المرتهن الرهن يخرج من ضمانه اي من ضمان المرتهن لان الضمان
باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع
المقتضي له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه فان قلت
هل اطلاق لفظ الاعارة على دفع المرتهن الرهن للراهن حقيقة او
مجاز قلت اسم الاعارة ههنا عارية من المجاز المسمى بالاستعارة والعلاقة
المشابهة بين الاعطاء هنا وبين معناها الحقيقي وهو عدم الضمان
وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن اذ اسنادها حقيقة
انما هو الى المالك لكن المرتهن اشبه الاجنبي بعكس ذلك وحيث وجدت
القرينة والجامع فالقول انه مجاز شائع والله تعالى اعلم وفي بعض
الحواشي جعل اطلاق الاعارة على ما ذكر من قبيل التسامح من الفقها
وفسر بعض اهل التحقيق التسامح بانه استعمال اللفظ في غير حقيقته
بلا قصد علاقة معنوية ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا على ظهور
المعنى في المقام انتهى ثم فرع على ما ذكر بقوله فلو هلك الرهن في يد الراهن
هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا فان عاد عاد
ضمانه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب
الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن استرداده منه اي
من الراهن الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة فلو مات
الراهن قبل ذلك اي قبل استرداده فالمرتهن احق به من سائر الغرما
لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد
ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون ولو اعاره اي الرهن
احدهما اي المرتهن او الراهن اجنبيا باذن الاخر سقط ضمانه لما بينا
ولكل واحد منهما ان يعيده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو
باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع
والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث
يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرهنه
ثانيا كان المرتهن اسوة الغرما لان الرهن تعلق به حق محترم لانه بهذه
التصرفات يبطل حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق
لازم والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية
والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من
الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه
فتبطل به هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن في استعماله او اعاره
للعمل فهلك الرهن قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ منه اي من العمل
هلك الرهن بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا لو هلك

بعد

بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك الرهن
في حالة العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة
ليد الراهن فانتفى الضمان ولو اختلفا اي الراهن والمرتهن في وقته اي في
وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك
في غير حالة العمل فالقول للمرتهن لانه منكر والبينة للراهن لانه مدعي
فيحتاج الى البينة وصح استعارة شيء ليرهنه لانه تبرع باثبات ملك اليد
فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضا الدين بماله ولا يجوز
ان ينفصل ملك اليد من ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق
البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه
به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشيء لان الاطلاق يجب
اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي
الى المنازعة فيرهن بما شاء لما قدمنا وان قيده بقدر او جنس او مرتهن او
بلد تقيد به ثم بين فائدة تقيده بقوله فان خالف ما قيده به المعير ضمن المعير المستعير
او المرتهن اي لو عين المعير قدر ما يرهنه او جنسه او البلد الذي يرهنه
به فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن
المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب الا اذا خالفا الى خير بان عين له باكثر من قيمته
ورهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى
خير لان غرضه من الرجوع بالكثير حاصل مع تيسر ادائه لانه لا يرجع
الا بقدر القيمة لان الاستيفا لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد
في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه وكذا التقييد بالجنس والشخص
والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون البعض
وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة
فان ضمن المعير المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه
باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع
المرتهن بما ضمن ورجع بالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق
فان وافق وهلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثله
اي مثل الدين للمعير على المستعير لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك
يتم الاستيفا فيسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك
القدر دينه ان كان كله مضمونا والا اي وان لم يكن كله مضمونا
ضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة
الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك
على الراهن لما ذكرنا ولو افتكه اي الراهن المعير اجبر المرتهن على القبول

Copyright © King Saud University

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