التراضي في العقد من اعتبار اللفظ الدال على الايجاب والقبول وعدمه والمعاطاة
وغير ذلك يجري فيه والمختار كما مر وكل شرط ينافي مقتضى الرهن او كان
غير سائغ في الشرع فهو فاسد وما عداه صحيح يجب الوفاء به وذلك معلوم مما مضى
مفتاح لو رهن على مال رهنا ثم استدان اخر وجعل ذلك عليهما جاز لعدم
المانع ووجود المقتضي من التوثيق والارتفاق سيما مع زيادة قيمته على
الاول ولا يشترط الفسخ ثم التجديد بل يضم بعقد جديد وكذا لو رهن على
المال الواحد رهنا اخر فصاعدا وان كانت قيمة الاول تفي بالدين لجواز
عروض ما يمتنع من استيفائه منه ولزيادة الارتفاق والتوثيق مفتاح
الرهن امانة في يد المرتهن لا يضمنه مع التلف الا بالتفريط والتعدي
بالاجماع والمعتبرة وليس لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر اجماعا الا
تصرفا يعود نفعه عليه بل لم يضر به اذا كان من جهة الراهن للصحيحين
حين جوزا الوطي له ولو اذن احدهما في البيع فباع الاخر بطل الرهن لزوال
متعلقه ولا يجب جعل الثمن رهنا الا مع اشتراط ذلك اما اذا اتلفه متلف
العوض ابدا فاقتص العوض كان رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم خروجه
عن الغرض لكنه يبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت لاختلاف
الاغراض في ذلك باختلاف الاموال قالوا لو تصرف المرتهن فيه بركوب
او سكنى ضمن ولزمه الاجرة فيما له اجرة والمثل والقيمة فيما يضمن كذلك
كاللبن وفي الصحيح ان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس
له ان يركبه وفي النبوي الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته
والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وعمل به الشيخ والحلي وجماعة

آخرون

اخرون على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين مفتاح ما يحصل
للرهن من فائدة فهي للراهن بلا خلاف تبعا للاصل وللمعتبرة ويدخل في الرهن
ان كانت متصلة لا يقبل الانفصال كالسمن والطول اجماعا وكذا ان كانت
منفصلة كالثمرة والولد او يقبل الانفصال كالشعر والصوف على المشهور لتبعية
الاصل كما يتبع ولد المدبرة ولنقل الاجماع من السيد والحلي خلافا للعلامة
وجماعة من المحققين لاصالة عدمه ولان الاصل في الملك ان يتصرف فيه
مالكه كيف يشاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي وتبعية
الاصل في الملك لا في مطلق الحكم وتبعية ولد المدبرة لتغليب جانب العتق
ولو شرط المرتهن دخولها او الراهن خروجها ارتفع الاشكال وما كانت
منها موجودة حالة الرهن لم يدخل فيه الا بالاشتراط والاتصال الغير القابل
للانفصال عند الاكثر خلافا للاسكافي في اوجبت دخلها مطلقا تبعا للاصل وفصل
بعض مثل الصوف لانه كالجزء وهو حسن مفتاح اذا حل الدين فان كان
المرتهن وكيلا جاز له البيع سواء من غيره ومن نفسه خلافا للاسكافي في
الثاني لتطرق التهمة وهو ضعيف والا طلب منه البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع
امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان امتنع كان له حبسه وله ان يبيع عليه لانه ولي
الممتنع وقيل ولو لم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم بينة مقبولة او حاضرة
او تعذر الوصول الى الحاكم لعدمه او لبعده احتمل جواز استقلاله بالبيع بنفسه
واستيفاء حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد مع عدم البينة فانما
لجاحد وكذا لو خاف جحود الوارث ان اعترف وكذا ان غاب صاحبه غيبة منقطعة
لا يطمع في رجوعه وفي الموثق عن الرجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)