وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس
وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين
مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمدا اعلم ان الاعيان
ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان
كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى
امانة بل تكون مغصوبة وثانيها غير مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك
او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا تكون بحيث لو هلك تجب المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد
ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كبيع في يد
البايع فانه اذا هلك لم يضمن اخذ مثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل
او القيمة فبمجرد هذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين
كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين
يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن بمقابلة الالف الموعودة فيجب عليه
تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان
اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل القيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود منهما
المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن برأس
مال السلم 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 يثبت هذا التفصيل في المسلم فيه اورده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك
اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيجيء فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا
بقيمة وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض

رأس المال

رأس المال لانه رهنه به وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله بمفعول الرهن
المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز
منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية وان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل
صلح عن انكار وان اقرا ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا
على انه لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن
ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن او الكفيل
معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء
استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة
وهي منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم
وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد
الا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن
ولا جبر على المتبرع 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 ان يسلم ثمنه حالا
او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء 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 الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة
امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا
لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما
صح وكله رهن عند كل منهما الا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف
الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا

Copyright © King Saud University

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