القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيرجع فيأمر صاحبه بذلك
وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي
لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه
وهو لا يملك حجره عليه عنده وعند ابي يوسف رحمه الله يملك فينفذ امره
عليه **باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا**
يجوز قال رحمه الله لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي
رحمه الله يجوز لان موجبه عنده استحقاق بيعه وتعينه والمشاع لا يمتنع
ذلك ولان كان استيفا فالاستيفا الحقيقي لا يمنع بالشيوع وكذا الحكمي ولنا
ان موجبه ثبوت يد الاستيفا واستحقاق الحبس الدائم لتحصيل مقصوده
وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وذلك لا يحصل الا بثبوت
اليد عليه ولهذا اشترط في النص ان يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفا لان
موجبها ملك العين المستوفاة فقط لا للحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور
الحبس الدائم فيه لانه يبطل بالمهايأة فيصير كانه رهنه يوما ويوما
لا ولهذا يستوي فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث
تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك وذلك لا يمنع بالشيوع وانما
يمنعها لزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه
ايضا لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما
بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا بخلاف
الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع
لا الحبس والشريك متمكن من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشيوع
الطارئ يمنع بقا الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يمنع لان حكم البقا اسهل من الابتدا فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع
لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتدا والبقا كالمحرمية في باب النكاح بخلاف
الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتدا لنفي الغرامة على
ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقا ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب

ولا

ولا يصح الفسخ في بعض المرهون **قال** رحمه الله ولا الثمرة على النخل
دونها ولا زرع في الارض دونها ولا نخل في الارض دونها لان القبض
شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في
معنى المشاع وعن ابي حنيفة رحمه الله ان رهن الارض دون الشجر جائز
لان الشجر اسم للنابت فيكون استثنا للاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن
الدار دون البنا لان البنا اسم للمبني فتكون الارض جميعا رهنا وهي
مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لانه رهن الارض والنخل
والثمر على النخل والزرع والرطبة والبنا والغرس لانه تابع لاتصاله
فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الاشيا في بيع الارض
سوى النخل لان بيع الارض والنخل بدون هذه الاشيا جائز فلا حاجة
الى ادخالها في البيع من غير ذكر بخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل
في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما ولو رهنها بكل قليل وكثير
هو فيها او منها لا يدخل المتاع وهذه الاشيا تدخل ولو ادخل هذه الاشيا
في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز
ابتدا الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا معينا
لان رهنه ابتدا يجوز فكذا ابقا وان كان الباقي لا يجوز ابتدا الرهن
عليه بان استحق جزءا شايعا او ما هو في معنى الشايع كالثمر ونحوه بطل
لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن
او متاعه في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا وهو فيها وقال سلمتها
اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان
التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا لشغلها به ولا بد من تجديد التسليم
بعد الخروج منها كما اذا سلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل
الذي عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل ثم يسلم بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث
يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن
متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على

Copyright © King Saud University