

معنى إذن المرتهن في التصرفات

السؤال: ٩٢١/ كشاف القناع: كتاب البيع، الرهن:

جاء في كشاف القناع:

"(وتصرُف راهنٍ في رهن لازم) أي: مقبوض (بغير إذن مُرتهن بما يمنع ابتداء عَقده، كهبة، ووقف وبيع، ورهن، ونحوه) كجعله عوضاً في صداق أو طلاق (لا يصح)".

ثم قال بعدها:

"(وإن أذن) المُرتهن (فيه) أي: العتق (أو في غيره مما تقدّم) من الهبة، والوقف، والبيع، والرهن، ونحوه (صح) التصرُف المأذون فيه؛ لأن الراهن؛ إنما مُنْعِنَع من مثل ذلك لتعلق حق المُرتهن، وقد أسقطه بالإذن (وبطل الرهن)".

قوله: " وإن أذن المُرتهن في التصرفات المذكورة، هل يشمل الإذن هنا الإجازة والتنفيذ للعقد الذي عقده الراهن، فتكون التصرفات منعقدة وتصح بالإجازة؟ أم المقصود به فقط الإذن بالتصرفات قبل تصرف الراهن في الرهن بالعقود المذكورة؟"

أجاب الشيخ د. عبد الرحمن العسكر / الذي يظهر لي من السؤال أراد أن يقيس الإذن هنا على تصرف الفضولي في تفريقهم بين ما كان سابقاً للإذن وما كان لاحقاً، وهذه المسألة ليست كتصرف الفضولي، فإن إجازة التصرف في ملك الغير على نوعين:

النوع الأول: تصرف الأجنبي الفضولي، وهذه لها أحکامها الخاصة.

النوع الثاني: ما للطرف الثاني فيه نوع ملك أو ملك غير تام، أو يمكن تسميته: التصرف المعلق بالإذن ومنه ما ورد في السؤال وهو تصرف الراهن في الرهن، فله حالتان:

الأولى: إن كان بغير إذن المُرتهن فلا يصح بغير العتق، قال في "المقنع": تصرف الراهن في الرهن لا يصح إلا العتق فإنه ينفذ ويؤخذ منه قيمته رهناً مكانه، ويحتمل أن لا ينفذ عتق المعسر أ.هـ.

وقال المرداوي في "الإنصاف" (٤١٧/١٢): وإن كان تصرف الراهن بغير العتق، لم يصح تصرفه مطلقاً على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، قال المصنف هنا: وهو أصح، وجزم

به كثيـرـ مـنـهـمـ،ـ وـقـيلـ:ـ يـصـحـ وـقـفـهـ،ـ إـلـىـ أـنـ قـالـ:ـ وـفيـ طـرـيـقـةـ بـعـضـ الـأـصـحـابـ،ـ يـصـحـ بـيـعـ الـراـهـنـ،ـ وـيـلـزـمـهـ وـيـقـفـ لـزـوـمـهـ فـيـ حـقـ الـمـرـتـهـنـ،ـ كـبـيعـ الـخـيـارـ أـ.ـهـ.

الثانية: إذا كان بإذن المертـهـنـ للـراـهـنـ فـيـ التـصـرـفـاتـ المـذـكـورـةـ منـ هـبـةـ وـوـقـفـ وـبـيـعـ وـرـهـنـ،ـ وـنـحـوـهـاـ فـالـمـذـهـبـ صـحـتـهـ مـطـلـقـاـ،ـ كـمـاـ نـقـلـ عـنـ "ـالـإـقـنـاعـ"ـ وـشـرـحـهـ.

وـقـالـ فـيـ "ـالـإـنـصـافـ"ـ (ـ٤ـ٢ـ٣ـ /ـ ١ـ٢ـ)ـ:ـ وـإـنـ أـذـنـ الـمـرـتـهـنـ لـهـ فـيـ بـيـعـ الـرـهـنـ،ـ أـوـ هـبـتـهـ،ـ وـنـحـوـذـلـكـ،ـ فـفـعـلـ

صـحـ وـبـطـلـ الـرـهـنـ،ـ بـلـ نـزـاعـ فـيـ الجـمـلـةـ أـ.ـهـ.

وـالـظـاهـرـ أـنـ لـاـ يـلـزـمـ مـنـهـ أـنـ يـكـونـ الإـذـنـ سـابـقـاـ لـلـتـصـرـفـ،ـ عـمـلاـ بـقـاعـدـةـ:ـ الإـجـازـةـ الـلـاحـقـةـ لـلـتـصـرـفـ

كـالـوـكـالـةـ السـابـقـةـ،ـ وـمـنـ أـمـثـلـتـهـاـ:ـ إـجـازـةـ الـورـثـةـ الـوـصـيـةـ بـأـكـثـرـ مـنـ ثـلـثـ أـوـ الـوـصـيـةـ لـوـارـثـ،ـ فـإـنـهاـ تـصـحـ

وـإـنـ كـانـ الإـذـنـ لـاـحـقاـ.

وـعـلـيـهـ:ـ فـالـذـيـ يـظـهـرـ أـنـ إـذـنـ الـمـرـتـهـنـ للـراـهـنـ فـيـ التـصـرـفـاتـ المـذـكـورـةـ،ـ يـشـمـلـ الإـجـازـةـ وـالـتـنـفـيـذـ لـلـعـقـدـ

الـذـيـ عـقـدـهـ الـرـاهـنـ،ـ فـتـكـوـنـ التـصـرـفـاتـ مـنـعـقـدـةـ وـتـصـحـ،ـ إـلـاـ إـذـنـ الـمـرـتـهـنـ مـقـيـدـاـ بـمـاـ بـعـدـ الإـذـنـ

دـوـنـ مـاـ قـبـلـهـ.

وـالـلـهـ أـعـلـمـ.

نشرـتـ بـتـارـيخـ:ـ الأـحـدـ ٦ـ /ـ ١ـ٠ـ /ـ ٢ـ٠ـ٢ـ٤ـ -ـ ٣ـ /ـ ٤ـ /ـ ١ـ٤ـ٤ـ٦ـ هـ.