قبل العقد اما اذا اخرج بعده ولم يشترط الاذن الجديد فقد جعلنا الرهن ممن هو في يده اذنا في القبض وقيل
كما لو استانف اذنا **فرع** اذا رهن الاب مال الطفل عند نفسه او ماله عند الطفل ففي اشتراط مضي زمان
يمكن فيه القبض وجهان فان شرطنا فهو كرهن الوديعة عند المودع فيعود الخلاف المذكور وقصد
الاب قبضا واقباضا كالاذن الجديد هناك **فرع** باع المالك الوديعة او العارية ممن في يده فهل
يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان وجهان اصحهما نعم ثم اشتراط المشاهدة
والنقل كما سبق في الرهن والهبة فعلى هذا هل يحتاج الى الاذن في القبض نظر ان كان الثمن حالا ولم يوفه
لم يحصل القبض الا باذن البايع وان وفاه او كان موجلا فالمذهب انه لا يحتاج اليه وبهذا قطع الجمهور
وقيل هو كالرهن والفرق على المذهب ان القبض مستحق في البيع فكفى دوامه **فرع** اذا رهن المالك
ماله عند الغاصب او المستعير او المستام او الوكيل او المودع فالقول في افتقار لزومه الى مضي زمان
يتاتى فيه القبض والى اذن جديد في القبض على ما ذكرناه في رهن الوديعة عند المودع وقيل لا بد في
الغصب من اذن قطعا لعدم الاذن في اول اليد واذا رهن عند الغاصب لا يبرا من الضمان فاذا اراد
البراءة رده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الارتهان فان امتنع الراهن من قبضه فله اجباره
ولو اراد الراهن اجبار المرتهن على رده اليه ثم يرده هو عليه لم يكن له ذلك على الاصح وبه قال القاضي
اذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن وان اودعه عند الغاصب برئ على الاصح لان مقصود الايداع
الايتمان والضمان والامانة لا يجتمعان وانه لا يتعدى في الرهن والاجارة والتوكيل والقراض
على المال المغصوب صار ضامنا وتزويجه الجارية التي غصبها لا يفيد البراءة على المذهب ولو صرح بابراء الغاصب
من ضمان الغصب والمال باق في يده ففي براءته ومصيره يد امانة وجهان اصحهما لا يبرا قلت قطع صاحب
الحاوي بانه يبرا وصححه البغوي قال صاحبا الشامل والمهذب هو ظاهر النص والله اعلم **فرع** لو رهن
العارية عند المستعير او المقبوض بالسوم او بشراء فاسد عند قابضه لم يبرا على الاصح قلت قال
صاحب الشامل اذا رهن العارية عند المستعير لم تزل ضمانها وكان له الانتفاع بها فان منعه الانتفاع
ففي زوال الضمان وجهان وقال في الحاوي في بطلان العارية وجهان احدهما لا تبطل وله الانتفاع فعلى
هذا يبقى الضمان والثاني تبطل العارية وليس له الانتفاع ويسقط الضمان والله اعلم

فصل

في الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض وهي ثلاثة انواع الاول ما يشبه الراهن من التصرفات فكل مزيل
للملك كالبيع والاعتاق والاصداق وجعله اجرة والرهن والهبة مع القبض والكتابة والوطء
والاحبال يكون رجوعا عن الرهن اذا وجد قبل القبض والتزويج والوطء بلا احبال ليس برجوع
بل رهن المزوجة ابتداء جائز واما الاجارة فان جوزنا رهن المستاجر وبيعه فليست برجوع والا فرجوع
على الاصح والتدبير رجوع على الصحيح المنصوص قلت قال اصحابنا العراقيون وصاحب التتمة ان كانت
الاجارة الى مدة ينقضي قبل محل الدين لم يكن رجوعا قطعا والا فعلى الخلاف والتدبير المذكور والاصح على الجملة

٧

انها ليست رجوعا مطلقا ونص عليه في الام وقطع به الشيخ ابو حامد والبغوي والله اعلم

النوع الثاني

ما يعرض للمتعاقدين فان مات احدهما قبل القبض فنص انه يبطل بموت الراهن دون المرتهن وفيهما
طرق اصحها فيهما قولان اظهرهما لا يبطل فيهما لان مصيره الى اللزوم فلا يبطل بموتهما كالبيع والثاني يبطل
لانه جائز فيبطل كالوكالة والطريق الثاني تقرير النصين لان الرهن بعد موت الراهن ملك الورثة وفي ابقائه
الرهن ضرر عليهم وفي موت المرتهن بقي الدين والوارث محتاج الى الوثيقة حاجة مثله والثالث القطع
بعدم البطلان فيهما واذا قلنا بالقولين فقيل هما مختصان برهن التبرع فاما المشروط في بيع فلا يبطل
قطعا لتاكده والمذهب طردهما في النوعين وبه قال الجمهور واذا ابقينا الرهن قام وارث الراهن مقامه
في الاقباض ووارث المرتهن في القبض وسواء ابطلناه ام لا ولم يتحقق الوفاء بالرهن المشروط ثبت
الخيار في فسخ البيع ولو جن احدهما او اغمي عليه قبل القبض فان قلنا لا يبطل بالموت فهنا اولى والا
فوجهان فان لم يبطله فجن المرتهن قبض من ينظر في ماله فان لم يسلمه الراهن وكان مشروطا
في بيع فعل ما فيه المصلحة من الفسخ والاجازة وان جن الراهن فان كان مشروطا في بيع وخاف
الناظر فسخ المرتهن ان لم يسلمه والحظ في الامضاء سلمه وان لم يخف وكان الحظ في الامضاء سلمه
وان لم يخف او كان الحظ في الفسخ او كان رهن تبرع لم يسلمه كذا اطلقوه ومرادهم اذا لم يكن
ضرورة ولا غبطة لانهما يجوزان رهن مال المجنون ابتداء فالاستدامة اولى ولو طرى على احدهما
حجر سفه او فلس لم يبطل على المذهب

النوع الثالث

ما يعرض في المرهون فلو رهن
عصيرا واقبضه فانقلب في يد المرتهن خمرا بطل الرهن على الصحيح وبه قطع الجمهور
لخروجه عن المالية وقيل ان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا بان بطلانه وان ابطلنا فلا خيار للمرتهن
ان كان مشروطا في بيع لانه حدث في يده فان عاد خلا عاد الرهن على المشهور كما يعود الملك
ومرادهم ببطلانه اولا ارتفاع حكمه ما دام خمرا ولم يريدوا اضمحلال اثره بالكلية فلو رهن
شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يعد رهنا على الاصح واختاره الاكثرون لان ماليته
حدثت بالمعالجة بخلاف الخمر ولان العائد غير ذلك الملك ولو انقلب خمرا ففي بطلانه البطلان
الكلي وجهان احدهما نعم لاختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه والثاني لا كما بعد
القبض ومقتضى كلامهم ترجيح هذا قلت قطع صاحب الشامل والبيان بالاول ولكن الاصح
الثاني وصححه في المحرر قال في المهذب وعلى الوجهين لو كان مشروطا في بيع ثبت الخيار للمرتهن لان
الخل دون العصير ولا يصح الاقباض في حال الخمرية فلو فعل وعاد خمرا فعلى الوجه الثاني لا بد
من استيناف قبض وعلى الاول لا بد من استيناف عقد ثم القبض فيه على ما ذكرنا فيما اذا رهنه ما في يده
فرع لو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما
ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض قلت هذا هو المذهب
وبه قطع الاكثرون وقطع جماعة من العراقيين منهم صاحب الشامل بانه يبطل البيع وفرقوا
بينه وبين الرهن بعد القبض بان الرهن عاد تبعا للملك للراهن وهنا يعود ملك البايع لعدم البيع

Copyright ... University