

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

بالمرتهن ولو اشتراها المرتهن لم يعتق عليه ولدها لأنه لم يثبت نسبه منه لكن لو كان الولد أنثى لحرمت عليه كما في المدونة عن ابن القاسم ولعله راعى في منع وطئها الزنا بالأم لأنه يحرم على أحد قولي مالك قوله الباجي وعلى ذلك مشى المصنف فيما تقدم حيث قال وحرّم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه قوله وعليه ما نقصها أي بوطنه سواء كانت بكرًا أو ثيبًا إن أكرهها أو طأوعته وهي بكر أم لا لو طأوعته وهي ثيب لم يلزمه ما نقصها ما لم تكن صغيرة تخدع وإلا فطوعها كالإكراه قوله إن حملت أي من وطئ المرتهن المأذون له في وطئها قوله وهذا أي عدم الحد إذا أذن له الراهن في وطئها محله إذا كانت غير متزوجة وألا حد ولا يسقط عنه الحد بإذن السيد له في الوطء قوله وتقوم الموطوءة بإذن بلا ولد الخ أي تقوم على المرتهن يوم الوطء من غير حمل أي على أنها غير حامل سواء كانت حاملًا أم لا لأجل أن يغرم قيمتها للراهن وقوله وتقوم الخ مستأنف أو معطوف على مقدر أي فإن أذن فلا حد وتقوم الخ فقوله وتقوم الخ قاصر على الثانية لا للثنتين لأن قوله بلا ولد يبعد رجوعه للأولى لأنها في الأولى تقوم بولدها لأجل أن يعرف نقصها وترجع لمالكها مع ولدها وأما في الثانية فتقوم وحدها لأجل أن تلزم للواطئ بالقيمة فقوله وقومت أي لأجل أن تلزم له بالقيمة لا ليعرف نقصها وترجع لمالكها قوله لأن حملها انعقد على الحرية أي للحوقه بالمرتهن وقوله فلا قيمة له أي فلا ثمن له يدفع للراهن قوله فتقوم بولدها وتقوم ليعرف نقصها فإذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوم الولد فإن كانت قيمته عشرة جبر النقص به وإن كانت قيمته أقل رجع على الواطئ بالباقي وإن زادت قيمته فلا يرجع المرتهن بزيادة على سيدها وقوله وترجع مع ولدها لمالكها أي بعد وفاء الدين قوله ولا ترجع للراهن أي وإنما ترجع للمرتهن لأنها صارت أم ولد له قوله وللأمين بيعه في الدين أي سواء كان دين قرض أو بيع قوله بإذن أي إذا أذن له الراهن في بيعه قوله واقع في عقد الرهن أي في وقت عقده قوله لأنه أي الإذن محض توكيل أي توكيل محض سالم عن توهم الإكراه فيه قوله وأولى بعده وجه الأولوية أنه ربما يتوهم أن الإذن الواقع في العقد كالإكراه على الإذن لضرورته فيما عليه من الحق فإذا نه كلاً إذن قوله إن لم يقل الخ أي فإن قاله فلا يستقل الأمين بالبيع حينئذ بل لا بد من إذن الحاكم لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة وغيرها قوله كالمرتهن بعده أي وأما أذن الراهن للمرتهن في البيع في حال العقد قولان الجواز أي جواز استقلاله بالبيع لابن رشد وابن زرقون والمنع لبعض الموثقين قال لأنه هدية مديان ولما ذكر ابن عرفة القولين في الإذن للمرتهن في أصل العقد قال بعد ذلك وسوى اللخمي بين شرط توكيل المرتهن والعدل وهو نص

المدونة ١٥ لكن المصنف قد مشى على ما قاله بعض الموثقين من منع استقلال المرتهن بالبيع في تلك الحالة أطلق أو قيد قوله وإلا بأن قال الخ الأوضح وإلا بأن قيد للأمين في العقد أو بعده أو قيد أو أطلق للمرتهن في العقد أو قيد له بعد العقد لم يجر بيعه في الصور الخمس بغير إذن الحاكم والحاصل أن الراهن إما أن يأذن ببيع الرهن للأمين أو للمرتهن في نفس العقد أو بعده وفي كل إما أن يطلق أو يقيد فالصور ثمانية فإن وقع منه الإذن للأمين في العقد أو بعده وأطلق جاز له البيع بلا إذن وإن قيد فلا بد من الرفع وإن وقع الإذن للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا إذن وإن قيد فلا بد من الرفع وإن وقع الإذن منه له في حالة العقد فلا بد من الرفع قيد أو أطلق على ما قاله المصنف تبعا لبعض الموثقين قوله مطلقا أي سواء قال إن لم آت بالدين في وقت كذا أو لم يقل قوله فيحضرة الخ أي فيبيعه من أذن له في بيعه سواء كان أمينا أو مرتهنا بحضرة الخ قوله ولم يخش فسادَه أي لو بقي قوله وإلا جاز