



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



عليه
صلى
عليه
وآله
وسلم

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

الفقه

آية الله العظمى الخميني
المعظم عجل الله فرجه
يوم ولدت

کتاب الزمان

٤٩

دار العلوم
تکون، تهران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٨	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٤٩
٨	اشاره
٨	اشاره
١٠	كتاب الرهن
١٠	اشاره
١٩	مسأله ١ القبض فى الرهن
٢٨	مسأله ٢ لو رهن ما غصبه المرتهن
٣٤	مسأله ٣ لو أقر الراهن بالإقباض
٣٩	مسأله ٤ من شرائط صحه الرهن
٤٤	مسأله ٥ لو رهن ما يملك وما لا يملك
٤٩	مسأله ٦ رهن أرض الخراج
٥١	مسأله ٧ رهن ما لا يصح إقباضه
٥٤	مسأله ٨ رهن المصحف عند الكافر
٥٦	مسأله ٩ رهن المتزلزل
٦٠	مسأله ١٠ رهن ما يسرع إليه الفساد
٦٤	مسأله ١١ لو طرأ الفساد على الرهن
٦٧	مسأله ١٢ رهن المجهول
٧١	مسأله ١٣ فيما يقابل بالرهن
٧٥	مسأله ١٤ رهن ما ليس بثابت
٧٨	مسأله ١٥ الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه
٨٣	مسأله ١٦ الرهن على ما لا يمكن استيفأؤه من الرهن
٨٦	مسأله ١٧ الرهن على شيئين
١٠٠	مسأله ١٨ شرائط طرفى الرهن

- مسأله ١٩ شروط أحدهما على الآخر ١١٠
- مسأله ٢٠ مسائل اشتباه الرهن ١١٨
- مسأله ٢١ يجوز للمرتهن اتباع الرهن ١٢٤
- مسأله ٢٢ الرهن لا يضمن إلا بالتفريط ١٣٠
- مسأله ٢٣ تصرف المرتهن فى الرهن ١٤٠
- مسأله ٢٤ الإستيفاء من الرهن ١٥٥
- مسأله ٢٥ لو كان الرهن بيد عدل ١٦٠
- مسأله ٢٦ لو وضعها الرهن على يد عدلين ١٦٧
- مسأله ٢٧ لو باع المرتهن الرهن ١٧٤
- مسأله ٢٨ لو ظهر للمشتري استحقاق الرهن ١٨٤
- مسأله ٢٩ لو مات الراهن ١٨٩
- مسأله ٣٠ بيع الراهن متوقف على إجازة المرتهن ١٩٤
- مسأله ٣١ لو باع الراهن بالإجازة لم يكن الثمن رهنا ٢٠٤
- مسأله ٣٢ لو تعذر أداء الدين ٢١٢
- مسأله ٣٣ الرهن لازم من جهة الراهن ٢٢٤
- مسأله ٣٤ أقسام الرهن ٢٣٢
- مسأله ٣٥ إلام الراهن بإبرائه ٢٤١
- مسأله ٣٦ فائده الرهن للراهن ٢٤٩
- مسأله ٣٧ الرهن والدين بعموم مطلق ٢٥٣
- مسأله ٣٨ رهن ما يملك وما لا يملك ٢٥٨
- مسأله ٣٩ لو اختلفا فى أنه هل تعدى المرتهن ٢٦٤
- مسأله ٤٠ رهن ما يخرط وما يجز ٢٨٢
- مسأله ٤١ كيف يقطع النزاع فى التشاح ٣٠١
- مسأله ٤٢ إذا مات المرتهن ٣٠٨
- مسأله ٤٣ إذا فرط فى الرهن ٣٠٩
- مسأله ٤٤ لو اختلفا أنه وديعه أو رهن ٣١٨

- مسأله ٤٥ لو أذن المرتهن فى البيع ورجع ----- ٣٢٣
- مسأله ٤٦ ليس للمرتهن إلزام الراهن بالعين ----- ٣٣١
- مسأله ٤٧ الرهن يباع بالتقيد الغالب ----- ٣٣٢
- مسأله ٤٨ لو اختلفا أيهما رهن ----- ٣٣٥
- مسأله ٤٩ لو كان له دينان أحدهما برهن ----- ٣٣٨
- مسأله ٥٠ لو طلب المديون نفران ----- ٣٤٤
- مسأله ٥١ فروع فى الرهن ----- ٣٤٨
- المحتويات ----- ٣٥٠
- تعريف مركز ----- ٣٥٤

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصَّحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٢

كتاب الرهن

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب الرهن

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٤

والغالب أن يكون على أسلوب الشرائع.

وهو مصدر رهن، فإذا أضيف إلى الفاعل كان معناه إعطاء الرهن، وإذا أضيف إلى المفعول كان معناه ارتهان الدار مثلاً.

مثل ما إذا قتل زيد عمرواً، فربما يقال: قُتل زيد، ويراد به قتله لعمرو، وربما يقال: قُتل عمرو، ويراد به مقتوليته.

وربما يضاف إلى آخذ الرهن، فإذا رهن زيد عمرواً الدار قيل: رهن عمرو.

وقد يكون الرهن اسم مصدر بدون إضافه إلى فاعل أو مفعول أو الطرف، وقد يكون اسماً للشئ المرهون الذي يجمع على رهان، كسهم وسهام، وربما جمع على رُهْن كسقف وسقف، وربما كان رهن جمع رهان فيكون جمع الجمع، ذكر بعض ذلك مفتاح الكراهه، وتبعه الجواهر وغيره.

قال في الشرائع: وهو وثيقه لدين المرتهن.

قال في المسالك: الرهن لغه الثبوت والدوام، يقال: رهن الشئ إذا ثبت ودام، ومنه نعمه رهنه، ويطلق على الحبس بأى سبب كان.

قال الله تعالى: (كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ) (١)، أى محبوسه بما كسبته من

ص: ٥

خير وشر، وأخذ الرهن الشرعى من هذا المعنى أنسب إن افتقر إلى المناسبه، من حيث إن الرهن يقتضى حبس العين على مالها ليستوفى الدين.

أقول: قد ذكرنا مكرراً أن المادة الواحده لأبد وأن تكون لمعنى واحد، وإنما الاختلاف بالمناسبات، لأن ذلك هو المتبادر من المادة الواحده، فالحبس والدوام فى المقام مصداقان للدوام، فإن غير المحبوس ينطلق بخلافه فإنه لا يباح مكانه، فكما أن المحبوس يلازم مكانه كذلك الرهن يلازم الدين، والنفوس تلازم عملها أو بالعكس، وإنما قيل: (وثيقه) بالتأنيث باعتبار العين المقدره، وربما قيل: إن الرهن لغه كذا، وشرعا كذا، ويراد بشرعاً أن الشارع والمتشرعه إذا أطلقوه أرادوا هذا المعنى، فإشكال الجواهر عليهم بقوله: ليس له معنى شرعى جديد، يحمل عليه لفظه فى الكتاب والسنة، كما حرر فى محله وإن طفحت عباراتهم بأنه شرعاً كذا، غير ظاهر الوجه.

قال المسالك: والوثيقه فعيله، قد يكون بمعنى الفاعل والمفعول، والأنسب هنا الثانى، لأن الرهن موثوق به.

أقول: أما إذا كان بمعنى الفاعل كان مجازاً، لأن الراهن واثق بسببها، فنسب الواثق إلى السبب.

وعن القاموس والصحاح والمصباح: إن رَهْنٌ وَأَرْهَنَ بمعنى، ومرادهم النتيجة، وإلا فزياده المبنى تدل على زياده المعنى.

وفى مفتاح الكرامه: فوائد جمه هنا، كما أن المسالك أشكل على تعريفهم

بإشكالات بعضها غير وارد، وحيث إن المهم الإلزام لا نطيل في ذكرها ودفعتها.

ثم إنه يدل عليه الأدلة الأربعة:

قال سبحانه: (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ) (١).

وقال (عليه السلام): «لا رهن إلا مقبوضاً». وغيره مما سيأتي (٢).

والإجماع القطعي، بل الضرورة عليه.

قال في الجواهر: الإجماع بقسميه عليه، بل لعله من ضروريات المذهب أو الدين.

والعقل يدل عليه أيضاً، إذ لا وجه لعدم القرض ونحوه، وإذا اقترض لا وجه لترك القرض محتمل التلف بدون أخذ رهينه عليه.

نعم، لا بد وأن يكون الرهن شرعاً وعقلاً تحت حساب اقتصادي، أما شرعاً فلأنه دون ذلك إجحاف إن علم المعطي الأزيد، وغبن إن لم يعلم.

وأما عقلاً، فللزوم التساوي بين العطيء والفائدة في المعاملات، فما تعارف في زماننا من إعطاء مالك الدار مثلاً داره رهناً في قبال أخذه مالاً، ثم صاحب المال يستأجر الدار عن ماليتها بأجره خاصة، يلزم ملاحظه أن فائده النقد المضاربي منضمه إلى الأجره المعطاه، هل تقابل أجره الدار العادله، فإن زادت أو نقصت كان أحدهما مجحفاً أو غابناً للآخر.

مثلاً: يأخذ صاحب الدار ألف دينار، ويرهن داره عند صاحب الألف، ثم يؤجر المالك الدار إياه لكل سنه عشره، فإذا فرض أن الربح المضاربي للألف الخمس، أي مائتان، كان معنى ذلك أن صاحب الألف استفاده منفعة الدار في كل سنه مقابل مائتين وعشره،

ص: ٧

١- سورة البقره: الآيه ٢٨٣

٢- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٢٣ الباب ٣ ح ١، المحاسن: ص ١٠٢

فإذا فرض أن الأجره العادله للدار كل سنه مائتين وخمسين، كان معناه حصول الزيادة عند صاحب الألف بقدر أربعين، لأنه أخذ ما قيمته مائتين وخمسين وأعطى مائتين وعشره.

وإذا فرض أن الأجره العادله لكل سنه مائتان، كان معناه حصول الزيادة عند صاحب الدار بقدر عشره، لأنه أعطى ما قيمته مائتين وأخذ مائتين وعشره.

لا- يقال: القيمه المضاربيه تختلف، فإذا صارت التجاره للألف فى العقار كان الربح مائه، وإذا صارت فى البضائع الاستهلاكيه كان الربح مائتين وهكذا، فمن أين لنا أن نعرف كميه القيمه المضاربيه؟

لأنه يقال: الرأسماليه المنحرفه تجعل الميزان الربح الربوى للمصارف وهو لا يختلف، وحيث إن الربح الربوى باطل نجعله نحن الربح المضاربي، فإذا اختلف _ كما فرض _ يلزم أن يؤخذ بالوسط العادل عرفاً، لقاعده العدل والإنصاف العقليه والشعريه لنصف الربحين أو ثلث الثلاثه، وهكذا.

ثم الرهن بحاجه إلى إيجاب وقبول، لعدم صدقه بدونهما، كسائر العقود، ويتحقق بالمعاطاه، للأدله العامه التى أقاموها فى البيع.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره جامع المقاصد بأن البيع ثبت فيه حكم المعاطاه بالإجماع، بخلاف ما هنا، وما ذكره الجواهر بأن التحقيق عدم كون المعاطاه فى البيع وغيره فرداً من مسمياتها، وعلى تسليمه فهى ليست من الصحيح منه، ضروره اعتبار العقدية فى تحقق مفهومه، فلا يجرى حينئذ شىء من أحكامه عليها، وإلا لزم تعدد مفهوم البيع ولو من جهه الأحكام، وهو مقطوع بعدمه بملاحظه الأدله الظاهره فى أنه وحدانى، انتهى.

إذ للبيع وغيره مفهوم واحد يشمل اللفظ والمعاطاه، وكلاهما له حكم واحد كما حقق في البيع، والقول بأنها لا تفيد اللزوم محل منع.

وكيف كان، فالإيجاب كل لفظ دال على الارتهان، كقوله: (رهنتك)، أو (هذه وثيقه عندك)، أو ما أدى هذا المعنى، كما ذكره الشرائع.

وقد ذكرنا في بعض المباحث: إن كل لفظ حقيقي أو مجازي أو مشترك بالقرينه يفيد شيئاً من الإيجابات يكفى، وخروج النكاح والطلاق لدليل مخرج، وإلا فلا دليل على أن الشارع غير الطريقه العرفيه بعد أن الشارع يأتي بلسان القوم، ويكلم الناس على قدر عقولهم، وذلك يقتضى اتحاد الشرع والعرف في أمثال هذه الأمور.

ويصح (أرهنتك) لما تقدم من القاموس وغيره، فمنع المهذب البارح له محل نظر.

وقد ظهر مما تقدم صحته بدون لفظ، فكيف باللفظ غير العربى، ولذا أفتى التذكرة والدروس وغيرهما كفايته بغير العربيه.

ومما تقدم يعلم صحه أن يأتي كلاهما باللفظ وبدونه، وبالعربى وبغيره، وأن يختلفا، كما يصح أن يتقدم كل واحد منهما على الآخر، فيقول: (أعطيتك المال في قبال رهن دارك عندي)، أو بالعكس، كل ذلك لصدق الرهن والعقد.

ومنه يعلم وجه النظر في إشكال الجواهر على عدم اعتبار لفظ مخصوص، لا صيغه خاصه، بأن ترجيح جانب الجواز أيضاً ترجيح من غير مرجح، والأصول تقتضى عدم لحوق أحكام الرهن، إلى آخر كلامه.

كما يعلم وجه النظر في كلام جامع المقاصد، بمنع صدق العقد على ما كان باللفظ العجمى مع قدره على العربى، وفي كلام من اعتبر الماضويه، وتقديم الإيجاب، فراجع تفصيل كلامهم في شروح الشرائع والقواعد وغيرهما.

نعم، لا إشكال في اعتبار القصد، إذ بدونه ليس بعقد، كما أنه لو وقع

الفضولى صح مع الإجازة لا بدونها، وإلا لم يكن (عقودكم)، المستفاد من (أوفوا بالعقود) على التفصيل المذكور فى كتاب البيع وغيره.

وعلى ما ذكرناه تكفى الإشارة وإن كان قادراً على النطق، خلافاً للشرائع، حيث قال: لو عجز عن النطق كفت الإشارة، ولو كتب بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز، واستدل له بقوله (عليه السلام): «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام» (1). بضميمه أنه فى حال العجز يخرج عنه بالضرورة، وبالمناطق فى تلبيه الأخرس وشهادته وصلاته ووصيته، كما ورد النص بكل ذلك.

وفيه ما أجيب به فى المكاسب للأئصارى (رحمه الله) وغيره فى بحث المعاطة عن الرواية.

ولو قيل به يلزم عدم الصحة من الأخرس أيضاً إلا فى حال الضرورة، بعدم من يقوم مقامه فى اللفظ، إذ التلبيه والوصيه وغيرهما لا تفيد مناطاً قطعياً يشمل المقام.

نعم فى الجواهر فى مسأله كفايه الإشارة للعاجز: بلا خلاف أجده فيه.

ومما تقدم يعلم كفايه الاستيجاب والإيجاب والرضا بالإيجاب بكل مظهر له، بل عن التذكرة الاكتفاء بالاشتراط فى عقد البيع عنه.

فلو قال: بعتك هذا الكتاب، واشترطت عليك أن ترهننى دارك، فقال المشتري: قبلت وأرهنتك صح.

فقول الجواهر: إن التحقيق خلافه، محل منع.

ويظهر مما ذكرناه أنه يكفى اللفظ المغلوط.

قال فى الشرائع: ويصح الارتهان سفرأً وحضرأً.

أقول: وكأنه للإشارة إلى أن ما ذكر فى الآية الكريمة مبنى على الغالب

ص: ١٠

من عدم وجود الكاتب في السفر في الزمان السابق، وفي كثير من القرى والأرياف في الزمان الحاضر، وإلا- فعليه الإجماع والضروره وإطلاق بعض الأدله.

قال في الجواهر: فالآيه، نحو قوله سبحانه: (وَإِنْ كُنْتُمْ... عَلَى سَفَرٍ) إلى قوله: (فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَسَيَّمُوا) (١)، فإن عدم الماء يكون في السفر غالباً، فما عن بعض العامه من عدم جوازه في الحضر للآيه في غايه الضعف.

أقول: وجه الضعف أن ذلك خلاف الفهم العرفي، بعد وجود القرائن الداخليه والخارجيه، وقد ورد عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه رهن درعه عند يهودى وهو حاضر بالمدينه، وأن علياً (عليه السلام) رهن بعض الملايس عند يهودى وهو كذلك (٢)، إلى غير ذلك.

ولذا كان المشهور بين العامه أيضاً عدم اشتراط السفر.

قال في مفتاح الكرامه عند قول علامه: ويصح الرهن سافراً وحضراً إجماعاً، كما في الخلاف وكنز العرفان، وظاهر غيرهما.

قال في الخلاف: وبه قال جميع الفقهاء إلا مجاهداً فقال: لا يجوز إلا في السفر، وحكى ذلك عن داود، وحكاه في كنز العرفان عن الضحاك أيضاً، انتهى.

وعليه فالرهن كالبيع لا يقيد بالسفر والحضر، ووجود الكاتب وغيره، إلى غيرهما من الإطلاقات.

ص: ١١

١- سورة النساء: الآية ٤٣، وسوره المائده: الآية ٦٠

٢- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ١ من أبواب الرهن ح ٤

مسألة ١ القبض في الرهن

(مسألة ١): قال في الشرائع: وهل القبض شرط في الرهن، قيل: لا، وقيل: نعم، وهو الأصح.

أقول:

الأول: للشيخ في أحد قوليه، وابن إدريس والفاضل وولده والمحقق والشهيد الثانيين والبشرى والجواهر وغيرهم، بل عن السرائر نسبته إلى أكثر المحصلين، وعن كنز العرفان إلى المحققين، وعن الغنيه والسرائر لا-خلاف في حصول الصحة بدونها، وإنما الخلاف في لزومه بدونها.

والثاني: للمفيد، والشيخ في قوله الثاني، وبنى الجنيد والبراج وحمزه، والطبرسي وغيرهم، بل عن الأخير الإجماع عليه، وعن بعض أهل اللغة عدم تحقق المسمى بدونها.

قال في الجواهر: والمحصل أن الأقول في المسألة ثلاثه:

الأول: عدم المدخلية له في الصحة واللزوم.

الثاني: توقف الصحة عليه.

الثالث: توقف اللزوم عليه دون الصحة.

ثم اختار هو القول الأول، ويدل على ذلك آية الوفاء بالعقد وغيرها من ما دل على اللزوم بمجرد العقد، ولو شك فأصالة عدم الاشتراط بعد عدم الدليل محكمه، ولأن العرف لا يشترطون القبض في الصحة أو اللزوم، والشارع حيث أمضى العرف يكفي شرعاً ما يكفي عندهم.

واستدل للثاني: بالآية الكريمة، حيث قال سبحانه: (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ) (١)، كما قال سبحانه: (تجاره عن تراض) (٢).

ص: ١٢

١- سورة البقرة: الآية ٢٨٣

٢- سورة النساء: الآية ٢٩

فكما لا تجاره إذا لم تكن عن تراض، كذلك لا رهن إذا لم يكن مقبوضاً.

وبجمله من الروايات:

مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا رهن إلا مقبوضاً»^(١).

وما رواه العياشي في تفسيره، عن محمد بن عيسى، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا رهن إلا مقبوضاً»^(٢).

وقد أشكل المسالك على الاستدلال بهما بأن دلاله الآية من حيث المفهوم الوصفى وهو ضعيف، والرواية ضعيفه السند، ووصف القبض في الآية للإرشاد، كما يرشد إليه اشتراطه بالسفر وعدم الكاتب، والإجماع على أن استدامه القبض ليست شرطاً.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الآية ظاهره وإن كان من باب الوصف، والاقتران بغير الشرط لدليل لا يخرجها بالنسبة إلى القبض عن الاشتراط، والسند من قسم الموثق.

ويؤيده روايات آخر، وإن كانت ضعيفه، مثل ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، أنه قال: «لا يكون الرهن إلا مقبوضاً»^(٣).

وعنه (عليه السلام) أيضاً، أنه قال: «لا بأس برهن الدور والأرضين، المشاع منها والمقسوم، ولا بأس برهن الحلى والطعام والأموال كلها إذا قبضت، وإن لم يقبض فليس برهن»^(٤).

ويؤيده أيضاً إن روايات رهنهم (عليهم السلام) دلت على أنه كان بالقبض:

ص: ١٣

١- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٣ الباب ٣ ح ١، المحاسن: ص ١٠٢

٢- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٤ الباب ٣، تفسير العياشي: ج ١ ص ١٥٦ ح ٢٥٢

٣- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ٣ ح ١

٤- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ٣ ح ٢

فمن البحار في حديث، عن ابن عباس: إن فاطمه (عليها السلام) قالت لسلمان: «يا سلمان خذ درعى هذا، ثم امض به إلى شمعون اليهودي وقل له: تقول لك فاطمه بنت محمد: أقرضتى عليه صاعاً من تمر، وصاعاً من شعير، أردته عليك إن شاء الله»، فأخذ سلمان الدرع ثم أتى به إلى شمعون اليهودي، فقال له: يا شمعون هذا درع فاطمه بنت محمد (صلى الله عليه وآله) تقول لك: «أقرضنى عليه صاعاً من تمر، وصاعاً من شعير، أردته عليك إن شاء الله»، فأخذ شمعون الدرع(١)، الحديث.

وعن المناقب، عن فاطمه (عليها السلام)، أنها رهنهت كسوه لها عند امرأه زيد اليهودي في المدينة، واستقرضت الشعير(٢).

وعن تفسير أبي الفتوح: إن النبي (صلى الله عليه وآله) ابتاع طعاماً من يهودي نسيئه، ورهن عليه درعه(٣).

وعن ابن أبي جعفر قال في الحديث الصحيح: «إن النبي (صلى الله عليه وآله) رهن درعه من يهودي بشعير أخذه لقوت أهله»(٤).

وعن الطبرسي في مجمع البيان، عن أبي رافع، قال: نزل برسول الله (صلى الله عليه وآله) ضيف، فبعثني إلى يهودي فقال: «قل: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: بعني كذا وكذا من الدقيق، وأسلفني إلى هلال رجب»، فأتيته فقلت له، فقال: والله لا أبيعته ولا أسلفه إلا برهن، فأتيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأخبرته، فقال: «والله لو باعني

ص: ١٤

١- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ١ ح ٢

٢- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ١ ح ٣

٣- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ١ ذيل الحديث

٤- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ١ ح ٤

أو أسلفني لقضيته، وإنني لأمين في السماء، وأمين في الأرض، اذهب بدرعى الحديد إليه»(١).

لكن مع ذلك لا يمكن الاطمينان بالأدلة المذكوره لعدم الصحه أو عدم اللزوم بدون القبض، فإن الآيه الكريمة حسب الفهم العرفي ذكرت الوصف الطبيعي للهن وهو أنه يقبض، خصوصاً والقرآن الحكيم يلقي الظلال على مواضعه وأحكامه، فليست مثل آيه: (تَجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ)(٢)، إذ بدون الرضا لا تجاره، بينما بدون القبض رهن.

ولو شكك في إرادته الآيه أى الأمرين، كان انصراف الرهن إلى العرفي الذى أمضاه الشارع مانعاً عن ظهور مقبوضه في كون القبض داخلاً في حقيقه الرهن أو لزومه.

وبذلك يظهر أن الروايتين لا- يمكن الاعتماد على دالتهما المذكوره، إذ لعل الظاهر منهما (بل يكفي احتمال ذلك احتمالاً يلحقها بالمجمل) أن لا فائده في الرهن إذا لم يقبض، فهي مثل «لا عمل إلا بنيه» ونحوه، لا مثل لا إنسان إلا بالنطق، ولا صيام إلا بإمساك.

أما الروايات الأخرى، فعدم داليتها أظهر.

نعم في روايه الدعائم إشعار، لكن احتمال ما ذكرناه احتمالاً مساوياً في الروايتين آت فيها أيضاً، وبذا كله يشك في أن الشارع رفع اليد عن

ص: ١٥

١- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ٢ ح ١

٢- سورة النساء: الآيه ٢٩

الرهن العرفى الذى هو مثل سائر المعاملات ليس القبض من مقومها أو ملزمها، فالأصل عدم ذلك.

وأما جعل الروايات تقيه لموافقته لجمهور العامه، ومنهم أبو حنيفة والشافعى وأحمد فى أحد الروايتين وغيرهم، فلا تصل النوبه إليه بعد ضعف الأدله وعدم المعارض الموجب للرجوع إلى المرجحات والتي منها الحمل عليها.

ولذا قال الجواهر فى تضعيف استدلال المشترط بهما: يحتمل إرادته بيان اعتبار كون الرهن مما يقبض، كما يؤمى إليه عدم تخصيص القبض للمرتهن، بالإضافة إلى احتمال إرادته نفي الاعتداد به فى الاستيثاق والطمأنينه لا الشرطيه، بل لعل الظاهر منه ذلك بعد أن كان النفي فيه العين المرهونه لا العقد الذى يوصف بالصحه والبطلان، وبذلك يضعف دلالة الآيه أيضاً ويقوى إرادته الإرشاد منها، بل قد يستفاد منها ومن الخبر مشروعيه الرهن بغير قبض، كما هو المختار، وإن كان لا- يحصل به تمام الاستيثاق فى بعض الأحوال، فقد بان من ذلك فساد دعوى الشرطيه على كل حال، وإن كانت هى فى اللزوم أوضح فساداً، ضروره عدم دليل للصحه حينئذ على وجه يفصلها عن اللزوم، فلا ريب حينئذ فى قوه القول بالعدم مطلقاً، فتسقط حينئذ جميع الفروع التى ذكروها فى المقام، انتهى ملخصاً.

ثم الذين قالوا بتوقف صحه الرهن على القبض بحيث لولاه لم يصح، فرعوا على ذلك فروعاً، وقد عرفت أن منهم المحقق، فقال: ولو قبضه من غير إذن الراهن لم ينعقد، أى الرهن.

وفى الجواهر: إنه لا خلاف أجده فيه، بناءً على اعتبار القبض فى الصحه، لكونه قبضاً غير مأذون فيه، أو منهيّاً عنه.

أقول: عدم الأذن كاف، وإلا فالنهي في المعاملات لا يلازم البطلان، كالبيع وقت النداء على التفصيل الذي ذكره في الأصول في مسأله النهى في المعامله.

وبذلك يظهر أنه لا وجه للتمسك بالاستصحاب لحق الرجوع كما في الجواهر، إذ الأصل لا مجال له بعد وجود الدليل، اللهم إلا أن يريد ما اعتادوه من ذكر الأصل في سياق الدليل في كثير من الأحيان احتياطاً، لإمكان المناقشه في الدليل، أو لمجرد بيان ما هو الأصل إذا لم يكن دليل فرضاً.

وكيف كان، فحيث كان المنصرف من الآيه والروايه كون القبض برضى الراهن، لم يشمله القبض بدون رضاه، فلا إطلاق للدليل الشرطيه، بل الظاهر أن الرضا المجرد لا يكفى، بل يلزم الفعل من نفسه أو بإذنه أو بإجازته بعد ذلك، لأن القبض ظاهر في فعل الراهن مثل العقد، فمجرد رضاه بالعقد بدون مظهر سابق من وكاله أو إذن، أو لاحق كالإجازة لا يجعل العقد عقده، وهنا كذلك لا يجعل القبض قبضه، فلا يقال أقبضه، كما لا يقال عقده، بمجرد أنه كان راضياً بأحدهما، ولعل تعبيرهم بأنه لا يسقط حق الراهن في الإقباض إلا برضاه، لا بد وأن يراد به الرضى المقترن بالفعل والعمل.

ومنه يعلم الإشكال في ما حكى عن الكفايه من الإشكال في اعتبار الإذن، بناءً على كون القبض شرطاً في الصحه دون اللزوم، كما يعلم الإشكال في جزمه بوجوب إذن الراهن على القول بعدم الاشتراط في اللزوم، فضلاً عن الصحه.

إذ قد ظهر وجه الإشكال في الأول.

أما وجه الإشكال في الثانى، فلأنه إذا تم العقد ولا حاله منتظره، فالملك صار حقاً للمرتهن، ولا دليل على توقفه على شيء آخر، فإذا أراد أخذ حقه بلا حاله منتظره، وكأن الجواهر لذلك قوى عدم الاحتياج إلى الإذن بأنه يجب على الراهن

الإقباض، فليس للمالك منع المرتهن من قبضه، بل ولا- يتوقف على إذنه، واحتمال وجوب مراعاة الإذن لكونه باقياً على ملكه، وإن كان إذا امتنع أجبره الحاكم، فإن لم يمكن قام مقامه في التسليم، لا يخلو من وجه، إلا أن الأقوى ما ذكرناه.

أقول: وكأن الوجه استصحاب بقاء سلطته ولو في الجملة، لكنه وجه ضعيف، فهو مثل قوله سبحانه: (فَإِنْ أَنْسَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا) (١)، حيث ليس معنى ذلك توقف أخذهم على دفع الأولياء.

هذا فيما فيه نص على الدفع، فكيف في المقام الذي لا نص فيه، خصوصاً بعد أن عرفت أن مقبوضه في الآيه، وفي الروايه ليس بصدد بيان الاشتراط، فهو مثل قوله سبحانه: (وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ) (٢).

ثم الظاهر أن الرهن كسائر العقود والإيقاعات إذا جعل شرطاً في بيع ونحوه لم يتحقق، فكما أنه إذا شرط في عقد البيع إجاره دار أحدهما للآخر، أو زواج أحدهما بالآخر، أو طلاق الرجل للمرأة التي هي طرف عقد البيع، لم يتحقق الإجاره والنكاح والطلاق إلا بالعقد والإيقاع، لإطلاق أدله احتياجهما إلى العقد والإيقاع، فلا يؤثر الشرط إلا وجوب أحدهما على المشروط عليه.

وكذلك في باب الرهن، فإذا وفي بالشرط فهو، وإلا أجبر عليه، لأنه حق الشارط، وإن لم يمكن جبره أو لم يتزجر، حق له إبطال العقد المشروط في ضمنه، فشرط النتيجة لا يصح في مقام الاحتياج إلى العقد والإيقاع، لكن لا يبعد حصول الرهن.

ص: ١٨

١- سورة النساء: الآيه ٦

٢- سورة البقره: الآيه ٢٤٥

وأما وفاء المشروط عليه بالرهن المشروط فهو أن يعقده.

أما الإقباض، فليس بشرط على المختار من كونه ليس شرطاً، لا في الصحة ولا في اللزوم.

أما عند من يرى الاشتراط بالإقباض فلا بد وأن يقول هنا عند ما جعل الرهن شرطاً في العقد أنه يلزم على المشروط عليه أن يرهن ويقبض، إذ المنصرف من الشرط الرهن المثمر للأثر، وحيث لا أثر إلا للمقبوض، سواء قلنا بأنه شرط الصحة أو اللزوم، فإذا لم يقبض لم يف بشرطه بعد، ولا حق للمشروط له أن يقبضه بنفسه، لأنه بعد ليس رهنًا، على كونه شرطاً في الصحة، أو ليس لازماً على القول الآخر، وما لا يلزم على إنسان، كيف يتصرف فيه غيره.

وكيف كان، فقد ذكر الشرائع عدم انعقاد الرهن لو أذن في قبضه ثم رجع من إذنه قبل قبضه، بناءً على ما اختاره من اعتبار القبض في الصحة، حيث إن القبض لا يكون إلا بالإذن، والرجوع من الأذن يجعله عدماً، فهو كالرجوع عن الإيجاب قبل قبول القابل، لعدم تحقق إقباضه هنا بذلك، كعدم تحقق عقودكم هناك بذلك، ولذا علله الجواهر بضروره عدم اللزوم عليه بالإذن الذي له الرجوع فيها للأصل وغيره.

أقول: مراده بالأصل قاعده تسلط الناس على أنفسهم، بعد أن لم يكن دليل على لزوم الإذن عليه بمجرد أن أذن، أو الاستصحاب.

ومنه يعلم أنه إذا أذن في القبض، وقال: أسقط حقي في الرجوع عن الإذن، لم يؤثر في سقوط حقه، بل له أن يرجع أيضاً، لأن حقه من قبيل الحكم لا الحق القابل للإسقاط.

قال فى الشرائع: وكذا (أى لا يصح الرهن) لو نطق بالعقد ثم جن أو أغمى عليه أو مات قبل القبض.

قال فى الجواهر: بناءً على اعتباره فى الصحة بلا خلاف أجده، لظهور ما دل على شرطيه الاختيار إلى تمام سبب الصحة.

أقول: بل مقتضى القاعده وقوعه مراعى، فإن عقد وقبض، أو قبض وارثه صح، إذ المتيقن من شرط القبض على تقدير هذا القول أنه شىء زائد على العقد، لا أنه من العقد، فحيث تم العقد لم يكن وجه للبطلان مطلقاً، إذ لا يلزم فوريه القبض حتى فى ما إذا لم يحدث أى ذلك.

فلو أجريا العقد وبعد يوم سلماً، لم يكن وجه للبطلان بعد عرفيه ذلك، وعدم دليل من الشارع على بطلان مثله، فإذا قبض هو بعد صحته كان إطلاق دليل الرهن شاملاً له، ولو فعله وليه بعد جنونه، أو وارثه بعد موته _ حيث ما تركه الميت لوارثه _ كان مقتضى القاعده الصحة.

ومنه يعلم عدم المجال لأن يقال الأصل عدم الانعقاد إلا ما علم ولا علم فى المقام، إذ الإطلاق لا يدع مجالاً لهذا الأصل.

وبذلك يظهر حال ما إذا قلنا: إن القبض شرط فى اللزوم، لا فى الصحة، وأنه أولى بعدم البطلان، كما يظهر عدم الفرق بين موت الراهن أو المرتهن أو سقوطهما من القابليه بجنون ونحوه.

قال فى الجواهر: ولا يخفى عليك الحال بعد الإحاطه بما ذكرنا فيما لو كان الرهن مشروطاً فى عقد لازم، ثم عرض نحو الأمور الثلاثه بعد الرهن قبل الإقباض.

مسأله ٢ لو رهن ما غصبه المرتهن

(مسأله ٢): قال فى الشرائع: وليس استدامه القبض شرطاً.

أقول: سواء قيل بالاشتراط فى الصحه أو فى اللزوم، بلا إشكال ولا خلاف.

وفى الجواهر: الإجماع بقسميه عليه، بل لعل المحكى منهما مستفيض أو متواتر.

أقول: أما على المختار، فليس حتى ابتداءً شرطاً، فلو عاد فيه الراهن أو تصرف فيه لم يخرج عن الرهانه، سواء كان على وجه مباح أو على وجه الإثم، كما إذا غصبه عن المرتهن، إذ لا وجه للبطلان بعد تحقق أركانه، وعدم دليل على البطلان بالرجوع.

وكان ما عن أبى حنيفه وأحمد ومالك من اشتراط الاستدامه كالاتداء، بل عن الأردبيلى أن ظاهر التذكرة ذلك _ وإن أشكل فى إرادته العلامه ذلك الجواهر _ لاستحسان أنه إذا خرج عن القبض خرج عن كونه وثيقه، فهو من باب انتفاء الموضوع، بل ربما استدل له بالآيه، إذ بانتفاء المحمول ينتفى الموضوع فى مثل المقام، مثل انتفاء التجاره بانتفاء (عن تراص).

لكن فى دلالة الآيه نظر واضح، وفى الوجه المتقدم أنه استحسان، من قبيل أن يقال: إنه إذا سرق البائع المبيع بطل البيع وغيره، فما ذكره هو مقتضى القاعده.

وكيف كان، فلو مات الراهن فورثه المرتهن بطل الرهن، إذ لا- اثنييه فى المقام، فلا يعقل دين الشخص على نفسه ورهنه عند نفسه.

نعم، لو كان أحد الورثه بطل بالنسبه إلى حصته، لأنه لا وجه لبطلان حصه الآخرين.

قال فى الشرائع: ولو رهن ما فى يد المرتهن لزم ولو كان غصباً، لتحقق القبض، انتهى.

إذ لا- دليل على لزوم الابتداء بالقبض، فيكتفى بالمقارن والسابق، خصوصاً إن عله القبض واضحاً، وهى أن يكون شىء بيد المرتهن وثيقه دينه، وذلك يتحقق بالمقارن والسابق كتحققه بالمتأخر، من غير فرق بين كونه بيده من السابق بعنوان الولاية أو الوكاله أو العاربه أو الوديعه أو الإجاره أو المزارعه أو المساقاه أو المهر أو عوض الخلع أو غير ذلك، والقبض فى كل ذلك صحيح فلا محذور قطعاً.

أما إذا لم يكن القبض صحيحاً، كقبض الغاصب، والمستلم والمشتري فاسداً، والأخذ مهر بغاء أو ربياً، أو بديل ربح قمار أو ما أشبه ذلك، فظاهر الشرائع حيث ذكر الغصب وغيره مثله من حيث بطلان القبض الكفايه، وهذا هو الذى فهمه المسالك من المحقق، حيث ذكر الغاصب والمستلم والمشتري فاسداً، قال: فقد أطلق المصنف والأكثر الاكتفاء به، لما تقدم من الدليل، إذ يصدق على الرهن أنه مقبوض، إلى آخر كلامه.

وفى مقابل هذا القول ما حكى عن المبسوط والخلاف من أنه إذا كان فى يد رجل مال وديعه أو عاربه أو إجاره أو غصباً فجعله رهنأ عنده بدين له كان الرهن صحيحاً، ويكون ذلك قبضاً إذا أذن له الراهن فى قبض غير الرهن.

وقال الخلاف: وإذا لم يأذن لم يكن على كونه قبضاً دليل، ومثلهما محكى جامع الشرائع، كما فى مفتاح الكرامه، وفصل فى المسالك والروضه بين المغصوب وغيره، فاعتبر الإذن ومضى الزمان فى الأول دون الثانى.

أقول: مقتضى القاعده ما ذكره الشيخ فى كتابيه ومن تبعه، من الاحتياج إلى الإذن مطلقاً، إذ المنصرف من الأدله _ بناءً على اشتراط القبض فى الصحه أو الزوم _ القبض الصادر عن إذن المالك لأجل الرهن، وإلا صح للمرتهن أن يستولى بعد الرهن على الرهينه بدون إذنه، وهذا ما لا- يقولون به، والسبب أن القبض حينئذ فاسد فهو كالا- قبض، وعليه يكون القبض السابق الصحيح كالا قبض بالنسبه إلى الرهن، كما أنه كذلك لو أرهنه وبعد الرهن أقبضه أيضاً إياه بعنوان العاربه أو بعنوان السوم أو غيرهما.

والحاصل: إن المتبادر القبض الصحيح بعنوان الرهن.

ومنه يعلم وجه النظر فى عله المحقق الكفايه بالقبض الفاسد، وفى عله الجواهر إياها بعدم تناول دليل الشرطيه لمثل الفرض، ضروره ظهوره فى غير المقبوض، أما هو فيبقى على أصاله الزوم فى العقد فيتحقق رهنه حينئذ.

ثم إن الجواهر: جمع بين كونه قبضاً مصححاً للرهن، وبين الضمان قائلاً: ولا تنافى بين رهنه وضمانه بعد أن كان الضمان بسبب آخر غير الرهنه كالتعدى فى المرهون، ولا- يخفى مافيه، إذ لو كان قبضاً قرره الشارع، ولذا صح الرهن لم يكن ضمان، لأنه وديعه، ولا ضمان فيها كما فى العين المستأجره وغيرها، ولا مجال لتشبيهه المقام بالتعدى فى المرهون، لأنه ثابت بالدليل، بخلاف المقام الذى تحول الضمان إلى عدمه، لأنه كان فى السابق بغصب العين، والآن خرجت عن الغصب، فحاله حال ما إذا استأجر العين التى غصبها، حيث تخرج عن الغصبيه، وإن ضمن ما لو تعدى فيها.

وعلى أى حال، فلا إشكال فى ارتفاع الضمان بالإذن من الراهن فى استدامه القبض للرهن، وإن قلنا بالضمان بدون الإذن، ووافق فى دفع الضمان بالإذن

الجواهر، ونقله عن جماعه، بل عن حواشى الشهيد نفى الخلاف عنه، لانتقاض الحال الأول، فلا يمكن أن يقال: إنه لما غضب ضمن، والضمان فى الغصب لا يرتفع إلا بالأداء، لقوله (صلى الله عليه وآله): «على اليد أخذت حتى تؤدى»^(١)، والأذن ليس أداءً، فسبب الضمان باق.

إذ المراد بالأداء أعم من ذلك قطعاً، ولذا لو وهبه أو آجره أو أعاره أو جعله عنده وديعه أو ما أشبهه سقط الضمان، لعموم أدله سقوط الضمان بالأمر المذكور، مما لا يدع مجالاً لاستصحاب الضمان.

ومنه يعلم وجه النظر فيما حكى عن القواعد وجامع الشرائع والإيضاح وحواشى الشهيد وغايه المرام وجامع المقاصد، من أنه لو صرح المالك بإسقاط الضمان الذى هو مقتضى السبب الأول لم يسقط، وعلل بأن الضمان أثر شرعى، والإسقاط كالإبراء إنما يجدى فى الحق الثابت فى الذمه، وليس فى المقام حق ثابت فى الذمه، فالمراد بالضمان هنا أنه لو تلفت العين ضمن المثل أو القيمة، ولا معنى لإسقاطه قبل حصوله.

إذ ليس ذلك حكماً بل حقاً، والحق قابل للإسقاط، لأنه يرتبط بصاحب الحق، وهل يشك فى أنه إذا أعطاه وديعه وقال إنه حتى مع التعدى ليس بضامن، أو أعطاه ذهباً عارياً وقال بمثل ذلك كان اللازم عدم الضمان، واحتمال إطلاق دليل الضمان يرفعه انصراف الدليل، إلى غير ذلك.

وإسقاط ما لم يجب بعد التهيؤ إسقاط لما وجب، فلا يقال إنه محال، لأنه من السالبة بانتفاء الموضوع، فهو مثل إسقاط الزوجه نفقتها قبل وصول نهار

ص: ٢٤

النفقة، إلى غيره من الأمثلة التي لا ينبغي الشك في حق ذي الحق في الإسقاط وأنه يسقط به.

ومنه يعلم أن سبب عدم الضمان ليس أصله البراءة، وإن ذكره الجواهر، إذ لو كان الأصل كان الاستصحاب مقدماً عليه، بل عدم شمول الضمان له.

وبذلك ظهر أنه لا فرق بين أقسام الأمور المضمونه، كالمغصوب والعاريه المضمونه والقبوض بالسوم أو الشراء الفاسد والوديعة المتعدى فيها والإجاره والمضاربه والمساقاه والمزارعه التي سبب التعدى ضمان العين فيها، إلى غير ذلك.

وعليه فلا وجه ظاهر لتفصيل المسالك بين المغصوب وغيره، فاعتبر الإذن ومضى الزمان في الأول دون الثاني.

وقد خالف في اشتراط مضى الزمان القواعد، قال: ولو كان في يد المرتهن لم يفتر إلى تجديد قبض، ولا مضى زمان يمكن فيه.

وعن جامع المقاصد: ربما قيل باشتراط مضى الزمان.

وفي مفتاح الكرامه: ونحن لم نظفر باشتراط مضى الزمان إلا للشافعي.

وكيف كان، فوجه شرط مضى الزمان على ما ذكره المفتاح وتبعه الجواهر مع زياده: إن الإذن في القبض يستدعى تحصيله، ومن ضرورياته مضى زمان، فهو دال على القبض الفعلي بالمطابقه، وعلى الزمان بالالتزام، ولما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل أو اجتماع الأمثال المحالان حمل اللفظ على المعنى الالتزامى لتعذر المطابقي.

لكن فيه: إن الزمان تابع للقبض، وقد عرفت أن القبض المقارن كاف، فلا معنى لاعتبار مضى الزمان، وقول الجواهر: لا يعقل اعتباره مع حصول

ذى المقدمه، أراد به عدم المعقوليه حسب ظاهر الدليل، لا عدم المعقوليه من قبيل اجتماع النقيضين.

قال فى الشرائع: ولو رهن ما هو غائب لم يصير رهناً حتى يحضر المرتهن أو القائم مقامه عند الرهن ويقبضه.

أقول: وذلك على أصله من أنه لا يحصل الرهن إلا بالقبض، وكذا قال من شرط القبض فى اللزوم بالنسبه إلى اللزوم.

قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل فى جامع المقاصد نسبتة إلى نص الأصحاب وغيرهم، انتهى.

لكنك حيث عرفت عدم الاشتراط، لا- فى الصحه ولا- فى اللزوم، يحصل الرهن لازماً، كما فى البيع والإجاره وغيرهما بدون القبض.

أما عند المشترط فاللازم أن يقيد الاشتراط فى المقام بما إذا لم يكن مقبوضاً للمرتهن سابقاً، ولو غصباً، وإلا كفى وإن كان غائباً، إذ لا دليل خاص فى المسأله، فهذا الفرع والفرع السابق من واد واحد.

أما من لا يرى أنه قبض، فاللازم أن يوكله فى قبضه أو يأذن له فى ذلك.

أما قول الجواهر: اللهم إلا- أن يمنع صحه الوكاله فيما هو فى حكم القبض، فلم يعرف وجهه، إذ إطلاق أدله الوكاله شامل للمقام، ولا مخرج له.

مسأله ٣ لو أقر الراهن بالإقباض

(مسأله ٣): قال فى الشرائع: ولو أقر الراهن بالإقباض قضى عليه إذا لم يعلم كذبه، ولو رجع لم يقبل رجوعه، وتسمع دعواه لو ادعى الموطاه على الإشهاد، ويتوجه اليمين على المرتهن على الأشبه.

أقول: إنما ينكر أنه قبضه لأنه يريد إبطال الرهانه، حيث يشترط فى صحته الإقباض، ويأتى عكسه على المختار من أن القبض ليس شرطاً فى الصحه أو اللزوم، فإذا أقر المرتهن بأنه قبضه ثم أنكر لم يقبل قوله، لأنه من الإنكار بعد الاقرار، ومقتضى النص والإجماع على قبوله.

قال (عليه السلام): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١).

أما حديث: إن علياً (عليه السلام) ما كان يأخذ بأول الكلام حتى يأتى بآخره (٢). فالمراد به مثل الاستثناء والوصف وما أشبهه، لا- الإنكار بلا إشكال، فهو من قبيل القاعده التى ذكرها فى البلاغه من أن للمتكلم أن يلحق بالكلام ما شاء ما دام متشاعلاً به، ولا يبعد أن يريد الشيخ فى المبسوط والعلامه فى التذكرة بقبول الإنكار هو صدق ادعاء الموطاه، كما فى الفرع الثانى للمحقق، فإنه هو الذى نقل عنهما فى باب الإقرار، لا الإنكار الاعتبارى، فقول الجواهر: إنه اجتهاد فى مقابله النص، غير ظاهر الوجه.

وكيف كان، فقد ينكر ما أقره، وهذا لا يسمع إذا اجتمع فى الإقرار شروطه، لإطلاق إقرار العقلاء وغيره مما ذكر فى كتابه فى غير ما استثنى، حيث لا ينفع

ص: ٢٧

١- وسائل الشيعه: ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢، ومستدرک الوسائل: ج ٣ ص ٤٨ الباب ٢ من كتاب الإقرار ح ١

٢- انظر وسائل الشيعه: ج ١٨ ص ١٥٨ الباب ٤ ح ٣

الإقرار مره ونحوها في مثل الزنا، وقد يعترف بأنه أقر ولكن يدعى الإكراه أو الاضطراب أو الموطاه، فإن أثبت فهو، وإلا كان له على الطرف الحلف، وذلك لأنه ادعاء ممكن، بل وكثير الوقوع هنا وفي غيره، فإطلاق «البينه على المدعى واليمين على من أنكر» يشملها.

ومنه يعرف الحال فيما إذا ادعى الغلط في إقراره، أو أظهر تأويلاً ممكناً، كأن قال: إنني أقبضته بالقبول فظننت الاكتفاء به، حيث يمكن في حقه توهم ذلك، أو قال: استندت فيه إلى ما كتبه وكيلى فظهر مزوراً، أو نحو ذلك _ كما في الجواهر _ فإن في الكل إن أثبت كفى، وإلا حق له حلف الطرف، وكأنه لذا حكى عن المبسوط والتذكرة والدروس والروضه والمسالك السماع، وهذا هو مقتضى القاعده في كل مورد أمكنه إثبات عدم صحه إقراره، سواء في حق الناس أو الله أو الحق المشترك.

أما إذا لم يمكنه إثباته، فإن كان حق الناس كان له حق الحلف على الطرف، وإن لم يمكن بقى الإقرار وسقط التوجيه، كما إذا أقر لميت ثم وجه إقراره. وإن كان حق الله لم ينفع توجيهه، كما إذا أقر أن ما سكنه مسجد ثم وجه إقراره. وإن كان الحقان مثل السرقة، ثبت حق الله مطلقاً، وحق الناس على ما تقدم، ولا تلازم بين الحقيين شرعاً، وإن كان بينهما عقلا، كما ذكرناه في كتاب الحدود.

ثم إنه قد يقر وقد يشهد الشاهدان بإقراره، وهذان محكم بحكم واحد على ما تقدم، إذ الشاهد إنما يثبت الإقرار لا أكثر.

أما إذا شهد الشاهدان وفق الإقرار أو بدون الإقرار، فلا ينفع الإنكار بعد ذلك.

قال فى الشرائع: ولا يجوز تسليم المتاع إلا برضى الشريك، سواء كان مما ينقل أو لا ينقل.

أقول: إذا كان شريكاً فى شىء رهن أحدهما حصته لم يجر له أن يسلم المشترك، لأنه مشترك بينهما، فلا يجوز له أن يتصرف فى حق الشريك بالتسليم للمرتهن بدون إجازته.

نعم إذا عاند الشريك كان له مراجعته الحاكم، فالحاكم يخير الشريك بين الإذن وبين فصل الشركة ليستقل كل بحصته، على ما ذكر فى باب القسمه فى كتاب الشركة، فإن لم يفعل أيهما كان للحاكم إجازة الراهن بالتسليم لدليل «لا ضرر» وغيره، هذا فيما كان قبضه بالتسليم كما فى المنقولات.

أما إذا كان قبضه بالتخليه، كما فى غير المنقول، فهل الحكم كذلك، أى يحتاج إلى إذن الشريك أيضاً، كما اختاره الشرائع، وحكى عن التحرير، وظاهر القواعد، وعن الدروس واللمعه، لعدم تحقق التخليه التى يصدق القبض معها بدونها، ضرورة أنه سلطنه عرفيه زائده على السلطنه الشرعيه المتحققه بالعقد فى نحو البيع، وكونه كالمالك لا يحقق القبض، إذ يمكن منعه أيضاً بالنسبه إليه لتوقف دخوله ونحوه من المتصرفات على إذن الشريك فليس مقبوضاً له، والتخليه التى يتحقق معها القبض هى ما يحصل بها السلطنه على القبض الفعلى، فمع فرض المانع عنه كما فى المقام ولو شرعياً، لم تحصل السلطنه المزبوره، كذا فى الجواهر. أو لا، كما عن محكى المبسوط، حيث لم يفرق بين المنقول وغير المنقول، فلم يقل باحتياج غير المنقول إلى إذن الشريك، وواقفه المسالك قائلاً: لأن الفرض مجرد رفع يد الراهن، ويتمكن المرتهن من قبضه، وهو لا يستدعى تصرفاً

فى ملك الغير، وقد تقدم فى البيع أيضاً، انتهى، احتمالان.

أقول: ما ذكره المانعون أجود، لأن دليل المسالك لا يكفى فى رد دليلهم.

ومنه يعلم أنه لو جعل المرتهن الراهن وكيلاً فى القبض من قبله لم يحتج إلى الرضى من الشريك، إذ ليس تصرفه متوقفاً على إذن الشريك.

ثم فيما يمنع بدون إذن الشريك إذا سلمه بدون إذنه فأذن كفى، كما تقدم مثله فى رهن المغصوب، وكذلك إذا مات الشريك المحتاج إلى إذنه وورثه المرتهن، لانتفاء الاحتياج إلى الإذن، ومثله إذا رهن الراهن حصته إلى شريكه، فإنه يسلمه بدون محذور.

أما إذا سلمه بدون إذن الشريك عدواناً، ففي القواعد: فى الاكتفاء به نظر، أقربه ذلك، وإن تعدى فى غير الرهن، ووافق عليه ولده وثانى المحققين والشهيدى وغيرهم، كما فى مفتاح الكرامه.

وعلموه بأن النهى إنما هو لحق الشريك خاصة، إذ الفرض حصول الإذن من قبل الراهن الذى هو المعتبر شرعاً، وكونه قبضاً واحداً لا ينافى الحكم بالوقوع لاختلاف الجبهه، كذا فى المسالك، _ وأشكل عليه الجواهر بمنافاته لما حكى من كلامهم فى باب الهبه من التصريح بعدم الاكتفاء للنهى المانع، كما لو وقع بدون إذن الراهن، أى أنه قبض فاسد، فهو كلاً قبض، ولا يبعد ذلك، حيث إن القبض الصحيح المشروع هو التصرف من أمر الشارع، فإذا لم يكن كذلك كان كلاً قبض، فتأمل.

قال فى المسالك: ولو اتفقا على جعل الشريك وكيلاً فى القبض جاز، فيعتبر سماع الشريك إذن الراهن فى قبضه للرهن، وإذن المرتهن فيه، وإن لم يأذن الراهن المرتهن فى توكيل الشريك، ووافقه الجواهر حاكياً له عن جامع المقاصد، نعم استثنى ما لو شرط عليه القبض بنفسه، فإنه لم يكف.

أقول: لكن عدم الكفايه إذا لم يرفع يده من شرطه، نعم لو كان قيدياً لم يتمكن من رفع يده، لأن المقييد عدم عند عدم قيده، بخلاف المشروط حيث إنه التزم في التزم.

ولو شك في إذن الشريك في الإقباض وعدمه وأقبض، حمل فعله على الصحيح، وإن علم بعدم إذنه سابقاً، لأن أصل الصحة محكم على الاستصحاب.

ولو اختلف الشريكان، فقال الشريك: لم آذن، وقال الراهن: أذنت، كان على الراهن البيئه، فإن لم تكن أحلف الشريك، فإن لم يحلف صح الإقباض إلا على القول بالاحتياج إلى يمين المدعى بعد نكول المنكر، حيث يلزم على الراهن الحلف مكان البيئه.

ولو قال الراهن: أذن الشريك فلي حق الإقباض، وقال المرتهن: لم يأذن، كان على الراهن البيئه، فإن لم تكن حلف المرتهن، فإن لم يحلف حكماً بنكوله أو بعد حلف الراهن على الاختلاف.

مسألة ٤ من شرائط صحة الرهن

(مسألة ٤): ذكر الشرائع فى شرائط المرهون: أن يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه ويصح بيعه، سواء كان مشاعاً أو منفرداً، فلو رهن ديناً لم ينعقد.

أقول: هذا هو المشهور بينهم، لكن فى المسالك: إن ما ذكره المصنف بناءً منه على اشتراط القبض، والدين لا يمكن قبضه، لأنه أمر كلى لا وجود له فى الخارج، مع احتمال جوازه قبضه على هذا القول، كهبه ما فى الذمم، ويجبر بقبض ما يعينه المديون، ولو لم يشترط القبض فالمتجه جواز رهن الدين لوجود المقتضى، فإنه مال مملوك إلى آخر ما يثبت اعتباره، انتهى.

وهذا هو المحكى عن مجمع البرهان، ومحتمل الدروس والروضه، كما هو ظاهر الجواهر أيضاً.

أما وجه عدم الصحة، لانصراف الآيه إلى العين، أو لإشعار عبارتى السرائر والغنيه الإجماع عليه، أو ظهور الأدله ولو بمعونه الشهره فى اعتبار العينه، أو للشك فى الصحة والأصل عدمها، أو نحو ذلك من الوجوه، فغير ظاهر الوجه.

وحيث إنه يصح القبض فى الدين، إما لكون الدين على المرتهن نفسه فيجعله رهناً، أو لأنه يقبضه بعد الرهن بنفسه أو وكيله، فما عن التذكرة من بناء المنع فى رهن الدين على شرطيه القبض محل منع.

كما أن ما فى الجواهر قائلاً:

قد يحتمل كون المراد من الدين فى كلام المصنف وغيره خصوص المؤجل منه الذى لا يستحق الديان قبضه، لاشتراط القبض فعلاً فى الرهن، والمؤجل ليس كذلك، والانتظار إلى حلول الأجل لا يجدى فى شرط صحة الرهن، لا ما إذا رضى المديون بتعجيل الحق، انتهى.

يرد عليه أولاً: إن الظاهر كون المحقق كالمشهور يشترط عدم الدين مطلقاً، وكذا فهم المسالك وغيره منه ذلك.

وثانياً: لا تلازم كما ذكرنا في مثل ما إذا كان الدين على المرتهن، إلى غير ذلك.

وكانه لذا رده بنفسه: بأنك قد عرفت عدم الدليل على الشرطيه المزبوره على وجه لا يكفى فيها استحقاق القبض المتأخر عند حلول الأجل.

ومما تقدم فى الدين يعلم وجه النظر فى قول الشرائع: وكذا لو أرهنه منفعه كسكنى الدار وخدمه العبد. وإن عله فى المسالك بأن المطلوب بالرهن وهو التوثق على المال لا- يحصل بها لأنها تستوفى شيئاً فشيئاً، وكل ما حصل منها شيء عدم ما قبله، والمطلوب من الرهن أنه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن.

وعله آخرون بأن المنفعه غير قابله للقبض، مع أن القبض شرط فى الصحه أو اللزوم. وبالإجماع المدعى، وبأن ظاهر النصوص لزوم كون الرهن عيناً فلا يشمل الدليل المنفعه، وجعل فى الجواهر العمده فى المسأله الإجماع.

أقول: وحيث لا إجماع قطعى لقرب احتمال الاستناد، ورهن المنفعه عقلاى لحصول الاستيثاق، ولا دليل على أن الشارع استثنى المنفعه، كان مقتضى الصناعه الصحه.

أما ما ذكر من الأدله فلا يخفى ضعفها، ولذا كان المحكى عن حاشيه الروضه أنه قال: إن استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط، بل منه أو عوضه ولو بيعه قبل الاستيفاء، كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبله، وقريب منه القبض لإمكانه بتسليم العين ليستوفى منها المنفعه، ويكون عوضها رهناً، إلى آخر كلامه.

ويؤيد ذلك الروايات الوارده فى خدمه المدبر، فقد ورد عن على (عليه السلام):

«إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) باع خدمه المدبر، ولم يبع رقبته» (١).

وخبّر أبى مريم، سأل أبى عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يعتق جاريه عن دبر، أيطأها إن شاء، أو ينكحها، أو يبيع خدمتها مده حياته، فقال: «نعم، أى ذلك شاء فعل» (٢).

وخبّر على، سألت أبى عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعتق جاريه له عن دبر فى حياته، قال: «إن أراد بيعها باع خدمتها فى حياته، فإذا مات أعتقت الجارية، وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها» (٣).

وخبّر أبى بصير، سألت أبى عبد الله (عليه السلام) عن العبد والأمه يعتقان عن دبر، فقال: «لمولاه أن يكاتبه إن شاء، وليس له أن يبيعه إلا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته، وله أن يأخذ ماله إن كان له مال» (٤)، فان الظاهر إرادته بيع منفعتة.

وكيف كان، فمقتضى القاعده ما ذكرنا، إلا إذا أريد الاحتياط الذى هو سبيل النجاه.

وعلى ما ذكرناه، فلا إشكال فى رهن شىء لا يبقى إذا أمكن تبديله، أو رهن شىء يبقى لكن اتفق أن أسرع إليه الفساد، كما إذا رهن حيواناً ممرض مما يخشى موته، حيث يبدل بمثله، بل ورهن المريض الذى يخشى عليه إذا أمكن تبديله، إلى غير ذلك.

وبعد رهن أمثال هذه الأمور ليس بحيث يوجب الانصراف الذى لا يؤخذ معه بالإطلاق، وقد ذكرنا فى كتاب البيع صحه

ص: ٣٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من أبواب التدبير ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٤ الباب ٣ من أبواب التدبير ح ١

٣- المصدر نفسه: ح ٢

٤- المصدر نفسه: ح ٣

بيع المنفعة، وإن قال المشهور بالعدم، كما في المكاسب للشيخ (رحمه الله) والجواهر وغيرهما.

ولذا قال الأخير: بناءً على أن ما جاز بيعه جاز رهنه لا مناص عن العمل بهذه الروايات إن لم يكن المراد منها غير ذلك، إلى آخر كلامه.

ثم إنه قد تقدم في كلام الشرائع اشتراط أن يكون المرهون مملوكاً، وذلك في قبالة ما ليس يملك كالخمر غير المحترمه للمسلم، وذلك لوضوح عدم كونه وثيقه، حيث لا يمكن استيفاء الدين منه، أو يملك لكن ليس للراهن ولم يجزه المالك، لأنه أيضاً ليس وثيقه.

وفي الجواهر: لا أجد خلافاً في اشتراط كونه مما يملك، ولا خلافاً في اشتراط كونه مملوكاً للراهن أو مأذوناً فيه.

أقول: لكن يمكن أن يقال بصحة رهن الحق، وإن لم يكن مملوكاً، كحق التحجير عندهم، إذ لا دليل على العدم بعد كونه عقلياً وهو وثيقه، وسيأتي بقيه الكلام في هذه المسائل.

وفي مسأله عنوان الشرائع: (يمكن قبضه ويصح بيعه) قال: ولو رهن ما لا يملك لم يمض ووقف على إجازة المالك.

أقول: لانصراف الأدله عنه، فإن الناس ليسوا مسطين إلا على أموالهم أو أموال يتولون شأنه، فإذا لم يكن المرهون أحدهما وكان قابلاً للرهن توقف على إجازة من بيده الإجازة، وهذا هو المشهور بين من تعرض له، فأشكال بعضهم في جريان الفضوليه فيه وإن جرت في البيع ونحوه، لا وجه له.

قال في الجواهر: فهو وإن لم يكن على قياس الفضولي، فحكمه حكمه، بلا خلاف أجده بين من تعرض له، قال: بل لا يبعد صحه رهن التبرع كالوفاء والضمان

فلو رهن مال نفسه على دين رجل آخر من غير إذنه، بل مع نهيه صح، كما نص عليه في التذكرة، لإطلاق الأدله.

أقول: فإذا رهن ماله تبرعاً وباع المرتهن ماله، لم يحق له الرجوع إلى المديون، لأنه حصل بدون إذنه، أما إذا رهنه بإذنه حق له الرجوع عليه، لاحترام أموال الناس، كاحترام أعمالهم.

ويصح للولى رهن عمل الطفل الجائر عمله، فيستدين مائه في قبال عمل مائه يوم للطفل فيما كان عمله كل يوم واحداً، فإذا لم يود الولي حق له استعمال الطفل لاستنقاذ حقه، وقد تقدم الاستدلال لذلك بأنه عمل عقلائي لم يمنع عنه الشارع، بل وكذا في قبال عمل نفسه، وإن كان الفرعان بحاجة إلى التأمل.

قال في الجواهر: ولو رهنه متبرعاً في أصل الرهينه، لكن قصده مع ذلك الرجوع على المديون لو بيع بالدين، فإن أجاز الديان ذلك احتمل الإلزام به، وإلا كان رهناً، ولا رجوع له عليه، ولعل منه يجرى في وفاء الدين.

ثم لو رهن عيناً فارتفعت قيمتها أو انخفضت، للتضخم أو التنازل، أو لسمن الدابه أو هزالها، أو ما أشبه ذلك، لم يكن لأحدهما رجوع للأصل، فلا حق للمالك الراهن أن يرجع على بعضها، كما لا حق للمرتهن أن يطلب رهينه أخرى عند التنازل.

نعم، لا- يبعد أن يكون للمرتهن الحق عند سقوط قيمه، كما إذا كانت ورقه نقديه فسقطت قيمتها، إذ الظاهر صحه رهنها، لإطلاق الأدله.

أما إذا تبدلت قيمتها من الاعتباريه إلى الأثر، كما يتفق مثل ذلك عند سقوط الدوله، فلا حق للمرتهن في التبديل، إذ المفروض بقاء قيمه وإن اختلف الاعتبار، والله سبحانه العالم.

مسأله ٥ لو رهن ما يملك وما لا يملك

(مسأله ٥): لو رهن ما يملك وما لا يملك، صح فيما يملك وبطل فيما لا يملك، وكان للمرتهن إذا لم يعلم خيار الفسخ لتبعض الصفقه.

وكذا إذا رهن متاعين يملكان وسلم أحدهما دون الآخر، كان له الخيار، وإن لم نقل باشتراط القبض إذا لم يمكنه إجباره، وإلا حق له الإيجار إن لم نقل بالجواز بدون القبض، وإلا لم يكن له ذلك، كما في كل معامله جائزه.

ثم إن عدم التسليم قد يكون تمرداً من الراهن، وقد يكون لتلف المتاع، ففي التلف لا يأتي الإيجار، ورهن ما لا يملك لا فرق فيه بين عدم المالىه كالحشرات التى لا فائده لها فلا تباع، وعدم صحه البيع كالمسجد ونحوه.

ولو رهن ما يملك وما لا يملك، مضى فى ملكه ووقف فى حصه شريكه أو مالك الثانى، فإن أجاز صح وإلا بطل بالنسبه إلى ملك الآخر، وكان للمرتهن خيار تبعض الصفقه.

لكن ذلك إذا لم يكن عقدا رهن فى صيغه واحده، كعقدى النكاح فى صيغه واحده، وإلا لم يسر بطلان أحدهما إلى الآخر، كما ذكرنا تفصيله فى بعض مباحث (الفقه).

ثم إنه لا فرق فى رهن المشترك بين المشاع والكلى فى المعين الشامل لحصه المالك الآخر، وإلا فليس كذلك، كما إذا رهن عشرين صاعاً من صبره فيها ثلاثون صاعاً وعشره منها لغيره، فإن مثله لا يتوقف على إجازة الشريك.

ثم إذا كان المرهون مشاعاً أو كلياً فى المعين، ولم يعلم المرتهن بذلك، فهل له خيار الفسخ باعتبار الشركه، الظاهر لا، لإطلاق الأدله إلا- إذا كانت الشركه عيباً عرفياً، حيث فيها المشاكل، ولو مشاكل البيع عند إرادته، مثل رهن الدور فى البلاد التى يمنع القانون بيع نصفها مثلاً، فإنه إذا رهنه نصف الدار فظهر له شريك فى النصف الآخر، فحيث لا يقدر على بيع الكل لعدم حق

المرتهن في مال الشريك، ولا البعض لعدم سماح القانون بذلك، كان ذلك عيباً موجباً لخيار الفسخ.

أما إذا رهنه النصف وكلها للراهن حق له البيع، لأن إقدام الراهن بالرهن الذي معناه حق المرتهن في بيع الرهن سلبه استيلاءه على نصف الراهن أيضاً.

وهل يصح رهن بعض الحيوان مثل رأسه، لا يبعد الصحة، إذا كان بيع مثله متعارفاً، كما في بلاد تباع رؤوس الحيوانات لطباخي الرأس، وكذلك رهن عظامه، إلى غير ذلك، فإن المعاملة إذا كانت عقلائية بخلاف ما إذا لم تكن عقلائية في عرف، شملته الأدلة، كشمول أدله الربا للمكيل من شيء في عرف وإن لم تشمله إذا كان معدوداً في عرف آخر.

قال في الجواهر: رهن المشاع لا إشكال فيه عندنا ولا خلاف، وظاهر الدروس الإجماع عليه، وعن صريح الغنيه ذلك، وفي التذكرة يصح رهن المشاع سواء كان رهن من شريكه أو من غير شريكه، وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة أو لا يقبلها، وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره، مثل أن يرهن نصف داره، أو نصف عبده، أو حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره، عند علمائنا أجمع، وهذا هو الظاهر من الشرائع حيث قال: لو رهن ما يملك وما لا يملك مضى في ملكه ووقف في حصه شريكه على إجازته، فإن ظاهره صحه رهن المشاع، وإلا لم يطلق صحه رهن قدر حقه.

ثم قال: ولو رهن المسلم خمرًا لم يصح، ولو كان عند ذمي، ولو رهنها الذمي عند المسلم لم يصح أيضاً، ولو وضعها على يد ذمي على الأشبه.

أقول: لا ينبغي الإشكال في صحه رهن الخمر المحترمه التي هي في طريقها إلى التخليل، بل والخنزير النافع للكراب، وما يذبح لشعره حبلاً أو جلده

كما لا- ينبغي الإشكال فى رهن كافرين كتابياً وغير كتابى لهما إذا أجازة دينهم لقاعده الإلزام، وإذا رجعا إلى حكام الإسلام عمل حسب دينهم على تفصيل ذكرناه فى كتاب القضاء وغيره.

أما فى الخمر غير المحترمه والخنزير الذى لا يستفاد منه إلا فى المحرم، فإن كان بين مسلمين لم يصح رهنه، بل المشهور عدم الصحه مطلقاً.

وفى الجواهر عند قول المحقق المتقدم: بلا خلاف أجده فيه لعدم ملكيه الراهن لها، وعدم سلطنته على بيعها ووفاء دينه منها، وهو شامل لما إذا كانا مسلمين أو كان عند ذمى، كما صرح به المحقق.

نعم، ينبغي أن يستثنى المسلم الذى يبيح قسماً من الخمر، مثل النبيذ عند العامه، حيث إن مقتضى القاعده الصحه وإلزامهم بذلك إذا كان طرفا الرهن منهم، أما إذا كان أحد الطرفين كافراً فأوضح.

نعم إذا كان أحد الطرفين مسلماً محرماً للنبيذ مثلاً، فىأتى فيه الكلام الذى يقال فى الخمر والخنزير إذا كان أحد الطرفين ذمياً والآخر مسلماً محرماً.

ولا- يخفى أن قولهم: (الذمى) من باب المثال، إذ الكافر المحايد فى بلاده، والكافر المعاهد مما لا يسمى بالذمى، والكافر الحربى الذى يترافع إلى قاضى مسلم ولو كان المسلم تحت سيطره الكافر كما فى بلاد فلسطين فى الحال الحاضر، كلهم مثل الذمى فى الحكم، لو حده الدليل فى الجميع.

وكيف كان، ففى رهن الذمى الخمر والخنزير عند المسلم قولان، المشهور على العدم، والشيخ فى خلافه ومبسوطه على الصحه، قال: إذا استقرض ذمى من مسلم مائلاً ورهن بذلك خمرأ يكون على يد ذمى آخر يبيعهها عند محل الحق فباعها وأتى بثمانها جاز له أخذه ولا يجبر عليه.

أقول: المشهور الذين قالوا بعدم الصحه استدلوا بعدم صحه تعلق حق المسلم فى الخمر، فكما لا يصح أن يرهن الذمى الخمر عند المسلم، كذلك لا يصح أن يرهنها لقرض مسلم عند ذمى آخر.

ويمكن أن يستدل للشيخ بقاعده إلزامهم بما التزموا به، وأنهم يقرون على دينهم، فإذا أودع كافر عند المسلم خمره أو خنزيره لم يكن بذلك بأس، وكذلك إذا استعار المسلم خنزير الكافر لكرب أو حمل عليه، فهو مثل ما إذا استودع المجوسى أخته وهى زوجته عند مسلم لحفظها أن تتزوج، أو قال لمسلم: اقرأ صيغه نكاحها لى، أو قال لمسلم: اقرأ صيغه البيع لخمر أو خنزير أو ما أشبه ذلك، حيث إن إقرارهم معناه كل ذلك، وأى فرق بين أن يسلمه ثمن خمر باعها، أو المخالف ما أخذه تعصياً لمن يطلبه منه، أو يرهن ما أخذه تعصياً لديه وبين المقام، بل ظاهر «الحكمتُ بين أهل التوراه بتوراتهم» إلخ أن الحكم بينهم بالدين المنسوخ جائز، فتأمل.

نعم، يلزم أن لا يكون مما خرج قطعاً، فلا يصح أن يشتري المسلم منه الخمر، لأنها لا تملك للمسلم، ولا يصح للمسلم أن يتزوج بأخته الرضاعيه والنسيبه إذا كانت مجوسيه، بحجه أنه جائز عند الأخت، وإن جاز له أن يتزوج بالمرأه التى طلقها زوجها المخالف بدون شهود وشرائط.

فليس ما ذكره الشيخ بذلك البعيد، بل عليه يصح أن يرهن الخمر والخنزير عند نفس المسلم لأنهما مال عند أهل الذمه، فإذا لم يعط الدين باعها منهم، كما يبيع المذكى والميته ممن يستحل، وقد كان يفتى بعض علماء العصر بصحه بيع السمك المحرم ممن يستحل، وإنما لا يصح أن يبيع المسلم الخمر والخنزير لهم لخصوصيه فى الخمر والخنزير مستفاده من الأدله عند المتشرعه، لكنى لم أجد جواز رهنهما عنده من أحد، كما أن صحه ما ذكره الشيخ أيضاً محل مناقشه، بل فى الجواهر أن خلافه غير

متحقق، وعلى تقديره فلا- ريب فى ضعفه، لعدم صحه تعلق حق المسلم فى الخمر المنهى عن قريها على وجه يسلط هو أو الحاكم على بيعها والاستيفاء منها، بل لعله كذلك فيما لو مات الذمى المديون لمسلم أو فلس، ولم يكن عنده إلا خمر أو خنزير، ولا- ينافى ذلك جواز أخذ ثمنها لو باعها، إذ ليس هو تعلق بها، ولذلك ليس له جبره على بيعها ولا اشتراط ذلك فى عقد لازم، بل ليس له أن يأمره بذلك.

(مسألة ٤): قال فى الشرائع: ولو رهن أرض الخراج لم يصح، لأنها لم تتعين لواحد، نعم يصح رهن ما بها من أبنية وآلات وشجر.

أقول: أرض الخراج هى التى فتحت عنوه، أو صولح أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين، وضرب عليهم الخراج.

ويمكن إضافه ما وهبها الكافر للمسلمين وسلمها إلى وليهم، إذ هى فى الحكم كذلك.

أما عدم صحه الرهن فلأنه لا يمكن بيعها إذا لم يسلم المقترض المال، نعم إذا قلنا بصحه بيع المنافع صح رهن منافعها، لعدم المحذور.

وأما صحه رهن ما بها من أبنية وآلات وشجر فلأنها مملوكة، فينطبق الرهن عليها بلا محذور.

أما احتمال عدم صحه رهنها إذا كانت الأبنية معموله من ترابها، لأن حكم ترابها حكم نفسها، لأنه جزء منها، كما قيده به جماعه، فلا يخفى ما فيه، حيث إن الأدله المانع لا تشمل مثل التراب والماء، ولذا يصح رهن مائها أيضاً، بل ومعدنها إذا صار مملوكاً بالاستخراج، لأن المعدن من المنافع الممكن بيعه، فلا يشمله دليل منع رهنها.

أما جواب الجواهر عن أولئك الجماعه بدعوى كون السيره فى الآجر والأوانى وغيرها على خلاف ذلك، فهو وإن تم إلا أنه يصلح مؤيداً، والدليل ما ذكرناه من عدم شمول الأدله.

وكيف كان، فإن لم نر محذوراً فى رهن أسماك النهر والبحيره ونحوهما، كما إذا كان فيه ألوف الأطنان منها فرهن مائه طن مثلاً فى قبال ما اقترض، حيث يشمله الرهن العقلانى، والشارع لم يردع عنه، والانصراف لو كان فهو بدوى، جاز رهن ذلك فى الأرض المفتوحه عنوه ونحوها، لعدم شمول أدله المنع له.

ثم الظاهر أنه كما يصح رهن الآلات، يصح رهن الأرض ذاتها، لوجود حق الاختصاص فيها ما دامت الآثار، إذ الدليل المانع عن بيعها لم يدل على المنع عن ذلك، فإذا لم يف باعها المقرض تبعاً للآثار، فهي للمشتري ما دامت الآثار، وطريق التقويم ما ذكره في ما إذا كان لأحدهم الأرض، ولآخر البناء، فإذا كانت قيمه لمنفعه الأرض مده ما كانت في حيازه المقرض مائه صح للمرتهن أن يبيعها بذلك إذا كان يطلب مائه مثلاً، وهكذا.

ومنه يعلم أولويه صحه رهنها بآثارها، ولذا قال الجواهر تبعاً لما يظهر من الدروس بصحة رهنها نفسها، فكيف برهنها بآثارها.

أما من جوز بيعها تبعاً للآثار ومنع من رهنها كالعلامه، فقد استدل له بروايات بيعها تبعاً للآثار، ولا دليل في الرهن، فيكون المرجع فيه دليل المنع عن التصرف فيها الشامل للرهن، وبأن الآثار قد تزول قبل حلول أجل الدين، وذلك مناف للرهن.

وفي كليهما نظر، إذ الأدله لم تدل على المنع عن الرهن، بل والمناطق في دليل البيع جار هنا، والاحتمال المذكور موجود في رهن كل محتمل الفناء، مع أنه لا إشكال حتى عند العلامه في صحه رهنه، وذلك لأن الميزان العقلانيه، وهي موجوده في ما كان احتمال التلف قبل حلول الأجل ضعيفاً.

(مسأله ٧): قال فى الشرائع: ولو رهن ما لا يصح إقباضه، كالطير فى الهواء والسمك فى الماء لم يصح رهنه.

أقول: المراد به ما كان ملكاً، إذ ما لم يكن ملكاً خرج باشتراط كون الرهن مملوكاً، وعدم كونهما ملكاً إما للأصل، حيث لم يصده الراهن، أو لأنه ملكه وخرج عن ملكه للعود إلى محله، كما إذا صاد طيراً أو سمكاً فهربا إلى الغابه والبحر، حيث إن الملك يزول عنهما، إذ لا اعتبار عقلائى فى ملكهما والشارع حكم بالملك العقلائى، لانصراف الأدله إلى العرف إلا فيما خرج كالخمر والخنزير، حيث يملكان عند العقلاء وإنما أسقطهما الشارع عن الملك، ومثلهما ما إذا لم يصد غزالاً أو صاد وهرب إلى ما يرى العرف انقطاع ملكه عنه.

أما أنه كيف يمكن أن يكون مملوكاً ومتعذر القبض، فقد ذكرنا فى كتاب الصيد أن الصيد المعلم الذى لا يرى العرف انقطاع ملكه باق فى الملك، والظاهر أن القبض المصحح للرهن كاف، فإذا تمكن الراهن أو ثالث من قبضه كفى.

ثم إن القبض هنا شرط مطلقاً، وإن لم نقل بأنه مصحح للرهن أو ملزم له، إذ لا- يتحقق الرهن فى مثل المقام، فأدله الرهن لا تشمل، وإن لم يشترط فى صحه أو لزوم سائر ما يصح رهنه.

ولو تمكن من إقباضه لكن ميتاً، وميته يصح رهنه من جهه تجفيفه صح، كما إذا تمكن من رمى الغزال الشارد عنه أو الطير كذلك فيموت ويحشوه مما يكون مالاً.

قال فى المسالك: ينبغى تقييد كلام المحقق بما لا يوثق بعوده عادة فى الطير، وعدم كون السمك فى ماء غير محصور بحيث يتعذر قبضه عادة، وإلا صح، وتبعه الجواهر وهو كذلك، بل الظاهر أن الماء إذا كان بحراً صح إذا كان ممكن الأخذ بالوسائل الصناعيه، كما أن الظاهر عدم اشتراط التعيين، فإذا رهنه الدوله

الإسلاميه ألف طن من سمك بحر ما صح للعقلائييه، كما يصح رهن الكلى فى المعين والمشاع.

أما ما ذكره المسالك من أنه لو لم يشترط القبض أمكن القول بالصحة مطلقاً، لعدم المانع، وتخيل تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحه بيعه يندفع بإمكان الصلح عليه، ففيه: إنه إذا كان الطير فى الهواء والسمك فى الماء أمكن قبضه ولو بسبب المرتهن لم يحتج إلى توسط إمكان الصلح عليه، وإن لم يمكن قبضه لم يصح الصلح عليه، إذ لا يصح الصلح على ما ليس بملك ولا نفع فيه، كصلح ما وقع قعر البحر مما لا يمكن الوصول إليه.

ومنه يعلم أن تصديق الجواهر له غير ظاهر الوجه.

ثم حيث إن القبض شرط واقعى للصحة أو اللزوم عند مشروطه، فالمهم الإمكان عند اشتراط القبض، فلو كان قادراً عند العقد غير قادر وقت القبض لم ينفع، ولو انعكس نفع، وبذا يظهر وجه النظر فى بعض كلام الجواهر هنا فراجع.

قال فى الشرائع: وكذا لو كان مما يصح إقباضه ولم يسلمه.

أقول: إن كان القبض شرط الصحة لم يصح، وإن كان شرط اللزوم لم يلزم.

ثم حيث إن التسليم _ على اشتراطه فى أيهما _ عرفى، أى ما يراه العرف تسليماً للرهن، حيث قال (عليه السلام): «مقبوضاً»^(١)، كان اللازم التسليم فى وقته، لا الفوريه ولا التراخى، فإنهما خلاف المتعارف.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر: إنه ينبغى أن يعلم أن المراد من عدم صحه الرهن، بناءً على اشتراط القبض فى الصحة بقاء الصحة مراعاةً إلى

ص: ٤٥

أن يحصل ما يقتضى الفسخ من قول أو فعل، وإلا فعدم التسليم أعم من ذلك، ضرورة عدم اشتراط مقارنه التسليم للعقد، إذ عدم اشتراط المقارنه لا يلزم بقاء العقد إلى أن يحصل قول أو فعل فاسخ، بل معنى الاشتراط أنه بدون الشرط فيفسخ وإن لم يحصل قول أو فعل.

ثم إنه لا فرق إن لم يسلم _ فى البطلان أو عدم اللزوم _ بين أن يكون عدم التسليم لتبدل قصده، أو نسيان، أو جهل، أو إكراه بأن لا يسلم، أو اضطرار كما إذا سجن، أو جنون أو غير ذلك، لإطلاق دليله، فاحتمال أن الإكراه والاضطرار رافع لا وجه له، إذ هما لا يجعلان فاقد الشرط واجده، كما لا يجعلان فاقد الجزء واجده، فإذا لم يقبل الإيجاب لإكراه مكره أو اضطرار كما إذا فسد فمه مرضاً، لم يصح ذلك وقوع العقد.

نعم، إذا جن أو ما أشبه صح تسليم وليه أو وكيله، وكذا الحاكم فيما له ولاية للقصور، أما تسليم الصغير فهو تابع لصحة معاملته وعدمه.

(مسألة ٨): قال في الشرائع: وكذا لا يصح لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً أو مصحفاً، وقيل يصح ويوضع على يد مسلم، وهو أولى.

أقول: علل الأول المسالك بأن ارتهانه له يقتضى الاستيلاء عليه على بعض الوجوه ببيع ونحوه، وإن كان في يد غيره، وهو سبيل عليه منفي بالآية، وتبعه الجواهر وغيره، ولم يعللوا عدم صحه رهن المصحف، ولعله اعتماداً على ما ذكروه في كتاب المكاسب.

وقد روى عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافه أن يناله العدو(١).

بالإضافة إلى الإجماع المدعى، لكننا هناك أشكلنا على قطعيه المنع، فإن الرسول (صلى الله عليه وآله) راسل الكفار وصدر كتبه بالبسملة(٢)، وهي آية من القرآن الحكيم.

أما احتمال أنه إذا لم يقصد الآية فالبسملة ليست بآية، ففيه ما ذكرناه في الأصول من أن قراءه شعر الغير أو خطبته أو القرآن لا يحتاج إلى القصد في كونه لذلك الغير، بالإضافة إلى ما دل على كتابه القرآن على النقد مما ذكر في كتاب الطهاره، مع استيلاء الكافر عليه.

وكيف كان، فالمنع إنما هو من جهة الكفر، أما رهنه عند المسلم فلا بأس به، لصحه بيعه ولو من جهة الجلد ونحوه كما ذكر في كتاب المكاسب.

أما العبد المسلم فرهنه عند الكافر لا بأس به، لأنه لا يعد سبيلاً، ولذا اختاره الشيخ والمحقق والمسالك والجواهر، قال الأخير: الإنصاف عدم خلو القول

ص: ٤٧

١- البحار: ج ٩٢ ص ١٧٥ الباب ١٦ ح ١، وأمالى الطوسى: ج ١ ص ٣٩٢

٢- المصدر: ج ٢٠ ص ٣٨٦ و ٣٨٩ و ٣٩٢

بالصحة مطلقاً من قوه إن لم يثبت إجماع على خلافها، لمنع كونها سبيلاً، بل هو أسهل من إجاره المسلم نفسه للكافر، ولا بأس بتعلق حق الكافر بهما كما في الموت والتفليس، وبه يفرق بينه وبين تعلق حق المسلم في الخمر والخنزير، إلى آخر كلامه.

ويؤيده ما ورد من عمل على (عليه السلام) للكافر في متح الماء له من البئر، كما ذكرناه في مورده.

اللهم إلا أن يقال: إن الإجماع على البيع لأجل رفع سلطته، والرهن يرفع السلطه إذا كان عند المسلم.

أما إذا كان المصحف مثلاً رهناً عند المسلم فارتد، كان مثل ما إذا مات في حال الرهن، حيث ينتقل الحق إلى الوارث.

مسأله ٩ رهن المتزلزل

(مسأله ٩): قال فى الشرائع: لو رهن وقفاً لم يصح.

أقول: قد أطلق ذلك القواعد والتحرير والتذكرة والدروس وشراح الفاضلين وغيرهم، بل المشهور، لكن دليلهم أخص، حيث إنهم استدلوا له بعدم صحه بيعه، وبعدم ملكه، وبعدم تمام ملكه.

وفى المسالك: وعلى تقدير جواز البيع على بعض الوجوه يجب أن يشتري بثمنه ملكاً يكون وقفاً، فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقاً، نعم لو قيل بعدم وجوب إقامه بدله أمكن رهن الوقف، حيث يجوز بيعه، انتهى.

قال فى مفتاح الكرامه: كما إذا بيع لخوف تلفه مع شدة حاجه أهله، كما هو مذهب بعضهم كالمفيد والسيد والشيخ فى النهايه وأبى يعلى.

أقول: لا- بأس برهن وقف الذريه فى قبال انتفاع الراهن به، إذ لا- دليل على المنع إذا كان الواقف لم يخصص الانتفاع بشىء خاص، لإطلاق دليل الرهن بدون محذور، وكذا إذا جاز البيع وصرّف البدل، أما رهن المحرر كالمسجد، والخاص كالدار لسكنى الذريه وفى غير الصورتين المذكورتين فلا يجوز، واحتمال عدم الجواز فى أخذ الراهن نفعه لا وجه له، فمثلاً يقترض منه مائه، ويرهن السياره الموقوفه لانتفاع الذريه عنده، فإذا لم يدفع إليه المائه انتفع الراهن منها بقدر المائه مثلاً.

ولو رهن عنده ثم قال: إنه وقف، فإن أقام دليلاً عليه بطل الرهن، وإلا فالأصل الصحه، إذ لا حجه لإقراره على غيره بعد أصله صحه المعامله.

قال فى الشرائع: ويصح الرهن فى زمان الخيار.

أقول: وذلك لأن الخيار سواء كان للبائع أو المشتري أو الثالث لا يوجب

إلا تنزل الملك بإمكان الاستفادة منه، لا أن الشيء لم ينتقل، خلافاً للمحكى عن الشيخ، حيث حكم بعدم انتقال الملك إليه لو كان الخيار للبائع أو لهما.

وأشكل المسالك على المحقق بأن في مدة الخيار تعريضاً لإبطال الحق، حيث إن الملك معرض للزوال، ثم قال: نعم لو كان الخيار له خاصة فلا إشكال، ويكون الرهن مبطلاً للخيار.

وكذا يجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له أو لهما، ويكون فسخاً للبيع.

وعن الدروس أنه قال: رهن ذي الخيار جائز، ويكون من البائع فسخاً، ومن المشتري إجازة عند الفاضلين.

وعن اللمعة إنه أفتى بالصحة كالشرائع.

أقول:

١: إذا كان لأحد الثلاثة: البائع أو المشتري أو الثالث الخيار، لكنه لم يأخذ به، فلا ينبغي الإشكال في صحة الرهن، إذ الملك تام، وعدم الاستقرار حكم، أي إن الشارع حكم بأنه إذا أراد تمكن من الفسخ، سواء كان خيار الشرط أو الاشتراط أو العيب أو الغبن أو غيرها.

وكذا إذا رهن الزوجه الصداق ولم يفسخ النكاح فيما كان للزوج الفسخ، أو رهن المتهم العين الموهوبه ولم يفسخ الواهب، ويجرى الحكم في العين المصالح عنها بخيار وغيرها، فإن مجرد التزلزل بهذا المعنى لا يوجب نقصاً في الملك، وكذلك الحال فيما حصل حائل دون الفسخ بدون أن يكون عدم الفسخ بمجرد إرادته عدم الفسخ ممن له الخيار، وهذا يجرى في العرف أيضاً فإن غير المتشرع لا يرى الخيار ضاراً بالملك، وإنما يراه ملكاً تاماً لمن له الفسخ الحق في إبطاله.

٢: وكذا الحال في عدم ضرر الخيار في الرهن فيما لو كان الخيار لنفس الراهن فقط، بدون أن يكون للطرف خيار، كما إذا رهن البائع ذو الخيار الثمن، أو المشتري ذو الخيار الثمن، حيث إن رهنه تصرف والتصرف مبطل للخيار.

ص: ٥٠

نعم إذا قيل بأن الرهن لا يبطل ولو بحسب الشرط، بأن شرط المشتري مثلاً أنه يحق له الإرجاع ولو بعد رهنه أو بيعه أو ما أشبهه إذا تمكن من إرجاعه، بأن رهنه ثم أدى المال فاسترجع العين، أو باعه ثم استرجعها بالشراء، أو رجعت إليه بالإرث مثلاً إلى غير ذلك، لا يكون الرهن مبطلاً للخيار، إذ لا دليل على أن الرهن مبطل في نفسه.

٣: أما إذا كان الخيار للطرف أو لثالث، سواء كان للراهن خيار أم لا، وقد أخذ بالخيار بعد الرهن، فمقتضى القاعده بطلان الرهن، إلا إذا أجاز المالك الجديد، إذ الرهن لا يناسب ملك الغير، فما دام كان ملك الراهن صح، فإذا انفسخ بطل من حين الفسخ.

وعلى الفسخ إذا كان الدين مرتباً بالرهن حق لصاحب الدين مطالبته، إذ الأجل كان مقيداً بالرهن فإذا بطل الرهن بطل الأجل، فإن العقود تتبع القصود، فحيث لا قصد بالأجل بعد بطلان الرهن لا لزوم على الدائن في الصبر، واحتمال إلزام الراهن بأن يرهن شيئاً آخر رهنًا جديدًا، أو إعطائه بدلاً لذلك الشيء المرهون بأن يصبح البدل بنفس ذلك العقد السابق، لا وجه لهما بعد عدم الدليل على أي منهما.

ومما تقدم يظهر مواضع النظر في كلام من أطلق صحه الرهن، وفي كلام الجواهر ومفتاح الكرامه فراجعهما.

أما قول المدرس: لو رهن غريم المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله (أي قبل الفلاس) فالأجود المنع، وأولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل الطلاق لغير الممسوسه.

أقول: وكذا إذا رهن الزوج الصداق قبل الخلع، وذلك لأن في الكل لا يملك الراهن ما رهن، فهو فضولي يتوقف على إجازة المالك.

ولا يفرق في ذلك

أن يكون الإرجاع بيد المالك، كما في الطلاق حيث إن إرجاعه بيد الزوج، أو لا كما في رهن الزوج بدل الخلع قبل أن يقع خلع، ورهن مالك العين قبل أن يقع الفلوس أو الموت للمديون.

ومثلها في كون الرهن فضولياً رهن الوارث مال مورثه المشرف على الموت، والقاتل الوارث مال المقتول، حيث إن القتل شرعاً بيده قصاصاً أو نحوه، إلى غير ذلك.

ثم إنه قد ذكر الشرائع وغيره هنا رهن العبد المرتد، لكننا أعرضنا عنه لعدم الفائدة حالاً.

مسألة ١٠ رهن ما يسرع إليه الفساد

(مسألة ١٠): قال في الشرائع: ولو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل، فإن شرط بيعه جاز وإلا بطل، وقيل يصح ويجبر على بيعه.

أقول: لو رهن ما يسرع إليه الفساد فله صور:

الأولى: إن فاسده كصحيحه في القيمة، بل وأحياناً أكثر، مثل رهن التمر المعد للخل، حيث إن الخل له قيمة التمر أو أكثر، أو مثل رهن الخبز حيث إن فساده يوجب نوع دواء، وهذا خارج عن محل الكلام، لوضوح أن كلامهم فيما يتلف بالفساد.

الثانية: ما يمكن إصلاحه بتجفيف ونحوه، وفي الجواهر: صح بلا خلاف، بل في المسالك قولاً واحداً، بل ولا إشكال لإطلاق أدله الرهن بعد كونه رهنًا عقلياً.

نعم إذا لم يكن عنده ما يتمكن به من إصلاحه يأتي الكلام هنا، كما فيما لا يمكن إصلاحه.

ومنه يعلم حال ما يتحول إلى شيء آخر، مثل البيض إذا بقي فسد لكن يمكن استفراخه، فإنه يبقى رهنًا وإن تحول إلى شيء آخر.

ثم إن مؤنه الإصلاح على الراهن، لأنه ماله، عليه غرمه وله نماؤه، ولذا قال في الجواهر: لأن ذلك من مؤنه حفظه كنفقه الحيوان.

الثالثة: أن يشترط بيعه، سواء أمكن إصلاحه أم لا.

وفي الجواهر: إن صحه الرهن فيه بلا خلاف ولا إشكال، وذلك لأن الوثيقة تحصل ولا ضرر، فإذا باعه صار ثمنه رهنًا، سواء شرط بيعه بالنقد أو بغيره أو أطلق، حيث يشمل الأمرين.

وعليه فإذا كان إطلاق حق للمرتهن البيع بما يريد، ولا حق للراهن في تقديم اختياره على اختيار المرتهن، إذ الشرط سلب قدره الراهن وإن كان المال ملكاً له، هذا إذا كان إطلاق أو شرط بيع المرتهن.

أما إذا لم يكونا، فالبيع من حق الراهن بما يريد، لكن بما يجعل البدل رهناً أيضاً، إذ لو أراد الراهن تبديله بما لا يمكن بيعه لدى حلول الدين كان ذلك خلاف الرهن، فإن امتنع الراهن من البيع جبره الحاكم، فإن تعذر الحاكم فبناؤهم في أمثاله عدول المؤمنين، لكن في الجواهر باعه المرتهن، أو الحاكم رفعاً للضرر وجمعاً بين الحقين.

وفيه أولاً: إن الحاكم مقدم.

وثانياً: بعد الحاكم عدول المؤمنين، ودليل الجمع بين الحقين لا يفى بما أراد.

الرابعة: أن لا يفسد إلا بعد الأجل، بحيث يمكن بيعه قبله، ويصح رهنه، لإطلاق دليل الرهن بدون محذور.

الخامسة: إذا كان الدين حالاً فيصح رهنه لإطلاقه أيضاً، ولا منافاه بين الحال وبين الرهن.

السادسة: أن لا يكون شيء من ذلك، والمشهور بطلان الرهن، لأنه خلاف أدلته.

وفي الجواهر: لا أجد فيه خلافاً لمنافاته مقصود الرهن حينئذ، لكن في المسالك: احتمال الصحة كما لو أطلق، قال: وشرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن، لأن الشارع يحكم عليه به بعد ذلك صيانته للمال، ثم أشكل عليه بقوله: وفيه إنه لا معنى لحكم الشارع مع صحة الشرط، وإن كان باطلاً بطل الرهن

المشترط فيه، بناءً على بطلان العقد بمثله.

أقول: أولاً: بطلان الشرط لا- يوجب بطلان العقد، كما حقق في باب الشروط، نعم لو كان على وجه التقييد كان بطلان القيد موجباً لبطلان المقيد.

وثانياً: اشتراط عدم بيع المرتهن لا يلزم عدم بيع الحاكم من جهة أن فساد المال لا يجوز، فإنه إذا كان المال في معرض الفساد كان على الحاكم من باب النهي عن المنكر التسبب أو المباشرة لعدم وقوع الحرام.

أما إذا أطلق الراهن ولم يشترط عدم البيع فصحة الرهن أوضح، ولذا وافق عليه الجواهر ونقله عن الفاضل والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم، وعليه فاللازم بيعه عند خوف الفساد أو قبله إذا لم يمكن البيع عند الخوف لعدم المشتري ونحوه، ويكون الثمن حينئذ رهناً، فإن امتنع أجبره الحاكم جمعاً بين الحقين.

أما استدلال الجواهر لذلك بتوقف صحة الرهانه المحمول عليها فعل المسلم على ذلك، فلم يظهر وجهه، إذ صحة فعل المسلم ليست مشرعه، وإنما مكانها إذا لم يعلم هل فعل فاسداً أو صحيحاً.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في المحكى عن الشيخ، وظاهر ابني زهره وإدريس من عدم الصحة، لعدم اقتضاء عقد الرهن بيع الرهن قبل حلول الأجل فلا يجبر عليه الراهن، فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الأجل، بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه إلى الأجل، إذ فيه: إن عقد الرهن عقلائي وقد قرره الشارع، فإذا كان هذا النوع مما يعتبره العقلاء لم يكن

وجه لعدم شمول الأدله له.

أما قطع عدم البقاء فلا يخفى ما فيه، إذ المعيار الواقع من دون مدخل للقطع، إلا أن يريد ما لا يبقى، وسيأتى أن طريان عدم البقاء لا يكشف عن لبطلان.

ومما تقدم تبين وجه الصحة فى الموارد الثلاثة.

قال فى القواعد: لو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل، فإن شرط بيعه وجعل الثمن رهناً صح، وإن شرط منعه بطل، وإن أطلق فالأقرب الجواز، فيباع ويجعل الثمن رهناً، ولذا قال فى مفتاح الكرامه تبعاً للمسالك: قلت: الصحة محتمله فى شرط العدم.

ثم إن أطلقه ولم يرد المرتهن بيعه أجبر، إذ هو خساره على الراهن لا- يحق له ذلك، فإن لم يمكن إجباره حتى فسد ضمن ويتهاثر الدينان على القاعده.

ثم إن البيع من باب المثال، وإلا فالصلح ونحوه كذلك.

ولو قال الراهن: ادفع لى رهنى أدفع لك دينك، فهل اللازم القبول، لأنه أقرب من البيع وتبديله بالثمن، أو لا يلزم، لأن الدين موقت، فكما لا يلزم على المديون الوفاء قبل الوقت، كذلك لا يلزم على الدائن القبول، الظاهر الثانى، لأنه مقتضى العقد على تأمل، وكذلك الحال فى سائر الديون والرهون، والله العالم.

مسأله ١١ لو طرأ الفساد على الرهن

(مسأله ١١): قال فى القواعد: ولو طرأ ما عرضه للفساد فكذلك، أى لم يبطل الرهن، وإنما يبذل إلى الثمن الذى يجعل رهناً، وقد نقل مفتاح الكرامه ذلك عن التذكره والدروس وجامع المقاصد، وظاهر الإيضاح الإجماع عليه، والظاهر أن قول العلامة (ما عرضه) إشاره إلى أنه قبل الفساد يبادر إلى ذلك، ولذا عبر بعضهم بخوف الفساد.

وكيف كان، فالأمر يشمل الحالين، لوحده الدليل المتقدم فى المسأله السابقه فيهما.

وعليه لا فرق فى المقام بين اشتراط البيع إذا خاف الفساد واشتراط عدمه والإطلاق، وإن لم نقل هناك بالصحه فى صورته شرط عدم البيع، إذ قد عرفت أن الدليل عقلائيّه مثل هذه المعامله، والشارع قرره بالإطلاق ونحوه، بل يكفى (أوفوا بالعقود)، لما ذكرناه مكرراً من أنه يشمل حتى العقد الذى لم يكن فى زمن الشارع، وقد ذكرنا تفصيل الكلام فى شرح العروه كتاب المضاربه وغيره.

وفى الجواهر بعد قوله بالصحه فى الصور الثالثه قال: نعم لو فرض تصريح المشترط بعدم البيع حتى مع طرو المفسده أمكن القول بالبطلان، ولعله أراد القيد.

وإلا فالشرط ولو فرض فاسداً لم يفسد، بعد أن الشرط لا يقيد يد الحاكم عن البيع من باب الجمع بين الحقين، بعد عدم حق المالك الراهن فى إفساد ماله.

ثم لا- فرق فى البيع بحاله أو بعد إجراء حاله عليه، كما إذا كان الرهن حيواناً فجاء المرض مما خيف منه تلفه، فإنه يصح بيعه، كما يصح ذبحه ثم البيع، ولو كان الحيوان مثل الفيل حيث لعظمه قيمه نفسه لا بأس بأن يترك حتى يموت

فيجعل عظمه رهناً، فإذا شرط عدم البيع أو أطلق ولم يستعد المالك عند خوف الفساد من بيعه لم يحق بيعه.

ثم إذا باع الراهن أو الحاكم أو المرتهن الرهن، فهل يلزم تبديله بمثله، كالدار بالدار وحتى الحنطه المعرضه للفساد _ كما إذا ابتلت ولم يمكن التجفيف _ بالحنطه كذلك لا لشراء الخبازين الحنطه المبتله مثلاً، وإن لم تبق الحنطه الثانيه مده مديده، الظاهر ذلك، لأنه أقرب فالارتكاز عليه إلا مع موافقه المالك لغيره، ولو كانت الموافقه من جهه الارتكاز.

نعم، يشكل اشتراء مثله إذا كان المثل أيضاً معرضاً للخطر، كما إذا كانت الشاه معرضه للمرض والموت مثلاً.

ثم الفساد هنا وفي المسأله السابقيه أعم من اللغوى، فإذا كانت الدور معرضه لمصادره الحاكم، أو النقد معرضاً للسقوط عن الماليه، أو الشاه معرضه لمرض لا يميت وإنما يقلل قيمته، كان داخلاً في أقسام المسأله السابقيه.

ثم إن الجواهر قال: إن الظن بالفساد الذى ينافى الوثوق عرفاً كالعلم، بخلاف الاحتمال، بل والشك، بل وبعض أفراد الظن.

أقول: المعيار العقلانيه، وإن كان احتمالاً ضعيفاً كالواحد فى المائه، مثلاً الظالم أعلن أنه يصادر من كل مائه دار داراً، حيث إن العقلاء يبادرون ببيع دورهم، فإن مثله كاف فى المعرضيه الموجه للبيع، ولذا قال الفقهاء بمثله فى خوف فى باب الطهاره، والصلاه واقفاً مثلاً، والصوم والحج وغير ذلك، فإذا تلوث الماء بالبوءاء حيث يموت من كل مائه مستعمل له أحدهم، كان خوفاً يوجب ترك الوضوء، إلى غير ذلك.

وإذا أخذ الرهن فى نقص قيمه بحيث لا ينافى قدر حق المرتهن، فإن تركه الراهن بحاله غير مبال بالنقص فلا إشكال، وإن أراد الراهن تبديله حق له

ذلك، ولا يحق للمرتهن المنع، لدليل «لا ضرر»، مثل ما استدل به الشيخ في المكاسب لخيار الغبن.

وإن كان التناقص بحيث ينافى حق الراهن حق له المطالبة بأحد الأمرين، إما الضميمة أو البيع والتبديل إنقاذاً لحقه، وحيث إن كلا الأمرين خلاف الأصل، ولا بد من أحدهما سوينا بينهما بدون أن نقدم البيع، فلا يقال التبديل مقدم، لأنه بدل العين.

وإذا أخذت القيمة في التصاعد مما لم يكن مأمولاً مما يخشى فوت تلك القيمة المتصاعده إذا لم يبيع، كما أن الدار التي كانت قيمتها مائه وصلت إلى عشره آلاف، فإن لم تبع رجعت إلى قيمه السابقه بعد مده _ كما هو الحال في تامين بعض الحكومات لأجل فتح شارع أو منشآت حكوميه _ فالظاهر أنه يحق للمالك التبديل لدليل «لا ضرر»، بل لأن عقد الرهن لم يشمل مثل ذلك، إذ العقود تتبع القصود، فهو كما إذا أسلفه الحنطه، حيث كل من بدرهم فسبب القحط غلاءها إلى كل من بألف، فإن الارتكاز لم يكن بمثل ذلك، فلا قصد فلا عقد.

ص: ٥٩

(مسأله ١٢): قال فى القواعد: لا يصح رهن المجهول، وعن المختلف أنه قال الشيخ: لو قال رهنتك هذا الحق بما فيه، لم يصح فيما فيه للجهل به، وهذا يشعر بمنع رهن المجهول، والأولى عندى الجواز، عملاً بالأصل الدال عليه.

نعم يشترط تعيينه، فلو قال رهنتك أحد هذين بطل، انتهى.

وفى مفتاح الكرامه: عن الخلاف نفي الخلاف عن عدم صحه الرهن عما فى الحق، وظاهره أنه إجماع المسلمين، كما هو عادته، لكن عن التذكرة يصح الرهن فى الحق عندنا، إلى غير ذلك من أقوالهم.

والظاهر أن الجهالة مطلقاً إذا كانت عقلائية رهنها ولم تكن غرراً مشمولاً لقوله نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر(١) حتى فى مثل أحد هذين، لم يكن به بأس.

أما بدون هذين الشرطين فالصحة مقتضى العقلائية المشموله للأدله الشرعيه، وأما إذا لم تكن عقلائية فلأن مثلها غير مشموله للدليل، وأما إذا كانت غرراً، فللنهي المذكور المقتضى للوضع، وقد ناقشنا إشكال المستمسك فى الروايه فى كتاب المضاربه وغيره.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر بعد نقله الإجماع عن الشيخ، قلت: إن تم هذا الإجماع كان حجه على خصوص مقعده وما شابهه من الجهول من جميع الوجوه، وإلا فالإطلاقات تقتضى الجواز، ونفى الغرر إنما هو فى العقود المبني على المغابنه، لا فى مثل الرهن المبني على غبن الراهن للمرتهن كالواهب بالنسبه إلى المتهب.

ص: ٦٠

إذ يرد عليه أولاً: إنه لا إطلاق في غير العقلانيه.

وثانياً: من أين هذا التقييد في الغرر، مضافاً إلى أن حال الرهن حال سائر المعاملات، كيف وإذا رهنه ما لا يسوى ديناراً، مما كان في الحق ونحوه، في قبال قرض ألف دينار بما لو علم لم يقبل رهنه، أليس ذلك من الغرر، ولا فيه مغابنه، كما أنه ظهر مما تقدم أن المعيار عدم العقلانيه، أو منع الشرع بدليل الغرر، فليس المناط في بطلان المجهول عدم توجه القصد إليه، فما عن حواشى الشهيد وجامع المقاصد من أن المراد بالمجهول الذى لا يصح رهنه المجهول من جميع الوجوه أو من بعضها بحيث يمنع من توجه القصد إليه، وما في الحق كالشاه من القطع لا يتوجه القصد إليهما، وأما المجهول لا كذلك كهذه الصبره إذا لم يعلم قدرها فلا بأس به، انتهى. غير ظاهر الوجه.

وعليه يصح رهن ما في الحق إذا لم يكن غرراً، مما إذا علم أنه فيه ما يسوى مائه بقدر الدين، وإن لم يعلم هل أنه ذهب أو فضه أو زبرجد أو تراب معدن يسوى ذلك، بل وإن كان مجهولاً مطلقاً كرهنه ما في الدار مما يعلم أنه يسوى بقدر القرض، وإن لم يعلم هل أنه إنسان كالعبد، أو حيوان أو شجر أو معدن أو فرش أو غير ذلك، كما يصح رهن الشاه في القطع، بل هو أقرب من الكلى، ولذا قال الجواهر: ولو فرض أنه أرهنه شاه ثم عينها له وقبضها المرتهن لم يبعد الصحه، وكذا لو أرهنه صاعاً من صبره، وإن لم يقبضه بعينه، وفي تنزيهه على الإشاعه وعدمها الوجهان، انتهى.

أقول: بل لا حاجه إلى التعيين أيضاً في مثل ما إذا سلمه كل القطيع، كما

إذا كان راعياً أو نحو ذلك، والمنصرف عرفاً في مثله إرادته الكلى في المعين، ولذا يطالب المرتهن بعد تلف البعض بحقه، ويرى العرف أن التالف من مال الراهن، اللهم إلا إذا صرح بالإشاعه، أو كان الارتكاز بذلك بحيث يتوجه القصد إليه، إذ العقود تتبع القصود، وإلا لم يسم عقدكم المستفاد من قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١١).

ثم إنه لو أعطاه ديناً يردّه بمثله مثل الذهب، فحصل في الدين تضخم، فهل للمرتهن مطالبه الراهن بوثيقه أخرى _ إذا لم يحصل تضخم مثله في الرهانه وإلا- فلا- حق له بلا إشكال _ احتمالان، من الأصل، ومن أن الدين عقد في قبال الوثيقه، فإن لم يعطه الضميمه كان له حق الفسخ، ولعل هذا أقرب.

ولو حصل في الدين تنزل فهل يحل للراهن مطالبه فك بعض رهنه، مثلاً كان الدين مثقال ذهب يسوى عشره في قبال رهن شاتين، كل واحده خمسه، فإذا صار الذهب خمسه حق له مطالبه إحدى الشاتين، لم يبعد ذلك لما ذكرناه في عكسه.

نعم، يلزم أن يكون التنزل والتضخم خلاف المعتاد، بما يوجب عدم توجه القصد إلى العقد المتعلق به، وإلا فلا حق لأحدهما.

ومما تقدم ظهر الحكم في المسائل الأربع: تضخم وتنزل كل من الدين والرهانه.

ومما يشبه هذه المسأله التي نوعاً ما حديثه، مسأله اختلاف الآفاق في ما إذا رهنه لمدته شهر، وكان آخر الشهر في بلد الرهن يوم الأربعاء، فذهبا إلى بلد آخر الشهر يوم الثلاثاء أو الخميس، فهل اللازم موافقه الشهر في البلد الأول أو الثاني، الظاهر أن العبره بقصدهما ولو ارتكازاً، هل القصد عدد الأيام أو آخر

ص: ٦٢

الشهر، وعلى الثاني هل القصد ولو ارتكازاً شهر محل الرهن، أو مطلقاً.

فعلى الأول: لا إشكال فى اعتبار عدد الأيام، أى الأربعاء فى المثال.

وعلى الثاني: شهر محل الرهن.

وعلى الثالث: شهر المحل الذى يراد الدفع لصدق الإطلاق عليه، لا قبله ولا بعده، باعتبار أن قبله أو بعده شهر فى بلد آخر، إذ الإطلاق لا يشمل إلا محل الدفع.

أما إذا خابر إلى نفس بلده أن يدفع الدين، فالظاهر اعتبار بلد الدين لا بلد المخابره.

ومنه يعلم حال ما إذا جاء من بلده إلى بلد آخر، أو من بلد آخر إلى بلد ثالث، وحال ما كان الأربعاء فى مكان ليله ثلاثاء أو ليله خميس أو ليله أربعاء فى مكان آخر، أو بالعكس.

ولو شك فى الأمر ولم يكن تنازع يفصل بالبينه والحلف، فالأصل عدم زياده المده على القدر المتيقن، إذ شمول الرهن للمشكوك مشكوك فيه، كما إذا شك فى أن المتعه كانت ثلاثه أيام أو أربعه، واحتمال تعارض استصحابى بقاء الرهن، وعدم تعلق الرهن بالزائد، قد ذكر جوابه فى الأصول، وفى مكاسب الشيخ (رحمه الله) فى استصحاب الخيار.

(مسأله ١٣): قال فى الشرائع: الثالث فى الحق، وهو كل دين ثابت فى الذمه، كالقرض وثن البيع، ولا يصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه، كالرهن على ما يستدينه وعلى ثمن ما يشتريه.

أقول: ومثلهما الرهن على صداق لم يقع بعد العقد، وعلى مصالحه وهبه مشروطه، وجنايه لم تحقق بعد، إلى غير ذلك من الأمثله.

وكيف كان فلا إشكال ولا خلاف فى ذلك، بل عن التذكرة وجامع المقاصد الإجماع عليه، وعلوه كما فى الجواهر وغيره بظهور أدله المقام فى كون الرهن وثيقه على مال المرتهن، ولا يتصور الاستيثاق قبل حصول مال له عنده، فلا يصدق عليه الرهن ليشمله (أوفوا بالعقود).

وعن بعض العامه أنه يصير رهناً بالقرض. وفيه: إنه لا اعتبار عقلاى له، وإلا لتصور ذلك فيما إذا زوجها ولده الذى لم يولد بعد، فإذا ولد صار زوجاً، أو يضاربه بمال لا وجود له سوف يملكه أو ما أشبه.

وحيث كان الإنشاء خفيف المؤنه فكما كان اعتبار عقلاى ولم يردع عنه الشارع صح، وكما لم يكن أحدهما لم يصح.

وهل يصح الرهن على الأعيان التى ليست بمضمونه على من فى يده كالوديعة والعاريه غير المضمونه، قال فى مفتاح الكرامه: إن عدم الرهن فى العين غير المضمونه موضع وفاق، كما فى جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح، واستظهر المولى الأردبيلى من التذكرة عدم الخلاف.

وقال فى الجواهر: بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعل المحكى منهما مستفيض، وبه يخرج عن عموم الوفاء بالعقود لو كان مشمولاً لها باعتبار صدق الرهن عليه عرفاً، انتهى.

وقد استدلوأ له بالإجماع المذكور، وبأنه ما لم يكن مضمونه كيف يؤخذ عليها الرهن، وبما يأتي في العين المضمونه من الاستدلال بامتناع استيفاء العين الموجوده من شىء آخر.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الإجماع لو لم يكن ظاهر الاستناد فهو محتمله قطعاً، ومثله لا يصح مقيداً ومخصصاً للآيه بعد الصدق، بل والعرفيه، حيث إن احتمال التفريط إذا كان قائماً استدرك بالرهن، فإنه إذا أراد الجار استعاره شىء أو أراد إيداع شىء عنده، فهل لا يعطيه الجار ولا يقتضى حاجته، أو يعطيه مع تعارف تفريطه ويسبب ذلك ضياع حق المعير أو المودع، أو يعطيه برهانه، حيث إنها توجب عدم التفريط، بل ربما يستشكل فى وجود الإجماع، لأن القواعد قال: لا يصح الرهن على الأعيان وإن كانت مضمونه على إشكال، وعن حواشى الشهيد أنه راجع إلى الجميع.

وبذلك ظهر الجواب من الاستدلالين الآخرين، كما ظهر بذلك صحه الرهن على الأعيان المضمونه، كالمغصوبه والعاريه المضمونه والمقبوض بالسوم ونحوها، فإن إطلاقات الرهن تشملها ولا دعوى إجماع فى المقام.

نعم عن الرياض _ كما فى مفتاح الكرامه _ نسبة المنع إلى الأكثر، ثم رده المفتاح بأنه لم تتحقق الشهره عن المنع.

وكيف كان، فدليل الجواز الإطلاق بعد العقلانيه، ودليل المنع ذهاب الأكثر، وأنه لم يعلم وجود مثله فى زمان الشارع، وفيه: عدم كفاء ذلك بالمنع، خصوصاً وقد استدل للجواز فى المفاتيح بما فى مفتاح الكرامه، وتبعه الجواهر بالمستفيضه المتضمنه بنفى البأس من الاستيثاق للمال.

كصحيحه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، سألته عن السلم فى الحيوان

والطعام ويؤخذ الرهن، فقال (عليه السلام): «نعم استوثق من مالك ما استطعت»^(١).

ونحوها غيرها^(٢).

بل من إطلاق هذه الصحيحه يفهم صحه الرهانه على غير المضمونه، بل يمكن أن يقال إمكان الرهانه فى غير المضمون بدون تفريط أيضاً، كما لو أراد الاستعاره لكن كان يشك المعير فى تلف ماله بدون تفريط وتعد، حيث إن المحل محتمل الزلزال أو السيل أو ما أشبهه، لكنه إذا كان عنده لم يكن عليه بأس حسب الموازين، فيقول: لا أعيرك إلا برهانه حتى إذا تلف ولو بدون تعد وتفريط أخذت من الرهانه، فإنه عقلائي يشمل الإطلاق والصحيحه، فتأمل.

وكيف كان، فقد قال فى الجواهر: الأقوى صحه الرهن على المضمونه، وفاقاً للفاضل والشهيدى والمحقق الثانى وغيرهم، انتهى.

بل مقتضى القاعده صحته فى كل ما كان استيثاقاً، كما إذا طلب الرجل من المرأه الاستيثاق بالرهانه فى المهر الذى يعطيها كلاً، لاحتمال الفسخ بعيب، أو نصفاً لاحتمال الطلاق بدون الدخول، أو المرأه من الرجل الرهن فى عوض الخلع، لاحتمال رجوعها فى البذل، وكذلك فى البيع والإجاره والصلح والمزارعه والمساقاه والمضاربه وغيرها، بأن يطلب مالك الدار التى يؤجرها أو يبيعها الرهن، لما إذا ظهر بطلان الإجاره أو البيع أو غير ذلك.

قال فى محكى التحرير: يجوز أخذ الرهن على الدرك والمغصوب، وكل ما أشبه فى الحقوق التى تثبت فى العين، على إشكال.

ص: ٦٦

١- وسائل الشيعه: ج ١٢ ص ١٢٣ الباب ١ ح ٥، التهذيب: ج ٢ ص ١٣٠

٢- وسائل الشيعه: ج ١٢ ص ١٢١ الباب ١ ح ١ و ٤ و ٦ و ٩

وقال فى محكى الدروس: يجوز أخذ الرهن على عهدہ الثمن، وكذا المبيع والأجره وعوض الصلح إن جوزنا الرهن على الأعيان.

وفى مفتاح الكرامه: إن ظاهر مجمع البرهان أن ما ذكره الدروس ليس محل خلاف.

ومما تقدم يعلم حال أخذ الرهن من أصحاب الحمام والسياره والطائره والباخره والقطار ونحوها، لاجل احتمال عطب ما يوضع من الأثاث والملابس فى هذه الأمور، بل وكذا أخذ الرهن من الزوج ليسلمه جهاز الزوجه، حيث يحتمل إتلافه لها، وكذا أخذ الرهن من الخياط والتجار والحمال والبناء وغيرهم، لاحتمال إتلافهم القماش والخشب وغيرهما.

ص: ٤٧

مسأله ١٤ رهن ما ليس بثابت

(مسأله ١٤): قال فى القواعد: ولا- يصح الرهن على ما ليس بثابت حاله الرهن، كما لو رهن على ما يستدينه، أو على ثمن ما يشتره منه، فلو دفع إلى المرتهن ثم اقترض لم يصير بذلك رهناً.

أقول: هذا هو الذى ذكره من غير خلاف أجده فيه بينهم، بل حكى الإجماع عليه فى التذكرة وجامع المقاصد، بل وظاهر الكفايه حيث قال: قالوا _ كما فى مفتاح الكرامه _ وعليه فإذا استقرض منه دراهم وقد كان أعطاه رهناً قبل القرض على هذا القرض المتأخر لم يصير بذلك رهناً، إلا إذا أنشأ الرهن بعد القرض، كما إذا قال: فليكن ما رهناه قبل القرض رهناً الآن، ومثله الحال فى الصحه ما إذا دفع إليه داره رهناً على ألف دينار، ثم رد الدينير واستقرض منه خمس ألف درهم، وقال: إنها رهن عندك على هذه الدراهم، أما عدم صحه الرهن السابق على القرض، لأنه ليس له مفهوم الرهن عرفاً فلا يشمل دليل الشرع، فهو مثل أن يزوج بنته التى لم تتكون بعد، فتسميته رهناً مسامحه كتسميه تزويج بنته المذكوره نكاحاً، فإذا ولدت له بنت لم تكن زوجته بالنكاح السابق على الولاده، كما أن وجه الصحه فى المستثنى واضح، لأنه إنشاء جديد لا ربط له بالإنشاء السابق الباطل، فهو مشمول للأدله.

ومما تقدم ظهر بطلان ما استدل به العامه لصحه الرهن قبل الثبوت بأنه كضمان الدررك، وفيه: إنه عقلائى بخلاف المقام، إذ هو مثل النكاح الذى ذكرناه.

أما جواب مفتاح الكرامه بأن ضمان الدررك جاز للحاجه إليه، بخلاف ما نحن فيه، والسر فيه أن العقود إذا اشترط تأخير مقتضاها لم يتحقق الإنشاء الصريح للفعل المطلوب ثبوته حالاً، ولا سيما إذا اعتبر فيه لفظ الماضى، ففيه: إن الإنشاء خفيف المؤنه فلا مانع عقلى منه، والماضويه لا دليل عليها، وإنما المانع ما ذكرناه.

وكيف كان، فالمراد بالثابت ما تقدم لا- في قبيل التزلزل بسبب الخيار، فإن الظاهر صحه رهن المتزلزل كما تقدم في بعض المسائل السابقه، ولذا قال في الجواهر بصحه الرهن على الثمن في مده الخيار، بناءً على حصول الشغل بالعقد، والرهن على غيره مما هو متزلزل، بلا خلاف أجد فيه، لإطلاق الأدله، انتهى.

والحاصل: إنه يصح الرهن على المتزلزل في كلا- الطرفين، مثلاً- اشترى داراً بخيار لبائع، فيجعل الدار رهناً، أو باع داراً بخيار للمشتري فالثمن المتزلزل يأخذ عليه رهناً، فإذا انفسخ العقد بطل الرهن لتوقفه عليه، وإذا لزم الرهن، وإذا حصل الرهن ترتب عليه أثره حتى البيع إذا حل الدين، فما عن التذكرة من أنه لا شك في أنه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مده الخيار محل نظر، ولذا أشكل عليه الجواهر.

ثم قال القواعد: ولو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد، ففي الجواز إشكال، ينشأ من جواز اشتراطه في العقد، فتشريكه في متنه أكد، ومن توقّف الرهن على تماميه الملك، لكن يقدم السبب، فيقول: بعثك هذا العبد بألف وارتهنت الدار بها، فيقول: اشتريت ورهنت، ولو قدم الارتهان لم يصح.

أقول: مقتضى القاعده صحه التشريك للعقائيه، فيشملة الإطلاق، ويؤيده ما ورد في باب النكاح من عتق الأمه وتزويجها وجعل عتقها مهرها، فإنه بالمناط الأولوى يدل على المقام.

والسر فيهما ما ذكر من العقلائييه في كلا المقامين، ولا يقابل الصحه إلا ما ذكره من الوجه الاعتباري، ومثله لا يقاوم العقلائييه التي هي الأصل في العقود إلا ما خرج بدليل شرعي، وقد ذكر مفتاح الكرامه: إن

المبسوط والتذكرة والتحرير حكموا بالصحة، ونفى عنه البعد في مجمع البرهان، واستدلوا بعموم الأدلة، وقد أشكل في الصحة جامع المقاصد، وأطال في الجواهر في توجيه الإشكال بما لا يرجع إلا إلى بعض الوجوه الاستحسانية التي لا تقاوم ما ذكرناه من الدليل.

وكذلك أطال في مفتاح الكرامة في تشييد الصحة بما الظاهر الغنى عنه إلا من جهة أن يستأنس الذهن.

وبذلك يظهر أنه لا فرق بين تقديم الارتهان أو تأخيره، بعد وضوح أن الإنشاء يصب عليهما في وقت واحد، نعم إذا كان على وجه التقييد لم يصح.

ص: ٧٠

مسأله ١٥ الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه

(مسأله ١٥): قال فى الشرائع: ولا يصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه، كالرهن على ما يستدينه وعلى ثمن ما يشتريه، ولا على ما حصل سبب وجوبه ولم يثبت، كالدنيه قبل استقرار الجنايه.

أقول: وجه أن الرهن على ما يستدينه وما يشتريه أو ما يبيعه أو ما أشبه لا يصح، أنه لا يصدق الرهن العقلائي الذى مقومه الشئ الثابت، وقد تقدم حكاية الإجماع على عدم الصحه من التذكره وجامع المقاصد وظاهر الكفايه.

ثم إن الأمر دائر مدار الواقع، فإذا كان قد اشترى أو استدين ولم يعلم به، لأن وكيله فعل ذلك ولم يعلم هو به، فإن رهن صح إذا حصل منه قصد الإنشاء، وإذا كان العكس وإن زعم الاستدان والاشترى لم يصح، ولو تبعض بأن اشترى نصف الدار مثلاً وزعم اشترى كلها، أو استدان ألفاً فزعم أنه استدان ألفين فجعل الرهن فى قبال الدين والثلث، فإن جعله فى قبال الكل ولو ارتكاراً بطل نصف الرهن، ويأتى هنا خيار تبعض الصفقه، فإن هذا الخيار أعم، حيث مدركه شامل لكلا الطرفين، مثلاً البائع باع كل داره لزيد، ثم ظهر أن نصفها غير قابل للبيع، فإنه كما للمشتري خيار تبعض الصفقه كذلك للبائع الذى كان جاهلاً بالأمر، فله أن يفسخ كما حقق فى محله، وإنما يبطل فى الارتكاز فى قبال الكل أيضاً، لأن العقود تتبع القصود.

أما إن جعل الرهن فى قبال الدين مهما كان، وإن كان الداعى الكل، فإن الرهن صحيح، إذ تخلف الداعى لا يضر.

وعلى أى، فإذا جعل الرهن على ما لم يحصل سببه ثم حصل، فإن أنشأه ثانياً ولو بالمعاطاه كفى، لأنه إنشاء جديد، وإلا فلا، وإن اختلفا فى أنه هل كان

قبل حصول السبب أو بعده أو معه، كما تقدم في المسأله السابقه قضيه المعيه، فالأصل مع القائل بالصحه.

ثم إن الجنايه قد لم تحصل إطلاقاً، وإن فعل سببها الكامل، مثل أن سقاه السم بما يموت بعد سنه مثلاً، وقد تحصل جنايه تنتهى إلى جنايه، كما إذا قطع يده بما ينتهى إلى الموت، ففي الأول خلاف، فقد تقدم كلام الشرائع، حيث نفى الرهن قبل استقرارها، وفي الجواهر: وإن علم أنها تأتي على النفس الذى هو سبب ثبوت الديه على المشهور نقلاً وتحصيلاً، وهذا هو المحكى عن المبسوط والتذكره والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضه كما صرح به فى القواعد أيضاً.

لكن فى مفتاح الكرامه: ربما قيل بجواز الرهن على الجنايه التى قد استقر موجبها، وإن لم تستقر هى كقطع ما يوجب الديه، فإن غايته الموت ولا يوجب أكثر منها، بخلاف ما دون ذلك وهو جيد، انتهى.

وهذا غير بعيد، حيث إن الرهن فى المقام عرفى، ويفهم من المناط فى حديث محمد بن مسلم المتقدم، فإذا كان للإنسان أن يستوثق من ماله بما شاء، له أن يستوثق من نفسه بطريق أولى، وكذلك يصح أخذ الكفيل منه أن يحضره إذا مات لأخذ الديه منه، لإطلاق دليله.

ولذا قال فى المسالك: ربما قيل بجواز الرهن على الجنايه التى قد استقر موجبها، وإن لم تستقر هى كقطع ما يوجب الديه فإنه غايته الموت ولا يوجب أكثر منها، وليس بعيد.

قال فى الجواهر: وتبع المسالك غيره، ثم أشكل عليه بأنه لا معنى

للرهن قبل ثبوت الحق.

وفيه: ما تقدم من أن الرهن لحقّ موضوع عقلائي قرره الشارع وفي مثل المقام يراه العقلاء.

ومما تقدم يظهر أنه أولى بالرهن إذا كانت الجنايه من القسم الثاني، كقطع يده المنتهيه إلى الموت، حيث إن جنايه أورثت اليه ثبوت، نعم ليست بقدر كل اليه.

أما إذا لم تكن إلا بعض مقدمات الجنايه، مثل أن أغرى كلبه به، أو أرسل سهماً ليقتله، أو حفر بئراً في طريقه يمر بها ليلاً فيقع فيها، إلى غير ذلك، فلا يصح الرهن، إذ لم يقع شيء، كما لا يصح القصاص ونحوه.

ولا يخفى أن مثل سجن مريد القتل ونحوه ليس من القصاص قبل الجنايه، بل من جهة دفع المنكر، وقد كان لعلي (عليه السلام) ذلك ولم يفعله (١١)، لأنهم (عليهم السلام) لا يفعلون حسب قدرتهم وعلمهم الخارق، كما في الأنبياء وسائر الأئمة (عليهم السلام)، وإلا لم يكونوا أسوه.

قال سبحانه: (وَلَوْ جَعَلْنَاهُ مَلَكًا لَجَعَلْنَاهُ رَجُلًا وَلَلَبَسْنَا عَلَيْهِمْ مَا يَلْبِسُونَ) (٢).

وقال تعالى: (لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ) (٣).

وقد ذكرنا تفصيله في بعض مباحث الكتاب.

ومما تقدم ظهر أنه لا فرق بين القتل وغيره من الجراح، ولا في القتل بين العمد والخطأ وشبه العمد، وإن كان الذي يؤخذ منه الرهن مختلفاً بين نفس

ص: ٧٣

١- البحار: ج ٢ ص ١٩٤ الباب ١٢٦ ذيل الحديث ١٠

٢- سورة الأنعام: الآية ٩

٣- سورة الأحزاب: الآية ٢١

الجانى أو العاقله، وإذا كان العاقله يكون على كل من الرهن بقدر ما عليه، لا بالكل كما هو واضح.

ولا يخفى أن الكلام فى المقام فى صحه الرهن وعدمها، أما الحق فى الإلزام فإنما يكون بعد الثبوت، فقبل الثبوت لا حق.

نعم للحاكم ذلك إذا رآه صلاحاً، احتياطاً على أموال الناس، لكنه فى كلا الحالين ليس على وجه التعيين، بل هو أحد أفراد التخيير الحاصل به الاستيثاق، مثل أن يأخذ ضامناً أو نحوه.

ومما تقدم ظهر وجه صحه أن يأخذ الرهن على كل الديه قبل حلول القسطين الآخرين فى الخطأ، والقسط الثانى فى شبه العمده، خلافاً لإطلاق الشرائع حيث قال: ويجوز الرهن على قسط كل حول بعد حلوله، وتفصيل القواعد حيث قال: ويجوز على كل قسط بعد حلوله فى الخطأ على العاقله، ومطلقاً فى غيره، وعللوا الأول بأنه لا استحقاق قبل الحلول، والثانى بأنه حيث كانت على العاقله لم تجب بعد، ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب، لأن المستحق عليه غير مضبوط، لأن المعتبر منها بمن وجد حال الحلول جامعاً للشرائع، ولم يعلم، لاحتمال الجنايه والموت والافتقار، فافتقرت عن الدين المؤجل لتعيين المستحق عليه فيه، بخلاف العاقله.

ويرد على الأول: ما عرفت من شرعيه الرهن فى مثل المقام، لأنه عقلائى يشمل الإطلاق.

وعلى الثانى: إن احتمال الموت ونحوه مدفوع بالأصول العقلائيه، وإلا لم يصح تصرف ولى الأوقاف أو الصغار وغيرهم فى أمورهما بما يحتمل بطلانه بسقوطه عن الولاية بالموت ونحوه، كأن يستأجر العين الموقوفه عشر

سنوات، بينما لا حقّ له في الولاية إلا بقدر حياته، حيث إن بعده ولي آخر، إلى غير ذلك من الأمثلة، ولذا احتل في التذكرة جواز الرهن قبل الحلول، لأصالة بقاء الحياه واليسار، وكما إذا مات المتولى ولم يجر المتولى بعده ما فعله السابق يظهر البطلان كذلك في المقام.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في تفصيل الدروس بين الخطأ، فلا يمكن أخذ الرهن قبل حلول الأجل لأنه لا يعلم المضروب عليه عند الحلول، وبين شبه العمدة، قال: يحتل قوياً جوازه فيه على الجاني لتعيينه، إذ قد عرفت عدم الفرق بينهما، وإذ صح الرهن يصح إذا كان الطرف بيت المال فيما كان عليه، كما قرر في كتابي الديات والإرث.

مسأله ١٦ الرهن على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن

(مسأله ١٦): قال فى الشرائع: لا يصح الرهن على مال الجعالة قبل الرد.

أقول: وذلك لعدم استحقاق المجعول له المال قبل تمام العمل، فليس ذلك رهناً.

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه.

ثم إنه لا فرق بين أن يشرع فى العمل أولاً، لما تقدم من العله المطرده فى الموضوعين، خلافاً لما حكاه المسالك عن التذكرة، فقد اختار جوازه بعد الشروع وقبل الإتمام، لانتهاه الأمر إلى اللزوم كالثمن فى مده الخيار، ورده بقوله: وفيه نظر، لعدم استحقاق شىء الآن وإن عمل أكثره، والفرق بينها وبين البيع فى زمن الخيار واضح، لأن البيع متى أبقي على حاله انقضت مده الخيار وثبت له اللزوم، والأصل فيه عدم الفسخ، عكس الجعالة، فإن العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شىء، والأصل عدم الإكمال، انتهى.

ولا يخفى أن هذا التعليل أشبه بالاستحسان، وإن ذكره غير واحد، والعمده ما ذكرناه من عدم الاستحقاق إلا بإتمام العمل، فلا يسمى رهناً ليشمله أدلته، ولذا ذهب المشهور كما عن الكفايه إلى عدم الرهن مطلقاً، وإن احتمل صحه الرهن بعد الشروع فى محكى الدروس، تبعاً للتذكرة.

لا يقال: فكيف يستوثق المجعول له من أن الجاعل يفى بجعله؟

لأنه يقال: الاستيثاق يلزم أن يكون بما يصح، لا بما لا يصح، فتأمل.

نعم، لا إشكال ولا خلاف فى صحه الرهن بعد تمام العمل، لحصول الاستحقاق به، كما فى الجواهر وغيره، وعن التذكرة كما فى مفتاح الكرامه وغيره الإجماع عليه.

قال فى الشرائع: ولا يصح الرهن على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن، كالأجاره المتعلقه بعين المؤجر مثل خدمته، ويصح فيما قد بات فى الذمه كالعمل المطلق.

وبينه المسالك بقوله: لما كان الغرض من الرهن استيفاء الدين منه مع تعذر الوفاء أو لا معه، لم يصح الرهن على الحق المتعلق بعين مخصوصه، كما لو أجره نفسه شهراً معيناً، أو داره كذلك، أو دابته المعينه لحمل معين ونحو ذلك، لأن تلك المنفعه لا يمكن استيفاؤها إلا من العين المخصوصه، حتى لو تعذر الاستيفاء منها لموت أو خراب ونحوهما بطلت الإجاره، بخلاف الإجاره المتعلقه بالذمه، كما لو استأجره على تحصيل خياطه ثوب لنفسه أو لغيره، فإن الواجب تحصيل المنفعه على أى وجه اتفق، ومن أى عين كان، فيصح الرهن عليها، لإمكان استيفائها منه، انتهى.

وقد صرح بالحكمين المبسوط والتذكرة والتحرير والقواعد والإرشاد والإيضاح والدروس واللمعه وغايه المرام والتنقيح وجامع المقاصد وإيضاح النافع والروضه ومجمع البرهان والكفايه، كما حكى عن بعضهم، ولا يخفى الإشكال فى المنع لعقلائييه الرهن الموجبه لشمول الأدله له، فإذا استأجر الخياط بمائه ليخيط ثوبه فى هذا الأسبوع، فأى مانع أن يأخذ منه رهنأ على أنه إن لم يخط أخذ من الرهن قيمه الخياطه، سواء بقيت مائه أو صارت أكثر أو أقل، والفارق الذى ذكره بين الحكمين غير فارق، ولذا قال فى الجواهر: يشكل ذلك بإطلاق أدله الرهن والاستيثاق للمال التى يكفى فيها الاستيفاء من الرهن فى بعض الأحوال، ثم نقل عن الدروس بأنه لو ارتهن المستأجر على مال الإجاره خوفاً من عدم العمل بموت أو شبهه، فهو كالرهن

على الأعيان المضمونه، وقال: هو صريح فى الجواز هنا بناءً على الجواز هناك.

وكيف كان، فيصح لكل منهما أخذ الرهن من الآخر، الخياط من صاحب الثوب فى قبال أجرته، وصاحب الثوب من الخياط فى مقابل عمله الذى استحقه على الخياط، فإذا لم يف أحدهما بالعقد أخذ الطالب من الرهانه حقه، الذى قد يبقى بحجمه وقد يزيد أو ينقص بسبب التضخم أو التزل.

نعم، إذا بطلت الإجاره بسبب من أسباب البطلان بطل الرهن، لتوقفه عليها.

وإذا عمل الخياط مثلاً نصف ما وجب عليه، كان لصاحب الثوب إبطال الإجاره لتبعض الصفقه، وإعطاؤه قدر عمله من جهه أن سعى كل إنسان حتى الغاصب لنفسه، ويرد عليه حينئذ العين المرهونه أو إبقاء الإجاره وإعطاؤه بالنسبه.

وكذا إذا لم يعط صاحب الثوب الأجره، فللخياط إبطال الإجاره وأخذ قدر حقه من الرهينه، أو إبقاؤها وأخذ قدر الأجره من الرهينه.

أما الثانى: فواضح.

وأما الأول: فهو شأن كل طرف سلم إلى الطرف الآخر حقه، ولم يتسلم ماله، إذ الوفاء بالعقد من الطرفين، فإذا لم يف طرف لم يلزم الوفاء من الطرف الآخر إما مطلقاً، أو إذا لم يمكن إجباره بواسطة الحاكم، وقد ذكرنا فى كتابى المضاربه والمزارعه من الشرح ما ينفع المقام.

(مسأله ١٧): قال في الشرائع: ولو رهن على مال رهناً، ثم استدان آخر وجعل ذلك الرهن عليهما جاز، انتهى.

أقول: للمسأله صور:

حيث يصح أن يرهن لدين واحد ونحوه رهنين طولاً- أو عرضاً، بأن يرتهن الدائن في قبالة ألف دينار له على المديون دار المديون ثم دكانه، أو أن يرهن داره ودكانه في عقد واحد بعنوان رهنين لا رهن واحد، مثل نكاحين في صيغته واحده، حيث اللفظ متحد أما العقد فهو اثنان.

وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أن لكون الأمر عقدين في عقد واحد، أو عقداً واحداً، سواء في البيع أو سائر المعاملات، باستثناء مثل النكاح حيث لا يمكن عقد واحد على امرأتين أو لرجلين، يظهر الأثر في تعدد العقد بلفظ واحد أو وحدته، في مثل خيار تبعض الصفقة وغيره إذا بطل أحدهما، أو غبن في أحدهما دون الآخر، أو كان أحدهما معيباً، أو ظهر مستحقاً، إلى غير ذلك.

ثم إذا جعل شيئين طولاً رهناً لدين واحد، فإن كان متذكراً في رهنة الثاني رهنة الأول، لم يكن فيه مانع، لإطلاق أدله الرهن، وليس ذلك مثل البيع والنكاح ونحوهما مما لا يصح بالنسبة إلى شيء واحد فردان منها، إذ الرهن وثيقه وذلك يتحقق مره وأكثر، بخلاف البيع حيث إن الإنسان لا يملك ملكه مره ثانيه، وبخلاف النكاح حيث المحلل لا يحلل ثانياً، أو يقال: الزوج لا يكون زوجاً مره أخرى.

وإن لم يكن متذكراً رهنة الأول بحيث لو كان متذكراً رهنة الأول لم يرهن، احتمال البطلان لارتكاز عدم إرادته، والعقود تتبع القصود، ومرادهم أعم من الارتكاز، ولذا يستدلون لصحة بيع الوقف وتبديله وما أشبهه بالارتكاز،

واحتملت الصحة إذ ذلك من قبيل تخلف الداعى، والأقرب الثانى، وإن كان وجه الأول غير بعيد.

أما الفقهاء، فقد أطلقوا صحة الرهن الثانى مما يشمل كليهما.

قال فى الجواهر: ولو زاد فى الرهن للدين الواحد جاز، بلا خلاف حتى من أبى حنيفه، ولا إشكال لإطلاق الأدله من غير حاجه إلى إبطال الأول واستيناف عقد جديد، انتهى.

نعم، ينبغى أن يقيد ذلك بما إذا لم يغره الدائن، أو غره بأنه لم يرهن لذلك الدين وقد كان ذاهلاً، فإن قاعده رجوع المغرور إلى من غر شامله للمقام أيضاً، مما يقتضى أن يكون له الخيار فى الإبقاء والفسخ.

أما بالنسبه إلى جعل نفس الرهن رهناً ثانياً لنفس ذلك الدين فباطل، إذ لا يشملله الأدله، واحتمال أنه ممنوع عقلاً إذ هو كبيع الشىء مره ثانيه كالمره الأولى بين تحصيل حاصل غير معقول، أو تأكيد لا دليل عليه، أو عدم أثر، وإنما قلنا احتمال إذ لما كان أحد المفاسد عدم الدليل يخرجه عن كونه عقلياً، إذ النتيجة تابعه لأخس المقدمتين، فهو ممكن لا يشملله الدليل، مثل تعدد الخيار على شىء واحد.

نعم، جعل الرهن رهناً ثانياً لدين آخر، مقتضى القاعده صحته، سواء كان لدين آخر لنفس المرتهن أو لغيره.

والأول: هو المحكى عن المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة والإرشاد والدروس وغايه المرام وجامع المقاصد والمسالك وغيرهم، كما فى مفتاح الكرامه.

نعم، عن الدروس اشتراط فسخ الرهن الأول وتجديده لهما، خلافاً

للمحكى عن أبي حنيفة، حيث منع الرهن الثانى مستنداً إلى أن الدين يشغل الرهن، ولا عكس، أى أن الزيادة فى الرهن شغل فارغ والزيادة فى الدين شغل مشغول، وفيه: إن التوثيق لشيء بشيء لا ينافى التوثيق به لشيء آخر قبله بأحد شرطين.

أما عدم علم المرتهن، سواء كان لدين آخر له أو لغيره مع قبول ذلك الغير، أو زيادة الرهانه على الدين الأول بما يكفى الدين الثانى أيضاً، مع عدم محذور لأحد الدائنين يجعله مغروراً، حيث إن له حينئذ الإبطال للغرور لا بطلان أصل العمل.

وعلى هذا فصور للمسألة:

الأولى: أن يجعل رهناً عند نفس الدائن الأول مع علمه، وهذا صحيح مطلقاً، أى سواء كانت الوثيقة بقدر الدينين أو أقل.

الثانية: أن يجعل رهناً عند نفس الدائن مع إغفاله، أو رهنه عند وكيله مثلاً، وهنا يأتى الكلام السابق فى مسأله الإغفال.

الثالثة: أن يجعل رهناً عند غيره مع علمهما، وهذا لا إشكال فيه أيضاً.

الرابعة: بدون علم أحدهما بالرهن عند الآخر، ولا محذور، وهذا أيضاً لا إشكال فيه، لإطلاق أدله الرهن الشامل لهما.

الخامسة: هى الرابعة مع المحذور، سواء كان المحذور مشكله فى رهن عند نفرين، أو أن الوثيقة أقل منهما، وفى هذه الصوره تتوقف الصحه على إجازتهما.

أما إجازة الأول: فلأنه تصرف فى حقه.

وأما إجازة الثانى: فلأنه أقدم على رهن ما لا محذور فيه، فإن ظهر فيه

محدور من مشكله أو قلّه الوثيقه عن الوفاء كان كالمعيب الذى له خيار العيب، فدلّيل «لا ضرر» ونحوه كما ذكروا فى خيار الغبن شامل للمقام.

نعم، لا حق للراهن فى الخيار، لأن العقد لازم من قبله بعد أن أقدم هو عليه.

وإذا فسخ أحد المرتهنين، فالظاهر بقاء الرهن الآخر، لعدم استصحاب الخيار بعد زوال سببه.

ومما ذكرنا ظهر وجه النظر فى كلام المسالك حيث قال فى وجه رهن الوثيقه مره أخرى: لعدم المانع منه مع وجود المقتضى فإن التوثيق بشىء لشيء آخر لا- ينافى التوثيق الآخر به، خصوصاً مع زياده قيمته على الأول. إذ قد عرفت أنه تصرف فى حق الأول إذا كانت مشكله أو عدم وفاء الوثيقه بهما، وأنه إغفال للثانى فى إحدى الصورتين، فهو كالعيب.

وظاهر المسالك الصحه مطلقاً لا بإجازه.

كما ظهر وجه النظر فى كلام الجواهر، حيث قال بالصحه لعدم التنافى حتى لو كان الرهن لا يفي إلا بالدين الثانى، لإطلاق الأدله ووجوب الوفاء بالعقد، إلى آخر كلامه الذى فيه مواقع للنظر.

ثم إن مقتضى القاعده أن كل واحد من الرهين أو الأ-كثر، رهن فى قبالة كل الوثيقه، لا أن كل رهن أو الثانى خاص ببعض الوثيقه، إذ هو الارتكاز الذى يعقد العقد عليه، كالولاية للأب والجد، والخيار المتعدد، وبيع صاع من الصبره وصاع آخر، إلى غير ذلك.

وعليه فإذا سقط أحد الرهين بقى الآخر متعلقاً بالكل، كما أنه إذا فك أحد الرهين ولو بإسقاط أحدهما حقه من الرهن أو موته وإرث المديون له أو غير ذلك، وكان مما سبق أن لأحد الصاحبين حق الفسخ ولم يفسخ بعد، بقى

الرهن الآخر ولا حق لصاحبه في الفسخ بعد أن زالت العله، وقد عرفت أنه لا استصحاب بعد ذلك.

ثم إنه إذا بيع المرهون في أحد الرهين وبقي من ثمنه شيء، كان مقتضى القاعده تحول الرهن الثاني إلى الثمن، سواء كان بقدره أو أكثر أو أقل، للارتكاز الذي ذكروا مثله في الوقف والوصيه وغيرهما، كما أنه إذا بيع بعض المرهون في أحد الرهين بقي الباقي رهناً.

أما إذا بيع كل المرهون في أحدهما ولم يبق منه شيء، بطل الرهن الآخر، إذ الثمن قد دفع في قبال الدين بمقتضى الرهن، ولا وجه لتعلق الرهن بمال آخر للمديون، لكن ربما يقال: إنه إذا صار المال رهناً لأمرين لم يحق لأحدهما الاستبداد به، بل اللازم التقسيم بينهما بالنسبه، لأنه مقتضى الارتكاز في العقد في ما يرهن رهين دفعه، وكذلك إذا كانا طوليين بموافقه كلا الدائنين، حيث إن معنى قبول الأول تنازله عن بعض حقه إذا كان الشيء لا يفي بهما، ومعنى قبول الثاني قبوله لأن يكون له بنسبه حقه في الشيء المشترك، لا أن له كامل حقه.

وعليه فلا- حق لأحدهما في بيع الكل إلا- بموافقه الآخر، ولو بيع الكل بدون موافقه أحدهما كان بالنسبه إلى قدر حق الآخر فضولياً، وهذا غير بعيد.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال: إن كان قد بيع الرهن في الدين الأول قد يقوى بطلانه حينئذ، وإن فضل منه شيء لعدم تناول الرهانه للثمن فلم يبق له موضوع، إلى آخر كلامه، فإنه وإن ذكره في صورته موت الراهن إلا أن تعليقه عام، وقد أخذ ذلك من مفتاح الكرامه.

ولو رهن الراهن الوثيقه عند الثاني بدون اطلاع الأول، ثم زادت قيمتها

بما يكفى لهما بعد أن لم تكن كذلك، فالظاهر أنه لا- حق لأيهما فى الفسخ بعد الاطلاع، بعد عدم لزوم الرهين مشكله لأحدهما، إذ «لا ضرر» وتعلق حق الأول بالعين لا ينافى تعلق حق الثانى، فهو كما إذا باع صاعاً من صبره ثم باع صاعاً آخر، فإن تعلق حق الأول لا يوجب وقوف الثانى على إجازته.

أما أنه فى حال الرهن الأول لم تكن قيمه مساويه لهما، فلا يضر بعد أن صارت لهما، فإنه كان لهما الفسخ حال الضرر، فإذا ارتفع فلا- عله للفسخ إلا الاستصحاب الذى تقدم أنه لا يجرى لتبدل موضوعه، اللهم إلا أن يقال به لأنه إذا ثبت دام، كما إذا باعه معيباً فزال عيبه قبل الفسخ، أو غبنه ثم زال الغبن قبل العلم، أو نكحها وكان لأحدهما عيب وقبل الفسخ زال العيب، إلى غير ذلك من الأمثله.

ولو انعكس الفرض بأن رهن العين ثانياً بدون علمهما فى وقت كانت تفى بهما ثم تنزلت، ولا مشكله خارجه حتى يكون لهما بسببهما حق الفسخ، أى أن حق الفسخ ناش من عدم وفاء الوثيقه بهما، فهل لكل منهما حق الفسخ، أو ليس لأحدهما، احتمالان:
الأول: من جهه أنه ضرر ناش من تصرف الراهن، حيث رهنه ثانياً، فلا ضرر يوجب عدم لزوم الرهن.

والثانى: لأنه حال الرهن الثانى لم يكن ضرر على أحدهما، والضرر بعد ذلك ليس موجهاً من الراهن، فهو كما إذا رهن الأول ما قيمته ألف فى قبال ألف، ثم تنزل إلى خمسمائه مثلاً.

لكن الأقرب الأول، إذ الضرر على كليهما ناش من رهنه الثانى، إذ لو لم يرهنه لم يتضرر أحدهما، والمسأله بحاجه إلى التأمل.

ومن الكلام فى تنزل وتضخم الوثيقه يعرف عكس المسأله وهو تنزل وتضخم الدين، مثلاً استدان منه الراهن شاه قيمتها عشره، ورهن لديه ذهباً قيمته عشره، وكان الشرط إرجاع عين الشاه أو مثلها، ثم إن الشاه تنزلت إلى خمسه، أو ارتفعت إلى عشرين، وقد رهن الراهن الذهب رهناً آخر.

ولو أعطى المديون الدائن رهناً ثانياً لحدوث التنزل، ثم رجعت قيمه مثلاً، فإن كان الرهن مقيداً بما دام التنزل، بطل تلقائياً، أو مشروطاً به، حق للراهن فسخه، وإلا فلو كان التنزل من قبيل الداعى بقى رهناً، كما أنه إذا جعل الوثيقه لدين ثان بقيد كفايتها لهما ثم تنزلت بطل الثانى، وإن كان بشرط الكفايه حق للمشروط له الفسخ، وإن كان على نحو الداعى بقيت رهناً فى قباليهما، كل ذلك للقواعد الأوليه.

ثم إنه إن أعطى شيئاً ثانياً رهناً على الدين الأول فله صور:

الأولى: أن يجعلهما بمنزله رهن واحد، حتى يكون الحال كما إذا أعطاهما رهناً دفعه واحده.

الثانيه: أن يجعل الوثيقه الثانيه لجزء من الدين، مثلاً استدان منه شاه وجمالاً ورهنه داره ثم رهنه فى قبال الشاه دكانه أيضاً.

الثالثه: أن يقول: أحدهما فى قبال أحدهما، بدون التعيين.

أما الأولى: فلا- إشكال فى أنه ما دام الدين يكون الرهنان مقيدين، لأن حال الطولى حال العرضى، فكما أنه إذا جعل داره ودكانه فى قبال الشاه والجمال فى رهن واحد كان الانفكاك لهما مقيداً بالأداء الكامل، يكون الحال كذلك فى المقام.

وأما الثانيه: فالظاهر أن الرهن الأول يكون في قبال كلا من الجمل والشاه، والثاني في قبال الشاه فقط، فإن فك الجمل لم ينفك أحد الرهنين، وإن فكت الشاه انفك الرهن الذي في قبالة.

وأما الثالثه: فالظاهر أن جعل أحدهما في قبال أحدهما لا يوجب تقليص الرهن الأول الذي كان في قباليهما إلى أن يكون في قبال أحدهما، إلا إذا فسخا الرهن الأول، وأنشئ عقداً جديداً بهذه الكيفيه، فالرهن الأول يبقى على ما كان عليه إذا لم يفسخا، والرهن الثاني تابع لمسأله هل أن مثل هذا الرهن صحيح في نفسه، بأن يجعل داره مثلاً رهناً في قبال أحد دينيه من زيد، إما دينه الشاه أو الجمل، أو أن يجعل داره ودكانه أحدهما في قبال أحد دينيه الشاه والجمل، فإن قلنا بالصحة لأنه عقلائي ولم يردع عنه الشارع، بل الإطلاق يشمله، فإن صح في أصل التردد صح في المقام أيضاً، ويكون حاله حال ما إذا علم أن داره أو دكانه لزيد أو عمرو، حيث تقتضى قاعده العدل أن يكون نصفها لكلا الشخصين على التنصيف.

ومنه يعلم حال العكس، بأن جعل داره رهناً إما لدينه الشاه أو لدينه الجمل، سواء كانا لإنسان واحد أو إنسانين.

ومنه ظهرت مختلف الصور في المسأله من التردد في الراهن، أو الرهينه، أو المرتهن، لكن بناءهم في الغالب عدم صحة التردد، وقد ذكرنا المسأله في شرح العروه كتاب المضاربه، وذكرنا أن إشكال السيد الحكيم (رحمه الله) بأنه لا وجود للمردد غير صالح، للمنع.

وكيف كان، فإذا كان الرهنان في قبال شيء واحد لا ينفك أحدهما إلا بالأداء الكامل، وإن كان كل في قبال شيء انفك كل بأداء مقابله، وإن كان كلاهما في قبال شيئين وأحدهما في قبال أحدهما فقط، فإن أديا انفكا

وإن أدى أحدهما الذى فى قبالة شىء واحد انفك ذاك.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى قول أبى حنيفة: إن الرهن المضاف يكون رهناً بالنسبه، وأن المضاف إليه يرجع إلى النسبه، مثلاً كان الدين ألفاً وكانت قيمه الرهن الأول ألفاً، وقيمه الرهن الثانى خمسمائه، يكون الرهن الأول فى قبال ثلثى الدين، والرهن الثانى فى قبال ثلثه وهكذا.

إذ قد عرفت أن إرجاع الرهن الأول إلى بعض الدين لا يكون إلاّ بالإقاله ورهن جديد، وأن إطلاق الرهن الثانى يقتضى أن يكون فى قبال كل الدين.

نعم، يصح أن يجعل الرهن الثانى فى قبال بعض الدين بالنسبه كالمثال، وبدون نسبه كأن يجعل فى المثل فى قبال نصف الدين، والنسبه المتخالفه كأن يجعل فى قبال ثلثى الدين، إلى غير ذلك.

وقد اعترض الجواهر على أبى حنيفة بأن فتواه لا شاهد لها، بل الشواهد على خلافها، وإن كان بعض كلام الجواهر أيضاً محل تأمل، يعرف مما قدمناه لمن راجعه.

ولو اختلفا فى أنه هل الرهن الثانى قبال الكل، أو البعض، أو فى قبال أى بعض، فالأصل مع مدعى الأقل فى الأقل والأكثر.

أما إذا قال أحدهما: إن الرهن الثانى كان فى قبال الشاه، وقال الآخر: فى قبال الجمل، فالمورد من التحالف.

ولو رهن الدار والدكان فى قبال طلبه منه ألفاً وشياه فى عقد واحد، فمقتضى القاعده أن يكون الكل فى قبال الكل إلاّ أن يصرح بالخلاف، لأنه المرتكز فى الأذهان، فلو قال أحدهما بعد العقد: إن قصدى كان خلاف المرتكز، فهل يقبل، لأنه ما لا يعرف إلاّ من قبله، وينتج بطلان الرهن، حيث لم يقع الإيجاب والقبول على شىء واحد إلاّ إذا نوى الثانى

أنه يقبل كيفما عقده الأول، حيث كان قصده تابعاً لقصده الموجب، ومثله كاف في العبادات، فكيف بالمعاملات.

وقد ورد: أن علياً (عليه السلام) قال: إهلالاً - كإهلال رسول الله (صلى الله عليه وآله) (١)، أو لا- يقبل، لأنه ادعاء للبطلان، والأصل الصحة، فهو كما لو باع قطيع شاه ببستان، ثم قال أحدهما: إني قصدت أن الشياه السود في قبال النخيل من البستان، لا في قبال سائر الأشجار، وإنما سائر الأشجار في قبال سائر ألوان الشياه، الظاهر الثاني، (وما لا يعرف) لا يقاوم أصل الصحة.

ولو رهن صاعاً من صبره في قبال دينه الدراهم، كان حسب نيتها من كونه على سبيل الإشاعة، أو الكلى في المعين، فلو لم يعينا فظاهر اللفظ المنصب عليه العقد بالارتكاز الكلى في المعين.

ولو قال أحدهما: نويت ذاك، وقال الآخر: بل المشاع، فإن قال كل إن النيه منهما كما يدعى كان من مورد التحالف.

أما إذا قال: كل واحد أنه نوى كما يدعى، فهل يبطل لاختلاف القصود، أو يصح على الكلى في المعين، لأنه ظاهر اللفظ المدعى خلافه الموجب للبطلان خلاف أصل الصحة، الظاهر الثاني لما تقدم.

ومنه يعلم حال ما إذا ماتا ولم يعلم الورثة أن الرهن كان على أيه صورته، صورته اختلاف النيه الموجبه للبطلان، أو اتحاد النيه.

أما إذا لم يعلم هل أنه كان على الإشاعة، أو الكلى، فهل الأصل مع الأول لأنه مقتضى التشريك فيؤخذ به، أو الثاني لأن الأصل عدم ابتلاء كل المال بحق المرتهن، احتمالان، لا يبعد الثاني.

وكذا إذا تعاملنا ثم نسيا كيفية معامله في الرهن أو غيره، كما إذا اشترى

ص: ٨٨

منه صاعاً من صبره، ثم شكاً في أنه هل كان على نحو الإشاعة أو الكلى في المعين، فإن الأصل مع الثاني، فإذا احترق بعضها كان ذلك من كيس البائع كما في أطنان القصب.

قال في الجواهر: ولو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين، كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن، وذلك لأنه قد تعلق الدين بكل جزء في حياه الموروث، وقد انتقل إلى الورثة على هذا الحال، انتهى.

وهو كما ذكره، نعم إذا رهن الموروث دكانه في قبال ألف، وداره في قبال ألفين، ثم قسم الورثة الدار للولد والدكان للبنات فأعطى أحدهما ما يقابل الرهن انفك، ولا ربط له بالآخر كما هو واضح.

ولو رهن نصف داره على الإشاعة، فهل يصح بدون إجازة المرتهن أن يرهن ثانياً ربع داره على نحو الكلى في المعين، وكذا لو رهن أولاً على نحو الكلى في المعين، ثم على الإشاعة، ربما يقال في كلا الفرعين العدم، إذ كل واحد من الإشاعة والكلى في المعين منتشر في الكل، فكيف يكون متعلقاً لحق الثاني بعد أن تعلق به حق الأول، لكن الظاهر الصحة، للعقلانية وعدم المحذور بالشرطين السابقين، أي أن لا يحدث الرهن الثاني مشكله للمرتهن الأول، وإلا فله الخيار، وأن يكون بقدر كلا الرهنين لا أقل، فإذا رهن نصفه المشاع عند زيد ومائة ذراع من مائة وخمسين منها على نحو الكلى عند عمرو احتاج إلى إجازة الأول، حيث إن الدار لا تزيد عن نصفين، وقد رهن للثاني بقدر سدس زائد، لفرض أنها مائة وخمسون ذراعاً، ففي

هذا القدر الزائد يحتاج إلى إجازته الأول، فإن لم يجوز وقد كان علم الثاني بالرهن الأول بطل بقدر الزائد، وصح بقدر النصف عند الثاني، وإن لم يكن يعلم حق له خيار تبعض الصفقه.

ولو رهن نصف داره عند أحدهما، وثلاثة أرباعها عند الآخر، وقال كل: أنا كنت المرتهن الأول، فلا يصح قدر ربع الدار للمرتهن الثاني، كان من التحالف لتساقط الأصلين، ولا ينفع تصديق الراهن لأحدهما، لأنه ليس ذا يد على الربع الخامس، فإنه من باب السالبة بانتفاء الموضوع، وكذلك الحال إذا باع نصف المتاع لأحدهما وثلاثة أرباعه للآخر.

ثم إذا وقع التحالف فى الرهن أو البيع، كان الربع المختلف فيه مثلاً مجرى قاعده العدل، فيأخذ صاحب الثلاثة الأرباع النصف، وصاحب النصف الربع، لعدم الاختلاف فى هذين، أما الربع الباقي فيقسم بينهما كدرهمى الودعى، أما على مناط الروايه فالربع يقسم بينهما نصفين، لأن كل واحد منهما يدعى تمام الربع، وأما على ما ذكرناه تبعاً لآخرين _ حيث خصصوا الروايه بموردها لأنها على خلاف القاعده _ فالربع يقسم بينهما على النسبه، وكيفيه تخريج الحساب على الأربعة المتناسبه، فيقال: لو كانت الدار خمسه أرباع _ بأن ضمت إليها ربع من الخارج _ كان لصاحب ثلاثة أرباع ثلاثة أرباع، أما والحال أن الدار أربعه أرباع، فكم لصاحب ثلاثة أرباع، ومن ضرب الوسطين أحدهما فى الآخر، وتقسيم الحاصل على الطرف الأول المعلوم أى خمسه، يكون خارج القسمة اثنين وخمسين.

وعليه فلصاحب النصف واحد وثلاثة أخماس، ومن الممكن إجراء

الأربعة المتناسبه في حقه أيضاً، بأن يقال: لو كانت الدار خمسہ أرباع، كان لصاحب النصف ربعان، أما الآن فحيث إنها أربعه أرباع فكم له، فيقسم الثمانيه حاصل ضرب الاثنين في الأربعة على الطرف (الخمسه) فالخارج واحد وثلاثه أخماس.

وبذلك تظهر كيفيه أخذ النسبه، بأن تجمع الكسور إن كان الكل كسوراً، مثل ما إذا رهن زيدا نصف داره، وعمرواً ثلثها، وخالداً ربعها، وبكراً خمسها وهكذا، ويقال: إنه إذا كان لديه كذا من الدور، كان القدر الفلاني لزيد مثلاً، فإذا كان لديه دار واحده (أى نصفان، أو ثلاثه أثلاث، أو أربعه أرباع، وهكذا) فكم لزيد، وإنما يجعل الثالث من الأربعة المتناسبه مخرجاً يجتمع فيه الكل.

مثلاً- في رهن النصف والثلث والربع يكون المخرج اثني عشر، فيقال: إذا كان له ثلاثه عشر جزء من اثني عشر، كان لصاحب النصف ستة. أما الآن حيث له اثني عشر من اثني عشر فكم له، وهكذا، وطريق معرفه المخرج بالنسب الأربعة، أى التباين بالضرب، والتوافق بضرب وفق أحدهما في الآخر، والتداخل بالاكْتفاء بالأكثر، والتماثل بأخذ أحدهما، مثل الثلاثه والأربعة في الأول، والسته والثمانيه في الثاني، والثلاثه والسته في الثالث، والخمسه والخمسه في الرابع.

أما إذا كان المرهون صحيحاً وكسراً، مثل أن رهن داره لزيد ونصفه لعمرو، فاللازم أن يعمل التجنيس، ليظهر الكل كسراً بتحويل الصحيح إلى أقل كسر في الفرض، مثل ثلاثه أنصاف في الواحد، والنصف وسبعه أرباع في المضاف إليهما الربع أيضاً، وفي الواحد النصف والثلث والربع يكون الكسر

الجامع خمسة وعشرين على اثني عشر، لأنه أقل عدد يمكن أن يكون له واحد ونصف وثلث وربع، فالكسور يؤخذ مخرجها بالنسب الأربعة، ويضاف على الحاصل أي المخرج المذكور بقدره في ما إذا رهنه كاملاً مره، وبضعف قدره إذا رهنه مرتين، وهكذا.

فإذا رهن داره كامله لزيد، ثم كامله لعمره، ثم نصفها لبكر، وثلثها لخالد، وربعها لخويلد، كان الجامع سبعة وثلثين على اثني عشر، ثم يعمل بالأربعة المتناسبه بعد ذلك، لإخراج قدر حق كل واحد.

ص: ٩٢

(مسأله ١٨): قال فى الشرائع: يشترط فى الرهن كمال العقل وجواز التصرف، ولا ينعقد مع الإكراه.

أقول: المراد بكمال العقل مقابل الجنون ولو خفيفاً، لا مقابل الأدوارى فى دور إفاقته، إذ معاملته صحيحه، بلا إشكال لإطلاق الأدله، ولا يصح من المجنون ممن يطلق عليه هذا اللفظ، أو يقال له ليس بعاقل كالمعتوه، فإن الجنون فنون.

وكذا لا يصح من غير البالغ، وقد ذكر المسالك والجواهر وغيرهما عدم الصحه منهما لسلب العبارة، فلا ينفع ولو مع الإجازة، وكأنه لدليل رفع القلم، وعمد الصبى خطأ، ونحوهما مما ذكرنا تفصيله فى كتاب المضاربه وغيرها، لكن فيه: إن كون عبارة الصبى كعبارة المجنون مسلوبه غير ظاهر الوجه، فإذا رهن المراهق بإجازة الولى، أو أجازة بعد صح، والأدله المذكوره منصرفه إلى الاستقلال.

أما جواز التصرف المقابل للسفيه والمملوك، بل وغير ذلك، فإنه إنما يوجب عدم اللزوم، لأنه فضولى، لا أنه لا ينعقد حتى لم ينفع الإجازة، فالسفيه محجور لا مسلوب العبارة، كما حقق فى كتاب الحجر.

والمملوك إذا أجازة السيد جاز، لأنه لم يعص الله، وإنما عصى سيده كما فى النص، وغير المالك يشمله دليل الفضولى.

أما الاختيار، فإذا كان مكرهاً كرهاً لا يسلب اختياره كان مثل الفضولى، فى أنه إذا أجاز جاز، لأن العقد جامع للشرائط، وإنما ينقصه الاختيار، فإذا كمل بذلك شمله (أوفوا بالعقود)، واحتمال شمول دليل الإكراه له مطلقاً حتى إذا أجاز، خلاف كون الدليل المذكور امتناناً.

نعم، إذا كان إكراهاً مخرجاً له عن القصد لم يصح، وإن تعقبه القصد والرضا، كما ذكره المسالك والجواهر، وإنما لا يصح وإن لحقه القصد، لأن العقد لا يكون (عقدكم) المستفاد من (أوفوا بالعقود) إلا إذا قرن العقد بالقصد، كما هو الظاهر من الآيه، وإلا صح إذا أجراه النائب والهازل ونحوهما ثم قصد، وذلك واضح البطلان.

ثم إنه لا بأس برهن المضطر كبيعه وغيره، لإطلاق الأدله، وعدم شمول دليل الاضطرار له للانصراف، وإلا لزم أن يكون الشارع زاده اضطراراً فوق اضطراره، فإذا احتاج ولده للدواء مما اضطر إلى بيع كتابه بطل البيع ولم يحصل على دواء ولده فيموت لحكم الشارع ببطلان بيعه.

كما يشترط في صحة الرهن أن يكون مالكا، أو بحكم المالك كالمستعير على ما يأتي، والولى للطفل والمجنون والوكيل ونحوهم.

وعليه فيجوز لولى الطفل رهن ماله، كما يجوز له إقراض ماله برهانه وبدونها مع المصلحه، بل ومع عدم المفسده على ما ذكروا من أن المراد بقوله سبحانه: (بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) (١) ما لا مفسده فيه، وقد ذكرنا في كتاب النكاح بعض الكلام فى ذلك.

ولو رهن بظن الصلاح فبان فاسداً، فإن عمل حسب الموازين العقلانيه صح، وإلا ظهر البطلان، إذ لم يكن مخولاً لمثل ذلك، وإن رهن ظاناً الفساد فبان صلاحاً كان صحيحاً، إذ الأمر دائر مدار الواقع إلا- فى ما خرج كالصوره السابقه، حيث إن الولى مكلف بالعمل حسب الموازين العقلانيه.

ص: ٩٤

ومما تقدم ظهر أنه لو أدى ماله ديناً في قبال رهن دار، وكان ذلك صلاحاً، ثم حدث التنزل في الدار مما سبب أن كان بيعها لاستيفاء ثمن الدين على نصف الدين لم يكن ضامناً، وكذلك إذا انعكس بأن ارتفعت القوه الشرائيه للنقد، إلى غير ذلك من الأمثله.

ولو انعكس الأمر بأن أعطى مال الطفل ديناً في قبال رهن دار تسوى نصف الدين، وكان ذلك خلاف الصلاح، ثم تضخمت قيمه، أو ضعفت القوه الشرائيه للنقد بما صار صلاحاً، لم يكن عليه الفسخ، وكشف ذلك عن عدم بطلان المعامله، لأنه داخل في الصوره التي ذكرنا أنه عامل بزعم الفساد فبان صلاحاً، إذ ظهور الصلاح لا يختلف إن كان في نفس الوقت صلاحاً ويزعم فساد، أو كان فساداً لو لا الطارئ.

وقد ذكر الفاضلان وشراحهما صوراً للصلاح والفساد، وحيث إنها لا- تنضبط من جهه اختلافهما باختلاف الأزمنه والأمكنه والأحوال، فالأولى إيكال الأمر إلى الضابطه المذكوره، كما أشار إليه الجواهر.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا كبر الطفل، أو أفاق المجنون، ورأى ما رآه الولي صلاحاً فساداً، أو بالعكس، حيث إن الولي إذا كان عمل في دائره صلاحيته لم يكن له الاعتراض والتغيير، وإلا كان له ذلك، كما أن حال الولي الثاني بالنسبه إلى الولي الأول كذلك.

وإذا كان هناك قرض للطفل بدون رهن من ماله، وقرض بما له، قدم الأول لأنه أصلح بحاله، إلا إذا كان محذور يوجب تساويهما، أو ترجيح ما مع الرهن على غيره فيتساويان، أو يقدم مع الرهن، وكذلك حال عكسه، فإن كان في قرض مال الطفل مصلحه، الأعم من عدم

الفساد، وكان ممكناً أخذ الرهن وبدون أخذ الرهن، قدم الأول، إلا في صورته التساوى أو ترجيح بدون الرهن.

وكذا الحال إذا كان رهناً أحدهما أقل والآخر أكثر يعطيان من مال الطفل، قدم الأقل، أو رهناً يؤخذان للطفل قدم الأكثر إلا في الاستثنائين.

واللازم الفحص عن الأفضل عطاءً وأخذاً، فحسباً بقدر المتعارف الموجب لصدق (التي هي أحسن) المنضم إلى (إن تخالطوهم فإخوانكم) و(أن يعلم المفسد من المصلح)، حيث يفيدان بعد الانضمام المتعارف، لا الأحسن الذي هو أفعل تفضيل مما ليس يصدق في مثله العقلاء، خصوصاً بقريته المفسد من المصلح، فإذا فحص بالقدر المتعارف ولم يجد الأحسن فرهن أو ارتهن ثم ظهر وجود الأحسن لم يضر، فلا يصح التمسك بأصالة العدم في ترك الفحص المتعارف، فقول الجواهر: لكن لا يجب تطلبه مع وجود الفرد الأدنى، فيكفي حينئذ في نفيه أصالة عدم حصوله، محل نظر.

أما بالنسبة إلى المبادره وعدمها فيأتي الكلام السابق، فربما تكون المبادره أحسن عرفاً، وربما يكون التأخير أحسن، كما أنه كذلك بالنسبة إلى الاقتراض والإقراض والرهن والارتهان من القريب أو الغريب، والبلد وغير البلد، وخصوصيات الأمور المذكوره من رهن أو ارتهان الدار أو الدكان، مع الشهود الفلاني أو الفلاني، إلى غير ذلك من الخصوصيات التي لا حصر لها.

فلو فعل خلاف المصلحه فحصل عطب كان ضامناً، بخلاف ما إذا فعل وفق المصلحه فعطب، أو خلاف المصلحه في نظره فظهر أنه كان فيه مصلحه، أو خلاف المصلحه ثم تحول إلى المصلحه، فإن في هذه الصور لا ضمان، كما ألمعنا إليه قبلاً.

ومما تقدم ظهر حال سائر شؤون الطفل، من الإِسلاف له، أو إعطائه نسيئته، أو الإِشْتِراء والبيع والإِجَارَه والصلح والمزارعه والمساقاه والمضاربه والعاريه والوديعة وغيرها له، عطاءً أو أخذاً.

وبعد ما ذكر من الميزان لا يهتم الكلام في أن المقترض أو المرتهن أو غيرهما من الطفل مسلم أو كافر، ثقه أو عدل أو غيرهما، نفس الولي أو غيره، وإن ذكر الفقهاء خصوصيات كثيرة بهذا الصدد.

ففي صحيح أبي الربيع، أنه سأل الصادق (عليه السلام)، عن رجل ولي يتيماً فاستقرض منه، فقال (عليه السلام): «إن على بن الحسين (عليهما السلام) كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره، فلا بأس بذلك»^(١).

وفي صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ولي مال اليتيم أيسقرض منه، قال (عليه السلام): «إن على بن الحسين (عليهما السلام) كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره»^(٢).

وزاد في روايه صحيحه: «ولا بأس بذلك» كذا في الحدائق.

وروايه أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام)، عن الرجل يكون في يده مال لأيتام فيحتاج إليه فيمد يده فيأخذه وينوي أن يرده، فقال: «لا ينبغي له أن يأكل إلاّ القصد ولا يسرف، وإن كان من نيته أن لا يرده عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا)»^(٣).

وفي خبر ابن اسباط: «إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا

ص: ٩٧

١- وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ١٩٢ الباب ٧٦ ح ١ وذيله

٢- وسائل الشيعة: ج ١٢ ص ١٩٢ الباب ٧٦ ح ١ وذيله

٣- سورة النساء: الآية ١٠، انظر الحديث في تفسير العياشي: ج ١ ص ٢٢٤ ح ٤٢

بأس، وإن لم يكن له مال فلا تعرض لمال اليتيم»(١).

ونحوه خبره الآخر(٢). إلى غيرها من الروايات.

وقد ظهر مما تقدم، أنه لو كان العرف في الاتجار به فأقرضه أو اقترضه كان من غير الأحسن المأمور به في الآية، وكان تصرفه فيه باطلاً، لأنه غير مأذون فيه.

نعم، يقع الكلام في أنه هل يضمن هنا، وفيما لو كان الاتجار عرفياً فلم يتاجر اعتباراً مما سبب عدم الربح، ربما يقال بذلك، لأنه عرفاً سبب الضرر عمداً، إذ عدم الربح ضرر عرفي، وكذلك إذا كانت معاملتان إحداهما أربح فأقدم على غير الأربح، حيث التفاوت خساره عرفيه، وكذا إذا كان اللزوم إشغال الطفل فلم يشغله مما سبب عدم ربحه.

كما أن في قبال ضمانه أصله عدم الضمان بعد أن هذا ليس ضرراً حقيقه، وإنما عدم الربح، والآيه والروايه والفتوى لم تدل على ضمان عدم الربح.

نعم، إذا لم يوجر داره أو دابته أو ما أشبه كانت خساره، وعليه التدارك. وكذا إذا لم يسكنه في غرفه موقوفه واستأجر له، فإنها خساره يلزم التدارك، وحيث الاحتمالان الضمان وعدمه، فالمسأله بحاجه إلى التأمل والتتبع، وإن كان عدم الضمان أقرب إلى كلماتهم.

نعم، لا- إشكال في أن بعض الأشياء لا- يعد خساره، كما إذا أمكنه زواجها بما يوجب كون النفقه على الزوج فلم يزوجهما مما سبب حملها نفقه نفسها، إلى غير ذلك مثل التسبب إلى طلاقها بعد الزواج، أو زوج المراهق بما

ص: ٩٨

١- وسائل الشيعه: ج ١٢ ص ١٩٠ الباب ٧٥ ح ١

٢- وسائل الشيعه: ج ١٢ ص ١٩٠ الباب ٧٥ ح ٣

أوجب نفقه زوجته، فيما كان الزواج عرفياً، أما إذا لم يكن لم يبعد كون النفقه على الولي، لأنه من مصاديق الخساره.

ثم إنه إذا كان الأمر متعارفاً لا- يسمى إحصاراً، بل إصلاحاً كما في الآيه، لا يضر كون المعامله بماله خطراً، كسفر البحر في السابق مثلاً، نعم إذا أمكنه درء الخطر فلم يفعل، كما إذا أمكنه التأمين، وكان متعارفاً فلم يفعل كان ضامناً.

أما جعل نفس الطفل في التأمين مع التعارف إذا لم يفعله، فهل يضمن إذا مرض بما أوجب صرف المال بعلاجه زائداً على حق التأمين، لأنه سبب الخساره، أو لا يضمن، احتمالان.

نعم الظاهر مع تعارف التأمين على دكانه وسيارته وما أشبه، إذا لم يفعل كان ضامناً، لأنه من الإفساد والتصرف بغير الصلاح، فهو كعدم المواظبه على الدابه مما سبب عقرها أو عطبها.

نعم لا إشكال في عدم الضمان بعدم جعل ماله في البنك الربوي، فإن عدم استفادته الربا، وكذلك عدم جعل ماله في تجاره الخمر والخنزير وما أشبه لا- يسبب ضمانه، بل جعل ماله في المذكورات محرم، وإذا ربح فلم يمكن الرد على أصحابها، لزم معاملة مجهول المالك بالزائد، وإذا جعله وخسر كان عليه الخساره.

أما إذا كان التعارف جعل الدار وما أشبه في الثمين، كما يتعارف في الخليج فلم يفعل، فهل يضمن التفاوت أولاً، تابع للمسأله السابقه في عدم الاتجار لما من شأنه الاتجار.

ولو جعل الأب للطفل قيمين فرأى أحدهما الصلاح في الرهن أو الارتهان أو ما أشبه دون الآخر، عمل كل بقدر حصته إذا لم يكن القيمومه اجتماعيه بقيد كل منهما بالآخر، ولم يكن المال غير قابل للتفكيك، كدار له لا يمكن رهن بعضها دون بعض، وإلا فلدى التنازع المرجح الحاكم الذى يتبع رأيه، والمخالف لرأيه وأن كان مجتهداً يلزم عليه الرضوخ، كما ذكرناه في كتاب القضاء وغيره.

ولو كان للطفل خمر وخنزير حراماً، لأنه مسلم، فنههما عند مسلم آخر _ في غير الخمر المحترمه المعده للتخليل، وغير الخنزير المتخذ لأجل الاستفاده من شعره في الحبل، وجلده في السقاء، وشحمه في مثل طلى السفن، ولحمه لإطعامه السباع والكلاب وما أشبه إذا قلنا بصحة كل ذلك، وأنه يوجب حق الاختصاص الذى يصح جعله رهناً _ بطل الرهن، لأن الشارع لم يعتبره، فالأدله لا تشمل.

ولو كان لكافر فرهنه عند كافر صح، إذا راجعونا، لأنهم ملزمون بما التزموا به، وإذا كان لمسلم فرهنه عند كافر، فهل يصح لقاعده الإلزام، فهو مثل أخذنا التعصيب في الإرث وغيره، أو لا يصح لأن الصحة عندهم لا تتعدى إلينا، كما أنها إذا كانت مجوسيه لا يصح للمسلم الذى هو أخ لها نكاحها بحجه قاعده الإلزام، احتمالان، والثانى هو مقتضى الصنائه، فإذا فعله كان الرهن باطلاً.

ومنه يعلم العكس، وهو ما إذا كان لكافر فرهنه عند مسلم، وإذا فعل ولم يدفع الكافر المقترض دينه، فهل له أن يبيعه من كافر، لقاعده الإلزام، ولقوله (عليه السلام): «بيعا ممن يستحل»^(١)، ولما دل على صحته أخذ ثمن الخمر والخنزير

ص: ١٠٠

منهم، فمناطه آت في المقام.

قال داود بن سرحان: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير أو خمراً وهو ينظر فقضاه، قال (عليه السلام): «الابأس»^(١).

أما للمقضى فحلال، وأما للبائع فحرام ومثله غيره، مما ذكره في كتاب الجهاد والتجاره وغيرهما.

أما تخصيص العلامة وغيره ذلك بما لو لم يكن البائع مسلماً، فغير ظاهر، لا للإطلاق، بل جعله للمقضى حلالاً دون البائع دليل على أن المقضى مسلم، وإلا فالكافر مكلف بالفروع، فلا وجه للتفكيك بينهما.

وكيف كان، ففي المسألة احتمالان، وسبيل الاحتياط واضح.

ثم إنه لا تعارض بين الارتهان للطفل، وكراهه الرهن على المؤمن إذا كان الارتهان له من المصلحه والأحسن، لدوران الأمر بين المهم والأهم، ففيه لا كراهه، بل لا يعلم الكراهه مطلقاً قبل ظهور الإمام (عليه السلام).

فعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من كان الرهن عنده أوثق من أخيه المسلم فالله منه برىء»^(٢).

وعن سالم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن الخبر الذي روى: إن من كان بالرهن أوثق منه بأخيه المؤمن فأنا منه برىء، قال (عليه السلام): «ذلك إذا ظهر الحق وقام قائمنا أهل البيت عليهم السلام»^(٣).

وفي الوسائل، جمع بين الرويتين قائلاً: الظاهر أن المخصوص بزمان

ص: ١٠١

١- الوسائل: الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به ح ٢ و ٣ و ٤

٢- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٣ الباب ٢ ح ١، عقاب الأعمال: ص ٢٣ وفيه: « فأنا منه برىء »

٣- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٣ الباب ٢ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ٦٦

ظهور القائم (عليه السلام) هو التحريم، لا الكراهة.

أقول: هو جمع غير ملائم.

وكيف كان، فإذا رهن ولي الطفل أو المجنون ثم كبر أو أفاق فقال: إنه كان خلاف المصلحه، فالأصل مع الولي، إلا أن يثبت، لأنه أمين وليس عليه إلا اليمين.

ص: ١٠٢

مسأله ١٩ شروط أحدهما على الآخر

(مسأله ١٩): قال في الشرائع: وإذا شرط المرتهن الوكاله في العقد لنفسه أو لغيره، أو وضع الرهن على يد عدل معين لزم، ولم يكن للراهن فسخ الوكاله على تردد، انتهى.

أقول: قد يكون الشرط من الراهن، وقد يكون من المرتهن، مثلاً يشترط الراهن أن يكون الرهن بيد زيد، أو بيد نفس المرتهن، أو بيد نفس الراهن، فإن ذلك ممكن بعد أن يسجل كونه رهناً في محضر الشرع، مما لا يتمكن الراهن من التلاعب به، والشرط من المرتهن أيضاً صحيح، سواء كان شرطاً بنتيجه كأن يكون له حق الدخول في بستان الراهن مده الرهن حيثما رهنه الدار مثلاً، أو شرطاً بما لا يتحقق إلا بالعقد كاشتراط أن يزوجه بنته، أو شرطاً بما يتحقق بهما كاشتراط أن يكون المرتهن وكيلاً حالاً في بيع الرهن إذا لم يف، أو أن يوكله، أو أن له البيع بدون وكاله، إذ الإذن غير الوكاله كما حققناه في كتاب المضاربه، وإن أشكلنا على المغايره بينهما في كتاب التقليد، فمن إذن لغيره في دخول داره أو أكل طعام أو ما أشبه لم يكن ذلك وكاله، وإنما هو إذن، وإذا وكله في عقد لازم ثم ندم كانت الوكاله، وإن لم يكن الإذن، فتأمل.

وكيف كان، فالمشروط منهما يحق له رفع يده عن شرطه.

أما المشروط عليه فلا حق له في ذلك، لأن المؤمنين عند شروطهم مما يقتضى الوضع أيضاً، فإذا شرط المرتهن على الراهن أن يكون وكيله في البيع صار وكيلاً له الآن، إذ الوكاله أمر عرفي قرره الشارع، والعرف يرى حصولها بنفس ذلك، فليست مثل قوله: أن تكون ابنتك مزوجه لى، حيث إن الزواج يحتاج إلى العقد.

وإذا شرط إذنه صار مأذوناً، وإذا شرط أن يوكله لم يصير وكيلاً ولا مأذوناً،

وإنما احتاج إلى الوكاله بعد الرهن، فإذا وكله فهو، وإذا لم يوكله حق له إجباره، لأنه حق المرتهن كإجبار الحاكم الزوج بطلاق زوجته إذا لم يمسكها بالمعروف، إلى غيره مما ذكره الفقهاء في مختلف أبواب المعاملات وغيرها.

ثم إن إطلاق الرهن، لما لم يقتض كون المرتهن وكيلًا أو مأذونًا في البيع، كان له هذا الشرط في ضمن عقد الرهن أو غيره من العقود اللازمة.

أما إذا شرطه في ضمن عقد جائز لم يفد اللزوم، لما ذكرناه في كتاب المضاربه وغيره أن أصل العقد إذا لم يكن لازماً لم يكن الشرط في ضمنه لازماً أيضاً.

نعم، إذا كان العرف عند الراهن والمرتهن كون وكالته في البيع من الأمور الملحوظه في الرهن حتى كان من الشرط الضمني، مثل شرط الصحة، وعقدا على ذلك ولو ارتكازاً، لم يحتج إلى ذكر الشرط لفظاً.

وكيف كان، فيجوز اشتراط المرتهن ذلك لنفسه أو لوارثه أو لأجنبي، أو له حياً ولوارثه ميتاً، إلى غير ذلك، كل ذلك لإطلاق أدله الشرط.

أما لو شرط الوكاله، أو أنه حقه، فهل ينتقل إلى وارثه إذا مات، ظاهر المسالك العدم، قال: يجوز اشتراط كونه وكيلًا في عقد الرهن، لأنه من الشروط السائغه، وكذا يجوز اشتراطها لوارثه من بعده، انتهى.

لكن ربما يحتمل أن يكون ذلك من الحقوق الموروته إذا لم يقيد بكونه له فقط، إذ لا وجه لعدم الإرث بعد إطلاق ما تركه الميت من حق فلوارثه، بضميمه رؤيه العرف كونه حقاً، وأنه إنما جعله شرطاً لثلا- يبتلى بالاحتياج إلى الحاكم ونحوه، ونفس العله موجوده في الوارث، كما في عكسه، إذا اشترط الراهن

أن يكون الرهن عنده لأنه داره مثلاً وهو جالس فيها، فإنه إذا مات ورث هذا الحق ورثته.

وكيف كان، فهذا غير بعيد، وقد ذكرنا في كتاب الإرث تفصيلاً حول الحقوق التي تورث، فإذا شرط المرتهن على الراهن أن يكون له البيع، فهل هو حق له إسقاطه، أو حكم، الظاهر الأول، فليس مثل حق السلام وعياده المريض وتشيع الجنائز مما لا يمكن إسقاطه، ولذا فالظاهر أن له مبادلتها، أو إسقاطه بعوض، إذ رؤيه العرف كونه حقاً كافٍ في ترتيب آثاره عليه.

إنما الكلام في أنه هل للراهن فسخ الوكالة بعد أن جعلت شرطاً عليه في ضمن العقد، قولان، أحدهما الجواز، واستدل لذلك كما في المسالك وغيره، بأمور:

الأول: إن الوكالة من العقود الجائزه، ومن شأنها تسلط كل منهما على الفسخ.

الثاني: إن الشرط لا يجب الوفاء به، وإن كان في عقد لازم، بل غايه الشرط تسلط الشارط على فسخ العقد المشروط فيه.

الثالث: إن الشرط إنما يلزم الوفاء به إذا كان في عقد لازم من الجانبين، والرهن ليس لازماً من طرف المرتهن، لأن له حق رد الرهن.

وفى الكل ما لا يخفى.

إذ يرد على الأول: إن جواز الوكالة من حيث نفسها لا ينافي لزومها من جهة الشرط، بدليل «المؤمنون عند شروطهم»، كما أنها تكون لازمه بالنذر والعهد وما أشبهه.

وعلى الثاني: إن ذلك خلاف «المؤمنون عند شروطهم»، وسواء كان الشرط الوكالة أو أن يوكل فقد لزم عليه ذلك، وهذا ما ذكره في باب الشرط.

قال علي (عليه السلام) كما في روايه: «من باع جاريه فشرط أن لا- تباع ولا توهب، فإنه يجوز كله غير الميراث، وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد إلى كتاب

الله، ومن اشترى جاريه على أن تعتق أو تتخذ أم ولد فذاك جائز والشرط فيه لازم» (١١).

والعمده نصوص «المؤمنون عند شروطهم» مما ظاهره لزوم الشرط، هذا بالإضافة إلى النقص بالنكاح المشروط فيه، فهل يقال: بأن الشرط يوجب تسلط الشارط على الفسخ، وإذا لم يقل ببطان الشرط في النكاح مطلقاً لزم القول بأن غير النكاح مثله، لاتحاد الدليل في المقامين.

وعلى الثالث: إنه أي دليل على التفصيل المذكور، فإن الشرط لازم إلا في العقد الجائر مطلقاً، لإطلاق دليل الشرط، بل ناقش حتى في الشرط في العقد الجائر جمع، وقالوا بلزومه أيضاً كما ذكرنا تفصيله في كتاب المضاربه.

فعقد الرهن لما كان من طرف الراهن لازماً، كان ما يلتزمه الراهن لازماً من قبله، عملاً بمقتضى اللزوم، بل ربما يقال: إن أي دليل على جوازه من طرف المرتهن، فإن مقتضى «المؤمنون عند شروطهم» و«أوفوا بالعقود» لزومهما عليه أيضاً، إلا إذا قبل الراهن بفسخ الرهن، والقول بأن كونه لنفع المرتهن ينافي اللزوم غير ظاهر، إذ هو وجه استحساني لا يقاوم إطلاق أدله لزوم العقد، فإذا لم يقبل الراهن الفسخ لمصلحه له فهل يلزم بذلك، ومن أين الإلزام، فتأمل.

وكيف كان، فهذه الوجوه لا تفي بجواز فسخ الراهن للوكاله، وعليه فقول من لا يجوزه هو مقتضى القاعده، ولذا قال في الجواهر عند قول الشرائع: لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكاله: وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن السرائر نسبة الخلاف فيه إلى أهل الخلاف، مشعراً بعدمه بيننا، ولعله كذلك، فإني لم أجده إلا من الشهيد في اللمعه، بناءً منه على ما سمعته من مذهبه من عدم اللزوم في نحوه من الشروط في العقود اللازمه، وقد عرفت

ص: ١٠٦

ضعفه، إلى آخر كلامه، وإن كان في بعض كلامه ما تقدم، حيث إنه قال: نعم، لو وقع الشرط على المرتهن أمكن عدم لزومه عليه باعتبار أن له فسخ العقد المشروط فيه، إذ قد عرفت أن مقتضى القاعده اللزوم أيضاً.

ثم إنك قد عرفت أن الوكالة المجهولة للمرتهن في بيع الرهن على قسمين:

إما خاص بالراهن والمرتهن، وإما حق له، والبطلان بموت أحدهما إنما هو في الخاص، ووجهه واضح، حيث إن العقد لم يكن أكثر من ذلك.

أما في الحق فمقتضى القاعده عدم البطلان، فإذا مات الراهن كان للمرتهن حق البيع، وإن انتقل المال إلى وارث الراهن، وإذا مات المرتهن حق لورثته البيع.

وكذا إذا جن المرتهن انتقل إلى وليه، بل الغالب عدم الاختصاص ولو ارتكازاً، حيث إن المقصود عدم ابتلاء الدائن عند انقضاء الأجل بأمر يرتبط بالمدين، بل يبيعه ويستوفى من الثمن دينه، وأى فرق في ذلك بين حياه الراهن وعدمها، أو عقله وعدمه. وكذا بالنسبه إلى المرتهن.

خلافاً للفاضلين والشهيديين وغيرهم في جملة من كتبهم، فقالوا: بأن موت الراهن يوجب بطلان الوكالة، وعلله في مفتاح الكرامه بأن الوكالة استنابه في فعل مخصوص بحال الحياه، لأن الوكيل ينزل بموت الموكل، ولا كذلك الرهانه، بل تنتقل إلى ورثه المرتهن كما كانت له، لأنها حق من الحقوق المتعلقة بالمال، فيكون الحكم باستحقاقها كاستحقاق المال بين الورثه، وقد أخذ منه الجواهر بعد ادعائه عدم الإشكال والخلاف في بطانها بموت الراهن قائلاً: لأن لزوم الوكالة الحاصل من الاشرط ما دام محلها باقياً، لا إذا خرج عن قابليه النياه والاستنابه اللذين

وفيه: بعد أن المتعرضين ليسوا إلا- جماعه لا- يمكن معه من دعوى عدم الخلاف، أن العله التي ذكرها المفتاح لعدم بطلان الوكالة بموت المرتهن آتية في الرهن أيضاً، فإن الأمر إذا صار مالياً لم يفرق فيه الحياه والموت، فهل إذا قال الرهن: أنت وكيلى فى ذلك حياً كنت أو ميتاً، يقال ببطلانها، ولماذا إذا قيل به مع أن الوكالة عقد عقلاى قرره الشارع فالمتبع نظرهم حيث لم يغيره، ولو سلم أنه إذن لا- وكاله، قلنا: لا يههم الاسم، وإنما المهم فى المقام أن يكون هذا الحق باقياً، سواء مات أحدهما أو جن أو غير ذلك.

ولما ذكرناه من أن الحق مالى ومثله لا يختلف فيه الحياه والموت والعقل والجنون وغيرهما، يكون الحق متعلقاً بالدين أو الرهن، وإن اختلفت النسبه، كما إذا نقل المديون دينه الذى عليه إلى غيره، أو نقل المرتهن عين الرهن إلى غيره، حيث إن تغير الأشخاص لا- يوجب تغير الحق، ومن هنا حكى عن الشهيد أنه حكى عن إمامه فخر الإسلام أنه نقل الإجماع على انتقال حق الارتهان إلى المشتري لو باعه المرتهن وهو فى ذمه الرهن من شخص، فتغير مالك الدين كتغير مالك العين المرهونه بموت الرهن والمرتهن غير قادح فى انتقال حق الرهانه، اللهم إذا كان خاصاً كما تقدم، وإلا فالارتكاز يوجب عدم الخصوصيه، فضلاً عن التصريح بالإطلاق، فحال المقام حال البيع بخيار فإن موت كل من البائع والمشتري وانتقال المال إلى الورثه لا يوجب سقوط حق الخيار، إلا إذا كان الخيار مقيداً.

ومنه يعرف حال ما إذا كان الوكيل فى بيع الرهن ثالثاً، حيث إن موت الرهن والمرتهن أو جنونهما لا يؤثر فى انزاله.

نعم لو مات الثالث رجع أمر الوكالة إلى قدر الجعل، وإن لم يكن فيها

تعد ولو ارتكازاً بطلت الوكالة، لأن عدم التعدى ولو الارتكازى يجعل من الوكاله شيئاً مضيقاً.

ثم أن الدين والرهن قد يكون الطرفان فيهما أصيلين، وقد يكونان وكيلين ونحوه كالوليين، وقد يكونان غاصبين:

وقد عرفت الكلام فى الأول.

وأما الثانى: فالظاهر أنه غير ضار إلا إذا كان تقييد، فإن الغالب فى التجار أن يكون وكلاؤهم يتعاطون الأعمال، فالوكيل رهنأ ومرتهناً لا شأن له فى حياته وموته، فإذا تبين كون العين لغير الراهن أو الدين لغير المرتهن بيمين أو اقرار أو غيرهما لم يضر فى الأمر.

نعم أحياناً تختلف الحال، كما إذا رهن داراً وقبض ديناً ووكل المرتهن فى البيع، ثم ظهر أنه وكيل ولم يكن له إعطاء الوكاله، فإن المرتهن يحق له إبطال الرهن إذا كان شرطاً، وينبطل الرهن بنفسه إذا كان قيداً.

أما إذا ادعى الراهن أنه كان وكيلاً فى الرهن، ولم يكن له حق فى إعطاء الوكاله، كان عليه الإثبات، إذ الإقرار حق عليه لا له، فلا يثبت بإقراره أن المرتهن ليس وكيلاً، كما أن العكس كذلك، فإذا أعطى زيد ديناً وأخذ رهنأ شرطاً على نفسه كذا، ثم أظهر أنه وكيل وأن الموكل لم يوكله فى الشرط لم يقبل منه إلا بالإثبات.

ومنهما يعرف الكلام فى الثالث وهو الغاصب، حيث إن اللازم الإجازة، وإلا- بطل الرهن والشرط، ومن الواضح أنه لا معنى لإجازة الشرط بدون إجازة الرهن.

ولو رهن أو ارتهن ثم ادعى أنه غاصب، لم يقبل منه إلا بالإثبات، كما أن ادعاء شخص أن النقد أو الرهن كان له لا يفيد إلا بالإثبات، وإلا فالأمر يبقى على ما كان.

نعم، لوازم الإقرار على نفسه تثبت.

قال فى الشرائع: ولو مات المرتهن (أى المشروط وكالته) لم ينتقل إلى الوارث (وكالته) إلا أن يشترط، وكذا إن كان الوكيل غيره (أى غير المرتهن).

وفى الجواهر عند قوله: إلا أن يشترطه، بل لم يعرف فيه خلاف بينهم.

أقول: قد تقدم وجه عدم الانتقال مع عدم الإطلاق، ووجه الانتقال مع الإطلاق ولو ارتكازاً.

ولو تنازعا فى أنه هل وكله أم لا، كان الأصل مع عدم الوكاله، كما أنه إذا كان النزاع فى خصوصيات الوكاله كان الأصل عدم كل خصوصيه زائده، إلا إذا رجع الأمر إلى التنازع، حيث إن المرجع التحالف، كما إذا قال الراهن: وكلتك أن تبعه باطلاعى، فقال المرتهن: بل لم يكن هذا القيد فى الوكاله.

والتنازع مثل أن يقول: وكلتك أن تبعه فى السوق الفلانى، وقال المرتهن: بل وكلتني أبعه فى سوق آخر.

أما إذا كانت الخصوصيه التى يدعيها أحدهما خصوصيه طبق المتعارف، احتاج المنكر إلى الإثبات، كما إذا قال الراهن: وكلتك أن تبعه بالقيمه المتعارفه، فقال المرتهن: بل مطلقاً، وذلك لأن الإطلاق فى مثل المقام خصوصيه زائده يحتاج مدعيها إلى الإثبات.

(مسأله ٢٠): قال فى الشرائع: ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن، كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه.

أقول: للمسأله صور:

الأولى: أن يعلم بوجود الرهن وأنه هذا بعينه، ولا شك فى لزوم إرجاعه إلى الراهن بعد قبض الدين منه، ثم لو علم الدين جنساً وقدراً فهو، وإلا- بأن مات الراهن أيضاً، فالأصل يقتضى أن الدين أقل، فإذا علم بأن الراهن استدان من المرتهن ولم يعلم هل الدين ألف أو خمسمائه يقلل إنه خمسمائه، لأصالة عدم الزيادة.

وإذا علم بأن الرهن إما لزيد أو لعمر، ولم يعلم صاحبه بعينه، قسم الدين عليهما والرهن بينهما، فإذا لم يستعد أحدهما لإعطاء حصته بيع بقدره من الرهن، إلى غير ذلك من المسائل المتفرعه على صورته الجهاله فى المقام.

الثانية: أن يعلم بوجود الرهن وأنه هذا أو هذا، واللازم التصالح والتراضى، فإن لم يمكن فالمرجع قاعده العدل لا القرعه، فإذا علمنا أنه استدان ألفاً، وأنه جعل الدار أو البستان رهناً، رد إليه نصفهما بعد استرداد الدين، ولا يفيد أن يقول وارثه إن الرهن الدار مثلاً، إلا- إذا كانت أقل قيمه، حيث إن إقراره مأخوذ به لأنه على نفسه، ولكن لا يعطى كل الدار، بل بالنسبه منهما، مثلاً كانت الدار خمسمائه والبستان ألفاً، فإنه يعطى بمقدار خمسمائه من الدار والبستان، مثل نصف الدار وربع البستان.

الثالثه: أن يعلم بوجود الرهن بين أشياء كثيره، مثل ما إذا كان للميت ألوف الكتب، وعلم بأن الرهن أحدها، فإن تساوت قيمه فالظاهر إعطاؤه أحدها بالصلح القهرى، وإلا فالقيمه المنسوبه، مثلاً كانت قيمتها من الواحد إلى الخمسين، فإنه يجمع كل تلك القيمه، ويعطى له جزء من خمسين جزءً من المجموع، لقاعده

العدل، وإذا لم يمكن حتى ذلك كشيء من أثاث الدار الكثيره، فالتصالح قهراً، وقد ذكرنا في بعض مباحث الإرث وغيره وجه التصالح القهري، وأنه لفض النزاع الذي علم نصاً وإجماعاً أن القضاء لا يدع نزاعاً بدون حل.

الرابعه: أن يعلم بوجود الرهن وأنه هذا مثلاً، لكن لا يعلم هل أخذ عوض ماله أو انتقل إليه يارث أو بيع أو ما أشبهه، أو أنه بقي على كونه رهناً، والأصل بقاءه رهناً، ومن الواضح أن دليل ملكيه ما تحت اليد لا يحكم في المقام بعد أصل بقاء الرهن أصلاً لا قاطع له من عرف يوجب عدم اعتبار الشارع للاستصحاب في قبالة.

فلا يقال: كيف لا تستصحبون عدم ملكيه الميت لما في داره من أثاث وكتب وغيرها، مع العلم أنها كانت قبلاً لغيره.

إذ يقال: إن العرف قاض بأنه ملكها، والسيره على ذلك، وذلك مما يقدم على الاستصحاب، ومثل الرهن الوديعة والعاريه والعين المستأجره ومال المضاربه والمزارعه والمساقاه، حيث إنا إذا علمنا أنها كانت للغير ولم يعلم هل انتقل إليه أم لا، كان الأصل بقاءها على ملك أصحابها، وقد ذكرنا ذلك في تلك الكتب من شرح العروه وغيره.

ويؤيده أو يدل عليه، ما رواه الوسائل من الكافي والتهذيب والفقيه، عن محمد بن رباح القلاء قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام)، عن رجل مات أخوه وترك صندوقاً فيه رهون، بعضها عليه اسم صاحبه وبكم هو رهن، وبعضها لا يدري لمن هو وبكم هو رهن، فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه، قال (عليه السلام): «هو كماله»^(١).

ص: ١١٢

١- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٥ الباب ١٤ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤

ورواه الصدوق في المقنع (١١).

فإن الظاهر أنه محمول على عدم العلم بكونه رهناً على ما هو أحد محامل الجواهر وغيره.

الخامسة: أن يعلم وجود الرهن في العين، لكن لم يعلم هل أنه في تركته أو خارج، كما في من كان يدفن بعض أشياءه أو يودعها عند ناس أو ما أشبه، فإن علم أنه أدخل الرهن في ماله كصندوقه وما أشبه ولم يعلم بإخراجه استصحب البقاء في التركة، وإلا فالأصل عدم دخوله في تركته.

وعلى أي، فإن علم الجنس والقيمة أعطى، وإن علم القيمة لا- الجنس صولح بجنس له تلك القيمة أو بالقيمة، وإن علم الجنس لا القيمة، كما إذا علم أنه شاه لكن لم يعلم هل هي بعشره أو بعشرين، فإن كان محصوراً عمل بقاعده العدل، وإلا فبالتصالح، وإن لم يعلم أيهما فالتصالح.

ومن الخامسة يعلم حال:

السادسة: وهي إن علم بالرهن لكن لم يعلم أنه في الذمه، أو العين خارجاً، أو في التركة، فإنه يأتي فيها الأقسام المذكورة هناك أحكامها.

ومنه يعلم الضمان بما إذا علم أن الرهن كان عنده إلى أن مات وأنه لم يتلف منه، إلا- أنه لم يوجد في التركة، إذ الاعتبار بالاستيلاء لا الوجود في التركة، فإذا كان مثلياً يلزم أن يعطى للراهن مثله، وإن كان قيمياً أعطى قيمته، وإن ضاقت التركة ضرب مع الديان، وإن لم يعلم أنه مثلي أو قيمي أعطى القيمة أيضاً، لا- لأصالة عدم المثليه المعارضه بأصالة عدم القيمة، بل لبناء العقلاء على

ص: ١١٣

اعتبار قيمه إلا ماخرج، أو يقال: إن قيمه واجبه على كل حال، إما في ضمن المثل أو بنفسها، والمثل مجرى أصل العدم، كما علم منه ما إذا علم أن الرهن كان شاه مثلاً ورؤى تلك في داره، ولم يعلم أنها له أو هي الرهن، فإنه حيث لم يعلم بأنها عين الرهن انتقلت إلى قيمه، إلا إذا قيل أن الحيوان مثلي، كما لم نستبعده في المتشابه من كل الجهات، وأوضح منه ما إذا كان مثلياً عند المشهور، حيث يعطى للراهن، لأنه إما عينه أو مثله فيما كان مثله بحيث وقع الاشتباه.

نعم في لزوم إعطائه بعينه إشكال، حيث إن احتمال أنه غير عين الرهن يجعل الوارث في براءة من إعطاء العين، فهو كما إذا علم أن زيدا يطلب منه قلماً، ولم يعلم أن ما بيده هل هو عين ما يطلبه أو غيره، فإنه لا يلزم إعطاؤه نفس القلم، والظاهر أنه لا يجري في مثله قاعدة العدل، بأن يقال: هذا القلم بينهما فاللازم إعطاؤه نصفه وتدارك النصف الآخر، إذ أصله عدم الخصوصية تجعل الشخص في فسحة من إعطائه كلاً أو بعضاً، وإنما عليه مثل أو قيمه.

السابعة: أن يعلم تلف الرهن بيد المرتهن، ولم يعلم أنه بتفريط حتى يضمن، أو بدونه حتى لا يضمن، والأصل الضمان، وكذلك في كل مورد لا ضمان إلا بالتفريط، حيث إن دليل «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وهي روايه رواها الخاصه في كتبهم الفقهيه كالمسالك وغيره، والعامه، يعطى لزوم الأداء إلا ما خرج، ولم يعلم أنه خارج.

وكذا في سائر الموارد مثل الوديعه والعاريه والعين المستأجره ومال المضاربه وغيرها.

لا يقال: حمل فعل المسلم على الصحيح يمنع من الضمان للتفريط.

لأنه يقال: الضمان أعم من تعدد الفساد حتى يقابله أصل الصحة، فإن التعدي والتفريط ولو قصوراً يوجب الضمان.

الثامنة: أن يعلم أنه أرجع الرهن ثم يرى في تركته، ولم يعلم أنه كان إرجاعه مع بقاء الرهن أمانه مثلاً أو إرجاعاً لفك الرهن، وإنما أخذه ثانياً أمانه أو اشتراءً أو ما أشبهه، والظاهر الحكم ببقاء الرهن استصحاباً، إذ لا دلالة في الإرجاع والاسترجاع على فك الرهن، فالاستصحاب محكم.

نعم لا- يبعد أنه إذا أرجعه وكان عند الراهن، ولم يعلم أنه هل فك الرهن أم لا، يكون الظاهر عند العقلاء أنه فك الرهن، فلا يستصحب بقاء الدين، ولا- بقاء الرهن، وإن كان المحتمل أن أخذ الراهن إياه وديعه ونحوها، فإذا رهن قدره عند عمرو، ثم استرجعه يقضى العقلاء بفك الرهن، وإن كان المحتمل أنه استرجعه لتسهيل أمر ضيافته ثم يرجعه إليه، وهذا الظاهر العقلاني محكم على الاستصحاب، ويؤيده ما ذكرناه في كتاب القضاء من قول علي (عليه السلام) لرفاعه في كتابه إليه: «واقض بالظاهر، وفوض إلى العالم»، ومع ذلك ففي المسألة تأمل.

التاسعة: لو كان شيء في يدهما، ونعلم بأنه رهن أحدهما ذلك الشيء عند الآخر، لكن لم يعلم هل أن الراهن له كله أو نصفه، وأنه هل رهنه الكل أو النصف.

والظاهر الحكم برهن نصفه، لأن يديهما حجه على ملكهما له بالتناصف، حتى إذا كان المحتمل أن للبت ثلث الدار وللولد ثلثها بأن احتملنا أنهما ورثاها من أبيهما مثلاً، إذ الاحتمال لا يقاوم ظهور اليد.

وعليه فاللازم الحكم بكون نصفه رهناً، وأن الرهن باق إلى الآن.

العاشر: إذا لم يعلم أن الدار المرهونه في يد زيد من قبل الراهن، هل

المرهون منها كلها أو بعضها، مع العلم أن كلها للراهن، وتظهر الثمرة في موارد مثل أن لو قلنا في المسألة الآتية بأن الراهن يضرب مع الغرماء فيما كان الدين أكثر، ومثل ما إذا طلب ورثه الراهن من الحاكم إفراز نصف الرهن عن النصف غير المرهون، لوضوح صحه رهن المشاع، وصحه طلب الإفراز، لإطلاق أدلتهما، إلى غير ذلك من الأمثلة، وفي هذا الفرض الأصل عدم الرهن للكل، وإن كانت في يد الراهن أو ثالث.

ثم إنا ذكرنا في بحث المضاربه وغيرها، أن دفاتر التجار لها اعتبار في غير موارد المنازعات، لأنها من الاستبانه عرفاً، كما قال (عليه السلام): «إلا أن تستبين»^(١).

وذكرنا أيضاً أن للدين ونحوه بقاءً يلزم أن يكون اعتبار عقلائي، ولذا لا يلتزم الفقهاء بلزوم إعطاء خمس وزكاه الميت، وإن علم الوارث أنه تعلق به الحق ولم يعلم هل أنه أده أو لا، لا لأجل حمل فعله على الصحيح، بل وحتى إذا لم يعلم هل أنه علم بتعلق الحق به أم لا، وكذلك لا يلتزمون بلزوم أداء ديونه التي استدانها قبل عشرين سنه، مما يتداول عند التجار للأخذ والعطاء دائماً، وبلزوم إعطاء أبدال ما اشتراه قبل عشر سنوات، مما لم يعلم هل أدى ثمنه أم لا، إلى غير ذلك مع أن الغالب وجود الاستصحاب في هذه الموارد، والسر أن دليل الاستصحاب لا يقاوم بناء العقلاء والسيره المستمره عند المشرعه.

وعليه فالأمر في مسألة الدفاتر، وبناء العقلاء كذلك في باب الرهن أيضاً، والله سبحانه العالم.

ص: ١١٤

مسأله ٢١ يجوز للمرتهن اتباع الرهن

(مسأله ٢١): قال فى الشرائع: ويجوز للمرتهن اتباع الرهن، أى فىما كان وكيه عنه فى بيهه مطلقاً، أما إذا وكله مقيداً فلا.

أما الأول: فإطلاق دليلى البيع والوكاله، فلا وجه للمنع.

وأما الثانى: فلأنه لا يحق له التصرف فى مال غيره بدون رضاه، بقاعده السلطنه التى لم يخرج منها إلا بقدر إنقاذ حقه، وإنقاذ حقه أخص من البيع لنفسه، كما أن الأمر كذلك إذا قيد الوكاله بقيد آخر، مثل أن لا يبيعه لفلان، أو فى مكان أو زمان أو خصوصيه كذا، كما أنه إذا وكله فى البيع لنفسه لا يحق له أن يبيعه من غيره.

ولو شك فى إطلاق الوكاله أو تقييدها، فالأصل عدم الإطلاق، فىكون التقييد نتيجه وكاله لم يعلم إطلاقها، كما إذا إذن له فى دخول داره وشك فى أن الإذن هل كان مطلقاً أم خاصاً لوقت، فإن حرمه التصرف فى مال الغير إلا بقدر ما خرج تقف دون الدخول فى غير الوقت المتيقن إذنه، هذا إذا لم يكن هناك إطلاق يؤخذ به، وإلا فالشك لا وجه له.

وكيف كان، قال فى الجواهر تبعاً لمفتاح الكرامه بعد نقل ما ذكرناه من جواز البيع لنفسه: إلا أن ظاهر المصنف فىما تقدم عدم بيهه من نفسه فى إطلاق الوكاله.

وعن أبى على: لو وكل المرتهن فى بيهه لم أختار له بيع ذلك، خاصه إذا كان الرهن مما يحتاج إلى استيفاء أو وزن، أو أراد المرتهن شراءه أو بيهه لولده وشريكه وما يجرى مجراها، وظاهره الكراهه، وإن حكى عنه المنع، انتهى.

أقول: حيث لم نظفر بدليل المنع، فلعل المحقق منع من جهه انصراف

الوكاله إلى البيع من غيره كانصراف التوكيل في زواجها إلى التزويج من غير الموكل، ولعل أبا على جعل ذلك من باب «من دخل مداخل سوء اثم»^(١) و«رحم الله من جب الغيبه عن نفسه»^(٢)، حيث إن ذلك مورد الاتهام، خصوصاً في مثل ما يحتاج إلى الوزن، حيث إنه محل اتهام التطفيف، لكن الانصراف غير ظاهر، والحكم بالكراهه عموماً لدليل أخص محل نظر.

ثم قال الشرائع: والمرتهن أحق باستيفاء دينه (من الرهن) من غيره من الغرماء، سواء كان الراهن حياً (وقد حجر عليه للفلس) أو ميتاً على الأشهر، انتهى.

ومثله في القواعد.

وقد قال مفتاح الكرامه: إن الدليل على الحكم الأول الإجماع المحصل، والظاهر من المسالك وكذا مجمع البرهان، حيث قال: الظاهر أنه إجماع، وفي الرياض نفى الخلاف عنه.

ثم أسند الحكم الثاني إلى الأشهر كما في الشرائع، والمشهور كما في المهذب البارع والمقتصر وغايه المرام ومجمع البرهان والكفايه.

وفي الرياض: إنه المشهور من غير خلاف يعرف، وفي السرائر الإجماع عليه، وأن الروايه بخلافه شاذه، وإلى الدروس وإيضاح النافع الروايه مهجوره، هذا لكن ظاهر الشرائع وغيره وجود المخالف، ووجود المخالف ظاهراً صريح المسالك والكفايه والمفاتيح.

وعن فخر الإسلام: إن المخالف ابن بابويه، ومال إليه الأردبيلي والخراساني.

أقول: ومقتضى القاعده مع هذا القول، إذ أدله التوزيع على الغرماء

ص: ١١٨

١- الوسائل: ج ٨ ص ٤٢٣ ح ٧

٢- أسنى المطالب ص ١٥٧ ح ٧٠٤

مطلقه تشمل وجود الرهن وعدمه، فكما تشمل تلك الأدلة عدم رهن لبعضها، والرهن لجميعها تشمل وجود الرهن لبعضها.

وليس فى قبال ذلك إلا- الشهره والإجماع المدعى ووجه اعتبارى، هو أن فائده الرهن شرعاً ولغه وعرفاً اختصاص المرتهن بالاستيفاء، ومقتضى ذلك تقديمه على غيره من الغرماء.

وكل ذلك لا يقاوم مقتضى القاعده، إذ الإجماع ليس محققاً بعد وجود المخالف، بالإضافة إلى ظهور استناده إلى ذلك الوجه المتقدم، الذى يرد عليه أن اختصاص المرتهن بالاستيفاء إنما هو مع عدم دين آخر للراهن، وإلا- فأى اختصاص، وهل الذى أحسن بإعطاء الدين بدون رهن أسوأ حالاً من الذى لم يعتمد على الراهن فأخذ فى قبال دينه رهناً، بالإضافة إلى وجود روايتين فى المسأله ورميهما بالشذوذ والهجر غير ضار بعد أن الشاذ لا يؤخذ به إذا كان فى قباله روايه لا مطلقاً، والهجر ليس إلا من جهه الإعراض، وكون إعراض المشهور إذا كان محتمل الاستناد بل ظاهره لا يسقط الروايه عن الحجيه كما حقق فى الأصول.

أما ضعف السند، فيكفى فى دفعه وجودها فى الفقيه الذى التزم صاحبه حجيته، وقول الجواهر: إن الصدوق عدل عما ذكره فى أول كتابه من أنه لا يذكر فيه إلا ما يفتى به، غير ظاهر، بل الظاهر أنه (رحمه الله) التزم به إلى آخر كتابه، ويشهد له أنه فى بعض الروايات يعلل ذكرها، مع أنه لا يفتى بها بعله مما يجعله استثناءً، فيدل على بقاء التزامه إلى آخر الكتاب.

وقد أشار إلى ذلك صاحب الحدائق فى بعض المسائل، خصوصاً وأن سليمان بن حفص لم ينص علماء الرجال على توثيقه، لا أنه نص على خلاف ذلك، وكأنه لما ذكرناه من حجيه الروايه عنون الوسائل الباب بأنه إذا مات

الراهن وعليه ديون أكثر من تركته قسم الرهن وغيره على الديان بالحصص.

وقد نقل كليهما عن الفقيه والتهذيب، قال عبد الله بن الحكم: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل أفلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون، وليس عند بعضهم، فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين، قال: «يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص»^(١).

وقال سليمان بن حفص المروزي: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) في رجل مات وعليه دين، ولم يخلف شيئاً إلا رهناً في يد بعضهم، فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن، يأخذ بماله، أو هو وسائر الديان فيه شركاء، فكتب (عليه السلام): «جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص»^(٢).

ولذا قال في الحقائق بعد قوله: لم أر من تعرض للجواب عن الخبرين المذكورين من القائلين بالقول المشهور: وصريح الخبرين المذكورين التشريك في الميت، واطراحهما والخروج عنهما بغير معارض مشكل، فالظاهر هو القول بما دلا عليه من التشريك، ونقل عن بعض الفضلاء المعاصرين القول بذلك، ونقله عن السيد الجزائري، وهو لازم على جميع أهل الأخبار لصراحتهما في المطلوب وسلامتهما من المعارض، انتهى ملخصاً.

وبذلك ظهر أنه لا وجه لحمل الخبرين على الرهانه بعد الفلاس إلا عند من يريد طرحهما، لولا هذا الحمل، وبعد العمل بالخبرين لا مجال لقول الشرائع وغيره.

ولو أعوز الرهن عن وفاء الدين وقصر، ضرب صاحب الدين

ص: ١٢٠

١- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٣٩ الباب ١٩ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٦

٢- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٣٩ الباب ١٩ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٦

مع الغرماء بالفاضل، وإن كان ذلك لا بد لقول المشهور، لأنه بعد أخذ رهنه يبقى له شيء، فهو في ذلك الشيء كسائر الديان، إذ دينه في الذمه وليس محصوراً بالرهن، وهل للراهن حصر الدين في الرهن مطلقاً، أو في بعض الصور، مثلاً- يستدين ألفاً ويجعل في قبالة داراً له تسوى بتسعمائه رهناً، ويقول: بشرط أن لا- حق لك في الأزيد، ويقبله صاحب المال لمصلحه له في ذلك، حيث إنه لا يريد إبقاء الألف عند نفسه، لاحتماله سرقة اللصوص لماله، أو غضب الظالم إياه أو ما أشبه ذلك، أو لأنه يريد الاتجار بالتسعمائه مما ربحه يسد مسد المائه الأخرى أو ما أشبه ذلك.

وكذلك في صوره الشرط دون الإطلاق، كما إذا كانت الدار تسوى ألفاً ويريد الراهن بيعها، لكن المرتهن يقول: اجعل الدار عندي رهناً، فإذا حدث التنزل إنى اكتفى بقيمه الدار، وفي كلا حالي الإطلاق والشرط يكون ذلك خلاف الربا، إذ الربا القرض بالأقل وإعطاء الأكثر، وهنا قرض الأكثر وإعطاء الأقل، لا يبعد ذلك، لدليل «المؤمنون عند شروطهم»، بعد كون مثله عقلاً ليس مخالفاً للكتاب والسنة.

بل قد ذكرنا في بعض (الفقه) قرب احتمال صحه عكسه، بأن يأخذ الأقل ويعطى الأكثر إذا لم يصدق عليه الربا، ولم يكن ضاراً للمال، مثلاً ربح ألفه المضاربي الآن مائه، ويريد الاسترباح به، فيقول له الراهن: أعطنى الفك وأرهن عندك دارى التى تسوى بألف ومائه، فإذا لم أتمكن من الوفاء فلك كل الدار، فيقبل، فإن المائه لا يراها العرف رباً، وليس فساداً للمال كما فى الروايه، حيث عللت تحريم الربا بأنه فساد الأموال.

وكذا فى صوره أخرى، وهى أن القوه الشرائيه للألف أخذت فى الازدياد، لأنهم مقبلون على الرخص، ويريد المرتهن أن يشتري به سياره بعد شهر، حيث قوته الشرائيه تكفى للاشتراء.

فإذا أخذ الرهن وباع المرتهن بعد ذلك داره، بعد سنة بألف، حصل التنزل في النقد، ولا يتمكن من اشتراء سياره بالألف،
لضعف القوه الشرائيه للنقد، إلى غير ذلك من الأمثله.

ولا- يمكن أن يقال: إطلاق النص والفتوى على خلاف ما ذكرناه، إذ في الزمن السابق لم يكن هذا التلاعب الموجود الآن في
النقد والبضاعه، فالأدله والفتاوى منصرفه عن مثل هذه الموارد، وإن كانت المسأله بحاجه إلى مزيد التأمل.

ص: ١٢٢

مسألة ٢٢ الرهن لا يضمن إلا بالتفريط

(مسألة ٢٢): قال في الشرائع: الرهن أمانه في يده، لا يضمنه لو تلف.

أقول: لا ينبغي الإشكال في ذلك بعد ورود الأخبار الحجة المعمول بها، مما يوجب حمل الأخبار المخالفة على التقيه، فعن أبي حنيفة أنه مضمون. وعن شريح والنخعي والحسن البصرى والثورى وأصحاب الرأى وغيرهم الضمان أيضاً، لكن مع بعض التفصيلات، ولذا الذى ذكرناه ادعى فى الجواهر عدم خلاف يجده فى عدم الضمان بيننا، واستغرب نسبة الدروس عدم الضمان إلى الأشهر، وحكى فيه تبعاً لمفتاح الكرامه الإجماع الصريح عليه من الخلاف والغنيه والسرائر والتذكرة والمفاتيح، والإجماع الظاهر عن كشف الحق ومجمع البرهان والكفايه.

قال فى المفتاح: وقول المسالك إن ما روى مخالفاً متروك فى معنى الإجماع، لكن فى الحدائق أيضاً نسب القول بعدم الضمان إلى المشهور، وقال: بل ادعى الشيخ عليه الإجماع، وناقش فى المستند.

وكيف كان، فيدل على عدم الضمان متواتر الروايات.

مثل ما عن جميل بن دراج، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام)، فى رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن، قال: «هو من مال الراهن ويرجع المرتهن عليه بماله» (١).

وعن أبان بن عثمان، عن رجل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت أو انهدمت، قال: «يكون ماله فى ترابه الأرض»، وقال: فى رجل رهن عنده مملوك فجذم، أو رهن عنده متاع فلم ينشر المتاع ولم

ص: ١٢٣

يتعاهده ولم يحركه فتأكل، هل ينقص من ماله بقدر ذلك، قال (عليه السلام): «لا»^(١).

والظاهر أنه لم يكن تفريطاً، وإلا كان ضامناً بلا خلاف، ولذا قال العلامة في محكي المختلف: الأقرب أن على المرتهن الضمان، لأن ترك نشر الثوب المفتقر إلى نشره يكون تفريطاً والمفطر ضامن.

أما الإشكال على المقنع الذى أفتى بمضمون الرواية، فغير وارده، لأنه يذكر نصوص الروايات فى صورته الفتاوى، فالجواب عنه كالجواب عن الرواية، وما فى الحدائق من حمل الخبر المذكور على عدم علم المرتهن لوصول الضرر إلى المتاع مع بقائه على تلك الحال، لا ينفع إذا كان عدم علمه من باب التفريط أيضاً، فيشمله دليل اليد وغيره.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شىء أو يضيع، قال (عليه السلام): «رجع بماله عليه»^(٢).

لكنه لا يخلو عن إجمال.

وعن عبيد بن زرار، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل رهن سوارين فهلك أحدهما، قال (عليه السلام): «يرجع عليه بحقه فيما بقى». وقال: فى رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت أو انهدمت، قال (عليه السلام): «يكون ماله فى ترابه الأرض»^(٣).

وعن الفضيل بن عبد الملك، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن رجل رهن عنده آخر عبد بن فهلك أحدهما، أكون حقه فى الآخر، قال: «نعم»، قلت:

ص: ١٢٤

١- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٧ الباب ٥ ح ٩، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤

٢- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٦ الباب ٥ ح ٣، الفقيه: ج ٢ ص ١٠١

٣- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٨ الباب ٦ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤

أو داراً فاحترقت أيكون حقه في التربه، قال: «نعم». قلت: أو دابتين فهلكت إحداهما أيكون حقه في الأخرى، قال: «نعم»، قلت: أو متاعاً فهلكك من طول ما تركه، أو طعاماً فقد، أو غلاماً فأصابه جدرى فعمى، أو ثياباً تركها مطويه لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت، قال: «هذا نحو واحد يكون حقه عليه» (١).

وعن أبان، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته يكون الرهن بما فيه إن كان حيواناً أو دابةً أو ذهباً أو فضةً أو متاعاً، فأصابته جائحه حريق أو لص فهلكت ماله، أو نقص متاعه، وليس له على مصيبته بينه، قال (عليه السلام): «إذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء، فلا شيء عليه، وإن قال ذهب من بيتي مالى وله مال، فلا يصدق» (٢).

ولعل المراد إن كانت قرينه توجب اطمينان النفس فلا عليه يمين، لأنه لا وجه لحلفه بعدها، وإلا لا يصدق بدون حلف ونحوه.

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور أو ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك، قال: «على مولاه»، قال: قلت: إن الناس يقولون: إن رهن العبد فمرض أو انفقت عينه فأصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد، قال (عليه السلام): «أرأيت لو أن العبد قتل قتيلاً على من يكون جنايته»، قال: جنايته في عنقه (٣).

ص: ١٢٥

١- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٨ الباب ٦ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥

٢- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٣١ الباب ٩ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥

٣- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٦ الباب ٥ ح ٤، الفقيه: ج ٢ ص ١٠٠

وعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الرجل يرهن الغلام أو الدار فتصيبه الآفة على من يكون، قال: «على مولاه»، ثم قال: «أرأيت لو قتل هذا قتيلاً على من يكون»، قلت: هو في عنق العبد، قال: «ألا ترى، فلم يذهب من مال هذا»، ثم قال: «أرأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون»، قلت: لمولاه، قال: «وكذلك يكون عليه ما يكون له» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «إذا هلك الرهن فهو من مال الراهن والدين بحاله» (٢).

بل وروايته الأخرى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، أنهما قالا في الذي عنده الرهن يدعى أنه رهن في يديه بألف (إلى أن قال): «وإن ادعى أنه ضاع وكذبه الراهن ولا بينه له واختلفا في قيمته، فالقول قول الذي هو عنده مع يمينه، وعلى صاحبه البينة فيما ادعى من الفضل» (٣).

وقد أشار الامام (عليه السلام) في خبر إسحاق إلى القاعده أيضاً، مما يمكن أن يكون رداً على العامه الذين ذهبوا إلى الضمان في قبال الخراج، وحيث إن الرهن خراجه للراهن، فاللازم أن يكون ضمانه عليه.

فمن طرقنا روى الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال: «لا- يعلق الراهن الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُمنه وعليه غُرمه» (٤).

ص: ١٢٦

١- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٦ الباب ٥ ح ٦، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤

٢- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ٥ ح ١

٣- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٧ ح ١

٤- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٠ ح ٣

وروى أيضاً، عنه (صلى الله عليه وآله)، «أنه قضى بأن الخراج بالضمان»^(١).

وسياتى الكلام فى كون النفع للراهن.

ومن طرقهم، ما عن سنن البيهقى، عن الشعبى وشريح والحسن: «ذهبت الرهانه بما فيها»^(٢).

وعليه فالحكم لا ينبغى أن يكون مورد الإشكال، وإن أشكل فيه بعضهم للروايات الأخر التى يلزم حملها على التقيه، وقد عرفت دلالة نفس أخبار المشهور على أن القول بالضمان لهم لا لنا.

وكيف كان، فالروايات هى ما عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا كان الرهن أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدى الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان أقل من ماله فهلك الرهن أدى إلى صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شىء»^(٣).

وعن ابن بكير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرهن، فقال: «إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدى الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان أقل من ماله فهلك الرهن أدى إليه صاحبه فضل ماله، وإن كان سواء فليس عليه شىء»^(٤).

وعن أبى حمزه، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول على (عليه السلام): «فى الرهن يترادان الفضل»، قال: «كان على (عليه السلام) يقول ذلك»، قلت: كيف يترادان الفضل، فقال:

ص: ١٢٧

١- غوالى اللئالى: ج ١ ص ٢١٩ ح ٨٩

٢- انظر الجواهر: ج ٢٥ ص ١٧٤

٣- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٠ الباب ٧ ح ٤، الفقيه: ج ٢ ص ١٥٢

٤- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٢٩ الباب ٧ ح ٣، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤

«إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن على صاحبه، وإن كان لا يساوى رد الرهن فالنقص من حق المرتهن»، قال: «وكذلك كان قول علي (عليه السلام) في الحيوان وغير ذلك»^(١).

وعن إسحاق، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يرهن بمائه درهم وهو يساوى ثلاثمائة درهم فهلكت، أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائتي درهم، قال: «نعم، لأنه أخذ رهناً فيه فضل وضيعه»، قلت: فهلكت نصف الرهن، فقال: «على حساب ذلك» كذا رواه الكافي والتهذيب والفقهاء، وزاد الأول: قلت: فيترادان الفضل؟ قال (عليه السلام): «نعم»^(٢).

وعن أبي حمران الأرميني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت عن رجل رهن عند رجل على ألف درهم، والرهن يساوى ألفين فضاع، فقال: «يرجع عليه بفضل ما رهنه، وإن كان النقص مما رهنه عليه رجع على الراهن بالفضل، وإن كان الرهن يساوى ما رهنه عليه فالرهن بما فيه»^(٣).

أقول: الظاهر أن المراد بـ «ما فيه» أى بمقابله، فلا شىء لأحدهما على الآخر، وهذا مما يؤيد التقيه، حيث عرفت مثل هذه العبارة من جماعه من علماء العامه، ومن ما ذكرناه يظهر وجه النظر فى كلام الحدائق حيث قال: ويعين قوله «الرهن بما فيه» أنه يحسب الرهن من دينه ويرجع بالباقي وهو معنى صحيح فى حد ذاته إلا أنه بعيد عن ظاهر اللفظ.

ص: ١٢٨

١- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٩ الباب ٧ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤

٢- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٩ الباب ٧ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤، الفروع: ج ١ ص ٣٩٦، الفقيه: ج ٢ ص ١٠٢

٣- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٣٠ الباب ٧ ح ٥، الفقيه: ج ٢ ص ١٠٠

أقول: لا صحه فيه، حيث إن كلاً من زيادة الرهن والمال ذكراً قبل هذه العبارة.

ثم إن الجمع بين الطائفتين بأحد أمور:

الأول: حمل الثانيه على التقيه، بقرينه روايه إسحاق المتقدمه، ولا يهم بعد ذلك ذهاب جمع من العامه إلى القول المشهور، فعن العلامة في التذكرة أنه نقل القول الذي عليه الأصحاب عن عطاء والزهرى والأوزاعى والشافعى وأبى ثور وأحمد وابن المنذر.

ولا يخفى أن الزهرى إن أريد المشهور تلمذه للإمام السجاد (عليه السلام) كان مختلفاً في مذهبه، هل أنه من الأصحاب أو من العامه.

الثانى: حمل الأولى على عدم التفريط والثانيه على التفريط، بقرينه قوله (عليه السلام) في روايه إسحاق الأخيره: «لأنه أخذ رهناً فيه فضل وضيعة».

وبما رواه المشايخ الثلاثة فى غير الاستبصار، عن أبان، عن أخيره، أو عن أبان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) بدون واسطه، أنه قال: «فى الرهن إذا ضاع عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع فى حقه إلى الراهن فأخذه، فإن استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما» (١).

فإن ظاهر الاستهلاك التعمد.

بل ويظهر ذلك أيضاً من ما رواه الكافى والتهذيب عن سليمان بن خالد، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا ارتهنت عبداً أو دابه فماتا فلا شىء عليك، وإن هلك الدابه أو أبق الغلام فأنت ضامن» (٢).

ص: ١٢٩

١- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٢٦ الباب ٥ ح ٧، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤

٢- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٢٧ الباب ٥ ح ٨، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥

وكذا عبارته المقنعة التي هي متون الروايات، قال: «وأعلم أن ما رهن رجل عند رجل رهناً فضاع من غير أن يضيّعه فهو من مال الراهن، ويرتجع المرتهن عليه بماله».

الثالث: إن الطائفة الثانية صدرت من باب قاعده الإلزام، كما ذكرنا مثله في بعض قضايا علي (عليه السلام) في الإرث وغيره، والمسألة المنبرية، حيث قال (عليه السلام): «صار ثمنها تسعاً».

وبهذا كله ظهر أن مقتضى القاعده المشهور الذي قالوا بأنه أمانه، وله سائر أحكام الأمانات من قبول قوله بيمينه، وغير ذلك.

نعم، لا يبعد أن يشترط الراهن الضمان وإن تلف بدون التفريط، لمساعدته العرف أنه حق وليس بحكم، بضميمه «عند شروطهم».

ثم إنه إذا أتلغه بالتفريط، فالظاهر عدم حصول التهاتر إلاّ بشرط المماثلة، إذ لا وجه للتهاتر بدونه، كما إذا استقرض دراهم وأعطاه كتابه رهناً، فإن تلف الكتاب لا يوجب أن يأخذ الراهن الدرهم بدله لو كان الكتاب مثلياً، بل يطلب الراهن منه كتاباً، والمرتهن من الراهن دراهم، فإذا لم يعط تهاتراً بقيد يوم الاحتساب على ما ذكره، بشرط أن لم يمكن إجباره، وإلاّ فالأصل عدم انتقال الكتاب من ذمه المرتهن إلى دراهم.

ولذا قال الجواهر: لا يسقط حق المرتهن ما لم يتلف بتفريطه، أما إذا كان بتفريط حصل التهاتر قهراً مع حصول شرائطه، وإلاّ كان كل منهما مديوناً للآخر، واحتمال التهاتر على كل حال لظاهر ما سمعته من النصوص المحمولة على ذلك أو الظاهره فيه، بعيد لقصورها عن الجراه بها على مخالفه الضوابط،

خصوصاً بعد احتمال جريانها على الغالب على المساواه، واحتمال إرادته شبه التهاثر منها، انتهى.

وعليه فلا فرق بين أن يموت المرتهن مما يوجب تعلق الحق بتركته، أم لا.

وإن كان مورثاً للراهن، فللراهن فى تركه الميت كتاب، وللورثه على ذمه الراهن دراهم. نعم قدر حق الراهن فى الدراهم التى فى ذمته للمرتهن يسقط حق سائر الورثه منه، إذ لا معنى لأن يطلب نفسه من نفسه، وكذا إذا كان الرهن فى قبال قرض غير الدراهم، مثلاً اقترض منه كتاباً وأعطاه دابه رهنًا، وكان الراهن أحد أولاد المرتهن الأربعة، فمات المرتهن، وقد أتلف الدابه تفريطاً، فإن الراهن يطلبه دابه، والورثه الثلاثه يطلبون الراهن ثلاثه أرباع الكتاب بما له القيمه فى حال الاجتماع لا منفصلاً، فإذا كان القرض على الراهن من المرتهن زوج حذاء، وكان الراهن أحد ولدى المرتهن، ومات كان للولد الآخر فرد بقيمته الاجتماعيه، وهى خمسه دراهم _ إذا كانت قيمتها مجتمعه عشره، وكل فرد منفرداً واحداً _ لا درهم واحد، كما هو واضح.

بقى شىء، وهو أنه لو أمّن الراهن متاعه الذى يسلمه إلى المرتهن بما أوجب عدم خساره المرتهن، وإن فرط فيه المرتهن بما أوجب تلفه، فهل يضمن المرتهن للراهن للقاعده، أو لشركه التأمين، لأن تفريطه أوجب خسارته لدليل «على اليد»، وحيث لا خساره على الراهن حتى يعطى المرتهن الخساره للراهن، فاللازم إعطاء الخساره للشركه التى خسرت هى واقعاً.

الظاهر الأول، لأن الراهن لما أعطى البدل للشركه لم تخسر الشركه بالتلف، حيث أخذت بدلها،

وإنما خسر الراهن، حيث أعطى البديل، فاللازم أن يدخل بدل ما أعطاه للشركة _ والبديل هو ما تعطيه الشركة لأجل العطب _ فى كيسه، فإن من عليه الغرم فله الغنم، فللراهن أن يأخذ من الشركة بدل ما أعطاها لأجل التأمين، ومن المرتهن بدل ما أعطاه من الرهن، ولا يكون ذلك جمعاً لعوضين لشيء واحد، بل العوضان لشيئين.

أما إذا أتلّفه المرتهن بما لم يكن تفريطاً، فلم يوجب عوضاً على المرتهن، فإن الراهن يأخذ من الشركة بدل ما أعطاه لأجل التأمين.

ومن هذه المسألة يعرف عكسها، وهو ما إذا أمّن المرتهن القرض الذى أعطاه للراهن.

وبذا ظهرت الصور الأربع للمسألة، وهى تأمين كل من المرتهن والراهن لما أخذه، أو لما أعطاه.

بل أربع صور أخرى أيضاً، وهما تأمين المعير أو المستعير للعاريه فيما إذا أخذ الراهن شيئاً عاريه ورهنه، وتأمين إنسان ثالث غير الراهن والمرتهن للرهن، إذا قلنا بصحة مثل هذا التأمين من الأجنبى.

ومنها يظهر حال الغاصب وغيره راهنًا ومرتهنًا.

مسأله ٢٣ تصرف المرتهن فى الرهن

(مسأله ٢٣): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخرين، عدم جواز تصرف المرتهن فى الرهن من دون إذن الراهن، فلو تصرف المرتهن حينئذ فى الرهن بركوب أو سكنى مثلاً- أو إجاره من دون إذن الراهن أثم ضمن العين لو تلفت، ولزمه أجره المثل فى الأولين على المشهور، وربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، لأنه انتفاع بمال الغير بغير إذنه، وفى مفتاح الكرامه نقل الشهره على ذلك عن المسالك والكفايه والحدائق، قال: وقد يظهر من المفاتيح الإجماع عليه، انتهى.

وسياتى الكلام فيما لو تصرف ثم أجاز الراهن، أو كان ولياً على الراهن مثلاً، أو تصرف لا فى العين، بل فى الاعتبار، كما إذا رهن المرتهن الدار المأخوذه رهنأ عند آخر، بتسجيل الرهن عند الدوله فقط بدون تصرف فى العين.

وكيف كان، فيدل على المشهور أنه بعد خروجه عن الأمانه صار كسائر المتصرفين غير الأمناء.

وروايه إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يرهن العبد أو الثوب أو الحلوى أو متاع البيت، فيقول صاحب المتاع للمرتهن: أنت فى حلّ من لبس هذا الثوب، فألبس الثوب وأنتفع بالمتاع واستخدم الخادم، قال: «هو له حلال إذا أحله، وما أحب أن يفعل»، قلت: فارتهن داراً لها غله لمن الغله، قال: «لصاحب الدار»، قلت: فأرتهن أرضاً بيضاء فقال صاحب الأرض: ازرعها لنفسك، فقال: «هو حلال ليس هذا مثل هذا، يزرعها لنفسه بماله، فهو

له حلال كما أحله، لأنه يزرع بماله ويعمرها»(١).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «فى الأرض البور يرتتها الرجل ليس فيها ثمره فزرعها وأنفق عليها ماله، أنه يحتسبه نفقته وعمله خالصاً، ثم ينظر نصيب الأرض فيحسبه من ماله الذى ارتهن به الأرض حتى يستوفى ماله، فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها»(٢).

وعن أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) فى حديث قال: «وقضى فى كل رهن له غله أن غلته تحسب لصاحبه عليه»(٣).

وعن إبراهيم الكرخى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل رهن بماله أرضاً أو داراً لها غله كثيره، فقال (عليه السلام): «على الذى ارتهن الأرض والدار بماله أن يحتسب لصاحب الأرض والدار ما أخذه من الغله، ويطرحه عنه من الدين له»(٤).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إن رهن رجل أرضاً فيها ثمره، فإن ثمرتها من حساب ماله وله حساب ما عمل فيها وأنفق منها، فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها»(٥).

إلى غيرها من الروايات التى تأتى جملة أخرى منها أيضاً.

ولا يخفى أن الأحكام التى يمكن التكلم حولها هنا أربعة:

تصرف الراهن، أو المرتهن، والنفقة

ص: ١٣٤

١- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٠ الباب ٨ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥ و ٦٤

٢- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤

٣- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح ٤، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥

٤- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح ٥، الفقيه: ج ٢ ص ١٠٠

٥- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٣ الباب ١٠ ح ٦، الفقيه: ج ٢ ص ١٠١

والغله ونحوها والشرط:

والأصل فى التصرف أن للراهن التصرف، والمرتهن ممنوع عن التصرف، إذ الرهن ليس إلا وثيقه، والوثيقه إنما تمنع التصرف الذى يكون خلاف كونه وثيقه، أما سائر التصرفات فهى على الأصل للراهن لأنه ملكه.

ومنه يعلم وجه عدم حق المرتهن فى التصرف.

ويؤيد جواز تصرف الراهن ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى رجل رهن جاريتيه قوماً أيحل له أن يطأها، قال: فقال: «إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها»، قلت: أرأيت إن قدر عليها خالياً، قال (عليه السلام): «نعم، لا- أرى به بأساً»^(١).

وفى روايه أخرى مثله، إلا أنه (عليه السلام) قال: «إن قدر عليها خالياً ولم يعلم به الذين ارتهنوها»^(٢).

وفى روايه الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، وذكر مثله إلا أنه (عليه السلام) قال: «نعم لا أرى هذا عليه حراماً»^(٣).

وهذه الروايات كلها صحاح.

ومنه يعلم أن ما فى روايه الدعائم يحمل على الأولى، خصوصاً بقريته ذيلها.

فقد روى عن أبى جعفر (عليه السلام) أنه قال: «إذا رهن الرجل الجاريه، وأراد أن يطأها بغير إذن المرتهن عنده لم يكن له ذلك، وإن وصل إليها فوطأها فلا

ص: ١٣٥

١- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٣ الباب ١١ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤

٢- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٣ الباب ١١ ح ١

٣- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٣ الباب ١٣ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤

شيء عليه، وإن علقته منه قضى الدين من ماله وردت إليه، وكانت أم ولد إذا ولدت»(١١).

وقد جوز الشيخ التزويج مستدلاً عليه بقوله تعالى: (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ)(١٢).

وأجاز العلامة في التذكرة والشهيد في الدروس، وأبو العباس والصيمري والشهيد الثاني وغيرهم في محكي كلامهم، جواز التصرف بما يعود به النفع على المرتهن، كمدادواه المريض ورعى الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية إن لم يؤد إلى النقص.

وقد جزم بجواز الوطى المذكور الكاشاني والبحراني، ومال إلى العمل بالروايات المتقدمة الأردبيلي والخراساني، وليس في قبال ذلك إلا أمور:

الأول: الشهرة المحققة في عدم الجواز، والإجماع المدعى، وقد ذكر تفصيل أقوالهم في ذلك مفتاح الكرامه، وتبعه الجواهر.

الثاني: النبوى (صلى الله عليه وآله): «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف»(١٣).

الثالث: إن المنع مقتضى الرهن.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الإجماع ليس محققاً، والمنقول ليس بحجه، خصوصاً وظاهر كلامهم استناده، كما عن التذكرة والمسالك وغيرهما من الاستدلال للمنع بأن وجه الحكمه وهو تحريك الراهن إلى الأداء تنتفى بجواز التصرف، فلو جاز الانتفاع ولو في الجملة لانتفت الفائدة، وفيه: إن

ص: ١٣٦

١- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١١ ح ١

٢- سورة النور: الآيه ٣٢

٣- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ١٧ ح ٦

الرهن وثيقه والتصرف غير المنافى للوثاقه لا يمنع، ولذا تراهم قد أكثروا من مواضع الخلاف بالمنع والإجازة.

قال فى الجواهر فى النقل من بعض المجوزين للتصرف: وكذا ما لا- ضرر فيه على المرتهن من التصرف، كتقبيل الجاربه والاستخدام ولبس الثوب ومسكن الدار وركوب الدابه ونحو ذلك، إذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص للمرهون ونحوه.

ثم بعد أن مثل بمداواه المريض ورعى الحيوان وتأبير النخل وخفض الجاربه وختن العبد والفصد والحجامه ونحو ذلك، قال: صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم من المتأخرين. بل عن المبسوط التصريح بعدم المنع من الثلاثه الأخيره أيضاً.

ثم بعد أن ذكر إطلاق دليل المنع، قال: لكن فيه إن مقتضى الأصول الجواز، بل لا ينبغي التأمل فى سقى الأشجار ورعى الدواب وعلفها ونحو ذلك مما يكون سبباً لحفظ المال، بل قد يشك فى إرادته مطلق التصرف من المنع فى فتاواهم، وإن لم يتضمن انتفاعاً بحيث يكون كمال الغير الذى يحرم لمسه وحمله ونحوهما، بل فى المحكى عن الخلاف إذا زوج الراهن عبده المرهون أو جارته المرهونه كان تزويجه صحيحاً، كالمحكى عن المبسوط، إلا أنه قال: لا يسلم إلى الزوج إلا بعد الفك، وفى الدروس: وهو قريب، وفى المختلف بعد أن جعل المعتمد عدم الجواز قال: لو قيل: له العقد دون التمكين والتسليم كان وجهاً. قلت: هو كذلك، ومنه ينقدح صحه تدبير العبد المرهون، كما جزم به المختلف، بل الظاهر جواز غير التدبير من الوصيه لذلك، كما يشهد له فى

الجملة ما صرّح به الفاضل والكركى فى الفلّس الممنوع من التصرف فى المال، إلا أنه غير ممنوع منها لذلك. بل عن الشيخ جواز إنزاء الحيوان المرهون والإنزاء عليه، إلى أن قال: فلو فرض إمكان انتفاع من دون تصرف فى العين لم يبعد جوازه، وفى المسالك: قد حكى عن الشيخ أنه أطلق له أجره، فالأجر له، ويمكن تأييده بقوله (صلى الله عليه وآله): «له غنمه، وعليه غرمه»^(١)، انتهى ملخصاً.

ويظهر من الوسائل والمستدرّك توقفهما فى المسألة.

وبذلك ظهر وجه النظر فى الشهرة المحققة، والإجماع المدعى، وأنهما ظاهر الاستناد لا محتمله فقط، والنبوى ضعيف السند لا يقاوم الصحاح المتقدمة وغيرها، بالإضافة إلى قرب احتمال التصرف الذى كان منافياً لكونه وثيقه، بل لعل ذلك هو المنصرف منه بقرينه الحكم والموضوع.

أما مقتضى الرهن، فقد عرفت أنه ليس أكثر من التصرف الذى ينافى حق المرتهن، فالقول بمقاله غير المشهور هو مقتضى القاعده، وإن كان الاحتياط فى اتباعهم.

ثم على القول بجواز تصرفه تصرفاً لا ينافى حق المرتهن، وعدم جواز تصرفه تصرفاً ينافيه، فإذا تصرف تصرفاً شمل كليهما، كما إذا كانت الإجاره لمدته سنه منافيه، وللاكثر من السنه غير منافيه بالنسبه إلى ما بعد السنه، وأجرها سنتين مثلاً، فبالنسبه إلى غير المنافيه صحت، وبالنسبه إلى المنافيه توقفت على إجاره المرتهن، فان أجاز فهو، وإلا فإن كان المستأجر عالماً بالواقع بطلت الإجاره فى المنافيه، ولا شيء للمستأجر بالنسبه إلى الفسخ،

ص: ١٣٨

وإن كان جاهلاً حق له الفسخ، لتبعض الصفقة، هذا كله بالنسبة إلى الراهن.

أما بالنسبة إلى المرتهن، فلا يجوز له التصرف في العين، لما عرفت من أنه أجنبي، والرهن لا يقتضى التصرف، فإذا تصرف بالإجاره ونحوها توقف على إجازة الراهن، لأنه فضولي، فإن أجاز فالأجره له، لأنه المالك، وإن لم يجر بطل.

هذا كله في الأمر الأول، وهو مسألة التصرف منهما.

أما الأمر الثاني: وهو المنفعة، فقد تقدمت في الروايات أنها للراهن لأنه المالك، سواء كانت عيناً منفصلة كالولد والبيض والتمر، أو متصله كالسمن والكبر والصوف وما أشبه، أو منفعه كمنفعه الدار والدكان، أو ارتفاع قيمته بسبب فيه كتعلم الحيوان، أو بلا سبب كارتفاع القيمة السوقية.

ويدل عليه بالإضافة إلى ما تقدم، ما رواه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «إذا كان الأمه أو الدابه أو الغنم رهناً، فولدت الأمه أو نتجت الدابه أو توالدت الغنم، فالأولاد رهن مع الأمهات» (١).

ثم هل للمرتهن أن يتصرف في الرهن في قبال إنفاقه عليه، المشهور قالوا بالعدم، ولذا قال في الجواهر ما زجاً مع الشرائع: لا فرق في عدم جواز تصرف المرتهن بين كونه قد أنفق على الرهن بوجه شرعي، أو لم ينفق، لقبح التصرف في مال الغير على كل حال، وحينئذ فإن كان للرهن مؤنه كالدابه أنفق عليها، ولو كان قد تصرف فيها بركوب ونحوه ظلماً تقاصاً، كما عن غير واحد مع اجتماع شرائط التقاص.

ص: ١٣٩

وقال الشيخ والحلبى وابن سعيد وابن حمزه: إذا أنفق عليها كان له ركوبها، أو يرجع على الراهن بما أنفق.

أقول: ستأتى مسأله النفقه، وإنما الكلام الآن فى أنه هل له أن يتصرف فى قبال الإنفاق، فى غير مثل وطى الجاربه المرهونه، حيث أطبقوا على عدم الجواز كما هو مقتضى القاعده، لأن الفرج للراهن ولم يبحه، ولذا ذكروا وجوب المهر عليه إذا فعل.

قال فى القواعد: ويجب على المرتهن بالوطى العشر أو نصفه، ولو طاوعت فلا شىء، ونحوه ذكر الشرائع والجامع والتحرير والدروس واللمعه، وعن الروضه أنه المشهور، وعن الخلاف الإجماع عليه.

إلى غير ذلك من كلماتهم المنقوله فى مفتاح الكرامه وغيرها، قال جماعه تقدم أساميههم بذلك لصحيح أبى ولاد، قال: سألت أباً عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأخذ الدابه أو البعير رهناً بماله أله أن يركبه، فقال (عليه السلام): «إن كان يعلفه فله أن يركبه، وإن كان الذى رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه» (١).

وخبر السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن آباءه، عن على (عليهم السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الظهر يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذى يركب نفقته، والدر يشرب إذا كان مرهوناً وعلى الذى يشرب نفقته» (٢).

وعن البحار، عن موسى بن جعفر (عليه السلام)، عن آباءه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله

ص: ١٤٠

١- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٤ الباب ١٢ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٦

٢- وسائل الشيعه: ج ١٢ ص ١٣٤ الباب ١٢ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥

(صلى الله عليه وآله): «الرهن يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذى يركب الظهر نفقته» (١).

وعنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «الرهن محلوب ومركوب» (٢).

وعن الغوالى، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله. وزاد: «وعلى الذى يحلب ويركب النفقه» (٣).

وقد ذكر المشهور الروائين الأولتين وحملوهما على جملة من المحامل، مثل مساواه حقى الراهن والمرتهن، والإذن للمرتهن بالاستفاده ولو للعاده، أو لأن رهنه مع عدم الإنفاق قرينه على ذلك، إلى غير ذلك من المحامل، وذلك لإعراض المعظم عنهما.

بل فى الجواهر: انحصار الخلاف فى النهايه التى هى متون أخبار وليست كتاب فتوى، وفى أبى الصلاح الذى نقل لنا كلامه، وليس النقل كالعيان، انتهى.

وإن كان فى حصره المذكور تأمل، فإن قيل بمقاله المشهور لا بد من الاقتصار على مورد الروايه، لأنه خلاف القاعده لا يتعدى عنه إلى مثل إيجار الدار والدكان وثمره البستان فى قبال العنايه، إلى غير ذلك، خصوصاً بعد قول التذكره ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن بلاخلاف، والسرائر لا يجوز للمرتهن التصرف فى الرهن على حال للإجماع وغيرهما، ولا يبعد الحمل الثانى، وإن كانت المسأله محل تأمل.

وأما الأمر الثالث: وهو النفقه، فهى على الراهن لأنه المالك، وجعله وثيقه لا يوجب خلاف القواعد الأوليه، ويدل عليه بالإضافه إلى ذلك، ما دل على

ص: ١٤١

١- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٢ ح ١

٢- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٢ ح ٢

٣- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٢ ح ٣

أن الخراج بالضمان، ومن له الغنم فعليه الغرم، بضميمه ما تقدم مما دل على أن فوائد الرهن للراهن.

وروايه الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «لا يخلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه» (١).

وعليه فإذا أبى المرتهن من قيام الراهن بإنفاقه، كان له إجباره بسبب الحاكم، بل بدونه، لأنه حال بين ماله وبين التصرف فيه بالإنفاق، وكذلك حال الإصلاح، كما إذا مرض حيوان الراهن، أو أشرفت الدار المرهونه على الخراب، إلى غير ذلك.

نعم للمرتهن إذا خاف من استيلاء الراهن عليه بحجه الإنفاق والإصلاح المنع إلا تحت نظاره الحاكم أو ثقته أو ما أشبهه، لأن له الحق في التحفظ على حقه، وكذلك إذا امتنع الراهن من الإنفاق أو الإصلاح مما يضر تركه بالرهن، كان للمرتهن إجباره بسبب الحاكم.

أما إذا لم يضر رهنه، كما إذا رهن الدار في قبال مائه وهي تسوى حتى بعد الخراب المائه وأكثر، أو كان المرهون فيلاً مثلاً مما لعظمه ونحوه ميتاً بقدر الدين، فإن المرتهن لا حق له في الجبر إلا من باب النهي عن المنكر إذا كان عدم الإنفاق والإصلاح منكراً.

ثم إذا لم يمكن جبر الراهن على الإنفاق وأنفق المرتهن فله حق الرجوع إلى الراهن فيما أنفق، وذلك للإذن الشرعي الملازم عرفاً لذلك، كما أن الحال كذلك فيما إذا رأى إنسان دابه غيره تموت، أو داره تنهدم مما يلزمه الشارع

ص: ١٤٢

بالإنفاق والحفظ فأنفق ورمم كان له الرجوع، بخلاف ما إذا لم يكن أمر شرعى، حيث لا حق له فى الرجوع وإن عمل وأنفق بقصد الرجوع، إذ لا إذن شرعى ولا مالكى، فللمالك الامتناع لأصالة العدم، ولأنه مسلط على ماله ونفسه، فلا يخرج شىء من كيسه بغير اختياره.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن فى أن المرتهن أنفق أو لا، أو كان محتاجاً إلى الإنفاق أو لا، أو أنفق كثيراً أو قليلاً، فالأصل مع الراهن، وكون المرتهن أميناً لا يوجب تقديم قوله المخالف للأصل بالحلف أو بدونه، مع أن على المدعى البينه.

ثم الظاهر أنه إذا غاب الراهن أو نحوه أن لا يُترك منافع الرهن تفسد، كأن لا يحلب الحيوان حتى يفسد حليبه، أو لا يعطى الماء للشجر حتى تتساقط ثماره فاسده، أو ما أشبه ذلك، لأنه خلاف الأمانة المستفاده من النص والفتوى أنه أمين، بخلاف مال الجار مثلاً، حيث لا يلزم على جاره ذلك إلا إذا كان منكرًا علم من الشارع إرادته عدمه، فحال الرهن بيد المرتهن حال العين المستأجره والوديعه والعاريه وأرض المزارعه ونخيل وأشجار المساقاه بيد المستأجر والودعى والمستعير والزراع والساقى، إلى غير ذلك.

ومما تقدّم يظهر موضع النقد فى كلمات جملة من الفقهاء، ومنهم المسالك، حيث قال: وأما النفقه فإن أمره الراهن بها رجع بما غرم، وإلا استأذنه، فإن امتنع أو غاب رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق هو بنيه الرجوع وأشهد عليه ليثبت له استحقاقه، فإن تصرف مع ذلك فى شىء مما ذكر سابقاً (كالركوب واللبن) ضمنه مع الإثم، وتقاصا ورجع ذو الفضل بفضله، انتهى.

وعليه فإذا أمكن إبقاء الثمر أبقاه، كالنتاج والثمر بعد التجفيف والصفوف وما أشبهه، وإلا كان له مستقلاً أو بعد الرجوع إلى الحاكم صرفه أو بيعه أو ما أشبهه، ثم ينقص ذلك من دينه، أو يدخر ثمنه وبذله له، واللازم هو حفظ العين ثم البدل.

ولو أمكن أمران، مثل بيع البيض لدجاج الراهن وحفظ ثمنه، أو استفراخه، فهل يتساويان أو لا، الظاهر ترجيح ما يكون مقتضى الأمانة من التساوى أو تقديم أيهما.

ومنه يعلم لزوم عدم العمل بخلاف الأمانة إذا لم يكن الحاكم قام بنفسه فيما لم يمكن مراجعته الراهن، مثلاً لو كانت الرهانه حيواناً إذا لم يذبح مات لتفشى المرض، أو داراً إذا لم تبع أخذها الغاصب، أو نقداً وضع بعنوان الرهانه إذا لم يصرف سقط عن الاعتبار، إلى غير ذلك من الأمثلة، فان فى كل ذلك يلزم مراعاة مقتضى الأمانة، فإن كان مقتضاها واحداً عمل به، وإن كان متعدداً مع الترجيح عمل بالراجح الذى خلافه خلاف العمل بمقتضى الأمانة، وبدون الترجيح يتخير، وجزئيات المسألة كثيرة لا داعى للتعرض إليها.

ومنه يعلم حال ما إذا يصيبه التنزل مما يكون تركه بحاله خلاف الأمانة.

وكيف كان، فإذا لم يفعل ما يقتضيه الأمانة، فإن كان تفريطاً ضمن، وإلا بأن كان عن جهل بالموضوع ونحوه لم يضمن، والله سبحانه العالم.

وأما الرابع: وهو مسألة الشرط، فكل شرط من أحدهما على الآخر أو من كليهما لم يخالف الكتاب والسنة جائز للإطلاقات، ومما يخالف الكتاب ما إذا شرط المرتهن على الراهن التصرف فى الرهن مجاناً، حيث إن ذلك يوجب الربا، كما إذا أعطى مائه مثلاً قرضاً، ويسترد المائه وفوق المائه

يتصرف فى الدار سنه، ومنفعه الدار تسوى عشره.

نعم يصح ذلك فى صور، مثل أن يشترط أن له منافع الدار فى قبال حفظها وتعميرها وما أشبه، حيث إن المنفعه صارت فى قبال ذلك، ولذا تقدم فى الروايات: «إن كان يعلفه فله أن يركبه»، و«على الذى يركب نفقته»، إلى غير ذلك.

ومثل أن يشترط الراهن على المرتهن شيئاً، حيث إن المدين أخذ الزيادة عكس الربا، فقد استدان مائه وشرط على المرتهن خياطه ثوبه مما أجرتها عشره ويرد عليه مائه فقط، وقد تكون المعامله عقلائيه، حيث إن المال إذا كان عند المرتهن كان مخطوراً، فكان المرتهن أعطى شيئاً لأجل حفظ الراهن ماله، ومثل أن تكون الزيادة التى تصيب المرتهن بشرب لبن الحيوان وركوبه وكون نتاجه له وسكنى الدار وغيرها فى قبال الزيادة المضاربيه للمال، أو زياده النفع فى قرض مثل الدابه وإعطاء المقترض دابته رهنأً، كما لو أخذ الفرس قرضاً وأعطاه البعير عاريه، فإن فى كلالا- الطريقين نفعاً فلا- ربا، وكذلك فى النفع المضاربي للقرض، كما إذا كان نفع المائه عشره للمائه بإضافه نفع عشره أخرى لسعى الراهن، إذ الربح يقسم بين رأس المال الذى هو عمل متراكم، وبين العمل الحالى فى رأس المال.

وعليه فإذا اقترض الراهن مائه لسنه، فقد أخذ مائه وعشره فى الحقيقه، فإذا شرط عليه المرتهن شرب حليب الرهن وهو يسوى عشره لم يأخذ المرتهن من الراهن زائداً، ولا- فساد فى المال الذى هو عله حرمة الربا، ومثل أن تكون الزيادة لأجل التنزل أو التضخم، كما إذا اقترض منه مائه فى يوم قوه المائه الشرائيه بقدر ضعف قوه المائه الشرائيه فى يوم رد المائه بعد سنه، حيث

مثلاً- تشتري بالمائه حين القرض عشره شياه، وفي يوم الرد خمس شياه، فإن للمرتهن أن يشترط على الراهن التصرف في داره هذه السنه، فيما كان إيجار الدار بقدر التفاوت، أى الخمسون الذى يتنزل النقد فى خلال السنه بقدر ذلك الخمسين، وتكون النتيجة أن المقترض أخذ مائه وأرجع خمسين، لأن المائه حال الوفاء يساوى الخمسين، وإيجار الدار الذى يساوى الخمسين أيضاً، إلى غير ذلك من الأمثله.

أما مع فرض العكس، بأن كانت قوه النقد الشرائيه فى يوم الإرجاع أكثر من قيمته يوم القرض، بأن كانت مائه يوم القرض ومائتين يوم الرد، فقد ذكرنا فى (الفقه: الاقتصاد) وغيره عدم بعد أن يعطى بقدر القوه الشرائيه، أى خمسين فى المثال، إذ النقد الورقى واسطه فقط، فلا اعتبار عند الواقع إلا بقوته الشرائيه، وعليه يترتب مسأله الرهن فيما ضمن فيه.

ولا- يخفى الفرق بين النقد ورقاً كما فى الحال، وذهباً كما فى زمان الروايات، إذ الذهب له قيمه ذاتيه فليس حواله، بخلاف الورق، والمسأله سياله تجرى فى المهور والوصايا والأوقاف والإجازات والأقارير وغيرها، كما فصلناه فى بعض مباحث الفقه.

وكيف كان، فالشرط مطلقاً صحيح إلا إذا خالف الكتاب أو مقتضى العقد، كما قرر فى محله.

ويؤيده فى المقام ما رواه الدعائم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، أنه قال: «فى كراء الدواب والدار المرهونه وغله الشجر والضياع المرهونه ذلك كله للراهن، إلا أن يشترط المرتهن أن يكون رهناً مع الأصل» (١).

ص: ١٤٦

ثم إذا شرط فاللزام بقدر الشرط ولو ارتكازاً لا أكثر، فلو شرط أن يكون نتاج الحيوان أيضاً رهناً فأنتج اثنين، بينما كان الارتكاز واحداً، لم يجعل إلّا أحدهما رهناً حسب التراضى فى التعيين، فإن تعاسرا فالقرعه، وإن أبى المشروط عليه من تنفيذ شرطه فإن أمكن إجباره فهو، وإلّا كان للمشروط له حق الفسخ، ويترتب عليه ما إذا لم يكن رهناً.

نعم، إذا كانت الخصوصية قيدياً لا شرطاً بطل بمجرد عدم حصول القيد، لأنه لا عقد بدونه.

ثم إذا كان الشرط انتفاع المرتهن بنتاج الراهن ولم يكن نفع، كما لو لم يثمر الشجر أو الدابه أو ما أشبهه، فإن كان الأمر على نحو القيد بطل كما تقدّم، وإن كان على نحو الشرط حق له الفسخ.

أما إذا لم يكن شرط ولا- قيد وانتفع المرتهن بدون إجازة الراهن، كان له استرداده منه، فإن لم يمكن حق له التقاص لأدلته، وخصوص ما رواه الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الرهن لا- ينتفع به، وما انتفع به من الرهن حسب مما هو فيه وقوصص به» (1)، فإنه يصلح مؤيداً.

بالإضافة إلى جملة من الروايات السابقة الداله على التراد فى الفضل.

ص: ١٤٧

١- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ٨ ح ٢

(مسألة ٢٤): قال فى الشرائع: ويجوز للمرتهن أن يستوفى دينه مما فى يده إن خاف جحود الوارث مع اعترافه.

أقول: ذلك لأنه يتقاص عن حقه بذلك بعد خوفه من الجحود الذى يوجب ذهاب حقه إن لم يتقاص، والأصل فى ذلك بعد مطلقات التقاص مكاتبه المروزى لأبى الحسن (عليه السلام): فى رجل مات وله ورثه فجاء رجل فادعى عليه مالاً وأن عنده رهناً، فكتب (عليه السلام): «إن كان له على الميت مال، ولا بينه له، فليأخذ ماله مما فى يده، ويرد الباقي على ورثته، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين، ومتى لم يقر بالبينة والورثه ينكرون، فله عليهم يمين علم، يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقاً» (١).

ومقتضى القاعده عدم الفرق بين كون الطرف للمرتهن نفس الراهن أو ورثته أو غيرهما، كما إذا أعطى لمتولى المسجد ديناً لأجل بناء المسجد، وأخذ منه شيئاً للمسجد رهناً، حيث إنه يصح ذلك، فيما يصح رهنه من ممتلكات المسجد.

كما أن الحكم كذلك فى صورته علمه بالإباء.

أما فى صورته ظنه أو خوفه الذى قد يكون وهماً، إذ الخوف حاله نفسانيه تنسجم حتى مع الوهم، أو فى صورته علمه بعدم الإنكار، لكن إيجاب المشقه عليه، أو فى صورته الاحتياج إلى البينة الموجوده عنده أو حلفه، لأنه دعوى على الميت، فمقتضى القاعده الأوليه أن الأمر دائر مدار الواقع من امتناع الراهن أو ورثته من الأداء، لأن التقاص كسائر الألفاظ موضوع على الواقع من غير مدخله علم أو جهل، إلا فيما خرج بالدليل.

ص: ١٤٨

وعليه، فإذا تيقن الجحود وباع ثم ظهر الخلاف، كان البيع فضولياً، توقف على إجازة الراهن.

وكذا إذا أخذ بعض الرهن تقاصاً، ثم ظهر الخلاف أرجعه وأخذ الدين، وكذا لو انعكس بأن تيقن أنه لا يجحد ومع ذلك باعه بسبب عدم مبالاته مما زعم أنه فضولى، ثم ظهر أنه كان جاحداً، كان البيع صحيحاً، هذا حسب القواعد الأولى.

أما حسب الدليل الثانوى، فالظاهر كفايه الخوف حيث دليل «لا ضرر»، فإن فى موارد الخوف بعضها مطابق للواقع، فإذا لم يأذن الشارع بالبيع والاستيفاء كان معنى ذلك أن الشارع سبب ضرر المرتهن، وحيث إن الشارع لا يسبب الضرر كان جواز الاستيفاء بالبيع أو غيره مقتضى القاعده.

ولذا قال فى الرياض، فيما حكى عنه: صرح بذلك الأصحاب من غير خلاف يعرف، وعن شرح الإرشاد الإجماع على أن للمرتهن الاستيفاء من الرهن إن لم يكن وكيلاً- فى البيع أو انفسخت وكالته بموت الراهن إن خاف جحود الراهن أو الورثه للحق، ولم يمكن إثباته عند الحاكم لعدم البيئه، أو غيره من العوارض.

وعن مجمع البرهان الإجماع أيضاً، إن لم تكن له بينه مقبوله، أو لم يمكن إثباته عند الحاكم.

ومنه يظهر وجه النظر فى كلام المسالك، حيث قال فى تفسير كلام المحقق: المراد الخوف المستند إلى القرائن المشره للظن الغالب.

وعلى هذا، ففى صوره خوفه من أى سبب كان يجوز له التقاص، لكن

إذا لم يوجب التقاص ضرراً على الراهن وإلا- تعارض الأمران، مثلاً- إذا باع نصف دار الراهن، ونصفها بمائه قدر دينه، صار النصف الآخر مائه بينما النصفان معا بثلاثمائه، وكذا إذا باع فرده حذائه، حيث كان الرهن الفرديين.

وإذا تعارض الضرران، فإذا كان السبب إنكار الراهن أو ورثته مع علمهما لم يبعد تقديم «لا ضرر» المرتهن، إذ الراهن بإنكاره عمداً أو جب ضرراً على نفسه، لا- أن الشارع أوجب ضرره، فيكون حاله حال من يقدم على الاشتراء بالأكثر، حيث لا خيار له، لأنه أوجب ضرر نفسه بإقدامه.

وإذا كان السبب نسيان الراهن، أو جهل ورثته مثلاً، قدم أقل الضررين إن كان أحدهما أقل، ومع التساوى حق للمرتهن التقاص، مثلاً إذا باع نصف الدار حيث لا يمكن بيع كل الدار، تضرر الراهن بقدر مائه، وإذا لم يبع فاته دينه الذى هو خمسون، فإنه لا يحق إضرار الغير بقدر مائه، حيث يدفع ضرر خمسين عن نفسه.

فإن الإنسان وإن حق له دفع الضرر المتوجه إلى نفسه، وإن علم أن ضرراً أكبر يتوجه إلى غيره، مثل أن يهرب عن لص يريد سلب ماله وهو خمسون، وإن علم أنه يذهب بسبب عدم وجدانه لمال هذا، إلى إنسان آخر فيسرق من ماله مائه، كما قرر فى بحث «لا ضرر»، إلا أن ذلك حيث إن الإنسان لم يوجب ضرر غيره.

أما إذا أوجب نفس الإنسان ضرر الغير، فدليل «لا ضرر» كما يمنع أصل الضرر يمنع زيادته، لانهلال كل ضرر إلى عده أضرار، مثلاً- إذا ذهب بالليل إلى الغابه لأخذ دينه من بقال هناك عرف الأسد موضع البقال فذهب وافترسه، وإن لم يذهب فإنه دينه، فإن الداين أمره دائر بين أن يضرر نفسه أو يضرر بضرر أكثر البقال، فيقدم «لا ضرر» البقال على «لا ضرر» نفسه، وتفصيل هذه المسائل فى

ثم إذا دار الأمر بين أن يأخذ نصف الدار، حيث يتضرر الراهن في نصفه الآخر، وبين بيع كل الدار حيث لا يتضرر، وإنما تفوت العين على الراهن، قدم البيع لتقدم دليل «لا ضرر» على دليل عدم التصرف في ملك الغير عند الجمع بينهما عرفاً.

نعم، لو دار الأمر بين أن يبيع الدار بمائه ويرجع نصف قيمه، لأن دينه خمسون، أو يبيع نصف الدار، ويرجع نصفها الآخر، حيث لا تفاوت بين العين والقيمة، لا حق له في بيع الكل، لأنه تصرف في النصف الثاني من غير وجه.

ومما تقدم يعرف أنه لو اعترف الراهن أو ورثته بالدين، لكن بالأقل من الواقع، يكون حال التقاص حال عدم اعترافهم، لأن في المورد أيضاً عدم اعتراف بالدين في الجملة، فيأتي فيه الدليل المتقدم في عدم الاعتراف بالكل.

ولو كان عند المرتهن الرهن وشيء آخر للراهن، فهل يحق له أن يتقاص من أيهما، أو اللازم التقاص من الرهن فقط، احتمالان، من إطلاق دليل التقاص، ومن وجود رهن في قبال هذا الدين، والثاني أقرب.

والظاهر أنه لا يحق للمرتهن التقاص إذا استعد الراهن في إعطاء دينه، لكن بعنوان آخر، مثلاً يزعم الراهن أن الرهن وديعه فلا دين في قبالة، وإنما يطلبه المرتهن أرش جنايه أو ما أشبهه، فإن استعداده للدفع إلى المرتهن بقدر دينه يكفي في عدم التقاص، لأنه خلاف الأصل لا يصار إليه إلا في صورة الاضطرار، والمفروض أنه لا اضطرار في المقام، هذا كله في صورة علمه بالإباء أو خوفه.

أما في صورة عدم الإباء ولكن توجب مشقه، فإن كانت بقدر العسر

والحرج، لم يبعد جواز المقاصه لرفعهما، فإنه إذا جمع مع حقه فى ماله اقتضى حقه فى الاقتصاص.

فلا يقال: رفع العسر لا يوجب التكليف.

إذ يقال: إنه كما ذكره الشيخ وغيره من أن رفع الضرر يوجب خيار الغبن.

أما إذا لم يكن أى ذلك، كما لو كانت عنده بينه، فاللازم الرجوع إلى الحاكم، لأنه دعوى على الميت، إذ لا محذور يقف فى وجه أصاله عدم التقاص.

قال فى الجواهر: ومن وجوب الاقتصار فيما خالف أصل عدم جواز التصرف فى مال الغير بغير إذنه على المتيقن، يعلم الوجه فى اعتبار عدم البينه، ونص عليه الخبر وفاقاً لجماعه، وإن أطلق المصنف بل وغيره، بل عن مجمع البرهان التصريح بأنه لا يشترط عدم البينه، ولا عدم إمكان الإثبات عند الحاكم، بل قال: والروايه غير صريحه بالاشتراط، وإنما فيها إشعار يمكن أن يكون قد خرج مخرج الغالب، انتهى.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا كان بعض ورثه الراهن يعترفون، وبعض ورثته لا يعترفون.

أما إذا أمكن المرتهن أن يأخذ ماله من الراهن أو ورثته خلسه، فالظاهر أنه مقدم على التقاص، إذ فى التقاص تبديل العين بالقيمه، وتشخيص كل طلبه فى هذا الشخص، وفى الاختلاس الثانى فقط، ففيه خلاف أصل واحد.

ومنه يعلم تقدم التقاص من الرهن الذى عنده من التقاص من مال آخر عند الراهن، لأن الاختلاس خلاف الأصل لا يصار إليه إلا مع الضروره، ولا ضروره مع وجود الرهن.

ولو كان مال المرتهن الذى عند الراهن مثلياً، وكان الرهن النقد كان كالعكس، أى كون مال المرتهن النقد وكان الرهن مثلياً.

مسأله ٢٥ لو كان الرهن بيد عدل

(مسأله ٢٥): قال فى الشرائع: وإذا وضعه على يد عدل، فللعدل رده عليهما، أو تسليمه إلى من يرتضيانه، ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما إلى الحاكم، ولا إلى أمين غيرهما من غير إذنهما، ولو سلمه ضمن.

أقول: أما الحكم الأول، فلأن العدل لا لزوم عليه فى إبقائها عنده، فالأصل حقه فى رد الوثيقه عليهما، ولا حق له فى رده على أحدهما، ولو فعل ضمن، إذ هو حق كليهما، وإن كان الحق مختلفاً، لكنه إذا فعل فأعطى العين للراهن ضمن للمرتهن بقدر دينه لا أكثر، إذ حقه ليس أكثر من ذلك، وإنما يضمن له بقدر دينه إذا كانت العين بقدر الدين أو أكثر.

أما إذا كانت أقل، فإن تمكن المرتهن من أخذ كل دينه بواسطة وجود العين عنده، كان الراد للعين ضامناً لكل دينه، لأنه أتلف كل دينه برده إلى الراهن، وإن لم يتمكن إلاّ- بأخذ قدر قيمه العين، لم يضمن الراد إلاّ- بذلك القدر، لأنه لم يتلف عليه إلاّ بذلك القدر.

أما إذا أعطى الأمين العين للمرتهن، فإن تمكن الراهن من استرجاعها، فلا- شىء على الأمين، وإن لم يتمكن فإن كانت العين بقدر الدين أو أقل لم يضمن الأمين شيئاً، إلاّ إذا سبب إعطاؤها الأمين للمرتهن أن المرتهن تمكن من تزييف الواقع، بأخذ دينه عند الحاكم بدون رد الرهن، لأن دينه كان ثابتاً ولم يتمكن الراهن من إثبات الرهن، فإن الراهن له حق الرجوع إلى الأمين الذى سبب فوت العين من يده، وإن كانت العين أكثر من الدين كان للراهن الرجوع بالتفاوت على الأمين، لأنه الذى سبب فوته عن يده.

أما ما ذكره الشرائع ثانياً بقوله: ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما إلى الحاكم، فهو كما ذكره، لأن الحاكم ولى الغائب والقاصر والممتنع،

والمفروض حضورهما وعدم قصورهما وعدم امتناعهما عن التسليم.

وعليه فإذا سلمه إلى الحاكم كان ضامناً، فإن كان الحاكم أيضاً عالماً كان ضامناً، وإن لم يكن عالماً كان ضامناً بدون قرار الضمان، ولذا قال في الجواهر: ضمن هو ومن تسلمه، وإن كان له الرجوع إلى العدل مع الغرور.

أقول: الحاكم إما أن يتسلم مع جهله بالموضوع، أو مع علمه بالموضوع وعلمه بالحكم، أو جهله بالحكم جهلاً عن عذر، أما إذا كان عن علم وعمد أو جهل غير عذر، فقد سقط من العدالة، اللهم إلا إذا تسلمه وسقطت عدالته ثم تاب ورجعت ملكته.

وعلى أى حال، فالضمان لا يتبع العلم والجهل، وإنما قرار الضمان على من أتلفه ونحوه إذا لم يكن غرور، وإلا فالقرار على الغار، حسب القاعده المذكوره فى كتاب الغصب.

وإذا سلمه الأمين إلى غيره بدون إذنهما، حيث يشترط إذنهما، ولكن كان ذلك بإجازة الحاكم بدون أن يكون للحاكم ولاية، فالظاهر أن الضمان على الحاكم، لأنه الغار فيما لم يعلم الآخذ والمعطى عدم حق الحاكم فى ذلك، فإن كان الحاكم فعل ذلك خطأً، كان خطائه فى بيت المال، وإلا كان على نفسه.

ومن ذلك يظهر الوجوه الثمانية للمسألة، من علم الأمين وجهله، مضروباً فى علم الحاكم وجهله، مضروباً فى علم الآخذ وجهله.

ولو سلمه الأمين إلى أحدهما بموافقه الآخر، أى إلى الراهن أو المرتهن، فلا شىء عليه، وإن لم يكن بموافقه الآخر فإن كان تسليمه بحق، كما إذا كان اللازم تسليم الرهن إلى الراهن لأنه ملكه، وحصلت الوثيقه بتسجيله رهناً فى دائره الدوله مثلاً، وقد

سلمه إلى الراهن، أو كان اللازم تسليمه إلى المرتهن لاقتضاء عقد الرهن بينهما ذلك، فلا شيء عليه، لأنه سلم الحق إلى أهله، وإن لم يكن تسليمه إلى من سلمه حقاً، كان كل واحد من الأمين والآخذ ضامناً، وقد تقدم قدر الضمان بالنسبة إلى حق الراهن وحق المرتهن.

ومما تقدم ظهر وجه قول الأردبيلي (رحمه الله) حيث جوّز تسليمه إلى الراهن، لأنه مالك، ولاستصحاب جواز تسليمه، فإنه لا بد من أن يحمل على ما تقدم مما كان الرهن لا يستلزم تسليم الحق إلى المرتهن.

فقول الجواهر: إن كلامه غريب، إطلاقه محل نظر.

كما أن من ذلك يظهر أن من يرى عدم الضمان في تسليمه إلى المرتهن ينظر إلى ما كان حقاً له، فإطلاق الإشكال عليه أيضاً غير وجيه.

وكيف كان، فقد قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو امتنع عن قبضه من العدل بعد أن طلب منهما، أقبضه الحاكم الذي هو ولي الممتنع، ولو كانا غائبين وأراد تسليمه إلى الحاكم أو عدل آخر من غير ضروره لم يجوز ويضمن لو سلم، هو ومن تسلّمه، وكذا لو كان أحدهما غائباً سلمه إلى الحاكم، ولو دفعه إلى غيره من غير إذن الحاكم ضمن، انتهى ملخصاً.

أقول: إذا سلم الراهن والمرتهن الرهن إلى أمين وديعه مثلاً، فإن كان الشرط عليه في ضمن عقد ولو ارتكازاً أن يبقى عنده، لا حق له في الدفع إليهما أو إلى الحاكم إلا إذا قبلا، لأن الشرط حقهما فلهما إسقاطه، ولو أسقط أحدهما دون الآخر لم يسقط، لأن لازم الوفاء لهما بمقتضى «المؤمنون» أن لكل منهما شرطاً، فليس شرطاً واحداً مقوماً بهما حتى يفقد الكل بفقد الجزء.

أما إذا لم يكن شرطاً، كان له الحق في الإرجاع إليهما، لقاعده تسلط الناس على أنفسهم، فإذا أبيا عن تسلمه، أو لم يقدر عليهما لغيبه ونحوها، حق له التسليم إلى الحاكم، لأنه ولي الممتنع والغائب ونحوهما.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع بالضمان بتسليمه إلى الحاكم، إذ الضمان خلاف تسلط الناس على أنفسهم، وتعليل الجواهر له بوجوب الصبر عليه إلى حال الحضور من الغيبة التي لا تقصير معها، والأصل عدم ولاية الحاكم في مثل ذلك، مستشهداً بكلام المسالك في الودعي: ليس له دفع الوديعة إلى الحاكم مع غيبه المالك إلا مع الضرورة، غير ظاهر الوجه، إذ دليل تسلط الناس لم يدفعه شيء حتى فيما إذا أعطاهما كلاماً أنه يحفظه إلى حين حضورهم، إذ الكلام وعد غير واجب الوفاء.

ثم إذا أراد الأمين التسليم، فاللزام أن يسلمه إلى الحاكم أو أمينه، وهما في عرض واحد، إذ لا دليل على الترتب، بل كونه نائبه يجعله مثله في الأحكام إلا ما خرج بالدليل، فإذا سلمه إلى غيرهما ولو كانا عدلين ضمن، لأنه سلمه إلى غير أهله، فلم يكن إجازة شرعية ولا مالكية، كما قال به الشرائع والجواهر وغيرهما.

أما لو تعذر الحاكم وأمينه واضطر إلى الإيداع، فلا إشكال في جواز إيداعه العدل، بل الثقة على ما رجحناه من روايه «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»، خلافاً للشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره، حيث اشترطوا العدالة، وحينئذ لا ضمان.

أما إذا لم يكن اضطرار، فهل اللزم حفظه بنفسه، أو يجوز دفعه إلى الثقة، وكذا إذا امتنع الحاكم وأمينه من التسلم، مقتضى تسلط الناس على

أنفسهم ذلك، ولم يكن قبوله من الراهن والمرتهن ملزماً لحفظه عنده، بل ملزم لأن لا يعمل فيه عملاً غير عقلائي، والتسليم إلى الثقة ليس عملاً غير عقلائي، وما في الجواهر من أنه أودع من ثقته وأشهد، الظاهر أنه من باب الاحتياط، إذ الإشهاد لا يرتبط بالجواز، وإنما ينفع عند التنازع.

ولما ذكرناه قال في القواعد: لو امتنعنا لم يضمن بالدفع إلى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم، لكن قد عرفت وجه الكلام في كل من اشتراطى التعذر والعدالة.

ولو دفعه إلى الثقة زاعماً أنه غير ثقة، من جهة اللامبالاه، فالظاهر عدم الضمان، لأن الحكم دائر مدار الواقع، ومجرد التجري وإن قيل بأنه حرام، لا يوجب الضمان.

أما لو سلمه إلى غير الثقة بزعم أنه ثقة، فهل يضمن، لأنه لم يؤد التكليف، والزرع لا يغير الواقع، أو لا يضمن لأن الإنسان مكلف بالعمل حسب نظره، وليس المقام إفراطاً أو تفريطاً يوجب الضمان، الظاهر الثاني، وقد ذكرنا مثله في عمل الوصي والولي والقيم وغيرهم.

نعم، إذا ظهر له عدم صلاحه من سلم إليه وجب عليه الاسترجاع إن أمكن، فإن لم يسترجع ضمن، ولو اختلف الأمين والراهنان بأن الأمين لم يكن يثق بمن وضعه عنده، وقال بل كنت أثق، فلهما عليه الحلف.

وهل يشترط في الأئمين الإسلام والإيمان، من يشترط العدالة يقول به، خلافاً للمسالكة، ذكره في غير الرهن، حيث قال: إن العدالة لا تنافي عدم الإسلام، بل العبرة بالعدالة عند كل مذهب.

أما من لم يشترط إلا الثقة كما رجحناه، فلا مانع منه.

والظاهر أن الإيداع

من الثقة المسلم أو مطلقاً تكليف ووضع، لا أنه وضع فقط حتى يكون أثره الضمان وعدمه، وذلك لأن بناء العقلاء عدم التسليم إلى غير الثقة، ولا- دليل على تغير الشارع لبنائهم، بل «إن كان مثلك» وغيره دليل تقرير الشارع إياهم، فيكون خلافه خيانه، وهي محرمة.

ومما ذكرنا يعلم كفايه إيداعه البنك المتعارف الآن، وإن لم يكن القائمون به مسلمين، إذ لا خصوصية للفرد، بل هو أكثر وثاقه من الفرد.

ولا- يبعد أنه إذا دار الأمر بين الثقة والأوثق يقدم الثاني إذا لم يكن الأول عقلائياً، مع إمكان الثاني، إذ قد عرفت أن المعيار العقلاء، ولذا نرى أنه لو سلم الوديعه المسافر الثقة ليوصلها، وقد أمكنه التسليم إلى البنك لإيصالها فسرت وبخه العقلاء بإعطائها المسافر.

نعم، إذا لم يكن توبيخ لم يلزم الأوثق، لشمول قوله سبحانه: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا) (١) لكليهما، ولا يعد ذلك حينئذ من الخيانه أو الإفراط والتفريط.

ثم إذا لم يستعد الحاكم أو الثقة من تسلم الرهن، وأمكنه تبديله، فهل له ذلك بدون الضروره، حيث يريد التخلص منه، لقاعده «الناس مسلطون على أنفسهم» مثلاً الوديعه شاه، فإذا أبدلها بالنقد تسلموه، وإلا فلا، احتمالان، لتعارض التصرف في مال الغير بغير إذنه مع قاعده السلطنه، ويحتمل التفصيل بين مثل تبديل الشاه إلى النقد، حيث إنه ليس خلافاً للعقلائييه، ومثل تبديلها بالفحم، حيث أنه خلافها، ولعل الموارد تختلف.

أما مع اضطرار الودعي

ص: ١٥٨

فلا اشكال، لرفع الاضطرار.

وإذا علم الودعى أنه إن كان عنده الرهن تلف أو غصب، أما إذا كان عند غير الثقة احتتمل التلف والغصب، فاللازم تسليمه له، لأن الأمر بين الأهم والمهم، والمعيار فى المقام _ سواء قلنا بالعدالة أو الثقة _ الحفظ، فإذا دار الأمر بين الأورع والأحفظ قدم الثانى، للتاسب بين الموضوع والحكم المستفاد من الدليل بمعونه العرف.

قال فى القواعد: فإن امتنع أحد الراهن والمرتهن من الدفع إليهما فدفعه إلى الآخر ضمن، والفرق أن العدل يقبض لهما، والآخر يقبض لنفسه، وأشكل عليه الجواهر بأن العدالة تنفى ذلك، ثم أمر بالتأمل.

أقول: فيه إن التسليم إلى العدل مع استعداد أحدهما لأن يقبضه محل نظر، إذ تسليمه إلى العدل تسليم إلى غير ذى الحق مع استعداد ذى الحق تسلّمه، فإذا قال أحدهما: سلمنى _ والفرض أنه ثقة أيضاً _ لم يجز له تسليمه للعدل، لأنه تصرف فى حق الغير مع نهيه.

نعم، لو ك ان مرید تسلّمه منهما غير ثقة دار الأمر بين محذورين، إعطاء مال أحدهما إلى غير ثقة، وإعطاء مال من يريد التسلم إلى الثقة بدون رضاه، لكن يقدم الأول، لأن محذوره أقل.

نعم، إن أمكن تسليمه إلى مرید التسلم والثقة معاً بما يحفظ حق مرید وغير مرید التسلم وجب، كما إذا جعله فى بنك الرهون باسمهما، حيث لا يتمكن غير الثقة حيف مال صاحبه.

مسأله ٢٦ لو وضعها الرهن على يد عدلين

(مسأله ٢٦): قال فى الشرائع: ولو وضعاه على يد عدلين لم ينفرد به أحدهما، ولو أذن له الآخر.

أقول: أما أصل وضعه على يد عدلين أو ثقتين فلا إشكال فيه ولا خلاف، بل فى الجواهر جاز إجماعاً محكياً عن التذكرة إن لم يكن محصلاً، وذلك لأن الحق لا يعدوهما.

ومنه يعلم جواز إيداعهما فاسقاً أو فاسقين إذا لم يكن محذور آخر.

بل فى القواعد: يجوز رهن الحسناء عند الفاسق لكنه يكره، وقد ذكر فى التذكرة تفصيل الكلام فى ذلك، ومقتضى القاعده أنه إذا كان محذور فى تسليم الرهن إلى الفاسق سواء كان المرتهن أو غيره صح الرهن ولم يجرز التسليم، إذ لا ربط للبقاء عنده بالرهن، كما إذا رهن دابه عند من يعلم بأنها إذا بقيت عنده فعل بها أو ما أشبه ذلك.

وكيف كان، فإذا وضعاه على يد عدلين فهو على أربعة أقسام:

الأول: أن يصرحا بأن المودع كله فى يد كل واحد، وحينئذ إذا فرط فيه كان للمالك والمرتهن الرجوع إلى كل منهما بالكل على سبيل البدل، أو على كل منهما البعض على التناصف أو التفاوت، مثل أخذ ربه من أحدهما وثلاثه أرباعه من الآخر، أو ما أشبه ذلك، لكن الغرامه بينهما نصفاً، إذ لا وجه لزياده أحدهما على الآخر، وإن كان أحدهما أكثر تفريطاً، مثل أن تكون الشاه ماتت لكثرة الأكل، بأن كان مقدار أكلها صاعاً فأعطاها أحدهما صاعاً ونصفاً، والآخر صاعاً وربعاً، ولا يهم بعد ذلك عدم معلوميه أنها أكلت نصف الصاع الزائد _ حيث أكلت صاعاً ونصفاً _ عن هذا أو ذاك.

ومثله إذا كان من التفريط جعل باب الحضيره مفتوحاً، حيث يفترس الذئب الشاه، فجعل أحدهما هذا

الباب مفتوحاً، والآخر الباب الثاني، وجاء الذئب من أحدهما وافترسه، فإنه إذا لم يكن هذا الباب مفتوحاً جاء الذئب من الباب الآخر، وكذا إذا لم يعلم أنه جاء من أى البابين، لقاعده العدل فى الضمان، كما إذا رمياه ولم يعلم أنه قتل بأيهما، حيث يشتركان فى الدية والضمان.

وإذا صرّحاً بأن المودع كله فى يد كل واحد منهما وفرط أحدهما كان الضمان عليه، إذ لا وجه لضمان الثانى بعد عدم تفريطه.

نعم، إذا كان المفرد مجهولاً بينهما، كان عليهما لقاعده العدل.

الثانى: أن يصرّحاً بأن كل نصف فى يد أحدهما، سواء على نحو الإشاعه أو الكلى فى المعين، وحينئذ يكون ضمان كل نصف على أحدهما، فإذا أتلّغاه معاً فلا إشكال، وأما إذا أتلّف أحدهما نصفه أولاً فى مثل زوج الحذاء والباب، حيث إن لاجتماعهما قيمه، ضمن المتلف الأول قيمه الفرد والاجتماع بخلاف الثانى، حيث يضمن قيمه الفرد فقط، وإذا شك فى المتلف المقدم نصف بينهما لقاعده العدل.

الثالث: أن يصرّحاً بأن ثلاثه أرباع فى يد أحدهما وربعاً فى يد الآخر أو شبه ذلك، ويضمن كل بقدر المودع عنده، ولو شك أن أيهما كان أكثر من الآخر نصف الضمان لقاعده العدل، أما كيفية تقسيم الغرامه بين الضامين، فالظاهر أنه بالتساوى، فإذا كانت شاه وألقياها فى الهوه، فعلى كل منهما نصفها، وإن كان صاحبها يأخذ من أحدهما ربعاً، ومن الآخر ثلاثه أرباع، ويحتمل أن لا حق لصاحب الثلاثه الأرباع الرجوع بالربع إلى صاحب الربع، إذ لا وجه لذلك بعد أن كان هو شريكاً معه فى الإهلاك، حاله حال أبوين اشتركا فى قتل ولدهما، حيث إن الأب يذهب من كيسه ثلثا الإرث، والأم ثلث الإرث، ولا

حق للأب في رجوعه إليها بالسدس بحجه أنها يقع عليها نصف القتل، فلماذا تخسر أقل من خساره الأب، مع أن الأب أيضاً يقع عليه نصف القتل، وقد ذكرنا في كتاب القصاص أن الاعتبار بعدد الجناه، لا عدد الجنايات.

وكذا الحال في الضمان، فإذا رمى أحدهما الزجاجة بحجرين، والآخر بحجر وانكسرت بالثلاثة، كان على كل نصف الضمان لا بالتفاوت.

نعم، يحتمل هنا التفاوت للقاعده العقلانيه التي لم يردع عنها الشارع هنا، بل ظاهر (جزاء كل امرئ بما كسب) كما في الآيات والروايات التفاوت، وإن خرج منه مسأله الديات والقصاص للدليل الخاص، ولعل هذا أقرب.

نعم، إذا كان الرهن مثلاً ثلاث شياه وأودعا اثنتين بيد زيد، وواحدة بيد عمرو، ثم أفرطاً فهلكت إحداها مما لم يعلم هل هلكت من حصه زيد أو من حصه عمرو والتفاوت وكان من إجراء قاعده درهمي الودعي.

أما على الروايه بتضمين كل نصف الشاه، أو على قاعده الحساب بتضمين صاحب الشاتين ثلثين، وصاحب الشاه ثلثاً بقاعده الأربعة المتناسبه، لأنه إذا تلفت كل الشياه كان على صاحب الاثنتين اثنتان، فإذا تلفت شاه إذاً يكون عليه ... إلى آخره.

ومنه يعلم حال ما إذا تلفت شاتان، فإن القاعده المذكوره تقتضى أن يكون على صاحب الشاتين شاه وثلث، وعلى صاحب الشاه ثلث، كما هو واضح، وعليه يقاس سائر الأمثله.

الرابع: أن يجمع الراهن والمرتهن في إيداعهما الرهن لنفرين بين تضمين الكل وتضمين البعض، مثل أن يقول لزيد: أنت ضامن لكل الشاه المرهونه، ولعمرو أنت ضامن لثلاثه أرباعها، فإذا أتلهاها أو فرطاً فيها استخرج

قدر ضمان كل بالأربعة المتناسبه، فيقال: إذا كان المودع _ بالفتح _ سبعة أرباع كان على ضامن الكل عند التلف أربعة أرباع، فكم عليه والحال أن المودع أربعة أرباع، ثم يقال: إذا كان المودع سبعة أرباع كان على ضامن ثلاثة أرباع ثلاثة أرباع، فكم عليه والحال أن المودع أربعة أرباع، وصوره الحساب هكذا.

ومن ذلك يعرف حال سائر أمثله جمع الصحيح مع الكسر، سواء كان صحيحاً واحداً أو أكثر، وكسراً واحداً أو أكثر، فالصور أربعة:

١: أما الصحيح الواحد والكسر الواحد فكما تقدم في واحد وثلاثة أرباع.

٢: والصحيح المتعدد والكسر المتعدد، كما إذا أودعا الرهن عند أربعة وقالوا: زيد يضمن الكل، وعمرو يضمن الكل، وبكر يضمن النصف، وخالد يضمن النصف، من غير فرق بين تشابه الكسرين كالمثال، أو اختلافهما مثل بكر يضمن النصف وخالد الربع، إلى غير ذلك.

٣: وحده الصحيح وتعدد الكسر.

٤: وحده الكسر وتعدد الصحيح.

١ هنا جدول راجع الفقه ج ٤٩ ص ١٦٣

وإنما حولنا الشاه إلى (٢٨) قسمه، لأنه المخرج الوحيد الأقل الذي يمكن أن يخرج منه الكسران، وذلك بتجنيس ٧/٢.٢ إلى ٧/١.٥

ص: ١٦٣

إلى (١٢) ومجموع صورتين يساوى (٢٨)، يوضع على العدد الصحيح وهو الشاه المودعه.

الخامس: أن يضع الرهن بيدهما بدون ذكر الخصوصيات الأربع المتقدمه، والظاهر التنصيف، كما يظهر من ميل الفاضل فى محكى كلامه، لأنه المستفاد عرفاً مع الإطلاق، فحاله حال ما لو باعه لهما أو وقفه لهما أو جعلهما طرف الصلح أو المضاربه أو المزارعه أو المساقاه أو غيرها.

فإذا تلف كان على كل منهما النصف، فاحتمال أن يكون كل مستقلاً، أى على كل الضمان على سبيل البدل، فله أن يرجع على أى منهما بنصفه أو ب كله، أو على هذا بالربع وعلى الآخر بثلاثة أرباع، إلى غير ذلك، غير ظاهر الوجه، وإن مال إليه أو قال به بعض، واللازم حينئذ أن يحفظ كل منهما نصفه، كما إذا كان الرهن شاتين.

وهل لأحدهما أن يستودع الآخر نصفه، الظاهر ذلك، بشرط أن لا ينص المالك أو المرتهن على الخلاف، وأن لا يكون ارتكاز على ذلك، إذ الحفظ لا يلزم كون الشيء عند الإنسان بل له أن يحفظه بما يتعارف، مثلاً فى زماننا إذا أودعه نقداً صح له أن يودعه البنك، ولا يرى العرف أنه فعل خلاف الأمانه.

وعلى هذا فإذا كان تصريح بجواز وضعه عند آخر، أو تصريح بعدم الجواز، أو ارتكاز بأحدهما، كما يتعارف الآن الارتكاز على جواز الاستيداع، فهو، وإلا لم يجز، لأنه تصرف فى مال الغير بغير إذنه، وتظهر الثمره فيما إذا تلف بيد الآخر فإذا لم يكن تصريح أو ارتكاز بالجواز، كان المستودع

عنده _ بالفتح _ ضامناً، لأنه تصرف عدواني، وإن لم يكن الثاني مفرطاً أو متعدياً.

أما إذا أخذ منه المالك، فهل له أن يرجع إلى الثاني، الظاهر ذلك إذا كان الثاني مفرطاً أو متعدياً، أو كان عالمياً بأن الأول لا حق له في استيادته، لأنه متعد، وإن لم يتعد على الشيء، فيشمله دليل «على اليد» بعد أن لم يكن أميناً لا شرعاً ولا مالكاً.

أما إذا لم يعلم، بأن كان مغروراً ولم يكن متعدياً، لم يكن عليه قرار الضمان إذا رجع إليه المالك، بل على الودعي الأول، كما لم يكن عليه شيء إذا رجع المالك إلى الودعي الأول.

وعليه فللمالك الرجوع إلى أيهما، فإذا رجع إلى الأول أو الثاني رجع أحياناً إلى زميله وأحياناً يكون قرار الضمان على نفسه.

وكيف كان، فقد عرفت مما تقدم أنه لو سلمه إليهما، ولم يعلم هل هو على نحو الاجتماع، أو انفراد كل، مثل الأب والجد في الولايه على الصغير، كان مقتضى القاعده الاجتماع وإن كل واحد مسئول عن نصفه، فإذا أراد الراهن والمرتهن رده إليهما وجب على العدلين التسليم فوراً، لكن هل إذا كان أحد المودع عندهما حاضراً، والآخر غائباً أن يمتنع من التسليم، لاحتقال وقوع مشكله عليه أم لا، لأن كلا ذى الحق يريدان ولا ثالث، الظاهر أن له الحق إذا خاف المشكله، كما أن لكليهما الحق فى عدم التسليم إلاّ بشهود أو نحوه إذا خاف المشكله، لا- لمثل: «رحم الله من جب الغيبه عن نفسه»^(١)، و«من دخل مداخل السوء اتهم»^(٢) و«رحم الله امرئ عمل عملاً فأتقنه»^(٣)، ونحو ذلك، إذ هي

ص: ١٤٥

١- أسنى المطالب: ص ١٥٧ ح ٧٠٤

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٤٢٣ ح ٧

٣- البحار: ج ٢٢ ص ١٠٧ ح ٧

لا تقف أمام حق الناس، بل لأن الإنسان مسلط على نفسه أن لا يهتك عرضه ولا يسلب ماله، فدليل «لا ضرر» الشامل لخوفه كما تقدم مثله، يعطيه الحق في ذلك.

وعليه فلا حق للمتراهنين في تغريمهما أو تغريمه إذا فاتت بسبب المماطلة المشروعه بعض منافعها.

ومنه يعلم حال ما إذا سلم أحدهما المال بدون إذن الآخر، وسبب ذلك ضرراً على الآخر، فإن المسلم ضامن، حيث إنه مسبب الخساره، فيشملة مثل: «لا يتوى حق امرئ مسلم»^(١) ونحوه، ولعل مراد من قال بعدم جواز تسليم أحدهما مع اعتبار الاجتماع إلا بإذن الآخر ما ذكرناه، فقول الجواهر في رده: بل إذا أراد تسليمه وجب فوراً على كل منهما، لأن قول هذا القائل غير واضح المفاد، محل نظر.

ولا فرق على ما ذكرناه بين كل الأقسام الخمسه المتقدمه، لأن «لا ضرر» عام يشمل الجميع.

وكيف كان، فلو سلم أحد العدلين إلى الآخر، وأتلفه الآخر تفريطاً أو تعدياً، فإن كانا مأذونين لحفظ كل واحد منهما له، ولو بارتكاز المودعين عند عقد الوديعة، لم يكن المسلم ضامناً، لأنه تسليم بإذن صاحبه.

أما إذا لم يكن إذن، فإن كان المسلم إلى كل منهما الكل ضمن كل واحد الكل، أو البعض فبقدر ذلك البعض نصفاً أو بالاختلاف، وقد عرفت أن مقتضى الإطلاق التنصيف، لكن فرق بين الذي سلم حصته إلى شريكه،

ص: ١٦٦

١- الغوالى: ج ١ ص ٣١٥ ح ٣٦

حيث لم يضمن إلا بقدر حصته، وبين الذي تسلم حصه شريكه حيث يضمن الكل، وذلك لأن المسلم لم يخن في الأمانة إلا بقدر ما أودع لديه.

أما الآخر فقد أتلف كل مال المالك، والمتلف تفريطاً ضامن، سواء أودع عنده أو أخذه غصباً.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في إطلاق كلام الجواهر، حيث قال: لو سلم أحد العدلين إلى الآخر ضمن كل منهما الكل، لحصول سببه من كل منهما بالتفريط من الدافع والتعدى باستقلال اليد من المتسلم، فإن كلامه تام في ما إذا ضمن كل واحد منهما الكل لا مطلقاً.

ولو أعطى المالك الكل بيد كل واحد، لكن تبرأ أحدهما من ضمانه ولو بالتفريط، فإن جعل لكل واحد الحق في أن يسلمه إلى الآخر بأن جعلاً بمنزله الأب والجد، فاللزام ضمان من لم يتبرأ إذا تلف في يده، لا ضمان من تبرأ، سواء تلف في يده أو أعطاه إلى الآخر فتلف في يده، وذلك لأن من تبرأ إذا تلف في يده لا ضمان عليه حيث تبرأ.

وإذا سلمه إلى صديقه لا ضمان حيث كان له أن يسلمه.

أما من لم يتبرأ، فإن تلف في يده ضمن لتفريطه، وإن سلمه إلى الآخر وتلف في يده لم يضمن، لأن التسليم كان جائزاً له، وإن تلف في يدهما كان الضمان بالنسبة إلى حصه من لم يتبرأ فقط.

وإن لم يجعل لكل واحد الحق في التسليم إلى الآخر، فإن تلف في يد المتبري لم يضمن لتبريه، وإن أعطاه المتبري للآخر وتلف في يده لم يضمن المتبري أيضاً لتبريه.

أما الآخر، فإن تلف في يده ضمن لتفريطه بدون تبريه، وإن سلمه للآخر وتلف في يد الآخر ضمن، لأنه لا حق له في التسليم إلى الآخر، فكان بذلك

معتدياً يوجب الضمان.

ومن الكلام فى صورتى الحق فى التسليم وعدم الحق، يعرف حال ما إذا جعل لأحدهما الحق فى التسليم دون الآخر.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فى إطلاق الجواهر بقوله: والظاهر أن قرار الضمان على من تلف فى يده المال.

ولو سلم كلاهما الرهن إلى ثقة ولم يجعل له الحق فى تسليمه إلى أحدهما، ثم انفك الرهن حق له التسليم إلى الراهن لأنه ماله.

ولو أراد المرتهن البيع، فإن كان وكيلًا فى ذلك حق له تسليمه إليه بعد البيع بلا إشكال، لأنه صار ملكاً للمشتري فيسلم إلى البائع ليسلمه إليه.

أما هل له تسليمه قبل البيع، احتمالان، من أن الحق له حيث إنه وكيل، ومن أن الملك ليس له، والظاهر الأول.

ومن الواضح أنه لو مات أحدهما وانتقل كل الرهن إلى الحى منهما حق له تسليمه إليه.

ص: ١٦٨

مسألة ٢٧ لو باع المرتهن الرهن

(مسألة ٢٧): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو باع المرتهن الرهن حيث يجوز له ذلك، أو العدل، ودفع الثمن إلى المرتهن وفاءً أو وثيقه إذا كان له ذلك، ثم ظهر فيه أى المبيع عيب، لم يكن للمشتري الرجوع إلى المرتهن الذى قبض الثمن المملوك للراهن وفاءً أو وثيقه، إذ الفسخ بالعيب إنما هو من حينه، بلا خلاف أجده بين من تعرض له، انتهى.

أقول: للمسألة صور:

الأولى: أن يرد المشتري الرهن بسبب العيب أو الغبن أو الاشتراط أو غيرها من أقسام الخيار التى هى له، ومقتضى القاعده أن الرهن يرجع رهناً، والثمن يأخذه المشتري من المرتهن، ولا ربط لأن يأخذ الثمن من الراهن ويرجع الرهن إليه، إذ الفسخ يجعل البيع كلابيع، وإذا كان لا خلاف ونحوه فى أن الفسخ من حينه فقد خرج ذلك بالدليل، أى إن الدليل دل على أن النماء ونحوه حال قبل الفسخ للمنتقل إليهما، لا المنتقل عنهما، فليس المقام كالوكيل، حيث إن طرفه إذا فسخ يرجع إلى الموكل، لأن الوكيل لا شأن له، وكذلك إذا كانت إقاله أو ما أشبهه.

نعم، الظاهر أنه لا حق للمرتهن فى قبول الإقاله بدون رضى الراهن، لأن الملك كان للراهن، فأى حق لغيره فى قبول الإقاله، كما أنه لا حق للراهن فى قبول الإقاله، لأنه بتوكيله فى البيع أو إجازة الحاكم للبيع لم يكن له الحق فى فسخه إلا برضى المرتهن أو الحاكم.

وإن شئت قلت: إن الرهن كان متعلقاً لحق الراهن والمرتهن حين باعه المرتهن، فإذا رجع الرهن كيف يكون متعلقاً لحق واحد أى الراهن حتى يقال: إنه يرجع إلى الراهن، ويأخذ المشتري ثمنه من الراهن، ولنفرض أن المرتهن

باع الرهن بشاه، والشاه عنده، فإذا بطل البيع كيف تبقى الشاه سالمه ويأخذ المشتري بدلها من الراهن، أليس ذلك خلاف مقتضى الفسخ، وقد قالوا إنه إذا وقف أو نذر الشيء الذى فيه الخيار ثم بطل البيع بطل الوقف والنذر، لأن حق الخيار سابق، وهنا أيضاً حق الرهن سابق.

لا يقال: بطل حق الرهن بالبيع.

لأنه يقال: البطالان متوقف على بقاء البيع، وإلا- لم يكن بطلا-ن، فهو مثل أن يقال: بطل حق الخيار المتعلق بالعين فى الوقف والنذر، وانتقل الحق إلى بدل الموقوف والمنذور.

وجعل الفسخ بالعيب كالإتلاف المتقضى تعلق الرهانه بالقيمه التى هى بدله، غير ظاهر الوجه، إذ العين لما تلفت والحق باق لم يكن بد إلا من تعلقه بالمثل أو البدل، وليس الفسخ موجباً لذلك، فالأصل بقاء الحق.

وعليه فالمقام مثل موت البائع، حيث ينتقل البدل الذى ملكه البائع إلى الورثه، ومع ذلك إذا فسخ البيع المشتري لخيار له رجع إلى نفس عينه، ولا يقال: إن العين صارت ملكاً للورثه، وهذا الحق سابق على حق الفسخ، فلا بد أن يرجع الفاسخ إلى بدلها، إلى غير ذلك من الأمثله.

وبما تقدم تحقق أمور:

الأول: إنه لا حق للراهن أو المرتهن منفرداً فى الإقاله، بل لهما معاً ذلك.

الثانى: إذا حصلت إقاله، أو فسخ بعيب، أو غيره من موجبات الفسخ، رجع الرهن رهنأ، لا- إلى المالك حتى يكون المشتري مكلفاً بأخذ بدله من المالك.

الثالث: إن كل مورد يكون حق سابق على حق، إذا بطل البيع قدم الحق السابق على ذلك الحق اللاحق، لأن ذلك مقتضى السبق والالحق.

وبذلك يظهر وجه النظر في تأييد المسالك للماتن، بأن العيب لا يبطل البيع وإنما يبطل بفسخ المشتري من حين الفسخ وهو مسبوق بقبض المرتهن الثمن وتعلق حق الوثيقه به، سواء كان قد أخذه من دينه أم أبقاه وثيقه به، بل تعلق الوثيقه في الحقيقه حصل بمجرد البيع، لأنه وقت نقل الثمن إلى الراهن، فلا يبطله الفسخ الطارى من المشتري، بل يرجع المشتري على الراهن بعوض الثمن، انتهى.

وإن أيده الجواهر وغيره.

وربما يستشكل على ذلك بأنه إذا كان المرتهن مشترياً بأن باعه شخص حيواناً في مقابل الرهن لزم على ما ذكره سقوط خيار الحيوان، لأنه إذا فسخ ذهب البائع وأخذ بدله من الراهن، وخيار الحيوان في إرجاع الحيوان نفسه.

وكذا إذا كان المرتهن باع حيواناً، وقلنا بأن البائع له خيار الحيوان أيضاً، وأراد المرتهن الفسخ، أو أراد المشتري الفسخ، لأنه مشتري للحيوان، وكل ذلك خلاف إطلاق أدله خيار الحيوان إلى غير ذلك من النقوض، والحل ما تقدم من سبق حق الرهن.

ومما تقدم ظهرت الصورة الثانيه: وهى ما لو فسخ المشتري، أى طرف المرتهن، إذ أدله فسخ المرتهن تأتى فى فسخ طرفه.

والصوره الثالثه: وهى فسخ شخص ثالث جعل له الخيار فى عقد بيع المرتهن، أما فسخ وارث المرتهن ووارث طرفه فهما داخلان فى الصورتين الأوليين.

الصورة الرابعة: فسخ الراهن، كما إذا باع المرتهن الرهن بأقل من قيمته مما كان غنياً، فهل له حق الفسخ، حيث إن الرهن متعلق حقهما، فكما للمرتهن حق الفسخ للراهن ذلك الحق، وكذا إذا كان الثمن معيباً، الظاهر ذلك، فإذا فسخ كان مقتضى القاعده ما تقدم في الصورة الأولى من رجوع الرهن رهنًا والمال إلى كيس طرف البيع.

والظاهر أن للمرتهن أيضاً الفسخ إذا باعه الراهن بأقل مما سبب فوت حق المرتهن، إذ لا مال آخر للراهن يمكن تقاضيه لسدّ مقدار التفاوت بين الدين وقيمة الرهن التي باعه بها، مثلاً اقترض منه ألفاً ورهنه داراً تسوى ذلك، ثم باعها الراهن غنياً بتسع مائه ولا شيء آخر للراهن يسد به المائه، فإن المرتهن له حق الفسخ لانقاذ ماله كاملاً.

أما إذا كان للراهن شيء آخر كالمائه ويسد بها البقيه فهل للمرتهن الحق في الفسخ، لأنه بالرهن صار متعلق حقه، أم لا، لأنه ليس مالاً ولا ضرر عليه حتى يوجب حقه في الفسخ، الظاهر الثاني.

الصورة الخامسة: الراهن باع لوفاء دينه لنفس المرتهن، ثم ظهر عيب في أحد البضاعتين أو غبن، والظاهر أن الفسخ التابع لذلك يوجب رجوع الرهن رهنًا كما كان، كما تقدم.

ثم إذا باع الراهن أو المرتهن الرهن فظهر الشيء المأخوذ من الطرف معيباً، حيث للبائع حق الأرش وأخذه، فإن كان زائداً على الدين أخذه الراهن، وإلا أخذه المرتهن.

أما الأول: فلائنه مالك، فالأرش له.

وأما الثاني: فلأن المرتهن تعلق حقه بالعين، فبدلها له بقدر دينه، وحيث كان البديل أقل من الدين حسب الفرض كان له أخذه، أما إذا كان الرهن معيباً

وأراد الطرف أخذ الأرش أخذه من طرفه، لا من الآخر، فإذا باعه الراهن أخذه منه، وإذا باعه المرتهن أخذه منه، فإذا أخذه من المرتهن مما نقص مقابل الراهن من دينه رجع المرتهن إلى الراهن، لأن الرهن وثيقه، وليس في قبال كل دينه، فالزائد للراهن والناقص عليه.

ثم هل للراهن أن يقول للمرتهن: إن دينك في قبال الرهن، فإن زادت قيمته فلك، وإن نقصت فمنك، احتمالان، من أنه شرط و«المؤمنون عند شروطهم»، ومن أنه أحياناً يلزم الغرر و«لا-غرر»، كما عنه (صلى الله عليه وآله)، وأحياناً يلزم الربا، ومقتضى القاعده صحه الشرط من أيهما على أيهما إذا لم يستلزم أحد المحذورين.

الصوره السادسة: أن يو كلا عدلاً لبيعه عند الأجل وتعذر وفاء الراهن، فإذا باع وظهر عيب أو غبن، فالبيع يقع فضولاً، إذ لا وكاله لبيع كذلك، كما أنه لا وكاله من الراهن لبيع المرتهن غبناً أو عيباً، لانصرافهما ولو ارتكازاً إلى البيع المتعارف، وحينئذ لا وكاله للعدل في الإبطال أو أخذ الأرش، كما لا وكاله له في البيع الصحيح أن يقبله، وإنما أمر الإجازة للبيع ثم فسخه بالغبن أو بالعيب أو أخذ الأرش في العيب راجع إليهما على ما تقدم.

ومما سبق ظهر أنه لا- فرق بين كون البيع للرهن من جهة أخذ المرتهن حقه، أو من جهة حفظ نفس الرهن، حيث توجه خطر للرهن من جهة ظالم أو فساد أو غيرهما، فيراد تبديله لأجل جعل بدله رهناً أو غير ذلك، فتفصيل الجواهر بينهما يعود المبيع رهناً في البيع لأجل حفظ الراهن، لأن رهن الثمن يثبت كون المبيع رهناً، فمع فرض الفسخ المزبور يعود المبيع على ما كان عليه من وصف الرهانه تحقيقاً لمعنى البديله، بخلاف البيع لأجل سد دين المرتهن، غير ظاهر الوجه، بعد أن عرفت أن المناط في الكل واحد.

وإذا باع العدل، ثم ظهر للعدل العيب أو الغبن لم يكن له الرجوع، إذ الملك ليس مربوطاً به، وإنما هو وكيل.

نعم إذا كان وكيلاً مفوضاً كان له ذلك، والظاهر أنه إذا لم يرجع حتى فات الأمر، بحيث لم يتمكن المالك من الرجوع أغرم، لأنه سبب الضرر، هذا فيما كانت وكالته عامه تشمل مثل ذلك البيع، وإلا يقع البيع فضولياً متوقفاً على إجازة المالك، وفيما كانت وكالته عامه له الحق في أخذ الأرش للعيب إذا لم يكن إضراراً بالمالك، إذ الأرش تدارك النقص، وكثير من الناس لا يهتم التدارك قيمه، وإنما يريدون الشيء الصحيح، مثلاً الدواء الفاسد لو فرض نفعه لمرض آخر، والفاكهة الفاسدة لو فرض اشتراء بعض الناس لها، لهما قيمه إذا تدورك بالأرش لم يتضرر الإنسان قيمه، ولكن لا يريدان بعض الناس، وهذا نوع ضرر وإن لم يكن مالياً، إذ «لا ضرر» مطلق يشمل حتى مثل ذلك.

أما إذا أمكن الرجوع للمالك لم يغرم العدل، إذ لا ضرر متوجه من جانب العدل، وإنما من جانب المالك نفسه إذا لم يرجع، فإذا رمى إنسان حجراً وكان المالك قادراً عرفاً على تجنب زجاجة عن مرمى الحجر فلم يجنبه لم يكن ضمان، ولذا ورد أنه من قال حذار فقد أنذر، كما في كتاب الديات، و«من أتلف» لا يشمل الرامي، إذ عدم التجنب أقوى.

ومثل ما تقدم في حق تغريم المالك للعدل، إذ ظهر غبن أو عيب وكان مفوضاً، ما إذا ظهر أحدهما ولم يكن مفوضاً، وكان بإمكانه إخبار المالك حتى يستدرك هو فلم يخبر حتى فات الوقت، فإن الضرر متوجه إلى المالك من جهة العدل، فاللازم عليه تداركه.

أما إذا لم يعلم نفس العدل بالضرر حتى فات الوقت، فإن كان عمل في

بيعه حسب الموازين العرفيه لم يضمن، لأن الإنسان ليس مكلفاً إلاّ بالعمل حسب الموازين، كما ذكرنا مثله في عمل الوصى والقيم والولى والمتولى للأوقاف وغيرها، فإنه (ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) (١)، بل وأدله الضمان واليد وما أشبه منصرفه عن ذلك، إلاّ فيما كان دليل خاص، مثل قتل الخطأ، وإن زعم الإحسان كما في الطيب المخطئ ونحوه.

ويؤيده أن خطأ الحكام فى بيت المال، مع أنه لو عمل خلاف الموازين كان خطأه على نفسه، لأن دليل خطأهم على بيت المال منصرف عن العمل خلاف الموازين، ولذا ضرب على (عليه السلام) قنبراً سيّطاً، حيث ضرب المجرم سيّطاً أكثر مما قاله (عليه السلام) له اشتباهاً (٢)، ولكن كان اشتباهه على خلاف الموازين، حسب القاعده، إذ لا تقاص فى غير العمد فى باب الحدود والديات والقصاص.

وكيف كان، فإذا انعكس الفرع السابق بأن ظهر للمشتري من العدل عيب المبيع أو غبنه، فإن كان عدلاً مفوضاً حق للمشتري الرجوع إليه، لأنه بمنزله المالك، كما حق له الرجوع إلى المالك، لإطلاق الأدله فى رجوع المغبون. وإن لم يكن مفوضاً وكان يعلم بأنه وكيل، لم يحق له الرجوع إليه، بل إلى المالك، إذ لا شأن للعدل حينئذ حتى يرجع إليه.

أما إذا لم يعلم المشتري من العدل أن العدل وكيل، بل زعم أنه أصيل حق له الرجوع إليه، وكان على العدل إثبات أنه ليس أصيلاً، ثم إذا رجع المشتري إلى العدل فى العيب يرجع العدل إلى المالك، فإن قبل المالك كلامه فى أنه كان معيباً تدارك، وإلا كان له حق الحلف على العدل، لأن العدل

ص: ١٧٥

١- سورة التوبه: الآيه ٩١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣١٢ الباب ٣ من الحدود ح ٣

أمين، وليس عليه إلا اليمين، فلا حاجة له إلى اليينه.

ومما تقدم يظهر وجوه النظر في أقوال الجواهر، ومحكى التحرير وجامع المقاصد بما لا يهم نقلها والتعرض لها.

وفي المقام فروع كثيره أخرى، تركناها خوف التطويل، فإن الراهن والمرتهن والعدل والمشتري إذا اختلفوا في العيب، أو الغبن، أو الشرط، أو غير ذلك، خصوصاً إذا أضيف إلى ذلك تدخل وارث بعضهم مع موت المورث، أو تدخل تعدد أحد الخمسه، كما إذا كان هناك عدلان واختلفا بينهما، تحصل بذلك صور كثيره، والله سبحانه العالم الموفق.

ص: ١٧٦

مسألة ٢٨ لو ظهر للمشتري استحقاق الرهن

(مسألة ٢٨): إذا باع المرتهن الرهن، ثم ظهر للمشتري استحقاق الرهن لغير الراهن، لغصب أو نحوه، فإن أجاز المالك فلا شيء للمشتري، لأن غايه الأمر أنه يبيع فضولى قد أجزى.

نعم، إذا كان شرط المشتري أن يكون الراهن مالكا، حق له الفسخ لخيار الشرط، كما أنه إذا كان قيذاً بطل، لفوات العقد بفوات قيده لأنها تابعه للقصد.

وكما لا شيء للمشتري مع الإجازة لا شيء للمرتهن، وإن لم يكن علم بأنه مغصوب بحيث إنه لو علم بالغصب لم يقبل ولم يقرض، لأن ظهور بطلان الرهن بعد انتهاء المدة لا ثمره له إذا لم يكن شرط أن يكون نماؤه للمرتهن شرطاً صحيحاً، مما له بعض الآثار بعد انتهاء المدة أيضاً.

أما إذا كان بيع الرهن قبل تمام مده الرهن، لخوف فساد أو غصب أو نحوه كما تقدم فى المسألة السابقة، فإن كان الرهن كلياً، وأعطى الراهن للمرتهن هذا الشيء من باب مصداق الكلى لم يضر ذلك بالرهن، وإنما على الراهن تبديله إذا لم يجوز المالك، حيث يصح رهن العارية.

وإن كان الرهن شخصياً ظهر بطلان الرهن فى صوره عدم إجازة المالك، واسترجع المشتري ثمنه، إن كان باقياً بيد من وجده، رهنأ أو مرتهنأ أو عدلاً أو غيرهم، ولو تعاقبت عليه أيد، بل ولو وقف أو نذر أو أوصى به، لأنه لا يصلح لذلك.

وإن كان تالفأ أو كالتالف مثل وقوعه فى البحر أو ذهابه إلى يد السلطان استرجع بدله، مثلاً أو قيمة.

وكذا يسترجع بدله إن كانت عينه موجوده، ولكنها سقطت عن قيمه، كما إذا كان ورقاً نقدياً سقط، أو جمداً حفظت عينه فى الثلج و صار شتاءً، إلى غير ذلك.

قال فى الجواهر: ولو تعذر عليه المرتهن أو العدل، كان له الرجوع على الراهن، وإن لم يكن فى يده فعلاً لأنه البائع حقيقته، وقبض العدل أو المرتهن إنما كان عنه، انتهى.

أقول: إذا وكل إنسان إنساناً فغصب الوكيل شيئاً وباعه بعنوان الموكل وقبض الثمن لم يكن لصاحب الثمن الرجوع إلى الموكل الذى لم يسلم إليه الثمن، إذ أى ربط للثمن بالموكل حتى يكون محلاً للرجوع إليه، بل لو أمر الموكل الوكيل بالغصب _ فيما لم يكن الأمر أقوى من المباشر _ والبيع وصرف ثمنه فى كذا، وفعل الوكيل ذلك، لم يكن لصاحب الثمن أو المغصوب منه الرجوع إلى الموكل، إذ لا وجه لضمانه، فإن دليل «على اليد» ونحوه يشمل الوكيل فقط، ومجرد الأمر لا يوجب الضمان.

نعم، لو كان الوكيل جاهلاً، كان قرار الضمان على الموكل، لقاعده الغرور، فاللزام فى الضمان أحد أشياء، مثل اليد أو قوه السبب لانتساب الفعل إلى السبب الأقوى من المباشر الأضعف، كما إذا أمره بكسر زجاج زيد، وإلا ضرب عنقه كما ذكره فى كتابى القصاص والديات، أو الغرر، لقاعده رجوع المغرور إلى من غر، ولذا تقع الجريمة على الشاهدين فى القتل ونحوه إذا تعمد الشهاده دون الحاكم وجلاده.

ومنه يعلم ما فى إطلاق كلام الجواهر المتقدم، وفى تعليقه بأن الراهن هو البائع حقيقته، وأن قبض العدل والمرتهن كان عنه، فتأمل.

ثم قال: ولو تعذر عليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد فرض كون المال فى يد غيره فعلاً وإن استولت عليه سابقاً إذا كان عالماً بوكالته حال البيع، ولم يكن العدل عالماً باستحقاق البيع، لأنه حينئذ قد اشتراه منه على أنه نائب عن غيره ويده يد غيره.

فقبضه للثمن قبض للراهن، وإنما هو واسطه، كناقذ الثمن للمشتري عند إرادته دفعه إلى البائع، وبعلمه بوكالته كأنه قد أذن له في تسليمه إلى غيره.

أقول: قاعده اليد تشمل ما إذا كان العدل عالمًا بعدوان الراهن حيث المال غصب، أو غير عالم بل زاعماً صحه يده، ولو بأصالة الصحه، وما إذا كان المشتري عالمًا بأنه وكيل، أو زاعماً أنه أصيل، فإنه قد سلم المال إليه، والعلم والجهل وغيرهما لا تؤثر في عدم الضمان بعد إطلاق دليل اليد الذي لا مخرج عنه في المقام.

منتهى الأمر إذا كان العدل عالمًا باستحقاق المبيع، ومع ذلك سلمه إلى الراهن وأتلفه لم يكن على الراهن قرار الضمان، حيث إن مثل العدل حينئذ مثل من يسلم ماله بيد غيره ليتلفه، حيث لا ضمان على المتلف، بخلاف ما إذا لم يكن العدل عالمًا، حيث إنه مغرور فيرجع إلى من غره، ويكون قرار الضمان على الراهن.

وأولى من عدم علم العدل بالغصب في الرجوع إليه، ما إذا علم من أول الأمر بالغصب، أو بعد البيع قبل تسليم المبيع، أو قبض الثمن، أو بعدهما قبل التسليم إلى الراهن، فما يستظهر من جامع المقاصد من التفصيل بين العلم في حال البيع وبين العلم في غير حال البيع أيضاً غير ظاهر الوجه.

والحاصل: إن الضمانات وضعيات لا يؤثر فيها سلباً أو إيجاباً العلم والعمد، وحتى المغرور عليه ضمان إلا أنه يرجع إلى من غره.

وبذلك يظهر وجه أن المشتري بعد تبينه بطلان البيع له الرجوع إلى كل الثلاثة من راهن ومرتهن وعدل، حيث وضعوا اليد على ثمنه، علماء كانوا أو جهلاء، مغرورين أو غير مغرورين.

نعم، إذا كان غرور من أحدهم رجع إلى من غره.

وبذلك يظهر وجه النظر فيما عن الشيخ في ميسوطه، والفاضل والشهيد بن يحيى بن سعيد والمحقق الثاني بأنه لو تلف في يد العدل أو المرتهن لا يرجع إلى العدل، مع العلم بوكالته، بل إلى الموكل كما في كل وكيل في بيع مال غيره.

بل أولى بالإشكال تفريق بعض هؤلاء بين العدل والمرتهن، بالرجوع إلى الثاني دون الأول، ولذا الذي ذكرناه من حق الرجوع، خلافاً لهؤلاء، كان المحكى عن خلاف الشيخ الرجوع إلى الوكيل.

وقال الجواهر في أخير كلامه: ويمكن القول بالرجوع على العدل والمرتهن حتى مع العلم بالوكالة حال البيع، لعموم على اليد وظهور فساد الوكالة، فيكون من مسأله تعاقب الأيدي، انتهى.

ثم في كل مورد يرجع المشتري إلى العدل أو المرتهن، إذا كان عدلان أو مرتهنان، أو عدل ومرتهن، كان له الرجوع في كل نصف إلى كل واحد، إذ لا وجه لغيره بعد كون يد كل على نصف، فليس من مسأله تعاقب الأيدي، فهو كما إذا كسرا زجاجة أو قتلا ولده، حيث إن الضمان على كل منهما بالنصف.

ولو أعطى أحدهما له الكل بدون إذن الآخر، لا حق له في الرجوع إلى الآخر، إذ هو كما لو أعطى زيد دين عمرو، حيث لا حق له في الرجوع إلى عمرو إذا لم يكن الإعطاء بإذنه.

ثم إنه لو تلف المال في يد المرتهن كان لمالكه الحقيقي الرجوع إليه، عالماً كان بالغصب أو جاهلاً، لقاعده اليد.

نعم، إذا كان جاهلاً كان له الرجوع إلى الراهن، لقاعده الغرور، دون

ما لو كان عالمًا.

ولو كان العدل أو المرتهن وكيلاً- عاماً عن الراهن فغصب شيئاً للراهن ورهنه لغيره أو نفسه، لم يكن ضمان على الراهن، وإن كان عالمًا بكل ذلك، بل وأمرًا، لما تقدم من أن الأمر والعلم لا يوجبان الضمان إلا بموازينه.

ص: ١٨١

(مسألة ٢٩): قال في الشرائع: إذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه إلى الوارث.

أقول: قد يكون الرهن مقيداً بالتسليم إلى المرتهن ولو ارتكازاً، وقد لا يكون مقيداً بذلك، ولكن لا يطمئن المرتهن من الوارث، ففي هاتين الصورتين يحق للراهن بعد موت المرتهن أن يطلب من الحاكم الشرعى جعل طريق يحفظ حق كلا الطرفين الراهن ووارث المرتهن.

كما أن الأمر كذلك فيما إذا جن المرتهن أو غاب أو سجن أو مرض مرضاً أقعده عن الإشراف، إلى غير ذلك مما يوجب وقوع الرهن تحت إشراف ولى أو وصى أو وكيل أو ما أشبهه، فإن الرهن فيه حقهما، فاللازم مراعاتهما.

أما إذا لم يكن قيد كون الرهن بيد شخص المرتهن، ولا خوف للراهن مما يشمله «لا يتوى حق امرئ مسلم» حيث إن احتمال التوى أيضاً كاف في لزوم المراعاة، كاحتمال الخوف الموجب لترتب أحكام الخوف، فمقتضى القاعده انتقال حق الحفظ من المرتهن إلى وارثه، لقاعده (ما تركه الميت من حق فلوارثه) بضميمه أنه حق عرفى كما ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الإرث.

كما أن الأمر كذلك بالنسبة إلى الوصى والولى والقيم والوكيل، إذ لا يلزم على المرتهن حفظ الرهن بنفسه.

ومن ذلك يعرف وجه النظر في قول الماتن، وإن تبعه المسالك قائلًا: فإذا كان الرهن فى يد المرتهن بالاشتراط أو بالاتفاق، فمات لم يجب على الراهن إبقاؤه فى يد وارثه، فإنه قد يستأمن من المورث ولا يستأمن من الوارث.

إذ فيه أولاً: أن ظاهره عدم اقتضاء الرهانه الوضع بيد المرتهن، مع أن ظاهر الرهن ذلك إلا إذا كان تصريح أو ارتكاز بالخلاف.

وثانياً: إن علته بقوله: فإنه قد يستأمن إلخ، أخص من المدعى، ولذا مال الجواهر إلى أنه حق يصل إلى الوارث، قال: نعم لو قلنا إن الوضع في يد المرتهن من توابع حق الرهانه أمكن حينئذ القول بانتقاله إلى الوارث حينئذ بانتقال حق الرهانه إليه، انتهى.

أما بالنسبة إلى العدل، فلا ينبغي الإشكال في عدم إرث وارثه حق البقاء عنده، لأنه ليس حقاً له.

والظاهر أن الانتقال إلى الوارث انتقال حسب الإرث، فإذا كان للميت زوجة وولدان وثلاث بنات، وكان الرهن ثمان شياه متساو القيمة والإنتاج فرضاً، حق للزوجة ولكل بنت أن تحفظ شاه، ولكل ولد أن يحفظ شاتين، وإذا كانت المنفعة للمرتهن بوجه صحيح غير ربوي كان لكل وارث منفعه ما عنده، كما أن المرأة أيضاً لها حق في فائده العماره عيناً والأرض لأن الممنوع عنه الزوجه ليس ذلك، فإن هنا حق الرهن لا ملك المورث، كما ألمعنا إليه في كتاب الإرث.

ثم ظاهر الرهن _ إذا لم يكن شرط أو ارتكاز خلاف _ كون الرهن يبقى تحت يد المرتهن إلى حين حصوله دينه، وهذا هو الذى استظهره الجواهر من الآيه وغيره، فاحتمال أنه لو أطلقا الرهانه لم يستحق المرتهن استدامه الوضع عنده، بل يتفقان هو والراهن على من يضعانه عنده، وإن اختلفا قطع اختلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل أو غيره، غير ظاهر الوجه.

ثم إذا وضع الرهن في بنك الرهون، أو رهن المقترض من بنك الرهون ووضع بضاعته أو نقده عنده، فالمال يبقى وإن اختلف على البنك المدبرون،

لأن الرهن عند الإدارة لا عند فرد حتى يتبدل الحكم بتبدل الفرد.

نعم، لو تبدل ملاك البنك، حيث قد يباع ويشتري في البنوك الأهلية، حق للمشروط عليه وضعه في البنك طلب سحبه لتبدل الموضوع، وكذلك حق للراهن عند البنك طلب السحب، لأنه لم يودعه عند بنك هؤلاء، إلا إذا كان تصريح أو ارتكاز بالإطلاق الشامل للبنك في كلا حاله.

نعم، لا شك في حقهما في استرجاع الرهن إلى الراهن أو إعطائه غيره، لأن الحق لا يعدو هما.

أما إذا كان الرهن شيئين وورثهما حقاً وارث المرتهن فوافق أحدهما في الإرجاع دون الآخر، كان لكل ما يعمل في حقه، وإذا كان الرهن شيئاً واحداً فوافق أحدهما الإرجاع دون الآخر، فالظاهر لزوم فصل الحاكم ولو بالمهايات في الزمان، إذ لا وجه للترجيح بعد أن لكل أن يجعل حقه كما يريد، لقاعده «لا يتوى» وغيره.

وهل للمرتهن إجبار الراهن في كون الرهن عنده إذا لم يرد الراهن ذلك، احتمالان، من أنه ملكه فاللزام عليه قبوله، ومن أن مقتضى الرهن كونه عند المرتهن فله حق عدم القبول، والظاهر الثاني.

ومنه يعلم حال الوارث _ على ما رأينا من انتقال الحق إليه _ فليس له إجبار الراهن في قبوله، خلافاً للمسالك حيث قال: وكذا للوارث الامتناع من تسليمه الرهن له.

ثم إنه إذا سلم الراهن الرهن إلى المرتهن ثم شك في أنه هل يخون أم لا، مما خاف على ماله، سواء كان التسليم بسبب الشرط ولو ارتكازاً، أو أنه مقتضى الرهن أو لغير ذلك، حق له مراجعه الحاكم للاطمينان.

والحاكم إما أن يجعل عليه مشرفاً، أو يأخذ منه كفيلاً أو ما أشبه ذلك، مما يكون جمعاً بين الحقين.

ولو كان المرتهن اثنين، فمات أحدهما، أو جنّ أو ما أشبهه، ضم الحاكم إلى الآخر ثقته، إلا إذا رضى الراهن بالبقاء في يد الباقي منفرداً، كما في الجواهر، ولا حق للمرتهن الآخر الامتناع.

وإذا كان شرطهما الوضع على يد ثقته فمات ذلك قبل القبض أو بعده أو جنّ أو غاب، أو لم يقبل أو خان أو ما أشبهه، فإن رضى بشيء فهو، وإن اختلفا فصله الحاكم بما يراه صلاحاً.

ومنه يعلم أن قول الشرائع: ولو خان العدل نقله الحاكم إلى أمين غيره إن اختلف المرتهن والمالك، من باب المثال في الموضوع وفي الحكم.

ومنه يعلم الحال فيما إذا اختلفا في أن العدل خان فاللزام أخذه منه، أو لم يخن فاللزام بقاءه عنده.

ولو غضب إنسان شيئاً فجعله رهناً، فسلمه إلى المرتهن ثم سلمه المرتهن إلى العدل، ثم باعه العدل إلى المشتري وقبض ثمنه ودفعه إلى المرتهن، كان للمالك الرجوع إلى أيهم شاء بعد تلف ماله، لأنه من الأيادي المتعاقبة إذا لم يجوز البيع، وإلا أخذ ثمنه من المشتري أو العدل أو المرتهن، حيث تعاقبت أيديهم عليه.

ولو رهن الغاصب، لكنه لم يسلم الرهن إلى المرتهن، وإن سلمه إلى العدل لم يضمن المرتهن، لأنه لم يضع عليه اليد، كما أنه لو لم يتسلم المشتري الرهن من البائع، راهناً كان أو مرتهناً أو عدلاً لم يكن لمالكة الرجوع عليه، إذ مجرد إيقاع البيع لا يوجب ضماناً عليه، كما أنه إذا اشتراه المشتري وتسلمه لكن لم يؤد الثمن بعد، وأجاز المالك البيع، لم يكن له أن يسلمه إلى غير المالك.

وإذا وقع النزاع بين الراهن مثلاً، ومدعى أنه ملكه، في أنه ملك الراهن أم لا، حق للمشتري الكف عن تسلّم المتاع وتسليم الثمن حتى يظهر الحال، بدليل «لا ضرر» الذي تقدم شموله لخوف الضرر أيضاً في ما كان خوف.

ومما ذكرنا ظهر مواضع القيد في كلام القواعد، حيث قال: لو تلف العبد في يد المشتري ثم بان مستحقاً قبل أداء الثمن رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن والقابض والمشتري، ويستقر الضمان على المشتري للتلف في يده، ولو لم يعلم بالغصب استقر الضمان على الغاصب.

وقال في مفتاح الكرامه: ذكر العبد على طريق التمثيل، إذ لا خصوصية للعبد.

ثم إنه إذا وكل الراهن والمرتهن العدل في بيع الرهن فباعه وسلم المال إلى المرتهن، ثم قال أحدهما: إنه باعه بأكثر وأخذ الزائد، قبل قوله بيمينه فيهما، لأنه أمين، وليس عليه إلا اليمين.

نعم، إذا كان وكيل المرتهن في الحفظ خاصة لم يجر عليه حكم الأمين.

أما إذا ادعى دفع الثمن وكذابه، فقد قال في القواعد: لو ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن قبل قوله في حق الراهن، لأنه وكيله على إشكال، ولا يقبل قوله في حق المرتهن، لأنه وكيله في الحفظ خاصة، فلا يقبل قوله في غيره، كما لو وكل رجلاً في قضاء دين فادعى تسليمه إلى صاحب الدين.

أقول: مقتضى القاعدة أن القول قول الوكيل بالنسبة إلى الراهن والمرتهن لو كان وكيلهما، وبالنسبة إلى أي منهما لو كان وكيله دون الآخر الذي لم يكن وكيله، ولذا كان محكى الإيضاح والحواشي قبول قوله في حق الراهن في مفروض القواعد.

وفصل في جامع المقاصد بين الوكاله الفعلية فلا يقبل قوله، والتولية فيقبل، ولعل وجهه الجمع بين قبول قول الوكيل، وأنه إذا لم يكن

لفظ لم تكن وكاله تامه، لأن المعيار فى الكلام كما قال (عليه السلام): «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»^(١).

ولعل وجه إشكال العلامة ما ذكره مفتاح الكرامه من تعارض الأصل والظاهر، إذ الأصل العدم، وظاهر حاله باعتباره أميناً الأداء، لكن لا يخفى ما فى الوجه المذكور بعد حجيه قول الأمين، كما أن الفرق بين الوكالتين بعد حصول الاستيمان غير ظاهر.

أما إذا كان وكيل المرتهن دون الراهن وادعى الأداء، حيث يقبل قوله من جهه المرتهن دون الراهن، فيتصور فيما إذا ادعى الراهن التواطى مع المرتهن لأجل أن يأكل العدل الثمن، ثم يتقاص المرتهن من ماله للراهن عنده أو نحو ذلك.

وكيف كان، فإذا قال المرتهن: لم يصل إلّى حقى فيما لم يكن وكيلاً عنه، لزم على الراهن التدارك.

أما بالنسبه إلى فرع القواعد الثانى بعدم قبول قول العدل فى حق المرتهن، ولذا كان المحكى عن المبسوط والتحرير والتذكرة أن القول قول المرتهن مع يمينه، وعن جامع المقاصد موافقتهم لانتفاء الوكاله فى الأداء من طرف المرتهن، فيه إشكال ذكره المبسوط، وتبعه غيره من أن العدل مفترط فى ترك الإشهاد الموجب لخساره الراهن، وقد كان ظاهر الوكاله أنه وكله فى دفع يبرؤه من الثمن، فإذا لم يعمل بالوكاله لم يكن أميناً يقبل قوله بحلفه، فأمره دائر بين الخيانه وبين عدم العمل بمقتضى الوكاله.

ص: ١٨٧

أقول: إذا كانت الوكالة مقيده لفظاً أو ارتكازاً كان كما ذكرنا، وإلا كانت المسألة خالية عن الإشكال، لكن لو ادعى الأمين الإشهاد وأن الشهود ماتوا فهل يقبل، الظاهر ذلك، لأنه أمين.

وكذا إذا ادعى عدم اشتراط الإشهاد، فعلى الراهن المدعى له الإثبات. والكلام فى المسألة طويل موكول إلى باب الوديعه والوكالة.

ثم قال القواعد: ولو غصبه المرتهن من العدل، ثم أعاده إليه زال الضمان، ونقله مفتاح الكرامه عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، وذلك لأنه قد رده إلى وكيله فزال الضمان عنه، كما أنه كذلك إذا رده إلى نفس الراهن.

وكذا الحال فيما لو قبضه المرتهن لا بعنوان الغصب، كما عن التذكرة.

وعلى أى حال، فإذا أعطى العدل الرهانه إلى المرتهن، فإن كان لم يرض بذلك الراهن، ولذا لم يسلمه إليه من الأول كان ضامناً، أما إذا لم يكن كذلك وقد دفعه العدل إلى المرتهن لأنه وكيله العام مثلاً فى أموره، فهو بذلك كسائر الأمانة الذين لا يقيدون بمباشرة الأعمال، ولم يكن الراهن مانعاً عن تلك، ولم يكن على العدل شىء فى تلفه بيد المرتهن بدون تفريط لأنه أمين، كما أن المرتهن أمينه أيضاً.

وفى المقام فروع أخرى، لكن حيث إنها مرتبطة ببابى الوكالة والوديعه تركناها خوف التطويل، والله الموفق المستعان.

مسألة ٣٠ بيع الرهن متوقف على إجازة المرتهن

(مسألة ٣٠): قال فى الشرائع: لو باع أو وهب الرهن وقف على إجازة المرتهن.

أقول: وذلك لأنه كالفضولى، بل أقل منه، حيث إن فى الفضولى لا ملك أصلاً، وهنا ملك متعلق لحق الغير، فاللازم أن يقال بالصحة بالأدلة المذكورة هناك، كما أن العكس كذلك أولى من الفضولى، بأن باع المرتهن، إذ فى الفضولى لا ملك ولا حق، وهنا لا ملك لكنه حق.

وكيف كان، فإن حصلت الإجازة حكم بالصحة فيهما، وإلا حكم بالبطلان، كما فى المسالك والجواهر وغيرهما بالنسبة إلى الفرع الأول.

وقال فى القواعد: ليس لأحدهما التصرف إلا بإذن الآخر، فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلاً، بل موقوفاً، إلا عتق المرتهن فإنه يبطل وإن أجاز الرهن.

وقد نقل مفتاح الكرامه صحة عمل الرهن حتى فى العتق عن النهايه وجامع الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير وغيرهم، بل لم يُنقل خلاف إلا من المبسوط والمراسم والوسيله والغنيمه وميل الدروس، ثم قال: دليل الأولين إطلاق أدله الفضولى وأنه ملك، ودليل الآخرين فى استثناء العتق من الرهن أنه إيقاع فلا يكون موقوفاً، لاعتبار التنجيز فيه، والكلام فى صحة الفضولى فى الإيقاع موكول إلى بابه، وإن كنا لم نستبعد ذلك، لأنه عقلائي، فدليل الفضولى يأتى فيه إلا إذا كان احتياط أو نحوه كالطلاق.

وكيف كان، فمن لا يقول بالفضولى فى البيع يمكن أن يقول به هنا، لما عرفت من وجود الملك هنا.

أما وجه عدم صحة عتق المرتهن، فهو دليل أنه «لا-عتق إلا- فى ملك»، بل ادعى عليه الإجماع، وإن كان فيه نظر، وكان بعض الأصحاب قالوا به، لأن المسالك

قال: إن كثيراً من الأصحاب لم يتوقفوا في عدم وقوع الفضولي في العتق من المرتهن.

ولذا قال في مفتاح الكرامه: إن كان هناك إجماع فلا كلام، وإلا فالفضولي جار في مثله، إذ المرتهن أعتقه عن الراهن.

أقول: والفضولي قد يوقع العقد عن المالك، وقد يوقعه بعد تنزيل نفسه منزله المالك كما حققه في المكاسب، ومقتضى القاعدة صحه كليهما إن أجازته المالك، أو انتقل المال إلى الفضولي فأجازته، أو أن نفس الانتقال بحكم الإجازة كما حقق في محله.

وكيف كان، فإن لم يجز المرتهن بيع الراهن، فهل يبطل كما هو مقتضى ظاهر كلماتهم، أو يقع موقوفاً على افتكاك الرهن، فإن فك صح تلقائياً، لأن الناقص فيه وهو تعلق حق المرتهن به قد زال، لا يبعد الثاني، لشمول أدله الفضولي له، فلا وجه للبطلان إلا إذا كان إجماع.

ثم هل إجازة المرتهن كسائر إجازات عقد الفضولي، أو أنها إسقاط حق رهانته ليؤثر العقد أثره لتاميه المقتضى وارتفاع المانع، ظاهر كلماتهم كما ادعاه الجواهر أيضاً، بل صريح بعضهم كالعلامة وثاني الشهيدين وغيرهم الأول، وهذا هو الأصح، إذ تعلق حقه يجعل المال بلا-مقتض، فإن المقتضى هو الملك التام ولا-تام هنا، كما لا ملك في جانب المرتهن، فله حق الإمضاء والفسخ، كما أنه إذا باع المرهون ثالث توقف على إجازتهما معاً، فإن أجازا صح وإلا بطل.

ومثله ما لو باع المالك داره المستأجره بيعاً للأصل والمنافع، حيث نقول بصحة بيع المنافع، فإن الأمر متوقف على إجازة المستأجر.

وكذا إذا باعها المستأجر، فإن الأمر متوقف على إجازة المؤجر، وبذلك ظهر أن إجازة المرتهن مثل إجازة الراهن تكون لنفس العقد، كما اختاره الجواهر وغيره، ونفس الإجازة منه إسقاط لحقه.

والظاهر أن له الإجازة المقيده، بأن يقول: أجزى بنحو يكون بدله رهناً، أو بشرط إعطائي كذا فيما كان له الانتفاع بالرهن بصورة لم يكن ربا، لما تقدم من أن مثله عقلاني فيشملة الدليل، فإذا لم يف المشروط عليه كان له المطالبة بالشرط، فإن لم تنفع كان له إبطال الإجازة الموجب لبطلان العقد، كما أن له الاستيلاء على البديل رهناً، إذ لا حق للمالك في منعه، والظاهر أنه من قبيل نتيجة الرهن، ومثله صحيح، فلا يقال: الرهن عقد ولم يحصل، إذ لا دليل على أكثر من ذلك، فحاله حال نتيجة الملك. نعم في النكاح والطلاق لا يصح ذلك، لدليل خاص.

أما إذ جعل رهن البديل قيماً ولم يمكن، بطل بيع الرهن تلقائياً، لانتهاء القيد بانتفاء شرطه، بخلاف الشرط الذي هو التزام في التزام.

وعلى ما ذكرناه فإذا باعه الراهن ثم انفك، أو المرتهن ثم ملكه في قبال دينه صح العقد السابق.

نعم في الأول: لا يحتاج إلى إجازة جديده، لأنه باع ملكه وقد زال مقتضى التوقف الذي هو إجازة المرتهن.

وفي الثاني: يحتاج إلى إجازة جديده، لأنه وقت البيع لم يكن ملكاً له، مثل بيع الوارث مال مورثه ثم ملكه.

ومما تقدم ظهر الكلام في ما لو وقفه الراهن ثم افتك حيث يصح الوقف لتجمع شرائطه، كما أن الأمر كذلك لو

وقفه الراهن ثم أذن المرتهن قبل الانفكاك بقيد أو شرط أو مطلقاً، وحال القيد والشرط إذا لم يعمل بهما حال ما تقدم.

ومن ذلك ظهر قول الجواهر: إن من الحال فى العتق يعلم الحال فى الوقف، وإن قلنا باعتبار النيه فيه، وكونه كالإيقاع فى عدم الحاجة إلى القبول، واحتمال المنع لاعتبار نيه القربه فيه التى لا- تقبل التعليق يدفعه بعد تسليم اعتبار ما فيه منع منافاه حصولها بإيجاد سببه، فيما يتوقف على ارتفاع مانع شرعى إرثه كذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا وقفه المرتهن ثم انتقل إليه أو أجازة الراهن، لأن الحكم هنا وفى باب العتق من واد واحد، كما ظهر بذلك حال الوصيه من أحدهما، بل هو أوضح، كما إذا وصى الراهن أن يجعل الدار المرهونه مسجداً أو ما أشبهه، فإنه إن أجاز المرتهن وجعل لم يكن فيه كلام، وإن أجاز فهل يلزم ذلك مطلقاً، أو إذا مات ولم يبطل إجازته، أو أجاز بعد موته، الظاهر عدم الملزم، وتنظيره بإجازة الورثه للأكثر من الثلث لا وجه له، لأنه ثبت بدليل.

نعم، إذا نفذت الوصيه لا- مجال للمرتهن فى رجوعه لانتفاء الموضوع، ويأتى فى إجازة المرتهن للوصيه الكلام السابق فى الإجازة المقيده والمشروطه والمطلقه.

أما لو انعكس، بأن أجاز الراهن وصيه المرتهن، كما لو أوصى بأن الرهن أو بدله وهو الدين الذى يسدد مما عليه الرهن حيث يباع يصرف فى كذا، فإنه لا إشكال فى صحه الوصيه، وعدم الحاجة إلى إجازة الراهن.

أما إذا أوصى بجعل نفس الدار المرهونه عنده مسجداً مثلاً، فإنها لا تصح إلا بإجازة الراهن، إذ متعلق الوصيه ملك الغير، فإذا أجاز ونفذ لا حق له في الرجوع، وإنما يكون الرهن في قبال دين المرتهن منه، وإن أجاز ولم ينفذ حق له الرجوع، لما تقدم من عدم دليل على كون الإجازة ملزمه، وقد ذكرنا في كتاب الوصيه صحه الوصيه الفضوليه وتأثير الإجازة فيها.

وعليه فقد يوصى المرتهن فضوله عن الراهن رهناً لا- يكون المرهون في قبال دينه، لأنه وصيه الراهن لا المرتهن حقيقه، وقد يوصى عن نفسه رهناً يكون في قبال دينه بعد إجازة الراهن، فإذا كان المرهون بقدر الدين فلا شيء، وإذا كان أقل لزم على الراهن إعطاؤه التفاوت، وإذا كان أكثر كان على المرتهن إعطاء التفاوت، ولا إشكال في ذلك من جهة الربا، لأنه عكس الربا كما تقدم مثله في بعض المباحث السابقه.

ولو أذن الراهن للمرتهن في بيع أو وقف أو عتق أو غيرها، ثم رجع قبل أن يعمل المرتهن، وعلم المرتهن بذلك، فلا كلام في أن عمله بعد ذلك يكون فضولياً، ولو رجع الراهن بعد أن عمل فلا كلام أيضاً في عدم تأثير رجوعه.

أما الأول: فلائنه لا دليل على أن الإذن ملزم، فالأصل تسلطه على إبطاله.

وأما الثاني: فلأن العمل صدر عن إذن المالك، فيشملة (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١) ونحوه، لأن الصادر عن إذنه بعد عقده.

ص: ١٩٣

نعم، يقع الكلام فيما إذا رجع قبل عمل المرتهن، ولم يعلم به المرتهن حتى عمله، والظاهر أنه فضولى، إذ الأمر دائر مدار الواقع حسب ظواهر الأدله. نعم لو وقع ضرر ونحوه لم يتحملة المرتهن، لأنه مغرور فيرجع إلى من غره.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلام الجواهر، حيث قال: لو أذن الراهن للمرتهن فى البيع ورجع، أمكن القول بعدم البطلان لأنه من الوكاله، إذ فيه: إن الوكاله غير الإذن كما حققناه فى أواخر شرح العروه.

ولو أذن المرتهن للراهن بالتصرف فرجع عنه بعد التصرف لم يكن له مجال، ونفذ التصرف، ولو شرط فى إذنه فلم يعمل الراهن بالشرط، كان له حق الإجازة لتصرفه والفسخ، وأن وقف الراهن أو أعتق أو زوج الجاربه، لإطلاق الأدله.

ولو أذن ورجع قبل العمل وعلم رجوعه الراهن، فهو كما لو لم يأذن، أما إذا لم يعلم الراهن إلا بعد أن عمل، قال فى الجواهر: أمكن القول بالفساد كما عن المبسوط الجزم به لبطلان مقتضى الصحه فى الواقع.

أقول: ومقابل احتمال الفساد احتمال الصحه، إما لأنه وكاله والوكاله نافذه ما لم يعلم الوكيل، وإما تنظيره بالوكاله لو حده الملاك، وإما لأن العرف يرى أن المعيار فى العمل هو الموازين الظاهريه، كما ذكرنا مثله فيما إذا ظهر عدم المصلحه فى مباشره أعمال الصغير والمولى عليه وما أشبهه، وفى الكل ما لا يخفى، إذ لا مناط، والقياس ممنوع.

نعم، إذا تضرر الراهن بما عمله، فهل الضرر على المرتهن الراجع عن إذنه لأنه سبب ضرره، أو على نفسه لأنه أقدم على ما يحتمل الضرر، احتمالان، وإن كان الثاني أقرب.

ولو اختلفا في أنه هل رجع المرتهن قبل عمله كما يقوله المرتهن، أو بعد عمله كما يقوله الراهن، فالظاهر الثاني، لأصالة الصحة، كما إذا اختلف المتبايعان بعد البيع في أن البائع أو البيع هل كان جامعاً للشرائط أم لا، فمدعى الفساد بحاجة إلى الدليل، ولو ادعى المرتهن على الراهن علمه بأنه رجع لم يكن له عليه إلا الحلف بعدم العلم.

ولو باع المرتهن فيما حقه البيع بخيار، كالعيب والغبن والتأخير والحيوان ونحوها، فلا شك في أن للراهن الفسخ، لأنه المالك، وكون المرتهن له الحق فيه لا يجعله شرطاً له في الخيار، أو مانعاً في وجهه إن منع المرتهن من أخذ الخيار، وقد تقدم أن مقتضى القاعدة أنه لو بطل العقد بالخيار رجع الشيء رهناً، وهذا هو المحكى عن المبسوط، خلافاً للجواهر حيث قال: لو فسخه الراهن لم تعد رهانه للأصل السالم، وفيه: إنه لا أصل بعد كون معنى الفسخ رجوع كل شيء إلى حالته السابقة، ولو كان الفسخ من حينه، لا من حين العقد.

نعم، إذا لم يكن محل للرهن، كما لو ورث المرتهن الراهن أو ما أشبهه، بطل لفقد موضوعه.

ولو طلب الراهن من المرتهن أن يهب الرهن فأجازه المرتهن، لم يكن إسقاط للرهن إلا إذا حصلت الهبة، لأنه لا منافاه بين البقاء رهناً مده، وبين الهبة المسقطه للرهن من حين وقوعها.

ولو باع الراهن بدون إذن المرتهن، فطلب المرتهن الشفعة، فالظاهر أنه

إجازه إذا كان علم بالرهن، لا أن وكيله أجرى الرهن، ولم يكن ناسياً وغافلاً عنه، إذ في غير صورتين تتوقف صحه الشفعه على بيع صحيح، وهو رضى المرتهن، فحمل طلبه على الوجه الصحيح المعترف يستلزم ذلك.

أما احتمال الجواهر أن يكون طلبه إجازة قهراً لأمر إلا على الرضا الذى تحصل به الأجازة، غير ظاهر الوجه، إذ لو دل دليل على ذلك فى موضع لا لتصرف المسقط لحق الخيار، لا يدل على أن ذلك على وفق القاعده حتى يرجع كل مورد إليها.

ثم معرفه هل أنه غافل أو ناس أو ما أشبهه، يعرف من قبله، كما أنه إذا لم نعلم ولم يمكن الاستفسار ونحوه كان أصل الالتفات محكماً، فإنه أصل عقلائى يؤخذ به ما لم يعرف الخلاف.

ولو طلب الراهن من المرتهن بيعه فأجازته، ثم قال: كنت ذاهلاً، أو طلب المرتهن من الراهن بيعه فأجازته، ثم قال الراهن كذلك، فإن وقع البيع لم تنفع الدعوى، لما تقدم من أصاله الصحه، كما أنه إذا كان قبل البيع لم يحتج إلى ادعاء الذهول، لما تقدم من أن الإجازة لا تلزم، فله حق الرجوع، وإن لم يكن ذاهلاً.

نعم لو أجاز بعد البيع، ثم قال: كنت ذاهلاً، وكان ارتكازى غير الرهن، وحيث لا- إجازة فلا- تماميه، لأن العقود ونحوها تتبع القصود، فالظاهر عدم قبول قوله، لأنه يريد بذلك إبطال العقد، وأصل الصحه مانع منه.

وهل يصح أن يرهن المرتهن حقه فى الرهن عند الراهن، الظاهر ذلك إذا قلنا بأن الرهن لا يلزم أن يكون عيناً، بل يصح فى الدين والحق، كما لم نستبعده فى أوائل الكتاب، وهنا تأتى جمله من الفروع السابقه بين الراهن والمرتهن فى رهن العين، والله العالم.

مسألة ٣١ لو باع الراهن بالإجازة لم يكن الثمن رهناً

(مسألة ٣١): لو أذن المرتهن الراهن في بيع الرهن قبل حلول أجل الدين فباع، ولم يكن ارتكاز بجعل بدله رهناً وما شرط، بطل الرهن، بلا- خلاف ولا- إشكال، كما ذكره المحقق والعلامة وشراحهما وغيرهم، وذلك لأن الرهن لا يلائم خروج الملك عن ملك الراهن، اللهم إذا استعد المشتري لكونه رهناً كالسابق، فيكون مثل استعاره الراهن ما يرهنه لدى المرتهن، إذ لا فرق بين الاستعاره السابقة واللاحقة.

أما إذا أجاز المرتهن للراهن في جعله وقفاً مجرداً كالمسجد، أو أن يعتقه أو أن يتلفه، مثل أن كان حنطه وأجازه أن يطعمها، إلى غير ذلك، فلا مجال لأن يكون بنفسه أو بدله رهناً، إذ الوقف ونحوه لا يصلح للرهن، والمأكول زائل عينه، ومثله ما كانت عينه باقيه لكن يسقط من الصلاحيه، كما إذا أجاز له أن يلقيه في البحر لتخفيف السفينه، أو يعطيه للغاصب والسارق للخلاص منه، حيث لا تصل إليه اليد.

أما إذا كان ارتكاز يكون بدله رهناً في القسم السابق، أو كان شرط عليه ذلك قام البديل مقام البديل منه، لإطلاق أدلته.

ومنه يعلم وجه النظر في المحكى من الأصحاب كما في الجواهر، من أن ظاهرهم سقوط حق الرهانه، لعدم تعقل بقائها في المبيع حتى تقابل بالثمن، ثم تأمل هو في صحه ما قالوه.

قال في القواعد: لو باع الراهن بإذن المرتهن صح، ولا يجب رهينه الثمن إلا إذا شرط، ولو قال: أردت بالإذن أن يكون الثمن رهناً لم يقبل.

أقول: وجه عدم القبول أنه إذا وقع البيع عن الإذن أخذ بظاهره، وإلا حق لكل بائع وغيره أن يقول بأنه قصد قيده، وحمل ذلك على طرفه، مع

أنه واضح البطلان، فإن العقد بما هو واجب الوفاء لا بما يُظهر أحدهما بعد العقد مما هو خلاف ظاهره، ولذا نقل مفتاح الكرامه مقاله العلامه بعدم القبول عن المبسوط والتحرير والدروس وجامع المقاصد، ثم قال: ومرجعه إلى الاختلاف في النيه، ووجهه أن الاعتبار بما دل عليه اللفظ، ولا دلاله في الإذن في البيع على ذلك.

وقال في المسالك: هذا مع عدم شرط جعل الثمن رهناً عند إذن المرتهن في البيع، وإلا لزم قطعاً، لعموم قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم»^(١١).

وكيف كان، فإذا أجاز المرتهن للراهن وقف الملك بشرط بقائه رهناً، مثل الوقف على الذريه، فالظاهر أنه لا مانع منه لأنه ليس تحريراً كما حقق في محله.

ثم قال القواعد: ولو ادعى شرط جعل الثمن رهناً حلف المنكر، وظاهره أن المراد بالمنكر الراهن، لأنه ينفي الشرط، وهذا ما فهمه جامع المقاصد واختاره تبعاً للدروس كما حكى عنهما، لكن عن التذكرة حلف المرتهن لأن القول قوله في أصل الإذن، فكذا في صفته.

قال في مفتاح الكرامه: وهو ظاهر المبسوط.

أقول: ولا يخفى ما فيه، فمختار الشهيد والمحقق الثاني على طبق القاعده.

ثم إن قول المرتهن قصدت الإذن بشرط جعل الثمن رهناً، لا يقبل إذا أظهر ذلك بعد البيع. أما إذا أظهره قبل البيع، فهو كما يقول، إذ حتى إذا كان كاذباً في قوله قد قيد إذنه الآن بذلك، وقد سبق أن الإذن ليس ملزماً، فكما له رفع اليد منه له تقييده.

ص: ١٩٨

وقال فى الجواهر: ومنه يعلم أن السقوط بالبيع لا بالإذن فيه، فله حينئذ الرجوع بها قبل البيع، لعدم بطلان حقه بذلك.

ولو باع الراهن بعد إذن المرتهن له، ثم ادعى المرتهن أنه رجع، وأن الراهن علم بذلك، فله على الراهن الحلف بعدم علمه، ولو قال كلاهما إنه رجع، لكن قال المرتهن كان قبل البيع، وقال الراهن بل كان بعد البيع، كان من مسأله مجهولى التاريخ، أو معلوم أحدهما.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر: حلف مدعى التأخير من ذلك الوقت، لأنه منكر بناءً على أصاله تأخر مجهول التاريخ عن معلومه، انتهى.

ولو اختلف العرف فى أن الإطلاق منصرف إلى ارتكاز جعل بدله رهناً تساقطاً، وكان المرجع الإطلاق، إذ لم يعرف الارتكاز بعد التساقط، وإذ قد عرفت أن الإذن إذا لم يكن مشروطاً لفظاً أو ارتكازاً لم يكن بدل المبيع رهناً، بخلاف ما إذا كان مشروطاً، لم يبق الكلام فى إبداء الفرق بما قبل الأجل وما بعده، فسواء حل الحق، أو كان الحق حالاً أو مؤجلاً يدور الأمر مدار التقييد المذكور.

وبذلك يظهر وجه النظر فى محكى المبسوط والتحرير والدروس من التفصيل بأنه لو أذن له فى البيع بعد محل الحق فباع صح البيع، وكان ثمنه مكانه حتى يقضى منه أو من غيره، وقد علوه بأن ذلك مقتضى عقد الرهن، حيث إن الرهن يقتضى بيع الرهن عند محله، فينصرف الإذن إليه.

وظاهر المسالك تبعاً للشرائع وتبعه الجواهر إنكار التفصيل المذكور، إذ أى فرق بين الإذن قبل حلول الحق أو بعده، فإن كان انصراف كان فيهما، وإلا لم يكن فى أى منهما، وربما أشكل فى أصل جعل البدل وثيقه وإن شرط، لأن المتعلق للرهن قد زال والتمن لم يقع

متعلقاً لرهن جديد، والشرط ليس بمشروع.

وفيه: إن التبديل حتى بدون الشرط يقتضى ذلك، حيث إن الرهن ارتكازاً بالماليه، وصوره الرهون لا خصوصيه لها، والماليه موجوده فى البدل كوجودها فى المبدل منه، فإذا أتلّفها متلف وأعطى بدله كان متعلق الحق، وإنما احتيج إلى الشرط أو الارتكاز لئلا يكون إذناً بذهاب الرهن، حيث يقتضى إطلاق البيع ذلك، فلا حاجة فى جواب الإشكال إلى ما ذكره الجواهر بأن الشرط فى الإذن فى العقد كالشرط فى العقد فى اللزوم، بل قد ينحل هذا الشرط إلى كونه شرطاً على البائع فى الإيجاب المعتبر رهناً معاً فى صحته، انتهى.

ثم إن المسالك قال: ومثله فى الجواز _ أى فى صحه الشرط _ ما لو كان الدين مؤجلاً، فأذن المرتهن فى البيع بشرط أن يعجل حقه من ثمنه، فيلزم الشرط، لأنه شرط سائغ تدعو الحاجه إليه، نبه عليه فى التذكرة.

وفى الجواهر: لا أجد فيه خلافاً إلا من الشيخ، فلم يسقط الأجل بهذا الشرط، ولعل وجه قول الشيخ أنه ليس شرطاً فى ضمن عقد، فلا وجه لإسقاطه الأجل، وفيه إنه شرط فى قبالة شىء، ويكفى مثله فى اللزوم، كما ذكر فى بحث الشرط، وليس شرطاً ابتدائياً الذى ذهب المشهور إلى عدم لزومه.

ومنه يعلم حال العكس، بأن يشترط المرتهن على الراهن المريد للبيع تأجيل المده فى ما كان الدين حالاً، لمحذور له فى أن يأتى المال بيده حالاً، وكذا شرط تقصير المده أو تطويلها، أو اشتراء شىء خاص بدل الرهن ليكون رهناً، بل له أن يقول بالتبديل إلى ملك آخر، وإن لم يشترط كون المبدل به رهناً، لأنه يريد تملك الراهن لملك، لا أن يكون يبدله بثمن يذهب مصرفاً.

وكذا له الاشتراط بضم ضميمه إلى الرهن البدل، كما أن للمالك قبول

الشرط بشرط جعل بعض البدل رهناً لا كله، إلى غير ذلك من أنواع الشرط المقصود للعقلاء.

ولو أذن له في التبديل فصار البدل أقل قيمه أو أكثر، لحصول التضخم أو التنازل في البدل دون المبدل منه، بقي البدل رهناً سواء صار أزيد أو أقل، لإطلاق الشرط، فلا يضم إليه شيء في التنازل، ولا يخرج بعضه عن الرهن في التضخم.

قال في الشرائع: ولو أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الأجل، لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن إلا بعد حلوله، وإذا كان بعد حلوله صح.

وقال في المسالك: وجه عدم الجواز ظاهر بعدم استحقاقه حينئذ، والإذن في البيع لا يقتضى الإذن في تعجيل الاستيفاء.

وقال في الجواهر: معناه كونه رهناً عنده عوض المبيع، كما صرح به في الروضه، بل ربما قيل: إنه لا خلاف فيه سوى ما حكاه في الجامع بلفظ القيل من أنه لا يكون رهناً.

أقول: وجه القيل بطلان الرهانه بالمبيع، وقد تقدم ما فيه، فما ذكره المشهور هو مقتضى القاعده، وقد فصل الجواهر الكلام هنا، ونقل قول الرياض بعدم الفرق بين إذن الراهن والمرتهن في بطلان الراهن، وعدم جعل الثمن رهناً، ولكن حيث عرفت في الفرع السابق وجه كونه رهناً، وهنا وجه عدم حلول الأجل، لا داعى إلى نقله.

ثم إن أذن أحدهما للآخر في البيع، فإن كان الارتكاز التبديل صح الصلح ونحوه أيضاً، وإلا لزم التقييد بما ذكره، مما يكون غيره فضولياً متوقفاً على الإجازة.

ثم إن أذن الراهن للمرتهن في البيع، فباعه من نفسه بما يساوي حقه جنساً ووصفاً، فإذا جاء الأجل حصل التهاتر القهري، أما في غير هذه الصورة بأن كان المبيع له أجنبياً، أو باعه من نفسه بغير الجنس أو الوصف، وجاء الأجل لم يحصل التقاص، حيث إن طلبه من الراهن كلي، ومال الراهن عنده جزئي، وانطباق الكلي على هذا الجزئي بحاجه إلى إذن المالك، فإذا لم يأذن ولم يمكن الاستيفاء من الحاكم حق له التقاص.

ومنه يعلم أن قبول الشرائع: ولو أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الأجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن إلا بعد حله، ولو كان بعد حله صح. يلزم أن يحمل على ما ذكرناه من صورته المساواة في الذمه، أو صورته التقاص، أو صورته كون الإذن في البيع إذناً في التصرف.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: إنه لا يخلو من نظر، ضروره اقتضائه جواز التصرف في الثمن بعد الحل وهو واضح البطلان، إذ ليس الثمن إلا رهناً، فيجوز فيه ما يجزى في الرهن من عدم جواز التصرف فيه بعد الحل إلا بإذن الراهن أو الحاكم أو المرتهن، ومراده بالمرتهن ما ذكرناه من صورته التهاتر، كما صرح به بعداً.

نعم، إذا خاف المرتهن بطلان حقه بالرجوع إليه أو إلى الحاكم، حق له التقاص، كما في خبر المروزي المتقدم سابقاً من خوف جحود الوارث، بالإضافة إلى أنه مقتضى القاعده أيضاً.

ولو اقتصر في صورته الخوف، ثم ظهر اشتباهه، فإذا كانت العين باقية فلا إشكال في لزوم التدارك بمراجعتة الراهن أولاً ثم الحاكم، وإن كانت العين منتقلة عنه بوقف أو نحوه ظهر البطلان، إذ الأمر دائر مدار الواقع لا

الخوف ونحوه فإنه طريقي، وإن كان الانتقال بالبيع، ولم يمكن الاسترجاع فهل يبقى على التقاص، أو اللازم مراجعه الراهن، حيث إن البديل له، ولعله لا يريد إعطاء هذا البديل.

أما أن البديل له فظاهر، لأنه إن أجاز البيع صار بدله له اختياراً، وإلا صار له تقاصاً، وهذا هو مقتضى القاعده.

وإذا حل الأجل، فهل للمرتهن تكليف الراهن بالأداء من غير الرهن، أو هل للراهن إعطاؤه من غيره، الظاهر العدم في الأول إلا إذا كان ضرر على المرتهن في أداء الراهن من نفس الرهن، وذلك لأن الرهن وثيقه فقط والدين في ذمه الراهن يؤديه من حيث شاء، فلا حق للمرتهن في الإجبار.

وبذلك يظهر وجه الثاني وهو حق الراهن في الأداء من حيث شاء، ولذا قال في محكى الدروس: ليس للمرتهن تكليف الراهن بأداء الحق من غير الرهن، وإن قدر عليه الراهن.

أما تعليل الجواهر لقول الشهيد بقوله: ولعله لتعلق حقه في الغير برضاه، ولا ينافي ذلك شغل ذمه الراهن، كما لا ينافيه عدم جواز البيع له لو بذل له الراهن الدين، فغير ظاهر الوجه.

ومن الكلام في حلول الأجل ظهر ما إذا لم يكن الدين مؤجلاً بل حالاً، لوحده الملاك في كليهما من جهة ما نحن فيه.

ولو أجب المرتهن الراهن بأخذه الرهن عوض دينه، لا يكون ذلك له إذا لم يأخذ الراهن الدين تقاصاً، فللراهن أن يستنقذ حقه إذا تمكن.

ويظهر ذلك جلياً في صورته ارتفاع السوق والنتاج، كما إذا كان الرهن

شاه فى قبال دىنار فأخذها المرتهن إجباراً على الراهن، كان للراهن أخذها حيث تمكن، وإذا ارتفعت قيمتها له أخذ التفاوت منه، كما أنها إذا ولدت كان الولد للراهن.

نعم، لا- حق فى امتناع المرتهن عن أخذ القيمه أو المثل من الراهن، بحجه أنه يريد غيره، إذ الذى يعين الكلى هو المديون لا الدائن.

ص: ٢٠٤

(مسأله ٣٢): قال فى الشرائع: وإذا حل الأجل وتعذر الأداء، كان للمرتهن البيع إن كان وكيلًا، وإلا رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه البيع.

أقول: رفع الأمر إلى الحاكم إنما هو إذا لم يمكن أخذه من نفس الراهن أو وكيله أو وليه _ فيما إذا جن مثلاً _ أو وارثه، إذ مع الإمكان لا وجه للحاكم كما هو واضح، وهذا هو مراد المحقق، ولعله لم يذكره لوضوحه، وليكون تمهيداً لقوله بعد ذلك: فإن امتنع كان له حبسه.

وكيف كان، فمقتضى القاعده أن الراهن إن استعد للأداء لم يحتج إلى مراجعه الحاكم، وإن لم يستعد للأداء رفع أمره إلى الحاكم.

وفى الجواهر: بلا- خلاف أجده فيه، وهو الظاهر من مراجعه كلمات الفاضلين وشرائحهم والشهيدى وغيرهم، إذ الحاكم هو المنصوب لقطع الخصومات وإيصال الحقوق إلى أربابها، إلى غير ذلك.

والظاهر أنه إذا لم يكن حاكم شرع مبسوط اليد جاز الرجوع إلى حاكم الجور لإنقاذ حقه، إذا لم يمكن الإنقاذ بواسطه عدول المؤمنين، ولا بسبب التقاص، وإلا لم يجز، للأدله التى ذكرناها فى كتابى التقليد والقضاء.

وهل للمرتهن الحق فى ضربه وسجنه إذا كان عقلاً، ولم يوجب مشكله ممنوعه شرعاً، الظاهر ذلك، لأنه من مراتب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، كما حقق فى محله.

وهل له أن يأخذ خسارته لرسوم المدعى عن الراهن المنكر أو المماطل، كما يتعارف فى جملة من المحاكم القانونيه ذلك، الظاهر ذلك، لأنه سبب خسارته عاماً عامداً.

نعم، إذا لم يكن عن علم وعمد يشكل أخذه منه، لأصالة العدم، فدللى

«لا يتوى» بضميمه أنه حق عرفى يعطى حقه فى أخذ الخسائر إذا كان عامداً، بل هو داخل فى قوله (صلى الله عليه وآله): «لئى الواجد يحل عقوبته»^(١). ومفهومه عرفاً أن غير الواجد ولو كان بسبب عدم علمه، لا يحل عقوبته التى منها أخذ الخسائر منه، ولذا لا يحل ضربه وحبسه أيضاً، فلا يقال: إن الضمانات لا يختلف فيها العلم والجهل، فتأمل.

ثم إنه يشترط فى وصول النوبه إلى الحاكم عدم إمكان أخذه منه أو وكيله وما أشبهه، فإذا كان لا يدفع هو أما وكيله فيدفع، لم يكن الأمر يصل إلى الحاكم، كما لا يصح التقاوص أو البيع بنفسه إذا أمكن الحاكم، لأنه لا تسقط حرمة ماله ما دام يتمكن من الرجوع إلى الولى الذى هو الحاكم، وقوله: «استوثق بمالك بما شئت» لا يقتضى إلا الاستيثاق المشروع.

وإذا تمكن المرتهن من حبسه أو ضربه بنفسه لإنقاذ حقه، ومن مراجعه الحاكم، قدم الثانى كما تقدم من أنه المنصوب لفصل الخصومات وحلّ المشكلات، وإعطاء الرخصه لذوى الحقوق فى إنقاذ حقوقهم بدونه يوجب الفوضى والهرج والمرج.

ثم إن الحاكم يأخذ بما يرى من حبسه، أو إجازة المرتهن فى أخذ حقه من العين، أو من غيرها، أو غير ذلك، مع مراعاة الأخف فالأخف، لأن تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم يقتضى أن الخارج عنه بقدر الضروره، جمعاً بين الحقين.

ففى خبر سماعه، عن الصادق (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بالحصص، فإن أبى باعه فقسمه فيهم يعنى ماله»^(٢).

ص: ٢٠٦

١- الغوالى: ج ٤ ص ٧٢ ح ٤٤

٢- الوسائل: ج ٦ ص ١٤٧ الباب ٦ من أحكام الحجر ح ١، والتهذيب: ج ٢ ص ٩٠

وظاهره أنه (عليه السلام) يجبره بالحبس إن يباشر هو، فإن أبى من بعد الحبس باشر (عليه السلام) بنفسه إيصال الحقوق، فتأمل.

وإذا كان على المرتهن العسر والخرج في مراجعته الحاكم، فهل يأخذ بنفسه، الظاهر أنه إذا تمكن من مراجعته عدول المؤمنين قدم، لما دل عليه بعد الحاكم الذى يسقط بعده أو تعسر مراجعته لكثرة أشغاله مثلاً، أو عسر المرتهن في المراجعة وإن كان الحاكم سهل المنال، أو ضرره حالاً أو في المستقبل، أو احتمال ضرره، كما إذا احتل أنه إن أظهر الرهن _ والراهن قد نسيه _ وراجع الحاكم أضرب به الراهن إذا علم، حيث إنه مفسد ظلوم، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكيف كان، فالروايات الداله على الاستيفاء بنفسه ليست في مقام البيان من جهة حق الاستيفاء، سواء أمكن الحاكم أم لا، ولذا لم يؤخذ بإطلاقها.

مثل ما رواه الغوالي: إن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «للديان من أعسر خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك»^(١).

وروايه: «لئى الواجد».

وموثق إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يكون عنده الرهن، فلا يدري لمن هو من الناس، فقال: «لا أحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه»، قلت: لا يدري لمن هو من الناس، فقال (عليه السلام): «فيه فضل أو نقصان»، فقلت: إنه كان فيه فضل أو نقصان، فقال: «إن كان فيه نقصان فهو أهون يبيعه، فيؤمر فيما نقص من ماله، وإن كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه، وإن لم يمكن»^(٢) الحديث، فهي ليست بصدد الإطلاق

ص: ٢٠٧

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٧ الباب ٧ ح ٨

٢- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٢٤ الباب ٤ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٣

من هذه الجهة، فلا- حازه لمنع إطلاقه بما ذكره الجواهر من أنه لم يجد عاملاً به عدا ما يحكى عن ظاهر أبي الصلاح، حيث أطلق جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان الراهن.

كما أنه لا- إطلاق لموثق عبيد بن زراره، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل رهن رهناً إلى غير وقت موقت ثم غاب، هل له وقت يباع فيه رهن، قال: «لا حتى يجيء»^(١)، فإنه ظاهر في العرفيه، لا في الإطلاق، إذ ظاهره الغيبه التي لا ضرر على الديان بانتظار الحضور لتوقع مجيء الراهن، فلا داعى إلى حمله على الكراهه.

ومثله موثق ابن بكير: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل رهن رهناً ثم انطلق، فلا يقدر عليه أبيع الرهن، قال: «لا حتى يجيء صاحبه»^(٢).

ونحوهما ما رواه الدعائم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه قال: «إذا كان الرهن إلى أجل وغاب الراهن لم يبع الرهن إلا أن يحضر، أو يكون له وكيل، أو يجعل بيعه إن غاب من وقت الأجل إلى من هو فى يده أو إلى غيره»^(٣).

وأما خبر إبراهيم بن عثمان، قلت للصادق (عليه السلام): رجل لى عليه دراهم وكانت داره رهناً فأردت أن أبيعها، فقال (عليه السلام): «أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه»^(٤).

وعثمان به زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله^(٥)، فلا ريب فى إرادته الكراهه لبيع الدار التي هى مسكنه.

ص: ٢٠٨

١- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٢٤ الباب ٤ ح ١، التهذيب ج ٢ ص ١٦٤

٢- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٢٥ الباب ٤ ح ٣، التهذيب ج ٢ ص ١٦٤

٣- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ الباب ٤ ح ١

٤- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ٩٥ الباب ١١ ح ٤، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤ و ١٦٦

٥- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ٩٥ الباب ١١ ح ٤

ويؤيده ما في روايات مشابهه المذكوره في باب الدين، مثل روايه محمد بن أبي عمير، وروايه ابن زياد، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن لي على رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره فيقضيني، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أعذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه» (١).

ثم الظاهر أنه لا يجوز البيع إذا سبب ذلك عسراً وحرماً على الراهن، مثل أن يوجب أن لا يجد مسكناً أو ما أشبهه، إلا أن يعارض بعسر وحرص المرتهن فيتساقطان ويقدم حكم الرهن، أو يقال: إنه برهنه أقدم على حرج نفسه، فلم يكن الشارع أوجب عليه الحرج، وظاهر الدليل نفى ما كان الشارع سببه، ولذا إذا أقدم على المعامله الغبنيه لم يكن له خيار، إلا أن يقال: فرق بين الضرر المالى والحرج، ولذا إذا فعل عملاً أوجب ضرر الصوم أو الطهاره أو القيام فى الصلاه أو ما أشبه عليه سقطت، وإن كان السبب نفسه، كما إذا سافر راجلاً مع علمه بأنه يمرض حتى تمرض، فإنه لا يقال: إن الحرج فى وضوئه مثلاً بسبب نفسه فلا يسقط عنه الوضوء.

وكذا حال الضرر الجسمى إذا فعل ما هو سببه، يسقط التكليف أيضاً مما يوجب الضرر، إلا إذا كان الضرر والحرج قابلاً للتحمل حيث يتخير، كما ذكرنا تفصيله فى كتاب الصوم من الشرح.

وهل بعد عدم التمكن من الحاكم يباشر المرتهن البيع بنفسه، أو تصل النوبه إلى العدول، احتمالان، من أن العدل يقوم مقام الحاكم، لروايه «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد» وغيرها، ولأنه أبعد عن النزاع، ولذا أطلقوا قيام العدل مقامه فى أماكن متعدده، ومن أنه لا إطلاق فى دليل العدل، فمع الشك يكون

ص: ٢٠٩

الأصل عدمه، ولذا كان المحكى عن التذكرة أنه إذا لم يكن بلغه، أو لم يكن فى البلد حاكم فله ببعه بنفسه، كما أن من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جامد ولا بينه له ببعه ويأخذ حقه.

أقول: ويؤيده إجازة رسول الله (صلى الله عليه وآله) لهند فى الأخذ من مال أبى سفيان بقدر نفقتها وأولادها(1)، واحتمال أنه إجازة شخصيه منه (صلى الله عليه وآله) لها خلاف ظاهر أن أوامره تشريعات إلا ما علم خروجه قطعاً.

بل قال فى الجواهر: إن ظاهر الأصحاب هنا عدم اعتبار قيام العدول مقام الحاكم مع تعذره، إلا أنه يمكن أن يقال إنهم ليسوا فى صدد التفصيل، بل الإشارة إلى عدم عمل نفسه مع التمكن من الحاكم، وطريق الاحتياط واضح.

ثم إنه إذا كان الراهن غائباً، وكانت مراجعه الحاكم بحاجه إلى المال للسفر إليه أو نحوه، فهل المال من الراهن أو من المرتهن أو منهما أو من بيت المال، احتمالات:

الأول: لأن القرض لمصلحته.

والثانى: لأنه يريد إنقاذ ماله.

والثالث: لأن المصلحه مشتركه.

والرابع: لأن بيت المال يعد لمصالح المسلمين.

والأخير لا- وجه له، وطريق الاحتياط التصالح، وإن كان الثانى أقرب إلى الصنائه، وقد ذكرنا مثل ذلك فى بعض المباحث الأخيره من الشرح، والله العالم.

ثم إنه يكفى فى إذن الراهن للمرتهن الأذن الكلى، وكذلك الإجازة، فلا حاجه إلى الأذن الخاص، كما إذا قال له: أذنت لك أن تفعل الصلاح،

ص: ٢١٠

أو أجزت ما فعلته من الصلاح، وذلك لأنه إذن وإجازه، فيشملة دليلهما.

أما إذا كانت الإجازة أو الأذن خصوصيه، لكن الارتكاز على خلافهما لا على نحو تخلف الداعي بل على نحو تخلف القصد، لم ينفع، كما إذا جعل جوهر الرهن في حق له وقال له: أجز في بيع هذا الحق، وهو يقصد الحق نفسه لا بما فيه، لم يكن مفيداً في كونه إذناً وإجازه، وكذلك إذا أراه الجوهر وقد كان عنده جوهران للرهن رهناً، فقال: أجز لي في بيعه، فزعمه الرهن الجوهر الأخص، فأجازه قاصداً ذلك، لا على نحوه تخلف الداعي، لم يفد.

أما إذا أجازته وبعد البيع ادعى الرهن أنه لم يجزه ببيع هذا، بل قال: زعمت حين الإجازة أنه غيره، احتج إلى الإثبات، لأنه خلاف أصل الصحة.

نعم، إذا قال الرهن: إنه لم يجز إطلاقاً، احتج المرتهن إلى الإثبات لأنه مدع والرهن منكر، وسيأتي الكلام في مسائل التنازع.

ثم إذا تمكن المرتهن من استيذان الرهن وحدد البيع بقدر بقدر إذنه، فإذا كان الرهن أكثر، مثلاً كان القرض مائة وكان الرهن يسوى مائتين، وقال له: بع من المائتين بقدر مائتك كسراً مشاعاً أو كلياً في المعين، أو هذه الشاه لا تلك، أو نسيئه، أو نقداً، أو سلفاً، أو لزيد أو ما أشبهه، أو قال: كن مشترياً، أو مصالحاً، أو افعل الهبه المعوضه أو نحو ذلك، لزم اتباعه، إذا لم يكن فيه مؤنه زائده، وإلا كان من امتناع الرهن حيث المرجع الحاكم، إذ الأصل عدم تكلف زائد على المرتهن، فلا يلزم عليه تحمله، نعم إن أراد تحمله لم يكن به بأس.

وإن تدافعا، فقال كل للآخر: أنت بع، كان التكليف متوجهاً إلى الرهن، لأنه المكلف بأداء الدين، حتى إذا كان المرتهن ولياً للأطفال فرهن مالهم لا يلزم عليه مباشرة البيع إلا فيما إذا لم

يباشر كان خلاف مصلحه المولى عليه.

وإذا خالف المرتهن فى الخصوصيات، كان فضولياً يحتاج إلى الإجازة، وإذا باع المرتهن بعض الرهن فيما كان أكثر من الدين، بقى بعضه الآخر فى يده أمانه حتى يوصله إلى المالك أو من بمنزله كالوارث والحاكم.

وإذا كان بيع البعض ضرراً على الراهن، ولم يأذن الراهن فى بيع الكل، مثل مصراعى باب، حيث قيمتهما معاً مائه وأحدهما وحده عشرون، وكان الدين عشرين، فالظاهر أنه محل الرجوع إلى الحاكم، حيث يأذن ببيع الجميع، لعدم تضرر أحدهما، ولأنه جمع بين الحقين، كما أنه إذا كان ضرران متعارضان على الراهن، مما لا بد من أحدهما، أجاز الحاكم أقلهما، مثلاً إذا باعه فى هذه المدينة كان بمائه، لكن يأخذ الظالم عشره ضريبه، وإذا باعه فى مدينة أخرى احتاج إلى أجره النقل، فأيهما كان أقل رجحه على غيره.

نعم، إذا دار الأمر بين الضرر المحتمل الكثير، والضرر المقطوع به القليل رجح الثانى، لأنه ديدن العقلاء، وللحاكم صلاحيته فى هذا الإطار، كما يستفاد من نص جعله حاكماً، حيث إنه ينصرف إلى العرفيه، كما إذا كانت قيمته فى السوق السوداء مائه، لكن إذا اطلع الظالم صادره، أما قيمته فى السوق الرسميه تسعون، فإن اللازم ترجيح الثانى، ويأتى مثل هذا الكلام أيضاً فى العمل بمال الصغير والمفلس ونحوهما.

وإذا حل الأجل، لكن كان البيع الآن موجباً للخساره، بخلاف ما إذا صبر المرتهن شهراً، حيث أيام الحج أو الزياره، وفى تلك الأيام البضاعه غير خاسره بل رابحه، فالظاهر لزوم مراعاة أقل الضررين، جمعاً بين الحقين، لتعارض

«لا ضرر» هذا بلا ضرر ذاك، وعدم الربح أو الربح الأقل ضرر عرفاً أيضاً، مثلاً قيمة الرهن وقت الحلول مائه وبعد شهر مائتان، فإنه إذا باعه الآن يقال عرفاً تضرر، وإن كان قد اشتراه بنفسه بتسعين مثلاً.

نعم، إذا كان الراهن أقدم على ضرر نفسه حين عقد الرهن عالمياً عامداً، قدم «لا ضرر» المرتهن، كما في كل مورد من هذا القبيل، لأن الضرر توجه إليه من قبل نفسه ولم يمنعه الشارع، لا من قبل الشارع، كما حقق في باب «لا ضرر» وأمعنا إليه آنفاً.

وهل يصح البيع بما هو ضرر على المرتهن لا الراهن، فيما إذا كان الراهن لم يأذن له بهذا البيع، وكذا إذا عمل خلاف أمر الراهن مما لا ضرر فيه على الراهن، مثل أن يكون الدين مائه، وقيمة الرهن مائه، ولكنه يبيعه بتسعين متحملاً ضرر عشرة، فيما إذا أذن له البيع بالمائة، أو يبيعه نسيئته وقد أذن له بالبيع نقداً فيما لا يرجع النسيئته إلى ضرر الراهن، وإنما يتحمل التأخير نفس المرتهن.

وإذا جاز ذلك فهل يجوز أن يبيع ما قيمته مائه نقداً أو إذن له الراهن يبيعه نقداً بمائه، بمائه وعشره نسيئته، ويكون الزائد لنفسه لا للراهن، لأنه تحمل التأخير بأن صار نقده نسيئته، وللمده قسط من الأجر، أو عمل خلاف أمر الراهن، كما إذا قال بعه وخذ ثمنه، فصالح عليه، أو وهبه هبه معوضه أو ما أشبه.

وأبعد منه ما إذا قال: بعه وخذ ثمنه، فأجره عشر سنوات بمائه، فهل يصح، وإذا صح فهل تكون العين بعد العشر له، أو للراهن.

ومن هذا القبيل ما لو كان يطلب منه شاه وارتهن منه عزراً، فقال له الراهن: بعه بشاه، وخذها بدل شاتك، فأخذه لنفسه بدون إيجاد البيع حتى لنفسه، إلى غير ذلك

من الصور الكثيره، الظاهر التفصيل، وهو إن كان ارتكاز الراهن بالأعم صح كل ذلك حتى في كون الزيادة (في فرض مائه وعشره) والعين (في فرض الإيجار) للمرتهن.

لكن يكونان حينئذ كالهبة، وإذا لم تكن على نحو هبه لازمه كان من حق الراهن استرجاعهما، وذلك لأنهما له، ومجرد إمكان أن يعمل المرتهن عملاً بالعين لا تكون له تلك الزيادة، لا يوجب أن المالك يقصد ملكه.

وإن لم يكن ارتكاز الراهن بالأعم، يقع كل تلك المعاملات فضوليه، فإن أجازها الراهن فهو، وإلا بطلت وبقي الشيء رهناً يعمل به المرتهن حسب إجازة الراهن.

وإذا لم يعلم هل الارتكاز بالأعم أو لا، ولم يكن ظهور عرفي، كان كعدم الارتكاز.

ولو استفاد المرتهن ارتكاز الأعم، فقال الراهن لم أرد، كان المتبع كلامه، لأنه أعرف بنيته.

والظاهر أن الوكالة في البيع وكالة في الأعم من مباشرة المرتهن، خصوصاً فيما لا شأن للمرتهن في بيعه.

وإذا وكله في البيع، حيث إن الوكالة في البيع المتعارف، فباع غبناً أو بمعيب، كان فضولياً يحتاج إلى إجازة الراهن، وبعد الإجازة لأصل البيع كان له الخيار في الفسخ أو الإمضاء، وكان له في العيب حق أخذ الأرش كما لا يخفى، فليس إجازة أصل البيع ملازماً لإسقاط الخيار.

ولو أراد الراهن بيعه للوفاء فلم يأذن المرتهن، كان للحاكم إلزام المرتهن بالإذن، فإن امتنع تولى أمره الحاكم، كذا في الجواهر، وقد تبع في ذلك التذكرة، حيث قال: وإنما يبيع الرهن الراهن أو وكيله بإذن المرتهن، فلو لم يأذن وأراد الراهن بيعه قال له الحاكم: ائذن في بيعه وخذ حقه من ثمنه أو أبرئه، ولو قال

الراهن للمرتهن: بعه لنفسك لم يصح البيع، لأن غير المالك لا يبيع لنفسه.

أقول: قد ذكرنا في كتاب البيع صحه مثل ذلك، إذ لا دليل على لزوم دخول المعوض في كيس من يخرج من كيسه العوض شرعاً ولا عرفاً، ولذا قلنا بصحه أن يقول الإنسان للخباز: أعط الفقير خبزاً، ويعطيه درهماً، فلا حاجة إلى تأويل إدخال الدرهم في كيس الفقير ثم إخراج منه إلى الخباز، أو إدخال الخبز في كيس المحسن ثم إخراج منه إلى كيس الفقير، أو جعل إعطاء الدرهم للخباز هبه في قبال إعطاء الخباز للفقير الخبز هبه، أو غير ذلك.

وإذا أراد الراهن إعطاء الرهن هبةً لإنسان ليعطيه معادل الدين أو أكثر هبه، ثم يفى من ذلك دين الدائن، فهل للمرتهن المنع لأن ما ورد هو بيع الرهن وإعطاء دينه، الظاهر نعم، إذ أي فرق بين الأمرين بعد كون نتيجهما واحده، وكذا إذ أراد الراهن إيجاره وإعطاء الأجره لأجل دينه أو ما أشبه ذلك.

وإذا قال له المرتهن: إنك ما دمت تريد البيع بعه لي، أو أعطه لي عوضاً عن الدين، لم يلزم عليه القبول، لأنه ماله يتصرف فيه كما يشاء بمقتضى «الناس مسلطون» (١).

ولو فرط المرتهن فتلف، فإن كان قبل حلول الأجل لم يكن له حق في مطالبه بدله وإن كان الدين بشرط الرهن، وإن كان بعد حلول الأجل، فإن كان قيمياً وكان يطلب من الدائن قيمه تهاتراً، وإلا كان كما إذا طلب أحدهما من الآخر شيئاً وطلب الآخر منه شيئاً آخر، وقد أشرنا إلى هذه المسألة في السابق.

ولو قال الراهن للمرتهن: استوفه لنفسك، لم يحتج إلى إيجاد شيء جديد، بل كونه تحت يده وقصده أنه له كاف في كونه ينتقل إلى ملكه، فلو لم يقصد

ص: ٢١٥

لم ينفع، لأنه لا ناقل من الراهن إلى المرتهن، و«إنما الأعمال بالنيات».

ومنه يعلم أنه لا حاجة في كونه تحت يده، فلو كان في يد زيد ولو كان غاصباً، فقبل المرتهن أن يكون له كفى، وإن لم يكن له أثر بأن لم يقدر على إنقاذه من الغاصب، ولم يكن عبداً حتى يصح عتقه، إذ الملك أمر عرفي قرره الشارع، والعرف يرى الانتقال إلى المرتهن بذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره التذكرة والدروس.

قال في الجواهر: فإن قال: استوفه لنفسك صح، كما في التذكرة، وعلى الأقوى في الدروس، وفيهما معاً أنه يحدث فعلاً جديداً من كيل أو وزن أو نقل لدلاله اللفظ عليه. نعم احتمال في ثانيهما الاكتفاء بدوام اليد، كقبض الرهن أو الهبة من المودع والغاصب والمستعير، ولا ريب في قوته، لأن استدامه القبض كالقبض الجديد. وكذا الكلام لو قال: أقبضه لى ثم لنفسك، أو أمسكه لنفسك، ودعوى ظهور قوله: ثم استوف لنفسك، في إحداث فعل على وجه لا يشمل تجدد اليد واضحة المنع، انتهى.

ولو قال: استوف لنفسك، وكان بيضاً فصار قبل القصد دجاجاً، أو خمراً محترمه فصارت خلاً، أو مخللاً فصار خمراً محترمه، فإن شمل ذلك كلامه المذكور ولو ارتكازاً صح الاستيفاء بعد ذلك، وإلا فلا، لأنه صار شيئاً آخر.

ولو قال: استوفه لنفسك، وكان حيواناً غير حامل فحملت، لم يدخل الحمل، لأنه شيء جديد للراهن لم يدخل في كلامه، ومنه ما إذا كان شجراً فأثمر.

ولو قال: استوفه، وهو عاقل ثم جن، فإن لم يستوف قبل جنونه لم يصح الاستيفاء إلا بإجازه وليه.

ولو كان المرتهن عاقلاً ثم جن قبل استيفائه واستوفاه وليه صح إن كان يشمله ولو ارتكازاً عاماً، وإلا احتاج إلى إذن جديد.

ولو قال: استوفه، حين كان يساوى مائه فلم يفعل حتى تنزل مما لو رده حين الأمر لكان الراهن لم يتضرر لأنه كان يبيعه، فهل يحتمل المرتهن الضرر، لأنه سبب عرفاً، فهو من قبيل تفريط الوكيل، أو الراهن لأنه ما باعه، احتمالان، ولا يخلو أولهما من وجه.

أما إذا قرض المال فلا شك في أن الزيادة للراهن، حيث إنه بعد ماله.

وإذا كان الرهن في السوق السوداء يختلف قيمه عن السوق البيضاء، فهل الحق أن يبيعه المرتهن في تلك أو هذه، الظاهر أن الدولة إذا كانت إسلاميه عادله لم يحق بيعه في السوداء، لأنه خلاف أمر الدولة العادله، فيشملة الراد عليهم كالراد على الله.

أما إذا لم تكن الدولة إسلاميه عادله، كان اللازم البيع في السوداء، لأنه لا حق له إلا البيع بالقيمه العادله، وهي قيمه السوداء.

فإذا باع في الأول في السوداء فعل حراماً، إلا أن المال يصبح ملكاً للراهن يأخذ دينه منه، ويرد الباقي عليه إن كان له باق.

أما حرمة الفعل فقد عرفت وجهه، وأما كون المال له فلائنه باع باختيار الطرفين بدون أى محذور في الأمر، اللهم إلا أن يقال: السوداء حقيقه سرقة من المجتمع، فيكون الزائد مجهول المالك يلزم أن يعطى رد المظالم، فتأمل.

وإذا باع في الثانى في البيضاء كانت خساره على المرتهن، لأنه سبب ضرر الراهن، لا إذا كانت القيمه عشرين فباعه جهلاً عشره.

ومنه يعلم الكلام في مسأله قيمه الدين فيما كانت جنساً أو نقداً لبلد آخر، حيث النقد لبلد آخر تكون له السوقان السوداء والبيضاء، حاله حال البضاعه

كما يظهر منه أيضاً حال ما إذا كان بلد الدين غير بلد الرهن، مثلاً أعطاه ألف دينار في العراق ديناً، وكانت للمدين دار في إيران أعطاه رهنًا للدائن، فقد يردّ الدين الألف في العراق، وهذا مما لا إشكال فيه، وقد يريد رد دينه في إيران، فإن كانت إيران دولة إسلامية صحيحه، يجب الرد مع ملاحظه النسبه بين البلدين تضخماً وتنزلاً، فقد يرده أقل من ألف إذا كان في العراق التضخم، وقد يرده أكثر في إيران إذا كان في إيران التضخم، وقد يوكله في بيع داره واستيفاء دينه منها، فيكون حال النقد (ثمن الدار) حال إعطاء المديون دين المرتهن في إيران.

ومما تقدم تعرف مسأله إدخال نقد أو بضاعه من بلد إلى آخر لأجل أداء الدين في باب الرهن وغيره، في ما كان البلدان مختلفين تضخماً وتنزلاً، سواء كان الإدخال بإرساله عيناً أو بالحواله، وسواء كان النقد من أحد البلدين أو من بلد ثالث، وقد ذكرنا بعض التفاصيل حول هذه الأمور في الكتب الاقتصادية وغيرها بالمناسبه.

مسأله ٣٣ الرهن لازم من جهه الراهن

(مسأله ٣٣): قال فى الشرائع: الرهن لازم من جهه الراهن، وأضاف عليه الجواهر: جائز من جهه المرتهن، بلا خلاف أجده فيه بل فى التذكرة والمحكى فى غيرها الإجماع عليه.

أقول: أما كونه لازماً من جهه الراهن، فلأنه مقتضى الإجماع المقطوع به، وآيه (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١) تصديق من الشارع للرهن المتعارف، والعرف يرى لزومه، إذ الحكمه فيه الاستيثاق، فلو لم يكن لازماً من جهته كان نقض الغرض، وأما كونه جائزاً من جهه المرتهن، فيدل عليه بالإضافة إلى الإجماع أن الحق له، فلا معنى للزومه، ولذا قال الجواهر: إن الأمر بالوفاء بالعقد لا يجرى فى المرتهن قطعاً بعد أن كان الحق له، فهو مسلط على إسقاطه كغيره من الحقوق.

لا يقال: فلما ذا لا يقدر المفلس على إسقاطه.

لأنه يقال: لأنه حق مالى، والمفلس محجور فى كل تصرفاته المالىه، ولذا لا يتمكن من إبراء ذمه مديونيه، وغير ذلك.

وهل يصح اشتراط الخيار للرهن، الظاهر نعم، لأن إطلاق الأدله يشمل به بعد أن لم يكن محذور، واحتمال كون المحذور أنه خلاف مقتضى العقد، حيث إن مقتضاه الاستيثاق وحبس الرهن فى مقابل الدين، والخيار منافع لذلك مردود، بأن ذلك مقتضى إطلاقه لا مقتضى أصله، وكما لا مانع من الدين بدون الرهن كذلك لا مانع من الدين برهن متزلزل، فحاله حال الرهن فضوله، حيث إنه متزلزل بإجازة المالك، فهل يقال: إنه ليس برهن، لأنه لا استيثاق فيه،

ص: ٢١٩

ولعل لما ذكرناه كان المحكى عن التذكرة الإشكال فى شرط الخيار، لا أنه أفتى بالمنع، وإن أفتى بالمنع جماعه.

وكذا يكون الخيار فى الرهن إن ظهر عيب أو غبن أو ما أشبهه.

وبهذا ظهر وجه تضعيف الجواهر إشكال التذكرة.

نعم، يظهر من التذكرة عدم صحه جمله من الشروط فى الرهن، مع أن عدم الصحه محل نظر، قال: وأما الشرط الفاسد، فهو ما ينافى مقتضى عقد الرهن، مثل أن يشترط أن لا يسلمه إليه على إشكال، أو لا يبيعه عند محل الحق، أو لا يبيعه إلا بما يرضى الراهن، أو بما يرضى به رجل آخر، أو تكون المنافع للمرتهن، أو لا يستوفى الدين من ثمنه، فإنها شروط نافت مقتضى العقد ففسدت، وكذا فى شرط الخيار للراهن على إشكال، أو أن لا يكون العقد لازماً فى صفه، أو بوقت الرهن، أو أن يكون الرهن يوماً، ويوماً لا يكون رهناً.

أقول: قد تقدم أن الوثيقه لا تحتاج إلى التسليم، مثلاً يجعل داره أو رصيده فى البنك رهناً عند الدوله، بحيث يحق للمرتهن بيع الدار أو إيجارها مثلاً، أو سحب الرصيد، أو أخذ فوائده المضاربيه عند الاستحقاق، وعدم البيع عند محل الحق، بل بعده بسنه مثلاً، أو إيجاره، أو الجلوس فيه بنفس المرتهن، أو ذويه، أو من يريد من الفقراء أو ما أشبهه، كجعله مسجداً مدة خمسين سنه بناء على صحته، كما فى العروه، لا ينافى الاستيثاق، فإن أعطاه دينه فهو، وإلا فعل بالرهن أمثال ذلك.

وكذلك أى محذور فى جعل رضى الراهن أو ثالث معياراً للبيع بعد عقلهما وتدينهما مما يوجب ملاحظه حقى الراهن والمرتهن.

أما مسأله كون المنافع كلاً أو بعضاً للمرتهن، فلا بأس به إذا لم يستلزم

الربا، كما هو كذلك فيما إذا أقرضه منحه، فـرهن عنده بعيراً ينتفع أحدهما من در المنحه، والآخر من ركوب البعير، وهما متساويان فرضاً.

وقد تقدم موثقه إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، حيث أجاز انتفاع المرتهن بمنافع الرهن، مثل الشرب والانتفاع بالمتاع واستخدام الخادم وزرع الأرض المرهونات(1).

وعدم وفاء الدين من ثمنه، إن أريد بنفسه أى مع وجود نوع آخر من الاستيفاء، كوفاء الدين من إيجاره أو الانتفاع بمنافعه أو ما أشبهه، فلا محذور، وإن أريد به ما ينافى الوثيقه والرهن عند العقلاء، فلا بأس بجعله من الشروط الفاسده.

وعدم لزوم العقد فى صفه كذا أيضاً لا محذور فيه، كما إذا استقرض الولد وكان له أب قائم برد أموال الناس، فيقول المرتهن: إن جاء أبوك فلك الخيار، وإلا فالرهن لازم، لأن المرتهن واثق بعدم تلف ماله مع وجود الأب، فإن مثل ذلك شرط عقلائي غير مناف للوثاقه فى الرهن.

ومنه يعلم حال توقيت الرهن، إما أن يكون الرهن يوماً لا يوم، فهو فى نفسه عقلائي، مثل المهائيه فى العبد، أو السجن الأقساطى، كما يتعارف فى بعض الدول، وذكرناه فى كتاب القضاء وغيره، إلا أنه لا يعلم شمول الإطلاقات له، لقوه احتمال الانصراف عن مثله، فتأمل.

ثم من الشروط الفاسده، أن يشترط الحرام، أو ما لم يقرره الشرع، مثل اشتراط الزنا بها، كما يتعارف عند الفساق، حيث ترتهن الفاجره داره لسكنائها،

ص: ٢٢١

ومثل اشتراط النتيجة فيما له عند الشرع سبب خاص، مثل أن تكون بنت أحدهما زوجه الآخر، أو زوجته مطلقه بدون طلاق، أو ما أشبه ذلك.

ولو شرط أنه إذا لم يؤد الدين كان للمرتهن نفس الرهن، لا أن يبيعه ويأخذ ثمنه، لعلاقته مثلاً ببقاء دار أبيه، حيث إن المرتهن ولده فتبقى الدار في عائلتهم، صح لإطلاق «المؤمنون» بعد عدم منافاته للكتاب ولمقتضى العقد.

ولو شرط أنه إذا أراد المرتهن البيع باعه من نفسه صح، ولو شرط أن يبيعه من الراهن لم يصح، لأن الشيء لا يباع من مالكه، وكذلك يصح إذا شرط البيع من شخص خاص، أو جعله مسجداً أو مدرسه.

لا يقال: فلم يصل بدل الدين إلى المرتهن؟

لأنه يقال: لا يلزم أن يكون البدل عيناً، بل ما يؤدي غرضاً، فهو كإعطائه مالاً لزيد مقابل أن يجعل داره مسجداً.

ولو شرط أنه إذا لم يقدر على أداء دينه، كان الرهن في مقابل الدين، سواء كان مساوياً قيمه، أو أكثر أو أقل صح، فإنه من قبيل بيع داره بكذا، سواء كان أقل من قيمتها السوقية أو مساوياً أو أكثر، ويرجع في غير المساوى إلى إسقاط هذا الفضل، أو إسقاط ذاك بما لم يدخل تحت الشرط.

أما إذا رجع إلى الربا، بأن يكون الراهن أخذ أقل وأعطى أكثر فلا، فإنه من قبيل أن يكون أحد شقي الشرط حراماً، والفارق بين الأمور المذكورة كيفية القصد، ولا ينافي هذا الشرط مع ما دل على تراد الفضل.

مثل ما رواه البحار _ كما في المستدرک _ عن موسى بن إسماعيل بن موسى بن جعفر، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الرهن بما فيه

إن كان في يد المرتهن أكثر مما أعطى، رد على صاحب الرهن الفضل، وإن كان في يد المرتهن أقل مما أعطى الراهن، رد عليه الفضل، وإن كان الرهن يمثل قيمته فهو بما فيه»(١).

إذ الرواية في الحكم الأولى، والكلام في الشرط.

ولو شرط لزوم الرهن من جهة المرتهن، حيث إن الراهن يريد حفظ ماله وهو لا يقدر، ولا حاكم شرع مبسوط اليد يتمكن من الحفاظ إذا رده المرتهن فلم يقبضه الراهن فيريد الراهن التزام المرتهن بذلك صح، لإطلاق دليل الشرط.

ولو شرط على المرتهن أن عليه ضمانه وإن تلف بغير تفريط صح للإطلاق، إلى غير ذلك من وجوه الشرط.

ولو شرط الرهن في بيع أو إجاره أو نحوهما، فرهن ثم ظهر فساد تلك المعاملة، فالظاهر أن الرهن إن وقع حسب الوفاء بالشرط كان من قبل الراهن جائزاً، كما جزم به القواعد، وتبعه الجواهر لقاعده نفي الضرر على التقريب الذي استدل به في خيار الغبن، لأن الشرط في البيع كجزء من الثمن أو المثل، فإن للشرط حصته من أحدهما عند العقلاء، ولم يردعه الشارع، بل إطلاقات الأدلة تشملها، ولا شك أن جزء الثمن أو المثل يرجعان إلى مالتهما بظهور البطلان، وإنما لا نقول هنا بالبطلان للرهن لأنه عقد محكوم بالصحة، فمتمهى الأمر حق الخيار للراهن، جمعاً بين الأمرين.

ومنه يعلم حال ما إذا صحت تلك المعاملة، وإنما حصل الفسخ بالإقاله

ص: ٢٢٣

أو بخيار عيب ونحوه، فإنه إذا كان الشرط مجرد العقد الصحيح لم يكن حق للراهن في الفسخ.

أما إذا كان العقد الباقي حق له على تأمل، والمسألة سياله في اشتراط بيع أو إجاره أو غيرهما في عقد قد ظهر فساد، أو حصل فسخه، أو إقالته بعد وقوع ذلك العقد المشروط.

أما إن وقع الرهن لا- حسب الوفاء بالشرط، بل كان داعيه ذلك لم يبطل الرهن، ولا- خيار للراهن كما نبه عليه الجواهر، لأن تخلف الداعي لا يوجب الخيار، كما إذا اشترى طعاماً للضيوف ثم ظهر ذهابهم، أو أبرأت الزوجه زوجها من الصداق بداعي أن لا يطلقها أو لا يتخذ زوجه عليها أو ما أشبه ذلك، فطلق أو تزوج، إلى غير ذلك من الأمثلة، حيث لا يوجب التخلف بطلان البيع في الأول ولا رجوع مهرها في الثاني، لإطلاق أدله البيع والإبراء الذي لا يقيد شىء.

ومما تقدم يظهر وجه الضعف في إطلاق قول القواعد، كما عن بعض نسخه: ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فلا- رجوع، وإن أيده الجواهر بقوله: لا- يخلو من قوه، إذ اللانزم التفصيل المذكور بين الرهن بداعي تلك المعامله أو حسب الشرط في تلك المعامله.

ولو اختلفا، فقال الراهن: رهنت حسب الشرط، وقال المرتهن: بل حسب الداعي، قدم قول الراهن، لأنه الظاهر من العمل بالشرط بعد اشتراطه، وهو أعرف بنيته، فلا يقال: أصاله اللزوم تقتضى لزوم الرهن.

(مسأله ٣٤): ليس للراهن انتزاع الرهن من المرتهن بدون رضاه، إلا مع سقوط الارتهان ببراءه ذمه الراهن من الدين الذى قد رهن به الراهن، سواء كانت البراءه بسبب إعطاء الراهن دينه إلى المرتهن، أو إعطاء متبرع لدينه، أو ضمان أو حواله أو إقاله لثمن المرهون به أو إبراء من المرتهن أو تصريح المرتهن بإسقاط حقه من الارتهان، كما ذكر جمله منها الفاضلان وشرائحهم.

بل فى الجواهر بعد ذكر جميع ذلك: بلا خلاف فى شىء من ذلك ولا إشكال، وذلك لوضوح أن الدين إذا انتهى انتهى الرهن التابع له.

فلو قال: أعطيك دينك بشرط أن يبقى عندك رهنًا، لمصلحه له فى ذلك لم يصح، إذ لا موضوع للرهن، ومثل ذلك فى سقوط الرهن إذا ارتد المرتهن وكان الراهن وارثًا له، حيث نال من إرثه نفس دينه، فإنه حيث يرثه يسقط الدين فيسقط الرهن، أو كان ذميًا فصار حربيًا، إذ الكافر الحربى لا احترام لماله، فللراهن استملاك ما فى ذمته، أما بدون الاستملاك فلا، إذ قد ذكرنا فى بعض مباحث (الفقه) أن الكافر الحربى يبقى ماله مالا له إلى أن يستملك، لا أنه بمجرد صيرورته حربيًا يسقط أملاكه من كونها مالا له.

وكذا يسقط الرهن إذا حصل تهاتر قهرى، كما أشير إلى ذلك فى بعض المسائل السابقه، إلى غير ذلك مما يتصور فيه الإبراء المسقط للرهن.

ثم لو برأت ذمه الراهن عن بعض الحق، فهل يبقى الجميع رهنًا، الظاهر أنه على أقسام:

أن يكون الرهن فى قبال المجموع، أو فى قبال كل جزء جزء، أو كون أجزاء الرهن فى قبال الأجزاء للدين، أو فى قبال جزء خاص مردد كالكلى فى المعين، أو جعل الرهن مختلفًا فى الانفكاك، فجعل عقد بكل هذه الصور

فإنه جائز، لشمول الأدله لها بعد كون كلها رهناً عقلائياً، مثل الأقسام الموجوده فى البيع والإجاره وغيرهما.

فالأول: وهو ما كان فى قبال المجموع، إذا أعطى الراهن شيئاً من الدين بطل لفوات المجموع بفوات الجزء.

والثانى: وهو ما كان فى قبال كل جزء جزء، لم ينفك شىء من الرهن إلا بعد انفكاك آخر الأجزاء، حيث إن الرهن قد قيد إزاء كل جزء جزء من الدين.

والثالث: وهو ما كان كل جزء من الرهن فى قبال جزء من الدين، يفك كل جزء من الرهن فى قبال سقوط كل جزء من الدين.

ثم إنه قد يجعل الفك من الرهن كالكلى فى المعين، وقد يجعل كالجزء المشاع، مثلاً يستقرض الراهن عشره دنانير فى قبال رهن مائه رطل من الحنطه، فقد يقرران أنه إذا أعطى ديناراً فك عشره أمانان كلياً فى المائه، وقد يقرران أنه إذا أعطى الدينار فك جزء من عشره أجزاء من المائه، وتظهر النتيجة فى مثل أنه إذا فك الكلى فى المعين حق للراهن بيع ذلك الكلى، لا المشاع، إذ مشاعه مرهون، كما أنه إذا فك الجزء المشاع صح بيعه لا الكلى فى المعين، إذ لا كلى له كذلك، وكذلك الحال فيما إذا أراد المرتهن بيع التسعه الأخر على نحو الكلى، أو على نحو المشاع، وكذلك فى الإجاره ورهن الراهن جزءه المفكوك، وغير ذلك.

ولو اختلفا فى أنه كان الرهن على أيهما فى هذا الثالث، فالمرجع التحالف، إذ لا أصل.

والرابع: وهو ما كان فى قبال جزء خاص مردد كالكلى فى المعين، فإنه ما دام ذلك الكلى باقياً فى ذمه المديون يكون الرهن باقياً، فإذا زال الكلى يزول الرهن، وإن بقى بعض الدين، كما إذا اقترض صبره ذات أصوع وأعطاه كتابه رهناً بنحو أن الكتاب رهن ما دام بقدر الصاع باق ديناً، فإذا بقى أقل من الصاع انفك الرهن.

الخامس: وهو أن يجعل الرهن مردداً فى الانفكاك، كأن يجعله رهناً بنحو أنه إذا أعطى شيئاً من عين القرض، مثلاً إن كان عين القرض شياه، انفك من الرهن، كدار مثلاً بقدر قيمته أو بالنسبه، وإن أعطى من غيره لا ينفك إلا بإعطاء المرتهن كلاً.

ثم إذا كان الشرط انفكاك بعض الرهن فى قبال إعطاء شىء من القرض، قد يقول ينفك من الرهن على نحو الكلى فى المعين، وقد يقول على نحو المشاع، وقد تقدم الفرق بينهما.

وهناك صور أخرى غير الخمسه التى ذكرناها، تعرف مما تقدم.

ثم إنه إذا أطلق الرهن ولم يكن ارتكاز ولا- شرط، فهل الظاهر رهن الكل حتى الأداء إلى آخر جزء من القرض، أو أن الظاهر انفكاك كل جزء بقدر أو نسبه أداء أو إبراء جزء من القرض، بعد وضوح أنه ليس الظاهر الرهن فى قبال أى جزء حتى إذا أدى جزءاً من القرض انفك الرهن، احتمالان، لا- يبعد الثانى، إذ الرهن استيثاق لأجل عدم تلف الدين عند المدين، والاستيثاق حاصل بقدر الدين لا بالأكثر، ولا ينافى ذلك أخذ رهن أقل أحياناً، لأنه من باب مسامحه المرتهن، كأخذ أكثر أحياناً من باب مسامحه الراهن.

ومنه يظهر وجه النظر فى ما حكى عن صريح جماعه من بقاء الجميع

رهناً، وإن برأت ذمته من بعض الحق، بل من الشيخ الإجماع عليه، لما علله في الجواهر من ظهور الارتهان في الاستيثاق لجميع أجزاء الدين، وكون الغرض استيفاءه بتمامه منه أجمع، كما يشعر به ما في النصوص من نفى البأس من الاستيثاق للمال الصادق على الكل والبعض، جواباً للسؤال عن أخذ الرهن.

وفي ما حكاه المسالك عن القواعد من أنه اختار فيها كونه رهناً على مجموع الدين الذي ينتفى صدقه ببراءة الذمه من بعضه وإن قل، فيبقى الباقي من غير رهن، لكن أن يكون كلام القواعد مفهماً لما ذكره محل تأمل.

وكيف كان، ففي كلا الوجهين مناقشه، ولا نسلم إشعار النص المذكور على ما ذكره الجواهر، ولذا كان المحكى عن الفاضل وولده في بعض كتبهما ما ذكرنا أنه وفق القاعده من التوزيع والتقسيم، بدليل أن الرهانه كالمعاوضه في اقتضاء مقابله الأجزاء بالأجزاء، لا الجملة بالأبعض، فإن برأ من بعض الدين انفك بحسابه نصفاً أو ثلثاً أو غيرهما من الأجزاء المشاعه.

ولا يرد عليه إشكال الجواهر بأنه يقتضى عدم كون الباقي رهناً على الجميع فيما لو تلف بعضه، وهو باطل نصاً وإجماعاً بقسميه، وهو يقتضى مقابله الرهن جمله بكل جزء، لا - على حسب مقابله المعاوضات التي لا شبه بينها وبين الرهن، ودعوى أن العرف فارق بين التلف وغيره في التقسيط المزبور غير مسموعه، ضروره اقتضاء العرف ما قلناه، انتهى.

إذ لا وجه لعدم سماع الدعوى المذكوره بعد عدم إشكال العرف في الفرق، فهو مثل الغبن والنقص بالعيب، حيث لا شبهه عند العرف بأن العوضين أجزاء أحدهما في قبال أجزاء الآخر.

ومع ذلك إذا فقد جزء بالغبن أو العيب لا يرى بطلاناً إلا بالنسبه إلى ذلك

الجزء، منتهى الأمر أن يكون حال المقام فى الرهن حاله فى العوضين لا يبطل الرهن بقدر البراءه من الدين، وإنما للراهن الخيار بين أخذ مقدار البراءه وبين تركه بحاله، كما يساعد على ذلك العرف.

ولا يقال: إنه إن كانت الأجزاء فى قبال الأجزاء فلم لا يقال بالبطلان.

لأنه يقال: هو كما فى العوضين، العرف يعتبر المجموع فى قبال المجموع، مع حق أخذ التفاوت كما فى العيب فى قبال اعتبار الوحده قبال الوحده، أو مع عدم حق أخذ التفاوت كما فى الغبن.

وفى قبال اعتبار الأجزاء، كما لو باعه الصبره كل صاع بدرهم زاعماً أنها عشره أصوع فبانت تسعه، فإن الاعتبار حيث كان خفيف المؤنه يتمكن العرف من هذه الأنحاء من الاعتبار، والشارع أطلق الرهن بدون زياده ونقيصه، فاللازم أن يكون ممضياً لما لدى العرف.

كما لا- يرد على الرهن بحيث يكون كل الرهن فى قبال المجموع من حيث المجموع، بحيث إنه لو أدى جزءاً من الدين ينفك كل الرهن، إشكال الجواهر بأنه يتأكد التوقف فى شرط الانفكاك لكل بأداء جزء من الدين باعتبار اقتضائه عدم الوثوق بالرهن المفروض انفكاكه بدفع جزء يسير من الدين.

إذ يرد عليه أن الرهن كان بهذا القدر، ولا دليل على لزوم التوثق إطلاقاً، حيث لم يريد إلا توثقاً بقدر، ولا يخفى أن فى عبارته نوع تدافع، كما لا يخفى لمن راجعها، ولعله من خطأ النسخه.

وكيف كان، فعلى ما ذكرناه من عرفيه كون الأجزاء فى قبال الأجزاء، لا يراد بالأجزاء فى الدين أو الرهن الأجزاء الخارجيه فقط، بل تشمل الاعتباريه

أيضاً، كما في مصراعى الباب والحذاء، حيث للاجتماع مدخل فى القيمه، فإذا كان كل فرد يسوى درهماً، وكلاهما معاً يسوى عشره، فجعلهما رهنًا فى قبال دين عشره، لم ينفك فرد منهما فى قبال براهه درهم، وتظهره الثمره فيما لو فرض إيجار المرتهن الباب بدرهم، وقد كان له الإيجار بالشرط الصحيح، فإنه بعد إعطاء الراهن درهماً يكون له حق عشر درهم الإيجار.

وكذا إذا تصالحا على مهياه الانتفاع بالباب، تسعه أيام للمرتهن، ويوماً للراهن، إلى غير ذلك، فالرهن فى ذلك حاله حال البيع والإيرث، كما إذا ورث المصراعين ولد وبنت وزوجه، وفرض أن قيمه المجموع أربعة وعشرين، وقيمه كل واحد واحد مثلاً، فللزوجه ثلاثه أيام مهياه، وللولد أربعة عشر، وللبنت سبعة، إذا فرض تقسيم الانتفاع كل أربعة وعشرين يوماً مره، وكذلك كان لهم من الأجره بهذه النسبه.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم فى كون أجزاء الرهن فى قبال أجزاء الدين أن أحد الوارث للراهن لو أعطى نصيبه من الدين انفك بقدره من الرهن إذا شاء الانفكاك، وإن أشكل فيه فى القواعد قائلاً: ولو دفع أحد الوارثين نصفاً من الدين لم ينفك نصيبه على إشكال.

وقال الشهيد فى الحواشى: كلامه هذا مبنى على ما تقدم، وهو أنه رهن على الدين، أو على كل جزء منه، ورجح فى مفتاح الكرامه عدم الانفكاك، لأن الرهن فى الابتداء صدر من واحد، ومقتضاه حبس كل المرهون إلى أداء كل الدين، وقد عرفت ما فيه.

ثم إنه إذا كانت المرهونه أرضاً ومات الراهن، فإن استرجع الورثه الأرض وأعطى الدين لم ترث الزوجه من الأرض، أما إذا لم يعطوا الدين

وأخذها المرتهن، فلا- يرد نقص على الزوجه فى التركة، بأن يقال: إذا أعطوا من التركة دين الميت لم ترث الزوجه بقدر ذلك من التركة، مثلاً كانت الأرض مرهونه بثمانيه، وكان كل التركة ثمانيه، فإذا أعطوا الثمانيه، وأخذوا الأرض لم ترث الزوجه شيئاً.

أما إذا لم يعطوها وذهبت الأرض فى الدين ورثت الزوجه واحداً، وذلك لأن الحكم تابع للموضوع، وقد ذكرنا مثل هذه المسأله فى كتاب الإرث، فيما إذا اشترى المورث أرضاً بخيار، أو باع أرضاً بخيار، والله سبحانه العالم.

ثم إنه إذا أخذ الرهن فى سقوطه قيمه أو فى التلف، كما إذا كان نقداً فتبدل الحكم إلى الجمهوريه، مما يؤيد النقد إلى السقوط، أو كان حيواناً فأخذه المرض، أو صار معرضاً له مما يخشى منه هلاكه، حق للمرتهن مراجعه الراهن فى التبديل، فان لم يمكن أو لم يقبل راجع الحاكم، فإن لم يكن أو لم يمكن الرجوع إليه بدل بنفسه، أو بعد رجوع عدول المؤمنين على الاختلاف المتقدم، فإن كان المالك حق له الاستبدال بأى شىء أراد إن رضى المرتهن ولو بأن يبدل النقد بالفحم، لأن الحق لا يعدو هما، وإن تعاسرا قدم الذى يريد الأقرب إلى العين المرهونه.

مثلاً أراد أحدهما تبديله بالنقد الجمهورى، والآخر بالسكر، فإن النقد أقرب إلى النقد من غيره، فالارتكاز فى الرهن محكم، كما ذكروا شبه هذه المسأله فى تبديل الوقف والوصيه ونحوهما.

أما إذا كان كل منهما يريد شيئاً قريباً إلى الأصل، أو بعيداً عنه، كما إذا أراد أحدهما تبديل الملكى بنوع ثقيل من الجمهورى، والآخر بنوع خفيف

منه، أو أراد أحدهما تبديل النقد بالشاه والآخر بالعنز، فالظاهر تقديم رأى الراهن إذا لم يكن ضرراً أو خوفه أو صعوبه على المرتهن، إذ الملك للراهن.

أما إذا أوجب أحدهما عليه، كما إذا أراد أن يبدله بشيء يخشى أن لا يكون له مشتر عند حلول الأجل، أو أراد أن يبدل النقد بالشاه، حيث يعسر على المرتهن حفظه، فلا- حق للراهن فى ذلك، إذ كون الرهن حقاً للمرتهن يقف أمام سلطه الراهن فى التصرف فيه كيف شاء، فاللازم الجمع بين الحقين، هذا إذا أراد الراهن تبديل الرهن بعينه بشيء آخر.

أما إذا أراد الراهن جعل شيء آخر مكان الرهن، كأن يأخذ الشاه المرهونه ويعطى بدلها شاه أخرى له غير مرضيه، لم يبعد أن يكون له حق ذلك، إذ لا خصوصيه لبيع تلك الشاه مثلاً بشاه أخرى، هذا كله إذا كان طرف المرتهن الراهن بنفسه.

أما إذا كان الحاكم أو العدول، أو نفس المرتهن حيث لا يمكن أحدهما، فاللازم أن يبدل بما فيه جمع بين الحقين، وإذا لم يمكن الجمع قدم نظر الحاكم أو العدل إن كان، وإلا فالقرعه، لأنها لكل أمر مشكل، بعد أن لم يكن مجال آخر، هذا فيما إذا كان خوف السقوط أو التلف.

أما إذا كان خوف التنزل، فإذا كان التنزل غير مهم عرفاً فلا شيء، أما إذا كان مهماً مما لا يتحملة الناس حيث يعد ضرراً، فإن كان لا بأس به عند الراهن ولا يضر المرتهن فلا شيء، وإن كان لا بأس به عند الراهن لكنه يضر المرتهن، كما إذا أقرض مائه والوثيقه مائه، والآن تنزل إلى خمسين، حيث إنه إن عصى الراهن أو نحوه لم تكن الوثيقه تكفى دينه، حق له مراجعه المالك فى تبديلها، فإن أبى راجع الحاكم، فإن لم يمكن حق له التبديل بمراجعته العدل، أو بدونه

لدليل «لا ضرر»، ولأن الرهن جعل وثيقه، فاللزام بقاؤه بما يكفى القرض.

ومنه يعلم حال ما إذا أراد الراهن التبديل ولم يردده المرتهن، وحيث كان الدليل «لا ضرر» ومقتضى كونه وثيقه، فإذا كان خوف التنزل كان كذلك.

وإذا شرط المرتهن أنه إذا تنزل أو تلف كان على الراهن التدارك، ضُمن عقد الرهن، صح الشرط لإطلاق دليله، فإن أبى الوفاء راجع الحاكم أو العدل إن قلنا به لجعل شيء آخر رهناً، فإن لم يمكن حق له أن يأخذ متاعاً آخر منه بعنوان الرهن، والظاهر أنه بذلك يكون رهناً له أحكامه لتحقيقه عقلاً بماثل ذلك، وإن لم يتحقق البيع والطلاق والنكاح بمثل ذلك إذا جعل شرطاً ولم يف به المشروط عليه.

وإذا حصل التنزل وجعل له بدلاً، ثم رجع السعر لم يرجع الشيء السابق رهناً، لأصل العدم بعد عدم الدليل، وفيما يجعل الحاكم بدلاً للرهن فى مورد الشرط أو يأخذ هو حيث لا- حاكم، الظاهر لزوم المماثلة مهما أمكن، فإن كانت الشاه رهناً وعطبت أخذ الشاه بدلها رهناً.

وهنا فروع كثيرة نتركها خوف التويل.

ثم لو قال الراهن: إن المرتهن خان فى الرهن أو يريد الخيانه حقق، فإن ثبت صدقه حال بينه وبين الخيانه بكفيل أو ما أشبه، وإلا فعلى المدعى البينه، فإن لم تكن حلف المرتهن، وإلا حكم عليه بمجرد النكول أو بحلف الراهن.

وإذا أخذ الراهن الرهن من المرتهن اغتصاباً راجع الحاكم فى استرجاعه، فإن لم يمكن أو لم يكن حاكم حق له _ إن لم يتمكن من استرجاعه _ أخذ شيء آخر منه، ولو بالقوه رهناً من باب التقاص، وقد تقدم أنه كلما كان أقرب إلى الرهن كان أولى.

(مسأله ٣٥): قال فى الشرائع: وبعد ذلك (الفك للرهن) يبقى الرهن أمانه فى يد المرتهن، ولا يجب تسليمه إلا مع المطالبه.

قال فى المسالك: مراده أنه يبقى فى يد المرتهن بعد انفساخ الرهن أمانه مالكيه لا شرعيه، ومن لوازمها عدم وجوب تسليمها إلى مالكيها إلا بمطالبته بخلاف الشرعيه، وإنما كان كذلك لأنه مقبوض بإذن المالك، وقد كان وثيقه وأمانه، فإذا سقطت الوثيقه بقيت الأمانه فتصير بمنزله الوديعه لا بمنزله ما لو أطار الريح ثوباً إلى دار إنسان، حيث يلزمه رده إلى مالكيه ابتداءً وإعلامه به، وهذا ونحوه هو المعبر عنه بالأمانه الشرعيه، حيث إن الشارع جعله أميناً عليه دون المالك، فيجب المبادرة إلى أحد الأمرين، لأن المالك لم يرض بكونه فى يده، انتهى.

وفيه: إن الأذن كان بالرهانه وقد زال فمن أين الأذن بعد ذلك، فلا أمانه بعد انتهاء الوثيقه والمالك لا يرضى به.

نعم، لو علمنا رضاه كان خارجاً عن محل البحث، فإذا أجرى الرهن وكيه وهو لا يعلم، أو مات وانتقل المال إلى وارثه، أو نسي لزم إعلامه، أو إيصاله المال، فإن علم ورضى ببقاء المال فهو، وإلا لزم الإيصال.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، قال: ودعوى تقييد الإذن هنا بالرهانه فمذ زالت زال، مدفوعه بعدم استلزام الرهانه الأمانه عند المرتهن، فهو حينئذ أمر آخر لا مدخليه له بالارتهان، انتهى.

إذ فيه: إنه إذا صار أمانه كانت بقدر الإذن والرضا لا أكثر من ذلك، فأى للجواب بلا إشكال.

ولذا قال العلامه فى محكى التذكرة: ينبغى أن يكون المرتهن إذا أبرأ

الراهن من الدين، ولم يعلم الراهن أن يعلم بالإبراء أو يرد الرهن، لأنه لم يتركه عنده إلا على سبيل الوثيقه، بخلاف ما إذا علم لأنه قد رضى بتركه، ومراده بينغى اللزوم، كما يشعر به دليله، ومثله غيره من الأمانات المالكيه، كالوديعة والعاريه والعين فى الإجاره والمزارعه والمساقاه والمضاربه والمهر بعد الانفساخ وغيرها.

ولو شرط المرتهن على الراهن فى عقد الرهن إن لم يؤد الحق مطلقاً أو عند الأجل، أو فى وقت كذا أو فى صورته كذا، أن يكون الرهن مبيعاً، صح الرهن وبطل الشرط، وكان الخيار للمرتهن.

أما بطلان الشرط، فإنه شرط يخالف الشريعة، حيث جعل الشارع للبيع سبباً خاصاً، فهو مثل شرط أن تكون البائعه زوجه للمشتري، أو بالعكس، أو شرط أن تكون زوجته مطلقه، أو ما أشبهه.

وأما صحه الرهن، فلما تقرر فى محله من أن الشرط الفاسد ليس مفسداً، ولا دليل لإفساد هذا الشرط للعقد بالخصوص، وتعليل الجواهر إبطال هذا الشرط الفاسد للرهن لاقتضاء بطلان مثل هذا الشرط بطلان العقد الذى علقوا الرضا فيه على الرضا، غير ظاهر الوجه، لأنه إن كان على وجه التقييد لا على وجه الالتزام فى الالتزام.

ولو صححت العله المذكوره لزم إبطال كل شرط فاسد للعقد، ولذا قال فى التحرير: إذا شرط كونه مبيعاً عند حلول الأجل بالعين، هل يفسد الرهن بفساد الشرط، فيه نظر، والذى قواه الشيخ عدم الفساد وهو جيد، ورد الجواهر للتحرير بأنه ليس كلام الشيخ غير ظاهر الوجه، فمن أين أنه لم يفت به فى بعض كتبه.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول المسالك تعليلاً لبطلان الرهن بأنه لا يتوقف إلا بالوفاء، إذ لم يظهر وجه كون ذلك ناقضاً، لقاعده عدم بطلان المعاملة ببطلان الشرط، لأنه التزام في التزام.

وأما أن للمرتهن الخيار إذا ظهر له بطلان شرطه، فلدليل «لا ضرر» على ما قرره في خيار الغبن إذا كان القرض ونحوه مبنياً على الرهن المشروط.

أما إذا كان شرط المرتهن أن يبيع الرهن أو أن يملكه صح، لأن الأول شرط فعل، فإذا لم يبيع أجبره الحاكم، كما في الشروط الأخر، وإذا لم يمكن إجباره باعه الحاكم، والثاني شرط نتيجة، وذلك صحيح في مثل الملك، وإن لم يصح في مثل الزوجية والطلاق كما قرر في محله.

وكيف كان، فإذا ظهر بطلان الرهن بأى وجه كان، ففي المسالك: فلو قبضه المرتهن _ على وجه فساد الرهن _ ضمنه بعد الأجل لإيقائه، لأنه في مدة الأجل رهن فاسد وبعده مبيع فاسد، وفساد كل عقد يتبع صحه في الضمان وعدمه، فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك، وحيث كان صحيح البيع مضموناً على المشتري ففاسده كذلك، والسر في ذلك أنهما تراضيا على لوازم العقد، فحيث كان مضموناً فقد دخل القابض على الضمان، ودفع المالك عليه، مضافاً إلى قوله (صلى الله عليه وآله): «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١٢)، وهو واضح، وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعاً بمنزله الأمانه، إلى آخر كلامه.

أقول: قاعده «ما يضمن وما لا يضمن»، وإن تكررت في كلماتهم إلا

ص: ٢٣٦

أنها بحاجة إلى الدليل، ولذا استدل الشيخ المرتضى (رحمه الله) في المكاسب وغيره عليها، وحيث إن الذين أفتوا على طبقها هنا، استدلوا بها بما لا يمكن الاستناد إليه كليه، فلا إجماع غير محتمل الاستناد في المسألة، بل أصل صغرى الإجماع محل مناقشه، حيث عبارته المسالك هكذا: الأصحاب وغيرهم أطلقوا القول في هذه القاعده، ولم يخالف فيها أحد، وقد ذكر الشيخ في الرسائل أن غير لفظ الإجماع ليس بقوته، فلا يمكن أن يستند في حكم مخالف للقاعده إلى مثل ذلك.

وعليه فمقتضى القاعده أنه إذا كان الراهن جاهلاً ببطلان الرهن فسلمه زاعماً صحته، كان اللازم الضمان، لقاعده اليد المرويه في كتبنا وكتب العامه، فإسناده في هامش الجواهر إلى سنن البيهقي فقط، غير ظاهر الوجه.

نعم، لو كان المرتهن جاهلاً أيضاً شمله دليل الغرور، أما إذا كان عالماً بالبطلان فمقتضى القاعده الضمان.

ومنه يظهر النظر في استدلال المسالك لعدم الضمان بأن المالك أذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه، والمتسلم تسلمه منه كذلك، وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم، فالإذن حاصل، والمانع غير معلوم، إذ أن إذن المالك مقيد بالصحة لا مطلق، ولو بداعى الصحة.

ثم قوله: المانع غير معلوم، استدلال بالأخص، إذ الكلام في الأعم، فإذا علم عدم رضاه لو علم بعدم اللزوم، فما ذا يكون دليل عدم الضمان.

ثم لو فرض أن الراهن مع علمه بالبطلان سلم المال بأن أزال احترام ماله، لم يشمل دليل اليد، لانصرافه إلى غير من أزال بنفسه احترام ماله، فإذا مات انتقل المال إلى الورثه، فإذا حصل العطب في زمانهم

لم يكن وجه لعدم الضمان بعد كون المال الآن لهم وهم لم يذهبوا احترام مالهم.

وبذلك يظهر سياليه المسأله إلى ضمان العين المستأجره مع علم المستأجر بالفساد وجهل المؤجر، والعين المستعاره، خصوصاً إذا كان الفساد بغصب للعين ونحوه، بل فى الجواهر: ربما ظهر من بعضهم فى باب الإجاره ما ينافى الإجماع المزبور، ومثل هذه الكلام فى المضاربه والمزارعه والمساقاه والوديعة ونحوها، وقد ذكر المسالك فى كتاب المسابقه عدم كليه قاعده (ما يضمن).

ثم بعد ذلك يأتى الكلام فى الشق الثانى للمسأله، وهو عدم الضمان بعد البيع الفاسد، فإن البائع لو كان عالماً بالفساد والمشتري جاهل لزم الضمان بقدر ما ليس بمغرور، وهو القدر الذى دخل على أنه ضامن، بينما إطلاقهم الضمان ظاهره الضمان بقدر قيمه العين.

وتظهر الثمره فيما إذا كانت قيمه يوم المبادله بين الرهن والدين متساويه، كما إذا كان كل منهما عشرين وارتفعت قيمه العين بعد ذلك، بأن صارت ثلاثين مثلاً، فإن المرتهن دخل على ضمان عشرين، وفى الزائد مغرور لجهله بالبطلان، والمفروض أن البائع الراهن عالم بالبطلان، فلماذا يضمن المشتري العشره التى هو مغرور فيها.

أما إذا كان أحد من الدين والعين غصباً، فكلاهما ضامنان، لفرض وضع يدهما عليه قبل البيع وبعده، منتهى الأمر أن قرار الضمان على الذى أتلّف إذا لم يكن مغروراً، أما إذا كان مغروراً فالقرار على الغار.

قال فى الشرائع: ولو غصبه ثم رهنه صح، ولم يزل الضمان، وكذا لو كان فى يده بيع فاسد، ولو أسقط عنه الضمان صح.

أقول: الحكم الأول هو أن يغصب إنسان شيئاً كالدار مثلاً، ثم إن المغصوب

منه استدان شيئاً من الغاصب، أو كان مديوناً له قبل الغصب، وبعد الغصب يجعل المغصوب منه المغصوب رهناً عند الغاصب، والظاهر أنه لا يحتاج إلى قبض جديد للأصل بعد عدم الدليل عليه، وإنما يصح الرهن لإطلاق دليبه الشامل للمقام.

والحكم الثانى وهو الضمان، قد استدل له المسالك بأن الضمان كان حاصلًا من قبل، ولم يحصل ما يزيله فليستصحب، وإنما قلنا: إنه لم يحصل ما يزيله، لأن الحاصل وهو الرهن المقبوض يجامع الضمان، كما لو تعدى المرتهن فى الرهن، فإنه يصير مضموناً ضمان الغصب وهو رهن كما كان.

وإذا لم يكونا متنافيين استمر الضمان لعدم المعارض، ولقوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»^(١١)، ولأن ابتداء كل شىء أضعف من استدامته، وإلا كانت حاله الرهن القويه وهى استدامته لا يمنع حاله الضمان الضعيفه وهى ابتداءه، كما إذا طرأ التعدى على الرهن، فلأن لا تمنع حاله الرهن الضعيفه وهى ابتداءه، حاله الضمان القويه وهى استدامته، فيما لو طرأ ابتداء الرهن على استدامه الغصب أولى، انتهى.

وفى الكل نظر، إذ يرد على الأول: إنه لا وجه للاستصحاب بعد تبدل الموضوع، فهو كما إذا غصبه ثم اشتراه، وكذلك الحال فى سائر مزيلات الغصب، كما إذا استأجره أو استعاره أو غير ذلك.

وعلى الثانى: بأن المنصرف من اليد غير الأمانه شرعاً أو مالكاً، وبعد الرهن يكون أمانه مالكيه.

ص: ٢٣٩

وعلى الثالث: إنه ليس أزيد من استحسان، وحتى القائل به لا يتمكن أن يستدل بمثله هنا لنقضه باستحسان آخر، بعدم تماميته في نفسه، ولذا ذهب العلامة في القواعد إلى زوال الضمان بمجرد العقد، قال: والأقرب زوال الضمان بمجرد العقد، وقد نقل زوال الضمان عن آخرين أيضاً كجامع الشرائع ومجمع البرهان وغيرهما.

وهذه المسألة سياله في كل مورد غضب أو نحوه، كما لو كان في يده بسوم أو بيع فاسد أو استعاره مضمونه أو ما أشبه ذلك، ثم حصل الرهن أو المضاربه أو الإيجار أو المزارعه أو المساقاه أو غيرها، حيث مقتضى القاعده زوال الضمان.

كما أن مقتضى القاعده عدم الاحتياج إلى قبض جديد، وإن كان اختلافهم في كلاً-المقامين كثيراً، وقد فصل جملة منهم بالضمان في مورد، وعدم الضمان في مورد، مع استوائهما في مقتضى الدليل.

والحكم الثالث وهو أنه لو أسقط عنه الضمان صح. قال في الجواهر: وإن لم يفد إذناً بالبقاء، ضروره أعميه ذلك من الرضا به بقاء الإثم حينئذ.

لا يقال: إنه إسقاط ما لم يجب، إذ قبل التلف لم يثبت ضمان حتى يسقطه.

لأنه يقال: تهيؤ ذمته للضمان بالتلف يكفي لعدم كونه إسقاط ما لم يجب، فهو من قبيل تبرأه الطيب عن عطب المريض بما دلّ على صحتها النص والفتوى، إلى غير ذلك، فعموم تسلط الناس على أموالهم وحقوقهم وأنفسهم دليل على صحة الإسقاط.

ومنه يعلم صحة الإسقاط في الجهه، لا مطلقاً، كما إذا قال للغاصب:

أسقطت ضمانك في صورته افتراس الذئب للشاه، لا في صورته موتها بسبب البرد، أو في صورته مجيء ولدى من السفر دون عدم مجيئه، وهكذا، إذ الحق قابل الإسقاط كلاً أو بعضاً.

ومثله ما لو قال: أسقطت ضمانك عن نصف الشاه دون النصف الآخر، أو عن رأس الشاه دون بقيتها، حيث قلنا بصحة بيع رأس الشاه مثلاً، على ما حققنا في كتاب الإرث وغيره.

ص: ٢٤١

(مسألة ٣٦): قال فى الشرائع: وما يحصل من الرهن من فائده فهى للراهن.

وقال فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص، بل يمكن دعوى ضروره المذهب بل الدين، انتهى.

أقول: روى عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى كل رهن له غله أن غلته تحسب لصاحب الرهن مما عليه»^(١).

وعن محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: فى الأرض الجرد يرتونها الرجل ليس فيها ثمره، فزرعها وأنفق عليها ماله، أنه يحتسب له نفقته وعمله خالصاً، ثم ينظر نصيب الأرض فيحسبه من ماله الذى ارتهن به الأرض حتى يستوفى ماله، فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها»^(٢).

وعن ابن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث، أنه سأله عن رجل ارتهن داراً لها غله لمن الغله، قال (عليه السلام): «لصاحب الدار»^(٣).

وعن أبى العباس، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: «وقضى فى كل رهن له غله أن غلته تحسب لصاحبه عليه»^(٤).

وعن دعائم الإسلام، عن الباقر (عليه السلام)، أنه قال: «فى كراء الدواب والدار

ص: ٢٤٢

١- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤

٢- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٤

٣- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح ٣، الفروع: ج ١ ص ٣٩٦

٤- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٢ الباب ١٠ ح ٤، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥

المرهونه وغله الشجر والضياع المرهونه ذلك كله للراهن إلا أن يشترط المرتهن أنه يكون رهناً مع الأصل»(١١). إلى غيرها من الروايات.

بالإضافة إلى قاعده أن الغله والربح تابع للأصل.

ثم إنهم اختلفوا في أنه هل يتبع النماء الرهن أم لا، بعد أن ظاهرهم تبعيه ارتفاع القيميّه للرهن، لأنه لم يزد في الرهن شيء، لكن لا يبعد انصراف كلامهم إلى المتعارف من عدم الارتفاع الكثير، كما ذكرنا مثله في الانخفاض الكثير، حيث للمرتهن التبديل لانصراف الأدله عن مثله.

فلو فرض أنه رهن داره التي تسوى بألف ثم جاء التثمين، كما يتعارف الآن في الخليج، فصارت بمائه ألف، حق للمالك تبديل الرهن بشيء آخر، جمعاً بين الحقين، وكذلك إذا صارت الحرب فارتفعت قيمه السياره مثلاً من خمسه آلاف إلى خمسين ألف، إلى غير ذلك.

ولو شك في أن الارتفاع هل وصل إلى حد الحق في التعويض، كان المرجع العرف، لأنه مرآه الارتكاز الذي يبنى عليه العقد، فلو اختلف العرف كان المرجع الاستصحاب، وكذلك في جانب التنزل إذا أراد المرتهن التبديل.

ومنه يعرف الحال في النماء المتصل كسمن الدابه وما أشبهه، فإنه رهن إذا لم يكن خلاف المتعارف مما يوجب عدم شمول الارتكاز له، والأفوه كالسابق يخرج عن كونه رهناً، كما إذا سمت الشاه التي لا تسمن عادة إلا بقدر عشره أرتال بقدر مائه رطل، وحينئذ هل للمالك التبديل، أو يشترك في

ص: ٢٤٣

١- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٠ ح ١

التصرف مع المرتهن، مثلاً إذا كانت نسبه الزيادة ضعف الأصل جعلها مهايه، يوم للمرتهن ويومان للراهن، أو ما أشبه ذلك، احتمالاً، الثاني أقرب إلى بقاء الشيء رهناً، والأول أقرب إلى الارتكاز، وإن بقي الأمر مشكوكاً كان المرجع التصالح لو لم يكن استصحاب.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا هزل هزالاً غير متعارف، حيث لا يبعد أن يكون للمرتهن حق التعويض بتفاوت الرهن أو تبديله، والروايات الواردة في باب نقص الرهن لا ربط لها بالمقام، كي يستدل بها لأصل عدم حق المرتهن.

مثل ما رواه الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل رهن عند آخر عبيد فهلك أحدهما، أيكون حقه في الآخر، قال (عليه السلام): «نعم». قلت: أو داراً فاحترقت، أيكون حقه في التربه، قال (عليه السلام): «نعم». قلت: أو دابتين فهلك أحدهما، أيكون حقه في الأخرى، قال: نعم. قلت: أو متاعاً فهلك من طول ما تركه، أو طعاماً ففسد، أو غلاماً فأصابه جدري فعمى، أو ثياباً تركها مطويه ولم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت، فقال (عليه السلام): «هذا ونحوه واحد، أيكون حقه عليه» (١).

وعن عبيد بن زراره، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل رهن سوارين فهلك أحدهما، قال: «يرجع عليه فيما بقي»، وقال: في رجل رهن عنده داراً فاحترقت أو انهدمت، قال: «يكون ماله في تربه الأرض» (٢).

وكيف كان، فقد قال الشرائع: ولو حملت الشجره أو الدابه أو المملوكه

ص: ٢٤٤

١- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٨ الباب ٦ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥

٢- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٢٨ الباب ٦ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ١٤٦

بعد الارتهان كان الحمل رهناً كالأصل على الأظهر، وقد نسب ما ذكره إلى الأشهر والأكثر، والمشهور شهره كادت تكون إجماعاً.

وعن الانتصار أنه مما انفردت به الإماميه، وعن الغنيه والسرائر الإجماع عليه، وعن الأخير منهما أنه مذهب أهل البيت (عليهم السلام).

والقول الآخر عدم التبعية وهو المحكى عن المبسوط والخلاف ونكت النهايه للمحقق، والتحرير والتذكرة والإرشاد والمختلف والإيضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضه ومجمع البرهان، وميل المسالك والمحقق فى درسه، بل عن الخلاف الإجماع عليه.

والأقرب الثانى، إذ لا وجه للأول بعد عدم دخول الثمر فى الرهن عند عقده، وعدم الحكم الشرعى بذلك، وقد تقدمت روايه الدعائم المؤيده لذلك، حيث قال (عليه السلام): «إلا أن يشترط المرتهن أن يكون رهناً مع الأصل»^(١).

ومنه يعلم أن روايته الأخرى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «إذا كانت المرأه أو الدابه أو الغنم رهناً فولدت الأمه ولداً، أو نتجت الدابه، أو توالدت الغنم، فالأولاد رهن مع الأمهات»^(٢)، لابد وأن تحمل على ما إذا كان الارتكاز ذلك، كما استدل بالارتكاز القائل بأن التناج رهن وبأنه تبع كما فى الملك، وبما دل على تبعيه ولد المدبره، وبأن النماء من أجزاء العين.

ويرد عليها: إن الكلام فيما لا ارتكاز، ولا نسلم التبعية، وإنما يتبع فى الملك للارتكاز، وولد المدبر للدليل، مع أن العتق مبنى على التغليب، وليس النماء من الأجزاء مطلقاً، وعليه فالأقوى عدم التبعية.

ص: ٢٤٥

١- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٠ ح ١

٢- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٠ ح ٢

مسأله ٣٧ الرهن والدين بعموم مطلق

(مسأله ٣٧): لو كان فى يد المرتهن رهنان بدينين متغايرين، أو متوافقين، أو بينهما عموم مطلق، أو من وجه، ثم أدى الراهن أحدهما عمل بالرهن حسب القاعده، فإذا كان بين الدينين تباين كمائه دينار فى قبال رهن دار، ومائه درهم فى قبال رهن بقره، أدى المرتهن الدار إلى الراهن إن أدى مائه دينار، والبقره إن أدى مائه درهم.

وكذا إن كان بين الدينين تماثل، مثل دار فى قبال مائه دينار، ودار أخرى فى قبال مائه دينار أخرى.

أما إذا كانت داران فى قبال إحداهما مائه دينار، وفى قبال الأخرى مائتا دينار، ولم يعلم أن أیه الدارين فى قبال المائه وأيتهما فى قبال المائتين، وأعطى الراهن مائه، فمقتضى القاعده افتكاك ثلثى الدارين، أى من كل منهما الثلث.

وإذا أعطى الراهن مائتين، فمقتضاها افتكاك أربعة أثلاث الدارين إلى من كل منهما ثلثان، وذلك لأن ثلاثمائه فى قبال دارين، فكل مائه فى قبال ثلث هذه وثلث تلك، لقاعده العدل.

وبذلك ظهرت الصور الأربع للمتغايرين والمتوافقين، أى التباين فى الرهن أو الدين، والتوافق فى الرهن أو الدين، كما ظهرت صورته الاشتباه أيضاً.

أما صور العموم المطلق، فهى متعدده ألواناً، نذكر ثلاثه منها:

الأولى: أن يأخذ الراهن مائه فى قبال رهن نصف الدار، ثم يأخذ مائتين فى قبال كل الدار، فلو أعطى المائه الأولى لا ينفك شىء من الدار، لابتلاء كل الدار بالرهن الثانى، ولو أعطى المائتين فى الرهن الثانى انفك نصف الدار، لأن رهن الكل بما هو كل قد انفك، وإنما بقى رهن النصف فى قبال المائه.

الثانيه: أن يأخذ الراهن مائه فى قبال كل الدار، ثم يأخذ مائتين فى قبال

نصف الدار، فإذا أعطى المائتين لم ينفك شيء لابتلاء كل الدار برهن مائه أخرى، وإذا أعطى المائة التي في قبال كل الدار انفك نصف الدار، ويبقى النصف الآخر رهناً في قبال المائتين.

الثالثة: أن يأخذ الراهن مائه في قبال نصف الدار، ثم يأخذ مائه أخرى في قبال كل الدار، فإذا أعطى المائة التي في قبال نصف الدار لم ينفك شيء لابتلاء كل الدار بمائه أخرى، وإذا أعطى المائة التي في قبال كل الدار انفك النصف، وإذا أعطى مائه لا يقصد هذا أو ذاك، كان مقتضى القاعده أن يكون كل خمسين من رهن، إذ لا أولويه لأن يكون المائة لهذا الرهن أو ذاك، أو أن يكون ثلاثة أرباع المائة من هذا وربعه من ذاك مثلاً.

وعليه ينفك نصف الدار، إذ الخمسون الذي كان مائه مقابل نصف الدار لا يوجب انفكاك شيء.

أما الخمسون الذي كان مائه في قبال كل الدار، فبسبب أدائه ينفك نصف الدار، وكذا ينفك نصف الدار إن قصد أن المائة التي أعطاها نصفها للرهن الأول ونصفها للرهن الثاني.

ومما تقدم ظهر طرفا العموم المطلق:

الأول: أن يكون مقابل دين واحد، كمائه دينار فقط رهن كل الدار مره ونصفها أخرى.

الثاني: أن يكون مقابل دار واحده دينان مائه دينار مره، وتلك المائة بإضافه خمسين آخر مره ثانيه، إذ إطلاق أدله الرهن يشمل الكل.

بقى الكلام في الصورة الرابعة: وهي ما إذا كان بين الدين والرهن عموم

الأول: أن يكون الرهن موزعاً، كما إذا كان له بستان في ثلثه عنب، وفي ثلثه الثاني نخل، وفي ثلثه الثالث تفاح، فجعل ثلثي البستان (العنب والتمر) في قبال دين مائه، ثم جعل ثلثي البستان (العنب والتفاح) في قبال دين مائه أخرى، فإنه إذا أعطى الراهن مائه النخل والعنب انفك النخل دون العنب، لابتلاء العنب برهن آخر، ولو أعطى مائه التفاح والعنب انفك التفاح دون العنب، لابتلاء العنب برهن آخر، وإذا أعطى مائه، خمسين من هذا الرهن وخمسين من ذاك، أو أعطى مائه بدون قصد، حيث تقدم أنه ينصرف إلى نصف كل رهن لعدم الأولوية، انفك نصف النخل ونصف التفاح ونصف العنب، لأن الثلاثة كانت في قبال المائتين، فإذا أعطى الراهن مائه انفك من كل نصفه.

الثاني: أن يكون الدين موزعاً، كما إذا استدان مائه وثمانين ديناراً، ستون منه أمهات خمسه دنانير، وستون منه أمهات عشره دنانير، وستون أمهات دينار، فجعل داره رهناً في قبال الأول والثالث، ودكانه رهناً في قبال الثاني والثالث.

فإذا أعطى الأول والثالث انفك داره ونصف دكانه، إذ الدار كانت في قبال الخمسات دنانير، وقد أعطيت الخمسات الدنانير، والدكان كان نصفه في قبال الدنانير وقد أعطيت الدنانير وبقي نصف دكانه رهناً في قبال العشرات.

وكذا إذا أعطى الثاني والثالث انفك دكانه ونصف داره لما ذكر، وإذا أعطى الخمسات فقط انفك نصف داره، وإذا أعطى العشرات فقط انفك نصف دكانه، وإذا أعطى الدنانير فقط انفك نصف الدار ونصف الدكان، لأن نصف كل منهما كان مرهوناً في قبال الدنانير، بينما النصف الآخر للدان كان مرهوناً

قبال الخمسات، والنصف الآخر للدكان كان مرهوناً قبال العشرات.

أما إذا أعطى الثلاثة، فقد انفك الدار والدكان، وإذا أعطى بالنسبة مثل نصف الخمسات وثلث العشرات أو ربع الدنانير فالانفكاك يكون بالنسبة.

وهذه صورته العموم من وجه في المرهون:

البستان

التمر العنب التفاح

مائة دينار مائة دينار

وهذه صورته العموم من وجه في الدين:

خمسات عشرات دنانير

دار دكان

والصور الثمانية: إعطاء

١/ عشرات.

٢/ خمسات.

٣/ دنانير.

٤/ عشرات وخمسات.

٥/ عشرات ودنانير.

ص: ٢٤٩

ومما تقدم ظهر قول الشرائع: وإذا كان في يده رهنان بدينين متغايرين، ثم أدى الراهن أحدهما لم يجز إمساك الرهن الذي يخصه بالدين الآخر، وكذا لو كان له دينان بأحدهما رهن لم يجز له أن يجعله رهناً بهما، ولا أن ينقله إلى دين مستأنف، انتهى.

ولو كان له رهنان بدينين، البستان قبال مائه والدار قبال ألف، ثم اشتبه ماذا في قبال ماذا، وأعطى الراهن مائه مثلاً، كان مقتضى القاعده أن يفك منهما مقدار جزء من أحد عشر جزءاً، وإذا اختلفا في أن أيهما قبال أيهما كان اللازم التحالف، لأنه لا أصل، وبعده يرجع إلى ذلك أيضاً، أى بكل مائه يفك جزء من أحد عشر جزءاً.

ولو عقد الأب الرهن، ثم وهب الدار المرهونه لأحد ولديه ومات، ولم يعلم هل أنه جعلها لزيد أو لعمر، فأعطى أحدهما الدين افتك الرهن، لأنه إما مالك أو متبرع، وفي كليهما يفتك الرهن، ويقسمان بينهما بالسويه لقاعده العدل.

نعم إن قلنا بأنه لا يصح إعطاء دين الغير إلا برضاه، لأنه نوع تصرف في سلطانه، فينافيه دليل تسلط الناس، كما ذكرنا الكلام حوله في أواخر شرح العروه.

فإذا أعطى أحدهما لم يعلم افتكاك الرهن، والمرجع المصالحه الجبريه من الحاكم.

(مسأله ٣٨): إذا رهن ما لا يملك، فإن كان لا يملك أيضاً كالمسجد مثلاً بطل الرهن كما تقدم في شرائط الرهن، وإن كان يملك لكنه مال الغير، فإن كان غير إذنه كان فضولياً يتوقف على إجازته.

وكذا إذا كان المرتهن أدى مال الغير قرضاً وأخذ رهنًا، وهكذا إذا كان القرض والرهن كلاهما بمال الغير.

وقد روى على بن سعيد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اكرى حماراً ثم أقبل به إلى أصحاب الثياب فابتاع منهم ثوباً أو ثوبين وترك الحمار، قال: «يرد الحمار على صاحبه ويتبع الذي ذهب بالثوبين، وليس عليه قطع إنما هي خيانه» (١).

وعن حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل استعار ثوباً ثم عمد إليه فرهنه فجاء أهل المتاع إلى متاعهم، فقال (عليه السلام): «يأخذون متاعهم» (٢).

وعن حذيفه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله (٣).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سأل عن رجل استعار عاريه فارتهنها في مال، يعني ولم يأذن له صاحبها في ذلك، ثم أفلس أو غاب أو مات، قال: «يأخذ صاحب العاريه عاريته، ويطلب الرجل بدينه صاحبه» (٤).

كل ذلك مما لا ينبغي الإشكال فيه، كما أنه لا ينبغي الإشكال في أنه إذا استعار الراهن ما رهنه صحت العاريه، فإذا تلفت عنده لم يكن عليه ضمان العين، لأنه ملكه.

ص: ٢٥١

١- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٤٠ الباب ٢١ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦١

٢- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٤١ الباب ٥ من كتاب العاريه ح ١ وذيله

٣- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٤١ الباب ٥ من كتاب العاريه ح ١ وذيله

٤- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٦ ح ١

ويدل عليه بالإضافة إلى القاعده ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل استقرض من رجل مائه دينار ورهنه حلياً بمائه دينار، ثم إنه أتاه الرجل فقال: أعرنى الذهب الذى رهنتك عاريه، فأعاره فهلك الرهن عنده، أعليه شىء لصاحب القرض فى ذلك، قال: «هو لصاحب الرهن الذى رهنه وهو الذى أملكه، وليس لمال هذا توى» (١).

يبقى الكلام فى أنه هل يصح رهن العاريه بإذن صاحبها، الظاهر الصحه.

بل فى الجواهر مازجاً: وإذا رهن مال غيره بإذنه صح، بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه عندنا.

وفى المسالك: أجمع العلماء على جواز رهن مال الغير بإذنه على دينه فى الجملة، وسموه استعاره.

أقول: لكنهم اختلفوا فى أنه هل هو ضمان، كما عن المبسوط أنه حكى فيه قولاً بأنه على سبيل الضمان المعلق بالمال، أو عاريه كما هو المشهور بين الأصحاب، ولعل المسالك كان مردداً بينهما، ولذا قال: سموه.

وعن التذكرة: هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العاريه أو الضمان، الحق عندنا الأول، انتهى.

وقال فى الجواهر: عبارته لعلها مشعره بالإجماع، والمحكى عن ولده نسبه ذلك إليه وإلى المحققين، وأن خلافه قول بعض الشافعيه، حيث قال: إن ذلك بين الراهن والمرتهن رهن، وبين المعير والمستعير عاريه، وبين المعير

ص: ٢٥٢

والمرتتهن ضمان، والظاهر صحه جعله عاريهً وضمناً وعقداً جديداً.

وربما أشكل على الأول: بأن التوفيق الحاصل بدون الرهن ليس من منافع العين التى تباح بعقد العاريه المساوى لعقد الإجاره فى ذلك، وإنما هو انتفاع بسبب تعلق عقد الرهن بها، لا أنها من منافعها التى هى كالسكنى فى الدار والركوب فى الدابه ونحوهما، وبأن الرهن قد يؤدى إلى خروج العين عن الملك، وذلك مناف للعاريه، وبأن المشهور عندهم الضمان فى هذه العاريه وإن تلف بآفه سماويه، وذلك مناف لما ذكروه من عدم الضمان للعاريه فى غير الذهب والفضه، أو التعدى أو التفريط، أو الشرط.

وفى الكل نظر، إذ الرهن نوع نفع للعاريه، فمن أين أن النفع خاص بالأمثله التى ذكروها، والخروج عن الملك أى مانع له بعد رضى صاحبها، فهو كما إذا أعطاه عاريه ثم وهبه له، أو أعرض عنه، والضمان فى هذه العاريه أولاً غير مسلم، وعلى تقدير التسليم يجعل ذلك من شرط الضمان.

هذا وقد عرفت إشعار بعض الروايات بأنه عاريه، أما جعله ضمناً فأى مانع له بعد أن المعير يضمن إعطاء الدين، أو المرتتهن من هذا الشىء إذا لم يؤد الراهن، وقد ذكرنا فى كتاب الضمان شبه ذلك، كما أن جعله معامله جديده يشملها: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١) لا محذور فيه.

ولذا قال الجواهر: لا يبعد أن يكون ذلك من الأحكام الجائزه شرعاً، وإن لم يندرج تحت عقد من العقود المتعارفه، إذ دعوى عدم خلو الواقع منها يكذبها الوجدان، فإن كثيراً مما هو جائز شرعاً لا يدخل، كالقباله والمنحه ونحوهما، فحاصل ذلك عدم اعتبار كون الرهن ملكاً للراهن، كما أنه لا يعتبر

ص: ٢٥٣

فى صحه الرهن كون الدين على الراهن، فيجوز أن يرهن ماله على دين غيره متبرعاً.

أقول: بل أو بشرط ونحوه.

نعم إذا قلنا إنه عاريه أو ضمان، ترتب عليه أحكامهما، وإذا قلنا إنه معامله جديده كان اللازم أن يراجع فى أحكامها إلى مقتضى الإطلاقات إن كانت، وإلا فالأصول، وحيث يصح كل الثلاثه فالتحقق لأحدها بالقصد، إذ العقود تتبع القصد، ولذا كان المحكى عن المبسوط وتبعه غيره أنه على تقدير كونه ضماناً يترتب عليه لزوم ذكر جنس الدين وقدره وحلوله وتأجيله ووصفه وصاحبه، لعدم صحته فى المجهول، بخلاف العاريه.

أقول: والظاهر أن المعيار عدم الغرر، فإذا كان فى العاريه غرر أيضاً لزم بيان ما يرفعه، لإطلاق نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر، ولذا كان المحكى عن غير واحد اعتبار عدم الغرر.

ثم الظاهر أنه إن أعطاه عاريه يرهنه، لا حق له فى إلزامه بالفك قبل حلول الوقت، فهو كمثل عاريه الأرض للدفن فيها، حيث لا حق للمعير فى طلب نبش القبر، ولذا كان المحكى عن التحرير وثانى الشهيدين وجامع المقاصد عدم جواز المطالبه له، خلافاً لمحكى المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرهم من حقه إجباره على الفك لكون العاريه من العقود الجائزه.

ثم إن لم يكن غرر فى عدم تعيين المده فى العاريه للرهن صحت العاريه ورهن الراهن إياها لأيه مده أرادها، وإن كان غرر بطلت العاريه، فيكون رهناً فضولياً، للمالك أخذه من المرتهن، وكذا إذا كان غرر من جهه أخرى.

وإذا بطل الرهن وكان القرض مشروطاً

به حق للمقرض أن يأخذ ماله أين وجدته، أو يتقاص في غير مستثنيات الدين، وإذا حل الأجل في العاربه الصحيحه جاز للمالك مطالبه الراهن بالفك.

وفى الجواهر: بلا خلاف أجدته فيه، بل قيل كأنه إجماعى، وذلك لأن العاربه كانت لازمه بقدر مده الرهن لا أكثر، فإذا انتهت المده فلا لزوم لها، بل وهو كذلك وإن كانت العاربه لازمه من جهه وقوعها شرطاً فى عقد لازم، فإن طالب المالك بالفك ولم يفك الراهن راجع الحاكم فيفكه الحاكم من غير مستثنيات الدين، فإن لم يكن حاكم وصل الأمر إلى العدول، ثم إلى نفس المالك.

والظاهر أنه ليس للمالك التقاص ولو بمثل ماله إن أمكن الفك، إذ المال له، وما دام يمكن المال لا تصل النوبه إلى بدله.

نعم إن كان فى الفك محذور فلا يتيسر الأمر برد عين المال تعسراً أو تعذراً، وصلت النوبه إلى المقاصه.

ثم إذا لم يمكن عين المال وباعه المرتهن فى الدين رجع المالك إلى الراهن، وليس له التعرض للمرتهن بوجه كما فى الجواهر، لفرض أنه رهن بإجازته، ومعنى الرهن ذلك.

وهل للمالك أو الحاكم إلزام المرتهن بالمقاصه لىبقى مال المالك سالماً إذا كانت المقاصه ميسوره، احتمالان، من أنها جمع بين الحقين، ومن أن إجازته فى الرهن معناها عدم اعتراضه على البيع وقت حلوله، ولعل الثانى أقرب.

وإذا حل الأجل لم يكن للمرتهن أن يمهل الراهن فى حال تمكن الراهن من الأداء، إذ الحق يعدوهما فليس مثل سائر أقسام الرهن، فإذا أمهله ألزمه الحاكم أو العدل أو المالك بالفك، لأن العاربه كانت إلى الأجل، فله المطالبه والإجبار لإنقاذ ماله.

أما إذا لم يتمكن الراهن من الأداء كان للمالك إجبار المرتهن بالبيع وليس له إجباره بالإمهال، إذ ربما كان في البيع مصلحة للمالك، فلا حق للراهن أو المرتهن في حفظ مال المالك، أما ليس له إجباره على الإمهال، فلوضوح أنه خلاف حق المرتهن.

وبذلك يظهر وجه النظر في كلا القول وردة كما في الجواهر، قال: وما قيل من أنه قد يقال: إذا حل الأجل وأمهل المرتهن الراهن أن للمالك أن يقول للمرتهن: إما أن ترد مالى، أو تطالب الراهن بالدين ليؤديه فيفك الرهن، كما أنه إذا ضمن ديناً ومات الأصيل، فللضامن أن يقول: إما أن تطالب بحقك من التركة أو تبرؤنى، لا وجه له معتداً به، لا فى المشبه ولا فى المشبه به.

وإذا أراد المرتهن البيع وقد كان المالك أطلق العاربه، لم يكن للمالك تعيين الخصوصيات بأن يبيعه فى مكان كذا، أو شرط كذا، أو شخص كذا، أو ما أشبهه، لأنه بإطلاق عاربه أخرجه الملك عن سلطته.

نعم، له الحق فى أن يلزمه بعدم البيع بما يوجب ضرره، كأن يبيعه بالأقل إذا كان المالك يحصل على التفاوت، أما إذا لم يحصل، بأن كان أقل من الدين ورضى الراهن لم يكن به بأس، كما إذا كان رهناً بمقابل مائه ولم تكن قيمته أكثر من المائه، فإنه سواء باعه المرتهن بمائه أو تسعين لم يحصل المالك على شيء، نعم إنه يطلب الراهن مائه قيمه ماله.

وكيف كان، فإذا أعاره للراهن، وعم له أو أطلق إطلاقاً يرجع إلى التعميم بالارتكاز، رهنه كيف شاء، وإن عين له كمقدار خاص من الدين أو زمان خاص للرهن، ابتداءً أو انتهاءً أو مدةً أو خصوص مرتهن أو جنس أو

ما أشبه تعين، فلو خالفه كان فضولياً، ولا فرق بين أن تكون المخالفه كلياً، أو على نحو العموم المطلق، أو من وجه، كما إذا قال له: أرهنه فى الدينار، فرهنه فى الدرهم، أو قال له: أرهنه فى مائه، فرهنه فى مائه وخمسين أو خمسين.

فقول الجواهر: إنه إذا خالف كان فضولياً إلا إذا عين له الأكثر فرهنه على الأقل، كأنه أراد به ما إذا لم يكن قيماً، وإلا فلا وجه له، ويؤيده ما علله بقوله: للأولويه، إذ لا أولويه مع التقيده.

ثم قال: أما إذا عين له الأقل فرهنه على الأكثر، ففي فضوليته بالنسبه إلى الجميع، أو خصوص الزائد وجهان أو قولان، أقواهما الثانى، بل ينبغى الجزم به لو كان فى عبارته مستقلة بأن قال: هو رهن على المائه، وعلى الخمسين مثلاً.

فيرد عليه أولاً: إن المستثنى منه أيضاً غير تام على إطلاقه، إذ لو كان على التقييد لم يصح أيضاً حال الوكيل.

وثانياً: إن المستثنى إنما يصح إذا كان على نحو عقدين، لا ما إذا كان على نحو عقد واحد.

وإذا عين له شيئاً وخالفه، فالظاهر أنه له الرهن ثانياً بما أجازته، لأن الأول يقع فضولياً، ولا مانع فيه من الرهن الثانى الذى يقع صحيحاً.

وكذا إذا انعكس بأن رهن أولاً - رهنناً صحيحاً وبعد ذلك فضولياً، فإن أجازته المالك كان رهنين على شىء واحد، وإلا بطل الفضولى وبقى غيره.

وإذا مات المعير قبل الإجازته والرد انتقل حقه إلى ورثته فى الإجازته والرد، أما إذا كان وارثه المستعير، فالمسأله من باب بيع الفضول ثم انتقال الملك إليه.

ولو أعاره إنسان ليرهنه، فرهنه غيره بإجازته المستعير أو بدونها، فإن كان إطلاق كلام المالك يشمل ذلك نفذت، وإلا كان من الفضولى. وإن

اختلف المعير والمستعير في أنه هل أطلق له الرهن كما يدعيه الثاني، أو لا- كما يدعيه الأول، وقد وقع الرهن على الإطلاق، فالظاهر أن على المستعير البيئه، لأن ادعاءه خلاف الأصل، لأصالة صحه العقد في مرتبه متأخره، فلا تقف في وجه أصل صحه قول المالك.

بل وكذا على المستعير البيئه إذا اختلفا في أنه هل أجازة مقيداً بهذا القيد، أو بقيد آخر، وكل يدعى جانباً، كما إذا ادعى أحدهما أنه أجاز له الرهن بدرهم، والآخر أنه أجاز له الرهن بدينار.

والظاهر أنه مع المخالفه يصح للمعير إجازة بعضه، كما إذا رهنه بمائه دينار فيجيز بخمسين منه، لانحلال العقد في غير مثل النكاح إلى عده أجزاء، بل يمكن ادعاء ذلك في مثل النكاح، كما إذا أجازت له نكاحها عشرين يوماً، فجعل المده ثلاثين، فإن لها إبطال العشره، أو نكحها فضوله ثلاثين فأجازت عشرين فقط.

ولو قال له المعير: إنه يرهنه ما دام حياً، فإذا مات والرهن باق كان للورثه الإجازة أو الرد صح، إلا إذا جعله المستعير رهنًا لتلك المده فقط، حيث إن بعد الموت لا رهن حتى يجاز أو يرد.

مسأله ٣٩ لو اختلفا فى أنه هل تعدى المرتهن

(مسأله ٣٩): قال فى الشرائع: وإذا رهن مال غيره بإذنه، ضمنه بقيمته إن تلف، أو تعذر إعادته.

أقول: مقتضى القاعده أنها أمانه، وهى لا تضمن إذا تلفت بدون تعدد أو تفريط، سواء كان التلف فى يد الراهن قبل الرهن، أو قبل التسليم إلى المرتهن، أو بعد استرداده من المرتهن قبل تسليمه إلى المالك، أو كان التلف فى يد المرتهن، إلا إذا شرط المالك الضمان، ولذا كان محكى التحرير أنه لا ضمان على أحدهما، فقول المسالك: جعلها العلماء مضمونه على الراهن، غير ظاهر الوجه.

بل عن جامع المقاصد ذكره مشعراً بالإجماع عليه، كالمحكى عن بعضهم من أنه نص الأصحاب على أنه عاربه مضمونه، إذ مقتضى القواعد أن تكون حسب سائر العاريات فإذا كان تعدد أو تفريط، سواء من المستعير أو من المرتهن كان الضمان، وإذا لم يكن تعدد أو تفريط من أحدهما فلا ضمان، وكذلك إذا تلف فى يد الواسطه، أى من أخذ العاربه لإيصالها، مثلاً رهن المستعير الدابه فأرسل المرتهن وكيله فقبض الدابه، أو أرسل الراهن الدابه بيد أمين وفى أثناء الطريق تلفت الدابه بآفه سماويه أو ما أشبهه، مما لم يكن تعدد ولا تفريط، فإنه لا ضمان على أحد من الثلاثة.

ثم من التعدى ما لو طلبه مالكه فلم يدفعها اختياراً بعد انتهاء الرهن، لأن اليد يد عدوان، لا يد أمينه، هذا إذا لم يسلمه الراهن وقد سلمه المرتهن إلى الراهن، وكذا إذا لم يسلمه المرتهن إلى الراهن، فإن عدم تسليم الأمانه بعد انتهائها تعدد، والأمانه مضمونه بالتعدى، كما أنها مضمونه بالتفريط.

وإذا اختلفا فى أنه هل تعدى الراهن حلف، لأن الراهن أمين، وليس على

الأمين إلا اليمين، كما فى سائر أنواع الأمانات.

ولو اختلفا فى أنه هل تعدى المرتهن، فهل يكفى حلف أيهما، أى الراهن والمرتهن، أو يلزم حلف المرتهن فقط، وجهان، من أنهما أمينان كأصيل والوكيل فى الأمانه، فإذا حلف أيهما كفى، ومن أن طرف الاتهام المرتهن، فاللازم أن يحلف هو، والظاهر كفايه حلف أيهما.

أما حلف المرتهن فلأن الدعوى موجهه إليه، وأما حلف الراهن فلأنه هو الأمين الذى سُيِّمَ المال إليه، أو سلّم المال إلى المرتهن باعتبار أمانه الراهن.

أما إذا كانت الدعوى موجهه إلى الراهن بأن قال المالك: إن الراهن هو الذى تعدى، فالحلف لا يتوجه إلى المرتهن، إذ لا وجه لتوجه الحلف إليه وهو أجنبى عن توجه الدعوى، وعن كون المالك أعطى المال بيده أمانه.

ولو قال المرتهن: إنه تعدى، أخذ بإقراره لمكان إقرار العقلاء، ولم يأخذ المالك بإقرار المرتهن على الراهن، لأن الراهن ليس له إقرار حتى يؤخذ به، فلا- حق للمالك فى غرامه الراهن، إذ الراهن لا- يثبت عليه إقرار غيره، وإنما الإقرار يثبت الغرامه فى حق المرتهن.

ولو انعكس بأن قال الراهن: المرتهن تعدى، وأنكر المرتهن أنه تعدى، حلف المرتهن، وضمن الراهن أمام المالك، لأنه يعترف أن نائبه وهو المرتهن قد تعدى، فهو كما إذا سلمنا شيئاً رهناً إلى إنسان فاعترف أنه سلمه إلى شخص تعدى ذلك الشخص فيه، إذ لا فرق بعد التعدى أن يكون المتعدى نفس الأمين أو ولده أو زوجته أو وكيله أو ما أشبه.

ولو باعه المرتهن أو الحاكم أو الراهن بالمساوى أو الأكثر، كان للمالك

المطالبه بما يبيع به، ولذا قال فى الشرائع: ولو يبيع بأكثر من ثمن مثله، كان له المطالبه بما يبيع به، وعلله فى الجواهر بقوله: لأن الثمن ملكه وقد أخذ فى الدين، فلا- حق لأن يقول الراهن: إنما كان الملك يساوى المساوى فلا حق للمالك فى الأكثر، مثلاً كانت العين بمائه فباعها الراهن أو المرتهن بمائه وعشره، فللمالك مطالبه الكل، ولا حق لأحدهما، أى المرتهن أو الراهن أن يقول: قيمه الشئ مائه، فالعشره الزائده إنما هى لى، لما ذكرناه من تعليل الجواهر.

وقال فى محكى الدروس: ليس للمرتهن بيعه بدون إذن إلا- أن يكون وكيلاً- شرعياً أو وصياً. فلو امتنع الراهن من الإذن أذن الحاكم، ويجب على الراهن بذل المال فإن تعذر وباعه ضمن أكثر الأمرين من قيمته. ولو يبيع بأقل من قيمته بما لا يتغابن به بطل، وإن كان يتغابن به كالخمس فى المائه صح، وضمن الراهن النقيصه على قول العاربه، وعلى الضمان لا يرجع إليه، لأن الضامن إنما يرجع بمن غرمه، انتهى.

وإن كان فى قوله: (كالخمس فى المائه) تأمل، إذ الخمسه فى المائه لا يتغابن به غالباً، مثلاً إذا كانت قيمه البضاعه مائه دينار، فاشترها المشتري بمائه وخمسه، رأى العرف أنه غبن، وأنه له الحق فى استرجاع الخمسه أو ما أشبهه، إذا قلنا بأن فى الغبن أيضاً له حق الاسترجاع.

كما أن قوله: (بطل) يراد به عدم الانعقاد لازماً، وإلا فالمعامله تقع فضوليه.

والظاهر أنه إذا باعه المرتهن أو الراهن بالأقل كان للمالك إبطال البيع، فلا حق للراهن أن يقول للمالك: إنى أعطيك كامل الثمن فلا تبطل البيع، إذ البيع الغبنى وقع على مال المالك، وإذا وقع عليه الغبن كان له الفسخ،

فهو كما إذا باع الوكيل مال الموكل بالأقل، ثم قال الوكيل: إنه مستعد لأن يدفع التفاوت إلى الموكل، فإن قول الوكيل هذا لا يوجب إسقاط حق المالك في خياره الغبنى.

وكيف كان، فالراهن ضامن لكل قيمه الشيء المبيع بالنسبة إلى المالك، سواء كانت النقيصه التي حدثت في البيع مما يتغابن به كالواحد في الألف مثلاً أو لم يكن مما يتغابن به كالمائة في الألف، إذ المالك مطالب بكل قيمه، ولا ربط له بصحة البيع وعدمها.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في ما ذكره المسالك، حيث قال بعد عبارته الشرايع المتقدمه: إن ما في المتن أجود مما في القواعد من التعبير بالرجوع بأكثر الأمرين من قيمه وما يبيع به إن كان يبيعه بدون قيمه، وهو ممتنع، وعدم تصور بيعه على وجه يصح بنقصان من قيمته في زياده، وإن كان اتفاق راغب فيها فزيد عن ثمن المثل، بحيث لولا ظهوره لما وجب تحريه لكونه على خلاف العاده المعروفه في ثمن مثله. وربما فرض نقصان الثمن عن قيمه مع صحه البيع بسبب قله الراغب في الشراء، مع كون قيمه المال في ذلك الوقت والمكان عند ذوى الرغبه أزيد مما بذل فيه، ويشكل بأن المعترف في قيمه ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله، فإن كان الذى باع به المرتهن يسوغ البيع به لم يثبت للمالك سواه، وإلا لم يصح البيع، انتهى.

وإنما يظهر وجه النظر لما نقلناه من عبارته الدروس، ولذا قال فى الجواهر بعد نقله عبارتهما: إن عبارته الدروس صريحه فى ضمان الراهن نقيصه التغابن وإن صح البيع.

أقول: بل ربما يقال بأن للمالك الفسخ، وإن كان يتغابن بمثل التفاوت، إذ أن الوكالة للراهن أو المرتهن من المالك في البيع منصرفه إلى البيع بالقيمة لا بالبيع بما يتغابن أو بما لا يتغابن، فحال التغابن حال عدمه، إذ فرق بين بيع الوكيل، وبين بيع المالك الأصيل، فالأصيل لا خيار له إذا كان البيع بما يتغابن، أما الوكيل إذا باع بما يتغابن، فالمالك له الحق في الفسخ.

ولو قال المالك: بعته بالأكثر، وقال الراهن أو المرتهن: بالمساوى، كان الأصيل معهما دون المالك، كما أنه إذا قال المالك: إن قيمته الأكثر، فقالا: بل قيمته الأقل مما تدعيه، كان الحق معهما أيضاً إلا أن يقيم المالك البيه.

ولو قال الراهن: باع المرتهن بالأكثر، وأنكر المرتهن، كان الأصيل مع المرتهن، لكن أخذ المالك الراهن بحسب إقراره، حيث إن إقرار الراهن بالبيع بالأكثر يوجب عليه أن يرد إلى المالك الأكثر.

ولو انعكس بأن ادعى المرتهن أنه باعه بالأكثر، وقال الراهن: بل بالمساوى، كان للمالك على الراهن الحلف، لأن الراهن أمين، وأدعاء المرتهن عليه الأكثر لا يثبت شيئاً عليه، فإنه ليس عليه إلا اليمين.

ومن ذلك تعرف سائر صور الاختلاف، وهي ما لو ادعى المالك الأكثر أو المساوى، أو ادعى الراهن أيهما، أو ادعى المرتهن كذلك، وأنكر الآخر أو الآخران قول المدعى، فلا حاجة إلى تفصيل الكلام حول الصور بعد ظهور القاعده مما ذكرناه في الأمثله المتقدمه.

وكيف كان، فلو رهن البستان دخل فيه العريش وإن لم يكن من حقيقه البستان، كما يدخل فيه الأشجار والأعشاب والخضر وما أشبه ذلك.

أما هل يدخل فيه السعف اليابسه، واليابس من الأغصان، والتي تقطع، وكذلك هل يدخل فيه الأعشاب التي حان أوان قطعها، وسلابح الأرض التي لها قيمتها الدوائية، وتباع وتشتري، والأسمالك الموجوده فى الأحواض، والمياه الموجوده فيها، الظاهر أن كل ذلك تبع للعرف الذى ارتكز عليه فى وقت العقد، لأن العقد على المرتكز فيكون من (عقودكم) المستفاد من قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١).

أما إذا شك فى دخول شىء، فالأصل عدم الدخول، وإنما يكون للمالك.

وقد أجمل الجواهر حيث قال: والضابط خروج كل ما لا يدخل تحت مسمى اللفظ إلا أن يتعارف دخوله، ودخول كل ما هو بعض مسماه إلا أن يتعارف خروجه، وحظّ الفقيه من ذلك الإجمال، انتهى.

ومراده بما يتعارف دخولاً وخروجاً الذى وقع عليه الارتكاز، وإلا التعارف وحده لا ينفع، إذ التعارف لا يصحح (عقودكم).

ومن ذلك يظهر حال الصوف على الحيوان إذا وصل أوان جزه، وحال اللبن فى الضرع، وحال البيضه فى داخل الدجاج والحمام ونحوهما، كما أنه إذا رهن الأشجار لم يدخل فى الرهن الأرض التي هى مغرسها، إلا أن يكون تعارف وارتكاز على ما تقدم.

أما بالنسبه إلى أسس البناء فالظاهر دخوله كما ذكره غير واحد، فإذا رهن الدار كان الأسس أيضاً داخلاً فى الرهن، وخلف الحائط هل هو داخل حتى لا يجوز للراهن التصرف فيه، أو ليس بداخل حتى يجوز، تبع للعرف،

ص: ٢٦٤

فإذا رهن الراهن غرفه من داره وكان الحائط بين الغرفه المرهونه وبين غرفه الراهن غير المرهونه لم يحق له أن يهدم بعض الحائط ليجعل عليه الخشب أو ما أشبهه.

نعم فى مثل دق الوتد فى الحائط مما لا يضر الرهن لا بأس به، لأن هذا الطرف من الحائط الذى ليس طرف المرتهن، لا يرتبط بالمرتهن عرفاً فى مثل دق الوتد، فلا يقع عليه العقد.

وإذا رهن شقه فوقانيه دخل فى الرهن أرض الشقه، أما سقف الطابق التحتانى هل هو داخل، كما إذا كان مشتركاً، أو لا يدخل، أو يدخل بعضه دون بعض، الظاهر فى الشق المتعارفه التى لها سقف له جانبان جانب علوى وجانب سفلى ارتباط كل طرف بصاحب الطرف.

ومما تقدم ظهر حال المغرس والأرض التى يبنى فيها إذا كان البناء والغرس رهنًا، فإنه لا حق للراهن فى التصرف فى المحل، إذا كان ارتكاز فى دخوله، لأن ذلك تصرفاً فى الرهن.

ولذا قال فى الجواهر: ومنه يعلم الحال فى المغرس، واستحقاق المرتهن بقاءه على الراهن يتوقف على التوافق عليه، واسم الجدار مثلاً لا يقضى بالرهانه، ومنه يعلم عدم دخول الجدران فى رهينه السقف، وإن كان لا يمكن بقاؤه بدونها، انتهى.

فإذا كان الشىء المرهون ملازماً لشيء آخر، لم يحق للراهن التصرف المنافى لحق المرتهن.

أما التصرف الذى لا ينافى حق المرتهن، كأن يبيع الراهن الأرض فى صورته رهن الشجر والبناء، فلا بأس به، لأنه بيع لماله، وبيع ماله جائز إذا لم يكن منافياً لحق المرتهن ولا داخلاً فى الرهن.

أما إذا كان منافياً لحق المرتهن، كان للمرتهن الخيار في الفسخ والإجازة، كما أن المشتري إذا لم يكن عالماً بأنه ممنوع عن التصرف ما دام الرهن، ولم يجر المرتهن كان له الخيار، لأنه عيب، فإن شاء أمضى البيع، وإن شاء رده إلى الراهن.

ومما تقدم يظهر حال العكس، وهو أنه إذا رهن الراهن الشجر والبناء فليس للمرتهن التصرف في البناء والشجر إذا كان مجازاً في التصرف، تصرفاً ينافي حق الراهن في الأرض، وكذلك إذا انعكس الأمر بأن رهن الراهن الأرض ولم يرهن الشجر والبناء، فإنه لا حق للمرتهن في التصرف في الأرض تصرفاً منافياً لحق الراهن في الشجر والبناء إلا إذا كان مجازاً في مثل هذا التصرف فإنه يحق بإجازة ثانويه.

وكذلك في أمثال ذلك مما كان الشيء رهناً في جهة وغير رهن في جهة، فإن كل واحد منهما لا يحق له أن يتصرف تصرفاً منافياً لحق الطرف الآخر، وإن كان المرتهن مجازاً في التصرف في الشيء غير المرهون بنفسه.

أما إذا رهن الراهن الأرض، فهل يحق له البناء فيها بناءً لا ينافي حق المرتهن، مقتضى ما تقدم من أن كون الراهن ممنوعاً من التصرف، إنما يراد به المنع من التصرف المنافي لحق المرتهن، خلافاً للمشهور الذين قالوا بامتناع التصرف مطلقاً، أنه يجوز للراهن أن يتصرف في الأرض تصرفاً بزياده كالبناء وحفر البئر والقناه وغرس الشجر ونصب المعمل وغير ذلك من أمثال هذه التصرفات التي لا تنافي فرضاً حق المرتهن في قليل ولا كثير.

لكن لا يحق له أن يتصرف تصرفاً لا ينافي قدر حق المرتهن وإنما ينافي المجموع، مثلاً رهن أرضاً قيمتها ألف بمائه، فيتصرف فيما ينقص الأرض بمقدار

تسعمائه، ويبقى قدر حق المرتهن، لأن الرهن وقع كله وثيقه للدين، فلا يحق له أن يتصرف بالتفويض، وحتى إذا لم يكن التصرف تصرفاً خارجياً، وإنما تصرفاً اعتبارياً، كما إذا باع تسعة أعشار الأرض في المثال المفروض من إنسان، واستمهله أن يقبضها الأرض بعد انتهاء الرهن، أو تصرف في تسعة أعشار الرهن في المثال المتقدم بالوقف أو بما أشبهه، مما لم يكن تصرفاً فعلياً، وإنما كان تصرفاً اعتبارياً.

أما إذا كان الرهن على سبيل الكلى في المعين، أو على سبيل المشاع، كما لو رهن عُشر الدار أو نحو ذلك، كان له حق التصرف في التسعة الأعشار الأخر تصرفاً خارجياً بعد الإفراز بطلب من الحاكم إذا امتنع المرتهن، أو تصرفاً اعتبارياً كالبيع والوقف والنذر وما أشبهه من سائر التصرفات الاعتبارية.

ولو ظهر في الأرض المرهونه ماء، فالماء لا يكون رهنًا، لأن الرهن لم يتعلق بالماء، وكذلك إذا ظهر فيها معدن أو ما أشبهه، فإنها للمالك وله حق التصرف فيها.

وكذا إذا نبت في الأرض المرهونه شجر ونحوه، وسيأتي تمام الكلام في قصه نبت الشجر، ولو حبلت الدابة المرهونه فالجنين ملك للراهن، وله التصرف فيه تصرفاً اعتبارياً بالبيع ونحوه، إلا إذا كان هناك انصراف أو شرط أو ما أشبهه حيث الحبل أيضاً يدخل في رهن الدابة.

ومما تقدم ظهر حال الإحبال، وأنه يجوز للراهن إحبال الدابة إذا لم يكن تصرفاً منافياً لحق المرتهن، وكما أنه يجوز له الإحبال في صورته عدم كونه تصرفاً في حقه يجوز له ذلك إذا أجاز المرتهن، وهكذا يجوز للمرتهن الإحبال

برضايه الراهن، ويكون الولد حسب المقرر بينهما، للراهن أو المرتهن.

أما إذا لم يكن الإحبال بإجازة الراهن، فلا حق له في ذلك، فهو مثل أن يحفر في الأرض بئراً، أو أن يغرس فيها شجراً، أو يبنى فيها بناءً.

ولما ذكرناه قال في الشرائع: وإذا رهن النخل لم تدخل الثمره وإن لم تثبر، وكذا لو رهن الأرض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل، ولو قال بحقوقها دخل، وفيه تردد ما لم يصرح.

وكذا ما ينبت في الأرض بعد رهنها، سواء أنبت الله سبحانه، أو الراهن أو الأجنبي، إذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون.

أما قوله: (قال: بحقوقها)، فاللزام التفصيل، وهو أنه لو فهم من كلمه بحقوقها مثل ذلك دخل، وإلا لم يدخل، لما سبق من أن الرهن كسائر العقود بحاجه إلى الارتكاز، حيث إنه إذا كان ارتكاز دخل في (العقود تتبع القصود).

ولذا أشكل على الشرائع الجواهر بقوله: فمن الغريب قول المصنف هنا إنه لو قال ذلك دخل كل منها، بل لم أجد أحداً غيره تردد فيه. نعم لو قال: وما اشتملت عليه ونحو ذلك مما هو صريح في الدخول أو ظاهر كان متجهاً، انتهى.

ومراده بالظاهر، ما كان يظهر منه بالارتكاز، وإلا فالظهور بدون الارتكاز قد عرفت أنه لا ينفع، كما أن الجواهر علق على قوله: وكذا أي لا يدخل ما ينبت في الأرض بعد رهنها إلى آخره، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، لعدم كون النبات من نماء الأرض حتى يأتي فيه ما تقدم، إلا- أنه لا- يخلو من إشكال في بعض أفراد كالحشيش ونحوه مما يظهر منهم في غير المقام الحكم بملكيتة

لصاحب الأرض، لأنه نماء أرضه، انتهى.

وفيه تأمل، إذ لا يظهر وجه لدخول الحشيش في الرهن بعد أن لم يكن اللفظ شاملاً له، فله أن يتصرف في الحشيش.

أما على مختارنا فبالقلع وما أشبهه، لأننا ذكرنا أن تصرف الراهن في المرهون تصرفاً لا ينافي الرهن لا بأس به. وأما على مذهب من يرى عدم جواز تصرف الراهن في الرهن، فهو ممكن بالبيع ونحوه من التصرفات الاعتبارية.

نعم، إذا كان هنالك ارتكاز يبنى عليه قصد في الرهن، فهو على الارتكاز، ولعل الجواهر أراد هذه الصورة لا مطلقاً.

ومما تقدم يظهر وجه تمامية قول الجواهر واحتمال المسالك حيث قال في الجواهر: وهل يتوقف غرسه حينئذ على إذن المرتهن احتمله في المسالك، لأنه تصرف في الرهن وانتفاع به، وقد يقوى العدم لأنه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقى والدواء ونحوهما، نعم لو أضر بالأرض، فلا ريب في توقفه على إذنه، وكذا لو كان الغرس من غير المرهون، وأطلق في الدروس المنع من الزرع، وإن لم تنقص به الأرض حسماً للمادة، وهو لا- يخلو من إشكال، خصوصاً إذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة للأشجار والنخل، بل ربما يتضرر الراهن بالترك، انتهى.

والظاهر أن مراد الجواهر الضرر الذي يوجب نقص القيمة، وإلا- كان في إطلاقه نظر، إذ ليس دليل على عدم جواز إضرار المالك بملكه إلا دليل الرهن، ودليل الرهن لا يشمل ذلك على ما تقدم.

فلو رهن مثلاً دابة قيمتها مائة فأعماها أو شق أذنها أو ما أشبه مما يعد ضرراً

عرفاً، لكن الضرر لا- يوجب نقص قيمه الدابه، بل أحياناً يوجب زياده قيمه، كما إذا كان فى الحيوان قرن، وكان يؤذى بقرنه فقطع قرنه مما هو ضرر عرفاً لكن ذلك سبب زياده دينار فى قيمته المائه فى الثور مثلاً، فإن ذلك لا دليل على المنع عنه، فإن أراد الجواهر المنع عن الإضرار مطلقاً لم يكن عليه دليل، وإن أراد التفصيل الذى ذكرناه لانصراف الضرر إلى الضرر الموجب لنقص قيمه فى كلامه (رحمه الله) فلا بأس به.

ثم إنه إذا قلنا بعدم جواز الإنبات فى الأرض المرهونه، أو عدم جواز البناء فيها أو ما أشبه ذلك، فلو نبت إما بفعل الراهن، أو بفعل الله، أو بفعل الأجنبى، ففى المسأله ثلاثه أقوال:

المبسوط والتذكره وآخرون قالوا: لا يجبر الراهن على الإزاله.

والقواعد والمختلف والإيضاح وغايه المرام وجامع المقاصد وغيرهم كما حكى عن بعضهم قالوا: بالجبر على الإزاله، وهو الذى اختاره الشرائع بقوله: وهو الأشبه، وعلله فى الجواهر بقوله: لأن الإبقاء ولو كان الأصل من غيره تصرف منهى عنه، فهو كالمحتاج الموضوع فى دار الغير. ثم رده الجواهر بقوله: وفيه منع عدّ مثل ذلك تصرفاً. ونقول نحن حتى إذا عدّ تصرفاً لعدم دليل على المنع عن التصرف كما تقدم.

وفى المسالك مال إلى التفصيل، بين ما كان من فعل الراهن فالأقوى إزالته، وبين ما كان من فعل غيره فلا يجب، قال: وقد يفرق بينه وبين المتاع بأن وضع المتاع منه فهو سبب فى بقاءه، بخلاف ما أنبته الله سبحانه، انتهى كلام المسالك.

وأشكل عليه الجواهر بقوله: وفيه إنه يمكن أن يريد الأول وضع المتاع

من غيره فكان اللائق في رده التزام عدم وجوب الإزالة فيه أيضاً، أو إبداء الفرق كما أن كلمات الأصحاب لا تخلو من إجمال في المقام، حيث لم يفرقوا بين ما كان للنبات أمد منتظر كالزرع، وعدمه خصوصاً إذا كان أمدته قبل حلول الدين، ولا في الإيجاب على الإزالة قبل حلول الدين وبعده، مع أن المحكى عن الإيضاح وغايه المرام إيجاب إزالة الزرع عند انتهاء المدة عادة، انتهى.

أقول: لا- وجه لوجوب إزالة الزرع والبناء إذا كان النبات مثلاً- من الله سبحانه وتعالى، أو إذا كان النبات أو الزرع أو البناء من الأجنبي، إذ لا- وجه للوجوب على الراهن، فالأصل عدمه، ففرق بين فعل الراهن، وبين فعل الله وفعل الأجنبي، ولا وجه لقياس أحدهما بالآخر، إذ أى دليل على أن الراهن يجب عليه إزالة النبات الذى أنبته الله أو أنبته الأجنبي، فإذا أنبته الله ولم يتضرر المرتهن فهو، ولا حق للمرتهن فى الإزالة، بل لو أزال المرتهن وتضرر الراهن ضمن، لأن النبت الذى ينبت فى ملك الغير لا حق للغير فى إزالته، خصوصاً إذا قصد الراهن التملك.

نعم يمكن أن يقال: إذا لم يقصد التملك فهو على إباحته الأصلية، كما إذا جاء طير إلى دار إنسان ولم يقصد الإنسان تملكه فإنه لا يملكه، كما ذكرناه فى إحياء الموات، وهو مقتضى القاعدة، وإذا أنبته الله وتضرر المرتهن بالإنبات، فإن استعد الراهن للقلع بنفسه أو أجاز للمرتهن فى القلع فهو، أما إذا لم يستعد الراهن للقلع ولم يجوز للمرتهن ذلك، أو لم يكن الوصول إلى الراهن فى الاستجازه فى قلع النبات ممكناً، أو كان متعسراً

مثلاً راجع المرتهن الحاكم في قلعه.

ولو أنبت النبات في الأرض المرهونه الأجنبي، كان عملاً فضولياً، لأن المفروض أنه لم يكن بإجازة الراهن، فإن أجاز الراهن بدون ضرر المرتهن فهو، وإلا حق لكل من الراهن والمرتهن القلع.

أما الراهن فحقه في القلع مطلقاً، سواء تضرر به أو لم يتضرر، إذ لا يحق لإنسان أن يتصرف في ملك إنسان آخر ولو تصرفاً غير ضرري، كما إذا وضع متاعاً في دار غيره وإن لم يكن ذلك المتاع يوجب الضرر على صاحب الدار.

وأما المرتهن، فإنما يكون له القلع إذا كان ضرراً عليه، وإلا فلا دليل على حقه في القلع، حيث عرفت أنه لا ينافي الرهن.

نعم قد يقال: بأن له الحق في القلع وإن لم يكن تضرر بسبب أنه تصرف في حقه عرفاً، فيشملة «لا- يتوى حق امرئ مسلم»، والظاهر أنه إذا كان منافياً لحقه عرفاً حق له ذلك.

ومما تقدم ظهرت الأحوال الأربعة في الإنبات وما أشبهه، بأن يكون من الراهن، أو من المرتهن، أو من الأجنبي، أو من الله سبحانه وتعالى.

ثم إذا كان من الراهن أو المرتهن أو الأجنبي، فإما أن يكون بالإجازة من ذي الحق، أو بدون إجازة، وإما أن يكون بضرر، وإما أن يكون بلا ضرر، ولقد أجاد الجواهر حيث قال:

ومن هنا أمكن أن يقال: إن الإنبات إذا كان من فعل الله لم يجبر على القلع في الحال لإمكان أن يؤدي الدين من محل آخر، وهذا البقاء له لا منه، فإذا دعت الحاجه إلى البيع فإن قام ثمن الأرض لو بيعت وحدها بالدين لم يستحق القلع.

بل وكذا لو لم يقيم إلاّ- أنه لم تنقص قيمه الأرض بما نبت فيها، ولم يحصل ضرر على الراهن بذلك. نعم إن نقصت ولم تف بالدين، فقد يتجه حينئذ القلع للمرتهن إلاّ- إذا أذن الراهن بالبيع مع الأرض، والفرض عدم النقص بذلك عليه أيضاً، فيباعان ويوزع الثمن عليهما، كما أومى إليه في الدروس، انتهى.

لكن حق المرتهن في القلع إنما يكون إذا لم يمكن مراجعته الحاكم، أو لم يمكن مراجعته الراهن في صورته قبوله القلع، وإلا- لم يجر له أن يستبد وحده بالقلع، حيث إنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، فاللازم إما أن يأذن المالك، وإما أن يأذن ولي المالك وهو الحاكم في صورته غيبته أو صورته تعنته.

وهنا مسأله أخرى:

وهي أنه يجب على المرتهن الذي بيده الأرض منع النبات في الأرض إذا كان النبات ضاراً للأرض، ضرراً يوجب مثلاً سحب قوه الأرض الزراعيه فلا- تزرع لمدته، كما هو كذلك في بعض الأعشاب الضاره، فإنه إذا أخذت تلك الأعشاب في الظهور والنمو، أو استعدت الأرض لنموها، أو استعدت للنش، كما في بعض الأراضي النشاشه الموجهه لملوحه الأرض، فإنه يجب على المرتهن مراجعته الراهن أو الحاكم للمنع عن ذلك، فإذا لم يمكن مراجعته أيهما كان له المنع عن ذلك، والظاهر أن المصرف يكون من كيس الراهن، لأنه لمصلحته، (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) (١).

ص: ٢٧٣

نعم إذا راجع الراهن وقال الراهن: لا بأس، لم يكن له حق في المنع عن النبات أو النش أو ما أشبههما، إذا لم يكن يسبب ذلك ضرراً بالرهن، كما تقدم مثله في كلام الجواهر.

ص: ٢٧٤

(مسألة ٤٠): قال فى الشرائع: ولو رهن لقطه مما يلقط كالخيار، فإن كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح، وإن كان متأخراً متأخراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا- يتميز، قيل يبطل، والوجه أنه لا- يبطل، وكذا البحث فى رهن الخرطه مما يخرط، والجزه مما يجز.

أقول: الظاهر صحه رهن لقطه مما يلقط، سواء كان الحق قبل تجدد الثانية أو بعده، أما قبله ففى الجواهر: إنه لا خلاف ولا إشكال فيه، لوجود المقتضى وارتفاع المانع، وقصده من ذلك أن أدله الرهن شامله له، فلما ذا يمنع.

وأما الصحه فيما كان متأخراً متأخراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز فلا إطلاق الأدله. والمانع المبسوط، لأنه يتعذر الاستيفاء بسبب عدم التمييز، ولعدم صحه البيع عند الأجل بالجهل وبالغرور، ولانصراف الأدله عن ذلك، والكل واضح المنع، إذ الاستيفاء ممكن، ولذا قال الجواهر: يمكن الاستيفاء مع المضايقه من الراهن ولو بالصلح قهراً، وقد ذكرنا فى جمله من مباحث (الفقه) المرتبطه بهذا الموضوع أن الصلح القهرى صحيح، لشمول أدله الصلح له، حيث إنه لا علاج إلا بذلك.

ومنه يظهر أن الوجه الثانى، وهو عدم صحه البيع عند الأجل بالجهل أيضاً غير تام، لأن الجهل لا يمنع من ذلك فى البيع، وفى الصلح بطريق أولى، ومثله ما إذا اختلط شيان لنفرين، فإنه يصح البيع ببعض الوجه المصححه، كما يصح الصلح والهبة المشروطه وما أشبهه، وبذلك يرفع أيضاً الغرر، لأن الغرر عرفى، وإنه وإن ورد «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر»، إلا أنه حيث كان عرفياً،

والعرف لا يرى غرراً في ذلك بعد أن كان التخلص معقولاً ومشروعاً حيث لا يمنع عنه الشرع، لا بأس به.

وبذلك يظهر اندفاع الوجه الرابع وهو الانصراف، فمن أين هذا الانصراف، ولهذا جعل الشرائع الوجه أنه لا يبطل كما تقدم، ووافق العلامة المحقق في ذلك في غير التذكرة فقال بالصحة، وكذلك نسب الصحة إلى ولده والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم.

نعم المبسوط القائل بالبطلان، يقول بالصحة لو اشترط القطع عند تجدد الثانيه، وكذا أفتى به الجواهر، وهو كذلك حتى على فرض بطلان الصورة الثانيه، لأنه لا يجهل هنا بعد عدم الامتزاج والاختلاط ووجود التمييز، قال في الجواهر: هذا إذا وقع المزج بعد القبض، أما لو وقع قبله، فعن الدروس أن الأقرب الفسخ والبطلان، وهو كذلك بناءً على اعتبار القبض في الصحة، وفرض تعذره.

أقول: وفيه إنه لا وجه للتعذر، فهو كالشياء المشتركة، حيث إنه إذا باع الإنسان الشيء المشترك تمكن من قبضه، وصور القبض متعدده، كجعل الشريك الآخر وكياً في القبض، أو جعلهما شخصاً آخر وكياً في القبض عنهما، أو ما أشبهه، فالوجه الصحة هنا أيضاً.

ومنه يعلم الصحة أيضاً في الخرطه مما يخرط، والجزه مما يجزأ، كما قاله الشرائع، وكذا بالنسبه إلى العيدان التي تقطع قطعاً بعد قطع لمصلحه السقوف ونحوها، فإن الكل من باب واحد.

ويصح رهن البئر مع مائها، لأدله الرهن المطلقه، سواء كان الماء ينبع من جديد أيضاً، أو يبقى راكداً في البئر إلى

أن يمتح، فإنه إذا كان يتجدد الماء كان الحكم كاللقطه والجزه ونحوهما، وإذا لم ينبع من جديد فالأمر أوضح، وكذلك حال رهن النهر والعين والساقية ونحو ذلك.

والظاهر صحة رهن النهر الجارى ومائه الموجود فيه الآن، لأنه عرفى فيشملة الأدله، فإن كانت قيمه النهر بمائه مائه مثلاً ورهنه فى قبال الدين رأى العرف أنه صحيح، وذلك لأن التبدل لا يستلزم عدم صدق الرهن عرفاً، والدقه العقليه ليست مناطاً فى الأمور العرفيه، والكلمات الشرعيه ناظره إلى الأمور العرفيه، كما ذكرناه مكرراً لقوله: (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ) (١)، ولقوله (صلى الله عليه وآله): «نحن معاشر الأنبياء أمرنا نكلم الناس على قدر عقولهم».

إلى غير ذلك مما هو مذكور فى محله.

وهذا هو السبب فى حجيته فهم العرف، لا فى الموضوع فحسب، بل قدر الحكم وخصوصياته أيضاً مما يرجع إلى اللفظ.

وكذلك يصح رهن المصباح الكهربائى حتى مع نوره، وكون النور سيالاً ومتبدلاً لا يضر، حيث يراه العرف شيئاً واحداً.

أما الماء الجارى من النهر فى البستان وغيره فهو ملك للمالك، ولا يضر ذلك بالرهن، كما أنه لا يضر ذلك بالبيع أيضاً، إذ التبدل لا يضر البيع فيصح للإنسان أن يبيع النهر بمائه، كما يصح أن يبيع النهر بغير مائه، وكذلك يصح أن يبيع الماء بغير النهر، كل ذلك لصدق الأدله العامه، وكذلك يصح رهن الشجر بثمره قبل الكمال حتى يكون الكمال للمالك.

ص: ٢٧٧

مثلاً الآن ظهر البسر، والبسر وزنه مائه طن مثلاً، لكن إذا أصبح ثمراً صار ألف طن فرضاً، فيصح رهن النخل بتمره، كما يصح رهن التمر وحده، والزائد يكون للمالك، فيكون الحال كحال الجزه واللقطه وماء النهر وغيرها.

ولو أمكن التحديد فالأمر أوضح، بأن يحدد ماء البئر أو اللقطه أو التمر أو التمر بكذا في حال الرهن، ثم ما أضيف إليه خرص أيضاً حتى يعرف قدر مال المالك، وقدر المرهون عند المرتهن.

ولو رهن الدابه فليط بها، فهو على ثلاثه أقسام:

الأول: أن يوجب اللواط ذبحها وحرقتها كالشاه، والظاهر أن الرهن بالنسبه إلى العين يبطل، ويتعلق الرهن ببدلها، كما سيأتى الكلام فى تعلق الرهن بالبدل.

والثانى: أن لا يكون اللواط سبباً لذلك، وإنما كان سبباً للبيع فى مدينه أخرى، كما فى البغل والحمار والفرس، وهنا الرهن باق وصحيح ولا ينتقل إلى البدل، فإن الوجوب حكم شرعى وليس بوضعى، نعم إذا ذهب بها إلى بلد آخر وبيعت فيه انتقل الرهن إلى البدل.

القسم الثالث: أن لا- يوجب لا هذا ولا ذاك، كما فى الوطى بالهره وغيرها من الحيوان المحرم اللحم إذا لم نقل بوجوب شىء فيه، لأن الدليل ورد بالنسبه إلى الحيوان المأكول اللحم والحيوان المركوب الظهر لا- غيرهما، وهنا لا وجه لبطلان الرهن، ولا للانتقال إلى البدل.

وكذلك لا يضر بالرهن الجلل فى الحيوان، لأن جلل الحيوان لا يوجب ذهاب قيمته، وإنما يوجب استبراءه.

قال فى الشرائع: ولو أتلّف الرهن متلف ألزم بقيمته وتكون رهناً، ولو أتلّفه المرتهن.

أقول: المتلف قد يكون الله سبحانه وتعالى، وقد يكون الراهن، وقد يكون المرتهن، وقد يكون الأجنبى، والتلف إما للكل أو للبعض، فإذا كان المتلف الله سبحانه وتعالى بآفه سماويه أو ما أشبهه، كإتلاف الحيوان الذى لا يضمن صاحبه التلف، أو لا صاحب له، ففي هذه الصورة يبطل الرهن ولا بدل له.

أما بطلان الرهن فلفقدان موضوعه، وأما أنه لا بدل له لأنه ليس الراهن ونحوه هو المتلف، والأصل براءة ذمه الراهن من البديل، والمراد بالبديل أعم من قيمه أو المثل، كما أن فى تلف البعض قد يكون البديل أرشاً.

وإذا كان المتلف هو الراهن وجب عليه إعطاء البديل مثلاً- فى المثلى وقيمه فى القيمى وأرشاً فيما يوجب الأرش، وذلك لأن المتلف ملزم بدفع البديل، ويكون البديل رهناً، للارتكاز فى باب العقد إلاّ إذا نص على عدم إعطاء الراهن البديل إذا أتلّفه مطلقاً، أو أتلّفه لا باختياره مما كان عليه الضمان فى المتلفات المشابهه.

وكذلك إذا أتلّف الرهن المرتهن، وجب عليه البديل مثلاً أو قيمه أو أرشاً.

وهكذا إذا أتلّفه الأجنبى.

وقد قال الجواهر عند قول الشرائع: ولو أتلّف الرهن متلف ألزم بقيمته وتكون رهناً: بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، لأن حق الرهانه متعلق بالعين، وقد جعل لها الشارع للتلف بدلا، فيتعلق به، كما هو مقتضى البديله.

لكن هذا التعليل يحتاج إلى تكميل، حيث كون الرهن متعلقاً بالعين لا يوجب البديل، إلاّ إذا ضم إليه الارتكاز كما ذكرناه، حيث يدخله فى دليل (العقود تتبع القصود).

ولو كان المتلف الراهن واختلفا فى أن الارتكاز هل كان

يشمل البديل حتى يجب على الراهن جعل البديل رهناً، أو لم يكن الارتكاز شاملاً- للبديل، رجع إلى العرف، فإن العرف هو الفاصل في ظاهر اللفظ الكاشف عن الارتكاز، إذ لا حق لطرف العقد أن يدعى الارتكاز أو عدم الارتكاز خلاف العرف الذي يستظهر من اللفظ في مقام العقود ونحوها.

ومثله لو اختلفا في أن المرتهن الذي أتلّف الرهن، هل كان قصده إسقاط حق الرهانه كما يدعيه الراهن، أو لم يكن قصده ذلك كما يدعيه المرتهن، فإن الحق مع الذي يقول إنه لم يقصد إسقاط حق الرهانه، وهو المرتهن وحينئذ فيجب البديل، إذ لو كان قصد المرتهن في تلفه إسقاط حق الرهانه أخذ البديل الراهن أو تهاتر الأمر قهراً، أما إذا لم يكن قصده إسقاط حق الرهانه تحول الشيء إلى البديل، ويكون البديل رهناً عند المرتهن أيضاً.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لكن لو كان المرتهن وكيلاً في الأصل على بيع أو غيره، لم يكن وكيلاً في قيمه، لأن العقد لم يتناولها، ولم يكن حق الوكاله من الأمور المتعلقة بالعين على حسب الرهانه، ولعل الاستيداع كذلك، كما صرح به في المسالك.

أقول: قد تكون الوكاله شامله للأصل والبديل، صراحه أو ارتكازاً عرفياً، وقد لا تكون الوكاله شامله، وقد يشك في ذلك، فإذا شك في ذلك فالأصل عدم الوكاله بالنسبه إلى البديل مثلاً أو قيمه، وإذا كانت الصراحه أو ما أشبه تقتضى الوكاله عيناً أو بدلاً، أو تقتضى عدم الوكاله في البديل فهو، وإلا فالظاهر أن الوكاله شامله للعين وللبدل، لأنه المرتكز العرفي عندنا الآن، وإن كان لعله يختلف الأعراف في ذلك، ولعل الشرائع إنما قال بعدم الوكاله بالنسبه إلى البديل لاختلاف عرفه عن عرفنا الحاضر، وكذلك الأمر في باب الاستيداع

وباب العاربه، فإذا تلفت الوديعة بما لها بدل أو تلفت العاربه، فالظاهر أن البدل أيضاً يكون وديعه أو يكون عاربه.

وكانه لذلك قال في محكى التذكرة وغيرها: إن للعدل حفظ القيمة، لأنها بدل الرهن، وله إمساك الرهن وحفظه، والقيمة قائمه مقامه، وليس له البيع لبطلان وكالته فيه.

وأشكل عليه الجواهر بقوله: وفيه ما عرفت من أن الوكاله منوطه بما عينه المالك الذى يختلف أغراضه فى الاستئمان على الأموال وبيعها باختلاف الأشخاص، فقد يستأمن على عين ولا يستأمن على قيمتها، وكذلك فى البيع، فالفرق بينهما لا يخلو من نظر، وإشكال الجواهر على الشق الثانى من كلام التذكرة وغيرها وارد، كما هو الظاهر.

ثم إن الوكاله فى البيع لا معنى لها إذا تحول الشيء إلى البدل القيمى، يعنى إذا صار قيمه، إذ القيمة نقد، والنقد لا يباع فى أمثال هذه الموارد، وإنما يكون التهاتر القهرى عند حلول الأجل.

قال فى الشرائع: ولو رهن عصيراً فصار خمراً بطل الرهن، فلو عاد خلاً عاد إلى ملك الراهن.

أقول: لا دليل على البطلان إذا كان العصير إبان صيرورته خمراً يعود إلى الخليه، لأن أدله عدم ملكيه الخمر لا يشمل مثل ذلك، فإنها منصرفه عن الخمر المحترمه، ولذا قسم الخمر الفقهاء إلى قسمين: الخمر المحترمه، والخمر غير المحترمه، فالأمر له صورتان:

الأولى: أن يتحول العصير إلى الخمر، ثم لا- يتحول إلى الخل، ولا- شك فى أنه إذا تحول إلى الخمر بطل الملك، فببطلان الملك يبطل الرهن، لكن

الكلام هنا فى تحوله إلى الخمر التى لا تعود إلى الخل مثل الكلام فى رهن ما يسرع إليه الفساد، وقد تقدم الكلام فى ذلك، وأنه يصح الرهن على التفصيل الذى تقدم، فرهن مثل هذا العصير صحيح أيضاً.

أما إذا كان العصير يتحول خلاً بعد تحوله خمرًا، ففي حال تحوله إلى خمر أيضاً ملك للراهن ويصح رهنه، بل الظاهر أنه يصح رهن العصير الذى صار خمرًا محترمًا، لأنه مال محترم يشمله دليل الرهن.

وكيف كان، فلو رهن عصيرًا جاز بلا إشكال، بل فى الجواهر بلا خلاف، وعن المبسوط الإجماع عليه، لأنه عين مملوكة يجوز بيعها إجماعًا بقسميه.

قال فى الجواهر: واحتمال صيرورته خمرًا قبل حلول الحق غير قاذح كرهن المريض.

نعم لو علم ذلك اتجه المنع ما لم يعلم انقلابه خلاً، وإلا جاز أيضاً، بل قد يقال بجوازه بدونه، على نحو ما سمعته فى رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الحلول، فكلامه صحيح على ما ذكرناه.

أما قول إن صار خمرًا بطل الرهن كما فى الشرائع، وأيده جماعه من الشراح وغيرهم، فقد عرفت ما فيه.

وعليه فلا- ينبغى الإشكال فى صحة رهن الخمر المحترمه، والعصير وإن صار خمرًا، ويؤيد ذلك أنا نرى أن كل آثار الملك مترتبه على مثل هذه الخمر، مثلاً إذا أراق إنسان هذه الخمر رأى العرف المسلم أنه تعدى على مال محترم للمالك، وأنه يجب عليه إعطاء بدله، وكذلك عليه الخمس وعليه الحج إذا استطاع بذلك، إلى غير ذلك من الأحكام الشرعية.

فلو أن تاجرًا يملك ما قيمته مائه ألف من العصير، ثم انقلب خمرًا محترمه

لا يصدق عليه أنه لا يملك الآن شيئاً حتى يتكفّف ويعطى من الزكاه ونحوها مما يشترط في عطائه الفقير.

وعليه فقولهم: إنه يعود إلى ملك الراهن، بل عن أبي الصلاح بأنه لا يعود إلى ملك الراهن إطلاقاً لأنه خرج عن ملكه فلا دليل إلى عوده، مما لا ينبغي، خصوصاً قول أبي الصلاح الذي رماه الفقهاء بالسهو، بل ذكر الجواهر بأن رجوعه إلى المالك قامت عليه السيره والإجماع، بل الضروره عليه، وعلى جواز اتخاذه مع أن العصير لا ينقلب إلى الحموضه إلا بتوسط الشده على ما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك مما يدل على أنهم متفقون على رجوعه إلى الملك على تقدير خروجه عن الملك.

وبذلك ظهر أنه لا- يحتاج الأمر إلى التكلف الذي ذكره جماعه ومنهم التذكرة، حيث قال: مع أن قولنا يبطل الرهن لا نريد به ارتفاع أثره بالكلية، وإلا لم يعد الرهن، بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة، وتبعه جامع المقاصد والمسالك، وفسروه بأن المراد العلاقه باقيه لمكان الأولويه، ففي الحقيقه - كما في الجواهر - الرهن والملك موجودان بالقوه القريبه، لأن تخلله متوقع، إذ يرد عليهم أنه إما ملك أو ليس بملك، ولا حاله ثالثه، فإذا كان ملكاً ثبت ما ذكرناه، وإذا لم يكن ملكاً ثبت أنه بطل الرهن، فكيف يمكن أن يقال بالأولويه، حيث لا- دليل على مثل هذه الأولويه، واحتمال أنه جمع بين الأدله غير ظاهر، حيث ذكرنا أن ظاهر الأدله أن الخمر التي لا تملك للمسلم هي غير مثل هذه الخمر، والشاهد العرف الذي يرى الانصراف.

ومنه يظهر أنه لو رهن عنده الخل، فقبل قبضه تحول إلى خمر محترمه، لم يكن وجه لبطلان الرهن، ويصح قبضه خمرًا، فلا فرق في صحه الرهن وبقائه

بين الرهن في حالة الخمرية، أو حالة قبل الخمرية، أو حالة الخمرية متوسطة بين الرهن وبين القبض، وفي حالة الخمرية بعد القبض، ولأن مثل هذه الخمر ملك يصح إجراء جميع أحكام الملك عليه، فيترتب عليها سائر الأحكام، كالبيع والمضاربه والعاريه والوديعة وغيرها، فإن الكل صحيح على الخل قبل الخمرية، والخل الذي تحول إلى الخمر المحترمه، وعلى ما إذا أجرى العقد عليه خلاً وقبل القبض تحول إلى خمر.

وعليه فما عن التذكرة من أنه لو انقلب المبيع خمرًا قبل القبض، فالكلام في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلاً على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمرًا بعد القبض، وإذا اشترى عصيرًا فصار خمرًا في يد البائع وعاد خلاً ففسد العقد، ولم يعد ملك المشتري لعوده خلاً، غير ظاهر الوجه، وإن كان المشهور على الظاهر ذهبوا إلى مثل ذلك.

ثم إنه لو تحول العصير إلى خمر غير محترمه، واختلف في القبض، على القول باشتراطه، هل كان قبل الخمرية أو بعده، قدم قول مدعى الصحة، سواء كان الراهن أو المرتهن، وذلك لأن الأصل في المعاملات الصحة إلا ما دل الدليل على البطلان، كما ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) تبعاً للجواهر وغيره في المكاسب.

ومنه يعلم أن تردد الشيخ في ذلك من البناء على الظاهر ومن أن القبض فعل المرتهن فيقدم قوله فيه، غير ظاهر الوجه، ولذا علق عليه الجواهر بقوله: وهو في غير محله، قال: نعم لو كان الاختلاف في أصل القبض لا في صفته كان القول قوله لأصالة عدمه، وهو كما ذكره الجواهر، لأن القبض إذا لم يعلم كان الأصل عدم القبض.

ولو اختلفا في أنه هل أعطاه العصير الذي إذا تحول خمرًا تحول إلى

خل، أو العصير الذى إذا تحول إلى خمر بقى خمرًا ولم يتحول إلى خل، فادعى المرتهن الثانى لبطلان الرهن، وادعى الراهن الأول لصحة الرهن، كان مقتضى القاعده التحالف، لأن هنا دعويين متقابلتين، ولا يكون مع أحدهما الأصل بعد كون الصغرى فى هذه الدعوى غير الصغرى فى دعوى الطرف المقابل، فهو كما إذا باعه شاه ثم اختلفا هل أعطاه الشاه أو اعطاه العنز، فقال كل واحد قولاً خلاف الآخر، فلا أصل فى المسأله يؤيد هذا أو يؤيد ذاك، حتى يكون من مصاديق البيه على المدعى واليمين على من أنكر.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قول الشرائع المؤيد من قبل المسالك والجواهر وغيرهما، بأنه لو رهن من مسلم خمرًا لم يصح.

فلو انقلب فى يده خلًا فهو له، وعللوه باستيلاء يده عليه، إذ الفرض كون الرهانه فاسده، فهو حينئذ حال خليته مال لا مالك له، فهو كالمباحات يملك بالاستيلاء مع النيه أو بدونها، على القولين فى الاستيلاء فى المباحات، غير ظاهر الوجه، وإنما لو رهنه خمرًا فانقلب فى يده خلًا، فهو لمالكة والرهن صحيح، لأن الخمر المحترمه ملك كما عرفت، ولعله لما ذكرناه قال الشرائع بعد ذلك: على تردد.

وقال فى الجواهر موجهاً له: بأنه قد يناقش (قوله الأول) بأولويه الأول بالملك السابق، فلا تعارض له بالثانى بعد ما سمعت من الشك فى كون مثله من المباحات إن لم نقل بأنها ليست منها، وبأن فساد الرهانه لا ينافى كون اليد للأول وأن المرتهن من فروعها، وخصوصاً إذا كانت الخمر محترمه، قال: بل فى جامع المقاصد والمسالك أن الأقوى كونها للأول إذا كانت محترمه، بخلاف غير المحترمه، فإنه لا يد لأحد عليها.

أقول: ذلك فرع الخروج عن الملك، وقد عرفت أنه لا وجه للخروج عن الملك، لانصراف أدله الحرمة وعدم الملك المترتب على الحرمة إلى الخمر التي لا تخلل، وحيث إن الحكم تابع للواقع كما في سائر الأحكام، إلا ما خرج بدليل خاص ولا دليل مخرج في المقام.

فإذا رهنه خلاً وسلمه إليه، وكان مما ينقلب خمرًا محترمه، صح وبقي الرهن ببقاء الملك، وإن سلمه خمرًا محترمه صح أيضاً، وإن سلمه خمرًا غير محترمه لم يصح وإن زعم أنه خمر محترمه أو أنه خل، لأن الحكم دائر مدار الواقع وليس دائراً مدار العلم والجهل كما في سائر المواضع، سواء كان الرهن واقعاً على العين الخارجيه، أو الرهن واقعاً على الكلى وسلمه المصداق، لأن المصداق إنما يكون مصداقاً إذا كان خمرًا محترمه أو خلاً. ينقلب إلى خمر محترمه، أما إذا كان في وقت التسليم للمصداق خمرًا غير محترمه فلا يصح.

وإذا كان خلاً ينقلب إلى خمر غير محترمه، كان الكلام فيه كالكلام فيما يفسد بيد المرتهن، مما قد تقدم بعض الكلام فيه، وأنه لا بأس بالقول بالصحة على ما ذكرناه تبعاً للجواهر.

ثم قال الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: نعم ليس كذلك لو جمع جامع خمرًا مراقاً فتخللت في يده، إذ الظاهر كونها ملكاً للثاني، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، دون الأول لإسقاط حق أولويته منها بالإراقه الظاهره في الإعراض الذي يزيل حكم الملك الذي هو أقوى من الحق المزبور،

ولا يقدر حرمة الجمع على الجامع، إذ ليس حكماً لملكه بالجمع المزبور، بل لاستيلائه على العين حال التخليل الذي صارت به مالاً. بلا مالك لتكون كالمباحات، مع أن الظاهر عدم الحرمة لو أراد الجمع للتخليل، فإن الظاهر صحه إبقائها وحفظها لذلك، ومن ثم سميت محترمة إذ يحرم غضبها وإتلافها على من في يده.

أقول: الخمر المراقبة، سواء كانت محترمة أو غير محترمة، حيث أعرض المالك عنها لا بأس بجمعها.

أما في الخمر المحترمة، فقد عرفت أنها ملك، وعلى قول المشهور حق، وأي مانع من جمع الملك أو الحق المعرض عنه، فهو كما إذا ألقى متاعه في الشارع فأخذه غيره، وقد ذكرنا في كتاب إحياء الموات وغيره أن الإنسان إذا أعرض عن ملكه أو عن حقه، خرج عن الملك أو الحق، وحق لغيره أن يستملكه، لأنه صار مباحاً أصلياً، وقد دل على ذلك الدليل، وهو المشهور شهره عظيمه.

أما إذا كان المراق خمرًا غير محترمة، كان حاله حال ما إذا أطلق خنزيره الذي لا يملك، فإنه لا دليل على أنه ليس للآخذ حق الأوليه بالنسبة إلى ما لم يحرمه الشارع، لأن الملك شيء والأوليه شيء آخر، كما إذا كان له خمر احتاج إليها في الدواء الضروري مما أباحه الشارع، أو كان عنده خنزير مما حرم الشارع أكل لحمه، لكنه يريد له للسقي بسببه مكان الدابة التي تربط بالناعور وما أشبه، فإن القول بحرمة الجمع للخمر وأخذ الخنزير بهذا القصد، مما يأتي منهما ما قصده، لا إذا لا يأتي، لا وجه له، لأنه لا دليل على الامتناع الشرعي أو العقلي

فى هذه الحالة.

ويؤيد ذلك أنهم ذكروا صحه جعل جلد الخنزير دلوأ للسقاء، وصحه جعل شعر الخنزير حبلاً، وكذلك ذكر بعضهم صحه جعل شحم الخنزير لأجل طلى السفينه أو الاستصباح عند من لا يقول بحرمة الاستصباح بالدهن النجس.

بل وكذا إذا كانت عنده خنازير يجعل لحومها لكلايه، أو لحيوانات حديقه وحشه، أو ما أشبه ذلك، مما لم يدل الدليل على الحرمة، بل دلّ الدليل على الجواز، كما فى بعض الروايات بالنسبه إلى الاستقاء بجلد الخنزير والانتفاع بشعره حبلاً، فأى فرق بين الخمر وبين الخنزير، فإن الدليل إنما دلّ على الحرمة لشرب الخمر أو استعمالها فى الأمور التى نهى عنها الشارع، ولا دليل على الحرمة فى سواه.

وعليه فكما يحرم غضب أو إتلاف الخمر المحترمه بلا إشكال ولا خلاف، وأن المتلف والغاصب ضامن، كذلك يحرم غضب أو إتلاف الخنزير الذى فيه حق الأولويه، وكذلك غضب أو إتلاف الخمر التى فيها حق الأولويه على النحو الذى ذكرناه.

وأما ما ورد من إراقه الخمر، وأن أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) لما نزلت آيه التحريم أراقوا خمورهم، أو ما ورد من أن بعض الأصحاب أراق خمور معاويه التى كانت تهدى إليه، وما أشبه ذلك، فإنما هو فى الخمر التى لا ينتفع بها إلا فى الجبهه المحرمه، ولا منافاه بين الأمرين.

نعم، قد ذكرنا فى بعض الكتب الفقهيه: إن جواز بيع الخمر والخنزير للكافر يلزم أن يكون مقطوعاً بالعدم، وإن قلنا بجواز ذلك بالنسبه إلى الميتة والمحرمات من الذبيحه بالنسبه إلى من يستحل بدليل «بيع ممن يستحل».

ص: ٢٨٨

وغيره مما ذكرناه فى كتاب الأَطعمه والأشربه، ففرق بين الأمرين، إذ أن بيع الخمر والخنزير من المسلم للكافر أو من يرى الجواز من العامه فرضاً خلاف أدله حرمتها حرمة ملازمه لحرمة البيع ونحو ذلك عرفاً، على ما فصلناه فى موضعه.

ثم إنه لو غصبه خلاً، فصار فى يد الغاصب خمراً محترمه، فإنه إذا سبب الإبقاء فى يده نقصان قيمه بالخمريه ضمن التفاوت، كما أنه إذا أبقاه فى يده حتى انقلب إلى خمير غير محترمه ضمن المثل أو قيمه على ما هو مذكور فى كتاب الغصب.

ولذا قال فى الجواهر: إن الخل ملك للمغصوب منه فيرجعه إليه فى حال الخليه، أو فى حال الخمريه المحترمه، ويرجع أرش النقصان معه لو قصرت قيمته عن العصير، بل الظاهر وجوب دفعه إليه فى حال الخمريه لأولويته، وإمكان إرادته تخليله إلا أن يعلم إرادته منه الشرب فلا يجوز، ويرد معه مثل العصير لإمكان عدم انقلابه خلا، فإذا عاد رده إليه، لأنه قد عاد ملكه إليه وإن تغيرت صورته.

أقول: إذا غصب منه الخمر المحترمه إنما لا يجوز رده إليه من باب دفع المنكر، أما أنه لا يملك قيمته أو مثله المالك، فلا دليل على ذلك، وإنما يجب عليه حينئذ أن يبيعه ممن يخلله ولا يشربه خمراً، ويسلم ثمنه أو مثله إلى المالك، لأنه ملكه، وإرادته شربه لا- تخرج الملك عن ملك ماله، فهو مثل ما إذا علمنا بأنه يريد القتل بهذا السكين لإنسان محترم الدم، فإن علينا أن نأخذ السكين من يده، لكن السكين يبقى ملكاً له، فعلىنا أن نرد إليه قيمته أو مثله، مما

لا يكون صالحاً للقتل، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وإذا رهنه خمراً محترمه فتخللت في يده فارتفعت قيمتها، كان ذلك رهناً أيضاً، ولا حق للمالك في استرجاع بعضه بحجه أنه رهنه في حال نقص القيمة والآن صارت القيمة أكثر، كما ذكرنا مثله في صورته ارتفاع القيمة السوقية.

قال في الشرائع: ولو رهنه بيضه فأحضرها فصارت في يده فرخاً، كان الملك والرهن باقين، وكذا لو رهنه حباً فزرعه.

وقال في الجواهر: بلا إشكال في كل منهما.

أما الأول: فلأن هذه الأشياء نتيجة ماله ومادتها له، فلم تخرج عن ملكه بالتغيير.

وأما الثاني: فلأن الرهن تابع للعين، كيف ما تغيرت وتنقلت، إذ هو مشابه لصفه الملك في ذلك، وليس معلقاً على اسم البيضة والحب حتى يزول بزوال الاسم كما هو واضح، وهو كما ذكره.

ومنه يعرف أنه لو رهنه الصوف فجعله نسجاً، أو رهنه التراب فجعله لبناً، أو الفسيل فجعله شجراً، أو الذهب فجعله مصوغاً، أو الماء فجعله ثلجاً، أو الثلج فجعله ماءً، أو الملح ونحوه فجعله مذاباً، أو اللحم فجعله مطبوخاً أو مشروماً، أو ما أشبه ذلك، فإن في كل هذه الصور الرهن باق على حاله، لأن التغيير الحاصل لا يوجب ذهاب العين الموجب لذهاب الرهن، وكذلك إذا رهنه القماش فخاطه ثوباً، أو القلم فبراه، أو نحو ذلك.

أما إذا رهنه الدار فهدمها، أو الخشب فجعله قطعاً صغيره، أو الدابة فقتلها كالفيل، حيث لمقتوله قيمه أيضاً، أو الحيوان المأكول اللحم فذبحه وجعله في الثلاجه، مما لا ينقص قيمته بسبب الذبح، بل أحياناً يزداد، فالظاهر

التوقف على صدق الاسم، ففي الدار مثلاً- الأنقاض التي لا- قيمه لها لا- تبقى رهناً، وإنما يبقى الرهن الأرض الباقية إذا كانت مرهونه مع البناء، وهكذا تبقى الأنقاض النافعة كالأخشاب والشبائيك والآجر ونحوها مرهونه أيضاً، لأن الهدم لم يسبب الخروج عن ملك المالك، وإنما تغير الاسم كتغيير الخشب باباً، وكتغيير القماش ثوباً، والذهب المصوغ مذاباً، والثوب المخيوط مفصولاً، والغزل المبروم منقوضاً، إلى غير ذلك.

ثم إنه إذا غير المرتهن الشيء إلى شيء آخر، فالظاهر أنه إن ازدادت قيمه يشترك المرتهن مع الراهن في القيمة التي ارتفعت بسبب عمل المرتهن.

مثلاً لو رهنه الخشب فجعل منه باباً، وكان الخشب بعشره، فلما جعل باباً أصبح بعشرين، اشترك المرتهن مع الراهن في العشره، لأن لكل امرئ سعيه، وإن لم يرض بذلك الراهن، فإن التصرف وإن كان حراماً، لكن ذلك لا ينافي الحكم الوضعي بالملك، وهكذا في أمثال ذلك، وإن كان الفقهاء لا يقولون هذا الشيء بالنسبة إلى الغصب، كما هو مذكور في كتاب الغصب، وقد ذكرنا تفصيله هناك.

ثم إن الجواهر قال: احتمال تعلق الرهن بمقدار الحب من الزرع وغيره ظاهر الفساد، ولا خلاف أجده في شيء من ذلك، إلا ما يحكى عن الشيخ وبعض العامة من تسبب هذه التغيرات الملك للقابض، تنزيلاً- للعين منزله التلف، فغايتها ضمان المثل أو القيمة، وضعفه واضح، كما هو محرر في باب الغصب، انتهى.

وهو كما ذكره، إذ البيضة المرهونه إذا صارت فرخاً، العرف يرى أن

الفرخ هو البيضة، وكذلك إذا رهنه الأنقاض فصنع منها بناءً، فإن الدار المبنيه عباره أخرى عن تلك الأنقاض بزياده الهيئه، والهيئه ليست شيئاً تخرج عن ملك المالك، حتى يوجب أن الرهن يكون لبعض الشيء لا لبعضه.

نعم، مقتضى القاعده أن مقدار اشتراك المرتهن مع الراهن فى الشيء بعد تغييره لا يكون رهنًا، لأن ملك الإنسان عند نفسه لا يكون رهنًا، مثلاً إذا رهنه الحب فجعله أشجاراً، فإن الأشجار تكون مشتركه بين المرتهن والراهن، وبمقدار حصه المرتهن فيها لا يكون رهنًا، ولعل الشيخ نظر إلى ذلك فيما ذكره، فهو يكون على القاعده، فتأمل.

وبالطريق الأولى لا يخرج عن الرهن ما لو زادت قيمه السوقيه بفعل المرتهن، كما إذا نقله من بلد إلى بلد وكان فى البلد الثانى التضخم مما زادت قيمته على الضعف مثلاً، فإن الزائد للمرتهن حسب القاعده، حيث إن الزيادة حصلت بسعيه وعمله، فمقتضى أن (ليس للإنسان إلا ما سعى) أنه له، لا للمالك، وإن كانت العين لم تزد.

وأما إذا زادت قيمه من جهه أخرى، كما إذا رهنه مصراع باب فجعل له مصراعاً ثانياً، حيث إن المصراع بدرهم أما المصراعان فبخمسه دراهم، فالظاهر أن الزيادة الحاصله لهما، لا للمرتهن، لأن الزيادة الحاصله تابعه للمصراعين، فالمصراع الأول له مدخلية فى نصف الزيادة، كما أن المصراع الثانى له مدخلية فى نصف الزيادة أيضاً.

فلا- يقال: إن صنع المصراع الثانى أوجب أن تكون قيمه خمسه، بينما قيمه المصراع الأول واحد، فاللازم أن تكون الأربعة للمرتهن، ولا ربط للراهن

فى شىء من الثلاثة الزائده على المصراع الأول الذى هو بدرهم، اللهم إلا أن يقال: إن كل الزيادة حصل بفعل المرتهن.

ثم إنه يؤيد ما ذكرناه من أن الزيادة، سواء كانت فى القيمه أو فى العين للمرتهن الذى زاد الشىء، ما رواه عقبه بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه، حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض، فقال: زرعت بغير إذنى فزرعك لى، وعلى ما أنفقت، أله ذلك أم لا، فقال (عليه السلام): «للزارع زرعه، ولصاحب الأرض كرى أرضه».

وقد ذكرنا فى كتاب الغصب بعض الروايات الأخر أيضاً.

قال فى مفتاح الكرامه: والشهره تجبر السند والدلاله، وهو كما ذكره، إذ الشهره قائمه على ذلك، وإنما ذكرنا أن الروايه مؤيده، لأن الروايه لا تدل على كل ما ذكرناه، وإنما على بعض ما ذكرناه.

نعم، يبقى الكلام فى أنه هل الزرع مطلقاً للزارع وعليه الأجره، أو أن الزرع إنما يكون للزارع إذا لم ير العرف الاشتراك فيه، وإلا كان بين صاحب الأرض وبين صاحب الحب ونحوه، لأن هذه الشجرات التى تكون الآن فى الأرض هى حصيله الحب للزارع والأرض للمالك والماء لصاحب الماء، وأحياناً لصاحب العمل أيضاً كالفلاح ونحوه، كما ذكرنا شيئاً من ذلك فى كتاب المزارعه، ومحل تفصيل الكلام كتاب الغصب، إذ من الأرض ومن الماء صار فى جسم هذه الأشجار، وإلا فمن أين النماء، ومن أين الرءاء الموجود فى الشجر، لا يبعد الثانى.

مسألة ٤١ كيف يقطع النزاع في التشاح

(مسألة ٤١): قال في الشرائع: إذا رهن مشاعاً وتشاح الشريك والمرتهن في إمساكه انتزعه الحاكم وأجره إن كان له أجره، ثم قسمه بينهما بموجب الشركة، وإلا أستاذن عليه من شاء، قطعاً للمنازعه.

وعلق عليه في المسالك بقوله: لا- فرق بين اختلافهما في إمساكه لأجل القبض، وإمساكه لأجل الاستيمان إلى أن يحل الأجل، فإن الحاكم ينصب له عدلاً ليقبضه عن الرهن، وليكن بإذن الراهن للأمانة، لكن مقتضى القاعده أن ليس للحاكم انتزاعه منهما مطلقاً، إذ لا وجه له، فإن الحاكم معد لقطع النزاعات بأقل قدر من مخالفه «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم» لأن تسلط الناس محكم إلا بقدر الضرورة، وقدر الضرورة هو قطع النزاع، وإنما يستثنى قدر الضرورة للشهره المحققه المستفاده من قوله (عليه السلام): «فإني قد جعلته عليكم حاكماً» (١).

وفي روايه أخرى: «قاضياً» (٢)، إلى غير ذلك، كما ذكرناه مفصلاً في كتاب القضاء وغيره.

وعليه، فنزعه منهما إذا لم يتوقف قطع النزاع على ذلك لا دليل له، ولعل الشرائع أراد صورته توقف قطع النزاع على ذلك.

أما ما في الجواهر من قوله: انتزعه الحاكم وقبضه لهما بنفسه، أو نصب عدلاً يكون في يده لهما، بل قد يقال بجواز نصب أحدهما لذلك، لكن لا يخلو من إشكال، فيرد عليه أن التخيير بين جعل قبضه لهما ونصب العدل إن أراد الطوليه فلا بأس، وإن أراد العرضيه كما هو ظاهره ففيه نظر، حيث إن التقيض

ص: ٢٩٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ ح ١، والتهذيب: ج ٦ ص ٣٠١ ح ٥٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٤ الباب ١ ح ٥، التهذيب: ج ٦ ص ٢١٩ ح ٨

لهما مقدم على نصب العدل لما عرفت، وكذلك إن أراد في جواز نصب أحدهما لذلك مطلقاً كان قوله لا يخلو من إشكال موجهاً، أما إذا أراد في الجملة فلا بأس به.

كما أنه إذا كان أحدهما أميناً ومعتمداً عند الحاكم ولم يكن هنالك عدل آخر، ولم يكن الآخر أميناً، فصور المسألة ست: ثلاث فيما إذا كان يوجد العدل.

الأولى: العدل موجود، ولا أمين منهما، فإنه يسلمه إلى العدل بلا إشكال.

الثانية: العدل موجود، وكلاهما أمين، ومقتضى القاعده أنه يسلمه إليهما إن أمكن، فإنه لا وجه للعدل بعد إمكان تسليط أحد صاحبي الحقيين على الشيء.

كما لا وجه لتسليم أحدهما فقط بعد كون كليهما أميناً، فإن أمكن المهايه أو إعطاؤه لهما فهو جمع بين الحقيين، وإن لم يمكن أيهما سلمه إلى أحدهما مطلقاً أو بالقرعه، لأنها لكل أمر مشكل، وقد عرفت أن اللازم مراعاة «الناس مسطون»^(١).

الثالثة: أن يكون أحدهما أميناً، وينبغي أن لا يكون إشكال في تسليمه إلى الأمين منهما، لا إلى العدل، إذ لا وجه لقطع سلطته، بعد أن السلطه لغير الأمين منهما منقطعه لعدم الأمانه، فالأمر دائر بين تسليط الأمين على الشيء وتسلط العدل الذي لا حق له، فتسليط أحدهما مقدم على تسليط العدل.

أما مع عدم وجود العدل، فإذا كان أحدهما أميناً سلمه إليه متعيناً، وإذا كان كلاهما أميناً سلمه إليهما معاً أو مهايه كما تقدم.

وإذا لم يكن أمين، فإن تمكن الحاكم من حفظه بنفسه فهو، وإن لم يتمكن الحاكم من حفظه بنفسه اضطر إلى مثل البيع ونحوه، وإعطاء كل ذي حق حقه، أى يعطى نصف المشاع مثلاً- إلى الشريك ونصف المشاع إلى المرتهن إذا لم يمكن جعل المشاع جزئين.

ص: ٢٩٥

أما إذا أمكن جعل المشاع جزئيين بإعطاء جزء لهذا وجزء لذاك، فهو مقدم على البيع ونحوه.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول الجواهر: بل لعل الظاهر أن للحاكم من حيث الحكومه المعده لقطع النزاع انتزاعه منهما ونصب أمين عليه، وإن اتفقا معاً على عدم الرضا بذلك ما لم يتفقا على ما يحصل به قطع النزاع بينهما، والأصل في ذلك وغيره من الأحكام المتصوره في المقام قوله (عليه السلام): «فإني قد جعلته عليكم حاكماً»^(١). إذ الحاكم هو المعد لقطع مثل ذلك الذي يجب على الشارع حسم مادته لما يترتب عليه من المفساد، انتهى.

إذ فيه ما عرفت من أنه إذا لم يتفقا على ما يحصل به قطع النزاع بينهما، فليس مطلقاً يتمكن الحاكم من نصب أمين عليه، وإنما هو في بعض الصور، بإطلاق الجواهر محل نظر.

أما قوله الآخر: وقد يظهر من لفظ النصب في جملة من عبارات الأصحاب كون العدل قيماً لا وكيلاً عنهما ولا عن الحاكم، فلا يزول حكم قبضه بخروج الحاكم أو المرتهن أو الشريك عن بعض صفه التوكيل، ومثله لو كان التشاح بين الشريكين في أصل القبض للمال المشترك والاستئمان عليه، انتهى.

فيرد عليه: إن خروج الحاكم عن الصفه يوجب انتقال الأمر إلى الحاكم بعده، فإن رأى الإبقاء على فعل الحاكم الأول أبقاه، وإلا لم يكن له وجه، إذ لا دليل على أن الحاكم له نفوذ حتى بعد خروجه عن التأهل بموت أو جنون أو فسق أو عزل أو ما أشبهه، كما ذكرنا بعض التفصيل لهذا الكلام في كتاب إحياء الموات، وذكرنا في كتاب القضاء وغيره أيضاً أن الحاكم الجديد يلزم

ص: ٢٩٤

عليه ملاحظه بعض الأحكام للحاكم السابق، وأنه لا ينفذ أحكام الحاكم السابق إلا بقدر تنفيذ الحاكم الجديد لها، إلا في موارد فصل الخصومه ونحوه، فإن في هذه الموارد قضاء الحاكم السابق منفذ غالباً.

وكيف كان، فإذا جعله الحاكم في يد عدل أمين غير هذين، مقتضى القاعده أنه إذا تراضيا بينهما، كان اللازم إرجاع الشيء إليهما من قبل الحاكم وسلبه من يد الأمين، لأن الأمين إنما كان لأجل النزاع، فإذا ارتفع النزاع كان اللازم تسليم بعض المال إلى مالكة، لمقتضى «الناس مسلطون» وتسليم الرهن إلى المرتهن.

ومقتضى ما ذكرناه أنه إذا كانا غير أمين، ثم صار أحدهما أميناً، كان الحكم هكذا أيضاً، يعنى يلزم على الحاكم أن ينتزعه من الأمين ويسلمه بيد أحدهما الذى أصبح أميناً، لأنه مقتضى (سلطه الناس على أموالهم).

نعم قول الجواهر: إن حكمه الحاكم لا تختص بما كان من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بل هو أعم من ذلك، ضروره عدم المعروف فى الفرض، إذ لا يجب على أحد الشريكين الإذن للآخر فى القبض، أو لمن يريده أحدهما، فتشاحهما لا معصيه من أحدهما، وربما تكون المصلحه لكل منهما فى عدم استئمان الآخر، بل ربما يكون ضرر على كل منهما بذلك، انتهى.

هو مقتضى القاعده، إذ معنى جعله حاكماً أنه يعمل ما يعمل سائر الحكام الزميين، فإن الحاكم موضوع عرفى، فاللازم أن نرى فى الأعراف غير المتشرعه أنه كيف يكون الحاكم، فنجعل للحاكم الشرعى أيضاً نفس تلك الأحكام، وقد أشرنا إلى ذلك فى كتاب القضاء، فسلطه الحاكم لا تنحصر فى

دائرته الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو الدفع للمنكر، وإنما سلطته أعم من ذلك، حيث إن له الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كسائر الناس، وإن له قطع المنازعات حسب جعله حاكماً من قبل الشارع.

ثم إن قول الشرائع: أجره إن كان له أجره، انتهى. الظاهر أنه لا يريد بالأجره خصوص الأجره بما هي أجره، وإنما يريد الأعم من الصلح على الأجره أو الإجاره أو ما أشبهه، كالهبة المشروطة ونحوها، إذ لا خصوصيه للإجاره بما هي إجاره، كما هو واضح.

ولعل مراد الشرائع صورته ما أراد كلاهما، لصورته عدم إرادته كليهما.

أما إذا أراد أحدهما الأجره ولم يرد الآخر، فالظاهر أن مريد الأجره مقدم، لأن من لا يرد الأجره إنه يريد فوات حقه، بينما من يريد الأجره يريد الأخذ بحقه، ولا يصح توى حق هذا المرید لأجل حق ذلك الإنسان الذي لا يريد، بمقتضى (تسلط الناس على أنفسهم)، فإن الحق الأقوى يقدم على الحق الأضعف.

وإنما يقدم حق مرید الأجره مطلقاً إذ لم يمكن المهايه، أما إذا أمكن المهايه قدمت المهايه، لأنها جمع بين الحقين، ولذا قال فى الجواهر: فإن لم يطلبه أحد منهم أبقاه من دون إجاره، وإن طلبه أحد الشريكين دون الآخر هابيا بينهما، فيؤجره فى مده الطالب دون الآخر، وإن طلبه المرتهن توقف على إذن الراهن، وكذا العكس، انتهى.

لكن يرد على قوله: وكذا العكس، أنه إن طلب الراهن الأجره لا- حق للمرتهن فى المنع إذا لم يكن الإيجار ضاراً بالوثاقه، كما تقدم مثل هذه المسأله فى أن للراهن الانتفاع بالرهن إذا لم يكن ضاراً بحق المرتهن.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى تردد صاحب الجواهر أخيراً بقوله: فإن قيام

قبض الحاكم مقام قبض المرتهن مع عدم التوكيل لا يخلو من بحث، بل لا يخلو أصل ثبوت ولايته فيما يقطع به النزاع اقتراحاً مع فرض عدم معصيه من أحدهما دعواه منه أيضاً، وإن كان ظاهر الأصحاب في المقام ونظائره ذلك، لإطلاق الأدله في كونه منصوباً لذلك، ولأن مجارى الأمور بيده، وأولويته من الحكامين في نزاع الزوجين وغير ذلك، انتهى.

وجه النظر أنه كما تقدم جعل الحاكم لقطع المنازعات وما أشبهه، ولا- معنى لتوقف الأمر على النهي عن المنكر أو الأمر بالمعروف، وإلا فإذا كان زوجان أحدهما يرى أنها زوجته، والأخرى ترى أنه ليس بزواج، يترك الشارع النزاع بينهما إن لم يكن هنالك أمر بمعروف ونهي عن المنكر، وضرورى أنه ليس كذلك، وكذلك في سائر الأمور المرتبطه بالحاكم الشرعى على ما ذكر في مبحث ولايه الفقيه، كما في مكاسب الشيخ وغيره، وإن كان الشيخ (رحمه الله) تبعاً لبعض الفقهاء الآخرين ضيق الدائره، مما نرى أن الدائره في ولايه الفقيه أوسع، والله سبحانه العالم.

ثم إنه إذا أمكن المهايه في نفس الشىء المشاع، بأن يسلمه الحاكم للشريك أسبوعاً، ويسلمه للمرتهن أسبوعاً مثلاً، قدم المهايه في التسليم إليهما، إذا لم يكن محذور، على إيجار ذلك الشىء، وجعل الأجره لهذا ولهذا، كما أنه كذلك إذا أراد أحدهما الأجره وأراد الآخر عدم الأجره، فإنه يعطى لهذا مره فيؤجره، ويعطى لهذا مره فلا يؤجره، لقاعده تسلط الناس على أموالهم، فلا يفعل الحاكم خلاف السلطه إلا بقدر الضروره على ما عرفت.

ولو سلم الشريك والمرتهن في الدفع إلى العدل، لكن لم يرضيا بالدفع

لعدل خاص، وإنما طلبا عدلاً آخر، ولم يكن للحاكم محذور في التسليم إلى ما طلبا، قدم طلبهما على اقتراحه، لأن طلبهما مقتضى لتنفيذ سلطتهما بالقدر الممكن، كما هو واضح.

كما أنه إذا لم يرض أيهما التسليم إلى العدل الخاص كان له ذلك، حيث إن كليهما ذو حق، ولا يجوز رفع اليد عن طلبه، لأنه توى حق الرجل المسلم، وقد ورد: «لا يتوى حق امرئ مسلم»^(١).

ص: ٣٠٠

١- الغوالى: ج ١ ص ٣١٥ ح ٣٦

(مسأله ٤٢): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: إذا مات المرتهن أنتقل حق الرهانه إلى الوارث بلا خلاف ولا إشكال، فإن امتنع الراهن من استئمانه كان له ذلك، وإن كان المرتهن مؤتمناً سابقاً، لبطلان ذلك بالموت، فإن اتفقا على أمين وإلا استأمن عليه الحاكم، انتهى.

أقول: قد تقدم بعض الكلام فى ذلك سابقاً، كما أنه ظهر من المسأله السابقه أن إطلاق قوله: فإن اتفقا على أمين وإلا استأمن عليه الحاكم، محل نظر، إذ إذا لم يتفقا على أمين وأراد أحدهما زياداً ولم يرده الآخر، ولم يریدا عمرواً الأمين للحاكم، لا وجه لتقديم عمرو الذى لا يریدانه على زيد الذى لا يریده أحدهما، بل اللازم إعطاؤه لزيد، لأنه مورد ثقته أحدهما، ومورد ثقته الحاكم فرضاً، أما عمرو فإن تسليمه إليه خلاف سلطنه كليهما، ودليل: «الناس مسلطون» يقتضى تقديم تسليط أحدهما على ترك تسليط كليهما.

أما إذا لم يمت المرتهن، وإنما خرج عن الاستئمان بجنون أو ما أشبهه، فإنه لا ينتقل الحق إلى الوارث، بل الحق له، وللقيم أن يتصرف فيه حسب الحق، فإن كان له قيم أو ولى سلم إليه، وإن لم يكن له قيم أو ولى صارت المسأله مسأله الرجوع إلى الحاكم فى تسليط أمين عليه.

أما إذا كان للمرتهن الميت وارثان مثلاً فرضى الراهن إيداعه من أحدهما ولم يرض إيداعه من الآخر، فإن وافق الآخر فى الإيداع من الوارث المرضى للراهن فهو، وإن لم يرض بأن صار التنازع بين الراهن والوارث حسم الحاكم الأمر حسب ما يراه صلاحاً.

(مسأله ۴۳): قال في الشرائع: إذا فرط في الرهن وتلف لزمته قيمته يوم قبضه، وقيل: يوم هلاكه، وقيل: أعلى القيم.

أقول: أما يوم القبض، فقد قال في الجواهر: لم نعرفه لغيره، بل عن جماعه الاعتراف بمجهوليه قائله، وإن أرسله في القواعد وربما أراد المصنف، كما أنه لم نعرف له وجهاً يعتد به ضروره عدم كون العين مضمونه قبل التفريط.

وأما القول الثاني: وهو يوم الهلاك، ففي الجواهر: بل لعله خيره الأكثر، كما اعترف به في المسالك، لأنه يوم الانتقال، إذ قبله كان الخطاب منحصراً في رد العين.

وأما الثالث: وهو أعلى القيم، فوجهه ما ذكره في كتاب الغصب، من أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال.

ثم قال في الجواهر: نعم، قد يقوى ضمان أعلى القيم من حين التفريط إلى حين التلف، كما عن المختلف والصيمري وابن فهد، لأنه حينئذ كالغاصب، ولتضرر المالك بما فات في يده من تفاوت القيمه.

أقول: لا- وجه ليوم القبض، إذ ليس يوم القبض يوم الضمان، لفرض أنه أخذه أمانه مالكيه، فلماذا لا يضمن، كما لا وجه ليوم الهلاك، وذلك لأن يوم الهلاك يوم الانتقال إلى الذمه فيبقى الشيء في الذمه، لا أنه ينتقل إلى القيمه، فلو غصب شاه وأتلفها انتقلت الشاه إلى الذمه، فالمالك يطالبه بالشاه.

فإذا كانت قيمه الشاه يوم التلف عشره ويوم التسليم عشرين، لزم عليه أن يسلم العشرين، لأنه يوم انتقال الشاه من الذمه إلى العين الخارجيّه، كما لا- وجه لأعلى القيم، فإذا كان يوم التسلم للرهن عشره، ويوم التفريط خمسّه، وتلف في هذا اليوم، لم يكن الخمسه بين يوم التسلم وبين يوم التفريط مضموناً،

لأنه أمانه مالكيه، فلما ذا يقال بأعلى القيم.

أما أعلى القيم من حين التفريط إلى حين التلف، كما ذكره جماعه تقدم أساميهم، فلأنه إذا كان أعلى القيم في يوم التفريط كان مضموناً، وإذا كان في يوم التلف كان مضموناً، وإذا كان بين ذلك كان مضموناً، فهو وإن كان مقتضى القاعده، لكن ربما يحتمل أن اللازم إعطاء أعلى القيم من حين التفريط إلى حين التسليم.

مثلاً- رهن زيد دابته في أول رمضان، وكانت مدته الرهن إلى أول محرم، وتلفت الدابه بالتفريط في أول ذى القعدة، فإنه إذا ارتفعت قيمه الدابه من حين التفريط إلى أول محرم، كانت قيمه مضمونه على المرتهن الذى أئلفها، حيث إنه إذا لم يكن قد أئلفها كانت الدابه تبقى وترتفع قيمتها ارتفاعاً سوقياً، أو ارتفاعاً بسبب السمن الذى لا يكلف المالك شيئاً فرضاً، لأن الدابه ترعى في العشب المباح.

إذ عرفاً يقال: إنه هو الذى خسر المالك هذا التفاوت، فإذا كانت عشره في أول ذى القعدة، وكانت إذا تبقى إلى أول محرم صارت عشرين لقيمه سوقيه مرتفعه، حيث أيام الزياره مثلاً في عرفه، أو لأنها تسمن بمناسبه رعيها العشب، صدق عرفاً أنه سبب ضرر المالك الراهن، فيصدق عليه «لا يتوى حق امرئ مسلم» وغيره، وهذا وإن كان محتملاً، لكنهم لا يقولون به، اللهم إلا أن يقال: قولهم بأشق الأحوال يشملهم.

وبذلك ظهرت الصور الخمس للمسألة:

وهى البقاء عيناً وقيمه بدون ارتفاع أو انخفاض إلى يوم التلف، والزيادة قيمه، أو عيناً، والنقيضه بالهزال عيناً، أو فى القيمه السوقيه.

وكذلك الصور الأخرى من يوم التلف إلى يوم انقضاء الرهن، أو يوم التسليم للبقاء عيناً أو قيمة، أو الارتفاع في أحدهما، أو الانخفاض في أحدهما.

وفي الموضوع المشتبه بالحكم الأحوط التصالح، من جهة عدم قول الفقهاء بذلك من ناحيته، وصدق أنه سبب إضاعه حق الراهن من جهة أخرى، فيشملة: «لا يتوى حق امرئ مسلم»^(١)، وقد ذكرنا تفصيل الكلام فيه في باب الغصب.

وكيف كان، فقد ظهر بذلك ضعف الأقوال الأخرى، مثل القول بضمان أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف، وإن قال في المسالك: إنه نسب إلى الشيخ في المبسوط، وعن الصيمري إنه قول المشهور، نقله فخر الدين واختاره، بل في الرياض: إنه مشهور في المصنفات، ولعله أحوط وأجود، إما لكونه كالغاصب فيؤخذ بأشق الأحوال، أو لاقتران شغل الذمه اليقيني البراءة كذلك، ولا تحصل إلاً بذلك كذا في الجواهر.

وكذلك ظهر ضعف ما عن الإسكافي من أنه أعلى القيم من يوم التلف إلى يوم حكم الحاكم عليه، أو إلى المطالبة بها، كما في نقل آخر عنه، اللهم إلا أن يريد الإسكافي ما ذكرنا من أنه مقتضى القاعده.

أما إذا نقص عين الرهن، فله ثلاثة أحوال:

فإما أن تزداد العين قيمه، أو تبقى على قيمتها، أو تنقص من قيمتها، مثلاً إذا قطع له الغنم فازدادت قيمه بسبب أن الغنم الثقيل اللية لا- يتمكن من المشى والحراك، وبذلك سبب له ارتفاع قيمته، بأن صارت قيمته من عشره إلى إحدى عشره، فالظاهر الضمان لكل الإحدى عشره، مضافاً عليه قيمه اللية التي باعها من كافر يحلل ذلك، أو باعها من مسلم

ص: ٣٠٤

١- الغوالي: ج ١ ص ٣١٥ ح ٣٦

للاستصباح أو الصابون أو الطلى للسفن أو ما أشبه ذلك.

أما إذا نقصت قيمه بأن صارت التسعة بعد أن كانت عشرة، فإنه ضامن للنقص أيضاً إذا فرط، وكذلك إذا بقيت قيمه بلا زيادة أو نقيصه، فإنه يعطيها بإضافه قيمه الليه إذا كانت لها قيمه، سواء باعها أو أتلّفها.

نعم، قد ذكرنا في كتاب الغصب أنه يحتمل أن يكون النقص الموجب لزياده قيمه سبباً لشراكه الغاصب، لأنه هو الذى سبب الزيادة فله سعيه، وإن كان آثماً في التصرف في مال الغير بغير إذنه، لكنهم لا يقولون بذلك، وإن كان هو متقضى القاعده.

وكيف كان، فلو اختلف الراهن والمرتهن في قيمه المضمونه بالتفريط، فالقول قول المرتهن، لأصالة البراءه من الزائد، فيكون منكراً عليه اليمين، وعلى الراهن الذى هو المدعى اليينه، حسب قوله (صلى الله عليه وآله): «اليينه على المدعى واليمين على من أنكر»^(١).

وهذا هو الذى اختاره المحقق في الشرائع وتبعه الشهيدان والعلامه، بل حكى عن الحلّى القول بذلك قبلهم، خلافاً للقول الآخر، وهو كون القول قول الراهن، وهو المنسوب إلى الأ-كثر كما عن الدروس، بل عن الغنيه الإجماع عليه، وحكى عن الشيخين والقاضى والديلمى والتقى وابن حمزه، وعللوه كما في الجواهر وغيره بأن المرتهن خائن بتفريطه، فلا- يقبل قوله، وفيه نظر واضح، إذ قبول قوله لإنكاره، فلا ربط له بأمانته التى ارتفعت بسبب الخيانه.

ثم إنه لو فرض العكس بأن قال الراهن: إنه أقل قيمه، لملاحظه مثل أن الجائر يأخذ الضرائب التصاعديه مثلاً، أو يرى الراهن ذلك حقيقه، ويقول

ص: ٣٠٥

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ من أبواب كيفيه الحكم ح ١، والمستدرک: ج ٣ ص ١٩٩ الباب ٣ من كيفيه الحكم ح ٤

المرتتهن: إنه أعلى قيمه، فلا- شك في أن القول قول الراهن من جهة أصل عدم الزيادة، ومن جهة أصل إقرار العقلاء على أنفسهم.

لا يقال: يسقط الأصل الثانى بأنه لا يكون الإقرار على نفسه بل لنفسه، حيث إنه إذا اعترف بالزيادة أخذ منه الضريبه التصاعديه، كما هو المعمول الآن فى كثير من بلاد العالم.

لأنه يقال: الإقرار على نفسه وإن كان مستلزماً، لا لنفسه.

قال فى الجواهر: ولو كان المتلف أجنبياً وصدقه الراهن فى دعوى القله لم يكن للمرتتهن سبيل عليه، مع احتمال توجه اليمين له عليه باعتبار تعلق حق الرهانه بها، انتهى.

أقول: مقتضى الأصل هو صدق الأجنبى المصدق من قبل الراهن، بل ولو لم يصدقه الراهن لأصالة عدم زياده على الأجنبى المتلف. أما احتمال توجه اليمين عليه باعتبار تعلق حق الرهانه بها ففيه ما لا يخفى، إذ هذا الاحتمال لا يقاوم الأصل، فإن تعلق حق الرهانه بها للمرتتهن لا يوجب انخرام أصاله عدم الزيادة.

ثم إنه إنما يؤخذ بأصل عدم الزيادة إذا لم يكن معارضاً باستصحاب الزيادة، بأن كان سابقاً زائداً، ثم اختلافاً فى أنه هل نقص عن تلك الزيادة أم لا، وإلا فالاستصحاب محكم على الأصل، كما قرر فى الأصول.

ولو ادعى المرتتهن المفرط بأنه سقط عن قيمه وبعد سقوطه أتلفته، كما إذا كان جمداً فصار ماءً، أو كان حيواناً مأكول اللحم فليط به فذبخته، فعليه السببه، لأن السقوط عن قيمه خلافاً للاستصحاب، فالحق يكون مع الراهن الذى يقول بمقتضى الاستصحاب كما هو واضح.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا تصادقا على الزيادة، أو على النقيصه، لكنهما اختلفا في قدر الزيادة أو قدر النقيصه، فمقتضى الأصل هو المحكم، والذي يقول بالأصل هو الذى عليه الحلف، خلاف من لا يقول به، فعليه البيئه، والله سبحانه العالم.

قال فى الشرائع: لو اختلفا فيما على الراهن، أى قله وكثره، بأن ادعى أحدهما الأكثر والآخر الأقل، كان القول قول الراهن، وقيل: (والقائل الإسكافى) القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن، والأول أشهر.

وقال فى الجواهر: بل هو المشهور شهره عظيمه، بل عن ابنى زهره وإدريس الإجماع عليه، ولعله كذلك، لعدم قدح خلافه فيه وهو الحجج، انتهى.

فإذا قال الراهن: الدين مائه، وقال المرتهن: الدين مائتان، كان اللازم على المرتهن الإثبات، لأنه مدع، والمدعى عليه البيئه بالنسبه إلى المائه الزائده، وإذا لم يكن للمرتهن بيئه حلف الراهن على عدم الزيادة، إلى غير ذلك من القواعد المذكوره فى باب القضاء.

ويدل على المشهور، بالإضافة إلى قاعده المدعى والمنكر، جملة من الروايات:

كصحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بيئه بينهما فيه، فادعى الذى عنده الرهن أنه بألف، فقال صاحب الرهن: إنه بمائه، قال: «البيئه على الذى عنده الرهن أنه بألف، وإن لم يكن عنده بيئه فعلى الراهن اليمين»^(١).

ص: ٣٠٧

١- وسائل الشيعه: ج ١٣ ص ١٣٧ الباب ١٧ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥

وموثقه ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: إذا اختلفا في الرهن فقال أحدهما: رهنه بألف، وقال الآخر: بمائه درهم، فقال (عليه السلام): «يسأل صاحب الألف البيئه، وإن لم يكن بينه حلف صاحب المائة»^(١).

وموثق عبيد بن زراره، عنه (عليه السلام) أيضاً: في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بينه بينهما، فادعى الذي عنده الراهن أنه بألف، وقال صاحب الرهن هو بمائه، فقال: «البيئه على الذي عنده الرهن أنه بألف، فإن لم يكن عنده بينه فعلى الذي له الرهن اليمين أنه بمائه»^(٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالوا: في الذي عنده الرهن يدعى أنه رهن في يديه بألف ويقول الراهن بل هو بمائه، قال: «القول قول الراهن مع يمينه، وعلى الذي هو في يده البيئه بما ادعى من الفضل»^(٣).

وفي المقنع للصدوق (رحمه الله) الذي هو متن الروايات، قال: «وإن اختلف رجلان في الرهن فقال أحدهما رهنته بألف درهم، وقال الآخر بمائه درهم، فإنه يسأل صاحب الألف البيئه، فإن لم تكن له بينه حلف صاحب المائة»^(٤).

أما قول الإسكافي، فقد استدل له بخبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن، فقال الراهن هو

ص: ٣٠٨

- ١- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٧ الباب ١٧ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥
- ٢- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٣٧ الباب ١٧ ح ٣، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥
- ٣- مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٥ ح ١
- ٤- وسائل الشيعة: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٥ ح ٢

بكذا وكذا، وقال المرتهن هو بأكثر، قال علي (عليه السلام): «يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن، لأنه أمينه» (١١).

وعلق عليه في الجواهر بقوله: إنه ضعيف سنداً، موافق لأحد قولي العامه، مخالف للمتواتر كما في جامع المقاصد، محتمل لما عن الشيخ من أن الأولى للراهن أن يصدق المرتهن.

أقول: لا يخفى أن ضعف السند مجبور، فإنه موجود في الفقيه ونحوه، وكونه موافقاً لأحد قولي العامه لا يضر بعد وجود القول الآخر، وكونه مخالفاً للمتواتر أيضاً غير ضار، لأن وجود أحاديث في طرف، وحديث حجه في طرف لا يضر، وكأن المراد بالمتواتر ما يقارب الأربعة الأحاديث، وكونه الأولى للراهن أن يصدق المرتهن كما عن الشيخ خلاف الظاهر، فالعمده أنه داخل في الشاذ النادر الذي لا يعارض ما اشتهر بين الأصحاب حسب السيره والحديث في باب التعادل والتراجيح، ولعل الجواهر إنما ذكر هذه الأمور تأييداً لا استدلالاً.

ومن ذلك يظهر أولويه ما إذا ادعى المرتهن أنه رهنه مرتين، مره بألف ومره بمائه مثلاً، وينكر الراهن إحدى المرتين، حيث إن المرتهن مدع بالنسبه إلى المره الثانيه، ولا- نريد الثانيه في الزمان، بل الثانيه بالنسبه إلى قبول الراهن، سواء كان ينكر الأكثر أو ينكر الأقل، أو كان الرهنان حسب ادعاء المرتهن متساويين قدرًا، فعلى المرتهن أن يقيم البيئه، وإلا كان للراهن الحلف، ويكون قوله هو الحجه، وإذا لم يحلف يرجع الكلام هنا إلى الاختلاف

ص: ٣٠٩

المذكور في باب القضاء، من أنه بعد النكول هل يحكم عليه، أو يتوجه الحلف إلى المدعى.

وكيف كان، فإذا انعكس الأمر بأن ادعى الراهن الأكثر والمرتهن الأقل، حيث يكون أحياناً مثل ذلك من جهة أن الظالم مثلاً يأخذ الضريبه التصاعديه من الراهن، فإذا كان أقل كان دفعاً عن نفسه، فإن هيهنا يكون القول قول المرتهن المدعى للأقل، بالإضافة إلى أن الراهن بادعائه أكثرية الدين مقرر على نفسه، فيشمله «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١)، إلاّ فيما إذا كان إقراراً لنفسه لا إقراراً على نفسه، كما تقدم مثل هذه المسألة في بعض المباحث السابقه، وذكرنا الإشكال فيه.

ص: ٣١٠

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١١١ ح ٢

مسألة ٤٤ لو اختلفا أنه وديعه أو رهن

(مسألة ٤٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو اختلفا في متاع، فقال أحدهما (أى المالك): هو وديعه عندك، وقال الممسك: هو رهن، فالمشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، بل ربما استظهر من نافع المصنف الإجماع عليه أن القول قول المالك، وقيل والقائل الصدوق والشيخ في المحكى عن مقنع الأول، واستبصار الثاني: القول قول الممسك، والأول أشبه بأصول المذهب وقواعده، لأنه منكر باعتبار موافقه قوله لأصالة عدم الارتهان، انتهى.

ولا يخفى أن هذا الاختلاف إنما ينفذ إذا لم يتفقا في أن المرتهن أخذ دينه من الراهن فرضاً، أما إذا اتفقا على ذلك بمعنى أنه لا شيء على الرهن للمرتهن، وإنما الاختلاف في مجرد كونه وديعه أو بقاء رهن مما لم يترتب عليه أثر إعطاء الراهن للمرتهن شيئاً، فإن الموضوع يكون من التحالف إذا ترتب أثر على كل من الوديعة والرهن، لأن كونه رهناً الآن أو كونه وديعه شيئان متقابلان لا جامع بينهما، ولا أصل لأحدهما حتى يكون صاحب الأصل في جانب والمدعى في جانب آخر، فيكون المرجع على تقدير نتيجته على هذا الاختلاف التحالف.

ثم إنه يؤيد قول المشهور موثق إسحاق بن عمار، كما استدلل به غير واحد من الفقهاء، عن الصادق (عليه السلام) في الاختلاف في الوديعة والقرض.

فقد روى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قال لرجل: لى عليك ألف درهم، فقال الرجل: لا ولكنها وديعه، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «القول قول صاحب المال مع يمينه» (١).

قال في الجواهر بعد الإشارة إلى الحديث المذكور: وخصوص

ص: ٣١١

المورد لا يخص الوارد، فيستفاد منه حينئذ أصاله عدم الحكم بمال الإنسان بغير قوله، وإن كان مدعياً، فضلاً عما نحن فيه مما هو مدع عليه.

أقول: ويؤيده أيضاً ما رواه دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالوا: «وإن ادعى أنه ضاع وكذبه الراهن ولا بينه له واختلفاً في قيمته، فالقول قول الذي هو عنده مع يمينه، وعلى صاحبه البينه فيما ادعى من الفضل» (١).

بل ويؤيده أيضاً حديث المروزي، أنه كتب إلى أبي الحسن (عليه السلام) في رجل مات وله ورثه، فجاء رجل فادعى عليه مالاً وأن عنده رهناً، فكتب (عليه السلام): «إن كان له على الميت مال ولا بينه له عليه فليأخذ ماله بما في يده، وليرد الباقي على ورثته، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينه على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين، ومتى لم يقر السببه والورثه ينكرون، فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون أن له على ميتهم حقاً» (٢).

بل ويؤيده أيضاً صحيح ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل رهن عند صاحبه رهناً، وقال الذي عنده الرهن: أرهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر: إنما هو عندك وديعه، فقال (عليه السلام): «البينه على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا، فإن لم يكن له بينه فعلى الذي له الرهن اليمين» (٣).

إلى غير ذلك من المؤيدات.

ص: ٣١٢

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٥ الباب ١٦ ح ١

٢- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٤٠ الباب ٢٠ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٦

٣- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٣٦ الباب ١٦ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥

أما القول الثانى: للشيخ والصدوق، فقد استدل له ببعض الروايات:

كخبر عباده بن صهيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن متاع فى يد رجلين أحدهما يقول: استودعتك، والآخر يقول: هو رهن، فقال (عليه السلام): «القول قول الذى يقول إنه رهن عندى، إلا أن يأتى الذى ادعى أنه أودعه بشهود»^(١).

وبمؤثق ابن أبى يعفور، عن الصادق (عليه السلام) المتقدم صدره سابقاً، قال: وإن كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر، واختلفا فقال أحدهما: هو رهن، وقال الآخر: هو وديعه، قال: «على صاحب الوديعة البيه، فإن لم يكن بينه حلف صاحب الرهن»^(٢).

بل قال فى الجواهر: وصحيح أبان الموافق فى المتن للمؤثق المزبور حتى ظن فى الحدائق أنهما خبر واحد، منكرًا بذلك على ما حكاه عن صاحب الكفايه كونهما خبرين.

لكن فيه: إنه هو قد اعترف بأن الصدوق رواه عن فضاله، عن أبان، عن الصادق (عليه السلام)، وأن طريقه إلى فضاله صحيح، وأن الشيخ روى الأول بسنده عن أبان، عن ابن أبى يعفور، وبذلك يكونان خبرين وإن اتحد متنهما، والمقنع كما تقدم على خلاف المشهور، وذكر فيه وهو متون الروايات كما عرفت:

«وإن قال أحدهما هو رهن، وقال الآخر هو وديعه عندك، فإنه يسأل صاحب الوديعة بيه، فإن لم تكن له بيه حلف صاحب الرهن».

لكن فى الدعائم ما يؤيد المشهور، فقد روى عن على (عليه السلام)، أنه قال:

ص: ٣١٣

١- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٣٧ الباب ١٦ ح ٣، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥

٢- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ١٣٦ الباب ١٦ ح ٢، التهذيب: ج ٢ ص ١٦٥

فى الثوب يدعيه الرجل فى يد الرجل، فىقول الذى هو فى يديه: هو لك عندى رهن، وقال الآخر: بل هو لى عندك وديعه، قال: «القول قوله، وعلى الذى هو فى يديه البينه أنه رهن عنده»^(١).

ومقتضى القاعده أن القول قول المشهور، لا لضعف فى السند فى روايات القول الآخر، أو فى الدلاله، أو فى جهه الصدور، حيث قال بعض بأن روايات غير المشهور موافقه للتقيه، لأن كل ذلك غير وارد، وإنما لأن الروايات التى لغير المشهور داخله فى الشاذ النادر الذى لا يعتنى به حتى أن الشيخ وإن ذكر فى بعض كتبه ذلك كالاستبصار، إلا أنه فى غير الاستبصار موافق للمشهور، والاستبصار لم يعلم أنه كتاب فتوى، كما ذكره بعضهم فى بعض الروايات والفتاوى الموافقه لتلك الروايات الوارده فى هذا الكتاب.

وبذلك يظهر أن التفصيل المروى عن ابن حمزه، من أنه إن اعترف صاحب المتاع بالدين فالقول قول الممسك، ومع عدمه فالقول قول المالك، وكذلك التفصيل المروى عن ابن الجنيد من الجمع بين صورته اعتراف القابض للمالك بكونه فى يده على سبيل الأمانه ثم صار رهناً فالقول قول المالك، وبين صورته دعواه الرهانه ابتداءً فالقول قوله، غير ظاهر الوجه، وإن وجه للقولين فى بعض المفصلات ببعض التوجيهات.

ومما تقدم يعرف حال الاختلاف بينهما، بأن قال المالك: إنه عاربه، وقال الممسك: إنه رهن، لأن الدليل فى المقامين واحد، وإن لم يكن هنالك

ص: ٣١٤

دليل خاص بالنسبه إلى العاريه والرهن، وكذلك إذا اختلفا فقال المالك: إنك غصبته، أو ألقاه الريح في دارك، أو جاء به السيل إليك، وقال الممسك: إنه رهن، فإنه على الممسك أن يقيم البيئه، فإذا لم تكن له حلف المالك وكان الحق معه.

ولو تصادقا على أنه رهن عند الممسك، إلا أنه قال المالك: أعطيتك الدين فخرج الأمر عن الرهن، وقال الممسك: بل لم يعطني طلبى فهو رهن بعد عندي، انقلب الأمر وصار المالك مدعياً بإعطائه الدين فعليه البيئه، وكان الممسك منكراً فعليه الحلف.

وإذا قال الممسك: إنه كان مرهوناً بدينين أعطيت أحدهما ولم تعط الآخر، وقال المالك: إنه كان رهناً بدين واحد وقد أعطيتك، كان الممسك مدعياً الرهن الثانى فعليه البيئه، وعلى طرفه الحلف.

وإذا مات المالك وادعى الممسك أنه رهن، وقالت الورثه: لا نعلم هل أنه رهن أو غصب أو وديعه أو عاريه أو نحو ذلك، فعلى الممسك البيئه، وعلى الورثه الحلف بعدم علمهم بالرهانه، فيجب على الممسك الرد عليهم حينئذ مجاناً.

ولو اختلف الورثه بين مصدق للممسك وبين مكذب له، أو بين مصدق للممسك وبين مدع عدم العلم، فلكل من الورثه حكمه.

ومنه يعلم حال ما إذا اختلف ورثه الممسك بعد موته، فقال بعضهم: إنه رهن، وقال بعضهم: لا نعلم، أو صدق بعضهم المالك بأنه وديعه أو عاريه أو غصب أو ما أشبه، وأن لكل من ورثه المرتهن حكمه.

ومنه يعلم الحال فيما إذا اتفقا فى الوديعه، لكنهما اختلفا، فقال أحدهما: بأنه وديعه مشروطه، وقال الآخر: بأنه وديعه بلا شرط، فعلى مدعى الاشرط البيئه، لأن الشرط خلاف الأصل وعلى منكره الحلف.

(مسأله ٢٥): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: إذا أذن المرتهن للراهن فى البيع ورجع، ثم اختلفا، فقال المرتهن: رجعت قبل البيع، وقال الراهن: رجعت بعده، كان القول قول المرتهن عند المشهور بين الأصحاب، وفى جامع المقاصد نسبتة إليهم مشعراً بدعوى الإجماع، خصوصاً مع قوله: إنه ينبغى الوقوف معهم، وإن كان الدليل يقتضى خلافه، ترجيحاً لجانب الوثيقه المستصحب بقاؤها إلا أن يعلم المزيل، وليس لأن الإذن فى البيع غير مسقط لها، وإنما المسقط لها البيع المأذون فيه ولم يثبت، إذ الدعويان متكافئان، لأن الراهن يدعى تقدم البيع على الرجوع، والأصل عدمه، والمرتهن بالعكس، والأصل عدمه، وأن كلاً منهما حادث والأصل تأخره، والاقتران أيضاً حادث والأصل عدمه، انتهى.

أقول: وقد أخذ الجواهر هذا من المسالك، حيث إن المسالك جعل التعارض بين أصلى الراهن والمرتهن، فجعل فى جانب الراهن أصل تقديم البيع على الرجوع، وجعل فى جانب المرتهن أصل تقديم الرجوع على البيع، وبعد أن حكم بتساقطهما جعل بقاء حكم الرهن على العين محكماً، وقال: إنه يسبب ترجيح جانب الوثيقه، ثم جعل المسالك التعارض بين أصل صحة البيع فى جانب الراهن، وأصل بقاء الرهن، وبعد إسقاطهما جعل المحكم أصل «الناس مسلطون على أموالهم» فى جهة الراهن.

لكن لا يخفى أنه أولاً- يرد عليه: إن أصل بقاء الرهن يعارض كلا أصلى صحة البيع وأصل إن «الناس مسلطون على أموالهم»، لأن الأصل فى جانب يعارض كلا الأصلين أو الأصول فى الجانب الآخر، فلا وجه لجعل أصل بقاء الرهن وصحة البيع معارضاً وتساقطهما، ثم الرجوع إلى أصل «الناس مسلطون على أموالهم» (١).

وثانياً: هذه الأصول التي ذكرها، وهي أصول ثلاثه في جانب الراهن، وأصلان في جانب المرتهن، لا تجرى بعضها مع بعض، لأن بعضها مقدم على بعض، فجعل التعارض والتقديم لمجرد الأصل لا وجه له.

وبذلك يظهر أن اتباع الجواهر وغيره له أيضاً في ذلك محل نظر، وربما يجعل الحق مع الراهن لأمرين آخرين:

الأول: إن المرتهن يدعى أنه رجع قبل البيع، فهو مدع، لصدق قاعده المدعى عليه، وهي أنه من إذا ترك ترك، فالمرتهن إذا ترك ترك فعليه الإثبات.

وثانياً: إن المقام من حكم ادعاء الموكل الرجوع بدون إعلام الوكيل، فإن أمر الوكيل نافذ إلا أن يثبت الموكل أنه رجع وعلم بذلك الوكيل أو أعلمه بذلك، فإنه بدون علم الوكيل، سواء كان نابعاً عن علمه بنفسه أو نابعاً عن إعلام الموكل له، الوكاله نافذه، ومتعلق الوكاله واقع، كما ورد على ذلك النص، وقام عليه الإجماع مما ذكر في كتاب الوكاله.

فقد روى هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل وكل آخر على وكاله في أمر من الأمور وأشهد له بذلك الشاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر، فقال: اشهدوا أنني قد عزلت فلاناً عن الوكاله، فقال: «إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكل فيه قبل العزل، فإن الأمر واقع على ما أمضاه الوكيل، كره الموكل أم رضى»، قلت: فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكاله، فالأمر على ما أمضاه، قال: «نعم»، قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضى الأمر ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء، قال: «نعم»، إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً، والوكاله

ثابته حتى يبلغه العزل عن الوكاله، بثقه يبلغه أو يشافه بالعزل عن الوكاله»(١١).

وفى روايه علاء ابن سيابه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن امرأه وكلت رجلاً- بأن يزوجها من رجل، فقبل الوكاله فأشهدت له بذلك، فذهب الوكيل فزوجها، ثم إنها أنكرت ذلك على الوكيل وزعمت أنها عزلته عن الوكاله فأقامت شاهدين أنها عزلته، فقال (عليه السلام): «ما يقول من قبلكم فى ذلك»، قال: قلت: يقولون: ينظر فى ذلك فإن كانت عزلته قبل أن يزوج فالوكاله باطله والتزويج باطل، وإن عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل، وعلى ما اتفق معها من الوكاله إذا لم يتعد شيئاً مما أمرت به، واشترطت عليه فى الوكاله، قال: ثم قال: «يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل»، قلت: نعم يزعمون أنها لو وكلت رجلاً وأشهدت فى المأ، وقالت فى الخلاء: اشهدوا أنى قد عزلته وأبطلت وكالتها بلا أن تعلم فى العزل، وينقضون جميع ما فعل الوكيل فى النكاح خاصه، وفى غيره لا يبطلون الوكاله إلا أن يعلم الوكيل بالعزل، ويقولون: المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد، فقال (عليه السلام): «سبحان الله، ما أجور هذا الحكم وأفسد، إن النكاح أجرى أن يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد، إن علياً (عليه السلام) أتته امرأه تستعديه على أخيها، فقالت: يا أمير المؤمنين إنى وكلت أخى هذا بأن يزوجنى رجلاً وأشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك، فذهب يزوجنى ولى بينه أنى قد عزلته قبل أن يزوجنى، ف-أقامت البينه، فقال الأخ: يا أمير المؤمنين إنها وكلتنى ولم تعلمنى

ص: ٣١٨

١- وسائل الشيعة: ج ١٣ ص ٢٨٦ الباب ٢ ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ٦٦

أنها عزلتني عن الوكاله حتى زوجها كما أمرتني، فقال لها (عليه السلام): «ما تقولين»، قالت: قد أعلمته يا أمير المؤمنين، فقال لها: «ألك بينه بذلك»، فقالت: هؤلاء شهودي يشهدون بأني قد عزلته، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «كيف تشهدون»، فقالوا: نشهد أنها قالت: اشهدوا أنني قد عزلت أخي فلاناً عن الوكاله بتزويجي فلاناً، وإني مالكة لأمرى قبل أن يزوجني، فقال: «أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر»، فقالوا: لا، فقال (عليه السلام): «تشهدون أنها أعلمته بالعزل كما أعلمته بالوكاله»، قالوا: لا، قال: «أرى الوكاله ثابتة، و النكاح واقعاً، أين الزوج؟» فجاء، فقال: «خذ بيدها بارك الله لك فيها»، فقالت: يا أمير المؤمنين أحلفه أنى لم أعلمه بالعزل ولم يعلم بعزلى إياه قبل النكاح، قال (عليه السلام): «وتحلف»، قال: نعم يا أمير المؤمنين، فحلف، فأثبت وكالته وأجاز النكاح(١).

فإن هاتين الروايتين وما أشبه دليل على أنه إذا لم يعلم الوكيل وهو الراهن هنا، أنه عزله قبل وقوع البيع يكون البيع نافذاً، ويكون المرتهن بالإعلام أو بالعلم مدعياً فعليه البينه، وعلى الراهن المنكر اليمين.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول الجواهر، فبان أن كلام الأصحاب في محله، بل هو كذلك لو شك المرتهن في نفسه أن رجوعه كان قبل البيع أو بعده بعد أن علمهما معاً، وكذا لو شك الراهن كذلك، فإن الأصل بقاء الرهانه في الجميع، انتهى.

إذ قد عرفت أن الأصل يقتضى خلاف كلام الأصحاب، سواء في المسأله

ص: ٣١٩

المعينه فى أول البحث، أوفى صورتى شك المرتهن أو الراهن.

كما أنه يظهر مما تقدم أن الكلام فيما إذا أطلق الراهن والمرتهن الدعويين.

أما إذا علم وقت الرجوع ولم يعلم وقت البيع، أو بالعكس، فالمسأله داخله فى مسأله معلوم تاريخ أحدهما، ولذا أشار الشهيد فى محكى الدروس والحواشى، وتبعه عليه غيره قائلاً: إن كلام الأصحاب يتم فيما إذا أطلق الدعويان ولم يعينا وقتاً للبيع أو الرجوع.

وأما إذا عينا وقتاً واختلفا فى الآخر فلا- يتم، لأنهما إذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعه مثلاً، واختلفا فى تقديم الرجوع عليه وعدمه، فالأصل التأخر وعدم التقدم، فىكون القول قول الراهن، وينعكس الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع، واختلفا فى تقدم البيع عليه وعدمه.

وقد أجاد الجواهر حيث علق على كلام الدروس وغيره بقوله: ولعل إطلاق الأصحاب هنا فى مسأله الجمعيتين، ومسأله من اشتبه موتهم فى التقدم والتأخر، ومسأله تيقن الطهاره والحدث وغيرها شاهد على أن أصله التأخر إنما تقتضى بالتأخر على الإطلاق، لا بالتأخر عن الآخر ومسبوقيته به، إذ وصف السبق حادث والأصل عدمه، فيرجع ذلك إلى الأصول المثبتة وهى منفيه، فأصله الرهن هنا حينئذ بحالها، إلا أن الإنصاف عدم خلو ذلك عن البحث والنظر، خصوصاً فى المقام.

أقول: جعل الجواهر أصله الراهن بحالها قد عرفت ما فيه، إذ قد عرفت أن مقتضى القاعده صحه البيع، لا التمسك باستصحاب بقاء الرهن.

وقد ظهر مما تقدم عدم الفرق فى صورته اختلافهما بين أن يكون المأذون من قبل المرتهن للراهن بيعاً، أو انتفاعاً كسكنى الدار وركوب الدابه ونحوهما.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر: لو كان التصرف المأذون فيه الذى اختلف فى الرجوع به قبل وقوعه أو بعده انتفاعاً كالسكنى والركوب ونحوهما، بناءً على أن الواقع منهما بغير إذن يوجب أجره تكون رهناً، فقد يقال: إن القول قول الراهن لتعارض الأصلين، فيبقى أصل براءة الذمه سالماً هنا عن المعارض، اللهم إلا أن يقال: إن الأصل فى منافع الرهن على الضمان، فيكون وارداً على أصل البراءة قاطعاً له، ولو تلفت العين فوق وقوع النزاع بينهما أن إطلاقها كان قبل الرجوع أو بعده، فقد يقال أيضاً بتقديم قول الراهن، لأصله البراءة أيضاً من قيمته، إذ استصحاب الرهانه بعد انعدام الموضوع غير معقول، لكن قد يقوى خلافه، لأن التلف لا ينافى جريان الاستصحاب إلى حال التلف، فيكون رهناً تالفاً.

أقول: ما ذكره بقوله: بناءً على أن الواقع منهما بغير إذن يوجب أجره تكون رهناً، غير ظاهر الوجه، فإن الراهن إذا تصرف فى العين المرهونه الأمر يدور بين إجازة المرتهن وبين رده، أما أن تكون الأجره رهناً، فلا وجه له بعد عدم شمول دليل الرهن لمثل ذلك لا شرعاً ولا ارتكازاً.

كما أنه ظهر مما تقدم أن قوله: لكن قد يقوى خلافه، الوجه أنه يقوى خلافه، لأن القول قول الراهن على ما عرفت، فلا فرق بين البيع وبين التلف وبين الانتفاع كالسكنى والركوب فى هذا الشىء الذى يقتضيه القاعده.

كما أنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون المرتهن أذن للراهن فى التلف أو البيع أو الإجاره أو نحوهما أو وكله فى ذلك، فإن الإذن والوكاله، وإن اختلفا

فى بعض الموارد، كما أومأنا إليه فى كتب المضاربه والمزارعه والمساقاه من الشرح، إلا أن فى مثل المقام لا فرق بين الأمرين، وما دل على أن الوكيل له حكم كذا، كما تقدم فى الروايتين، لعله يفهم منه بالمناط ما لو كان إذناً، لعدم الفرق بينهما فى أمثال المقام، فتأمل.

ولا فرق فيما ذكرناه من أن القول قول الراهن إلا أن يقيم المرتهن البينه، بين كون النزاع فى وقت الرجوع، أو أن يكون النزاع فى أصل الرجوع وعدمه، بأن ادعى المرتهن الرجوع، وادعى الراهن عدم الرجوع مطلقاً.

ومنه يظهر أن فرق الجواهر بينهما بقوله: نعم لو كان النزاع فى أصل الرجوع وعدمه اتجه الحكم بصحة البيع ونفى الرجوع بالأصل واستصحاب بقاء الإذن، غير ظهر الوجه.

ثم إذا كان الحلف متجهاً إلى الراهن، لأنه منكر، فإن مات الراهن بعد البيع ونحوه، وقام وارثه مقامه، حلف الوارث على عدم علمه بالأمر، ويكفى ذلك فى إثبات قوله، فلا حاجة إلى الحلف على العلم بالعدم، إذا لم يكن مدعياً لعلمه بالعدم، وإلا حلف على العلم.

كما أنه إذا مات المرتهن قبل إقامته البينه صح لوارثه إقامة البينه مكانه، لأن حق إقامة البينه والحلف يورث إلى ورثتهما، كما فى كل دعوى، وإنما الفرق فى أنه إذا صار الأمر إلى الحلف إن كان الشخص عالماً حلف على القطع، وإن لم يكن عالماً حلف على عدم العلم، سواء كان الحلف موجهاً ابتداءً أو موجهاً إلى المدعى بعد نكول المنكر من الحلف إن قلنا بأنه بالنكول لا يقضى، وإنما يوجه الحلف إلى

طرف الناكل، كما حقق فى كتاب القضاء، والكلام فى المقام طويل نكتفى منه بهذا القدر.

ومما تقدم ظهر عكس المسأله، بأن أذن الراهن للمرتهن فى البيع ورجع، ثم اختلفا بأن الرجوع كان قبل البيع أو بعده، إذ المسألتان من واد واحد، والله سبحانه العالم.

ص: ٣٢٣

مسأله ٤٦ ليس للمرتهن إزام الراهن بالعين

(مسأله ٤٦): قال فى الجواهر: الظاهر أنه ليس للمرتهن إزام الراهن بالوفاء بعين الرهن، وإن كان مجانساً للحق، للأصل وغيره. نعم له إزام المرتهن بالقبول مع التجانس، وليس له طلب البيع، ولو كان مخالفاً للحق واتفقا على دفعه عنه، أو بيعه للموافق أو المخالف، كان لهما ذلك قطعاً، لأن الحق لهما، وكذا فى الرهن الموافق للحق.

أقول: وهو كما ذكره، إذ المرتهن طالب، والطالب إذا وفى دينه ليس له الاختيار، فإذا كان مجانساً للحق وأراد الراهن إعطاءه، فليس له الامتناع، لأنه وفاء.

أما إذا كان مخالفاً للحق وأراد الراهن إعطاءه، فللمرتهن الامتناع، إذ المرتهن لا يطلب هذا الشيء وإنما يطلب غيره، واحتمال أن الروح السائد فيهما يكفى فى إزام المرتهن وقبوله غير وجيه، وإلا- لصح أن يعطى المديون الدنانير إلى الدائن الفحيم، أو المديون السكر الشاى أو نحو ذلك، فإنه لا يكفى الروح السائد فى الدفع، كما أنه لا يكفى الروح السائد فى باب المضاربه والمزارعه والمساقاه والإجاره وغيرها، بل المعتبر العين الضميمه إلى الروح السائد، إلا إذا كان هنالك شرط أو ارتكاز بالأعم، كما ذكروا مثله فى الوقف إذا انبطل وأجبر إلى تبديله، وكذلك فى النذر والوصيه ونحوها، حيث إن الارتكاز - إلا إذا كان الشرط أو التصريح خلافه - على أنه إذا لم يمكن العين رجع الأمر إلى الأعم من العين، وأحياناً إلى الأعم من العين والروح السائد، فهى مراتب ثلاث: العين والمثل والروح السائد.

أما إذا رضيا كلاهما بشيء، فحيث إن الحق لا يعدوهما، حق لهما ذلك.

مسأله ٤٧ الرهن يباع بالنقد الغالب

(مسأله ٤٧): قال فى الشرائع: إذا اختلفا فيما يباع به الرهن، يبع بالنقد الغالب فى البلد ويجبر الممتنع، ولو طلب كل واحد منهما نقداً غير النقد الغالب وتعاسرا، ردهما الحاكم إلى الغالب، لأنه الذى يقتضيه الإطلاق.

وقال فى الجواهر: بلا- خلاف أجده فى شىء من ذلك بيننا، لكن قد يناقش أولاً: بأن المتجه إجابته المالك لو كان طالباً للبيع بمساوى الحق، وإن لم يكن الغالب. وثانياً: إنه لا- معنى لرد الحاكم لهما إلى الغالب بعد أن اتفقا على عدمه، والحق منحصر فيهما، وقطع نزاعهما يكون بترجيح أحدهما على الآخر بمساواة الحق ونحوها، فإن لم يكن فالقرعه أو اختيار الحاكم، انتهى.

أقول: مقتضى القاعده، حيث إن المال للراهن أنه يحق له أن يبيعه بالنقد الغالب، أو بالنقد غير الغالب، وأن يبيعه فى البلد، أو فى غير البلد، وأن يبيعه بالمساوى أو بالأكثر أو بالأقل، وإنما المهم أن يوفى دين المرتهن، سواء باعه بمثل الدين فوفاه، أو باعه بغير الدين فوفاه مع رضى المرتهن، أو باعه بغير الدين ثم باع ذلك الغير بمثل الدين فوفاه، كل ذلك له، ولا حق للمرتهن فى الاعتراض، كما أنه لا حق له فى مراجعه الحاكم إذا كان الوفاء له بمثل حقه.

نعم، إن أراد الراهن البيع بغير مثل الحق، وكان ذلك سبباً لعدم حصوله على مثل حقه، أو سبباً لحصوله على مثل حقه لكنه يتأخر عن وقت الحق، مثلاً يبيع الراهن الدار بدار، ثم يبيع الدكان بالنقد فيوفى النقد للمرتهن، لكن الوفاء يكون بعد مده، بينما حق المرتهن قبل ذلك، كان للمرتهن فى هاتين الصورتين الامتناع، وأن يراجع الحاكم، فيعمل الحاكم بما يسبب وصول حق

المرتتهن إليه فى وقته، ولا دليل على أكثر من ذلك، ولذا كانت مناقشه الجواهر فى محلها.

نعم، المشهور بينهم ما ذكره الشرائع، فقد قال فى محكى القواعد: ولو عينا ثمناً لم يجر له التعدى، فإن اختلفا لم يلتفت إليهما، إذ للراهن ملكيه الثمن وللمرتتهن حق الوثيقه، فيبيعه (أى العدل الموضوع الرهن عنده) بأمر الحاكم بنقد البلد وافق الحق أو قول أحدهما أو لا، وإن تعدد فبالأغلب، فإن تساويا فبمساوى الحق، فإن باينا عين له الحاكم.

وقريب منه ما ذكره التذكرة فى محكى كلامه.

وقال فى الدروس فى محكيه: ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد بثمان المثل حالاً، سواء كان موافقاً للدين أو اختيار أحدهما أم لا.

ولو كان فيه نقدان بيع بأغلبهما، فإن تساويا فبمناسب الحق، فإن باينا عين الحاكم إن امتنعا من التعيين، ولو كان أحد المتباينين أسهل صرفاً إلى الحق تعين.

وقال فى المسالك: إنه يباع بالنقد الغالب، لانصراف الإطلاق إليه. إلى أن قال: ويبيع الرهن بما ناسب الحق المرهون عليه، وهو ما يكون من جنسه إن اتفق موافقه أحدهما له، فإن باينا عين الحاكم إن امتنعا من العين، إلى آخر كلامه.

ومنه يعرف أنه لا وجه للتكلم فى أنه هل يباع فى بلد الرهانه، أو بلد المرتتهن، أو بلد الراهن، أو ما أشبه ذلك، لأنك قد عرفت أن الواجب مراعاة حال الراهن لأنه ملكه، وإنما يستثنى من ذلك قدر مراعاة حق المرتتهن.

ولو تضارب الحقان فهل يقدم حق الراهن لأنه مالك، أو حق المرتتهن لأنه متعلق حقه، الظاهر لزوم الجمع بين الحقين مهما أمكن، فإن لم يمكن فأقلهما ضرراً، لأن لا ضرر

هذا ولا ضرر ذاك يتعارضان، فاللازم تقديم أقلهما ضرراً.

وإذا لم يمكن البيع بمثل الحق، ولا- أنه إذا بيع بغير المثل أمكن تبديل ذلك بمثل الحق، فاللازم مراعاة الأقرب إلى الحق، مثلاً إذا كان الحق الدينار، ولم يمكن بيع الدار به بيع بالدرهم، لأنه الأقرب إلى الارتكاز عند الإطلاق، لا أنه يباع الدار بالفحم مثلاً، ثم يسلم الفحم إلى المرتهن، إلا إذا قبل المرتهن بذلك، لما عرفت من أن الحق لا يعدوهما.

ولو كان هنالك مشابهان للحق، فاللازم مراعاة المرتهن في رأيه، لأنه هو الذى يضطر بالتنازل من حقه إلى المشابه، فلا حق للراهن في اختياره المشابه الذى هو يريده.

ومن ذلك يعرف وجه النظر فى ما عن التحرير، حيث قال: لو بايناه بيع بأوفرهما حظاً، وعلق عليه المسالك بقوله: وهو أقعد، فإنه ربما كان عسر الصرف إلى الحق أصلح للمالك.

ولو أمكن بيع الرهن بمثل الحق بعد مده وبغير المثل الآن، فإن رضى المرتهن بغير المثل وجب على الراهن الاستجابة، لأن تأخير حق المرتهن عن وقته لا يجوز.

أما إذا لم يرض المرتهن بغير المثل، أخرّ البيع إلى زمان توفر المثل.

مسألة ٤٨ لو اختلفا أيهما رهن

(مسألة ٤٨): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: إذا ادعى المرتهن رهانه شيء مخصوص فأنكر الراهن وذكر أن الرهن غيره، وليس هنالك بينه، بطلت رهانه ما ينكره المرتهن، وإذا بطلت الرهانه حلف الراهن على نفى رهانه الآخر الذي ادعاه المرتهن لأنه منكر، وحينئذ فإذا حلف الراهن في الفرض خرجاً معاً عن الرهن في ظاهر الشرع، انتهى ملخصاً.

لكن عن الإرشاد أنهما يتحالفان، وعلق الجواهر على كلام الإرشاد بقوله: لعله لعدم البطلان بالإنكار الذي هو أعم من الفسخ.

أقول: مقتضى القاعده كلام الإرشاد، فإذا ادعى الراهن أنه رهن الدار، وادعى المرتهن أنه رهن الدكان، كان أصل الرهن ثابتاً ومتفقاً بينهما، فلماذا يبطل الرهن بحلف هذا أو حلف هذا.

وعلى هذا، فمقتضى القاعده عدم بطلان الرهن، وإنما هنالك التحالف، فإذا تحالفا كان مقتضى القاعده إجراء قاعده العدل للعلم إجمالاً بأن الرهن إما هذا وإما هذا، فيكون نصف هذا ونصف هذا رهناً، وكذلك إذا لم يتحالفا، أما إذا حلف أحدهما فيكون الحق معه.

ومنه يعلم أنه لو ماتا وورثهما وارثهما ولم يعلموا هل أن الرهن الدار أو الدكان، كان مقتضى القاعده أن نقول: بأن الرهن نصف هذا ونصف هذا.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في كلام المسالك، قال: إنما انتفى ما ينكره المرتهن، لأن الرهن لمحض حقه، فإذا نفاه انتفى عنه بغير يمين، وأيضاً العقد جائز من طرفه، فإنكاره يكون فسخاً لرهنه لو كان، ويبقى اليمين على الراهن ينفي ما يدعيه، ورجوع النزاع إلى أن ما يدعيه المرتهن هل هو رهن أم لا،

فالقول قول المالك في عدمه، انتهى.

إذ يرد عليه: إن الرهن لمحض حق المرتهن، فإذا نفاه انتفى عنه بغير يمين، لو كان بهذا القدر كان كما ذكره، لكنه يدعى نفى رهن هذا ويدعى إثبات رهن غيره، فهو مدع في إثبات الرهن، فعلى طرفه الحلف، وحيث إن الطرف وهو الراهن يدعى رهن هذا فعليه أيضاً البينه، وحيث لا بينه يكون عليه الحلف.

أما قوله: فالعقد جائز من طرفه، فإنكاره يكون فسخاً لرهنه. فيرد عليه: إن الإنكار شيء، والفسخ شيء آخر، فليس أحدهما موجباً للآخر أو عيناً للآخر.

وعليه، فمقتضى القاعده ما ذكرناه من التحالف كسائر موارد النزاع، سواء كان الطرفان جائزاً أو لازماً، أو أحدهما جائزاً والآخر لازماً.

ومنه يعلم عدم الفرق بين الصورة المذكوره، وبين أن يكون الرهن شرطاً، فقد قال في الجواهر: نعم قد يتجه التحالف لو كان ما اختلفا في رهنه شرطاً في بيعه، كما اختاره الشهيدان، ومال إليه ثانی المحققين، لرجوعه حينئذ إلى الاختلاف في الثمن، إذ الشرط من مكملاته، فيتحالفان حينئذ على كيفية الشرط، ويتسلط البائع مثلاً حينئذ على فسخ العقد، لعدم سلامه الشرط الذي اتفقا عليه في الجملة، فإن هنا أيضاً التحالف كما اخترناه في السابق.

ثم قال الجواهر: لكن في القواعد أن الأقوى تقديم قول الراهن أيضاً، وهو لا يخلو من وجه، لأصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحيث يتسلط به على الفسخ، إذ لعله ما أنكر رهانته، فيكون هو المفوت لشرطه، فلا

يفسخ بمجرد الاحتمال، فإذا لم يكن له الفسخ لم يتوجه عليه اليمين، ويختص اليمين بالراهن، وهو قوى جداً، انتهى.

وفيه: إنه كيف يمكن أن يتمسك بأصالة اللزوم، مع أن اللزوم فرع الوفاء بالشرط، والوفاء به مشكوك، فمدعى الوفاء بالشرط يحتاج إلى البيئه، فإذا لم تكن بينه حلف طرفه على عدم الوفاء، وهذا أمر راجع إلى البيع، ثم يأتي الكلام فى التحالف بالنسبه إلى دعواهما أن الرهن تعلق بهذه العين أو بتلك العين، فالمسألتان من واد واحد.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر فى قول الجواهر بأن المقام وهو الاختلاف فى أن الرهن أيهما، مثل ما لو قال: رهننت العبد، فقال المرتهن: بل هو والجاريه، إذ فيه أن هناك جامع وهو رهن العبد، فلا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف فى الجاريه، فمدعى رهن الجاريه وهو المرتهن يحتاج إلى الإثبات، ومنكره وهو الراهن بحاجه إلى الحلف، فليس ما عنونه الشرائع وغيره من المسأله السابقه مثل هذا النزاع الذى مثله الجواهر به، والله العالم.

ص: ٣٣٠

مسألة ٤٩ لو كان له دينان أحدهما برهن

(مسألة ٤٩): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو كان له دينان أحدهما برهن، والآخر بلا رهن مثلاً، فدفعت الراهن إليه مآلاً واختلفاً فى أنه عن ذى الرهن أو عن فاقده، فالقول قول الدافع بلا خلاف ولا إشكال، لأنه أبصر بنيته التى لا تعلم إلا من قبله، بل ربما قيل: بأن القول قوله بلا يمين بذلك، لكن يمكن أن يكون قد علم المرتهن منه ذلك ولو بقرائن، فيحتاج إلى اليمين حينئذ فى النفى، خصوصاً بعد مشروعيتها بنفى التهمة، أما لو ادعى المرتهن عليه الإقرار، فلا إشكال فى توجه اليمين.

وقد أخذ ذلك الجواهر من المسالك، لأنه فصل فى ذلك نفس التفصيل المذكور هنا، ومقتضى القاعدة هو ما ذكرناه، لأنه إن ادعى المرتهن خلاف قول الراهن، فقد يدعى أنه مع قرينه أو إقرار، وقد يدعى بلا قرينه وإقرار، أى يقول إنى أعلم ذلك لا مستنداً إلى القرينه أو الإقرار، فإن كان ادعاه مستنداً إلى قرينه أو إقرار من الراهن فهو مدع والطرف منكر.

أما إذا كان ادعاه بمجرد علمه وقطعه غير مستند إلى إقراره وإلى قرينه، فالظاهر أن الدعوى لا تسمع إطلاقاً، ولا يتوجه اليمين إلى الراهن، لأنه ليس بموازين الدعوى، وإنما هو ادعاء علم الغيب، ومثل هذه الدعوى غير مسموعة ولا يترتب عليها آثار دعوى.

ولذا قال فى المسالك: لأن دعوى غريمه غير معقولة، إذ لا اطلاع له على نفسه، انتهى.

ولو ادعى المرتهن أنه عن كذا، وقال الراهن: إنى لا أتذكر هل دفعت عن الدين الذى له الرهن، أو الدين الذى لا رهن له، فإنه يحلف على عدم العلم، ويكفى بذلك حلفاً فى عدم إلزامه بدعوى المدعى، ومثل الراهن فى

دعواه النسيان وما أشبه ما إذا ادعى الوارث للراهن أنه لا يعلم قصد الراهن حين الدفع.

قال فى الجواهر: إنما الكلام فيما إذا اعترف الدافع بأنه لم ينو أحدهما حال الدفع، فقد يحتمل التوزيع وبقاء التخيير، فله أن يصرفه الآن إلى ما شاء، بل جزم فى جامع المقاصد بالأول لصحة القبض والدفع، وليس أحدهما أولى من الآخر، ولأنه قد ملكه ملكاً تاماً، فإما عن الدينين أو عن أحدهما بعينه، أو لا عن أحدهما، أو عن أحدهما لا بعينه، والكل باطل إلا الأول، لاستحاله الترجيح بلا مرجح، وملك المقضى به مع عدم زوال المقضى عن الذمه، ولأنه إن لم يزل عن ذمته شىء منهما لزم المحال، وإلا كان هو المقضى عنه، انتهى.

أقول: أمثال المقام على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يمكن الاحتياط.

والثانى: أن لا يمكن الاحتياط وله واقع.

والثالث: ما لا واقع له.

أما إذا أمكن الاحتياط، فاللازم الاحتياط، كما إذا أعطاه نفران قرآنين يقرؤهما فى شهر رمضان، فقرأ أحد القرآنين لأحدهما، ثم نسى أنه قصد به زيداً أو عمراً، فإنه يأتى بالقرآن الثانى قاصداً به الواقع عند الله سبحانه وتعالى منهما ممن لم يقرأ قرآنه.

وكذلك إذا أعطى اثنان له حجین، فحج عن أحدهما ونسى أنه نوى أيهما، مع علمه أنه نوى واحداً منهما، وكذلك فى صلاة القضاء، وإعطاء الخمس والزكاة والكفاره وغير ذلك، وإنما يجب النيه المحتمل فى الثانى، لوضوح أنه يلزم عليه أن يأتى بعملهما، و«الأعمال

بالنيات»، وكذلك إذا كان عليه صومان يوم قضاءً ويوم نذرًا، فصام أحدهما ولم يعلم أنه هل صام القضاء أو النذر، بأن نسي ما قصده، فإنه يأتي باليوم الثاني عن الواقع الذي هو عليه.

وأما الثاني، وهو ما إذا لم يمكن الاحتياط وله واقع، كما إذا نكح إحدى المرأتين، أو طلق إحداهما، ثم شك في أن المنكوحه أو المطلقة هند أو زينب، فإن المقام له واقع، والمفروض أنه لا يمكن الاحتياط، لأن الزوج مات مثلاً، وهنا الأمر يقطع بالقرعه، لأنها لكل أمر مشكل.

وهل أنه إذا وكله نفران في صيام أو صلاه أو حج، أو إعطاء خمس أو ما أشبهه، ثم عمل لأحدهما وشك في أنه هل عمل لهذا أو لهذا، يكون المجال للقرعه، أو يلحق بالثالث فيما إذا سحب أحدهما وكالته، ولما يعمل العمل الثاني، الظاهر أنه أيضاً مجال للقرعه، لأنها لكل أمر مشكل، ولا علاج هنا إلا بها.

أما الثالث: الذي لا واقع له، كمسأله الرهن وما أشبهه، وكما إذا صام يوماً بدون نية أنه عن نذره أو عن قضائه، أو حج حجاً بدون نية أنه عن نذره أو استحباباً، أو أنه عن زيد المستأجر له أو عن عمرو، أو ما أشبه ذلك، ففي الماليات كما نحن فيه احتمالات: بقاء ملك المالك، والتخير، والتوزيع بالتساوى، والتوزيع بغير التساوى، والقرعه، والوقوع لا عن أحدهما.

أما البقاء على ملك المالك، فلا وجه له، إذ أنه دين صدر من المديون إلى الدائن، والدائن قبل، فيشملة عموم الأدله.

والوقوع لا- عن أحدهما أيضاً غير معقول، بمعنى أنه وقع بحيث لا يتخير في جعله عن أحدهما، إما بنفسه وإما بالقرعه، إذ ليس في قبالة شيء حتى يكون وفاءً لذلك الشيء.

وكذلك لا

ص: ٣٣٣

وجه للتوزيع غير المتساوى، يعنى مثلاً إن المائة التى أعطاهما عن أحد الرهنيين يقع ربه عن أحدهما، وثلاثه أرباعه عن الآخر، إذ لا وجه له شرعاً أو عقلاً.

والتخير المطلق أقرب من التخير عن أحدهما والتوزيع بالتساوى والقرعه، لأن ذلك مقتضى «الناس مسلطون على أموالهم» فإن القدر الذى تنازل عنه بدفعه مطلقاً لا سلطه له عليه.

أما القدر الذى لم يتنازل عنه من ملكه بالشىء المدفوع، وهو أنه هل يكون لهذا أو لهذا، فإن السلطه باقيه.

وإن شئت قلت: كان له سلطتان سلطه لأصل الدفع، وسلطه لجعله عن هذا أو عن هذا، أو بالتوزيع المتساوى، أو بالتوزيع غير التساوى، وحيث إنه لم يتنازل عن السلطه الثانيه، فله التخير فى جعله عن هذا أو عن هذا، أو عنهما بالتساوى أو بغير التساوى.

وعليه فلا- وجه للتوزيع، أو التخير المقيد، أو القرعه، وبه يظهر وجه النظر فيما اختاره جامع المقاصد فى كلامه المتقدم من التوزيع.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله فيه: إن الفعل المشترك لا ينصرف من دون تعيين، فالتوزيع محتاج إلى مرجح أيضاً.

كما يظهر وجه النظر فى القرعه، وإن احتملت فى مثل هذا المقام، فيما إذا كان له زوجتان أو زوجات فقال: زوجتى طالق، ولم ينو واحده منهما، والمحكى عن الشيخ والفاضلين والشهيد احتمال التعيين بعد ذلك، فيقع الطلاق حينئذ من حينه، أو حين اللفظ.

وفيه: إن المقام لا- يشبه ذلك، فمقام المليات غير مقام الطلاق، وفى مقام الطلاق إن كان دليل على شىء قلنا به، وإلا قلنا بأن الطلاق باطل، إذ ليس

مثل ذلك طلاقاً معهوداً، فهو كما إذا تزوج امرأه من هذه النساء الموجودات في هذه الدار أو في الشارع، ثم قال لهن: ليقبل واحده منكن، فقالت إحداهن: قبلت، فإن مثل هذا النكاح أيضاً ليس نكاحاً معهوداً، فلا يشمله الدليل.

أما لو أسلم على أكثر من أربع، فإنه جاء الدليل باختيار أربع، وإطلاق سراح الأخريات.

ومما تقدم علم ما إذا دفع الزكاه بدون نية أحد ماليه، وكان له مالان، غائب وحاضر، فإنه مما نحن فيه.

أما لو سمي ولم ينو سورة معينه، أو كان له خيار حيوان وشرط، وأسقط من خياره يومين، فالظاهر أن في الأول إذا قرأ آيه سورة يكون تلك البسملة لتلك السوره، لأن البسملة قبل أن يقرأ السوره لا تعين لها، وإنما هو أمر مردد، كما لو قال: (قال) مطلقاً، فإنه لو قال بعده (محمد هو ابن مالك) صار من شعر ابن مالك، ولو قال (الرسول يا رب إن قومي اتخذوا هذا القرآن مهجوراً) صار من القرآن الحكيم، لأن الشيء المردد في مثل المقام لا يعين إلا بذكر بقيته، وكذلك اخترنا في ما إذا كتب (قال): ثم ألحقه بشيء من القرآن حرم مسه، ولو ألحقه بشيء من غير القرآن لم يحرم مسه، إلى غير ذلك مما بحثناه في موضعه في (الفقه).

أما بالنسبه إلى من له خيار حيوان وشرط، وأسقط من خياره يومين، فمقتضى القاعده أنه كما ذكر في الرهن أنه يعين بالتعيين من هذا أو من هذا أو منهما، لأن الدليل في هذه المسأله ومسأله ما نحن فيه من واد واحد.

قال في الشرائع: وإن اختلفا في رد الرهن، فالقول قول الراهن مع

يمينه، إذا لم يكن له (أى المرتهن) بينه، بلا- خلاف أجده فيه، لأنه منكر باعتبار موافقته لأصله عدم الرد، وكون المرتهن أميناً، أعم من تصديقه في ذلك.

كذا علق عليه في الجواهر، وهو كما ذكره.

وكذلك الحال في المستعير والمقارض والوكيل والمستأجر وغيرهم، لأنه بادعاء الرد مدع، والطرف بإنكاره منكر فيحتاج إلى اليمين.

ولو قال الطرف: لا- أعلم هل رد أم لا- حلف على عدم العلم، كما أنه إذا لم يعلم الوارث هل رد على مورثه أم لا، حلف على عدم العلم، كما ذكر في كتاب القضاء.

ص: ٣٣٦

(مسأله ٥٠): قال فى القواعد: ولو كان لزيد عليه مائه ولعمرو مثلها، ووكل من يقبض عنهما، ودفع المديون لزيد أو لعمرو فذاك، وإلا فالوجهان.

أقول: إن لم يدفع لواحد بعينه فهو كما تقدم من أنه باختياره، إن شاء جعله عن هذا، أو عن هذا، أو عنهما بالتساوى، أو غير التساوى، وإن نواهما معاً مطلقاً، فمقتضى القاعده التنصيف، لعدم الترجيح بلا مرجح، إن لم تكن النيه بحيث تنطبق على التساوى، وعلى غير التساوى، وإلا فالاختيار بيده فى أن يساوى بينهما أو لا يساوى.

ثم قال فى القواعد: ولو أخذ عن المماطل قهراً، فالاعتبار بنيه الدافع، ويحتمل القابض، ولو فقدت فالوجهان.

أقول: إن كان الأخذ القهرى خفيه، فلا إشكال فى أن المعتبر نيه القابض، إذ لا نيه للدافع، وإذا كان علناً ونوى الدافع فلا إشكال فى اعتبار نيته، سواء كان الأخذ القهرى بسبب الحاكم، أو بسبب نفس المطالب.

وأما إذا لم ينو المماطل، كان الاعتبار بنيه الآخذ، أما لو فقدت النيه من الدافع ومن القابض، فمقتضى القاعده أنه كالسابق، حيث يصح جعله من هذا أو من هذا، أو منهما على التساوى، أو على التفاوت، فإذا نوى الدافع المأخوذ منه قهراً فهو، وإلا حق للآخذ أن ينوى هو، فإذا نوى هو فلا- حق بعد ذلك للدافع، لأن ظاهر أدله المقاصه أن النيه نيه القابض لا نيه الدافع، ولذا إذا أخذ القابض الشىء عنه بعنوان الغصب كان غصباً، وإذا أخذه بعنوان دينه كان دينه، وهكذا.

وقال فى القواعد: ولو كان التداعى فى الأذرع قدم قول المرتهن، وعمله فى مفتاح الكرامه بقوله: لأنه منكر والأصل بقاء الدين.

أقول: وهو كما ذكره.

وقال فى القواعد: ولو ادعى الراهن الغلط فى إقراره بقبض المرتهن الرهن، تعويلاً على كتاب وكيله فخرج مزوراً، أو قال أقبضه بالقول وظننت الاكتفاء به، قدم قول المرتهن مع اليمين.

وهو كذلك للأصل المذكور، ولما تقدم فى بعض مباحث (الفقه) من أن مثل هذه الدعوى تسمع لكثرة وقوع مثل ذلك فى باب البيوع والإجارات وغيرها، فيكتبون الكتاب أولاً، ويكتبون فيه بقبض الثمن والمثمن والعين والأجره، ثم يسلم بعضهم إلى البعض ما عليه له، فإذا ادعى أنه كتابه بدون واقع ولم نسمع دعواه لزم بطلان كثير من الحقوق، فيشمله قوله (عليه السلام): «البينه على المدعى واليمين على من أنكر».

وقال فى القواعد: ولو اعترف الجانى بالجنايه على الرهن، فصدقه الراهن خاصه، أخذ الأرش ولم يتعلق به حق المرتهن، ولو صدقه المرتهن خاصه أخذ الأرش وكان رهناً إلى قضاء الدين.

أقول: وهو كما ذكره، فإن مدعى الجنايه إن صدقه المتراهنان فالأرش رهن عند المرتهن، لأنه عوض الرهن، وإن كذبه فلا شىء لهما، وإن صدقه الراهن وكذبه المرتهن، كان للراهن أخذ الأرش، ولا- حق للمرتهن فيه، وإن صدقه المرتهن وكذبه الراهن، كان للمرتهن المطالبه بالأرش، ويكون مرهوناً عنده، فإن تكذيب الراهن لا ينفذ فى عدم الشىء على الجانى المدعى الجنايه، إذ العين فيها حق للراهن وحق للمرتهن، فإذا لم يكن الحق للراهن أو للمرتهن بسبب تكذيبه لم يسقط حق الآخر، وقد نقله هذا مفتاح الكرامه عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وصدقه على ذلك، وهو كذلك.

وقال فى القواعد: ولو قال المالك: بعتك السلعة بألف، فقال: بل رهنها عندى بها، فالقول قول كل منهما فى العقد الذى ينكره بعد اليمين، ويأخذ المالك سلعته، انتهى.

وهو كما ذكره، لأن كلاً منهما مدع لشيء وينكره الآخر فيتحالفان، ويندفع بذلك كل من العقدين المدعى بهما، فيأخذ المالك سلعته، ويبقى الدين فى ذمه المالك بلا- رهن إن اعترف به، وإلا- حلف يميناً جامعاً لنفى الدين والرهن، أو يحلف حلفين، ويكون كما ذكر.

ثم إنه إذا ادعى نفران على ثالث أنه رهن عيناً عندهما، فإن كذبهما فالقول قوله مع يمينه، لأصالة عدم الرهن، وإن صدقهما على التساوى أو التفاوت وكان كذلك قال- ثبت الرهن كما اتفقوا عليه، وإن صدق أحدهما خاصة فنصف الشيء مرهون عند المصدّق بالفتح، ويحلف للآخر، كما ذكر مثله القواعد وغيره.

ولو تباع كافران درهماً بدرهمين، ودفع مشتري الدرهم درهماً ثم أسلما، فإن قصد به الفضل بقى عليه الأصل، وإن قصد الأصل فلا- شيء عليه لأنه ربا، وإذا أسلما سقط الربا، وإن قصدهما وزع وسقط ما بقى من الفضل، وإن لم يقصد، فكما ذكرناه فى المسألة السابقة، وقد تعرض لهذه المسألة القواعد والجواهر وغيرهما.

ومنه يعرف أنه إذا كان مديوناً لامرأة بدينار، وعمل بها عملاً يصح فى شرعهم، ثم أسلما فهو مديون بالدينارين، أما دينار الدين فواضح، وأما الدينار الآخر فلأن المفروض أنه مشروع عندهم، والبضع له ثمن إذا لم يكن عن بغاء.

أما لو فعل بها فعلاً غير مشروع عندهم، ومشروع عندنا، كما إذا تزوج

بالتاليه خلافأ لدينهم، حيث يحرم دينهم ذلك، ثم أسلما، فهل النكاح صحيح باعتبار الإسلام، وباعتبار أن الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول، أو غير صحيح باعتبار قاعده الإلزام، وأنهم ملزمون في دينهم بما التزموا به، احتمالان، ولا يبعد عدم صحه النكاح، إذ كلى تكليف الكفار بالفروع لا يوجب صحه ما يروونه باطلاً.

ولذا إذا طلق زوجته ثلاثاً في مجلس واحد وتزوجها غيره، لم يصح له الرجوع إليها بحجه أن الطلاق الثلاث باطل وأنها زوجته، وأن الثانى الذى تزوجها إن تزوجها عالماً عامداً فهو زنا يحق له الرجوع إليها فى يومه، وإن لم يكن عالماً عامداً كان شبهه يحق له الرجوع إليها بعد انقضاء عده الشبهه.

ومن هذه المسأله يعرف أحكام ما نحن بصدده من المالىات، كما إذا زنى بها زناً فى حال الكفر، ثم أسلما، فإنها لا تستحق منه مهراً، لأنه فى كلا الحالين زنا محرم، كما ذكرناه.

(مسأله ٥١): نذكر هنا فروعاً ذكر بعضها المحقق القمى (رحمه الله) فى كتابه جامع الشتات:

فرع ١: قال: لا يصح رهن الوقف، لأنه يشترط فى صحه الرهن قابليه المرهون، وتلك فى الوقف مفقود.

أقول: الوقف إذا كان وقفاً خاصاً لا- تحريراً، وكان بحيث ينطبق الوقف على الرهن، لم يكن مانع من ذلك، وكان المحقق نظر إلى غير هذه الصوره، وإلا فلم يظهر لكلامه وجه.

فرع ٢: قال: لو أخذ ديناً ورهن ماءً لم يحق للمرتهن التصرف فى ذلك الماء، وكان الماء ومنافعه للراهن.

وهو كما ذكره، لأن الراهن مالك للشيء ومنافعه، ولا يحق للمرتهن التصرف فى العين أو فى المنافع، وحتى إذا جعلت المنافع للمرتهن بالشرط ونحوه كان من الربا، إلا إذا لم يكن هنالك ربا باعتبار وجود المقابل كما ذكرناه فى بعض المسائل السابقه.

فرع ٣: لو اشترى من إنسان شيئاً، وخاف أن يظهر ذلك الشيء مستحقاً للغير، فيأخذ منه رهنًا صح ذلك.

كما ذكره المحقق القمى، لعمومات وإطلاقات الرهن الشامله لما نحن فيه.

وهذا آخر ما أردنا إيراده فى كتاب الرهن، والله الموفق المستعان.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

انتهى بقلم مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي في قم المقدسه، في العشرين من شهر شوال من سنه ألف وأربعمائه
وثلاث من الهجره.

ص: ٣٤٢

المحتويات

- مسألة ١ _ القبض فى الرهن ١٣
- مسألة ٢ _ لو رهن ما غصبه المرتهن ٢١
- مسألة ٣ _ لو أقر الراهن بالإقباض ٢٧
- مسألة ٤ _ من شرائط صحة الرهن ٣٢
- مسألة ٥ _ لو رهن ما يملك وما لا يملك ٣٧
- مسألة ٦ _ رهن أرض الخراج ٤٢
- مسألة ٧ _ رهن ما لا يصح إقباضه ٤٤
- مسألة ٨ _ رهن المصحف عند الكافر ٤٧
- مسألة ٩ _ رهن المترزل ٤٩
- مسألة ١٠ _ رهن ما يسرع إليه الفساد ٥٣
- مسألة ١١ _ لو طرأ الفساد على الرهن ٥٧
- مسألة ١٢ _ رهن المجهول ٦٠
- مسألة ١٣ _ فيما يقابل بالرهن ٦٤
- مسألة ١٤ _ رهن ما ليس بثابت ٦٨
- مسألة ١٥ _ الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه ٧١
- مسألة ١٦ _ الرهن على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن ٧٦
- مسألة ١٧ _ الرهن على شيئين ٧٩
- مسألة ١٨ _ شرائط طرفى الرهن ٩٣
- مسألة ١٩ _ شروط أحدهما على الآخر ١٠٣

- مسأله ٢٠ _ مسائل اشتباه الرهن..... ١١١
- مسأله ٢١ _ يجوز للمرتهن اتباع الرهن..... ١١٧
- مسأله ٢٢ _ الرهن لا يضمن إلا بالتفريط..... ١٢٣
- مسأله ٢٣ _ تصرف المرتهن في الرهن..... ١٣٣
- مسأله ٢٤ _ الإستيفاء من الرهن..... ١٤٨
- مسأله ٢٥ _ لو كان الرهن بيد عدل..... ١٥٣

ص: ٣٤٣

- مسألة ٢٦ _ لو وضعها الرهن على يد عدلين..... ١٦٠
- مسألة ٢٧ _ لو باع المرتهن الرهن..... ١٦٩
- مسألة ٢٨ _ لو ظهر للمشتري استحقاق الرهن..... ١٧٧
- مسألة ٢٩ _ لو مات الراهن..... ١٨٢
- مسألة ٣٠ _ بيع الراهن متوقف على إجازة المرتهن..... ١٨٩
- مسألة ٣١ _ لو باع الراهن بالإجازة لم يكن الثمن رهنا..... ١٩٧
- مسألة ٣٢ _ لو تعذر أداء الدين..... ٢٠٥
- مسألة ٣٣ _ الرهن لازم من جهة الراهن..... ٢١٩
- مسألة ٣٤ _ أقسام الرهن..... ٢٢٥
- مسألة ٣٥ _ إعلام الراهن بإبرائه..... ٢٣٤
- مسألة ٣٦ _ فائده الرهن للراهن..... ٢٤٢
- مسألة ٣٧ _ الرهن والدين بعموم مطلق..... ٢٤٦
- مسألة ٣٨ _ رهن ما يملك وما لا يملك..... ٢٥١
- مسألة ٣٩ _ لو اختلفا في أنه هل تعدى المرتهن..... ٢٥٩
- مسألة ٤٠ _ رهن ما يخرط وما يجز..... ٢٧٥
- مسألة ٤١ _ كيف يقطع النزاع في التشاح..... ٢٩٤
- مسألة ٤٢ _ إذا مات المرتهن..... ٣٠١
- مسألة ٤٣ _ إذا فرط في الرهن..... ٣٠٢
- مسألة ٤٤ _ لو اختلفا أنه وديعه أو رهن..... ٣١١
- مسألة ٤٥ _ لو أذن المرتهن في البيع ورجع..... ٣١٦

- مسأله ٤٦ _ ليس للمرتهن إلزام الراهن بالعين ٣٢٤
- مسأله ٤٧ _ الرهن يباع بالنقد الغالب ٣٢٥
- مسأله ٤٨ _ لو اختلفا أيهما رهن ٣٢٨
- مسأله ٤٩ _ لو كان له دينان أحدهما برهن ٣٣١
- مسأله ٥٠ _ لو طلب المديون نهران ٣٣٧
- مسأله ٥١ _ فروع فى الرهن ٣٤١

ص: ٣٤٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

