بيان ان العين امانة حتى لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء **قوله** وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء
جواب عن قول الشافعي ان الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة يعني انما ينعدم
معنى الصيانة اذا قلنا بتوا حقه وكالاستيفاء ليس بتوا الحق بل فيه معنى الصيانة على ما
ذكرنا يقع به الامن عن جحود الدين مخافة جحود المرتهن الرهن وبعجز عن الانتفاع بالرهن
فيسارع الى قضاء الدين **قوله** ومن ضرورته ان كان فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن و
تمام الاستيفاء وذا لاينافي كونه وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب الدين في
ذمة المحتال عليه صيانة لحق الطالب وانكان من ضرورته فراغ ذمة المحيل عنه لا يزول
معنى الوثيقة وبه فارق هلاك الشهود والصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار
ثبوت يد الاستيفاء اذا تم ذلك بهلاك الرهن وذا لا يوجد في الصك والشهود
قوله استيفاء منه عينا بالبيع لانما يتولد منه لان تعاين عين المبيع لا ينقض تعاين عين
اخر المبيع **قوله** منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد وكذا عن ركوبه وشربه لبنه لانه
بنا في موجبه وهو ملك الحبس للمرتهن على الدوام ورهن المشاع لا يصح لان لا يقدر على
الدوام لا يوجد فيه اذ في المهايأة يفوت حبسه يوم بقبض الراهن ويسقط الدين بالهلاك
ويسري هذا الحكم الى الولد لانه يملك ملك الاصل وعند لما كان حكم الرهن ضرورة
المرتهن احق به من سائر غرمائه وعند البيع هو احق بثمنه فاذا هلك لا يسقط الدين لانه
امانة عنده وكا يسري الى الولد لان تعاين عين اخرى للمبيع وصح رهن المشاع لانه يجوز
بيعه وللراهن استرداده وركوبه وشرب لبنه لبقائه على ملكه ولا ينافي موجبه وهو تعينه
للبيع **قوله** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وقوله مضمون على وجه التاكيد والجميع
الديون مضمونة كذا في شرح الاقطع وقيل هو احتراز عن ضمان الدرك وفي المبسوط
والرهن بالدرك باطل لان الدرك ليس بمال مستحق يمكن استيفاؤه من مالية الرهن
ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والاستيفاء لا يسبق
الوجوب فلا يصح ان يقال بقوله مضمون احتراز عن بدل الكتابة لانه ذكر في فتاوى قاضي
خان ان المولى اذا اخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وانكان لا يجوز اخذ الكفيل
ببدل الكتابة **قوله** لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء ولا استيفاء يتلو الوجوب فلا بد من وجوب
سابق على الاستيفاء ليكون الاستيفاء مبنيا عليه **فان قيل** اليس انه اذا دفع ثوبا الى رجل
على ان يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا وقد حصل قبل وجوب الدين وقبل وجود
سببه فلا يكون تابعا للوجوب **قلنا** لا بل بعد وجود سببه لان القرض ثبت من حيث
الاعتبار سابقا عليه كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم يثبت البايع سابقا على العتق فلما
ثبت القرض سابقا على الرهن حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار **قوله** ويدخل

على هذا

على هذا اللفظ الى ان يشكل على قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون الاعيان المضمونة بانفسها
اي بمثلها او بقيمتها فهي مضمونة بانفسها باعتبار ان المثل والقيمة قائمة مقامها واحترز به
عن الاعيان المضمونة بغيرها وهي المبيع في يد البايع فانه مضمونة بغيره وهو الثمن وفي
المبسوط الرهن بالاعيان على ثلاثة اوجه احدها الرهن بعين هو امانة وهو باطل لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في العين مقصودا عليه فاستيفاء
العين من عين اخرى غير ممكن والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع
وهو مضمون بالثمن وهذا لا يجوز ايضا والثالث الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها كالمغصوب
وهو صحيح لان موجب العقد رد العين ان امكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك
دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن **قوله** ولهذا يصح الكفالة بها اي لان الموجب الاصلي
هو القيمة يصح الكفالة بها مع ان الكفالة لا يصح الا في الديون **قوله** بخلاف الوديعة اي يبطل
الحوالة المقيدة بها بهلاكها لانها تفوت لا الى خلف وهو مضمون بالاقل بالالف واللام في
قوله من قيمته اي يوم القبض ومن الدين بيان للاقل اي بما كان اقل فهو مضمون به وصورته
قوله فان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع
المرتهن بالفضل بيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان
كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن بخمسة عشر لان الرهن عنده مضمون بالقيمة لقوله
على رضي الله عنه يترادان الفضل في الرهن اثبت التراد مطلقا وانه يكون من الجانبين فينتظم حالة الهلاك
والبيع فيجب التراد في الحالين جميعا في حالة البيع انكان في الثمن نقصان فالراهن يرد الفضل
من الدين وانكان في الثمن زيادة فالمرتهن يرد الفضل وكذا في حالة الهلاك انكان في قيمته
نقصان عن الدين فالراهن يرد الفضل وانكان في القيمة فضل على الدين فالمرتهن يرد القيمة
على الدين فيثبت التراد من الجانبين **قوله** كما في حقيقة الاستيفاء اذا اوفاه الف درهم في
كيس فهلك في يده يصير ضامنا قدر الدين لا غير والزيادة على قدر الدين امانة فكذلك
هذا **قوله** فالزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها والثابت ضرورة يتقدر
بقدر الضرورة كما اذا رهن عبدا قيمته اكثر من الدين يحبس لا يقيمة الزيادة من الاصل بل
يحبس الكل **قوله** ولا ضرورة في حق الضمان لان بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن بان
استعار الراهن من المرتهن على ما يجيء انشاء الله تعالى **قوله** والمراد بالتراد فيما روي حالة
البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن يرد المرتهن ما زاد على الدين من ثمنه وانما
حملنا التراد على حالة البيع توفيقا بين حديث علي رضي الله عنه فانه يروى عنه على رضي الله عنه وهو ما
رواه محمد بن الحنفية عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال المرتهن امين في الفضل فقد بان
بهذه الرواية انه انما اراد بالتراد في حالة البيع لا في حالة الهلاك **قوله** كما بيناه على التفصيل

على الراهن خمسة اخذها واكان ثلث خمسة عشر والفضل
امانة عندنا وعندزفر يرجع الراهن على المرتهن

Copyright King Saud University