باذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن لانه اذن في سبب ما ينافي حقه فكان اذنا فيه ولا نعلم في هذا خلافا وان لم تحبل فهي رهن بحالها فان قيل انما اذن في الوطء ولم ياذن في الاحبال قلنا الوطء هو المفضي الى الاحبال ولا يقف ذلك على اختياره فالاذن في سببه اذن فيه فان اذن ثم رجع فهو كمن لم ياذن وان اختلفا في الاذن فالقول قول من ينكره وان اقر المرتهن بالاذن وانكر كون الولد من الوطء الماذون فيه او قال هو من زوج او زنا فالقول قول الراهن باربعة شروط احدها ان يعترف المرتهن بالاذن الثاني ان يعترف بالوطء الثالث ان يعترف بالولادة الرابع ان يعترف بمضي مدة بعد الوطء يمكن ان تلد فيها فحينئذ لا يلتفت الى انكاره ويكون القول قول الراهن بغير يمين لانا لم نلحقه بدعواه بل بالشرع فان انكر شرطا من هذه الشروط فقال لم اذن او قال اذنت فما وطئت او قال لم تمض مدة تضع فيها الحمل منذ وطئت او قال ليس هذا ولدها انما استعارته فالقول قوله لان الاصل عدم ذلك كله وبقاء الوثيقة صحيحة حتى تقوم البينة وهذا مذهب الشافعي

فصل ولو اذن في ضربها فضربها فتلفت فلا ضمان عليه لان ذلك تولد من الماذون فيه فهو كتولد الاحبال من الوطء

فصل واذا اقر الراهن بالوطء لم يخل من ثلاثة احوال احدها ان يقر به حال العقد او قبل لزومه فحكم هذين واحد ولا يمنع صحة الرهن لان الاصل عدم الحمل فان بانت حائلا او حاملا بولد لا يلحق به فالرهن بحاله وكذلك ان كان يلحق به لكن لا تصير به ام ولد مثل ان وطئها وهي زوجة ثم ملكها ورهنها وان بانت حاملا بما تصير به ام ولد بطل الرهن ولا خيار للمرتهن وان كان مشروطا في بيع لانه دخل مع العلم بانها قد لا تكون رهنا فاذا خرجت من الرهن بذلك السبب الذي علمه لم يكن له خيار كالمريض اذا مات والجاني اذا اقتص منه وهذا قول اكثر الشافعية وقال بعضهم له الخيار لان الوطء بنفسه لا يثبت الخيار فلم يكن رضاه به رضى بالحمل الذي يحدث منه بخلاف الجناية والمرض ولنا انه اذن في الوطء اذن فيما يؤول اليه كذلك رضاه به رضى بما يؤول اليه الحال الثالث اقر بالوطء بعد لزوم الرهن فانه يقبل في حقه ولا يقبل في حق المرتهن لانه اقر بما يفسخ عقدا لازما لغيره فلم يقبل كما لو اقر بذلك بعد بيعها ويحتمل ان يقبل لانه اقر في ملكه بما لا تهمة فيه لانه يستضر بذلك اكثر من نفعه بخروجها من الرهن والاول اصح لان اقرار الانسان على غيره لا يقبل

مسئلة وان اذن المرتهن في بيع الرهن او هبته او نحو ذلك صح وبطل الرهن الا ان ياذن له في بيعه بشرط ان يجعل ثمنه رهنا او يجعل دينه من ثمنه وجملة ذلك انه متى اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن او هبته او عتقه او وقفه ففعل صح لان المنع كان لحقه فجاز باذنه ويبطل الرهن لان هذا تصرف ينافي الرهن فلا يجتمع مع ما ينافيه فاما البيع فله ثلاثة احوال احدها ان ياذن له في بيعه بعد حلول الحق فيصح ويتعلق حق المرتهن بثمنه ويجب قضاء الدين منه لان مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الدين من ثمنه الثاني ان ياذن له قبل حلوله مطلقا فيبيعه فيبطل الرهن ولا يكون عليه عوضه لانه اذن له فيما ينافي حقه فاشبه ما لو اذن في عتقه والمالك اخذ ثمنه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومحمد يكون الثمن رهنا لان الراهن باع الرهن باذن المرتهن فوجب ان يثبت حقه فيه كما لو حل الدين قال الطحاوي حق المرتهن يتعلق بعين الرهن والثمن بدله فوجب ان يتعلق به كما لو اتلفه متلف ولنا انه تصرف يبطل حق المرتهن من عين الرهن لا يملكه المرتهن فاذا اذن فيه اسقط حقه كالعتق ويخالف ما بعد الحلول لان المرتهن يستحق البيع ويخالف الاتلاف لانه غير ماذون فيه من جهة المرتهن فان قال انما اردت باطلاق الاذن ان يكون ثمنه رهنا لم يقبل قوله لان اطلاق الاذن يقتضي بيعا يفسخ الرهن وبهذا قال الشافعي الثالث ان ياذن فيه بشرط ان يجعل ثمنه رهنا مكانه او يعجل له دينه من ثمنه فيجوز ويلزم ذلك لانه لو شرط ذلك بعد حلول الحق جاز فكذلك قبله وان اختلفا في الاذن فالقول قول المرتهن لانه منكر وان اقر بالاذن واختلفا في شرط جعل ثمنه رهنا او تعجيل دينه منه فالقول قول الراهن لان الاصل عدم الشرط ويحتمل ان يقدم قول المرتهن لان الاصل بقاء الوثيقة

مسئلة ونماء الرهن وكسبه وارش الجناية عليه من الرهن وجملة ذلك ان نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالاصل واذا احتيج الى بيعه في وفاء الدين بيع مع الاصل وسواء في ذلك المتصل كالسمن والتعلم والمنفصل كالكسب والاجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر وبنحو هذا قال النخعي والشعبي وقال الثوري واصحاب الراي يتبع النماء ولا يتبع الكسب لان الكسب لا يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعيان مال الراهن وقال مالك يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء لان الولد يتبع الاصل في الحقوق الثابتة كولد ام الولد وقال الشافعي وابو ثور وابن المنذر لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل

ولامن

ولا من الكسب لانه لا يتعلق بالاصل يستوفى من ثمنه فلا يسري الى غيره كحق الجناية قال الشافعي لو رهنه ماشية مخاضا فنتجت فالنتاج لا يدخل في الرهن وخالفه ابو ثور وابن المنذر واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون للراهن ولانها عين من اعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن فلم تكن رهنا كسائر ماله ولنا انه حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره ولان النماء حادث من عين الرهن فيدخل فيه كالمتصل ولانه حق مستقر في الام ثبت برضى المالك فسرى الى الولد كالتدبير والاستيلاد ولنا على مالك انه نماء حادث من عين الرهن فسرى اليه حكم الرهن كالولد وعلى ابي حنيفة انه عقد يستتبع النماء فاستتبع الكسب كالشرى واما الحديث فنقول به وان غنمه وكسبه ونماءه للراهن لكن يتعلق به حق الرهن كالاصل والفرق بينه وبين سائر مال الراهن انه تبع فثبت له حكم اصله والحق الجناية فانه ثبت بغير رضى المالك فلم يتعد ما ثبت فيه لانه جزاء عدوان فاختص بالجاني كالقصاص ولان السراية في الرهن لا تفضي الى استيفاء اكثر من دينه فلا يكثر الضرر فيه فاما ارش الجناية على الرهن فيتعلق بها حق المرتهن لانها بدل جزء منه فكانت من الرهن كقيمته اذا اتلفه انسان وهذا قول الشافعي وغيره

فصل اذا ارتهن ارضا او دارا او غيرهما تبعه في الرهن ما يتبع في البيع فان كان في الارض شجر فقال رهنتك هذه الارض بحقوقها او ذكر ما يدل على ان الشجر في الرهن دخل وان لم يذكر ذلك فهل يدخل في الرهن على وجهين بناء على دخوله في البيع وان رهنه شجرا مثمرا وفيه ثمرة ظاهرة لم تدخل في الرهن كما لا تدخل في البيع وان لم تكن ظاهرة دخلت وقال الشافعي لا تدخل بحال وقال ابو حنيفة تدخل بكل حال لان الرهن عنده لا يصح على الاصل دون الثمرة وقد قصد الى عقد صحيح فتدخل الثمرة ضرورة الصحة ولنا ان الثمرة المؤبرة لا تدخل في البيع مع قوته وازالته ملك البائع فالرهن مع ضعفه اولى وعلى الشافعي انه عقد على الشجر فاستتبع الثمرة غير المؤبرة كالبيع ويدخل في الرهن الصوف واللبن الموجودان كما يدخل في البيع وكذلك الحمل وسائر ما يتبع في البيع لانه عقد وارد على العين فدخلت فيه هذه التوابع كالبيع ولو كان الرهن دارا فخربت كان انقاضها رهنا معها لانها من اجزائها وقد كانت مرهونة قبل خرابها ولو رهنه ارضا فنبت فيها شجر فهو من الرهن سواء نبت بفعل الراهن او بغير فعله لانه من نمائها

مسئلة ومؤنته على الراهن وكفنه ان مات واجرة مخزنه ان كان مخزونا مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك على الراهن وبهذا قال مالك والشافعي والعنبري واسحق وقال ابو حنيفة اجر المسكن والحافظ على المرتهن لانه من مؤنة امساكه وارتهانه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني وقال اسناده جيد متصل ولانه نوع انفاق فكان على الراهن كالطعام ولان الرهن ملك الراهن وكان عليه مسكنه وحافظه كغير الرهن وان ابق العبد فاجر من يرده على الراهن وقال ابو حنيفة يكون بقدر الامانة على الراهن وبقدر الضمان على المرتهن وان احتيج الى مداواته لمرض او جرح فذلك على الراهن وعند ابي حنيفة هو كاجر من يرده من اباقه وبنا على ذلك اصله في ان يد المرتهن يد ضمان بقدر دينه فيه وما زاد فهو امانة عنده ويأتي الكلام على ذلك فيما بعد فان مات العبد كانت مؤنة تجهيزه وتكفينه ودفنه على الراهن لان ذلك تابع لمؤنته فان كل من لزمته مؤنة شخص في حياته لا في مقابلة نفع كانت مؤنة تجهيزه ودفنه عليه كسائر العبيد والاماء والاقارب من الاحرار

فصل وان كان الرهن ثمرة فاحتاجت الى سقي وتسوية وجذاذ فذلك على الراهن وان احتاجت الى تجفيف والحق مؤجل فعليه التجفيف لانه يحتاج الى ان يستبقيها رهنا حتى يحل الحق وان كان حالا بيعت ولم يحتج الى تجفيفها فان اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهنا بالحق المؤجل جاز وان اختلفا قدم قول من يستبقيها بعينها لان العقد يقتضي ذلك تما نقل قيمته بالتجفيف وقد جرت العادة ببيعه

Copyright King Saud University