خطاء لان استيفاء الاربعين من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد 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 عين مضمونة
بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها و
يريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة
عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء ان كان مثليا او قيميا يكون بحيث
لو هلك تجب المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر
عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في
يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن
ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبنى في هذا الاعتبار سموه 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 بيانه
ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن
بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف على الراهن اذا لم يكن الدين
اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين
بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان
المال والمجانسة ثابتة في المالية قبل الاستيفاء من حيث المال فان هلك
اي الرهن براس المال او بثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه
اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده
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
فان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال يحبسه
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 لقبضه

راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا لغيره وهو راس المال ويصح ان يرهن
بدين عليه 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 والخل
خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار او اقرار لا دين صورته رجل صالح
عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون في
الاصل في هذه المسائل [illegible] وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن
ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال
كون الرهن والكفيل معينين بثمنه متعلق بيعطي وابى اي 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 وهو
منهي عنه كما مر ووجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن
للاستيثاق وهو ملايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن
معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق بالثمن فصح العقد والا اعتبر
عين الشرط فيفسد 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 وللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن
رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد او
يرضى 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 في
اذ يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال
اي المشتري لبائعه 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 عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن
لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا

Copyright © King Saud University