شبكة الألوكة
www.alukah.net

مكتبة الأستاذ الدكتور محمد بن تركي التركي

مخطوطة

بيع المرهون في غيبة المديون

المؤلف

علي بن عبد الكافي بن تمام (السبكي)

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بَيْعُ الْمَرْهُونِ فِي غَيْبَةِ الْمَدْيُونِ

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بسم الله الرحمن الرحيم ، ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
الحمد لله العادل في قضاياه ، المان ببعثة انبيائه ، وصلى الله على سيدنا
محمد وآله ما ذكر ذاكر في ارضه وسمائه ، وبعد فمن مسئلة
كتبين الوقوع محتاج اليها وهي بيع المرهون في غيبة المديون حركي
للكتابة فيها انه سئل في مذ الايام عن رجل رهن دارا بدين عليه ثم غاب وله
دار اخرى غير مرهونة فادعى المرتهن عند الحاكم على الغايب واثبت دينه
ورهنه وكانت كل من الدارين تمكن وفاء الدين من ثمنها وترك القاضي
بيع الدار المرهونة وباع الدار التي ليست مرهونة واختلط الفقهاء فيها
فمن قايل ان هذا جايز لان الواجب الوفاء من اموال المديون ولا فرق
في ذلك بين المرهون وغيره كما لو لم يكن مسالدين رهن ومن قايل ان
هذا لا يجوز وهذا قد يحتج لان بيع الرهن مستحق وبيع غير الرهن غير
مستحق ولا وجه لبيع غير المستحق مع امكان بيع المستحق فان قلت
لانسلم ان بيع الرهن مستحق وانما يكون مستحقا اذا تعذر الوفاء من غيره
ومع وجود مال آخر لم تعذر الوفاء من غيره قلت الاستحقاق ناجز بالدليل
بدليل ان الاصحاب لما تكلموا فيما اذا اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن واطلق
الاذن وكان الدين حالا او موجلا وقد حل قالوا يلزمه قضاء الحق من
ثمنه وعللوه بانه مستحق للبيع في حقه بعد حلول الدين فصرف مطلق

الاذن في البيع اليه فان شرط قضاء حقه من ثمنه فقد زاد تاكيدا وهذا
التعليل عبان القاضي حسين وكلام غيره يوافقه ومن هذا من كلامهم بين ان
بيع الرهن مستحق وان لم يحصل امتناع من الراهن ولا تعذر فان الصون في الاذن
والحالة هذه لم يحصل فيها امتناع ولا تعذر فان قلت قد صرحوا بانه
مستحق للبيع عند التعذر ومن العبان نقدا طلاق عبان القاضي حسين
قلت لا منافاة وللاصحاب ثلاث عبارات ثالثها مستحق البيع
ان لم يوف من موضع آخر وهي عبان المتولي ومقصود العبارات الثلث
واحد وهو ان الاستحقاق ناجز والبيع انما يكون عند عدم الوفاء فان
وجد الوفاء انفك الرهن ونحن انما نتكلم في الرهن ما دام رهنا ومن اطلق
التعذر فمراده عدم الوفاء بدليل ما ذكرناه من اذن المرتهن للراهن
وليس فيه الا عدم الوفاء دون التعذر فان قلت لو كان بيع الرهن
مستحقا قبل التعذر لما احتجنا الى مراجعة الراهن واستيذانه ولكان
يجوز لنا المبادرة بالبيع قلت استحقاق البيع معناه استحقاق ان يباع
في دين المرتهن والبيع يحتاج الى اذن المالك فرجع لذلك بسبب
ما تقدم من الاستحقاق فان قلت المستحق على الراهن انما هو وفاء
الدين قلت لا نسلم الحصر بل المستحق عليه امران احدهما وفاء الدين
الثابت قبل الرهن والثاني تجدد بالرهن وهو بيع الرهن في الدين الا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان لو فى من موضع آخر فان قلت فحينئذ نقول ان بيع الرمن ليس
بمستحق وانما المستحق احد الامرين امّا بيعه وامّا الوفاء قلت
ليس كذلك لان الواجب المخير لوصف كل خصلة منه بالوجوب على المختار
ولان الوفاء واجب عينا قبل الرمن فلا يسقطه ذلك التعين بالرمن بل يجدد
بالرمن حق آخر معه وبيع الرمن والرامن متمكن من قطع هذا الحق
بالوفاء فان قلت لو كان بيع الرمن مستحقا قبل الامتناع لكان للمرتهن
ان يطالب به قبل الامتناع وقد قالوا ان الحاكم يأمر الرامن بالوفاء فان
امتنع باع الرمن قلت انما قالوا ذلك لانه اقرب فيبدأ الحاكم به ولان
البيع مشروط بعدم الوفاء ملزمه لانه يلزمه الوفاء وموالى خلف الرمن
فكانت الدعوى به غير ملزمة والدعوى بالوفاء ملزمة لانه يلزمه الوفاء
امّا من الرمن وامّا من غيره ولا يلزمه بيع الرمن اذا اختار الوفاء من
غيره فلذلك اقتصر الحاكم اولا على المطالبة بالوفاء ونحن بين خيرتين امّا
ان نقول حق المرتهن فى بيع الرمن وله المطالبة به الا ان يسقطه الرامن بالوفاء
وامّا ان نقول حقه احد فى بيعه وامّا فى الوفاء ونصف كل خصلة من خصال
الواجب المخير بالوجوب ولهذا نظائر منها مطالبة المولى بالفيئة
او الطلاق واما ان نقول يطالب بالفيئة وله قطع المطالبة بالطلاق
وامّا ان نقول مطالب باحد الامرين ومنها المدين اذا احضر الدين

فامتنع

فامتنع صاحب الدين من قبضه فامّا ان نقول يطالبه بالقبض او الابراء وامّا
ان نقول يطالبه بالقبض الا ان يسقطه بالابراء وهذا الاستحقاق الحاصل للمرتهن
فى الرمن لاشك انه زايد على ما كان يستحقه قبل الرمن من الوفاء فلا يمكننا
القول بانه لا يستحق الا احد الامرين لان ذلك انقص مما يستحقه قبل الرمن
لان المبهم انقص من المعين وهو كان قبل الرمن يستحق الوفاء عينا فكيف
ينقص حقه بالرمن فثبت ان له بالرمن حقا زايدا على الوفاء عينا مضافا
معه وهو بيع الرمن الا ان يسقط هذا الحق الثانى بالوفاء فان قلت
من جملة طرق الوفاء بيع الرمن فكيف يكون معادلا للوفاء والوفاء من
الرمن احد اقسام الوفاء ولا يجوز ان يكون قسيم الشئ قسما منه قلت لم نجعل
قسيم الشئ قسما منه ولا عادلنا بين الوفاء وبين الوفاء من الرمن بل بين
الوفاء وبين البيع وبيع الرمن طريق من طرق الوفاء وطريق الشئ مغاير
له يجوز المعادلة بينهما وبينه ومما تنبه عليه منا ان المراد بالوفاء تادية
الدين المستحق او تعويضه عنه ان كان مما يجوز الاعتياض عنه وتراضيا به سواء
كان ذلك الشئ الذى يؤدى به او يعوضه فى ملكه ام حصله باقراض او غيره
من طرق التحصيل كالشراء ونحوه ومن جملة الطرق ان يبيع شيئا من ماله ومن
جملة الطرق بيع الرمن وجميع هذه الطرق يستقل الرامن بها الا بيع الرمن
فموقوف على اذن المرتهن ولا شئ من الطرق جميعها مستحق الا بيع الرمن

www.alukah.net

خاصة فانه مستحق لما قدمنا فاذا قلت للرامن اما ان تبيع الرمن واما
ان توفي الدين من اي جهة شئت واما ان توفي من النقد الذي بيدك واما
ان تبيع عينا من مالك غير الرمن وتوفي منه كان تخييرا بين الخصلتين الاوليين
تخييرا بين امرين واجبين عليه واما الثالثة والرابعة فلا يجب واحدة
منهما وليس شئ منهما مستحقا وسنزيد هذا ابانة وتقريرا ان شاء الله في تقرير
المقدمة الثانية فان قلت ينبغي ان لا تخير الرامن بين شيئين احدهما
وفاء الدين من اي جهة شاء والآخر اي طريق شاء من طرق التحصيل اما بيع الرمن
واما بيع غير من امواله واما تحصيله بجهة اخرى بل لا يكون الواجب الا وفاء
الدين وهو المقصود وجميع الطرق وسائل اليه يستوي فيها بيع الرمن وغيره
قلت ورده اتفاق الاصحاب على ان الرامن اذا امتنع من الوفاء يبيع القاضي
الرمن ولو كان كما تقول من استواء الطرق لكان له ان يبيع الرمن وغيره مع
امتناع الرامن وحضوره ولا قائل به نعلمه فدل بذلك على ان بيع الرمن مستحق
فان قلت سلمنا هذه المقدمة الاولى وهي ان بيع الرمن مستحق لكن
لا نسلم المقدمة الثانية وهي ان بيع غير الرمن غير مستحق قلت
الدليل عليه انه لو كان مستحقا لكان للقاضي ان يبيعه عند حضور الرامن
وامتناعه من الوفاء ولم يذكر الاصحاب فان قلت وان لم يذكر
الاصحاب لكن الفقه يقتضيه لان الرمن انما اقتضى للوثيقة واما الوفاء

فهو وغيره فيه سواء فيخير القاضي في بيعه وبيع غيره كما لو لم يكن رمن
قلت هذا مع كونه مجانبا لكلام الاصحاب مردود لان الرمن اقتضى
الشئين الوثيقة والبيع عند عدم الوفاء من غيره والرامن قد عينه لذلك
فكانه غير ممتنع من الوفاء منه واما امتنع من الوفاء من غيره وهو لا يجب
عليه الوفاء من غيره والقاضي انما يبيع على من امتنع مما يجب عليه
فلذلك لا يبيع غير الرمن لانه غير واجب ويبيع الرمن لانه واجب فان
قلت اليس الرمن وغيره طريقا لوفاء الدين الواجب ووسيلة
الواجب واجبة فيجب بيع احدهما لوفاء الدين ويستوي فيه الرمن وغيره
قلت كون الرمن وغيره طريقا صحيح وكون وسيلة الواجب واجبة
صحيح واستواء الرمن وغيره ممنوع فان الرامن قد عين الرمن للوفاء برهنه
فان قلت لو امتنع ولم يكن له رمن كان للقاضي ان يبيع ما شاء
من امواله فكذلك بعد الرمن قلت الفرق انه اذا لم يكن رمن
ليس بيع بعض الاموال باولى من بعض فدعت الحاجة الى تخيير القاضي
ولا حاجة ههنا لتعين الرمن بتعين الرامن ومن الدليل على ذلك
انه لو امتنع ولا رمن كان للقاضي ان يحجر عليه لئلا تتلف امواله وعند
الرمن ليس له ذلك لعدم الحاجة اليه ومن الدليل على ذلك ان الشافعي
والاصحاب اتفقوا على انه لو كان بالدين ضامن ولا رمن جاز للمضمون له مطالبة

www.alukah.net

من شاء من الضامن والاصيل ولو كان بالدين ضامن ورهن اختلفوا في
ذلك نص الشافعي في ذلك على قولين احدهما يطالب الضامن والاصيل
كما لو لم يكن رهن والثاني لا يطالب الضامن بل يباع الرهن فكما جاز
ان يختلف الحال في الضامن بين حالة الرهن وعدمها جاز ان يختلف في بيع
الحاكم بين حالة الرهن وعدمها بل هو في الحاكم اظهر لانعقد خلاف
بخلاف مسئلة الضمان فان الاصح فيها بقاء الخيار فان قلت هل يقول
ان حق المرتهن ينحصر في الرهن قلت لا وقد قال بذلك ابن الرفعة
ويتعلق بكلام الامام الحرمين وابن الصباغ ولا بد في ذلك من تحقيق فقول
اما الدين فلا شك انه باق في الذمة لم ينقطع عنها ولا شك انه متعلق
بالرهن ولا منازعة في هذين المقامين وكان للمرتهن قبل الرهن
المطالبة بمطلق الوفاء من اي جهة كانت وهذا لا ينقطع بالرهن بل له
المطالبة بعد بد وكلام الرافعي وغيره ظاهر في ذلك وهو يمنع اطلاق
الانحصار ولم يكن له مطالبة ببيع هذه العين بخصوصها عند الامتناع عن
الوفاء وتجددت له هذه المطالبة بالرهن بلا اشكال ولم يكن له المطالبة
ببيع غيرها عينا وكذا ليس له ذلك بعد الرهن ومن هذين الشيئين
يوهم ابن الرفعة الانحصار فان الامام قال لا تكلف تحصيل الدين
من غير الرهن وهو صحيح بمعنى لا تتعين عليه ذلك كما قبل الرهن وابن الصباغ

قال مقتضى الرهن توفية الدين منه وهو صحيح لتجدد المطالبة التي
ذكرناها بقي هنا شأنان آخران هما من محز البحث احدهما اذا كان
في يد الراهن نقد له من جنس الدين يمكن الوفاء منه من غير بيع الرهن
هل يجبر القاضي على ذلك اذا طلبه المرتهن او لا فان قلت لا يجبر
بل يباع الرهن اتجه ما ادعاه ابن الرفعة من الانحصار ولكن هذا بعيد
ولم يصرح به الاصحاب فالوجه ان الحاكم يجبر على ذلك لان الوفاء
واجب فالعدول عنه مع كونه على الفور الى البيع الذي هو وسيلة لا وجه
له وليس في كلام الامام ولا غيره من الاصحاب ما يخالف ذلك وان لم
يكن فيه ما يوافقه بل مسكوت عنه والفقه يقتضي ما قلناه الثاني
اذا لم يكن بيد نقد ولكن له اعيان غير الرهن يمكن بيعها فهل يجبر القاضي
بينها وبين الرهن كما قبل الرهن وتتعين بيع الرهن ولا يباع غيره
فان ثبت الاول بطل القول بالانحصار وان ثبت الثاني يباع اطلاق
هذه العبارة والاولى تركها لان حقه لم ينحصر وانما امتنع بيع غير الرهن
لوجود طريق سواه الى الوفاء ومع ذلك لا حق له في بيع غير الرهن
وهذا هو الحق وانه تتعين بيعه ولا انحصار بل لا حق لصاحب الدين
الذي ليس بمرتهن في بيع شيء من اموال المدين وانما حقه في الوفاء
فان قلت اذا كان حقه في الوفاء ولا نقد بيد صاحب البيع وسيلة الى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

حقه فيكون حقا له ايضا قلت لم تعين البيع فقد تحصل الوفاء بالاقتراض
وبغيره من الطرق قلت بفرض انه لم تتيسر طريق الا البيع قلت
انحصار الطرق في البيع ليس من حق صاحب الدين ولكنه امر اقتضاه
الواقع فلا تقاس فيه انه مستحق لصاحب الدين لانه لو كان حقا لصاحب
الدين لامنع على المديون ان يبيع او يعلق جميع امواله ولا يمنع عليه
ذلك من غير حجر وكل موضع جاز البيع لا تعلق حق الغير وكل موضع
تعلق لا يجوز البيع فان قلت لو لم تستحقه البيع لما باعه القاضي في حقه
قلت لا نسلم بل القاضي اذا ثبت حقه ولم يجد طريقا اليه غير
البيع يبيع لاجل الحاجة لا لتعلق حق صاحب الدين به بخصوصه فان
قلت القول بان بيع غير الرهن لا يستحق على التعيين اولا يستحق
لا على التعيين ولا على الابهام قلت لا يستحق لا على التعيين ولا على
الابهام وهذا مقام ينبغي ان تتمهل فيه فان لنا بيع الرهن عينا وبيع غير
عينا واحدهما مبهما وتحصل الدين باي طريق كانت ووفاء
الدين نفسه فاما بيع الرهن عينا فقد بينا استحقاقه واما بيع غيره
عينا فقد بينا عدم استحقاقه واحدهما على الابهام ان اخذ من جهة
سموله للرهن المستحق فهو مستحق وان اخذ من جانب غير الرهن
فلا حظ له في الاستحقاق من حيث كونه بيعا وان اخذ الطريق الاعم

منه

ومن الاقتراض وغيره فيمكن ان يقال بالاستحقاق لانه وسيلة
الى الواجب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ويمكن ان يقال
ليس بمستحق لانه لم تتعلق به حق صاحب الدين انما حقه في الوفاء
والوجوب لا يلزم منه الاستحقاق لان الاستحقاق اذا كان للآدميين
انما يراد به ما يملكون به المطالبة والمطالبة انما هي بالوفاء فالطرق ليست
مستحقة لصاحب الدين فان قلت فوجب ان لا يكون بيع المرهون
مستحقا قلت انما كان مستحقا لاثبات الدراهم الحق فيه برهنه
لا لكونه طريقا للوفاء المستحق فان قلت سلمنا المقدمتين ان
الرهن بيعه مستحق وبيع غيره غير مستحق لكن قولكم لا وجه لبيع غير
المستحق مع امكان المستحق دعوى مجردة عن البرهان ولا يلزم من عدم
ظهور وجهه عندكم عدمه ووجهه ان نقول ان هذا الاستحقاق
لا نعني به الوجوب المتعين الذي لا يجوز العدول عنه بدليل ان للراهن
ان يعدل عنه وانما معناه تعلق الحق به والواجب الذي لا بد منه هو
الوفاء من اي وجه كان فاذا امتنع منه قام القاضي مقامه فيه
فيوفيه من اي وجه اراد وقد يكون المصلحة في العدول عن الرهن الى
غيره بان يكون بيع غير الرهن اسرع فيه تعجيل بالحق الواجب وفي ذلك
تبرية ذمته وحصول مصلحة صاحب الدين وقد يكون في ذلك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مصلحتهما بان يكون ابقاء الرهن اصلح للراهن ونحن وان سلمنا ان بيع الرهن
مستحق لكن الوفاء ايضا مستحق وهو الاصل فللمرتهن ان يقصر في المطالبة
عليه ولا يطلب بيع الرهن وانما يباع لحقه فهو موقوف على طلبه فاذا لم يطلب
بيعه واقتصر على طلب الوفاء كان القاضي مخيرا الى الوفاء من اي جهة كان
قلت الاستحقاق معناه تعلق الحق والوجوب لكن للراهن اسقاطه بالوفاء
كما سبق فاذا لم يوف تعين ولو سلمنا ان الواجب انما هو الوفاء فعند الامتناع
انما يبيع القاضي ما وجب بيعه وغير الرهن لم يجب بيعه لما سبق ولانه
ربما منه كمن اذن في بيعه فليس ممتنعا من الوفاء منه حيث عرضه بالرهن
للبيع واذا لم يمتنع من الوفاء منه لا يجوز بيع غيره كما لو وكل في بيعه ولان
الراهن يطالب اولا بالوفاء فان امتنع يطالب ببيع الرهن فان امتنع
باع هكذا رتب الروياني فالبيع انما يكون بعد طلب المرتهن بيع الرهن
وبذلك ترك طلب مطلق الوفاء فليس للقاضي الرجوع اليه والقاضي
انما ينوب عن المدعى عليه فيما توجه عليه وهو بالنسبة الى هذه الدعوى
بيع الرهن لا مطلق الوفاء ولان استحقاق بيع الرهن مقصود بالذات
واستحقاق بيع غير الرهن لو ثبت وسيلة الى الحق فكان المقصود
اولى ولان في بيع غير الرهن مفسدة ليست في بيع الرهن وذلك انه
قد تتلف الثمن قبل وصوله الى المرتهن فيتلف من كيس الراهن والرهن

باق

فاذا طلب فهذا كله عند حضور الراهن

باق بحاله ليس له التصرف فيه فحيل بينه وبين العبد بن جميعا
واذا بيع الرهن وتلف الثمن سلمت العين الاخرى لاحايل بين الراهن
وبين التصرف فيها والمصالح التي اشار اليها الشايل معارضة بقابل
بعضها ببعض وبالجملة فقد كفانا الاصحاب مؤنة ذلك وقطعوا بيع المرهون
عند امتناع الراهن اما عند غيبته فظاهر ان الحاكم يخير ويفعل المصلحة
لانه نائب عن الغايب وقد يكون مصلحته في بيع الرهن وقد يكون في بيع
غيره وتبقيته ولا نفرط منه بخلاف الحاضر الممتنع فانه مفرط تاركا
لحقه من الرهن قلت الحاكم انما ينوب عن الغايبين فيما تدعو
الضرورة اليه وما لو كانوا حاضرين لالزمهم اياه ففي ذلك يقوم مقامهم
في البيع اما فيما لا يلزمهم في الحضور ولا تدعو حاجتهم اليه فلا فان
الحاكم ليس له ولاية على الغايبين فان قلت الغايب ليس ممتنعا
بل هو بمنزلة الساكت فيقوم القاضي مقامه فيما له وعليه قلت
هذا يحتاج الى شاهد بالاعتبار فان الذي عهد ان الحاكم يزوج مولية
الغايب وذلك حق عليه ويقضي على الغايب لانه حق عليه وايضا
فانا نقول ان بيع الرهن مستحق للمرتهن ولكنه موقوف على اذنه
في الحضور فاذا تعذر بالغيبة او الامتناع باعه القاضي بطريق
الولاية لا بطريق النيابة ولا يجري فيه الخلاف المذكور في تزويج

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مولية الغايب فان فيه وجهين هل هو بطريق النيابة او بطريق
الولاية هذا يحتمل ان تقال وليست انقله فان قلت ما تقول انت
في ذلك قلت الذي اراه وترجح عندي ان للحاكم بيع ما يرجى
بيعه من الرهن وغيره وحرف المسئلة ان الحاكم لا له ولاية على
الغايب اولا فان لم يكن له ولاية على الغايب فالحق انه لا يبيع غير الرهن
لما قدمناه وان كان له ولاية عليه فينظر له ما فيه المصلحة بخلاف الحاضر
وقد رايت كلام اكثر الاصحاب يقتضي ان له ولاية عليه قال القفال ليس
للقاضي التصرف في مال الاجنبة بخلاف الغايبين واتفق كلام القفال
الامام والغزالي والمتولي والبغوي والرافعي ان القاضي نائب عن
الغايبين في الحفظ والقبض والقسمة ونحوها وقال القفال الكبير الساشي
ان القاضي منصوب للغيب والحضور معا وذكر هو وغيره في تحليف القاضي
غريم الغايب ان الحاكم قايم مقام الغايب وقال الشافعي في الام واذا
كانت الضالة في يد الوالي فباعها فالبيع جايز وليس يد الضالة ثمنها وان
كانت الضالة عبدا فزعم سيد العبد انه اعتقه قبل البيع قبلت
قوله وفسخت البيع قال الربيع وفيه قول آخر انه لا فسخ البيع الا ببينة
وقال الشافعي الضالة في الام واذا اخذ السلطان الضوال فان كان
لها حمى والا باعوها ورفعوا اثمانها لاربابها ومن اخذ ضالة واراد ان

يرجع بما انفق فليذهب الى الحاكم حتى يفرض لما انفقه ويوكل غيره بان يقبض
لما لك النفقة منه وينفق عليها ولا يكون للسلطان ان ياذن له ان ينفق
عليها الا اليوم واليومين وما اشبه ذلك مما لا بقع من ثمنها موقعا فاذا
جاوز ذلك امر ببيعها وقال ابن الصباغ في العبد الآبق اذا راى القاضي
المصلحة في بيعه وحفظ ثمنه له ذلك ومن الدليل في ذلك ما روى
مالك في الموطا عن عثمان انه امر في الضوال بمعرفتها ثم تباع فاذا جاء
صاحبها اعطى ثمنها فكما تقوم القاضي مقامه في مدن الامور كذلك تقوم
مقامه في بيع غير الرهن اذا راى المصلحة فيه لينفك به الرهن وندفع مطالبة
المرتهن ببيعه ولا فرق بان الضوال في يد القاضي فله ولاية عليها لانا نقول
هذا صحيح ولكن القاضي ايضا له ولاية وفاء الدين وتخليص المرهون من المرتهن
وبيع غير وسيلة الى ما تدعو اليها الحاجة ونقل ابن الرفعة عن ابن الصباغ
ان الحاكم لا ولاية له على الغايب ولفظ ابن الصباغ فان قيل الحاكم
لا ولاية له على البالغ العاقل ذكر ذلك في ان العاقل يحبس حتى يقدم الغايب
وبالجملة قد تبين من كلام الاكثرين ان له ولاية عليه لكنها ليست ولاية
مطلقة في جميع التصرفات وانما هي في الحفظ والقبض والقسمة ونحوها وبيع
غير المرهون لحفظ المرهون من هذا القبيل فيما يظهر لان القاضي مامور
باداء دين الغايب وبيع ماله في ذلك باتفاق الاصحاب فاذا دار الامر

للطباعة
الألوكة
www.alukah.net

بين بيع الرهن وبيع غيره فعل القاضي ما فيه المصلحة كما اذا دار الامر
بين بيع العبد الآبق لحفظ ثمنه وبين الانفاق عليه فان قلت هل ذلك
لان حال الغايب يخالف حال الممتنع فلا يستحق المرتهن بيع الرهن في الغيبة
وان كان يستحقه في الامتناع قلت لا بل حكم الامتناع والغيبة
في ذلك واحد وانما في الامتناع لا ينوب القاضي عنه في فعل مصلحته
يحضون فيقتصر على ما وجب عليه وهو بيع المرهون وفي الغيبة حق
المرتهن في ذلك والقاضي ينوب عن الراهن فيماله وهو دفع حق المرتهن
بان يبيع غير الرهن ويوفيه ليقطع مطالبته ببيع الرهن كما يفعله الراهن
في حضوره فان باع القاضي الرهن كان لحق المرتهن فقط واتجه ما قدمناه
من انه بطريق الولاية وسقوط مراجعة الراهن للتعذر وان باع
غير الرهن كان لحق الراهن واتجه فيه ان يكون بطريق النيابة ويتروى
المولى عليها في غيبة الولي تردد بين الرتبتين فكان للوجهين وهذا
الماخذ الذي ذكرناه لبيع غير الرهن ليس هو الذي ذكرناه في اول
الكلام عن بعض من ذهب الى ذلك من المحشين في المسئلة وارجو ان
يكون هو الصواب ان شاء الله تعالى فان قلت هل في ذلك التفات
على ان حق المرتهن ينحصر في الرهن او لا قلت لا وان كان
الصواب انه لا ينحصر وقد قدمنا الكلام وسواء ثبت الانحصار

ام لا فالماخذ الذي قلناه مطرد فان قلت قول الشافعي
في الام اذا باع الرهن فالمرتهن اولى بثمنه حتى يستوفي حقه فان
لم يكن فيه وفاء حقه حاص غرماء الراهن بما بقي من ماله غير مرهون
واذا اراد ان يحاصهم قبل بيع رهنه لم يكن له ذلك ووقف مال
غريمه حتى يباع رهنه ثم يحاصهم بما فضل عن رهنه هل فيه تعرض
لهذه المسئلة وللقول بالانحصار او عدم الانحصار او ليس فيه تعرض
لذلك قلت اما الانحصار ففيه تعرض لبطلانه بقوله ووقف
مال غريمه حتى يباع رهنه ولو كان دين المرتهن لا يتعلق الا بعين
المرهون لم يوقف مال غريمه حتى يباع رهنه اذ لا حق له الا في
الذمة والرهن واما هذه المسئلة ومتى جواز بيع غير الرهن فليس فيه
تعرض له فان قلت قوله اذا اراد ان يحاصهم قبل بيع رهنه
لم يكن له ذلك يدل على انه لا يباع غير الرهن قلت لا بل لانه متى
حاصهم قبل بيع رهنه مع بقاء رهنه ظلمهم باخذ زيادة على ما يستحقه
فانه اذا كان غريمان لكل منهما خمسون لا حدهما رهن والمال كله تسعون
والرهن منها اربعون فاذا قدمنا المرتهن اخذ اربعين وسدس اربعين في
وهو ثمانية وثلث ولو جوزنا له المحاصة اولا لاخذ خمسة وعشرين
وكان دينه من الرهن وذلك ضرر على الغريم الآخر فان قلت

www.alukah.net

الغريم الآخر لاحق له في الرهن والمرتهن لاحق له في غير الرهن
من اعيان المفلس قلت بلى فان المرتهن يستحق ان يقدم منه بمقدار
دينه والغريم الآخر يستحق منه ماسوى ذلك ويستحق المرتهن مما ليس
برهن ما فضل عن دينه عن الرهن وهو مجهول فلذلك توقفنا عن المحاصصة
والقسمة حتى يباع الرهن فلا عرض في ذلك لمسئلتنا والله تعالى اعلم فان
قلت قد قال الاصحاب في ان القاضي هل يقبض دين الغائب وينازعه
ممن هو في جهته وجهين اصحهما انه ليس له ذلك وذلك يقتضي انه ليس
له ولاية على الغائب قلت لاشك انه ليس له ولاية مطلقة عليه
وانه يتصرف له بما فيه حفظ لحقه وبالبيع في وفاء دينه وما نحن فيه اولى
بالجواز من قبض دين الغائب فاما ان نقول بالقطع به وان تردد نا في قبض
دين الغائب والفرق ان ما نحن فيه هو محتاج الى ذلك لوجوب وفاء
الدين وظهور المصلحة في تقديم غير الرهن على الرهن وهي قضية واحدة
اعني ان بيع غير الرهن اقتضاه بيع الرهن المستحق بخلاف قبض دين الغائب
الذي لا حاجة اليه قضية مستقلة بنفسها لم تدع اليها ضرورة ولا حاجة
واما ان نقول يجري هنا خلاف كما جرى في قبض دين الغائب وهو بعيد
لا وجه له فان قلت لاشك ان الحاكم لا يبيع مال الغائب بغبطة وان كثرت
وهذا مما يدل على انه لا ولاية له عليه قلت هذا كما قدمناه ان

ولايته على الغائب منوطة بالحاجة لا بالمصلحة وبيع غير الرهن هنا دعت
اليه الحاجة والعبد الآبق والضال اذا باعه ليحفظ ثمنه اما ان يعلل
بالحاجة واما بان الآبق صار في قبضة القاضي فله ولاية عليه اخص
من بقية اموال الغائب التي لم تدخل في يد القاضي فبيع القاضي منوط
بامرين احدهما استيلاؤه عليه فالآبق والضال مع حاجة ما او مصلحة
والثاني توجه حق عليه كدين الغريم المطالب وبمطالبته ايضا يحصل
للقاضي تسلط على الاموال لصرفها كانها في يده وبيع غير الرهن لاجل بقية
الرهن احد شيئيها من المسئلتين فكان اقوى لاجتماع حق الراهن وحق
المرتهن فيه فان قلت هل يقولون ذلك مطلقا سواء كان بيع الرهن
اروح ام لا وهل يفرق الحال بين ان يكون هناك نقد اولا قلت
اذا كان هناك نقد من جنس الدين فقد قدمنا فيما اذا كان حاضرا انه
ينبغي تقديمه على بيع الرهن ولزم الراهن به وان لم يصرح به الاصحاب
وكذلك نقول هنا في الغائب اذا وجد القاضي له نقدا من جنس الدين
وطالب المرتهن به وفاه منه واخذ الرهن واذا لم يكن الا ما يحتاج الى
البيع ولا حق للمرتهن في بيع غير الرهن غائبا كان الراهن او حاضرا لما
قدمناه فان كان بيع الرهن اروح او مساويا وطلبه المرتهن فلا شك في
اجابته ولا يجوز تاخير الا ان يعجل ببيع الرهن وتوفيته فيجوز للراهن

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وللقاضي في غيبته اذا راى المصلحة وذلك حق للراهن لا عليه لكنه متعلق بما عليه وان كان بيع غير الرهن اروح وقال المرتهن انا اطلب المبادرة بالوفاء فهل يجب تعجيلا بوفاء الحق الواجب اولا لان حقه تعلق بالرهن هذا فيه نظر ولم يصرح به الاصحاب والقياس الاول واطلاق كلام الامام يمكن ان يتعلق به للثاني ولا فرق في ذلك بين غيبة الراهن وحضوره فكل ما اوجبنا عليه في حضوره قام القاضي مقامه فيه في غيبته وكل ما جوزناه له قام القاضي مقامه فيه اذا دعت الحاجة اليه وبيع الرهن حق للمرتهن يفعله القاضي بطلبه ولا يفعله بدون طلبه وبيع غير الرهن ليس حقا للمرتهن وليس له طلبه والقاضي يفعله اذا راى المصلحة وقد طلب المرتهن بيع الرهن او الوفاء تخليصا للرهن من المرتهن ومنعا له من بيعه وتبرية لذمة الغايب والله اعلم ۝

بلغ مقابلة وصحيحا
لله محمد الحسن حامدا
لله تعالى على نعمه ومصليا
على نبيه محمد وآله

السيف المسلول على من سب الرسول

شبكة الألوكة
www.alukah.net