

كتاب الرهن^(١)

ش : الرهن في اللغة الثبوت والدوام ، يقال : ماء راهن .
أي راكد ، ونعمة راهنة ، أي ثابتة دائمة ، وقيل : هو
مأخوذ من الحبس ، ومنه قوله سبحانه ﴿ كل امرئ بما
كسب رهين ﴾^(٢) أي حبس بمعنى محبوس ، وهو قريب
من الأول ، لأن المحبوس ثابت في مكان لا يزياله ، وهو في
اصطلاح الفقهاء : توثقة دين بعين - أو بدين على قول -
يمكن أخذه من ذلك ، إن تعذر الوفاء من غيره ، وهو جائز
بالإجماع ، وقد شهد لذلك قوله تعالى ﴿ فرهان
مقبوضة ﴾^(٣) .

٢٠١٨ - وفي الصحيحين أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما ،
ورهنه درعا من حديد .^(٤)

٢٠١٩ - وفي البخاري عن عائشة : توفي النبي ﷺ ودرعه مرهونة
عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير ،^(٥) والله أعلم .

(١) في (خ) : باب الرهن .

(٢) سورة الطور آية ٢١ . وفي (خ) : وقيل : هو من الحبس قال سبحانه .

(٣) سورة البقرة ، آية ٢٨٣ وفي (خ) : وهو في الإصطلاح عبارة عن مال يجعل وثيقة بدين ،
ليستوفى منه أو من ثمنه ، عند تعذر الإستيفاء من ذمة الغريم ، وهو جائز بالإجماع ، وسنده قوله
تعالى . وفي (م) : توثقة عين بدين ... إن تعذر الأخذ ... وقد شهد له .

(٤) سبق أنفا أنه في البخاري ٢٠٦٨ ، ٢٥٠٩ ومسلم ٣٩/١١ وأخرجه بقية الجماعة عن عائشة .

(٥) هكذا رواه البخاري ٢٩١٦ ، ٤٤٦٧ من طريق إبراهيم عن الأسود ، عن عائشة ، وهو من
روايات الحديث المذكور قبله ، ولم أجده بهذا اللفظ لغير البخاري ، وقد روى أحمد ٤٥٧/٦ وابن
ماجه ٢٤٣٨ وابن أبي شبة ١٧/٦ وابن عدي ١٩٥٧ من طريق عبد الحميد بن بهرام عن شهر بن
حوشب ، وفيه ضعف ، عن أسماء بنت يزيد أن النبي ﷺ توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بطعام ،

قال : ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا .

ش : ظاهر كلام الخرقى ، وابن أبي موسى ، وابن عقيل في التذكرة ، والقاضي في الجامع الصغير ، وابن عبدوس أن القبض شرط في صحة الرهن ، والمعروف عند الأصحاب أنه إنما هو شرط للزومه ،^(١) وعلى ذلك حمل القاضي - فيما أظن - وابن الزاغوني وأبو محمد - كلامه ، وكذلك قال في الهبة أيضا : إن القبض شرط لصحتها ، وهو مقتضى كلام طائفة ثم ، وقد جعل القاضي في التعليق القبض في الرهن أكد منه في الهبة ، معللا بأن استدامة القبض في الرهن شرط فيه ،^(٢) بخلاف الهبة ، وبأن القصد التوثقة ، ولا تحصل إلا بالقبض ، بخلاف الهبة ، إذ القصد منها الملك ، قال : وهو يحصل^(٣) وإن لم تقبض .

إذا عرف هذا فجعل القبض شرطا للصحة أو للزوم إنما هو في غير المعين المفرز ، كقفيز من صبرة ، ورطل من

وروى الترمذي ٤٠٥/٤ برقم ١٢١٢ والنسائي ٣٣/٧ وابن ماجه ٢٤٣٩ والدارمي ٢٥٩/٢ وابن أبي شيبة ١٨/٦ عن عكرمة عن ابن عباس قال : توفي رسول الله ﷺ وإن درعه لمهونة عند رجل من اليهود بثلاثين صاعا من شعير أخذها طعاما لأهله . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وروى أيضا عن أنس وغيره ، وفي (م) : وفي الصحيحين .

(١) في (خ) : مقبوضا من جائز الأمر . ش : ظاهر كلام الخرقى رحمه الله أن القبض ... عند الأصحاب أن القبض شرط . وفي (م) : شرط للزوم . وبهامش (خ) : فسر في المغني الصحة في كلامه بالزوم ، وهو اللائق ، جمعا بين كلامه وكلام الأصحاب . اهـ .

(٢) في (خ) : وأبو محمد تبع كلام الخرقى ، وقد قال ... شرط لصحته ... استدامة القبض شرط فيه ، وفي (م) : طائفة وقد . وفي (د) : أكد من الهبة . وعبارة الخرقى في باب الهبة : ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ويوزن ، إلا بقبضه ، ويصح في غير ذلك بغير القبض إذا قبل كما يصح في البيع .

(٣) في (خ) : الملك . وهذا يحصل . وفي (م) : ولأن القصد ... والقصد منها . وفي (د) فإن القصد .

زبرة،^(١) ونحوهما ، أما المعين كالعبد والدار ونحوهما ،
والمشاع المعلوم بالنسبة من معين ، فهل حكمه حكم ما
تقدم ، يشترط لصحته أو للزومه القبض ؟ وهو مقتضى
كلام الحرقي ، وأبي بكر في التنبيه ، وابن أبي موسى ، ونصبها
أبو الخطاب والشريف وقال في الكافي : إنه المذهب^(٢)
لظاهر قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ وصفها سبحانه
بكونها مقبوضة ، ولأنه عقد إرفاق أشبه القرض ، أو لا
يشترط له ذلك ، بل يلزم بمجرد العقد وقال في التلخيص :
إنه الأشهر ، قياسا على البيع ؟ على روايتين .

(تنبيه) حيث اعتبر اللزوم فذلك في حق الراهن ، إذ
لا لزوم في حق المرتهن ، والله أعلم .
قال : من جازئ الأمر .^(٣)

(١) القفيز من المكايل المشهورة ، وهو ثمانية مكايل عند أهل العراق ، والمكوك صاع ونصف ،
وهو ثلاث كليجات ، والكليجة منا ، وسبعة أثمان منا ، والمنا رطلان ، والرطل اثنا عشر أوقية ،
والأوقية أستر وثلاث أستر ، والأستر أربعة مثاقيل ونصف ، والمثقال درهم وثلاثة أسباع درهم ،
والدرهم ستة دنانير ، والدنانير قيراطان ، والقيراط أربع حبات أي شعير اهـ ، من اللسان مادة
(مكك) ونقل عن ابن الأعرابي قال : الرطل اثنا عشر أوقية بأواقي العرب ، والأوقية أربعون درهما ،
فذلك أربعمائة وثمانون درهما . اهـ والصبرة الكومة من الطعام ، والزبرة الكومة من الحديد .

(٢) في (خ) : وإن لم يقبض ، وحيث قلنا : إنه شرط للصحة أو للزوم فذلك في غير المعين ،
كقفيز ... ونحوهما بلا نزاع ، وهل ذلك في المعين كالعبد والدار ونحوهما ؟ فيه روايتان (إحداهما)
أن حكم المعين كغيره ، وهو مقتضى كلام الحرقي ، واختيار أبي محمد ، قال في الكفاية : إنه
المذهب . وفي (ع) : ونصبهما . وفي (م) : ونصرهما . وفي (ع) : أبو الخطاب القرض أشبه ، وقال
في الكافي . وبهامش (خ) : على (المعين كغيره) : أي في الرهن لا في الهبة ، فإن كلام الحرقي في
الهبة صريح في التفريق بين المكيل والموزون وغيرهما .

(٣) في (خ) : أشبه القرض (والثانية) أن المعين يلزم بمجرد العقد ، لأنه عقد لازم فجاز أن يكون
منه ما يلزم بمجرد العقد ، دليله البيع ، إذ منه ما يلزم بمجرد العقد ، وهو بيع الأعيان ، ومنه ما يلزم
بالقبض وهو الصرف والسلم ، وقوله : من جازئ الأمر . وفي (د) : التصرف .

ش : الجار والمجرور في موضع الحال ، أي لا يصح الرهن إلا مقبوضا في حال كونه من جائز الأمر ، وصاحب الحال محذوف دل عليه السياق ، وتقديره : من مقبض جائز الأمر ، وهو المكلف ، الرشيد ، المختار ، فلو رهن وهو كذلك فحجر عليه لجنون ، أو سفه ، أو فلس لم يصح تقيضه ، بل ويبطل إذنه في القبض إن كان قد أذن ، لأنه نوع تصرف ، وتصرف هؤلاء غير صحيح^(١) وكذلك إن أغمي عليه ، نعم يقوم ولي المجنون والسفيه مقامه في ذلك ، وفي المفلس يعتبر إذن الغرماء في القبض ، ولو رهن وهو مختار ، ثم أكره على القبض لم يصح ذلك ، ويستفاد مما تقدم أنه إذا لم يصح التقيض من هؤلاء - وإن كان قد وجد الرهن - فلأن لا يصح عقد الرهن بطريق الأولى^(٢) ، والله أعلم .

قال : والقبض فيه من وجهين ، فإن كان مما ينقل فقبض المرتن له أخذه إياه من راهنه^(٣) منقولاً ، وإن كان مما لا ينقل - كالدور ، والأرضين - فقبضه تخلية راهنه بينه وبين مرتنه ، لا حائل دونه .

(١) في (خ) : صفة لموصوف محذوف ، أي مقبض جائز الأمر الرشيد ، فلو رهن وهو بالغ رشيد فحجر ... تقيضه ، لأنه نوع تصرف ، وتصرفه غير صحيح . وفي (د) : مقبوضا من حال كونه جائز . وفي (م) : أو لسفه لم يقبضه بل يبطل ... في القبض إن قد أخذ لأنه . وبهامش (خ) : ولو حمل على أن المراد من مقبض وقابض جائز الأمر ، أي كل واحد منهما كان أحسن ، إذ لا بد من كون كل منهما جائز الأمر .

(٢) في (خ) : مقامهما في القبض والإقباض ، ويستفاد من كلام الحرقى أنه إذا لا يصح ممن تقدم وإن كان ... الرهن منهم بطريق . وفي (م) : لم يصح القبض ... فلأنه لا .

(٣) في المتن : أو القبض فيه . وفي (ع) : فيه وجهان . وفي (د) : كان ينقل . وفي (س خ) : أخذه من .

ش : قبض كل شيء بحسبه ، على ما جرت العادة فيه ، على المشهور والمختار من الروایتين ، فقبض^(١) ما ينقل - كالصبر ونحوها - بالنقل .

٢٠٢٠ - قال ابن عمر رضي الله عنهما : كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا ، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه . متفق عليه ،^(٢) والنهي عن ذلك لعدم قبضه .

٢٠٢١ - لأن في البخاري عنه أيضا أن رسول الله ﷺ قال « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه » وفي لفظ « حتى يستوفيه »^(٣) وقبض ما يكال ، أو يوزن ، أو يعد ، أو يذرع ، بكيله أو وزنه أو عدده أو ذرعه ،^(٤) نظرا للعرف في ذلك ، ولما تقدم .

٢٠٢٢ - وعن عثمان رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال « إذا اشتريت فاكثلا ، وإذا بعت فكل » رواه أحمد والبيهقي ، وللبخاري منه كلام النبي ﷺ بغير إسناد ، وفي رواية للبيهقي « إذا ابتعت كيلا فاكثلا ، وإذا بعت كيلا فكل »^(٥).

(١) في (خ) : فيه قبض .

(٢) رواه البخاري ٢١٢٣ ، ٢١٣٧ ومسلم ١٧٠/١٠ واللفظ له وغيرهما .

(٣) هو في البخاري ٢١٢٤ ، ٢١٣٦ ورواه مسلم ١٦٩/١٠ وغيره . وفي (خ) : بعد الحديث السابق : وقبض ما يتناول كالجواهر والأثمان ونحوها بالتناول ، وما يكال .

(٤) في (ع س) : ووزنه وعدده وذرعه . وفي (خ) : أو ذرعه ، قال ﷺ « إذا سميت الكيل فكل » ولا يشترط نقله .

(٥) علقه البخاري ٣٤٣/٤ بقوله : ويذكر عن عثمان رضي الله عنه . فذكره بلفظه ، ووصله الدارقطني ٨/٣ والبيهقي ٣١٥/٥ من طريق عبيد الله بن المغيرة ، عن منقذ مولى سراقه ، عن عثمان فذكره ، قال الحافظ في الفتح : ومنقذ مجهول الحال . وقد رواه أحمد ٦٢/١ وابن ماجه ٢٢٣٠ والبيهقي ٣١٥/٥ عن عبد الله بن لهيعة ، عن موسى بن وردان ، عن سعيد بن المسيب ، عن عثمان

٢٠٢٣ - وعن حكيم بن حزام ، وعثمان رضي الله عنهما أنهما كانا يجلبان الطعام من أرض قينقاع إلى المدينة ، فيبيعانه بكيله ، فأتى عليهما رسول الله ﷺ ، فقال « ما هذا ؟ » قالا : جلبناه من أرض كذا وكذا ، ونبيعه بكيله ، قال « لا تفعلوا ذلك ، إذا اشتريتا طعاما فاستوفياه ، فإذا بعتماه فكيلاه » رواه البيهقي في سننه ،^(١) ولا يشترط مع ذلك نقله على المذهب ، لظاهر ما تقدم ، وفيه احتمال ، وشرط الإعتداد بكيل ذلك أو وزنه ونحوهما حضور المشتري أو وكيله ، فلو كيل أو وزن بغير حضوره لم يكن قبضا إلا أن يشتري منه مكيلا بعينه ، ويدفع إليه ظرفا ويقول : كله لي . فيفعل ، فإنه يصير مقبوضا ، قال صاحب التلخيص : وفيه نظر^(٢)

قال : كنت أبيع التمر في السوق ، فأقول : كلت في وسقي هذا كذا ، فأدفع أوساق التمر بكيله ، وأخذ شفي ، فسألت رسول الله ﷺ فقال « إذا سميت الكيل فكله » ولفظ أحمد : كنت أبتاع التمر من اليهود ، فأبيعه بريح ، فقال « يا عثمان إذا اشتريت فاكلت ، وإذا بعت فكل » وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٤٤٤ وحسن إسناده الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٨/٤ ورواه ابن أبي شيبة عن الحكم ، قال : قدم لعثمان طعام على عهد رسول الله ﷺ ... فقام إلى جنبه ، وعثمان يقول : في هذه الغرارة كذا ، وأبيعهما بكذا . فقال رسول الله ﷺ « إذا سميت فكل » وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٤٥ وقال : منكر بهذا الإسناد .

(١) هو في السنن الكبرى ٣١٦/٥ من طريق مطر الوراق ، عن بعض أصحابه ، أن حكيم بن حزام وعثمان بن عفان الخ ، ورواه عبد الرزاق ١٤٢١٣ عن معمر ، عن يحيى بن أبي كثير ، أن عثمان بن عفان وحكيم بن حزام كانا يتناغان التمر ، ويجعلانه في غرائر ، ثم يبيعانه بذلك الكيل ، فنهاهم النبي ﷺ أن يبيعاه حتى يكيلاه لمن ابتاعه منهما ، وروى عبد الرزاق ١٤٢١٤ والدارقطني ٨/٣ عن يوسف بن ماهك ، عن عبد الله بن عصمة ، عن حكيم بن حزام قال : قلت يا رسول الله : إني أشتري يبوعا ، فما يحل لي منها وما يحرم علي ؟ قال « يا ابن أخي إذا اشتريت منها يبوعا فلا تبعه حتى تقبضه » وابن عصمة ضعيف الحديث ، وقد تقدم حديث حكيم برقم ١٩١٠ مع الكلام عليه .

(٢) في (خ) : على المذهب ، وفيه احتمال ، ثم لا بد من حضور المرتين ، فلو كيل ... لي فيه فيفعل ... مقبوضا نص عليه مخلصا ، وفيه نظر . وفي (م) : ويشترط الإعتداد . وبهامش (خ) : والظاهر أن العد والذرع في ذلك كالكيل والوزن ، فيشترط لهما حضوره . اهـ .

إذ الفرق بين كيله في ظرف أو غير ظرف بعيد جدا .

وهل يكتفي بعلم كيل ذلك أو وزنه [ونحو ذلك] عن الكيل والوزن ونحوهما ؟ نص أحمد رحمه الله في المكيل على روايتين ، كما إذا اشترى مكيلا قد شاهد كيله قبل البيع ، ولم يغب عنه ، (إحداهما) لا يكتفي بذلك ، ولا يكون قبضا صحيحا ، وهي اختيار أبي بكر ، والقاضي .

٢٠٢٤ - لما روي عن جابر رضي الله عنه ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، صاع البائع ، وصاع المشتري ، رواه ابن ماجه ، والبيهقي .^(١) واحتج به أحمد في رواية ابن إبراهيم .

٢٠٢٥ - ورواه البيهقي من رواية أبي هريرة أيضا ، وزاد « فيكون للبائع الزيادة ، وعليه النقصان »^(٢) (والثانية) يكتفي بذلك ، قبضا صحيحا ، إذ المقصود معرفة المقدار وقد حصل ، وعلى هذا للمشتري التصرف فيه بذلك ، وليس له

(١) هو في سنن ابن ماجه ٢٢٢٨ والبيهقي ٣١٦/٥ من طريق ابن أبي ليلي - وهو محمد بن عبد الرحمن وفيه ضعف - عن أبي الزبير ، عن جابر به ، وكذا رواه الدارقطني ٨/٣ من هذا الوجه ، وفي (خ) : بعيد جدا كاللدور . الخ وسقط ما بينهما ، وفي (م) : أحدهما روى جابر .

(٢) هو في سنن البيهقي ٣١٦/٥ من طريق مسلم بن أبي مسلم - وهو الجرمي - عن مخلد بن حسين ، عن هشام عن محمد بن سيرين ، عن أبي هريرة قال : نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، فيكون لصاحبه الزيادة ، وعليه النقصان . وكذا رواه البزار كما في الكشف ١٢٦٥ وقال : لا نعلمه عن أبي هريرة إلا من هذا الوجه . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٨/٤ : وفيه مسلم الجرمي ، لم أجد من ترجمه ، وبقي رجاله ثقات . اهـ قلت : ذكره الحافظ في لسان الميزان ٣٢/٦ وقال : ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : ربما أخطأ . وقال الأزدي : حدث بأحاديث لا يتابع عليها ، مات سنة ٢٤٠هـ وقد روى عبد الرزاق ١٤٦١٢ عن معمر ، عن أيوب عن ابن سيرين قال : إذا اختلف الصاعان فما زاد فلك وما نقص فعليك . وفي (ع) : فراد فيه للبائع .

مطالبة البائع بكييل ، وإن ادعى نقصانه لم يقبل منه ، وعلى الأول تنعكس هذه الأحكام ، وظاهر كلام المجد ، وغيره الإكتفاء بعلم ذلك في غير المكييل ، وصاحب التلخيص أجرى ذلك في الوزن أيضا فقال فيما اشترى^(١) بكييل أو وزن ، وقبض بمعياره ، ثم بيع من بئعه ، أن فيه الروايتين .

(تنبيه) فإن كان المبيع في الكييل ، وعقد البيع الثاني ، ففرغه المشتري الثاني ، صح القبض^(٢) ، وأغنى عن الاستئناف ، انتهى .

وقبض ما يتناول - كالجواهر ، والأثمان ، ونحوها - بالتناول ، إذ العرف فيها ذلك ، وقبض الحيوان بمشيئه من مكانه^(٣) . وما عدا ذلك - كالدار ، والعقار ، والثمرة على الشجرة ، ونحو ذلك - بالتخلية بينه وبين مرتهنه ، من غير حائل بينهما ، بأن يفتح له باب الدار ، أو يسلم إليه مفتاحها ، ونحو ذلك ، وإن كان فيها متاع للراهن ، وعن أحمد رواية أخرى أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز ، قياسا على العقار ونحوه^(٤) .

ومقتضى كلام الخراقي رحمه الله أنه لم يجعل للقبض إلا وجهين فقط ، النقل ، والتخلية ، فقد يقال في الجواهر

(١) في (س) : المشتري التصرف . وفي (م) : وعلى الأول ... وعلى ظاهر كلام ... في عين المصلحة وصاحب فقال فيمن اشترى . وفي (ع د) : والإكتفاء بعلم . وفي (ع) : في غير المصل . وصاحب أيضا فيما اشترى . وفي (د) : في الموزون أيضا .

(٢) في (م) : ودفعه المشتري الثاني صحة القبض .

(٣) من قوله : وهل يكفي بعلم . إلى هنا ساقط من (خ) وفي (ع) : من تمشيئه من مكانه .

(٤) في (خ) : وإن كان فيها قماش الراهن ونحو ذلك ، ومقتضى . الخ ، وفي (م) : ويسلم إليه وإن فيها .

ونحوها : إن تناولها نقل لها ، لأنها انتقلت من يد البائع إلى يد المشتري ، وكيل المكيل ونحوه نقله من محله إلى محل آخر ، وخلاصته أن صفات النقل تختلف ، وأحال الخرقى رحمه الله بيانها على موقف ، ثم إنه رحمه الله لم يتعرض لصفة القبض فيما يعتبر له القبض في البيع ، فليعتمد هنا .^(١)

وقوله : أخذ من رهنه . إشارة إلى أنه لا بد في القبض من التسليم من الراهن ، أو ما يقوم مقامه ، وهو إذنه في ذلك ، أما إن لم يوجد واحد منهما فإن وجود ذلك كعدمه ، على المعروف المجزوم به ، وفي التلخيص في الهبة حكاية رواية بصحة قبض ما قبضه المتهب بدون إذن الواهب ، فيخرج هنا كذلك ، ولا معرج على ذلك ، أما على المذهب فلو كان الرهن في يد المرتن ، بإعارة ، أو ودیعة ، ونحو ذلك ، ففي اشتراط إذنه له في القبض روايتان ، وقيل : وجهان ، فإن اشترط فلا بد^(٢) من مضي زمن يتأق القبض فيه ، فإذا كان المرهون حاضرا بين يدي الراهن ، اكتفي بمضي مدة يتأق قبض ذلك فيها ، فاكتياله

(١) في (خ) : إلا وجهان ... تناولها هو نقل ... والخرقى رحمه الله أقال ... موفق ، واعلم أن الخرقى لم يتعرض ... فيؤخذ من هنا ، ففي الدراهم ونحوها حضورها ، ومضي زمان يتأق قبضه فيه ، وفي الدكان ونحوها بأن يمضي إليها ، ويشاهد المرهون ليتحقق التمكين ، فيكون كالقبض وقوله . الخ وفي (د) : إن تناولها لأنها ... وخلاصته إلى صفات . وفي (م) : نقلها لأنها في بيانها على . وبهامش (خ) : قد يفرق بينهما بأن جعله في ظرف حيازة له ، فكأن ظرفه قائم مقامه في حيازته ، فإن كانت الدار مستأجرة أو عارية فالظاهر أن شرط قبضها أن يتفقا على كونه بيد المستأجر . اهـ .

(٢) في (س) : التسليم في الرهن . وفي (م) : وفي التلخيص حكاية . ما قبضه الموهب . وفي (ع) : فيخرج كذلك . وفي (د) : إذنه له روايتان . وفي (خ) : وهو إذنه في ذلك ، فلو تعدى المرتن وأخذ الرهن بغير إذن الراهن كان وجود ذلك كعدمه ، حتى لو كان الرهن في يد المرتن ، فلا بد من إذنه له في القبض في وجه ، وعليه لا بد .

أو وزنه ، أو نقله حسب ما هو ، وإن كان في بيته ، أو دكانه ، ونحو ذلك ، فلا بد من أن يمضي إليه ، ويشاهد المرهون ، ليتحقق التمكين ، ثم بعد ذلك تمضي مدة يمكن القبض فيها على ما ذكر ، وإن لم يشترط الإذن ففي اعتبار مضي زمن^(١) يتأتى القبض فيه وجهان ، والله أعلم .

قال : وإذا قبض الرهن من تشارطا أن يكون الرهن على يده صار مقبوضا .^(٢)

ش : تصح النيابة في قبض الرهن ، لأنه قبض في عقد ، فجاز التوكيل فيه كسائر القبض ، فعلى هذا إذا اتفق الراهن والمرتهن حال العقد أو بعده على جعل الرهن في يد إنسان صح ، وصار مقبوضا للمرتهن ، قاله في المغني ، وفيه تساهل ، لأنه يوهم أن له أخذه منه ، وليس كذلك كما سيأتي .

ثم قول الخرقى : من .^(٣) يشمل المسلم والكافر ، والعدل والفاسق ، والذكر والأنثى ، والحر والعبد ، وغيرهم ، وهو كذلك ، إلا أنه لابد أن يقيد بكونه جائز

(١) في (خ) : القبض فيه ، وعلى الآخر لا يشترط إذنه والحال هذه ، وعليه هل يعتبر مضي زمن . وفي (د) : حاضرا في يد الراهن ... فيها بأكياله . وفي (ع) : فأكياله . وبهامش (خ) على (فيه وجهان) : الظاهر أن أصحابهما أنه لا يشترط ، إذ لا مقتضى له ، لعدم اشتراط القبض من أصله ، فكيف يشترط منه .

(٢) في (د) : من يشترطا كان مقبوضا . وفي المتن والمغني و (خ) : أن يكون على . وفي المغني : يديه .

(٣) في (ع) : فجاز التوصل فيه كسائر المقبوض . وفي (م) : كما سيأتي ، وقول الخرقى فيمن . وفي (خ) : ش : إذا قبض الرهن من شرط الراهن والمرتهن جعله على يده ، أو اتفقا على ذلك بعد الرهن صح ذلك ، وصار مقبوضا للمرتهن ، والقباض وكيله ، إذ هذا قبض في عقد ، فجاز التوكيل فيه كسائر القبض ، وقوله : من .

التبرع ، ليخرج الصبي ، والمجنون ، والعبد بغير إذن سيده ،
والمكاتب بلا جعل ، أما إن أذن السيد ، أو جعل للمكاتب
جعل ، فإنه يجوز ، لزوال المانع ، وانتفاء التبرع (ويشمل)
أيضا الاثنين ، والجماعة ، وهو كذلك ، وليس لواحد منهم
الإنفراد بحفظه .^(١)

وقوله : من تشارطا قوته تقتضي أن يكون غيرهما ، فلو
استتاب المرتن الراهن في القبض لم يصح ، قاله في
التلخيص ، وعبد الراهن القن ، وأم ولده ، ومستولدته
كهو ، نعم يجوز استتابة مكاتبه ، وكذلك عبده المأذون له
في أصح الوجهين ، وفي الآخر لا يجوز إلا أن يكون عليه
دين .^(٢)

وقوله : صار مقبوضا . يقتضي أنه ليس لواحد منهما نقله
عن من جعل على يده ، وهو كذلك ، كما لو كان بيد
المرتن ، نعم إن اتفقا على ذلك جاز ، وكذلك إن تغيرت

(١) في (خ) : والأثنى لكن لا بد أن إذن سيده ونحو ذلك ، أما إن أذن جاز ، لزوال المانع ،
والمكاتب بغير جعل ، لعدم صحة التبرع منه ، لا يجعل لانتفاء التبرع إذا ، ويشمل الواحد والاثنين
والجماعة ، وهو صحيح ، فإذا شرطاه على يد اثنين أو جماعة لم يكن لهما أو لهم الإنفراد بحفظه .
وسقط ما بعده إلى المتن ، وفي (م) : كذلك لأنه لا بد للمكاتب جعل . وفي (ع) : وهو
بذلك وليس .. وفي (د) : لواحد منهما . وفي هامش (خ) على قوله (جائز التبرع) : تقييده بأن
يكون قبضه معتبرا أولى ، بل هو المتعين ، ليدخل في ذلك من لا يصح تبرعه مع صحة قبضه ،
كالمكاتب إذا جعل له جعل في قبضه ، أو أذن له سيده . اهـ وعلى جملة (بغير جعل) : ينبغي أن
يقال : والمكاتب بغير جعل أو إذن . ليدخل ما لو أذن له سيده في ذلك بغير جعل ، فإنه يصح
أيضا . اهـ .

(٢) في (ع) : فلو استأنف المرتن ... وأم ولدته . وفي (م) : استتاب الراهن المرتن ... وعبد
القن ، وأم الولد . ولفظة : دين . ليست في (م) ولم أجدها في كتب الفقه الحنبلي المطبوعة
سوى الإنصاف ١٦٣/٥ حيث ذكره بالحرف ، وكأنه نقله من هنا ، ولعل المراد إذا صار العبد
المأذون له مدبنا لبعض الناس ، فقد أصبح أمينا ، فيصح استتابة في قبض الرهن .

حال المجعول على يده ، كأن كان عدلا ففسق ونحوه ، كان لكل منهما طلب التحويل إلى آخر ، ثم إن اتفقا عليه وإلا جعله الحاكم عند عدل ، وكذا لو تغيرت حال المرتين ، فللراهن رفع الأمر إلى الحاكم ، ليضعه على يد عدل ، والله أعلم .^(١)

قال : ولا يرهن مال من أوصي إليه بحفظ ماله إلا من ثقة .^(٢)

ش : لأن ولي اليتيم إنما يتصرف بالأحسن ، قال سبحانه ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾^(٣) والأحسن بل الحسن أن لا يرهن مال اليتيم إلا عند ثقة ، إذ الرهن أمانة ، وغير الثقة لا يؤتمن ، ولا بد أن يكون الحظ لليتيم في الرهن ، كأن يحتاج إلى نفقة على نفسه ، أو عقاره المتهدم ، ونحو ذلك ، وله مال ينتظر وروده ، فالأحظ إذاً في الإقراض ،^(٤) وrehن بعض أصول ماله ، أما إن لم يكن له مال ينتظر ، فلاحظ في الاقتراض ، وإذاً يبيع بعض أصول

(١) في (ع) : مقبوضا يقبض أنه ... المرتين إن اتفقا ... على يده كان عدلا ففسق ونحو وأقر ... إلى آخره إن اتفقا . وفي (د) : لو كان يد المرتين إن اتفقا . وفي (م) : عدل وكذا تغيرت حال .
(٢) في (ع د) : أوصى له . وفي المتن : بحفظه . وفي (خ) : إلا عند ثقة . وبهامش (خ) : قد يؤخذ من عبارة الخري في طريق المفهوم أنه يجوز للإنسان أن يرهن مال نفسه عند ثقة وغير ثقة ، لأن تخصيصه المنع بمال من أوصي إليه بحفظه يفهم منه أن مال نفسه لا يكون كذلك ، وهو كذلك ، ويؤخذ من كلامه بطريق التنبيه أن كل من كان حكمه حكم الوصي في أن تحت يده مالا بطريق الأمانة ، فحكمه حكم الوصي ، لاشتراكهما في علة الحكم ، المتضمنة للتشريك في الحكم ، فيدخل في ذلك العامل في المضاربة ، والوكيل في رهن ، وولي السفه ونحوه . اهـ .
(٣) الأنعام ، آية ١٥٢ والإسراء ، آية ٣٤ وفي (خ) : بالأحسن والأصلح .
(٤) في (خ) : أمانة في يد المرتين ولا بد أيضا ... أن ... نفسه أو بهائمه أو عقاره المستهدم لاحظ إذن الإقراض .

ماله ،^(١) فإن لم يجد من يقرضه ، ووجد من يبيعه نساء ، وكان أحظ من بيع ماله ، جاز الشراء نساء ، ورهن شيء من ماله ، قاله في المغني ، وظاهره أنه لا ينتقل إلى الشراء نسيئة إلا عند عدم من يقرضه ، والذي ينبغي مراعاة الأصلح لليتيم . انتهى .

وحكم الحاكم وأمينه حكم الوصي في ذلك ، وكذلك الأب بطريق الأولى ، ومن ثم له أن يرتن من نفسه ، بخلاف غيره على المحقق ، وفي المغني حكاية رواية بجواز ذلك لغيره ، وفيها نظر ، إذ أصل ذلك - والله أعلم - البيع ، ولا يعرف فيه رواية مطلقة بالجواز ، والله أعلم .^(٢)

قال : وإذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي .

ش : العين المرهونة رهن بجميع الدين ، وبكل [جزء] من أجزائه ، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على نحو ذلك ،^(٣) والله أعلم .

(١) في (خ) : ماله على ذلك وإن لم . وفي (د) : فإن لم يكن مال .

(٢) سقط من (خ) من قوله : فإن لم يجد . إلى هنا . وفي (د) : لا ينتقل إلى الشراء . وسقط منها : البيع ولا والله أعلم . وفي (ع) : وكذا الأب حكاية ورواية بجواز . وفي (م) : حكاية يجوز أصل والله أعلم ... ولا نعرف فيه رواية بالجواز .

(٣) قال في الإجماع رقم ٥٢٨ وأجمعوا أن من رهن شيئاً أو أشياء بمال ، فأدى بعض المال ، وأراد إخراج بعض الرهن ، أن ذلك ليس له ، ولا يخرج من الرهن شيئاً حتى يوفيه آخر حقه ، أو يبرأ من ذلك اهـ وفي هامش (خ) : قال في المغني : لأن الرهن وثيقة بحق ، فلا يزول إلا بزوال جميعه ، كالضمان والشهادة . انتهى ، وذلك لأن المضمون عنه لو قبض بعض الدين زال الضمان بذلك القدر المقضي ، وبقيت ذمة الضامن مشغولة بضمان الباقي جميعه ، وكذلك البينة يلزمها الشهادة بالدين وبكل جزء منه . اهـ .

قال : وإذا أعتق الراهن عبده المرهون^(١) فقد صار حرا .
ش : هذا هو المشهور والمختار من الروايات للأكثرين ، لأنه
عتق من مالك .

٢٠٢٦ - فشمله مفهوم قول النبي ﷺ « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم »^(٢) وفارق غيره من التصرفات ، لتشوف الشارع إليه ، ومن ثم نفذ في ملك الغير ، وفي المبيع^(٣) قبل القبض ، وفي الآبق ، والمبهم ، ونحو ذلك ، (والثانية) واختارها الشيرازي : لا ينفذ مطلقا ، حذارا من إبطال^(٤) حق المرتن من الوثيقة ، وأنه لا يجوز ، كما لا يجوز بيعه ، وهبته ، ونحوهما ، (والثالثة) ينفذ عتق الموسر لا المعسر ، تخريجا على المفلس ، إذ الموسر لا ضرر على المرتن في عتقه ،

(١) في (ع) : الراهن الرهن المرهون . وفي (د) : العبد .

(٢) هذه جملة من حديث رواه أبو داود ٢١٩٠ والترمذي ٣٥٥/٤ برقم ١١٩١ وأحمد ١٨٩/٢ ، ١٩٠ وابن الجارود ٧٤٣ من طريق مطر الوراق ، وعامر الأحول ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، عن النبي ﷺ قال « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك » وقال الترمذي : حسن صحيح . وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيب السنن ٢١٠٣ عن الترمذي أنه قال : هو أحسن شيء روي في هذا الباب ، وأنه نقل عن البخاري أنه أصبح شيء في الطلاق قبل النكاح ، وقد رواه ابن ماجه ٢٠٤٧ من طريق عامر الأحول ، وعبد الرحمن بن الحارث ، عن عمرو بن شعيب ، بذكر الطلاق فقط ، ثم روى بعده عن المسور بن مخرمة مرفوعا « لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل الملك » وسنده حسن ، وذكر في (خ) : المتن الآتي هنا ، وبعده : ش : لا يجوز للراهن عتق المرهون بغير إذن المرتن ، فإن فعل نفذ عتقه على المشهور والمختار للأكثرين . وفي (م) : من ماله لا عتق إلا فيما .

(٣) في (خ) : من التصرفات ، لبنائه على التغليب والسراية ، لتشوف الشارع إليه ، ولهذا نفذ . وفي (م) : وفي البيع .

(٤) في (خ) : وعنه لا ينفذ مطلقا ، واختاره الشيرازي في المبيع ، لما في نفوذه من إبطال . وبهامشها : ويقوي ذلك عتق المحجور عليه لسفه ، مع أن الحجر عليه ليس لحق غيره ، ومع ذلك لم ينفذ ، فعق الراهن أولى . اهـ .

لإمكان أخذ القيمة منه ، بخلاف المعسر ،^(١) وهذا كله في نفوذ العتق ، أما الإقدام عليه فإنه لا يجوز ، لما فيه من إدخال الضرر على المرتهن ، بإبطال حقه من الوثيقة ، نعم إن أذن المرتهن في العتق جاز ، ونفذ بلا ريب ، لزوال المانع ، والله أعلم .

قال : ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهنا .
ش : إذا قلنا بنفوذ العتق نظرنا في الراهن ، فإن كان له مال أخذت منه قيمة المعتق ، لتفويته إياه على المرتهن ، فتجعل رهنا ، لأنها بدل المرهون والحال هذه ، وبدل الشيء يقوم مقامه ، وخير أبو بكر في التنبيه المرتهن بين الرجوع بقيمة العبد ، أو بعبد مثله ، وإن لم يكن له مال بأن كان معسرا ، بقيت القيمة في ذمته إلى^(٢) حين يساره ، ولا يستسعى العتيق ، فإن أيسر قبل حلول الحق أخذت منه كما تقدم ، وإن أيسر بعده فلا فائدة في جعل القيمة رهنا ، ويؤمر بالوفاء ، وتعتبر القيمة حين العتق ، لأنه وقت التلف ، وإن لم نقل بالنفوذ ، فظاهر كلام الأصحاب أنه لا ينفذ بعد زوال الرهن ، ولابن حمدان احتمال بالنفوذ إذا ، هذا كله إذا لم يأذن المرتهن ، أما إن أذن في العتق فإن حقه يبطل من الوثيقة ، ولا قيمة له ، والله أعلم .

(١) في (خ) : ونحوهما ، وعنه ينفذ في الموسر ... في عتقه بخلاف المعسر ، فعلى هذا وكذا على الأول الخ ، وفي (م) : والثانية ينفذ إلا المعسر .

(٢) في (خ) : وكذا على الأول ، إن كان موسرا أخذت منه قيمته ، لأنه فوته ، فجعلت رهنا ، لأنها بدله ، والبدل يقوم مقام المبدل ، وإن كان معسرا بقيت في ذمته إلى اليسار . اهـ وسقط آخر شرح الجملة . وفي (م) : وهذا كله نفوذ ... أخذت قيمة المعتق ... أو بعبد كمثلته . وفي (د) : وإن لم يكن مال بأن يكون .

قال : وإن كانت جارية فأولدها الراهن خرجت أيضا من الرهن .^(١)

ش : لأن الإيلاد إتلاف معنوي ، فنزل منزلة الإتلاف الحسي ،^(٢) وعامة الأصحاب يجزمون هنا بذلك ، بخلاف العتق ، لأن الفعل أقوى من القول ، بدليل نفوذ إيلاد المجنون ، دون عتقه ،^(٣) وظاهر كلامه في التلخيص إجراء الخلاف فيه ، فإنه قال : والإستيلاد مرتب على العتق ، وأولى بالنفوذ ، لأنه فعل ، والله أعلم .

قال : وأخذ منه قيمتها تكون رهنا .^(٤)
ش : أي إذا كان له مال ، وإلا بقيت القيمة في ذمته إلى يسرته ، على ما تقدم في العتق ، والإعتبار في القيمة بيوم الإحبال ، قاله في الرعاية ، ولا بد أن يلحظ أيضا أن المرتهن لم يأذن في الوطاء ، قال في التلخيص : وصدقه المرتهن أنها

(١) في (خ) : وإن كانت أمة . وزاد فيها : وأخذ . الخ ، وفي (س م) : والمتن : خرجت من الرهن . وفي هامش (خ) : وهذا خاص بمن كان حرا ، أما لو كان الراهن غير حر - مثل المكاتب - فأحيل الأمة ثم أولدها ، لم تخرج بذلك من الرهن ، لأنها لم يتيقن زوال ماليتها ، لجواز عجز المكاتب ، وعوده إلى الرق اهـ . وكتب أيضا : قد يقال : لا يلزم من إيلادها بطلان الرهن ، لأن أصل ماليتها باق وهو نفعها ، إذا كان لها نفع باستخدام أو صنعة ، أو يمكن إيجارها للخدمة ونحوها ، فلا يلزم من تحريم بيعها سقوط اعتبار حق المرتهن من نفعها ، فلا يسقط اعتبار المنافع ، لأنها تابعة للرقبة . اهـ .

(٢) في (خ) : إتلاف حكيم فينزل ... الحسي ، ولم يذكر الأصحاب هنا خلافا ، بخلاف العتق . وفي (د) : إتلاف فنزل .

(٣) في (م) : الفعل أولى . وفي (خ) : نفوذ الإيلاد من المجنون دون عتقه . وسقط ما بعده إلى قوله : قال : وإذا جنى . وبهامشها : فعل هذا لو مثل به يعتق عليه ، وهو داخل في قوله : وإذا أعتق الراهن عبده . فإنه أعم من أن يعتقه مباشرة أو تسبيا ، وفيه نظر ، إذ العتق به يختلف فيه ، بخلاف الإيلاد ، ولأنه نادر ، فلا يدخل في عموم : إذا أعتق الراهن عبده . اهـ .

(٤) في المتن : منه أيضا قيمتها فيكون . وفي المغني : فتكون .

ولدته من وطئه ، أما إن أذن المرتهن في الوطء وحملت ، فإن الرهن يبطل ، ولا قيمة للمرتن ، بشرط أن يصدقه أن الراهن وطئ ، وأنها ولدته لمدة يمكن أن يكون من ذلك الوطء ، أما إن صدقه في الإذن ، وكذبه في أنه وطئ ، أو أنها ولدته أو في المدة ، فالقول قوله ، والرهن بحاله ، لأن الأصل^(١) معه ، والله أعلم .

قال : وإذا جنى العبد المرهون ، فالجنى عليه أحق برقبته من مرتنه ، حتى يستوفي حقه . فإن اختار سيده أن يفديه وفعل فهو رهن بحاله .^(٢)

ش : مراد الخرقى - والله أعلم - إذا جنى المرهون على أجنبي ، لا على السيد ، ولا على عبد السيد ، ولا موروثه^(٣) ، إذ بيان ذلك يحتاج إلى بسط وتطويل ، لا يليق بمختصره ، ولا بهذا التعليق ، وجناية العبد على الأجنبي ، أو على ماله ، تتعلق برقبة العبد .

٢٠٢٧ - لقوله ﷺ « لا يجني جان إلا على نفسه »^(٤) فإن كان مرهونا قدم حق الجاني عليه ، على حق المرتن ، لأن حقه

(١) في (م) : أي إن كان له إلى وقت ميسرة . وسقط منها : وطئ أو أنها لأن الأصل .

وفي (ع) : إما أن يأذن المرتن . وفي (د) : إن لم يأذن . وفي (ع س) : أن الرهن وطئ .

(٢) فإن اختار بحاله . زيادة من المتن والمغني و (خ) .

(٣) في (خ) : مراد الخرقى رحمه الله إذا ولا على عبده ، ولا . وفي (م د) : مورثه .

(٤) وردت هذه الجملة في عدة أحاديث ، فروى أحمد ٤٩٨/٣ وابن ماجه ٢٦٦٩ عن شبيب ابن غرقدة ، عن سليمان بن عمرو بن الأحوص ، قال : حدثني أبي أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ « لا يجني جان إلا على نفسه ، لا يجني والد على ولده ، ولا مولود على والده » ورواه الترمذي ٣٧٥/٦ ، ٤٨٠/٨ برقم ٢٢٥٩ ، ٣٣٠٢ وابن ماجه ٣٠٥٥ عن شبيب به ، في جملة حديث طويل في خطبة يوم النحر ، في حجة الوداع ، ذكر فيه تحريم الدماء والأموال والأعراض ، ووضع ربا الجاهلية ودمائها ، والوصية بالنساء خيرا الخ ، ووقعت

ثبت بطريق الاختيار ، وحق المجني عليه ثبت لا بطريق الاختيار ، فكان أقوى ، ثم حق المرتن يرجع إلى بدل وهو الذمة ، فلا يفوت بخلاف^(١) حق المجني عليه ، فإنه يفوت بفوات العين ، ويتفرع على هذا أن المجني عليه أحق برقبة العبد من المرتن ، حتى يستوفي حقه ، فإن كانت الجناية موجبة للقصاص فللمجني عليه ذلك ، فإن فعل - والجناية على النفس - بطل الرهن ، وإن كانت على الطرف فالرهن بحاله ، لوجود سببه ، وزوال ما يقتضي التقديم ، وكذلك إن عفا مجانا ، وإن عفا على مال ، أو كانت الجناية ابتداء^(٢) موجبة للمال ، فالسيد يخير بين فدائه أو بيعه في الجناية ، على إحدى الروايات (والثانية) يخير بين الفداء أو دفعه بالجناية ، (والثالثة) يخير بين الثلاثة ، فإن اختار البيع والجناية^(٣)

هذه الجملة في حديث أبي رزين العقيلي ، الذي رواه عبد الله بن أحمد في مسند أبيه ١٤/٤ وهو حديث طويل ، أورده ابن القيم في زاد المعاد ٦٧٣/٣ في وقد بنى المنتفق ، وقال بعد ذكره : هذا حديث كبير جليل ، تنادى جلالته وفخامته وعظمته على أنه قد خرج من مشكاة النبوة ، ثم ذكر من رواه من الأئمة وتلقوه بالقبول ، وفيه قوله « ولا يجني عليك إلا نفسك » ووقعت الجملة أيضا في طبقات ابن سعد ٤٥/٦ في ترجمة الأسود بن ثعلبة اليربوعي ، قال : شهدت النبي ﷺ في حجة الوداع يقول « لا يجني جان إلا على نفسه » كذا ذكره بلا سند ، وروى الدارقطني ٤٤/٣ حديثا طويلا عن طارق بن عبد الله المحاربي ، قال في آخره « ألا لا يجني والد على ولده » قال في التعليق المغني : رجاله كلهم ثقات . ووقع في (خ) : بهذا التعليق فإذا جني العبد على إنسان أو على ماله ، تعلقت جنايته برقبته ، لقوله عليه السلام « لا يجني جان على نفسه » وفي (م) : وجنايته على . وفي (س) : برقبته .

- (١) في (خ) : فإن حق المجني عليه يقدم على لأن حق المرتن يثبت ... وحق المجاني يثبت ... أقوى ، ولأن حق المرتن وهو الذمة بخلاف . وفي (ع) : وهو في الذمة .
 (٢) في (خ) : حق المجني عليه ، إذا تقرر هذا فالمجني ... برقبته من مرتنه ... حقه فإذا للقصاص ، فأحب المجني عليه القصاص ، فله ذلك ، فإن بحاله ، وإن عفا مجانا فالرهن بحاله ، وإن عفا ... أو كانت ابتداء . وفي (م) : فالجناية على النفس .
 (٣) في (خ) : مخير بين فديته وتسليمه ليبياع في وعلى الثانية يخير بين البيع والفداء ، وعلى الثالثة ... فإن اختار التسليم أو البيع . وفي (س) : مخير بين فدائه . وفي (م) : الثانية الفداء .

مستغرقة لقيمته ، بيع فيها وبطل الرهن ، وإن لم تستغرق قيمته ، فهل يباع جميعه ، دفعا لضرر الشريك ؟ وإذا يكون باقي ثمنه رهنا ، أو لا يباع منه إلا قدر الجناية ، ويكون^(١) باقيه رهنا ، لسلامته من معارض ؟ فيه وجهان ، فإن اختار السيد فداءه ، قبل منه فداؤه بالأقل من قيمته أو أرش جنائته ، على المشهور من الروايتين (والثانية) لا يقبل منه إذا اختار الفداء إلا أرش الجناية كاملة ، فإذا فداه فهو رهن بحاله ، لزوال ما تعلق به ، وإن أراد السيد الدفع في الجناية ، واختار المرتن فداءه فله ذلك ، ثم بكم يفديه ؟ فيه الروايتان المتقدمتان ، وإذا فداه وهو متبرع لم يرجع ، وبإذن الراهن يرجع ، وبغير إذنه فيه الوجهان في من أدى عن غيره واجبا بغير إذنه ،^(٢) والمشهور ثم الرجوع ، وبه قطع القاضي ، والشريف وأبو الخطاب في خلافهما ، وغيرهم هنا ، وقيل لا يرجع هنا ، وإن رجع ثم ، وهو اختيار أبي البركات ، لعدم تحتم الفداء على السيد .

(قنبيه) إذا شرط المرتن جعله رهنا بالفداء مع الدين الأول صح ، قاله القاضي ، لأن الرهن مع الجناية صيرته بمنزلة الجائز ، وقيل : لا يصح ، لأن رهن المرهون^(٣) لا يصح ، والله أعلم .

(١) في (خ) : الضرر التشقيص ، ويكون إلا القدر المحتاج إليه ، ويكون . وفي (م) : لتضرر .

(٢) في (خ) : وإن اختار فداءه ، فإنه يفديه بالأقل ... جنائته لا بأرش الجناية كاملة ، على الصحيح من الروايتين ، فإذا فداه ... تعلق به ، وعدم بطلان حق المرتن ، وكذلك إن اختار ... فله ذلك ، ثم إن فداه متبرعا لم يرجع ، وإلا إن كان بإذن الراهن رجع ، وبغير إذنه لا يرجع ، إنه على الخلاف في من قضى إذنه ، وفيه شيء ، لعدم وجوب الفداء الخ .

(٣) في (خ) : لعدم وجوب الفداء على السيد ولو شرط ... بالفداء مع الرهن الأول الجناية صار ... لا يصح إذ رهن . وفي (د) : إذا اشترط .

قال : وإذا جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك سيده .^(١)

ش : لأنه مالكة ومالك بدله ، والمرتهن إنما يملك حبسه ، فهو كالمستأجر ، نعم إن ترك السيد المطالبة لعذر أو غيره ، فللمرتهن المطالبة ، لأن حقه يتعلق بموجب الجناية ، قاله القاضي ، وغير واحد من أصحابه ، وفرقوا بينه وبين المودع ، على المشهور عندهم ، بأن ثم مجرد حفظ وائتمان ، بخلاف الرهن والإجارة ، فإن له فيها حق الوثيقة والمنفعة ،^(٢) والله أعلم .

قال : وما قبض بسبب ذلك من شيء فهو رهن .
ش : قد تقدم أن العبد المرهون إذا قتل أو جرح أن الخصم في ذلك هو السيد ، إلا أنه - على ما قال صاحب التلخيص وغيره - ليس له القصاص إلا أن يأذن الراهن ، قال في التلخيص : أو إعطائه قيمة العبد ، وجعل ابن حمدان ذلك قولاً ، فإن اقتصر كذلك فلا شيء عليه ، وإلا فعليه ،^(٣) أقل الأمرين ، من قيمة العبد المرهون ، أو قيمة الجاني إن كانت [الجناية على النفس ، أو أقل الأمرين من أرش

(١) في المتن : وإن جرح . وزاد في (خ) : وما قبض ... رهن .

(٢) في (خ) : ش : إذا جرح العبد المرهون أو قتل فالخصم في ذلك سيده لأنه بدله لا المرتهن ، لأنه إنما يستحق حبسه ، أشبه المستأجر ... المطالبة بغية أو عذر أو غيرها ... إذ حقه ... والمنفعة ، ثم إن كانت الجناية موجبة للقصاص فاقتصر السيد بلا إذن المرتهن فقبل - وهو مقتضى ما حكى عن القاضي ، وجزم به ابن الزاغوني في الوجيز ، واختاره أبو البركات ، ويحتمل كلام الخرق - لا شيء عليه ، لأنه فعل ما أذن فيه ، والجناية لا توجب مالا ، وقيل : بل عليه أقل الأمرين . وفي (س) : قال القاضي .

(٣) في (م) : إلا أن عليه ما الراهن قاله العبد ، وذلك قال ابن حمدان وإلا عليه . وفي (م س د) : إلا بإذن الراهن . وفي (ع) : فإن اقتصر ذلك .

الجرح ، أو قيمة الجاني ، إن كانت [على ما دونها ، يجعل ذلك رهنا ، لتفويته ذلك - باقتصاصه - على المرتهن ، أشبه ما لو كانت الجناية موجبه للمال ، هذا هو المشهور عند الأصحاب ، والمنصوص عن أحمد .^(١)

وعن القاضي - وبه قطع ابن الزاغوني في الوجيز ، واختاره المجد - لا شيء عليه ، لأن الجناية لا توجب مالا ، وإن لم يقتض السيد ، بل عفا إلى مال ، أو مطلقا - وقيل : الواجب^(٢) أحد شيئين - أو كانت الجناية موجبة للمال ابتداء ، ثبت المال ، وأخذ فجعل رهنا مكان العبد ، لأنه بدله ، فقام مقامه ، وإن عفا إلى غير مال ، وقلنا : الواجب القصاص عينا ، أو مطلقا ، وقلنا كذلك ، كان كما لو اقتص ، فيه القولان السابقان ، قاله أبو محمد ، وصحح صاحب التلخيص أنه لا شيء على السيد هنا ، مع قطعه ثم بالوجوب كما هو المنصوص ، وإن عفا عن المال بعد ثبوته ، أو إلى غير مال ،^(٣) وقلنا : الواجب أحد شيئين ، فهل يصح عفو ، ويؤخذ منه أرش الجناية ، فيجعل رهنا ؟ وهو قول أبي الخطاب وصاحب التلخيص ، أو لا يصح ، ويؤخذ الأرش من قبل الجاني ؟ وهو اختيار أبي محمد ، أو يصح

(١) في (خ) : يجعل رهنا ، وهذا هو المشهور عند الأصحاب ، وقيل : إنه منصوص أحمد في رواية ابن منصور ، وقول أبي بكر ، لأنه فوت مالا استحق بسبب الرهن أشبه للمال . وفي (م) : فجعل ذلك باقتصاص . وفي (د) : كانت الجناية على ما لاقتصاصه .

(٢) في (خ) : موجبة للمال ، وإنما قلنا : الواجب الأقل . لأن الرهن إن كان أقل لم يجب أكثر من قيمته ، لأن ذلك ديته ، وإن كان الجاني أقل فكذا ذلك ، لأن ذلك هو الواجب ، والسيد لم يفوت زيادة عليه ، وإن لم يختار السيد القصاص بل مطلقا وقلنا الواجب .

(٣) في (خ) : فقام مقامه ، وأوجب عليه في التلخيص مع القصاص القيمة ، وجعل في العفو والحال هذه لا تجب القيمة على أصح الوجهين ، وإن عفا مطلقا وقلنا .

بالنسبة إلى الراهن دون المرتن ، فيؤخذ الأرض فيجعل رهنا ، فإذا انفك الرهن رد الأرض إلى الجاني ؟ وهو قول القاضي ، على ثلاثة أقوال ، وعلى الثالث لو استوفي الدين^(١) من الأرض فهل يرجع الجاني على العافي أم لا ؟ فيه احتمالان ، والله أعلم .

قال : وإن اشترى منه سلعة على أن يرهنه بها شيئا من ماله يعرفانه ، أو على^(٢) أن يعطيه بالثمن حميلا يعرفانه ، فالبيع جائز ، فإن أوى تسليم الرهن أو أوى الحميل أن يتحمل ، فالبيع مخير في فسخ البيع ، وفي إقامته بلا رهن ولا ضمين^(٣) .

ش : الحميل الضمين فعيل بمعنى فاعل ، يقال : ضمين ، وحميل ، وكفيل ، وزعيم ، وقبيل ، وصبير ، بمعنى ، فإذا اشترى شيئا وشرط للبائع رهنا أو ضمينا على الثمن ، صح البيع والشرط ، لأنه شرط واحد ، من مصلحة العقد ، لما تقدم في قوله : والبيع لا يبطله شرط واحد ، ويشترط في الرهن والضمين أن يكونا معينين ، فلا يصح اشتراط

(١) في (خ) : عينا أو إلى غير مال وقلنا فيه الوجهان السابقان ، وإن عفا إلى غير مال شيئين فهو كما لو عفا عن المال بعد ثبوته ، فقبل يصح مطلقا ويؤخذ منه أرض الجناية تكون رهنا وهو اختيار أبي الخطاب ، وصاحب التلخيص ، وقيل : لا يصح مطلقا . وهو اختيار أبي عمير ، وقيل : يصح في حق الراهن دون حق المرتن ، فيؤخذ الأرض يكون رهنا ، ثم إذا زال الرهن رجع الأرض إلى الجاني ، وهو قول القاضي ، وعليه لو استوفي الدين .

(٢) في المغني والتمن و (خ) : وإذا اشترى . وفي (م) : منه شيئا معلوما . وليس في (س ع) : يعرفانه . وبهامش (خ) على قوله (من ماله يعرفانه) : إشارة إلى أن شرط الرهن أن يكون معروفا ، كما أن ذلك شرط لصحة بيعه ، فما لا يصح بيعه لعدم معرفته لا يصح رهنه اهـ وكتب على قوله (حميلا يعرفانه) : مفهومه أنه لو لم يعرفا الضامن لم يجز البيع ، وفيه نظر . اهـ .

(٣) في (د) : أن يحتمل فالبيع . وفي (س) : أن يتحمل عنه . وفي المغني و (م خ) : ولا حميل .

أحد^(١) هذين العبدین ، كما لا يصح بيع أحدهما ، ولا ضمان أحد هذين الرجلين ، لأن الغرض يختلف ، وإذا صح الشرط فإن حصل الوفاء به فلا كلام ، وإن لم يحصل الوفاء به - بأن امتنع من عين للضمان منه - إذ هو التزام ، فلا يلزمه بدون رضاه ، كبقية الالتزامات - أو امتنع المشتري من تسليم الرهن ، لأن الشرط لا يوجب عليه ذلك - فإن البائع يخير بين فسخ العقد ، لفوات الشرط عليه ، وبين إمضائه بلا رهن ولا كفيل ، ثم هل له الأرش إذا إلحاقا له بالعيوب ، وهو الذي أورده أبو البركات مذهباً ، ويحكي عن ابن عقيل في العمدة ، أو لا أرش له ، إلحاقاً له بالتدليس ، وهو ظاهر كلام الخرقى ، والقاضى ،^(٢) وأبى الخطاب ، وصاحب التلخيص فيه ، والسامري ، وأبى محمد؟^(٣) على

(١) في (خ) : اشترى منه شيئاً ، وشرط له رهناً ... صح لأنه العقد ، لكن يشترط فيها أن يكونا ... اشتراط رهن أحد . وفي (ع) : أنه شرط . وفي (ع د) : لا يطل . وفي (د) : بشرط . وبهامش (خ) : وكذلك لا يصح شرط رهن أو ضمين مجهول ، لأن ذلك يختلف ، وليس له عرف ينصرف إليه اهـ .

(٢) في (خ) : للضمان من الضمان ، أو امتنع الراهن الذي هو المشتري الرهن فإن له ذلك ، إذ الرهن قبل القبض جائز غير لازم ، فإن البائع بلا رهن ولا ضمين ، اللهم إلا إذا قلنا : إن رهن المعين يلزم بمجرد العقد ، فإن المشتري يخير بين تسليمه ولا فسخ إذا للبائع ، ومقتضى كلام الخرقى أن المشتري إذا اختار إمضاء العقد لا أرش له كلام القاضى . وفي (س) : أحد هذين لأن العوض . وفي (د) : فإن صح الوفاء . وفي (م) : وأن يحصل البائع يخير لفوات الشرط بين ثم هل الأرش . وفي (ع) : إلحاقاً بالدليلين . وعلق في هامش (خ) : على قوله (أن المشتري إذا اختار) : كذا في النسخ كلها ، وهو سبق قلم ، وصوابه (البائع) .

(٣) في (ع) : وأبى الخطاب . وفي (س) : وأبو محمد . وفي (خ) : وأبى محمد ، وقال ابن عقيل في عمدة الأدلة : له الأرش إلحاقاً له بالعيوب ، وكما لو تعذر الرد ، وهو الذي أورده أبو البركات مذهباً . اهـ وعلق في (خ) : على قوله (له الأرش) : أي أرش ما فات من الثمن بإلغاء الشرط المذكور ، صرح به في المحرر . اهـ وعلى قوله (لو تعذر الرد) : أي لتلف المبيع . اهـ وعلى قوله (أورده أبو البركات) : لعله في غير المحرر ، فإن الذي في المحرر في باب الشروط في البيع التخيير

قولين ، واتفق الفريقان على وجوب الأرش عند تعذر الرد ،
على مقتضى قول المجد ، والله أعلم .

قال : ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء إلا ما كان
مركوبا أو مخلوبا ، فيركب ويحلب بقدر العلف .^(١)
ش : نماء الرهن ملك للراهن ، إذ النماء تابع للملك .

٢٠٢٨ - وعن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ،
قال : قال رسول الله ﷺ « لا يغلق الرهن ، لصاحبه
غنمه ، وعليه غرمه » رواه الشافعي والدارقطني وحسن
إسناده ، وروي مرسلًا عن سعيد ، وناهيك بمراسيله ،^(٢)

بين الفسخ وأخذ الأرش ، إذا كان قد شرط رهنا محرما أو مجهولا ، وليست مسألة الخرق ، لكن
الظاهر أن حكمهما واحد ، لتساويهما في فوات الرهن المشروط ، ويحتمل الفرق . اهـ .
(١) في (س خ) : بمقدار العلف .

(٢) رواه الشافعي كما في الأم ١٤٧/٣ ، ١٦٧ ، والمسند ١٥٦ وعنه الخطابي في معالم السنن ١٨٠/٥
من طريق ابن أبي أنيسة ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب به ، ورواه ابن ماجه ٢٤٤١
عن محمد بن حميد الرازي ، عن إبراهيم بن المختار ، عن إسحاق بن راشد عن الزهري عن سعيد ،
بلفظ « لا يغلق الرهن » وضعفه البوصيري بابن حميد ، وقد عرفت أنه لم يتفرد به ، وقد رواه
ابن حبان كما في الموارد ١١٢٣ من طريق زياد بن سعد عن الزهري به ، ورواه الحاكم ٥١/٢ عن
زياد به . وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، لخلاف فيه على أصحاب
الزهري . ثم رواه من طريق مالك ، وابن أبي ذئب ، وسليمان بن أبي داود ، ومحمد بن الوليد
الزيدي ، ومعر كلهم عن الزهري بإسناده نحوه ، وكذا رواه الدارقطني ٣٢/٣ بأسانيده عن
المذكورين عند الحاكم ، وقال بعد الإسناد الأول : زياد بن سعد من الحفاظ الثقات ، وهذا إسناد
حسن متصل . وقد رواه البيهقي ٣٩/٦ من طريق زياد به ، ونقل توثيق الدارقطني وتحسينه ، وذكره
الزيلي في نصب الراية ٣١٩/٤ ونقل تصحيحه عن الدارقطني وعبد الحق ، وابن عبد البر ، وعن
ابن القطان أنه ضعف روايته عند الدارقطني عن عبد الله بن نصر ، عن شابة ، عن ابن أبي ذئب ،
بجهالة ابن نصر ، ولكنه عند الحاكم من غير طريقه ، وقد رواه مالك ٢٠٥/٢ والشافعي في الأم
١٤٧/٣ وفي المسند ١٥٦ وعبد الرزاق ١٥٠٣٣ والطحاوي في الشرح ١٠٠/٤ وابن عدي ٢٢٨٤
والدارقطني ٣٣/٣ والبيهقي ٣٩/٦ ، ٤٠ ، وأبو داود في المراسيل ٢١ من طرق عن الزهري عن سعيد به
مرسلًا ، ورواه ابن أبي شيبة ٤٨١/٦ عن إبراهيم النخعي مرسلًا ، ورواه ابن عدي ١٨٠ عن الزهري عن
سعيد عن أبي هريرة . ورواه أيضا ١٥٤٦ عن سعيد وأبي سلمة عن أبي هريرة . وقوله : ناهيك بمراسيله .

قال الشافعي رحمه الله : غنمه زيادته ، وغرمه هلاكه
ونقصه ، انتهى^(١) ، وإذا كان الثماء للراهن فلا ينتفع المرتهن
من الرهن بشيء ، لا من الأصل ، ولا من الثماء .

٢٠٢٩ - لقول النبي ﷺ « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب
نفس منه »^(٢) نعم إن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع ، ولم
يكن الدين عن قرض جاز لوجود طيب النفس .

٢٠٣٠ - وإن كان الدين عن قرض لم يجز ، حذارا من « قرض جر
منفعة »^(٣) .

يعني أنها قوية ثابتة مسندة لأنها تتبعت فوجدت مسانيد ، ولأنه لا يرسل إلا عن ثقة ، ذكر ذلك
الشافعي في الأم ١٦٧/٣ وغو ، والمرسل هو ما رفعه التابعي عن الرسول ﷺ كما في علوم الحديث لابن
الصلاح ص ٤٩ وغو من كتب المصطلح .

(١) من كتاب الأم ١٤٧/٣ ونقله البيهقي ٣٩/٦ والزيلعي في نصب الراية ٣٢٠/٤ وفي (خ) :
ملك الراهن ، لقوله عليه السلام « لا يعلق الرهن من راهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه » وإذا فلا
ينتفع .

(٢) رواه أحمد ٤٢٣/٣ ، ١١٣/٥ والدارقطني ٢٥/٣ والبيهقي ٩٧/٦ من طريق عبد الملك بن
الحسن الحارثي ، عن عبد الرحمن بن أبي سعيد ، عن عمارة بن حارثة الضمري ، عن عمرو بن
يثرمب الضمري ، قال : شهدت خطبة النبي ﷺ بمى ، فكان فيما خطب به قال « ولا يحل لأحد
من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه » قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٧٢/٤ : ورجال أحمد ثقات .
ورواه الدارقطني ٢٥/٣ والبيهقي ٩٦/٦ عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ خطب الناس في حجة
الوداع ، وفيه « لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفسه » ورواه البيهقي ٩٧/٦
عن ابن عمر في خطبة النبي ﷺ بمى « أيها الناس إنه لا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا
ما طابت به نفسه » وعزاه في مجمع الزوائد ١٧٢/٤ لأبي يعلى ، عن أبي حرة الرقاشي عن أبيه ،
وذكره العجلي في كشف الخفا ٣١٠١ وعزاه للدليمي عن أنس ، وفي (خ) : المرتهن منه بشيء ،
لقوله عليه السلام .

(٣) يشير إلى حديث ضعيف ، روي بهذا المعنى ، ذكره الزيلعي في نصب الراية ٦٠/٤ فقال :
روى الحارث بن أبي أسامة في مسنده : حدثنا حفص بن حمزة ، أخبرنا سوار بن مصعب ، عن
عمارة الهمداني ، عن علي بلفظ « كل قرض جر منفعة فهو ربا » قال : وأعله عبد الحق بسوار ،
وقال : إنه متروك . وذكره الحافظ في البلوغ ٨٨١ قال : وإسناده ساقط . وعزاه في التلخيص
الحبير ١٢٢٧ للبيهقي في المعرفة ، عن عبد الله بن سلام موقوفا ، ورواه عبد الرزاق ١٤٦٥٧ ،

وهل يستثنى مما تقدم إذا كان الرهن مركوبا أو مخلوبا
أو لا ؟ فيه روايتان (إحداهما) لا ، فلا ينتفع المرتهن من
ذلك بشيء إلا بإذن مالكة ، كما تقدم للحديث .

٢٠٣١ - وعن إبراهيم النخعي - وذكر له قوله ﷺ « الرهن مخلوب
ومركوب » - فقال : إن كانوا ليكرهون أن يستمتعوا من
الرهن بشيء . رواه البيهقي ^(١) .

(والثانية) - وهي المشهورة ، والمعمول عليها في المذهب
- للمرتهن أن يركب ما يركب ، ويحلب ما يحلب ، بمقدار
العلف ، متحريرا للعدل في ذلك .

٢٠٣٢ - لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ
« الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب

١٤٦٥٩ عن ابن سيرين قال : كل قرض جر منفعة فهو مكروه . وعن إبراهيم قال : كل قرض
جر منفعة فلا خير فيه . ورواه ابن أبي شيبة ١٨٠/٦ عن إبراهيم قال : كل قرض جر منفعة فهو
ربا . وعن عطاء قال : كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة . وروى نحوه عن ابن مسعود وغيره ،
وسقط من (خ) : نعم ... منفعة . وفي (ع) : حذارا عن قرض .
(١) هو في سننه ٣٨/٦ عن الأعمش عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، فذكر الحديث مرفوعا ،
قال : فذكرت ذلك لإبراهيم إنا ، ورواه عبد الرزاق ١٥٠٦٦ عن معمر عن الأعمش عن أبي
صالح عن أبي هريرة ، قال : الرهن مركوب ومخلوب ومعلوف . قال الأعمش : فذكرت ذلك
لإبراهيم فكره أن ينتفع من الرهن بشيء . ثم رواه برقم ١٥٠٦٨ عن إبراهيم والشعبي ، أنهما كرها
أن ينتفع من الرهن بشيء . ورواه الحاكم ٥٨/٢ عن أبي عوانة عن الأعمش به مرفوعا ، قال
الأعمش : فذكرت إنا ، وقال : صحيح على شرط الشيخين إنا ، وقال البخاري في الصحيح
١٤٣/٥ : وقال مغيرة عن إبراهيم : تركب الضالة بقدر علفها ، وتحلب بقدر علفها ، والرهن
مثله . قال في الفتح : وصله سعيد بن منصور ، عن هشيم عن مغيرة .. ورواه حماد بن سلمة
في جامعه ، عن حماد بن أبي سليمان ، عن إبراهيم ولفظه : إذا ارتبن شاة شرب المرتهن من لبنها
بقدر ثمن علفها ، إنا ، وفي (خ) : ويستثنى من ذلك إذا كان ... مخلوبا ، فإن فيه روايتين ، إحداهما
أن حكمه حكم ما تقدم ، لا ينتفع منه بشيء إلا بإذن مالكة ، والثانية إنا ، وفي (م) : كما تقدم .
وفي (س ع) : يستمتعون .

بنفقته إذا كان محلوبا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة »
رواه الجماعة إلا مسلما والنسائي ،^(١) وقول الشافعي رحمه
الله : يشبه قول أبي هريرة أن من رهن ذات ظهر ودر لم
يمنع الراهن ظهرها ودرها ، لأن له رقبته .^(٢)

٢٠٣٣ - يردده ما في المسند « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن
علفها ، ولبن الدر يشرب ، وعلى الذي يشرب نفقته »^(٣)
فجعل المنفق هو المرتهن ، فيكون هو المنتفع ، ثم قوله صلوات الله عليه
« الظهر يركب بنفقته » أي بسبب نفقته ، وهو إشارة إلى
أن الانتفاع عوض النفقة ، وذلك إنما يتأق في المرتهن ، أما
الراهن فإنفاقه وانتفاعه ليسا بسبب المعاوضة ، وإنما ذلك
بسبب الملك ، ولأن ذلك محض مصلحة ، من غير مفسدة ،
ومبنى الشرع على ذلك ، وبيانه أن منفعة الركوب لو تركت
لذهبت مجانا ، وكذلك اللبن لو ترك لفسد ، وبيعه أولا

(١) هو في صحيح البخاري ٢٥١٢ ومسند أبي يعلى ٦٦٣٩ وأحمد ٤٧٢/٢ وسنن أبي داود ٣٥٢٦
والترمذي ٤٦١/٤ برقم ١٢٧٢ وابن ماجه ٢٤٤٠ من طرق عن الشعبي ، عن أبي هريرة ، وقال الترمذي :
هذا حديث حسن صحيح ، لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عامر الشعبي عن أبي هريرة ، وقد روى
غير واحد هذا الحديث عن الأعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة موقوفا . اهـ وقد رواه أيضا عبد
الرزاق ١٥٦٦ وابن الجارود ٦٦٥ والدارقطني ٣٤/٣ والطحاوي في الشرح ٩٨/٤ ورواه ابن عدي ٢٧٢ ،
٢٥٠٤ بلفظ « الرهن مركوب ومحلوب » والبيهقي ٣٨/٦ وغيرهم مرفوعا ، ورواه أحمد أيضا في المسند
٢٢٨/٢ برقم ٧١٢٥ بمعناه ، ووقع في (خ) : المشهورة والمعروفة أن للمرتحن ... العلف ، لما في البخاري
وغيره عن أبي هريرة ... الرهن يركب ... كان مركوبا . وفي (م) : وهو المشهور يشرب ويركب .
وفي (س) : يركب ويحلب . وفي (ع) : يركب ويحلب ويشرب بهامش (خ) : وقدم في الرعاية أن يكون
الراهن امتنع من الإنفاق عليه ، ثم قال : وقيل أولا . اهـ .

(٢) ذكر ذلك في الأم ١٤٥/٣ بعد ذكر الحديث عن أبي هريرة موقوفا « الرهن مركوب ومحلوب »
ونقله كذلك البيهقي ٣٨/٦ عنه ، وفي (م) : أيسر به قول .

(٣) هو في المسند للإمام أحمد ٢٢٨/٢ عن أبي هريرة ، ورواه بنحوه الطحاوي ٩٩/٤ والدارقطني
٣٤/٣ وهو لفظ من ألفاظ الحديث السابق .

فأولاً ربما تعذر ، ثم هذا الحيوان لا بد له من نفقة ، فأخذها من مالكة ربما أضرب به ، وربما تعذر أخذها منه ، فإن بيع بعض الرهن فيها فقد يفوت الرهن بالكلية ، فجوز الشارع للمرتن الإنفاق والاستيفاء بقدره ، إذ لا حرج عليه في ذلك ، بل فيه دفع الحرج عنه ، وحفظ الرهن ، وإذا تحصل المصلحة من الطرفين . انتهى (١).

ويدخل في المحلوب إذا كانت أمة مرضعة ، فإن للمرتن أن يسترضعها بقدر نفقتها ، كما أشار إليه أبو بكر في التنبيه ، ونص عليه ابن حمدان ، وهل يلحق بالمركوب والمحلوب ما يخدم من عبد أو أمة ؟ فيه روايتان (أشهرهما) لا ، قصرا للنص على مورده ، كما أشار إليه الإمام في رواية الأثرم ، إذ الأصل المنع مطلقا .

٢٠٣٤ - لقوله ﷺ « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » (٢) خرج منه ما تقدم (والثانية) نعم ، قياسا على ما تقدم ، لفهم العلة وهو ذهاب المنفعة .

إذا عرف هذا فشرط الاستيفاء أن يكون بقدر العلف ، مع تحري العدل ، ولا ينهك ولا يعجف بالركوب والحلاب ، حذارا من الضرر المنفي شرعا ، ثم إن فضل من اللبن شيء عن النفقة ولم يمكن بقاءه إلى وقت حلول الدين ، فإن المرتن يبيعه إن أذن له في ذلك ، أو الحاكم إن لم يؤذن

(١) في (س) : إلى أن النفع عوض . وفي (ع) : وبناء أن منفعة . وسقط من (ع م) : ثم هذا الحيوان ... وربما تعذر .

(٢) تقدم آنفا ذكر من رواه برقم ٢٠٢٩ وفي (ع) : إذا كان أمة .

له ، ويجعل ثمنه رهنا ، وإن فضل^(١) من النفقة شيء رجع به على الراهن ، قاله أبو بكر ، وابن أبي موسى ، وغيرهما ، وظاهر كلامهم الرجوع هنا ، وإن لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه الصورة ، لكن ينبغي إذا أنفق متطوعا أنه لا يرجع بلا ريب .

وظاهر كلام الخرقى أنه لا يشترط لجواز الإنفاق والاستيفاء - فيما تقدم - تعذر النفقة من المالك بامتناعه أو غيبته ، وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية ، وأبي البركات ، وطائفة ، وصرح به أبو محمد في المغني ، نظرا لإطلاق الحديث ، وشرط أبو بكر^(٢) في التنبيه امتناع الراهن من النفقة ، والقاضي في الجامع الصغير ، وأبو الخطاب في خلافة وصاحب التلخيص وغيرهم غيبة الراهن ، وابن عقيل في التذكرة إذا لم يترك له راهنه نفقة ، وينبغي أن يكون هذا محل وفاق .

(تنبيه) قوله عليه السلام « لا يغلق الرهن » في رواية « من صاحبه » الحديث أي لا يستحقه المرتهن ، يقال : غلق الرهن إذا لم يوف الراهن الحق ، فاستحق المرتهن الرهن ، قال زهير :

(١) في (خ) : بعد ذكر حديث أبي هريرة : قلت : وعلى مقتضى هذا ما يفضل من اللبن ، ولم يمكن بقاءه إلى وقت حلول الدين ، فإنه يباع ويجعل ثمنه رهنا ، ومقتضى كلام الخرقى أن العبد لا يخدم بنفقته ، وهو المشهور ، قصرا للنص على مورده ، وعنه : بلى . قياسا على ما تقدم . وسقط ما بعده إلى المتن . وفي (م) : يعجف بالمركوب .. ثم إن بقي من ... وإن حصل من . وفي (ع) : ولم يكن بقاءه ويجعل منه رهنا .

(٢) في (ع) : يشترط بجواز الإنفاق . وفي (م) : لامتناعه ... واشترط أبو بكر .

وفارقتك برهن لا فكاك له

يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقاً^(١)

فأخبر النبي ﷺ أن الرهن لا يغلق ، وقد جاء ذلك صريحاً في حديث مرسل .

٢٠٣٥ - فروى البيهقي في سننه بسنده إلى معاوية بن عبد الله بن جعفر ، قال رسول الله ﷺ « لا يغلق الرهن » وإن رجلاً رهن داراً بالمدينة إلى أجل ، فلما جاء الأجل قال الذي ارتهن : هي لي . فقال رسول الله ﷺ « لا يغلق الرهن »^(٢) انتهى .

٢٠٣٦ - وقال معمر : قلت للزهري : يا أبا بكر قوله « الرهن لا يغلق » قال : يقول : إن لم آتَكَ إلى كذا وكذا فهو لك^(٣) . والله أعلم .

- قال : وغلة الدار وخدمة العبد ، وحمل الشاة وغيرها ،^(٤) وثمره الشجرة المرهونة من الرهن .

(١) وكذا أنشده معزوا الجوهري في الصحاح ، وابن منظور في اللسان في مادة غلق ، وكذا هو في ديوان زهير ص ٣٤ رواية الأعلام الشنمري طبع المكتبة التجارية لصاحبها مصطفى محمد ، وذكره في الديوان رواية وشرح أحمد بن يحيى الشيباني ثعلب ص ٣٣ مطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٦٣ هـ بلفظ فأمسى رهنها غلقاً . وزهير هو ابن أبي سلمى الشاعر الجاهلي المشهور ، وصاحب المعلقة التي أولها : أمن أم أوفى دمنة لم تكلم ... وقد جمع شعره في ديوان ، وعليه عدة شروح مطبوعة ، وتوفي قبل الهجرة بثلاثة عشر عاماً ، وهو والد كعب بن زهير صاحب قصيدة : بانت سعاد . وترجمته في الأعلام للزركلي ، وأشار فيه إلى من ترجمه .

(٢) هو هكذا في سنن البيهقي ٤٤/٦ وكذا ذكره في المغني مع الشرح الكبير ٤٣٠/٤ عن معاوية ابن عبد الله بن جعفر ، وقال : رواه الأثرم . ووقع في النسخ ، إلى عبد الله بن جعفر . ولعل الصواب ما عند البيهقي والمغني ، وهو معاوية بن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب . وفي (م) : فإن رجلاً رهن داراً في المدينة .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٥٠٣٣ والبيهقي ٤٠/٦ ، ٤٤ بنحوه ، وروى ابن أبي شيبة ٤٨٠/٦ نحوه عن ابن عمر وإبراهيم النخعي .

(٤) وحمل الشاة . عن المتن والمغني و(د) .

ش : نماء الرهن كأجرة الدار والعبد ، وما يكتسبه باصطياد ونحوه وثمره الشجرة وولد الأمة ونحو ذلك تبع للرهن ، فيكون مرهونا كالأصل ، لأنه حكم ثبت في العين بعقد المالك ، فدخل فيه النماء والمنافع كالمالك ، ولا يرد قوله صلى الله عليه وسلم « له غنمه » لأننا نقول بموجبه ، وأن الغنم مال للراهن ، ولا يمنع ذلك من تعلق حق المرتهن به كالأصل ^(١).

ومقتضى كلام الخرقى رحمه الله جواز إجارة المرهون في الجملة ، مع بقاءه على الرهنية وال لزوم ، لقوله : وغلة الدار . ولا غلة للدار إلا بالإجارة ، وهذا اختيار أبي محمد ، وإحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ، نص عليها في رواية ابن منصور ، فقال : له أن يكرهه بإذن الراهن ، وتكون الأجرة للراهن ^(٢) . (والثانية) يزول لزوم الرهن بذلك ، أو ما إليها في رواية ابن منصور أيضا ، في رجل ارتهن دارا فأكرهاها من صاحبها ، فلا تكون رهنا حتى ينقضي ذلك ، فإذا انقضى كراه رجعت إليه وصارت رهنا ، ونحوه نقل ابن ثواب ، وهذا اختيار أبي بكر في الخلاف ، قال : إن منافع الرهن تعطل ^(٣) ، ومبنى الخلاف على ما أشار إليه أبو الخطاب في

(١) في (س م) : باصطياده . وفي (د) : حكم يثبت . وفي (م) : والمنافع والمالك ... له غنمه وعليه غنمه . وفي (س م) : وإن الغنم ملك للراهن . وفي (ع) : حق المرتهن كالأصل . وفي (خ) : وثمره الشجرة تبع للرهن ، فيكون مرهونا كالأصل ، لأن النماء يتبع الأصل في حكمه في كثير من المواضع ، فكذلك هنا . وسقط ما بعده إلى المتن .

(٢) في (د) : إلا بالأجرة . وفي (م) : نص عليهما . وفي (س م د) : أن يكون بإذن الراهن . ولم أجد النص في موضع آخر ، وفي (م) : فقال أن يكون .

(٣) في (ع) : لزوم الراهن . وفي (م) : ابن منصور في رجل . وفي المغني ٤/٤٣٧ : وذكر أبو بكر في الخلاف أن منافع الرهن تعطل مطلقاً .

الانتصار ، أن مقصود الرهن هل هو الاستيفاء من ثمنه ، عند
تعذر الاستيفاء من الغريم ، والاختصاص به دون بقية
الغرماء ، وذلك لا ينافي بإجارتته ، أو ذلك مع استحقاق
حبسه ، وكونه تحت اليد على الدوام ، والإجارة تخرجه عن
يده .^(١)

وفي المذهب قول ثالث : إن أجر المرتن بإذن الراهن
فالرهن بحاله ، لعدم خروجه عن يد المرتن وتصرفه ، وإن
أجر الراهن بإذن المرتن ، خرج من الرهن ، لخروجه إلى
يد الراهن ، وإلى هذا القول ميل أبي الخطاب ، ومنصوص
أحمد مما يدل على ذلك ، ومحل الخلاف إذا اتفقا على الإيجار ،
أما إن امتنع أحدهما من الإيجار فإن منافعه تعطل على
المذهب ، واختار ابن حمدان أنها لا تعطل ،^(٢) فيجبر من
أبى منهما على الإيجار ، والحكم في إعارته كالحكم في
إجارتته ، والله أعلم .

قال : ومؤونة الرهن على الراهن .
ش : مؤونة الرهن من طعام ، وكسوة ، ومسكن ، وغير
ذلك على الراهن ، لأنه ملكه ، فكان ذلك عليه كبقية
الأملك ، وقد تقدم قوله ﷺ « له غنمه ، وعليه غرمه »
والمؤونة من الغرم ،^(٣) والله أعلم .

(١) في (ع) : مقصود الراهن . وفي (س م) : وذلك مع . وسقط من (م) : عن يده .

(٢) في (م) : عن يد المرتن إذا اتفق على ... واختار ابن حمدان أنها لا تبطل ، ومتحيزين منهما .

(٣) في (خ) : من طعامه وكسوته ومسكنه ... لأنه ملكه ، قال عليه السلام « الرهن من راعته ، له
غنمه وعليه غرمه » اهـ .

قال : وإن كان^(١) عبدا فمات فعليه كفنه .

ش : لأن الكفن من الغرم وهو عليه ، والله أعلم .

قال : وإن كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه .

ش : لأنه من مؤونته ، وهي عليه لما تقدم ، والله أعلم .^(٢)

قال : والرهن إذا تلف بغير جناية من المرتهن ، رجع

المرتهن بحقه عند محله ، وكانت المصيبة فيه من راهنه ، وإن

كان تعدى المرتهن ، أو لم يحزره ضمن .^(٣)

ش : الرهن أمانة في يد المرتهن ، لما تقدم من قول النبي ﷺ

« لا يغلط الرهن ، لصاحبه غنمه ، وعليه غرمه » وهذا يدل

على أن الغرم على الراهن لا المرتهن ، وهذا هو المذهب

المعروف . ونقل أبو طالب^(٤) عن أحمد إذا ضاع الرهن

عند المرتهن لزمه . وظاهرها لزوم الضمان له مطلقا ، لكن

تأول ذلك القاضي على ما إذا تعدى ، وأبى ذلك ابن عقيل ،

جريا على الظاهر .

٢٠٣٧ - وبالجمله استدلل لهذه الرواية بما يروى عن النبي ﷺ أنه قال

« الرهن بما فيه » رواه الدارقطني والبيهقي ، لكنه ضعيف ،

بل قيل : إنه موضوع .^(٥) على أنه يحتمل أنه محبوس بما

(١) في المتن والمغني : فإن كان .

(٢) في (م) : لأنه مؤونته . وليس في (خ) : وهي .. إلخ . وفي (د) : كما تقدم .

(٣) في (س ع) : من غير جناية . وفي المغني : يتعدى المرتهن . وفي (س ع) والمغني : أو لم يحزر .

(٤) عبارة (خ) : وعليه غرمه ، ويتفرع على هذا أنه لو تلف الرهن أو نقص من غير تعد من

المرتهن كان من ضمان مالكه ، إذ هذا وضع الأمانة ، وحق المرتهن بحاله ، وإن كان المرتهن قد

تعدى في الرهن أو فرط بأن استعمل العين أو لم يحزر ونحو ذلك ضمن ، لأنه خرج بذلك عن

الائتمان ، وصار بمنزلة الغاصب . اهـ وفي (م) : لا على المرتهن ، وهذا هو المذهب وقد نقل .

(٥) هو في سنن الدارقطني ٣٢/٣ من طريقين عن حميد عن أنس ، فقال بعد الطريق الأولى :

فيه ، وبما روي عن عطاء أن رجلا رهن فرسا فنفق في يده ، فقال رسول الله ﷺ للمرتين « ذهب حقه » رواه الدارقطني أيضا وغيره ، وهو ضعيف أيضا مع إرساله ،^(١)

لا يثبت هذا عن حميد ، وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء . وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣٢١/٤ ونقل كلام ابن الجوزي في التحقيق على الإسنادين فقال : الأول فيه أحمد بن محمد بن غالب وهو غلام خليل ، كان كذابا يضع الحديث ، وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطني ، وقال أبو حاتم : مجهول . وهشام بن زياد قال يحيى : ليس بشيء . وقال النسائي متروك الحديث . وقال ابن حبان : ينفرد عن الثقات بالعضلات . وفي الثاني إسماعيل بن أبي أمية ، قال الدارقطني : يضع الحديث . وسعيد بن راشد ، قال يحيى بن معين : ليس بشيء ، وقال النسائي : متروك الحديث . وقال ابن حبان : لا يجوز الاحتجاج به . اهـ ثم رواه الدارقطني من طريق إسماعيل بن أبي أمية ، عن حماد ابن سلمة ، عن قتادة عن أنس مرفوعا ، قال : وهذا باطل عن حماد وقاتدة ، وإسماعيل هذا يضع الحديث . اهـ ورواه البيهقي ٤٠/٦ من طريق حسان بن إبراهيم ، عن يزيد بن إبراهيم التستري ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي هريرة ، وقال : تفرد به حسان بن إبراهيم الكرمانى ، وهو منقطع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة اهـ ونازعه ابن التركاني في الرد عليه بأن حسنا روى له الشيخان ، فلا يضر تفرده ، ورجح سماع عمرو من أبي هريرة ، ثم روى البيهقي حديث أنس من طريق إسماعيل ابن أبي أمية ، ونقل قول الدارقطني : يضع الحديث ، ونازعه أيضا ابن التركاني ، واستغرب كلام الدارقطني ، ورواه ابن عدي ٣١٥ عن إسماعيل بن أبي أمية عن حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس قال : وإسماعيل لا أعرفه إلا بهذا الحديث وهو معضل . وفي مصنف ابن أبي شيبة ١٨٥/٧ وكذا في مراسيل أبي داود المطبوعة محدوفة الأسانيد ص ٢١ عن طاوس مرسلا : الرهن بما فيه . ثم روى أبو داود في مراسيله عن أبي الزناد ، عن الثقة من الفقهاء ، في معنى قوله : الرهن بما فيه . أي إذا هلك وعميت قيمته ، يقال حيثئذ للذي رهنته : زعمت أن قيمته مائة دينار ، أسلمته بعشرين دينارا ورضيت بالرهن ، يقال للآخر : زعمت أن ثمنه عشرة دنائير ، فقد رضيت به عوضا من عشرين دينارا ، وفي (م) د : بهذه الرواية . وفي (ع) : أنه موضع .

(١) لم أعثر عليه في سنن الدارقطني ، وقد رواه الشافعي في الأم ١٦٦/٣ فذكره على لسان الخصم بقوله : قد روى مصعب بن ثابت ، عن عطاء ، أن رجلا رهن إبل قال الشافعي : قليل له : أخبرنا إبراهيم ، عن مصعب عن عطاء ، قال : زعم الحسن ، كذا قال إبراهيم ، كأن عطاء يتعجب مما روى الحسن ، يعني أن الراجح كونه من مرسل الحسن ، وذكر أن مرسل عطاء أقوى من مرسل الحسن ، وقد رواه الطحاوي في الشرح ١٠٢/٤ من طريق مصعب عن عطاء به مرسلا ، وكذا رواه البيهقي ٤١/٦ وأبو داود في المراسيل المطبوعة بلا أسانيد ص ٢١ وابن أبي شيبة ١٨٣/٧ في أثناء البيوع ، من طريق مصعب ، ونقل الزيلعي عن عبد الحق في أحكامه قال : هو مرسل وضعيف ، وعن ابن القطان قال : ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف ، كثير الغلط ، وإن كان صلوقا . اهـ وفي (م) : ولما روي وغيره .

وقد قال أحمد : مرسلات سعيد صحاح ، وأما الحسن وعطاء فهي أضعف المرسلات ، لأنهما كانا يأخذان عن كل .^(١)

٢٠٣٨ - قال الشافعي : ومما يدل على وهن هذا عند عطاء إن كان رواه أن عطاء يفتي بخلافه ، ويقول فيما ظهر هلاكه أمانة ، وفيما خفي هلاكه : يترادان الفعل . انتهى .^(٢)

ويتفرع على المذهب أن المصيبة فيه كأنها حصلت من راهنه ، فلو تلف أو نقص كان ذلك على راهنه ، وحق المرتن بحاله ، يرجع به عند محله ، هذا كله إذا لم يتعد المرتن ولم يفرط ، أما إن تعدى - بأن استعمل الرهن - أو فرط - بأن لم يحزره حرز مثله ونحو ذلك -^(٣) فإنه يضمن ، كما يضمن المودع ونحوه ، والله أعلم .

- قال : وإن اختلفا في القيمة فالقول قول المرتن مع يمينه .
ش : حيث لزم المرتن الضمان ، فاختلف هو والراهن في قيمة العين ، وهي تالفة أو ناقصة بأن يدعي الراهن مثلاً أن قيمتها ثلاثون ، ويدعي المرتن أن قيمتها عشرون ، ولا بينة بما قال واحد منهما ، فالقول في ذلك قول المرتن ، لأنه

(١) رواه البيهقي ٤٢/٦ بسنده عن حنبل عنه ، ومراده بسعيد المذكور ابن المسيب التابعي المشهور ، والحسن هو البصري ، وعطاء هو ابن أبي رباح ، وكلهم من علماء التابعين وفضلائهم ، وتقدم قريباً عن الشافعي أن مرسلات سعيد تبعت فوجدت مسايد .

(٢) ذكره الشافعي في الأم ١٦٦/٣ ونقله عنه البيهقي ، وروى ابن أبي شيبة ١٨٤/٧ : حدثنا ابن علية ، قال : سألت ابن أبي نجيع عن الرهن إذا هلك ، قال : كان عطاء يقول : الذهب والفضة والعروض يترادان ، والحيوان لا يترادان ، هو من الأول . اهـ مثل لما ظهر هلاكه بالحيوان ولما خفي بالنقود والعروض ، وفي (م) : أن عطاء أفتى يترادان الفضل .

(٣) في (م) : في حرز مثله .

غارم ، ومنكر للزيادة ، والقول قول المنكر^(١) مع يمينه ،
والله أعلم .

قال : وإن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع
يمينه ، إذا لم يكن لواحد منهما بما قال^(٢) بينة .

ش : إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذي به
الرهن ، مثل أن يقول الراهن : رهنتك هذا على ألف .
فيقول المرتهن : بل على ألفين . فإذا القول قول الراهن مع
يمينه ، سواء أقر بالألف الأخرى أو أنكرها ، لأنه منكر
للرهن بالزيادة التي يدعيها المرتهن ، والقول قول المنكر ، وكما
لو اختلفا في أصل الرهن ، وهذا مع عدم البينة ، أما إن
وجدت ، فإن الحكم لها ، لأنها تبين الحق^(٣) وتظهره .

وقول الخرقى : إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بينة .
الشرط راجع لهذه الصورة^(٤) والتي قبلها ، والله أعلم .

قال : والمرتهن أحق بضمن الرهن من جميع الغرماء حتى
يستوفي حقه ، حيا كان الراهن أو ميتا .^(٥)

ش : لا يختلف المذهب فيما نعلمه أن المرتهن أحق بضمن

(١) في (خ) : حيث يلزم المرتهن الضمان ، فادعى عليه الراهن أن قيمة العين المرهونة مائة درهم
مثلا ، وقال المرتهن : بل ثمانون . فالقول قول المرتهن مع يمينه ، لأنه غارم قول المنكر . اهـ
وفي (س م) : فإن القول .

(٢) في (م) : لكل واحد منهما قال بينة . وفي (د) : بما قاله .

(٣) في (خ) : يقول الراهن : رهنتك عبدي سعيذاً بألف ، فقال المرتهن : بل بألفين ، فالقول ...
سواء أقر بأن الألف الأخرى عليه أو أما مع وجود البينة هنا وفي التي قبلها فإن الحكم لها ،
إذ هي تبين الحق وتظهره ، ولم يذكر ما بعده إلى المتن . وفي (م) : أم لم يقر ... وهذا مع البينة .
وفي (م ع) : لها تبين الحق .

(٤) في (م) : لكل واحد منهما ... إلى هذه الصورة .

(٥) في (خ ع) : والمرتهن : حيا كان أو ميتا .

الرهن إلى أن يستوفي حقه من بقية الغرماء،^(١) في حياة الراهن لترجع حقه على حق غيره ، والراجع مقدم ، وبيانه أن حقه قد تعلق بالعين والذمة ، وحق غيره إنما تعلق بالذمة فقط ، فعلى هذا إذا حجر على الراهن لفلس فإن المرتهن يقدم بضمن الرهن ، فإن كان وفق حقه فلا كلام ، وإن نقص ضرب مع الغرماء بالنقص ، وإن زاد رد الفاضل على الغرماء .

أما مع موت الراهن ، وضيق التركة عن جميع الديون ، فهل المرتهن أسوة الغرماء ، لأن التركة انتقلت إلى الورثة ، وتعلق حق الغرماء بها تعلقا واحدا ، أو يقدم بضمن الرهن كما في حال الحياة ، إذ التركة إنما تنتقل إلى الورثة بصفة ما كانت للموروث ، وهذا هو المعروف عند الأصحاب ؟ على روايتين منصوصتين ، ولا يرد على الخرقى إذا جنى العبد المرهون ، فإن حق المجنى عليه يقدم على الراهن^(٢) ، لأن المجنى عليه في الحقيقة ليس غريبا للراهن ، إذ حقه متعلق بعين الرهن فقط ، لا بذمة الراهن ، مع أن الخرقى قد ذكر حكم ذلك^(٣) والله أعلم .

(١) عبارة (خ) : ش : المرتهن أحق بضمن الرهن من جميع غرماء الراهن ، لأن حقه أقوى ، لتعلقه بالعين والذمة ، وقصور غيره على الذمة ، فإذا حجر على الراهن لفلس أو مات ، وضاعت تركته عن ديونه ، فإن المرتهن يقدم بضمن الرهن ، فإن كان وفق حقه أخذه ، وإن نقص ... على الغرماء ، ولا يرد على الخرقى ... بعين الرهن ، مع أن الخرقى قد ذكر حكم ذلك ، فلا حاجة إلى إعادته . والله أعلم اهـ .

(٢) في هامش (خ) : كذا في النسخ وصوابه المرتهن .

(٣) في (م) : ليرجع حقه ... فقط هذا ... المرتهن بضمن عن الديون ... يقدم على الرهن ... قد ذكر ذلك . وفي (س) : ليرجع حقه . وفي (د) بهذا تعلقا واحدا ... بعين الرهن ، مع أن . وبهامش (خ) عل (بعين الرهن) : أي ولم يتعلق بذمة الراهن ، بخلاف غيره من الغرماء ، فإن حقوقهم متعلقة بذمته ، أو بها وبالرهن . اهـ .