

(٢٤) كتاب الرهن الصغير

[١] باب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي - رحمه الله - قال : أصل إجازة الرهن في كتاب الله عز وجل ، قال الله تبارك وتعالى (١) : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ ﴾ (٢) مَقْبُوضَةٌ [البقرة : ٢٨٣] .

قال الشافعي : فالسنة تدل على إجازة الرهن ، ولا أعلم مخالفاً في إجازته .

[١٦١٦] أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك ، عن ابن أبي ذئب ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَغْلُقُ الرهن ، الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غَنَمُهُ وعليه غَرْمُهُ » .

قال الشافعي رحمه الله : فالحديث جملة (٢) على الرهن ، ولم يخص رسول الله ﷺ فيما بلغنا رهناً دون رهن . واسم الرهن يقع على ما ظهر هلاكه وخفى ، ومعنى قول النبي ﷺ / والله تعالى أعلم : « لا يغلق الرهن بشيء » : أى إن ذهب لم يذهب بشيء ، وإن أراد صاحبه افتكاكه ، ولا يغلق في يدى الذى هو فى يديه ، كأن (٣) يقول المرتهن : قد أوصلته إلى فهو لى بما أعطيتك فيه ، ولا يغير ذلك من شرط تشارطانه (٤) فيه / ولا غيره . والرهن للراهن أبداً حتى يخرج من ملكه بوجه يصح إخراجه له ، والدليل على هذا قول رسول الله ﷺ : « الرهن من صاحبه الذى رهنه » ، ثم بينه وأكد (٥) فقال : « له غَنَمُهُ وعليه غَرْمُهُ » .

قال الشافعي : وغنمه : سلامته وزيادته ، وغرمه : عطبه ونقصه .

قال : ولو كان إذا رهن رهناً بدرهم وهو يسوى درهماً ، فهلك ، ذهب الدرهم فلم يلزم الراهن ، كان إنما هلك من مال المرتهن لا مال الراهن ؛ لأن الراهن قد أخذ درهماً

(١) « قال الله تبارك وتعالى » : ليست فى (ب) وأضفناها من (ص ، ت ، م) .

(٢) فى (ص ، م ، ظ) : « فالحديث حملة على الرهن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، ت) : « لأن يقول » وفى (م) : « إلا أن يقول » .

(٤) فى (ب) : « تشارطاً فيه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥) فى (ص ، ت ، م) : « ووكده » .

[١٦١٦] سبق برقم : [١٦١٤] وخرج هناك .

وذلك ثمن رهنه ، فإذا هلك رهنه فلم يرجع المرتهن بشيء فلم يغرم شيئاً ، وإنما ذهب له مثل الذى أخذ من مال غيره ، فَعَرَّمَهُ حيثنذ على المرتهن لا على الراهن .

قال : وإذا كان غرمه على المرتهن فهو من المرتهن لا من الراهن ، وهذا القول خلاف ما روى عن رسول الله ﷺ .

قال الشافعى رحمه الله عليه : فلا أعلم بين أحد من أهل العلم خلافاً فى أن الرهن ملك للراهن ، وأنه إن أراد إخراجه من يدى المرتهن لم يكن ذلك له بما شرط فيه ، وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حياً ، وهو مقره فى يدى المرتهن ، ومأخوذ بكفنه إن مات ؛ لأنه ملكه .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كان الرهن فى السنة وإجماع العلماء ملكاً للراهن ، فكان الراهن دفعه لا مغصوباً عليه ولا بائعاً له ، وكان الراهن إن أراد أخذه لم يكن له ، وحكم عليه بإقراره فى يدى المرتهن بالشرط ، فأى وجه لضمان المرتهن ، والحاكم يحكم له (١) بحسبه للحق الذى شرط له مالكة فيه ، وعلى مالكة نفقته ، وإنما يضمن من تَعَدَّى فأخذ ما ليس له ، أو منع شيئاً فى يديه ملكه لغيره مما ملكه المالك غيره مما عليه تسليمه ، وليس له حسبه ؟ وذلك مثل : أن يبتاع الرجل العبد من الرجل ، فيدفع إليه ثمنه ، ويمتعه البائع العبد ، فهذا يشبه الغصب ، والمرتهن ليس فى شيء من هذه المعانى ، لا هو مالك للرهن فأوجب عليه فيه بيعاً ، فمنعه من ملكه إياه وعليه تسليمه إليه ، وإنما ملك الرهن للراهن ، فلا هو متعده بأخذ الرهن من الراهن ولا بمنعه إياه ، فلا موضع للضمان عليه فى شيء من حالاته ، وإنما هو رجل اشترط لنفسه على مالك الرهن فى الرهن شرطاً حلالاً لازماً استوثق فيه من حقه ؛ طلب المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه ، لا مخاطراً بالارتهان ؛ لأنه لو كان الرهن إذا هلك هلك حقه ، كان ارتهانه مخاطرة إن سلم الرهن فحقه فيه ، وإن تلف تلف حقه . ولو هكذا كان شراً للمرتهن فى بعض حالاته ؛ لأن حقه إذا كان فى ذمة الراهن وفى جميع ماله لازماً أبداً كان خيراً له من أن يكون / فى شيء من ماله بقدر حقه ، فإن هلك ذلك الشيء بعينه هلك من المرتهن وبرت ذمة الراهن . قال : ولم نر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدى إلى غريمه ما له (٢) عليه ، أو عوضاً منه يتراضيان عليه ، فيملك الغريم العوض ويبرأ به غريمه ويتقطع مالكة عنه ، أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرئ منه صاحبه ، والمرتهن والراهن ليسا فى واحد من معانى البراءة ولا البواء (٣) .

١/٢٢٤
ظ (٣)

(١) فى (ص) : « يحكم عليه » .

(٢) فى طبعة الدار العلمية : « مال عليه » وهو خطأ خالف جميع النسخ .

(٣) « البَّوَاء » : السَّوَاء والكُفَاء (القاموس) وفى (ظ) : التَّوَى : وهو الهلاك .

قال الشافعي رحمه الله: فإن قال قائل (١): ألا ترى أن أخذ المرتهن الرهن كالاستيفاء لحقه؟ قلت: لو كان استيفاء لحقه، وكان الرهن جارية كان قد ملكها وحل له وطؤها، ولم يكن له ردّها / على الراهن ولا عليه. ولو أعطاه ما فيه إلا أن يتراضيا بأن يتبايعا فيها بيعاً جديداً، ولم يكن مع هذا للمرتهن أن يكون حقه إلى سنة فيأخذه اليوم بلا رضا من الذي عليه الحق. قال: ما هو باستيفاء، ولكن كيف؟ قلت: إنه محتبس في يدي المرتهن بحق له، ولا / ضمان عليه فيه. فقليل له: بالخبر، وكما يكون المنزل محتبسا بإجارة فيه، ثم يتلف المنزل بهدم أو غيره من وجوه التلف، فلا ضمان على المكتري فيه، وإن كان المكتري / سلف الكراء رجع به على صاحب المنزل، وكما يكون العبد مؤاجراً (٢) أو البعير (٣) مكرّى، فيكون محتبسا بالشرط، ولا ضمان في واحد منهما، ولا في حر لو كان مؤاجراً (٤) فهلك.

قال الشافعي رحمه الله عليه: إنما الرهن وثيقة كالحمالة. فلو أن رجلاً كانت له على رجل ألف درهم، فكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده، كان الحق على الذي عليه الحق، وكان الحملاء ضامين له كلهم. فإن لم يؤد الذي عليه الحق، كان للذي له الحق أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم، ولا يبرأ ذلك الذي عليه الحق حتى يستوفي آخر حقه. ولو هلك الحملاء، أو غابوا لم ينقص ذلك حقه، ورجع به على من عليه أصل الحق. وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن، وأن السنة لمبينة (٥) بأن (٦) لا يضمن الرهن. ولو لم يكن فيه سنة كان أنا لم (٧) نعلم الفقهاء اختلفوا فيما وصفنا من أنه: ملك للراهن، وأن للمرتهن أن يحبسه بحقه لا متعددا بحبسه، دلالة بينة (٨) أن الرهن ليس بمضمون.

قال الشافعي رحمه الله: قال بعض (٩) أصحابنا قولنا في الرهن إذا كان مما يظهر هلاكه مثل: الدار، والنخل، والعبيد، وخالفنا بعضهم فيما يخفى هلاكه من الرهن.

قال الشافعي رحمه الله عليه: واسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى، وإنما جاء الحديث جملة ظاهراً، وما كان جملة ظاهراً فهو على ظهوره وجملته، إلا أن تأتي

(١) في (ص، ت، م): «فقال قائل».

(٢) في (ب): «مؤجراً» وما أثبتناه من (ص، ت، م).

(٣) في (ص، ت، م): «والبعير» بواو العطف.

(٤) في (ب): «مؤجراً» وما أثبتناه من (ص، ت، م).

(٥) في (ب): «المبينة» وما أثبتناه من (ص، ت، م).

(٦) في (ص، م): «لئلا يضمن»، وفي (ت): «أن لا يضمن».

(٧) في (ص، م): «لا نعلم». (٨) في (ص، ت، م): «ولا له بينة».

(٩) في (ص، ت، م): «فقال بعض أصحابنا».

دلالة عمن جاء عنه ، أو يقول العامة : على أنه خاص دون عام ، وباطن دون ظاهر . ولم نعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله ﷺ فنصير إليها ، ولو جاز هذا بغير دلالة جاز لقاتل أن يقول : الرهن الذى يذهب به إذا هلك / هلك حق صاحبه المرتهن الظاهر الهلاك ؛ لأن ما ظهر هلاكه فليس فى موضع أمانة فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه ، أو مضمون بقيمته . وأما ما خفى هلاكه فرضى صاحبه بدفعه إلى المرتهن ، وقد يعلم أن هلاكه خاف فقد رضى فيه أمانته فهو أمينه ، فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شيء ، فلا يصح فى هذا قول أبداً على هذا الوجه إذا جاز أن يصير خاصاً بلا دلالة .

ب/٢٢٣
ظ (٣)

قال الشافعى رحمه الله : والقول الصحيح (١) فيه عندنا ما قلنا من أنه أمانة كله ؛ لما وصفنا من دفع صاحبه إياه برضاه ، وحق أوجه فيه كالكفالة . ولا يعدو الرهن أن يكون أمانة ، فلا اختلاف بين أحد أن ما ظهر وخفى هلاكه من الأمانة فسواء (٢) غير مضمون ، أو أن يكون مضموناً . فلا اختلاف بين أحد أن ما كان مضموناً فما ظهر وخفى هلاكه من المضمون سواء ، أو يفرق بين ذلك سنة أو أثر لازم لا معارض له مثله ، وليس نعرفه مع من قال هذا القول من أصحابنا .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وقد قال هذا القول معهم بعض أهل العلم ، وليس فى أحد مع قول رسول الله ﷺ حجة .

قال الشافعى رحمه الله : وخالفنا بعض الناس فى الرهن فقال فيه : إذا رهن الرجل رهناً بحق له فالرهن مضمون . فإن هلك الرهن نظرنا : فإن كانت قيمته أقل من الدين رجع المرتهن على الراهن بالفضل ، وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر لم يرجع على الراهن بشيء ، ولم يرجع الراهن عليه بشيء .

قال الشافعى رحمه الله : كأنه فى قولهم : رجل رهن رجلاً ألف درهم بمائة درهم ، فإن هلك الألف فمائة بمائة وهو فى التسعمائة أمين . أو رجل رهن رجلاً مائة بمائة فإن هلك المائة فالرهن بما فيه ؛ لأن مائة ذهبت بمائة . أو رجل رهن رجلاً خمسين درهماً بمائة درهم فإن هلك / الخمسون ذهبت بخمسين ، ثم رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بخمسين .

١/١١٢
ت

قال الشافعى رحمه الله عليه : وكذلك فى قولهم عرض يسوى ما وصفنا بمثل هذا .

قال الشافعى رحمه الله : فقليل لبعض من قال هذا القول : هذا قول لا يستقيم بهذا

(١) فى (ص ، ت ، م) : « والقول فيه الصحيح » .

(٢) فى (ب) : « سواء » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

١/٥٠٨

ص

١/١٨٩

٢

الموضع عند أحد من أهل العلم ، فقال : من جهة الرأي ؛ لأنكم جعلتم رهناً واحداً مضموناً / مرة كله ، ومضموناً مرة بعضه ، ومرة / بعضه بما فيه ، ومرة يرجع بالفضل فيه . فهو في قولكم لا مضموناً بما يضمن به ما ضمن ؛ لأن ما ضمن إنما يضمن بعينه ، فإن فات فقيمته ، ولا بما فيه من الحق . فمن أين قلتم ؟ فهذا لا يقبل إلا بخبر يلزم الناس الأخذ به ، ولا يكون لهم إلا تسليمه .

[١٦١٧] قالوا : روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام ^(١) أنه قال : يترادان الفضل .

(١) في (ب) : « رواه » .

[١٦١٧] * مصنف عبد الرزاق : (٢٣٩/٨) كتاب البيوع - باب الرهن يهلك - عن عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن منصور ، عن الحكم ، عن علي قال : يترادعان الفضل بينهما . وعن معمر ، عن قتادة ، عن علي مثله . (رقم ١٥٠٣٩ - ١٥٠٤٠) .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٥٢٥/٤) كتاب البيوع - (٤١٤) في الرجل يرهن الرجل فيهلك - عن وكيع ، عن سفيان به . (رقم ٢٢٧٩٤) .

قال البيهقي في المعرفة : هو منقطع وضعيف (٤٤٣/٤) .

ومن طريق وكيع ، عن علي بن صالح ، عن عبد الأعلى بن عامر ، عن محمد ابن الحنفية ، عن علي قال : إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه ؛ لأنه أمين في الفضل ، وإذا كان أقل مما رهن به رد الراهن الفضل . (رقم ٢٢٧٩٥) .

قال البيهقي : « وعبد الأعلى الثعلبي ضعيف ، وقال يحيى بن سعيد بن القطان : قلت لسفيان في أحاديث عبد الأعلى ، عن ابن الحنفية فوهنها . وفي رواية الحكم عن علي ، ورواية الحارث عن علي : يترادان الفضل . وهو منقطع وضعيف . وفي رواية قتادة ، عن خلاص ، عن علي : إذا كان في الرهن فضل فإن أصابته جائحة فالرهن بما فيه ، وإن لم تصبه جائحة فإنه يرد الفضل .

قال البيهقي : وهذه أصح الروايات عن علي ، وفيها أن أهل العلم بالحديث يقولون : ما روى خلاص عن علي أخذه من صحيفة ، قاله يحيى بن معين وغيره من الحفاظ . (المعرفة ٤٤٣/٤) .

هذا وقد نقل البيهقي عن الشافعي قوله : الرواية عن علي بن أبي طالب عليه السلام بأن يترادان الفضل أصح عنه من رواية عبد الأعلى ، وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الأعلى التي لا يعارضها معارض تضعيفا شديداً ، فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب من الصحة وأولى بها منه .

قال البيهقي : وهذا الكلام فيما أجاز لي أبو عبد الله - أي الحاكم - روايته عنه عن أبي العباس ، عن الربيع ، عن الشافعي . (السنن الكبرى ٤٣/٦ - وعلمية ٧٢/٦) .

وسياتي هذا في الأم بعد قليل .

ثم قال البيهقي : وروى عن عمر بن الخطاب مثل رواية عبد الأعلى ، وإنما رواه أبو العوام عمران ابن داود ، لم يحتج به صاحبنا الصحيحين ، وضعفه يحيى بن معين ، وأبو عبد الرحمن النسائي ، وكان يحيى بن سعيد القطان لا يحدث عنه ، وقال : لم يكن من أهل الحديث ، كتبت عنه أشياء فريميت بها . (المعرفة ٤٤٤/٤) . (انظر رواية عمر عليه السلام في سنن الدارقطني ٣/٣١ - البيوع رقم ١٢٠) .

قلنا : فهو إذ (١) قال : يترادان الفضل ، فقد خالف قولكم ، وزعم أنه ليس منه شيء بأمانة . وقول على : إنه مضمون كله ، كان فيه فضل أو لم يكن ، مثل جميع ما يضمن مما إذا فات ففيه قيمته .

قال الشافعي رحمه الله : قلنا : قد رويتم ذلك / عن علي عليه السلام (٢) وهو ثابت عندنا برواية أصحابنا ، فقد خالفتموه ، قال : فأين ؟ قلنا : زعمتم أنه قال : يترادان الفضل ، وأنت تقول : إن رهنه ألفا بمائة درهم فمائة بمائة ، وهو في التسعمائة أمين ، والذي رويت عن علي عليه السلام (٣) فيه : أن الراهن يرجع على المرتهن بتسعمائة .

[١٦١٨] قال : فقد روينا عن شريح أنه قال : الرهن بما فيه ، وإن كان خاتما من حديد .

قلنا : فأنت أيضا تخالفه ، قال : وأين ؟ قلنا : أنت تقول : إن رهنه مائة بألف أو خاتما يسوى درهما بعشرة ، فهلك الرهن ، رجع صاحب الحق المرتهن على الراهن بتسعمائة من رأس ماله ، وبتسعة في الخاتم من رأس ماله ، وشريح لا يرد واحداً منهما على صاحبه بحال .

(١) في (ب) : « فهو إذا قال » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٢) في (ب ، ظ) : « رضى الله عنه » .

(٣) في (ب ، ظ) : « رضى الله عنه » .

[١٦١٨] * مصنف عبد الرزاق : (٢٣٨ / ٨ - ٢٣٩) كتاب البيوع - باب الرهن يهلك - عن معمر ، عن جابر ، عن الشعبي قال : رهن رجل خاتماً من حديد بقدر من صُفر ، فهلك ، فاخصمنا إلى شريح ، فقال : الرهن بما فيه ، قال الشعبي : ذاك ألف بدرهم ، ودرهم بألف . (رقم ١٥٠٣٧) .

وعن الثوري ، عن أبي حصين وشريح قالوا : ذهب الرهن بما فيها . قال الشعبي : وذاك درهم بألف ، وألف بدرهم . (رقم ١٥٠٣٨) .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٥٢٤ / ٤) كتاب البيوع - في الرجل يرهن الرجل فيهلك - عن شريك ، عن أبي حصين قال : سمعت شريحاً يقول : ذهبت الرهان بما فيها .

وعن ابن أبي زائدة ، عن هشام ، عن محمد ، عن شريح مثله .

* الجعدييات : (١٦٢ / ٢) عن شريك به . (رقم ٢٣٣١) .

* أخبار القضاة لوكيع : (٢٨٧ / ٢) من طريق أبي بكر بن عياش ، عن شريك به . ومن طريق أخرى عن أبي حصين .

* شرح معاني الآثار : (١٠٣ / ٤) كتاب البيوع - باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه ؟ من طريق سفيان ، عن أبي حصين به .

وأبو حصين هو عثمان بن عاصم بن حصين . (تقريب ١٠ / ٢) .

[١٦١٩] فقال : قد روى مصعب بن ثابت ، عن عطاء : أن رجلاً رهن رجلاً فرساً فهلك الفرس ، فقال النبي ﷺ : « ذهب حَقُّكَ » .

[١٦٢٠] قال الشافعي رحمه الله : فقليل له : أخبرنا إبراهيم ، عن مصعب بن ثابت ، عن عطاء ، قال : زعم الحسن كذا ، ثم حكى هذا القول . قال إبراهيم : كان عطاء يتعجب مما روى الحسن ، وأخبرني به غير واحد عن مصعب ، عن عطاء ، عن الحسن .

[١٦٢١] وأخبرني بعض من أثق به : أن رجلاً من أهل العلم رواه عن مصعب ، عن عطاء عن النبي ﷺ ، وسكت عن الحسن فقليل له : أصحاب مصعب يروونه عن عطاء عن الحسن ، فقال : نعم ، وكذلك (١) حَدَّثَنَا ، ولكن عطاء مرسل أنفق من الحسن مرسل .

[١٦٢٢] قال الشافعي رحمه الله : وما يدل على وهن هذا عند عطاء إن كان رواه ، أن عطاء يفتى بخلافه ، ويقول فيه بخلاف هذا كله ، ويقول فيما ظهر هلاكه : أمانة ، وفيما

(١) في (ص ، م) : « كذلك حدثنا » بدون عطف .

[١٦١٩] * مصنف ابن أبي شيبة : (٤/٥٢٤) الموضع السابق - عن عبد الله بن المبارك ، عن مصعب بن ثابت قال : سمعت عطاء يحدث : أن رجلاً رهن فرساً فنفق في يده ، فقال رسول الله ﷺ للمرتين : « ذهب حَقُّكَ » .

* مراسيل أبي داود : (ص ١٧٢ رقم ١٨٨) عن ابن المبارك به .

قال عبد الحق في الأحكام الوسطى : هو مرسل وضعيف ، وقال ابن القطان : مصعب بن ثابت ابن عبد الله بن الزبير ضعيف ، كثير الغلط ، وإن كان صدوقاً . (نصب الرأية ٤/٣٢١ والأحكام الوسطى ٣/٢٧٩) .

[١٦٢٠] انظر التخریج السابق ، ولم أشر على رواية عطاء عن الحسن عند غير الشافعي .

[١٦٢١] قال البيهقي : إن الرجل من أهل العلم في هذا الإسناد سماه الشافعي في القديم فقال : إن ابن المبارك رواه عن مصعب ... (المعرفة ٤/٤٣٩ - ٤٤٠) .

[١٦٢٢] قال البيهقي : وقد روى ذلك غيره (غير مصعب) عن عطاء يرفعه : « الرهن بما فيه » .

ثم روى من طريق أبي علي اللؤلؤي ، عن أبي داود ، عن علي بن سهل الرملي ، عن أبي الوليد ، عن أبي عمرو ، عن عطاء : أن رجلاً رهن فرساً فنفق الفرس ، فقال النبي ﷺ : « الرهن بما فيه » . [المراسيل لأبي داود ، ص : ١٧٣ رقم ١٩٠] . وقال ابن القطان : مرسل صحيح [الوهم والإيهام ٣/٥٢٨ رقم ١٣٠٣] .

ورواه أيضاً بهذا اللفظ دون القصة رمعة بن صالح ، عن ابن طائوس عن أبيه مراسلاً ، ورمعة غير قوي . [المراسيل ، ص ١٧٣ رقم ١٨٩] .

وقد تعقبه ابن التركماني في الجوهر النقي بقوله : « أخرج له مسلم في صحيحه مقروناً بغيره ، وأقل أحواله أنه يصلح للمتابعة ، ويقويه المرسل المتقدم بروايته [أظنها : بروايته] فظهر بهذا أن هذا الحديث روى مراسلاً من عدة وجوه » .

خفى: يَتَرَادُّانَ الْفَضْلُ ، وهذا أثبت في الرواية عنه . وقد روى عنه : يترادان مطلقاً ، وما شككتنا فيه ، فلا نشك أن عطاء - إن شاء الله تعالى - لا يروى عن النبي ﷺ شيئاً مثبتاً (١) عنده ويقول بخلافه ، مع أنى لم أعلم أحداً روى هذا عن عطاء يرفعه إلا مصعب ، والذي روى هذا عن عطاء يرفعه يوافق قول شريح : « إن الرهن بما فيه » قال : وكيف يوافقه ؟ قلنا : قد يكون الفرس أكثر مما فيه من الحق ومثله وأقل . ولم يرو أنه سأل عن قيمة الفرس ، وهذا يدل على أنه إن كان قاله رأي أن الرهن بما فيه ، قال : فكيف لم تأخذ به ؟ قلنا : لو كان منفرداً لم يكن من الرواية التي تقوم بمثلها حجة ، فكيف وقد روينا عن النبي ﷺ قولاً بيتاً مفسراً ، مع ما فيه من الحجة التي ذكرنا وصمتنا عنها ؟

قال : فكيف قبلتم عن ابن المسيب منقطعاً (٢) ولم تقبلوه عن غيره ؟ قلنا : لا نحفظ أن ابن المسيب روى (٣) منقطعاً إلا وجدنا ما يدل على تسديده ، ولا أثره عن أحد فيما عرفناه (٤) عنه إلا ثقة معروف . فمن كان / بمثل حاله قبلنا منقطعه ، ورأينا غيره يسمى المجهول ، ويسمى من يرغب عن الرواية عنه ، / ويرسل عن النبي ﷺ وعن بعض من لم يلحق من أصحابه المُسْتَنْكَر الذي لا يوجد له شيء يسدده ، ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ، ولم نُحَابِ أحداً ، ولكننا قلنا في ذلك بالدلالة البينة على ما وصفناه (٥) من صحة روايته .

[١٦٢٣] / وقد أخبرني غير واحد من أهل العلم عن يحيى بن أبي أنيسة ، عن ابن

(١) في (ص) : « ميتاً » بدل : « مثبتاً » .

(٢) انظر حديث رقم [١٦٠٤] في باب « ضمان الرهن » فقد رواه هناك عن ابن المسيب مراسلاً .

(٣) في (ص ، ت ، م) : « رواه منقطعاً » .

(٤) في (ب) : « فيما عرفنا عنه » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٥) في (ب) : « ما وصفنا » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

[١٦٢٣] سبق برقم [١٦١٥] وهناك : « أخبرنا الثقة ، عن يحيى بن أبي أنيسة » في باب « ضمان الرهن » .

قال البيهقي : وذكر الشافعي - رحمه الله أخذه في هذه المسألة بمروسل سعيد بن المسيب دون غيره ؛ لأن مراسيله أصح من مراسيل غيره ، ولأنه قد روى موصولاً (وهو هذا الحديث بهذه الرواية) . (السنن الكبرى ٤١/٦ - ٤٢) .

وقال في المعرفة : أما الذي ذكر الشافعي - رحمه الله - في مراسلات ابن المسيب فكذلك قال غيره من أهل العلم بالحديث . قال أحمد بن حنبل : مراسلات سعيد بن المسيب صحاح ، لا يرى أصح من مراسلاته ، وأما الحسن وعطاء فليس مراسيلهما بذلك ، هي أضعف المراسلات ، كأنهما كانا =

شهاب، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة: عن (١) النبي ﷺ مثل حديث ابن أبي ذئب .
 قال : فكيف لم تأخذوا بقول علي فيه ؟ قلنا : إذا ثبت عندنا عن علي عليه السلام (٢) لم
 يكن - عندنا ، وعندك ، وعند أحد من أهل العلم - لنا أن نترك ما جاء عن النبي ﷺ إلى
 ما جاء عن غيره .

[١٦٢٤] قال : فقد روى عبد الأعلى الثعلبي (٣) ، عن علي بن أبي طالب عليه السلام (٤)
 شبيهاً بقولنا ، قلنا : الرواية عن علي رضي الله عنه بأن يترادف الفضل أصح عنه من رواية عبد
 الأعلى . وقد رأينا أصحابكم يضعفون رواية عبد الأعلى التي لا يعارضها معارض تضعيفاً
 شديداً ، فكيف بما عارضه فيه من هو أقرب / من الصحة وأولى بها ؟

قال الشافعي رحمه الله : وقيل لقائل هذا القول : قد خرجت فيه مما رويت عن عطاء
 يرفعه ، ومن أصح الروایتين عن علي عليه السلام (٥) وعن شريح ، وما روينا عن النبي ﷺ إلى

(١) في (ب) : « أن النبي ﷺ » .

(٢) في (ظ) : « رضوان الله عليه » .

(٣) في (ب) : « الثعلبي » وما أثبتناه من (ص) ، ومن كتب الرواة ، ومن رواية البيهقي من طريق الشافعي في
 المعرفة ٤٤١/٤ .

(٤) في (ظ) : « عن علي رضي الله عنه » .

(٥) في (ب ، ظ) : « رضي الله عنه » .

= يأخذان عن كل . . . يحيى بن معين يقول : أصح المراسيل مراسيل سعيد بن المسيب . . . يحيى بن
 سعيد : أن عبد الله بن عمر بن الخطاب كان إذا سئل عن مسألة فالتفت عليه قال : عليكم بسعيد بن
 المسيب فإنه قد جالس الصالحين .

عن جعفر بن ربيعة قال : قلت لعراك بن مالك : من أفقه أهل المدينة ؟ قال : أما أعلمهم بقضايا
 رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان ، وأفقههم فقهاً ، وأبصرهم بما مضى من آراء الناس فسعيد بن
 المسيب .

ثم قال البيهقي : الحكايات عن السلف في تفضيل سعيد بن المسيب فيما يرويه على أبناء دهره
 كثيرة ، وللشافعي - رحمه الله - فيما قال في مراسيل ابن المسيب بهم قدوة - ثم إنه لم يقتصر في
 مراسيله على مجرد الدعوى حتى يبين وجه الرجحان في مراسيله . ثم لم يخص به ابن المسيب ، بل
 قد قطع القول بأن من في مثل حاله قبلنا منقطعه . . . ثم هذا الحديث وصله زياد بن سعد ، وهو من
 الثقات ، وقد سبق ذكرنا له . (المعرفة ٤٤١/٤-٤٤٢) .

[١٦٢٤] * مصنف ابن أبي شيبة : (٥٢٥/٤) كتاب البيهقي - في الرجل يرهن الرجل فيهلك - عن وكيع ، عن
 علي بن صالح ، عن عبد الأعلى بن عامر ، عن محمد بن الحنفية ، عن علي قال : إذا كان الرهن
 أكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه ؛ لأنه أمين في الفضل ، وإذا كان أقل مما رهن به فهلك . رد الراهن
 الفضل .

قال البيهقي : وعبد الأعلى ضعيف ، وقد يحيى بن سعيد القطان : قال له : إن رأيت البيهقي
 الأعلى عن ابن الحنفية فوهبنا . (المعرفة ٤٤٣/٤) .

قول رويته عن إبراهيم النخعي ، وقد روى عن إبراهيم خلافة ، وإبراهيم لو لم تختلف الرواية عنه فيه زعمت : لا يلزم قوله ، وقلت قولاً متناقضاً خارجاً عن أقاويل الناس ، وليس للناس فيه قول إلا وله وجه وإن ضعف ، إلا قولكم فإنه لا وجه له يقوى ولا يضعف ، ثم لا تمتنعون من تضعيف من خالف قول من قال : يترادان الفضل ، أن يقول : لم يدفعه أمانة ولا بيعاً ، وإنما دفعه محتبساً بشيء ، فإن هلك تراداً فضله . وهكذا كل مضمون بعينه إذا هلك ضَمَنَ من ضمنه قيمته .

قال الشافعي رحمه الله : وهذا ضعيف ، إذا كُشف . ولم^(١) يترادان فضله ، وهو إن كان كالبيع فهو بما فيه وإن كان محتبساً ، بحق فما معنى أنه مضمون ، وهو لا غصب من المرتهن ، ولا عدوان عليه في حبه ، وهو يبيع له حبه ؟

قال الشافعي رحمه الله عليه : ووجه قول من قال : الرهن بما فيه ، أن يقول : قد رضى الراهن والمرتهن أن يكون الحق في الرهن ، فإذا هلك هلك بما فيه ؛ لأنه كالبديل من الحق ، وهذا ضعيف ، وما لم يتراضيا تبين ملك الراهن على الرهن إلى أن يملكه المرتهن ، / ولو ملكه لم يرجع إلى الراهن .

١/٢٢٥
ظ (٣)

قال الشافعي رحمه الله : والسنة ثابتة عندنا - والله تعالى أعلم - بما^(٢) قلنا ، وليس مع السنة حجة ، ولا فيها إلا اتباعها مع أنها أصح الأقاويل مبتدأ ومخرجاً .

قال : وقيل لبعض من قال هذا القول الذي حكينا : أنت أخطأت بخلاف السنة ، وأخطأت بخلافك ما قلت ، قال : وأين خالفت ما قلت ؟ قلت : عبت علينا أن زعمنا أنه أمانة ، وحججتنا فيه ما ذكرنا ، وغيرها مما فيه مما^(٣) ذكرنا كفاية منه ، فكيف عبت قولاً قلت ببعضه ؟ قال لى : وأين ؟ قلت : زعمت أن الرهن مضمون ، قال : نعم ، قلنا : فهل رأيت مضموناً قط بعينه فهلك إلا^(٤) أدى الذى ضمنه قيمته بالغة ما بلغت ؟ قال : لا ، غير الرهن ، قلنا : فالرهن إذا^(٥) كان عندك مضموناً ، لم^(٦) يكن هكذا إذا كان يسوئاً ألفاً وهو رهن بمائة ؟ لم^(٧) يضمن المرتهن تسعمائة لو كان مضموناً كما

(١) فى (ب) : « إذ كيف يترادان فضله » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٢) هنا تحريف وتشويه للمعنى فى طبعة العلمية ، وطبعة دار ابن قتيبة ، وكان الأخيرة أخذت من الأولى .

(٣) فى (ب) : « وغيرها مما فيما ذكرنا » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

(٤) فى (ص) : « فيهلك إلا إذا أدى » . (٥) فى (ص) : « فالرهن إذ كان » .

(٦) فى (ص ، ت) : « لو لم يكن هكذا » ، وفى (م) : « لم يكن هكذا » .

(٧) فى (م) : « لم يضمن المرتهن » .

ذكرت ؟ قال : هو فى الفضل أمين ، قلنا : ومعنى الفضل غير معنى غيره ؟ قال : نعم ، قلنا : لأن الفضل ليس برهن ؟ قال : إن قلت : ليس برهن ، قلت : أفيأخذه مالكة ؟ قال : فليس للمالكة أن يأخذه حتى يؤدى ما فيه ، قلنا : لم ؟ قال : لأنه رهن ، قلنا : فهو رهن واحد محتبس بحق واحد بعضه مضمون وبعضه أمانة ، قال : نعم ، قلنا : أفتقبل مثل هذا القول من يخالفك ؟ فلو قال هذا غيرك ضعفته تضعيفا شديداً فيما ترى ، وقلت : وكيف يكون الشيء الواحد مدفوعاً بالأمر الواحد بعضه أمانة وبعضه مضمون .

قال الشافعى رحمته الله : / وقلنا : أرايت جارية تسوى ألفاً رهنت بمائة ، وألف درهم رهنت بمائة ، أليست الجارية بكمالها رهناً ^(١) بمائة ، والألف الدرهم رهن بكمالها بمائة ^(٢) ؟ قال : بلى ، قلنا : الكل مرهون منهما ، ليس له أخذه ، / ولا إدخال أحد برهن معه فيه ، من قبل أن الكل مرهون بالمائة مدفوع دفعاً واحداً بحق واحد ، فلا يخلص بعضه دون بعض . قال : نعم ، قلنا : وعشر الجارية ، وتسعة أعشارها أمانة ، ومائة مضمونة وتسعمائة أمانة ؟ قال : نعم ، قلنا : فأى شئت عبت من قولنا : ليس بمضمون ؟ وهذا أنت تقول فى أكثره : ليس بمضمون ؟

قال الشافعى رحمه الله عليه : وقيل له : إذا كانت الجارية دفعت خارجاً تسعة أعشارها من الضمان ، والألف كذلك ، فما تقول إن نقصت الجارية فى ثمنها حتى تصير تسوى مائة ؟ قال : الجارية كلها مضمونة ، قيل : فإن زادت بعد النقصان حتى صارت تسوى ألفين ؟ قال : تخرج الزيادة من الضمان ، ويصير نصف عشرها مضموناً ، وتسعة عشر جزءاً من عشرين سهماً غير مضمون ، قلنا : ثم هكذا إن نقصت أيضاً حتى صارت تسوى مائة ؟ قال : / نعم ، تعود كلها مضمونة . قال : وهكذا جوار لو رهن يسوين عشرة آلاف ^(٣) بألف كانت تسعة أعشارهن خارجة ^(٤) من الرهن بضمان ، وعشر مضمون عنده ، فقلت لبعضهم : لو قال هذا غيركم كنتم شبيهاً أن تقولوا : ما يحل لك أن تتكلم فى الفتيا وأنت لا تدري ما تقول ، كيف يكون رهن واحد بحق واحد بعضه أمانة وبعضه مضمون ، ثم يزيد فيخرج ما كان مضموناً منه من الضمان ؟ / لأنه إن دفع عندكم بمائة وهو يسوى مائة كان مضموناً كله ، وإن زاد خرج بعضه من الضمان ، ثم إن نقص عاد

(١) فى (ص ، ت ، م) : « رهن » غير منصوبة . (٢) « بمائة » : ليست فى (ص) .

(٣) فى (ص ، م) : « عشرة ألف » .

(٤) فى (ص ، م ، ت) : « خارج من الضمان » .

إلى الضمان. وزعمت أنه إن دفع جارية رهناً بألف وهى تَسَوَى ألفاً ، فولدت أولاداً يساوون آلافاً ، فالجارية مضمونة كلها والأولاد رهن كلهم غير مضمونين ، لا يقدر صاحبهم على أخذهم ؛ لأنهم رهن وليسوا بمضمونين ، ثم إن ماتت أمهم صاروا مضمونين بحساب ، فهم كلهم مرة رهن خارجون من الضمان ، ومرة داخل بعضهم فى الضمان خارج بعض.

قال الشافعى رحمته : فقليل لمن قال هذا القول : ما يدخل على أحد أقبح من قولكم أعلمه ، وأشد تناقضاً .

أخبرنى من أثق به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول: لو رهن الجارية بألف، ثم أدى الألف إلى المرتهن وقبضها منه ، ثم دعاه بالجارية فهلكت قبل أن يدفعها إليه هلكت من مال الراهن ، وكانت الألف مسلمة للمرتهن ؛ لأنها حقه. فإن كان هذا فقد صاروا فيه إلى قولنا وتركوا جميع قولهم ، وليس هذا بأنكر مما وصفنا ، وما يشبهه مما سكتنا عنه .

قال الشافعى رحمته : فقال لى قائل من غيرهم : تقول الرهن بما فيه ، ألا ترى أنه لما دفع الرهن - يعنى بشئ بعينه ، ففى هذا دلالة على أنه قد رضى الراهن والمرتهن بأن يكون الحق فى الرهن ؟ قلنا : ليس فى ذلك دلالة على ما قلت ، قال : وكيف ؟ قلنا : إنما تعاملنا على أن الحق على مالك الرهن ، والرهن وثيقة مع الحق كما تكون الحِمالة. قال: كأنه بأن يكون رضا أشبه ؟ قلنا : إنما الرضا بأن يتبايعانه فيكون ملكاً للمرتهن ، فيكون حيثن رضا منهما به ، ولا يعود إلى ملك الراهن إلا بتجديد بيع منه ، وهذا فى قولنا وقولكم ملك للراهن ، فأى رضا منهما وهو ملك للراهن بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك ^(١) المرتهن؟ فإن قلت : إنما يكون الرضا إذا هلك، فإنما ينبغى أن يكون الرضا عند العقدة والدفع، فالعقدة: الدفع، ^(٢) والدفع كان وهو ملك للراهن، ولا يتحول حكمه عما دفع به؛ لأنه ^(٣) الحكم عندنا وعندك فى كل أمر فيه عقدة ، إنما هو على العقدة .

(١) فى (ص ، م) : « إلى المرتهن ».

(٢) فى (ب) : « فالعقدة والدفع » ، وفى (م) : « فالدفع والعقدة » وما أثبتناه بزيادة كلمة «الدفع» من (ص،ت).

(٣) فى (ب) : « لأن الحكم » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م ، ظ) .

[٢] / رهن المشاع

قال الشافعي رحمه الله :/ لا بأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه ، ونصف داره ، وسهماً من أسهم من ذلك مشاعاً غير مقسوم إذا كان الكل معلوماً ، وكان ما رهن منه معلوماً ، ولا فرق بين ذلك وبين البيوع .

وقال بعض الناس : لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً مقسوماً لا يخالطه غيره ، واحتج بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] .

قال الشافعي رحمه الله عليه :/ قلنا : فلم لم يجز الرهن إلا مقبوضاً (٢) ، وقد يكون مقبوضاً وهو مشاع غير مقسوم ؟ قال قائل : وكيف يكون مقبوضاً وأنت لا تدري أى الناحيتين هو ، وكيف يكون مقبوضاً فى العبد وهو لا يتبعض ؟ فقلت : كأن القبض إذا كان اسماً واحداً لا يقع عندك إلا بمعنى واحد ، وقد يقع على معان مختلفة . قال : بل هو بمعنى واحد ، قلت : أو ما تقبض الدنانير والدراهم وما صغر باليد ؟ وتقبض الدور بدفع المفاتيح ، والأرض بالتسليم ؟ قال : بلى ، فقلت : فهذا مختلف ، قال : يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه شيء ، قلت : فقد تركت القول الأول وقلت آخر ، وستركه إن شاء الله تعالى . وقلت : فكأن القبض عندك لا يقع أبداً إلا على منفصل لا يخالطه شيء ، قال : نعم ، قلت : فما تقول فى نصف دار ، ونصف أرض ، ونصف عبد ، ونصف سيف اشتريته منك بثمن معلوم ؟ قال : جائز ، قلت : وليس على دفع الثمن حتى تدفع إلى ما اشتريت فأقبضه ؟ قال : نعم ، قلت : فإننى لما اشتريت أردت نقض البيع ، فقلت : باعنى نصف دار مشاعاً ، لا أدري أشرقى الدار يقع أم غربيها ، ونصف عبد لا يتفصل أبداً ولا ينقسم ، وأنت لا تجيزنى (٣) على قسمه ؛ لأن فيه ضرراً ، فأنا أفسخ البيع بينى وبينك . قال : ليس ذلك لك ، وقبض نصف الدار ونصف الأرض ونصف العبد ونصف السيف أن يسلمه ، ولا يكون دونه حائل . قلت : أنت لا تجيز البيع إلا معلوماً وهذا غير معلوم ، قال : هو وإن لم يكن معلوماً بعينه منفصلاً ، فالكل معلوم ، ونصيبك من الكل محسوب ، قلت : وإن كان محسوباً فإننى لا أدري أين يقع ؟ قال : أنت شريك / فى الكل ، قلت : فهو غير مقبوض ؛ لأنه ليس بمنفصل ، وأنت

(١) فى (ب) : « إلا مقبوضاً مقسوماً » ، و « مقسوماً » : ليست فى (ص ، ت ، م) ولذلك لم نثبتها .

(٢) فى (ص ، م) : « وأنت لا تجيزنى » .

تقول فيما ليس بمنفصل: لا يكون مقبوضاً ، فيبطل به الرهن، وتقول: القبض أن يكون منفصلاً ، قال : قد يكون منفصلاً وغير منفصل ، قلت: وكيف يكون مقبوضاً وهو غير منفصل ؟ قال: لأن الكل معلوم ، وإذا كان الكل معلوماً فالبعض بالحساب معلوم ، قلت: فقد تركت قولك الأول وتركت قولك الثاني ، فلم إذا (١) كان هذا كما وصفت يجوز البيع فيه ، والبيع لا يجوز إلا معلوماً ، فجعلته معلوماً ، ويتم بالقبض ؛ لأن البيع عندك لا يتم حتى يقضى على صاحبه بدفع الثمن إلا مقبوضاً ، فكان هذا عندك قبضاً زعمت أنه في الرهن / غير قبض ، فلا يعدو (٢) أن تكون أخطاء بقولك : لا يكون في الرهن قبضاً ، أو بقولك : يكون في البيع قبضاً.

ب/٢٢٦
ظ (٣)

قال الشافعي رحمه الله عليه : فالقبض اسم جامع ، وهو يقع بمعان مختلفة ، كيف ما كان الشيء معلوماً أو كان الكل معلوماً ، والشيء من الكل جزء معلوم من أجزاء ، وسلم حتى لا يكون دونه حائل فهو قبض ، فقبض (٣) الذهب والفضة والثياب في مجلس الرجل ، والأرض أن يؤتى في مكانها فتسلم لا تحويها يد ولا يحيط بها جدار . والقبض في كثير من الدور والأرضين إسلامها بأعلاقتها ، والعبيد تسليمهم بحضرة القابض ، والمشاع من كل أرض وغيرها أن لا يكون دونه حائل . فهذا كله قبض مختلف يجمعه اسم القبض وإن تفرق الفعل فيه ، غير أنه يجمعه أن يكون مجموع العين ، والكل جزء من الكل معروف ، ولا حائل دونه ، فإذا كان هكذا فهو مقبوض . والذي يكون في البيع قبضاً يكون في الرهن قبضاً ، لا يختلف ذلك .

قال الشافعي رحمه الله : ولم أسمع أحداً / عندنا مخالفاً فيما قلت : من أنه يجوز فيه الرهن ، والذي يخالف لا يحتج فيه بمقدم من أثر (٤) فيلزم اتباعه ، وليس بقياس ولا معقول . فيغيبون في الاتباع الذي يلزمهم أن يفرقوا بين الشيئين إذا فرقت بينهما الآثار ، حتى يفارقوا الآثار في بعض ذلك ؛ لأن تجزؤ الأشياء زعموا على مثال ، ثم تأتي أشياء ليس فيها أثر فيفرقون بينها وهي مجتمعة بأرائهم ، ونحن وهم نقول في الآثار: تتبع كما جاءت ، وفيما قلت وقلنا بالرأى لا نقبل إلا قياساً صحيحاً على أثر.

١/١١٤
ت

/ قال الشافعي : وإن تباع الراهن والمرتهن بشرط (٥) الرهن : وهو أن (٦) يوضع

١/٥١٠
ص

(١) في (ص) : « إذ كان » . (٢) في (ص) : « ولا يعدو » .

(٣) في (ص) : « أو قبض » ، وفي (م) : « وقبض » .

(٤) في (ص) : « من أثرها » .

(٥) في (ب) : « على شرط الرهن » وما أثبتاه من (ص) ، م ، ت .

(٦) في (ص) : « وهو على أن يوضع » .

على يدى المرتهن فجائز ، وإن وضعاه على يدى عدل فجائز ، وليس لواحد منهما إخراجا من حيث يضعانه إلا باجتماعهما على الرضا بأن يخرجاه .

قال الشافعى رحمته الله : فإن خيف الموضوع على يديه ، فدعى أحدهما إلى إخراجا من يديه ، فينبغى للحاكم إن كانت تغيرت حاله عما كان عليه من الأمانة حتى يصير غير أمين أن يخرجاه ، ثم يأمرهما أن يتراضيا ، فإن فعلا وإلا رضى لهما كما يحكم عليهما فيما لم يتراضيا فيه بما لزمهما . قال : وإن مات الموضوع على يديه الرهن ، فكذلك يتراضيان أو يرضى لهما القاضى إن أبيا التراضى .

قال الشافعى رحمته الله : وإن مات المرتهن والرهن على يديه ، ولم يرض الراهن وصيه^(١) ولا وارثه ، قيل لوارثه - إن كان بالغا ، أو لوصيه إن لم يكن بالغا : تراض (٢) أنت وصاحب الرهن ، فإن فعلا وإلا صيره الحاكم إلى عدل . وذلك أن الراهن لم يرض بأمانة الوارث ولا الوصى ، ولما كان للوارث حق / فى احتباس الرهن حتى يستوفى حقه ، كان له ما وصفنا من الرضا فيه إذا كان له أمر فى ماله .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإن مات الراهن فالدين حالٌ وباع الرهن ، فإن أدى ما فيه فذلك ، وإن كان فى ثمنه فضل رد على ورثة الميت ، وإن نقص الرهن من الدين رجع صاحب الحق بما بقى من حقه فى تركة الميت ، وكان أسوة الغرماء فيما يبقى من دينه .

قال الشافعى رحمته الله : وليس لأحد من الغرماء أن يدخل معه فى ثمن رهنه حتى يستوفيه ، وله أن يدخل مع الغرماء بشئ إن بقى له فى مال الميت غير المرهون إذا باع رهنه فلم يف .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا كان (٣) الرهن على يدى عدل ، فإن كانا وضعاه على يدى العدل على أن يبيعه فله يبيعه إذا حل الأجل ، فإن باعه قبل أن يحل الأجل بغير أمرهما معاً فالبيع مفسوخ ، وإن فات ضمن القيمة إن شاء الراهن والمرتهن ، وكانت القيمة أكثر مما باع به ، وإن شاء فللراهن ما باع به الرهن قلّ أو كثر . ثم إن تراضيا أن تكون القيمة على يديه إلى محل الأجل ، وإلا تراضيا أن تكون على يدى غيره ؛ لأن بيعه للرهن قبل محل الحق خلاف الأمانة ، وإن باعه بعد محل الحق بما لا يتغابن / الناس بمثله رد البيع

(١) فى (ص ، ت) : « ولا يرض الراهن وصيه » . (٢) فى (ص ، ت ، م) : « تراضى » .

(٣) فى (ص ، م) : « وإن كان » .

إن شاء . فإن فات ففيها قولان :

أحدهما : يضمن ^(١) قيمته ما بلغت ، فيه فيؤدى إلى ذى الحق حقه ، ويكون لمالك الرهن فضلها .

والقول الآخر : يضمن ما حط بما ^(٢) لا يتغابن الناس بمثله ؛ لأنه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع ، فإنما يضمن ما كان لا يجوز له بحال .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وحد ما يتغابن الناس بمثله يتفاوت تفاوتاً شديداً فيما يرتفع وينخفض ، ويخص ويعم ، فيدعى رجلان عدلان من أهل البصر بتلك السلعة المبيعة ، فيقال : أيتغابن أهل البصر بالبيع فى البيع بمثل هذا ؟ فإن قالوا : نعم ، جاز ، وإن قالوا : لا ، رد إن قدر عليه ، وإن لم يقدر عليه فالقول فيه ما وصفت .

قال الشافعى رحمته الله : ولا يلتفت إلى ما يتغابن به غير أهل البصر ، وإلى ترك التوقيت فيما يتغابن الناس بمثله ، رجع بعض أصحابه وخالفه صاحبه ، وكان صاحبه يقول : حد ما يتغابن الناس بمثله العشرة ثلاثة ، فإن جاوز ثلاثة لم / يتغابن أهل البصر بأكثر من ثلاثة .

ب/١١٤
ت

قال الشافعى رحمه الله : وأهل البصر بالجواهر والوشى وعليه الرقيق ^(٣) يتغابنون بالدرهم ثلاثة وأكثر ، ولا يتغابن أهل البصر بالحنطة والزيت والسمن والتمر فى كل خمسين بدرهم ، وذلك لظهوره وعموم البصر به مع اختلاف ما يدق ، وظهور ما يجبل .

قال الشافعى رحمه الله عليه : وإن باع الموضوع على يديه الرهن فهلك الثمن منه ، فهو أمين والدين على الراهن .

قال الشافعى رحمته الله : وإن اختلف مالك الرهن والمرتهن ، والمؤمن والبائع ، فقال : بعث بمائة ، وقال : بعث بخمسين ، فالقول قوله . ومن جعلنا القول / قوله فعلية اليمين إن أراد الذى يخالفه يمينه . قال : وإن اختلف الراهن والمرتهن فى الرهن ، فقال الراهن : رهنتك بمائة ، وقال المرتهن : رهنتيه بمائتين ، فالقول قول الراهن .

ب/٥١٠
ص

قال الشافعى رحمته الله : / وإن اختلفا فى الرهن ، فقال الراهن : رهنتك عبداً يساوى ألفاً ، وقال المرتهن : رهنتى عبداً يساوى مائة ، فالقول قول المرتهن .

ب/٢٢٧
ظ (٣)

قال الشافعى رحمه الله : ولو قال مالك العبد : رهنتك عبدى بمائة ، أو هو فى يديك وديعة ، وقال الذى هو فى يديه : بل رهنتيه بألف فى الحالين ، كان القول قول

(١) فى (ت) : « يضمن فيه قيمته » . (٢) فى (ص ، ت) : « بما لا يتغابن » .

(٣) هكذا فى معظم المخطوطات ، وفى (ظ) : « وأهل البصر بالجواهر ، والشيء عليه والرقيق يتغابنون » . والله عز وجل وتعالى أعلم .

مالك العبد في ذلك ؛ لأنهما يتصادقان على ملكه ، ويدعى الذى هو فى يديه فضلا على ما كان يقر به ماله فيه ، أو حقا فى الرهن لا يقر به ماله .

قال الشافعى : وليس ^(١) فى كينونة العبد فى يدى المرتهن دلالة على ما يدعى من فضل الرهن .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولو قال : رهنتك بألف ودفعتها إليك ، وقال المرتهن : لم تدفعها إلى ، كان القول قول المرتهن ؛ لأنه يقر بألف يدعى منها البراءة .

قال الشافعى رحمه الله : ولو قال : رهنتك عبداً فأتلفته ، وقال المرتهن : مات ، كان القول قول المرتهن ، ولا يُصَدَّقُ الراهن على تضمينه . ولو قال : رهنتك عبداً بألف وأتلفته وليس بهذا ، وقال المرتهن : هو هذا ، فلا يصدق الراهن على تضمين المرتهن العبد الذى ادعى ، ولا يكون العبد الذى ادعى فيه المرتهن الرهن رهنا ؛ لأن مالك العبد لم يقر بأنه رهنه إياه بعينه ، ويتحالفان معا . ألا ترى أنهما لو تصادقا على أن له عليه ألف درهم ، وقال صاحب الألف : رهنتنى بها دارك ، وقال صاحب الدار : لم أرهنتك ، كان القول قوله ؟

قال الشافعى رحمته الله : ويجوز رهن الدنانير بالدنانير ، والدراهم بالدراهم ، كان الرهن مثلاً أو أقل ، أو أكثر من الحق ، وليس هذا ببيع .

قال الشافعى رحمته الله : وإذا استعار رجل من رجل عبداً يرهنه فرهنه ، فالرهن جائز إذا تصادقا على ذلك ، أو قامت به بينة . كما يجوز لو رهنه مالك العبد ، فإن أراد مالك العبد أن يخرج من الرهن فليس له ذلك ، إلا أن يدفع الراهن أو مالك العبد متطوعاً الحق كله .

قال الشافعى رحمه الله عليه : ولمالك الرهن أن يأخذ الراهن بافتكاكه له متى شاء ؛ لأنه أعاره له بلا مدة ، كان ذلك قبل محل الدين أو بعده .

قال الشافعى : فإن أعاره إياه فقال : أرهنه إلى سنة ففعل ، وقال : أفتكته قبل السنة / ففهيها قولان :

أحدهما : أن له أن يأخذه ببيع ما له عليه فى ماله حتى يعيده إليه كما أخذه منه ، ومن حجة من قال هذا أن يقول : لو أعرتك عبدى يخدمك سنة ، كان لى أخذه الساعة ، ولو أسلفتك ألف درهم إلى سنة كان لى أخذها منك الساعة .

(١) فى (ص ، م) : « وليست فى كينونة العبد » .

والقول الآخر : أنه ليس له أخذه إلى السنة ؛ لأنه قد أذن له أن يصير فيه حقاً لغيرهما ، فهو كالضامن عنه مالا ، ولا يشبه إذنه برهنه إلى مدة عاريتها إياه ، ولا سلفه له .

١/١١٥
ت

قال الشافعى / رحمة الله عليه : ولو تصادقا على أنه أعاره إياه برهنه ، وقال : أذنت لك فى رهنه بألف ، وقال الراهن والمرتهن : أذنت لى بألفين ، فالقول قول مالك العبد فى أنه/ بألف ، والألف الثانية على الراهن فى ماله للمرتهن .

١٩١/ب
م

قال الشافعى رحمه الله : ولو استعار رجلان عبداً من رجل فرهناه من رجل بمائة ، ثم أتى أحدهما بخمسين ، فقال : هذا ما يلزمنى من الحق ، لم يكن واحد منهما ضامناً عن صاحبه ، وإن اجتمعا فى الرهن فإن نصفه مفكوك ونصفه مرهون .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا استعار رجل من رجلين عبداً فرهناه بمائة ، ثم جاء بخمسين ، / فقال : هذه فكاك حق فلان من العبد ، وحق فلان مرهون ، ففيها قولان:

١/٥١١
ص

أحدهما : أنه لا يفك إلا معاً ، ألا ترى أنه لو رهن عبداً لنفسه بمائة ، ثم جاء بتسعين فقال: فك تسعة أعشاره وأترك العشر مرهوناً ، لم يكن منه شيء مفكوكا ، وذلك أنه رهن واحد بحق واحد ، فلا يفك إلا معاً .

والقول الآخر : أن الملك لما كان لكل واحد منهما على نصفه جاز أن يفك نصف أحدهما دون نصف الآخر . كما لو استعار من رجل عبداً ومن آخر عبداً ، فرهنهما ، جاز أن يُفكَّ أحدهما دون الآخر ، والرجلان وإن كان ملكهما فى واحد لا يتجزأ فأحكامهما فى البيع والرهن حكم مالكى العبدین المفترقين .

قال الشافعى رحمه الله : ولولى اليتيم أو وصيه أن يرهنه عنه ، كما يبيعان عليه فيما لا بد له منه . وللمأذون له فى التجارة ، وللمكاتب ، والمشارك ، والمستأمن أن يرهن . ولا بأس أن يرهن المسلم عند المشرك ، والمشارك عند المسلم كل شيء ما خلا المصحف والرقيق من المسلمين ، فإننا نكره أن يصير المسلم تحت يدى المشرك بسبب يشبه الرق ، والرهن وإن لم يكن رقاً فإن الرقيق لا يمتنع إلا قليلاً من الذل لمن صار تحت يديه بتصير مالكة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو رهن العبد لم نفسه ، ولكننا نكرهه ؛ لما وصفنا . ولو قال قائل : آخذ الراهن ^(١) بافتكاكه حتى يوفى المرتهن المشرك حقه متطوعاً ،

(١) فى (ص) : « آخذ الرهن » .

أو يصير في يديه بما يجوز له ارتهانه ، فإن لم يتراضيا فسخت البيع كان مذهباً . فأما ما سواهم فلا بأس / برهنه من المشركين . فإن رهن المصحف ، قلنا : إن رضيت أن ترد المصحف ويكون حقك عليه فذلك لك ، أو تتراضيان على ما سوى المصحف مما يجوز أن يكون في يديك ، وإن لم تتراضيا فسخنا البيع بينكما ؛ لأن القرآن أعظم من أن يترك في يدى مشرك يقدر على إخراجه من يديه .

[١٦٢٤] وقد نهى رسول الله ﷺ أن يمسّه من المسلمين إلا طاهر .

[١٦٢٤] * ط : (١٩٩/١) (١٥) كتاب القرآن - (١) باب الأمر بالوضوء لمن مس القرآن - عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم : أن في الكتاب الذى كتبه رسول الله ﷺ لعمر بن حزم : «ألا يمس القرآن إلا طاهر» . قال ابن عبد البر : لا خلاف عن مالك فى إرسال هذا الحديث ، وقد روى مسنداً من وجه صالح ، وهو كتاب مشهور عند أهل السير ، معروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بها فى شهرتها عن الإسناد .

قال ابن حجر فى بلوغ المرام (٥٩/١) : ووصله النسائى وابن حبان ، وهو معلول .
* الحاكم فى المستدرک : (٣٩٥/١ - ٣٩٧) كتاب الزكاة - من طريق إسماعيل بن أبى أويس ، عن أبيه ، عن عبد الله بن أبى بكر ، ومحمد ابنى أبى بكر بن عمرو بن حزم ، عن أبيهما ، عن جدهما به مختصراً - قال الحاكم : هذا صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبى . ومن طريق الحكم بن موسى ، عن يحيى بن حمزة ، عن سليمان بن داود ، عن الزهرى ، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده .

* ابن حبان - الموارد : (ص ٢٠٢ - رقم ٧٩٣) من طريق الحكم بن موسى به .
قال ابن حبان : سليمان بن داود هذا هو سليمان بن داود الخولانى ، من أهل دمشق ، ثقة .
* س : (٥٧/٨ - ٥٩) كتاب القسامة - باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول واختلاف الناقلين له - من طريق الحكم بن موسى به . (رقم ٤٨٥٣) .

ومن طريق سليمان بن أرقم ، عن الزهرى به . (رقم ٤٨٥٤) .
ومن طريق ابن وهب ، عن يونس بن يزيد ، عن الزهرى مرسلأ . (رقم ٤٨٥٥) .
قال النسائى معلقاً على رواية سليمان بن أرقم : متروك الحديث . (السنن ٥٩/٨) .
* المراسيل لأبى داود : (ص ١٢٠ - ١٢٢) من طريق ابن إدريس ، عن محمد بن عمار ، عن أبى بكر بن محمد بن حزم قال : كان فى كتاب رسول الله ﷺ أنه لا يمس القرآن إلا طاهر .
وعن محمد بن يحيى ، عن أبى اليمان ، عن شعيب ، عن الزهرى قال : قرأت صحيفة عند آل أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ذكر أن رسول الله ﷺ كتبها لعمر بن حزم حين أمره على نجران ... وفيه : «ولا يمس القرآن إلا طاهر» .

قال أبو داود : روى هذا الحديث مسنداً ، ولا يصح .
ومدار هذا الحديث كما ترى مسنداً على سليمان بن داود ، ولكن هل هو سليمان بن داود الخولانى الدمشقى - وهو ثقة ، أو سليمان بن داود اليمانى ، وهو ضعيف .
وقال أبو حاتم : سليمان بن أرقم يرون أنه سليمان بن داود ، و «أرقم» لقب . أى سليمان بن داود اليمانى الضعيف . (انظر : مراسيل أبى داود ص ٢١٣) .
=

[١٦٢٥] ونهى أن يسافر به إلى بلاد العدو .

= وقال بعض العلماء : إن الصواب الذي في أصل يحيى بن حمزة الراوى عن سليمان : «سليمان ابن أرقم» . وهو ضعيف .

فمن قال : « الخولاني » صحح الحديث ، ومن قال : « ابن أرقم » ضعف الحديث . ومهما يكن من أمر فالحديث يتقوى بشواهد :

فقد روى من حديث حكيم بن حزام ، وابن عمر ، وعثمان بن أبي العاص .
أما حديث حكيم بن حزام فقد أخرجه الحاكم (٤٨٥/٣) من طريق سويد أبي حاتم ، عن مطر الوراق ، عن حسان بن بلال ، عن حكيم قال : لما بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن قال : « لا تمس القرآن إلا وأنت طاهر » .

قال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .
ولكن قال ابن حجر : وفي إسناده سويد أبو حاتم ، وهو ضعيف ، وذكر الطبراني في الأوسط أنه تفرد به ، وحسن الحازمي إسناده . (١٣١/١ من التلخيص) .

وأما حديث ابن عمر فأخرجه الطبراني في المعجمين ؛ الكبير (٣١٣/١٢ - ٣١٤) والصغير (١٣٩/٢) من طريق سعيد بن محمد بن ثواب ، عن أبي عاصم ، عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى قال : سمعت سألما يحدث عن أبيه مرفوعاً : « لا يمس القرآن إلا طاهر » .
قال الطبراني : لم يروه عن سليمان إلا ابن جريج ، ولا عنه إلا أبو عاصم ، تفرد به سعيد بن محمد .

قال الحافظ : إسناده لا بأس به ، ذكر الأثر أن أحمد احتج به . (١٣١/١ من التلخيص) .
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني في الكبير والصغير ، ورجاله موقوفون (٢٧٦/١) .
وأما حديث عثمان بن أبي العاص فرواه الطبراني في الكبير (٣٣/٩) من طريق محمد بن سعيد بن عبد الملك ، عن المغيرة بن شعبة ، عن عثمان بن أبي العاص .
وابن أبي داود في المصاحف : (٢ / ٥٨٦ رقم ٧٣٨) من طريق محمد بن راشد ، عن إسماعيل المكي ، عن القاسم بن أبي بزة ، عن عثمان بن أبي العاص قال : كان فيما عهد إلى رسول الله ﷺ : « لا تمس المصحف وأنت غير طاهر » .

قال الحافظ : في إسناده انقطاع ، وفي رواية الطبراني من لا يعرف . (التلخيص ١٣١/١) .
وقال الهيثمي : فيه إسماعيل بن رافع ، ضعفه يحيى بن معين والنسائي ، وقال البخاري : ثقة مقارب الحديث (مجمع الزوائد ٢٧٧/١) .

وهذه الشواهد يقوى بعضها بعضاً وتجعل متن الحديث صحيحاً . والله عز وجل وتعالى أعلم .
* [١٦٢٥] ط : (٤٤٦/٢) (٢١) كتاب الجهاد - (٢) باب النهي عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو - عن نافع ، عن عبد الله بن عمر أنه قال : نهى رسول الله ﷺ : أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو .
قال مالك : وإنما ذلك مخافة أن يناله العدو .

* خ : (١ / ٣٥٦) (٥٦) كتاب الجهاد والسير - (١٢٩) باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدو - عن عبد الله بن مسلمة ، عن مالك ، عن نافع به . (رقم : ٢٩٩٠) .
* م : (٣ / ١٤٩٠) (٣٣) كتاب الإمامة - (٢٤) باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٩٢ / ١٨٦٩) .

[١٦٢٦] أخبرنا إبراهيم وغيره ، عن جعفر ، عن أبيه : أن النبي ﷺ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي .

قال الشافعي رحمه الله : ويوقف على المرتد ماله ، فإن رهن منه شيئاً بعد الوقف فلا يجوز في قول بعض أصحابنا على حال ، وفي قول بعضهم : لا يجوز إلا أن يرجع إلى الإسلام فيملك ماله ، فيجوز الرهن . وإن رهنه قبل وقف ماله فالرهن جائز ، كما يجوز للمشارك ببلاد الحرب ما صنع في ماله قبل ^(١) يؤخذ عنه ، وكما يجوز للرجل من أهل الإسلام والذمة ما صنع في ماله قبل ^(٢) يقوم عليه غрмаؤه ، فإذا قاموا عليه لم يجز ما صنع في ماله حتى يستوفوا حقوقهم ، أو يرثوه منها .

قال الشافعي رحمه الله : وليس للمقارض أن يرهن ^(٣) ؛ لأن الملك لصاحب المال ، كان في المقارضة فضل عن رأس المال أو لم يكن ، وإنما ملك المقارضُ الرهن شيئاً من الفضل شرطه له إن سلم حتى يصير رأس مال ^(٤) المقارض إليه أخذ ^(٥) شرطه ، وإن لم يسلم لم يكن له شيء .

قال : وإن كان عبد بين رجلين ، فأذن أحدهما للآخر أن يرهن العبد ، فالرهن جائز ، وهو كله رهن / بجميع الحق لا يفك بعضه دون بعض . وفيها قول آخر : أن الراهن إن فك نصيبه منه فهو مفكوك ، ويجبر على فك نصيب شريكه في العبد إن شاء ذلك شريكه فيه ، وإن فك نصيب صاحبه منه فهو مفكوك ، وصاحب الحق على حقه في نصف العبد الباقي . وإن لم يأذن شريك العبد لشريكه في أن يرهن نصيبه من العبد ، فرهن العبد ، فنصفه مرهون ، ونصف شريكه الذي لم يأذن له في رهنه من العبد غير مرهون . ألا ترى أن رجلاً لو تعدى فرهن عبد رجل بغير إذنه ، لم يكن له رهناً ، وكذلك يبطل الرهن في النصف الذي لا يملكه الراهن ؟

قال الشافعي رحمه الله عليه : ويجوز رهن الاثنين الشيء الواحد .

قال الشافعي : فإن رهن رجل رجلاً أمة فولدت ، أو حائطاً فائمر ، أو ماشية

(١) في (ب) : « قبل أن يؤخذ » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٢) في (ب) : « قبل أن يقوم » وما أثبتاه من (ص ، م ، ت ، ظ) .

(٣) في (ص ، ت ، ظ) : « أن يرتهن » . (٤) في (ص) : « رأس ماله » .

(٥) في (ص ، م) : « أحد شرطه » .

فتناجت، فاختلف / أصحابنا في هذا ، فقال بعضهم : لا يكون ولد الجارية ، ولا نتاج الماشية ، ولا ثمرة الحائط رهناً ، ولا يدخل في الرهن شيء لم يرهنه مالكه قط ، ولم يوجب فيه حقاً لأحد ، وإنما / يكون الولد تبعاً ^(١) في البيوع إذا كان الولد لم يحدث قط إلا في / ملك المشتري ، وإن كان الحمل كان في ملك البائع وتبعاً في العتق ؛ لأن العتق كان ، ولم يولد المملوك فلم يصر إلى أن يكون مملوكاً ؛ لأنه لم يصر إلى حكم الحياة الظاهر إلا بعد العتق لأمه ، وهو تبع لأمه . وثمر الحائط إنما يكون تبعاً في البيع ما لم يؤثر ، وإذا أبر فهو للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع .

قال الشافعي رحمه الله عليه : والعتق والبيع مخالف للرهن ، ألا ترى أنه إذا باع فقد حول رقبة الأمة ، والحائط ، والماشية من ملكه ، وحوله إلى ملك غيره ؟ وكذلك إن أعتق الأمة فقد أخرجها من ملكه لشيء جعله الله ، وملك نفسه ، والرهن لم يخرج من ملكه قط هو في ملكه بحاله ، إلا أنه مَحُولٌ دونه بحق حبسه به لغيره أجازة المسلمون . كما كان العبد له وقد أجره من غيره ، وكان المستأجر أحق بمنفعته إلى المدة التي شرطت له من مالك العبد والملك له ، وكما يؤاجر ^(٢) الأمة فتكون محتبسة عنه بحق فيها ، وإن ولدت أولاداً لم تدخل الأولاد في الإجارة ، وكذلك ^(٣) لا تدخل الأولاد في الرهن ، والرهن بمنزلة ضمان الرجل عن الرجل ، ولا يدخل في الضمان إلا من أدخل نفسه فيه ، وولد الأمة ، ونتاج الماشية ، وثمر ^(٤) الحائط ، مما لم يدخل في الرهن قط .

[١٦٢٧] وقد أخبرنا مطرّف بن مازن ، عن معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه : أن معاذ بن جبل قضى فيمن ارتهن نخلاً مثمرًا ، فليحسب المرتهن ثمرها من رأس المال . وذكر سفيان بن عيينة شبيهها به .

(١) في (ص) : « تبعاً في البيوع » .

(٢) في (ب) : « وكما لو أجر الأمة » ، وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٣) في (ب) : « فكذلك » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٤) في (ص ، ت) : « وثمر الحائط » .

[١٦٢٧] * مصنف عبد الرزاق : (٢٤٥/٨) كتاب البيوع - باب ما يحل للمرتهن من الرهن - قال : أخبرنا معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه قال في كتاب معاذ بن جبل : من ارتهن أرضاً فهو يحسب ثمرها لصاحب الرهن من عام حج النبي ﷺ .
وبهذا يتقوى قول الشافعي رحمه الله : وأحسب مطرفاً قوله في الحديث : من عام حج رسول الله ﷺ .

قال البيهقي في المعرفة : وحديث معاذ هذا منقطع . (٤٣٧/٤) .

[١٦٢٨] قال الشافعي رحمه الله عليه: وأحسب مطرفاً قاله في الحديث: «من عام حج رسول الله ﷺ».

قال الشافعي رحمه الله: وهذا كلام يحتمل معاني؛ فأظهر معانيه: أن يكون الراهن والمرتهن تراضياً أن تكون الثمرة رهناً، ويكون (١) الدين حالاً، ويكون الراهن سلط المرتهن على بيع الثمرة واقتضاها من رأس ماله، أو (٢) أذن له بذلك، وإن كان الدين إلى أجل. ويحتمل غير هذا المعنى، فيحتمل أن يكون (٣) تراضياً أن الثمرة للمرتهن، فتأداها على ذلك، فقال: هي من (٤) رأس المال لا للمرتهن، ويحتمل أن يكونوا صنعوا هذا متقدماً فأعلمهم أنها لا تكون للمرتهن، ويشبه هذا لقوله: «من عام حج رسول الله ﷺ» كأنهم كانوا يقضون بأن الثمرة للمرتهن قبل حج النبي ﷺ وظهور حكمه، فردهم إلى ألا تكون للمرتهن. فلما لم يكن له ظاهر مقتضراً عليه، وصار إلى التأويل، لم يجز لأحد فيه شيء / إلا جاز عليه. وكل يحتمل معنى لا يخالف معنى قول من قال: لا تكون الثمرة رهناً مع الحائط إذا لم تشترط.

قال الشافعي رحمه الله: فإن قال قائل: وكيف لا يكون له ظاهر مخالفاً يحكم به؟ قلت: رأيت رجلاً رهن رجلاً حائطاً فأنمر الحائط، والمرتهن (٥) بيع الثمرة وحسابها من رأس المال، فيكون بائعاً (٦) لنفسه بلا تسليط من الراهن؟! وليس في الحديث أن الراهن / سلط المرتهن على بيع الثمرة، أو يجوز للمرتهن أن يقبضها من رأس ماله، إن كان الدين إلى أجل قبل محل الدين، ولا يجيز هذا أحد علمته، فليس وجه الحديث في هذا إلا بالتأويل.

قال الشافعي رحمه الله: فلما كان هذا الحديث هكذا، كان ألا تكون الثمرة رهناً ولا

(١) في (ب): «أو يكون الدين حالاً» وما أثبتناه بواو العطف من (ص، ت، م).

(٢) في (ص، م): «وأذن» بواو العطف.

(٣) في (ب): «أو يكون» وما أثبتناه من (ص، ت، م).

(٤) في (ص، م، ت): «هي رأس المال» بدون «من».

(٥) في (ب): «للمرتهن» بدون همزة الاستفهام، وما أثبتناه من (ص، ت، م).

(٦) في (ص): «فيكون تابعاً لنفسه» وهو خطأ.

[١٦٢٨] لم أعر عليه عند غير الشافعي، لكن قال البيهقي: ورواه سفيان الثوري عن ابن جريج، عن عمرو

ابن دينار قال: كان معاذ بن جبل يقول في الرهن إذا رهنه فيخرج فيه ثمره، فهو من الرهن (المعرفة

٤/٣٧ - ورواه بإسناده في السنن ٦/٣٩).

وقال: هذا منقطع أيضاً.

الولد ولا التناج أصح الأقاويل عندنا ، والله تعالى أعلم .

قال الشافعي رحمه الله عليه : ولو قال قائل : إلا أن يتشارطا عند الرهن أن يكون الولد والتناج والشر رهناً ، فيشبه أن يجوز عندي ، وإنما أجزته على ما لم يكن أنه ليس بتملك ، فلا يجوز أن يملك ما لا يكون ، وهذا يشبه معنى حديث معاذ - والله تعالى أعلم - وإن لم يكن بالبين جدا كان مذهبا ، ولولا حديث معاذ ما رأيت يشبه أن يكون عند أحد جائزاً .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنه إذا رهنه ماشية ، أو نخلاً ، على أن ما حدث من التناج أو / الثمرة رهن ، كان الرهن باطلاً ؛ لأنه رهنه مالا يعرف ولا يضبط ، ويكون ولا يكون ، ولا إذا كان كيف يكون ، وهذا أصح الأقاويل على مذهب الشافعي .

١/٥١٢
ص

قال الشافعي رحمه الله : وقال بعض أصحابنا : الثمرة ، والتناج ، وولد الجارية ، رهن مع الجارية والماشية والحائض ؛ لأنه منه .

وما كسب الرهن من كسب ، أو وهب له من شيء ، فهو لمالكه ، ولا يشبه كسبه الجناية عليه ؛ لأن الجناية ثمن له أو لبعضه .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا دفع الراهن الرهن إلى المرتهن ، أو إلى العدل ، فأراد أن يأخذه من يديه لخدمة أو غيرها ، فليس له ذلك ، فإن أعتقه :

[١٦٢٩] فإن مسلم بن خالد ، أخبرنا عن ابن جريج ، عن عطاء : في العبد يكون رهناً فيعتقه سيده ، فإن العتق باطل ، أو مردود .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وهذا له وجه ، ووجهه أن يقول قائله : إذا كان العبد بالحق الذي جعله فيه محولاً بينه وبين أن يأخذه ساعة يخدمه ، فهو من أن يعتقه أبعد . فإذا كان في حال لا يجوز له فيها عتقه ، / وأبطل الحاكم فيها عتقه ، ثم فكاه بعد ، لم يعتق بعتق قد أبطله الحاكم .

١/١٩٢
ب
م

وقال بعض أصحابنا : إذا أعتقه الراهن نظرت ، / فإن كان له مال يفى بقيمة العبد

١/٢٣٠
ظ (٣)

[١٦٢٩] * مصنف ابن أبي شيبة : (٤ / ٤٥٧) كتاب البيوع - (٢٧٤) الراهن يرهن العبد فيعتقه - عن ابن إدريس ، عن عبد الملك ، عن عطاء في رجل اشترى من رجل عبداً فلم يقبضه حتى أعتقه . قال : لا يجوز عتقه حتى يقبضه أو ينقده .

هكذا جاءت هذه الرواية تحت هذا الباب ، وأظن أن هناك خطأ فيها مما جعلها غريبة على الباب ، ويكون الصحيح قوله : « في رجل رهن من رجل عبداً . . . الخ » وتكون متلائمة مع الباب . أو يكون الخطأ في وضعها تحت هذا الباب ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

أخذت قيمته منه ، فجعلتها رهناً ، وأنفذت عتقه ؛ لأنه مالك . قال : وكذلك إن أبرأه صاحب الدين ، أو قضاه ، فرجع العبد إلى مالكة وانفسخ ^(١) الدين الذي فى عتقه ، أنفذت عليه العتق ؛ لأنه مالك . وإنما العلة التى منعت بها عتقه حق غيره فى عتقه ^(٢) ، فلما انفسخ ذلك أنفذت فيه العتق .

قال الشافعى رحمه الله : وقد قال بعض الناس : هو حر ويسعى فى قيمته ، والذى يقول : هو حر ، يقول : ليس لسيد العبد أن يبيعه وهو ^(٣) مالك له ، ولا يرهنه ، ولا يقبضه ساعة . وإذا قيل له : لم وهو مالك قد باع بيعاً صحيحاً ؟ قال : فيه حق لغيره حال بينه وبين أن يخرج من الرهن . فقيل له ^(٤) : فإذا منعه أن يخرج من الرهن بعوض يأخذه ، لعله أن يؤديه إلى صاحبه ، أو يعطيه إياه صاحبه ^(٥) رهناً مكانه ؟ أو قال : أبيع ، لا يتلف ، ثم أدفع الثمن رهناً ، فقلت : لا ، إلا برضا المرتهن ، ومنعه وهو مالك أن يرهنه من غيره ، فأبطلت الرهن إن فعل ، ومنعه وهو مالك أن يخدمه ساعة ، وكانت حاجتك فيه أنه قد أوجب فيه شيئاً لغيره ، فكيف أجزت له أن يعتقه فيخرجه من الرهن الإخراج الذى لا يعود فيه أبداً ؟ لقد منعه من الأقل وأعطيته الأكثر ، فإن قال : أستسعيه ، فالاستسعاء أيضاً ظلم للعبد وللمرتهن . أرايت إن كانت أمة تساوى ألوقاً ، ويعلم ^(٦) أنها عاجزة عن اكتساب نفقتها ، فى أى شئ تسعى . أو رأيت إن كان الدين حالاً ، أو إلى أى يوم فأعتقه ، ولعل العبد يهلك ولا مال له والأمة فيبطل حق هذا ، أو يسعى فيه مائة سنة ، ثم لعله لا يؤدي منه كبير شئ ، ولعل الراهن مفلس لا يجد درهماً ، فقد أنلفت حق صاحب الرهن ، ولم ينتفع برهنه . فمرة تجعل الدين يهلك إذا هلك الرهن ؛ لأنه فيه زعيم ، ومرة تنظر إلى الذى فيه الدين فتجزئ فيه عتق صاحبه وتلف فيه حق الغريم ، وهذا قول متباين . وإنما يرتهن الرجل بحقه فيكون أحسن حالاً / ممن لم يرتهن ، والمرتهن فى أكثر قول من قال هذا أسوأ حالاً من الذى لم يرتهن ، وما شئ أسر على من يستخف ^(٧) بذمته من أن يسأل صاحب الرهن أن يعيره إياه إما يخدمه ، أو يرهنه ، فإذا أبى قال : لا يخرجته من يدك ، فأعتقه ، فتلف حق المرتهن ، ولم يجد عند الراهن وفاء .

١١٦ ب

(١) فى (ص ، م ، ت) : « انفسخ الدين » دون عطف . (٢) فى (ص) : « فى عتقه » وهو خطأ .

(٣) فى (ص ، ت) : « هو مالك له » دون عطف . (٤) « له » : ليست فى (ص ، م) .

(٥) « صاحبه » : ليست فى (ب) وأثبتناها من (ص ، م ، ت) .

(٦) فى (ص ، م ، ت) : « يعلم أنها عاجزة » دون عطف .

(٧) فى (ص ، ت) : « من يستحق بدمته » وهو خطأ .

قال الشافعي رحمه الله : ولا أدري ، أيراه يرجع بالدين على الغريم المعتق أم لا ؟

قال الشافعي رحمه الله : فإن قال قائل : لم أجزت العتق فيه إذا كان له مال ، ولم تقل ما قال (١) عطاء ؟ قيل له : كل مالك يجوز عتقه إلا لعله حق غيره ، فإذا كان عتقه إياه يتلف حق غيره لم أجزه ، وإذا لم يكن يتلف لغيره حقاً ، وكنت آخذ / العوض منه وأصيره رهناً كهو ، فقد ذهبت العلة التي بها كنت / مبطلا للعتق . وكذلك إذا أدى إلى (٢) الحق الذي فيه استيفاء من المرتهن أو إبراء .

ب/٢٣٠
ظ (٣)
ب/٥١٢
ص

ولا يجوز الرهن إلا مقبوضاً ، وإن (٣) رهنه رهناً فما (٤) قبضه هو ولا عدل يضعه على يديه ، فالرهن مفسوخ ، والقبض ما وصفت في صدر الكتاب مختلف (٥) .

قال : وإن قبضه ، ثم أعاره إياه ، أو أجره إياه ، هو أو العدل (٦) ، فقال بعض أصحابنا : لا يخرج هذا من الرهن ؛ لأنه إذا أعاره إياه فمتى شاء أخذه ، وإذا أجره فهو كالأجنبي يؤاجر الرهن إذا أذن له سيده ، والإجارة للمالك ، فإذا كانت للمالك فلصاحب الرهن أن يأخذ الرهن ؛ لأن الإجارة منفسخة ، وهكذا نقول .

قال الشافعي رحمه الله : فإن تبايعا على أن يرهنه فرهته وقبض ، أو رهنه بعد البيع ، فكل ذلك جائز . وإذا رهنه فليس له إخراجه من الرهن ، فهو كالضمان يجوز بعد البيع وعنده .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فإن تبايعا على أن يرهنه عبداً فإذا هو حر ، فالبائع بالخيار في فسخ البيع أو إثباته ؛ لأنه قد بايعه على وثيقة فلم تتم له . وإن تبايعا على رهنه فلم يقبضه ، فالرهن مفسوخ ؛ لأنه لا يجوز إلا مقبوضاً .

[٣] جناية الرهن

قال الشافعي رحمه الله : وإذا جنى أجنبي (٧) على العبد المرهون جناية تتلفه ، أو تتلف

(١) في (ب) : « ما قال فيه عطاء » و « فيه » : ليست في (ص ، ت ، م ، ظ) ، فلم تنبئها .

(٢) « إلى » : ليست في (ب) وأثبتناها من (ص ، ت ، م ، ظ) .

(٣) في (ص ، م ، ت) : « إن رهنه » دون عطف .

(٤) في (ص ، م ، ت) : « إن رهنه رهناً فأقبضه هو » .

(٥) انظر باب رهن المشاع في هذا الكتاب . رقم (٢) (ص ٣٩٢ - ٣٩٣) .

(٦) في (ص ، م ، ت) : « أو أجره هو إياه أو العدل » .

(٧) في (ب) : « الأجنبي » وما أثبتناه من (ص ، ت ، م) .

بعضه ، أو تنقصه ، فكان لها أرش ، فمالك العبد الراهن الخصم فيها . وإن أحب المرتهن حضوره أحضره ، فإذا قضى له بأرش الجناية دفع الأرض إلى المرتهن إن كان الرهن على يديه ، أو إلى العدل الذى على يديه ، وقيل للراهن : إن أحببت تسلمه (١) إلى المرتهن قصاصا من حقه / عليك ، وإن شئت فهو موقوف فى يديه رهنا ، أو فى يدى من على يديه الرهن إلى محل الحق .

قال الشافعى رحمه الله عليه : لا أحسب أحداً يعقل ، يختار أن يكون من ماله شيء يقف لا يقبضه فيتفجع به إلى محل الدين ، ولا شيء له بوجه من الوجوه موقوف (٢) غير مضمون إن تلف تلف بلا ضمان على الذى هو فى يديه ، وكان أصل الحق ثابتاً كما كان عليه على أن يكون قصاصا من دينه .

قال الشافعى رحمه الله عليه : فإن قال الراهن : أنا أخذ الأرض ؛ لأن ملك العبد لى ، فليس ذلك له ، من قبل أن ما كان من أرش العبد فهو ينقص من ثمنه ، وما أخذ من أرشه فهو يقوم مقام بدنه ؛ لأنه عوض من بدنه ، والعوض من البدن يقوم مقام البدن ، إذا لم يكن للمالك أخذ بدن العبد ، فكذلك لا يكون له أخذ أرش بدنه ، ولا أرش شيء منه .

/ قال الشافعى رحمه الله عليه : وإن جنى عليه ابن المرتهن ، فجنايته كجناية الأجنبى . وإن جنى عليه المرتهن فجنايته أيضاً كجناية الأجنبى ، إلا أن مالك العبد يخير بين أن يجعل ما يلزمه من ثمن عقل العبد قصاصا من دينه ، أو يقره رهناً فى يديه إن كان الرهن على يديه ، وإن كان موضوعاً على يدى عدل أخذ ما لزمه من عقله فدفع إلى العدل .

قال الشافعى رحمه الله عليه : فإن جنى عليه عبد للمرتهن ، قيل للمرتهن : أفد عبك بجميع الجناية ، أو أسلمه يباع ، فإن فداء فالراهن بالخيار فى (٣) أن يكون الفداء قصاصا من الدين ، / أو يكون رهناً كما (٤) كان العبد ، وإن أسلم العبد بيع العبد ، ثم كان ثمنه رهناً (٥) كما كان العبد المجنى عليه .

(١) فى (ب ، ظ) : « فسلمه » ، وفى (م) : « تسليمه » وما أثبتاه من (ص ، ت) .

(٢) فى (ب ، ظ) : « موقوفاً منصوبة » ، وما أثبتاه بالرفع من (ص ، ت ، م) وهو الصواب ، إن شاء الله عز وجل وتعالى .

(٣) فى (ب) : « بين أن يكون » وما أثبتاه من (ص ، ت ، م) .

(٤ ، ٥) ما بين الرقمين ساقط من (ت) .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإن جنى عبد المرتهن على عبد الراهن المرهون جناية لا تبلغ النفس ، فالقول فيها كالقول في الجناية في النفس ، يخير بين أن يفديه بجميع أرش الجناية ، أو يسلمه يباع ، فإن أسلمه بيع ، ثم كان ثمنه كما وصفت لك .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإن كان في الرهن عبدان (١) ، فجنى أحدهما على الآخر فالجناية هدر ؛ لأن الجناية في عتق (٢) العبد لا في مال سيده ، فإذا جنى أحدهما على الآخر فكأنما جنى على نفسه ؛ لأن المالك الراهن لا يستحق إلا ما هو له رهن لغيره ، فالسيد لا يستحق من العبد الجاني إلا ماله ، والمرتهن لا يستحق من العبد الجاني أيضاً إلا ما هو ملك لمن رهنه وما هو / رهن له .

١/٥١٣
ص

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإن كان الرهن (٣) أمة ، فولدت ولداً ، فجنى عليها ولداً ، فولد لها كعبد للسيد لو جنى عليها ؛ لأنه خارج من الرهن .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإن جنى عبد للراهن على عبده المرهون قيل له : قد أتلّف عبدك عبدك ، وعبدك المثلّف كله أو بعضه مرهون بحق لغيرك فيه ، فأنت بالخيار في أن تفدى عبدك بجميع أرش الجناية ، فإن فعلت فأنت بالخيار في أن يكون قصاصاً من الدين ، أو رهنًا مكان العبد المرهون ؛ لأن البذل من الرهن يقوم مقامه . أو تسلم العبد الجاني فبيع ، ثم يكون ثمنه رهنًا مكان المجنى عليه .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فإن جنى الراهن على عبده المرهون فقد جنى عبد لغيره فيه حق برهنه (٤) ؛ لأنه يمنع منه سيده ويبيعه ، فيكون المرتهن أحق بثمنه من سيده ومن غرمائه ، فيقال : أنت وإن كنت جنيت على عبدك فجنايتك عليه إخراج له من الرهن ، أو نقص له ؛ فإن شئت فأرّشُ جنايتك عليه ما بلغت قصاصاً من دينك ، وإن شئت فسلمها (٥) يكون رهنًا مكان العبد المرهون .

قال : وذلك إذا كان الدين حالاً ، فأما إذا كان إلى أجل فيؤخذ الأرش فيكون رهنًا ، إلا أن يتراضيا ؛ الجاني الراهن والمرتهن بأن يكون قصاصاً .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإن كانت الجناية من أجنبي عمداً ، فلمالك العبد

(١) في (ص ، ت) : « عدين » . (٢) في (ص ، م) : « في عتق العبد » وهو خطأ .

(٣) في (ص) : « وإن كان الراهن أمة » وهو خطأ .

(٤) في (ص) : « برهنه » . (٥) في (ب) : « فسلمه » وما أثبتناه من (ص ، م ت) .

ب/٢٣١
ظ (٣)

الراهن/ أن يقتصر له من الجاني إن كان بينهما قصاص ، وإن عرض عليه الصلح من الجنابة فليس يلزمه أن يصالح ، وله أن يأخذ القود ، ولا يبدل مكانه غيره ؛ لأنه ثبت له القصاص ، وليس مُعَدَّ في أخذه القصاص . وقال بعض الناس : ليس له أن يقتصر ، وعلى الجاني أرض الجنابة ، أحب أو كره .

قال الشافعي رحمه الله : وهذا القول بعيد من قياس قوله : هو يحيز عتق الراهن إذا أعتق العبد ، ويسعى العبد . والذي يقول هذا القول يقتصر للعبد من أسفه ، ويزعم أن الله عز وجل حكم بالقصاص في القتل ، ويتلو (١) : ﴿ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ﴾ ويزعم : أن وكلي القتل لو أراد أن يأخذ في القتل العمد الدية لم يكن ذلك (٢) له ؛ من قبل أن الله عز وجل / أوجب له القصاص ، إلا أن يشاء ذلك القاتل وولى المقتول فيصطلحا عليه .

ب/١٩٣
م

قال الشافعي رحمه الله : فإذا زعم أن القتل يجب فيه بحكم الله تعالى في القتل ، وكان وكلي يريد القتل فمنعه إياه ، فقد أبطل ما زعم أن فيه حكما ، ومنع السيد من حقه .

قال الشافعي رحمه الله : فإن قال : فإن القتل يبطل حق المرتهن ، فكذلك قد أبطل حق الراهن ، وكذلك لو قتل نفسه أو مات بطل حق المرتهن فيه ، وحق المرتهن في كل حال على مالك العبد . فإن كان إنما ذهب إلى أن هذا أصلح لهما معاً فقد بدأ بظلم القاتل على (٣) نفسه ، فأخذ منه مالا ، وإنما عليه عنده قصاص ، ومنع السيد مما زعم أنه أوجب له ، وقد يكون العبد ثمنه (٤) عشرة دنانير والحق إلى سنة ، فيعطيه به رجل لرغبته فيه ألف دينار ، فيقال لمالك العبد : هذا فضل كثير تأخذه فتقضى (٥) / دينك ، ويقول ذلك له الغريم ، ومالك العبد محتاج . فيزعم قائل هذا القول الذي أبطل القصاص للنظر للمالك وللمرتهن : أنه لا يكره مالك العبد على بيعه ، وإن كان ذلك نظراً لهما معاً . ولا يكره الناس في أموالهم على إخراجها من أيديهم بما لا يريدون ، إلا أن يلزمهم حقوق الناس ، وليس للمرتهن في بيعه حق حتى يحل الأجل .

ب/١١٧
ت

قال الشافعي رحمه الله : فإن جنى العبد الرهن جنابة ، فسيده يخير بين : أن يفديه بأرض الجنابة ، فإن فعل فالعبد رهن بحاله ، أو يسلمه يباع ، فإن أسلمه لم يكلف أن يجعل مكانه غيره ؛ لأنه إنما أسلمه بحق وجب فيه .

(١) في (ب) : « مساوى النفس بالنفس » وما أثبتناه من (ص ، م ، ت) .

(٢) في (ص ، م ، ت) : « لم يكن له » دون قوله : « ذلك » .

(٣) في (ص) : « القاتل عبد نفسه » ، وفي (م) : « القاتل عن نفسه » .

(٤) في (ص ، ت ، م) : « ثمن عشرة دنانير » . (٥) في (ص ، ت ، م) : « وتقضى دينك » .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فإن كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد المسلم ، فأسلمه فبيع ، دفع إلى المجنى عليه أرش جنايته ، وردّ ما بقي من ثمن العبد رهناً (١).

(١) في (ظ / ٣) : تم الكتاب ، والحمد لله وحده ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
وفى (م) : تم الكتاب .