على ثلثة اوجه احدها الرهن بعين هي امانة كالوديعة وكل شيء هو امانة فانه باطل ولو هلك في يده
قبل الحبس هلك امانة ولو هلك بعد الحبس هلك مضمونا عليه الثاني الرهن بعين هي مضمونة بنفسها
كالمغصوب وانه صحيح فان هلك الرهن في يده قبل استرداد العين لا يصير مستوفيا للعين ويغرم الاقل من
قيمتها ومما ذهب به ويسترد العين ولو هلك العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين واذا هلك
الرهن قبل استيفاء الضمان صار مستوفيا للضمان اذا كان في قيمته وفاء به الثالث الرهن بعين مضمونة
بغيرها كالمبيع في يد البايع وانه لا يجوز قال وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف ان المشتري اذا
اخذ من البايع رهنا بالمبيع جاز وله حبسه حتى يقبض المبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك
بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا ادى ثمنه وعليه
ايضا ضمان الاقل بهلاك الرهن في يده ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قايم بطل البيع بهلاك المبيع
قبل القبض وعلى المشتري ان يرد الرهن ولو هلك في يده قبل الرد فعليه ضمان الاقل للبايع ولا يبطل ضمانه
بهلاك المبيع وبطلان البيع وذكر في رهن العيون ان الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها جائز كالمغصوب
والمتزوج عليها ونحو ذلك وذكر في الاصل واذا كفل بنفس رجل واعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن
لم يجز وكذلك الرهن بجراحة فيها قصاص او بدم عمد لان الرهن يعتمد مضمونا يمكن استيفاؤه من مالية
الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة به وكذلك الرهن بالشفعة وبالعارية وبالوديعة
والاجارة باطل في بعضها عدم الضمان وفي بعضها وجد لكن لا يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وفي
رهن فتاوى قاضيخان استعار شيا وله حمل ومؤنة واخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز
وان اخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لا يجوز ولو اخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز وقال
وكذا الرهن بدين القمار باطل المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون هكذا ذكر في الفتاوى وفي
في مضاربة المحيط وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان صور الهبة الفاسدة كثيرة منها اذا وهب
لاثنين شيا يحتمل القسمة فاذا قبضا يثبت الملك لهما قبل القسمة ويكون مضمونا عليهما وهكذا
ذكر في الفتاوى الصغرى وقال وبه يفتى وذكر في العدة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا
يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار والصدقة الفاسدة كالهبة الفاسدة وفي فتاوى
قاضي ظهير الدين ولو وهب نصف دار غيره مقسومة ودفع الكل الدار اليه فباع الموهوب
له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها قال وهذه المسئلة دليل على ان هبة المشاع
لا يفيد الملك بعد اتصال القبض به وذكر شمس الائمة السرخسي في مضاربة المبسوط ما يخالف
هذا وذكر في واقعات الناطفي ان هبة المشاع فيما يقسم لا يفيد الملك عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وفي الخزانة بعض المشايخ ان في وجوب الضمان في الهبة الفاسدة روايتان وكذا ذكر صاحب
صاحب المحيط في فوايده قال نفقة الموهوب هبة فاسدة اذا قبضها الموهوب له على من يكون
فيه روايتان في رواية على الواهب والاخرى على الموهوب له بناء على ان الهبة الفاسدة
هل يفيد الملك اذا اتصل القبض به فيه روايتان في رواية يفيد فيكون على الموهوب له وفي
رواية لا يفيد فيكون على الواهب ويشترط كون الموهوب مقسوما ومفرزا وقت القبض
لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل

جاز وكذا

جاز وكذا ذكر قاضي ظهير الدين وفي باب البيوع الفاسدة من شرح شيخ الاسلام ابي بكر ان
الشيوع في باب الهبة حالة القبض مانع صحة الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية في الهبة الصحيحة
قبض وفي الفاسدة لا يكون قبضا وفي فتاوى قاضي ظهير الدين والشيوع الطاري يفسد الهبة وتفسد
الهبة الرهن والشيوع الطاري في الهبة ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فانه يفسد
الكل لانه شيوع مقارن وبيانه في مسائل الشيوع في فصل على حده ان شاء الله تعالى وفي فوايد بعض
المشايخ الهبة الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا ثبت الملك هل يثبت الولاية في الرجوع
للواهب فيما اذا وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال كانت واقعة الفتوى وفرقت
بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وهذا الجواب مستقيم لان على قول من
لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على من يرى ذلك فكذلك ايضا لان
المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما مر فاذا كان مضمون القيمة بعد الهلاك كان مستحق
الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد وفي فتاوى قاضي ظهير الدين هبة الشاغل
يجوز وهبة المشغول لا يجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك
الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا
يمنع تمام الهبة فاذا وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى
هذا نظايره وفي الزيادات المنسوب الى القاضي ابي جعفر لو وهب دابة وعليها سرج وسلمها
كذلك لم تجز الهبة ومثله لو وهب اللجام او السرج دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان
الدابة يصير مشغولة بالسرج واللجام والسرج واللجام لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا
الرهن فاشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في
الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه قال لو اعار دارا من انسان ثم ان المستعير
غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير كانت الهبة تامة وان
تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما لم يكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من
تمام الهبة وكذلك لو وهب دارا بما فيها من المتاع او وهب جوالقا بما فيه من المتاع
وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الجوالق والدار لان يد الموهوب له
كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه اياها ثم بالاستحقاق المتاع
ان تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب ثم تبين ان الدار كانت مشغولة بملك الواهب
وهو المانع من تمام الهبة وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع
فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة ذكر في الهداية كل شركة
فاسدة فالربح فيها على قدر المال وتبطل شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للبذر في
الزراعة والزيادة انما يستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال
وذكر في العدة والصغرى ان الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل ببعض
حتى لو شرط الوضيعة على العامل لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما
وان كان كلاهما شرطا فاسدا الظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط وذكر خواهر زاده

Copyright © King Saud University