

المهذب في فقه الإمام الشافعي

باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز .

ما لا يجوز بيعه كالوقف وأم الولد والكلب والخنزير لا يجوز رهنه لأن المقصود من الرهن أن يباع ويستوفى الحق منه وهذا لا يوجد فيما لا يجوز بيعه فلم يصح رهنه .

فصل : وما يسرع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه الرطبة التي لا يمكن استصلاحها يجوز رهنه بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل فساده لأنه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه فأما ما رهنه بدين مؤجل إلى وقت يفسد قبل محله فإنه ينظر فيه فإن شرط أن يبيعه إذا خاف عليه الفساد جاز رهنه وإن أطلق ففيه قولان : أحدهما لا يصح وهو الصحيح لأنه لا يمكن بيعه بالدين في محله فلم يجز رهنه كأم الولد والثاني يصح وإذا خيف عليه أجبر على بيعه ويجعل ثمنه رهنا لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف ويصير كالمشروط والمتعارف فيما يفسد أن يباع قبل فساده فيصير كما لو شرط ذلك ولو شرط ذلك جاز رهنه فكذلك إذا أطلق فإن رهن ثمرة يسرع إليها الفساد مع الشجر ففيه طريقتان : من أصحابنا من قال فيه قولان كما لو أفردته بالعقد ومنهم من قال يصح قولاً واحداً لأنه تابع للشجر فإذا هلك الثمرة بقيت الشجرة .

فصل : وإن علق عتق عبد على صفة توجد قبل محل الدين لم يجز رهنه لأنه لا يمكن بيعه في الدين وقال أبو علي الطبري C إذا قلنا يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد جاز رهنه وإن علق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل محل الدين ويجوز أن لا توجد ففيه قولان : أحدهما يصح لأن الأصل بقاء العقد وإمكان البيع ووقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه فلا يمنع صحة الرهن كجواز الموت في الحيوان المرهون والثاني لا يصح لأنه قد توجد الصفة قبل محل الدين فلا يمكن بيعه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة الرهن .

فصل : واختلف أصحابنا في المدبر فمنهم من قال لا يجوز رهنه قولاً واحداً لأنه قد يموت المولى فجأة فيعتق فلا يمكن بيعه وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة الرهن ومنهم من قال يجوز قولاً واحداً لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعبد القن ومنهم من قال فيه قولان بناء على القولين في أن التدبير وصية أو عتق بصفة فإن قلنا إنه وصية جاز رهنه لأنه يجوز الرجوع فيه بالقول فجعل الرهن رجوعاً إن قلنا إنه عتق بصفة لم يجز رهنه لأنه لا يجوز الرجوع فيه بالقول وإنما يجوز الرجوع فيه بتصريف يزيل الملك والرهن لا يزيل الملك قال أبو إسحاق إذا قلنا إنه يصح رهنه فحل الحق وقضى سقط حكم الرهن وبقي العبد على تدبيره وإن لم يقض قيل له أترجع في التدبير فإن اختار الرجوع بيع العبد في الرهن وإن لم يختار كان له مال غيره

قضي منه الدين ويبقى العبد على التدبير وإن لم يكن له مال غيره ففيه وجهان : أحدهما أنه يحكم بفساد الرهن لأننا إنما صححنا الرهن لأننا قلنا لعله يقضي الدين من غيره أو يرجع في التدبير فإذا لم يفعل حكمنا بفساد الرهن والثاني أنه يباع في الدين وهو الصحيح لأننا حكمنا بصحة الرهن ومن حكم الرهن أنه يباع في الدين وما سوى ذلك من الأموال كالعقار والحيوان وسائر ما يباع يجوز رهنه لأنه يحصل به مقصود الرهن وما جاز رهنه جاز رهن البعض منه مشاعاً لأن المشاع كالمقسوم في جواز البيع فكان كالمقسوم في جواز الرهن فإن كان بين رجلين دار فرهن أحدهما نصيبه من بيت بغير إذن شريكه ففيه وجهان : أحدهما يصح كما يصح بيعه والثاني لا يصح لأن فيه إضراراً بالشريك بأن يقتسما فيقع هذا البيت في حصته فيكون بعضه رهناً .

فصل : ولا يجوز رهن مال الغير بغير إذنه لأنه لا يقدر على تسليمه ولا على بيعه في الدين فلم يجز رهنه كالطير الطائر والعبد الآبق فإن كان في يده مال لمن يرثه وهو يظن أنه حي فباعه أو رهنه ثم بان أنه قد مات قبل العقد فالمنصوص أن العقد باطل لأنه عقد وهو لا عب فلم يصح ومن أصحابنا من قال : يصح لأنه صادق ملكه فأشبهه إذا عقد وهو يعلم أنه ميت .

فصل : وإن رهن مبيعاً لم يقبضه نظرت فإن رهنه قبل أن ينقد ثمنه لم يصح الرهن لأنه محبوس بالثمن فلا يملك رهنه كالمرهون فإن رهنه بعد نقد الثمن ففيه وجهان : أحدهما لا يصح لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في المبيع قبل القبض كالبيع والثاني يصح وهو المذهب لأن الرهن لا يقتضي الضمان فجاز فيما لم يدخل في ضمانه بخلاف البيع .

فصل : وفي رهن الدين وجهان : أحدهما يجوز لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعين والثاني لا يجوز لأنه لا يدري هل يعطيه أم لا وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد .

فصل : ولا يجوز رهن المرهون من غير إذن المرتهن لأن ما استحق بعقد لازم لا يجوز أن يعقد عليه مثله من غير إذن من له الحق كبيع ما باعه وإجارة ما أجره وهل يجوز رهنه بدين آخر عند المرتهن فيه قولان : قال في القديم يجوز وهو اختيار المزني لأنه إذا جاز أن يكون مرهوناً بألف ثم يصير مرهوناً بخمسائة جاز أن يكون مرهوناً بخمسمائة ثم يصير مرهوناً بألف وقال في الجديد لا يجوز لأنه رهن مستحق بدين فلا يجوز رهنه بغيره كما لو رهنه عند غير المرتهن فإن جنى العبد المرهون ففداه المرتهن وشرط على الرهن أن يكون رهناً بالدين والأرش ففيه طريقان : من أصحابنا من قال هو على القولين ومنهم من قال : يصح ذلك قولاً واحداً والفرق بين الأرش وبين سائر الديون أن الأرش متعلق بالرقبة فإذا رهنه به فقد علق بالرقبة ما كان متعلقاً بها وغيره لم يكن متعلقاً بالرقبة فلم يجز رهنه به ولأن في الرهن بالأرش مصلحة للراهن في حفظ ماله وللمرتهن في حفظ وثيقته وليس في رهنه بدين آخر مصلحة و يجوز للمصلحة ما لا يجوز لغيرها والدليل عليه أنه يجوز أن يفتدي للعبد بقيمته في

الجنایة لیبقى علیه وإن كان لا یجوز أن یشتری ماله بماله .

فصل : وفي رهن العبد الجاني قولان واختلف أصحابنا في موضع القولین علی ثلاث طرق : فمنهم من قال القولان في العمد فأما في جنایة الخطأ فلا یجوز قولاً واحداً ومنهم من قال القولان في جنایة الخطأ فأما في جنایة العمد فیجوز قولاً واحداً ومنهم من قال القولان في الجمیع وقد بینا وجههما في البیع .

فصل : و لا یجوز رهن ما لا یقدر علی تسليمه كالعبد الآبق والطیر الطائر لأنه لا یمكن تسليمه ولا بیعه في الدين فلم یصح رهنه .

فصل : وما لا یجوز بیعه من المجهول لا یجوز رهنه لأن الصفات مقصودة في الرهن للوفاء بالدين كما أنها مقصودة في البیع للوفاء بلا ثمن فإذا لم یجز بیع المجهول وجب أن لا یجوز رهن المجهول .

فصل : وفي رهن الثمرة قبل بدو الصلاح من غیر شرط القطع قولان : أحدهما لا یصح لأنه عقد لا یصح فیما لا یقدر علی تسليمه فلم یجز في الثمرة قبل بدو الصلاح من غیر شرط القطع كالبیع والثاني أنه یصح لأنه إن كان بدين حال فمقتضاه أن تؤخذ لتباع فیأمن أن تهلك بالعاهة وإن كان بدين مؤجل فتلفت الثمرة لم یسقط دينه وإنما تبطل وثيقته والغرر في بطلان الوثيقة مع بقاء الدين قليل فجاز بخلاف البیع فإن العادة فيه أن یترك إلى أوان الجذاذ فلا یأمن أن یهلك بعاهة فیذهب الثمن ولا یحصل المبیع فیعظم الضرر فلم یجز من غیر شرط القطع .

فصل : وإن كان له أصول تحمل في السنة مرة بعد أخرى كالتین والقنأ فرهن الحمل الظاهر فإن كان بدين یمستحق فيه بیع الرهن قبل أن یحدث الحمل الثاني ویختلط به جاز لأنه یأمن الغرر بالاختلاط وإن كان بدين لا یمستحق البیع فيه إلا بعد حدوث الحمل الثاني واختلاطه به نظرت فإن شرط أنه إذا خيف الاختلاط قطعه جاز لأنه منع الغرر بشرط القطع وإن لم یشترط القطع ففيه قولان : أحدهما أن العقد باطل لأنه یختلط بالمرهون غیره فلا یمكن إمضاء العقد علی مقتضاه والثاني أنه صحیح لأنه یمكن الفصل عند الاختلاط بأن یمسح الراهن بترك ثمرته للمرتهن أو ینظر كم كان المرهون فیحلف علیه ویأخذ ما زاد فإذا أمكن إمضاء العقد لم یحکم ببطلانه .

فصل : و یجوز أن یرهن الجارية دون ولدها لأن الرهن لا یزیل الملك فلا یؤدی إلى التفريق بینهما فإن حل الدين ولم یقبضه بیعت الأم والولد ویقسم الثمن علیهما فما قابل الأم تعلق به حق المرتهن في قضاء دينه وما قابل الولد یمكن للراهن لا یتعلق به حق المرتهن .

فصل : وفي جواز رهن المصحف وكتب الأحادیث والعبد المسلم عند الكافر طریقان : قال أبو إسحاق و القاضي أبو حامد : فيه قولان كالبیع أحدهما یبطل والثاني یصح ویجبر علی تركه في ید مسلم وقال أبو علي الطبري في الإفصاح یصبح الرهن قولاً واحداً ویجبر علی تركه في ید

مسلم ويفارق البيع بأن البيع ينتقل فيه إلى الكافر وفي الرهن المرهون باق على ملك المسلم .

فصل : فإن شرط في الرهن شرطا ينافي مقتضاه مثل أن يقول رهنك على أن لا أسلمه أو على أن لا يباع في الدين أو على أن منفعتك لك أو على أن ولده لك فالشرط باطل لقوله (ص) : [كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولو كان مائة شرط] وهل يبطل الرهن ينظر فيه فإن كان الشرط نقصانا في حق المرتهن كالشرطين الأولين فالعقد باطل لأنه يمنع المقصود فأبطله وإن كان زيادة في حق المرتهن كالشرطين الآخرين ففيه قولان : أحدهما يبطل الرهن وهو الصحيح لأنه شرط فاسد قارن العقد فأبطله كما لو شرط نقصانا في حق المرتهن والثاني أنه لا يبطل لأنه شرط جميع أحكامه وزاد فبطلت الزيادة وبقي العقد بأحكامه فإذا قلنا إن الرهن يبطل فإن كان الرهن مشروطا في بيع فهل يبطل فيه قولان : أحدهما أنه لا يبطل لأنه يجوز شرطه بعد البيع وما جاز شرطه بعد تمام العقد لم يبطل العقد بفساده كالصداق في النكاح والثاني أنه يبطل وهو الصحيح لأن الرهن يترك لأجله جزء من الثمن فإذا بطل الرهن وجب أن يضم إلى الثمن الجزء الذي ترك لأجله وذلك مجهول والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولا فيصير الثمن مجهولا والجهل بالثمن يفسد البيع .

فصل : و يجوز أن يجعل الرهن في يد المرتهن و يجوز أن يجعل في يد عدل لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه من ذلك فإن كان المرهون أمة لم توضع إلا عند امرأة وعنده محرم لها أو عند من له زوجة لقوله (ص) : [لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان] فإن جعل الرهن على يد عدل ثم أراد أحدهما أن ينقله إلى غيره لم يكن له ذلك لأنه حصل عند العدل برضاهما فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله فإن اتفقا على النقل إلى غيره جاز لأن الحق لهما وقد رضيا فإن مات العدل أو اختل فاختلف الراهن والمرتهن فيمن يكون عنده أو مات المرتهن أو اختل والرهن عنده فاختلف الراهن ومن ينظر في مال المرتهن فيمن يكون الرهن عنده رفع الأمر إلى الحاكم فيجعله عند عدل فإن جعل الرهن على يد عدلين فأراد أحد العدلين أن يجعل الجميع في يد الآخر ففيه وجهان : أحدهما لا يجوز لأن ما جعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما كالوصية والثاني يجوز لأن في اجتماع الاثنين على حفظه مشقة فعلى هذا اتفقا على أن يكون في يد أحدهما جاز وإن تشاحا نظرت فإن كان مما لا ينقسم جعل في حرز لهما وإن كان مما ينقسم جاز أن يقسما فيكون عند كل واحد منهما نصفه فإن اقتسما ثم سلم أحدهما حصته إلى الآخر ففيه وجهان : أحدهما يجوز لأنه لو سلم إليه قبل القسمة جاز فكذلك بعد القسمة والثاني لا يجوز لأنهما لما اقتسما صار كل واحد منهما منفردا بحصته فلا يجوز أن يسلم ذلك إلى غيره كما لو جعل في يد كل واحد منهما نصفه وإلا أعلم

