

كتاب الرهون الثاني^(١)

من سماع عيسى من كتاب الرهون

قال في غلة الحائط المرهون والدار والعبد : إنها للراهن ، وإنها لا تكون رهناً مع الرهن ، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في رهنه ، ولا يصلح للمرتهن أن يشترط أن يتقاضى في البيع غلة الرهن في كل عام ، لأن ذلك ليس بشيء ثابت معلوم ، إنما ذلك يكون مرة ويخطيء مرة أخرى ، ويكثر مرة ، ويقل أخرى ، ولا بأس به في السلف ، ولا يلزم المرتهن في الوجهين جميعاً كلاهما عمل الحائط ، ولا مرمة الدار ولا إصلاحها ، ولا نفقة العبد ولا كسوته ، اشترط المرتهن الغلة أو لم يشترطها ؛ وإنما ذلك على الراهن الذي له الغلة ، يلزمه ذلك المرتهن ، اشترط ذلك أو لم يشترطه عليه ، ولا يترك الراهن وخراب الرهن وهلاكه ، لأن ذلك يُدخل على المرتهن في هلاك حقه وذهابه ضرراً ووهناً . وقد كان الرهن وثيقة من حقه ، ومن أجل ذلك جعلت الغلة في السنة للراهن ، لأنه لا يقوى على عمل الراهن وإصلاحه ونفقته إلا بالغلة ، وليس للمرتهن

(١) سقطت كلمة الثاني من ق ٢ ، وثبتت في الأصل ، وق ٣ .

رهناً له غلةً أن يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه ، وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه ، وإن لم يشترط المرتهن الغلة رهناً مع الأصل ، لأن المرتهن قد قبض رهنه من الراهن ، وحازه دونه أو وضع له على يد من حازه له وقبضه ، فلو جاز للراهن أن يعامل في الحائط من أحب أو يكرى الدار أو يواجر العبد ممن أحب ، لأدخل عليه الراهن بذلك في رهنه ضرراً إذا صار يقضي عليه بإذنه وبغير إذنه . وقال ابن القاسم : المرتهن هو الذي يعامل في عمل الحائط ، ويبيع الغلة ، ويواجر الدار ، وليس للراهن في ذلك أمر .

قال الإمام القاضي قوله في غلة الحائط المرهون والدار والعبد : إنها للراهن ، وإنها لا تكون رهناً مع الرهن ، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في رهنه ، هو المشهور في المذهب ، لقول النبي عليه السلام «الرَّهْنُ لِمَنْ رَهْنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ وَغُنْمُهُ وَعَلْتُهُ» (٢) . وقد وقع في المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك ، أنه سمعه يقول : من استرهن داراً أو عبداً قبضه أو لم يقبضه ، فإن إجارة العبد وكراء الدار ، لجمع لا يصل إلى الراهن ولا إلى المرتهن حتى يفك الرهن ، فيكون تبعاً للرهن ، فإن كان في الدار أو العبد كفاف الحق ، كانت الإجارة للراهن ، قال ابن الماجشون : لا أعرف هذا ، والخراج والكراء للراهن ، إلا أن يشترطه المرتهن ، وقال ابن نافع مثله ، وزاد ، إنما يجوز له أن يشترطه من مبايعة لا من سلف ، وهذه الرواية عن مالك شاذة ، لا تعرف في المذهب ، وقول ابن

(٢) قف على ما كتبه الشوكاني في ج . ٥ من نيل الأوطار . ص ٢٣٥ . ط . ١ عن هذا الحديث .

الماجشون هو المعلوم ، وأما قول ابن نافع : إنما يجوز للمرتهن أن يشترط ذلك من مبيعة لا من سلف ، فهو غلط . والله أعلم ، لأن ذلك إنما هو إذا اشترط ذلك المرتهن لنفسه ، كذا وقع في المدونة وغيرها في اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهن ، وأما اشتراطه أن تكون الرهن رهنا معه ، فلا اختلاف في جواز ذلك في أصل البيع وبعده ، وفي أصل السلف وبعده ، ولا تدخل الثمرة في رهن الأصول ، إلا باشتراط المرتهن ، كانت قد أبرت أو لم تؤبر ، وإنما يفترق ذلك في البيع ، لقول النبي عليه السلام : «مَنْ بَاعَ (٢٢) نَخْلًا قَدْ أُبِرَتْ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ» . فدل ذلك من قوله على أنها للمبتاع ، إذا كانت لم تؤبر ، كما يكون له ما ينبت بعد الابتاع والسنة قد أحكمت أن الغلة في الرهن للراهن ، فوجب أن تكون له الثمرة أُبِرَتْ أو لمن تؤبر أو نبتت بعد الارتهان ، إلا أن يشترط ذلك المرتهن في الرهن ، والجنين داخل في الرهن وإن لم يشترط ، بخلاف الثمرة التي لم تؤبر ، وإن استويا في البيع والفرق بين الجنين والثمره التي لم تؤبر في الرهن ، أن السنة قد أحكمت أن غلة الرهن للراهن ، والجنين ليس بغلة ، وإنما هو عضو من أعضاء أمه ، فوجب أن تكون معه في الرهن ، كما تدخل في البيع ، والأصل في هذا أن النماء في الرهن على وجهين : متميز عن الرهن وغير متميز عنه ، فأما غير المتميز عنه ، فلا اختلاف في أنه يدخل في الرهن ، وذلك مثل سمين الدابة والجارية ، وكبرهما ، ونماء النخل ، وكبرها . وأما المتميز عنه فإنه على وجهين : أحدهما أن يكون على صورته

(٢٢) رواه مالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر ، وأخرجه البخاري في صحيحه في (باب من باع نخلاً قد أبرت) عن ابن عمر أيضاً .

وخلقته ، والثاني ألا يكون على صورته وخلقته . فأما ما كان على صورته وخلقته ، كالولد من بني آدم ومن سائر الحيوان ، وكفسلان النخل ، فإنه داخل مع الأصول في الرهن وإن لم يشترط وأما ما كان على غير صورته وخلقته ، فإنه لا يدخل في الرهن إلا بشرط كان متولداً عنه ، كثمرة الحائط ولبن الغنم وصوفها ، أو غير متولد عنه ككراء الدار ، وخراج الغلام . هذا على ما ذكرناه من المشهور في المذهب .

وذهب أبو حنيفة الى أن ذلك كله داخل في الرهن ، كان متميزاً عنه أو غير متميز ، متولداً عنه على خلقة وصورته ، أو على غير خلقة وصورته ، قياساً على نسل الحيوان ، وعلى النماء المتصل بالرهن الذي لا يتميز منه .

وذهب الشافعي إلى أنه لا يدخل في الرهن من النماء ، إلا ما كان غير متميز منه كسمن الدابة والجارية وكبرهما . وأما قوله : إنه لا يصلح للمرتهن أن يشترط أن يتقاضى في البيع غلة الرهن في كل عام ، لأن ذلك ليس بشيء ثابت معلوم ، لأنه يكون ويخطيء ويقل ويكثر ، ولا بأس به في السلف فهو صحيح ، ومثله في كتاب حريم البير من المدونة أن ذلك لا يجوز في عقد البيع ، وهو جائز في أصل عقد السلف وبعده .

وأما قوله ولا يلزم المرتهن عمل الحائط ولا مرمة الدار ، ولا إصلاحها ولا نفقة العبد ولا كسوته ، اشترط المرتهن الغلة أو لم يشترطها ، وإنما ذلك على الراهن الذي له الغلة ، فهو أمر صحيح لا اختلاف أعلمه فيه ، لقول النبي عليه السلام : « الرَّهْنُ لِمَنْ رَهْنَهُ ،

لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ» (٣) وقوله : وليس للمرتهن رهنا له غلة أن يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه ، معناه : ليس له أن يحول بينه وبين مواجرته إن كان ممن يواجر ، وكرائه إن كان ممن يُكْرِى وأما استعماله بأن يستخدم العبد ، أو يلبس الثوب ، أو يركب الدابة وما أشبه ذلك ، فله أن يمنعه منه ، لأن ذلك إن أذن له فيه ، خروج من الرهن ، وقد وقع في هذه الرواية اضطراب ألفاظ فيمن يلي مواجرة ذلك وكراءه ، فقال في أول كلامه : ليس للمرتهن رهنا له غلبة أن يحول بين الراهن وبين استعمال رهنه ، يريد ليس له أن يحول بينه وبين ولاية عقد الإجارة والكراء فيه . قال : وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه ، فدل ذلك من قوله على أن الراهن هو الذي يلي ذلك بإذن المرتهن ، وقال في آخر المسألة : والمرتهن هو الذي يعامل في عمل الحائط ، ويبيع الغلة ، ويواجر الدار ، وليس للراهن في ذلك أمر ، فدل ذلك من قوله على أن المرتهن الذي يلي ذلك .

والذي أقول به في تفسير ذلك ، أنه إن كانت الغلة للراهن ، لم يشترطها المرتهن ، ولي المرتهن الكراء ، ولم يجز أن يليه الراهن ، لأنه إذا ولي الكراء بإذن المرتهن ، وأخذ الغلة ، فقد صار منتفعاً بالرهن ، وبطلت حيازة المرتهن ، وهذا نص قوله في المدونة : إنه إذا أذن له أن يكرى الدار ، فقد خرجت من الرهن ، معناه عندي : إذا أذن له أن يكرىها ويأخذ كراءها ، وعلى هذا يحمل قوله في آخر المسألة : والمرتهن هو الذي يعامل في ذلك ، وليس للراهن فيه أمر ، وإن كانت الغلة رهناً باشتراط المرتهن ، وعلى هذا

يلي الراهن عقد الكراء والإجارة لها بإذن المرتهن ، وعلى هذا يحمل قوله في أول الكلام : وليس للراهن أن يفعل ذلك إلا بإذنه وعلمه .

فيتحصل من هذا أنه لا يجوز للراهن أن يلي عقد الكراء والإجارة بغير إذن المرتهن ، ويجوز أن يلي ذلك بإذنه إن كانت الغلة رهناً مع الأصل ، ولا يجوز إن لم تكن الغلة رهناً مع الأصل ؛ وأما ولاية المرتهن لعقد الكراء دون إذن الراهن ففي ذلك اختلاف .

قال محمد بن المواز : لا يكرى المرتهن الرهن إلا بإذن الراهن ، معناه : إذا كان الكراء للراهن ، ومثله في حريم البير من المدونة ، قال : إن لم يأمره الراهن أن يكرى ترك ذلك ولم يكر ، وإن أمره بذلك أكراه ، وكان الكراء لرب الأرض ، وأما إن كان الكراء في الرهن باشتراط المرتهن له ، فله أن يكره بغير إذنه ، وليس للراهن أن يمنعه من كرائه ، لأن ذلك من حقه . قال ذلك أشهب ، وعلى ذلك تحمل رواية ابن عبد الحكم ، أن للمرتهن أن يكرى الرهن دون إذن صاحبه . وقد قيل إن ذلك يجب على المرتهن ، فإن لم يفعل ضمن إذا كان الرهن مما يتخذ للكراء ، وله قدر ، وهو قول ابن الماجشون . وقال أصبغ : لا ضمان عليه ، وهو ظاهر ما في المدونة وغيرها من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ، إذ لم يفرق في شيء من ذلك بين ما كان متخذاً للكراء ، أو غير متخذ له ، وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجلين يكون لهما رهن بينهما ، فيقوم أحدهما على بيع الرهن في حقه ، وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة ، إنه إن كان

يقدر على قسم الرهن بما لا ينقص الذي قام على أخذ حقه قسم ، ثم بيع له نصف الرهن فأوفى حقه ، وأوقف النصف الآخر للذي أنظره بحقه إلى الأجل .

قلت : فإن كان لا يُقدر على قسم الرهن إلا بما ينقص حق الذي قام على أخذ حقه ، بيع الرهن كله ، فأعطي الذي قام على الأخذ بحقه حقه كله من ذلك ، فان طابت نفس الذي أنظر بحقه سنة ، أن يدفع بقية ثمن الرهن إلى الراهن إلى أن يحل حقه ، دفع إلى الراهن ، فان كره أحلف بالله ما أنظرته بحقي إلا ليوقف في رهنه على هيئته ، ثم أعطي حقه ولم يحبس عنه ، ولم يوقف له إلى الأجل وقد بيع رهنه ، لأن إيقاف الرهن ضرر على المرتهن في غير منفعة تصل منه إلى الراهن ، وهو له ضامن ، فدفع الحق إلى المرتهن وإبراء الراهن من ضمانه خيرٌ لهما جميعاً .

قال ابن القاسم : قال مالك : إلا أن يأتي الراهن برهن يكون فيه وفاء بحق الذي أنظره ، فيكون له أخذ ثمن الرهن إلى الأجل .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم عن مالك : إلا أن يأتي الراهن برهن يكون فيه وفاء « بحق الذي أنظره ، فيكون له أخذ ثمن الرهن إلى الأجل صحيح مبين لما تقدم من قوله » . والمسألة كلها صحيحة بينة ، وهي متكررة في سماع أبي زيد ، ولا اختلاف في شيء منها إلا إذا لم يأت الراهن برهن يشبه الرهن الأول يكون فيه وفاء بحق الذي أنظره ، هل يوقف الثمن إلى الأجل الذي أنظره إليه أم يعجل له ؟ فقل : إنه يعجل له كما قال ها هنا ، وقيل : إنه يوقف إلى الأجل ولا يعجل له ، لعل الغريم يجد في باقي الأجل رهنًا يضعه في مكان الثمن وينتفع به إلى الأجل .

وقد مضى الاختلاف في ذلك في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن

انقسام ، وفي رسم الأقضية الثاني والثالث من سماع أشهب . والقولان قائمان من المدونة من كتاب الرهون وكتاب التجارة إلى أرض الحرب ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : وانما يضمن المرتهن ما ضاع من الحلي والثياب والمتاع عنده قيمة ما ضاع عنده يوم ضاع وليس قيمته يوم ارتهنه .

قال الإمام القاضي : قال ها هنا إنه يغرم المرتهن قيمة ما ضاع عنده من الحلي والثياب يوم ضاع ، وقال فيما يأتي قرب آخر هذا الرسم : إنه يغرم قيمته يوم ارتهنه ، وليس ذلك عندي اختلافا من القول ، ومعنى ما ها هنا أنه ظهر عنده المتاع والحلي في الوقت الذي ادعى انه ضاع فيه ، فعلم أنه لم يضع قبل ذلك ؛ ومعنى ما يأتي في آخر هذا إذ لم يعلم متى ضاع ولا ظهر عنده منذ ارتهنه ، وغاب عليه ، فيلزمه قيمته يوم ارتهنه ، إذ لا يصدق في وقت ضياعه ، كما لا يصدق في ضياعه ، إلا أن تكون قيمته في الوقت الذي ادعى أنه تلف فيه أكثر من قيمته يوم ارتهنه ، فيلزمه قيمته يوم ضاع ، لأنه مقر على نفسه ، وكذلك لو ظهر عنده بعد ارتهانه إياه بمدة ، لسقطت عنه قيمته يوم ارتهنه ، إذ قد علم بظهوره عنده سقوط الضمان عنه فيه فيما مضى من المدة ، ولزمته قيمته يوم ظهر عنده ، ولم يصدق إن ادعى أنه تلف بعد ذلك بمدة ، إلا أن تكون قيمته في اليوم الذي ادعى أنه تلف فيه أكثر . وذهب ابن دحون إلى أن ذلك اختلاف من القول . فقال : أكثر أقواله ، إن الضمان إنما يكون يوم ارتهنه ، قال : وهو القياس ، لأن في ذلك اليوم دخل في ضمانه ، وكل من دخل في ضمانه شيء ثم ضاع بعد ذلك بمدة ، فإنما عليه قيمته يوم دخل ذلك في ضمانه كالغاصب والصانع ونحوهما ، وليس قوله بصحيح ، أما الغاصب فهو كما قال ، وأما الصانع والمرتهن فالحكم فيهما بخلاف ما

ذكر . وقد قال غيره : إنما يلزم المرتهن قيمة الرهن يوم ضاع ، إذا لم يعلم قيمته يوم الرهن ولا بعده ، فلم يجعل ذلك اختلافاً من القول ، ورد ما ها هنا بالتأويل ، إلى الذي يأتي بعد هذا ، من أن على المرتهن في الرهن إذا هلك عنده قيمته يوم ارتهنه ، خلاف ما ذهبنا إليه من رد ما يأتي بعد هذا إلى ها هنا ، من أن المرتهن يلزمه إذا ضاع الرهن عنده قيمته يوم ضاع بما ذكرنا من التأويل ، فإن جهل وقت الرهن ، كان القول فيه قول المرتهن ، فإن ادعى أنه تلف بعد ذلك بمدة ، وقيمه في ذلك الوقت أقل من قيمته يوم الرهن ، لم يصدق في ذلك ، على ما ذكرناه . وفي سماع أصبغ من كتاب الوديعة ما يُبين ما ذهبنا إليه في هذه المسألة . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال فيمن ارتهن غريمه داراً أو رقيقاً في حق له إلى أجل ، فيأتي رجل يطلبه بدين قبل محل الأجل ، أجل المرتهن ، إنه إن كان في الرهن فضل عما رهن فيه بيع فقضى صاحب الحق والغريم الذي جاء ، وإن لم يكن في الرهن فضل لم يُبع حتى يحل الحق الذي رهن فيه ، لأنه رهن .

قال الإمام القاضي : هذا مثل ما تقدم في المسألة التي قبل هذه المسألة ، مسألة في تعجيل الحق قبل حلول الأجل . وقد مضى ذكر الخلاف في ذلك هنالك ، وفي المواضع المذكورة فيه . ومعنى هذا : إذا كان الدين الذي لم يحل عيناً أو عرضاً من قرض ، وأما إن كان عرضاً من بيع لم يبع إلا أن يحل أجل المرتهن . وبالله التوفيق .

مسألة

قال في رجل رهن رجلاً رهناً في سلعة له : عليه إلى أجل ، فأتى الراهن إلى رجل فقال له : بعني سلعتك هذه بدين إلى أجل ،

لأفتك به رهناً لي عند فلان ، فسأله البائع حميلاً ، فلم يجد إلا صاحب رهنه ، فلا ينبغي للمرتهن أن يتحمل عنه شيئاً يصير من حقه إليه ، كما لا ينبغي له أن يبيع له شيئاً يصير له قضاء من حقه .

قال محمد بن رشد : تنظيره مسألة الذي سأل الرجل أن يتحمل عنه بثمان شيء يصير من حقه إليه ، بمسألة الرجل يبيع الرجل شيئاً يصير له قضاء من حقه ، ليس بتنظير صحيح ، لأنهما مسألتان متغايرتان متباينتان مفترقتا المعنى ، أما مسألة الحماله فالعلة فيها أن الحمل يتحمل بالرجل ، رجاء أن يقضيه المتحمل عنه السلعة التي اشتراها فأشبهه الحماله بالجعل . وأما مسألة الذي يبيع الرجل شيئاً يصير له قضاء من حقه ، فمعناها أن يبيعه شيئاً بثمان إلى أجل ، يصير له قضاء من حقه الذي قد حل له . والعلة فيها أنه يدخلها فسخ الدنانير في أكثر منها إلى أجل ، وهو الربا المحرم بالقرآن ، مثال ذلك : أن يكون للرجل على الرجل عشرة دنانير حالة ، فيبيعه سلعة قيمتها عشرة دنانير ، بخمسة عشر إلى أجل ، ليبيعه بعشرة ، ويقضيها إياه ، فيكون البائع قد رجع إليه ثمن سلعته ، فكأنه باعها من غيره أو منه بعشرة دنانير ، وأخره بالعشرة الحالة التي كانت عليه إلى أجل ، على أن يزيده فيها خمسة دنانير ربا ، ووجه التنظير بينهما على تغايرهما وافتراقهما ، أن المكروه في كل واحدة من المسألتين ، لم يشترطه ، وإنما رجواه ، ولو اشترطه ، فقال الحمل : إنما أتحمّل عنك بثمان السلعة ، على أن تقضيني إياها في حقي ، وقال البائع للشيء : إنما أبيعك إياه بالدين ، على أن تبيعه أنت بالنقد ، وتوفيني ثمنه فيما لي عليك ، لكان المكروه في كل واحدة منهما أشد وأبين . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن الرهن يحل بيعه ، وصاحبه ناءٍ عن السلطان ، فيأمره ببيعه ، فلا يجد أحداً يعنى فيه إلا بجعل ، على من يكون الجعل ،

أعلى صاحب الرهن أم على المرتهن؟ فقال : الجعل على من طلب البيع منهما والتقاضي ، قال عيسى ما أرى الجعل إلا على الراهن .

قال محمد بن رشد : قول عيسى بن دينار أظهر من قول ابن القاسم لأن الراهن مأمور بالقضاء ، واجب عليه فعله ، فهو أولى بغرم الإجارة على ما يتوصل به إلى أداء الواجب عنه .

وجه قول ابن القاسم : إن الراهن يقول : أنا لا أريد بيع الرهن ، لأنني أرجو أن يتيسر لي الحق دون بيع الرهن ، فإذا أردت أنت تعجيله ، فأد الجعل على بيعه . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل رهن رجلاً عبداً لامرأته بعلم منها ورضى ، فقام رجل غير الذي عليه الحق ، فقال للمرتهن : أنا آخذ هذا الرهن ، فيكون بيدي وأضمنه لك من كل شيء إلا الموت ، فإن حل الأجل أعطيتك حقه ، فرضي بذلك صاحب الحق ، وأقر الحميل العبد عند المرأة ، ولم يقبضه ، ولم يحزّه ، فلما حل الأجل ، قام الحميل على العبد لبيعه في قضاء الحق ، فحالت المرأة دونه ، وقالت : غلامي بيدي ، لم يفارقني ولم يقبضه ، واحتج الحميل بإذنها في رهن العبد ورضاها ، قال : يغرم الحميل لصاحب الرهن ما ضيع حين لم يقبض الرهن ، وغر المرتهن من الرهن ، ويطلب الحميل زوج المرأة بما غرم عنه وليس له قبل المرأة في عبدها شيء ، لأن الرهن ليس مقبوضاً . ولو باعت المرأة العبد أو أعتقته ، جاز ذلك لها ، ولم يرد ، ولو أن الحميل أقر العبد عند المرأة أياماً ، ثم قام على أخذه قبل محل الأجل ، لم يكن للمرأة تحول بينه وبين

قبض العبد ، لأنه يقدر في مثل هذا بالشغل يعرض له والسفر ، فأما إذا أخرج قبضه حتى يحل الحق ، فإنه يعلم أن ليس ذلك برهن مقبوض ، لأن الناس إنما يأخذون الرهن لأن يكون لهم وثيقة من حقوقهم إذا حلت .

قال الإمام القاضي : هذا بين على ما قاله ، من أن الحميل الضامن للرهن يلزمه أن يغرم لصاحب الرهن ما ضيع حين لم يقبض الرهن وتركه بيد المرأة حتى حل الأجل ، لأنه إذا فعل ذلك فقد رضي بتركه عندها وإبطال حق المرتهن فيه ، بخلاف إذا تركه عندها الأيام اليسيرة ، ثم قام على قبضه حسبما قاله .

وقد مضى في أول سماع ابن القاسم ، القول فيما يلزم الضامن للرهن إذا قال أنا ضامن لرهنك ، أو لما نقص من رهنك ، أو لما نقص من حقك ، أو لما أصاب رهنك مستوفى ، فلا معنى لاعادته . والله الموفق .

مسألة

وعن رجل اشترى من رجل أرضاً إلى أجل ، على أن يعطيه كل شهر ديناراً ، فإذا حل الأجل أعطى له بقية الحق ، وجعله له رهنًا بحقه على يدي رجل ، فهلك المشتري قبل أن يحل أجل الحق ، ولا مال له ، إلا الأرض ، وليس في ثمن الأرض وفاء بحقه ذلك ، وعليه ديون للناس ، سوى هذا الحق ، فأراد الورثة أن يعطوه ديناراً كل شهر ، على ما كان اشترط عند البيع ، ولا يكسر عليهم أرضهم . قال : أما إذا مات الذي عليه الحق ، فقد حل عليه كل حق عليه إلى أجل ، وإن لم يأت ذلك الأجل ، وتباع الأرض بما قامت ، وإن لم يكن في ثمنها وفاء للحق الذي رهنه فيه ، والمرتهن أولى بثمانها من الغرماء ، لأنها رهنه في حقه .

قال الإمام القاضي : وكذلك لو اشترط تكون الأرض رهناً بيده إلى ذلك الأجل ، لجاز ذلك ، لأن الأرض يجوز أن تباع على أن تقبض إلى أجل ، بخلاف العروض والحيوان التي لا يجوز أن تباع على أن تقبض إلى أجل ، فلو باع رجل شيئاً من الحيوان أو العروض بثمن إلى أجل ، واشترط أن يبقى ذلك بيده رهناً إلى ذلك الأجل لم يجز ، وكان بيعاً مفسوخاً . كذلك روى ابن وهب عن مالك في الحيوان ، قاله ابن القاسم في العروض ، ولو وضع هذه الأشياء التي لا يجوز ارتهانه إياها عند بيعها على يدي غيره ، لكان ذلك جائزاً ، وكان أحق به من الغرماء . وقد قيل : إنه لا يجوز أن يبيع الرجل شيئاً من الأشياء بثمن إلى أجل ، على أن يكون له رهناً بحقه وإن وضعه على يدي عدل ، قال ذلك أصبغ ورواه عن أشهب في سماع سحنون من كتاب السلم ، والآجال ، وعلى قياس ذلك يأتي ما حكى ابن حبيب في الواضحة من رواية أصبغ عن ابن القاسم ، أنه لا يحل أن يتواضع الثمن في البيع المضمون ، ولا بأس بالرهن والحميل من البائع إذ انتقد الثمن ، والعلة في ذلك عندهما أنه إذا حل الأجل وأعسر بالثمن ، بيعت الدار ، فإن كان فيها فضل كان للمشتري ، وإن كان نقصان فعليه ، فكأنه باع منه داراً أو شيئاً لا يقبضه ، على أن يكون له ما زاد ، وعليه ما نقص ، وقد اختلف إذا وقع على هذا القول ، فقليل : إنه يبيع فاسد ، يسلك به مسلك البيع الفاسد في كون الغلة للمشتري بالضمان ، وسائر أحكام البيع الفاسد ، وقيل : أنه ليس يبيع فاسد ، وإنها هي إجارة فاسدة ، كأن رب الدار استأجره على أن يبيعها له بثمن سماه ، على أن يكون له ما زاد على الثمن إجارة له ، فإن باعها كان الثمن لرب الدار ، وكان للذي باعها أجر مثله ، في يبعه إياها ، وإلى هذا ذهب أصبغ ، على ما اختاره من اختلافهم في الذي يبيع من الرجل السلعة على ألا نقصان عليه ، فقد قيل فيها القولان جميعاً ، اختلف في ذلك قول مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة .

وقد مضى القول على هذا في سماع سحنون من كتاب السلم والآجال .

وفي رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق .
وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل باع رجلاً بيعاً فرهته خدمة مدبر له ، فقال : لا يعجبني هذا ، إلا أن يكون مواجراً أو مخارجاً ، فرهته أجرته .

قال محمد بن رشد : إنما لم يجز خدمة المدبر لأن ذلك غرر إذا لا يدري مبلغ ما يواجره به ، ومعنى ذلك ، إذا كان الرهن في أصل البيع ، على القول بأن رهن الغرر لا يجوز في أصل البيع ، والمشهور أن ذلك جائز ، وهو الظاهر من قول ابن القاسم في المدونة في إطلاقه إجارة رهن الثمرة التي لم يبد صلاحها ، والزرع الذي لم يبد صلاحه ، وقد أجاز في كتاب المدبر منها رهن المدبر ، ولم يفرق بين أن يكون ذلك في أصل البيع وبعد عقده . وإذا جاز رهن المدبر مع ما فيه من الغرر ، إذا لا يباع للمرتهن في حياة الراهن ، وجاز ارتهان الثمرة قبل أن يبدو صلاحها فما الذي يمنع من ارتهان خدمة المدبر ؟ وهو يقدر على أن يواجره في الوقت ، فتكون إجارته رهناً له ، وذلك أخف في الغرر والجعل من رهن الثمرة التي لم يبد صلاحها ، والزرع الذي لم يبد صلاحه ، وأما رهن إجارته إذا كان مواجراً فلا إشكال في جواز ذلك . والحيازة تصح في ذلك بإشهاد المرتهن على الراهن بحضرة المستأجر ، فإذا حلت الإجارة عليه قبضها المرتهن ، وطبع عليها عنده ، لئلا ينتفع بها ، وجعلت على يدي عدل ، وفي قوله : إلا أن يكون مخارجاً نظر ، لأن كونه مخارجاً هو أن يكون السيد قد ضرب عليه خراجاً معلوماً يأخذه منه مياومة أو مشاهرة ، وإذا كان ذلك ، فلا يصح ارتهانه ، لأن الرهن لا يصح إلا بالحيازة لقول الله عز وجل : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ^(٤) ولا يصح أن يكون العبد حائراً

(٤) تقدمت هذه الآية .

للمرتهن ما عليه من الخراج ، لأن يده كيد سيده الراهن فيما ضرب عليه من الخراج . وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : وكل رهن لم يقبض من الراهن ويحز عنه بأمر الراهن فيه جائز ، إن أعتق أو وطىء أو باع أو وهب أو نحل أو تصدق ، وكل ما صنع فيه من شيء فهو جائز له إذا كان موسراً ، ويؤخذ منه ما عليه من الدين ، ويعطى صاحبه ، وإن لم يكن موسراً لم يجز منه شيئاً ، إلا أن يطاء أمة فتحمل منه ، أو شيئاً فيبيعه فينفذ بيعه ، فأما عتق أو هبة أو صدقة فإنه لا يجوز له أن يكون موسراً لأنه لم يقبض منه فليس هو برهن ، وإن أفلس الراهن قبل أن يقبض المرتهن رهنه ، ويقوم عليه ، كان المرتهن فيه إسوة الغرماء ، فإن قام المرتهن على قبضه وحوزه قبل أن يحدث الراهن فيه شيئاً مما يفوت به ، كان للمرتهن أن يخرج من يد الراهن حتى يكون له رهنًا مقبوضاً يجعله المرتهن على يديه أو يدي من يرضى به ، إن كره الراهن أن يكون على يدي المرتهن ، ولم يكن المرتهن اشترط ذلك على الراهن عند ارتهانه الرهن ، بجعله المرتهن على يدي من يرضى به ، وكذلك كل من اشترط رهنًا في بيع أو سلف ، ولم يشترط قبضه ، ثم طلب ذلك قبل أن يفوت الرهن ، فإن ذلك له ، وإن كره الراهن أن يكون في يدي المرتهن ، فقال لا أرضى أن يكون رهنى في يديك وضع لهما على يدي من يرضيان به جميعاً ، ولم يجعل على يدي المرتهن ، لأنه لم يشترط ذلك على الراهن عند ارتهانه إياه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بيّنة لا إشكال فيها ولا

اختلاف في شيء من وجوهها ومعانيها . وقوله فيها : فإما عتق أو هبة أو صدقة ، فإنه لا يجوز له ، إلا أن يكون موسراً ، معناه : موسراً بما عليه من الدين وقوله : إن للمرتهن أن يقوم على الراهن ، بأن يخرج الرهن من يديه ، حتى يكون له رهناً مقبوضاً يجعله المرتهن على يديه ، أو يدي من يرضى به ، إن كره الراهن أن يكون بيد المرتهن ، معناه : إذا رضي الراهن أن يكون بيد الذي رضي المرتهن أن يكون بيده ، فإن لم يرض بذلك وضعه السلطان بيد من يرضى به إذا لم يتفقا جميعاً على من يكون بيده ، يبين هذا قوله في آخر المسألة : وضع لهما على يدي من يرضيان به جميعاً ، وإنما جاز تفويت الراهن للرهن بعد أن رهنه بما ذكره وإن كان الرهن يلزم بالعقد ، ويحكم للمرتهن بقبضه ، مراعاة لقول من يقول : إنه لا يكون رهناً ، ولا يلزم الحكم به ، وإن تشاهدا عليه ، ما لم يقبض ، لقوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ والرهن في هذا بخلاف الهبة والصدقة ومن وهب أو تصدق ، فلا يجوز له بيع ما وهب ، ولا هبته لغيره ، وإن لم يحز عنه ولا قبضت منه ، لأن الحيابة في الرهن ألزم منها في الهبة والصدقة . قد قال ناس في الهبة والصدقة : إنهما لا يفترقان إلى حيابة ، ولم يقل ذلك أحد في الرهن ، لقول الله عز وجل : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ .

فصل . وهذا إذا اطاع الراهن للمرتهن بالرهن بعد عقد البيع ، أو بعد عقد السلف ، وأما إن باعه بيعاً أو أسلفه سلفاً على أن يرهنه عبداً أسماه فباعه أو أعتقه قبل أن يقبضه المرتهن ، فإن كان فرط في قبضه حتى باعه الراهن أو أعتقه ، فلا حق للمرتهن فيه ، ولا شيء له على الراهن المبتاع لأنه قد ترك رهنه بتفريطه في قبضه ، وإن كان أعتقه أو باعه بفرور رهنه إياه ، دون أن يطول ، ولم يكن من المرتهن تفريط في قبضه ، مضى البيع والعتق أيضاً ، وكان للمرتهن أن يفسخ البيع عن نفسه ، لأنه إنما بايعه على ذلك الرهن بعينه ، فلما فوته عليه كان أحق بسلعته إن كانت قائمة ، أو قيمتها إن كانت فائتة . هذا معنى ما في كتاب الرهون من المدونة . وقد قيل : إن الثمن يوضع

له رهناً . قاله أبو إسحاق التونسي ، على قياس قول أشهب في الراهن يكاتب العبد الرهن قبل أن يقبضه المرتهن إن الكتابة تكون رهناً . وفي كتاب ابن المواز : إنه يوضع له رهن مكانه ، وقد سأله في المدونة عن هذا فلم يجبه عليه ، وهذا إذا كان المرتهن قد دفع السلعة أو السلف ، وأما إن كانت سلعته لم تخرج من يده ولا سلفه فهو أحق بسلعته أو سلفه ، سواء فرط في القبض أو لم يفرط ، ولم يختلفوا إذا دُبر قبل الحوز أن خدمة المدبر ، لا تكون رهناً ، لأنها نحلة ولم يكن ارتهن شيئاً من الغلة . وبالله التوفيق .

مسألة

ومن ارتهن رهناً فكتب أنه قبضه المرتهن ، وحازه ولم يفعل ، ثم إن صاحبه باعه ، فبيعه جائز ، لأنه ليس برهن مقبوض ، فأمر صاحبه فيه جائز ، وليس كتاب المرتهن أنه قبضه وحازه ولم يفعل بشيء .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال إن الشاهد في الرهن على الحيابة والقبض ، لا معنى له في وجه من الوجوه ، إذا علم أن ذلك لم يكن بإقرار المرتهن بذلك ، ولو تشاهدا على القبض والحيابة ، ولم تعين البيئة ذلك ، ثم باع الراهن الرهن ، فادعى المرتهن أنه باعه تعدياً عليه ، ومناقضة له فيه بعد أن قبضه منه على ما تشاهدا عليه ، لوجب أن ينفذ البيع ويبطل الرهن ، إن كان الرهن بيد الراهن أو بيد المبتاع ، وأن لا ينفذ على اختلاف إن كان بيد المرتهن ، وكذلك لو قام الغرماء على الراهن ، فالفي الرهن بيد المرتهن ، فقال : قبضته حين تشاهدنا على ذلك قبل قيام الغرماء ، وقال الغرماء : بل قبضته بعد قيامنا ، لكان المرتهن أحق به على اختلاف .

والقولان في هذين الوجهين يتخرجان على القولين القائمين بين كتاب الهبة والصدقة من المدونة في الذي يهب الجارية لرجل ، ويشهد له أنه قد

قبضها وحازها ولم تعين البينة القبض والحيازة ، ثم مات الواهب وأُفيت الجارية في يد الموهوب له ، فقال : قبضتها في صحة الواهب ، حين أشهد لي بقبضها ، وقال الورثة : بل قبضتها بعد موته ، ولم تشاهدا على الرهن والهبة دون القبض والحيازة ، فألقي الرهن بيد المرتهن ، أو الهبة بيد الموهوب له بعد الموت أو بعد قيام الغرماء ، فادّعيا أنهما قبضا ذلك ، لم يصدق واحد منهما في ذلك باتفاق ، إلا أن تكون لهما بينة على ذلك ، ولا ينتفع في الرهن بإقامة البينة على أنه قد مضى قبضه وحازه قبل قيام الغرماء إلا أن تشهد البينة أنه قبضه وحازه بأمر الراهن وإذنه ، والرهن في هذا بخلاف الهبة ، لأن القبض فيه أوجه لقول الله عز وجل : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ولأن من أهل العلم من يقول : لا يكون رهناً حتى يكون مقبوضاً . وبالله التوفيق .

مسألة

ولو أن رجلاً ارتهن من رجل رهناً بحق له إلى أجل ، واشترط وضع الرهن على يد رجل ضمن للمرتهن قبضه وحوزه ، وتحمل له مع ذلك بالحق إلى الأجل الذي رهن الرهن إليه فيه ، فتركه عند الراهن ولم يقبضه ، فقام صاحب الحق على قبض الرهن وحوزه ، فقال الحميل : أنا أخرته عند الراهن ، إرادة الرفق به ، وأنا له وللحق ضامن إلى الأجل ، فإن الحجة في ذلك إلى المرتهن ، لأنه يقول : أخاف أن يفلس الحميل ، والذي عليه الحق ، فيدخل معي في الرهن عندي ولا آخذ من حقي وفاء فأرى أن يؤمر الحميل بقبض الرهن من الراهن ، فإن لم يفعل نزع منه ، ووضع للمرتهن على يدي غيره . والحمالة بالحق عليه كما هي .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة ، لا وجه للقول فيها ، إذ لا إشكال في شيء من وجوها ومعانيها . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في المرتهن يفتات على الراهن ، في بيع الرهن ،
 فيفوت ، ولا يعرف له الراهن ولا المرتهن صفة ولا قيمة يؤخذ بها ،
 ولا بينة بينهما ، واختلفا على ذلك ، واجتمعا على الحق ، ولم
 يختلفا فيه : إن المرتهن يحلف على ما باع به الرهن ، ثم يجعل
 ذلك ثمنه .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة : أن الراهن يدعي
 أن قيمة الرهن رهنه أكثر مما باعه به المرتهن ، والمرتهن يقول : بل قيمته ما
 بعته به ، وهذا وجه قوله : واختلفا على ذلك ، ويحتمل أن يكون وجه
 اختلافهما أن كل واحد منهما يدعي على صاحبه أنه يعلم صفته ، فالراهن
 يقول للمرتهن : صفه فيتبين من وصفك إياه أنك بعته بأقل من قيمته ،
 والمرتهن يقول للراهن : صفه أنت فيتبين من وصفك إياه أنني بعته بقيمته .
 ووجه الحكم في ذلك إن ادعى الراهن أن قيمة الرهن أكثر مما باعه المرتهن ،
 ولم يدع واحد منهما على صاحبه أنه يعلم صفته ، أن يحلف المرتهن ما كانت
 قيمته أكثر مما باعه به ، ويزيد في يمينه : ولقد باعه بكذا وكذا إن لم يكن له
 بينة على معرفة ما باعه به ، فإن نكل عن اليمين حلف الراهن أن قيمته كذا
 وكذا ، واستوجب ما حلف عليه ، وأما إن ادعى كل واحد منهما على صاحبه
 أنه يعرف صفته ، فيحلف كل واحد منهما على صاحبه أنه يعرف صفته
 لصاحبه ابتداء أنه ما يعلم صفته ، فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً أو حلف
 الراهن ، ونكل المرتهن عن اليمين ، كان الحكم في ذلك على ما وصفت لك
 من يمين المرتهن ، إن لم يدع واحد منهما على صاحبه أنه يعرف صفته ، وإن
 حلف المرتهن أنه ما يعلم صفته ، ونكل الراهن عن اليمين أنه ما يعلم صفته ،
 لم يجب على المرتهن اليمين ، بأن يحلف ما كانت قيمته أكثر مما باعه به ،
 ويحلف لقد باعه بكذا وكذا ، إن لم تكن له بينة على معرفة ما باعه به ، وقوله

في الرواية : إن المرتهن يحلف على ما باع به الرهن ، ثم يجعل ذلك ثمنه ، معناه : إذا لم تكن له بينة على معرفة ما باعه ولم يدع عليه الراهن أنه باعه بأقل من قيمته ، ولو ادّعى ذلك عليه ، لوجب أن يزيد في يمينه وما كانت قيمته أكثر من ذلك ، ولو لم يدع ذلك عليه وكانت له بينة على معرفة ما باعه ، لم يجب عليه يمين .

ووقع في بعض الكتب في هذه المسألة مكان واختلفا على ذلك : وحلفا على ذلك ، ومعناه : إذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه يعلم صفته على ما ذكرناه ، ورأيت لابن دحون أنه قال في ذلك : يمين الراهن لا معنى لها ، هو يأخذ ما أقر به المرتهن من الثمن إذا جهلا الصفة ، فلا معنى ليمين الراهن ، وإنما يصح قوله إذا لم يدع واحد منهما على صاحبه ، أنه يعرف صفته ، وإنما اختلفا في مبلغ ما باع به الرهن . وظاهر الكلام خلاف هذا لأن قوله على ذلك ، إنما هو إشارة منه إلى ما تقدم من أن كل واحد منهما يقول : لا أعرف صفته ومعناه ، ويقول لصاحبه : وأنت تعرفها ، فلا وجه للمسألة غير ما ذكرناه فيها . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في الراهن والمرتهن يختلفان في الرهن بعينه فيقول الراهن : رهنتك ثوباً جديداً ويقول المرتهن : بل رهنتينه ثوباً خليفاً ، وهو هذا بعينه ، ولا بينة بينهما ، واجتمعا على الحق ، كان القول قول المرتهن مع يمينه .

قال محمد بن رشد : أما إذا اتفق الراهن والمرتهن على الرهن بعينه ، واختلفا في صفته يوم رهنه إياه ، فقال الراهن : كان جديداً وقال المرتهن : كان خليفاً على ما هو عليه ، فلا اختلاف ولا إشكال في أن قول المرتهن ، في أنه رهنه إياه خليفاً على ما هو عليه ، لأن الراهن مدع عليه أنه

ليس الثوب حتى أخلقه ، وقد أحكمت السنة أن البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر . وأما إن أتى المرتهن بالثوب خلقاً فقال الراهن : ليس هذا ثوبي ، لأنني رهنك ثوباً جديداً وقال المرتهن : بل هو ثوبك بعينه ، رهنتيه إياه خلقاً على ما هو عليه ، فقال ابن القاسم ها هنا : إن القول قول المرتهن ، ظاهر قوله أشبه أن يكون ذلك الثوب خلقاً على ما هو عليه ، يرهن في مثل ذلك الحق ، أو لم يشبه ، إذ لم يفرق بين ذلك ، خلاف قول أصبغ في نوازله بعد هذا ومثل قول أشهب . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل رهن عبداً فأعتقه الراهن أو دبره ، إن الراهن إذا كان موسراً بما عليه دفع إلى المرتهن حقه ، وجاز عتقه أو تدبيره وإن كان غير موسر بما رهنه ، فلا عتاقه ولا تدبير له ، والمرتهن أحق برهنه حتى يستوفي حقه .

قال محمد بن رشد : ساوى في هذه الرواية بين العتق والتدبير ، في اليسر والعدم ، فقال : إن كان موسراً بما رهنه به ، عجل له حقه ، وجاز عتقه أو تدبيره ، وإن كان غير موسر بذلك ، فلا عتاقه له ولا تدبير ، وفرق بينهما في المدونة في اليسر والعدم أيضاً ، فقال في التدبير : إنه جائز ، ويكون رهنه بحاله ، لأن للرجل أن يرهن مدبره .

قال محمد بن المواز : فإذا حل الأجل ولا مال له بيع ، يريد : وإن كان موسراً يوم رهنه ، بخلاف ما قاله في العتق ، والذي يوجب النظر الصحيح في هذه المسألة ، أن يفرق فيها بين أن يكون الراهن يوم دبره موسراً بما رهنه فيه ، أو غير موسر بذلك ، فإن كان موسراً بذلك ، عجل له حقه وجاز تدبيره على ما قاله في هذه الرواية ، خلاف ما في المدونة ، لأن التدبير إن أُجيز على ما في المدونة دون أن يعجل للمرتهن حقه ، فحل الأجل ولا مال للراهن غير

المدبر ، فإن لم يبع للمرتهن من أجل أن الراهن كان موسراً يوم دبره ، والتدبير لا يرد . في حال الحياة الدين الحادث بعده دخل عليه ضرر في رهنه ، وإن يبع له في حقه على ما قاله محمد بن المواز ، كان ذلك إبطاً للتدبير الذي قد توجه تنفيذه بإجازته ، وإن لم يكن موسراً بذلك ، جاز تدبيره على ماله في المدونة خلاف قوله في هذه الرواية : إنه إن كان غير موسر بما رهنه فلا عتاقة ولا تدبير له ، لأنه إن لم يكن موسراً بما رهنه يوم دبره بما رهنه على المرتهن ضرر في تدبيره ، إياه ، لأن من حقه أن يباع له في دينه إذا حل أجله وإن كان قد دبره ، لأن دينه قد سبق التدبير ، فلا وجه لرد تدبيره إذا لم يكن موسراً يوم دبره بما رهنه به ، وكذلك اختلف ، إذا كاتب الراهن عبده بعد أن رهنه ، فقال محمد بن المواز يبقى مكاتباً ، وفي هذا نظر ، لأنه قد يعسر يوم حلول الأجل ، فلا يكون في ثمن الكتابة إذا بيعت وفاء بالدين ، فتبطل الكتابة . وقال في المدونة : إن ذلك بمنزلة العتق ، إن كان للسيد مال ، أخذ منه ومضت الكتابة ، يريد : وإن لم يكن له مال نقضت الكتابة ، إلا أن تكون قيمة الكتابة مثل الدين ، فيجوز بيع الكتابة في دينه ، وإن لم يكن في قيمة الكتابة وفاء بالدين ، نقصت كلها ، لأنه لا يكون بعضه مكاتباً ، بخلاف المدبر إذا كان بعضه يفي بالدين ، لأنه يجوز أن يكون بعضه مدبراً عند ابن القاسم . وقال محمد : لا يكون بعضه مدبراً ، كما لا يكون بعضه مكاتباً . والذي في المدونة من أن الكتابة في هذا بمنزلة العتق هو الصواب المشهور في المذهب ، ولم يختلفوا في العتق أنه إن كان له مال أخذ منه الحق معجلاً ، ومضى العتق ، وإن لم يكن له مال ، وكان في العبد فضل ، بيع منه ، وقضى الدين ، وأعتق الفضل ، وإن لم يكن فيه فضل لم يبع حتى يحل الأجل ، لعله أن يكون فيه حيثنذ فضل ، فقله في هذه الرواية : وإن كان غير موسر بما رهنه ، فلا عتاقة له ولا تدبير ، معناه : إذا لم يكن فيه فضل للعتق أو للتدبير ، وقال أبو الزناد : إذا لم يكن مع السيد مال ، فقضى العبد ما هو فيه مرهون أعتق ولم يتبع سيده بشيء من ذلك ، والصواب أن يتبع سيده بذلك ، إذا أداه

عنه على سبيل السلف لأنه لما تعدى بعث العبد ، فقد رضي ببقاء الدين في ذمته ، فلورضي المرتهن بإجازة العتق واتباع ذمته بحقه ، لكان ذلك له ، ولو أدى ذلك الدين أحد عنه سلفاً ، لكان له أن يتبعه له ، ويمضي عتق العبد ، ولم يكن له في ذلك كلام ، إذ قد رضي بعث العبد ، وبقاء الدين في ذمته . فلورضي المرتهن بإجازة العتق واتباع ذمته بحقه ، لكان ذلك له ، ولو أدى ذلك الدين أحد عنه سلفاً ، لكان له أن يتبعه به ويمضي عتق العبد ، ولم يكن له في ذلك كلام ، إذ قد رضي بعث العبد وبقاء الدين في ذمته ، فكل ذلك العبد إذا أراد أن يسلف سيده المال ، ويتبعه به ديناً في ذمته . ووجه ما ذهب إليه أبو الزناد، أن عتقه لما لم يتم إلا بقضاء الدين ، صار كأنه أداه ، وهو في ملك سيده . وفي هذا نظر ، قد ذكره أبو إسحاق التونسي في كتابه فمن شاء وقف عليه فيه . هذا كله إذا أعتق الراهن العبد المرهون أو دبره بعد أن حازه المرتهن .

وقد مضى القول في هذا الرسم إذا فوت الراهن الرهن بشيء من وجوه الفوت ، قبل أن يجوزه المرتهن ، فلا وجه لإعادته بالله التوفيق .

مسألة

وعن الرجل يرتهن الجارية فيزوجها غلاماً له ، بغير إذن سيدها ، فتلد له ، فتموت من نفاس أو لا تموت ، إن ولدها لسيدها ، وهم رهنٌ مع أمهم ، ويفسخ نكاحها ، وأما ان ماتت من نفاس نكاحها ذلك ، فلا ضمان عليه . قال ابن القاسم بلغني هذا عن مالك وليست آخذ به ، وأراه ضامناً لها إذا ماتت من قبل الحمل .

قال محمد بن رشد : قد قال مالك في غير هذا الكتاب : إنه ضامن ، مثل قول ابن القاسم . وقال أشهب : لا ضمان عليه في الموت من

الولادة ، لأن الحمل ليس بإرادة المرتهن . وقال أصبغ : لأنه إنما تعدى في النكاح لا في الوطء . وقول ابن القاسم ، هو الصحيح ، لأن الحمل سببه الوطء ، وقد قال مالك رحمه الله : جل النساء على الحمل ، فإذا زوجها المرتهن ، فقد أباحها للوطء وعرضها للحمل . وقد قالوا فيمن طرد صيداً من الحرم إلى الحل : إن عليه الجزاء ، من أجل أنه عرضه للصيد . وهذا مثله في المعنى وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل رهن رجلاً رهناً في حق له إلى أجل ، فأقاما الرهن بأربعة دنانير ، فضاع الرهن ، فأرى قيمة الرهن ، ما قوماه به ، إلا أن يكونا قصراً في قيمة الرهن أو زاداً فيه ، فيرد إلى قيمته إذا علم ذلك . قال ابن القاسم : كل من ارتهن رهناً مما يُغاب عليه ، فالقيمة فيه يوم رهنه ، وإن تداعيا في الحق والرهن قائم ، فالقيمة فيه يوم يتداعيان فيه .

قال محمد بن رشد : قال ها هنا في الرهن الذي يغاب عليه إذا اهلك عند المرتهن : إن عليه قيمته يوم ارتهنه . وقال فيما تقدم في هذا الرسم : إن عليه قيمته يوم ضاع عنده .

وقد مضى القول على ذلك هناك مستوفى فلا معنى لإعادته . وإذا وجبت عليه قيمته يوم ارتهنه على ظاهر هذه الرواية ، أو على ما حملناها عليه ، وكانا قد قوما الرهن يوم الارتهان ، فالواجب أن تكون قيمته ما قوماه به ، إلا أن يكونا قصراً في تقويمه كما ذكر . وبالله التوفيق .

مسألة

ومن ارتهن رهناً بغير بينة ثم زعم أنه قد رده إلى صاحبه ، وأخذ حقه منه ، فينكر ذلك صاحب الرهن ، إن صاحب الرهن

يحلف على ما قال ، ويضمن المرتهن الرهن .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن ما كان لا يصدق في دعوى الضياع فيه من العواري والرهن التي يغاب عليها ، فلا يصدق في دعوى الرد فيه ، سواء قبض ذلك بيينة أو بغير بيينة . وهذا ما لا اختلاف فيه لحفظه في المذهب ، إلا ما وقع في آخر سماع أبي زيد من كتاب الوديعة ، فإن فيه دليلاً على أنه يصدق في دعوى رد الرهن إذا قبضه بغير بيينة ، وهو بعيد ، فلعله إنما تكلم على الرهن الذي لا يغاب عليه ، فتصح المسألة وتأتي على الأصل .

وقد مضى في أول سماع عيسى وسماع أصبغ من كتاب الرواحل والدواب ، تحصيل القول في هذا الأصل . وبالله التوفيق .

مسألة

ولو أن رجلاً كان عنده رهن فمات المرتهن والرهن عنده ، واستخلف رجلاً فأعطى الخليفة الرهن بعض ما يلي ممن استخلفه عليه من ورثة الميت أن يقتضي له دين أبيه ، فانطلق المأمور برهنه ، فطلب الخليفة نقض ذلك ، وأخذ الرهن ، قال : يحلف الخليفة بالله أنه لم يأمره أن يرهنه ثم يأخذه :

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، إنه ليس له أن ينقض ذلك ويأخذ الرهن ، إلا بعد يمينه أنه لم يأمره أن يرهنه إن ادعى عليه المرتهن أنه أمره بذلك ، وحقق الدعوى وأما إن لم يحقق عليه الدعوى بذلك وأراد أن يحلفه من غير تحقيق الدعوى ، فيجري ذلك على الاختلاف في وجوب لحوق يمين التهمة . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل جاء إلى ورثة رجل ، فقال لهم : إن أباكم رهنتي

سيفه هذا بكذا وكذا ، فهاتوا حقي ، وخذوا سيف أبيكم ، فقال الورثة : ما نعلم ما تدعي من الحق والرهن ، فهات سيف أبينا ، فقال : إن جاء ببينة على ما ذكر من الحق والرهن ، أخذه ، وإن لم يأت ببينة لم يصدق ، ودفع السيف إلى أهله ، وحلفوا إن كان فيهم من يظن أنه يعلم ذلك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة ، على معنى ما في المدونة وغيرها . وقد تقدمت في رسم أسلم من سماع عيسى . والقول فيها . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل باع من رجل سلعة بثلاثين درهماً إلى شهر ، وارتهن بها منه غلاماً يغل كل يوم درهماً ، واشترط أنه يطرد حقه كل يوم في خراج غلام ، وإن لم يجد الغلام كل يوم درهماً ، أخذه من سيده ، وكان له ضامناً . قال : إذا كان مضموناً كما ذكرت ، إن لم يجده عند الغلام أخذه من الراهن ، كان جائزاً لا بأس به ، ولو لم يكن البيع على ذلك من الشرط أنه يضمن له درهماً كل يوم ، إلا أنه ارتهن العبد في حقه إلى محله ، فطاع له الراهن بدرهم كل يوم من خراج غلامه ، لم يكن بذلك بأس أيضاً ما لم يرد المرتهن العبد على سيده لذلك فيكون الراهن إنما فعل ذلك للذي رد عليه من رهنه . قال عيسى : وهذا كله في البيع ، فأما في السلف فلا بأس فيه .

قال الإمام القاضي : أما إذا وقع البيع على أن يرهنه العبد وهو يغل كل يوم درهماً على أن يقتضي غلته من حقه ، فلا يجوز ، إلا أن يكون السيد ضامناً لذلك ، إن لم يجد عند الغلام الدرهم كل يوم أخذه من السيد الراهن . ولورهنه الغلام بعد عقد البيع ، وطاع له أن يأخذ غلته من حقه ، لجاز ذلك

من غير ضمان . وأما السلف فذلك جائز فيه من غير ضمان ، كان شرطاً في أصل السلف أو طوعاً بعد ذلك ، إلا أن يطوع له بذلك على أن يرد عليه العبد ، فلا يجوز بحال ، لا في البيع ولا في السلف ، وإن التزم السيد ضمان ذلك ، إلا أن يكون الأجل قد حل ففي قول عيسى بن دينار : وهذا كله في البيع ، فأما في السلف فلا بأس به ، وفيه نظر ، إذ إنما يفترق البيع من السلف في موضع واحد ، وهو أن يشترط ذلك في أصل البيع وأصل السلف ، ولا يجوز في أصل البيع . وهو نص قول مالك في كتاب حريم البير من المدونة وعلى هذا الوجه خاصة ، ينبغي أن يرد قول عيسى بن دينار ، ولا يحمل على عمومته في كل المواضع . وبالله التوفيق .

ومن كتاب إن أمكنتني من حلق رأسك

وسألته عن الرجل يرهن الرهن ثم يموت المرتهن ، ويأتي الراهن ببينة ، أنه رهنه ولا يشهد له بكم رهنه ، ويزعم أنه رهنه بدينار ، أو يسمى شيئاً هو أدنى من الرهن ، ويقول للورثة : لا علم لنا بما رهنه به عندك ، القول قول من يكون ؟ قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول في المرتهن يموت : إن القول قول الراهن فيما زعم ، أنه رهنه به ، إذا لم يكن الميت ذكر شيئاً ، ولم يدع الورثة علماً ، ويحلف على ذلك ، وإن كانت قيمة الرهن أكثر مما ذكر .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة . وقد تقدمت والقول فيها في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم . ومضت أيضاً في رسم شك منه . ومضى في الرسم الذي قبل هذا من هذا السماع ، وفي رسم أسلم منه إذا أنكر الراهن ما ادعاه ورثة المرتهن من الرهن ، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك . وبالله التوفيق .

ومن كتاب العتق

وسئل عن الرجل يرتهن الرهن ، على من ترى كراء موضعه ؟ قال : أما ما يحوزه المرتهن في منزله ، مثل الرأس والثوب وما أشبه مما لا يكون في مثله مؤونة فلا كراء فيه لأن هذا يرتتهن الرجل ويحوزه معه في منزله ، وعلى هذا أمر الناس ، وأما إن كان الشيء له قدرٌ وبال ، مثل الشيء يخزنه وما أشبهه ، فكراؤه على صاحبه ، لأن هذا من النفقة ، ونفقة الرهن على صاحبه .

قال الإمام القاضي : أما الشيء الكثير مثل الطعام يختزن ، أو المتاع أو العدد من العبيد الذين يحتاجون إلى مسكن يكونون فيه ، فلا اختلاف ولا إشكال في أن الكراء في ذلك كله على الراهن ، كما قال . وأما مثل الرأس وشبهه الذي يحوزه الرجل في منزله ولا يشغل له مكاناً لكرائه ، قدر قيمة . فقال في هذه الرواية : إنه لا كراء للمرتهن في ذلك . وقال الشيوخ : إن هذا معارض لقول ابن القاسم في المدونة : إن للحاضنة على الأب السكنى مع النفقة والكسوة ، يريد على عدد الجماعم ، مثل قول ابن وهب في الدمياطية وأحد قولي ابن القاسم فيها : إنه لا سكنى لها ولا خدمة والاختلاف في هذا عندي جار على اختلافهم في الحضانة ، هل هي من حق الحاضن ، أو من حق المحضون ؟ فمن رآها من حق الحاضن ، لم يوجب نفقة ولا سكنى ، إذ لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه إلى نفسه ويجب له بذلك حق ، ومن رآها من حق المحضون ، أوجب له السكنى والنفقة ، أجرة لحضانته فيجب على قياس هذا الذي قلناه أنه إن كان المرتهن اشترط كون العبد الرهن بيده فأخذه لحقه وحازه في بيته أن لا يكون له كراء إن طلبه ، وإن كان لم يشترط كونه بيده فدفعه إليه الراهن بطوعه ، ليحوزه لنفسه في بيته أن يكون له الكراء إن طلبه . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يستعير الثوب من رجل ليرهنه بعشرة دنائير ،
فرهنه بها ثم تلف الثوب ، فقال : يضمن المرتهن للراهن ، ويضمنه
الراهن لصاحبه ، وهو بمنزلة ما لو بيع في حقه ، لأنه يقص به عن
الراهن في حق المرتهن ، فإذا كان يحط به من دينه لمكانه ، فهو
يغرم ذلك لصاحبه .

قال الإمام القاضي : المعنى في هذه المسألة : أن الثوب ضاع بيد
المرتهن ، ولذلك قال : إنه يضمنه للراهن ، ولو جعله الراهن المستعير
للمرتهن بيد عدل فضاع عنده لضمنه الراهن لربه ، ولم يكن على المرتهن
شيء ، ولو جعله جميعاً المعير والمستعير للمرتهن بيد عدل فضاع عنده ،
لكان ضمانه من ربه المعير ، ولم يكن على المستعير ولا على المرتهن شيء .
وقال أشهب : إنه إذا ضاع عند المرتهن ضمن قيمته للراهن ، وضمن الراهن
المستعير قيمته لربه المعير يوم طلبه به ، يريد أشهب والله أعلم إن المرتهن
يغرم للراهن من قيمته يوم ضاع ، إذا علم أنه كان عنده يوم ادعى ضياعه على
ما ذكرناه في رسم الرهن ، وفي قوله : إن المستعير يغرم للمعير قيمته يوم
يطلبه نظر ، فتدبره . قال : وإذا بيع للمرتهن في حقه ، فليس على المستعير
من ثمنه إلا ما قضى عنه منه ، إن كلفه فكله ، وإن بعضه فبعضه ، ويرد الباقي
إلى المستعير ، يريد فيدفعه إلى المعير وإن ذهب عند الأمين الذي باعه بأمر
السلطان ، ف ضمانه من المعير ، وليس على المستعير إلا ما قضى عنه منه .
وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يرتهن الرهن ، ثم يعيره المرتهن الراهن ،
لبعض حوائجه ، فيغيب به الأيام الثلاثة أو أقل أو أكثر ، ثم يرجع ،

فيريد المرتهن قبضه على رهنه كما هو ، ويأبى ذلك الراهن ، ويقول : قد فسخت رهنك ، وعاريتك إياي ترد ، قال : لا أرى له رهنًا ولا أرى له أخذه ، إلا أن يرده إليه طائعاً ، وإن فلس قبل أن يرده إليه ، لم يكن له رهن ، وكان إسوة الغرماء ، وقد اختلف في إن رَدَّه إليه بعد ذلك وفلس ، هل يكون رهنًا أو لا يكون رهنًا ؟ فمالك قال : ليس برهن ، والغرماء أولى به ، وهو معهم إسوة ، وأما أنا فأحبُّ إلي أن يكون رهنًا إن هو حازه قبل أن يفلس . وفي كتاب أسد : قلت لابن القاسم : أيكون على الراهن أن يرده ويكون للمرتهن أن يقوم على الراهن فيأخذ رهنه ؟ قال : لا إلا أن يكون أعاره على ذلك .

قال محمد بن رشد : الرهن لا يكون إلا مقبوضاً لقول الله عز وجل ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ فإذا صرف المرتهن الرهن إلى الراهن بعارية أو إجارة أو إيداع ، فقد نقص رهنه ، وأبطله وأخرجه عن أن يكون رهنًا ، فإن أراد أن يقوم عليه بعد ذلك ، فيأخذ منه رهنه ليرده إلى حالته الأولى ، فأما في العارية فليس له ذلك ، أراد أن يأخذه منه قبل أن ينتفع به الراهن القدر الذي يرى أنه إنما أعاره إياه لذلك ، ولا اختلاف في هذا ، بخلاف إذا أعار الرجل متاعه لرجل ، ثم أراد أن يأخذه منه قبل أن ينتفع به ، فقد قيل : إن ذلك له ، وهو الذي يأتي على ما في كتاب العارية من المدونة ، لأنه قال فيها : إن الرجل إذا أعار أرضه رجلاً على أن يبني فيها ، إن له أن يخرجها منها قبل أن يبني ، وبعد أن يبني ، ويعطيه قيمة بنيانه قائماً إلا أن يكون قد مضى في المدة ما يرى أنه أعاره إلى مثله ، فيكون له قيمة بنيانه منقوصاً . وقيل إنه ليس له أن يخرجها منها بنى أو لم يبن حتى يمضي لعاريته من الأجل ، ما يرى أنه أعاره إلى مثله . وأما إن أراد أن يأخذه منه بعد أن انتفع به الراهن القدر الذي يرى أنه أعاره إليه لذلك ، ففي ذلك اختلاف . قال ابن القاسم في هذه الرواية : وفي المدونة

ليس ذلك له . وقال أشهب : ذلك له ، وأما إن كان أراد أن يأخذه منه بعد انقضاء أجل العارية ، وقد كان ضرب لها أجلاً فذلك له باتفاق ، بمنزلة إذا أعاره إياه ، على أن يرده إليه ، فإن رده إليه في الموضع الذي يلزمه أن يرده إليه باتفاق ، رجع رهناً على حاله باتفاق ، وكذلك يرجع رهناً على حاله إن رده إليه في الموضع الذي يختلف هل يلزمه أن يرده إليه أم لا؟ على مذهب من يرى أنه يلزمه أن يرده إليه . واختلف إن رده إليه باختباره في الموضع الذي لا يلزمه أن يرده إليه باتفاق ، أو في الموضع الذي يختلف هل يلزمه أن يرده إليه أم لا ؟ على قول من يرى أنه لا يلزمه أن يرده إليه هل يرجع بمجرد رده إليه رهناً على حاله الأول أم لا ؟ فأما مالك فقال في هذه الرواية : إنه لا يكون رهناً ، يريد أنه لا يرجع بمجرد رده إليه ، إلا أن ينص على أنه قد رهنه إياه برده إليه ، إذ قد خرج من الرهن الأول بعاريته إياه ، وأما ابن القاسم فقال فيها : إنه يكون رهناً ، يريد أنه يرجع بمجرد رده إليه رهناً على حاله الأول ، فالاختلاف في هذا راجع إلى الرهن ، هل تفتقر صحته إلى التصريح به أم لا ؟ ومن مذهب ابن القاسم في المدونة أن صحته تفتقر إلى التصريح به حسبما بيناه في سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس ، لكنه راعى في هذه المسألة تقدم الرهن ، فأقام ذلك مقام التصريح به ، فليس قوله بخلاف لمذهبه في المدونة من أن الرهن تفتقر صحته إلى التصريح به ، وأما مالك فلم يراع تقدم رهنه ، إذ قد بطل برده إلى الراهن ، فرأى أنه إذا رده إليه لا يكون رهناً حتى يصرح بذكر الرهن ، ويجب على مذهبه إذا لم يكن رهناً أن يكون أحق به ، ما لم يكن ثم غرماء ، على معنى ما في المدونة وفي سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس ، وأما إذا رد المرتهن الرهن إلى الراهن بإجارة ، فله أن يقوم عليه ويأخذه منه ، فيكون رهناً بيده على حاله الأول إذا انقضت الإجارة ، وأما إن قام عليه فأراد أخذه منه قبل انقضاء أجل الإجارة ، فليس ذلك له ، وقد قيل : إنه إن ادعى أنه جهل أن ذلك يكون نقصاً لرهنه ، وأشبهه ما قال ، إنه يحلف على ذلك ، ويكون له رده ، ما لم يقم عليه

الغرماء ، وأما إذا رده إليه بإيداع ، فلا أقف في وقتي هذا على نص الرواية في ذلك ، والذي أقول به : إن له أن يقوم عليه فيأخذه منه ، ويكون له رهناً . إن لم يكن عليه دين يستغفره باتفاق ، أو ما لم يقيم عليه الغرماء على اختلاف قول مالك فيمن رهن رهناً وعليه دين محيط بماله . وبالله سبحانه التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يرتهن الدار ، وللدار طريق لجميع الناس ، فيسلكها الراهن معهم ، فقال : إذا حاز المرتهن البيوت وأكراها ، فلا يضره ، لأنه حق لغير صاحب الدار .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأنه إنما رهنه البيوت التي له ، ولم يرهنه الطريق الذي ليس له من الحق فيه إلا ما لغيره من المرور فيه . وبالله التوفيق .

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الصلاة

قال يحيى وسألت ابن القاسم عن الرجل يرتهن الحيوان فيهلك الرهن في يديه ، فيدعي أنه ارتهنه بعشرين ديناراً ، أو يزعم الراهن أنه رهنه بإياه بعشرة دنائير ، والبينة تثبت أن قيمة الرهن الذي هلك عشرون ديناراً ، إن البينة على المرتهن فيما ادعى فوق العشرة دنائير التي أقربها الراهن ، لأنه لا يقاص شيء من قيمة الرهن الهالك ، وهو فيها ادعى فوق العشرة ، كمن ادعى مثل ذلك فيمن لم يرتهن شيئاً ، فليس له إلا ما أقربه غريمه إذا هلك الرهن في يديه . قيل له : أرأيت الذي يرهن المتاع الذي يغيب عليه ، فتقوم البينة على هلاكه وقيمته ، والقيمة عشرون ديناراً ، وادعى أنه ارتهنه

بعشرين ديناراً ، وأنكر الراهن أن يكون رهنه بأكثر من عشرة دنانير ؟ فقال : إذا هلك الرهن هلاكاً ظاهراً يشهد به العدول حتى يبرأ بذلك المرتهن من ضمان الرهن ، فلا حق له على الغريم الراهن ، إلا ما أقر له به مع يمينه ، أو ما أثبتته البينة ، وإنما جعله مالك مصدقاً فيما يدعي فيما بينه وبين قيمة الرهن ، إذا كان هلاك الرهن غير معروف ، ووجب ضمانه على المرتهن ، فعند ذلك يصدق المرتهن مع يمينه فيما ادعى ما بينه وبين قيمة الرهن .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم في سماع عيسى من أن الرهن إنما يكون شاهداً لمرتته إذا كان قائماً بيده لم يفت ، أو كان قد فات وادعى ضياعه ، وهو مما يغيب عليه ، فلزمته قيمته ، لأن القيمة الثانية في ذمته ، كالرهن القائم في يديه . وأما إن استحق من يده أو تلف تلافياً ظاهراً وكان مما يغاب عليه ، أو ادعى ضياعه وهو مما لا يغاب عليه ، فصدق في ذلك مع يمينه ، وسقط عنه ضمانه ، فلا يكون شاهداً له . وهذا مما لا أعرف فيه نص خلاف في المذهب ، وهو بَيِّنٌ ، على القول بأن الرهن لا يكون شاهداً على ما في الذمة ، وإنما يشهد على نفسه ، وأما على القول بأنه يشهد على ما في الذمة ، وهو ظاهر قول مالك في أول سماع ابن القاسم على ما ذكرناه هناك ، فيخرج على قياسه أن يكون شاهداً له بقيمته يوم رهنه ، كان قائماً بيده لم يفت باستحقاق ولا غيره ، أو كان قد استحق أو تلف لزمته قيمته أو لم تلزمه ، وهو القياس ، وإن كانوا لم يقولوا ذلك ، لأنه إنما يكون شاهداً له من أجل أنه يدل على صدق دعواه ، لأنه يقال للراهن : إذا قال : إنه رهنه بخمسة في التمثيل ، وادعى المرتهن أنه ارتهنه بعشرة ، والرهن يساوي عشرة ، قول المرتهن أشبه من قولك ، إذ لو لم يكن له عليك إلا خمسة فما رهنه بها رهنًا قيمته عشرة ، فوجب على هذا التعليل ، ألا يلتفت إلى ما أصاب الرهن بعد ذلك من نقصان قيمته بحوالة الأسواق ، أو تلافه ، أو استحقاقه . وبالله التوفيق .

مسألة

قيل له : أرأيت لو أن الرهن كان سالماً ظاهراً بيد المرتهن ، وقيمته خمسة عشر ديناراً ؟ فقال : إنما ارتهنته منك بعشرين ديناراً ، وقال الراهن بل رهنتكه بعشرة دنانير ، فصدق المرتهن فيما ادعى إلى أن بلغ قيمة الرهن الخمسة عشر ديناراً ، فقال الراهن : أنا آخذ رهني وأقضيك الخمسة عشر التي صدقت بها ، أيكون ذلك له ؟ فقال : لا يكون له أن يأخذ الرهن إلا أن يعطيه العشرين التي ادعى كلها ، قيل له : فإذا لم يكن ذلك له ، فإن قال المرتهن للراهن : أنا أتطوع لك به على أن تعطيني الخمسة عشر التي صدقت بها ، فكره ذلك الراهن ، وقال : بل احبس رهنك بجميع حقك علي ، فقال ان يرى المرتهن إلى الراهن بالرهن لم يكن له عليه إلا العشرة دنانير التي أقر بها . قال أصبغ : وكذلك لو تواضعا الرهن بيد أمين ، ثم اختلفا فيمن رهن به ، ولم تكن بينهما بينة : إن القول قول المرتهن مع يمينه ، لأنه لم يتله^(٥) في يديه ولم يقبضه على الائتمان .

قال محمد بن رشد : لم ير ابن القاسم في هذه الرواية إذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ ما رهن فيه الرهن ، فادعى المرتهن أكثر من قيمته ، وادعى الراهن أقل من قيمته ، فحلف كل واحد منهما على ما ادعاه من حق الراهن على المرتهن أن يفتك الرهن منه بقيمته ، ولا من حق المرتهن على الراهن ، أن يسلمه إليه بقيمته ، ورأى الراهن إذا حلفا جميعاً بما فيه ، ليس للراهن أن يأخذه من المرتهن ، إلا أن يدفع إليه جميع ما ادعاه ، وحلف عليه ، ولا للمرتهن أن يسلمه إلى الراهن ، ويأخذ منه قيمته ، وإنما له أن يمسكه أو يأخذ من الراهن ما أقر . وهذا هو حقيقة القياس ، على القول بأن

(٥) كذا بالأصل وفي ق. ٢ : يتله وفي ق. ٣ لأنه بينته في يديه .

الرهن لا يكون شاهداً الا على نفسه ، خلاف قول عيسى بن دينار وقول سحنون في سماع ابن القاسم ، وقول ابن القاسم في أول رسم العرية ، من سماع عيسى إن الراهن مخير بين أن يفتك الرهن بقيمته ، أو يتركه بما فيه ، وخلاف ظاهر ما في المدونة ، وما في أول سماع ابن القاسم من قول مالك : إن الراهن يلزمه أن يفتك الرهن بقيمته ، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال : أحدها قول مالك : إن الراهن يلزمه افتكاك الرهن بقيمته ، والثاني إنه مخير بين أن يكون يفتكه بقيمته ، أو يسلمه ، وهو قول سحنون وعيسى بن دينار وروايته عن ابن القاسم . والثالث إنه مخير بين أن يفتكه بما حلف عليه المرتهن ، أو يسلمه ، وكلا هذين القولين : الثاني والثالث ، قَدْ تَوَوَّلَا على ما في الموطأ . وأما قول أصبغ : إن القول قول الراهن فيما رهن فيه الرهن ، إذا وضع بيد أمين ، فهو دليل ما في الموطأ خلاف المشهور في المذهب الذي تدل عليه ظواهر الروايات في المدونة وغيرها . وقد نص على ذلك ابن المواز في كتابه فقال : إن القول فيه قول المرتهن ، وإن وضع بيد أمين . وحكى ذلك إسماعيل القاضي عن مالك في أحكام القرآن . وهو القياس ، إذ لا فرق في كونه دليلاً على صدق المرتهن ، بين أن يكون في يديه ، أو على يدي عدل ، ويلزم على قياس قول أصبغ أن يكون من حق المرتهن الرهن ، أن يكون على يديه ، ليكون له شاهداً وإن كره ذلك الراهن ، خلاف ما مضى في رسم الرهون من سماع عيسى . وبالله التوفيق .

مسألة

قال يحيى : قال ابن القاسم : وسمعت مالكا كره أن يرهن الرجل أمته ولها ولد صغير ، لا يجوز له أن يفرق بينهما ، وينهي عن ذلك . قال يحيى : وسألت عنه ابن وهب فلم ير به بأساً .

قال محمد بن رشد : قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم شك في طوافه الثاني من سماع ابن القاسم ، وفي رسم الأقضية الثالث

من سماع أشهب فلا معنى لإعادة شيء من ذلك . وبالله التوفيق .

ومن كتاب يشترى الدور والمزارع

وسئل عن الرجل يرتهن الرهن بحق له على أن يضمن له رجل ما نقص الرهن من حقه ، فحالت الأسواق حتى قل ثمن الرهن جداً ، أو دخله عيب أعطبه أو نقصه نقصاناً فاحشاً أو هلك ، ماذا يضمن الحميل للمرتهن ؟ قال : إن هلك الرهن بعطب أصابه من مرض أو مات ، ضمن الحميل جميع الحق ، وكذلك يضمن ما دخله من النقصان ، قلّ أو كثر كان ذلك النقصان من عيوب حدثت به ، أو حوالة الأسواق .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إنه إذا ضمن ما نقص الرهن من حقه ، إنه ضامن لما نقص من حقه إذا بيع الرهن ، ولكل ما أصاب الرهن ، ولا اختلاف في ذلك .

وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

ومن كتاب المكاتب

قال وسألته عن الرجل يسأل الرجل سلفاً ويأتيه برهن مما يغاب عليه ليدفعه إليه ، فيقول له المستسلف : ضع رهنك عندي وعد إلي غداً أدفع إليك ما سألتني من السلف ، فإذا غدا إليه ليقضيه ما وعده ، وجد الرهن قد هلك عند الذي قبضه ، أترأه له ضامناً أو يكون مؤتمناً فيه ؟ قال : بل يضمنه ، وذلك أنه إنما أخذه على حال

الاستيناف ، فما أراد أن يسلفه ، ولم يؤتمن عليه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأنه إنما دفعه إليه ، ليكون عنده رهناً له ، فيما وعده به من السلف ، وهو أبين في الضمان ، من مسألة كتاب تضمين الصانع من المدونة ، في الصانع يفرغ من عمل الثوب ، فيقول لصاحب الثوب : خذه ، فلا يأتي حتى يضيع عنده إنه ضامن له على حاله .

ومن كتاب الأقضية

قال : وقال ابن القاسم في الذي يرتهن الثمرة^(٦) ، فتهور البير ، إن إصلاحه^(٧) على الراهن حتى تتم الثمرة ويتم الرهن لصاحبه ، قيل له : فإن أبى أن يصلح ، قال : يجبر على ذلك إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال ، نظر ، فإن رأى أن يبيع بعض الأصل خير له ، بيع منه ما يصلح به بئره ، فإن تطوع المرتهن في بنيانها ، فإن رأى أن تطوعه خير لرب الأرض ، قيل للمرتهن : إذا تطوعت فأبني وأنفق ، ويكون الأصل رهناً لك بالذي تنفق في البير ، قيل له : فيما ذا يطلب الراهن ، أبما أنفق بعينه أو بقيمته ما وضع من الجص والحجارة وأشباه ذلك مقلوعاً أو قيمته قائماً ؟ فقال : بالذي أنفق كاملاً ، لأنه كالسلف على الراهن .

قال محمد بن رشد : قوله : إن الراهن يجبر على إصلاح البير حتى تتم الثمرة ويتم الرهن لصاحبه ، إلى آخر قوله ، خلاف ما في المدونة إن

(٦) يقال هار البناء يهور : انهدم .

(٧) في ق . ٣ إصلاحها .

الراهن إذا أبى أن يصلح البير ، كان للمرتهن أن يصلحها ليحيى رهنه ، ولا يرجع بذلك على الراهن ، وتكون نفقته في الرهن مبدأة على الدين ، فإن وفي الرهن بالنفقة والدين ، وفضل منه فضل ، كان للراهن ، وإن لم يكن في الرهن إلا مقدار النفقة ، رجع المرتهن بذمته على الراهن ، وإن لم يف الرهن بالنفقة لم يرجع على الراهن بما بقي له من نفقته ، قال أشهب : ويكون أولى بماء البير ، حتى يعطيه بقية نفقته ، فإذا أعطاه إياها أخذ البير بمائها ، ولم يكن له عليه بما انتفع من مائها شيء ، لأنه كان ضامناً له بنفقته ، لو غار ماؤها ذهبت نفقته ، فيكون له الماء بالضمان . فقول ابن القاسم في المدونة : إن المرتهن إذا أنفق في إصلاح الرهن لا يرجع بشيء من ذلك على الراهن ، وإنما تكون نفقته في الرهن مبدأة على الدين ، فإن لم يف الرهن بها ، لم يتبعه بالبقية ، يدل على أن الراهن عنده لا يلزمه إصلاح البير ، وإن كان له مال ، خلاف رواية يحيى هذه ، إن ذلك يلزمه إن كان له مال ، ويأتي على مذهبه بأن ذلك يلزمه أن المرتهن إن تطوع بإصلاحها فلم يف الرهن بنفقته في إصلاحها ، أتبع الراهن بما بقي من نفقته مع دينه ، ويحتمل أن يتأول في هذه الرواية على أن الرهن كان مشروطاً في أصل البيع أو السلف ، فلا يكون ذلك اختلافاً من القول . وبالله التوفيق .

من سماع سحنون من ابن القاسم

قلت لسحنون : بلغني عنك أنك تقول في رجل باع سلعةً من رجل ، وارتهن عبداً فاستحق من يده ، فقلت : إن كان الراهن غره به ، كان الحق عليه كله معجلاً ، وهو بمنزلة ما لو كان باعه ثقة ، وإن كان لم يغره كان بمنزلة موته ، أفأنت تقوله ؟ قال نعم ، أنا أقوله ، فقلت : له : فسواء عندك أن كان بايعه على رهن بعينه ، أو بغير عينه ، فقال : ليس ذلك عندي سواء ، إن كان الرهن بعينه ، فهو على ما ذكرت لك ، وإن كان بغير عينه ، أناه برهن آخر من حقه .

قال محمد بن رشد : فوّت الرهن المعين واستحقاقه ، إذا لم يغر به ، بمنزلة سواء ، إذا كان ذلك قبل قبض المرتهن له ، كان بالخيارين أن ينقض البيع ، أو يمضيه برهن غيره إن طاع له بذلك المبتاع ، أو بغير رهن ، وإن كان قد دفع السلعة استردّها إن كانت قائمة ، أو قيمتها إن كانت فائتة .

قال عبد الملك : وله إن شاء إذا فاتت بالعيوب المفسدة ، أن يجيز البيع إلى الأجل ، وهو بعيد ، لأنه يكون على هذا مخيراً بين عشرة نفداً وخمسة عشر إلى أجل ، وإن كان ذلك بعد قبض المرتهن له كانت مهيبته منه ولم يكن له على الراهن شيء ، وأما إذا غره به ، فاستحق من يده بعد قبضه ، ففي ذلك اختلاف . قال سحنون في هذه الرواية : يعجل للمرتهن حقه بمنزلة ما لو باعه . وقال عبد الملك يكون عليه رهن مثله .

قال محمد : فإن لم يفعل ، رجع في سلعته . إن كانت قائمة ، أو قيمتها إن كانت فائتة ، إلا أن يشاء أن يجيز البيع بلا رهن . وفي تخييره في إمضاء البيع إذا فاتت السلعة بعد ، على ما تقدم ، وأما إن استحق من يده قبل قبضه ، فعلى ما تقدم ، إذا لم يغرّه به ، إذا لا فرق في استحقاقه قبل قبضه بين أن يغر منه أو لا يغر . وبالله التوفيق .

من مسائل نوازل سئل عنها سحنون

قيل لسحنون : أرأيت الرجل يرتهن السلعة من رجل بحق له عليه إلى أجل ، وأشهد له على ذلك الحق إلى أجله ، ودفع الرهن إليه ، فلما حل الأجل قام طالب الحق بحقه ، فألّفِي الرهن بيد المرتهن ، وزعم أنه دفع إليه الحق وأخذ رهنه ، ويقول : لم يكن ليعطيني الرهن إلا بقبض الحق ، وقد برئت إليه بحقه ، ورأيت قبض الرهن براءةً لي ، فذلك منعي من الإشهاد على الدفع ، وصاحب الحق يقول : سرقة مني أو آختلسته من يدي ، أو أعرته

إياه ، أو أخذه مني على أن يأتيني بالحق فلم يفعل ، فإن القول قول المرتهن بجميع ما ذكر من العذر ، إذا كان قيامه ومطالبته بحدثان حلول الأجل ، وفي فوره مع يمينه ، فإن نكل حلف الراهن وبريء وهو عندي مثل الصنائع يحملون الأمتعة للناس ، ويدفعونها إليهم ، ثم يقومون يطلبون الأجر . فقول أصحابنا وقولنا : إن كان قيامهم بحدثان دفعها إلى أربابها بالأيام القليلة صدقوا ، وكان القول قولهم إن طلبوا ذلك بعد الرفع بالأيام الكثيرة ، والبعد والأمر المتفاوت ، وما يرى أن مثل ذلك من معاملتهم ينقطع إلى ذلك الوقت ، كان القول قول أهل الأمتعة ، وكذلك المرتهن عندي في تباعد قيامه بطلب الحق عند الأجل ، مثل ما ذكرت في أمر الصنائع : إن القول قول الراهن مع يمينه ، وهو بريء ، فإن نكل حلف المرتهن واستحق ، قيل : أرأيت إن كانا لم يضربا أجلاً لحلول الحق ، ومسألتي على حالها ، وجعلاه حالاً ، متى شاء صاحب الحق أخذه فألفي الرهن بيد الراهن ، وقال : دفعه إلي منذ شهر ، ودفعت إليه الحق ، وقال المرتهن : دفعته إليه بالأمس ، مثل الذي ذكرت لك في أول المسألة ، ثم يتوصل إلى معرفة قرب دفع المرتهن الرهن إلى الراهن ، فقال : ينظر في ذلك ويكشف عنه ويستخير ، فإن عرف كان الأمر فيه على ما فسرت لك ، فإن عمي أمرهما ، فلم يعلم ذلك ، كان القول قول المرتهن مع يمينه ، لأن قيامه عليه كحول الأجل ساعته ، فإن نكل عن اليمين حلف الراهن وبريء .

قال محمد بن رشد : في المختصر لابن عمر الحكم مثل قول سحنون فيمن دفع إلى رجل ذهباً برهن ، ثم قضاه ودفع إليه رهنه ، ثم ادعى أنه لم يوفه إياه كله ، وأعطاه رهنه إلى المرتهن ، يحلف ويسقط عنه ما ادعاه عليه الراهن ، وساوى سحنون في هذه الرواية بين أن يدعي المرتهن على

الراهن إذا ألغى الرهن بيده بعد حلول الأجل أنه دفعه إليه ليأتيه بحقه فلم يفعل ، أو أنه أعاره إياه ، وأنه سرقه منه أو اختلسه من يده ، في أن القول قول المرتهن إذا كان ذلك بقرب حلول الأجل ، وذلك يفترق ، أما إذا ادعى أنه دفعه إليه ليأتيه بحقه فلم يفعل ، فيتخرج ذلك على قولين ، قد مضى توجهيهما في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم . وأما إذا ادعى عليه أنه أعاره إياه ، فيتخرج ذلك على ثلاثة أقوال : أحدها إن القول قول المرتهن ، يحلف أن حقه باق عليه ويأخذه ، وليس عليه أن يحلف لقد أعاره إياه ، وهو الذي يأتي على قول سحنون في هذه الرواية ، لأنه لو أقر له بما ادعاه عليه من أنه دفعه إليه ليأتيه بحقه ، لكان القول قوله أيضاً على مذهبه ، إنه لم يقبض منه حقه إذا كان بالقرب ، فلا معنى ليمينه على ذلك ، والقول الثاني إنه يحلف على الوجهين جميعاً ، فإن نكل عن اليمين على الوجهين جميعاً ، أو على أنه ما قبض منه ، حلف الراهن ، لقد دفعه إليه وبريء ، وإن نكل أن يحلف لقد أعاره وقال : أنا أحلف ما قبضت حقي ، لم يمكن من اليمين على ذلك ، وحلف الراهن ما أعاره إياه ، وما قبضه منه إلا بعد أن وفاه حقه . أو ما قبضه منه إلا على أن يأتيه بحقه ، وأنه قد أتاه به ودفعه إليه ، وهذا القول يأتي على ما في سماع الشريكين من سماع ابن القاسم من أن القول ، قول الراهن ، إنه قد أدى إليه حقه إذا أقر المرتهن أنه دفع إليه الرهن ، على أن يأتيه بحقه ، وادعى أنه لم يأت به . والقول الثالث إن القول قول الراهن ، يحلف على الوجهين جميعاً ، فإن نكل عنهما جميعاً أو عن أن يحلف أنه ما دفع إليه حقه ، حلف المرتهن ما أخذ حقه منه وأخذه ، وإن قال : أنا أحلف لقد دفعت إليه حقه ، ولا أحلف ما قبضت الرهن على سبيل العارية ، لم يمكن من اليمين على ذلك ، وحلف المرتهن على الوجهين جميعاً ، أنه ما دفع إليه الرهن إلا على سبيل العارية ، وأنه لم يقبض حقه ويأخذه منه ، وكذلك إذا ادعى المرتهن على الراهن أنه سرق منه الرهن أو اختلسه من يده ، وكان ممن يشبهه منه السرقة ، والاختلاس ، يدخل في ذلك الثلاثة الأقوال ،

التي ذكرتها في دعوى العارية ، وهذا كله إذا كان اختلافهما بالقرب ، وأما إذا طال ذلك ، فلا اختلاف في أن القول قول الراهن إذا أقر المرتهن أنه دفع إليه الرهن ، على أن يأتيه بحقه فلم يفعل . وأما إذا ادعى أنه أعاره إياه ، أو أنه سرقه منه أو اختلسه من يده ، وهو ممن يليق به ذلك ، فالقول قول الراهن مع يمينه أنه ما سرقه منه ، ولا أعاره إياه ، وأنه ما قبضه منه حتى وفاه حقه أو أنه إنما قبضه منه على أن يأتيه بحقه ، وأنه قد فعل ، فإن نكل عن اليمين حلف المرتهن أنه أعاره إياه ، أو أنه سرقه منه ، وما قبض منه حقه ، ويأخذه منه . وأما إن كان الراهن ممن لا يليق به السرقة والاختلاس ، فلا يمين عليه للمرتهن في دعوى ذلك عليه ، فإن كان ذلك بالقرب ، جرى ذلك على القولين في تصديق الراهن في الدفع ، إذا أقر المرتهن أنه دفع إليه الرهن على أن يأتيه بحقه ، وادعى أنه لم يفعل . وأما إن كان ذلك بعد طول ، فالقول قول الرهن : لقد دفع إليه حقه قولاً واحداً . وأما إذا قال المرتهن : إنه تلف له أو سرق منه ، فحصل عند الراهن ، فالقول قول المرتهن في القرب ، وقول الراهن في البعد ، ولا يتصور في هذا عندي خلاف .

وقد مضى بيانه في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب المديان .
وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يرتهن الكرم ، فإذا كان إبان حفره ، أتاه الراهن بالحفار والعمال ليحفره ، فقال لا يحضر حفره ولا يدخل الحفار فيه ، وإنما يدخل الحفار في الكرم المرتهن ، هو الذي يأمرهم أن يحفروا ويأمرهم من حيث يبدؤون ، وكذلك حرث الأرض إذا رهنت .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا إشكال فيه ولا

اختلاف ، لأن حيازة الرهن إنما يكون بارتفاع يد الراهن عنه وحصوله في يد المرتهن ، أو في يد الأمين يقبضه للمرتهن بإذنه أو بإذن الراهن والمرتهن ، فإذا تولى الراهن حفر الكرم الرهن فلم ترتفع يده عنه ووجب أن يبطل الرهن فيه . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل رهن داراً فمات الراهن ولا مال له غير الدار ، والدين يحيط بجميع الدار ، فلم يترك الميت مالاً يكفن فيه ، هل يكفن من الدار أم يكون من فقراء المسلمين ؟ فقال : لا يكفن من ثمن الدار ، إذا كان الدين يحيط بجميع الدار وهو من فقراء المسلمين .

قال الإمام القاضي : قد مضت هذه المسألة متكررة في سماع ابن القاسم من هذا الكتاب ، وفي كتاب الجنائز ، في رسم باع غلاماً منهما وهي مسألة صحيحة ، لا اختلاف فيها ، لأن الرهن قد تعين حق المرتهن فيه ، فوجب أن يكون أحق به من الميت في كفنه ، كما هو أحق به من الحي في كسوته ، وكذلك بخلاف الرجل يموت وعليه دين قد استغرق ماله ، إن له أن يكفن فيما يستره من ماله من غير سرف لأن ماله لم يحزه الغرماء ، والرهن قد حازه الغرماء ، ولا اختلاف في هذا أحفظه إلا ما يروى عن سعيد بن المسيب ، من أن الكفن من الثلث ، فعلى قوله لا يكفن الميت من ماله إذا استغرقه وهو شذوذ من القول . وقد مضى من القول على هذه المسألة في كتاب الجنائز ما فيه كفاية . وبالله التوفيق .

مسألة

قال سحنون : سئل مالك عن رجل أسلف رجلاً سلفاً ورهنه عبداً ووضعه على يدي رجل وشرط الذي أسلف على الذي وضع الرهن على يديه أنه ضامن لما أصاب الرهن ، فهللك العبد أتراه ضامناً ؟ قال : أراه ضامناً . قيل له : فإن قال له : ما نقص من رهنك ضمته ، قال ما أحراه أن يضمن الرهن ، قال سحنون : قال ابن القاسم : إذا جعل الرهن على يدي رجل واشترط صاحب الحق على الذي وضع الرهن على يديه ، أنه ما نقص من الرهن من كفاف الحق ، فأنت له ضامن ، فهللك الرهن في يدي الذي جعل على يديه أنه ضامن لجميع المال .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في أنه إذا ضمن ما أصاب الرهن يضمنه إن كان عبداً فمات ، وكذلك إن ضمن ما نقص الرهن من حقه ، يضمنه إن مات ، مع ما نقص من الحق . وإنما الاختلاف إذا قال : أنا ضامن لرهنك ، أو لما نقص من رهنك .

وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم . فلا معنى لاعادته . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال سحنون عن ابن القاسم : إنه قال في رجل عليه لرجل دين . فباع الذي عليه الدين ، الذي له الدين سلعة إلى أجل ، وارتهن في ثمنها الدين الذي عليه إلى الأجل الذي باع إليه السلعة ، إنه إن كان ذلك إلى الأجل الذي عليه الدين لصاحب الدين أو أدنى ، لم يكن بذلك بأس ، وإن كان بيعه سلعته إلى أجل ، أبعد من

أجل الدين الذي عليه ، فاشترط أن يكون ما عليه من الدين رهناً في يديه إلى الأجل الذي باع إليه سلعته ، لم يحل ذلك ، لأنه يصير بيعاً وسلفاً ، لأنه حين اشترط حبس ما عليه من الدين بعد حلول أجله ، إلى حلول أجل دينه ، فكأنه سلف من الذي له الدين أسلفه إياه ، على أن باع منه سلعته إلى الأجل الذي سمى وهذا تفسير لقول مالك : وإن كان دين المشتري قد حل فاشترى سلعته من البائع على رهن البائع منه في ثمنها ديناً للمشتري عليه ، لم يحل ذلك أيضاً ، ودخله البيع والسلف ، إلا أن يوضع ذلك على يدي عدل إلى حلول أجل الدين ، فيجوز ذلك . وهذا تفسير قول مالك .

قال محمد بن رشد : هذا يبين على ما قاله : إنه إذا باع منه سلعته بدين إلى أجل على أن يرهن في ذلك ديناً له عليه حالاً أو إلى أجل ، دون الأجل الذي باع السلعة إليه ، فلا يجوز ، لأنه يدخله البيع والسلف ، إلا أن يشترط وضع الدين عليه على يدي عدل إلى أن يحل الدين الذي له . وقد اختلف إن وقع البيع على هذا ، ف قيل : إنه يفسخ على كل حال ، فإن فات كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت ، وقيل إنه يفسخ إلا أن يرضى البائع بإسقاط ما اشترط من ارتهان الدين الذي عليه أو بأن يوضع على يدي عدل ، إن كان حالاً أو عند حلول أجله ، إن لم يكن حالاً بفور ذلك إن كان الدين حالاً أو عند حلول الأجل إن كان مؤجلاً قبل أن ينتفع ببقاء الدين في ذمته . وقيل : إن البيع يجوز ، إن لم يعثر عليه بفور ذلك ، إذا رضي بإسقاط الشرط ، أو وضع الدين على يدي عدل ، فإن لم يرض بذلك فسخ البيع ، إن كانت السلعة قائمة ، وإن فاتت كان فيها الأقل من القيمة أو الثمن . وبالله التوفيق .

مسألة

قال سحنون وسئل مالك عن رجلين كانت بينهما أرض فرهن

أحدهما نصيبه من رجل آخر ، فلما حل الحق أعسر الرجل بالثمن ، فقال صاحب الحق : بِعني نصيبك ، قال له الذي عليه الحق : ما ينفعك ، إن بعته ، أخذته شريكي بالشفعة ، فأنا أتكارى منك نصيبك سنين ، وأقاصك بما أسلفتك حين أستوفي حقي . قال : لا خير في هذا .

قال الإمام القاضي : إنما لم يجز هذا ، لأنه أخذ من دينه شيئاً لا يتعجل قبضه ، فدخله الدين بالدين ، وقد قيل إن ذلك جائز ، لأنه لم يتحول من دينه إلا إلى أرض بعينها ، يستوفي حقه من كرائها ، فكان قبض ما يستوفي منه الكراء ، كقبض الكراء . وهذا القول قائم من كتاب الزكاة الأول من المدونة في قوله : إن الذمي إذا أكرى إبله بالمدينة ، راجعاً إلى الشام ، إنه يؤخذ منه العُشر بالمدينة ، وإن لم يستوفِ المكري بعدما اكرى لأنه جعله يقبض ما يستوفي منه ما اكرى في حكم القابض لما اكرى ، وهذا بين . ولو اكرى المرتهن النصيب الذي ارتهن من غيره فأحاله الراهن عليه بحقه لجاز ذلك . وبالله التوفيق .

مسألة

قال سحنون عن أشهب في رجل ادعى قبل رجل حقاً فقضي له به عليه ، فسأل المقضي عليه المقضي له أن يؤخره ويجعل في يديه رهناً حيواناً ففعل ، فمات الحيوان عند المرتهن ، فأقر المقضي له ، إن دعواه وما قضي له به كان باطلاً . قال أشهب : هو ضامن للرهن ، لأنه أخذ منه رهناً في غير حق ، فكأنه غصبه إياه .

قال محمد بن رشد : قول أشهب في هذه المسألة : إن المرتهن ضامن للحيوان الذي ارتهن صحيح ، لأنه قد أقر على نفسه بالعدا على الراهن فيها في ارتهانه إياها منه دون حق وجب له عليه ، ولو قامت للراهن بينة على

بطلان ما ادعاه قبله لما^(٨) أن يلزمه ضمانها إذ لم يأخذها على الضمان ، ولا ادعائها ملكاً لنفسه ، بخلاف الأمة تكون بين الشريكين ، فيجحد أحدهما نصيب صاحبه ، ويدعيها ملكاً لنفسه ، فتموت عنده ، ثم يقيم شريكه البينة أنها بينهما ، فقيل : إنه يضمن ، وهو ظاهر ما في آخر كتاب الشركة من المدونة إذا لم يفرق في ذلك بين الحيوان وغيره . وروى أصبغ عن ابن القاسم أنه لا ضمان عليه في الحيوان . وفي رسم قطع الشجر من سماع ابن القاسم من كتاب الدعوى أنه لا ضمان عليه فيمن مات من أولادها ، وهو بين ، لأن الغاصب للأمة يضمن ما مات من أولادها عند ابن القاسم ، خلاف قول أشهب إنه ضامن لقيمة الأولاد يوم ولدوا ، كما يضمن الأم إذا ماتت يوم غصبها ، ولم يتكلم في الرواية على ضمان نصف الجارية للشريك لو ماتت ، فقيل : إن مراده فيها إنه ضامن لذلك على ظاهر ما في آخر كتاب الشركة من المدونة . وقيل : إنه لا ضمان عليه فيها على رواية أصبغ عن ابن القاسم . وهذا الاختلاف عندي إذا لم يُقر الشريك بالغصب ولا قامت به عليه بينة ، وإنما قامت البينة على أنها بينهما ، يفيد هذا ما وقع في رسم حمل صبيّاً من سماع عيسى ، من كتاب الاستحقاق في الرجل يدعي على الرجل أنه استودعه أمة أو غصبه إياها ، فيجحد ذلك ثم يموت ، ويقيم البينة عليه بعد موتها بالإيداع أو الغصب ، إنه ضامن . وبالله التوفيق .

من سماع عبد الملك بن الحسن وسؤاله ابن القاسم

قال عبد الملك : سئل ابن القاسم وأنا أسمع عن رجل كان عنده غلام فرهته ، ثم ادعى بعد ارتهانه أنه ابنه ، ثم مات ، قال : يلحق به ، ويكون ابنه ، ويبيعه صاحب الحق بماله ، إن كان له مال ، وإن لم يكن له مال ، كان ديناً يتبع به ، متى ما ظهر له على

(٨) بياض بالأصل ، ومحوَّب . ق . ٣ .

مال أخذ ماله ، قال الإمام القاضي هذا كما قال ، وهو صحيح على أصولهم في أن لُحوق النسب يرفع التهمة ، فهو بخلاف الرجل يكون عنده العبد ، فيرهنه ثم يقر بعد أن رهنه أنه حرٌّ فلا يقبل قوله ، إلا أن يكون له مال ، فإن كان له مال ، عجل للمرتهن حقه ، وإن كان لم يحل . والله الموفق .

مسألة

وسألت ابن وهب عن المرأة ترتهن من زوجها خادماً له في حق لها عليه ، فتقيم في بيتها أعواماً ، فلما اقتضت من زوجها دينها ، أراد أن يحاسبها بأجرة خادمة ، فيما عملت لها ، فقالت : إن الخادم كانت في عملي وعملك ، وكان عليك أن تخدمني خادماً ، فكيف يكون له أجرها ؟ وقال الزوج : إنك لم تسلمي الخدمة ، فتلزميني لك الخدمة ، إذ سألتنيها فإذا تركت طلب ذلك مني ، فهي موضوعة عني ، فهل يكون عليها أجرة الخدمة ؟ فقال : إن كانت الخادم إنما تعمل للمرأة خاصة ، أو تستخدمها خاصة ، مثل أن تشغلها بالعمل لنفسها ، مثل الغزل والصناعة ، أو خارجاً من بيتها ، فعليها الأجرة له ، وليس للمرتهن استعمال الرهن ولا غلته دون صاحبه ، وإن كانت الخادم إنما كانت تخدم خدمة البيت معهما بحال ما كانت قبل الرهن ، وما أشبه ذلك ، فلا أرى ذلك شيئاً ، ولا أرى له في ذلك أجرة . والله أعلم وقال أشهب لا أجرة له .

قال محمد بن رشد : تفرقة ابن وهب في إيجاب أجرة الخادم للزوج الراهن ، بين أن يعمل لها خاصة في غير خدمة بيتها ، وبين أن تعمل لها فيما ، هو من خدمة بيتها ، صحيح لا ينبغي أن يختلف في ذلك ، لقول

النبي عليه السلام « الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهْنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ »^(٩) لأن إجارته من غنمه . ولقوله عليه السلام « الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ يَنْفَقَتُهُ »^(١٠) معناه عندهم : أن حبله وأجر ركوبه للراهن ، كما أن عليه نفقته . فقول أشهب لا أجر له ، ليس بخلاف لقول ابن وهب ، لأن معناه : إنما هو لا أجر له فيما عملت لها مما هو من خدمتها وعَمَلِ بيتها ، وذلك يَبَيِّنُ على القول بأن على الزوج أن يخدم زوجته ، وأما على القول بأن عليها الخدمة الباطنة ، من الكنس والفرش والخبز والطبخ واستقاء الماء ، إذا كان في داخل الدار ، فالقياس أن يحلف أنه لم يتركها تخدمهما إلا على أن يتبعها بأجرته ، ويكون ذلك له ، ويشبه ألا يكون ذلك له مراعاة للخلاف ، وأما ما عملت لها من غير عمل بيتها ، فللزواج في ذلك الأجر دون يمين . وقد قال ابن دحون : إن الأجر لا تجب لها إلا بعد أن يحلف أنه ما أباح لها خدمة الخادم ، وهو بعيد ، إلا أن تدعي ذلك عليه . وفي إجازة ابن وهب : الرهن في الخادم وإن كانت في البيت معها في خدمتها ، اختلاف قد مضى تحصيله في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

من سماع أصبغ وسؤاله ابن القاسم من كتاب البيع والصرف

قال أصبغ : سئل ابن القاسم عن الذي يبيع البيع ويرتهن الدار أو العبد أو الثوب ، ويشترط الانتفاع به إلى أجل معلوم ، قال : لا بأس به ، قيل له : فإن كان ذلك إلى أبعد من أجل الرهن أو قبله ، قال : نعم لا بأس به .

قال محمد بن رشد : إجازته في هذه الرواية ، أن يرتهن في أصل البيع داراً أو عبداً أو ثوباً ، ويشترط الانتفاع بذلك إلى أجل معلوم ، هو مثل

(٩) تقدم الكلام هذا الحديث ب ص . ٦٤ .

(١٠) سيأتي الكلام على هذا الحديث قريباً . ب . ص . ١٢٧ .

قوله في المدونة خلاف قول مالك فيها من أن ذلك يجوز في الرباع والأصول ، ولا يجوز في الحيوان والثياب ، إذ لا يدري كيف يرجع ذلك ؟ واحتج ابن القاسم عليه في قوله : إذ لا يدري كيف يرجع ذلك ؟ بأن الإجارة في ذلك جائزة ، وإن لم يدري كيف ترجع ، ولا حجة على مالك في ذلك ، لأنه لم يكره ذلك من ناحية الغرر في الإجارة ، كما ظن ابن القاسم ، وإنما كرهه من ناحية الغرر في الرهن ، إذ لا يدري ما تكون قيمته بعد استعماله قال أبو إسحاق التونسي : فيأتي على قوله في هذه المسألة : إنه لا يجوز رهن الغرر ، مثل الثمرة التي لم يبد صلاحها والزرع الذي لم يبد صلاحه في أصل البيع خلاف ظاهر الروايات في ذلك ، في المدونة وغيرها وكره ذلك مالك في المدونة ولم يقل ماذا يكون الحكم فيه إذا وقع ، ويتخرج في ذلك أربعة أقوال : أحدها إنه يفسد البيع والرهن ، فلا يكون أحق به من الغرماء ، والثاني إنه يفسد البيع ولا يبطل الرهن ، فيكون رهناً بالأقل من القيمة أو الثمن ، والثالث إنه لا يفسد البيع ولا الرهن ، وإنما يكره ذلك ابتداء ، فإذا وقع نفذ ومضى ، وهو الظاهر من مذهب مالك في المدونة والرابع إنه يصح البيع ولا يفسد ، ويبطل الرهن ، فلا يكون أحق به من الغرماء . وما قاله أبو إسحاق التونسي من أنه يأتي على قياس قول مالك في هذه المسألة ، إنه لا يجوز رهن الغرر ، مثل الثمرة التي لم يبد صلاحها في أصل البيع ليس بصحيح ، والصواب جواز الثمرة التي لم يبد صلاحها في أصل البيع وفيما بعده ، والفرق بين المسألتين ، أن الغرر في هذه المسألة في الرهن إنما كان غرراً فيما شرطه فيه من الشرط الفاسد ، وذلك مثل أن يشترط أنه إن جاءه بحقه إلى أجل كذا وكذا ، وإلا فالرهن له بما فيه ، أو مثل أن يشترط أنه رهن بيده إلى أجل كذا وكذا ، فإذا انقضى الأجل ، خرج الرهن من أن يكون رهناً وما أشبه ذلك . والثمرات التي لم يبد صلاحها ، لا صنع لهما فيها ، ولا يقدران على رفع الغرر عنها . وهذا هو المشهور في المذهب ، أن ارتهان الثمرة التي لم يبد صلاحها جائز في أصل العقد . وفي المبسوط لمالك من رواية ابن القاسم عنه أن ذلك

لا يجوز ، وأما ارتهان ما في بطون الإناث ، فلا يجوز على ما في كتاب الصلح من المدونة . وأجاز ذلك أحمد بن عيسى ، وهذا الاختلاف إنما هو إذا كان الارتهان في أصل البيع ، وأما ارتهان ذلك بعد عقد البيع ، فلا اختلاف في جوازه . وحكي عبد الحق عن الشيخ أبي الحسن ، أنه قال : إنما كره مالك في الثياب ، لأنها تضمن في الرهن ، ولا تضمن في الإجارة ، فكره اجتماعهما للشك فيما يكون الحكم فيها لو ادعى المرتهن تلفها ، قال : وأما الحيوان ، فقد اختلف قوله في وجوب ضمانها على المرتهن إذا ادعى تلفها ، فلعل قوله في هذه المسألة على قوله في أن المرتهن ضامن للحيوان ، وليس قوله بصحيح ، لأن مالكا قد بين أنه إنما كره ذلك من أجل أنه لا يدري كيف يرجع إليه الدابة أو الثوب ؟ ولو ادعى المرتهن تلف الثوب لوجب أن يغلب في ذلك حكم الرهن ، فلا يصدق في تلفه . وقد قال أبو اسحاق التونسي : إن الذي ينبغي في ذلك أن ينظر إلى القدر الذي يذهب منه بالإجارة ، مثل أن يقال : إذا استؤجر شهر ، أينقصه الربع ؟ فيكون قدر رבעه غير مضمون ، ولأنه مستأجر ، وثلاثة أرباعه مضمونة ، لأنه مرتهن ، وليس ذلك بصحيح ، لأنه لم يستأجر منه ربع الثوب ، وارتهن ثلاثة أرباعه ، فيكون ما ذكر هو الحكم فيه . وإنما ارتهن جميعه ، واستأجر جميعه ، فإما أن يحكم له في دعوى الضياع بحكم الإجارة ، وإما أن يحكم له بحكم الرهن . والصواب ما ذكرناه ، من أن يغلب فيه حكم الرهن ، فلا يصدق فيما ادعى من تلفه ، ويغرم قيمته على ما هو عليه يوم يحكم عليه بضمانه ، فإن ادعى ضياعه بقدر ارتهانه إياه قبل استعماله ، غرم قيمته على ما كان عليه يوم رهنه إياه ، وسقط عنه ذلك القدر من الإجارة ، ونظر ذلك القدر كم هو من الجملة ؟ فيرجع بجزئه من قيمة ثوبه المبيع ، أو يشاركه فيه إن كان قائما على اختلاف في ذلك لضرر الشركة ، وإن ادعى ضياعه بعد انقضاء الأجل الذي شرط الانتفاع به إليه ضمن قيمته ناقصاً على ما يقدر أن الاستعمال نقصه ، وتلزمه الإجارة ، ولا يصدق إن ادعى بعد حلول الأجل أنه تلف قبل ذلك على مذهب ابن القاسم لأنه يقول :

إذا ادعى المستأجر ضياع الثوب المستأجر ، حين حل الأجل وأن ضياعه كان قبل ذلك لم يصدق في إسقاط الإجارة عنه ، ولزمه جميع الإجارة ، إلا أن تقوم له بينة على الضياع ، أو على التفقد والطلب ، وخالفه في ذلك غيره . وبالله التوفيق .

ومن كتاب البيوع

وقال في امرأة أخذ زوجها لها حلياً فرهته ، ثم أعلمها بذلك ، وقال لها : أنا أفكه ، قال فحسبته قال : فسكتت حين مات الزوج ، ثم طلبته ، قال : تحلف بالله ما رضيت ، ولا كان سكوتها تركاً لذلك ، وتأخذه حيث وجدته ، ويتبع المرتهن مال الميت ، قال أصبغ : وذلك إذا عرف أن الشيء شبيهاً أو ثبتت عليه بينة .

قال محمد بن رشد : في بعض الكتب في هذه المسألة مكان فحسبته فخشيته ، فعلى رواية من روى فحسبته ، تأتي هذه الرواية ، خلافاً لما تقدم في رسم خرجت من سماع عيسى ، لأنه لم يوجب لها هناك الرجوع إذا طال الأمر بعد علمها ، وأما على رواية من روى فخشيته ، فليست بمخالفة لها : لأنها تعذر بالخوف على نفسها من زوجها ، ويكون لها أن تأخذ حقها بعد يمينها أنه لم يكن سكوتها حتى مات زوجها إلا لخوفها إياه على نفسها ، وإن لم يعرف ما ادعته من مخافتها إياه ، فذلك على ما يعلم من حالها معه في غلظ الحجاب والشدة والسطوة ، فإن جهل ذلك ، فالقول قولها .

وقد مضى القول في هذه المسألة في الرسم المذكور من سماع عيسى فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ : وسألت ابن القاسم عن امرأة ارتهنت خادماً من زوجها ببقية صداقها قبل الدخول ، وأقامت شهراً بعد ارتهانها إياها ، ثم دخلت على زوجها ودخلت بالخادم معها بيت زوجها ، فكانت تخدم ، فتعدى عليها الزوج ، فسرقتها ، فباعها ، قال : بيعه جائز ، وذلك أن الرهن قد انفسخ ، قلت : وترى دخولها بها على زوجها وإنما دخلت بها تخدمها رداً للرهن ؟ قال : نعم ، حتى يضعها عند غيرها ، أرأيت لو ارتهنها وهي تحته ، فتركتهما معه في البيت أذلك رهن ؟ ليس ذلك برهن ، قلت : إنها حازتها قبل الدخول ، قال : قد ردتها . انظر كل أمر إذا ابتدء فلا يكون ذلك حوزاً ، فهو إذا فعل بعد حوز ، فدخله فوات ، فقد انفسخ الحوز ، وذلك مخالف للصدقة والهبة ، إذا وهب الزوجان ، كل واحد منهما لصاحبه ، وتصدق عليه بخادم ، فدفعها إليه ، فكانت في البيت تخدمهما ، فذلك حوز لكل واحد منهما . وأصل هذا من قول مالك : في أن من حبس حبساً فقبضه المحبس عليه ، وحازه سنين ، ثم أسكن فيه المحبس ، فإن ذلك يبطل حبسه ، والصدقة مثل ذلك ، وأن من ارتهن رهناً فقبضه وحازه ثم رده إلى صاحبه ، فإن ذلك يبطل رهنه ، ويفسده ويفسخه . وقد قال لي مالك في امرأة ارتهنت من زوجها خادماً فكانت معها في البيت تخدمها وتخدمه : إن ذلك ليس برهن ، حتى يخرجها . وقال أصبغ : كله^(١١) . المسألة كلها . وهو رأي ، وهي صحيحة جيدة إن شاء الله مع الاتباع لأهل العلم .

(١١) كذا بالأصل وب . ق . ٣ . كل ؟

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى تحصيل القول فيها في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادتها . وبالله التوفيق .

مسألة

قال أشهب في الرهن إذا لم يصفه الراهن ولا المرتهن ، قال : فليس له شيء ، يعني الراهن ، إنه لا شيء له ولا للمرتهن ، وأن الرهن بما فيه . قال أصبغ : وذلك إذا عمي أمره ، وكذلك الحديث : « الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ وَعَمِيَ قِيمَتُهُ » (١٢) وكذلك قال ابن القاسم .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب ، إن الرهن يذهب بما فيه إذا ادعى المرتهن هلاكه ، وهو مما يغاب عليه وعميت قيمته ، ولم يصفه هو ولا الراهن ، وَحُمِلَ الحديث الرهن بما فيه ، على هذا الموضع على ما حملة عليه أصبغ حسن . وأما إذا عرفت قيمته ، فإنهما يترادان فيما بينهما ، وكذلك إن اختلفا في صفته ، يترادان على ما يحلف عليه المرتهن ، وإن قامت بينة على تلفه ، فمصيبته من الراهن وقد روى على مالك أن ضمانه من المرتهن ، وإن قامت البينة على تلفه ، ويتقاصان فيما بينهما . وأما ما لا يغاب عليه من الحيوان والاصول ، فالمصيبة فيه من الراهن ، والقول قول المرتهن فيما يغاب من الحيوان فيما يدعي من موته ، أو إبقائه مع يمينه ، إلا أن يتبين كونه فيما يدعي في ذلك من الموت ، إذ لا يخفي ذلك إذا كان في جماعة . هذا تحصيل ما في المذهب في هذه المسألة . ومن أهل العلم من رأى أن الرهن يذهب بما فيه إذا تلف ، كان ممن يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه ، قامت بينة على تلفه أو لم تقم ، على ظاهر

قول النبي صلى الله عليه وسلم : « الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ » ومنهم من رأى ضمانه من المرتهن على كل حال ، ومنهم من قال : يذهب بما فيه إذا كانت قيمته مثل الدين أو أكثر ، وإن كانت قيمته أقل من الدين ، رجع المرتهن على الراهن ببقية حقه . ومنهم من رأى ضمانه من الراهن على كل حال ، لقول النبي عليه السلام : « الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهْنَهُ لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ »^(١٣) كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه . وهو مذهب الشافعي . والصحيح ما ذهب إليه مالك من الفرق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه ، ومن الفرق فيما يغاب عليه بين أن تقوم بينة على هلاكه ، أو لا تقوم . وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ سألت ابن القاسم عن الرجل يوضع على يديه رهن ارتهنه رجل ، وتحمل به للذي ارتهنه من جميع ما نقصه مما ارتهنه به إلا الموت ، وكان حيواناً ، فمات ، قال : ينظر إلى قيمته يوم رهنه ، فإن كان فيه كفاف لما تحمل به ، فلا شيء عليه ، وإن عجز عما تحمل به غرم فضل ذلك الذي تحمل له ، واتبع بذلك الغريم ، وكانت قيمته للذي ارتهنه على الغريم ، ولا يلزم المتحمل شيء إلا بعد قيمته يوم ارتهنه . قال أصبغ : لا بل قيمته يوم يموت ، ليس يوم تحمّل ، لأنه الذي كان ينظر فيه من أمره ، ويقضي به عنده ، ولو بقي الرهن ولم يفت ، وهو الذي يراد بالحمالة ، ولو كان إلى قيمته يوم ارتهنه لم يؤخذ ، فهو على قيمته يوم يموت ، حتى يشترط قيمته يوم الحمالة والرهن ، اشتراطاً ممن يستثنى ذلك لنفسه منها ، مثل أن يستثنيه المرتهن ، مخافة النقصان ، والعيوب تدخله ، والجناية والجروح ، أو ما يستثنيه الضامن ، مخافة الزيادات والنماء ، فذلك

(١٣) انظر ص ١١١ تعليق رقم ٩ .

له ، وهو رأي .

قال محمد بن رشد : لكلا القولين وجه من النظر ، وقول أصبغ أظهر ، لأن الرهن على ملك الراهن فكما يكون على الحمل قيمته يوم يموت إذا ضمن قيمته إن مات ، فكذلك تسقط عنه قيمته يوم يموت إذا ضمنه ما نقصه من حقه ، إلا أن يموت . ووجه قول ابن القاسم ، أن الظاهر مما التزمه أن يغرم له ما نقصه من حقه بعد قيمته يوم التزامه ، لأنه على هذا يكون قد التزم معلوماً ، وحملُ التزامه على المعلوم أولى من حمله على المجهول . وقد مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم من القول على هذه المسألة ما فيه بيان لهذا . وبالله التوفيق .

ومن كتاب القضاء المحض

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم يقول في الذي يرتهن الحائط ، فيضعه على يد أجيره في الحائط أو مساقيه : إنه ليس برهن حتى يحوزه ويجعله على يد غير من في الحائط .

محمد بن أحمد : هذا بين على ما قال ، لأن المرتهن إذا وضع الحائط الذي ارتهنه بيد أجير الرهن أو مساقيه ، فليس برهن مقبوض ، إذ لم يرتفع يد الراهن عنه بكونه في يد أجيره أو مساقيه . وهذا مثل ما في المدونة فيمن أجر عبده ثم وهبه إن المواجر ليس بقباض للموهوب له ، وكذلك وكيل الواهب ، لا يكون حائزاً للموهوب له . وقد وقع في سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب ، ومن كتاب المديان والتفليس في رسم مساجد القبائل ما يعارض هذه المسألة . وهو قوله : إن للجَمَّال أن يرهن المكتري فيما تسلف منه ما تحته من الجمال ، وتحت غيره من المكترين ، وهو بعيد . وقد مضى القول عليه في السماع المذكور ، من الكتابين . وبالله التوفيق .

من نوازل سئل عنها أصبغ

قال أصبغ في رجل ارتهن رهناً من رجل بألف دينار فلما جاء ليقضيه الألف ويدفع إليه رهنه ، أخرج إليه ثوباً ثمنه مائة دينار ، فقال : هذا رهنك ، وقال الراهن : لا والله ما هذا رهني ، وما كنت أنت لتأخذ رهناً بألف دينار ، وهو لا يساوي إلا مائة دينار ، وما أشبه ذلك ، ولقد كان رهني الذي رهنتك بهذه الألف ثوباً وشيئاً صفته كذا وكذا صفة يشبه مثلها ، وأن يكون يسوى الألف أو نحوها . قال أصبغ : إذا تصادقا فيما رهن به الرهن ، واختلفا في الرهن على فعل هذين ، حتى يتباين هكذا ويتفاوت ، رأيت القول قول الراهن ، لأن قوله يشبه أن يكون مثل هذا الثوب الذي ادعى برهن ، بألف . وقد أقر المرتهن أنه ارتهن منه الثوب بألف ، وجاء بثوب لا يساوي إلا مائة دينار ، فقد تبين كذبه فيما زعم ، فالقول قول الراهن ، لأنه ادعى ما يشبه ، فله أن يحلف على صفة ثوبه الوشي ، ويحاسبه بقيمته ، ويسقط عنه قول المرتهن ، لأنه قد تبين كذبه حين ادعى ما لا يشبه ، وكذلك كل متداعيين في الرهن والبيع ، إذا ادعى أحدهما ما يشبه ، وادعى الآخر ما لا يشبه ، فالقول أبداً قول الذي يشبه ، ويسقط قول الذي لا يشبه . قال أصبغ : وقد قال لي أشهب : إن القول قول المرتهن ، وإن لم يسو إلا درهماً ، وهو باطل ، ليس شيئاً ، وهو إغراق في العلم .

قال الإمام القاضي : الأشبه في هذه المسألة ، ألا ينظر فيها إلى دعوى الأشباه ، على ما قاله أشهب ، وهو مذهب ابن القاسم ، وظاهر قوله في رسم الرهون سماع عيسى بخلاف اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة الفاتئة ، لأنه يبعد أن يبيع الرجل ما قيمته مائة ، بعشرة ، وأن يشتري المشتري ما قيمته

مائة بعشرة ، وأن يشتري المشتري ما قيمته عشرة بمائة فوجب أن ينظر في ذلك إلى الأشباه ، ولا يبعد أن يرتهن الرجل ما قيمته عشرة في مائة ، وما قيمته مائة في ألف ، لأن الرهن وإن قلت قيمته ، يسلم المرتهن بارتتهانه إياه ، من محاصة الغرماء فيه ، فهو بمثابة ما لو أقر أنه اقتضى ذلك القدر من حقه ، وادعى الذي عليه الحق أنه دفع إليه أكثر من ذلك ، فوجب أن يكون القول في ذلك قول المرتهن ، لأن لما ادعاه وجهاً ، وهو المدعى عليه . وقد أحكمت السنة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر . وكذلك القياس ، إذا جاء المرتهن بثوب قيمته دينار ، فادعى أنه ارتتهنه في مائة دينار ، أو في ألف دينار ، على ما قاله أشهب ، إلا أنه إغراق فيه ، كما قال أصبغ . والعدول عنه في هذا الموضع إلى مراعاة الأشباه ، أنه يبعد أن يرتهن الرجل في مائة دينار أو ألف ما قيمته دينار ، أولى وأظهر من قول أشهب استحساناً ، لأن الاستحسان في العلم أغلب من القياس .

فقد قال مالك : تسعة أعشار العلم الاستحسان ، وإذا أدى طرد القياس إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، كان العدول عنه إلى الاستحسان أولى ، ولا تكاد تجد التفريق في القياس إلا مخالفاً لمنهاج الشريعة . وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ في الرجل يرتهن العبد من رجل ويضعه على يدي رجل ، وضمن الذي وضع العبد على يديه ، لصاحب الحق العبد ، حتى يستوفي حقه ، فمات العبد ، أو استحق ، أو بيع بأقل مما رهن فيه ، قال : هو ضامن ، إلا في النقصان قال لي بعد : وفي النقصان اختلاف ، وأحب إلي أن يضمن .

قال محمد بن رشد : أما إذا استحق الرهن فلا اختلاف في أنه ضامن له ، لأن سببه من قبل الراهن ، إذ لعله غره به وخدعه . وأما الموت

فالاختلاف فيه منصوص عليه في أول رسم من سماع ابن القاسم . وأما النقصان ، فإن كان من شيء أصاب الرهن من عيب أو مرض وشبهه ، فيجري ذلك على اختلاف قول مالك في الموت ، وأما إن لم يكن النقصان من شيء أصاب الرهن ، وهو الظاهر من مراده في هذه الرواية ، فالمعلوم أنه لا يلزم الضامن ضمانه إذا قال : أنا ضامن لرهنك ، أو ما نقص من رهنك ، وإنما يلزمه ضمان ذلك ، إذا قال : أنا ضامن لرهنك ، وما نقص منه حقك . وقد وقع في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم ، أنه ضامن للنقصان ، إذا قال : أنا ضامن لما نقص من رهنك . وأما الاختلاف الذي حكاه في هذه المسألة فلا يبعد ، لقوله فيها : إنه ضامن له ، حتى يستوفي حقه ، ولو قال : إنه ضامن له . ولم يقل حتى يستوفي حقه ، لما صح دخول الاختلاف في ذلك ، إلا على ما وقع في رسم كتب عليه . وهو بعيد ، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم . وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن الرجل يرتهن الرهن ، فيأتي الراهن ليفتكه ، فيختلفان فيما رهن فيه ، فيقول المرتهن : ارتهنه بمائة دينار ، وقيمة الرهن ما ادعاه أو أكثر ، ويقول الراهن : ما ارتهنته إلا بمائة إردبٍ اشتريته منك ، أو تسلفته . من ترى أن يصدق ؟ قال أصبغ : إن كانت المائة الإردب تكون أكثر من المائة الدينار ، فإن القول قول الراهن ، وقبضت منه وبيعت ، وفي هذا مائته . وإن كانت أقل فالقول قول المرتهن واختلافهما في هذين النوعين ، كاختلافهما في النوع الواحد في الأقل والأكثر : إن القول قول المرتهن إن كان الرهن حينئذ يسوا ما قال المرتهن ، فافهم تصب إن شاء الله .

قلت : فسواء عندك كان اختلافهما في جميع الأشياء ، مثل

الثياب والحلي والطعام ، والإدام يسلك بذلك مسلك ما ذكرت في أول المسألة ، قال : نعم .

قال الإمام القاضي : لا تخلو المائة الإردب في هذه المسألة من ثلاثة أحوال : أحدها أن تكون قيمتها أكثر من المائة دينار التي ادعى المرتهن ، والثاني أن تكون قيمتها مثل المائة والثالث أن تكون قيمتها أقل من المائة ، فأما إن كانت قيمتهما أكثر من المائة ، فقال في الرواية : إن القول قول الراهن ، وتقبض منه وتباع ، فيوفى المرتهن مائته ، يريد : ويوقف الباقي ، لأن كل واحد منهما مقرُّه لصاحبه ، فأيهما يدرا إلى تكذيب نفسه ، وتصديق صاحبه أخذه . وفي هذا اختلاف هو مركز في غير هذا الكتاب .

وقال بعض أهل النظر : قوله : إن القول قول الراهن ، معناه : إن القول قوله بغير يمين ، إذ لا معنى ليمينه ، لأنه سواء حلف أو نكل ، لا بُدَّ أن يباع من الطعام بمائة دينار للمرتهن ، ويوقف الباقي ، وليس قوله بصحيح ، بل لا بد من يمينه ، لأنه إن حلف بيع الطعام على ملك المرتهن ، وإن نكل على اليمين ، حلف المرتهن وبيع الطعام على ملك المرتهن ، ولو بدر السلطان فباعه قبل أن يحلف الراهن ، ووقف البقية ، لمضى ذلك من حكمه ولم يحتج في ذلك إلى أن يتعقب حكمه بيمين ، ولو تلف الطعام ، في حال بيعه ، لم يكن بُدَّ من الرجوع في ذلك إلى الايمان . فإن حلف الراهن كانت مصيبته من المرتهن ، وإن نكل عن اليمين وحلف المرتهن ، كانت مصيبته من الراهن . وأما إن كانت قيمته مثل المائة ، فالقول قول الراهن مع يمينه ، يحلف ، ولا يكون للمرتهن إلا المائة إردب ، فإن نكل عن اليمين حلف المرتهن ، وأخذ المائة ، ولا كلام في هذا الوجه لأن الرهن لا يشهد للمرتهن بصفة الدين إذا اختلفا في نوعه ، وإنما يشهد في مبلغه إذا اختلفا في قدره ، على اختلاف بين أهل العلم في ذلك ، قد مضى ذكره ، وأما إن كانت قيمتها أقل من المائة التي ادعى المرتهن ، وهي قيمة الرهن ، فوجه الحكم في ذلك

أن يحلفا جميعاً ، لأن كل واحد منهما في حكم المدعي والمدعى عليه :
 الراهن مدعى عليه في الدنانير التي لم يقربها ، وهو في حكم المدعي على
 المرتهن فيما نقص من قيمة الرهن ، لأنه يصدق في ذلك مع يمينه ، لشهادة
 الرهن له ، والمرتهن مدع في الدنانير التي لم يقر له بها الراهن وهو في حكم
 المدعى عليه فيما نقص من قيمة الرهن ، لأن القول قوله في ذلك مع
 يمينه ، لشهادة الرهن له بذلك ، فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً دفع الراهن
 إلى المرتهن المائة الإردب ، ووفاه قيمة ما نقصت قيمتها من المائة دينار .
 وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ، كان القول قول الحالف منهما ، إن كان
 الراهن هو الحالف ، لم يكن للمرتهن إلا المائة إردب ، وإن كان المرتهن هو
 الحالف ، كانت له المائة دينار على الراهن . فقلوه : واختلافهما في هذين
 النوعين كاختلافهما في النوع الواحد ، ليس على عمومته ، لأن القول قول
 الراهن في النوع الذي يقربه على كل حال . وإنما معناه : أن الرهن للمرتهن
 شاهد إلى مبلغ قيمته ، اتفقا على النوع أو اختلفا فيه . وسواء كان اختلافهما
 في عين وعرض ، أو في نوعين من العروض ، أو في دنانير أو دراهم ، الحكم
 في ذلك كله سواء ، على ما تقدم . وبالله التوفيق .

مسألة

من سماع أبي زيد بن الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد : قال ابن القاسم في الرجل يكون للرجلين عليه
 حق إلى أجل ، فيرهنهما ذكر حق على رجل ، على أن أحدهما مبدئاً
 على صاحبه في أول ما يتقاضاه من الحق الذي رهنهما فيجمع بينهما
 وبين الذي عليه الحق ، ويقر لهما به : إن ذلك جائز على ما
 اشترطاً .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها ولا علة
 تمنع من جوازها . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجلين يكون لهما رهن بينهما ، فيقوم أحدهما على بيع الرهن في حقه ، وقد كان الآخر أنظره لحقه سنة : إنه إن كان يقدر على قسم الرهن مما لا ينقص حق الذي قام على أخذ حقه قسم ، ثم بيع له نصف الرهن ، فأوفي حقه ووقف النصف الآخر للذي أنظر لحقه إلى الأجل ، وإن كان لا يقدر على قسم الرهن إلا بما ينقص حق الذي قام على أخذ حقه ، بيع الرهن كله ، فأعطي الذي قام على أخذ حقه حقه من ذلك ، فإن طابت نفس الذي أنظر بحقه سنة أن يدفع بقية ثمن الرهن إلى الراهن ، إلى أن يحل حقه ، دفع إلى الراهن ، وإن كره أحلف بالله ، أنظرت بحقي ، إلا ليوقف لي رهنني على هيئته ثم أعطي حقه من ذلك ، ولم يحبس عنه حقه ، ولا يوقف له إلى الأجل . وقد بيع رهنه ، لأن إيقاف حقه ضرر على المرتهن في غير منفعة تصل منه إلى الراهن ، وهو له ضامن ، ودفع الحق إلى المرتهن وإبراء الراهن من ضمانه خير لهما جميعاً .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة وأصلها في الموطأ . وقد مضت متكررة في رسم الرهون من سماع عيسى ، ومضى هناك القول على الموضع المختلف فيه منها فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل ارتهن من رجل داراً ، إلى أجل ، ثم إن المرتهن أكرها من رجل بدينار إلى أجل برضى من صاحب الدار ، ثم إن الذي اكترها أكرها من الراهن إلى ذلك الأجل ، فهل يفسخ هذا رهنه ؟ وكيف يصنع ؟ قال ابن القاسم : إن كان ذلك من سبب

صاحب الدار فالكراء له لازم ، وذلك فساد لرهنه ، ولا رهن له فيها ما دامت في يديه ، وإن كان ذلك من أجنبي من الناس ، وصح ذلك ، فذلك جائز .

قال الامام القاضي قوله : إنه كان المكثري الذي اكترها من المرتهن ، فأكراها من الراهن من سبب الراهن ، فالكراء لازم له ، والرهن يفسخ ، صحيح على ما في المدونة ، من أن من حلف ألا يبيع من رجل سلعة ، فباعها من رجل اشتراها للمحلف عليه ، إنه حانث ، إن كان الرجل الذي باعها منه من سبب المحلف عليه ، لأنه إذا أكرها ممن هو من سبب الراهن ، فكأنه قد أكرها من الراهن ، وهذا بين إذا علم أنه من سببه ، وأما إذا لم يعلم أنه من سببه ، فيجري الأمر في انفساخ الرهن على الاختلاف في تحنيث الحالف ، فأشهب يقول : إنه لا حنث عليه ، وروى ذلك عن مالك ، وظاهر ما في المدونة أنه حانث . والاختلاف في هذا عندي إنما يرجع إلى تصديقه في دعواه أنه لم يعلم أنه من سببه . وفي قوله : ولارهن له فيها ما دامت في يديه ، دليل أنه إن انقضى الكراء ، فرجعت إلى المكثري الأول ، الذي أكرها منه المرتهن ، أو إلى المرتهن ، ترجع على الرهن ، وهذا مما لا اختلاف فيه ، بخلاف إذا اردھا الراهن إليه باختياره ، قبل انقضاء أجل كرائه .

وقد مضى ذكر الاختلاف في ذلك ، وتوجيهه في رسم العتق من سماع عيسى ، فلا معنى لإعادته . وأما قوله وإن كان ذلك من أجنبي وصح فذلك جائز ، فالمعنى في ذلك أن الكراء يجوز ولا يفسخ الرهن ، وإنما لم يفسخ الرهن وإن كان قد صار بيد الراهن لأن المرتهن مغلوب على ذلك بما لزمه من عقد الكراء ، فأشبه ما لو سرقه الراهن ، فلم يعلم المرتهن بذلك حتى قام عليه الغرماء ، إن الرهن لا يفسخ ، أو لو كان عبداً فأبق من عند المرتهن ، فأخذه الراهن ، ولم يعلم بذلك المرتهن . وقد مضى بيان هذا في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

مسألة

قال : ولو أن رجلاً ارتهن من رجل عبداً إلى أجل ، ثم جاءه الراهن ، فسأله أن يرد العبد ويعطيه مكانه رهناً غيره ، فلا بأس .

قال محمد بن أحمد : هذه مسألة بينة لا إشكال فيها ولا كلام . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل ارتهن رجلاً حائطه بعشرة دنانير ، ثم رهن نصف الحائط ثانية من رجل آخر بإذنه بعشرة دنانير ، ثم قضى الأول ، فأراد أن يرهن نصف حائطه من رجل آخر ، يريد النصف الذي قضى عنه ما كان رهنه به ، قال : ذلك له .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، لأنه إنما رهن الثاني نصف الحائط ، فلا حجة له بمنعه بها من أن يفك النصف الأول من المرتهن الأول ، ويرهنه من غيره ، لأنه إذا فعل ذلك حل المرتهن الثالث في النصف الذي افتكه من المرتهن الأول ، فحل الذي افتكه منه ، وارتفعت يد الراهن عنه ، فصحت الحيازة في الحائط للمرتهين ، كان الحائط بيد أحدهما أو بأيديهما جميعاً ، ولو أن صاحب الحائط لما افتك النصف الذي رهنه من الأول ، بقي بيده ، لبطل رهن الثاني ، فلا يصح رهن الثاني إذا افتك صاحب الحائط النصف الذي رهنه من الأول ، إلا أن يسلمه إليه ، فيحوز جميعه ، أو يجعلانه جميعاً على يدي عدل . وقد اختلف إن أكرياه جميعاً ، فقليل : يصح الحوز ، وقيل : لا يصح حتى يقتسماه ، فيكري المرتهن نصيبه ، وكذلك إن عمراه جميعاً على الإشاعة ، يتخرج ذلك على القولين في الرجل يتصدق بجزء من أرضه ، على الإشاعة ، فيعمر المتصدق عليه الأرض مع المتصدق ، على وجه التقصي لحقه ، والتشاح إلى أن يموت المتصدق ، فرأى ذلك ابن القاسم

حيازة ، وخالفه في ذلك أصبغ ، والأظهر في الصدقة أن تكون حيازة ، وفي الرهن ألا يكون حيازة لأن الحيازة أقوى في الرهن منها في الصدقة والهبة ، لقول الله عز وجل : « فِرْهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ » وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل اشترى من رجل عبداً بمائة دينار إلى أجل ، ورهنه داراً إلى أجل ، ثم قال له : أنا أرهنك في عبدك ما بعد مائة دينار ، من ثمن الدار ، يقول : إذا بعت الدار ، فافبداً بأخذ مائة ، فما كان بعد المائة فهو رهن لك من حقك ، فقال : لا يجوز هذا الرهن .

قال محمد بن رشد : قال ابن المواز عن مالك : إنه على شرطه ، ولغير مائة المائة ، وما بعدها رهن .

وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة وما كان في معناها في تكملنا على أول مسألة من سماع أصبغ ، فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل ارتهن نخلاً لمن يكون العسل ؟ قال : للراهن ، وهو مثل النخل :

قال محمد بن رشد : يريد : إن النخل تكون له بأجلاجها ولا يكون له عسلها ، إلا أن يشترطه ، وهذا مملاً لا اختلاف فيه ، أحفظه في المذهب لقول النبي عليه السلام : « الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ بِنَفَقَتِهِ »^(١٤) فكما يكون

(١٤) رواه الحاكم في مستدركه ، والبيهقي في شعب الإيمان عن أبي هريرة هكذا : « الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ » قال ابن رشد في بداية المجتهد في معناه : أي أجرة ظهره لربه ، ونفقته عليه . وفي رواية أخرى للبخاري عن أبي هريرة : « الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ ، وَيُشْرَبُ لَبْنُ الدَّرِّ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً » .

للاهن لبب الغنم المرهونة ، فكذلك له عسل النحل المرهونة ، وكذلك لو رهنه الأجباح ، لكانت له بنحلها ، ولا يكون له عسلها الذي فيها يوم الرهن ، ولا ما يصير فيها بعد ذلك ، إلا أن يشترطه على حكم البيع إذا باع النحل دخلت الأجباح في البيع دون ما فيها من العسل ، وإذا باع الأجباح دخلت النحل فيها دون ما في الأجباح من العسل . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في دار بين عبد الله وعبد الرحمن ، فرهن عبد الله حصته من رجل بعشرة دنانير ، ووضع حصته من الدار على يدي عبد الرحمن ، وهو ساكن في الدار كلها . قال : أليس يسكن في حصته عبد الله بكذا ؟ قال : نعم . قال لا بأس به .

محمد بن أحمد : هذه المسألة من مسائل المجالس لم تتدبر وفيها نظر ، لأن حيازة الرهن لا يكون إلا بأن يوضع على يدي عدل ، أو يكره المرتهن بإذن الراهن ، إن كان له الكراء ، أو بغير إذنه ، إن كان لم يشترط الكراء في رهنه ، وأما إن أكره الراهن بإذن المرتهن ، أو بغير إذنه ، والكراء له ، لم يشترطه المرتهن في رهنه ، فقد بطلت حيازة الرهن . وهذا نص قوله في المدونة : إنه إذا أذن له أن يكره الدار ، فقد خرجت من الرهن . فقوله في هذه الرواية : أليس يسكن في حصته عبد الله بكراء ؟ قال نعم . قال : لا بأس به ، يدل على أنه لو سكن فيها بغير كراء ، لم يجز . وصواب هذا أن يكون بالعكس ، إذا وضع حصته التي رهن بيد شريكه على أن يسكن فيها بالكراء ، لم يجز على ما بيناه من أن الراهن إذا أكره الدار التي رهن ، بطلت الحيازة فيها ، وإن كان أكرها بإذن المرتهن . إذا كان الكراء له ، وإذا وضعها بيده على أن يسكن فيها بغير كراء ، بإذن المرتهن ، جاز ذلك ، وكان الشريك حائزاً لأنه كالعدل الموضوع على يديه الرهن ، فلا تصلح المسألة إلا على تأويل فيه بعد ، وهو أن يحمل على أن الراهن وضع حصته من الدار ، بيد

شريكة فيها قبل الرهن ، ثم رهنها وهي بيده ، فإن كانت بيده بكراء ، ورهنها بكرائها ، جاز ، وإن كانت بيده بغير كراء ، على سبيل الائتمان له عليها ، ورهنها ، لم يجز ، إلا أن يخرجها من يده ، لأن كونها بيد أمينة ، ككونها بيده ، لأن يده كيده ، لأنه متى حملت المسألة على أن الراهن وضع حصته التي رهن من الدار بيد شريكه بعد الرهن ، لم يستقم قوله بحال ، إلا أنه إن كان وضعها بيده بغير إذن المرتهن ، لم تكن حيازة ، كان وضْعُها إياها بيده بكراء أو بغير كراء ، وإن كان وضعها بيده بإذن المرتهن . تكون حيازة ، إن كان وضعها إياه بغير كراء ، ولا تكون حيازة ، إن كان وضْعُها بيده بكراء إلا أن يكون الكراء رهنًا وهذا كله خلاف قوله ، فتدبره . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل رهن رجلاً دابة أو عبداً ، فماتا في يدي المرتهن ، واختلفا فيما رهن فيه ، فقال : القول قول الذي عليه الحق ، وليس هو إذا مات بمنزلة إذا كان حيا والذي في يديه الرهن إذا كان حيا مصدق فيما بينه وبين قيمة الدابة .

محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة . وقد مضى القول فيها في أول سماع ابن القاسم ، في رسم العارية من سماع عيسى وفي رسم الصلاة من سماع يحيى مستوفى . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل له على رجل حق ، فرهنه حائطاً له ، ووضعه على يدي رجل ، وأراد الذي وضع على يديه ، أن يساقيه الذي له الحق . قال : لا بأس بذلك . قيل له : فأراد الذي وضع على يديه ، أن يأخذه مساقاة قال : لا يأخذها مساقاة إلا برضى منهما جميعاً .

قال محمد بن رشد : مساقاة العدل للحائط الذي وضع على يديه ، ككرائه للدار التي وضعت على يديه سواء ، فإذا أكرى الدار من المرتهن أو ساقاه في الحائط ، جاز ذلك ، لأن كون ذلك في يديه بالمساقاة ، أو الكراء ، أبين في الحوز من كونه بيد غيره بذلك ، ولا يلزم الرهن ذلك ، إلا أن يرضى به ، إذ من حقه أن لا يساقي فيه ، وأن يستأجر عليه من ماله ، فيكون جميع الثمرة له . وأما قوله : إن الذي وضع الحائط على يديه ، لا يأخذ مساقاة من ربه ، إلا برضاها جميعاً ، ففيه نظر . إذ لا فرق بين عقد المساقاة في ذلك ، وبين عقد الكراء ، ولا بين أن يعقد ذلك الرهن مع العدل ، أو مع غيره ، فلا يجوز أن يلي الرهن عقد المساقاة ، وإن أذن له في ذلك المرتهن ، إذا كانت الثمرة له ، وأما قوله : إن الذي وضع الحائط على يديه للرهن ، لم يشترطها المرتهن في رهنه ، قياساً على عقد الكراء ، وإنما يلي العقد في ذلك ، مع العدل المرتهن إذ أرضى الرهن صاحب الحائط ، بأن يساقي ، إذ من حقه أن يستأجر عليه من ماله ، فيكون جميع الثمرة له ، ولا يساقي فيه ، حسبما ذكرناه ، فقوله : إلا برضاها جميعاً معناه : مع أن يكون المرتهن منهما هو الذي العقد فيه معه . وقد مضى فوق هذا من هذا السماع ، وفي رسم الرهن ، من سماع عيسى تحصيل القول فيمن يلي عقد الكراء في الرهن ، وهو بين ما ذكرناه في هذه المسألة . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل يرهن العبد بمائة دينار ، ثم يجرح العبد ، فيخير السيد في أن يسلمه أو يفتديه ، فيسلمه ، هل يحل عليه الدين إذا فات الرهن وهو مليء بالحق ؟ فقال : لا يحل عليه الحق ، قلت له : فكيف يكون ؟ أيكون عليه الدين إلى أجله ، قال : نعم .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، إذ لا يحل عليه الدين بإسلام العبد الرهن بجنايته ، إذ لا يلزمه أن يفتكه ، فلم يتعد فيها صنع ، إلا أن من

حق المرتهن أن يذنتكه بجنانيته ، فيكون أحق به فيما فداه به رب الدين الذي له ، ويبيع معجلاً إن شاء ، فإن كان فيه فضل عما فداه به ، نض له من دينه ، واتبعه ببقية دينه إلى أجله ، وإن لم يف بما فداه ، لم يكن على سيده من ذلك شيء ، وإن أراد أن يؤخر بيعه إلى أن يحل أجل الدين ، كان ذلك له ، ولم يكن للراهن في ذلك كلام ، لأن المرتهن يقول : إن أراد تأخير بيعه ، أرجو أن تزيد قيمته إلى الأجل ، فيكون فيه وفاء بالدين وبما افتككته به ، وإن أراد تعجيل بيعه ، أخشى أن يتلف أو تنحط قيمته ، فأخسر ما افتككته به ، ولو أبى الراهن أولاً من افتكأكه ، وأراد أن يباع ، فيؤدي من ثمنه الجنانية ، ويأخذ المرتهن الباقي من دينه ، لم يكن ذلك له ، إلا أن يرضى المرتهن بذلك رهناً . قال في المدونة : إنه لا يباع حتى يحل أجل الدين . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم في رجل رهن جارية ووضعها على يدي رجل فعمد الذي جعلت على يديه ، فأرسلها إلى الراهن ، أو ردها إليه . فوطئها فحملت ، قال : الأمين ضامن لقيمتها يوم أحبلها ، وليس لجميع الرهن ، ولكن لقيمتها يوم احبلها ، وتكون أم ولد لسيدها ، ويتبع الأمين السيد ، إلا أن لا يكون للأمين مال ، فإن لم يكن للأمين مال ، كان المرتهن أحق بالجارية ، وهذا كله إذا لم يعلم المرتهن بالرد ، فإذا علم فلا رهن له .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد تكررت في رسم جبل حبله من سماع عيسى . ومضى الكلام عليها مستوفى فلا معنى لإعادته . وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل رهن رجلاً رهناً ووضعه له على يدي عدل ، فباع ذلك العدل الرهن ، وقضى الغريم كما أمره ، فاستحق الرهن عند المشتري ، على من يرجع المشتري بالثمن ؟ قال : إن كان لصاحبه الذي رهنه مالٌ ، رجع عليه ، وإلا رجع على الذي بيع له ، فأخذ الثمن منه ، وإنما هو بمنزلة الذي يفلس ، فيباع ماله ، فيستحق شيء منه ، فإنما يرجع على الغرماء ، إذا لم يكن لصاحبه شيء .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة لا إشكال فيها ولا لبس في شيء من معانيها ، فلا تفتقر إلى التكلم عليها . والله الموفق .

مسألة

وعن رجل كان له على رجل حق إلى أجل ، وأخذ منه رهناً ، ووضعه له على يدي رجل ، ورضيا به جميعاً فحل الأجل ، وغاب الذي عليه الحق ، فجاء صاحب الحق إلى الذي وضع الرهن على يديه ، فقال له : قد حل حقي ، فأدفع إلي الرهن ، حتى أبيعهُ وأخذ حقي ، فدفعه إليه ، فضااع منه الرهن ، قال : يضمن الذي وضع الرهن على يديه ، ولا شيء على صاحب الحق الذي ضاع الرهن منه ، لأنه إنما أوْثمن عليه ، فلا يلزمه شيء . قلت : وإن كان الرهن مما يغيب إليه ، قال : نعم .

قال الإمام القاضي اعترض ابن دحون هذه المسألة فقال فيها : إنها غير جيدة ، كيف يضمن الأمين ؟ وإنما جعل الرهن على يديه ليبيعه عند حلول الأجل . والمسألة عندي صحيحة ، ولا وجه لاعتراض ابن دحون ، بما اعترضها به ، لأن العدل الذي وضع على

يديه الرهن ، ليس له أن يبيعه . إذ لم يجعل إليه بيعه ، ولا ارتهن إلا على أن يجوزه للمرتهن ، ولو جعل إليه بيعه ، لكان متعدياً في دفعه إلى صاحب الحق ، وائتمانه عليه ، ولوجب أن يكون ضمانه إن تلف عنده من العدل الذي دفعه إليه ، كمن دفع إلى رجل سلعة لبيعها ، فدفعها إلى غيره لبيعها ، فتلفت منه . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل ارتهن جارية ، فوضعت على يدي رجل ، ثم إن سيدها سأل الذي وضعت على يديه أن يعيره إياها في عمل فأعاره ، فوثب عليها فوطئها فحملت منه . قال : إن كان سيدها ملياً غرم الحق ، ودفع إلى صاحب الحق ، وإن لم يحل الأجل ، إلا أن يكون الذي عليه طعام أو عرض ، فيغرم رهناً مكانه إلى ذلك الأجل ، وإن لم يكن ملياً أخذ من الذي وضعت على يديه قيمتها ، ورجع هو على سيدها .

قال محمد بن رشد : قوله : إلا أن يكون الذي عليه طعام أو عرض ، فيغرم رهناً مكانه ، إلى ذلك الأجل ، معناه : إلا أن يرضى المرتهن بقبضه قبل حلول أجله ، فيجبر الراهن على تعجيله . وهذا إذا كان الطعام والعرض من بيع ، إذ ليس لمن عليه طعام أو عرض من بيع أن يعجله لصاحبه ، قبل محل الأجل ، إلا برضاه . وأما إن كان الطعام أو العرض من قرض ، فهو بمنزلة العين ، يجبر الراهن على تعجيله ، لتعديه على الرهن بما أفاته به .

وقد مضت هذه المسألة فوق هذا في هذا السماع ، وتكررت أيضاً في رسم حبل حبل من سماع عيسى ، ومضى القول عليها مستوفى . وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل رهن وصيفاً له يرضع ، قال : أمه تكون معه في الرهن .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل أرهن رهناً إلى سنة ، ثم رهنه أيضاً من آخر إلى شهر برضى من الأول ، فجاء الشهر وطلب المرتهن الآخر حقه ، قال : إذا كان ليس فيه فضل ، لم يبع الرهن إلى ذلك الأجل ، وإن كان في الرهن فضل عما رهنه عند الأول ، بيع الرهن ، فاعطي للأول حقه قبل حلول الأجل ، فما بقي أعطي الآخر منه حقه ، قال : فإن قال قائل لم يبدأ هذا اليوم ، وأجله الذي إليه دينه لم يحل ، قال : فإنه يقال له : لأن هذا كان مُبداً عليك ، فهو يأخذ قبلك ، فما فضل كان لك ، وإن لم يكن في الرهن فضل شيء كان على حاله إلى ذلك الأجل .

قال محمد بن رشد : قوله في أول المسألة ثم رهنه أيضاً من آخر إلى شهر برضى من الأول ، كلام ليس على ظاهره ، ومراده به : ثم رهن أيضاً فضله من آخر إلى شهر برضى الأول ، لأنه إذا رهن الرهن من رجل ثم رهنه من آخر برضى من الأول ، بطل رهن الأول ، وأما إذا رهن فضله من آخر ، فهو كما قال في المسألة . وقد مضى القول على ارتهان فضلة الرهن مستوفى في أول رسم الأفضية الثالث من سماع أشهب ، وفي رسم بع ولا نقصان عليك ، من سماع عيسى فقّف على ذلك في الموضعين . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في العبد الرهن يخرج إن عقله رهن مع رقبتة ويوضع على يدي الذي وضع الرهن على يديه ، لأنه ينقص من رهنه .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه لان ما نقصت الجناية عنه كعضو من أعضائه ، فوجب أن يكون رهنًا معه . وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل رهن عندي سواراً . فقال صاحب الرهن لا أدري بكم رهنته ؟ وقلت لا أدري بكم ارتهنته ؟ قال : أرى أن ترجع إليه قيمة الرهن ، ثم أنت أعلم بعد ، إن شئت فخذ ، وإن شئت فدع إلا أنه يقض على صاحب الرهن بأن لا يأخذه حتى يدفع قيمته .

قال محمد بن رشد : الجهل بما رهن فيه الرهن ، كالجهل بمبلغ قيمة الرهن سواء ، فإذا مضى الرهن بما فيه ، إذا جهلت قيمته على ما لأشهب ، في رسم الكراء والأفضية ، من سماع أصبع ، وجب أن يمضي بما فيه من الدين إذا جهل مبلغ ذلك الدين ، ولم يكن للراهن أن يأخذه حتى يدفع قيمته إلى المرتهن ويوزع المرتهن في أخذها أو أخذ شيء منها لجهله بمبلغ حقه منها وبالله التوفيق .