حتى رهن وسلم زال الضمان لانه زال التعدي وتصرف على الوجه المأذون فيه
والمسئلة الاخرى محمولة على انه رهن على وجه لم ياذن فيه المالك فيكون
متعديا بالرهن ايضا فلا يبرا من الضمان واذا افتكه ورده الى يده فقد زال
التعدي فبرئ من الضمان كذا في شرح القدوري ثم قال الكرخي في مختصره وقال
ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره سمعت ابا يوسف قال في رجل اخذ ثوبا
على ان يرهنه بدرهمين وقيمته عشرة فرهنه بدرهم فضاع قال على الراهن
قيمة الثوب لانه خالف الا ترى لو امره ان يبيعه بدرهم فباعه بحنطة لكان
عليه قيمته فكذلك الراهن اذا خالف وقال ابو الحسن عن ابي حنيفة لو ان
رجلا استعار من رجل ثوبا ليرهنه بعشرة دراهم والثوب يساوي عشرين
فرهنه المستعير باحد عشر كان مخالفا ولم يكن رهنا وكان للذي اعاره الثوب
ان ياخذه وان ضاع في يد المرتهن ضمن المستعير جميع قيمته لصاحبه وذهب
الدين بما فيه بين المستعير والمرتهن فان كان رهنه بالتسعة كان ايضا
مخالفا وللذي اعاره ان ياخذه الا ان يضيع فيضمنه قيمته الى هنا لفظ الكرخي
رح قوله وهذا بخلاف المستعير ان مستعير الرهن اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
حيث يبرا عن الضمان بخلاف المستعير في غير الرهن حيث لا يبرا عن الضمان اذا
خالف ثم عاد الى الوفاق فما لم يرد العين الى مالكها والفرق ان يد المستعير يد
نفسه فلا يبرا الا بالرد الى المالك اما مستعير الرهن فكالمودع يبرا عن
الضمان بالعود الى الوفاق لان تسليمه الى المرتهن يحصل مقصود المعير
وهو الرجوع على الراهن عند هلاك الرهن وعند تحقق الاستيفاء فكان
الرد الى يده بالوفاق كالرد الى يد المالك حكما فيبرا عن الضمان وفي المستعير
المطلق اذا عاد الى الوفاق اختلاف المشايخ فالاصح انه لا يبرا عن الضمان ذكر
هذه المسئلة بطولها في كتاب الوديعة وذا اختيار شمس الائمة
السرخسي اما اختيار شيخ الاسلام ابي بكر المعروف بخواهر زاده انه يبرا
عن الضمان اسوة لمستعير الرهن قوله قال وجناية الراهن
على الرهن مضمونة اي قال القدوري في مختصره وذلك لان تعلق حق الغير

بالمال

٣٧

بالمال ليجعل المالك كالاجنبي الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ
تصرفه فيه بالتبرع والورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته لزمتهم قيمته
يشترى بها عبد يخدم مقامه فاذا صار بمنزلة الاجنبي لزمه ما جنى عليه
لما فيه من ابطال حق المرتهن قوله قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه
بقدرها اي قال القدوري في مختصره فالضمير في عليه راجع الى الرهن وفي دينه الى
المرتهن وفي بقدرها الى الجناية وذلك لانه اتلف ملك غيره ومن اتلف ملك غيره
لزمه ضمانه واداء القيمة الضمان وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره والزيادة
الباقي لا تكون اذا على قدر الدين من القيمة كان امانة واما ضمانه بالاتلاف لا بقبض
الرهن فهو بمنزلة الوديعة واذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في شرح الاقطع
وبالتبيان نبين في هذا الباب عند قوله ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل
غرم القيمة قوله قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر اي
قال القدوري في مختصره قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل
عبدا بالف درهم وقيمته الف فجنى على الراهن في نفسه او ماله جناية توجب مالا
فهي هدر في قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري وذلك لان المولى لا يثبت
له على عبده دين فحكم جنايته الخطأ حكم الدين الا ترى ان المولى يملك ان يقر عليه بحق
واحد من الامرين ولا يقبل اقرار العبد بهما فاذا لم يثبت احدهما لم يثبت الاخر وليس كذلك
جناية العمد لانها تثبت باقرار العبد ولا تثبت باقرار المولى فصار المولى عليه فيها كالاجنبي
ولان الرهن على ملك الراهن وانما يثبت جنايته لحق المرتهن لان تعلق حقه جعل
المولى كالاجنبي فلا فائدة للمرتهن في ثبوت هذه الجناية فلم يثبت وليس هذه كجناية
المغصوب على المغصوب لان للمولى مضمون ضمانا يتعلق به التمليك فصار كعبد الغاصب
والرهن ليس بمضمون على الحقيقة وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة فجناية
الرهن على الراهن لانه مضمون على المرتهن كما في الغاصب ثم جناية المغصوب على
الغاصب منه على هذا الاختلاف فهذا اكثر ذلك ثم قال والصحيح ان هذا قول
الكل لانه ليس بمضمون مطلق بل هو مضمون بغيره وعينه امانة كما في معنى
الامانة وقضيته وصف الامانة ان يكون هنا بل هدرا ولو حصل اعتباره

Copyright © King Saud University