

كتاب الرهن

الرهن لغة: حبس الشيء بأي سبب كان. وفي الشريعة: جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون، وهو مشروع بقوله تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾ وفيما روي «أنه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي طعاماً ورهنه به درعه»^(١) وقد انعقد على ذلك الإجماع، ولأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف

كتاب الرهن

مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث أن كل واحد من الرهن والأصطياد سبب لتحصيل المال كذا في الشروح، أقول: يرد على ظاهر هذا التوجيه أن المناسبة المذكورة متحققة بين ما ذكر في كثير من الكتب السابقة واللاحقة فلا تكون مرجحة لإيراد كتاب الرهن عقيب كتاب الصيد والجواب أن المراد أن هذه المناسبة مع ملاحظة المناسبات المذكورة في الكتب السابقة واللاحقة تقتضي إيراد كتاب الرهن عقيب كتاب الصيد، وإلا يلزم تفويت تلك المناسبات فتكون مرجحة مع تلك الملاحظة، وقد نبهت على هذه النكتة غير مرة في نظائر هذا المقام فلا تغفل. ثم من محاسن الرهن حصول النظر لكل من جانبي الدائن والمديون كما فصل في النهاية ومعراج الدراية. وسببه ما ذكر في سائر المعاملات من تعلق البقاء المقدر بتعاطيه، وأما تفسيره لغة وشريعة وركنه وشرط جوازه وشرط لزومه ودليل مشروعيته وحكمه فيجبي كل ذلك في الكتاب شيئاً فشيئاً صراحة أو إشارة فتنبه له في موضعه إن شاء الله تعالى قوله: (الرهن في اللغة حبس الشيء بأي سبب كان. وفي الشريعة جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون) قال بعض الفضلاء، هذا تعريف الرهن التام أو اللازم، وإلا ففي انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض انتهى. أقول: ليس هذا بسديد، إذ لا شك أنه يتحقق بانعقاد الرهن معنى جعل الشيء محبوساً بحق، إلا أن للعائد الرجوع عنه ما لم يقبض المرتهن الرهن فقبل القبض يوجد معنى الحبس، ولكن لا يلزم ذلك إلا بعد القبض، والمأخوذ من التعريف المذكور في الكتاب للرهن إنما هو نفس الحبس لا لزومه،

كتاب الرهن

وجه مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث كونهما سببين لتحصيل المال، ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدائن والمديون. وسببه ما ذكرناه غير مرة. وشرط جوازه وتفسيره ومشروعيته وحكمه مذكور في الكتاب، وسنذكره شيئاً فشيئاً، أما تفسيره فما ذكره (الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان، وفي الشريعة جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه منه) أي استيفاء الحق من الرهن بمعنى المرهون (كالديون) وهو احتراز عن ارتهان الخمر وعن الرهن عن الحدود والقصاص. وأما مشروعيته فبقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ وهو جمع رهن كعباد في جمع عبد، وبما روي «أنه ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه». وبالإجماع فإن الأمة اجتمعت على جوازه من غير تكثير، بالمعقول وهو أنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب، وتقريره أن للدین طرفین: طرف الوجوب وطرف الاستيفاء، لأنه يجب أولاً في الذمة ثم

كتاب الرهن

قال المصنف: (وفي الشريعة جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون) أقول: هذا تعريف الرهن التام أو اللازم وإلا ففي انعقاد الرهن لا يلزم الحبس، بل ذلك بالقبض، والكاف في قوله كالديون مقحم إن كان الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها رهناً

(١) صحيح. أخرجه البخاري ٢٠٦٨ و ٢٠٩٦ و ٢٢٥٢ و ٢٣٨٦ و ٢٥٠٩ ومسلم ١٦٠٣ ح ١٢٦ وابن حبان ٥٩٣٨ والبيهقي ١٩/٦ كلهم من حديث عائشة «قالت: اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعاً له من حديد» ورواية ابن حبان: «إلى سنة» بدل إلى أجل». وورد بلفظ آخر أخرجه البخاري ٢٢٠٠ ومسلم ١٦٠٣ والنسائي ٢٨٨/٧ وابن ماجه ٢٤٣٦ وابن الجارود ٦٦٤ وابن حبان ٥٩٣٦ وابن أبي شيبة ١٦/٦ وعبد الرزاق ١٤٠٩٤ وأحمد ٤٢/٦. ١٦٠. ٢٣٠ كلهم عن الأسود عن عائشة. ومن حديث أنس أخرجه البخاري ٢٠٦٩ و ٢٥٠٨ والترمذي ١٢١٥ والنسائي ٢٨٨/٧ وابن حبان ٥٩٣٧ وأبو يعلى ٣٠٦١ وأحمد ١٣٣/٣. ٢٠٨ وابن ماجه ٢٤٣٧ من طرق عن قتادة عن أنس بن مالك حديث عائشة، والقصة واحدة.

الرجوب وهي الكفالة. قال: (الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض) قالوا: الركن الإيجاب بمجرد أنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة. والقبض شرط للزوم على ما نبينه إن شاء الله تعالى. وقال مالك: يلزم بنفس

فيصدق هذا التعريف على الرهن قبل تمامه ولزومه أيضاً بلا ريب. ثم إن الإمام النسفي لما قال في الكنز: هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين، قال الزيلعي في شرحه، هذا حذّه في الشرع، ثم قال: وقوله كالدين إشارة إلى أن الرهن لا يجوز إلا بالدين لأنه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعيينه انتهى. أقول: فيه نظر، لأن الظاهر المتبادر من الكاف في قوله كالدين أن يجوز الرهن بغير الدين أيضاً، فإن لم يكن في قوله كالدين إشارة إلى جواز الرهن بغير الدين أيضاً فلا أقل من أن لا يكون فيه إشارة إلى انحصار ما يجوز الرهن به في الدين فلا وجه لقول الزيلعي قوله كالدين إشارة إلى أن الرهن لا يجوز إلا بالدين قوله: (الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول) قال في العناية: ركن الرهن الإيجاب وهو قول الراهن رهنك هذا المال بدين لك علي وما أشبهه، والقبول وهو قول المرتهن قبلت لأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول، وعلى ذلك عامة المشايخ انتهى، وأورد بعض الفضلاء على قوله لأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول بأن قال: هذا منقوض بعقد التبرعات، وقال: إلا أن يخص العقد في الصغرى بما سوى التبرع. أقول: ليس شيء من إيراده وتوجيهه بمستقيم. أما الأول فلأن من يقول من المشايخ بأن القبول هل هو ركن كالإيجاب أم لا؟ ليس بمختص بعقد الرهن بل يعم سائر التبرعات أيضاً من العقود كالهبة والصدقة كما مر في أوائل كتاب الهبة، فلا انتقاض بشيء على أصل من يقول من المشايخ بأن القبول ركن في كل عقد، وقول القدوري الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول وتعليل صاحب العناية إياه بقوله لأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول مبني على أصل هؤلاء المشايخ. وأما قول سائر المشايخ فقد ذكره المصنف بقوله قالوا: الركن بالإيجاب بمجرد أنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع، وأوضحه صاحب العناية في شرحه. وأما الثاني فلأنه لو خص العقد في الصغرى بما سوى التبرع صار المعنى لأنه أي الرهن عقد غير تبرع، وكل عقد غير تبرع ينعقد بالإيجاب والقبول، ولا شك أن الصغرى تصير حينئذ كاذبة إذ لم يقل أحد بأن عقد الرهن ليس بعقد تبرع، بل أطبقت كلماتهم على أنه عقد تبرع فلا صحة للتخصيص بما سوى التبرع قوله: (قالوا: الركن الإيجاب بمجرد أنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع والصدقة) قال صاحب العناية في حل هذا التعليل: لأنه عقد تبرع، وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع، فالرهن يتم بالمتبرع، أما أنه تبرع فلأن الراهن لم يستوجب بإزاء ما أثبت للمرتن من اليد شيئاً عليه، ولا

يستوفي المال بعد ذلك، ثم الوثيقة لطرف الرجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة، فكذا الوثيقة التي تختص بالمال، بل بطريق الأولى لأن الاستيفاء هو المقصود والرجوب وسيلة إليه. قال: (الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول) ركن الرهن الإيجاب، وهو قول الراهن رهنك هذا المال بدين لك علي وما أشبهه. والقبول: وهو قول المرتن قبلت، لأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول، وعلى ذلك عامة المشايخ (قالوا) أراد به شيخ الإسلام خواهر زاده (الركن بالإيجاب بمجرد أنه عقد تبرع، وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع) فالرهن يتم بالمتبرع، أما أنه عقد تبرع فلأن الراهن لم يستوجب بإزاء ما أثبت

بالدين، وإلا فلا إتمام. وسيجيء التفصيل في الورق الآتي قوله: (لأنه عقد، والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول) أقول: منقوض بعقد التبرعات، إلا أن يخص العقد في الصغرى بما سوى التبرع، وسيجيء تحقيقه من الشارح قال المصنف: (لأنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة) أقول: في أول كتاب الهبة أنها تصح بالإيجاب والقبول، وعلمه المصنف بأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول فليتأمل قوله: (ما أثبت للمرتن من اليد شيئاً عليه) أقول: ضمير عليه راجع إلى المرتن قوله: (وفيه نظر لأنه استوجب عليه صيرورته الخ) أقول: ضمير لأنه راجع إلى الراهن، وضمير عليه وصيرورته راجعان إلى المرتن قوله: (وهو مال لرواية عامة الكتب. قال محمد: لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً) أقول: سبق في كتاب الهبة أن رسول الله ﷺ قال «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة» والقبض ليس بشرط الجواز في الهبة فليكن هنا كذلك فليتأمل قوله: (كما في قوله تعالى: «فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعلة من أيام أخر») أقول: فإن التقيد فصور عدة.

العقد لأنه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع، ولأنه عقد وثيقة فأشبه الكفالة. ولنا ما تلونا، والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر. ولأنه عقد تبرع لما أن الرهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً

نعني بالتبرع إلا ذلك، وأما أن كل ما هو كذلك يتم بالمترع فكالهبه والصدقة، وقال: فيه نظر، لأنه استوجب عليه صيروته مستوفياً لدينه عند الهلاك. والجواب أن المراد بالاستيجاب ما يكون ابتداء والرهن ليس كذلك انتهى. أقول: في الجواب بحث: لأن الرهن إن لم يستوجب شيئاً على المرتهن ابتداء فقد استوجب عليه شيئاً في البقاء وهو صيرورة المرتهن مستوفياً لدينه عند الهلاك، فلم يكن الرهن عقد تبرع من كل وجه، بل كان فيه معنى المعاوضة من وجه حيث صار المرتهن مستوفياً لدينه عند هلاك الرهن في يده فينبغي أن لا يتم بإيجاب الرهن وحده. بل لابد أن يتوقف على قبول المرتهن أيضاً حتى يتم جعلنا إياه مستوفياً لدينه حكماً عند الهلاك كما هو مذهبنا على ما سيجيء تفصيله فليتأمل قوله: (والقبض شرط للزوم على ما نبينه) قال في العناية: كأنه تفسير لقول القدوري ويتم بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزاً وبه يلزم، وهو أيضاً اختيار شيخ الإسلام، وهو مخالف لرواية عامة الكتب. قال محمد: لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً. وقال الحاكم في الكافي: لا يجوز الرهن غير مقبوض، وقال الطحاوي في مختصره: ولا يجوز إلا مقبوضاً مفرغاً محزواً. وقال الكرخي في مختصره: قال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد والحسن بن زياد: لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً، إلى هنا لفظ العناية. وقصد بعض الفضلاء دفع مخالفة ما في الكتاب لرواية عامة الكتب فقال: سبق في كتاب الهبة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة»^(١) والقبض ليس بشرط الجواز في الهبة فليكن هنا كذلك فليتأمل انتهى. أقول: هذا قياس مع الفارق، إذ قد دعت الضرورة هناك إلى صرف نفي الجواز عن ظاهره، إذ الجواز قبل القبض ثابت هناك بالإجماع، فحملنا نفي الجواز بدون القبض في قوله عليه الصلاة والسلام «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة»^(٢) على نفي ثبوت حكم الهبة وهو الملك للموهوب له. وأما هنا فلا ضرورة ولا مجال للحمل على نفي ثبوت الملك للمرتهن بدون القبض وثبوته له بالقبض كما هو موجب النفي والاستثناء، إذ ليس حكم الرهن ثبوت الملك للمرتهن بحال أصلاً فبقي نفي الجواز ما هنا على ظاهره. قوله: (ولنا ما تلونا، والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر) نظيره قوله تعالى «فضرِب الرقاب» أي فاضربوها وقوله تعالى «فتحرير رقبة مؤمنة» أي فليحررها وقوله تعالى «فعدة من أيام أخر» بتقدير فصوص عدة من أيام أخر: أي فليصم عدة من أيام أخر، فكان المصدر فيما تلونا ما هنا أيضاً وهو قوله تعالى «فرهان مقبوضة» بمعنى الأمر: أي فارهنوا وارتهنوا، ثم لما كان بمعنى الأمر ولم يعمل بموجب الأمر الذي هو الوجوب واللزم في حق نفس الرهن حيث لم يجب الرهن على المديون بالإجماع وجب أن يعمل به في

للمرتهن من اليد شيئاً عليه، ولا نعني بالتبرع إلا ذلك. وأما أن كل ما هو كذلك يتم بالمترع فكالهبه والصدقة، وفيه نظر لأنه استوجب عليه صيرورته مستوفياً لدينه عند الهلاك. والجواب أن المراد بالاستيجاب ما يكون ابتداء والرهن ليس كذلك. قوله: (والقبض شرط للزوم) كأنه تفسير لقول القدوري ويتم بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزاً وبه يلزم، وهو أيضاً اختيار شيخ الإسلام وهو مخالف لرواية عامة الكتب. قال محمد: لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً. وقال الحاكم الشهيد في الكافي: لا يجوز الرهن غير مقبوض. وقال الطحاوي في مختصره: لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً مفرغاً محزواً. وقال الكرخي في مختصره: قال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد والحسن بن زياد: لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً. وقال مالك: يلزم الرهن بنفس العقد لأنه يختص بنفس المال من الجانبين فصار كالبيع، ولأنه عقد وثيقة فلا يكون القبض شرطاً كالكفالة (ولنا ما تلونا) من قوله تعالى: «فرهان مقبوضة» والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر كما في قوله تعالى:

(١) مقطوع. قال الزيلعي في نصب الراية ١٢١/٤: غريب. ورواه عبد الرزاق في آخر الوصايا عن إبراهيم من قوله. وقال ابن حجر في الدراية ٢/

١٨٣: لم أجده اه. يعني مرفوعاً. ثم ذكر أنه من قول النخعي. فالخير مقطوع لأنه قول التابعي كما هو مقرر في كتب المصطلح.

(٢) هو قول النخعي وهو المتقدم.

ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من إمضائه كما في الوصية وذلك بالقبض، ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لأنه

شرطه وهو القبض كما قلنا في قوله عليه الصلاة والسلام «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل»^(١) بالنصب: أي يبعوا، فلم يعمل الأمر في نفس البيع لأن البيع مباح غير واجب فصرف إلى شرطه وهو المماثلة في أموال الرها، فكذا هنا، هذا زبدة ما ذكر في جملة الشروح في شرح هذا المقام. ثم إن كثيراً من الشراح استشكلوا كلام المصنف ها هنا، فقال صاحب النهاية: في تسميته الرهان بالمصدر نظر، لأن الرهان جمع رهن كالتعل والنعال والحبل والحبال، كذا في كتب اللغة، ولأن قوله مقبوضة بالتأنيث دال على أنه جمع وليس بمصدر، ولو تمحل متمحل بتصحيح ما في الكتاب بقوله تقديره فـرهن رهان مقبوضة فكان المصدر محذوفاً فجعل المحذوف بمنزلة الثابت فقال والمصدر المقرون بحرف الفاء، والرهان لما كان مصدراً على قول صاحب الكتاب كان إرادة المرهون به جائزة كالرهن يراد به المرهون، ثم أنت المرهون بتأويل السلعة أو العين فقيل مقبوضة بالتأنيث كما يؤنث الصوت بتأويل الصيغة لكان وجهاً بعيداً، إذ في الأول ورود الإلباس وفي الثاني لا يبقى المصدر بحقيقته والله أعلم، إلى هنا لفظ النهاية، وقال صاحب غاية البيان: وقد سمي صاحب الهداية الرهان مصدراً كما ترى، وكذلك ذكر شيخ الإسلام علاء الدين الإسيبجي في شرح الكافي، ولنا فيه نظر، لأنه خلاف ما ثبت في قوانين اللغة كالجمهرة وديوان الأدب وغيرهما، لأنهم قالوا: الرهان جمع رهن، وجمع الرهن رهون ورهان ورهن بضميتين، والرهنه بمعنى الرهن أيضاً وجمعها رهائن. نعم الرهان يجيء مصدراً من قولهم راهنه على كذا: أي خاطره مراهنه ورهاناً من باب المفاعلة، ولكن ليس ذلك مما نحن فيه، ولو كان المصدر هو المراد في الآية لم يحتج في صفة الرهان إلى تاء التأنيث فافهم، إلى هنا لفظه. وقال صاحب الكفاية: في تسميته الرهان بالمصدر نظر. لأن الرهان جمع رهن كالتعل والنعال والحبل والحبال، وقوله مقبوضة بالتأنيث دال على أنه جمع وليس بمصدر، وإنما قال: والمصدر المقرون لأن تقديره والله أعلم فـرهن رهان مقبوضة انتهى. وقال صاحب معراج الدراية: وفي النهاية: في تسميته الرهان بالمصدر نظر، لأن الرهان جمع رهن كالتعل والنعال هكذا في كتب اللغة، ويدل عليه قوله «مقبوضة» بالتأنيث فدل أنه جمع لا

«فمن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام آخر» أي فليصم، وكما في قوله تعالى: «ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة» أي فليحرر فيكون تقديره والله أعلم: وإذا كتتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فارهنوا وارتهنوا، لكن ترك كونه معمولاً به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن بالإجماع فوجب أن يعمل في شرطه وهو القبض كما في قول عليه السلام «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل» بالنصب: أي يبعوا، فلم يعمل الأمر في نفس البيع لأن البيع مباح فصرف إلى شرطه وهو المماثلة في أموال الرها فكذا هذا. وفيه بحث من أوجه: الأول ما قيل إن المصنف جعل الرهان مصدراً وهو جمع رهن. والثاني أنه يجوز أن يكون الأمر للإباحة بقرينة الإجماع فينصرف إلى الرهن لا إلى القبض. والثالث أن القبض إن كان شرطاً للجواز أو للزوم وسلم ذلك فقد ارتفع النزاع ولا حاجة إلى الدليل. والرابع أن الآية متروكة الظاهر، لأن ظاهرها يدل على أن الرهن إنما يكون في السفر كما قال به مجاهد والضحاك وقد ترك، ومتروك الظاهر لا يصلح حجة. والجواب عن الأول أنه مما يقضي منه العجب لأنه جمع رهن والرهن مصدر فجمعه كذلك، وإسناد «مقبوضة» إلى ضمير المصدر مجاز عقلي كما

قوله: (الأول ما قيل) أقول: القائل هو الإقناني والكاكي قوله: (ولا حاجة إلى الدليل) أقول: كيف لا يحتاج إلى الدليل وهي مسألة فرعية لا تسلم إلا عن دليلها من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس قوله: (والجواب عن الأول أنه مما يقضي منه العجب لأنه جمع رهن والرهن مصدر فجمعه كذلك) أقول: فيه بحث، فإن الذي جمع على رهان هو الرهن بمعنى المرهون، يدل عليه توصيفه بمقبوضة ومجازي الاستعمال أيضاً، ولعل الأولى أن يقال: التقدير فـرهن رهان كما في قوله تعالى «فعدة من أيام آخر»، وذلك مراد المصنف ويؤيد ما ذكرناه ما قاله القاضي في تفسيره رهان ورهن كلاهما جمع رهن بمعنى مرهون انتهى. وما قاله الإمام عمر النسفي في

(١) تقدم في الرها رواء الجماعة.

قبض بحكم عقد مشروع فأشبه قبض المبيع. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل لأنه

مصدر، وقال في الفوائد الشاهية: يجوز أن يكون الرهان مصدراً من باب المفاعلة كالقتال والضراب، ومقبوضة صفة لموصوف محذوف وهو فرهان مرهونة مقبوضة، وأنت المرهون بتأويل السلعة أو العين كما يؤنث الصوت بتأويل الصيحة، ويجوز أن يكون الرهان مصدراً بمعنى المفعول وأنت المرهون لما ذكرنا، ويجوز أن يكون الرهان قائماً مقام مصدر محذوف وهو فرهن رهان مقبوضة فيكون مصدراً تقديراً لا تحقيقاً، إلى هنا كلامه. وأما صاحب العناية فعذ ما استشكلوه أمراً هيناً وتعجب منه حيث قال: قيل إن المصنف جعل الرهان مصدراً وهو جمع رهن، ثم قال: والجواب عنه أنه مما يقضي منه العجب لأنه جمع رهن والرهن مصدر فجمعه كذلك، وإسناد مقبوضة إلى ضمير المصدر مجاز عقلي كما في: سيل مفعم انتهى. أقول: منشأ مجازفته هذه الغفول عما ذكر في كتب اللغة وكتب التفسير، لأن كون الرهان جمع رهن أمر مقرر، وأما كونه جمع رهن بمعنى المصدر فكلا بل هو جمع رهن بمعنى المرهون. قال في المغرب: والرهن والمرهون والجمع رهون ورهان ورهن. وقال في القاموس: الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك والجمع رهان ورهون ورهن بضمين. وقال في الصحاح: الرهن معروف، والجمع رهان مثل حبل وحبال، وقال في تفسير القاضي: رهان ورهن كلاهما جمع رهن بمعنى مرهون، وكذا في سائر التفاسير، ثم إن كون إسناد «مقبوضة» إلى ضمير رهان مجازاً عقلياً خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا ضرورة داعية إليه وهي منتفية في الآية المزبورة، إذ يصح المعنى ويحسن جداً بحمل الرهان على جمع الرهن بمعنى المرهون كما حمل عليه المفسرون ويكون الإسناد إذ ذاك حقيقياً، فما معنى العدول عنه وبناء استدلالنا بتلك الآية على ما هو خلاف الظاهر وخلاف ما عليه فحول المفسرين. ثم إن تمثيله المجاز الذي ذهب إليه ما هنا بسيل مفعم قبيح جداً، فإن المفعم اسم مفعول أسند إلى الفاعل كما عرف في موضعه وليس مما أسند إلى المصدر، بخلاف ما نحن فيه على ما ذهب إليه، فالمناسب في التمثيل ما هنا أن يقول كما في شعر شاعر على ما ذكر في كتب علم البلاغة. ثم أقول: التوجيهات التي ذكرت في سائر الشروح لتصحيح ما في الكتاب كلها أيضاً خلاف الظاهر وخلاف ما عليه جمهور المفسرين، فالإنصاف أن التمسك بتمثلها لا يفيد القطع ولا الإلزام على الخصم، ولكن الأقرب والأشبه من بينها أن يكون التقدير فرهن رهان مقبوضة، على أن يكون المصدر المقرون بالفاء محذوفاً كما في قوله تعالى «فعدة من أيام أخر» فإن التقدير فيه: فصوص عدة من أيام أخر تأمل ترشد قوله: (ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية، لأنه قبض بحكم عقد مشروع فأشبه قبض المبيع) قال بعض الفضلاء: هذا منقوض بصورة الصرف، فإنه لا بد من القبض بالبراجم ولا يكتفي بالتخلية مع جريان الدليل إلا أن يثبت رواية كفاية التخلية فيه

في: سيل مفعم. وعن الثاني أن الأمر في الوجوب حقيقة كما عرف، والإجماع لا يصلح قرينة للمجاز لأن المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة والإجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ، وإعمال الحقيقة في الرهن غير ممكن فصرف إلى القبض. وعن الثالث أن الدليل للإلزام مالك رحمه الله حيث لا يجعله شرط للزوم ولا الجواز، وذلك أن الله تعالى وصف الرهن بالقبض كما وصف التجارة بالتراضي، والتراضي وصف لازم في التجارة فكذا القبض في الرهن. لا يقال: هذا استدلال بمفهوم الصفة، وهو ليس بصحيح، إما لأن ذلك مذهب الجمهور من أصحابنا فيجوز أن يكون المصنف قد اختاره، وإما لأن عدم الصحة إنما يكون إذا لم تكن الصفة مقصودة، وقد ذكرنا آنفاً أن الوجوب انصرف إليها. وعن الرابع

تفسيره رهان جمع رهن وهو العين المقبوضة بالدين توثيقاً له. وما قاله الشيخ النسفي أيضاً في تفسيره: ثم الرهن مصدر والمصادر قد تجعل أسماء ويحول عنها عمل الفعل، فإذا قال: رهن عند زيد رهنأ لم يكن انتصابه انتصاب المصدر بل انتصاب المفعول به، كما يقال رهن زيدا ثوباً، ولما جعل اسماً جمع كما يجمع الأسماء رهن ورهان انتهى، وهكذا في التفسير الكبير. قال المصنف: (لأنه قبض بحكم عقد مشروع فأشبه قبض المبيع) أقول: منقوض بصورة الصرف، فإنه لا بد فيها من القبض بالبراجم ولا يكتفي بالتخلية مع جريان الدليل، إلا أن يثبت رواية كفاية التخلية فيه وركونها مختار المصنف.

قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب، بخلاف الشراء لأنه ناقل للضمان من البائع إلى المشتري وليس بموجب ابتداء الأول أصح. قال: (وإذا قبض المرتهن محوزاً مفرغاً متميزاً تم العقد فيه) لوجود القبض بكماله فلزم العقد (وما لم يقبضه فالرهن بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء رجع عن الرهن) لما ذكرنا أن اللزوم بالقبض إذ المقصود لا يحصل قبله. قال: (وإذا سلمه إليه فقبضه دخل في ضمانه) وقال الشافعي رحمه الله: هو أمانة في يده، ولا يسقط

وكونها مختار المصنف انتهى. أقول: الجواب عن هذا النقض هين، فإن التعليل المذكور على موجب القياس ولزوم القبض في الصرف إنما يثبت بالنص وهو قوله ﷺ «يبدأ بيد»^(١) كما تقرّر في محله، والقياس يترك بالنص على ما عرف، بخلاف ما نحن فيه فإنه لم يرد فيه نص يقتضي حقيقة القبض وعدم كفاية التخلية فعملنا فيه بموجب القياس قوله: (وعن أبي يوسف أنه لا يثبت إلا بالنقل لأنه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب) قال صاحب العناية: فيه نظر، لأن القبض بعقد التبرع لم يعهد موجباً للضمان وبين التبرع والضمان منافاة. ولا بد من الضمان في الرهن عند الهلال فينتفي التبرع انتهى. أقول: هذا النظر في غاية السقوط، لأن جهة التبرع في الرهن غير جهة الضمان فيه، فإن جهة التبرع فيه من حيث أنه يجعل محبوساً في يد المرتهن بلا استيجاب شيء عليه بمقابلة ذلك، وجهة الضمان فيه عند الهلاك من حيث أنه يثبت فيه للمرتهن يد الاستيفاء من وجه فيقرر عند الهلاك فيصير المرتهن بذلك مستوفياً لدينه كما ستطلع على بيانه. والمنافاة بين التبرع والضمان إنما تلزم أن لو كانا من جهة واحدة وليس فليس. والعجب من صاحب العناية أنه كيف خفي عليه هذا المعنى مع ظهوره مما سيأتي في الكتاب من تفصيل دليلنا العقلي على مسألة أنه إذا سلم الراهن المرهون إلى المرتهن دخل في ضمانه قوله: (فإذا قبضه المرتهن محوزاً مفرغاً متميزاً تم العقد فيه) قال صاحب العناية في شرح هذا المقام: قد ثبت أن القبض منصوص عليه وقد تقدم في الهبة أن المنصوص معتنى بشأنه وذلك يقتضي الكامل، والكامل في القبض هو أن يكون الرهن محوزاً مفرغاً متميزاً

بأن لا نسلم أن متروك الظاهر بدليل ليس بحجة، لأن النصوص المؤولة متروكة الظاهر وهي عامة الدلائل، هذا ما سنح لي في هذا الموضع والله أعلم. وقوله: (ولأنه عقد تبرع) دليل معقول على اشتراط القبض وهو واضح. قوله: (ثم يكتفي فيه بالتخلية) يريد بها رفع المانع، ووجه ظاهر الرواية واضح. وقوله: (لأنه) أي قبض الرهن (قبض موجب للضمان ابتداء) لأنه لم يكن مضموناً على الراهن قبل القبض حتى يتقل الضمان منه إلى المرتهن. وكل قبض هذا شأنه لا يكتفي فيه بالتخلية كما في الغصب، فإن المنصوب لا يصير مضموناً بدون النقل فكذلك المرهون، وفيه نظر لأن القبض بعقد التبرع لم يعهد موجباً للضمان وبين التبرع والضمان منافاة، ولا بد من الضمان في الرهن عند الهلاك فينتفي التبرع فلا ينقذ الرهن إلا بالإيجاب والقبول، وعلى ذلك رواية الكتب كالمستقى والمحيط وغيرهما (بخلاف الشراء) جواب عن قياس وجه الظاهر بأن القبض في

قوله: (لأنه لم يكن مضموناً على الراهن قبل العقد) أقول: الأولى أن يقال قبل القبض قوله: (وما ثبت به الأقوى يثبت به الأدنى) أقول: لم لا يجوز أن يحتاج الأدنى لضعفه إلى ما يقويه ويؤكدّه قوله: (فلا يكاد يبين) أقول: فيه بحث قوله: (محوزاً احتراز عن رهن الثمر على رؤوس النخل بدونها. وقوله مفرغاً احتراز عن عكسه. وقوله متميزاً احتراز عن الشيوع في الرهن) أقول: قال صدر الشريعة في شرحه للوقاية: فقبض محوزاً: أي مقسوماً غير شائع مفرغاً: أي غير مشغول لحق الراهن حتى لا يجوز رهن الأرض بدون النخل والشجرة بدون الثمر، ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع مميزاً: أي إن كان متصلاً بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب أن يميز ويفصل عنه، فالمفرغ والمميز يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه، وهو ليس بمرهون، سواء كان اتصاله به خلقة أو مجاورة، والمميز يتعلق بالحاصل في المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون إذا كان اتصاله به خلقة، حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع الذي في بيت الراهن انتهى فتأمل التغاير بين التفسيرين.

شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يغلط الرهن، قالها ثلاثة، لصاحبه غنمه وعليه غرمه»^(١). قال: ومعناه لا يصير مضموناً بالدين، ولأن الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتباراً بهلاك الصك. وهذا لأن بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة، والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد إذا لحق به بصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده «ذهب حقل»^(٢) وقوله عليه الصلاة والسلام «إذا غمي الرهن فهو بما فيه»^(٣) معناه: على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك. وإجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كفيته، والقول بالأمانة خرق له، والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام «لا يغلط الرهن»^(٤) على ما قالوا الاحتباس الكلي والتمكن بأن يصير مملوكاً له. كذا ذكر الكرخي عن السلف ولأن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس، لأن الرهن ينبيء عن الحبس

فيجب ذلك انتهى. أقول: لقائل أن يقول: هذا البسط والتقرير يقتضي أن لا يثبت القبض بالتخلية في باب الرهن، بل يجب أن يضع المرتهن يده حقيقة على المرهون، إذ لا شك أن الكامل في القبض هو الثاني، وهذا خلاف ما تقرر في ظاهر الرواية وخلاف ما هو المختار في عامة المعبريات قوله: (لأن الرهن ينبيء عن الحبس الدائم قال الله

الشراء ناقل للضمان من البائع إلى المشتري لكون المبيع بعد العقد قبل التسليم إلى المشتري مضموناً على البائع بالثمن، وبالتسليم إليه يتقل الضمان منه إليه فلم يكن مضموناً على القابض ابتداء. وقوله: (والأول) أي وجه الظاهر (أصح) لأن الرهن توثيق لجهة الاستيفاء، وحقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية بأن يخلي الراهن بين المرتهن ودينه فكذلك جهته، إذ الحقيقة

(١) حسن. أخرجه الشافعي ١٦٤/٢ وابن ماجه ٢٤٤١ والحاكم ٥١/٢ والدارقطني ٣٣/٣ من طرق عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً.

وأخرجه ابن حبان ٥٩٣٤ والدارقطني ٣٢/٣ والحاكم ٥١/٢ والبيهقي ٣٩/٦ من طرق عن ابن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً. وإسناده على شرط مسلم. قال الدارقطني: زياد بن سعد من الحفاظ الثقات، وهذا إسناد حسن متصل. وقال الحاكم: صحيح الإسناد. وسكت الذهبي. وأخرجه الدارقطني ٣٣/٣ والحاكم ٥١/٢ والبيهقي ٣٩/٦ من طريق ابن عياش. والحاكم ٥١/٢ والدارقطني ٣٣/٣ من طريق شبابه كلاهما عن ابن أبي ذئب عن الزهري به وورد مرسلأ أخرجه مالك ٧٢٨/٢ والطحاوي ٤/ ١٠٠ عن الزهري عن ابن المسيب مرسلأ. وأخرجه عبد الرزاق ١٥٠٣٣ والدارقطني ٣٣/٣ وأبو داود في مراسيله ١٦٣ والبيهقي ٤٠/٦ من طرق عن ابن المسيب مرسلأ.

وجاء في نصب الراية ٣٢٠/٤ ما ملخصه: صححه الحاكم وحسنه الدارقطني، وكذا صححه عبد الحق في أحكامه وقال ابن القطان: أرى عبد الحق صححه تبعاً لابن عبد البر، فإنه. صححه. ثم تكلم ابن القطان عليه قال الزيلعي: وقد روي هذا الحديث متصلاً من طرق عديدة أجودها رواية ابن حبان، ومن معه. وقال صاحب التنقيح. ابن عبد الهادي:.. وقد صحح اتصال هذا الحديث الدارقطني، وابن عبد البر، وعبد الحق. والمحمول أنه مرسل. قال الزيلعي: ولفظ: «قالها ثلاثة» لم أجده في شيء من طرق الحديث اه وواقفه ابن حجر ٢٥٧/٢ قلت: ومتن الحديث: لا يَغْلُطُ الرهنُ، له غُتْمُهُ، وعليه غُرْمُهُ اه لكن هناك اختلاف أيضاً في زيادة: له... الخ أنها قول سعيد. وقوله له غُتْمُهُ وعليه غُرْمُهُ. أي زيادة الرهن ونماؤه وفاضل قيمة ملك للراهن وعليه أداء ما يفكه. الخلاصة: فهذا الحديث بمجموع طرقه لا ينحط عن درجة الحسن والله أعلم لا سيما ومرسلات ابن المسيب قوية فكيف وقد وصله غير واحد من الحفاظ.

(٢) مرسل. رواه أبو داود في مراسيله ١٦٥ عن عطاء مرسلأ وسيأتي.

(٣) ضعيف. أخرجه الدارقطني ٣٢/٣ من حديث أنس بلفظ: الرهن بما فيه.

وقال: لا يثبت هذا عن حميد الطويل وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء.

ثم كرره بإسناد آخر وقال: وهذا باطل عن قتادة، وحماد بن سلمة والله أعلم. وإسماعيل يضع الحديث وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣٢١/٤.

٣٢٢ وذكر كلام الدارقطني ثم قال: ورواه أبو داود في مراسيله عن طاووس مرسلأ.

وينحوه عن عطاء وقال ابن القطان: هذا مرسل صحيح.

قلت: هو في المراسيل ١٦٥ عن عطاء و ١٦٦ عن طاووس إلا أن مرسل عطاء بالمغنى.

تنبيه: ولفظ «إذا غمي الرهن» لم يذكره أحد فتنبه والله أعلم

(٤) تقدم قبل حديث واحد.

الدائم، قال الله تعالى ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ وقال قائلهم:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا
والأحكام الشرعية تتعطف على الألفاظ على وفق الأنباء. ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو أن تكون موصلة
إليه وذلك ثابت له بملك اليد والحبس ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن، وليكون عاجزاً عن
الانتفاع به فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره، وإذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرّر بالهلاك،

تعالى ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ وقال قائلهم:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا
قال في العناية: قيل الدوام إنما فهم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن. وأجيب بأنه لما دام وتأبد بنفي انفكاك
دل أنه يبنى عن الدوام، إذ لو لم يكن موجباً لذلك لما دام بنفي ما يتعرض له، بل كان الدوام يثبت بإثبات ما يوجبه،
فثبت أن اللغة تدل على إنشاء الرهن عن الحبس الدائم انتهى. أقول: السؤال والجواب في الأصل لتاج الشريعة،
لكن الجواب ليس بتمام عندي لأن قوله إذ لو لم يكن موجباً لذلك لما دام بنفي ما يعترضه ممنوع فإن ما يتعرض له إذا
كان متناقضاً لدوامه يلزم من نفي ذلك دوامه سواء كان ما يوجب دوامه نفسه أو أمراً خارجاً عنه وإلا يلزم ارتفاع
النقضين معاً، وما نحن فيه كذلك، إذ لا شك أن فكاك الرهن ينافي ويناقض دوامه فيلزم من نفيه تحقيق دوامه وإن

أقوى من الجهة، وما يثبت به الأقوى يثبت به الأدنى. وأما الوصف المذكور في وجه غير الظاهر وهو كون القبض في الشراء
ناقلاً للضمان وفي الرهن مثبتاً له ابتداء فلا يكاد يبين. وقوله: (فإذا قبضه المرتهن الخ) قد ثبت أن القبض منصوص عليه،
وقد تقدم في الهبة أن المنصوص معتنى بشأنه وذلك يقتضي الكمال، والكمال في القبض هو أن يكون الرهن محوزاً مفرغاً
متميزاً فيجب ذلك. وقوله محوزاً احتراز عن رهن التمر على رؤوس النخل بدونها. وقوله: (مفرغاً) احتراز عن عكسه.
وقوله: (متميزاً) احتراز عن الشيع في الرهن، فإن قبضه المرتهن على هذا الوجه تم العقد ولزم، وإن لم يقبضه فالرهن
بالحيار بين التسليم وعدمه لما ذكرنا أن اللزوم أو الجواز بالقبض، إذ المقصود وهو الاستيفاء لا يحصل قبله: أي قبل
القبض، فإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه. وقال الشافعي: هو أمانة في يده لا يسقط بهلاكه شيء من الدين لقوله ﷺ «لا
يغلق الرهن» قالها أي هذه الألفاظ ثلاثاً «لصاحبه غنمه»: أي زوائده «وعليه غرمه» أي هلاكه. قال: ومعناه لا يصير: أي
الرهن مضموناً بالدين، ولأن الرهن وثيقة بالدين ليزداد به الصيانة، فلو سقط الدين بهلاكه عاد على موضوعه بالنقض. ولنا
قول ﷺ للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده «ذهب حقك» وحقه الدين فيكون ذاهباً. لا يقال: المراد به ذهب حقك من
الإمسك أو من المطالبة برهن آخر، لأن الأول مشاهد فلا فائدة في الإخبار عنه، والثاني ليس بحق له ولأنه ذكر الحق في
أول الحديث منكرأ «أن رجلاً رهن فرساً عند رجل بحق له عليه نفق الفرس عند المرتهن فاختصما إلى النبي ﷺ فقال
للمرتهن: «ذهب حقك» فذكر الحق منكرأ، ثم أعاده معرأ. وفي ذلك يكون الثاني عين الأول، كذا في النهاية. وفيه نظر،
لأن أحدهما كلام الراوي والآخر كلام النبي عليه الصلاة والسلام، ومثل ذلك ليس من القاعدة المذكورة، إلا إذا علم أن
المنكر كان واقعاً من المرتهن في حضرة النبي ﷺ ولم يعلم ذلك، وقوله عليه الصلاة والسلام «إذا غمي الرهن فهو بما فيه»

قال المصنف: (وقوله عليه الصلاة والسلام «إذا غمي الرهن فهو بما فيه») أقول: الباء للمقابلة والمعاوضة.

قوله: (بل كان الدوام يثبت بإثبات ما يوجبه) أقول: لا يخفى أن الرهن يدوم بإدامه الراهن، وإذا فك يزول الدوام، ومعنى
الانفكاك له إبقاؤه على الرهينة والاحتباس فلا يثبت دلالة لفظ الرهن وإنباؤه عما ذكره من الحبس الدائم من البيت فليتأمل قوله: (لأن
قيمة الرهن قد يكون الخ) أقول: ليس هذا محل كلمة التقليل، والأظهر أن يقول: يكون أكثر من الدين في الأكثر، إلا أن يحمل على
التحقيق بجعل النادر معدوماً في الحكم قوله: (لأنه ينتقض هذا الاستيفاء: أي للذي بالحبس بالرد على الراهن) أقول: قوله بالرد متعلق
بقوله ينتقض قوله: (فإن الهلاك لم يمتنع لتقرير الاستيفاء) أقول: الهالك فيما نحن فيه هو ما يستوفي منه، وفي التنوير ليس ذلك فكيف
يتصور به، ولك أن تقول: مآل جوابه أيضاً فليتأمل قوله: (واستيفاء الدين لا يكون إلا من جنسه) أقول: يعني واستيفاء عين الدين قوله:

فلو استوفاه ثانياً يؤدي إلى الربا، بخلاف حالة القيام لأنه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر، ولا وجه إلى استيفاء الباقي بدونه لأنه لا يتصور، والاستيفاء يقع بالمالية. أما العين فأمانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته، وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إذا اشتراه المرتهن لأن العين أمانة فلا تنوب عن قبض ضمان، وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وإن كان فراغ الذمة من ضروراته

كان دوامه مما لم يوجبه نفسه بل كان بسبب خارج، فلم يثبت في البيت المزبور إنباء لفظ الرهن نفسه عن الحبس الدائم، بل جاز أن يكون انفهام ذلك من نفي فكاهه تدبر تفهم قوله: (وإذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجهه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانياً يؤدي إلى الربا) يعني إذا ثبت أن الرهن يدل على اليد والحبس ثبت الاستيفاء من وجهه، لأن الاستيفاء إنما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه. وتقرر بالهلاك لانتهاء احتمال النقص، فلم لم يسقط الدين واستوفاه ثانياً أدى إلى تكرار الأداء بالنسبة إلى اليد وهو ربا. كذا في العناية وغيرها. أقول: لقائل أن يقول: نعم لو استوفاه ثانياً أدى إلى الربا ولكن إذا لم يستوفه ثانياً أصلاً يؤدي إلى ضياع بعض حقه وهو استيفاء الرقبة والتأذي إلى

معناه على ما قالوا: إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك: يعني إذا قال الراهن لا أدري كم كان قيمته والمرتهن كذلك قال: يكون الرهن بما فيه، حكى هذا التأويل عن أبي جعفر. وقوله: (مع اختلافهم في كفيته) يعني أنهم اتفقوا على أن الرهن مضمون لكنهم اختلفوا في كفيته. وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه مضمون بالقيمة. وروي عن ابن عمر وابن مسعود أنهما قالوا: الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، وهكذا روي عن علي رضي الله عنه في بعض الروايات. وروي عن ابن عباس أنه مضمون بالدين. واختلافهم على هذا الوجه إجماع منهم على أنه مضمون، فالقول بكونه أمانة خرق للإجماع، والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام «لا يفلق الرهن» على ما قالوا: الاحتباس الكلي: أي يصير مملوكاً له، كذا ذكره الكرخي عن السلف كطاوس وإبراهيم وغيرهما. وقال مالك رحمه الله: وتفسير ذلك فيما يرى أن يرهن الرجل الرهن في الشيء وفي الرهن فضل عما رهن به، فيقول الراهن للمرتهن إن جنتك بحقك إلى أجل يسميه له وإلا فالرهن لك بما فيه، فهذا لا يصح ولا يحل، وهذا الذي ينهى عنه فإن جاء صاحبك بما فيه بعد الأجل فهو له. وقوله له غنمه وعليه غرمه قال الطحاري في شرح الآثار: ذهبوا في تفسير قول سعيد بن المسيب: يعني أن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً إلى أن ذلك في البيع إذا بيع الرهن بثمن فيه نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص، وإن بيع بفضل عن الدين أخذ الراهن ذلك الفضل. وقوله: (لأن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء) دليل معقول على المطلوب. وتقريره: الثابت للمرتهن يد الاستيفاء، ويد الاستيفاء هو ملك اليد والحبس، لأن الرهن لغة ينبيء عن الحبس الدائم قال الله تعالى: «كل نفس بما كسبت رهينة» أي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي. وقال زهير:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

أي ارتهنت المحبوبة قلبه يوم الوداع واحتبس قلبه عندهما على وجه لا يمكن فكاهه، وليس فيه ضمان ولا هلاك كما ترى يدل على الحبس الدائم. قيل الدوام إنما فهم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن. وأجيب بأنه لما دام وتأبد بنفي الفكاك دل أنه عن الدوام، إذ لو لم يكن موجباً لذلك لما دام بنفي ما يعترضه بل كان الدوام يثبت بإثبات ما يوجبه، فثبت أن اللغة تدل على إنباء الرهن عن الحبس الدائم، والأحكام الشرعية تنعطف على الألفاظ على وفق الإنشاء فيكون لفظ الرهن في العقد الشرعي منبثاً عن الحبس الدائم لأنه المفهوم ولا مقتضى للعدول عنه، ولتكن هذه القضية عندك، ولأن الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء، ومعناه: أن يكون الرهن موصلاً إليه: أي إلى الاستيفاء، وذلك: أي كونه موصلاً إليه ثابت بملك اليد والحبس ليقع الأمن عن جحود الرهن مخافة جحود المرتهن الرهن. ومعناه: أن الحبس يفضي إلى أداء الحق لأن الراهن يخشى أن جحد الدين أن يجحد المرتهن الرهن، لأن قيمة الرهن قد تكون أكثر من الدين وليكون عاجزاً عن الانتفاع به فيحتاج إلى إيفاء الأقل لتخليص الأكثر أو لضجره عن المطالبة، وهذه أيضاً قضية تدل على اليد والحبس فتضم إليها. قوله: (وإذا كان كذلك) أي إذا ثبت أن الرهن يدل على اليد والحبس ثبت الاستيفاء من وجهه، لأن الاستيفاء إنما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه،

(لما تقدم في الهبة).

كما في الحوالة. فالحاصل أن عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتسباً بدينه بإثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عيناً بالبيع، فيخرج على هذين الأصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة: منه أن الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع، لأنه يفوت موجه وهو الاحتباس على الدوام، وعنده لا يمنع منه لأنه لا ينافي موجه وهو تعيينه للبيع وسيأتيك البواقي في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى. قال: (ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون) لأن حكمه ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب. قال رضي الله عنه: ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها، فإنه يصح الرهن بها ولادين. ويمكن أن يقال: إن

ضياح حق المسلم محذور شرعي أيضاً فما الوجه في ترجيح اختيار هذا المحذور على اختيار محذور الربا فتأمل في الدفع قوله: (ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها فإنه يصح الرهن بها ولا دين) يعني يرد على هذا اللفظ: أي على لفظ القدوري وهو قوله ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها: أي الإشكال بصحة الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها، وهي ما يجب مثله عند هلاكه إن كان مثلياً، وقيمه إن كان قيمياً، كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء ونحوهما فإنه يصح الرهن بتلك الأعيان ولا دين فيها، وأجاب المصنف عن هذا الإشكال بقوله: ويمكن أن يقال إلى آخره، كذا قاله الشراح قاطبة، غير أن صاحب غاية البيان بعد أن وافق سائر الشراح في شرح هذا المحل على الوجه المذكور قال: قلت لا يرد على القدوري الاعتراض رأساً لأنه لا ينفي صحة الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها بل صرح بصحته في شرحه لمختصر الكرخي، وإنما اقتصر هنا على الدين لأن الغالب في الرهن أن يكون بالدين، واكتفى به هنا اعتماداً على ما ذكره في موضع آخر، إلى هنا لفظه، أقول: لا ينبغي لمن له أدنى تمييز فضلاً عن مثل ذلك الشارح أن يقول: إن القدوري لم ينف في مختصره صحة الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها بعد أن رأى ما لفظه وهو قوله ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون من أداة قصر الصحة على الرهن بالدين وهو النفي والاستثناء، وإنما يصح ما قاله الشارح المزبور أن لو كان لفظ القدوري في مختصره ويصح الرهن بالدين، ولما كان لفظه فيه ولا يصح الرهن إلا بالدين لم يبق له مجال. وقوله بل صرح بصحته في شرحه لمختصر الكرخي لا يجدي شيئاً في دفع الإشكال الوارد على لفظه في مختصره، وقد تداركه المصنف بقوله ويدخل على هذا اللفظ. وأما حمل القصر الواقع في هذا المختصر على القصر الادعائي فبمعزل عن مساعدة هذا الفن إياه، فإن مجر تخصيص الشيء بالذكر في الروايات الواقعة في هذا الفن يدل على نفي الحكم عما عداه كما صرحوا به، فما ظنك بدلالة إدارة القصر على ذلك قوله: (ولهذا تصح الكفالة بها) قال في العناية: واعترض بأن صحة الكفالة بها لا تستلزم صحة الرهن، فإنها تصح بدين سيجب كما لو قال ما ذاب لك على فلان

وتقرر بالهلاك لانتفاء احتمال النقص، فلو لم يسقط الدين واستوفاه ثانياً أدى إلى تكرار الأداء بالنسبة إلى اليد وهو ربا، بخلاف ما إذا كان الرهن قائماً لأنه ينتقض هذا الاستيفاء: أي للدين بالحبس بالرة على الراهن فلا يتكرر الأداء. فإن قيل: فاجعل الهلاك كالرّد في نقض الاستيفاء فإن الهلاك لم يتعين لتقرير الاستيفاء؛ ألا ترى أن المبيع إذا هلك قبل التسليم فإنه لا يقرر استيفاء الثمن بل ينتقض الاستيفاء به. أجيب بأن النقض إنما يتحقق فيما أمكن ردّ العين إلى المالك كالثمن فيما ذكرتم، ولا يمكن ذلك في هلاك الرهن، فإن قيل: فليستوف المرتهن الدين على وجه لا يؤدي إلى الربا وهو أن يستوفي رقية لا يداً. أجاب بقوله ولا وجه إلى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ما استوفاه من اليد لأنه غير متصور. وقوله: (والاستيفاء يقع بالمالية) جواب عما يقال لو كان بالرهن استيفاء لكان إما لعين الدين أو لبدله، لا سبيل إلى الأول لأن الرهن ليس من جنس الدين، واستيفاء الدين لا يكون إلا من جنسه، ولا إلى الثاني لأن الرهن يبدل الصنف والمسلم فيه جائز والاستبدال بهما غير جائز. ووجه الجواب أنا نختار الأول. وقوله: (ليس من جنس الدين. قلنا: ليس من جنسه من حيث الصورة أو المالية)، والأول مسلم، وليس الاستيفاء من حيث الصورة بل هو من حيث الصورة أمانة، حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفته بعد مماته، وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إن اشتراه المرتهن لما تقدم في الهبة أن قبض الأمانة لا

الواجب الأصلي فيها هو القيمة وردّ العين مخلص على ما عليه أكثر المشايخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها، ولئن كان لا يجب إلا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق، ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهناً بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة، ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه، بخلاف الوديعة، قال: (وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا هلك في يد المرتهن وقيمه والدين سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة في يده) لأن المضمون يقدر ما يقع به الاستيفاء وذاك يقدر الدين (وإن كانت أقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل) لأن الاستيفاء يقدر المالية. وقال زفر: الرهن مضمون بالقيمة،

فعليّ دون الرهن. وأجيب بأن قوله ما ذاب لك إضافة للكفالة لا كفالة، ويصح أن يقال: قولك دون الرهن تريد به ديناً ما انعقد سبب وجوبه أو ديناً انعقد ذلك، فإن كان الأول فليس كلامنا فيه، وإن كان الثاني فهو ممنوع فإنه عين ما نحن فيه انتهى. أقول: الاعتراض والجواب لتاج الشريعة، ولهما وجه صحة. وأما قوله ويصح أن يقال إلى آخره فمن عند صاحب العناية نفسه يريد به الجواب عن الاعتراض المذكور بوجه آخر، وليس له وجه صحة إذ المراد هو الأول قوله فليس كلامنا فيه ليس بشيء، لأن عدم كون كلامنا فيه لا يضر بغرض السائل بل بعينه، فإن مقصوده القدر في قول المصنف ولهذا تصح الكفالة بها بأن صحة الكفالة لا تدل على صحة الرهن، لأن الكفالة تصح بدين سيجب ولم ينعقد سبب وجوبه. ولا يصح الرهن بذلك بلا خلاف فيجوز أن تصح الكفالة بالعين المضمون بنفسه أيضاً الذي كلامنا فيها، ولا يصح الرهن به فلم يتم الاستدلال بصحة الكفالة به على صحة الرهن به. ولا يخفى أن عدم كون كلامنا في الدين الذي لم يتعد سبب وجوبه لا يدفع الاعتراض بهذا الوجه، وإنما يدفعه ما أشار إليه تاج الشريعة من منع صحة الكفالة بدين سيجب ولم ينعقد سبب وجوبه، وإنما قوله ما ذاب لك على فلان فعلى إضافة الكفالة إلى ذلك الدين لا عقد كفالة به منجزة. ومراد المصنف بالكفالة في قوله ولهذا تصح الكفالة به هي الكفالة المنجزة فتم الاستدلال قوله: (ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض) أقول: هذا التنوير لا يتم إلا على قول أبي يوسف، فإن المعتبر عند أبي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند محمد قيمته يوم الانقطاع كما مرّ تفصيله في صدر كتاب الغضب، مع أن صحة الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها على قول أئمتنا جميعاً فلا يتم التقريب إلا على قول أبي يوسف، وليت شعري لم يتعرض لهذا أحد من الشراح قوله: (وهو مضمون بالأقل في قيمته ومن الدين) قال بعض الشراح: وقع في بعض نسخ القدوري بأقل من قيمته ومن الدين، وليس بصحيح لأن معنى المعرف واحد منهما

ينوب عن قبض الضمان بخلاف العكس، والثاني ممنوع فإنه من جنس الدين مالية والاستيفاء يقع بها. وقوله: (وموجب العقد) جواب عما قال الشافعي رحمه الله: الرهن وثيقة بالدين وبعد الوثيقة يزاد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد. ووجهه أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء كما ذكرنا، وذلك يحقق الصيانة لا محالة، وفراغ ذمة الراهن من ضروراته كما في الحوالة فإنها توجب الدين في ذمة المحال عليه لصيانة حق الطالب، وإن كان فراغ ذمة المحيل من ضروراته فلا ينعدم به مقتضى العقد لأن الاعتبار بالموضوعات الأصلية لا اللوازم الضمنية. ونوقض بنقض إجمالي وهو أن المستأجر بعد الفسخ محبوس عند المتسأجر بالأجرة المعجلة بمنزلة المرهون، حتى إذا مات الأجر كان المستأجر أحق به من سائر الغرماء ثم إذا هلك لم يكن مضموناً، وأجيب بأن يد المستأجر بعد فسخها ليست بيد استيفاء، لأن يد الاستيفاء هي التي كان له قبل الفسخ، وإنما قبض العين المستأجرة لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء الأجرة من المالية فلذلك لم يصير مستوفياً بالهلاك في يده. وأما اختصاصه به دون الغرماء فلأنه كان مخصصاً به قبل الفسخ لاستيفاء المنفعة وبعد الفسخ يبقى الاختصاص في حق استرداد الأجرة. وقوله: (فالحاصل الخ) واضح. قال: (ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون الخ) قيل ذكر مضمون للتأكيد لأن كل دين مضمون، وقيل هو احتراز عن دين سيجب كما لو رهن بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، لأن حكمه:

أقول: وفي أواخر الصلح أيضاً قوله: (وإن كان الثاني فهو ممنوع) أقول: فيه بحث، فإن الكفالة بالأول صحيحة دون

حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم الرهن ألف وخمسمائة والدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة. له حديث علي رضي الله عنه قال: «يتراذان الفضل في الرهن»^(١) ولأن الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتباراً بقدر الدين. ومذهبنا مروى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم، ولأن يد المرتهن يد الاستيفاء فلا توجب الضمان إلا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء، والزيادة مرهونة به ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان. والمراد بالتراذ فيما يروى حالة البيع، فإنه روي عنه أنه قال: المرتهن أمين في الفضل. قال: (وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به) لأن حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة، والحبس جزاء الظلم، فإذا ظهر مطله عند القاضي بحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم

ومعنى المنكر ثالث، واعتبر هذا بقول الرجل مررت بأعلم من زيد وعمرو يكون الأعلم غيرهما، ولو قال مررت بالأعلم من زيد وعمرو يكون الأعلم واحد منهما، والمراد هنا واحد من القيمة والدين وهو أقلهما لا أمر ثالث. ثم إن تاج الشريعة من الشراح بين وجه اختلاف المعنى بين المعرفة والمنكر حيث قال: والمعنى فيه أن كلمة «من» في قوله الأقل منهما للتبعض والأقل يصلح بعضاً، إذ الأقل مع منهما معرفتان، بخلاف أقل منهما لأن أقل نكرة وهما معرفة المعرفة لا تتناول النكرة انتهى كلامه. أقول: ليس هذا بسديد، إذ لا نسلم أن المعرفة لا تتناول النكرة تتناول الكل للجزء كما هو مقتضى من التبعية، نعم إن المعرفة والنكرة لا يتحدان لأن مدلول المعرفة شيء بعينه ومدلول النكرة شيء لا بعينه، وهما متضادان فلا يتحدان، وأما كون المبهم بعضاً من المعين فلا استحالة فيه، بل هو أمر شائع مستعمل؛ ألا ترى إلى قولنا واحد منهما أو جزء منهما أو بعض منهما يكون كذا فإنه صحيح بلا ريب وشائع مستعمل، مع أن كلمة واحد وجزء وبعض نكرة، وكلمة هما في منهما معرفة ومن للتبعض، على أن الوجه المذكور للفرق بين أن يكون اسم التفضيل معرفة وبين أن يكون منكراً إنما يتمشى فيما إذا كان مدخول كلمة «من» معرفة ولا يتمشى فيما إذا كان مدخولها نكرة، إذ لا يلزم إذ ذاك تناول المعرفة للنكرة مثلاً لو كانت العبارة فيما نحن فيه أقل من قيمة ودين لزم أن لا يكون فرق في المعنى بين تعريف الأقل وتنكيره وليس كذلك قطعاً. وذكر بعض الفضلاء وجهاً آخر للفرق بين المعرفة والمنكر حيث قال: إذ تكون من في المنكر تفضيلية لوجوب استعمال الأفعال بأحد الأشياء الثلاثة، وتكون في المعرفة للبيان لعدم جواز الجمع بين من وحرف التعريف وموضعه كتب النحو. ثم

أي حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء كما تقدم والاستيفاء يتلو الوجوب، وأما صحته بالدين الموعود فسيجيء الكلام فيه. وقوله: (ويدخل) أي يشكل على هذا اللفظ أي الذي يدل على الحصر صحة جواز الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء. وقيل قوله بأنفسها احتراز عن غيرها. والحاصل أن الرهن إما أن يكون بالدين أو بالعين، والأول صحيح بكل حال، والثاني إما أن يكون بعين مضمون أو لا، والثاني غير صحيح كما في الودائع والعواري والمضاربات والشركات، والأول إما أن تكون بنفسها وهو ما يجب عند هلاكه المثل إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً، أو يكون مضموناً بغيرها وهو المضمون بغير المثل أو القيمة كالمبيع في يد البائع فإنه مضمون بالثمن. وإذا ظهر ذلك فقوله ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون يشكل عليه الأعيان المضمونة بنفسها، فإن الرهن بها صحيح ولا دين ثمة. وأجاب المصنف بقوله: ويمكن أن يقال على ما اختاره بعض المشايخ أن الموجب الأصلي فيها هو القيمة، ورذ العين مخلص والقيمة دين (ولهذا تصح الكفالة بها) أي بالعين المضمون بنفسه. وقوله: (ولئن كان لا يجب القيمة إلا بعد هلاك العين لكن عند الهلاك

الرهن، فتوجه السؤال إلا أن يخص الكفالة المقيس أيضاً عليها بما انعقد سبب وجوبه قوله: (ووقع في بعض نسخ القدوري بأقل من قيمته ومن الدين وليس يصحح لأن معنى المعرفة واحد منهما، ومعنى المنكر ثالث) أقول: إذ تكون من حيث تفضيلية لوجوب استعمال الأفعال بأحد الأشياء الثلاثة، وتكون في المعرفة للبيان لعدم جواز الجمع بين من وحرف التعريف وموضعه كتب النحو، وفيه بحث إذ قد

(١) أثر علي. أخرجه البيهقي ٤٣/٦ من وجوه كثيرة عن علي موقوفاً. وهذه الطرق وإن كان فيها مقال إلا أنها بقوي بعضها بعضاً.

(وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن) لأن قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لأنه يتكرّر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل (وإذا أحضر أمر الراهن بتسليم الدين إليه أولاً) ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقاً للتسوية كما في تسليم المبيع والتمن يحصر المبيع ثم يسلم الثمن أولاً (وإن طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه. إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة، فكذلك الجواب) لأن الأماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة؛ ولهذا لا يشترط بيان مكان الإيفاء فيه في باب السلم بالإجماع (وإن كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف إحضار الرهن) لأن هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان لأنه يضرّ به زيادة الضرر ولم يلتزمه (ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد أو نسبته جاز) لإطلاق الأمر (فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن إحضار الرهن) لأنه لا قدرة له على الإحضار (وكذا إذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن) لأنه صار ديناً بالبيع بأمر الراهن، فصار كأن الراهن رهنه وهو دين (ولو قبضه يكلف إحضاره لقيام البدل مقام المبدل) لأن الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لأنه هو العاقد فترجع الحقوق إليه، وكما يكلف إحضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء

قال: وفيه بحث، إذ تحذف «من» من اللفظ وها هنا أيضاً كذلك، والقرينة على الحذف شهرة المذهب انتهى. أقول: الحق في الفرق ما قاله ذلك البعض وبحته ساقط، إذ قد تقرّر في علم النحو أنه لا يجوز استعمال اسم التفضيل بدون أحد الأشياء الثلاثة، إلا أن يعلم المفضل عليه ويتعين كما في قوله تعالى ﴿يعلم السرّ وأخفى﴾ طه (٧) وقوله تعالى ﴿ولذكر الله أكبر﴾ العنكبوت (٤٥) وفيما نحن فيه لا يتعين المفضل عليه ولا يعلم على تقدير أن ينكر اسم التفضيل، ولم يجعل كلمة من تفضيلية وإدعاء كونه معلوماً بقرينة شهرة المذهب غير مسموع، لأنه الآن بصدد بيان المذهب في هذه المسألة ولم يبين من قبل في موضع آخر فمن أين حصلت الشهرة، كيف ولو تحققت الشهرة في مسألتنا هذه بحيث جاز بها ترك ما لا بد منه في استعمال صيغة التفضيل لاستغنى عن ذكرها وبيانها هنا بالكلية قوله: (لأنه صار ديناً بالبيع بأمر الراهن فصار كأن الراهن رهنه وهو دين) قال بعض الفضلاء: فيه بحث.

يجب بالقبض السابق، ولهذا يعتبر قيمته يوم قبض الغاصب المقتضوب من المالك يكون رهناً بعد وجود سببه) جواب عما اختاره بعض آخر من المشايخ. وتقريره أن سبب وجوبه قد انعقد فكان كالموجود فصح الرهن كما صحت الكفالة. واعتراض بأن صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن، فإنها تصح بدين سيجب كما لو قال ما ذاب لك على فلان فعلى دون الرهن. وأجيب بأن قوله ما ذاب لك إضافة للكفالة لا كفالة، ويصح أن يقال قولك دون الرهن يريد به ديناً ما انعقد سبب وجوبه أو ديناً انعقد ذلك، فإن كان الأول فليس كلامنا فيه، وإن كان الثاني فهو ممنوع فإنه عين ما نحن فيه. وقوله: (ولهذا) يجوز أن يكون توضيحاً على كل من التخريجين. أما على الأول فتقريره ولكون الموجب الأصلي فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمون بنفسه بهلاكه، فلو أحال على الغاصب فهلك المقتضوب لم تبطل الحوالة لأن الموجب الأصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كلا هلاك لقيام القيمة في ذمته، ورذّ العين كان مخلصاً ولم يحصل. وأما على الثاني فتقريره ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود فهلك العين لا تبطل الحوالة، بخلاف الوديعة فإن الحوالة عليها لا تبطل بهلاكها لأنه لا وجوب هناك للقيمة ولا سبب للموجب. قال: (وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين الخ) الرهن مضمون بالأقل أي بما هو الأقل من قيمته يوم القبض ومن الدين. ووقع في بعض نسخ القدوري: بأقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لأن معنى المعروف واحد منهما ومعنى المنكر ثالث، وكلامه واضح. وقوله: (يتراذان الفضل) يعني أن التراذ إنما يكون من الجانبين. وقوله: (كما في حقيقه الاستيفاء) مثل ما إذا أوفاه ألفي درهم في كيس وحقه في ألف فإنه يصير ضامناً قدر الدين، والزيادة على قدر الدين أمانه فكذا هذا. وقوله: (ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها) لأننا لو لم نجعل الزيادة

يحذف من اللفظ، وها هنا أيضاً ذلك، والقرينة على الحذف شهرة المذهب، فمن الملفوظة للبيان كما فصله صدر الشريعة في شرح الرواية ولمكان حرف التعريف هنا قوله: (يعني أن التراذ إنما يكون من الجانبين) أقول: فيرجع كل منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك

نجم قد حل لاحتمال الهلاك، ثم إذا قبض الثمن يؤمر بإحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين، وهذا بخلاف ما إذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضى به بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الرهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة، لأن القيمة خلف عن الرهن فلا بد من إحضار كلها كما لا بد من إحضار كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله، وفيما تقدم صار ديننا بفعل الرهن فلهاذا افترقا (ولو وضع الرهن على يد العدل وأمر أن يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف إحضار الرهن) لأنه لم يؤتمن عليه حيث وُضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته (ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول فلان ولا أدري لمن هو يجبر الرهن على قضاء الدين) لأن إحضار الرهن ليس على المرتهن لأنه لم يقبض شيئاً (وكذلك إذا غاب العدل بالرهن ولا يدري أين هو) لما قلنا (ولو أن الذي أودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الرهن بشيء حتى يثبت كونه رهناً) لأنه لما جحد الرهن فقد توى المال والتوى على المرتهن

فإن المقيس عليه وهو رهن الدين غير صحيح فكيف يثبت الحكم في الفرع قياساً عليه انتهى. أقول: لا يخفى على الفطن أن مراد المصنف بتعليقه المذكور ليس إثبات الحكم فيما نحن فيه بطريق القياس على رهن الدين حتى يتوجه البحث المذكور، بل مراده به بيان أن حكم الرهن يبقى في الدين الذي صار خلفاً عن العين المبيع بأمر الرهن، لأن الأصل كان صالحاً لأن يكون رهناً فكذا خلفه تبعاً، وإن لم يصلح الدين للرهينة أصالة فكم من شيء يثبت ضمناً وتبعاً ولا يثبت أصالة وقصداً، فقله فصار كأن الرهن رهنه وهو دين إشارة إلى معنى الخلفية لا إلى القياس. وهذا مع ظهوره لكل متأمل متقن قد صرح به أكثر الشراح حيث قالوا: فإن قيل: لو رهن ابتداء لا يصح لأنه لا يكون محلاً للرهن. قلنا: نعم، ولكن يبقى حكم الرهن في الدين لكونه بدلاً عن المقبوض وهو قد كان صالحاً لذلك

مرهونة أدى إلى الشيوخ أو لعدم انفكاكها عنه. وقوله: (ولا ضرورة في حق الضمان) لأن بقاء الرهن من عدم الضمان ممكن بأن استعار الرهن من المرتهن، فإن الرهن باق ولا ضمان على المرتهن كما سيجيء. وقوله: (والمراد بالتراذ فيما روي حالة البيع) يعني توفيقاً بين حديثي علي رضي الله عنه، فإنه روي عنه «المرتهن أمين في الفضل» فيجب حمل الأول على حالة البيع: يعني إذا باع المرتهن الرهن بإذن الرهن يرد ما زاد على الدين من ثمنه إلى الرهن، ولو كان الدين زائداً يرد الرهن زيادة الدين وقوله: (كما بيناه على التفصيل فيما تقدم) يعني في فصل الحيس من أدب القاضي. وقوله: (وإذا طلب المرتهن دينه) واضح. وقوله: (تحقيقاً للتسوية) قيل لأن الرهن وإن كان لاستيفاء الدين بحكم الوضع لكن فيه شبهة المبادلة، فمن حيث أنه استيفاء لحقه قلنا بأن قبض الدين لا يتوقف على إحضار الرهن فلم يجب على المرتهن تسليمه، وباعتبار شبهة المبادلة يتوقف قبض الدين على إحضار الرهن عند وجوب تسليمه. وقوله: (لأنه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه) يعني المرتهن، ولم يعتبر هناك احتمال تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك لأنه موهوم، فلا يظهر في مقابلة ضرر متيقن وهو تأخر حق المرتهن، بخلاف الفصل الأول. وقوله: (لإطلاق الأمر) يشير إلى أنه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه نسيئة. وقوله: (لأنه لا قدرة له على الإحضار) لأن الرهن بيع بأمر الرهن فلم يبق له قدرة على إحضاره. وقوله: (وكذا إذا أمر المرتهن) يعني لا يكلف إحضار الرهن، لأنه: أي الرهن صار ديناً بالبيع بأمر الرهن، فصار كأن الرهن رهنه وهو دين، لأنه لما باعه بإذنه صار

قوله: (أو لعدم انفكاكها عنه) أقول: معطوف على قوله لأننا لو لم نجعل الزيادة قال المصنف: (فصار كأن الرهن رهنه وهو دين) أقول: فيه بحث، فإن المقيس عليه وهو رهن الدين غير صحيح، فكيف يثبت الحكم في الفرع قياساً عليه فليتأمل قال المصنف: (لاستيفاء الدين) أقول: يعني المنجم لئلا يلزم التكرار قوله: (وقوله وهذا بخلاف ما إذا قتل، إشارة إلى قوله وكذا) أقول: ولعل الأولى أن يجعل إشارة إلى بيع العدل أو المرتهن الرهن بأمر الرهن. قال العلامة الكاكي إشارة إلى قوله يكلف لاستيفاء نجم قد حل، بخلاف مسألة القتل حيث لا يكلف المرتهن بإحضار الرهن عند كل نجم يؤديه انتهى. هكذا رأيت في شرح الكاكي، ففيه بحث ظاهر حيث لا يطابق المشروح قوله: (أجاب بقوله وما صارت قيمة بفعله حتى تنتقل إليها الرهنية) أقول: لا يقال: الأصوب أن يقال حتى يجعل رهناً مكانه، فإنه لم يكن رهنية الثمن في المسألة المتقدمة بطريق الانتفال كما حققه، لأن بين الثمن والقيمة فرقاً، ولا يلزم من عدم الانتفال في الأول

فيتحقق استيفاء الدين ولا يملك المطالبة به . قال : (وإن كان الرهن في يده ليس عليه أن يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين) لأن حكمه الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين على ما بيناه (ولو قضاء البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي القيمة) اعتباراً بحبس المبيع (فإذا قضاها الدين قيل له سلم الرهن إليه) لأنه زال المانع من التسليم لوصول الحق إلى مستحقه (فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاها) لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب ردّه (وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين أو يبرئه، ولا يبطل الرهن إلا بالرد على الراهن على وجه الفسخ) لأنه يبقى مضموناً ما بقي القبض والدين (ولو هلك في يده سقط الدين

فيثبت هذا الحكم في خلفه تبعاً لا مقصوداً انتهى قوله : (فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاها لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب ردّه) قال في العناية : وطولت بالفرق بينه وبين ما إذا ارتهن عبد بألف درهم وقبضه وقيمته مثل الدين ثم وهب المرتهن المال للراهن أو أبرأه ولم يردّ عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه إياه فإنه لا ضمان عليه استحساناً وإن ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن بقبضة السابق وقد تقرّر بالهلاك، فصيروته مستوفياً بهلاك الرهن بعد الإبراء بمنزلة استيفائه حقيقة، وفي الاستيفاء حقيقة بعد الإبراء يردّ المستوفي فيجب أن يكون ها هنا كذلك . وأجيب بأن الرهن عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم، وذلك الاستيفاء يتقرّر بالهلاك مستنداً إلى وقت القبض، فالقضاء بعد الهلاك استيفاء بعد استيفاء فيجب الرد، وأما الإبراء فليس فيه استيفاء شيء ليجب ردّه، وإنما هو إسقاط، وإسقاط الدين بمن ليس عليه لغو انتهى . أقول : في خاتمة هذا الجواب خلل لأن قوله وإسقاط الدين ممن ليس عليه لغو من الكلام ها هنا لأن الإبراء في مادة النقص من الراهن، ولا شك أن الراهن ممن عليه الدين فكان الإبراء فيها ممن عليه الدين فلم يكن لغوا بل كان إسقاطاً صحيحاً فلا مساس لقوله وإسقاط الدين ممن ليس عليه لغو بما نحن فيه، فإن قلت : مراده أن يد الاستيفاء لما ثبت

كأنهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهناً بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن إلى الثمن؛ ألا ترى أنه لو باع الرهن بأقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شيء فصار كأنه رهنه ولم يسلم إليه بل وضعه على يد عدل . وقوله : (إلا أن الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن) استثناء من قوله فصار كأن الراهن رهنه وهو دين جواب عما يقال لو كان الأمر كذلك لما كان للمرتهن أن يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك . ووجه ما ذكر أن ولاية القبض باعتبار كونه عاقداً والحقوق ترجع إليه . وقوله : (وكما يكلف إحضار الرهن لاستيفاء الكل يكلف لاستيفاء نجم) قيل إذا ادعى الراهن هلاك الرهن، وأما إذا لم يدع فلا حاجة إلى ذلك، وإليه أشار بقوله لاحتمال الهلاك . وقوله : (ثم إذا قبض الثمن) يعني إذا باع الرهن وقبض الثمن، فإذا قبضه وجب إحضاره لاستيفاء نجم لقيامه مقام العين . وقوله : (وهذا بخلاف ما إذا قتل) إشارة إلى قوله وكذا إذا أمر المرتهن ببيعه إلى آخره، فإنه لا يجبر المرتهن على الإحضار، بل يجبر الراهن على الأداء بدون إحضار شيء بخلاف ما إذا قتل رجل عبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين . فإن الراهن لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة، لأن القيمة خلف عن العين فلا بد من إحضار كلها كما لا بد من إحضار كل عين الرهن . فإن قيل : لم لا تكون القيمة ها هنا كالثمن ثمّة وهي ليست في يد المرتهن فيجبر الراهن على القضاء كما كان ثمّة . أجاب، بقوله وما صارت قيمة بفعله حتى تنتقل إليها الرهينة فصار كالرهن في يد عدل، بخلاف ما تقدم فإن الرهن صار ديناً بفعله فكأنهما تفاسخا، وجعل الثمن رهناً ابتداء كما مر فافترقا . وفي النهاية جعل قوله وهذا إشارة إلى قوله يكلف لاستيفاء نجم قد حل، ووجهه هكذا : أي في مسألة القتل لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة، وفيما

عدم الانتقال في الثاني قوله : (وجعل الثمن رهناً) أقول : الظاهر أن يقال وجعلاً قوله : (وفي النهاية جعل قوله وهذا إشارة إلى قوله يكلف لاستيفاء نجم، إلى قوله : وهو كما ترى متعسف) أقول : لا يكلف المترهن بالإحضار في مسألة القتل للعلم بعدم قدرته له قبل مضي ثلاث سنين ولا يجبر الراهن أيضاً على الإيفاء وفيما نحن فيه يكلف المرتهن فيجبر الراهن إذا أحضر، ولعل مراد الإمام السفناقي هذا قوله : (وطولت بالفرق) أقول : نقض إجمالي قوله : (فإنه لا ضمان عليه استحساناً) أقول : تجيء المسألة في أواخر كتاب الرهن .

إذا كان به وفاء بالدين) لبقاء الرهن (وليس للمرتهن أن يتنفع بالرهن لا باستخدام ولا بسكنى ولا لبس، إلا أن يأذن له المالك) لأن له حق الحبس دون الانتفاع (وليس له أن يبيع إلا بتسليم من الراهن، وليس له أن يؤاجر ويمير) لأنه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليم غيره عليه، فإن فعل كان متعدياً، ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي. قال: (وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) قال رضي الله عنه: معناه أن يكون الولد في عياله أيضاً، وهذا لأن عينة أمانة في يده فصار كالوديعة (وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمن) وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف، وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة (وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الفصص بجميع قيمته) لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة. والأمانات تضمن بالتعدي (ولو رهنه خاتماً فجعله في خنصره فهو ضامن) لأنه متعد بالاستعمال لأنه غير مأذون فيه، وإنما الإذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لأن العادة فيه مختلفة (ولو جعله في بقية الأصابع كان رهنأ بما فيه) لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ. وكذا الطيلسان إن لبسه لبساً معتاداً ضمن، وإن وضعه على عاتقه لم يضمن (ولو رهنه سيفين أو ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين) لأن العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب ولم تجر بتقلد

للمرتهن بعقد الرهن وتقرره بالهلاك مستنداً إلى وقت القبض صار المرتهن بالهلاك مستوفياً دينه من وقت القبض فصار الاستيفاء مقدماً على الإبراء في الحكم فلم يكن الراهن مديوناً وقت الإبراء لسقوط دينه بالقبض السابق فلم يكن الإبراء. فيما نحن فيه إسقاط الدين ممن عليه من هذه الحيثية فلماذا قال: وإسقاط الدين ممن ليس عليه لغو، قلت: لو كان لهذه الحيثية اعتبار فيما نحن فيه من مادة النقض وكان الإبراء فيه لغواً بناء على ذلك لوجب فيه الضمان على المرتهن لثبوت الاستيفاء له بيده بقبضه السابق وتقرره بالهلاك، وكون الإبراء لغو على القرض مع أنه

نحن فيه بخلافه حيث يكلف المرتهن بإحضار الرهن عند كل نجم يؤذيه الراهن من الدين وهو كما ترى متعسف. وقوله: (لما قلنا) إشارة إلى قوله لم يقبض شيئاً. قال: (وإن كان الرهن في يده الخ) إذا كان الرهن في يد المرتهن فهو مخير بين أن يمكن الراهن من بيعه وأن لا يمكن، لأن حكمه الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين على ما بيناه وذلك حقه فله إسقاطه، وكلامه واضح. وقوله: (قلو هلك) أي الرهن (قبل الرد استرد الراهن ما قضاه) لما ذكره في الكتاب وهو واضح، وطولب بالفرق بينه وبين ما إذا ارتهن عبداً بألف درهم وقبضه وقيمه مثل الدين ثم وهب المرتهن المال للراهن أو أبرأه ولم يرده عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه إياه فإنه لا ضمان عليه استحساناً، وإن ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن بقبضه السابق وقد تقرر بالهلاك فصيروته مستوفياً بهلاك الرهن بعد الإبراء بمزلة استيفائه حقيقة، وفي الاستيفاء حقيقة بعد الإبراء يرد المستوفي فيجب أن يكون ها هنا كذلك. وأجيب بأن الرهن عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم وذلك الاستيفاء يتقرر بالهلاك مستنداً إلى وقت القبض، فالقضاء بعد الهلاك استيفاء بعد استيفاء فيجب الرد. وأما الإبراء فليس فيه استيفاء شيء ليجب رده، وإنما هو إسقاط، وإسقاط الدين ممن ليس عليه لغو. وقوله: (على وجه الفسخ) احتراز عما إذا رده على وجه العارية فإنه لا يبطل الرهن. وقوله: (لأنه) أي الرهن (يبقى مضموناً ما دام القبض والدين باقياً) ألا ترى أنه لو رد الرهن سقط الضمان لفوات

قوله: (وإذا أبرأه عن الدين سقط الضمان وإن كان القبض باقياً) أقول: فيه بحث، فإنه ذكر قبيل هذا الكلام أنه إذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد الإبراء يكون الإبراء غلواً لكون الدين مستوفى مستنداً إلى القبض وليس معنى الضمان إلا ذلك، لكن التعويل على ما ذكره ها هنا يدل على كلام المصنف في أواخر الكتاب قوله: (وكان الكلام متناقضاً) أقول: ولك أن تقول: الدين باق بعد القضاء لكنه لا يطالب به لعدم الفائدة، وإلى ذلك أشار صاحب النهاية، وسيجيء ما ذكره في آخر كتاب الرهن من الهداية، ولهذا لم يعد شهادة من شهد بألف وقضى خمسمائة منها على ما مر في فصل الاختلاف في الشهادة فراجع قوله: (أجيب بأن بقاء احتمال الحبس باحتمال استحقاق المؤدى يوجب بقاء الضمان) أقول: اعتراف بعدم انعكاس العلة وذلك هو غرض القائل وجوابه تعميم الدين بجهته أيضاً كما سيجيء في آخر كتاب الرهن من المصنف قوله: (معناه انتفاء جواز الانتفاع بالرهن والانتفاع به) أقول: سبق من الشارحين تخطئة المصنف في هذا اللفظ في فصل كرى الأنهار. إن قيل: إنما أنكروا فيه استعمال الإنتفاع في معنى النفع لا مطلقاً. قلنا: لا مانع من أن يراد منه فيه المعنى الذي أريد منه هنا.

الثلاثة، وإن لبس خاتماً فوق خاتم، وإن كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن، وإن كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن. قال: (وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك أجرة الحافظ وأجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن) والأصل أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن، لأن العين باق على ملكه، وكذلك منافعه مملوكة له فيكون إصلاحه وتبقيته عليه لما أنه مؤنة ملكه كما في الوديعة، وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه وأجرة الراعي في معناه لأنه علف الحيوان، ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجره ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه، وكل ما كان لحفظه أو لردّه إلى يد المرتهن أو لردّ جزء منه فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ، لأن الإمسك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه، وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه، وهذا في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف أن كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لأنه سعى في تبقيته، ومن هذا القسم جعل الأبق فإنه على المرتهن لأنه محتاج إلى إعادة الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت مؤنة الرد فيلزمه، وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء. وإن كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لأنه أمانة في يده والردّ لإعادة اليد، ويده في الزيادة يد المالك إذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك، وهذا بخلاف أجرة البيت الذي ذكرناه فإن

لا يجب عليه الضمان فيه وهو مدار النقض والمطالبة بالفرق بين مسألة الكتاب وبين ذلك فلا يتم الجواب. فالحق في الجواب عن المطالبة المذكورة ما ذكره صاحب النهاية حيث قال: قلت إن ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض والدين جميعاً لأنه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك باعتبار الدين. وبالإبراء عن الدين انعدم أحد المعنيين وهو الدين، والحكم الثابت بعلّة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحدهما، ألا يرى أنه لو ردّ الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين، فكذا إذا أبرأ عن الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض وهذا بخلاف ما لو استوفى الدين حقيقة لأن هناك الدين لا يسقط بالاستيفاء بل يتقرّر، فإن ما هو المقصود يحصل بالاستيفاء، وحصول المقصود بالشئ يقرره ويهيئه، وإذا بقي الدين حكماً بقي ضمان الرهن. وبهلاك الرهن يصير مستوفياً فتبين أنه

القبض وإن كان الدين باقياً، وإذا أبرأه عن الدين سقط الضمان وإن كان القبض باقياً، لأن العلة إذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم أحدهما. فإن قيل: فينبغي أن لا يبقى مضموناً بعد قبض الدين إذا هلك الرهن قبل التسليم وليس كذلك كما مر فكان الكلام متناقضاً. أجب بأن بقاء احتمال الحبس باحتمال استحقاق المؤدى يوجب بقاء الضمان، وفيه نظر لأن الاحتمال لا يوجب التحقيق لا سيما إذا لم ينشأ عن دليل. وقوله: (ولو هلك في يده). يعني إذا حبسه بعد التفاسخ فهلك سقط الدين إذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن. وقوله: (وليس للمرتهن) معناه انتفاء جواز الانتفاع بالرهن والإنفاع به. قال: (وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه الخ) كلامه واضح والمعبرة في العيال للمساكنة لا للنفقة، ألا ترى أن المرأة إذا بقي الدين حكماً بقي ضمان الرهن، وبهلاك الرهن يصير مستوفياً فتبين أنه استوفى مرتين فيلزمه ردّ أحدهما، وأما الإبراء فيسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المعنيين، إلى هنا لفظ النهاية. وسيجيء من المصنف في آخر كتاب الرهن ما يطابق ذلك في الفرق بين تينك المسألتين فتبصر. قال تاج الشريعة: فإن قلت: ينبغي أن لا يبقى الرهن مضموناً بعد قبض الدين إذا هلك الرهن قبل التسليم، لأن حكم الرهن لم يبق. قلت: بقي احتمال استحقاق الحبس لاحتمال أن يستحق المؤدى وحينئذ يظهر أنه ما استوفى حقه فكان له استحقاق الحبس انتهى. وردّ صاحب العناية هذا الجواب حيث قال بعد ذكر السؤال والجواب: فيه نظر، لأن الاحتمال لا يوجب التحقيق لا سيما إذا لم ينشأ عن دليل انتهى. أقول: الحق في الجواب عن أصل السؤال أن فإن حقه يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين، والعين مقدم على المالية، فكذا ما يتعلق بالعين يقدم على ما يتعلق

كلها تجب على المرتهن، وإن كان في قيمة الرهن فضل لأن وجوب ذلك بسبب الحبس، وحق الحبس في الكل ثابت له. فأما الجعل إنما يلزمه لأجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداداة الجراحة والقروح ومعالجة الأمراض والفداء من الجناية تنقسم على المضمون والأمانة والخراج على الراهن خاصة لأنه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين. ولا يبطل الرهن في الباقي لأن وجوبه لا يتنافى ملكه، بخلاف الاستحقاق، وما أذاه أحدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع، وما أنفق أحدهما مما يجب على الآخر بأمر القاضي رجح عليه كأن صاحبه أمره به، لأن ولاية القاضي عامة. وعن أبي حنيفة أنه لا يرجع إذا كان صاحبه حاضر وإن كان بأمر القاضي. وقال أبو يوسف إنه يرجع في الوجهين، وهي فرع مسألة الحجر، والله أعلم.

استوفي مرتين فيلزمه رد أحدهما، وأما الإبراء فيسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المعنيين. إلى هنا لفظ النهاية. وسيجيء من المصنف في آخر كتاب الرهن ما يطابق ذلك في الفرق بين هينك المسألتين فتبصر. قال تاج الشريعة: فإن قلت: ينبغي أن لا يبقى الرهن مضموناً بعد قبض الدين إذا هلك الرهن قبل التسليم، لأن حكم الرهن لم يبق، قلت: بقي احتمال استحقاق الحبس لاحتمال أن يستحق المؤدى وحينئذ يظهر أنه ما استوفى حقه فكان له استحقاق الحبس انتهى. ورد صاحب العناية هذا الجواب حيث قال بعد ذكر السؤال والجواب: فيه نظر، لأن الاحتمال لا يوجب التحقيق لا سيما إذا لم ينشأ عن دليل انتهى. أقول: الحق في الجواب عن أصل السؤال أن يقال: الدين لا يسقط بالقضاء كما يسقط بالإبراء لقيام الموجب وهو الذمة، بل يبقى على حاله، ولكن لا يطالب به لتعذر الاستيفاء كما صرح به المصنف في آخر كتاب الرهن أثناء الفرق بين مسألة إبراء المرتهن الراهن عن الدين ومسألة استيفاء المرتهن الرهن، فإذا بقي الدين بعد قضاء مثله يبقى حكم الرهن أيضاً ما لم يسلم إلى الراهن فيبقى مضموناً بالهلاك إلى أن يسلم إلى الراهن، تأمل تقف انتهى، والله الموفق للصواب.

بالمالية، فإن قيل: لما كان العشر متعلقاً كان استحقاقه كاستحقاق جزء من الأرض لكون كل واحد منهما عيناً ورد عليه عقد الرهن فإن وضع المسألة فيما إذا ارتهن أرضاً عشرية مع شجر أو زرع فيها فأخذ العشر والاستحقاق في جزء من الأرض يبطل الرهن لظهور الشيوخ فيه فكذا في استحقاق العشر. أجاب بقوله: (ولا يبطل الرهن في الباقي لأن وجوبه أي وجوب العشر لا يتنافى ملكه) في جميع ما رهنه، ألا ترى أنه لو باعه جاز، ولو أذى العشر مع موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خرج جزء معين فلم يتمكن الشيوخ في الرهن لا مقارناً ولا طارئاً، بخلاف الاستحقاق لأن الملك المستحق ملك الغير فلم يصح الرهن فيه، وكذا فيما وراءه لأنه مشاع قوله: (وما أذاه أحدهما مما وجب على صاحبه) يعني من أجرة وغيرها (فهو متطوع) لأنه قضى دين غيره بغير أمره (وما أنفق أحدهما مما يجب على الآخر) فإن كان بغير أمر القاضي فكذلك، وإن كان بأمره رجح عليه كأن صاحبه أمره به لعموم ولاية القاضي. وقد قيل: إنه بمجرد أمر القاضي بالنفقة لا يصير ديناً على الراهن ما لم يجعله ديناً عليه بالتنصيص، لأن أمره ما هنا ليس للإلزام، فإنه لا يلزمه شيء منها بالاتفاق فيكون الأمر بذلك متردداً بين الإنفاق حسبة وديناً، فعند الإطلاق يثبت الأدنى. وقوله: (وهي فرع مسألة الحجر) فمذهب أبي حنيفة أن القاضي لا يلي حلى الحاضر وعندهما يلي عليه. يعني عند أبي يوسف ومحمد لما نفذ حجر القاضي على الحر كان نافذاً حال غيبته وحضرته، وعند أبي حنيفة لو نفذ عليه أمر القاضي حال حضوره يصير محجوراً عليه وهو لا يراه بخلاف حال غيبته لأن فيها ضبرورة.

قوله: (ألا يرى أنه لو باعه جاز) أقول: يعني لو باع الجميع في غير الرهن جاز البيع قبل أداء العشر.

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال: (ولا يجوز رهن المشاع) وقال الشافعي: يجوز، ولنا فيه وجهان: أحدهما يبتنى على حكم الرهن، فإنه

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز، إذ التفصيل إنما يكون بعد الإجمال قوله: (ولا يجوز رهن المشاع) قال صاحب العناية: رهن المشاع القابل للقسمة وغيره فاسد يتعلق به الضمان إذ قبض، وقيل باطل لا يتعلق به ذلك، وليس بصحيح لأن الباطل منه هو فيما إذا لم يكن الرهن مالاً أو لم يكن المقابل به مضموناً، وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه، إلى هنا لفظه، أقول: إن قوله بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه حشو مفسد، إذ الظاهر أنه علة لقوله وما نحن فيه ليس كذلك، وليس بصحيح إذ لا شك أن ما نحن فيه وهو رهن المشاع ليس مما لم يكن الرهن مالاً ولا مما لم يكن المقابل به مضموناً، فإن الشيوخ لا ينافي المالية قطعاً حتى يكون رهن المشاع مما لم يكن الرهن مالاً، وكذا الشيوخ في الرهن لا يقتضي أن لا يكون المقابل به مضموناً بل يتصور فيما إذا كان المقابل به مضموناً أيضاً كما لا يخفى. ثم لا شك أنه لا بناء لشيء من ذلك على كون القبض شرط تمام عقد الرهن لا شرط جوازه، بل ذلك أمر مقرر سواء كان القبض شرط تمام عقد الرهن أو شرط جوازه كما لا يخفى على ذي مسكة، فلا وجه لجعل قوله بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه علة لقوله وما نحن فيه ليس كذلك. وزعم بعض الفضلاء أن قوله بناء على أن القبض شرط تمام العقد إلخ علة لقوله لأن الباطل منه هو فيما إذا لم يكن الرهن مالاً أو لم يكن المقابل به مضموناً حيث قال في بيان قوله بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه: يعني أن الحكم بكون الباطل منحصراً فيما ذكره بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه، فإنه إذا كان شرط الجواز لم يصح الحصر انتهى. أقول: ليس هذا أيضاً بصحيح لأنه مع كون الفصل بقوله وما نحن فيه ليس كذلك مما يأبى جداً كون قوله بناء على أن القبض إلى آخره علة لما قبل ذلك لا يصح بناء أن الحكم بكون الباطل من الرهن منحصراً فيما ذكره من الصورتين على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه. قوله فإنه إذا

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز، إذ التفصيل إنما يكون بعد الإجمال. قال: (ولا يجوز رهن المشاع الخ) رهن المشاع القابل للقسمة وغيره فاسد يتعلق به الضمان إذا قبض؛ وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لأن الباطل منه هو فيما إذا لم يكن الرهن مالاً أو لم يكن المقابل به مضموناً وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه. وقال الشافعي رحمه الله: هو جائز ولم يذكر له في الكتاب دليلاً لأن أصل دليله، ومعظمه قد علم في ضمن ذكر دليلنا على ما سيظهر، ودليلنا موقوف على مقدمة هي أن العقود شرعت لأحكامها، فإذا فات الحكم كان العقد غير معتبر، وتقرير الوجه الأول من كلامه حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء على ما تناوله العقد لما بينا أنه وثيقة لجانب الاستيفاء، وثبوت يد الاستيفاء فيما تناوله العقد وهو المشاع غير متصور لأن اليد تثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين والمعين غير المعين فتكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات حكمه. وأدرج المصنف رحمه الله دليل الشافعي رحمه الله بين الوجهين وهو قوله وعنده المشاع بقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع،

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قوله: (بناء على أن القبض شرط تمام العقد) أقول: يعني أن الحكم بكون الباطل منحصراً فيما ذكره بناء على أن القبض الخ، فإنه إذا كان شرط الجواز لم يصح الحصر قوله: (لا شرط جوازه) أقول: مخالف لما قدمت يده قوله: (وتقرير الوجه الأول من كلامه حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء الخ) أقول: مقتضى ظاهر هذا التقرير بطلان رهن المشاع فتأمل، فإنه يجوز أن يقال المراد حكم الرهن الصحيح ثبوت يد الاستيفاء.

عندنا ثبوت يد الاستيفاء، وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع. وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع. والثاني أن موجب الرهن هو الحبس الدائم، لأنه لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص، أو بالنظر إلى

كان شرط الجواز لم يصح الحصر ممنوع، فإن مجرد انتفاء شرط الجواز لا يستلزم بطلان العقد بل يتصور انتفاء ذلك فيما إذا انعقد العقد بصفة الفساد أيضاً، وإنما الذي يستلزم بطلان العقد شرط الانعقاد، وإنما هو في عقد الرهن أن يكون الرهن مالاً وأن يكون المقابل به مضموناً لا غير، ويدل على ذلك كله ما ذكر في الذخيرة والمغني ونقل عنهما في النهاية وغيرها، وهو أن الباطل من الرهن ما لا يكون منعقداً أصلاً كالباطل من البيوع، والفساد منه ما يكون منعقداً لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع، وشرط انعقاد الرهن أن يكون الرهن مالاً والمقابل به مضموناً، ففي كل موضع كان الرهن مالاً والمقابل به مضموناً، إلا أنه يفقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام بعض شرط الجواز، وفي كل موضع لم يكن الرهن مالاً أو لم يكن المقابل به مضموناً لا ينعقد الرهن أصلاً انتهى فتدبر قوله: (والثاني أن موجب الرهن هو الحبس الدائم لأنه لم يشرع إلا مقبوضاً) أقول: لقاتل أن يقول: إن أراد بقوله إنه لم يشرع إلا مقبوضاً أن عقد الرهن لم يجز إلا مقبوضاً يكون هذا القول منه مناقضاً لما ذكره في صدر كتاب الرهن من أن القبض شرط لزوم الرهن لا شرط جوازه، وإن أراد بذلك أنه لم يلزم إلا مقبوضاً لا يتم التقريب إذ المدعي ما هنا عدم جواز رهن المشاع لا عدم لزومه فتأمل في الدفع قوله: (أو بالنظر إلى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه) قال صاحب النهاية: وهو قوله وليكون عاجزاً عن الانتفاع فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره انتهى. واقتفى أثره في هذا التفسير جماعة من الشراح، منهم صاحب العناية حيث قال: يعني ما مر من قوله ولكون عاجزاً عن الانتفاع فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره. أقول: علل المصنف فيما مر من كون الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء بعلمتين حيث قال: ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن، وليكون عاجزاً عن الانتفاع فيتسارع الدائن لحاجته أو لضجره انتهى. فليت شعري ما حمل هؤلاء الشراح على حملهم قول المصنف ما هنا من الوجه الذي بيناه على العلة الثانية فقط دون مجموع العلتين كما هو الظاهر، أو على العلة الأولى لتقدمها في الذكر هناك. والعجب من صاحب العناية أنه قال في شرح قول المصنف وكل ذلك يتعلق بالدوام: أي كل ما مر من قوله إلا مقبوضاً بالنص أو بالنظر إلى المقصود ويتعلق بالدوام، وقال: أما تعلقه بالدوام بالنظر إلى المقصود فظاهر، فإنه لو تمكن من الاسترداد بما جحد الرهن والدين جميعاً فيفوت الاستيثاق انتهى. فقد جعل مدار الاستيثاق في البيان هو العلة الأولى على خلاف ما فسر به مراد

فيكون تقرير كلامه حكم الرهن تعيينه للبيع والمشاع عين يجوز بيعه، فحكم الرهن يجوز في المشاع، وإذا كان الحكم متصوراً كان العقد مقيداً، وتقرير الثاني أن موجب الرهن: أي موجب حكمه: يعني لازمه هو الحبس الدائم لأنه لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص وهو قوله تعالى: ﴿فَرَهَا مَقْبُوضَةً﴾ أو بالنظر إلى المقصود وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه: يعني ما مر من قوله وليكون عاجزاً عن الانتفاع فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره (وكل ذلك) أي كل ما مر من قوله لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص أو بالنظر إلى المقصود (يتعلق بالدوام) أما تعلقه بالدوام بالنظر إلى المقصود فظاهر، فإنه لو تمكن من الاسترداد ربما جحد الرهن والدين جميعاً فيفوت الاستيثاق. وأما بالنظر إلى النص فلأنه لما وجب القبض ابتداء وجب بقاء، لأن ما تعلق بالمحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمة في النكاح، وقد علمت أن حكم الرهن عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يكون إلا بالقبض والقبض فيما نحن فيه يقتضي الدوام فكان دوام الحبس لازماً بحكم الرهن ويفوت في المشاع، والداعي إلى هذا التوجيه تخليص الكلام عن التكرار فإنه قال: أحدهما ينبي على حكم الرهن، والثاني أن موجب الرهن فلو كان الموجب مفسراً بالحكم كما هو المعهود تكرر كلامه وقوله: (ولا يفضي إليه) أي إلى دوام الحبس من تمام الدليل: يعني ثبت أنه لا بد من الدوام، ولا يفضي إليه إلا استحقاق الحبس ولا استحقاق للحبس في المشاع لأنه لا بد من المهابة، فكانه

المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه، وكل ذلك يتعلق بالدوام، ولا يفضي إليه إلا استحقاق الحبس، ولو جَوَّزناه في المشاع يفوت الدوام لأنه لا بد من المهايأة فيصير كما إذا قال رهنك يوماً ويوماً لا، ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها، بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة، لأن المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم، أما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله، وما هنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وإن كان لا يحتمل القسمة، ولا يجوز من شريكه لأنه لا يقبل حكمه على الوجه الأول، وعلى الوجه الثاني يسكن يوماً بحكم الملك ويوماً بحكم الرهن فيصير كأنه رهن يوماً ويوماً لا. والشيوخ الطاريء يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل، وعن أبي يوسف أنه لا يمنع لأنه حكم البقاء أسهل من حكم الابتداء فأشبهه الهبة. وجه الأول أن الامتناع لعدم المحلية وما يرجع إليه، فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمة في باب النكاح، بخلاف الهبة لأن المشاع يقبل حكمها وهو الملك، واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه، ولا حاجة إلى اعتباره في حالة البقاء

المصنف فيما قبل تبصر قوله: (بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنك هذا لتقرضني ألف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال بمقابلته) قال في غاية البيان: فيه تسامح. لأنه يهلك بالأقل من قيمته ومما سمي له من القرض؛ ألا ترى إلى ما قال الإمام الإسيبجي في شرح الطحاوي: ولو أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بالأقل من قيمته ومما سمي له من القرض انتهى. وقال تاج الشريعة: في شرح قول المصنف حيث يهلك بما سمي من المال بمقابلته: هذا إذا ساوى الرهن الدين قيمة، وإنما أطلق جرياً على العادة إذ الظاهر أن يساوي الرهن الدين انتهى. واقتضى أثره صاحب العناية. أقول: فيه قصور بين، فإن ما ذكر في الكتاب كما يتمشى فيما إذا ساوى قيمة الرهن الدين الموعود وهو ما سمي له من القرض يتمشى أيضاً فيما إذا كانت قيمة الرهن أكثر من ذلك فلا وجه لتخصيصه بصورة المساواة. فالحق أن يقال في البيان: هذا إذا ساوى قيمة الرهن ما سمي له من القرض أو كانت قيمته أكثر من ذلك، وأما إذا كانت قيمة الرهن أقل من ذلك فهلك بقيمة الرهن، إذ قد تقرر فيما مر أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ولكن المصنف ذكر هاهنا قوله حيث يهلك بما سمي له من القرض في صورة الإطلاق جرياً على ما هو الظاهر الغالب من كون قيمة الرهن مساوية للدين أو أكثر من ذلك قوله: (ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا) قال جمهور الشراح: يريد به قوله لأن الثمن بدله. أقول: ليس هذا بتفسير سديد، لأن كون الثمن بدل العبد المبيع لا يقتضي أن يكون هلاك المرهون بالثمن دون المبيع، ألا يرى أن رأس المال في المسألة الأولى كان بدل الطعام المسلم فيه مع هلاك الرهن بعد التفاسخ هناك كان بالمبيع دون الثمن. والصواب أن مراد المصنف بقوله ما بينا إنما هو الإشارة إلى قوله لأنه رهنه به وإن كان

يقول له رهنك يوماً دون يوم، ولا شك في عدم استحقاقه للحبس سوى يوم يفوت الدوام الواجب تحققه (ولهذا) أي ولأن الدوام يفوت في المشاع تساوي ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها في الرهن، بخلاف الهبة على ما ذكره في الكتاب وقوله: (ولا يجوز) أي الرهن (من شريكه) على الوجهين جميعاً. أما على الوجه الأول فإنه لا يقبل حكمه. وأما على الثاني فلا لأنه يفوت به دوام الحبس كما تقدم. وصورة الشيوخ الطاريء أن يرهن الجميع ثم يتفاسخ في البعض، أو أذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وأنه يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل، وكلامه واضح. قال: (ولا رهن ثمرة على رؤوس النخيل دون النخيل) هذا معطوف على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلته، فإن الأصل الجامع أن اتصال المرهون بغير المرهون يمنع جواز الرهن لاتناء القبض في المرهون وحده لاختلاطه بغيره. وقوله: (بخلاف المتاع في الدار) يعني إذا رهن دار مشغولة بامتعة الراهن لم يصح الرهن لأنها لما لم تكن تابعة للدار بوجه لم تدخل في رهنها من غير ذكر فانتفى القبض؛ ألا ترى أنه لو باع الدار بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الأمتعة، بخلاف ما لو باع النخيل بكل قليل وكثير هو فيها أو منها فإنه تدخل الثمار فتدخل في الرهن لاتصالها بها خلقة. وقوله: (ولو استحق بعضه) يعني بعض الرهن بأن رهن داراً أو أرضاً فاستحق بعضها، فإما أن يكون الباقي غير مشاع بأن كان المستحق جزءاً معيناً غير مشاع أو كان مشاعاً، فإن كان الأول

ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة، ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن. قال: (ولا رهن ثمرة على رؤوس النخيل دون النخيل، ولا زرع الأرض دون الأرض، ولا رهن النخيل في الأرض دونها) لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع (وكذا إذا رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل دون الثمر) لأن الاتصال يقوم بالطرفين، فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلاً بما ليس بمرهون لم يجز لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده. وعن أبي حنيفة أن رهن الأرض بدون الشجر جائز لأن الشجر اسم للثابت فيكون استثناء الأشجار بمراضعها، بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للمبنى فيصير رهنها جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن (ولو رهن النخيل بمواضعها جاز) لأن هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة (ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن) لأنه تابع لاتصاله به فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد، بخلاف البيع لأن بيع النخيل بدون الثمر جائز، ولا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكره، بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لأنه ليس بتابع بوجه ما، وكذا يدخل الرزق والرطبة في رهن الأرض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة (ويدخل البناء والغرس في رهن الأرض والدار والقرية) لما ذكرنا (ولو رهن الدار بما فيها جاز. ولو استحق بعضه، إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنها بحصته وإلا بطل كله) لأن الرهن جعل كأنه ما ورد إلا على الباقي، ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة، وكذا متاعه في الوعاء المرهون، ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لأنه شاغل لها، بخلاف ما إذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنها تاماً إذا دفعها إليه، لأن الدابة مشغولة به فصار كما إذا رهن متاعاً في دار أو في وعاء دون الدار والوعاء، بخلاف ما إذا رهن سرجاً على دابة أو لجاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنها حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر. قال: (ولا يصح الرهن بالأمانات) كالودائع والعواري والمضاربات (ومال الشركة) لأن القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضموناً

محبوساً بغيره: يعني أن هلاك المرهون بما هو الأصل حين انعقاد الرهن وإن كان المرهون محبوساً قبل الهلاك بغيره أيضاً لقيامه مقامه، وبهذا يتم كون المسألة الثانية نظيراً للمسألة الأولى تأمل تفهم قوله: (وكذلك لو سلط المرتهن على بيعه) قال صاحب الغاية، أي كما أن الأب والوصي يضمنان للصبي إذا هلك عبده الذي رهنه عند المرتهن فكذلك يضمنان إذا سلط المرتهن على بيعه فباعه انتهى. أقول: ليس هذا بشرح صحيح، إذ يأبى عنه جداً قول المصنف في التعليل لأنه توكل بالبيع وهما يملكانه. والصواب أن مراد المصنف ها هنا هو أن الأب والوصي كما يجوز لهما أن يرهننا بدين عليهما عبداً للصغير كذلك يجوز لهما أن يسلطا المرتهن على بيع ذلك العبد، فحينئذ ينتظم التعليل المذكور ويظهر وجه ترك المصنف فيه فباعه بعد قوله وكذلك لو سلط المرتهن على بيعه، إذ لو كان

صح الرهن لأنه تبين أن الرهن من الابتداء كان ما بقي وهو غير مشاع وكان جائزاً، وإن كان الثاني تبين أن الرهن من الأول مشاع وهو مانع. وقوله: (حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر) يعني قال المشايخ رحمهم الله: إذا رهن دابة عليها لجام أو سرج دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعاً. وقوله: (ولا يصح الرهن بالأمانات) قد تقدم ذكره. وقوله: (والرهن بالدرك باطل) قد تقدم غير مرة أن الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع. وصورة الرهن بذلك أن يبيع شيئاً ويسلمه إلى المشتري فيخاف المشتري أن يستحقه أحد فيأخذ من البائع رهنًا بالثمن لو استحقه أحد وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن، إن قبضه قبل الوجوب استحق المبيع أو لا. وأما الكفالة بذلك فهي جائزة، والفرق ما ذكره في الكتاب، وذكر في فائدة ضمان الدرك مع استحقاق رجوع المشتري على البائع عند استحقاق المبيع ضمن البائع دركه أو لا. لأنه إذا لم يضمن لا يقدر المشتري على الرجوع إلا إذا قضى القاضي بنقض البيع، وأما إذا ضمنه فإنه يرجع عليه قضى القاضي بنقض البيع بينهما أو لم ينقض، وهذا بناء على أن المبيع إذا استحق لم يتنقض البيع بينهما بدون رضا البائع أو قضاء القاضي. لأن احتمال إقامة البائع البيئة على النتائج أو التلقي من جهة المستحق قائم، أما إذا قضى القاضي ثبت العجز وانفسخ العقد.

ويتحقق استيفاء الدين منه (وكذلك لا يصح بالأعيان المضمونة غيرها كالمبيع في يد البائع) لأن الضمان ليس بواجب، فإنه إذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن. فأما الأعيان المضمونة بعينها وهو أن يكون مضموناً بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها، لأن الضمان منقزر، فإنه إن كان قائماً وجب تسليمه، وإن كان هالكاً تجب قيمته فكان رهناً بما هو مضمون فيصح. قال: (والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة) والفرق أن الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب، وإضافة التملك إلى زمان في المستقبل لا تجوز. أما الكفالة فلا التزام المطالبة، والتزام الأفعال يصح مضافاً إلى المال كما في الصوم والصلاة، ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن، فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك أمانة لأنه لا عقد حيث وقع باطلاً، بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنك هذا لتقرضني ألف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال بمقابلته، لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة، ولأنه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطي له حكمه كالمقبوض

مراده ما زعمه الشارح المزبور لكان ذلك القيد مما لا بد منه، بل كان عليه أن يزيد على ذلك القيد شيئاً آخر وهو أن يقول وأخذ ثمنه لنفسه بدل دينه على الراهن، إذ لو جعل ثمنه رهناً موضع عينه ولم يتلفه لا يضمنان شيئاً للصبي لأنهما يملكان رهن مال الصبي بدين عليهما ويملكان التوكيل ببيع ماله، فمن أين يلزمهما الضمان بمجرد تسليطهما المرتهن على بيعه وبيع المرتهن إياه إذا لم يتلف المرتهن ثمنه بل حفظه بدل المبيع قوله: (وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه إلحاقاً له بالأب) قلت: قوله إلحاقاً له بالأب علة للمنفى دون النفي تأمل تقف قوله: (ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لا شتماله على أمرين جائزين) قال صاحب العناية: يريد به رهن الأب والصبي متاع الصغير لدين على نفسه ورهنهما ذلك لدين على الصغير، وعلى هذا المعنى رأى جمهور الشراح ها هنا. أقول: فيه بعد عما يتحملة كلام المصنف، فإن الذي ذكره المصنف فيما قبل إنما هو رهن الأب متاع الصغير لدين على نفسه أو لدين على الصغير دون رهن الوصي إياه، فالظاهر أن الضمير في قوله ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير راجع إلى الأب فقط، فدرج رهن الوصي أيضاً في بيان مراد المصنف ها هنا لا يناسب سياق كلامه. وأيضاً قال المصنف فيما بعد: وكذلك الوصي وكذلك الجد أب الأب إذا لم يكن الأب أو أوصي الأب. ولا يخفى أن هذا العطف والتشبيه يقتضي أن يكون قوله ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير مخصوصاً بالأب، فدرج الوصي في مضمونه لا يناسب لحاق كلامه. فالحق في شرح هذا المقام ما ذكره صاحب العناية حيث

وقوله: (بخلاف الرهن بالدين الموعود) متصل بقوله يهلك أمانة، وصورته ما ذكر في الكتاب. وقوله: (لأن الموعود) يعنى من الدين جعل كالموجود باعتبار الحاجة. فإن الرجل يحتاج إلى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجوداً احتيالاً للجواز دفعاً للحاجة عن المستقرض. فإن قيل: فليجعل المعدوم في الدرك موجوداً للاشتراك في الحاجة. أجيب بأن المعدوم يجعل موجوداً إذا كان على شرف الوجود، والظاهر من حال المسلم إنجاز وعده، والدرك ليس كذلك لأن الظاهر عدم الاستحقاق، فإن المسلم العاقل لا يقدم على بيع مال غيره. وقوله: (لأنه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده) أي وجود الدين وللمقبوض بجهة الشيء حكم ذلك الشيء كالمقبوض على سؤم الشراء (فيعطي له) أي للذي قبض بجهة الرهن (حكم الرهن) حتى يهلك بما سمي من المال بمقابلته، ويجب على المقرض إيفاء ما وعده، وهذا إذا ساوى قيمة ما استقرضه، وإنما أطلق جرياً على أن الظاهر الغالب في الرهن أن يساوي الدين. فإن قيل:

قال المصنف: (لأن الشجر اسم للثابت) أقول: يعني اسم للثابت المخالط للأرض، إذ المشاجرة هي المخالطة. قوله: (إن قبضة قبل الوجوب) أقول: وذلك أي الوجوب بعد الحكم برد الثمن ينسخ البيع قوله: (وذكر في فائدة ضمان الدرك) أقول: هذه الفائدة ذكرها العلامة الكاكي محالاً على فصول الاستروشنى قوله: (لأن احتمال إقامة البائع البينة على التناج والتلقي من جهة المستحق قائم، أما إذا قضى القاضي ثبت المعجز وانفسخ المقد) أقول: والأقرب احتمال إجازة المستحق البيع.

على سوم الشراء فيضمنه . قال : (ويصح الرهن برأس مال السلم ويضمن الصرف والمسلم فيه) وقال زفر : لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء ، وهذا استبدال لعدم المجانسة ، وباب الاستبدال فيها مسدود . ولنا أن المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر . قال : (والرهن بالمبيع باطل) لما بينا أنه غير مضمون بنفسه (فإن هلك ذهب بغير شيء) لأنه لا اعتبار للباطل ببقية قبضاً بإذنه (وإن هلك الرهن بضمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً) لتحقق القبض حكماً (وإن افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكماً) (وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه) ومعناها : أنه يصير مستوفياً للمسلم فيه فلم يبق السلم (ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهناً برأس المال حتى يحبس)

قال : أراد بهما رهن الأب متاع الصغير بدين نفسه وبدين على الصغير انتهى . ثم قال صاحب العناية في بيان وجه قول المصنف لاشتماله على أمرين جائزين : وذلك لأنه لما ملك أن يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد ملك بدينهما لأن كل ما جاز أن يثبت لكل واحد من أجزاء المركب جاز أن يثبت للكل دون العكس انتهى . أقول : في هذه الكلية منع ظاهر ؛ ألا يرى أن إنساناً أو فرساً يطبق تحمل كل واحد من أجزاء البيت المركب من الأحجار والأشجار مثلاً ولا يطبق تحمل الكل قطعاً ، وإن رجلاً شجاعاً يطبق مقابلة كل واحد من أحاد العسكر على الانفراد ولا يطبق مقابلة مجموع العسكر معاً ، وهذا في الأمور الخارجية . وأما في الأحكام الشرعية فكما أنه يجوز لرجل أن يجامع كل واحدة من الأختين منفردة عن الأخرى بملك نكاح أو بملك يمين ولا يجوز له أن يجمعها معاً في

قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح ، لأن الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود . فالجواب أن التساوي بين المقيس والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم ، واعتباره به من حيث أنه يهلك مضموناً لا أمانة . وأما الفرق بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود ف باعتبار أن ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين وحيث جعل الدين موجوداً فيقدر بقده ، و ضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان مبتدأ يجب بالعقد إذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجعل مضموناً بالقيمة عند تعذر إيجاب المسمى كضمان الغصب . وقوله : (فيضمنه) أي فيضمن المرتهن ما قبض رهناً عن الدين الموعود . قال : (ويصح الرهن برأس مال السلم الخ) قال زفر رحمه الله : حكم الرهن الاستيفاء وهو واضح (وهذا) أي أخذ الرهن عن هذه الأشياء ليس باستيفاء لعدم المجانسة فكان استبدالاً ، وباب الاستبدال فيها مسدود . قلنا : هو استيفاء لوجود المجانسة من حيث المالية ، فإن الاستيفاء في الرهن إنما هو من حيث المالية . وأما عين الرهن فهو أمانة عنده ، كما لو كان الرهن عبد فمات كان كفته على الراهن ، والأعيان من حيث المالية جنس واحد . فإن قيل : لو كان كذلك لصح الاستبدال في رأس المال في الصرف والسلم لوجود المجانسة من حيث المالية . فالجواب أن هذا غلط ، لأننا إنما اعتبرنا التجانس من حيث المالية في الرهن لقيام الدليل على كونه مضموناً من حيث المالية ، وعلى تعذر تملك العين لكونه أمانة وفي الاستبدال لا يكتفي بذلك لاحتياجه إلى تملك العين أيضاً . وقوله : (لفوات القبض حقيقة وحكماً) أما حقيقة فظاهر ، وأما حكماً فلأن المرتهن إنما يصير قابضاً بالهلاك وكان بعد التفرق . وقوله : (يكون ذلك رهناً برأس المال حتى يحبس) بالرفع لكون حتى بمعنى الفاء على ما عرف . وقوله : (لأنه يهلك) أي لأن رأس المال بدل المسلم فيه ، وبدل الشيء يقوم مقامه كالرهن بالمقبوض إذا هلك فإنه رهن بقيمته ، وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان . وفي القياس : ليس له أن يحبس لأن ذلك الرهن كان بالمسلم فيه وقد سقط . ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر هو والقبض فلا يكون رهناً به . كما لو كان له على آخر عشرة دراهم ودناير

قوله : (وهذا إذا ساوى قيمة ما استقرضه) أقول : فيه بحث فإنه إذا كان المسمى أقل من قيمته لهلك بما سمي أيضاً قوله : (وإنما أطلق جريماً على أن الظاهر الغالب) أقول : ممنوع قوله : (وضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان مبتدأ يجب بالعقد) أقول : الأصوب وضمان المبيع ضمان مبتدأ كما وقع في غيره من الشروح ثم في قوله يجب العقد بحث قوله : (عند تعذر إيجاب المسمى) أقول : لانتفاء البيع وإن وجد القبض بجهته .

لأنه بدله فصار كالمغصوب إذا هلك وبه رهن يكون رهنًا بقيمته (ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه) لأنه رهنه به، وإن كان محبوساً بغيره كمن باع عبداً وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنًا ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ المبيع لأن الثمن بدله، ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا؛ وكذا لو اشترى عبداً شراءً فاسداً وأدى ثمنه له أن يحبسه ليستوفي الثمن، ثم لو هلك المشتري في يد المشتري يهلك بقيمته فكذا هذا. قال: (ولا يجوز رهن الحر والمدير والمكاتب وأم الولد) لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحرّ وقيام المانع في الباقيين، ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس، وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء، بخلاف ما إذا كانت الجناية خطأ لأن استيفاء الأرض من الرهن ممكن (ولا يجوز الرهن بالشفعة) لأن المبيع غير مضمون على المشتري (ولا بالعبد الجاني والعبد المأذون المديون) لأنه غير مضمون على المولى، فإنه لو

الجماع بشيء من ذينك السببين، ولعل سائر الشراح وصاحب الكافي تنبهوا لعدم صحة الكلية فقالوا في البيان والتعليل: وذلك لأنه لما ملك أن يرهن بدين كل واحد منهما على الأفراد فكذلك يدينهما ولم يزدوا على هذا المقدار شيئاً. لكن لا يخفى على الفطن المتأمل أن تعليلهم المذكور بدون تلك الكلية لا يفيد الشفاء في إثبات المدعي هنا، ثم إن بعض الفضلاء لما تنبه لاختلال الكلية الواقعة في كلام صاحب العناية قصد الإصلاح حيث قيد قوله لأن كل ما جاز أن يثبت لكل واحد من أجزاء المركب جاز أن يثبت للكل بأن قال: إذا لم يمنع مانع كما في

فوهن بالدنانير رهنًا ثم أبرأه المرتهن عن الدنانير فإنه لا يكون رهنًا بالدراهم. والجواب أن الدراهم ليست بدلًا من الدنانير بخلاف السلم. وقوله: (ولو هلك الرهن الخ) أي لو هلك الرهن في يد رب السلم بعد التفاسخ هلك بالطعام المسلم فيه حتى لم يبق أرب السلم مطالبة المسلم إليه بالطعام لأنه رهن به. وإن كان محبوساً بغيره: أي بغير المسلم فيه وهو رأس المال، وقوله: (هلك بالطعام) يشير إلى أنه لم يهلك برأس المال فعلى المرتهن وهو رب السلم أن يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم إليه ويأخذ رأس المال، لأن قبض الرهن صارت ماله مضمونة بطعام السلم. وقد بقي حكم الرهن إلى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفياً طعام السلم. ولو استوفاه حقيقة قبل الإقالة ثم تقايلا أو بعد الإقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك ها هنا. وهذا لأن الإقالة في باب السلم لا تحتل الفسخ بعد ثبوتها، فهلاك الرهن لا يطل الإقالة. فإن قيل: ذمة رب السلم اشتغلت بمالية الرهن من الدراهم بقدر مالية إطعام وله على المسلم إليه دين من جنس مالية الرهن وهو رأس المال فوجب القصاص ولا يلزم على المسلم إليه رد الطعام. أجيب بأننا لا نسلم أن مالية الرهن ها هنا من الدراهم، فإن تقدير مالية الأشياء بالنقود ليس بحتم، وإنما جاء الشرع بتقديره بها تيسيراً فلا يقتضي الحجر على التقدير بغيرها، ولما جعل الرهن بالطعام مع علمهما بأنه عقد استيفاء كان ذلك منهما تقدير المالية بالطعام تحقيقاً لغرضهما. فكان الرهن من جنس الطعام تقديراً، فعند هلاكه اشتغلت الذمة بالطعام دون الدراهم، فلا يكون ما عليه للمسلم إليه من جنس ماله على المسلم إليه متى يلتقياً قصاصاً. بل يلزمه رد مثل الطعام المسلم فيه لأنه استوفى المسلم فيه، والإقالة متقررّة لما مرّ آنفاً أنها لا تحتل الفسخ. وقوله: (لما بينا) يريد به قوله لأن الثمن بدله. وقوله: (وَأَذَى ثَمَنُهُ لَه أَنْ يَحْبِسَهُ) يعني أذى ثمنه ثم أراد فسخه للمشتري أن يحبس العبد لاستيفاء الثمن، لأن العبد هناك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء ثمنه من البائع، فإن هلك المشتري بعد الحبس في يده هلك بقيمته. وقوله: (ولا يجوز رهن الحرّ والمدير الخ) كلامه واضح. وقوله: (وقيام

قوله: (حتى لم يبق لأرب السلم مطالبة المسلم إليه) أقول: فيه بحث، فإنه لم يبق ذلك بالتفاسخ قبل أن يهلك الرهن قوله: (ولا يلزم على المسلم إليه رد الطعام) أقول: قوله على المسلم إليه متعلق بقوله رد الطعام، ثم أقول: الصواب أن يقال: ولا يلزم على رب السلم رد الطعام إذ الكلام فيه كما لا يخفى قوله: (وقوله لما بينا يريد به قوله لأن الثمن بدله) أقول بل يريد به قوله لأنه رهن به وإن كان محبوساً بغيره قال المصنف: (لأن الاستيفاء من الأرض ممكن) أقول: تأمل في تصحيحه، وذلك بتقدير المضاف: أي من رهن الأرض، ولو قال: لأن استيفاء الأرض من الرهن لكان بعيداً من التكلف قوله: (والثاني أن المكفول غير مضمون به في نفسه الخ) أقول: ولا يبعد أن يدعي انطواء التعليل الأول على الثاني، فإن تعذر الاستيفاء يجوز أن يكون لعدم مضمونية ما يقابله، إذ الاستيفاء تلو الوجوب على ما مر مراراً.

هلك لا يجب عليه شيء (ولا بأجرة النائحة والمغنية، حتى لو ضاع لم يكن مضموناً) لأنه لا يقابله شيء مضمون (ولا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً أو يرتهنه من مسلم أو ذمي) لتعذر الإيفاء والاستيفاء في حق المسلم، ثم الزاهن إذا كان ذمياً فالخمر مضمون عليه للذمي كما إذا غصبه، وإن كان المرتهن ذمياً لم يضمها للمسلم كما لا يضمها بالغصب منه، بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما بينهم لأنها مال في حقهم، أما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهاها فيما بينهم، كما لا يجوز فيما بين المسلمين بحال (ولو اشترى عبداً ورهنه بثمنه عبداً أو خلاً أو شاة ملبوحة ثم ظهر العبد حراً أو الخل خمراً أو الشاة ميتة فالرهن مضمون) لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً (وكذا إذا قتل عبداً ورهنه بقيمته رهناً ثم ظهر أنه حرّ) وهذا كله على ظاهر الرواية (وكذا إذا صالح على إنكار ورهن بما صالح عليه رهناً ثم تصادقا أن لا دين فالرهن مضمون) وعن أبي يوسف خلافة، وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه. قال: (ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لابنه الصغير) لأنه يملك الإيداع، وهذا أنظر في حق الصبي منه، لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ خيفة الغرامة (ولو هلك يهلك مضموناً والوديعة تهلك أمانة والوصي بمنزلة الأب) في هذا الباب لما بينا. وعن أبي يوسف وزفر أنه لا يجوز ذلك منهما، وهو القياس اعتباراً بحقيقة الإيفاء. ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال، وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزاً مع بقاء ملكه فوضع الفرق (وإذا جاز الرهن يصير المرتهن متسوفياً دينه لو هلك في يده ويصير الأب) أو الوصي (موفياً له ويضمنه للصبي) لأنه قضى دينه بماله، وكذا لو سلط الرهن على بيعه لأنه

الجمع بين الأخيتين وسائر ما لا يجوز الجمع بينهما. أقول: هذا التقييد يخل بالمقام، أما أولاً فلأن التعليل المذكور لا يتم إثباتاً للمدعي حيثئذ، فإن عدم تحقق المانع فيما نحن فيه أول المسألة، إذ لو كان بيناً في نفسه لما احتج إلى ذلك جواز رهن الأب متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير بعد أن ذكر فيما قبل جواز رهنه إياه بكل واحد منهما. وأما ثانياً فلأنه لا يتم حيثئذ قول صاحب العناية دون العكس، فإن ما ثبت للكل يجوز أن يثبت للجزء إذا لم يمنع عنه سبباً في الأمور الهيئية قوله: (ولهذا قال في كتاب الإقرار: إذا أقر الأب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لأنه لا يتصور غصبه لما أن له ولاية الأخذ) وأورد عليه بعض الفضلاء حيث قال: لم لا يكون إقراراً بالاستعمال في حاجته فإنه متعّد فيه ولهذا يضمه انتهى. أقول: ليس ذاك بشيء فإن الاستعمال في

المانع في الباقيين) يعني حق الحرية، ولهذا لو طرأت هذه التصرفات أبطلته، فإذا كانت مقارنة منته. وقوله: (ولا يجوز بالكفالة بالنفس) لمعنيين: أحدهما ما ذكره في الكتاب أن استيفاء المكفول به من الرهن غير ممكن. والثاني أن المكفول به غير مضمون في نفسه، فإنه لو هلك لم يجب شيء وهما جاريان في القصاص في النفس وما دونه. وأما لو رهن عن بدل الصلح فيهما فإنه صحيح لأن البذل مضمون بنفسه، بخلاف ما إذا كانت الجنانية خطأ، لأن (استيفاء الأرض من الرهن ممكن) ولو صالح عنها على عين ثم رهن بها رهناً لم يصح لأنه غير مضمون، فإنه إذا هلك ينسخ الصلح فكان كالبيع، وقوله: (ولا يجوز بالشفعة) صورته أن يطلب الشفع الشفعة ويقضي القاضي بذلك فيقول للمشتري أعطني رهناً بالدار المشفوعة. وقوله: (حتى لو ضاع) يعني الرهن لم يكن مضموناً لأنه لا يقابله شيء مضمون، ألا ترى أنها لو رفعا الأمر إلى القاضي قبل الرهن فإنه لا يأمر المستأجر بتسليم الأجر. وقوله: (فالرهن مضمون) يعني بالأقل ومن قيمته من قيمة الرهن (لأنه رهنه بدين واجب ظاهراً) ألا ترى أن البائع والمشتري لو اختصما إلى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن ووجوب الدين ظاهراً يكفي لصحة الرهن ولصيرورته مضموناً. وقوله: (ثم ظهر أنه) أي العبد المقتول (حرّ)

قال المصنف: (وعن أبي يوسف وزفر أنه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس) أقول: فينبغي أن يكون هذا رواية ظاهرة عن زفر فلا يناسبه كلمة عن قوله: (لا دين عليه في الموضعين) أقول: يعني الأب والوصي قوله: (وإن كان الرهن يصير مضموناً بالقيمة) أقول: بل بأقل من الدين والقيمة، لا يقال: بنى كلامه على الأعم الأغلب وهو مساواة الدين الرهن لأنه ممنوع كما سبق قوله: (فإن كان الرهن

توكيل بالبيع وهما يملكانه. قالوا: أصل هذه المسألة البيع، فإن الأب أو الوصي إذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما، وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة، وكذا وكيل البائع بالبيع والرهن نظير البيع نظراً إلى عاقبته من حيث وجوب الضمان (وإذا رهن الأب متاع الصغير من نفسه أو من ابن له صغير أو عبد له تاجر لا دين عليه جاز) لأن الأب لو فور شفقتة أنزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد (ولو ارتهنه الوصي من نفسه أو من هذين أو رهنا حيناً له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز) لأنه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع، وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه إلحاقاً له بالأب، والرهن من ابنه الصغير وعبد التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه. بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبد الذي عليه دين لأنه لا ولاية له عليهم، بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء لأنه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لأن له حكماً واحداً (وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعاً لليتيم جاز) لأن الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز (وكذلك لو اتجر لليتيم فارتنه أو رهن) لأن الأولى له التجارة تمييزاً لمال اليتيم فلا يجد بداً من الارتهان والرهن لأنه إيفاء واستيفاء (وإذا رهن الأب متاع الصغير فأدرك الابن ومات الأب ليس للابن أن يردّه حتى يقضي الدين) لوقوعه لازماً من جانبه إذ تصرف الأب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه (ولو كان الأب رهنه لنفسه فقضاء الابن رجع به في مال الأب) لأنه مضطر فيه لحاجاته إلى إحياء ملكه فأشبهه معبر الرهن (وكذا إذا هلك قبل أن يفتكه) لأن الأب يصير قاضياً دينه بماله فله أن يرجع عليه (ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز) لاشتماله على أمرين جائزين (فإن هلك ضمن الأب حصته من ذلك للولد) لإيفائه دينه من ماله بهذا المقدار، وكذلك الوصي، وكذلك الجدّ أب

حاجة نفسه ليس بداخل في حقيقة الغصب ولا أمر لازم له، إذ الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب، وفي الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده كما مر ذلك كله في صدر كتاب الغصب، ولا شك في عدم دخول الاستعمال في حاجة نفسه في شيء من معني الغصب ولا في عدم لزومه لشيء منهما فكيف يكون الإقرار بالغصب إقرار بالاستعمال في حاجته قوله: (وفي الجامع الصغير: فإن رهن إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاض فهو بما فيه) قال في العناية: وأتى برواية الجامع الصغير لاحتياجها إلى تفصيل ما ذكره انتهى. وقال بعض الفضلاء طعناً فيه: لا يخفى أن رواية القدوري أيضاً محتاجة إلى التفصيل انتهى. أقول: هذا كلام لغو، إذ لا يخفى أن رواية القدوري ليست بمحتاجة إلى تفصيل كثير مثل ما تحتاج إليه رواية الجامع الصغير، وليس مراد صاحب العناية أن رواية الجامع الصغير محتاجة إلى تفصيل ما حتى يقال: إن رواية القدوري أيضاً محتاجة إلى ذلك، بل مراده أن رواية الجامع الصغير محتاجة إلى تفصيل كثير زائد على ما احتاج إليه رواية القدوري

وقد هلك الرهن فإنه يهلك بالأقل من قيمته ومن قيمة الرهن. وقوله: (ثم تصادقاً أن لا دين فالرهن مضمون) يعني في ظاهر الرواية، وجهه ما ذكرنا أنه قبض بمال مضمون ظاهراً فكان كالدين الثابت حقيقة. وعن أبي يوسف رحمه الله خلافه: يعني ليس عليه أن يرد شيئاً لأنهما لما تصادقا أن لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان، وتصادقهما حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور. وقوله: (وكذا قياسية فيما تقدم من جنسه) يعني أن الرواية عن أبي يوسف محفوظة في مسألة الصلح عن إنكار والمشايخ قالوا القياس يقتضي أن يكون حكم المسائل الباقية مسألة العبد والحل والشاة كذلك. وقوله: (لابنه الصغير) احتراز عن الابن الكبير، فإنه لا يجوز للأب أن يرهن عبده بدين نفسه إلا بإذن الابن. وقوله: (لما بينا) إشارة إلى قوله وهذا أنظر في حق الصبي، فإن هلك الرهن في يد المرتنه هلك فيه ويضمن الأب والوصي للصغير قيمة الرهن إذا كانت

لنفسه أقول: أي لمصلحة نفسه قوله: (جاز أن يثبت للكل) أقول: إذا لم يمنع مانع كما في الجمع بين الأخنين وسائر ما لا يجوز الجمع بينهم قوله: (دون العكس) أقول: كما في الوكيلين والوصيين لا يجوز التصرف لكل واحد قال المصنف: (لما أن له ولاية الأخذ) أقول: لم لا يكون إقراراً بالاستعمال في حاجته فإنه تمتد فيه ولهذا يضمنه.

الأب إذا لم يكن الأب أو وصي الأب (ولو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضع في يد الوصي فإنه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم) لأن فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لأنه استعاره لحاجة الصبي، والحكم فيه هذا على ما نبينه إن شاء الله تعالى (والمال دين على الوصي) معناه هو المطالب به (ثم يرجع بذلك على الصبي) لأنه غير متعّد في هذه الاستعارة إذ هي لحاجة الصبي (ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي) لأنه متعّد إذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه (ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته) لأنه متعّد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال. وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه، فيقضي به الدين إن كان قد حلّ (فإن كان قيمته مثل الدين أداه إلى المرتهن ولا يرجع على اليتيم) لأنه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصاً (وإن كانت قيمته أقل) من الدين (أدى قدر القيمة إلى المرتهن وأدى الزيادة من مال اليتيم) لأن المضمون عليه قدر القيمة لا غير (وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أدى قدر الدين من القيمة إلى المرتهن والفضل لليتيم، وإن كان لم يحل الدين

كما أتمه المصنف في مقدار تمام جانبي الورقة، وقد أشار إليه صاحب العناية بقوله إلى تفصيل ذكره فلغا ما قاله ذلك البعض كما لا يخفى قوله: (والفرق لمحمد رحمه الله) قال صاحب النهاية: أي على تقدير أن تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة، واقتضى أثره في هذا التفسير جماعة من الشراح منهم صاحب العناية، أقول: لم أدر كيف ذهبوا إلى هذا الشرح مع ظهور بطلانه، إذ قد صرح المصنف بأن بناء على هذه المسألة على تلك المسألة لا يصح على الرواية المشهور في تلك المسألة، لأن محمداً فيها مع أبي حنيفة وفي هذه المسألة مع أبي يوسف، وذكر الشراح أن بناء هذه على تلك إنما يتصور على ما روى عيسى بن أبان أن محمداً مع أبي يوسف في تلك المسألة. ولا يخفى أن الفرق لمحمد بين المسألتين إنما يتصور على الرواية المشهورة في تلك المسألة دون رواية عيسى بن أبان فيها، فإن قول محمد واحد في المسألتين على روايته، فالفرق لمحمد ينافي البناء قطعاً. والصواب في شرح هذا المحل أن يقال: أي على تقدير أن لا تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة كما هو مقتضى الرواية المشهورة فيها، بل كانت مسألة مبتدأة كما هو الأصح كما ذكره شيخ الإسلام في مبسوطه ونقل عنه عامة الشراح ها هنا.

مثل الدين، وإن كانت القيمة أكثر ضمناً مقادير الدين دون الزيادة لأنهما فيها مودع ولهما الولاية على ذلك. وقوله: (وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة) بل يبقى دين الغريم على الأب كما كان ويصير للصغير الثمن على المشتري. وقوله: (وإذا رهن الأب متاع ابنه الصغير) يريد بيان جواز أن يكون الأب رهنًا ومرتهناً بالنسبة إلى مال واحد وهو أن يكون له دين على ابنه الصغير فيأخذ شيئاً رهنًا من متاعه فيكون رهنًا من جهة ابنه ومرتهناً لذاته. وقوله: (أو عبد له تاجر لا دين عليه) قيد بذلك لأن الشبهة على ذلك التقدير، أما إذا كان عليه دين فلا شك في جوازه وذلك لأنه يجوز من الوصي فلان يجوز من الأب أولى، فلو رهن الوصي من عبده ولا دين عليه لم يجز. وذلك لأننا نجعل رهنه من عبده الذي لا دين عليه في الموضعين كرهته من نفسه، إلا أنه لو رهن الأب من نفسه جاز فكذا إذا رهن من عبده، والوصي لو رهن من نفسه لم يجز فكذا من عبده. وهذا بناء على أن بيع الأب مال ولده من نفسه جائز، وإن لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بأن باع بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه وإن كان الرهن يصير مضموناً بالقيمة، وأما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعاً بمثل القيمة فكذا رهنه من نفسه على ما ذكره في الكتاب وهو واضح، فالضمير في قوله من ابنه الصغير وابنه الكبير وعبده للوصي. وقوله: (لأن له حكماً واحداً) يريد كونه مضموناً بالأقل من القيمة والدين، سواء رهنه عند هؤلاء أو عند أجنبي. وقوله: (وإذا رهن الأب متاع الصغير) يعني سواء كان لنفسه أو للصغير. وقوله: (ومات الأب) قيد اتفاقي، لأنه لو كان حياً كان الحكم كذلك. ثم إذا قضى لابن دين المرتهن. فإن كان الرهن لنفسه فذاك، وإن كان لوالده فله أن يرجع في مال والده لأنه مضطر فيه على ما ذكر في الكتاب. وقوله: (لاشتماله على أمرين جائزين) يريد به رهن الأب والوصي متاع الصغير بدين على نفسه ورهنهما ذلك

فالقيمة (رهن) لأنه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهناً عنده، ثم إذا حل الأجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه (ولو أنه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير) لأن استعماله لحاجة الصغير ليس بتعدي، وكذا الأخذ لأن له ولاية أخذ مال اليتيم، ولهذا قال في كتاب الإقرار: إذا أقر الأب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لأنه لا يتصور غصبه لما أن له ولاية الأخذ، فإذا هلك في يده يضمنه للمرتهن يأخذه بدينه إن كان قد حلّ، ويرجع الوصي على الصغير لأنه ليس بمتعد بل هو عامل له، وإن كان لم يحل يكون رهناً عند المرتهن، ثم إذا حل الدين يأخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا. قال: (ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لأنه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلاً للرهن (فإن رهنهت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة) لأنه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها، وهذا عند أبي حنيفة لأن عنده يصير مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة، وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهناً مكانه (وفي الجامع الصغير: فإن رهن إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه) قال رضي الله عنه: معناه أن تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر، هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق، لأن الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة، وهي مثل الدين في الأول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفياً (فإن كان قيمته أقل من الدين فهو على الخلاف) المذكور. لهما أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن. ولا إلى اعتبار القيمة لأنه يؤدي إلى الربا فصرنا إلى التضمن، بخلاف الجنس لينتفض القبض ويجعل مكانه ثم يملكه. وله أن الجودة ساقطة العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها، واستيفاء الجيد بالردى جائز كما إذا تجوز به

ويفصح عما ذكرنا تحرير صاحب الكافي في هذا المقام حيث قال: وقيل هذه المسألة فرع ما إذا استوفى الزیوف مكان الجياد وهو لا يعلم به وهلك الزیوف عنده ثم علم بالزيافة فإنه سقط دينه ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يضمن مثل ما قبض ويأخذ مثل حقه. وقول محمد أولاً كقول أبي حنيفة وآخر كقول أبي يوسف، كذا ذكره عيسى بن أبان، والأصح أن هذه المسألة مبتدأة لأن محمداً مع أبي حنيفة في تلك المسألة في المشهور ومع أبي يوسف في هذه المسألة، والفرق لمحمد أنه قبض الزیوف إلى آخر كلامه تبصر قوله: (فإذا كان الكفيل حاضراً بالمجلس والرهن معيناً اعتبرنا فيه المعنى) قال صاحب الكفاية: أي معنى الشرط وهو الملاءمة.

بدين على الصغير، وذلك لأنه لما ملك أن يرهن بدين كل واحد منهما على الأفراد ملك بدينهما، لأن كل ما جاز أن يثبت لكل واحد من أجزاء المركب جاز أن يثبت لكل دون العكس. وقوله: (كفعله بنفسه) أي كفعل اليتيم بنفسه. وقوله: (والحكم فيه هذا) يعني لو كان اليتيم بالغاً فرهن متاعه بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لأن عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفياً، ولا يمكن أن يجعل صاحب الدين مستوفياً لدينه باعتبار يد المديون، وإذا لم يسقط الدين بهلاكه يرجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن، ويرجع به الوصي على اليتيم وقد ضاعت العين من مال اليتيم، لأنه إنما استعاره لحاجة اليتيم. وقوله: (يضمنه لحق المرتهن) يعني قدر الدين، ولا يضمنه لحق الصغير: يعني قدر الزيادة على الدين. وقوله: (يأخذه بدينه) أي يأخذ المرتهن ما ضمنه الوصي بمقابلة دينه فصله عما قبله للاستئناف. وقوله: (لما ذكرنا) إشارة إلى قوله لأنه ليس بمتعد بل هو عامل له قال: (ويجوز رهن الدراهم والدنانير) قد علمت أن كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز أن يرهن بدين مضمون والدراهم والدنانير على هذه الصفة فيجوز رهنها، فإن رهنهت بجنسها وهلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجودة، ولا معتبر بالجودة لسقوطها عند المقابلة بجنسها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهناً مكانه. وأتى برواية الجامع الصغير لاحتياجها إلى تفصيل ذكره. وقوله: (فهو بما فيه) يعني فذلك الرهن يباع بمقابلة الدين كله. وقوله: (في الوجهين) يريد به ما يكون قيمته مثل وزنه أو أكثر على ما ذكره

قوله: (والدراهم والدنانير) أقول: والمكيل والموزون كذلك، وإنما لم يذكرهما بذكر الدراهم والدنانير قوله: (وأى برواية الجامع الصغير لاحتياجها إلى تفصيل ذكره) أقول: لا يخفى أن رواية القدوري أيضاً محتاجة إلى التفصيل.

وقد حصل الاستيفاء بالإجماع ولهذا يحتاج إلى نقضه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان لأنه لا يد له من مطالب ومطالب، وكذا الإنسان لا يضمن ملك نفسه ويتعذر التضمنين يتعذر النقض وقيل هذه فريضة ما إذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيف يمنع الاستيفاء وهو معروف، غير أن البناء لا يصح على ما هو المشهور لأن محمداً فيها مع أبي حنيفة وفي هذا مع أبي يوسف. والفرق لمحمد أن قبض الزيوف ليستوفي من عينها، والزيف لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من نقض القبض، وقد أمكن عنده بالتضمنين، ولو انكسر الإبريق ففي الوجه الأول وهو ما إذا كانت قيمته مثل وزنه عند أبي حنيفة. وأبي يوسف لا

أقول: ليس هذا بسديد، إذ لا يساعده تحرير المصنف قطعاً، فإنه قال بعد قوله اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فيصير معنى كلام المصنف على ما ذكره الشارح المذكور، وهو أي معنى الشرط الذي هو الملاءمة ملائم ولا حاصل له كما لا يخفى، فالحق أن مراد المصنف اعتبرنا فيه المعنى: أي معنى الشرط الذي هو الاستيثاق، وهو أي هذا المعنى الذي هو الاستيثاق ملائم: أي ملائم للعقد لكونه مؤكداً موجب العقد فصح العقد، وهذا المعنى صحيح مطابق لقوله في وجه الاستحسان أنه شرط ملائم للعقد، لأن الكفالة والرهن للاستيثاق، وأنه ملائم للوجوب قوله: (وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معيناً أو كان الكفيل غائباً حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهاالة) أقول: فيه شيء، وهو أن التعليل بقوله للجهاالة قاصر عن إفادة تمام المدعي فإنه إنما يتمشى فيما إذا لم يكن الرهن والكفيل

في الكتاب. وقوله: (على الخلاف المذكور) يعني عند أبي حنيفة رحمه الله يهلك بالدين، وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه، وقوله: (ثم يملكه) يعني الراهن يملك الرهن الذي جعل مكان الرهن الأول، وقوله: (واستيفاء الجيد بالرديء جائز) قال في النهاية: هكذا وقع في النسخ، ولكن الأصح أن يقال: واستيفاء الرديء بالجيد جائز، وإنما قلنا إن هذا أصح لوجهين: أحدهما أن الاستدلال بقوله كما إذا تجوز به أي في بدل الصرف والسلم يؤذن أن الأصح أن يقال: واستيفاء الرديء بالجيد، لأن التجوز إنما يستعمل فيما إذا أخذ الرديء مكان الجيد، ولأن جواز استيفاء الجيد بالرديء لا شبهة لأحد فيه فلا يحتاج إلى الاستدلال بشيء آخر. والثاني الاستدلال بوضع المسألة. فإن وضع المسألة فيما إذا استوفى المرتهن بعشرته قيمة إبريق هي أقل من العشرة لردائه فكان المرتهن مستوفياً الرديء بمقابلة جيده. وأرى أن ما في النسخ حق ويفيد ما يرميه صاحب النهاية رحمه الله فليتأمل. وقوله: (وقد حصل الاستيفاء بالإجماع) لما عرف أن بقبض الرهن يثبت الاستيفاء ولا ينتقض إلا بالرد، والفرض عدمه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان لأنه لا بد له من مطالب وهو إما أن يكون الراهن أو المرتهن، لا سبيل إلى الأولى لكونه متعنتاً لطلبه ما يضره، ولا المرتهن لأنه مطالب فلا يكون مطالباً، ولأنه يلزم تضمين الإنسان ملك نفسه لنفسه، وإذا لم يمكن نقضه تعذر التضمنين. وقوله: (قيل وهذه فريضة ما إذا الخ) إنما يتصور جعلها فريضة تلك بناء على ما روى عيسى بن أبيان رحمه الله أن محمداً مع أبي يوسف رحمهما الله في تلك المسألة. وأما على الرواية المشهورة فلا يتصور لأن محمداً فيها مع أبي حنيفة رحمه الله في هذه مع أبي يوسف رحمه الله. وقوله: (والفرق لمحمد) يعني على تقدير أن تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة أنه أي رب الدين قبض الزيوف ليستوفي حقه من عينها: أي أن يكون عينها مقام ماله عليه من الدين والزيف لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك، وللمرتهن قبض الرهن ليستوفي دينه من محل آخر فكان قابلاً لردّه بالضمان وأخذ مثل حقه فينتقض القبض. ووجه البناء ما قيل إن الزيف مقبوض للاستيفاء فيكون بمنزلة المقبوض لحقيقة الاستيفاء، وهناك المستوفي إذا تعذر ردّه بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشيء عند أبي حنيفة لمكان الجودة،

قال المصنف: (وقيل هذه فريضة ما إذا استوفى الزيوف مكان الجياد الخ) أقول: فإن قلت: لا أولوية لكون هذه فرع تلك دون العكس، بل الظاهر أن كليهما فرعاً أصل واحد. قلت: بين كيفية الفرع في الشرح فراجعها قوله: (يعني على تقدير أن تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة) أقول: فيه بحث، إذ يهدم حيث لا يهدم أمر البناء: يعني بناء على قول محمد كما لا يخفى على أولي النهى، إلا أن يقال: المراد كونها بناء عليها على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: قوله: (وعندهما) أقول: على رواية عيسى بن أبيان قوله: (لعلمه بأن الهلاك) أقول: هذا العلم بعد تقرير المسألة والكلام فيه قوله: (فإنما أن يكون مع ذهاب شيء من الدين أو مع كماله) أقول: يعني أو مع كمال الدين.

يجبر على الفكاك لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيء من الدين لأنه يصير قاضياً دينه بالجودة على الانفراد، ولا إلى أن يفتكه مع نقصان لما فيه من الضرر فخيرناه، إن شاء افتكه بما فيه وإن شاء ضمنه قيمته من جنسه أو خلاف جنسه وتكون رهناً عند المرتهن، والمكسور للمرتهن بالضممان. وعند محمد إن شاء افتكه ناقصاً وإن شاء جعله بالدين اعتباراً لحالة الانكسار بحالة الهلاك، وهذا لأنه لما تعذر الفكاك مجاناً صار بمنزلة الهلاك، وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالإجماع فكذا فيما هو في معناه. قلنا: الاستيفاء عند الهلاك بالمالية، وطريقه أن يكون مضموناً بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين إغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة أولى. وفي الوجه الثالث وهو ما إذا كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيداً من خلاف جنسه أو رديئاً من جنسه وتكون رهناً عنده، وهذا بالاتفاق أما عندهما فظاهر. وكذلك عند محمد لأنه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده

معيناً لا فيما إذا كان الكفيل غائباً إذ الغيبة لا تقتضي الجهالة لجواز أن يكون معلوماً معيناً ولا يكون حاضراً في المجلس، بل هو المراد بقوله أو كان الكفيل غائباً حيث جعله قسيماً لكون الرهن والكفيل غير معين، اللهم إلا أن يقال: إن الجهالة المذكورة في التعليل تعم الجهالة من حيث الذات والجهالة من حيث المكان. وإن الجهالة الثانية تتحقق فيما إذا كان الكفيل غائباً لكن فيه ما فيه تأمل. ثم إن صاحب العناية قال في شرح هذا المقام: يعني أن جواز العقد استحساناً مع وجود الشرط إنما كان باعتبار النظر إلى معناه، وإذا كان الرهن غير معين والكفيل غائباً فات معناه وهو الاستيثاق، لأن المشتري ربما يأتي بشيء يساوي عشر حقه أو يعطي كفيلاً غير مليء وليس في ذلك من التوثق شيء فبقي الاعتبار لعين الشرط فيفسد العقد انتهى. أقول: وفيه قصور، أما أولاً فلأنه ترك ذكر كون الكفيل

فكذا في الرهن، وعندهما هناك يضمن مثل المستوفي ويقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن. قال شيخ الإسلام رحمه الله في مبسوطه: ولكن جعله هذه المسألة مبتدأة أولى، لأنه وجدها هنا للمرتهن الرضا بالاستيفاء من الرهن عند الهلاك لعلهم أن بالهلاك يصير مستوفياً دينه باعتبار الوزن ولم يوجد ثمة. وقوله: (ولو انكسر الإبريق) كان الكلام فيما مر من حيث هلاك الرهن وما هنا من حيث انكساره، ولو انكسر الإبريق وكانت قيمته مثل وزنه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: لا يجبر الراهن على الفكاك لأنه إن أجبر عليه فإما أن يكون مع ذهاب شيء من الدين أو مع كماله وهو نقصان من جهة الرهن، لا وجه إلى الأول لأنه: أي المرتهن يصير قاضياً دينه بالجودة على الانفراد، فإنه لم ينقص من الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر وذلك ربا، ولا إلى الثاني لما فيه من الإضرار بالراهن لأن المرتهن قبض الرهن سليماً عن العيب وبالإنكسار صار معيياً فيصل إليه حقه ناقصاً إذا لم يسقط شيء من دينه وذلك ضرر به لا محالة فخيرناه بين أن يفتكه بما فيه: أي بالدين الذي في المكسور وهو جميع الدين، وبين أن يضمن المرتهن قيمته من جنسه أو خلاف جنسه مصوغاً فتكون رهناً عند المرتهن ويملك المكسور بالضممان. وقال محمد: إن شاء افتكه ناقصاً، وإن شاء جعله بالدين اعتباراً لحالة الانكسار بحالة الهلاك، وهذا لأنه لما تعذر الفكاك مجاناً: يعني لما تقدم أنه لا وجه إلى أن يذهب شيء من الدين ولا أن يفتكه مع النقصان بقي أن يفتكه مجاناً وهو متعذر فصار بمنزلة الهلاك في تعذر الفكاك وفي الحقيقي من الهلاك مضمون بالدين بالإجماع، فكذا فيما هو في معناه. وقلنا: الاستيفاء عند هلاك الرهن استيفاء بالمالية، وكل ما هو استيفاء عند الهلاك بالمالية فطريقه أن يكون مضموناً بالقيمة لغوات عينه، ثم تقع المقاصة بين الدينين وهو مشروع، وفي جعله مضموناً بالدين إغلاق الرهن وهو الاحتباس الكلي بأن يصير الرهن مملوكاً كالمرتهن وهو حكم جاهلي

قوله: (وفي عبارته تسامح. والحق فكان التضمين بالقيمة واجباً أو صواباً أو الصحيح أو ما شاكل ذلك) أقول: فيه بحث قوله: (احترازاً عن الريا الخ) أقول: فيه بحث، بل التقيد بالجيد للإيدان بأنه لا يلزم الريا في خلاف الجنس وإن ضمن بالجيد غليظاً، فإن مراده تعليل تقيد ضمان الجيد بكونه خلاف جنسه، فإن المرتهن يملك عشرة دراهم لضمانه ثمانية إن ضمن قيمته جيداً من جنسه قوله: (بخلاف جنسها) أقول: لتلا يلزم الريا، فإنه إذا ضمن بجنسه ملك المرتهن عشرة دراهم بمقابلة اثني عشر قوله: (فيضمن قيمته خمسة أسداس من خلاف جنسه) أقول: حذراً عن الريا.

بالقيمة . وفي الوجه الثاني وهو ما إذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثني عشر عند أبي حنيفة يضمن جميع قيمته وتكون رهناً عنده، لأن العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة . فإن كان باعتبار الوزن كله مضموناً يجعل كله مضموناً، وإن كان بعضه فبعضه، وهذا لأن الجودة تابعة للذات، ومتى صار الأصل مضموناً استحال أن يكون التابع أمانة . وعند أبي يوسف يضمن خمسة أسداس قيمته، ويكون خمسة أسداس الإبريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعاً ويكون مع قيمته خمسة أسداس المكسور رهناً؛ فعنده تعتبر الجودة والرداءة، وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كأن وزنه اثنا عشر، وهذا لأن الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة، بخلاف جنسها، وفي تصرف المريض وإن كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعاً فأمكن اعتبارها، وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في مضوعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها . قال: (ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري شيئاً بغيره جاز استحساناً) والقياس أن لا يجوز، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا باع شيئاً على أن يعطيه كفيلاً معيناً حاضراً في المجلس قبل . وجه القياس أنه صفقة في صفقة وهو منهي عنه، ولأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما، ومثله يفسد البيع . وجه الاستحسان أنه شرط ملائم للعقد، لأن الكفالة والرهن للاستيثاق وأنه يلائم

غير معين في تصوير المدعي حيث قال: وإن كان الرهن غير معين والكفيل غائباً فات معناها مع أن كون الكفيل غير معين داخل أيضاً في مسألة الكتاب، وأما ثانياً فلأن قوله في التعليل أو يعطي كفيلاً غير مليء لا يفيد ما سبق له وهو قوله في المدعي والكفيل غائباً لما ذكرنا آنفاً أن غيبة الكفيل عن المجلس لا تقتضي عدم تعيينه فيجوز أن يعين المشتري للكفالة رجلاً مليئاً غائباً عن المجلس فكيف يقدر على أن يعطي كفيلاً غير مليء بعد أن عين المليء

فكان التضمن بالقيمة أولى . وفي عبارته تسامح، والحق فكان التضمن بالقيمة واجباً أو صواباً أو الصحيح أو ما شاكل ذلك . وقوله: (وفي الوجه الثالث وهو ما إذا كانت قيمته أقل من وزنه) بأن يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية لوجود عشرة فيه يضمن قيمته جيداً من خلاف جنسه احترازاً عن الربا أو رديئاً من جنسه، ويكون المضمون رهناً عنده إلى أن يحل الأجل ويكون المكسور له، وهذا بالاتفاق . وأما عندهما فظاهر كما إذا كانت قيمته مثل وزنه في حالة الانكسار على ما مر، وكذا عند محمد رحمه الله لأنه يعتبر الانكسار بالهلاك، والهلاك عنده بالقيمة: يعني في هذا الفصل، وهو ما إذا كانت قيمة الإبريق أقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار، وإنما قدم الوجه الثالث على الثاني لاحتياج الثاني إلى زيادة بيان فيه طول، وفي الوجه الثاني وهو ما إذا كان وزنه عشرة كالدين وقيمته أكثر من وزنه اثني عشر لجودة وصناعة فيه عند أبي حنيفة رحمه الله يضمن جميع قيمته ويكون رهناً عنده . وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن خمسة أسداس قيمته ويملك خمسة أسداس الإبريق ويفرز سدسه حذراً عن طريان الشيوع، فإن الطارئ منه فيه كالمقارن كما تقدم . وعند محمد رحمه الله أن النقص بالانكسار إن كان درهماً أو درهمين يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين، وإن كان أكثر من ذلك يخير الراهن بين أن يجعل الرهن للمرتهن بدنيه وبين أن يسترده بقضاء جميع الدين ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن العبرة في الأموال الربوية للوزن لا للجودة والرداءة، فإن كان الرهن باعتبار الوزن كله مضموناً كما إذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضموناً من حيث القيمة، وإن كان بعضه مضموناً كما إذا كان وزن الرهن أكثر من وزن الدين فبعضه مضمون وهو مقدار الدين لا الزائد عليه . وتنقسم الجودة على المضمون والأمانة، فحصة المضمون مضمونة وغيرها أمانة وهذا لأن الجودة تابعة للذات، ومتى صار الأصل مضموناً استحال أن يكون التابع أمانة، وفي مسائلنا كان كله مضمونة من حيث الوزن لأن الفرض أن وزن الرهن مثل وزن الدين فيكون كله مضموناً من حيث القيمة لثلا يكون حكم البيع مخالفاً لحكم الأصل، والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك أن حالة الهلاك حالة استيفاء فيقع الفضل أمانة، وهذه الحالة ليست كذلك عند بل هي بمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضا الراهن فيكون مضموناً بالقيمة كالمغصوب، لكن بخلاف جنسه . ووجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الضمان والأمانة يشيع في الوزن والجودة، لأن الجودة متقومة في ذاتها بدليل اعتبارها عند المقابلة (بخلاف جنسها وفي تصرف المريض) فإنه إذا باع قلباً وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري ويعتبر خروجه من الثلث وإهدارها عند المقابلة بالجنس ثابت بالنص لا لكونها هدراً في ذاتها فكانت زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن فأمكن اعتبارها، ويصير

الوجوب، فإذا كان الكفيل حاضراً في المجلس والرهن معيناً اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد، وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معيناً أو كان الكفيل غائباً حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد، ولو كان غائباً فحضر في المجلس وقبل صح (ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه) وقال زفر: يجبر لأن الرهن إذا شرط في البيع صار حقاً من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه. ونحن نقول: الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات (ولكن البائع بالخيار إن شاء رضي بترك الرهن وإن شاء فسخ البيع) لأنه وصف مرغوب فيه وما رضي إلا به فيتخير بفواته (إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً) لحصول المقصود (أو يدفع قيمة الرهن رهناً) لأن يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة. قال: (ومن اشترى ثوباً بدراهم فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن) لأنه أتى بما ينبيء عن معنى الرهن وهو الحبس إلى وقت الإعطاء، والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة. وقال زفر: لا يكون رهناً ومثله عن أبي يوسف، لأن قوله أمسك يتحمل الرهن ويحتمل الإيداع، والثاني أقلهما فيقضي بثبوت خلاف ما إذا قال أمسكه بدينك أو بمالك، لأنه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن. قلنا: لما مده إلى الإعطاء علم أن مراده الرهن.

للكفالة، والحق في تعليل فوات المعنى عند كون الكفيل غائباً أن يقال لجواز أن لا يقلل الكفالة عند حضوره، ولعل المصنف ترك تعليل هذه الصورة بناء على ظهوره أو افهامه من قوله ولو كان غائباً فحضر في المجلس وقبل صح تدبر.

خمس أسداس الإبريق مضموناً لجودته وصنعتة وسدسه أمانة، فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر وفيما هو مضمون يعتبر. وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده أيضاً فيضمن قيمة خمسة أسداسه من خلاف جنسه. ووجه قول محمد رحمه الله أن الوزن مضمون والجودة أمانة للمناسبة، لأن الجودة تابعة للوزن لا تنفصل عنه، وصفة الأمانة في المهرن كذلك فيجعل الأصل في مقابلة الأصل والتبع بمقابلة التبع، وإذا ظهر ذلك فإن زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون وهو العشرة بالانكسار، والانكسار عنده كالهلاك، وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفياً دينه، فكذا عند الانكسار يكون مضموناً بالدين ويتخير الراهن كما ذكرنا، وإن لم يزد على الدرهمين وقع النقصان في الأمانة والرهن والمضمون باق على حاله فيجبر الراهن على الفكك كما لو لم ينقص منه شيء. واعلم أن الدرهم والدرهمين ليسا بحد فاصل في ذلك، وإنما الفاصل نقصان مقدار الصناعة كائناً ما كان، وإنما وقع الدرهمان هنا باعتبار أن الزيادة في المسألة مفروضة بذلك. قال: (ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري شيئاً بمعينه الخ) كلامه واضح. وقوله: (ولم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة) يعني أن جواز العقد استحساناً مع وجود الشرط إنما كان بالنظر إلى معناه، وإذا كان الرهن غير معين والكفيل غائباً فات معناه وهو الاستيثاق، لأن المشتري ربما يأتي بشيء يساوي عشر حقه أو يعطي كفيلاً غير مليء، وليس في ذلك من التوثيق شيء فبقي الاعتبار لعين الشرط فيفسد العقد. وقوله: (ومن اشترى ثوباً بدراهم فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن) قبل يريد به ثوباً غير المشتري. والصواب أنه وغيره سواء، ولو قال أمسكه بدينك أو قال أمسكه رهناً حتى أعطيك ثمنك فهو رهن بلا خلاف، وقوله: (علم أن مراده الرهن) لأن حكم الرهن هو الحبس الدائم إلى وقت الفكك، فإذا صرح بهذا علم أن مراده الرهن.

فصل

(ومن رهن عبيدين بألف فقضى حصة أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين) وحصة كل واحد منهما ما يخصه إذا قسم الدين على قيمتهما، وهذا لأن الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع، فإن سمي لكل واحد من أعيان الرهن شيئاً من

فصل

قال في العناية أخذاً من النهاية: وجه الفصل كون الرهن متعدداً، ولا خفاء في تأخر التعدد عن الأفراد انتهى. أقول: لا يذهب عليك أن هذا الوجه إنما يتم بالنظر إلى المسألة الأولى من هذا الفصل دون المسائل الباقية منه، إذ لا تعدد في الرهن في شيء منها، وإنما التعدد في المرتهن في بعض منها وفي الراهن في بعض آخر منها. فالأولى أن يقال: وجه الفصل كون الرهن أو المرتهن أو الراهن متعدداً كما أشار إليه في غاية البيان، فحينئذٍ ينتظم وجه الفصل جميع المسائل المذكورة في هذا الفصل كما ترى قوله: (ألا يرى أنه لو قبل الرهن في أحدهما جاز) قال صاحب النهاية والعناية: وحاصله أن الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفرق التسمية، فكأنه رهن كل عبد بعقد على حدة، بخلاف البيع فإنها لا تتفرق فيه بتفرق التسمية، بدليل أنه لو باعه عبيدين بألف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل المشتري العقد في أحدهما دون الآخر لم يجز كما في حالة الإجمال، وهذا لأن البيع عقد تملك والهلاك قبل القبض يبطله فبعد ما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه أدى إلى تفريق الصفقة قبل التمام بأن يهلك ما بقي فينفسخ البيع فيه، بخلاف الرهن فإنه بالهلاك ينتهي حكم الرهن لحصول المقصود، كما أن بالافتكاك ينتهي حكم الرهن، فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لم يؤذ ذلك إلى تفريق الصفقة لأن أكثر ما فيه أن يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن فيه انتهى. أقول: فيه بحث، وهو أنا حاصل كلامهما الاستدلال على أن الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفرق التسمية ولا تتفرق في باب البيع بذلك بدليلين: أحدهما إني وهو أنه لو رهن عبيدين بألف وسمى لكل واحد منهما شيئاً من الألف فقبل المرتهن الرهن في أحدهما دون الآخر جاز، وإن باعهما بألف وسمى لكل واحد منهما شيئاً من الألف فقبل المشتري العقد في أحدهما دون الآخر لم يجز. وثانيهما لتي وهو ما ذكره بقولهما، وهذا لأن البيع عقد تملك الخ، والأول منهما سالم والثاني منظور فيه عندي، إذ لا شك أن

فصل

وجه الفصل كون الرهن متعدداً ولا خفاء في تأخر التعدد عن الأفراد. قوله: (وصار كالمبيع في يد البائع) في أن المشتري إذا أدى حصة أحدهما من الثمن في البيع لا يتمكن من أخذه حتى يؤدي باقي الثمن، فإذا سمي لكل واحد من أعيان الرهن شيئاً كما لو رهن عبيدين بألف كل عبد بخمسمائة ثم قضاها خمسمائة فكذلك الجواب في رواية الأصل. وفي الزيادات له أن يقبض إذا أدى ما سمي، ووجه كل واحد منهما ما ذكر في الكتاب. وقوله: (ألا يرى) توضيح لذلك، فإنه لما تمكن المرتهن من تفريق القبول في الابتداء وجب أن يتمكن الراهن من تفريق القبض في الانتهاء. وحاصله أن الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفرق التسمية فكأنه رهن كل عبد بعقد على حدة، بخلاف البيع فإنها لا تتفرق فيه بتفرق التسمية، بدليل أنه لو باعه عبيدين بألف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل المشتري العقد في أحدهما دون الآخر لم يجز كما في حالة الإجمال، وهذا لأن البيع عقد تملك والهلاك قبل القبض يبطله، فبعد ما نقد بعض الثمن أو تمكن من قبض بعض المعقود عليه أدى إلى تفريق الصفقة قبل التمام بأن يهلك ما بقي فينفسخ البيع فيه، بخلاف الرهن فإنه بالهلاك ينتهي حكم الرهن لحصول المقصود به، كما أن بالافتكاك ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لم يؤذ ذلك إلى تفريق الصفقة، لأن أكثر ما فيه أن يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن فيه. فإن قيل: هذا في حالة الإجمال موجود. قلنا: نعم، ولكن حصة كل عبد من الدين

فصل ومن رهن عبيدين

قوله: (وجه الفصل كون الرهن متعدداً) أقول: أو الراهن أو المرتهن.

المال الذي رهنه به، فكذا الجواب في رواية الأصل: وفي الزيادات: له أن يقبضه إذا أدى ما سمي له. وجه الأول أن العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في المبيع. وجه الثاني أنه لا حاجة إلى الاتحاد لأن أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر؛ ألا يرى أنه لو قبل الرهن في أحدهما جاز.

المحذور تفريق الصفقة الواحدة دون تفريق الصفقة المتفرقة في الأصل، وأن الكلام هنا في إثبات أن الصفقة تتفرق بتفرق التسمية في باب الرهن ولا تتفرق بذلك في باب البيع، فالتأذي إلى تفريق الصفقة في باب البيع على تقدير أن يتمكن المشتري من قبض بعض المعقود عليه بعد ما نقد بعض الثمن إنما يكون محذوراً عند ثبوت عدم تفرق الصفقة بتفرق التسمية في باب البيع ولم يثبت بعد، بل هو أول من قصد إثباتها هاهنا بقولهما، وهذا لأن البيع عقد تملك الخ فابتناء الدليل عليه مصادرة على المطلوب، فالوجه الظاهر في لمية الفرق بين بابي الرهن والمبيع في تفريق أحدهما بتفرق التسمية دون الآخر ما ذكره صاحب الكافي حيث قال: وإنما افترقا لأن ضم الرديء إلى الجيد متعارف في البيع في الرهن، فلو تفرق البيع بتفرق التسمية كان للمشتري أن يقبل في أحدهما فيقبل الجيد فيتضرر به البائع، ولو تفرق الرهن بتفرق التسمية لم يتضرر به الراهن، ولأن في البيع إذا جمع بينهما لو تفرقت الصفقة تصير الثانية شرطاً في الأولى وهو شرط فاسد والبيع يفسد به، أما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد لأنه تبرع كالهبة انتهى. ثم قال صاحب النهاية والعناية: فإن قيل: هذا في حالة الإجمال موجود. قلنا: نعم، ولكن حصة كل عبد من الدين فيها غير معلوم بيقين، وربما كان أحد العبدین أكثر قيمة مثل أن يساوي أحدهما ألفاً والآخر ألفين ورهنهما بثلاثة آلاف أحدهما بألف والآخر بألفين ولم يبين هذا من ذاك وأراد الراهن فكذلك الذي قيمته ألفان فأدى ألفاً وهو يقول هذا الذي رهنه بألف والمرتهن يقول بل هو رهن بألفين فكان جهالة تفضي إلى المنازعة، فأما عند التفصيل فحصة كل عبد معلومة بالتسمية لا جهالة هناك تفضي إلى المنازعة فلماذا يمكن فكذلك البعض بقضاء بعض الدين انتهى. أقول: في الجواب بحث. أما أولاً فلأنه لم لا يجعل قيمة كل واحد من العبدین فيصلا في قطع المنازعة في حالة الإجمال، ولولا ذلك لما كان في قول المصنف في صدر مسألة الإجمال وحصة كل واحد ما يخصه إذا قسم الدين على قيمتهما فائدة، وأما ثانياً لأنه إذا كان العبدان متساويين في القيمة لا يوجد هناك جهالة تفضي إلى المنازعة مع أن جواب مسألة الإجمال تعم هذه الصورة أيضاً. فالأولى: في دفع النقض بحالة الإجمال أن يقال: لأن تفرق الصفقة إما يتصور فيما إذا كان في كلام العاقد ما يتحملة كما في حالة التفصيل فإن تفرق التسمية فيها تتحمل تفرق الصفقة، بخلاف حالة الإجمال إذا لم يوجد فيه شيء يتحملة، فإذا تعين الحمل فيها على تفرق الصفقة فيها وإن لم

فيها غير معلوم بيقين، وربما كان أحد العبدین أكثر قيمة مثل أن يساوي أحدهما ألفاً والآخر ألفين ورهنهما بثلاثة آلاف أحدهما بألف والآخر بألفين ولم يبين هذا من ذاك وأراد الراهن فكذلك الذي قيمته ألفان فأدى ألفاً ويقول هذا الذي رهنه بألف والمرتهن يقول بل هذا رهن بألفين، فكان ذلك جهالة تفضي إلى المنازعة. فأما عند التفصيل فصحة كل عبد معلومة بالتسمية لا جهالة هناك تفضي إلى المنازعة، فلماذا تمكن من فكذلك البعض بقضاء بعض الدين. قال: (فإن رهن عيناً واحدة عند رجلين (الخ) صورة المسألة ظاهرة، ولم يتعرض لكونهما شريكين في الدين أو غيره، ولا لكون الدينين من جنس واحد أو من جنسين مختلفين بأن يكون دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنانير لأن الكل في ذلك سواء. وقوله: (لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوخ فيه) قيل هو منقوض بما إذا باع من رجلين أو وهب من رجلين على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، فإن العقد فيهما أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة وفيه الشيوخ حتى كان المبيع والموهوب بينهما

قوله: (وهذا لأن البيع الخ) أقول: قوله وهذا: أي وجه الفرق بين البيع والرهن حيث لا يتمكن المشتري من قبض حصة الثمن بقله في الأول، ويمكن الراهن بأداء حصة أحد الرهنين من استرداده بأنه لا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام في الرهن على تقدير اتحادهما بخلاف البيع فلا حاجة إلى الاتحاد فيه قوله: (فإنه بالهلاك يتهي) أقول: أي بالهلاك في يد المرتهن.

قال: (فإن رهن عيناً واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز، وجميعها رهن عند كل واحد منهما) لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوخ فيه، وموجبه صيرورته محتسباً بالدين، وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزئ فصار محبوساً بكل واحد منها، وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة

يلزم التأدي إلى تفريق الصفقة قبل تمامها في باب الرهن على تقدير أن يحمل عليه في حالة الإجمال أيضاً تأمل قوله: (فإن رهن عيناً واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز، وجميعها رهن عند كل واحد منهما لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوخ فيه) قال صاحب العناية أخذاً من النهاية: قبل هو مقبوض بما إذا باع من رجلين أو وهب من رجلين على قول أبي يوسف ومحمد، فإن العقد فيهما أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة وفيه الشيوخ حتى كان المبيع والموهوب بينهما نصفين كما لو نص على المناصفة. والجواب أن إضافة العقد إلى اثنين توجب الشيوخ فيما يكون العقد مفيداً للملك كالهبة والبيع، فإن العين الواحدة لا يمكن أن تكون مملوكة لشخصين على الكمال فتجعل شائعة تنقسم عليهما للجواز، والرهن غير مفيد للملك وإنما يفيد الاحتباس. ويجوز أن تكون العين الواحدة محتسبة لحقين على الكمال فيمنع الشيوخ فيه تحريماً للجواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوخ يمنع عنه، إلى هنا كلامه. أقول: هذا السؤال والجواب على التقرير المذكور ليسا بصحيحين في حق الهبة، إذ لا فرق على قول أبي يوسف ومحمد بين الرهن والهبة في عدم تحقق الشيوخ في شيء من صورتين رهن عين واحدة عند رجلين وهبتها لهما، وإنما الفرق بينهما على قول أبي حنيفة، ألا يرى إلى ما مر في كتاب الهبة من أنه إذا وهب اثنان من واحد داراً جاز لأنهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوخ، وإن وهب واحد من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة، وقالوا: يصح لأن هذه أشبهت الجملة لهما، إذ التملك واحد فلا يتحقق الشيوخ كما لو رهن من رجلين. وله أن هذا هبة النصف من كل واحد، ولهذا لو كانت فيما لا ينقسم فقبل أحدهما صح، لأن الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لأنه حكمه، وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوخ، بخلاف الرهن لأن حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كمالاً، ولهذا لو قضى دين أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن انتهى. فلا معنى لنقض ما نحن فيه بالهبة على قول أبي يوسف ومحمد أصلاً، ولا للجواب عنه على قولهما بما ذكر في الجواب المذكور من الفرق كما لا يخفى قوله: (وإن أعطى أحدهما دينه كان كله رهناً في يد الآخر، لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق) قال في العناية أخذاً من النهاية: اعترض عليه بأن المرتهن الذي استوفى حقه انتهى مقصوده من الرهن وهو كونه وسيلة إلى الاستيفاء الحقيقي

نصفين كما لو نص على المناصفة. والجواب أن إضافة العقد إلى اثنين توجب الشيوخ فيما يكون العقد مفيداً للملك كالهبة والبيع فإن العين الواحدة لا يمكن أن تكون مملوكة لشخصين على الكمال فتجعل شائعة تنقسم عليها للجواز، والرهن غير مفيد للملك وإنما يفيد الاحتباس، ويجوز أن تكون العين الواحدة محتسبة لحقين على الكمال فيمنع الشيوخ فيه تحريماً للجواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوخ يمنع عنه، وهذا هو الجواب لأبي حنيفة رضي الله عنه في جعل ذلك شائعاً مانعاً عن الهبة دون الرهن وقد تقدم. وقوله: (فكل واحد منهما في نوبته كالمعدل في حق الآخر) يشير إلى أن ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن إلى الراهن. وقوله: (لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق) اعترض عليه بأن المرتهن الذي استوفى حقه انتهى مقصوده من الرهن وهو كونه وسيلة إلى الاستيفاء الحقيقي بالاستيفاء، فينبغي أن يكون الرهن في يد الآخر من كل وجه من غير نيابة عن صاحبه، وذلك يقتضي أن لا يسترد الراهن ما قضاه إلى الأول من الدين عند الهلاك لكنه يسترده. وأجيب بأن ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن إلى الراهن كما ذكرنا، فكان كل واحد

قوله: (فلو تمكن من استرداد) أقول: أي ولو تمكن الراهن.

(فإن تهاياً فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر) قال: (والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين) لأن عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفياً حصته، إذ الاستيفاء مما يتجزأ. قال: (فإن أعطى أحدهما دينه كان كله رهناً في يد الآخر) لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع إذا

بالاستيفاء، فينبغي أن يكون الرهن في يد الآخر من كل وجه من غير نيابة عن صاحبه، وذلك يقتضي أن لا يسترد الراهن ما قضاؤه إلى الأول من الدين عند الهلاك لكن يسترده. وأجيب بأن ارتهان كل واحد منهما باقي ما لم يصل الرهن إلى الراهن كما ذكرنا، فكان كل واحد منهما مستوفياً دينه من نصف مالية الرهن فإن فيه وفاء بدينهما، فتبين أن القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانياً انتهى. أقول: هذا الجواب غير شافٍ في دفع الاعتراض المذكور لأن السائل بسط مقدمة وهي أن المرتهن الذي استوفى حقه من الرهن انتهى مقصوده من الرهن وهو كونه وسيلة إلى الاستيفاء الحقيقي ففرع عليها قوله فينبغي أن يكون الرهن في يد الآخر من كل وجه، ولا يخفى عليك أن تلك المقدمة صادقة، وأنها تقتضي أن لا يكون ارتهان الذي استوفى حقه باقياً بعد استيفاء حقه، لأن مقصوده من الرهن قد انتهى باستيفاء حقه، فما وجه بقاء ارتهانه بعده. وبالجمله بقاء ارتهان كل واحد منهما ما لم يصل الرهن إلى الراهن غير مسلم عند السائل، بل هو يقول: لا معنى لبقاء ذلك بعد استيفاء أحدهما حقه إذا كان الرهن في يد الآخر، ويستند في ذلك إلى المقدمة التي بسطها في أول كلامه فلا يشفيه الجواب المذكور قوله: (فإن أقام الرجلان كل واحد منهما البيعة أنه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل) قال صاحب العناية: وهو أحد الوجوه في هذه المسألة، وجملتها أن العبد إما أن يكون في أيديهما أو لا في يد واحد أو في يد أحدهما، فإن كان في يد أحدهما فهو أولى به لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشراء وقد تقدم، إلا أن يقيم الآخر بيعة أنه الأول فإنه صريح في السبق وهو يفوق الدلالة، وإن لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب أولاً وكلامه فيه واضح، وإن كان في أيديهما فإن علم الأول منهما فهو أولى، وإن لم يعلم فهو مسألة الكتاب على ما ذكر فيها من القياس والاستحسان. قال محمد في الأصل: وبه أي بالقياس نأخذ، ووجهه ما ذكر في الكتاب انتهى. أقول: في تحريره المذكور نوع اختلال واضطراب، فإنه ذكر التفصيل في الشق الثالث بقوله فإن علم الأول منهما إلخ، وترك هذا التفصيل في الشق الثاني وهو ما لم يكن في يد واحد منهما، مع أن هذا التفصيل مما لا بد منه في ذلك الشق

منهما مستوفياً دينه من نصف مالية الرهن، فإن فيه وفاء بدينهما، فتبين أن القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانياً. قال: (وإن رهن رجلان يدين عليهما رجلاً رهناً إلخ) هذه عكس المسألة التي تقدمت وهي واضحة. ومن شعبها ما إذا كان في يد رجل ادعاه رجل أنه رهنه عبده يدين له عليه وقبضه وأقام على ذلك بيعة وادعاه آخر كذلك وهو أحد الوجوه فيها، وجملتها أن العبد إما أن يكون في أيديهما أو لا في يد واحد أو في يد أحدهما، فإن كان في يد أحدهما فهو أولى به لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشراء وقد تقدم، إلا أن يقيم الآخر بيعة أنه الأول فإنه صريح في السبق وهو يفوق الدلالة، وإن لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب أولاً وكلامه فيه واضح، وإن كان في أيديهما فإن علم الأول منهما فهو أولى، وإن لم يعلم فهو مسألة الكتاب على ما ذكر فيها من القياس والاستحسان. قال محمد رحمه الله في الأصل: وبه أي بالقياس نأخذ، ووجهه ما ذكر في الكتاب. والفرق بينه وبين الرهن من رجلين أن حق كل واحد منهما ثمة يثبت في جميع

قوله: (لكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوخ يمنع عنه إلخ) أقول: وكذلك في الهبة فلم يحصل الجواب على قولهما، وكان المراد ذلك قال المصنف: (فإن تهاياً فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر) أقول: هذا إذا كان مما لا يتجزأ فظاهر، وإن كان مما يتجزأ وجب أن يجبس كل واحد منهما النصف، فإن دفع أحدهما كله إلى الآخر وجب أن يضمّن الدافع عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وأصل المسألة الودعية فيما إذا أودع رجل عند رجلين شيئاً يقبل القسمة، فدفع أحدهما كله إلى الآخر. قيل الدافع يضمّن عنده خلافاً لهما، كذا في شرح الزيلعي، وقد نص عليه المصنف في كتاب الودعية حيث قال: وكذا الجواب في المرتنتين.

أدى أحد المشتريين حصته من الثمن. قال: (وإن رهن رجلان عليهما رجلاً رهناً واحداً فهو جائز والرهن رهن بكل الدين، وللمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين) لأن قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع (فإن أقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل أنه رهته عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل) لأن كل واحد منهما أثبت ببينته أنه رهته كل العبد، ولا وجه إلى القضاء لكل واحد منهما بالكل، لأن العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهناً لهذا وكله رهناً لذلك في حالة واحدة، ولا إلى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الأولوية، ولا إلى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لأنه يؤدي إلى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاثر. ولا يقال: إنه يكون رهناً لهما كأنهما لهما كأنهما ارتهنانه معاً إذا جهل التاريخ بينهما، وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان. لأننا نقول: هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لأن كلاهما أثبت ببينته حبساً يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء، وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء، وليس هذا عملاً على وفق الحجة، وما ذكرناه وإن كان قياساً لكن محمداً أخذ به لقوته، وإذا وقع باطلاً فلو هلك يهلك أمانة لأن الباطل لا حكم له. قال: (ولو مات الراهن والعبد في أيديهما فأقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهناً يبيعه بحقه استحساناً) وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وفي القياس: هذا باطل، وهو قول أبي يوسف لأن الحبس للاستيفاء حكم أصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وأنه باطل للشيوع كما في حالة الحياة. وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه، وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره، وصار كما إذا ادعى الرجلان نكاح امرأة أو ادعت أختان النكاح على رجل وأقاموا البينة تهاثرت في حالة الحياة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لأنه يقبل الانقسام، والله أعلم.

أيضاً، وأيضاً إن أراد بمسألة الكتاب في قوله وإن لم يعلم فهو مسألة الكتاب قول المصنف وإن أقام الرجلان كل واحد منهما البينة يلزم التنافي بينه وبين قوله فيما قبل وإن لم يكن في يد أحدهما فهو المذكور في الكتاب أولاً، وإن أراد بها قول المصنف ولو مات الراهن والعبد في أيديهما كما هو الظاهر لم يتم قوله بعده. قال محمد في الأصل: وفيه أي بالقياس تأخذ، فإن محمداً إنما يأخذ بالقياس في المسألة الأولى لا في المسألة الثانية، فكان حق قوله المزبور أن يذكر متصلاً ببيان المسألة الأولى كما لا يخفى.

الرهن، حتى إذا قضى دين أحدهما فهو رهن كله عن الآخر حتى يقضي دينه لوجود الرضا من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في الحبس، وها هنا كل واحد منهما غير راض بذلك، وقد أشار المصنف رحمه الله إلى هذا في الوجه الأول بقوله: لأننا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة الخ. وباقى كلامه واضح والله تعالى أعلم.

قال المصنف: (لأنه يؤدي إلى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاثر) أقول: هذا إذا لم يؤرخا، فإن أرخا كان صاحب التاريخ الأقدم أولى، لأنه أثبت في وقت لا ينازعه فيه أحد، وكذا إذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليد أولى لأن تمكنه على القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة أو شراء عين من واحد، كذا في شرح الزيلعي، وإذا أرخ أحدهما ففيه تفصيل مذكور في غاية البيان قوله: (هذه عكس المسألة المتقدمة وهي واضحة ومن شعبة) أقول: الضمير في شعبة راجع إلى المسألة قوله: (وهو أحد الوجوه) أقول: أي كونه في يد رجل قوله: (وجعلتها أن العبد إما أن يكون في أيديهما أو لا في يد أحدهما) أقول: لا فرق بين أن يكون في أيديهما وأن لا يكون في يد واحد منهما فإنه لا تقبل البينة في حال حياة الراهن على المختار وتقبل بعدها قوله: (وإن كان في أيديهما فإن علم الأول منهما فهو أولى الخ) أقول: وهذا التفصيل لا بد منه في المسألة الأولى، فإن كونه مسألة الكتاب على تقدير جهل التاريخ قوله: (قال محمد في الأصل وبه أي بالقياس نأخذ) أقول: يعني في المسألة الأولى قوله: (لوجود الرضا من كل واحد منهما) أقول: تعليل لقوله يثبت في جميع الرهن.

باب الرهن يوضع على يد العدل

قال: (وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العبد جاز. وقال مالك: لا يجوز) ذكر قوله في بعض النسخ لأن يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض. ولنا أن يده على الصورة يد المالك في الحفظ إذ العين أمانة، وفي حق المالية يد المرتهن لأن يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة

باب الرهن يوضع على يد العدل

لما فرغ من الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الأحكام الراجعة إلى نائبيهما وهو العدل لما أن حكم النائب بقفو حكم الأصل. ثم إن المراد بالعدل هاهنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده. وزاد عليه صاحبا النهاية والعناية قيدا آخر حيث قالوا: ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الأجل. أقول: لعل هذه الزيادة منهما بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب، وإلا فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الأجل

باب الرهن يوضع على يد العدل

لما فرغ من الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع إلى نائبيهما وهو العدل، لأن حكم النائب يقفو حكم الأصل، والمراد بالعدل هاهنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الأجل وهو وكيل الراهن ببيعه، لكنه يخالف المفرد في مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الإسلام والتمرتاشي رحمهما الله، قال: (وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدل الخ) كلامه واضح. وقوله: (ذكر قوله في بعض النسخ) إشارة إلى أن في بعضها ليس كذلك، فإنه ذكر في المبسوطين وشرح الأقطع ابن أبي ليلى بدل مالك، وكأنه شك في هذه الرواية عن مالك، فإن القبض ليس بشرط عنده كما مر في أول هذا الكتاب، فإن ثبت ذلك عنده كان عنه روايتان. وقوله: (ولهذا يرجع العدل عليه) أي على الراهن عند الاستحقاق. يعني إذ هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن، ولو لم تكن يده يد الراهن لما رجع، وهو كالمودع إذا ضمن قيمة الدبيعة بعد الهلاك بالاستحقاق فإنه يرجع على المودع لأن يده يد مودعه، وقوله: (ولنا) ظاهر. وقوله: (لأنه نائب عنه في حفظ العين كالمودع) يشير إلى دفع ما عسى أن يقال، كما أنه نائب عن الراهن فهو نائب عن المرتهن في حق المالية، والضمان إنما يكون من حيث المالية فلم لا يرجع عليه، وذلك لأن العدل يضمن للمستحق ضمان الغصب، والغصب إنما يتحقق بالنقل والتحويل، وذلك يتعلق بالعين دون المالية عن أنه سؤال ساقط لأن الخصم ليس بقاتل به. فإن قيل: القبض شرط ولم يوجد من المرتهن حقيقة وهو ظاهر ولا حكماً لأن ذلك إما أن يكون من حيث أمره بذلك، وذلك غير صحيح لأن الأمر إنما يصح إذا لاقى حقاً مستحقاً للأمر، ويعقد الرهن لم يصير القبض حقاً له حتى كان للراهن أن يمنعه منه، وإما أن يكون من حيث موافقة الراهن إياه في الوضع على يد العدل، ولا تأثير لذلك لأنهما لو اتفقا على قبض الراهن لم يتم، فكذا لو اتفقا على قبض العدل. فالجواب أنه قابض من حيث أمره العدل بالقبض وهو حق مستحق له بعقد الرهن، وتمكنه من المنع لا يدل على انتفاء حقه لأنه فسخ للعقد، والراهن ينفرد به لكونه غير لازم، والقبض حقه ما دام العقد باقياً. وقوله: (لا يقدر أن يجعل القيمة) أي العدل لا يقدر أن يفعل ذلك لما ذكره. وقوله: (ولو تعدل اجتماعهما يرفع) قال في النهاية: أي يرفع العدل أحدهما إلى القاضي، وفي بعض الشروح: يرفع الأمر إلى القاضي أحدهما إما الراهن أو المرتهن وهو أظهر (ولو فعل ذلك) أي جعل القيمة في يد العدل رهناً ثم قضى الراهن الدين والحال أن العدل ضمن القيمة بالدفع إلى الراهن، فالقيمة سالمة له: أي للعدل، لأن كل ذي حق

باب الرهن يوضع على يد عدل

قوله: (ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الأجل) أقول: الرضا ببيعه الرهن عند حلول الأجل ليس بلازم في العدل، فالأولى أن يقال: سواء رضيا ببيعه الرهن أم لا. قال الإقناني: قال الحاكم الشهيد في الكافي: وليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لأنه مأمور بالحفظ فحسب انتهى قوله: (وهو وكيل الراهن ببيعه) أقول: غير مسلم كلياً.

الشخصين تحقيقاً لما قصدها من الرهن، وإنما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لأنه نائب عنه في حفظ العين كالمودع. قال: (وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذها منه) لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر (فلو هلك في يده 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 بعد ما دفع إلى أحدهما وقد استهلكه المدفوع عليه أو هلك في يده لا يقدر أن يجعل القيمة رهناً في يده) لأنه يصير قاضياً ومقتضياً وبينهما تناف، لكن يتفقا على أن يأخذها منه ويجعلها رهناً عنده أو عند غيره ولو تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما إلى القاضي ليفعل كذلك، ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع إلى الراهن فالقيمة سالمة له لو وصول المرهون إلى الراهن ووصول الدين إلى المرتهن ولا يجتمع البذل

ليس بأمر لازم في معنى العدل. وعن هذا قال الحاكم الشهيد في الكافي: ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لأنه مأمور بالحفظ فحسب انتهى قوله: (وإنما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لأنه نائب عنه في حفظ العين كالمودع) قال صاحب العناية: يشير إلى دفع ما عسى أن يقال كما أنه نائب عن الراهن فهو نائب عن المرتهن في حق المالية والضمان إنما يكون من حيث المالية فلم لا يرجع عليه، وذلك لأن العدل يضمن للمستحق ضمان الغصب، والغصب إنما يتحقق بالنقل والتحويل، وذلك يتعلق بالعين دون المالية على أنه سؤال ساقط، لأن الخصم

وصل إلى حقه: الراهن إلى الرهن والمرتهن إلى الدين، فلو أخذها أحدهما اجتمع البذل والمبدل في ملك شخص واحد، فإن القيمة بدل الرهن من حيث العين في حق الراهن وبذله من حيث المالية في حق المرتهن، وإن كان ضمنها بالدفع إلى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه، لأن العين لو كان قائماً في يده أخذها إذا أدى الدين، فكذا ما يقوم يقول مقامه، ولا جمع فيه بين البذل والمبدل، وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن؟ ينظر إن كان العدل دفعه على وجه العارية أو الوديعة رهلك في يد المرتهن لا يرجع، وإن استهلك يرجع عليه لأن العدل بأداء الضمان ملكه وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه، فإن هلك في يده لم يضمن، وإن استهلكه ضمن، وإن كان العدل دفع إلى المرتهن رهناً بأن قال هذا رهنك خذ به حقك واحبس به دينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن أو هلك عنده لأنه دفع إليه على وجه الضمان. وقوله: (وإذا وكل الراهن المرتهن) كلامه واضح. وقوله: (فليس للراهن أن يعزل الوكيل) يعني بدون رضا المرتهن وقوله: (ألا ترى أنه) أي أن عقد الوكالة (لزياة الوثيقة فيلزم أصله) أي عقد الرهن. وقوله: (لأنه) أي عقد الوكالة (لازم بأصله فكذا بوصفه) وهو الإطلاق لما ذكرنا أنه صار حقاً من حقوقه. وقوله: (لأن العقد) أي عقد الرهن (لا يبطل بموتهما ولا يموت أحدهما فيبقى بحقوقه) التي هي الحبس والاستيفاء والوكالة (أو أوصافه) التي هي اللزوم وجبر الوكيل حق بيع ولد الرهن وحق صرف الدراهم بالدنانير، كذا في النهاية، وقوله: (وإذا مات الوكيل انتقضت الوكالة) يعني والرهن باق كما كان، لأن الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به، فلأن لا يبطل بموت العدل أولى، وقوله: (والإرث يجري فيما له) أي لا فيما عليه، ألا ترى أن الميت إذا كان عليه ديون لا يجب على ورثة الميت قضاؤه. وإن كان له دين على غيره ورثه وقوله: (أجبر على بيعه) يعني يحبس أياماً حتى يبيعه، فإن لج بعد ما حبسه أياماً ذكر في الزيادات أن القاضي يبيع عليه وهو على قولهما ظاهر. وأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه، قال بعضهم: لا يبيعه قياساً على مال المديون، وقال آخرون: يبيعه لأن جهة البيع تعينت. وقوله: (لما ذكرنا من الوجهين) أحدهما أنه وصف من أوصافه والآخر أن فيه إتواء حقه. وقوله: (قيل لا يجبر اختياراً للوجه الأول) ذكر في المبسوط أنه ظاهر الرواية، وقوله: (أن الجواب في الفصلين) أي فيما كان مشروطاً في الرهن وفيما لا يكون كذلك (واحد) أي يجبر فيهما (ويؤيده إطلاق الجواب في الجامع الصغير) حيث قال فيه: إذا أتى الوكيل بجبر من غير فصل بين أن يكون مشروطاً في العقد أو لم يكن، وكذلك ذكر في الأصل مطلقاً. وقوله: (فقد خرج من الرهن) لأنه صار ملكاً للمشتري وملكه يكون رهناً (وإذا توى كان مال المرتهن) ينصب مال على ما

قوله: (على أنه سؤال ساقط، لأن الخصم ليس بمقابل به) أقول: فيه بحث.

والمبدل في ملك واحد (وإن كان ضمنها بالدفع إلى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه) لأن العين لو كانت قائمة في يده يأخذها إذا أدى الدين، فكذلك يأخذ ما قام مقامها، ولا جمع فيه بين البذل والمبدل. قال: (وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة) لأنه توكيل ببيع ماله (وإن شرطت في عقد الرهن فليس للراهن أن يعزل الوكيل وإن عزله لم ينعزل) لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحققاً من حقوقه؛ ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله، ولأنه 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: (ولو للوكيل 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 برأى

ليس بقاتل به انتهى كلامه. أقول: هذه العلاوة التي زادها الشارح المذكور من عند نفسه ليست بشيء، فإن عدم قول الخصم بذلك لا يقتضي سقوط السؤال المتجه على أصلنا، إذ لا يلزم أن يكون توجه السؤال من قبل الخصم، وعن هذا تراهم يقولون: ليس للسائل مذهب، ولو سلم ذلك فللخصم أن يورد السؤال المذكور علينا بطريق الإلزام بما هو مسلم عندنا لا بطريق التحقيق بما هو مقرر عنده. فالجواب الحق عنه ما أشار إليه المصنف لا غير قوله: (ولو فعل ذلك) قال في النهاية والعناية: أي جعل القيمة في يد العدل رهناً. وقال بعض الفضلاء: فيه بحث، بل

صحح صاحب النهاية. وفي بعض النسخ من مال المرتهن. وقوله: (وغرم القاتل قيمته) يعني تكون القيمة رهناً مقام العبد المقتول لأن المالك وهو المولى يستحقه: أي هذا الضمان من حيث المالية، وإن كان مقابلاً بالدم حتى لا يزداد على دية الحز (فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق) وهو المولى فيبقى عقد الرهن. وقوله: (وليس له أن يضمن غيره) أي ليس للعدل أن يضمن المرتهن غير الثمن الذي أعطاه وكلامه مكشوف بكشفه وإيضاحه شكر الله سعيه سوى ألفاظ وضمائر نوضحها زيادة إيضاح. فقوله: (وصح الاقتضاء) أي صح قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه، وقوله: (وإن ضمن البائع) أي العدل. وقوله: (فلا يرجع المرتهن عليه) أي على الراهن بشيء. وقوله: (فإذا تبين أنه ملكه) أي ملك العدل. وقوله: (لم يكن راضياً به) أي بأداء الثمن إلى المرتهن. وقوله: (فله) أي للعدل. وقوله: (وبطل الاقتضاء) أي بطل قبض المرتهن. وقوله: (إنما آذاه) أي إنما أدى المشتري الثمن إلى العدل ليسلم للمشتري المبيع ولم يسلم، وقوله: (وجع على الراهن بالقيمة) أي بالثمن، وقوله: (لأن المقبوض سلم له) أي لأن الثمن المقبوض من العدل سلم للمرتهن. وقوله: (وإن شاء على المرتهن) أي وإن شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن الذي آذاه إليه. وقوله: (فيرجع به) أي فيرجع المرتهن بحقه الذي هو دينه على الراهن. وقوله: (لا يرجع به على المقتضي) أي على القابض. وقوله: (فيكون البيع لحقه) فإذا وقع البيع لحقه وسلم له جاز أن يلزمه الضمان وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع: أي الوكيل الذي لم تكن وكالته مشروطة في العقد حيث فرق بين الوكالة المشروطة في العقد وبين الوكالة التي بعد العقد فقال في الوكيل الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن: يرجع الوكيل بالعهد على الراهن لا على المرتهن لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن وقوله: (متعد في حقه بالتسليم أو بالقبض) يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكان كالغاصب وغاصب الغاصب وقوله: (فلأنه انتقض اقتضاؤه) أي قبضه لأن الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفياً. وقوله: (طمن أبي خازم) يعني هذا السؤال

قوله: (قال في النهاية: أي يرفع العدل أحدهما إلى القاضي، إلى قوله: وهو الأظهر) أقول: قال الإقناني: وذلك ليس بشيء، لأن العدل هو الضامن للقيمة، فبعد أن يرفع الضامن لمطالبة نفسه الخصم إلى القاضي انتهى. وفيه بحث قوله: (ولو فعل ذلك: أي جعل القيمة في يد العدل رهناً) أقول: وفيه بحث، بل المراد إذا جعلت القيمة رهناً برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الأول أو عند غيره كما ذكره العلامة الزيلعي.

غيره. وعن أبي يوسف إن وصى الوكيل يملك بيعه لأن الوكالة لازمة فيملكه الوصي، كالمضارب إذا مات بعد ما صار رأس المال أعياناً يملك وصي المضارب بيعها لما أنه لازم بعد ما 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 يبيعه (وليس للراهن أن يبيعه إلا برضا المرتهن) لأن المرتهن أحق بمالته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع. قال: (فإن حل الأجل وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه والراهن غائب أجبر على بيعه) 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 يتوى حقه. أما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه 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 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 الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون، وكذلك إذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لأن المالك لا 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 لحماً ودماً. قال: (وإن باع العدل الرهن فأوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار، إن شاء ضمن الراهن قيمته، وإن شاء ضمن المرتهن الثمن الذي أعطاه وليس له أن يضمته غيره) وكشف هذا أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكاً أو قائماً. ففي الوجه الأول المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته لأنه غاصب في حقه، وإن شاء ضمن العدل لأنه متعذ في حقه بالبيع والتسليم. فإن ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه، وإن ضمن البائع ينفذ البيع أيضاً 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 نفذ 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 أذاه إليه على حساب أن 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 عين ماله. ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن لأنه العاقد فتعلق به حقوق العقد. وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع، وإنما

المراد إذا جعلت القيمة رهناً برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الأول أو عند غيره كما ذكره العلامة الزيلعي انتهى. أقول: إن كان وجه بحثه عدم تحقق العموم فيما ذكر في النهاية والعناية لما جعلت القيمة رهناً برأيهما: أي برأي

طعن به أبو خازم بالخاء المعجمة على محمد بن الحسن رحمهما الله، وأبو خازم هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي ببغداد، وقوله: (والغرور بالتسليم كما ذكرناه) يعني بقوله لأن كل واحد منهما متعذ في حقه بالتسليم. وقوله: (أو بالانتقال من المرتهن إليه) أي إلى الراهن (كأنه وكيل عنه) أي كأن المرتهن وكيل عن الراهن من حيث انتقال الملك منه إليه كانتقال الملك من الوكيل إلى الموكل (والمالك بكل ذلك) أي بكل واحد من التسليم والانتقال (متأخر عن عقد الرهن) أما بالتسليم فظاهر، لأن التسليم كان بعد العقد فتبين أنه رهن غير ملكه، وأما بالانتقال فلأن المرتهن غاصب في حق المستحق، فإذا ضمن ملك المضمون، ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل إليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لأنه صار غاصباً به فيملك الرهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الرهن متأخراً عن عقد الرهن فكانه رهن غير ملكه، ولا يشكل إذا استحق رأس مال المضاربة وضمنه المضارب فإنه يرجع على رب المال والمضاربة نافذة وإن كان الملك متأخراً عن عقد المضاربة لما ذكرتم أن الرجوع بالغرور والغرور بالتسليم أو بالانتقال من المرتهن إليه، وكل ذلك متأخر عن

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، ولو 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 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 ذكر الكرخي. 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 متعذ 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 بالقيمة فلا لأنه مغرور من جهة الراهن، وأما بالدين فلا لأنه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان، فإن قيل: لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون ثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداء. قلنا: هذا طعن أبي خازم القاضي. والجواب عنه أنه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه، أو بالانتقال من المرتهن إليه كأنه وكيل عنه والملك بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن، بخلاف الوجه الأول لأن المستحق يضممه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن ملك نفسه. وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى.

الراهن والمرتهن، مع أن الحكم فيه أيضاً كذلك فهو ممنوع، لأنه إنما لا يتحقق العموم لذلك بل يختص بما جعلت القيمة رهناً برأي القاضي لو كان لفظ جعل في عبارة النهاية والعناية ولفظ فعل في عبارة الكتاب مبنياً للفاعل وكان الضمير المستتر فيه راجعاً إلى القاضي، وأما إذا كان مبنياً للمفعول وكان لفظ القيمة في عبارة النهاية والعناية قائماً مقام الفاعل فيتحمل العموم للصورتين معاً كما لا يخفى على الفطن وإن كان وجه بحثه عدم تحقق العموم فيما ذكر في النهاية والعناية لما جعلت القيمة رهناً في يد غير العدل الأول فأمره هين، فإنه لما كان عدم التفاوت بين أن جعلت القيمة بعد الضمان رهناً في يد العدل الأول وبين أن جعلت رهناً في يد غيره ظاهراً اكتفى بذكر الأول روماً للاختصار.

العقد لأن المضاربة عقد غير لازم، وكل ما هو كذلك فلدوامه حكم الابتداء وقد تقدم فصار كأنه أنشأ العقد بعد الرجوع فيقدر، بخلاف الرهن فإنه عقد لازم ليس لدوامه حكم الابتداء. وقوله: (بخلاف الوجه الأول) يعني ما إذا ضمن المستحق الراهن لأن المستحق يضممه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه وتبين أنه رهن ملك نفسه. وقوله: (وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى) قيل مراده مسألة المضاربة والفرق بينها وبين مسألة الرهن. وقيل يحتمل أن يكون ما لو كان الرهن عبداً فأبقى وضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد فإنه للراهن لقرار الضمان عليه ولا يكون رهناً لأنه لما استحق بطل الرهن لما قلنا إن الملك يقع للراهن فيه من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقاً على ذلك.

قال المصنف: (ثم استحق الرهن فضممه العدل كان العدل بالخيار، إلى قوله: وليس له أن يضمن غيره) أقول: والظاهر أن يكون للمستحق خيار تضمين المشتري أيضاً لأنه متعذ بالأخذ والتسليم لكن لم يذكره قوله: (لأن المضاربة عقد غير لازم) أقول: تعليل لقوله ولا يشكل إذا استحق رأس مال المضاربة.

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته 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 التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه (وإن قضاه الراهن دينه جاز أيضاً) لأنه زال المانع من التنفيذ والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل (وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح) لأن حقه تعلق بالمالية والبذل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون المأذون إذا بيع برضا

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره

لما كان التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره متأخراً طبعاً عن كونه رهنأً فخره وضعاً ليوافق الوضع الطبع قوله: (وإذا باع الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف) اختلفت عبارة محمد فيه. في موضع قال: بيع المرهون فاسد، وفي موضع قال: جائز، والصحيح أنه جائز موقوف، وقوله فاسد محمول على ما لم يجز، فإن القاضي يفسده إذا خوصم إليه وطلب المشتري التسليم. وقوله جائز محمول على ما إذا أجازته وسلمه، كذا في العناية وغيرها من الشروح قال بعض الفضلاء: ويجوز أن يقال قوله فاسد محمول على المبالغة في التشبيه، فإنه كالفساد في عدم ترتب الحكم في الفعل، أو أنه مجاز على سبيل المشاركة فإنه على شرف أن يفسد إذا لم يجزه انتهى. أقول: لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن هذين التأويلين ليسا بتأويل فقهي بل هما من قبيل التأويل اللغوي الذي فيه نوع إلغاز وتعمية فلا يناسب أصحاب هذا الفن سيما في موضع الكشف والبيان قوله: (لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على إجازته وإن كان الراهن يتصرف في ملكه) أقول: في تمام هذا القدر من التعليل نظر، فإنه ينتقض بما إذا اعتق الراهن عبد الرهن فإنه ينفذ عتقه كما سيأتي في الكتاب مع جريان هذا التعليل هناك أيضاً.

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره

التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره إنما تكون بعد كونه رهنأً فكان متأخراً طبعاً فأخره وضعاً. قال: (وإذا باع الراهن الرهن الخ) إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن سواء علم بالبيع ولم يأذن أو لم يعلم به، فقد اختلف عبارة محمد رحمه الله فيه. في موضع قال بيع المرهون فاسد، وفي موضع قال جائز. والصحيح أنه جائز موقوف. وقوله فاسد محمول على ما لم يجز، فإن القاضي يفسده إذا خوصم إليه فيه وطلب المشتري التسليم. وقوله جائز محمول على ما إذا أجازته وسلمه ذلك، لأن من تصرف في مال له تعلق به حق الغير جاز موقوفاً كمن أوصى بجميع ماله تقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث، فإن أجاز المرتهن تم العقد لزوال المانع بإسقاط حقه راضياً، وكذا لو قضاه الراهن دينه فإن أجاز ينتقل حقه إلى بدله لما ذكر في الكتاب، وقوله: (هو الصحيح) احتراز عما روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه إن شرط عند الإجازة أن يكون الثمن رهنأً كان رهنأً وإلا فلا، لأن الراهن ملك الثمن بنفوذ البيع بإجازة المرتهن بسبب جديد فلا يصير رهنأً من غير شرط، وإن فسخه ففي الانفساخ روايتان كما ذكره في الكتاب. وقوله: (وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه) أي لا إلى المرتهن، لأن هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو إلى القاضي. وقوله: (لما ذكرنا) يعني لفوات القدرة على التسليم وقوله: (ولو باعه الراهن الخ) يعني أو باع الراهن الرهن ولم يجزه المرتهن ثم باعه يبعاً ثانياً فالثاني موقوف كالأول، لأن الموقوف لا يمنع عن التوقف. فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني كالأول، ولو أجاز الأول جاز الأول. وهذا لأن حق المرتهن يتعلق

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنانيته على غيره

قوله: (وقوله فاسد محمول على ما لم يجز) أقول: ويجوز أن يقال: قوله فاسد محمول على المبالغة في التشبيه، فإنه كالفساد في عدم ترتب الحكم في الفعل، أو أنه مجاز على سبيل المشاركة، فإنه على شرف أن يفسد إذا لم يجزه. وقوله جائز محمول على أنه ليس بفساد ولا باطل في الحال.

الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً فكذا هذا (وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية، حتى لو اقتك 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 يفنك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال، 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 ببيعاً ثانياً من غيره قبل أن يجزه 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 ببده فيصح تعيينه لتعلق فائدته به، أما لا حق له في هذه العقود لأنه لا بدل في الهبة والرهن، والذي في الإجازة بدل المنفعة لا بدل العين، وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت إجازته إسقاطاً لحقه فزال المانع فنفذ البيع الأول فوضح الفرق. قال: (ولو أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وفي بعض أقوال الشافعي لا ينفذ إذا كان المعتق معسراً، لأن في تنفيذه إبطال حق المرتهن فأشبهه البيع، بخلاف ما إذا كان موسراً حيث ينفذ على بعض أقواله لأن لا يبطل حقه معنى بالتضمين، وبخلاف إعتاق المستأجر لأن الإجازة تبقى مدتها إذ الحر يقبلها، أما ما لا يقبل الرهن فلا يبقى. 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 قيام ملك الرقبة لقيام المقتضى،

فالوجه في التعليل ما هنا أن يقال لانعدام القدرة على التسليم لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على إجازته، ألا يرى أن المصنف إنما فصل بين هذه المسألة ومسألة الإعتاق لانعدام القدرة على التسليم حيث قال في آخر تعليل المسألة: مسألة الإعتاق من قبل أصحابنا وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم تدبر قوله: (وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم) لأن يد المرتهن مائعة عن التسليم والبيع كما يفتقر إلى الملك يفقر

بالثمن؛ ألا ترى أنه قد يرهن لبيع فأبهما أجازة المرتهن وسلمه إليه نفذ ويأخذ الثمن ويكون رهناً عنده، وأنما خص البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة. فإنه بإجازتها يصح العقد الأول وهو البيع ولم يصح هي، وبإجازة البيع الثاني لا يصح البيع الأول وإن كان سابقاً ويصح هو، والفرق ما ذكره في الكتاب. والأصل في ذلك أن من تعلق حقه بشيء وتبدل بإجازته إلى غيره فإن كان البدل عما تعلق به حقه تعلق به حقه. وإن كان عن غيره لم يتعلق. فعلى هذا إذا باع الراهن الرهن ثانياً وأجازة المرتهن كان الثمن رهناً عنده فكان ذا حظ من العقد الثاني لتعلق حقه ببده فيصح تعيينه، وإذا أجر بعد البيع أو رهن وسلم أو وهب وسلم وأجاز هذه العقود جاز البيع الأول وسماع أولاً لوقوعه قبلها، لأن هذه العقود بعضها لا بدل فيه كما في الهبة والرهن وبعضها وإن كان فيه بدل لكن ليس عما تعلق به حقه في الإجازة فإنه فيه بدل عن المنفعة وحقه في مالية العين دون المنفعة، وإذا لم يكن له منها حظ لم يصح تعيينه وكانت إجازته إسقاطاً لحقه فنفذ البيع الأول. وسكت المصنف رحمه الله عن اشتراط التسليم في الرهن والهبة اعتماداً على كونه معلوماً. قال: (ولو أعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه الخ) إذا أعتق الراهن عبده المرهون نفذ عتقه موسراً كان أو معسراً. وللشافعي رحمه الله أقوال شمول النفاذ وعدمه والفصل بين الموسر والمعسر. قال في المعسر: في تنفيذ إبطال حق المرتهن فلا يجوز كالبيع، بل أولى لأنه أسرع نفوذاً من العتق حيث جاز من المكاتب دون العتق، ولنا أنه مخاطب أعتق ملك نفسه، وكل من فعل ذلك صح كما إذا أعتق العبد المشتري قبل القبض أو الآبق أو المغصوب فإنها تشرك المرهون في فوات يد المالك وفي انتفاء القدرة على التسليم إن باع، فكان المقتضي متحققاً والمانع متفياً فثبت الحكم. أما تحقق المقتضي فلا لأنه تصرف صدر عن أهله، ولا نزاع فيه مضاف إلى محله، لأنه لا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام مقتضيه وهو السبب الموجب لتملكه قبل الرهن. وأما انتفاء المانع فلأن عارض

وعارض الرهن لا يبنىء عن زواله. ثم إذا زال ملكه في الرقبة بإعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء 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، وإذا نفذ الإعتاق بطل الرهن لفوات محله (ثم) بعد ذلك (إن كان الراهن موسراً والدين حالاً طولب بأداء الدين) لأنه لو طولب بأداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه (وإن كان الدين مؤجلاً أخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنًا مكانه حتى يحل الدين) لأن سبب الضمان متحقق، وفي التضمنين فائدة فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه ورذ الفضل (وإن كان معسراً سعى العبد في قيمته وقضى به الدين إلا إذا كان بخلاف جنس حقه) لأن لما تعذر الوصول إلى عين حقه من جهة المعتقد يرجع إلى من ينتفع بعقته وهو العبد لأن الخراج بالضمان. 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 المستسعي في الإعتاق لأنه يؤدي ضماناً عليه، لأنه إنما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما

إلى القدرة على التسليم، ولهذا لا ينفذ بيع الآبق والمستأجر، والإعتاق لا يفترق إليها بدليل نفاذ إعتاق الآبق، كذا في الكافي وغيره، واعتراض عليه صاحب التسهيل حيث قال: أقول هذا يلزم أن يفسد بيع الرهن ولا يتوقف، وبينهما فرق، إذ الفاسد يملك بالقبض دون الموقوف؛ ألا يرى أن المبيع بالبيع الفضولي لا يملك بالقبض وهو موقوف لا

النهي لا يبنىء عن زواله لأن موجب عقد الرهن إما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما عندنا أو هو حق البيع كما هو مذهب الخصم على ما تقدم، وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن، وإذا كان باقياً على ملكه وقد أزاله بالإعتاق صح، ويزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه لأن ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الأعلى وهو حقيقة الملك للشريك عن صحة العتق فلان لا يمنع الأدنى وهو يد المرتهن أولى. فإن قيل: ليس المانع منحصراً فيما يزيل الملك بل مجرد تعلق الحق مانع ولهذا منع النفاق في البيع والهبة. أجاب بقوله وامتناع النفاذ، ومعناه أن حق المرتهن إنما صلح مانعاً في البيع والهبة لإعدامه قدرة العاقد على التسليم المشروط بصحة العقد، وليس ذلك بموجود في الإعتاق فلا يصلح مانعاً. وقوله: (وإعتاق الوارث) جواب عما تمسك به الشافعي رحمه الله في بعض المواضع وأدعى أن إعتاقه لغو. وصورته مريض أوصى برقبة عبده الشخص ولا مال له غيره ثم مات وأعتق الوارث العبد لم ينفذ لحق الموصى له فكذا يجب أن يكون في الرهن، وجهه أن ذلك لا يلغو بل يؤخر إلى أداء السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله. وأما عندهما فلا إشكال لأنه يعتق في الحال. وقوله: (وإذا نفذ الإعتاق) راجع إلى أول الكلام: يعني فإذا ثبت تحقق المقتضى وانتفاء المانع نفذ الإعتاق، وإذا نفذ الإعتاق بطل الرهن لفوات محله وما بعده ظاهر. وقوله: (إلا إذا كان بخلاف جنس حقه) يعني إلا إذا كان الحاصل من السعاية بخلاف جنس حق المرتهن فإنه لا يقضي به دينه بل يبذل به جنس حقه ويقضي به دينه. وقوله: (لأنه لما تعذر الوصول) دليل وجوب السعاية على العبد. وقوله: (نذكره) يعني في هذا الباب في مسألة استيلاء الأمة المرهونة. وقوله: (وعندهما لتكميله) يعني وإن عتق عندهما لكن في عتقه نقصان لكونه مطلوباً بالسعاية، فإذا أداها كمل العتق. وقوله: (إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله فإن المبيع مجبوس في يد البائع كالرهن في يد المرتهن). وقوله: (والمرتهن ينقلب حقه ملكاً) يعني أن الرهن إذا هلك في يده كان مالكا من حيث المالية، وباقي كلامه واضح. قال: (ولو دبره الراهن صح تدبيره الخ) الراهن إذا دبر الرهن صح تدبيره بالاتفاق، أما عندنا فظاهر لأنه يوجب حق العتق وحقيقته لم تمنع فحقه أولى، وأما عنده: أي عند الشافعي رحمه الله فلا لأنه لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن، وقوله: (وإذا صح) يعني التدبير والاستيلاء (خرجا) أي المدبر وأم الولد: يعني عندنا. وأما عنده فإن المدبر لا يخرج منه لقبوله

قوله: (أجاب بقوله وامتناع النفاذ، إلى قوله: وليس ذلك بموجود في الإعتاق فلا يصلح مانعاً) أقول: وأيضاً الإعتاق لا يقبل الرد والفسخ، فكذا التوقف بخلافهما فليتأمل.

لتكميله، وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام إعتاقه فصار كمعير الرهن. ثم أبو حنيفة أوجب السعاية في المستسعي المشترك في حالي اليسار والإعسار، وفي العبد المرهون شرط الإعسار لأن الثابت للمرتهن حق الملك وأنه أدنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجب السعاية هنا في حالة واحدة إظهار النقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض إذا أعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع إلا رواية عن أبي يوسف والمرهون يسعى لأن حق البائع في الحبس أضعف لأن البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالإعارة من المشتري، والمرتهن ينقلب حقه ملكاً. ولا يبطل حقه بالإعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد، فلو أوجبت السعاية فيهما لسوّنا بين الحقيين وذلك لا يجوز (ولو أقر المولى برهن عبده) بأن قال له (رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم أعتقه تجب السعاية) عندنا خلافاً لزفر، وهو يعتبر، فأقراره 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 تدبيره بالاتفاق) أما عندنا فظاهر، وكذا عنده لأن التدبير لا يمنع البيع على أصله (ولو كانت أمة فاستولدها الراهن صح الاستيلاء بالاتفاق) أما عندنا فظاهر، وكذا عنده لأن التدبير لا يمنع البيع على أصله (ولو كانت أمة فاستولدها الراهن صح الاستيلاء بالاتفاق) لأنه يصح بأدنى الحقيين وهو ما للأب في جارية الابن فيصح بالأعلى (وإذا صحا خرجا 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 استسعى 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 يسعى المدبر في قيمته قنأ لأنه عوض الرهن حتى تحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض، بخلاف ما إذا كان حالاً لأنه يقضي 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 أداة من مال المولى. قال: (وكذلك لو استهلك الراهن الرهن) لأنه حق محترم مضمون عليه بالإتلاف، والضامن رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين (فإن استهلكه أجنبي

فاسد انتهى. أقول: هذا الاعتراض ظاهر السقوط، لأنه إنما يلزم أن يفسد بيع الرهن ولا يتوقف أن لو انتفى القدرة على تسليمه بالكلية، والمتفي في بيع الرهن إنما هو القدرة على تسليمه بدون إجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه لا القدرة على تسليمه أصلاً فيتوقف على إجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه. إذ بواحد منهما تحصل القدرة على التسليم فينفذ البيع كما في البيع الفضولي قوله: (وكذلك لو استهلك الراهن الرهن) قال صاحب النهاية، هو معطوف على قوله فإن كان موسراً ضمن قيمتها. واقتضى أثره صاحب معراج الدراية وصاحب العناية، أقول: شرح هذا المقام

حكم الرهن كما مر آنفاً. وكلامه واضح. قوله: (وكذلك لو استهلك الراهن الرهن) معطوف على قوله فإن كان موسراً ضمن قيمتها. وقوله والواجب على هذا المستهلك: يعني الأجنبي، وقيد بذلك احترازاً عن استهلاك المرتهن فإنه يجب عليه قيمته يوم قبض لا يوم هلك كما سيجيء. قوله: (كأنها هلكت بأفة سماوية) يعني تكون الزيادة مضمونة على المرتهن. قوله: (والمعتبر في ضمان الرهن) تعليل ذلك، قيل عليه النقصان إنما هو بتراجع السعر وأنه لا يسقط من الدين شيئاً. وأجيب بأن العين قد تغيرت فكانت بمثابة لو كانت باقية ترجع إلى ما كانت عليه، فبالهلاك فانت تلك الصلاحية، وقد ثبت في إبداء القبض ضمان تلك القيمة فسقط قدر النقصان من العين عند القتل، بخلاف ما إذا لم تتغير العين وقد تراجع السعر، لأن العين التي قبضها بحالها من غير تفاوت فلا يسقط شيء من الدين. قوله: (وإن نقصت عن الدين بتراجع السعر) إشارة إلى هذا السؤال والجواب.

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 أتلّف 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 جنس حقه (ثم إن كان فيه فضل يردّه على الراهن) لأنه بدل ملكه وقد فرغ عن حق للمرتهن (وإن نقصت عن الدين بتراجع السعر إلى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن ألفاً وجب 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 أتلّف. 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

بهذا الوجه خروج عن سنن الصواب، لأن قوله وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لفظ القدوري في مختصره: وهو مذكور في البداية أيضاً، وقوله فإن كان موسراً ضمن قيمتها ليس بلفظ القدوري في مختصره، وليس بمذكور في البداية أصلاً بل هو من المسائل التي ذكرها المصنف في الهداية تفريعاً على مسألة مختصر القدوري، وهي من قوله ولو أقر المولى برهن عبده إلى هنا فكيف يصح لفظ أحد الشيخين في أحد الكتابين معطوفاً على لفظ شيخ آخر في كتاب آخر، وكيف يمكن عطف عبارة المتن وهو البداية على عبارة الشرح وهو الهداية مع تقدم تحقق عبارة المتن على تحقيق عبارة الشرح. فالصواب أن يجعل قوله المذكور معطوفاً على قوله فيما مر، فإن كان الدين حالاً طوّل بأداء الدين، وإن كان مؤجلاً أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين لأنه أيضاً لفظ القدوري في مختصره ومذكور في البداية أيضاً فتم، ويحسن عطف أحدهما على الآخر، وترتيب عبارة مختصر القدوري والهداية هكذا فإن أعتق الراهن عبد الرهن من نفذ عتقه، فإن كان الدين حالاً طوّل بأداء الدين، وإن كان مؤجلاً أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين، وإن كان الراهن معسراً سعى العبد في قيمته وقضى الدين، وكذلك لو استهلك الراهن الرهن انتهى فتأمل في هذا الترتيب تكن الحاکم الفیصل قوله: (وإن نقصت عن الدين بتراجع

وقوله: (وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن) فيه تسامح، لأن الإعارة تملك المنافع بغير عضو والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره، ولكن لما عومل معاملة الإعارة من عدم الضمان وتمكن استرداد المعير أطلق الإعارة. وقوله: (لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن) لأن قبض الرهن يوجب الضمان وقبض العارية لا يوجبه. وفي إيجاب الضمان على المرتهن بعد الإعارة يلزم الجمع بينهما وهو ممتنع، وذلك لأن الضمان إنما يجب إذا كان يد الراهن بعد الإعارة يد المرتهن، ويده إذ ذاك يد عارية في ذلك جمع بينهما لا محالة، فاعتبرنا يد الراهن يد رهن للزوم عقد الرهن وأزلنا الضمان لفوات القبض الموجب له وهو محسوس لا يرد، ولجواز انفكاك الرهن عن كونه مضموناً في الجملة كما في ولد الرهن، وكلامه واضح في غاية التحقيق شكر الله سعيه. وقوله: (لما قلنا) إشارة إلى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن. وقوله: (وهذا) أي ما ذكرنا من إعارة أحدهما بإذن الآخر أجنبياً (بخلاف الإجارة والبيع والهبة من أجنبي) وجملة هذه التصرفات ستة: العارية، والوديعة، والرهن، والإجارة، والبيع، والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن أو المرتهن إذا هلك حالة الاستعمال أو أجنبياً ولا يرفع عقد الرهن، وحكم الوديعة كحكم العارية، والرهن يبطل عقد الرهن، وأما الإجارة فالمستأجر إن كان هو الراهن فيه باطلة وكان بمنزلة ما لو أعار منه أو أودعه فله أن يسترده. وإن كان هو المرتهن وجدد القبض للإجارة أو أجنبياً بمباشرة أحدهما العقد بإذن الآخر بطل الرهن والأجرة للراهن وولاية القبض للعائد ولا يعود رهناً إلا بالاستئناف. وأما البيع والهبة فإن العقد يبطل بهما إذا كانا من المرتهن أو أجنبياً بمباشرة أحدهما بإذن الآخر، وأما من الراهن فلا يتصور وقوله:

شيء) لفوات القبض المضمون (وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده) لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان في الحال؛ ألا ترى أنه لو هلك الراهن قبل أن يردّه 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 بقى 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 يردّه رهناً كما كان) لأن لكل واحد منهما حقاً محترماً فيه. وهذا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من أجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود إلا بعقد مبتدئ (ولو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون المرتهن أسوة للغرماء) لأنه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن، أما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا

السعر إلى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن ألفاً وجب 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 أتلّف) قال الزيلعي بعد أن ذكر هذا بعينه في شرح الكنز: كذا ذكره صاحب الهداية وغيره. وهذا مشكل فإن النقصان بتراجع السعر إذا لم يكن مضموناً عليه ولا معتبراً فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالإتلاف، وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص إلا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب أن لا يسقط بمقابلته شيء من الدين انتهى. أقول: ليس استشكله شيء فإنه يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره، وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر، إذ لا شك أن القبض السابق مضمون عليه لأنه قبض استيفاء قبالة هلاك يتقرر الضمان. ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض ألفاً ثم انتقصت منها خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الألف خمسمائة منه بالإتلاف وخمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته يوم القبض ألفاً تاماً، ولا تأثير في سقوط شيء منه لتراجع السعر أصلاً. وهذا مع ظهوره من عبارة الهداية وغيرها كيف خفي على مثل ذلك الفاضل قوله: (وكذلك لو أعاره أحدهما أجنبياً بإذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا) يشير بقوله لما قلنا إلى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن. قال

(لما بينا) يعني في صورة العارية، ثم لو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبيئة للراهن. قال: (ومن استعار من غيره ثوباً الخ) ومن استعار ثوباً ليرهنه فالمعير إما أن يطلق في ذلك أو يقيد به شيء. فإن كان الأول فما رهنه المستعير به من قليل وكثير جائز عملاً بالإطلاق وكان ذلك تبرعاً من المعير بإثبات ملك اليد فيعتبر بإثبات ملك العين واليد جميعاً بأن استأذن أن يقضي ديناً عليه بماله. فإن قيل: اعتبار غير صحيح لجواز أن يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه، فالجواب أن الاتصال غير مانع لعدم استلزام أحدهما الآخر، فإنه يجوز أن يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً كالصبي فإنه يثبت له ملك العين دون اليد، وزوالاً كالبائع بشرط الخيار فإنه يزول ملك اليد دون ملك العين، وإذا كان كذلك جاز أن يثبت للمرتهن ملك اليد دون العين. وقوله: (لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة) يعني المنازعة المانعة من التسليم والتسليم فإنها هي المفسدة للعقد، فصار كما إذا أعار ثوباً وأطلق، وإن كالثاني سواء كان التقييد بالقدر أو الجنس أو المرتهن أو البلد ضمن القيمة بالمخالفة لصيرورته غاصباً بالتصرف بغير إذنه، فإن كان التقييد بالقدر هي الزيادة عليه لفوات الغرض فإن غرضه الاحتباس بما تيسر أدّاه إن احتاج إلى فكاهه وهو أقل المالكين، فالزيادة زيادة ضرر وبقي النقصان لأن غرضه أن يستوفي أكثر

قال المصنف: (فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر) أقول: هذا مشكل لأن النقصان بتراجع السعر إذا لم يكن مضموناً عليه ولا معتبراً فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالإتلاف، وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص إلا بتراجع السعر وهو لا يعتبر، فوجب أن لا يسقط بمقابلته شيء من الدين، كذا في شرح الزيلعي، ومن تأمل حق التأمل في كلام المصنف لعله يلوح له اندفاع هذا الإشكال قال المصنف: (سقط حكم الضمان لما قلنا) أقول: فيه أنه إذا وضع في يد العدل لا يسقط الضمان مع المنافاة بين يدي الإيداع والرهن فتأمل فإنه ممنوع.

(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 باليد 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، والإطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الإعارة لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة (ولو عين قدرأ لا يجوز للمستعير أن يرهنه 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 وبالمهرن وبالبذل) لأن كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالإضافة إلى البعض وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ (فإذا خالف كان ضماناً، ثم إن شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه

بعض الفضلاء: فيه أنه إذا وضع في يد العدل لا يسقط الضمان مع المنافاة بين يدي الإيداع والرهن. أقول: الفرق بين الإعارة وبين الوضع في يد العدل المذكور في شرح تاج الشريعة، وفي الكفاية مفصلاً مستوفى فكأنه لم يرهما فمن شاء فليراجعهما. قوله: (وهذا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من أجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود إلا بعقد مبتدئ) قال الشراح: وحكم الوديعة كحكم العارية، وحكم الرهن كحكم الإجارة انتهى، وأورد بعض الفضلاء على قولهم وحكم الوديعة كحكم العارية بأن قال: إذا كان الإيداع من أجنبي ينبغي أن

المالين إن هلك الرهن عند المرتهن، فإن الراهن يرّد عليه مثل ما تم الاستيفاء به بالهلاك، ويفوت ذلك إذا رهن بالأقل وكلامه ظاهر. وقوله: (ووجب مثله) أي مثل ما تم الاستيفاء به بالهلاك وهو مقدار الدين المسمى لا مثل قيمة الثوب إن كانت أكثر، لأن الزيادة عن قدر الدين عند الهلاك أمانة فيما نحن فيه، وهو ما إذا وافق المستعير المعير فيما شرطه. وقوله: (على ما بيناه) يعني قوله لأنه صار قاضياً دينه بماله، وكذلك قوله لما بيناه إشارة إليه. وقوله: (أن يفتكه جبراً عن الراهن) قيل معناه من غير رضاه وليس بظاهر. وقيل نيابة ولعله من الجبران: يعني جبراً لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه. وقوله: (ولهذا يرجع على الراهن بما أدى) قال في النهاية: ليس مجرى على إطلاقه، بل معناه يرجع على الراهن بما أدى إذا كان ما أداه بقدر القيمة لا ما كان أكثر منها: يعني إن كان قيمة الرهن ألفاً ورهنه بألفين فافتكه المعير بألفين ليس له أن يرجع بما زاد على قيمته، لأنه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير أكثر من ذلك، وليس بوارد على المصنف رحمه الله لأنه وضع المسألة فيما إذا كانت القيمة مثل الدين. وقوله: (على ما بينا) إشارة إلى قوله لأنه صار قاضياً دينه بماله (ولو اختلفا في ذلك) أي في كون الهلاك حال الرهن أو غيره فقال المعير هلك حال الرهن وقال المستعير هلك قبل الرهن أو بعد الافتكاك فالقول قول الراهن لما ذكر والبيئة بينة المعير لأنه يدعي عليه الضمان. فإن قيل: إذا ادعى الراهن الهلاك بعد الفكك فقد أقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادعى ما ينسخه وهو الفكك فلا بد له من حجة كما إذا ادعى الغاصب ردّ المغصوب. أجب بأن الموجب للمضان فراغ ذمته عن الدين بمالية الرهن ولم يقرّ بذلك. وقوله: (ولو اختلفا) هكذا في نسخة قراءتي على الشيخ رحمه الله، وقد وقع في النسخ كما لو اختلفا قال في النهاية وغيره من الشروح: ليس بصحيح. والصواب بالوإو ولأن في لفظ كما يختلف الغرض، إذ في الأول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني للمعير فكيف يصح التشبيه. وقوله: (في إنكار أصله) يريد عقد العارية. وقوله: (لأن استرداد القيمة كاسترداد العين) يعني أن المرتهن استرد قيمة

قوله: (وحكم الوديعة كحكم العارية) أقول: إذا كان الإيداع من أجنبي ينبغي أن لا يسقط الضمان لأنه العدل قوله: (فإنه يجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً الخ) أقول: فيه بحث، فإن قول المصنف للمرتهن يدل على أن المراد بانفصال ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً ثبوت ملك اليد لشخص دون ملك العين فشرحه لا يطابق المشروع، والمراد بالانفصال زوالاً أن يبقى ملك اليد ويؤول ملك العين كما لا يخفى.

وبين المرتهن) لأن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه (وإن شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدائن على الراهن) وقد بيناه في الاستحقاق (وإن وافق) بأن رهنه بمقدار ما أمره به (إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر فهلك عند المرتهن يظل المال عن الراهن) لتنام 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 (وإن كانت قيمته أقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية 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) لأن غير متبرّع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما أذى المعير فأجبر المرتهن على الدفع (بخلاف الأجنبي إذا قضى الدين) لأنه متبرّع 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 بعد ما افتكه فلا ضمان عليه) لأنه لا يصير قاضياً بهذا وهو

لا يسقط الضمان لأن العدل انتهى. أقول: ليس الأمر كما زعمه لأن العدل من رضا بوضع الرهن في يده ابتداء وكلام الشراح هنا فيما إذا أودع أحدهما الرهن بإذن الآخر بعد أن قبضه المرتهن بنفسه. ثم إن الفرق بينهما أن في صورة الإيداع بعد قبض المرتهن بنفسه ينتقض قبضه السابق بالإيداع للمنافاة بين الوديعة ويد الرهن لكون إحداها موجبة للضمان دون الأخرى كما ذكره في المنافاة بين يدي العارية والرهن. وأما في صورة الوضع في يد العدل ابتداء فيقوم يد العدل في قبض الرهن مقام يد المرتهن في حق المالية فيصير الرهن مضموناً على المرتهن من هذه الحيثية كما تبين في بابيه ولم يوجد شيء آخر يقتضي انتقاض هذا القبض فبقي الضمان على حاله قوله: (ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يفتكه جبراً عن الراهن لم يكن للمرتهن إذا قضى دينه أن يمتنع) اعلم أن قوله جبراً

الرهن من المعير واسترداد القيمة كاسترداد العين، ولو استرد العين ثم استوفى دينه من الراهن وجب عليه رد العين فكذلك رد قيمته. وقوله: (ولو استعار عبداً أو دابة ليرهنه) واضح. وقوله في آخره: (أما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الأمر) يعني بتسليم الرهن إلى المرتهن سعى في جعل المستعير في الرهن بمعنى المودع ليكون التسليم إلى المرتهن بمنزلة رده إلى صاحبه فيبرأ من الضمان، وهو صحيح ظاهر إذا كان الاستعمال قبل الرهن، أما بعد فكاكه فليس ثمة تحصيل مقصود الأمر فلا يكون دافعاً لما يريد من صورة المستعير في غير الرهن. وقد أوجب بأن تم الرد إلى نائب المعير وهو المستعير نفسه قد وجد. لأن الراهن الذي هو المستعير بعد الفكك مودع والمودع يبرأ بالعود إلى الوفاق، فالعود إلى الوفاق قبل الرهن كأنه رد إلى صاحبه حكماً وبعده إلى نائبه كذلك وهذا الذي اختاره المصنف رحمه الله هو مختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله. وأما اختيار شيخ الإسلام رحمه الله فهو أن المستعير يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق دلت عليه هذه المسألة. قال: (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) معناه واضح وعنى باللازم ما لا يقدر على إسقاطه بانفراده وبالمحترم هو أن يكون غيره ممنوعاً عن إبطاله. وقوله: (والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال) يعني أن تكون الجناية في النفس أو ما دونها خطأ أما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع. وقوله: (أما الوفاقية) يعني أما وجه المسألة التي اتفقوا في حكمها وهي أن جناية الرهن على

قال المصنف: (ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يفتكه جبراً عن الراهن) أقول: تصحيف عن قوله حين أعسر، لأن صاحب الهداية أخذ هذا من المبسوط، وفي المبسوط حين أعسر. قال فخر الإسلام البزودي: ذكر أنه حين أعسر الراهن، لأن المعنى لا يستقيم لأن المعير يفتك جبراً من المرتهن لا من الراهن، لأن الرهن ليس في يد الراهن وإنما هو في يد المرتهن ولكن يفتكه المعير حين أعسر الراهن ولعله وقع من الكاتب أو صفحه القارئ، كذا سمع نقلته من خط مولانا أبياس. قال في الكفاية: فأراد المعير أن يفتكه نيابة عن الراهن جبراً عن المرتهن انتهى. وقال أكمل الدين: افتكه جبراً عن الراهن. قيل: معناه من غير رضاه وليس بظاهر، وقيل نيابة. ولعله من الجبران يعني جبراً لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه انتهى. والأصوب أن عن ها هنا للبدلية، كما في قوله تعالى: ﴿لَا تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئاً﴾ في قوله عليه الصلاة والسلام «صومي عن أمك» فلا غبار إذ يصير المعنى حينئذ جبراً على المرتهن بدل الراهن، والبدلية بين الراهن والمعير.

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 والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى) لما بينا أنه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله، لأن سلامة مالية الرهن

عن الراهن في أثناء هذه المسألة من مغلفات هذا الكتاب، وكان لفظ محمد بدل هذا في هذه المسألة حين أعسر الراهن كما ذكره شمس الأئمة السرخسي وفخر الإسلام البزدوي وقد نبه عليه تاج الشريعة وصاحب الكفاية، وعن هذا قال بعضهم: لعل قول المصنف جبراً عن الراهن تصحيح وقع من الكاتب أو القارئ، وقال صاحب معراج الدراية: معنى قوله جبراً عن الراهن: بغير رضاه ووافقته تقرير صاحب الكافي في هذه المسألة حيث قال: ولو كانت قيمته مثل الدين فأراد المعير أن يفتكه جبراً بغير رضا الراهن ليس للمرتهن أن يمتنع إذا قضى دينه. وقال صاحب الكفاية: معنى قوله فأراد المعير أن يفتكه جبراً عن الراهن: أراد أن يفتكه نيابة عن الراهن جبراً عن المرتهن. وقال صاحب العناية: قوله افتكه جبراً عن الراهن قيل معناه: من غير رضاه وليس بظاهر، وقيل نيابة ولعله من الجبران: يعني جبراً لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه انتهى. أقول: فيه كلام أما أولاً فلأن ما اختاره من المعنى لا يتمشى فيما إذا أراد المعير أن يفتكه قبل حلول أجل دين الراهن إذا لم يفت عن الراهن ذاك القضاء بنفسه لعدم مجيء أوانه حتى يكون افتكاك المعير الرهن هناك بقضاء دين الراهن جبراً لما فات عنه من القضاء بنفسه، مع أن تلك الصورة أيضاً داخلية في جواب هذه المسألة كما لا يخفى، وأما ثانياً فلأنه لم يسمع في العربية جبر عنه. سواء كان من الجبر بمعنى القهر أو من الجبر بمعنى الجبران، ومحل الإغلاق في تركيب المصنف إنما هو كلمة عن الداخلة على الراهن لا كون الجبر بمعنى القهر إذ هو متحقق في مسألتنا بالنظر إلى المرتهن. وعلى المعنى الذي اختاره لا يظهر لكلمة عن متعلق إلا أن يصار إلى تقدير لما فات جملة وجعل كلمة عن متعلقة بلفظ فات المندرج في ذلك، ولا يخفى بعده جداً فكيف يرتكب مع حصول المقصود منه بتقدير متعلق كلمة عن لفظ نيابة وحده كما فعله صاحب الكفاية قوله: (ولهذا يرجع على الراهن بما أدى) قال صاحب النهاية: وها هنا قيد لازم ذكره، فإن قوله يرجع على الراهن بما أدى غير مجرى إطلاقه، بل معناه يرجع على الراهن بما أدى إذا كان ما أداه بقدر الدين لا

الراهن هدر (فلأنها جناية المملوك على المالك) فيما يوجب المال بدليل أنه إذا مات وجب الكفن على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لأنه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله، فإذا جنى عليه شيء لكان واجباً له عليه وذلك باطل. ونوقض بالمغضوب إذا جنى على مالكة المغضوب منه فإنها توجب الضمان. وأجاب المصنف رحمه الله بما في الكتاب، بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فإن المستحق بها دمه والمولى أجني عنه. يوضحه أن إقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص غير صحيح وبالموجبة للمال صحيح وإقرار العبد على عكس ذلك. ولهما في الخلافة أن الجناية حصلت على غير مالكة، إذ المرتهن غير مالكة للعين وحصولها على غير المالك يوجب الضمان كما لو حصلت على أجني آخر. فإن قيل: ماليته محتسبة بدينه فلا فائدة في إيجاب الضمان. أجب بقوله: (وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد إليه بالجناية فتعتبر) وإن

قوله: (قال في النهاية: ليس مجرى على إطلاقه، إلى قوله: وليس بوارد على المصنف) أقول: قال الإمام الزيلي بعد ما نقل كلام النهاية وهذا مشكل، لأن تخليص الرهن لا يحصل بإيفاء بعض الدين فكان مضطراً، وباعتبار الاضطرار ثبت حق الرجوع، فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء الاضطرار، وهذا لأن غرضه تخليصه لينتفع به ولا يصلح ذلك إلا بأداء الدين كله، إذ للمرتهن أن يجسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه انتهى. وقد سنح لي هذا الإشكال قبل رؤيتي كلامه في هذا المحل. وجوابه مذكور في الكفاية والدراية فراجعهما نص عبارة الكفاية والكاكي. فإن قيل: هو لا يتوصل إلى تخليص ملكه إلا بإيفاء جميع الدين فلم يكن متبرعاً. قلت: الضمان إنما وجب على المستعير باعتبار إيفاء الدين من ملكه، فكان الرجوع عليه باعتبار ما يتحقق به الإيفاء انتهى فتأمل، فإن للكلام مجالاً.

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) لأن لم يستوفه (وإن شاء ضمن المعير قيمته) لأن الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد ألتفه 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) لأنه قد برىء من الضمان حين رهنها. فإن كان أميناً خالف ثم عاد إلى الوفاق (وكذا إذا افتك الرهن ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فلم يعط ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن) لأنه بعد الفكك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاه حكم الاستعارة بالفكك وقد عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان، وهذا بخلاف المستعير لأن يده يد نفسه فلا بد من الوصول إلى يد المالك، أما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الأمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء. قال: (وجناية الراهن

بأكثر منه من قيمة الثوب، لأنه ذكر في الإيضاح وفتاوى قاضيخان: فإن عجز الراهن عن الافتكك فافتكه المالك يرجع بقدر ما يهلك الدين به ولا يرجع بأكثر من ذلك. بياحه إذا كانت قيمة الرهن ألفاً فوهنه بألفين فافتكه المالك بألفين رجع بقدر ما يهلك الدين به وهو الألف ولا يرجع بأكثر من ألف. لأنه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير أكثر من ذلك، فذلك إذا أفتكه كان متبرعاً بالزيادة انتهى. وافق أثره صاحب الكفاية ومعراج الدراية. وقال صاحب النهاية بعد نقل ما في النهاية بعبارة نفسه: وليس بوارد على المصنف لأنه وضع المسألة فيما إذا كانت القيمة مثل الدين انتهى. أقول: فيه نظر، لأن قول المصنف ولهذا يرجع على الراهن بما أدى من مقدمات دليل هذه المسألة لا نفس هذه المسألة. ولا يخفى أن مقدمات الدليل لا يجب أن توافق المدعي في الخصوص والعوم ولا في التقييد والإطلاق، ألا يرى أن كلية الكبرى شرط أشهر الأقيسة وأقواها، وإن كان المدعي جزئياً فمن أين يلزم من تقييد وضع المسألة تقييد مقدمات دليلها أيضاً حتى يستغني عن تقييد هاتيك المقدمة بما ذكره صاحب النهاية وغيره. ثم إن الزيلعي قال في التبيين: وذكر في النهاية أنه إذا أفتكه بأكثر من قيمته بأن كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالزائد على قيمته، وهذا مشكل لأن تخلص الرهن لا يحصل بإيفاء بعض الدين فكان مضطراً، وباعتبار الاضطراب ثبت له حق الرجوع فكيف يمنع الرجوع مع بقاء الاضطراب، وهذا لأن غرضه تخلصه لينتفع به ولا يحصل ذلك إلا بأداء الدين كله، إذ للمرتهن أن يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضوعة انتهى. أقول: في كلامه هذا نوع غرابة، لأن صاحب النهاية قد ذكر حاصل استشكله بطريق السؤال وأجاب عنه حيث قال: فإن قيل: هو لا يتوصل إلى تحصيل ملكه إلا بإيفاء جميع الدين فلم يكن متبرعاً، قلنا: الضمان إنما وجب على المستعير باعتبار إيفاء الدين من ملكه فكان الرجوع إليه بقدر ما يتحقق به الإيفاء انتهى. وقد تبعه في ذكر هذا السؤال

كان يسقط حقه في الدين فإن إيفاءه رهناً وجعله بالدين لا يثبت له ملك العين، وربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل له اعتبار الجناية، وإن لم يكن له غرض في ذلك يترك طلب الجناية ويستبقيه رهناً كما كان. وقوله: (ودفعاه) فيه تسامح، لأن المرتهن لا يدفع العبد إلى نفسه، ومخلصه المشاكلة فإنه وإن كان قابلاً ذكره بلفظ الدافع لوقوعه في صحبته أو التغليب سماء دافعاً وثناه (وله أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان التطهير عليه لأنها حصلت في ضمانه) لكونه مخاطباً بالدفع أو الفداء كالراهن، فكان حكم الدفع أو الفداء له وعليه في حق شيء واحد بسبب واحد، ولا فائدة في ذلك. وقوله: (وإن كانت القيمة أكثر من الدين) بأن كان العين والدين ألفاً وأتلف متاع المرتهن فقال للراهن إما أن تقضي نصف دينه أو يباع عليك العبد، فإن امتنع عن القضاء بين العبد ويستوفي المرتهن من ثمنه تمام قيمة المتاع، فإن بقي شيء من الثمن أخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه، لأنه بدل عبد نصفه أمانة ونصفه مضمون، وبدل الأمانة للراهن وبدل المضمون للمرتهن، وإن قضى النصف زال الدين وبقي العبد رهناً بحاله، وهذا وجه ظاهر الرواية، ووجه غيره ما ذكره في الكتاب وهو واضح. وقوله: (وهذا) أي

قوله: (فكيف يصح التشبيه) أقول: يجوز أن يكون جهة التشبيه كون القول للمنكر، ثم رأيت في الكفاية: إلا أن يقال التشبيه في الإنكار من غير نظر إلى كون المنكر معيماً أو مستعيراً.

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 الموصي بخدمته إذا أثلغه 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 لملكه. قال: (وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر) وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: جناية المملوك على المالك؛ ألا ترى أنه لو مات كان الكفن عليه، بخلاف جناية المغضوب على المغضوب منه لأن الملك عند أداء الضمان يثبت للغاصب مستنداً حتى يكون الكفن عليه، فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت.

والجواب صاحب الكفاية ومعراج الدراية، فإن كان الجواب المذكور مرضياً عند الزيلعي أيضاً فلا معنى لاستشكاله كلام صاحب النهاية بعد أن رأى السؤال والجواب مسطورين في النهاية على الاتصال بما استشكله. وإن لم يكن الجواب المذكور مرضياً عنده كان عليه أن يبين محل فساد، ولا ينبغي أن يعدّ السؤال المذكور فيها إشكالاً من عند نفسه قوله: (وإن شاء ضمن المعير قيمته لأن الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد أثلغه بالإعتاق) أقول: كان الحق في التعليل أن يقال: لأن الحق تعلق بماليته وقد أثلفها بالإعتاق، إذ لا شك أن المراد بالحق المذكور في التعليل إنما هو حق المرتهن. وخفه متعلق بمالية الرهن دون رقبته كما مر غير مرة قوله: (أما الوفاقية فلأنها جناية المملوك على المالك) قال: صاحب النهاية في شرح هذا المحل: أي أما وجه المسألة التي اتفقا في حكمها وهي أن جناية الرهن على الراهن هدر فلأنها جناية المملوك على المالك، واقتضى أثره صاحب العناية. أقول: لا وجه عندي لإقحام لفظ الوجه في تفسير مراد المصنف بقوله المذكور. إذ يصير المعنى حيثئذٍ أما وجه المسألة الوفاقية: أي علته فلهذه العلة المذكورة في الكتاب لأن المصنف قد أدخل اللام على الخبر كما ترى فيؤول المعنى إلى أن علة هذه المسألة لهذه العلة فيلزم أن يكون المذكور في الكتاب علة العلة لا علة نفس المسألة وهو فاسد قطعاً. قوله: (ثم إن شاء الراهن

ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن هدرًا) (بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن) لأن الأملاك بين الأب والابن حقيقة متباينة فصار كالجناية على الأجنبي. قال: (ومن رهن عبداً يساري ألفاً بألف) نقصان القيمة بتراجع السعر بعد ما قبض الرهن ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط الدين، ولهذا لو نقص به وهو باق على حاله فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن إلى الراهن. وقوله: (حتى لا يزداد على دية الحرّ) نتيجة قوله كان مقابلاً بالدم. وقوله: (لأن المولى استحقه) دليل قوله لأنه بدل المالية في حق المستحق. وقوله: (أو نقول) دليل آخر: أي لا يمكن أن يجعل المرتهن متسوفياً لألف الدين بالمائة التي غرمها الحرّ بقتل الرهن وجعلت رهنًا مكانه لأنه يؤدي إلى الربا فيصير متسوفياً المائة وبقي تسعمائة في العين، وإذا هلك يصير متسوفياً تسعمائة بالهلاك والباقي ظاهر. واعلم أن صور المسائل ما هنا ثلاث: تراجع قيمة الرهن من ألف إلى مائة مع قيام عينه بحاله. وقتل حرّ العبد الذي قيمته مائة بعد التراجع، وضمان قيمته مائة. وقتل عبد العبد المرهون ودفعه به. وأقوال العلماء فيها أيضاً ثلاثة. أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فحكم الصورة الأولى والثالثة واحد، وهو أن الراهن يفتكها بجميع الدين بلا خيار، وقول محمد رحمه الله في الأولى كقولهما وفي الثالثة أن الراهن بالخيار بين أن يأخذ الرهن بجميع الدين كالأولى وبين أن يسلمه إلى المرتهن بماله كالثانية على ما نذكره. وقول زفر رحمه الله إن حكم الصورة الأولى والثالثة واحد في أن الراهن يفتكها بالمائة ويسقط عنه التسعمائة قياساً على الصورة الثانية، فإن حكمها أن التسعمائة ساقطة عن الراهن بالاتفاق وللمرتهن تلك المائة التي ضمنها الحرّ عند حلول الأجل، ووجوه هذه الأقوال مذكورة في الكتاب. وقوله: (لحمًا ودمًا) يعني صورة ومعنى. أما صورة فظاهر. وأما معنى فلأن القاتل كالمقتول في الأدمية والشرع اعتبره جزءاً من حيث الأدمية دون المالية؛ ألا ترى إلى استوائهما في حق القصاص فكذا في حق الدفع أيضاً. وقوله: (لما ذكرنا) إشارة إلى قوله ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الخ. وقوله: (كالمبيع إذا قتل قبل القبض والمغضوب في يد الغاصب) يعني إذا قتلها عبد ودفع مكانها فإن المشتري يتخير بين أن يأخذ بكل الثمن وبين أن يفسخ

ولهما في الخلافة أن الجناية حصلت على غير مالكة. وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد إليه بالجناية فتعتبر، ثم إن شاء الرهن والمرتهن أبطلا الرهن ودفعها بالجناية إلى المرتهن، وإن قال المرتهن لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله. وله أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه، وجنابته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمته والدين سواء. لأنه لا فائدة في اعتبارها لأنه لا يتملك العبد وهو الفائدة، وإن كانت القيمة أكثر من الدين؛ فعن أبي حنيفة 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 قتل رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الأجل فإن المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء) وأصله أن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافاً لزفر. وهو يقول: إن المالية قد انتقصت فأشبه 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

والمرتهن أبطلا الرهن ودفعها بالجناية إلى المرتهن) قال صاحب العناية: قوله ودفعها فيه تسامح. لأن المرتهن لا يدفع العبد إلى نفسه ومخلصه المشاكلة، فإنه وإن كان قابلاً ذكره بلفظ الدافع لوقوعه في صحبته أو التغليب سماه دافعاً وثناه انتهى. أقول: لا صحة لتوجيه المشاكلة هاهنا لأن المشاكلة ذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته وهذا لا يتصور إلا إذا تكرر ذكر لفظ وأريد به في المرة الأولى أصل معناه وفي الأخرى غير ذلك كما في قوله تعالى حكاية ﴿تعلم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسك﴾ المائدة (١٦) وفيما نحن فيه لم يتكرر ذكر لفظ بل وقع مرة واحدة بصيغة التثنية فسيبيل التغليب لا غير كما لا يخفى قوله: (ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتلته عبد يساوي مائة فدفعت به فهو على هذا الخلاف) قال صاحب غاية البيان: وهذا تكرار لا محالة، لأن وضع المسألة في الفصل الثالث فيما إذا تراجع سعر الرهن إلى مائة فقتله عبد قيمته مائة فدفعت به وقد ذكر الخلاف فيه فلا حاجة إلى أن يقول بعد ذلك فيه بعينه فهو على هذا الخلاف انتهى. وقال صاحب العناية: قيل في بعض الشروح: وهذا تكرار لا محالة لأن وضع المسألة في الفصل الثالث: يعني ما عبرنا عنه ها هنا بالصورة الثالثة فيما إذا تراجع سعر الرهن إلى مائة فقتله عبد قيمته مائة فدفعت به وقد ذكر الخلاف، فلا حاجة إلى أن يقول بعد ذلك فيه بعينه فهو على هذا الخلاف، وكذلك صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما إذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم أيضاً عليه.، وذلك سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذي حاز قصبات السبق في مضمار التحقيق، وإنما

البيع لتغير المبيع وفي الغصب بتخير المصسوب منه بين أن يأخذ المدفوع مكانه وبين أن يطالب الغاصب بقيمة المقتول. وقوله: (وأنه منسوخ) يعني بقوله عليه الصلاة والسلام «لا يفلق الرهن ثلاثاً» وقوله: (ولو كان العبد تراجع سعره إلى قوله فهو على هذا الخلاف) قيل في بعض الشروح: هذا تكرار لا محالة، لأن وضع المسألة في الفصل الثالث: يعني ما عبرنا عنه ها هنا بالصورة الثالثة فيما إذا تراجع سعر الرهن إلى مائة فقتله عبد قيمته مائة فدفعت به وقد ذكر الخلاف فيه فلا حاجة إلى أن

قوله: (وربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل له) أقول: يعني يحصل الغرض قوله: (ومخلصه المشاكلة الخ) أقول: فيه بحث يظهر على من علم ما المشاكلة قوله: (إما أن يقضي نصف دينه) أقول: بقدر الأمانة قوله: (وهذا وجه ظاهر الرواية) أقول: ولكن كلمة عن تأبي عن كونه الرواية الظاهرة قال المصنف: (وأصله أن النقصان من حيث السعر) أقول: أي أصل جنس هذه المسألة لا أصل هذه المسألة فإنه ليس فيه خلاف زفر. ولك أن تقول: الاتفاق في جواب المسألة لا ينافي الاختلاف في التخيير قال المصنف: (لأنه بدل المالية) أقول: أي القيمة، وإنما ذكر الضمير بتأويل الموجب أو باعتبار الخبر قوله: (وقوله أو نقول: لا يمكن أن يجعل مستوفياً دليل آخر) أقول: فيه بحث قوله: (فإذا هلك يصير مستوفياً) أقول الفاء للتعقيب الذكري وإلا فالهلاك مقدم قال المصنف: (وإن قتلته عند قيمته مائة) أقول: أي قتل العبد الذي قيمته ألف ولم يتراجع سعره لئلا يلزم التكرار.

جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه، إذ اليد يد الاستيفاء، وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهوناً بكل الدين، فإذا قتله حرّ غرم قيمته مائة لأنه تعتبر قيمته يوم الإتلاف في ضمان الإتلاف، لأن الجابر بقدر الفائت وأخذه المرتهن لأنه بدل المالية في حق المستحق وإن كان مقابلاً بالدم على أصلنا حتى لا يزداد على دية الحرّ، 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، 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 ف يرجع 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 فدفع مكانه افتكه بجميع الدين) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: هو بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين، وإن شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتهن بماله. وقال زفر: يصير رهناً بمائة. له أن يد الرهن يد استيفاء وقد تقرّر الهلاك، إلا أنه أخلف بدلاً بقدر العشر. فيبقى الدين بقدره. ولأصحابنا على زفر أن العبد الثاني قائم مقام الأول لحماً ودماً، ولو كان الأول قائماً وانتقض السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا، فكذلك إذا قام المدفوع مكانه. ولمحمد في الخيار أن المرهون تغير في ضمان المرتهن فخير الراهن كالمبيع إذا قتل قبل القبض والمغصوب إذا قتل في يد الغاصب بخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا. ولهما أن التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً كما ذكرناه مع زفر. وعين الرهن أمانة عندنا فلا يجوز تملكه منه بغير رضاه، ولأن جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وأنه منسوخ، بخلاف البيع لأن

الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسألة في صورة التراجع ولا تكرار ثمة. إلى هنا لفظ العناية، أقول: ما مر في بيان صور المسائل الثلاث إنما هو عبارة البداية المأخوذة من الجامع الصغير. والإنصاف أنها لا تساعد جعل الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما فعله صاحب العناية وصاحب الكفاية، وإنما تساعد جعلها في تراجع السعر أيضاً كما فعله صاحب النهاية وصاحب معراج الدراية وصاحب الغاية، أو جعلها فيما هو أعم من تراجع السعر ومن عدم تراجعه فإن نص عبارة البداية على وفق ما في الجامع الصغير هكذا ومن رهن عبداً يساوي ألفاً بألف إلى أجل فنقص في السعر ورجعت قيمته إلى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الأجل فإن المرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشيء، وإن كان أمره الراهن يبيعه فباعه بمائة قبض المائة قضاء من حقه ورجع بتسعمائة، فإن قتله عبد قيمته مائة فدفع إليه مكانه افتكه بجميع الدين، وقال محمد رحمه الله: هو بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتهن انتهى. ولا يخفى عليك أن قوله فإن قتله عبد الخ عطف على قوله ثم قتله رجل وأن الظاهر المتبادر أن ضمير قتله في المعطوف راجع إلى ما رجع إليه ضمير قتله في المعطوف عليه، ولا شك أن الضمير في المعطوف عليه راجع إلى العبد المرهون الذي نقص في

يقول بعد ذلك فيه بعينه فهو على هذا الخلاف، وكذلك 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 حاز قصبات السبق في مضمار التحقيق. وإنما الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما ذكرنا، وهذه المسألة في صورة التراجع ولا تكرار ثمة (وإذا قتل العبد الرهن قتيلاً خطأ فضمن الجناية على المرتهن) يعني إذا كانت القيمة والدين سواء، أما إذا كانت القيمة أكثر فسيأتي، وإنما كانت الجناية عليه لأن العبد في ضمانه. وقوله: (لأن العبد كالحاصل له بموضع كان على المرتهن) يعني وإذا كان على

قوله: (قيل في بعض الشروح) أقول: القائل هو الإقناني قوله وكذلك صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما إذا لم يتراجع السعر أقول: وكذلك جعل الكاكي في معراج الدراية. وأما صاحب الكفاية فإنه مشى على طريق الشيخ الشارح.

الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع، وبخلاف الغصب لأن تملكه بآداء 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 فضمن الجناية على المرتهن وليس له أن يدفع) لأنه لا يملك التملك (ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء) لأن الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه إصلاحها (ولو أبى المرتهن أن يفدي قيل للراهن ادفع العبد أو افده بالدية) لأن الملك في الرقبة قائم له وإنما إلى المرتهن الفداء لقيام حقه (فإذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها للتخيير) بين الدفع والفداء (فإن اختار الدفع سقط الدين) لأنه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك (وكذلك إن فدى) لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء، بخلاف ولد الرهن إذا قتل إنساناً أو استهلك مالاً 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 (ولو استهلك العبد المرهون مالاً يستغرق رقبته، فإن أدى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء، وإن أبى قيل للراهن بعه في الدين إلا أن يختار أن يؤدي عنه، فإن أدى بطل دين المرتهن) كما ذكرنا في الفداء (وإن لم يؤد ويبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه) لأن دين

السعر، فكذا الضمير الذي في المعطوف كما ذهب إليه أصحاب النهاية ومعراج الدراية وغاية البيان. وإن أخرج الضمير في المعطوف عما هو الظاهر المتبادر من رجوعه إلى ما رجع إليه ضمير المعطوف عليه فلا أقل من إرجاعه إلى مطلق العبد المرهون المذكور في ضمن العبد المرهون المقيد بنقصان سعره في المعطوف عليه وعلى كلا التقديرين لا يخلو ما ذكره المصنف ها هنا بقوله ولو كان تراجع سعره الخ عن شائبة التكرار، وأما إرجاع الضمير في المعطوف إلى العبد المرهون المقيد بعدم تراجع السعر فمما لا تساعده العبارة المذكورة قطعاً على مقتضى العربية فلا وجه للمصير إليه تبصر ترشد قوله: (لأن دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى) قال صاحب النهاية: قوله وحق ولي الجناية بالجر: أي دين العبد مقدم على دين المرتهن ومقدم على حق ولي الجناية أيضاً، حتى أنه لو جنى وعليه دين يدفع إلى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما يأتي في جناية

المرتهن وقد آذاه الراهن وجب له على المرتهن مثل ما أدى إلى ولي الجناية وللمرتهن على الراهن دين فالتقيا قصاصاً فيسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعاً في أداء الفداء لأنه يسعى في تخليص ملكه كعمير الرهن. وقوله: (وحق ولي الجناية) بالجر معطوف على دين المرتهن: يعني أن دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق ولي الجناية أيضاً، حتى لو جنى العبد المديون دفع إلى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما يأتي في الديات. وقوله: (لتقدمه على حق المولى) أي لتقدم دين العبد

قال المصنف: (لأن دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية الخ) أقول: قال الإقناني: قوله وحق ولي الجناية بالنصب أو بالرفع عطفاً على لفظ دين العبد أو محله، معناه: أن دين العبد مقدم على دين المرتهن، وكذا حق ولي الجناية أيضاً مقدم على حق المرتهن، لأن كل واحد منهما مقدم على حق المولى، فلأن يقدم على حق المرتهن أولى، لأن حق المالك أقوى ويدل على هذا التقرير تصريح القدوري بذلك في شرحه، وقد مر آنفاً تحقيقه أن المصنف ذكر دين العبد ثانياً وتقدمه على حقه المرتهن عند قوله ولو استهلك العبد المرهون مالاً، وهذا كله يدل على أن مراد المصنف ما ذكرنا. وقال بعضهم في شرحه: قوله وحق ولي بالجر: أي دين العبد مقدم على دين المرتهن، ومقدم أيضاً على حق ولي الجناية، حتى لو جنى وعليه دين يدفع إلى ولي الجناية ثم يباع للغرماء. فأقول: هذا في غاية الضعف، لأن المسألة التي استشهد بها تدفع كلامه لأنه قال ودين العبد مقدم على حق ولي الجناية. وفي المسألة قدم حق ولي الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء وأنه مناقضة لا محالة انتهى. ونحن نقول: فيه بحث فإنه تأخير صورة لكنه تقديم معنى حيث لم يبق في يد ولي الجناية شيء كما لا يخفى قوله: (وقوله وحق ولي الجناية بالجر معطوف على دين المرتهن) أقول: ولعل النصب أولى عطفاً على دين العبد: أي حق ولي الجناية مقدم على دين المرتهن. وإنما قلنا ذلك أولى لعدم ظهور دلالة قوله لتقدمه على حق المولى قال المصنف: (لتقدمه على حق المولى) أقول: في دلالته على التقدم على حق ولي الجناية بحث، فإنه كما يقال للمولى في الاستهلاك بع أو افد المال، كذلك يقال في الجناية ادفع أو افد قوله: (فإن المرتهن يقوم مقام المولى في المالية) أقول: وكذلك صاحب دين العبد قائم

العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى. (فإن فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن) لأن الرقبة استحققت لمعنى هو في ضمان المرتهن فأشبه الهلاك (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 (ثم إذا أدى بعده لا يرجع على أحد) لأنه وجب عليه بفعله (وإن كانت قيمة العبد ألفين وهو رهن بألف وقد جنى العبد يقال لهما اقدياه) لأن النصف منه مضمون والنصف أمانة، والفداء في المضمون على المرتهن، وفي الأمانة على الراهن، فإن أجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن، والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا وإنما منه الرضا به (فإن تشاحا فالقول لمن قال أنا أفدي رهناً كان أو مرتهاً) أما المرتهن فلأنه ليس في الفداء إبطال حق الراهن، وفي الدفع الذي يختاره الراهن إبطال المرتهن، وكذا في جناية الرهن إذا قال المرتهن أنا أفدي له ذلك وإن كان المالك يختار الدفع، لأنه إن لم يكن مضموناً فهو محبوس بديه. وله في الفداء غرض صحيح، ولا ضرر على الراهن فكان له أن يفدي، وأما الراهن فلأنه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره (ويكون المرتهن في الفداء متطوعاً في حصة الأمانة حتى لا يرجع على الراهن) لأنه يمكنه أن لا يختاره فيخاطب الراهن، فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعاً، وهذا على ما روي عن أبي حنيفة رحمه

المملوك في الديات، وقوله لتقدمه على حق المولى: أي لتقدم حق العبد على حق المولى، فإذا كان مقدماً على حق المولى يكون مقدماً على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية، لأن المرتهن يقوم مقام المولى في المالية، وولي الجناية يقوم مقام المولى في ملك العين، إلى هنا كلامه. واقتضى أثره في هذا البيان جماعة من الشراح منهم صاحب العناية، وقال صاحب الغاية: قوله وحق ولي الجناية بالنصف أو بالرفع عطفاً على لفظ دين العبد أو محله، معناه أن دين العبد مقدم على دين المرتهن، وكذا حق ولي الجناية أيضاً مقدم على دين المرتهن لأن كل واحد منهما مقدم على حق المولى، فلأن يقدم على حق المرتهن أولى، لأن حق المالك أقوى، ويدل على هذا التقرير تصريح القُدوري بذلك في شرحه، وقد مر أننا تحققة أن المصنف ذكر جناية العبد المرهون أولاً، وتقدمه على حق المرتهن عند قوله وإذا قتل العبد الرهن قتيلاً خطأ فضمن الجناية على المرتهن. ثم ذكر دين العبد ثانياً وتقدمه على حق المرتهن عند قوله ولو استهلك العبد المرهون مالاً، وهذا كله يدل على أن مراد المصنف ما ذكرنا، وقال بعضهم في شرحه قوله وحق ولي بالجر: أي دين العبد مقدم على دين المرتهن، ومقدم أيضاً على حق ولي الجناية، حتى لو جنى وعليه دين يدفع إلى ولي الجناية ثم يبيع للغرماء، فأقول: هذا في غاية الضعف، لأن المسألة التي استشهد بها تدفع كلامه لأنه قال: دين العبد مقدم على حق ولي الجناية، وفي المسألة قدم حق ولي الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء وأنه مناقضة لا محالة، إلى هنا لفظ الغاية، أقول: لا تدافع بين كلام هؤلاء الشراح وبين المسألة التي استشهدوا بها، إذ لا يشتبه على الفطن تحقق تقديم حق الغرماء حقيقة على حق ولي الجناية في تلك المسألة، فإنه وإن دفع العبد الجاني أولاً إلى ولي الجناية إلا أنه لم يبق في يده بل يبيع ودفع ثمنه إلى الغرماء، وقد

على حق المولى، وإذا كان مقدماً على حق المولى كان مقدماً على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية، فإن المرتهن يقوم مقام المولى في المالية وولي الجناية في ملك العين. وقوله: (لما بينا) إشارة إلى قوله لأنه لا يملك التملك.

مقامه في المالية حيث يبيع ويعطى ثمنه له فلا يظهر بذلك التقدم خصوصاً على حق ولي الجناية بل عكسه أظهر لأن المولى مخاطب فيه بدفع عين العبد، وعليك بإمعان النظر قال المصنف: (فإن أجمعا على الدفع دفعا) أقول: فليزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في قوله دفعا، ولا يقال المراد رضياً بالدفع بطريق عموم المجاز لأنه لا يكون مسبباً عن الإجماع على الدفع والمخلص التغليب قال المصنف: (وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله) أقول: قال الإمام الزيلعي وعن زفر عن أبي حنيفة رحمه الله على عكسه أن الراهن إذا كان خاضراً فالمرتهن لا يكون متطوعاً في الفداء وإن كان غائباً كان متطوعاً فيه. ووجهه أن المجنى عليه لا يخاطب المرتهن حال غيبة الراهن لأنه

الله أنه لا يرجع مع الحضور، وسنبين القولين إن شاء الله تعالى (ولو أبيع المرتهن أن يفدي وفداء الرهن فإنه يحسب على المرتهن نصف الفداء من دينه) لأن سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع فلم يجعل الرهن 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 نصف كان عليه، فإذا أداه الرهن وهو ليس بمطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصاً بدينه كأنه أوفى نصفه فيبقى العبد رهناً بما بقي (ولو كان المرتهن فدى والرهن 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 فأشبه الأجنبي. وله أنه إذا كان الرهن حاضراً أمكنه مخاطبته، فإذا فداء المرتهن فقد تبرع كالأجنبي، فأما إذا كان الرهن غائباً تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج إلى إصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح الأمانة فلا يكون متبرعاً. قال: (وإذا مات الرهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لأن الوصي قائم مقامه، ولو تولى الموصي حياً بنفسه كان له ولاية البيع بإذن المرتهن فكذا لو صبه (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 (وإن كان على الميت دين فزمن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه) لأنه أثر بعض الغرماء بالإيفاء الحكمي فأشبه الإيثار بالإيفاء الحقيقي (فإن قضى دينهم قبل أن يردوه جاز) لزوال المانع بوصول حقهم إليهم (ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن) اعتباراً بالإيفاء الحقيقي (وبيع في دينه) لأنه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده (وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز) لأنه استيفاء وهو يملكه. قال رضي الله عنه: وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى.

نبه عليه صاحب الكفاية حيث قال: لأنه وإن دفع إلى ولي الجنابة أولاً، لكن إذا بيع لم يبق للدفع أثر فعلم أن الدين كان مقدماً حقيقة انتهى قوله: (فإن فضل شيء الخ) أقول: فيه شيء، وهو أن الظاهر من أسلوب تحري الكتاب أن يكون قوله فإن فضل شيء الخ من متفرعات المسألة السابقة وهي قوله ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته. ولا يذهب على ذي مسكة أن المال المستهلك إذا استغرق رقبه العبد لا يتصور أن يفضل على دين الغريم شيء من ثمن العبد الذي يبيع فيلزم أن لا ينتظم المعنى، اللهم إلا أن يكون قوله فإن فضل شيء الخ مسألة مبينة للمسألة الأولى مقابلة لها لا متفرعة عليها، ويكون الفاء في قوله فإن فضل لمجرد الترتيب الذكري كما تستعمل الفاء في هذا المعنى أيضاً على ما عرف في علم الأدب تأمل.

وقوله: (فإن تشاحا) بأن اختار الرهن الفداء والمرتهن الدفع أو بالعكس فالمعتبر هو الفداء، وذكر جانب المرتهن إذا اختار الفداء والمرتهن الدفع أو بالعكس فالمعتبر هو الفداء، وذكر جانب المرتهن إذا اختار الفداء، ثم ذكر جانب الرهن إذا اختار ذلك بعد ذكره جنابة ولد الرهن. وقوله: (لأن سقوط الدين أمر لازم فدى أو دفع) يعني أن الرهن إذا خوطب فلا بد له من أحدهما، وأيهما كان سقط الدين فلم يجعل الرهن في الفداء بقدر الدين متطوعاً. وقوله: (وإن كان غائباً) ذكر في الأسرار أن المراد به الغيبة المنقطعة. قوله: (وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله) وما بعده هو الموعود بقوله وسنبين القولين وما بعده واضح الخ.

ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من أخذ العبد منه ما لم يحضر الرهن فلا حاجة له إلى الفداء، فإذا فداء من غير حاجة إليه كان متطوعاً، وأما في حالة حضرته فالمجنى عليه يخطأ بهما بالدفع والفداء فلا يتوصل المرتهن إلى استدامة يده إلا بالفداء فكان مضطراً إليه فلا يكون متطوعاً كمعير الرهن، وصاحب العلو إذا بنى السفلى ثم بنى عليه علوه انتهى. ولا يخفى أن هذا الوجه يرد اعراضاً على ظاهر الرواية، ولا يخلو الخلاص عنه عن الإشكال.

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 تعيبا (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهماً فهو رهن بدرهم) لأن الرهن يتقرر

فصل

هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة المذكورة في أواخر الكتب، فلذلك أخره استداركاً لما فات فيما سبق قوله: (لأن ما يكون محلاً للبيع يكون محلاً للرهن إذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وإن لم يكن محلاً للبيع ابتداء فهو محل له بقاء) أقول: لقائل أن يقول لو كان مدار مسألتنا المذكورة على هذا القدر من التعليل لما ظهر فائدة قوله ثم صار خلاً في وضع المسألة، بل كان يكفي أن يقال: ومن رهن عصيراً بعشرة فتخمر فهو رهن بعشرة لكفاية التعليل المذكور بعينه في إثبات هذا المعنى العام فتأمل. قال صاحب العناية: ولقائل أن يقول: ما يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء، فما بال هذا تخلف عن ذلك الأصل؟ قال: ويمكن أن يجاب عنه بأنه كذلك فيما يكون المحل باقياً، وها هنا يتبدل المحل حكماً بتبدل الوصف فلذلك تخلف عن ذلك الأصل انتهى. أقول: في الجواب بحث، إذ لقائل أن يعود ويقول: لو كان يتبدل المحل ها هنا بتبدل الوصف كما ينبغي أن يبتل العقد فيما إذا اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض، إذ على تقدير تبدل المحل يلزم أن يكون المبيع هالكاً قبل القبض في هاتيك الصورة، وقد قالوا في المسألة الآتية: إن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض وأن المنتقض لا يعود، مع أنه ذكر في الكتاب أن من اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض يبقى العقد إلا أنه يتخير في البيع، فإن قيل: هذا التبدل ليس بتبدل حقيقي بل هو تبدل حكمي كما صرح به صاحب العناية، والذي يستلزم كون البيع هالكاً إنما هو التبدل الحقيقي دون

فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في أواخر الكتب (ومن رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة ثم صار خلاً ولم ينقص مقداره فهو رهن بعشرة) وإن نقص سقط من الدين بقدره، ولا معتبر بنقصان القيمة لأن الفاتح مجرد وصف، وبفواته في المكيل والموزون لا يسقط شيء من الدين عندهم، وإنما يتخير الراهن بين أن يفتكه ناقصاً بجميع الدين وبين أن يضمن قيمته ويجعلها رهناً عنده عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد بين أن يفتكه ناقصاً وبين أن يجعله بالدين كما في القلب إذا انكسر فقوله يساوي عشرة وقع اتفاقاً. وقوله: (لأن ما يكون محلاً للبيع) يعني أن الرهن كالبيع في الاحتياج إلى المحل فيعتبر محله بمحله، والخمر لا يصلح محلاً للبيع ابتداء ويصلح بقاء، حتى أن من اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض لم يبتل عقده فكذا في الرهن. ولقائل أن يقول: ما يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء، فما بال هذا تخلف عن ذلك الأصل؟ ويمكن أن يجاب عنه بأنه كذلك فيما يكون المحل باقياً، وها هنا يتبدل المحل حكماً بتبدل الوصف فلذلك تخلف عن ذلك

فصل ومن رهن عصيراً

قال المصنف: (ومن رهن عصيراً بعشرة وقيمه عشرة فتخمر ثم صار خلاً يساوي عشرة الخ) أقول: قال الزيلعي: يشير إلى أن المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لأن العصور والخل من المقدرات، لأنه إما مكيل أو موزون، وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما في انكسار القلب، وإنما يوجب الخيار على ما ذكرنا لأن الغائب فيه مجرد الوصف، وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين بإجماع الصحابة، فيكون الحكم فيه أن إن نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين، وإلا فلا انتهى. فكان الأصوب أن يقول: بدل بقوله يساوي عشرة الخ، والمقدر باق على حاله. قال المصنف: (لأن ما يكون محلاً للبيع يكون محلاً للرهن) أقول: منقوض بالشائع. والجواب أن فيه مانعاً قوله: (ويمكن أن يجاب عنه بأنه كذلك فيما يكون المحل باقياً) أقول: فيه بحث، لأن ما ذكره أن يكون السالب لقابلية المحلية وهو تبدل وصف

بالهلاك، فإذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره، بخلاف ما إذا مات الشاة المبعة قبل القبض فديع جلدتها 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 (فإن هلك يهلك بغير شيء) لأن الاتباع لا قسط لهما مما يقابل بالأصل لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً إذ اللفظ لا يتناولها (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.

الحكمي، قلنا فلنقاتل أن يقول: ما بال هذا التبديل الحكمي كان له تأثير في التخلف عن ذلك الأصل المقرر ولم يكن له تأثير في كون المبيع هالكاً، وما الفارق بينهما، وبالجمله للكلام مجال في كل حال، وأورد بعض الفضلاء على الجواب المزبور بوجه آخر حيث قال: فيه بحث، لأن مآل ما ذكره أن يكون السالب لقابلية المحلية وهو تبديل

الأصل. واعلم أن العصير المرهون إذا تخمر فإما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين أو يكون الراهن وحده مسلماً أو بالعكس، فإن كانا كافرين فالرهن بحاله تخلل أو لم يتخلل، وفي الأقسام الباقية إن تخلل فكذلك، وإليه يلوح إطلاق المصنف رحمه الله حيث قال: ثم صار خلاً: يعني بنفسه، وإن لم يتخلل بنفسه فهل للمرتهن أن يخلله أو لا؟ فيه تفصيل، إن كانا مسلمين أو كان الراهن مسلماً جاز تخليله، لأن المالية وإن تلفت بالتخمر بحيث لا يضمن وذلك يسقط الدين، لكن إعادتها ممكنة بالتخلل فصار كتخليص الرهن من الجناية والمرتهن ذلك، وإذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة إليهم فلان يجوز في المرتهن الكافر أولى لأنها محل بالنسبة إليه، وأما إذا كان الراهن كافراً فله أن يأخذ الرهن والدين على حاله، لأن صفة الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها، فإن خللها ضمن قيمتها يوم خللها لأنه صار غاصباً بما صنع، كما لو غصب خمر ذمي فخللها فالخل به، وتقع المقاصة إن كان الدين من جنس القيمة، ويرجع بالزيادة إن نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه. وقوله: (فهو رهن بدرهم) يعني 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، هذا إذا كانت القيمة مثل الدين، فإن كانت أكثر أو أقل فهي مذكورة في النهاية. قال: (ونماء الرهن للراهن الخ) الأصل أن الأوصاف القارة في الأمهات تسري إلى الأولاد إذا كانت صالحة لأحكامها، والرهن منها لكونه حقاً لازماً إذ اللازم هو القار، والقار ما يكون ثابتاً في جملة الأم، ولا ينفرد من عليه بإبطال حكمه ككونها حرة وقنة ومبيعة ومكاتب ومذبرة، وإنما فسرنا بذلك لثلاث ترد كفالة الحرة فإنها ما تسري إلى الأولاد والزكاة بعد كمال الحول كذلك فإنهما يشتان في ذمة الكفيل والمالك لا في عين

العصيرية إلى الخمرية مصححاً لها. والأولى أن يجاب بأن الخمر قابل لحكم البيع وهو الملك ابتداء وبقاء، كما إذا كان لمسلم عصير فتخمر فإنه لا يخرج به عن ملكه، فإذا مات يرثه قريبه المسلم فيثبت له الملك ابتداء وبقاء، والعقود شرعت لأحكامها، وإنما لم يكن محلاً للعقد ابتداء للنهي عن الاقتراب والاغترار، ولا يوجد ذلك في البقاء فليتأمل قوله: (والخمر ليس بمحل) أقول: للرهن ابتداء قوله: (لأنها محل بالنسبة إليه) أقول: نعم، إلا أنه ليس كتخليص الرهن من الجناية بالنسبة إليه، لكن لا غرو فإن كونه كذلك بالنسبة إلى الراهن كاف قوله: (وإنما فسرنا الخ) أقول: أي اللازم قال المصنف: (فإنهما يشتان في ذمة الكفيل والمالك لا في عين الأمهات) أقول: هذا تعليل لقوله لثلاث يرد الخ: يعني لا في جملتها: أي في جملة الكفيل والأم التي ثبت حق الزكاة فيها، وفيه تأمل فإن كونها ما لا يثبت فيه حق الزكاة وصف ثابت بجملتها. ثم أقول: ولك أن تقول: يخرج الجواب عن ولد المستأجرة والموصى بخدمتها بأنهما لا يشتان في عين الأمهات لكون كل منهما عقداً على المنفعة قوله: (ولثلاث يرد ولد الجانية فإن من عليه الخ) أقول: لفظة من عبارة عن المولى قوله: (ينفرد بالإبطال) أقول: أي بإبطال الجناية عن الأم بالتزامها في ذمة باختيار الفداء قوله: (باختيار الفداء) أقول: فعلى هذا لو كانت وصفاً قاراً لا يرد نقضاً لعدم ثبوتها للأم.

وصور المسائل على هذا الأصل تخرّج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى، وتماه في الجامع والزيادات (ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فعلم وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك) أما الإباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لأنها إطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر (ولا يسقط شيء من الدين) لأنه أتلفه بإذن المالك (فإن لم يفتك الشاة حتى مات 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

وصف العصرية إلى الخمرية مصححاً لها، وقال الأولى أن يجاب بأن الخمر قابل لحكم البيع وهو الملك ابتداء وبقاء، كما إذا كان لمسلم عصير فتخمر فإنه لا يخرج به ملكه، فإذا مات ورثه قريبه المسلم فيثبت له الملك ابتداء وبقاء، والعقود شرعت لأحكامها، وإنما لم يكن محلاً للعقد ابتداء للنهي عن الاقتراب والاغترار. ولا يوجد ذلك في البقاء فليتأمل انتهى، إلى هنا كلامه، أقول: جوابه الذي عده أولى ليس بشيء لأن مورد السؤال الذي ذكره صاحب النهاية بقوله ولقائل أن يقول الخ إنما هو قولهم في تعليل هذه المسألة أن ما يكون محلاً للبيع يكون محلاً للرهن، والخمر إن لم يكن محلاً للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حيث ورد عليه أن ما يرجع إلى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء، فما معنى كون الخمر محلاً للبيع في البقاء دون الابتداء. ولا شك أن القول بأن الخمر قابل لحكم البيع وهو الملك ابتداء وبقاء لا يدفع السؤال المزبور المورد على قولهم في التعليل المذكور أن الخمر إن لم يكن محلاً للبيع ابتداء فهو محل له بقاء، بل يكون مآله تغيير تعليلهم المذكور، إلى أن يقال: إن ما يكون حكماً للبيع يكون حكماً للرهن والخمر قابل لحكم البيع ابتداء وبقاء فكذا في الرهن، وهذا مع كونه عدولاً عن تعليلهم المرضي عندهم ليس بصحيح في نفسه، إذ لا ريب أن ما يكون حكماً للبيع وهو ملك العين لا يكون حكماً للرهن. فإن حكم الرهن إنما هو ثبوت يد الاستيفاء والحبس للمرتهن لا غير كما تقرر فيما مر قوله: (ولهما وهو القياس أن الزيادة في الدين توجب الشيوخ في الرهن الخ) أقول: لقائل أن يقول: لا فائدة لقوله وهو القياس في أثناء ذكر دليلهما، لأن دليل أبي يوسف أيضاً هو القياس كما أفصح عنه تقرير المصنف إياه حيث قال: إن الدين في باب

الأمهات، ولثلا يرد ولد الجانية فإن من عليه يفرد بالإبطال باختيار الفداء، وإنما قيدنا الأولاد بصلاحيتهما لأحكام الأوصاف لثلا يرد ولد المغصوبة والمستأجرة والمنكوحة والموصى بخدمتها، لأن الأولاد حين الولادة لم تصلح لأحكام هذه الأوصاف. أما في غير الغصب فظاهر، وأما في الغصب فلأن الضمان به يعتمد قبضاً مقصوداً بغير حق ولم يتحقق في الولد، وإذا ظهر هذا علم أن نماء الرهن كاللبن والشمر والصوف والولد للراهن لأنه متولد من ملكه ويكون رهناً عن الأصل لأنه تبع له، ففي الأصل وصفان لازمان: الملك، وكونه رهناً فيسريان إلى الولد، فإن هلك الولد هلك بغير شيء لأن الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل إذا لم تكن مقصودة لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً إذ اللفظ لم يتناولها، وإن هلك الأصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض ولأنه مضمون بالقبض كما تقدم وقيمة النماء يوم الفكك، لأنه إنما صار مضموناً به، ولو هلك قبله هلك مجاناً، والتبع يقابله شيء إذا صار مقصوداً كولد المبيع فإنه يكون له حصة من الثمن إذا صار مقصوداً بالقبض، والزيادة ها هنا صارت مقصودة بالفكك فيخصه شيء من الدين، فما أصاب الأصل يسقط من الدين بقدره لأنه يقابله الأصل مقصوداً، وما أصاب النماء افتكه الراهن به، وقوله: (وصور المسائل على هذا الأصل) يعني ما ذكرنا من قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكك (تخرّج) وفي ذلك كثرة وتطويل فأعرض عنها وتابعناه في

قوله: (وأما في الغصب فلأن الضمان به يعد قبضاً مقصوداً الخ) أقول: وإذا انعدم سبب الغصب وهو القبض مقصوداً انعدم حكمه لا محالة قوله: (وقيمة النماء يوم الفكك لأنه إنما صار مضموناً به) أقول: الضمير في به راجع إلى الفكك قوله: (إذا صار مقصوداً بالقبض) أقول: إذا ماتت الأم قال المصنف: (وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين) أقول: معناه لا يكون الرهن رهناً بالزيادة لا

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: (وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين) عند أبي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنًا بها. وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضاً. وقال زفر والشافعي: لا تجوز فيهما، والخلاف معهما في الرهن، والثلث والثلثين والمهر والمنكحة سواء، وقد ذكرناه في البيوع. ولأبي يوسف في الخلافة الأخرى أن الدين في باب الرهن كالثلث في البيع والرهن كالثلثين فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع، والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة والإمكان. ولهما وهو القياس أن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن توجب الشروع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن؛ ألا ترى أنه لو رهن عبداً بخمسمائة من الدين جاز. وإن كان الدين ألفاً وهذا شئوع 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

الرهن كالثلث في البيع والرهن كالثلثين، ثم قال: والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة والإمكان. وعن هذا ترك صاحب الكافي القيد المذكور أعني قوله وهو القياس في أثناء تقرير دليلهما. والجواب أنه ليس مراد المصنف ها هنا بقوله وهو القياس الاحتراز عن أصل أبي يوسف في هذه المسألة التي هي الخلافة الأخرى وهو مسألة الزيادة في الدين، بل مراده بذلك هو الاحتراز عن أصل أئمتنا الثلاثة في الخلافة الأولى وهي مسألة الزيادة في الرهن، فإن أصلهم فيها هو الاستحسان كما صرح به في النهاية وغيرها، والباعث على تقييد المصنف ها هنا بهذا الاحتراز هو أنه لما كان دليل أبي يوسف في الخلافة الأخرى هو القياس كما أفصح عنه تقريره جاز أن يتوهم أن دليلهما في هذه المسألة هو الاستحسان لكونهما في خلافة ها هنا، فنبه على أن أصلهما أيضاً هو القياس في هذه المسألة، وإنما الاستحسان أصلهم في الخلافة الأولى قوله: (والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين لأنه غير معقود عليه ولا معقود به، بل وجوبه سابق على الرهن) أقول: لقاتل أن يقول: سبق وجوبه على الرهن البتة ممنوع لجواز أن يكون الدين الذي زيد ديناً جديداً حادثاً بموجب متأخر عن عقد الرهن من الاستقراض وغيره. والجواب أن الكلام في الالتحاق بأصل العقد، فالدين وإن كان متأخراً عن أصل عقد الرهن إلا أنه يثبت بالالتحاق بأصل العقد تسمية جديدة فتصير كالرهن الابتدائي، ولا شك أن زمان وجوب الدين الجديد مقدم على زمان التحاقه بالأصل،

ذلك. وقوله: (فيصح تعليقها بالشرط) يريد بالشرط قوله فما حلبت فإن كلمة «ما» تضمنت معنى الشرط ولهذا دخل الفاء في خبرها. وقوله: (لأنه أثلفه بإذن المالك) فيه إشارة إلى أنه لو أثلف بغير إذنه ضمن وكانت القيمة رهنًا مع الشاة، وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون إجازة المرتهن. قال: (وتجوز الزيادة في الرهن النسخ) الزيادة في الرهن مثل أن يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوباً آخر ليكون مع الأول رهنًا بالعشرة جاز عند علمائنا رحمهم الله، والزيادة على الدين لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف. وقال زفر والشافعي: لا تجوز الزيادة فيهما جميعاً، والخلاف معهما في الرهن والثلثين والمهر والمنكحة، وهو أن يزوج المولى أمته من رجل بألف ثم زوّج أمة أخرى بذلك الألف وقبل الزوج يصح العقدان ويقسم الألف عليهما. وذكر في الأسرار وطريقة البرعزي وغير ذلك أن ذلك لم يصح، ونقل عن حميد الدين الضير

أن نفس زيادة الدين على الدين غير صحيحة، لأن الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الأول جائز إجماعاً قال المصنف: (وقد ذكرناه في البيوع) أقول: المذكور فيه خلافها في زيادة الثمن وحطه لا غير قوله: (أن يقول المولى زدتك لك أمة أخرى) أقول: فإنه ليس فيه لفظ التزويج قوله: (وأما أنه ليس بمعقود به فلوجوبه) أقول: الأصوب أن يقول: أما أنها ليست في المعقود عليه فظاهر وأما أنها ليست بالمعقود به فلأن الدين واجب بسببه قبل عقد الرهن. وإنما قلنا إن الأصوب ذلك لأن ظاهر تقديره يدل على أن المقصود بالنفي كون الزيادة مقصوراً عليها وبها، وليس كذلك لظهور أنها ليست واجبة قبل عقد الرهن فليتأمل، وتوجه ما ذكره المصنف إرجاع الضمير إلى الملحق به المعلوم من سياق الكلام قوله: (فإن مات الولد بعد الزيادة) أقول: قبل الفكاك.

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 القبض ألفاً والدين ألفاً يقسم الدين أثلاثاً، في الزيادة ثلث الدين، وفي الأصل ثلثا الدين اعتباراً بقيمتيهما في وقتي الاعتبار، وهذا لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض (وإذا ولدت المرهونة ولداً ثم إن 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 رهنأ 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 باقيا فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقياً، وإذا بقي الأول في

فإن الالتحاق فرع التحقق فلهذا حكم بسبق وجوبه على الرهن البتة تأمل تفهم قوله: (ووجه الفرق أن الإبراء يسقط الدين أصلاً كما ذكرناه، وبالإستيفاء لا يسقط لقيام الموجب، إلا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لأنه يعقب مطالبة مثله، فإذا هلك يتقرر الاستيفاء الأول فانتقض الاستيفاء الثاني) المراد بالاستيفاء الأول هو الاستيفاء الحكمي، وبالإستيفاء الثاني هو الاستيفاء الحقيقي، كذا في عامة الشروح. أقول: ها هنا نوع إشكال، وهو أن الاستيفاء الحكمي الذي ثبت للمرتهن بقبض الرهن إما أن ينتقض باستيفائه الدين حقيقة بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع قبل هلاك الرهن، أو لم ينتقض بل بقي على حاله، فإن انتقض لم يتم قوله، فإذا هلك يتقرر الاستيفاء الأول، إذ قد

رحمه الله أنه قال: يجوز أن يكون مرادهم من قولهم لا تجوز الزيادة في المتكوة أن يقول المولى زدت لك أمة أخرى بذلك المهر، أما لو قال زوّجتك هذه الأمة الأخرى بذلك المهر لزم أن يصح. وقوله: (ألا ترى أنه لو رهن عبداً بخمسمائة) يعني من الدين الذي هو ألف فيكون بنصف الدين كان جائزاً، ولو رهن ثوباً بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة لم يصح. وقوله: (والإلتحاق بأصل العقد) إفساد للجامع الذي ذكره أبو يوسف رحمه الله وهو واضح. وحاصله أن الالتحاق بأصل العقد إنما يتصور إذا كانت الزيادة في المعقود عليه أو المعقود به والزيادة في الدين ليست في شيء من ذلك، أما أنه غير معقود عليه فظاهر، وأما أنه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن، بخلاف الرهن فإنه معقود عليه لأنه لم يكن محبوباً قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده. قوله: (وتسمى هذه زيادة قسدية) يعني بخلاف نماء الرهن فإنه ليس زيادة قسدية بل ضمنية ولهذا اختلف حكماً. وقوله: (وإذا ولدت المرهونة ولداً) يعني إذا رهن جارية بألف تساوي ألفاً فولدت ولداً يساوي ألفاً فقال الراهن زدتك هذا العبد مع الولد رهنأ وهو أيضاً يساوي ألفاً جاز العقد ويكون العبد رهنأ مع الولد دون الأم، فينظر إلى قيمة الولد يوم الفكك وإلى قيمة الأم يوم العقد، فما أصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكك وقيمة العبد يوم قبضه لأنه دخل في ضمانه بالقبض، فإن مات الولد بعد الزيادة بطلت لأنه إذا هلك خرج من العقد وصار كأن لم يكن فبطل الحكم في الزيادة. ولو قال الراهن زدتك هذا العبد مع الأم قسم الدين على قيمة الأم يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض، فما أصاب الأم قسم عليها وعلى ولدها، لأن الزيادة دخلت على الأم فصارت كأنها كانت في أصل العقد فيكون الولد داخلاً في حصة الأم خاصة، فإن مات الأم بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والزيادة نماء فيهما لأنه هلاك الأم لا يوجب سقوط الضمان بل يقرره فلا يبطل الحكم في الزيادة، ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء وكان العقد في الأم ولا ولد معها. قال: (فإن رهن عبداً يساوي ألفاً الخ) كلامه واضح. وقوله: (على ما بيناه من قبل) يعني في صدر كتاب الرهن في تعليل أن تمام الرهن بالقبض. وقوله: (خلافاً لغير رحمه الله) هو يقول: إن الضمان في باب الرهن إنما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان ما بعد الإبراء وما قبله سواء، ولهذا كان مضموناً بعد الاستيفاء وإن لم يبق الدين بعده. ولنا ما ذكر في الكتاب أن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند تروهم الوجود كما في الدين الموعود، ولم يبق الدين بالإبراء: أي بسببه ولا جهته لسقوطه فلم يبق الرهن مضموناً بالدين، فإن قيل: سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان، فإنه إذا طلبه الراهن ومنع المرتهن بعد الإبراء فإنه يضمن وقد سقط

ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لأنهما رضيا 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 بعد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه، كمن له على آخر جياذ فاستوفى زيوفاً ظنهما جياذاً ثم علم بالزيف وطالبه بالجياذ وأخذها فإن الجياذ أمانة في يده ما لم يرد الزيف 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 يهلك 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 جهته لسقوطه، إلا إذا أحدث منعاً لأنه يصير به غاصباً إذا لم تبق له ولاية المنع (وكذا إذا ارتهنت المرأة رهناً بالصدوق فأبرأته أو وهبته أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول أو اختلعت منه على صداقها 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 بإفاء 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، وبلاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب، إلا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لأنه يعقب مطالبة مثله، فأما هو في نفسه فقائم، فإذا هلك يتقرر الاستيفاء الأول

تقرر عندهم أن المنتقض لا يعود وقد مر في الكتاب غير مرة، وإن لم ينتقض بل بقي على حاله يلزم أن يتكرر الاستيفاء عند استيفائه الدين بإيفاء الراهن أو بإيفاء متطوع، وتكرره مؤدًى إلى الربا فاسد كما مر أيضاً غير مرة، ويكن أن يجاب عنه بأنه غير منتقض بل باق على حاله، ولكنه في قوة الزوال والانتقاض برد المرتهن الرهن على الراهن سيما إذا وجب الرد عليه عند تحقق الاستيفاء الحقيقي كما فيما نحن فيه، فكان الاستيفاء لم يتكرر عند الاستيفاء الحقيقي ما لم يتقرر الاستيفاء الحكمي بهلاك الرهن في يد المرتهن فلم يجعل فاسداً، هذا غاية ما يمكن في التقصي

الدين. أجاب بقوله إلا إذا أحدث منعاً لأن يصير به غاصباً لانتفاء ولاية منعه. والجواب عن صورة الاستيفاء ما ذكره على وجه الفرق بقوله إن بالإبراء يسقط الدين أصلاً كما ذكرنا، وبلاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو العقد الذي لزم الدين به، إلا أن يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لأنه يعقب مطالبة مثله فيفضي إلى الدور. وقوله: (فأما هو) يعني تعذر الاستيفاء، فأما الدين فهو قائم في نفسه وهو تكرير للتوكيد (فإذا هلك) يعني الرهن بتقرر الاستيفاء الأول وهو الحكمي فانتقض الاستيفاء الثاني وهو الحقيقي لثلاث تكرر الاستيفاء، وقوله: (وكذا إذا اشترى) معطوف على قوله ولو استوفى. وقوله: (لأنه) أي لأن كل واحد من الشراء والصلح على عين استيفاء فيجب عليه رد الرهن إن كان باقياً أو قيمته إن هلك في يده قبل الرد. وقوله: (لأنه) يعني البراءة بطريق الأداء إشارة إلى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحوالة عما عليه فكان ينبغي أن يكون بمعنى الإبراء فيهلك أمانة. ووجه ذلك ما أشار إليه أن الحوالة وإن كانت إبراء لكنها بطريق الأداء دون الإسقاط (لأن يزول به) أي بعقد الحوالة الخ. وقوله: (لأنه) يعني المحال عليه (بمنزلة الوكيل) عن المحيل بقضاء الدين. وقوله: (وكذلك لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك الرهن الخ) اختيار بعض المشايخ اختاره المصنف، ومنهم من قال: إذا كان التصادق بعد هلاك الرهن والدين كان واجباً ظاهراً فهو كذلك، فإن وجوبه ظاهراً يكفي لضمان الرهن فكان مستوفياً، فأما إذا كان قبله هلك أمانة لأنه بتصادقهما ينتفي الدين من الأصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين، ووجه مختار المصنف ما ذكره من توهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه يعني بعد التصادق على عدمه لجواز أن يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه فتكون الجهة باقية وضمان الرهن متحقق بتوهم الوجوب. وقوله: (بخلاف الإبراء) راجع إلى قوله ولو استوفى، وذلك لأنه من ثمة إلى هنا نقوض على جواب الاستحسان في صورة الإبراء، والأولى أن يرجع إلى قوله فتكون الجهة باقية.

قوله: (وإن لم يبق الدين بالإبراء) أقول: لفظ الإبراء ليس في محله كما لا يخفى قوله: (أو لتوهم الوجوب الخ) أقول: فيه بحث، وفي بعض النسخ: عند توهم الوجود، وهو الصحيح. قوله: (يسقط الدين أصلاً كما ذكرنا) أقول: أنفاً قوله: (وبلاستيفاء لا يسقط) أقول: يعني لا يسقط الدين قوله: (لقيام الموجب) أقول: يعني الموجب للدين.

فانتقض الاستيفاء الثاني (وكذا إذا اشترى بالدين عيناً أو صالح عنه على عين) لأنه استيفاء (وكذلك إذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت المحاولة 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 لأن 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 أعلم.

عن ذلك الإشكال وإن كان لا يخلو من نوع تكلف قوله: (بخلاف الإبراء) قال صاحب العناية: قوله بخلاف الإبراء راجع إلى قوله ولو استوفى، وذلك لأنه من ثمة إلى هنا نقوض على جواب الاستحسان في صورة في الإبراء، وقال والأولى أن يرجع إلى قوله فتكون الجهة باقية انتهى. أقول: لا مساغ عندي لأن يكون قوله ها هنا بخلاف الإبراء راجعاً إلى قوله ولو استوفى، لأن المصنف قال بعد ذكر مسألة استيفاء المرتهن الدين فيما مر بخلاف الإبراء، وبين وجه الفرق بين الإبراء والاستيفاء مستوفى، فلو كان قوله ها هنا بخلاف الإبراء راجعاً إلى قوله ولو استوفى لتكرر الحشو في كلامه، وحاشا له عن ارتكاب مثل ذلك.

قوله: (أو قيمته إن هلك في يده قبل الرد) أقول: ولا ينتقض الشراء والصلح قال المصنف: (وكذا لو تصادقا على أن لا دين) أقول: قال الزيلعي: قال في الكافي: ذكر شمس الأئمة السرخسي في المبسوط إذا تصادقا أن لا دين بقي ضمان الراهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن، لأن الدين كان واجباً ظاهراً حين هلك الرهن، ووجوب الدين ظاهراً يكفي لضمان الرهن، وأما إذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك يهلك أمانة، لأنه بتصادقهما ينتفي الدين من الأصل، وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين، وذكر الإسيبجي أنهما إذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه، والصواب لا يهلك مضموناً انتهى. واختيار المصنف هلاله مضموناً في الصورتين كما لا يخفى قوله: (يعني بعد التصديق على عامه لجواز أن يتذكروا وجوبه بعد التصديق على انتفائه) أقول: فيه نظر، فإن الاحتمال الذي لم ينشأ عن دليل لا بد لاعتباره في مثل ما نحن فيه من دليل قوله: (وقوله بخلاف الإبراء) أقول: قال الإيتقاني: قوله بخلاف الإبراء يتصل بقوله يهلك الدين، والله أعلم.