يبتني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله
العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه
للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا
بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه
وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه
في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك
يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة
حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما
ينقسم اما حكمها الملك والمشاع يقبله وهنا الملك ثبوت يد الاستيفاء
والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه
لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما
بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطاري يمنع بقاء
الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنعه لان حكم البقاء اسهل
من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما
يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة
لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك والاعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة
على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع

في

في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على
رؤس النخيل دون النخيل ولا رهن الزرع دون الارض ولا رهن النخل
في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى
الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخل او دون الزرع او النخل دون
الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان
متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن
ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت
فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون
البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة
بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي
لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به
فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخل بدون الثمر جائز
فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في
رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة
في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ويدخل البناء والغرس
في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو
استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا

اي الباقي فان كان يجوز ابتداء الرهن عليه لحكم

اذا استحق عرصة الدار دون البناء اما اذا استحق البناء يبطل لانه لا يبقى رهن العرصة دون البناء نهاية