مذهب الشافعي ذكر القاضي هذين الوجهين **مسألة** وتصرف الراهن في الرهن لا يصح الا العتق فانه يصح ويوخذ منه قيمته فتجعل رهنا مكانه وعنه لا ينفذ عتق المعسر واذا تصرف الراهن في الرهن بغير رضى المرتهن بغير العتق كالبيع والهبة والوقف والرهن ونحوه فتصرفه باطل لانه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية فلم يصح بغير اذن المرتهن كفسخ الرهن وفي الوقف وجه اخر انه يصح لانه لا يلزم بحق الله تعالى اشبه العتق والصحيح الاول لانه تصرف لا يسري الى ملك الغير فلم يصح كالهبة فان اذن فيه المرتهن صح وبطل الرهن لانه اذن فيما ينافي حقه فبطل بفعله كالعتق الا ان ياذن في البيع ففيه تفصيل نذكره فيما بعد ان شاء الله

فصل وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطي ولا سكنى ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه باجارة ولا اعارة ولا غيرهما بغير رضا المرتهن وبهذا قال الثوري واصحاب الراي وقال مالك وابن ابي ليلى والشافعي وابن المنذر للراهن اجارته واعارته مدة لا يتاخر انقضاوها عن حلول الدين وهل له ان يسكن بنفسه على اختلاف بينهم فيه وان كان الرهن عبدا فله استيفاء منافعه بغيره وهل له ذلك بنفسه على الخلاف وليس له اجارة الثوب ولا ما ينقص بالانتفاع وبنوه على ان المنافع للراهن لا تدخل في الرهن ولا يتعلق بها حقه وسياتي الكلام فيه ولنا انها عين محبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع بها كالمبيع المحبوس عند البائع على قبض ثمنه اذا ثبت هذا فان المتراهنين ان لم يتفقا على الانتفاع بها لم يجز الانتفاع وكانت منافعها معطلة فان كانت دارا اغلقت وان كان عبدا او غيره تعطلت منافعه حتى يفك الرهن فان اتفقا على اجارة الرهن او اعارته جاز ذكره ظاهر قول الخرقي لانه جعل غلة الدار وخدمة العبد من الرهن ولو عطلت منافعهما لم يكن لهما غلة وقال ابن ابي موسى ان اذن الراهن للمرتهن في اعارته او اجارته صح والاجرة رهن وان آجره الراهن باذن المرتهن خرج من الرهن في احد الوجهين ولا يخرج في الآخر كما لو اجره المرتهن وقال ابو الخطاب في المشاع يوجره الحاكم لهما وذكر ابو بكر في الخلاف ان منافع الرهن تعطل مطلقا ولا يوجر وهو قول الثوري واصحاب الراي وقالوا اذا اجر الراهن الرهن باذن المرتهن كان اخراجا من الرهن لان الرهن يقتضي حبسه عند المرتهن او نائبه على الدوام فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن ولنا ان مقصود الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاوه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن وهذا لا ينافي الانتفاع به ولا اجارته واعارته فجاز اجتماعهما كانتفاع المرتهن به ولان تعطيل منفعته تضييع للمال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعته ولانه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم يمنع اجارتها كالعبد اذا ضمن باذن سيده ولا نسلم ان مقتضى الرهن الحبس بل مقتضاه تعلق الحق به على وجه يحصل به الوثيقة وذلك غير مناف للانتفاع به ولو سلمنا ان مقتضاه الحبس فلا يمنع ان يكون المستاجر نائبا عنه في امساكه وحبسه ومستوفيا منفعته لنفسه

فصل ولا يمنع الراهن من اصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ومداواته ان احتاج اليها فاذا كان ماشية تحتاج الى اطراق الفحل فللراهن ذلك لان فيه مصلحة الرهن وزيادته وذلك زيادة في حق المرتهن من غير ضرر وان كانت فحولا لم يكن للراهن اطراقها بغير رضى المرتهن لانه انتفاع لا مصلحة للرهن فيه فهو كالاستخدام الا ان يكون تضرر بترك الاطراق فيجوز لانه كالمداواة له

فصل وليس للراهن عتق الرهن لانه يبطل حق المرتهن من الوثيقة وذلك اضرار به فان فعل نفذ عتقه موسرا كان او معسرا نص عليه احمد وبه قال شريك والحسن بن صالح واصحاب الراي والشافعي في احد اقواله الا ان ابا حنيفة قال يستسعى العبد في قيمته ان كان العبد معسرا وعن احمد انه لا ينفذ عتق المعسر ذكرها الشريف ابو جعفر وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي لان عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة من عين الرهن وبدلها فلم ينفذ لما فيه من الاضرار بالمرتهن ولانه عتق يبطل حق غير المالك فنفذ من الموسر دون المعسر كعتق شرك له في عبد وقال عطاء والبتي وابو ثور لا ينفذ عتق الراهن موسرا كان او معسرا وهو القول الثالث للشافعي لانه معنى يبطل حق الوثيقة من الرهن اشبه البيع ولنا انه اعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك فنفذ كعتق المستاجر ولان الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك كالمبيع في يد البائع والعتق يخالف البيع فانه مبني على التغليب والسراية وينفذ في ملك الغير ويجوز عتق المبيع قبل قبضه والآبق والمجهول وما لا يقدر على تسليمه ويجوز تعليقه على الشرط بخلاف البيع اذا ثبت هذا فان كان موسرا اخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا لانه ابطل حق الوثيقة بغير اذن المرتهن فلزمته قيمته كما لو ابطلها اجنبي او كما لو اتلفه وتكون القيمة رهنا لكونها نائبة عن العين وبدلا منها وان كان معسرا فهي في ذمته فان ايسر قبل حلول الحق اخذت منه قيمته فجعلت رهنا الا ان يختار تعجيل الحق فيقضيه ولا يحتاج الى الرهن وان ايسر بعد حلول الحق طولب بالدين خاصة لان ذمته تبرا

به من

به من الحقين معا والاعتبار بقيمة العبد حال العتق لانه وقت الاتلاف وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة في المعسر يستسعى العبد في قيمته ثم يرجع على الراهن وفيه ايجاب الكسب على العبد ولا صنع له ولا جناية منه فكان الزام الغرم للمتلف اولى كحال اليسار وكسائر الاتلاف

فصل فان اعتقه باذن المرتهن فلا نعلم خلافا في نفوذ عتقه على كل حال لان المنع كان لحق المرتهن وقد اذن ويسقط حقه من الوثيقة موسرا كان المعتق او معسرا لانه اذن فيما ينافي حقه فاذا وجد زال حقه وقد رضي بزواله بما ينافيه واختاره فلم يكن له بدل فان رجع عن الاذن قبل العتق وعلم الراهن برجوعه بطل الاذن وان لم يعلم برجوعه فاعتق ففيه وجهان بناء على عزل الوكيل بدون علمه وان رجع بعد العتق لم ينفعه الرجوع و القول قول المرتهن مع يمينه لان الاصل عدم الاذن وان اختلف الراهن وورثة المرتهن فالقول قول ورثة المرتهن ايضا الا ان ايمانهم على نفي العلم لانها على فعل الغير وان اختلف المرتهن وورثة الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه وان لم يحلف قضي عليه بالنكول

مسألة وليس له تزويج الامة المرهونة فان فعل لم يصح وهذا اختيار ابي الخطاب وقول مالك والشافعي وقال القاضي وجماعة من اصحابنا يصح وللمرتهن منع الزوج من وطئها لحق المرتهن حتى لا تخرج عن يده فهو القبض ومهرها رهن معها لانه من نمائها وبسببها فكان رهنا معها كاجرتها وسائر نمائها وهذا مذهب ابي حنيفة لان محل النكاح غير محل عقد الرهن ولذلك صح رهن المزوجة ولان الرهن لا يزيل الملك فلم يمنع التزويج كالاجارة ولنا انه تصرف في الرهن بما ينقص ثمنه ويشغل بعض منافعه فلم يملكه الراهن بغير رضى المرتهن كالاجارة ولا يخفى تنقيصه لثمنها فانه يعطل منافع بضعها ويمنع مشتريها من وطئها وحلها ويوجب عليه تمكين زوجها من الاستمتاع بها وتعرضها بوطئه للحمل الذي يخاف منه تلفها ويشغلها عن خدمته بتربية ولدها فتذهب الرغبة فيها وتنقص نقصا كثيرا وربما منع بيعها بالكلية وقولهم ان محل عقد النكاح غير محل الرهن غير صحيح فان محل الرهن محل البيع والبيع يتناول جملتها ولهذا يباح لمشتريها استمتاعها وانما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها وبقائها محلا للبيع كما يصح رهن المستاجرة ويفارق الرهن الاجارة فان التزويج لا يوثر في مقصود الاجارة ولا يمنع المستاجر من استيفاء المنافع المستحقة له ويوثر في مقصود الرهن وهو استيفاء الدين من ثمنها لان تزويجها يمنع بيعها او ينقص ثمنها فيتعذر استيفاء الدين بكماله

مسألة وان وطي الجارية فاولدها خرجت من الرهن واخذت منه قيمتها فجعلت رهنا لا يجوز للراهن وطي امته المرهونة في قول اكثر اهل العلم وقال بعض اصحاب الشافعي له وطي الآيسة والصغيرة لكونه لا ضرر فيه فان علة المنع خوف الحمل مخافة ان تلد منه فتخرج من الرهن او تتعرض للتلف وهذا معدوم فيهما وسائر اهل العلم على خلاف هذا قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للمرتهن منع الراهن من وطي امته المرهونة ولان سائر من يحرم وطؤها لا فرق فيه بين الآيسة والصغيرة وغيرهما كالمعتدة والمستبراة والاجنبية ولان الوقت الذي تحبل فيه يختلف ولا ينحصر فمنع من الوطي جملة كما حرم الخمر للسكر وحرم منه اليسير الذي لا يسكر لكون السكر يختلف فان وطي فلا حد عليه لانها ملكه وانما حرمت عليه لعارض كالمحرمة والصائمة ولا مهر عليه لان المرتهن لا حق له في منفعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها اذا كانت ثيبا فاشبه ما لو استخدمها وان تلف جزء منها او نقصها مثل ان افتض البكر او افضاها فعليه قيمة ما اتلف فان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل فان كان الحق قد حل جعله قضاء لا غير لانه لا فائدة في جعله رهنا ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة فيما ذكرناه

فصل فان اولدها خرجت من الرهن وعليه قيمتها حين احبلها كما لو جرح العبد كانت عليه قيمته على حسب ما ذكرناه في العتق وهذا قول اصحاب الراي وقول الشافعي ههنا كقوله في العتق الا انه اذا قال لا ينفذ الاحبال فانما هو في حق المرتهن فاما في حق الراهن فهو ثابت فلا يجوز له ان يهبها للمرتهن ولو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها لانها حامل بحر فاذا ولدت لم يجز بيعها حتى تسقي ولدها اللبا ثم ان وجد من يشتري بيعت والا تركت حتى ترضعه ثم يباع منها بقدر الدين ويثبت للباقي حكم الاستيلاد فاذا مات الراهن عتق وان رجع هذا المبيع الى الراهن ببيع او غيره او بيع جميعها ثم رجعت اليه ثبت لها حكم الاستيلاد وقال مالك ان كانت الامة تخرج الى الراهن وتاتيه خرجت من الرهن وان تسور عليها اخذ ولدها وبيعت ولنا ان هذه ام ولد فلم يثبت فيها حكم الرهن كما لو كان الوطي سابقا على الرهن او نقول معنى ينافي الرهن في ابتدائه فنافاه في دوامه كالحرية

فصل فان كان الوطي باذن

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)