فلا يكون المرتهن مستوفيا ملك الغير ولان الراهن يملك الرهن بالتلقي من المرتهن
لان المرتهن اولا يملكه 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 يملك المضمون ضرورة كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهة المرتهن
متصلا بالقبض لانه به صار غاصبا فيستند ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه فيكون ملكه بعده
وعقد الرهن سابق عليه فتبين انه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك
بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتدا لانه يضمنه باعتبار
القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون
المرتهن مستوفيا بهلاكه **باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره** قال
رحمه الله وتوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او قضا دينه او قضا دينه وعن
ابي يوسف رحمه الله 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 لرضاه 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 اوصاله به او لغيره باكثر من الثلث
والقياس على الاعتاق غير جائز لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف فاذا
نفذ البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن ابي
يوسف رحمه الله 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 اجره الراهن فاجاز المرتهن الاجارة
لا يصير الاجرة رهنا الا بالشرط ووجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن
قائم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ولحقه لان حقه متعلق
بالمالية وللبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المديون اذا بيع
برضا الغرما ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية

اعدم

لعدم رضاهم به لكن ظاهر الرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق راسا
فبقي الحق متعلقا على حاله بخلاف ما ذكر لان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في
العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث لا ينتقل الى الثمن لانه بدل
العين وحقه في المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية
ابن سماعة عن محمد رحمه الله حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق
الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح
الروايتين لا ينفسخ بفسخه وفي المختصر ههنا اشارة اليه حيث قال يوقف
على اجازة مرتهنه او قضاء دينه جعل الاجازة اليه دون الفسخ وجعله
موقوفا على قضاء 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 موقوفا ثم المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى
يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء 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 فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء 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 الفائدة به اما هذه
العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لما بينا ولا بدل له من الرهن
والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه وزال المانع فنفذ البيع كما لو باع الموجر
العين المستاجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ

Copyright © King Saud University

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