حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اى انفكاك منه مع انه
من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا
يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك او عبدك او امتك او ولدك واجيرك
وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان له بد من الدفع اليه بان كان له سواه
اهل واحد منهم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط يفيد فقد يأتمن الرجل على المال ولا يأتمن
عياله لكن انما يلزمه شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها
على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لا يضمن اذ لا يمكنه حفظها
الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل وصار كانه قال لا تحفظ فصار منافيا
لاصله كما لو اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ
على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط ينافي اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت
معين من دار او صندوق معين منه اى البيت فحفظها في بيت اخر منها اى من تلك الدار او صندوق اخر
منه اى من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يعتبر اذا كان مفيدا
والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط
وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن
من الاخذ فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق
في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت
والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع
الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع الى الاول لو اودع الغاصب ضمن المالك
اياً شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء المالك ثم انه ان لم يعلم انه
غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار
شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار متلفا
بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه اودعه اياه
فنكل لهما فهو اى الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما
يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسألة على اربعة اوجه لانه اما يحلف
لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول
ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره فان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني ايضا فالالف بينهما لانه
اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف وكان
ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذلك ونصف نصيب ذاك الى هذا
فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور امثله فضاع المودع ضمن الاول لانه سلط

سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اى لا يضمن الثاني
لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذ لم يكن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع
اى المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند الثالث فهلك عند الثالث فللاول ان يضمن
عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعن الاول بعد عتقه
لما مر من قوله لانه سلط الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بعد دفعه الى الثالث كمودع المودع
يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن
كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر
والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى المال فهو اى ذلك الحق الدين حقيقة
وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل
صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين
واجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل
او القيمة والعوام يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى
لكنه ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن
تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل
المرتهن محوزا اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع على الارض لان المرتهن
لم يحزه مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن
ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم و
التخلية فيه اي رفع المانع عن القبض في زمان يمكن فيه قبض اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا
وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء
على ظاهر المعنى اللغوي اي الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع عن القبض وهو
فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع حكى ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض عليه
القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكون في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع
حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى و
جوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما
اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك
كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي رحمه الله حتى لم يجعله
مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل في

Copyright © King Saud University