جبة المشاع فيما لا يقسم فاما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عند ح
لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جائز فلو طرأ عليه اي الشيوع الرهن بان تفاسخا العقد في نصف
الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن تحكم ببقائه اي ابو يوسف ببقاء حكم الرهن في الباقي
وافسده لان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطاري على الهبة ولهما ان الشيوع ليس بمحل
للرهن في الابتداء والبقاء فما ليس بمحل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو
الملك ولهذا صح الرجوع في بعض الهبة ولا يرهن ثمر بدون نخلها ولا نخل وزرع بدون الارض ولا ارض
بدون نخل ولا نخل بدون ثمر لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فكان كالشائع
الشائع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قبل الحوز والفرغ في تمام عقد الرهن لكن صرحها توضيحا
ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمر يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبناء يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن
دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات اي لا يصح الرهن بها لان قبضها
غير مضمون فلا تكون في حكم الدين والدرك اي لا يصح ان ياخذ المشتري من البايع رهنا بالثمن الذي اعطاه
خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل
الوجوب واجزناه اي الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لانه لو صار
مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جائز ولنا انه انما يصير مستوفيا
باعتبار المالية والمجانسة باقية بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كسائر الديون فان هلك
الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا ثمن الصرف ورأس المال حكما لانهما لم يفترقا
الا عن قبض حكمي وان افترقا قبل الهلاك اي هلاك الرهن بطلا اي الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما
وهو القبض في المجلس وان هلك الرهن بعد الافتراق وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه يعني صار
مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم واطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن
يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك
بالمسلم فيه لانه كان رهنا به وان صار محبوسا برأس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى
المسلم اليه وياخذ رأس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه
حكما ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا ولا يصح رهن البايع عند
المشتري بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالدين والاعيان المضمونة فلو هلك
رهن المبيع فبغير شيء لانه امانة في يد المشتري ولا رهن الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر والمكاتب
وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما ولا يصلح هؤلاء للاستيفاء حقيقة فلا تصلح للاستيفاء حكما
ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون لانها محل للاستيفاء فان رهنت بجنسها كان هلاكها بمثلها وسقط
الجودة اي اعتبارها لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الاموال الربوية او ردّ المسئلة على صورة الوفاق
لكن هذا قول ابي ح د وعليه المسئلة التي بعدها وكانه ترك التنبيه على الخلاف اعتمادا على ما ياتي بعد فيجوز الزياد

مع جودة الرهن وهو الظاهر ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك فهو بما يعني
يعود من العشرة مستوفيا بالقلب الهالك عند ابي ح وقالا يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه اي مكان القلب
قيد بان يكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه يسقط به الدين اتفاقا واراد بقوله بعشرة
عشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة دنانير يعتبر قيمته اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فهو على التفاصيل
كما يجيء لهما انه لو اعتبر الوزن يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة يصير العشرة مستوفاة
بثمانية وهي ربوا فيضمن قيمته من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب وله
ان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا
لو قضى الدائن زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا حقه ولو ساوت القيمة الوزن كما اذا رهن ابريق فضة
قيمته عشرة دراهم ووزنه كذلك فانكسر القلب عند المرتهن فانتقصت قيمته خير الراهن بين فكه بالدين
او جعله به بالجر عطف على فكه يعني قال الاستاذ افتكاك الرهن ناقصا بكل الدين وان شاء جعله مضمونا بالدين
اي ادائه من الدين كله لان فكه ببعض الدين لذهاب الجودة غير جائز اتفاقا اذ الجودة على الانفراد لا قيمة
لها وضمنا قيمته ذهبا وجعلاه رهنا مكانه ويملك المرتهن المكسور بالضمان اقول لو قال وجعله به كان اولى
لان بين يقتضي شيئين ولو جعل واو بمعنى الواو لا يليق في نقله من الواو الى او فاين وكان المناسب لما قبله
ان يقول وخيراه بين فكه وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ اجبر الراهن على الفكاك بكل الدين او
منعه عنه غير جائز اتفاقا لتضرره بفوات حقه في الجودة او تخرق من البين تخيير لظهوره بقوله جعله به وضمنا
قيمته اعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جائز ايضا لانه لو كان لها حقيقة
لصار مضمونا بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما وكما ان الرهن انما جعل بالدين
اذا هلك وجب عليه قيمته فتقع المقاصة بين الدينين وههنا عين الرهن قائمة فكيف تجعل فقيل
ان يضمن قيمته او كانت القيمة اي قيمة القلب الذي كان رهنا بعشرة وزنه عشرة اثني عشر درهما لجودته
وصياغته وانتقص اي القلب في القيمة بالكسر سدسا فعليه اي على المرتهن ضمان قيمته ذهبا فيكون
رهنا مكانه عند ابي ح مثلا اذا كان مثقال ذهب مشترى بعشرة دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع القلب
مثقالا وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه ويملك المكسور بالضمان فاذا ادى الراهن الدين ياخذ هذا الذهب مكان
القلب الا ان يرضى الراهن بقبول المكسور مع النقصان ويضمنه ابو يوسف قيمة خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم
وثلث درهم ذهبا ويجعله اي المضمون مع سدس القلب وهو درهم وثلثا درهم رهنا وطريق معرفته
ان يقدر كل درهم ستة اجزاء فسدس عشرة دراهم يكون عشرة اسداس فستة منها يكون درهما
يبقى اربعة اسداس وهي ثلثا درهم فاذا نقصت من العشرة درهما وثلثي درهم يبقى ثمانية دراهم وثلث
درهم وهو خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة اسداسه ملكا
للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع وهو غير جائز قلنا يفرز ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا
لان الشيوع الطاري في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع

Copyright © King Saud University