في صلاح الاكثر ثم ما يقع منها او جمعه شيء مرهونا بخلاف ما حدث من السعف وجمعه فانه
غير مرهون كالثمرة وما كان ظاهرا منها عند الرهن قال في التتمة هو مرهون قال في الشامل لا
وزق قلت قال القاضي ابو الطيب يجعل من الليف والعراجين والكرب فهو كالسعف والكرب
بفتح الكاف والراء اصول السعف والله اعلم فرع لا يمنع من رعي الماشية وقت الامن وتاوي
ليلا الى يد المرتهن او العدل ولو اراد الراهن ان يبعد في طلب النجعة وبالقرب ما يبلغ منها مبلغا
فللمرتهن المنع والا فلا منع وتاوي الى عدل يتفقان عليه فينصبه الحاكم وان اراد المرتهن
ذلك وليس بالقرب ما يكفي لم يمنع وكذا لو اراد نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز ولو اراد
الانتقال من مكانها فان انتقلا الى ارض واحدة فذاك والا جعلت الماشية مع الراهن ويحتاط
ليلا كما سبق فصل الرهن امانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه الا اذا
تعدى فيه واذا ابرأ الراهن من الدين باداء او ابراء او حوالة بقي الرهن امانة في يد المرتهن ولا يصير مضمونا
الا اذا امتنع من الرد بعد المطالبة وقال ابن الصباغ ينبغي ان يكون المرتهن بعد الابراء كمن طيرت
الريح ثوبا الى داره فيعلم الراهن به او يرده لانه لم يرض بيده الا على سبيل الوثيقة فرع كل
عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذا فاسده ومن لا يقتضي صحيحه الضمان فكذا فاسده اما
الاول فان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى واما الثاني فلان اثبات اليد عليه باذن المالك
ولم يلتزم بالعقد ضمانا فرع لو اعار الراهن المرهون للمرتهن لينتفع به ضمنه المرتهن ولو رهنه
ارضا واذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عارية عن شرا ام لا و قبله امانة حتى لو غرس قبله قلع
فرع رهنه مالا على انه اذا حل فهو مبيع له او على انه مبيع له بعد شهر فالبيع والرهن باطلان ويكون
المال امانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده مضمون لان البيع عقد ضمان وفي وجه امانة ايضا
مضمونا اذا امسكه على سبيل الشراء اما اذا امسكه على موجب الدين فلا والصحيح الاول
فلو كان ارضا فغرس فيها المرتهن او بنى قبل وقت البيع قلع مجانا وكذا لو غرس بعده عالما
بفساد البيع وان كان جاهلا لم يقلع مجانا لوقوعه باذن المالك وحكمه حكم جهله الغريم ويكون
كما لو غرس المستعير ورجع المعير فرع اذا ادعى المرتهن تلف المرهون في يده قبل قوله مع يمينه
وان ادعى رده الى الراهن قال العراقيون القول قول الراهن مع يمينه لانه اخذه لمنفعة نفسه
فاشبه المستعير بخلاف دعوى التلف فانه لا يتعلق بالاختيار فلا تساعده فيه البينة قالوا وكذا
حكم المستاجر اذا ادعى الرد تقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع يمينه لانهما امينان محضان
وفي الوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك اذا لم نضمنه ذكروا وجهين اصحهما تقبل قولهم
مع اليمين لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن
والمستاجر وهذه الطريقة هي طريقة اكثر الاصحاب لا سيما قدماؤهم وتابعهم الروياني وقال
بعض الخراسانيين من المراوزة وغيرهم كل امين يصدق في دعوى الرد كالتلف وقد اختلفوا
العقود في الطرق على تصديقهم جميعهم في دعوى التلف وفي عبارة الغزالي رحمه الله ما يقتضي

حلا فانه وليس هو كذلك قطعا فرع لو رهن الغاصب المغصوب عند انسان فتلف في يد المرتهن فللمالك
تضمين الغاصب وفي تضمينه المرتهن طريقان قال العراقيون فيه وجهان احدهما لا لان يده امانة
واصحهما ثبوت يده على ملك الغير بلا اذن مالكه عليه فعلى هذا وجهان احدهما يستقر الضمان عليه لحصول التلف
عنده وتنزيل التلف منزلة الاتلاف في الغصب واصحهما يرجع الى الغاصب لتغريره والطريق الثاني القطع
بتضمينه وعدم الاستقرار قاله المراوزة ويجري الطريقان في المستاجر من الغاصب والمستودع
والمضارب في بيعه وكل هذا اذا جهلوا الغصب وان علموا فهم غاصبون ايضا والمستعير منه
والمستام يطالبان ويستقر عليهما الضمان لا بها ابدا ضمان فرع لو رهن بشرط كونه مضمونا
على المرتهن فسد الرهن والشرط ولا يكون مضمونا عليه لما سبق فرع قال خذ هذا الكيس
فاستوف حقك منه فهو امانة في يده قبل ان يستوفي منه فاذا استوفى كان مضمونا عليه
ولو كان فيه دراهم فقال خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر او كانت اكثر من دراهمه
لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة وبقدر ملكه ولو قال خذ هذا العبد
بحقك ولم يكن سلما فقبل ملكه وان لم يقبل واخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد فصل ليس للمرتهن
في المرهون الا حق الاستيثاق وهو ممنوع من جميع التصرفات القولية والفعلية والانتفاع فلو وطئ
المرهونة بغير اذن الراهن فكوطء غيرها وان ظنها زوجته او امته فلا حد وعليه المهر والولد نسيب
حر وعليه قيمته للراهن وان لم يظن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان يلزمه الحد كما لو وطئ المستاجر
المستاجرة ويجب المهر ان كانت مكرهة وان طاوعته فلا على الاصح وان ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل الا
ان يكون قريب عهد بالاسلام او نشأ في بادية بعيدة عن علماء المسلمين فيقبل لدفع الحد وحكى المسعودي
في قبوله لثبوت النسب وحرية الولد والمهر خلافا والاصح ثبوت الجميع لان الشبهة كما تدفع الحد تثبت
النسب والحرية فاذا اسقط الحد وجب المهر وان وطئ باذن الراهن فان علم انه حرام لزمه الحد على الصحيح وان
ادعى جهل التحريم فوجهان احدهما لا يقبل الا ان يكون قريب عهد بالاسلام او في معناه واصحهما يقبل مطلقا
لانه قد يخفى التحريم مع الاذن واذا اسقط الحد سقط المهر ان كانت مطاوعة والا وجب على الاظهر
لسقوط الحد وقياسا على المفوضة في النكاح والثاني لا يجب لاذن مستحقه واشبه الحرة وان اولدها بوطئه
فالولد نسيب حر ويجب قيمته على المذهب وقيل فيه القولان في المهر ولا تصير الجارية ام ولد له في الحال وان
ملكها فقولان اظهرهما لا تصير فرع زعم المرتهن بعد الوطء ان الراهن كان باعها اياها او وهبها له
واقبضه فانكر الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه فان حلف فهي والولد رقيقان له فان ملكها
المرتهن فهي ام ولد له والولد حر لاقراره فان نكل الراهن حلف المرتهن فهي ام ولد والولد حر فصل
فيما يتعلق به حق الوثيقة وهي متعلقة بعين قطعا واما غير العين فضربان احدهما بدل العين والجناية
على المرهون واخذ الارش ينتقل الرهن اليه لما ينتقل الملك لقيامه مقام الاصل ويجعل فيمن كان
الاصل في يده وما دام الارش في ذمة الجاني هل يحكم بانه مرهون وجهان احدهما لا لان الدين
لا يكون رهنا فاذا تعين صار مرهونا والحالة المتخللة كخمر العصير وتخلله بعد والثاني نعم لانه
بدل المرهون بخلاف الخمر واما لمتنع رهن الدين ابتداء قلت الثاني ارجح وبالثاني قطع

Copyright … University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1