كان ذكره في حقهما في حق كل واحد من الراهن والمرتهن لان ضمانه المضمون في يد الغاصب تجري
مجرى جناية الغاصب فيكون من ماله واما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة فيكون على الراهن
قال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف فان لم يفد باه في الدين ولا في الجعل بعينه وقضيت
الجعل والدين وما بقي من ثمنه فهو رهن وذلك لان البيع بالدين مستحق وما فضل عن مقدار
الدين وكانه لم يتعلق به شيء في الاصل فيعود الى يد المرتهن قوله والخراج على الراهن خاصة
قال الكرخي في مختصره والخراج الضايع على الراهن دون المرتهن فان اراد الراهن ان
يحمل في الغلة لم يكن له ذلك وهو في مال الراهن خاصة فاما العشر فهو في الغلة فيما يخرج من
الزرع والثمر ياخذ ذلك الامام ويكون ما بقي رهنا على حاله ولا يفسد ذلك الرهن الى هنا
لفظ الكرخي وذكر ان الخراج مونة يلزم المالك لاجل ملكه فصار كالنفقة والعشر
في الغلة فما يخرج من الزرع والثمر ياخذ ذلك كله الامام بحق ما يجب له ويكون ما يفضل
من ذلك رهنا على حاله ولا يفسد ذلك الرهن لان العشر يتعلق وجوبه بالعين فيقدم على
حق المرتهن كحق المستحق وانما لا يبطل الرهن في الباقي لان وجوب العشر لا يمنع من
ملك الراهن الا ترى انه لو باع قدر العشر جاز بيعه ولو اعطى العشر من غيره جاز
فلم يوجد ذلك الا الشايع بخلاف الاستحقاق فانه يمنع ملك الراهن في قدر المستحق
فيتبين به عدم الملك فيه في الاصل فيلزم الاشاعة وقال شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي واذا كان الرهن ارض خراج او ارض عشر فاخذ السلطان
الخراج او عشر الثمر من الراهن لم يكن للراهن ان يرجع في شيء من الثمن وهو كله رهن
بجميع العدل فيوفيه المرتهن لان العشر والخراج انما يجب على الراهن لانه هو المالك
الا انه لم يتعلق بالرهن ولكنه لا يوجب ابطال الرهن لانه يمكن استيفاؤه من غير الرهن
فان اداه الراهن من موضع اخر فقد خلص الرهن في يد المرتهن وليس له ان يرجع
في الثمن بقدر ما ادى لانه خلص عن الحق [illegible] هنا كما كان وان اخذ السلطان
العشر او الخراج من الثمرة كان له ذلك وخرج ذلك القدر من حكم الرهن لاستحقاقهم
ولكن لا يبطل الرهن فيما بقي لانه لم يستحقا في شيء مقدر ولا يذهب من الدين
بقدر ما استحق لانه تبين ان ذلك القدر كالخارج من الرهن في الاصل كذا في شرح
الكافي قوله وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع الى اخره قال الكرخي في مختصره
وكل ما وجب على الراهن فنعله المرتهن واداه من ماله بغير اذن الراهن فهو متطوع ال

١٨٩

الي هنا لفظ الكرخي وذلك لانه قضى دين غيره بغير اذنه فكان بذلك متطوعا وقال الكرخي ايضا
وكذلك ما وجب على المرتهن فاداه الراهن بغير امره فهو متطوع فان انفق المرتهن النفقة
التي تجب على الراهن بقضاء قاض رجع به وكذلك الراهن اذا اخرج من ماله ما يجب على المرتهن
بامر قاض رجع به على المرتهن الي هنا لفظ الكرخي وذلك لان القاضي له ولاية على كل واحد منهما
فاذا امتنع من الانفاق الواجب عليه امر ذلك بالانفاق جاز لانه لو امكن الامر بذلك وجعله
دينا على من يجب عليه وقال الكرخي ايضا وكذلك ان امر كل واحد منهما صاحبه ان يدفع ما يجب
عليه كان جايزا ويلزم الامر ما فعله الاخر الي هنا لفظ الكرخي وذلك لانه لما اذن صار الاخر
وكيله في الانفاق فيرجع عليه بحكم الوكالة وقال الكرخي وقال ابن شجاع في المجرد اخبرني الحسن
ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال اذا كان الراهن غايبا فانفق المرتهن على الرهن
نفقة تجب على الراهن بقضاء قاض رجع عليه بها وان كان الراهن حاضرا لم يرجع عليه بذلك
وقال ابو يوسف فيهما جميعا يرجع عليه الي هنا لفظ الكرخي قال العبد وهي في شرحه وهذا فرع
على اختلافهم في الحجر فان عند ابي حنيفة ان الحاضر لا يلي الحاكم عليه فيجبره على النفقة فاذا ادى
الاخر لم يصر دينا عليه لانه يقدر على ايفاء حقه بالزام من عليه الحق واذا كان غايبا نفذ الحكم عليه
فكذلك ولي الحاكم عليه في الاذن وعلى قول ابي يوسف يلي القاضي عند الامتناع مع الحضور والغيبة
فاذا اذن في الاداء صار ذلك عليه دينا قوله وهي فرع مسلة الحجر سبيا لها انفا باب ما يجوز
ارتهانه وما لا يجوز لما ذكر قبل هذا مقدمات الرهن شرع بفصل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز
لان التفصيل بعد الاجمال قوله قال ولا يجوز رهن المشاع اي قال القدوري في مختصره قال الشيخ
ابو الحسن الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر وابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد لا يجوز
الرهن الا مقبوضا محوزا منفصلا من غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن ولا يجوز عندهم
جميعا رهن المشاع كان مما يقسم او مما لا يقسم لا يجوز رهن نصف دار ولا نصف ارض
ولا نصف عبد عندهم جميعا ولا نصف ثوب ولا سهم من سهام ذلك وسوا رهن المشاع من شريكه في
ذلك او من غيره فانه لا يجوز وان سلم ذلك كله اليه الي هنا لفظ الكرخي وعند مالك والشافعي رهن
المشاع جايز ولكن شرطه عند مالك قبض جميعه كذا في المدونة وعبارات اصحابنا مختلفة فيه
قال بعضهم باطل وهو اختيار الكرخي وقال بعضهم فاسد كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين
الاسبيجابي في شرح الكافي وجه قول مالك والشافعي ان المشاع محل لنفس البيع فيكون محلا للرهن
كالمفرز والعقد متى اضيف الي محله لابد ان ينعقد بوصف الصحة لان الاصل في العقود

Copyright © King Saud University