وان تعذر اجتماع الراهن والمرتهن يرفع الامر الى القاضي احدهما اما الراهن او المرتهن
حتى يفعل القاضي كذلك اعني باخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه ثم يضعه عنده
رهنا ولو فعل القاضي ذلك ثم قضى الراهن الدين ينظر ان كان ضمان العدل بسبب الدفع الى
الراهن كانت القيمة سالمة له لان القيمة كانت بدل الرهن وقد وصل الرهن الى الراهن فلم
يكن وجه في ان ياخذ الراهن القيمة لئلا يجتمع البدل والمبدل هنا في ملك واحد ثم هل يرجع
العدل بذلك على المرتهن قال في الذخيرة ان كان العدل دفع الرهن الى المرتهن على وجه العارية
او الوديعة وهلك في يده لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان
ملك الرهن وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فان هلك في يده لا يضمن وان
استهلكه يضمن وان كان العدل دفعه الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه او
احبسه بدينك يرجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك لانه دفع اليه
على وجه الضمان واذا دفع العدل الرهن الى اجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن
لان العدل امين في حق الرهن فكان الجواب فيه كالجواب في المودع قوله يرفع احدهما
الى القاضي برفع الدال على انه فاعل اي يرفع الامر الى القاضي احد هذين المذكورين وهما
الراهن والمرتهن حتى ياخذ القيمة من العدل ويضعها رهنا عنده وظن بعضهم ان
احدهما منصوب على معنى ان العدل يرفع احدهما وذلك ليس بشيء لان العدل هو الضامن
للقيمة فيبعد ان يرفع الضامن لمطالبة نفسه الخصم الى القاضي قوله قال واذا وكل
الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة اي
قال القدوري في مختصره وتمامه فيه فان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل
الوكيل وان عزله لم ينعزل وذلك لان الاذن في البيع توكيل من الراهن للعدل بالبيع
وتوكيله جائز كالتوكيل من غير رهن وليس للراهن فسخ هذه الوكالة اذا كانت
مشروطة في العقد لانها اذا شرطت فيه صارت من حقوقه الا ترى ان الرهن الموكل
ببيعه اوثق من الرهن الذي لم يوكل ببيعه فاذا صارت الوكالة من حقوق الرهن
لم يكن للراهن ابطالها كما ليس له ابطال القبض وكذلك المرتهن لا يملك فسخ هذه الوكالة
لان العدل وكيل بالبيع لغيره قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس للعدل بيع الرهن ما لم
يسلط على بيعه لانه مامور بالحفظ فحسب وان كان الرهن على انه مسلط على بيعه فابى
ان يبيعه فرفعه المرتهن الى القاضي اجبره القاضي على بيعه لجواز ان تقوم البينة على ذلك

بخلاف

بخلاف سائر الوكلاء بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع وذلك لانه معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق
اما هذا فانه معين تعلق حق الغير به فجاز ان يجبر عليه ابقاء لحق الغير لانه قد التزم ذلك وصار
نظير الكفالة ولانه اذا كان مشروطا في الرهن وقد شرع ذلك توثيقا لقضية الرهن صار
من اوصاف الرهن فلزم كاصله فان كان هذا التسليط مشروطا في العقد يلزم لتكثير
وان كان غير مشروط للتكثير واحدة كذا في شرح الكافي قوله فليس للراهن ان يعزل الوكيل
اي بدون رضا المرتهن لانهما اذا اتفقا على ذلك جاز قوله الا ترى انه اي عقد الوكالة
يلزم دوام اصله الذي هو الرهن قوله وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي قال
القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا كما قالوا في الوكيل بالخصومة ان المدعي اذا طالب
خصمه عند القاضي بوكيل يخصمه فنصب له وكيلا لم يجز للموكل عزله لان حق الخصم تعلق بهذه
الوكالة حين ثبتت بمطالبته ولو كان وكله ابتداء بالخصومة من غير مطالبة جاز عزله
حين لم يتعلق بالوكالة حق الخصم قوله ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك بالنقد والنسيئة ثم نهاه
عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه قال القدوري في شرحه قال محمد رحمه الله في الزيادات ان العدل
ان يبيع بالنقد والنسيئة لعموم الامر الا ان يكون نهاه الراهن عند عقد الرهن ان يبيع
بنسيئة لانه حينئذ وكله وكالة خاصة وان كان اطلق الوكالة ثم قال له بعد ذلك لا تبع
بالنسيئة فباعه بالنسيئة جاز لان اطلاق الامر اقتضى جواز البيع نسيئة وهو لا يملك
تغيير ما اقتضته الوكالة وهذا لان عقد الوكالة صار لازما بلزوم اصله لكونه مشروطا
في عقد الرهن فلزم اصله فكذا لزم وصفه وهو الاطلاق حيث لم يتقيد بالنقد بالنهي
عن النسيئة وهذا الذي ذكرنا مذهبنا فعلى مذهب الشافعي للموكل عزل الوكيل وان شرطت
الوكالة في عقد الرهن كذا ذكره في شرح ابي نصر قياسا على سائر الوكالات والفرق ظاهر
لان سائر الوكالات لم يتعلق بها حق الغير بخلاف ما نحن فيه قوله وان مات الراهن
لم ينعزل وهذا لفظ القدوري في مختصره اي لم ينعزل العدل بموت الراهن قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره لو مات الراهن او مات المرتهن او ماتا فان العدل على امره
في امساك الرهن وبيعه وذلك لان الوكالة المشروطة في الرهن من حقوقه فلا تبطل بموت
الراهن كالقبض ولا تبطل بموت المرتهن لانه ليس بموكل وليس هذا كالوكالة في
الابتداء في غير الرهن لانها لما لم تشترط فيه لم تكن من حقوقه فجاز للموكل العزل عنها

Copyright © King Saud University

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