والعقد سابق عليه لان عقد المضاربة يدخل بغير لازم والعقد اذا لم يكن لازما يجعل لدوامه حكم الابتدا
ولهذا انطلت الوكالة والاذن بموت الموكل والمولى وجنونهما وكذلك تبطل المضاربة بموت
رب المال وبموت المضارب كما في الوكالة واذا جعل لدوامه حكم الابتدا فصار كانه انشأ العقد
بعد الرجوع فيموت واما الرهن فمنعقد لازم فلا يكون لدوامه حكم الابتدا الا ترى ان الكتابة
لما كانت لازمة لا تبطل بالموت والجنون فكذا الرهن فاذا لم يكن لدوامه حكم الابتدا لم يكن تنفيذ
العتق تمليك منافيا وتجوز تنفيذه ايضا تمليك سابق فلم يبطل الرهن لان الرهن انما يبطل بهلاك
الرهن اذا رهن ملك نفسه ولم يوجد ذلك اما اذا رهن ملك غيره فلا خلاف ما اذا ضمن الراهن
ابتداء حيث ينفذ الرهن فلا يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه انما يضمن قيمته بالقبض
السابق على الرهن لا بالتسليم الى المرتهن فيثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن مستندا
الى زمان القبض فيتبين انه رهن ملك نفسه وهذا هو غاية التحقيق في المسئلة مع الفرق
بينها وبين المضاربة وهو المراد من تطويله في كتابه المنتهى قوله بالتسليم او بالقبض
يعني ان الراهن متعد بالتسليم الى المرتهن والمرتهن متعد بالقبض قوله تقدمات
بالدين ابي ذهب بالدين قوله هذا طعن ابي حازم القاضي اي هذا السؤال طعن به ابو حازم
على محمد في المسئلة وجوابه ما بيناه وابو حازم بالحاء المهملة كذا في المغرب وهو ابو حازم عبد الحميد صوابه بالخاء المعجمة
بن عبد العزيز القاضي الحنفي اصله من البصرة وسكن بغداد وكان ثقة دينا ورعا عالما
بمذهب اهل العراق والفرائض والحساب والقسمة حسن العلم بالجبر والمقابلة وحساب الدور
وغامض الوصايا والمناسخات قدوة في العلم وكان احذق الناس بعمل المحاضر والسجلات
وما كان يعلم احد ممن رآه انه راى اعقل منه وقد اخذ العلم عن يحيى بن هلال وهو هلال
الراي البصري وهلال اخذ عن ابي يوسف وزفر ومحمد وكان ابو حازم استاذ ابي طاهر
الدباس واقرانه وكان ابو حازم ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام
ثم استقضاه الخليفة المعتضد بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي
ابو حازم في جمادى الاولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين قوله او بالاشتغال عطف على قوله
بسبب الخروج اليه اي الى الراهن كانه وكيل منه اي كان المرتهن وكيلا من الراهن من
حيث انتقال الملك منه اليه كانتقال الملك من الوكيل الى الموكل قوله كما ان الوجه الاول وهو
ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتدا

## فصل في احكام بيع الرهن بغير اذن المرتهن

لما كان

لما كان التصرف في الرهن بعد ثبوت الرهن وكذلك الجناية على الرهن وجناية الرهن على غيره
ذكره عقيب مسائل الرهن لان كل ترتيب بحسب طبعها يجب وضعا للمناسبة قوله قال واذا باع
الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان
اجازه المرتهن جاز وان قضاه الراهن دينه نفذ ذلك البيع والاصل هنا ان ابطال المستحق
موقوف على اجازة صاحبه كما ان ابطال الملك موقوف على اجازة المالك اذ الحق محترم كالملك
وببطلانه يتضرر صاحبه كما يتضرر المالك ببطلان ملكه اذا عرف هذا فنقول قال محمد في الجامع
الكبير اذا رهن رجل عبدا من رجل بالف درهم قيمته الف درهم وقبض المرتهن الرهن ثم ان
الراهن باع الرهن من رجل آخر بالفي درهم فالبيع باطل الا ان يجيزه المرتهن الى هنا لفظ محمد في
الجامع الكبير قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع اي سيبطل اذا لم يجز المرتهن لا ان
وقع باطلا لان ما وقع باطلا لا يتصور نفاذه بالاجازة وهو مثل قول القائل الا كل شيء ما خلا الله
باطل وكل نعيم لا محالة زائل قال وروي عن ابي يوسف في الامالي ان البيع نافذ حتى ان المشتري
لو اعتقه قبل القبض نفذ عتقه واذا لم يعتقه المشتري بقي رهنا عند المرتهن فيستوفي
المرتهن دينه قال وهذا قول ابي يوسف الاول وقوله الاخر مثل ما ذكر في الكتاب اي في الجامع
وجه ما روي عن ابي يوسف ان الراهن يتصرف في خالص ملكه لان البيع تصرف موضوع لنقل
الملك والملك له ولهذا لو اعتقه نفذ عتقه فكان البيع نافذا لان حق المرتهن يفوت الى خلف
وهو الثمن بخلاف بيع المستاجر لانه ثمة حق المستاجر لا يتحول الى الثمن لان الثمن بدل العين
لا بدل المنفعة فيتوقف على اجازة المرتهن المستاجر ووجه الظاهر انه عقد على ملك نفسه والغير
فيه حق موقوف عليه كمن اوصى بجميع ماله يتوقف على اجازة الوارث كذلك هذا فاذا توقف على
اجازة المرتهن جاز باجازته لانه رضي بسقوط حقه وقد اسقط حقه فقد سقط حق المرتهن
فزال المعنى المانع من لزوم العقد فينفذ ويلزم وقال ظهير الدين الولوالجي في فتاواه
في كتاب البيوع بيع المرهون يعني انه غير نافذ في حق المرتهن وللراهن ليس حق الفسخ
بمنزلة بيع المستاجر وذكر في بعض المواضع انه يبيعها سواه انه يصح لكن لا ينفذ وبه يفتى
انه غير نافذ في حق المرتهن وذكر في شرح عصام وفرق بينهما وقال بيع المستاجر باطل
بالوقف وبيع المرهون موقوف لان في قدرة الراهن على التسليم ترددا لان الطريق في يده وهو
قضاء دين المرتهن فكان عجز الراهن عن التسليم دون عجز المالك عن تسليم المستاجر فقلنا

Copyright © King Saud University

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