الفصل السادس في اللواحق

اليمين عليه ان كذبه ظاهر العبارة انه من جملة منشاء الاشكال فيكون وجه الشق الآخر وهو عدم استحقاق الرجوع
ولا يكاد يستقيم لان كونه امينا وكون الامين انما عليه اليمين اذا اكذبه مستنا منه في الاداء انما يكون مع عدم
تقصيره وتفريطه فاذا قصر وفرط يضمن وان حصل القطع بصحة قوله فلا يثبت به المدعى قوله لو غصبه
المرتهن من العدل ثم اعاده اليه زال الضمان لان الغاصب يبرأ بالتسليم الى المالك والى وكيله في القبض والعدل
وكيل فيه فيبرأ بالتسليم اليه ويخرج عن الغصب والضمان به قوله ولو مات المرتهن ولم تعلم الرهن كان كسبيل
ماله المراد من العبارة انه اذا كان الرهن في جملة تركة المرتهن بحسب الواقع ومات المرتهن ولم يكن ذلك معلوما
فما تركه من الاعيان بحسب الظ ماله وان كان في نفس الامر بعضها مال الراهن لان المكلف به هو العمل بالظ
وقول المص كان كسبيل ماله حاول به افادة هذا المعنى لانه ليس ماله في الواقع وانما هو ماله ظاهرا هذا
هو المراد من العبارة وان كانت لا تنبو عليه لا تخ من خفاء لانه ربما اوهمت ان الرهن اذا لم يعلم عينه في التركة
ولكن علم حصوله في الجملة يكون كسبيل ماله والمتصور هنا ثلاث صور الاول ما ذكرناه والثاني ان يعلم
رهن في التركة ولا يعلم عينه فلا خطر انه لا الصلح ان لم يعلم القدر والقيمة الثالث ان يعلم في يد الميت قبل موته
رهن ولم يوجد في التركة فاحتمل الحال تلفه بغير تفريط وبقاءه عنده وان لم تعلم عينه او تصرفه فيه على وجه
يكون مضمونا فتعارض اصلان اصل البراءة واصل بقاء ملك الراهن وعدم طرو ما يقتضي خروجه عنه وعند
التحقيق اصل بقاء الملك لا يعارض اصل البراءة لان اصالة بقاء الملك لا يقتضي شغل ذمة المرتهن به وستأتي
نظير هذه المسألة في القراض ان شاء الله تعالى اذا تقرر هذا فالذي يمكن حمل عبارة الكتاب لا يقتضي شغل
ذمة المرتهن به وسيأتي نظير عليه هو المسألة الاولى لامتناع انطباقها على واحدة من الاخريين قوله فان كان
وكيلا فالاقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل وجه القرب ان الغرض وهو البيع بالثمن المطلوب حاصل وخصوص
المشتري غير منظور اليه ويحتمل العدم لان ظاهر الوكالة لا يتناوله والاصح انه انما يجوز بالاذن ووجود قرينة تدل
عليه قوله وحق المرتهن اقدم من حق الحي والميت اي استحقاق المرتهن بالرهن في الاستيفاء من قيمته مقدم على استحقاق
باقي الغرماء في جهة الحي وان حجر عليه والميت قوله ولا يسقط من دينه شيء اي لو تلف بغير تعد ولا تفريط قوله
فان تصرف بركوب او سكنى او لبن وشبهه فعليه الاجرة والمثل الاجرة في مثل الركوب والمثل في اخذ اللبن فاللف
والنشر مرتب قوله ويتقاص في المؤنة اي اذا انفق المرتهن على ما يحتاج اليه من المؤن وتصرف في منافعه يتقاص
في ذلك وانما يقع التقاص اذا انفق باذن المالك ومع تعذره فباذن الحاكم ومع التعذر فلا بد من الاشهاد ليثبت
استحقاق الرجوع وانما يجوز الاستيفاء المنافع اذا اذن المالك ومن يقوم مقامه قوله فان تلف ضمن قيمته ان لم
يكن مثليا قيل يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارفع هذه الاقوال الثلثة في هذه المسألة وفي نظائرها والاصح
هو القول الثاني ويجب ان يعتبر قيمته وقت التلف ومتى تعذر المثل في المثلي انتقل الى القيمة فيعتبر قيمته حين المطالبة على الاصح
قوله ولو علم جحود الوارث استقل بالاستيفاء المراد بالعلم هو الظن الغالب والظ انه غير شرط بل يكفي خوف
جحوده دفعا للضرر المخوف كما صرح في الدروس قال ومن عنده رهن وخاف جحود الوارث او وارثه فله
قوله ويجب على المرتهن بالوطي العشر او نصفه العشر في البكر ونصفه في الثيب قوله ولو طاوعته فلا شيء
لقوله عليه السلم لا مهر لبغي لكن لو كانت بكرا وجب ارش البكارة لانها جناية على مال الغير قوله ولو شرط كونه
الرهن مبيعا عند تعذر الاداء بعد الحلول بطلا فان تلف قبل مدة الحلول لم يضمن ولو تلف بعدها ضمنه

اما بطلانهما

الرهن

اما بطلانهما فلان البيع مشروط بزمان واما الرهن فلانه موقت واما الضمان بالتلف بعد الحلول لا قبله فللفرق بانه
بعد الحلول مبيع فاسد فيكون مضمونا لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولان الصحيح اذا اوجب الضمان
فالفاسد اولى ولانهما تراضيا على ذلك لتراضيهما على البيع الصحيح ولعموم على اليد ما اخذت وقبله رهن فاسد
وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده لان التسليم انما وقع على اعتقاد العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على قصد
العدم ولم يلتزم المتسلم ضمانا فانتفى المقتضي قوله والاقرب عدم دخول المتجدد الا مع الشرط او كانت متصلة
وجه القرب عدم دلالة اللفظ على دخولها بشيء من الدلالات والاصل العدم والاكثر على دخولها والاصح الاول ولو
شرط دخولها او عدمه فلا اشكال في ثبوت الشرط قوله وتقدم قول الدافع اي في ان المدفوع عن اي الدينين لان
المعتبر نيته وهو اعرف بها قوله ولا تدخل الثمرة غير المؤبرة في رهن النخلة لانها غير داخلة في مسماها ودخولها
في المبيع قبل التأبير للنص على خلاف الاصل قوله ولا الشجر في رهن الارض وان قال بحقوقها الا مع الشرط لانه ليس من حقوق
الارض ومع الشرط فلا اشكال في الدخول ولو قال وما اشتملت عليه لم يبعد الدخول كالبيع قوله وكذا ما ينبت بعد
رهنها الخ لعدم دخوله فيها فلا يعد ذلك نماء الارض ليجيء فيه خلاف النماء المتجدد وان فيها ولو كان الغرس من الشجر فهو
المرهون فهو رهن به قوله وفي دخول الاس تحت الجدار والغرس تحت الشجر واللبن في الضرع والصوف المستجز على ظهر
الحيوان واغصان الشجر نظر في بعض حواشي شيخنا الشهيد ان للاس تفسيرين احدهما ما هو مستور من الحايط والثاني
انه موضع الاساس والذي في القاموس والصحاح هو الاول ووجه الدخول على الاول انه جزء الحايط فهو مدلول عليه
تضمنا ووجه العدم ان الاشارة الحسية انما تتعلق بما ظهر وعلى الثاني فوجه الدخول كونه تابعا اذ لا بد منه للجدار
ووجه العدم انتفاء دخوله في مسمى اللفظ والاصح على الاول الاول وعلى الثاني الثاني وتردد المص في الغرس يشعر
بان المراد بالاس موضع الاساس اذ يبعد تردده في دخول بعض الجدار ولان الموضع شبيه بالمغرس واما اللبن في
فمنشأ النظر فيه التردد في انه جزء نظرا الى انه من جملة رطوبات البدن وان العادة قاضية باخذه وكونه منظورا اليه
بخصوصه فلا يكون داخلا في مسمى اللفظ عرفا ومثل هذا يأتي فيما لو باع شاة في ضرعها لبن وقريب منه الصوف المستجز
وهو الذي بلغ مبلغا يجز عند بلوغه عرفا الا ان الظاهر دخول الصوف لكونه جزءا حقيقة وانما يخرج عن الجزئية بعد
الانفصال ومثله اغصان الشجر ولا يخفى ان المراد ما كان من الاغصان يابسا وما جرت العادة بقطعه من سعف النخل
وغيره ودخول هذين قوي قوله والاقرب جواز اجبار الراهن على الازالة هذا فيما لا يدخل في الرهن من المتجدد وغيره
ووجه القرب ان ابقاءه تصرف في الرهن وكل من الراهن والمرتهن ممنوع من التصرف ولانه لا ينفك بالاضرار بالرهن
غالبا ويحتمل ضعيفا العدم للاصل والاصح الاول قوله ولو رهن ما يمزج بغيره كلقطة من الباذنجان صح ان كان
الحق يحل قبل تجدد الثانية او بعدها وان لم يتميز على رأيه اما اذا كان الحق يحل قبل تجدد الثانية او بعده مع التميز فلا
بحث في الجواز اذ لا مانع واما مع عدم التميز وكون الحلول متأخرا ففي الصحة قولين احدهما العدم وهو اختيار
الشيخ لتعذر الاستيفاء وليس بشيء لان المانع منتف في وقت انشاء الرهن وتجدده لا يقتضي منع الصحة من الاصل
على ان حصوله غير مقطوع به لامكان التخلف مع ان عدم التميز لا يقتضي تعذر الاستيفاء لتحقق ثبوت الحق وان
كان الطريق تعيينه هو الصلح والاصح الصحة قوله وتقدم حق المجني عليه وان تأخر على حق المرتهن الجار الى ما
يتعلق بتقدمه قوله فيقتص في العمد او يسترق الجميع او مساوي حقه الخ وان كانت الجناية قتلا او جرحا وطلب الذي
احاطت بقيمته فله استرقاقه والا استرق منه مساوي الجناية وح فيكون الباقي منه بعد موجب الجناية رهنا

الي ص

Copyright … University

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