

الكتاب الخامس
الزَّهْرُ

obeikandi.com

شرح كتاب الرهن

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله واجب الوجود بالايقان ذي اللطف والجود والكرم والاحسان رهن النفس بما كسبت يوم الحشر والميزان والصلاة والسلام على نبينا المصطفى من أشرف الأنساب من نسل عدنان الشفيح المشفع لأهل العصيان وعلى آله وأصحابه الحابسين أنفسهم لنصرة الحق وأهل الإيمان.

الكتاب الخامس في الرهن

ويشتمل على مقدمة وأربعة أبواب

المقدمة

مشروعية الرهن ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الأمة والقياس.

أما الكتاب فقوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وهو أمر وارد بصيغة الإخبار ومعناه مع الآية الكريمة التي قبله كما فسرها المفسرون أي وان كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتباً فارتمنوا رهنأ مقبوضة وثيقة بأموالكم.

والسنة الشريفة هي عبارة عن فعل الرسول وتقريره أما فعل الرسول فقد اشترى من اليهودي المسمى أبو الشحم وسق شعير ورهن في مقابل ثمنه عند الرجل المذكور درعه الذي كان يتقلده وقت الجهاد وقد توفي الرسول الأكرم ودرعه مرهونة لأنه لم يكن عنده ما يفكها به وقد استخلص ذلك الدرع بعد وفاة النبي (صلعم) أبو بكر الصديق رضي الله عنه باعطاء مقابل الرهن للمرتن وهذه السنة الشريفة تدل على شدة تواضع الرسول الكريم وعلى اعراضه عن الدنيا لأن الدنيا لم تكن مقصودة عند النبي بل كان جل مقصده. ارضاء الباري عز وجل.

وقد اختار النبي صلى الله عليه وسلم معاملة ذلك الرجل اليهودي ولم يتعامل مع الصحابة الكرام الذين يضحون ارواحهم وأموالهم في سبيله وقد قصد النبي (صلعم) بذلك عدم ازعاج

الصحابة لأنه يعلم أنهم لا يستوفون ما يأخذه الرسول منهم (شرح الشايل لعلي القاري رواه مسلم والبخاري) (الزيلعي الكفاية شرح الهداية) وقد استخرج مشايخ الاسلام رحمهم الله من هذه السنة الشريفة بضعة أحكام .

أولاً: رهن كل مال متقوم جائز سواء كان ذلك المال معداً للطاعة أو لم يكن لأن الدرع الذي رهنه النبي كان معداً للجهاد فلذلك يدل الحديث الشريف على جواز رهن المصحف ولا يقال بقول بعض المتعسفين الذين يقولون بعدم جواز رهن الأشياء المعدة للطاعة .

ثانياً: يجوز الرهن في حال السفر كما يجوز أيضاً في حال الحضر لأن النبي الكريم قد رهن الرهن المذكور حال اقامته في المدينة المنورة وان يكن قد ورد في الآية الكريمة عبارة ﴿وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾ إلا أنه لم يكن المقصود بذلك بيان جواز الرهن بشرط أن يكون الراهن والمرتهن في حال السفر فقط بل المقصد ذكر ما اعتاده الناس في معاملاتهم في ذلك الوقت حيث كان الناس يميلون في الغالب إلى توفيق الدين بالرهن حينما يتعذر تأمينه بالسند والشهود وقد كان يحصل ذلك بالأكثر في حال السفر .

ثالثاً: يكون المرتهن أحق بالمرهون من الراهن سواء في حياة الراهن أم بعد وفاته لأن درع النبي صلى الله عليه وسلم بقي مرهوناً بعد وفاته (الكفاية شرح الهداية) وقد صرح بالاحقية في المادة (٧٢٩) .

رابعاً: لا بأس في البيع والشراء نسيئة لأن شراء النبي كان بالثمن المؤجل .

خامساً: لا بأس من الاستدانة لأن الشراء نسيئة استدانة ومع ذلك اللائق بالإنسان الاسراع بإفء دينه حتى لا يدركه الموت فيموت مديناً .

وتقرير الرسول هو أنه صلى الله عليه وسلم بعث إلى الناس . هم يتعاملون بالرهن وقد أقرهم على ذلك أي بعد أن بعث بالرسالة لم يمنع الناس من الرهن والارتهان .

واجماع الأمة: قد حصل اجماع الأمة على مشروعية الرهن .

والقياس: مشروعية الرهن ثابتة بالدليل العقلي أي بالقياس لأن الدين له طرفان طرف وجوب وطرف استيفاء حيث يثبت الدين أولاً في الذمة فيحصل بذلك طرف الوجوب وثانياً يستوفي ذلك المال وبذلك يتحقق طرف الاستيفاء (العناية) .

فكما انه يتوثق الطرف المختص بالذمة بالكفالة يجوز أيضاً أن يتوثق طرف المال بالرهن حتى أن جواز ذلك هو أولى لأن المقصود هو الاستيفاء ووجوب الاستيفاء لم يكن إلا وسيلة (الهداية وشروحه) وفي الرهن فائدة للدائن والمدين معاً وهو كما بينا في اوائل شرح الكفالة أن في الكفالة نفعاً للدائن والمدين معاً كذلك يوجد في الرهن نفع للدائن والمدين حيث أن المستدين في كثير من الأوقات لا يجد من يداينه بلا رهن فيتضرر من عدم التمكن من الاستدانة كما أن الدائن يكون

أميناً بالرهن من الخوف من تلف حقه كاملاً أو قسماً بأن ينكر المديون دينه أو أن لا يترك من أمواله شيئاً يمكن استيفاء الدين منها أو أن يسرف المديون في أمواله أو أن يأخذ الدائون الآخرون حصتهم في أموال المديون ويضيع حق الدائن كاملاً أو قسماً ولذلك كان في الرهن فائدة ونفع للدائن والمديون معاً وإذا جرى مقايسة بين هاتين المنفعتين يرى أن المنفعة التي تعود على الراهن أعظم وأكبر فلذلك تعود المصارف الوارد ذكرها في المادة (٧٢٤) على الراهن (لسان الحكام).

كذلك إذ ظهر مستحق للمرهون بعد تلفه في يد المرتهن وتضمينه للمرتهن كما هو مبين في شرح المادة الآتية فللمرتهن أن يرجع على الراهن حسبما جاء في شرح المادة (٦٥٨).

الوثيقة أربعة: الرهن والكفالة والحوالة والمبيع في يد البائع. ولكنه يوجد فرق بينها إذ أن الرهن عقد وثيقة بمال أما الكفالة والحوالة فهما عقداً وثيقة بذمة وأما المبيع في يد البائع وإن كان وثيقة إلا أنه ليس بعقد ويطلق على الشيء الذي يوثق ويؤكد به شيء وثيقة (الشبلي) الرهن في اللغة حبس ووقف شيء لسبب من الأسباب سواء كان السبب ديناً أو أي سبب آخر وسواء كان الشيء مالاً أو غير مال قال الله تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ أي محبوسة بما نالت وكسبت من المعاصي (شرح الهداية) فعليه يكون نقل واستعمال الرهن في معنى المادة الآتية من قبيل نقل العام إلى الخاص.

obeikandi.com

الكتاب الخامس في الرهن

وهو يحتوي على مقدمة وأربعة أبواب

المقدمة

﴿المادة ٧٠١﴾ الرهن جعل مال محبوس وموقوف مقابل حق ممكن الاستيفاء من ذلك المحال وكما يقال له مرهون يقال له أيضاً رهن .

الرهن لغة جعل شيء محبوساً وموقوفاً لسبب ما سواء أكان السبب ديناً أو خلافه وسواء أكان ذلك الشيء مالاً أو غيره فبناء على هذا يكون نقل واستعمال الرهن للمعنى الوارد في هذه المادة من قبيل نقل العام إلى الخاص كما ورد في كتاب الهداية .

وفي اصطلاح الفقهاء الرهن جعل مال محبوس وموقوف على وجه التبرع بيد العدل أو المرتهن لقاء حق معلوم وعلى رواية مجهول يمكن استيفائه من ذلك المال وتعبير آخر ترك الراهن مالاً محبوساً وموقوفاً بيد المرتهن أو العدل ويعبر عن المال المذكور بالمرهون وبالرهن . من قبيل تسمية المفعول بالمصدر (مجمع الأنهر والهداية) .

والسبب في قوله جعل مال محبوساً وموقوفاً بدلاً من حبس وتوقيف مال الخ . هو لأن الحبس والتوقيف من المرتهن وليس من الراهن وأما جعل المال محبوساً وموقوفاً فهو من الراهن (رد المحتار) وحيث أن جعل المال محبوساً وموقوفاً هو نقل اختياري عائد إلى الراهن فيمكن القول انه لم ير لزوماً لتصريح قيد على وجه التبرع في تعريف الرهن وعطف موقوف على محبوس عطف تفسيري والاستيفاء كما يستفاد من ذكره في التعريف بصورة مطلقة شامل للكل والبعض فمتى كانت قيمة الرهن مساوية للدين أو زائدة عنه يكون الاستيفاء كلياً وإذا نقصت عنه يكون جزئياً راجع المواد (٣٩٩ و ٤٠٠ و ٤٠١) .

فبناء على هذا عندما يكون مقدار الدين زائداً عن الرهن واستيفائه غير قابل منه لا يصح الاعتراض لأن تعريف الرهن الوارد في المادة غير شامل للوجه المذكور وغير جامع لافراده (الدر المختار ورد المحتار) .

الاستيفاء على وجهين:

الوجه الأول - الاستيفاء الحقيقي وهو على ما ذكر في المادتين (٧٦٠ و ٧٦١) كما أنه يكون

بيع الرهن بالوكالة واجراء حسابه بالدين يكون أيضاً ببيعه بدون وكالة وحسابه بالدين كما ورد في المادتين (٧٥٧ و ٧٥٨).

الوجه الثاني - الاستيفاء الحكمي وهذا يحصل بهلاك الرهن بيد المرتهن أو العدل كما سيوضح في لاحقة شرح المادة (٧٤١) وكما أن الرهن مقابل حق معلوم كما لو رهن شخص مالا معلوماً عند آخر لقاء الف قرش ديناً له عليه فيجوز أيضاً على رواية مقابل حق مجهول وسيرد بيان ذلك في شرح المادة (٧١٠).

وكلمة الرهن الواردة في قوله (ويقال له أيضاً رهن) هي بمعنى المرهون لا الرهن الواقعة في صدر المادة فيستنتج مما تقدم أن خلاصة تعريف الرهن هي جعل مال محبوساً وموقوفاً لقاء حق على أن يكون استيفاء ذلك الحق ممكناً من المال المذكور (هداية).

فكلمة الرهن المذكورة في المواد الآتي بيانها كما أنها مستعملة تارة بمعنى (مال استيفاءه منه) تستعمل تارة بمعنى المرهون فعليه يجب تفسير معناها بحسب المقام والقرينة فالمواد ٧٠٢ و ٧٠٣ و ٧٠٤ و ٧٠٥ واردة بالمعنى الثاني والمادتان ٧٠٦ و ٧٠٧ مستعملتان في المعنى الأول.

وليكن معلوماً أن الايجاب والقبول كافيان لانعقاد الرهن فلا لزوم لقبض المرهون ولكن حيث أن القبض شرط لاتمام الرهن فبذكر قيد (محبوس وموقوف) يكون تعريف الرهن الوارد في المادة قد انصرف للرهن اللازم التام إذ قبل القبض لا يحصل حبس وتوقيف المرتهن أو العدل للمرهون ولذلك كان للراهن حق الرجوع عن الرهن قبل القبض ولو لم يرض المرتهن (رد المحتار) وقيد (محبوس وموقوف) جزء من ماهية الرهن المطلق فهو جزء من ماهية الرهن اللازم (رد المحتار).

وكلمة مال الواردة في المادة شاملة لأي مال كان مفرداً أو جمعاً فالمرهون يكون مثلاً خاتماً واحداً كما أنه تعبير (مال) يجوز ان يكون خاتمين أو ثلاث ساعات على ما هو مذكور في المادة (٧٣١) وتعبير (مال) هو للاحتراز من بني آدم ومثل الجيفة التي ليست بمال وإشارة إلى عدم صحة رهن ما هو ليس بمال كما سنوضحه وأشير أيضاً بلفظ مال إلى عدم جواز رهن الوقف والأراضي الأميرية وان يكن فراغ المسقفات والمستغلات الموقوفة الجاري التصرف بها بالإجارتين والأراضي الأميرية وفاء مقابل الدين الذي هو بحكم الرهن باذن المتولي واذن صاحب الأرض فان هذه المعاملة تختلف عن الرهن بثلاثة وجوه.

الوجه الأول - اسماً لأنه لا يقال لهذه المعاملة رهناً بل يطلق عليها فراغاً بالوفاء.

الوجه الثاني - حكماً فكما هو مفصل في شرح المادة (٧٤١) عند تلف الرهن يسقط من الدين بمقدار قيمة المرهون ويتلف هذه يعني مثلاً لو احترق العقار المتصرف فيه بالإجارتين بيد المقروع له أو لو استولى السيل على الأراضي الأميرية ولم يعد الانتفاع ممكناً بها لا يسقط شيء من الدين.

الوجه الثالث - إذا رهنّت المسقفات والمستغلات الوقفية الجاري التصرف بها بالإجارتين

كالاملاك الصرفة ولم تفرغ وفاء يسترد الراهن المرهون المرتهن بلا شيء وإذا تلفت قبل الطلب بيد المرتهن لا يسقط الدين لأن الرهن الباطل لا حكم له ولكن إذا رهن مال وسلم صح يعني لا يحتاج لبيع بالوفاء ولا يجوز بعدها للراهن استرداد الرهن قبل اداء الدين.

الكلمات التي تعتبر اسماء جنس في مثل هذه التعاريف هي من وجه مدخل ومن وجه آخر مخرج مثلاً نظراً لتعريف (مال) الوارد في المادة (١٢٦) بهذا الاعتبار مخرج يعني أنه أخرج من التعريف الأشياء التي ليست معدودة من المال كالأراضي الأميرية والمستغلات الوقفية وأساساً اخراجها لازم وان تكن كلمة حق قد جاءت في المادة بعد تعبير جعل مال الخ. فهي مقدمة عليه من حيث المعنى فالمقصود من الحق الحق المالي كما هو مصرح في المادة (٧١٠) وسيوضح قريباً والدليل على ذلك وصفه باستيفاء الخ. يعني حق يمكن استيفاؤه من ذلك المال.

فمن هذه الجهة ان الرهن لا يصح مقابل حق القصاص فهو باطل وغير صحيح وأيضاً مقابل حق اليمين والكفالة بالنفس والشفعة لأن القصاص واليمين مثلاً ليسا من الحقوق المالية أي من الحقوق التي يمكن استيفاؤها من الرهن.

ومن هذه الجهة أيضاً إذا عقد شخص مقاولة مع خياط على أن يخيط بنفسه فكما أنه لا يجوز لذلك الشخص أن يأخذ من الخياط رهنًا مقابل ذلك لا يجوز لمن استأجر دابة معينة كي يحملها شيئاً ان يأخذ رهنًا من المؤجر مقابل الحمولة إذ لا يمكن استيفاء نقل الحمولة من هذا الرهن وبهذا الاعتبار أيضاً إذا نزل شخص في خان وقال له صاحبه إن لم تترك شيئاً لا أقبلك عندي وترك ذلك الشخص مالاً ينظر فإذا كان ما تركه الشخص هو مقابل إيجار الخان فالرهن صحيح والشيء المتروك يكون مضموناً لقاء الإيجار كما ورد في لاحقة شرح المادة (٧٤١).

وإذا كان ما تركه هو بمقام تأمينات مقابل سرقة فالرهن لا يكون صحيحاً لأنه ليس له مقابل من المال ولكن إذا تلف ذلك المال بيد صاحب الخان فيضمنه ومع ذلك فالفقيه ابو الليث قال لا يلزم الضمان باعتبار أن المال لم يؤخذ من الرجل بالإكراه (بزازيه وخانية) فيتوجه هنا سؤال مؤداه أنه بالنظر للقول الأول ما سبب الضمان مع أنه لم يكن مال مقابل الرهن فهو باطل لا حكم له وهو بمثابة الأمانة ولذلك لا يترتب ضمان عليها والجواب هو أنه بعد أن أعطى الرجل المال إلى صاحب الخان طلبه منه فلم يعطه اياه وهلك بيده فيضمنه كما أنه إذا طلب المودع الوديعة من المستودع ولم يعطه هذا اياها وهلكت بيده يترتب عليه ضمانها أنظر المادة (٧٩٤).

والمراد من الحق الوارد ذكره في التعريف هو الدين وقد مر تعريف الدين في المادة ١٥٨ فلذلك لا يجوز الرهن مقابل الشيء الذي ليس هو بدين كالعين مثلاً فإذا اشترى شخص من آخر مالاً لقاء ذهاب معدودة ورهن مالاً لأجلها فيكون ذلك الرهن باطلاً لأن الذهبات كما ذكر في المادة (٢٤٣) لاتعين بتعينها في عقد البيع ولأن ما يثبت بذمة المشتري هو بالفرض لا على التعيين بخمس ليرات وحيث أن الرهن المذكور لم يضاف إلى المبلغ الثابت بالذمة لا يصح ولا يتعقد وينقسم

الدين المذكور كما يأتي. القسم الأول الدين الحقيقي، كالقرض، ثمن المبيع، وبدل الإجارة، وبدل المتلف، وبدل المغصوب، ورأس مال السلم، والمسلم فيه، بدل الصرف.

الدين الحقيقي ثلاثة أنواع.

النوع الأول- الدين اللازم ظاهراً وباطناً ويعني الدين الواجب تأديته على المدين كثمن المبيع والقرض وبدل الإجارة ومن هذا القبيل الخراج والأرض فيها داخلان في الدين ويصح الرهن مقابلها.

وكذلك إذا ادعى المستودع أو المضارب هلاك مال الوديعة أو المضاربة وادعى صاحب المال الاستهلاك وتصلحاً وأعطى رهنًا مقابل بدل الصلح يصح.

النوع الثاني- الدين اللازم ظاهراً وغير اللازم باطنياً كما لو بعد أن أعطى شخص رهنًا لآخر مقابل مبلغ معين تصادق الراهن والمرتهن على عدم وجود الدين رأساً. وكذلك لو ادعى شخص على آخر ألف قرش وأنكر هذا وبعد أن تصالحا على أربع مائة قرش رهن عنده مائة بقيمة اربعمائة قرش وتلف ذلك المال بيد المرتهن وتصادق الطرفان على عدم وجود الدين فالرهن صحيح ويجب على المرتهن ضمان قيمة الرهن (خانية).

وكذلك بعد أن يأخذ شخص رهنًا مقابل المال الذي باعه لشخص آخر إذا ضبط المال المذكور من المشتري بالاستحقاق فبالنظر لأن الرهن المذكور صحيح فبتقدير هلاكه بيد المرتهن وجب عليه ضمانه يعني أن المرتهن يكون ضامنًا لما هو أدنى قيمة من الرهن والمبيع بحيث أن الدين ثابت ظاهراً فيرتب عليه أحكام الرهن ولأن الأحكام الشرعية تبنى على الظاهر والأحوال سواء بالنسبة للحق سبحانه وتعالى لأنها مكشوفة له وليست مكشوفة لعباده (زيلعي هندية ورد المحتار).

وكذلك إذا باع شخص لآخر لحماً طناً بأنه لحم حيوان مذبوح وبعد أن أخذ رهنًا مقابل ثمنه ظهر أن ذلك اللحم جيفة فالرهن المذكور صحيح ولدى التلف يلزم ضمانه على الوجه المشروح مثلاً إذا باع شخص لآخر جيفة بمائة قرش وأخذ مقابلها رهنًا مائة بتلك القيمة أو أكثر وتلف الرهن المذكور بيد المرتهن يضمن هذا للراهن مائة قرش وأما إذا كانت قيمة الرهن أقل من مائة قرش فيلزمه ضمان قيمة الرهن فقط وليس ما زاد عليها وإذا اشترى مسلم خلاً وبعد أن رهن مقابله مائة ضاع الرهن بيد المرتهن وتبين أن ذلك الخلل نبيذ يضمن المرتهن الرهن (خانية)

والخلاصة وجوب الدين ظاهراً كاف لصحة الرهن لأن الدين الواجب ظاهراً أكد وأقوى من الدين الموعود فالرهن مقابل الدين الموعود كجواز الرهن مقابل الدين الواجب ظاهراً. فهذا أن الرهن مقابل النوع الثاني هذا من الدين أيضاً صحيح وهو مثل النوع الأول عند هلاكه بيد المرتهن يرتب ضمانه على ما سيرد في التفصيلات التي ستذكر في شرح المادة ٧٤١ إنما تجرى في هذا الضمان التفصيلات الآتية: مثلاً إذا رهن شخص لآخر خاتماً بقيمة ألف قرش مقابل هذا المقدار من الدين وبعد ذلك تصادق الطرفان على أن الدين غير موجود رأساً ينظر فإذا كان التصادق حصل بعد

هلاك الرهن بيد المرتهن يرد هذا الدين للراهن الذي أعطى الرهن مقابلة ولو كانت قيمة الرهن أكثر من ألف قرش فلا يسأل المرتهن عن الزيادة (خانية) لأن الدين عند هلاك الرهن كان واجب الاداء ظاهراً ووجوب الدين بحسب الظاهر كاف لضمان الرهن.

وإذا كان التصادق المذكور حصل قبل هلاك الرهن بيد المرتهن وهلك الرهن بعد التصادق وقبل طلب الراهن ومنعه من المرتهن ففي هذا اختلف مشايخ المسلمين. فصاحب الهداية قال بتلفه مضموناً وغيره من المشايخ ذهب لتلفه امانة وتعليقه أن الراهن والمرتهن بتصادقهما على عدم وجود الدين ينتفي هذا من الأصل وعند عدم وجود الدين لا يبقى ضمان للرهن وقال الاسييجابي أن هذا الرأي هو الصائب (أبو السعود ورد المختار قبيل باب الجنائيات بزازية ومجمع الأنهر) حتى أنه ذكر في الخانية أنه أنكر الاختلاف بخصوص عدم ضمان الرهن في الصورة الثانية هذه وأما إذا طلب الراهن المرهون بعد التصادق وامتنع المرتهن عن رده مع اقتداره عليه وتلف بعدئذ فيضمن المرتهن قيمة زمن امتناعه عن الرد (أنظر المادة ٧٩٤).

النوع الثالث- الدين الذي لا يلزم حالاً وإنما سبب لزومه موجود وقت عقد الرهن كالرهن مقابل الأجرة مثلاً إذا أجر شخص بيته لآخر بألف قرش سنوياً وهلك الرهن الذي اعطاه المستأجر للمؤجر مقابل بدل الإيجار بيد المرتهن قبل أن يلزم البديل المذكور على المستأجر بوجه شرط التعجيل أو استيفاء المنفعة ينظر فإذا كان الرهن هلك بعد استيفاء المنفعة بيد المرتهن الذي هو الأجر كأنه استوفى بدل الإيجار بمقدار قيمة المرهون يعني بهذه الصورة يعمل بحسب إفادة لاحقة شرح المادة (٧٤١) وأما إذا كان هلاك الرهن حصل قبل استيفاء المنفعة فيبطل الرهن ويترتب على المرتهن رد قيمة الرهن ولكن هل يجب في هذه الحال رد قيمة الرهن كاملة أو بمقدار ما كان يلزم على الراهن من الأجرة فيما لو استوفى المنفعة فأجابت دار الفتوى العالية على هذا السؤال بأنه من الواجب رد كامل قيمة الرهن ولا يجوز الرهن مقابل دين لم يلزم بعد وسبب لزومه غير موجود أيضاً كالرهن مقابل الدرك كما لو أعطى رجل لآخر مالاً قائلاً له بع هذا المال فأعطيك أجرة وسأها وفقد الرهن الذي أعطاه إياه مقابل تلك الأجرة فعند الإمام محمد رحمة الله عليه لا يجب ضمان الرهن.

القسم الثاني- الدين حكماً كالمال المغصوب والأعيان المضمونة بنفسها المقبوضة بالبيع الفاسد وسوم الشراء بعد تسمية الثمن يعني أن العين التي لدى هلاكها عند من وضع اليد عليها يلزمه ضمان مثلها ان كانت من المثليات وقيمتها إن كانت من القيميات هي بحكم الدين فيجوز أخذ رهن مقابلها ويسوغ للمرتهن حبس وتوقيف الرهن لبيئتها يسترد العين (لسان الحكام ومجمع الأنهر).

وسبب كون الأعيان المذكورة ديناً هو لأن الموجب الأصلي فيها عند أكثر المشايخ القيمة أو البديل ورد العين (مخلص) أما البديل فهو دين وبناء عليه تجوز الكفالة مقابله وان يكن وجوب البديل فيها بعد الهلاك إنما المعتبر القيمة يوم القبض فبناء على هذا وبالنظر لوجود سبب وجوب الدين يكون رهناً والرهن صحيح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة (هداية).

وان المهر وبدل الصلح عن العمد إذا كانا من الأعيان فهما أيضاً من هذا القبيل وحكم إيضاح الرهن مقابل الأعيان المضمونة بنفسها في شرح المادة (٧٤١).

سؤال- إذا فرض المعنى المقصود من لفظ (الحق) الوارد في التعريف انه أعم من الدين والعين تدخل الأعيان المضمونة بنفسها في التعريف وتعير كلمة الحق بلا تأويل فإذا لا يجب القول بأن المراد من الحق هو الدين.

الجواب- بما أن العين ليست بدين فلا يمكن استيفاؤها من الرهن ألم ير أن متى رهنت ساعة مقابل خاتم مغصوب لا يمكن استيفاء الخاتم عيناً من الساعة (رد المحتار).

ولا يجوز أخذ رهن مقابل الأعيان المضمونة بغيرها كالبيع قبل القبض أو الوديعة والعارية ومال الشركة ومال المضاربة والأعيان غير المضمونة كسائر الأمانات وهو باطل وإذا تلف رهن كهذا بيد المرتهن فلا يترتب عليه شيء (هندية) وسيصير تصريح ذلك وتفصيل سببه في شرح المادة (٧١٠).

مثلاً إذا طلب رجل من خياط ثوباً على أن يشتره بعد اراءته لشخص آخر بطريق رسوم النظر ورهن عنده مالاً بناء على امتناعه عن اعطاء الثوب بدون رهن فأخذ الثوب وهلك الرهن بيد المرتهن والثوب موجود عند الراهن أو المرتهن فلا يلزم الضمان وحكم الكفالة أيضاً على هذه الصورة (راجع المادة ٦٣١) والإيضاحات المذكورة في شرحها.

تعير الحق الوارد في التعريف يدل على وجود ذلك الحق وقت الرهن ولهذا كان الرهن مقابل الدين المعدوم غير صحيح لأن حكم الرهن بثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يكون بعد الوجوب والثبوت (كفاية في أول الرهن).

مثال ذلك لو أن رجلاً تقدم لدائنه بعد أن أوفاه ما له عليه من الدين قائلاً له إني لا أعلم إذا كان بقي لك بدمتي شيء أم لا وعلى احتمال أنه بقي شيء خذ هذا المال رهناً مقابلته فأخذه الدائن يصح الرهن مقابل بقية الدين وحيث أن الرهن غير صحيح إذا تبين أنه لم يبق من الدين شيء بدمه الراهن فلا يلزم الضمان عند تلف الرهن بيد المرتهن لأنه لم يأخذ الرهن على شيء مسمى (خانية).

وكذلك أيضاً أن الرهن مقابل دين سيلزم في المستقبل باطل وبتعير آخر إذا كان الدين الذي سيلزم مستقبلاً غير موجود وقت عقد الرهن أي معدوم في ذلك الوقت فلا يجوز أخذ رهن من الآن مقابل ذلك الدين وسواء أكان الدين المذكور لازماً في المستقبل أم غير لازم كقول الراهن للمرتهن إني رهنت عندك هذا المال مقابل الدين الذي سيستحق لك بدمتي وإذا قال شخص لآخر بع فلاناً مالاً وليكن ثمنه لي ثم رهن عنده مالاً من قبيل اعطاء الكفيل للمكفول له رهناً لا يصح (خزانة وخانية).

وكذلك إذا كفل شخص آخر كي يسلمه لشخص غيره في يوم معين أو كفل ما عليه من الدين لذلك الشخص إن لم يسلمه وأعطى المكفول عنه للكفيل رهناً لأجل المكفول به لا يصح لأن

المكفول به لم يلزم على الكفيل بعد ولزومه عند عدم تسليم المكفول عنه نفسه (رد المحتار).
وقد مر في المادة (٦٣٦) أن الكفالة بدين كهذا هي من قبيل الكفالة المضافة وصحيحة ولكن لا يجوز القول بأن كل دين تصح الكفالة له يصح الرهن مقابله.

ومن هذه الجهة أيضاً أن الرهن مقابل الدرك باطل لأن الدرك ليس بحق يمكن استيفاؤه من مالية الرهن إذ حيث أن إعادة ثمن المبيع لم تلزم بعد على البائع ولا يمكن الاستيفاء قبل الوجوب (كفاية) وسواء اضبط المبيع مؤخراً بالاستحقاق أم لم يضبط (درر) مثلاً لو باع شخص لآخر مالاً وبعد أن سلمه إياه وخوفاً من أن يضبط المبيع بالاستحقاق أخذ مقابل ثمنه رهناً على احتمال أن يحدث شيء من ذلك فالرهن باطل والمال المرهون يكون أمانة محضة بيد المرتهن وإذا قبض الرهن قبل أن يلحق الحكم يفسخ البيع بالاستحقاق وإعادة الثمن للمشتري لا يحق للمرتهن أن يجبس الرهن ولو ضبط المبيع يعد ذلك بالاستحقاق لأن العقد الباطل لا وجود له (زيلعي) وتعبير آخر وإن تحقق الدرك بضبط المبيع بالاستحقاق بعد الرهن والتسليم لا ينقلب الرهن المذكور إلى الصحة ولا يمكن للمرتهن أن يجبس الرهن بعد لحوق الدرك أيضاً بل يجب إعادته إلى الرهن (شيلي) وإذا هلك الرهن المذكور بيد المرتهن لا يلزم المرتهن ضمانة لأن الظاهر أن الإنسان يبيع ماله بإعطاء الرهن مقابل الدرك يكون من قبيل الرهن مقابل الدين المعدوم ولكن بعد أن يؤخذ المبيع بالاستحقاق من يد المشتري يصح للبائع أن يعطي للمشتري مالاً آخر بصفة رهن لأنه بتلك الحالة يكون قد ثبت ثمن المبيع على البائع (كفاية).

والرهن مقابل دين غير لازم ظاهراً وباطناً معاً وغير لازم ظاهراً فقط غير صحيح وباطل كأعطاء رهن مقابل ثمن جيفة بيعت باعتبارها جيفة فإذا هلك هذا الرهن بيد المرتهن لا يلزمه ضمانة أنظر المادة (٧١٠) وشرحها.

ولكن الرهن مقابل الدين الموعود جائز مع أنه بالنظر لكون الدين معدوماً وقت عقد الرهن كان من اللازم أن لا يكون جائزاً قياساً على الرهن مقابل الدرك إنما الفرق هو أن الأظهر أن الإنسان لا يخلف وعده وأن الوعد المذكور يؤدي ويحمل على الوجود غالباً والإعتبار للغالب التابع وليس للمغلوب النادر أنظر المبحث الثاني العائد لشرح المادة (٧١٠) وأما الدرك فهو بعكس ذلك لأنه لما تقدم أنفاً (الظاهر أن الإنسان يبيع مال نفسه).

فهذه العبارة هي الصفة المخصصة لفظ الحق يعني هو حق يمكن استيفاؤه من المال المذكور وهذه الصفة تستلزم تقييد الحق بالمالي فتخرج كما ذكر أيضاً الحقوق التي هي مثل حق القصاص ويتقيد المال أيضاً بهذه الصفة إذ يجب أن يكون مالاً يمكن استيفاء ذلك الحق منه يعني أن يكون إيفاء الحق المذكور بذلك المال ممكنناً واحترز بالتقيد المذكور من المال الفاسد (رد المحتار).

واحترز أيضاً بتوصيفه بصفة (استيفائه) من الحق الذي هو من قبيل الأمانة فأخذ الرهن مقابل مال أمانة باطل لأنه كما صرح في المادة (٧٦٨) حيث أن الأمانة ليست مضمونة إذا هلكت

بلا تعد ولا تقصير فلا يمكن استيفاؤها من ذلك المال أنظر المادة (٧١٠) وان تكن الأمانة المذكورة مضمونة بأن استهلكت فالأمانة حينئذ تخرج من كونها أمانة وتعد مغصوبة وبتعبير آخر ولو أن الأمانة المذكورة استهلكت فلا يؤخذ بدل الأمانة المستهلكة من ذلك المال لأنه عند عقد الرهن لم يرهن المال المذكور مقابل الأمانة المستهلكة بل أنه رهن مقابل الأمانة الموجودة وغير المضمونة وقد مر ذلك آنفاً بالتفصيل . . . قيل على وجه التبرع لأنه إذا أجبر الدائن المدين على إعطاء الرهن وأخذه جبراً فهذا الرهن لا يكون صحيحاً أنظر المادتين (١٠٠٦ و١٠٠٧) رد المحتار.

ولهذا إذا باع رجل لآخر مالاً على أن يرهن شيئاً معيناً مقابل ثمن المبيع فالباع صحيح . فقط لا يجبر المشتري على الرهن إذا امتنع عنه لأن الرهن عقد التبرع ولا اجبار عليه إنما يكون الباع مخيراً ان شاء رضي بالبائع بدون رهن وإن شاء فسخ البيع لأنه حيث أن الثمن الموجود مقابله رهن أوثق من الثمن الذي لا يوجد مقابله رهن وان الرهن بهذا الاعتبار وصف مرغوب للثمن فالبائع مخير بخصوص فوات الوصف المذكور ويعبر عن هذا بوصف الثمن أيضاً (رد المحتار في الرهن) ما لم يدفع المشتري ثمن المبيع سلفاً أو يعط للبائع قيمته رهناً ففي هذه الصور لا يكون البائع مخيراً لأنه قد حصل في الصورة الأولى مقصود البائع الذي هو الثمن وتوثق في الصورة الثانية (شرح المجموع) وقد سبق شرحه في المادة (١٨٧).

ولهذا السبب أيضاً بعد أن يرهن المال ويسلم إذا ضبط بالاستحقاق من يد المرتهن لا يستطيع المرتهن إجبار الراهن على إعطاء قيمة الرهن المضبوط أو بدله لأن قيد التبرع في الرهن معتبر (بزاوية في الثالث هندية في الباب الحادي عشر وانقروي) ولذلك أيضاً لا يمكن الدائن أن يأخذ من مدينه مالاً غير جنس مطلوبه ويمسكه عنده على سبيل الرهن بلا إذنه فإذا رضي المدين مؤخراً واجاز ذلك فالرهن صحيح وإذا لم يرضَ يكون غير صحيح وغصباً (رد المحتار في الرهن)

ومن هذا القبيل أيضاً لا يقدر أحد أن يرهن مال غيره بدون إذنه مقابل دينه فإذا فعل ولم يخبره صاحب المال يدعي ويسترد هذا ماله من المرتهن بحضور الراهن (علي أفندي) أنظر المادة (٩٦) ولا يقدر الأب أيضاً أن يرهن مقابل دينه مال ابنه الكبير بدون إذنه فإذا فعل يسترده بحضور الراهن أو وارثه بعد وفاته كما ذكر آنفاً أنظر المادة (١٦٣٧).

ولهذا السبب أيضاً إذا ارتهن شخص من امرأة داراً وبعد قبضها وفي غيبة المرأة حضر شخص آخر وأعطى دينها فضولياً وارتهن الدار المذكورة مقابل المبلغ الذي أذاه وكفل أيضاً بعض الجيران المبلغ فيمكن المرأة أن تسترد الدار عند حضورها ولا يستطيع ذلك الشخص أن يطالبها بشيء لأنه تبرع بأداء دينها بدون إذنها أنظر المادة (١٥٠٦) ولا يسوغ أيضاً لذلك الشخص أن يطلب من المرتهن الأول شيئاً لأنه أوفى الحق المستحق له متبرعاً ولا يجب شيء على الجيران الذين كفلوا أيضاً لأنهم بكفالتهم وضمائمهم لشيء غير مضمون لا تكون الكفالة صحيحة (تنقيح) أنظر المادة (٦١٢).

وتفصيل كيفية المراجعة والتضمين عند ظهور مستحق للرهن بعد هلاكه بيد المرتهن هو على

الوجه الآتي إذا ظهر مستحق للمرهون بعد أن يكون تلف بيد المرتهن فالمستحق مخير ان شاء ضمن بدل المرهون للراهن بصفة أن الراهن غاصب للمرهون وفي هذه الصورة لا يحق للراهن أن يرجع على المرتهن بما ضمنه ويسقط الدين عن الراهن كما ستذكر لاحقة في شرح المادة (٧٤١) لأنه بالنظر لكون الراهن بضمانة المرهون يكون مالكاً استناداً لما قبل التسليم وتبين أنه رهن ملكه فيكون المرتهن قد استوفى مطلوبه بهلاك الرهن (بزازية في التلث وهندية في الباب الحادي عشر) وان شاء ضمن المرتهن لأنه يكون إذ ذاك غاصب الغاصب (أنظر المادة ٩١٠) ويمكن بعد التضمين الرجوع على الراهن بالشيء الذي ضمنه لأن الراهن برهنه وتسليمه مال الغير يكون غرر المرتهن وهذا يكون بالقبض عاملاً للراهن (بزازية) أنظر شرح المادة (٦٥٨) وعدا عن ذلك عندما يضمن المرتهن حيث أن الرهن يبطل بأخذ المرتهن ماله أيضاً من الراهن (خانية) لأن قبض المرتهن الرهن انتقض وعاد حقه كما كان .

القاعدة هي أن الملك في المضمون يثبت لمن يتقرر عليه الضمان كما هي الحال في تضمين المستحق للراهن وبناء على هذا حيث أن المستحق بعد أن ضمن المرتهن ورجع المرتهن على الراهن بالشيء الذي ضمنه تقرر الضمان على الراهن وبهذه الصورة تبين أن الراهن رهن ملكه .

سؤال- أنه لما رهن الراهن ملكه وتلف بيد المرتهن لزم سقوط الدين بمقدار القيمة كان يجب في هذه المسألة أيضاً أن يسقط على هذا الوجه .

الجواب - على وجهين: الوجه الأول السبب في رجوع المرتهن على الراهن هو الغرور ويحصل بتسليم المرهون للمرتهن فبناء عليه لما ضمن الراهن المرهون بناء على مراجعة المرتهن يكون قد ملك المرهون اعتباراً من الوقت الذي سلمه للمرتهن وحيث أن عقد الرهن سابق لوقت التسليم زماناً أي أنه أقدم منه فيكون الراهن كأنه رهن مال غيره لا ماله وبهذا الإعتبار لا يكون المرتهن استوفى ماله بذمة الراهن بمال الغير .

الوجه الثاني والمرتهن بضمانة المرهون للمستحق يكون ملكه كأن المرتهن قد اشترى المرهون من المستحق وباعه للراهن وفي هذه الحال تكون ملكية الراهن للمرهون متأخرة عن عقد الرهن وبناء على ذلك لا يمكن أن يكون الراهن رهن ملكه وقت الرهن ولكن مسألة تضمين المستحق للراهن ليست كذلك لأن في هذه حيث أن الراهن كان سابقاً لعقد الرهن وضامناً بالقبض الذي تقدمه استند الملك للقبض المذكور وتبين أنه ملكه (ابو السعود المصري).

في تقسيمات وتعريفات الرهن

ينقسم الرهن على الإطلاق إلى ثلاثة أقسام .

القسم الأول- الرهن الصحيح وهو الرهن المشروع ذاتاً ووصفاً كالبيع (أنظر المادة ١٠٨).

القسم الثاني- الرهن الفاسد وهو الصحيح أصلاً وغير الصحيح وصفاً يعني الرهن الذي وإن انعقد فهو غير مشروع باعتبار بعض أوصافه الخارجية (راجع المادة ١٠٩) واللاحقة التي ستذكر في شرح المادة (٧١٠) ولم يبحث في المجلة عن الرهن الفاسد.

القسم الثالث- الرهن الباطل وهو الرهن غير الصحيح أصلاً أنظر المادة (١١٠) واللاحقة المذكورة في شرح المادة (٧١٠) (شربلاي)

يكون الرهن باطلاً في صورتين الآتي ذكرهما.

الصورة الأولى- كل موضع ليس الرهن فيه مآلاً فالرهن باطل.

الصورة الثانية- كل موضع ليس مقابل المرهون فيه مضموناً فالرهن باطل (الشبلي) (أنظر المادتين ٧٠٩ و٧١٠).

﴿المادة ٧٠٢﴾ الارتهان هو أخذ الرهن.

يعني أخذ المال المرهون وهو أمر قائم بالمرتهن وحيث أن لفظ الارتهان هذا استعمل في المادة (٧٠٨) من هذا الكتاب فقد مست الحاجة لتعريفه هنا.

﴿المادة ٧٠٣﴾ الراهن هو الشخص الذي يعطي الرهن.

أي المدين الذي يعطي المرهون (رد المختار) ويفهم من شرح المادة (٧١٠) أن المدين هنا أعم من المدين حقيقة وحكماً وتأتي كلمة الرهن أحياناً بمعنى المرهون أيضاً كما تبين في شرح المادة المذكورة والرهن في هذه أيضاً مستعمل بمعنى المرهون والقرينة هي عبارة (الذي يعطي) لأن الإعطاء يتعلق بالأعيان المرهونة وفعل الإعطاء لا يتعلق بالمعاني التي هي حبس وتوقيف.

﴿المادة ٧٠٤﴾ المرتهن هو الشخص الذي يأخذ الرهن.

أي الدائن «رد المختار».

ولفظ الرهن هنا أيضاً بمعنى المرهون والقرينة عبارة (الذي يأخذ) لأن الأخذ يتعلق بالمرهون الذي هو من الأعيان وليس في الحبس والتوقيف الذي هو من المعاني.

﴿المادة ٧٠٥﴾ العدل هو الشخص الذي أئتمنه الراهن والمرتهن وأودعاه

وسلماه الرهن.

والعدل اثنان الأول ما ذكر في هذه المادة والثاني هو الشخص العاقل الذي سلمه الحاكم

الرهن.

ولا يشترط توكيل هذا العدل لبيع الرهن فيجوز أن يكون عدلاً ان توكل أو لم يتوكل .

ويستفاد من هذا التعريف أن العدل هنا ليس بمعنى العدل الوارد في المادة «١٧٠٥» يعني الاطلاق عليه بلفظ عدل ناشئ عن كونه عدلاً بزعم الراهن والمرتهن وليس بحيث أنه شخص حسناته غالبية على سيآته في نفس الأمر وعلى هذا يمكن الشخص أن يكون عدلاً في الرهن سواء أكان عدلاً بمعنى المادة (١٧٠٥) أم لم يكن (رد المحتار والدرر).

يفهم من هذا الشرح أنه يطلق العدل أيضاً على الشخص الذي أودعه الحاكم الرهن (رد المحتار) وفي هذه الصورة تعريف المجلة ليس بجامع أفراده .

شرط العدل- قد صرح بقيد (عاقل) في التعريف شرحاً لأنه إذا وضع الطرفان الرهن في يد الصغير غير المميز وغير الحائز التعرف أو في يد البالغ غير العاقل واكتفيا بقبضه فلا يكون بالإجماع هذا القبض والرهن أيضاً معتبراً (عبد الحلیم) فاذن قيد (عاقل) لازم في التعريف إنما لم تر المجلة لزوماً لتصريحه هنا نظراً لأنه سيستفاد من المادة (٧٠٨) .

الصغير من كان مخيراً ويمكنه أن يكون عدلاً ولكن إذا كان الصغير المذكور مع وكالته لبيع الرهن مأذوناً فترجع حقوق العقد إليه وإلا فعهدة البيع لا ترجع إليه (أنظر المادة ١٤٥٨) وإذا باع الصبي المرقوم الرهن وسلمه للمشتري بحسب الوكالة حال كونه غير مأذون وضبط المبيع بالاستحقاق من يد المشتري فلا يمكن للمشتري أن يطلب ثمن المبيع من الصغير بل إن شاء طلبه من المرتهن لأن المرتهن هو الذي انتفع من العقد المذكور بأخذه الثمن وإن شاء طلبه من الراهن لأن الصبي المميز البائع هو مأمور بالبيع من قبل الراهن فيبيعه وقبضه الثمن هو لأجل الراهن (الهندية قبل الباب الثالث من الرهن)

ولكن لا يصح لشخص أن يكون عدلاً لنفسه وبناء على ذلك لا يمكن للأشخاص الآتية أن يكونوا عدولاً في الرهن .

أولاً- المكفول عنه لرهن الكفيل .

ثانياً- الكفيل لرهن المكفول عنه .

ثالثاً- رب المال لرهن المضارب .

رابعاً- المضارب لرهن رب المال .

خامساً- إذا أعطى أحد شريكي المفاوضة أو العنان رهناً لأجل دين التجارة شريكه لآخر لهذا الرهن .

سادساً- الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن من الراهن .

وأما في الصورة الخامسة فيجوز لأحد الشركاء أن يكون عدلاً لدين غير دين التجارة لأنه في غير التجارة يكون كل واحد من الشركاء اجنبياً عن الآخر ولا تكون يد الواحد منهم كيد الآخر .

وفي الصورة السادسة ان اشترط وجود المرهون في يد الراهن أثناء عقد الرهن فعقد الرهن

يكون فاسداً (هندية قبيل الباب الثالث وفي الباب الحادي عشر).

وأما في الصورة السادسة فإذا أودع المرتهن الرهن بعد أن يقبضه إلى الراهن وسلمه إياه يجوز أنظر المادة (٧٤٩) وإذا اشترى الأب مالاً لابنه الصغير ورهنه مقابل ثمنه بشرط أن يوضع في يده فالشراء صحيح والرهن باطل راجع الفقرة الأخيرة من المادة (٧٠٦).

الباب الأول

وفيه بيان المسائل الدائرة لعقد الرهن وينقسم إلى ثلاثة أقسام وتدرج خلاصة هذه المسائل على الوجه الآتي.

خلاصة الباب الأول

الرهن

تعريفه: هو جعل مال محبوساً وموقوفاً على وجه التبرع مقابل حق ممكن الاستيفاء من المال المذكور والمقصد من الحق الوارد في التعريف (١) الحق المالي فبناء عليه الحقوق التي هي مثل القصاص واليمين خارجة.

(٢) حق الدين، الدين ثلاثة أقسام:
القسم الأول- الدين الحقيقي

- (١) ما وجبت تأديته على المدين
 - (٢) الدين اللازم ظاهراً وغير اللازم باطناً
 - (٣) الدين الذي لم يلزم بعد والذي سبب لزومه موجود وقت عقد الرهن.
- القسم الثاني- الدين الحكمي.

وهو العين التي عند هلاكها بيد واضع اليد عليها يجب عليه ضمان مثلها إن كانت من المثليات وضمان قيمتها إن كانت من القيميات.

القسم الثالث- الدين المعدوم ولهذا السبب الرهن فيه باطل الدين الموعود. مستثنى تقسيمه

- (١) الرهن الصحيح، وهو الرهن المشروع ذاتاً ووصفاً
- (٢) الرهن الفاسد، وهو الرهن الصحيح أصلاً وغير الصحيح وصفاً
- (٣) الرهن الباطل، وهو الرهن غير الصحيح أصلاً ويكون على شكلين:
أ- إذا لم يكن الرهن مالاً
ب- إذا لم يكن مقابل المرهون مضموناً

عقد الرهن

١

(ركن الرهن)

الرهن ينعقد بإيجاب وقبول الراهن والمرتهن ويتم بالقبض والإيجاب لازم لأن الرهن عقد. والقبول لازم لأن الدين يسقط مقابل الرهن عند هلاكه فالقول إذاً بجواز انعقاد الرهن بلا قبول المرتهن يوجب حزره والقبض لازم لاتمامه لأنه

أولاً- الرهن عقد تبرع

ثانياً- الرهن حكماً استيفاء الدين فكما أن الاستيفاء الحقيقي لا يصح بدون القبض فالإستيفاء الحكمي أيضاً لا يكون صحيحاً بدون القبض.

ثالثاً- القصد من الرهن إجبار الراهن على تعجيل إيفاء الدين وهذا ممكن بالقبض والقبض يكون حقيقة كوضع المرتهن يده على المرهون بالفعل أو يكون حكماً بالتخلية.

ولصحة القبض يلزم أولاً وجود أهلية القابض للقبض ثانياً: وجود اذن الراهن وهذا الاذن يكون صراحة وفيه يجوز القبض استحساناً بعد تفرق مجلس الرهن أو دلالة (وفي هذا يتقيد القبض بمجلس عقد الرهن ولا يصح بعد التفرق)

٢

شروط الرهن

١ - يشترط كون الراهن عاقلاً لأن العقل لازم في جميع التصرفات

٢ - لا يشترط كون المرتهن بالغاً فبناء على هذا يجوز رهن الصبي المميز وارتهانه وينفذ إن كان مأذوناً ويتوقف على الإجازة إن كان غير مأذون.

٣ - يشترط كون المرهون مالاً معلوماً ومتقوماً لأن المقصد من الرهن استيفاء الدين وهذا يمكن بوجود هذين الشرطين.

لا يشترط أن يكون المرهون ملك الراهن ويجوز رهن المستعار

٤ - يشترط أن لا يكون الرهن شرطاً معلقاً ولا مضافاً لوقت يشترط أن يكون مقابل الرهن مالاً مضموناً بنفسه.

وإذا لم يكن مالاً مضموناً فما أن يكون باطلاً أي لا يسقط الدين عند هلاكه لأنه أمانة أو

فاسداً أي إذا كان الرهن سابقاً للدين يكتسب حكم الصحيح وإن كان لاحقاً لا يكون الرهن بحكم الصحيح في تلك الحالة ولا يمكن للمرتهن أن يحبس هذا المرهون لأجل استيفاء الدين.

٣

مباحث متفرعة

- ١ - زوائد المرهون المتصلة ما دخل في البيع من غير دكر. يدخل في الرهن بعض ما لم يدخل داخل (كالمزروعات والأشجار المغروسة على العرصة المرهونة لأنها لو لم تعتبر داخلة لوجدت مشغولية الأرض بملك الراهن وافضى ذلك لفساد الرهن) لأن بعضها غير داخل وما كان منفصلاً عن المرهون هو من هذا القبيل.
- ٢ - تبديل الرهن له ثلاثة شروط (١) رضا الطرفين (٢) رد الرهن الأول للراهن (٣) قبض المرتهن الرهن الثاني.
- ٣ - زيادة المرهون وهي قسمان (١) الزيادة الضمنية متولدة متصلة وهي بحكم أصل الرهن منفصلة تكون مرهونة مع أصل المرهون (المادة ٧١٥) غير متولدة متصلة منفصلة لا تكون مرهونة مع أصل الرهن.
- (٢) الزيادة القصدية زيادة الراهن أو الكفيل أو الأجنبي للرهن بعد العقد جائزة والفرق بين أصل الرهن وزيادة الرهن هو أن الزيادة تكون مرهونة مقابل ما تبقى من الدين وليس مقابل الدين الساقط وأصل الرهن يكون مرهوناً مقابل الدين الساقط أيضاً.
- والفرق بين هاتين الزيادتين هو أنه عند تلف الرهن في الزيادة القصدية يسقط من الدين ما يصيبه وهذا لا يكون في الزيادة الضمنية.
- (٤) زيادة الدين وهو جائز مقابل عين المرهون ويكون المال مرهوناً مقابل كلا الدينين.

obeikandi.com

الفصل الأول

في بيان المسائل المتعلقة بركن الرهن

ركن الرهن عبارة عن الإيجاب والقبول (عبد الحلیم) كركن البيع (أنظر المادة ١٤٩) الإيجاب والقبول على ثلاث صور.

أولاً- لفظاً

ثانياً- بالمكاتبة

ثالثاً- بالتعاطي

ويأتي الكلام بالتفصيل عليها في المادة الآتية (أنظر المادة ٦٩) رد المحتار.

أركان الرهن خمسة «١» الراهن «٢» المرتهن «٣» المرهون «٤» المرهون به «٥» الصيغة (الباجوري).

فالثلاثة الأول ذكرت في المقدمة وستذكر الرابعة في المادة «٧١٠» والخامسة تفصل في المادتين الآتي ذكرهما.

﴿المادة ٧٠٦﴾ ينعقد الرهن بإيجاب وقبول من الراهن والمرتهن فقط لكن ما لم يوجد القبض لا يتم ولا يكون لازماً وبناء عليه يجوز للراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم.

بالإيجاب والقبول لفظاً وبالتعاطي والمكاتبة يعني بوجود الإيجاب والقبول معاً وسيوضح في شرح المادة الآتية انعقاد الرهن بلفظ الكتابة والتعاطي.

الإيجاب والقبول نوعان: الأول عقد الراهن والمرتهن الرهن بالذات لنفسها الثاني من النائب (رد المحتار) وهو عبارة عن الوكيل والولي والوصي وحيث أن مسألة عقد الولي والوصي والرهن بالولاية والوصاية ستذكر مفصلاً في لاحقة شرح المادة (٧٠٨) فلنوضح هنا عقد رهن الوكيل:

وكما ذكر في المادة (١٤٦٠) ان إضافة الوكيل عقد الرهن كله لازمة بناء عليه إذا أعطى شخص لآخر مالاً ووكله برهنه مقابل مائة قرش ينظر: فإذا عقد الآخر الرهن بقوله ان فلاناً أرسل لي لك هذا المال لتأخذه رهناً وتقرضه مقابل مائة قرش فالقرضة للشخص المذكور وهو يكون كما ذكر

في المادة (١٤٦١) رسولاً بين الاثنين حتى أنه لا يمكنه بعدئذ استرداد المرهون ولا يطالب أيضاً بالمبلغ وأما إذا عقد الرهن قائلاً خذ هذا المال رهناً واقرضني مائة قرش فالمبلغ يكون ماله ويمكنه أن لا يعطيه لامره الذي هو ذلك الشخص وإذا تلف المبلغ المذكور في يد الآخر يكون تلف من ماله انقروي قبيل الوصايا) ويمكن للشخص المذكور استرداد ماله من المرتهن وإذا هلك في يده فهو مخير إن شاء ضمنه للراهن وإن شاء للمرتهن .

وسبب لزوم الإيجاب والقبول كليهما في انعقاد الرهن هو كما أن البيع والإجارة والعقود السائرة تتعقد بالإيجاب والقبول ففي انعقاد الرهن أيضاً الإيجاب والقبول كلاهما لازم أنظر المادتين (١٦٧ و٤٣٣) لأن الرهن عقد وعليه وجود الشطرين لازم والرهن لا ينعقد بالإيجاب الراهن فقط (عبد الحلیم).

سؤال- لماذا لا ينعقد الرهن بالإيجاب الراهن فقط مثل الكفالة .

الجواب- متى هلك الرهن بيد المرتهن كما سيأتي ذكره في لاحقة شرح المادة (٧٤١) يسقط الدين مقابلة فبناء على ذلك القول بجواز انعقاد الرهن بلا رضا المرتهن يوجب ضرراً بسقوط الدين في حال هلاك الرهن والضرر ممنوع بحكم المادة (١٩) (عيني) ومن هذه الجهة فالرهن لا يعد تبرعاً من كل وجه كالكفالة بل حيث أنه يوجد في الرهن معنى المعاوضة من وجه فلا ينعقد بإيجاب الراهن وحده وقبول المرتهن أيضاً لازم (عبد الحلیم عيني وفتح القدير).

الخلاصة ليس الرهن كالكفالة منفعة محضة بحق المرتهن وبناء عليه قبول المرتهن لازم ولا يقاس للمادة (٦٢١) وقد فهم من التفصيلات السابقة أن القبول أيضاً ركن من أركان الرهن كالإيجاب وعليه إذا حلف شخص بأنه لا يعطي رهناً ثم أوجب الرهن ولم يقبله المرتهن لا يكون حادثاً في يمينه «شليبي» ولكن الرهن لا يكون لازماً بمجرد انعقاده كالبيع والإجارة بل يقتضي لذلك قبض المرتهن الرهن كما هو في الهبة ولهذا السبب صحت فقرة:

«فقط ما لم يوجد القبض لا يتم ولا يكون لازماً» إلى آخر هذه المادة يعني إذا لم يوجد القبض المتصف بالشرائط الثلاثة الآتية من قبل المرتهن أو نائبه لا يكون الرهن بالإيجاب والقبول فقط تاماً لازماً بحق الراهن ودخلاً في ضمان المرتهن .

يشترط في القبض أن يكون جامعاً للشرائط الآتية:

أولاً- أن يكون المرهون محرراً يعني مقسوماً وغير مشاع .

ثانياً- أن لا يكون مشغولاً بحق الراهن

ثالثاً- أن يكون مميزاً يعني غير متصل .

رابعاً- أن لا يكون المسلم والمستلم متحدين .

فالشروط الثلاثة الأولى سيأتي ايضاحها قريباً وايضاح الشرط الرابع كما يلي:

إن كلا من الراهن والمرتهن يمكنه انابة شخص آخر بخصوص قبض الرهن وتسليمه ولكن لا

يصح اتحاد القابض والمسلم كما لو قال المرتهن للراهن أو لثانته كن وكياً من طرفي لقبض الرهن فقبضه فلا يكون الرهن بذلك مقبوضاً (الباجوري) وقد ثبت لزوم القبض بثلاثة وجوه:

الوجه الأول- الراهن، وهو حيث أنه يستفد شيئاً من المرتهن مقابل الرهن لأنه وإن يكن أخذ قرضاً فهو مجبور على أدائه فالرهن يكون عقد تبرع والتبرع بحكم المادة (٥٧) يتم بالقبض.

الوجه الثاني- الرهن حكماً هو استيفاء الدين والإستيفاء حكماً كالإستيفاء حقيقة لا يصح بدون القبض وحيث أنه لا يصح الإستيفاء حقيقة بدون القبض كما ذكر في شرح المادة (٩٧) فإذا قال الدائن للمدين (التق في الماء العشر ذهبات التي لي بدمتك). وفعل المدين ذلك لا يبرأ من دينه.

الوجه الثالث- إن المقصود من الرهن إجبار الدائن على تعجيل إيفاء الدين وهذا يحصل ببقاء يد المرتهن على الرهن والبقاء أيضاً يظهر للوجود بقبض الرهن (كفاية) حتى أنه لو اشترط في عقد الرهن بقاء المرهون في يد الراهن لا يصح الرهن ولو قبض المرتهن المرهون وأما إذا ورد الشرط المذكور بعد تمام الرهن فإن لم يقبض المرتهن الرهن بعد العقد لا يصح وان قبضه فهو صحيح (المهندية في الباب الحادي عشر في المفترقات) أنظر شرح المادة (٧٠٥).

الخلاصة- الأحكام التي سيأتي الكلام عليها في الفصل الأول من الباب الرابع لا ترتب على المرهون ما لم يقبض.

ولذلك إذا هلك الرهن بيد الراهن بعد الإيجاب والقبول وقبل القبض لا يسقط شيء من الدين.

ولهذا السبب أيضاً يمكن الراهن أن يمتنع عن تسليم الرهن بعد الإيجاب والقبول وقبل القبض. ولا يجبر على تسليم الرهن لأنه لا جبر على التبرع.

وفي مذهب الإمام مالك رحمه الله يلزم الراهن تسليم الرهن بمجرد عقد الرهن ويجبر عليه عند امتناعه عنه لأن الرهن مشابه للكفالة باعتبار أنه قبض الوثيقة. «شرح المجمع لابن مالك» جاء في شرح هذه الفقرة قيد «بحق الراهن» لأنه كما سيأتي في شرح المادة (٧١٦) لا يكون الرهن لازماً بحق المرتهن ولو قبض المرهون كما سيعلم من تقسيم العقود الى ثلاثة أقسام في شرح المادة (١١٤).

بيان الاختلاف- يوجد في الرهن شيئان الأول انعقاد الرهن الثاني لزوم الرهن وتعبير آخر إتمام الرهن. فالأول يحصل بالإيجاب والقبول.

والثاني يحصل بعد الإيجاب والقبول بالقبض.

وفي رأي بعض الفقهاء الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول والقبض يعني بمجموع هذه الأشياء الثلاثة فالرهن لا ينعقد ما لم يوجد القبض وعند بعض العلماء ينعقد الرهن بمجرد الإيجاب والقبول ولا دخل للقبض في انعقاد الرهن وان يكن القول الأول رجح في أكثر الكتب الفقهية فقد قبل

الثاني في المجلة بدلالة عبارة «ينعقد» فنظراً للقول الأول الرهن لا يصح ولا ينعقد قبل القبض وفي القول الثاني وإن كان صحيحاً ومنعقداً فهو غير تام ولكن نظراً لأنه لا ترتب أحكام الرهن قبل القبض على كلا القولين هل من ثمره لهذا الاختلاف في المعاملات؟

فيمكن التوجيه بأنه حسب القول الأول بعد أن يقع الإيجاب والقبول في مجلس واحد وإن قبض المرتهن الرهن بإذن الرهن الصريح في مجلس آخر لا ينعقد الرهن لأن الإيجاب يبطل بتفريق المجلس كما هي الحال في البيع أنظر المادة «١٨٣» وأما بحسب القول الثاني فيجوز القبض بالإذن الصريح حتى بعد التفريق وسيفصل هذا في أواخر شرح المادة.

الدعوى الصحيحة وغير الصحيحة في الرهن- حيث أن الرهن يتم بالقبض كما سبق بوجه التفصيل السابق متى ادعى المرتهن الرهن مع القبض يعني إذا ادعى قائلاً إني ارتهنت وقبضت فتسمع دعواه وأما إذا أقام الدعوى على الراهن ولم يذكر القبض لا تسمع دعواه كما سيذكر قريباً ونظراً لما تقدم يجوز للراهن أن يرجع عن الرهن ويمتنع عن تسليم المال المرهون بعد الإيجاب والقبول وقبل التسليم لأنه كما ذكر آنفاً الرهن تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة (زيلعي) وفي هذا التقدير بعد الإيجاب والقبول وقبل القبض والتسليم يكون الراهن مخيراً إن شاء رجع عن الرهن «وليس رضا المرتهن شرطاً لصحة هذا الرجوع» وإن شاء سلم الرهن إلى المرتهن واكمل عقد الرهن كما هي الحال في الهبة أنظر المادتين «٧٣٧ و٨٤٩».

وفقرة «بناء عليه» الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة هي تفريع على فقرة «فقط ما لم يوجد القبض».

ولهذه الجهة أيضاً كما ذكر في شرح المادة (١٨٧) إذا بيع مال بشرط رهن الشيء الفلاني مقابل ثمنه فلا يمكن إجبار المشتري على رهن ذلك الشيء للبايع وقد أوضح ذلك في شرح المادة (٧٠١) الدرر.

ولذلك أيضاً إذا ادعى المرتهن الرهن ولم يذكر أنه قبض المرهون لا تسمع دعواه لأنه لا يترتب حكم على الراهن وإن أقر بعقد الرهن (أنظر المادة ١٦٣٤) وفي هذه الصورة إذا ادعى المرتهن الرهن وأقام الشهود بناء على إنكار الراهن لا يقبل منه ولو شهدت الشهود على القبض أو على الإقرار به لأن دعوى الرهن بلا قبض غير مسموعه (تنقيح) وفي تلك الحال تكون الشهادة المذكورة وردت على الدعوى غير الصحيحة وعليه من شهد على رهينة دار بقوله أن هذه الدار رهن لعمر لا يكفي إذ يلزم ذكر التسليم والقبض (أبو السعود).

ولهذا السبب أيضاً إذا رهن شخص داره لآخر وسلم المرتهن سند الدار وحجتها فقط لا يكون الرهن تاماً لأن تسليم سند الدار وحجتها للمرتهن لا يقوم مقام تسليم ذلك الملك (علي افندي).

لاحقة- في أن تسليم المبيع وفاء شرط.

حيث أن البيع بالوفاء هو بحكم الرهن ففيه أيضاً قبض المبيع لازم كي يكون تاماً فالبيع بالوفاء لا يتم بدون القبض وقد ذكر ذلك في شرح المادة (١١٨) وبناء عليه إذا لم يسلم المال الذي بيع وفاء للمشتري وبعده طلب المشتري تسليمه له وادعى بذلك لا تسمح دعواه ولا يجبر البايع على التسليم. ولذلك أيضاً إذا مات البايع وفاء قبل التسليم لا يكون المشتري أحق من سائر الغرماء ولا يقال أن البيع وفاء هو بحكم البيع الصحيح في بعض الأحكام لأنه في البيع الصحيح لا يشترط تسليم المبيع والمشتري أحق في المبيع من سائر الغرماء.

ويفهم من المفهوم المخالف لفقرة (فقط ما لم يوجد القبض. الخ) انه حينما يقبض المرتهن المرهون بإذن الراهن يصير الرهن لازماً وتاماً ويدخل في ضمان المرتهن وبناء على ذلك لا يمكن الراهن أن يرجع عن الرهن (مجمع الأنهر وعناية) (أنظر المادة ٧١٧).

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في القبض فيما لو قال الراهن للمرتهن إنك غصبت من الرهن أو اني اعطيتك اياه بطريق الوديعة أو العارية لا بوجه الرهن وادعى بذلك فالقول مع اليمين قول الراهن وسواء كان المرهون بيد الراهن أم بيد المرتهن أثناء الاختلاف (الباجوري).

أنواع القبض وشرائطه- يصح القبض في مجلس العقد كما يصح بعد مجلس العقد وبإذن الراهن الصريح وكذلك قبض المرتهن بالذات أو نائبه كالولي والوصي والعدل أيضاً صحيح.

إنما يقتضي وجود الشرائط الآتي ذكرها لصحة القبض: أولاً أهلية القابض للقبض ولهذا كما ذكر في شرح المادة (٧٠٥) قبض العدل غير العاقل ليس صحيحاً ولا يتم الرهن به.

ثانياً- إذن الراهن للقبض وعليه لا حكم لقبض المرتهن الرهن بدون إذن الراهن وقد ذكر في المواد (٨٤٢ و ٨٤٣ و ٨٤٤) أن حكم الهبة أيضاً هكذا (الهندية).

أنواع الإذن- الإذن نوعان: النوع الأول إعطاء الراهن المرتهن إذناً صريحاً بقبض الرهن كقول الراهن للمرتهن إني أذنتك بقبض الرهن أو قبض الرهن أو رضيت بقبضك الرهن.

النوع الثاني- الإذن دلالة كسكوت الراهن عند رؤيته قبض المرتهن للرهن أي عدم نبيه عنه (أنظر المادة ٦٧).

الفرق بين نوعي الإذن حكماً. يفترق حكماً الإذن الصريح عن الإذن دلالة فكما أن قبض المرتهن المرهون في مجلس عقد الرهن بناء على الإذن الصريح صحيح فقبضه إياه بعد تفرق المجلس أيضاً يصح استحساناً وأما الإذن دلالة فيتقيد بمجلس العقد (الهندية) والحكم في الهبة أيضاً هكذا كما صرح في المادة (٨٤٤).

ثالثاً- يجب أن يكون المرهون مفرغاً يعني غير مشغول بالراهن أو بمتاعه فمن هذه الجهة إذا سلمت الدار المرهونة مشغولة بالراهن أو بأشياء أو بتعبير آخر إذا سلمت الدار المذكورة حال كون الراهن أو متاعه موجوداً فيها لا يصح مثلاً لو رهن شخص الدار التي يسكنها وسلمها للمرتهن

وهو ساكن فيها وقبضها المرتهن مشغولة على هذه الصورة لا يكون الرهن تاماً وحيث أن هذا التسليم باطل يجب حينئذ على الراهن أن يخرج منها ويخرج أشياءه ويسلمها بعد تخليتها مجدداً «الزليعي والأقروى».

وأما إذا رهن الدار مع الأشياء الموجودة فيها وسلمها مع الأشياء المذكورة بعد أن خرج منها فيكون الرهن تاماً.

رابعاً- يجب أن يكون المرهون محرراً أي مقسوماً فبناء عليه رهن المشاع غير جائز سواء أكان المشاع قابلاً للقسمة أم غير قابل عليه لأن حكم الرهن عبارة عن دوام الحبس وحيث أن في المشاع تجب المهابة فلا يتصور دوام الحبس فيه ولا يجوز رهن المشاع وإنما الشيوخ الطارء لا يفسد عقد الرهن عند الإمام أبو يوسف لأن البقاء أسهل من الإبتداء ويفسده عند الإمامين وسيأتي الكلام عليه مفصلاً في شرح المادة «٧١٠». (شرح المجمع).

خامساً- يجب أن يكون المرهون متميزاً يعني أن لا يكون المرهون متصلاً خلقه بغير المرهون بناء عليه رهن الثمر بدون الشجر وتسليمه غير صحيح «شرح المجمع وتفصيل هذه المسائل في شرح المادة «٧١٠».

وإذا وجد المرهون بيد المرتهن قبل عقد الرهن هل يلزم قبضه بعد؟

إذا وجد المرهون في يد المرتهن قبل عقد الرهن ينظر: فإذا كان القبض الواقع قبل عقد الرهن والقبض اللازم وقوعه عند عقد الرهن كلاهما من جنس واحد أو كان القبض السابق أقوى من القبض اللاحق يقوم القبض السابق مقام القبض اللاحق وإلا فلا ويلزم قبض جديد. «الهندية في الباب الأول والفصل الأول».

مثلاً لو غصب شخص من آخر مالاً ثم رهن المغصوب منه ذلك المال عند الغاصب فالرهن صحيح وتام بدون أن تمس الحاجة الى قبض جديد لأن قبض المغصوب قبض مضمون بنفسه وبهذه الحثيثة فانه يقوم مقام قبض الرهن الذي هو مضمون بغيره وأدنى منه.

وأما لو رهن الأجر المأجور إلى المستأجر مقابل دينه وسلمه إياه مجدداً فيصح الرهن وتنسخ الإجارة كما سيوضح في شرح المادة «٧٤٤» ولكن لا يصح الرهن أي لا يتم بلا تسليم وقبض جديد لأن قبض المأجور قبض أمانة بحكم المادة «٦٠٠» وقبض المرهون كما سيأتي في لاحقة شرح المادة «٧٤١».

وأما لو رهن الأجر المأجور إلى المستأجر مقابل دينه وسلمه إياه مجدداً فيصح الرهن وتنسخ الإجارة كما سيوضح في شرح المادة «٧٤٤» ولكن لا يصح الرهن أي لا يتم بلا تسليم وقبض جديد لأن قبض المأجور قبض أمانة بحكم المادة «٦٠٠» وقبض المرهون «كما سيأتي في لاحقة شرح المادة «٧٤١» قبض مضمون بغيره. بناء عليه لا يقوم قبض الأمانة مقام القبض المضمون (الهندية) ولذلك إذا رهن المستودع الوديعة التي بيده إلى المودع صاحب المال ولم يقبضه يبقى ذلك المال وديعة

بيد المستودع ولا يكتسب حكم الرهن لأن يد المستودع كيد المودع وطالما أن المرتهن لم يقبضه فلا يثبت حكم وضع يده على المرهون. (الهندية في الباب الثاني عشر).

بناء عليه قبل أن يقع قبض بحكم الرهن إذا هلك المال بيد المستودع لا يسقط الدين والقول في هذا قول المستودع بلا بينة أنظر المادة (١٧٧٤) لأن المرتهن منكر القبض بحكم الرهن (الهندية). مع أنه إذا أقام الراهن دعوى بأن الرهن هلك بعد أن قبض المرهون بحكم الرهن وادعى المستودع أنه تلف قبل أن يقبض ترجح بينة الراهن لأن بينة الراهن تثبت ايفاء الدين.

تقسيم القبض - القبض قسمان:

القسم الأول: القبض حقيقة. كوضع المرتهن يده على المنقول المرهون ودخوله العقار الذي رهن بعد تحليته.

القسم الثاني: القبض حكماً وهذا هو أيضاً التخلية. (رد المحتار) التخلية هي عبارة عن التمكين من القبض بإزالة موانعه (العناية والزيلي) وسبب كفاية التخلية هو أن نهاية ما يمكن الراهن عمله عبارة عن التخلية وحيث أن القبض حقيقة هو فعل الغير فلا يكلف الراهن به فبناء على ذلك ان وضع الراهن المرهون بحالة يتمكن المرتهن من أن يقبضه بلا مانع واذنه يقبضه يعد تسليماً وبهذا يعتبر الرهن قبضاً حكماً كما هي الحال في البيع أنظر المادتين (٢٦٣ و ٢٦٤) (العناية) سواء أكان المرهون منقولاً أم عقاراً حتى أنه إذا أدخل الراهن المرهون بحضور المرتهن ولم يأخذ هذا الأخير الرهن المنقول ليده ولم ينقله لغير الموضع الذي هو موجود فيه وفقد يضمن الرهن بضمان الغصب (الطحطاوي، ورد المحتار، الهداية، الهندية، والدرر).

وعند الإمام أبي يوسف إذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضاً ما لم ينقل (الخانية).

وإذا تصادق الطرفان على وقوع القبض ولم يقبض الرهن في نفس الأمر فيكون ذلك في حكم القبض أيضاً يعني أن الراهن يواخذ بالاقرار المذكور (الأنقروي) أنظر المادة (١٥٨٧). حتى أنه إذا شهد الشهود على إقرار المرتهن بقبض الرهن. لم يقولوا (رأيناه وهو يقبض) تقبل شهادتهم. ووجود الرهن بيد الراهن وقت الدعوى لا يمنع إثبات قبضه مقدماً أو الإقرار بقبضه لأن يد الراهن في الرهن حالياً تكون أيضاً عارية. أنظر المادة (٧٤٩). (الأنقروي في الرهن).

وبالإقرار بالرهن لا يحصل الإقرار بالقبض وقد فهم من التفصيلات الآنفة أنه كما أن الرهن لا يكون لازماً بمجرد عقد الرهن فالراهن أيضاً بإقراره بعقد الرهن لا يكون أقر بالتسليم يعني بقبض الرهن. بناء على ذلك إذا لم يدرج قبض الرهن في سند عقد الرهن لا يمكن الحكم بلزوم الرهن بذلك السند. لأن الرهن قول والقبض فعل فلا يثبت القبض الذي هو عبارة عن الفعل بسند لمجرد ذكر القول فيه (الأنقروي).

﴿المادة ٧٠٧﴾ الإيجاب والقبول في الرهن هو قول الراهن إني رهنت

عندك هذا الشيء مقابل ديني أو كلاماً آخر بهذا المعنى وأن يقول المرتهن أيضاً قولاً يدل على الرضا مثل قبلت أو رضيت وليس ذكر لفظ الرهن شرطاً. مثلاً لو اشترى أحد شيئاً وأعطى البائع مالاً قائلاً له احفظه عندك لبيئنا انقذك الثمن يكون قد رهن المال.

وقول الراهن أيضاً فليكن هذا الشيء رهناً عندك مقابل ديني الذي هو عبارة عن كذا ذهبات يعني عند وقوع الإيجاب والقبول بالفاظ كهذه ينعقد الرهن بموجب المادة الآتفة ولا ينعقد بالفاظ لا تدل على الرهن مثلاً لو كان شخص مديناً لآخر بمائة مجيدي وأعطاه إياها قائلاً أشهد أنك قبضتها وامسكتها مقابل حقه فهذه المعاملة لا تكون رهناً بل إيفاء دين (الخانية).

وكما هو مذكور في المجلة أن الرهن ينعقد بإيجاب الراهن وقبول المرتهن ينعقد أيضاً بإيجاب المرتهن وقبول الرهن. وقد ذكر أن الحكم كذلك أيضاً في البيع والإجارة والحوالة ولذلك إيراد الإيجاب من قبل الراهن في هذه المادة ليس أمراً احترازياً. وذكر لفظ الرهن في عقد الرهن ليس شرطاً بل يكفي لذلك قول يفيد الرهن أنظر المادة (٣) وبناء على ذلك يمكن عقد الرهن بدون أن تلفظ كلمة الرهن. (رد المحتار).

وإذا اشترى أحد شيئاً من آخر وأعطاه مالاً قائلاً له أبق هذا عندك لبيئنا اعطيك ثمن المبيع وأبقى البائع ذلك المال عنده يكون المشتري رهن المال المذكور عند البائع مقابل المبلغ لأنه قد علم أن مقصد الراهن الرهن بتجديده إمساك الرهن لحين تأدية ثمن المبيع حيث أن الإمساك لحين إعطاء المبلغ هو معنى الرهن. أنظر المادة (٧٢٩) ونظراً للمادة (٣) فالاعتبار في العقود للمعاني لا للإلفاظ حتى وإن لم يقل أبق مقابل الدراهم. ولا يكون ترك المال بصفة ودیعة. مثلاً لو قال المدين لدائنه خذ هذه الأربعة وخمسين مجيدياً وابقها عندك لبيئنا اعطيك العشر ذهبات الباقية تكون هذه المعاملة رهناً وليست إيفاء دين «الخانية».

هذا مثال لكون ذكر لفظ الرهن ليس شرطاً وهو على مذهب الإمام الأعظم والإمام محمد رحمهما الله تعالى وأما مذهب الإمام أبي يوسف والائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى فباللفظ المذكور لا ينعقد الرهن بل تنعقد ودیعة لأنه يحتتمل الرهن والإيداع. وحيث أن الإيداع أقل من الرهن اقتضى ثبوت الإيداع بسبب أن الوديعة أمانة صرفه وأما الرهن فمضمون بغيره ولكن إذا قال الراهن امسكه مقابل دينك أو مالك يكون عن جهة الرهن (رد المحتار والهندية) وبهذه الصورة بالإتفاق رهناً (الخانية).

وإذا كان رهن المبيع مقابل ثمنه جائزاً بعد القبض فلا يجوز قبله ولهذا قول المجلة إذا اشترى شيئاً وأعطى البائع مالاً يعني أن إيراد المرهون مستقلاً عن المبيع ليس بقصد الإشعار بوجوب كون ذلك المال غير الشيء المذكور لأن المبيع صالح أن يكون رهناً مقابل ثمنه بعد القبض «الشربنلاي والدرر»

وإذا أعطى المشتري المبيع للبايع بعد أن يقبضه منه قائلاً له أبق هذا عندك الى أن انفدك ثمنه فالحكم كما تقدم ولكن لا يمكن الراهن رهن المبيع عند المرتهن قبل أن يقبضه. لأن المبيع قبل القبض مضمون بثمن المبيع بموجب المادة «٢٩٣» وحيث أنه لا يمكن للشيء الواحد أن يكون مضموناً بضمانين مختلفين فلا يصح جعله مضموناً بالرهن أيضاً لأن اجتماع الضمانين المختلفين محال.

وبيان اختلاف الضمانين أن حكم الرهن ثابت في المبيع بعد القبض ومضمون بالأقل من القيمة والدين وأما قبل القبض فالمبيع مضمون بجميع الثمن وإن كان الثمن المذكور أكثر من قيمة المبيع «مجمع الأنهر وأبو السعود» وعليه في هذه الصورة لو كان الرهن جائزاً قبل القبض لوجب أن يكون مضموناً بجميع الثمن وبالأقل من القيمة وثمن المبيع وعلى هذا الوجه إذا أعطى المشتري للبايع مالاً مع المبيع كي يكون رهناً مقابل ثمن المبيع حال كونه لم يقبض المبيع بعد فيكون المال فقط مرهوناً بحصته والمبيع لا يكون مرهوناً «الهندية قبل الفصل الخامس».

ولهذا السبب أيضاً إذا رهن شخص المال الذي اشتراه عند البايع قبل أن يقبضه وهلك المال بيد البايع ينفسخ البيع ولا يلزم المشتري شيء وبتعبير آخر لا يمكن البائع أن يطالب المشتري بزيادة قيمة المبيع فيما لو كانت قيمة المال أدنى من ثمن المبيع. أنظر المادة «٢٩٣» وشرحها.

ولذلك أيضاً إذا اشترى شيئاً مما يفسد بالكتك كاللحم والحليب ورهنا مقابل ثمنها عند البائع قبل أن يقبضها وذهب في حال سبيله يعني إذا أهمل أخذ المبيع وإعطاء ثمنه فيمكن البائع أن يبيعه لخلافه بإمكان الآخر أن يشتريه أيضاً مع علمه بحاله فلا يطالب كل من البائع والمشتري الآخر بشيء «الدر المختار فيما يجوز ارتهانه وما لا يجوز».

إن انعقاد الرهن ليس منحصراً في الإيجاب والقبول اللفظي فقط فينعقد أيضاً بالتعاطي والكتابة. أنظر المادة (٦٩) كما هي الحال في البيع والإجارة أنظر المادتين «١٧٥ و٤٣٧». وعدم ذكر هذه المسألة في المجلة ناشئ عن أنها تكون معلومة قياساً للمواد المذكورة «رد المحتار في أول الرهن».

obeikandi.com

الفصل الثاني

في بيان شروط انعقاد الرهن

يشترط في انعقاد الرهن أن يصدر من أهله يعني من العاقل والمميز ويضاف إلى محله فالرهن الذي يوجد خلل في ركنه كرهن المجنون باطل .

تلخيص الشروط: الشروط المذكورة تتعلق بالراهن والمرتهن والمرهون والمال المقابل للرهن فالأول والثاني من الشروط المذكوران في المادة (٧٠٨) والثالث في المادة (٧٠٩) والرابع في المادة (٧١٠) فكل عقد رهن لا يشتمل على الشروط المذكورة غير صحيح وباطل والحكم في البيع والإجارة أيضاً هو على المتوال المحرر (أنظر المواد ٣٦١ و٣٦٢ و٤٤٤ و٤٥٨).

وجوه أربعة في بطلان عقد الرهن:

- الوجه الأول- لفقدان الشروط المحررة في المادة (٧٠٨)
- الوجه الثاني- لعدم وجود الشروط المذكورة في المادة (٧٠٩).
- الوجه الثالث- لجهل المرهون كما ذكر في شرح المادة المذكورة
- الوجه الرابع- لعدم وجود الشروط المحررة في المادة (٧١)

وسياي الكلام في المادة الآتية على الوجهين الأول والثاني وفي المادة (٧٠٩) على الوجه الثالث وفي المادة (٧١٠) على الوجه الرابع (عميي).

ويوجد شرط خامس وهو كما ذكر شرحاً في المادة (٧٠٥) أن يكون العدل عاقلاً لأنه إذا لم يكن عاقلاً لا يتم الرهن بقبضه ويوجد للرهن شرائط أخرى. وعدا عن هذه الشروط يشترط أيضاً في الرهن أن لا يكون معلقاً على شرط ولا مضافاً إلى وقت (الهندية في الباب الأول وفي الفصل الأول) كما يستفاد من شرح المادة (٧٠١).

وإذا وجد شرط الرهن ولم يكن مشروعاً باعتبار بعض أوصافه الخارجية يكون الرهن فاسداً والمجلة تبحث في هذا الفصل عن أحكام الرهن الباطل وحيث أن أحكام الرهن الفاسد مهمة أيضاً فسنبحث عنها في الشرح تمييزاً للفائدة. وعدم ذكر الرهن الباطل في المجلة «مع أنه صرح في فصولها العائدة للعقود كالبيع والإجارة والكفالة والحوالة. إن العقود المذكورة تكون باطلة عند عدم وجود شرائط الإنعقاد» مبني على أنه يكون معلوماً بطريق المقايسة

﴿المادة ٧٠٨﴾ يشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين ولا يشترط بلوغهما حتى أن رهن الصبي المميز وارتبانه جائزان .

يعني أن كون الراهن والمرتهن عاقلين شرط في انعقاد الرهن (أنظر مادتي ٩٥٧ و٩٦٦) ففي هذه الصورة رهن الصغير غير المميز والكبير المجنون وارتبانهما باطلان سواء أكان بأنفسهما أم بوكيلهما لأن الصغير غير المميز والمجنون لا عقل لهما والعقل شرط في جميع التصرفات وفي هذه الحال إذا رهن شخص مالاً عند صبي غير مميز وسلمه إياه وضاع ذلك المال لعدم اقتدار الصبي على حفظه لا يلزم الضمان . أما البلوغ ليس بشرط وعلى هذا التقدير رهن الصبي المميز وارتبانه صحيحان ونافذان إذا كان مأذوناً لأن الرهن والإرتهان من توابع التجارة فالصبي المميز المأذون بالتجارة يكون مأذوناً أيضاً بتوابعها (أنظر المادة ٩٦٧).

مثلاً كما أن بيع الصبي المميز مالاً نافذاً فاستيفاءه ثمن المبيع من المشتري أيضاً صحيح ومعتبر . والإرتهان هو حكم استيفاء الدين واستيفاء الصبي المميز حكماً جائزاً كاستيفائه الحقيقي فإذا اشترى الصبي المميز المأذون مالاً وأوفى ثمن المبيع للبائع يصح ذلك . والرهن حكماً هو إيفاء الدين . والإيفاء حكماً جائز كالإيفاء حقيقة ولكن إذا كان غير مأذون يبقى موقوفاً على الإجازة كما سيأتي توضيحه ورهن الصبي المميز وارتبانه جائزان سواء أكان مأذوناً أم غير مأذون وفي هذه الصورة ينظر: إذا كان مأذوناً فكما أن رهنه وارتبانه جائزان فهما نافذان أيضاً وإن كان غير مأذون فرهنه وارتبانه جائزان ولكنها غير نافذين بل موقوفان على إجازة الولي أو الوصي فإن اجازهما نفذوا وإلا انفسخا كما هي الحال في بيع الصغير المميز وشرائه على ما جاء في المادة (٩٦٧).

وسبب توقف تصرفات الصغير المميز على الإذن هو لأن الصبي متى صار مميزاً يحتمل حصول الضرر في تصرفاته نظراً لنقص عقله وإن لم يكن التصرف نافذاً بلا إذن فعندما يقترن بالإذن ترجح جهة المصلحة والمنفعة إذ أن الولي أو الوصي يكون دقق معاملة الرهن وتيقن المنفعة منها أنظر المادة (٥٨)(أبو السعود في الحجر).

ولما كان رهن الصغير غير المميز والمجنون باطلين فيمكن وليهما أو وصيهما الإرتهان لأجلهما . ويتقسم رهن الولي أو الوصي وارتبانهما إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول- الرهن والارتهان للصغير وإيضاحه في ضابطين :

الضابط الأول- إن حق التصرف في مال الصغير راجع للأشخاص المحررة في المادة (٩٧٤) فالأب يمكنه رهن مال الصبي لأجل دين الصبي وعند عدم وجود الأب تعود هذه الصلاحية على وجه الترتيب المحرر في المادة المذكورة إلى الوصي المختار والجد الصحيح للأب بتولى طرفي العقد ولذلك كما أنه يجوز للأب أن يرهن عند نفسه مال ولده الصغير مقابل الدين الذي له بذمة الصغير يمكنه أن يرهن مال أحد صغيريه عند الآخر أيضاً يعني. أن الأب يقدر أن يتولى كلا طرفي عقد

الرهن وأما الوصي فلا يمكنه أن يتولى طرفي العقد. مجمع الأنهر والبزاية (أنظر شرح المادة ١٦٧) وكذلك يمكن الأب أن يرهن ماله ويجسه لأجل ولده الصغير مقابل الدين الذي بدمته للصغير والوصي لا يمكنه ذلك إنما رهن الوصي وارتهانه لأجل الصبي أو التركة جائزاً.

مثلاً إذا استقرض الوصي دراهم لأجل نفقة الصغير ورهن مال الصغير مقابل ذلك فكما أنه يكون صحيحاً يجوز أيضاً أن يتعاطى التجارة لأجل الصغير. ان يرهن ويرهن لحساب الصغير (الهندية في الباب الأول والفصل الخامس) فلهذا السبب إذا استقرض وصي المتوفي دراهم لأجل نفقة الورثة ورهن مالاً من أموال الورثة مقابل ذلك فإن كانوا صغاراً صح ذلك وفي هذه الصورة لا يمكن الصغير أن ينقض الرهن ويسترد الموهون عند بلوغه إلا إذا أوفوا الدين بتأمله (أنظر المادة ٧٢٩). وإذا كان بعض الورثة كباراً وبعضهم صغاراً تنفذ الاستدانة وتجوز على الصغار فقط وإذا كان الورثة كلهم كباراً لا يصح الرهن والاستقراض كلاهما سواء أكان الورثة حاضرين أم غائبين (أنظر شرح المادة ٧٠١) (الهندية في الباب الأول والفصل الخامس).

ومن هذه الجهة إذا استدان الوصي ورهن لأجل نفقة حيوانات الورثة فإن كانوا صغاراً يصح الرهن والاستدانة كلاهما وإن كان البعض منهم كباراً والبعض منهم صغاراً فالاستدانة والرهن يكونان صحيحين بحق الصغار فقط عند الإمامين ولا يصحان بحق الكبار ولهذا السبب أيضاً. إذا استقرض الوصي لأجل نفقة دواب الورثة ورهن مقابله فإن كان الورثة كباراً وغائبين فالاستدانة والرهن جائزان وإن كانوا كباراً وكان البعض منهم غائباً والبعض حاضراً فالمعاملة تصح بحق الغائبين فقط عند الإمامين ولا تصح بحق الحاضرين ولكن إذا كان جميع الورثة كباراً وحاضرين فلا تجوز الاستدانة ولا الرهن «من المحل المزبور».

وليس بإمكان الوصي أن يتولى جهتي الإيجاب والقبول من الرهن كالأب بناء عليه لا يجوز للوصي أن يرهن مال الصغير عند نفسه مقابل الدين الذي له عند الصغير ولا أن يرهن مال أحد الصغيرين عند الآخر (زيلعي).

فالفرق بين الأب والوصي: أن الأب نظراً لوفور شففته ينزل منزلة شخص وتقوم عبارته مقام عبارتين عند بيع مال الصغير لنفسه. وإن يكن الأصل عدم تولي الواحد طرفي العقد فقد استثنى الأب. وأما الوصي فلا يعدل لأجله عن الحقيقة نظراً لقصور شففته.

بناء عليه لا يمكن الوصي أيضاً أن يرهن مال الصغير مقابل ما على الصغير من الدين لولده الصغير لأن الوصي وكيل محض ولا يجوز للواحد أن يتولى طرفي العقد كما هي الحال في البيع «مجمع الأنهر».

ولكنه يمكنه أن يرهن مال الصغير لابنه الكبير أو لايه مقابل الدين الذي لها لأنه لا ولاية للوصي على ابنه الكبير ولا على ابيه كما هو في البيع أنظر المادة ١٤٩ وفي الرهن ليس من تهمة أيضاً.

الضابط الثاني- ليس لغير الأشخاص المحررة في المادة «٩٧٤» حق التصرف في أموال الصغير.

ولذلك لا يجوز رهن الأم مال صغيرها ما لم تكن وصية أو مأذونة أي وكيلة من قبل الأشخاص المرقومة. أنظر الفقرة الأخيرة من المادة ٩٧٤ المار ذكرها.

إذا أعطى الحاكم الاذن لأم الصغير برهن ماله يصح ذلك الرهن وإذا رهن الأم مال صغيرها بلا اذن ووكلت شخصاً في بيع الرهن على الوجه الذي ذكر في المادة ٧٦٠ يصح البيع المذكور ان أجاز الحاكم الرهن والتوكيل ويكون الوكيل وكل من طرف الحاكم. أنظر المادة ١٤٥٣ (رد المحتار قبيل فصل في شهادة الأوصياء).

وفي هذه الصورة إذا عزل القاضي الذي أجاز الرهن والبيع وتولى القضاء غيره فإن ثبت بحضوره اجازة القاضي الأول الرهن والبيع ينفذ الرهن والبيع والا يردهما ويطلبهما. هذا فيما لو كان منفعة للصغير في الرد والإبطال (الهندية في الفصل الخامس من الباب الأول).

رهن المريض- لا يشترط أن لا يكون الراهن مريضاً بمرض الموت.

وعليه فإن رهن المريض صحيح وتثبت فيه أحكام الرهن. ومتى زادت قيمة الرهن عن الدين الذي قابله لا تحسب تلك الزيارة تبرعاً لأن المريض يكون قد أودع ماله ليد الأمين إنما رهن المريض لا ينفذ على سائر الغرماء لأن المريض بهذا الرهن يكون أوفى حكماً مطالب الغرماء ترجيحاً وهذا غير جائز بحكم المادة (١٦٠٤) (البرازية في الثالث).

بناء عليه إذا مات المريض وديونه زائدة على متروكاته أدخل الدائنون الرهن في قسمة الغرماء حسب المادة (٧٢٩) ولا يكون المرتهن أحق من غيره في الرهن (البهجة)

القسم الثاني- رهن الأب والوصي والجد مال الصغير مقابل ديونهم.

رهن الأب والوصي والجد مال الصغير مقابل ديونهم جائز استحساناً. فإذا رهن الأب مال الصغير مقابل مبلغ استقرضه لنفسه وللصغير يجوز ذلك لأن هؤلاء مقتدرون على إيداع مال الصغير فبطريق أولى يكونون مقتدرين على رهنه لأن الوديعة إذا تلفت ليست مضمونة وأما الرهن إذا هلك فهو مضمون بالدين كما سيأتي الكلام عليه قريباً. فقط حيث أن هذا الرهن هو أداء الأب دينه من مال الصغير فلم يَجُزَّ قياساً لكن يوجد فرق بين الرهن والإيفاء فحقيقة الإيفاء تفيد الإزالة في الحال بملك الصغير بدون عوض مقابل وأما الرهن فمع بقاء ملك الصغير يتضمن نصب حافظ لأجل حفظ ماله «الهداية، العيني، والكفاية».

وعليه متى صح هذا الرهن لا يمكن الصغير أن يسترد الرهن عند بلوغه قبل أن يوفي الدين إنما يؤمر الراهن بأداء الدين وإعادة الرهن إلى صاحبه. وإذا تلف الرهن المذكور بيد المرتهن فكما سيذكر في لاحقة شرح المادة (٧٤١).

انه يسقط الدين ويضمن الأب أو الوصي قيمة الرهن بمقدار الدين لا بما زاد عنه لأن الزيادة أمانة ووديعة بيد المرتهن وللأب والوصي ولاية على إيداع مال الصغير (الزيلعي).

مثلاً لو كانت قيمة المال الذي رهن مقابل ألف قرش ألفي قرش وسقط الدين لهلاك الرهن بيد المرتهن فيضمن الأب أو الوصي من قيمة الرهن مقدار ألف قرش فقط لأنه أوفى دينه بمال الصغير وليس بما زاد عنه (الكفاية ولسان الحكام). وذهب الأنقروي إلى أنه إذا رهن الأب مال ابنه الصغير وقيمة أزيد من الدين فهلك الرهن يضمن قدر الدين دون الزيادة ولو كان وصياً ضمن جميع قيمته. ولومات الأب قبل أن يفى الدين ويستخلص الرهن يمكن الصغير أن يفى تمام الدين ويستخلص المال من الرهنية ولا يمكن استرداده قبل أن يدفع الدين بتامه. لأن تعرف الولي والوصي لازم ونافذ (الكفاية والأنقروي) لا يعد الصبي المرقوم متبرعاً في التأدية فيرجع على تركة الأب. لأن الصغير المذكور- كمعير الرهن- مجبور على التأدية. أنظر المادة (٧٣٢) وشرحها.

وإذا رهن الأب والوصي مال الصغير لشخص مقابل دين نفسه وبعد أن سلمه إياه وكله ببيع الرهن وباعه الوكيل يضمن الأب والوصي مال الصغير (الهداية والعين والزيلعي).

ولا يجوز للأب أن يرهن مال ابنه الكبير مقابل دين نفسه ما لم يأذنه ذلك أنظر المادة (٩٦). لأنه ليس للأب ولاية على ابنه الكبير.

القسم الثالث- رهن الوصي وارتهانه بالوصية مقابل ماله وما عليه فعليه يمكن الوصي أن يأخذ رهناً مقابل مطلوب المتوفي. ولو كان جميع الورثة كباراً لأن أخذ الرهن بهذه الصورة استيفاء الدين حكماً والوصي كما أنه مقتدر على الاستيفاء الحقيقي فهو مقتدر على الاستيفاء الحكمي أيضاً (أدب الأوصياء).

وإذا تلف الرهن بيد الوصي بلا تعد ولا تفصير وسقط الدين على ما ذكر مفصلاً في لاحقة شرح المادة (٧٤١) لا يلزم على الوصي ضمان أنظر المادة (٩١) ويقوم الوصي مقام المتوفي بإمسك الرهن الذي أخذه المتوفي بماله ولو كان المتوفي وكياً لبيع الرهن حسب المادة (٧٦٠) فلا يجوز للوصي بيعه ما لم يأذنه الراهن بذلك أنظر المادتين (١٥٢٩ و١٤٥٢).

وكذلك يمكن الوصي أن يرهن مال التركة مقابل دين المتوفي لأن الوصي يقوم مقام المتوفي في حوائجه الأصلية وإيفاء الدين من حوائج الميت الأصلية. إنما لا يجوز للوصي أن يرهن مال المتوفي لبعض الدائنين مقابل دين المتوفي فإذا فعل يكون متوقفاً على رضاه بقية الدائنين فإن شاءوا نقضوا الرهن لأنه بهذه الصورة يحصل ترجيح لبعض الغرماء على غيرهم بالإيفاء الحكمي. كما أنه لا يجوز الترجيح بالإيفاء الحقيقي ولا يجوز أيضاً بالإيفاء الحكمي (الهندية في الباب الأول وفي الفصل الخامس وأدب الأوصياء في الرهن) ما لم تُوفَّ ديون سائر الدائنين كاملة وحيثئذ يصح الرهن المذكور نافذاً أنظر المادة «٢٤» (البيزانية في الباب الثالث في الضمان).

ولا يمكن الوصي أن يرهن مال اليتيم مقابل دين الورثة الكبار لأن الوصي يكون بذلك تفرق

بما هو ممنوع عنه وإذا رهن الوصي مال المتوفي عند الورثة ومقابل الدين الحاصل على الورثة فإذا كان بين الورثة كبار وصغار وكانوا حاضرين فلا يجوز ذلك الرهن بالإتفاق لا على الكبار ولا على الصغار يعني لا يجوز بحق كلا الطرفين لأن ذلك يوجب مشاعية الرهن في نصيب الكبار والفساد الذي يحصل من هذه الجهة يسري إلى الكل.

وسنختم هذا البحث ببيان ثلاث مسائل متعلقة برهن الوارث الكبير مالا من أموال التركة.

أولاً- إذا رهن الوارث الكبير المنحصر الإرث فيه مالا من التركة مقابل دينه ينظر: فإذا لم يكن دين على التركة يصح وإذا وجد دين فيبطل الرهن بناء على مراجعة الدائن وبيع الراهن ويوفى الدين من ثمنه ولكن إذا أوفى الوارث المذكور الدين جاز الرهن أنظر المادة (٢٤).

ثانياً- ان الدين الذي كان مانعاً لصحة الرهن كما ذكر في المسألة السالفة هو دين التركة الموجود حين الرهن والتسليم وأما الدين الحاصل على التركة بعد الرهن والتسليم لا يكون مانعاً لصحة الرهن. مثلاً لو باع المتوفي في حال حياته لآخر مالا وبعد أن قبض الثمن توفي وبعد أن رهن الوارث مالا من التركة عند آخر وسلمه إياه رد المشتري المبيع بخيار العيب واستحصل حكماً باسترداد الثمن التركة فالدين الذي طرأ بهذه الصورة على التركة لا يخل جواز الرهن السابق لأنه حيث لم يوجد دين على التركة وقت الرهن والتسليم فالمرهون يكون خالياً من حق الغرماء وملك الراهن المستقل ولذلك ترتب عليه حق المرتهن ولحقوق الدين لا يخل بحق المرتهن ولا يبطله.

ثالثاً- ان ضبط المبيع بالاستحقاق أو كونه مالا غير متقوم لا يشبه مسألة الرد بخيار العيب التي صورت آنفاً. لأنه بعد أن رهن الوارث مالا من التركة وسلمه للمرتهن ضبط المال الذي باعه المتوفي حال حياته من قبل مستحق من يد المشتري ووجب رد ثمنه من التركة أو إذا وقع أحد في الحفرة التي حفرها المتوفي في الطرقت العام بغير حق ومات لزمته دينه من التركة ولو أن الرهن لا يبطل وإنما يضمن الراهن المذكور قيمة الرهن والوصي كالوارث في الأحكام المذكورة (الهندية في الباب الأول والفصل الخامس).

﴿المادة ٧٠٩﴾ يشترط أن يكون المرهون صالحاً للبيع فيجب أن يكون موجوداً وقت العقد ومالاً متقوماً ومقدور التسليم .

يعني أن الشيء المراد رهنه يجب أن يكون صالحاً للبيع لأجل صحة الرهن لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين منه ولا يمكن الاستيفاء من الشيء غير الصالح للبيع (الهداية فيما يجوز ارتبانه وما لا يجوز).

بناء عليه يشترط أن يكون المرهون- مثل المبيع موجوداً وقت عقد الرهن ومالاً ومتقوماً ومعلوماً ومقدوره التسليم.

فهذه المادة شاملة حكمين وبعض المسائل تنفرع على الحكم الأول وبعضها على الحكم الثاني وعليه يلزم تفصيل هذه الأحكام.

الحكم الأول: هو ان كل شيء كان صالحاً للبيع يعني موجوداً وقت العقد ومالاً متقوماً ومعلوماً ومقدور التسليم يجوز رهنه.

فالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات ترهن مقابل أجناسها وخلاف أجناسها فإذا رهنه مقابل جنسها وهلكت فتهلك بالدين الذي هو مقابلها ولا ينظر لجودتها (مثلا مسكين).

مثلاً إذا رهن شخص عند آخر خمسين كيلة من الحنطة الاعتيادية وسلمه إياها واستقرض مقابلها خمسين كيلة من الحنطة الجيدة لأجل البذر وبعد أن قبضها هلكت بيده يسقط الدين ولا يمكن للمقرض أن يدعي بأن الحنطة التي أقرضها هي من الجنس الجيد وقيمتها زائدة وأن يطالب بزيادة حنطة أو زيادة دراهم.

فالحكم الأول هذا صادق كقضية كلية يعني يمكن القول أن كل مرهون صالح للبيع ولكن عكسها لا يكون صادقاً كقضية كلية يعني لا يمكن القول أن كل ما كان صالحاً للبيع يكون صالحاً للرهن لأن بيع المشاع والمشغول جائز ورهنه غير جائز وبيع الشاغل المتصل بغيره جائز ورهنه فاسد وسيأتي الكلام على كل هذا في شرح المادة الآتية مع انه إذا رهن شخص الحمل الموجود على ظهر الحيوان وسلم الحيوان مع الحمل إلى المرتهن فالحيوان يكون مرهوناً أيضاً مع الحمل (الأنقروي).

الحكم الثاني: كل شيء غير صالح للبيع لا يجوز رهنه يعني يكون رهنه فاسداً أو باطلاً.

فإذا كان المرهون مالاً وكان مقابله مضموناً وبعض شرائط الجواز مفقوداً يكون الرهن فاسداً. وإذا لم يكن المرهون مالاً ومقابله مضموناً يكون الرهن باطلاً (الشرينلالي).

وتتفرع المسائل الآتية على هذا الحكم:

أولاً- إذا لم يكن المرهون مالاً كالميت وبني آدم الذي هو حر أو كان معدوماً وقت العقد فالرهن باطل لأنه ذكر في المواد (٢٠٥ و ٢٠٩ و ٢١١) أن بيع المعدوم والمال غير المتقوم وغير المقدور التسليم باطل.

ثانياً- رهن الدين غير جائز ابتداء (رد المحتار في باب التصرف في الرهن). قيل ابتداء لأن رهن الدين انتهاء جائز كما سيذكر في شرح المادة (٦٧٠).

ثالثاً- كما أن رهن العنب الذي سيحصل هذه السنة من الكرم أو الخرفان التي ستلدها الغنم باطل كذلك رهن المباحات قبل الإحراز كالصيد والحطب غير المحرز باطل أيضاً لأن الصيد والحطب قبل الإحراز ليس بمال أحد أنظر مادتي (١٢٤٧ و ١٢٤٣).

رابعاً- يشترط أن يكون المرهون معلوماً فإذا كان مجهولاً لا يصح الرهن. كما هي الحال في البيع. أنظر المادتين (٢٠٠ و ٢١٣). بناء عليه إذا أعطى شخص لآخر (درهين) قائلًا له: خذ منها

الذي تختاره واجعله رهناً عندك مقابل المائة قرش التي لك دين علي وفعل ذلك يعني إذا لم يعين أيهما هو المرهون ودون أن يختار أحدهما وهلك الدرهمان بيد المرتهن فعند الإمام أبي يوسف لا يلزم على المرتهن شيء ولا يسقط شيء من الدين (عبد الحليم، الخانية رد المحتار قبيل باب الرهن) وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهماً فدفع المدين إلى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهماً فقبضها فضاعت من يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهماً فتكون ضاعت من مال المدين والدين على حاله.

خامساً- إذا أعطى الراهن للمرتهن دينارين وقال له خذ أحدهما رهناً فالحكم عند الإمام أبي يوسف على الوجه المشروع (رد المحتار في المحل المزبور) ولو دفع إليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهناً بدينك فأحدهما وقيمتها على السواء. قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة واحد منها بالدين إن كان مثل الدين (الخانية).

وإذا أعطى شخص لآخر مائة قرش وقال خذ منها دينك البالغ عشرين قرشاً وتلف المبلغ المذكور بيد الآخر قبل أن يخرج مطلوبه منه بلا تعد ولا تقصير فلا يسقط مطلوبه العشرون قرشاً (رد المحتار في المحل المزبور، الخانية).

وإذا شهد الشهود بقولهم رأينا أن الراهن رهن الشيء المجهول وسلمه لا تقبل شهادتهم (البيزاية في الخامس من الشهادة) ولكن تقبل الشهادة الواردة على إقرار الرهن المجهول كما لو ادعى الراهن بأنه رهن كذا مائلاً وسلمه وشهد الشهود بأن المرتهن أقر بارتبانه مائلاً ولم يصفوا أو يعينوا المرهون فتقبل شهادتهم ويجبر المرتهن على بيان المال أنظر المادة (١٥٧٩) والقول في هذا قول المرتهن (الهندية في الباب الثاني عشر من الرهن).

كما لو أن المرتهن بعد إقراره أخذ مال رهناً أبرز درهماً وقال هذا هو الرهن فالقول قول المرتهن مع اليمين (البيزاية في الفصل الخامس من الشهادة).

سادساً- يشترط أن لا يكون المرهون مجهولاً بدرجة تفضي إلى المنازعة في صدد الضمان. بناء عليه إذا رهن شخص رأسي غنم مقابل ثلاثين ذهباً وشرط أن يكون الواحد منها مرهوناً مقابل عشر ذهبات والآخر مقابل عشرين ذهباً ولم يصرح أيها المرهون مقابل العشر وأيها مقابل العشرين يكون الرهن فاسداً لأنه عند هلاك أحد رأس الغنم لا يعلم وجه الضمان ولا يعلم أيضاً أيها يجب استرداده إذا أوفى الدين العشرين ذهباً مثلاً (أبو السعود جاشية الكنت).

ولا يشترط في صحة الرهن أن يكون المرهون ملك الراهن.

وبناء على ذلك يجوز للشخص أن يرهن مال الآخر بإذنه ويطلق على هذا الرهن المستعار كما له أن يرهنه بدون إذنه بالولاية أو بالوصاية أنظر شرح المادة (٧٠١) والمادة (٧٠٨) (الهندية في الباب الأول في الفصل الأول من الرهن).

﴿المادة ٧١٠﴾ يشترط أن يكون مقابل الرهن مالاً مضموناً فيجوز أخذ الرهن لأجل المال المغضوب ولا يصح أخذ الرهن لأجل مال هو أمانة.

يشترط لصحة الرهن أن يكون الحق الذي هو مقابل المرهون مالاً ومضموناً بنفسه أي أنه يشترط لصحة الرهن أن يكون الحق الذي هو مقابل المرهون جامعاً صفتين الأولى أن يكون مالاً والثانية أن يكون مالاً مضموناً بنفسه.

فكل حق وجدت فيه هاتان الصفتان يصح الرهن مقابله وأما إذا لم توجد فيه الصفتان أو فقدت صفة واحدة فالرهن الذي مقابله لا يصح.

ويستفاد حكماً من هذه المادة:

الحكم الأول: إذا كان مقابل المرهون مالاً مضموناً فالرهن صحيح بناء عليه يجوز أخذ الرهن لأجل الدين والمسلم فيه ورأس مال السلم والتمن الصرف، وبدل الصلح عن دم العمدة والدية والأرش وبدل الإجارة كما أنه يجوز ويصح أخذ الرهن أيضاً لأجل الأعيان المضمونة بمثلها أو بقيمتها مثل المال المقبوض بطريق سوم الشراء مع تسمية الثمن (الدرر، الدر المختار، رد المحتار، العيني، والزيلعي) لأن المال المغضوب مضمون بنفسه كما ورد بيانه في المادتين (٨٩٠ و٨٩١) يعني يلزم تسليمه عيناً إن كان موجوداً وتلزم قيمته إذا كان من القيمات ويلزم مثله إن كان من المثليات عند استهلاكه وهاك تفصيل هذه الأحكام.

فحكم الرهن مقابل الدين ذكر إجمالاً في شرح المادة (٧٠٩) ويفصل في لاحقة شرح المادة (٧٤١) أيضاً وورد بعض التفصيلات في شرح المادة (٧٠١) بخصوص الرهن مقابل بدل الإيجار وذكر أنه يجوز أخذ الرهن من المستأجر مقابل بدل الإيجار.

الرهن مقابل المسلم فيه- إذا هلك الرهن المأخوذ مقابل المسلم فيه بيد المرتهن سواء أكان ذلك قبل الافتراق أم بعده فلا يبطل عقد السلم. لأنه لا يشترط قبض المسلم فيه في المجلس فإذا تلف الرهن المذكور بهذه الصورة بيد المرتهن بعد الافتراق يكون المرتهن استوفى المسلم فيه هذا إذا كان الرهن كافياً للمسلم فيه ويكون في هذه الحالة السلم تاماً. (الزيلعي، وشبلي، وشرح المجمع).

الرهن مقابل البدل الصرف ورأس مال السلم- ان الرهن المأخوذ مقابل البدل الصرف ورأس مال السلم إذا هلك بيد المرتهن قبل الافتراق يعد المرتهن استوفى البدل الصرف ورأس مال السلم. هذا إذا كان بدل المرهون كافياً للبدل الصرف ورأس مال السلم لأن القبض يكون موجوداً في المجلس الذي عقد فيه السلم والصرف وإذا هلك بعد الافتراق يكون الصرف والسلم باطلين إذ لا يكون رأس مال السلم وبدل الصرف قبضاً في مجلس العقد حقيقة كما هو مشروط ولا يكونان قبضاً أيضاً حكماً.

استثناء- لا يجوز إعطاء رهن مقابل ثمن مبيع بقي في يد البائع ولم يسلم للمشتري بعد وللمشتري حق في استرداد الرهن المذكور لأن المبيع مضمون بالثمن قبل التسليم.

مثلاً إذا باع شخص لآخر حصاناً مقابل عشر ذهبات وقبل أن يسلمه للمشتري رهن مقابل الثمن المذكور ساعة بقيمة عشر ذهبات لا يصح الرهن وفي هذه الصورة إذا تلفت الساعة المذكورة في يد البائع وكانت قيمة المبيع والمرهون متساوية كما هو محرر تضمن بعشر ذهبات (الخانية).

الحكم الثاني: إذا لم يكن مقابل الرهن مالاً مضموناً لا يصح الرهن فيكون إما باطلاً وفي هذا التقدير إذا هلك الرهن المذكور بيد المرتهن يهلك مجاناً لأن الرهن لا يفيد حكماً البتة (أو فاسداً) وتفصيله يأتي قريباً والفقرة الأخيرة من المادة (لا يصح الرهن لأجل مال هو أمانة) تنفرع عن الحكم الثاني.

ولا يصح أخذ الرهن للأشياء التي ليست بمال كالكفالة بالنفس والشفعة والقصاص والعيب الموجود في المبيع والتقد المزيّف الموجود بين الدين الذي قبضه الدائن والكفالة بالدرك ولا يجوز أخذ الرهن أيضاً لإنسان حر وثمرن الجيفة والقمار والرشوة فإذا رهن مال مقابل الأشياء المذكورة يكون الرهن غير صحيح وباطلاً. لأنه بناء على المادة (٢١٠) يكون البيع الذي هو من هذا القبيل باطلاً ولا يلزم فيه الثمن على المشتري والرهن المذكور يكون أيضاً باطلاً (الهندية في الفصل الثالث من الباب الأول وفي الباب الثالث).

كما أنه إذا استؤجرت النائحة والمغنية وأعطى رهن مقابل أجرتها لا يصح الرهن وإذا تلف الرهن بيد المرتهن لا يلزم الضمان (الفيضية والأنقروي). ولن فصل الآن أحكامها.

الرهن مقابل الكفالة بالنفس- إذا رهن الكفيل بالنفس مالاً عند المكفول له بناء على أن يسلمه إلى المكفول عنه فالرهن باطل كما أنه إذا كفل شخص نفس آخر على أن إذا لم يسلمه لزيد لحد سنة من الزمان يكون ضامناً دينه لزيد ثم أعطى الشخص المذكور رهنًا مقابل ذلك الدين فالرهن باطل. لأنه لم يلزم بعد على المكفول عنه دين. وكذا إذا قال إن مات ولم يؤدك فهو علي ثم اعطاه عمرو رهنًا لم يجوز (رد المحتار) الرهن مقابل الدرك- ذكر في شرح المادة (٧٠١) أن الرهن مقابل الدرك باطل.

الفرق بين الكفالة بالدرك والرهن بالدرك: قد مر في المادة (٦٣٨) أن الكفالة بالدرك صحيحة وحيث أن الرهن بالدرك غير صحيح صار من المقتضى إظهار الفرق بينهما. فالفرق هو هذا: جعل الرهن مشروعاً لأجل الإستيفاء. ولا يكون استيفاء قبل الوجوب لأن قسماً من ضمان الدرك عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. مع أن الضمان المذكور لكونه مضافاً لوجوب الدين فلا يصح الرهن. وأما الكفالة فهي عبارة عن التزام المطالبة وليست عن التزام الدين وعليه الإضافة فيها جائزة ولهذا ان الكفالة لما سيثبت في ذمة فلان من الدين جائزة والرهن لا يجوز مقابل الدين الذي سيثبت عند فلان (الكفاية والزليعي) وكذلك لا يجوز أخذ الرهن لأجل الأشياء التي

هي أمانة صرفة وغير مضمونة بنفسها كالمبيع قبل القبض والمأجور والوديعة والعارية ومال المضاربة ومال الشركة فإذا أخذ الرهن لأجل هذه الأشياء يكون باطلاً (رد المحتار). لأنها غير مضمونة، والضمان كما جاء في المادة (٤١٦) هو رد بدل الهالك مثلاً إن كان من المثليات ورد قيمته إن كان من القييات. ولما كانت الأمانة المذكورة موجودة بعينها لزم ردها عيناً وكما أنه لا يمكن استيفاؤها من الرهن لا يلزم شيء مقابلها عند تلفها حتى يستوفى من الرهن. وأما إذا استهلكت الأمانات المذكورة أو أتلفت بتعد وتقصير لا تبقى أمانة وتصير مضمونة (رد المحتار الزيلعي والكفاية) مع أن الرهن الواقع هو مقابل الأمانة وليس مقابل المضمون فبناء عليه لا يمكن القول بأن الرهن يكون صحيحاً بعده.

الرهن مقابل المبيع قبل القبض: إذا اشترى شخص من آخر ساعة وقبل أن يقبضها أعطاه البائع مقابلها رهناً فلا يصح وحسب بيان الزيلعي وصاحب الكفاية الرهن باطل. ولهذا السبب إذا تلف الرهن المذكور في يد المشتري يكون قد تلف بغير شيء ولا يلزم المشتري منه شيء (الشبلي) ولكن الإختيار والكرمانى والخانية ذكروا أن الرهن المذكور فاسد على هذا الفتوى (رد المحتار). وإذا اشترى الرجل سيفاً وأخذ من البائع رهناً بالسيف فهلك عنده كان عليه الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف (الخانية والأنقروى).

فعلى هذا الوجه إذا عد الرهن مقابل المبيع قبل القبض فاسداً وحيث أن أحكام الرهن الصحيح تجري في الرهن الفاسد فيكون الرهن المذكور مضموناً بالأقل من قيمته ومن قيمة العين أي المبيع (ابو السعود).

وهذا الوجه محرر في الخانية كما ذكر آنفاً.

الرهن مقابل الوديعة ومال المضاربة: إذا أخذ شخص من آخر رهناً لأجل المبلغ الذي أعطاه إياه بطريق الوديعة أو المضاربة فهذا الرهن باطل. (فتاوى ابن نجيم) حتى أن المرتهن إذا لم يجس رهناً كهذا ولم يأخذ الأمانة التي هي مقابله تمسكاً بالمادة (٧٢٩) يجبر على رد الرهن للراهن عند الطلب أنظر المادة (٩٧) وشرحها. وبناء عليه إذا أراد الراهن أن يسترده فامتنع المرتهن وتلف بيده يكون مضموناً على المرتهن استناداً للمادة (٩٠١). وإذا تلف في يد المرتهن قبل الطلب يكون هلك أمانة ولا يسقط الدين. لأن الرهن المذكور باطل والرهن الباطل لا حكم له.

الرهن مقابل العارية: مثلاً إذا اشترط واقف الكتب عدم اخراجها من المكتبة بدون رهن فهذا الشرط باطل لأن هذه الكتب تكون أمانة بيد من أخرجها ويتقدير هلاكها لا تستوفى من الرهن. ولكن نظراً لوجوب مراعاة شرط الواقف يجب أن يحمل الرهن هنا على معناه اللغوي وهو عبارة عن التذكر أي أن يتذكر خازن الكتب لزوم وضع الرهن الذي أخذه في المكتبة ويطلب به المستعير بالكتاب المرهون به (رد المحتار في باب التدبير وفي الرهن).

إيضاحات- ذكر شرحاً (لأجل نفس الأمانة). لأن أخذ الرهن من المستعير مقابل العارية

التي يحتاج ردها إلى حمل ومؤنة إلى المعير صحيح ولكن لا يصح أخذ رهن لأجل رد المستعير بذاته. والحكم في الخياطة أيضاً على الوجه المحرر.

والحاصل إذا استؤجر أجبر لأجل الخياطة ونقل الحمولة فإن كان الاستئجار واقعاً على مطلق الخياطة ومطلق نقل الحمولة يصح أخذ الرهن لأجل ذلك من الأجير وأما إذا كانت الإجارة عقدت على أن يجيئ بذاته وينقل الحمال بنفسه أو على دابة معينة فلا يصح أخذ الرهن لأجله وقد ذكر في لاحقة شرح المادة (٦٣١) أن الحكم في الكفالة أيضاً على الوجه المحرر آنفاً.

الخلاصة: كما ذكر في شرح المادة (٦٣١) أن الأعيان على ثلاثة أقسام.

الأول: الأعيان المضمونة بنفسها.

الثاني: الأعيان المضمونة بغيرها.

الثالث: الأعيان غير المضمونة.

فالرهن مقابل القسم الأول صحيح والرهن مقابل الثاني والثالث باطل وإذا هلك المرهون في يد المرتهن قبل المنع لا يلزم شيء على المرتهن بهلاكه وإذا هلك بعد المنع يضمن المرتهن كل بدله بضمان الغصب أنظر المادة (٨٩١). (الخانية).

لاحقة

وهي تحتوي على ثلاثة مباحث

المبحث الأول

في شروط عدم فساد الرهن

مسألة (١): المرهون على ما جاء في المادة (٧٠٩) مال ومضمون بحسب المادة (٧١٠) في الشيء الذي هو مقابله فقط إذا لم توجد بعض شروط الجواز يكون الرهن فاسداً كرهن المشاع وrehن المشغول. فإذا رهن المشاع وrehن المشغول فاسد لأن شرط الانعقاد موجود وشرط الصحة غير موجود فكل موضع لم يكن المرهون فيه مالاً ولا مقابله مضموناً فالرهن لا ينعقد أصلاً كما سيفهم واضحاً من المسائل الآتية:

مسألة (٢): يشترط في الرهن ألا يكون معلقاً على شرط ولا مؤجلاً بوقت. بناء عليه تأجيل الرهن يفسده. لأن حكم الرهن دوام الحبس لحين استيفاء الدين والتأجيل مناف لذلك ولكن تأجيل الدين صحيح. (رد المحتار).

مسألة (٣): يلزم ألا يكون الرهن مشغولاً بحق الراهن فبناء على هذا إذا رهننت الشجرة بدون الثمر أو الأرض بدون الشجر الذي عليها أو الأرض بدون الزرع يعني إذا صرح عدم دخول هذه الأشياء في الرهن ورهننت الأرض والشجرة فلا يكون الرهن صحيحاً. وعلى هذه الصورة متى كان المرهون متصلاً بغيره فلا يصح الرهن. لأنه يتعذر إذ ذاك قبض المرهون مستقلاً ولكن إذا رهننت الأرض وسكت عن الزرع الذي عليها فيدخل الزرع في الرهن بناء على المادة (٧١١) لأن الزرع متصل بالمرهون (شربلالي).

وكذلك أيضاً إذا رهن شخص داره وهو موجود أو متاعه موجود فيها وسلمه إياها مشغولة على هذه الصورة فلا يصح ويلزم تسليم جديد بعد التخلية (الأنقروي). مثلاً لورهن شخص داره عند آخر وهو المرتهن جالسان فيها وقال الراهن للمرتهن إني سلمتك إياها وقبل المرتهن قائلاً إني تسلمتها لا يتم الرهن بذلك.

ولهذا السبب أيضاً لا يجوز لشخص أن يرهن جوالق وأمواله وامتعته موجودة فيها مقابل دينه فإذا رهنها وسلمها مشغولة بهذه الصورة لا يجوز الرهن ولكن إذا الراهن أودع أولاً عند المرتهن الأشياء الموجودة في الدار التي رهننت ثم سلمها مع الأشياء المذكورة فالرهن والتسليم صحيحان.

(الخانية) إنما انشغال الرهن بحق غير الراهن لا يمنع جواز الرهن. بناء عليه يصح رهن دار مشغولة بمتاع شخص غير الرهان (رد المحتار).

مسألة (٤): يلزم لعدم فساد الرهن أن لا يكون مشاعاً وقت القبض لأن موجب الرهن حبس الرهن إلى أن يستوفي المرتهن دينه وهذا المعنى غير متصور في المشاع لأن اليد في المشاع ثانية في جزء معين يعني في القسم المرهون من المشاع فلو جاز الرهن في هذه الصورة لوجب أن يمسك المرتهن بحكم الرهن المرهون يوماً ويعيده إلى الراهن يوماً (شبلي وابو السعود).

سواء أكان المرهون قابلاً للتقسيم أم لا وسواء أُرهن عند الشريك أم عند الأجنبي وسواء أكان الشيوع طارئاً أم مقارناً.

الشيوع الطاري هو بعد أن يرهن مائلاً بكامله فسخ الرهن في جزء منه (لسان الحكام). فعليه رهن نصف الدار أو الحيوان الشائع فاسد (رد المحتار).

وصرح في هذه المسألة (وقت القبض) لأنه إذا كان مشاعاً وقت العقد وزالت مشاعيته عند القبض والتسليم بالتقسيم والإفراز صح الرهن (أنظر المادة ٢٤).

ورهن الكرم والبستان الموجود في أرض الوقف بحكم رهن المشاع (فتاوى ابو السعود). ورهن البناء بدون الأرض التي هو عليها من هذا القبيل وغير جائز.

ولهذا إذا باع العدل نصف الرهن بناء على وكالته المطلقة في بيع الرهن مجتمعاً ومتفرقاً يبطل الرهن في النصف الآخر أيضاً بناء على طروء الشيوع (الأنقروي).

ولذلك أيضاً إذا رهن مائلاً بكامله وبعد أن سلم فسخ الطرفان الرهن في نصفه الشائع ورده المرتهن للراهن فيفسد الرهن في النصف الآخر أيضاً (شبلي).

فساد الرهن بسبب الشيوع الطارئ مذهب الطرفين لأن المشاع ليس محلاً للرهن. وفي الشيء الذي ليس هو محلاً فالابتداء والبقاء سيان ولكن عند أبي يوسف الشيوع الطارئ لا يفسد عقد الرهن لأن البقاء أسهل من الإبتداء (أنظر المادة ٥٦) (الأنقروي، الخانية، وشرح المجمع).

ومن هذا القبيل أيضاً إذا رهن مائلاً باجمعه وبعد أن سلم ضبط نصفه الشائع بالاستحقاق فلا يصح الرهن في باقية (البرزانية). ولكن إذا رهن مائلاً بكامله وبعد أن سلم ضبط بالاستحقاق نصف معين مفرز منه فالرهن صحيح ويكون الباقي محبوساً مقابل الدين كله (البرزانية في مقدمة الرهن الأنقروي والزيلي).

وإذا تلف الباقي المذكور في يد المرتهن يكون تلف بقدر حصته من الدين ولا يسقط الدين كله ولو كانت قيمة الباقي كافية لمجموع الدين. مثلاً إذا رهن شخص عند الدائن مقابل دينه البالغ ألف قرش حصانين تساوي قيمة كل واحد منها ألف قرش. وسلمه إياهما ثم ضبط أحدهما بالاستحقاق فيبقى الآخر رهناً مقابل حصته لألف قرش ويجب إيفاء كل الدين لأجل فك الحصان.

ولكن إذا تلف في يد المرتهن يسقط نصف الدين فقط ويرجع المرتهن على الراهن بالنصف الآخر (البزازية في المحل المزبور وشبلي).

ولهذا السبب على ما جاء في المادة «٧٢١» إذا ادعى شخص على رجلين بأنه ارتهن وقبض منها مالا من أموالها المشتركة وبناء على انكارهما أقام المرتهن البينة على أحدهما فقط وأثبت القبض والرهن ونكل الثاني عن اليمين التي كلف بحلفها فيحكم بالرهنية على كلا الإثنين. ولا يبقى حكم للرهن الأول غير أن سبب الحكم مختلف وأخذ بالبينة والآخر بالنكول عن اليمين. ولكن إذا حلف الآخر اليمين فكما أن الرهنية لا تثبت بحقه لا يحكم بالرهنية بحق الأول الذي ثبت رهته بالبينة ويترتب على المرتهن في تلك الحالة رد المرهون إليهما لأنه لو حكم بالرهنية في هذه الصورة يكون حكم برهنية المشاع «الهندية في الباب الثاني عشر من الرهن والحانية».

وكذلك إذا سلم الراهن مالا لمرتهنين على دين مصادق عليه من الراهن ومن المرتهنين ثم قال أحد المرتهنين إنه ليس لنا في ذمة الراهن دين والآخر قال بل لنا عنده دين فالرهن باطل عند الإمام أبي يوسف وصحيح في حصة المنكر عند الإمام محمد «شرح المجمع».

ولهذا السبب أيضاً كما ورد في المادة «٧٢١» إذا ادعى أحد المرتهنين إنها ارتهنا وقبضا معاً هذا المال مقابل مائة قرش وبناء على إنكار الراهن أقام المدعي البينة وأثبت مدعاه وأنكر المرتهن الثاني الارتهان ففي رواية عن الإمام أبي يوسف لا يحكم بالرهن بناء على هذه الدعوى وهذا الأثبات ويرد المرهون إلى الراهن لأن الدعوى تسمع بحق الواحد فقط ولا تسمع بحق رفيقه وحيث أن الشيوخ حاصل في هذه الصورة لا يكون الرهن صحيحاً «شرح المجمع» وفي رواية أخرى عن الإمام المشار إليه يكون المرهون مرهوناً عند المدعي مقابل ما يصيب حصته من المطلوب. ولا يكون الرهن باطلاً بإنكار الآخرين وهذا ما ذهب إليه الإمام الأعظم «الحانية» وعند الإمام محمد يحكم بالرهنية للمدعي المرتهن ويدفع الرهن ليده ويد العدل. لأنه حيث أن المدعي أثبت مدعاه بالبينة فهذا الثبوت معتبر عليه وعلى رفيقه.

وأما إنكار رفيقه فهو معتبر في حق نفسه فقط ولا يعتبر في شأن رفيقه وحيث أن حق المدعي ثبت على كل الرهن فلا يحصل الشيوخ (شرح المجمع). ومتى أوفى الراهن حصته المرتهن المدعي من الدين يسترد الرهن. وقبل التأدية إذا هلك الرهن تسقط حصته المدعي من الدين.

تتمة: إن بطلان أو فساد الرهن بالشيوخ مختلف فيه عند الفقهاء فبعض العلماء قال إنه باطل والإمام الكرخي اختار هذا القول وفريق آخر من العلماء قال بفساده وشيخ الإسلام علاء الدين الأسبجاني على هذا الرأي (شبلي).

إستثناء: لا يفسد الرهن بالشيوخ الثابت لضرورة. مثلاً إذا أعطى الراهن للمرتهن دينارين قائلاً خذ أحدهما رهناً واشتر بالآخر بضاعة فأخذ المرتهن الإثنين ففي هذه الصورة حيث أن أحد الدينارين ليس بأولى من الآخر أن يكون رهناً فأصبحت الرهنية شائعة بداعي الضرورة (رد المحتار

فيها يجوز ارتهانه وما لا يجوز).

حيلة في رهن المشاع- الحيلة رهن المشاع هي هذه: متى رغب شخص في رهن نصف داره مشاعاً فبعد أن يبيع النصف المذكور بشرط أن يكون المشتري مخيراً للشخص الذي يريد ارتهانه شائعاً ويسلمه إياه ويقبض الثمن منه.

يفسخ المشتري عقد البيع بحكم خياره وتبقى الدار بمثابة الرهن (ابو السعود).

وفي الحقيقة ان هذا البيع ليس برهن صحيح ولا برهن فاسد بل انه بمنزلة الرهن إذ للمشتري أن يجس الدار في يده إلى أن يقبض ثمن المبيع وإذا طرأ عليها عيب وهي في يده يسقط على البائع بقدر العيب من ثمن المبيع. وإذا هلك الدار بيد المشتري فإن كانت قيمتها مساوية للثمن يسقط الثمن المذكور بتمامه وإن كانت قيمتها أقل من الثمن المذكور يسقط الثمن المذكور بقدر القيمة فما أن البيع في هذه الأحكام أصبح بمنزلة الرهن إنما في المسألة الآتية.

هذا البيع يفتقر عن الرهن: إن كانت قيمة الدار الهالكة بيد المشتري تزيد من ثمن المبيع يكون المشتري ضامناً تلك الزيادة للبائع والحال إن كانت قيمة المرهون الهالك في يد المرتهن تزيد من الدين لا يكون المرتهن ضامناً هذه الزيادة ما لم يكن هلك بتعدي المرتهن (رد المحتار). أنظر لاحقه شرح المادة (٧٤١).

مسألة (٥): يلزم أن يكون الرهن مفزراً ومجتمعاً وتعبيراً واضح أن لا يكون شاغلاً متصلاً وقت القبض لأن قبض الرهن على حدة في هذه الصورة وهذا الذي يقال له القبض الكامل - ممتنع (لسان الحكام). بناء عليه لا يصح رهن الزرع النابت على الأرض بدون الأرض أو رهن الأرض بدون الزرع النابت عليها أو الثمر الموجود على الشجرة بدونها، أو الشجرة. أو البناء بدون العرصة أو الشجرة بدون الثمر الذي عليها، وهذا الرهن فاسد. (أنظر المادة ٥٢).

الخلاصة- الأصل هو أنه متى كان المرهون متصلاً بغير المرهون لا يجوز الرهن. فرهن الصوف الموجود على ظهر الغنم من هذا القبيل يعني فاسد. ولا يكون المرتهن قابضاً إلا بعد جزه وتسليمه إليه (الخاتمة).

المقصود من المتصل في هذه المسألة التابع. بناء عليه إذا رهن السرج الموجود على ظهر الحيوان أو اللجام الذي في رأسه وسلم مع الحيوان الذي ليس مرهوناً لا ينقلب الرهن إلى الصحة ولكن إذا نزع السرج أو اللجام من الحيوان وسلم على حدة ينقلب الرهن إلى الصحة. (أنظر المادة ٢٤). (رد المحتار والخاتمة).

وقيل في هذه المسألة (شاغلاً متصلاً). لأن رهن الشاغل المنفصل جائز. مثلاً لو رهن شخص الثوب الموجود في بيته وسلم الثوب مع الدار فالرهن لازم. كما أنه إذا رهن شخص عند آخر الحمل الموجود على ظهر دابة وسلم الحمل مع الدابة إلى المرتهن فالرهن صحيح ولازم (الهندية في الفصل الرابع من الباب الأول).

المبحث الثاني

في أحكام الرهن الباطل والرهن الفاسد

مسألة «٦»: المال المقبوض بإذن الراهن في الرهن الباطل أمانة قطعاً في يد المرتهن والقابض. «أنظر الفقرة الثانية من المادة ٧٧١» لأن هذا المال قبض بإذن صاحبه.

وعليه إذا تلف المال الذي قبض بالرهن الباطل في يد قابضه بلا تعد ولا تقصير فكما أنه لا يلزم ضمان من أجله على القابض لا يوجد سقوط الدين أيضاً. ولذلك للراهن أن يسترد الرهن الباطل من المرتهن متى شاء. «أنظر الفقرة الأولى من المادة ٧٩٤».

حتى إذا أراد المرتهن حبسه وأراد الراهن أخذه وامتنع المرتهن عن إعطائه ثم هلك لزم الضمان على المرتهن «جامع الفصولين ورد المحتار». راجع شرح مادتي «٧٠١ و٧١٠».

مسألة «٧»: المال المقبوض بالرهن الفاسد كالمال المقبوض بالرهن الصحيح يعني أن المال الذي يرهن ويسلم فاسداً إذا هلك في يد المرتهن يكون وفقاً لما جاء في لاحقة شرح المادة «٧٤١» مضموناً ويكون المرتهن سواء أكان في حياة الراهن أم في مماته أحق من سائر الغرماء وإذا فسخ الراهن العقد بناء على فساد عقد الرهن فليس له أن يسترد المرهون من الراهن ما لم يف الدين كما أنه في الرهن الصحيح أيضاً عند فسخ الرهن الصحيح الحكم على هذا المنوال كما صرح في المادة «٧١٨». «منح عن العبادية».

الخلاصة الرهن الفاسد كحكم الرهن الصحيح. بشرط أن يكون الرهن الفاسد سابقاً للدين. ولكن إذا كان الرهن الفاسد لاحقاً للدين لا يكون كحكم الرهن الصحيح. بناء عليه ليس للمرتهن أن يجسه لأجل استيفاء الدين. ولكن متى كان عقد الرهن صحيحاً فالحكم فيه واحد ان تقدم الدين أو تأخر.

ويكون الرهن الفاسد سابقاً للدين بهذه الصورة كما لو رهن شخص مالا وسلمه للمرتهن فاسداً مقابل مبلغ معلوم سيستقرضه ثم أعطى المرتهن الراهن المبلغ المذكور.

وكون الرهن الفاسد لاحقاً للدين كما لو استقرض شخص مالا وقبضه ثم رهن مقابله مالا وسلمه للمرتهن فاسداً.

فكما ذكر أعلاه يجري حكم الرهن الصحيح في الرهن الفاسد في الصورة الأولى ولا يجري الحكم المذكور في الرهن الفاسد في الصورة الثانية ولذلك إذا فسخ عقد الرهن فليس للمرتهن أن

يجبس المرهون إلى أن يستوفي مطلوبه بل انه مجبور على رده للراهن . لأنه ما استفاد تلك اليد في مقابلة هذا المال . وإن توفي الراهن لا يكون المرتهن أحق من سائر الغرماء . لأنه ليس على المحل يد مستحق بخلاف الرهن الصحيح تقدم أو تأخر .

obeyikanda.com

المبحث الثالث

في الرهن مقابل الدين الموعود المجهول

يطلق أيضاً على الرهن الواقع مقابل الدين الموعود المقبوض على سوم الرهن. يعني أن الرهن مقابل الدين الموعود والرهن المقبوض على سوم الرهن كلاهما شيء واحد والاختلاف في التعبير فقط. (الدر المختار في أوائل الرهن والأنقروي).

مسألة «٨»: يصح الرهن مقابل الدين الموعود. يعني إذا أعطى رجل آخر رهناً مقابل المبلغ الذي وعده باقراضه إياه فالرهن صحيح.

لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكما أن الرهن مقابل الدين الموجود صحيح فقد جوز الرهن المذكور أيضاً (زيلعي).

سؤال: كان من الواجب تجويز الرهن مقابل الدرك بجعل المعدوم موجوداً باعتبار الحاجة أيضاً هنا.

وإذا كان مقدار القرض الموعود غير معلوم - كرهن شخص ماله المعلوم عند آخر على أن يقرضه كم قرش - فالرواية في هذا مختلفة. وفي رواية هذا الرهن ليس مضموناً وقال صاحب التنوير وشارحه إن هذه الرواية هي الأصح. وفي رواية أخرى. المرتهن مجبور على إقراض الراهن مقدار الشيء الذي يريد. لأن المرتهن حيث أنه استوفى مقدار شيء من الرهن فيعود بيان مقدار هذا الشيء على المرتهن. كما هي الحال في اقدار المجهول. أنظر المادة (١٥٧٩) (الزيلعي والأنقروي).

يجعل المعدوم كالموجود فيما إذا كان المعدوم على شرف الوجود كما هو الحال في الدين الموعود لأن الظاهر من حال الإنسان أن ينجز وعده أما في الدرك فليس الأمر كذلك إذ أن الشخص العاقل لا يقدم على بيع مال الغير والظاهر فيه عدم استحقاق المبيع (العناية) أما حكم الدين الموعود فهو إذا تلف الدين الموعود في يد المرتهن والعدل قبل إعطائه للراهن ينظر إذا كان مقدار الموعود معلوماً وكان مساوياً لقيمة الرهن يوم القبض أو أقل منه يكون المرتهن مجبوراً بإداء المقدار المذكور للراهن أي المبلغ الذي وعد بأدائه وليس له اداء مقدار من الدين الموعود والامتناع عن إعطاء المقدار الآخر لأن المقبوض بسوم الرهن هو كالمقبول بسوم الشراء ولما كان المقبوض بسوم الشراء مضموناً فيما إذا تلف في يد المشتري فكذلك يجب على المرتهن ضمان ذلك (رد المحتار في أول الرهن).

ففي هذه الصورة إذا تلف الرهن الذي قبض مقابل الدين الموعود المجهول بيد المرتهن فعلى

رواية الإمام أبي يوسف يلزم أداء قيمة الرهن بالغاً ما بلغ وعند الإمام محمد يلزم على المرتهن أن يدفع مقدار درهم فضة على الأقل وليس له أن يدفع أقل من ذلك.

وإذا كان المال الذي رهن سلم مقابل الدين الموعود موجوداً في يد المرتهن ولم يكن هالكاً قبل الإقراض فلا يجبر المرتهن على إعطاء الرهن الدين الموعود كلاً أو بعضاً. بل يسترد الراهن الرهن. لأنه في صورة عدم هلاك الرهن فالمرتهن يكون متبرعاً. ولا إكراه على المتبرع. (الحموي شرح الأشباه في الرهن (منية المفتي والزليعي والحانية والأنقروبي).

المسألة «٩»: إذا أعطى المرتهن بعد أن أخذ الرهن مقابل الدين الموعود مقداراً من ذلك الدين وامتنع عن إعطاء الباقي فكما ذكر في المسألة السابقة لا يجبر المرتهن على إعطاء الباقي. فيكون الرهن المذكور مرهوناً مقابل المقدار المعطى وليس مقابل الدين الموعود كله (عبد الحميد والهندية قبيل الفصل الثالث من الباب الأول).

المسألة «١٠»: إذا كان على أحد دين لآخر وقال له خذ هذا الثوب رهناً مقابل البعض من مطلوبك وأخذه الدين فيكون هذا الرهن عند الإمام أبي يوسف رهناً موقوفاً. حتى أنه إذا هلك الرهن المذكور بيد المرتهن فالمرتهن بخير: إن شاء عده هلك بقيمته وإن شاء اعتبره هلك ببعض الدين وطلب الباقي من الراهن (الحانية). فصار كما لو أخذ الرهن على أنه بالخيار ثلاثة أيام فهلك. بخير المرتهن بين أن يجعله من الدين أو من القيمة (البرازية في الثالث) قال زفر رحمه الله تعالى يهلك بقيمته (الحانية).

الفصل الثالث

في زوائد المرهون المتصلة والتبديل والزيادة الحاصلة بعد عقد الرهن

يبحث في هذا الفصل:

(١) عن زوائد الرهن المتصلة (المادة ٧١١).

(٢) عن تبديل الرهن (المادة ٧١٢).

(٣) عن زيادة الرهن (مادتي ٧١٣ و ٧١٥).

(٤) عن زيادة الدين (مادة ٧١٤).

فالأنسب للسياق أن يكون العنوان هكذا: في التبديل الواقع بعد عقد الرهن، في الزيادة وزوائد المرهون المتصلة. فهذه الصورة يكون التبديل خاصاً في الرهن والزيادة في الرهن والدين. كما يستفاد من مطالعة هذا الفصل.

١- زوائد المرهون المتصلة.

﴿المادة ٧١١﴾ كما أن للمشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن أيضاً لو رهننت عرصه تدخل في الرهن أشجارها وأثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها وإن لم تذكر صراحة.

إن المشتملات التي تدخل في البيع بلا ذكر كما ورد في المواد (٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢) تدخل في الرهن أيضاً وتكون مرهونة مع أصل الرهن وإن لم تذكر صراحة بأن لم يشترط دخولها في عقد الرهن.

وبتعبير آخر إن الأشياء المتصلة بالمرهون باتصال القرار كالبناء والشجر أو التي لم تكن متصلة باتصال القرار بل هي لأجل القلع تدخل أيضاً. وإن لم يصرح بدخولها. فالشرب والطريق يدخلان في الرهن وإن لم يصرح بدخولها أو لم يصف الفاظ عمومية مثل جميع الحقوق والمرافق. مع أن الزرع والثمر لا يدخلان في البيع بدون ذكر وتصريح «أنظر المادة ٢٣٣» فالفرق هو أنه عند رهن الأرض إذا لم يعد الزرع والثمر اللذان عليها داخلين في الرهن يجب أن تكون الأرض مشغولة بملك الراهن مع أنه كما ذكر في شرح المادة الأنفة لا يصح هذا الرهن ويكون فاسداً وحيث أن حمل العقد على الصحة أولى من حمله على الفساد فيعتبران داخلين لأجل تصحيح العقد ما لم يصرح

بعدم دخولها (البزازية قبل الباب السادس) وأما كون بيع المشغول جائزاً فليس من ضرورة لإدخالها عند بيع الأرض (الهداية والحانية). فكما ذكر أعلاه أن المشتريات المتصلة بالمرهون تدخل في الرهن من غير ذكر وأما غير المتصلة فلا تدخل بناء عليه إذا رهن دار لا تدخل الأمتعة الموجودة فيها في الرهن من غير ذكر. لأن الأمتعة المذكورة ليست تابعة للمرهون بوجه ما (الهداية). كما أنه صرح في المادة ٤١ (٢٣٣) ان هذه الأشياء لا تدخل البيع من غير ذكر. ولهذا لو باع الأرض بكل في قليل وكثير هو بها ومنها لا يدخل المشاع في البيع (الزيلعي). فبناء على هذا يتضح من هذه المادة أنه لا يجوز القول بأن (كل ما كان غير داخل في البيع يدخل في الرهن).

فقط حكم هذه المادة مقيد بما لو لم يصرح في الرهن بدخول المشتريات المذكورة أو عدم دخولها وجعل ذلك مسكوتاً عنه. وأما إذا رهن عرصة واستثنيت جميع الأشجار التي عليها مع أثمارها وسائر مغروساتها ومزروعاتها فلا تدخل في الرهن. (أنظر المادة ١٣). ويكون في ذلك التقدير الرهن فاسداً كما ذكر في شرح المادة «٧١٠».

٢ - تبديل الرهن

﴿المادة ٧١٢﴾ يجوز تبديل الرهن برهن آخر مثلاً لو رهن شخص ساعته مقابل كذا دراهم دينه ثم بعد ذلك أتى بسيف وقال خذ هذا بدل الساعة ورد المرتهن الساعة وأخذ السيف يكون السيف مرهوناً مقابل ذلك المبلغ.

جواز تبديل الرهن برهن آخر إنما يكون برضى الطرفين يعني بعد أن يرهن مال ويسلم يجوز أن يسترده الراهن برضا المرتهن ويرهن محله مالاً آخر ويسلمه لأن الرهن قابل للتقضى والمال الثاني للرهن (البزازية).

فعلم أن رضا المرتهن والراهن في هذا التبديل شرط. افرضاً الراهن شرط لأن الرهن عقد تبرع فكما أنه لا يجوز الإيجاب على الرهن الأول لا يجوز أيضاً على الثاني.

ورضى المرتهن أيضاً شرط لأن حق المرتهن تعلق في الرهن الأول فلا يمكن أخذه من يده بدون رضاه. ولو كانت قيمة الرهن الثاني ازيد من الرهن الأول «أنظر المادة ١٩».

شروط التبديل - ان هذا التبديل مشروط بشرطين.

«الأول» رد الرهن الأول للراهن.

«الثاني» قبض المرتهن الرهن الثاني.

وفي المثال المدرج في المجلة إشارة لهذين الشرطين بتعبير «رد السيف وأخذ الساعة». بناء عليه إذا قبض الرهن الثاني والرهن الأول باق بقبض المرتهن لا يكتسب صفة الرهن. ويبقى بيد المرتهن أمانة محضة. لأن دخول الرهن الأول في ضمان المرتهن هو بالقبض والدين معاً يعني بمجموع

هذين الوصفين فما زال القبض والدين باقيين لا يخرج الرهن من ضمان المرتهن. وما زال الرهن الأول في ضمان المرتهن يعني ما لم ينقض قبض الرهن الأول لا يدخل الرهن الثاني في ضمان المرتهن. لأن الراهن والمرتهن ليسا راضيين أن يدخل كلا المالين في ضمان المرتهن ويكونا مرهونين وإنما رضياً بأن يكون الواحد فقط منها رهناً «البيزانية قبيل الفصل الرابع من الرهن».

وذكر في الخاتمة أنه إذا قبض الرهن الثاني يكون رهناً أيضاً قبل أن يرد الرهن الأول وأن الرهن الأول يبقى أمانة محضة. ولكن المجلة لم تقبل هذا الرأي.

وإذا هلك الرهن الأول في يد المرتهن فحيث أن هذا الرهن لم يخلص بعد من كونه رهناً يسقط الدين كما سيأتي في الكلام عليه في لاحقة شرح المادة «٧٤١» وبالنظر لأن المرتهن أمين في الرهن الثاني فإذا تلف الرهن المذكور يهلك أمانة ولا يسقط شيء من الدين. «أنظر المادة ٧٧١».

ولهذا السبب أيضاً إذا كان الرهن حنطة وأعطى بدلها شعيراً رهناً وسلم ثم المرتهن بعد أن رد نصفها فقط هلك في يده الشعير وبقية الحنطة يسقط نصف الدين بحصة الحنطة وهلاك الشعير يكون مجاناً «الهندية في الباب الأول».

بيد أنه بعد أن يجتمع كلا المالين في يد المرتهن إذا رد الرهن الأول للراهن فيكتسب الرهن الثاني صفة كونه رهناً. ولكن على قول يجب تجديد القبض في الرهن الثاني لأن يد المرتهن على الرهن الثاني أمانة محضة وحيث أن يد الرهن يد استيفاء وضمان فلا تقوم يد الأمانة مقام يد الاستيفاء والضمان. كما مر في شرح المادة «٢٦٢» والمختار عند قاضيخان هو هذا القول ونظراً للنقل المحرر في الهامش في الصحيفة الأخرى يجب أن لا يكون قاضيخان قائلاً بذلك. ولكن نظراً لقول آخر لا يشترط تجديد القبض. لأن الرهن تبرع كالهبة وعين الأمانة والمضمون وهذه الأشياء لا بد من القبض فيها والسابق يكفي على قول «ابو السعود والدرر».

مثلاً لو رهن شخص عند دابنه ساعة في مقابل كذا دراهم دينه وبعد أن سلمها أتى بسيف وقال خذ هذا بدل الساعة ورد المرتهن الساعة للراهن وأخذ السيف وقبضه يكون السيف مرهوناً مقابل ذلك المبلغ وتخرج الساعة من الرهن فبناء عليه بعد هذا ليس للواحد أن يعيد الساعة للرهنية بدون رضا الآخر وإذا هلك السيف يسقط من الدين بمقداره.

فلو كان الدين ألف قرش وقيمة السيف ألفاً حال كون قيمة الساعة ألفاً وخمسة قرش وتلف السيف في يد المرتهن يسقط الدين كاملاً. أنظر لاحقة شرح المادة ٧٤١. (الهندية في الباب

الثالث)

obeikandi.com

٣- زيادة الرهن

تنقسم الزيادة إلى قسمين: قصدية وضمنية
وسيجيء بيان أحكام الزيادة الضمنية وتقسيماها في أوائل المادة (٧١٥)
القسم الأول- الزيادة القصدية

﴿المادة ٧١٣﴾ (يجوز للراهن أن يزيد في المرهون بعد العقد. يعني أنه
يصح أن يضيف إليه مالا آخر رهناً والعقد باقٍ وهذه الزيادة تلتحق بأصل العقد
يعني أن أصل العقد يكون كأنه ورد على كلا المالين) ومجموع هذين المالين يكون
مرهوناً لقاء الدين القائم وقت الزيادة.

بعد أن تم عقد الرهن بالإيجاب والقبول وقبض المرهون وحال كون العقد باقياً يجوز للراهن
والكفيل والأجنبي أن يزيد في المرهون. لأنه عند زيادة الرهن يحصل الشيوخ في الدين. والرهن
الذي زيد يكون مرهوناً في مقابلة بعض الدين والشيوخ في الدين لا يخل في صحة الرهن. ولهذا
فإن الرهن مقابل بعض الدين جائز (شرح المجمع). وهذه الزيادة تلتحق بأصل العقد أو الدين
ينقسم بين قيمة الرهن الأصلي يوم القبض بسبب العقد وقيمة الرهن الزائد يوم القبض بحكم
الرهن أيضاً.

قبل عقد الرهن، لأنه وإن كانت زيادة المرهون جائزة قبل العقد فلا يطلق على هذه المعاملة
زيادة المرهون. مثلاً إذا كان شخص مديناً لآخر بالف قرش واران أن يعطي دائته ساعة رهناً مقابل
هذا الدين فقال الدائن أن الساعة غير كافية فزاد عليها شيئاً وزاد المدين كتاباً وسلمه مع الساعة
رهناً مقابل الدين المذكور وإن صح فلا يكون المرهون زيد بالكتاب في هذه المعاملة. لأن الساعة لم
تقبض ولم تكتسب صفة المرهونية بعد.

إيضاح زيادة الراهن:

يعني بعد أن يرهن الراهن شيئاً مقابل حق وسلمه حال كون عقد الرهن باقياً يصح له أن
يضيف مالا آخر بصفة رهن إلى ذلك الشيء وكما هي الحال في أصل الرهن فمتى قبض المرهون هذه
العلاوة يتم الرهن. أنظر إلى الفقرة الاستثنائية من المادة ٧٠٦، سواء أكانت قيمة الرهن الأول
زائدة عن الدين أم ناقصة أم كانت مساوية له ففي الأحوال الثلاثة زيادة الرهن صحيحة. أنظر
المادة «٦٤». لأنه كما يستفاد من المواد ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١ يمكن أن تكون قيمة الرهن مساوية
للدين أو زائدة أو ناقصة عنه.

وهذه الزيادة تلتحق بأصل العقد الرهني يعني يكون أصل العقد كأنه ورد على هذين المالين

وبناءً عليه يصبح مجموع المالين مرهوناً مقابل مجموع الدين إذا كان هذا هو الدين القائم حين الزيادة ومقابل ما بقي من مجموعه إذا كان مقدار منه فقط قائماً وقت الزيادة وينقسم الدين المذكور بين قيمة أصل المرهون وقيمة الزيادة يوم قبضها ويكون مضموناً على هذا الوجه كما سيأتي إيضاحه في لاحقة شرح المادة «٧٤١» يعني أنه كما أن قيمة أصل الرهن يوم القبض معتبرة فقيمة الزيادة يوم القبض أيضاً معتبرة (الهداية). لأن كل واحد منها دخل في ضمان المرتهن يوم قبضها «شرح المجموع».

مثلاً إذا رهن شخص مقابل ألف قرش مائلاً وبعد أن سلمه رهن مائلاً آخر علاوة على الرهن الأول ثم هلك أحد الرهين فيسقط نصف الدين فقط والنصف الآخر يهلك أمانة. والحال أنه لو لم يضاف إلى الرهن شيئاً لسقط الدين كله. وبأداء نصف الدين لا تلزم إعادة نصف الرهن يعني أصل الرهن ولا إعادة الزيادة. وإذا لم يوف الدين بكامله فليس للراهن أن يسترد شيئاً منه أنظر المادة (٧٣١).

مثلاً لو رهن شخص مائلاً بقيمة ألف قرش مقابل ألف قرش دين عليه ثم أضاف إليه مائلاً بقيمة خمسية قرش ثم تلفت الزيادة فيسقط من الدين ثلثه فقط وإذا هلك أصل الرهن يسقط الثلثان. مع أنه لو لم يرد في الرهن أخيراً لسقط الدين كله بهلاك الرهن الأول.

وقوله في المجلة الدين القائم حين الزيادة الخ إشارة إلى الفرق الموجود بين أصل الرهن وزيادة الرهن إذ هذه الزيادة ليست بمرهونة في مقابلة الدين الساقط والمستوفى وأما أصل الرهن فهو مرهون أيضاً مقابلة أي مقابل الدين الساقط والمستوفى.

مثلاً لو أوفى مقداراً من الدين الأول بعد الرهن الأول وزيادة الرهن حصلت بعد هذا الإيفاء فهذه الزيادة لا تكون رهناً مقابل المقدار المستوفى. بل تكون رهناً مقابل المقدار الباقي لأن الرهن إيفاء ولا يتصور إيفاء الساقط والمستوفى (الهندية في الباب السادس). وسيذكر في شرح المادة ٧٣١ أن أصل الرهن يبقى رهناً مقابل المقدار المستوفى.

مثلاً إذا رهن شخص كتاباً تساوي قيمته ألف قرش مقابل دينه الألف قرش وبعد تسليم الرهن أوفى من ذلك الدين خمسية قرش ثم زاد الرهن بأن رهن أيضاً ساعة تساوي ألف قرش وسلمها للمرتهن فتكون الساعة مرهونة مع الكتاب مقابل الخمسية قرش الباقية من الدين أما الكتاب فيبقى مرهوناً كالأول مقابل الألف قرش فعلى ذلك لو تلفت الساعة فيسقط من الدين مائتان وخمسون قرشاً وأما إذا تلف الكتاب فيسقط من الدين سبعمائة وخمسون قرشاً وأما إذا تلفا معاً أو تلف واحد عقب الآخر فيجب على المرتهن أن يعيد للراهن خمسمائة قرش.

إيضاح زيادة رهن الكفيل.

كما أن زيادة الرهن يمكن أن تكون من المدين على ما ذكر في هذه المادة وأن تكون من طرف الكفيل أيضاً. لأنه كما يصح أن يأخذ شخص رهناً من المدين يصح أيضاً أن يأخذ من كفيله

وتجري أحكام التفصيلات السالفة بحق زيادة الرهن في هذا أيضاً. سواء أعطى المدين أولاً الرهن ثم الكفيل أم بالعكس وسواء أكان الراهن الثاني عالماً بالرهن الأول أم لا. لأنه يحكم المادة ٦٤٤ كل من المدين والكفيل مطالب بجميع الدين ولهذا يجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن. وأي الرهين هلك يسقط الدين بنسبة قيمة الإئتين (الهندية في الباب الثالث).

ولو كان على رجل دين وبه كفيل فأخذ الطالب من الأصيل رهناً ومن الكفيل رهناً أيضاً وفي كل واحد من الرهين وفاء بالدين فهلك أحدهما قال ابو يوسف رحمه الله تعالى إن علم الثاني برهن الأول حين رهن يهلك الثاني بنصف الدين وإن لم يعلم هلك بالجميع وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى إن هلك الثاني يهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم (الخاتية).

إيضاح زيادة رهن الأجنبي:

تكون زيادة المرهون من الأجنبي أيضاً. مثلاً لو رهن شخص مالا بقيمة ألف قرش وسلمه ثم تبرع شخص آخر ورهن مالا بقيمة ألف قرش مقابل الدين بدون أمر الشخص المذكور وسلم المال جاز ذلك.

بناء عليه لا يمكن فك أحد الرهين بتأدية نصف الدين وإذا هلك الرهنان في يد المرتهن يسقط نصف الدين كما جاء في لاحقة شرح المادة (٧٤١).

وإذا رهن المدين بالدين متاعاً وتبرع أجنبي فرهن به متاعاً آخر فإن هلك رهن المدين يهلك بجميع الدين وإن هلك رهن الأجنبي يهلك بنصف المال (الخاتية).

كما أنه لو رهن أجنبي مالا وسلمه بلا أمر في مقابلة دين فيجوز لأجنبي آخر أن يرهن مالا وسلمه أيضاً بمقابلة ذلك الدين (الهندية في الباب الثالث).

فإذا تبين من هذه التفصيلات أن قيد الراهن في متن المجلة غير احترازي فتجوز زيادة الرهن أيضاً من غير الراهن كالكفيل والأجنبي.

٤- زيادة الدين

﴿المادة ٧١٤﴾ إذا رهن مقابل مال دين تصح زيادة الدين في مقابلة ذلك الرهن. مثلاً إذا رهن شخص مقابل ألف قرش دينه ساعة ثمنها ألفا قرش وسلمها ثم أخذ خمسية قرش مقابل ذلك الرهن أيضاً فتكون الساعة رهناً بمقابلة ألف وخمسية قرش.

يجوز للمرتهن بعد عقد الرهن زيادة الدين مقابل الرهن الأول ويكون المال مرهوناً في مقابلة الدينين. لأنه كما ذكر في المادة السالفة كما أن الحاجة تمس لزيادة الرهن قد تمس أيضاً لزيادة الدين. يعني إذا وجدت زيادة في مالية الرهن واحتاج الراهن إلى دراهم أخرى يمكنه أن يرهن الرهن مقابل

ما أخذه من المال في المرة الثانية. (الكفاية قبيل الجنائيات).

قوله (مقابل ذلك الرهن) قيد احترازي. لأن هذه الجهة هي محل الاختلاف الآتي ذكره وهي موضوع البحث هنا وإلا فزيادة الدين على الإطلاق أي بغير مقابلة ذلك الرهن بالاتفاق صحيحة. لأن الاستقراض بعد الاستقراض أي أخذ الإنسان قرضاً ثاني مرة قبل أن يؤدي القرض الأول صحيح بالاتفاق.

وفي هذه الصورة كما ورد في مثال المجلة بعد أن رهن الساعة أخذ خمسية قرش دون أن يقول فلتكن رهناً مقابل كلا الدينين فهذا الاستقراض صحيح بالإجماع وإنما لا تكون الساعة رهناً مقابل الخمسية قرش هذه بالاتفاق.

وهذه المادة على مذهب الإمام أبي يوسف رحمه الله ودليل الإمام المشار إليه على جوازه: أن الرهن في الدين كالثمن في البيع والدين كالثمن وبموجب المادتين ٢٥٤ و ٢٥٥ كما أنه تجوز الزيادة في الثمن والثمن تجوز أيضاً في الدين والرهن. وقاس الإمام المشار إليه زيادة الدين على زيادة الرهن (شرح المجمع وأبو السعود).

وأما مذهب الإمام الأعظم والإمام محمد رحمهما الله تعالى فزيادة الدين غير جائزة يعني أنه بعد أن يرهن مال مقابل دين ويجري تسليمه لا تجوز الزيادة في الدين بمقابلة ذلك الرهن ولا يكون الرهن السابق مقابلاً للدين الذي زيد. لأن الزيادة في الدين توجب الشيوخ في الرهن وتفضي إلى أن يكون بعض المرهون رهناً مقابل الدين الأول والبعض مقابل الدين الثاني. وهذا ليس مشروعاً. وأما الزيادة في الرهن فتستلزم الشيوخ في الدين وهذا لا يمنع صحة الرهن. ولذلك إذا كان شخص مديناً لآخر بألف قرش وأعطى رهناً مقابل خمسية منه جاز ذلك وفي هذا شيوخ في الدين (الهداية وأبو السعود).

إذا هلكت الساعة المرهونة بألف وخمسية قرش المذكورة في مثال المجلة يسقط كلا الدينين بهلاكها كما سيذكر في لاحقة شرح المادة (٧٤١).

وإذا أدى الراهن الدين الأول البالغ ألف قرش لا يمكنه أن يسترد الرهن قبل أن يؤدي الدين الثاني أي الخمسية قرش كاملة.

وأما مذهب الإمام الأعظم والإمام محمد فهو حيث أن الساعة لا تكون مرهونة مقابل الخمسية قرش التي زيدت مؤخراً فمتى أوفى الراهن الألف قرش له أن يسترد الساعة وليس للراهن إمساكها مقابل الخمسية قرش الباقية (الهداية والعناية).

تعميم الدين - يستفاد من ذكر الدين مطلقاً في هذه المادة أنه لا يشترط الصحة زيادة الدين أن يكون الدين الذي زيد مؤخراً من نوع الدين الثابت في ذمة الراهن سابقاً. بناء عليه إذا كان المزيد عليه قرضاً فكما أنه يجوز أن يكون المزيد قرضاً يجوز أن يكون أيضاً ثمن مبيع أو بدل إجارة ويجوز عكسها أيضاً (الهندية في الجباب السابع من الرهن).

تعميم الرهن- فهم من المواد ٣٩٩ و٤٠٠ و٤٠١ أنه يجوز أن تكون قيمة الرهن مساوية للدين أو زائدة أو ناقصة عنه وأنه ليس بشرط في زيادة الدين أيضاً أن تكون قيمة الرهن زائدة عن أصل الدين بناء عليه كون قيمة الرهن زائدة في مثال المجلة ليس قيداً احترازياً بل لأجل بيان حكم الأكثر لأن زيادة الدين للدين وموافقة المرتهن عليه تحصل على الأكثر فيما إذا كانت قيمة الرهن زائدة عن الدين الأول.

قوله في المادة (مال) احترازاً عن المستغلات الوقفية والأراضي الأميرية. لأنه إذا أفرغ شخص لآخر أراضي الأميرية أو مستغلاته الوقفية وفاء مقابل الدين الذي عليه بإذن المتولي وصاحب الأرض فلا يصح بعد ذلك زيادة الدين بينها ويشترط لأجل زيادة الدين هذه فراغها وفاء مجدداً. ولو زيد الدين مقابل المفروغ وفاء بلا إذن المتولي وبلا إذن صاحب الأرض لا يعد ذلك العقار مفروغاً مقابل هذه الزيادة.

القسم الثاني- الزيادة الضمنية

يحصل نوعان من الزيادة الضمنية باعتبارها متولدة أو غير متولدة من الرهن ونوعان آخران باعتبارها متصلة أو غير متصلة في الرهن أي من حيث المجموع أربعة أنواع.

النوع الأول- الزيادة المتصلة المتولدة. كالنمو والسمن فهذه الزيادة في حكم أصل الرهن (ابو السعود).

النوع الثاني- الزيادة المتصلة غير المتولدة وهذه الزيادة لا تكون مرهونة مع أصل الرهن. مثلاً لو رهن الراهن عرصة الملك وسلمها وأنشأ بعد ذلك بإذن المرتهن أو بغير إذنه بناء عليها فهذا البناء لا يكون مرهوناً بدون عقد مستقل. ولدى الإيجاب إذا بيعت العرصة المرهونة لأجل الدين يلزم قلع البناء ورفع.

النوع الثالث- الزيادة المنفصلة غير المتولدة وهي كأجرة العقار والحياوان المرهون وبديل منفعة المرهون لا تكون مرهونة مع أصل الرهن «الدرر والبزازية وشرح المجمع».

النوع الرابع- الزيادة المنفصلة المتولدة. وهي مذكورة في المادة الآتية:

﴿المادة ٧١٥﴾ (الزيادة المتولدة من المرهون تكون مرهونة

مع أصل الرهن).

وهي كما أنها تكون ملك الراهن بموجب المادة «٤٧» تكون مرهونة مع أصل الرهن حيث أنها داخله في الرهن. لأن هذه الزيادة تابعة للمرهون وللزوم رهنية الحق في المرهون تسري الرهنية إلى هذه الزيادة أيضاً. (الهندية في الباب السادس والدرر).

وبناء على هذا يعطى حكم الرهن أيضاً للشيء الذي هو بدل جزء من اجزاء العين المرهونة كالأرش أي دية الجرح إنما معنى كون هذا النهاء بحكم الرهن من جهة أنه يجبس كما يجبس المرهون. (الهندية). سواء أحصلت الزيادة المذكورة في يد المرتهن أم في يد آخر أم في يد الراهن في حالة إعارة المرهون لها كما هو محرر في المادتين (٧٤٩ و٧٤٨).

ولهذا كما ذكر في المادة (٧٤١) فكما أنه ليس لأحد من الراهن أو المرتهن أن يستهلك أصل الرهن بدون اذن الآخر فليس له أن يستهلك هذه الزيادة أيضاً. لكن للمرتهن أحياناً أن يبيعها كما هو محرر في المادة (٧٥٩).

وبناء على هذا ليس للأجنبي أن يستهلكها أيضاً وإذا استهلكها يضمنها ويقوم بدل الضمان مقام الزيادة المذكورة ويكون مرهوناً (الهندية في الباب السادس).

مثلاً لو استهلك المرتهن محصول الكرم المرهون بدون إباحتها فيضمنه إياه الراهن أو وارثه بعد وفاته (الفتاوى الجديدة).

ولهذا السبب أيضاً للمرتهن أن يجبس هذه الزيادة إلى أن يستوفي الدين كما له أن يجبس أصل الرهن بموجب المادة (٧٢٩). (الكفاية).

ولذلك أيضاً يحفظ المرتهن هذه الزيادة كما يحفظ أصل الرهن حسب المادة «٧٢٣» وحتى إذا كانت هذه الزيادة كعنب الكرم المرهون للمرتهن أن يجمع العنب من الكرم كالمعتاد. ولا يلزم إذن الحكم لذلك لأن جمع العنب حفظ. أنظر شرح المادة (٧٥١). ولكن إذا تجاوز المعتاد أثناء الجمع وطراً نقصان على الكرم يسقط من الدين بنسبة ذلك. أنظر المادة «٧٤١».

الفرق بين الزيادة القصدية والزيادة الضمنية:

يوجد فرق بين الزيادة القصدية- وسبق أن بحث عنها في المادة «٧١٣»- وبين الزيادة الضمنية:

فلو هلكت الزيادة الضمنية في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين. لأن هذه الزيادة لا تدخل وقت العقد بصورة مقصودة (الهداية). يعني أن هذه الزيادة تدخل في الرهن تبعاً والتابع لا يكون له حصة من الشيء المقابل الأصل. أنظر شرح المادة (٤٨). سواء أهلكت مع أصل الرهن أم على حدة وأصل الرهن باقٍ. وفي هذه الصورة يبقى أصل الرهن مرهوناً مقابل تمام الدين. والحال أنه كما وضع في شرح المادة (٧١٣) إذا تلفت الزيادة القصدية يسقط الدين الذي يصيبها.

وأما بعكس الحال أي إذا تلف أصل الرهن بأفة والزيادة الضمنية باقية فتلك الزيادة بحصتها من الدين ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة الزيادة يوم الفك. لأن الرهن مضمون بالقبض والزيادة الضمنية لما كانت باقية لحين الفك فكما تضمن به أيضاً.

وفي هذه الصورة حيث أنه سيسقط من الدين المقدار الذي يصيب أصل الرهن فيجب إيفاء

الدين الذي يصيب الزيادة الضمنية وفك تلك الزيادة من الرهن ولا يمكن الراهن أن يأخذ الزيادة المذكورة قبل أن يفي مقدارها من الدين. لأنه يكون بهذا التقدير حصل المقصود بفك الزيادة الضمنية. والحال متى كان التابع هو المقصود كانت له حصته من الشيء المقابل الأصل. كفلو الفرس المباعة فليس له حصة من الثمن قبل القبض وأما متى صار مقصوداً بالقبض يكون له حصته من الثمن حتى أنه لو هلك الفلو بعد اقالة البيع ينقسم الثمن بين قيمة الفرس وقيمة فلوها فيسقط الثمن الذي يصيب الفلو من البايح ويرد المشتري إلى البايح الثمن الذي يصيب الفرس ويستردها (ابو السعود) مع أنه يلزم في الزيادة القصدية فكها بمجموع الدين.

مثلاً لو كانت قيمة الفرس ألفاً قرش وقيمة فلوها أيضاً ألف قرش فينقسم الدين عليها مناصفة. ولما كان الحكم في الزيادة القصدية المذكورة في المادة (٧١٣) على هذه الصورة فلا فرق في هذا الحكم بين الزيادتين. فقط إذا هلك الفلو والفرس باقية فيهلك مجاناً ولا يسقط شيء من الدين. والفرس بعد ذلك تبقى مرهونة بمقابلة الدين كله والحال أن الحكم بخصوص الزيادة المذكورة في المادة (٧١٣) لم تكن كذلك. وإذا هلك الفرس أولاً والفلو بعدها فيهلك الفلو كذلك مجاناً والدين يسقط تماماً بهلاك الفرس - والحال أن الحكم لم يكن هكذا في الزيادة القصدية. وأما إذا هلك الفرس وبقي الفلو وكانت قيمته وقت الفك ألف قرش يفك الفلو بتأدية نصف الدين. (الزيلي).

بناء على ذلك إذا استهلك المرتهن تلك الزيادة بإذن الراهن وبعد ذلك هلك أصل الرهن فيكون للزيادة نصيب من الدين وحينئذ ينقسم الدين بين قيمة الزيادة المستهلكة وقيمة أصل الرهن فيسقط ما يصيب الأصل ويأخذ المرتهن من الراهن ما يصيب الزيادة. لأن هلاك الزيادة لما كان بتسليط الراهن فيكون كأن الراهن أخذها من المرتهن واستهلكها. وتوضح هذه المسألة في شرح المادة «٧٥٠» (شرح المجمع عن المحيط و أبو السعود).

الأحكام في حالة تزايد أو تناقص الأصل أو الزيادة:

لو لم يهلك الأصل ولا الزيادة وإنما تراجعت أي نزلت قيمة الأصل يعني الفرس المذكورة في المثال السابق إلى خمسية قرش أو تزايدت وارتفعت إلى ألفي قرش مثلاً يظل الدين منقسماً كما كان مناصفة ولا يتغير عن حاله الأول. ولكن إذا بقيت قيمة الفرس على حالها أي ألف قرش وتناقصت قيمة فلوها إلى خمسية قرش مثلاً ينقسم الدين بين قيمتها مثالثة الثلثان يصيبان الفرس والثلث يصيب فلوها وعليه إذا تزايدت قيمة الفلو وبلغت ألفي قرش فينقسم ثلثا الدين للفلو والثلث للفرس وإذا هلك الفرس وبقي الفلو يصيب ثلثا الدين حصة الفلو (شرح المجمع عن المحيط).

obeikandi.com

الباب الثاني

في بعض المسائل المتعلقة بالراهن والمرتهن

وتدرج هنا خلاصة الباب الثاني والباب الثالث

في بعض مسائل عائدة للراهن والمرتهن والمرهون

الرهن عقد لازم بالنسبة للراهن. بناء عليه يجوز فيه خيار الشرط للراهن.
١ الراهن الرهن يكون موقوفاً في يد المرتهن مدة الخيار وفي حال هلاكه يضمن المرتهن الأقل من الدين والقيمة

الرهن ليس عقداً لازماً بالنسبة إلى المرتهن وله أن يفسخ إذ مجرد الفسخ لا يبطل الرهن العقد بذاته ما زال القبض والرهن قائمين معاً فالرهن يكون دائماً مضموناً. للراهن أن يكون واحداً أو اثنين ويشترط لذلك شرطان
٢ المرتهن (١) أن يكون للعقد واحداً (٢) أن لا يكون نص في التبعض.
وكذلك يمكن أن يكون المرتهن واحداً والراهن اثنين على شرط أن يكون العقد واحداً.
إلا أنه لكي يكون هذا الفسخ مسقطاً لحق الإمساك في الرهن يلزم أولاً: رد الرهن للراهن ثانياً: تأدية الدين ثالثاً: إبراء المرتهن للراهن رابعاً: هبة الدين للراهن.

٣ المرهون (١) يكون المرهون مال الراهن

المرتهن يحفظ الرهن بالذات أو بواسطة أمينه وإذا هلك في هذه الصورة لا يلزم الضمان بناء على المادة (٩١). فالفعل الذي يوجب الضمان على المستودع يوجب ضمان الغصب على المرتهن. ولدى عودته للوفيق بعد المخالفة يبرأ المرتهن من ضمان الغصب وهذا ليس كالإجارة لأن المؤجر في الإجارة يعمل باسمه وأما المرتهن فيحفظه باسم الراهن.

ومؤونة محافظة الرهن عائدة على الراهن. فإذا أنفق بلا حكم الحاكم وبلا أمر يكون

متبرعاً. (استثنى ان لم يوجد قاض في البلدة). فالإنفاق لأجل بقاء واصلاح الرهن عائد على الراهن. وإذا أنفق بلا حكم الحاكم وبلا أمر يكون متبرعاً). وليس للراهن أن يدفع هذه المصاريف من ثناء الرهن.

<p>رهن المستعار جائز ويختلف عن العارية إن كان مطلقاً يرهنه المستعير بكل وجه (المادة ٦٤) إذا اختلف في قيد الرهن فالقول قول المعير إن كان مقيداً تلزم رعاية الشرط والقيد إذا لم يراع يكون المستعير غاصباً والمرتهن غاصب الغاصب ويحال تلفه يضمن جميع قيمة الرهن المستعار. وليس مقدار الدين فقط.</p>	<p>إذن صاحب المال</p>	<p>(٢) المرهون يكون مستعاراً</p>
<p>هذه الشروط تفيد المرتهن ليس للمرتهن أن يخالف هذا الشرط وإذا خالفه يكون غاصباً وتجاوز المخالفة في صورة واحدة. فائدة هذا الشرط عائدة على المستعير لأنه ليس للمعير أن يطلب العارية قبل ختام المدة.</p>	<p>التقييد في الرهن المستعار يكون على خمس صور</p> <p>(١) مقدار الدين (٢) جنس الدين (٣) مكان الرهن (٤) تعيين المرتهن (٥) التوقيت</p>	

﴿المادة ٧١٦﴾ (للمرتهن أن يفسخ الرهن وحده)

الرهن ليس بعقد لازم بالنسبة إلى المرتهن. أنظر شرح المادة (١١٤). حيث أن حق الحبس في الرهن عائد إلى المرتهن كما صرح في المادة (٧٢٩) فللمرتهن أن يتجاوز عن هذا الحق وحده.

المسائل المتفرعة عن هذا الضابط:

أولاً- المرتهن متى شاء له أن يفسخ عقد الرهن وحده كلياً أو قسماً صراحة أو ضمناً وأن يعيد الرهن الى الراهن. ومتى فسخ المرتهن الرهن استناداً إلى هذه المادة فلا شك بأن أحكام الفقرة الثانية من المادة (٧١٨) تجري حينئذ.

الفسخ صراحة مذكورة في هذه المادة. والفسخ ضمناً سيأتي تفصيله في شرح المادة (٨١٨) شرط إتمام الفسخ: يشترط لإتمام الفسخ وبطلان الرهن إعادة الرهن إلى الراهن (الهداية).

بناء على هذا إذا هلك المرهون في يد المرتهن بعد فسخ عقد الرهن وقبل أن يعاد المرهون إلى الراهن يوجب ذلك سقوط الدين لأن الرهن لا يبطل بمجرد فسخ العقد. بل يبقى الرهن مضموناً بعد الفسخ أيضاً ما زال القبض والدين قائمين معاً (الخانية). ولكن إذا فات واحد من الدين أو القبض كما لو أعيد الرهن أو الراهن مثلاً أو أبرأ المرتهن الراهن من الدين فلا يبقى إذ ذاك المرهون رهناً ويسقط الضمان لأن القاعدة هي أنه لما تكون علة متصفة بوصفين تنعدم تلك العلة بانعدام أحد الوصفين. والرهن من هذا القبيل. لأن لضمان الرهن علتين الأولى الدين والأخرى قبض الرهن فمتى كانت العلتان موجودتين يكون الضمان موجوداً، إذا زالت احدهما سقط الضمان. فبناء عليه متى أعيد الرهن إلى الراهن يسقط الضمان وإن كان الدين باقياً وإذا أبرأ الراهن من الدين يسقط الضمان أيضاً مع بقاء قبض الرهن.

سؤال- لما كان سقوط الضمان لازماً بفوات الدين وجب عدم ضمان الرهن بعد استيفاء الدين. مع أنه إذا هلك المرهون في يد المرتهن يهلك مضموناً ويلزم على المرتهن إعادة الدين الذي قبضه إلى الراهن.

الجواب- قد مر في شرح المادة (١٥٨) أن الذمة تبقى في المدين بعد أداء الدين أيضاً فبناء عليه ضمان الرهن الذي هو في مقابلة الدين لا يسقط ويظل باقياً.

وقال بعضهم جواباً على هذا السؤال: حيث أنه من المحتمل أن يظهر مستحق للمبلغ الذي قبضه الدائن ويضبط فما دام المرهون في يد المرتهن فيظل احتمال حق حبه موجوداً وهذا الاحتمال يوجب الضمان. لكن اعترض على هذا الجواب بأن الاحتمال الذي لم ينشأ عن دليل لا يوجب التحقيق.

قد ذكر آنفاً أن إتمام الفسخ يحصل ببرد المرهون إلى الراهن على وجه الفسخ. لأنه إذا رد المرتهن المرهون إلى الراهن بعد الفسخ على سبيل العارية وليس على وجه الفسخ لا يكون الرهن باطلاً ومنفسخاً (الكفاية).

ثانياً- لا حاجة لجعل شرط الخيار أثناء عقد الرهن للمرتهن لأجل الفسخ حتى أنه إذا اشترط المرتهن الخيار لنفسه لا يجوز ذلك. لأنه حيث أن المرتهن مقتدر على فسخ الرهن بدون شرط الخيار. فلا يكون من فائدة للشرط المذكور. ولأن شرط الخيار يكون في العقود اللازمة والقابلة للفسخ كما جاء في الشرح قبيل المادة (٣٠٠).

ثالثاً- إذا أعاد المرتهن الرهن إلى الراهن على وجه الفسخ مبيناً أنه فسخ العقد يفسخ عقد

الرهن وإن لم يرض الراهن. بناء عليه ان هلك الرهن في يد المرتهن بعد الإعادة لا يسقط من الدين شيء.

رابعاً- إذا ادعى المدين أنه رهن وسلم ذلك المال مقابل دينه وأقام البينة وأنكر الدائن الرهن فعلى رواية كتاب الرهن ليس للحاكم أن يحكم بالرهنية بناء على هذه البينة وسواء في ذلك ان شهد الشهود على القبض أو على إقرار المرتهن بالقبض. لأن إنكار المرتهن هذا من شأنه أن يفسخ عقد الرهن. إنما إذا أنكر الدائن بعد هلاك الرهن في يده تقبل البينة من الراهن ويحكم بالرهنية لأنه لا يمكن فسخ عقد الرهن بعد هلاك المرهون ويجب سقوط الدين كما سيأتي ذكره مفصلاً في لاحقة شرح المادة (٧٤١). ولأن إنكار المرتهن الرهن بعد هلاك المرهون لا احتمال له للفسخ فبناء عليه حيث أن الإنكار المذكور يعد إنكاراً لاستيفاء الدين حكماً فالراهن مقتدر على إثبات أصل العقد والإيفاء حكماً (الهندية في الباب الثاني عشر).

فسخ الرهن قسماً: يجوز فسخ الرهن قسماً كما سبقت الإشارة إليه أثناء شرح المادة. مثلاً لو رهن شخص عند آخر خاتمين مقابل ألف قرش دينه ثم قال الراهن أعد لي أحدهما لحاجتي إليه وأعاد المرتهن أحد الخاتمين على طريق الفسخ يفسخ الرهن الذي أعيد فقط ويكون الخاتم الآخر مرهوناً بحصته من الدين ليس إلا. بناء على ذلك إذا هلك الخاتم الآخر في يد المرتهن فلا يوجب ذلك على ما جاء في لاحقة شرح المادة (٧٤١) سقوط الدين كله. بل يسقط من الدين مقدار حصته فقط. ولكن لا يمكن للراهن أن يسترد الخاتم المذكور ما لم يف الدين كله (البزازية في الثالث في الضمان).

﴿المادة ٧١٧﴾ (ليس للراهن أن يفسخ عقد الرهن بدون رضى المرتهن).

الرهن بعد القبض عقد لازم بالنسبة إلى الراهن. ولذلك ليس له أن يفسخ وحده أي بدون رضى المرتهن الرهن المنعقد صحيحاً ويسترد الرهن المقبوض بإذنه. وسواء فيه ان كان الدين سابقاً للرهن أو لاحقاً له فلا فرق في ذلك (الأنقروبي قبيل الوصايا). لأنه كما سبق في شرح المادة السالفة حيث أن للمرتهن فيه حق الحبس فلا يمكن الراهن إسقاط هذا الحق.

المقصود من الرهن هنا الرهن التام يعني الرهن الذي قبض فيه المرهون. لأنه كما ذكر في المادة (٧٠٦) للراهن قبل القبض أن يفسخ الرهن ويمتنع عن تسليم المرهون بدون رضى المرتهن.

فسخ الراهن بدون رضا المرتهن: إذا اشترط حين عقد الرهن خيار للراهن فإن شاء فسخ عقد الرهن وإن شاء ابقاه في مدة الخيار. أنظر الفصل الأول من الباب السادس من كتاب البيوع. وليس للراهن أن يفسخ العقد بعد مرور مدة الخيار.

حكم الرهن في مدة الخيار: إذا هلك الرهن في يد المرتهن في مدة الخيار فالمرتهن غير إن شاء

جعل الرهن المذكور مضموناً بالدين الذي هو في مقابلته وإن شاء ضمنه بقيمة المرهون (البزازية في الثالث في الضمان).

﴿المادة ٧١٨﴾ (للاراهن والمرتهن أن يفسخا عقد الرهن بالإتفاق ولكن للمرتهن صلاحية بحبس وإمساك الرهن لينبأ يستوفي مطلوبه المقابل ذلك الرهن).

يمكن للاراهن والمرتهن أن يفسخا ويقبلا عقد الرهن برضاها صراحة أو ضمناً بعد قبض الرهن. وكما وضع في شرح المادة (٧١٦) أن إتمام هذا الفسخ يحصل بإعادة الرهن من قبل المرتهن إلى الراهن على وجه الفسخ. حتى أنه إذا هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ وقبل أن يعاد إلى الراهن يسقط من الدين بمقدار قيمة المرهون (البزازية).

لا يلزم في هذا الفسخ اتفاق الراهن يعني موافقته على الفسخ. وحيث أنه ذكر في المادة «٧١٦» وشرحها أن صحة الفسخ المذكور ناشئة عن رضا المرتهن فقط وباعتبار آخر أن المرتهن قادر على فسخ الرهن إن رضي الراهن أو لم يرض فلا أهمية لموافقة الراهن في هذا أو عدمها وعليه فلا تفيد هذه الفقرة من المادة حكماً زائداً على المادة «٧١٦» السابقة الذكر.

ولكن للمرتهن أن يمسك المرهون بعد الفسخ أيضاً إلى أن يستوفي من الراهن مطلوبه المقابل ذلك الرهن ولكنه كما سبق إيضاحه لا يبطل الرهن الصحيح ولا يسقط حكمه بمجرد فسخ المرتهن أو فسخ الراهن والمرتهن بالإتفاق معاً وباعتبار آخر أن فسخ الرهن قولاً وعدم فسخه متساويان في الحكم.

فبناء عليه ما دام الوصفان اللذان هما عبارة عن الدين وقبض المرتهن للرهن قائمين يظل عقد الرهن أيضاً باقياً. يعني أن الرهن مضمون مقابل شيئين. أحدهما الدين والآخر القبض. وإذا فات أحدهما كما لو أعيد المرهون إلى الراهن مثلاً لم يبرأ المرتهن الراهن من الدين فلا يبقى الرهن أيضاً. ويسقط ضمائه. لأنه كما ذكر في شرح المادة (٧١٦) متى كانت العلة ذات وصفين فبانعدام أحدهما ينعدم الحكم «البزازية رد المحتار عبد الحلیم».

الأحوال التي تسقط حق الإمساك في الرهن صراحة أربعة والتي تسقطه ضمناً خمسة فبناء عليه الذي يسقط حق الحبس في الرهن تسعة أسباب.

يسقط حق المرتهن في حبس وإمساك الرهن صراحة في أربعة وجوه:

الوجه الأول: إذا فسخ المرتهن عقد الرهن وأعاد المرهون إلى الراهن على طريق الفسخ واخرج المرهون من قبضته فلا يبقى له حق الحبس بناء على المادة (٥١). فإذا كما أن إتمام عقد الرهن بقبضه فإتمام فسخ الرهن أيضاً يكون بإعادة الرهن المقبوض إلى الراهن. ويلزم أيضاً أن

تكون هذه الإعادة على طريق الفسخ حتى أنه إذا لم يعد على طريق الفسخ بل على وجه العارية لا يكون الرهن باطلاً ولا يسقط من الحكم (عبد الحليم). أنظر المادة (٧٤٩) وشرحها.

الوجه الثاني: إذا أوفى الدين

الوجه الثالث: إذا أبرىء الراهن من الدين.

الوجه الرابع: إذا وهب الدين للراهن.

فلا يبقى للمرتهن حق الإمساك (رد المحتار).

فسخ الرهن ضمناً: يمكن أن يفسخ عقد الرهن في الوجوه الخمسة الآتية أيضاً:

الوجه الأول- إذا أجر المرتهن المرهون بأمر الراهن إلى آخر وسلمه للمستأجر فالإيجار صحيح وينفسخ عقد الرهن ويبطل. وأما مجرد الإيجار بدون التسليم فلا يفسخ الرهن (الحموي) والأجرة في هذا الإيجار تكون للراهن ويكون المرتهن وكلياً بالإيجار.

الوجه الثاني والثالث المذكوران في مادتي (٧٤٤ و ٧٤٥).

الوجه الرابع: إذا أجر الراهن المرهون بإذن المرتهن لآخر وسلمه للمستأجر فالإجارة صحيحة والرهن يفسخ ضمناً. حتى أنه بعد ذلك عند انقضاء مدة الإيجار لو بقي الدين فلا يعود عقد الرهن السابق يعني أن المال المرهون لا يكتسب صفة كونه مرهوناً كالأول. وتجديد العقد لازم.

الوجه الخامس، إذا باع الراهن الرهن للمرتهن يفسخ عقد الرهن. ولو أقال الطرفان بعد ذلك عقد البيع لا يعود المبيع المذكور إلى الرهنية ما لم ينشأ عقد الرهن مجدداً بالتراضي (فتاوى ابن نجيم)

﴿المادة ٧١٩﴾ يجوز أن يعطي المكفول عنه رهناً لكفيله.

المقصود من الكفيل أولاً الكفيل للمال. ثانياً الكفيل منجزاً ثالثاً الكفيل بالأمر.

يعني إذا كفّل شخص آخر بأمره ألف قرش دينه المطلوب منه للشخص الفلاني أو لجانب الحكومة وأعطى هذا الآخر للشخص المذكور رهناً صح ذلك. سواء أَدفع الكفيل المكفول به إلى الدائنين وتحقق بهذه الصورة مطلوبه عند المكفول عنه في الحال أم لم يدفع ولم يتحقق مطلوبه عنده في الحال

وجاز الرهن المذكور بعد تأدية الكفيل والمكفول به. لأن الكفيل أصبح مالك الدين بأدائه إياه فيكون الرهن وقع في مقابلة دين صحيح. (أنظر المادة ٦٥٧) وشرحها.

وجاز الرهن أيضاً قبل تأدية الكفيل المكفول به. لأن الكفالة بالأمر توجب دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على الأصيل. إنما مطلوب الكفيل من الأصيل مؤجل لوقت الأداء ومطلوب

الطالب من الأصيل حال (رد المحتار).

يعني حيث أن الكفالة التي أوجبت دين الكفيل على الأصيل والتي سببت الدين موجوداً وحيث أن وجود الدين محجوز للرهن فهذا الرهن أيضاً يكون صحيحاً. (أنظر شرح المادة ٧٠١).

حكم الرهن في يد الكفيل: إذا هلك الرهن في يد الكفيل يعد كأن الكفيل قد استوفى المال الذي سيرجع به على المكفول عنه (الهندية في مسائل شتى من الكفالة).

إنفساخ الرهن في يد الكفيل: إذا أوفى المدين والمكفول عنه دينه إلى دابته بعد أن يكون أعطى رهناً لكفيله يفسخ الرهن. لأن الدين سقط عن الكفيل أيضاً بالأداء. (أنظر المادة ٧١٨) وشرحها.

إذا هل يقال إنه إذا هلك الرهن المذكور في يد الكفيل بعد أن يفى الأصيل الدين وكان ذلك بعد أن امتنع الكفيل عن اعطائه فبناء على طلب الأصيل يضمن الكفيل للمكفول عنه قيمة الرهن كلها وإن كان قبل الطلب والمنع يكون الكفيل ضامناً للأقل من الدين وقيمة الرهن. فليحذر.

تتقيد مسألة إعطاء الرهن للكفيل بثلاثة قيود:

الأول- يجب أن يكون الكفيل كفيل المال. لأنه ذكر في شرح المادة (٧١٠) أن إعطاء الرهن للكفيل بالنفس غير صحيح (الهندية).

الثاني- يجب أن تكون الكفالة المالية منجزة أما إعطاء الأصيل للكفيل رهناً في المالية المعلقة قبل وجود الشرط لا يجوز. لأن الكفالة بالمال لم تحل بعد (الهندية قبيل الباب الثاني عشر).

الثالث- يجب أن تكون الكفالة بالأمر. لأن الكفالة بلا أمر تبرع ولا حق للكفيل في مراجعة الأصيل في الحال بعد أداء الدين يعني ليس للكفيل مطلوب عند الأصيل وبناء عليه يكون هذا الرهن في مقابلة دين معدوم (أنظر شرح المادة ٧٠١).

﴿المادة ٧٢٠﴾ (يجوز أن يأخذ الدائنان رهناً من المدين الواحد سواء أكانا شريكين أم لا ويكون هذا الرهن مرهوناً مقابل مجموع الدينين).

يعني لا فرق فيما إذا كان هذان الدائنان شريكين في الدين أم لا أو كان دينها من جنس واحد أو مختلفي الجنس كما لو كان دين الواحد ذهياً ودين الآخر فضة فيجوز أخذ الرهن من ذلك المدين بعقد واحد وبدون أن ينص في التبعض. وليس في هذا الرهن شيوع يخل في صحة الرهن.

لجواز أخذ الدائنين رهناً من المدين الواحد شرطان:

الأول: وحدة العقد بناء عليه إذا كان بعقدين فالرهن فاسد.

فعلية لو ارتهن أحد هذين الدائنين النصف الشائع من ذلك المال بعقد وقبضه وارتهن الثاني النصف الآخر وقبضه بعقد غير العقد الأول يكون ذلك الرهن فاسداً.

لأنه في هذه الحالة يكون الرهن رهن مشاع أنظر الأربع مسائل في شرح المادة (٧١٠).

الثاني، يجب أن لا ينص على التبعض فاذا نص على التبعض يفسد الرهن.

ولذلك إذا قال الراهن قد رهنت نصف مالي هذا لدائني هذا والنصف الآخر لدائني ذاك ونص على التفريق والتبعض ورهن وارتهن الدائنان على ذلك الوجه يكون الرهن فاسداً (الخاتمة).

ومن هذه الجهة أيضاً إذا قال رهنت نصف مالي هذا مقابل مائة قرش والنصف الآخر بمقابلة ست مائة قرش وقبل المرتهن يكون الرهن فاسداً.

ومن هذا القبيل أيضاً إذا قبل أحد الدائنين إيجاب الراهن ولم يقبله الآخر لا يصح الرهن. أنظر شرح المادة (٧١٠) (البزاية في مقدمة الرهن والخاتمة).

وعلى هذا المنوال أيضاً كما جاء في هذه الفقرة إذا ارتهن الدائنان الرهن وافر أحدهما أن هذا الرهن تلجئة فعند الإمام أبي يوسف لا يصح هذا الرهن لأنه سيطراً عليه شيوع بهذه الصورة. وقال الإمام محمد بصحة الرهن في حصة الثاني. لأن الإقرار حجة قاصرة ولا يسري إلى حق الآخر «الهندية في الباب الحادي عشر من الرهن».

ويكون الرهن مرهوناً مقابل مجموع الدين لأنه أضيف إلى مجموع الدين بصفقة واحدة فلا يكون نصف الرهن مقابل نصف من الدين ونصفه الثاني مقابل النصف الآخر من الدين (مجمع الأنهر).

وعليه إذا أوفى الراهن دين الواحد من الدائنين كاملاً لا يمكنه أن يسترد شيئاً من الرهن ولو بقي مقدار جزئي من مطلوب المرتهن الآخر (رد المحتار والخاتمة).

ويأتي إيضاح هذه المسألة في المادة (٧٣٩) وشرحها.

كيفية حفظ الدائنين للرهن الذي أخذه من مدين واحد: إن كان الرهن غير قابل القسمة يحفظه الدائنان بالتناوب. والواحد في نوبة حفظه كعدل الآخر (التنوير). ولدى هلاك المرهون في يد واحد منها لا يلزم الآخر ضمان الغصب ولا المعطى. لأنه حيث أن الراهن عالم بأن المرتهنين لا يجتمعان دائماً في حفظ الرهن يكون برهنه عندهما مالا غير قابل للقسمة رضى بحفظها إياه تناوباً «شرح المجمع».

وأما إن كان قابل القسمة ففي هذا التقدير حصل اختلاف: فعند الإمام الأعظم يجب بعد التقسيم أن يحفظ كل منهما النصف منه. يعني تقاس هذه المسألة على حكم المادة «٧٨٣».

حتى لو أعطى دابن كل المال الذي هو قابل للقسمة للآخر وهلك في يده يكون المعطي ضامناً نصف حصته بضمان الغصب. لأن الأمين بدفعه المال إلى من لم يرض المالك يلزمه ضمان الغصب كما هي الحال في دفعه إلى الأجنبي «شرح المجمع».

ولكن عند الإمامين لا يضمن بضمان الغصب «الدر المستقى ومجمع الأنهر».

والمجلة قبلت في مادتها «٧٨٣» قول الإمام الأعظم وحيث أن هذه المسألة نظيرة لها فيجب العمل فيها أيضاً بقول الإمام المشار إليه.

الحكم في تلف الرهن الذي أخذه دابنان من مدين واحد. بحسب هذه المادة المال المرهون عند هلاكه يكون كل من الدابنين ضامناً لذلك الرهن بنسبة حصته من الدين كما سيذكر في لاحقة شرح المادة «٧٤١» «التنوير». لأن كل واحد منها يكون استوفى مطلوبه بهلاك الرهن وبما أنه ليس أحدهما أولى من الآخر وأن الاستيفاء قابل للتجزئ فينقسم المرهون على كلا الدينين «مجمع الأنهر».

مثلاً لو كان مطلوب الإثنتين مائة قرش يضمنان الرهن أي يكونان استوفيا مطلوبهما مناصفة وإذا كان مطلوب الواحد مائة قرش ومطلوب الآخر مائتي قرش يضمنانه أي يكونان استوفيا المطلوب بنسبة الثلث والثلثين (الدر).

وإذا تلف بعض الرهن فالحكم أيضاً كما ذكر مثلاً لو كان مطلوب أحد الدابنين من الراهن عشرة مجدييات ومطلوب الآخر خمسة وكان المرهون عشر ذهبات وهلك عشرون ذهباً من الثلاثين فكما أن العشر ذهبات الباقية تظل مرهونة اثلاثاً في يد المرتهن يسقط ثلثا مطلوب صاحب العشرة مجدييات وثلث مطلوب صاحب الخمسة (الدر والطحطاوي)

﴿المادة ٧٢١﴾ يجوز للدابن الواحد أن يأخذ رهناً لأجل الدين الذي له على اثنين ويكون هذا أيضاً مرهوناً مقابل مجموع الدينين.

يجوز أن يأخذ الدابن رهناً واحداً لأجل دين له على شخصين. والحكم واحد سواء أكان هذا المطلوب ثابتاً بصفة واحدة أم لكل واحد سبب مستقل. وباعتبار آخر لو أخذ شخص رهناً واحداً لأجل المطلوب الذي له على شخص جاز ذلك. ويكون هذا أيضاً مرهوناً مقابل مجموع الدينين «الأنقروي» سواء أكان الرهن المذكور مالياً مشتركاً بينهما أم لم يكن فإن لم يكن مشتركاً وكان مال واحد منها يكون هذا المال رهناً مستعاراً بالنسبة لغير صاحب المال. وليس فيه من شيوع يخل في صحة الرهن (عبد الحلیم). وتفرق المالكين لا يوجب الشيوع في الرهن. يعني لا يقال إنه (لما كان المال المذكور مال المدينين مشتركاً فرهن كل منهما حصته للدابن يوجد شيوعاً في الرهن من هذه الجهة) لأنه من الجائز أن يرهن أحد ماله في مقابلة دين الآخر كما هي الحال في رهن المستعار. (شرح المجمع)

وشرط أخذ الداين رهناً واحداً من مدينين اثنين: نظراً لهذه المادة يشترط لجواز ذلك أن يكون العقد واحداً أيضاً. مثلاً إذا قال شخصان لدائنتهما إذا رهنا عندك هذا المال مقابل الدين الذي لك علينا وقبل الداين صح ذلك ولا يشترط أن يكون المرهون واحداً بل يجوز أن يكون اثنين أو أكثر (رد المحتار) وقد سبق الإيضاح على هذا في شرح تعريف الرهن.

ولكن إذا كان العقد غير واحد فلا يجوز الرهن مثلاً لو رهن كل من الاثنين نصفاً من مال لا يجوز (العناية). سواء في ذلك أنشأ الإثنين العقد معاً أي اخرجوا كلامها دفعة أو متعاقباً. كرهن واحد من هذين الإثنين نصف مال أولاً ثم رهن الآخر النصف الثاني «الأنقروى». لأنه وإن لم يوجد شيوع لاتحاد العقد بملاسة وخروج الكلام دفعة عند إنشاء العقد معاً إنما يطراً الشيوع أخيراً. إذ أنه لما رهن أحد الإثنين على حدة مقابل حصته من الدين فبأدائه يكتسب حق استرداد المرهون فتمس إذا الحاجة أخيراً للمهاياة في القبض لحصول الشيوع وفي هذا التقدير لا يمكن أن يكون حبس المرتهن للرهن دائماً مع أنه لا بد من حق الحبس الدائم في الرهن.

فعلی هذه الصورة عندما يهلك المال الذي رهن وسلم بعقدين في يد المرتهن فإذا كان الهلاك وقع بدون امتناع المرتهن عن الرد والإعادة بعد طلب الراهن فيكون قد هلك أمانة ولا يلزم ضمان على المرتهن (أنظر المادة ٧٦٨). وأما إذا هلك بعد طلب الراهن وامتناع المرتهن عن رده يكون المرتهن متعدياً بامتناعه عن الإعادة وضامناً بضمان الغصب (الأنقروى في أوائل الرهن، ابو السعود، الخلاصة، شبلي).

الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالمرهون وينقسم إلى فصلين

الفصل الأول

في بيان مؤونة المرهون ومصاريفه

ويبحث في هذا الفصل عن محافظ الرهن ومؤونة حفظ المرهون ومصاريفه

١ - محافظ المرهون

﴿المادة ٧٢٢﴾ على المرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه أو بمن هو امينه كعياله أو شريكه أو خادمه.

يعني يجب على المرتهن أن يحفظ الرهن بذاته أو بواسطة من هو امين منه كزوجته أو كبير أولاده أو شريكه بالمفاوضة أو بالعنان أو أجيره الخاص المستخدم عنده شهرياً أو سنوياً وسواء أكان الأمين ساكناً معه أم لا.

المعتبر في العيال أن يكون الشخص الداخل في عيال الآخر ساكناً معه. وليس الإعتبار في ذلك للنفقة. يعني سواء أكانت نفقة ذلك الشخص لازمة عليه أم لا كالزوجة مثلاً فهي من جهة ساكنة مع زوجها ونفقتها لازمة عليه من جهة أخرى وأما الزوج فهو وإن كان ساكناً مع زوجته فنفقته ليست عليها وبناء عليه إذا حفظت الزوجة الرهن بواسطة زوجها جاز بالإتفاق يعني إذا هلك الرهن في يد الزوج بلا تغد ولا تقصير لا يلزم الزوجة الضمان بضمان الغصب بناء على المادة (٩١).

ولا يشترط في حفظ الزوج الرهن بواسطة زوجته أن تكون هذه في عيال زوجها المرتهن (رد المحتار) والحكم في حفظ الولد الصغير المقتدر على الحفظ هو أيضاً على الوجه المذكور (تكملة رد المحتار) والبحر في الوديعة.

الخلاصة- إن حفظ المرهون على هذا الوجه أي بالذات أو بواسطة الأمين واجب ولازم على المرتهن (التنوير ورد المحتار). والحكم في الوديعة أيضاً كما حرر (أنظر المادة ٧٨٠ وشرحها). ولو اشترط الزاهن لأجل حفظ الرهن أجره فليس للمرتهن أن يأخذها (أنظر شرح المادة ٤٥٧). ولكن

للمستودع أن يأخذ أجرة مقابل حفظ الوديعة. (أنظر المادة ٧٧٧) لأن حفظ الوديعة ليس بلازم على المستودع. (رد المحتار).

سؤال- إذا شاء المستودع أمسك الوديعة. ويجب حفظها عليه ما زال ممسكها. وإن شاء رد الوديعة للمستودع ويسقط في تلك الحالة وجوب الحفظ عنه. وهذا الرهن هو أيضاً كذلك. إن شاء المرتهن أمسكه وتجب حينئذ محافظته عليه وإن شاء رده إلى الراهن ويسقط في هذا التقدير وجوب حفظه عنه. فوالحالة هذه ما هو الفرق إذاً بين الوديعة والرهن به؟ (الشارح).

الجواب- بما أن للمرتهن صلاحية استيفاء الحق من المرهون فيكون المرهون بمنزلة ماله من هذه الجهة فكما أن الإنسان لا يستحق أجرة في مقابلة المحافظة على ماله فكذلك لا يمكن أن يكون للمرتهن أجرة مقابل حفظ الرهن وليس للمستودع من حق في الوديعة (دار الفتوى العالية). وجواب دار الفتوى هذا جيد ولكنه لا يصلح دليلاً (رد المحتار) ولذلك يمكن إعطاء الجواب بالصورة الآتية:

حينما اشترطت الأجرة للمستودع أصبح العقد عقد إجارة والمستودع أجيراً. وبهذه الصورة أصبح المستودع مجبوراً على حفظ الوديعة أثناء المدة التي عقدت المقاوله عليها وليس له أن يردها للمستودع ويقول لا أحفظها يعني أن أخذ المستودع أجرة هو نتيجة عقد الإيجار وليس نتيجة مجرد عقد الاستحفاظ (الشارح).

الأصل فيما يوجب الضمان وعدم الضمان في الرهن: ذكر الأصل الآتي في هذا الصدد وهو: كل فعل يلزم من أجله الضمان على المستودع يجب ضمان الغصب على المرتهن أيضاً من أجله وكل فعل لا يلزم بسببه الضمان على المستودع لا يجب ضمان الغصب على المرتهن أيضاً بسببه (رد المحتار).

قيل (ضمان الغصب) لأن المرهون بهذه الصورة أيضاً مضمون من الوجه الوارد في لائحة شرح المادة (٧٤١) فإذا أمسك المرتهن الرهن لأجل الحفظ لا يلزمه الضمان وإن أمسكه لأجل الاستعمال يكون ضماناً ويوجد فرق بين هذين الوجهين من الإمساك. مثلاً إذا أمسك المرتهن الرهن في موضع يمسك فيه لأجل الإستعمال فإمساكه هذا يكون إمساك استعمال. وأما إذا أمسكه في موضع لا يمسك فيه لأجل الإستعمال يكون ذلك الإمساك إمساك حفظ. فعليه إذا وضع الخاتم في كيسه أو وضع العمامة على كتفه أو لف القميص على رأسه تكون هذه الحالات حفظاً وأما إذا وضع الخاتم في خنصره الأيمن أو الأيسر أو تقلد السيف أو لف العمامة على رأسه أو لبس القميص فهذه الحالات استعمال (تكملة البحر والخانية).

وهاك بيان بعض المسائل التي تتفرع على هذا الأصل.

أولاً- للمرتهن أن يودع الرهن زوجته لأجل الحفظ فهذا التقدير إذا أودع المرتهن الرهن

زوجته وهلك فليس للراهن أن يسترد المرهون من الزوجة المذكورة جبراً عند وفاته الدين (البهجة في الرهن). أنظر المادة (١٦٣٧).

ثانياً- ليس للمرتهن أن يحفظ الرهن بواسطة غير الأشخاص المذكورين في هذه المادة كمن لم يكن أمينه مثلاً. لأن الأيدي تختلف في الحفظ والأمانة. وإن كان الشخص من جملة عيال المرتهن. وعلى تقدير ذلك إذا حفظ المرتهن الرهن عند غير زوجته مثلاً وهلك يضمن بضمان الغصب أنظر المادة (٧٨٠).

ثالثاً- إذا أودع المرتهن الرهن عند غير الأشخاص المذكورين في هذه المادة وهلك في يد المستودع فكما أن المرتهن يكون ضامناً المرهون بضمان الغصب يلزم الضمان أيضاً على المستودع عند الإمامين. ولا يلزم عند الإمام الأعظم (شبلي).

رابعاً- إذا وضع المرتهن الرهن في بيته وتركته زوجته غير الأمانة أيضاً وذهبت إلى جهة أخرى ومتاع الرهن وجب الضمان على المرتهن. (البحر في الوديعة).

خامساً- إذا توفي المرتهن مجهلاً لزم الضمان من تركته «الخيرية». (أنظر المادة ٨٠١).

سادساً- إذا أجر المرتهن الرهن أو اعاره لآخر أو استعمله وتلف الرهن فيلزم المرتهن ضمان كل قيمته وإذا طرأ نقصان على قيمته يضمن جميع نقصان القيمة.

لأن ما زاد من الدين على قيمة المرهون أمانة والأمانة مضمونة بالتعدي «الهداية». أنظر المواد ٧٨٧ و٧٩٠ و٧٩٢.

مثلاً لو لبس المرتهن الثوب المرهون أو ركب الحيوان المرهون بلا إذن وهلك المرهون فكما أنه يضمن قيمته بالغاً ما بلغ يضمن أيضاً نقصان القيمة إذا طرأ نقص على قيمة المرهون. وإن كان بدل الضمان ديناً وكان الدين معجلاً يقع التقاص وإن لم يكن معجلاً يبقى بدل الضمان في يد المرتهن بصفة رهن ويأخذه المرتهن مقابل مطلوبه عند حلول الأجل. وإذا لم يكن بدل الضمان ديناً لا يقع تقاص بل تبقى القيمة المذكورة مرهونة في يد المرتهن «مجمع الأنهر». ويأتي تفصيل ذلك في شرح المادة «٧٤١»

عودة المرتهن إلى الوفاق بعد المخالفة- إذا عاد المرتهن إلى الوفاق بعد المخالفة أي إذا ترك التعدي والحال التي توجب الضمان فيبرأ من ضمان الغصب ولكن إذا أنكر الراهن عودة المرتهن إلى الوفاق وجب على المرتهن إثباتها فإن لم يثبت وبطله حلف الراهن اليمين على عدم العلم لزم على المرتهن ضمان الغصب لأن المرتهن أقر بسبب الضمان. «رد المحتار». أنظر المادة ٩٧.

بيان اختلاف الفقهاء في الأمين: ان حفظ الوديعة والرهن بواسطة الأمين وإن كان جائزاً فقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان يشترط أن يكون هذا الأمين في عيال المستودع أو المرتهن أم لا. فاشترط بعض الفقهاء أن يكون الأمين في العيال. وعندهم إذا هلك الرهن عند الأمين الذي ليس في

العيال يلزم المرتهن الضمان. وقال البعض الآخر ان كون الأمين في العيال ليس بشرط ويمكن محافظته بالأمين الذي ليس في العيال وفي هذه الحالة لا يلزم المرتهن الضمان عند هلاكه. ومن قول المجلة «شريكه أو خادمه» يتحقق انها اختارت القول الثاني (تكلمة رد المحتار) لأن عبارة شريك كما أنها ذكرت بمقابلة عيال فشريك المرء مفاوضة أو عناناً لا يكون في عياله بصورة دائمة.

٢- مؤونة حفظ الرهن

﴿المادة ٧٢٣﴾ المصرف المقتضى لأجل محافظة الرهن كإيجار المحل وأجرة الناطور عائد على المرتهن.

أولاً: إن إيجار المحل الذي يحفظ فيه الرهن كمرح الغنم والاصطبل والأشياء الماثلة ثانياً: أجرة الناطور الذي يحافظ على الرهن ثالثاً: ما يلزم لرد الرهن كاملاً أو جزء منه فإن مصرف هذه الأنواع الثلاثة يعود على المرتهن ولو اشترط أثناء العقد على الراهن. لأنه كما ان حق إمسك الرهن حق المرتهن فحفظه أيضاً واجب على المرتهن ومؤونة إمسাকে وحفظه أيضاً عائدة عليه (الزليعي). ثم حيث أن المرتهن مستفيد ومتنفع من حفظ الرهن وجب أن يتحمل أيضاً مضرته بناء على المادة (٧٨).

ويستفاد من ذكر هذه المادة بصورة مطلقة أن المصاريف تعود على المرتهن سواء أكان الرهن في يد المرتهن أم في يد العدل. وإن كانت قيمة الرهن تزيد من الدين. لأن وجوب المصرف المذكور نشأ من حق الحبس وحق الحبس ثابت في الكل أي بما زاد عن الدين أيضاً.

وإن اشترط الراهن للمرتهن أجرة مقابل حفظ الرهن فليس للمرتهن أن يأخذ أجرة. كما أشير إليه في شرح المادة السابقة. ولا تلزم المصاريف المذكورة على الراهن بناء على هذا الشرط (رد المحتار) أنظر شرح المادة (٨٣).

يفهم من هذه التفصيلات أن هذه المصاريف لا تقاس على الفقرة الثالثة من المادة «٧٨٦».

وكذلك إذا فر المرهون فأجرة رده عائدة على المرتهن وإذا كان المرهون حيواناً فمعالجة أمراضه وقروحه أيضاً تعود على المرتهن «لسان الحكام» هذا إذا كانت قيمة المرهون مساوية للدين أو أقل منه وأما إذا كانت قيمة المرهون أكثر من الدين فتقسم مؤونته الرد بين المضمون والأمانة فالمقدار الذي يصيب المضمون يعود على المرتهن والمقدار الذي يصيب الأمانة يكون عائداً على الراهن «شرح المجمع». لأن يد المرتهن على ما زاد من المرهون على الدين كيد المستودع فلا يلحقها ضمان «لسان الحكام».

مثلاً إذا رهن حيوان قيمته ثلاثة الاف قرش ثم فر الحيوان وضاع فإذا اقتضي صرف تسعين

قرشاً لإعادته من المحل الذي وجد فيه فيعطي المرتهن ثلاثين والراهن ستين قرشاً «تكملة البحر والحانية».

٣- مصارف المرهون

﴿المادة ٧٢٤﴾ الرهن إن كان حيواناً فعلفه وأجرة راعيه على الراهن وإن كان عقاراً فتمعيه وسقيه وتلقيحه وتطهير خرقه وسائر مصاريفه التي هي لإصلاح منفعه وبقائه عائدة على الراهن أيضاً.

يعود على الراهن نوعان من المصاريف.

النوع الأول: المصاريف التي هي لأجل بقاء الرهن. كعلف الحيوان وأجرة الراعي وتعمير العقار.

النوع الثاني: المصاريف التي هي لأجل إصلاح منافع الرهن كالسقي والتلقيح وتعشيب الزرع. وعلف الحيوان المرهون أي مأكوله ومشروبه وأجرة راعيه وإن كان من جنس الغنم فأجرة جز صوفه وإن كان عقاراً فتمعيه وإن كان حقلاً أو بستاناً فسقيه أو شجراً مثمراً فتلقيحه وتعشيب كل هذه الأراضي وتطهير خرقها، يعني كل هذه المصاريف التي تتعلق ببقاء ذات المرهون وإصلاح منفعه وخراج المرهون وضربيته أيضاً تعود على الراهن. سواء أكان الرهن في يد المرتهن أم في يد العدل. وسواء أكانت قيمته زائدة عن الدين أم لم تكن. لأن الرهن ومنفعه مع بقاءه ملكاً للراهن فمعظم المنفعة الحاصلة من الإمسك ترجع إليه فبناء على قاعدة (الغرم بالغنم) كانت كل هذه المؤونات عائدة على الراهن (الدرر، الزيلعي رد المحتار والهندية في الباب الرابع). حتى ولو شرط هذا النوع من المؤونة على المرتهن فلا حكم له. أنظر شرح المادة ٨٣.

ذكرت المجلة الضابط والقاعدة لأجل تعيين أنواع المصاريف العائدة على الراهن في عبارة (بقاء الرهن وإصلاح منفعه) وبينت أمثلة القاعدة المذكورة في عبارة (والأشياء التي كأجرة الراعي) (الزيلعي).

وتتفرع المسألة الآتية عن لزوم علف الحيوان على الراهن: إذا ارتهن شخص من آخر حيواناً وقبضه مقابل كيلة شعير أقرضه وسلمه إياها وأكل الحيوان الشعير فلا يكون المرتهن استوفى مطلوبه لأن علف الحيوان عائد على الراهن (رد المحتار).

أجرة الراعي تلزم الراهن لأن الراعي لكونه واسطة إيصاله العلف إلى الحيوان يكون سبباً لعلفه.

سؤال- الراعي كما أنه يسوق الحيوان إلى المرعى والعلف فهو يحفظه أيضاً فإذا الراعي جامع

للاعتلاف والمحافظة معاً والحال أن العلف عائد على الراهن والمحافظة على المرتهن فإذن يجب أن يأخذ أجرته مناصفة من الإثنين.

الجواب- المقصود الأصلي من الراعي الأعتلاف والحفظ تبعي. ولذلك فإن الراعي يأخذ أجرته مقابل الأعتلاف وليس مقابل المحافظة التي هي أمر تبعي. كما هي الحال في ثمن المبيع فالثمن فيه مقابل أصل المبيع وليس مقابل أطرافه كاذنه ورجله إن كان حيواناً. أو لا ترى أنه لهذا السبب لا يجري حد السرقة على ما سرق حيواناً من المرعى ويجري على من سرقه من اصطلبه «الكفاية وشرح الهداية».

ليس للراهن أن يؤدي النفقة العائدة عليه من ثمن الراهن. بناء عليه إذا كان ثمنه في الراهن وقصد الراهن أن يفي المصروف المقتضي للراهن من الثمن المذكور فلا يسمح له بذلك. أنظر شرح المادة ٧٢٩ (الهندية قبيل الباب الخامس). مثلاً لو أراد الراهن أن يبيع ثمار الكرم الموهون التي هي من زوائده ويبي من اثباتها مصاريف حفره وشغله فللمرتهن أن لا يسمح له بذلك.

ضرائب الراهن: الضريبة الموضوعية على الراهن وعشره وخراجه أيضاً عائدة على الراهن. لأن هذه الأشياء هي مؤونة الملك. بناء عليه إذا استوفيت من المرتهن فلا يحق له أن يرجع بها على الراهن لأنه يكون متبرعاً في هذه التأدية فكما أنه يكون متبرعاً أن أعطاها برضاه تطوعاً لا يحق له الرجوع أيضاً أن أعطاها مكرهاً أنظر شرح المادة (٥١٩). (لسان الحكام) ما لم يكن الراهن أمر المرتهن بدفعها. ففي تلك الحالة يحق للمرتهن أن يرجع على الراهن. أنظر المادة (١٥٠٦).

﴿المادة ٧٢٥﴾ إذا أوفى الراهن أو المرتهن المصروف العائد على الآخر من تلقاء نفسه يكون متبرعاً وليس له بعدئذ أن يطالب به.

القاعدة هي أنه إذا أوفى شخص مصروفاً عائداً على غيره بدون أمره أو إذن الحاكم يكون متبرعاً. فيتفرع على هذه القاعدة مسائل من أبواب علم الفقه المتفرقة.

الراهن: إذا أدى الراهن أو المرتهن مصروفاً عائداً على الآخر بدون أمر الحاكم أو أمر الآخر بل من تلقاء نفسه يكون ذلك الأداء تبرعاً كتأدية أحد دين المدين بدون أمره (الزليعي). بناء عليه بعد الأداء برضاه لا تحق له المطالبة. أنظر المادة (١٥٠٨). (الخانية). لأنه ليس مضطراً بالإتفاق طالما أنه مقتدر على استحصال أمر الحاكم بالإتفاق وتأمين حق مراجعته بهذه الصورة (رد المحتار).

مثلاً إذا أوفى الراهن المصروف المذكور في المادة (٧٢٢) تطوعاً فكما أنه ليس له أن يرجع على المرتهن فليس للمرتهن أيضاً أن يرجع على الراهن لو أوفى المصروف المذكور في المادة الأتفة (تكملة البحر).

وإذا حصل للراهن بذلك المصروف شرف وزيادة يجب على المرتهن أن يرده إلى الراهن بهيئته

أي بذلك الشرف وتلك الزيادة وليس له أن يطلب من الراهن مقابل ذلك شيئاً (واقعات المفتين).
 مثلاً لو كان المرهون بئراً ولإباحة الراهن للمرتهن الانتفاع به رعه المرتهن بدون أمر وازدادت
 مياحه فعلى المرتهن أن يرده بعد أداء الدين بالهيئة التي هو فيها (الأنقروي في الرهن).
 استثناء- إذا لم يكن في البلدة قاض وأثبت المرتهن أنه أوفى المصروف العائد للرهن بناء على
 أن يرجع على الراهن فله الرجوع (رد المحتار).
 قوله في المجلة (من تلقاء نفسه) يشار إلى مسألتين:

مسألة «١»: إذا أوفى أحد من الراهن والمرتهن المصروف العائد على الآخر بأمره يرجع عليه.
 مثلاً لو أوفى المرتهن المصروف العائد على الراهن يرجع عليه. راجع المادة (١٥٠٨).

مسألة «٢»: إذا امتنع أحد من الراهن والمرتهن عن أداء المصروف العائد على نفسه يراجع
 الآخر الحاكم. والحاكم يأمر الذي راجعه أن يفي المصروف العائد على الممتنع بناء على أن يكون
 ديناً يرجع به عليه بعدئذ. فإذا أوفى المصروف بناء على هذا الأمر يأخذه من الذي امتنع. سواء
 أكان الممتنع عن المصروف حاضراً أم غائباً أو كان المرهون موجوداً أم غير موجود فإذا أدى المرتهن
 المصروف مثلاً العائد على الراهن بناء على أمر يرجع عليه. (الدر المختار ورد المحتار والخاتبة).

ولكن أمر الحاكم بمجرد الإنفاق لا يكفي لصحة الرجوع بل يلزم أن يكون الأمر بالإنفاق
 بشرط الرجوع على الآخر. وتعبير آخر إذا لم يصرح الحاكم في أمره بشرط الرجوع فليس للمنفق
 أن يرجع. كما هي الحال في اللفظة (الزليعي). لأن أمر الحاكم بمجرد الإنفاق ليس للإلزام بل
 يتردد بين أن يكون حسيباً لأجل الثواب وبين أن يكون ديناً وحيث أن الأول هو الأقرب فظالماً لم
 ينص على الأبعد فصرفه إلى الأقرب يكون أولى (رد المحتار).

كما سيوضح في شرح المادة (١٣١٥) إذا كان الطابق العلوي لشخص واحترق أو انهدمت
 أبنيته والطابق السفلي لآخر. وقال صاحب الطابق العلوي لصاحب السفلي: أنشئ؛ أنت أبنيتك حتى
 أقيم أبنيتي عليها وامتنع صاحب السفلي عن إنشاء بنائه فأنشأه صاحب العلوي بدون أمر الحاكم
 صح له الرجوع مع أنه في هذه المسألة لا تصح المراجعة بالصرفات الحاصلة بدون أمر الحاكم. فما
 هو الفرق بين هاتين المسألتين؟.

الجواب- إنه متى راجع صاحب العلوي الحاكم ليس له أن يجبر صاحب السفلي على البناء
 وأن صاحب العلوي مضطر وليس له من طريق لاصلاح حقه والانتفاع من ملكه سوى بناء الطابق
 السفلي. وأما في هذه المسألة فالمرتهن ليس مضطراً للإنفاق وعند مراجعته الحاكم فإن كان الراهن
 حاضراً يجبره على الإنفاق وإن كان غائباً يأمر المرتهن كما ذكر مفصلاً آنفاً (ابو السعود).

حل الاختلاف في المصروف- متى أمر الحاكم المرتهن بإيفاء المصروف العائد على الراهن
 بشرط أن يرجع به عليه وادعى المرتهن أنه صرف كذا مقداراً وطلب الرجوع على الراهن فإن أقر

الراهن بذلك فيها وإن أنكر تطلب البينة من المرتهن فإذا ثبت فيها وإلا يحلف الراهن علم، عدم العلم «الهندية في الباب الرابع من الرهن».

سؤال- إذا كان الممتنع عن الإنفاق هو الراهن وصرف المرتهن نقوداً على الرهن بناء على الأمر الذي أعطاه إياه الحاكم فهل يحق للمرتهن أن يجبس الرهن بدون رضا الراهن لكي يأخذ النفقة؟ في الكتب الفقهية أقوال متخالفة بحق هذه المسألة.

نظراً للنقل الوارد في رد المحتار عن البزاية ونقل الهندية عن المضمرة في الباب الرابع ونقل المجمع عن الخلاصة ليس له أن يجبسه خلافاً لنقل صاحبه (رد المحتار المحكي آنفاً له أن يجبسه نظراً لما هو مذكور في البزاية كما يأتي: إذا صرف المرتهن نقوداً على الرهن بناء على امتناع الراهن وأمر الحاكم واذنه فعند الإمام الأعظم والإمام محمد رحمهما الله تعالى حيث أن الرهن المذكور يكون مرهوناً مقابل هذا المصرف أيضاً فللمرتهن أن يجبسه لأجل استيفاء المصرف المذكور من الراهن. وإذا هلك الرهن المذكور في يد المرتهن فإن كانت قيمة المرهون كافية فكما أنه يسقط أصل الدين كما سيأتي بيانه في شرح المادة (٧٤١) يسقط المصرف أيضاً ولا يحق للمرتهن أن يراجع الراهن بذلك المصرف بعد ذلك البتة. وأما عند الإمام أبي يوسف لا يكون الرهن المذكور مرهوناً مقابل ذلك المصرف على هذه الصورة. وقال صاحب العناية إنه نظراً لقول الإمام زفر يكون الرهن المذكور مرهوناً مقابل ذلك المصرف وعند الإمام أبي يوسف لا يكون مرهوناً.

البيع- إذا زاد أجنبي بلا أمر في ثمن المبيع يكون متبرعاً وليس له أن يرجع على المشتري كما ذكر في شرح المادة (٢٥٥).

الإجارة- إذا أوفى المستأجر المصاريف العائدة على المؤجر بلا أمر يكون متبرعاً كما ورد بيانه في المادة (٥٢٩) وفي شرحها. وإذا أعطى المستأجر الحيوان المأجور علفاً بدون أمر يكون متبرعاً كما جاء في المادة (٥٦١).

الكفالة- إذا كفل شخص دين آخر بدون أمره يكون متبرعاً كما جاء في شرح المادة (٦٥٧).

الأمانات- إذا صرف المستودع الوديعة بلا أمر ولا إذن يعد متبرعاً كما ذكر في المادة (٧٨٦) وإذا صرف الملتقط على اللقيطة بلا أمر يكون متبرعاً كما سيبين شرحها في مباحث اللقطة وكتاب الأمانات.

الشركة- المشارك الذي يرهم الملك المشترك من تلقاء نفسه يكون متبرعاً كما جاء في المادة (١٣١١)

الوكالة- إذا أوفى شخص دين آخر بدون أمر يكون متبرعاً كما سيوضح في شرح المادة (١٥٠٦).

الصلح والإبراء- إذا صالح أحد فضولاً عن دعوى غيره وأدى بدل الصلح من ماله يكون متبرعاً في بدل الصلح، كما ورد بيانه في المادة «١٥٤٤».

الفصل الثاني

في رهن المستعار

﴿المادة ٧٢٦﴾ يجوز لشخص أن يستعير مال غيره ويرهنه بإذنه ويقال له

رهن المستعار.

وتعتبر آخر يجوز لشخص أن يستعير مالاً من مالكة بناء على أن يرهنه ميبناً له ذلك ويرهنه. لأنه كما يجوز لشخص أن يرضى بتعلق دين الغير بذمته بالكفالة له أيضاً أن يرضى بتعلق دين المستعير بماله (رد المحتار). وكما أنه لشخص أن يفى دين غيره بماله الخاص حقيقة ويزيل بهذا الوجه يده وملكه من مال نفسه له أيضاً أن يفى دين غيره حكماً بماله الخاص ويتبرع في هذه الصورة بإعارة الرهن. لأن الرهن إبقاء حكماً «الهندية والعيني». وأما إذا استعاره لأجل الاستعمال ورهنه يكون غاصباً كما لو رهن أحد مال غيره بدون إذنه ورهنه فيكون غاصباً أيضاً. وبيان أحكام الرهن المنصوب يأتي في لاحقة شرح المادة «٧٢٨».

ويقال لهذا أي للمال الذي استعير بقصد الرهن ورهن حقيقة رهن المستعار وهو على

قسمين:

القسم الأول: الاستعارة ابتداء ثم الرهن وهذا مذكور في هذه المادة.

القسم الثاني: الاستعارة إجازة وهي أن يأخذ شخص مال غيره فضلاً وبعد أن يرهنه إذا أجاز له صاحب المال جاز وكان هذا المال رهنماً مستعاراً «أنقروبي في الرهن». أنظر المادة «١٤٥٢».

وتعريف الاستعارة والمستعار مذكور في المادتين (٧٦٥، ٧٦٧). وليس للمستعير أن يتنفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرهن ولا بعد انفكاك الرهن فإن فعل ضمن ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن القيمة وليس هذا كرجل استعار شيئاً ليتنفع به فخالف ثم عاد إلى الوفاق فإنه لا يبرأ عن الضمان (الخاتمة)..

ذكر العارية المعطاة لترهن في هذا الكتاب مع ذكر العارية في كتاب الأمانات ناشئ عن أن رهن المستعار في بعض الأحكام كالعارية وفي بعض الأحكام يفترق عنها.

والأحكام التي يفترق فيها الرهن المستعار عن العارية هي هذه:

(١) متى أوفى المعير مطلوب المرتهن لاستخلاص الرهن المستعار فإنه واستخلصه يرجع

على الراهن المستعير كما سيأتي بيانه بالمناسبة.

(٢) متى هلك الرهن المستعار في يد المرتهن وسقط مطلوب المرتهن عن الراهن يرجع المعير على المستعير أيضاً. كما لو تعيب الرهن المذكور في يد المرتهن وسقط الدين بتلك النسبة على ما سيأتي الكلام عليه في المادة (٧٤١) يرجع المعير على المستعير (الهندية في الباب الحادي عشر من الرهن). حتى أنه لو هلك الرهن المستعار وهو باق في يد المستعير بعد أن يفى الراهن الدين يعيد المرتهن المبلغ الذي أخذه إلى الراهن ويكون الراهن ضامناً للمعير على الوجه المذكور.

سؤال، نظراً للمادة (٧٧١) من المجلة لم يكون من الواجب ترتب الضمان على المستعير إذا قبض المستعير المستعار واستلمه بإذن المعير؟

الجواب- ضمان المستعير للمستعار ليس بسبب القبض بل لأنه أوفى دينه من المال المستعار وكل من أوفى دينه بجال الغير وبإذن الغير يلزمه الضمان.

(٣) إذا كان رد المستعار يحتاج إلى مصاريف لحمله فهذه المصاريف تعود على المعير. وفرق بينها وبين غيرها العاريات وفي غير هذا يكون الرد على المستعير لأن هذا إعارة فيها منفعة لصاحبها فإنها مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الإجارة وفي الإجارة يكون الرد على الأجر (الخانية).

وتجري بعض أحكام العارية في الرهن المستعار المذكور وهذا بيانه:

أولاً- إذا فك الراهن المستعار ورده إلى المعير مع وكيله وهلك في يد الوكيل فإن كان الوكيل المرقوم أمين الراهن فلا يلزم ضمان على الراهن وإلا فالضمان لازم. (أنظر المادة ٨٢٨).

ثانياً- بعد أن أوفى الراهن الدين إذا ارسل رجلاً إلى المرتهن كي يقبض الرهن المستعار ويحضره وقبض ذلك الرجل الرهن وهلك في يده فالحكم فيه على المتوال المشروح (الهندية).

﴿المادة ٧٢٧﴾ إذا أذن صاحب المال مطلقاً كان للمستعير أن يرهنه بكل

وجه.

إذا لم يكن إذن صاحب المال أي المعير مقيداً بأحد الوجوه التي سيأتي ذكرها في المادة الآتية أو ببعضها بل كان مطلقاً جاز للمستعير أن يرهنه أولاً مقابل القليل أو الكثير من الدين ثانياً مقابل أي جنس كان من الدين ثالثاً أينما شاء رابعاً لمن شاء (الخانية). أنظر المادة (٦٤). لأن الإعارة حيث أنها مبنية على المسامحة يجب اعتبار الإطلاق فيها. والإطلاق هو كمال المسامحة. حتى أنه بناء على هذا لا تفضي الجهالة في العارية إلى النزاع (الهداية). وقد مر في الفقرة الأولى من المادة (٨١٦) أن الحكم في الإعارة المطلقة على هذا المتوال.

المقصود من الإطلاق في هذه المادة عدم وجود أحد القيود الأربعة المذكورة في المادة الآتية.

وأما إذا وجدت القيود المذكورة كلها كان الإذن من كل الوجه مقيداً وليس إذ ذاك للمستعير أن يخالفها. وإذا كان بعض القيود موجوداً والبعض الآخر مطلقاً فليس له أن يخالف المقيد منها وله أن يستفيد من الجهة المطلقة منها على الإطلاق.

مثلاً إذا قال المعير ارهن في البلدة الفلانية كان للمستعير أن يرهن في تلك البلدة مقابل القليل أو الكثير وأي جنس من الدين لمن شاء من الناس.

تقسيم الإعارة لأجل الرهن- تقسم الإعارة لأجل الرهن إلى ثلاثة أقسام

القسم الأول- الإعارة المطلقة من كل وجه كما هو في هذه المادة.

القسم الثاني- الإعارة المقيدة من كل وجه وهذا القسم وإن لم يكن مذكوراً في المجلة يستفاد من المادة الآتية.

القسم الثالث- الإعارة المقيدة في بعض جهاتها والمطلقة في البعض الآخر كما هو مصرح في المادة الآتية.

الاختلاف في اطلاق أو تقييد الإعارة: إذا ادعى المستعير الإطلاق في الإعارة بموجب هذه المادة وادعى المعير التقييد على الوجه المذكور في المادة الآتية وحصل بينهما اختلاف على هذه الصورة فالقول مع اليمين قول المعير. لأن المعير حيث أنه صاحب المال يعلم أكثر من غيره بأي وجه أعطى منافع ماله إلى الغير ثم بالنظر لأن القول في أصل الإعارة للمعير يلزم أن يكون في صنعته له أيضاً.

وإذا أقام كلاهما البينة ترجح بينة الراهن ويبرأ عن ضمان القيمة الآتية ذكرها في المادة الآتية. مثلاً إذا قال المعير إني أذنت بالرهن مقابل عشر ذهبات وقال المستعير مقابل عشرين واختلفاً في ذلك فالقول للمعير والبينة للمستعير (الهندية في الباب الحادي عشر والتنقيح).

﴿المادة ٧٢٨﴾ إذا أذن صاحب المال بالرهن مقابل كذا مقداراً من القروش أو في مقابلة ما في جنسه كذا أو للرجل الفلاني أو في البلدة الفلانية فليس للمستعير أن يرهن إلا بصورة موافقة القيد والشرط.

لأن هذه القيود كلها مفيدة للمعير. من جهة أن بعض المال الذي يحصل مقابلة الرهن يكون أكثر يسراً بالنسبة لغيره لإيفاء المعير الدين واستخلاصه المرهون كما ان الأشخاص يتفاوتون أيضاً في الحفظ والأمانة (رد المحتار). وسيجيء تفصيل ذلك قريباً.

حكم الرهن المستعار المرهون بصورة موافقة للقيد والشرط أو مخالفة له:

إذا رهن المستعير بصورة موافقة للقيد والشرط ثم هلك المرهون في يد المرتهن لا يضمن

قيمته. بل أنه يضمن بالرهن المستعار الهالك بمقدار ما أوفى من دينه كما سيفصل في شرح المادة (٧٣٢). لأن المستعير يكون أوفى بمال غيره ديناً بمقدار ذلك المال. إذ أنه لما استعار المستعير وأعار المعير يكون كأن المستعير أمر المعير بأداء دينه من مال المعير والمأمور بقضاء الدين يراجع أمره بالمقدار الذي أداه (العيني). أنظر المادة (١٥٠٦) وليس للمستعير أن يخالف ذلك القيد والشرط. أنظر المادة (٨١٧). وتفصيل عدم إمكانه المخالفة على الوجه الآتي: لما أذن صاحب المال بإعطاء رهن مقابل كذا مقداراً من الدراهم وقيد به هذه الصورة فليس للمستعير أن يرهن في مقابلة دين أكثر منه. لأنه قد يتأتى أن يؤدي المعير الدين ويحتاج إلى استخلاص ماله. فإذا رهن المستعير مقابل دين أزيد يصبح المعير مجبوراً على أداء دين زائد عن المقدار الذي عينه ومتضرراً من ذلك.

وليس للمستعير أن يرهن أيضاً مقابل دين انقص منه لأنه في تلك الحالة يجب أن يكون المقدار الذي يزيد من قيمة المرهون على الدين وأمانة والمعير لم يكن راضياً بالأمانة بل مرجحاً جهة الضمان وكان التقييد المذكور مفيداً له.

والتقييد بجنس كذا مفيد وبالمرتهن والبلدة أيضاً مفيد لأن أداء بعض الدين أسهل للمعير بالنسبة للآخر قد يكون تخليص الرهن في كذا بلدة أسهل من غيرها للمعير كما أن الأشخاص متفاوت أيضاً في الحفظ والأمانة.

مثلاً لو أذن شخص للآخر بالرهن بمبلغ معين لرجل معين أو في بلدة معينة أو مال جنسه كذا فليس للمستعير أن يرهنه مقابل دين أزيد أو أنقص أو مالا من غير جنس أو في بلدة أخرى.

وعليه إذا خالف المستعير شروط المعير وقبوده يكون الرهن فضولياً فإن شاء المعير أجازته ويتم الرهن بهذه الصورة. وإن شاء فسخ الرهن. وعلى هذا الوجه متى كان الرهن موجوداً وفسخ فالمعير يدعي الرهن بحضور الراهن من المرتهن وبين أنه فسخ عقد الرهن ويأخذ المرهون. وإذا هلك الرهن المذكور في يد المرتهن لزم الضمان وتعبير آخر: المعير مخير إن شاء ضمنه للمستعير. لأن المستعير بتصرفه في ملك الغير بالصورة التي لم يؤذن له بها يكون غاصباً ويتم الرهن في هذه الحالة. أنظر اللاحقة الآتي ذكرها.

ولأن المستعير مالك المرهون بالضمان بطريق الإستناد عليه يكون قد رهن ملكه. وإن شاء ضمنه للمرتهن لأن المرتهن بأخذه وقبضه مال الغير بدون إذنه يكون غاصب الغاصب. أنظر المادة (٩١٠).

وفي هذه الحالة يستوفي المرتهن مطلوبه من الراهن من رجوعه عليه بالشيء الذي ضمنه ويتسنى رجوعه على الراهن بسبب فلان من جهته وعلى شرح المادة (٦٨٥) من جهة أخرى ورجوعه بالدين أيضاً مبني على عودة حقه بانتفاض القبض (ابو السعود، الهندية في الباب الحادي عشر، رد المحتار، البزازية في الثالث في الضمان، الخانية) أنظر شرح المادة (٧٠١).

استثناء- إذا أذن المعير بالرهن مقابل كذا مقداراً من الدراهم يحصل في هذا ثلاث صور فقط

الصورة الأولى- تساوي قيمة المستعار بمقدار الدين الذي عينه المعير.

الصورة الثانية- كون قيمة المستعار أكثر من الدين المسمى.

وفي هاتين الصورتين للمستعير أن يرهن المستعار مقابل الدين المسمى وليس له أن يرهنه مقابل أكثر أو أقل منه. فإن فعل يضمن وأسبابه ذكرت آنفاً (رد المحتار).

الصورة الثالثة- كون قيمة المستعار أقل من الدين المسمى. وفي هذه الصورة أيضاً للمستعير أن يرهن المستعار مقابل الدين المسمى وليس له أن يرهنه مقابل دين أكثر وسببه ذكر أعلاه. وأما في هذه الصورة الثالثة فإذا رهن المستعار بمقابلة دين أقل من الدين المسمى ينظر:

١- إذا كان الدين المراد الرهن في مقابله غير الدين المسمى وكان مساوياً لقيمة الرهن فالرهن صحيح. وفي حال هلاكه لا يلزم ضمانه على المستعير. لأن هذه المخالفة مخالفة للخير وهي جائزة (أنظر المادة ٩١).

٢- وإذا كان الدين المذكور أقل من قيمة الرهن فلا يصح الرهن ولا يكون نافذاً وفي حال هلاكه يلزم الضمان على المستعير.

مثلاً- إذا أذن المعير للمستعير أن يرهن مائلاً له بقيمة مائة وخمسين قرشاً في مقابلة دين مقداره مائة وخمسون قرشاً للمستعير أن يرهن ذلك المال مقابل دين بمقدار مائة أو مائة وخمسين قرشاً وليس له أن يرهنه مقابل الدين البالغ مائة وستين أو تسعين قرشاً. فإن فعل وهلك المرهون يضمن. لأنه قد يكون للمعير من تعيين مقدار الدين غرضان: الأول كون الدين قليلاً لأجل أن يفیه المعير بالذات عند الحاجة ويستخلص ماله من الرهنية بموجب الفقرة الأخيرة من المادة (٧٣٢) الثاني كون الدين كثيراً لأجل أنه عند هلاك الرهن المستعار في يد المرتهن يكون هذا قد استوفى هذا مقداراً زائداً عن مطلوبه ويرجع المعير على المستعير بذلك المقدار. كما سيبين في لاحقة شرح المادة (٧٤١).

إذا لم يجوز رهن المستعار مقابل دين أكثر من الدين المسمى بناء على الغرض الأول وجوز الرهن مقابل دين أقل من الدين المسمى بشرط أن لا يكون أذن من قيمة الرهن بناء على الغرض الثاني. وحيث أن الغرضين يمكن حصولهما في الفقرة التي أشير إليها برقم (١) يعني نظراً لأن المخالفة على ذلك الوجه لا تورث ضرراً للمعير فتكون المخالفة لأمر المعير قد جوزت في هذا الخصوص ظاهراً أنظر المادة (٨١٨).

وفهم من التفصيلات المشروحة أن فقرة المجلة (إلا بصورة موافقة للقيد والشرط) ليست

على الإطلاق (الشرنبلالي والبيزاية).

قد ذكر في هذه المادة أربع صور من التقييد فالتقييد بالصور الأربع المذكورة كما أنه يمكن اجتماعه يمكن أيضاً أن يكون البعض منه موجوداً والبعض الآخر غير موجود كما تبين في شرح المادة السالفة ويوجد صورة خامسة وهي تقييد العارية بالتوقيت.

وحيث أنه يجوز توقيت العارية كما هو مسطور في المادة (٨٢٦) فليس للمعير أن يطلب العارية من المستعير قبل ختام المدة المعينة في العارية التي جرى توقيتها لأجل الرهن. ولكن له أن يطلبها عند ختام المدة. ويجوز المرتهن على تحليص المرهون ورده إلى المعير (رد المحتار والهندية في الباب الحادي عشر من الرهن) «أنظر المادة ٧٣٢». لكن بينما كان التوقيت مقيداً للمعير في المجلة أصبحت فائدته عائدة إلى المستعير. إنما يجب الانتباه إلى أن موضوع البحث هنا هو توقيت العارية بقصد الرهن وأما مجرد رهن المستعير مقابل الدين المؤجل فلا يمنع المعير من طلب المستعار في الحال.

مثلاً إذا رهن رجل وسلم مالاً استعاره لأجل الرهن على الإطلاق في مقابلة الدين الذي أجله لمدة سنة فللمعير حق بأن يؤاخذ المستعير في الحال يعني أن يطلب منه استخلاص المستعار ورده إليه الأنقروي.

لاحقة

في رهن المغصوب

إذا اغتصب رجل مال رجل آخر وبعد أن رهنه لشخص غيره اشتراه من ذلك الرجل يكون الرهن السابق نافذاً ولا يسقط دين الرجل المذكور بهلاك ذلك المال. لأن ملكية الراهن ثبتت بعد الرهن. مع أنه إذا هلك المال المذكور في يد المرتهن يكون صاحبه مخيراً: إن شاء ضمنه للراهن بناء على المادة (٩١٠) وينقلب في هذه الحالة الرهن إلى الصحة ويسقط الدين كما سيبين في لاحقة شرح المادة (٧٤١). لأن الراهن يكون ملك المرهون بالضمآن اعتباراً من وقت الغصب ويكون تقدم ملك الراهن الرهن. (الدرر) وإن شاء ضمنه للمرتهن. وفي هذا التقدير يبطل الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بالشيء الذي ضمنه. لأن سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد (الخانية في فصل فيمن يرهن مال الغير من الرهن وفيه تفصيل رهن المغصوب فليراجع).

فإذا ادعى في هذه الصورة صاحب المال أن المرهون غصب منه وأقر المرتهن فلا يؤثر ذلك الاقرار على الراهن. يعني إذا أقر المرتهن بأن الرهن الموجود في يده ملك فلان غصبه الراهن منه ورهنه عنده لا يؤثر هذا الاقرار في حق الراهن. كما أن إقرار الراهن لا يؤثر في حق المرتهن أيضاً. أنظر المادة (٧٨) بناء عليه يأخذ الراهن المرهون من المرتهن بأداء الدين. وكما أنه لا يحق للمقر له

أن يتداخل في المرهون بسبب اقرار المرتهن فليس له حق المداخلة أيضاً في المطلوب الذي أخذه المرتهن. ولكن إذا هلك هذا الرهن في يد المرتهن يسقط مطلوبه ويضمن أيضاً للمقر له جميع قيمة المرهون. لأن المرتهن أقر بأنه قبض مال المقر له بدون إذنه وكان إقراره هذا حجة عليه. فلما تعذر رد المرهون بسبب هلاكه وجب عليه إعطاء قيمته (الهندية في الباب الحادي عشر من الرهن).

obeikandi.com

الباب الرابع

في بيان أحكام الرهن وينقسم إلى أربعة فصول

خلاصة الباب الرابع أحكام الرهن

- (١) للمرتهن حق حبس الرهن حين إقرار الراهن أن المرهون للغير لا يؤثر في حق حبس فكاكه
المرتهن، الأجل في الرهن يفسد الرهن.
- (٢) قبل الفكاك إذا توفي الراهن أو أفلس المرتهن يكون أحق من سائر الغرماء.
- (٣) إذا هلك المرهون في يد المرتهن يسقط بمقداره من الدين.
- إذا أتلف الراهن الرهن
- فإن كان مؤجلاً يكون الراهن ضامناً قيمته يوم الاتلاف
ويكون بدل الرهن مرهوناً حين حلول الأجل.
وإن كان معجلاً لا يكون ضامناً قيمته إذ لا فائدة من ذلك بل يجب عليه أن يؤدي للمرتهن جميع الدين.
يضمن مقدار النقص المحدث بسبب العيب.
فإن كان مؤجلاً يكون ضامناً القيمة يوم الاتلاف وتكون القيمة مرهونة في يد المرتهن.
وإن كان معجلاً يسقط مقدار قيمته (إنكار المرتهن في حكم الإتلاف)
يسقط من الدين بمقدار نقصان القيمة
- إذا أحدث عيباً في الرهن
إذا أتلف المرتهن الرهن
- (٤) المرهون يكون مضموناً بالقيمة يوم القبض بالنسبة إلى المرتهن وبالقيمة يوم التلف بالنظر إلى الأجنبي في الرهن اعتباراً

(١) عين الرهن. وهذا ودیعة - بناء عليه كل فعل يوجب ضمان المستودع يوجب ضمان المرتهن أيضاً.

(٢) مالية الرهن وهذا
مضمون
ولهذا السبب إذا هلك بلا
تعد يسقط الدين بمقدار قيمته
حتى لو فقد المرهون في يد
المرتهن بعد أداء الراهن الدين
يجب على الدائنين أن يرد
للمدين ما أخذه منه: لأن
الحق الواحد لا يمكن
استيفائه مرتين.

(٥) الرهن ليس بمانع من مطالبة الدين.

(٦) إذا تصرف الراهن في المرهون بصورة ممكنة الفسخ قبل أدائه الدين لا ينفذ هذا التصرف ما لم يلحقه رضا المرتهن.

(٧) المرتهن مجبور على إحضار الرهن عندما يطلب دينه.

استثناء
١: إذا كان إحضار الرهن محتاجاً إلى حمل ومؤونة
٢: إذا كان الرهن بيد العدل وكان هذا غائباً
٣: إذا وكل الراهن المرتهن أو العدل بقبض الثمن ولم يقبض
٤: إذا طلب المرتهن دينه من الراهن وكان الرهن بيد العدل

في هذه الصور الأربع
لا يلزم المرتهن
إحضار الرهن

٨: في الرهن المستعار يرجع المعير على المستعير بعد استخلاص الرهن

ففي قول بمقدار الدين
الساقط لدى التلف وفي
قول آخر بالشيء الذي
يؤديه المعير إلى المرتهن

٩: لا يبطل الرهن بوفاة الراهن والمرتهن. بل تنتقل أحكام الرهن إلى الورثة ويوفى الدين من التركة.

١٠: للراهن أن يودع الرهن إلى آخر وليس له أن يعيره أو يؤجره لأن ليس له أن ينتفع به بدون إذن الراهن. وإذا أذن له وهلك أثناء الانتفاع لا يلزم الضمان لكونه عارية.

١١: يد العدل كيد المرتهن.

١٢: إذا لم يوف الراهن الدين يجبر من قبل الحاكم على بيع الرهن لأجل وفاء الدين.

أولاً: الاجبار ليس بغير حق
ثانياً: الاجبار ليس خاصاً ببيع الرهن بل بتأدية الدين
ليس في هذا البيع اكراه لأنه

الفصل الأول

في بيان أحكام الرهن العمومية

﴿المادة ٧٢٩﴾ حكم الرهن أن يكون للمرتهن حق حبس الرهن لحين فكاكه وأن يكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الدين من الرهن إذا توفي الراهن.

للرهن ثلاثة أحكام: الأول أن يكون للمرتهن حق حبس المرهون أي صلاحية توقيفه لبينا يؤدي المدين أي الراهن أو أجنبي الدين الذي جعل الرهن في مقابلته إلى المرتهن أو إلى نائبه كوكيله أو وصيه أو يهب المرتهن الرهن أو يرثه منه.

الثاني- أن يكون المرتهن أحق وأولى من سائر الغرماء باستيفاء الدين من الرهن قبل الفكاك إذا توفي الراهن أو كان حياً.

الثالث- يسقط من الدين عند هلاك المرهون في يد المرتهن بمقدار المرهون.

تفصيل الأحكام- المسائل المتفرعة على الحكم الأول:

مسألة ١- إذا أقر الراهن بالرهن للغير لا ينزع المرهون من يد المرتهن بمجرد هذا الإقرار. ولا يطرأ خلل على حق حبس المرتهن. (أنظر المادة ٧٨). بل يؤمر الراهن بأداء الدين أو استخلاص المرهون ورده إلى المقر له (الأنقروي).

مسألة ٢- إذا أراد الراهن أن يأخذ الرهن من يد المرتهن لأجل بيعه في السوق وإيفاء الدين من ثمنه أو لسبب آخر فلا يؤخذ الرهن من يد المرتهن ويعاد إلى الراهن. لأن حكم الرهن الحبس الدائم لحين أداء الدين وليس بيعه وإيفاء الدين من ثمنه (الزيلعي).

ولو طلب المرتهن دينه فقال الراهن للعدل بع الرهن وخذ حقه وقال المرتهن لا أريد البيع وإنما أريد حقي كان له ذلك (الحانية والدر والشرنبلالي).

ويكون المرتهن مخيراً: إن شاء مكن الراهن من بيع الرهن واسقط حق حبسه. وإن شاء لا يمكنه. ولكن إذا باع الراهن الرهن الموجود في يد المرتهن من آخر وأوفى دينه بثمنه للداين يتخير المرتهن على إعادة الرهن للراهن وليس له أن يقول لا آخذ الدراهم ولا أعيد الرهن.

مسألة ٣ - لا يمكن للمرتهن أن يملك المرهون ولو لم يؤد الدين لأن حكم الرهن ليس الملكية بل هو عبارة عن حق حبس المرتهن. حتى أنه إذا رهن شخص لآخر مالا وقال الراهن للمرتهن إذا لم أعطك مطلوبك حين الوقت الفلاني فليكن المرهون مالا لك مقابل ديني فلا يطرأ خلل على صحة الرهن. وحيث أنه لا حكم لهذا الكلام يبقى المرهون مرهوناً كالأول وإن مر الوقت المذكور (فتاوى ابن نجيم). وبينما كانت هذه المعاملة مرعية في زمان الجاهلية ابطلها الرسول (صلى الله عليه وسلم) بقوله المبارك (لا تغلق الرهن) والمراد منه لا يكون المرهون بالحبس الكلي محبوساً بصورة أن يصبح مملوكاً للمرتهن (الهداية والكفاية).

مسألة ٤ - لا يبقى للمرتهن حق الحبس بعد فكاك الرهن وبناء عليه يجبر على رده إلى الراهن. (أنظر المادة ٩٧). كما يستفاد أيضاً من المادة (٧٣١) ففي هذه الصورة بعد أن يرهن مالا مقابل دين إذا أوفى هذا الدين فلا ينتقل الرهن المذكور إلى الرهنية مقابل مطلوب آخر للمرتهن في ذمة الراهن (العناية).

مثلاً: لو كان شخص مديناً لآخر بخمسين مجدياً وعشر ذهبات فاعطاه رهناً مقابل خمسين مجدياً ثم أدى هذا الدين فليس للمرتهن حق بحبس الرهن في مقابلة العشر ذهبات والحكم على هذا المتوال أيضاً في إبراء الدين وهبته (الزليعي).

وإذا كان المرهون شيئين ورهنا مقابل دينين بعقد متعدد ومستقل فيكون كل منها مرهوناً من أجل الحق الذي يقابله. وفي هذه الصورة إذا توفي الراهن وكانت قيمة أحد الرهينين أزيد من الدين وقيمة الآخر أنقص منه فيرد الدين زيادة الرهن إلى الغرماء. وليس له أن يستوفي بقية مطلوبه الآخر من الزيادة المذكورة. بل يلزمه أن يأخذ حصته من هذه البقية غرامة. مع أنه إذا كان رهن مقابل المسلم فيه وفسخ عقد السلم يكون هذا الرهن استحساناً رهناً مقابل رأس المال ويجوز حبس الرهن المذكور من أجل رأس المال (الزليعي).

وبعد أن يوفى الدين كاملاً أو يوهب أو يبرأ الراهن منه إذا طلب الراهن الرهن من المرتهن ولم يعطه حال كون تسليمه ممكناً يكون إذ ذاك بحكم الغاصب وإذا هلك بعد ذلك يضمن المرتهن كل قيمته. (أنظر المادة ٧٩٤). (نقول البهجة).

مسألة ٥ - الأجل في الرهن يفسد الرهن لأن حكم الرهن عبارة عن الحبس الدائم فعندما يشترط الأجل لا يجبس حين حلول الأجل (الأنقرووي).

فكالك الرهن يكون بخمسة أمور.

الأول- يكون بعدم رد الراهن الإبراء متى أبرأه المرتهن.

الثاني- يكون بعدم رد الراهن الهبة متى وهبه المرتهن الدين. (أنظر المادة ٨٤٧).

الثالث- يكون بإبقاء الراهن الدين للمرتهن أو لثابته. حتى أنه إذا باع الراهن المرهون وهو

في يد المرتهن إلى شخص آخر وقبض ثمنه من المشتري وأوفى المطلوب المرتهن يؤخذ حينئذ الرهن من المرتهن ويسلم إلى المشتري. لأنه يكون قد زال مانع التسليم بوصول الحق إلى المرتهن (شربلاي) (أنظر المادة ٢٤).

يوفي الدين أيضاً إلى النائب. فلو جن المرتهن وعين له وصي من قبل الحاكم يوفي الدين إلى الوصي المرقوم ويرد الرهن إلى الراهن (فتاوي أبو السعود).

رابعاً: يكون بإيفاء شخص آخر الدين تبرعاً. كما لو رهن شخص عند آخر ساعة قيمتها عشر ذهبات مقابل عشر ذهبات دينه وأدى شخص أجنبي ذلك الدين تبرعاً فيجب حينئذ أن تعاد الساعة إلى الرهن لكن بعد أن يكون ذلك الشخص أوفى الدين تبرعاً إذا هلكت الساعة في يد المرتهن قبل أن تعاد إلى الراهن وسقط الدين وجب على المرتهن أن يعيد إلى الشخص المتبرع العشر ذهبات التي أخذها وليس إلى الراهن (الهندية في الباب الثالث من الرهن).

خامساً: يكون بحوالة المرتهن أحد دائنيه على الراهن بالحوالة المقيدة أنظر المادة (٦٩٠).
وأما إذا أحال الراهن المرتهن على شخص فلا يفك الرهن وليس من المناسب أن يعتبر كأنه قد فك كما ذكر في شرح المادة (٦٩٠).

وقوله (أحق من سائر الغرماء) يعني أن سائر غرماء الراهن ليس لهم أن يتداخلوا في الرهن المذكور أو أن يدخل في قسمة الغرماء. سواء أكان الراهن توفي أم حياً أم مفلساً فوالحالة هذه تعبير (وفاة) الوارد في المجلة ليس احترازياً.

المسألة المتفرعة على الحكم الثاني:

وفي هذا التقدير يباع الرهن ويوفي الدين كاملاً من ثمنه. فإذا بقي منه شيء يقسم غرامة بين سائر الغرماء. وإذا لم يوف ثمنه دين المرتهن يستوفي المرتهن باقي الدين غرامة من سائر أموال الراهن (فتاوي ابن نجيم والبرازية).

إيضاح الحكم الثالث:

ستذكر التفصيلات العائدة له في شرح المادة (٧٤١).

﴿المادة ٧٣٠﴾ لا يكون الراهن مانعاً للمطالبة بالدين حتى أنه بعد قبض الرهن أيضاً فصلاحيته المرتهن في مطالبة الراهن باقية.

الرهن لا يمنع المطالبة بالدين الذي هو مقابله وبعد قبض الرهن وحسبه أيضاً فصلاحيته المرتهن في مطالبة الراهن بمطلوبه المعجل الذي حل أجله وحتى في حبس المدين الراهن باقية لأجل أخذ الدين. لأن المطلوب عند المرتهن باق أيضاً بعد الرهن وحيث أن الرهن لزيادة الصيانة فلا

يسقط حق طلب الداين (الكفاية) غير أنه في زماننا نظراً للأصول المرعية إذا كان للراهن مال مرهون أو مال آخر كاف لإيفاء الدين فلا يحبس بل أن ماله يباع بمعرفة المحكمة ويسدد مطلوب المرتهن والداين ولو لم يرض المدين ببيع ماله.

وفي هذه الحالة متى طلب المرتهن كامل دينه المعجل أو المؤجل الذي حل أجله أو التسيط الذي حل منه فعندما يعترف الراهن بوجود الرهن سالماً في يد المرتهن يؤمر الراهن بأداء الدين ولا يكلف المرتهن في ذلك التقدير باحضار الرهن إلى مجلس المرافعة . لأنه لا فائدة من احضار الرهن بعد الاعتراف ببقائه (الزيلي والكفاية). وفي هذه الصورة بعد أن يؤدي الدين كاملاً فأولاً يسلم المرتهن الرهن إلى الراهن وثانياً. يلزم تقديم أداء الدين على رد وتسليم الرهن . لأن الرهن وثيقة فتسليم المرهون أولاً يبطل الوثيقة فلو وجب تسليم المرهون أولاً فنظراً لاحتمال وفاة الراهن يلزم في تلك الحالة أن يشارك المرتهن الغرماء مع أن بطلان حق المرتهن في هذا ثابت كما في البيع ويؤمر المشتري بتسليم الثمن أولاً (الخانية). ثم حيث أن المرتهن عين حق الراهن في الرهن يعني لأن حق الراهن في المرهون متعين ومقرر يقتضي أن يعين الراهن أيضاً حق المرتهن في الدين وأن تحصل المساواة على هذا الوجه. وأما الدراهم والدنانير حيث أنها لا تتعين بالتعيين فلا يحصل التعيين المذكور إلا بقبض الدين (المختار والدر والزيلي).

وأما إذا ادعى الراهن هلاك الرهن في يد المرتهن وسقوط الدين على ما سيجيء في لاحقة شرح المادة (٧٤١) وطلب لتظاهر الحقيقة إحضار الرهن إن كان موجوداً إلى مجلس المحاكمة فإذا كان إحضار الرهن غير محتاج إلى مصاريف نقلية كما لو كان الرهن ساعة أو خاتماً يأمر الحاكم المرتهن باحضار الرهن إلى المجلس (الزيلي) سواء أكانت المطالبة في بلدة الرهن أو في غيرها (الأنقروي). لأنه يحتمل أن يهلك المرهون في يد المرتهن ويسقط الدين كما سيذكر في لاحقة شرح المادة (٧٤١) ويحصل بذلك الإستيفاء الحكمي فإذا أوفى الراهن الدين هذه المرة يكون قد أعطاه مرتين (مرة بالإيفاء الحكمي ومرة بالإيفاء الحقيقي). (البرازية في الثالث من الرهن وفتح القدير) وإذا أحضر المرتهن الرهن بناء على أمر الحاكم يوفي الراهن دينه أولاً ثم يرد المرتهن الرهن إلى الراهن (رد المختار والزيلي).

غير أنه في ست مسائل ليس المرتهن مكلفاً باحضار الرهن إلى مجلس الحاكم:

مسألة (١) إن كان للرهن حمل ومؤونة فلا يجبر المرتهن على احضاره أي على نقله بدراهم من مكان إلى آخر كما سيوضح شرحاً في المادة (٧٣٢) (رد المختار). لأن الواجب على المرتهن التخلية والتسليم وليس النقل من مكان إلى آخر. لأن بذلك يلزم على المرتهن ضرر لم يلتزمه بعقد الرهن (تكلمة البحر). ولم يعتبر هناك احتمال تكرار الإستيفاء على اعتبار الهلاك لأنه موهوم فلا يظهر في مقابلة ضرر متعين وهو تأخير حق المرتهن بخلاف الفصل الأول.

ولكن في هذه الحال إذا ادعى الراهن هلاك الرهن وأفاد المرتهن بقاءه فيحلف المرتهن على

عدم هلاكه بتاتاً لطلب الراهن. لأنه بالنظر لعدم وجود الرهن في مجلس المحاكمة يحتمل هلاكه وبطلان الدين (شبلي). وجرى هذا لتحليفه على الثبات بناء على احتمال وقوع هلاك الرهن وهو في يد المرتهن (رد المحتار).

وإذا حلف المرتهن يؤمر الراهن بإيفاء الدين فيقبض الرهن بعد الإيفاء. وإذا لم يحلف المرتهن لا يؤمر الراهن بأداء الدين.

ولو أن رجلاً اشترى شيئاً وقبضه ولم ينقد الثمن فلقية الباع في غير مصرهما وطالبه بالثمن فأبى المشتري أن يدفع إليه الثمن قبل أن يحضر المبيع فإن المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل إحضار المبيع سواء أكان لحمله مؤونة أم لم يكن ثمة فرق بين هذا وبين الرهن والفرق أن المبيع مع الثمن عوضان من كل وجه فإذا تأخر قبض أحدهما لا يفعل أحدهما يتأخر الآخر وأما الرهن فليس بعوض من كل وجه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخر الآخر إلا أن في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصّر أو يبعث وكياً ليدفع الثمن ويأخذ المبيع نظراً لها (الخانية).

وها ان مسألة إحضار الرهن قد اختيرت ووضحت على الوجه السابق في تنوير الأبصار والدر المختار والباب السابع من الهندية وإنما إذا طلب المرتهن دينه من الراهن في غير البلدة التي عقد فيها الرهن واستدعي الراهن إحضار الرهن ففي الكتب الفقهية بعض روايات على أن المرتهن يجبر على إحضار الرهن سواء أكان لحمله مؤونة أم لم يكن. لأن جميع المصّر كمكان واحد (شبلي والخانية).

مسألة ٢: ومتى طلب المرتهن دينه من الراهن لا يكلف المرتهن بإحضار الرهن الذي في يد العدل. لأن الراهن بوضعه الرهن في يد العدل يكون أظهر عدم تأمين المرتهن وعليه فلا يكون المرتهن مقتدرراً على أخذ الرهن من يد العدل وإحضاره. أنظر المادة (٧٥٤) (تكملة البحر). ولكن متى ادعى الراهن هلاك الرهن في يد العدل يحلف المرتهن على عدم علمه بهلاكه فإذا حلف يؤمر الراهن بأداء الدين وإذا نكل لا يجبر الدين على إيفاء الدين.

إنكار العدل الرهن بحكم هلاكه. بناءً عليه إذا أنكر العدل الرهن وأفاد أن المال المدعى رهينة هو ماله فليس للمرتهن أن يطلب دينه من الراهن (الزيلعي). وفي هذا التقدير إذا أثبت المرتهن ان المال المذكور رهن مودوع في يد العدل له أن يطلب دينه من الراهن (الخانية وعبد الحلیم).

مسألة ٣: إذا أودع العدل الرهن الذي وضع في يد الأمين من عياله ففقد وقال الأمين المذكور إنه أخذ الوديعة من العدل ولكن لا يعلم مال من هي فيجبر الراهن على أداء الدين وليس المرتهن مكلفاً بإحضارها ولا يجبر عليه لأن المرتهن لم يقبض الرهن من الراهن. فإن ادعى الراهن أن الرهن قد تملك حلف المرتهن على علمه فإن حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وإن نكل لم يجبر (الخانية).

مسألة ٤: إذا أودع الرهن في يد العدل وغاب العدل ولم يعلم محل إقامته فيجبر الراهن على قضاء الدين والمرتهن غير مجبور على إحضار الرهن (الزيلعي).

مسألة ٥: إذا وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن فباعه بموجب الوكالة لا يكلف المرتهن بإحضار الثمن قبل قبضه . لأنه لما باع المرتهن الرهن بأمر الراهن كان البيع صحيحاً وأصبح الرهن ديناً ويكون كأن الراهن رهته وهو دين عليه فليس للمرتهن اقتدار على إحضاره (تكملة البحر) . ولكن عندما يقبضه يكلف بإحضاره لأن البديل قائم مقام البديل . والذي يقبض الثمن هو البائع مرتباً كان أو عدلاً لأنه هو العاقد وحقوق العقد ترجع إليه (تكملة البحر ومجمع الأنهر) .

مسألة ٦: إذا وكل الراهن العدل الأجنبي في بيع الرهن مطلقاً وباعه العدل المذكور حالاً أو نسيئة ولم يقبض الثمن فيما لو باعه نسيئة فليس للراهن أن يمتنع عن قضاء الدين قبل إحضار الثمن (الخاني) .

﴿المادة ٧٣١﴾ إذا قضي مقدار من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن مقابل ذلك وللمرتهن الحق بحبس الرهن وإمساكه إلى أن يستوفي بقية الدين تماماً لكن إذا رهن شيئين وتعين لكل واحد منهما مقدار من الدين فعند أداء المقدار المعين لأحدهما فللراهن أن يستخلصه وحده .

إذا تخلصت ذمة المدين من مقدار من الدين يبقى المرهون محبوساً ومرهوناً كما كان مقابل الدين الساقط ومقابل الدين الباقي .

وعليه إذا أوفى مقدار من الدين من قبل المدين أو من قبل رجل أجنبي أو أبرئ وأسقط من طرف الدائن أو وهب للراهن وتعبير آخر إذا صار المدين بريئاً من بعض الدين بسبب إحدى هذه الوجوه المذكورة فلا يجب على المرتهن رد مقدار من الرهن إلى الراهن مقابل المقدار الذي قضى وإن كان المرهون متعدداً بل يبقى كل الرهن محبوساً كما كان مقابل كل الدين وتبقى للمرتهن صلاحية بحبس مجموع الرهن وإمساكه لبنيها يستوفي بقية الدين تماماً . لأنه حيث ان كل الرهن محبوس في مقابلة كل الدين فلاجل المبالغة في حمل الدائن وإجباره على قضاء الدين يعتبر كل المرهون محبوساً مقابل كل جزء من الدين ونظير هذا المبيع الذي في يد البائع . لأنه على ما ذكر في المادتين ٢٧٨ و ٢٧٩ إذا أوفى المشتري مقداراً من الثمن إلى البائع . فليس له أن يأخذ البعض من المبيع (الهداية والعيني) .

مثلاً لو رهن شخص عند آخر لأجل دينه البالغ ألف قرش خاتمين قيمة كل منهما ألف أو خمسمائة قرش وسلمه إياهما ثم أدى خمسمائة قرش فليس له أن يسترد أحد الخاتمين بلا رضا المرتهن . وإن كان الدين المذكور مختلف الجنس أي خمس مائة منه ذهباً وخمس مائة فضة «الهندية في الفصل الرابع من الباب الأول» . كما إن الحكم في ثمن المبيع أيضاً كان على هذا الوجه . «أنظر المادة ٣٧٩» . ولكنه ذكر في شرح المادة «٧١٦» ان للمرتهن أن يرد المرهون ويفسخ قسماً من الرهن .

ولذلك أيضاً إذا هلك الرهن في يد المرتهن وسقط الدين وكان قد أوفى مقداراً من الدين يسترد الراهن من المرتهن ما كان أعطاه وسيأتي بيان ذلك في لاحقة شرح المادة «٧٤١» . (عبد الحلیم)

يعني انه بقضاء مقدار من الدين لا يصبح المرهون مرهوناً مقابل المقدار الباقي وحيث انه يبقى

مرهوناً مقابل الدين كله كما كان فيجري الحكم المذكور.

مثلاً لو رهن الراهن مالاً مقابل ألف قرش وسلمه ثم أوفى للمرتهن أربعماية قرش منه وقال فليبق الرهن مقابل الستمائة قرش الباقية فلا حكم لهذا الكلام ويبقى مرهوناً مقابل كل الدين (الأنقروي وشرح المجمع).

ولكن إذا رهن شيئين بعقد واحد مقابل دين واحد فإن كان عين لكل منهما مقداراً من الدين المذكور وأوفى المقدار الذي تعين لواحد منها أو أبرأ أو وهب للراهن فللراهن حينئذ أن يستخلصه وحده فقط. (أنظر شرح المادة ٧٢٩). ويقبل قول الراهن بخصوص أي رهن أعطاه. (أنظر المادة ١٧٧٥).

سؤال وجواب:

بما ان البيع لا يتعدد بمجرد تفصيل الثمن فهل يتعدد الرهن مثل البيع أم لا؟

الرواية مختلفة بخصوص تعدد عقد الرهن بمجرد تفصيل الثمن: فعلى رواية يتعدد عقد الرهن بمجرد تفصيل الثمن ولا يشترط تكرير العقد. والحال انه كما تبين من المادة (١٧٩) وشرحها لا يتعدد البيع بمجرد تفصيل الثمن والفرق هو انه في قبول بعض المبيع بحصة من الثمن أضرار للبائع. لأن العادة هي أن يضم الرديء إلى الجيد ويباع الرديء والجيد معاً. وحيث أن ملك الراهن لا يزول في الرهن فليس من ضرر للمرتهن في قبول الرهن وفي أحد من المرهون المتعدد. فها إنه بناء على هذا السبب وهذه الحكمة حينما يقول البائع بعث حصاني هذا بعشر ذهبات وقرسي هذه بخمس عشرة ذهباً فللمشتري أن يقبل الإثنين بهذا الوجه وأما إذا قال الراهن رهنتك حصاني هذا مقابل عشر ذهبات من الخمس والعشرين ذهباً من التي لك علي ورهنتك قرسي هذه مقابل الخمس عشرة ذهباً الباقية فلا يجبر المرتهن على قبول الإثنين وأما إن قال ارهنت هذا الحصان مقابل عشر ذهبات. صح ذلك (الهدايه وعيني).

وأما في رواية أخرى وحكم هذه الفقرة أيضاً نظير حكم الفقرة السالفة. وتعبير آخر لا يتعدد عقد الرهن في الرهن أيضاً بمجرد تفصيل الثمن. ويفهم من هذه التفصيلات إن المجلة قبلت الرواية الأولى (أبو السعود وشرح المجمع).

ولنوضح بمثال فقرة المجلة الثانية هذه:

مثلاً إذا قال الراهن رهنت هذه الساعة مقابل عشر ذهبات من الدين البالغ خمس عشرة ذهباً أو رهنت هذا السيف في مقابلة خمس ذهبات منه وقبل المرتهن على هذا الوجه وبعد أن قبض الإثنين إذا أعطى خمس ذهبات للراهن له أن يسترد السيف وليس للمرتهن أن يقول لا اعطني السيف ما لم يوف كل الدين. وإذا امتنع عن إعطائه يكون غاضباً.

والإتيان شرحاً بقوله بعقد واحد مبني على كون إن هذا هو المقصود في المجلة. وإلا فإن حكم هذه الفقرة جار بطريق الأولى إذا كان العقد متعدداً. كما لو رهن مال وسلم بعقد مقابل دين ثم رهن مال آخر

وسلم بعقد آخر مقابل دين آخر فالحكم على هذا المنوال . يعني انه متى أوفى دين يستخلص المال الذي في مقابلته (البزازية) .

يشار إلى مسألتين في هذه الفقرة :

أولاً: ذكر في المجلة (شيثان) لأنه لا يجوز أن يرهن نصف شيء مقابل مقدار من الدين ويهرن النصف الثاني مقابل المقدار الباقي . وقد مر الكلام على هذا في شرح المادة (٧٢٠) .
ثانياً: قيل أيضاً لكل واحد منهما لأن الرهن دون أن يتعين مقدار من الدين لكل واحد منهما لا يجوز . مثلاً إذا قصد رجل أن يرهن عند الآخر خاتمين مقابل ثلاثمائة قرش له دين عليه وقال رهنت أحد الخاتمين لمائة والآخر لمائتين ولم يبين أي الخاتمين لمائة وأيهما لمائتين لم يجز له ذلك (الهندية في الفصل الرابع من الباب الأول) . لأنه عند هلاك أحد الخاتمين فما يصيبه من الدين يسقط كما سيذكر في لاحقة شرح المادة (٧٤١) وبناء على انه لا يعلم إذ ذاك أي الدين يسقط مقابل الخاتم الهالك فيؤدي ذلك إلى النزاع بينهما . أنظر شرح المادة (٧٠٩) .

﴿المادة ٧٣٢﴾ - لصاحب الرهن المستعار أن يؤخذ الراهن المستعير لتخليص الرهن وتسليمه اياه وإذا كان المستعير عاجزاً عن أداء الدين بسبب فقره للمعير ان يفيه ويخلص ماله .

للمعير متى شاء ان يؤخذ المستعير الحاضر كي يؤدي الدين ويخلص الرهن المستعار من المرتهن يعني ان يطلب العارية . أنظر المادة (٨٢٥) . وإلا فليس للمعير أن يسترد الرهن من المرتهن . أنظر المادة (٧٣٥) . وإنما متى كانت الإعارة التي يقصد الرهن موقته بمدة معلومة فليس للمعير أن يطلب الرهن المستعار من المستعير ولا أن يؤاخذه كما ذكر في شرح المادة (٧٢٨) .
يجوز للمستعير توكيل شخص آخر أميناً له لقبض المرهون من المرتهن . وفي هذه الحال إذا هلك الرهن المستعار في يد هذا الوكيل لا يكون المستعير ضامناً . أنظر المادة (٩١) .

وأما إذا لم يكن ذلك الشخص أمين المستعير وتلف المستعار في يده لزم الضمان . (الخانية) . الحمل والمؤونة يعني المصاريف الثقيلة لإعادة الرهن المستعار على المعير وليست على المستعير قياساً للمادة (٨٣٠) (البزازية) . وأما إذا كان الراهن المستعير غائباً ولم يكن من الممكن للمعير مؤاخذته يؤدي المعير الدين للمرتهن ويسترد الرهن . مثلاً لو كان الراهن المستعير غائباً وادعى شخص بأن المال المرهون الذي في يد المرتهن ملكه واستعير من قبل الغائب المرقوم ورهن عند المرتهن وأقر المرتهن بذلك فيأخذ المرتهن كامل مطلوبه من ذلك الشخص ويرد المرهون إليه . ولكن إذا أفاد المرتهن بأنه لا يعلم ان ذلك المال ملك المدعي فليس للشخص المذكور أن يتداخل في ذلك المال (الهندية) راجع المادة (١٦٣٧) .

وإذا كان المستعير لسبب فقره عاجزاً عن أداء الدين وتخليص الرهن يجوز للمعير في هذه الصورة أن يؤدي الدين تماماً للمرتهن ويستخلص ماله من الرهن ويأخذه وإن يرجع بعده على المستعير بالدين

الذي أداه . وبعد أن يكون المرتهن قبض تمام مطلوبه ليس له أن يمتنع عن رد المرهون إلى المعير بتقدير إثباته انه ماله كما انه ليس للمستعير ذلك أيضاً (الأنقروي، الهندية ومجمع الأنهر).

يعني متى نقد المعير المرتهن دينه وأراد أن يأخذ الرهن فليس للمرتهن أن يقول مطلوبوي ليس عندك أنت لست خصماً لي لا آخذ الدراهم التي أعطيتني اياها وفي الواقع متى أقدم شخص ثالث على إعطاء ما لشخص من الدين في ذمة الآخر تبرعاً وإن كان لذلك الشخص حق في عدم أخذها فالمرتهن مجبور على قبول تأدية المعير. والفرق في ذلك هو ان الأجنبي في هذه التأدية متبرع وليس ساعياً لتفريغ ذمته كما انه ليس ساعياً أيضاً لتخليص الملك وأما المعير فهو ساع لتخليص ملكه (الهداية).

وعليه فمتى أراد المعير تخليص المرهون على هذا الوجه وكان المستعير حاضراً فإما أن يقر ان المرهون ملك المعير أو ينكر وعندما يثبت بالبينة انه ملك المعير فكما ان للمعير أن يؤدي الدين ويأخذ الرهن وبتقدير غياب المستعير إن كان المرتهن مقرأً بملكية المعير للمرهون فله أيضاً أن يؤدي الدين ويستخلص الرهن. وإذا كان المستعير حاضراً لا يؤثر عليه هذا الإقرار. وأما إن لم يكن المرتهن مقرأً بملكية المعير للمرهون فليس للمعير أن يتداخل في المرهون في حال عدم حضور المستعير كما ذكر في شرح الفقرة السابقة.

الفقرة (لسبب فقره) الواردة في المجلة ليست قيماً احترازياً ولو كان المستعير غنياً إذا أراد المعير أن يستخلص ماله من المرتهن بمراجعتهم رأساً دون أن يراجع المستعير متى كان المرتهن مقرأً بأن ذلك المال ملك المعير فهو مجبور على أخذ كامل مطلوبه ورد المرهون إلى المعير (الهندية والحانية). تعبير (معير) في المجلة احتراز من الأجنبي.

متى أدى اجنبي مطلوب المرتهن تماماً وطلب إعادة المرهون إلى المعير فللمرتهن حق الامتناع أي له حق أن لا يقبل الدراهم التي أعطاها ذلك الأجنبي. والفرق بين المعير والأجنبي هو انه كما ذكر آنفاً والمعير في هذه التأدية ساع لتخليص ملكه وأما هذا الأجنبي فليس ساع لتخليص ملكه ولا لتفريغ ذمته ولذلك لا توجد خصومة بين المرتهن والأجنبي (تكملة البحر).

أشير بعبارة (ذلك الدين) في المجلة إلى وجوب اداء الدين كاملاً يعني ان المعير يمكنه تخليص ماله باداء كل الدين. وإلا إذا كانت قيمة المستعار أقل من مقدار الدين فليس له حق أن يستخلص الرهن باداء مقدار القيمة فقط. مثلاً لو كانت قيمة الرهن المستعار ألف قرش ورهنها الراهن بإذن المعير مقابل دين ألفي قرش وأراد أن يستخلص الرهن فله أن يستخلص الرهن بتأدية ألفي قرش. وليس له استخلاصه بتأدية قيمة المرهون التي هي ألف قرش فقط (رد المحتار).

وكذلك إذا رهن المستعير مع الرهن المستعار مالاً آخر له مقابل دين بصورة موافقة لقيده وشرط المعير وأراد المعير أن يستخلص ماله لزمه أن يؤدي كل الدين. وليس له أن يستخلص الرهن المستعار بإعطاء ما يصيب المستعار من الدين فقط (أبو السعود).

كما انه لو استعار شخص مالاً من إثنين ورهنه وأدى نصف الدين الذي يقابله معيناً ان حصه الدين

التي أعطائها هي الدين الذي يصيب حصة المال العائد إلى فلان من ذينك الشخصين فلا يعتبر ذلك بل يعد المبلغ المعطى كأنه أدى لأجل الإثنين وبعد أن يقضي باقي الدين بالاشتراك يستخلصان مالهما (الهندية).

رجوع المعير على المستعير بعد الأداء أو بعد هلاك الرهن . للمعير حق الرجوع على الراهن المستعير بعد أن يؤدي الدين الزائد على قيمة المستعار ويستخلصه . وإن لم يأمر المستعير صراحة بقوله (اقض ديني) يعني إن هذه المسألة لا تقاس على المادة (١٥٠٦) لأن المعير مجبور على أداء دين المستعير لأجل استخلاص المستعار فلا يعد متبرعاً في هذا الأداء (الزيعلي).

ولكنه اختلف في الكمية التي يراجع فيها المعير المستعير: فنظراً لما ذكر في الخانية وحزم في الدرر وكما سيبين في لاحقة شرح المادة «٧٤١» عن مقدار ما يسقط من الدين عند هلاك الرهن يحق للمعير أن يرجع بهذا المقدار فقط على المستعير . وفي ما زاد عنه يكون المعير متبرعاً . يعني له أن يرجع بألف قرش في المثال المبسوط في المسألة التي ذكرت شرحاً تحت عنوان «ذلك الدين» . ولا يحق له الرجوع بألفي قرش ويكون المعير متبرعاً في تأدية الدين الذي يزيد على قيمة المستعار . لأنه لو هلك الرهن لكان المستعير ضامناً قيمته فقط أي لوجب عليه إعطاء قيمته إلى المعير .

ولما كان ضامناً الزيادة عن قيمته . فكما ان الحكم في الهلاك هو على هذا الوجه فالحكم في الفك أيضاً على الوجه المشروح والمعير يكون متبرعاً في ما زاد عن قيمة الرهن . (الكفاية والخانية) .

سؤال : ما دام ان المعير لا يقتدر على استخلاص ملكه مالم يؤد الدين كله وهو مضطر ومجبور على إيفاء جميع الدين فما كان من الواجب أن يكون متبرعاً في ما زاد عن قيمة الرهن المستعار .

الجواب : إن وجوب الضمان على المستعير نشأ عن تأدية دينه بملك المستعير فبناء عليه رجوع المعير على المستعير لا يكون إلا بالرهن المتعار أي بالمقدار الذي يمكن أداء الدين به وباعتبار آخر بالمقدار الذي يمكن سقوطه من الدين في حال هلاك الرهن وليس بالزيادة (أبو السعود) . والواقع وإن تضرر المعين بسبب ادائه مبلغاً زائداً ولكن لكونه لم يقيد في ابتداء الأمر الرهن بقيمة المستعار فالتقصير حصل منه وهذا الإعتبار لم يكن مجبوراً على إعطاء زيادة القيمة بل مختاراً (رد المحتار) . والحكم في سقوط الدين بسبب هلاك الرهن المستعار في يد المرتهن كما سيذكر في لاحقة شرح المادة (٧٤١) وفي سقوط الدين بنسبة العيب الطارئ على الرهن المستعار في يد المرتهن أيضاً هما على هذا المنوال (البرازية في الباب الثالث في الضمان والخانية) .

ولو لم يهلك ولكنه تعيب سقط من الدين بقدره وعليه للمعير ذلك القدر (الأنقروي) .

ولكنه نظراً لبيان صاحب الملتقى يرجع المعير على الراهن بالشيء الذي أداه للمرتهن . يعني يرجع بألفي قرش في المثال المذكور والزيعلي أيضاً رجح هذا القول معللاً بأنه «لما كان المعير مجبوراً أو مضطراً على تأدية جميع الدين ليسترجع ماله فلا يعد متبرعاً في التأدية المذكورة يعني في أداء الدين الزائد عن قيمة

المستعار والموافق للعدالة هو هذا القول وليس من قيد ولا إشارة في المجلة على ترجيح القول الأول .

المسألة التي ليس للمعير حق المراجعة في حال هلاك رهن المستعار فهم من التفصيلات السابقة ان حق رجوع المعير على المستعير ينتج عن تأدية المستعير دينه من مال المعير . بناء عليه إذا هلك المستعار في يد المستعير قبل أن يرهن إلى الدائن فكما انه لا يلزم الضمان على المستعير أي كما انه لا يحق للمعير أن يرجع على المستعير ببدل الرهن أو بالدين إذا هلك الرهن المستعار في يد الراهن فلا يلزم الضمان أيضاً بعد أن يفك هذا الأخير الرهن ويقبضه من المرتهن أنظر المادة (٨١٣) . لأنه حيث أن المرهون لم يهلك في يد المرتهن فلا يكون المستعير قضي دينه بهذا الرهن ولكونه عارية محضة بهلاكه في يده لا يلزم الضمان على المستعير (الهداية عيني والحنانية) .

حتى انه لو استعمل المستعير الرهن المستعار قبل الرهن يعني لو كان الرهن المستعار حيواناً مثلاً فركبه أو كان ثوباً فلبسه ثم بعد أن ترك الاستعمال وعاد إلى الوفاق فهلك في يد المستعير قبل الرهن لا يلزم الضمان (الملتقي) . الاستعارة في هذا لا تقاس على الاستعارة بقصد الاستعمال . المستعير في الاستعارة بقصد الاستعمال لا يبرأ بعودته إلى الوفاق بعد المخالفة بل يبقى المال في ضمانه إلى أن يعيده إلى صاحبه سالمًا . والفرق هو أن المستعير في الاستعارة بقصد الرهن بعودته إلى الوفاق بعد المخالفة يكون في مقام مستودع وليس في مقام مستعير . وأما المستعير في الاستعارة بقصد الاستعمال وإن عاد إلى الوفاق بعد المخالفة حيث ان يده لم تزال باقية على المستعار فيفضل المستعار في ضمانه إلى حين إعادته إلى مالكه . (الهداية وعيني) تفصل هذه المسألة في شرح المادة «٧٨٧» .

إنما يتبادر هنا إلى الذهن مسألة يحتاج إلى حلها وهي من المسلم إنه إذا هلك الرهن المستعار في يد المستعير بعد أن يكون رهنه وسلمه ثم استرجعه بإذن المرتهن فلا يسقط الدين . ولكن هل يجب الضمان على المستعير في هذه الحالة؟ من المحقق إنه هلك الرهن والمستعير يستعمله يلزم المستعير الضمان والظاهر وجوب عليه أيضاً إذا لم يستعمله أو استعمله ثم ترك الاستعمال وهلك المرهون حينئذ لأن المستعير غير مأذون بذلك العمل «الشارح» .

إختلاف المعير والمستعير في زمان الهلاك : في هذه الحالة إذا حصل إختلاف بين المعير والمستعير كما لو ادعى المعير ان المستعار هلك في يد المرتهن بعد الرهن والتسليم وان الضمان لازم وقال المستعير إنه هلك قبل الرهن أو بعد الرهن وبعد الفك والاسترداد فالقول مع اليمين قول المستعير . لأن الراهن المستعير ينكر الضمان . وأما البينة فللمعير . «أنظر المادة ٧٦» . وإذا اختلف الراهن والمرتهن والمعير في قيمة الرهن بعد هلاكه في يد المرتهن فالقول قول المرتهن «الهندية في الباب الثاني عشر من الرهن والحنانية» .

﴿المادة ٧٣٣﴾ - لا يبطل الرهن بوفاة الراهن والمرتهن

إن الرهن لا يفسخ بوفاة الراهن أو المرتهن أو الإثنين معاً . بناء عليه إذا توفي الراهن فليس للورثة أن يستردوا الرهن ما لم يؤدوا الدين كاملاً . لأن حق المرتهن يتقدم على حق ورثة الراهن (الزيلي) .

ووفاء الديون مقدم على الإرث. وإذا توفي المرتهن يبقى الرهن في يد ورثته رهناً وتجري في هذه الأمور الأحكام المدرجة في المواد الآتية. أنظر المادتين «٧٣٤ و ٧٣٥».

وفهم من هذه الإيضاحات ان هذه المادة وردت بالإجمال وستفصل في المواد التالية. وعادة المؤلفين إجمال الشيء ثم تفصيله.

﴿المادة ٧٣٤﴾ - إذا توفي الراهن وكانت ورثته كباراً قاموا مقامه ووجب عليهم أداء الدين تماماً من التركة وتخليص الرهن وإن كانوا صغاراً أو كباراً غائبين في محل بعيد مدة السفر فيبيع وصيه الرهن بإذن المرتهن ويؤدي الدين من ثمنه.

إذا توفي الراهن لا يكون الرهن باطلاً بموجب المادة السالفة. فإن كانت ورثته كباراً ولم يكونوا غائبين أو مجانين فيقومون مقام الراهن المتوفي وكما ان للراهن في حياته أداء الدين واستخلاص الرهن يلزم على الورثة أيضاً أن يوفوا كامل الدين من التركة إن كان له تركة ويخلصوا الرهن. يعني إنهم يجبرون على إيفاء الدين من التركة وعند امتناعهم يجبرون من قبل الحاكم عليه كما ذكر في المادة «٧٥٧». وإذا أبوا وأصرروا على العناد يبيع الحاكم الرهن ويؤدي الدين.

والأصول المرعية في هذه الأيام هي أن تباع هذه الأموال بمعرفة دائرة الإجراء ويسدد الدين. ولا يضغط على المدين بالحس.

قيل (من التركة) لأن الورثة ليسوا مجبورين على أداء دين المتوفي من أموالهم. وإن كان الورثة صغاراً أو كانوا كباراً غائبين في محل بعيد مدة السفر أي ثماني عشرة ساعة فالوصي الذي نصبه المتوفي حال حياته (ويقال له الوصي المختار) أو الوصي الذي نصبه الحاكم للصغار أو الكبار الغائبين - عند عدم نصب المتوفي وصياً حال حياته - (ويقال له الوصي المنصب) يبيع الرهن بإذن المرتهن ويؤدي الدين من ثمنه. لأن الوصي يقوم مقام الراهن المتوفي.

وإذا لم يكن للمتوفي وصي كما وضع آنفاً فينصب الحاكم له وصياً. لأن الحاكم نصب ناظراً ومحافظاً على حقوق العباد العاجزين عن محافظة حقوقهم والنظر في شؤونهم (أبو السعود).

ولذلك إذا لم يكن للمتوفي ورثة يراجع المرتهن الحاكم والحاكم أيضاً يبيع الرهن ويؤدي الدين (التنقيح والهندية والفيضية).

قيد (بإذن المرتهن) الوارد في هذه الفقرة مبني على الحكم الأول الذي أوضح في شرح المادة (٧٢٩).

﴿المادة ٧٣٥﴾ ليس للمعير أن يأخذ ماله من المرتهن ما لم يؤد الدين الذي في مقابلة الرهن المستعار سواء كان الراهن المستعير حياً أم توفي قبل فك الرهن.

أي إنه إذا لم يؤدي الدين الذي في مقابلة الرهن من قبل الراهن المستعير أو المعير أو من قبل ورثتها أو من طرف رجل أجنبي أو لم يبرأ من طرف الدائن أو يوهب إلى المدين - فليس للمعير أن يأخذ ماله من المرتهن. لأن المعير قد رضي بتعلق دين المستعير في ماله وحكم الرهن أن يكون للمرتهن كما ذكر في المادة (٧٢٩) حق الحبس فيه.

والحكم في حال وفاة الراهن المستعير توضح في المادة الآتية.

فقط للمعير حق في مؤاخذه الراهن المستعير كي يستخلص الرهن المستعار ويسلمه اياه. أنظر المادة (٧٣٢) يعني للمعير أن يراجع الحاكم ويجبر الراهن المستعير على تخليص الرهن وأن يطلب حبسه إلى أن يستخلص الرهن (فتاوى ابن نجيم)

للمعير حق كما أشير إليه شرحاً أن يؤدي الدين للمرتهن ويخلص ماله غير انه يجب أن يؤديه تماماً. حتى إنه إذا رهن المستعير المستعار مع ماله سوية لا يقتدر المعير على استخلاصه بأدائه الحصاة التي تصيب المستعار من الدين. بل إنه مجبور على اداؤه كاملاً. أنظر المادة ٧٣٢ وشرحها.

إذا توفي المعير يبقى الرهن المستعار على حاله رهناً. وليس لوارثه أن يسترد المستعار قبل اداء الدين. لأن في هذا الاسترداد إزالة يد المرتهن وإبطال حقه (تكملة البحر).

كما انه لدى وفاة المرتهن أيضاً يبقى الرهن المستعار مرهوناً عند الورثة. أنظر المادة (٧٣٣). الخلاصة ان رهنية الرهن المستعار لا تبطل بوفاة المعير والمستعير والمرتهن يعني بوفاة البعض منهم أو بوفاة كافتهم.

﴿المادة ٧٣٦﴾ إذا توفي الراهن المستعير وهو مدين مفلس يبقى الرهن المستعار على حاله مرهوناً إلا انه لا يباع بدون رضی المعير ومتى أراد المعير بيع الرهن فإن كان ثمنه يكفي لاداء الدين يباع بدون أن يلتفت إلى رضی المرتهن وإن كان لا يكفي لقضاء الدين لا يباع ما لم يرض المرتهن.

وإذا توفي وهو غائب ولم يمكن للمعير أن يؤاخذه يبقى الرهن المستعار مرهوناً كما هي الحال وهو حي وبناء على ذلك فتح حبس المرتهن في الرهن يدوم إلى أن يستوفي المرتهن كامل مطلوبه، أنظر المادة (٧٢٩) ولا فرق في هذا الحكم بين الرهن المستعار وغير المستعار.

إلا انه إذا أراد المرتهن بيع الرهن واستيفاء الحق من ثمنه لا يباع الرهن المستعار إلى آخر على أن يوفي ذلك الدين من ثمنه. يعني إذا راجع المرتهن الحاكم فليس للحاكم أن يأمر ببيع الرهن المستعار. لأن المرهون ملك المعير وقد رضي بحبسه فقط بإعارته اياه لأجل الرهن. وليس ببيع الرهن. أنظر المواد ٩٦، ٣٦٥، ٣٥٨. الحال ان جواز بيع الرهن غير المستعار مذكور في المادة (٧٥٧). كما انه لا صلاحية للمرتهن بمؤاخذه المعير لأداء الدين وأخذ ماله ولا للتشبث ببيع الرهن. لأنه يترتب على أحد أن يؤدي

دين غيره دون أن يوجد سبب شرعي لذلك كالكفالة والحوالة. ولو كان الغير أباً أو ابناً (البهجة والتنقيح). وعدم تحميل الضمان على ولي الصغير في المادة (٩١٦) مبني على هذا السبب.

ومتى أراد المعير أن يبيع الرهن ويؤدي الدين من ثمنه فإن كان الرهن كافياً لاداء الدين يباع دون أن ينظر إلى رضى المرتهن يعني وإن لم يكن المرتهن راضياً بذلك فيؤدي من ثمنه الدين الذي في مقابلته وإن بقي شيء يرد إلى المعير لأن حق المرتهن ليس إمساك المرهون فقط بل في استيفاء الدين. وإذا تبين بعده للمستعير مالا غيره يرجع المعير إلى ذلك المال بالدين الذي أعطاه للمرتهن. أنظر شرح المادة (٥٣٢). ولكن لا يعاد إلى المعير لأجل بيعه بدون رضى المرتهن ويبيع المرهون وهو محبوس وموقوف في يد المرتهن وبعد أن يوفي الدين بثمنه يسلم الى المشتري.

وإذا فهم ان ثمن الرهن لا يكفي لوفاء الدين فلا يباع ما لم يكن للمرتهن رضى بذلك (الهندية في الباب الحادي عشر من الرهن). لأنه بهذا التقدير يوجد منفعة للمرتهن في حبس المرهون. وعليه يكون المعير مجبوراً على إيفاء الدين لاحتياجه للمرهون أو مقتدراً على استيفاء حقه تماماً بزيادة قيمة المرهون بسبب تغير السعر (أنظر شرح المادة ٧٣٩).

الخلاصة - لا يمكن بيع الرهن المستعار ما لم يكن للمعير رضى بذلك. ولا يلتفت إلى رضى المستعار البتة وأما رضى المرتهن فإن كانت قيمة الرهن كافية لوفاء الدين فلا حاجة لرضاه وأما إن كانت تلك القيمة غير كافية ففي تلك الصورة رضاه لازم.

﴿المادة ٧٣٧﴾ - إذا توفي المعير ودينه أكثر من تركته يؤمر الراهن باداء دينه بالنفس وتخليص الرهن المستعار ورده وإذا كان عاجزاً عن تأدية الدين بسبب فقره يبقى ذلك الرهن المستعار على حاله مرهوناً عند المرتهن إلا انه لورثة المعير أن يؤديوا الدين ويستخلصوه وإذا طالب دايونوا المعير ببيع الرهن فإن كان ثمنه يفي الدين يباع بلا رضى المرتهن وإن كان لا يفي الدين لا يباع بدون رضى المرتهن.

إذا توفي المعير ودينه يزيد على تركته. يؤمر المستعير الراهن ويجبر على تأدية الدين بالنفس أي من ماله وتخليص الرهن المستعار من يد المرتهن وإعادةه إلى تركة المعير. أنظر المادة (٧٣٢) لأنه وجب إجباره ليظفر المرتهن بمطلوبه الذي عند الراهن ويستوفي دايونوا المعير مطلوبهم من الرهن المستعار. غير انه إذا كان دين الراهن مؤجلاً هل يجبر الراهن في الحال أو ينتظر لحلول الأجل عند عدم وجود أي سبب يوجب إبطال الأجل. فليحجر (شارح)

وإذا كان الراهن المستعير عاجزاً عن ادائه بسبب فقره يبقى ذلك الرهن المستعار على حاله مرهوناً عند المرتهن. ولا يسترد المرهون من المرتهن بسبب إفلاس المعير. (أنظر المادة ٧٣٥).
إنما لورثة المعير أن يؤديوا الدين كاملاً ويستخلصوا الرهن المستعار وقد ذكر في شرح المادة (٧٣٢) ان المعير أيضاً مالك لهذا الحق.

ولا يمكن بيع الرهن المستعار بدون رضى دائني المعير. كما انه لا يباع أيضاً عندما يكون المعير في قيد الحياة بدون رضاه (أنظر المادة السابقة). لأنه توجد فائدة للدائنين في عدم رضاهم إذا انه حينها لا يباع الرهن يؤديه الراهن بنفسه فيسقط الدين ويبقى المرهون سالماً للدائنين. (تكملة البحر).

وإذا طلب دائنو المعير بيع الرهن لتأدية دين المرتهن - وليس دينهم - من ثمنه فإن كان ثمنه يفي الدين المذكور يباع دون أن يلتفت إلى رضى المرتهن ويؤدي ذلك الدين وهذه الفقرة في مقام فقرة (إذا أراد المعير بيع الرهن وتأدية الدين) الوارد في المادة الآتية.

وإن كان ثمن الرهن لا يفي الدين فلا يباع بدون رضى المرتهن. وقد مر بيان سببه في شرح المادة السابقة. كما ان الحكم في هذا لو كان المعير حياً هو على الوجه المشروح (تكملة البحر).

﴿المادة ٧٣٨﴾ إذا توفي المرتهن يبقى الرهن مرهوناً عند ورثته.

يعني إذا توفي المرتهن قبل أن يستوفي مطلوبه أي قبل أن يفك الرهن بوجه ما كالاستيفاء والإبراء وبتعبير آخر بوفاء المرتهن لا يطرأ خلل على الرهينة. وحصه المذكور في المادة (٧٢٩) تنتقل كاملاً إلى ورثته. (أنظر المادة ٧٣٣) وتكون الورثة مشتركين في محافظة الرهن كما أفيد في شرح المادة (٧٢٠). وأما إذا كانت ورثة المرتهن غائبين أو إذا لم يكن له ورثة ينصب الحاكم وصياً كي يحافظ على الرهن ويرده إلى الراهن بعد استيفاء الدين وهذا الوصي يحفظ المرهون على الوجه المشروع. وبعد أن يستوفي الدين يعيد المرهون إلى الراهن.

﴿المادة ٧٣٩﴾ إذا قضى الراهن الذي أعطى رهناً واحداً لأجل دين عليه لشخصين الدين الذي عليه لواحد منهما فليس له أن يسترد نصف المرهون ولا صلاحية له أيضاً بتخليص الرهن ما لم يف دين الإثنين تماماً.

إذا أعطى شخص رهناً واحداً في مقابلة دين عليه لشخصين بناء على المادة (٧٢٠) وأوفى دين الواحد من ذينك الشخصين يبقى الرهن كله مرهوناً عند الدائنين الآخر كالأول. وليس له أن يسترد كل الرهن أو نصفه يعني القسم العائد إلى المرتهن الذي أدى له دينه ولا حق له باستخلاص الرهن ما لم يف دين الإثنين تماماً. ولو كان المرهون قابلاً للقسمة كساعتين مثلاً. ويبقى هذا الرهن كما كان مرهوناً في يد الإثنين وعقد الرهن أيضاً قائماً بحق الإثنين. بناء عليه إذا هلك الرهن المذكور بلا تعد ولا تقصير في يد الدائنين الآخر بعد أن استوفى أحد الدائنين حصته فنظراً لأن الرهن المذكور يكون مضموناً بنسبة الدائنين كما فصل في شرح المادة (٧٢٠) يلزم في تلك الحالة الدائنين الذي استوفى مطلوبه أن يعيد مقدار ما سقط من الذي أخذه إلى المدين حتى لا يتكرر الاستيفاء بحقه على ما سيذكر في لاحقة شرح المادة (٧٤١) «مجمع الأنهر وعبد الحلیم».

يعني انه إذا كانت قيمة الرهن المالك مساوية لحصه الدين أو زائدة عنه يسترد المدين كل ما أوفاه

وأما إذا كانت أقل فليس له أن يسترد قيمة الرهن فقط .

وسبب ثبوت حق استرداده هو لأن ارتهان الإثنين باق طالما لم يصل المرهون إلى يد الراهن والمرتهن الذي استوفى مطلوبه لا يخلص من الضمان بوسيلة ان الرهن هلك في يد المرتهن الآخر . لأن أحد المرتهنين عدل بالنسبة إلى الآخر (رد المحتار وعبد الحلیم) . وأما في الصورة التي يهلك الرهن فيها بتعديه وتقصيره فالحكم في ذلك يوضح في المادة «٧٤١» وشرحها .

﴿المادة ٧٤٠﴾ للداين الذي أخذ رهناً واحداً من مدينيه الإثنين أن يمسك الرهن إلى أن يستوفي مطلوبه من الإثنين .

على ما جاء في المادة (٧٢١) . انه أوفى أحد المدينين الدين العائد له ليس له أن يسترد الرهن كله . وليس له أن يسترد أيضاً القسم الذي يخصه (البهجة ورد المحتار) . وإن كان الرهن قابل القسمة . لأنه لو كان له حق الاسترداد في ذلك الوجه لوجب تفريق الصفقة على المرتهن في الحبس والإمسك .

مثلاً ، لو كان لأحد دين ألفي قرش على شخصين مناصفة وبعد أن رهنا ساعة مشتركة مناصفة بينها أوفى أحدهما الألف قرش العائدة له فليس له أن يقول لأجل استرداد نصف الساعة فلتبَق يوماً عندي ويوماً عند المرتهن بل للمرتهن أن يمسك كل المرهون إلى أن يستوفي الدين جميعه . وإذا هلك المرهون في يد المرتهن بعد إيفاء أحد الراهين حصة الدين وجب على المرتهن رد مقدار ما سقط من الدين إلى الراهن .

ولكن إذا كان أحد الشخصين غائباً فللمحاضر منها أن يفي كل الدين ويسترد المرهون . ولا يكون متبرعاً في هذا الإيفاء . وتبقى حصة شريكه من المرهون . في حكم الرهن في يده وله إمساكها لبينها يستوفي القسم العائد للراهن من شريكه وفي هذه الحالة إذا هلكت الساعة في يده يسقط ما للراهن المؤدي عند شريكه من المطلوب . فإن قبض ولم يمنع من الشريك حصته من المال المشترك فهلك المال المذكور في يده فإنه يهلك بجميع الدين (الخانية) . ما لم يكن الدين أكثر من قيمة المرهون ففي تلك الحالة يرجع على شريكه بما زاد عن قيمة المرهون (الخانية) .

﴿المادة ٧٤١﴾ - إذا أهلك الراهن الرهن أو أحدث فيه عيباً لزمه الضمان وإذا أهلكه المرتهن أو أحدث فيه عيباً سقط من الدين بمقدار قيمته

أي إذا أهلك الراهن الرهن أو أحدث فيه عيباً فكما انه يلزمه ضمان بدله كذلك إذا أعاره المرتهن إلى آخر أو أودعه أو أجره أو استعمله وهلك الرهن بسبب تعديه باحد هذه الوجوه أو أحدث فيه عيباً يسقط من الدين بمقدار قيمته . لأن حق الراهن والمرتهن في الرهن كلاهما محترم فمن أهلكه أو عيبه يضمن حق الآخر وصورة الضمان يرد تفصيلها أثناء الشرح (أبو السعود) .

وإذا أهلكه أو عيبه المرتهن فلأن المرهون إذا هلك في يد المرتهن بلا تعد ولا تقصير فإنه وإن كان مضموناً على المرتهن فهو ضمان بغيره وأما الضمان في حالة الإتلاف فهو ضمان بنفسه .
وتشتمل هذه المادة على أربعة أحكام ولأجل توضيحها ن فصلها كما يلي :

١ - إتلاف الرهن :

الحكم الأول : إذا أتلف الراهن الرهن ينظر : فإن كان الدين مؤجلاً يضمن الراهن بدل الرهن .
يعني إن كان وقت اداء الدين لم يحل بعد يأخذ المرتهن من الراهن قيمته إن كان من القيميات ومثله إن كان من المثليات ويبقى ذلك البديل مرهوناً في يده لحين حلول أجل الدين . وإن كانت تلك القيمة أكثر من مقدار الدين المؤجل .

سؤال : حيث ان المرهون هو ملك الراهن وحيث ان صاحب الملك مقتدر على التصرف كيف ما شاء في ملكه وعلى إتلافه وتضييعه أيضاً فكان من اللازم أن لا يترتب الضمان على الراهن في هذه المسألة .

الجواب : نظراً لتعلق حق المرتهن الذي في المادة (٧٢٩) بالرهن المذكور يكون الراهن أجنبياً في حق الضمان يعني متى كان المتلف أجنبياً حقيقة فكما إنه يكون ضامناً فكذلك الراهن المتلف يكون ضامناً أيضاً (التفويض وأبو السعود).

وبعد هذا متى حل الأجل المذكور فسواء أكان البديل المرقوم بدل مثله أم بدل قيمته فإذا كان من جنس مطلوبه يأخذ المرتهن مطلوبه منه . لأنه حين يظفر الداين بمال المدين الذي هو من جنس مطلوبه له أن يستوفي منه بلا إذن المدين (الدرر) . إذا زاد يرد الزيادة للراهن . وبالعكس أي إذا نقص يطلب الداين مقدار النقص من مدينه الراهن على حدة . وأما إذا كان الدين حالاً أي معجلاً أو كان مؤجلاً وحل أجله لا يكون ضامناً بل لزمه اداء كل الدين إلى المرتهن . لأنه لا فائدة في هذا التقدير في ضمان الرهن .

٢ - تعيب الراهن :

الحكم الثاني : إذا عيب الراهن الرهن يكون ضامناً مقدار النقص العارض على المرهون بسبب التعيب ويكون بدل ضمان النقص المذكور مرهوناً في يد المرتهن . هذا إذا كان مطلوبه مؤجلاً وأما إذا كان معجلاً فسواء أكان معجلاً من أول الأمر أم مؤجلاً واكتسب حكم المعجل بحلول وقت الاداء فإذا كان بدل ضمان النقص المذكور من جنس مطلوبه له أن يجري حساب ذلك البديل بمطلوبه وإذا أوفى الدين كاملاً بهذه الصورة وجب عليه رد الباقي منه أي المرهون إلى الراهن . وإلا فيمسكه في يده كي يكون رهنًا كما في السابق ويطلب باقي دينه من الراهن .

٣ - إتلاف المرتهن وإنكاره :

الحكم الثالث - إذا أتلف المرتهن الرهن يسقط من الدين بمقدار قيمته . إذا كان الدين معجلاً يجد ذاته أو مؤجلاً وحل أجله . وبتعبير آخر إذا حكم الحاكم ببطل الضمان بجنس الدين يقع النقص بمجرد

الحكم المذكور (شرح المجمع). وإن كان بدل الضمان غير جنس الدين فلا يسقط الدين ويبقى البدل المذكور مرهوناً بمقام أصل الرهن وعدت الدراهم والدنانير مختلفة الجنس (رد المحتار). وأما إذا كان الدين مؤجلاً فيضمن قيمته. يعني يضمن قيمته يوم الإلتلاف إن كان من القيمات وتكون القيمة المذكورة مرهونة في يد المرتهن. وعند حلول أجل الدين إن كانت القيمة المذكورة من جنس الدين له أن يجري التقاص على موجب التفصيل السابق. فإن كانت قيمة الرهن المذكور أكثر من الدين يضمن المرتهن ما زاد عنها أيضاً. لأن ما زاد من قيمة المرهون عن الدين أمانة. والأمانة إذا هلكت بالتعدي تضمن. (أنظر المادتين ٤٠١ و٧٨٧). وإلا فضاء هذه الزيادة ليس بسبب عقد الرهن (أبو السعود). وإن كانت قيمة الرهن المذكور أقل من الدين يأخذ المرتهن ببقية من الرهن (رد المحتار).

وإذا كان الرهن من المثليات يضمن المرتهن مثله ويكون مرهوناً عنده بمقام أصل الرهن. إنكار المرتهن الرهن بحكم الإلتلاف.

(أنظر المادة ٧٧٩) مثلاً لو ادعى شخص انه رهن كذا مالاً له بقيمة ألفي قرش عند هذا الشخص وسلمه له مقابل دينه البالغ ألف قرش وأنكر المرتهن الرهن بالكلية فإن كان الرهن غير حاضر وأثبت الرهن فكما ان الدين يسقط تماماً يكون ضامناً للراهن الألف قرش الباقية أيضاً (البهجة).

سؤال - عند إلتلاف المرتهن الرهن فضمانة قيمته يوم الإلتلاف على الوجه المشروح مناف لمسألة (الرهن مضمون بقيمته يوم القبض).

الجواب - ليس منافياً لأنه في هذه المسألة ضمان المرتهن القيمة يوم الإلتلاف هو ضمان الغصب والإلتلاف وأما على ذكر في المسألة الآتية ضمان الرهن بقيمته يوم القبض ضمان الرهن. وليس من منافاة بين الضمانين بل يمكن اجتماعهما بالنسبة إلى المرتهن. مثلاً بينما كانت قيمة المال المرهون مقابل الدين البالغ ألف قرش في شهر محرم ألف قرش تنزلت بسبب تراجع السعر في شهر رجب إلى ستمائة قرش واستهلكه المرتهن بعد ذلك يضمن الستمائة قرش التي هي قيمته يوم الإلتلاف بضممان الغصب والأربعمائة الباقية بضممان الرهن ويعتبر الدين أوفياً كاملاً (مجمع الأنهر والحانية).

٤ - تعيب المرتهن الرهن:

الحكم الرابع - إذا عيب المرتهن الرهن سقط من الدين مقدار قيمة النقص العارض على المرهون بسبب التعيب (الدرر ورد المحتار) فإذا كان بدل الضمان هذا مساوياً للدين يكون أوفياً تماماً وإذا زاد شيء يرد إلى الراهن مع الرهن. وإذا نقص له أن يطلبه من مدينه ويستوفيه من الرهن.

فائدة - في المسائل السابقة لما وجب الضمان على الراهن أخذ منه بدل الضمان وأعطى إلى المرتهن فليس في هذا ما يجدر بالتدقيق. ولكن متى وجب على المرتهن ضمان الغصب والإلتلاف يعني متى اقتضى تأدية بدل الضمان كي تكون صورة التضمين معتبرة يجب أن تكون على الوجه الآتي:

يؤخذ بدل الضمان من المرتهن، ويعطى إلى الراهن ثم يعطيه الراهن إلى المرتهن بصفة رهن وإلا

يبقى الضمان الواقع غير معتبر ما لم يؤخذ ويقبض من المرتهن. لأن المرتهن مدين ببدل الضمان. فتأديته لا تصح قبل أن يؤخذ من يده ويقبض لأنه ليس للشخص الواحد ان يكون مؤدياً للدين وقابضاً له في آن واحد. (الشارح).

عودة المرتهن إلى الوفاق بعد مخالفته:

قوله - (إذا أتلف المرتهن أو عيب الخ) اشارة إلى أن المرتهن إذا خالف أمر الراهن وعمل شيئاً يوجب الضمان ثم ادعى إنه عاد إلى الوفاق قبل أن يلحق نقص في قيمة الرهن وكذبه الراهن فالقول قول الراهن (أنظر المادة ٧٦) «رد المحتار».

فليكن معلوماً ان تعبير (بيراً الراهن من الضمان) بمعنى انه يبرأ من ضمان الغصب وإلا فكما سيذكر في اللاحقة الآتية ان الضمان الذي يكون بسقوط الدين بسبب هلاك الرهن باق على كل حال.

لاحقة

في بيان المسائل العائدة لسقوط الدين بهلاك الرهن في يد المرتهن أو العدل

وإن تكن سبقت الإشارة إلى المسائل المذكورة إجمالاً في شرح المادة (٤٠١) فقد شرع بتفصيلها على الوجه الآتي بناء على المناسبة الموقعية:

مذهب الاثمة الحنفية متعلق بضمان الرهن بالدين ولكن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى قال بعدم سقوط الدين كلاً أو قسماً عند هلاك الرهن في يد المرتهن لأنه أمانة محضة وسرد ما يأتي في مقام الاستدلال على ذلك (إن مشروعية الرهن كانت لأجل الطمأنينة من الدين أي لأجل تأمين استيفائه فإذا كان مضموناً وكان يسقط الدين بهلاكه فيكون معنى التوثيق قد فات). واجتهاد الإمام مالك رحمه الله موافق لقول الإمام الشافعي هذا (رد المحتار). وقول الباجوري وهو من محققي الشافعية إن مذهب الإمام مالك في مضمونية الرهن مطابق للمذهب الحنفي. فعند الإمام الشافعي إذا هلك الرهن في يد المرتهن لا يكون المرتهن ضامناً له ما لم يكن المرتهن متعدياً سواء أكان ذلك بعد البراءة من الدين أم قبلها. وعدم إعطاء المرتهن الرهن في حال طلب الراهن واستعماله الرهن تعد. (انتهى)

ورغماً عن ان سقوط الدين بهلاك الرهن من أحكام الرهن العمومية ومن المهم فيها فلم يكتب في كتاب الرهن شيء عنها لا صراحة ولا إشارة بل انه قد صرح بسقوط الدين في كتاب الشركة في المادة (١١٠٨).

أدلة الحنفية - استدلت الاثمة الحنفية على مضمونية الرهن بالسنة وإجماع الأمة وبالذليل العقلي

السنة: الحديث الشريف المروي عن الرسول ﷺ وهو (ان رجلاً ارتهن فرساً فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله ﷺ ذهب حقك) فهذا الحديث الشريف يدل على بطلان الدين بضياع الرهن (شيلي).

إجماع الأمة: حيث ان إجماع الأمة واقع على مضمونية الرهن ففي القول بأنه أمانة خرق للإجماع (العناية).

الدليل العقلي - الرهن مقبوض لأجل الدين . فعند قبض الدين يكون مضموناً وبناءً عليه يقع التقاص بين الداين والمدين . لما كان قبض الدين مضموناً فالرهن المقبوض أيضاً لأجل الدين يكون ملحقاً بالدين ولذلك يكون هو أيضاً مضموناً . كما جعل المال الذي قبض بسوم الشراء مضموناً وكالمال الذي قبض بعد البيع دفعاً للضرر عن مالك العين (شرح المجمع لابن ملك).

أنواع الضمان - أنواع الضمان ثلاثة:

الأول - ضمان الغصب - ضمان الغصب هو الشيء المضمون بقيمته وببدله وتفصيله يرد في كتاب الغصب .

الثاني - ضمان المبيع هو الشيء المضمون بالثمن سواء أكان الثمن المذكور كثيراً أم قليلاً وهذا سبق بيانه في كتاب البيوع .

الثالث - ضمان الرهن - ضمان الرهن هو الشيء المضمون بقيمة المرهون وبالأقل من الدين (تعريفات السيد) وها نحن نباشر بتفصيله على الوجه الآتي:

في الرهن اعتباران .

الاعتبار الأول: عين الرهن . عين الرهن أمانة في يد المرتهن كالوديعة . والمسائل المتفرعة عن هذا

أنواع هي كما يأتي

أولاً: كل فعل إذا أوقعه المستودع في الوديعة فلا يلزم الضمان من أجله فإذا أوقعه المرتهن في الرهن لا يلزم الضمان أيضاً . مثلاً إذا حفظ المرتهن الخاتم المرهون في جيبه وهلك لا يكون ضامناً لأن هذه المعاملة عبارة عن محافظة وخصوصاً المرتهن مأمور بالمحافظة . كما لو كان المرهون قميصاً وعلقه المرتهن على كتفه وهلك لا يضمن لأن هذا الفعل حفظ وليس استعمالاً (الخانية) . وقد مر ذلك في شرح المادة (٧٢٢) .

ثانياً: نفقة الرهن عائدة على الراهن كما تبين في المادة (٧٢٤) . كما ان نفقة الوديعة عائدة للمودع .

ثالثاً: إذا هلك الرهن يهلك وهو ملك الراهن . حتى إنه متى هلك الحيوان المرهون في يد المرتهن فمصاريف رميته في البحر أيضاً تعود على الراهن (رد المحتار) .

رابعاً: لا يقوم قبض الرهن مقام قبض الشراء . لأن الرهن حيث إنه أمانة فالقبض فيه أمانة أيضاً وقبض الأمانة لا يقوم مقام قبض الضمان الذي هو أعلى . أنظر شرح المادة (٢٦٢) .

خامساً: كل فعل بتقدير إيقاعه من المستودع في الوديعة يلزمه الضمان من أجله . إذا أوقعه المرتهن

في الرهن يلزمه أيضاً ضمان الغصب . مثلاً كما انه لا يمكن إعارة الوديعة وإيجارها وترهينها للغير لا يمكن أيضاً إعارة الرهن وإيجاره وترهينه للغير . حتى إنه إذا أعار المرتهن الرهن أو أودعه أو أجره أو رهنه لآخر أو استعمله بدون إذن الراهن لكونه قد تعدى في حال هلاكه يكون ضامناً بضمان الغصب (التنقيح) .

سادساً: إذا توفي المرتهن مجهلاً فكما جاء في المادة (٨٠١) يلزم ضمان جميع القيمة. وفي هذه الحالة إذا كانت قيمته زائدة عن الرهن يسقط الدين وتؤدي الزيادة من تركة المرتهن إلى الراهن (التنقيح).
سابعاً: إذا ادعى الراهن انه رهن عند هذا الرجل ماله البالغ ألفي قرش في مقابلة ألف قرش دينه وسلمه له وأثبت ذلك لدى الإنكار فإذا لم يعلم ما فعل ذلك الرجل بالرهن يضمن المرتهن كل قيمته. وبناءً عليه فإنه يجري حساب ألف قرش وتلزم إعادة الألف قرش الباقية ضماناً إلى الراهن (الهندية) أنظر المادة (٩٠١).

الاعتبار الثاني: مالية الرهن. مالية الرهن مضمونة. وبما انه لا يلزم المستودع شيء عند هلاك الودیعة بلا تقصير ولا تعد فعند هلاك الرهن بلا تعد ولا تقصير - يجب سقوط الدين بمقدار قيمة الرهن وهاك بيان بعض المسائل التي تتفرغ عن هذا الاعتبار.

أولاً: إذا هلك الرهن في يد المرتهن وكانت قيمته يوم قبضه مساوية للدين فيعد الدين الذي في مقابلته كأنه استوفى يوم قبض الرهن، يعني يعتبر كأنه استوفى في الوقت المذكور ويسقط الدين بطريق الاستيفاء. ويطلق على هذا الاستيفاء الحكمي (شرح المجمع). وفي تلك الحالة فليس للمرتهن أن يطالب الراهن بشيء ولا الراهن المرتهن (التنوير ومجمع الأنهر). أنظر المادة (٣٩٩). فإذا فقد المرهون الذي في يد المرتهن بعد اداء الراهن الدين يلزم على الدائنين أن يرد للمدين الدين الذي أخذه، لأنه هلاك الرهن تبين ان المرتهن استوفى مطلوبه حينما قبض الرهن. فبناءً عليه حيث ان أخذه مطلوبه ثاني مرة يكون استيفاء بعد الاستيفاء وجب عليه المطلوب الذي قبضه إلى الراهن (التنقيح والزليعي). وإذا رهن الراهن ساعة بعشر ذهبات مقابل عشر ذهبات دين ثم أوفى ست ذهبات من الدين وقال فلتَبَقَّ الساعة رهنًا مقابل الأربع ذهبات الباقية وبعد ذلك هلكت الساعة في يد المرتهن فلا اعتبار لهذا القول فهلك بكامل الدين ويترتب على المرتهن رد الست ذهبات إلى الراهن (الأنقروي).

ثانياً: إذا أوفى رجل دين آخر تبرعاً وقبل أن يرد الرهن الذي في مقابلة الدين إلى الراهن ملك في يد المرتهن فظراً لسقوط الدين يرد المرتهن إلى الرجل المطلوب الذي قبضه منه.

يعني ان هذه الدراهم يرجعها المرتهن المتبرع (الأنقروي في المدائيات). لأنه لما سقط الدين بهلاك الرهن تبين ان المتبرع أوفى ديناً غير واجب الإداء. وعليه وجبت إعادته إلى المتبرع (شرح المجمع). رجل عليه دين وكفل إنساناً بإذن الدائنين فأعطى المدين لصاحب الدين رهنًا بذلك المال ثم قضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فإن الكفيل يرجع على الأصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على صاحب الدين بدينه (الخانية).

ثالثاً: إذا رهن المدين ماله البالغ ألف قرش مقابل ألف قرش دينه وسلمه ثم حول دايته بالدين المذكور على شخص آخر من مدين له بألف قرش بالحوالة المقيدة وقبل أن يسترد الراهن هلك الرهن المذكور في يد الدائنين وبما ان الدين ساقط تبطل الحوالة أيضاً. بناءً عليه يأخذ المحيل مطلوبه الذي عند المحال عليه منه أي من المحال عليه (البرازية وفتاوى ابن نجيم).

رابعاً: إذا هلك بعض الرهن يسقط من الدين بنسبته مثلاً إذا هلك مقدار من المرهون في يد

المرتهن يسقط مقدار من الدين بنسبته وإن كانت قيمة الرهن مساوية للدين أو زائدة عنه . مثلاً إذا رهن رجل خاتمين في مقابلة ألف قرش وسلمهما ثم هلك خاتم منهما فيسقط من الدين بمقدار ما يصيب ذلك الخاتم ، أي إذا كانت قيمة الخاتم الهالك ألف قرش وقيمة الآخر ألفين فيبقى الثلثان من الدين يعني من الألف قرش ويسقط الباقي . وإلا فكون قيمة الخاتم الهالك ألف قرش لا توجب سقوط الدين كاملاً .

خامساً : إذا رهن شخص مقابل دين مائة قرش فرواً بأربعماية قرش وسلمه ثم أفسدت العثة الفرو وهو في يد المرتهن ونزلت قيمته إلى مائة قرش فيسقط ثلاثة أرباع الدين فقط ويؤدي المدين خمسة وعشرين قرش إلى الداين ويسترد الفرو . لأن كل ربع من الفرو مرهون بربع وقد بقي من الفرو ربعه فبقي أيضاً من الدين ربعه (التفقيح) .

سادساً - إذا رهن دار مقابل ألف قرش وخربت بدرجة أن صارت عرصة صرفة يقسم الدين على قيمة البناء والعرصة يوم قبضها فيسقط المقدار الذي يصيب البناء ويبقى المقدار الذي يصيب العرصة . ولو رهن شيئين فاستحق أحدهما عند المرتهن أو ظهر حراً يهلك الآخر بحصته من الدين (رد المحتار والحانية) .

سابعاً - إذا أخذ الداين من الكفيل رهناً كما أخذ من الأصل وهلك الرهنان الواحد تلو الآخر وإن كان كل منهما كافياً للدين حيث ان كلاً من الأصل والكفيل مطالب بجميع الدين نظراً لكون الرهن الثاني عد زيادة في الرهن أيها هلك يهلك بحصته من الدين .

بناءً عليه بما ان الدين ينقسم على قيم الرهن الأول والثاني فإذا كانت قيمتهما متساوية يهلك المرهون بنصف الدين (الحانية) . وقد مر بيان ذلك في شرح المادة (٧١٣) .
القيمة المعتبرة في الرهن بالنسبة إلى الراهن والمرتهن الأجنبي :

القيمة المعتبرة في الرهن بالنسبة إلى المرتهن هي على ما ذكر أعلاه قيمته يوم قبضه . وإلا فالقيمة يوم الهلاك ليست معتبرة بالنسبة إلى المرتهن . إذ انه كما جاء في المادة (٧١٣) إذا زيد في الرهن فكما ان الاعتبار يكون بقيمته يوم قبضه فقيمة الزيادة أيضاً يوم قبضه هي المعتبرة بحكم الزيادة وإليك بيان بعض المسائل التي تفرغ على هذا :

أولاً - إذا رهن رجل ماله الذي تبلغ قيمته ألف قرش مقابل ألف قرش دينه وسلمه إلى المرتهن ثم أعاده المرتهن إلى الراهن وبعد مدة استرده وقبضه فإن كانت قيمة الرهن المذكور خمسمية قرش وهلك بعدئذ في يد المرتهن يهلك بألف قرش . بخلاف الغصب إذا تكرر بعد الرد حيث يعتبر الثاني لأنه الموجب لا الأول لانتساخه (البزازية في الثالث من الرهن) .

وأما بالنسبة إلى الأجنبي المعتبر هو القيمة يوم الإتلاف بناء عليه إذا رهن مال بقيمة ألف قرش مقابل دين ألف قرش وسلم وتنازلت قيمته وهو في يد المرتهن إلى ستمائة قرش بسبب تراجع السعر ثم استهلكه رجل أجنبي فيضمن ذلك الأجنبي ستمائة قرش (أنظر المادة (٩١٢)) . وحيث ان الأربعماية قرش التي هي زيادة قيمته يوم القبض مضمونة بضممان الرهن بالنظر إلى المرتهن فعندما يأخذ المرتهن من المستهلك الأجنبي ستمائة قرش يكون كأنه استوفى جميع دينه (مجمع الأنهر والحانية) .

ثانياً - إذا رهن رجل مالا على انه سالم من العيب مقابل دين وظهر المال المذكور معيباً ثم هلك فإن كانت قيمة المال المذكور يوم قبضه حال كونه معيباً كافية للدين يسقط أيضاً كل الدين بموجب التفصيلات السابقة (الهندية).

ثالثاً - إذا هلك الرهن في يد المرتهن حال كون قيمته يوم قبضه ناقصة عن الدين يسقط من الدين بمقدار قيمته. ويطلب المرتهن البقية من الراهن. لأن الاستيفاء على قدر المالية (رد المحتار). أنظر المادة (٤٠٠). مثلاً لو رهن رجل مالا بخمسمائة قرش مقابل دين ألف قرش وهلك الرهن في يد المرتهن يسقط خمسمائة قرش ويرجع المرتهن على الراهن بالخمسمائة قرش الباقية (الدرر).
رابعاً - إذا هلك الرهن في يد المرتهن حال كون قيمته زائدة عن الرهن يسقط الدين كله وأما ما زاد عن الدين فإن كان هلاك الرهن بتعدي المرتهن فبناء على المادة (٧٤١) يضمن المرتهن ما زاد أيضاً (رد المحتار). أنظر المادة (٧٠١). بتعبير آخر يضمن المرتهن بدل ما زاد من الرهن عن الدين أيضاً نظراً ليوم إتلافه وتعديه أنظر المادة (٩١٢).

وإذا كان هلاكه بلا تعد ولا تقصير فبناء على المادة (٧٦٨) لا يلزم المرتهن اداء تلك الزيادة. سواء أكان ثبوت هلاك تلك الزيادة بالبينة أو بقول المرتهن ويمينه يعني يكون المضمون مرهوناً على كلا الوجهين بالأقل من الدين والقيمة (أبو السعود) لأن يد المرتهن يد الاستيفاء، والضمان بالمقدار المستوفى مثلاً لو كان دين أحد عشر ذهباً فقط وأعطى دابنه كيساً يحتوي على عشرين ذهباً وهلكت كلها في يد المرتهن فحيث ان المرتهن يضمن مقدار الدين يكون والحالة هذه قد أوفى ذلك الدين والعشر ذهباً الباقية تكون هلكت أمانة عند الدابن.

رهن المقدار الزائد من الرهن عن الدين لضرورة. لأنه يتمتع بحس المرهون بدون الزيادة. وبموجب المادة (٢٢) ما ثبت لضرورة يقدر بمقدار تلك الضرورة. يعني ان الضرورة تثبت في مرهونية ومحسوسة الرهن فقط. وإلا ليس من ضرورة في مضمونية الزيادة المذكورة كالأصل. لأن بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن. كما هي الحالة في استعارة الراهن الرهن من المرتهن. ففي حالة هذه الاستعارة ما زال المرهون في يد الراهن بحكم الاستعارة مع بقاء الرهن ولا ضمان على المرتهن «العناية. الفتح، الهندية والكفالة».

مثلاً إذا هلك المرهون في يد المرتهن بلا تعد ولا تقصير أو سرق يسقط الدين «التنقيح». وكذلك إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن بلا تعد ولا تقصير يسقط الدين ولا يلزمه ضمان زيادة المرهون عن الدين لأنها أمانة.

وأما إذا ذبح المرتهن النعجة المرهونة واستهلكها يسقط الدين ويضمن الزيادة أيضاً إن كانت قيمة المرهون زائدة عن الدين. ولو كانت ذبحت تلك النعجة لمرضها وخوف من هلاكها «البرزازية».
وكذلك إذا رهنتم أمتعة بألفي قرش مقابل دين ألف قرش وهلك منها بتعدي المرتهن قسم قيمته ألف قرش فحيث إن الدين يسقط تماماً يسترد الراهن باقي أمتعته من المرتهن «الفيضية» أنظر الحكم الثالث في شرح المادة (٧٤١).

وكذلك إذا رهن شخص ثوباً بقيمة عشرين قرشاً مقابل دينه البالغ عشرة قروش وسلمه وبعده تنازلت قيمته إلى أربعة عشر قرشاً لاستعمال المرتهن اياه مدة بإذن الراهن ثم استعمله بلا إذن وطراً على على قيمته نقص أربعة قروش وبعد ذلك هلك وهو بقيمة عشرة قروش فللمرتهن أن يأخذ من الراهن قرشاً واحداً فقط مقابل مطلوبه وتسقط التسعة قروش الباقية. لأن نصف الثوب وقت عقد الرهن مضمون بالدين والنصف الآخر أمانة وحيث ان المرتهن استعمله بإذن الراهن ولما كان استعمال المرتهن بإذن الراهن كاستعمال الراهن نفسه وكان النقص الطارئ بسببه غير مضمون فلا يضمن إلا النقصان الذي هو في هذا المثال أربعة قروش فقط (البزازية ورد المحتار). فما وجب على المرتهن وهو أربعة قروش يصير قصاصاً بقدرها من الدين فإذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضموناً ونصفها أمانة فيقدر المضمون يصير المرتهن مستوفياً دينه وبقي قرش واحد فلهذا يرجع على الراهن بقرش واحد (الخانية).

معنى هلاك الرهن - هلاك الرهن صيرورته في حالة لا يصلح الانتفاع معها به. مثلاً كموت النعجة المرهونة.

وكذلك إذا صارت الأرض المرهونة بحيرة بسبب طغيان المياه عليها فهذه الحالة أيضاً بحكم الهلاك فسقط الدين بموجب التفصيلات السالفة. ولكن إذا انسحبت المياه أخيراً تعود كما كانت رهنًا. أما إذا طرأ على الأرض المرهونة نقصان بسبب طغيان المياه ثم انسحابها فيسقط من الدين بمقدار النقصان المذكور (الهندية).

وإذا فر الحيوان المرهون وحكم الحاكم بسقوط الدين معتبراً الدين استوفى دينه ثم رجع الحيوان ترجع رهينته أيضاً لأن قبض الرهن إنما يكون استيفاء حقيقة إذا هلك ولما علم انه لم يهلك بقي محبوساً على الرهينة لا ملكاً للمرتهن (شرح المجمع والخانية) والفرس المغصوب إذا فر وقضى القاضي على الغاصب بالقيمة ثم عاد قيد الفرار فإنه يعود على ملك الغاصب.

وإذا اغتصب المرهون من يد المرتهن يكون بحكم الهالك وبناءً عليه يسقط من الدين بمقدار قيمته ما لم يكن المرتهن مأذوناً من قبل الراهن على الوجه المذكور في المادة (٧٥٠) بالانتفاع من المرهون وغصب منه أثناء الانتفاع ففي تلك الحالة يصير عارية فلا يسقط الدين. وإذا لم يطرأ على الرهن خلل بالاعتصاب فللمرتهن أن يسترد الرهن من الغاصب إذا أمكنه ذلك.

الرهن الذي في مقابلة الأعيان المضمونة: قد ذكر في شرح المادة (٧١٠) انه من الجائز أخذ الرهن مقابل الأعيان المضمونة بنفسها. فإذا هلك الرهن في يد المرتهن والعين المضمونة بنفسها والمقابلة الرهن موجودة عيناً في يد الراهن يقبض المرتهن العين المضمونة بنفسها ويسلمها ويضمن الأقل قيمة من المرهون العين التي في مقابله. لأن العين المرهونة حيث انها بمنزلة الدين المرهون فحيثما تصل إلى يد المرتهن يلزم على المرتهن أن يعطي مقدارها المضمون إلى الراهن، وما زاد عنه فهو أمانة. وأما إذا هلكت العين المرهونة وبقي الرهن فيصير الرهن مرهوناً في مقابلة بدل العين وقيمتها. لأن قيمة العين هي عبارة عن بدلها وبدل الشيء يقوم مقامه (لسان الحكام والهندية في الباب الأول في الفصل الثالث). وبعد هذا

إذا هلك الرهن يكون هذا الرهن مضموناً بالأقل من قيمة المرهون المذكور وبدل تلك العين وقيمتها حتى انه إذا كانت قيمة العين المرهونة أكثر من قيمة الرهن فللمرتهن أن يرجع بالزيادة على الراهن . وبالعكس إذا كانت قيمة الرهن أزيد من قيمة العين المرهونة فليس للراهن أن يرجع على المرتهن بتلك الزيادة . لأن الفضل من الرهن أمانة كما إذا كان مرهوناً بالدين وفيه فصل (الزيلعي).

الرهن مقابل المسلم فيه : أخذ الرهن مقابل المسلم فيه أيضاً صحيح . وفي هذا التقدير إذا هلك الرهن في يد المرتهن يكون عقد السلم تاماً والرهن عوضاً للمسلم فيه «الخانية» . كما انه لو تلف الرهن في يد المرتهن بعد فسخ عقد السلم وقبل أن يرد الرهن إلى الراهن يهلك بالمسلم فيه . يعني انه يلزم المرتهن رد وإعادة المسلم فيه «الدرر» .

الرهن مقابل رأس مال السلم : إذا أخذ المسلم إليه من رب السلم رهناً لأجل رأس مال السلم جاز ذلك وإذا هلك الرهن المذكور في ذلك المجلس يعد المرتهن استوفى رأس مال السلم ويبقى السلم صحيحاً . وإذا لم يهلك الرهن في ذلك المجلس وهلك بعد الافتراق يبطل السلم ويرد الرهن إلى الراهن والحكم في الرهن مقابل البدل الصرف أيضاً هو على هذا الوجه «الخانية» .

الشرط في عدم الضمان في الرهن - إذا هلك في يد المرتهن أو تعيب ونقصت قيمته ولو اشترط عدم سقوط الدين الذي في مقابلته فالرهن صحيح والشرط باطل . «أنظر المادة ٨٣» وشرحها (رد المحتار والأنقروي والهندية) . مثلاً لو قال المرتهن للراهن إني آخذ منك الرهن بشرط عدم سقوط الدين وهلاك المرهون بلا شيء عند هلاكه وقال الراهن فليكن ذلك فحيث ان الرهن والشرط باطلان فإذا هلك أو ضاع يسقط الدين الذي يقابله على الوجه الذي سبق تفصيله «الخانية» .

حكم الحكم في تناقص قيمة المرهون بتراجع الأسعار : إذا تناقصت قيمة المرهون بتراجع السعر والمرهون في يد المرتهن لا يوجب ذلك سقوط الدين (الخانية) . مثلاً إذا رهن مال بمائتي قرش مقابل مائتي قرش دين وسلم ثم تنازلت قيمته إلى مائة قرش بسبب تنزل الأسعار فلا يسقط نصف الدين (رد المحتار) . كما هي الحالة في الغصب (أنظر المادة ٩٠٠) حتى انه لو أمر الراهن المرتهن أن يبيع هذا المال ويأخذ المرتهن بمائة قرش وقبض ثمنه فبعد أن يحسب المائة قرش مقابل دينه يأخذ المائة قرش الباقية أيضاً من الراهن إنما يشترط لعدم سقوط الدين بتراجع الأسعار بقاء الرهن . حتى انه إذا هلك الرهن بعد تراجع السعر يهلك بقيمته وقت القبض وليس بقيمته بعد التراجع .

الاختلاف في البيع أو الهلاك : إذا ادعى الراهن بأن المرهون هلك في يد المرتهن بعد تراجع السعر فسقط من الدين بمقدار قيمته وقت القبض بموجب التفصيلات الألفه أو قال المرتهن أو العدل إن المرهون يبيع بناء على الصلاحية التي في المادة (٧٦٠) بعد تراجع السعر وبناء عليه بقي فضل الثمن المسمى ديناً (فبحصول الاختلاف) على هذه الصورة بينهم ترجح بين المرتهن أو العدل (الدرر رد المحتار والهندية) . الرهن بعد اداء الدين مضمون وبعد إبراء الإسقاط غير مضمون يعني بعد اداء الدين من قبل الراهن يبقى الرهن مرهوناً ومضموناً كأول ما لم يسترد الرهن . أنظر شرح المادة (١٥٨) .

بعض المسائل المتفرعة على هذا:

أولاً إذا استقرض شخص من آخر خمس كيلات قمح وقبضها وبعد أن رهن مقابلها مالا وسلمه ثم اشترى القمح الذي بذمته بمائة قرش ودفع المبلغ المذكور وسلمه وبعد ذلك هلك ذلك الرهن في يد المرتهن فلما كان بدل ذلك المال يعادل خمس كيلات قمح يكون قد هلك بخمس كيلات قمح وعليه يعيد المرتهن إلى الراهن المائة قرش التي أخذها .

ثانياً إذا رهن شخص مالا بألف قرش عند دائئه بألف قرش وسلمه اياه وبعد أن أدى شخص أجنبي الدين المذكور تبرعاً هلك الرهن في يد المرتهن يسقط الدين ويلزم الداين أن يعيد إلى الشخص الأجنبي ما أخذه منه وإلا فليس للراهن أن يعيد ما قبضه إلى المرتهن .

ثالثاً إذا أدى الكفيل بالأمر الدين ثم هلك الرهن الذي أعطاه المدين إلى الداين في يد الداين سقط الدين . وفي هذا الحال يرجع الكفيل بالأمر إلى المدين وهذا يرجع على الداين . وإلا فليس للكفيل بالأمر أن يرجع على الداين رأساً .

رابعاً: إذا حول الراهن المرتهن بدينه على شخص ثم هلك الرهن في يد المرتهن يكون الرهن مضموناً بالدين والحوالة منفسخة . لأن الحوالة بطريق الاداء براءة خلاف الحوالة بطريق الإسقاط فإنها ليست براءة (الهندية ، الدر المنتقى الخانية والأنقروي) . إنما إذا كان الدين أكثر من قيمة الرهن لا تبطل الحوالة بما زاد (أبو السعود عن القسهاوي والدر والهداية) .

خامساً: إذا أخذ البايع من المشتري رهناً مقابل المال الذي باعه اياه وبعد أن هلك الرهن في يد البايع ضبط ذلك المال بالاستحقاق من يد المشتري بكون المرتهن ضامناً للمرهون .

سادساً: إذا اشترى المرتهن من الراهن مالا مقابل مطلوبه أو صالح الراهن على شيء من ذلك المطلوب ثم هلك المرهون في يد المرتهن لزمته قيمة المرهون لا يبطل الشراء والصلح . لأن الشراء والصلح عقد معاوضة ، ولا يبطل بهلاك الرهن (رد المحتار) .

سابعاً: إذا أبرأ المرتهن ببراءة الإسقاط أو وهبه مطلوبه ثم هلك المرهون في يد المرتهن فإن كان هلاكه قبل المنع أي قبل أن يمتنع المرتهن عن إعادة الرهن بناء على طلب الراهن - لا يكون المرتهن ضامناً للمرهن . ويهلك مجاناً (الخانية) . لأنه بسقوط الدين لا تبقى رهنية ويكون قبض المرتهن بهذه الصورة بعد سقوط الدين قبض أمانة لا قبض استيفاء (شرح المجمع والزليعي) لأن بقاء الرهن بأمرين بالقبض والدين فإذا فات أحدهما لم يبق رهناً (الزليعي والأنقروي) .

وأما إذا هلك بعد المنع يكون المرتهن ضامناً كل قيمته لأنه يصير بالمنع المذكور غاصباً للمرهن (البيزانية) (مجمع الأنهر وعيني) .

الفرق بين هذه المسألة والمسألة الأنفة - أي بين الإداء وإبراء الإسقاط - هو أن الإبراء يسقط الدين أصلاً وأما الاستيفاء لا يسقط أصلاً . لأن الدين موجود . والاستيفاء متعذر فقط (أبو السعود) راجع

شرح المادة (١٥٨).

نقصان العين يوجب سقوط الدين . يعني نقصان الرهن من حيث العين يوجب سقوط الدين بمقداره (الخانية). كما لو تعيب الرهن في يد المرتهن ونقصت قيمته يسقط من الدين بمقدار النقصان الحاصل (شرح المجمع لابن ملك ورد المحتار). بأن كان قلباً فانكسر وانقصت قيمته يذهب قدر النقصان من الدين عند الكل (الخانية).

لذلك إذا رهن فرواً بأربعمائة قرش مقابل مائة قرش وبعد أن سلم أكلت العتة الفرو وهو في يد المرتهن وتنازلت قيمته إلى مائة قرش يسقط من الدين أيضاً ثلاثة أرباعه أي خمسة وسبعون قرشاً وعند اداء خمسة وعشرين قرشاً يستخلص الفرو (البزازية الواقعات ورد المحتار).

وكذلك إذا كان المرهون حيواناً وعميت إحدى عينيه وهو في يد المرتهن فيسقط من الدين ربعه إن كانت قيمة الحيوان مساوية للدين أو زيادة عنه لأن الانتفاع بالحيوان يكون بأربعة أعين عينين للحيوان وعينين للذي يستعمله (الدر المختار) ورده معيماً قيمته خمسة وقال كذلك قبضته وقيمه سليماً عشرة وأقاما البينة ببينة الراهن أولى لسان الحكماء . ولو رهن عبداً فعورت عينيه فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد ألفاً ذهبت بالعوار خمسمائة نصف الدين. وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالعوار ربع الدين كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الظاهر انه لا يرهن بألاف إلا ما يساوي ألفاً أو أكثر والبينة أيضاً بينته (الخانية).

رهن المثليات - إذا رهن الذهب أو الفضة مقابل خلاف الجنس كما ترهن المثليات من سائر المكيلات والموزونات يعني مثلاً لو رهن الذهب مقابل الحيوان المغصوب وهلك الرهن يهلك بقيمته وتجري التفصيلات التي ذكرت آنفاً.

وأما إذا رهن المثليات المذكورة مقابل جنسها وهلك الرهن فيهلك بمثله وزناً وكيلاً ويسقط قدره من الدين ولا تعتبر الجودة والقيمة . مثلاً لو رهن رجل خمسين كيلة حنطة مقابل خمسين كيلة حنطة وتلف الرهن يسقط الدين ولا ينظر إلى جودة الدين أو الرهن وإلى رداءة الآخر . يعني لا يبحث عن قيمة الرهن في هذه المسألة .

كما لو كان الدين خمسة وخمسين كيلة فيسقط الخمسون ويأخذ المرتهن الباقي من الراهن . ولو كان الرهن خمسة وخمسين كيلة يسقط الدين وتبقى الخمس كيلات أمانة وتجري فيها أحكام الأمانة .

إثبات هلاك الرهن - هلاك الرهن بلا تعد يثبت بالشهود وبيمين المرتهن أيضاً . يعني إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن وأنكر الراهن فإن أقام المرتهن البينة على هلاك الرهن فيها وإلا يحلف اليمين على هلاكه . (أنظر المادة ١٧٧٤). سواء أكان المرهون منقولاً كالحيوان والمتاع والحلي أو كان عقاراً .

ولا يقال حيث ان المرتهن ادعى هلاك المرهون ولم يدع هلاك شيء آخر من ماله فإدعاؤه بهلاك الرهن لا يسمع ، وعند إثبات هلاك الرهن بهذا الوجه يسقط الدين بموجب التفصيلات التي مرت ولا

بكون المرتهن ضامناً للزيادة على تقدير زيادة قيمة الرهن عن الدين . (رد المحتار والتنقيح).

الاختلاف في قيمة الرهن - إذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فالقول قول المرتهن . وإذا أقام كلاهما البيينة فيبينة الراهن أولى . لأن بينة الراهن تثبت زيادة الضمان راجع المادة (١٧٦٢).

مثلاً لو اختلف الراهن والمرتهن في قيمة المال المرهون مقابل دين ألف قرش فقال الراهن إن قيمته ألف قرش فسقط الدين كاملاً وقال المرتهن إن قيمته خمسمائة قرش فبقي لي بدمتك خمسمائة قرش فالقول قول المرتهن والبيينة للراهن .

وأما إذا أفاد الطرفان إنها لا يعلمان قيمة الرهن يكون الرهن مضموناً بالدين فقط . يعني بعد أن أدى الدين فقط .

وأفاد صاحب رد المحتار انه لا يوجد قول صراحة بخصوص ما يجب عمله فيما لو كان محققاً ان لرهن أقل من الدين مع جهالة قيمته .

الأحكام التي يتحد فيها البيع بالوفاء والرهن :

١ - المبيع فإذا هلك في يد المشتري فكما ان الدين الذي يقابله يسقط إذا هلك الرهن العادي في يد المرتهن يسقط الدين الذي في مقابلته أيضاً . راجع المواد ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ .

٢ - كما ان ليس للبايع بالوفاء أو للمشتري أن يبيع المبيع أو يرهنه لآخر ليس للراهن أو المرتهن أيضاً أن يبيعه أو يرهنه لآخر . أنظر المادة (٧٥٦) .

٣ - إذا اشترط أن تعود بعض منافع البيع وفاء للمشتري فكما انه يصح ذلك بموجب حكم المادة (٣٩٨) إذا أبيعحت منافع المرهون للمرتهن جاز ذلك . راجع المادة (٧٥٠) .

٤ - كما إن المشتري أحق من سائر الغرماء في المبيع وفاء للمرتهن أيضاً أحق في المرهون من سائر الغرماء . راجع المادتين ٤٠٣ و ٧٢٩ .

٥ - إذا ادعى المرهون من قبل آخر فكما إنه يشترط بحكم المادة ١٦٣٧ حضور الراهن والمرتهن أثناء المحاكمة يشترط أيضاً فيما إذا ادعى المبيع وفاء من طرف آخر في هذه الدعوى .

٦ - إذا توفي البايع أو المشتري أو كلاهما في المبيع وفاء فكما إن ورثة المتوفي تقوم مقامه فالحكم في الرهن أيضاً مثله كما ذكر في المادتين ٧٣٣ و ٧٣٧ .

٧ - كما ان الشفعة لا تجري في العقار المبيع وفاء لا يجري في العقار المرهون أيضاً . راجع المادة (١٠٢١) .

٨ - إذا بيع عقار مجاور للعقار المبيع وفاء تثبت الشفعة للبايع وفاء ولا تثبت للمشتري وفاء كما انه إذا بيع عقار متصل بالعقار المرهون ، فالشفعة في هذا العقار المبيع للراهن وليست للمرتهن .

٩ - كما ان تعميم المرهون عائد على الراهن بحكم المادة (٧٢٤) فتعمير المبيع وفاء عائد أيضاً على البايع (الفصولية) .

١٠ - كما ان القبض شرط في إتمام الرهن بحكم المادة (٦٠٧) فالقبض شرط أيضاً في إتمام البيع بالوفاء (علي أفندي) راجع المادة (٧٠٦) .

الأحكام التي يختلفان فيها:

- ١ - إذا أجر المشتري المبيع وفاء يعد القبض للبائع صحيح ولزمت الأجرة، وأما إذا أجر المرتهن الرهن يطلب الأجرة وبقي عقد الرهن كأول ولا تلزم الأجرة.
- ٢ - في البيع بطريق الاستغلال استئجار البائع المبيع من المشتري بعد التسليم والتسلم صحيح، والأجرة لازمة وأما في الرهن فمقاولة الاستغلال وإيجاره لا يجوزان (الأنقروني في البيع بالوفاء).

﴿المادة ٧٤٢﴾ إذا أتلف آخر الرهن يعطي قيمته يوم الإلتلاف وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن

إذا أتلف الرهن شخص آخر أي غير الراهن والمرتهن واستهلكه أو عيبه فإن كان الرهن المذكور من القيميات يعطى المرتهن قيمته يوم هلاكه وإذا عيبه يعطى نقصان قيمته يوم التعيب سواء أتلفه بقصد أم بغير قصد (أنظر المادة ٩١٢).

يعني إذا كان المتلف أجنبياً يأخذ المرتهن القيمة المذكورة منه . ويكون المرتهن خصماً للمتلف في هذه الدعوى . لأن المرتهن كما انه أحق في عين الرهن يكون أحق أيضاً في استرداد ما يقوم مقامه (تكملة البحر) . أنظر الفقرة الثانية من المادة (١٦٣٧).

وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن . وإن كان الدين معجلاً وكانت القيمة المذكورة من جنس ذلك الدين يستوفي المرتهن مطلوبه من تلك القيمة . ولا يشترط في هذا رضى الراهن . وإن كانت القيمة المذكورة أقل من الدين يرد الفضل إلى الراهن . وإذا كان الدين مؤجلاً يجبس المرتهن القيمة المذكورة لوقت حلول اداء الدين عندما يحل الأجل إن كانت تلك القيمة من جنس الدين ، يجري حسابها من مطلوبه (رد المحتار وعبد الحلیم) . وإن بقي فضل برده إلى الرهن . كما انه يمكس بدل الضمان على كل حال إذا لم يكن من جنس مطلوبه .

وكذلك إذا كان الرهن من المثليات يأخذ المرتهن مثله من المتلف ويبقى ذلك المثل مرهوناً في يد المرتهن (أنظر المادة ٨٩١).

فإذاً، إذا كان المتلف أجنبياً يضمن قيمته يوم الإلتلاف على الوجه المشروح وإذا كان المتلف المرتهن يضمن قيمته يوم القبض كما مر تفصيله في لاحقة شرح المادة (٧٤١) (التنقيح وشرح المجمع) مثلاً لو رهن مالاً بقيمة ألف قرش في غرة محرم مقابل ألف قرش وسلم فنزلت قيمة المال المذكور في رجب بتراجع السعر إلى ست مائة قرش فأستهلكه أجنبي وهو في يد المرتهن في رجب يكون ذلك الأجنبي ضامناً الستماية قرش التي هي قيمته يوم هلاكه، ويسقط من الدين أربعماية قرش ويكون كأن هذا المقدار من الرهن هلك بأفة سهاوية وتكون الستماية قرش مرهونة بموجب هذه المادة

ولا يقال إنه قد مر في شرح المادة (٧٤١) إن الدين لا يسقط مقابل الرهن الذي تناقصت قيمته

بتراجع السعر فسقوط أربعمائة قرش من الدين في هذه المسألة مخالف له . لأن عين الرهن في المسألة المذكورة باقية كما كانت ، وفي هذه عين الرهن قد هلكت . وإيضاح الفرق بينها هو أنه لما كان الرهن باقياً كان المرهون في حالة يمكن معها الرجوع إلى قيمته يوم القبض بترقي الأسعار . وأما لما كان الرهن هالكاً يكون نقصان القيمة قد تقرر ولم يبق احتمال أن يرجع إلى حالته الأولى بترقي السعر (رد المحتار)

الفصل الثاني

في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

القاعدة في هذا هي : إذا تصرف الواحد من الراهن والمرتهن بإذن الآخر في المرهون تصرفاً مشروعاً لا يقبل الفسخ ، يفسخ الرهن بسبب هذا التصرف . وإلا فلا يطرأ خلل على صحة الرهن . والمسائل الآتي ذكرها تتفرع على هذه القاعدة .

خلاصة الفصل

التصرفات في الرهن ستة وفي كل منها ثلاثة احتمالات :
التصرف الأول - العارية . الإعارة تكون :

- | | |
|---------------|--|
| ١ - للراهن . | |
| ٢ - للمرتهن . | |
| ٣ - للاجنبي . | |

وفي هذه الصور الثلاث توجب سقوط الرهن من الضمان سواء أكان المستعير الراهن أم الأجنبي أو المرتهن - بشرط هلاكه حال استعماله - ولكن حيث ان الإعارة ليست من العقود اللازمة فليس من شأنها أن تفسخ عقد الرهن ونزيله «أنظر المادتين ٧٤٨ و ٧٤٩» .

التصرف الثاني - الوديعة . يكون المستودع :

- | | |
|---------------|--|
| ١ - الراهن . | |
| ٢ - المرتهن . | |
| ٣ - الأجنبي . | |

١ - إذا أودع المرتهن الرهن إلى الراهن فما زال المرهون في يد الراهن فينتقض القبض ويبطل ضمان الرهن أيضاً . ولكن حيث انه لا يطرأ خلل على الرهينة فللمرتهن أن يسترجع الرهن . أنظر شرح المادة (٧٤٩) .

٢ - إيداع الراهن الرهن إلى المرتهن ليس له معنى . لأن المرهون ذاتاً في يد المرتهن وأمانته .
٣ - يجوز للمرتهن أن يودع ويسلم الرهن بإذن الراهن إلى شخص آخر وللراهن ذلك أيضاً بإذن المرتهن ويكون ذلك الشخص عدلاً . وكما أنه لا يطرأ خلل في هذه المعاملة على عقد الرهن فلا يسقط ضمان الرهن أيضاً .

التصرف الثالث - الرهن . المرتهن الثاني يكون :

- | | |
|---------------|--|
| ١ - الراهن . | |
| ٢ - المرتهن . | |
| ٣ - الأجنبي . | |

١ - حيث ان المرهون ملك الراهن فلا يترتب حكم على رهن المرتهن الرهن عند الراهن . غير انه حينما يسلمه ويعيده المرتهن للراهن بناء على هذا الرهن يبطل ضمان الرهن وينتقض القبض . ولكن لا يطرأ خلل على الرهينة السابقة .

٢ - وأما رهن الراهن الرهن للمرتهن فما دام الرهن الأول باقياً لا حكم للرهن الثاني . غير انه إذا فسخ الرهن الأول وأقبل وأعيد المرهون إلى الراهن وأكمل أمر الفسخ يصبح الرهن والتسليم في مقابلة دين آخر بعقد جديد ، ويعتبر في قيمة الرهن زمان الرهن والتسليم ثانياً .

٣ - إذا رهن الراهن أو المرتهن المرهون بإذن الآخر إلى شخص ثالث وسلمه له يبطل عقد الرهن الأول . بيد أنه إذا رهن الراهن أو المرتهن مقابلة دينه إلى شخص آخر وسلمه يبطل الرهن الأول بسبب هذا الرهن ويكون الرهن الثاني رهن المستعار .

التصرف الرابع - الإجارة ، يكون المستأجر :

- | | |
|---------------|--|
| ١ - الراهن . | |
| ٢ - المرتهن . | |
| ٣ - الأجنبي . | |

١ - إذا كان المستأجر الراهن يبطل الرهن ويكون المرتهن كأنه أعار المرهون إلى الراهن أو أودعه اياه .

٢ - إذا كان المستأجر المرتهن وتجدد القبض لأجل الإيجار يبطل الرهن .

٣ - إذا كان المستأجر أجنبياً وأجرى أحدهما عقد الإجارة بإذن الآخر وسلم المرهون إلى المستأجر يبطل الرهن لأن الإجارة عقد لازم فتبطل الرهن ، والاجرة . غير أنه حق قبض الاجرة راجع للعاقد .

كذلك المؤجر يكون :

- | | |
|---------------|--|
| ١ - الراهن . | |
| ٢ - المرتهن . | |
| ٣ - الأجنبي . | |

١ - إذا أجر الراهن المرهون إلى آخر وسلمه اياه بلا إذن المرتهن تكون الإجارة جائزة يعني لا تكون لازمة بالنسبة إلى المرتهن . وللمرتهن أن يعيد المرهون إلى الرهنية . والاجرة للراهن .

٢ - إذا أجر المرتهن المرهون إلى آخر بلا إذن الراهن فالاجرة للمرتهن . بيد أنه لا تكون تلك

الأجرة حلالاً له بل يجب أن يتصدق بها . ويعيد الراهن المرهون إلى الرهنية . وإذا هلك المأجور في يد المستأجر ولو بلا تعد لزم الضمان .

٣- إذا أجر شخص أجنبي المرهون فضولاً لآخر فإذا أجازته الطرفان (الراهن والمرتهن) جاز وبطل الرهن وكانت الأجرة للراهن . إذا أجازته الراهن فقط فالأجرة أيضاً للراهن بيد أنه للمرتهن أن يعيده إلى الرهنية

وإذا أجازته المرتهن فقط :

فالإجارة باطلة وتكون الأجرة للأجر إلا ان هذه الاجرة ليست حلالاً له وللراهن أن يعيده إلى الرهنية (الخانية) .

التصرف الخامس - البيع يكون المشتري :

- | | |
|--------------|--|
| ١ - الراهن . | |
| ٢ - المرتهن | |
| ٣ - أجنبي . | |

الصورة الأولى - كون المشتري الراهن، حيث ان المرهون ملك الراهن وإن كان لا حكم لبيع المرتهن فالرهن له، وإذا أعاد المرتهن الرهن للراهن وسلمه اياه بناءً على هذا البيع يسقط الضمان من المرتهن لانقضاء القبض .

في الصورة الثانية يكون الرهن باطلاً . راجع المادتين (٧٤٦ و ١٤٧) وشروحهما .

التصرف السادس - الهبة وحكمها كحكم البيع الذي فصل آنفاً .

الأصل في تصرف الراهن هو هذا : إذا تصرف الراهن في المرهون قبل سقوط الدين بوجه ممكن الفسخ - كالبيع والإجارة والهبة والصدقة والإقرار - فتصرف الراهن هذا لا يكون نافذاً بدون رضی المرتهن ولا يسقط حق المرتهن في الرهن . ولكن إذا أوفى الراهن بعد هذا دين المرتهن يسقط حق حبس المرتهن وتكون التصرفات المذكورة نافذة كما سيتضح من التفصيلات الآتية . (أنظر المادة ٢٤) الهندية .

﴿المادة ٧٤٣﴾ رهن الراهن أو المرتهن الرهن لشخص آخر بدون إذن الثاني

باطل .

حتى إنه إذا ادعى المرتهن والراهن غائب على رجل قائلاً إن فلاناً الغائب رهن عندي هذا المال وسلمني اياه وأنا أعرته أو أجرته لهذا المدعي عليه وسلمته اياه فليعه لي وأثبت ذلك يعاد المزهون إلى المدعي (الأنقروي) .

تشتمل هذه المادة على حكمين وإيضاح كل واحد منها كما يأتي :

الحكم الأول رهن الراهن الرهن بدون إذن المرتهن باطل، راجع المادة (٤٦) .

مثلاً إن الراهن بعد ان رهن مالا عند شخص وسلمه اياه إذا رهن ذلك المال عند شخص آخر أيضاً وأخذه من يد الشخص الأول بدون إذنه وسلمه للثاني فيكون الرهن الثاني هذا باطلاً ويحق للمرتهن الأول استرداده من المرتهن الثاني. وإن أدى الراهن الدين الأول بعد ذلك لا ينقلب الرهن الأول إلى الصحة (التنقيح وواقعات المفتين) بخلاف بيع الرهن لأن البيع يتم بالعقد دون الرهن. وإذا هلك المرهون في يد المرتهن الثاني يضمه المرتهن الأول للثاني. (أنظر شرح المادتين ٧٤١ و ٧٤٢).

قيل (بدون إذنه) لأن للراهن أن يرهن الرهن لشخص آخر بإذن المرتهن. وسيأتي بيان ذلك في المادة الآتية.

الحكم الثاني - رهن المرتهن الرهن بدون إذن الراهن باطل راجع المادة (٩٦). حتى إذا رهنه وسلمه وهلك الرهن المذكور في يد المرتهن الثاني قبل الإعادة فالراهن مخير: إن شاء ضمنه للمرتهن الأول بكل قيمته بناء على المادتين (٩٠١ و ٨٩١) وتوفيقاً لحكم لاحقة شرح المادة (٧٤١). وفي هذا التقدير يعطى بدل الضمان رهنًا للمرتهن الأول، يعني يجري الحكم في هذا البديل كالحكم الأول المدرج في شرح المادة (٧٤١). مثلاً إن كان الدين حالاً وبديل الضمان من جنس الدين يسقط الدين وإن كان فضل من قيمة الرهن فالمرتهن مجبور على أن يعطي ذلك الفضل أيضاً للراهن (التنقيح وعينى). وفي هذه الصورة حيث ان المرتهن يكون مالكاً لذلك المال بالضمان المذكور فيكون كأنه رهن مال نفسه للمرتهن الثاني وبسبب هلاكه في يد هذا الأخير يسقط الدين بموجب لاحقة شرح المادة (٧٢١). وإن شاء ضمن قيمة ذلك الرهن للمرتهن الثاني، بصفته غاصب الغاصب. وفي هذه الحالة يعطى بدل الضمان للمرتهن الأول على أن يكون رهنًا وعلى هذا التقدير يبطل الرهن الثاني ويرجع المرتهن الثاني بالشيء الذي ضمنه ومطلوبه على المرتهن الأول. راجع شرح المادة (٧٠١). وأما إذا كان الرهن المذكور موجوداً في يد المرتهن الثاني يدعى الراهن ذلك الرهن بحضور المرتهن من المرتهن الثاني وبعد أن يسترده يوضع كما كان رهنًا في يد المرتهن الأول. وورد في الحكم الثاني أيضاً بدون إذن الراهن، لأن للمرتهن أن يرهن الرهن لشخص آخر بإذن الراهن. كما سيبين في المادة (٧٤٥).

ويفهم من التفصيلات الأنفة إنه قد بسط في هذه المادة والمادتين ٧٤٤ و ٧٤٥ الآتي ذكرهما فائدة قيد (بدون إذنه) والمحترز عنه به.

﴿المادة ٧٤٤﴾ - إذا رهن الراهن الرهن عند آخر بإذن المرتهن يبطل الرهن الأول ويصير الرهن الثاني صحيحاً.

أي (١) اذا رهنه الراهن عند شخص آخر وسلمه اياه أو (٢) إذا استأجر المرتهن الرهن من الراهن وجدد القبض أو (٣) إذا أخذ المرتهن الأرض المرهونة مزارعة يبطل الرهن الأول في هذه الصور الثلاث يعني أنه يصير منفسخاً ويكون الرهن الثاني صحيحاً في الصورة الأولى. أنظر المادة (٧١٨).

فلنوضح الآن الصور الثلاث المذكورة:

الصورة الأولى: بعد أن يرهن الراهن المرتهن بإذن المرتهن لا يحق للمرتهن الأول أن يسترده من يد المرتهن الثاني ويضبطه على أن يكون رهناً كأول بدعواه ان المال المذكور رهن عنده. راجع المادة (٥١). لأن الرهن للشخص الآخر من العقود اللازمة ولا يمكن فسخها. (ورد في الشرح وسلمه). لأن الرهن بدون التسليم لا حكم له كما ذكر في المادة (٧٠٦).

الصورة الثانية: إذا استأجر المرتهن الرهن من الراهن وحدد القبض تكون الإجارة صحيحة ويكون الرهن باطلاً وإن كانت الإجارة فاسدة. كما لو استأجر المرتهن المرهون بالإجارة الفاسدة وحدد القبض فحينئذ يمر زمن يكون استحقاق فيه مقدار من الأجرة يصير الرهن باطلاً (رد المحتار). حتى انه بعد الاجارة على هذا الوجه ليس بإمكان المرتهن ان يعيد المرهون الى الرهينة لأن الاجارة من العقود اللازمة ولا يمكن فسخها بدون رضا الطرفين. ولكن اعارة المرتهن المرهون لا تبطل عقد الرهن لأن الاعارة ليست من العقود اللازمة. راجع شرح المادة (١١٤). (الدر المختار ورد المحتار).
قد فهم من هذه الإيضاحات الفرق بين هذه المادة والمادة (٧٢٨).

الصورة الثالثة: إذا أخذ المرتهن الأرض المرهونة مزارعة فإن كانت المقابلة على أن تكون مؤونة البذر من المرتهن تكون هذه المزارعة بحكم الإجارة ويصير الرهن فيها باطلاً وإن كان الشرط أن تكون المؤونة من الراهن فلا يبطل الرهن (رد المحتار).

﴿المادة ٧٤٥﴾ - إذا رهن المرتهن الرهن بإذن الراهن يصير الأول باطلاً.

أي إذا رهن المرتهن الرهن لشخص آخر وسلمه اياه يكون هذا الرهن صحيحاً ويصير الرهن الأول باطلاً يعني منسوخاً ويصير الراهن الأول معييراً والراهن الثاني - المرتهن الأول - مستعيراً والشخص الآخر مرتهناً وتجري الأحكام المار ذكرها بشأن الرهن المستعار في المواد ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٣٢، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧ في هذا أيضاً. إنما التسليم كما أشير إليه شرحاً لازم لأنه بدونه لا حكم للرهن. وبعد هذا لا يعود الرهن الأول الباطل على الوجه السابق ذكره كما كان رهناً بدون عقد جديد لأنه كما ذكر في شرح المادة السالفة أن الرهن المذكور من العقود اللازمة بالنسبة إلى الراهن فلا يمكن فسخه (رد المحتار والخانية).

﴿المادة ٧٤٦﴾ - إذا باع المرتهن الرهن بدون إذن الراهن فالراهن مخير إن شاء

فسخ البيع وإن شاء اجازته ونفذه.

ليس للمرتهن أن يجري تصرفاً في المرهون يوجب إزالة ملك الرهن منه بدون أمر القاضي. ولو كان لأجل حفظه من الفساد وتحسينه، كالبيع والإجارة والهبة مع التسليم والصدقة مع التسليم والهدية مع التسليم. فإذا فعل يكون ضامناً (التنقيح).

فعليه إذا باع المرتهن الرهن بدون إذن الراهن أو أمر الحاكم أو بلا ضرورة يكون هذا البيع فضولاً ويكون الراهن مخيراً فيه بناء على المادة ٣٦٧ إن شاء فسخه وأعاد المرهون كالأول رهناً حتى أنه إذا باع شخص المال الموجود في عهده وفاء إلى شخص آخر بدون إذن الراهن وسلمه فللراهن أن يطلب المال المذكور من ذلك الشخص ويدعيه ويأخذه . لأنه ولو كان حق الحبس للمرتهن فلكون الراهن مالكاً له أن يطلبه من الشخص الذي أمسكه بغير حق وبعد ذلك للمرتهن أن يأخذ عند حضوره ذلك المال من الراهن (الأنقرووي) . وإن شاء وكانت الشروط المحررة في المادة (٣٧٨) موجودة أجاز البيع ونفذه . راجع المادة (٩٦) . أما إذا هلك الرهن المذكور قبل الإجازة في يد المشتري فلا تصح الإجازة بعده وفي هذا التقدير إن شاء الراهن ضمنه للمرتهن وإن شاء للمشتري . أنظر المادتين ٩٠١ و ٩١٠ .

وإذا أجازته الراهن ونفذه حسب هذه الفقرة يصير ثمن المبيع مرهوناً كما يستفاد من المادة الآتية الخلاصة إذا باع الراهن أو المرتهن المرهون بناء على المساع والجواز المستفادين من المادتين ٧٤٧ و ٧٥٩ وإذا باعه المرتهن فضولاً وأجازته الراهن يقوم ثمن المرقوم مقامه ويصير مرهوناً وحيث إن الثمن المذكور أي ثمن المرهون المبيع يصير مرهوناً على الوجه المار ذكره سواء أقبضه أم لم يقبضه ، فإذا أهلك ثمن المبيع حتى بوفاة المشتري مفلساً يسقط الدين بموجب لاحقة شرح المادة (٧٤١) . (الخانية ورد المحتار والبيازية) .

جاء «بدون رضا الراهن» لأنه إذا وكل المرتهن من قبل الراهن لبيع الرهن فبيعه للرهن يكون صحيحاً ونافاذاً وكأنه يبيع بإذنه ابتداء . حتى إذا قال الراهن للمرتهن أعط المرهون للدلال كي يبيعه وأعطاه المرتهن للدلالة وهلك في يد الدلالة لا يجب ضمان على المرتهن (لسان الحكام) والحكم على هذا المنوال فيما لو باعه المرتهن بدون إذن ثم أجازته الراهن .

وجاء أيضاً «بدون أمر الحاكم» لأنه كما يستفاد من المادة «٧٥٩» للمرتهن أن يبيع الرهن بأمر الحاكم .

وجاء أيضاً «بدون ضرورة» لأن للمرتهن أن يبيع الرهن إذا خيف من فساد ولم يكن امكان لمراجعة الحاكم .

﴿المادة ٧٤٧﴾ إذا باع الراهن الرهن بدون رضا المرتهن لا يكون بيعه نافذاً .

ولا يطرأ خلل على حق حبس المرتهن بيد أنه إذا قضى الدين يصير البيع نافذاً . وإذا أجاز المرتهن ذلك البيع يصير نافذاً ويخرج الرهن من الرهنية ويبقى الدين على حاله . ويصير ثمن المبيع رهناً مقام المبيع . وإذا لم يجزه المرتهن فالمشتري مخير إن شاء تربص لحين فك الرهن وإن شاء راجع الحاكم وفسخ البيع بمعرفته .

إذا باع الراهن الرهن إلى أجنبي بدون رضا المرتهن يتعقد ذلك البيع موقوفاً على إجازة المرتهن إن

شاء أجازته، وإن شاء لم يجزه. وإلا فليس للمرتهن أن يفسخ البيع المذكور. لأن حق إمساك المرتهن المرهون وحبسه في يده وحفظه باعتبار ان المبيع غير نافذ وإلا فلا حاجة لإعطائه حقاً لفسخ البيع. معنى (ينعقد موقوفاً): أن ذلك البيع لا يكون نافذاً في حق المرتهن. أنظر المادة (٤٦). سواء أكان المرتهن واقفاً على ذلك البيع أم غير واقف. أنظر المادة «٦٧» وهذه الموقوفية بالنسبة إلى المرتهن، وأما في حق الراهن فالبيع المذكور صحيح ولازم.

إثبات هذه الموقوفية على وجهين:

الوجه الأول: تعلق حق المرتهن. وكون المبيع ملك الراهن لا يمنع موقوفية البيع. ألا يرى أنه إذا باع رجل في مرض موته مالاً لوارثه أو أوصى لأجنبي زيادة عن ثلث ماله تبقى تصرفاته هذه موقوفة. الوجه الثاني: لا قدرة للراهن على أن يسلم المرهون إلى المشتري. لأن يد المرتهن مانعة للتسليم. والبيع كما أنه مفتقر إلى الملك فهو مفتقر أيضاً إلى القدرة للتسليم (الزيليقي وتكملة البحر). كما ان بيع غير مقدور التسليم لا يجوز حسب ما ورد في المادة (٢٠٩).

فبناء على ذلك لا يطرأ خلل على حق المرتهن في البيع المذكور. حتى انه إذا باع الراهن الرهن بدون رضی المرتهن وأخذ من الراهن خلسة وبلا إذنه وسلمه للمشتري فالمرتهن مخير: إن شاء أجاز البيع بموجب الفقرة الرابعة من هذه المادة ونفذه وأخذ ثمنه رهناً وإن شاء استرده من المشتري وحفظه كالأول رهناً.

وإذا هلك في يد المشتري فإن شاء المرتهن ضمنه للراهن وإن شاء ضمنه للمشتري راجع المادتين ١٦٣٥ و (٧٤١) (الأنقرووي).

وإذا باع الراهن الرهن إلى المرتهن بعد أن باعه إلى الأجنبي بدون إذن يكون البيع الأول منفسخاً. بيد أنه إذا قضى الدين وبتعبير أهم وأشمل إذا سقط حق حبس المرتهن في المرهون يصير ذلك البيع نافذاً. أنظر المادة (٢٤).

وكما تشير إليه شرحاً عبارة (إذا قضى الدين) مذكورة على سبيل التمثيل. والمقصود سقوط حق المرتهن عن الرهن وهذا السقوط يكون كما بسط أعلاه أولاً بإيفاء الدين ثانياً ببراء الإسقاط ثالثاً بهبة المرتهن الدين للراهن. أنظر شرح المادة (٧٢٩).

جاء (بدون رضا المرتهن). لأنه إذا باع الراهن الرهن بإذن ورضي المرتهن ابتداء يكون البيع نافذاً وثمرته مرهوناً مقامه.

تعيين المرتهن المشتري معتبر. حتى إنه إذا أمر المرتهن الراهن بقوله بع المرهون لفلان وباعه الراهن لغيره لا يجوز. وأما إذا أمر المؤجر ببيع المأجور لفلان مثلاً وباعه المؤجر لغيره جاز. لأنه بالنظر لكون بدل المبيع سيصير مرهوناً في المسألة الأولى وحيث انه تختلف ذمم الناس فمن هذه الجهة يكون التخصيص ذا فائدة. وأما في الصورة الثانية حيث ان بدل المبيع لا يقوم مقام المأجور

فلا فائدة في التخصيص .

وإذا أجاز المرتهن ذلك البيع أي بيع الراهن الواقع بدون رضا المرتهن كان البيع نافذاً ولزم الراهن تسليم الرهن للمشتري فيخرج الرهن إذ ذاك من الرهينة ويبقى الدين على حاله وصار البيع المذكور نافذاً لأنه بزوال المانع الذي هو تعلق حق المرتهن وعدم اقتدار الراهن للتسليم يعود الممنوع . أنظر المادة (٢٤) (الزيلعي ورد المحتار) .

بقي الدين على حاله . لأن إجازة المرتهن لبيع الرهن ليست من الأسباب التي توجب سقوط الدين . وكما أن الدين يبقى على حاله عند إجازة البيع وإجازة المرتهن تصرفات الراهن كإقراره ان المرهون للغير والصدقة والهبة لا توجب أيضاً سقوط الدين . بل يبقى على حاله . (الهندية) .

وإذا أجاز المرتهن بيع الراهن يصير ثمن المبيع رهناً مقام المبيع . سواء أكان ذلك الثمن مقبوضاً أم باقياً في ذمة المشتري . وإن الثمن المذكور يكون رهناً في كلا الصورتين ان اشترط عند الإجازة أن يكون الثمن مرهوناً مقام المبيع أو لم يشترط وهذا هو الصحيح .

لأن الثمن المذكور بدل المال الذي تعلق به حق المرتهن وللمبدل حكم البدل . وبناء عليه وجب انتقال حق المرتهن إلى البدل . لأن الرضا بالبيع لا يستلزم الرضا بسقوط الحق بالكلية (تكملة البحر) .

سؤال : ثمن المبيع قبل القبض دين وحيث إن الدين معدوم فلا يجوز رهنه .

الجواب : وإن كان رهن الدين غير جائز ابتداء فالرهن في هذا بقاء ولذلك جاز . أنظر المادة (٥٥)

(رد المحتار) ويتفرع على رهن الدين قبل القبض وبعده مسألتان :

مسألة ١ : إذا لم يمكن استيفاء ثمن المبيع لوفاة المشتري مفلساً وهو في ذمته يكون مضموناً على المرتهن ويسقط الدين .

مسألة ٢ : إذا هلك ثمن المبيع في يد المرتهن بعد قبضه يكون بموجب لاحقة شرح المادة (٧٤١) مضموناً على المرتهن ويسقط قدره من الدين .

اختلاف الفقهاء في لزوم اشتراط رهنية ثمن المبيع وعدمه - فذهب بعض العلماء إلى أن ثمن المبيع يكون رهناً إن اشترط ذلك وقت الإجازة أو لم يشترط وذكر سببه آنفاً وصرح أن هذا هو الصحيح وبدل إطلاق المجلة على ان هذا القول هو الذي وقع عليه الاختيار . أنظر المادة (٦٤) . وذهب بعضهم إلى أنه إن لم تشترط رهنية الثمن مقام المبيع لا يكون الثمن المذكور رهناً فإذا ندم المرتهن بعد أن يكون أجاز البيع لا تجدي تلك الندامة نفعاً . لأنه بإجازته هذه سقط حقه في عدم الإجازة . أنظر المادة (٢٤) .

لا يكون بدل الإيجار مرهوناً بلا شرط . فلو أجز الراهن المرهون بلا إذن المرتهن فيكون هذا موقوفاً على إجازة المرتهن كما سيوضح ولكن إذا أجاز المرتهن لا تكون الأجرة مرهونة ما لم يشترط ذلك .

والفرق بين ثمن المبيع وبدل الإيجار هو أن الأجرة ليست بدل حق المرتهن . لأن حق المرتهن في العين . وحيث ان الأجرة هي بدل المنفعة لا ينتقل حق المرتهن إلى المنفعة . وإذا أجز المرتهن من أجنبي بلا

إجازة الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الإمام وعند الإمام محمد هو كالغاصب يتصدق بالغلة أو يردها على المالك وإن آجر بأمر الراهن بطل الرهن والإجارة للراهن (الأنقروبي).

كما لو باع المؤجر المأجور وأجاز المستأجر البيع لا ينتقل حق المستأجر إلى البدل. لأن بدل المبيع بدل العين المبيعة. وأما حق المستأجر في المنفعة (الزيلعي).

مثلاً لو بادل المؤجر الدكان المأجورة بحانوت في جوارها فإن أجاز المستأجر بيع المقايضة هذا فليس له الإدعاء بأن حقه في الدكان انتقل إلى الحانوت ولا طلب إكمال مدته الباقية من الإجارة فيها.

وإذا لم يجوز المرتهن البيع المذكور لا يفسخ بفسخ المرتهن. لأن عدم نفاذ البيع ناشئ عن حق حبس المرتهن. وعد البيع موقوفاً لا يصرف حق المرتهن. يعني أنه بهذا القدر يكون حفظ حق المرتهن (رد المحتار). وبتعبير آخر انعقاد البيع وبقاؤه موقوفاً لا يضر المرتهن. لأن حق حبس المرتهن لا يبطل بانعقاد البيع بلا نفاذ.

إنما المشتري مخير سواء أكان عالماً برهن المال أم غير عالم إن شاء تربص لحين فك الرهن. سؤال - بحكم المادة (٢٠٩) من المجلة بيع ما كان غير مقدور التسليم غير صحيح. كما ذكر في أوائل شرح هذه المادة. وعليه فمن اللازم أن لا يكون هذا البيع صحيحاً. الجواب - كون المبيع غير مقدور التسليم هنا يعني عجز الراهن البائع عن تسليم المرهون إلى المشتري هو على شرف الزوال (أبو السعود).

وإن شاء راجع الحاكم وفسخه بمعرفته بعجز الراهن عن تسليم المبيع له. فإذا فسخ هذا البيع عائد للحاكم. وإلا فلا المرتهن ولا الراهن له أن يفسخه مستقلاً. لأن هذا الفسخ لأجل قطع المنازعة وقطع النزاع عائد للحاكم (رد المحتار).

بيع الرهن مكرراً - ما ذكر في المجلة هو مسألة بيع الرهن مرة واحدة ومسألة بيعه مكرراً توضح على الوجه الآتي: مثلاً لو باع الراهن الرهن لشخص بدون رضا المرتهن وقبل الإجازة باعه لشخص آخر فكما أن البيع الأول يكون موقوفاً على إجازة المرتهن يكون البيع الثاني موقوفاً عليها أيضاً وأي البيعين أجاز المرتهن هو الصحيح ويكون الآخر باطلاً مثلاً لو أجاز المرتهن الأول كان ذلك البيع نافذاً والثاني منفسخاً وبالعكس إذا أجاز الثاني كان نافذاً وأصبح الأول منفسخاً وسبب اختيار المرتهن هو: حيث إن ثمن المبيع بعد الإجازة سيكون رهناً بدلاً عن المرهون فمن وجده المرتهن أميناً من المشتريين أي بيع ظهر له أنفع جعله مختاراً بترجيحه وإذا قيل إن كان المشتري في البيع الأول أميناً والثمن زائداً أو إن الثمن في البيع الأول تعين وأحضر كي يعطي للمرتهن رهناً فلا يبقى السبب الذي ذكر آنفاً لأجل اختيار المرتهن فيجاب على ذلك بأن الحكم يعني السبب يستقصى عنه في أجناسه وليس في المسائل الخصوصية. راجع شرح المادة (١٨٩) (الشارح).

وأما إذا باع الراهن الرهن بلا إذن المرتهن من شخص آخر ثم قبل الإجازة ووهبه وسلمه أو رهنه وسلمه أو آجره لرجل ثان فإن أجاز المرتهن ذلك الرهن وتلك الهبة والإجارة كان البيع نافذاً وبطلت الهبة

والرهن والإجارة (الأقرووي). لأن في إجازة البيع فائدة للمرتهن. من جهة أن الثمن المبيع يقوم مقام المرهون. وأما إجازة التصرفات الأخرى فلا فائدة للمرتهن منها (رد المحتار).

ونظراً لأن المرتهن غير ممنوع من اختيار ما يضره وترك ما يفيدته ولا يثبت المدعى بهذا الدليل. سيما إذا صرح المرتهن بأنه ترك حقه من أن يكون المرهون أو بدله رهناً وأفاد أنه أجاز الهبة والرهن والإجارة. فلا يكون البيع باطلاً والهبة وغيرها صحيحة (الشارح).

هذه المسألة تحدث عند اجتماع البيع والهبة مثلاً وأما إذا وهب المال المرهون لآخر وسلمه إياه وأجاز المرتهن فبالهبة والتسليم يفسخ الرهن وتكون الهبة صحيحة. كما سنوضحه قريباً. حيث انه يوجد تفصيلات بخصوص بيع الرهن في المبحث الثاني من لاحقة شرح المادة (٣٥٥) فلتراجع.

إختلاف في مقدرة المرتهن على فسخ البيع واختيار المشتري - نظراً لوجود نقطتي اختلاف في هذه المادة فإليك بيان الاختلافات المذكورة والقول الذي وقع الاختيار عليه في المجلة:

الاختلاف الأول - إذا باع الراهن الرهن بدون رضا المرتهن وفسخ المرتهن هذا البيع عند اطلاعه عليه ففي رواية - (وهي الأصح) - لا يفسخ البيع بذلك. لأنه حيث إن حق المرتهن هو في حبس الرهن فإيقاف البيع يكفي لذلك (أبو السعود). حتى انه إذا أوفى الراهن دينه بعد أن يكون فسخ المرتهن البيع لزم تسليم الرهن المبيع إلى المشتري. لأن البيع المذكور منعقد صحيحاً ولازمًا بالنسبة إلى الراهن والتأخير نظراً للمرتهن فقط. (أنظر المادة ١٠٠). (أبو السعود).

وفي رواية أخرى يفسخ البيع بفسخ المرتهن. لأن الحق الثابت للمرتهن هو بمنزلة الملك وصار المرتهن كالمالك (الزيلعي). حتى انه نظراً لهذه الرواية إذا أوفى الراهن دينه بعد الفسخ لا يلزم تسليم الرهن المبيع للمشتري.

إذاً من قول المجلة (راجع الحاكم) يفهم أن القول الأول هو الذي وقع الاختيار عليه. لأنه في الرواية الثانية لا حاجة لمراجعة الحاكم لأجل الفسخ.

الاختلاف الثاني - إذا اشترى رجل المال المرهون فإن لم يميز المرتهن البيع فكما صرح في المجلة لذلك الرجل الحق أن يراجع الحانم ويفسخ البيع بمعرفته ولكن عند الإمام أبي يوسف ثبت ذلك الاختيار في الصورة التي يكون فيها المشتري غير عالم برهنيته أثناء الشراء وأما اذا علم عندما اشتراه أنه مرهون فلا يبقى له حق الاختيار لأن الإمام المشار إليه اعتبر ظهور المبيع مرهوناً أو مأجوراً عيباً فحينما يشتري الواحد مالا مع علمه بعيبه فكما أنه ليس له خيار العيب فلا خيار عيب في هذا أيضاً (أبو السعود).

وعند الإمام الأعظم والإمام محمد إذا لم يميز المرتهن البيع سواء أخذه المشتري عالماً برهنيته أو غير عالم فهو مخير على الوجه المذكور وجعل الامان المشار إليهما كون المبيع مرهوناً أو مأجوراً بمنزلة الاستحقاق فلو ضبط المبيع من يد المشتري بعد أن اشتراه وهو مطلع على الاستحقاق أي على أنه

مال غير البايع فكما ان حق رجوعه على البايع بضمن المبيع باق ففي هذا أيضاً حق فسخه باق (أبو السعود).

ولذكر المجلة المسألة مطلقة بقولها (المشتري بخير) يعني لعدم تقييدها بقيد (إذا اشتراه وهو غير عالم بأنه مرهون مثلاً يفهم أنه قد اختير مذهب الامامين المشار إليهما وفي الواقع أن ظاهر الرواية أيضاً وارد على قولها). (أنظر المادة ٦٤).

إيجار المرهون وهبته والتصدق به ووقفه والإقرار به لآخر - قوله (إذا باع) في هذه المادة ليس قيداً احترازياً. فالحكم في الإيجار والهبة والصدقة مع التسليم والإقرار لآخر وفي الوقف أيضاً على المنوال الذي سبق ذكره. فلو أجر الراهن الرهن بدون رضا المرتهن لآخر ووهبه وسلمه اياه أو تصدق به عليه وسلمه اياه أو أقر بالرهن المذكور لآخر فجميع هذه التصرفات لا تنفذ في حق المرتهن ولا تورث خللاً في حق حبسه. أنظر المادة (٦٤). (الأنقرووي).

بيد أنه إذا فك الرهن بداء الدين فتصرفات الراهن المذكورة تكون نافذة إذا أجازها المرتهن وفي هذه المسائل أي الإيجار وغيره عند حقوق إجازة المرتهن يخرج المرهون من الرهنية ويبقى الدين على حاله (الواقعات) ومثلاً في مسألة الإجارة لا يكون بدل الإجارة مرهوناً محل المأجور كما ذكر آنفاً. لأن بدل الإجارة في مقابلة المنفعة والحال ان حق المرتهن في مالية المرهون وليس في منفعته. فمن هذه الجهة إجازة المرتهن الإجارة تكون إسقاطاً لحقه (رد المحتار).

وقف المرهون: إذا وقف الرهن مالاً بعد أن رهنه وسلمه لا ينتقض عقد الرهن بسبب هذا الوقف.

وفي هذا التقدير ينظر: أما أن يكون الراهن حياً، وفي هذه الحالة إن كان موسراً فيكون الوقف صحيحاً ويجبر الحاكم الرهن على وفاء الدين من أمواله الأخرى. وإن كان الراهن معسراً فلا يصح الوقف أو يكون متوفياً. وفي تلك الحالة إن كان للواقف أموال أخرى كافية لوفاء دينه فيوفي دينه للمرتهن من تلك الأموال ويبقى المال المذكور على الوقفية. وإن لم يكن للواقف أموال أخرى فيباع المال الموقوف ويوفي دين المرتهن من ثمنه.

الإقرار - إذا أقر الراهن بأن المرهون ملك الشخص الفلاني لا يصدق بحق المرتهن ولا ينزع المرهون المذكور من يد المرتهن بمجرد هذا الإقرار دون أن تقام البيينة من قبل المقر له على ان المرهون ملكه، راجع المادة (٧٨). بل يواخذ المقر نفسه فيؤمر باداء الدين ورد المرهون للمقر له. ولكن إذا كان الدين مؤجلاً فهل يؤمر الراهن بادائه حالاً على الوجه السابق هذا هو الظاهر أو يجب الانتظار إلى أن يحل أجل الدين: فتلك مسألة جديدة بالتدقيق.

﴿المادة ٧٤٨﴾ لكل من الراهن والمرتهن أن يعيد الرهن بإذن رفيقه إلى

شخص آخر ولكل منهما أن يعيده إلى الرهنية بعده.

تشتمل هذه المادة على حكمين:

الحكم الأول - للراهن بإذن المرتهن أن يعير الرهن إلى شخص آخر. لأن عدم نفاذ تصرف الراهن في المرهون الذي هو ملكه بسبب حق المرتهن فعندما يرضى المرتهن بصير تصرفه صحيحاً. (أنظر المادة ٢٤).

الحكم الثاني - للمرتهن بإذن الراهن أن يعير الرهن إلى شخص آخر ويكون المرتهن في هذه الإعارة وكلا من قبل الراهن. (أنظر المادتين ١٤٥٩ و ١٤٦٠).

حكم إعارة الرهن والحيلة في إسقاط الضمان في الرهن، متى وقع قبض المستعير للإعارة بموجب هذه المادة يخرج الرهن من ضمان المرتهن - ليس من الرهينة - لأن الضمان باعتبار قبض المرتهن والقبض قد انتقض (أبو السعود). فبناء عليه إذا هلك الرهن المذكور في يد المستعير فلا يسقط من الدين شيء بموجب لاحقة شرح المادة (٧٤١). فمن هذه الجهة يصح اعتبار إعارة الرهن حيلة لعدم سقوط الدين بهلاك الرهن.

قيد (آخر) لأجل الاحتراز من إعارة المرتهن الرهن إلى الراهن. لأن الحكم في هذه الصورة وإن كان مثل حكم هذه المادة وسيأتي بيانه في المادة الآتية على حدة. وحيث ان الرهنية باقية بعد هذه الإعارة فلكل من الراهن والمرتهن أو لكليهما بالاتفاق أن يعيده إلى الرهنية من دون عقد جديد أيضاً: وبينما كان رهن الرهن للآخر يبطل عقد الرهن الأول بإعارته لا تبطل لان الإعارة ليست عقداً لازماً ولا تبطل الرهن.

مسألة متفرعة على بقاء الرهن بعد الإعارة. حيث ان عقد الرهن يبقى بعد الإعارة فإذا توفي الراهن أو المرهون في يد المستعير يكون المرتهن أحق من سائر الغرماء حسب المادة (٧٢٩). ولم تذكر هذه الاحقية هنا مع انها ذكرت في المادة (٧٤٩).

لفظ الإعارة ليس للاحتراز من الإبداء. فبناءً عليه للمرتهن أن يودع الرهن عند شخص آخر بإذن الراهن. ولا يظراً خلل على مضمونية الرهن أيضاً بهذا الإبداء. حتى إذا هلك الرهن المذكور في يد المستودع يسقط الدين وفقاً لما جاء في لاحقة شرح المادة (٧٤١) يعني أنه بإيداع الرهن عند آخر لا يكون شرح من ضمان المرتهن (الحانية). ويحصل من ذلك فرق بين الإعارة والإيداع ويستفاد هذا الحكم من المادة (٧٥٣) كما لو قال الراهن للمرتهن (اعط الرهن الدلال لبيعه وخذ حقه) وفعل المرتهن ثم هلك الرهن في يد الدلال فلا يضمنه المرتهن وأما لفظ الإعارة فهو احتراز من إيجار المرهون وهبته لآخر. لأنه كما وضع في شرح المادة السابقة إذا باع الراهن أو المرتهن المرهون بإذن الثاني من آخر أو أجره أو وهبه وسلمه إياه يخرج الرهن من الرهنية ولا يعود إليها إلا بعقد جديد.

فبناءً عليه إذا أجر الراهن المرهون لآخر بإذن المرتهن وتوفي الراهن يصير المرتهن أحق من سائر غرماء المتوفي وإذا هلك المرهون في يد المستأجر بعد الإستئجار لا يسقط مطلوب المرتهن (بإذنه) لأنه كما ان المرهون كالوديعة لا يعار بلا إذن الثاني فلا يؤجر ولا يودع أيضاً. راجع المواد (٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢).

حتى إنه إذا أعار المرتهن المرهون لآخر بلا إذن الراهن وهلك في يد المستعير يضمن كل قيمته بضمان الغصب.

وأما بالعكس فإذا أعار الراهن المرهون بلا إذن المرتهن إلى شخص آخر وسلمه إياه خلصة يسقط الضمان من المرتهن. لأن ضمان المرتهن باعتبار قبضه وهذا القبض قد أنتقض بإعارة الراهن وتسليمه (أبو السعود).

﴿المادة ٧٤٩﴾ للمرتهن أن يعير الرهن للراهن. وفي هذه الصورة إذا توفي الراهن يصير المرتهن أحق من سائر غرماء الراهن في الرهن.

للمرتهن أن يعير ويودع الرهن للراهن. ولكن إذا أجره تكون الإجازة باطلة. ولا ينتقض الرهن بهذه الإعارة والإيداع والإجازة: مثلاً للمرتهن أن يعطي إذناً للراهن بزراعة الأرض المرهونة وللراهن زرعها.

كذلك يعطي المرتهن إذناً للراهن كي يسكن في الدار المرهونة وله أن يسكنها ولا يبطل عقد الرهن بهذه المعاملة.

ولكن إذا قبض الراهن الرهن المذكور يسقط ضمان الرهن من المرتهن (الخانية). لأن ضمان المرتهن قائم باعتبار أنه قابض للمرهون والقبض حيث أنه انتقض برد المرهون للراهن فيصير الضمان أيضاً مرتفعاً (تكملة البحر والأفقوي).

حيلة في عدم إسقاط الدين بهلاك الرهن لأجل عدم سقوط الدين بهلاك المرهون وفقاً للاحقة شرح المادة (٧٤١) يجب بموجب هذه المادة إعارة الرهن إلى الراهن. وحيث أن هذه الإعارة لا تخل في الرهن كما ذكر آنفاً فللمرتهن أن يسترد الرهن من الراهن. ومتى عاد قبض المرتهن على هذه الصورة يعود الضمان أيضاً.

إستعارة الوصي وغصبه المرهون:

إذا رهن الصبي مال اليتيم لأجل دين اليتيم وسلمه ثم استعاره من المرتهن وهلك في يده ينظر. فإن كان استعاره لأجل أمور الوصي وهلك في يد الوصي يبطل الرهن ويهلك من مال الوصي. ويستوفي المرتهن مطلوبه على حدة من مال الوصي. وإن كان الوصي استعاره لأجل أمور نفسه يضمن الوصي ذلك المال للوصي. وإذا اغتصب الوصي الرهن المذكور من المرتهن واستعمله وهلك في يده ينظر: فإن كان استعمله في أمور الوصي فبعد أن يضمنه للمرتهن يرجع على الوصي ببدل الضمان. وإن كان استعمله الوصي في أمور نفسه يضمن الوصي قيمة الرهن من ماله. وكما فصل في لاحقة شرح المادة (٧٤١) يوفي الدين من تلك القيمة فإن كانا متساويين فيها. وإن بقي فضل يكون لليتيم. وإن نقصت يكمل النقص من مال اليتيم (الهندية)

وفي تعبير (إعارة) الوارد في هذه المادة مسامحة. لأنه على ما استفاد من المادتين (٧٦٥ و ٧٦٦) إن

الإعارة هي عبارة عن التملك بغير عوض. والحال أنه كما هو مذكور في المادة الآتية حيث إن المرتهن ليس مالكا لمنفعة الرهن فليس له أن يملكها للراهن. فمن هذه الجهة يكون انتفاع الراهن بطريق الملك لا بطريق العارية.

وبينا كان الراهن ممنوعاً عن الانتفاع بالرهون بسبب حق المرتهن فإذا رضي المرتهن يزول مانع الانتفاع.

ولكن نظراً لأن المرتهن حائز على حق استرداد الرهن من الراهن المستعير متى شاء مع عدم ضمانه في هذه الإعارة أطلق إعارة من هذه المعاملة.

وفي هذه الصورة أي بتقدير إعارة الرهن للراهن حيث ان الرهنية باقية، فعند وفاة الراهن يكون المرتهن أحق من سائر دائني الراهن في الرهن. ولو كان المرهون باقياً في يد الراهن بحكم العارية. لأن العارية ليست بعقد لازم.

والمرتهن كما أنه مقتدر على استرداد المرهون في حال حياة الراهن فيكون مقتدرًا عليه بعد وفاته أيضاً. (شرح المجمع والحانية).

سؤال: إذا أعيير المرهون إلى الراهن كما أوضح في شرح الفقرة السابعة يسقط ضمان الرهن من المرتهن ولما لم يبق ضمان لزم أن لا تبقى الرهنية أيضاً.

الجواب: عدم ضمان المرهون على الراهن لا ينافي الرهنية لأن الضمان ليس من لوازم الرهن غير المنفكة إذ يمكن انفكاك الضمان عن الرهن. ألا يرى ان ولد الحيوان المرهون مرهون أيضاً. مع ان هذا الولد غير مضمون عند هلاكه يعني يهلك مجاناً (تكملة البحر).

واحترز بلفظ (الإعارة للراهن) من الإجارة إذ ليس للمرتهن إيجار الرهن للراهن. وإن فعلت الإجارة ولا تلزم اجرة على الراهن للمرتهن. حتى انه إذا أخذ المرتهن بدل إيجار من الراهن تحسب هذه الأجرة من مطلوب المرتهن الذي بذمه الراهن. أنظر شرح المادة (٥٣٣) (البهجة). فقط إذا أجر المرتهن الرهن للراهن فهذه الإجارة تكون بمنزلة إعارة أو إيداع الرهن للراهن وللمرتهن أن يسترده من الراهن متى شاء. وما زال في قبض الراهن يسقط الضمان من المرتهن. وللمرتهن أن يودع الرهن للراهن، حيث ان هذا الإيداع لا يبطل عقد الرهن وله أن يسترد المرهون متى شاء (الحانية).

إحترز بقوله (يعير الراهن) من الإيداع لشخص آخر. لأنه ولو كان للمرتهن إيداع الرهن لشخص آخر بأمر الراهن فلا يجري في هذا الحكم الجاري في الإعارة للراهن بل يكون بقاء الرهن في يد المستودع في حكم بقاءه في يد المرتهن فإذا هلك في يد المستودع يسقط الدين وفقاً لما جاء في لاحقة شرح المادة (٧٤١) وكما سيذكر في شرح المادة (٧٥٣).

فائدة: القيمة المعتبرة في الرهن هي القيمة وقت قبض الرهن. وليست القيمة وقت استرداد

الرهن بعد إعارته للراهن (البزازية). مع ان الأمر بالعكس في الغصب. يعني إذا اغتصب الغاصب مالاً وأمسكه بعد ذلك مدة في يده ثم رده سالماً للمغصوب منه واغتصب أخيراً وثانية من طرف الغاصب المرقوم فالقيمة وقت هذا الغصب الثاني هي المعتبرة (شرح المجمع).

مثلاً لو رهن شخص مقابل ألف قرش ماله البالغة قيمته ألف قرش لآخر في محرم وسلمه اياه وبعد أن أعار المرتهن الرهن المذكور للراهن في صفر استرده، قبضه في ربيع الأول حيث كانت قيمته تنزلت إلى خمسمية قرش وبعد ذلك هلك الرهن المذكور في يد المرتهن فيسقط دين بألف قرش بموجب التفصيلات الواردة في لاحقة شرح المادة (٧٤١). ولا يسقط خمسمية قرش فقط (البزازية).

obeikandi.com

الفصل الثالث

في بيان أحكام الرهن في يد العدل

﴿المادة ٧٥٢﴾ يد العدل كيد المرتهن يعني إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يودعا الرهن عند الشخص الذي ائتمناه ورضي هو وقبضه يصير الرهن تاماً ولازماً ويقوم ذلك الشخص مقام المرتهن.

في يد العدل اعتباران فهي باعتبار تقوم مقام يد المرتهن وباعتبار آخر مقام يد الراهن.

الاعتبار الأول: يد العدل كيد المرتهن، من جهة أنه كما يقوم قبض العدل مقام قبض المرتهن فإذا هلك الرهن في يد العدل فكأنه هلك في يد المرتهن فيسقط الدين. يعني أن الراهن والمرتهن إذا اتفقا لدى عقد الرهن على إيداع الرهن لشخص عاقل ائتمناه ورضي ذلك الشخص وقبض الرهن يكون الرهن تاماً ولازماً وإذا هلك المرهون في يد العدل يسقط الدين وفقاً لما جاء في لاحقة شرح المادة (٧٤١).

الاعتبار الثاني: يد العدل كيد الراهن، من جهة أن حفظ العدل يقوم مقام حفظ الراهن أي أن يد العدل في الحفظ قائمة مقام يد الراهن. ويقوم ذلك الشخص مقام المرتهن في حق مالية المرهون ومقام الراهن في حق حفظ الرهن. وتكون عدت اليد الواحدة في حكم اليدين. (شرح المجمع). للعدل أن يعطي المرهون لأجل حفظه إلى أمينه الذي يتصرف في ماله كزوجته وولده وأجيريه الموجودين في عياله (الخاصة).

معنى قيام العدل مقام المرتهن في المالية: إذا هلك الرهن في يد العدل أو يد أمينه كزوجته وولده وخادمه يكون في حكم أنه هلك في يد المرتهن وتجري الأحكام المدرجة في لاحقة شرح المادة (٧٤١).

ثمرة قيام العدل مقام الراهن في حق الحفظ: حيث أن يد العدل كيد الراهن في الحفظ فإذا ظهر مستحق للمرهون بعد هلاكه في يد العدل فالمستحق مخير: إن شاء ضمنه للراهن لكونه غاصباً وإن شاء ضمنه للعدل بصفته غاصب الغاصب. راجع المادة (٩١٠). وليس له أن يضمها للمرتهن. لأن هذا الضمان ضمان الغصب. وضمان الغصب يتحقق والتحويل. وسيأتي إيضاح ذلك في شرح المادة (٨٨١). والنقل والتحويل المذكوران صدرا من العدل وليس من المرتهن (أبو السعود).

وإذا ضمن المستحق العدل يرجع هذا على الراهن بالشيء الذي ضمنه. راجع شرح المادة

(٦٥٨) وليس له الرجوع على المرتهن (أبو السعود).

كما أنه إذا هلك المرهون في يد المرتهن ثم ضبط بالإستحقاق وضمنه المستحق للمرتهن يرجع هذا على الراهن بالشيء الذي ضمنه على ما أوضح في شرح المادة (٧٠١) .

ولا يفهم من ذكر لفظ عدل بصيغة المفرد أنه يجب أن يكون العدل واحداً. لأن العدل كما أنه يكون واحداً يمكن أن يكون متعدداً، ويجري حكم المادة (٨٧٣) في هذا التقدير. إذ أنه إذا تعدد العدل وكان المرهون غير قابل القسمة يحفظه واحد منهم بإذن الآخر. وفي هذه الحالة إذا هلك المرهون في يده بلا تعد ولا تقصير أو ضاع لا يلزم أحداً ضمان الغصب. راجع المادة (٩١). وإن كان قابلاً للقسمة يقسمه العدول بينهم على السواء ويحفظ كل منهم حصته. وإذا أعطى أحدهم حصته لآخر بلا إذن وهلكت أو ضاعت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان على الآخذ. وأما المعطي فإنه يضمن حصته (أنظر المادة ٧٨٣). (الهندية).

وليس من الأمر اللازم أن يكون العدل وكل من طرف الراهن يبيع الرهن. سواء أكان مسلطاً على البيع أم لم يكن فالحكم واحد والإصلاحية للعدل المرقوم أن يبيع الرهن ما لم يكن وكياً بذلك وفقاً لما جاء في المادة (٧٦٠). (أنظر المادة ٩٧).
ولا يحق للمرتهن ولا للعدل أن يتصرف في الرهن سوى الإمساك إذا لم يكن مسلطاً على البيع فلا يبيع ولا يؤجر ولا يستخدم (الخانية).

(وقبضه) لأنه لا حكم للراهن ما لم يقبضه العدل، لأنه كما جاء في المادة (٧٠٦) أن الرهن موقوف على القبض. حتى إنه إذا وكل الراهن العدل ببيع الرهن عند حلول أجل الدين وحل قبل أن يقبضه العدل يبطل الرهن وتبقى الوكالة بالبيع (الخانية). وفي هذه الحال متى باع الوكيل الرهن أعطى ثمنه وسلمه إلى الراهن وليس للمرتهن.
ولا يطرأ خلل على صفة العدل بوفاة الراهن أو المرتهن أو وفاتها بل يمسك العدل الرهن ويجسه كالأول.

لاحقة: إيداع المبيع ليد العدل

إذا باع البايع مالاً واتفق على أن يبقى المبيع في يد العدل لبينا يقبض الثمن ووضع في يده جاز ذلك وقامت يده مقام يد البايع. حتى إذا هلك المبيع في يد العدل ينفسخ البيع ويسقط الثمن. (الخانية).

﴿المادة ٧٥٣﴾ إذا اشترط حين العقد أن يقبض المرتهن الرهن ثم وضعه الراهن والمرتهن بالإتفاق في يد العدل جاز ذلك.

يجوز إيداع الرهن إلى العدل برضى الطرفين بعد عقد الرهن وقبض المرهون من قبل المرتهن، يعني أنه شرط في العقد قبض المرتهن الرهن أي المرهون وتعبير آخر إذا عقد الرهن بين الراهن والمرتهن وتم يقبض المرتهن بإذن الراهن صراحة أو دلالة ووضعه بالإتفاق في يد عدل جاز ذلك.

وإذا هلك المرهون بعد ذلك في يد العدل المرقوم يكون كأنه هلك في يد المرتهن فيسقط الدين على الوجه المحرر في لاحقة شرح المادة «٧٤١» .

لأنه على ما ذكر في المادة السابقة كما أنه يجوز أن يقوم العدل مقام المرتهن ابتداءً يجوز بقاءه أيضاً بموجب هذه المادة .

شرط اتفاق الطرفين في هذا الوضع . لأنه نظراً لكون الرهن ملك الراهن فكما أنه ليس للمرتهن أن يضعه في يد الآخر ويتصرف فيه تصرفاً منع عنه وفقاً لأحكام المادة (٩٦) وحيث أن الأيدي تختلف في الحفظ والأمانة فلا يعد الراهن برضاه بحفظ المرتهن راضياً بحفظ العدل .

ولذلك اشترطت موافقة الراهن في هذا الوضع . وبحكم المادة «٧٢٩» حيث أن حق حفظ وحبس وإمساك المرتهن المرهون لحين استيفاء الدين ثابت فليس للراهن أن يخل بهذا الحق راجع المادة «٤٦» . فبناءً عليه موافقة المرتهن لهذا الوضع اشترطت أيضاً .

والفرق بين هذه المادة والمادة الآتية : إن وقوع مقاوله إيداع الرهن للعدل في المادة السابقة كان أثناء العقد وفي هذه المادة كان بعد عقد الرهن وبعد قبض المرتهن فتفترق المادتان عن بعضهما في هذه الجهة ولا يستغنى بإحدهما عن الأخرى «الهندية والبرازية» .

﴿المادة ٧٥٤﴾ ليس للعدل أن يعطي الرهن إلى الراهن أو المرتهن بلا إذن الآخر حالة كون الدين باقياً وإن فعل له أن يسترده وإذا هلك الرهن قبل الاسترداد يضمن العدل قيمته .

يعني أنه ليس للعدل والدين باق كثيراً أو قليلاً أن يعطي الرهن إلى المرتهن بلا إذن الراهن أو إلى الراهن بلا إذن المرتهن . لأن حق الراهن والمرتهن كليهما تعلق بالرهن . ولفظ عدل هنا مذكور بصورة مطلقة وهو شامل للعدل المذكور في المادة (٧٥٢) والعدل المذكور في المادة (٧٥٣) ولذلك حكم هذه المادة يجري في كلا العدلين .

وكما إن حق الراهن تعلق بسبب يد العدل وأمانته بحفظ المرهون فتعلق حق المرتهن أيضاً باستيفاء حقه من المرهون ولهذا ليس لأحد أن يبطل حق الآخر (الدرر) .

تعبير (ليس له أن يعطي للآخر) لأجل الاحتراز من إعطائه أمينه . لأنه كما أشير إليه في شرح المادة السابقة له أن يعطيه أمينه (الخانية) . وليس له أن يعطي المرهون ودبعة لرجل أجنبي ليس بأمينه بلا ضرورة فإن فعل يكون ضامناً بضمان الغصب (الأنقروبي) .

وإذا أعطى العدل الرهن أحد الطرفين بلا إذن الآخر يعني إذا أعطاه الراهن بدون إذن المرتهن أو المرتهن بدون إذن الراهن مثلاً له أن يسترده ويعيده كالأول إلى يده . لأنه من اللازم إعادة ما أخذ بغير حق .

وإذا هلك الرهن قبل الاسترداد يعني قبل أن يعاد إلى العدل في يد الراهن أو المرتهن يضمن العدل قيمته إن كان من القيميات ومثله إن كان من المثليات . لأن العدل كما انه مستودع الراهن في حق عين المرهون فهو مستودع المرتهن أيضاً من جهة مالية المرهون وهذا الاعتبار حيث إن كلا من الراهن والمرتهن أجنبني عن الآخر فليس للمستودع بحكم المادة (٧٩٠) أن يودع الوديعة إلى أجنبني (الهداية).

ثم أنه أعطى العدل الرهن المرتهن يكون قد أعطى ملك الغير آخر بلا إذن وهذا كما أنه بحكم المادة (٩٦) غير جائز إذا أعطاه الراهن أيضاً يكون ابطال يد المرتهن وهذا تعد (مجمع الأئمه) . أنظر المادة (٣٠).

ماذا يكون بدل الضمان؟ وفي هذه الحال يقبض الراهن والمرتهن القيمة المذكورة من العدل ويعطيها بالتراضي العدل المرقوم أو عدلاً آخر . وإذا لم يتفقا يراجعان الحاكم والحاكم يضعها في يد عدل . والأمثل أن تقبض القيمة المذكورة من العدل المرقوم ولا تعتبر تلك القيمة موضوعة رهناً عند العدل المرقوم لأنه حيث أن القيمة المذكورة واجبة على العدل فإذا قصد إقامتها رهناً في يده قبل القبض لزم أن يكون العدل موفياً ومستوفياً للدين في آن واحد . وبالنظر لوجود المناقاة التامة بين الإيفاء والاستيفاء فلا يمكن لهاتين الصفتين أن تجتمعا في شخص واحد (الطحطاوي والأنقروبي) ولكن تجري في هذا التفصيلات الآتية .

حكم الضمان فيما لو أعطى العدل الرهن الراهن : إذا أعطى العدل الرهن الراهن وهلاكه في يده بعد أن يضمن قيمته وتودع تلك القيمة برأي الراهن والمرتهن أو برأي الحاكم عنده ثانية أو عند عدل آخر فإذا أوفى الراهن دينه للمرتهن تبقى القيمة المذكورة مالا للعدل ويأخذها ممن وجدت في يده لأنه كما أن الراهن يكون أخذ ماله بالتسليم الأول فالمرتهن أيضاً يكون استوفى دينه . فلو صارت القيمة المذكورة في هذا التقدير ملك الراهن لوجب اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد .

حكم الضمان لو أعطى العدل الرهن للمرتهن : إذا أعطى العدل الرهن للمرتهن بلا إذن وضمن قيمته يأخذ الراهن بعد أداء الدين القيمة المذكورة من العدل المرقوم أو ممن كانت في يده . وفي هذه الصورة لا يلزم اجتماع البدلين في ملك واحد . لأن عين المرهون لم تصل إلى يد الراهن وصار العدل مالكا للمال المذكور بالضمان (رد المحتار) . وفي تلك الحالة ينظر : إذا كان العدل أعطى الرهن المرتهن على أن يكون رهناً وقال له مثلاً (هذا رهنتك خذه مقابل مطلوبك) يرجع العدل المرقوم أيضاً على المرتهن بقيمته المذكورة، سواء أكان هلاك الرهن في يد المرتهن باستهلاكه أم بدونه لأن هذا الإعطاء على وجه الضمان (رد المحتار) .

لأنه إذا لم يعطه اياه على وجه الرهن بل على وجه العارية أو الوديعة واستهلكه المرتهن يأخذ العدل قيمته من المرتهن . (راجع المادتين ٧٨٧ و٨١٤) . (الهندية والشرنبلالي) . وأما إذا هلك في يد المرتهن بلا تعد ولا تقصير في صورة إن كان أعطاه اياه على سبيل العارية والوديعة فليس للعدل أن يرجع على المرتهن . لأن العدل حيث أنه مالك المرهون بالضمان استناداً لوقت التسليم فيفهم أنه

أعار أو أودع مال نفسه وبتقدير عدم تعدي وتقصير المستعير والمستودع فعدم ترتب الضمان عليهما أمر واضح (رد المحتار والأنقروي عن الزيلعي).
(بدون رضاه) لأنه إذا رضي له أن يعطي .

إستثناء - إذا اشترط حين عقد الرهن تسليم الرهن للعدل وإيداعه إليه فليس له بموجب هذه المادة أن يعطيه غيره وإذا أودع المرهون للعدل بدون سبق ذلك الشرط بعد عقد الرهن برضاء الراهن والمرتهن فللمرتهن وحده أن يأخذه من العدل بدون إذن الراهن (رد المحتار). وأما الراهن فليس له أن يأخذه بلا إذن المرتهن .

﴿المادة ٧٥٥﴾ إذا توفي العدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضي الطرفين وإن لم يتفقا يضعه الحاكم في يد عدل .

لا يقوم الورثة مقام العدل عند وفاته . بل يودع الرهن بتراضي الراهن والمرتهن عند عدل غيره وكما أنه من الجائز إيداع الرهن المرتهن برضاء الطرفين يجوز إيداعه الراهن أيضاً برضاء الطرفين على ما يستفاد من المادة (٧٤٩) لأن الحق للطرفين فلها أن يوسعاه كيف ما أرادا . ويفهم من هذه التفصيلات أن تعبير المجلة «إلى عدل آخر» ليس للاحتراز من غير الطرفين .

وإن لم يتفقا يراجعا الحاكم وهذا عند وقوع المراجعة على الأصول يضع الرهن في يد عدل «الخانية» وفي هذه الصورة للحاكم عند وقوفه على ان المرتهن معادل للعدل المتوفي في العدالة أن يضع الرهن عنده، ولو لم يرض الراهن «الهندية» .

وقد ورد في بعض الروايات أنه ليس للحاكم مساغ أن يضع الرهن عند الراهن على هذه الصورة .

لا يعد العدل اللاحق حائزاً على وكالة المتوفي ببيع الرهن بمجرد قيامه مقام العدل المتوفي «الخانية» بناءً عليه إذا باع العدل اللاحق الرهن استناداً على وكالة العدل السابق لم يجوز ذلك «الهندية» . لأن الوكالة تبطل بوفاة الموكل حسب ما ورد في المادة «١٥٢٩» والرهن لم يوكل العدل الجديد في البيع «الخانية» .

obeikandi.com

الفصل الرابع في بيع الرهن

﴿المادة ٧٥٦﴾ ليس لأحد من الراهن والمرتهن بيع الرهن بلا إذن رقيقه .

ليس للراهن ولا للمرتهن أن يبيع الرهن بدون إذن ورضا الآخر ولا بسبب ما . لأنه بسبب وجود حق ملك الراهن في الرهن فكما إن بيع المرتهن اياه لا ينفذ بناءً على المادة «٣٦٥» .
نظراً لوجود حق مالية المرتهن يعني حق حسيه وإمساكه واستيفاء مطلوبه منه فبيع الراهن وتصرفه فيه تصرفاً يبطل الحق المذكور لا يجوز أيضاً . «أنظر المادة ٤٦» «الطحطاوي» .

وإذا باعه المرتهن على هذه الصورة بدون إذن الراهن فيكون هذا المبيع فضولاً . ومتى كان المرهون موجوداً عيناً في يد المشتري إن شاء الراهن أجاز البيع ويبقى الثمن مرهوناً وإن شاء فسخ البيع وعندما يفسخ يعاد الرهن ليد المرتهن . وأما إذا أراد الراهن أن يميز البيع بعد هلاك الرهن في يد المشتري لم يجز له ذلك . «أنظر المادة ٣٧٨» وعلى هذا التقدير يكون الراهن مخير إن شاء ضمنه المشتري وإن شاء المرتهن . «راجع المادة ٩١٠» .

إذا أراد الراهن إيفاء الدين بالمرهون فليس المرتهن مجبوراً على أن يأذن للراهن ببيع المرهون وإداء الدين من ثمنه . لأن حكم الرهن الحسب الدائم لحين أداء الدين (التنوير) كما مر في شرح المادة (٧٢٩) .
هذه المادة مجملة وحيث إن المادتين (٧٣٦ ، ٧٤٧) تحتويان أيضاً على حكمها فليس لها لزوم حقيقي هنا . ويمكن القول أنها ذكرت هنا توطئة وتمهيداً للمواد الآتية .

﴿المادة ٧٥٧﴾ إذا حل وقت أداء الدين وامتنع الراهن عن أدائه يؤمر من

طرف الحاكم أن يبيع الرهن ويؤدي الدين وإذا أبي بيع الحاكم الرهن ويفي الدين .

متى حل أجل الدين المؤجل وامتنع ذو الرهن عن أدائه أو أبي عن إيفاء الدين المعجل يؤمر من طرف الحاكم ببيع الرهن وإداء الدين من ثمنه . يعني أن الحاكم يجبر الراهن على بيع الرهن وإداء الدين من ثمنه . راجع المادة (٢٠) فإذا باع الراهن الرهن بناءً على هذا الإيجاب لا يكون هذا البيع بيع إكراه . كما سيوضح شرحاً في تعريف الإكراه . وإذا باع الراهن الرهن بناءً على هذا الإيجاب ولم يؤد من ثمنه الدين أو لم يبعه وأوفى الدين من مبلغ آخر فيها وفي هذه الصورة ليس للمرتهن أن يقول له (لا أقبل إن هذا المبلغ ليس ثمن الرهن بل عليك أن تبيع الرهن وتعطي من ثمنه) . وأما إذا كان المرهون من جنس

الدين ، فللمرتهن أن يأخذ مطلوبه منه . مثلاً لو أخذ رجل مقابل دين نصفه مؤجل لسته أشهر والنصف الآخر لسته ومقداره عشر ذهبات قطعتي ذهب عثمانى كل واحدة بخمس ذهبات فعند حلول الستة أشهر لذلك الرجل أن يضبط نصف الموهون والنصف الآخر عند حلول السنة مقابل مطلوبه (الخانية) . ولا يشترط في هذا رضاه الراهن أو حكم الحاكم .

وإذا أبى الراهن بيع الرهن وامتنع بصورة أخرى عن تأدية الدين فالحاكم عند وقوع المراجعة له على الأصول يبيع الرهن بالذات أو بواسطة أمينه بقيمته الحقيقية ويؤدي الدين من ثمنه إلى المرتهن . ولا يكون هذا البيع فضولاً بل نافذ ومعتبر .

الأصول المرعية اليوم بخصوص بيع الحاكم هي هذه : يراجع المرتهن المحكمة مدعياً مطلوبه من الراهن وطالباً ببيع الرهن . وعند ثبوت الدين والمهونية تحكم المحكمة ببيع الموهون وإيفاء الدين . وبعد تبليغ الإعلام الحاوي هذا الحكم للراهن يباع الموهون على الأصول بمعرفة دائرة الإجراء (الشارح) .

في هذا التقدير عهدة البيع راجعة للراهن . وإلا لا تعود بالذات للحاكم الذي يتولى البيع أو لأمينه وتعبير آخر كما ذكر في المادة ١٤٦١ ولو كانت عهدة البيع عائدة للبايع وإن كان البايع وكياً - تعود للمدين في هذا . كما أنه لو باعته دائرة الإجراء بموجب الأصول المرعية في يومنا هذا فعهدة البيع عائدة للراهن وليس لدائرة الإجراء .

وفي هذه الصورة إذا جاء ثمن الموهون مساوياً أو زائداً عن الدين فيها . ويرد فضله للراهن وإن جاء ناقصاً يطلب المرتهن باقي المبلغ من الراهن . ويكون له حق الاستيفاء من سائر أمواله .
ويباع هذا الرهن أيضاً وإن كان مخصوصاً لسكنى الراهن ولم يكن له أو إذا توفي لورثته دار يسكنون فيها . لأنه نظراً لتعلق حق المرتهن به لا يقاس على المادة (٩٩٩) (رد المحتار) .

ويجب أن لا يغيب عن الذهن ان هذه الأحكام وأحكام المادتين ٧٥٨ ، ٧٥٩ الآتية تجري في الصورة التي لا يكون الراهن وكل أحداً لبيع الرهن وأما إذا وكل الراهن أحداً على ذلك الوجه فتحكمه كما سيأتي في المادتين ٧٦ و ٧٦١ .

والفقرة الأخيرة من هذه المادة مذهب الإمامين رحمهما الله تعالى . وأما عند الإمام الأعظم ليس للحاكم بيع الرهن . بل يجبس الراهن إلى أن يبيع من ذاته الرهن أو يؤدي الدين بصورة أخرى . وهذا فرع اختلافهم في الحجر بالفلس (شبلي) .

﴿المادة ٧٥٨﴾ إذا غاب الراهن ولم تعلم حياته ومماته فالمرتهن يراجع الحاكم لأجل بيع الرهن واستيفاء مطلوبه منه .

إذا غاب الراهن غيبة منقطعة ولم تعلم حياته ومماته وبناءً عليه لم تمكن مراجعته على الوجه المحرر في المادة السالفة يراجع المرتهن الحاكم لأجل بيع الرهن بقيمته الحقيقية واستيفاء مطلوبه منه يعني أن

المرتهن يأخذ إذناً من الحاكم ببيع الرهن ويبيعه بناءً على الإذن الذي يعطيه الحاكم ويستوفي مطلوبه منه (لسان الحكام). وإذا باعه الحاكم بالذات بناءً على مراجعة المرتهن أو بمعرفة أمينه وأدى مطلوب المرتهن جاز ذلك أيضاً. وفي هذه الصورة إذا جاء بدل الرهن مساوياً للدين فيها. وإذا بقي فضل يحافظ عليه الحاكم بمعرفة القيم الذي ينصبه لأجل الغائب. ونظراً للأصول المرعية اليوم يحفظ هذا الفضل في خزائن دوائر الإجراء وإن ناقصاً يأخذ المرتهن النقصان عند ظفره به من الراهن. كما أنه لو توفي الراهن يبيع الحاكم الرهن أو يأذن للعدل ببيعه (الخاتمة).

﴿المادة ٧٥٩﴾ إذا خيف من فساد الرهن فللمرتهن أن يبيعه بإذن الحاكم. ويبقى الثمن في يده. وإذا باعه بدون إذن الحاكم يكون ضامناً. كذلك إذا أدركت ثمار وخضرة الكرم والبستان المرهون وخيف من هلاكها يمكن بيعها برأي الحاكم وإذا باعها المرتهن من ذاته كان ضامناً.

إذا حصل خوف من فساد الرهن لبقائه مدة في يد المرتهن مثلاً لو خيف من إشراف الدار المرهونة على الخراب ينظر. فإن كان الراهن حاضراً يراجع. لأن المرهون ماله فهذا الاعتبار يجب في أول الأمر أن يراجع ويفهم لزوم هذه المراجعة بهذه الصورة من المادة (٧٥٧). ولهذا لم تذكر هذه الصورة في المجلة.

أما إذا كان الراهن غائباً غيبة منقطعة ولم تكن حياته ومماته معلومتين يعني أنه إذا كان مفقوداً فللمرتهن أن يبيع الرهن بإذن الحاكم. وبتعبير آخر يراجع المرتهن الحاكم والحاكم إن شاء باعه هو وإن شاء أذن المرتهن ببيعه. لأن الحاكم ذو صلاحية في بيع مال المفقود الذي يخاف من فساده. (الأنقروي) راجع المادة (٥٨)

حكم هذه المادة منحصر في الصورة التي يكون الراهن غائباً فيها غيبة منقطعة. ويستفاد ذلك من ذكر هذه المادة تالية المادة الأنفة. وأما إذا لم يكن الراهن مفقوداً لزم مراجعته لأنه صاحب المال. والرهن الذي يباع على هذه الصورة إن كان من جنس مطلوب المرتهن وكان الدين معجلاً يجب من دينه في الحال وإن كان مؤجلاً عند حلول الأجل. وإن لم يكن من جنس الدين يأخذه المرتهن ويكون رهناً في يده كأصل الرهن (الأنقروي). وليس للمرتهن بيع الرهن بدون إذن الراهن أو إذن الحاكم. راجع المادة (٩٦). وبناءً عليه إذا باعه المرتهن بدون إذن الحاكم أو إذن الراهن وكانت شروط الإجازة المحررة في المادة (٣٥٨) موجودة يكون الراهن مخيراً عند حضوره إن شاء أجاز البيع وفي هذه الصورة ينفذ البيع ويكون ثمن المبيع مرهوناً. وإن شاء فسخ البيع ورد المبيع إلى الرهنية. وإذا هلك المبيع يضمن المرتهن بدله راجع المادة (٨٩١). كما لو كان المبيع موجوداً عيناً في يد المشتري فللراهن حق تضمينه للمرتهن على ما فهم من المادة (١٦٣٦). لأن النظر إلى الغائب المفقود والولاية على البيع لأجل المنفعة ثابتان للحاكم لا غير «رد المحتار».

كذلك زوائد الرهن أيضاً هي على الوجه المشروح . مثلاً إذا أدركت الزوائد المتولدة المذكورة في المادة (٧١٥) كالثمار وخضرة الكرم أو البستان المرهون وخيف من أن تفسد وتمهلك فإن كان الراهن غائباً يمكن بيعها بإذن الحاكم فقط وإن كان حاضراً فيأذن الراهن . يعني أنه إذا كان الراهن غائباً يراجع المرتهن الحاكم فإن شاء الحاكم باع هذه الزوائد بالذات أو بمعرفة أمينه وإن شاء يأذن للمرتهن ببيعها . وبأي صورة من هذه الصور الثلاث فيبيع الراهن المبيع نافذ ولا يلزم ضمان على أحد . راجع المادة (٩١) وليس للمرتهن أن يبيعه بدون إذن الحاكم . لأن ولاية المرتهن هي في حبس المرهون . وليست في البيع . والحال أنه حينئذ يكون الراهن غائباً فالمرتهن مقتدر على عرض الأمر على الحاكم واستحصال رأيه .

حتى انه في الموضع الذي يكون رفع المسألة إلى الحاكم غير متيسر فللمرتهن بيع الزيادة من ذاته وللراهن أيضاً بيع زوائد المرهون المذكورة إذا أشرفت على الفساد أو الهلاك بسبب مرور الوقت يرفع المرتهن المسألة إلى الحاكم ومباشرته لاستحصال رأيه «رد المحتار قبيل باب الرهن» «يوضع على يد العدل لأن الضرورات بحكم المادة (٢١) تبيح المحظورات .

والحاصل متى خيف من فساد المرهون فإمكان بيعه مشروط بإذن الحاكم في حال غيبة الراهن سواء أكان أصل المرهون أم زوائده .

وأما إذا باع المرتهن الثمار والخضرة المذكورة من ذاته يعني بدون التحصل على رأي الحاكم أو إذن الراهن ، يكون ضامناً . راجع (٩٦ و ٧١٥) . وأما صورة الضمان فإن شاء الراهن ضمنها المشتري لأنه غاصب الغاصب وإن شاء ضمنها المرتهن لأنه غاصب كما إن للراهن إجازة البيع إذا كانت شروط الإجازة موجودة .

وليس للمرتهن أن يحدث في المرهون تصرفاً يوجب إزالة المرهون من ملك الراهن . ونظراً لهذه التصرفات فلفظ البيع الوارد في المجلة ليس احترازياً . كما لو كان المرهون شاة ومرضت فليس للمرتهن أن يذبحها وإن خيف من هلاكها . فإن فعل لزمه الضمان (التنقيح) .

تعبير (البيع) الوارد في المجلة احترازي باعتبار آخر . لأن للمرتهن أن يجري التصرف الذي فيه حفظ المرهون من الفساد دون أن يوجب إزالة عين المرهون من ملك الراهن . كما لو جمع ثمر الكرم والبستان المرهون بدون أمر الحاكم وحفظه لا يلزم الضمان . لأن هذه المعاملة حفظ . وحفظ المرهون حق المرتهن . لكن يجب على المرتهن أن لا يحدث نقصاً في الكرم والأشجار أثناء الجمع . حتى إنه إذا حصل نقص سقط قدره من الدين (التنقيح) .

﴿المادة ٧٦٠﴾ إذا حل وقت اداء الدين ووكل الراهن المرتهن أو العدل أو أحداً غيرهما لأجل بيع الرهن صح ذلك . وليس للراهن أن يعزل ذلك الوكيل بعدها . ولا ينعزل بوفاة الراهن والمرتهن أيضاً .

إذا حل أجل الدين ووكّل الراهن بالوكالة المضافة المرتهن أو العدل أو غيرهما لأجل بيع الرهن كانت هذه الوكالة صحيحة على ما هو محمّر في المادة (١٤٥٩). (الخانية).

فالوكالة المذكورة في المجلة هي الوكالة المضافة. وذكر صورة الوكالة في المجلة بشكل الوكالة المضافة ليس قيّداً احترازياً بل بيان للحكم الغالب. بناءً عليه التوكيل بالوكالة المنجزة أيضاً لبيع الرهن جائز وصحيح. لأنه حيث أن الرهن هو ملك الراهن فله أن يوكل من شاء لبيع ماله منجزاً أو معلقاً (أبو السعود) ولأنه بحكم المادة (١١٩٢) كل يتصرف في ملكه كيفما يشاء ولكن يوجد فرق بين الوكالتين. مثلاً للتوكيل بالوكالة المضافة على هذا الوجه أن يبيع الرهن حينما يحل وقت أداء الدين. وليس له يبيعه قبل ذلك (راجع المادة ١٤٥٦).

ولكنه إذا وكل على أن يبيع الرهن حينما يحل وقت أداء الدين أي إذا وكل بالبيع مطلقاً وليس بالوكالة المضافة فله أن يبيع الرهن قبل حلول الوقف أيضاً (الخانية).

وفي هذه الصورة للتوكيل أن يبيع الرهن بدون حكم المحكمة أيضاً. ومتى باعه وكالة على هذا الوجه يقوم ثمن المبيع مقام المرهون.

وأما إذا لم يكن الوكيل أهلاً للوكالة وقت التوكيل كما لو كان صغيراً غير مميز لا تكون الوكالة صحيحة راجع المواد (١٤٥٨ و ٩٥٧ و ٩٦٦) (الفيضية).

حتى أنه إذا باع الصغير المرقوم بعد البلوغ أيضاً لا يصح ذلك عند الإمام الأعظم رحمه الله تعالى لأن الأمر والوكالة بطلا. بسبب أن الوكيل ليس مقتدرًا على البيع وقت الأمر وبناءً عليه لا تنقلب الوكالة إلى الصحة بعد ذلك. أما عند الإمامين رحمهما الله تعالى بيع هذا الصبي بعد البلوغ صحيح.

لأن الوكيل مقتدر على البيع وقت الامتثال. وإن لم يكن مقتدرًا وقت التوكيل (أبو السعود). فإذا من اللازم إثبات أهلية المأمور للوكالة وقت التوكيل عند الإمام ووقت الامتثال عند الإمامين.

وكما أنه يجوز اشتراط عقد الوكالة المذكورة حين عقد الرهن يجوز أيضاً إجراؤها بعد عقد الرهن ويكون بيع الوكيل الرهن بناءً على هذه الوكالة صحيحاً أيضاً.

ولكن لا يمكن بيع الرهن بدون وكالة كهذه من الراهن (أنظر مادتي ٩٦ و ٣٦٥) وحينما يبيع الرهن المرتهن أو العدل الوكيل يبيعه ويقبض ثمنه يبقى الثمن المذكور رهناً في يده. بناءً عليه إذا هلك وهو في يد العدل أو المرتهن يسقط من الدين بمقدار الثمن على الوجه المحرر في لاحقة شرح المادة (٧٤١) «شرح المجمع».

كما لو هلك الثمن المذكور وهو في ذمة المشتري أي حاله كونه لم يقبض بعد بوفاة المشتري مفلساً فإنما يهلك على المرتهن ويسقط قدره من الدين بموجب لاحقة المذكورة.

وإذا هلك ثمن المبيع على هذا الوجه بعد بيع المرهون يسقط بمقدار الثمن المذكور من الدين على ما ذكر آنفاً. ولا تسقط قيمة الرهن الحقيقية.

فلو باع العدل الوكيل بالبيع مثلاً المال المرهون مقابل ألف وخمسمائة قرش بألف قرش وبعد أن قبض الثمن هلك في يده يسقط من الدين ألف قرش فقط. وإلا فلو كانت قيمة الدين الحقيقية ألف وخمسين قرشاً فكما أنه لا يسقط من الدين ألف وخمسون قرشاً لا يسقط تسعماية وخمسون إذا كانت قيمة الدين بهذا المقدار.

فينتج من ذلك ان هذا الخصوص ليس مقيساً على مسألة «القيمة المعتمدة في الرهن بالنسبة إلى المرتهن هي القيمة يوم قبضه» المار إيضاحها في المادة (٧٤١) (البزازية والعناية).

وإذا اشترطت الوكالة المذكورة حين عقد الرهن أو أجريت بعد عقد الرهن فليس للراهن أن يعزل الوكيل أي المرتهن أو العدل أو غيره بدون رضا المرتهن من الوكالة. وإن لم تكن الوكالة درية. لأنه لما اشترطت الوكالة وقت عقد الرهن فصارت وصفاً من أوصاف الرهن وحقاً من حقوقه. بناءً عليه كما أن الرهن الذي هو الأصل لازم صارت الوكالة التي هي وصفه لازمة أيضاً. ثم حيث أن حق المرتهن تعلق بهذه الوكالة فلو كان للراهن عزله لأدى ذلك إلى ضياع حق المرتهن (الهداية) فيها أن الوكالة مع أنها ليست من العقود اللازمة وأن الموكل مقتدر على عزل وكيله متى شاء فعدم اقتدار الموكل الراهن على عزل هذا الوكيل ناشئ عن الأسباب المذكورة.

قول المجلة (ليس للراهن عزله) ليس بقصد الاحتراز من المرتهن. والمرتهن أيضاً ليس له أن يعزل هذا الوكيل ويمنعه من بيع الرهن (الخانية). لأنه لم يوكله المرتهن، وهذه الوكالة كما أنها لازمة أصلاً لازمة وصفاً أيضاً.

بناءً عليه بعد أن يوكل الراهن الوكيل المرقوم بالبيع المطلق إذا منعه ونهاه عن البيع نسبيته لا يعتبر المنع والنهي (مجمع الأنهر).

وأما إذا نهى الراهن وكيله عن البيع نسبيته وقت عقد الرهن وحين توكيله إياه فالنهي معتبر. أنظر المادة (١٤٩٨) (الدرر والهندية).

اختلاف الفقهاء في العزل من التوكيل بعد الرهن:

اختلف في جواز عزل الوكيل من الوكالة ببيع الرهن الواقعة بعد عقد الرهن وعدمه. فذهب بعض الفقهاء إلى جواز عزله وانعزاله بوفاة الراهن أيضاً وذهب البعض الآخر منهم على أن الوكيل لا ينعزل من الوكالة بعزل الراهن ولا بوفاته. ولكن صاحب الهداية والمفتي فخر الملة والدين قاضيخان رجح وصحح جهة عزل هذا الوكيل أيضاً وعدم انعزاله بوفاة الراهن وإطلاق المجلة يدل على أن هذا القول هو المختار.

جاء في الشرح «بدون رضا المرتهن». لأنه برضا المرتهن أن يعزل الوكيل. ولكنه يشترط في ذلك وصول خبر العزل إلى الوكيل المذكور كما هو مصرح في المادة (١٥٢٣) سواء أوكلا غيره أو لم يوكل.

وبناءً عليه تعد الوكالة باقية لبيئتها يصل خبر العزل إلى ذلك الوكيل «الهندية» أنظر المادة (١٧). ولا

ينعزل الوكيل المرقوم يعني الوكيل غير المرتهن من الوكالة بوفاة أحد من الراهن الموكل أو المرتهن أو كليهما أو بجنون أحدهما أو هما معاً.

ولم ينعزل بوفاة الراهن لأن الوكالة صارت لازمة بلزوم عقد الرهن. لأنه لما اشترطت الوكالة في عقد الرهن وأصبحت وصفاً من أوصافه وحقاً من حقوقه صارت الوكالة لازمة بلزوم الأصل. وإن كانت الوكالة أجريت بعد عقد الرهن. على ما مر تفصيله آنفاً. أنظر المواد ١٥٢١ و ١٥٢٢ و ١٥٢٧. ولم ينعزل الوكيل بوفاة المرتهن أيضاً. لأن المرتهن لم يوكله «أبو السعود وشرح المجمع».

فعلية بعد وفاة الراهن أيضاً المرتهن الوكيل بالبيع مثلاً له أن يبيع الرهن ولو كانت ورثة الراهن غير حاضرة (الهندية). حتى لو حضر الوارث بعد البيع فليس له أن ينقضه. لأن حق المرتهن تعلق بهذه الوكالة وللوكيل المرقوم بيع الرهن في غياب الراهن وحال حياته أيضاً ولا يشترط رضاء الراهن وحكم الحاكم وقضاؤه تعبير ووفاة الموكل يعني الراهن إقرار من الوكيل لأنه بوفاة الوكيل أو بجنونه بدرجة أن يقطع الأمل من شفائه لا يبقى حكم للوكالة (أنظر المادة ١٥٢٩) سواء أكان الوكيل المرتهن أم العدل أم غيرهما وأما الرهنية فهي باقية في تلك الحالة.

ولذلك لا يقوم وارث الوكيل المتوفى أو المجنون أو وصيه مقامه «الخانية» لأن الارث لا يجري في الوكالة ولأن الموكل أي الراهن قد اعتمد على رأي الوكيل المتوفى ورضي به ولم يعتمد على رأي وارثه أو وصيه ولم يرض به «الدرر والعناية»

حتى لو باع هذا الوصي أو الوارث الرهن لا يكون صحيحاً. ولكن إذا كان للوكيل مأذونية بتوكيل غيره كان لوصي هذا الوكيل بيع الرهن. والمأذونية بالتوكيل تكون على الصورة الآتية وهي إذا قال الراهن في أصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن وأجزت كل ما تعمله كان للوصي أن يبيع الرهن. ولكن ليس لوصي هذا الوصي أن يوصي بالبيع المذكور لآخر (أبو السعود).

وإذا جن الوكيل وكان شفاؤه مأمولاً لا ينعزل من الوكالة. وله أن يبيع عند إفاقته (الهندية وابن نجيم). وليس له البيع حال جنونه. أنظر المادتين ٩٧٩ و ٩٨٠.

استثناء - إذا رهن الراهن مالاً ووكل العدل ببيعه ولم يقبضه المرتهن ولا العدل فبناءً على حكم المادة (٧٠٦) وإن لم يكن للرهن حكم فالوكالة بالبيع صحيحة بموجب المادة ١٤٤٩ وإذا باعه العدل كان البيع نافذاً. ويعطى العدل المرقوم الثمن إلى الراهن وليس إلى المرتهن.

مع انه إذا أعطى العدل الثمن المذكور إلى المرتهن لا يكون ضامناً. لأنه يكون أعطى الحق إلى مستحقه وخدم العدالة. والوكالة على هذا الوجه ليست لازمة وكما أن للراهن أن يعزل العدل ينعزل العدل المرقوم من الوكالة بوفاة الراهن أو بجنونه (الهندية بزيادة).

تتمة: للوكيل بيع الرهن أن يبيع المرهون من ذاته بموجب هذه المادة. ولا حاجة في ذلك لمراجعة المحكمة واستحصال حكم. سواء أكان المرهون منقولاً أم عقاراً.

مثلاً إذا استقرض رجل من آخر عشرين ذهباً ورهن عنده مقابل ذلك ساعة ومع تسليمه اياها أعطاه وكالة ببيع الساعة المذكورة واستيفاء دينه من بدلها فيبيع المرتهن تلك الساعة ويستوفي دينه . وليس للراهن أن يقول له إنك لم تجربني أو لم تأخذ إعلماً من المحكمة . وسواء أكانت هذه الوكالة دورية أم غير دورية . مع أنه إذا كان المرهون عقاراً فحيث ان بيع العقار تابع لبعض معاملات رسمية فالمرتهن الحائز على وكالة بيع المرهون أو غيره لا يمكنه بيع العقار مستقلاً والاصول الآتية مرعية اليوم في بيعه وإليك البيان : يراجع الدانيون مأموري التسجيل بشأن بيع الأراضي الأميرية أو الأملاك الصرفة التي رهنّت بسندات الدفتر الخاقاني وبطريق البيع بالوفاء والوكالة الدورية . ويبرز لهم السند الخاقاني المتضمن الوكالة والبيع بالوفاء . وبناءً على هذا يجبر مأمورو التسجيل المدين بالكيفية تحريراً . فإذا لم يف المدين دينه بظرف المدة المعينة يبيع مأمورو التسجيل هذا العقار بالمزايدة ويؤدون مطلوب الدائن من ثمنه . ولكن إذا راجع الراهن المحكمة وادعى انه وفي الدين سابقاً ووقع إشعار من المحكمة إلى مأموري التسجيل للزوم تأخير معاملات البيع يؤخر أمر المزايدة انتظاراً للحكم الذي يصدر بهذا الشأن وهذه المعاملة صارت مرعية الأجرأ بناء على الإرادة السنوية الصادرة في ١ أيلول سنة ١٣٠٦ . وفهم من الإيضاحات السابقة أن البيع والفراغ هذا مخصوص في الأراضي الأميرية والأملاك الصرفة وأما إذا جرى فراغ المسقفات والمستغلات الوقفية وفاء مقابل الدين فبيعهما لأجل الدين متوقف على حكم المحكمة وإعلامها وليس للوكيل أن يفعل ذلك من ذاته يعني أن مأمور التسجيل لا يسمح بفراغ هذا الوكيل (الشارح) .

الاحكام التي يتحد ويفترق فيها الوكيل ببيع الرهن والوكيل بالبيع العاري :

يفترق الوكيل ببيع الرهن عن الوكيل ببيع الأموال غير المرهونة في أربع صور :

الصورة الأولى : يجبر الوكيل في بيع الرهن على بيع الزيادة المذكورة في المادة (٧١٥) . راجع المادة الآتية . سواء اشترطت الوكالة في عقد الرهن أو بعد العقد . وإجبار الوكيل في الوكالة التي أجريت بعد عقد الرهن إيضاح قول الإمام أبي يوسف . وأما إذا نظرنا لظاهر الرواية فلا إجبار في الوكالة التي بعد الرهن . لأن الوكالة إنما تلزم بسراية اللزوم من الرهن إليها فإذا ثبت قصداً يعطى له حكم نفسه وهي في نفسها إعانة والمعير لا يجبر وهذا أصح (الكفاية) . ولكن الوكيل بالبيع عادة لا يجبر على بيع المال الذي هو وكيل بيعه . لأنه حيث للموكل أن يبيع بنفسه فلا يسقط حق الموكل . وللوكيل أن يمتنع عن إيفاء لوازم الوكالة وان يخرج نفسه منها . أنظر المادة (١٥٢٢) . أما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه (أبو السعود) .

الصورة الثانية : الوكيل ببيع الرهن لا ينعزل بعزل الموكل الراهن . وأما الوكيل بالبيع العاري فينعزل بعزل موكله . أنظر المادة (١٥٢١) .

الصورة الثالثة : الوكيل ببيع الرهن لا ينعزل بوفاة الموكل الراهن . وأما الوكيل بالبيع العاري فينعزل . أنظر المادة (١٥٢٧) .

الصورة الرابعة : إذا باع الوكيل ببيع الرهن المرهون مقابل ثمن مخالف لجنس الدين له أن يحوله

إلى جنس الدين ببيع ثمن المبيع بطريقة بيع الصرف. وليس للوكيل بالبيع العاري هذه الصلاحية (أبو السعود) وفي الواقع ان هاتين الوكالتين تفرقان بصورة خامسة أيضاً ولكنه يجب مراجعة التنوير لأجل ذلك.

وفي غير هذه الصور من الخصوصات لا فرق بين الوكيل ببيع الرهن والوكيل بالبيع العاري بل انها متساويان في الأحكام (الهندية) وبيان ذلك كما يأتي:

الوكيل ببيع الرهن وكذلك الوكيل العاري لها أن يبيعا الرهن بالأجل المتعارف بين الناس ونقداً وبكثير أو قليل. لأن الوكالة مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه. وإن كان الوكيل المرقوم هو العدل الذي أودع الرهن عنده وبعد أن باع العدل الرهن نسيئة على هذه الصورة فإذا طلب المرتهن دينه من الراهن فليس للراهن أن يقول لا أعطيه ما لم يحضر العدل ثمن المرهون. (أنظر شرح المادة ٧٣٠). لأن الرهن صار ديناً بالبيع بأمر الراهن فكأنها تفاسخا الرهن وصار الثمن رهناً بتراضيهما ابتداءً لا بطريق انتقال حكم الرهن إلى الثمن ألا ترى أنه لو باع الرهن بأقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شيء فصار كأنه رهنه ولم يسلم إليه بل وضعه في يد عدل (العناية).

وأما إذا كان الوكيل هو المرتهن وقبض الثمن فيكلف بإحضار الثمن المذكور (الفتح).

لكن ليس للوكيل ببيع الرهن أيضاً أن يبيع المرهون لأجل غير متعارف بين الناس كوكيل البيع العاري. كالبيع مؤجلاً لعشر سنوات (أبو السعود) إنما إذا كان المرهون في يد المرتهن ولم يكن عدل ووكيل الراهن المرتهن واستيفاء الدين منه حاز للمرتهن أن يبيعه نسيئة. كما أنه ليس للوكيل البيع نسيئة عند وجود قرينة تدل على الأمر بالبيع نقداً، راجع المادتين (١٤٩٤ و ١٤٩٨). الهندية. مثلاً لو قال الراهن للوكيل (إن المرتهن يطالبني بدينه وبضايقي فبع الرهن حتى أتخلص منه) فليس للوكيل في هذه الصورة أن يبيع المرهون نسيئة.

٢ - إذا باع العدل الوكيل ببيع الرهن المرهون ثم وهب ثمنه للمشتري قبل القبض جاز ذلك وضمن الثمن المذكور (أنظر المادة ١٤٦١). وأما بعد قبضه الثمن إذا وهبه للمشتري عيناً كلاً أو قسماً لا يصح ذلك. (أنظر المادة ٨٥٧). إنما هذا العدل الوكيل بالبيع إذا حط وأسقط مقداراً من ثمن المبيع بعد القبض فبئذ على شرح المادة (١٥٨) كان الخط والإسقاط صحيحاً ولزم العدل المرقوم أن يعيد المقدار الساقط من الثمن إلى المشتري من ماله وليس له أن يعيده من المبلغ الذي أعطاه للمرتهن والحكم في الوكيل بالبيع العاري على هذا المتوال.

٣ - إذا ادعى العدل المرقوم أن الثمن هلك في يده بعد أن باع الرهن وقبض ثمنه يصدق العدل بناء على آلمادتين (٧٧٧ و ١٧٧٤) وهلك الثمن المذكور على المرتهن يعني يسقط الدين على الوجه المحرر في لاحقة شرح المادة (٧٤١).

وقد مر بيان ذلك في شرح هذه المادة.

٤ - إذا باع العدل الرهن وادعى أنه سلم الثمن كلاً أو بعضاً للمرتهن وأنكر المرتهن يصدق العدل

بيمينه . (أنظر المادتين ٧٧٧ و ١٧٧٤). ويسقط حق المرتهن بناءً على ذلك .

٥ - العدل الوكيل يبيع الرهن ليس له يبيعه لابنه أو لزوجته . (أنظر المادة ١٤١٧) بيد أنه إذا باعه وأجازته كل من الراهن والمرتهن صار جائزاً . ولا يجوز بإجازة واحد منهما . والحكم في الوكيل بالبيع العادي أيضاً هكذا .

٦ - الوكيل يبيع الرهن إذا وكل شخصاً آخر كي يبيع الرهن وباعه ذلك الشخص ينظر : فإذا باعه الشخص المذكور بحضور الوكيل أو أخبره بالمبلغ الذي سيبيعه به كان البيع جائزاً . وإذا باعه في غيابه لا يجوز . ما لم يجزه بعده . (أنظر المادة ١٤٥٣) .

٧ - إذا كان الوكيل يبيع الرهن شخصين وباعه واحد منها لا يجوز . ما لم يجز الوكيل الآخر أو الراهن والمرتهن . لأن البيع متوقف على الرأي ورأي الواحد لا يكون كراي الإثنين . ولا يجوز إذا أجازته الراهن أو المرتهن فقط . (أنظر المادتين ٧٤٦ و ٧٤٧) .

٨ - إذا باع العدل الوكيل يبيع الرهن المرهون وبعد أن أعطى المرتهن الثمن وجد في المبيع عيب قديم يخاصم المشتري العدل المرقوم . (أنظر المادة ١٤٦١) .

فإذا أثبت العيب القديم بالبينة وحكم برده يسري هذا الحكم على الراهن والمرتهن أيضاً . (أنظر المادة ٨٧) . إذ أنه حينها يحكم الحاكم برد المبيع إلى العدل لثبوت العيب بالبينة يكون ضامناً الثمن للمشتري لأنه هو الذي قبض الثمن من المشتري . والعدل يرجع على المرتهن - إن كان سلمه للمرتهن - بالثمن المذكور يعني أنه يسترده منه . وقد فهمت سراية الحكم على المرتهن . وف هذه الصورة يعود المبيع كالأول إلى الرهنية وللعدل أن يبيعه ثاني مرة .

وكذلك إذا رد المبيع بحكم الحاكم إلى العدل بناءً على ثبوت العيب القديم بالبينة فللعدل أن يرجع بثمن المبيع على الراهن أيضاً . وقد فهمت سراية الحكم على الراهن أيضاً .

إذا لم يثبت العيب القديم بالبينة بل أقر العدل المرقوم بالعيب ورد إليه ينظر فإن كان العيب المذكور من قبيل ما لا يمكن حدوثه والمبيع في يد المشتري تجري في هذا الأحكام السابقة الذكر وإن كان العيب من قبيل ما لا يمكن حدوثه والمبيع في يد المشتري وأنكره العدل وحكم برده لنكوله عن اليمين لدى استخلافه فالحكم على المتوال المشروح أيضاً .

ولكن إذا أقر العدل بالعيب الذي يتصور حدوثه في تلك المدة التي مكث فيها المبيع في يد المشتري ورد إليه المبيع يبقى المبيع المذكور مآلاً للعدل .

ولا يكون للرد الذي وقع بالإقرار المذكور حكم ولا تأثير على الراهن والمرتهن . (أنظر المادة ٨٧) كما لو أقال العدل المرقوم البيع أو استرجع المبيع بدون حكم الحاكم بخيار العيب - وإن كان العيب المذكور من قبيل ما لا يتصور حدوثه ، والمبيع في يد المشتري - يبقى أيضاً المبيع للعدل ولا يكون لذلك تأثير على الراهن والمرتهن . لأنه كما أوضح في شرح المادة (١٩٦) تعتبر الإقالة بيعاً جديداً بالنسبة إلى الشخص الثالث .

فائدة - في ضبط الرهن بالاستحقاق بعد أن يبيعه العدل الوكيل ببيع الرهن ويعطي ثمنه

للمرتهن:

إذا باع العدل الوكيل ببيع الرهن المرهون وأعطى ثمنه للمرتهن ثم ضبط المبيع من يد المشتري بالاستحقاق ينظر: فإن كان المبيع موجوداً في يد المشتري يأخذ المستحق المبيع من المشتري والمشتري يأخذ الثمن ممن قبضه منه. يعني يأخذه من العدل إن كان اعطاه للعدل. (أنظر المادة ١٦٤١).
ويأخذ العدل إن شاء من الراهن الذي أدخله في عهدة البيع. وفي هذه الحالة يستوفي المرتهن مطلوبه من الراهن. ويعود دين المرتهن على حاله (الخانية). وإن كان المشتري أعطاه للمرتهن يأخذ منه وإلا ليس له أن يأخذه من العدل. لأن العدل عامل للراهن في البيع (الزيلي).

وإذا هلك المبيع في يد المشتري فالمستحق في الوجوه الثلاثة الآتية:

الوجه الأول: إن شاء ضمن قيمة الرهن للراهن. لأن الراهن غاصب من جهة أنه أخذ مال الغير بلا إذن وسلمه للمشتري وفي حال تضمينه للراهن يكون بيع العدل وقبض المرتهن الثمن صحيحين. لأنه تبين إذ ذاك أن الراهن أمر العدل ببيع ملكه لكونه مالكا للرهن.

الوجه الثاني: وإن شاء يضمنه للعدل المتعدي بالبيع والتسليم وفي هذه الحالة يرجع العدل المرقوم على الراهن إذا أراد لأن العدل وكيل من قبل الراهن وعامل له وله حق الرجوع عليه بالشيء الذي لحقه من عهدة البيع. أنظر شرح المادة (٦٥٨). وعلى هذا التقدير يكون بيع العدل وقبض المرتهن الثمن صحيحاً. لأنه حينما كان الراهن ضامناً وقرار الضمان وقع عليه يصير مالكا للمرهون باداء بدل الضمان ويتبين إذ ذاك أنه أمر ببيع مال نفسه وحيث ان استيفاء المرتهن مطلوبه على الوجه المشروح من ثمن المرهون صحيح فليس له أن يرجع على الراهن بدينه بعد ذلك (الزيلي). بقي أن يقال ما ذكره الشارح وغيره كالزيلي من أن العدل يرجع على الراهن بالقيمة تبعوا فيه صاحب الهداية قال الشبلي في حاشية الزيلي وقد قال شارحها المراد بالقيمة الثمن وعزاه إلى الكافي (أبو السعود). وإن شاء رجع على المرتهن يعني أخذ منه ما أعطاه اياه لأنه تبين بالاستحقاق أن المرتهن أخذ الثمن بغير حق. لأن العدل صار مالكا للثمن المذكور بالضمان. ولكن في هذه الصورة إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الثمن الذي أخذه العدل من المرتهن يضمن العدل هذه الزيادة؟ قال الشرنبلالي المناسب أن يرجع العدل على الراهن بالزيادة المذكورة. وعلى هذا التقدير يكون البيع والقبض المذكوران باطلين ويستوفي المرتهن مطلوبه من الراهن.

الوجه الثالث: وإن شاء ضمنه للمشتري المتعدي بالأخذ والتسلم وفي هذه الحالة يبطل البيع ويرجع المشتري بثمان المبيع على العدل.

وأما إذا لم يختر المستحق صورة من الصور الثلاث المذكورة فليس له أن يرجع على المرتهن رأساً، ما لم يجز المستحق البيع وأراد أن يأخذ الثمن وعند ذلك يأخذ المستحق ثمن المبيع من المرتهن.

جاء في أول المسألة (وأعطى العدل الثمن للمرتهن). لأنه إذا باع العدل الرهن وضبط المبيع

بالاستحقاق قبل أن يعطي الثمن للمرتهن فليس للعدل أن يرجع على المرتهن.

ذكر في الدرر والملتقى والوقاية أن هذا التفصيل في الاستحقاق يجري فيما إذا كان التوكيل مشروطاً في عقد الرهن لأن حق المرتهن تعلق فيه وحيث ان البيع حصل لأجل حقه جاز لزوم الضمان على المرتهن أيضاً.

وأما في الصورة التي يوكل فيها الراهن العدل بعد عقد الرهن يرجع العدل على الراهن فقط. سواء أقبض المرتهن الثمن أم لم يقبضه. لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن وإذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره الموكل ثم لحقه عهده لا يرجع على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لأنه تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه (الزيلعي).

﴿المادة ٧٦١﴾ عند حلول وقت اداء الدين يبيع الوكيل الرهن ويسلم الثمن إلى المرتهن. وإذا امتنع يجبر الراهن على بيع الرهن وإذا أبى الراهن أجبر ببيع الحاكم وإذا كان الراهن أو ورثته غائبين يجبر الوكيل على البيع وإذا امتنع يبيع الحاكم بنفسه إن الشخص الوكيل يبيع الرهن على الوجه المذكور في المادة السابقة عندما يحل وقت اداء الدين يبيع الرهن وزوائده المحررة في المادة (٨١٥) ويسلم الثمن للمرتهن إن كانت الوكالة مضافة أي على أن يبيع الرهن عند حلول وقت اداء الدين. حتى انه حينما يكون التوكيل مضافاً لوقت على الوجه السابق يعني أنه إذا وكل الراهن شخصاً على أن يبيع الرهن وفيه الدين فإذا لم يؤده لحد كذا من الزمن مثلاً وباع الوكيل الرهن بناءً على هذه الوكالة قبل حلول ذلك الزمن لا يكون البيع المذكور نافذاً. أنظر المادة (١٤٥٦) وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولد أو ثمر لأنه تبع للأصل (الخانبة).

إذا باع الوكيل المرهون بهذه الصورة يخرج المرهون من الرهنية وإن بقي ثمن الرهن في يد الوكيل أو في ذمة المشتري يقوم ذلك الثمن مقام المثل. يعني كما إن الثمن أيضاً رهنًا (الخانبة).

ولذلك إذا هلك الثمن في يد الوكيل أو بذمة المشتري بوفاته مفلساً يسقط الدين الذي يقابله على الوجه المحرر في لاحقة شرح المادة (٧٤١). والثمن المعتبر في سقوط الدين ثمن المبيع يعني ثمن المرهون وليس قيمة المرهون الحقيقية وقت القبض مثلاً. وفي الواقع وإن يكن المرتهن لم يقبض هذا الثمن بعد حيث انه ثابت في ذمة المشتري بسبب حق المرتهن اعتبر كأنه موجود في يد المرتهن. إذا ادعى العدل انه قبض الثمن وسلمه للمرتهن وأنكر المرتهن فالقول قول العدل ويبطل حق المرتهن يعني يكون كأنه قد أوفى.

سؤال - إذا كان كلام العدل هذا إقراراً على المرتهن بالإقرار على الغير لا يجوز. وإذا كان شهادة على المرتهن فشهادة الفرد لا حكم لها. فكيف يكون هذا الكلام حجة على المرتهن؟

الجواب - كلام العدل هذا ليس أدنى من قوله (هلك المرهون في يدي بلا تعد) فبقوله هلك بلا تعد يقبل بحكم المادة ١٧٧٤ ويسقط الدين على الوجه المذكور في لاحقة شرح المادة (٧٤١).

وإذا امتنع الوكيل المرقوم عن بيع الرهن أو بطلت الوكالة ب وفاة الوكيل ففي هذا التقدير قولان :

القول الأول: قول الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى ونظراً لهذا القول يجبر الوكيل إن كان في قيد الحياة على بيع الرهن في تقدير غياب الراهن أو ورثته كما سيأتي في الفقرة الآتية . والقاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين (الخانية) وكيفية الجبر تحصل بحسب الحاكم الوكيل بضعة أيام . يعني عند امتناع الوكيل ببيع الرهن عن البيع يراجع المرتهن الحاكم .
يعني عندما يثبت المرتهن الرهن ووكالة ذلك الشخص بالبيع يجبر الحاكم الشخص المذكور على بيع الرهن . وإذا امتنع بعد هذا يبيعه الحاكم (الخانية) .

القول الثاني: قول الإمام الكرخي ونظراً لهذا القول لا يجبر الوكيل بل يجبر الراهن على بيع الرهن لأن الوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر خصوصاً إذا كان إجبار الموكل ممكناً .
وحيث ان المجلة صرحت في هذه الفقرة انه يجبر الراهن فيستفاد من هذا ان قول الإمام المشار إليه قد قبل .

وإذا باع الراهن الرهن بناءً على الجبر الواقع بموجب هذه الفقرة لا يكون البيع فاسداً . يعني أن البيع المذكور لا يقاس على البيع المبحوث عنه في المادة (١٠٠٦) لأن الإيجاب في هذا بحق والبيع الذي يقع بناءً على إجبار محق مثل هذا لا يكون بيعاً مكرهاً وهذا الإيجاب هو في نفس الأمر على تأدية الدين فبناءً عليه إذا لم يبيع الراهن الرهن وأوفى دينه من غير مال من مبلغ صح ذلك ولا يبقى محل لإجباره على بيع الرهن . (عيني) .

وإذا امتنع الراهن أيضاً عن بيع الرهن يبيعه الحاكم ويعطى ثمنه للمرتهن ، وبيع الحاكم على هذا الوجه لدفع الضرر عن المرتهن وبحكم المادة (٢٠) من المجلة الضرر يزال - والأصول المرعية في يومنا هذا هي أن المرتهن يستحصل من المحكمة إعلماً بتحصيل الدين وبيع الرهن ويودع هذا الاعلام إلى دائرة الاجرا فيبلغ أخبار إلى الراهن بلزوم إيفائه الدين وإن سبياع المرهون إذ لم يفعل . ويوضع المرهون بعد هذا في المزاد وبعد أن يتقرر على أحد يبلغ إلى المدين من طرف دائرة الاجراء إنذار آخر يجبر فيه أنه إذا لم يف الدين يسلم المرهون إلى المشتري . فإن لم يفعل يسلم المرهون إلى المشتري ويؤخذ ثمن المبيع ويوفي دين المرتهن فأقيم الإنذار مقام الإيجاب على بيع الرهن .

وإذا كان الراهن أو ورثته في حال وفاته غائبين ولم يمكن إجبارهم كما ذكر آنفاً يجبر الوكيل على بيع الرهن بحسبه بضعة أيام . لأن حق المرتهن تعلق ببيع المرهون وكما ان المرتهن غير مقتدر على الإدعاء على الراهن الغائب فليس له صلاحية أيضاً ببيع الرهن (أبو السعود والزليعي) .

فعلى قول إجبار الوكيل مطلق . سواء أكانت الوكالة مشروطة بالعقد أم عقدت بعد تمام عقد الرهن . وشمس الائمة السرخسي قال إن كان التسليط على البيع أي الوكالة مشروطاً في عقد الرهن فيجبر الوكيل وأما إذا أجريت الوكالة بعد تمام العقد فلا يجبر الوكيل . وإنما إطلاق المجلة هذا يدل على ان القول الأول هو المختار وقد ذكر أنه هو الصحيح (أبو السعود والخانية) .

وإذا باع الوكيل المرهون بحسب وكالته ترجع عهدة البيع عليه راجع المادة (١٤٦١)، ويرجع العدل على الراهن (الخانية).

وفي هذا التقدير إذا أنكر العبد الوكيل كون المال المرهون هو هذا المال أو انه لا يعلم إن كان المال المرهون هو هذا المال أم لا بالقول مع اليمين على عدم العلم قول العدل. فإن حلف العدل اليمين لا يجبر على البيع. وحينئذ يأمر الحاكم الراهن إن كان حاضراً بالبيع وإذا امتنع ببيعه الحاكم. ولكن إذا نكل العدل عن اليمين يجبر على البيع (الخانية).

أو إذا امتنع الوكيل المرقوم عن البيع وأصر على عناده يبيع الحاكم بالذات وإذا باع الحاكم تعاد عهدة البيع إلى الراهن.

فكما تقدم إذا ادعى المرتهن ان العدل وكيل بالبيع وأنكر العدل فتقبل بينة المرتهن إذا أراد إقامتها (ما يخالفه في الأنقرووي). وإذا كان الدين عشر ذهبات مثلاً وباع العدل الرهن بدراهم فضية أو إذا كان الدين فضة وباعه بذهب يصح ذلك ويبدل بعده المبلغ بحسب الدين كما لو كان الدين حنطة وباع الرهن بدراهم فضية صح ذلك ثم يشتري الوكيل المذكور بالدراهم الفضية حنطة ويعطيها للداين.

قوله (عند حلول وقت اداء الدين) لأجل بيان الصورة التي تكون فيها الوكالة مضافة أو معلقة كما وضع شرحاً. وأما إذا لم تكن الوكالة ببيع الرهن مضافة إلى وقت كما جاء في المادة السالفة وكانت مطلقة فللوكيل أن يبيع الرهن قبل حلول وقت الاداء أيضاً.

وإذا اختلف في وقت التسليط على البيع فالقول قول الراهن. يعني أنه إذا كانت وكالة العدل مثلاً ببيع الرهن مضافة إلى حلول أجل كما سبق وقال المرتهن إن الأجل لرمضان وها قد حل. قال الراهن انه كان لشوال وحصل اختلاف بينها على هذه الصورة فالقول للراهن. لأن التسليط حيث انه يستفاد من الراهن فالقول قوله. وأما إذا اختلف في حلول وقت الاداء فالقول للمرتهن. لأن تأجيل الدين يستفاد منه.

لاحقة

في الاختلافات المتعلقة بالرهن وهي تحتوي على أربعة مباحث وخاتمة

المبحث الأول

في اختلاف الراهن والمرتهن في أصل الرهن أو تعيين ورد الرهن أو في مقدار المرهون به .
مسألة ١ - القول مع اليمين لمنكر الرهن (الاشباه قبيل الجنائيات) «راجع المادة ٨٦» .
مسألة ٢ - إذا اختلف الراهن والمرتهن فيما لو قال الراهن ان هذا ليس هو الرهن وقال المرتهن انه
هو فالقول قول المرتهن لأن القابض هو المرتهن (الاشباه ورد المحتار).

إلا إنه إذا ادعى الراهن انه رهن ماله الذي بقيمة ألفي قرش مقابل دينه البالغ ألف قرش وسلمه
وأثبتته بالبينة وقال المرتهن أن المال المرهون هو هذا وأحضر مالا بقيمة خمسمائة قرش فإذا لم يصدق الراهن
ان المال المرهون هو هذا المال فلا يقبل قول المرتهن هذا . لأنه بينما ثبت بالبينة أن المرهون بقيمة ألفي
قرش فالإدعاء بأن المال المرهون هو هذا الذي أحضر بكذبه الظاهر (الهندية في الباب الثاني عشر من
الرهن) . ولو جاء المرتهن بفرس قيمته خمسمائة فقال الراهن ليس هذا الفرس المرهون وقال المرتهن هذا
ذلك الفرس وانتقص سعره فالقول قول الراهن ويحلف فإن حلف يجعل الفرس هالكاً بالدين في
زعمه (الخانية بتغيير وفيها تفصيل المسألة).

مسألة ٣ - إذا اختلف الراهن والمرتهن فيما إذا قال الراهن إني كنت رهنت وسلمت هذا الثوب
وقال المرتهن كنت رهنت وسلمت هذا البغل وأقام كل منهما البينة فإن كان الثوب والبغل موجودين في يد
المرتهن ترجح بينة المرتهن . وأما إذا كانا هالكين وكانت قيمة الثوب الذي ادعى الراهن رهنها وتسليمها
أكثر من قيمة البغل فترجح بينة الراهن .

كما انه لو اختلف الراهن والمرتهن وقال المرتهن انك كنت رهنت وسلمت الثوب والبغل كليهما
وقال الراهن إني رهنت وسلمت الثوب فقط وأقام كل منهما البينة ترجح بينة المرتهن . راجع الهادة
(١٧٦٢) وأما القول فللراهن (الخانية).

مسألة ٤ - إذا ادعى المرتهن بعد قبض الرهن انه أعاده للراهن وأنكره الراهن يكون القول مع
اليمين للراهن لأن الراهن والمرتهن اتفقا على دخول المرهون في ضمان المرتهن . وبعد ذلك يدعي المرتهن

البراءة من الضمان والراهن ينكره . فبناءً عليه القول قول الراهن . ولا يقال أن الرهن أمانة والقول قول المرتهن بموجب المادة (١٧٧٤) . لأن حكم المادة المذكورة هو بخصوص الأمانة المحضة . وأما الرهن فليس بالأمانة المحضة بل انه مضمون بالدين . على ما ورد تفصيله في لاحقة شرح المادة (٧٤١) .

ولكن إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وإن لم تكن رواية صحيحة بخصوص أن القول في الزيادة المذكورة قول المرتهن فكون القول مع اليمين في هذه الزيادة للمرتهن من مقتضى القواعد الفقهية لأن الزيادة أمانة محضة ويلزم أن يجري فيها حكم المادة (١٧٧٤) السالفة الذكر .

وإذا ادعى المرتهن أنه رد الرهن الى الراهن وهلك في يد الراهن وادعى الراهن هلاكه وهو في يد المرتهن فالقول مع اليمين للراهن . وترجح في هذه المسألة بينة الراهن (رد المحتار والتنقيح والخانية) .

مسألة ٥ - إذا أقام الإثنان البينة كما هو مذكور في الفقرة الأخيرة من المسألة الأنفة ترجع بينة الراهن ويسقط الدين بموجب لاحقة شرح المادة (٧٤١) لأن بينة الراهن تثبت الزيادة راجع المادة (١٧٦٢) .

وأما إذا أقام المرتهن فقط البينة تقبل بالبينة (أنظر المادة ١٧٦٩) . (الشربلالي رد المحتار التنقيح والبرزازية) .

مسألة ٦ - إذا ادعى المرتهن أن الرهن هلك في يد الراهن قبل أن يقبضه وادعى الراهن هلاكه في يد المرتهن بعد أن قبضه واختلفاً على هذا الوجه فالقول قول المرتهن لأن المرتهن ينكر أساساً دخول المرهون في ضمانه . (أنظر المادة ٧٦) . وإن أقام كلاهما البينة ترجح بينة الراهن . لأن بينة الراهن تثبت الزيادة . راجع المادة (١٧٦٢) «الهندية في الباب التاسع البرزازية رد المحتار الخانية والأنقروي» .

المبحث الثاني

في الاختلاف على بيع المرهون وثمنه

مسألة ٧ - إذا كان الدين ألف قرش وأفاد الوكيل أنه باعه بتسعمائة قرش وصدقه المرتهن على ذلك يسأل الراهن فإذا ادعى الراهن أنه بيع بأكثر من تسعمائة قرش فالقول قول العدل والمرتهن . (أنظر المادة ٧٦) والبينة للراهن . راجع المادة (١٧٦٢) .

وأما إذا أنكر الراهن البيع مدعياً أن الرهن هلك في يد العدل الوكيل ببيع الرهن فالقول للراهن إن كانت قيمة الرهن مساوية للدين .

مسألة ٨ - إذا ادعى الراهن بيع الرهن بألف قرش والوكيل بتسعمائة والمرتهن بثمانمائة فإن كان المرتهن قبض الثمانمائة قرش المذكورة فالقول قول المرتهن . ويأخذ المايثي قرش من الراهن على جده . وأما البينة فللراهن .

مسألة ٩ - إذا أقم العدل الوكيل ببيع الرهن البينة على أنه باع الرهن بتسعمائة قرش وأقام الراهن البينة على أن الرهن لم يبع وانه هلك في يد العدل فلا تقبل بينة الراهن .

مسألة ١٠ - إذا رهن شخص مالاً هو بقيمة ألف قرش في مقابلة دين بالغ ألف قرش عند شخص آخر ثم وكله ببيع الرهن المذكور فقال المرتهن إني بعته بخمسمائة قرش وقال الراهن لم تبعه بل انه هلك في يدك واختلفا على هذا الوجه فإذا أقم المرتهن البينة على بيعه فيها والا يحلف الراهن على عدم علمه ببيع المرتهن . ولا يحلف على أن المرهون هلك في يد المرتهن في هذه المسألة . فإن حلف يسقط الدين (الخانية) (أنظر لاحقة شرح المادة ٧٤١).

مسألة ١١ - إذا باع العدل المرهون في حياته وبعد أن حصل التصديق على ذلك بهذه الصورة قال الراهن باعه بعشر ذهبات (ولما صار كل من الدين وقيمة الرهن عشر ذهبات) وصادق العدل على قول الراهن . مع إن المرتهن لم يصادق وقال لا بل يبع بخمس ذهبات فalcول مع اليمين للمرتهن . وأما البينة فللراهن (الخانية).

المبحث الثالث

في اختلاف الراهن والمرتهن على مقدار المرهون به

مسألة ١٢ - إذا رهن شخص عند آخر مالاً مقابل دين بالغ ألف قرش فقال الراهن اني رهنته مقابل خمسمائة قرش فقط وقال المرتهن رهنته مقابل ألف قرش تماماً واختلفا في ذلك فalcول مع اليمين للراهن لأن الراهن منكر تعلق المرهون بزيادة الدين . راجع المادة (٧٦) . (الخانية).

مسألة ١٣ - إذا اختلف الراهن والمرتهن فيما لو قال الراهن اعطيت رهناً مقابل ألف قرش وقال المرتهن رهنت مقابل خمسمائة قرش فإن كان الرهن موجوداً وقيمه ألف قرش يجري التحالف، فإن حلفا كلاهما يرد الرهن إلى الراهن . وإن هلك الرهن قبل التحالف فalcول للمرتهن . لأن المرتهن ينكر سقوط زيادة الدين (الخانية).

فإذا اختلف الطرفان على مقدار المرهون كما لو قال المرتهن مثلاً إنك كنت رهنت هذين المالين مقابل مطلوبي البالغ قرش وقال الراهن كنت رهنت أحدهما فقط يجري التحالف . وإن أقم كلاهما البينة رجح بينة المرتهن .

المبحث الرابع

في نزاع شخصين على رهن واحد

مسألة ١٤ - إذا ادعى كل من شخصين في مال أن ذلك المال مرهون عنده فقط وأثبت ذلك ففيه

وجهان :

الوجه الأول - أن تكون هذه الدعوى في حياة الراهن وفي هذا ثلاث صور:

الصورة الأولى - أن يكون ذلك المال أي المرهون في يد واحد من ذينك الشخصين .

ففي هذا التقدير ان بين الآخر تاريخاً يحكم برهنية المال المذكور لدى اليد . لأن قبض ذي اليد دليل على سبق عقده والأسبق عقداً أولى من الآخر . ما لم يثبت ذلك الآخر وقوع عقده وقبضه قبل أن يقبض الأول الرهن .

الصورة الثانية - أن يكون المال المذكور في يد ذينك الشخصين معاً . يعني أن يكون الإثتان وضعاً اليد عليه .

الصورة الثالثة - أن يكون ذلك المال في يد الراهن فقط .

وفي هاتين الصورتين إذا بين الإثتان تاريخاً وكان تاريخ أحدهما سابقاً يحكم له . لأن من كان تاريخه سابقاً أثبت يده وثبت حقه في زمن لم تكن للآخر منازعة فيه .

وإذا بين أحدهما فقط تاريخاً يحكم له . لأنه في هذا التقدير لكون ثبوت عقد الرهن بحق الذي بين تاريخاً في التاريخ المذكور وبحق الآخر في الحال . وأما إذا لم يبين أحد منها تاريخاً أو إذا بين الإثتان تاريخاً واحداً ترد الشهادة الواقعة لأنها باطلة . حيث انه من المحال أن يكون ملك واحد مرهوناً عند شخصين ولا مساغ في رهنه مناصفة بينها أيضاً . لأنه يحصل شيوع . ورهن المشاع غير جائز ، وفي تلك الحالة إذا هلك الرهن فإنما يهلك أمانة لا حكم للرهن الباطل (أبو السعود) .

الوجه الثاني - أن تكون هذه الدعوى بعد وفاة الراهن وفيها أيضاً ثلاث صور:

الصورة الأولى : أن يبين الإثتان تاريخاً للإرتهان والقبض وأن يكون تاريخ أحدهما سابقاً وفي هذه الصورة يحكم لمن كان تاريخه مقدماً .

الصورة الثانية : أن يبين الإثتان تاريخاً واحداً أي مساوياً .

الصورة الثالثة : أن لا يبين أحد منها تاريخاً .

وفي هاتين الصورتين ينظر : إن لم يكن الرهن في يدهما - كوجوده في تركة الراهن - فعند الإمام الأعظم والإمام محمد رحمهما الله تعالى يحكم بينهما على وجه المناصفة . لأن مقصود كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن بأن يباع لدينه وهو قابل للشركة ونظيره ما إذا برهننا على نكاح امرأة لا يقبل فإذا برهننا بعد موتها قبل لأن مقصودهما المال فيقتضى لكل نصف ميراث زوج (شرح المجمع) .

وأما إذا كان في يد واحد منها فقط يترك في يده لأن قبضه دليل على سبقه (شرح المجمع الدر المختار ورد المحتار) .

الخاتمة

في بيان دعوى الرهينة والاستيداع أو البيع أو الهبة أو التصديق مع التسليم في مال

مسألة ١٥ - ترجح بينة الرهن على بينة الوديعة . كما لو ادعى رجل بأن هذا الشخص أخذ مني هذا المال الموجود في يده على سبيل الوديعة وادعى ذلك الشخص أنه أخذه رهنًا ترجح بينة ذلك الشخص أي المرتهن .

لأنه في استطاعته أن يرد الرهن على الإيداع فيعتبر كأنه أودع أولاً ثم رهن بعده وفي هذه الصورة يكون شهود الطرفين صادقين في شهادتهم .

مسألة ١٦ : ترجح بينة البيع على بينة الرهن . فبناءً عليه إذا ادعى رجل أنه باع هذا المال إلى هذا الشخص وادعى ذلك الشخص أنه رهنه وسلمه إياه وأقام الإثبات بينة وأثبت المدعى ترجح بينة البيع . فيعتبر كأنه رهن أولاً ثم بيع مؤخراً فتبطل الرهنية . وفي هذا التقدير أيضاً يعد شهود الطرفين صادقين في شهادتهم .

مسألة ١٧ : ترجح بينة الهبة والقبض على بينة الرهن . بناءً عليه إذا ادعى الراهن الرهن والتسليم وادعى المرتهن الهبة والقبض ترجح بينة الهبة والقبض . ولكن إذا ادعى الواحد من الخارجين الرهن والقبض في المال الموجود في يد الشخص الثالث والخارج الآخر ادعى الصدقة والقبض . ترجح بينة الرهن والتسليم . ما لم يثبت ذلك الخارج الآخر أن القبض الواقع بحكم الهبة حصل قبل وقوع الرهن .

مسألة ١٨ : إذا ادعى رجل الشراء والقبض في مال وادعى شخص آخر الرهن والقبض في ذلك المال وأقام الإثبات بينة وأثبت مدعاهما فإن كان المال المذكور في يد الراهن ترجح بينة المشتري . ما لم يعلم أن الرهن وقع في تاريخ أقدم . وإن كان المال المذكور في يد المرتهن ترجح بينة الرهن . ما لم يثبت أن تاريخ الشراء مقدم .

تاريخ الإرادة السنية : ٢٥ صفر ١٢٨٨