لانه لو كان اما ان كان هو الراهن او المرتهن ولا يجوز ان يكون الراهن هو المطالب بالنقض بعد قضاء
دينه بالجودة لان ذلك يضره ولا ينفعه ولا يجوز ان يكون المرتهن هو المطالب بالنقض لان المرتهن
مطالب فلا يصح ان يكون مطالبا للترافع قوله وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه يعني انه
لا يمكن ان يقال المرتهن يضمن لانه صار مستوفيا بالهلاك فصار المستوفي بكمال الدين
المحال ان يضمن الانسان ملك نفسه ولما تعذر التضمين تعذر النقض قوله وقيل
هذا فرع ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة فانه لا يسقط دينه
ولا شيء عليه في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يضمن مثل ما قبض ويأخذ مثل حقه
وقول محمد رح كقول ابي حنيفة رح اولا وآخرا كقول ابي يوسف رح كذا ذكره عيسى بن ابان و
الاصح ان هذه المسئلة مبتدأة لان محمدا رح مع ابي حنيفة رح في تلك المسئلة في المشهور
ومع ابي يوسف رح في هذه قوله ولو انكسر الابريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت
قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب
شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة اي بالصناعة ولا الى ان يفتكه مع النقصان
لما فيه من الضرر اي بالراهن وهذا التعليل لا يطابق قوله لا يجبر على الفكاك بظاهره
ووجهه ان يقال لا يجبر على الفكاك لانا لو قلنا بالجبر على الفكاك لا يخلو اما ان يجبر
على الفكاك ببعض الدين او بكله لا وجه الى الاول لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين
لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى الثاني لما فيه من الضرر فتعيناه قوله
وهذا لانه لما تعذر الانفكاك مجانا لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين ولا الى
ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر بالراهن فتعذر انفكاك اصلا فصار بمنزلة
الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا
طريق صيرورته مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة بعذر الدين لانه عقد استيفاء
وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم يقع
المقاصة بين ماله وما عليه فكذا في الاستيفاء الحكمي وجعله مضمونا بالدين في حال
قيامه يؤدي الى اغلاق الرهن وانه حكم جاهلي مردود في الشرع فصرنا الى التضمين
بالقيمة لانه لا يؤدي الى الاغلاق ولا انتقال لحكم الرهن الى مثله قوله عندهما ظاهر لان
عندهما حالة الانكسار وحالة التضمين بالقيمة بكل حال فكذلك عند محمد رح لانه يعتبر
حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة فيما اذا كانت قيمته اقل
من وزنه قوله استحال ان يكون التابع امانة وهذا لان التبع لا يخالف الاصل فلو كان
كل الوزن مضمونا يجعل كل الوصف مضمونا وان كان بعض الوزن مضمونا يجعل ما
بازائه من زيادة القيمة مضمونا حتى لو كان الدين عشرة مثلا ووزن الرهن خمسة

عشر

عشر وقيمته ثمانية عشر فلو انكسر يضمن اثني عشر لان بازاء كل خمسة واحد فيكون بازاء
العشرة اثنان قوله وعند ابي يوسف رح الصناعة كعين هي مال قائم فانها يعتبر عند المقابلة
بخلاف جنسها وفي تصرف المريض فانه لو باع مائة من الجيد بمائة من الرديء التي قيمته
خمسون لا يعتبر من جميع المال بل من الثلث ولو لم يكن للجودة اعتبار لا يعتبر من الجميع كما في
البيع الخالي من المحاباة ولهذا قال يضمن خمسة اسداس من قيمته ويكون خمسة اسداس
الابريق له بالضمان وسدسه يفرز بحصته حتى لا يبقى الرهن شائعا لان الشيوع الطارئ
في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن لما مر وعن ابي يوسف رح ان الشيوع الطارئ لا يمنع
فلا يحتاج الى التمييز قوله وفي بيان قول محمد رح نوع طول وهو ان عند محمد رح ان انتقص
بالانكسار درهم او درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان انتقص
اكثر من ذلك يخير الراهن فان شاء جعله للمرتهن بدينه وان شاء افتكه بقضاء جميع
الدين لان من اصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة تابعة للوزن و
صفة الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع وهذا لان الصنعة
مال من وجه كما قرره ابو يوسف رح انها مال تبعا للاصل ولكن ليس لها حكم المالية و
التقوم منفردا عن الاصل كما ان حكم الرهن فيما هو امانة ثابت من وجه وهو الحبس
بالدين وليس بثابت في حكم الضمان واذا كانت الامانة هنا في الجودة والصنعة قلنا
اذا لم ينتقص اكثر من ذلك فقد فات شيء من المضمون وحالة الانكسار عند محمد
رح معتبرة بحالة الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند
الانكسار يكون مضمونا بالدين ويجبر الراهن كما بينا في المبسوط قوله ومن باع عبدا
على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا ولو لم يكن معينا كان العقد فاسدا
قياسا واستحسانا حاضرا في المجلس فقبل اي الكفيل الكفالة قوله ولانه شرط لا يقتضيه
العقد لان ما يقتضيه يثبت بالعقد بدون الشرط كتسليم المبيع على البائع وتسليم الثمن
على المشتري قوله وفيه منفعة لاحدهما اي البائع قوله وجه الاستحسان انه شرط
ملائم للبيع لان المقصود من الكفالة والرهن التوثق بالثمن فاشتراطهما في معنى اشتراط
زيادة وصف الجودة في الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا
المعنى اي معنى الشرط وهو الملائم فصح العقد قوله فبقي الاعتبار بعينه فيفسد اي
بعين الشرط لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة لانه لما كان مجهولا يكون المشتري
بسبيل من ان يرهن شيئا يساوي عشر حقه اي يعطي كفيلا غير مليء وليس فيه من التوثق
شيء فبقيت العبرة بعينه وانه ادخال صفقة في صفقة فيفسد به العقد قوله صار حقا
من حقوقه كالوكالة المشروطة اي الرهن يثبت في ضمن عقد لازم وهو البيع فيصير

Copyright © King Saud University

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