@ 92 @ (233) أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَدْخُلُ الْبَيْعَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرٍ . وَلِهَذَا لَوْ بَاعَ الْأَرْضَ بِكُلِّ فِي قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ بِهَا وَمِنْهَا لَا يَدْخُلُ الْمَشَاعُ فِي الْبَيْعِ (الزَّيْلَعِيّ) . فَبِنَاءً عَلَى هَذَا يَتَّضِحُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْقَوْلُ بِأَنَّ (كُلَّ مَا كَانَ غَيْرَ دَاخِلٍ فِي الْبَيْعِ يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ) . فَقَطْ حُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ مُقَيَّدٌ بِمَا لَوْ لَمْ يُصَرَّحْ فِي الرَّهْنِ بِدُخُولِ الْمُشْتَمِلَاتِ الْمَذْكُورَةِ أَوْ عَدَمِ دُخُولِهَا وَجُعِلَ ذَلِكَ مَسْكُوتًا عَنْهُ . وَأَمَّا إذَا رُهِنَتْ عَرْصَةً وَاسْتُثْنِيَتْ جَمِيعُ الْأَشْجَارِ الَّتِي عَلَيْهَا مَعَ أَثِمَارِهَا وَسَائِرِ مَغْرُوسَاتِهَا وَمَزْرُوعَاتِهَا فَلَا تَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ . (انْظُرْ الْمَادَّةَ 13) . وَيَكُونُ فِي ذَلِكَ التَّقْدِيرِ الرَّهْنُ فَاسِدًا كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (710) . - * * * * * - 2 - تَبْدِيلُ الرَّهْنِ . (الْمَادَّةُ 712) يَجُوزُ تَبْدِيلُ الرَّهْنِ بِرَهْنٍ آخَرَ مَثَلًا لَوْ رَهَنَ شَخْصٌ سَاعَتَهُ مُقَابِلَ كَذَا دَرَاهِمَ دَيْنِهِ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَتَى بِسَيْفٍ وَقَالَ : خُذْ هَذَا بَدَلَ السَّاعَةِ وَرَدَّ الْمُرْتَهِنُ السَّاعَةَ وَأَخَذَ السَّيْفَ يَكُونُ السَّيْفُ مَرْهُونًا مُقَابِلَ ذَلِكَ الْمَبْلَغِ . جَوَازُ تَبْدِيلِ الرَّهْنِ بِرَهْنٍ آخَرَ إنَّمَا يَكُونُ بِرِضَا الطَّرَفَيْنِ يَعْنِي بَعْدَ أَنْ يُرْهَنَ مَالٌ وَيُسَلَّمَ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ الرَّاهِنُ بِرِضَا الْمُرْتَهِنِ وَيَرْهَنُ مَحَلَّهُ مَالًا آخَرَ وَيُسَلِّمُهُ ; لِأَنَّ الرَّهْنَ قَابِلٌ لِلنَّقْضِ وَالْمَالَ الثَّانِي لِلرَّهْنِ (الْبَزَّازِيَّةُ) . فَعُلِمَ أَنَّ رِضَا الْمُرْتَهِنِ وَالرَّاهِنِ فِي هَذَا التَّبْدِيلِ شَرْطٌ . فَرِضَا الرَّاهِنِ شَرْطٌ ; لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدُ تَبَرُّعٍ فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِجْبَارُ عَلَى الرَّهْنِ الْأَوَّلِ لَا يَجُوزُ أَيْضًا عَلَى الثَّانِي . وَرِضَا الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا شَرْطٌ ; لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ تَعَلَّقَ فِي الرَّهْنِ الْأَوَّلِ فَلَا يُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ بِدُونِ رِضَاهُ . وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ الثَّانِي أَزْيَدَ مِنْ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ (انْظُرْ الْمَادَّةَ 19) . شُرُوطُ التَّبْدِيلِ - إنَّ هَذَا التَّبْدِيلَ مَشْرُوطٌ

بِشَرْطَيْنِ : (الْأَوَّلُ) رَدُّ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ لِلرَّاهِنِ . (الثَّانِي) قَبْضُ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنَ الثَّانِيَ . وَفِي الْمِثَالِ الْمَدْرَجِ فِي الْمَجَلَّةِ إشَارَةٌ لِهَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ بِتَعْبِيرِ (رَدَّ السَّيْفَ وَأَخَذَ السَّاعَةَ) . بِنَاءً عَلَيْهِ إذَا قُبِضَ الرَّهْنُ الثَّانِي وَالرَّهْنُ الْأَوَّلُ بَاقٍ بِقَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لَا يَكْتَسِبُ صِفَةَ الرَّهْنِ . وَيَبْقَى بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ أَمَانَةً مَحْضَةً ; لِأَنَّ دُخُولَ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ هُوَ بِالْقَبْضِ وَالدَّيْنِ مَعًا يَعْنِي بِمَجْمُوعِ هَذَيْنِ الْوَصْفَيْنِ فَمَا زَالَ الْقَبْضُ وَالدَّيْنُ بَاقِيَيْنِ لَا يَخْرُجُ الرَّهْنُ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ . وَمَا زَالَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ يَعْنِي مَا لَمْ يُنْقَضْ قَبْضُ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ لَا يَدْخُلُ الرَّهْنُ الثَّانِي فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ ; لِأَنَّ الرَّاهِنَ وَالْمُرْتَهِنَ لَيْسَا رَاضِيَيْنِ أَنْ يُدْخِلَ كِلَا الْمَالَيْنِ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ وَيَكُونَا مَرْهُونَيْنِ وَإِنَّمَا رَضِيَا بِأَنْ يَكُونَ الْوَاحِدُ فَقَطْ مِنْهُمَا رَهْنًا (الْبَزَّازِيَّةُ قُبَيْلَ الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنْ الرَّهْنِ) . وَذُكِرَ فِي الْخَانِيَّةِ أَنَّهُ إذَا قُبِضَ الرَّهْنُ الثَّانِي يَكُونُ رَهْنًا أَيْضًا قَبْلَ أَنْ يَرُدَّ الرَّهْنَ الْأَوَّلَ وَأَنَّ الرَّهْنَ الْأَوَّلَ يَبْقَى أَمَانَةً مَحْضَةً . وَلَكِنْ الْمَجَلَّةُ لَمْ تَقْبَلْ هَذَا الرَّأْيَ .