

السييل الجراج 3/ص 269

كتاب الرهن

ص 270

كتاب الرهن

ص 271

شروطه

العقد بين جائزي التصرف ولو معلقا أو مؤقتا ويلغو شرط خلاف موجه وفيه الخيارات والقبض في المجلس أو غيره بالتراضي ويستقر بثبوت الدين قيل وبحلوله قيل وبفوات العين وكونه مما يصح بيعه إلا وفقا وهديا وأضحية صح بيعها والمؤجرة والمزوجة من غيرهما وغير عبيدهما والفرع دون الأصل والنابت دون المنبت والعكس إلا بعد القطع وجزاء مشاعا إلا كله فيصح ولو رهن من اثنين فيقتسمان أو يتهايان حسب الحال ويضمن كل منهما كله ويبقى ضمان المستوفي لا المبريء أو واحد فيضمن كله ويحبسه حتى يستوفي منهما فإن طرأ الشيع فسد

قوله شروطه العقد بين جائزي التصرف

أقول لا سبب هنا يتقضي اشتراط العقد كما يفعلونه في الأبواب التي توجب انتقال الملك لأنه لا انتقال هنا بل الرهن باق على ملك مالكة وغاية ما يعتبر هو التراضي بين الراهن والمرتهن على الرهينة وأما كونه بين جائزي التصرف فلا بد من ذلك لتوقف صحة التراضي عليه

ص 272

وأما قوله ولو معلقا فلا مانع من ذلك من شرع ولا عقل وأما قوله ويلغو شرط خلاف موجب فوجهه أن موجبه أن يبقى بيد المرتهن حتى يستوفي دينه من الراهن فإذا شرط ما يخالف ذلك فقد شرط ما يرفع موجب الرهن وهو البقاء بيد المرتهن وهكذا كان رهنه صلى الله عليه وسلم كما ثبت في صحيح البخاري وغيره من حديث أبي هريرة قال رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا له عند يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله وفي الصحيحين وغيرهما من حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد وفي لفظ لهما توفي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهون عند

يهودي بثلاثين صاعاً من شعير وأما كون فيه الخيارات فوجهه أن الراهن قد يمتل في الدين أو يفلس فيصير الرهن للمرتهن بهذا السبب فله أن يردّه بالعيب ونحوه وقد يكوب سبب ما يوجب الخيار فيه ناقصاً عن الوفاء بدين المرتهن فيطلب إبداله بما يفي بدينه

وأما قوله والقبض في المجلس فوجهه أنه لا يكون الرهن رهناً إلا بقبض المرتهن له لأنه باق على ملك الراهن فلا يثبت به الحق للمرتهن إلا بالتراضي مع القبض ولا يحتاج مثل هذا إلى الاستدلال لأن ماهية الرهينة لا توجد إلا بذلك وأما اعتبار المجلس فلا وجه له إلا مجرد الخيال بما يزعمونه من اشتراط العقد وقد أحسن المصنف بتعقيبه بقوله أو بعده مع التراضي فإن الرهن ليس هو إلا التراضي مع القبض حتى يثبت تعلق الحق للمرتهن به وليس في حديث الرهن يركب ودره يشرب وعلى الذي يركب

وبشرب

ص 273

نفقته ما يدل على عدم اشتراط القبض لأن الرهن غير مراد بهذا الحديث لكونه ملكه وعلى المالك إنفاق ملكه فكيف جعل عليه النفقة في مقابل الشرب والركوب وأيضا ورد في لفظ من ألفاظ هذا الحديث عند أحمد إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها وأما كونه يستقر ثبوت الدين فوجهه أنه لا يصدق عليه مسمى الرهن إلا بذلك لأنه لا يكون إلا في مقابلة دين ثابت على الراهن فقبل ثبوته عليه ليس برهن وإنما هو مهياً للرهنية

وأما قوله وبفوات العين فلا وجه له بل يستقر رهننا بمجرد قبض الراهن لتلك العين التي وقع الرهن لها فليس للراهن استرجاعه إلا برد العين وهذا هو المعنى الاستقراري استقرار الرهينة وتسلب المرتهن على حبس الرهن وأما الضمان فباب آخر وأما اشتراط كون الرهن مما يصح بيعه فلا وجه له بل ينبغي أن يقال وكونه مما يصح تملكه حتى إذا عجز الراهن عن الوفاء أو أفلس صار الرهن ملكا للمرتهن ولو قال المصنف هكذا لم يحتج إلى قوله إلا وقفا الخ وقد طول المقال في الصور المستثناة

فصل

ولا يصح في عين إلا بعد التضمين ويكفي طلبه من المستعير والمستأمر لا الوديع والمستأجر ولا في وجه وجناية عبد وتبرعا بغير أمر وإضافة وكل فوائده رهن مضمون لا كسبه ومؤنه كلها على الراهن فإن اتفق المرتهن فكالشريك

قوله فصل ولا يصح في عين الخ

أقول إذا كان المطلوب من المرهنة هو أن يتوثق المرتهن بما صار من ماله عند

ص 274

الراهن فلا فرق بين عين ودين لوجود الغرض من المرهنة فيهما ومن ادعى أنه لا يكون إلا في دين فعليه الدليل ولا ينفعه ورود الرهن في الدين فإن ذلك لا ينفي صحته في العين ولا يصلح للمانعية ثم ما ذكره من الاكتفاء بطلب الرهن في التضمين للمستعير والمستأمر دون الوديع

والمستأجر لا وجه له ولا يرجع إلى رواية ولا رأي صحيح
وقد قدمنا الكلام على هذا في الفصل الذي عقده في
الإجارة لمن يضمن ومن لا يضمن

وأما قوله ولا في وجه فظاهر لأنه لم يكن قد تعلق بذمة
كفيل الوجه ما يقتضي الاستيثاق منه بالرهن

وأما قوله وجناية عبد فلا وجه للمنع منه لأنه قد تعلق أرش
تلك الجناية بمال السيد وإن اختار تسليم رقبة العبد لأنها
مال من جملة ماله ولا منافاة بين تعلقها برقبة العبد وبين
كونها متعلقة بمال السيد وإنما هذه الفروقات والتفريعات
كثيرا ما تقع مبنية على غير أساس

وأما قوله وتبرعا بغير أمر وإضافة فصحيح لأنه مع عدم
الأمرين لا يكون رهنا عن الذي عليه الدين أما لو أمره أو
أضافه إليه وأجاز فظاهر أن ذلك يصح

قوله وكل فوائده رهن مضمون

أقول قد قدمنا ما ثبت في صحيح البخاري وغيره من حديث
أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول
الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب

بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة
وقد قدمنا أنه ثبت في رواية بلفظ إذا كانت الدابة مرهونة
فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب
نفقته فكانت هذه الرواية معينة للمراد بالحديث وهو أن
الفوائد للمرتهن والمؤن عليه ومما يؤيد هذا أنه لا معنى
لكون الراهن يركب ويشرب

ص 275

إلى مقابل النفقة فإن الرهن ملكه فلا ينفق على ملكه
بعوض ولا يعارض هذا حديث أبي هريرة عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي
رهنه له غنمه وعليه غرمه أخرجه الشافعي والدارقطني
وحسن إسناده والحاكم والبيهقي وابن حبان في صحيحه
وله طرق ولكن محل الحجة منه قوله له غنمه وعليه غرمه
وقد اختلف في رفع هذه الزيادة ووقفها وصرح ابن وهب
راوي هذا الحديث بأن هذه الزيادة من قول سعيد بن
المسيب وهكذا صرح أبو داود في المراسيل أنه من كلام
سعيد بن المسيب فالرجوع إلى الحديث الأول مع صحته

هو المتعين فتكون الفوائد المنصوص عليها في الحديث
للمرتهن ويلحق غيرها من الفوائد بها بالقياس بعدم الفارق
والكسب من جملتها فلا وجه للفرق بينه وبينها فتكون كلها
للمرتهن والمؤن عليه من نفقة وغيرها مما تدعو إليه حاجة

الرهن

فصل

وهو كالوديعة إلا في جواز الحبس وأنه في العقد الصحيح
ولو مستأجرا أو مستعارا لذلك ولم يخالف المالك مضمون
كله ضمان الرهن إن تلف بأوفر قيمه من القبض إلى التلف
والجناية إن أتلف وفي نقصان بغير السعر يسيرا الأرش

غالبا

ص 276

وكثيرا التخيير ويساقط الدين إلا لمانع وعلى مستعمله
منهما إلا بإذن الآخر الأجرة وتصير رهنا ولا تصرف للمالك

فيه بوجه إلا بإذن المرتهن فإن فعل نقض كالنكاح إلا العتق
والاستيلاء على الخلاف

قوله

فصل

وهو كالوديعة

أقول يرد أنه كالوديعة في أمر خاص وهي عدم جواز انتفاع
المرتهن به وتصرفه فيه لا في جواز حبسه له حتى يستوفي
دينه فإن ذلك هو موضع الرهن

وأما قوله أنه في العقد الصحيح فمبني على أنه لا بد من
العقد وقد عرفناك أنه لا وجه لذلك

وأما قوله ولو مستأجرا أو مستعارا لذلك فظاهر أنه لا فرق
بين كون الرهن ملكا للراهن أو أنه استأجره أو استعاره
ليرهنه فإن الكلام واحد في ضمان المرتهن عند من قال
بضمانه وإن اختلف الحال فيما بين الراهن ومن استأجر
منه الرهن أو استعاره منه

وأما قوله مضمون كله ضمان الرهن إن تلف بأوفر قيمة من القبض إلى التلف فمن ساقط التفريع وزائف الرأي وخطب الاجتهاد يا لله العجب كيف يكون هذا الضمان المشدد المؤكد الذي جاوز حد كل ضمان في الأبواب التي قد حصل فيها سبب من أسباب الضمان الشرعية كالغصب فلو أن رجلا ارتهن عينا وتوثق ببقائها لديه حتى يستوفي دينه ثم تلف بغير جناية ولا تفريط بأمر سماوي فهل يسوغ هذا شرع أو يقبله عقل أو يستحسنه رأي وقد عرفناك أن أموال العباد معصومة بعصمة الإسلام لا يحل لمسلم أن يحلها لغيره أو يستحلها بغير شرع واضح وإلا كان من أكل أموال الناس بالباطل أو تأكلها وإذا عرفت هذا فلا ضمان على المرتهن إلا لجناية أو تفريط لأنه قد تسبب

ص 277

بذلك إلى تلفها ولا يضمن غير ذلك كائنا ما كان لأنه أخذها بإذن مالكتها في حق أثبت له الشرع وهو التوفيق ببقائها لديه في دينه الذي انتفع به مالكتها

وأما قوله وعلى مستعمله منهما الخ فقد عرفت ما تقدم
في فوائد الرهن والركوب استعمال للرهن وقد تقدم النص
عليه في الحديث وأما استعماله على وجه ينقص به كلبس
الثوب فلا يجوز ذلك للمرتهن فإن فعل لزمه أرش النقص
فيما نقص بالاستعمال وأما الراهن فلا يجوز له ذلك لأن
الرهن في حبس المرتهن فإن فعل فلا شيء عليه لأنه
استعمل ملكه وأما كونه لا ينفذ للمالك فيه تصرف فظاهر
لأن تصرفه فيه ببيع أو نحوه يخالف موجب الرهن فإن أذن
المرتهن فقد رضي لنفسه بترك حقه المتعلق بالرهن من
الحبس له حتى يستوفي دينه فإن فعل كان للمرتهن نقضه
وأما استثناء العتق والاستيلاء فالظاهر أنهما لا ينفذان في
الحال لأن حق المرتهن سابق لهما فإن انتهى الحال إلى
رجوع الرهن للراهن نفذ وإلا فلا يثبت للعبد أو الأمة حكم
الحرية ولا تصير أم الولد أم ولد بذلك

فصل

وإذا قارن التسليط العقد لم ينعزل إلا بالوفاء وإلا صح بالموت أو اللفظ وإيفاء البعض أمانة ويد العدل يد المرتهن غالبا وإذا باعه غير متعد للإيفاء أو لرهن الثمن وهو في غير يد الراهن فثمنه وفاء أو رهن مضمون وهو قبل التسليم مضمون غالبا

قوله فصل وإذا قارن التسليط العقد الخ

ص 278

أقول مجرد وقوع التسليط مسوغ للمرتهن أن يبيع الرهن في الوقت الذي عينه له أو مطلقا مع عدم التعيين واشتراط المقارنة ليس إلا لمراعاة الأمور اللفظية التي قد عرفناك غير مرة أنها لا تراعى ولا تؤثر بل التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات وما ترتب عليها من التصرفات فإذا قال الراهن للمرتهن إذا لم أوفك بدينك في وقت كذا فالرهن لك به كان ذلك موجبا لثبوت ملكه للرهن ولا يشترط غير ذلك وهكذا إذا قال له إذا لم أوفك بالدين إلى وقت كذا فقد سلطتك على بيع هذا الرهن واستوف من ثمنه دينك كان هذا صحيحا والزائد والناقص يتراجعان

فيه وبهذا تعرف أنه لا فرق بين التسليط المقارن للعقد أي لوقت الرهن وبين المتقدم عليه والمتأخر عنه فالكل تجارة عن تراض وإذا سلم الراهن بعض الدين وقبضه المرتهن فقد رضي لنفسه بعدم التسليط على ما يقابل ذلك القدر الذي قبضه فلا يجوز له بيع ما يقابله من الرهن وله بيع ما يقابل الباقي من الدين إذا لم يسلم الراهن ما بقي عليه من الدين

وأما قوله ويد العدل يد المرتهن فينبغي أن يقال إن يده يد لهما فإن تراضيا على أن الفوائد تكون له إلى مقابل نفقة الرهن ونحوها فذاك وإن لم يتراضيا فالفوائد للمرتهن والمؤن عليه على ما قدمنا ولا يجوز له تمكين أحدهما منه إلا بعد تسليم الدين لأن ذلك هو الذي يقتضيه وضعه له على يد العدل

وأما قوله وإذا باعه غير متعد للإيفاء أو لرهن الثمن فثمنه وفاء أو رهن مضمون فظاهر لأنه إذا بيع الإيفاء صار ثمنه مكان دين المرتهن وإن بيع لسبب موجب لبيعه ليكون الرهن هو ثمنه فحكم هذا الثمن حكم الرهن الذي هو ثمن

له في الرهنية وليس لهذا الكلام كثير فائدة لا سيما على ما

قررناه في هذا البحث

ص 279

فصل

ولا يضمن المرتهن إلا جناية العقور إن فرط وإلا فعلى
الراهن إن لم تهدر ولا يخرج عن صحة الرهنية والضمان
إلا أن يجب القصاص أو التسليم والمالك متمكن من الإيفاء
أو الإبدال وكذا لو تقدمت العقد ويخرجه عنهما الفسخ
وسقوط الدين بأي وجه وزوال القبض بغير فعله إلا
المنقول غالباً ويعود إن عاد ولا يطالب قبله الراهن
ومجرد الإبدال عند م ومن الضمان فقط بمصيره إلى
الراهن غصبا أو أمانة أو أتلفه وعليه عوضه لا تعجيل
المؤجل وهو جائز من جهة المرتهن وتصح الزيادة فيه
وفيما هو فيه والقول للراهن في قدر الدين ونفيه ونفي
الرهنية والقبض والإقباض حيث هو في يده والعيب والرد

والعين غالبا ما لم يكن المرتهن قد استوفى ورجوع
المرتهن عن الإذن بالبيع وفي بقاءه غالبا وللمرتهن في
إطلاق التسليط والتمن وتوقيته وقدر القيمة والأجل وفي
أن الباقي الرهن وبعد الدفع في أن ما قبضه ليس عما فيه
الرهن أو الضمين وفي تقدم العيب غالبا وفي فساد العقد
مع بقاء الوجه كرهنيته خمرا وهي باقية

قوله فصل ولا يضمن المرتهن إلا جناية العقور إن فرط
أقول هذا صحيح وقد قدمنا أنه لا يضمن إلا ما جنى أو فرط
فإذا فرط في حفظ

ص 280

العقور كان هذا التفريط أحد السببين الموجبين لثبوت
الضمان عليه وإذا لم يحصل منه تفريط فضمان ما جناه
العقور على مالكة وهو الراهن لأن كونه عقورا يوجب ثبوت
الضمان عليه وإذا كان الرهن عبدا فجنى ما يوجب
القصاص وجب تسليمه للقصاص وإذا اختار المجني عليه
الأرش كان متعلقا برقبة العبد ووجب تسليمها إليه

وأما قوله والمالك متمكن من الإيفاء أو الإبدال فوجهه أنه قد تعلق بهذا الرهن حق المرتهن فيحسبه حتى يستوفي دينه أو يبدله الراهن برهن آخر فإن لم يتمكن الراهن من أحد الأمرين استسعى العبد بما تعلق برقبته حتى يوفي ما عليه من أرش الجناية ويبقى رهنا هذا أعدل ما يقال وأحسن ما يقضى به ويكون تعلق المرتهن به مسوغاً لمثل ذلك ليحصل الوفاء بالحقين ولا ظلم على العبد فهو إنما استسعى بجناية

وأما قوله ولو تقدمت العقد فلا وجه له فإن تقدم الجناية على الرهن قد أوجب تعلقها برقبة العبد فكان المجني عليه أحق بها ولم يكن إذ ذاك قد عارض هذا الحق في رقبته ما هو حق للمرتهن فالراهن عند رهنه له كأنه رهن ما هو لغيره وأما تعليل ما ذكره بأنه بقي للسيد في العبد تصرف فهذا التصرف الذي بقي على تقدير التسليم لا يبلغ إلى هذا الحد المقتضي لخلاف ما توجهه الجناية المتعلقة بالرقبة قوله ويخرجه عنهما الفسخ

أقول هذا صحيح لأن المرتهن قد رضي بإسقاط حقه من حبس هذه العين المرهونة إن كان الفسخ بالتراضي وإن كان بالحكم فقد لزمه ما حكم به الحاكم ويجب على الراهن إبدال الرهن أو تسليم الدين وهكذا سقوط الدين بأي وجه لأنه قد زال السبب الذي استحق به المرتهن حبس الرهن

وأما قوله وزوال القبض بغير فعله فوجه ذلك أن الرهن إذا زال قبض المرتهن له بما لا يوجب ضمانه عليه فقد خرج الرهن بذلك عن الرهينة ووجب على الراهن إبداله أو تسليم الدين فإن عاد قبل تسليم الدين عاد عليه حكم الرهن ويرد المرتهن ما أبدله به

ص 281

الراهن إلا أن يتراضيا على رهنية البديل عاد الرهن المبدل إلى ماكله ولا فرق بين المنقول وغيره في هذا فلا وجه لقوله إلا المنقول وبهذا تعرف صحة قول أبي طالب ويعود إن عاد وعدم صحة قوله ولا يطالب قبله الراهن وأما ما حكاه عن المؤيد بالله من أن الرهن يخرج عن الرهنية

والضمان بمجرد الإبدال فصحيح إذا تراضيا على ذلك وأما قوله ويخرج عن الضمان فقط بمصيره إلى الراهن غصبا أو أمانة فقد عرفناك أن المرتهن لا يضمن إلا ما جنى أو فرط لأنه صار إليه بإذن الشرع فإذا لم يحصل أحد هذين السببين فالرهن خارج عن ضمانه من الأصل وإن حصل منه أحدهما فالضمان ثابت عليه إلا أن يصير إلى المالك باختياره وعلمه فقد صارت العين إلى مالها وسيأتي في الغصب أنه يسقط الضمان بمثل هذا ولعله يأتي هنالك إن شاء الله ما يزيد المقام وضوحا وأما كونه يخرج عن الضمان إذا أتلفه الراهن فصحيح وعليه عوضه برهن آخر لأن المرتهن قد استحق حبس الرهن حتى يستوفي دينه فإذا أتلفه الراهن فقد ألزم نفسه العوض ولا يلزمه تعجيل الدين المؤجل لأن له حقا في الأجل الذي تراضيا عليه

وأما قوله وهو جائز من جهة المرتهن فظاهر لا يحتاج إلى ذكره لأنه إذا أسقط حقه من الحبس سقط بل إذا أسقط دينه من الأصل سقط

قوله والقول للراهن في قدر الدين

أقول القول لمنكر الزيادة والبينة على مدعيها ولا وجه لإطلاق كون القول للراهن في القدر وأما كون القول للراهن في نفي الرهنية فصحيح لأن الأصل عدمها لكن إذا كان الرهن قد صار في يد المرتهن كان الظاهر معه والظاهر عندهم مقدم على الأصل وهكذا يكون القول قول الراهن في نفي العيب ونفي الرد لأن الأصل عدمهما وأما قوله وفي العين ما لم يكن المرتهن قد استوفى فوجه ذلك أن الأصل عدم

ص 282

رد العين المرهونة إلا أن يكون المرتهن قد استوفى دينه فإن ذلك قرينة على عدم بقاء الرهن لديه فيكون الظاهر معه وهكذا يكون القول قول الراهن في نفي رجوع المرتهن عن الإذن بالبيع مع اتفاهما على أصل وقوع الإذن لأن الأصل عدم الرجوع وهكذا يكون القول قول الراهن في بقاء الرهن وعدم تلفه لأن الأصل البقاء وأما قوله وللمرتهن في إطلاق التسليط فوجهه أن التقييد بوقت معين زيادة والأصل عدمها وأما في التوقيت أي في

قدر الوقت فالقول قول نافي الزيادة والبينة على مدعيها وهكذا في قدر القيمة وقدر الأجل القول قول نافي الزيادة والبينة على مدعيها وهكذا يكون القول قول المرتهن في أن الباقي هو الرهن لأن الأصل بقاءه على الحالة التي كان عليها والتلف خلاف الأصل وهكذا يكون القول قول المرتهن إذا كان له على الراهن دينان أحدهما فيه رهن أو ضمين والآخر ليس كذلك فقبض أحدهما واختلفا هل المقبوض ما فيه الرهن أو الضمين أو الآخر فإن القول قول المرتهن لأن الراهن يدعي ارتفاع الرهنية أو الضمانة والأصل عدم ذلك

وأما قوله وفي تقديم العيب فغير ظاهر بل الأصل عدم التقدم فالبينة على مدعي التقدم وهكذا ألا يكون القول قول المرتهن في دعوى فساد العقد لأن الأصل عدم ذلك مع كونه يريد بهذه الدعوى إسقاط حق عليه ولكن إذا كان وجه الفساد موجودا فالظاهر معه ويمكن أن يقال إن الأصل عدم وجود هذا الوجه المفسد للرهن قبل التراهن كما تقدم في تقدم العيب

