ثم هو بالخيار ان شا رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شا العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه لانه المباشر وصار الثمن له واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير الا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ بيعه عليه وانما اداه الى المرتهن على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قايما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شا رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبري الراهن عن الدين وان شا العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانها تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه هكذا ذكره الكرخي وهذا ابو يد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الايمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستانفا الا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه صورة الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل اصح لاطلاق محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل على ما بيناه فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هنالك قال وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه والاصل فيه ان العبد المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتدا قلنا هذا الطعن لابي حازم القاضي رحمه الله والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملكه الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بهلاك الغير ولان الراهن يملكه بالتلقي من المرتهن لان المرتهن اولا يملك باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كما في الوكيل بالشرا كان المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ضرورة كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهته والمرتهن متعد بالقبض لانه به صار غاصبا فيستند ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه فتبين انه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بخلاف المسلة الاولى وهي ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتدا لانه يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فيتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا بهلاكه

(حاشية: بالهلاك ثم)

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته

على غيره

على غيره قال وتوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضا دينه وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته او رضاه او بقضا الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه او اوصى له به او لغيره باكثر من الثلث والقياس على الاعتاق غير جاير لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال اخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا اجر الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط ووجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قايم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لان حقه متعلق بالمالية وللبدل حكم المبدل فيوجب انتقال حقه اليه كالعبد المدين اذا بيع برضا الغرما ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق راسا فيبقى الحق على حاله بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وبخلاف ما اذا باع المالك العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين وحقه في المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيزه وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه وفي المختصر اشار اليه حيث قال توقف على اجازة مرتهنه او قضا دينه جعل الاجازة اليه دون الفسخ وجعله متوقفا على قضا الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ ووجهه ان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار ان شا صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شا رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبايع وهو الراهن وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض كان المشتري بالخيار ان شا صبر حتى يرجع وان شا رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من اخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفايدة به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لما بيناه ولا بدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كما لو باع الموجر العين المستاجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا لحقه فنفذ الاول لزوال المانع قال ونفذ عتقه اي نفذ اعتاق الراهن وهو احد اقوال الشافعي وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول اخر له لا ينفذ اعتاقه سوا كان المعتق موسرا او معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع له اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها ولا يقبل الرهن وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل القبض او الابق او المغصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه يزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فاذا لم يمتنع الاعلى فالادنى اولى ان لا يمتنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس لتعدية حكم الاصل الى الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا توقف ما يحتمل الرد قبل تمامه ويحتمل الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل اصلا ما لا يحتمل الفسخ ولا الرد فيفسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته اذا لم يكن له مال اخر مع انه اعتق ملكه لانا نقول يعتق عند ابي يوسف ومحمد في الحال

(حاشية: باعه لرجل ثم باعه لاخر قبل الاجازة ثم اجاز الاخر)

(حاشية: لو باع العين الموجرة من اثنين على التعاقب)

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1