التفريق في الابتدا بعد افتراق التسمية وذلك ان من قال للآخر رهنتك هذين العبدين بالف كل واحد منهما
بخمسمائة فقبل المرتهن احدهما دون الآخر صح بما سمى من الحصة فكذلك في الانتهاء يحتمل التفريق فاما في
البيع فان المشتري لو قبل احدهما لم يملك ولم يصح التفريق فكذلك في الانتهاء وانما افترقا في ذلك لان ضم الجيد
الى الردي مقصود في البيع للترويج فقبول احدهما موجب ضررا بالبايع وليس في ذلك مقصود ولا متعارف
في الرهن ولان الايجاب في الذي لم يوجد فيه القبول يصير كالشرط الفاسد في الآخر والبيع مما يفسد
بالشروط الفاسدة لان ذلك بمعنى الربو والرهن تبرع لا يدخله الربو ولهذا سمي قبول العقد في الرهن
في احد المحلين عند ايجاب الراهن فيهما قال شيخ الاسلام بهاء الدين الاسبيجابي والصحيح ما ذكر في
الاصل لان الغرض من التوصل المقابلة في حق الضمان ولكن على وجه نفع الوثيقة بالجملة فلو جعلناه
سبيل من استرداد البعض عند قضا بعض المال لبطل معنى الوثيقة وهو العجز الحامل لخلاص الكل
قوله فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه اي لو هلك الرهن قبل تسليم المرتهن الرهن
الى الراهن بعد قضا الدين استرد الراهن ما ادى الى المرتهن قوله وكذلك لو تفاسخا الرهن
له حبسه ما لم يقبض الدين او يبريه اي ما لم يبرئ المرتهن الراهن عن الدين ذكره تفريعا
قال في شرح الطحاوي ولو تفاسخا الرهن ثم اراد المرتهن حبسه بعد التفاسخ له ذلك ولا يبطل الرهن
الا بالرد على الراهن على سبيل الفسخ وقال في شرح الكافي واذا تشارك الراهن والمرتهن ونقضا
وهو في يد المرتهن فهو رهن على حاله حتى يقبضه الراهن لان ما نقضاه العقد بالقبض فيكون
استعاضه سوى القبض فان بدا للمرتهن ان يمسكه فله ذلك لان الرهن لم ينتقض بعد وليس
للراهن ان ياخذه ولو بدا للراهن ان يتركه كان للمرتهن ان يرده لان النقضية المتاركة ولكن
لان عقد الرهن ليس بلازم في حقه ذكره في باب رهن الرجلين وعلل صاحب الهداية بقوله
لانه يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثبت بعلتين ذات وصفين وهما القبض والدين فلا
يبقى مضمونا باحدهما ولنا فيه نظر لانه اذا هلك في يد المرتهن بعد قضا الدين هلك مضمونا
بالدين حتى يسترد الراهن منه ما قضاه مع ان الدين كان منقضيا بالاستيفا سابقا على الهلاك
وقد صرح بذلك صاحب الهداية نفسه قبل ثلاثة خطوط فلو كان الضمان منتفيا بانتفاء احد
الامرين لم يكن مضمونا بالهلاك ولهذا الرهن عينا بدين عند الشان ثم تصادقا ان لا دين ثم
هلك العين هلك مضمونا فعلم ان تعليل صاحب الهداية نظر ولا ينعكس والاولى في التعليل
ما قدمناه من شرح الكافي قوله ولو هلك الرهن في يده سقط الدين اذا كان به وفاء الدين

يعني

يعني اذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد التفاسخ قوله وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا
باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر يعني لا
ينتفع بالرهن اذا كان عبدا او امة باستخدام ولا بالسكنى اذا كان دارا او نحوها
ولا باللبس اذا كان ثوبا الا باذن مالك الرهن فح كان له ذلك وكذلك لا يركب الرهن
الا باذن المالك لان المالك رضي بحبسه لا بانتفاعه فان استعمله بوجه من هذه الوجوه
كان عاصيا وضمن قيمته بالغة ما بلغت وان كانت باذن الراهن فلا ضمان عليه لان الحجر
لحقه وقد رضي به ثم كما لا يجوز استخدام الجارية المرهونة من المرتهن فكذلك لا يجوز
وطوها ومع هذا لو وطيها لا يجب عليه الحد على رواية كتاب الرهن ويجب مهرها لمولاها
لانها محبوسة للاستيفا فاشبه الجارية المبيعة في يد البايع فعلى هذه الرواية جعلت الشبهة
شبهة المحل وعلى رواية كتاب الحدود يجب الحد اذا قال علمت انها علي حرام لانه لا ملك له
فيها ولا حكم ملك وانما له حق الاستيفا اراد ادعي الشبهة فعلى هذه الرواية جعلت الشبهة
شبهة الفعل وقد مر ذلك في كتاب الحدود قال الكرخي في مختصره وليس للمرتهن ان يبيع
الرهن في دينه اذا لم يكن الراهن سلطه على بيعه وذلك لان بيع ملك الغير لا يجوز الا بوكالة
او ولاية ولم يوجد واحد منهما ولان المرتهن ثبت حقه بعقد الرهن فكان له ان يتصرف
بانتهاء العقد من الامساك لان يجعل له الراهن ما زاد على ذلك وليس له ان يواجر
ويعير وذلك لان المرتهن لا يملك الانتفاع بنفسه فلا يجوز ان يملكه لغيره قال فان فعل
شيئا من ذلك فسخ ورد الى يد المرتهن رهنا لانه عقد فان لم يجزه المالك فسخ ولا يبطل
الرهن بهذا التصرف لانه تعدى من المرتهن فاذا فسخ زال فعاد الرهن بحاله كالمودع
اذا تعدى في الوديعة ثم زال التعدي وكذلك قال اصحابنا لا يجوز للراهن استيفا منافع
الرهن الا باذن المرتهن وكذلك التصرف فيه وقال في شرح الاقطع وقال الشافعي للراهن
ان يسكن الدار ويوجرها ويركب الدابة ويعيرها ويزرع الارض ويحلب اللبن ويجز
الصوف ولا يطا الجارية ولا يلبس الثوب لنا ان اطلاق الانتفاع للراهن يوجب الاخلال
بما اثبت من الحق للمرتهن لان الثابت له بعقد الرهن ملك اليد وهو اختصاص به
بحبسه الى ان يقضي دينه وهذا انما ينعدم باطلاق الانتفاع في حق الراهن موجب الحجر عنه تحقيقا
لاختصاص المرتهن به حبسا وانما قلنا ان الثابت له ملك اليد الى ان يقضي دينه لقوله تعالى
فرهان مقبوضة فدل ذلك على استدامة الحبس لانه ما دام القبض باقيا بقي الحبس

Copyright © King Saud University

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