فيما لو توافقا على ان يكون تحت يده لكان اولى هـ ع ش الا ان يقال ان
كونه في يد الراهن ليس في كلام الاصحاب والخصم فيه اي في البدل
اي في استخلاصه من المتلف ح ل فلا ينافي ان للمرتهن ان يخاصم من
جهة استحقاقه التوثق بالبدل فاندفع ما يقال ان الحصر في كلام
المصنف غير مسلم والمراد مالك الذي في ليدخل الوصي والقيم واما اذا اريد
مالك الرقبة كما يفهم من قول الشارح لانه مالك الرقبة والمنفعة فيكون
المفهوم فيه تفصيل وهو ان غير المالك ان كان وصيا او قيما فهو
خصم او مرتهنا او مستعيرا فليس بخصم والمفهوم اذا كان فيه تفصيل
لا يعترض به فاندفع الاعتراض بان المالك يخرج الوصي والقيم مع
انهما يخاصمان فتامل ح ف او مستعيرا المرهون نعم ان تعذرت
مخاصمة الراهن لغيبته او كان المتلف الراهن جاز للمرتهن المخاصمة
ليتوثق بالبدل وكذا يقال في المستاجر اذا تعذرت مخاصمة المؤجر
لغيبته شوبري بخلاف المرتهن هنا اذا اراد المخاصمة في العين
مع حضور الراهن ولو امتنع الراهن من المخاصمة فاراد المرتهن
المخاصمة لحق التوثق بان يدعي انه يستحق التوثق على دينه
بهذه العين والغاصب قد حال بينه وبين ذلك كان له ذلك
خصوصا مع غيبة الراهن وتعذر مخاصمته فيحتاج في دعوى
اثبات حق التوثق الى اثبات ملك الراهن للعين فان انكر
الغاصب انها ملك الراهن كان له اثبات ذلك بالبينة كان يدعي ان
هذه العين ملك فلان رهنها عندي وقد غصبها فلان مني وكانت
يدي عليها بحق وان سأله رفع يده عنها كان له ذلك م ر ايضا هكذا نقله
م ر عن البلقيني واعتمده وقيد به اطلاق الشيخين سم فقوله بخلاف
المرتهن الخ اي فليس له مخاصمة من حيث ملك العين واما من حيث
كونه يستحق بدلها وثيقة عنده فله المخاصمة م ر فقوله ولا خصو
خصومة معناه انه يخاصم من حيث كونه يستحق البدل وثيقة
عنده بان يدعي انه يستحق التوثق على دينه بالعين التي اتلفها
هذا الرجل واستحق بدلها لانوثق بها على ديني وليس المراد انه

بجضر

بحضر مجلس الخصومة من غير مخاصمة لان غيره مثله في ذلك هـ بحثا
غير ذلك وتقدم عن سم وله اذا خاصم المالك حضور خصومته
اي ليس للقاضي منعه اذا حضر والا فغيره ممن ليس له تعلق الحضور ولكن
للقاضي منعه ح ف ونظيري في الموضعين هما قوله وعليه قيمة
الولد لمالكها وقوله والخصم فيه المالك ووجه الاولوية ان تعبيره
يوهم ان القيمة في الاولى للمستعير وان الخصم في الثانية وليس مرادا
فيهما بل القيمة في الاولى للمعير وهو الخصم في الثانية ع ش اولى من
تعبيره بالراهن قال الماوردي وانما عبر بالراهن ليشمل الولي والوصي
ونحوهما ع ش م ر واقتص الخ ولو اعرض الراهن عن القصاص
والعفو بان سكت عنهما لم يجبر على احدهما م ر فات الرهن اي
ان كانت الجناية في النفس فان كانت في طرف ونحوه فالرهن باق
بحاله م ر وقد يقال قوله فات الرهن اي كلا او بعضا كما يدل
عليه قوله فيما مضى عليه فلو كان الرهن عبدين وقتل احدهما
واقتص فات الرهن فيه فقط ايضا فلت الرهن اي بطل العقد
وليس المراد بالرهن المرهون لما يلزم عليه من تعليل الشيء بنفسه
في قوله لفوات محله لانه المرهون لعدم المكافاة مثلا اي وكالجاهل
الذي لا ينضبط فانها توجب المال ابتداء مع وجود المكافاة كالجائفة
ومن لم يصح عفوه ولا التصرف فيه بغير اذن المرتهن وصار المال
مرهونا وان لم يقبض كما مر هـ ح ل ولا يسقط بابرائه حقه
من الوثيقة الا اذا اسقط حقه منها ع ش م ر بان قال اسقطت حقي
من الوثيقة فانه يسقط حقه منها ح ل وسرى رهنه اليه اي بانه
متصلة جناية المنفصلة هي التي لا يمكن افرادها بالعقد والمنفصلة
التي يمكن افرادها بالعقد فالحمل من المتصلة كما قرره شيخنا
وكبر شجرة ظاهره ان المراد غلظها لا طولها بدليل عطفه على
السمن كما يصرح به تعليله بقوله اذ لا يمكن انفصالها وعلى هذا فطولها
من الزيادة المنفصلة فلا يسرى الرهن اليه ومثلها سنابل الزرع
الحادثة بعد الرهن ولو قبل قبضه وكبر وسمن ونحو صوف

Copyright © King Saud University