تظهر الفائدة فيما لو كان قد شرطها في عقد لازم كبيع ثم لو فسخ الراهن الوكالة فسخ
المرتهن البيع المشروط بالرهن والوكالة ان كان هناك بيع مشروط فيه ذلك و
الا فات الشرط على المرتهن بغير فائدة ويشكل بما تقدم من وجوب الوفاء بالشرط
عملا بمقتضى الامر خصوصا فيما يكون العقد المشروط فيه كافيا في تحققه كالوكالة
على ما حققه المصنف من انه يصير كجزء من الايجاب والقبول يلزم حيث يلزم
ولما كان الرهن لازما من جهة الراهن فالشرط من قبله كذلك خصوصا هنا فان فسخ
المشروط فيه وهو الرهن اذا لم يكن في بيع لا يتوجه لانه يدل على ضرب فلا يؤثر
فسخها وان كانت جائزة بحسب اصلها لانها قد صارت لازمة بشرطها في اللازم
على ذلك الوجه **الثانية** يجوز للمرتهن ابتياعه من نفسه اذا كان وكيلا في البيع
ويتولى طرفي العقد لان الغرض بيعه بثمن المثل وهو حاصل وخصوصية المشتري
ملغاة حيث لم يتعرض لها وربما قيل بالمنع لان ظاهر الوكالة لا يتناوله وكذا
يجوز بيعه على ولده بطريق اولى وقيل لا وهو مقدم به على الغرماء حيا كان
الراهن ام ميتا مفلسا كان ام لا لسبق تعلق حقه ولو اعوز الرهن ولم يف بالدين
ضرب بالباقي مع الغرماء على نسبته **الثالثة** لا يجوز لاحدهما التصرف
فيه بانتقال ولا استيفاء منفعة كما مر ولو كان له نفع كالدابة والدار او جره باتفاقهما
والا اجره الحاكم وفي كون الاجرة هنا كالاصل قولان كما في النماء المتجدد منه ولو احتاج
الى مؤنة كما اذا كان حيوانا فعلى الراهن مؤنته لانه المالك فان كان في يد المرتهن
وبذلها الراهن او امره بها انفق ورجع بما غرمه والا استأذنه فان امتنع او تعذر
استيذانه لغيبة ونحوها رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع
واشهد عليه ليثبت استحقاقه بغير يمين ورجع فان لم يشهد فالاقوى قبول
قوله في قدر المعروف منه بيمينه ورجوعه به ولو انتفع المرتهن به باذنه على وجه
العوض او بدونه مع الاثم لزمه الاجرة او عوض الماخوذ كاللبن وتقاصا ورجع ذو
الفضل بفضله وقيل يكون النفقة في مقابلة الركوب واللبن مطلقا استنادا الى
رواية حملت على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين ورجح في س

جواز

جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذر استيذانه واستيذان الحاكم وهو
حسن **الرابعة** يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء اذا لم يكن وكيلا لو خاف جحود
الوارث ولا بينة له على الحق اذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم الدين وعدم
الرهن لو ادعى المرتهن الدين والرهن والمرجع في الخوف الى القرائن الموجبة للظن
الراجح بجحوده وكذا يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن ولم يكن وكيلا ولو كان
له بينة مقبولة عند الحاكم لم يجز له الاستقلال بدون اذنه ولا يلحق بخوف الجحود
احتياجه الى اليمين لو اعترف لعدم التضرر باليمين الصادق وان كان تركه تعظيما
لله تعالى اولى **الخامسة** لو باع احدهما بدون الاذن توقف على اجازة الاخر فان كان
البايع الراهن باذن المرتهن او اجازة بطل الرهن من العين والثمن الا ان يشترط
كون الثمن رهنا سواء كان الدين حالا ام مؤجلا فيلزم الشرط وان كان البايع المرتهن
كذلك بقي الثمن رهنا وليس له التصرف فيه اذا كان حقه مؤجلا الى ان يحل ثم ان وافقه
جنسا ووصفا صح والا كان كالرهن وكذا عتق الراهن يتوقف على اجازة المرتهن
فيبطل برده ويلزم باجازته او سكوته الى ان فك الرهن باحد اسبابه وقيل يقع
العتق باطلا بدون الاذن السابق نظرا الى كونه لا يقع موقوفا الا اذا عتق المرتهن
فان العتق يقع باطلا قطعا متى لم يسبق الاذن اذ لا عتق الا في ملك ولو سبق وكان
العتق عن الراهن او مطلقا صح ولو كان عن المرتهن صح ايضا وينتقل ملكه الى المعتق
قبل ايقاع الصيغة المقترنة بالاذن كغيره من المأذون فيه ولو وطئها الراهن فيه
باذن المرتهن او بدونه وان فعل محرما صارت مستولدة مع الاحبال لانها لم
يخرج عن ملكه بالرهن وان منع من التصرف فيها وقد سبق في شرائط المبيع جواز
بيعها لسبق حق المرتهن على الاستيلاد المانع منه وقيل يمتنع مطلقا للنهي عن
بيع امهات الاولاد المتناول باطلاقه هذا الفرد وفصل ثالث باعسار الراهن فيباع
ويساره فيلزمه القيمة يكون رهنا جمعا بين الحقين والمصنف في بعض تحقيقاته تفصيل
رابع وهو بيعها مع وطئه بغير اذن المرتهن ومنعه مع وقوعه باذنه وكيف
كان فلا يخرج عن الرهن بالوطء ولا بالحمل بل يمتنع البيع ما دام الولد حيا الا

Copyright © King Saud University