

الكتاب الخامس

في الرهن ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالرهن

المادة ٧٠١ * الرهن حبس مال وامساكه في مقابل حق يمكن استيفاءه منه

اي استيفاء الحق من المرهون وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة كتمن المبيع او بدل الصلح او حكماً كالايمان المضمونة بالمثل او القيمة ويقال لها الايمان المضمونة بنفسها لقيام المثل او القيمة مقامها كالمفصوب ونحوه مما سيأتي بيانه في المادة ٧١٠ ومن هذا ظهر ان المراد بالحق هنا الحق المالي يخرج حق القصاص وحق العيّن وحق الشفعة اذ لا يصح الرهن بها اذ ليست حقوقاً مالية فلا يمكن استيفائها من المرهون (هندية) والرهن مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة وهو ما روي من انه (صلعم) اشترى من يهودي طعاماً ورهنه به درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة (جمع الانهر)

ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهنًا

المادة ٧٠٢ * الارتهان اخذ الرهن

المادة ٧٠٣ * الراهن هو الذي اعطى الرهن

المادة ٧٠٤ * المرتهن هو اخذ الرهن

المادة ٧٠٥ * العدل هو الذي ائتمنه الراهن والمرتهن وسلمه

واودعاه الرهن

الباب الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الرهن وينقسم الى ثلاثة فصول

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بركن الرهن

المادة ٧٠٦ * ينعقد الرهن بايجاب وقبول من الراهن والمرتهن ولكنه لا يتم ولا يلزم الا بالقبض فللراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم وذلك لان الرهن عقد تبرع لكون الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً والتبرع لا يتم الا بالقبض كما مر في المادة ٥٧٠ ولا يشترط لصحة الرجوع رضا المرتهن لانه لما كان الرهن غير تام كان المرتهن ان يتفرد بالرجوع ثم ان القبض يكون حقيقة او حكماً كالتخاية بين الرهن والمرتهن بدون حائل ولا مانع حتى اذا وجدت على هذا الوجه ولم ياخذ المرتهن الرهن فضاع كان ضامناً (طحطاوي) واما مشروط صحة القبض فانواع : منها ان ياذن الراهن والاذن نوعان : نص وما يجري مجرى النص، ودلالة . اما الاول فان يقول اذنت له بالقبض او رضيت به او اقبض فيجوز القبض في المجلس وبعد الاتراق استحساناً، واما الدلالة فان يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهيه فيصح استحساناً، ومنها اهلية القبض وهي العقل واما بيان انواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصاله ونوع بطريق النيابة اما القبض بطريق الاصاله فهو ان يقبض بنفسه لنفسه واما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى التابض ونوع يرجع الى نفس القبض اما الاول فيجوز قبض الاب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن حتى لو هلك في يده كان الهلاك على المرتهن واما الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان المرهون اذا كان مقبوضاً عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى (هندية ملخصاً) راجع شرح المادة ٢٧٦

ثم اعلم انه اذا شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على معاينة القبض تقبل شهادتهم . قل في الحامدية عن جواهر الفتاوى رجل رهن داره والراهن متصرف فيها حتى مات ثم اختلف المرتهن وورثة الراهن انه كان مقبوضاً ام لا فبرهن المرتهن على اقرار الراهن بالرهن والتسليم يحكم بصحة الرهن ودعوى فساد الرهن لا تقبل بظاهر ما كان بيد الراهن لانه لما حكم عليه باقراره بالرهن حمل على ان يده كانت يد عارية اهـ . وفيها ان ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس بلازم اهـ
تنبيه : يجوز الرهن بالتعاطي (رد مختار)

المادة ٧٠٧ * الايجاب والقبول في الرهن هو قول الراهن رهنك هذا الشيء بمقابلة ديني او لفظ آخر في هذا المعنى وقول المرتهن قبلت او رضيت او لفظ آخر يدل على الرضى ولا يشترط ايراد لفظ الرهن مثلاً لو اشترى واحد شيئاً واعطى للبائع مالا وقال له ابقى هذا المال عندك الى ان اعطيك ثمن المبيع يكون قد رهن ذلك المال

اللفظه بما يفيد الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والمبرة في العقود للمعاني (جمع الانهر) ولهذا قالوا بانه لو دفع المشتري الى البائع المبيع الذي اشتراه بعينه وقال له امسكه الى ان اعطيك ثمنه فان كان قد دفعه اليه بعد قبضه كان رهناً لانه حينئذ يصلح ان يكون رهناً بثمنه لثمنين ملك المشتري فيه حتى لو هلك هلك عليه ولا يفسخ العقد . اما لو دفعه اليه قبل القبض فلا يكون رهناً لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو هلك المبيع بهذه الصورة في يد البائع يفسخ البيع ولا شيء على المشتري (رد مختار ومحطاي ملخصاً) راجع المادة ٢٩٣ والمراد بالضمانين المختلفين ان المبيع اذا قبضه المشتري ثبت فيه حكم الرهن فيضمن ضمانه اي بالاقول من قيمته ومن الدين انظر شرح المادة ٧٢٩ . اما قبل القبض فهو مضمون بالثمن المسمى ولو كان اكثر من القيمة بمعنى انه لو هلك في يد البائع انفسخ البيع وسلم الثمن للمشتري فيكون ما ضاع على البائع الثمن المسمى لا القيمة

الفصل الثاني

في شروط انعقاد الرهن

المادة ٧٠٨ * يشترط ان يكون الراهن والمرتهن عاقلين

فلا ينقذ رهن المجنون والصبي غير المميز ولا ارثانتهما

ولكن لا يشترط ان يكونا بالغين حتى صح رهن الصبي المميز وارثانه فينقذ موقوفاً على اجازة وليه . وان كان مأذوناً فينقذ نافذاً انظر المادة ٩٧٢ استطراد : رهن المريض صحيح ، الا انه لا يؤثر في حق الغرماء اذا مات وكانت تركته مستغرقة بالدين فلا يقدم المرتهن عليهم بل لهم ان يدخلوا المهر من في الخاصة لان الرهن عند احد الغرماء ايثار له بالايفاء الحكي ، وهو اية الايفاء الحكي ملحق بالايفاء الحقيقي (بزازية) والحال ان الايفاء الحقيقي لا يملكه المريض كما سيأتي في المادة ١٦٠٤

المادة ٧٠٩ * يشترط ان يكون المهر من صالحاً لبيع فيلزم ان يكون وقت العقد موجوداً ومالاً متقوماً ومقدور التسليم

وحيث قد تقدم في المواد ٢٠٤ و ٢٠٦ و ٢١١ ان بيع المردوم وغير المتقوم من المال وما هو غير مقدور التسليم باطل فرهنه ايضاً باطل لان المقصود من الرهن التمكن من استيفاء الدين منه وهذه الاشياء لا يمكن استيفاء الدين منها .

المادة ٧١٠ * يشترط ان يكون مقابل الرهن مالا مضموناً

فيجوز اخذ الرهن لاجل مال مغضوب

لان العين المنصوبة من الاعيان المضمونة بنفسها اي بحد ذاتها لانها ان كانت قائمة يجب تسليمها وان كانت هالكة يجب مثلها او قيمتها فكان الرهن بها رهناً بما هو مضمون بحد ذاته ويجوز ايضاً اخذ الرهن من المستاجر ببدل الاجارة فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير المؤجر مستوفياً للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن . ولو استاجر خياطاً ليحيط له ثوباً واخذ

من الخياط رهناً بالخياطة جز وان اخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز (هندية)

ولا يصح اخذ الرهن لاجل مال الامانة

كالمارية والودعية ومال الشركة والمضاربة (مجمع الانهر) لانها غير مضمونة اصلاً اذ ان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيمياً فالامانة ان هلكت فلا شي في مقابلتها وان استهلك لا تبقى امانة بل تكون مضمونة (حموي) ولكن لو استعار شيئاً له حمل وموئنة فاخذ المير من المستعير رهناً برد المارية جاز وان اخذ منه رهناً برد المارية بنفسه لا يجوز (خانية) وكذا لا يصح الرهن بالاعيان غير المضمونة اصلاً كالامانات لا يصح ايضاً بالاعيان المضمونة بغيرها اي بغير مثل او قيمة كالبيع في يد البائع (تنوير) فلو اشترى عيناً ولم يقبضها ثم اخذ بها رهناً من البائع فالرهن باطل لانه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شي يستوفي من الرهن لان المبيع مضمون بالثمن فاذا هلك سقط الثمن عن المشتري وهو غير المثل والقيمة وبهذا الاعتبار سمو المبيع بالعين المضمونة بغيرها (درر) فتحصل مما ذكرناه ان الاعيان ثلاثة اقسام الاول عين مضمونة بنفسها اي بحد ذاتها كالمغصوب وهذه يصح الرهن بها لكونها مضمونة بالمثل او القيمة والثاني عين غير مضمونة اصلاً وهي الامانات كالودعية والعارية والثالث عين مضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع وهذان القسمان لا يصح الرهن بهما لما قدمنا بل يكون الرهن باطلاً

ويشترط لانقضاء الرهن ان لا يكون مضافاً الى وقت (هندية) فالرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة به فانها جائزة كما نقد والفرق بينهما ان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافاً الى حال وجوب الدين لان الاستيفاء معارضة وازافة التملك الى المستقبل لا تجوز اما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لا لالتزام حمل الدين ولذا لو كفّل بما يذوب له على فلان يجوز ولو رهن به لا يجوز (رد مختار) وبطل ايضاً الرهن بكفالة النفس وبالشفعة (ملتقى) مثال الاول ما اذا كفّل رجل بنفسه اخر على انه ان لم يوف به بعد شهر فعليه الالف الذي عليه ثم اعطاه المكفول عنه رهناً بالمال الى شهر فهو باطل لانه لم يجب المال على المكفول عنه بعد . وكذا لو قال ما بايعت فلاناً فثمنه علي ثم

اعطاه به رهناً قبل المبايعة لا يجوز (خانية) . ومثل الثاني ما لو حكم على المشتري بتسليم المبيع للشفع بحق شفيعته فاعطى المشتري للشفع رهناً بالمبيع فهو باطل لان المبيع غير مضمون عليه (درر)

ثم انه اذا بطل الرهن في هذه الصور فالراهن اخذه من المرتهن اي وقت شاء حتى لو طلبه منه فامسكه المرتهن ثم هلك الرهن عنده ضمنه ايا لو هلك عنده قبل الطلب فلا ضمان عليه ويهلك الرهن مجازاً (جامع الفصولين) اذ لا حكم للعقد الباطل فبقي قبض المرتهن باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي (در مختار) وصح الرهن بالدين ولو موعوداً كما لو رهنه شيئاً ليقرضه انفاً فاذا هلك الرهن في يد المرتهن كان مضموناً عليه بما وعد من الدين ان كان الدين مساوياً للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا مسمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيئاً فملك في يده لا يضمن على الاصح (تنوير وشرحه للعلائي)

نقطة : لقد تبين في هذا الفصل شروط انعقاد الرهن ولم تبين فيه ولا في غيره شروط الصحة وال لزوم فاردنا تلخيصها عن الكتب المشهورة تميمًا للفائدة فنقول يشترط لصحة الرهن ان لا يكون معلقاً بشرط (هندية) ولا مؤجلاً الى وقت فالتأجيل اي تأجيل الرهن لا تأجيل الدين يفسده (در مختار) لان حكمه الحبس الدائم والتأجيل يتنافيه ولكن اذا هلك الرهن يهلك مضموناً ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح بخلاف الباطل (طحطاوي) . ويشترط ايضاً ان يكون الرهن محوذاً مفرغاً مبرزاً فلا يصح رهن ما كان متفرقاً كالثمر على الشجر وكالزراع على الارض اي بدون الشجر والارض (تنوير) لان الثمر والزراع لم يجازا في يد المرتهن بمعنى ان يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون ارض (طحطاوي) كما لا يصح رهن ما كان مشغولاً بحق الراهن كشجر بدون الثمر (در مختار) بخلاف ما كان مشغولاً بملك غير الراهن فانه لا يمنع صحة الرهن فيجوز رهن بيت مشغول بمتاع غيره (رد مختار) اما الشاغل فرهنه جائز اذا لم يكن متصلاً بالمشغول فلا يصح رهن البناء وحده لاتصاله بالارض كما لا يجوز رهن الثمر والزراع بدون الشجر والارض والاصل ان المرهون متى اتصل بغيره خلقة كالثمر بالشجر او تبعاً كالبناء بالارض لا يصح رهنه لامتناع قبض المرهون وحده (درر) ولهذا قال في الهداية لو رهن مرسجاً على دابة او لجاماً في راسها ودفع الدابة مع السرج والجام لا يكون رهناً حتى

ينزعه منها ثم يسلمه الى المرتين لانه من توابع الدابة . ولكن لو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما فيها جاز (ملحق) لان اتصال الشجر ومواقعها القائمة فيها بباقي الارض اتصال مجاورة لا اتصال تبعية كالبيتا وسرج الدابة ولا اتصال خلقة كالثمر (رد مختار) وفي الهندية رهن داراً والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح في العرصة والسقف والحيطان الخاصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعاً اهـ

وخرج بقولنا مميزاً رهن المشاع فانه فاسد مطلقاً اي سواء كان مقارناً كرهن نصف بيت او طارئاً كأن يرهن الجميع ثم يتفادح في البعض او يستحق البعض او ياذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وسواء كان الرهن قابلاً للقسمة او لا من شريكه او من غيره لان الشريك يسكه يوماً رهنًا ويوماً يستخدمه فيصير كانه رهنه يوماً دون يوم (رد مختار) غير انه يستثنى من ذلك ما ثبت فيه الشيوع ضرورة كما لو جاء الراهن بثوبين وقال للمرتين خذ احدهما رهنًا والاخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنًا بالدين لان احدهما ليس باولى من الاخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (رد مختار) ولكن في التنوير لو دفع ثوبين وقال خذ ايهما شئت رهنًا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنًا قبل ان يختار احدهما اهـ . وعليه لو هلك الثوبان في يد المرتين قبل ان يختار احدهما رهنًا فلا يذهب شيء من الدين . وانظر وجه الفرق بين المسألتين ولعله انه في الاولى جعل احد الثوبين رهنًا في الحل بلا خيار ولكنه ايهما وليس احدهما باولى من الآخر فصار نصف كل منهما رهنًا، واما في الثانية فقد جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتين فاذا اختار احد الثوبين فقد تعين وقبل ذلك لم يصر احدهما رهنًا فيبقى كل منهما عنده امانة والفرقة بين المسألتين قول محمد واما عند ابي يوسف فلا فرق بينهما والرهن في صورتين باطل عنده (رد مختار ملخصاً) وفي الدر المختار استحق بعض الرهن ان شائماً يبطل الرهن فيما بقي وان مفروزاً بقي فيما بقي ويجبس بكل الدين لكن هلاكه بخصته اهـ اي وان كان في قيمته وماه يجمع الدين كما في الخانية، مثاله لو رهن فرسين بالالف وقيمة كل منهما بالف فاستحق احدهما بقي الآخر رهنًا بالالف كله اما لو هلك فيسقط نصف الالف فقط ويرجع المرتين بالباقي

ثم في كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضموناً الا انه فقد بعض شرائط الجواز كرهن المشاع والمشغول ينعقد الرهن فاسداً لوجود شروط الانعقاد

وانعدام شروط الصحة . وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن المقابل به مضموناً لا ينعقد الرهن اصلاً . وحينئذ فاذا هلك في يد المرتين هلك مجازاً لان الباطل لا حكم له بخلاف الفاسد فانه مضمون بالقبض ان هلك في يد المرتين يهلك بقيته (تنوير) وفيه كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد اهـ اي في حال الحياة والمات فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد واراد ان يتردد المرهون كان للمرتين حبس الرهن حتى يؤدى اليه الراهن ما قبض واذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتين اولى من سائر الغرماء . وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقاً على الدين فلو كان متأخراً عنه لم يكن للمرتين حبس الرهن لانه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح تقدم او تأخر (رد مختار)

الفصل الثالث

في زوائد الرهن المتصلة وفي تبديل الرهن

وزيادته بعد عقد الرهن

﴿ المادة ٧١١ ﴾ كما ان المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن ايضاً ، كذلك لو رهن عرصة تدخل في الرهن اشجارها واثارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وان لم تذكر صراحة

والمقصود انه يدخل في الرهن ليس فقط ما كان متصلاً بالمرهون اتصال قرار كالبيتا والشجر بل ما كان ايضاً متصلاً به لقطع كالزراع والثمر ولو لم يذكر صريحاً ويدخل فيه ايضاً الشرب والطريق بدون ذكر صريح وبدون ذكر الحقوق والمرافق بخلاف البيع فانهما لا يدخلان فيه الا بالتنصيص او بكل حق ونحوه والفرق ان الرهن لا يصح بدون ذلك فيدخل الكل تصحيحاً له (خانية) اي لانه لو لم يدخل الزرع والثمر في الرهن لزم ان تكون الارض مشغولة بملك الراهن ورهن المشغول بدون الشاغل لا يجوز (خامدية) . وهذا اي دخول الثمر والزراع في الرهن بدون

ذكر اذا لم يشترط عدم دخولها اذ في هذه الصورة لا بدخلان في الرهن ويفسد العقد لان اشغال المرهون بغيره

المادة ٧١٢ * يجوز تبديل الرهن برهن آخر . مثلاً لو رهن واحد ساعة بدينه البالغ كذا ثم اتى بسيف وقال خذ هذا بدل الساعة ورد المرتهن الساعة واخذ السيف كان السيف مرهوناً بمقابلة ذلك المبلغ قولهم ورد المرتهن الساعة قيد احترازي لانه اذا لم يردها تبقى هي رهناً ولو كان المرتهن قد قبض الرهن الثاني اي السيف . قال في التنوير وان رهن عبداً فدفع عبداً آخر رهناً مكان الاول فالاول رهن حتى يرده المرتهن الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعل مكان الاول اهـ اي فان جعل مكان الاول صار رهناً مضموناً لان الاول انما دخل في ضمان المرتهن بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقياً واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولها فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه (رد مختار) ولكن يشترط تجديد قبض الثاني لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمن فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة (درر) وذكر في رد المختار ان الاول هو المختار عند قاضين

المادة ٧١٣ * يجوز ان يزيد الراهن في المرهون بعد العقد يعني انه يصح زيادة مال على شيء كان قد رهن ليكون رهناً معه اذا كان العقد باقياً وهذا الزائد يلحق باصل العقد فكأن العقد قد ورد على الاصل والزيادة معاً ومجموع هذين المالين يكون مرهوناً بالدين القائم حين الزيادة مثاله لو رهن ثوباً يساوي عشرة دراهم بعشرة ثم زاد الراهن ثوباً آخر قيمته خمسة ليكون مع الاصل رهناً بالعشرة صح وبكون الثوبان رهناً بالدين لا يستطيع الراهن استردادها الا بعد اداء الدين كله انظر المادة ٧٣١ ولو هلك احدها في يد المرتهن فلا يسقط الدين كله بهلاكه ولو كانت قيمته اكثر من الدين بل

يقسم الدين على قيمة الهالك وقيمة الباقي فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقي يبقى كما سنخه في شرح المادة ٧٢٩ وتعتبر قيمة الزيادة يوم قبضها كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه (رد مختار)

المادة ٧١٤ * اذا رهن مال في مقابلة دين تصح زيادة الدين في مقابلة ذلك الرهن ايضاً . مثلاً لو رهن واحد بالف قرش ساعة ثمها الفان ثم اخذ ايضاً في مقابلة ذلك الرهن من الدائن خمسمائة صار كانه رهن الساعة بالف وخمسمائة

فلو ادى الراهن الف قرش لا يمكنه استرداد الرهن حتى يؤدى الباقي وهو خمسمائة لان الساعة اضحت مرهونة باصل الدين والزيادة وان هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بالاصل والزيادة (هندية)

فرع : رهن ثوبين بالف ثم قال الراهن احتجبت الى احدهما فردته عليّ ففعل فان الباقي رهن بنصف الالف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف (رد مختار)

المادة ٧١٥ * الزائد الذي يتولد من المرهون كولد الدابة والثمر والبن والصوف والنور والارش يكون للراهن لتولده من ملكه (در مختار) غير انه

يكون مرهوناً مع الاصل

تبعاً له بخلاف ما هو بدل عن النفعة كالاجرة فانها لا تكون رهناً والاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن كالصوف والتمر او يكون بدلاً عن جزء من اجزاء عين الرهن كالارش يسري اليه حكم الرهن وما لا فلا (هندية) . واذا هلك النماء المتولد من الرهن هلك مجاناً سواء هلك بعد هلاك الاصل او بعده لانه لم يدخل تحت العقد مقصوداً (در منتقى) . واذا بقي بعد هلاك الاصل يفتكه الراهن بحصته من الدين لانه صار مقصوداً بالفكك والتبع يقابله شيء اذا كان مقصوداً (در مختار) . وحينئذ يقسم الدين على قيمته يوم الفكك لانه انما صار مضموناً بالفكك اذ لو هلك قبله هلك مجاناً وعلى قيمة الاصل يوم القبض لانه مضمون بالقبض فيسقط من الدين

حصة الاصل لهلاكه في يد المرتهن ويفك النماء بحصته (ماتقي) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (در مختار) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ٧٥٠

الباب الثاني

في مسائل تتعلق بالراهن والمرتهن

المادة ٧١٦ * المرتهن له ان يفسخ الرهن وحده

لان حبس الرهن حقه فيسقطه اسقاطه ولكن لو هلك الرهن بعد الفسخ في يد المرتهن يهلك بالدين (در) انظر شرح المادتين ٧١٢ و ٧١٨

المادة ٧١٧ * ليس للراهن فسخ عقد الرهن بدون رضى المرتهن هذا اذا اضحى الرهن لازماً بالقبض اما قبله فللراهن فسخه بدون رضا المرتهن لعدم لزوم العقد كما مر في المادة ٧٠٦

المادة ٧١٨ * للراهن والمرتهن فسخ الرهن باتفاقهما لكن للمرتهن حبس الرهن وامساكه الى ان يستوفي ماله في ذمة الراهن بعد الفسخ ولو هلك الرهن بعد الفسخ في يد المرتهن فانه يهلك بالدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل لا بد معه من رده على الراهن فيبقى رهناً مضموناً ما بقي القبض والدين معاً فاذا فات احدهما بان رد الرهن على الراهن او ابراء المرتهن من الدين لم يبق رهناً فيسقط الضمان (در) لان العلة اذا كانت ذات وصفين بعدم الحكم بانعدام احدهما غير انه يرد على ذلك ما لو هلك الرهن قبل رده على الراهن وبعد قضاء الدين فانه يضمن ويسترد الراهن ما فاضاه (در مختار) وسيأتي تمام ذلك في شرح المادة ٧٢٩

المادة ٧١٩ * يجوز ان يعطي المكفول عنه رهناً لكفيله

بالدين الذي كفله به سواء كان بعد تاديب الكفيل للطالب او قبله . اما الاول

فلاّن الكفيل ملك الدين بالاداء واما الثاني فلاّن ملكه بالانقضاء لان الكفالة توجب ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الاصيل لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء ولذا لو ابرأ الكفيل الاصيل او وهب منه الدين صح فلا يرجع عليه بلدائه (در مختار) . ولكن لو اعطى المكفول عنه رهناً لكفيله ثم قضى هو دين الطالب انفسخ الرهن لسقوط الدين بالاداء اما لو هلك الرهن في يد الكفيل فانه يصير مستوفياً لما وجب له على المكفول عنه حكماً بهلاك الرهن ويكون الجواب فيه كالجواب فيما استوفاه حقيقة (هندية) وفيها لو اخذ الكفيل بالدرك رهناً فالرهن باطل ولا ضمان اهـ . ثم ان ما جاء في هذه المادة من جواز رهن المكفول عنه محله فيما لو كانت الكفالة بامرره لانه اذا كانت بغير امرره فلا توجب للكفيل عليه شيء فيكون الرهن بدين معدوم

المادة ٧٢٠ * يجوز ان ياخذ الدائنان من المدينون رهناً ان كانا مشتركين في الدين او لا

وسواء كان الدين من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان يكون دين احدهما دراهم ودين الاخر دنانير (طحطاوي) غير انه يشترط لصحة الرهن في هذه الصورة عدم التفصيل كأن يقول رهن نصف من هذا والنصف من ذلك لانه حينئذ ينعقد فاسداً ان قبلاً لكونه من صور رهن المشاع (خانية)

وهذا الرهن يكون مرهوناً بمجموع الدينين

اي يكون كله رهناً عند كل من الدائنين لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه رهن للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوخ فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزأ فصار مجبوساً عند كل منهما ولا تنافي فيه وهذا بخلاف الهبة من رجلين لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها كلها ملكاً لكل واحد منهما فلا بد من الانقسام وهو يتنافى المقصود (در)

ثم انه اذا كانت المرهون على هذه الصورة عند رجلين مما يتجزأ فعلي كل منهما حبس النصف فلو دفع الرهن كله لشريكه ضمن الدافع ضمان النصف عند الامام خلافاً لما (در منتقى) كما لو اودع احد عند رجلين شيئاً يقبل القسمة فدفع احدهما كله للآخر فان الدافع يضمن عنده نصف ذلك الشيء خلافاً لما (طحطاوي) وقد

رجعت المجلة قوله في المادة ٧٨٣ فينبغي العمل بقوله هنا ايضاً لتنابه مسألة الوديعة ومسألة الرهن. ولو كان الرهن مما لا يتجزأ فان تنافراً في حفظه فكل واحد منهما في نوبته كالمعدل في حق الآخر ولو هلك الرهن ضمن كل من الدائنين حصه دينه (تنوير) اذ عند الهلاك بصير كل منهما مستوفياً حصته لكون الاستيفاء يقبل التجزؤ ولو هلك بعض الرهن فالحكم فيه كذلك (درر) صورته ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهماً فلك عشرة من الرهن فتبقى العشرة في يدهما اثلاثاً ويسقط من دين صاحب العشرة ثلثاه ومن دين صاحب الخمسة ثلثاه لان الهالك من الرهن ثلثاه فيبقى على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث واصحاب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم (لخطاوي) تنبيه: لو قضى الراهن دين احد الدائنين ثم ملك الرهن في يد الدائن الآخر فللراهن ان يسترد ما قضا الى الاول من الدين لان ارتهان كل منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن ولا يستطيع المرتهن الاول الذي قبض دينه ان يدفع عن نفسه بكون الرهن ملك في يد صاحبه لما مر من ان كلاهما في نوبته كالمعدل في حق الآخر (رد مختار)

المادة ٧٢١ * يجوز لواحد ان ياخذ رهناً واحداً بدينه الذي على اثنين وهذا ايضاً يكون مرهوناً بمجموع الدينين

ولا فرق فيما اذا كان الدين متوجباً بصفقة واحدة او كان على كل واحد منهما دين على حدة الا انه يجب ان يكون الرهن صفقة واحدة والمقصود توحد العقداً توحد المرهون لانه يجوز ان يكون المرهون شيئين او ثلاثة اشياء ولا يجوز تفريق العقد بان يرهن كل من المدينين. ثم من المرهون للشيوع اما لو توحد العقد فلا شيوع لان رهن الاثنين من الواحد صفقة واحدة يحصل به القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد (رد مختار) وفي حالة تفرق العقد يكون الرهن باطلاً والمرهون امانة في يد المرتهن اذا قبضه فيضمنه اذا هلك في الاحوال التي تضمن بها الامانة

تنبيه: لو ادعى كل من اثنين ان هذا الرجل رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهن كل منهما على ما ادعاه بطل برهانهما لاستحالة كون كل رهناً لهذا وكله رهناً لذلك

في آن واحد ولا يمكن القضا بكله لاحدهما بعينه لعدم الاولوية ولا يمكن تنصيبه للزوم الشيوع ولا يمكن ان يجعل كأنهما ارتهنانه معاً حين جهالة التاريخ لان كلاهما منهما ادعى واثبت بينته رهن الكل فيكون القضا بخلاف الدعوى فتهاوت البيئتان لتعذر العمل بهما وحينئذ يهلك الرهن امانة اذ الباطل لا حكم له وهذا كله اذا لم يؤرخا او أرخا وتاريخهما سواء. اما لو أرخا فيكون صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت العقد في وقت لا ينازعه فيه صاحبه. وكذا لو أرخ احدهما فقط لظهور العقد في حقه من وقت التاريخ وفي حق الآخر للحال. وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما اي فيكون ذو اليد ايضاً احق من الآخر سواء أرخ الآخر او لم يؤرخ لان تمكنه من القبض دليل على سبق عقده فهو اولى. وهذا كله مفروض فيما اذا كانت الدعوى في حياة الراهن، اما لو كانت بعد مماته وكان الرهن في ايدي المتنازعين او لم يكن فبرهن كل كما تقدم ولم يؤرخا او أرخا على السواء كان نصف ذلك الشيء المدعى به رهناً في يد كل منهما بحقه استحساناً لان حكم الرهن في الحياة الحبس والشيوع بضره وحكمه بعد المات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره اما لو كان الرهن في يد احدهما فهو اولى لما تقدم وكذا لو أرخا واحدهما اسبق اما لو أرخ احدهما فقط فان كان الآخر ذا يد وحده قضى له والا فليؤرخ اه لمختصاً عن الدر المختار ورد المختار

الباب الثالث

في المسائل التي تتعلق بالمرهون وينقسم الى فصلين

الفصل الاول

في مؤنة المرهون ومصارفه

المادة ٧٢٢ * على المرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه او بمن هو

امينه كعيله وشريكه وخادمه

اعلم ان المعتبر في كون الشخص عيالاً للمرتهن ان يساكنه سواء كان في نفقته او لا كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله والزوج والاجير الخاص مشاهرة او مسانحة

لا مياومة ويجري مجرى الديال شربك المفاوضة والعنان ولا يشترط في الزوجة والولد كونهما في عياله (رد مختار) لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن الى الزوج لاتضمن ان هلك مع ان الزوج ليس في نفقتها (جمع الانهر) اما الولد الصغير فيشترط فيه ان يكون قادراً على الحفظ (هندية) انظر شرح المادة ٧٨٠. وان حفظ المرتهن الرهن بغير من ذكر ضمن قيمته بالغة ما بلغت كما يضمنها بايداعه الرهن من اخر او اجارته واعارته وتعديه كاللبس والركوب والسكنى بلا اذن وكذا يضمن كل القيمة لو جعل خاتم الرهن في خنصره اليسرى او اليمنى لا يجعله في اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالاً لا حفظاً وفي لبس خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يجعل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظاً فلا يضمن (تدوير وشرحه للملائي) وكذا لو ارتهن خاتمين فلبس خاتماً فوق اخر فان كان ممن يجعل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظاً فلا يضمن ويؤخذ من هذا ان المعتبر عادة المرتهن وان خالفت عادة غيره (رد مختار) وفيه ان الاصل في هذا ان المرتهن ماذون بالحفظ دون الاستعمال فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب الضمان وفي غيرها حفظ لا لبس لانه لا يقصد في العادة فلا يضمن ثم المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظاً لا استعمالاً انه لا يضمن ضمان الغصب لانه لا يضمن اصلاً لانه مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين اه ملخصاً قلت وما مر من جعل الخاتم في غير الخنصر حفظاً لا استعمالاً مبني على عرفهم اما في عصرنا فقد جرت العادة بلبس الخواتم في كل من الاصابع فينبغي تحكيم العادة في ذلك قياساً على مسألة لبس خاتم الرهن فوق اخر راجع المادة ٣٦

تنبيه : لو خالف المرتهن ثم عاد الى الوفاق برى من ضمان الغصب ولو ادعى الوفاق وكذبه رآه صدق الراهن لان المرتهن اقر بسبب الضمان (جامع الفصولين) ولو مات المرتهن مجهلاً ضمن (خبرية)

ثم انه اذا هلك الرهن بتعدي المرتهن كما لو اودعه او اعاره وقفى عليه بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصاً بمجرد الفضا بالقيمة اذا كان الدين حالاً وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل وان كان الدين مؤجلاً يضمن المرتهن قيمة الرهن وتكون رهناً عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين

كان الدين دنائير والقيمة دراهم كانت القيمة رهناً عند المرتهن الى قضا دينه لانها بدل الرهن فاخذت حكمه (جمع الانهر)

المادة ٧٢٣ * المهر اريف التي تلزم لمحافظة الرهن كاجرة المحل والحارس على المرتهن

ولو شرطت على الراهن فالشرط باطل (رد مختار) ويراد بالمحل محل حفظ الرهن كما دوى الغنم والاصطبل لو كان الرهن حيواناً فاجرة ذلك واجبة على المرتهن ولو كان في قيمة الرهن فضل عن الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له (جمع الانهر)

المادة ٧٢٤ * الرهن ان كان حيواناً فعلفه واجرة راعيه على الراهن وان كان عقاراً فاصلاحه وسقيه وتلقيحه وتطهير خرقة وسائر مصاريفه اللازمة لاصلاح منافعه وبقائه عائدة على الراهن ايضاً

وكذا كرى النهر والخراج والمشر والاصل فيه ان كلما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له (رد مختار) واذا شرط على احدهما ما يجب على الاخر شرعاً فالشرط باطل (درر) وموئنة رد الرهن الى يد المرتهن او رد جزء منه كداواة عضو جريح او عين ابيضت ونحو ذلك كمعالجة الامراض والقروح على المرتهن ان كانت قيمة الرهن مثل الدين لان المرتهن محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فتتقسم موئنة الرد على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن (تدوير) مثال ذلك لو رهن فرساً قيمته ثلاثة الاف بالف فند من بيت المرتهن وضاع ثم وجده واحتاج ان يتفق على ارجاعه مائة مثلاً فعليه ثلث المائة لان المضمون عليه ثلث قيمة الرهن وعلى المرتهن الثلثان لان الامانة ثلث القيمة

المادة ٧٢٥ * كل من الراهن والمرتهن اذا انفق على الرهن ما ليس عليه بدون اذن الآخر يكون متبرعاً وليس له ان يطالب الآخر بما انفق

لانه غير مضطر فيه اذ يمكنه رفع الامر الى القاضي (رد مختار) . ولو ابي احدهما ان ينفق على الرهن ما وجب عليه شرعاً فرفع الامر الى القاضي وامره القاضي ان ينفق ما وجب على صاحبه الآبي وجعله ديناً عليه فحينئذ يرجع عليه بما انفق سواء كان الآبي حاضراً او غائباً وبمجرد امر القاضي بلا تصريح يجعله ديناً عليه لا يرجع (در منق) لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامر حسبة او ليكون ديناً والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى (طحطاوي) وان كان في بلدة لا قاض فيها فلا بعد متبرعاً (رد مختار) ثم اذا انفق المرتهن بامر القاضي فهل له ان يجبس الرهن حتى يستوفي ما انفق قال الامام الاجظم نعم وقال محمد لا (بزازية)

الفصل الثاني

في الرهن المستعار

المادة ٧٢٦ * يجوز ان يستعير واحد مال آخر ويرهنه باذنه ويقال لهذا الرهن المستعار

وعلة الجواز ان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء وللمالك ان ياذن للمستعير في ابفاء دينه من ماله (طحطاوي)

المادة ٧٢٧ * ان كان اذن صاحب المال مطلقاً للمستعير ان يرهنه باي وجه شاء

اي باي جنس وقدر كان وعند اي مرتهن وفي اي بلد شاء لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة اذ ان مبناها على المسامحة (رد مختار)

المادة ٧٢٨ * اذا كان اذن صاحب المال مقيداً بان يرهنه بمقابلة كذا دراهم او بمقابلة مال جنسه كذا او عند فلان او في البلدة الفلانية

صح التقييد وحينئذ ليس للمستعير ان يرهنه بازيد من ذلك او انقص اما الزيادة فلانه ربما يحتاج المير الى فكالك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضي باده القدر الزائد ولانه ربما يتعسر عليه ذلك فيتضرر به واما النقصان فلان الزائد من قيمة الرهن على الدين يكون امانة وما رضي المير الا ان يكون مضموناً كله فكان التعيين مفيداً وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتحن والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ (رد مختار) وبناء عليه

ليس للمستعير ان يرهنه الا على وفق قيده وشرطه

فان خالف ما قيد به المير فلمير ان ياخذ الرهن من المرتحن ويفسخ العقد (رد مختار) وان هلك الرهن في يد المرتحن فلمير ان يضمن المستعير او المرتحن قيمته لتعدي كل منهما فان ضمن المستعير تم عقد الرهن (تدوير) لان المستعير ملك المرهون بالضمن فتبين انه رهن ملك نفسه (طحطاوي) وان ضمن المرتحن يرجع بما ضمنه وبدينه على الراهن (ملق) اما رجوعه بما ضمن فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان (جمع الانهر) ثم اعلم ان المير لا يضمن المستعير قيمة المرهون كلها الا اذا كانت مثل الدين او اقل منه فلو اكثر فلا يضمنه الا بقدر الدين والزائد يهلك امانة (رد مختار) واذا اختلف المستعير مع المير في التقييد والاطلاق فالقول للمير بيمينه لان القول له في اصل الاعارة فكذا في صفتها (حامدية)

وان وافق المستعير تقييد المير وشرطه وهلك الرهن عند المرتحن فلا يضمن المستعير قيمته لانه قد وافق فليس بمتعدي بل يصير المرتحن مستوفياً لدينه ان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر وان كانت اقل صار مستوفياً لقدره ويرجع بالفضل على الراهن (ملق) ووجب للمير على المستعير مثل الرهن ان مثلياً وقيمته ان قيمياً لانه قضى دينه به وهذا ان كان الرهن كله مضموناً بان كان مثل الدين او اقل وان لم يكن كله مضموناً بان كان اكثر من الدين فيضمن المستعير قدر المضمون والباقي امانة وان تعيب الرهن فيذهب من الدين بحسابه ويجب للمير على المستعير مثل ما ذهب من الدين باليب اه لمخصاً عن الدر المختار ورد المختار

نقطة : لو استعار احد شيئاً ليرهنه بدينه فهلك الرهن المستعار مع المستعير قبل

رهنه او بعد فكه لم يضمن المستعير وان استعمل الرهن بان كان دابة فركبها او ثوباً فلبسه قبل الرهن لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن (مجمع الانهر) ولا يتاني ذلك ما سياتي في شرح المادة ٨١٤ من ان المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان لان ذلك في المستعير لشيء ينتفع به والكلام هنا في مستعير شيء لبرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق (رد مختار) ولو اختلفا في زمن الهلاك فقال المير هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد الهلاك فالقول للمستعير بيمينه (ماتقى) لانه ينكر الايقاع بمال المير والبيئة للمير لانه يدعي عليه الضمان ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به بآب قال المير امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول للمير لانه لو انكر الامر اصلاً كان القول له فكذا اذا انكر وصفاً فيه والبيئة للمستعير لانه المثبت (رد مختار)

الباب الرابع

في احكام الرهن وينقسم الى اربعة فصول

الفصل الاول

في احكام الرهن العمومية

المادة ٧٢٩ * حكم الرهن هو ان يكون للمرتهن حق حبسه

الى حين فكه

حتى لو اقر الراهن بالمهون لغيره لا يكون له بمجرد هذا الاقرار نزع الرهن من يد المرتهن (رد مختار) راجع المادة ٧٨ وكذا لو اراد الراهن بيع الرهن ليقضي دين المرتهن فليس له ذلك بدون رضا المرتهن (خانية)

وان يكون احق من سائر الغرما باستيفاء الدين من الرهن اذا

توفي الراهن

وحكم الرهن ايضاً سواء كان صحيحاً او فاسداً انه اذا هلك في يد المرتهن او في يد العدل او سرق فهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين (من هنا بيانية لا تفضيلية) والمراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة وان اشترط المحققان عدم الضمان فالرهن جائز والشروط باطل فان هلك الرهن ذهب بالمال (خانية) والمعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك فان هلك وسأوت قيمته الدين صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً او زادت كان الفضل امانة فلا يضمن الا بالتعدي او فقست سقط بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية (ملتنقى) ويبان ذلك انه اذا رهن ثوباً بقيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن او عند العدل سقط الدين كله ولو قيمته خمسة عشر سقط الدين ايضاً والزيادة امانة ولو قيمته خمسة سقط من الدين خمسة ورجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كان الهلاك بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك ان المرتهن صار مستوفياً من وقت القبض السابق (رد مختار) اما لو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحقاقاً لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصباً بال منع (در منتقى) ولو تصادقا على انه لم يكن للمرتهن على الراهن دين ثم هلك الرهن بهلك امانة لان تصادقهما ينفي الدين من الاصل فضمان الرهن لا يبقى بدون الدين بخلاف ما اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن حيث يبقى ضمان الرهن لان الدين كان واجباً ظاهراً حين هلك الرهن وجوب الدين ظاهراً يكفي لضمانه فصار المرتهن مستوفياً (مجمع الانهر) وفي الخانية لو رهن المديون شيئاً بدينه وبه كفيل فادى الكفيل الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن فان الكفيل يرجع على الاصيل لا على المرتهن ويرجع الاصيل على المرتهن بدينه اهـ

ولو هلك بعض الرهن فلا يسقط الدين كله ولو كانت قيمة المالك اكثر من الدين بل يقسم الدين على المالك والموجود فما اصاب المالك يسقط وما اصاب الموجود يبقى مثاله لو رهن داراً قيمتها الف بالف فخرت في يده قسم الالف على قيمة البناء والعروة يوم القبض فما اصاب البناء سقط وما اصاب العروة بقي (طحطاوي) وكذا لو رهن عشرين بالف وهلك احدها بقيت احدى عشرة من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحي وقيمة المالك فما اصاب المالك يسقط وما اصاب الباقي

بقي . ثم اعلم ان نقصان الدر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فلورهن فرواً قيمته اربعون درهماً بعشرة دراهم فاكله السوس فصارت قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف لان المالك ثلاثة ارباع الرهن فيسقط من الدين بقدره (رد مختار ملخصاً) ولو رهن ثوباً يساوي عشرين درهماً بعشرة فلبسه المرتهن باذن الراهن فانتقص ستة ثم لبسه بلا اذن فانتقص اربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لان الثوب يوم الرهن كان نصفه مضموناً بالدين ونصفه امانة وما انتقص بلبسه بالاذن وهو ستة لا يضمن وما انتقص بلا اذن وهو اربعة يضمن ويصير قصاصاً بقدره من الدين فاذا هلك وقيمته عشرة نصفه مضمون ونصفه امانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفياً دينه وبقى له درهم يرجع به على الراهن (خانية) ولو كان الرهن دابة فذهبت عينها يسقط ربع الدين (رد مختار) لان اقامة العمل بها انما تكون باربعة اعين عينها وعينا مستعملها (رد مختار) ولو اخذ الطالب من الاصيل رهناً ومن الكفيل رهناً احدهما بعد الآخر وبكل من الرهنين وفاء بالدين فهلك احدهما فالصحيح ايهما هلك هلك بحصته من الدين لان كل واحد منهما يطالب بكل الدين فيعمل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينقسم الدين على الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فاذا استوت قيمتهما فايهما هلك يهلك بنصف الدين (خانية)

ولو اشترى المرتهن بالدين عيناً من الراهن او صالح عن دينه على شيء ثم هلك الرهن في يده فعليه قيمته للراهن ولا يبطل الصلح والشراء لانهما عقدا معاوضة لا يبطلان بهلاك الرهن كما حققه في رد المحتار . اما لو احوال الراهن مرتبته بدينه على آخر ثم هلك الرهن في يد المرتهن فانه يهلك بالدين وتبطل الحوالة لانها في معنى البراءة بطريق الاداء لا بطريق الاسقاط (رد منقضى) .

غصب الرهن كهلاكه اي اذا غصبه احد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالاقل من الدين ومن القيمة الا اذا غصب في حال انتفاع المرتهن باذن الراهن (رد مختار) لان المرتهن في حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن فاذا غصب منه او هلك في تلك الحالة فلا يسقط شيء من الدين فاذا فرغ من الانتفاع عاد رهناً مضموناً (رد مختار)

فائدة : بينة الراهن على قيمة الرهن اولى من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان

والقول قول المرتهن بيمينه (هندية) . وفي الحديث اذا عمي الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بان قال كل لا ادري كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين (رد مختار)

تتمة : وحكم الرهن ايضاً وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك غير انه يجب ان يقضى الدين اولاً ثم يسلم الرهن لان الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه ابطال الوثيقة ولانه لو سلم الرهن اولاً فربما يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن اسوة الغرما فيبطل حقه ولهذا يلزم قضا الدين قبل تسليم الرهن (رد) ولو طلب المرتهن دينه امر باحضار رهنه لثلا يصير مستوفياً مرتين على تقدير هلاك الرهن الا اذا كان الرهن عند عدل لان تسليمه ليس في قدرته او كان له حمل وموتة سواء كان في بلد المقد او غيره لان الواجب على المرتهن التسليم بمعنى التخلي لا النقل من مكان الى مكان لكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك الرهن وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه اما اذا لم يدع فلا فائدة في احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل (رد مختار) وفرق لمطحاوي تبعاً لابن الشحنة بين مسألة قضا الدين بتمامه وبين دفع النجم منه فقال انه يتعين على القاضي ان لا يأمر الراهن بدفع كل الدين الى المرتهن من غير ان يحضر الرهن او يصادقه الراهن على بقائه سواء ادعى الراهن الهلاك او لا لان القاضي اذا امره بدفع دينه من غير احضار الرهن مع قيام احتمال الهلاك لزم منه ترك الاحتياط في القضاء وهو لا يجوز اما في مسألة النجم فلا يلزمه احضار الرهن الا اذا ادعى الراهن هلاكه اما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه ووجه عدم الزام القاضي له باحضار الرهن في هذه الصورة الا بطلب الراهن انه بدفع النجم لا يكون مستوفياً لجميع الحق فلا يتوجه الزامه باحضار جميع الرهن لعدم تحقق التسوية بين الراهن والمرتهن لبقاء الدين في ذمة الراهن وبقاء الحبس للمرتهن ولو قبض النجم المذكور لان لاصل بقاء الرهن لكنه بدعوى الهلاك توجه الطلب لانه يكون مستوفياً للنجم الذي يريد دفعه وكان يدعي البراءة بتقرير الاستيفاء بالملاك المحتمل فيتمين الاحضار لذلك اه ملخصاً . ثم اذا احضر المرتهن الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه قابض (تنوير) بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن وانه هلك بعد الرد وادعى الراهن انه هلك عند المرتهن فان القول حينئذ للراهن لانه منكر اذ انهما اتفقا على دخول الرهن في

الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكرها فكان القول قوله ولو برهنا فالبيئة للراهن ايضاً لانها تثبت استيفاء الدين وبيئة المرتهن تنفي ذلك وان اختلفا في هلاك الرهن قبل قبضه فانقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اه عن الدر المختار ورد المحتار . ولو ادعى المرتهن رد الرهن الى الراهن فلا يصدق بيمينه لان هذا شأن الامانات لا المضمونات بل القول للراهن في عدم رده اليه . غير ان ذلك فيما اذا كان الرهن غير زائد على الدين فان كان زائداً عليه فنقول للمرتهن في الزيادة لتمحضها امانة غير مضمونة (رد مختار)

المادة ٧٣٠ * لا يكون الرهن مانعاً عن المطالبة بالدين والمرتهن ان يطالب الراهن بدينه بعد قبض الرهن ايضاً

المادة ٧٣١ * اذا اوفي مقدار من الدين فلا يلزم رد ما يقابله من الرهن والمرتهن حبس بمجموع الرهن وامساكه الى ان يستوفي تمام الدين ولو كان الرهن شيئين او ثلاثة (ملتقى) لان الرهن كله محبوس بكل الدين كالبيع في يد البائع فان المشتري اذا ادى حصة بعض المبيع من الثمن لا يتمكن من اخذه راجع المادتين ٢٧٨ و ٢٧٩

ولكن لو كان المرهون شيئين وكان قد تعين لكل منهما مقدار من الدين فادى الراهن مقدار ما تعين لاحدهما كان له تخليص ذلك الشيء فقط

بخلاف البيع لتعدد العقد بتفصيل البديل في الرهن لا في البيع راجع المادة ٢٧٩ وذلك لان قبول العقد في احد المرهونين لا يكون شرطاً لصحة العقد في الآخر فاذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن بل بتكرار لفظ الايجاب (راجع المادة ١٨٠) ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه وليس الرهن كذلك لان الراهن لا يتضرر بالتفريق (مطحاوي)

المادة ٧٣٢ * لصاحب الرهن المستعار ان يواخذ الراهن

المستعير لتخليصه وتسليمه اياه واذا كان المستعير عاجزاً عن اداء الدين لفقره فللمعير ان يودي ذلك الدين ويستخلص ماله من الرهن

وله بعد الاداء ان يرجع على الراهن ولكن انما يرجع عليه بما ادى ان ساوى الدين قيمة الرهن او كان اقل منها لانه غير متبرع لكونه ساعياً في تخليص ملكه فكان مضطراً (در مختار) اما لو كان الدين اكثر من القيمة فيكون المعير في الزيادة على القيمة متبرعاً فلا يرجع بها بل بمثل القيمة فقط (درر) وقد استشكله الزيلعي وغيره لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء بعض الدين فكان المعير مضطراً لان غرضه تخليصه ليفتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يجسه حتى يستوفي الكل وقد اجابوا عليه بان الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من مالك المير فكان الرجوع بقدر ما يتحقق به الايفاء اي فكان الرجوع بقدر ما يسقط من الدين عند افتراض الهلاك وأيد بعضهم هذا التعليل بكون التصدير قد وجد من المعير لكونه لم يقيد الرهن بالقيمة من اول الامر فاذا ترك ما يدفع الاضرار عنه كان في دفع الزائد مختاراً (رد مختار ملخصاً)

المادة ٧٣٣ * لا يبطل الرهن بوفاة الراهن والمرتهن

المادة ٧٣٤ * اذا توفي الراهن فان كان الورثة كباراً قاموا مقامه ويلزمهم اداء الدين من التركة وتخليص الرهن وان كانوا صغاراً او كباراً الا انهم غائبون في بلدة بعيدة مدة السفر فالوصي يبيع الرهن باذن المرتهن ويوفي الدين من ثمنه

وذلك لقيام الوصي مقام الراهن وان لم يكن لليت وصي نصب القاضي وصياً وامره ببيع الرهن (تنوير) سواء كان الوارث صغيراً او كبيراً غائباً غيبة بعيدة ويكتب القاضي في نسخة الوصايا انه جعله وصياً ووارث الميت غائب مدة السفر ولومات الراهن ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز (رد مختار)

استطرد: لو رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا بقية الغرما ولم رده لانه ايثار لبعض الغرما بالايفاء الحكيم فاشبه

الايفاء الحقيقي ولكن لو قضى الوصي دينهم قبل الرد نفذ لزوال المانع بوصول حقهم اليهم ولو اتحد الغريم جاز وبيع الرهن في دينه. واذا ارتهن الوصي بدين لبيت على اخر جاز لانه استيفاء حكماً وهو يملكه (درر) كما يملك الاستيفاء الحقيقي فصح ارتهانه ولو كان الورثة كلهم كباراً (ادب الاوصياء)

وللاب والوصي ان يرهنا مال الصغير بدين عليهما لآخر لان لما ابداع ماله فرهنه اولى لهلاكه مضموناً والوديعة امانة غير مضمونة. واذا هلك الرهن في يد المرتهن ضمنا قدر الدين للصغير ولو كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فلا بضمان الزائد على قدر الدين لان الفضل امانة (مجمع الانهر) والجد الصحيح حكمه حكم الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب «حامدية» واذا بقي الرهن ومات الاب او الوصي فليس الابن اخذ الرهن قبل قضا الدين لان تصرفها لازم نافذ واذا قضى الابن دين الاب او الوصي واقتك الرهن فله ان يرجع في تركتها لانه مضطر كغير الرهن «در مختار»

وللاب ان يرهن مال نفسه عند ولده الصغير بدين عليه للصغير بخلاف الوصي فانه لا يملك ذلك (تنوير) وكذا عكسه اي اذا كان الاب دين على ابنه الصغير فله ان يرهن متاع طفله من نفسه لانه لو فور شفقتة جمل كشيخين وكذا لو كان الدين على طفله لطفل اخر فله ان يرهن متاع طفله المديون عند طفله الاخر بخلاف الوصي فانه لو كان له على الصغير دين فليس له ان يرهن متاع الصغير من نفسه (ملتقى) وفيه وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين اه

المادة ٧٣٥ * ليس للمعير ان يسترد ماله من المرتهن ما لم يؤد الدين الذي هو في مقابلة الرهن المستعار سواء كان الراهن المستعير حياً او كان قد مات قبل فك الرهن

وذلك لان المعير قد رضي بتعلق دين المستعير بماله فلا يقدر على استخلاصه ما لم يؤد الدين تماماً حتى لو رهن المستعير المال المستعار مع شيء اخر من ماله فليس للمعير ان ياخذ ماله ما لم يقض جميع الدين لان المالكين مرهونان بمقابله (درر) راجع

المادة ٧٣١ * ولو ان المعير قيد العارية بمدة ومضت المدة فله اخذ المستعير ليخلص الرهن ويرده له وان ابى اجبر عليه كما في الخيرية والحامدية

المادة ٧٣٦ * لو توفي الراهن المستعير مفلساً مديوناً بقي الرهن المستعار في يد المرتهن مرهوناً على حاله. ولكن لا يباع بدون رضی المعير واذا اراد المعير بيع الرهن وايفاء الدين فان كان ثمنه يفي بالدين فيباع بدون نظر الى رضا المرتهن وان كان ثمنه لا يفي بالدين فلا يباع من دون رضی المرتهن لان له في الحبس منفعة فلعل المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولم يشترط رضی المرتهن فيما لو كان ثمن الرهن يفي بالدين لان حقه في الاستيفاء فقط وقد حصل (طحطاوي)

المادة ٧٣٧ * لو توفي المعير ودينه اكثر من تركته يؤمر الراهن بتأدية دينه وتخليص الرهن المستعار اي يجبر على ذلك اي دل كل الى حقه (در مختار) وانظر لو كان دين الراهن مؤجلاً هل يجبر او ينتظر (رد مختار)

وان كان عاجزاً عن تأدية الدين بسبب فقره بقي ذلك الرهن المستعار عند المرتهن مرهوناً على حاله ولكن لورثة المعير اداء الدين وتخليصه. واذا طلب غرماء المعير بيع الرهن فان كان ثمنه يفي بالدين يباع من دون نظر الى رضی المرتهن وان كان لا يفي فلا يباع بدون رضاه وذلك لما قدمناه في شرح المادة السابقة من ان له في الحبس منفعة فلعل وارث المعير يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء الخ

المادة ٧٣٨ * اذا توفي المرتهن فالرهن يبقى مرهوناً عند ورثته

المادة ٧٣٩ * اذا اعطى واحد لاثنتين رهناً بدينهما وقضى

دين احدهما فليس له استرداد نصف الرهن

بل يبقى الرهن كله مرهوناً عند الدائن الآخر لان كل العين رهن في يد كل منهما بلا فرق (مجمع الانهر)

وما لم يقضهما جميع مالهما بذمته ليس له تخلص الرهن منهما حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن الآخر هلك بدينهما ولو كان بقيمته وفاء بالدين كان على المرتهن الذي استوفى دينه ان يرد ما قبض (برازية) لئلا يصير مستوفياً مرتين لان الهلاك استيفاء حكيم

المادة ٧٤٠ * من اخذ من مديونية رهناً فله ان يمسك الرهن الى ان يستوفي جميع ما له من الدين بذمتهما

فلو ادى احدهما ما عليه من الدين فليس له ان ياخذ حصته من الرهن لان فيه تعريق الصفقة على المرتهن في الامساك (رد مختار) مثاله لو كان على رجلين لآخر الف متاصفة عليهما فرهنا فرساً مشتركاً بينهما متاصفة ثم ادى احدهما ما عليه من الدين فليس له اخذ حصته من الفرس والمرتهن ان يمسكه حتى يقبض جميع الدين فان ادى احدهما كل الدين لم يكن متبرعاً فله ان يقبض الفرس كله وتبقى حصة شريكه في يده بمنزلة الرهن حتى يؤدي له نصف الدين فان هلك الرهن في يده يهلك نصيب شريكه بما عليه من الدين الا ان يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فيجوز الرجوع على شريكه بالفضل ايضاً (خانية) ثم انه وان كان للمرتهن ان يمسك حصة الشريك الذي قضى نصيبه من الدين الا انه ليس له ان يبيعها يستوفي ما بصيب الشريك الاخر وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ١٤ ك ١ ٣١ (ج ٠ م ٠ عد ٩٧٥)

المادة ٧٤١ * اذا اتلف الراهن الرهن او عابه يضمن

نقصان القيمة في الصورة الثانية وقيمة الرهن في الصورة الاولى بالغة ما بلغت يوم الهلاك ويدفعها الى المرتهن لتبقى رهناً الى حلول الاجل لو كان الدين مؤجلاً حتى اذا حل الاجل استوفى المرتهن حقه من القيمة لو كانت من جنس دينه ورد الفضل ان كان ثمة فضل ورجع بما بقي له ان نقصت القيمة عن الدين وان كان الدين حالاً فلا يضمن الراهن القيمة بل يؤدي الى المرتهن دينه كله (توير وطحاوي ملخصاً)

وكذلك المرتهن اذا اتلفه او عابه يسقط من الدين مقدار قيمته

هذا لو كان الدين حالاً اما لو كان مؤجلاً فيغرم المرتهن قيمة الرهن الذي اتلفه وتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق وتبقى القيمة رهناً في يد المرتهن حتى اذا حل الاجل والدين من جنس القيمة استوفى منها ولو فيها فضل رده الى الراهن وان نقصت رجع عليه بما بقي وان نقصت القيمة قبل الاتلاف يراجع السعر الى خمسمائة مثلاً وكانت الفاً وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة اذا كان الدين الفاً لان ما انتقص كالهالك فيسقط من الدين بقدره والحاصل انه اذا اتلف المرتهن الرهن وكانت قيمته قد تناقصت يراجع السعر يسقط من الدين بقدر ما تناقص ويضمن المرتهن ما بقي من القيمة بخلاف ما لو تناقص السعر والرهن باق فلا يسقط حينئذ من الدين شيء والفرق بينهما انه اذا كان الرهن باقياً فيكون بحال يمكن ان يصير ماليته يتراجع السعر كما كانت يوم القبض فلم يعتبر تغيير السعر اما اذا اتلف الرهن فيكون التغيير الذي حصل يتراجع السعر قد استقر بالاتلاف ولم يبق على حال تعود ماليته كما كانت (رد مختار ملخصاً)

المادة ٧٤٢ * اذا اتلف الرهن رجل آخر غير الراهن والمرتهن ضمن قيمته يوم اتلافه وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن والغرم في تضمينه هو المرتهن كما في رد المختار عن الهداية

الفصل الثاني

في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

المادة ٧٤٣ * اذا رهن الراهن او المرتهن المرهون عند غيره بدون اذن الآخر فرهنه باطل

فلورهنه المرتهن وسلمه بدون اذن الراهن وهلك في يد الثاني قبل الاعادة الى يد الاول فللراهن ان يضمن المرتهن الاول ويصير ضمانه رهناً ويملكه المرتهن الثاني بالدين او يضمن المرتهن الثاني ويكون الضمان رهناً عند المرتهن الاول وبطل رهن الثاني ويرجع الثاني على الاول بما ضمن وبدينه (تاتر خانية)

❖ المادة ٧٤٤ ❖ اذا رهن الراهن الرهن باذن المرتهن عند غيره صار الرهن الاول باطلاً والثاني صحيحاً

لا يبطل الرهن الاول في هذه الصورة والصورة الواردة في المادة الآتية بمجرد عقد الرهن الثاني بل اذا لحقه تسليم المرهون الى المرتهن الثاني لما علمت مما مر في المادة ٧٠٦ من ان الرهن لا يتم الا بالتقبض

❖ المادة ٧٤٥ ❖ اذا رهن المرتهن الرهن باذن الراهن عند آخر بطل الرهن الاول وصح الرهن الثاني ويكون من قبيل الرهن المستعار فتجري فيه احكامه التي مرت في المواد ٧٢٧ و ٧٢٨ و ٧٣٢ و ٧٣٥ و ٧٣٦ و ٧٣٧

❖ المادة ٧٤٦ ❖ لو باع المرتهن الرهن بدون رضى الراهن كان الراهن مخيراً ان شاء فسخ البيع وان شاء نفذه بالااجازة والمقصود ان البيع موقوف على اجازة الراهن لانه المالك فتجري فيه احكام بيع الفضولي التي ذكرت في المادتين ٣٧٧ و ٣٧٨

فائدة : لو قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يميز ولو قال المستأجر للمؤجر ذلك جاز بعه من غيره (جامع الفصولين)

❖ المادة ٧٤٧ ❖ لو باع الراهن الرهن بدون رضى المرتهن لا ينفذ البيع ولا يطرأ خلل على حق الحبس الثابت للمرتهن ولكن اذا قضى الراهن الدين نفذ البيع وكذا لو اجاز المرتهن ذلك البيع فانه ينفذ ايضاً وكذا لو ابرأ المرتهن الراهن من الدين (حموي) وذلك لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه (ططاوي) راجع المادة ٣٦٨ وفي الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول اهـ

ويخرج الرهن من الرهنية ويبقى الدين على حاله ويكون ثمن المبيع رهناً في مقام المبيع هذا في صورة اجازة المرتهن البيع اي لو اجاز المرتهن البيع نفذ وصار الثمن رهناً

سواء كان مقبوضاً من المشتري او لا لقباه مقام الدين والتمن وان كان ديناً لا يصح رهنه ابتداءً لكن يصح رهنه انتهاءً حتى لو توى الثمن على المشتري يكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان في يده (رد مختار) وهل يصير ثمن الرهن رهناً ولو لم يشترط ذلك وقت الاجازة قال بعضهم لا وقال بعضهم نعم واطلاق المتن يؤيد القول الثاني وان لم يميز المرتهن البيع فالمشتري بالخيار ان شاء انتظر الى ان يفك

الرهن وان شاء رفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ البيع سواء كان المشتري عالماً وقت البيع انه رهن او لا على المفتي به (جامع الفصولين) واما المرتهن فليس له ان يفسخ البيع واذا فعل فلا يفسخ بنفسه في الاصح (تدوير) لان امتناع النفاذ لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفاذ (طحطاوي)

ولو رهن وسلم ثم وقف المرهون فلا يبطل الرهن وعند ذلك ينظر ان كان الواقف حياً وموسراً فالوقف صحيح وللقاضي ان يجبره على اداء دينه من امواله الاخر وان كان معسراً فالوقف غير صحيح . وان كان الواقف ميتاً فان ترك ما يفي من الدين قضى دين المرتهن منه وترك الوقف على حاله والا فيباع الموقوف ليقضى الدين منه (جدير افندي ولم يسنده الى احد)

تقمة : لو باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه الراهن ايضاً من آخر قبل ان يميز المرتهن فالبيع الثاني موقوف ايضاً على اجازته فايهما اجاز لازم ذلك وبطل الآخر . ولو باعه الراهن ثم أجره او رهنه او وهبه من غيره مع التسليم ثم اجاز المرتهن الاجازة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول لحصول النفع فيه للمرتهن بتحول حقه الى الثمن (تدوير) والاصل في هذا ان تصرف الراهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا بااجازة المرتهن فاذا اجازته فان كان تصرفاً يصلح حقاً للمرتهن ينفذ ما لحقه الاجازة وان لم يصلح فبالاجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز لاحقاً فاذا ثبت هذا فنقول المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لان حقه يتحول الى الثمن ولا حق له في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن والبدل في الاجارة في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطاً لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المؤجر العين من اثنين واجاز

المستأجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطاً
(رد مختار)

المادة ٧٤٨ * لكل من الراهن والمرتهن اعارة الرهن باذن

صاحبه

من اجنبي يخرج المرتهن عند ذلك من ضمانه حتى لو هلك بيد المستعير هلك
مجاناً (ملتقى) لارتفاع القبض الموجب للضمان (جمع الانهر) بخلاف ما لو اودعه
احدهما اجنبياً باذن الآخر حيث لا يخرج من الضمان (خانية)

ولكل منهما ان يعيده الى الرهنية بعد ذلك

لان الاعارة لا تبطل عقد الرهن بخلاف الاجارة والبيع والهبة والرهن من
المرتهن او من اجنبي اذا باشرهما احدهما باذن الآخر حيث يبطل الرهن ولا يعود
الا بعقد مستأنف لانها عقود لازمة (در مختار) غير انه يشترط في الاجارة تسليم
المأجور للمستأجر اذ لو آجر ولم يسلم فلا يفسخ الرهن (حموي) ومثل ذلك الهبة والرهن
لان هذه العقود لا تتم الا بالقبض والحاصل ان جملة هذه التصرفات سنة العارية
والوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان
المستعير هو الراهن او المرتهن اذا هلك الرهن حالة الاستعمال او اجنبياً ولا ترفع عقد
الرهن (رد مختار) والوديعة لا توجب سقوط الضمان ولا ترفع عقد الرهن كما قدمنا
عن الخانية والرهن يبطل عقد الرهن كما مر في المادة ٧٤٤ . اما الاجارة فالمستأجر ان
كان هو الراهن فهي باطلة وكانت بمنزلة ما اذا اعار منه او اودعه وان كان هو المرتهن
وجدد القبض للاجارة او اجنبياً بباشرة احدهما العقد باذن الآخر يبطل الرهن والاجارة
للاهن وولاية القبض للعائد ولا يعود الرهن الا بعقد مبتدأ واما البيع والهبة فان عقد
الرهن يبطل بهما سواء كانا من المرتهن او من اجنبي بباشرة احدهما باذن الآخر
ولكن في صورة البيع يتحول حق المرتهن الى الثمن سواء قبضه او لا كما قدمنا في شرح
المادة ٧٤٧ بخلاف بدل الاجارة فانه لا يتحول اليه حق المرتهن . والفرق ان بدل
البيع بمقابلة العين وبدل الاجارة بمقابلة المنفعة وحق المرتهن في مالية العين لا في
المنفعة (رد مختار ملخصاً) وفيه لو اخذ المرتهن الارض مزارعة بطل الرهن لو البذر منه
ولو من الراهن فلا لان الاصل في المزارعة ان رب البذر هو المستأجر فان كان هو

العامل كان مستأجراً للارض وان كان هو رب الارض كان مستأجراً للعامل اه

المادة ٧٤٩ * للمرتهن ان يعير الرهن من الراهن

وله استرداده اي وقت شاء لان الاعارة لا تبطل الرهن وباعارة الرهن من
الراهن يخرج المرتهن من ضمانه فلو هلك الرهن في يد الراهن هلك مجاناً (تدوير) لان
الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان (جمع الانهر)
فان عاد الرهن الى يد المرتهن عاد ضمانه (ملتقى) لعود القبض الموجب للضمان
وفي هذه الصورة لو توفي الراهن فالمرتهن احق بالرهن من سائر

غرماء الراهن

ولو كان الرهن بائناً في يد الراهن يحكم الاعارة وذلك لان العارية ليست
بلازمة ولا يرد عليه ان الرهن لم يكن مضموناً على المرتهن لان الضمان ليس من لوازم
الرهن قطعاً فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك (درر)
تقمة : لو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره
الوصي من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن وهلك من
مال اليتيم واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين ويرجع الوصي
على الوصي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للوصي (هندية ملخصاً)

المادة ٧٥٠ * ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن

وان فعل وهلك الرهن حالة استعماله ضمنه ضمان الغصب ولو عاد الى الوفاق عاد
رهناً (رد مختار) وكذا ليس للراهن ايضاً الانتفاع بالرهن بدون اذن المرتهن
والحاصل لانه ليس لاحدهما الانتفاع بالرهن مطلقاً لا بسكنى ولا بلبس ولا اجارة
ولا اعارة الا باذن احدهما للآخر ولو اجره المرتهن بدون اذن الراهن فالاجرة له لانه
العائد وان باذنه فللراهن و بطل الرهن (در مختار) كما يبطل ايضاً لو استأجره المرتهن
حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكه بعد الاجارة اما لو كان الرهن ارضاً فزرعها
الراهن او غرسها باذن المرتهن فلا يبطل الرهن (خانية) وفيها لو كان الرهن شاة فشرب
المرتهن لبنها كان ذلك محسوباً من الدين لان لبن الشاة متقوم اه

ولكن للمرتهن استعمال الرهن واخذ ثمره ولبنه اذا اذنه الراهن واباح

له ذلك ولا يسقط من الدين شيء في مقابلة ما اخذه المرتهن

لان المرتهن اتلف ما باذن المالك فلورهن داراً واباح السكني للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شيء من الدين لانه لما اباح له السكني اخذ حكم العارية حتى لو اراد منعه كان له ذلك (در مختار) وفي التنوير لو اذن الراهن للمرتهن في استعمال الرهن او عارته للعمل فهلك الرهن قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ منه هلك بالدين لبقاء عقد الرهن ولو هلك في حالة العمل والاستعمال هلك امانة اه وفي الخانية لو ادعى المرتهن الهلاك وقت الاستعمال وادعاء الراهن قبله او بعده فالقول للمرتهن والبنية للراهن . ولو قال الراهن لم يستعمله المرتهن فهلك عنده وقال المرتهن استعملته فهلك كان القول قول الراهن اه وفي التنوير لو اذن الراهن للمرتهن في اكل الزوائد فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن بل بقي عند المرتهن على حاله حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة التما اي الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن اه . والاصل ان الاتلاف باذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه (در مختار) وبما فرعوا على ذلك ما جاء في الهندية ونصه اذا رهن من آخر شاة تساوي عشرة بعشرة واذن الراهن للمرتهن ان يحلب لبنها ويشرب منه ففعل المرتهن ذلك لا ضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان عليه فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد ذلك وقد ماتت الشاة افتتكمها بجميع الدين على قيمة الشاة يوم قبضها وعلى قيمة اللبن يوم شربه فنسقط حصة الشاة وبقي حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولداً فاكله المرتهن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك اذا اكل الاجنبي الولد او اللبن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اكل المرتهن باذن الراهن اه ملخصاً . وانما نحضى حصة اللبن لان نما الرهن رهن مع الاصل كما مر في المادة ٧١٥ ولما اتلفه المرتهن باذن الراهن صار كأن الراهن اتلفه فيكون مضموناً عليه فكان له حصة من الدين (رد مختار) وفي الدر المختار زرع المرتهن ارض الرهن ان ابيع له الانتفاع لا يجب شيء وان لم يبيع لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قنات مملوكة اه . قال طحاوي الاولى ان يقول لو الماء مملوكاً واحتز به عما اذا سقاها من مباح فانه لاشيء عليه اه

المادة ٧٥١ * اذا اراد المرتهن الذهاب الى بلد آخر فله ان يأخذ الرهن معه ان كان الطريق آمناً

ولم يقيد الراهن بالمصر اما اذا قيد به لا يملكه (طحطاوي) وكذا للمرتهن ان يسافره ولو كان له حمل وموثة (تنوير) وله الانتقال عن البلد للسكنى في بلد آخر والعدل كالمرتهن فيما ذكر (در مختار) ولو سافر المرتهن بالرهن والطريق مخوف ضمن ضمان الفصب (در)

الفصل الثالث

في احكام الرهن الذي هو في يد العدل

المادة ٧٥٢ * يد العدل كيد المرتهن يعني لو اشترط الراهن والمرتهن ايداع الرهن عند امين ورضي الامين وقبض المرهون تم الرهن ولزم وقام ذلك الامين مقام المرتهن

اي يتم الرهن ويلزم بقبض العدل لان يده في حق المالية كيد المرتهن ولذا لو هلك في يده اي يد العدل او يد امينه كأميراته وولده وخادمه يهلك من ضمان المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن ويصير العدل نائباً عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائباً عن الراهن في حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل بعد هلاكه وضمنه المستحق قيمته فالعدل يرجع على الراهن لا على المرتهن (هندية) وفي الخانية ولو سلب الراهن العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اه

المادة ٧٥٣ * لو اشترط حين العقد قبض المرتهن الرهن ثم وضعه الراهن والمرتهن بالاتفاق في يد عدل صح ذلك لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتداء جاز له ان يقوم مقامه في الانتهاء

﴿ المادة ٢٥٤ ﴾ ليس للعدل ان يعطي الرهن للراهن او للمرتهن بدون رضا الآخر ما دام الدين باقياً وان اعطاه كان له استرداده واذا تلف قبل الاسترداد فالعدل ضامن لقيمته

لتعلق حقهما به لان العدل مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبي عن الآخر والمودع اذا دفع الى الاجنبي يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير ولو دفع الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعدد (جمع الانهر) ثم اعلم انه اذا ضمن العدل قيمة الرهن فالراهن والمرتهن باخذان قيمته ويجعلانها عنده او عند غيره رهناً مقام العين (در مختار) واذا تعدد اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك وليس للعدل ان يجعل القيمة رهناً في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهناً في يده يصير قاضياً ومقتضياً (اي وافياً ومستوفياً) وبينهما تنافر (لمختاروي) وهل للعدل الرجوع بقيمة المهرن التي ضمنها قال في رد المختار اذا جمعت القيمة رهناً برأيهما او يراي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المهرن الى الراهن فالقيمة للعدل ياخذها ممن هي عنده لو وصول المهرن الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن يدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد وان كان العدل ضمن بسبب الدفع الى المرتهن فالقيمة للراهن ياخذها ممن هي عنده اقيامها مقام العين المهرنة ولا جمع فيه بين البدلين في ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمين ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن ينظر ان دفع العين اليه عارية او ودیعة لا يرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها باداء الضمان وتبين انه اعار واودع ملك نفسه ولا يضمن المودع والمستعير الا بالتعدي وان دفعها اليه رهناً بحقه بان قال خذ بحقك او احبسه به رجع العدل عليه سواء هلك الرهن او استهلك لدفعه على وجه الضمان

﴿ المادة ٢٥٥ ﴾ اذا توفي العدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضي العاقدین فان لم يتفقا عليه وضعه الحاكم في يد عدل

واذ علم القاضي ان المرتهن مثل العدل في العدالة يضعه على يده وان كره الراهن ثم لو وضعه القاضي او الراهن والمرتهن في يد عدل آخر فليس للعدل الثاني بيع الرهن وان كان الاول مسلطاً على البيع (هندية)

الفصل الرابع

في بيع الرهن

﴿ المادة ٢٥٦ ﴾ ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون رضا الآخر

وذلك لتعلق حق كل منهما بالرهن فحق الراهن بالعين وحق المرتهن بالمالية فلا يملك احدهما ابطال حق صاحبه بغير اذنه (لمختاروي) ولو باعه المرتهن بدون رضا الراهن وسلمه فملك في يد المشتري قبل الاجازة لاتصح الاجازة كإمر في المادة ٣٢٨ والراهن ان يضمن ايأ شاء من المرتهن والمشتري كما في الحامدية وغيرها تنبيه: لا يكلف المرتهن تمكين الراهن من بيع الرهن ليقضي دينه بثمنه لان حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقضي المرتهن دينه (تنوير)

﴿ المادة ٢٥٧ ﴾ اذا حل اجل الدين وامتنع الراهن عن ادائه فالحاكم يامر ببيع الرهن واداء الدين

وحرر في الخيرية ان الحاكم يجبره على بيعه ولو كان الرهن داراً للراهن ليس له غيرها يسكنها لتعلق حق المرتهن بها بخلاف المفلس اه

فان ابى وعاند باعه الحاكم وادعى الدين

والعهدة على الراهن لا على القاضي (رد مختار) ولكن اذا كان الدين مؤجلاً الى انجم متعددة وحل منها نجم واحد فلا يجوز بيع الرهن كله كما يعلم من قرار صادر من انجمن العدلية هذه صورته .

لما كان من مقتضى احكام المادة ٢٥٧ من المجلة ان لا يباع الرهن ما لم يتحقق حلول اجل الدين وامتناع الراهن عن ادائه كان من الواضح ان عدم ايفاء المديون القسط الذي استحق اجله من الدين المؤجل الى انجم بمائة لا يبرر بيع الرهن

لابقاء الدين كله واذا كان مقدار الرهن الذي يقابل القسط الذي حل اجله غير قابل التفريق فيجب توقيف بيع الرهن الى ان تحل الانجم كلها (ج ٠ م ٠ عد ٩٥٨)
 * المادة ٧٥٨ * اذا كان الراهن غائباً ولم تعلم حياته ولا مآلاته فالمرتهن يراجع الحاكم لكي يبيع الرهن ويستوفي الدين

* المادة ٧٥٩ * اذا خيف فساد الرهن فالمرتهن يبيعه باذن الحاكم وابقاء ثمنه رهناً في يده وان باعه بدون اذن الحاكم كان ضامناً لان ولاية البيع نظراً للمالك لا تثبت الا للحاكم. قال البيري يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة اذا تداعت للغراب وكانت واقعة الفتوى (رد مختار)

كذلك لو ادرك ثمر البستان والكرم المرهون وبقوله فليس للمرتهن بيعها الا باذن الحاكم ولو خيف تلفها وان باعها بدون اذن الحاكم ضمن لان له ولاية الحبس لا البيع اما لو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي او كان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له ان يبيعه (رد مختار) وفي الحامدية ولو جذ المرتهن الثمار وقطف الغنم بغير امر القاضي فلا ضمان عليه استحساناً لان هذا من باب الحفظ وحفظ المرهون حق المرتهن وهذا اذا جذ كما يجذ عنده ولم يحدث فيه نقصان فان تمكن فيه نقصان من عمله فهو ضامن يسقط حصته من الدين والرهن لو كانت شاة فذبحها وهو يخاف الهلاك ضمن قياساً واستحساناً. والحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالباع فذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل بضمن ولو كان فيه تحصيل وحفظ عن الفساد الا اذا كان بامر القاضي وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك وان بغير امر القاضي اذا كان فيه حفظ او تحصيل عن الفساد فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل اه

* المادة ٧٦٠ * يصح توكيل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع المرهون عند حلول الاجل

او مطلقاً. قال في الحانية فلو لم يقل عند حلول الاجل فالعدل يبيعه قبله اه غير انه يشترط ان يكون الوكيل اهلاً للبيع وقت التوكيل. فلو وكل ببيعه صغيراً لا يعقل

فباعه بعد بلوغه لا يصح خلافاً لها (تنوير) انظر المادة ١٤٥٨

وليس للراهن عزل ذلك الوكيل من الوكالة

الا اذا رضي المرتهن بذلك (رد مختار) وكذا ليس للمرتهن ابغاً عزل الوكيل اذ ليس هو الذي وكله وفي المتقى وشرحه مجمع الانهر ولو وكله بالبيع مطلقاً ملك بيعه بالنقد والذبيئة فلو نهاه بعد ذلك عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه اه. ولكن فصل في الهندية فقال ان باعه بنسيئة معهودة بين الناس جاز والا فلا كما لو باع الى عشر سنين مثلاً وكذا اذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد بان قال ان المرتهن يطالبني ويؤذني فبعه حتى انجو منه فباعه بالنسيئة لا يجوز اه. قلت وتفصيل الهندية حسن ويؤيده ما سيأتي في المادة ١٤٩٨

ولا ينعزل ايضاً بوفاة المرتهن او الراهن

ولا بوفاتهما معاً لازوم الوكالة بلزوم العقد وذلك لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفاً من اوصافه وحقاً من حقوقه الا ترى ان عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله (رد مختار). قلت واشترطها بعد العقد كاشتراطها في ضمنه انظر المادة ١٥٢١ وعلى هذا لو مات الراهن مثلاً فلو وكيل يبيع الرهن بلا محضر وارثه واذا حضر الوارث ليس له نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن (رد مختار) ثم اعلم ان هذه الوكالة تبطل بموت الوكيل مطلقاً اي سواء كان مرتهناً او عدلاً او غيرها ولا يخالفه وارثه ولا وصيه خلافاً لابي يوسف لان الوكالة لا يجري فيها الارث (درر) حتى لو اوصى الوكيل ببيعه الى اخر لم يصح لان الموكل رضي براه لا براهي غيره الا الا اذا كان مشروطاً له ذلك في الوكالة بان قال له الراهن في اصل الوكالة وكلتك ببيعه واجزت لك ما صنعت به من شيء فيقتدر لوصيه بيعه (مجمع الانهر) ولكن لا يجوز لوصيه ان يوصي به الى اخر (رد مختار) وفيه وكل العدل وكيلاً فباعه ان بمحضرة العدل جاز والا فلا الا ان يميزه ولو باع العدل بعض الرهن بطل الرهن في الباقي لا شيوع الطارىء. ولو مات الوكيل وبطلت الوكالة بموته لا يبطل الرهن بل يبقى على حله اه. وفي الهندية اذا كان العدل اثنين وقد سلط على بيع الرهن فباع احدهما لم يميز لان البيع يحتاج فيه الى الرأي ورأي الواحد لا يكون كراي المنفرد فان اجاز الاخر جاز وكذا اذا اجازه الراهن والمرتهن وان اجاز احدهما دون الاخر

لا يجوز وكذا لو باعه اجنبي واجاز احدهما لم يجوز وان اجازاه جاز وان ابى العدل لان الحق لهما اه

المادة ٧٦١ * الوكيل يبيع الرهن يبيع الرهن اذا حل وقت اداء الدين ويسلم ثمنه الى المرتهن

ليستوفي دينه منه وان بقي الثمن في يد الوكيل او في ذمة المشتري فهو رهن كالثمن لقيامه مقامه فلو هلك في يد الوكيل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتدوى على المشتري فالتدوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وانما يعتبر الثمن اي يستط من الدين قدر الثمن لا قدر القيمة ولا يقال كيف يكون مضبوطاً ولم يقبضه لانه ثبت في ذمة المشتري بحق المرتهن فكانه في يد المرتهن او في يد البائع واذا اقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن فالقول للعدل لانه امين وبطل دين المرتهن (رد مختار عن الجوهرة)

وان ابى الوكيل يجبر الراهن على بيعه واذا ابى وعاند الراهن ايضاً باعه الحاكم واذا كان الراهن او ورثته غائبين يجبر الوكيل على بيع الرهن فان عاند باعه الحاكم

خاتمة : اذا باع العدل الرهن ودفع ثمنه الى المرتهن ثم استحق الرهن فلا يخلو من ان يكون الرهن مائكاً او قائماً فان كان قد هلك في يد المشتري فالاستحق بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمته لكونه متعدياً بالاخذ والتسليم (رد مختار) وان شاء ضمن الراهن لانه غاصب حيث اخذ العين وسلمها بدون اذن مالكها وان شاء ضمن العدل لتعديده بالبيع والتسليم (ملتقى) فان ضمن المشتري فالمشتري ان يرجع بالثمن الذي اداء الى العدل او المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن (رد مختار) وان ضمن الراهن صح البيع والقبض اي قبض المرتهن الثمن لان الراهن ملك الرهن بالضمان فتبين انه امر العدل ببيع ملك نفسه (مجمع الانهر) وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (طحطاوي) وان شاء ضمن المرتهن ثمن المبيع الذي اداء اليه لانه تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان (درر)

فان ضمن الراهن صح البيع ونفذ لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما تقدم وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشيء من دينه على الراهن (رد مختار) وان ضمن المرتهن فالثمن له اي العدل لانه بدل ملكه (در مختار) اذ انه لما ادى الضمان استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل الملك الى الراهن (رد مختار) والمرتهن بعد ذلك ان يرجع على راعه بدينه ضرورة بطلان قبضه (درمنتقى) غير انه بقي هنا شيء وهو ان المستحق اذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة اكثر من الثمن الذي اخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة ، قال في رد المختار ذكر الشربلالي بحثاً انه ينبغي ان يرجع بالزيادة على الراهن وذكر في رد المختار بحثاً اخر خلاصته ان المستحق يرجع بالقيمة على المشتري لانه غاصب ايضاً بالقبض وقد هلك المضمون ايضاً في يده ثم يرجع المشتري بالثمن الذي اداء الى العدل او المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن اهـ قلت فما ذكره الشربلالي هو فيما اذا ضمن المستحق العدل وما ذكره في رد المختار هو فيما اذا ضمن المستحق المشتري

وان كان الرهن قائماً في يد مشتريه اخذه المستحق من المشتري (تنوير) ويرجع المشتري بالثمن الذي اداء على من اداء اليه فان كان قد دفعه الى المرتهن رجع به عليه لا على العدل لان العدل في البيع عامل للراهن. وبعد ذلك يرجع المرتهن بدينه على الراهن وان كان المشتري ادى الثمن الى العدل رجع عليه لانه العاقد فتعلق به حقوق المقدر (رد مختار) ثم ان العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالثمن لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه وحينئذ صح قبض المرتهن وسلم الثمن له (مجمع الانهر) وان شاء رجع على المرتهن بثلث الرهن (ملحق) لانه اذا انتقض العدل بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورة (رد مختار) وعند ذلك يرجع المرتهن على الراهن بدينه (تنوير) لانه لما انتقض قبضه للثمن عاد حقه في الدين كما كان (مجمع الانهر) وذكر في الدرر والملتقى والوقاية ان ما ذكر من التفصيل انما هو فيما اذا شرط التوكيل في عقد الرهن لانه تعلق به حق المرتهن فكان البيع وانما لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان اما اذا وكل الراهن العدل بعد العقد فيرجع العدل على الراهن فقط سواء قبض الراهن الثمن او لا وذلك لان رضى المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفاً لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلاً عنه ضرورة اهـ

ثم اعلم ان كل ما تقدم فيما اذا استحق الرهن بعد بيعه اما لو استحق قبل البيع في يد المرتهن فان كان قائماً باخذه المشتري منه ويظل الرهن ولو كان الرهن شئين فاستحق احدهما بطل الرهن فيه ويبقى الاخر رهناً بكل الدين (در مختار) ولكن ان هلك بهلاك مجصته من الدين وان كان في قيمته وفا بكل الدين (خانية) راجع لثمة شرح المادة ٧١٠. وان كان الرهن قد هلك في يد المرتهن فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لتعديبه بالتسليم (ملتقى) وان شاء ضمن المرتهن لتعديبه بالقبض (تنوير) فان ضمن الراهن هلاك الرهن بدينه لان المرتهن صار مستوفياً لدينه بهلاك الرهن في يده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستنداً الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفياً بهلاكه (رد مختار) اما ان ضمن المستحق المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن التي ضمنها لان الراهن غره بالتسليم ورجع عليه ايضاً بدينه لانتقاض قبضه (درر) اي لان قبض المرتهن الرهن قد انتقض بتفيمينه القيمة فيعود حقه في الدين كما كان لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفياً (رد مختار)

تنبه : المكفول عنه لا يصلح عدلاً في رهن كفيله كمكسه اي والكفيل لا يصلح عدلاً في رهن المكفول عنه وكذا رب المال لا يصلح عدلاً في رهن المضارب كمكسه وكذا احد شريكي المفاوضة والعنان الا فيما كان من غير التجارة لان كلا منهما اجنبي عن صاحبه فيه وكذا الراهن لا يصلح عدلاً في الرهن ويفسد العقد الا اذا كان المرتهن قد قبضه ثم وضعه على يده جاز بيعه (هندية ملخصاً) اه

الكتاب السادس

في الامانات ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات

المادة ٧٦٢ * الامانة هي الشيء الذي يوجد عند الامين سواء كان امانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة او كان امانة من ضمن عقد آخر

كالمأجور والمستعار او دخل بطريق الامانة في يد آخر بدون عقد ولا قصد كما لو ائتمن الرمح في دار واحد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل امانة فقط

وكذا لو وجد احد في الطريق شيئاً فاخذه بنية رده الى مالكه لم يكن ذلك الشيء وديعة بل امانة لوقوعه في يده بدون عقد انظر المادة ٧٦٩ وشرح المادة ٢٠٢ والنظر بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما زال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً والامانة ما يقع في يده من غير قصد وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف (جمع الانهر ملخصاً)

المادة ٧٦٣ * الوديعة هي المال الذي يوضع عند انسان لاجل الحفظ

المادة ٧٦٤ * الايداع هو احوالة المالك حفظ ماله الاخر

صريحاً كاو دعتك هذا المال او دلالة كما لو انفق زق رجل فاخذه رجل بغيبة مالكة ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً فانه يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لم يضمنه وان كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين اي في الاخذ وعدمه (جمع الانهر)

ويسمى المستحفظ مودعاً بكسر الدال والذي يقبل الوديعة وديعاً

ومستودعاً بفتح الدال

المادة ٧٦٥ * العارية هي المال الذي ملكت منفعة لا آخر

مجاناً اي بلا بدل ويسمى معاراً ومستعاراً

المادة ٧٦٦ * الاعارة اعطاء الشيء عارية والذي يعطيه

يسمى معيراً

المادة ٧٦٧ * الاستعارة اخذ العارية ويقال للآخذ مستعير