

كتاب الرهن^(١)

هو لغة: الثبوت والدوام، ومنه الحالة الراهنة: أي الثابتة. وقال الماوردي: هو الاحتباس، ومنه: «كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ»^(٢). وشرعاً: جَعَلَ عَيْنَ مَالٍ وَثِيقَةً بَدِينٍ يَسْتَوْفِي مِنْهَا عِنْدَ تَعَذُّرِ وِفَائِهِ. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ»^(٣)، وخبر الصحيحين: «أنه ﷺ رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله»^(٤)؛ ثم قيل إنه افتكه قبل موته لخبر: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ»^(٥) أي محبوسة في القبر غير منبسطة مع الأرواح في عالم البرزخ، وفي الآخرة مُعَوَّقة عن دخول الجنة حتى يقضى عنه، وهو ﷺ منزلة عن ذلك. والأصح أنه لم يَفْتَكْهُ لقول ابن عباس: «توفي النبي ﷺ ودعه مرهونة عند يهودي»^(٦) والخبر محمول على غير الأنبياء تنزيهاً لهم، أو على من لم يخلف وفاء؛ أي وقصر. أما من لم يقصر بأن مات وهو معسر وفي عزمه الوفاء فلا تحبس نفسه. فإن قيل: هلا اقترض رسول الله ﷺ من المسلمين؟ أجيب بأنه ﷺ فعل ذلك بياناً لجواز معاملة أهل الكتاب، وقيل: لأنه لم يكن عند أحد من مياسير أهل المدينة من المسلمين طعام فاضل عن حاجته.

(١) روضة الطالبين: ٣٨/٤، حاشية الجمل: ٢٦٢/٣، التنبيه: ص ٦٢، حاشية الشرقاوي: ١٢٢/٢، حاشية الباجوري: ١/٦١٠، غاية البيان: ص ١٩٣، فتح الوهاب: ١/١٩٢، الإقناع: ١/٢٧٢، حاشية بجيرمي: ٥٧/٣، السراج الوهاج: ص ٢١٢، الأم: ٣/١٣٨، كفاية الأخيار: ١/١٦٢، حاشية الشرواني: ٥٠/٥، حاشية العبادي: ٥٠/٥، إعانة الطالبين: ٤٨/٣، المذهب: ٣٠٥/١.

(٢) سورة المدثر، الآية: ٣٨.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب: الجهاد، باب: ما قيل في درع... (الحديث: ٢٩١٦) وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الرهن وجوازه... (الحديث: ٤٠٩٠) و(الحديث: ٤٠٩١).

(٥) أخرجه الترمذي في كتاب: الجنائز، باب: ٧٧ (الحديث: ١٠٧٨) و(الحديث: ١٠٧٩) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الصدقات، باب: التشديد في الدين (الحديث: ٢٤٤٣) وأخرجه البيهقي في كتاب: السير، باب: الرجل يكون عليه دين (الحديث: ٢٥/٩) وأخرجه الحاكم في «المستدرک» كتاب: البيوع (الحديث: ٢٦/٢) و(الحديث: ٢٧/٢) وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (الحديث: ٤٤٠/٢) و(الحديث: ٤٧٥/٢) وذكره التبريزي في «مشكاة المصابيح» (الحديث: ٢٩١٥) وذكره أبو نعيم في «حلية الأولياء» (الحديث: ١٥/٩) وذكره المعجلوني في «كشف الخفا» (الحديث: ٤٤٧/٢) وذكره الساعاتي في «بدائع المنن» (الحديث: ٥٤٨).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: شراء النبي ﷺ... (الحديث: ٢٠٦٨) وأخرجه البخاري أيضاً في كتاب: السلم، باب: الكفيل في السلم (الحديث: ٢٢٥١) وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: الرهن وجوازه في... (الحديث: ٤٠٩٠) وأخرجه النسائي في كتاب: البيوع، باب: الرجل يشتري الطعام... (الحديث: ٤٦٢٣) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الرهن، باب: حدثنا أبو بكر... (الحديث: ٢٤٣٦).

لَا يَصِحُّ إِلَّا بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ؛ فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مُقْتَضَاهُ كَتَقَدُّمِ الْمُرْتَهَنِ بِهِ أَوْ مُضْلَحَةِ لِلْعَقْدِ كَالْإِشْهَادِ أَوْ مَا لَا غَرَضَ فِيهِ صَحَّ الْعَقْدُ، وَإِنْ شُرِطَ مَا يَضُرُّ الْمُرْتَهَنَ بَطُلَ الرَّهْنُ. وَإِنْ نَفَعَ الْمُرْتَهَنَ وَضُرَّ الرَّاهِنُ كَشُرِطِ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهَنِ بَطُلَ الشَّرْطُ، وَكَذَا الرَّهْنُ فِي الْأَظْهَرِ. وَلَوْ شُرِطَ أَنْ تَحْدُثَ زَوَائِدُهُ مَرْهُونَةٌ فَلَا أَظْهَرَ فَسَادُ الشَّرْطِ، وَأَنَّهُ مَتَى فَسَدَ فَسَدَ الْعَقْدُ. وَشُرْطُ الْعَاقِدِ كَوْنُهُ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ، فَلَا يَزْهَنُ الْوَلِيُّ مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ،

والوثائق بالحقوق ثلاثة: شهادة، ورهن، وضمان. فالأولى لخوف الجحد، والأخيرتان لخوف الإفلاس، وأركان الرهن أربعة: صيغة، وعاقدة، ومرهون، ومرهون به. وقد بدأ المصنف رحمه الله تعالى بالأول فقال:

(لا يصح إلا بإيجاب وقبول) أو ما يقوم مقامهما على الشرط المعتبر في البيع لأنه عقد مالي فافتقر إليهما كالبيع. والقول في المعاطاة والاستيجاب مع الإيجاب، والاستقبال مع القبول هنا كالبيع، وقد مر بيانه. وصورة المعاطاة هنا كما ذكره المتولي أن يقول له: «أقرضني عشرة لأعطيك ثوبي هذا رهناً» فيعطي العشرة ويقبضه الثوب. (فإن شرط فيه) أي الرهن (مقتضاه كتقدم المرتهن به) أي المرهون عند تزاحم الغرماء ليستوفي منه دينه، (أو) شرط فيه (مصلحة للعقد كالإشهاد) به، (أو ما لا غرض فيه) كأن يأكل الرقيق المرهون كذا؛ (صح العقد) في الأقسام الثلاثة كالبيع ولغا الشرط الأخير..

(وإن شرط ما يضر المرتهن) وإن لم ينتفع به الراهن، كشرط أن لا يبيعه إلا بعد شهر أو بأكثر من ثمن المثل أو لا يبيعه عند المحل أو يكون مضموناً أو لا يقدم به؛ (بطل الرهن) أي عقده لإخلال الشرط بالغرض منه. (وإن نفع) الشرط (المرتهن، وضر الراهن كشرط) زوائد المرهون، أو (منفعته للمرتهن بطل الشرط) لحديث: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فَهُوَ بَاطِلٌ»^(١). (وكذا) يبطل (الرهن في الأظهر) لمخالفة الشرط مقتضى العقد، كالشرط الذي يضر المرتهن. والثاني: لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح العقد؛ لأنه تبرع، فلم يؤثر فيه ذلك، كالقرض، وتقدم الفرق بينهما. ولو شرط ما يضر الراهن أو المرتهن في بيع بطل البيع أيضاً لفساد الشرط، ومحل البطلان: إذا أطلق المنفعة، فإن قيدها وكان الرهن مشروطاً في بيع كقوله: «وتكون منفعته لي سنة» فهو جَمْعٌ بين بيع وإجارة في صفقة وهو جائز.

(ولو شرط أن تحدث زوائده) أي المرهون كصوفه وثمره وولده، (مرهونة فالأظهر فساد الشرط) لأنها معدومة ومجهولة. والثاني: لا؛ لأن الرهن عند الإطلاق إنما لم يتعد للزائد لضعفه، فإذا قوي بالشرط سَرَى واحترز بالزوائد عن الأكساب فإن اشتراطها باطل على القولين. قال الماوردي: ولو شرط أن تكون المنافع مرهونة بطل قطعاً. (و) الأظهر (أنه متى فسد) الشرط المذكور (فسد العقد) يعني أنه يفسد بفساد الشرط. وهذان القولان هما القولان في فساد الرهن بفساد شرط المنافع للمرتهن، وقد مر توجيههما؛ فلو قال «كشرط منفعته للمرتهن»، أو (أن تحدث زوائده مرهونة إلخ) كان أخصر وأوضح.

ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقدة فقال: (وشرط العاقدة) من راهن ومرتهن، (كونه مطلق التصرف) أي بأن يكون من أهل التبرع مختاراً كما في البيع ونحوه. (فلا يرهن الولي) أباً كان أو غيره. (مال الصبي والمجنون

(١) أخرجه البخاري في كتاب: المكاتب، باب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس (الحديث: ٢٥٦٣) وأخرجه البخاري أيضاً في كتاب: الشروط، باب: الشروط في الولاية (الحديث: ٢٧٢٩). وأخرجه مسلم في كتاب: العتق، باب: إنما الولاية لمن أعتق (الحديث: ٣٧٥٨).

وَلَا يَرْتَهُنَّ لَهُمَا إِلَّا لِضُرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ. وَشَرُطُ الرَّهْنِ كَوْنُهُ عَيْنًا فِي الْأَصَحِّ.
وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُسَاعِ وَالْأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسِهِ،

ولا يرتهنن لهما) أما الراهن فلأنه يمنع من التصرف في المرهون، فهو جبس لمالهما بغير عوض. وأما الارتهان فلأن الولي في حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض قبل التسليم فلا ارتهان. والسفيه والمجنون كالصبي فيما ذكر، فلو قال: «ولا يرهن الولي مال محجوره» لشملة، أو يقول «الولي» ويطلق.

(إلا للضرورة أو غبطة ظاهرة) فيجوز له الرهن والإرتهان فيهما دون غيرهما. مثالهما للضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة أو حلول دين، أو نفاق متاع كأسد؛ وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلاً للضرورة نهب أو نحوه. ومثالهما للغبطة أن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين، وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة كما سيأتي في باب الحجر. وإنما يجوز بيع ماله مؤجلاً لغبطة من أمين غني وبإشهاد وأجل قصير في العرف، ويشترط كون المرهون وافياً بالثمن فإن فقد شرط من ذلك بطل البيع. وإن باع ماله نسيئة أو أقرضه لنهب ارتهن جوازاً إن قاضياً وإلاً فوجوباً، فإن خاف تلف المرهون فالأولى أن لا يرتهن؛ لأنه قد يتلف ويرفعه إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون.

تنبيه: قد علم مما تقرر أنه لو عبر بما قدرته لكان أولى من التعبير بمطلق التصرف الذي فزع عليه قوله «فلا يرهن الولي» لأنهم صرحوا بأنه مطلق التصرف في مال محجوره غير أنه لا يتبرع به، وحيث جاز الرهن والإرتهان جاز للأب والجد أن يعاملاه بأنفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك. ورهن المكاتب وارتهانه كالولي فيما ذكر، وكذا العبد المأذون له في التجارة إن أعطاه سيده مالا، وإلا فإن أتجر بجاهه بأن قال له سيده «أتجر بجاهك» ولم يعطه مالا فكمطلق التصرف ما لم يربح، فإن ربح بأن حصل في يده مال كان كما لو أعطاه مالا. قال الزركشي: وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد، وما لو رهن على ما يؤدي به النجم الأخير لإفضائه إلى العتق.

ثم شرع في الركن الثالث وهو المرهون فقال: (وشروط الرهن) أي المرهون (كونه عيناً) يصح بيعها، (في الأصح) فلا يصح رهن دين ولو ممتن هو عليه، لأنه غير مقدور على تسليمه. والثاني: يصح رهنه تنزيلاً له منزلة العين. ولا يصح رهن منفعة جزماً كأن يرهن سكنى داره مدة؛ لأن المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق. ومحل المنع في الابتداء فلا ينافي كون المرهون ديناً أو منفعة بلا إنشاء، كما لو مات عن المنفعة وعليه دين أو أتلف المرهون فبدله في ذمة الجاني رهن على الأرجح في زوائد الروضة، ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد.

(ويصح رهن المتاع) كرهن كله من الشريك وغيره، ولا يحتاج إلى إذن الشريك، ويقبض بتسليم كله كما في البيع فيكون بالتخلف في غير المنقول وبالنقل في المنقول. ولا يشترط إذن الشريك في القبض إلا فيما ينقل، لأنه لا يحصل قبضه إلا بالنقل كما مر. ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك، فإن أبى الإذن فإن رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض، وإن تنازعا نصب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما ويؤجره إن كان مما يؤجر، وتجري المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين.

(و) يصح رهن (الأم) قال الشارح: من الإماء؛ (دون ولدها) غير المميز. (وعكسه) أي رهنه دونها؛ لأن الملك فيهما باقي فلا تفرق؛ وهو في الأم عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن إن جهل المرتهن كونها ذات

وَعِنْدَ الْحَاجَةِ يُبَاعَانِ وَيُوزَعُ الثَّمَنُ؛ وَالْأَصَحُّ أَنْ تُقَوَّمَ الْأُمُّ وَخَذَهَا ثُمَّ مَعَ الْوَلَدِ فَالزَّائِدُ قِيَمَتُهُ. وَرَهْنُ الْجَانِي وَالْمُرْتَدُّ كَبَيْعِهِمَا، وَرَهْنُ الْمُدْبِرِ وَالْمَعْلَقِ عَتَقُهُ بِصِفَةٍ يُمَكِّنُ سَبْقَهَا حُلُولَ الدَّيْنِ بَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَلَوْ رَهْنٌ مَا يُسْرِعُ فُسَادَهُ، فَإِنْ أُمَكِّنَ تَجْفِيفُهُ كَرُطِبٍ فَعَلَّ،

ولد. فإن قيل: ما فائدة قول الشارح من الإماء مع أن المتن أعم من ذلك؟ أجيب بأنه حمل كلامه على كلام الأصحاب إذ كلامهم في الأمة، وأيضاً جميع الأحكام الآتية إنما تنأتى فيها. (وعند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (يباعان) معاً حذراً من التفريق بينهما المنهي عنه. (ويوزع الثمن) عليهما كما قال؛ (والأصح أن تقوم الأم وحدها) إذا كانت هي المرهونة فتقوم موصوفة بكونها ذات ولد حاضرة له. فإذا قيل: قيمتها مائة مثلاً حفظ. (ثم) تقوم (مع الولد) فإذا قيل قيمتهما مائة وخمسون مثلاً (فالزائد) على قيمتها وهو خمسون (قيمتها) فيوزع الثمن على هذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثا الثمن يقضى منه الدين وللرهن الثلث لا تعلق المرتهن به. والأصح في صورة رهن الولد دونها أن التقويم ينعكس فيقوم الولد وحده محضوناً مكفولاً ثم مع أمه فالزائد قيمة الأم، وحكم الولد مع الأب وغيره ممن يمتنع التفريق بينهما كحكمه مع الأم.

(ورهن الجاني والمرتد كبيعهما) وتقدم في البيع أنه لا يصح جميع الجاني المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق بها قوداً أو بذمته مال، وفي الخيار أنه يصح بيع المرتد. وإذا صح رهن الجاني لا يكون مختاراً للفساد بخلاف بيعه على وجه؛ لأن محل الجنابة باقٍ في الرهن بخلافه في البيع. ورهن المحارب صحيح أيضاً كبيع. (ورهن المدبر) وهو المعلق عتقه بموت سيده باطل على المذهب وإن جاز بيعه لما فيه من الغرر؛ لأن السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن. وقيل: يجوز كبيع، قال في الروضة: وهو قوي في الدليل. وقيل: على قولين مبنيين على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة، فإن قلنا بالأول جاز وكان رجوعاً أو بالثاني فلا، وهذه الطريقة أقرب إلى القياس.

(و) رهن (المعلق عتقه بصفة تتقدم على حلول الدين) بأن يتيقن الحلول بعد وجود الصفة. وكذا لو احتمل الأمران أو علمت المقارنة أو لم تعلم، بل كان (يمكن سبقتها حلول الدين باطل على المذهب) إذا لم يشرط بيعه قبل وجودها لما فيه من الغرر؛ لأنه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه. وقيل فيه قول آخر: إنه يجوز، وهو مخرج من رهن ما يتسارع إليه الفساد. وفرق الأول بأن الظاهر في هذا من جهة الراهن بيعه إذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهناً. والظاهر في ذلك بقاءه على الوفاء به لغرضه في تحصيل العتق، فإن شرط بيعه قبل وجود الصفة أو يتيقن حلوله قبلها بأن رهنه بحال أو مؤجل يحل قبل وجودها بزمان يسع البيع صح رهن جزماً. ولا بد من هذا القيد فيما إذا كان الدين حالاً، وإذا كان كذلك فالمدبر لا يعلم فيه ذلك، فسقط ما قيل: إن التدبير تعليق عتق بصفة على الأصح، فكان ينبغي أن يصح بالدين الحال كالمعلق عتقه بصفة كما قاله البلقيني، أو يمنع فيهما كما قاله السبكي، وقال: إنه مقتضى إطلاق النصوص اه. وفرق بعضهم بأن العتق في المدبر أكد منه في المعلق عتقه بصفة، بدليل أنهم اختلفوا في جواز بيعه دون المعلق بصفة؛ أي ولأن بعض المذاهب يمنع صحة بيع المدبر، فإن لم يبع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجحه ابن المقرئ بناءً على أن العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة، وللمرتهن الخيار بالعتق في فسخ البيع المشروط فيه الرهن إن جهل التعليق كما في رهن الجاني.

(ولو رهن ما يسرع فساداً) بمؤجل يحل بعد الفساد أو معه أو قبله بزمان لا يسع البيع. (فإن أمكن تجفيفه كرطب) يجيء منه ثمر، أو عنب يجيء منه زبيب، أو لحم طري يتقَدَّد. (فعل) حفظاً للرهن، والمجفف له هو

وَالْأَقْلَ فَإِنْ رَهْنَهُ بِدَيْنٍ حَالٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ يَحِلُّ قَبْلَ فَسَادِهِ أَوْ شَرَطَ بَيْنَهُ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا صَحَّ، وَيُبَاعُ عِنْدَ خَوْفِ فَسَادِهِ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا، وَإِنْ شَرَطَ مَنَعَ بَيْعِهِ لَمْ يَصَحَّ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَسَدَ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ يَفْسُدُ قَبْلَ الْأَجْلِ صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ.

المالك ومؤنته عليه كما قاله صاحب المطلب. أما إذا كان يحل قبل فساد بضمن يسع البيع فإنه يباع على حاله. (والأقل) أي وإن لم يكن تجفيفه كالثمرة التي لا تجفف واللحم الذي لا يتقدد والبقول ينظر، (فإن رهنه بدین حال أو مؤجل يحل قبل فساد بضمن يسع بيعه فيه على العادة، (أو) يحل بعد فساد بضمن يسع البيع فإنه يباع على حاله. (فإن رهنه بدین صورتين (بيعه) عند إشرافه على الفساد (وجعل الثمن رهنًا) مكانه (صح) الرهن في الصور كلها لانقضاء المحذور. فإن قيل: شرط جعل ثمنه رهنًا ينفيه ما يأتي من أن الإذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنًا لا يصح. أجيب بأن ذلك اغتفر هنا للحاجة.

(وبيع) المرهون وجوباً في صورتين الأخيرتين (عند خوف فساد بضمن يسع البيع فإنه يباع على حاله) وحفظاً للوثيقة، وكذا يباع في صورتين الأولتين كما في الروضة وأصلها. (ويكون ثمنه رهنًا) مكانه في الصور كلها بلا إنشاء عقد.

(وإن شرط منع بيعه) قبل الحلول (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط المقصود التوثق. (وإن أطلق) بأن لم يشترط واحداً منهما (فسد) الرهن (الأظهر) لتعذر الوفاء منه؛ لأن البيع قبل المحل لم يؤذن فيه وليس من مقتضى الرهن. وهذا ما عزا الرافعي في الشرح الكبير إلى تصحيح العراقيين وهو المعتمد. والثاني: يصح؛ وعزا الرافعي في الشرح الصغير إلى تصحيح الأكثرين، وقال الإسنوي: إن الفتوى عليه. ويبيع عند تعرضه للفساد، لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله.

(وإن لم يعلم هل يفسد) المرهون (قبل) حلول (الأجل صح) الرهن المطلق، (في الأظهر) لأن الأصل عدم فساد بضمن يسع البيع فإنه يباع على حاله. (والثاني: يفسد، لجهلنا بإمكان البيع عند المحل؛ وهو نظير ما صححه في المعلق عتقه بصفة لا يعلم تتقدم أو تتأخر. وفترق الأول بأن سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا، وبأن علامة الفساد هنا تظهر دائماً بخلافها ثم، وبأن الشخص ليس له غرض في إتلاف ماله وله غرض في عتقه لتشوف الشارع إليه. ولو أذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون ففقط بأن تركه أو لم يأذن له وترك الرفع إلى القاضي كما بحثه الرافعي وقواه المصنف ضمن. فإن قيل: سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك فينبغي حمل الصورة الأولى عليه. أجيب بأن بيعه ثم إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة، بخلافه هنا فإن غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له. ولو رهن الثمن مع الشجر صح مطلقاً، إلا إن كان الشجر لا يتجفف فله حكم ما يسرع إليه الفساد فيصح تارة ويفسد أخرى، ويصح في الشجر مطلقاً؛ ووجهه عند فساد بضمن يسع البيع فإنه يباع على حاله. وإن رهن الثمرة مفردة فإن كانت لا تتجفف فهي كما يتسارع إليه الفساد، وقد تقدم حكمه، وإن كانت تتجفف جاز رهنها ولو قبل بدو الصلاح وبغير شرط قطع، لأن حق المرتهن لا يبطل باحتياجها، بخلاف البيع فإن حق المشتري يبطل. ولو رهنها بمؤجل يحل قبل الجداد وأطلق الرهن بأن لم يشترط القطع ولا عدمه لم يصح؛ لأن العادة في الثمار الإبقاء إلى الجداد، فأشبه ما لو رهن شيئاً على أن لا يبيعه عند المحل إلا بعد أيام ويجبر الراهن على إصلاحها من سقي وجداد وتجفيف ونحوها، فإن ترك إصلاحها برضا المرتهن جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما وهما مطلقاً التصرف وليس لأحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجداد، أما قبله فلكل منهما المنع إن لم تدع إليه ضرورة. ولو رهن ثمرة

وَإِنْ رَهَنَ مَا لَا يُسْرِعُ فَسَادُهُ فَطَرَأَ مَا عَرَضَهُ لِلْفَسَادِ كَحِنْطَةٍ ابْتَلَتْ لَمْ يَنْقَسِخِ الرَّهْنُ بِحَالٍ .
وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ شَيْئاً لِيَرْهَنَهُ، وَهُوَ فِي قَوْلٍ عَارِيَةٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ ضَمَانٌ ذَيْنِ فِي رَقَبَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ
فَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ جِنْسِ الدَّيْنِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، وَكَذَا الْمَرْهُونُ عِنْدَهُ فِي الْأَصَحِّ، فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ
الْمُرْتَهِنِ فَلَا ضَمَانَ

يُخْشَى اختلاطها بدين حال أو مؤجل يحل قبل الاختلاط أو بعده بشرط قطعها قبله صحّ إذ لا مانع، وإن أطلق
الرهن صحّ على الأصح، فإن اختلط قبل القبض حيث صحّ العقد انفسخ لعدم لزومه أو بعده فلا، ثم إن اتفقا
على كون الكل أو البعض رهناً فذاك وإلا فالقول قول الراهن في قدره بيمينه. ورهن ما اشتد حبه من الزرع
كبيعه، فإن رهنه مع الأرض أو منفرداً وهو بقل فكزهن الثمرة مع الشجرة أو منفردة قبل بدو الصلاح وقد مرّ.

(وإن رهن ما لا يسرع فساد فطرأ ما عرضه للفساد) قبل الحلول، (كحِنْطَةٍ ابْتَلَتْ لم ينفسخ الرهن بحال)
وإن تعدّر تجفيفها؛ لأن الدوام أقوى من الإبتداء. ألا ترى أن الأبق لا يصح بيعه، ولو أبق بعد البيع وقبل
القبض لم ينفسخ؟ فكذا هنا، وسواء طرأ قبل القبض أم بعده؛ بل يجبر الراهن عند تعدّر تجفيفه على بيعه وجعل
ثمنه رهناً مكانه حفظاً للوثيقة.

(ويجوز أن يستعير شيئاً ليرهنه) بدينه؛ لأن الرهن توثق، وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الإشهاد
والكفالة، بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح؛ لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثل. وشم
كلامهم الدراهم والدنانير فتصح إعارتهما لذلك، وهو المتّجه كما قاله الإسوي وإن لم تصح إعارتهما
لغير ذلك.

(وهو) أي عقد الاستعارة بعد الرهن، (في قول عارية) أي باقي عليها لم يخرج عنها من جهة المعير إلى
ضمان الدين في ذلك الشيء، وإن كان يباع فيه كما سيأتي. (والأظهر أنه ضمان ديناً) من المعير (في رَقَبَةِ ذَلِكَ
الشَّيْءِ) المرهون؛ لأنه كما يملك أن يلزم ذمته دين غيره، فينبغي أن يملك إلزام ذلك عين ماله، لأن كلاً منهما
محل حقّه وتصرفه، فعلم أنه لا تعلق للدين بدمته حتى لو مات لم يحل الدين، ولو تلف المرهون لم يلزمه
الأداء. (فيشترط) على هذا (ذكر جنس الدين) ككونه ذهباً أو فضة، (وقدره) كعشرة أو مائة، (وصفته) من صحة
وتكسّر وحلول وتأجيل، لاختلاف الأغراض بذلك كما في الضمان. (وكذا المرهون عنده) فيشترط ذكره (في
الأصح) لما مرّ. والثاني: لا يشترط لضعف الغرض فيه. ولا يشترط شيء مما ذكر على قول العارية. ومتى
خالف ما عيّنه له بطل الرهن على القولين للمخالفة، لا إن رهن بأقل مما عيّنه له كأنه عيّنه له ألف درهم فرهنه
بمائة فلا يبطل لرضا المعير به في ضمن رضاه بالأكثر. هذا إذا كان من جنسه، فلو قال: «ارهنه بمائة دينار»
فرهنه بمائة درهم لم يصح لاختلاف الأغراض بذلك، ولو رهنه بأزيد مما عيّنه بطل في الجميع لا في الزائد فقط
للمخالفة وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين، ولو استعاره ليرهنه عند واحد فرهنه عند اثنين أو عكسه لم يصح
لاختلاف الأغراض بذلك، إذ في الأولى قد يبيع أحد المرتهنين المرهون دون الآخر، فيتشقص الملك على
المُعِير، وفي الثانية لا ينفك منه شيء بأداء بعض الدين بخلاف ما لو رهنه من اثنين، فإنه ينفك بأداء نصيب
أحدهما ما يخصه من المرهون. ولو قال له المالك: «ضمنت ما لفلان عليك في رَقَبَةِ عَبْدِي» من غير قبول
المضمون له كفى وكان كالإعارة للمرهن.

(فلو تلف) المرهون المعار بعد رهنه أو بيع في جنايته (في يد المرتهين فلا ضمان) على المرتهين بحال لأنه

وَلَا رُجُوعَ لِلْمَالِكِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهَنِ، فَإِذَا حُلَّ الدَّيْنُ أَوْ كَانَ حَالًا رُوجِعَ الْمَالِكُ لِلْبَيْعِ، وَيَبَاعُ إِنْ لَمْ يَقْبِضِ الدَّيْنُ ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ بِمَا بَيَّعَ بِهِ.

١ - فصل: شرط المرهون به

شَرَطُ الْمَرْهُونُ بِهِ كَوْنُهُ دَيْنًا

أمين، ولا على الراهن على قول الضمان لأنه لم يسقط الحق عن ذمته ويضمنه على قول العارية. أما إذا تلف في يد الراهن فعليه ضمانه لأنه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان. ولو أعتقه المالك فكإعتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقاً وبعده من الموسر دون المعسر. ولو أتلّفه إنسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي: إنه ظاهر كلامهم.

(ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن) على القولين، وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى، إذ لا وثوق به. وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه، وهو كذلك على القولين لعدم لزومه، وللمرتهن حينئذ فسخ بيع شرط فيه رهن ذلك إن جهل الحال. وإذا كان الدين موجباً وقبض المرتهن المعار فليس للمالك إجبار الراهن على فكّه، (فإذا حلّ الدين أو كان حالاً) وأمله المرتهن فللمالك ذلك، فإن طالبه وامتنع من أداء الدين، (روجع المالك للبيع) فقد يريد فداءه؛ لأن المالك لو رهن عن دين نفسه لوجبت مراجعته فهذا أولى. (و) بعد ذلك (بيع) المعار (إن لم يقبض الدين) من جهة المالك، أو لراهن على القولين وإن لم يأذن المالك، وسواء أكان الراهن معسراً أم موسراً؛ كما يطالب الضامن في الذمة مع يسار الأصل وإعساره.

(ثم يرجع المالك) على الراهن (بما بيع به) المرهون لانتفاع الراهن به في دينه، سواء بيع بقيمته أم بأكثر أم أقل بقدر يتغابن الناس بمثله. هذا على قول الضمان، وأما على قول العارية فيرجع بقيمته إن بيع بها أو بأقل، كذا وأكثر عند الأكثرين لأن العارية بها تضمن. وقال القاضي أبو الطيب وجماعة: يرجع بما بيع به لأنه ثمن ملكه؛ قال الرافعي: وهذا أحسن. زاد في الروضة: هذا هو الصواب. وإن قضى من جهة الراهن انفك الرهن ورجع المالك في عين ماله، فإن قضاء المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن إن قضى بإذنه وإلا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك. فإن قيل: الرهن بالإذن كالضمان به فيرجع وإن قضى بغير الإذن أيضاً. أجيب بأن محل ذلك إذا قضى من ثمن المرهون كما مر، أما إذا قضى من غيره كما هنا فلا. وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان، وهو هنا رقة المرهون وثُمَّ ذمة الضامن، فإن أنكر الراهن الإذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الإذن لأن الأصل عدمه. ولو رهن شخص شيئاً من ماله عن غيره بإذنه صحّ ويرجع عليه إن بيع بما بيع به أو بغير إذنه صحّ ولم يرجع عليه بشيء كنظيره في الضمان فيهما. ولو قال المديون لغيره: أرهن عبدك مثلاً بديني من فلان، فرهته فهو كما لو قبضه ورهته.

ثم شرع في الركن الرابع وهو المرهون به مترجماً بفصل، فقال:

فصل: شرط المرهون به كونه ديناً: فلا يصح الرهن بالعين مضمونة كانت كالمغصوب كما سيأتي، أو أمانة كالمودوع ومال القراض؛ لأنه تعالى ذكر الرهن في المدائنة فلا يثبت في غيرها، ولأنها لا تستوفي من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع. ومن هنا يؤخذ بطلان ما جرت به عادة بعض الناس من كونه يقف كتاباً. وبشرط أن لا يعار أو لا يخرج من مكان يحبس فيه إلا برهن، وبه صرح الماوردي وإن أفتى القفال

ثَابِتًا لِأَزْمًا، فَلَا يَصِحُّ بِالْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ وَالْمُسْتَعَارَةِ فِي الْأَصَحِّ وَلَا بِمَا سَيَقْرُضُهُ. وَلَوْ قَالَ: «أَقْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَأَرْتَهْتُ بِهَا عَبْدَكَ» فَقَالَ: «أَقْتَرَضْتُ وَرَهَنْتُ»، أَوْ قَالَ: «بِعْتُكَ بِكَذَا وَأَرْتَهْتُ الثَّوبَ بِهِ» فَقَالَ: «أَشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ» صَحَّ فِي الْأَصَحِّ.

بخلافه. وبحث السبكي بحثاً حسناً، وهو أن الواقف إن عني الوقف الشرعي لم يصح، أو اللغوي وهو أن يكون المرهون تذكرة صح، وإن لم يعرف له إرادة فالأقرب صحته ويُحمل على الثاني تصحيحاً للكلام ما أمكن. واعترض الزركشي قوله: «إن الأقرب صحته»، وحمله على اللغوي بأن الأحكام الشرعية لا تتبع اللغة إذ كيف يحكم بالصحة مع أنه لا يجوز له حبسه شرعاً، وأي فائدة في الصحة حينئذ؟ اهـ. وضعف بعضهم ما أفتى به القفال بأن الراهن أحد المستحقين والراهن لا يكون مستحقاً، إذ المقصود بالرهن الوفاء من ثمن المرهون عند التلف، وهذا الموقوف لو تلف بغير تعدٍ ولا تفريط لم يضمن، وعلى إلغاء الشرط لا يجوز إخراجه برهن لتعذره ولا بغيره فكأنه قال لا يخرج مطلقاً. نعم إن تعسر الانتفاع به في المحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به فيغير ذلك المحل أنه يرده إلى محله بعد قضاء حاجته جاز إخراجه كما أفتى به بعض المتأخرين.

ويشترط في الدين ثلاثة شروط: أحدها كونه (ثابتاً) فلا يصح بغيره، سواء أوجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد أم لا كَرَهْنِهِ عَلَى مَوْ سَيَقْرُضُهُ كَمَا سَيَأْتِي؛ لأن الرهن وثيقة حق فلا تقدم عليه كالشهادة. فلو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذاً على جهة سوم الرهن، فإذا استحققت المنفعة أو استقرض لم يصبر رهنًا إلا بقبض جديد. ثانيها: كونه معلوماً للعاقدين، فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما في الضمان؛ ذكره المتولّي وغيره، ونصّ الأم بشهد له. ثالثها: كونه (لازماً) فلا يصح بما لا يلزم ولا يؤول إلى اللزوم كمال الكتابة كما سياتي؛ لأنه لا فائدة في الوثيقة مع تمكّن المديون من إسقاط الدين.

ثم شرع المصنف في بعض محترزات الشروط التي ذكرها، فقال: (فلا يصح بالعين المغضوبة والمستعارة في الأصح) لما مرّ؛ والثاني: يصح كضمانها لترد بجامع التوثق. وفزق الأول بأن ضمانها لا يجر لو لم تلف إلى ضرر، بخلاف الرهن بها فيجر إلى ضرر دوام الحجر في المرهون.

تنبيه: لو عبّر بالعين المضمونة لكان أخصر وأشمل لتناولها المأخوذ ببيع فاسد والمأخوذ بسوم والمبيع والصدّاق قبل القبض، بل لو اقتصر على العين لكان أولى ليشمل غير المضمون كالمودوع كما مرّ. وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله: «دينار». (ولا بما سيقرضه) لما مرّ، وعن ذلك الدخل في الدين بتجاوز احتراز بقوله «ثابتاً».

(ولو) امتزج الرهن بسبب ثبوت الدين، كان (قال: أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك، فقال: اقترضت ورهنت، أو قال: بعته بكذا وارتهنت الثوب به، فقال: اشتريت ورهنت؛ صح في الأصح) لأن شرط الرهن في ذلك جائز، فمزجه أولى لأن التوثق فيه أكد لأنه قد لا يفي بالشرط. والثاني: لا يصح؛ قال الرافعي: وهو القياس لأن أحد شقي العقد قد تقدّم على ثبوت الدين. وأجاب الأول بأن ذلك اغتفر لحاجة التوثق، وبهذا يُعلم أنه لا حاجة هنا في صورة البيع إلى تقدير وجود الثمن وانعقاد الرهن عقبه، بخلاف ما لو قال: «أعيتني عبدك عني بكذا» فأعتقه عنه فإنه يقدر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك. وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف شرط وضابطه أن يتقدّم الخطاب بالقرض مثلاً على الخطاب بالرهن، وجواب القرض على جواب الرهن. وقال: «بعته أو زوجتك أو أجرتك بكذا على أن ترهنني كذا»، فقال: «اشتريت أو تزوجت أو

وَلَا يَصِحُّ بِنُجُومِ الْكِتَابَةِ وَلَا بِجُعْلِ الْجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ بَعْدَ الشَّرُوعِ. وَيَجُوزُ بِالْثَمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، وَبِالَّذَيْنِ رَهْنٌ بَعْدَ رَهْنٍ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ الْمَرْهُونَ عِنْدَهُ بِدَيْنٍ آخَرَ فِي الْجَدِيدِ،

استأجرت ورهنت» صحَّ كما رجَّحه ابن المقري، وإن لم يقل الأول بعد «ارتهنت» أو «قبلت» لتضمن هذا الشرط الاستيجاب. ومن صور مزج الرهن: أن يقول «بعتك بكذا ورهنت به هذا الثوب»، فيقول: «بعت وارتهنت».

(ولا يصح) الرهن (بنجوم الكتابة) لما سلف. (ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ) من العمل لأن لهما فسحها متى شاء. فإن قيل: الثمن في مدة الخيار كذلك مع أنه يصح كما سيأتي. أجيب بأن موجب الثمن البيع وقد تم، بخلاف موجب الجعل وهو العمل. وعن المسألتين احتراز بقوله «لازماً». وصورة المسألة أن يقول: «من ردَّ عيدي فله دينار»، فيقول شخص: «اثنني برهن وأنا أردّه»، ومثله: «إن ردَّته فلك دينار وهذا رهن به»؛ ولو قال: «من جاء به فله دينار وهذا رهن به» لم يصح.

(وقيل يجوز بعد الشروع) في العمل لانتفاء الأمر فيه إلى اللزوم ما بعد الفراغ منه فيصح قطعاً للزوم الجعل به.

(ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لأنه آيل إلى اللزوم، والأصل في وضعه للزوم، بخلاف جعل الجعالة. وظاهر أن الكلام حيث قلنا ملك المشتري المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار إليه الإمام، ولا شك أنه لا يباع المرهون في الثمن ما لم تُمَضَّ مدة الخيار، دخلت المسألة في قوله لازماً بتجوز. قال الإسني وغيره: ولا يغني عن الثابت اللازم؛ لأن الثبوت معناه الوجود في الحال. واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه لا يتوقف على وجود الدين، كما يقال: دين الفرض لازم، ودين الكتابة غير لازم؛ فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت. وقال ابن الصلاح: ولأن الالتزامات لا يكتفى بها في المخاطبات، وهما وصفان مقصودان يحتراز بهما عن عدم الثبوت واللزوم. ولا فرق في الدين بين المستقر: كدين القرض وثمن المبيع المقبوض، وغير المستقر: كثمن المبيع قبل قبضه. والأجرة قبل الانتفاع في إجارة العين، والصداق قبل الدخول؛ أما الأجرة في إجارة الذمة فلا يصح الرهن بها لعدم لزومها في الذمة، إذ يلزم قبضها في المجلس قبل التفريق، فهي ك رأس مال السلم. ويصح بالمنفعة في إجارة الذمة لأنها في إجارة العين، لأنها في الأولى دين بخلافها في الثانية. ويصح بمال المسابقة، لأن الأصل في عقدها للزوم لا بالدية قبل الحلول لأنها لم تثبت، ولهذا تسقط بطرؤ الموت والجنون بخلافها بعد الحلول لثبوتها في الذمة. ولا بالزكاة ولو بعد الحلول لعدم ثبوتها قبله، ولعدم الدين بعده كما اقتضاه كلام الإسني وابن المقري، لتعلقها بالعين شركة. والمعتمد الجواز بعد الحول كما في أصل الروضة؛ لأن الزكاة قد تجب في الذمة ابتداءً كزكاة الفطر ودواماً بأن تلف المال بعد الحول. ويتقدير بقائه، فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية لأن له أن يعطي من غيرها بغير رضا المستحقين قطعاً فصارت الذمة كأنها منظور إليها.

(و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) لأنه زيادة في الوثيقة ويصيران كما لو رهنهما معاً. (ولا يجوز أن يرهنه المرهون) قال الشارح: بالنصب مفعول ثانٍ. (عنده بدین آخر) مع بقاء رهنه الأول، (في الجديد) وإن وفي بالدينين وكانا من جنسين، كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن. والقديم الجواز، ونصَّ عليه في الجديد

وَلَا يُلْزَمُ إِلَّا بِقَبْضِهِ مِمَّنْ يَصْحُ عَقْدُهُ وَتَجْرِي فِيهِ النَّيَابَةُ لَكِنْ لَا يَسْتَنْبِطُ الرَّاهِنَ وَلَا عَبْدَهُ، وَفِي الْمَأْذُونِ لَهُ وَجْهٌ، وَيَسْتَنْبِطُ مَكَاتِبَهُ. وَلَوْ رَهْنٌ وَدِيعَةٌ عِنْدَ مُودِعٍ أَوْ مَقْصُوبًا عِنْدَ غَاصِبٍ لَمْ يُلْزَمَ مَا لَمْ يَمُضِ زَمَنٌ إِمَّا كَانَ قَبْضُهُ،

أيضاً كما تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد. وفرق الأول بأن الدين يشغل الرهن ولا ينعكس، والزيادة في الرهن شغل فارغ فيصح، والزيادة في الدين شغل مشغول فلا يصح. نعم لو جنى الرقيق المرهون ففداه المرتهاين بإذن الراهن ليكون رهناً بالدين والفداء جاز لأنه من مصالح الرهن لتضمنه استيفاءه، ومثله لو أنفق المرتهاين على المرهون بإذن الحاكم لعجز الراهن عن النفعة أو غيبته ليكون مرهوناً بالدين والنفقة، وكذا لو أنفق عليه بإذن الراهن كما قاله القاضي أبو الطيب والروائي وإن نظر فيه الزركشي. ولو رهن الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدين آخر لم يصح كالعبد الجاني وتنزيلاً للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي.

(ولا يلزم) الرهن من جهة الراهن (إلا بقبضه) أي المرهون، لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١)؛ فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة؛ ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة والقرض. ولا ترد الوصية لأنها إنما تحتاج إلى المقبول فيما إذا كان الموصى له معيناً فللراهن الرجوع فيه قبل القبض، أما المرتهاين لنفسه فلا يلزم في حقه بحال، وقد يتصور فسخه للرهن بعد قبضه كأن يكون الرهن مشروطاً في بيع ويقبضه. قبل التفرق من المجلس ثم يفسخ البيع فيفسخ الرهن تبعاً. قال الرافعي في باب الخيار: والمراد بالقبض القبض المعهود في البيع ولا بد أن يكون القبض والإقباض كائنين.

(ممن يصح) منه (عقده) أي عقد الرهن، فلا يصح شيء منهما من غيره كصبي ومجنون ومحجور سفه. (وتجري فيه) أي في كل من القبض والإقباض، (النِّيَابَةُ) كالعقد؛ (لكن لا يستنبط) المرتهاين في القبض (الراهن) ولا نائبه في الإقباض لئلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض. خرج بذلك ما لو كان الراهن وكلاً في عقد الرهن فقط أو ولياً فرشد موليه مثلاً، فإنه يجوز للمرتهاين أن يستنبطيه في القبض لانقضاء العلة، مع أن عبارة المصنف تقتضي عدم الصحة في ذلك، فلو قال: «لكن لا يستنبط مقبضاً من راهن أو نائبه» لكان أولى، وكان ينبغي أن يقول: «ولا عكسه»، لأن الراهن لو قال للمرتهاين: «وكلتكم في قبضه لنفسك» لم يصح. فإن قيل: أطلقوا أنه لو أذن له في قبضه صح وهو إنباة في المعنى. أجيب بأن إذنه إقباض منه لا توكيل.

(ولا) يستنبط (عبده) أي الراهن، ولو كان مأذوناً له في التجارة أو مدبراً لأن يده كيد مولاه. (وفي المأذون له وجه) أنه يصح لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب. وفرق الأول بأن السيد متمكن من الحجر عليه وأم الولد كالقن. فإن قيل: لو وكل رجل العبد في شراء نفسه من مولاه صح مع أنه لا يصح فيما لو وكل مولاه، فليست هنا يد العبد كيد مولاه. أجيب بأن شراء العبد نفسه من مولاه صحيح في الجملة لتشوف الشارع إلى العتق، فلم ينظروا فيه إلى تنزيل العبد منزلة مولاه في ذلك.

(ويستنبط مكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي، ومثله المبعوض إذا كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته، وإن وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في نوبته.

(ولو رهن) ماله بيد غيره منه، كأن رهن (ودِيعَةً عِنْدَ مُودِعٍ أَوْ مَقْصُوبًا عِنْدَ غَاصِبٍ) أو مؤجراً عند مستأجر أو مقبوضاً بسوم عند مستام أو معاراً عند مستعير، (لم يلزم) هنا الرهن (ما لم يَمْضِ زَمَنٌ إِمَّا كَانَ قَبْضُهُ) أي

وَالْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُ إِذْنِهِ فِي قَبْضِهِ . وَلَا يَبْرُئُهُ أَرْتِهَانُهُ عَنِ الْغَضَبِ وَيَبْرُئُهُ الْإِدَاعُ فِي الْأَصَحِّ . وَيَخْصُلُ الرُّجُوعُ عَنِ الرِّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمَلِكَ كَهَبَةِ مَقْبُوضَةٍ وَبِرَهْنٍ مَقْبُوضٍ وَكِتَابَةٍ ، وَكَذَا تَذْيِيرُهُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَبِإِحْبَالِهَا لَا الْوُطْءَ وَالتَّزْوِيجَ .

المرهون كتنظيره في البيع ؛ لأنه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفاً على هذا الزمان ، وابتداء زمن إمكان القبض من وقت الإذن فيه لا العقد . وأفهم أنه لا يشترط ذهابه إليه وهو الأصح . (والأظهر اشتراط إذنه) أي الراهن (في قبضه) لأن يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه . والثاني : لا يشترط ؛ لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن . ولو رهن الأب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضي زمن الإمكان وقصد الأب للقبض كالإذن فيه .

(ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب) وإن لزم ؛ لأنه وإن كان عقد أمانة فالغرض منه التوثق وهو لا ينافي الضمان ، بدليل ما لو رهنه شيئاً فتعدى فيه فإنه لا يبطل الرهن ، وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وإن منعه المعير الانتفاع لما مر ؛ ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتهنه لبقاء الإعارة ، وإن رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه ، وللغاصب إجبار الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيره منه بحكم الرهن ، وليس للراهن إجباره على رد المرهون إليه ليقوع يده عليه ثم يستعيره منه المرتهن بحكم الرهن إذ لا غرض له في براءة المرتهن .

(ويبرئه) عن الغصب (الإيداع في الأصح) لأن الإيداع ائتمان ، وهو ينافي الضمان ؛ بدليل أنه لو تعدى في الوديعة لم يبق أميناً بخلاف الرهن . والثاني : لا يبرئه كالرهن ، ورد بما مر . ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب وهو باق لم يبرأ لأن الأعيان لا يبرأ منها ، إذ الإبراء إسقاط ما في الذمة أو تملكه . وكذا لو أبرأه عن ضمان ما يثبت في ذمته بعد تلفه لأنه إبراء عما لم يجب . ولو أجره المغصوب أو قارضه فيه أو وكله في التصرف فيه أو زوجه إياه لم يبرأ لما علم مما مر في رهنه منه . نعم إن تصرف في مال القراض أو فيما وكل فيه بريء لأنه سلمه بإذن مالكه وزالت عنه يده ، وكذا كل من كانت يده ضمان كالمستعير والمستام . وقد علم مما تقرر أن هذا الحكم لا يختص بالارتهان ولا بالغصب .

(ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة) وبيع وإعتاق لزوال محل الرهن ، (وبرهن مقبوض وكتابة) لتعلق حق الغير به .

تنبيه : تقييده تبعاً للرافعي الهبة والرهن بالقبض يقتضي أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعاً ، وهو موافق لتخريج الربيع وتنظيره في الأصح . والذي نقله السبكي وغيره عن النص : أنه رجوع ؛ وهو المعتمد ، وقال الأذري : والصواب على المذهب حذف لفظ القبض في الهبة والرهن جميعاً لأنها زيادة موهمة . وقضية إطلاق المصنف تبعاً لغيره الكتابة أنه لا فرق فيها بين الصحيحة والفاسدة في الجزم بها ، وإلحاق الفاسد بالتدبير في جريان الخلاف أشبه لأنها تعلق عتق بصفة .

(وكذا تدبير) يحصل به الرجوع (في الأظهر) لأن مقصوده العتق ، وهو مناف للرهن . والثاني : لا ؛ لأن الرجوع عن التدبير ممكن . (وبإحبالها) منه أو من أبيه كما في فتاوى القاضي لتعلق العتق به . (لا الوطء) بغير إحبال وإن أنزل وكانت ممن تحبل لأنه ليس سبباً لزوال الملك . (و) لا (التزويج) إذ لا تعلق له بمورد الرهن ، سواء أكان المزوج عبداً أم أمة ، بل رهن المزوج ابتداءً صحيحاً كالإجارة ، ولو حل الدين المرهون قبل انقضائها ؛ لأن رهن المؤجر وبيعه صحيحان .

وَلَوْ مَاتَ الْعَاقِدُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ جُنْ أَوْ تَخَمَّرَ الْعَصِيرُ أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ، لَمْ يَبْطُلِ الرُّهْنُ فِي الْأَصَحِّ.
وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْمُقْبِضِ تَصَرُّفٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ، لَكِنْ فِي إِعْتَاقِهِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا: يَنْفَذُ مِنَ الْمَوْسِرِ
وَيَغْرُمُ قِيَمَتَهُ يَوْمَ عِتْقِهِ رَهْنًا، وَإِذَا لَمْ تُنْفَذْ فَأَنْفَكَ لَمْ تُنْفَذْ فِي الْأَصَحِّ.

(ولو مات العاقد الراهن أو المرتهن، (قبل القبض) للمرهن، (أو جن) أو أغمي عليه، (أو تخمَّر العَصِير أو أبق العبد) قبل القبض فيهن أيضاً؛ (لم يبطل الرهن في الأصح) أما الموت فلأن مصير الرهن إلى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار؛ ووجه مقابله أنه جائز كالوكالة. وعلى الأول يقوم وارث الراهن مقامه في الإقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض. وأما الإغماء والجنون فمرتبان على الموت؛ فإن قلنا لا يبطل ثم، فهنا أولى، وإلا فوجهان؛ وعلى الأصح يقوم من ينظر في مال المجنون مقامه في القبض والإقباض. والمغنى عليه تنتظر إفاقته، وحجر الفلاس أو السفه على أحدهما كالجنون على المذهب، وأما في التخمر والإقباض. والقياس على ما لو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام، ووجه مقابله اختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه. وعلى الأول يبطل حكم الرهن للعصير ولو بعد القبض ما دام متخمرًا لخروجه عن المالية؛ فإن تخلل عاد رهناً كما عاد ملكاً. وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن سواء تخلل أم لا إن كان قبل القبض لنقصان الخل عن العصير في الأول، وفوات المالية في الثاني؛ أما بعد القبض فلا خيار له لأنه متخمر في يده، فلو قبضه خمرًا وتخلل استأنف القبض لفساد القبض الأول بخروج العصير عن المالية لا العقد لوقوعه حال المالية؛ ولا بطلان قطعاً في الموت أو الجنون أو الإباق بعد القبض. ولو ماتت الشاة المرهونة في يد الراهن أو المرتهن فذبح المالك أو غيره جلدها عاد ملكاً للراهن ولم يعد رهناً؛ لأن ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الخل. فإن قيل: قد يحدث بها أيضاً كنقله من شمس إلى ظل وعكسه، وقد يقع الجلد في مذبغه من غير معالجة. أجيب بأن ذلك نادر فالحق بالغالب. نعم إن أعرض عنه المالك فذبحه غيره فهو له، وخرج عن الرهن كما صرح به الأذرع.

(وليس للراهن المقبض تصرف) مع غير المرتهن بغير إذنه، (يزيل الملك) كالهبة والبيع والوقف؛ لأنه لو صح لفات الوثيقة. وأما معه أو بإذنه فسيأتي أنه يصح. (لكن) إذا لم يصح تصرفه (في إعاقته أقوال أظهرها ينفذ) بالمعجزة، (من الموسر) بقيمة المرهن. وبحث البلقيني بأن المعتبر اليسار بأقل الأمرين من قيمة المرهن ومن قدر الدين، وهو كما قال الزركشي التحقيق دون المعسر لأنه عتق يبطل به حق الغير؛ ففرق فيه بين الموسر والمعسر كعتق الشريكين، فإن أيسر ببعضها عتق القدر الذي أيسر بقيمته. وإقدام الموسر على العتق جائز كما اقتضاه نص الشافعي كما قاله البلقيني وغيره واقتضاه كلام الرافعي وغيره في باب النذر، وإن نقل الرافعي عن الإمام في بحث التنازع في جناية المرهن أنه يمتنع إقدامه عليه. والثاني: ينفذ مطلقاً ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتصير رهناً. والثالث: لا ينفذ مطلقاً، وإن احترز بقوله في إعاقته عن الحكم بعقده لا بإعتاق الراهن بل بالسراية، كما إذا رهن نصف عبد ثم أعتق باقيه فإنه يعتق إن نفذنا إعاقته، وكذا إن لم ننفذه في الأصح. لكن يشترط اليسار على الأصح، لأن هذا حكم من الشرع بعقده لا إعاقته.

(و) على الأول (يغرم قيمته) جبراً لحق المرتهن، وتعتبر قيمته (يوم) أي وقت (عتقه) وتصير (رهناً) أي مرهونة من غير حاجة إلى عقد، وإن حل الدين أو تصرف في قضاء دينه إن حل. (وإذا لم ننفذه) لكونه معسراً أو على القول بأنه لا ينفذ مطلقاً، (فأنفك) الرهن بإبراء أو غيره، (لم ننفذ في الأصح) لأنه أعتقه وهو لا يمكن إعاقته، فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر. والثاني: ينفذ لزوال المانع. وعلى الأول لو بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق أيضاً كما فهم من المتن بطريق الأولى. ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه ثم رهنه

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ وَهُوَ رَهْنٌ فَكَالِإِعْتَاقِ، أَوْ بَعْدَهُ نَفَذَ عَلَى الصَّحِيحِ. وَلَا زَهْنُهُ لِغَيْرِهِ، وَلَا التَّزْوِيجُ وَلَا الْإِجَارَةُ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالاً أَوْ يَحِلُّ قَبْلَهَا. وَلَا الْوَطْءُ، فَإِنْ

ثم ورثه هل يعتق عليه لأنه عتق قهري من الشرع أو لا لتعلق الوثيقة به؟ والأوجه أن يقال: إن كان موسراً عتق وإلا فلا.

(ولو علقه) أي عتق المرهون في حال الرهن بفكك الرهن وانفك عتق، إذ لم يوجد حال الرهن إلا التعليق، وهو لا يضر. أو علقه (بصفة) أخرى كقدوم زيد، (فوجدت) بعد انفكك الرهن بأن انفك مع وجودها أو قبله عتق أيضاً لما مر. أو وجدت (وهو رهن فكالإعتاق) فيما مر، فيفصل فيه بين الموسر وغيره؛ لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز. (أو) وجدت (بعده) أي بعد فكك الرهن أو معه، (نفذ) العتق (على الصحيح) والثاني: يقول التعليق باطل كالتنجيز في قول. ولو رهن نصف عبده مثلاً ثم أعتق نصفه، فإن أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه إن كان موسراً أو غير المرهون أو أطلق عتق غير المرهون من الموسر وغيره، ويسري إلى المرهون على الموسر أخذاً مما مر. وينفذ عتق المرهون من الموسر عن كفارته لا عن كفارة غيره بسؤاله، لأنه بيع إن وقع بعوض وإلا فهبة، وهو ممنوع منها. فإن قيل: يرد على ذلك ما لو مات الراهن فانتقلت العين إلى وارثه فأعتقها عن مورثه، وكذا إن لم يرهنه ولكن مات وعليه دين فإنه ينتقل إلى الوارث مرهونه، ومع ذلك يجوز إعتاقه عن مورثه كما هو حاصل كلام الرافعي في باب الوصية، وعلمه بأن إعتاقه كإعتاقه. أجب بأن الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله في ذلك، ولأن الكلام في إعتاق الراهن نفسه، وفي الرهن الجعلي لا غيرهما، ومعلوم أن الإعتاق على المرتهن جائز كالبيع منه.

فروع: المبعوض إذا كان له على سيده دين فرهن عنده نصفه صح، ولا يجوز أن يعتقه إلا بإذنه إذا كان معسراً، فإن كان موسراً صح بغير إذنه كالمرتهن الأجنبي فبهما.

(ولا) يصح (رهنه لغيره) أي غير المرهون عنده لمزاحمته حق الأول فيفوت مقصود الرهن. وأما الرهن عنده فتقدم الخلاف فيه. (ولا التزويج) من غيره؛ لأنه يقل الرغبة وينقص القيمة، سواء في ذلك العبد والأمة، زوج الأمة لزوجها الأول أم لغيره، خلية كانت عند الراهن أو مزوجة. فإن زوج فالنكاح باطل؛ لأنه ممنوع منه قياساً على البيع، وأما التزويج منه فيصح كما قال الزركشي. واحترز بذلك عن الرجعة فإنها تصح لتقدم حق الزوج.

(ولا الإجارة) من غيره (إن كان الدين حالاً أو يحل قبلها) أي قبل انقضاء مدتها؛ لأنها تنقص القيمة وتقل الرغبات عند الحاجة إلى البيع. فإن حل بعدها أو مع انقضائها صحت إذا كان المستأجر ثقة لانتفاء المحذور حاله البيع، ويصح أيضاً إذا احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنين منها كما هو قضية كلام المصنف وإن قال الإنسوي فيه نظر. أما الإجارة منه فتصح ويستمر الرهن، وخرج بذلك الإجارة فتجوز إذا كان المستعير ثقة.

(ولا الوطء) لما فيه من النقص في البكر، وخوف الإحبال فيمن تحبل، وحسماً للباب في غيرها. نعم لو خاف الزنا لو لم يطأ جاز له وطؤها كما بحثه الأذريعي. واحترز بالوطء عن بقية التمتع كاللمس والقبلة، فيجوز كما جزم به الشيخ أبو حامد وجماعة، وقال الروباني وجماعة بحرمتها خوف الوطء. قال شيخنا وغيره: وقد يجمع بينهما بحمل الثاني على ما إذا خاف الوطء والأول على ما إذا أمنه اهـ. وهو جمع حسن. (فإن

وَطِيءٌ قَالَوْلَدْ حُرٌّ. وَفِي نَفْوَ الاستِيلَادِ أَقْوَالُ الإِعْتَاقِ، فَإِنْ لَمْ تُنْفِذْ فَأَنْفَكَ نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ؛ فَلَوْ مَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ غَرَمَ قِيمَتَهَا رَهْنًا فِي الْأَصَحِّ. وَلَهُ كُلُّ انْتِفَاعٍ لَا يَنْقُصُهُ كَالرُّكُوبِ وَالسُّكْنَى،

وطيء) ولو عالماً بالتحريم فلا حدّ عليه ولا مهر، وإذا أحبل (فالولد حر) نسيب لأنها علقت به في ملكه، وعليه أرش البكارة إن افتضها لإتلافه جزءاً من المرهون. وإن شاء قضاه من الدين أو جعله رهناً، ويعزّر العالم بالتحريم.

(وفي نفوذ الاستيلاد أقوال الاعتاق) السابقة، أظهرها ينفذ من الموسر دون المعسر ويفعل في قيمتها ما تقدّم، ويباع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتشقيص رعايةً لحق الإيلاد بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة بل يباع كله دفعاً للضرر عن المالك، لكن لا يباع شيء من المستولدة إلا بعد أن تضع ولدها لأنها حامل بحرّ وبعد أن تسقيه اللبن وجد مرضعة خوفاً من أن يسافر بها المشتري فيهلك ولدها. وإن استغرقها الدين أو عدم من يشتري البعض بيعت كلها بعدما ذكر للحاجة إليه في الأولى وللضرورة في الثانية، وليس للراهن أن يهبها المرتهن بخلاف البيع؛ لأن البيع إنما جوّز للضرورة.

(فإن لم تنفذه فانفك) الرهن من غير بيع، (نفذ) الاستيلاد (في الأصح) بخلاف نظيره في الإعتاق؛ لأنه قول يقتضي العتق في الحال فإذا رُدّ لغا، والإيلاد فعل لا يمكن رده، وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير، فإذا زال حق الغير ثبت حكمه. أما إذا انفكّ ببيع فإن الإيلاد لا ينفك إلا إذا ملك الأمة. ولو ملك بعضها فهل يسري إلى باقيةا إذا كان موسراً؟ لم أر من ذكره؛ والظاهر أنه يسري كمن ملك بعض من يعتق عليه، وهو نظير المسألة بلا شك.

(فلو ماتت) هذه الأمة التي أولدها الراهن (بالولادة) أو نقصت بها وهو معسر حال الإيلاد ثم أيسر، (غرم قيمتها) وقت الإحبال، في الأولى تكون (رهناً) من غير إنشاء مكانها، والأرش في الثانية يكون رهناً معها كذلك، (في الأصح) لأنها تسبب في هلاكها أو نقصها بالإحبال بغير استحقاق، وله أن يصرف ذلك في قضاء دينه. والثاني: لا يغرم لعبد إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء، ويجوز كونه من علل وعوارض. وموت أمة الغير بالولادة من وطء شبهة يوجب قيمتها لما مرّ لا من وطء زنا ولو بإكراه، لأنها لا تضاف إلى وطنه لأن الشرع قطع نسب الولد عنه. ولو وطيء حرة بشبهة فماتت بالولادة لم يجب عليه دينها لأن الوطء سبب ضعيف، وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء بسبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثارها فأدّمنا به اليد والاستيلاء، والحرّة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء. ولا شيء عليه في موت زوجته أمة كانت أو حرة بالولادة لأنه تولد من مستحق.

(وله) أي الراهن، (كل انتفاع لا ينقصه) أي المرهون. والأنصح تخفيف القاف، قال تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَنْقُصْكُمْ شَيْئاً﴾^(١)، ويجوز تشديدها. (كالركوب) والاستخدام (والسكنى) لخبر الدارقطني والحاكم: «الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ»^(٢)، وخبر البخاري: «الظُّهْرُ يُرْكَبُ بِتَفْقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا»^(٣). وقيس على ذلك ما أشبهه

(١) سورة التوبة، الآية: ٤.

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرک» كتاب: البيوع (الحديث: ٥٨/٢) وأخرجه الدارقطني في كتاب: البيوع (الحديث: ٣٤/٣).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب: الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب (الحديث: ٢٥١٢).

لَا الْبِنَاءُ وَالْغِرَاسُ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَفْلَحْ قَبْلَ الْأَجَلِ وَبَعْدَهُ إِنْ لَمْ تَفِ الْأَرْضُ بِالذَّيْنِ وَزَادَتْ بِهِ ثُمَّ
أَمَكَنَ الْإِنْتِفَاعُ بِغَيْرِ اسْتِزَادٍ لَمْ يَسْتَرِدَّ وَإِلَّا فَيَسْتَرِدُّ، وَيُشْهِدُ إِنْ أَتَاهُمُ

كلبس وإنزاء فحل على أنشئ يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله، بخلاف ما إذا كان يحل قبل ولادتها أو بعد ظهور حملها فليس له الإنزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لأنه غير مرهون. وإذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائر فتلغ في يده من غير تقصير لم يضمه كما قال الروياني.

(لا البناء والغراس) في الأرض المرهونة، ولو كان الدين مؤجلاً ولم يلتزم قلعهما عند فراغ الأجل لنقص القيمة بذلك؛ فإن التزم ذلك جاز له كما نص عليه في الأم وجري عليه الدارمي، وهو كما قال بعض المتأخرين ظاهر إذا لم يحدث قلعه نقصاً في الأرض ولا تطول مدته بحيث تضر بالمرتهن. وله زراعة ما يدركه قبل حلول الدين أو معه كما بحثه شيخنا إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض إذ لا ضرر على المرتهن، وإذا حل الدين قبل إدراكه لعارض ترك إلى الإدراك. (فإن) كانت قيمتها تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول أو (فعل) البناء والغراس (لم يقلع) ما ذكر (قبل) حلول (الأجل) لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض، (وبعده) يقلع (إن لم تف الأرض) أي قيمتها، (بالدين وزادت به) أي القلع ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه بفلس لعلق حق المرتهن بأرض فارغة. أما إذا وفّت قيمة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا يقلع بل يباع مع الأرض في الأخيرتين ويوزع الثمن عليهما؛ وبحسب النقص في الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس إن كانت قيمة الأرض فيها يبيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها. وليس للراهن السفر بالمرهون وإن قصر سفره لما فيه من الخطر بلا ضرورة، فإن دعت ضرورة إلى ذلك كأن جلا أهل بلد لخوف أو قحط أو نحو ذلك كان له السفر به.

(ثم إن أمكن الانتفاع) بالمرهون بما أراه الراهن منه، (بغير استرداد) له، كأن يرهن رقيقاً له صنعة يمكنه أن يعملها عند المرتهن. (لم يسترده) من المرتهن لأجل عملها عنده. (وإلا) أي وإن لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد، كأن يكون داراً يسكنها أو دابة يركبها أو عبداً يخدمه، (فيسترد) للحاجة إلى ذلك. نعم لا يسترده الجارية إلا إذا أمن من غشيانها لكونه محرماً لها أو ثقة وله أهل. ثم ما لا يدوم استيفاء منافعه عند الراهن يرد عند عدم الحاجة إليه، فيرد عبد الخدمة والدابة إلى المرتهن ليلاً ويرد الحارس نهائياً.

تنبيه: ظاهر عبارة المصنف تشمل ما لو كان الرقيق يحسن الخياطة وأراد السيد الراهن أن يأخذه للخدمة أنه لا يمكن من أخذه؛ وليس مراداً، فلو زاد ما قدرته في كلامه لكان أولى.

(ويشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع في كل استرداده (إن اتهمه) شاهدين كما قاله الشيخان؛ قال في المطلب: أو رجلاً وامرأتين، لأنه في المال. وقياسه الإكتفاء بواحد ليحلف معه، فإن وثق به لم يكلف الإشهاد. قال الشيخان^(١): لا كل مرة؛ أي لا يشهد أصلاً، فهو نفي للمقيد بقيده، كقولهم: لا ضب فيها ينحجر؛ أي لا ضب ولا انحجار. فسقط ما قيل إن ظاهر كلامهما الإشهاد في بعض المرات، وإنه مخالف لقول الحاربي. ويشهد له ظاهر العدالة.

فزع: لا تُزال يد البائع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه؛ لأن ملك المشتري غير مستقر، بل يستكسب في يده المشتري.

(١) أخرجه البخاري في كتاب: الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن... (تعليقاً) (ج ١٤٥/٥).

وَلَهُ بِإِذْنِ الْمُزْتَهِنِ مَا مَنَعْنَاهُ. وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ جَاهِلًا بِرُجُوعِهِ فَكَتَصَرَّفَ وَكَيْلَ جَهْلٍ عَزَلَهُ. وَلَوْ أَذِنَ فِي بَيْعِهِ لِيُعْجَلَ الْمُؤَجَّلُ مِنْ ثَمَنِهِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ وَكَذَا لَوْ شَرَطَ رَهْنُ الثَّمَنِ فِي الْأَظْهَرِ.

(وله أي الراهن، (بإذن المرتهن ما معناه) من التصرفات والانتفاعات من غير بدل؛ لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه فيحل الوطء؛ فإن لم تحبل فالرهن بحاله، وإن أحبلها أو أعتق أو باع أو وهب نفذ وبطل الرهن. قال في الذخائر: فلو أذن له في الوطء فوطيء ثم أراد العود إلى الوطء مُنْع؛ لأن الإذن يتضمن مرة، إلا أن تحبل من تلك الوطأة فلا منع؛ لأن الرهن قد بطل اهـ. وظاهر كلام الأصحاب أن له الوطء فيمن لم تحبل ما لم يرجع المرتهن.

(وله أي المرتهن (الرجوع) عن الإذن (قبل تصرف الراهن) لأن حقه باقي كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل. (فإن تصرف) بعد رجوعه بغير إعتاق وإيلاد وهو موسر؛ (جاهلاً برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله) من موكله، وسيأتي في بابه أن الأصح عدم النفوذ؛ فإن كان عالماً برجوعه فلا ينفذ قطعاً. وأما تصرفه بالإعتاق والإحبال إذا كان موسراً فنافذ كما علم مما مر. وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن أو رهن بإذن المرتهن قبل قبض الموهوب أو المرهون؛ لأنه إنما يتم بالقبض. ولا رجوع فيما أذن له في بيعه في زمن الخيار؛ لأن البيع مبني على اللزوم والخيار دخيل فيه، إنما يظهر أثره في أثره في حق من له الخيار. ومتى تصرف بإعتاق أو نحوه وأدعى الإذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن. فإن نكل حلف الراهن، وكان كما لو تصرف بإذنه، فإن لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعق أو الإيلاد حلف العتيق والمستولدة لأنهما ينتان الحق لأنفسهما، بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء، لأنهم يشتون الحق للمفلس أولاً.

(ولو أذن في بيته) أي المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شيء له على الراهن ليكون رهناً مكانه، لبطلان الرهن؛ أو حال قضي حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه. وإن أذن له في البيع أو الإعتاق، (ليعجل المؤجل من ثمنه) أو من غير الثمن في البيع، أو من قيمته، أو من غيرها في الإعتاق بأن شرط ذلك، (لم يصح البيع) لفساد الإذن سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً.

تنبيه: لو عثر المصنف بقوله: «بشرط أن يعجل» كما قدرته في كلامه تبعاً للمحرر والحاوي لكان أولى، فإنه لا يلزم من عبارة المصنف الاشتراط؛ وقد قال السبكي في هذه الصورة: الذي يظهر أنه ليس بشرط فلا يلتفت إليه، ويصح الإذن والبيع. قال: فالوجه حمله على أنه صرح بالشرط كما صوره الأصحاب. قال: ولا شك أنه لو قال «أذنت لك في بيعه لتعجل» ونوى الاشتراط كان كالتصريح به، وإنما النظر إذا أطلق هل نقول ظاهره الشرط أو لا؟ والأقرب المنع.

(وكذا لو شرط) في الإذن في بيعه أو إعتاقه، (رهن الثمن) أي القيمة: أي جعله مرهوناً مكانه، لم يصح، (في الأظهر) وإن كان الدين حالاً لما ذكر، وفساد الشرط بجهالة الثمن عند الإذن. والثاني: يصح البيع ويلزم الراهن الوفاء بالشرط، ولا تضر الجهالة في البذل لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدن شرعاً، كما لو أتلف المرهون فجاز أن ينتقل إليه شرطاً. ولو قال المرتهن للراهن: «أضرب المرهون» فضربه فمات لم يضمن لتولده من مأذون فيه، فإن قال له: «أذب» فضربه فمات فعليه ضمانه؛ لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة، كما لو أذب الزوج زوجته أو الإمام إنساناً كما سيأتي إن شاء الله تعالى في ضمان المتلفات.

٢ - فصل: فيما يترتب على لزوم الرهن

إِذَا لَزِمَ الرَّهْنُ فَالْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَا تُزَالُ إِلَّا لِلانْتِفَاعِ كَمَا سَبَقَ. وَلَوْ شَرَطَا وَضَعَهُ عِنْدَ عَدْلٍ جَارٍ، أَوْ عِنْدَ اثْنَيْنِ وَنَصًّا عَلَى اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى حِفْظِهِ أَوْ الْانْفِرَادِ بِهِ فِذَكَ، وَإِنْ أَطْلَقَا فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْانْفِرَادُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ مَاتَ الْعَدْلُ أَوْ فُسِقَ جَعَلَاهُ حَيْثُ يَتَّفِقَانِ، وَإِنْ تَشَاخَا وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ عَدْلٍ.

فصل: فيما يترتب على لزوم الرهن: (إذا لزم الرهن) بالإقباض، (فاليد فيه) أي المرهون (للمرتهن) لأنها الركن الأعظم في الوثوق. (ولا تُزال إلا للانتفاع كما سبق) وهذا في الغالب والأفد لا تكون له اليد، كما لو رهن رقيقاً مسلماً أو مصحفاً من كافر أو سلاحاً من حربى فيوضع عند من له تملكه، وما لو رهن أمة فإن كانت صغيرة لا تُشْتَهَى أو كان المرتهن محرماً لها، أو ثقة من امرأة، أو ممسوح، أو من أجنبي عنده حليلته أو محرمه، أو امرأتان ثقتان وضعت عنده وإلا فعند محرماً لها، أو ثقة ممن مر؛ والخشى كالأمة، لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية.

(ولو شرطاً) أي الراهن والمرتهن (وضعه) أي المرهون (عند عدل جاز) لأن كلا منهما قد لا يثق بصاحبه، وكما يتولى العبد الحفظ يتولى القبض أيضاً كما اقتضاه كلام ابن الرفعة. وخرج بعقد الفاسق، فلا يوضع عنده إذا كانا متصرفين أو أحدهما عن الغير كولّي ووكيل وقيّم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب، حيث يجوز لهم ذلك وإلا فيجوز. وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة عند ثالث، فعبارة المصنف أولى؛ لأن مفهومها فيه تفصيل. وهو لا يرد، والقول قول العدل في دعوى الهلاك والرد للمرتهن، فإن أئلفه خطأ أو أئلفه غيره أخذ منه البدل وحفظه بالأذن الأول، أو أئلفه عمداً أخذ منه البدل ووضع عند آخر، ولو أئلفه مكرهاً فكما لو أئلفه خطأ. قال الأذرعى: ولو شرطاً وضعه بعد اللزوم عند الراهن صحّ كما هو مقتضى كلام ابن الرفعة، وإن اقتضى كلام الغزالي خلافه. (أو عند اثنين) مثلاً، (ونصاً على اجتماعهما على حفظه أو الانفرد به فذاك) ظاهر أنه يتبع الشرط فيه. (وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفرد) بحفظه (في الأصح) كمنظيره في الوكالة والوصاية فيجعلانه في جزر لهما كما في النص على اجتماعهما. فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه، قال في الأنوار: فإذا سلم أحدهما للآخر ضمناً معاً النصف. والثاني: له الانفرد لما في اجتماعهما من المشقة. وللموضوع عنده المرهون أن يردّه على العاقلين أو إلى وكيلهما، وليس له أن يردّه إلى أحدهما بلا إذن؛ فإن غابا ولا وكيل لهما رده إلى الحاكم، فإن رده إلى أحدهما بلا إذن من الآخر فتلف ضمنه والفرار على القابض. ولو غصب المرتهن من العدل أو غصب العين شخص من مؤتمن كمودع ثم ردها إلى من غصبها منه بريء، بخلاف من غصب من الملتقط للقطعة قبل تملكها ثم ردها إليه لم يبرأ لأن المالك لم يأتمنه. ولو غصب العين من ضامن مأذون له كالمستشير ثم ردها إليه بريء كما جزم به صاحب الأنوار، ولا ينقل المرهون عند آخر إلا إن اتفق العاقدان عليه فحينئذ يجوز ولو بلا سبب.

(ولو مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو عجز عن حفظه أو زاد فسق الفاسق أو حدثت عداوة بينه وبين أحدهما وطلباً أو أحدهما نقله نقل، و (جعلاه حيث يتفقان) سواء كان عدلاً أم فاسقاً بشرطه المتقدم، (وإن تشاخا وضعه الحاكم عند عدل) يراه؛ لأنه العدل قطعاً للنزاع، ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله فكتغير حال العدل. فإن قيل: ما صورة التشاخص؟ لأنه إن كان قبل القبض فالتسليم غير واجب وإجبار الحاكم إنما يكون في واجب، وإن كان بعده فلا يجوز نزعه ممن هو في يده إلا باتفاقهما كما مر. أجب بأن صورتها فيما إذا كان

وَيَسْتَحَقُّ بَيْعَ الْمَرْهُونِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَيُقَدَّمُ الْمُزْتَهِنُ بِثَمَنِهِ وَيَبِيعُهُ الرَّاهِنُ أَوْ وَكِيلُهُ بِإِذْنِ الْمُزْتَهِنِ، فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ قَالَ لَهُ الْحَاكِمُ تَأْذُنٌ أَوْ تَبْرِيءٌ. وَلَوْ طَلَبَ الْمُزْتَهِنُ بَيْعَهُ فَأَبَى الرَّاهِنُ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي قَضَاءَ الدَّيْنِ أَوْ بَيْعَهُ، فَإِنْ أَصَرَ بَاعَهُ الْحَاكِمُ.

وَلَوْ بَاعَهُ الْمُزْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ فَلَا صَحَّ أَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ بِحَضْرَتِهِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا،

الرهن مشروطاً في بيع أو وضعه عند عدل ففسق أو مات كما هو ظاهر كلام المصنف. وكان الأولى أن يقول: «فإن تشاخا» كالروضة ليشير إلى التفريع.

(ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) لوفاء الدين إن لم يوف من غيره، (ويقدم المرتهن بثمانه) على سائر الغرماء لأن ذلك فائدة الرهن، وكذا يستحق بيعه في جانيته وعند الإشراف على التلف قبل الحل. واستنبط ابن الرفعة من استحقاق البيع أنه لا يجب على الراهن الوفاء من غير الرهن كما صرح به الإمام وردّه السبكي، واختار أنه يجب الوفاء إما من الرهن وإما من غيره إذا كان أسرع وطالب المرتهن به فإنه يجب تعجيلاً للوفاء، وهذا هو الظاهر.

(ويبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن) لأن له فيه حقاً. (فإن لم يأذن) أي المرتهن (قال له الحاكم تأذن) في بيعه (أو تبريء) هو بمعنى الأمر: أي ائذن أو أبريء، دفعاً لضرر الراهن.

(ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن) ذلك، (ألزمه القاضي قضاء الدين أو بيعه، فإن أصر) الراهن أو المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحال في غيبة الراهن، (باعه الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعاً لضرر الآخر. وظاهر أنه لا يتعين بيعه، فقد يجد له ما يوفي به الدين من غير ذلك. وقد وقع أن شخصاً رهن داراً بدين ثم غاب وله دار أخرى غير مرهونة، فادّعى المرتهن على الغائب عند حاكم وأثبت الرهن والدين وكانت كل من الدارين يمكن وفاء الدين من ثمنها، فترك القاضي الدار المرهونة وباع الدار التي ليست بمرهونة. فاختلف المفتون في ذلك، فمنهم من أفتى بالجواز لأن الواجب الوفاء من مال المديون فلا فرق بين المرهون وغيره كما لو لم يكن بالدين رهن، ومنهم من أفتى بعدم الجواز لأن لبيع المرهون مستحق دون غيره فلا وجه لبيع غيره مع إمكان بيعه. وأوّل من ذلك ما أفتى به السبكي من أن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره؛ لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة، فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاء منه وأخذ المرهون، فإن لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أزوّج وطلبه المرتهن باعه دون غيره، ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صحّ كما هو قضية كلام الماوردي، ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن يئنه أو لم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه.

فرع: شخص رهن عيناً بدين مؤجل وغاب من له الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن هل له ذلك؟ أجاب السبكي بأن له ذلك، وهو ظاهر.

(ولو باعه المرتهن بإذن الراهن، فالأصح أنه إن باعه بحضرته صحّ) البيع، (وإلا فلا) لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الغيبة بالاستعجال وترك التحقّظ دون الحضور. والثاني: يصحّ مطلقاً، كما لو أذن له في بيع غيره. والثالث: لا يصح مطلقاً؛ لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه، إذ المرتهن مستحق للبيع. ومحل هذه الأقوال إذا كان الدين حالاً ولم يعين له الثمن ولم يقل استوفّ حَقَّك من ثمنه، فإن كان الدين مؤجلاً صحّ

وَلَوْ شَرِطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ جَازَ . وَلَا يُشْتَرَطُ مُرَاجَعَةُ الرَّاهِنِ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِذَا بَاعَ فَالْثَمَنُ عِنْدَهُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُزْتَهِنُ . وَلَوْ تَلَفَ ثَمَنُهُ فِي يَدِ الْعَدْلِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ الْمَرْهُونُ فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ . وَلَا يَبِيعُ الْعَدْلُ إِلَّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ حَالاً مِنْ نَقْدٍ بَلَدِهِ ،

جزماً ، أو عيّن له الثمن صحّ على غير الثالث لانتفاء التهمة ، أو قال : «بِغُهِ واستوف حقك من ثمنه» لم يصح على غير الثاني ، لوجود التهمة . وإذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة ، والسيد للمجني عليه في بيع الجاني كإذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون .

(ولو شرط) بضم أوله ، (أن يبيعه) أي المرهون ، (العدل) عند المحل ؛ (جاز) وصحّ هذا الشرط . (ولا يشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الأصح) لأن الأصل بقاء الإذن الأول . والثاني : تشترط ؛ لأنه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها . واحتراز بالراهن عن المرتهن ، فيشترط مراجعته قطعاً كما نقله الرافعي عن العراقيين ، بأنه ربما أمهل أو أبرأ ، وقال الإمام : لا خلاف أنه لا يراجع لأن غرضه توفية الحق . والمعتمد الأول لأن إذنه في البيع قبل القبض لا يصح بخلاف الراهن . وينعزل العدل بعزل الراهن وموته لا المرتهن وموته ، لأنه وكيله في البيع . وإذن المرتهن شرط في صحته ، لكن يبطل إذنه بعزله وبموته ، فإن جدّه له لم يشترط تجديد توكيل الراهن له لأنه لم ينعزل ، وإن جدّد الراهن إذنّاً له بعد عزله له اشترط إذن المرتهن لانتعال العدل بعزل الراهن .

(فإذا باع) العدل وقبض الثمن ، (فالثمن عنده من ضمان الراهن) لأنه ملكه والعدل أمينه ، فما تلف في يده يكون من ضمان المالك ويستمر ذلك (حتى يقبضه المرتهن) فإن ادّعى العدل تلف الثمن عنده ولم يبين السبب صدّق بيمينه ، وإن بيّنه ففيه التفصيل الآتي في الوديعة ، وإن ادّعى أنه سلّمه للمرتهن فأنكر صدّق بيمينه لأن الأصل عدم التسليم . وإذا رجع بعد حلفه على الراهن رجع الراهن على العدل . ولو صدّقه في التسليم أو كان قد أذن له فيه أو لم يأمره بالإشهاد لتقصيره بترك الإشهاد . فإن قال له : «أشهدت وغاب الشهود أو ماتوا» فصدقه الراهن ، أو قال له : «لا تشهد» أو أدّى بحضرة الراهن لم يرجع لاعترافه له في الأولتين ، ولإذنه له في الثانية ، ولتقصيره في الرابعة .

(ولو تلف ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع ، (فإن شاء المشتري رجع على العدل) لوضع يده عليه ، (وإن شاء) رجع (على الراهن) لإلجائه المشتري شرعاً إلى التسليم للعدل بحكم توكيله . (والقرار عليه) أي الراهن لما ذكر ، فيرجع العدل بعد غرمه عليه .

تنبيه : ظاهر كلامه أنه لا فرق بين تَلَفِهِ بتفريط وغيره ؛ وليس مراداً ، بل إذا كان بتقصيره فإنه يقتصر في الضمان عليه كما قال السبكي : أنه الأقرب . نعم إن نصبه الحاكم للبيع لموت الراهن أو غيبته أو غير ذلك لم يكن طريقاً في الضمان حيث لا تقصير ؛ لأنه نائب الحاكم ، والحاكم لا يضمن فكذا هو .

(ولا يبيع العدل) المرهون (إلا بثمن مثله حالاً من نقد بلده) كالوكيل ، فإن أخلّ بشيء منها لم تصح البيع ، لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس لأنهم يتسامحون فيه . قال الإسنوي : والمتمّجه إلحاق الراهن والمرتهن به ، وردّه الزركشي بأن الحقّ لهما لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل . وردّ عليه بأن

فَإِنْ زَادَ رَاغِبٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ فَلْيَفْسَخْ وَلْيَبْعِهِ. وَمُؤْنَةُ الْمَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَا يَمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْهُونِ كَقَضْدِ وَحِجَامَةٍ،

الكلام في كل منهما منفرداً. نعم محله في بيع الراهن كما قاله الزركشي فيما إذا نقص عن الدين، فإن لم ينقص عنه كما لو كان المرهون يساوي مائة والدين عشرة فباعه بإذن المرتهن بالعشرة صح، إذ لا ضرر على المرتهن في ذلك. ولو قال الراهن للعدل: «لا تبعه إلا بالدراهم» وقال المرتهن: «لا تبعه إلا بالدنانير» لم يبيع بواحد منهما لاختلافهما في الإذن؛ كذا أطلقه الشيخان^(١)، ومحلّه كما قال الزركشي: إذا كان للمرتهن فيه غرض، وإلا كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم وقال الراهن «بعه بالدراهم المرتهن بالدنانير» فلا يُرَاعَى خلافه ويُباع بالدراهم كما قطع به القاضي أبو الطيب والماوردي وغيرهما. وإذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن إن لم يكن من نقد البلد، أو باع بجنس الدين وإن لم يكن من نقد البلد إن رأى ذلك.

(فإن زاد) في الثمن (راغب) يوثق به زيادة لا يتغابن الناس بمثلها بعد لزوم البيع لم تؤثر، ولكن يستحب أن يستقبل المشتري لبيعه بالزيادة للراغب أو للمشتري إن شاء أو زاد الراغب. (قبل انقضاء الخيار) للمجلس أو الشرط، (فليفسخ) أي العدل البيع، (وليبيعه) له أو للمشتري إن شاء. ولو باعه ابتداءً من غير فسخ صح وكان البيع فسخاً، وهو أولى؛ لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب. فلو لم يفعل ما ذكر انفسخ لأن زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه أن يبيعه بمثل الثمن وهناك راغب بزيادة، فلو رجع الراغب عن الزيادة فإن كان قبل التمكين من بيعه فالبيع الأول بحاله، وإلا بطل واستؤنف من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبايع لعدم انتقال الملك، وإلا فلا بد من إذن جديد.

(ومؤنة المرهون) من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقي أشجار وجداد ثمار وتجفيفها ورد آبق ونحو ذلك، (على الراهن) المالك بالإجماع، إلا ما روي عن الحسن البصري أنها على المرتهن. (ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح) حفظاً للوثيقة. والثاني: لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضي جزءاً منه فيها بحسب الحاجة إلا أن تستغرق المؤنة الرهن قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهناً. وعلى الأول لو غاب المالك أو أعسر فكهرب الجمال، وسيأتي في الإجارة.

تنبيه: قال الإسنوي: قوله «ويجبر عليها إلخ» حشو لا حاجة إليه، بل يوهم أن الإيجاب متفق عليه، فلو حذفه كان أصوب؛ نعم لو حذف الواو من قوله «ويجبر» زال الإيهام خاصة اهـ. وهذا ممنوع، إذ كلام الروضة صريح في أن الخلاف في الإيجاب وعدمه فقط، وقد مر أن كون المؤنة على المالك مُجْمَعٌ عليه إلا ما حكي عن الحسن البصري. فإن قيل: يستثنى من كلامهم المؤن المتعلقة بالمداواة كالقصد والحجامة وتوديع الدابة، وهو بمنزلة القصد في الآدميين، والمعالجة بالأدوية فلا تجب عليه. أجيب بأن هذه لا تسمى مؤنة فلم يتناولها كلامهم؛ ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله: (ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كقصد وحجامة ومعالجة بالأدوية والمراهم حفظاً لملكه، فدل ذلك على عدم دخولها فيما تقدم).

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع الذهب بالذهب (الحديث: ٢١٧٥) وأخرجه البخاري أيضاً في كتاب: البيوع، باب: بيع الذهب بالورق... (الحديث: ٢١٨٢) وأخرجه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: النهي من بيع الورق... (الحديث: ٤٠٤٩).

وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَلَا يَسْقُطُ بِتَلْفِهِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ، وَحُكْمُ فَاسِدِ الْعُقُودِ حُكْمُ صَحِيحِهَا فِي الضَّمَانِ.

(وله) ختان الرقيق إن لم يخف منه وكان يندمل قبل الحلول، سواء في ذلك الصغير والكبير كما أطلقه الجمهور؛ لأنه لا بد منه، والغالب فيه السلامة. وله قطع السلعة واليد المتأكلة والمداواة إذا غلبت السلامة وإلا امتنع عليه ذلك. وله نقل المزدحم من النخل إذا قال أهل الخبرة نقلها أنفع، وقطع البعض منها لإصلاح الأكثر، والمقطوع منها مرهون بحاله؛ وما يحدث من سَعَفٍ وَجَرِيدٍ وَلَيْفٍ غير مرهون، وكذا ما كان ظاهراً منها عند العقد كالصوف بظهر الغنم. وله رَغْيُ الماشية في الأمن نهائياً ويردّها إلى المرتهن أو العدل ليلاً، وله أن ينتجع بها إلى الكلا ونحوه لعدم الكفاية في مكانها ويردّها إلى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم، ويجوز للمرتهن الانتجاع بها للضرورة كما يجوز له نقل المتاع من بيع غير مُخْرَزٍ إلى محرز، فإن انتجعا إلى مكان واحد فذاك، أو إلى مكانين فلتكن مع الراهن، ويتفقان على عدل يبيت عنده أو ينصبه الحاكم كما مرّ.

(وهو) أي المرهون، (أمانة في يد المرتهن) لخبر: «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ» - أي من ضمان راهنه - «لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»^(١). وقال الشافعي: وهذا أفصح ما قاله العرب: الشيء من فلان، أي من ضمانه. فلو شرط كونه مضموناً لم يصح الرهن. (ولا يسقط بتلفه شيء من دينه) كموت الكفيل بجامع التوثق.

تنبيه: قوله «ولا يسقط» بالواو أحسن من حذفها في المحرّر والروضة وأصلها؛ لأنها تدلّ على ثبوت حكم الأمانة مطلقاً، ويتسبب عدم السقوط عنها. ولا يلزمه ضمانه بمثل أو قيمة إلا إن استعار الراهن أو تعدّى فيه أو منع من ردّه بعد سقوط الدين والمطالبة، أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باقٍ على أمانته.

فروع: ليس للراهن أن يقول للمرتهن أحضر المرهون وأنا أقضى دينك، إذ لا يلزمه الإحضار ولو بعد قضاء الدين، وإنما عليه التمكين كالمودع، والإحضار وما يحتاج إليه من مؤنة على رب المال. ولو قال: «خذ هذا الكيس واستوف حَقَّك» فهو أمانة في يده إلى أن يستوفي، فإذا استوفاه صار مضموناً عليه. ولو قال: «خذه بدراهمك» وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر أو كانت أكثر أو أقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد، وإن كانت معلومة بقدر حقه ملكها إذا لم يكن للكيس قيمة وإلا فهو من مسألة قاعدة مدّ عجرة.

(وحكم فاسد العقود) الصادرة من رشيد، (حكم صحيحها في الضمان) وعدمه؛ لأن العقد إن اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والإعارة ففاسده أولى، أو عدمه كالرهن والهبة بلا ثواب، والعين المستأجرة ففاسدة كذلك لأن واضح اليد أثبتتها بإذن مالِكها ولم يلتزم بالعقد ضماناً. والمراد بما ذكر التسوية في أصل الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فإنهما قد لا يستويان. وخرج بزيادة الصادر من رشيد ما لو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان فإنه مضمون، واستثنى من طرد هذه القاعدة ومن عكسها مسائل: فمن الأول ما إذا قال: «قارضتك على أن الربح كله لي» فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة، وما لو قال: «ساقيتك على

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرک» كتاب: البيوع (الحديث: ٥١/٢) وأخرجه البيهقي في كتاب: الرهن، باب: ما جاء في زيادات... (الحديث: ٣٩/٦) وأخرجه الشافعي في «مسنده» (الحديث: ٢٥١) وذكره ابن عبد البر في «التمهيد» (الحديث: ٤٣٠/٦).

وَلَوْ شَرَطَ كَوْنُ الْمَرْهُونِ مُبِيعاً لَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ فَسَدَ، وَهُوَ قَبْلَ الْمَجْلُ أَمَانَةً، وَيُصَدَّقُ الْمُرْتَهَنُ فِي دَعْوَى التَّلْفِ بِيَمِينِهِ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ. وَلَوْ وَطِئَ الْمُرْتَهَنُ الْمَرْهُونَةَ بِلَا شُبْهَةٍ فَرَانٍ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ جَهْلَتْ تَحْرِيمُهُ إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ إِسْلَامُهُ أَوْ يَنْشَأَ بِنَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ الْعُلَمَاءِ.

أن الثمرة كلها لي» فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة. والأولى عدم استثناء هاتين الصورتين لأنهما لم يدخلتا في هذه القاعدة؛ لأن المراد بها ما يقتضي فساد ضمان العوض المقبوض، والمالك هنا لم يقبض عوضاً فاسداً، والعامل رضي بإتلاف منافعه وياشر إتلافها؛ وما لو صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي. قال ابن السبكي: وهذه لا تستثنى أيضاً؛ لأن القائل بعدم الوجوب لا يقول بفسادها، بل يجعل الصادر لغواً غير عقد صحيح ولا فاسد؛ أي فإتلاف الحربي غير مضمون فلم تلزمه عوض المنفعة، كما لو دخل دارنا وأقام فيها مدة ولم يعلم به الإمام. ومن الثاني الشركة، فإنه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها، فإذا خلط ألفاً بألفين وعملاً فصاحب الألفين يرجع على صاحب الألف بثلث أجرة مثله، وصاحب الألف يرجع بثلاثي أجرته على صاحب الألفين. وما لو صدر الرهن أو الإجارة من مُتَعَدٍّ كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وإن كان القرار على المتعدي، مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة. ولو قيل في هذه القاعدة: كل عين لا تعدي فيها وكانت مضمونة بعقد صحيح كانت مضمونة بفساد ذلك العقد، وما لا فلا؛ لم يرد كما قال شيخي وغيره شيء من هذه المسائل المستثنيات.

ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله: «ولو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول فسد» أي الرهن لتأنيته والبيع لتعليقه؛ (وهو) أي المرهون في هذه الصورة (قبل المحل) بكسر الحاء، أي وقت الحلول؛ (أمانة) لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد. واستثنى الزركشي ما إذا لم يَمْضَ بعد زمن الحلول زمنٌ يتأتى فيه القبض وتلف ضمان، ومن ذلك ما لو رهنه أرضاً وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الغرس أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية.

تنبيه: قد تناول عبارة المصنف ما لو علق ذلك على عدم القضاء فقال: «رهنك وإذا لم أقضك عند الحلول فهو مبيع منك» ولا شك في فساد البيع في هذه الصورة. وأما الرهن فالظاهر كما قال السبكي صحته، وكلام الروياني يقتضيه. وكذا إذا لم يأت بذلك على سبيل الشرط بل رهنه رهنأً صحيحاً وأقبضه ثم قال: «إذا حلَّ الأجل فهو مبيع منك بكذا» فقبل فالبيع باطل والرهن صحيح بحاله.

(ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه) إذا لم يذكر سببه، فإن ذكره ففيه التفصيل الآتي في الوديعة. والمقصود من هذه المسألة هو عدم الضمان ولم يصرح به المصنف، وإلا فالمعتدي كالغاصب يصدق بيمينه في ذلك. (ولا يصدق في) دعوى الرد على الراهن (عند الأكثرين) لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير، كما أن المستأجر لا يصدق في دعوى الرد على المؤجر لذلك ويصدق عند غيرهم بيمينه كالمودع.

ضابط: كل من ادعى الرد على من اتهمه يصدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر.

(ولو وطئ المرتهن المرهونة) من غير إذن الراهن (بلا شبهة) منه، (فران) فعليه الحد، ويجب المهر إن أكرهها، بخلاف ما إذا طاعته. (ولا يقبل قوله جهلت تحريمه) أي الوطاء، (إلا أن يقرب عهده بالإسلام، أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله لدفع الحد؛ لأنه قد يخفي عليه بخلاف غيره، ويجب المهر. وينبغي أن

وَأِنْ وَطِئَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ قَبْلَ دَعْوَاهُ جَهْلَ التَّحْرِيمِ فِي الْأَصَحِّ فَلَا حَدَّ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ إِنْ أَكْرَهَهَا، وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلرَّاهِنِ. وَلَوْ أَتْلَفَ الْمَرْهُونَ وَقَبِضَ بَدْلَهُ صَارَ رَهْنًا، وَالْخَصْمُ فِي الْبَدْلِ الرَّاهِنُ، فَإِنْ لَمْ يَخَاصِمْ لَمْ يَخَاصِمِ الْمُرْتَهِنُ فِي الْأَصَحِّ،

يكون الحكم كذلك فيما إذا كانت المرهونة لأبيه أو أمه وأدعى جهل تحريمها عليه كما نص عليه الشافعي في الأم. واحترز بقوله: «بلا شبهة» عما إذا ظنها زوجته أو أمتة فإنه لا حد عليه ويجب المهر. قال الأذري: إن أراد الأئمة بقرب الإسلام من قدم من دار الحرب ونحوها فذاك، وأما مخالطونا من أهل الذمة فلا ينقذ فرق بينهم وبين الأغنياء من عوامنا، فيما أن يصدقوا أو لا. والظاهر إطلاق كلام الأصحاب. والمراد جهل تحريم وطء المرهونة كأن قال: «ظننت أن الارتهان يبيح الوطء» وإلا فكدعوى جهل تحريم الزنا. قال الشارحي: وقوله «فزان»، أي فهو زان كما في المحرر، جواب «لو» بمعنى «إن» مجردة عن زمان انتهى، وهو جواب عما يقال «لو» نفسها لا تجاب بالفاء أجاب بأنهم أجزؤوها مجرى «إن». وقال «مجردة عن الزمان»، لأنها تقتضي الاستقبال، وقال: «فهو زان»، لأن جوابها لا يكون إلا جملة.

(وإن وطئ بإذن الراهن) المالك لها، (قبل دعواه جهل التحريم) للوطء مطلقاً؛ (في الأصح) لأن التحريم بعد الإذن لما خفي على عطاء مخ أنه من علماء التابعين لا يبعد خفاؤه على العوام. والثاني: لا يقبل، لبغذ ما يدعيه إلا أن يقرب عهده بالإسلام أو ينشأ بعيداً عن العلماء. وإذا قبل قوله في ذلك (فلا حد) عليه. وأفهم كلامهم أنه لو لم يدع الجهل أنه يحد وهو كذلك.

(ويجب المهر إن أكرهها) أو جهلت التحريم كأعجمية لا تعقل. (والولد حر نسيب) في هذه الصورة وفي صورة انتفاء الحد السابقين؛ لأن الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية. (وعليه قيمته للراهن) لتفويته الرق عليه. قال الزركشي: وينبغي أن يستثنى منه ما لو كان يعتق على الراهن كما سيأتي في نكاح الأمة. وإذا ملك المرتهن هذه الأمة لم تصر أم ولد له لأنها علقت به في غير ملكه. نعم لو كان أباً للراهن صارت أم ولد له بالإيلاد كما هو معلوم في النكاح. ولو ادعى بعد الوطء أنه كان ملكها فنكل الراهن وحلف فالولد رقيق كأمه، فإن نكل الراهن فحلف المرتهن أو ملكها صارت أم الولد له، والولد حر لإقراره، كما لو أقر بحرية عبد في يد غيره ثم ملكه.

(ولو أتلف المرهون وقبض بدله) أو لم يقبض كما في زيادة الروضة (صار رهناً) لقيامه مقامه، ويجعل في يد من كان الأصل في يده ولا يحتاج إلى إنشاء رهن، بخلاف بدل الموقوف إذا أتلف فإن الأصح أنه لا بد من إنشاء الوقف فيه. والفرق أن القيمة يصح أن تكون رهناً، ولا يصح أن تكون وقفاً. ولا يضر كونه ديناً قبل قبضه في الثانية، وإن اقتضى كلام المصنف خلافه لأن الدين إنما يمتنع رهنه ابتداءً كما مرّت الإشارة إليه عند شرط المرهون كونه عيناً.

(والخصم في البدل) المالك (الراهن) أو المعير للمرهون؛ لأنه المالك للرقبة والمنفعة. (فإن لم يخاصم لم يخاصم المرتهن في الأصح) وإن تعلّق حقّه بما في الذمة لأنه غير مالك، وله إذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلّق حقّه بالبدل. والثاني: يخاصم؛ لأن حقّه تعلّق بما في الذمة. ويجري الخلاف فيما لو غصب المرهون، ومحلّ الخلاف إذا تمكّن المالك من المخاصمة، أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزماً كما أفنى به البلقيني واستظهره ابن شعبة.

فَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ أَقْتَصَّ الرَّاهِنُ وَقَاتَ الرَّهْنُ، فَإِنْ وَجَبَ الْمَالُ بِعَفْوِهِ أَوْ بِجَنَائِيَةِ خَطِئِهِ لَمْ يَصَحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ وَلَا إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ الْجَانِي وَلَا يَسْرِي الرَّهْنُ إِلَى زِيَادَتِهِ الْمُتَفَصِّلَةِ كَثْمَرَةٍ وَوَلَدٍ. فَلَوْ رَهَنَ حَامِلًا وَحَلَّ الْأَجَلَ وَهِيَ حَامِلٌ بِيَعْتِ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَيْعَ مَعَهَا فِي الْأَظْهَرِ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْبَيْعِ دُونَ الرَّهْنِ فَالْوَلَدُ لَيْسَ بِرَهْنٍ فِي الْأَظْهَرِ.

(فلو) جنى رقيق على الرقيق المرهون، و (وجب قصاص اقتص الرهائن) منه أو عفا مجاناً. (وفات الرهن) لفوات محله بلا بدل. هذا إذا كانت الجنائية في النفس، فإذا كانت في طرف أو نحوه فالرهن باقي بحاله. ولو أعرض الرهائن عن القصاص والعفو بأن سكت عنهما لم يُجبر على أحدهما لأنه يملك إسقاطه فتأخيره أولى. (فإن وجب المال بعفوه) عن القصاص على مال (أو بجناية خطأ) أو شبه عمد أو عمد يوجب مالاً لعدم المكافأة مثلاً صار المال مروهنًا ولو لم يقبض كما مرَّ. (ولم يصح عفوه) أي الرهائن عنه لتعلق حق المرتهين به.

تنبيه: قول بعض المتأخرين: «ثم محلّ كون ما ذكر رهناً في الذمة إذا كان الجاني غير الرهائن وإلا فلا يصير مرهوناً إلا بالغرم، إذ لا فائدة في كونه مرهوناً في ذمته بخلافه في ذمة غيره» ممنوعٌ، إذ فائدته أنه يقدم به على الغرماء. وقول الماوردي: «ومحلّ ما ذكر في الجنائية إذا نقصت القيمة بها ولم يزد الأرض، فلو لم تنقص بها كأن قطع ذكره وأنيابه أو نقصت بها وكان الأرض زائداً على ما نقص منها فازالملك بالأرض كله في الأولى وبالزائد على ما ذكر في الثانية» ممنوعٌ أيضاً؛ لأن حق المرتهين تعلق بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه. ولو اقتصر المصنف على قوله: «فإن وجب المال» ليشمل ما لو وجب المال ابتداءً بجناية عمد لا قصاص فيها كما قدرته في كلامه كالهائشة أو لكون الجاني أصلاً لكان أولى.

(ولا) يصح (إبراء المرتهين الجاني) لأنه غير مالك، ولا يسقط بإبرائه حقه من الوثيقة إلا إن أسقطه منها. (ولا يسري الرهن إلى زيادته) أي المرهون، (المتفصلة كثمرة وولد) وصوف ولين وبيض ومهر جارية؛ لأنه عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يسري إليها كالإجارة، بخلاف المتصلة كسمن وكبر وتعليم فإنها تتبع الأصل لعدم تمييزها. (فلو رهن حاملاً وحلّ الأجل وهي حامل بيعت) كذلك؛ لأننا قلنا الحمل يعلم وهو الأصح فكانه رهنهما معاً، وإلا فقد رهنها والحمل محض صفة.

تنبيه: عبارة المحرّر: «ولو رهن حاملاً ومشت الحاجة إلى البيع وهي حامل بغدُ فُتباع في الدين»، وهي أعم من عبارة الكتاب لشمولها البيع في جنابة مثلاً.

(وإن ولدت بيع معها في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن. والثاني: لا يباع معها، بناءً على أن الحمل لا يعلم فهو كالحادث بعد العقد. (وإن كانت حاملاً عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الأظهر) بناءً على أنه يعلم. والثاني: نعم، بناءً على مقابله فيتبع كالصفة.

تنبيه: قضية كلامه أن مقابل الأظهر أن الولد يكون مرهوناً؛ وليس مراداً لأنه مفرق على أن الحلم لا يعلم فكيف يرهن! وإنما المراد أنه يباع معها كالسمن. وعلى الأول يتعذر بيعها حتى تضع؛ قال ابن المقرئ تبعاً للإسنوي: إن تعلق به حقّ ثالث بوصية أو حجر فلس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه كالجنائية والمعاراة للرهن أو نحوها؛ وذلك لأن استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الأم، والحمل كذلك لأن الحمل لا تعرف قيمته. أما إذا لم يتعلق به أو بها شيء من ذلك فإن الرهائن يلزم بالبيع أو بتوفية الدين، فإذا امتنع من الوفاء من

٣ - فصل: إذا جنى المرهون

جَنَى الْمَرْهُونُ قُدَمَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ. فَإِنْ اقْتَصَّ أَوْ بَاعَ لَهُ بَطَلَ الرَّهْنُ. وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ فَاقْتَصَّ بَطَلَ. وَإِنْ عُفِيَ عَلَى مَالٍ لَمْ يَثْبُتْ عَلَى الصَّحِيحِ فَيَنْقُيَ رَهْنًا.

جهة أخرى أجبره الحاكم على بيعها إن لم يكن له مال غيرها؛ ثم إن تساوى الثمن والدين فذاك، وإن فضل من الثمن شيء أخذه المالك، وإن نقص طُولِبَ بالباقي. ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلوعها عند بيعها ولا يمنع بيعها مطلقاً، بخلاف الحامل.

فصل: إذا (جنى المرهون) على أجنبي جنابة تتعلق برفقته، (قدم المجني عليه) على المرتهن؛ لأنه لا حق له في غير الرقبة، فلو قدم المرتهن عليه لضاع حقه. وأما المرتهن فحقه متعلق بها وبالذمة فلا يفوت بفواتها. ولو أمر سيده بالجنابة وهو مميز فلا أثر لإذنه في شيء إلا في الإثم، أو غير مميز أو أعجمي يعتقد وجوب طاعة سيده في كل ما يأمره به فالجاني هو السيد. ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال، ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجنابة في حق المجني عليه لأنه يتضمن قطع حقه عن الرقبة، بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهناً مكانه لإقراره بأمره بالجنابة. وأمر غير السيد العبد بالجنابة كالسيد فيما ذكر، كما ذكروه في الجنابات وصرح به الماوردي هنا.

(فإن اقتص) المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجبت الجنابة قصاصاً، (أو بيع) المرهون كله أو بعضه (له) أي لحق المجني عليه، بأن أوجبت الجنابة مالاً أو عفا على مال. (بطل الرهن) فيما اقتص أو بيع لفوات محله. نعم إن وجبت قيمته كأن كانت تحت يد غاصب لم يفت الرهن بل تكون قيمته رهناً مكانه، فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن لم يكن رهناً.

تنبيه: قد علم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه لو سقط حق المجني عليه بعفو أو فداء لم يبطل. (وإن جنى) المرهون (على سيده فاقتنص بطل) الرهن في المقتص نفساً كان أو طرفاً كما صرح به في المحرر.

تنبيه: قال الإسني: التاء في «اقتص» مفتوحة، والضمير يعود إلى المستحق فيشمل السيد والوارث والسلطان فيمن لا وارث له؛ ولا يصح ضمها، لأنه لا يتعدى إلا بمن. وقال الشارح: بضم التاء، وقدر «منه». والأولى أولى لسلامتها من التقدير، ولكن يؤيد الشارح ما يأتي في ضبط «عفي» من قوله: (وإن عفي على مال لم يثبت على الصحيح) لأن السيد لا يثبت له على عبه مال ابتداء. (فيبقى رهناً) كما كان. والثاني: يثبت المال ويتوصل به إلى فك الرهن. ومحل الخلاف في غير الأمة التي استولدها السيد المعسر، أما هي فإن الاستيلاء لا ينفذ في حق المرتهن؛ ولا تباع في الجنابة على السيد جزماً، لأن المستولدة لو جنت على أجنبي لا تباع بل يفديها السيد فتكون جناباتها على سيدها في الرهن كالعدم.

تنبيه: قوله: «عفي» بضم العين كما نقل عن خط المصنف ليشمل عفو السيد والوارث؛ لكنه معترض من جهة اصطلاحه، فإن الخلاف في عفو السيد وجهان، وفي عفو الوارث قولان، فثبوت المال في الأول ضعيف؛ والثاني قوي. وأتى بالفاء لأنه مفرع على الصحيح. وعلى مقابله هو رهن أيضاً، لكن يباع في الجنابة ويبطل الرهن. ولو جنى على سيده خطأ كان العفو، فلو قال: «وإن وجد سبب المال» لكان أشمل.

وَأِنْ قَتَلَ مَرْهُونًا لِسَيِّدِهِ عِنْدَ آخَرٍ فَاقْتَصَّ بَطْلَ الرِّهْنَانِ. وَإِنْ وَجَبَ مَالٌ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ مُرْتَهِنِ الْقَتِيلِ، فَيُبَاعُ وَثَمَنُهُ رَهْنٌ، وَقِيلَ: يَصِيرُ رَهْنًا. فَإِنْ كَانَا مَرْهُونَيْنِ عِنْدَ شَخْصٍ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ نَقَصَتِ الْوُثِيقَةُ، أَوْ بَدَيْتَيْنِ وَفِي نَقْلِ الْوُثِيقَةِ غَرَضٌ نُقِلَتْ.

(وإن قتل المرهون (مرهوناً لسيدِهِ عند) مرتهن (آخر فاقترض) السيد منه (بطل الرهنان) لفوات محلها، (وإن) عفى على غير مال صح كما مر، وإن عفى على مال أو (وجب مال) بجنابة خطأ أو نحوه، (تعلق به) أي المال (حق مرتهن القتل) والمال متعلق برقبة القاتل؛ (فبيع) إن لم ترد قيمته على الواجب بالقتل. (وئمنه) إن لم يزد على الواجب (رهن) ولأفقد الواجب منه، لأنه يصير نفسه رهناً. (وقيل يصير رهناً) ولا يباع؛ لأنه لا فائدة في البيع إذا كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها. ودفع بأن حق المرتهن في ماليته لا في عينه، ولأنه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها، فإن كان الواجب أقل من قيمته فعلى الأول يُباع منه بقدر الواجب ويبقى الباقي رهناً، فإن تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الكل وصار الزائد رهناً عند مرتهن القتل، وعلى الثاني ينتقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القتل.

تنبيه: محل الخلاف إذا طلب الرهن النقل ومرتهن القتل البيع فأيهما يجاب؟ فيه الوجهان. أما إذا طلب الرهن البيع ومرتهن القتل النقل، فالمجاب الرهن إذ لا حق للمرتهن في عينه. ولو اتفق الرهن والمرتهنان على أحد الطرفين فهو المسلوك قطعاً، أو الرهن ومرتهن القتل على نقل القاتل أو بعضه إلى المرتهن ليكون رهناً فليس لمرتهن القاتل المنازعة وطلب البيع، لأنه فائدة له في ذلك. قال الرافعي: ومقتضى التعليل بتوقع راغب أنه له ذلك.

(فإن كانا) أي القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدَيْن واحد نقصت الوثيقة) بفتح النون والصاد المهملة؛ كما لو مات أحدهما.

تنبيه: لو قال «عند مستحق» لكان أولى ليشمل ما قدّرته، إذ لا فرق في ذلك بين الواحد وغيره.

(أو بدَيْنين) عند شخص وتعلق المال برقبة القاتل (وفي نقل الوثيقة) به إلى دين القتل (غرض) أي فائدة للمرتهن، (نُقلت) ولأفلا. فلو كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً أو كان أحدهما أطول أجلاً من الآخر فللمرتهن التوثق بضمن القاتل لدين القتل، فإن كان حالاً فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل في الحال أو مؤجلاً فقد توثق ويطالب بالحال وإن اتفق الدينان قدرأ وحلولاً وتأجيلاً وقيمة القتل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة، وإن كان قيمة القاتل أكثر نُقل منه قدر قيمة القتل. وحيث قيل بالنقل للقاتل أو بعضه فالمراد به أن يباع ويصير ثمنه رهناً مكان القتل لا رقبته لما مر. ولو اختلف جنس الدينين: بأن كان أحدهما دنائير والآخر دراهم، واستويا في المالية بحيث لو قُوم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص لم يؤثر خلافاً لما وقع في الوسيط من تأثيره، فقد قال الشيخان: إنه مخالف لنص الشافعي والأصحاب كلهم؛ ولا أثر لاختلافهما في الاستقرار وعدمه، كأن يكون أحدهما عوض مبيع قبل القبض أو صداقاً قبل الدخول والآخر بخلافه. ولو كان بأحدهما ضامناً فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذي بالضمان إلى الآخر حتى يحصل له التوثق فيهما. أوجب كما هو قضية كلام المصنف، واستظهره بعض المتأخرين لأنه غرض؛ وقضيته أنه لو قال المرتهن: بيعوه وضعوا ثمنه مكانه فإني لا آمن جنايته مرة أخرى، فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن أنه يجاب لأنه غرض؛ وفي إجابته وجهان بلا ترجيح رجح الزركشي منهما المنع، وهو الظاهر كسائر ما يتوقع من المفسدات، ثم نقل عن

وَلَوْ تَلَفَ مَرْهُونٌ بِآفَةٍ بَطُلَ . وَيَنْفَكُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ وَبِالْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ لَمْ يَنْفَكْ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ . وَلَوْ زَهَنَ نِصْفَ عَبْدٍ بِدَيْنٍ وَنِصْفَهُ بِآخَرِ قَبْرِيٍّ مِنْ أَحَدِهِمَا انْفَكَّ قِسْطُهُ ، وَلَوْ رَهَنَاهُ قَبْرِيٍّ أَحَدُهُمَا انْفَكَّ نَصِيبُهُ .

أبي خلف الطبري ما حاصله أنه المذهب . ولو اقتصر السيد من القاتل فاتت الوثيقة ، (ولو تلف المرهون بآفة) سماوية (بطل) الرهن لفواته .

تنبيه : شمل تعبيره بالتلف تخمير العصير ، وقضيته أنه لو عاد خلاً لا يعود رهناً ، وتقدم أن الأصح عوده . وقد يرد على تقييده بالآفة ما لو أذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضربه وتلف منه ، فإنه ينفك الرهن كما نص عليه في الأم وجرى عليه الأصحاب .

(وينفك) الرهن (بفسخ المرتهن) ولو بدون الراهن ؛ لأن الحق له وهو جائز من جهته . نعم التركة إذا قلنا إنها مرهونة بالدين وهو الأصح وأراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك ، لأن الرهن لمصلحة الميت فالفك يفوتها . وخرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته . (وبالبراءة من) جميع (الدين) بأي وجه كان ولو بحوالة المرتهن على الراهن . ولو اعتاض عن الدين عيناً انفك الرهن ، فلو تلفت أو تقايلاً في المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهناً . (فإن بقي شيء منه) أي من الدين ، وإن قل ؛ (لم ينفك شيء من الرهن) بالإجماع كما نقله ابن المنذر ، وكحق حبس المبيع وعق المكاتب ولأنه وثيقة لجميع أجزاء الدين ، فلو شرط كلما قضي من الحق شيء من انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردي .

(ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر) في صفقة أخرى ، (فبريء من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد . (ولو رهناه) بدين (فبريء أحدهما) مما عليه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ولو اتحد وكيلهما ؛ قال الإمام : لأن المدار على اتحاد الدين وعدمه . ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين ، بخلاف البيع ، فإن العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده لأنه عقد ضمان فنظر فيه إلى المباشر له بخلاف الرهن . ولو رهنه عند اثنين فبريء من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين . فإن قيل : ما يأخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما ، فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه؟ أجيب بأن ما هنا محله إذا لم تتحد جهة دينهما ، أو إذا كانت البراءة بالإبراء لا بالأخذ . ولو رهن عبداً استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد ، أو أطلق ثم جعله عنه ، انفك نصفه نظراً إلى تعدد المالك ، بخلاف ما إذا قصد الشيوخ أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله .

فروع : لو رهن شخص آخر عبدين في صفقة وسلم أحدهما له كان مرهوناً بجميع الدين كما لو سلمهما وتلف أحدهما . ولو مات الراهن عن ورثته ففدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد ؛ وقضيته حبس كل المرهون إلى البراءة من كل الدين ، بخلاف ما لو فدى نصيبه من التركة فإنه ينفك لأن تعلق الدين بالتركة : إما كتعلق الرهن به ، فهو كما لو تعدد الراهن ، أو كتعلق الأرض بالجاني ، فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه . ولو مات المرتهن عن ورثته فوقى أحدهم ما يخصه من الدين لم ينفك نصيبه كما قاله السبكي ، كما لو وفى مورثه بعض دينه ؛ وإن خالف في ذلك ابن الرفعة .

٤ - فصل: في الاختلاف في الرهن

اَخْتَلَفَا فِي الرَّهْنِ أَوْ قَدَرِهِ صُدَّقَ الرَّاهِنُ بِبَيْمِينِهِ إِنْ كَانَ رَهْنٌ تَبَرُّعٌ، وَإِنْ شُرْطٌ فِي بَيْعٍ تَحَالَفًا. وَلَوْ أَدْعَى أَنَّهُمَا رَهْنَاهُ عَبْدُهُمَا بِمِائَةٍ وَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا فَتَنَصَّبَ الْمُصَدِّقُ رَهْنٌ بِخُمْسَيْنِ، وَالْقَوْلُ فِي نَصِيبِ الثَّانِي قَوْلُهُ بِبَيْمِينِهِ، وَتَقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُصَدِّقِ عَلَيْهِ. وَلَوْ اَخْتَلَفَا فِي قَبْضِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوْ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ وَقَالَ الرَّاهِنُ «غَصَبْتُهُ» صُدَّقَ الرَّاهِنُ بِبَيْمِينِهِ، وَكَذَا إِنْ قَالَ «أَقْبَضْتُهُ» عَنْ جِهَةِ أُخْرَى فِي الْأَصَحِّ.

فصل: في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به: (اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في) أصل (الرهن) كان قال: «رهنتني كذا» فأنكر. (أو) في (قدره) أي الرهن بمعنى المرهون، كأن قال: «رهنتني الأرض بأشجارها» فقال: «بل الأرض فقط». أو في عينه: ك «هذا العبد»، فقال: «بل الجارية». أو قدر المرهون به: ك «مائتين»، فقال: «بل مائة». (صدق الراهن) أي المالك (ببيمينه) وإن كان المرهون بيد المرتهن؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن.

تنبيه: لو عبّر بالمالك كما قدرته لكان أولى لأن الراهن قد يكون مستعيراً، وأيضاً هو ليس براهن، لكن قال الشارح: إطلاقه على المنكبة بالنظر إلى المدعي. وقوله: (إن كان رهن تبرع) أي ليس مشروطاً في بيع قيد في التصديق. (وإن شرط) الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر (في بيع تحالفاً) كما لو اختلفا في سائر كيفيات البيع.

تنبيه: شملت عبارته: «ما لو اتفقا» على اشتراط الرهن في بيع واختلفا في الوفاء، كأن قال المرتهن: «رهنت مني المشروط رهنه وهو كذا» فأنكر الراهن، مع أنه لا تحالف حينئذ لأنهما لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو موقع التحالف بل يصدق الراهن ببيمينه، وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن. وهذه المسألة علم حكمها من قوله في اختلاف المتبايعين اتفقا على صحة البيع واختلفا في كفيته، فلا يحتاج إلى ذكرها هنا.

(ولو ادعى) على اثنين (أنهما رهناه عبدهما بمائة) وأقبضاه إياه، (وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين) مؤاخذه له بإقراره، (والقول في نصيب الثاني قوله ببيمينه) لما سلف. (وتقبل شهادة المصدق عليه) أي المكذب لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه. فإن شهد معه آخر أو حلف المدعي معه ثبت رهن الجميع. ولو زعم كل واحد منهما أنه ما رهن نصيبه وأن شريكه رهن أو سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته فربما نسي، وإن تعمد فالكذبة الواحدة لا توجب الفسخ؛ ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما وإن كان أحدهما كاذباً في التخاصم. فإن قيل: ما ذكر من أن الكذبة الواحدة غير مفسدة محلّه عند عدم انضمام غيرها إليها كجحد حق واجب، وهذا بتقدير تعمدّه يكون جاحداً لحق واجب عليه فيفسق بذلك. أجب بأن شرط كون الجحد مفسقاً أن يفوت المالية على الغير، وهنا لم يفوت إلا حق الوثيقة. فإن قيل: محلّ ذلك إذا لم يصرح المدعي بظلمها بالإنكار بلا تأويل، وإلا فلا تقبل شهادتهما لأنه ظهر منه ما يقتضي تفسيقهما. أجب بمنع أنه بذلك ظهر منه هذا، إذ ليس كل ظلم خالٍ عن تأويل مفسقاً بدليل الغيبة. ولو ادعى على واحد أنه رهنهما عبده وأقبضه لهما وصدق أحدهما قبلت شهادة المصدق للمكذب إن لم يكن شريكه فيه، وسيأتي بيان ذلك في الشهادات إن شاء الله تعالى مبسوطاً.

(ولو اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في قبضه) أي المرهون؛ (فإن كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق الراهن ببيمينه) لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض. (وكذا إن قال أقبضته عن جهة أخرى) كإجارة أو إيداع يصدق ببيمينه، (في الأصح) المنصوص؛ لأن الأصل عدم إذنه في القبض عن

وَلَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ ثُمَّ قَالَ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارِي عَنْ حَقِيقَةٍ فَلَهُ تَحْلِيفُهُ، وَقِيلَ: لَا يُحْلَفُهُ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا كَقَوْلِهِ «أَشْهَدْتُ عَلَى رَسْمِ الْقِبَالَةِ». وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: «جَنَى الْمَرْهُونُ» وَأَنْكَرَ الْآخَرُ صُدِّقَ الْمُنْكَرُ بِبَيْمِينِهِ. وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: «جَنَى قَبْلَ الْقَبْضِ» فَلَاظْهَرُ تَصْدِيقُ الْمُرْتَهِنِ بِبَيْمِينِهِ فِي إِنْكَارِهِ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ غَرِمَ الرَّاهِنُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ يَغْرُمُ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ وَأَرْشِ الْجَنَائَةِ،

الرهن. والثاني: يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى؛ وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المحجوج إلى القبض. ولو اتفقا على الإذن في القبض وتنازعا في قبض المرتهن فالمصدق من المرهون في يده.

(ولو أقرّ) الراهن (بقبضه) أي المرتهن المرهون، (ثم قال: لم يكن إقراري عن حقيقة فله تحليفه) أي المرتهن أنه قبض المرهون. (وقيل: لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً، كقوله: أشهدت على رسم القبالة) قبل حقيقة القبض. والرسم: الكتابة، والقبالة بفتح القاف والباء الموحدة: الورقة التي يكتب فيها الحق المقر به؛ أي أشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي آخذ بعد ذلك، أو ظننت حصول القبض بالقول، أو ألقى إلي كتاب على لسان وكيلي أنه أقبض ثم خرج مزوراً؛ لأنه إذا لم يذكر تأويلاً يكون مناقضاً بقوله لإقراره. وأجاب الأول بأننا نعلم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقق ما فيها، فأى حاجة إلى تلفظه بذلك؟ وكان ينبغي أن يقول المصنف: «ولو أقرّ بإقباضه» لأن به يلزم الرهن.

تنبيه: قضية كلامه أنه لا فرق بين أن يكون الإقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا؛ وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين، وجزم ابن المقري، وإن قال القفال: إنه ليس له التحليف إذا كان الإقرار في مجلس الحكم، وإنما يعتبر إقرار الراهن بالإقباض إذا أمكن، فلو كان بمكة مثلاً فقال: «رهنته اليوم داري بالشام وأقبضته إياها» وهما بمكة فهو لغو؛ نص عليه. قال القاضي أبو الطيب: وهذا يدل على أنه لا يحكم بما يمكن من كرامات الأولياء؛ أي لأن هذه الأمور لا يعول عليها في الشرع.

(ولو قال أحدهما) أي الراهن أو المرتهن: (جنى المرهون) بعد القبض، (وأنكر الآخر، صدق المنكر بيمينه) لأن الأصل عدم الجنابة وبقاء الرهن، وإذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن بإقراره ولا يلزم تسليم الثمن إلى المرتهن المقر لإقراره. (ولو قال الراهن) بعد القبض: (جنى قبل القبض) المرهون، سواء أقال جنى بعد الرهن أم قبله وأنكر المرتهن؛ (فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره) الجنابة صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم؛ لأن الراهن قد يواطىء مدعي الجنابة لغرض إبطال الرهن. والثاني: يصدق الراهن لأنه أقرّ في ملكه بما يضره.

تنبيه: محلّ القولين إذا عتِن المجنّي عليه وصدّقه وادّعاه، وإلّا فالرهن باقٍ بحاله قطعاً، ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجنابة.

(والأصح أنه إذا حلف) المرتهن (غرم الراهن للمجنّي عليه) لأنه حال بينه وبين حقه فهو كما لو قتله. والثاني: لا يغرم؛ لأنه أقرّ بما لا يقبل إقراره به فكأنه لم يقرّ.

تنبيه: كان الأولى التعبير بالأظهر كما في الشرحين والروضة فإن الخلاف قولان، وهما القولان المشهوران في الغرم للحيلولة. وقوله: (وأنه يغرم الأقل من قيمة العبد وأرش الجنابة) كجنابة أم الولد لامتناع البيع، يقتضي

وَأَنَّهُ لَوْ نَكَلَ الْمُزْتَهِنُ رَدَّتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَا عَلَى الرَّاهِنِ، فَإِذَا حَلَفَ بَيْعَ فِي الْجَنَائَةِ. وَلَوْ أَدَّنَ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ فَبَيْعَ وَرَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ وَقَالَ: «رَجَعْتُ قَبْلَ النَّبَيْعِ» وَقَالَ الرَّاهِنُ: «بَعْدَهُ» فَلَأَصَحَّ تَصْدِيقُ الْمُزْتَهِنِ. وَمَنْ عَلَيْهِ أَلْفَانِ بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ فَأَدَّى أَلْفًا وَقَالَ: «أَدَيْتُهُ عَنْ أَلْفِ الرَّهْنِ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا جَعَلَهُ عَمَّا شَاءَ، وَقِيلَ: يُقَسِّطُ.

أن الخلاف وجهان، وهو طريقان: أحدهما القطع بذلك. والثانية: قولان كما في فداء العبد الجاني، أظهرهما بالأقل من قيمته وأرشد الجناية، وثانيهما الأرض بالغاً ما بلغ؛ فكان ينبغي التعبير بالمذهب.

وقوله: (وأنه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه) لأن الحق له (لا على الراهن) لأنه لم يدع لنفسه شيئاً، يقتضي أيضاً أنهما وجهان. والأصح أن الخلاف قولان: أحدهما ما مر، والثاني: ترد على الراهن لأنه المالك والخصومة تجري بينه وبين المرتهن. (فإذا حلف) المردود عليه منهما (بيع) العبد (في الجناية) إن استغرقت الجناية قيمته، وإلا بيع منه بقدرها، ولا يكون الباقي رهناً لثبوت الجناية باليمين المردودة؛ ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لأنه الذي فوته بنكوله.

(ولو أذن) المرتهن (في بيع المرهون فبيع) وقال: «رجعت عن الإذن» وأنكر الراهن رجوعه، فالقول قول الراهن بيمينه؛ لأن الأصل عدم الرجوع. (و) لو (رجع عن الإذن وقال) بعد البيع: (رجعت قبل البيع وقال الراهن: بل) (بعده)، فالأصح تصديق المرتهن بيمينه؛ لأن الأصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعى إيقاع كل منهما فيه، فيتعارضان فيه ويبقى الرهن. والثاني: يصدق الراهن لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الإذن. والثالث: قول السابق منهما، وهو الصحيح في نظيره من الرجعة، وفي اختلاف الوكيل والموكل في أن العزل قبل البيع أو بعده.

(ومن عليه ألفان) مثلاً (بأحدهما رهن) أو كفيل أو هو ثمن مبيع محبوس به والآخر خال عن ذلك، (فأدى ألفاً وقال أديته عن ألف الرهن) أو نحوه ممّا (صدق بيمينه) لأنه أعلم بقصده وكيفية أدائه، سواء اختلفا في نيته أم لفظه. فالعبرة في جهة الأداء بقصد المؤدي حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه المديون وإن ظن الدائن إيداعه، وكما أن العبرة في ذلك بقصده فكذا الخيرة فيه إليه ابتداءً إلا فيما إذا كان على المكاتب دين معاملة، فإذا أراد الأداء عن دين الكتابة والسيد الأداء عن دين المعاملة، فيجانب السيد كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب الكتابة؛ وتفاوت غيرها مما ذكر بأن دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها. وإنما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداءً.

(وإن لم ينو) حال الدفع (شيئاً جعله عماً شاء) منهما، كما في زكاة المالكين الحاضر والغائب. (وقيل: يقسط) عليهما لعدم أولوية أحدهما على الآخر. والتقسيط قيل على قدر الدينين كما جزم به الإمام، وقيل بالتسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره؛ وهو أوجه كما رجحه بعض المتأخرين فيما لو دفع المال عنهما فإنه يقسط عليهما. ولو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كفيل، قال: فإن تعذر ذلك جعله بينهما نصفين. وإذا عتق فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين؟ يشبه أن يكون كما في الطلاق المبهم. ولو تباع مشركان درهماً بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهماً ثم أسلماً، فإن قصد بتسليمه الزيادة لزمه برىء ولا شيء عليه، وإن قصدهما وزع عليهما وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد الأصل، وإن قصد الأصل شيئاً عتبه لما شاء منهما.

٥ - فصل: في تعلق الدين بالتركة

مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرَكَّتِهِ تَعَلَّقَهُ بِالْمَرْهُونِ، وَفِي قَوْلٍ كَتَعَلَّقَ الْأَرْضَ بِالْجَانِي. فَعَلَى الْأَظْهَرِ يَسْتَوِي الدَّيْنُ الْمُسْتَغْرَقُ وَغَيْرُهُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَارِثُ وَلَا دَيْنٌ ظَاهِرٌ فَظَهَرَ دَيْنٌ بَرْدٌ مَبِيعٌ بِعَيْبٍ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ فُسَادُ تَصَرُّفِهِ لَكِنْ إِنْ لَمْ يَقْضِ الدَّيْنُ.....

فصل: في تعلق الدين بالتركة: (من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة إلى الوارث مع وجود الدين كما سيأتي. (تعلقه بالمرهون) لأنه أحوط للميت، إذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيه جزماً بخلاف إلحاقه بالجناية فإنه يأتي فيه الخلاف في البيع. واغتفر هنا جهالة المرهون به لكونه من جهة الشرع. (وفي قول كتعلق الأرض بالجانبي) لأنه ثبت من غير اختيار المالك، وقيل: كحجر الفلس، واختاره في المطلب، وهو قول الفوراني والإمام للتسوية بينه وبين الموت في قوله ﷺ: «مَنْ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ»^(١). ومحل الخلاف إذا لم تكن التركة مرهونة رهنًا اختياريًا، فإن كان لم تتعلق الديون المرسلة في الذمة بالتركة.

تنبيه: قضية كلامه أن الدين لو كان أكثر من قدر التركة فوقى الوارث قدرها فقط أنها لا تنفك من الرهنية، ولا سيما قوله بعد: «يستوي الدين المستغرق وغيره» وليس مراداً، بل الأصح أنها تنفك. (فعلى) الأول (الأظهر يستوي الدين المستغرق وغيره) في رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها (في الأصح) كالمرهون. والثاني: إن كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد.

تنبيه: مقتضى كلامه كالرافعي في كتبه أن هذا الخلاف لا يتأتى على القول بأنه كتعلق الجناية، لكن حكى في المطلب الخلاف عليه؛ قال الإسني: فالصواب أن يقول: «فعلى القولين». وأجاب الشارح عن ذلك بأنهم رجحوا في تعلق الزكاة على القول بأنها تتعلق بالمال تعلق الأرض برقبة العبد الجاني أنها تتعلق بقدر هامته، وقيل: بجميعه، ويأتي ترجيحه هنا؛ فيخالف المرجح على الأرض للمرجح على الرهن؛ فقله: «فعلى الأظهر إلخ» صحيح انتهى. لكن الزكاة تخالف ما هنا لأن مبنائها على المساهلة، فما قاله الشارح بحسب ما فهمه، والأولى أن يجاب كما قال شيخنا بأن الخلاف على الأول أقوى. ويستثنى من إلحاقه بالرهن ما لو أدى وارثه قسط ما ورث فإنه ينفك نصيبه، بخلاف ما لو رهن ثم مات لا ينفك إلا بوفاء جميع الدين؛ وتقدم الفرق بينهما.

(ولو تصرف الوارث ولا دين) لا (ظاهر) ولا خفي، (فظهر دين) أي طراً، ولو عبّر به لكان أولى؛ لأن ما يجب بالرد الآتي في عبارته لم يكن خفياً ثم ظهر بل لم يكن ثم كان كما يفهم مما قدرته في كلامه، لكن سببه متقدم. وقوله: (برد) أولى منه «كرد»؛ (مبيع بعيب) أثلف البائع ثمنه ليشمل ما لو حفر بئراً عدواناً في حياته ومات ثم تردى فيها شخص وليس له عاقلة. وقوله: «ولا دين» احترز به عما إذا كان الدين مقارناً وعلم به بالتصرف باطل، وكذا إن جهله كما في زيادة الروضة. (فالأصح أنه لا يتبين فساد تصرفه) لأنه كان سائغاً له في الظاهر. والثاني: يتبين فساده، إلحاقاً لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه.

تنبيه: محل الخلاف إذا كان البائع موسراً وإلا لم ينفذ البيع جزماً. (لكن) على الأول (إن لم يقض الدين

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: في الرجل يفلس... (الحديث: ٣٥٢٣) وأخرجه ابن ماجه في كتاب: الأحكام، باب: من وجد مناعه بعينه... (الحديث: ٢٣٦٠) وأخرجه البيهقي في كتاب: التفليس، باب: المشتري يموت مفلساً بالثمن (الحديث: ٤٦/٦) وذكره الهندي في «كتر العمال» (الحديث: ١٠٤٧١).

فَسَخَّ، وَلَا خِلَافَ أَنَّ لِلْوَارِثِ إِمْسَاكَ عَيْنِ التَّرَكَةِ وَقَضَاءَ الدَّيْنِ مِنْ مَالِهِ؛ وَالصَّحِيحُ أَنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِالتَّرَكَةِ لَا يَمْنَعُ الْإِزْثَ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِزَوَائِدِ التَّرَكَةِ كَكَسْبٍ وَنَتَاجٍ، وَاللَّهُ أَغْلَمُ.

فسخ) تصرفه ليصل المستحق إلى حقه.

تنبيه: قوله: «إن لم يقض»، قال في الدقائق: بضم الياء ليعم قضاء الوارث والأجنبي اهـ. وأولى منه إن لم يسقط الدين لأنه يعم القضاء والإبراء وغيرهما.

تنبيه: قد يقتضي كلامه أن الوارث الموسر لو أعتق عبد التركة ولم يقض الدين أنه يفسخ، وليس مراداً بل نفوذه أولى من نفوذ عتق الرهن الموسر؛ لأن التعلق هنا طارئ على التصرف فينفذ عتقه واستيلاده وعليه الأقل من الدين وقيمة الرقيق.

(ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) لأنه خليفة المورث والمورث كان له ذلك؛ لكن لو أوصى بدفع عين إليه عوضاً عن دينه، أو على أن تباع ويوفي دينه من ثمنها عمل بوصيته، وليس للوارث إمساكها والقضاء من غيرها، لأن تلك العين قد تكون أطيب كما قالاه في باب الوصية. ولو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث: «أأخذها بقيمتها» وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث لأن الظاهر أنها لا تزيد على القيمة؛ وللناس غرض في إخفاء تركات مورثهم عن شهرتها للبيع، فإن طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقري. قال الزركشي: ومحل كون ذلك للوارث إذا لم يتعلق الدين بعين التركة، فإن تعلق لم يكن له ذلك، فليس للوارث إمساك كل مال القراض وإلزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما نقله في الكفاية عن البحر.

(والصحيح) وحكي عن النص، (أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث) لأن تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالرهون والمجني عليه بالجاني، وذلك لا يمنع الإرث فكذا هذا. والثاني: يمنع، لقوله تعالى: ﴿مَنْ يَغْدِ وَصِيَّةً يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ﴾^(١)، أي من بعد إعطاء وصية أو إيفاء دين إن كان، حيث قدم الدين على الميراث. وأجيب بأن تقديمه عليه لقسمة لا يقتضي أن يكون مانعاً منه؛ وإذا كان الدين لا يمنع الإرث (فلا يتعلق بزوائد التركة ككسب ونتاج) لأنها حدثت في ملك الوارث، أما على المنع فيتعلق بها تبعاً لأصلها.

خاتمة: قال السبكي رحمه الله تعالى: قد غلط جماعة من المفتين في زماننا في فرع، وهو إذا كان الدين على الميت للوارث فظنوا أنه يسقط منه بقدر إرثه حتى إذا كان حائزاً سقط الجميع؛ والصواب أنه يسقط منه ما يلزمه أداؤه لو كان لأجنبي، وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساوياً للتركة أو أقل وما يلزم الوارث أداؤه إن كان أكثر، ويستقر له نظيره في الميراث ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد إليه عن الدين، وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه؛ ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه وعلى قدر حصصهم، وقد يفضي الأمر إلى التقاص إن كان الدين لوارثين.