

كتاب الرهن

فيه أربعة أبواب .

الأول : في أركانه ، وهي أربعة . الأول : الرهون ، وله شروط . الأول : كونه عيناً ، فلا يصح رهن النفعة ، بأن رهنه سكنى الدار مدة ، سواء كان الدين المرهون به حالاً أو مؤجلاً . ولا يصح رهن الدين على الأصح ، ويصح رهن المشاع ، سواء رهنه عند شريكه أو غيره ، قبيل القسمة أم لم يقبلها .

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

ولو رهن نصيبه من بيت من دار باذن شريكه ، صح ، وبغير إذنه ، وجهان . أصحها عند الامام : صحته كما يصح بيعه . وأصحها عند البغوي : فساد ، وادعى طرد الخلاف في البيع .

قلت : وعن وافق الامام في تصحيح صحته الغزالي في « البسيط » ، وصاحب « التتمة » ، وغيرهما . وأما طرد الخلاف في البيع ، فشاذ ، فقد قطع الأصحاب بصحته .

والله أعلم

فإن قسمت الدار ، فوقع هذا البيت في نصيب شريكه ، فهل هو كتلف المرهون بأقفة سماوية ، أم يفرم الراهن قيمته ويكون رهناً لكونه حصل له بدله ؟ فيه احتمالان للامام . أصحها : الثاني . وقال الامام محمد بن يحيى : إن كان مختاراً في القسمة ، غرم ، وإن كان مجبراً ، فلا .

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

فرع

إذا رهن المشاع ، فقبضه بتسليم له ، فاذا قبض ، جرت المهايأة بين المرتن
والشريك جريانها بين الشريكين . ولا بأس بتبعض اليد بحكم الشرع ، كما لا بأس
به لاستيفاء الراهن النافع .

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

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

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

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

الشرط الثالث : كون المين قابلة للبيع عند حلول الدين ، فلا يصح رهن أم الولد ، والمكاتب ، والوقف ، وسائر مالا يصح بيعه . وسواد المراق وقف على المسلمين على المذهب ، فلا يجوز رهنه . وأبنيته ، وأشجاره ، إن كانت من تربته وغراسه الذي كان قبل الوقف ، فهي كالأرض . وإن أحدثت فيها من غيرها ، جاز رهنها . فإن رهنت مع الأرض ، فهي من صور تفريق الصفقة ، وكذا رهن الأرض مطلقاً إن قلنا : إن البناء والفراس يدخلان فيه . وإذا صح الرهن في البناء ، فلا خراج على المرتن ، وإنما هو على الراهن . فإن أدّاه المرتن بغير إذنه ، فهو متبرع ، وإن أدّاه بأذنه بشرط الرجوع ، رجع . وإن لم يشرط الرجوع ، فوجهان يجريان في أدّاء دين الغير بأذنه مطلقاً ، وظاهر النص : الرجوع .

فصل

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

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

الحال الثاني : أن يكون النوى مدفوناً في الأرض يوم الرهن ، ثم نبنت . فإن
كان المرتهن جاهلاً بالحال ، فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن .
فإن فسخ ، وإلا فهو كما لو كان عالماً . وإن كان عالماً ، فلا خيار . وإذا بيعت
الأرض مع النخل ، وزع الثمن عليهما . والمختبر في الحال الأول ، قيمة الأرض

فارغة . وفي الحال الثاني ، قيمة أرض مشغولة ، لأنها كانت مشغولة يوم الرهن .
وفي كيفية اعتبار الشجر وجهان نقلها الامام في الحالين . أصحابها : تقوّم الأرض وحدها . فإذا قيل : هي مائة ، قوّمت مع الأشجار ، فإذا قيل : هي مائة وعشرون ، فالزيادة بسبب الأشجار سدس ، فبراعى في الثمن نسبة الأسداس . والثاني : تقوّم الأشجار وحدها . فإذا قيل : هي خمسون ، كانت النسبة بالثلث ، ثم في المثال المذكور لا يوضح الوجهين تكون قيمة الأرض ناقصة بسبب الاجتماع ، لأننا فرضنا قيمتها وحدها مائة ، وقيمة الأشجار وحدها ثابتة خمسين ، وقيمة المجموع مائة وعشرين . عدنا إلى مسألة الام والولد ، فإذا يما ماً ، وأردنا التوزيع ، ففيه طريقان .

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

والثاني : أن الأم لا تقوّم وحدها ، بل تقوّم مع الولد وهي خاصّته ، لأنها رهنّت وهي ذات ولد ، والأرض بلا أشجار . وبهذا الوجه قطع الأكثرون .
فلو حدث الولد بعد الرهن والتسليم من نكاح أوزنى ، ويما ماً ، فللمرتهن قيمة جارية لا ولدها .

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

وفي تصرف الراهن في الثمن قبل قضاء الدين، فينفذ في حصة الولد دون الأم، ذكره
الامام، والنزالي في «البسيط». والله أعلم

فصل

إذا رهن ما يتسارع إليه الفساد ، فإن أمكن تخفيفه كالرطب والعنب ، صح
رهنه وجفف . وإن لم يمكن كالشجرة التي لا تجفف ، والريحان ، والجَمَد ، فإن رهنه
بدن حال ، صح ، ثم إن يبيع في الدين ، أو قضي الدين من موضع آخر ، فذاك ،
وإلا يبيع وجعل الثمن رهناً ، فلو تركه المرتهن حتى فسد ، قال في « التهذيب » :
إن كان الراهن أذن له في بيعه ، ضمن ، وإلا ، فلا . ويجوز أن يقال : عليه الرفع
إلى القاضي لبيعه .

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

وإن رهنه بدن مؤجل ، فله ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يعلم حلول الأجل قبل فساده ، فهو كرهنه بالحال .

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

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

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

قلت : الأرجح : أنه لا يفسخ ، وهذا الذي قطع به ، من أنه إذا لم يفسخ يباع ، هو المذهب . ونقل الامام : أن الأئمة قطعوا بأنه يستحق ييمه . ونقل صاحب « الحاوي » ، فيه قولين .

أحدهما : يجبر الراهن على ييمه حفظاً للوثيقة ، كما يجبر على نفقته .

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

فصل

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

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

والله أعلم

قرع

الجاني إن لم نصحح بيعه ، فرهنه أولى ، وإلا ، غقولان ، لأن الجناية الطارئة ،
يقدم صاحبها على حق المرتهن ، فالتقدمة أولى . فإن لم نصحح رهنه ، ففداء السيد ،
أو أسقط الجني عليه حقه ، فلا بد من استئناف رهن . وإن صححناه ، فقال السمودي
والامام : يكون مختاراً للفداء كما لو باعه ، وقال ابن الصباغ : لا يلزمه الفداء ،
بخلاف البيع ، لأن محل الجناية باقٍ هنا ، والجناية لا تنافي الرهن .

قلت : قال البغوي أيضاً : يكون ملتزماً للفداء . ولكن الأكثرون قالوا كقول
ابن الصباغ ، منهم الشيخ أبو حامد ، والماوردي ، وصاحب المدة ، وغيرهم . قالوا :
هو مخير بين فدائه وتسليمه للبيع في الجناية . فإن فداء ، بقي الرهن ، وإلا يبيع
في الجناية ، وبطل الرهن إن استغرقه الأرض ، وإلا يبيع بقدره ، واستقر الرهن في
الباقى . وإذا قلنا : لا يصح رهن الجاني ، فسواء كان الأرض درهماً ، والعبد يساوي
الوفاء ، أم غير ذلك ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه والأصحاب . وأما إثبات الخيار
للمرتن في فسخ البيع الشروط فيه رهنه ، ففيه تفصيل في « الحلوي » وغيره .
إن كان عالماً بالجناية ، فلا خيار في الحال . فإن اقتصر منه في طرفه ، بقي رهناً ،
ولا خيار للمرتن في البيع ، لعله بالميب . وإن قتل قصاصاً ، فإن قلنا : إنه من ضمان
البائع ، فله الخيار كما لو بان مستحقاً . وإن قلنا : من ضمان المشتري ، فلا خيار ،
لأنه معيب علم به ، وإن عفا مستحق القصاص على ماله ، فإن فداء ، بقي رهناً ، ولا
خيار للمرتن ، وإن يبيع للجناية ، بطل الرهن . وفي الخيار الوجهان . وإن
عفا عن القصاص ، سقط أثر الجناية . أما إذا كان جاهلاً بالجناية ، فإن علم قبل
استقرار حكمها ، يخير . فإن فسخ ، وإلا فيصير عالماً ، وحكمه ما سبق . وإن لم
يعلم إلا بعد استقرار حكمها على قصاص طرف ، لم يبطل الرهن بالقصاص ، لكن

للمرتين الخيار . وإن كان قصاص نفس ، بطل الرهن . وفي الخيار الوجهان .
وإن استقر حكمها على مال ، فإن فداءه ، كان كالمفو على مال . وإن بيع ، بطل
الرهن . وفي الخيار الوجهان . وإن عفا بلا مال ، سقط أثر الجنابة ، ثم إن لم
يتب العبد من الجنابة وكان مصرراً ، فهذا عيب ، فلمرتين الخيار . وإن تاب ، فهل
ذلك عيب في الحال ؟ وجهان . فإن قلنا : عيب ، فله الخيار ، وإلا ، فوجهان . أحدهما :
يعتبر الابتداء فيثبته . والآخر : ينظر في الحال ، هذا كلام صاحب « الحاوي » وفيه نقاش .

وانتأعلم

وإذا قلنا : يصح رهن الجاني جنابة توجب القصاص ، ولا يصح إذا أوجبت
مالاً ، فلهن والواجب القصاص ، فمما على مال ، فهل يبطل الرهن من أصله ، أم
يكون كجنابة تصدر من الرهون حتى يبقى الرهن لو لم يبيع في الجنابة ؟ وجهان .
اختار الشيخ أبو محمد أولهما . فعلى هذا لو كان العبد حفر بئراً في محل عدوان ،
فقات فيها بعدما رهن إنساناً ، ففي تبين الفساد ، وجهان . والفرق أنه رهن في
الصورة الأولى وهو جانر .

فرع

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

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

قرع

رهن المعلق عتقه بصفة ، له صور .

إحداها : رهنه بدين حال أو مؤجل يتقن حلوله قبل وجود الصفة ، فيصح
وبإيعاد في الدين . فإن لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة ، بني على القولين في أن الاعتبار
بالمعلق المطلق بحالة التعليق ، أم بحال وجود الصفة ؟ إن قلنا بالأول ، عتق ، والمرتين
فسخ البيع المشروط فيه الرهن إن كان جاهلاً .

قلت : هذا الذي جزم به من ثبوت الفسخ للرهن على هذا القول ، هو الذي
جزم به صاحب « التهذيب » ، وجزم صاحب « التتمة » ، بأنه لا خيار له ، وقد سقط
حقه ، لأن الرهن سلم له ثم بطل فصار كموته ، والأول : أصح ، وأقرب .

والله أعلم

وإن قلنا بالثاني ، فهو كاعتاق الرهون ، وسنذكره إن شاء الله تعالى .

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

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

فرع

رهن الثمر على الشجر له حالان .

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

الثاني : رهن الثمر وحده . فإن لم يمكن تخفيفه ، فهو كرهن ما يسرع فساداً ، وإلا ، فهو ضربان . أحدهما : يرهن قبل بدو الصلاح . فإن رهن بدين حالٍ وشرط قطعها وبيعها بشرط القطع ، جاز . وإن أطلق ، جاز أيضاً على الأظهر . وإن رهن بمؤجل ، نظر ، إن كان يحمل قبل بلوغ الثمر وقت الادراك أو بعده ، فهو كالحال . وإن كان يحمل قبل بلوغه وقت الادراك ، فإن رهنها مطلقاً ، لم يصح على الأظهر . وقيل : لا يصح قطعاً كالبيع . وإن شرط القطع ، فقيل : يصح قطعاً . وقيل : على القولين ، وجه المنع : التشبيه بمن باع بشرط القطع بعد مدة .

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

الضرب الثاني : أن يرهن بعد بدو الصلاح ، فيجوز بشرط القطع ومطلقاً . إن رهن بحالٍ أو مؤجل ، هو في منسأه . وإن رهنه بمؤجل يحمل قبل بلوغها وقت الادراك ، فعلى ما سبق في الضرب الأول . ومتى صح رهن اثمار على الأشجار ، فمؤنة السقي والجداد والتجفيف على الراهن . فإن لم يكن له شيء ، باع المالك جزءاً منها وأنفقها عليها . ولو توافق الراهن والمترهن على ترك السقي ، جاز على الصحيح . وقيل : يحبر عليه كما يحبر على علف الحيوان . وادعى الرواني أنه لا يصح . ولو

أراد أحدهما قطع الثمرة قبل وقت الجداد ، فلآخر الامتناع ، وليس له الامتناع بعد وقت الجداد ، بل يباع في الدين إن حل ، وإلا ، أمسكه رهناً .

فرع

الشجرة التي تثمر في السنة مرتين ، يجوز رهن ثمرها الحاصل بدين حال .
وبمؤجل يحل قبل اختلاط الثمرة الثانية بالأولى ، وإلا ، فإن شرط أن لا يقطع عند خروج الثانية ، لم يصح . وإن شرط قطعه ، صح . وإن أطلق ، فقولان .
فإن صححنا ، أو رهن بشرط القطع ، فلم يقطع حتى اختلط ، ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع إذا عرضت هذه الحالة قبل القبض . والرهن بعد القبض ، كالبيع قبله ، فإن قلنا : يبطل الرهن ، فذاك . وإن قلنا : لا يبطل ، فلو اتفقا قبل القبض ، بطل على الصحيح . وإذا لم يبطل ، فإن رضي الراهن ، يكون الجميع رهناً ، أو توافقا على كون النصف - من الجملة مثلاً - رهناً ، فذاك ، وإن اختلفا في قدر الرهون ، هل هو نصف المختلط ، أو ثلثه ، أو نحو ذلك ؟ فالقول قول الراهن مع يمينه . وقال المزني : قول المرتهن .

فرع

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

فصل

لا يشترط كون المرهون ملك الراهن على المذهب، فلو استعاد عبداً لبرهته بدين ، فرهته، جاز . وهل سبيله سبيل الضمان، أم العارية ؟ قولان. أظهرهما : الأول. وممناه : أنه ضمن الدين في رقة عبده . قال الامام : هذا المقعد أخذ شياً من ذاء، وشياً من ذاك ، وليس القولان في تحضه عارية أو ضماناً ، وإنما هما في أن المطلب أيها ؟ وقال ابن سريج : إذا جملناه عارية ، لم يصح هذا التصرف ، لأن الرهن ينبغي أن يلزم بالقبض ، والعارية لا تلزم . فعلى هذا يشترط في المرهون كونه ملك الراهن . والصواب ، ما سبق ، وعليه التفريع . والعارية قد تلزم ، كإعارة للدفن ، ونظائره . ويتفرع على المذهب فروع .

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

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

الثالث : إذا حل المؤجل ، أو كان حالاً ، قال الامام : إن قلنا : إنه ضمان ،

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

قلت : هذا الذي قاله القاضي ، هو الصواب ، واختاره أيضاً الشافى وغيره .

واتدأ علم

الرابع : لو تلف في يد المرتن ، فإن قلنا : عارية ، لزم الراهن الضمان . وإن قلنا : ضمان ، فلا شيء عليه ، ولا شيء على المرتن بحال ، لأنه مرتن لا مستعير .

ولو تلف في يد الراهن ، قال الشيخ أبو حامد : هو على القولين ، كما لو تلف في يد المرتن ، وأطلق النزالي ، أنه يضمن ، لأنه مستعير .
قلت : المذهب : الضمان . والله أعلم

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

السادس : إذا قلنا : ضمان ، وجب بيان جنس الدين وقدره وصفته في الحلول والتأجيل وغيرها ، وحكي قول قديم غريب ضعيف : ان الحلول والتأجيل لا يشترط ذكرهما ، والأصح : أنه يشترط بيان من يرهن عنده ، ولا خلاف أنه إذا عين شيئاً من ذلك ، لم يجز مخالفته ، لكن لو عين قدراً فرهن بما دونه ، جاز ، ولو زاد عليه ، ففيل : يبطل في الزائد ، وفي التأذون قولاً تفريق الصفة والمذهب : القطع بالبطلان في الجميع المخالفة . وكما لو باع الوكيل بشئ فاحش ، لا يصح في شيء . ولو قال : أعزني لأرهته بألف ، أو عند فلان ، كان ذلك كنقييد المير على الأصح .

قلت : وإذا قلنا : عارية ، فله أن يرهن عند الإطلاق بأي جنس شاء ، وبالحال والمؤجل . قال في « التتمة » لكن لا يرهنه بأكثر من قيمته ، لأن فيه ضرراً . فإنه لا يمكنه فكه إلا بقضاء جميع الدين . ولو أذن في حال فرهنه بمؤجل ، لم يصح كمكسه ، لأنه لا يرضى أن يحال بينه وبين عبده إلى أجل . والله أعلم

السابع : لو أعتقه المالك ، إن قلنا : ضمان ، فقد حكى الامام عن القاضي : أنه ينفذ ويوقف فيه . وفي « التهذيب » أنه كاعتاق المرهون ، وإن قلنا : عارية ،

قال القاضي : فكاعتاق المرهون ، وهذا تفريع على لزوم هذا الرهن على قول العارية . وفي « التهذيب » أنه يصح ويكون رجوعاً ، وهو تفريع على عدم اللزوم .
الثامن : لو قال مالك العبد : ضمنت ما لفلائ عليك في رقبة عبدي هذا ، قال القاضي : صح ذلك على قول الضمان ، ويكون كالأعارة للرهن . قال الامام : وفيه تردد من جهة أن المضمون له لم يقبل ، ويجوز أن يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالأعيان ، تقريباً له من المرهون ، وإن لم يعتبر ذلك في الضمان المطلق في الذمة .
التاسع : لو قضى المعير الدين بمال نفسه ، انفك الرهن ، ثم رجوعه على الراهن يتعلق بكون القضاء باذن الراهن أم بغيره ، وسنوضحه في باب الضمان إن شاء الله تعالى . فلو اختلفا في الاذن ، فالقول قول الراهن ، ولو شهد المرتين للمعير ، قبلت شهادته لعدم التهمة . ولو رهن عبده بدين غيره دون إذنه ، جاز ، وإذا بيع فيه ، فلا رجوع .

الركن الثاني : المرهون به ، وله ثلاثة شروط .

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

الثاني : كونه ثابتاً ، فلا يصح بمالم يثبت ، بأن رهنه بما يستقرضه ، أو بشئ ما سيشتريه . وفي وجهه شاذ : يصح إن عين ما يستقرضه . وفي وجهه : لو ترأهنا بالثمن ، ثم لم يتفرقا حتى تبايعا ، صح الرهن إلحاقاً للحاصل في المجلس بالمقارن ، والصحيح : الأول . فعلى الصحيح : لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه ، كان مأخوذاً على جهة سوم الرهن . فإذا استقرض أو اشترى منه ، لم يصر ديناً إلا برهن جديد . وفي وجهه ضعيف : يصير . ولو امتزج الرهن وسبب ثبوت الدين ، بأن قال : بمثك هذا بألف ، وارتهنت هذا الثوب به ، فقال : اشتريت ورهنت ، أو قال :

أقرضتك هذه الدرام ، وارتهنت بها عبدك ، فقال : استقرضتها ورهنته ، صح الرهن على الأصح ، وهو ظاهر النص . ولو قال البائع : ارتهنت وبمت ، وقال المشتري اشتريت ورهنت ، لم يصح لتقدم أحد شقي الرهن على شقي البيع . وكذا لو قال : ارتهنت وبمت ، وقال المشتري : رهنت واشتريت ، لتقدم شقي الرهن على شقي البيع ، فالشرط أن يقع أحد شقي الرهن بين شقي البيع ، والآخر بعد شقي البيع . ولو قال : بني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب ، فقال : بمت وارتهنت ، بني على الخلاف في مسألة الإيجاب والاستيجاب . ولو قال : بني بكذا على أن ترهنتي دارك ، فقال : اشتريت ورهنت ، فوجهان . أحدهما ، يتم المقدم بما جرى . قال في « النعمة » هو ظاهر النص . والثاني ، قاله القاضي : لا يتم ، بل يشترط أن يقول بعده : ارتهنت أو قبلت ، لأن الذي وجد منه شرط إيجاب الرهن لا استيجابه ، كما لو قال : أفضل كذا لتبيني ، لا يكون مستوجبا للبيع ، وهذا أصح عند صاحب « التهذيب » والأولى أن يفرق ، فإنه لم يصرح في القيس عليه بالتمس ، وإنما أخبر عن السبب الداعي له إلى ذلك الفعل ، وهنا باع وشرط الرهن ، وهو يشتمل التماس ، أو أبلغ منه .

الشرط الثالث : كونه لازماً . والديون الثابتة ضربان . أحدهما : مالا يصير لازماً بحال ، كنجوم الكتابة ، فلا يصح الرهن به ، والآخر غيره . وهو نوعان . لازم في حال الرهن ، وغير لازم . فالأول يصح الرهن به ، سواء كان مسبوقاً بحالة الجواز ، أم لا ، وسواء كان مستقراً ، كالقرض وأرض الجناية ، وثن البيع المقترض ، أو غير مستقر ، كالثمن قبل قبض المبيع ، والأجرة قبل استيفاء المنفعة والصادق قبل الدخول . وأما الثاني : فينظر، إن كان الأصل في وضعه اللزوم ، كالثمن في مدة الخيار ، صح الرهن به أيضاً ، لقربه من اللزوم ، قال الامام : وهذا مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع ، فأما إذا جملناه مانعاً ، فالظاهر منع الرهن ، لوقوعه قبل ثبوت الدين ، ولا شك أنه لا يباع المرهون في الثمن مالم

يمض مدة الخيار . أما ما كان أصل وضعه على الجواز ، كالجعل في الجمالة بعد الشروع في العمل ، وقبل تمامه ، فلا يصح الرهن به على الأصح . وإن كان بعد الفراغ من العمل ، صح قطعاً ، للزومه . وإن كان قبل الشروع ، لم يصح قطعاً ، لعدم ثبوته ، وعدم تعيين المستحق .

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

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

فرع

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

فرع

لا يصح رهن الملاك (١) بالزكاة ، والمأقلة بالدية قبل تمام الحول ، لفوات الشرط الثاني ، ويجوز بعده .

فرع

التوثق بالرهن والضمان شديد التقارب ، فما جاز الرهن به ، جاز ضمانه ،

(١) في شرح الوجيز : رهن الغلال .

وكذا عكسه إلا أن ضمان المدة جائز . ولا يجوز الرهن به . هذا هو المذهب وحكي وجه : أنه لا يصح ضمان المدة . ووجه عن القفال : أنه يصح الرهن بها . قلت : كذا قال الشيخ أبو حامد في « التعليق » ، والفزالي في « الوسيط » ، ما صح ضمانه ، صح الرهن به إلا في مسألة المدة ويستثنى أيضاً ، أن ضمان رد الأعيان المضمونة ، صحيح على المذهب بها ، باطل على الصحيح ، ومن استثنى الفزالي في « البسيط » . والله أعلم

فصل

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

فرع

رهن بعشرة ثم استقرض عشرة ليكون رهناً بها ، وأشهد شاهدين أنه رهن بالمعشرين ، فإن لم يعلم الشاهدان الحال ونقل ما سما ، فهل يحكم بكونه رهناً بالمعشرين ، إذا كان الحاكم يعتقد القول الجديد ، وجهان . وإن عرفا الحال ، فإن كانا يعتقدان جواز اللاحق ، فهل لهما أن يشهدا بأنه رهن بالمعشرين ، أم عليها بيان الحال ؟ وجهان .

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

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

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

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

فرع

الرهن قسماً . أحدهما : مشروط في عقد ، كمن باع ، أو أجر ، أو أسلم ، أو زوج بشرط الرهن بالثمن ، أو الأجرة ، أو السلم فيه ، أو الصداق . والقسم

الثاني : ما لم يشترط، ويسمى : رهن التبرع ، والرهن المبتدأ . فالأول ، كبعثك داري بكذا على أن ترهني به عبدك ، فقال : اشتريت ورهنت ، وقد ذكرنا خلافاً في أنه يتم الرهن بهذا ، أم لا بد من قوله بعده : ارهنت ، فعلى الأول يقوم الشرط مقام القبول ، كما يقوم الاستيجاب مقامه ، وحكي وجه : أنها إذا شرطاً الرهن في نفس البيع ، صار مرهوناً من غير استئناف رهن ، ويقام التشارط مقام الإيجاب والقبول .

فرع

الشرط في الرهن ضربان . أحدهما : شرط يقتضيه ، فلا يضر ذكره في رهن التبرع ، ولا في الرهن المشروط في عقد ، كقوله : رعتك على أن تباع في دينك ، أو لا تباع إلا باذنك ، أو يتقدم به على الغرماء . والثاني : ما لا يقتضيه ، وهو إما متعلق بمصلحة المقد ، كالأشهاد ، وإما لا غرض فيه ، كقوله : بشرط أن لا يأكل إلا المهرسة ، وحكمها كما سبق في كتاب البيع . وأما غيرها ، وهو نوعان . أحدهما : ينفع المرتن ويضر الراهن ، كشرط النافع أو الزوائد للمرتن ، فالشرط باطل ، فإن كان رهن تبرع ، بطل الرهن أيضاً على الأظهر ، وإن كان مشروطاً في بيع ، نظر ، إن لم يجرّ جهالة الثمن ، بأن شرط في البيع رهناً على أنه يبقى بعد قضاء الدين محبوساً شهراً ، فسد الرهن على الأظهر . وفي فساد البيع القولان فيما إذا شرط عقداً فاسداً في بيع ، فإن صححنا البيع ، فلبائع الخيار ، صح الرهن أم فسد ، لأنه وإن صح ، لم يسلم له الشرط ، وإن جرّ جهالة ، بأن شرط في البيع رهناً تكون منافاه للمرتن ، فالبيع باطل على المذهب . وقيل : هو كالذي لا يجرّ جهالة ، ثم البطلان فيما إذا أطلق المنفعة . فلو قيدها فقال : ويكون منفعتها لي سنة مثلاً ، فهذا جمع بين بيع وإجارة في صفقة ، وفيه خلاف سبق .

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

فرع

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

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

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

فرع

أقرضه بشرط أن يرهن به شيئاً يكون منافعه للمقرض ، فالقرض باطل . فلو

شرط كون المنافع مرهونة ، فالشرط باطل ، والقرض صحيح ، لأنه لا يجر نفعاً
وفي صحة الرهن القولان .

فرع

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

قلت : قول الشيخ أبي محمد ، هو الأصح ، واختاره الامام ، والنزالي في « البسيط » ،
وزيف الامام قول القاضي . والله أعلم

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

فصل

سبق ذكر الخلاف في دخول الأبنية والأشجار في الرهن تحت اسم الأرض ، وفي دخول المرفس تحت رهن الشجرة ، والأس تحت الجدار ، خلاف مرتب على البيع ، و[الرهن] أولى بالنفع لضعفه . ولا تدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة قطعاً ، ولا غير المؤبرة على الأظهر . وقيل : قطعاً . ولا يدخل البناء بين الأشجار تحت رهن الأشجار ، إن كان بحيث يمكن إفراده بالانتفاع . وإن لم ينتفع به إلا بتبعية الأشجار ، فكذلك على المذهب . وقيل : فيه الوجهان كالرفس . ويدخل في الأشجار ، الأغصان ، والأوراق ، لكن الذي يفصل غالباً ، كأغصان الخلاف ، وورق الآس ، والفرصاد ، فيه القولان في الثمرة غير المؤبرة ، وفي اندراج الجنين تحت رهن الحيوان خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى . والبن في الضرع لا يدخل على المذهب ، ولا يدخل الصوف على الظهر . وقيل : يدخل قطعاً . وقيل : إن كان قد بلغ أوان الجز لم يدخل ، وإلا دخل .

فصل

قال : رهنتك هذه الخريطة بما فيها ، أو هذا الحق بما فيه ، فإن كان ما فيها معلوماً مرئياً ، صح الرهن في الظرف والمظروف ، وإلا ، لم يصح في المظروف . وفي الخريطة والحق قولاً الصفقة . وأما نصه في « المختصر » على الصحة في الحق ، وعدمها في الخريطة ، فسيبه أنه فرض المسألة في حق له قيمة تقصد بالرهن ، وفي خريطة ليست لها قيمة تقصد بالرهن ، وحينئذ يكون المقصود ما فيها . ولو كان اللفظ مضافاً إلى ما فيها جميعاً ، وكان ما فيها بحيث لا يصح الرهن فيه ،

بطل فيها جميعاً ، وفي وجهه : يصح فيها وإن كانت قليلة القيمة اعتباراً باللفظ .
ولو عكست التصوير في الحق والخريطة ، كان الحكم يمس ، كما نص عليه بلافق-
ولو قال : رهنتك الطرف دون ما فيه ، صح الرهن فيه مها كان له قيمة . فان
قلت : لأنه إذا أفردته فقد وجه الرهن نحوه ، وجعله المقصود . وإن رهن الطرف
ولم يتعرض لما فيه نفياً ولا إثباتاً . فان كان بحيث يقصد بالرهن وحده ، فهو الرهون
لا غير ، وإن كان لا يقصد منفرداً لكنه متمول ، فهل الرهون الطرف فقط ؟
أو مع الظروف ؟ وجهان . أصحابها : أولهما . ويحيى على قياسه وجهان إذا لم
يكن متمولاً ، لأن الرهن ينزل على المظروف أم يلغى .
قلت : قال إمام الحرمين ، والنزالي في « البسيط » كما ذكرناه في الرهن ،
يجري مثله في البيع حرفاً حرفاً ، فيما إذا قال : بعتك الخريطة بما فيها ، أو وحدها ،
أو الخريطة ، لأن مأخذه اللفظ . والله أعلم

الركن الرابع : الماقدان ، فيعتبر فيها التكليف ، لكن الرهن تبرع . فان
صدر من أهل التبرع فيما له ، فذاك ، وإلا فالشرط وقوعه على وفق المصلحة
والاحتياط ، فزهن الولي مال الصبي ، والمجنون ، والمهجور عليه لسفه ، وارتدائه
لهم ، مشروطان بالمصلحة والاحتياط ، فمن صور الرهن للمصلحة ، أن يشتري
للطفل ما يساوي مائتين بمائة نسيتة ، ويرهن به ما يساوي مائة من ماله ، فيجوز
لأنه إن لم يعرض تلف ، ففيه غبطة ظاهرة . وإن تلف الرهون ، كان في المشتري
ما يجبره . ولو امتنع البائع إلا برهن ما يزيد على مائة ، ترك هذا الشراء ، لأنه
ربما تلف الرهون . فان كان بما لا يتلف في العادة كالقمار ، فالذهب أنه لا يجوز .
وعن الشيخ أبي محمد ميل إلى جوازه . ومنها إذا وقع نهب أو حريق ، وخاف
الولي على ماله ، فله أن يشتري عقاراً ، ويرهن بالثمن شيئاً من ماله إذا لم يمكن

أداؤه في الحال ، ولم يبع صاحب المقار عقاره إلا بشرط الرهن . ولو اقترض له والحالة هذه ، ورهن به ، لم يجوز ، قاله الصيدلاني ، لانه يخاف التلف على ما يقرضه خوفه على ما يرهنه . ولك أن تقول : إن لم يجد من يستودعه ، ووجد من يرتنه ، والمرهون أكثر قيمة من القرض ، وجب أن يجوز رهنه . ومنها أن يقترض له حاجته إلى النفقة ، أو الكسوة ، أو لتوفية ما لزمه ، أو لإصلاح ضياعه أو مرمتها ارتقاباً للغتتها ، أو لانتظار حلول دين له مؤجل ، أو نفاق متاعه الكاسد فإن لم يرتقب شيئاً من ذلك ، فبيع ما يريد رهنه أولى من الاستقراض . وحكي وجه شاذ : أنه لا يجوز رهن مال الصبي بحال ، وليس بشيء . وأما الارتهان ، فمن صور المصلحة فيه ، أن يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي ، فيرتن به إلى تيسيره . ومنها أن يكون دينه مؤجلاً بأن ورثه كذلك . ومنها أن يبيع الولي ماله مؤجلاً بقطعة ، فلا يكتفى بيسار المشتري ، بل لا بد من الارتهان بالثمن . وفي « النهاية » إشارة إلى خلاف ذلك ، أخذاً من جواز إبطاع ماله . وإذا ارتهن جاز أن يرتن بجميع الثمن على الصحيح . وفي وجه : يشترط أن يستوفي ما يساوي المبيع نقداً ، وإنما يرتن ويؤجل بالنسيئة للفاضل .

قلت : هذا الوجه حكاه بعض العراقيين عن الاصطخري . وقول الغزالي : إنه مذهب العراقيين ، ليس بجيد ، ولا ذكر لهذا الوجه في معظم كتب العراقيين . وإنما اشتهر الخلاف عندهم ، فيما إذا باع ما يساوي مائة نقداً ، ومائة وعشرين نسيئة بجائة وعشرين نسيئة ، وأخذ بالجميع رهناً ، ففيه عندهم وجهان . الصحيح وظاهر النص ، وقول أكثرهم : أنه صحيح . قال صاحب « الحاوي » ، وشيخه الصيمري ، وصاحب « البيان » ، وآخرون من العراقيين : فإذا جوزنا البيع نسيئة ، فشرطه كون المشتري ثقة موسراً ، ويكون الأجل قصيراً . قال : واختلفوا في حد الأجل الذي لا تجوز الزيادة عليه ، فقيل : سنة . وقال الجمهور : لا يتقدر بالسنة ،

بل يعتبر عرف الناس . ويشترط كون الرهن وافياً بالثمن ، فان فقد شرط من هذه ، بطل البيع ، وبإزمه أن يشهد عليه ، فان ترك الاشهاد ، ففي بطلان البيع وجهان .
والله أعلم

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

فصل

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

فصل

الماله

المأذون إذا دفع إليه سيده ماله ليتجر فيه ، فهو كالمكاتب إلا في شيئين . أحدهما : أن رهنه أولى بالثمن ، لكون الرهن ليس من عقد التجارة . والثاني : له البيع

نسيئة باذن سيده بلا خلاف . فان قال له : اتجر بجاهك ، ولم يدفع إليه مالا ، فله البيع والشراء في الذمة حالا ومؤجلا ، وكذا الرهن والارتهان ، إذ لا ضرر على سيده . فان فضل في يده مال ، كان كما لو دفع إليه مالا .

قلت : قوله : إن رهنه أولى بالنفع ، يعني ما منعه في المكاتب فها أولى ، ومالا ، فوجهان . وهذا ترتيب الامام ، وقطع الشيخ أبو حامد وصاحبها « الشامل » و« التهذيب » بأنه كالمكاتب . والله أعلم

الباب الثاني

في حكم القبض والطوارئ قبله

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

فصل

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

فرع

أودع عند رجل مالا ، ثم رهنه عنده ، فظاهر نصه: أنه لا بد من إذن جديد في القبض، ولو وهبه له ، فظاهر نصه: حصول القبض بلا إذن في القبض، والأصحاب طرق. أصحابها : فيها قولان، أظهرهما : اشتراط الاذن فيها . والطريق الثاني : تقرير النصين ، لأن الرهن توثيق ، وهو حاصل بغير القبض ، والهبة تمليك ، ومقصوده الانتفاع ، ولا يتم ذلك إلا بالقبض ، فكانت الهبة لمن في يده رضا بالقبض . والثالث : القطع باعتبار الاذن فيها ، قاله ابن خيران . وسواء شرط الاذن الجديد ، أم لا ، فلا يلزم المقدم مالم يمض زمان يتأني فيه صورة القبض . لكن إذا شرط الاذن ، فهذا الزمان يعتبر من وقت الاذن . وإن لم يشترطه ، فمن وقت المقدم . وقال حرملة: لا حاجة إلى مضي هذا الزمان ، ويلزم المقدم بنفسه ، والصحيح الأول .

قلت : قوله : قال حرملة معناه : قال حرملة مذهبا لنفسه ، لا نقلا عن الشافعي رضي الله عنه ، كذا صرح به الشيخ أبو حامد وآخرون . وإنما نبهت على هذا ، لئلا يفتر بعبارة صاحب « المذهب » ، فإنها صريحة ، أو كالصريحة ، في أن حرملة نقله عن الشافعي رضي الله عنه ، فحصل أن المسألة ذات وجهين ، لا قولين .
والله أعلم

فعلى الصحيح ، إن كان الرهون منقولا غائبا ، اعتبر زمان يمكن المصير فيه إليه ونقله . وهل يشترط مع ذلك نفس المصير ومشاهدته ؟ فيه أوجه . أصحابها : لا . والثاني : نعم . والثالث : إن كان مما يشك في بقاءه ، كالحيوان ، فإنه معرض للآفات ، اشترط . وإن تيقن بقاءه ، فلا ، فإن شرطنا الحضور والمشاهدة ، فالذهب

أنه لا يشترط مع ذلك نقله ، فإن شرطنا النقل ، أو المساعدة ، فهل يصح التوكيل فيه ؟ فيه وجهان . أصحابها : الصحة ، كابتداء القبض . والثاني : لا ، لأن ابتداء القبض له ، فليمنه .

فرع

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

فرع

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

فرع

إذا باع المالك الوديعة ، أو العارية بمن في يده ، فهل يعتبر زمان إمكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان ؟ وجهان . أصحابها : نعم . ثم اشتراط المشاهدة

والنقل ، كما سبق في الرهن والهبة ، فلى هذا ، هل يحتاج إلى إذن في القبض ؟
نظر ، إن كان الثمن حالاً ولم يوفه ، لم يحصل القبض إلا باذن البائع ، فان وفاه
أو كان مؤجلاً ، فالذهب : أنه لا يحتاج إليه ، وبهذا قطع الجمهور . وقيل : هو
كالرهن ، والفرق على المذهب : أن القبض مستحق في البيع ، فكفى دوامه .

فرع

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

قلت : قطع صاحب الحاوي ، بأنه يبرأ ، وصححه البهوي ، قال أصحابه الشامل ،
وه المذهب ، : هو ظاهر النص . والله أعلم

فرع

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

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

والله أعلم

فصل

في الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض

وهي ثلاثة أنواع .

الأول : ما ينشؤه الراهن من التصرفات، فكل مزيل للملك، كالبيع، والاعتاق، والاصداق ، وجعله أجرة، والرهن، والهبة مع القبض والكتابة ، والوطء مع الاحبال ، يكون رجوعاً عن الرهن إذا وُجد قبل القبض . والتزويج، والوطء بلا إحبال، ليس برجوع ، بل رهن الزوجة ابتداءً جائز . وأما الاجارة ، فإن جوّزنا رهن المستأجر وبيعه ، فليس^(١) برجوع ، وإلا ، فرجوع على الأصح . والتدبير، رجوع على الصحيح النصوص .

قلت : قال أصحابنا المراقبون وصاحب « التتمة » : إن كانت الاجارة إلى مدة تنقضي قبل محيل الدين ، لم يكن رجوعاً قطعاً ، وإلا فعلى الخلاف والبناء المذكور.

(١) في نسخ الظاهرية : فليست .

والأصح على الجملة: أنها ليست رجوعاً مطلقاً ، ونص عليه في « الأم » ، وقطع به الشيخ أبو حامد والبنوي . والله أعلم

النوع الثاني : ما يمرض للمتساقدين ، فان مات أحدهما قبل القبض ، فنص : أنه يبطل بموت الراهن دون المرتهن ، وفيها طرق . أصحها . فيها قولان . أظهرهما : لا يبطل فيها ، لأن مصيره إلى الزوم ، فلا يبطل بموتها كالبيع . والثاني : يبطل ، لأنه جائز ، فبطل كالوكالة . والطريق الثاني : تقرير النصين ، لأن المرهون بعد موت الراهن ، ملك لوارثه . وفي إبقاء الرهن ضرر عليهم ، وفي موت المرتهن يبقى الدين والوارث محتاج إلى الوثيقة حاجة ميتة . والثالث : القطع بعدم البطلان فيها . فاذا قلنا بالقولين ، فقيل : هما مختصان برهن التبرع . فأما المشروط في بيع ، فلا يبطل قطعاً لتأكده . والمذهب : طردهما في النوعين ، وبه قال الجمهور . فاذا أبقينا الرهن ، قام وارث الراهن مقامه في الاقباض ، ووارث المرتهن في القبض ، وسواء أبطلناه أم لا ، ولم يتحقق الوفاء بالرهن المشروط ، ثبت الخيار في فسخ البيع . ولو جن أحدهما ، أو أغمى عليه قبل القبض ، فان قلنا : لا يبطل بالموت ، فهنا أولى ، وإلا ، فوجهان . فان لم نبطله ، فجن المرتهن ، قبض من ينظر في ماله . فان لم يسلمه الراهن وكان مشروطاً في بيع ، فعل ما فيه المصلحة من الفسخ والاجازة . وإن جن الراهن ، فان كان مشروطاً في بيع ، وخاف الناظر فسخ المرتهن إن لم يسلمه ، والحظ في الامضاء ، سلمه . وإن لم يخف ، أو كان الحظ في الفسخ ، أو كان رهن تبرع ، لم يسلمه ، كذا أطلقوه ، ومرادهم : إذا لم يكن ضرورة ولا غبطة ، لأنها تجوزان رهن مال المجنون ابتداءً ، فلاستدامة أولى . ولو طرأ على أحدهما حجر سفه ، أو فلس ، لم يبطل على المذهب .

النوع الثالث : ما يمرض في المرهون . فلورهن عصيماً وأقبضه ، فانقلب في

يد المرتهن خمراً ، بطل الرهن على الصحيح ، وبه قطع الجمهور ، ونخروجه عن المأليّة
وقيل : إن عاد خلاً ، بأن أن الرهن لم يبطل ، وإلا ، بأن بطلانه ، فإن أبطلناه ،
فلا خيار للمرتهن إن كان مشروطاً في بيع ، لأنه حدث في يده ، فإن عاد خلاً ،
عاد الرهن على المشهور ، كما يعود الملك . ومرادهم بطلانه أولاً : ارتفاع حكمه
ما دام خمراً ، ولم يريدوا اضمحلال أثره بالكلية . ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن ،
فدبغ جلدّها ، لم يعد رهنًا على الأصح ، واختاره الأكثرون ، لأن ماليتها حدثت
بالمالجة ، بخلاف الخمر ، ولأن المائد غير ذلك الملك . ولو انقلب خمراً قبل القبض ،
فبقي بطلانه البطلان الكلي ، وجهان . أحدهما : نعم ، لاختلاله في حال ضعف الرهن ،
وعدم لزومه . والثاني : لا ، كما بعد القبض . ومقتضى كلامهم ، ترجيح هذا .

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

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

فرع

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

قلت : هذا هو المذهب ، وبه قال الأكثرون ، وقطع جماعة من العراقيين ،

منهم صاحب « الشامل » بأنه يبطل البيع ، وفرّقوا بينه وبين الرهن بمد القبض ، بأن الرهن عاد تبعاً للملك الراهن ، وهنا يعود ملك البائع لعدم البيع ، ولا يصح أن يبيع ملك المشتري . والله أعلم

ولو جنى الموهون قبل القبض ، وتملّق برقبته أرش ، وقلنا : رهن الجاني ابتداءً فاسد ، ففي بطلان الرهن وجهان ، كتخمر العصير ، وهذا أولى بدم البطلان ، لدوام الملك في الجاني . قال الامام : وإياك الموهون قبل القبض يخرج على وجهين ، لأنه انتهى إلى حالة تمنع ابتداء الرهن .

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

فصل

في تخلّث الخمر وتخليلها

الخمر نوعان .

أحدهما : محترمة ، وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلاً ، وإنما كانت محترمة ، لأن اتخاذ الخل جائز بالاجماع ، ولا ينقلب العصير إلى الخموضة إلا بتوسط الشدة ، فلو لم يحترق وأريق في تلك الحال ، لتمدّر اتخاذ الخل .

النوع الثاني : غير محترمة ، وهي التي اتخذ عصيرها للخمرة . ثم في النوعين مسائل .
إحداها : تحليل الخمر بطرح العصير ، أو الملح ، أو الخل ، أو الخبز المار ، أو غيرها [فيها] (١) حرام . والخل الحاصل منها نجس لعلتين . إحداها : تحريم التخليل . والثانية : نجاسة المطروح بالالاقاة ، فتستمر نجاسته ، إذ لا مزيل لها ، ولا ضرورة إلى الحكم بانقلابه طاهراً ، بخلاف أجزاء الدّن . ثم سواء في هذا الخمر

(١) زيادة من مخطوطات الظاهرية .

المحترمة وغيرها، والمطروح قصداً ، أو اتفاقاً ، كالقاء الريح . وفي وجه : يجوز تحليل المحترمة . وفي وجه : تطهر إذا طرح بغير قصد . والصحيح : الاول . ولو طرح في العصير بطلاً ، أو ملحاً ، واستعمل به المحوطة بعد الاشتداد ، فوجهان . أحدهما : يطهر ، لانه لاقاه في حال طهارته كأجزاء الدّن . وأصحها : لا ، لان المطروح تنجس بالتخمر ، فيستمر ، بخلاف أجزاء الدّن للضرورة . ولو طرح العصير على الخل ، وكان العصير غالباً بغير الخل عند الاشتداد ، ففي طهارته إذا انقلب خلاً هذان الوجهان . ولو كان الخل غالباً يمنع العصير من الاشتداد ، فلا بأس .

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

فرع

متى عادت الطهارة بالتخلل ، طهرت أجزاء الطرف للضرورة . وعن الداركي : إن لم يتشرب شيئاً من الخمر كالقوارير ، طهر ، وإلا ، فلا ، والصواب المعروف : الطهارة مطلقاً . وكما بطهر ما يلاقي الخل بعد التخلل ، يطهر ما فوّه مما أصابه الخمر في حال الغليان ، قاله القاضي حسين ، وأبو الريح الايلقي . قلت : هو بكسر الهمزة ، وبالياء المثناة تحت ، وبالقاف منسوب إلى إيلاق ، وهي ناحية من بلاد الشاش ، واسم أبي الريح هذا : طاهر بن عبد الله ^(١) ، إمام جليل ، من أصحاب القفال المروزي ، وأبي إسحاق الاسفرايني . والله أعلم

(١) في الاصل : « ابن إمام جليل » بزيادة لفظه « ابن » والتصويب من مخطوطات الظاهرية ، وانظر ترجمته في الانساب ٤١٢/١ للسعدي و « تهذيب الاسماء واللغات » ٢/٢٣٠ ، ٢٣١ .

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

فرع

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

الباب الثالث

في حكم المرهون بعد القبض

فيه ثلاثة أطراف .

الأول : في جانب الراهن ، وهو ممنوع من كل تصرف يزيل الملك وينقل العين (١) ، كالبيع والهبة ونحوهما . ومما يزحم المرتهن في مقصود الرهن ، وهو الرهن عند غيره ، ومن كل تصرف ينقص المرهون ، أو يقلل الرغبة فيه ، كالتزويج . قلت : فلو خالف فزوج العبد أو الأمة المرهونين ، فالنكاح باطل ، صرح به القاضي أبو الطيب ، لأنه ممنوع منه ، وقياساً على البيع . والله أعلم

وأما الاجارة ، فإن كان الدين حالاً أو مؤجلاً يحل قبل انقضاء مدتها ، بطلت الاجارة على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وقيل : إن جوزنا بيع المستأجر ، صحت ، وإلا ، فلا ، وقال في « التتمة » : تبطل في قدر الأجل . وفي الزائد قولاً تفريق

(١) في مخطوطات الظاهرية : « وينقل إلى الغير » .

الصفة . ولم يفصل الجمهور ، بل أطلقوا القول بالبطلان . وإن كان الأجل يحل بعد انقضاء مدة الاجارة أو معها ، صحت قطعاً . فان حل قبل انقضائها بموت الراهن ، فوجهان . أحدهما : تنفسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن ، لأنه أسبق ، ويضارب المستأجر بالاجرة المدفوعة مع الغرماء . والثاني وهو اختيار ابن القطان : أن المرتهن يصبر إلى انقضاء مدة الاجارة ، كما يصبر الغرماء إلى انقضاء العدة لتستوفي المدة حق السكنى جمعاً بين الحقين . وعلى هذا ، يضارب المرتهن بدينه في الحال . فاذا انقضت المدة وبيع المرهون ، قضي باقي دينه . فان فضل شيء ، فللغرماء . هذا كله إذا أجر لغير المرتهن . فلو أجره ، جاز ولا يبطل الرهن ، وكذا لو كان مستأجره فرهته عنده ، جاز . فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ، ثم سلمه عنها جميعاً ، جاز . ولو سلم عن الرهن ، وقع عنها جميعاً ، لأن القبض في الاجارة مستحق . ولو سلم عن الاجارة ، لم يحصل قبض الرهن . وما قدمناه من منع الراهن [من] البيع وسائر التصرفات . والحكم بإبطالها ، هو الجديد المشهور . وعلى القديم المجهوز وقف العقود : تكون هذه التصرفات موقوفة على الفكاك وعدمه ، ومال الامام إلى تخريجها على الخلاف في بيع المفلس ماله ، وسيأتي إن شاء الله تعالى .

فرع

إذا أعتق الراهن المرهون ، ففي تنفيذه ثلاثة أقوال . أظهرها : الثالث ، وهو إن كان موسراً ، نفذ ، وإلا ، فلا ، فان قلنا : لا ينفذ ، فالرهن بحاله ، فلو انقك براءة أو غيره ، فقولان ، أو وجهان ، أصحها : لا ينفذ ، لأنه أعتق وهو لا يملك إعتاقه ، فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بسفه ، ثم زال حجره . وقطع جماعة بالفوز . وإن بيع في الدين ثم ملكه ، لم يعتق على المذهب . وقيل : على الخلاف .

وإن قلنا : ينفذ مطلقاً ، لزم الرهن قيمته يوم الاعتاق ، فإن كان موسراً ، أخذت في الحال ، وجعلت رهناً مكانه ، وإلا ، أُمهل إلى اليسار ، فإذا أيسر ، أخذت وجعلت رهناً إن لم يحمل الدين ، وإن حلَّ ، طُوبى به ، ولا معنى للرهن ، كذا قاله المراقبون . ولك أن تقول : كما أن ابتداء الرهن قد يكون بالحال ، وقد يكون بالتؤجل ، فكذا قد تقتضي المصلحة أخذ القيمة رهناً وإن حل الحق إلى تيسر الاستيفاء . قال الامام : ومما بذل القيمة على قصد الغرم ، صارت رهناً ولا حاجة إلى عقد مستأنف ، والاعتبار بقصد المؤدّي . ومتى كان موسراً ، وقلنا : ينفذ مطلقاً ، أو من الموسر ، ففي وقت نفوذه طريقان . أحدهما : على الأقوال في وقت نفوذ عتق نصيب شريكه . ففي قول : يتمجل . وفي قول : يتأخر إلى دفع القيمة . وفي قول : يتوقف . فإذا غرم ، أسدنا العتق تبشيراً . والطريق الثاني ، وهو المذهب : القطع بنفوذه في الحال . والفرق : أن العتق هناك يسري إلى ملك غيره ، فلا يزول إلا بقبضه قيمته ، وهنا يصادف ملكه .

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

فرع

لو علق عتقه بفكك الرهن ، نفذ عند الفكك ، إذ لا ضرر على المرتهن . وإن علق بصفة أخرى ، فإن وجدت قبل فكك الرهن ، ففيه أقوال التنجيز . وإن وجدت بعده ، نفذ على الأصح .

فرع

لو رهن نصف العبد ثم أعتق نصفه ، فإن أضاف العتق إلى النصف الموهون ،

ففيه الأقوال . وإن أضافه إلى النصف الآخر ، أو أطلق، عتق ما ليس برهون ، ويسري إلى الرهون إن نفذنا إعتاقه ، وكذا إن لم ننفذه على الأصح لانه يسري إلى ملك غيره ، فملكه أولى . وعلى هذا ، يفرق بين المور والمصر على الأصح، حكاه الامام عن المحققين ، وجزم في « التتمة » بأن لا فرق لانه ملكه . قلت : إذا أعتق الرهون عن كفارته ، أجزاء إن قلنا : ينفذ إعتاقه . وإن أعتقه عن كفارة غيره ، فلا يعتق، لانه يبيع ، قاله القاضي حسين في « الفتاوى » . والله أعلم

فرع

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

فصل

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

قلت : وفي وجه : يحرم . والله أعلم

فلو خالف فوطيء ، فلا حد ولا مهر ، وعليه أرض البكارة إن اقتضاها . فإن شاء جملة رهناً ، وإن شاء قضاء من الدين ، فإن أولدها ، فالولد نسيب حر ، ولا

قيمة عليه ، وفي مصيرها أم ولد أقوال المتق ، وهنا أولى بالنفوذ عند الأكثر ، لقوة الاحبال . وقيل : عكسه ، لان المتق أقوى من جهة ، فانه تنجز به الحرية ، بخلاف الاستيلاء . وقيل : هما سواء . وإن شئت قلت : فيه ثلاثة طرق ، القطع بالرذ ، وعدمه ، وأصحها وهو الثالث : طرد الاقوال ، فان نفذ بالاستيلاء ، لزمه القيمة ، والحكم على ما سبق في المتق ، وإلا ، فالرهن بحاله . فلو حل الحق وهي حامل ، لم يجوز بيعها على الأصح ، لانها حامل بحري . وإذا ولدت لا تباع حتى تسقي الولد اللبن ، ونجد مرضاً خوفاً من أن يسافر بها المشتري ، فيهلك الولد ، فاذا وجدت الرضع ، بيعت الأم ، ولا يباي بالتفريق بينها وبين الولد للضرورة . ثم إن استغرقها الدين ، بيعت كلها ، وإلا فيباع قدر الدين وإن أفضى التشقيص إلى نقصان رعاية الحق الاستيلاء ، فان لم يوجد من يشتري البعض ، بيع الجميع للضرورة ، وإذا بيع بقدر الدين ، انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاء فيه ، وتكون النفقة على المشتري والمستولد بحسب النصيين ، ويكون الكسب بينهما . ومتى عادت إلى ملكه بعد بيعها في الدين ، نفذ الاستيلاء على الاظهر . وقيل : قطعاً . ولو انفك رهنها من غير بيع ، نفذ الاستيلاء على المذهب . وقيل : هو كما لو بيعت ثم ملكها . وليس للراهن أن يهب هذه الجارية للرتن ، وإنما تباع في الحق للضرورة ، وهذا معنى قول الأئمة : الاستيلاء ثابت في حق الراهن . وإنما الخلاف في ثبوته في حق المرتن .

فرع

لو ماتت هذه الجارية بالولادة . وقلنا : الاستيلاء لا ينفذ ، لزمه قيمتها على الصحيح ، فتكون رهناً مكانها . ولو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة ، وجبت قيمتها على الصحيح . ولو كانت حرة ، لم تجب الدية على الاصح ، لان الوطاء

سبب ضعيف ، وإنما أوجبنا الضمان في الأمة ، لان الوطاء استيلاء عليها ، والمقوق من آثاره ، فأدمننا الاستيلاء كالمحرم إذا نقرَّ صيداً وبقي نفاذه إلى الهلاك بالتمتر وغيره . والحرة لا تدخل تحت الاستيلاء. ولو أولد امرأة بالزنا مكرهة، فماتت بالولادة حرة [كانت] أو أمة ، لم يجب الضمان على الاظهر، لان الولادة غير مضافة إليه، لقطع النسب . ولو ماتت زوجته من الولادة ، لم يجب الضمان بلا خلاف ، لتوابعه من مستحق . وحيث أوجبنا ضمان الحرة ، فهو الدية على عاقلته . وحيث أوجبنا القيمة ، وجب قيمتها يوم الاجبال على الاصح، لانه سبب التلف، كما لو جرح عبداً قيمته مائة ، فبقي زمناً حتى مات وقيمه عشرة ، لزمه مائة . والوجه الثاني : يجب قيمتها يوم الموت ، لانه وقت التلف . والثالث : يجب أكثرهما ، كالغصب . ولو لم تمت ، ونقصت بالولادة ، لزمه الارش . فان شاء جملة رهناً معها ، وإن شاء صرفه في قضاء الدين .

فصل

لراهن استيفاء المنافع التي لا تضر بالمرتبه ، كسكنى الدار ، وركوب الدابة ، واستكساب العبد ، ولبس الثوب ، إلا إذا نقص باللبس، وإزاء الفحل ، إلا إذا نقص قيمته . والائزاء على الأئني ، إن كان الدين يحل قبل ظهور الحمل ، أو ولد قبل حلوله . فان كان يحل بعد ظهوره وقبل الولادة ، فان قلنا : الحمل لا يعرف ، جاز أيضاً ، لانها تباع مع الحمل. وإن قلنا : يعرف وهو الاظهر، لم يجوز، لانه لا يمكن بيعها دون الحمل ، وهو غير مرهون . وليس له البناء في الارض المرهونة ، ولا الفراس ، وفي وجه : يجوز إن كان الدين مؤجلاً ، والصحيح : المنع . والزرع إن نقص قيمة الارض لاستيفاء قوتها، ممنوع . وإن لم ينقص وكان بحيث يحصد قبل حلول الاجل ، فلا [منع] . فلو تأخر الادراك لعارض ، ترك إلى الادراك.

وإن كان بحيث يحصد بعد الحلول، أو كان الدين حالاً ، منع على المشهور، لانه ثقل الرغبة في المزرعة . وفي قول : لا منع، ويجبر على القطع عند الحل إن لم يف قيمتها^(١) مزرعة دون الزرع بالدين . ولو غرس أو بنى حيث منعه ، لم يقطع قبل حلول الأجل على الصحيح ، فلمله يقضي الدين من غيره . وأما بعد حلول الاجل والحاجة إلى البيع ، فيقطع ان لم تف قيمة الارض بدينه ، وزادت بالقاع . فلو صار الراهن محجوراً عليه بالافلاس ، ففي القلع وجهان، بخلاف مالو نبت النخل من نوى حمله السيل ، حيث جزمنا بأنه لا يقطع في مثل هذه الحالة ، لأننا منعه هنا .

فصل

اليد على الرهون ، مستحقة للمرتن ، لأنها مقصود التوثق . فما لا منفعة فيه مع بقاء عينه ، كالنقود والحبوب ، لا تُزال يد المرتن عنه . وأما غيره ، فان أمكن تحصيل الغرض مع بقائه في يد المرتن ، تعيّن فله جمعاً بين الحقين ، وإنما تُزال يده عند اشتداد الحاجة إليه . فان كان العبد مكتسباً وتيسر استكسابه هناك، لم يخرج من يده إن أراد الراهن الاستكساب . فان أراد الاستخدام أو الركوب أو غيرها من الانتفاع المحوج إلى إخراجها من يده ، ففي قول قديم : لا يخرج، والمشهور : أنه يخرج . ثم إن استوفى تلك المنافع باعارة لعدل ، أو إجارة بشرطها السابق ، فله ذلك . وإن أراد استيفاءها بنفسه ، قال في « الأم » : له ذلك ، ومنه في القديم . فحمل حاملون الأول على الثقة بالمأمون وجوده . والثاني : على غيره . وقال آخرون : هما قولان مطلقا ، وهذا أصح .

قلت : المذهب : جوازه مطلقاً . والله أعلم

(١) في مخطوطات الظاهرية : « إن لم يف قيمتها » .

وفرع الامام والغزالي على الجواز : أنه إن وثق المرتهن بالتسليم ، فذاك ، وإلا أشهد عليه شاهدين أنه يأخذه للانتفاع ، فإن كان موثقاً به عند الناس ، مشهور العدالة ، لم يكلف الاشهاد في كل أخذه على الأصح . فإن كان المرهون جارية ، فأراد أخذها للاستخدام ، لم يمكن منه ، إلا إذا أمن غشيانه ، بأن كان محرماً ، أو ثقة وله أهل . ثم إن كان إخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدوم استيفائها ، فذاك . وإن كانت تستوفي [في] بعض الاوقات ، كالركوب ، والاستخدام ، استوفي نهائياً ، ورُدَّ إلى المرتهن ليلاً .

فرع

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

فرع

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

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

فرع

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

قلت : الأرجح : استكسابه . والله أعلم

فرع

التصرفات التي منع بها الراهن لحق الرهن ، إذا أذن فيها ، نفذت . فان أذن في الوطاء ، حل ، فان لم تُحل ، فالرهون والرهن ^(١) بحاله . وإن أجبل ، أو أعتق ، أو باع بالأذن ، نفذت وبطل الرهن ، وله الرجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن . وإذا رجع ، فالتصرف بعده تصرف بلا إذن . ولو أذن في الهبة والاقباض ، ورجع قبل الاقباض ، صح وامتنع الاقباض . ولو أذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار ، فرجع الرهن ، لم يصح رجوعه على الأصح ، لأن البيع مبني على الزوم . ولو رجع عن الاذن ولم يعلم الراهن ، فتصرف لم ينفذ على الأصح . ومتى أجبل ، أو أعتق ، أو باع وادعى الاذن ، فالقول قول الرهن مع يمينه . فان حلف ، فتصرفه بغير إذن . وإن نكل ، فحلف الراهن ، فهو كالتصرف بالأذن . فان نكل الراهن ، ففي رد اليمين على الجارية والعبد ، طريقتان . أحدهما : على القولين في الرد على الغرماء إذا نكل الوارث . وأصحها : القطع بالرد ، لأن الغرماء يثبتون الحق ابتداء للميت ، وهذان يثبتان لأنفسهما . ولو اختلف الراهن وورثة الرهن ، حلفوا على نفي العلم . ولو اختلف الرهن وورثة الراهن ، حلفوا على الرد على البت . وفي

(١) في مخطوطات الظاهرية : « فالرهن بحاله » .

ثبوت إذن المرتن برجل وامرأتين ، وجهان حكاهما ابن كج ، القياس : المنع ، كالوكالة .

فرع

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

فرع

لو أعتق أو وهب بأذن المرتن ، بطل حقه من الرهن ، سواء كان دينه حالاً أو مؤجلاً ، وليس عليه أن يجعل قيمته رهناً مكانه . ولو باع بأذنه والدين مؤجلاً ، فكذلك . وإن كان حالاً ، قضى حقه من ثمنه ، وحمل إذنه المطلق على البيع لفرضه . ولو أذن بشرط أن يجعل الثمن رهناً مكانه ، فقولان ، سواء كان الدين حالاً ، أو مؤجلاً . أظهرهما : يبطل الإذن والبيع . والثاني : يصحان ، ويلزم الراهن الوفاء بالشرط . ولو أذن في الاعتاق بشرط جعل القيمة رهناً ، أو في الوطء بهذا

الشرط ، إن أجل ، ففيه القولان . ولو أذن في البيع بشرط أن يجعل حقه من ثمنه وهو مؤجل ، فالصحيح المنصوص : فساد البيع والاذن ، لفساد الشرط . وفي قول مخرج : يصحان ، ويجعل الثمن رهناً مكانه . ولو اختلفا فقال المرتن : أذنت بشرط أن ترهن الثمن ، فقال الراهن : بل أذنت مطلقاً ، فالقول قول المرتن . ثم إن كان الاختلاف قبل البيع ، فليس له البيع . وإن كان بعده ، وحلف المرتن ، فإن صححتا الاذن ، فعلى الراهن رهن الثمن ، وإلا ، فإن صدق المشتري المرتن ، فالبيع باطل ويبقى مرهوناً . وإن كذبه ، فظهر ، إن أنكر أصل الرهن ، حلف ، وعلى الراهن أن يرهن قيمته ، وإن أقر بكونه مرهوناً ، وادعى مثل ما ادعاه الراهن ، فعليه رد المبيع وبين المرتن حجة عليه . قال الشيخ أبو حامد : ولو أقام المرتن بينة أنه كان مرهوناً ، فهو كإقرار المشتري به .

فرع

منقول عن « الأم »

لو أذن المرتن الراهن في ضرب العبد المرهون ، فهلك في الضرب ، فلا ضمان ، لأنه تولد من مأذون فيه ، كما لو أذن في الوطاء وأجبل . ولو قال : أدبه ، فضربه فهلك ، لزمه الضمان .

فصل

الديون التي على الميت ، تتعلق بتركته قطعاً . وقد سبق في آخر باب زكاة الفطر ، أن هذا التعلق لا يمنع الارث على الصحيح . فعلى هذا ، في كفيته قولان ، ويقال : وجهان . أحدهما : كتعلق الأرض برقة الجاني . وأظهرها : كتعلق الدين بالمرهون ، لأن الشارع إنما أثبت هذا التعلق نظراً للميت ، لتبرأ ذمته ، فاللائق به ، أن لا يسقط

الوارث عليه . فلو أعتق الوارث أو باع وهو ممسر ، لم يصح قطعاً ، سواء جعلناه كالجاني أو كالمرهون . ويحيى في الاعتراف خلاف ، فإن كان موسراً ، نفذ في وجهه ، بناءً على تعلق الأرض ، ولا ينفذ في وجهه ، بناءً على تعلق المرهون . وفي وجهه : هما موقوفان . فإن قضي الدين ، تبيّن نفوذها ، وإلا ، فلا . ولا فرق بين كون الدين مستغرقاً للتركة ، أو أقل منها على الأصح على قياس المرهون . والثاني : إن كان الدين أقل ، نفذ تصرف الوارث إلى أن لا يبقى إلا قدر الدين ، لأن الحجر في مال كثير لشيء حقير ، بعيد . وإذا حكمنا بطلان تصرف الوارث ، فلم يكن على التركة دين ظاهر ، فتصرف ، ثم ظهر دين ، بأن كان باع شيئاً وأكل ثمنه ، فرد بالبيع ، ولزم رد الثمن ، أو سقط ساقط في بئر كان احتفرها عدواناً ، فوجهان . أحدهما : تبين فساد التصرف لتقدم سبب الدين ، فألحق بالمقارن . وأصحها : لا يفسد . فعلى هذا ، إن أدى الوارث الدين ، وإلا ، فوجهان . أحصها : يفسخ ذلك التصرف ليصل إلى المستحق حقه . والثاني : لا ، بل بطالب الوارث بالدين ، ويجعل كالضامن ، وللوارث على كل حال أن يمسك عين التركة ويؤدي الدين من خالص ماله . ولو كان الدين أكثر من التركة ، فقال الوارث : آخذها بقيمتها ، وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راجب ، أيها يجب ؟ وجهان . أحصها : الوارث . وفي تعلق حق الغرماء بزوائد التركة ، كالكسب والتاج ، خلاف مبني على أن الدين يمنع الارث ، أم لا ؟ إن منع ، تعلق ، وإلا ، فلا .

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

الطرف الثاني : في جانب المرتين ، وهو مستحق للبدل بعد لزوم الرهن ، ولا تزال

يده إلا للانتفاع كما سبق ، ثم رده إليه ليلاً ، وإن كان المبدع ممن يعمل ليلاً ، كالحارس ، رد إليه نهائياً . ولو شرطاً في الابتداء وضعه في يد ثالث ، جاز . فإن شرطاً عند اثنين ، ونصاً على أن لكل واحد منها الانفراد بالحفظ ، أو على أن يحفظاه معاً في حرز ، اتبع الشرط . وإن أطلقناه ، فوجهان . أحدهما : ليس لأحدهما أن يتفرد بالحفظ . كما لو أوصى إلى رجلين ، أو وكل رجلين في شيء لا يستقل أحدهما ، فعلى هذا يحملانه في حرز لهما . والثاني : يجوز الانفراد لثلاث يشق عليها ، فعلى هذا إن اتفقا على كونه عند أحدهما ، فذاك ، وإن تنازعا والرهن مما ينقسم ، قسم وحفظ كل واحد نصفه ، وإلا حفظ هذا مدة ، وهذا مدة . ولو قسمه بالتراضي والتفريع على الوجه الثاني ، فأراد أحدهما أن يرد ما في يده على صاحبه ، ففي جوازه وجهان .

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

فرع

إذا أراد الذي وضعه عنده الرد ، رده إليها ، أو إلى وكيلها ، فإن كانا غائبين ولا وكيل ، فهو كرد الوديعة ، وسيأتي إن شاء الله تعالى . وليس له دفعه إلى أحدهما بغير إذن الآخر ، فإن فعل ضمن واسترد منه إن كان باقياً ، وإن تلف في يد المدفوع إليه ، نظر ، إن دفعه إلى الراهن ، رجع المرتهن بكامل قيمته وإن زادت على حقه ، ليكون رهناً مكانه ، وبغرم من شاء من المدل والراهن ، والقرار على الراهن ، وإن دفعه إلى المرتهن ، ضمنا ، والقرار على المرتهن ، فإن كان الدين حالاً وهو من جنس القيمة ، جاء الكلام في التفصيص ، وإن غصب المرتهن الرهن من يد المدل ، ضمن . فلو رده إليه براء . وقيل : لا يبرأ إلا بالرد إلى

المالك ، أو باذن جديد للمدل في أخذه ، والصحيح : الأول . وكذا الحكم لو غصب الوديعة من المودع ، أو العين المستأجرة من المستأجر ، أو الرهونة من المرتهن ، ثم رد اليهم . ولو غصب اللقطة من الملتقط ، ثم رد اليه ، لم يبرأ . ولو غصب من المستعير أو المستام ، ثم رده اليه ، فوجهان ، لأنها مأذونان من جهة المالك ، لكنها ضامنان .

فرع

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

فرع

إذا ادعى المدل هلاك الرهن في يده ، أو رده ، فالقول قوله مع يمينه ، كالودع . ولو ألتف الرهن عمداً ، أخذت منه القيمة ووضعت عند آخر . ولو ألتفه خطأ ، أو ألتفه غيره ، أخذت القيمة ووضعت عنده ، كذا قاله الأكثرون ، وذهب الامام إلى أنه لا بد من استحفاظ جديد . وقياسه ، أن يقال : لو كان في يد المرتهن ، فألتف وأخذ بدله ، كان المراهن أن لا يرضى بيده في البدل .

فصل

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

فرع

لو أذن الراهن للمرتحن في بيعه بنفسه ، فباع في غيبة الراهن ، فوجهان . أحدهما : يصح البيع ، كما لو أذن له في بيع غيره . وأصحابها : لا ، لأنه يبيعه لفرض نفسه ، فيتهم في الاستمجال وترك النظر . وإن باعه بحضوره ، صح على الصحيح ، وهو ظاهر النص لعدم التهمة . وقيل : لا يصح ، لأنه توكيل فيما يتعلق بحقه ، فعلى هذا ، لا يصح توكيله ببيعه أصلا ، ويتفرع عليه ، أنه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن ، فإن كان الرهن مشروطا في بيع ، فالبيع باطل . وإن كان رهن تبرع ، فعلى القولين في الشرط الفاسد النافع للمرتحن أنه هل يبطل الرهن ؟ ولو قال للمرتحن : بع المرهون ، واستوف الثمن لي ، ثم استوفه لنفسك ، صح البيع ، والاستيفاء للراهن ، ولا يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد إدامة اليد والامساك ، فلا بد من وزن جديد ، أو كيل جديد ، كما هو شأن القبض في المقدرات . ثم إذا استوفاه لنفسه بعد ذلك

بكيل أو وزن ، ففي صحته وجهان ذكرناهما في نظائرها في البيع ، لاتحاد القابض والمقبض . فإن صححتنا ، برئت ذمة الراهن من الدين ، والمستوفى من ضمانه . وإن أبطنا وهو الأصح ، لم يبرأ الراهن ، ويدخل المستوفى في ضمانه ، لأن القبض الفاسد كالصحيح في اقتضاء الضمان .

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

ولو كانت الصيغة : ثم أمسكه لنفسك ، فلا بد من إحداث فعل على الأصح . وعلى الثاني : يكفي مجرد الامساك . ولو قال : به لي واستوف الثمن لنفسك ، صح البيع ، ولم يصح استيفاء الثمن ، لأنه ما لم يصح القبض المراهن ، لا يتصور القبض لنفسه ، وهنا بمجرد قبضه يصير مضموناً عليه . ولو قال : بهم لنفسك ، فقولان . أظهرهما : أن الاذن باطل ، ولا يتمكن من البيع ، لأنه لا يتصور أن يبيع الانسان مال غيره لنفسه . والثاني : يصح اكتفاء بقوله : بهم ، وإنشاءً للباقي ، ولأن السابق إلى الفهم منه ، الأمر بالبيع لغرضه بالتوصل إلى دينه . ولو أطلق وقال : بهم ، ولم يقل : لي ، ولا لنفسك ، فوجهان . أصحابهما : صحة البيع ، كما لو قال لأجنبي : بهم . والثاني : المنع ، لملتين . إحداهما : أن البيع مستحق للمرتين ، فكأنه قال : بهم لنفسك . والثانية : التهمة كما سبق . وعلى الملتين ، لو كان الثمن مؤجلاً وقال : بهم ، صح ، لاتفاقيتهما . وإن قال : بهم واستوف حقه من ثمنه ، جاءت التهمة . وإن قدر له الثمن ، لم يصح البيع على العلة الأولى ، وبصح على الثانية ، وكذا لو كان الراهن حاضراً عند البيع .

فرع

إذن الوارث لفرماء الميت في بيع التركة ، كاذن الراهن للمرتن ، وكذا إذن السيد للمجني عليه في بيع الجاني .

فرع

إذا وضع الراهن عند عدل ، وشرطاً أن يبيعه عند المحل ، جاز ، وهل يشترط تجديد إذن الراهن ؟ وجهان . أصحها : لا ، لأن الأصل بقاؤه . وأما المرتن ، فقال المراقبون : يشترط مراجعته قطعاً ، لأن البيع لا يصاله حقه إذا طالب ، فليستأذن ، وربما أمهل ، وربما أبرأ . وعكسه الامام فقال : لا خلاف أنه لا يراجع ، لأن غرضه توفية الحق ، بخلاف الراهن ، فإنه قد يبقى العين لنفسه .

فرع

لو عزل الراهن المدل قبل البيع ، انفزل . ولو عزله المرتن ، فوجهان . أصحها : لا ينفزل ، لأنه وكيل الراهن ، فإنه المالك . والثاني : ينفزل ، وهو ظاهر النص ، كما لو عزله الراهن ، لأنه يتصرف لهما ، ولا خلاف أنه لو منه من البيع ، لم يبيع ، وكذا لو مات أحدهما . وإذا قلنا : لا ينفزل بعزل المرتن ، فجددله إذناً ، جاز البيع ، ولم يشترط تجديد توكيل الراهن . قال في « الوسيط » ، ومساق هذا ، أنه لو عزله الراهن ، ثم عاد فوكله ، اشترط إذن جديد من المرتن ، ويلزم عليه أن يقال : لا يمتد بإذن المرتن قبل توكيل الراهن ، ولا بإذن المرأة للوكيل قبل توكيل الولي لإياه ، والكل محتمل .

فرع

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

فرع

لو باع المدل بدون ثمن التل بما لا يتغابن الناس به ، أو بضمن مؤجل ، أو بغير نقد البلد ، لم يصح . وقيل : يصح بالمؤجل ، وهو غلط . ولو سلم المان إلى المشتري ، صار ضامناً . فإن كان البيع باقياً ، استرد ، وجاز للمدل بيعه بالأذن السابق وإن صار مضموناً عليه . وإذا باعه وأخذ ثمنه ، لم يكن الثمن مضموناً عليه ، لأنه لم يتمد فيه . وإن كان تالفاً ، فإن باع بغير نقد البلد ، أو بمؤجل ، فالراهن بالخيار في تقريم

من شاء من العدل والمشتري كمال قيمته . وكذا إن باع بدون ثمن المثل على الأظهر .
وعلى الثاني : إن غرم العدل ، حط النقص الذي كان يحتمل في الابتداء للغبن المعتاد .
مثاله ، ثمن مثله عشرة ، ويتغايين فيه بدرهم ، فباعه بثمانية ، نفرمه تسعة ، وتأخذ
الدرهم الباقي من المشتري ، كذا نقلوه . وغالب الظن طرد هذا الخلاف في البيع
بغير نقد البلد ، وفي المؤجل ، وإنما اتفق النص على القولين في الغبن ، لأنه (١)
يخالف الأمرين الآخرين . وبدل عليه أن صاحب « التهذيب » في آخرين ، جعلوا
كيفية تفريم الوكيل إذا باع على صفة من هذه الصفات ، وسلم المبيع على هذا
الخلاف ، وسوّوا بين الصور الثلاث . ومعلوم أنه لا فرق بين العدل في الرهن
وسائر الوكلاء . وعلى كل حال ، فالقرار على المشتري ، لحصول الهلاك عنده .

فرع

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

فرع

لو باع بثمن المثل ، فزاد راغب قبل التفرق ، فليفسخ البيع ، وليعه له . فإن لم
يفعل ، فوجهان . أحدهما : لا ينفسخ البيع ، لأن الزيادة غير موثوق بها ، وأصحابها :
الإنساح ، لأن المجلس كحال العقد . فملى هذا ، لو بدا للراغب قبل التمكن من بيعه ،
فاليبيع الأول بحاله ، وإن كان بعده ، بطل ، فلا بد من بيع جديد . وفي وجه :
إذا بدا له ، بأن أن البيع بحاله ، وهو ضيف . ولو لم يفسخ العدل ، بل باع الراغب ،

(١) في مخطوطات الظاهرية : لا أنه .

خفي كونه فسخاً لذلك البيع ، ثم في صحته في نفسه ، خلاف سبق في البيع ، وأشار الامام إلى أن الوكيل لو باع ثم فسخ البيع ، هل يتمكن من البيع مرة أخرى ، فيه خلاف . والأمر بالبيع من الراغب هنا ، تفريع على أنه يتمكن . أو مفروض فيمن صرح له في الاذن بذلك . وأكثر هذه المسائل ، تطرد في جميع الوكالات . قلت : قوله : فزاد راغب قبل التفرق ، فيه نقص ، وكان ينبغي أن يقول : قبل انقضاء الخيار ، ليعم خياري المجلس والشرط ، فإن حكمهما في هذا سواء . صرح به صاحب « الشامل » وغيره . قال أصحابنا : ولو زاد الراغب بعد انقضاء الخيار ، لزم البيع ، ولا أثر للزيادة ، لكن يستحب للعدل أن يستقيل المشتري لبيعه بالزيادة الراغب ، أو لهذا المشتري إن شاء . والله أعلم

فصل

مؤنة الرهن التي يبقى بها ، كنفقة العبد وكسوته ، وعلف الدابة على الراهن . وفي معناها ، سقي الأشجار والكروم ، ومؤنة الجداد ، وتخفيف الثمار ، وأجرة الاصطبل ، والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون إذا لم يتبرع به من هو في يده ، وأجرة من يرد الآبق ، وما أشبه ذلك . وحكى الامام والمتولي وجهين ، في أن هذه المؤن ، هل يجبر عليها الراهن حتى يقوم بها من خالص ماله ، أصحابها : الاجبار ، حفظاً الوثيقة . والثاني : عن الشيخ أبي محمد وغيره : لا يجبر ، بل يبيع القاضي جزءاً منه فيها بحسب الحاجة . وفرع الامام على هذا ، أن النفقة لو كانت تأكل الرهن قبل الأجل ، ألحق ذلك بما يفسد قبل الأجل ، فيباع ويحمل ثمنه رهناً ، وهذا ضعيف . وكذا أصله المفرع عليه . وإذا قلنا بالأصح فلم يكن للراهن شيء ، أو لم يكن حاضراً ، باع الحاكم جزءاً من المرهون ، واكتفى به بيتاً يحفظ فيه الرهن ، كذا قاله الأصحاب .

وأما المؤنات الدائرة ، فيشبه أن يقال : حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستأجرة ، أو عجز عن الاتفاق عليها .
قلت : قال القاضي أبو الطيب : إن قال المرتن : أنا أنفق عليه لأرجع في مال الراهن ، أذن له الحاكم . فإن أنفق وأراد أن يكون رهناً بالنفقة والدين ، فهو كفدائه المرهون الجاني على أن يكون رهناً بالدين والفداء ، وقد نص على جوازه ، وفيه طريقان تقدما . والمذهب : الصحة . فإن أنفق بغير إذن الحاكم ، فإن أمكنه الحاكم ، أو لم يمكنه ، ولم يشهد ، فلا رجوع ، وإن أشهد ، فوجهان بناءً على هرب الجمال .
والله أعلم

فرع

لا يمنع الراهن مصلحة في المرهون ، كقصده وحجامة ، وتوديع الدابة وبزغها^(١) والمعالجة بالأدوية والرام ، لكن لا يجبر عليها ، بخلاف النفقة . وطرد صاحب التهمة ، الوجهين في المداواة . ثم إن كانت المداواة مما يرجى نفعه ويؤمن ضرره ، فذاك ، وإن خيف وغلبت السلامة ، فهل للمرتن منه ؟ وجهان .
قلت : أصحابنا : لا . والله أعلم

ويجربان في قطع اليد المتأكلة إذا كان في قطعها وتركها خطر . فإن كان الخطر في الترك دون القطع ، فله القطع ، وليس له قطع سلعة^(٢) وأصبح لا خطر في تركها ، إذا خيف ضرر ، فإن كان الغالب السلامة ، فعلى الخلاف . وله ختان العبد والأمة في وقت اعتدال الهواء ، إن كان يندمل قبل حلول الأجل ، لأنه ضروري ، والغالب منه السلامة . وإن لم يندمل ، وكان فيه نقص ، لم يجز . وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان .

(١) التوديع في الدواب ، كالنقص في الناس . والبزغ : التشريط وإسالة الدم .

(٢) السلعة : خراج كهينة الفدة لتحرك بالتحريك .

قلت : كذا أطلق أكثر الأصحاب ، أو كثيرون منهم ، جواز الختان من غير فرق بين الصغير والكبير ، وصرح المتولي والشيخ نصر ، بأنه لا فرق . وقال صاحب « المذهب » ومن تابعه : يمنع من ختان الكبير دون الصغير ، لخوف التلف . وهذا ظاهر نصه في « الأم » و « المختصر » ويؤيده ، أنهم عدّوا عدم الختان عيباً في الكبير ، دون الصغير ، كما سبق . والله أعلم

فروع

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

قلت : قال القاضي أبو الطيب : وما يحصل من الليف ، والعراجين^(١) والكرب ، كالسعف . والكرب بفتح الكاف والراء : أصول السعف . والله أعلم

فروع

لا يمنع من رعي الماشية وقت الأمن ، وتأوي ليلاً إلى يد المرتين أو العدل . ولو أراد الراهن أن يبعد في طلب النجدة ، وبالقرب ما يبلغ منها مبلغاً ، فلم يرتين المنع ، وإلا ، فلا منع ، وتأوي إلى يد عدل يتفقان عليه ، وإلا ، فينصبه الحاكم . وإن أراد المرتين ذلك ، وليس بالقرب ما يكفي ، لم يمنع . وكذا لو أراد نقل المتاع

(١) العراجين ، جمع : عرجون ، وهو المذق عامة . وقيل : هو المذق إذا يس واعوج .

من بيت غير محرز إلى محرز . ولو أراد الانتقال من مكانها ، فإن انتقلا إلى أرض واحدة ، فذاك ، وإلا ، جعلت الماشية مع الراهن ، ويحتاج ليلاً كما سبق .

فصل

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

فرع

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

فرع

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

فرع

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

فرع

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

فرع

لو رهن الفاسب المفصوب عند إنسان ، فلف في يد المرتن ، فللمالك تضمين الفاسب . وفي تضمينه المرتن ، طريقان . قال المراقبون : فيه وجهان . أحدهما : لا ، لأن يده يد أمانة . وأصحها : يضم ، لثبوت يده على ما لم يأتمنه مالكه عليه . فعلى هذا ، وجهان . أحدهما : يستقر الضمان عليه ، لحصول التلف عنده ، وزول التلف منزلة الاتلاف في الفصب . وأصحها : يرجع على الفاسب لتفريده . والطريق الثاني : القطع بتضمينه وعدم الاستقرار ، قاله المرازقة ويجري الطريقان في المستأجر من الفاسب ، والمستودع ، والمضارب ، ووكيله في يمه . وكل هذا إذا جعلوا الفصب ، فان علموا ، فهم غاصبون أيضاً ، والمستعير منه ، والمستام ، يطالبان ويستقر عليهما الضمان ، لأنها يد ضمان .

فرع

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

فرع

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

خذ هذا العبد بحقك ، ولم يكن سلباً ، فقَبِلَ ، ملكه . وإن لم يقبل وأخذه ، دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد .

فصل

ليس للمرتهن في المهرن إلا حق الاستيثاق، وهو ممنوع من جميع التصرفات القولية والفعلية ، ومن الانتفاع . فلو وطئ المهرنة بغير إذن الراهن ، فكو طء غيرها . فإن ظنها زوجته أو أمته ، فلا حد، وعليه المهر ، والولد نسيب حر ، وعليه قيمته الراهن . وإن لم يظن ذلك ، ولم يدَّع جهلاً ، فهو زان يلزمه الحد ، كما لو وطئ المستأجر المستأجرة ، ويجب المهر إن كانت مكرهة . وإن طاوعته ، فلا على الأصح . وإن ادعى الجهل بالتحريم ، لم يقبل إلا أن يكون قريب عهد بالاسلام ، أو نشأ في بادية بعيدة عن علماء المسلمين ، فيقبل ، لدفع الحد . وحكى المسمودي في قبوله لثبوت النسب وحرية الولد والمهر ، خلافاً . والأصح : ثبوت الجميع ، لأن الشبهة كما تدفع الحد ، تثبت النسب والحرية . وإذا سقط الحد ، وجب المهر . وإن وطئ باذن الراهن ، فإن علم أنه حرام ، لزمه الحد على الصحيح . وإن ادعى جهل التحريم ، فوجهان . أحدهما : لا يقبل إلا أن يكون قريب عهد بالاسلام ، أو في معناه . وأصحها : يقبل مطلقاً ، لأنه قد يخفى التحريم مع الاذن . وإذا سقط الحد ، سقط المهر إن كانت مطاوعة ، وإلا وجب على الأظهر ، إسقاط الحد ، وقياساً على المفوضة في النكاح . والثاني : لا يجب ، لاذن مستحقه ، فأشبه زنا الحرة . فإن أولدها بوطئه ، فالولد له نسيب حر ، وتجب قيمته على المذهب .

وقيل : فيه القولان في المهر ، ولا تصير الجارية أم ولد له في الحال . فان ملكها ، فقولان ، أظهرهما : لا تصير .

فرع

زعم المرتن بعد الوطاء أن الراهن كان بائه إياها ، أو وهبها له ، وأقبضه ، وأنكر الراهن ، فالقول قول الراهن مع يمينه . فان حلف ، فهي والولد رقيقان له . فان ملكها المرتن ، فهي أم ولد له ، والولد حر لاقراره . فان نكل الراهن ، فحلف المرتن ، فهي أم ولد ، والولد حر .

فصل

فيما يتعلق به حق الوثيقة

وهي متعلقة بعين المرهون قطعاً . وأما غير العين ، فضربان . أحدهما : بدل العين . فلو جني على المرهون ، وأخذ الأرض ، انتقل الرهن إليه ، كما ينتقل الملك لقيامه مقام الأصل ، ويجعل في يد من كان الأصل في يده . وما دام الأرض في ذمة الجاني ، هل يحكم بأنه مرهون ؟ وجهان . أحدهما : لا ، لأن الدين لا يكون رهناً . فإذا تعين ، صار مرهوناً ، والحالة المتخللة ، كتخمر القصير وتخلّله بعدد . والثاني : نعم ، لأنه مال ، بخلاف الحجر ، وإنما يمنع رهن الدين ابتداءً .

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

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

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

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

فرع

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

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

والله أعلم

وإن كانت الجناية خطأ ، أو عفا ووجب المال ، فمعا عنه ، لم يصح عفوه على المشهور لحق المرتهن . وفي قول العفو موقوف ، ويؤخذ المال في الحال لحق المرتهن ،

فإن انفك الرهن ، رد إلى الجاني ، وإن صحه العفو ، وإلا بان بطلانه . ولو أراد الراهن المصالحة عن الأرض الواجب على جنس آخر ، لم يصح إلا باذن المرتهن . وإذا أذن ، صح وكان الأخوذ مرهوناً ، كذا تعلقوه . ولو أبرأ المرتهن الجاني ، لم يصح ، لكن لا يسقط حقه من الوثيقة على الأصح ، لأنه لم يصح الإبراء ، فلا يصح ما تضمنه . كما لو وهب المرهون لرجل .

الضرب الثاني : زوائده ، فإن كانت متصلة ، كسمن العبد ، وكبر الشجرة ، تبعت الأصل في الرهن . وإن كانت منفصلة ، كالثمرة ، والولد ، واللبن ، والبيض ، والصوف ، لم يسر إليها الرهن ، وكذا الأكساب والمهر ، وما أشبه ذلك مما يحدث ببد الرهن . ولو رهن حاملاً ، واحتيج إلى بيعها حاملاً ، بيعت كذلك في الدين ، لأننا إن قلنا : الحمل يعلم ، فكأنه رهنها ، وإلا ، فقد رهنها والحمل محض صفة . ولو ولدت قبل البيع ، فهل أولد رهن ؟ قولان . إن قلنا : الحمل لا يعلم ، فلا ، وإلا ، فنعم . وقيل : قولان ، لضعف الرهن عن الاستتباع . فإن قلنا : لا ، فقال في ابتداء العقد : رهنها مع حملها ، لا يكون مرهوناً على الأصح . ولو جاز ذلك ، لجاز لإفراده بالرهن . أما إذا حبلت بعد الرهن ، وكانت يوم البيع حاملاً ، فإن قلنا : لا يعلم ، بيعت ، وهو كالسمن ، وإلا ، فلا يكون مرهوناً ، ويتعذر بيعها ، لأن استثناء الحمل متعذر ، ولا سبيل إلى بيعها حاملاً وتوزيع الثمن ، لأن الحمل لا تعرف قيمته .

فرع

لو رهن نخلة ، ثم أطلعت ، فطريقان . أحدهما : أن يبيعها مع الطام ، على القواين كالحمل . والثاني : القطع بأن الطلع غير مرهون . فعلى هذا يباع النخل ، ويستثنى

الطالع ، بخلاف الحامل . ولو كانت مطلعة وقت الرهن ، ففي دخول الطالع ، على ما سبق في الباب الأول . فإن أدخلناه ، فكان وقت البيع طلعا بعد ، يبيع مع النخلة ، وإن كانت قد أبرت ، فطريقان .

أحدهما : على القولين ، كما لو ولدت الحامل . والثاني : القطع ببيعه مع النخلة ، لأنه معلوم مشاهد وقت الرهن .

فرع

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

فرع

أرش البكارة ، وأطراف البعد مرهون^(١) لأنها ليسا من الزوائد ، بل بدل جزء .

فرع

ضرب رجل الجارية المرهونة ، فألقت جنينا ميتا ، لزم الضارب عشر قيمة الأم ، ولا يكون مرهونا ، لأنه بدل الولد ، فإن دخلها نقص ، لم يجب بسببه شيء ، ولكن قدر أرش النقص من العشر يكون رهنا ، فإن ألقته حيا ومات ، ففيما يلزم الجاني ؟ قولان . أظهرهما : قيمة الجنين حيا ، وأرش نقصان الأم إن نقصت . فعلى هذا القيمة المراهن ، والارش مرهون . والثاني : أكثر الأمرين من أرش النقص ، وقيمة الجنين . فعلى هذا ، إن كان الارش أكثر ، فلأخوذ رهن كله . وإن كانت القيمة

(١) في « شرح الوجيز » مرهونان .

أكثر ، فقدّر الارش رهن . وأما البهيمة الموهونة ، إذا ضربت فألفت جنيناً ميتاً ، فلا شيء على الضارب سوى أرش النقص إن نقصت ، ويكون رهناً .

الطرف الثالث : في فك الرهن .

ينفك بأسباب . أحدها : فسخ المرتهن . والثاني : تلف المرهون بأفة سماوية .

إذا جنى المرهون ، لم يبطل الرهن بمجرد ، بل الجناية ضربان .

أحدهما : يتعلق بأجنبي ، فيقدم حق المجني عليه ، لأنه متمتع في الرقبة . وحق المرتهن ثابت في الذمة . فإن اقتص منه ، بطل الرهن . فإن وجب مال ، فبيع فيه ، بطل أيضاً . حتى لو عاد إلى ملك الراهن ، لم يكن رهناً . ولو كان الواجب دون قيمة العبد ، بيع بقدره ، والباقي رهن . فإن تعذر بيع بعضه ، أو نقص بالتبويض ، بيع كله ، وما فضل عن الارش يكون رهناً . ولو عفا عن الارش ، أو فداء الراهن ، بقي رهناً . وكذا لو فداء المرتهن . ثم في رجوعه على الراهن ، ما سبق في رهن أرض الخراج . وهذا كله إذا جنى بغير إذن سيده . فإن أمره السيد بها ، فإن لم يكن مميزاً ، أو كان أعجمياً يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما يأمره به ، فالجاني هو السيد ، وعليه القصاص أو الضمان ، ولا يتعلق المال برقبة العبد على الأصح . فإن قلنا : يتعلق ، فبيع في الجناية ، لزم السيد أن يرهن قيمته مكانه . وإذا جنى مثل هذا العبد ، فقال السيد : أنا أمرته بذلك ، لم يقبل قوله في حق المجني عليه ، بل يباع العبد فيها ، وعلى السيد القيمة ، لاقرار . وإن كان العبد مميزاً يعرف أنه لا يطاع السيد فيه ، بالغا كان أو غير بالغ ، فهو كما لو لم يأذن السيد ، إلا أن السيد يأثم .

الضرب الثاني : أن يتعلق بالسيد ، وفيه مسائل .

إحداها : إذا جنى على طرف سيده عمداً ، فله القصاص . فإن اقتص ، بطل

الرهن . وإن عفا على مال ، أو كانت الجناية خطأ ، فالصحيح : أنه لا يثبت المال ، لأن السيد

لا يثبت له على عبده مال ، فيبقى الرهن كما كان . وقال ابن سريج : يثبت للسيد المال ، ويتوصل به إلى فك الرهن .

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

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

الرابعة : جنى على نفس المورث عمداً ، فالسيد القصاص . فإن عفا على مال ، أو كانت خطأ ، بني على أن الدية تثبت للمورث ابتداءً ، أم يلقاها عن المورث . إن قلنا بالأول ، لم يثبت ، وإلا ، فعلى الوجهين فيما إذا جنى على طرفه وانتقل إليه بالارث . الخامسة : قتل عبد آخر للراهن ، نظر ، إن لم يكن المقتول مرهوناً ، فهو كما [لو] جنى على السيد . وحكم القن والمدبر وأم الولد سواء . وإن كان مرهوناً أيضاً ، فله حالان . أحدهما : أن يكون مرهوناً عند غير المرتهن القاتل ، فإن قتل عمداً ،

فالسيد القصاص ، ويبطل الرهنان جميعاً . وإن عفا على مال ، أو قتل خطأ ، وجب المال متعلقاً برقبته لحق المرتهن القاتل . وإن عفا بلا مال ، فإن قلنا : موجب العمد أحد الأمرين ، وجب المال ، ولم يصح العفو إلا برضى المرتهن . وإن قلنا : موجب القود ، فإن قلنا : العفو المطلق لا يوجب المال ، لم يجب شيء ، وإن قلنا : يوجهه ، فكذلك على الأصح ، وإن عفا مطلقاً ، فإن قلنا : مطلق العفو يوجب المال ، ثبت كما لو

عفا على مال . وإن قلنا : لا يوجهه ، صح العفو ، وبطل رهن مرتهن القاتل ، وبقي القاتل رهناً . وعفو المحجور عليه بالفلس ، كعفو الراهن ، لأن أموال المفلس والمرهون

سواء في الحجر . ثم متى وجب المال ، نظر ، إن كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها ، فوجهان . أحدهما : ينقل القاتل إلى يد مرتتهن القتل ، ولا يباع ، لأنه لا فائدة فيه . وأصحها : يباع ويجعل الثمن رهناً في يده ، لأن حقه في مالية العبد ، لا في عينه ، لأنه قد يرغب راغب بزيادة . وإن كان أقل من قيمة القاتل ، فعلى الوجه الأول : ينتقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتتهن القتل . وعلى الثاني : يباع منه بقدر الواجب ، ويبقى الباقي رهناً . فان تمذر بيع البعض ، أو نقص بالتبعض ، يبيع الجميع ، وجعل الزائد على الواجب عند مرتتهن القاتل . وإنما يجيء الوجهان ، إذا طلب الرهن النقل ، ومرتتهن القتل البيع ، فأيهما يجب ؟ فيه الوجهان . أما إذا طلب الرهن البيع ، ومرتتهن القتل النقل ، فالجواب الرهن ، لأنه لا حق للمرتتهن المذكور في عينه . ولو اتفق الرهن والمرتهنان على أحد الطريقين ، فهو المسلوك قطعاً . ولو اتفق الرهن ومرتتهن القتل على النقل ، قال الامام : ليس لمرتتهن القاتل المنازعة فيه ، وطلب البيع . ومقتضى التعليل السابق ، يتوقع راغب أنه لذلك .

الحال الثاني : أن يكون رهوناً عند مرتتهن القاتل أيضاً . فان كان العبدان رهونين بدين واحد ، فقد نقصت الوثيقة ولا جابر ، كما لو مات أحدهما . وإن كانا رهونين بدينين ، نظر في الدينين ، أما مختلفان حلولاً وتأجيلاً ، أم لا ؟ فان اختلفا ، فله التوثيق لدين القتل بالقاتل ، لأنه إن كان الحال دين المقتول ، ففائدته الاستيفاء من ثمنه في الحال . وإن كان دين القاتل ، فتحصل الوثيقة بالمؤجل ، ويطلب بالحال . وكذا الحكم ، لو كانا مؤجلين ، وأحد الأجلين أطول . وإن اتفقا في الحلول والتأجيل ، نظر ، هل بينهما اختلاف قدر ، أم لا ؟ فان لم يكن كمشرة وعشرة ، فان كان العبدان مختلفي القيمة ، وقيمة القتل أكثر ، لم تنقل الوثيقة . وإن كانت قيمة القاتل أكثر ، نقل منه قدر قيمة القتل إلى دين القتل ، وبقي الباقي رهناً بما كان . وإن كانا سواء في القيمة ، بقي القاتل رهناً بما كان ، ولا فائدة في

النقل . وإن اختلف قدر الدينين ، نظر ، إن تساوت قيمة العبدین ، أو كان القليل أكثر قيمة ، فإن كان المرهون بأكثر الدينين هو القليل ، فله توثيقه بالقاتل . وإن كان المرهون بأقلها هو القليل ، فلا فائدة في النقل . وإن كان القليل أقلها قيمة ، فإن كان مرهوناً بأقل الدينين ، فلا فائدة في النقل . وإن كان بأكثرهما ، نقل من القاتل قدر قيمة القليل إلى الدين الآخر . وحيث قلنا : تنقل الوثيقة ، فهل يباع ويقام ثمنه مقام القليل ، أم يقام عينه مقامه ؟ فيه الوجهان السابقان .

فرع

هذا الذي ذكرناه من أقسام اختلاف الدينين، هو المعتبر فقط ، كذا قاله الأكثرون . فلو اختلف الدينان في الاستقرار وعدمه ، بأن كانت أحدهما عوضاً ما يتوقع رده بالميب ، أو صداقاً قبل الدخول ، فلا أثر له عند الجمهور . وحكى في « الشامل » عن أبي إسحاق المروزي أنه إن كان القاتل مرهوناً بالمستقر ، فلا فائدة في النقل . وإن كان مرهوناً بالآخر ، فوجهان . وكذا قول الغزالي في « الوسيط » : اختلاف جنس الدينين ، كاختلاف القدر ، فهو وإن كان متجهاً في المعنى ، فمخالف لنص الشافعي رضي الله عنه والأصحاب كلهم : أنه لا تأثير ، لاختلاف الجنس . قلت : المراد باختلاف الجنس ، أن يكون أحدهما دفانير ، والآخر دراهم ، واستويا في المالية بحيث لو قوّم أحدهما بالآخر ، لم يزد ولم ينقص . والله أعلم

فرع

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

فرع

لو جني على مكاتب السيد ، فانتقل الحق إليه بموته أو عجزه ، فهو كالمنتقل من المورث .
السبب الثالث لانفكاك الرهن : براءة الذمة عن جميع الدين بالقضاء ،
أو الإبراء ، أو الحوالة ، أو الاقالة المسقطه للثمن المرهون به ، أو السلم فيه
المرهون به . ولو اعتاض عن الدين عيناً ، انفك الرهن ، لتحول الحق من الذمة إلى
العين . ثم لو تلفت العين قبل التسليم ، بطل الاعتياض ، ويعود الرهن كما عاد الدين ،
ولا ينفك بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن ، كما أن حق الحبس يبقى ما بقي
شيء من الثمن ، ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي شيء من المال . ولو رهن
عبدین وسلم أحدهما ، كان المسلم مرهوناً بجميع الدين .

فرع

إنما يتصور انفكاك بعض المرهون بأحد أمور .
أحدها : تمديد العقد ، بأن رهن نصف العبد بعشرة ، ونصفه الآخر في
صفقة أخرى .

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

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

الرابع : إذا وكل رجلان رجلاً يرهن عبدهما عند زيد بدينه عليهما ، ثم قضى أحد الموكلين دينه ، ف قيل : قولان . والمذهب : القطع بانفكاك نصيبه ، ولا نظر إلى اتحاد الوكيل وتعدد . قال الامام : لأن مدار الباب على اتحاد الدين وتعدد ، ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه ، تعدد الدين . ويخالف هذا ، البيع والشراء ، حيث ذكرنا خلافاً في أن الاعتبار في تمدد الصفقة واتحادها بالتبايعين ، أم بالوكيل ؟ لأن الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه إلى المباشر .

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

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

ولو كان لرجلين عبادان ممتثلان القيمة ، فاستعارهما المهرن ، فرهنهما ، ثم قضى نصف الدين لينفك أحدهما ، فالأصح طرد القولين . وقيل : ينفك قطعاً . وإذا قلنا بالانفكاك ، وكان الرهن مشروطاً في بيع ، فلمرتن الخيار إذا جهل بأنه للمالكين على الأصح . وقيل : الأظهر . ولو استعار من رجلين ، ورهن عند رجلين ، كان نصيب كل واحد من المالكين مرهوناً عند الرجلين . فلو أراد فك نصيب أحدهما بقضاء نصف دين كل واحد من المرتهين ، فملى القولين . وإن أراد فك نصف العبد بقضاء دين أحدهما ، فله ذلك بلا خلاف . ولو استعار اثنان من واحد ، ورهن

عند واحد ، ثم قضى أحدهما ما عليه ، انفك النصف لتعدد الماقد ، هكذا نقلوه .

قرع

قال في « التهذيب » : لو استعار ليرهن عند واحد ، فرهن عند اثنين ، أو بالعكس ، لم يجز . أما في الصورة الأولى ، فظلمم الاذن ، وأما العكس ، فلأنه إذا رهن عند اثنين ، ينفك بمض الرهن بأداء دين أحدهما ، وإذا رهن عند واحد ، لا ينفك شيء إلا بأداء الجميع ، وتقل صاحب « النعمة » وغيره الجواز في الطرفين ، والأول أصح .

السادس : لو رهن عبداً بمائة ، ثم مات عن اثنين ، فقضى أحدهما حصته من الدين ، ففي انفكك نصيه قولان . أظهرهما : لا ينفك ، وقطع به جماعة ، لأن الرهن صدر أولاً من واحد . ولو مات من عليه دين ، وتعلق الدين بتركته ، فقضى بعض الورثة نصيه ، قال الإمام : لا يبعد أن يخرج انفكك نصيه من التركة على قولين ، بناءً على أن أحد الورثة لو أقر بالدين ، وأنكر الباقي ، هل على المقر أداء جميع الدين من نصيه من التركة ؟ وعلى هذا البناء ، فالأصح الانفكك ، لأن الجديد : أنه لا يلزم أداء جميع الدين مما في يده من التركة . ثم الحكم بانفكك نصيه ، إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعدد الملاك . فلو كان الموت مسبوقاً بالمرض ، كان التعلق سابقاً على ملك الورثة ، فإن الدين أثراً بيناً في الحجز على المريض . فيشبه أن يكون القول في انفكك نصيه ، كما سبق في الصورة السابقة ، ولا فرق بين أن يكون تعلق الدين بالتركة في هذه الصورة ، ثابتاً باقرار الوارث ، أو بينة . وقد قيدها الفزالي ، بما إذا ثبت باقرار الوارث ، وصورة المسألة غنية عن هذا القيد ، ولم يذكره إمام الحرمين .

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

فرع

إذا كان المرهون للكين ، وانفك نصيب أحدهما بأداء أو إبراء ، فأراد القسمة ، فإن كان مما ينقسم بالاجزاء كالكيل والموزون ، فله أن يقاس المرتين باذن شريكه ، نص عليه . وإن كان مما لا ينقسم بالاجزاء كالثياب ، والعبيد ، قال المراقبون : لا يجاب إليه . وإن كان أرضاً مختلفة الأجزاء كالدار ، قالوا : لزم الشريك أن يوافقه ، وفي المرتين ، وجهاً . أصحها : له الامتناع لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة ، هذا ما ذكره المراقبون في طرقهم . وزاد آخرون ، منهم أصحاب القفال ، فقالوا : تجوز القسمة حيث جوزناه مبني على أن القسمة إفراز حق ، فإن جعلناها بيعاً ، فهو بيع المرهون بغيره ، وهو ممتنع . والجمهور أطبقوا على تجوز القسمة هنا ، وجعلوا تأثير كونها بيعاً افتقارها إلى إذن المرتين . ثم إذا جوزنا القسمة ، فطريق الطالب أن يراجع الشريك ، فإن ساعد ، فذاك ، وإلا ، فيرفع الأمر إلى القاضي ليقيم . وفي وجه : لا حاجة إلى إذن الشريك في التماثلات ، لأن قسمتها إجبار ، والصحيح الأول . ولو قاسم المرتين وهو مأذون له من جهة المالك ، أو الحاكم عند امتناع

المالك ، جاز ، وإلا ، فلا . وإذا منعناها فرضي المرتهن ، فالفهوم من كلام الجمهور صحتها . قال الامام : لا يصح وإن رضي ، لأن رضاه إنما يؤثر في فك الرهن . فأما في بيعه بما ليس برهن ليصير رهناً ، فلا . وهذا إشكال قوي . قلت : ليس بقوي لمن تأمله ، ولا يسلم الحكم الذي ادعاه ، فالعند ما قاله الأصحاب . والله أعلم

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

الباب الرابع في الاختلاف

التنازع في الرهن يفرض في أمور .

الأول : أصل المقد . فإذا قال : رهنتي ، فأنكر المالك ، أو رهنتي ثوبك ، فقال : بل عبدي . أو بألفين ، فقال : بل بألف . أو رهنتي الأرض بأشجارها ، فقال : بل وحدها ، فالقول قول المالك مع يمينه . ولو قال : رهنتي الأشجار مع الأرض يوم رهن الأرض ، فقال : لم تكن هذه الأشجار أو بعضها يوم رهن الأرض ، بل أحدثتها بعد ، نظر ، فإن كانت الأشجار بحيث لا يتصور وجودها يوم الرهن ، فالمرتهن كاذب ، والقول قول الراهن بلا يمين . وإن كانت بحيث لا يتصور حدوثها بعده ، فالراهن كاذب ، فإن اعترف في مفاوضتها أنه رهن الأرض بما فيها ، كانت الأشجار مرهونة ، ولا حاجة إلى بين المرتهن ، وإن زعم رهن الأرض وحدها ، أو ما سوى الأشجار المختلف فيها ، واقتصر على نفي الوجود ،

فلا يلزم من كذبه في إنكار الوجود كونها مرهونة ، فيطالب بجواب دعوي الرهن .
فإن أصر على إنكار الوجود ، فقد جعل ناكلاً ، وردت اليمين على المرتن . فإن
رجع إلى الاعتراف بالوجود ، وأنكر رهنها ، قبلنا إنكاره ، وحلف لجواز صدقه في
نفي الرهن . وإن كان الشجر بحيث يحتمل الوجود يوم رهن الأرض ، والحدوث بعده ،
فالقول قول الراهن . فإذا حلف ، فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع
وسائر الأحكام ، وقد سبق بيانها . هذا كله تفريع على الاكتفاء منه بإنكار
الوجود ، وهو الصحيح . وفي وجه : لا بد من إنكار الرهن صريحاً . والحكم
بتصديق الراهن في هذه الصورة ، مفروض فيما إذا كان اختلافهما في رهن تبرع .
فإن اختلافهما في رهن مشروط في بيع ، تحالفا كسائر صفات البيع إذا اختلف فيها .

فصل

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

كل واحد ، أو أقام شاهداً آخر ، ثبت رهن الجميع . وقال ابن القطان : الذي شهد أولاً يقبل ، دون الآخر ، لأنه اتهم خصماً متقياً .

فرع

ادعى رجلان على رجل أنه رهنها وأقبضها ، فإن صدقها أو كذبها ، لم يخف الحكم . وإن صدق أحدهما ، فنصف المبد رهن عنده ، ويحلف الآخر . وهل تقبل شهادة المصدق للكذب ؟ قال ابن كج : نعم . وقال الآخرون : لا . وحكى الامام والنزالي وجهين بناءً على أن الشريكين إذا ادعيا حقاً أو ملكاً بائتياع أو غيره ، فصدق أحدهما ، هل يستبد بالنصف ، أم يشاركه الآخر فيه ؟ فيه وجهان . إن قلنا : يستبد ، قلت ، وإلا ، فلا ، لأنه متمم . وقال البغوي : إن لم ينكر إلا الرهن ، قبل . وإن أنكر الرهن والدين ، فحينئذ يفرق بين دعواها الارث وغيره . والذي ينبغي أن يفتي به ، القبول إن كانت الحال لا تقتضي الشركة ، والمنع إن اقتضت ، لأنه متمم .

فرع

منصوص عليه

ادعى زيد وعمرو على ابني بكر ، أنهما رهننا عندهما عبدما المشترك بينهما بمائة ، فصدق أحد المدعين ، ثبت ما ادعاه ، وكان له على كل واحد منها ربع المائة ، ونصف نصيب كل واحد منهما مرهون به . وإن صدق أحد الابنين زيداً ، والآخر عمراً ، ثبت الرهن في نصف المبد ، لكل واحد من المدعين في ربه ربع المائة . فلو شهد

أحد الاثنين على أخيه ، قلت . ولو شهد أحد المدعين للآخر ، فعلى ما ذكرناه في الصورة الثانية .

فرع

منصوص في المختصر

ادعى رجلان على رجل ، فقال كل واحد : رهنتي عبدك هذا وأقبضتنيه ، فان كذبا ، فالقول قوله ، ويحلف لكل واحد يمينا . وإن كذب أحدهما ، وصدق الآخر ، قضي بالرهن للمصدق . وفي تحليفه للكذب قولان . أظهرهما : لا . فان قلنا : يحلف ، فنكل ، فحلف المكذب بين الرد ، فقيا يستفيد بها وجهات . أحدهما : يقضى له بالرهن وينزع من الأول . وأصحها : يأخذ القيمة من المالك ، ليكون رهنا عنده . وإن صدقها جميعا ، نظر ، فان لم يدعي السبق ، أو ادعاه كل منهما ، وقال المدعى عليه : لا أعرف السابق ، وصدقه ، فوجهان . أحدهما : يقسم بينهما ، كما لو تنازعا شيئا في يد ثالث فاعترف لهما ، وأصحها : يحكم بطلان العقد ، كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق . وإن ادعى كل واحد السبق ، وأن الراهن عالم بصدقه ، فالقول قوله مع يمينه . فان نكل ، ردت اليمين عليها . فان حلف أحدهما ، قضي له . وإن حلفا ، أو نكلا ، تعذر معرفة السابق ، وعاد الوجهان . وإن صدق أحدهما في السبق ، وكذب الآخر ، قضي للمصدق . وهل يحلفه المكذب ؟ فيه القولان السابقان . وحيث قلنا : مقتضى الصدق ، فذلك إذا لم يكن العبد في يد المكذب . فان كان ، فقولان . أحدهما : يقضى لصاحب اليد . وأظهرهما : المصدق يقدم ، لأن اليد لا دلالة لها على الرهن . ولو كان العبد في أيديها ،

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

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

فرع

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

الأمر الثاني : القبض . فإذا تنازعا في قبض الرهون ، فإن كان في وقت النزاع في يد الراهن ، فالقول قوله مع يمينه . وإن كان في يد المرتهن وقال :

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

فرع

إقرار الراهن بأقباض المرهون ، مقبول ملازم ، لكن بشرط الامكان . حتى لو قال : رهته اليوم داري بالشام ، وأقبضته إياها وهما بمكة ، فهو لاغٍ . ولو قامت البيئة على إقراره بالأقباض في موضع الامكان ، فقال : لم يكن لإقراره عن حقيقة ، فحلفوه أنه قبض ، نظر ، إن ذكر لإقراره تأويلاً ، بأن قال : كنت أقبضته بالقول ، وظننت أنه يكفي قبضاً ، أو وقع إلي كتاب على لسان وكيلي بأنه أقبض وكان مزوراً ، أو قال : أشهدت على رسم القبالة قبل حقيقة القبض ، فله تحليفه . وإن لم يذكر تأويلاً ، فوجهان . أصحها عند العراقيين : يحلفه ، وبه قال

ابن خيران وغيره ، وهو ظاهر النص . وأصحها عند الراوزة : لا ، وبه قال أبو إسحاق .

قلت : طريقة المراقين أفقه وأصح . والله أعلم

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

فرع

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

الأمور الثالث : الجنابة ، وهي ضربان .

الأول : جني على العبد المرهون ، فأقر رجل أنه الجاني ، فإن صدقه المترامنان أو كذبه ، لم يخف حكمه . وإن صدقه الراهن فقط ، أخذ الأرض وفاز به ، فليس للمرتن التوثق به . وإن صدقه المرتن فقط ، أخذ الأرض وكان مرهوناً .

فان قضى الدين من غيره ، أو أبرأه المرتهن ، فالأصح: أنه يرد الأرض إلى المقر .
والثاني : يجعل في بيت المال ، لأنه مال ضائع لا يدّعيه أحد .
الضرب الثاني : جناية المرهون ، والنزاع في جنايته ، يقع تارة بعد لزوم الرهن ،
وتارة قبله .

الحال الأول : بدمه ، فإذا أقر المرتهن بأنه جنى ، وواقفه العبد أم لا ، فالقول
قول الراهن مع يمينه . وإذا بيع في دين المرتهن ، لم يلزمه تسليم الثمن إليه بإقراره
السابق . ولو أقر الراهن بجنايته ، وأنكر المرتهن ، فالقول قوله . وإذا بيع في
الدين ، فلا شيء المقر له على الراهن . وحكى ابن كج وجهاً : أنه يقبل إقرار
الراهن ، ويباع العبد في الجناية ، ويفرم الراهن للمرتهن .

الحال الثاني : تنازعا في جنايته قبل لزوم الرهن ، فأقر الراهن بأنه كان أتلف
مالاً ، أو جنى جناية توجب المال ، فإن لم يمين المجني عليه ، أو عينه فلم يصدقه ،
أو لم يدّع ذلك ، فالرهن مستمر بحاله . وإن عينه وادعاه المجني عليه ، نظر ، إن
صدقه المرتهن ، يبيع في الجناية ، والمرتهن بالخيار إن كان الرهن مشروطاً في بيع .
وإن كذبه ، فقولان . أظهرهما : لا يقبل قول الراهن ، صيانة لحق المرتهن . والثاني :
يقبل ، لأنه مالك . ويجري القولان فيما لو قال : كنت غصبته ، أو اشتريته شراءً
فاسداً ، أو بعتة ، أو وهبته وأقبضته وأعتقته . ولا حاجة في صورة العتق إلى
تصديق العبد ودعواه ، بخلاف المقر له في باقي الصور . وفي الاقرار بالعتق قول
ثالث : أنه إن كان موسراً ، نفذ ، وإلا ، فلا ، كالاعتاق . وتقل الامام هذا
القول في جميع هذه الصور . فان قلنا : لا يقبل إقرار الراهن ، فالقول في بقاء
الرهن قول المرتهن مع يمينه ، ويحلف على نفي العلم بالجناية . وإذا حلف واستمر
الرهن ، فهل يفرم الراهن للمجني عليه ؟ قولان . قال الأئمة . أظهرهما : يفرم كما
لو قبّله ، لأنه حال بينه وبين حقه ، وهما كالتقولين فيمن أقر بالدار لزيد ، ثم لمعرو ،

هل يفرم لمرو ؟ ويعبر عنها بقولي الفرم للحيلولة ، لأنه بإقراره الأول حال بين من أقر له ثانياً وبين حقه . فان قلنا : يفرم ، طوب في الحال إن كان موسراً . وإن كان معسراً ، فاذا أيسر . وفيما يفرم للمجني عليه ؟ طريقان . أحدهما : على قولين . أظهرهما : الأقل من قيمته وأرش الجناية . وثانيهما : الارش بالنأ ما بلغ . والطريق الثاني وهو المذهب وبه قال الأكثرون : يفرم الأقل قطعاً ، كأم الولد ، لامتناع البيع ، بخلاف القن . وإذا قلنا : لا يفرم الراهن ، فان بيع في الدين ، فلا شيء عليه . لكن لو ملكه ، لزمه تسليمه في الجناية ، وكذا لو انفق رهنه . هذا كله إذا حلف المرتن ، فان نكل ، فعلى من ترد اليمين ؟ قولان . ويقال : وجهان . أحدهما : على الراهن ، لأنه مالك المبد ، والخصومة تجري بينه وبين المرتن . وأظهرهما : على المجني عليه ، لأن الحق له ، والراهن لا يدعي لنفسه شيئاً . فاذا حلف الردود عليه منهما ، بيع المبد في الجناية ، ولا خيار للمرتن في فسخ البيع المشروط فيه ، لأن فواته حصل بتكوله . ثم إن كان يستغرق الواجب قيمته ، بيع كله ، وإلا فبقدر الأرض . وهل يكون الباقي رهناً ؟ وجهان . أصحهما : لا ، لأن اليمين الردودة كالينة ، أو كالأقرار بأنه كان جانباً في الابتداء ، فلا يصح رهن شيء منه . وإذا رددنا على الراهن ، فنكل ، فهل يرد على المجني عليه ؟ قولان . ويقال : وجهان . أحدهما : نعم ، لأن الحق له . وأصحهما : لا ، لأن اليمين لا ترد مرة بعد أخرى . فعلى هذا ، نكول الراهن كحلف المرتن في تقرير الرهن . وهل يفرم الراهن للمجني عليه ؟ فيه القولان . وإن رددناه على المجني عليه فنكل ، قال الشيخ أبو محمد : تسقط دعواه ، وانتهت الخصومة . وطرد المراقبون في الرد منه على الراهن الخلاف المذكور في عكسه . وإذا لم ترد ، لا يفرم له الراهن ، قولاً واحداً ، وتحال الحيلولة على نكوله ، هذا تمام التفريع على أحد القولين في أصل المسألة ، وهو أن الراهن لا يقبل إقراره . فان قبلناه ، فهل يحلف ، أم يقبل بلا يمين ؟ قولان ، أو وجهان . أحدهما :

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

فرع

لو أقر السيد عليه بجناية توجب الفصاص ، لم يقبل إقراره على العبد ، فلو قال ، هم عفا على مال ، فهو كما لو أقر بما يوجب المال .

فرع

لو أقر بالمتق وقلنا : لا يقبل ، فالذهب والنصوص : أنه يجعل كانشاء الاعتاق.

وفيه الأقوال ، لأن من ملك إنشاء أمر ، قبل إقراره به . ونقل الامام في نفوذه .
وجهين ، مع قولنا : ينفذ الانشاء .

فرع

رهن الجارية الموطوءة جائز ، ولا يمنع من التصرف ، لاحتمال الحل . فاذا رهن جارية ، فأنت بولد ، فان كان الانفصال لدون ستة أشهر من الوطاء ، أو لأكثر من أربع سنين ، فالرهن بحاله ، والولد مملوك له ، لأنه لا يلحق به . وإن كان لسته أشهر فأكثر إلى أربع سنين ، فقال الراهن : هذا الولد مني ، وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن ، فان صدقه المرتن ، أو قامت بينة ، فهي أم ولد له ، والرهن باطل ، وللمرتن فسخ البيع المشروط فيه رهنها . وإن كذبه ولا بينة ، ففي قبول إقراره لثبوت الاستيلاء ، قولان ، كإقراره بالعتق ونظائره ، والتفريع كما سبق . وعلى كل حال ، فالولد حر ثابت النسب عند الامكان . ولو لم يصادف ولداً في الحال ، وزعم الراهن أنها ولدت منه قبل الرهن ، ففيه التفصيل السابق والخلاف ، وحيث قلنا : يحلف الحجي عليه ، تحلف المستولدة ، فانها في مرتبته ، وفي العتق يحلف العبد . قلت : ولو أقر بأنه استولدها بعد لزوم الرهن ، فان لم ينفذ استيلاءه ، لم يقبل إقراره ، وإلا ، ففيه الوجهان السابقان في إقراره بالعتق ، أصحهما : يقبل .

والله أعلم

فرع

لو باع عبداً ، ثم أقر بأنه كان غصبه ، أو باعه ، أو اشتراه شراءً فاسداً ، لم يقبل قوله ، لأنه أقر في ملك الغير ، وهو مردود ظاهراً ، ويخالف إقرار الراهن ،

فانه في ملكه . وقيل بطرد الخلاف ، والمذهب : الأول . وعلى هذا ، فالقول قول المشتري . فان نكل ، فهل الرد على المدعي ، أم على المقر البائع ؟ قولان . ولو أجّر عبداً ، ثم قال : كنت بتمه ، أو أجرته ، أو أعتقته ، ففيه الخلاف المذكور في الرهن ، كبقاء الملك . ولو كاتبه ، ثم أقر بما لا يصح منه كتابة ، قال ابن كج : فيه الخلاف . وقطع الشيخ أبو حامد بأنه لا يقبل ، لأن المكاتب كمن زال ملكه عنه .

الأمر الوابع : ما يفك به الرهن . فاذا أدن المرتهن في بيع الرهن ، فباع الراهن ، ورجع المرتهن عن الاذن ، ثم اختلفا ، فقال : رجعت قبل البيع ، فلم يصح ، وبقي رهناً كما كان ، وقال الراهن : بل رجعت بتمه ، فالقول قول المرتهن على الأصح عند الأكثرين ، وقيل : قول الراهن . وقال في « التهذيب » : إن قال الراهن أولاً : تصرفت باذنك ، ثم قال المرتهن : كنت رجعت قبله ، فالقول قول الراهن . وإن قال : رجعت ، ثم قال الراهن : كنت بتم قبل رجوعك ، فالقول قول المرتهن . ولو أنكر الراهن أصل الرجوع ، فالقول قوله مع يمينه .

فصل

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

فرع

كان عليه دينان ، فأدى عن أحدهما بيمينه ، وقع عنه . وإن ادعى عنها ، قسط

عليها . وإن لم يقصد في الحال شيئاً ، فوجهان . أصحابها : يراجع ، فيصرفه إليهما أو إلى ما شاء منها . والثاني : يقع عنهما . وعلى هذا تردد الصيدلاني في حكايته ، أنه يوزع عليها بالتسوية ، أم بالتقسيط ؟ وعلى هذا انقياس نظائر المسألة ، كما إذا تباع مشركان درهماً بدرهمين ، وسلم الزيادة من التزمها ، ثم أسلما ، فإن قصد تسليمه عن الزيادة ، لزمه الأصل ، وإن قصد تسليمه عن الأصل فلا شيء عليه . وإن قصد تسليمه عنهما ، وزّع عليهما ، وسقط ما بقي من الزيادة . وإن لم يقصد شيئاً ، ففيه الوجهان . ولو كان يزيد عليه مائة ، ولممرو مثلاً ، فوكلاً وكيلاً بالاستيفاء ، فدفع المديون إلى الوكيل يزيد أو لممرو ، فذاك ، وإن أطلق ، فعلى الوجهين . ولو قال : خذه وادفعه إلى فلان ، أو إليهما ، فهذا توكيل منه بالأداء ، وله التغيير ما لم يصل إلى المستحق . قلت : هذا الذي ذكره ، اقتصار على الأصح . فقد قال إمام الحرمين : إذا قال من عليه الدين لهذا الوكيل : خذ الألف وادفعه إلى فلان ، فوجهان . أفقهما أنه بالقبض ينزل عن وكالة المستحق ، وصار وكيلاً للمديون . والثاني : يبقى وكيلاً للأول . فعلى هذا ، لو تلف في يد الوكيل بغير تقصير ، فمن ضمان صاحب الدين وقد برىء الدافع . وعلى الأول : هو من ضمان الدافع ، والدين باقٍ عليه . وإن قصر الوكيل ، فعليه الضمان . وأيهما يطالبه ؟ فيه الوجهان . قال الامام : ولا يشترط في جريان الوجهين قبول الوكيل صريحاً بالقول ، بل بمجرد قوله : ادفع إلى فلان ، فيه الوجهان . والله أعلم

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

فصل

اختلفا في قِدَم عيب الرهون وحدوثه ، فقد سبق بيانه في « كتاب البيع » .
ولو رهنه عصيراً ، ثم بعد قبضه اختلفا ، فقال المرتن : قبضته وقد تخمر ، فلي الخيار
في فسخ البيع المشروط ، وقال الراهن : بل صار عندك خمرأ ، فالأظهر : أن القول
قول الراهن ، لأن الأصل بقاء لزوم البيع . والثاني : قول المرتن ، لأن الأصل
عدم قبض صحيح . ولو زعم المرتن أنه كان خمرأ يوم المقد ، وكان شرطه في
البيع شرط رهن فاسد ، فقبل بطرد القولين . وقيل : القول قول المرتن
قطعاً . ولو سلم العبد المشروط رهنه ملتغاً بثوب ، ثم وجد ميتاً ، فقال الراهن :
مات عندك ، فقال : بل أعطيتني ميتاً ، فأبها يقبل ؟ فيه القولان . ولو اشترى
مائماً ، وجاء بظرف فصبه البائع فيه ، فوجدت فيه فأرة ميتة ، فقال البائع : كانت في
ظرفك ، وقال المشتري : قبضته وفيه الفأرة ، فيمين يصدق القولان . ولو زعم المشتري
كونها فيه حال البيع ، فهذا اختلاف في جريان المقد صحيحاً ، أم فاسداً ؟ وقد
سبق بيانه .

فصل

ليس للراهن أن يقول : أحضر الرهون وأنا أقضي دينك من مالي ، [بل] لا يلزمه
الاحضار بعد قضائه ، وإنما عليه التمكين كالودع . والاحضار ، وما يحتاج إليه
من مؤنة على رب المال . ولو احتيج إلى يمينه في الدين ، فؤنة الاحضار على الراهن .
قلت : قال صاحب « المأياة » : إذا رهن شيئاً ولم يشرط جملة في يد عدل ،
أو المرتن ، فإن كان جارية ، صح قطعاً ، وكذا غيرها على الصحيح . والفرق أنها
لا تكون في يد المرتن ، وغيرها قد يكون ، فيتنازعان . قال أصحابنا : لو كان

بالرهون عيب، ولم يعلم به المرتهن حتى مات ، أو حدث به عيب في يده ، لم يكن له فسخ البيع الشروط فيه ، كما لو جرى ذلك في يد المشتري ، وليس له أن يطالب بالارش ليكون مرهوناً ، صرح به القاضي أبو الطيب وغيره . قال القاضي : ولو رهن عبدان ، وسلم أحدهما فئات في يد المرتهن ، وامتنع الراهن من تسليم الآخر ، لم يكن له خيار في فسخ البيع ، لأنه لم يمكنه رده على حاله . والله أعلم

كتاب الفليس

الفليس في اللغة : النداء على المفلس، وشهره بصفة الافلاس . وأما في الشرع ، فقال الأئمة : المفلس : مَنْ عليه ديون لا يفي بها ماله . ومثل هذا الشخص يحجر عليه القاضي بالشرائط التي منذ كرها إن شاء الله تعالى . وإذا حجر عليه ، ثبت حكمه . أحدها : تعلق الدين بماله حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر بالفرماء ، ولا تراحها الديون الحادثة ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى . والثاني : أن مَنْ وَجَد عند المفلس عين ماله ، كان أحق به من غيره . فلو مات مفلساً قبل الحجر عليه ، تطلعت الديون بتركته كما سبق في الرهن . ولا فرق في ذلك بين المفلس وغيره ، ولكن يثبت الحكم الثاني ، ويكون موته مفلساً كالحجر عليه . ولو كان مال الميت وافيًا بديونه ، فالصحيح : أنه لا يرجع في عين المبيع ، كما في حال الحياة ، لتيسر الثمن . وقال الاصطخري : يرجع . واعلم أن التعلق المانع من التصرف ، يفتقر إلى حجر القاضي عليه قطعاً . وكذا الرجوع إلى عين المبيع . هذا هو الذي يدل عليه كلام الأصحاب تعريضاً وتصريحاً . وقد يشعر بعض كلامهم بالاستثناء فيه عن حجر القاضي ، ولكن المستند الأول .

فصل

يحجر القاضي على المفلس بالتماس الفرماء الحجر عليه بالديون الحادثة الزائدة على قدر ماله ، خفيه قيود .

الأول : الالتماس ، فلا بد منه . فليس للقاضي الحجر بنير التماس ، لأن الحق لهم . فلو

كانت الديون لجائنين ، أو صبيان ، أو محجور عليه بسفه ، حجر لمصاحبتهم بلا التماس ، ولا يحجر لدين الغائبين ، لأنه لا يستوفي ما لهم في الذمم ، إنما يحفظ أعيان أموالهم . قلت : وإذا وجد الاتماس مع باقي الشروط المجوزة للحجر ، وجب على الحاكم الحجر ، صرح به أصحابنا كالقاضي أبي الطيب ، وأصحاب « الحاوي » و « الشامل » و « البسيط » وآخرين . وإنما نهى عليه ، لأن عبارة كثيرين من أصحابنا : « فللقاضي الحجر » ، وليس مرادهم أنه مخير فيه . والله أعلم

القيد الثاني : كون الاتماس من الغرماء ، فلو التمس بعضهم ودّيته قدر يجوز الحجر به ، حجر ، وإلا ، فلا ، على الأصح . وإذا حجر ، لا يختص أثره بالتمس ، بل بعمم كلهم .

قلت : أطلق أبو الطيب وأصحاب « الحاوي » و « التتمة » و « التهذيب » : أنه إذا عجز ماله عن ديونه ، فطلب الحجر بعض الغرماء ، حجر ، ولم يعتبروا قدر دين الطالب ، وهذا قوي . والله أعلم

ولو لم يلتمس أحد عنهم ، والتمسه المفلس ، حجر على الأصح ، لأن له غرضاً . القيد الثالث : كون الدين حالاً ، فلا حجر بالمؤجل وإن لم يف المأل به ، لأنه لا مطالبة في الحال . فإن كان بعضه حالاً ، فإن كان قدراً يجوز الحجر له [حجر] وإلا ، فلا .

فرع

إذا حجر عليه بالفلس ، لا يحل ما عليه من الدين المؤجل على المشهور ، لأن الأجل حق مقصود له ، فلا يفوت . وفي قول : يحل كالموت . فملى هذا القول ، لو لم يكن عليه إلا مؤجل ، هل يحجر عليه ؟ وجهان . الصحيح : لا . ولو جن وعليه مؤجل ،

حل على المشهور . فان قلنا بالحلول ، قسم المال بين أصحاب هذه الديون . وأصحاب الحالة من الابتداء ، كما لو مات . وإن كانت في المؤجل ثمن متاع موجود عند المفلس ، فلبائمه الرجوع إلى عينه ، كما لو كان حالاً في الابتداء . وفي وجه : أن فائدة الحلول ، أن لا يتعلق بذلك المتاع حق غير بائه ، فيحفظه إلى مضي المدة . فان وجد وفاءً ، فذاك ، وإلا فحينئذٍ يفسخ . وقيل : لا فسخ حينئذٍ أيضاً . بل لو باع بمؤجل وحل الأجل ، ثم أفلس المشتري وحجر عليه ، فليس للبائع الفسخ والرجوع . والأول : أصح . وإن قلنا بعدم الحلول ، يبيع ماله ، وقسم على أصحاب الحال ، ولا يدخر لأصحاب المؤجل شيء ، ولا يدام الحجر عليه بعد القسمة لأصحاب المؤجل ، كما لا يحجر به ابتداءً . وهل تدخل في البيع الأتمتة المشتراة بمؤجل ؟ وجهان . أصحابها : نعم ، كسائر أمواله ، وليس لبائنها تعلق بها ، لأنه لا مطالبة في الحال على هذا . فان لم يتفق بينهما وقسمتها حتى حل الأجل ، ففي جواز الفسخ الآن وجهان .

قلت : أصحابها : الجواز ، قاله في « الوجيز » . والله أعلم

والوجه الثاني : لا تباع ، فانها كالرهونة بحقوق بائنها ، بل توقف إلى انقضاء الأجل ، فان انقضى والحجر باقٍ ، ثبت حق الفسخ . وإن فك ، فكذلك ، ولا حاجة إلى إعادة الحجر على الصحيح ، بل عزلها وانتظار الأجل كبقاء الحجر بالاضافة إلى البيع .

القيد الرابع : ككون الديون زائدة على أمواله . فلو كانت مساوية والرجل كسوب يتفق من كسبه ، فلا حجر . وإن ظهرت أمارات الإفلاس ، بأن لم يكن كسوباً ، وكان يتفق من ماله ، أو لم يف كسبه بنفقته ، فوجهان . أصحابها عند العراقيين : لا حجر ، واختار الامام الحجر . ويجري الوجهان ، فيما إذا كانت

الديون أقل ، وكانت بحيث يثقل على الظن مصيرها إلى النقص أو المساواة ، لكثرة النفقة . وهذه الصورة أولى بالمنع . وإذا حُجر عليه في صورة المساواة ، فهل لمن وجد عين ماله الرجوع ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، لاطلاق الحديث . والثاني : لا ، لتمكنه من استيفاء الثمن بكامله . وهل تدخل هذه الأعيان في حساب أمواله ، وأثمانها في حساب ديونه ؟ وجهان . أصحها : الإدخال .

فصل

وإذا حُجر عليه ، استحب للحاكم أن يشهد عليه ، ليحذر الناس معاملته . وإذا حُجر ، امتنع منه كل تصرف مبتدئ يصادف المال الموجود عند الحُجر ، فهذه قيود . الأول : ككون التصرف مصادفاً للمال . والتصرف ضربان . إنشاء ، وإقرار . الأول : الإنشاء ، وهو قسمان . أحدهما : يصادف المال ، وينقسم إلى تحصيل ، كالاحتطاب والانتهاج ، وقبول الوصية ، ولا منع منه قطعاً ، لأنه كامل الحال . وغرض الحُجر : منعه مما يضر الغرماء . وإلى تقويت ، فينظر ، إن تعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية ، صح ، فإن فضل المال ، نفذ ، وإلا ، فلا . وإن كان غير ذلك ، فاما أن يكون مورده عين مال ، وإما في الذمة ، فها نوعان . الأول : كالبيع ، والهبة ، والرهن ، والاعتاق ، والكتابة ، وفيها قولان . أحدهما : أنها موقوفة ، إن فضل ما يصرف فيه عن الدين لارتفاع القيمة ، أو إبراءً ، فنذناه ، وإلا ، فتبين أنه كان لغوا . وأظهرهما : لا يصح شيء منها ، لثقل حق الغرماء بالأعيان ، كالرهن . ثم اختلف في محل القولين ، فقيل : هما فيما إذا اقتصر الحاكم على الحُجر ، ولم يجعل ماله لغرمائه حيث وجدوه . فإن جعل ذلك ، لم ينفذ تصرفه قطعاً ، واحتج هؤلاء بقول الشافعي رضي الله عنه : إذا جعل ماله لغرمائه ، فلا

زكاة عايه وطردھا آخرون في الحالين ، وهو الأشهر . قال هؤلاء : وتجب الزكاة على الأظهر ما دام ملكه باقياً ، والنص محمول على ما إذا باعه لهم . فان نفذناه بعد الحجر ، وجب تأخير ما تصرف فيه ، وقضاء الدين من غيره ، فلهه يفضل ، فان لم يفضل ، نقضنا من تصرفاته الأضعف فالأضعف ، والأضعف الرهن والهبة ، لخلوها عن العوض ، ثم البيع ، ثم الكتابة ، ثم العتق ، قال الامام : فلو لم يوجد راغب في أموال المفلس إلا في العبد المعتق ، فقال الغرماء : بيعوه ونجزوا حقنا ، ففيه احتمال . وغالب الظن أنهم يجابون .

قلت : هذا الذي ذكره من فسخ الأضعف فالأضعف ، هو الذي قطع به الأصحاب في جميع الطرق ، وحكاه صاحب « المذهب » عن الأصحاب . ثم قال : ويحتمل أن يفسخ الآخر فالآخر ، كما قلنا في تبرعات المريض إذا عجز عنها الثلث ، والختار ما قاله الأصحاب . فعلى هذا ، لو كان وقف وعتق ، ففي « الشامل » أن العتق يفسخ ، ثم الوقف . وقال صاحب « البيان » : ينبغي أن يفسخ الوقف أولاً ، لأن العتق له قوة وسراية ، وهذا أصح . ولو تمارض الرهن والهبة ، فسخ الرهن ، لأنه لا يملك به العين . والله أعلم

وهذا الذي ذكرناه في بيعه لغير الغرماء ، فان باعهم ، فسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى .

النوع الثاني : ما يرد على الذمة بأن اشترى في الذمة ، أو باع طعاماً سَلَمَماً ، فيصح ويثبت في ذمته . وفي قول شاذ : لا يصح .
القسم الثاني : مالا يصادف المال ، فلا منع منه ، كالنكاح ، والطلاق ، والخلع ، واستيفاء القصاص ، والمفوع عنه ، واستلحاق النسب ، ونفيه باللعان .

الضرب الثاني : الاقرار . فإن أقر بدين لزمه قبل الحجر عن معاملة ، أو إتلاف ، أو غيرها ، لزمه ما أقر به . وهل يقبل في حق الغرماء ؟ قولان . أحدهما : لا . لئلا يضرهم بالمزاحمة . وأظهرهما : يقبل ، كما لو ثبت بالينة . وكأقرار المريض بدين يزحم غرماء الصحة ، ولمدم التهمة الظاهرة . وإن أقر بدين لزمه بعد الحجر ، فإن قال : عن معاملة ، لم تقبل في حق الغرماء . وإن قال : عن إتلاف أو جناية ، فالذهب : أنه كما قبل الحجر ، وقيل : كدين المعاملة بعده . وإن أقر بدين ولم ينسبه ، فقياس المذهب : التزويل على الأول ، وجعله كاستناده الى ما قبل الحجر .

قلت : هذا ظاهر إن تمتعت مراجعة المقر . فإن أمكنت ، فينبغي أن يراجع ، لأنه يقبل لإقراره . والله أعلم

وأما إذا أقر بعين مالٍ لغيره ، فقال : غصبته ، أو استعترته ، أو أخذه سوماً ، فقولان كما لو أسند الدين إلى ما قبل الحجر ، أظهرهما : القبول . لكن إذا قبلناه ، ففائدته هناك مزاحمة المقر له الغرماء ، وهنا تسلم إليه العين وإن لم يقبل ، فإن فضل ، سلم إليه ، وإلا ، فالغرم في ذمته . والفرق بين الانشاء ، حيث أبطلناه في الحال قطعاً ، وكذا عند زوال الحجر على الأظهر ، وبين الاقرار حيث قبلناه في المفلس قطعاً ، وفي الغرماء على الأظهر ، أن مقصود الحجر ، منعه التصرف ، فأبطلناه . والاقرار إخبار عن ماض ، والحجر لا يسلبه المبرة .

فرع

أقر بسرقة توجب القطع ، قطع . وفي رد المروق ، القولان . والقبول هنا أولى ، لبعده عن التهمة . ولو أقر بما يوجب القصاص ، فمفا على مال ، ففي التهذيب أنه كالاقرار بدين الجناية . وقطع بعضهم بالقبول ، لانتفاء التهمة .

فرع

ادّعيّ عليه مال لزمه قبل الحجر ، فأنكر ونكل ، فحلف المدعي ، إن قلنا : النكول ورد اليمين كالبينة ، زاحم ، وإن قلنا : كالأقرار ، فعلى القولين .
القيد الثاني : كونه مصادفاً للمال الموجود عند الحجر . فلو تجدد بعده باصطياد ، أو اتها ب ، أو قبول وصية ، ففي تعدي الحجر إليه ومنعه التصرف فيه ، وجهان .
أصحها : التعدي . ولو اشترى في الذمة ، ففي تصرفه ، هذان الوجهان . وهل للبائع الخيار والتعلق بعين متاعه ؟ فيه أوجه . أصحها : الثالث ، وهو إثباته للجاهل دون العالم . فإن لم تثبت ، فهل يزاحم الغرماء بالثمن ؟ وجهان . أصحها : لا ، لأنه حادث برضى مستحقه ، والمزاحمة بالدين الحادث ثلاثة أقسام .

أحدها : ما لزم برضى مستحقه . فإن كان في مقابلته شيء ، كضمن المبيع ، ففيه هذان الوجهان ، وإلا ، فلا مزاحمة بلا خلاف ، بل يصير إلى انفكاك الحجر .
الثاني : ما لزم بغير رضى المستحق ، كالجنسية والاتلاف ، فيزاحم به على المذهب ، وبه قطع العراقيون . وقيل : وجهان ، لتعلق حقوق الأدين ، كما لو جنى وليس له إلا عبد مرهون ، لا يزاحم المحني عليه المرتهن .

الثالث : ما يتجدد بسبب مؤنة المال ، كأجرة الكيال ، والوزان ، والحمال والمنادي ، والدلال ، وكراء البيت الذي فيه المتاع ، فهذه المؤن تقدم على حقوق الغرماء ، لأنها لمصلحة الحجر . هذا إن لم نجد متبرعا . فإن وجد ، أو كان في بيت المال سعة ، لم يصرف مال المفلس إليها .

قلت : لو تجدد دين بعد الحجر ، وأقر بسابق وقلنا : لا مزاحمة بها ، فهذا سواء ، وما فضل .

قسم بينهما ، قاله في « التتمة » . والله أعلم

القيد الثالث : كون التصرف مبتدأ ، فلو اشترى شيئاً قبل الحجر ، فوجده بعد الحجر معيماً ، فله رده إن كان في الرد غبطة ، لأن الحجر لا ينمطف على ماض ، فإن منع من الرد عيب حادث ، لزمه الارش ، ولم يملك الفلّس إسقاطه . وإن كانت الغبطة في بقائه ، لم يملك رده ، لأنه تقويت بنير عوض . ولهذا نص الشافعي رضي الله عنه ، على أنه لو اشترى في صحته شيئاً ، ثم مرض ، ووجده معيماً ، فأمسكه والغبطة في رده ، كان القدر الذي تقصه العيب محسوباً من الثالث ، وكذلك الولي إذا وجد ما اشتراه للطفل معيماً ، لا يرده إذا كانت الغبطة في بقائه ، ولا يثبت الارش في هذه الصورة ، لأن الرد غير ممتنع في نفسه ، وإغنا المصلحة تقتضي الامتناع .

فرع

لو تباينا بشرط الخيار ، ففليسا أو أحدهما ، فلكل منها إجازة البيع ورده بغير رضی الغرماء ، هكذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه . وفيه ثلاثة طرق .
أصحها : الأخذ بظاهره ، فيجوز الفسخ والإجازة على وفق الغبطة ، وعلى خلافها ، لأنه إغنا يمنع من ابتداء تصرف . والثاني : تجوزهما بشرط الغبطة كالرد بالعيب .
والثالث : إن وقما على وفق الغبطة ، صح ، وإلا ، فيبني على أقوال الملك في زمن الخيار ، وينظر من أفلس . فإن كان المشتري ، وقلنا : الملك للبائع ، فله المشتري الإجازة والفسخ . وإن قلنا : للمشتري ، فله الإجازة ، لأنها استدامة ملك ، ولا فسخ ، لأنه إزالة . وإن أفلس البائع ، وقلنا : الملك له ، فله الفسخ ، لأنه استدامة ، وليس له الإجازة . وإن قلنا : للمشتري ، فللبائع الفسخ والإجازة .

فصل

من مات وعليه دين ، فادعى وارثه ديناً له على رجل ، وأقام شاهداً وحلف معه ، ثبت الحق وجعل في تركته . فان لم يحلف ، لم ترد اليمين على الغرماء على الجديد . ولو ادعى المحجور عليه بالفلس ديناً والتصوير كما ذكرنا ، لم يحلف الغرماء على المذهب . وقيل : فيه القولان . وحكى الامام عن شيخه طرد الخلاف في ابتداء الدعوى من الغرماء . وعن الأكثرين ، القطع بمنع الدعوى ابتداءً ، وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث في المسألة الأولى ، والفلس في الثانية .

قلت : وطرده صاحب « التهذيب » القولين في الدعوى من غريم الميت إذا تركها وارثه . والله أعلم

وسواء كان المدعى عيناً أو ديناً ، قاله ابن كج : وفرع على قولنا : يحلف الغرماء ، أنه لو حلف بعضهم فقط ، استحق الخالفون بالقسط ، كما لو حلف بعض الورثة . قال : ولو حلفوا ثم أبرئوا من ديونهم ، فهل يكون الخلف عليه لهم وبطل الإبراء ؟ أم يكون للفلس ؟ أم يسقط عن المدعى عليه فلا يستوفى أصلاً ؟ فيه ثلاثة أوجه .

قلت : ينبغي أن يكون أصحابها : كونه للفلس . ويجيء مثله في غرماء الميت ، وهذا المذكور عن ابن كج في حلف بعضهم ، قاله آخرون ، منهم صاحب « الحاوي » . ولو ادعى المفلس على رجل مالا ، ولم يكن له شاهد ، ونكل المدعى عليه ، ثم المفلس ، ففي حلف الغرماء الخلاف المذكور مع الشاهد ، قاله القاضي أبو الطيب ، وصاحب

« التهذيب » . ولا يحلف الغريم إلا على قدر دينه . والله أعلم

فصل

إذا أراد السفر مَنْ عليه دين ، فإن كان حالاً ، فلصاحبه منه حتى يقضي حقه . قال أصحابنا : وليس هذا ممنأ من السفر ، كما يمنع عبده وزوجه السفر ، بل يشغله عن السفر برفعه إلى مجلس القاضي ومطالبته حتى يوفي (١). وإن كان مؤجلاً ، فإن لم يكن السفر مخوفاً ، فلا منع ، إذ لا مطالبة ، وليس له طلب رهن ولا كفيل قطعاً ، ولا يكلفه الاشارة على الصحيح . وسواء كان الأجل قريباً أم بعيداً ، فإن أراد السفر معه ليطالبه عند حلوله ، فله ذلك بشرط أن لا يلزمه . فإن كان السفر مخوفاً ، كالجهاد ، وركوب البحر ، فلا منع على الأصح مطلقاً . وفي وجهه : يمنع إلى أن يؤدي الحق ، أو يعطي كفيلاً ، قاله الاصطخري . وفي وجهه : إن لم يخلّف وفاءً ، منعه . وفي وجهه : إن كان الدين من المرتزة ، لم يمنع الجهاد ، وإلا ، منع ، واختار الروياني مذهب مالك رضي الله عنه فقال : له المطالبة بالكفيل في السفر المخوف ، وفي السفر البعيد عند قرب الحلول .

فصل

إذا ثبت إعسار المدين ، لم يجوز حبسه ، ولا ملازمته ، بل يهل إلى أن

(١) في هامش الاصل ما نصه :

كلام النزيل والروضة يوم أن صاحب الدين الحال إذا لم يوجد منه منع ولا إذن ، وذلك بأن لا يطره أو أعله وسكت ، يجوز للمدين السفر ، وليس كذلك ، فقد قال في أوائل السير ، فيمن عليه دين حال لملم أو ذمي : ليس له أن يخرج في سفر جهاد أو غيره إلا بأذنه ، وله أن يئتمه من السفر . هذا كلامه « مهمات » .

يوسر . وأما الذي له مال وعليه دين ، فيجب أدائه إذا طلب . فإذا امتنع ، أمره الحاكم به . فإن امتنع ، باع الحاكم ماله وقسمه بين غرمائه .

قلت : قال القاضي أبو الطيب والأصحاب : إذا امتنع ، فالحاكم بالخيار ، إن شاء باع ماله عليه بغير إذنه ، وإن شاء أكرهه على بيعه ، وعزّره بالحبس وغيره حتى يبيعه . والله أعلم

فإن التمس الغرماء الحجر عليه ، حجر على الأصح كيلاً يُتلف ماله . فإن أخفى ماله ، حبسه القاضي حتى يظهره . فإن لم ينزجر بالحبس ، زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره . وإن كان ماله ظاهراً ، فهل يجسه لامتناعه ؟ قال في « التتمة » : فيه وجهان . الذي عليه عمل القضاة ، الحبس . فإن ادعى أنه تلف وصار مفلساً ، فعليه البينة . ثم إن شهدوا على التلف ، قبلت شهادتهم ، ولم تعتبر فيهم الخبرة مطلقاً . وإن شهدوا بأعساره ، قبلت بشرط الخبرة الباطنة . قال الصيدلاني : ويجمل قولهم : معسر ، على أنهم وقفوا على تلف المال .

فرع

إذا ادعى المدين أن معسر ، أو قسم مال المحجور عليه على الغرماء ، وبقي بعض الدين ، فزعم أنه لا يملك شيئاً آخر ، وأنكر الغرماء ، نظر ، إن لزمه الدين في مقابلة مال ، بأن اشترى ، أو افترض ، أو باع سلماً ، فهو كما لو ادعى هلاك المال ، فعليه البينة . وإن لزمه لافي مقابلة مال ، فثلاثة أوجه . أصحابها : يقبل قوله بيمينه . والثاني : يحتاج إلى البينة . والثالث : إن لزمه باختياره كالصداق والضمان ، لم يقبل ، واحتاج إلى البينة ، وإن لزمه لا باختياره كإرش الجناية وغرامة المتلف ، قبل قوله بيمينه ، لأن الظاهر أنه لا يشغل ذمته بما لا يقدر عليه .

فرع

البينة على الاعسار مسموعة ، وإن تعلقت بالنفي للحاجة ، كشهادة أن لا وارث غيره ، وتسمع وإن أقامها في الحال . ويشترط في الشهود مع شروط الشهود ، الخبرة الباطنة كطول الجوار أو المخالطة . فإن عرف القاضي أنهم بهذه الصفة ، فذاك ، وإلا ، فله اعتماد قولهم : إنا بهذه الصفة ، قاله في « النهاية » . وبكفي شاهدان كسائر الحقوق . وقال الفوراني : يشترط ثلاثة ، وهذا شاذ . وفيه حديث في « صحيح مسلم » ، وحمله الجمهور على الاستظهار والاحتياط . وأما صيغة شهادتهم ، فأن يقولوا : هو ممسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه . ولو أضافوا إليه : وهو ممن تحل له الصدقة ، جاز ولا يشترط . قال في « التتمة » : ولا يقتضون على أنه لا ملك له ، حتى لا تتمحض شهادتهم نفياً ، لفظاً ومعنى ، ويحلف المشهود له مع البينة ، لجواز أن يكون له مال في الباطن . وهل هذا التحليف واجب ، أم مستحب ؟ قولان . ويقال : وجهان . أظهرهما : الوجوب ، وعلى التقديرين ، هل يتوقف على استدعاء الخصم ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كما لو ادعى على ميت أو غائب . فعلى هذا هو من آداب القضاء . وأصحها : نعم . كيمين المدعى عليه . قال الامام : الخلاف فيما إذا سكنت ، فأما إذا قال : لست أطلب يمينه ، ورضيت باطلاقه ، فلا يحلف بلا خلاف .

فرع

حيث قلنا قوله مع يمينه ، فيقبل في الحال كالبينة . قال الامام : ويحتمل أن يتأثى القاضي ويسأل عن باطن حاله ، بخلاف البينة . وحيث قلنا : لا يقبل قوله إلا بيمينه ، فادعى أن الغرماء يعرفون إعساره ، فله تحليفهم على نفي العلم ، فإن نكلوا ، حلف وثبت إعساره . وإن حلفوا ، حبس . ومما ادعى ثانياً وثالثاً أنه بان لهم

إعساره ، فان له تحليفهم ، قال في « التتمة » : إلا أن يظهر للقاضي انه يقصد الإيذاء واللبجاج .

فرع

إذا حبسه ، لا يغفل عنه بالكلية . فلو كان غريباً لا يتأتى له إقامة البيئة ، فينبغي أن يوكل به القاضي من يبحث عن وطنه ومنقلبه ، ويتفحص عن أحواله بحسب الطاقة ، فإذا غلب على ظنه إعساره ، شهد به عند القاضي لئلا يتخلد في الحبس ، ومتى ثبت الإعسار ، وخلاه الحاكم ، فعاد الغرماء وادّعوا بعد أيام أنه استفاد مالا ، وأنكر ، فالقول قوله ، وعليهم البيئة . فان أتوا بشاهدين فقالا : رأينا في يده مالا يتصرف فيه ، أخذه الغرماء . فان قال : أخذته من فلان ودیمة أو قرصاً ، وصدقه المقر له ، فهو له ولا حق فيه للغرماء . وهل لهم تحليفه : أنه لم يواطىء المقر له ، وأقر عن تحقيق ؟ وجهان . أصحهما : لا ، لأنه لو رجع عن إقراره ، لم يقبل . وإن كذبه المقر له ، صرف إلى الغرماء ، ولا يلتفت إلى إقراره لآخر . وإن كان المقر له غائباً ، توقف حتى يحضر ، فان صدقه ، أخذه ، وإلا ، فإخذه الغرماء .

فرع

في حبس الوالدين بدين الولد ، وجهان . أصحهما عند الفزالي : يحبس . وأصحهما في التهذيب ، وغيره ، لا يحبس ، ولا فرق بين دين النفقة وغيره ، ولا بين الولد الصغير والكبير (١) .

(١) في هامش الاصل ما نصه :

وسيرد الوجهان في كتاب الشهادات حيث قال : فرع في جواز حبس الوالدين بدين الولد أوجه الأصح : المنع ، قال الامام : وإليه صار معظم أئمتنا ، والثالث : يحبس في نفقة ولده ، ولا يحبس في ديونه ، حكاه الامام ، واختاره ابن القاص ، وقد سبق الوجهان في كتاب التفليس . هذه عبارته هناك .

قلت : وإذا حبس المفلس ، لم يأنم بترك الجمعة إذا كان معسراً . قال الصيمري :
وقيل : يلزمه استئذان الغريم حتى يمنه ، فيسقط الحضور . والنفقة في الحبس في
ماله على المذهب . وحكى الصيمري ، والشاذلي ، وصاحب « البيان » ، فيها وجهين
ثانيتها أنها على الغريم . فإن كان المفلس ذا صنعة ، مكن من عملها في الحبس على
الأصح . والثاني : يمنع إن علم منه مما طلة بسبب ذلك ، حكاهما الصيمري والشاذلي
وصاحب « البيان » . ورأيت في فتاوى النزالي رحمه الله ، أنه سئل ، هل يمنم
المحبوس من الجمعة والاستمتاع بزوجه ومحادثة أصدقائه ؟ فقال : الرأي إلى القاضي
في تأكيد الحبس بمنع الاستمتاع ومحادثة الصديق ، ولا يمنم من الجمعة إلا إذا ظهرت
المصلحة في منعه . وفي فتاوى صاحب « الشامل » ، أنه إذا أراد شم الرياحين في
الحبس ، إن كان محتاجاً إليه لمرض ونحوه ، لم يمنم ، وإن كان غير محتاج بل
يريد الترفه ، منع . وأنه يمنم من الاستمتاع بالزوجة ، ولا يمنم من دخولها لحاجة
كجمل الطعام ونحوه . وأن الزوجة إذا حبست في دين استدانته بغير إذن الزوج ،
فإن ثبت بالبينة ، لم يسقط نفقتها مدة الحبس ، لأنه بغير رضاها فأشبهه المرض .
وإن ثبت بالاقرار ، سقطت ، هكذا قال ، والختار سقوطها في الحالين ، كما لو وطئت
بشبهة فاعتدت ، فلها تسقط ، وإن كانت معذورة . قال أصحابنا : ولو حبس في
حق رجل ، فجاء آخر وادعى عليه ، أخرجه الحاكم فسمع الدعوى ، ثم يرده .
قال في « البيان » ، لو مرض في الحبس ولم يجد من يخدمه فيه ، أخرج . فإن وجد
من يخدمه ، ففي وجوب إخراجه ، وجهان . فإن جن ، أخرج قطعاً . وإذا حبس
لحق جماعة ، لم يكن لواحد إخراجه ، حتى يجتمعوا على إخراجه . ولو حبس لحق غريم ، ثم

استحق آخر حبسه ، جملة القاضي محبوساً للثنين ، فلا يخرج إلا باجتماعهما . قال : وإذا ثبت
إعساره ، أخرجه بغير إذن الغريم^(١) . والله أعلم

فصل

إذا حُجر الحاكم على المفلس ، استحب أن يبادر ببيع ماله وقسمته ، لئلا يطول
زمن الحجر ، ولا يفرط في الاستعجال ، لئلا يباع بثمن بخس ، ويستحب أن
يبيع بحضرة المفلس ، أو وكيله ، وكذا يفعل إذا باع الرهون . ويستحب أيضاً
إحضار الغرماء ، ويقدم بيع الرهون والجاني ، ليتجمل حق مستحقيها . فإن فضل
عنها شيء ضم إلى سائر الأموال . وإن بقي من دين الرهن شيء ، ضارب به .
قلت : ويقدم أيضاً المال الذي تطلق به حق عامل القراض ، ويقدم بالربح
الشروط ، صرح به الجرجاني وهو ظاهر . والله أعلم

وبيع أولاً ما يخاف فساد ، ثم الحيوان ، ثم سائر الذنولات ، ثم العقار ،
وبيع كل شيء في سوقه .
قلت : يبيع كل شيء في سوقه ، مستحب . فلو باع في غيره بثمن مثله ، صح ،
قاله أصحابنا . وهذا المذكور من تقديم بيع الرهون والجاني ، وهو إذا لم يخف
تلف ما يبيع فساد . فإن خيف ، قدم ببيعها عليها . والله أعلم

(١) في هامش الأصل مانعه : هذه المسألة قد أعادها في الباب الثاني في جامع آداب
القضاء في آخر الطرف الأول منه ، وجزم بالنسج ، وهو مخالف لكل من هذين التلقين
المذكورين هنا ، وسوف أذكر لفظه هناك إن شاء الله تعالى « مهمات » .

ويجب أن يبيع بثمان المثل حالاً من نقد البلد . فإن كانت الديون من غير ذلك النقد ، ولم يرضى المستحقون إلا بجنس حقهم ، صرفه إليه . وإلا فيجوز صرفه إليهم إلا أن يكون سلماً .

قرع

لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه . وقد سبق أقواله ، فيما إذا تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم ، فقال أبو إسحاق : نصه هنا تفريع على قولنا يبدأ بالمشتري ، ويحيى عند النزاع قول آخر : أنها يجيران مملاً ، ولا يحيى قولنا لا يجير واحد منها ، لأن الحال لا يحتمل التأخير ، ولا قولنا : البداءة بالبائع ، لأن من تصرف لغيره ، لزمه الاحتياط . وقال ابن القطان : تجب البداءة هنا بتسليم الثمن ، بلا خلاف . ثم لو خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن ، ضمن ، وسنذكر إن شاء الله تعالى كيفية الضمان .

قرع

ما يقبضه الحاكم من أثمان أمواله على التدريج إن كان يسهل قسمته عليهم ، فالأدلى أن لا يؤخر . وإن كان يسر لقلته وكثرة الديون ، فله التأخير لتجتمع ، فإن أبو التأخير ، ففي « النهاية » إطلاق القول بأنه يجيبهم . والظاهر ، خلافه ، وإذا تأخرت القسمة ، فإن وجد من يقرضه إياه ، فل ، ويشترط فيه الامانة واليسار . وليودع عند من يرضاه الغرماء ، فإن اختلفوا أو تعينوا غير عدل ، فالرأي للحاكم ، ولا يقنع بغير عدل . ولو تلف شيء في يد العدل ، فهو من ضمان المفلس ، سواء كان في حياة المفلس أو بعد موته .

فرع

لا يكاف الغرماء عند القسمة إقامة البينة على أنه لا غريم سواهم ، ويكفي بأن الحجر قد استفاض . فلو كان غريم ، لظهر وطلب حقه ، هكذا نقله الامام عن صاحب « التقريب » ، ثم قال : ولا فرق عندنا بين القسمة على الغرماء وبين القسمة على الورثة . فإذا قلنا : في الورثة لا بد من بينة بأن لا وارث غيرهم ، فكذا الغرماء . ولفارق أن يفرق بأن الورثة على كل حال أضبط من الغرماء .

قلت : الأصح : قول صاحب « التقريب » ، وهو ظاهر كلام الجمهور . وبفرق أيضاً ، بأن الغريم الموجود ، يقينا استحقاقه لما يخصه ، وشككنا في مزاحم . ثم لو قدر مزاحم ، لم يخرج هذا عن كونه يستحق هذا القدر في الذمة ، وليست مزاحمة الغريم متحتمة ، فانه لو أبرأ أو أعرض ، سلمنا الجميع إلى الآخر ، والوارث يخالفه في جميع ذلك . والله أعلم

وإذا جرت القسمة ، ثم ظهر غريم ، فالصحيح أن القسمة لا تنقض ، ولكن يشاركهم بالحصّة ، لأن المقصود يحصل بذلك . وفي وجه ، ينقض فيستأنف . فعلى الصحيح ، لو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين ، لأحدهما عشرون ، وللآخر عشرة ، فأخذ الأول عشرة ، والآخر خمسة ، فظهر غريم له ثلاثون ، استرد من كل واحد نصف ما أخذه . ولو كان دينهما عشرة وعشرة ، فقسم المال نصفين ، ثم ظهر غريم بمشرة ، رجع على كل واحد بثلث ما أخذه . فإن أئلف أحدهما ما أخذ ، وكان مصراً لا يحصل منه شيء ، فوجهان . أصحابهما : يأخذ الغريم الثالث من الآخر نصف ما أخذه ، وكأنه كل المال . ثم إذا أيسر المثلث ، أخذ منه ثلث ما أخذه ، وقبها بينهما . والثاني : لا يأخذ منه إلا ثلث ما أخذه ، وله

ثلث ما أخذه المتلف دين عليه (١) . ولو ظهر الغريم الثالث ، وظهر للمفلس مال عتيق ، أو حادث بعد الحجر ، صرف منه إلى من ظهر بقسط ما أخذه الأولان . فإن فضل شيء قسم على الثلاثة ، وهذا كله في ظهور غريم بدين قديم . فإن كان بحادث بعد الحجر ، فلا مشاركة في المال القديم . وإن ظهر مال قديم ، وحدث مال باحطاب وغيره ، فالقديم للقدماء خاصة ، والحادث للجميع .

فرع

لو خرج شيء مما باعه المفلس قبل الحجر مستحقاً ، والتمن غير باقٍ ، فهو كدين ظهر ، وحكمه ما سبق . وإن باع الحاكم ماله ، فظهر مستحقاً بعد قبض الثمن وتلفه ، رجع المشتري في مال المفلس ، ولا يطالب الحاكم به . ولو نصب أميناً فباعه ، ففي كونه طريقاً ، وجهان . كما ذكرنا في المدل الذي نصبه القاضي لبيع المرهون .

قلت : أصحها : لا يكون ، قاله صاحب « التهذيب » . والله أعلم

وإذا رجع المشتري أو الأمين إذا جعلناه طريقاً ، وغرم في مال المفلس ، قدما على الغرماء على المذهب ، لأنه من مصالح البيع كاجرة الكيال لئلا يرغب عن الشراء من ماله . وفي قول ، يضاربان . وقيل : إن رجعا قبل القسمة ، قدما . وإن كان بعد القسمة واستئناف حجر بسبب مال تجدد ، ضارباً .

فصل

فيما يباع من مال المفلس

فيه مسائل :

إحداها : ينفق الحاكم على المفلس إلى فراغه من بيع ماله وقسمته ، وكذا

(١) عبارة النزاع هكذا : وثلاث ما أخذه المتلف دين له عليه .

ينفق على من عليه مؤنته من الزوجات والاقارب ، لأنه موسر ما لم يزل ملكه .
وكذلك يكسوم بالمروف . هذا إذا لم يكن له كسب يصرف إلى هذه الجهات .
وأما قدر نفقة الزوجات ، فقال الامام : لا شك أن نفقته نفقة المعسر . وقال
الرويانى : نفقة الموسرين . وهذا قياس الباب ، إذ لو كان نفقة المعسر ، لما أنفق
على القريب .

قلت : يرجح قول إمام الحرمين بنص الشافعي رضي الله عنه ، إذ قال في
« المختصر » : أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة .
والله أعلم

الثانية : يباع مسكنه وخادمه . وإن كان محتاجاً إلى من يخدمه لزمانة ، أو
كان منصبه يقتضي ذلك ، هذا هو المذهب والمنصوص . وفي وجهه ، يقيان إذا كانا
لائقين به دون النفيسين . وفي وجهه ، يبقى المسكن فقط .

الثالثة : يترك له دست ثياب تليق به ، من قميص ، وسراويل ، ومنمعل ،
ومكعب . وإن كان في الشتاء زاد جبة . ويترك له عمامة ، وطيلسان ، وخف ودراعة
يلبسها فوق القميص ، إن كان يليق به لبسها . وتوقف الامام في الخف والطيلسان
وقال : تركها لا يحرم المروءة . وذكر أن الاعتبار بحاله في إفلاسه ، لا في بسطته
وثروته . لكن المفهوم من كلام الأصحاب ، أنهم لا يوافقونه ويمنمون قوله : تركها
لا يحرم المروءة . ولو كان يلبس قبل إفلاسه فوق ما يليق بمثله رددناه إلى ما يليق ،
ولو كان يلبس دون اللائق تقثيراً ، لم يرد إليه . ويترك لعياله من الثوب ، كما
يترك له . ولا يترك الفرش والبسط ، لكن يسامح باللبد والحصير القليل القيمة .
الرابعة : يترك قوت يوم القسمة له ولبن عليه نفقته ، لأنه موسر في أوله ،

ولا يزداد على نفقة ذلك اليوم . وذكر الغزالي ، أنه يترك له سكنى ذلك اليوم أيضاً ، فاستمر على قياس النفقة ، لكن لم يتعرض له غيره .
الخامسة : كل ما قلنا يترك له ، إن لم نجده في ماله ، اشترى له .

قلت : قال صاحب « التهذيب » : يباع عليه مركوبه ، وإن كان ذامروءة . قال أصحابنا : وإذا مات الفليس ، قدم كفنه ، وحنوطه ، ومؤنة غسله ودفنه على الديون ، وكذلك من مات من عبيده ، وأم ولده ، وزوجته إن أوجبنا عليه كفنها ، وكذلك أقاربه الذين تازمه نفقتهم ، نص عليه في « المختصر » ، واتفقوا عليه . قال في « البيان » وتسلم إليه النفقة يوماً بيوم . والله أعلم

فصل

من قواعد الباب ، أن الفليس لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ، ولا يمكن من تقويت ما هو حاصل . فلو جني عليه أو على عبده ، فله القصاص . ولا يلزمه العفو على مال . فلو كانت الجناية موجبة للمال ، فليس له ولا لوارثه العفو بغير إذن الغرماء . ولو كان أسلم في شيء ، فليس له أن يقبضه مساحاً ببعض الصفات المقصودة المشروطة إلا بأذنهم . ولو كان وهب هبة تقتضي الثواب ، وقلنا : يتقدر الثواب بما يرضى به الواهب ، فله أن يرضى بما شاء . ولا يكلفه طلب زيادة ، لأنه تحصيل . وإن قلنا : يتقدر المثل ، لم يجز الرضى بما دونه . ولو زاد على المثل ، لم يجب القبول . وليس على الفليس أن يكتسب ويؤاجر نفسه ليصرف الكسب والاجرة في الديون ، أو بقيتها . ولو كان له أم ولد أو ضيعة موقوفة عليه ، فهل يؤاجران عليه ؟ وجهان . ميل الامام إلى المنع . وفي تهاليق العرافين ، ما يدل على أن الايجار أصح . فعلى هذا ، يؤجر مرة بعد أخرى إلى أن يفنى الدين . ومقتضى هذا ، لإدامة الحجر إلى فناء الدين ، وهذا كالاستبعاد .

قلت : الإيجار أصح ، وصححه في « المحرر » . وذكر الغزالي في « الفتاوى » أنه يجبر على إجارة الوقف ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتقابن به الناس في عرض قضاء الدين ، والتخلص من المطالبة . والله أعلم

فصل

إذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء ، فهل ينفك الحجر بنفسه ، أم يحتاج إلى فك الحاكم ؟ وجهان . أصحهما : يحتاج كحجر السفه . هذا إن اعترف الغرماء أن لا مال له سواء . فإن ادعوا مالاً آخر ، فأنكر ، فقد سبق بيانه . ولو اتفق الغرماء على دفع الحجر ، فهل يرتفع كالرهون ، أم لا يرتفع إلا بالحاكم لاحتمال غريم آخر ؟ فيه الوجهان . ولو باع المفلس ماله لغريمه بدينه ولا غريم سواء ، أو حجر عليه لجماعة ، فباعهم أمواله بديونهم ، فهل يصح بغير إذن القاضي ؟ وجهان . أصحهما : لا بد من إذنه . ولو باعه لغريمه بعين أو بعض دينه ، فهو كما لو باعه لأجنبي ، لأن ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه ، بخلاف ما إذا باع بكل الدين ، فإنه يسقط الدين ، وإذا سقط ، ارتفع الحجر . ولو باع لأجنبي باذن الغرماء ، لم يصح . وقال الامام : يحتمل أن يصح كبيع المرهون باذن المرتهن .

الحكم الثاني : الرجوع في عين المال ، ونقدم عليه مسائل .

إحداها : من حجر عليه بأفلاس ، ووجد من باعه ولم يقبض الثمن متاعه عنده ، فله أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله ، والأصح : أن هذا الخيار على الفور ، كخيار العيب والخلف . فإن علم فلم يفسخ ، بطل حقه من الرجوع في العين . وفي وجه : يدوم كخيار الهبة للولد . وفي وجه : يدوم ثلاثة أيام .

الثانيه : في افتقار هذا الفسخ إلى إذن الحاكم ، وجهان . أصحها : لا يفتقر ، لثبوت الحديث فيه ، كخيار العتق . ولوضوح الحديث ، قال الاصطخري : لو حكم الحاكم بمنع الفسخ ، نقضنا حكمه .

قلت : الأصح : أن لا ينقض ، للاختلاف فيه . والله أعلم

الثالثة : لا يحصل هذا الفسخ ببيع البائع ، وإعتاقه ، ووطئه المبيعة على الأصح ، وتلغو هذه التصرفات .

الرابعة : صيغة الفسخ ، كقوله : فسخت البيع ، أو نقضته ، أو رفعت ، فلو اقتصر على رددت الثمن ، أو فسخت البيع فيه ، حصل الفسخ على الأصح . ووجه المنع : أن مقتضى الفسخ ، إضافته إلى العقد المطلق .

فصل

حق الرجوع ، إنما يثبت بشروط ، ولا يختص بالمبيع ، بل يجري في غيره من المعاوضات ، ويحصل بيانه بالنظر في العوض المتمذر تحصيله ، والعوض المسترجع ، والمعاوضة التي انتقل الملك بها إلى المفسد . أما العوض وهو الثمن وغيره من الأعواض ، فيعتبر فيه وصفان . أحدهما : تمذر استثنائه بالأفلاس ، وفيه صور .

إحداها : إذا كان ماله وافياً بالديون وجوزنا الحجر ، فحجر ، ففي ثبوت الرجوع ، وجهان . وقطع الغزالي بالمنع ، لأنه يصل إلى الثمن .

الثانية : لو قال الغرماء : لا نفسخ لتقدمك بالثمن ، لم يلزمه ذلك على الصحيح ، لأن فيه منة وقد يظهر مزاحم . ولو قالوا : نؤدي الثمن من خالص أموالنا ، أو تبرع به أجني ، فليس عليه القبول . ولو أجاب ، ثم ظهر غريم آخر ، لم يزاحمه

في المأخوذ . ولو مات المشتري ، فقال الوارث : لا ترجع فأنا أقدمك ، لم يلزمه القبول . فلو قال : أؤدي من مالي ، فوجهان . وقطع في « التتمة » بلزوم القبول ، لأن الوارث خليفة الميت .

الثالثة : لو امتنع المشتري من تسليم ائتمن مع اليسار ، أو هرب ، أو مات مليئاً ، وامتنع الوارث من التسليم ، فلا فسخ على الأصح ، لعدم عيب الافلاس ، وإمكان الاستيفاء بالسلطان . فان فرض عجز ، فنادر لا عبء به . ولو ضمن بغير إذنه ، فوجهان . أحدهما : يرجع كما لو تبرع رجل بالئمن . والثاني : لا ، لأن الحق قد صار في ذمته ، وتوجهت عليه المطالبة ، بخلاف المتبرع . ولو أعير المشتري شيء ، فرهته على ائتمن ، فعلى الوجهين . ولو انقطع جنس ائتمن ، فان جوزنا الاعتياض عنه ، فلا تمذر في استيفاء عوض عنه ، فلا فسخ ، وإلا فكانقطاع المسلم فيه ، فيثبت حق الفسخ على الأظهر . وعلى الثاني : يفسخ .

الوصف الثاني : كون ائتمن حالاً . فلو كان مؤجلاً ، فلا فسخ على المذهب . وفيه وجه سبق في أول الباب . ولو حل الأجل قبل انفكاك حجره ، فقد سبق بينه هناك . وأما المعاوضة ، فيعتبر فيما ملك به المفلس ، شرطان . أحدهما : كونه معاوضة مختصة ، فيدخل فيه أشياء ، ويخرج منه أشياء . فما يخرج أنه لا فسخ بتعذر استيفاء عوض الصلح عن الدم ، ولا يتعذر عوض الخلع قطعاً . وأنه لا فسخ للزوج بامتناعها من تسليم نفسها . وفي فسخها بتعذر الصداق ، خلاف معروف . وأما الذي يدخل فيه ، فثمة السلم ، والاجارة . أما السلم ، فاذا أفلس المسلم إليه قبل أداء المسلم فيه ، فلرأس المال ثلاثة أحوال .

الأول : أن يكون باقياً ، فللمسلم فسخ العقد والرجوع إلى رأس المال كالبيع . فان أراد أن يضارب بالمسلم فيه ، فسنذكر كيفية المضاربة .
الثاني : أن يكون تالفاً ، فوجهان . أحدهما : له الفسخ والمضاربة برأس المال ،

لأنه تعذر الوصول إلى تمام حقه، فأشبه انقطاع جنس المسلم فيه . فعلى هذا قيل: يجيء قول بانفساخ السلم ، كما جاء في الانقطاع . وقيل : لا ، لأنه ربما حصل باستقراض وغيره، بخلاف صورة الانقطاع . وأصحهما : ليس له الفسخ، كما لو أفلس المشتري بالثمن والمبيع تالف . ويخالف الانقطاع ، لأن هناك إذا فسخ ، رجع إلى رأس المال بتمامه ، وهنا ليس إلا المضاربة ، ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه وهو أنفع غالباً ، فعلى هذا يقوم المسلم فيه ويضارب المسلم بقيمته ، فإذا عرف حصته ، نظر ، إن كان في المال من جنس المسلم فيه ، صرفه إليه ، وإلا فيشتري بحصته منه ويعطاه، لأن الاعتياض عنه لا يجوز . هذا إذا لم يكن جنس المسلم فيه منقطعاً. فإن كان ، فقليل : لا فسخ ، إذ لا بد من المضاربة على التقديرين . والصحيح : ثبوت الفسخ، لأنه يثبت في هذه الحالة في حق غير المفلس، ففي حقه أولى ، وكالرد بالعيب . وفيه فائدة ، فإن ما يخصه بالفسخ، يأخذه في الحال عن رأس المال . وما يخصه بلا فسخ ، لا يعطاه ، بل يوقف إلى عود المسلم فيه فيشتري به .

فرع

لو قوّمنا المسلم فيه ، فكانت قيمته عشرين ، فأفرزنا للمسلم من المال عشرة، لكون الدين مثل المال ، فرخص السعر قبل الشراء ، فوجد بالعشرة جميع المسلم فيه ، فوجهان . أحدهما وبه قطع في « الشامل » : يرد الموقوف إلى ما يخصه باعتبار قيمته آخرأ ، فيصرف إليه خمسة ، والخمسة الباقية توزع عليه وعلى سائر الغرماء ، لأن الموقوف باقٍ على ملك المفلس ، وحق المسلم في الخنطة ، فإذا صارت القيمة عشرة ، فهي دينه . والثاني وبه قطع في « التهذيب » ونقله الامام عن الجماهير : يشتري به جميع حقه ويعطاه، اعتباراً بيوم القسمة . وهو إن لم يملك الموقوف ،

فهو كالمهون بحق ، وانقطع به حقه من الحصص ، حتى لو تلف قبل التسليم إليه ، لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء ، وبقي حقه في ذمة المفلس . ولا خلاف أنه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم ، كان الفاضل للغرماء ، وليس له أن يقول : الزائد لي . ولو وقفنا في الصورة المذكورة عشرة ، فعلا السعر ، ولم نجد القدر المسلم فيه إلا بأربعين ، فعلى الوجه الأول بأن أن الدين أربعون ، فيسترجع من الغرماء ما يتم به حصته أربعين . وعلى الثاني : لا يزاحمهم ، وليس له إلا ما وقف له .

فرع

لو تضاربوا ، وأخذ المسلم ما يخصه قدرًا من المسلم فيه ، وارتفع الحجر عنه ، ثم حدث له مال وأعيد الحجر ، واحتاجوا إلى المضاربة ثانية ، قدمنا المسلم فيه . فإن وجدنا قيمته كقيمه أولاً ، فذاك . وإن زادت ، فالتوزيع الآن يقع باعتبار القيمة الزائدة ، وإن نقصت ، فهل الاعتبار بالقيمة الثانية ، أم بالقيمة الأولى ؟ وجهان . الصحيح : الأول . قال الامام : ولا أعرف للثاني وجهًا . ولو كان المسلم فيه عبداً أو ثوباً ، فحصة المسلم يشتري بها شقص منه للضرورة . فإن لم يوجد ، فللمسلم الفسخ .

الحال الثالث : أن يكون بمض رأس المال باقياً ، وبعضه تالفاً ، وهو ككثف بمض المبيع ، وسنذكره إن شاء الله تعالى ، وأما الاجارة ، فتتكم في إفلاس المستأجر ، ثم المؤجر .

القسم الأول : المستأجر ، والاجارة نوعان .

أحدهما : إجارة عين . فإذا أجز أرضاً ، أو دابة ، وأفلس المستأجر قبل تسليم الاجرة ومضي المدة ، فلمؤجر فسخ الاجارة على المشهور ، تنزيلاً للمنافع منزلة

الاعيان في البيع . وفي قول : لا ، إذ وجود لها . فعلى المشهور : إن لم يفسخ ، واختار المضاربة بالاجرة ، فله ذلك . ثم إن كانت العين المستأجرة فارغة ، أجرها الحاكم على المفسر ، وصرف الاجرة إلى الغرماء . وإن كان الفسّر بعد مضي بعض المدة ، فلمؤجر فسخ الاجارة في المدة الباقية ، والمضاربة بقسط الماضية من الاجرة المسماة ، بناءً على أنه لو باع عبيدين ، قتل أحدهما ، ثم أفلس ، يفسخ البيع في الباقي ، ويضارب بثمان التالف . ولو أفلس مستأجر الدابة في خلال الطريق ، وحجر عليه ، ففسخ المؤجر ، لم يكن له ترك متاعه في البادية المهلكة ، ولكن ينقله إلى مأمن بأجرة مثل يقدم بها على الغرماء ، لأنه لصيانة المال ، ثم في المأمن يضمه عند الحاكم . ولو وضعه عند عدل من غير إذن الحاكم ، فوجهان مذكوران في نظائرها . ولو فسخ والأرض المستأجرة مشغولة بزرع المستأجر ، نظر ، إن استحصد الزرع ، فله المطالبة بالحصاد ، وتفرغ الأرض ، وإلا ، فإن اتفق المفسر والغرماء على قطعه ، أو على التبقية إلى الادراك ، فلهم ذلك ، بشرط أن يقدموا المؤجر بأجرة المثل للمدة الباقية ، لأنها لحفظه على الغرماء . وإن اختلفوا ، فأراد بعضهم القطع ، وبعضهم التبقية ، فعن أبي إسحاق : يعمل بالمصلحة ، والصحيح : أنه إن كان له قيمه لو قطع ، أجبنا من أراد القطع من المفسر والغرماء ، إذ ليس عليه تنمية ماله لهم ، ولا عليهم انتظار النماء . فعلى هذا ، لو لم يأخذ المؤجر أجرة المدة الماضية ، فهو أحد الغرماء ، فله طلب القطع ، وإن لم يكن له قيمة لو قطع ، أجبنا من طلب التبقية ، إذ لا فائدة لطالب القطع . وإذا أبقوا الزرع بالاتفاق ، أو بطلب بعضهم ، وأجبناه ، فالسقي ومسائر المؤن ، إن تطوع بها الغرماء أو بعضهم ، أو أنفقوا عليه على قدر ديونهم ، فذاك ، وإن أنفق بعضهم ليرجع ، فلا بد من إذن الحاكم ، أو اتفاق الغرماء والمفسر . فاذا حصل الاذن ، قدم المتفق بما أنفق . وكذا لو أنفقوا على قدر ديونهم ، ثم ظهر غريم آخر ، قدم المنفقون بما أنفقوا على الغرماء . وهل

يجوز الانفاق عليه من مال المفلس ؟ وجهان . أحدهما : الجواز . ووجه النع : أن حصول الفائدة متوهم .

قلت : وإن أنفق بعض الغرماء بإذن المفلس وحده ، على أن يرجع بما أنفق ، جاز وكان ديناً في ذمة المفلس ، لا يشارك به الغرماء ، لأنه وجب بعد الحجر . وإن أنفق بعضهم بإذن باقيهم فقط ، على أن يرجع عليهم ، يرجع عليهم في مالهم . والله أعلم

النوع الثاني : الاجارة على الذمة . وإنا خلاف في أن هذه الاجارة ، هل لها حكم السلم حتى يجب فيها تسليم رأس المال في المجلس ، أم لا ؟ فان قلنا : لا ، فهي كاجارة العين ، وإلا ، فلا أثر للإفلاس بعد التفرق لمصير الأجرة مقبوضة قبل التفرق . ولو فرض الفس في المجلس ، فان أثبتنا خيار المجلس فيها ، استغني عن هذا الخيار ، وإلا ، فهي كاجارة العين .

القسم الثاني : إفلاس المؤجر في إجارة العين ، أو الذمة . أما الأولى ، فإذا أجرة دابة ، أو داراً لرجل ، فأفلس ، فلا فسخ للمستأجر ، لأن المنافع المستحقة له متعلقة بعين ذلك المال ، فيقدم بها كما يقدم حق المرتن ، ثم إذا طلب الغرماء بيع المستأجر ، فان قلنا : لا يجوز ، فعليهم الصبر إلى انقضاء المدة . وإن جوزناه ، أجبوا ولا مبالاة بما ينقص من ثمنه بسبب الاجارة ، إذ ليس عليهم الصبر لتنمية المال . وأما الثانية : فإذا التزم في ذمته نقل متاع إلى بلد ، ثم أفلس ، نظر ، إن كانت الاجرة باقية في يد المفلس ، فله فسخ الاجارة والرجوع إلى عين ماله ، وإن كانت تالفة ، فلا فسخ ، يضارب الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة ، وهي أجرة المثل ، كما يضارب المسلم بقيمة السلم فيه . ثم إن جعلنا هذه الاجارة سلباً ، فحصلته بالمضاربة لا تسلم إليه ، لا تمتاع الاعتياض عن المسلم فيه ، بل ينظر ، فان كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبويض ، بأن كان الملتزم حمل مائة رطل ، فينقل بالحصة بمض المائة . وإن لم

يقبله كقصارة ثوب ، ورياضة دابة ، وركوب إلى بلد ، ولو نقل إلى نصف الطريق لبقى ضائعاً ، قال الامام : المستأجر الفسخ بهذا السبب ، والمضاربة بالاجرة المبدولة . وأما إذا لم نجعل هذه الاجارة سلماً ، فتسلم الحصة بعينها إليه ، لجواز الاعتياض . هذا كله إذا لم يكن سلم عيناً لاستيفاء المنفعة الملتزمة . فان كان التزم النقل ، وسلم دابة لينقل عليها ، ثم أفلس ، بني على أن الدابة المسلمة تعين بالتعيين ، وفيها وجهان مذكوران في باب الاجارة . فان قلنا: تعين ، فلا فسخ ، ونقدم المستأجر بمنفعتهما ، كالمينة في العقد ، وإلا ، فهو كما لو لم يسلمها .

فرع

اقترض مالاً ، ثم أفلس وهو باقٍ في يده ، فللمقرض الرجوع فيه ، سواء قلنا: يملك بالقبض أو بالتصرف .

فرع

باع مالاً واستوفى ثمنه ، وامتنع من تسليم المبيع ، أو هرب ، فهل للمشتري الفسخ كما لو أبقى المبيع ، أم لا لأنه لا تنقص في نفس المبيع ؟ فيه وجهان . الشرط الثاني للمعاوضة : أن تكون سابقة للحجر . وفي بعض مسائل هذا الشرط ، خلاف . فإذا اشترى المفلس شيئاً بعد الحجر ، وصححناه ، فقد سبق في ثبوت الرجوع خلاف . ولو أجر داراً وسلمها إلى المستأجر ، وقبض الاجرة ثم أفلس وحجر عليه ، فقد سبق أن الاجارة مستمرة ، فان انهضت في أثناء المدة ، انفسخت الاجارة فيما بقي ، وضارب المستأجر بحصة ما بقي منها إن كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم . وإن كان بعدها ، ضارب أيضاً على الأصح ، لاستناده إلى

عقد سبق الحجر ، فأشبه انهدامها قبل القسمة . ووجه النع : أنه دين حدث بعد القسمة . ولو باع جارية بعد ، وتقابضا ، ثم أفلس مشتري الجارية وحجر عليه ، وهلك في يده ، ثم وجد بائعها بالعبد عيباً ، فرده ، فله طلب قيمة الجارية لا محالة . وكيف يطالب ؟ وجهان . أحدهما : يضارب كغيره . والثاني : يقدم على الغرماء بقيمتها ، لأنه أدخل بدلها عبداً في المال ، ويخالف هذا من باعه شيئاً ، لأن هذا حق مستند إلى ما قبل الحجر . وأما الموعوض ، فيشترط في البيع الرجوع فيه شرطان .

أحدهما : بقاءه في ملك المفلس . فلو هلك بآفه أو جناية ، لم يرجع ، سواء كانت قيمته مثل الثمن ، أو أكثر ، وليس له إلا المضاربة بالثمن . وفي وجه : إن زادت القيمة ، ضارب بها واستفاد زيادة حصته . ولو خرج عن ملكه ببيع ، أو هبة ، أو إعتاق ، أو وقف ، فهو كالهلاك ، وليس له فسخ هذه التصرفات ، بخلاف الشفيع ، فإنه يفسخها . لسبق حقه عليها . ولو استولد ، أو كاتب ، فلا رجوع . ولو دبر ، أو علق بصفة ، أو زوجها ، رجع . وإن أجر ، فلا رجوع إن لم نجوز بيع المستأجر ، وإلا ، فإن شاء أخذه مسلوب المنفعة لحق المستأجر ، وإلا ، فيضارب بالثمن ، وإن جنى ، أو رهن ، فلا رجوع . فإن قضى حق الجني عليه والمرتهن ببيع بعضه ، فالبايع واجد لمض المبيع ، وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى . ولو انفك الرهن ، أو برى عن الجناية ، رجع . ولو كان المبيع صيداً فأحرم البائع ، لم يرجع .

فرع

لو زال ملك المشتري ، ثم عاد ، ثم حجر عليه ، فإن عاد بلا عوض ،

كالارث ، والهبة ، والوصية ، ففي رجوعه وجهان . وإن عاد بعوض ، بأن اشتراه ، فإن كان دفع الثمن إلى البائع الثاني ، فكعوده بلا عوض . وإن لم يدفعه ، وقلنا بقبوله للبائع لو عاد بلا عوض ، فهل الأول أولى لسبق حقه ، أم الثاني لقرب حقه ، أم يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن ؟ فيه أوجه .

قلت : أصح الوجهين أولاً : أنه لا يرجع ، وبه قطع الجرجاني في «التحريم» وغيره . قال البغوي : ويجري الوجهان فيما لو رد عليه بعيب . والله أعلم

وعجز المكاتب وعوده ، كانفكاك الرهن . وقيل : كعود المالك .

قلت : لو كان المبيع شقصاً مشفوعاً ، ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري ، وأفلس بالثمن ، فأوجه . أحدها : يأخذه الشفيع ، ويؤخذ منه الثمن ، فيخص به البائع جماعاً بين الحقيين . والثاني : يأخذه البائع ، وأصحهما عند الشيخ أبي حامد ، والقاضي أبي الطيب ، وآخرين : يأخذه الشفيع ، ويكون الثمن بين الغرماء كليهما .

والله أعلم

الشرط الثاني : أن لا يحدث في المبيع تغير مانع . وللتغير حالان . حال بالنقص ، وحال بالزيادة . الأول : النقص ، وهو قسمان .

أحدهما : نقص لا ينقسط الثمن عليه ، ولا يفرد بمقد ، كالميب . فإن كان بأفة سماوية ، فالبائع بالخيار . إن شاء رجع فيه ناقصاً ولا شيء له غيره ، وإن شاء ضارب بالثمن كتعيب المبيع في يد البائع ، وسواء كان النقص حسيماً كسقوط بعض الأعضاء والعمى ، أو غيره ، كنسيان الحرفة والتزويج والاباق والزنا . وحكي قول : أنه يأخذ الميب ، ويضارب بارش النقص ، كما نذكره في القسم الثاني إن شاء الله تعالى . وهو شاذ ضعيف . وإن كان بجناية ، فإن كان بجناية أجنبي ، لزمه الأرش ،

إما مقدر ، وإما غير مقدر ، بناءً على الخلاف ، في أن جرح العبد مقدر ، أم لا ؟
وللبائع أخذه معيباً ، والمضاربة بثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن . وإن
كان بجناية البائع ، فكالأجنبي . وإن كان بجناية المشتري ، فطريقان . أحدهما عند
الامام : أنه كالأجنبي ، لأن جناية المشتري قبض واستيفاء ، فكأنه صرف جزءاً
من المبيع إلى غرضه . والثاني وبه قطع صاحب « التهذيب » وغيره : أنه كجناية
البائع على المبيع قبل القبض ، ففي قول ، كالأجنبي ، وعلى الأظهر ، كالألفة الساهوية .
قلت : المذهب : أنه كالألفة الساهوية ، وبه قطع جماعات . والله أعلم

القسم الثاني : نقص يتوسط الثمن عليه ، ويصح إفراده بالعقد ، كمن اشترى
عبدین أو ثوبین ، ف تلف أحدهما في يده ، ثم حجر عليه ، فللبائع أخذ الباقي
بحصته من الثمن ، والمضاربة بحصة ثمن التالف . ولو بقي جميع المبيع ، وأراد
البائع الرجوع في بعضه ، ممكن ، لأنه أنفع للفرءاء من الفسخ في كله ، فهو كما
لو رجع الأب في نصف ما وهبه ، يجوز . ومن الأصحاب ، من حكى قولين في
أنه يأخذ الباقي بحصته من الثمن ، أم بجميع الثمن ولا يضارب بشيء ؟ قال الامام :
وطردها أصحاب هذه الطريقة في كل مسألة تضاهيها . حتى لو باع شقصاً وسيفاً
بمائة ، يأخذ الشقص بجميع المائة على قول . قال الامام : وهذا قريب من خرق
الاجماع ، هذا إذا تلف أحد العبدین ولم يقبض من الثمن شيئاً . أما إذا باع عبدین
متساويي القيمة بمائة ، وقبض خمسين ، ف تلف أحدهما في يد المشتري ، ثم أفلس ،
فالقديم : أنه لا رجوع ، بل يضارب بباقي الثمن مع الفرءاء ، والجديد : أنه يرجع .
فعلى هذا يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ، ويجعل ما قبض في
مقابلة التالف . هذا هو المذهب ، والمنصوص . وقيل : فيه قول مخرج : أنه يأخذ
نصف العبد الباقي بنصف باقي الثمن ، ويضارب الفرءاء بنصفه . ولو قبض بعض

الثلثين ، ولم يتلف شيء من المبيع ، ففي رجوعه ، القولان ، القديم ، والجديد .
فعلى الجديد : يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن . فلو قبض نصف الثمن ،
رجع في نصف العبد المبيع ، أو العبد المبيعين .

فرع

لو أغلى الزيت المبيع حتى ذهب بمضه ، ثم أفلس ، فالمذهب وبه قطع الجمهور :
أنه كتلف بعض المبيع ، كما لو انصب . فعلى هذا إن ذهب نصفه ، أخذ الباقي
بنصف الثمن ، وضارب بنصفه . وإن ذهب ثلثه ، أخذ بثلثيه وضارب بثلث الثمن .
وقيل : وجهان . أحدهما : هذا . والثاني : أنه كتميب المبيع ، فيرجع فيما بقي
إن شاء ، ويقنع به . ولو كان بدل الزيت عصير ، فالأصح : أنه كالزيت . وقيل :
تميب قطعاً ، لأن الذاهب منه الماء ، ولا مالية له ، بخلاف الزيت . فاذا قلنا :
بالأصح ، فكان العصير أربعة أرطال ، يساوي ثلاثة دراهم ، فأغلاها فصارت ثلاثة
أرطال ، فيرجع في الباقي ، ويضارب بربع الثمن للذاهب ، ولا عبرة بنقص قيمة
المغلي لو عادت إلى درهمين . فلو زادت فصارت أربعة ، بني على أن الزيادة الحاصلة
بالصنعة ، عين ، أم أثر ؟ إن قلنا : أثر ، فاز البائع بما زاد . وإن قلنا : عين ، قال
القفال : الجواب كذلك . وقال غيره : يكون المفلس شريكاً بالدرهم الزائد . فلو
بقيت القيمة ثلاثة ، فإن قلنا : الزيادة أثر ، فاز بها البائع . وإن قلنا : عين ،
فكذلك عند القفال وعند غيره ، يكون المفلس شريكاً بثلاثة أرباع درهم ، فإن
هذا القدر ، هو قسط الرطل للذاهب ، فهذا هو المستمر على القواعد . ولصاحب
« التلخيص » في المسألة كلام غلطوه فيه .

فرع

لو كان المبيع داراً فلنهدمت ، ولم يتلف من تقضها شيء ، فله حكم القسم الأول ، كالمعى ونحوه . وإن تلف تقضها باحراق وغيره ، فهو من القسم الثاني ، كذا أطلقوه .
ولك أن تقول : ينبغي أن يطرد فيه الخلاف السابق في تلف سقف الدار المبعة قبل القبض ، أنه كالتيب ، أو كتلف أحد العبدین .

الحال الثاني : التغير بالزيادة ، وهو نوعان . أحدهما : الزيادات الحاصلة ، لامن خارج ، وهي ثلاثة أضرب .

أحدها : المتصلة من كل وجه ، كالسيمن ، وتعلم الصنعة ، وكبر الشجرة ، فلا عبرة بها . وللبائع الرجوع من غير شيء يلتزمه للزيادة ، وهذا حكم الزيادات في جميع الأبواب ، إلا الصداق ، فإن الزوج إذا طلق قبل الدخول ، لا يرجع في النصف الزائد إلا برضاها .

الضرب الثاني : الزيادات المنفصلة من كل وجه ، كالولد ، واللبن ، والثمرة ، فيرجع في الأصل ، وتبقى الزوائد للفلس . فلو كان ولد الأمة صغيراً ، فوجهان . أحدهما : أنه إن بذل قيمة الولد ، أخذه مع الأم ، وإلا ، فيضارب لامتناع التفريق . وأصحها : إن بذل قيمة الولد ، وإلا فيباعان ويصرف ما يخص الأم إلى البائع ، وما يخص الولد إلى الفلس . وذكرنا وجهين ، فيما إذا وجد الأم معية ، وهناك ولد صغير : أنه يترك الرد ويتنقل إلى الأرض ، أو يحتمل التفريق للضرورة . وفيما إذا رهن الأم دون الولد ، أنها يباعان معاً ، أو يحتمل التفريق . ولم يذكرها فيما نحن فيه احتمال التفريق ، بل احتالوا في دفعه ، فيجوز أن يقال : يجيء وجه التفريق هنا ، لكن لم يذكره اقتصاراً على الأصح ، ويجوز أن يفرق بأن مال الفلس مبيع كله ، مصروف إلى الغرماء ، فلا وجه لاحتمال التفريق ، مع إمكان المحافظة على جانب الراجع ، ويكون ملك الفلس مزالاً .

قلت : هذا الثاني هو الصراب ، وبه قطع الجمهور تصريحاً وتعريضاً ، وحكى صاحب « الحاوي » ، والمستظري ، وغيرهما وجهاً غريباً ضعيفاً : أنه يجوز التفريق بينها للضرورة ، كمسألة الرهن . وقالوا : ليس هو بصحيح ، إذ لا ضرورة ، وفرقوا بما سبق ، فحصل أن دعوى الامام الرافعي ليست بمقبولة . والله أعلم

فرع

لو كان المبيع بذراً ، فزرعه فنبت ، أو بيضة فتفرخت في يده ، ثم فلس ، فوجهان . أصحها عند المراقين وصاحب « التهذيب » : يرجع فيه ، لأنه حدث من عين ماله ، أو هو عين ماله اكتسب صفة أخرى ، فأشبهه الودّي^(١) إذا صار نخلاً . والثاني : ليس له الرجوع ، لأن المبيع هلك ، وهذا شيء جديد استجد اسماً ، ويجري الوجهان في المصير إذا تخمر في يد المشتري ، ثم تخلل ، ثم فلس . ولو اشترى زرعاً أخضر مع الأرض ، ففلس وقد اشتد الحب ، فقبل بطرد الوجهين . وقيل : القطع بالرجوع .

الضرب الثالث : الزيادات المتصلة من وجه دون وجه ، كالحمل . فإن حدث بعد الشراء ، وانفصل قبل الرجوع ، فحكمه ما سبق في الضرب الثاني . وإن كانت حاملاً عند الشراء والرجوع جميعاً ، فهو كالسمن فيرجع فيها حاملاً . وإن كانت حاملاً يوم الشراء وولدت قبل الرجوع ، ففي تعدي الرجوع إلى الولد ، قولان ، بناءً على أن الحمل يعرف ، أم لا ؟ إن قلنا : نعم وهو الأظهر ، رجع كما لو اشترى شيتين ، وإلا ، فلا ، وإن كانت حائلاً عند الشراء ، حاملاً عند الرجوع ، فقولان . أظهما عند الجمهور : يرجع فيها حاملاً ، لأن الحمل تابع في البيع ، فكذا هنا . والثاني : لا يرجع في الحمل ، فعلى هذا : يرجع في الأم على الأصح . وقيل : لا ،

(١) الودّي على وزن قبيل : صفار النخل ، الواحدة : ودية .

بل يضارب . فان قلنا : يرجع في الأم فقط ، قال الشيخ أبو محمد : يرجع فيها قبل الوضع . فاذا ولدت ، فالولد للفلس . وقال الصيدلاني وغيره : لا يرجع في الحال ، بل يصير إلى انفصال الولد ، ثم الاحتراز عن التفريق بين الام والولد ، طريقه ما سبق .

قلت : قول الشيخ أبي محمد هو ظاهر كلام الأكثرين ، وصرح به صاحب « الحاوي » وغيره . قال صاحب « الحاوي » : ولا يلزم تسليمها إلى البائع ، لحق المفلس ، ولا إقرارها في يد المفلس أو غرمائه ، لحق البائع في الأم ، ولا يجوز أخذ قيمة الولد ، فتوضع الام عند عدل يتفقن عليه ، وإلا فيختار الحاكم عدلاً . قال : ونفقتها على البائع دون المفلس ، لأنه مالك الأم ، وسواء قلنا : تجب نفقة الحامل للحمل ، أم لا . قال أصحابنا : وحكم سائر الحيوانات الحائلة والحاملة حكم الجارية ، إلا أن في باقي الحيوانات ، يجوز التفريق بينها وبين ولدها الصغير ، بخلاف الجارية .

والله أعلم

فرع

استتار التمار بالأكمة وظهورها بالتأخير ، قربان من استتار الجنين وظهوره بالانفصال . وفيها الأحوال الأربع المذكورة في الجنين . أولها : أن يشتري نخلا عليها ثمرة غير مؤبرة ، وكانت عند الرجوع غير مؤبرة أيضاً . وثانيها : أن يشتريها ولا ثمرة عليها ، ثم حدث بها ثمرة عند الرجوع مؤبرة ، أو مدركة ، أو مجذوة ، فتحكمها ما ذكرناه في الحمل . وثالثها : إذا كانت ثمرتها عند الشراء غير مؤبرة ، وعند الرجوع مؤبرة ، فليرقان . أحدهما : أن أخذ البائع الثمرة على القولين في أخذ الولد إذا كانت حياءً عند البيع ووضعت قبل الرجوع . والثاني : القطع بأخذها ، لأنها

وإن كانت مستترة ، فهي شاهدة موثوق بها ، قابلة للأفراد بالبيع ، وكانت أحد مقصودي البيع ، فرجع فيها رجوعه في النخل . ورأبها : إذا كانت النخلة عند الشراء غير مطلعة ، وأطلعت عند المشتري ، وكانت يوم الرجوع غير مؤبرة ، فقولان . أظهرها وهو رواية المزني وحرمة : يأخذ الطلع مع النخل ، لأنه تبع في البيع ، فكذا هنا . والثاني : لا يأخذه وهو رواية الريس ، لأنه يصح إفراده فأشبهه المؤبرة . وقيل : لا يأخذه قطعاً . قال الشيخ أبو حامد : وعلى هذا قياس الثمرة التي لم تؤبر . فحيث أزال الملك باختياره بعوض ، يبيع ما لم يؤبر . وإن زال قهراً بعوض ، كالشفعة ، والرد بالميب ، فالثبته على هذين القولين . وإن زال بلا عوض ، باختيار أو قهر ، كالرجوع بهبة الولد ، ففيه أيضاً القولان . وحكم باقي الثمرة وما يلتحق منها بالمؤبرة ، ومالا ، أوضحناه في البيع . فإذا قلنا برواية المزني ، فجرى التأبير والرجوع ، فقال البائع : رجعت قبل التأبير ، فالثمار لي ، وقال المفلس : بعمه ، فالذهب : أن القول قول المفلس مع يمينه ، لأن الأصل عدم الرجوع حينئذ ، وبقاء الثمار له . قال المسمودي : ويخرج قول أن القول قوله بلا يمين ، بناءً على أن النكول ورد اليمين كالأقرار ، وأنه لو أقر ، لم يقبل إقراره . وفي قول : القول قول البائع ، لأنه أعرف بتصرفه .

قلت : ينبغي أن يحجى قول : أن القول قول السابق بالدعوى . وقول : أنها إن اتفقا على وقت التأبير ، واختلفا في الفسخ ، فقول المفلس . وإن اتفقا على وقت الفسخ ، واختلفا في التأبير ، فقول البائع ، كالقولين في اختلاف الزوجين في انقضاء العدة ، والرجعة ، والاسلام . قال صاحب « الشامل » وغيره : وكذا لو قال البائع : بمتك بعد التأبير ، فالثمرة لي . وقال المشتري : قبله ، فالقول قول البائع مع يمينه ، وقد ذكرت هذه المسألة في اختلاف المتبايعين . والله أعلم

فإذا حلف المفلس ، حلف على نفي العلم بسبق الرجوع على التأخير ، لا على نفي السبق .

قلت : فلو أقر البائع أن المفلس لا يعلم تاريخ الرجوع ، سلّمت الثمرة للمفلس بلا يمين ، لأنه يوافقه على نفي علمه ، قاله الامام . والله أعلم

فإن حلف ، بقيت الثمار له . وإن نكل ، فهل للغرماء أن يحلفوا ؟ فيه الخلاف السابق ، فيما إذا ادعى المفلس شيئاً ولم يحلف . فإن قلنا : لا يحلفون وهو المذهب ؛ أو يحلفون ، فنسكلوا ، عرضت اليمين على البائع ، فإن نكل ، فهو كما لو حلف المفلس . وإن حلف ، فإن جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبنية ، فاثمرة له . وإن جعلناها كالأقرار ، فعلى القولين في قبول إقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء . فإن لم يقبله ، صرفت الثمار إلى الغرماء . فإن فضل شيء ، أخذه البائع بحلفه السابق . هذا إذا كذب الغرماء البائع ، كما كذبه المفلس . فإن صدقوه ، لم يقبل قولهم على المفلس ، بل إذا حلف ، بقيت الثمار له ، وليس لهم طلب قسمتها ، لأنهم يزعمون أنها للبائع ، وليس له التصرف فيها ، للحجر ، واحتمال أن يكون له غريم آخر ، لكن له إجبارهم على أخذها إن كانت من جنس حقهم ، أو إبراء ذمته من ذلك القدر ، هذا هو الصحيح ، كما لو جاء المكاتب بالنجم ، فقال السيد : غصبت ، فيقال : خذه ، أو أبرئه عنه . وفي وجه : لا يجبرون ، بخلاف المكاتب ، لأنه يخاف العود إلى الرق إن لم يأخذه ، وليس على المفلس كبير ضرر . وإذا اجبروا على أخذها ، فالبائع أخذها منهم لأقرارهم . وإن لم يجبروا وقسمت أمواله ، فله طلب فك الحجر إذا قلنا : لا يرتفع بنفسه . ولو كانت من غير جنس حقوقهم ، فبيعت وصرف ثمنها إليهم تفريراً على الإجبار ، لم يتمكن

البائع من أخذه منهم ، بل عليهم رده إلى المشتري . فإن لم يأخذه ، فهو مال ضائع . قلت : هذا هو الصحيح المعروف . وفي « الحاوي » ، وجه شاذ : أنه يجب عليهم دفع الثمن إلى البائع ، لأنه بدل الثمرة فأعطي حكمها ، والصواب ما سبق . والله أعلم

ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبائع بصيغة الشهادة وشرطها ، أو عدل وحلف معه البائع ، قضي له . كذا أطلق الشافعي رضي الله عنه وجماهير الأصحاب ، وأحسن بعض الشارحين للمختصر ، فحمله على ما إذا شهدا قبل تصديق البائع . ولو صدق بعض الغرماء البائع ، وكذبه بعضهم ، فللفلس تخصيص المكذبين بالثمرة . فلو أراد قسمتها على الجميع ، فوجهان . قال أبو إسحاق : له ذلك ، كما لو صدقه الجميع . وقال الأكثرون : لا ، لأن المصدق يتضرر ، لكون البائع يأخذه منه ما أخذ ، والفلس لا يتضرر بعدم الصرف إليه ، لا مكان الصرف إلى من كذب ، بخلاف ما إذا صدقه الجميع . وإذا صرف إلى المكذبين ، ولم يف بحقوقهم ، ضاربوا المصدقين في باقي الأموال ببقية دينهم مؤاخذه لهم على الأصح المنصوص - وفي وجه : بجميع ديونهم - لأن زعم المصدقين ، أن شيئاً من ديون المكذبين لم يتأد . هذا كله إذا كذب الفلس البائع ، فلو صدقه ، نظر ، إن صدقه الغرماء أيضاً ، قضي له . وإن كذبوه وزعموا أنه أقر بمواطأة ، فعلى القولين في إقراره بيمين أو دين . إن قلنا : لا يقبل ، فالبايع تحليف الغرماء أنهم لا يعرفون . رجوعه قبل التأبير على المذهب . وقيل : في تحليفهم القولان في حلف الغرماء على الدين ، وهو ضعيف ، لأن اليمين هنا توجهت عليهم ابتداءً ، وهناك ينوبون عن الفلس . واليمين لا تجري فيها النيابة .

قلت : وليس للغرماء تحليف الفلس ، لأن المقر لا يمين عليه فيما أقر به ، قاله في « الحاوي » ، وغيره . والله أعلم

فرع

الاعتبار في انفصال الجنين وتأثير الثمار بحال الرجوع دون الحجر ، لأن ملك
المفلس باقٍ إلى أن يرجع البائع .

فصل

متى يرجع البائع في الشجر وبقيت الثمار للمفلس ، فليس له قطعها ، بل عليه
إبقاؤها إلى الجداد ، وكذا لو رجع في الأرض وهي مزروعة بزرع المفلس ، يترك
إلى الحصاد ، كما لو اشترى أرضاً مزروعة ، لم يكن له تسكين البائع قلعها . ثم
إذا أبقى الزرع ، فلا أجرة على المذهب . وحكي قول مخرج مما لو بنى أو غرس ،
فان للبائع الإبقاء بأجرة ، ثم الكلام في طلب الغرماء والمفلس ، القطع ، أو الجداد
والحصاد على ما سبق .

فرع

متى ثبت الرجوع في الثمار بالتصريح ببيعها مع الشجر ، أو قلنا به في الحالة
الثالثة والرابعة ، فتلفت الثمار بجائحة ، أو أكل أو غيرها ، ثم فلس ، أخذ البائع
الشجر بحصتها من الثمن ، وضارب بحصة الثمر ، فتقوّم الشجر وعليها الثمر ، فيقال
مثلاً : قيمتها مائة ، وتقوّم وحدها فيقال : تسمون ، فيضارب بمشر الثمن . فان حصل
في قيمتها انخفاض أو ارتفاع ، فالصحيح أن الاعتبار في الثمار بالأقل من قيمتي يومي
العقد والقبض ، لأنها إن كانت يوم القبض أكثر ، فالنقص قبله كان من ضمان البائع ،
فلا يحسب على المشتري . وإن كانت يوم العقد أقل ، فالزيادة ملك المشتري ، وتلفت ،

فلا حق للبائع فيها . وفي وجه شاذ : يعتبر يوم القبض . وأما الشجر ، ففيها وجهان . أحدهما : يعتبر أكثر القيمتين ، لأن المبيع بين العقد والقبض من ضمان البائع ، فنقصه عليه ، وزيادته المشتري ، فيأخذ بالأكثر ، ليكون النقص محسوباً عليه . كما أن في الثمرة الباقية على المشتري ، يعتبر الأقل ، ليكون النقص محسوباً عليه . والثاني : يعتبر يوم العقد قل أم كثر ، لأن ما زاد بعده فهو من الزيادات المتصلة ، وعين الأشجار باقية ، فيفوز بها البائع ، ولا يحسب عليه . وهذا اثنائي ، هو المنقول في « التهذيب » و « التتمة » وبالأول جزم الصيدلاني وغيره ، وصححه الغزالي . مثل ذلك ، قيمة الشجر يوم البيع عشرة ، وقيمة الثمر خمسة . فلو لم تختلف القيمة ، لأخذ الشجرة بثلي الثمن ، وضارب للثمره بالثلث . وإن زادت قيمة الثمرة وكانت يوم القبض عشرة ، فعلى الصحيح ، هو كما لو كانت بحالها اعتباراً لأقل قيمتها . وعلى الشاذ : يضارب بنصف الثمن . ولو نقصت وكانت يوم القبض درهمين ونصفاً ، ضارب بخمس الثمن . فلو زادت قيمة الشجر أو نقصت ، فالحكم على الوجه الثاني ، كما لو بقيت بحالها . وعلى الأول كذلك إن نقصت . وإن زادت ، فكانت خمسة عشر ، ضارب بربع الثمن . قال الامام : وإذا اعتبرنا في الثمار أقل القيمتين فتساوتا ، ولكن بينها نقص . فإن كان لجرد انخفاض السوق ، فلا عبرة به . وإن كان لعب طراً وزال ، فكذلك على الظاهر . كما أنه يسقط بزواله حق الرد بالعيب . وإن لم يزل العيب ، لكن عادت قيمته إلى ما كان بارتفاع السوق ، فالذي أراه ، اعتبار قيمته يوم العيب ، لأن النقص من ضمان البائع ، والارتفاع بعده في ملك المشتري ، فلا يجبره . قال : وإذا اعتبرنا في الشجر أكثر القيمتين ، فكانت قيمته يوم العقد مائة ، ويوم القبض مائة وخمسين ، ويوم رجوع البائع مائتين ، فالوجه : القطع باعتبار المائتين . ولو كانت قيمتها يومي العقد والقبض ما ذكرناه ، ويوم الرجوع مائة ، اعتبر يوم الرجوع ، لأن ما طراً من زيادة ونقص وزال ،

ليس ثابتاً يوم المقد حتى يقول: إنه وقت المقابلة ، ولا يوم أخذ البائع يحسب عليه .

فرع

سبيل التوزيع في كل صورة تلف فيها أحد الشئيين المبيعين ، واختلفت القيمة وأراد الرجوع إلى الباقي ، على ما ذكرناه في الأشجار والثمار بلا فرق .

النوع الثاني من الزيادات : ما التحق بالمبيع من خارج ، وينقسم إلى عين محضة ، وصفة محضة ، ومركب منها . الضرب الأول : العين المحضة ، ولها حالان . أحدهما : أن تكون قابلة للتمييز عن المبيع ، كمن اشترى أرضاً ففرس فيها ، أو بئى ، ثم فلس قبل أداء الثمن ، فاذا اختار البائع الرجوع في الأرض ، نظر ، إن اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتسليم الأرض بيضاء ، رجع فيها وقلعوا ، وليس له أن يلزمهم أخذ قيمة الفراس والبناء ليتملكها مع الأرض . وإذا قلعوا ، وجب تسوية الحفر من مال المفلس ، وإن حدث في الأرض نقص بالقلع ، وجب أرشه في ماله . قال الشيخ أبو حامد : يضارب به . وفي « المذهب » و « التهذيب » : أنه يقدم به ، لأنه لتخليص ماله . وإن قال المفلس : يقطع . وقال الغرماء : نأخذ القيمة من البائع ليتملكه ، أو بالعكس ، أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء ، أُجيب من في قوله المصلحة . فإن امتنعوا جميعاً من القلع ، لم يجبروا ، لأنه غير متمد . ثم ينظر ، إن رجع على أن يتملك البناء والفراس بقيمتها ، أو يقطع ويفرم أرض النقص ، فله ذلك ، لأنه يدفع به الضرر من الجانبين ، والاختيار فيها إليه ، وليس للغرماء والمفلس الامتناع ، بخلاف ما سبق في الزرع ، لأن له أمداً قريباً . وإن أراد الرجوع في الأرض وحدها ، لم يكن له ذلك على الأظهر ، لأنه ينقص قيمة البناء والفراس ، ويضرهم ، والضرر لا يزال بالضرر . وفي قول : له ذلك ، كما لو صنف المشتري الثوب

ثم فلس ، يرجع البائع في الثوب فقط . وقيل : إن كانت الأرض كثيرة القيمة والبناء والفراس مستحقين بالإضافة إليها ، كان له ذلك . وإن كان عكسه ، فلا ، إتباعاً للأقل الأكثر . وقيل : إن أراد الرجوع في البياض المتخلل بين البناء والشجر ، وبضارب للباقي بقسطه من الثمن ، كان له . وإن أراد الرجوع في الجميع ، فلا ، فإن قلنا بالأظهر ، فالبايع يضارب بالثمن ، أو يعود (١) إلى بذل قيمتها أو قلعها مع غرامة أرش النقص . وإن مكناه من الرجوع فيها ، فوافق الغرماء والمفلس ، وباع الأرض معهم حين باعوا البناء ، فذاك . وطريق التوزيع ، ما سبق في الرهن . وإن امتنع ، لم يجبر على الأظهر ، وإذا لم يوافقهم ، فباعوا البناء والفراس ، بقي للبائع ولاية التملك بالقيمة ، والقلع مع الأرض ، وللمشتري الخيار في البيع إن كان جاهلاً بحال ما اشتراه ، هذا الذي ذكرناه في هذا الضرب ، هو الذي قطع به الجماهير في الطرق كلها ، وهو الصواب المعتمد . وذكر إمام الحرمين في المسألة أربعة أقوال .

أحدها : لا رجوع بحال . والثاني : تباع الأرض والبناء رفقاً بالمفلس . والثالث : يرجع في الأرض ويتخير بين ثلاث خصال : تملك البناء والفراس بالقيمة ، وقلعها مع التزام أرش النقص ، وإبقاؤها بأجرة المثل ، يأخذها من ملكها . وإذا عين خصلة ، فاختار الغرماء والمفلس غيرها ، أو امتنعوا من الكل ، فوجهان في أنه يرجع إلى الأرض ، ويقطع مجاناً ، أو يجبرون على ما عينه . والرابع : إن كانت قيمة البناء أكثر ، فالبايع فائد عين ماله . « إن كانت قيمة الأرض أكثر ، فواجد . هذا نقل الامام ، وتابعه الغزالي وأصحابه على الأقوال الثلاثة الأولى ، وهذا النقل شاذ منكر لا يعرف ، وليت شعري من أين أخذت هذه الأقوال ؟ »

فرع

اشترى الأرض من رجل ، والفراس من آخر ، وغرسه فيها ، ثم فلس ، فلكل

(١) وفي هامش الأصل ما نصه : قوله « يعود » إشارة إلى أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد إليه مكن .

الرجوع إلى عين ماله . فان رجعا وأراد صاحب الفراس القلع ، مكّين وعليه تسوية الحفر وأرش نقص الأرض إن نقصت . وإن أراد صاحب الأرض ، فكذلك إن ضمن أرش النقص ، وإلا ، فوجهان . أحدهما : المنع ، لأنه غرس محترم ، كفرس المفلّس . والثاني : له ، لأنه باع الفرس مفرداً ، فبأخذه كذلك .

الحال الثاني : أن لا تكون الزيادة قابلة للتمييز ، كخلط ذوات الأمثال بعضها ببعض ، فإذا اشترى صاع حنطة أو رطل زيت ، فخلطه بحنطة ، أو زيت ، ثم فلس ، فإن كان مثله ، فالبايع الفسخ ، وتملك صاع من المخلوط ، وطلب القسمة . وإن طلب البيع ، فهل يجاب ؟ وجهان . أحدهما : لا ، كما لا يجاب الشريك . والثاني : نعم ، لأنه لا يصل بالقسمة إلى عين حقه ، ويصل بالبيع إلى بدل حقه ، وقد يكون له غرض . وإن كان المخلوط أردأ من المبيع ، فله الفسخ والرجوع في قدر حقه من المخلوط . وفي كيفيته وجهان . أحدهما : يباع الجميع ، ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين ، لأنه لو أخذ صاعاً ، نقص حقه . ولو أخذ أكثر ، حصل الربا . فعلى هذا ، إن كان المبيع يساوي درهمين ، والمخلوط به درهماً ، قسم الثمن أثلاثاً . وأصحهما : ليس له إلا أخذ صاع ، أو المضاربة ، لأنه نقص حصل في المبيع ، كتعب العبد . وخرج قول أن الخلط بائس والأردأ يمنع الرجوع ، وليس بشيء . وإن كان المخلوط به أجود ، فأقوال . أظهرها : ليس له الرجوع ، بل يضارب بالثمن . والثاني : يرجع ويأخذ ، ثم يوزع الثمن على نسبة القيمة . والثالث : يوزع نفس المخلوط بينهما باعتبار القيمة . فإذا كان المبيع يساوي درهماً ، والمخلوط به درهمين ، أخذ ثلثي صاع ، وهذا القول أضعفها ، وهو رواية البوطي والريّس .

فرع

قال الامام : إذا قلنا : الخلط يلحق البيع بالمفقود ، فكان أحد الخليطين كثيراً ،

والآخر قليلاً ، لا تظهر به زيادة في الحس ، ويقع مثله بين الكيلين ، فإن كان الكثير للبائع ، فالوجه :القطع بكونه واجداً عين ماله ، وإن كان الكثير للمشتري ، فالظاهر كونه فاقداً .

فرع

لو كان المخلوط به من غير جنس المبيع ، كالزيت بالشيرج ، فلا فسخ ، بل هو كالتالف ، وفيه احتمال للامام .

الضرب الثاني : الصفة المحضة .فاذا اشترى حنطةً فطحنها ، أو ثوباً فقصره ، أو خاطه بخيوط من نفس الثوب ، ثم فلس ، فللبائع الرجوع فيه . ثم إن لم تزد قيمته ، فلا شركة للمفلس ، وإن نقصت ، فلا شيء للبائع غيره ، وإن زادت ، فقولان . أحدهما : أن هذه الزيادة أثر ، ولا شركة للمفلس ، لأنها صفات تابعة ، كسمن الدابة بالملف ، وكبر الوادي^(١) بالسقي . وأظهرها : أنها عين ، والمفلس شريك بها ، لأنها زيادة بفعل محترم متقوم ، ويجري القولان ، فيما لو اشترى دقيقاً فخبزه ، أو لحماً فشواه ، أو شاة فذبحها ، أو أرضاً فضرب من ترابها ليناً أو عرصه ، وآلات البناء فبنى بها داراً . أما تعليم العبد القرآن ، والحرفة ، والكتابة ، والشعر المباح ، ورياضة الدابة ، فالأصح أنها على القولين .وقيل : هي أثر قطعاً ، كالسمن . وضبط صور القولين ، أن يصنع به ما يجوز الاستئجار عليه ، فيظهر به أثر فيه . وإنما اعتبرنا الأثر ، لأن حفظ الدابة وسياستها ، يجوز الاستئجار عليه ، ولا تثبت به مشاركة المفلس ، لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة . فإن قلنا : أثر ، أخذ البائع المبيع بزيادته . وإن قلنا : عين ، يبيع وللمفلس بنسبة ما زاد في قيمته .

مثاله ، قيمة الثوب خمسة ، وبلغ بالقصارة ستة ، فللمفلس سدس الثمن . فلو ارتفعت القيمة ،

(١) الوادي : صغار النخل .

أو انخفضت بالسوق ، فالزيادة والنقص بينها على هذه النسبة . فلو ارتفعت قيمة الثوب دون القسارة ، بأن صار مثل ذلك الثوب يساوي غير مقصور ستة ، ومقصوراً سبعة ، فللمفلس سبع الثمن فقط . فلو زادت قيمة القسارة دون الثوب ، بأن كان مثل هذا الثوب يساوي مقصوراً سبعة ، وغير مقصور خمسة ، فللمفلس سبعان من الثمن . وعلى هذا القياس . ويجوز للبائع أن يمسك المبيع ، وينعم من بيعه ، ويبدل المفلس حصة الزيادة ، كذا نقل في « التهذيب » وغيره ، كما تبذل قيمة البناء والغراس . ومنه في « التتمة » لأن الصفة لا تقابل بموضع .

قلت : الاصح : نقل صاحب « التهذيب » ، وبه قطع صاحب « الشامل » و « البيان » . وقال صاحب « الحاوي » : ولا يسلم هذا الثوب إلى البائع ، ولا المفلس ، ولا الغرماء ، بل يوضع عند عدل حتى يباع كالجارية الحامل . والله أعلم

فرع

إذا استأجر المفلس أو غيره على القسارة ، أو الطحن ، فعمل الأجير عمله ، فهل له حبس الثوب المقصور والدقيق لاستيفاء الاجرة ؟ إن قلنا : القسارة وما في معناها أثر ، فلا . وإن قلنا : عين ، فنعم . كما للبائع حبس المبيع ، لاستيفاء الثمن ، وبه قال الأكثرون .

قلت : هكذا أطلق المسألة كثيرون ، أو الأكثرون ، ونص الشافعي رضي الله عنه في « الأم » ، والشيخ أبو حامد ، والماوردي ، وغيرهم ، على أنه ليس للأجير حبسه ، ولا لصاحب الثوب أخذه ، بل يوضع عند عدل حتى يوفيه الاجرة ، أو يباع لها . وهذا الذي قالوه ليس مخالفاً لما سبق . فإن جعله عند العدل ، حبس .

لكن ظاهر كلام الأكثرين : أن الأجير يحبسه في يده . والله أعلم

الضرب الثالث : ما هو عين من وجه ، وصفة من وجه ، كصبغ الثوب ، ولتّ السويق وشبههما . فإذا اشترى ثوباً وصبغه ، فإن نقصت القيمة ، أو لم تزد ، فحكمه ما سبق في الضرب الثاني . وإن زادت ، فقد يزيد بقدر قيمة الصبغ أو أقل ، أو أكثر .

الحال الأول : مثل أن يكون الثوب يساوي أربعة ، والصبغ درهين ، وصارت قيمته مصبوغاً ستة ، فللبائع أن يفسخ البيع في الثوب ، ويكون المفلس شريكاً له في الصبغ ، فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثاً . وهل يقول : كل الثوب للبائع ، وكل الصبغ للمفلس ، كما لو غرس ؟ أو يقول : يشتركان فيها جميعاً بالأثلاث لتعذر التمييز كخلط الزيت ؟ فيه وجهان .

الحال الثاني : مثل أن تصير قيمته مصبوغاً خمسة ، فالتقص محال على الصبغ ، لأنه هالك في الثوب ، والثوب بحاله ، فيباع ، وللبائع أربعة أخماس الثوب ، والمفلس خمس .

الحال الثالث : مثل أن تصير قيمته مصبوغاً ثمانية ، فالزيادة حصلت بصنعة الصبغ . فإن قلنا : الصنعة عين ، فالزيادة مع الصبغ للمفلس ، فيجعل الثمن بينهما نصفين . وإن قلنا : أثر ، فوجهان . أحدهما : يفوز البائع بالزيادة ، فله ثلاثة أرباع الثمن ، والمفلس ربع . وأصحها وبه قال الأكثرون : يكون للبائع ثلثا الثمن ، والمفلس ثلثه ، لأن الصنعة اتصلت بها ، فوزعت عليها . ولو صارت قيمته مصبوغاً ستة عشر مثلاً ، أو رغب فيه رجل فاشتراه ، ففي كيفية القسمة ، هذه الأوجه الثلاثة . ثم ما يستتبعه المفلس من الثمن للبائع ، دفعه ليخلص له الثوب مصبوغاً . ومنع ذلك صاحب « التتمة » كما سبق . هذا كله إذا صبغه بصبغ نفسه . أما إذا اشترى ثوباً وصبغاً من رجل ، فصبغه به ، ثم فلس ، فللبائع الرجوع فيها ، إلا أن تكون قيمته بعد الصبغ كقيمة الثوب قبل الصبغ أو دونها ، فيكون فاقداً للصبغ . فإن زادت القيمة ، بأن كانت قيمة الثوب أربعة ، والصبغ درهين ،

فصارت مصبوغاً ثمانية ، وقلنا : الصنعة أثر ، أخذه ، ولا شيء للمفلس . وإن قلنا :
عين ، فالمفلس شريك بالربع . ولو اشترى الثوب من واحد بأربعة وهي قيمته ،
والصبيغ من آخر بدرهمين وهما قيمته ، وصبغه ، وأراد البائعان الرجوع ، فإن كان
مصبوغاً لا يزيد على أربعة ، فصاحب الصبيغ فاقد ماله ، وصاحب الثوب واجد
ماله ، بكمالته إن لم ينقص عن أربعة ، وناقصاً إن نقص . فإن زاد على أربعة ،
فصاحب الصبيغ أيضاً واجد ماله ، بكمالته إن بلغت الزيادة درهمين ، وناقصاً إن لم
تبلغهما . وإن كانت قيمته مصبوغاً ثمانية ، فإن قلنا : الصنعة أثر ، فالشركة بين
البائعين ، كهي بين البائع والمفلس إذا صبغه بصبيغ نفسه . وإن قلنا : عين ،
فخسفت الثمن لبائع الثوب ، وربعه لبائع الصبيغ ، والربع للمفلس . ولو اشترى
صبغاً وصبيغ به ثوباً له ، فللبائع الرجوع إن زادت قيمته مصبوغاً على ما كانت قبل
الصبيغ ، وإلا ، فهو فاقد . وإذا رجع ، فالقول في الشركة بينها كما سبق .
قلت : وإذا شارك ونقصت حصته عن ثمن الصبيغ ، فوجهات . أصحابها وهو
قول أكثر الأصحاب على ما حكاه صاحب البيان : أنه إن شاء قنع به ولا شيء
له غيره ، وإن شاء ضارب بالجميع . والثاني : له أخذه والمضاربة بالباقي . وبهذا
قطع في المذهب ، و د شامل ، و د المدة ، وغيرها . والله أعلم

فرع

حكم صبيغ الثوب ، كالبناء والفراس . فلو قال المفلس والغرماء : نقلناه ونفترم
نقص الثوب ، قال ابن كج : لهم ذلك .

فرع

ما ذكرناه من القطع بالشركة بالصبيغ ، إذا لم يحصل ، هو على إطلاقه ، سواء

أمكن تمييز الصبغ من الثوب ، أو صار مستهلكاً . وفي وجهه : إذا صار مستهلكاً ، صار كالقصار في أنه عين أم أثر .

فرع

إذا اشترى ثوباً ، واستأجر قصّاراً فقصره ، ولم يوفه أجرته حتى فلس ، فإن قلنا : القصار أثر ، فليس للأجير إلا المضاربة بالاجرة ، وللبائع الرجوع في الثوب مقصوراً ، ولا شيء عليه لما زاد . وقال صاحب « التلخيص » : عليه أجره القصّار ، فكأنه استأجره . وغلظه الأصحاب فيه . وإن قلنا : عين ، نظر ، إن لم ترد قيمته مقصوراً على ما كان قبل القصار ، فالأجير فاقده عين ماله . وإن زادت ، فلكل من البائع والأجير ، الرجوع إلى عين ماله . فلو كانت قيمة الثوب عشرة ، والاجرة درهم ، والثوب المقصور يساوي خمسة عشر ، يبيع . وللبائع عشرة ، والأجير درهم ، والباقى للمفلس . ولو كانت الاجرة تساوي خمسة دراهم ، والثوب بعد القصار يساوي أحد عشر ، فإن فسخ الأجير الاجارة ، فعشرة للبائع ، ودرهم للأجير ، ويضارب بأربعة . وإن لم يفسخ ، فعشرة للبائع ، ودرهم للمفلس ، ويضارب الأجير بالخسة . وحكى في « الوسيط » وجهاً : أنه ليس للأجير إلا القصار الناقصة ، أو المضاربة ، كما هو قياس الأعيان . ولم أر هذا النقل لغيره ، فالعتمد ما سبق . ولو كانت قيمة الثوب عشرة ، واستأجر صباغاً صبغه بصبغ قيمته درهم ، فصارت قيمته خمسة عشر ، فالأربعة الزائدة حصلت بالصنعة ، فيجري فيها القولان في أنها عين أو أثر . فإن رجع البائع والصباغ ، يبيع بخمسة عشر ، وقسم على أحد عشر إن قلنا : أثر . وإن قلنا : عين ، فلها أحد عشر ، والأربعة للمفلس . ولو كانت بحالها ، يبيع بثلاثين ، قال ابن الحداد : للبائع عشرون ، وللصباغ درهمان ، وللمفلس ثمانية .

وقال غيره : يقسم الجميع على أجد عشر ، عشرة للبائع ، ودرهم للصباغ ، ولا شيء للمفلس . قال أبو علي : الأول جواب على قولنا : عين . والثاني : على أنها أثر . ولو كانت قيمة الثوب عشرة ، واستأجرة على قصارته بدرهم ، وصارت قيمته مقصوراً خمسة عشر ، فيبيع بثلاثين ، قال الشيخان أبو محمد والصيدلاني وغيرهما تقريراً على العين : إنه (١) يتضاعف حق كل منهم ، كما قاله ابن الحداد في الصبيع . قال الامام : ينبغي أن يكون للبائع عشرون ، والمفلس تسعة ، والقصار درهم كما كان ، ولا يزيد حقه ، لأن القصار غير مستحقة للقصار . وإما هي مرهونة بحقه ، وهذا استدراك حسن .

فرع

لو قال الغرماء للقصار : خذ أجرتك ودعنا نكون شركاء صاحب الثوب ، أجبر على الأصح ، كالبائع إذا قدمه الغرماء بالثمن ، فكأن هذا القائل يعطي القصاره حكم العين من كل وجه .

فصل

لو أخفى المديون بعض ماله ، ونقص الموجود عن دينه فحجر عليه ، ورجع أصحاب الأمتعة فيها ، وقسم باقي ماله بين غرمائه ، ثم علمنا إخفائه ، لم ينقص شيء من ذلك ، لأن للقاضي يبيع مال الممتنع وصرفه في دينه . والرجوع في عين المبيع بامتناع المشتري من أداء الثمن ، يختلف فيه . فإذا حكم به ، نفذ ، كذا قاله في التمتعة ، وفيه توقف ، لأن القاضي ربما لا يمتد جواز ذلك .

(١) في الأصل : إنها .

فصل

من له الفسخ بالافلاس ، لو ترك الفسخ على مال ، لم يثبت المال . فان كان جاهلاً
بجوازه ، فقي بطلان حقه من الفسخ ، وجهان كما سبق في الرد بالميب .

★ ★ ★