جزم به في الهداية والمذهب قال الزركشي وهو قول صاحب التلخيص انتهى وقال بعض الأصحاب لا يصح مطلقا واختاره المصنف في المغني وقال هو أصح في النظر وقدمه في الرعاية الكبرى واختاره في الفائق وأطلقهن الزركشي .

تنبيه محل الخلاف إذا قلنا الواجب أحد شيئين فأما إن قلنا الواجب القصاص عينا فلا شيء على المرتهن كما تقدم فعلى المذهب إن استوفى المرتهن حقه من الراهن رد ما أخذ من الجاني كما قال المصنف وإن استوفاه من الأرش فقيل يرجع الجاني على العافي وهو الراهن لأن ماله ذهب في قضاء دين العافي قلت وهو الصواب ثم رأيت بن رزين قدمه في شرحه .

وقيل لا يرجع عليه لأنه لم يوجد منه في حق الجاني ما يقتضي وجوب الضمان وإنما استوفى بسبب كان منه حال ملكه له فأشبه ما لو جنى إنسان على عبده ثم رهنه لغيره فتلف بالجناية السابقة وهما احتمالان مطلقان في المغنى والشرح والفائق والفروع والزركشي .

فائدة لو أتلف الرهن متلف وأخذت قيمته .

قال في القاعدة الحادية والأربعين ظاهر كلامهم أنها تكون رهنا بمجرد الأخذ وفرع القاضي على ذلك أن الوكيل في بيع المتلف يملك بيع البدل المأخوذ بغير إذن جديد وخالفه صاحب الكافي والتلخيص