغلب بالبلد / الذى جنى به جبر عليه ، ولم يكن له الامتناع منه ، إن كان الأغلب بالبلد الذى جنى به دنانير فدنانير ، وإن كان الأغلب دراهم فدراهم .

١/٢٢١
ظ (٣)
١/٥ ٦
ص

١/١١٠
ت

(١) « وعقل الجنين » : ليست فى (ب ، ظ) وأثبتها من (ص ، ت ، م) .

(٢) فى (ص . م . ت) : « على الراهن » ، وما أثبتاه من (ب ، ظ) .

(٣) فى (م) : « وما فى مثل معناها » وفى (ص ، ت) : « وما فى معناها » .

(٤) فى (ص ، ت) : « وتحمر » .

وكل قيمة فإنما هي بدنانير أو بدراهم ، والجناية على العبد كلها دنانير أو دراهم ، لا إبل ، ولا غير الدنانير والدراهم ، إلا أن يشاء ذلك الجاني والراهن والمرتهن أخذ إبل وغيرها بما يصح ، « يكون ما أخذ رهناً مكان العبد المجنى عليه إن كان (١) تلف ، أو معه إن نقص ، ويكون ما غرم رهناً مع أصل الرهن ، إلا أن يشاء الراهن أن يجعله قصاصاً كما وصفت .

وإذا جنى الراهن على عبده المرهون ، كانت جنايته كجناية الأجنبي لا تبطل عنه بأنه مالك له ؛ لأن فيه حقاً لغيره ، ولا تترك بنقص حق غيره ، ويؤخذ بأرش الجناية على عبده وأتمته كما يؤخذ بها الأجنبي ، فإن شاء أن يجعلها قصاصاً من الحق بطل عن المرتهن بقدر أرش الجناية ، وهكذا لو جنى ابن الراهن ، أو أبوه ، أو امرأته ، على عبده المرهون .

ولو جنى عبد للراهن غير مرهون على عبده المرهون ، خير الراهن بين أن يفدى عبده بجميع أرش الجناية على عبده المرهون متطوعاً ، أو يجعلها قصاصاً من الحق ، أو يباع عبده فيؤدى أرش الجناية على المرهون فيكون رهناً معه . ولا تبطل الجناية على عبده عن عبده ؛ لأن في ذلك نقصاً للرهن على المرتهن ، إلا في أن يرهن الرجل الرجل الواحد العبدین ، فيجنى أحدهما على الآخر ، والجناية خطأ أو عمد لا قود فيه ؛ لأن الراهن المالك (٢) لا يستحق من ملك عبده المرهون إلا ما كان له قبل الجناية ، وأن المرتهن لا يستحق من العبد الجاني المرهون (٣) بالرهن إلا ما كان له قبل الجناية ، فبهذا صارت الجناية هدرًا . وهكذا لو أن رجلاً رهن عبداً / له بألف درهم ، ورهنه أيضاً عبداً (٤) آخر بمائة دينار أو بحنطة مكيكة ، فجنى أحدهما على الآخر ، كانت الجناية هدرًا ؛ لأن المرتهن مستحق لهما معاً بالرهن ، والراهن مالك لهما معاً ، فحالهما قبل الجناية وبعدها في الرهن والمالك سواء .

ولو أن رجلاً / رهن عبداً له رجلاً ، ورهن عبداً له آخر رجلاً غيره ، فجنى أحدهما على الآخر ، كانت جنايته عليه كجناية عبد أجنبي مرهون ، ويخير السيد بين أن يفدى العبد الجاني بجميع أرش جناية المجنى عليه ، فإن فعل فالعبد الجاني رهن بحاله ، وإن لم

(١) في (ب) : « إن تلف » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) في (ص ، ت ، م ، ظ) : « لأن المالك الراهن » .

(٣) في (ص ، ت ، م ، ظ) : « من العبد المرهون الجاني » .

(٤) في (ب ، ظ) : « عبداً له آخر » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

يفعل بيع العبد الجاني فأديت الجناية وكانت رهنا ، فإن فضل منها فضل كان رهنا لمرتتهن الجاني ، وإن كان في الجاني فضل عن أرش الجناية فشاء الراهن والمرتتهن العبد الجاني بيعه معاً ، بيع ورد فضله رهناً ، إلا أن يتطوع السيد أن يجعله قصاصاً . وإن دعا أحدهما إلى بيعه كله ، وامتنع الآخر ، لم يجبر على بيعه كله إذا كان في ثمن بعضه ما يؤدي أرش الجناية .

وجناية المرتتهن ، وأبى المرتتهن^(١) وابنه من كان منه بسبيل ، وعبد على الرهن ، كجناية الأجنبي لا فرق بينهما . وإن كان الحق حالاً فشاء أن تكون جنايته قصاصاً كانت ، وإن كان^(٢) إلى أجل فشاء الراهن أن يجعله قصاصاً فعل ، وإن لم يشأ / الراهن أخرج المرتتهن قيمة جنايته فكانت موضوعة على يدى العدل الموضوع على يديه الرهن . وإن كان الرهن على يدى المرتتهن ، فشاء الراهن أن يخرج الرهن وأرش الجناية من يديه ، وكانت الجناية عمداً فذلك له ؛ لأن الجناية عمداً تغير من حال الموضوع على يديه الرهن ، وإن كانت^(٣) خطأ لم يكن له إخراجها من يديه إلا بأن يتغير حاله عن حالة الأمانة إلى حال تخالفها .

ب/٥٠٦
ص

وإذا كان العبد مرهوناً فجنى عليه ، فسواء برئ الراهن مما في العبد من الرهن إلا درهماً أو أقل ، وكان في العبد فضل ، أو لم يبرأ من شيء منه ، ولم يكن في العبد فضل ؛ لأنه إذا كان مرهوناً بكله فلا يخرج من الرهن إلا ألا يبقى فيه شيء من الرهن^(٤) ، وكذلك لا يخرج شيئاً من أرش / الجناية عليه ؛ لأنها كهو . وكذلك لو كانوا عبيداً مرهونين معاً لا يخرج شيء من الرهن إلا بالبراءة من آخر الحق .

ب/١١٠
ت

ولو رهن رجل رجلاً نصف عبده ، ثم جنى عليه الراهن ، ضمن نصف أرش جنايته عليه^(٥) للمرتتهن كما وصفت ، وبطل عنه نصف جنايته ؛ لأن الجناية على نصفين : نصف له لا حق لأحد فيه فلا يلزمه لنفسه غرم ، وعلى نصف^(٦) للمرتتهن فيه حق فلا يبطل عنه وإن كان مالكة ؛ لحق المرتتهن فيه . ولو جنى عليه أجنبي جناية كان نصفها رهناً ونصفها مسلماً لمالك العبد . ولو عفا مالك العبد الجناية كلها كان عفوه في

(١) في (ب) : « وأب المرتتهن » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٢) في (ص ، م ، ت ، ظ) : « وإن كانت إلى أجل » .

(٣) في (ص ، م ، ت ، ظ) : « وإن كان خطأ » . (٤) في (ص) : « من الرهن شيء » .

(٥) في (ب ، ت) : « جنايته للمرتتهن » وما أثبتاه من (ص ، م ، ظ) .

(٦) في (ب) : « ونصف » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

نصفها جائزاً؛ لأنه مالك لنصفه ، ولا حق لأحد معه فيه ، وعفوه فى النصف الذى للمرتهن فيه حق مردود.

ولو عفا المرتهن الجناية دون الراهن كان عفوه باطلاً ؛ لأنه لا يملك الجناية ، وإنما ملكها للراهن ، وإنما يملك احتباسها بحقه حتى يستوفيه . وسواء كان حق المرتهن حالاً أو إلى أجل ، / فإن كان إلى أجل فقال : أنا أجعل الجناية قصاصاً من حقى ، لم يكن ذلك له ؛ لأن حقه غير حال . وإن كان حالاً كان ذلك له إن كان حقه دنائير وقضى بالجناية دنائير أو دراهم ، فقضى بالجناية دراهم ؛ لأن ما وجب لسيد العبد مثل ما للمرتهن.

ب/٢٢٢
ظ (٣)

وإن قضى بأرش الجناية دراهم ، والحق على الغريم دنائير فقال : أجعل الجناية قصاصاً من حقى ، لم يكن ذلك له ؛ لأن الجناية غير حقه . وكذلك ^(١) لو قضى بالجناية دراهم وحقه دنائير ، أو دنائير وله دراهم ، لم يكن له أن يجعل الجناية قصاصاً من حقه ؛ لأن أرش الجناية غير حقه ^(٢) . وإنما يكون قصاصاً ما كان مثلاً ، فأما ما لم يكن مثلاً فلا يكون قصاصاً .

ولو كان حقه أكثر من قيمة أرش الجناية إذا لم أكره أحدًا على أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ، لم أكره رب العبد أن يأخذ بدنائير طعاماً ولا بطعام دنائير .

وإذا جنى عبد على عبد مرهون ، فأراد سيد العبد الجانى أن يسلمه مسترقاً بالجناية ، لم يكن ذلك على الراهن إلا أن يشاء ، وإن شاء الراهن ذلك ، ولم يشأه المرتهن لم يجبر على ذلك المرتهن . وكذلك لو شاء ذلك المرتهن ، ولم يشأه ^(٣) الراهن ، لم يجبر عليه ؛ لأن حقهم فى رقبته أرش لا رقبه عبد ، ورقبة العبد عرض . وكذلك لو شاء الراهن والمرتهن أن يأخذ العبد الجانى بالجناية ، والجناية مثل قيمة العبد أو أكثر أضعافاً ، وأبى ذلك رب العبد الجانى ، لم يكن ذلك لهما ؛ لأن الحق فى الجناية شئ غير رقبته، / وإنما تباع رقبته فيصير الحق فيها، كما يباع الرهن فيصير ثمنًا يقضى منه الغريم حقه .

١/١٨٨
م

(١ - ٢) ما بين الرقمين ساقط من (ص) .

(٣) فى (ص ، ت ، م) : « ولم يشأ الراهن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢٤) كتاب الرهن الصغير

[١] باب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي - رحمه الله - قال : أصل إجازة الرهن في كتاب الله عز وجل ، قال الله تبارك وتعالى (١) : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ ﴾ (٢) مَقْبُوضَةٌ [البقرة : ٢٨٣] .

قال الشافعي : فالسنة تدل على إجازة الرهن ، ولا أعلم مخالفاً في إجازته .

[١٦١٦] أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي قُدَيْك ، عن ابن أبي ذئب ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيَّب : أن رسول الله ﷺ قال : « لَا يَغْلُقُ الرِّهْنُ ، الرِّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » .

قال الشافعي رحمه الله : فالحديث جملة (٢) على الرهن ، ولم يخص رسول الله ﷺ فيما بلغنا رهناً دون رهن . واسم الرهن يقع على ما ظهر هلاكه وخفى ، ومعنى قول النبي / ﷺ - والله تعالى أعلم : « لَا يَغْلُقُ الرِّهْنُ بِشَيْءٍ » : أى إن ذهب لم يذهب بشيء ، وإن أراد صاحبه افتكاكه ، ولا يغلق في يدى الذى هو فى يديه ، كأن (٣) يقول المرتهن : قد أوصلته إلى فهو لى بما أعطيتك فيه ، ولا يغير ذلك من شرط تشارطانه (٤) فيه / ولا غيره . والرهن للراهن أبداً حتى يخرج من ملكه بوجه يصح إخراجه له ، والدليل على هذا قول رسول الله ﷺ : « الرهن من صاحبه الذى رهنه » ، ثم بينه وأكد (٥) فقال : « لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » .

قال الشافعي : وغنمه : سلامته وزيادته ، وغرمه : عطبه ونقصه .

قال : ولو كان إذا رهن رهناً بدينهم وهو يسوى درهماً ، فهلك ، ذهب الدرهم فلم يلزم الراهن ، كان إنما هلك من مال المرتهن لا مال الراهن ؛ لأن الراهن قد أخذ درهماً

(١) « قال الله تبارك وتعالى » : ليست في (ب) وأضفناها من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ص ، م ، ط) : « فالحديث حملة على الرهن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) في (ص ، ت) : « لأن يقول » وفي (م) : « إلا أن يقول » .

(٤) في (ب) : « تشارطاً فيه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥) في (ص ، ت ، م) : « ووكده » .

[١٦١٦] سبق برقم : [١٦١٤] وخرج هناك .

وذلك ثمن رهنه ، فإذا هلك رهنه فلم يرجع المرتهن بشيء فلم يغرم شيئاً ، وإنما ذهب له مثل الذى أخذ من مال غيره ، فَعَرَّمَهُ حيثنذ على المرتهن لا على الراهن .

قال : وإذا كان غرمه على المرتهن فهو من المرتهن لا من الراهن ، وهذا القول خلاف ما روى عن رسول الله ﷺ .

قال الشافعى رحمه الله عليه : فلا أعلم بين أحد من أهل العلم خلافاً فى أن الرهن ملك للراهن ، وأنه إن أراد إخراجه من يدى المرتهن لم يكن ذلك له بما شرط فيه ، وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حياً ، وهو مقره فى يدى المرتهن ، ومأخوذ بكفنه إن مات ؛ لأنه ملكه .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كان الرهن فى السنة وإجماع العلماء ملكاً للراهن ، فكان الراهن دفعه لا مغصوباً عليه ولا بائعاً له ، وكان الراهن إن أراد أخذه لم يكن له ، وحكم عليه بإقراره فى يدى المرتهن بالشرط ، فأى وجه لضمان المرتهن ، والحاكم يحكم له (١) بحسه للحق الذى شرط له مالكة فيه ، وعلى مالكة نفقته ، وإنما يضمن من تَعَدَّى فأخذ ما ليس له ، أو منع شيئاً فى يديه ملكه لغيره مما ملكه المالك غيره مما عليه تسليمه ، وليس له حسه ؟ وذلك مثل : أن يبتاع الرجل العبد من الرجل ، فيدفع إليه ثمنه ، ويمتعه البائع العبد ، فهذا يشبه الغصب ، والمرتهن ليس فى شيء من هذه المعانى ، لا هو مالك للرهن فأوجب عليه فيه بيعاً ، فمنعه من ملكه إياه وعليه تسليمه إليه ، وإنما ملك الرهن للراهن ، فلا هو متعده بأخذ الرهن من الراهن ولا بمنعه إياه ، فلا موضع للضمان عليه فى شيء من حالاته ، وإنما هو رجل اشترط لنفسه على مالك الرهن فى الرهن شرطاً حلالاً لازماً استوثق فيه من حقه ؛ طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه ، لا مخاطراً بالارتهان ؛ لأنه لو كان الرهن إذا هلك هلك حقه ، كان ارتهانه مخاطرة إن سلم الرهن فحقه فيه ، وإن تلف تلف حقه . ولو هكذا كان شراً للمرتهن فى بعض حالاته ؛ لأن حقه إذا كان فى ذمة الراهن وفى جميع ماله لازماً أبداً كان خيراً له من أن يكون / فى شيء من ماله بقدر حقه ، فإن هلك ذلك الشيء بعينه هلك من المرتهن وبرت ذمة الراهن . قال : ولم نر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدى إلى غريمه ما له (٢) عليه ، أو عوضاً منه يتراضيان عليه ، فيملك الغريم العوض ويبرأ به غريمه ويتقطع مالكة عنه ، أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرئ منه صاحبه ، والمرتهن والراهن ليسا فى واحد من معانى البراءة ولا البواء (٣) .

١/٢٢٤
ظ (٣)

(١) فى (ص) : « يحكم عليه » .

(٢) فى طبعة الدار العلمية : « مال عليه » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

(٣) « البِوَاء » : السَّوَاء والكُفَاء (القاموس) وفى (ظ) : التَّوَى : وهو الهلاك .

قال الشافعي رحمته الله : فإن قال قائل (١) : ألا ترى أن أخذ المرتهن الرهن كالاستيفاء لحقه؟ قلت : لو كان استيفاء لحقه ، وكان الرهن جارية كان قد ملكها وحل له وطؤها ، ولم يكن له ردّها / على الراهن ولا عليه . ولو أعطاه ما فيه إلا أن يتراضيا بأن يتبايعا فيها بيعاً جديداً ، ولم يكن مع هذا للمرتهن أن يكون حقه إلى سنة فبأخذه اليوم بلا رضا من الذى عليه الحق . قال : ما هو باستيفاء ، ولكن كيف ؟ . قلت : إنه محتبس فى يدى المرتهن بحق له ، ولا / ضمان عليه فيه . فقليل له : بالخبر ، وكما يكون المنزل محتبسا بإجارة فيه ، ثم يتلف المنزل بهدم أو غيره من وجوه التلف ، فلا ضمان على المكترى فيه ، وإن كان المكترى / سلف الكراء رجع به على صاحب المنزل ، وكما يكون العبد مؤاجراً (٢) أو البعير (٣) مُكْرًى ، فيكون محتبسا بالشرط ، ولا ضمان فى واحد منهما ، ولا فى حر لو كان مؤاجراً (٤) فهلك .

قال الشافعي رحمه الله عليه : إنما الرهن وثيقة كالحَمَالَة . فلو أن رجلاً كانت له على رجل ألف درهم ، فكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده ، كان الحق على الذى عليه الحق ، وكان الحملاء ضامين له كلهم . فإن لم يؤد الذى عليه الحق ، كان للذى له الحق أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم ، ولا يبرأ ذلك الذى عليه الحق حتى يستوفى آخر حقه . ولو هلك الحملاء ، أو غابوا لم ينقص ذلك حقه ، ورجع به على من عليه أصل الحق . وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن ، وأن السنة لمبينة (٥) بأن (٦) لا يضمن الرهن . ولو لم يكن فيه سنة كان أنا لم (٧) نعلم الفقهاء اختلفوا فيما وصفنا من أنه : ملك للراهن ، وأن للمرتهن أن يحبسه بحقه لا متعددا بحبسه ، دلالة بينة (٨) أن الرهن ليس بمضمون .

قال الشافعي رحمته الله : قال بعض (٩) أصحابنا قولنا فى الرهن إذا كان مما يظهر هلاكه مثل : الدار ، والنخل ، والعبيد ، وخالفنا بعضهم فيما يخفى هلاكه من الرهن .

قال الشافعي رحمه الله عليه : واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى ، وإنما جاء الحديث جملة ظاهراً ، وما كان جملة ظاهراً فهو على ظهوره وجملته ، إلا أن تأتى

(١) فى (ص ، ت ، م) : « فقال قائل » .

(٢) فى (ب) : « مؤجراً » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٣) فى (ص ، ت ، م) : « والبعير » بواو العطف .

(٤) فى (ب) : « مؤجراً » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥) فى (ب) : « المبينة » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « لئلا يضمن » ، وفى (ت) : « أن لا يضمن » .

(٧) فى (ص ، م) : « لا نعلم » . فى (ص ، ت ، م) : « ولا له بينة » .

(٩) فى (ص ، ت ، م) : « فقال بعض أصحابنا » .

دلالة عمن جاء عنه ، أو يقول العامة : على أنه خاص دون عام ، وباطن دون ظاهر . ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله ﷺ فنصير إليها ، ولو جاز هذا بغير دلالة جاز لقاتل أن يقول : الرهن الذى يذهب به إذا هلك / هلك حق صاحبه المرتهن الظاهرُ الهلاك ؛ لأن ما ظهر هلاكه فليس فى موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه ، أو مضمون بقيمته . وأما ما خفى هلاكه فرضى صاحبه بدفعه إلى المرتهن ، وقد يعلم أن هلاكه خاف فقد رضى فيه أمانته فهو أمينه ، فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء ، فلا يصح فى هذا قول أبداً على هذا الوجه إذا جاز أن يصير خاصاً بلا دلالة .

قال الشافعى رحمه الله : والقول الصحيح (١) فيه عندنا ما قلنا من أنه أمانة كله ؛ لما وصفنا من دفع صاحبه إياه برضاه ، وحق أوجه فيه كالكفالة . ولا يعدو الرهن أن يكون أمانة ، فلا اختلاف بين أحد أن ما ظهر وخفى هلاكه من الأمانة فسواء (٢) غير مضمون ، أو أن يكون مضموناً . فلا اختلاف بين أحد أن ما كان مضموناً فما ظهر وخفى هلاكه من المضمون سواء ، أو يفرق بين ذلك سنة أو أثر لازم لا معارض له مثله ، وليس نعرفه مع من قال هذا القول من أصحابنا .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وقد قال هذا القول معهم بعض أهل العلم ، وليس فى أحد مع قول رسول الله ﷺ حجة .

قال الشافعى رحمه الله : وخالفنا بعض الناس فى الرهن فقال فيه : إذا رهن الرجل رهناً بحق له فالرهن مضمون . فإن هلك الرهن نظرنا : فإن كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل ، وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشيء ، ولم يرجع الراهن عليه بشيء .

قال الشافعى رحمه الله : كأنه فى قولهم : رجل رهن رجلاً ألف درهم بمائة درهم ، فإن هلك الألف فمائة بمائة وهو فى التسعمائة أمين . أو رجل رهن رجلاً مائة بمائة فإن هلك المائة فالرهن بما فيه ؛ لأن مائة ذهبت بمائة . أو رجل رهن رجلاً خمسين درهماً بمائة درهم فإن هلك / الخمسون ذهبت بخمسين ، ثم رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بخمسين .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وكذلك فى قولهم عرض يسوى ما وصفنا بمثل هذا .

قال الشافعى رحمه الله : فقليل لبعض من قال هذا القول : هذا قول لا يستقيم بهذا

(١) فى (ص ، ت ، م) : « والقول فيه الصحيح » .

(٢) فى (ب) : « سواء » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

الموضع عند أحد من أهل العلم ، فقال : من جهة الرأي ؛ لأنكم جعلتم رهنا واحداً مضموناً / مرة كله ، ومضموناً مرة بعضه ، ومرة / بعضه بما فيه ، ومرة يرجع بالفضل فيه . فهو في قولكم لا مضموناً بما يضمن به ما ضمن ؛ لأن ما ضمن إنما يضمن بعينه ، فإن فات فقيمته ، ولا بما فيه من الحق . فمن أين قلتم ؟ فهذا لا يقبل إلا بخبر يلزم الناس الأخذ به ، ولا يكون لهم إلا تسليمه .

[١٦١٧] قالوا : روينا عن علي بن أبي طالب عليه السلام ^(١) أنه قال : يترادان الفضل .

(١) في (ب) : « روى عنه » .

[١٦١٧] * مصنف عبد الرزاق : (٢٣٩/٨) كتاب البيوع - باب الرهن يهلك - عن عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن منصور ، عن الحكم ، عن علي قال : يترادعان الفضل بينهما . وعن معمر ، عن قتادة ، عن علي مثله . (رقم ١٥٠٣٩ - ١٥٠٤٠) .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٥٢٥/٤) كتاب البيوع - (٤١٤) في الرجل يرهن الرجل فيهلك - عن وكيع ، عن سفيان به . (رقم ٢٢٧٩٤) .

قال البيهقي في المعرفة : هو منقطع وضعيف (٤٤٣/٤) .

ومن طريق وكيع ، عن علي بن صالح ، عن عبد الأعلى بن عامر ، عن محمد ابن الحنفية ، عن علي قال : إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه ؛ لأنه أمين في الفضل ، وإذا كان أقل مما رهن به رد الراهن الفضل . (رقم ٢٢٧٩٥) .

قال البيهقي : « وعبد الأعلى الثعلبي ضعيف ، وقال يحيى بن سعيد بن القطان : قلت لسفيان في أحاديث عبد الأعلى ، عن ابن الحنفية فوهنها . وفي رواية الحكم عن علي ، ورواية الحارث عن علي : يترادان الفضل . وهو منقطع وضعيف . وفي رواية قتادة ، عن خلاص ، عن علي : إذا كان في الرهن فضل فإن أصابته جائحة فالرهن بما فيه ، وإن لم تصبه جائحة فإنه يرد الفضل .

قال البيهقي : وهذه أصح الروايات عن علي ، وفيها أن أهل العلم بالحديث يقولون : ما روى خلاص عن علي أخذه من صحيفة ، قاله يحيى بن معين وغيره من الحفاظ . (المعرفة ٤٤٣/٤) .

هذا وقد نقل البيهقي عن الشافعي قوله : الرواية عن علي بن أبي طالب عليه السلام بأن يترادان الفضل أصح عنه من رواية عبد الأعلى ، وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الأعلى التي لا يعارضها معارض تضعيفا شديداً ، فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة وأولى بها منه .

قال البيهقي : وهذا الكلام فيما أجاز لي أبو عبد الله - أي الحاكم - روايته عنه عن أبي العباس ، عن الربيع ، عن الشافعي . (السنن الكبرى ٤٣/٦ - وعلمية ٧٢/٦) .

وسأيت هذا في الأم بعد قليل .

ثم قال البيهقي : وروى عن عمر بن الخطاب مثل رواية عبد الأعلى ، وإنما رواه أبو العوام عمران ابن داود ، لم يحتج به صاحبنا الصحيحين ، وضعفه يحيى بن معين ، وأبو عبد الرحمن النسائي ، وكان يحيى بن سعيد القطان لا يحدث عنه ، وقال : لم يكن من أهل الحديث ، كتبت عنه أشياء فرميت بها . (المعرفة ٤٤٤/٤) . (انظر رواية عمر - عليه السلام - في سنن الدارقطني ٣/٣١ - البيوع رقم ١٢٠) .

قلنا : فهو إذ (١) قال : يترادان الفضل ، فقد خالف قولكم ، وزعم أنه ليس منه شيء بأمانة . وقول على : إنه مضمون كله ، كان فيه فضل أو لم يكن ، مثل جميع ما يضمن مما إذا فات ففيه قيمته .

قال الشافعي رحمه الله : فقلنا : قد رويت ذلك / عن على عليه السلام (٢) وهو ثابت عندنا برواية أصحابنا ، فقد خالفتموه ، قال : فأين ؟ قلنا : زعمتم أنه قال : يترادان الفضل ، وأنت تقول : إن رهنه ألفا بمائة درهم فمائة بمائة ، وهو في التسعمائة أمين ، والذي رويت عن على عليه السلام (٣) فيه : أن الراهن يرجع على المرتهن بتسعمائة .

[١٦١٨] قال : فقد روينا عن شريح أنه قال : الرهن بما فيه ، وإن كان خاتما من حديد .

قلنا : فأنت أيضا تخالفه ، قال : وأين ؟ قلنا : أنت تقول : إن رهنه مائة بألف أو خاتما يسوى درهما بعشرة ، فهلك الرهن ، رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بتسعمائة من رأس ماله ، وبتسعة في الخاتم من رأس ماله ، وشريح لا يرد واحداً منهما على صاحبه بحال .

(١) في (ب) : « فهو إذا قال » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ب ، ظ) : « رضى الله عنه » .

(٣) في (ب ، ظ) : « رضى الله عنه » .

[١٦١٨] * مصنف عبد الرزاق : (٢٣٨/٨ - ٢٣٩) كتاب البيوع - باب الرهن يهلك - عن معمر ، عن جابر ، عن الشعبي قال : رهن رجل خاتماً من حديد بقدر من صُفَر ، فهلكت ، فاخصمنا إلى شريح ، فقال : الرهن بما فيه ، قال الشعبي : ذاك ألف بدرهم ، ودرهم بألف . (رقم ١٥٠٣٧) .

وعن الثوري ، عن أبي حصين وشريح قالوا : ذهب الرهن بما فيها . قال الشعبي : وذاك درهم بألف ، وألف بدرهم . (رقم ١٥٠٣٨) .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٥٢٤/٤) كتاب البيوع - في الرجل يرهن الرجل فيهلك - عن شريك ، عن أبي حصين قال : سمعت شريحاً يقول : ذهبت الرهان بما فيها .

وعن ابن أبي زائدة ، عن هشام ، عن محمد ، عن شريح مثله .

* الجعدي : (١٦٢/٢) عن شريك به . (رقم ٢٣٣١) .

* أخبار القضاة لوكيع : (٢٨٧/٢) من طريق أبي بكر بن عياش ، عن شريك به . ومن طريق أخرى عن أبي حصين .

* شرح معاني الآثار : (١٠٣/٤) كتاب البيوع - باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه ؟ من طريق سفيان ، عن أبي حصين به .

وأبو حصين هو عثمان بن عاصم بن حصين . (تقريب ١٠/٢) .

[١٦١٩] فقال : قد روى مصعب بن ثابت ، عن عطاء : أن رجلاً رهن رجلاً فرساً فهلك الفرس ، فقال النبي ﷺ : « ذهب حقه » .

[١٦٢٠] قال الشافعي رحمه الله : فقل له : أخبرنا إبراهيم ، عن مصعب بن ثابت ، عن عطاء ، قال : زعم الحسن كذا ، ثم حكى هذا القول . قال إبراهيم : كان عطاء يتعجب مما روى الحسن ، وأخبرني به غير واحد عن مصعب ، عن عطاء ، عن الحسن .

[١٦٢١] وأخبرني بعض من أثق به : أن رجلاً من أهل العلم رواه عن مصعب ، عن عطاء عن النبي ﷺ ، وسكت عن الحسن فقل له : أصحاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن ، فقال : نعم ، وكذلك (١) حدثنا ، ولكن عطاء مرسل أنفق من الحسن مرسل .

[١٦٢٢] قال الشافعي رحمه الله : وما يدل على وهن هذا عند عطاء إن كان رواه ، أن عطاء يفتى بخلافه ، ويقول فيه بخلاف هذا كله ، ويقول فيما ظهر هلاكه : أمانة ، وفيما

(١) في (ص ، م) : « كذلك حدثنا » بدون عطف .

[١٦١٩] * مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٥٢٤) الموضع السابق - عن عبد الله بن المبارك ، عن مصعب بن ثابت قال : سمعت عطاء يحدث : أن رجلاً رهن فرساً فتنفق في يده ، فقال رسول الله ﷺ للمرتين : « ذهب حقه » .

* مراسيل أبي داود : (ص ١٧٢ رقم ١٨٨) عن ابن المبارك به .

قال عبد الحق في الأحكام الوسطى : هو مرسل وضعيف ، وقال ابن القطان : مصعب بن ثابت ابن عبد الله بن الزبير ضعيف ، كثير الغلط ، وإن كان صدوقاً . (نصب الراية ٤ / ٣٢١ والأحكام الوسطى ٣ / ٢٧٩) .

[١٦٢٠] انظر التخریج السابق ، ولم أثر على رواية عطاء عن الحسن عند غير الشافعي .

[١٦٢١] قال البيهقي : إن الرجل من أهل العلم في هذا الإسناد سماه الشافعي في القديم فقال : إن ابن المبارك رواه عن مصعب ... (المعرفة ٤ / ٤٣٩ - ٤٤٠) .

[١٦٢٢] قال البيهقي : وقد روى ذلك غيره (غير مصعب) عن عطاء يرفعه : « الرهن بما فيه » .

ثم روى من طريق أبي علي اللؤلؤي ، عن أبي داود ، عن علي بن سهل الرملي ، عن أبي الوليد ، عن أبي عمرو ، عن عطاء : أن رجلاً رهن فرساً فتنفق الفرس ، فقال النبي ﷺ : « الرهن بما فيه » . [المراسيل لأبي داود ، ص : ١٧٣ رقم ١٩٠] . وقال ابن القطان : مرسل صحيح [الوهم والإيهام ٣ / ٥٢٨ رقم ١٣٠٣] .

ورواه أيضاً بهذا اللفظ دون القصة رمعة بن صالح ، عن ابن طاووس عن أبيه مرسلأ ، ورمعة غير قوي . [المراسيل ، ص ١٧٣ رقم ١٨٩] .

وقد تعقبه ابن التركماني في الجوهر النقي بقوله : « أخرج له مسلم في صحيحه مقروناً بغيره ، وأقل أحواله أنه يصلح للمتابعة ، ويقويه المرسل المتقدم بروايته [أظنها : بروايته] فظهر بهذا أن هذا الحديث روى مرسلأ من عدة وجوه » .

خفى: يَتَرَادُّانَ الْفَضْلُ ، وهذا أثبت في الرواية عنه . وقد روى عنه : يترادان مطلقاً ، وما شككتنا فيه ، فلا نشك أن عطاء - إن شاء الله تعالى - لا يروى عن النبي ﷺ شيئاً مثبتاً (١) عنده ويقول بخلافه ، مع أنى لم أعلم أحداً روى هذا عن عطاء يرفعه إلا مصعب ، والذي روى هذا عن عطاء يرفعه يوافق قول شريح : « إن الرهن بما فيه » قال: وكيف يوافقه ؟ قلنا: قد يكون الفرس أكثر مما فيه من الحق ومثله وأقل . ولم يرو أنه سأل عن قيمة الفرس ، وهذا يدل على أنه إن كان قاله رأي أن الرهن بما فيه ، قال : فكيف لم تأخذ به ؟ قلنا : لو كان منفرداً لم يكن من الرواية التي تقوم بمثلها حجة ، فكيف وقد رويها عن النبي ﷺ قولاً بيناً مفسراً ، مع ما فيه من الحجة التي ذكرنا وصمتنا عنها ؟

قال : فكيف قبلتم عن ابن المسيب منقطعاً (٢) ولم تقبلوه عن غيره ؟ قلنا : لا نحفظ أن ابن المسيب روى (٣) منقطعاً إلا وجدنا ما يدل على تسديده ، ولا أثره عن أحد فيما عرفناه (٤) عنه إلا ثقة معروف . فمن كان / بمثل حاله قبلنا منقطعه ، ورأينا غيره يسمى المجهول ، ويسمى من يرغب عن الرواية عنه ، / ويرسل عن النبي ﷺ وعن بعض من لم يلحق من أصحابه المُسْتَنْكَر الذي لا يوجد له شيء يسدده ، ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ، ولم نُحَابِ أحداً ، ولكننا قلنا في ذلك بالدلالة اليقينية على ما وصفناه (٥) من صحة روايته .

[١٦٢٣] / وقد أخبرني غير واحد من أهل العلم عن يحيى بن أبي أنيسة ، عن ابن

(١) في (ص) : « ميئاً » بدل : « مثبتاً » .

(٢) انظر حديث رقم [١٦٠٤] في باب « ضمان الرهن » فقد رواه هناك عن ابن المسيب مراسلاً .

(٣) في (ص ، ت ، م) : « رواه منقطعاً » .

(٤) في (ب) : « فيما عرفنا عنه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥) في (ب) : « ما وصفنا » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

[١٦٢٣] سبق برقم [١٦١٥] وهناك : « أخبرنا الثقة ، عن يحيى بن أبي أنيسة » في باب « ضمان الرهن » .

قال البيهقي: وذكر الشافعي - رحمه الله أخذه في هذه المسألة بمرسل سعيد بن المسيب دون غيره : لأن مراسيله أصح من مراسيل غيره ، ولأنه قد روى موصولاً (وهو هذا الحديث بهذه الرواية) . (السنن الكبرى ٤١/٦ - ٤٢) .

وقال في المعرفة : أما الذي ذكر الشافعي رحمه الله - في مراسلات ابن المسيب فكذلك قال غيره من أهل العلم بالحديث . قال أحمد بن حنبل : مراسلات سعيد بن المسيب صحاح ، لا يروى أصح من مراسلاته ، وأما الحسن وعطاء فليس مراسيلهما بذلك ، هي أضعف المراسلات ، كأنهما كانا =

شهاب، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة: عن (١) النبي ﷺ مثل حديث ابن أبي ذئب .
 قال : فكيف لم تأخذوا بقول علي فيه ؟ قلنا : إذا ثبت عندنا عن علي عليه السلام (٢) لم
 يكن - عندنا ، وعندك ، وعند أحد من أهل العلم - لنا أن نترك ما جاء عن النبي ﷺ إلى
 ما جاء عن غيره .

[١٦٢٤] قال : فقد روى عبد الأعلى الثعلبي (٣) ، عن علي بن أبي طالب عليه السلام (٤)
 شبيهاً بقولنا ، قلنا : الرواية عن علي رضي الله عنه بأن يترادف الفضل أصح عنه من رواية عبد
 الأعلى . وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الأعلى التي لا يعارضها معارض تضعيفا
 شديداً ، فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب / من الصحة وأولى بها ؟

قال الشافعي رضي الله عنه : وقيل لقائل هذا القول : قد خرجت فيه مما رويت عن عطاء
 يرفعه ، ومن أصح الروایتين عن علي عليه السلام (٥) وعن شريح ، وما روينا عن النبي ﷺ إلى

(١) في (ب) : « أن النبي ﷺ » .

(٢) في (ظ) : « رضوان الله عليه » .

(٣) في (ب) : « الثعلبي » وما أثبتاه من (ص) ، ومن كتب الرواة ، ومن رواية البيهقي من طريق الشافعي في
 المعرفة ٤٤١/٤ .

(٤) في (ظ) : « عن علي رضي الله عنه » .

(٥) في (ب ، ظ) : « رضي الله عنه » .

= يأخذان عن كل . . . يحيى بن معين يقول : أصح المراسيل مراسيل سعيد بن المسيب . . . يحيى بن
 سعيد : أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كان إذا سئل عن مسألة فالتفت عليه قال : عليكم بسعيد بن
 المسيب فإنه قد جالس الصالحين .

عن جعفر بن ربيعة قال : قلت لعراك بن مالك : من أفقه أهل المدينة ؟ قال : أما أعلمهم بقضايا
 رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان ، وأفقههم فقهاً ، وأبصرهم بما مضى من آراء الناس فسعيد بن
 المسيب .

ثم قال البيهقي : الحكايات عن السلف في تفضيل سعيد بن المسيب فيما يرويه على أبناء دهره
 كثيرة ، وللشافعي - رحمه الله - فيما قال في مراسيل ابن المسيب بهم قدوة . ثم إنه لم يقتصر في
 مراسيله على مجرد الدعوى حتى يبين وجه الرجحان في مراسيله . ثم لم يخص به ابن المسيب ، بل
 قد قطع القول بأن من في مثل حاله قبلنا منقطعه . . . ثم هذا الحديث وصله زياد بن سعد ، وهو من
 الثقات ، وقد سبق ذكرنا له . (المعرفة ٤٤١/٤-٤٤٢) .

[١٦٢٤] مصنف ابن أبي شيبة : (٥٢٥/٤) كتاب البيوع - في الرجل يرهن الرجل فيهلك - عن وكيع ، عن
 علي بن صالح ، عن عبد الأعلى بن عامر ، عن محمد بن الحنفية ، عن علي قال : إذا كان الرهن
 أكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه ؛ لأنه أمين في الفضل ، وإذا كان أقل مما رهن به فهلك رد الراهن
 الفضل .

قال البيهقي : وعبد الأعلى ضعيف ، وقد يحيى بن سعيد القطان : قال له : إن رأيت رجلاً يقول
 الأعلى عن ابن الحنفية فوهبنا . (المعرفة ٤٤٣/٤) .

قول رويته عن إبراهيم النخعي ، وقد روى عن إبراهيم خلافة ، وإبراهيم لو لم تختلف الرواية عنه فيه زعمت : لا يلزم قوله ، وقلت قولاً متناقضاً خارجاً عن أقاويل الناس ، وليس للناس فيه قول إلا وله وجه وإن ضعف ، إلا قولكم فإنه لا وجه له يقوى ولا يضعف ، ثم لا تمتنعون من تضعيف من خالف قول من قال : يترادان الفضل ، أن يقول : لم يدفعه أمانة ولا بيعاً ، وإنما دفعه محتبساً بشيء ، فإن هلك تراداً فضله . وهكذا كل مضمون بعينه إذا هلك ضَمَّن من ضمنه قيمته .

قال الشافعي رحمه الله : وهذا ضعيف ، إذا كُشف . ولم^(١) يترادان فضله ، وهو إن كان كالبيع فهو بما فيه وإن كان محتبساً ، بحق فما معنى أنه مضمون ، وهو لا غصب من المرتهن ، ولا عدوان عليه في حبه ، وهو يبيع له حبه ؟

قال الشافعي رحمه الله عليه : ووجه قول من قال : الرهن بما فيه ، أن يقول : قد رضى الراهن والمرتهن أن يكون الحق في الرهن ، فإذا هلك هلك بما فيه ؛ لأنه كالبديل من الحق ، وهذا ضعيف ، وما لم يتراضيا تبين ملك الراهن على الرهن إلى أن يملكه المرتهن ، / ولو ملكه لم يرجع إلى الراهن .

١/٢٢٥
ظ (٣)

قال الشافعي رحمه الله : والسنة ثابتة عندنا - والله تعالى أعلم - بما^(٢) قلنا ، وليس مع السنة حجة ، ولا فيها إلا اتباعها مع أنها أصح الأقاويل مبتدأ ومخرجاً .

قال : وقيل لبعض من قال هذا القول الذي حكينا : أنت أخطأت بخلاف السنة ، وأخطأت بخلافك ما قلت ، قال : وأين خالفت ما قلت ؟ قلت : عبت علينا أن زعمنا أنه أمانة ، وحجتنا فيه ما ذكرنا ، وغيرها مما فيه مما^(٣) ذكرنا كفاية منه ، فكيف عبت قولاً قلت ببعضه ؟ قال لى : وأين ؟ قلت : زعمت أن الرهن مضمون ، قال : نعم ، قلنا : فهل رأيت مضموناً قط بعينه فهلك إلا^(٤) أدى الذى ضمنه قيمته بالغة ما بلغت ؟ قال : لا ، غير الرهن ، قلنا : فالرهن إذا^(٥) كان عندك مضموناً ، لمَ لم^(٦) يكن هكذا إذا كان يسوى ألفاً وهو رهن بمائة ؟ لمَ لم^(٧) يضمن المرتهن تسعمائة لو كان مضموناً كما

(١) فى (ب) : « إذ كيف يترادان فضله » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٢) هنا تحريف وتشويه للمعنى فى طبعة العلمية ، وطبعة دار ابن قتيبة ، وكان الأخيرة أخذت من الأولى .

(٣) فى (ب) : « وغيرها مما فيما ذكرنا » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٤) فى (ص) : « فيهلك إلا إذا أدى » . (٥) فى (ص) : « فالرهن إذ كان » .

(٦) فى (ص ، ت) : « لو لم يكن هكذا » ، وفى (م) : « لم يكن هكذا » .

(٧) فى (م) : « لم يضمن المرتهن » .

ذكرت ؟ قال : هو فى الفضل أمين ، قلنا : ومعنى الفضل غير معنى غيره ؟ قال : نعم ، قلنا : لأن الفضل ليس برهن ؟ قال : إن قلت : ليس برهن ، قلت : أفيأخذه مالكة ؟ قال : فليس للمالكة أن يأخذه حتى يؤدى ما فيه ، قلنا : لم ؟ قال : لأنه رهن ، قلنا : فهو رهن واحد محتبس بحق واحد بعضه مضمون وبعضه أمانة ، قال : نعم ، قلنا : أفتقبل مثل هذا القول ممن يخالفك ؟ فلو قال هذا غيرك ضعفته تضعيفا شديداً فيما ترى ، وقلت : وكيف يكون الشيء الواحد مدفوعاً بالأمر الواحد بعضه أمانة وبعضه مضمون .

١/١١٣
ت

قال الشافعى رحمته الله : / وقلنا : أرايت جارية تسوى ألفاً رهنت بمائة ، وألف درهم رهنت بمائة ، أليست الجارية بكمالها رهناً ^(١) بمائة ، والألف الدرهم رهن بكمالها بمائة ^(٢) ؟ قال : بلى ، قلنا : الكل مرهون منهما ، ليس له أخذه ، / ولا إدخال أحد برهن معه فيه ، من قبل أن الكل مرهون بالمائة مدفوع دفعاً واحداً بحق واحد ، فلا يخلص بعضه دون بعض . قال : نعم ، قلنا : وعشر الجارية ، وتسعة أعشارها أمانة ، ومائة مضمونة وتسعمائة أمانة ؟ قال : نعم ، قلنا : فأى شئت عبت من قولنا : ليس بمضمون ؟ وهذا أنت تقول فى أكثره : ليس بمضمون ؟

١/٥٠٩
ص

قال الشافعى رحمه الله عليه : وقيل له : إذا كانت الجارية دفعت خارجاً تسعة أعشارها من الضمان ، والألف كذلك ، فما تقول إن نقصت الجارية فى ثمنها حتى تصير تسوى مائة ؟ قال : الجارية كلها مضمونة ، قيل : فإن زادت بعد النقصان حتى صارت تسوى ألفين ؟ قال : تخرج الزيادة من الضمان ، ويصير نصف عشرها مضموناً ، وتسعة عشر جزءاً من عشرين سهماً غير مضمون ، قلنا : ثم هكذا إن نقصت أيضاً حتى صارت تسوى مائة ؟ قال : / نعم ، تعود كلها مضمونة . قال : وهكذا جوار لو رهن يسوين عشرة آلاف ^(٣) بألف كانت تسعة أعشارهن خارجة ^(٤) من الرهن بضمان ، وعشر مضمون عنده ، فقلت لبعضهم : لو قال هذا غيركم كنتم شبيهاً أن تقولوا : ما يحل لك أن تتكلم فى الفتيا وأنت لا تدري ما تقول ، كيف يكون رهن واحد بحق واحد بعضه أمانة وبعضه مضمون ، ثم يزيد فيخرج ما كان مضموناً منه من الضمان ؟ / لأنه إن دفع عندكم بمائة وهو يسوى مائة كان مضموناً كله ، وإن زاد خرج بعضه من الضمان ، ثم إن نقص عاد

٢٢٥/ب
ظ (٣)

١/١٩٠
م

(١) فى (ص ، ت ، م) : « رهن » غير منصوبة . (٢) « بمائة » : ليست فى (ص) .

(٣) فى (ص ، م) : « عشرة ألف » .

(٤) فى (ص ، م ، ت) : « خارج من الضمان » .

إلى الضمان. وزعمت أنه إن دفع جارية رهناً بألف وهي تسوى ألفاً ، فولدت أولاداً يساوون آلافاً ، فالجارية مضمونة كلها والأولاد رهن كلهم غير مضمونين ، لا يقدر صاحبهم على أخذهم ؛ لأنهم رهن وليسوا بمضمونين ، ثم إن ماتت أمهم صاروا مضمونين بحساب ، فهم كلهم مرة رهن خارجون من الضمان ، ومرة داخل بعضهم في الضمان خارج بعض.

قال الشافعي رحمه الله : فقليل لمن قال هذا القول : ما يدخل على أحد أقبح من قولكم أعلمه ، وأشد تناقضاً .

أخبرني من أثنى به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول : لو رهن الجارية بألف ، ثم أدى الألف إلى المرتهن وقبضها منه ، ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن ، وكانت الألف مسلمة للمرتهن ؛ لأنها حقه. فإن كان هذا فقد صاروا فيه إلى قولنا وتركوا جميع قولهم ، وليس هذا بأنكر مما وصفنا ، وما يشبهه مما سكتنا عنه .

قال الشافعي رحمه الله : فقال لى قائل من غيرهم : تقول الرهن بما فيه ، ألا ترى أنه لما دفع الرهن - يعني بشيء بعينه ، ففي هذا دلالة على أنه قد رضى الراهن والمرتهن بأن يكون الحق في الرهن ؟ قلنا : ليس في ذلك دلالة على ما قلت ، قال : وكيف ؟ قلنا : إنما تعاملنا على أن الحق على مالك الرهن ، والرهن وثيقة مع الحق كما تكون الحِمالة . قال : كأنه بأن يكون رضا أشبه ؟ قلنا : إنما الرضا بأن يتبايعانه فيكون ملكاً للمرتهن ، فيكون حيثن رضا منهما به ، ولا يعود إلى ملك الراهن إلا بتجديد بيع منه ، وهذا في قولنا وقولكم ملك للراهن ، فأى رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك (١) المرتهن؟ فإن قلت : إنما يكون الرضا إذا هلك ، فإنما ينبغي أن يكون الرضا عند العقدة والدفع ، فالعقدة : الدفع ، (٢) والدفع كان وهو ملك للراهن ، ولا يتحول حكمه عما دفع به ؛ لأنه (٣) الحكم عندنا وعندك في كل أمر فيه عقدة ، إنما هو على العقدة .

(١) في (ص ، م) : « إلى المرتهن » .

(٢) في (ب) : « فالعقدة والدفع » ، وفي (م) : « فالدفع والعقدة » وما أثبتناه بزيادة كلمة « الدفع » من (ص، ت).

(٣) في (ب) : « لأن الحكم » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .