في حد ذاتها ووجهه ان الضمان لما عرفت عبارة عن رد المثل ان هالك او قيمته
فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة
فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين
ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك
لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو
غير المثل والقيمة فجوزه هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه
من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو
موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين
يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه
على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن
اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا
كان الاكثر مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم
وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية
فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال
او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل
نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة
وحكما ولما لم يتات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال
وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن
عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي العقد السلم
صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ
هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس

المال لانه

اي يصح ان يرهن رب السلم شيئا براس المال
يضعه عند المسلم اليه في مجلس العقد
وقال زفر لا يجوز الرهن براس المال السلم
وثمن الصرف والمسلم فيه لانه لو صح صار
مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو
استبدال الثمن لعدم المجانسة وهو غير جائز
ولنا انه انما يصير مستوفيا باعتبار المالية
والمجانسة ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون
استبدالا فيجوز الرهن بها كساير الديون شرح مجمع

المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه
اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه
في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك
مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه
لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل
خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل
صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن
مضمون والاصل في هذه المسائل مامر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة
الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا
حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري
ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشرى استحسانا لا قياسا
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة
وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن
معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط
فيفسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن
ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما
بالوعد اولى فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي
اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفا جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع
كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او
يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفا انما
يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه

Copyright © King Saud University