@ 112 @ لا ينفذ مطلقاً ، حذاراً من إبطال حق المرتهن من الوثيقة ، وأنه لا يجوز ، كما لا يجوز بيعه ، وهبته ، ونحوهما ، (والثالثة) ينفذ عتق الموسر لا المعسر ، تخريجاً على المفلس ، إذ الموسر لا ضرر على المرتهن في عتقه ، لإِمكان أخذ القيمة منه ، بخلاف المعسر ، وهذا كله في نفوذ العتق ، أما الإِقدام عليه فإنه لا يجوز ، لما فيه من إدخال الضرر على المرتهن ، بإبطال حقه من الوثيقة ، نعم إن أذن المرتهن في العتق جاز ، ونفذ بلا ريب ، لزوال المانع ، واﷲ أعلم . .

قال : ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهناً . .

ش : إذا قلنا بنفوذ العتق نظرنا في الراهن ، فإن كان له مال أخذت منه قيمة المعتق ، لتفويته إياه على المرتهن ، فتجعل رهناً ، لأنها بدل المرهون والحال هذه ، وبدل الشيء يقوم مقامه ، وخير أبو بكر في التنبيه المرتهن بين الرجوع بقيمة العبد ، أو بعبد مثله ، وإن لم يكن له مال بأن كان معسراً ، بقيت القيمة في ذمته إلى حين يساره ، ولا يستسعى العتيق ، فإن أيسر قبل حلول الحق أخذت منه كما تقدم ، وإن أيسر بعده فلا فائدة في جعل القيمة رهناً ، ويؤمر بالوفاء ، وتعتبر القيمة حين العتق ، لأنه وقت التلف ، وإن لم نقل بالنفوذ ، فظاهر كلام الأصحاب أنه لا ينفذ بعد زوال الرهن ، ولابن حمدان احتمال بالنفوذ إذاً ، هذا كله إذا لم يأذن المرتهن ، أما إن أذن في العتق فإن حقه يبطل من الوثيقة ، ولا قيمة له ، واﷲ أعلم . .

قال : وإن كانت جارية فأولدها الراهن خرجت أيضاً من الرهن . .

ش : لأن الإِيلاد إتلاف معنوي ، فنزل منزلة الإِتلاف الحسي ، وعامة الأصحاب يجزمون هنا بذلك ، بخلاف العتق ، لأن الفعل أقوى من القول ، بدليل نفوذ إيلاد المجنون ، دون عتقه ، وظاهر كلامه في التلخيص إجراء الخلاف فيه ، فإنه قال : والإِستيلاد مرتب على العتق ، وأولى بالنفوذ ، لأنه فعل ، واﷲ أعلم . .

قال : وأخذ منه قيمتها تكون رهناً . .

ش : أي إذا كان له مال ، وإلا بقيت القيمة في ذمته إلى يسرته ، على ما تقدم في العتق ، والإِعتبار في القيمة بيوم الإِحبال ، قاله في الرعاية ، ولا بد أن يلحظ أيضاً أن المرتهن لم يأذن في الوطء ، قال في التلخيص : وصدقه المرتهن أنها ولدته من وطئه ، أما إن أذن المرتهن في الوطء وحملت ، فإن الرهن يبطل ، ولا قيمة للمرتهن ، بشرط أن يصدقه أن الراهن وطيء ، وأنها ولدته لمدة يمكن أن يكون من ذلك الوطء ، أما إن صدقه في الإِذن ، وكذبه في

أنه وطيء ، أو أنها ولته أو في المدة ، فالقول قوله ، والرهن بحاله ، لأن الأصل معه ، وا أعلم . .

قال : وإذا جنى العبد المرهون ، فالمجنى عليه أحق برقبته من مرتهنه ، حتى يستوفى حقه . فإن اختار سيده أن يفديه وفعل فهو رهن بحاله .