

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

@ 294 \$ باب التصرف في الرهن وجنائته والجنابة عليه لما ذكر الرهن وأحكامه شرع فيما يعترض عليه إذا عارضه بعد وجوده \$ بيع الراهن الرهن موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه .

وعن أبي يوسف أنه نافذ كالإعتاق لأنه تصرف في خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجازته وإن تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة لتعلق حقهم به فإن أجاز المرتهن جاز لأن المانع من النفاذ حقه وقد زال بالإجازة وإن قضى الراهن دينه جاز أيضا لأن المقتضي لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الأهل في المحل وقد زال المانع من النفوذ فإن أجاز صار ثمنه رهنا مكانه .

وفي الهداية فإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح لأن حقه تعلق بالمالية والبذل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون إذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم إلى البذل لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا .

هذا وعن أبي يوسف أنه إنما يكون الثمن رهنا إذا كان الراهن شرط أن يباع بدينه أما إذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الأول وهذا كله إذا باع الراهن وهو في يد المرتهن أما إذا دفعه إلى الراهن فقليل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا والأصح أنه يبقى رهنا لأنه بمنزلة الإجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما في العمادية .

وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخ لا يفسخ في الأصح إذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة إلى هذه الضرورة إذ حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفا وينفسخ في رواية ابن سماعة كعقد الفضولي حتى لو استفكه الراهن فلا سبيل للمشتري عليه وإذا كان موقوفا فإن شاء المشتري صبر إلى أن يفك الرهن لأن العجز على شرف الزوال أو رفع المشتري الأمر إلى القاضي ليفسخه أي يفسخ القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فإن ولاية الفسخ إلى القاضي لا إلى المشتري كما إذا أبق العبد المشتري قبل القبض فإنه يتخير المشتري لما ذكرنا