الرهن مضمون بالقبض فاذا تلف في يد المرتهن اعتبرت قيمته يوم القبض
قال القدوري في شرحه ولا يقال ان نقصان السعر في الرهن ليس بمضمون
لانه لا يقبض مع بقاء عين الرهن فاما اذا تلفت العين فالضمان متعلق بقيمتها
كانه استوفى مقدار قيمتها يوم القبض وانما يجب عليه بالاتلاف قيمته يوم
التلف لان الضمان المتعلق بالاتلاف من غير جنس الضمان المتعلق بعقد الرهن
فلعتبرت القيمة فيه يوم الاتلاف ووجب فضل القيمة بالقبض السابق بحكم ضمان
الرهن قال فان كانت قيمة الرهن يوم قبضه مثل ما غرم فهذه رجع ببقيته
على الراهن وذلك لانه استوفى جميع الرهن كما زاد على مقداره في ضمان الراهن قال
فان كان الدين حالا في حال ما استهلك المرتهن الرهن وحكم الحاكم عليه بمثل
دينه كان بمقدار الدين قصاصا فان فضل له دين رجع به اذا كان الرهن من العروض
مثل قيمة الرهن قال القدوري وهذا على اصلنا ان الكلام بين من جنس وبعد التقابض
في الذمة والمقاصة بينهما لا يؤدي الى فساد عقد صار احدهما قصاصا بالاخر وان
لم يتقاصا لانه لا فائدة باخذ الدين منه ورده اليه في الحال قوله وهو مضمون
بالقبض السابق لا بتراجع السعر الذي انتقص من الرهن من قيمته يوم القبض
مضمون على المرتهن بقبض الرهن الذي سبق الاستهلاك وليس بمضمون بتراجع
السعر فلذلك سقط الدين بقدر النقص وهذا جواب سوال بان يقال لو سقط
الدين بقدر الناقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر
اثر في اسقاط شيء من الدين كما اذا رده الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر
فاجاب عنه وقال انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وتحقيق الجواب
ما قال القدوري وقد مر انفا قوله قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن
ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن اي قال القدوري في مختصره
وتمامه فيه وان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء وللمرتهن ان يسترجعه الى يده فاذا
اخذه عاد الضمان الى هنا لفظ المختصر الا ان قوله ليخدمه او ليعمل له عملا ليس في عامة
نسخ المختصر واطلاق الاعارة تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن
لا يملكها فكيف يملكها ولكن لما كانت كالاعارة في عدم الضمان والاسترجاع الى يد الراهن

كاستئجار

كاستئجار العارية الى يد المعير اطلق اسم الاعارة وانما خرج من ضمان المرتهن بقبض
الراهن لان الضمان كان متعلقا بالقبض وقد زال قبض المرتهن فزال
الضمان المتعلق به كالغاصب اذا رد العين المغصوبة الى مالكها ولان بين يد
العارية ويد الرهن منافاة لان يد الرهن مضمونة ويد العارية ليست
بمضمونة فلما صحت الاعارة انتفى حكم الرهن وهو كونه مضمونا فان
هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لزوال القبض المضمون ولانه تلف في يد مالكه
فلا يجب ضمانه على غيره قال وللمرتهن ان يسترجعه الى يده وذلك لان عقد
الرهن ما بطل بالاعارة بل هو باق الا في حكم الضمان لان المرتهن صار بعقد الرهن
احق بالرهن من الراهن وصار بمنزلة المالك له ولهذا لو مات الراهن قبل رد الرهن
كان المرتهن احق به من سائر الغرماء فاذا كان المرتهن احق به والعارية عقد
تبرع لا يتعلق به لا استحقاق كان للمرتهن ابطاله كما كان للمالك ابطال العارية
وانما لم يبطل الرهن بزوال قبض المرتهن لان استحقاقه قد تعلق بالقبض الاول وخروجه
من يده بعد ذلك لا يوجب بطلان حقه كما لو غصبه من يده غاصب ولا يلزم في عدم
الضمان بقبض الراهن عدم بقاء الرهن لان الضمان ليس من لوازم الرهن الا
ترى ان الرهن قد يوجد ولا ضمان عليه كما في ولد المرهون فان حكم الرهن ثابت
فيه فاذا هلك لم يكن مضمونا واذا ثبت ان زوال يد المرتهن لا يبطل حقه من الرهن
كان له الرجوع فاذا رجع واخذه عاد الضمان لان القبض لما عاد عاد بصفته وهي الضمان
قوله لما قلنا اشارة الى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن قوله
لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه اي في الرهن حق للراهن في الرقبة وللمرتهن
في اليد قوله وهو اطلاق الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها
احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ وذلك لان
هذه العقود تعلق حق لازم للغير بخلاف الاعارة فانه لم يتعلق بها حق لازم
فاذا استرجعه المرتهن الى يده عاد الضمان فلم يحتج الى العقد المبتدأ قال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو اجره المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن
المرتهن وتجر احدهما بغير اذن صاحبه ثم اجاز صاحبه اجازت الاجارة وبطل الرهن

Copyright © King Saud University