بيع المرتهن العين المرهونة في الفقه الإسلامي

أ. د. عماد عبد الحفيظ علي الزيادات

الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله

e.zyadat@ju.edu.jo

(كتب هذا البحث لإجازة التفرغ العلمي من الجامعة الأردنية للعام ٢٠٢٤/ ٢٠٢٥)

الملخص

تبحث هذه الدراسة موضوع بيع المرتهن العين المرهونة في الفقه الإسلامي؛ والعين المرهونة إن تعلق حق المرتهن بها إلا أنها ليست ملكاً له، فلا حق له ببيعها، وإن باعها، فبيعه لها قد يكون قبل حلول الأجل، أو بعده، وفي كلا الحالتين قد يكون البيع بإذن الراهن، أو يكون بالتعدي دون إذنه.

وقد سلك الباحث منهجين في دراسته. المنهج التحليلي: بتحليل النصوص الفقهية في مصنفات الفقهاء للوقوف على أقوالهم، وتحليل أدلتهم ومناقشاتهم في المسائل محل الدراسة. والمنهج المقارن: وتم توظيفه في المقارنة بين أقوال الفقهاء والموازنة بين أدلتهم؛ للوصول إلى الرأي الراجح.

وقد توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها أنه لا يجوز للمرتهن بيع العين المرهونة إلا بإذن الراهن سواء أكان قبل حلول الأجل أم بعده، فإن امتنع الراهن عن الوفاء بعد حلول الأجل رفع المرتهن أمره إلى القاضي لستوفي الحق له من الراهن أو بيع العين المرهونة، وفي حال توكيل الراهن للمرتهن ببيع العين المرهونة تصح الوكالة ولا تقبل العزل.

الكلمات المفتاحية: الرهن، المرتهن، بيع، فقه.

بيع المرتهن العين المرهونة في الفقه الإسلامي

أ. د. عماد عبد الحفيظ علي الزيادات

The Sale of the Mortgaged Property by the Mortgagee in Islamic Jurisprudence

Prof. Imad Abdul Hafiz Ali Al-Zayyadat
The University of Jordan, Faculty of Sharia, Department of Fiqh and Its Principles
e.zyadat@ju.edu.jo

(This research was written as part of a sabbatical leave granted by the University of Jordan for the academic year 2024/2025)

Abstract:
This study examines the issue of the mortgagee's sale of the mortgaged property in Islamic jurisprudence. Although the mortgagee has a legal right attached to the mortgaged property, ownership of the property does not transfer to him; therefore, he has no inherent right to sell it. Should he proceed to sell it, such a sale may occur either before or after the maturity of the debt. In both cases, the sale might take place with the mortgagor's consent or, alternatively, as an act of transgression without such consent.
The study concluded with several key findings, the most important of which is that the mortgagee is not permitted to sell the mortgaged property without the mortgagor's authorization—whether before or after the maturity of the debt. If the mortgagor refuses to fulfill his obligation after the due date, the mortgagee must refer the matter to the judge, who will either compel the mortgagor to settle the debt or order the sale of the mortgaged property. Furthermore, if the mortgagor authorizes the mortgagee to sell the mortgaged property, such agency is valid and irrevocable.
Keywords: Mortgage, Mortgagee, Sale, Islamic Jurisprudence.

بيع المرتهن العين المرهونة في الفقه الإسلامي

أ. د. عماد عبد الحفيظ علي الزيادات

المقدمة

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على المصطفى، وعلى آله، وصحبه، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين، واقتفى. أما بعد.

فإن لعقود التوثيقات المالية أهمية بالغة في حياة الناس اليومية وتعاملاتهم التجارية، فبها تصان الديون التي تثبت في الذمة، وتعزز الثقة المالية، وتحد من مخاطر الديون سواء أكان على مستوى المؤسسات المالية أم مستوى الأفراد مما يجعل الدائن في مأمن على ديونه وخاصة مع من لم يسبق له التعامل معه، كما أنها دعامة أساسية في مقصد حفظ المال؛ فتحد من أكل أموال الناس بالباطل.

ويعد عقد الرهن من عقود التوثيقات التي بسط الفقهاء الكلام في أحكامه، وفصلوا الحديث في دقائقه، ومن هذه الدقائق التي اختلفوا فيها وفي آثارها، بيع المرتهن العين المرهونة، سواء أكان البيع قبل حلول الأجل أم بعده، وسواء أكان بإذن من الراهن أم بدون إذنه. فجاءت هذه الدراسة للوقوف على مذاهب الفقهاء في تفريعات المسألة.

مشكلة الدراسة:

تمثل العين المرهونة وثيقة للمرتهن بدينه، إلا أنه ليس له التصرف فيها بالبيع؛ لأنه ليس مالكاً لها، ومع هذا قد يعمل على بيعها، وهذا البيع قد يكون بإذن الراهن أو بدون إذنه، وفي كلا الحالتين قد يكون البيع قبل حلول أجل الدين أو بعده؛ لذلك لا بد من الوقوف على حكم بيع المرتهن للعين المرهونة، وذلك من خلال الإجابة على سؤال رئيس يتمثل في: ما حكم بيع المرتهن العين المرهونة في الفقه الإسلامي؟ ويتفرع عن هذا السؤال عدد من الأسئلة على النحو التالي:

١. ما حكم بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول أجل الدين؟
٢. ما حكم بيع المرتهن العين المرهونة بعد حلول أجل الدين؟
٣. ما الآثار التي تترتب على بيع المرتهن العين المرهونة؟

أهداف الدراسة:

تتفرع أهداف الدراسة عن أسئلة مشكلة الدراسة، فهي تهدف إلى:

١. بيان حكم بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول أجل الدين.

٢. بيان حكم بيع المرتهن العين المرهونة بعد حلول أجل الدين.

٣. دراسة الآثار التي تترتب على بيع المرتهن العين المرهونة.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في بحثها مسألة دقيقة عند الفقهاء تحتاج إلى جمع شتاتها في الكتب الفقهية، وتحرير أقوال الفقهاء فيها، فيستفيد منها دراستها طلبة العلم الشرعي والعاملين في مجال الإفتاء، والمعاملات المالية.

منهجية الدراسة:

اعتمدت الدراسة على منهجين علميين، فيما يلي بيانهما:

١. المنهج التحليلي: بتحليل النصوص الفقهية في مصنفات الفقهاء للوقوف على أقوالهم، وتحليل أدلتهم ومناقشاتهم في المسائل محل الدراسة.

٢. المنهج المقارن: وتم توظيفه في المقارنة بين أقوال الفقهاء، والموازنة بين أدلتهم؛ للوصول إلى الرأي الراجح.

الدراسات السابقة:

تعددت الدراسات الفقهية التي عالجت موضوعات الرهن، إلا أنه لا يوجد فيما اطلعت عليه دراسة فقهية متخصصة ببيع المرتهن العين المرهونة، وكانت الدراسة السابقة الأكثر صلة بموضوع دراستي دراسة الخزان، محمد حسين، تصرفات المرتهن بالعين المرهونة، مجلة الجامعة الوطنية، العدد١٧، يوليو، ٢٠٢١م. حيث تطرقت هذه الدراسة لبيع العين المرهونة وإجارتها ورهنها وإعارتها والسفر بها، وكانت دراسته لبيع المرتهن للعين المرهونة في صفحة واحدة، إجابة عن سؤال طرحه الباحث، هل يملك المرتهن بيع الرهن لاستيفاء دينه من ثمنه، أو لا يحق له ذلك إلا بإذن الراهن؟ أجاب عنه إجابة مختصرة جداً، لم يبين حالات بيع المرتهن العين المرهونة، ولا تفريعاتهما، ولا اختلاف الفقهاء في تفصيلات المسألة وأدلتهم ومناقشتهم. وتمتاز دراستي عنها بأنها أتت على وجوه المسألة كلها، وبحث

جميع تفريعاتها، وتحقيق الأقوال الفقهية فيها، مع التفريق بين بيع المرتهن للعين المرهونة بإذن الراهن أو بدون إذنه، وما كان قبل حلول الأجل، وما كان بعده.

مخطط الدراسة:

المقدمة

المبحث الأول: تمهيد في تعريف الرهن والبيع

المبحث الثاني: بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول أجل الدين

المطلب الأول: بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول أجل الدين بإذن الراهن

المطلب الثاني: بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول أجل الدين بغير إذن الراهن

المبحث الثالث: بيع المرتهن العين المرهونة عند حلول الأجل.

المطلب الأول: امتناع الراهن عن الإذن للمرتهن ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل

المطلب الثاني: إذن الراهن للمرتهن ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل وتوكيله بذلك.

أ. د. عماد عبد الحفيظ علي الزيادات

المبحث الأول

تمهيد في تعريف الرهن والبيع

قبل بيان الأحكام المتعلقة ببيع العين المرهونة، لا بد من الوقوف على مفهوم الرهن والبيع في الفقه الإسلامي، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: تعريف الرهن

١: الرهن لغة

الرهن من الثبوت والاستقرار[١]. "والرهن ما وضع عِنْد الْإِنْسَان مِمَّا يَنُوب مناب مَا أَخذ مِنْهُ"[٢].

٢: الرهن اصطلاحاً

عُرف الرهن بتعريفات متعددة يمكن تصنيفها في ثلاثة اتجاهات على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: عرف الرهن بأنه عقد.

وأصحاب هذا الاتجاه صرحوا في تعريفه بالعقد كالموصلي من الحنفية حيث عرفه بأنه: "عقد وثيقة بمال مضمون بنفسه يمكن استيفاؤه منه"[٣].

الاتجاه الثاني: عرف الرهن بالأثر المترتب على عليه كنجم الدين النسفي، حيث عرف الرهن بأنه: "حبس العين بالدين"[٤]، وتعريف ابن فارس في حلية الفقهاء: "حبس الشيء على حق"[٥]. وبما أن الحبس يتم بموجوب العقد، فهو أثر له.

(١) الزبيدي، تاج العروس، ٣٥، ص١٢٢.

(٢) ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج٤، ص٣٠٠.

(٣) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص٦٣

(٤) النسفي، طلبة الطلبة، ص١٤٦.

(٥) ابن فارس، حلية الفقهاء، ص١٤١.

الاتجاه الثالث: عرف الرهن بأنه المال الذي يكون وثيقة بالدين، كابن قدامة حيث عرفه بأنه: "المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه"(٦)، وفي شرح حدود ابن عرفه: "الرهن مال قبضه توثق به في دين"(٧).

والمال الذي يكون وثيقة بالدين هو في الحقيقة العين المرهونة التي تمثل محل العقد، ولا تكون رهناً إلا إذا ورد عقد الرهن عليها. فلا بد من وجود العقد في عملية الارتهان أولاً؛ فهو الذي يضفي على المال المحبوس وثيقة بالدين اصطلاح الرهن، وعليه فإن الأولى عند إطلاق اصطلاح الرهن أن يراد به عقد الرهن.

ثم إن جميع التعريفات في الاتجاهين السابقين تتفق على وجود الدين، أو الحق السابق الذي يراد توثيقه، وعلى أن الرهن لا يخرج عن حبس مال وثيقة بهذه الدين.

وعليه يمكن تعريف الرهن بأنه: (عقد على حبس مال لتوثيق دين)

لفظ العقد لبيان جنس المعرف وهو الرهن. ويستلزم وجود طرفين ومحل له؛ الراهن: هو الذي أعطى الرهن، والمرتهن: هو آخذُ الرهن(٨). ومحله هو المال المحبوس بمقتضاه؛ لذا قيل (حبس مال). والحبس هو أثر عقد الرهن. والقول: (لتوثيق الدين) قيد يخرج به الوقف؛ لأنه وإن كان يقتضي حبس المال، إلا أنه لا يقصد منه التوثيق.

ثانياً: تعريف البيع

١: البيع لغة

البيعُ: ضِدُّ الشِّرَاءِ(٩)، وهو مِنْ حُرُوفِ الأَضْدادِ(١٠)، تقول العَرَبُ: بِعتُ الشيءَ بمعنى اشتريته(١١).

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٤٤٣.

(٧) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص٣، ٤.

(٨) البركتي، التعريفات، ص٢٢.

(٩) ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٢٣.

(١٠) الزبيدي، تاج العروس، ج٢٠، ص٣٦٥.

(١١) الفراهيدي، العين، ج٢، ص٢٦٥.

٢: البيع اصطلاحاً

عُرف البيع بأنه مبادلة مال بمال[١٢]، وتمليك مال بمال[١٣]، وأضاف بعض العلماء قيوداً في التعريف، فعرفه الجرجاني في التعريفات بأنه: " مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم، تمليكاً وتملكاً"[١٤]. وفي المقنع: "مبادلة المال بالمال لغرض التملك"[١٥]، وأضاف بعضهم: "بالتراضي" حيث عُرف بأنه: "مبادلة المال بالمال بالتراضي"[١٦]. والبيع وإن كان حقيقة لا يخرج عن مبادلة المال بالمال إلا أن الإجارة كذلك لا تخرج عن مبادلة المال بالمال باعتبار أن المنافع مال متقوم. لذلك فمن الفقهاء من عرفه بأنه: " تمليك العين بالعوض"[١٧].

والبيع أصله مبادلة مال بمال يكون حقيقة في الأعيان، ويطلق على العقد مجازاً؛ لأنه سبب التمليك والتملك[١٨]. ويراد بالبيع عند الفقهاء العقد، وتعريفهم له بأنه مبادلة مال بمال، أو تمليك مال بمال هو من باب تعريف الشيء بأثره؛ لأن التمليك هو حكم العقد، والمبادلة من حقوقه.

والتعريف الذي أراه مناسباً للبيع تعريف ابن عرفه حيث عرفه: بأنه "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة"[١٩]. فقوله: (عقد)؛ لبيان جنس المعرف، وقوله: (غير منافع) إخراجاً للإجارة. وقوله: (ولا متعة لذة) إخراجاً لعقد النكاح[٢٠].

(١٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٨٣.

(١٣) النسفي، طلبة الطلبة، ص١٠٨.

(١٤) الجرجاني، التعريفات، ص٢٣٢.

(١٥) ابن قدامة، المقنع، ص١٥١.

(١٦) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢.

(١٧) الأحمد نكري، دستور العلماء، ج١، ص٢٣٧.

(١٨) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج١، ص٦٩.

(١٩) ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج٥، ص٧٩.

(٢٠) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص٢٣٢.

أ. د. عماد عبد الحفيظ علي الزيادات

المبحث الثاني

بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول أجل الدين

الكلام في بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول أجل الحق في مطلبين؛ الأول: إن كان بإذن الراهن. الثاني: إن كان بغير إذنه.

المطلب الأول: بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول أجل الدين بإذن الراهن

اتفق الفقهاء من الحنفية(٢١)، والمالكية(٢٢) والشافعية(٢٣)، والحنابلة(٢٤) على صحة بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول الأجل بإذن الراهن.

ويستدل الحنفية لذلك بأن المرتهن ليس له في العين المرهونة إلا حق الحبس؛ وثيقة بدينه، والبيع يكون لمن يملك المبيع، والمالك للمبيع الراهن، فلا يكون للمرتهن بيعه إلا بإذن مالكه(٢٥).

واستدل الشافعية بانتفاء العلة التي تبطل إذن الراهن للمرتهن بيع العين المرهونة؛ وبيان ذلك أنهم منعوا إذن الراهن للمرتهن وتوكيله ببيع العين المرهونة بعد حلول الأجل(٢٦)، وعللوا المنع بإحدى علتين؛ العلة الأولى: علة استحقاق المرتهن للبيع عند حلول الأجل؛ لأن الإذن فيه توكيل فيما يتعلق به حقه(٢٧). والعلة الثاني: تهمة استعجال البيع فلا يراعي جانب الراهن في البيع(٢٨). وكلتا العلتين غير متحققتين في الإذن للمرتهن بالبيع قبل حلول الأجل؛

---

(٢١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦. البغدادي، مجمع الضمانات، ص١٠٣.

(٢٢) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج١٢، ص٥٣٣. إذ جاء عنده: "يريد أن المرتهن باعه وقد حل الأجل، وأما لو لم يحل فإن الراهن مخير في إجازة البيع"، دل قوله على أن المرتهن إذا باع العين المرهونة قبل حلول الأجل، كان للراهن إجازة البيع، فمن باب أولى أن يصح البيع إذا باع المرتهن العين المرهونة قبل حلول الأجل بإذن الراهن.

(٢٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢٧٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٧٠.

(٢٤) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٣٠، ٥٣١.

(٢٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦.

(٢٦) الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص١٧٨. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص٤٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢٧٦.

(٢٧) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٧٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢٧٦.

(٢٨) الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠، ص١٢٩. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٨.

فعلة استحقاق المرتهن البيع غير متحققة قبل حلول الأجل؛ لأن البيع غيرُ مستَحق للمرتهن، بدليل أن المرتهن لو قال للراهن قبل حلول الأجل: بعه. نفذ البيع، وبطل حق المرتهن. وكذلك الأمر إن علل المنع بالتهمة؛ فهذا المعنى غير متحقق أيضاً قبل حلول الأجل؛ فإنه إنما يبيعه بإذنٍ مُطلقٍ، والبيع بإذنٍ مطلق قبل حلول الأجل يبطل الرهن[٢٩]. فإذا انتفت العلتان صح الإذن للمرتهن وتوكيله ببيع العين المرهونة[٣٠]. فإن أذن له مع البيع قبل حلول الأجل أن يستوفي حقه فلا يصح؛ لرجوع التهمة[٣١].

المطلب الثاني: بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول أجل الدين بغير إذن الراهن

الفرع الأول: حكم بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول أجل الدين بغير إذن الراهن

اختلف الفقهاء في بيع المرتهن العين المرهونة دون إذن الراهن قبل حلول أجل الدين على قولين:

القول الأول: إن بيع المرتهن العين المرهونة دون إذن الراهن قبل حلول أجل الدين موقوف على إجازة الراهن، وبه قال الحنفية[٣٢]، والمالكية في قول[٣٣].

القول الثاني: بطلان بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول أجل الدين دون إذن الرهن، وبه قال المالكية في قول[٣٤]، والحنابلة[٣٥]، وهو مقتضى قول الشافعية[٣٦].

---

(٢٩) الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص١٧٨.

(٣٠) ابن العراقي، تحرير الفتاوي، ج١، ص٨٤١.

(٣١) الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص٤٨. ابن العراقي، تحرير الفتاوي، ج١، ص٨٤١.

(٣٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦.

(٣٣) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج١٢، ص٥٣٣. الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٢٣.

(٣٤) اللخمي، التبصرة، ج١٢، ص٥٦٩٢. الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٨، ص٢٦١.

(٣٥) البعلي، الروض الندي، ص٢٣٥. ابن بلبان، أخصر المختصرات، ص١٩٥. البهوتي، الروض المربع، ص٣٦٦.

(٣٦) لأنه لا يصح بيع المرتهن العين المرهونة دون إذن الراهن عند حلول الأجل، وقد استحق بيعه (انظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٤، ص٥٠٠) فمن باب أولى قبل حلوله. ومن جانب أخر فإنه يدخل في بيع ملك الغير، وبيع ملك الغير باطل عندهم. انظر بطلان ملك الغير: (الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٣٦٦).

دليل الفريق الأول:

بيع المرتهن العين المرهونة دون إذن الراهن بيع لملك الغير(٣٧)، وبيع ملك الغير بيع فضولي موقوف على إجازة المالك(٣٨)؛ لأنه تصرف تمليك، صدر من أهله، مضاف إلى محله، ولا يلحق المالك ضرر بتخيره، فوجب القول بانعقاده(٣٩).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن المتصرف في ملك غيره وإن كان أهلاً للتصرف فهو أهل للتصرف في ملك نفسه، وليس في ملك غيره؛ لأنه لا يجوز التصرف في ملك الغير إلا بولاية أو نيابة(٤٠).

دليل القول الثاني:

لأن تصرف المرتهن في العين المرهونة تصرف في ملك الغير(٤١)، وبيع ملك الغير لا يصح، ولو أجيز بعد تصرفه(٤٢)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لحديث حكيم بن حزام: " لا تبع ما ليس عندك"(٤٣)، أي ما لا تملك(٤٤).

ويناقش هذا الاستدلال من الحديث بأن الظاهر من الحديث أن حكيم بن حزام كان يبيع ملك غيره لنفسه، فدل أن نهيه صلى الله عليه وسلم وقع على ذلك(٤٥).

---

(٣٧) الهروي، فتح باب العناية، ج٢، ص٤٨٥.

(٣٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٤٨. الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص١٨.

(٣٩) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٦٨.

(٤٠) ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج٨، ص٣٧٤.

(٤١) ابن قاسم، حاشية الروض المربع، ج٥، ص٦٧.

(٤٢) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٩. ابن قدامة، المقنع، ص١٥٢.

(٤٣) أخرجه: أبو داود في سننه، أول كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ج٥، ص٣٦٢، رقم: ٣٥٠٣. الترمذي في سننه، كتاب أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، ج٣، ص٣٠٨، رقم: ٢١٨٧. حديث صحيح. انظر: ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ج٦، ص٤٤٨.

(٤٤) المقدسي، شرح المقنع، ج٣، ص١٧٦.

(٤٥) القدوري، التجريد، ج٥، ص٢٥٩٩.

القول الراجح: الراجح القول بوقف بيع المرتهن العين المرهونة دون إذن الراهن؛ لأن القول به لا يلحق بالراهن ضرراً، وقد يحقق مصلحة له وللمرتهن، والأولى صون كلام العقلاء عن الإلغاء.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول الأجل دون إذن المرتهن

رتب الحنفية والمالكية آثارا على بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول الأجل دون إذن المرتهن بيانها على النحو الآتي:

أولاً: عند الحنفية:

١: إن كانت العين المرهونة قائمة في يد المشتري: فإن أجاز الراهن البيع جاز ويكون الثمن رهناً[٤٦] وإن لم يجزه، أبطل البيع وأعاد العين المرهونة رهنا.

٢: إن هلكت العين المرهونة في يد المشتري قبل الإجازة:

أ: لم تجز الإجازة بعده[٤٧]؛ لأن قيام المعقود عليه شرط صحة الإجازة[٤٨].

ب: وللراهن أن يضمن أيهما شاء المرتهن أو المشتري[٤٩]؛ لأن كل واحد منهما صار غاصباً؛ المرتهن بالتسليم، والمشتري بالقبض[٥٠]؛ فإن ضمن المرتهن جاز البيع والثمن للمرتهن، ويكون ضمانه رهناً، وإن ضمن المشتري بطل البيع، ويكون الضمان رهنا ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن[٥١].

ثانياً: عند المالكية

بناء على القول بوقف البيع؛ فإن الراهن بالخيار بين الإجازة والفسخ؛ فإن أجازه جاز ويقبض الثمن، ولا يعيده إلى يد المرتهن، بل يجعله في يد عدل رهناً إلى الأجل؛ لأنه وإن ظُلم في بيعه، فلا يَظلم بفسخ رهن المرتهن.

---

(٤٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦.

(٤٧) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٨.

(٤٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦.

(٤٩) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٨.

(٥٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٧.

(٥١) العيني، البناية، ج١٣، ص٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٧.

فإن أراد الراهن يأخذ الثمن ولا يضعه على يد عدل، أتى برهن يوقفه. فأما إن فسخ البيع، يعيد العين المرهونة، ويجعلها كذلك على يد عدل؛ لئلا يبيعها المرتهن مرة ثانية هذا على قول ابن القاسم(٥٢)، ولأشهب أن الراهن يقبض الثمن، ولا يتعجل المرتهن حقه منه؛ لأنه هو الذي فسخ رهنه ببيعه(٥٣). فعلى القول الثاني يفسخ الرهن ويبقى حق المرتهن بلا رهن. وأضاف أشهب: إن فاتت العين المرهونة غرم المرتهن الأكثر من القيمة يوم البيع، والثمن؛ لوجود سببي ضمانهما من التعدي، وأخذ الثمن. ولا يحبس المرتهن منه شيئاً بحقه؛ لأنه فسخ رهنه(٥٤).

أما على القول ببطلان البيع؛ نقض البيع ووقفت العين المرهونة على يد عدل غيره، لئلا يتعدى فيها مرة أخرى(٥٥)، فإن فات بها المشتري وقفت قيمتها. وتقدير قيمتها يكون يوم التعدي عليها إذا كانت قيمتها أكثر من ثمنها، فإن كان الثمن أكثر وقف الثمن(٥٦).

ويرى الباحث بأن المرتهن إذا تعدى فباع العين المرهونة دون إذن الراهن، فللراهن رد البيع وإعادة العين المرهونة إلى الرهن، أو إجازة البيع، فإن أجيز البيع، وضع الثمن رهناً، وإن فاتت توضع قيمتها يوم بيعها رهناً، على ألا تعاد العين المرهونة، أو ثمنها أو قيمتها إلى يد المرتهن، بل توضع على يد عدل إن أراد الراهن ذلك؛ لأن للراهن أن لا يثق به بعد أن باعها في المرة الأولى، لأن هذا هو الأقرب للعدل.

(٥٢) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج١٢، ص٥٣٣، ٥٣٤. القرافي، الذخيرة، ٨، ص١١٧.

(٥٣) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج١٢، ص٥٣٤. القرافي، الذخيرة، ج٨، ص١١٧.

(٥٤) القرافي، الذخيرة، ج٨، ص١١٧.

(٥٥) اللخمي، التبصرة، ج١٢، ص٥٦٩٢. الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٨، ص٢٦١.

(٥٦) اللخمي، التبصرة، ج١٢، ص٥٦٩٢.

المبحث الثالث

بيع المرتهن العين المرهونة عند حلول الأجل

ليس للمرتهن وإن تعلق حقه بالعين المرهونة وثيقة لدينه أن يبيعها بغير إذن الراهن، وإن حل الأجل باتفاق الفقهاء [٥٧]؛ لأنه ليس مالكاً لها، فإن امتنع الراهن عن بيعها، ولم يوف المرتهن حقه من غيرها، وطلب المرتهن الإذن ببيعها لاستيفاء حقه، كان الراهن في أحد أمرين؛ إما يمتنع عن الإذن له بالبيع، أو يأذن له. وتفصيل الأمرين على النحو الآتي:

المطلب الأول: امتناع الراهن عن الإذن للمرتهن ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل

إن لم يأذن الراهن للمرتهن ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل، ولم يوفه حقه، رفع المرتهن أمره إلى القاضي، فيلزم القاضي الراهن إيفاء المرتهن حقه، أو أن يبيع العين المرهونة، فإن فعل فقد تم ما أراده المرتهن، وإن امتنع أجبره القاضي على وفاء الحق من ماله، أو أن يبيع العين المرهونة[٥٨]، فإن لم يفعل، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية[٥٩]

---

(٥٧) العيني، البناية، ج١٣، ص٨. اللخمي، التبصرة، ج١٢، ص٥٦٩٧. زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج١، ص٢٣٠. ابن النجار، شرح منتهى الإرادات، ج٥، ص٢٤٩.

(٥٨) العيني، البناية، ج١٢، ص٤٨٣. ابن شاس، عقد الجواهر، ج٢، ص٧٧٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٦٩. البهوتي، كشاف القناع، ج٨، ص١٨٩.

(٥٩) الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٤، ص٩٥. ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٢. ونقل عن الإمام أبي حنيفة بأنه ليس للقاضي أن يبيع العين المرهونة بدين المرتهن من غير رضا الراهن، لكنه يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه (انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٨) تخريجاً على قوله في بيع مال المدين (انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٤٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٨) إذ يرى أبو حنيفة أنه لا يباع مال المدين، وإنما يحبس إلى أن يبعه بنفسه (انظر: الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٣، ص١٧٢) فكذلك العين المرهونة لا يبعها القاضي وإنما يحبس الراهن إلى أن يبعها. إلا الولوالجي نقل عن أبي حنيفة خلاف ذلك وبين الفرق بين المسألتين بقوله: " فإذا امتنع الرّاهن عن البيع باعه القاضي للمرتهن؛ لأنّ الراهن امتنع عما هو مستحق عليه، وهو مما يجري فيه النّيابة، فينوب القاضي منابه، كالتفريق بين العنين وبين امرأته. ففرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا المال وبين سائر أموال المديون، فإنّه لا يبيع القاضي سائر أموال المديون في الدّين. وهنا قال: يبيع، والفرق: وهو أن في سائر الأموال: المستحق على المديون قضاء الدين، ولم يتعلق حق صاحب الدين بمال بعينه، فلا يكون للقاضي ولاية التعيين، أمّا هنا فالدين مستحق على الرّاهن: وحق المرتهن متعلق بمال

والمالكية[٦٠]، والشافعية[٦١]، والحنابلة[٦٢] على أن القاضي يبيع العين المرهونة جبراً عن الراهن ويوفي المرتهن حقه. فالمسألة محل اتفاق بين الفقهاء، وهذا هو الحق؛ لأنه إذا لم تكن للقاضي ولاية ببيع العين المرهونة عند امتناع الراهن عن الوفاء، أو الإذن ببيعها، أو بيعها بنفسه، لتجرد الرهن عن قيمته الحقيقة كوثيقة بالدين.

وإذا أراد القاضي أن يبيع على الراهن العين المرهونة يسأله قبل ذلك عن امتناعه، فإن ذكر مسوغاً مقبولاً لم يبع عليه ماله، وإلا باع[٦٣].

المطلب الثاني: إذن الراهن للمرتهن ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل وتوكيله بذلك

قد يعهد الراهن للمرتهن ببيع العين المرهونة برضاه، ويكون ذلك بالإذن له وتوكيله ببيعها، والكلام في هذه المسألة يكون ببيان حكم التوكيل والإذن، ثم بيان صفة الوكالة من حيث قابليتها للعزل أم لا، وفيما يلي بيان ذلك:

الفرع الأول: حكم توكيل المرتهن والإذن له ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل

اختلف الفقهاء في إذن الراهن وتوكيله للمرتهن ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل على أربعة أقوال:

القول الأول: صحة توكيل الراهن المرتهن ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل، سواء أكان التوكيل بعد حلول الأجل أم مشروطاً قبل حلوله. وقال به الحنفية[٦٤]، والشافعية في قول[٦٥] والحنابلة[٦٦]

الراهن بعينه، وبيعه في دينه صار مستحقاً عليه، فلم يكن في بيع القاضي تعيين ما لم يستحق تعيينه، بل فيه إيفاء حق مستحق عليه، فلذا فعله القاضي" انظر: الولوالجي، الفتاوى الولوالجية، ج٤، ص٩٥.

(٦٠) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج١٢، ص٥٤٧. الجندي، التوضيح، ج٦، ص١٣٨.

(٦١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٣١. البغوي، التهذيب، ج٤، ص٦٣.

(٦٢) ابن قدامة، المقنع، ص١٧٧. ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٢١٧.

(٦٣) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٣١.

(٦٤) القدوري، التجريد، ج٦، ص٢٨٢٢. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص٧١.

(٦٥) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٨. البغوي، التهذيب، ج٤، ص٦٣. ابن العراقي، تحرير الفتاوي، ج١، ص٨٤١. الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢٧٦.

(٦٦) ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٨٩. ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٤، ص٤١٩. الكرمي، دليل الطالب، ص١٤٠.

القول الثاني: يصح توكيل الراهن المرتهن ببيع العين المرهونة بشرط حضور الراهن البيع، فإن وكله على أن لا يحضر البيع لم تصح الوكالة، قال به الشافعية في الراجح عندهم(٦٧).

القول الثالث: لا يصح توكيل الراهن المرتهن ببيع العين المرهونة مطلقاً سواء أكان الراهن حاضر البيع أم غائباً. قال به الشافعية في قول(٦٨).

القول الرابع: التفصيل في المسألة وفقاً لزمن الإذن. قال به المالكية، وتفصيل قولهم على النحو الآتي:

أولاً: إذا كان الرهن ليس مشروطاً في العقد الذي أوجب حقاً في ذمة الراهن، وإنما تطوع به الراهن بعد ذلك، فيصح أن يوكل الراهن المرتهن ببيع العين المرهونة بالاتفاق(٦٩) كما نقله ابن رشد حيث قال: " ولو طاع الراهن للمرتهن بعد البيع، وقبل حلول أجل الدين، بأن يرهنه رهناً، ويوكله على بيعه عند حلول أجل دينه، دون مؤامرة سلطان لجاز ذلك باتفاق؛ لأن ذلك كله معروف من الراهن إلى المرتهن في الرهن والتوكيل على البيع"(٧٠). وقال ابن عرفة في المختصر الفقهي: " وفيه نظر"(٧١).

ثانياً: إذا كانت الوكالة والإذن من الراهن للمرتهن عند حلول الأجل، فتصح الوكالة(٧٢).

ثالثاً: إذا كانت الوكالة والإذن بالبيع مشروطا في عقد الرهن، فقد اختلف المالكية فيه على قولين(٧٣):

الأول: تصح الوكالة، ويستقل المرتهن بالبيع(٧٤).

---

(٦٧) الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠، ص١٢٩. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٨. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٢٨.

(٦٨) الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠، ص١٢٩. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص٢٧٦.

(٦٩) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١١، ص١٨. عليش، منح الجليل، ج٥، ص٤٧١.

(٧٠) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١١، ص١٨.

(٧١) ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج٦، ص٣٦٩.

(٧٢) ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٣٧٩. ابن شاس، عقد الجواهر، ج٢، ص٧٧٧.

(٧٣) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١١، ص١٧. الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٢٢.

(٧٤) الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٢٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٥٠.

ونقل القاضي عياض عن الإمام مالك القول بالكراهة مع الصحة، فيما له خطر وبال[٧٥].

الثاني: لا تصح الوكالة ابتداء[٧٦]. والقول ابتداء؛ لأنه إذا باع بموجبها، مضى البيع على اختلاف عند المالكية فيما يمضي به البيع، على النحو التالي:

١. يمضي مطلقاً فات أو لم يفت[٧٧]، فيما له بال وما لا بال له[٧٨]. ومن غير تفصيل بين الأصول والعروض[٧٩].

٢. يمضي في الشيء التافه فات أو لم يفت، وفيما له بال يرد مالم يفت[٨٠].

٣. يمضي في العروض، ويرد في الأصول فات أو لم يفت[٨١].

٤. يمضي في العروض، ويرد في الأصول ما لم تفت[٨٢].

٥. يمضي إن لم يكن بالمكان سلطان، أو عسر الوصول إليه[٨٣].

٦. يمضي فيما يخشى فساده[٨٤].

رابعاً: إذا كانت الوكالة بعد عقد الرهن وقبل حلول الأجل، اختلف المالكية في ذلك على قولين[٨٥]:

---

(٧٥) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١١٦٨.

(٧٦) ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج٦، ص٣٦٨. الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٢٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٥٠.

(٧٧) القيرواني، النوادر والزيادات، ج١٠، ص٢١٧. الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج١٢، ص٥٤٥. عليش، منح الجليل، ج٥، ص٤٧١.

(٧٨) اللخمي، التبصرة، ج١٢، ص٥٦٩٨.

(٧٩) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١١، ص١٧.

(٨٠) القيرواني، النوادر والزيادات، ج١٠، ص٢١٧. الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج١٢، ص٥٤٥.

(٨١) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١١، ص١٨. ابن عرفة المختصر الفقهي، ج٦، ص٣٦٨.

(٨٢) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١١، ص١٧. ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج٦، ص٣٦٨.

(٨٣) ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٣٧٩. ابن شاس، عقد الجواهر، ج٢، ص٧٧٧.

(٨٤) الجندي، التوضيح، ج٦، ص١٣٤. ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج٦، ص٣٦٨.

(٨٥) الجندي، التوضيح، ج٦، ص١٣٣. الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٢٢.

القول الأول: صحة الوكالة(٨٦).

القول الثاني: ألحقها بالوكالة في أصل العقد. فلا يستقل المرتهن بالبيع(٨٧).

خامساً: من المالكية من لم يفرق بين أن يكون الدين من قرض أو بيع كابن رشد، ومنهم من فرق وقال: بمنعه إذا كان الرهن في عقد قرض كابن الفخار(٨٨).

ولتمام الكلام في الأقوال الفقهية لا بد من الوقوف على تحرير مذهب الشافعية في توكيل الراهن للمرتهن بالبيع عند حلول الأجل؛ حيث إنه لو قال الراهن للمرتهن: بع العين المرهونة لي، واستوف الثمن لي، ثم اقبضه لنفسك صح بيعه، واستيفاؤه الثمن للراهن، وفي قبضه لنفسه خلاف(٨٩). والأصح أنه لا يصح(٩٠)، فإن صحح القبض لنفسه، دخل في ضمانه، وبرئت ذمة الراهن من الدين، وإن لم يصحح قبضه لنفسه، فلم يكن الثمن مقبوضاً عن جهة الحق، فلا تبرأ ذمة الراهن من الدين، وعلى القول بتصحيح قبضه لنفسه، فلا بد من إحداث فعل بين قبضه للراهن وقبضه لنفسه، مثل الوزن إذا كان الثمن مما يوزن، أو الكيل إذا كان مما يكال(٩١).

أما إذا قال الراهن للمرتهن: بعها لي، واقبض الثمن لي، وأمسكه لنفسك، فإنه يجري فيها الخلاف السابق، وبالتالي في المسألة عندهم قولان؛ الأول: وهو الأصح أنه ليس له أن يمسك الثمن لنفسه. الثاني: يصح أن يمسك الثمن لنفسه، فيكون مستوفياً حقه. وبناء على هذا القول هل يشترط أن يحدث المرتهن فعل بين قبضه للراهن وقبضه لنفسه؟ فيه وجهان؛ الأول: لا بد من إحداث فعل على الأصح، كأن يوزن المقبوض إن كان موزناً؛ ليكون هذا الفعل قبضاً لنفسه، بعد أن قبض للراهن. الثاني: يكفي مجرد الإمساك(٩٢).

---

(٨٦) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٢٥٣. الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٢٢.

(٨٧) ابن شاس، عقد الجواهر، ج٢، ص٧٧٧. الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٢٢.

(٨٨) ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج٦، ص٣٦٩.

(٨٩) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص٥٢٠.

(٩٠) البغوي، التهذيب، ج٤، ص٦٣.

(٩١) الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص١٧٦.

(٩٢) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٩.

ولو قال الراهن للمرتهن: بعها لي، وأقبض الثمن لنفسك. قالوا يصح البيع، ولا يصح القبض لنفسه[٩٣]؛ لأنه لم يتعين بعد ملك الراهن للثمن إذ لم يستوف المرتهن له أولاً[٩٤]، ويستحيل أن يستوفي حقه قبل ثبوت القبض الصحيح لمن يقع الاستيفاء من جهته[٩٥].

وإذا قال الراهن للمرتهن: بع العين المرهونة لنفسك. فقولان؛ الأول: أن الإذن باطل، فيبطل البيع،؛ لأنه لا يتصور أن يبيع الإنسان مال غيره لنفسه، وهو الأظهر عندهم. والثاني: يصح اكتفاء بقوله: بعه، وإلغاء لباقي الكلام وهو قوله: "لنفسك"؛ لأن السابق أن الفهم منه، الأمر بالبيع لغرضه بالتوصل إلى دينه[٩٦].

أما إن أطلق الراهن، فقال للمرتهن: بعه، ولم يقل لي أو لنفسك فهذا موضع الخلاف عند الشافعية فيما مضى من الأقوال الفقهية. قال الجويني: " ولو قال الراهن للمرتهن: "بعه". ولم يقل: بعه لي، ولا لنفسك. هذا موضع الاختلاف الظاهر بين الأصحاب"[٩٧]

أدلة القول الأول:

١. القياس على توكيل الأجنبي[٩٨]، فالأجنبي والمرتهن يصح أن يكون كل منهما وكيلاً في بيع غير العين المرهونة، فصح أن يكون كل منهما وكيلاً في بيعها[٩٩].

ويجاب عن ذلك: إن مصلحة الأجنبي في بيع العين المرهونة لا تخالف مصلحة الراهن، بخلاف المرتهن[١٠٠].

٢. أن الراهن أهل للتوكيل، وقد وكل ببيع ماله[١٠١].

---

(٩٣) الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص١٧٧. البغوي، التهذيب، ج٤، ص٦٣.

(٩٤) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص٥٢٠.

(٩٥) الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص١٧٧.

(٩٦) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٩. الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص١٧٧.

(٩٧) الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص١٧٧.

(٩٨) ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٨٩.

(٩٩) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٢٨.

(١٠٠) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٢٩.

(١٠١) الموصلي، الاختيار، ج٢، ص٧١.

يمكن الإجابة عن ذلك: وإن كان أهلاً للتوكيل، والعين المرهونة مال له، إلا أن علة المنع ليست متعلقة بذاته، وإنما تتعلق بالمرتهن؛ لأن المرتهن هو الممنوع من البيع لتعلق حقه بالعين المرهونة على ما ذهب إليه الشافعية(١٠٢).

٣. لأنه شرط فيه مصلحة للمرتهن لا ينافي مقتضى الرهن فصح كما لو شرط صفة فيه(١٠٣).

ويمكن الإجابة عن هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: بأن المانعين من التوكيل لا يسلمون بأن هذا الشرط لا ينافي مقتضى الرهن، بل يرون أنه ينافي موجب عقد الرهن(١٠٤).

الثاني: وعلى فرض التسليم بأنه لا ينافي مقتضى عقد الرهن، إلا أنه يتضمن مخالفة شرعية، تتمثل بعلة المانعين من التوكيل.

٤. القياس على توكيل المرتهن ببيع غير العين المرهونة، فكما يصح توكيل المرتهن ببيع غير العين المرهونة، يصح توكيله في بيع العين المرهونة(١٠٥).

وأجيب عن هذا القياس: إن المعنى فيما سوى العين المرهونة أنه ليس له فيه قصد يخالف قصد الراهن(١٠٦).

دليل القول الثاني: وجود التهمة(١٠٧)؛ لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك الاحتياط(١٠٨)، حيث ينظر لنفسه أكثر مما ينظر لمالكه(١٠٩). أما مع حضور الراهن البيع فتنقطع التهمة، فيصح(١١٠). وبينه الماوردي بأنه

(١٠٢) انظر علة المنع عند الخصم: الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص١٧٧، ١٧٨.

(١٠٣) ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٤، ص٤١٩.

(١٠٤) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٢٩.

(١٠٥) الرافعي، الشرح الكبير، ج١، ص١٢٩. النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٨. ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٨٩.

(١٠٦) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٢٩.

(١٠٧) ابن العراقي، تحرير الفتاوي، ج١، ص٨٤١.

(١٠٨) الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠، ص١٢٩. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص١٦٧.

(١٠٩) البغوي، التهذيب، ج٤، ص٦٣.

(١١٠) الرافعي، الشرح الكبير، ج١٠، ص١٢٩. العمراني، البيان، ج٦، ص٥٩.

توكيل ببيع يختلف فيه قصد الوكيل والموكل فلا يصح؛ لأن الوكيل يقوم مقام موكله، وإذا كان قصده بخلاف قصد موكله لم يصح قيامه مقامه. قياساً على توكيل الرجل في بيع سلعة على نفسه، ولا في ابتياعها من نفسه؛ لأن قصده بخلاف قصد موكله. كذلك الراهن والمرتهن قصدهما مختلف؛ لأن قصد الراهن التوقف عن البيع لتوفير الثمن، وقصد المرتهن المبادرة إلى البيع لتعجيل الثمن فلم يصح أن يكون المرتهن وكيلاً في البيع، كما لم يصح أن يكون بائع السلعة على نفسه وكيلاً في البيع(١١١).

أجاب القدوري عن ذلك بعدة وجوه:

١. بأن التضاد بين مقصودي الراهن والمرتهن ينتفي فيما لو حدد الراهن الثمن الذي يبيع به المرتهن، ومع هذا لا يصحح الشافعية البيع في هذه الحالة(١١٢).

ويناقش: بأنه لا يسلم له بأن الشافعية لا يجيزون توكيل المرتهن إذا حدد له الثمن الذي يبيع به(١١٣). فقد جاء في الغرر البهية: "فلو قدر الثمن صح البيع لانتفاء التهمة"(١١٤).

٢. يبطل هذا الاستدلال بتوكيل المسلم إليه رب السلم ليشتري طعاما يستوفيه من دينه(١١٥).

أجاب الشافعية عن ذلك: لو وكله بأن يشتريه لنفسه لم يجز، وإن وكله ليشتريه له دون نفسه جاز(١١٦).

رد القدوري هذه المناقشة: كذلك الأمر في بيع المرتهن العين المرهونة بوكالة من الراهن، إنما يوكل ببيع العين المرهونة له، ثم يأذن له في تسليم الدين من ثمنه(١١٧).

---

(١١١) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٢٩.

(١١٢) القدوري، التجريد، ج٦، ص٢٨٢٤.

(١١٣) الغزالي، الوسيط، ج٣، ص٥٢٠. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص٨٤.

(١١٤) زكريا الأنصاري، الغرر البهية، ج٣، ص١٠١.

(١١٥) القدوري، التجريد، ج٦، ص٢٨٢٤.

(١١٦) الروياني، بحر المذهب، ج٥، ص٢٥٨.

(١١٧) القدوري، التجريد، ج٦، ص٢٨٢٤.

٣. قال الشافعية بأن المرتهن إذا باع بمقتضى عقد الوكالة بطل البيع، وفي باب الوكالة قالوا يصح البيع بموجب الوكالة الفاسدة، وأكثر أحوال الوكالة هنا أنها تكون فاسدة، فوجب أن يقولوا بصحة البيع(١١٨).

أجاب الشافعية عن ذلك: بأن فساد الوكالة إذا كان لمعنى يرجع إلى عقد البيع منع صحة البيع، والوكالة في هذه المسألة ترجع إلى عقد البيع، وهو أنه إذا باع فإنما يبيع لغيره في حق نفسه، وذلك لا يجوز(١١٩). أما صحة البيع في الوكالة الفاسدة؛ لأن الفساد غير راجع إلى الإذن، وإنما هو راجع إلى معنى في العوض(١٢٠).

دليل القول الثالث:

لأنه توكيل فيما يتعلق بحقه(١٢١)؛ إذ المرتهن مستحق للبيع(١٢٢). والدليل على استحقاق المرتهن البيع، أنه لو أذن للراهن في بيع العين المرهونة مُطلقاً عند حلول الحق، فالبيع يقع للمرتهن، فلو أراد الراهن صرف الثمن إلى جهة أخرى، لم يكن له ذلك. فإذا ثبت استحقاق المرتهن للبيع، فالإذن المطلق إذا اقترن باستحقاق البيع في حق المرتهن، نازلٌ منزلة الإذن المقيد بالبيع في حق المرتهن، فإذا قال: "بعه"، فكأنه قال: بعه لنفسك. فيكون البيع فاسداً؛ لأنه لا يتصور أن يبيع الإنسان مال الغير لنفسه(١٢٣). فمن راعى علة الاستحقاق في المنع عند الشافعية، لم يفصل بين بيع المرتهن للعين المرهونة بإذن الراهن عند حلول الأجل بين حضور الراهن البيع وغيبته؛ لجريان الاستحقاق في الموضعين(١٢٤).

وأجاب القدوري عن ذلك بوجوه:

---

(١١٨) القدوري، التجريد، ج٦، ص٢٨٢٤.
(١١٩) الروياني، بحر المذهب، ج٥، ص٢٥٨.
(١٢٠) العمراني، البيان، ج٦، ص٦٠.
(١٢١) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٨.
(١٢٢) ابن العراقي، تحرير الفتاوي، ج١، ص٨٤١.
(١٢٣) الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص١٧٧.
(١٢٤) الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص١٧٩.

١. قولهم بأنها توكيل فيما يتعلق بحق الوكيل. بأن هذا لا يمنع صحة توكيل المرتهن؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال في رأس مال المضاربة لحق نفسه، ومع هذا تصح المضاربة(١٢٥).

٢. بأن المرتهن هنا يبيع ملك الغير لمالكه ثم يستوفي الدين من ثمنه، وهذا غير ممتنع(١٢٦)؛ لأن الراهن أمره ببيع ملكه، فهو يتصرف في ملك الغير بأمر مالكه(١٢٧).

أدلة القول الرابع:

١. عند النظر فيما ذهب إليه المالكية يتبين أن من قال منهم بصحة الوكالة المشروطة في أصل عقد الرهن، فمن باب أولى عنده القول بصحتها بعده، سواء كانت الوكالة قبل حلول الأجل أو بعده، مما يترتيب عليه قولهم بصحة توكيل الراهن للمرتهن ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل مطلقاً، فيتشابه قولهم مع القول الأول، وبالتالي لا تخرج أدلتهم عما استدل به الفريق الأول، ومن ذلك استدلال القاضي عياض لهذا القول بالقياس على توكيل الأجنبي(١٢٨). وقد سبق مناقشة هذا الاستدلال في أدلة الفريق الأول.

٢. دليل المالكية على التفريق بين ما كان مشروطاً في أصل العقد وما لم يكن مشروطاً في أصل العقد:

١) لأنها هدية المديان؛ لأنها منفعة زادها الراهن(١٢٩).

يمكن الإجابة عن ذلك من وجهين:

أ: إن عقد الرهن يقتضي أن تكون العين المرهونة وثيقة بدين المرتهن، ويستوفي منها في حال لم يوف الراهن ما عليه، وبالتالي فإن اشتراط جعل بيعها للمرتهن، فيه تأكيد لمقتضى عقد الرهن، وما كان تأكيداً لمقتضى العقد لا يكون زيادة منفعة، بل تأكيد المنفعة، فلا تكون هدية مديان.

---

(١٢٥) القدوري، التجريد، ج٦، ص٢٨٢٣.

(١٢٦) القدوري، التجريد، ج٦، ص٢٨٢٣.

(١٢٧) القدوري، التجريد، ج٦، ص٢٨٢٤.

(١٢٨) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١١٦٩.

(١٢٩) التتائي، جواهر الدرر، ج٥، ص٣٤١. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٥، ص٤٥٢.

ب: إذا سُلم للمالكية بأنها هدية مديان، فإن ذلك ينطبق على الوكالة المشروطة في عقد الرهن، وعلى الوكالة الحاصلة بعد عقد الرهن؛ بدليل أن بعض المالكية علل بها منع الوكالة بعد عقد الرهن وقبل أجل الدين، فلا يصلح التعليل بها للتفرقة بين الحالتين.

٢) لأنها وكالة اضطرار(١٣٠)؛ لحاجة الراهن إلى ابتياع ما اشترى، أو إلى استقراض ما اقترض، أو إلى التأخير بما حل عليه من الدين بعد حلوله(١٣١).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن القول باشتراط الوكالة في عقد الرهن يجعلها وكالة اضطرار، مما يجعلها غير صحيحة، يلزم منه إفساد جلّ العقود والشروط؛ لأنها لم يقدم عليها أصحابها إلا لحاجة أو اضطرار.

٣. أما من قال بمنعها بعد العقد وقبل الأجل، فقال؛ لأنها هدية المديان(١٣٢). ونوقش هذا الاستدلال سابقاً.

٤. دليل الكراهة عند الإمام مالك لأن بيعه عند الحاكم أحوط لهما، وأحسم لدعوى الراهن محاباة المرتهن نفسه بترك الاستقصاء، وليكون أسلم للمرتهن(١٣٣).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن المرتهن إذا باع العين المرهونة بإذن الراهن، فإنه يكون بذلك وكيلاً عنه، والوكيل عند المالكية يقيد بثمن المثل(١٣٤)، فإذا باع بثمن المثل انتفت دعوى المحاباة.

٥. أما من منعها في القرض خاصة؛ فقال: لأنها في عقد القرض سلف جر نفعاً؛ فالمرتهن انتفع بشرط يتوصل به إلى البيع(١٣٥).

---

(١٣٠) الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢، ص١١٩.

(١٣١) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١١، ص١٨.

(١٣٢) الجندي، التوضيح، ج٦، ص١٣٣.

(١٣٣) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١١٦٩.

(١٣٤) الخرشي، حاشية الخرشي، ج٦، ص٧٣.

(١٣٥) ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج٦، ص٣٦٩.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأنه عند حلول الأجل يلزم الراهن الوفاء بدينه، وقد يكون الوفاء من غير العين المرهونة ابتداء، فإن تعذر فتعين تعلق حق المرتهن بالعين المرهونة ببيعها والاستيفاء منها، فيكون النفع العائد على المرتهن وجب له بمقتضى عقد الرهن، فلا يكون نفعا زائداً.

القول الراجح:

الراجح صحة توكيل الراهن المرتهن ببيع العين المرهونة بعد حلول أجل الدين، وإن كانت الوكالة مشروطة في العقد؛ لأن العمل بمقتضاها لا يخرج عن مقتضى عقد الرهن، بل يؤكده؛ حيث إن مقتضى عقد الرهن أن تكون العين المرهونة وثيقة بالدين، وفي حال امتناع الراهن عن الوفاء، تباع العين المرهونة ويستوفي المرتهن من ثمنها، وهذه الوكالة أو الإذن يؤكد حق المرتهن بحقه في العين المرهونة.

أما القول بوجود التهمة فإنه يقبل تعليل منع الوكالة بها لو كان للمرتهن بيع العين المرهونة دون إذن الراهن، أما وقد وكل الراهن المرتهن بالبيع وأذن له فيه، فإن من أُعملت علة التهمة مراعاة لجانبه قد ارتضى البيع بوجودها. ومن جانب أخر فإن علة التهمة في منع الوكالة يضعف تأثيرها إذا قيدنا البيع بثمن المثل، فإن وكل المرتهن بالبيع وباع بأقل من ثمن المثل فيوقف البيع على إجازة الراهن.

أما القول بأن المرتهن يبيع ما يتعلق به حقه، فيقال: إن المرتهن وإن تعلق حقه بالعين المرهونة، فإنه يبع للراهن، كما هو الحال في سائر الوكالات فإن الوكيل يبيع مال الموكل للموكل، والمرتهن يبيع العين المرهونة لمالكها الراهن، ثم يكون الاستيفاء منها.

أما التفريق بين ما كان مشروطاً في العقد وما كان بعده أو بعد حلول الأجل، فإنه لا يستقيم؛ لأن القول بجوازها بعد حلول الأجل يدل على صحتها، ولمنعها مشروطة في العقد لا بد من دليل، ولم يقم دليل معتبر عند المالكية على ذلك.

أما القول بأنها وكالة اضطرار، فلو أُخذ بهذا لمنعت جلّ معاملات الناس؛ لأن جلّ معاملاتهم ما قدموا عليها إلا مضطرين لذلك.

الفرع الثاني: صفة وكالة المرتهن ببيع العين المرهونة من حيث اللزوم

اختلف الفقهاء[١٣٦] في لزوم وكالة الراهن للمرتهن ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل على قولين:

القول الأول: توكيل الراهن للمرتهن ببيع العين المرهونة لازم، لا يستطيع الراهن أن يعزل الوكيل، وبه قال الحنفية[١٣٧] والمالكية في المذهب عندهم[١٣٨]، والحنابلة في قول[١٣٩].

ويفرق الحنفية بين اشتراط الوكالة في عقد الرهن وبعده؛ فإن شُرطت في عقد الرهن لا ينعزل المرتهن من الوكالة إلا برضاه، أما إن كانت الوكالة بعد عقد الرهن فيملك الراهن عزله دون رضاه. وهذا ظاهر الرواية. وفي قول عندهم لا ينعزل [١٤٠].

القول الثاني: توكيل الراهن للمرتهن ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل لا يلزم الراهن، وله عزل المرتهن. وبه قال الحنابلة[١٤١] في المذهب عندهم[١٤٢]، وإسماعيل بن إسحاق من المالكية[١٤٣].

أدلة الفريق الأول:

١. أن هذه الوكالة قد تعلق بها حق المرتهن وهو تولي بيع العين المرهونة؛ ليصل المرتهن إلى أخذ حقه، وفي فسخها إبطال لحق المرتهن[١٤٤].

---

(١٣٦) لم أجد عند الشافعية قولاً لهم في مسألة عزل المرتهن من الوكالة ببيع العين المرهونة تفريعاً على قول عندهم بجواز الوكالة؛ ولعل ذلك لأن هذا القول مرجوح عندهم.

(١٣٧) القدوري، مختصر القدوري، ص٩٣.

(١٣٨) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١١، ص١٧. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١١٦٩. الجندي، التوضيح، ج٦، ص١٣٧. الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص١٨٧.

(١٣٩) ابن النجار، شرح منتهى الإرادات، ج٥، ص٢٥٥. ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٤، ص٤١٩.

(١٤٠) داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٦٠٠. الموصلي، الاختيار، ج٢، ص٧١.

(١٤١) ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص٨٩. المقدسي، شرح المقنع، ج٣، ص٣٧٩.

(١٤٢) ابن النجار، شرح منتهى الإرادات، ج٥، ص٢٥٥. المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص١٦٦.

(١٤٣) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١١٦٩. ابن بزيزة، روضة المستبين، ج٢، ص١١٠٢.

(١٤٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٣٨. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١١٦٩.

ويمكن الإجابة عن هذا: بأن عزل الراهن للمرتهن لا يبطل حق المرتهن من العين المرهن؛ لأن له رفع أمره للقاضي فيبيع له العين المرهونة ويستوفي حقه، إذا لم يوفه الراهن حقه. فقد جاء في كشاف القناع: "فإن لم يكن الراهن أذن في بيع الرهن أو كان أذن فيه ثم عزله، رفع المرتَهِن الأمر إلى حاكم فيجبره أي: المدين على وفاء الدَّين، أو بيع الرهن للوفاء من ثمنه؛ لأن هذا شأن الحاكم"(١٤٥).

٢. لأن القول بجواز عزل المرتهن من الوكالة ببيع المرهون يفتح باب الحيل، فإنه شرط ذلك للمرتهن ليجيبه إليه ثم يعزله(١٤٦).

ويمكن الإجابة عن ذلك: بأن احتيال الراهن لا ينفعه إذا عزل المرتهن؛ لأن المرتهن متى عزل عن البيع بموجب الوكالة من الراهن، فإن له فسخ البيع الذي حصل الرهن عنه كما لو امتنع من تسليم الرهن المشروط في البيع(١٤٧).

٣. لأن الوكالة صارت من حقوق الرهن، فلم يكن للراهن إسقاطها كسائر حقوق الرهن(١٤٨).

وأجيب عن ذلك: وكونها من حقوق الرهن لا يمنع جوازها، كما لو شُرط الرهن في البيع فإنه لا يصير لازماً(١٤٩).

دليل الفريق الثاني:

القياس على سائر الوكالات(١٥٠). فالوكالة من العقود الجائزة التي يستقل طرفيها بفسخها(١٥١).

ويمكن الإجابة عن ذلك: بأن القياس على سائر الوكالات لا يستقيم؛ لأن سائر الوكالات لا يتعلق بها حق للموكل، بخلاف توكيل المرتهن فيتعلق حقه بهذه الوكالة.

---

(١٤٥) البهوتي، كشاف القناع، ج٨، ص١٨٩.

(١٤٦) ابن النجار، شرح منتهى الإرادات، ج٥، ص٢٥٥. ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٤، ص٤١٩.

(١٤٧) ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٤، ص٤٢٠.

(١٤٨) ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٤، ص٤١٩.

(١٤٩) ابن المنجي، الممتع، ج٢، ص٥٧٠.

(١٥٠) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١١٦٩.

(١٥١) القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص١١٦٩.

القول الراجح:

الراجح القول بلزوم الوكالة، بحيث لا يكون للراهن عزل المرتهن إذا شُرطت الوكالة في عقد الرهن؛ لما يلي:

١: إذا قلنا بصحة اشتراط توكيل المرتهن ببيع العين المرهونة على ما رجح سابقاً، ثم حق للراهن عزله، خرج هذا الاشتراط عن أن يكون شرطاً؛ لأن من سمات الشروط الصحيحة وجوب الوفاء بها.

٢: إن القياس على سائر الوكالات لا يستقيم؛ لأن سائر الوكالات عقود مستقلة بذاتها فتبقى على أصلها من الجواز، بخلاف توكيل المرتهن فأنه مشروط في عقد آخر، فتستمد لزومها من لزوم العقد الذي شُرطت فيه. فإن قيل بأنها شُرطت في عقد الرهن، وعقد الرهن غير لازم، أجيب عن ذلك بأنه يلزم بالقبض. وفائدة هذا الشرط إذا قبضت العين المرهونة.

المطلب الثالث: بيع المرتهن العين المرهونة دون إذن الراهن أو الرجوع إلى القاضي

يجب على الراهن عند حلول الحق أن يوفي المرتهن حقه، فإن لم يفعل فليس للمرتهن أن يبيع العين المرهونة، وإنما يرفع أمره إلى القاضي، فإن باع دون إذن الراهن ودون رفع أمره إلى القاضي، فلم يفرق الحنفية في بحثهم لهذه المسألة بين بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول الأجل أو بعده؛ فذهبوا إلى أن بيع المرتهن للعين المرهونة دون إذن الراهن لا يجوز[١٥٢]، فإن باعها يكون البيع موقوفاً على إجازة الراهن[١٥٣]؛ لعدم ملك المرتهن للعين المرهونة[١٥٤]. فإن أجازه الراهن جاز وإلا فلا، وله أن يبطله ويعيده رهنا؛ ولو هلك في يد المشتري قبل الإجازة لم تجز الإجازة بعده، وللراهن أن يضمن أيهما شاء المرتهن أو المشتري[١٥٥]. فإن ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له، ويكون ضمانه رهنا، وإن ضمن المشتري بطل البيع، ويكون الضمان رهنا ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن[١٥٦].

أما عند المالكية فيفرق بين حالتين:

---

(١٥٢) الهروي، فتح باب العناية، ج٢، ص٤٨٥. ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٨.

(١٥٣) ابن عابدين، العقود الدرية، ج٢، ص٢٣٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٤٦.

(١٥٤) الهروي، فتح باب العناية، ج٢، ص٤٨٥.

(١٥٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٥٠٨.

(١٥٦) العيني، البناية، ج١٣، ص٨.

الحالة الأولى: إذا كان بإمكان المرتهن الوصول إلى القاضي، وكان الوصول إليه دون مشقة.

ذهب المالكية في هذه الحالة إلى أن المرتهن إذا باع العين المرهونة دون إذن الراهن بعد حلول الأجل فإنه يكون متعدياً، وللراهن رد العين المرهونة المباعة، ويدفع ما لزمه من حق (دين المرتهن) إلى المشتري، ويتبع المشتري البائع (المرتهن) بما تبقى من الثمن إذا كان ما دفعه إليه الراهن أقل من الثمن الذي دفعه للمرتهن(١٥٧). أما إن كان الدين أكثر من الثمن، فإن المرتهن يرجع على الراهن ببقية دينه، وإن تساويا، فلا رجوع لأي منهما على الآخر(١٥٨). فإن فاتت العين المرهونة عند المشتري غرم المرتهن الأكثر من الثمن والقيمة(١٥٩).

الحالة الثانية: إذا تعذر الوصول إلى القاضي، أو كان الوصول إليه بمشقة.

صحح المالكية بيع المرتهن العين المرهونة دون إذن الراهن ودون الرفع إلى القاضي إن امتنع الراهن عن الوفاء ولم يكن قاضياً يرفع أمره إليه، أو كان الوصول إلى القاضي شاقاً، إذا بيعت العين المرهونة بيعاً صحيحاً(١٦٠). ويقصد بالبيع الصحيح ما كان بمثل القيمة. وقيل إن لم يوجد قاض، أو كان الوصول إليه بمشقة يبيع المرتهن بحضرة العدول. فإن باع بحضرة العدول، فينظر في المبيع؛ فإن كان من العروض مضى البيع على الراهن، ولم يكن له سبيل على المشتري في نقض البيع، إلا أن يباع بأقل من قيمته، فيكون له أن يأخذه بالثمن الذي اشتراه به. وإن كان المبيع عقاراً أو أصولاً فله أن يأخذها من المشتري بالثمن، إذا لم يبعها السلطان، وإنما باعها هو بحضرة العدول، وإن استقصى الثمن وباع بالقيمة(١٦١).

وتصحيح بيع المرتهن العين المرهونة دون إذن الراهن عند حلول الأجل هو قول عند الشافعية في حال تعذر الوصول إلى القاضي، فقد جاء في الحاوي الكبير ما نصه: " فإن باع المرتهن الرهن من غير إتيان الحاكم فإن كان قادرا على إتيان الحاكم كان بيعه باطلا، وإن لم يقدر على إتيانه ففي جواز بيعه وجهان؛ أحدهما: أن بيعه جائز.

---

(١٥٧) الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ج١٢، ص٥٣٣. البراذعي، التهذيب، ج٤، ص٥٠.

(١٥٨) الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٨، ص٢٦١.

(١٥٩) الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٨، ص٢٦١.

(١٦٠) اللخمي، التبصرة، ج١٢، ص٥٦٩٧.

(١٦١) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١١، ص١٦.

والثاني: أن بيعه باطل وهذان الوجهان مبنيان على اختلاف وجهي أصحابنا فيمن له حق على غريم جاحد ليس له عليه بينة هل يجوز إذا قدر على شيء من ماله أن يتولى بيعه بنفسه لاستيفاء حقه أم يأتي الحاكم حتى يبيعه؟ على وجهين. كذلك المرتهن في بيع الرهن لأن العادم للبينة عند الحاكم كالعادم للحاكم"(١٦٢).

وأجاز الشافعية كذلك بيع العين المرهونة دون إذن الراهن ودون الرفع إلى القاضي إذا كان المرتهن محقاً إلا أنه افتقر إلى البينة في حال غيبة الراهن، فله أن يبيعه بنفسه؛ كمن ظفر بغير جنس حقِّه من مال المدينون ويستوفي حقه من ثمنه(١٦٣).

وإذا باع المرتهن دون إذن الراهن مع إمكانية الرفع إلى القاضي، فإن الراهن مخير في الإدعاء على المرتهن بقيمة العين المرهونة أو المشتري بعينه(١٦٤).

وعند الحنابلة ليس للمرتهن أن يبع العين المرهونة دون إذن الراهن أو القاضي(١٦٥). ونقل ابن القاسم إن تعذر إجبار الراهن على إيفاء المرتهن حقه من الرهن أو غيره، وتعذر الرفع إلى القاضي، دفع المرتهن العين المرهونة إلى ثقة يبيعها، ويحتاط في الإشهاد على ذلك، ويستوفي حقه من الثمن(١٦٦).

وأرى أن القول بوقف بيع المرتهن للعين المرهونة دون إذن الراهن ودون رفع أمره للقاضي إن امتنع الراهن عن الوفاءهو الأرجح؛ لأن الراهن قد يكون له مصلحة بإمضاء البيع، فتتحقق مصلحته ومصلحة المرتهن ومصلحة المشتري، فإن لم يوافقه البيع، فله فسخ العقد، فلا يقع عليه ضرر. فإن أمضى البيع استوفى المرتهن حقه من الثمن؛ لحلول حقه. وإن فسخ رجع الراهن بالعين المرهونة إن كانت قائمة، وبقيمتها إن فاتت بيد المشتري.

(١٦٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦، ص١٣١، ١٣٢..

(١٦٣) النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٨٨. البغوي، التهذيب، ج٤، ص٦٣.

(١٦٤) ابن الصلاح، فتاوى ابن الصلاح، ج٢، ص٥٨٥.

(١٦٥) ابن النجار، شرح منهى الإرادات، ج٥، ص٢٤٩. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١١٤.

(١٦٦) ابن القاسم، حاشية ابن القاسم على الروض المربع، ج٥، ص٧٩.

الخاتمة

وتتضمن أهم نتائج البحث:

١. يصح بيع المرتهن العين المرهونة بإذن الراهن قبل حلول أجل الدين.

٢. يكون الثمن رهناً إذا كان بيع المرتهن للعين المرهونة بإذن الراهن قبل حلول الأجل بناء على طلب المرتهن، ولا يكون رهناً إذا كان البيع بناء على طلب الراهن. ولا يعجل الحق إلا بشرط من المرتهن.

٣. بيع المرتهن العين المرهونة قبل حلول الأجل دون إذن الراهن يكون موقوفاً على إجازة الراهن.

٤. إذا تعدى المرتهن فباع العين المرهونة دون إذن الراهن، فللراهن رد البيع وإعادة العين المرهونة إلى الرهن، أو إجازة البيع، فإن أجيز البيع، وضع الثمن رهناً، وإن فاتت توضع قيمتها يوم بيعها رهناً، على أن لا تعاد العين المرهونة، أو ثمنها أو قيمتها إلى يد المرتهن، بل توضع على يد عدل إن أراد الراهن ذلك

٥. إن لم يأذن الراهن للمرتهن ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل، ولم يوفه حقه رفع أمره إلى القاضي، فيلزمه القاضي إيفاء المرتهن حقه، أو أن يبيع العين المرهونة، وإن امتنع أجبره القاضي على وفاء الحق من ماله، أو أن يبيع العين المرهونة، فإن لم يفعل، باعها القاضي جبراً عنه ويوفي المرتهن حقه.

٦. يصح إذن الراهن للمرتهن ببيع العين المرهونة عند حلول الأجل، وتوكيله بذلك وإن كانت الوكالة مشترطة في عقد الرهن.

٧. وكالة المرتهن بالبيع عند حلول الأجل من قبل الراهن لا تقبل العزل إذا كانت مشروطة في عقد الرهن.

٨. بيع المرتهن للعين المرهونة دون إذن الراهن، ودون رفع أمره للقاضي إن امتنع الراهن عن الوفاء عند حلول الأجل موقوف على إجازة الراهن.

التوصيات:

يوصي الباحث بالكتابة في موضعات الرهن الدقيقة ومنها:

١. اشتراط المرتهن تملك العين المرهونة إن لم يوفه الراهن حقه عند حلول الأجل.

٢. أحكام بيع الوكيل العين المرهونة في الفقه الإسلامي.

قائمة المراجع

١. الأحمد نكري، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول، دستور العلماء، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

٢. البراذعي، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط١، ٢٠٠٢م.

٣. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٣.

٤. ابن بزيزة، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ٢٠١٠.

٥. البعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد، الروض الندي شرح كافي المبتدي، الرياض، المؤسسة السعيدية.

٦. البغدادي، غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي.

٧. البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

٨. ابن بلبان، محمد بن بدر الدين البلباني الدمشقي الخزرجي، أخصر المختصرات، تحقيق: د، عبد العزيز بن عدنان العيدان، د، أنس بن عادل اليتامى، الكويت، دار ركائز للنشر والتوزيع، الرياض، دار الصميعي للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٧م.

٩. البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، تحقيق: خالد بن علي المشيقح، عبد العزيز بن عدنان العيدان، أنس بن عادل اليتامى، الكويت، دار ركائز للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٨هـ،

١٠. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس،كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت، عالم الكتب.

١١. البهوتي، منصور بن يونس بن بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، بيروت، عالم الكتب، ط١، ١٩٩٣م،

١٢. التتائي، شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، تحقيق: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، بيروت، دار ابن حزم، ط١، ٢٠١٤م.

١٣. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشـــريف، التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء بإشـــراف الناشر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٣م.

١٤. الجصـاص، أبو بكر الرازي، شـرح مختصـر الطحاوي، تحقيق: رسـائل دكتوراه في الفقه، كلية الشـريعة، جامعة أم القرى مكة المكرمة، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، ط١، ٢٠١٠م.

١٥. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، التوضيح في شرح المختصر، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط١، ٢٠٠٨م.

١٦. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوســـف بن محمد، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط١، ٢٠٠٧م.

١٧. ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، جامع الأمهات، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ٢٠٠٠م.

١٨. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط٣، ١٩٩٢م.

١٩. الخرشي، أبو عبد الله محمد، حاشية الخرشي على مختصر خليل، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، ط٢، ١٣١٧هـ.

٢٠. داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

٢١. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.

٢٢. الدميري، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، الشـــامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط١، ٢٠٠٨م.

٢٣. الدميري، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، تحبير المختصـر، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، وحافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط١، ٢٠١٣م.

٢٤. الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

٢٥. الرجراجي، علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، ط١، ٢٠٠٧م.

٢٦. ابن رشد الجد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط٢، ١٩٨٨م.

٢٧. الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ط١، ١٣٥٠هـ.

٢٨. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، بيروت، دار الكتي العلمية، ط١، ٢٠٠٩م.

٢٩. الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٤م.

٣٠. الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: طارق فتحي السيد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م.

٣١. الزبيدي، محمّد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: جماعة من المختصين، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، ١٩٦٥ - ٢٠٠١م.

٣٢. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٢م.

٣٣. زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٩٤م.

٣٤. زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية.

٣٥. زكريا الأنصاري، زكريا محمد بن أحمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المطبعة الميمنية، ١٣١٣هـ.

٣٦. الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شـــرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٤هـ.

٣٧. الســـمرقندي، أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٩٤م.

٣٨. ابن سـيده، علي بن إسماعيل بن سـيده المرسـي، المحكم والمحيط الأعظم، المحقق: عبد الحميد هنداوي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

٣٩. ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة: حميد بن محمد لحمر، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٣م.

٤٠. الشـــربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.

٤١. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف.

٤٢. الصـــقلي، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، الجامع لمســـائل المدونة، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٣م.

٤٣. ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، فتاوى ابن الصلاح، تحقيق: موفق عبد الله عبد القادر، بيروت، مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٧هـ.

٤٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشـية رد المحتار على الدر المختار، مصـر، شـركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاد، ط٢، ١٩٦٦م.

٤٥. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة.

٤٦. ابن العراقي، ولي الدين أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن، تحرير الفتاوي، تحقيق: عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، جدة، دار المنهاج، ط١، ٢٠١١م.

٤٧. ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسـي، المختصـر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط١، ٢٠١٤م.

٤٨. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، جدة، دار المنهاج، ط١، ٢٠٠٠م.

٤٩. العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، البناية شرح الهداية، تحقيق: أيمن صالح شعبان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٠م.

٥٠. الغزالي، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، القاهرة، دار السلام، ط١، ١٤١٧هـ.

٥١. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، حلية الفقهاء، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت، الشركة المتحدة للتوزيع، ط١، ١٩٨٣م.

٥٢. الفراهيدي، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

٥٣. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بيروت، المكتبة العلمية.

٥٤. ابن القاسم، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط١، ١٣٩٧هـ.

٥٥. القاضي عبد الوهاب، القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، (تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق)، مكة المكرمة، المكتبة التجارية.

٥٦. ابن قدامة، عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٨٣م.

٥٧. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المقنع في فقه الإمام أحمد، تحقيق: محمود الأرناؤوط، ياسين محمود الخطيب، جدة، مكتبة السوادي للتوزيع، ط١، ٢٠٠٠م.

٥٨. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م.

٥٩. القدوري، أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي، التجريد، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، القاهرة، دار السلام، ط٢، ٢٠٠٦م.

٦٠. القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر، مختصر القدوري، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

٦١. القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م.

٦٢. القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: عبد الفتّاح محمد الحلو وآخرون، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٩م.

٦٣. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ممصر، طبعة شركة المطبوعات العلمية، ومطبعة الجمالية، ط١، ١٣٢٧. ١٣٢٨هـ.

٦٤. الكرمي، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد، دليل الطالب لنيل المطالب، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٤م.

٦٥. اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد، التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١، ٢٠١١مذ.

٦٦. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩م.

٦٧. الهروي، علي بن سلطان محمد، فتح باب العناية بشرح النقاية، تحقيق: محمد نزار تميم، هيثم نزار تميم، بيروت، دار الأرقم بن أبي الأرقم، ط١، ١٩٩٧م.

٦٨. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، ١٩٥٥م.

٦٩. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شـــرح بداية المبتدي، لبنان، دار احياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠٤م.

٧٠. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد المبدع، المبدع في شـــرح المقنع، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م.

٧١. المقدســي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، شــرح المقنع، تحقيق: نصْــف بن عيســى بن نصْــف العُصْفور، الكويت، دار راكز للنشر، ط١، ٢٠٢٠م.

٧٢. ابن المنجي، المُنَجَّى بن عثمان بن أســعد، الممتع في شــرح المقنع، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكة المكرمة، مكتبة الأسدي، ط٣، ٢٠٠٣م.

٧٣. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ.

٧٤. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة، مطبعة الحلبي، ١٩٣٧م.

٧٥. ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز، معونة أولي النهى (شرح منتهى الإردات)، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله دهيش، ممكة المكرمة،كتبة الأسدي، ط٥، ٢٠٠٨م.

٧٦. النسفي، عمر بن محمد بن أحمد، طلبة الطلبة، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، ١٣١١هـ.

٧٧. النووي، محيي الدين يحي بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي، بيروت، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٩٩١م.

٧٨. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شــرح المنهاج، مصــر، المكتبة التجارية الكبرى، ١٩٨٣م.

٧٩. الولوالجي، عبد الرشــيد بن أبي حنيفة ابن عبد الرزاق، الفتاوى الولوالجية، تحقيق: مقداد بن موســى قريوي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٣م.