

المبسوط

أن المستعير إذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم تصل العين إلى صاحبها وهذا مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال إلى صاحبه قلنا لأن يد المستعير كيد نفسه فبالعود إلى المكان المشروط لا يصير أداء للعين لصاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فإن يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير أداء عليه حكما وما نحن فيه نظير مسألة الوديعة لأن تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه نقضا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا بريء به من الضمان قال والمال على المرتهن يردده على المعير هكذا ذكر في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان قال والمال على المرتهن يردده على الراهن ثم يأخذه المعير وقيل وهو الصحيح لأن المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر أنه استوفى الرهن فعليه أن يرد المستوفي ثانيا على من استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المعير على الراهن لما صار قاضيا من دينه بملكه ولو قبل الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فهو ضامن لاستعماله ملك الغير بغير أمره فإن لم تعطب في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لأنه بعد الفكك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع إذا خالف ثم ترك الخلاف بريء من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فإنه يدرأ له الحد عنهما أما المرتهن فلأنه ثبت ملك العبد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد وأطلق الجواب هنا وفسر في كتاب الحدود فقال إذا قال طئننتها تحل لي وهو الصحيح فملك اليد الثابت للمرتهن هناك كملك اليد للزوج في العدة في حق المكانة وذلك إنما يسقط الحد إذا قال طئننت أنها تحل لي وكذلك لو وطئها الراهن وقال طئننتها تحل لي لأن حقه فيها نظير حق المرتهن فله حق إيفاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء الدين من ماليتها فكما يسقط الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر على الواطئ لأن الوطاء في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لأنه بدل المستوفي والمستوفي في حكم جزء من العين فيكون رهنا معها فإذا أفتكها الراهن سلمت الأمة ومهرها لمولاه كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاه لما بينا أن حكم الرهن لا يثبت في الزيادة حتى هي غير مطالبة من العين ولكنها تملك بملك الأصل وملك الأصل للمعير فكذلك الغلة والكسب يكون له وإن أعلم