في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه وهكذا ذكره
الكرخي وهذا يوافق قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع قال وان مات العبد
المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان
شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض
فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء
وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما
بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه
فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع
المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا
طعن ابي خازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور
بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل عنه والملك
بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه
باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن
ملك نفسه وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى

## باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به
وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في
ملكه كمن اوصى بجميع ماله يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث
لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي
بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من
النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في
المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح
لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون
اذا بيع برضى الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون
السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في
رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري لان الحق الثابت
للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح
الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت
ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد
فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز
على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ
لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار
كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذا هذا

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1