رقيق ومما يلزم كالمعون اعادة ما انهدم من المرهون وانما لم يجب ذلك
في الدار الموجرة لان تخيير المستاجر يجبر تضرره بذلك والمرتهن لا جابر
لتضرره الا اعادة المرهون على ما كان عليه هذا ما يتجه في الفرق كما لا
يخفى قاله في الاب بعاب شوبري فيجبر عليه لحق المرتهن اي لا من حيث
الملك لانه لو ترك سقي زرعه وعمارة داره ولا لحق الله تعالى لاختصاصه
بذي الروح وانما لم يلزم الموجر عمارة الدار لان ضرر المستاجر يندفع بثبوت
الخيار له زي ولا يمنع الراهن من مصلحته لا من حيث الملك ولا
من حيث حق الله تعالى الا في ذي الروح خاصة وله ختان الرقيق وان
كان كبيرا ان لم يخف منه وكان يندمل قبل الحلول لان الغالب فيه
السلامة وله قطع سلعة ان غلبت السلامة والا فلا ح ل وقال
العلامة الشوبري ولم يقيد بالمالك كسابقه ولعله حذفه منه
لدلالة سابقه كما يرشد اليه قوله حفظ الملكه ويبقى النظر في المستعير
الراهن هل له ذلك بنفسه لانه من المصالح ومثله الوديع او لا بد
في ذلك من مراجعة الحاكم او المالك ولعل هذا هو الوجه فليراجع
ولا يمنع الراهن من مصلحته ولو لكبير مع غلبة السلامة وقطع سلعة كذلك
قال عند الحاجة اليها فلو لم يمكن حاجة منع من الفصد دون الحجامة قال
الماوردي والروياني لخبر روي قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه شم ر
ولا يجبر عليها اي لحق المرتهن فلا ينافي وجوبها على السيد لحق الرقيق
كما في النفقات شوبري وهو امانة بيد المرتهن واستثنى البلقيني
من هذه القاعدة تبعا للجماعة ثمان مسائل ما لو تحول المغصوب رهنا
او تحول المرهون عارية او تحول المستعار رهنا او رهن المغصوب
ببيع فاسد او رهن مقبوضا بسوم او رهن المقبوض ما بيده باقالة
او فسخ قبل قبضه او خالع على شيء ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه شرح الرملي
اي من ضمانه اي لا من ضمان المرتهن فالدلالة على المدعي بمفهوم
العدد خلافا لمالك وابي حنيفة فانهما جعلاه من ضمان المرتهن وانه
يسقط بتلفه قدره من الدين عن الراهن ولو زاد فلا مطالبة بالزيادة
كما في ق ل ومحل سقوط قدره من الدين عند الامام مالك اذا كان مما لا

يخفى

يخفى كالدواب ولم تقم بينة على التلف فلا يسقط بتلفه شيء من الدين
اي سواء تلف بتفريط او بدونه وان كان عند التفريط يضمن بقيمته
ومع ضمانه لها دينه باق وقوله بجامع التوثق الظاهر المعنى بجامع
فوات التوثق يعني مع بقاء الدين بحاله وعند ابي حنيفة يسقط
اقل الامرين من قيمته والدين وعند مالك كذلك ان كان تلفه بسببه حتى
والا فلا كما في ق ل او امتنع من رده اي بعد طلبه كما يفهم من الامتناع
فقبل طلبه امانة والمراد برده تخليته ق ل وعبارة م ر او منع من رده
بعد سقوط الدين والمطالبة اما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق
على امانته واصل فاسد كل عقد المراد بالاصل الكثير والغالب
قال الخطيب ولو قيل في هذه القاعدة كل عين لا تعدي فيها وكانت مضمونة
بعقد صحيح كانت مضمونة بفاسد ذلك العقد وما لا فلا لم يرد شيء
من هذه المستثنيات التي ذكرها بعد من رشيد بان كان كل من العاقدين
رشيدا اي غير محجور عليه فيشمل السفيه المهمل والمراد صدر من رشيد
مع رشيد فلو صدر مع سفيه فلا يضمنها السفيه مطلقا كما سياتي في قوله
ولا يضمن اي السفيه ما قبضه من رشيد وتلف ولو باتلافه كما صرح
به م ر في تعبير الامانة ومثله الصبي اي لا يضمن ما قبضه في شرط العاقدين
في اول البيع وقوله في ضمان اي في مطلق الضمان وان كان المبيع في البيع
الصحيح يضمن بالثمن وفي البيع الفاسد يضمن باقصى القيم في المتقوم
وبالمثل في المثلي فالمراد من هذه القاعدة التسوية في اصل الضمان لا
في الضامن فلا يرد ان الولي لو استاجر لموليه فاسدا تكون الاجرة عليه
وفي الصحيحة على موليه ولا في العدد فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا
بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصوري وفاسده بالقيمة
ونحو القراض والاجارة والمساقاة بالمسمى وفاسدها باجرة المثل لانه
لانه اقتضى صحيحة الى المقام للتفريع كما لا يخفى فغاسده اولى
لان الصحيح قد اذن فيه الشارع والمالك والفاسد لم ياذن فيه الشارع
بل فيه التعدي عليه سم ح ف فغاسده كذلك اي يقتضي عدم الضمان
لا انه اولى لان تعليله بقوله لان واضع اليد الخ لا يفيد الا ذلك وعبارة ع ش
على م ر وقوله فغاسده كذلك قال سم ولم يقل اولى لان الفاسد ليس

Copyright King Saud University