على القولين لانها ليست من اجزاء الاصل قال الماوردي ولو شرطا ان تكون المنافع مرهونة بطل قطعا
وانه متى فسد فسد العقد القولان هنا القولان في فساد الرهن بفساد الشرط النافع للمرتهن وقد مر
توجيههما وشرط العاقد راهنا كان او مرتهنا كونه مطلق التصرف كالبيع فلا يرهن
الولي مال الصبي والمجنون ولا يرتهن لهما اما الرهن فلانه يمنع من التصرف واما الارتهان
فلان الولي في حال الاختيار لا يقرض ولا يبيع الا بحال مقبوض قبل التسليم فلا ارتهان ولو قال
ولا يرهن الولي مال المحجور لكان احسن ليعم السفيه او يقول الولي ويبطل الا لضرورة كخوف
الى اقراض ماله او بيعه مؤجلا لخوف نهب او كان دينه مؤجلا بسبب ارث او غيره فيجوز الارتهان
او الاقتراض لحاجة النفقة وغيرها او يحتاج الى الرهن او غبطة ظاهرة في الرهن كان يشتري
ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن به ما يساوي مائة من ماله لان المرهون ان سلم فلا كلام
وان تلف كان في المشترى ما يجبره وشرط الرهن اي المرهون كونه عينا في الاصح فلا يصح رهن
الدين لتعذر تسليمه والثاني يصح اذا كان على مقر تنزيلا لما في الذمة منزلة العين ومحل المنع في الابتداء
اما الواجب على المرهون الجاني فان الجاني على الارش وهو في ذمته انه مرهون على الارجح في زيادة
الروضة لامتناع الابراء منه ولا يصح رهن المنفعة جزما لانها تتلف شيئا فشيئا ويصح رهن
المشاع ولا يحتاج الى اذن الشريك وقبضه بقبض الجميع كالبيع والام دون ولدها وعكسه وحيث
يمتنع التفريق بينهما لفقد الملك فيهما فلا تفريق وعند الحاجة يباعان حذرا من التفريق ويوزع
الثمن عليهما كما سياتي والاصح انه تقوم الام وحدها اذا كانت هي المرهونة لانها الرهن فتقوم
موصوفة بكونها ذات ولد حاضنة له فاذا قيل قيمتها مائة مثلا ثم تقوم مع الولد فاذا
قيل قيمتهما مائة وخمسون فالزائد على المائة وهو الخمسون قيمته فيوزع الثمن على هذه النسبة فيكون
للمرتهن ثلثا الثمن يختص به الدين والراهن الثلث لا تعلق للمرتهن به والوجه الثاني ان الام تقوم وحدها
كما سبق فاذا قيل قيمتها مائة قومنا الولد وحده فاذا قيل عشرون علمنا ان النسبة بينهما بالا
سداس فيقسط الثمن عليهما على هذه النسبة سدس للولد يختص به الراهن والباقي يتعلق به حق المرتهن
فلو رهن الولد دون الام فعلى هذا التقويم ينعكس فيقوم الولد وحده على الاصح محضونا مكفولا
ثم مع امه فالزائد قيمة الام وحكم الولد مع الاب وغيره مما يمتنع التفريق بينهما كحكمه
مع الام ورهن الجاني والمرتد كبيعهما وقد تقدم حكم بيع الجاني في كتاب البيع والمرتد في الكلام
على الرد بالعيب واذا صححناه فلا يكون ملتزما للفداء عند الاكثرين بخلاف البيع لان الجناية
لا تنافي الرهن ومحلها باق بخلاف البيع ورهن المدبر ومعلق العتق بصفة يمكن سبقها
حلول الدين باطل على المذهب في رهن المدبر ثلاث طرق البطلان قطعا ورجحها في زوائد
الروضة وقال الرافعي انها اقرب الى النص لان السيد قد يموت فجاة فيبطل مقصود الرهن والثاني
الصحة قطعا قال في الروضة وهو قوي في الدليل بناء على انه وصية فيصح او تعليق عتق بصفة
فلا واما المعلق عتقه بصفة لا يتيقن تقدمها على الحلول ولا تاخرها ففيه طريقان احدهما
قولان اظهرهما بطلانه للغرر والثاني يصح لان الاصل استمرار الرق والثانية القطع بالبطلان
فان تيقن حلوله قبل وجود الصفة بزمن يسع البيع صح قطعا وان انعكس لم يصح على المشهور
القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن وقيل على القولين في رهن ما يسرع اليه الفساد والفرق
على الاول ان العاقد لا غرض له في فساد ماله بخلاف العتق والخلاف في رهن معلق العتق في رهنه
بمؤجل فان رهنه بحال صح مطلقا ولو شرط في العقد بيع المعلق بصفة قبل وجودها قال ابن الرفعة
يصح وقيد به كلام التنبيه قال الاذرعي وهو يعني ابن الرفعة متابع لابن ابي عصرون في ذلك

وكلام

١٣٤

وكلام الاصحاب ساكت عنه وكانه اخذه من رهن ما يسرع اليه الفساد وهو محل التردد انتهى
ولو رهن ما يسرع فساده بمؤجل يحل بعد الفساد او معه او قبله بزمن لا يسع البيع فان
امكن تجفيفه كرطب يجيء منه تمر فعل حفظا للرهن والمجفف له هو المالك ومؤنته
عليه كما قاله صاحب المطلب اما اذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فانه يبقى على
حاله والا اي وان لم يمكن تجفيفه كالثمرة التي لا تجفف والبقول فان رهنه بدين حال
او مؤجل يحل قبل فساده بزمن يسع بيعه فيه على العادة او شرط بيعه
وجعل ثمنه رهنا صح لانتفاء المحذور ويباع عند خوف فساده ويكون ثمنه
رهنا صح من غير انشاء عقد وان شرط منع بيعه لم يصح لمنافاته مقصود الرهن
وان اطلق ولم يشترط واحدا منهما فسد في الاظهر لتعذر الوفاء منه لان البيع قبل
المحل لم ياذن فيه وليس من مقتضى الرهن والثاني يصح ويباع عند الاشراف على الفساد
ويكون كما لو شرط بيعه لان الظاهر انه لا يقصد اتلاف ماله وصححه في الشرح
الصغير وان لم يعلم هل يفسد قبل الاجل صح في الاظهر لان الاصل دوام
المالية والثاني يفسد لجهلنا امكان البيع عند المحل وهو نظير ما صححه في المعلق
عتقه بصفة لا يعلم تقدمها او تاخرها فليطلب الفرق وان رهن ما لا يسرع فساده
فطرا ما عرضه للفساد كحنطة ابتلت لم ينفسخ الرهن بحال وان امتنع الصحة
في الابتداء على قول لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وسواء طرا قبل القبض
او بعده على الاصح فيباع عند تعذر التجفيف ويجعل ثمنه رهنا مكانه ويجوز ان
يستعير شيئا ليرهنه بالاجماع كما نقله ابن المنذر لان الرهن استيثاق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الاشهاد
والكفالة وهو في قول عارية لانه قبض مال الغير باذنه لينتفع به نوع انتفاع كالخدمة والاظهر
انه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء لان العارية ينتفع المستعير بها مع بقاء عينها والانتفاع هنا
بيعها في الدين ولم تكن عارية ثم انا رأينا الرهن قد لزم بالقبض مع براءة ذمة المالك والاحالة عن
في رقبة ما اعطاه كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره فانه يصح ويكون ذمة المالك فارغة وكما ملك
ان يلزم ذمة الغير في ذمة مملوكه وجب ان يملك الزام ذلك في رقبته لان كلا منهما محل حقه
وتصرفه فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته لاختلاف الاغراض بذلك كما في الضمان وكذا
المرهون عنده في الاصح كما ذكرناه والثاني لا يجب لضعف الغرض فيه فلو تلف في يد المرتهن فلا ضمان
على المرتهن لانه امسكه رهنا لا عارية ولا على الراهن لان التفريع على قول الضمان والضامن انما يرجع
بعد الاداء والحق هنا باق في الذمة فكلامه هنا قد يفهم وجوب الضمان على الراهن اذا تلف في يده
وقلنا بانه يضمن وهو المذهب في زيادة الروضة ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن على القولين
والا لم يكن لهذا الرهن معنى اذ لا يوثق به وافهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك
قلنا انه ضمان فانه لم يلزم فاذا حل الدين او كان حالا روجع المالك للبيع لان المالك لو رهن
عن دين نفسه لوجبت مراجعته فهنا اولى ويباع ان لم يقض الدين معسرا كان الراهن او
موسرا كما يطالب الضامن في الذمة مع يسار الاصيل واعساره ثم يرجع المالك بما بيع به لانتفاع
الرهن به في دينه وسواء بيع بالقيمة ام باقل قدرا يتغابن به
فصل شرط المرهون
به كونه دينا فلا يصح الرهن بالعين لانه يستحيل استيفاء تلك العين من المرهون ومن هنا يوخذ
بطلان ما جرت به العادة من اخذ الرهن على عارية الكتب الموقوفة وبه صرح الماوردي
لكن افتى القفال فيما اذا وقف كتابا او غيره وشرط ان لا يعار الا برهن بلزوم هذا الشرط ولا يعار