قياسا لأن محمدا أخذ به لقوته وإذا وقع باطلا فلو هلك يهلك أمانة لأن الباطل لا حكم له ولو مات
الراهن والحبس في أيديهما فأقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه
رهنا يبيعه في حقه استحسانا وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي القياس باطل وهو قول أبي يوسف لأن الحبس للاستيفاء
حكم أصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وأنه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه
الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات
الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما إذا ادعى الرجلان نكاح امرأة أو ادعت أختان
النكاح على رجل وأقاموا البينة تهاترت في حالة الحياة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لأنه يقبل الانتقاض

باب الرهن يوضع على يد العدل وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك
لا يجوز ذكر محمد قول مالك في بعض النسخ لأن يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق
فانعدم القبض ولنا أن يده في الصورة يد المالك في الحفظ إذ العين أمانة وفي حق المالية يد المرتهن لأن
يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن ولهذا يرجع العدل
على المالك في الاستحقاق لأنه عامل له في حفظ العين كالمودع وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذه
لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر
فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لأن يده في حق المالية يد المرتهن وهي مضمونة ولو دفع العدل
إلى الراهن أو إلى المرتهن ضمن لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وأحدهما أجنبي
عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع إلى أحدهما وقد استهلكه
المدفوع إليه أو هلك في يده لا يقدر أن يجعل القيمة رهنا في يده لأنه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف
لكن يتفقان على أن يأخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده أو عند غيره وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما إلى
القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع إلى الراهن فالقيمة سالمة
له لوصول المرهون إلى الراهن ووصول الدين إلى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد ولو كان
ضمن بالدفع إلى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لأن العين لو كانت قائمة في يده يأخذها إذا أدى الدين فكذلك
يأخذ ما قام مقامها ولا يجمع بين البدل والمبدل وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع
الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لأنه توكيل ببيع ماله ثم إن شرطت في عقد الرهن فليس للراهن
أن يعزل الوكيل وإن عزله لم ينعزل لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من أوصافه وحقا
من حقوقه ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله ولأنه تعلق به حق المرتهن وفي العزل إتواء
حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي وكذا إذا وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه
عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا إذا عزله المرتهن لم ينعزل لأنه

لم يوكل

لم يوكله وإنما وكله غيره وإن مات الراهن لم ينعزل لأن الرهن لا يبطل بموته ولأنه لو بطل إنما يبطل لحق
الورثة وحق المرتهن مقدم والوكيل أن يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه
وإن مات المرتهن فالوكيل على وكالته لأن العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت أحدهما فيبقى بحقوقه وأوصافه وإن
مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث ولأن الموكل
رضي برأيه لا برأي غيره وعن أبي يوسف أن وصي الوكيل يملك بيعه لأن الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب
إذا مات بعد ما صار رأس المال أعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما أنه لازم بعد ما صار أعيانا قلنا
التوكيل حق لازم لكن عليه والإرث يجري فيما له بخلاف المضاربة لأنها حق المضارب وليس للمرتهن أن
يبيعه إلا برضاء الراهن لأنه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن أن يبيعه إلا برضاء المرتهن لأن المرتهن
أحق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع فإن حل الأجل وأبى الوكيل الذي في يديه
الرهن أن يبيعه والراهن غائب أجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل
غيره بالخصومة وغاب الموكل فأبى أن يخاصم أجبر على الخصومة للوجه الثاني وهو أن فيه إتواء الحق وفي
الوكيل بالبيع لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه أما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك
بيعه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وإنما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الأول
وقيل يجبر رجوعا إلى الوجه الثاني وهذا أصح وعن أبي يوسف أن الجواب في الفصلين واحد ويؤيده
إطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الأصل وإذا باع العدل فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه
وكان رهنا وإن لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا وإذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في
الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك إذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لأن المالك يستحقه
من حيث المالية وإن كان بدل الدم فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك
لو قتله عبد فدفع به لأنه قائم مقام الأول لحما ودما وإن باع العدل الرهن فأوفى المرتهن الثمن ثم
استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته وإن شاء ضمن المرتهن الثمن الذي أعطاه
وليس له أن يضمن غيره وكشف هذا أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكا أو قائما ففي الوجه
الأول المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن لأنه غاصب في حقه وإن شاء ضمن العدل لأنه متعد في حقه
بالبيع والتسليم فإن ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره
ببيع ملك نفسه فإن ضمن العدل نفذ البيع أيضا لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه باع ملك نفسه
فإذا ضمن العدل فالعدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة لأنه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه
بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وإن شاء رجع
على المرتهن بالثمن لأنه تبين أنه أخذ الثمن بغير حق لأنه ملك العبد بأداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار

King Saud University
Copyright King Saud University