القاعدة السادسة .

العين المستعارة للرهن ؟ هل المغلب .

فيها جانب الضمان أو جانب العارية ؟ .

قولان .

قال في شرح المهذب و الترجيح مختلف في الفروع : .

فمنها : هل للمعير الرجوع بعد قبض المرتهن إن قلنا عارية : نعم أو ضمان فلا وهو الأصح .

و منها : الأصح اشتراط معرفة المعير جنس الذين و قدره و صفته بناء على الضمان .

و الثاني : لا بناء على العارية .

و منها : هل له إجبار المستعير على فك الرهن إن قلنا له الرجوع فلا و إن قلنا لا فله ذلك على القول بالعارية و كذا على القول بالضمان إن كان حالا بخلاف المؤجل كمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرأ ذمته .

و منها : إذا حل الدين و بيع فيه فإن قلنا عارية رجع المالك بقيمته أو ضمان رجع بما بيع به سواء كان أقل أو أكثر و هو الأصح .

و منها : لو تلف تحت يد المرتهن ضمنه الراهن على قول العارية و لا شيء على قول الضمان لا على الراهن و لا على المرتهن .

و الأصح في هذا الفرع : أن الراهن يضمنه كذا قال النووي إنه المذهب فقد صحح هنا قول العارية .

و منها : لو جنى فبيع في الجناية فعلى قول الضمان : لا شيء على الراهن و على قول العارية : يضمن .

و منها : لو أعتقه المالك فإن قلنا : ضمان فهو كإعتاق المرهون قال في التهذيب و إن قلنا عارية : صح و كان رجوعا .

و منها : لو قال : ضمنت مالك عليه في رقبة عبدي هذا قال القاضي حسين : يصح ذلك على قول الضمان و يكون كالإعارة للرهن .

عبر كثيرون بقولهم : هل هو ضمان أو عارية و قال الإمام : العقد فيه شائبة من هذا و شائبة من هذا و ليس القولان في تمحض كل منهما بل هما في أن المغلب منهما ما هو فلذلك عبرت به و كذا في القواعد الآتية