

## الفصل الثامن

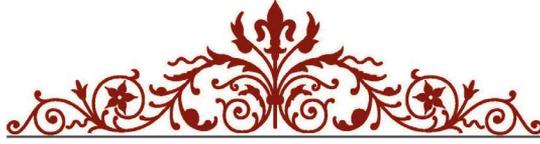
# بيع العقار المرهون أو الموقوف

يشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول: بيع العقار المرهون.

المبحث الثاني: بيع العقار الموقوف.





## المبحث الأول

### بيع العقار المرهون

يتكون هذا المبحث من مطلبين :

**المطلب الأول:** بيع الراهن العقار المرهون.

**المطلب الثاني:** بيع المرتهن العقار المرهون.

\*\*\*

### المطلب الأول: بيع الراهن العقار المرهون:

اختلف الفقهاء في حكم بيع الراهن للرهن، ومنه العقار المرهون إذا باعه بغير إذن المرتهن على أقوال:

**القول الأول:** البيع موقوف، وهو المذهب عند الحنفية<sup>(١)</sup>، وقال به بعض الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص٥٩، النتف في الفتاوى، ج٢، ص٦١٢، الهداية، ج٨، ص٢٢٤، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٤٣، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦، المختار المجلد الأول، ج٢، ص٦٩، الدر المختار، ج٦، ص٥٠٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٠٣.

(٢) جاء في الفروع، ج٤، ص٢٢٠ في أثناء الكلام عن بيع الراهن للرهن قوله: «... وفي طريقة بعض أصحابنا: يصح بيع الراهن له (وه) ويلزمه، ويقف لزومه في حق المرتهن كبيع الخيار».

وعلق مراجعة على قوله (وه) بقوله: في الطبعة الأولى: «له وفاقاً لأبي حنيفة»، والرمز معناه.

وللحنفية تفصيلاً في ذلك حيث قالوا:

البيع موقوف على إجازة المرتهن، أو قضاء دينه، فإن أجازته جاز ويصير الثمن رهناً مكانه، سواء شرط المرتهن عند الإجازة كونه رهناً أو لا.

وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخ، لا يفسخ في الأصح، وينفسخ في رواية أخرى<sup>(١)</sup>، وإذا بقي موقوفاً فالمشتري بالخيار إن شاء صبر إلى فكك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع، وهذا إذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** إن باعه بمثل حق المرتهن أو أكثر فالبيع نافذ، وإن باعه بأقل من حقه فهو موقوف على إجازته، فإن أجازته جاز، وعجل للمرتهن حقه، وبهذا قال المالكية<sup>(٣)</sup>.

- = وجاءت العبارة نفسها في الإنصاف، ج ٥، ص ١٥٥، حيث قال: «وفي طريقة بعض الأصحاب: يصح بيع الراهن للرهن ويلزمه، ويقف لزومه في حق المرتهن كبيع الخيار».
- (١) الهداية، ج ٨، ص ٢٢٥، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٤٦، الدر المختار، ج ٦، ص ٥٠٨، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٠٣ - ٦٠٤، الاختيار لتعليل المختار المجلد الأول، ج ٢، ص ٦٩.
- (٢) الهداية، ج ٨، ص ٢٣٥، الدر المختار، ج ٦، ص ٥٠٨، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٠٤، الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر نفس الجزء والصفحة، الاختيار لتعليل المختار المجلد الأول، ج ٢، ص ٦٩، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ٥٩.
- (٣) المدونة، ج ٥، ص ٢٩٩، البيان والتحصيل، ج ١١، ص ٢٩، مختصر خليل، ج ٥، ص ٤٦٥، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٤٨، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥٨٨، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٤٨، منح الجليل، ج ٥، ص ٤٦٥، وأطلق في قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٥٢ القول بعدم جواز بيع الراهن للرهن فقال: «ولا يجوز للراهن بيعه»، ويلاحظ أن ما ذكرته من تعجيل حق المرتهن هو ما ذكر في الكتب السابقة، أما ابن عبد البر في الكافي، ج ٢، ص ٨١٩، فقد نصّ على عدم التعجيل؛ حيث قال:
- «وإن باعه بغير إذنه وأجاز المرتهن بيعه وقف الثمن إلى الأجل، ولم يعجل للمرتهن حقه قبل الأجل إلا أن يشاء الراهن أن يعطيه حقه كاملاً من ثمن الرهن».

**القول الثالث:** البيع صحيح وينفذ ولا يكون الثمن رهناً إلا بالشرط، وبه قال أبو يوسف من الحنفية<sup>(١)</sup>، وقد أشار ابن رشد، وابن عابدين، إلى القول بنفاذ البيع ولم ينصاً على قائله.

فقال ابن رشد في أثناء حديثه عن بيع الراهن للرهن:

«... وقال قوم يجوز بيعه»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن عابدين بعد أن ذكر أن الصحيح أن البيع موقوف.

«... وقيل ينفذ»<sup>(٣)</sup>.

**القول الرابع:** البيع لا يصح، وبه قال الشافعية<sup>(٤)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

(١) تبين الحقائق، ج ٦، ص ٨٤، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٠٣.

(٢) بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٧٨.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٥٠٨.

(٤) التنبيه، ص ١٠٠، المهذب، ج ١، ص ٣١٩، الوجيز، ج ١، ص ١٦٤، فتح العزيز،

ج ١٠، ص ٨٨، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٧٤، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٤١٦،

تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢٥٣، فتح الوهاب، ج ١، ص ١٩٥.

(٥) المقنع، ج ٢، ص ١٠٤، الكافي، ج ٢، ص ١٤٣، المغني، ج ٤، ص ٤٠١، الشرح

الكبير، ج ٢، ص ٤٩٩، الإنصاف، ج ٥، ص ١٥٤، التنقيح المشيع، ص ١٤٢، المبدع،

ج ٤، ص ٢٢٢، الإقناع، ج ٢، ص ١٥٨، حاشية الروض المربع، ج ٥، ص ٦٦، وذكر

فيها أنه قول واحد؛ حيث قال: «... وأما الراهن إذا تصرف في الرهن المقبوض بغير

إذن المرتهن، يبيع، أو هبة، أو وقف، أو رهن ونحوه، فتصرفه باطل قولاً واحداً، وفي

الوقف وجه أنه يصح».

وما ذكره من أن البيع يبطل قولاً واحداً فهو محل نظر؛ إذ سبق النقل عن الفروع

والإنصاف ما يدل على أن بعض الحنابلة يرى أن البيع موقوف على إجازة المرتهن.

## الأدلة

### دليل القول الأول:

استدل على أن البيع موقوف بأنه تعلق حق الغير به، وهو المرتهن، فيتوقف على إجازته، وإن كان الراهن يتصرف في ملكه، قياساً على من أوصى بجميع ماله يتوقف نفاذ الوصية فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة لتعلق حقهم به، فإن أجاز المرتهن المبيع جاز؛ لأن المانع من النفاذ حقه، وقد زال بالإجازة، وإن قضى الراهن دينه جاز، لأن المقتضي لنفاذ البيع موجود، وهو التصرف الصادر عن الأهل في المحل، وقد زال المانع<sup>(١)</sup>.

هذا هو الدليل على أن البيع موقوف.

أما قولهم بأن الثمن يصير رهناً مكانه، سواء شرط المرتهن عند الإجازة كونه رهناً أو لا فقد علل له القائلون به:

بأن الثمن بدل المرهون فيقوم مقامه؛ إذ البدل له حكم المبدل، فصار كالعبد المديون إذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل، لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً، فكذا هذا<sup>(٢)</sup>.

وأما التعليل لمن قال: إن المرتهن إذا أراد الفسخ لا يفسخ فهو:

أنه لو ثبت حق الفسخ له إنما يثبت ضرورة صيانة حقه، وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفاً فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن؛ إذ العجز على شرف الزوال، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي، وللقاضي أن يفسخ العقد، لفوات القدرة على التسليم، وولاية

(١) الهداية، ج ٨، ص ٢٢٥، مجمع النهر، ج ٢، ص ٦٠٣.

(٢) الهداية، ج ٨، ص ٢٢٥، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٤٦، الاختيار لتعليل المختار المجلد الأول، ج ٢، ص ٦٩، العناية، ج ٨، ص ٢٢٥، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٠٣.

الفسخ إلى القاضي لا إلى المرتهن، وصار كما إذا أبق العبد المشتري قبل القبض، فإنه يتخير المشتري، كذلك هذا<sup>(١)</sup>.

وأما تعليل القول الآخر المرجوح، وهو أن له الفسخ، وإذا فسخه انفسخ العقد فهو:

أن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يجيز، وله أن يفسخ<sup>(٢)</sup>.

### دليل القول الثاني:

استدل المالكية لنفاذ البيع إذا باع الراهن الرهن بمثل حق المرتهن أو أكثر بأن:

المرتهن أخذ حقه فلا حجة له<sup>(٣)</sup>؛ إذ لا منفعة له في نقض البيع، بل فيه ضرر عليه وعلى الراهن.

وأما إن باعه بأقل من حقه فله أن ينقض البيع، ويبقى له رهناً، لأنه يقول: أنا أرجو أن ترتفع أسواقه إلى وقت بيعه عند حلول الأجل<sup>(٤)</sup>.

### المناقشة:

قد يناقش هذا الاستدلال بأنه:

لا يلزم الوفاء من ثمن الرهن؛ لأن الواجب الوفاء من مال المدين، فلا فرق بين المرهون وغيره، كما لو لم يكن بالدين رهن، ولأن الحاكم يفعل

(١) الهداية، ج ٨، ص ٢٢٥، العناية بهامش الهداية نفس الجزء والصفحة، مجمع الأنهر،

ج ٢، ص ٦٠٤، الاختيار لتعليل المختار المجلد الأول، ج ٢، ص ٦٩.

(٢) الهداية، ج ٨، ص ٢٢٥.

(٣) المدونة، ج ٥، ص ٢٩٩.

(٤) البيان والتحصيل، ج ١١، ص ٢٩ - ٣٠.

الأصلح من بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره<sup>(١)</sup>، يؤيد ذلك أنه إذا باع الراهن المرهون فإن وقى بدين المرتهن فذاك، وإن لم يف قضى الراهن ما بقي من دين المرتهن<sup>(٢)</sup>.

### دليل القول الثالث:

استدل لصحة البيع ونفاذه بأن الراهن تصرف في ملكه فينفذ البيع قياساً على الإعتاق، فكما أن المالك إذا أعتق عبده المرهون نفذ العتق، فكذلك إذا باع الرهن ينفذ بيعه قياساً عليه، بجامع أنه تصرف في خالص ملكه<sup>(٣)</sup>.

أما قولهم: بأن الثمن لا يصير رهناً إلا بالشرط، فقد عللوا له بأن: الثمن ليس بمرهون حقيقة، بل المرهون هو المبيع، وقد زال حقه عنه بالبيع، إلا أنه إذا شرط أن يباع ويدفع له دينه من ثمنه تبين أنه لم يرض بزوال حقه عنه إلا ببدل، وإذا لم يوجد الشرط زال حقه أصلاً<sup>(٤)</sup>.

### المناقشة:

يمكن مناقشة القياس على الإعتاق بما يلي:

**أولاً:** ما سبق في دليل القول الأول، وهو أن بيع الراهن للرهن، وإن كان قد تصرف في ملكه إلا أنه تعلّق به حق الغير، وهو المرتهن فيوقف العقد على إجازته كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة لتعلق حقهم به.

(١) تحفة المحتاج، ج ٥، ص ٨٢ - ٨٣، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣٤، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٦٨.

(٢) منح الجليل، ج ٥، ص ٤٦٥.

(٣) تبين الحقائق، ج ٦، ص ٨٤، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٠٣.

(٤) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٤٦.

**ثانياً:** أن القياس على الإعتاق هو قياس محلّ نظر؛ لأن نفاذ العتق في العبد المرهون مختلف فيه<sup>(١)</sup>، ومن شروط صحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه متقفاً على حكمه<sup>(٢)</sup>.

**ثالثاً:** أنه قياس مع الفارق.

قال ابن قدامة مبيناً الفرق ما نصّه:

«والعتق يخالف البيع، فإنه مبني على التغليب والسراية، وينفذ في ملك الغير، ويجوز عتق المبيع قبل قبضه والآبق والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، ويجوز تعليقه على الشروط، بخلاف البيع»<sup>(٣)</sup>.

وأما ما علّل به على أن الثمن لا يكون رهناً إلا بالشرط فقد نوقش بأن:

الثمن بدل المرهون، فيقوم مقامه، وبه تبيّن أنه ما زال حقه بالبيع، لأنه زال إلى خلف، والزائل إلى خلف قائم معنى، فيقام الخلف مقام الأصل<sup>(٤)</sup>.

### دليل القول الرابع:

استدل من قال بعدم صحة بيع الراهن للرهن بأنه: تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية فلم يصح بغير إذن المرتهن، كفسخ الرهن<sup>(٥)</sup>.

- 
- (١) ينظر: الهداية، ج ٨، ص ٢٢٦، منح الجليل، ج ٥، ص ٤٦٦، المهذب، ج ١، ص ٣١٩، المغني، ج ٤، ص ٣٩٩.
- (٢) ينظر: إرشاد الفحول، ص ٢٠٥.
- (٣) المغني، ج ٤، ص ٤٠٠.
- (٤) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٤٦.
- (٥) فتح العزيز، ج ١٠، ص ٨٨، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣٠، المهذب، ج ١، ص ٣١٩، الكافي، ج ٢، ص ١٤٣، المغني، ج ٤، ص ٤٠١، المبدع، ج ٤، ص ٢٢٢، كشف القناع، ج ٣، ص ٣٣٤.

### المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن التعليل: بأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة هو محل نظر:

لأن العقد موقوف على إجازته، والتمن يصير رهناً مكانه فلم يسقط حقه من الوثيقة، كما سبق في دليل القول الأول.

### الترجيح:

هذه هي الأقوال في هذه المسألة، وما علّل به لكل قول، وما ورد عليها من مناقشة، لعل أقربها للرجحان هو القول الأول، وهو أن البيع موقوف على إجازة المرتهن، وذلك للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** قوة ما علّل به لهذا القول؛ حيث قد سلّم من المناقشة.

**السبب الثاني:** أن ما علّل به للأقوال الأخرى لا يقوى على معارضة ما علّل به للقول الأول، ولا يقوى على إثبات ما ذهبوا إليه؛ حيث قد نوقش ما علّل به لتلك الأقوال، كما سبق بيان ذلك.

**السبب الثالث:** أن في القول بأن العقد موقوف مراعاة لجانب الراهن، والمرتهن، والمشتري؛ حيث إن الراهن يتحقق له بيع الرهن وإتمام الصفقة فقد يتغير السعر بعد ذلك، فلو أبطلنا العقد لفوتنا عليه تلك الفرصة. وكذلك المرتهن فقد حفظ له حقه بدفعه من الثمن، أو جعل الثمن رهناً مكان الرهن.

وكذلك المشتري فقد روعي جانبه فقد تكون مصلحته في إمضاء العقد، وإلزام البائع بالبيع.

كما أن في هذا القول صيانة للعقد وعدم إبطال كلام الراهن والمشتري، ومصلحة ذلك ظاهرة.

والله تعالى أعلم.



بقي معرفة الحكم إذا أذن المرتهن للراهن في بيع المرهون .

ففي ذلك تفصيل في المذاهب :

### المذهب الحنفي :

قالوا: إذا أذن المرتهن في بيع الرهن جاز وصار ثمنه رهناً مكانه، سواء شرط المرتهن عند الإذن كونه رهناً أو لا .

وقال أبو يوسف لا يكون رهناً إلا بشرط، وقد سبق بيان هذا القول في المسألة السابقة.

### مذهب المالكية :

إذا أذن المرتهن لراهنه في بيع الرهن المقبوض عنده، وسلمه للراهن بطل الرهن، وصار الدين بلا رهن، بيع بالفعل أم لا .

وأما لو أذن في بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن، فإنه يبطل على الراجح إلا أن يدعي أنه إنما أذن له في البيع ليجيئه بالثمن فيقبل منه يمين، ويكون الثمن رهناً للأجل، أو يأتي له برهن بدله، فإن لم يبعه الراهن في هذه الحالة فللمرتهن التمسك به<sup>(١)</sup> .

وذهب سحنون إلى أنه إن لم يأت برهن يشبه الرهن الذي باع، عجل له الثمن؛ إذ لا فائدة في توقيفه<sup>(٢)</sup> .

(١) المدونة، ج ٥، ص ٢٩٩، مختصر خليل، ج ٥، ص ٤٤٥ - ٤٤٦، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٤٢، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥٧٩، بلغة السالك مع الشرح الصغير نفس الجزء والصفحة.

(٢) البيان والتحصيل، ج ١١، ص ٣٠.

**مذهب الشافعية:**

قالوا: إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن فباعه، والدين حال قضى حقه من ثمنه، وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه لمجيء وقته. وإن كان الدين مؤجلاً فلا شيء له على الراهن ليكون رهناً مكانه لبطلان الرهن<sup>(١)</sup>.

وإن أذن له في البيع بشرط أن يجعل الثمن رهناً مكانه فقولان، سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً:

**أحدهما:** يصح الإذن والبيع، وعلى الراهن الوفاء بالشرط؛ لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدل كما لو أتلف المرهون، فجاز أن ينتقل إليه بالشرط.

**وأصحهما: يبطل الشرط والبيع:** أما الشرط فلأن الثمن مجهولٌ عند الإذن فأشبهه ما إذا أذن بشرط أن يرهن به مالاً آخر مجهولاً، وإذا بطل الشرط بطل الإذن فإنه وقف الإذن على حصول الوثيقة في البدل، وإذا بطل الإذن بطل البيع<sup>(٢)</sup>.

**المذهب الحنبلي:**

قالوا: إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن، فله ثلاثة أحوال:

**أحدهما:** أن يأذن له في بيعه بعد حلول الحق فيصح البيع ويتعلق حق

(١) المذهب، ج ١، ص ٣٢٠، فتح العزيز، ج ١٠، ص ١١٤، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٨٣، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣٣، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٤١٧، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج ٥، ص ٧٩.

(٢) المذهب، ج ١، ص ٣٢٠ - ٣٢١، فتح العزيز، ج ١٠، ص ١١٤ - ١١٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣٣، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٦٣.

المرتهن بثمنه، ويجب قضاء الدين منه؛ لأن مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الدين من ثمنه.

**الثاني:** أن يأذن له في بيعه قبل حلول الحق، ويكون الإذن مطلقاً، فيبيعه، فيبطل الرهن بالبيع، ولا يكون عليه عوضه، ولا يكون ثمنه رهناً مكانه، لأنه أذن له فيما ينافي حقه فأشبهه ما لو أذن في عتقه.

**الثالث:** أن يأذن فيه بشرط أن يجعل ثمنه رهناً مكانه، أو يجعل له دينه من ثمنه، فيصح البيع والشرط، لأنه لو شرط ذلك بعد حلول الحق جاز، فكذلك قبله<sup>(١)</sup>.

لكن اختلف قول الحنابلة في هذه المسألة الأخيرة، وهي ما إذا باعه بإذنه بشرط أن يعجل له دينه من ثمنه:

فبعضهم قال: يصح البيع على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يصح البيع، والرهن بحاله.

وأما شرط التعجيل: فيلغى قولاً واحداً، قاله في المحرر وغيره<sup>(٢)</sup>.

وقال بعضهم: يصح شرط التعجيل<sup>(٣)</sup>، وجزم به في المغني<sup>(٤)</sup>، والشرح<sup>(٥)</sup>.

ويمكن تلخيص أقوال الفقهاء السابقة على النحو التالي:

- 
- (١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٤٥، المغني، ج ٤، ص ٤٤٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٥٠٣.
- (٢) المحرر، ج ٢، ص ٣٣٦، الإنصاف، ج ٥، ص ١٥٧، المبدع، ج ٤، ص ٢٢٦.
- (٣) الإنصاف، ج ٥، ص ١٥٨.
- (٤) ج ٤، ص ٤٤٦.
- (٥) ج ٣، ص ٥٠٣.

**القول الأول:** إذا أذن المرتهن في بيع الرهن جاز، وصار ثمنه رهناً مكانه، سواء شرطه المرتهن أو لا، وهذا المذهب عند الحنفية.

**القول الثاني:** إذا أذن المرتهن لراهنه في بيع الرهن المقبوض وسلمه له، بطل الرهن بيع بالفعل أم لا، وإن لم يسلمه له فكذلك الحكم على الراجح، إلا أن يدعي أنه إنما أذن له في البيع ليجيئه بالثمن فيقبل منه بيمينه، فإن لم يبعه في هذه الحالة فللمرتهن التمسك به. وهذا مذهب المالكية.

**القول الثالث:** إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن، فله ثلاثة أحوال:

١ - أن يأذن له في بيعه بعد حلول الحق فيصح، ويقضى حقه من ثمنه.

٢ - أن يأذن له والدين مؤجل فيصح الإذن ويبطل الرهن.

٣ - أن يأذن له في البيع بشرط أن يجعل الثمن رهناً مكانه.

فقد اختلف في ذلك على قولين:

**الأول:** يصح الشرط والبيع.

**الثاني:** يبطل الشرط والبيع، والرهن بحاله.

وهذا مجمل مذهب الشافعية والحنابلة.

\*\*\*

**المطلب الثاني: بيع المرتهن العقار المرهون:**

إذا كان الرهن بيد المرتهن - ومنه العقار المرهون - فهل له الحق في

بيعه، واستيفاء دينه منه؟

في ذلك تفصيل للفقهاء مرجعه إلى وجود الإذن من الراهن في البيع أو

عدم وجوده.

فإن كان الإذن موجوداً، فللمرتهن بيعه، وبهذا قال الحنفية<sup>(١)</sup>،  
والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، وهو أحد قولي الإمام مالك، اختاره ابن  
القاسم<sup>(٤)</sup>.

لأنَّ المرتهن باع ما أذن له في بيعه فصَحَّ، كما لو أذن له في بيع مال  
آخر<sup>(٥)</sup>.

وعلى هذا إذا شرط المرتهن على الراهن في أصل العقد أنه موكل على  
بيع الرهن، فلس له أن يفسخ وكالته ولا يعزله عن بيعه<sup>(٦)</sup>، لما له في ذلك  
من الحق، وهو إسقاط العناء عنه في الرفع إلى السلطان، وإسقاط الإثبات  
عنه إن أنكر وكان غائباً<sup>(٧)</sup>.

- 
- (١) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٥٨، الهداية، ج ٨، ص ٢٢٢، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٤٦، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٠١.
- (٢) الوجيز، ج ١، ص ١٦٥، فتح العزيز، ج ١٠، ص ١٢٧، روضة الطالبين، ج ٤ ص ٨٨، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٤١٨.
- ويلاحظ أن الشافعية قالوا: إنه إذا باعه في غيبة الراهن ففيه وجهان:  
أحدهما: يصح البيع، كما لو أذن له في بيع غيره.  
وأصحهما: لا؛ لأنه يبيعه لغرض نفسه، فيتهم في الاستعجال وترك النظر.
- (٣) المقنع، ج ٢، ص ١٠٦، المغني، ج ٤، ص ٤٤٧، الفروع، ج ٤، ص ٢٢٥ - ٢٢٦، المبدع، ج ٤، ص ٢٢٩.
- (٤) البيان والتحصيل، ج ١١، ص ١٥ - ١٦.
- (٥) فتح العزيز، ج ١٠، ص ١٢٩، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٨٨.
- (٦) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٥٨، الهداية، ج ٨، ص ٢٢٢، البيان والتحصيل، ج ١١، ص ١٧، الشرح الكبير للدردير، ج ٣، ص ٢٥٠، ويلاحظ أن الشافعية والحنابلة يقولون:  
إن الوكالة صحيحة، وللراهن فسخها وعزله كغيره من الوكلاء. ينظر في ذلك: رحمة  
الأمة، ص ١٤٨، الإقناع، ج ٢، ص ١٦٣.
- (٧) البيان والتحصيل، ج ١١، ص ١٧.

### وقال مالك في قوله الآخر:

لا يباع الرهن، وإن اشترط ذلك المرتهن إلا بأمر السلطان<sup>(١)</sup>، فلو شرط المرتهن على الراهن في أصل العقد أنه موكل على بيع الرهن لا يجوز ذلك ابتداءً، وله أن يعزله<sup>(٢)</sup>.

واختلف على هذا القول إن باع قبل أن يعزله على ثلاثة أقوال:

**أحدهما:** أن ذلك جائز جملة من غير تفصيل بين العقار وغيره إذا أصاب وجه البيع، وأما إن باع بأقل من القيمة فيكون للراهن أن يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه به، فإن تداولته الأملاك كان له أن يأخذه بأي الأثمان شاء على حكم الشفيع يأتي بعد أن تداولت الأملاك بالبيع في الشقص.

**والثاني:** أن ذلك جائز في العروض إذا أصاب وجه البيع، ومردود في العقار، وإن أصاب وجه البيع، ما لم تفت، يريد بما يفوت به البيع الفاسد في العروض، من حوالة الأسواق فما فوقه، فإن فات بشيء من ذلك مضت، ولم يكن للراهن عليها سبيل، وإن كانت قائمة بيد المشتري لم تفت بوجه من وجوه الفوت، كان للراهن أن يأخذها بالثمن.

**والثالث:** أن ذلك جائز في العروض إذا أصاب وجه البيع، ومردود في العقار فات أو لم يفت، فله أن يأخذ العقار حيث وجده، وعلى أي حال وجده بالثمن الذي باعه به، واستوفاه لنفسه في حقه<sup>(٣)</sup>.

(١) المدونة، ج ٥، ص ٣٠٤، البيان والتحصيل، ج ١١، ص ١٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٨٢٢.

(٢) البيان والتحصيل، ج ١١، ص ١٧.

(٣) البيان والتحصيل، ج ١١، ص ١٧ - ١٨.

## الترجيح:

يترجّح قول الجمهور، وهو أنه يصح بيع المرتهن للرهن إذا أذن له الراهن لوجاهة ما علّل به له، ولأنه لم يكن متعدياً في ذلك؛ حيث قد وجد الإذن له في البيع، ولأن في ذلك تسهياً على الناس، وتيسيراً لمعاملاتهم، والمصلحة في ذلك ظاهرة. والله أعلم.

## وأما إذا لم يأذن الراهن للمرتهن في البيع:

فليس له بيعه<sup>(١)</sup>؛ لأن الثابت له ليس إلا ملك الحبس، فأما ملك العين للراهن، والبيع تملك العين، فلا يملكه المرتهن من غير إذن الراهن<sup>(٢)</sup>، وإنما له مطالبة الراهن بوفاء الدين عند الحاكم<sup>(٣)</sup>، فالحاكم يأمر الراهن بردّ الدين، أو البيع إمّا بنفسه أو بوكيله، فإن امتنع فهل للحاكم أن يبيع المرهون في قضاء الدين أو لا؟

اختلف في ذلك على قولين:

## القول الأول: أن له ذلك، وبه قال المالكية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>،

- (١) إذا لم يأذن الراهن للمرتهن في البيع فليس له البيع، لكن إن باعه فقد ذكر الحنفية: أن البيع موقوف على إجازة الراهن. (ينظر في ذلك بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٤٦، الدر المنتقى، ج ٢، ص ٦٠٣، حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٥٠٨).
- (٢) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٤٦.
- (٣) إن لم يكن في البلد حاكم، أو كان وعسر الرفع إليه، فله بيعه بنفسه بحضرة العدول، كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المديون، وهو جاحد ولا بينة له أن يبيع ويأخذ حقه من ثمنه. (البيان والتحصيل، ج ١١، ص ١٦، فتح العزيز، ج ١٠، ص ١٣٨ - ١٣٩، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٨٨، حاشية الروض المربع، ج ٥، ص ٧٩).
- (٤) المدونة، ج ٥، ص ٣٠٤، البيان والتحصيل، ج ١١، ص ١٦، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٧٥، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٥٢، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥٩١.
- (٥) الوجيز، ج ١، ص ١٦٥، فتح العزيز، ج ١٠، ص ١٢٨، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٨٨، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٤١٨، تحفة المحتاج، ج ٥، ص ٨٣، منهج الطلاب، ج ١، ص ١٩٧.

والحنابلة<sup>(١)</sup>، وأبو يوسف ومحمد<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** ليس للحاكم بيعه من غير رضا الراهن، لكنه يجسه حتى يبيعه بنفسه، وبه قال أبو حنيفة، وهو مفرّع على رأيه في الحجر<sup>(٣)</sup>.

وقال بعض الحنفية: إن قول الإمام أبي حنيفة كقول الجمهور في هذه المسألة<sup>(٤)</sup>.

### دليل القول الأول:

علّلوا بأن في امتناع الراهن عن بيع المرهون ووفاء الدين إضراراً بالمرتهن، ورفع الضرر موكول إلى الحاكم، فيبيعه الحاكم عليه ويوفي الدين من ثمنه دفعاً للضرر اللاحق<sup>(٥)</sup> بالمرتهن.

**أما دليل أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ:** فقد سبق عند الحديث عن حكم بيع عقار المحجور عليه، فهذه المسألة متفرعة عن ذلك، وقد ترجّح هناك قول الجمهور بأنه يحجر عليه فينظر.

- 
- (١) المقنع، ج ٢، ص ١٠٧، المغني، ج ٤، ص ٤٤٧، الفروع، ج ٤، ص ٢٢٦، المحرر، ج ١، ص ٣٣٧، الإقناع، ج ٢، ص ١٦٣، المبدع، ج ٤، ص ٢٣٠.
- (٢) تحفة الفقهاء، ج ٣، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٤٨، العناية، ج ٨، ص ٢٢٢، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٠١، الفتاوى البزازية، ج ٦، ص ٥٧، حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٥٠٥.
- (٣) المصادر السابقة.
- (٤) المصادر السابقة ما عدا تحفة الفقهاء وبدائع الصنائع.
- (٥) تحفة المحتاج، ج ٥، ص ٨٣، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣٤، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٦٨، المبدع، ج ٤، ص ٢٣٠، الروض المربع، ج ٥، ص ٧٨ - ٧٩، توثيق الديون في الفقه الإسلامي، ج ١، ص ١٦٠.

### الترجيح:

يترجح القول الأول، وذلك للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** قوة دليله، وسلامته من المعارض، ولما فيه من احترام لمنصب القضاء، ورفع لمكانة القاضي حتى يتمكن من نشر العدل وإزالة الظلم أيًا كان مصدره<sup>(١)</sup>.

**السبب الثاني:** أن البيع قد تعين على الراهن؛ لأن بيع الرهن صار حقًا للمرتهن إيفاء لحقه بخلاف سائر أموال المدين<sup>(٢)</sup>.

**السبب الثالث:** أن الراهن حين عقد الرهن قد رضي ضمناً ببيع المرهون؛ لأن ذلك هي فائدة الرهن، فإذا امتنع عن بيعه بعد ذلك باعه الحاكم عليه لتقدم الرضا منه بالبيع<sup>(٣)</sup>.  
والله تعالى أعلم...

(١) توثيق الديون في الفقه الإسلامي، ج ١، ص ١٦١.

(٢) مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٠١.

(٣) الفتاوى البزازية، ج ٦، ص ٥٨، حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٥٠٥.