

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال : وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز . وقال مالك : لا يجوز ، ذكر قوله في بعض النسخ ؛ لأن يد العدل يد المالك ، ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض .

م : (باب الرهن الذي يوضع على يد العدل)

ش : أي هذا باب في بيان حكم الرهن الذي يوضع على يد الراهن ، ولما ذكر حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه إذا كان في يد العدل ، وهو الذي من الراهن والمرتهن يكون الرهن في يده ، لأنه نائب عن المرتهن ، والنائب يقوم مقام المنوب لا محالة .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (وإذا اتفقا) ش : أي الراهن والمرتهن م : (على وضع الرهن على يد العدل جاز) ش : وهو قول أكثر أهل العلم خلافاً لابن أبي ليلى والحكم والحارث العكلي وداود - رحمهم الله - . قال الحاكم الشهيد في «مختصر الكافي» : وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكم صحته وضمائه بالدين إذا هلك ، بلغنا ذلك عن إبراهيم والشعبي وعطاء والحسن . وقال ابن أبي ليلى : إن هلك في يد العدل لم يبطل الدين ، وإن مات الراهن فالمرتهن أسوة الغرماء فيه .

م : (وقال مالك : لا يجوز ذكر قوله) ش : أي ذكر قول مالك م : (في بعض النسخ) ش : ، أشار به إلى أن في بعضها ليس كذلك ، فإنه ذكر في «المبسوط» و «شرح الأقطع» ابن أبي ليلى بدل مالك .

قال الأكمل : وكأنه شك في هذه الرواية عن مالك ، فإن القبض ليس بشرط عنده كما مر في أول هذا الكتاب ، فإنه [. . .] روايتان . وقال الكاكي : ومالك - رحمه الله - فيه رواية . وقال الشيخ أبو الفضل الكرماني في «إشارات الأسرار» : والرهن يتم بقبض العدل خلافاً لمالك ، لأن يده يد المالك فلا يتم به الرهن م : (لأن يد العدل يد المالك) ش : أي الراهن .

وفي «الكافي» : هذا الدليل مشعر بأن على قول مالك القبض شرط ، وقد شرط في كتبه شرطاً ؛ فيمكن أن يكون له روايتان حتى يصح ذلك ، ولكنه لا خلاف لمالك في جواز وضعه على يد العدل .

قلت : ذكر مالك في «المدونة» ولا يتم رهن إلا بقبضه .

م : (ولهذا) ش : أي ولكون يد العدل يد المالك م : (يرجع العدل عليه) ش : أي على الراهن م : (عند الاستحقاق) ش : يعني إذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ، ولو لم يكن يده يد الراهن لما رجع م : (فانعدم القبض) ش : ، إيضاحه : أن

ولنا : أن يده على الصورة يد المالك في الحفظ ، إذ العين أمانة ، وفي حق المالية يد المرتهن ؛ لأن يده ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقاً لما قصده من الرهن ، وإنما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق ؛ لأنه نائب عنه في حفظ العين كالمودع . قال : وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده أمانته ، وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر . فلو هلك في يده هلك في ضمان

رجوع العدل على الراهن عند الاستحقاق لوقوع الفعل له ، يدل على أن الرهن غير مقبوض ، لأن الأصل أن ما عمل الإنسان بأمره ولحقه الغرم يرجع على الذي وقع له العمل ، وهنا يرجع على الراهن بعدم القبض ، فإذا كان كذلك لا يجوز وضعه على يد العدل ، لأن وجود الرهن بقبض المرتهن ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديراً ، لأن العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ، لأن المالك هو الراهن لا المرتهن ، كيف يكون نائباً عن المرتهن ، والعدل نصب ليحفظ عنه في حال لا يؤتمن عليه ، ولهذا لحقه ضمان فإن هلك في يده ثم جاء مستحق يرجع به على الراهن دون المرتهن .

م : (ولنا : أن يده) ش : أي يد العدل م : (على الصورة) ش : يعني بالنظر إلى الظاهر م : (يد المالك في الحفظ ، إذ العين أمانة ، وفي حق المالية يد المرتهن ؛ لأن يده ضمان والمضمون هو المالية) ش : إذ الاستيفاء يكون منها م : (فنزل) ش : أي العدل م : (منزلة الشخصين) ش : لأنه يجوز أن تجعل اليد الواحدة في الحكم بدين كمن أدى ماله إلى الساعي قبل الحول يده يد المالك من وجه ، ويد الفقير من وجه ، حتى لو هلك المؤدي في يده وبقي النصاب إلى آخر الحول يقع المؤدي زكاة كما لو دفعه إلى الفقير م : (تحقيقاً لما قصده من الرهن) ش : يعني لأجل تحقيق ما قصده ؛ لأن غرضهما تحقيق عرض عقد الرهن .

م : (وإنما يرجع العدل على المالك) ش : هذا بيان لقوله ولهذا يرجع العدل عليه ، توضيحه أن رجوع العدل على المالك م : (في الاستحقاق ؛ لأنه نائب عنه) ش : أي لأن العدل نائب عن المالك م : (في حفظ العين) ش : في حال لا يؤتمن عليه م : (كالمودع) ش : إذا كانت الوديعة في يده ثم استحققت ضمن المودع ، ثم يرجع على المودع .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذه منه) ش : أي أن يأخذ الرهن من العدل م : (لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده أمانته) ش : أي أمانة العدل م : (وتعلق حق المرتهن به استيفاء) ش : أي من حيث الاستيفاء م : (فلا يملك أحدهما) ش : أي الراهن أو المرتهن م : (إبطال حق الآخر ، فلو هلك في يده) ش : أي فلو هلك الرهن في يد العدل م : (هلك في ضمان

المرتهن لأن يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ، ولو دفع العدل إلى الراهن أو المرتهن ضمن ؛ لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وأحدهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع إلى أحدهما وقد استهلكه المدفوع إليه أو هلك في يده لا يقدر أن يجعل القيمة رهناً في يده ؛ لأنه يصير قاضياً ومقتضياً ، وبينهما تناف ، لكن يتفقدان على أن يأخذاها منه ، ويجعلها رهناً عنده أو عند غيره . وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما إلى القاضي ليفعل كذلك .

المرتهن ؛ لأن يده) ش : أي يد العدل م : (في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة) ش : أي يد المرتهن في حق المالية مضمونة بالأقل من قيمة الرهن ومن الدين .

م : (ولو دفع العدل إلى الراهن أو المرتهن ضمن ؛ لأنه) ش : أي لأن العدل م : (مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وأحدهما) ش : أي الراهن أو المرتهن م : (أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي) ش : وإذا كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعه عند أحدهما كان جائزاً ، ولا ضمان فيه ، لأنهما أتيا بالحفظ المطلوب ، وإن كان مما لا يقسم فاقسماه فوضعه عند أحدهما ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة . وقالوا : لا ضمان عليه ، وقد مر في كتاب الوديعة .

م : (وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع إلى أحدهما) ش : أي إلى الراهن أو المرتهن م : (وقد استهلكه المدفوع إليه) ش : وهو الراهن أو المرتهن م : (أو هلك في يده) ش : أي في يد المدفوع إليه م : (لا يقدر) ش : أي العدل م : (أن يجعل القيمة رهناً في يده) ش : أي في يد نفسه م : (لأنه) ش : أي لأن العدل حينئذ م : (يصير قاضياً) ش : أي ما وجب عليه بالضمان م : (ومقتضياً ، وبينهما تناف) ش : لكون الواحد مسلماً ومسلماً إليه م : (لكن يتفقدان) ش : أي الراهن والمرتهن م : (على أن يأخذاها) ش : أي القيمة م : (منه) ش : أي العدل م : (ويجعلها) ش : أي القيمة م : (رهناً عنده) ش : أي العدل .

م : (أو عند غيره وإن تعذر اجتماعهما) ش : أي اجتماع الراهن والمرتهن م : (يرفع) ش : أي العدل ، هكذا قاله الكاكي وغيره م : (أحدهما) ش : إما الراهن أو المرتهن . قال الأترابي : أحدهما برفع الدال ، لأنه فاعل وظن بعضهم أن أحدهما منصوب ، يعني أن العدل يرفع أحدهما وذلك ليس بشيء ، لأن العدل هو ضامن القيمة فبعيد أن يرفع ضامن المطالبة نفسه الخصم إلى القاضي .

قلت : هذا ليس بوجه أنه ليس بعيد من العدل ما نفاه عنه م : (إلى القاضي ليفعل كذلك) ش : يعني يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه ، ثم يصير رهناً عنده .

ولو فعل ذلك ثم قضى الرهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع إلى الرهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون إلى الرهن ووصول الدين إلى المرتهن، ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وإن كان ضمنها بالدفع إلى المرتهن فالرهن يأخذ القيمة منه لأن العين لو كانت قائمة في يده يأخذها إذا أدى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل . قال : وإذا وكل الرهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين ، فالوكالة جائزة ؛ لأنه توكيل ببيع ماله . وإن شرطت في عقد الرهن ، فليس للرهن أن يعزل الوكيل ، وإن عزله لم ينعزل ؛ لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحقاً من حقوقه ، ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله ؛ ولأنه تعلق به حق المرتهن ،

م : (ولو فعل) ش : أي القاضي م : (ذلك ثم قضى الرهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع إلى الرهن فالقيمة سالمة له) ش : أي للعدل م : (لوصول المرهون إلى الرهن ، ووصول الدين إلى المرتهن ، ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد) ش : لأنه إذا أخذ الرهن القيمة يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد .

م : (وإن كان) ش : العدل م : (ضمنها بالدفع إلى المرتهن فالرهن يأخذ القيمة منه) ش : أي من العدل م : (لأن العين لو كانت قائمة) ش : فيه بين البدل والمبدل ، لأن العين لو كان قائماً م : (في يده يأخذها إذا أدى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل) ش : يعني لا يجتمع هذا البدل والمبدل في ملك واحد ثم هلك يرجع العدل بذلك على المرتهن . قال في «الذخيرة» : إن كان العدل رفع الرهن إلى المرتهن : على المرتهن العارية أو الوديعة وهلك في يده لا يرجع وإن استهلكه المرتهن يرجع عليه .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (وإذا وكل الرهن المرتهن أو العدل أو غيرهما) ش : أي وكل غير المرتهن والعدل م : (ببيع الرهن عند حلول الدين ، فالوكالة جائزة) ش : ولا خلاف فيه للأئمة الثلاثة م : (لأنه توكيل ببيع ماله ، وإن شرطت) ش : أي الوكالة م : (في عقد الرهن ، فليس للرهن أن يعزل الوكيل ، وإن عزله لم ينعزل) ش : وعند الشافعي - رحمه الله - ينعزل ، وبه قال أحمد .

وكذا لو مات الرهن انفسخت الوكالة عندهما م : (لأنها لما شرطت) ش : الوكالة م : (في ضمن عقد الرهن صار) ش : أي عقد الوكالة م : (وصفاً من أوصافه) ش : أي من أوصاف الرهن م : (وحقاً من حقوقه) ش : أي من حقوق الرهن فلزم كأصله ، لأن حكم التبعية لا يفارق حكم الأصل .

م : (ألا ترى أنه) ش : أي أن عقد الوكالة م : (لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله) ش : أي فيلزم عقد الوكالة بلزوم أصل عقد الرهن م : (لأنه) ش : أي وأن عقد الوكالة م : (تعلق به حق المرتهن ،

وفي العزل إتواء حقه ، وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي . ولو وكله بالبيع مطلقاً حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ، ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم بأصله . فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا إذا عزله المرتهن لا ينعزل ؛ لأنه لم يوكله وإنما وكله غيره . وإن مات الراهن لم ينعزل لأن الرهن لا يبطل بموته ، ولأنه لو بطل إنما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم . قال : وللوكيل أن يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه ، وإن مات المرتهن فالوكيل على وكالته ؛ لأن العقد لا يبطل بموتهما ، ولا يموت أحدهما فيبقى بحقوقه وأوصافه . وإن مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه ؛ لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث ، ولأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره .

وفي العزل إتواء حقه (ش : أي إعدام حق المرتهن م : (وصار كالوكيل بالخصومة) ش : أي كوكيل المدعى عليه بالخصومة م : (بطلب المدعي) ش : حيث لم يجز للوكيل عزله م : (ولو وكله بالبيع مطلقاً) ش : أي ولو وكل الراهن العدل ببيع الرهن مطلقاً بغير قيد شيء م : (حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ، ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه) ش : يعني لا ينعزل الوكيل م : (لأنه) ش : أي لأن عقد الوكالة م : (لازم بأصله) ش : وهو الرهن م : (فكذا بوصفه) ش : وهو الإطلاق م : (لما ذكرنا) ش : أنه صار حقاً من حقوقه .

م : (وكذا إذا عزله المرتهن لا ينعزل ؛ لأنه لم يوكله وإنما وكله غيره ، وإن مات الراهن لم ينعزل ؛ لأن الرهن لا يبطل بموته ، ولأنه) ش : أي ولأن الوكالة م : (لو بطل إنما يبطل لحق الورثة) ش : كما في سائر الوكالات ، ويبطل بموت الموكل حيث ينتقل الملك إلى الورثة ، ولا رضي لهم بالبيع ، وأما ها هنا فلا اعتبار لحق الورثة م : (وحق المرتهن مقدم) ش : يقدم على حق الورثة .

م : (قال) ش : أي محمد في «الجامع الصغير» : م : (وللوكيل أن يبيعه بغير محضر من الورثة) ش : أي للوكيل الذي هو عدل أن يبيع الرهن بالوكالة المشروطة في عقد الرهن بغير محضر من ورثة الراهن الذي مات م : (كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه) ش : أي من الراهن م : (وإن مات المرتهن فالوكيل على وكالته ؛ لأن العقد لا يبطل بموتهما) ش : أي لأن عقد الرهن لا يبطل بموت الراهن والمرتهن م : (ولا يموت أحدهما) ش : أي ولا يبطل أيضاً بموت الراهن والمرتهن م : (فيبقى) ش : أي عقد الرهن م : (بحقوقه) ش : وهي الحبس والاستيفاء والوكالة م : (وأوصافه) ش : وهي اللزوم وجبر الوكيل على البيع إذا أوى والبيع بالنسيئة وصرف الدراهم وحق بيع ولد الرهن .

م : (وإن مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه ؛ لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث ، ولأن الموكل رضي برأيه) ش : أي برأي الذي وكله م : (لا برأي غيره) ش : وفي «الذخيرة» : الوكيل بالبيع إذا أوصى رجلاً ببيعه لم يجز ، إلا أن يكون الراهن قال له في أصل الوكالة : وكلتك

وعن أبي يوسف - رحمه الله - أن وصي الوكيل يملك بيعه ؛ لأن الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب إذا مات بعدما صار رأس المال أعياناً يملك وصي المضارب بيعها لما أنه لازم بعدما صار أعياناً . قلنا : التوكيل حق لازم ، لكن عليه والإرث يجري فيما له ، بخلاف المضاربة لأنها حق المضارب . وليس للمرتهن أن يبيعه إلا برضا الراهن ؛ لأنه ملكه وما رضي ببيعه ، وليس للراهن أن يبيعه إلا برضا المرتهن ؛ لأن المرتهن أحق بمالته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع .

بييع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه ، ويجوز لو وصيه يبيعه ولا يجوز لو وصيه أن يوصي إلى غيره .

م : (وعن أبي يوسف - رحمه الله - أن وصي الوكيل يملك بيعه) ش : أي بيع الرهن عند حلول الدين م : (لأن الوكالة لازمة فيملكه الوصي) ش : لأن هذا حق واجب ، ولو أراد الراهن أن يحجر عليه لم يكن له ذلك ، فصار م : (كالمضارب إذا مات بعدما صار رأس المال أعياناً يملك وصي المضارب بيعها لما أنه) ش : أي أن البيع م : (لازم بعدما صار) ش : أي رأس المال م : (أعياناً) ش : لأجل حق رب المال .

م : (قلنا التوكيل حق لازم ، لكن عليه) ش : لأنه لا يجري فيه الإرث م : (والإرث يجري فيما له) ش : ما له لا فيما عليه م : (بخلاف المضاربة لأنها) ش : أي لأن المضاربة م : (حق المضارب) ش : وله ولاية التوكيل في حياته فجاز أن يقوم وصيه بها بعد موته كالأب في مال الصغير ، والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته .

م : (وليس للمرتهن أن يبيعه) ش : أي الرهن م : (إلا برضا الراهن ؛ لأنه ملكه) ش : لأن الرهن ملك الراهن م : (وما رضي ببيعه ، وليس للراهن أن يبيعه إلا برضا المرتهن ؛ لأن المرتهن أحق بمالته من الراهن ، فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع) ش : لأن حكم الرهن ملك العين في حق الحبس حتى يكون المرتهن أحق بامساكه إلى وقت إيفاء الدين .

وفي «شرح الطحاوي» وليس للمرتهن أن يبيع الرهن بغير إذن الراهن ، وإن باعه بغير إذنه توقف على إجازة صاحبه ، فإن أجازته جاز ، ويكون الثمن رهناً وإن لم يجز ، ولا يجوز البيع ، وله أن يطله ويعيده رهناً ، وإن هلك في يد المشتري قبل الإجازة فلا يجوز ، والإجازة بعده ، ولكن الراهن له أن يضمه أيهما شاء ، فإن ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له ، ويكون ضمانه رهناً ، وإن ضمن المشتري بطل البيع ، ويكون الضمان رهناً ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن .

وفي «مختصر الكرخي» وليس للمرتهن أن يبيع الرهن في دينه إذا لم يكن للراهن سلطة على

قال : فإن حل الأجل وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه ، والراهن غائب أجبر على يبيع لما ذكرنا من الوجهين في لزومه . وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فأبى أن يخاصم أجبر على الخصومة للوجه الثاني ، وهو أن فيه إتواء الحق ، بخلاف الوكيل بالبيع ؛ لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يتوي حقه . أما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك يبيع بنفسه ، فلو لم يكن التوكيل مشروطاً في عقد الرهن وإنما شرط بعده ، قيل : لا يجبر اعتباراً بالوجه الأول . وقيل : يجبر رجوعاً إلى الوجه الثاني، وهذا أصح . وعن أبي يوسف - رحمه الله - أن الجواب في الفصلين واحد ، ويؤيده : إطلاق الجواب في

بيعه أو أذن له فيه وليس له أن يؤاجره ولا أن يعيره ، فإن فعل شيئاً من ذلك فسخ البيع ورد إلى يد المرتهن رهناً .

م : (قال) ش : أي محمد في «الجامع الصغير» م : (فإن حل الأجل وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه ، والراهن غائب أجبر على يبيع) ش : يعني يحبس أياماً حتى يبيعه ، فإن أبى بعد ما حبسه أياماً ذكر في «الزيادات» : أن القاضي يبيعه عليه ، وهو على قولهما ظاهر . أما على قول أبي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم لا يبيع قياساً على مال المديون . وقال آخرون يبيعه ، لأن جهة البيع تعينت م : (لما ذكرنا من الوجهين) ش : أحدهما : أنه وصف من أوصافه ، والآخر : أن فيه إتواء حقه م : (في لزومه) ش : أي لزوم عقد الوكالة .

م : (وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فأبى أن يخاصم أجبر على الخصومة للوجه الثاني) ش : وبينه بقوله م : (وهو أن فيه إتواء الحق) ش : أي حق المدعي م : (بخلاف الوكيل بالبيع) ش : حيث لا يجبر بالبيع إذا امتنع م : (لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يتوي حقه . أما المدعي لا يقدر على الدعوى) ش : لأنه إنما خلى سبيل الخصم اعتماداً على أن الوكيل يخاصمه ، فإذا امتنع الوكيل بالشيء المذكور يلحق الضرر بالمدعي كان فيه إبطال حقه م : (والمرتهن لا يملك يبيع بنفسه) ش : فإذا امتنع الوكيل عن البيع يلحق الضرر المرتهن م : (فلو لم يكن التوكيل مشروطاً في عقد الرهن وإنما شرط بعده ، قيل : لا يجبر) ش : أي الوكيل بالبيع م : (اعتباراً بالوجه الأول) ش : وهو أن المرتهن لا يتضرر بامتناعه .

م : (وقيل : يجبر رجوعاً إلى الوجه الثاني) ش : وهو أن فيه إتواء حقه م : (وهذا أصح) ش : أي القول الثاني أصح . وقال شيخ الإسلام وفخر الإسلام وقاضي خان : ، وهذه الرواية أصح ، لأن المشروط بعد العقد يلحق بأصل العقد ، ويصير كالمشروط فيه .

م : (وعن أبي يوسف - رحمه الله - : أن الجواب في الفصلين واحد) ش : أي فيما كان مشروطاً في الرهن وفيما لا يكون أي يجبر فيهما م : (ويؤيده) ش : أي يؤيد قول الثاني م : (إطلاق الجواب في

«الجامع الصغير» ، وفي الأصل . وإذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثلث قائم مقامه ، فكان رهناً وإن لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضاً . وإذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثلث ؛ لقيامه مقام المبيع المرهون ، وكذلك إذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته ؛ لأن المالك يستحقه من حيث المالية ، وإن كان بدل الدم ، فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن . وكذلك لو قتله عبد فدفع به ؛ لأنه قائم مقام الأول لحمًا ودمًا . قال : وإن باع العدل الرهن فأوفى المرتهن الثلث ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته ، وإن شاء ضمن المرتهن الثلث الذي أعطاه ، وليس له أن يضمنه غيره

«الجامع الصغير» . وفي الأصل (ش: أي «المبسوط» أن يؤيد القول الثاني ، حيث قال فيهما : وإذا أبى الوكيل عن البيع يجبر من غير فصل أن يكون مشروط في العقد أو لا .

وقال الشافعي وأحمد : لا يجبر الوكيل على البيع ، وإن كان في ضمن الرهن لما ذكرنا أن عقدهما غير لازم م: (وإذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثلث قائم مقامه ، فكان رهناً وإن لم يقبض) ش: أي الثلث م: (بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضاً . وإذا توى) ش: أي إذا هلك م: (كان مال المرتهن) ش: أي كان الثلث التاوي مال المرتهن ، وقوله مال المرتهن منصوب على أنه خبر كان على ما قدرناه ، ويقولنا قال مالك - رحمه الله - . وقال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - : من ضمان الراهن والعدل أمين بالاتفاق فلا ضمان عليه . وقال مالك لا ضمان على العدل ، ولكن المشتري يرجع إلى المرتهن ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان .

م: (لبقاء عقد الرهن في الثلث ؛ لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك إذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته ؛ لأن المالك يستحقه من حيث المالية ، وإن كان بدل الدم) ش: كلمة إن واصلة بما قبله ، يعني أن قيمة العبد المقتول يكون رهناً مقامه ، وإن كان ضمان القيمة مقابلاً بالدم ، ولهذا لا يزداد على دية الحر م: (فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق) ش: وهو المالك م: (فبقي عقد الرهن) ش: أي قامت القيمة رهناً مقام العبد المقتول .

م: (وكذلك لو قتله عبد) ش: أي لو قتل العبد المرهون عبد مثله م: (فدفع به ؛ لأنه) ش: أي لأن العبد القاتل م: (قائم مقام الأول لحمًا ودمًا) ش: أي من حيث اللحم والدم ، فتعلق به من الحكم ما تعلق به .

م: (قال) ش: أي محمد في «الجامع الصغير» م: (وإن باع العدل الرهن فأوفى المرتهن الثلث ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ، إن شاء ضمن الراهن قيمته ، وإن شاء ضمن المرتهن الثلث الذي أعطاه ، وليس له أن يضمنه غيره) ش: أي ليس للعدل أن يضمن المرتهن غير الثلث الذي أعطاه

وكشف هذا أن المرهون المبيع إذا استحق ، أما أن يكون هالكاً أو قائماً ، ففي الوجه الأول : المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته ؛ لأنه غاصب في حقه ، وإن شاء ضمن العدل ؛ لأنه متعد في حقه بالمبيع والتسليم ، فإن ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء ؛ لأنه ملكه بأداء الضمان ، فتبين أنه باع ملك نفسه . وإذا ضمن العدل ، فالعدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة ؛ لأنه وكيل من جهته عامل له ، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه ، وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن ؛ لأنه تبين أنه أخذ الثمن بغير حق ؛ لأنه ملك العبد بأداء الضمان ونفذ بيعه عليه ، فصار الثمن له ، وإنما أداه إليه على حسابان أنه ملك الراهن ، فإذا تبين أنه ملكه لم يكن راضياً به ، فله أن يرجع به عليه . وإذا رجع بطل الاقتضاء ، فيرجع المرتهن على الراهن بدينه . وفي الوجه الثاني : وهو أن يكون قائماً في يد المشتري فللمستحق أن يأخذه من يده ؛ لأنه وجد

م : (وكشف هذا) ش : أي إيضاح هذا الحكم م : (أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكاً أو قائماً ، ففي الوجه الأول) ش : أي فيما إذا كان المرهون المبيع هالكاً م : (المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته ؛ لأنه غاصب في حقه) ش : أي في حق المستحق ، م : (وإن شاء ضمن العدل ؛ لأنه متعد في حقه بالمبيع والتسليم ، فإذا ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء) ش : أي صح قبض المرتهن الثمن مقابلة دينه .

م : (لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه ، وإن ضمن البائع ينفذ البيع أيضاً ؛ لأنه ملكه بأداء الضمان ، فتبين بأنه باع ملك نفسه ، وإذا ضمن العدل ، فالعدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة ، لأنه وكيل من جهته عامل له ، فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء ، فلا يرجع المرتهن عليه) ش : أي على الراهن م : (بشيء من دينه ، وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن ؛ لأنه تبين أنه أخذ الثمن بغير حق ؛ لأنه) ش : أي لأن العدل م : (ملك العبد بأداء الضمان ونفذ بيعه عليه ، فصار الثمن له) ش : أي العدل .

م : (وإنما أداه إليه) ش : أي وإنما أدى المشتري الثمن إلى العدل م : (على حسابان أنه ملك الراهن ، فإذا تبين أنه ملكه) ش : أي ملك العدل م : (لم يكن راضياً به) ش : أي لم يكن العدل راضياً بأداء الثمن إلى المرتهن م : (فله أن يرجع به عليه) ش : أي فللعدل أن يرجع بالثمن الذي أداه إلى المرتهن على المرتهن م : (وإذا رجع بطل الاقتضاء) ش : أي بطل قبض المرتهن م : (فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) .

م : (وفي الوجه الثاني : وهو أن يكون قائماً في يد المشتري فللمستحق أن يأخذه من يده ، لأنه وجد

عين ماله ، ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن ؛ لأنه العاقد فتتعلق به حقوق العقد ، وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع ، وإنما أذاه ليسلم له المبيع ولم يسلم ، ثم العدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة ؛ لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه . وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن ؛ لأن المقبوض سلم له ، وإن شاء رجع على المرتهن ؛ لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمناً ، فيجب نقض قبضه ضرورة . وإذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن . ولو أن المشتري سلم الثمن إلى المرتهن لم يرجع على العدل ؛ لأنه في البيع عامل للراهن ، وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل . وإن كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن أم لا ؛ لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من

عين ماله ، ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن ؛ لأنه العاقد فتتعلق به (ش: أي بالعاقد م: (حقوق العقد ، وهذا) ش: أي الرجوع بالثمن م: (من حقوقه) ش: أي من حقوق البيع ، لأن ولاية الرجوع إليه م: (حيث وجب بالبيع ، وإنما أذاه ليسلم له المبيع) ش: أي إنما أدى المشتري الثمن إلى العدل .

م: (ولم يسلم) ش: أي للمشتري المبيع والحال أنه لم يسلم م: (ثم العدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة) ش: وفي بعض النسخ بالثمن م: (لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه . وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن ، لأن المقبوض سلم له) ش: أي لأن الثمن المقبوض من العدل سلم للمرتهن .

م: (وإن شاء) ش: أي العدل م: (رجع على المرتهن) ش: بالثمن الذي أذاه إليه م: (لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورة ، وإذا رجع عليه) ش: أي على المرتهن م: (وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان ، فيرجع به) ش: أي فيرجع بحقه الذي هو دينه م: (على الراهن . ولو أن المشتري سلم الثمن إلى المرتهن لم يرجع على العدل ، لأنه) ش: أي لأن العدل م: (في البيع عامل للراهن ، وإنما يرجع عليه) ش: أي وإنما يرجع المرتهن على العدل م: (إذا قبض ولم يقبض ، فبقي الضمان على الموكل) ش: المراد بالموكل المرتهن ، وسماه موكلاً كأن البيع وقع لأجله ، وبالضمان للثمن ، أو المراد بالموكل الراهن وبالضمان الدين قاله الكاكي - رحمه الله .

م: (وإن كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد ، فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن أم لا ؛ لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع) ش: أي على المرتهن م: (كما في الوكالة المفردة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من

أمره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضي . بخلاف الوكالة المشروطة في العقد ؛ لأنه تعلق به حق المرتهن ، فيكون البيع لحقه . قال - رضي الله عنه - : هكذا ذكره الكرخي - رحمه الله - وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع . قال : وإن مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار إن شاء ضمن الراهن ، وإن شاء ضمن المرتهن ؛ لأن كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم أو بالقبض . فإن ضمن الراهن فقد مات بالدين ؛ لأنه ملكه بأداء الضمان فصح الإيفاء . وإن ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه أما القيمة فلا لأنه مغرور من جهة الراهن ، وأما بالدين فلا لأنه انتقض اقتضاؤه ، فيعود حقه كما كان .

أمره الموكل ثم لحقه عهده لا يرجع به على المقتضي (ش : أي على القابض .

م :) بخلاف الوكالة المشروطة في العقد ؛ لأنه تعلق به حق المرتهن ، فيكون البيع لحقه (ش : فإذا وقع البيع لحقه لو سلم له وجاز أن يلزمه الضمان .

م :) قال - رضي الله عنه -) ش : أي المصنف - رحمه الله - : م : (هكذا ذكره الكرخي - رحمه الله -) ش : أراد به ما ذكره في « مختصره » ، م : (وهذا) ش : أي الذي ذكره الكرخي م : (يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع) ش : أي قول من لا يرى من المشايخ أن الوكيل إذا كانت وكالته غير مشروطة في عقد الرهن لا يجبر على البيع إذا أبى ذلك .

م :) قال (ش : أي محمد في « الجامع الصغير » م :) (وإن مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ، إن شاء ضمن الراهن ، وإن شاء ضمن المرتهن ؛ لأن كل واحد منهما) ش : أي من الراهن والمرتهن م : (متعد في حقه) ش : أي في حق المستحق م : (بالتسليم أو بالقبض) ش : يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض ، فكان كالغاصب وغاصب الغاصب ، فالراهن كالغاصب ، والمرتهن كغاصب الغاصب فله أن يضمّن أيهما شاء .

م :) (فإن ضمن الراهن فقد مات بالدين) ش : أي سقط بالدين يعني أي سقط الدين أيضاً ؛ م : (لأنه) ش : أي لأن الراهن م : (ملكه بأداء الضمان) ش : من وقت القبض ، فتبين أنه رهن ملك نفسه م : (فصح الإيفاء ، وإن ضمن المرتهن) ش : القيمة م : (يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه) ش : أي ورجع بدينه أيضاً م : (أما القيمة) ش : أي أما الرجوع بالقيمة م : (فلا أنه) ش : أي فلأن المرتهن م : (مغرور من جهة الراهن) ش : حيث رهن ملك غيره ، وصار كأنه هو الذي أوجب عليه الضمان .

م :) (وأما بالدين) ش : أي وأما الرجوع بالدين م : (فلا أنه انتقض اقتضاؤه) ش : أي قبضه لأن الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفياً ، فإذا كان كذلك م : (فيعود حقه كما كان)

فإن قيل : لما كان قرار الضمان على الراهن برجع المرتهن عليه ، والمالك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان ، فتبين أنه راهن ملك نفسه ، فصار كما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداء . قلنا : هذا طعن أبي خازم القاضي - رحمه الله- . والجواب عنه : أنه يرجع عليه بسبب الغرور ، والغرور بالتسليم كما ذكرناه أو بالانتقال من المرتهن إليه كأنه وكيل عنه ، والمالك بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن ،

ش: لأن الدين إنما يسقط بهلاكه الرهن إذا رهن ملك نفسه ولم يوجد ذلك .

م: (فإن قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجع المرتهن عليه ، والمالك في المضمون يثبت لمن كان عليه قرار الضمان ، فتبين أنه رهن ملك نفسه ، فصار كما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداء) ش: فلا ينتقض اقتضاء المرتهن م: (قلنا هذا) ش: يعني هذا السؤال م: (طعن أبي خازم القاضي - رحمه الله-) ش: على محمد بن الحسن ، بيان طعنه أنه قال لما كان قرار الضمان على الراهن كان المالك في المضمون له ، فتبين أنه كان راهناً ملك نفسه فكان هذا .

وأما إذا ضمن المستحق الراهن من الابتداء على السواء . فأبو خازم بالخاء المعجمة وبالزاي اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي ، أصله من البصرة وسكن بغداد ، وكان ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام ، ثم استقضاه الخليفة المقتصد بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين ومائتين ، وتوفي في جمادى الأولى سنة اثنين وتسعين ومائتين ، وكان أخذ العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الراوي البصري ، وهلال أخذ عن أبي يوسف وزفر ومحمد رحمهم الله - ، وكان أبو خازم أستاذاً أبي طاهر الدباس وقرائه ، وكان ديناً ورعاً ثقة عالماً بمذهب أهل العراق ، قدوة في العلم .

م: (والجواب عنه: أنه يرجع عليه) ش: أي المرتهن رجع على الراهن م: (بسبب الغرور ، والغرور بالتسليم كما ذكرناه) ش: يعني بقوله : لأن كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم م: (أو بالانتقال) ش: عطف على قوله بسبب الغرور م: (من المرتهن إليه) ش: أي إلى الراهن م: (كأنه وكيل عنه) ش: أي كان المرتهن وكيل عن الراهن من حيث انتقال الملك منه إليه كاتنتقال الملك من الوكيل إلى الموكل م: (والمالك بكل ذلك) ش: أي بكل واحد من التسليم والانتقال م: (متأخر عن عقد الرهن) ش: أما بالتسليم فظاهر ، لأن التسليم كان بعد العقد ، فتبين أنه رهن غير ملكه .

وأما بالانتقال فلأن المرتهن غاصب في حق المستحق ، فإذا ضمن الملك المضمون ، ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل إليه فيملكه من جهة المرتهن ، والمرتهن ملكه من حين القبض ، لأنه صار غاصباً منه ، فيملك الرهن بعد ذلك من جهة ، فيكون ملك الراهن متأخراً عن عقد الرهن ، فكأنه رهن غير ملكه .

بخلاف الوجه الأول ؛ لأن المستحق يضمه باعتبار القبض السابق على الرهن ، فيستند الملك إليه ، فتبين أنه رهن ملك نفسه ، وقد طولنا الكلام في « كفاية المنتهي » والله أعلم بالصواب .

م : (بخلاف الوجه الأول) ش : وهو ما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداء م : (لأن المستحق يضمه) ش : أي الراهن م : (باعتبار القبض السابق على الرهن ، فيستند الملك إليه ، فتبين أنه رهن ملك نفسه) ش : لأنه لما ثبت الملك للراهن سابقاً على عقد الرهن مستنداً إلى زمان القبض فتبين أنه رهن ملك نفسه م : (وقد طولنا الكلام) ش : أي في هذا المقام م : (في « كفاية المنتهي » ، والله أعلم بالصواب) ش : ، قال صاحب « النهاية » : يحتمل أن يكون في الذي طول الكلام فيه ما لو كان الرهن عبداً فأبق وضمن المستحق الرهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة بحكم الغرور وبالدين ، لأنه قد استحق وبطل الرهن ، وقال الأكمل : قيل مراده مسألة المضاربة والفرق بينهما وبين مسألة الرهن .

قلت : المضاربة ليست بعقد لازم ، فيكون لدوامها ، ويصير كالمتجدد في كل ساعة . والرهن عقد لازم ، فلا يمكن لدوامه حكم الابتداء ، فمتى وقع باطلاً لا ينفذ بعد ذلك كسائر العقود اللازمة .

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال : وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف ؛ لتعلق حق الغير به وهو المرتهن ، فيتوقف على إجازته . وإن كان الراهن يتصرف في ملكه ، كمن أوصى بجميع ماله تقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فإن أجاز المرتهن جاز ؛ لأن

م : (باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره)

ش : أي هذا باب في بيان أحكام التصرف في الرهن وفي حكم الجناية على الرهن وحكم جناية الرهن على غيره . ولما كانت هذه الأشياء بعد كون الرهن كانت متأخرة طبعاً ، فأخرها وضعاً ، لأن كل ترتيب يجب طبعاً يجب وضعاً للمناسبة .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف) ش : سواء لم يعلم المرتهن بالبيع أو علم ولم يأذن . وفي «المبسوط» لم يجز البيع . وقال في موضع آخر : البيع فاسد .

وقال في موضع : جائز ، والصحيح أنه موقوف ، وتأويل قوله : «إنه فاسد» أي يفسده القاضي إذا خصم فيه إليه ، وتأويل قوله : «إنه جائز» ، أي إذا أجازته المرتهن وسلمه إليه ، وإذا فسخه المرتهن ففيه روايتان كما ذكر في الكتاب وعند الأئمة الثلاثة : البيع باطل ، وكذا قال محمد في «الجامع الصغير» : البيع باطل ، إلا أن يجيزه المرتهن .

وقال أبو المعين النسفي في «شرح الجامع» : أنه سيظل إذا لم يجزه المرتهن ؛ لأنه وقع باطلاً لا يتصور بقاءه بالإجازة .

قال : وروي عن أبي يوسف في «الأمالي» : أن البيع نافذ حتى أن المشتري لو أعتقه قبل العقد نفذ عتقه ، وإذا لم يعتقه المشتري بقي رهناً عند المرتهن فيستوفي المرتهن دينه . وفي «فتاوى اللؤلؤجي» بيع المرهون ، يعني أنه غير نافذ في حق المرتهن ، وليس للراهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستأجر ، وذكر في بعض المواضع أن بيعهما سواء أنه يصح لكن ينفذ وبه يفتى .

وذكر في «جامع عصام» وفرق بينهما وقال : بيع المستأجر باطل ، وبيع المرهون موقوف م : (لتعلق حق الغير به) ش : أي بالرهن م : (وهو المرتهن ، فيتوقف على إجازته . وإن كان الراهن يتصرف في ملكه) ش : كلمة «إن» واصلة بما قبلها م : (كمن أوصى بجميع ماله تقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به) ش : أي بما زاد على الثلث م : (فإن أجاز المرتهن) ش : البيع م : (جاز لأن

التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه . وإن قضاء الرهن دينه جاز أيضاً ؛ لأنه زال المانع من النفوذ والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل . وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح لأن حقه تعلق بالمالية ، والبدل له حكم المبدل ، فصار كالعبد المديون المأذون إذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل ؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً ، فكذا هذا . وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ، حتى لو أفتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه . لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك ، فصار كالمالك ، له أن يجيز ، وله أن يفسخ . وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه ؛ لأنه لو ثبت حق الفسخ له إنما يثبت ضرورة صيانة حقه ، وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفاً ، فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال ،

التوقف لحقه) ش: أي لحق المرتهن م: (وقد رضي بسقوطه) ش: أي بسقوط حقه م: (وإن قضاء الرهن دينه جاز أيضاً ؛ لأنه زال المانع) ش: بإسقاط حقه م: (من النفوذ) ش: أي نفوذ البيع م: (والمقتضى) ش: أي للجواز م: (موجود وهو) ش: أي المقتضى م: (التصرف الصادر من الأهل) ش: وهو كونه عاقلاً بالغاً م: (في المحل) ش: وهو كونه ملكاً له .

م: (وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه) ش: أي حق المرتهن م: (إلى بدله) ش: وهو الثمن يكون رهناً ، فكان المبيع المرهون م: (هو الصحيح) ش: احترز به عن رواية القاضي أبي خازم عن أبي يوسف أنه قال : إنما يصير الثمن رهناً إذا شرط المرتهن عند الإجازة أن يكون الثمن رهناً عنده لا عند عدم الشرط . وبه قالت الأئمة الثلاثة م: (لأن حقه) ش: أي حق المرتهن م: (تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل) ش: البدل هو الثمن ، والمبدل هو العين المرهون م: (فصار) ش: حكم المذكور م: (كالعبد المديون المأذون إذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل ؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً) ش: يعني بالكلية م: (فكذا هذا) ش: يعني رضي بنفاذ البيع لا يسقط حقه في الرهن .

م: (وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه ، انفسخ في رواية ، حتى لو أفتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه ، لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك ، فصار كالمالك ، له أن يجيز ، وله أن يفسخ . وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه ؛ لأنه لو ثبت حق الفسخ له) ش: أي للمرتهن م: (إنما يثبت ضرورة صيانة حقه ، وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفاً) ش: وفي «المبسوط» لا حق للمرتهن ، وبهذا العقد ، ولا ضرر له في إنفاذه فليس له ولاية الفسخ .

م: (فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال) ش: أي لأن

وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ، وللقاضي أن يفسخ لفوات القدرة على التسليم ، وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه ، وصار كما إذا أبق العبد المشتري قبل القبض ، فإنه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا . ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه ببعاً ثانياً من غيره قبل أن يجيزه المرتهن فالثاني موقوف أيضاً على إجازته ؛ لأن الأول لم ينفذ ، والموقوف لا يمنع توقف الثاني ، فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني . ولو باع الراهن ثم أجر أو وهب أو رهن من غيره وأجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الأول . والفرق أن المرتهن ذو حظ من البيع الثاني ؛ لأنه يتعلق حقه ببذله

العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال م: (وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ، وللقاضي أن يفسخ) ش: أي البيع م: (لفوات القدرة على التسليم ، وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه) ش: أي لا إلى المرتهن ، لأن هذا الفسخ لقطع المنازعة ، وهو إلى القاضي م: (وصار) ش: هذا م: (كما إذا أبق العبد المشتري قبل القبض ، فإنه يتخير المشتري) ش: إما أن يصير إلى زوال العجز ، وإما أن يرفع الأمر إلى القاضي فيفسخ البيع م: (لما ذكرنا) ش: من قوله: لفوات القدرة على التسليم م: (كذلك هذا) ش: أي حكم الرهن المذكور .

م: (ولو باعه الراهن) ش: أي ولو باع الرهن الراهن م: (من رجل ثم باعه ببعاً ثانياً من غيره قبل أن يجيزه المرتهن فالثاني) ش: أي البيع الثاني م: (موقوف أيضاً على إجازته ؛ لأن الأول) ش: أي البيع الأول م: (لم ينفذ ، والموقوف لا يمنع توقف الثاني ، فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني) ش: وقال الشيخ أبو المعين النسفي في «شرح الجامع الكبير» ، وهذه الرواية إنما تستقيم على رواية «الجامع» عن أبي يوسف - رحمه الله - أن البيع لا ينفذ بدون إجازة المرتهن كما هو مذهب أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - على رواية صاحب «الألماني» عن أبي يوسف: أن البيع ينعقد بدون إجازة المرتهن فلا يتوقف البيع الثاني على المشتري الأول ، لأنه ملكه بالعقد الأول لا على المرتهن .

م: (ولو باع الراهن ثم أجر أو رهن أو وهب من غيره وأجاز المرتهن هذه العقود) ش: وهي الإجازة والرهن والهبة م: (جاز البيع الأول) ش: قال تاج الشريعة سماه أولاً إن لم يكن بيعاً بالنسبة إلى هذه العقود ، لأنها لا تتأخر عن البيع ، ويجوز أن يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود وأجاز المرتهن هذه صح البيع الأول دون الثاني لرجحانه بالسبق .

م: (والفرق) ش: أي بين البيع الثاني وبين العقود المذكورة : فإنه بإجازتها يصح العقد الأول وهو البيع ، ولم تصح هي وبإجازة البيع الثاني لا يصح البيع الأول ، وإن كان سابقاً ويصح هو أي الفرق م: (أن المرتهن ذو حظ من البيع الثاني) ش: في المسألة الأولى م: (لأنه يتعلق حقه ببذله

فيصح تعيينه لتعلق فائدته به ، إما لا حق له في هذه العقود ؛ لأنه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الإجارة بدل المنفعة لا بدل العين ، وحقه في مالية العين لا في المنفعة ، فكانت إجارته إسقاطاً لحقه ، فزال المانع فنفذ البيع الأول فوضح الفرق . قال : ولو أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه . وفي بعض أقوال الشافعي - رحمه الله- لا ينفذ عتقه إذا كان المعتق معسراً ؛ لأن في تنفيذه إبطال حق المرتهن ، فأشبهه البيع ، بخلاف ما إذا كان موسراً حيث ينفذ على بعض أقواله ؛ لأنه لا يبطل حقه معنى بالتضمن ، وبخلاف إعتاق المستأجر ؛ لأن الإجارة تبقى مدتها إذ الحر يقبلها ، أما ما لا يقبل الرهن فلا يبقى

فيصح تعيينه لتعلق فائدته به (ش: وهو زيادة الثمن في البيع الثاني ، ولعله يحصله تلك الزيادة له ففي البيع الثاني دون الأول ، فيجعل لتعيينه فائدة .

م: (إما لا حق له) ش: أي للمرتهن م: (في هذه العقود) ش: التي ذكرناها م: (لأنه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الإجارة بدل المنفعة لا بدل العين ، وحقه في مالية العين لا في المنفعة ، فكانت إجارته إسقاطاً لحقه ، فزال المانع) ش: من الثاني م: (فنفذ البيع الأول فوضح الفرق) ش: بالوجه الذي ذكره .

م: (قال) ش: أي القدوري : م: (ولو أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) ش: وبه قال أحمد والشافعي في قول الشريك والحسن بن صالح ، م: (وفي بعض أقوال الشافعي- رحمه الله- لا ينفذ عتقه إذا كان المعتق معسراً) ش: والحاصل أن للشافعي أقوالاً ، ولم يذكر المصنف له إلا قولين ، فنقول قال الشافعي : في الأصح إن كان الراهن معسراً لا ينفذ ، وبه قال أحمد ، وإن كان موسراً فينفذ .

وقال الشافعي في قول : لا ينفذ عتقه موسراً كان أو معسراً ، وبه قال أبو ثور وعطاء والبتي ؛ م: (لأن في تنفيذه) ش: أي في مسألة العتق في الإعسار م: (إبطال حق المرتهن فأشبهه البيع) ش: بل أولى ، لأنه أسرع نفوذاً من العتق ، حيث جاز من المكاتب دون العتق .

م: (بخلاف ما إذا كان موسراً حيث ينفذ على بعض أقواله ؛ لأنه لا يبطل حقه) ش: أي حق المرتهن م: (معنى بالتضمن) ش: يعني أي بتضمن الراهن قيمته .

م: (وبخلاف إعتاق المستأجر) ش: أي العبد المستأجر حيث يجوز م: (لأن الإجارة تبقى مدتها) ش: بالنصب ، أي تبقى الإجارة في مدة الإجارة م: (إذ الحر يقبلها) ش: أي لأن الحر يقبل الإجارة ، فلا مانع أن يكون العبد المستأجر بعد أن يكون حراً إن بقي في مدة الإجارة إلى أن تنتهي المدة م: (أما ما لا يقبل الرهن فلا يبقى) ش: أراد بما لا يقبل الرهن الحر فإنه لا يجوز رهنه قوله فلا

ولنا : أنه مخاطب أعتق ملك نفسه ، فلا يلغو تصرفه بعدم إذن المرتهن ، كما إذا أعتق العبد المشتري قبل القبض ، أو أعتق الآبق أو المغصوب ولا خفاء في ملك الرقبة لقيام المقتضى ، وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله . ثم إذا زال ملكه في الرقبة بإعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناءً عليه ، كإعتاق العبد المشترك بل أولى ، لأن ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الأعلى . لا يمنع الأدنى بالطريق الأولى ، وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم ، وإعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو ، بل يؤخر إلى أداء السعاية عند أبي حنيفة - رحمه الله - ،

يبقى إلى الراهن بالاتفاق .

م : (ولنا : أنه) ش : أي الراهن م : (مخاطب أعتق ملك نفسه ، فلا يلغو تصرفه بعدم إذن المرتهن ، كما إذا أعتق العبد المشتري قبل القبض ، أو أعتق الآبق) ش : أي العبد الآبق م : (أو المغصوب ولا خفاء في ملك الرقبة لقيام المقتضى) ش : وهو التصرف الصادر عن أهله وهو الحر العاقل البالغ المالك في محله وهو الرقيق المملوك م : (وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله) ش : تقريره : أن موجب عقد الرهن إما ثبوت يد الاستيفاء كما قلنا ، أو حق البيع كما هو مذهب الشافعي وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين ، فتبقى العين على ملك الراهن كما كان ، وإذا كان باقياً على ملكه وقد أزاله بالإعتاق صح .

م : (ثم إذا زال ملكه في الرقبة بإعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناءً عليه كإعتاق العبد المشترك) ش : إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه ، فإن نفوذ عتقه في نصيبه أو جب نصيب الشريك حكماً ولم تمنع عليه صحة التصرف م : (بل أولى ؛ لأن ملك الرقبة أقوى من ملك اليد) ش : الذي للمرتهن م : (فلما لم يمنع الأعلى) ش : وهو حقه للملك للشريك عند صحة العتق م : (لا يمنع الأدنى) ش : وهو يد المرتهن م : (بالطريق الأولى) ش : ولا خفاء فيه م : (وامتناع النفاذ) ش : هذا جواب عما يقال : وليس المانع منحصر فيما يزيل الملك ، بل مجرد تعلق الحق مانع ، ولهذا منع النفاذ م : (في البيع والهبة) ش : وتقرير الجواب أن امتناع النفاذ في حق المرتهن إنما صلح م : (لانعدام القدرة على التسليم) ش : المشروط لصحة العقد ، ولا قدرة للراهن عليه ، بخلاف العتق ، لأنه شرع لإسقاط الملك والإسقاطات لا تفتقر إلى التسليم .

م : (وإعتاق الوارث) ش : هذا جواب عما تمسك به الشافعي في بعض المواضع وادعى أن إعتاقه لغو صورته : مريض أو وصى برقبة عبده لشخص ولا مال له غيره ، ثم مات فأعتق الوارث العبد ، قال الشافعي لم ينفذ لحق الموصى له ، فكذا يجب أن يكون في الرهن ، فأجاب بقوله : وإعتاق م : (العبد الموصى برقبته لا يلغو ، بل يؤخر إلى أداء السعاية عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش :

وإذا نفذ الإعتاق بطل الرهن لفوات محله ، ثم بعد ذلك إن كان الراهن موسراً والدين حالاً طوّل بأداء الدين ، لأنه لو طوّل بأداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه . وإن كان الدين مؤجلاً أخذت منه قيمة العبد ، وجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين ؛ لأن سبب الضمان متحقق ، وفي التضمين فائدة ، فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه ورد الفضل . وإن كان معسراً سعى العبد في قيمته وقضى به الدين ، إلا إذا كان بخلاف جنس حقه ؛ لأنه لما تعذر الوصول إلى عين حقه من جهة المعتق يرجع إلى من ينتفع بعقده وهو العبد ؛ لأن الخراج بالضمان .

وأما عندهما فلا إشكال ، لأنه يعتق في الحال .

م : (وإذا نفذ الإعتاق) ش : هذا راجع إلى أول الكلام ، يعني فإذا ثبت تحقق المقتضى وانتفاء المانع نفذ الإعتاق ، أي إعتاق الرهن م : (بطل الرهن لفوات محله) ش : وهو كون العبد مملوكاً م : (ثم بعد ذلك) ش : أي بعد نفاذ الإعتاق م : (إن كان الراهن موسراً والدين حالاً طوّل) ش : أي الراهن م : (بأداء الدين ؛ لأنه لو طوّل بأداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين ، فلا فائدة فيه) ش : ؛ لأنه يجب عليه رد الزيادة إذا كانت القيمة أكثر من الدين .

م : (وإن كان الدين مؤجلاً أخذت منه) ش : أي من الرهن م : (قيمة العبد وجعلت رهناً مكانه) ش : أي مكان العبد م : (حتى يحل الدين) ش : بكسر الحاء وضمها جميعاً م : (لأن سبب الضمان) ش : وهو العتق م : (متحقق وفي التضمين فائدة) ش : وهو أن يكون الكل رهناً م : (فإذا حل الدين اقتضاه بحقه) ش : يعني يستوفي دينه بقدر حقه م : (إذا كان) ش : أي القيمة م : (من جنس حقه ورد الفضل) ش : أي على الدين على الراهن .

م : (وإن كان معسراً سعى العبد في قيمته وقضى به الدين) ش : وفي «شرح الطحاوي» وإن كان الراهن معسراً فللمرتهن أن يستسعى في الأقل من ثلاثة أشياء سواء كان دينه حالاً أو إلى أجل وينظر إلى قيمته وقت العتاق وإلى الدين رهن به فيه فيسعى العبد في الأقل من هذه الأشياء الثلاثة ، ثم يرجع على الراهن إذا أيسر ، لأنه قضى دينه مضطراً كالوارث إذا قضى ديناً للميت لا يكون متبرعاً ، ويرجع في التركة كذلك وها هنا ، ويرجع المرتهن أيضاً ببقية دينه إن بقي له شيء من دينه .

م : (إلا إذا كان بخلاف جنس حقه) ش : يعني إلا إذا كان الحاصل من سعاية العبد ، بخلاف جنس حق المرتهن فإنه لا يقضي به دينه ، بل يدل به جنس حقه ويقضي به دينه م : (لأنه) ش : هذا دليل على وجوب السعاية على العبد م : (لما تعذر الوصول إلى عين حقه) ش : أي حق المرتهن م : (من جهة المعتق يرجع إلى من ينتفع بعقده وهو العبد ؛ لأن الخراج بالضمان) ش : الخراج ما خرج من

قال - رضي الله عنه - : وتأويله إذا كانت القيمة أقل من الدين ، أما إذا كان الدين أقل نذكره إن شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه إذا أيسر لأنه قضى دينه ، وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه ، بخلاف المستسعى في الإعتاق ، لأنه يؤدي ضماناً عليه ؛ لأنه إنما يسعى لتحصيل العتق عنده . وعندهما لتكميله ، وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام إعتاقه ، فصار كمعير الرهن . ثم أبو حنيفة - رحمه الله - أوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والإعسار ،

غلة الأرض أو الغلام دينه الخراج بالضمان ، يعني الغلة سبب إن ضمنه .

م : (قال - رضي الله عنه -) ش : أي المصنف - رحمه الله - : م : (وتأويله) ش : أي تأويل قول القدوري سعى العبد في قيمته م : (إذا كانت القيمة أقل من الدين) ش : لأنه إذا كان الدين أقل من القيمة سعى في الدين ، ونبه عليه بقوله : م : (أما إذا كان الدين أقل نذكره إن شاء الله تعالى) ش : يريد به ما نذكره عن قريب في استيلاء الأمة المرهونة بقوله بخلاف العتق حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة م : (ثم يرجع) ش : أي العبد م : (بما سعى على مولاه إذا أيسر) ش : أي المولى م : (لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع ، فيرجع عليه بما تحمل عنه) ش : وقد مر الكلام فيه عن قريب .

م : (بخلاف المستسعى في الإعتاق) ش : يعني بخلاف العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيبه فاستسعى ، والساكت لا يرجع بما سعى على المعتق م : (لأنه يؤدي ضماناً عليه) ش : هذه إشارة إلى بيان الفرق بين العبد المرهون يسعى في رقبته تخلصت ويقضي ديناً على الراهن فلهذا يرجع عليه ، والمستسعى في الإعتاق يسعى في تخليص رقبته من الرق وهو منفعة خالصة له ، فلهذا لا يرجع ، أشار إليه بقوله «لأنه» ، أي لأن المستسعى يؤدي ضمان ما عليه لأنه يؤدي الضمان عن نفسه لأنه أصل فيه م : (لأنه إنما يسعى لتحصيل العتق عنده) ش : أي عند أبي حنيفة ، يعني سعيه لأجل عتقه .

م : (وعندهما) ش : أي وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - : م : (لتكميله) ش : أي لتكميل العتق ، لأنه كان في عتقه نقصان ، لكونه مطالباً بالسعاية ، فإذا أداها كمل العتق نظراً للعبد ، ولكنه لما كان أصلاً في الضمان جاز أن لا يرجع على غيره ، وهنا ، أي في حكم العبد المرهون م : (وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام إعتاقه ، فصار كمعير الرهن) ش : يعني أن الرهن بالاستعارة إذا عجز عن فكك الرهن فأفتكه المعير رجع بذلك على الراهن المستعير ، لأنه قضى دينه مضطراً .

م : (ثم أبو حنيفة - رحمه الله - أوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والإعسار ،

وفي العبد المرهون شرط الإعسار ؛ لأن الثابت للمرتهن حق الملك ، وأنه أدنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت ، فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة إظهاراً لنقصان رتبته ، بخلاف المشتري قبل القبض إذا أعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع إلا رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - والمرهون يسعى لأن حق البائع في الحبس أضعف ؛ لأن البائع لا يملكه في الآخرة ، ولا يستوفى من عينه ، وكذلك يبطل حقه في الحبس بالإعارة من المشتري ، والمرتهن ينقلب حقه ملكاً ، ولا يبطل حقه بالإعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد ، فلو أوجبنا

وفي العبد المرهون شرط الإعسار ؛ لأن الثابت للمرتهن (ش: في الرهن م: (حق الملك) ش: لا حقيقة الملك ، وذلك بثبوت يد الاستيفاء م: (وأنه) ش: أي وأن الثابت للمرتهن م: (أدنى من حقيقته) ش: أي حقيقة الملك م: (الثابتة للشريك الساكت) ش: فإذا كان كذلك م: (فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة) ش: وهي حالة الإعسار م: (إظهاراً لنقصان رتبته) ش: أي رتبة حق المرتهن عن رتبة الشريك الساكت .

م: (بخلاف العبد المشتري قبل القبض) ش: يعني بخلاف العبد المشتري قبل قبضه م: (إذا أعتقه المشتري) ش: وهو مفلس م: (حيث لا يسعى البائع) ش: يعني ليس للبائع ، ولأنه استسعاء بقدر الثمن وإن كان هو محبوساً عنده قبل التسليم بالثمن ، لأن للبائع مجرد الحبس ، وإذا فات بخروجه عن كونه محلاً للحبس بالعتق بطل أصلاً وبقي حقه مطالبة المشتري بالثمن فحسب م: (إلا رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - والمرهون يسعى) ش: أنه يسعى إذا كان المشتري معسراً .

وقال الناطقي في «الأجناس» وقال أبو يوسف في «نوادير هشام» يسعى العبد الراهن ، وهذا الذي ذكره لبيان الفرق بينه وبين المبيع المستوفى قبل القبض م: (لأن حق البائع في الحبس أضعف ؛ لأن البائع لا يملكه في الآخرة) ش: وقال تاج الشريعة - رحمه الله - : قوله : «لأن البائع لا يملكه في الآخرة» يعني إلا أن يملك ملكاً يزيل اليد المتقومة وهي اليد الثابتة بالحبس ، بخلاف يد المرتهن لأنه يملك ملكاً يؤيد المتقوم ، أي عند الاستهلاك ، بل يفسخ البيع بخلاف الرهن .

م: (ولا يستوفى من عينه) ش: أي ولا يستوفى البائع من عين الرهن ، لا يتعلق استيفاؤه بهذا المحل وإنما ثبت له حق الحبس ليستوفى من محل آخر م: (وكذلك يبطل حقه) ش: أي حق البائع م: (في الحبس بالإعارة من المشتري ، والمرتهن ينقلب حقه ملكاً) ش: في حالة الهلاك .

بيانه : إذا هلك الرهن عند المرتهن يملك بدينه مضموناً بالأقل من قيمته ومن قيمة الدين ، فيكون المرتهن مالكاً لذلك الأقل من مالية الرهن ، فأما حق البائع فلا يصير ملكاً له من جهة المشتري أصلاً .

م: (ولا يبطل حقه) ش: أي حق المرتهن م: (بالإعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد ، فلو أوجبنا

السعاية فيهما لسوينا بين الحقين ، وذلك لا يجوز . ولو أقر المولى برهن عبده بأن قال له : رهنك عند فلان وكذبه العبد ثم أعتقه تجب السعاية عندنا ، خلافاً لزفر - رحمه الله - هو يعتبره بإقراره بعد العتق ، ونحن نقول : أقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح ، بخلاف ما بعد العتق ؛ لأنه حال انقطاع الولاية . قال : ولو دبره الراهن صح تدييره بالاتفاق ، أما عندنا : فظاهر ، وكذا عنده ؛ لأن التدبير لا يمنع البيع على أصله . ولو كانت أمة فاستولدها الراهن صح الاستيلاء بالاتفاق ؛ لأنه يصح بأدنى الحقين ، وهو ما للأب في جارية الابن فيصح بالأعلى .

السعاية فيهما) ش : أي في المبيع المعتق قبل القبض وفي المرهون المعتق م : (لسوينا بين الحقين) ش : أي من حق البائع وهو ضعيف ، وبين حق المرتهن وهو قوي م : (وذلك لا يجوز) ش : أي جعل التسوية بينهما لا يجوز مع وجود الفارق ، وفي «الميسوط» هذا أمر يبابه العقل .

م : (ولو أقر المولى برهن عبده بأن قال له : رهنك عند فلان وكذبه العبد ثم أعتقه تجب السعاية) ش : ثم أعتق المولى المقر بالرهن والحال أنه معسر لزم العبد السعاية م : (عندنا ؛ خلافاً لزفر - رحمه الله -) ش : فعنده لا تجب السعاية م : (هو) ش : أي زفر - رحمه الله - م : (يعتبره) ش : أي يقيسه م : (بإقراره) ش : أي بإقرار المولى بذلك م : (بعد العتق) ش : والجامع وجود الإقرار .

م : (ونحن نقول : أقر بتعلق الحق) ش : وهو أداء السعاية م : (في حال يملك التعليق فيه) ش : أي يملك تعلق الدين برقبته م : (لقيام ملكه) ش : من رقبته م : (فيصح ، بخلاف ما بعد العتق ؛ لأنه حال انقطاع الولاية) ش : لأنه لا ولاية لها بعد العتق فلا يصح .

م : (قال) ش : أي المصنف ، ذكره تفريراً على مسألة القدوري وقد ذكرها الكرخي في «مختصره» : م : (ولو دبره) ش : العبد المرهون م : (الراهن صح تدييره بالاتفاق ، أما عندنا فظاهر) ش : لأنه يملك إعتاقه ويملك تدييره بالطريق الأولى م : (وكذا عنده) ش : أي عند الشافعي - رحمه الله - م : (لأن التدبير لا يمنع البيع على أصله) ش : لأن يبيع المدبر يجوز عنده ، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - ونص الشافعي - رحمه الله - على أن التدبير موقوف ، فإن حلف تركه قضى الدين وعتق المدبر بالتدبير ، وقال بعض أصحابه إن التدبير مبني على عتق المرهون .

م : (ولو كانت أمة) ش : أي ولو كانت المرهونة أمة م : (فاستولدها الراهن) ش : أي ولدت فادعاه المولى م : (صح الاستيلاء بالاتفاق) ش : وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - سواء كان الراهن موسراً أو معسراً ، وللشافعي - رحمه الله - فيه أقوال مذكورة في الإعتاق ، م : (لأنه) ش : أي لأن الاستيلاء م : (يصح بأدنى الحقين ، وهو) ش : أي أدنى الحقين م : (ما للأب) ش : أي الذي يثبت للأب م : (في جارية الابن) ش : إذا استولدها ، لأنه يملكها قبل الرهن ، وهو أدنى الحقين ، لأن أعلاهما حق الابن ، لأنه مالك حقيقة ، فإذا ثبت الاستيلاء الأدنى م : (فيصح بالأعلى) ش :

وإذا صححاً خرجاً من الرهن ، لبطلان المحلية ، إذ لا يصح استيفاء الدين منهما ، فإن كان الراهن موسراً ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الإعتاق . وإن كان معسراً استسمى المرتهن المدبر وأم الولد في جميع الدين ؛ لأن كسبهما مال المولى ، بخلاف المعتق حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة ؛ لأن كسبه حقه ، والمحتبس عنده ليس إلا قدر القيمة ، فلا يزداد عليه ، وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره ؛ لأنهما أدياه من مال المولى والمعتق يرجع ؛ لأنه أدى ملكه عنه ، وهو مضطر على ما مر . وقيل : الدين إذا كان مؤجلاً يسمى المدبر في قيمته قنّاً ؛ لأنه عوض الرهن حتى تحبس مكانه ، فيتقدر بقدر العوض ، بخلاف ما إذا كان حالاً لأنه يقضى به الدين . ولو أعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية أو لم يقض لم يسع إلا بقدر القيمة ؛ لأن كسبه بعد العتق ملكه ، وما أداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه ؛ لأنه أداه من مال المولى . قال : وكذلك لو استهلك الراهن الرهن

بالطريق الأولى م : (وإذا صححاً) ش : أي الاستيلاء والتدبير م : (خرجاً من الرهن لبطلان المحلية ، إذ لا يصح استيفاء الدين منهما) ش : ، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله .

وعند الشافعي - رحمه الله - مدبراً ، وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله - وعند الشافعي م : (فإن كان الراهن موسراً ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الإعتاق) ش : يعني إن كان الدين حالاً طوّل بأداء الدين في الحال ، وإن كان مؤجلاً فقيمه يكون رهناً مكانه .

م : (وإن كان الراهن معسراً استسمى المرتهن المدبر وأم الولد في جميع الدين ؛ لأن كسبهما مال المولى ، بخلاف المعتق ، حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة ؛ لأن كسبه) ش : أي كسب المعتق م : (حقه والمحتبس عنده) ش : أي عند المعتق م : (ليس إلا قدر القيمة ، فلا يزداد عليه) ش : أي على قدر القيمة م : (وحق المرتهن بقدر الدين ، فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره ؛ لأنهما أدياه من مال المولى والمعتق يرجع ، لأنه أدى ملكه عنه) ش : أي عن المولى م : (وهو مضطر على ما مر) ش : فيما مضى في هذا الكتاب .

م : (وقيل : الدين) ش : فقوله في « الإيضاح » م : (إذا كان مؤجلاً) ش : وفي أكثر النسخ الدين إذا كان مؤجلاً م : (يسمى المدبر في قيمته) ش : أي من حيث كونه م : (قنّاً لأنه عوض الرهن حتى تحبس مكانه ، فيتقدر بقدر العوض ، بخلاف ما إذا كان حالاً ؛ لأنه يقضى به الدين . ولو أعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية أو لم يقض لم يسع إلا بقدر القيمة ؛ لأن كسبه بعد العتق ملكه ، ما أداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه ؛ لأنه أداه من مال المولى) .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (وكذلك لو استهلك الراهن الرهن) ش : وهو عطف على قوله فإن كان الدين حالاً طوّل بأداء الدين ، وإن كان مؤجلاً إلى آخره ، كذا قاله الأترازي . وقال

لأنه حق محترم مضمون عليه بالإتلاف ، والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين . فإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ، فيأخذ القيمة وتكون رهناً في يده ؛ لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه ، فكذا في استرداد ما قام مقامه ، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك ، فإن كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن ألفاً غرم خمسمائة ، وكانت رهناً وسقط من الدين خمسمائة ، فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كأنها هلكت بأفة سماوية ، والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكك ؛ لأن القبض السابق مضمون عليه ؛ لأنه قبض استيفاء ، إلا أنه يتقرر عند الهلاك . ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة ؛ لأنه أئلف ملك الغير ، وكانت رهناً في يده حتى يحل الدين ؛ لأن الضمان بدل العين فأخذ حكمه . وإذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه ؛ لأنه

الأكمل قوله : « وكذلك لو استهلك الراهن الرهن » معطوف على قوله : « فإن كان موسراً ضمن قيمتها » ، وكذلك قاله الكاكي .

وقال تاج الشريعة قوله وكذلك إذا استهلك الراهن الرهن ، يعني أن حكم الاستهلاك حكم الإعتاق على التفصيل المذكور م : (لأنه) ش : أي لأن الرهن م : (حق محترم مضمون عليه) ش : أي على الراهن م : (بالإتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين ، فإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه) ش : ، وقال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - : الراهن هو الخصم في تضمينه ، لأنه مالكة .

قلنا : المرتهن أحق في البدل ، وهو عين الرهن ، فيكون أحق ببذله وبالخصومة وبالأسترداد م : (فيأخذ القيمة) ش : أي المرتهن يأخذها م : (وتكون رهناً في يده ؛ لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه ، فكذا في استرداد ما قام مقامه ، والواجب على هذا المستهلك) ش : يعني الأجنبي م : (قيمته يوم هلك) ش : أي يوم الاستهلاك ، وإنما قيد بقوله على هذا المستهلك احترازاً عن استهلاك المرتهن ، فإن عليه قيمته يوم قبضه كما يجيء ، وكذلك أي الهلاك يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك .

م : (فإن كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن ألفاً غرم خمسمائة وكانت رهناً وسقط من الدين خمسمائة ، فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كأنها هلكت بأفة سماوية ، والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكك ؛ لأن القبض السابق مضمون عليه ؛ لأنه قبض استيفاء ، إلا أنه يتقرر عند الهلاك ، ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل) ش : أي والحال أن الدين مؤجل م : (غرم القيمة ؛ لأنه أئلف ملك الغير وكانت رهناً في يده حتى يحل الدين ؛ لأن الضمان بدل العين فأخذ حكمه . وإذا حل الدين وهو على صفة القيمة) ش : أي في الجنسية والجودة م : (استوفى المرتهن منها قدر حقه ؛ لأنه

جنس حقه . ثم إن كان فيه فضل يرده على الراهن ؛ لأنه بدل ملكه وقد فرغ في حق المرتهن . وإن نقصت عن الدين بتراجع السعر إلى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن ألفاً ووجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة ؛ لأن ما انتقص كالهالك ، وسقط الدين بقدره ، وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ، ووجب عليه الباقي بالإتلاف وهو قيمته يوم أتلف . قال : وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه أو ليعمل له عملاً فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن . فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون ، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده ، لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان في الحال ، ألا ترى

جنس حقه ثم إن كان فيه فضل يرده على الراهن ، لأنه بدل ملكه وقد فرغ في حق المرتهن) .

م : (وإن نقصت عن الدين بتراجع السعر إلى خمسمائة ، وقد كانت قيمته) ش : أي والحال أنه كانت قيمته م : (يوم الرهن ألفاً ووجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة ؛ لأن ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ، وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر) ش : وهذا جواب إشكال ، وهو أن يقال لو سقط بقدر ما انتقص كان الرهن مضموناً على الرهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر أثر في إسقاط شيء من الدين .

والجواب : أنه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر م : (ووجب عليه) ش : أي على الراهن م : (الباقي) ش : وهو الخمسمائة الزائدة م : (بالإتلاف وهو قيمته يوم أتلف) ش : أي الراهن .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن) ش : فيه تسامح ، لأن الإعارة تمليك المنافع بغير عوض ، والمرتهن لا يملكها ، فكيف يملكها غيره ، ولكن لما عومل بمعاملة الإعارة من عدم الضمان ، ويمكن استرداد المغير أطلق الإعارة م : (ليخدمه أو ليعمل له عملاً) ش : لا يوجد في عامة «مختصر القدوري» ، م : (فقبضه خرج من ضمان المرتهن) ش : هذا من لفظ القدوري .

وعلله المصنف بقوله : م : (لمنافاة بين يد العارية وبين يد الرهن) ش : وهو يد المرتهن ، لأن يد المرتهن مضمونة ، ويد العارية ليست بمضمونة ، فلما صحت الإعارة انتفى حكم الرهن ، وهو كونه مضموناً .

م : (فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء) ش : هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله م : (لفوات القبض المضمون وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده) ش : من كلام القدوري ، وعلله م : (لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان في الحال) ش : أي في حال كون الرهن في يد المرتهن م : (ألا ترى

أنه لو هلك الراهن قبل أن يرده على المرتهن كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء ، وهذا لأن يد العارية ليست بلازمة ، والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال ، ألا ترى أن حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وإن لم يكن مضموناً بالهلاك ، وإذا بقي عقد الرهن فإذا أخذه عاد الضمان ؛ لأنه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته . وكذلك لو أعاره أحدهما أجنبياً بإذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا . ولكل واحد منهما أن يرده رهنًا كما كان ؛ لأن لكل واحد منهما حقاً محترماً فيه . وهذا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من أجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج من الرهن فلا يعود إلا بعقد مبتدأ . ولو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون المرتهن أسوة للغرماء ؛ لأنه تعلق بالرهن حق لازم بهذه

أنه لو هلك الراهن قبل أن يرده على المرتهن كان المرتهن أحق به (ش: أي بالرهن م: (من سائر الغرماء) ش: وهذا توضيح لما قبله بالإشارة م: (وهذا لأن يد العارية ليست بلازمة) ش: والرهن لازم ، والشيء لا ينتقض بما دونه م: (والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال) ش: هذا جواب عما يقال كيف أمكن القول ببقاء الرهن ، وأنه لم يبق مضموناً ؟ فأجاب : بقوله : والضمان . . . إلى آخره .

ثم أوضحه بقوله : م: (ألا ترى أن حكم الرهن ثابت في ولد الرهن) ش: أي في ولد المرهونة ، فإن حكم الرهن ثابت فيه ، فإذا هلك م: (وإن لم يكن مضموناً بالهلاك) ش: وقد وجد الرهن ولا ضمان ثمة .

م: (وإذا بقي عقد الرهن فإذا أخذه عاد الضمان ، لأنه عاد القبض في عقد الرهن ، فيعود بصفته) ش: وهي الضمان م: (وكذلك لو أعاره) ش: أي الرهن م: (أحدهما) ش: أي الراهن أو المرتهن م: (أجنبياً بإذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا) ش: إشارة إلى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن م: (ولكل واحد منهما أن يرده رهنًا كما كان ؛ لأن لكل واحد منهما حقاً محترماً فيه) ش: أي في الرهن حق للراهن الرقبة وحق للمرتهن في اليد م: (وهذا) ش: أي ما ذكرنا من إجازة أحدهما بإذن الآخر أجنبياً .

م: (بخلاف الإجارة والبيع والهبة من أجنبي إذا باشر أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج من الرهن فلا يعود إلا بعقد مبتدأ) ش: أي جديد ، وذلك لأن بهذه العقود تعلق حق لازم للغير ، بخلاف الإعارة ، فإنه لم يتعلق بها حق لازم ، فإذا استرجعوا المرتهن إلى يده عاد الضمان ، فلم يقع حاجة إلى العقد المبتدأ .

م: (ولو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن) ش: أي قبل رد عين الرهن إلى المرتهن فيما إذا باشر أحدهما الإجارة أو البيع أو الهبة م: (يكون المرتهن أسوة للغرماء ؛ لأنه تعلق بالرهن حق لازم بهذه

التصرفات فيبطل به حكم الرهن ، أما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافتقرا . وإذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن، وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية . ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان ، لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان . وكذا إذا أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لما بيناه . ومن استعار من غيره ثوباً ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لأنه متبرع بإثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد هو قضاء الدين . ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً للمرتهن كما ينفصل زوالاً في حق البائع ،

التصرفات فيبطل به حكم الرهن) ش: فإذا بطل كان المرتهن وسائر الغرماء سواء م: (أما بالعارية لم يتعلق به حق لازم) ش: يعني فيما إذا أعاره أحدهما بإذن الآخر ، فمات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون المرتهن أحق به من سائر الغرماء ، لأن الرهن لم يبطل بالعارية م: (فافتقرا) ش: أي الحكمان المذكوران الإجارة والبيع والهبة وحكم العارية .

م: (وإذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن ، وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية، ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال ، وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان) ش: وذكر قاضي خان أنهما لو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن أنه هلك حالة العمل وادعى الراهن أنه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن .

م: (وكذا إذا أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لما بيناه) ش: يعني في صورة العارية م: (ومن استعار من غيره ثوباً ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز) ش: هذه المسألة إلى قوله وجناية الراهن على الرهن مضمونة من مسائل الأصل ، ذكرها على سبيل التفريع .

وقال الكرخي: إذا استعار الرجل من الرجل شيئاً ليرهنه ثوباً أو عبداً أو غير ذلك من العروض فأعاره فله أن يرهنه بأي شيء من الدين شاء وبما شاء منه قليلاً كان ذلك أو كثيراً إذا لم يكن سمي له ما يرهنه ، وإن سمي له قدرًا من الدين فليس له أن يرهنه بصنف غيره ، فإن رهنه بغير ما سمي من القدر ويصنوف الدين فهو ضامن من القيمة الثوب إن هلك في يد المرتهن م: (لأنه متبرع بإثبات ملك اليد) ش: وهو إعادة الرهن م: (فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد ، وهو قضاء الدين ، ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً للمرتهن كما ينفصل زوالاً في حق البائع) ش: أي لا ينفصل ملك اليد عن ملك العين من حيث الزوال في حق البائع ، يعني: أي لو باع بشرط الخيار وسلمه للمشتري تزول يده لا ملكه .

والإطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الإعارة ؛ لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة . ولو عين قدرأ لا يجوز للمستعير أن يرهن بأكثر منه ولا بأقل منه لأن التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة ؛ لأن غرضه الاحتباس بما تيسر أداءه ، وينفي النقصان أيضاً ؛ لأن غرضه أن يصير مستوفياً للأكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع به عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد ؛ لأن كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالإضافة إلى البعض ، وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ ، فإذا خالف كان ضامناً ، ثم إن شاء المعير ضمن المستعير ، ويتم عقد الرهن فيما بينه

م : (والإطلاق واجب الاعتبار) ش : هذا جواب عما يقال كيف يجوز في الإعارة أن يرهن المستعير بالقليل والكثير وبأي جنس شاء ؟

وتقرير الجواب أن إطلاق الإذن يجب اعتباره إلا بدليل يخصه م : (خصوصاً في الإعارة ، لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة) ش : لأن مبناهما على المسامحة .

م : (ولو عين) ش : أي المعين م : (قدرأ لا يجوز للمستعير أن يرهنه بأكثر منه) ش : أي من ذلك القدر م : (ولا بأقل منه ؛ لأن التقييد مفيد وهو) ش : أي تقييد المعير بقدر معين م : (ينفي الزيادة) ش : على ذلك القدر م : (لأن غرضه الاحتباس بما تيسر أداءه) ش : للمعير عند الاحتياج إلى فكاكه م : (وينفي النقصان أيضاً) ش : مثلاً أذن أن يرهن بمائة فرهنه بخمسين لا يجوز رهنه . وقال أحمد يجوز ، لأن من أذن بمائة فقد أذن بخمسين . وقال في وجه يبطل في الكل م : (لأن غرضه) ش : أي غرض المعير م : (أن يصير مستوفياً للأكثر) ش : أي لأكثر المالكين م : (بمقابلته) ش : أي بمقابلة الرهن م : (عند الهلاك ليرجع به عليه) ش : أي على المستعير بالكثير بمقابلة الهلاك ، لا بالقليل .

م : (وكذلك التقييد بالجنس) ش : بأن قال ارهنه بالدراهم أو بالدنانير م : (وبالمرتهن) ش : بأن قالأرهن عند فلان وعينه م : (وبالبلد) ش : بأن قال : أرهن بالبصرة مثلاً م : (لأن كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالإضافة إلى البعض) ش : أي لتيسر البعض على المعير بالنسبة إلى البعض ، وهذا لأنه ربما يكون الانفكاك بالجنس الذي عينه أيسر مما لا يعينه ، فالرضا بجنس لا يكون برضا بآخر م : (وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ) ش : فالرضى بالوضع عند رجل لا يكون رضا بالوضع عند آخر ، والرضا أيضاً بالحفظ في موضع بعينه لا يكون رضا بالحفظ في موضع آخر ، لأن الأماكن ربما تتفاوت في معنى الحفظ والصيانة .

م : (فإذا خالف) ش : أي المستعير م : (كان ضامناً) ش : أي قيمة الشيء الذي استعاره للرهن ، لأنه صار غاصباً حيث تصرف فيه بغير إذن صاحبه في غير ما سمى المعير من الجنس والمرتهن والبلد وللمعير أن يأخذه من المرتهن ، لأن الرهن لم يصح م : (ثم إن شاء المعير ضمن المستعير) ش : يعني بعد وجوب الضمان ، بخلاف المستعير م : (ويتم عقد الرهن فيما بينه) ش : أي

وبين المرتهن ؛ لأنه ملكه بأداء الضمان ، فتبين أنه رهن ملك نفسه ، وإن شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن . وقد بيناه في الاستحقاق . وإن وافق بأن رهنه بمقدار ما أمره به إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن ؛ لأنه صار قاضياً دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته ؛ لأنه برضاه ، وكذلك إن أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه .

بين المستعير الذي هو الراهن م: (وبين المرتهن ؛ لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه) ش: لأنه ملكه بالضمان سابقاً على الراهن .

م: (وإن شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن) ش: لأنه غيره في ذلك م: (وبالدين على الراهن) ش: أي يرجع به أيضاً وهو ظاهر م: (وقد بيناه في الاستحقاق) ش: أي قد بينا ذلك ، قبل هذا الباب في استحقاق الرهن في يد المرتهن وتضمنه ، فإنه يرجع بالدين وبما ضمن .

م: (وإن وافق) ش: أي المستعير م: (بأن رهنه بمقدار ما أمره به إن كانت قيمته) ش: أي قيمة الذي رهته م: (مثل الدين أو أكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ، ووجب مثله لرب الثوب على الراهن) ش: أي مثل ما تم به الاستيفاء ، وهو مقدار الدين لا مثل قيمة الثوب إن كانت أكبر م: (لأنه صار قاضياً دينه بماله بهذا القدر) ش: أي لأن المستعير صار قاضياً لدينه بمال الغير بهذا القدر ، لأنه لما استعاره فقد أمره بقضاء دينه من ماله والمأمور قضاء الدين يرجع على الأمر بما قضاه وهو الموجب للرجوع ، أي أمره بقضاء دينه م: (وهو الموجب للرجوع) ش: على الأمر بما قضى .

وفي «الإيضاح» : المعير بمنزلة رجل أذن لآخر أن يقضي دينه من وديعته عنده فما مضى صار مضموناً ، وما لم يقبض فهو أمانة م: (دون القبض بذاته لأنه برضاه) ش: لأن قبض المستعير برضا المالك فلا يتعلق به الضمان .

فإن قلت : قبض الثوب وتسليمه برضا المعير ، فينبغي أن لا يوجب الضمان ؟

قلت : ما توجهه بالقبض بل بإيفاء الدين من مالية العين ، ومن قضى دين نفسه من مال الغير برضاه يضمن مثل ذلك .

م: (وكذلك إن أصابه) ش: أي الثوب م: (عيب ذهب من الدين بحسابه) ش: أي بقدر حصة المعيب م: (ووجب مثله) ش: أي مثل ما ذهب م: (لرب الثوب على الراهن على ما بيناه) ش: وهو أنه صار قاضياً دينه بماله بهذا القدر .

وإذا كانت قيمته أقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقيمة دينه للمرتهن لأنه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ، وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفياً لما بيناه . ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يفتكه جبراً عن الراهن لم يكن للمرتهن إذا قضى دينه أن يمتنع ؛ لأنه غير متبرع حيث يخلص ملكه ، ولهذا يرجع على الراهن بما أدى المعير فأجبر المرتهن على الدفع بخلاف الأجنبي إذا قضى الدين لأنه متبرع إذ هو لا يسمى في تخلص ملكه ولا في تفرغ

م : (وإذا كانت قيمته) ش : أي قيمة الثوب م : (أقل من الدين ، ذهب بقدر القيمة) ش : لأن القيمة إذا كانت أكثر من الدين ؛ يهلك الزائد على قدر الدين أمانة م : (وعلى الراهن بقيمة دينه للمرتهن ؛ لأنه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ، وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفياً) ش : بيانه : إذا كان الثوب يساوي خمسة ، وقدرهن بعشرة فأعس الراهن ، ولم يجد ما أفتكه فهلك الثوب في يد المرتهن ذهب بخمسة ، وعلى الراهن خمسة للمرتهن بقية دينه ، لأن الرهن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين ، وخمسة لرب الثوب على الراهن ، لأنه صار معترضاً إياه بهذا القدر م : (لما بيناه) ش : وهو أنه صار قاضياً دينه بماله بهذا القدر .

م : (ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يفتكه جبراً عن الراهن) ش : قال الكاكي : أي بغير رضاه . قال الأكمل : هذا ليس بظاهر . وقيل معناه نيابة ولعله من الجبران ، يعني جبراً لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه .

وقال تاج الشريعة في هذا الموضوع : ولفظ محمد في المسألة : فأراد المعير أن يفتكه حين عسر الراهن . وفي « مبسوط السرخسي » و « البزدوي » : ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يفتكه حين عسر الراهن م : (لم يكن للمرتهن) ش : أن يمتنع من دفعه إليه م : (إذا قضى دينه) ش : انتهى .

قلت : يفهم من هذا الكلام أن جبراً هنا من الجبران ، لا من الجبر الذي معناه القهر لم يكن للمرتهن إن قضى دينه م : (أن يمتنع لأنه غير متبرع حيث يخلص ملكه) ش : لأن المعير هنا بالإيفاء يقصد تخلص ملكه ، فإن كان بمنزلة المديون حيث يقصد بالإيفاء تفرغ ذمته .

م : (ولهذا) ش : أي ويكون غير متبرع م : (يرجع على الراهن بما أدى فأجبر المرتهن على الدفع) ش : قال صاحب « النهاية » : هذا غير مجرى على إطلاقه ولا بد لها هنا من قيد معناه يرجع بما أدى إذا كان ما أداه بقدر الدين ، لأنه أكثر منه بياناً قيمة الرهن ألف ورهنه بألفين فأفتكه المعير بألفين يرجع على الراهن بقدر الدين وهو ألف ، ولا يرجع بأكثر من الألف ، لأنه لو هلك لم يضمن الراهن للمعير أكثر من ذلك ، فكذلك إذا أفتكه وكان متبرعاً بالزيادة .

م : (بخلاف الأجنبي إذا قضى الدين ؛ لأنه متبرع إذ هو لا يسعى في تخلص ملكه ولا في تفرغ

ذمته ، فكان للطالب أن لا يقبله . ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعدما أفتكه فلا ضمان عليه ؛ لأنه لا يصير قاضياً بهذا ، وهو الموجب على ما بينا ، ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن ؛ لأنه ينكر الإيفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين ، كما لو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به فالقول للمعير ؛ لأن القول قوله في إنكار أصله ، فكذا في إنكار وصفه ، ولو رهنه المستعير بدين موعود ، وهو أن يرهنه به ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الإقراض والمسماى والقيمة سواء

ذمته) ش: بخلاف الأجنبي إذا قضى الدين م: (فكان للطالب أن لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعدما أفتكه) ش: أي لو هلك بعد الفكك م: (فلا ضمان عليه ؛ لأنه لا يصير قاضياً دينه بهذا) ش: أي بهذا الرهن ، لأن الهلاك لم يوجد إلا والراهن عارية محضه فلا يوجد فيه معنى قضاء الدين ، فلا يجب الضمان م: (وهو الموجب) ش: أي الموجب هو قضاء الدين أو الهلاك عند المرتهن م: (على ما بيناه) ش: وهو قوله : لأنه صار قاضياً دينه .

م: (ولو اختلفا في ذلك) ش: أي لو اختلف المعير والمستعير في ذلك ، فقال المعير : هلك في يد المرتهن ، وقال المستعير : هو الراهن ؛ هلك قبل أن أرهنه أو بعدما أفتكه م: (فالقول للراهن) ش: وهو المستعير م: (لأنه ينكر الإيفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين) ش: أراد بهما قبل الرهن وما بعد الفكك م: (كما لو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به) ش: أي ولو اختلف المعير والمستعير في رد ما أمر المستعير المعير بالرهن بالثوب بأن قال رب الثوب أمرتك أن ترهنه بخمسة ، وقال المعير بعشرة م: (فالقول للمعير) ش: وفي بعض النسخ : وقع هذا كما لو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به ، وهذا ليس بصحيح .

والصحيح ما ذكر ، وهو كما ولو اختلفا ، لأن الغرض مختلف ، لأن في الأول القول قول الراهن وهو المستعير ، وفي الثاني: القول قول المعير لا المستعير ، فكيف يصح التشبه به م: (لأن القول قوله) ش: أي قول المعير م: (في إنكار أصله) ش: أي في العارية بتأويل عقد العارية م: (فكذا) ش: أي فكذا القول قوله م: (في إنكار وصفه) ش: أي وصف عقد العارية من الزيادة والنقصان .

م: (ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو أن يرهنه به ليقرضه كذا) ش: صورته ما قال الحاكم الشهيد في « الكافي » : استعار عبداً يساوي ألف درهم ليرهنه بألف درهم فلم يقبضها حتى صار العبد في يد المرتهن فعلى المرتهن ألف درهم للراهن ، لأنه صار مستوفياً لمالية الرهن عند الهلاك من قبل الراهن ، وعلى الراهن ألف درهم لصاحبه وهو المعير ، لأنه صار مقرضاً إياه هذا القدر ، م: (فهلك) ش: أي الراهن م: (في يد المرتهن قبل الإقراض والمسماى والقيمة سواء) ش: أي

يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا أنه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله ؛ لأن سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه . ولو كانت العارية عبداً فأعتقه المعير جاز ؛ لقيام ملك الرقبة . ثم المرتهن بالخيار إن شاء رجع بالدين على الراهن ؛ لأنه لم يستوفه ، وإن شاء ضمن المعير قيمته ؛ لأن الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد أتلّفه بالإعتاق ، وتكون رهناً عنده إلى أن يقبض دينه فيردها إلى المعير لأن استرداد القيمة كاسترداد العين . ولو استعار عبداً أو دابة ليرهنه فاستخدم العبد أو ركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن ؛

والحال أن المسمى وهو الرهن وقيمه سواء م : (يضمن) ش : أى المرتهن الراهن م : (قدر الموعود المسمى لما بينا أنه) ش : أى الموعود م : (كالموجود) ش : أشار به إلى ما ذكر في باب ما يجوز ارتهانه عند قوله : والرهن بالدرك باطل بقوله : لأن الموعود جعل كالموجود .

م : (ويرجع المعير على الراهن بمثله) ش : أى يمثل قدر الموعود المسمى الذي أخذه الراهن من المرتهن م : (لأن سلامة مالية الرهن باستيفائه) ش : أى باستيفاء الراهن م : (من المرتهن كسلامته) ش : أى كسلامة الراهن م : (ببراءة ذمته عنه) ش : أى عن الدين ، يعني لو سلم الرهن للراهن بأن تبرأ ذمته من الدين بأن كانت ذمته مشغولة بالدين فهلك الرهن عند المرتهن كان يرجع معير الرهن على الراهن المستعير ، فكذا يرجع عليه بأن يسلم الرهن للراهن باستيفاء الراهن مالية الرهن من المرتهن .

م : (ولو كانت العارية عبداً فأعتقه المعير جاز ؛ لقيام ملك الرقبة ، ثم المرتهن بالخيار إن شاء رجع بالدين على الراهن لأنه لم يستوفه) ش : لأن الدين عليه م : (وإن شاء ضمن المعير قيمته) ش : أى قيمة العبد م : (لأن الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد أتلّفه) ش : أى وقد أتلّف المعتق حق المرتهن م : (بالإعتاق وتكون) ش : أى قيمة العبد م : (رهناً عنده) ش : أى عند المرتهن م : (إلى أن يقبض دينه فيردها) ش : أى إلى أن يقبض المرتهن دينه فيرد القيمة المرهونة عنده م : (إلى المعير ؛ لأن استرداد القيمة كاسترداد العين) ش : لأن المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير ، واسترداد القيمة كاسترداد العين .

م : (ولو استعار عبداً أو دابة ليرهنه فاستخدم العبد أو ركب الدابة قبل أن يرهنها ثم رهنها بمثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما) ش : أى العبد والدابة م : (حتى هلكا) ش : أى واحد من العبد والدابة م : (عند المرتهن فلا ضمان على الراهن) ش : ، وفي «المبسوط» لا ضمان على الراهن ، والمرتهن ضامن للألف يرده على مولى العبد ، وهو رواية أبي حفص .

وقال عيسى : هذا خطأ ، ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للألف للمعير صاحب العبد

لأنه قد برئ من الضمان حين رهنهما ، فإنه كان أميناً خالف ثم عاد إلى الوفاق . وكذا إذا أفتك الرهن ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن ؛ لأنه بعد الفكك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكك ، وقد عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان . وهذا بخلاف المستعير ؛ لأن يده يد نفسه فلا بد من الوصول يد المالك . أما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الأمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء . قال : وجناية الراهن على الرهن مضمونة ؛ لأنه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته إذا أئلفه الورثة ضمنوا قيمته

والمرتهن ضامن للألف للراهن ، لأن لما هلك في يد المرتهن تم الاستيفاء ، وعلى المرتهن رد ما استوفى ، وإنما استوفاه من الراهن فيرد عليه ، والراهن صار قاضياً دينه بملك الغير فيغرم مثله .
م : (لأنه قد برئ من الضمان حين رهنهما ، فإنه كان أميناً خالف) ش : أي بالاستخدام والركوب م : (ثم عاد إلى الوفاق) ش : بالرهن برئ من الضمان م : (وكذا إذا أفتك الرهن ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فلم يعطب) ش : يعني بالركوب أو الاستخدام م : (ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن ؛ لأنه بعد الفكك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكك ، وقد عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان) .

م : (وهذا بخلاف المستعير) ش : غير الراهن حيث لا يبرأ عن الضمان إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق مالم يرد العين إلى مالكها م : (لأن يده) ش : أي يد المستعير م : (يد نفسه فلا بد من الوصول إلى يد المالك . أما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الأمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء) ش : أي وعند تحقق الاستيفاء ، وهذا الذي اختاره المصنف هو مختار شمس الأئمة السرخسي ، وأما اختيار شيخ الإسلام خواهر زاده وهو أن المستعير يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق واستدلالاً بمسألة مستعير الرهن .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (وجناية الراهن على الرهن مضمونة ؛ لأنه تفويت حق لازم) ش : يعني باللازم ما لا يقدر على إسقاطه بانفراده م : (محترم) ش : يعني بالمحترم أن يكون العين ممنوعاً عن إبطاله ، ولا نعلم فيه خلافاً م : (وتعلق مثله) ش : أي تعلق مثل الحق اللازم م : (بالمال يجعل المالك) ش : أي مالك المال م : (كالأجنبي في حق الضمان) ش : وأوضح ذلك بقوله م : (كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه) ش : أي تبرع المريض م : (فيما وراء الثلث) ش : لأن ما وراء الثلث حق الورثة م : (والعبد الموصى بخدمته إذا أئلفه الورثة ضمنوا قيمته

ليشتري بها عبد يقوم مقامه . قال : وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ، ومعناه : أن يكون الضمان على صفة الدين ، وهذا لأن العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه المالكه . قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى ما لهما هدر ، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وقالوا : جنايته على المرتهن معتبرة ، والمراد بالجنابة على النفس ما يوجب المال ، أما الوفاقية فلأنها جنابة المملوك على المالك ، ألا ترى أنه لو مات كان الكفن عليه ، بخلاف جنابة المغصوب على المغصوب منه ؛ لأن الملك عند أداء الضمان يثبت للغاصب مستنداً حتى يكون الكفن عليه ، فكانت جنابة على غير المالك فاعتبرت .

ليشتري بها عبد يقوم مقامه (ش : لتعلق الحق اللازم به .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (وجناية المرتهن عليه) ش : أي وعلى الراهن م : (تسقط من دينه بقدرها) ش : أي بقدر الجنابة م : (ومعناه) ش : أي معنى قول القدوري م : (أن يكون الضمان على صفة الدين) ش : يعني من جنسه جودة وراءة ويسقط من الدين بقدرها . ولو كان بخلاف الجنس يكون رهناً مع الأصل ، قاله تاج الشريعة .

م : (وهذا) ش : أي السقوط من دين المرتهن بقدرها م : (لأن العين ملك المالك) ش : وهو الراهن م : (وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه) ش : لأن دينه إتلاف ملك الغير .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى ما لهما هدر) ش : أي ساقط لا يعتبر به م : (وهذا) ش : أي كونها هدرًا م : (عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وقالوا) ش : أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - م : (جنايته) ش : أي جنابة الرهن م : (على المرتهن معتبرة ، والمراد بالجنابة على النفس ما يوجب المال) ش : وهي ما إذا كان خطأ في النفس أو فيما دونها ، أما ما يوجب القصاص فيعتبر بالإجماع ، ولا نعلم فيه خلافاً .

م : (أما الوفاقية) ش : وهي المسألة الوفاقية وهي الجنابة على الراهن م : (فلأنها جنابة المملوك على المالك ، ألا ترى أنه لو مات) ش : أي العبد الرهن م : (لكان الكفن عليه) ش : أي على مولاه ، وكل ما كان كذلك فهو هدر ، لأنه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله ، فإذا جنى عليه فلو وجب عليه شيء لكان واجباً له عليه وذلك باطل .

م : (بخلاف جنابة المغصوب على المغصوب منه) ش : هذا جواب عن نقض يرد بالمغصوب إذا جنى على مالكة المغصوب منه ، فإنها توجب الضمان . وتقرير الجواب به : ما قاله بقوله : م : (لأن الملك عند أداء الضمان يثبت للغاصب مستنداً) ش : من وقت الغصب ، وأوضح ذلك بقوله : م : (حتى يكون الكفن عليه) ش : أي على الغاصب م : (فكانت جنابة على غير المالك فاعتبرت) ش :

ولهما في الخلافة : أن الجناية حصلت على غير مالكة ، وفي الاعتبار فائدة . وهو دفع العبد إليه بالجناية فتعتبر ثم إن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن ودفعاه بالجناية إلى المرتهن . وإن قال المرتهن : لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله . ولو أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية ؛ لأنها حصلت في ضمانه ، فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنائه على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمته والدين سواء ، لأنه لا فائدة في اعتبارها ، لأنه لا يملك العبد وهو الفائدة .

أي جنائته .

م : (ولهما) ش : أي لأبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - : م : (في الخلافة) ش : أي في المسألة الخلافة م : (أن الجناية حصلت على غير مالكة) ش : لأن العبد في الحال ملك المغصوب منه وقد جنى غير المالك فيعتبر م : (وفي الاعتبار فائدة) ش : جواب عما يقال إن ماليته تحتبسه بدينه فلا فائدة في إيجاب الضمان ، وتقرير الجواب أن في الاعتبار فائدة م : (وهو دفع العبد إليه بالجناية) ش : أي المرتهن م : (فتعتبر) ش : وإن كان يسقط حقه في الدين ، فإن أبقاه رهناً وجعله بالدين لم يثبت له ملك العين ، وربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل له باعتبار الجناية ، وإن لم يكن له غرض في ذلك تترك طلب الجناية ويستبقه رهناً كما كان .

م : (ثم إن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن) ش : بالدفع ، وهذا التفريع على قولهما م : (ودفعاه) ش : فيه تسامح ، لأن المرتهن لا يدفع العبد إلى نفسه ومخلصه المشاكلة ، فإنه وإن كان قابلاً ذكره بلفظ الدافع لوقوعه في ضمانه ، أو لتعليقه سماه دافعاً وبناء م : (بالجناية إلى المرتهن . وإن قال المرتهن : لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله) .

م : (ولو) ش : أي لأبي حنيفة - رحمه الله - : م : (أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه) ش : أي على المرتهن م : (التطهير من الجناية) ش : يعني هو مخاطب أيضاً بالدفع أو الفداء م : (لأنها) ش : أي لأن الجناية م : (حصلت في ضمانه ، فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه) ش : ولا فائدة فيه .

م : (وجنائه) ش : أي وجناية الرهن م : (على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمته والدين سواء ؛ لأنه لا فائدة في اعتبارها ؛ لأنه لا يملك العبد) ش : أي لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية ، فإنه لا يستحق بها الملك ، ولكن يستحق بالدين مالية العبد يباع فيه ، وذلك يستحق له بدينه م : (وهو الفائدة) ش : أي تملك العبد هو الفائدة .

وإن كانت القيمة أكثر من الدين ، فعن أبي حنيفة - رحمه الله- أنه يعتبر بقدر الأمانة ؛ لأن الفضل ليس في ضمانه فأشبهه جناية العبد الوديعه على المستودع . وعنه : أنها لا تعتبر؛ لأن حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت ، فصار كالمضمون ، وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن ؛ لأن الأملاك حقيقة متباينة ، فصار كالجناية على الأجنبي . قال : ومن رهن عبداً يساوي ألفاً بألف إلى أجل فنقص في السعر فرجعت قيمته إلى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الأجل فإن المرتهن يقبض المائة قضاءً عن حقه ، ولا يرجع على الراهن بشيء . وأصله : أن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافاً لزفر - رحمه الله-

م: (وإن كانت القيمة أكثر من الدين) ش: بأن كانت القيمة ألفين والدين ألفاً م: (فعن أبي حنيفة- رحمه الله- أنه يعتبر بقدر الأمانة) ش: أي إن حكم الجناية يثبت في مقدار الأمانة م: (لأن الفضل ليس في ضمانه فأشبهه جناية العبد الوديعه على المستودع) ش: فإن جنايته على المودع معتبرة . م: (وعنه) ش: أي و عن أبي حنيفة رواه عنه أبو يوسف : م: (أنها لا تعتبر) ش: أي أن حكم الجناية لا يعتبر م: (لأن حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت ، فصار كالمضمون) ش: لأن مقدار الأمانة رهن في يده ، فصار لمقدار المضمون م: (وهذا) ش: أي ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدر .

م: (بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن) ش: فإنها معتبرة بالاتفاق م: (لأن الأملاك حقيقة متباينة) ش: أي بين الأب والابن م: (فصار) ش: أي حكم الجناية م: (كالجناية على الأجنبي) ش: وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا يعتبر جنايته على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن .

م: (قال) ش: أي قال محمد في « الجامع الصغير » : م: (ومن رهن عبداً يساوي ألفاً بألف إلى أجل فنقص) ش: أي العبد م: (في السعر فرجعت قيمته إلى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الأجل فإن المرتهن يقبض المائة قضاءً عن حقه ، ولا يرجع على الراهن بشيء) ش: أي من تسع مائة .

م: (وأصله) ش: أي أصل حكم هذه المسألة م: (أن النقصان) ش: أي أن نقصان الرهن م: (من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين) ش: يعني لا يذهب به شيء من الدين م: (عندنا) ش: وهنا ثلاث فصول : الأول : هو المذكور وفيه خلاف زفر ، أشار إليه بقوله م: (خلافاً لزفر - رحمه الله)

الفصل الثاني : هو قوله : وإن أمره الراهن أن يبيعه .

هو يقول : إن المالية قد انتقصت فأشبهه انتقاص العين . ولنا : أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع ، حتى لا يثبت به الخيار ، ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان ، بخلاف نقصان العين ؛ لأن بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه ، إذ اليد يد الاستيفاء ، وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهوناً بكل الدين ، فإذا قتله حر غرم قيمته مائة ؛ لأنه تعتبر قيمته يوم الإنقاذ في ضمان الإنقاذ ؛ لأن الجابر بقدر الفائت وأخذه المرتهن ؛ لأنه بدل المالية في حق المستحق . وإن كان مقابلاً بالدم على أصلنا ، حتى لا يزداد على دية الحر ؛ لأن المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية ، فكذا فيما قام مقامه ، ثم لا يرجع على الراهن بشيء ؛ لأن يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر ،

والفصل الثالث : هو قوله : وهو ما إذا قتله عبد قيمته مائة ، وفيه خلاف على ما يأتي إن شاء الله تعالى خلافاً لزفر م : (هو) ش : أي زفر - رحمه الله - م : (يقول إن المالية قد انتقصت فأشبهه انتقاص العين) ش : فإذا انتقص من عينه شيء ذهب قسطه من الدين اتفاقاً .

م : (ولنا : أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس ، وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ، ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان) ش : ونقصان السعر لا تعلق له بالرهن ، لأن ذلك شيء يحدث في قلوب العباد بقلة الرغبات ، وتحدث زيادة السعر بكثرة الرغبات ، ولهذا لم يعتبر نقصان السعر ، في المبيع إذا انتقص قبل قبض المشتري ، حتى لا يكون له خيار الرد . وكذلك لا يعتبر في الغصب أيضاً حتى إذا رده الغاصب إلى المالك لا يضمن نقصان السعر .

م : (بخلاف نقصان العين ؛ لأن بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه ، إذ اليد يد الاستيفاء ، وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي) ش : أي العبد م : (مرهوناً بكل الدين ، فإذا قتله حر غرم قيمته مائة ؛ لأنه تعتبر قيمته يوم الإنقاذ في ضمان الإنقاذ ؛ لأن الجابر بقدر الفائت وأخذه المرتهن ؛ لأنه بدل المالية) ش : أي لأن حقه متعلق بمالية الرهن م : (في حق المستحق) ش : أي المرتهن .

م : (وإن كان مقابلاً بالدم على أصلنا) ش : أي وإن كان البدل مقابلاً بالدم ، وأوضح ذلك بقوله : م : (حتى لا يزداد) ش : أي البدل م : (على دية الحر) ش : لأنه إذا زيد ينتفي المقابلة م : (لأن المولى استحقه بسبب المالية) ش : هذا دليل قوله : لأنه بدل المالية في حق المستحق .

م : (وحق المرتهن متعلق بالمالية ، فكذا فيما قام مقامه) ش : أي فكذا يتعلق حقه فيما يقوم مقام حقه بالمالية ، حتى لا يرجع على الراهن بشيء من التسعمائة ، وهو معنى قوله : م : (ثم لا يرجع على الراهن بشيء) ش : أي بشيء زائد على المالية م : (لأن يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء) ش : أي من أول الأمر م : (وبالهلاك يتقرر) ش : أي وبهلاك الرهن يتقرر أن الاستيفاء من الابتداء ،

وقيمته كانت في الابتداء ألفاً فيصير مستوفياً للكل من الابتداء . أو نقول : لا يمكن أن يجعل مستوفياً الألف بمائة ؛ لأنه يؤدي إلى الربا ، فيصير مستوفياً المائة وبقي تسعمائة في العين ، فإذا هلك يصير مستوفياً تسعمائة بالهلاك ، بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد ، لأنه يصير مستوفياً الكل بالعبد ؛ لأنه لا يؤدي إلى الربا . قال : وإن كان أمره الراهن أن يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسعمائة ؛ لأنه لما باعه بإذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه . ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين إلا بقدر ما استوفى ، وكذا هذا . قال : وإن قتله عبد قيمته مائة فمدفوع مكانه أفتكه بجميع الدين ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله- . وقال محمد - رحمه الله- : هو بالخيار إن شاء أفتكه بجميع الدين ، وإن

أي من أول الأمر م : (وقيمته كانت في الابتداء ألفاً فيصير) ش : أي المرتهن م : (مستوفياً للكل من الابتداء) ش : أي من الرهن فلا يأخذ شيئاً غير المالية .

م : (أو نقول) ش : هذا دليل آخر م : (لا يمكن أن يجعل) ش : أي المرتهن م : (مستوفياً الألف بمائة ؛ لأنه يؤدي إلى الربا ، فيصير مستوفياً المائة وبقي تسعمائة في العين) ش : أي في عين الرهن قبل الهلاك م : (فإذا هلك) ش : أي الباقي وهو التسعمائة م : (يصير) ش : أي المرتهن م : (مستوفياً تسعمائة بالهلاك) ش : لأن بالهلاك يصير مساوياً ويسقط بقية الدين .

م : (بخلاف ما إذا مات) ش : أي العبد المرهون م : (من غير قتل أحد ؛ لأنه) ش : أي لأن المرتهن م : (يصير مستوفياً الكل) ش : أي كل الدين م : (بالعبد) ش : أي الناقص في السعر م : (لأنه لا يؤدي إلى الربا) ش : لأنه لا يتحقق الربا من العبد والدين .

م : (قال) ش : أي قال محمد في «الجامع الصغير» : م : (وإن كان أمره الراهن أن يبيعه) ش : أي إذا أمر الراهن المرتهن ببيع العبد الرهن المذكور م : (فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه) ش : أي لأجل القضاء من حقه ، أي الدين .

م : (فيرجع بتسعمائة ؛ لأنه لما باعه) ش : أي لأن المرتهن لما باع العبد م : (بإذن الراهن صار كأن الراهن استرده) ش : أي العبد م : (وباعه بنفسه . ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين إلا بقدر ما استوفى ، وكذا هذا) ش : وفي بعض النسخ : كذلك هذا .

م : (قال) ش : أي محمد في «الجامع الصغير» : م : (وإن قتله عبد) ش : أي فإن قتل العبد المرهون الذي كان يساوي ألفاً بألف في ابتداء الرهن ثم نقص سعره فرجعت قيمته إلى مائة فقتله عبد مثله م : (قيمته مائة فمدفوع) ش : السيد م : (مكانه أفتكه) ش : أي الراهن م : (بجميع الدين) ش : من غير خيار م : (وهذا) ش : أي هذا الحكم م : (عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - . وقال محمد - رحمه الله - : هو بالخيار) ش : أي الراهن مخير م : (إن شاء أفتكه بجميع الدين ، وإن

سلم العبد المدفوع إلى المرتهن بماله . وقال زفر- رحمه الله- : يصير رهناً بمائة ، له : أن يد
الراهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك ، إلا أنه أخلف بدلاً بقدر العشر فبقي الدين بقدره .
ولأصحابنا على زفر- رحمه الله- : أن العبد الثاني قائم مقام الأول لحماً ودماً . ولو كان
الأول قائماً وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا ، فكذلك إذا قام المدفوع
مكانه . ولمحمد- رحمه الله- في الخيار : أن المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخبر الراهن
كالمبيع إذا قتل قبل القبض والمغصوب إذا قتل في يد الغاصب يخبر المشتري والمغصوب منه ، كذا
هذا . ولهما : أن التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً كما ذكرناه مع
زفر - رحمه الله-

شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتهن بماله . وقال زفر - رحمه الله- : يصير رهناً بمائة (ش : ويفتكه بمائة
ويسقط تسعة أعشار الدين م : له) ش : أي لزفر م : (أن يد الراهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك)
ش : أي قد تقرر الاستيفاء بهلاك الرهن وهو العبد المقتول م : (إلا أنه) ش : أي أن العبد المقتول م :
(أخلف بدلاً بقدر العشر فبقي الدين بقدره) ش : أي بقدر عشر الدين .

م : (ولأصحابنا على زفر- رحمه الله- : أن العبد الثاني قائم مقام الأول) ش : أي مقام العبد
الأول م : (لحماً ودماً) ش : يعني صورة ومعنى ، أما صورة : فظاهر ، وأما معنى : فلأن القتال
كالمقتول في الآدمية ، والشرع اعتبره حراماً من حيث الآدمية دون المالية ، ألا ترى إلى استوائهما
في حق القصاص ، فكذا في الرفع أيضاً .

م : (ولو كان الأول قائماً وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا) ش : أشار إلى
قوله أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس إلى آخره ، م : (فكذلك إذا قام المدفوع) ش :
أي العبد المدفوع م : (مكانه) ش : أي مكان العبد الأول .

م : (ولمحمد - رحمه الله- في الخيار : أن المرهون تغير في ضمان المرتهن) ش : لأنه غيره في
الحقيقة والتغير لا بد من أن يوجب الخيار ، فإذا كان كذلك م : (فيخبر الراهن كالمبيع) ش : أي في
العبد المبيع م : (إذا قتل قبل القبض) ش : فدفع به العبد القتال مكانه . م : (والمغصوب) ش : أي
وكان المغصوب م : (إذا قتل في يد الغاصب) ش : يعني إذا غصب عبداً قيمته ألف فقتله عبد قيمته
مائة فدفع م : (يخبر المشتري) ش : في مسألة البيع م : (والمغصوب منه) ش : في مسألة الغصب
والمشتري يتخير بين أن يأخذ المدفوع وبين أن يفسخ البيع لتغير المبيع ، وإن شاء أخذ المدفوع
مكانه ، م : (كذا هذا) ش : أي أن يخبر الراهن في مسألة الرهن إذا تغير في ضمان المرتهن .

م : (ولهما) ش : أي لأبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - : م : (أن التغير لم يظهر في
نفس العبد لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً كما ذكرناه مع زفر - رحمه الله -) ش : فلو كان الأول

وعين الرهن أمانة عندنا ، فلا يجوز تمليكك منه بغير رضاه ، ولأن جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وأنه منسوخ ، بخلاف البيع لأن الخيار فيه حكمه الفسخ ، وهو مشروع ، وبخلاف الغصب ، لأن تملكه بأداء الضمان مشروع ، ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف . وإذا قتل العبد الرهن قتيلاً خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له أن يدفع ، لأنه لا يملك التمليك . قال: ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ، ولا يرجع على الراهن بشيء

قائماً وتراجع سعره لم يكن له خيار كذلك هنا م: (وعين الرهن أمانة عندنا) ش: كما مر في أول كتاب الرهن ، م: (فلا يجوز تمليكك منه بغير رضاه) ش: أي بغير رضا المرتهن .

م: (ولأن جعل الرهن بالدين حكم جاهلي) ش: رواه النبي ﷺ بقوله « لا يغلق الرهن » م: (وأنه منسوخ) ش: أي الشرع نسخ ذلك ، فلا يجوز المصير إليه م: (بخلاف البيع) ش: هذا جواب عن قياس محمد بالبيع ، بيانه: أن القياس بالبيع في الخيار لا يصح م: (لأن الخيار فيه حكمه الفسخ، وهو مشروع ، وبخلاف الغصب ؛ لأن تملكه بأداء الضمان مشروع) ش: بخلاف ما نحن فيه .

م: (ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف) ش: وقال الأترابي : هذا تكرار لا محالة ، لأن وضع المسألة في الفصل الثالث ، وهو قوله فإن قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه أفتكه بجميع الدين ، فلا حاجة بعد ذلك بعينه فهو على الخلاف . وقال الأكمل - رحمه الله - : قيل في بعض الشروح : هذا تكرار لا محالة .

قلت : أراد به الأترابي ، ثم ذكر قوله لما ذكرنا إلى قوله فهو على الخلاف ، ثم قال : وكذلك قال صاحب «النهاية» جعل الصورة الثالثة فيما إذا تراجع السعر ، لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار ، وهو لازم عليه أيضاً ، وفي ذلك سوء ظن بمثل صاحب «الهداية» الذي جاز قصابات السبق في التحقيق ، وإنما الصورة الثالثة : في غير تراجع السعر كما ذكرنا ، وهذه المسألة في صورة التراجع ولا تكرار به .

م: (وإذا قتل العبد الرهن قتيلاً خطأ فضمان الجناية على المرتهن) ش: لأن العبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته ، لأن المسألة فيما إذا كانت قيمته والدين سواء لأن قيمته لو كانت أكثر من الدين بعدها م: (وليس له أن يدفع) ش: أي وليس للمرتهن دفع العبد م: (لأنه) ش: أي لأن الرهن م: (لا يملك التمليك) ش: لأن الدفع تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها .

م: (قال : ولو فدى) ش: أي لو فدى المرتهن م: (طهر المحل) ش: بالطاء المهملة ، أي طهر العبد عن الجناية م: (فبقي الدين) ش: في الرهن م: (على حاله ، ولا يرجع على الراهن بشيء من

من الفداء ؛ لأن الجناية حصلت في ضمانه ، فكان عليه إصلاحها . قال : ولو أبى المرتهن أن يفدي قيل للراهن ادفع العبد أو افده بالدية ؛ لأن الملك في الرقبة قائم له ، وإنما أبى المرتهن الفداء لقيام حقه . قال : فإذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ، ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء . فإن اختار الدفع سقط الدين ؛ لأنه استحق المعنى في ضمان المرتهن ، فصار كالهلاك . قال : وكذلك إن فدى لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء . بخلاف ولد الرهن إذا قتل إنساناً أو استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء في الابتداء ، لأنه غير مضمون على المرتهن ، فإن دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين ، كما لو هلك في الابتداء ، وإن فدى فهو رهن مع أمه على حالهما . قال : ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته ، فإذا أدى المرتهن الدين الذي لزم العبد فديته على حاله كما في الفداء ، وإن أبى قيل للراهن : بعه في الدين إلا أن يختار أن يؤدي عنه ،

الفداء ؛ لأن الجناية حصلت في ضمانه ، فكان عليه إصلاحها . قال : ولو أبى المرتهن أن يفدي ، قيل للراهن ادفع العبد أو افده بالدية ؛ لأن الملك في الرقبة قائم له (ش : أي للراهن م :) وإنما أبى المرتهن الفداء لقيام حقه . قال : فإذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها (ش : أي من حكم الجناية م :) (التخيير بين الدفع والفداء . قال : فإن اختار الدفع سقط الدين ؛ لأنه) ش : أي لأن العبد م : (استحق المعنى) ش : وهو الجناية م : (في ضمان المرتهن ، فصار كالهلاك) ش : أي كهلاك العبد ، والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن .

م : (قال : وكذلك إن فدى) ش : أي وكذلك يسقط الدين إن فدى م : (لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء) ش : يعني إذا كان على المرتهن دين وقد أداه الراهن وجب على المرتهن مثل ما أدى إلى ولي الجناية ، وللمرتهن على الراهن دين فالتقيا قصاصاً فيسلم الرهن للراهن . ولا يكون متبرعاً في أداء الفداء ، لا أنه يسعى في تخليص ملكه كعير الرهن .

م : (بخلاف ولد الرهن إذا قتل إنساناً أو استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء في الابتداء) ش : أي في أول الأمر م : (لأنه غير مضمون على المرتهن ، فإن دفع) ش : أي الراهن إلى المرتهن م : (خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين ، كما لو هلك في الابتداء) ش : أي في أول الأمر هلك بدون الجناية يخرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين م : (وإن فدى) ش : أي الراهن م : (فهو) ش : أي الابن م : (رهن مع أمه على حالهما) ش : تبعاً لها .

م : (قال : ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته ، فإذا أدى المرتهن الدين الذي لزم العبد فديته على حاله كما في الفداء) ش : أي كما ينبغي الدين على حاله إذا فداء م : (وإن أبى) ش : أي المرتهن م : (قيل للراهن بعه) ش : أي العبد م : (في الدين إلا أن يختار أن يؤدي عنه) ش : الدين م :

فإن أدى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء . قال : وإن لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه ؛ لأن دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى .

(فإن أدى بطل دين المرتهن) ش: على الراهن م: (كما ذكرنا في الفداء) ش: وهو قوله: وكذلك إن فدى .

م: (قال: وإن لم يؤد) ش: أي الراهن م: (وبيع العبد فيه) ش: أي في الدين م: (يأخذ صاحب دين العبد دينه ، لأن دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية) ش: وعلى حق ولي الجناية أيضاً ، حتى لو جنى وعليه دين يدفع إلى ولي الجناية ، ولفظه: وحق الجناية مجرور ، لأنه عطف على دين المرتهن .

وحاصل المعنى: دين العبد مقدم على حق ولي الجناية أيضاً ، حتى لو جنى وعليه دين يدفع إلى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما يأتي في جنابة المملوك في الديات ، قاله الكاكي . وكذا قاله الأكمل وتاج الشريعة .

وقال الأترازي: قوله: «وحق ولي الجناية» بالنصب أو بالرفع عطفاً على لفظ «للدين ومحله» ، معناه: أن دين العبد مقدم على دين المرتهن ، وكذلك حق ولي الجناية أيضاً مقدم على دين المرتهن ، لأن كل واحد منهما مقدم على حق الولي فلأنه مقدم على حق المرتهن أولى ، لأن حق المالك أقوى .

ثم قال: وقال بعضهم في شرحه: قوله: «وحق ولي الجناية» ، بالجر ، أي دين العبد مقدم على دين المرتهن ، ويقدم أيضاً على حق ولي الجناية ، حتى لو جنى وعليه دين يدفع إلى ولي الجناية ، ثم يباع للغرماء فالقول هذا في غاية الضعف ، لأن المسألة التي استشهد بها يدفع كلامه ، لأنه قال: دين العبد مقدم على حق ولي الجناية وفي المسألة قدم حق ولي الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء ، فإنه مناقضة لا محالة . قلت أراد بقوله: «وقال وبعضهم» في «شرح الكاكي»: كما ذكر كلامه في إعراب وحق غير موجه يعرف بالتأمل ، وأما اعتراضه عليه في المسألة المستشهد بها فلا وجه لأنه يجيء .

م: (لتقدمه على حق المولى) ش: أي لتقدم كل واحد منها من دين العبد ومن حق ولي الجناية على حق المولى ، كذا فسره الأترازي ، وقال الكاكي: أي لتقدم حق العبد على حق المولى يكون مقدماً على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية ، لأن المرتهن يقوم مقام الولي في المالية وولي الجناية مقام الولي في ملك العين ، وكذا فسره الأكمل -رحمه الله- ، والفرق بين التفسيرين بحسب تفسيرهم قوله: «وحق الجناية» .

قال : فإن فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لأن الرقبة استحققت لمعنى هو في ضمان المرتهن فأشبهه الهلاك . قال : وإن كان دين العبد أقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهناً كما كان . ثم إن كان دين المرتهن قد حل أخذه به لأنه من جنس حقه . وإن كان لم يحل أمسكه حتى يحل . وإن كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على أحد حتى يعتق العبد؛ لأن الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته ، وقد استوفيت فيتأخر إلى ما بعد العتق . قال : ثم إذا أدى بعده لا يرجع على أحد ؛ لأنه وجب عليه بفعله . قال : وإن كانت قيمة العبد ألفين وهو رهن بألف وقد جنى العبد ، يقال لهما : أفدياه ؛ لأن النصف منه مضمون ، والنصف أمانة ، والفداء في المضمون على المرتهن . وفي الأمانة على الراهن ،

م: (قال : فإن فضل شيء) ش: أي من ثمن العبد الذي بيع م: (ودين غريم العبد) ش: الواو فيه للحال م: (مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن ؛ لأن الرقبة استحققت لمعنى هو في ضمان المرتهن فأشبهه الهلاك) ش: أي هلاك العبد حيث يبطل دين المرتهن به .

م: (قال : وإن كان دين العبد أقل) ش: من دين المرتهن م: (سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد) ش: لأن ذلك استحق بسبب كان في يد المرتهن م: (وما فضل من دين العبد يبقى رهناً كما كان) ش: رهناً أو لا .

م: (ثم إن كان دين المرتهن قد حل أخذه به) ش: أي بدينه م: (لأنه من جنس حقه) ش: فلامعنى لحسن الدرهم بالدرهم فيستوفيه م: (قال : وإن كان) ش: أي دينه م: (لم يحل أمسكه) ش: أي أمسك الباقي م: (حتى يحل) ش: دينه م: (وإن كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن ولم يرجع بما بقي) ش: من دينه م: (على أحد حتى يعتق العبد) ش: فإذا أعتق رجع عليه م: (لأن الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت) ش: أي الرقبة قد استحققت بسبب كان في يده م: (فيتأخر) ش: أي الدين الباقي م: (إلي ما بعد العتق . قال : ثم إذا أدى بعده) ش: أي ثم إذا أدى العبد الباقي بعد العتق م: (ولا يرجع) ش: أي العبد م: (على أحد) ش: بما أدى م: (لأنه وجب عليه بفعله) ش: لأن الباقي وجب عليه بفعله نفسه .

م: (قال : وإن كان قيمة العبد ألفين وهو) ش: أي العبد م: (رهن بألف وقد جنى العبد) ش: جنانية على النفس م: (يقال لهما) ش: أي للراهن والمرتهن م: (أفدياه ؛ لأن النصف منه مضمون ، والنصف أمانة ، والفداء في المضمون على المرتهن . وفي الأمانة على الراهن) ش: لأن النصف الجنانية في الأمانة يلزم المالك للرقبة كما يلزم المودع وحكمها في المضمون يتعلق بالراهن ، فلذلك قيل لهما : أفديا فدياً .

فإن أجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا ، وإنما منه الرضا به . قال : فإن تشاحا فالقول لمن قال : أنا أفدي راهناً كان أو مرتهناً . أما المرتهن فلأنه ليس في الفداء إبطال حق الراهن ، وفي الدفع الذي يختاره الراهن إبطال حق المرتهن ، وكذا في جناية ولد الرهن إذا قال المرتهن : أنا أفدي له ذلك وإن كان المالك يختار الدفع ، لأنه إن لم يكن مضموناً فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ، ولا ضرر على الراهن ، فكان له أن يفدي . وأما الراهن فلأنه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا ، فكيف يختاره . قال : ويكون المرتهن في الفداء متطوعاً في حصة الأمانة ، حتى لا يرجع على الراهن ؛ لأنه يمكنه أن لا يختاره فيخاطب الراهن

م : (فإن أجمعا على الدفع دفعاه) ش : ولفظ «دفعاه» يجوز ، لأنه لدفع تمليك لا بملك المرتهن ذلك ، وإنما معنى أن المرتهن رضي بالدفع حين امتنع من الفداء فدفع إلى الراهن وأضاف الدفع إليهما ، لأنه تم باختيارهما ، وإن لم يتم بفعله كذا ذكر القدوري في «شرحه» ، م : (وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا) ش : إشارة إلى قوله لأنه يملك التمليك . وفي بعض النسخ : لما ذكرنا م : (وإنما منه الرضا به) ش : أي من المرتهن الرضا بالدفع وقد ذكرنا هذا من شرح القدوري آنفاً .

م : (قال : فإن تشاحا) ش : أي الراهن والمرتهن فقال المرتهن أنا أفدي ، وقال الراهن أنا أدفع م : (فالقول لمن قال أنا أفدي راهناً كان أو مرتهناً . أما المرتهن فلأنه ليس في الفداء إبطال حق الراهن ، وفي الدفع الذي يختاره الراهن إبطال حق المرتهن ، وكذا في جناية ولد الرهن) ش : أي وكذا الحكم في جناية ولد الرهن م : (إذا قال المرتهن : أنا أفدي له ذلك وإن كان المالك يختار الدفع) ش : كلمة «إن» واصلة بما قبلها م : (لأنه) ش : أي لأن الولد م : (إن لم يكن مضموناً فهو محبوس بدينه) ش : أي بدين المرتهن ، أي وللمرتهن م : (وله في الفداء غرض صحيح) ش : وهو أن يكون الولد رهناً كأصله ، وكذا قاله شيخنا العلاء .

وقال تاج الشريعة : عوض صحيح ، أي حبس الرقبة لجانب الاستيفاء .

م : (ولا ضرر على الراهن) ش : لأن المرتهن لم يرجع عليه بشيء م : (فكانه له أن يفدي . وأما الراهن فلأنه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا) ش : يعني به أن الرقبة ليست له ، فكيف يملكها من غيره وهو معنى قوله م : (فكيف يختاره . قال : ويكون المرتهن في الفداء متطوعاً في حصة الأمانة حتى لا يرجع على الراهن) ش : يعني إن كان الذي يختار الفداء هو المرتهن كان متطوعاً في حصة الأمانة ، لأن اختار مع تمكينه من الامتناع لحصول الراهن ، فكان كالأجنبي م : (لأنه) ش : أي لأن المرتهن م : (يمكنه أن لا يختاره) ش : أي الفداء م : (فيخاطب الراهن) ش : لأنه بعدما التزم

فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعاً ، وهذا على ما روي عن أبي حنيفة -رحمه الله- : أنه لا يرجع مع الحضور ، وسنين القولين إن شاء الله تعالى . قال: ولو أبي المرتهن أن يفدي وفداء الراهن ، فإنه يجب على المرتهن نصف الفداء من دينه ؛ لأن سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعاً ، ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين، وإن كان أقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء ، وكان العبد رهناً بما بقي؛ لأن الفداء في النصف كان عليه ، فإذا أداه الراهن وهو ليس بمطوع كان له الرجوع عليه ، فيصير قصاصاً بدينه كأنه أوفى نصفه ، فيبقى العبد رهناً بما بقي . قال: ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع ، وإن كان غائباً لم يكن متطوعاً، وهذا قول أبي حنيفة -رحمه الله- . وقال أبو يوسف ومحمد والحسن وزفر -رحمهم الله-: المرتهن متطوع في الوجهين ؛ لأنه فدى ملك غيره بغير أمره ، فأشبهه الأجنبي .

المرتهن الفداء لا يتمكن الراهن من الدفع ، فتغير الفداء يخاطب به م: (فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعاً) ش: أي فلما التزم الفداء المرتهن مع تمكينه الفداء يكون متبرعاً .

م: (وهذا) ش: أي المذكور م: (على ما روي عن أبي حنيفة -رحمه الله-: أنه) ش: أي أن المرتهن م: (لا يرجع مع الحضور) ش: أي مع حضور الراهن أو كان غائباً م: (وسنين القولين إن شاء الله تعالى) ش: والقولان وهما قول أبي حنيفة وقول مخالفيه ، لأنه المذكور بعد هذا ، فافهم ، أي بعد هذا بخطوط عند قوله م: (قال: ولو أبي المرتهن أن يفدي وفداء الراهن) ش: حاضر ، ولو أبي المرتهن أي يفدي وفداء الراهن م: (فإنه يجب المرتهن نصف الفداء من دينه ؛ لأن سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعاً ، ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين) ش: يعني أن موجب الجناية الدفع أو الفداء أو على التقديرين .

م: (وإن كان أقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء ، وكان العبد رهناً بما بقي ، لأن الفداء في النصف كان عليه ، فإذا أداه الراهن وهو ليس بمطوع كان له الرجوع عليه ، فيصير قصاصاً بدينه كأنه أوفى نصفه ، فيبقى العبد رهناً بما بقي . قال : ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع ، وإن كان غائباً) ش: أي غيبته منقطعة ، ذكره في « الأسرار » م: (لم يكن متطوعاً ، وهذا قول أبي حنيفة -رحمه الله- . وقال أبو يوسف ومحمد والحسن وزفر -رحمهم الله-: المرتهن متطوع في الوجهين) ش: أي الحضور والغيبة ، وبه قالت الأئمة الثلاثة .

وروي عن أبي حنيفة عكس هذا ، وهو : الراهن إذا كان حاضراً لا يكون متطوعاً ، وإن كان غائباً يكون متطوعاً م: (لأنه فدى ملك غيره بغير أمره فأشبهه الأجنبي) .

وله : أنه إذا كان الراهن حاضراً أمكنه مخاطبته ، فإذا أفداه المرتهن فقد تبرع كالأجنبي ، فأما إذا كان الراهن غائباً تعذر مخاطبته ، والمرتهن يحتاج إلى إصلاح المضمون ، ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح الأمانة فلا يكون متبرعاً . قال : وإذا مات الراهن باع وصية الرهن وقضى الدين ؛ لأن الوصي قائم مقامه . ولو تولى الوصي حياً بنفسه كان له ولاية البيع بإذن المرتهن ، فكذا الوصية . قال : وإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعه ؛ لأن القاضي نصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم ، والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره . قال : وإن كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه ؛ لأنه أثر بعض الغرماء بالإيفاء الحكمي

م : (وله) ش : أي ولأبي حنيفة : م : (أنه إذا كان الراهن حاضراً أمكنه مخاطبته ، فإذا أفداه المرتهن فقد تبرع كالأجنبي ، فأما إذا كان الراهن غائباً تعذر مخاطبته ، والمرتهن يحتاج إلى إصلاح المضمون) ش : وهو تظهير الرهن عند الجناية م : (ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح الأمانة) ش : لأن الفداء للمرتهن لا يجزئ لكونه غائباً م : (فلا يكون متبرعاً) .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (وإذا مات الراهن باع وصية الرهن وقضى الدين ؛ لأن الوصي قائم مقامه . ولو تولى الوصي حياً) ش : أي حال كونه حياً م : (بنفسه كان له ولاية البيع بإذن المرتهن ، فكذا الوصية) ش : أي البيع بإذن المرتهن وبلا إذنه لا يجوز ، لأنه ولاء للوصي .

م : (قال : وإن لم يكن له) ش : أي للراهن الميت م : (وصي نصيب القاضي له وصياً وأمره ببيعه ؛ لأن القاضي نصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم ، والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره . قال : وإن كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز للآخرين) ش : أي ولبقية الغرماء م : (أن يردوه ؛ لأنه) ش : أي لأن الولي م : (أثر) ش : أي اختار م : (بعض الغرماء بالإيفاء الحكمي) ش : يعني أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن .

وليس للوصي أن يخص بعض الغرماء بذلك ، كذا قال تاج الشريعة .

وقال الحاكم الشهيد في « الكافي » : لأن في الرهن معنى إيفاء الدين من وجه على وجه طلب الحقيقة عند الهلاك ، والوصي لا يكون بحل من إيفاء حق بعض الغرماء دون البعض لتعلق حقهم على السواء في التركة ، إلا إذا قضى ديونهم قبل أن يردوه كما في الإيفاء الحقيقي .

فأشبه الإيثار بالإيفاء الحقيقي . قال : فإن قضى دينهم قبل أن يردوه جاز ؛ لزوال المانع بوصول حقهم إليهم . قال : ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتباراً بالإيفاء الحقيقي . قال : وبيع في دينه ؛ لأنه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده . قال : وإذا ارتهن الوصي بدين الميت على رجل جاز ؛ لأنه استيفاء وهو يملكه ، قال -رضي الله عنه - : وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى .

وهذا الشرح لكلام المصنف قوله : م : (فأشبه الإيثار بالإيفاء الحقيقي) ش : فلا يجوز .

م : (قال : فإن قضى) ش : أي الوصي م : (دينهم) ش : أي دين الغرماء م : (قبل أن يردوه جاز لزوال المانع) ش : وهو إيثارهم بالإيفاء الحكمي م : (بوصول حقهم إليهم . قال : ولو لم يكن للميت غريم آخر) ش : غير الغرماء المذكورين م : (جاز الرهن اعتباراً بالإيفاء الحقيقي . قال : وبيع في دينه ؛ لأنه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده) ش : لأنه لا مزاحم له .

م : (قال : وإذا ارتهن الوصي بدين للميت علي رجل جاز ؛ لأنه استيفاء) ش : أي لأن ارتهان الوصي من باب استيفاء الحقوق م : (وهو يملكه) ش : أي الوصي بملك الاستيفاء ، لأنه نصب لاستيفاء والحقوق وإيفائها .

م : (قال -رضي الله عنه -) ش : أي المصنف : م : (في رهن الوصي تفصيلات ، نذكرها في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى) ش : قال الأترابي : هذه حوالة غير رائجة ، لأن رهن الوصي لم يذكره في كتاب الوصايا فضلاً عن تفصيلاته ، ثم طول الكلام فيه ، وملخصه : أن الورثة إذا كانوا كلهم كباراً حضوراً لا يجوز ، وإن كانوا صغاراً وكباراً إن كان الكبار حضوراً ملك بدين على الميت في قول أبي حنيفة ، وعندهما : لا يصح وإن كان بدين استدانه عليهم أو على الصغار : لم يصح في حق الكل بالإجماع ، سواء كان الكبار حضوراً أو غيباً . وإن كان بدين على الميت فلا يكون النظر واقعاً للميت ، بل يقع للوارث فلا يستقيم إثبات الولاية على غيره بتقدير النظر في حقه ، ولو كان الرهن بدين استدانه في بقية الرقيق فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الرهن بدين على الميت .

فصل

قال : ومن رهن عصيراً بعشرة قيمته عشرة فتخمر ، ثم صار خلاً يساوي عشرة فهو رهن بعشرة ، لأن ما يكون محلاً للبيع يكون محلاً للرهن ، إذ المحلية بالمالية فيهما ، والخمر وإن لم يكن محلاً للبيع ابتداء فهو محل له بقاء ، حتى أن من اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض يبقى العقد ، إلا أنه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما إذا تعيب .

م : (فصل)

ش : أي هذا فصل في بيان المسائل المتفرقة التي تذكرها في أواخر الكتب .

م : (قال) ش : أي قال محمد في « الجامع الصغير » : م : (ومن رهن عصيراً بعشرة قيمته عشرة فتخمر) ش : أي صار خمراً م : (ثم صار خلاً يساوي عشرة فهو رهن بعشرة) ش : لكن هذا إذا لم ينقص من مقداره بالتخمر ، والغالب التقصان ، فإذا انتقص سقط من الدين بقدره ، وإذا انتقص سعره لا مقدار هلا يسقط شيء من الدين ، ولكن الراهن يتخير ، كما إذا انكسر القلب إن شاء أفتكه ناقصاً بجميع الدين ، وإن شاء ضمنه قيمته ويكون قيمته رهناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - ، وعند محمد : إن شاء أفتكه ناقصاً ، وإن شاء أفتكه بالدين ، وإن لم ينقص قيمته لا يخير فيه ، فيبقى رهناً كما كان ، لأنه لا ضرر في الجبر على الفكاك م : (لأن ما يكون محلاً للبيع يكون محلاً للرهن ، إذ المحلية بالمالية فيهما) ش : أي في البيع والرهن .

م : (والخمر وإن لم يكن محلاً للبيع ابتداء فهو محل له بقاء ، حتى أن من اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض يبقى العقد) ش : أي لا ينقص م : (إلا أنه) ش : أي أن المشتري م : (يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما إذا تعيب) ش : المبيع قبل القبض .

والحاصل هنا : أن رهن العصير جائز لبيعه بلا خلاف ، فإذا تخمر وهما مسلمان يفسد الرهن بلا خلاف ، فإذا فسد فسد الرهن فلمرتهن أن يخللها وليس للراهن أن يبيعه بالاسترداد ، فإن خللها المرتهن أو صارت خلاً فقد عادت المالية ويعود حكم الرهن عندنا ، وبه قال مالك .

وعند الشافعي وأحمد : لا يجوز بالتخليل ، ويعود بأن صارت خلاً بنفسه . ولو كانا كافرين يبقى الرهن بتخمره لبقاء ماليته عندهما . ولو كان الراهن مسلماً والمرتهن كافراً فتخمر يفسد الرهن . ولو كان الراهن كافراً والمرتهن مسلماً فله أن يأخذ الرهن والدين على حاله ، وليس للمسلم أن يخللها لبقاء المالية في حق الراهن .

قال : ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فديغ جلدها فصار يساوي درهماً فهو رهن بدرهم ؛ لأن الرهن يتقرر بالهلاك ، فإذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره ، بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبعة قبل القبض فديغ جلدها ، حيث لا يعود البيع ؛ لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود . أما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه . ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع ويقول : يعود البيع . قال : ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف ؛ لأنه متولد من ملكه ، ويكون رهناً مع الأصل لأنه تبع له والرهن حق لازم فيسري إليه . قال : فإن هلك يهلك بغير شيء

م : (قال : ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فديغ جلدها فصار يساوي درهماً فهو رهن بدرهم ؛ لأن الرهن يتقرر بالهلاك) ش : لأن المرتهن يصير مستوفياً لهلاكه وبالاستيفاء تأكد عقد الرهن . وقوله فهو رهن بدرهم معناه إن كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهماً . وأما إذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ، ويعرف ذلك بأن ينظر إلى قيمة الشاة حية ومسلوخة ، فإن كانت قيمتها حية عشرة ، وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهماً . وإن كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين .

م : (فإذا حيي بعض المحل) ش : بأن عادت المالية بالدباغ م : (يعود حكمه بقدره) ش : يعني يسقطه م : (بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبعة قبل القبض فديغ جلدها حيث لا يعود البيع ، لأن البيع ينتقض بالهلاك) ش : أي بهلاك المبيع م : (قبل القبض والمنتقض لا يعود . أما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه) ش : أشار به إلى قوله «لأن الرهن يتقرر بالهلاك» فيما مضى بسطرين . م : (ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع ويقول : يعود البيع) ش : كالرهن .

م : (قال) ش : أي القدوري م : (ونماء الرهن للراهن) ش : أي الزيادة الحاصلة في الرهن للراهن وقد بين المصنف ذلك بقوله : م : (وهو مثل الولد) ش : أي بأن كان الراهن أمة فولدت ولداً م : (والثمر) ش : بأن كان الرهن شجراً فظهرت فيه ثمرة م : (واللبن) ش : بأن كان الرهن حيواناً من ذوات الألبان م : (والصوف) ش : بأن كان الرهن غنماً فنمى فيه صوف ، أو جملاً فنمى فيه وبر ونحو ذلك كله رهن مع الأصل م : (لأنه متولد من ملكه) ش : أي من ملك الراهن م : (ويكون رهناً مع الأصل ، لأنه) ش : أي لأن المتولد م : (تبع له ، والرهن حق لازم) ش : يعني مستنفر في العين م : (فيسري إليه) ش : أي فيسري التبع إلى الأصل

م : (قال : فإن هلك) ش : أي النماء م : (يهلك بغير شيء) ش : والرهن على حاله بجميع الدين . وفي «المحيط» و«المبسوط» : الأصل عندنا أن كل ما يتولد من عين الرهن كالوالد والتمر يسري حكم الرهن إليهم . وكذا كل ما كان بدل جزء منه وما كان بدل المنفعة أو به لا يتولد منه

لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل ؛ لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً ، إذ اللفظ لا يتناولها .

كالعلة ، والكسب لا يسري حكم الرهن إليه ، وبقولنا قال الثوري . وقال أحمد المتولد منه وما حدث منه بسبب حادث كالعلة والكسب يدخل الكل ، وهو قول النخعي والشعبي .

وقال مالك : يدخل الولد خاصة دون غيره .

وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر : لا يدخل شيء في الرهن من النماء المنفصل ولا من الكسب لحق الجناية ، حتى قال الشافعي - رحمه الله - : لو رهنه ماشية مخاضاً فتتجت فالنتاج خارج من الرهن ، وخالف أبو ثور وابن المنذر .

فإن قلت احتجاجوا بقوله ﷺ « لا يغلق الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه »^(١) والنماء غنم فيكون من الرهن . قلت قد ذكرنا تأويله فيما مضى ، لئن سلم فنقول به إن النماء ملكه ، لكن حق المرتهن متعلق به وله حبسه ، حتى يستوفي جميع حقه من الدين ولا سبيل للراهن عليه قبل ذلك ، ولهذا قالت الفقهاء الأوصاف القارة في الأمهات تسري إلى الأولاد والرهن من الأوصاف القارة في الأمهات ، فتسري إلى الأولاد .

ولا يلزم على هذا الأصل ولد المغصوبة وولد المشاجرة وولد المنكوحة وولد الموصى بها بالخدمة وولد الجنانية وولد التي تثبت حق الزكاة بعد الحول . وكذا ولد التي كفلت حيث لا تسري هذه الأحكام إلى الولد ، لأن المراد من الأوصاف : الأوصاف الزانية في الأم لكونها بقية وحررة وقند ومدبرة ومكاتية ومرهونة لا الأوصاف التي تثبت في ذمتها كما في كفالة الحر ولا في ذمة مالك الأم كما في الزكاة وأن يكون الولد هنا كان حكم ذلك الوصف كالمبيع والتحرير ، والكتابة والتدبير والرهن ، أما الولد لا يثبت فيه حكم الغصب عندنا ، وكذا لا يقبل حكم الإجارة ، لأن حكم المتاجر في المنفعة لا في العين ، وكذا ولد المنكوحة لا يقبل للمحل في حق الزوج وكذا ولد الموصى بخدمتها لا يكون صالحاً للخدمة حتى ينفصل ، وكذا ولد الجنانية والدفع به غير لازم .

م : (لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل ؛ لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً) ش : أي لفظ العقد م : (إذ اللفظ لا يتناولها) ش : أي الأتباع ، وذلك كولد المبيع فإنها تصير مبيعاً تبعاً ، فلا يكون له حصة في الثمن ، إلا إذا صار مقصوداً بالنص ، فكذا في الرهن إذا صار مقصوداً بالفكك ، فلا يكون له حصة من الضمان قبله . كذا في « الإيضاح » : وغيره .

(١) صحيح : تقدم تخريجه .

قال: وإن هلك الأصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكك ؛ لأن الرهن يصير مضموناً بالقبض ، والزيادة تصير مقصودة بالفكك إذا بقي إلى وقته والتبع يقابله شيء إذا صار مقصوداً كولد المبيع ، فما أصاب الأصل يسقط من الدين ؛ لأنه يقابله الأصل مقصوداً ، وما أصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا ، وصور المسائل على هذا الأصل تخرج ، وقد ذكرنا بعضها في « كفاية المنتهي » ، وتماه في « الجامع » و« الزيادات » .

م: (قال : وإن هلك الأصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكك ؛ لأن الرهن يصير مضموناً بالقبض ، والزيادة تصير مقصودة بالفكك إذا بقي إلى وقته) ش: أي وقت الفكك م: (التبع يقابله شيء إذا صار مقصوداً كولد المبيع) ش: صورته : المبيعة إذا ولدت ولدًا في يد البائع قبل التسليم إلي المشتري ثم قبضها المشتري يكون الولد مقصوداً بالقبض ، ويقسم الثمن على الأم ، والولد وفائده لو هلكت الأم أو الولد قبل التسليم يسقط بحصته من الثمن .

م: (فما أصاب الأصل يسقط من الدين لأنه يقابله الأصل مقصوداً ، وما أصاب النماء افتكه الراهن) ش: أي بما أصاب النماء م: (لما ذكرنا) ش: أشار به إلى قوله تصير مقصودة بالفكك .

وقال الكرخي : ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم وقع عليه العقد ، وعلى ما نأمنه يوم يفتكه هذه حقيقة القسمة ، وما وقع من القسمة قبل ذلك فإنما هو على الظاهر إلى أن ينظر ما يؤول إليه قيمة النماء يوم الفكك فإن كانت قيمته زائدة يوم الفكك ، فصارت العين سعراً وبدن كان في الولد ثلث الدين وفي الأم ثلث ، فلو كانت لما ولدت الولد قيمته مثل قيمتها ، إن كانت أعورت بعد الولادة ، أو كانت أعورت قبلها ذهب من الدين بعورها ربعه مائتان وخمسون .

فإن مات الولد وقد أعورت الأم قبل الولادة أو بعدها ذهب نصف الدين ، فإن أعور الولد لم يذهب بعوره شيء ، فإن كانت الأم أعورت قبل الولادة أو بعدها أو قبل أعورار الولد أو بعده ذهب بعورها أيضاً ثلث الدين ، لأن قيمتها يوم العقد ألف وقيمة الولد يوم الفكك وهو أعور خمسمائة وفيه ثلث الدين وفيها ثلث الدين ، فلما أعورت ذهب نصف ما فيها وهو ثلث الدين ويفتكها وولدها بثلث الدين .

م: (وصور المسائل على هذا الأصل) ش: يعني ما ذكرنا من قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكك م: (تخرج ، وقد ذكرنا بعضها في « كفاية المنتهي » ، وتماه في « الجامع » و« الزيادات ») ش: وفي ذلك كثرة وتطويل ، فأعرض عنها المصنف هاهنا . قال الأكمل : وتابعناه في ذلك .

قال : ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة ، وقال الراهن للمرتهن : احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك أما الإباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر ؛ لأنها إطلاق وليس بتملك فتصح مع الخطر . قال : ولا يسقط بشيء من الدين ؛ لأنه أتلفه بإذن المالك . قال : فإن لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة . فما أصاب الشاة سقط ، وما أصاب اللبن أخذه المرتهن من الراهن ؛ لأن اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن ، والفعل حصل بتسليط من قبله ، فصار كأن الراهن أخذه وأتلفه فكان مضموناً عليه ، فيكون له حصته من الدين فبقي بحصته ، وكذلك ولد الشاة إذا أذن له الراهن في أكله ، وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس . قال : وتجاوز الزيادة في الرهن ،

قلت : نحن أيضاً تابعناه ، لأن المقصود من شرح هذا الكتاب حل ألفاظه وبيان صورة مسائله ، وليس المقصود أن يذكر فيه ما ذكره المتقدمون من المجلد والفصل .

م : (قال : ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة ، وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك . أما الإباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر) ش : أراد بالشرط قوله : فما حلبت فإن كلمة ما تضمنت معنى الشرط ، ولهذا دخلت الفاء في جرها ، كما في قوله تعالى ﴿وما بكم من نعمة فمن الله﴾ (النحل الآية : ٥٣) م : (لأنها) ش : أي الإباحة م : (إطلاق ، وليس بتملك فتصح مع الخطر . قال : ولا يسقط بشيء من الدين ؛ لأنه أتلفه بإذن المالك) ش : وفيه إشارة إلي أنه لو أتلفه بغير إذن ضمن ، وكانت القيمة رهناً مع الشاة . وكذلك لو فعل الراهن ذلك بدون إجازة المرتهن ، وبه قالت الأئمة الثلاثة إلا أحمد في رواية عنه : أنه لو حلبها بعرض فنقصه فإنه لا يحتسب عليه .

م : (قال : فإن لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة . فما أصاب الشاة سقط ، وما أصاب اللبن أخذه المرتهن من الراهن ؛ لأن اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن ، والفعل حصل بتسليط من قبله) ش : أي من قبل الراهن م : (فصار كأن الراهن أخذه وأتلفه فكان مضموناً عليه ، فيكون له حصته من الدين ، فبقي بحصته) ش : فإن كانت قيمة اللبن خمسة صار بإضافة ثلث الدين ، فيسقط ثلث الدين بهلاك الشاة ، ويؤدي ثلثه .

م : (وكذلك ولد الشاة إذا أذن له الراهن في أكله ، وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس) ش : يعني إن كان بإذن الراهن لا يضمن ، وإن كان بغير إذنه يضمن ، ولا يعلم فيه خلاف ، ويكون ضمانه رهناً عندنا .

م : (قال) ش : أي القدوري : م : (وتجاوز الزيادة في الرهن) ش : صورته أن يرهن ثوباً بعشرة

ولا تجوز في الدين عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - ، ولا يصير الرهن رهناً بها . وقال أبو يوسف - رحمه الله - : تجوز الزيادة في الدين أيضاً . وقال زفر والشافعي - رحمهما الله - لا تجوز فيهما . والخلاف معهما في الرهن والثلث والثلثين والمهر والمنكوحة سواء ، وقد ذكرناه في البيوع . ولأبي يوسف - رحمه الله - في الخلافية الأخرى : أن الدين في باب الرهن كالثلث في البيع ، والرهن كالثلث فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع . والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد
للحاجة

قيمتها عشرة ، ثم زاد الراهن ثوباً ليكون رهناً مع الأول بعشرة ، وبه قالت الأئمة الثلاثة م : (ولا تجوز في الدين عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -) ش : ، وبه قال الشافعي في الجديد ، م : (ولا يصير الرهن رهناً بها) ش : أي بالدين .

م : (وقال أبو يوسف - رحمه الله - : تجوز الزيادة في الدين أيضاً) ش : بأن رهن عبداً بألف ثم حدث للراهن دين آخر بالشراء والاستقراض ، فيجعلان العبد رهناً بالدين القديم ، الحادث ، وبه قال مالك والشافعي - رحمهما الله - في القديم ، واختاره المزني . وعن بعض أصحابه : أن للشافعي قولين كالقديم .

م : (وقال زفر والشافعي - رحمهما الله - : لا تجوز فيهما) ش : أي زيادة الرهن في الرهن وزيادة الدين في الدين م : (والخلاف معها) ش : أي مع زفر والشافعي - رحمهما الله - م : (في الرهن والثلث والثلثين) ش : أما الخلاف في الرهن ، أي في الزيادة في الدين فيه الخلاف أيضاً م : (والمهر والمنكوحة سواء) ش : قوله سواء خبر ، أعني قوله : « والخلاف بينهما » ، أي وفي المهر والمنكوحة الخلاف أيضاً ، صورة زيادة المنكوحة : رجل زوج أمته من رجل بمهر مقدر ، ثم زوجه أمة أخرى بذلك المهر وقبل الزوج يصح ، ويقسم الألف عليهما عندنا . وقال الكاكي : ولو قال المولى : « زوجتك أمة أخرى بتلك الألف » لا يجوز ، كذا وجد بخط العلامة حافظ الدين .

وفي «النهاية» : في «الأسرار» ما يدل علي جوازه . وقال الأكملي عن حميد الدين الضرير : أنه قال يجوز أن يكون مرادهم من قولهم : « لا يحوز الزيادة في المنكوحة » أن يقول المولى رددت لك أمة أخرى بذلك المهر . أما لو قال : « زوجتك هذه الأمة الأخرى بذلك المهر » لزم أن يصح م : (وقد ذكرناه في البيوع) ش : أي في الفصل الذي ذكره في المراجعة والتولية .

م : (ولأبي يوسف - رحمه الله - في الخلافية الأخرى) ش : أي مسألة الزيادة في الدين م : (أن الدين في باب الرهن كالثلث في البيع ، والرهن كالثلث فتجوز الزيادة فيهما) ش : أي في الدين والرهن م : (كما في البيع) ش : أي كما تجوز الزيادة في الثلث والمبيع في البيع م : (والجامع بينهما) ش : أي بين الرهن والبيع في الزيادة فيهما م : (الالتحاق بأصل العقد للحاجة) ش : فيهما إلى مال

والإمكان . ولهما وهو القياس : أن الزيادة في الدين توجب الشيوخ في الرهن ، وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوخ في الدين ، وهو غير مانع من صحة الرهن ، ألا ترى أنه لو رهن عبداً بخمسمائة من الدين جاز وإن كان الدين ألفاً ، وهذا شيوخ في الدين ، والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين ؛ لأنه غير معقود عليه ، ولا معقود به ، بل وجوبه سابق على الرهن . وكذا يبقى بعد انفساخه ، والالتحاق بأصل العقد في بدلي العقد ، بخلاف البيع ؛ لأن الثمن بدل يجب بالعقد ، ثم إذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قسدية يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض ، وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت ، حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة ، وقيمة الأول يوم

آخر فيأخذه من المرتهن فيجعلانه رهناً م : (والامكان) ش : أي والإمكان في الإلحاق بأصل العقد ، لأن العقد بعد الإلحاق مغير إلى أصل مشروع بأن يصير قيمة الرهن مثل الدين أو أقل ، فإنه مشروع في الابتداء ، فكذا إذا تغير في الانتهاء .

م : (ولهما) ش : أي ولأبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - م : (وهو القياس) ش : أي وقولهما القياس : م : (أن الزيادة في الدين توجب الشيوخ في الرهن ، وهو غير مشروع عندنا ، والزيادة في الرهن توجب الشيوخ في الدين ، وهو غير مانع من صحة الرهن ، ألا ترى أنه لو رهن عبداً بخمسمائة من الدين) ش : الذي هو ألف جاز ، ولو رهن ثوباً بعشرين ، نصفه بعشرة ونصفه بعشرة لم يصح ، وهنا شيوخ في الدين م : (جاز) .

م : (وإن كان الدين ألفاً وهذا شيوخ في الدين ، والالتحاق بأصل العقد) ش : هذا إفساد للجامع الذي ذكره أبو يوسف ، بيانه : أن الالتحاق بأصل العقد م : (غير ممكن في طرف الدين ؛ لأنه) ش : أي لأن الدين م : (غير معقود عليه ولا معقود به ، بل وجوبه) ش : أي وجوب الدين م : (سابق على الرهن . وكذا يبقى بعد انفساخه) ش : أي الرهن م : (والالتحاق بأصل العقد في بدلي العقد) ش : هذا جواب عن قول أبي يوسف - رحمه الله - ، يعني أن الالتحاق بأصل العقد إنما يكون فيها هو المعقود عليه كالبيع ، أو معقود به كالثمرة ، ولهذا جازت الزيادات في الرهن إلحاقاً بأصل العقد ، لأنه معقود عليه ، والدين غير معقود ، وعليه عقد الرهن . ولهذا لا يسقط بفسخ الرهن ، ولهذا لم يجز الزيادات في الدين .

م : (بخلاف البيع ؛ لأن الثمن بدل يجب بالعقد ، ثم إذا صحت الزيادة في الرهن ، وتسمى هذه زيادة قسدية) ش : أي بخلاف ثمن الرهن ، فإنه ليس بزيادة قسدية ، بل قيمته ، فلهذا اختلفا حكماً ، وقوله م : (يقسم الدين) ش : جواب ، أما قوله : «وتسمى هذه زيادة قسدية» معترضة بينهما ، أي يقسم الدين م : (على قيمة الأول) ش : وفي بعض النسخ على قيمة الأصل م : (يوم

القبض ألفاً والدين ألفاً ، يقسم الدين أثلاثاً في الزيادة ثلث الدين . وفي الأصل ثلثا الدين اعتباراً بقيمتها في وقتي الاعتبار ، وهذا لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض ، فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض . وإذا ولدت المرهونة ولداً ثم أن الراهن زاد مع الولد عبداً وقيمة كل واحد ألف ، فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه ، وعلى العبد الزيادة ، لأنه جعله زيادة مع الولد دون الأم . ولو كانت الزيادة مع الأم يقسم الدين على قيمة الأم يوم العقد ، وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ، فما أصاب الأم قسم عليها وعلى ولدها ؛ لأن الزيادة دخلت على الأم . قال : فإن رهن عبداً يساوي ألفاً بألف ، ثم أعطاه عبداً آخر قيمته ألف رهناً مكان الأول فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين ، وهما باقيان فلا

القبض ، وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت ، حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة ، وقيمة الأول يوم القبض ألفاً والدين ألفاً ، يقسم الدين أثلاثاً في الزيادة ثلث الدين وفي الأصل ثلثا الدين اعتباراً بقيمتها في وقتي الاعتبار) ش : وهما وقت القبض .

م : (وهذا) ش : توضيح لما قبله م : (لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض ، فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض) ش : ثم ذكر على سبيل التفريع . قوله م : (وإذا ولدت المرهونة ولداً ثم أن الراهن زاد مع الولد عبداً وقيمة كل واحد ألف ، فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه ، وعلى العبد الزيادة ؛ لأنه جعله زيادة مع الولد دون الأم . ولو كانت الزيادة مع الأم) ش : بأن قال : رهنتك هذا العبد مع الأم م : (يقسم الدين على قيمة الأم يوم العقد ، وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ، فما أصاب الأم قسم عليها وعلى ولدها ، لأن الزيادة دخلت على الأم) ش : قال الكرخي : ولم يزد الغلام مع الأم وزاده مع ولده هذه زيادة في الولد نماء في عتق الولد من الرهن ، ثم زاد الولد حتى صار يساوي ألفين كان هو والغلام رهناً بثلثي الألف . فإن مات الولد صار الغلام رهناً بغير شيء ورده على الراهن .

ولو ماتت الأم وبقي ولدها وقيمتها ألف مثل قيمة الأم فإن الأم تذهب بمائتين وخمسين ، وبذلك لأن الدين انقسم فيها ، وفي الزيادة نصفين فأصابها خمسمائة فانقسمت فيها وفي ولدها نصفين . ولو زادت قيمة الأم ثم يعتبر ما في الزيادة ولم ينقص ذلك ولم يزد .

م : (قال) ش : أي قال محمد - رحمه الله - في « الجامع الصغير » م : (فإن رهن عبداً يساوي ألفاً بألف ، ثم أعطاه عبداً آخر قيمته ألف رهناً مكان الأول فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الأول ؛ لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين ، وهما باقيان فلا

يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقياً ، وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه ؛ لأنهما رضياً بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما ، فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه ، ثم قيل : يشترط تجديد القبض ؛ لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة ، ويد الرهن يد استيفاء وضمان ، فلا ينوب عنه ، كمن له على آخر جياذ فاستوفى زيوفاً ظنها جياذاً ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياذ وأخذها ، فإن الجياذ أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض ، وقيل : لا يشترط ؛ لأن الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل . وقبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة ، ولأن الرهن عينه أمانة ، والقبض يرد على العين فينوب قبض الأمانة عن قبض العين ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن بهلك بغير شيء استحساناً خلافاً لزفر ؛ لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود . ولم يبق الدين بالإبراء أو الهبة ولا جهة

يخرج عن الضمان ، إلا بنقض القبض (ش : وهذا احتراز عن الإبراء علي ما يجيء ، فإن الإبراء يرتفع الضمان ، وإن لم ينقض القبض بالرد إلي الراهن م : (ما دام الدين باقياً ، وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه ؛ لأنهما رضياً بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما ، فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه) .

م : (ثم قيل : يشترط تجديد القبض ؛ لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة ، ويد الرهن يد استيفاء وضمان ، فلا ينوب عنه ، كمن له على آخر جياذ فاستوفى زيوفاً ظنها جياذاً ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياذ وأخذها ، فإن الجياذ أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض ، وقيل : لا يشترط) ش : أي تجديد القبض م : (لأن الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل) ش : أي في صدر الكتاب م : (وقبض الأمانة ينوب عن قبض الهبة ، ولأن الرهن عينه أمانة ، والقبض يرد على العين) أي قصداً ، وعلى المالية ضمناً م : (فينوب قبض الأمانة عن قبض العين) .

وقوله م : (ولو أبرأ المرتهن الراهن) ش : إلى آخر كتاب الرهن ، ذكرت على سبيل التفریع م : (عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن بهلك بغير شيء استحساناً خلافاً لزفر) ش : هو القياس ؛ لأن الضمان في باب الرهن إنما يجب باعتبار القبض وهو قائم ، فكان بعد الإبراء وقبله سواء ، ولهذا كان مضموناً بعد الاستيفاء . وإن لم يبق الدين بعد قوله م : (لأن الرهن مضمون بالدين) ش : دليل اصحابنا وبه قالت الأئمة الثلاثة ، بيانه أنه لما كان مضموناً بالدين فات بالإبراء .

م : (أو بجهته) ش : دليل آخر ، أي أو الرهن مضمون بحصة الدين م : (عند توهم الوجود كما في الدين الموعود) ش : أي عند وجود الدين ، كما إذا قبض الرهن ليفرضه فهلك قبل الإقراض هلك مضموناً م : (ولم يبق الدين بالإبراء أو الهبة) ش : أي بسببها م : (ولا جهة) ش : أي في جهة

لسقوطه ، إلا إذا أحدث منعاً ، لأنه يصير به غاصباً إذ لم يبق له ولاية المنع . وكذا إذا ارتهنت المرأة رهناً بالصداق فأبرأته أو وهبته أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول ، أو اختلعت منه على صداقتها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئاً لسقوط الدين كما في الإبراء . ولو استوفى المرتهن الدين بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى إلى ما استوفى منه ، وهو من عليه أو المتطوع ، بخلاف الإبراء ووجه الفرق : أن بالإبراء يسقط الدين أصلاً كما ذكرنا ، وبالإستيفاء لا يسقط لقيام الموجب ، إلا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة ؛ لأنه يعقب مطالبة مثله ، فأما هو في نفسه فقائم ، فإذا هلك يتقرر الاستيفاء الأول فانتقض الاستيفاء الثاني .

الدين م : (لسقوطه) ش : أي لسقوط الدين ، قيد به لأن الدين بالاستيفاء ينتهي ولا يسقط كما يجيء .

م : (إلا إذا أحدث) ش : جواب عما يقال سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان ، فانه إذا طالبه الراهن ومنع المرتهن بعد الإبراء فإنه يضمن وقد سقط الدين ، وبيان الجواب بقوله إلا إذا أحدث م : (منعاً ؛ لأنه يصير به غاصباً إذ لم يبق ولاية المنع ، وكذا) ش : أي الحكم م : (إذا ارتهنت المرأة رهناً بالصداق فأبرأته أو وهبته أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول ، أو اختلعت منه على صداقتها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله) ش : أي في هذا المذكور كله م : (ولم تضمن) ش : أي المرأة م : (شيئاً لسقوط الدين كما في الإبراء) ش : أي كما لا تضمن في الإبراء .

م : (ولو استوفى المرتهن الدين بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ، ويجب عليه) ش : أي على المرتهن م : (رد ما استوفى إلى ما استوفى منه ، وهو من عليه أو المتطوع) ش : وقال زفر - رحمه الله - والأئمة الثلاثة : لا يجب عليه ذلك ، لأن الرهن بعد الاستيفاء أمانة في يده م : (بخلاف الإبراء) ش : يعني في صورة الإبراء يهلك بغير شيء .

م : (ووجه الفرق) ش : أي بين هلاك الرهن بعد استيفاء الدين حيث يهلك بالدين ، وبين هلاكه بعد الإبراء حيث يهلك بغير شيء م : (أن بالإبراء يسقط الدين أصلاً كما ذكرنا ، وبالإستيفاء لا يسقط لقيام الموجب) ش : للضمان ، وهو قبض الرهن م : (إلا أنه) ش : أي غير أنه م : (يتعذر الاستيفاء) ش : أي الاستيفاء المرتهن م : (لعدم الفائدة) ش : لأنه لما استوفى ثانياً يطالبه الراهن بمثله ، وهو معنى قوله م : (لأنه يعقب مطالبة مثله ، فأما هو) ش : يعني تعدد الاستيفاء م : (في نفسه فقائم ، فإذا هلك) ش : يعني الرهن م : (يتقرر الاستيفاء الأول) ش : وهو الاستيفاء الحكمي ، فأما هو ، أي الدين باستيفاء حكم الاستيفاء إلى وقت قبض الرهن ، م : (فانتقض الاستيفاء الثاني) ش : وهو الاستيفاء الحقيقي لثلاثي يتكرر الاستيفاء .

وكذا إذا اشترى بالدين عيناً أو صالح عنه على عين لأنه استيفاء . وكذلك إذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ، ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لأنه في معنى البراءة بطريق الأداء ؛ لأنه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه ، أو ما يرجع عليه به إن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ؛ لأنه بمنزلة الوكيل . وكذا لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية ، بخلاف الإبراء ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب .

م : (وكذا إذا اشترى بالدين عيناً أو صالح عنه على عين) ش : هذا معطوف على قوله ولو استوفى المرتهن الدين ، إلى قوله ويجب عليه رد ما استوفى ، يعني إذا اشترى المرتهن بالدين عيناً من الراهن سقط الدين عن المرتهن بطريق المقاصة ، ويجب على المرتهن رد الرهن على الراهن ، فلو هلك قبل أن يرده يجب عليه رد قيمته ، وكذا إذا صالح المرتهن مع الراهن عن الدين على عين يجب عليه رد الرهن إن كان قائماً وقيمته إن هلك بعد الصلح ؛ م : (لأنه) ش : أي لأن الصلح عن الدين على العين م : (استيفاء) ش : للدين .

م : (وكذلك إذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ، ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين ؛ لأنه في معنى البراءة) ش : أي لأن الحوالة على تأويل عقد الحوالة ، وإنما قال في معنى الإبراء إشارة إلى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحوالة عما عليه ، فكان ينبغي أن يكون معنى الإبراء فيهلك أمانة .

ووجه ذلك : ما أشار إليه أن الحوالة وإن كانت إبراء لكنها م : (بطريق الأداء) ش : دون الإسقاط م : (لأنه يزول به) ش : أي بعقد الحوالة م : (عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه أو ما يرجع عليه) ش : أي أو يزول ما يرجع ، أي المحتال م : (به إن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين) ش : أي على المحيل في المال م : (لأنه) ش : أي لأن المحتال عليه م : (بمنزلة الوكيل) ش : بقضاء الدين عن المحيل .

م : (وكذا لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه) ش : يعني بعد التصادق على عدمه بجواز أن يتذكرا ، ووجوبه بعد التصادق على انتفائه م : (فتكون الجهة باقية) ش : وضمنان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب م : (بخلاف الإبراء ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب) ش : هذا راجع إلى قوله ولو استوفى في ذلك ، لأنه من ثمة إلى ها هنا بعوض على جواب الاستحسان في صورة الإبراء ، والأولى أن يرجع إلى قوله فتكون الجهة باقية .

وقال الأترازي : قوله : بخلاف الإبراء يتصل بقوله : يهلك بالدين ، يعني أن المرتهن إذا

أبرأ الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يده هلك بغير شيء .

فروع : اختلفا في قيمة الرهن بعد الهلاك فالقول للمرتهن ، وبه قالت الأئمة الثلاثة في صورة ضمان الرهن أن يفدي المرتهن في الرهن . ولو اختلفا في قدر الدين بأن يقول الراهن رهن بألف ، ويقول المرتهن بألفين فالقول للراهن ، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور والنخعي والثوري والبستي - رحمهم الله .

وقال مالك - رحمه الله - : القول للراهن ما لم يجاوز الثمن الرهن أو قيمته ، وبه قال الحسن وقتادة . ولو اختلفا في قدر الرهن بأن يقول المرتهن الرهن بهذان العبدان ، وقال الراهن أحدهما بعينه فالقول للراهن ، ولا نعلم فيه خلافاً .

وكذلك لو اختلفا في رد الرهن فالقول للمرتهن بلا خلاف ، لأنه ينكر ، والقول له مع اليمين . ولو أعتق الراهن المرهون وادعى أنه أعتقه بإذن المرتهن ، والراهن ينكر ، فالقول للمرتهن ولو قال الراهن رهن بالدين المؤجل وقال المرتهن بل للحال فالقول للراهن ، كما لو أنكر أصل الدين . ولو كان لأحدهما بينة حكم بها بلا خلاف في جميع هذه المسائل .
