لكن يوجب عند الهلاك بالقبض الى يوم والهذا تعتبر قيمته يوم القبض
فيكون رهنا بعد وجوده سبب وجوده فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان
غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز
الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى ان الحوالة المقيدة بالاعيان المضمونة
بنفسها لا تبطل بهلاكها والمقيدة بغير المضمونة باعيانها تبطل ولولا ان
الرجوع او شبهته لوجود سببه ثابت لبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة واما السنة فلما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى
طعاما من يهودي الى اجل ورهنه درعا من حديد رواه مسلم والبخاري
وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفا فيجوز كما
تجوز الوثيقة في جانب الوجوب وهي الكفالة والحوالة والجامع
ان الحاجة الى الوثيقة ماسة من الجانبين فان الممتدين قل ما يجد
من يداينه بلا رهن والمدين يامن بالرهن من التوى بالجحود
او باسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه شي او المحاصصة غيره من الغرما
فكان فيه نفع لهما كما في الحوالة والكفالة فيشرع قال رحمه الله ولزم
بايجاب وقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض
فيلزم به وقال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع
ان كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فاشبه
الكفالة فيلزم بالقول والخلاف معه بناء على الخلاف في الصدقة والهبة ولنا
قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر
المقرون بحرف الفا في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشي الموصوف
يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون
تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة
اي فليحرر رقبة مومنة ولان الرهن عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب
بمقابلته على المرتهن شيا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضا كما لرجوع كما
في

في الوصية والصدقة والهبة والامضا يكون بالقبض وقوله محوزا مفرغا
مميزا احترز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن
المتصل فاذا قبضه كذلك تم لوجود القبض على الكمال قال
رحمه الله والتخلية فيه وفي البيع قبض والصواب ان التخلية تسليم
لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم
والقبض فعل المتسلم وانما يكتفي بالتخلية لانه هو في غاية ما يقدر عليه
والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف رحمه الله ان الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه
قبض يوجب للضمان ابتدا اذ لم يكن الرهن مضمونا على احد
قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان
القبض فيه ناقل للضمان من البايع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم
مضمون على البايع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى المشتري بالقبض والاول
اصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فاشبه
البيع والغصب ليس بمشروع فلا حاجة الى ثبوته بدون قبضه حقيقة
وهو النقل قال رحمه الله وله ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه
اي للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه
تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلمه كالهبة والصدقة وفيه خلاف
مالك رحمه الله وقد ذكرناه قال رحمه الله وهو مضمون بالاقل
من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل دينه صار مستوفيا
دينه وان كانت اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر الدين
صار مستوفيا وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن
بالفضل وقال الشافعي رحمه الله الرهن كله امانة في يد المرتهن
لا يسقط من الدين شي بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من
صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال
معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن الزوايد وعليه

Copyright © King Saud University