

روضة الطالبين وعمدة المفتين

قلت قول الإمام الرافعي الحكم بالإنفكاك إنما يظهر إذا كان ابتداء التعلق إلى آخره هذا خلاف مقتضى إطلاق الإمام والغزالي والظاهر أن المسألة على إطلاقها وليست هذه الصورة من الأولى في شيء لأن الأولى في انفكاك نصيب الإبن من العين التي رهنها الميت والثانية في فك نصيبه من تعلق التركة وليس للرهن في الثانية وجود ففي قول ينفك تعلق الدين بنصيبه فينفذ تصرفه فيه وفي قول لا ينفك التعلق فلا ينفذ تصرفه في نصيبه إذا منعنا تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين وإلا أعلم فرع إذا كان المرهون لمالكين وانفك نصيب أحدهما بأداء أو إبراء فأراد القسمة أن يقاس المرتهن بإذن شريكه نص عليه وإن كان مما لا ينقسم بالأجزاء كالثياب والعبيد قال العراقيون لا يجاب إليه وإن كان أرضا مختلفة الأجزاء كالدار قالوا لزم الشريك أن يوافق وفي المرتهن وجهان أحدهما له الإمتناع لما في القسمة من التبعض وقلة الرغبة هذا ما ذكره العراقيون في طرقهم وزاد آخرون منهم أصحاب القفال فقالوا تجوز القسمة حيث جوزناه مبني على أن القسمة إفراز حق فإن جعلناها بيعا فهو بيع المرهون بغيره وهو ممتنع والجمهور أطبقوا على تجوز القسمة هنا وجعلوا تأثير كونها بيعا إفتقارها إلى إذن المرتهن ثم إذا جوزنا القسمة فطريق الطالب أن يراجع الشريك فإن ساعد فذاك وإلا فيرفع الأمر إلى القاضي ليقسم وفي وجه لا حاجة إلى إذن الشريك في المتماثلات لأن قسمتها إجبار والصحيح الأول ولو قاسم المرتهن وهو مأذون له من جهة المالك أو الحاكم عند إمتناع