

لِلْمُحَاضِرِ

فِي

فِقْهِ الرَّهْبَنِ

أَقْبَاهُ الْحَبِيبِ الْمَلِكِ الْأَمِينِ الشَّيْخِ الْأَخْضَرِ الْأَخْضَرِ
الْمَدِينِيِّ

فَرَزَقَهُ الْعِلْمَ الْحَقِيقَ وَالْقُدْرَةَ الْعَظِيمَةَ
الْمَدِينِيَّةَ

قَدْ كَتَبَهُ وَأَخْرَجَهُ

السَّيِّدُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ



المخاض

في

فقر الهن

أقيها الحق العلامة الأصولي الشيخ الأفاضل الدين العلي

المتوفى ١٣٦١ م

قررها العالم الحق آية الله المرحوم الحاج الميرزا هاشم الأمل

المتوفى ١٤١٣ م

قدم لها وحققها وعلّق عليها

السيد مصطفى الحق الداماد



مركز نشر علوم إسلامي

سرسناسه	: عراقی، ضیاءالدين، ۱۲۴۰-۱۳۲۱، شارح
عنوان قراردادی	: شرايع الاسلامه في مسائل الحلال و الحرام، برگزیده، شرح.
عنوان و نام پديد آور	: 'المحاضرات في فقه الرهن'، ألقياها ضياءالدين العراقي، قررها هاشم الآملي، قدم لها حققها و علق عليها مصطفى المحقق الداماد.
مشخصات نشر	: تهران مركز نشر علوم اسلامي، ۱۳۸۶.
شابک	: ۹۶۴۶۵۶۷۳۵۸
وضعت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: عربي
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۲۰۳-۲۰۴، همچنین بصورت زیرنویس
موضوع	: محقق حلی، جعفرین حس، ۶۰۲-۶۷۶ ق. شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام - نقد و تفسیر.
موضوع	: فقه جعفری، قرن ۷.
موضوع	: رهن
شناسه افزوده	: أملي، هاشم، ۱۳۸۲-۱۳۷۱، مقرر.
شناسه افزوده	: محقق داماد، مصطفى ۱۳۲۴ - مقدمه نویس و محقق.
شناسه افزوده	: محقق حلی، جعفرین حس، ۶۰۲-۶۷۶ ق. شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام - برگزیده، شرح.
رده بندی کنگره	: ۱۸۲BP، ۴۰۳۳۶۵ ش ۳
رده بندی دیویی	: ۲۹۷:۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۱۰۹۹۸۵۷

مركز نشر علوم اسلامي

المحاضرات في فقه الرهن
ألقياها المحقق العلامة الأصولي الشيخ الآغا ضياء الدين
العراقي (المتوفى ۱۳۶۱ هـ ق)
قررها العالم المحقق آية الله المرحوم الحاج الميرزا هاشم
الأملي (المتوفى ۱۴۱۳ هـ ق)
قدم لها و حققها و علق عليها
السيد مصطفى المحقق الداماد
www.mdamad.com

چاپ اول: ۱۳۸۶

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۴۵۰۰۰ ریال

ISBN: 964-6567-25-8

شابک: ۹۶۴-۶۵۶۷-۲۵-۸

تهران: خیابان دکتر علی شریعتی، ایستگاه پل رومی، پلاک ۱۹۳۲، تلفن: ۲۲۶۰۶۴۰۴

الفهرس الإجمالي

للمحاضرات في فقه الرهن

.....	مقدمة التحقيق
.....	الفصل الأول: في تعريف عقد الرهن، و بيان ما يشترط في صحته
.....	أولزومه
.....	الفصل الثاني: في شرائط الرهن
.....	الفصل الثالث: في الحق الذي يصح الرهن عليه
.....	الفصل الرابع: في الراهن و شرائطه
.....	الفصل الخامس: في المرتهن و شرائطه
.....	الفصل السادس: في اللواحق و فيه مقاصد
.....	المقصد الأول: في أحكام متعلقة بالراهن
.....	المقصد الثاني: في أحكام متعلقة بالرهن
.....	المقصد الثالث: في النزاع الواقع في الرهن

المقدمة

مرّ الاجتهاد لدى الشيعة بتحوّلات كثيرة، ولكننا لا نبالغ إذا سمينّا العصر الحديث، عصر تحوّل الاجتهاد في مجال القانون الإسلامي الذي يمثّل القسمين الاجتماعي والتطبيقي من الفقه. ونحن نريد من العصر الحديث المرحلة التاريخية لتفقه تلاميذ الشيخ الأنصاري وما بعدها والتي امتدت لما يقرب قرن ونيف. وقد ظهرت في هذا العصر في عالم التشيع ثلاثة مدارس اجتهادية بثلاثة مناهج متميزة عن بعضها البعض:

- مدرسة النجف،

- مدرسة سامراء،

- مدرسة قم.

وقد شهدت المدارس الثلاثة المذكورة التي كانت كل واحدة منها تواصل مسيرتها المعنوية في حوزة خاصة وفي مناطق جغرافية منفصلة عن بعضها البعض، و بزعامة الأشخاص المؤسسين لهذه المدارس، أحياناً أحداثاً و وقائع سياسية اجتماعية ملفتة للنظر.

وقد أولى في هذا العصر اهتمام أكبر إلى مباحث المعاملات نظراً إلى الاحتياجات الاجتماعية في بعض الحوزات الثلاث ولكن تم التطرق أكثر في الغالب إلى كتابي البيع والإجارة وفي نطاق أضيق إلى كتب مثل المضاربة، الضمان، أو الرهن. ويعد كتاب الرهن للمحقق الفقيه العلامة الحاج الآغا رضا الهمداني قد سره أثراً متميزاً بين الكتب المتأخرة، و ظهرت من بعده بحوث مختصرة في مجال الرهن بين المعاصرين مثل الفقيه العظيم الشأن الميرزا حسن البجنوردي (ره) في كتاب القواعد الفقهية تحت عنوان «قا عدة: لارهن إلا مقبوضاً» وكذلك السيد عبد الأعلى السبزواري من المراجع المعاصرين في كتاب مهذب الأحكام، ولذلك فإن الأدبيات الفقهية المعاصرة لا تتمتع في هذا المجال بغنى كبير، في حين ظهرت الحاجة الماسّة إلى وجود المصادر الفقهية في السنوات الأخيرة و بعد ظهور الإتجاه إلى إقامة النظام المصرفي الإسلامي في البلدان الشيعة (١).

حياة المحقق العراقي:

لا شك في أن المرحوم آية الله ضياء الدين العراقي يعد من أبرز خريجي مدرسة النجف الأشرف الأصولية في القرن المعاصر، بل أحد الأشخاص الذين كان لهم دور كبير في ظهور هذه المدرسة (٢). ولأن الكتاب الذي بين أيدي القراء على علاقة خاصة بأفكار هذا العالم الكبير و الباحث الشيعي البارز، فقد عمدنا هنا إلى تقديم نبذة مختصرة عن ترجمته وأحواله وحياته.

ولد ضياء الدين علي نجل العالم (الزاهد المولى) محمد العراقي (٣) في مدينة سلطان آباد (أراك) عام ١٢٧٨ هـ في بيت عرف بالعلم والتقوى وقضى مرحلة الطفولة والحدأة تحت تربية وإشراف والده الفاضل - الذي كان رجلاً عالماً و فقيهاً وكان مجازاً بالرواية والاجتهاد من العالم الشهير السيد شفيح جايلافي البروجردي - (٤). بدأت دراسة الآغا ضياء بالتلمذ لدى أبيه وعدد من علماء ذلك العصر في أراك، ولذلك يجب اعتبار أبيه أول أساتذته. وقد توجه الآغا ضياء إلى حوزة أصفهان النشطة بهدف الانتفاع من علم علماء ذلك العصر الآخرين وكمالهم. وهي الحوزة التي ربما كانت تعتبر أنشط حوزة فقهية للشيعة في إيران آنذاك، حيث كانت تستقطب طلاب العلم من مناطق إيران المختلفة. وكانت هذه الحوزة قد بلغت ذروة نشاطها وازدهارها بحضور الشيخ محمد تقي الأصفهاني المعروف بالمحقق صاحب الحاشية وحجة الإسلام السيد محمد باقر الشفتي والحاج الميرزا إبراهيم الكلباسي و كانت تدار خلال سنوات إقامة الآغا ضياء في أصفهان من قبل عدد من التلامذة البارزين للعلماء المذكورين. وقد اختلف المرحوم العراقي خلال هذه الفترة إلى الحلقات التدريسية لهؤلاء العلماء الكبار لتعلم الفقه والأصول والكلام والفلسفة وهم: آية الله الميرزا السيد محمد هاشم چهارسوقي، الميرزا أبي المعالي الكلباسي و الآخوند الملا محمد الكاشي (كان هذا الحكيم العالم يدير مع صديقه الحكيم المعاصر له المرحوم جهانگیر القشقائي حوزة عقلية حافلة بالنشاط في العقدين الأولين من

القرن الرابع عشر الهجري في أصفهان). و بعد سنين جنى خلالها ثماراً يانعة من بستان علم هؤلاء العلماء الكبار في حين أنه هو نفسه كان قد أصبح من أصحاب الرأي و النظر (٥)، توجه إلى أكبر حوزة تقليدية للشيعة، أي النجف الأشرف كي يكمل علمه و معلوماته و يحقق لنفسه النمو المتناسب مع ذكائه و موهبته الكبيرة في تلك الحوزة التي كانت آنذاك محل إقامة أكبر محقيقي الشيعة في الفقه و الأصول و كان كل واحد منهم قد أسس لنفسه حوزة دراسية مهمة و قيّمة.

لا تتوفر لدينا أية معلومات دقيقة عن التاريخ الدقيق لوصول الآغا ضياء إلى أصفهان و توجهه إلى النجف الأشرف، ولكننا إذا أخذنا بنظر الاعتبار ما سمعته من تلميذه الشهير المرحوم آية الله الميرزا هاشم الآملي، حيث كان يقول نقلاً عن ذلك المرحوم: «عندما وصلت إلى النجف الأشرف، غشيت لمدة قصيرة الحلقات التدريسية للعالم و المحقق الكبير المرحوم الميرزا حبيب الله الرشتي الجيلاني و إذا بهذا العالم الرباني يتوفى بعد فترة. و لأنني كنت في يفاعه سنّي و كانت حلقتي التدريسية حافلة بالمشايخ، فإنه لم يكن يولي أي اهتمام لي عندما كنت استشكل عليه في الدرس» و إذا أخذنا بنظر الاعتبار أيضاً أن الميرزا حبيب الله الرشتي التلميذ البارز للشيخ الأنصاري توفي في ١٣١١هـ فإن من المحتمل أن يكون تواجد الآغا ضياء في النجف يعود إلى عام ١٣٠٨ حتى ١٣٠٩ للهجرة، أي إنه وصل إلى النجف الأشرف و له من العمر ٢٧ عاماً تقريباً، حيث كان الميرزا الشيرازي يتولى في تلك السنين المرجعية التامة للشيعة.

كان أهم أساتذة المحقق العراقي في النجف الأشرف كالتالي: الحاج الميرزا حسين الخليلي الطهراني، السيّد محمد الطباطبائي الأصفهاني المعروف بالسيّد الفشاركي، السيّد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي مؤلف العروة الوثقى، الميرزا فتح الله الأصفهاني المعروف بشيخ الشريعة و أخيراً أكبر أساتذته الملا محمد كاظم الخراساني مؤلف كفاية الأصول، حيث وجد الآغا ضياء منزلة خاصة لهذا العالم الكبير في نفسه حتى كتب صديقه و زميله في الدراسة المرحوم الشيخ آقا بزرك الطهراني في هذا المجال قائلاً:

«ولا يزال أتذكر جيداً أنه كان من أجلاء تلامذة شيخنا الخراساني وكبارهم ومن مدرّسي السطوح المعروفين يومذاك (٦).

وقد جرت العادة في الحوزات القديمة على أنه عندما كان أحد العلماء يحقق شهرة في كثرة التحقيق، فقد كان يقرر دروسه و تحقيقاته عدد من أبرز تلامذة ذلك العالم، للطلبة الشباب والحديثي العهد بالدراسة كي يتعرف هؤلاء التلاميذ بشكل جيد على أصول ذلك الأستاذ الكبير. وقد وعيت هذه العادة المفيدة والطريقة فيما يتعلق بالآخوند الخراساني أيضاً، وقد كان الآغا ضياء الدين العراقي، على ما نقل أساتذتنا، أحد أبرز تلامذة المرحوم الآخوند الذين كثيراً ما كانوا يبادرون بأمر الأستاذ هو نفسه إلى تقرير مواضيع دروسه للتلامذة الجدد. حتى أن بعض مشايخنا كانوا ينقلون أن الآغا ضياء بدأ بتدريس خارج الأصول في حلقة صغيرة قبل وفاة المرحوم الآخوند وكان يتناول مواضع اختلافه في الرأي مع آراء أستاذه صاحب الكفاية.

وقد وفق المحقق العراقي بسبب ابتعاده عن مسؤوليات المرجعية الدينية، إلى تواجد يستحق الذكر في مجال تربية و تعليم طلاب و فضلاء كثيرين في حوزته الأصولية و الفقهية الحافلة بالنشاط، و عمد لمدة تربو على ثلاثين عاماً على الأقل بعد وفاة أستاذه الكبير الآخوند الخراساني (٧) إلى تدريس خارج الفقه والأصول. و إذا ما أضفنا إلى ذلك سوابقه في تدريس كتب السطوح الحوزوية فإننا يجب أن نذعن إلى أن هذا العالم الكبير كان قد أمضى حوالي ستين عاماً من عمره الذي امتد لثلاث و ثمانين سنة في تدريس الفقه و الأصول.

و بوفاة صاحب الكفاية، التف فضلاء درسه الشباب و أولئك الذين كانوا يتوافدون على النجف لتلقي دروسه في الاجتهاد، حول الآغا ضياء من أجل التعرف العميق على تحقيقات الآخوند الخراساني و الانتفاع من النبوغ الفكري والنظر الثاقب للآغا ضياء، فكانوا بذلك يشكلون حوزة حافلة بالنشاط إلى جانب هذا السراج الوهاج في الفقه و الأصول. و كان هذا العالم الكبير قد أمضى خلال تلك الفترة خمسين عاماً من عمره و بفضل دفته الفكرية و عمق فكره الذي كان قد قرنه بعدوبة

القول و حلاوة البيان، سرعان ما حقق شهرة واسعة في جميع الحوزات الشيعية في ذلك العصر، و كان طلاب العلم يتقاطرون على حلقاته التدريسية، لأنه كان يهتم بالإجابة على إشكالات تلامذته بصبر وسعة صدر.

وفق المحقق العراقي طيلة أكثر من ثلاثين عاماً من تدريسه الاجتهادي إلى تدريس عدة دورات كاملة من خارج الأصول و ما هو في متناول أيدنا اليوم من تقريرات دروسه في الأصول، أى كتاب «نهاية الأفكار» هو حصيلة ثلاث دورات كاملة من دروس الأصول للمحقق العراقي.

و من خصائص النشاط العلمي للأغا ضياء الدين العراقي أنه لم يكف طيلة حياته عن النشاط العلمي، حتى كان التفكير و التعمق فى القضايا الفقهية و الأصولية قد تحولوا إلى نشاط عادي بالنسبة إليه، حيث كانت خصوصيته هذه قد امتزجت مع قدرته على البحث و الاحتجاج لتجعل منه شخصية علمية بارزة.

و إن هذا العالم الكبير الذي كان يطلع بأى شكل من الأشكال على آراء معاصريه و خاصة الآراء الأصولية للمرحوم آية الله الميرزا حسين الغروي النائيني الذي كان في تلك الفترة يعد أهم ممثل فكري لمدرسة سامراء الأصولية و شارح البحوث الأصولية لأستاذه المرحوم السيد محمد الفشاركي الأصفهاني (توفى عام ١٣١٦هـ)، كان يعتمد في الفور إلى نقد تلك المواضيع في حلقاته التدريسية (٨).

بل إنه كان في المجلد الأول من كتابه مقالات الأصول، يعتمد في بعض المواضيع إلى نقد طائفة من مواضيع كتاب «درر الفوائد» لفقهاء المحقق آية الله المؤسس الحاج الشيخ عبد الكريم الحائري اليزدي (٩) الذي كان من أصدقائه القريبين منه و يبدو أن أوليات الصداقة بين هذين العُلمين في العلم تعود إلى سنوات تواجد الأستاذ الكبير المرحوم السيد محمد الفشاركي في النجف الأشرف (١٠).

و من الخصوصيات العلمية الأخرى للمحقق العراقي أنه كان يكتب بنفسه موضوع البحث أيضاً، رغم وجود مقررين معتبرين في مجالس تدريسه الفقه و الأصول كي يسجل في كل مرة يدرّس فيها ذلك البحث آراءه الجديدة و المتغيرة. و على سبيل المثال فقد كان يعتمد إلى كتابة مباحثه في كل مرة كان قد درّس فيها المكاسب على

مستوى الاجتهاد، حتى أنه حرر بحث المكاسب عدة مرات، أو كتب بحث الرضاع مرتين (١١).

ورغم أن المحقق العراقي يعد من مراجع الدين في النصف الأول من القرن الرابع عشر الهجري ونشر حاشيته على الرسالة العلمية للمرحوم الشيخ عبد الله المازندراني و حواشيه على العروة الوثقى للمرحوم السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، وكانت في متناول أيدي الجميع، إلا أنه لم يشغل نفسه أبداً بمتطلبات المرجعية الدينية. وكان الفقر والقناعة اللذان لازماه طيلة حياته كما يصرح بذلك الكثير من تلامذته، يعينانه على التفرغ للبحوث الفقهية والأصولية أكثر فأكثر حتى يمكن اعتباره شخصية متوغلة في التدريس والتحقيق (١٢). وقد بلغت شدة تعلقه بهذين الأمرين درجة بحيث إنه كان يشد الرحال ممتطياً إلى مسجد الشيخ الطوسي في النجف (١٣). للتدريس، رغم ضعفه الشديد و شيخوخته، كي يروي المتعطين إلى العلم والبحث من منهله العلمي الدافق.

و كان المحقق العراقي يتمتع بخصوصية أخرى هي أنه كان أستاذاً متبحراً ومتمكناً بالنسبة إلى تلاميذه، كما كان في نفس الوقت صديقاً حميماً ومتواضعاً كان يعاشرهم بحسن الأخلاق والبعد عن التكلف. علماً أن هذه الخصوصية لم تكن تلاحظ بين الأساتذة، إلا نادراً. وبالطبع فإن هذا السلوك والخصوصية الجذابة نقلها تلاميذ المرحوم آية الله المؤسس الحاج الشيخ عبد الكريم الحائري اليزدي لهذا العالم الكبير والرباني أيضاً وبشكل أوضح بالإضافة إلى تخلُّقه بالأخلاق الإلهية. وأما أهم مؤلفات المحقق العراقي فهي:

١- مقالات الأصول في مجلدين وقد صدر مجلده الأول خلال حياته عام ١٢٥٨ للهجرة في النجف و صدر المجلد الثاني سنة ١٣٦٩هـ بعد ثماني سنوات من وفاته في طهران بشكل غير مناسب ومغلوط. وقد نشر المجلد الأول من مقالات الأصول في السنوات الأخيرة مذبلاً بالتحقيق والتهميش من قبل مجمع الفكر الإسلامي سنة ١٤١٤هـ في قم.

٢- شرح تبصرة المتعلمين وقد نشره لأول مرة المرحوم الحاج الشيخ محمد هادي

معرفت في قم، ثم طبع بشكل لائق في ٦ مجلدات من قبل مؤسسة النشر الإسلامي تدريجياً منذ عام ١٤١٤هـ في قم.

٣- تعليقات فوائد الأصول و هو أصل كتاب تقارير الدروس الأصولية للميرزا حسين النائيني و قد قرره تلميذه المعروف المرحوم الشيخ محمد علي الكاظميني و كتب المرحوم المحقق العراقي تعليقات قيمة على النسخة الحجرية المطبوعة في النجف، و عمد إلى نقد معظم المواضيع الأصولية التي كتبها النائيني، حيث يشتمل هذا النقد على مباحث علمية قيمة للغاية.

صدرت هذه التعليقات مع أصل الكتاب سنة ١٤٠٦هـ من قبل مؤسسة النشر الإسلامي في قم.

٤- كتاب القضاء و الذي ألفه سنة ١٣٣٣هـ و طبع فيما بعد مع رسالة تعاقب الأيدي - و التي ألفها عام ١٣٥٧هـ - في النجف الأشرف.

و قد اقتبست النسخة المطبوعة لهذا الأثر من كتاب شرح كتابه القضاء في تبصرة المتعلمين.

٥- كتاب البيع الذي طبع في النجف الأشرف و اقتبس من كتابه شرح تبصرة المتعلمين.

٦- روائع الأمالي في فروع العلم الإجمالي و قد كتبه في سنة ١٣٢٧هـ و طبع بعد وفاته عام ١٣٦٦هـ في النجف الأشرف.

٧- حاشية العروة الوثقى و قد طبعت لأول مرة في النجف الأشرف ثم صدر في إيران مع حواشي ثلاثة من معاصريه: المرحوم السيد أبي الحسن الأصفهاني، السيد حسين الطباطبائي القمي و الحاج السيد حسين البروجردي مع نص العروة الوثقى.

٨- اللباس المشكوك، و قد ألفه سنة ١٣٤٢هـ و صدر في النجف مع كتابه الآخر: روائع الأمالي.

٩- رسالة استصحاب العدم الأزلي، و قد كتبها في عام ١٣٥٧هـ و طبع هذا الأثر أيضاً مع كتابه روائع الأمالي في النجف الأشرف.

وله أيضاً آثار لم تطبع و تصدر حتى الآن:

١٠- كتاب الصلاة، كتبه في الثاني من شهر ذي الحجة عام ١٣٣٧هـ ويتم الاحتفاظ بمخطوطته بخط الآغا ضياء في مكتبة المرعشي في قم تحت الرقم (٣١٠٢)(١٤).

١١- حاشية كفاية الأصول و قد كتبها على كلا مجلدي الكفاية لأستاذه الآخوند الخراساني(١٥).

١٢- حاشية المكاسب

١٣- أحكام الرضاع

١٤- تعليقات على فرائد الأصول للشيخ الأنصاري.

١٥- حاشية على جواهر الكلام

١٦- رسالة الشرط المتأخر

١٧- قاعدة الحرج

١٨- قاعدة لا ضرر(١٦).

وفق المحقق العراقي خلال هذه السنين البالغة ثلاثين ونيفاً إلى تربية عدد كبير من المجتهدين البارزين في النصف الثاني من القرن الرابع عشر الهجري في حوزة النجف الأشرف الحافلة بالنشاط، وأهم أولئك المجتهدين الذين جلس كل واحد منهم على كرسي التدريس، بل وبلغ المرجعية الدينية:

١- السيد محسن الطباطبائي الحكيم

٢- مير سيد علي اليربلي الكاشاني(١٧).

٣- الحاج السيد محمد تقي الموسوي الخوانساري(١٨).

٤- الحاج السيد أحمد الموسوي الخوانساري

٥- الحاج الشيخ عبد النبي العراقي

٦- الحاج السيد عبد الهادي الشيرازي

٧- الحاج السيد عبد الله الشيرازي

٨- الميرزا السيد حسن الموسوي البجنوردي

٩- الحاج السيد أحمد المستنبط

١٠- الحاج الشيخ محمد تقي الآملي

- ١١- السيد محمد تقى آل بحر العلوم
- ١٢- السيد يحيى اليزدي
- ١٣- السيد الميرزا حسن اليزدي
- ١٤- الشيخ عبدالصاحب الجواهري
- ١٥- السيد علي مدد الموسوي القائني
- ١٦- الشيخ محمد رضا المظفر
- ١٧- السيد شهاب الدين المرعشي النجفي
- ١٨- الشيخ علي محمد البروجردي
- ١٩- السيد صدر الدين الصدر
- ٢٠- السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي
- ٢١- الشيخ محمد تقى البروجردي
- ٢٢- السيد محمد هادي الحسيني الميلاني
- ٢٣- السيد محمد جعفر الجزائري
- ٢٤- الشيخ محمد حسين آيتي البيرجندي
- ٢٥- الحاج السيد أسد الله النبوي الدزفولي
- ٢٦- الشيخ آقا بزرگ الشاهرودي
- ٢٧- الشيخ رضا التبريزي
- ٢٨- السيد إسما عيل السدهي الأصفهاني
- ٢٩- الشيخ حسين مشكور الحولاوي النجفي
- ٣٠- الميرزا حسن الكرمانشاهي
- ٣١- الميرزا هاشم الآملي

و أما أهم التقريرات المتبقية للباحثين و المهتمين بالأفكار الدقيقة لهذا العالم الكبير فيما يتعلق بدروس خارج الأصول للمحقق العراقي، فهي:

١- نهاية الأفكار، و هي الدورة الكاملة لدروس خارج الأصول للأغا ضياء، و قد صدر في النجف و إيران في ٤ مجلدات. و نشر مقرّر هذه الدروس و الذي كانت

جهوده في هذا الكتاب حصيلة كتابة ثلاث دورات كاملة من دروس الأصول للمحقق العراقي، التلميذ المثابر والعالم للآغا ضياء، أي المرحوم الحاج الشيخ محمد تقي البروجردي، والذي بادر لأول مرة سنة ١٣٧٢هـ إلى طبع ونشر المجلدين المتعلقين بمباحث الأدلة العقلية و الأصول العملية في النجف ثم نشرت بعد سنوات من وفاة هذا المقرر العالم، جميع مباحثه اللفظية لأول مرة عام ١٤٠٥هـ من قبل مؤسسة النشر الإسلامي في قم.

توفي المرحوم الشيخ محمد تقي البروجردي في ٢٤ من ذي القعدة سنة ١٣٩١هـ في طهران ونقل جثمانه لدفنه في مقبرة أبي حسين في قم - والتي تعد مدفناً لطائفة من علماء إيران المعروفين في ذلك العصر - .

٢- بدائع الأفكار وهو الكتاب الذي تم تقريره بواسطة التلميذ البحات والعالم للآغا ضياء، أي المرحوم الميرزا هاشم الآملي، ورغم أنه يتمتع بهذه الخصوصية الهامة و هي أن المقرر كان يرسل مبيضة إلى المطبعة بعد طرحها و التباحث بشأن كل موضوع مع تلامذة المحقق العراقي الآخرين من الطراز الأول في النجف، و نشر مجلده الأول الذي ينتهي عند بداية مبحث النواهي من مباحث الألفاظ، في ١٣٧٠هـ إلا أنها بقيت ناقصة. رغم أن ذلك المرحوم نفسه، كان يعتبر تنمة هذه التقارير، تقارير أصوله و هي: منتهى الأفكار والتي تم تقريرها بقلم أحد تلاميذه، أي الحاج الشيخ محمد تقي المجلسي الأصفهاني و طبعت سنة ١٣٨٠هـ في النجف الأشرف.

و أخيراً، توفي هذا العالم الشيعي الكبير الذي كانت أفكاره الأصولية قد تركت تأثيرها في حوزات الشيعة العلمية في النصف الثاني من القرن الرابع عشر الهجري، توفي بناء على ما نقل صديقه وزميله في الدراسة الشيخ آقا بزرك الطهراني، في الساعة الأولى من يوم الاثنين الموافق للثامن والعشرين من شهر ذي القعدة عام ١٣٤١هـ، بعد عمر ناهز الثلاثة و الثمانين و دُفن في الحجرة الثانية من الجانب الأيمن من الصحن العلوي المبارك عندما ندخل الصحن الشريف لأمر المؤمنين علي - عليه السلام - من الباب السلطاني (١٩).

المنهج العلمي والتحقيقي للمحقق العراقي (ره):

كما أشرنا سابقاً فإن المحقق العراقي كان يعتبر دون أي شك من أبرز العلماء الكبار للمدرسة الأصولية في النجف. وقد تواصلت هذه المدرسة التي شيدت أركانها أفكاراً و آثار الآخوند الملا محمد كاظم الخراساني ويعد كتاب كفاية الأصول منعطفاً في تعيين الخطوط الرئيسة لهذه المدرسة، تواصلت على يد المحقق العراقي بعد وفاة المحقق الخراساني أكثر من غيره (٢٠).

وقد كانت مدرسة النجف حصيلة هذه النظرة العميقة إلى علم الأصول بشكل رئيس، حيث اعتبرت أهم مرتكز لاستنباط الأحكام الفقهية ومرجعاً للفقيه في عمليات الاستنباط. وقد أضيف استخدام القواعد والأصول المحكمة لهذا العلم طابعاً صناعياً على عمل الفقيه وفقه شيئاً فشيئاً بهدف استنباط الأحكام الفقهية، حيث أطلق اعتباراً من ذلك اسم الفقه الصناعي على الفقه الذي كان مستنبطاً من تطبيق القواعد الأصولية. وأما ما كان يمثل مذهب الاعتدال في مدرسة قم وكان يحظى باهتمام الفقهاء البارزين في ذلك العصر، أي الفقه القائم على إيجاد التعادل والتوازن بين تطبيق القواعد الأصولية والاهتمام الخالص بنصوص الروايات والأحاديث في أسلوب استنباط الأحكام، فقد كان لا يحظى باهتمام كبير في مدرسة النجف، ولم يكن التحقيق والبحث حول الأحاديث المنقولة التي كانت ومازالت أهم مصادر استخراج الأحكام واستنباطها، يشكلان مصدر قلق كبير لفقهاء مدرسة النجف.

ومن جهة أخرى فإن مظاهر الدقة العقلية (لا نريد من مظاهر الدقة العقلية التدقيقات الفلسفية بالضرورة فما أكثر ما نصادف في البحوث الأصولية لهذه المدرسة مظاهر دقة عقلية لا تتلاءم مع الأسس الفلسفية) في المباحث الأصولية والتنقيح الأكثر عمقاً في الأسس المختلفة لتلك المباحث والتي كانت بالطبع تتمتع بقيمة خاصة، تبعت على نسيان الطابع المقارن لعلم الأصول، وما كان قد أسس لهذا الهدف كي يرشد المتعلم إلى بستان الفقه، كان قد أصبح هو نفسه شبيهاً ببستان كان يستقطب كل التوجهات والمواهب. وبالطبع فإن علينا القول إن البحوث الأصولية لعلماء مثل الآغا ضياء وأتباعه يتمتع كل واحد منهم بمكانة سامية اليوم في مباحث جديدة مثل

علم الدلالة، فلسفة اللغة والأهم من كل ذلك فلسفة القانون، ولكن هذا الحجم من المواضيع لا ينفع الفقيه كما يليق وينبغي.

ورغم أن أهم المؤلفات الأصولية لهذا الباحث المنقطع النظر: أي كتاب «مقالات الأصول» والذي ألف في إطار الحد من التضخم غير اللازم للمباحث الأصولية، ولكنه قد يتعمق أحياناً في تنقيح الأسس الأصولية إلى درجة أن القاري ينسى أن الكتاب الذي بين يديه هو كتاب في علم الأصول ومن المفروض أن يرشده في الفقه. وتؤكد مرة أخرى أن من الممكن أن يكون هذا تنقيح كل من هذه المباني جذاباً لعلم منفصل عن علم الأصول، ولكنه لا يوفر جاذبية لهذا العلم الذي يعد طابعه المقارن أهم واجباته. وتعتبر ملاحظة ارتكازات العرف السليم بالنسبة إلى المحقق والباحث أكثر جدوي إلى حد بعيد من الملاحظات والتدقيقات العقلية المعقدة في فهم حقيقة أوامر المقنن والشارع ونواحيه على سبيل المثال. وبالطبع فإن التعمقات الفكرية للمحقق العراقي في كل مبحث أصولي فوق العادة ومهمة للغاية. ولكن السؤال هو: ما مدى جدواها للشخص الفقيه في عمليات الاجتهاد والاستنباط؟!

و يشترك كل ما تبقى في الفقه من آثار هذا الأصولي الكبير القلمية، في الالتزام بمبدأ الاختصار جميعاً وعلي سبيل المثال فإن الشرح الذي كتبه على تبصرة المتعلمين للعلامة الحلبي حيث أنجز هذا العمل بتشجيع من أستاذه الكبير الآخوند الخراساني هو شرح مختصر أشار فيه إلى الخطوط الرئيسة لأهم الآراء الفقهية وعمد بكل اختصار إلى نقد الآراء المعارضة والنظر فيها ولا يتناول الأحاديث ذات العلاقة بشكل معمق. إلا في النادر، أو يمر عليها مرور الكرام. ويبدو أن المرتكز الأول للفقه في هذه المدرسة هو التعقل الصناعي للفقيه نفسه، وإلى أي مدى يمضي فكر الفقيه بغض النظر عن الروايات والأحاديث. يعتبر المحقق العراقي وشرحه على التبصرة أحد أبرز نماذج التعمقات الفكرية لفقيه شيعي في استنباط الأحكام بالاستناد إلى التدقيقات الصناعية، حيث تحال الروايات في هذا الأسلوب أيضاً إلى هذه التدقيقات والأصول الصناعية.

والأثر المهم الآخر الذي كتبه بقلمه هو «روائع الأمالي في فروع العلم الإجمالي»

وهو أيضاً يعد نموذجاً آخر من نتائج التعمقات الفكرية للأغا ضياء من خلال إضافة فروع كثيرة إلى فروع العلم الإجمالي المذكور في العروة الوثقى للفقير المبرز المرحوم السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، حيث يصادف الشخص المتأمل في هذا الأثر فروعاً نادرة للغاية من الممكن أن لا يواجهها الشخص المصلي أبداً. وهذا الغور في التعمقات العقلية جعلت آثاره القلمية يكتنفها الإغلاق والتعقيد في المعنى، لا في اللفظ، أي إن العبارات مغلقة و غامضة إلى حد كبير من حيث المعنى في نفس الوقت الذي تمتع فيه بالوضوح والسلامة اللفظية.

و بالطبع فإن هناك ملاحظة أخرى لا يمكن غض النظر عنها وهي أن تلامذة المحقق العراقي (ره) و معاصريه أثنوا عليه بعذوبة البيان و حلاوته في حلقاته التدريسية، فضلاً عن أنه كان يتميز بالحرية الفكرية في التعامل مع القضايا العلمية (٢١).

سيرة المرحوم آية الله الأملي:

ولد المرحوم آية الله الحاج الميرزا هاشم الأملي سنة ١٣٢٢ الهجرية في إحدى قرى منطقة لاريجان (پردمه). وكان والده الميرزا محمد من إقطاعيي أمل الكبار، يحرص على أن يتلقى ابنه العلم. وقد تلقى الميرزا هاشم العلم لدى علماء أمل آنذاك ومن جملتهم السيد التاج والشيخ أحمد الأملي، وتوجه إلى حوزة طهران وهو في سن الثالثة عشرة لدراسة السطوح العالية. وقد التحق بحوزة سبسالار العلمية بشكل مباشر حسب ما سمعت منه شخصياً، وقابل المرحوم السيد حسن المدرس الذي كان يتولى إدارة المدرسة آنذاك، لحجز حجرته والإقامة في تلك المدرسة. و تلقى الكثير من العلم في مدرسة سبسالار من الحلقات التدريسية لأساتذة ذلك العصر، الميرزا طاهر التنكابني، الميرزا أبي الحسن الشعراني وخاصة الميرزا يد الله الكجوري المعروف بـ«نظر باك». ويبدو أنه أفاد في طهران من الدروس العرفانية للمرحوم الميرزا محمد علي الشاه آبادي (١٣٦١ ١٢٩٢هـ). وقد كانت

الحلقات التدريسية للشاه آبادي في منزله الشخصي، أو في المسجد الجامع في طهران، وتشير القرائن والأدلة إلى أنه وفق إلى التدريس في تلك السنين (٢٢).

اتجه الشيخ الأملي سنة ١٣٤٥هـ إلى قم بعد ٥ سنوات بالضبط من تأسيس الحوزة العلمية على يد المرحوم آية الله المؤسس الشيخ عبد الكريم الحائري اليزدي وحضر دروس المرحوم المحقق الحائري. وأفاد في نفس الوقت من دروس المرحوم آية الله السيد محمد حجت الكوهكمري.

وفي عام ١٣٥١هـ غادر قم متوجهاً إلى النجف الأشرف وأقام إلى جوار مرقد الإمام علي (ع). وأفاد خلال مدة دراسته في النجف من أساتذة مبرزين من جملتهم السيد أبو الحسن الأصفهاني (١٢٧٣ ج ١٣٥٥هـ) والميرزا حسين النائيني (١٢٧٣-١٣٥٥هـ) ويبدو أنه حضر أيضاً لفترة قصيرة دروس الشيخ محمد حسين الأصفهاني المعروف بالكمباني، ولكنه تلقى دروسه الرئيسة في الفقه والأصول من محضر الشيخ ضياء الدين العراقي، وكانت العلاقات بينهما تتجاوز مجرد كونها علاقة بين الأستاذ و تلميذه على حد قولهما، وكان ينقل: أن الشيخ العراقي كان يعيش في غاية الفقر وضيق ذات اليد وكانت ظروف معيشته بشكل بحيث إنه كان يعيش لوحده في معظم الأوقات وكنت أنام في منزله في بعض الليالي من أجل إكمال كتاباتي. وكان يحدث أحياناً أن الشيخ كان يستيقظ من النوم بعد قليل من الاستراحة وكان يجد في نفسه الرغبة في تلك الساعة لأن ينشغل في البحث والنقاش. ولذلك كان يطلب أولاً سلة العنب الذي كان الطعام الوحيد في منزله وكان المحقق العراقي يحبه كثيراً، وكان يطرح بعد تناول مقدار منه موضوعاً من مباحث الأصول كان قد ارتآه (٢٣).

عاد إلى إيران وتوجه إلى قم مباشرة (٢٤) ورغم أن سفره كان مؤقتاً حتى أنه لم يجمع أثاث بيته في النجف وتركها لحالها، إلا أنه فضّل دعوة فضلاء قم بسبب التوكل الذي لحق به، حيث أقام في قم وانشغل بالتدريس وفي قم درّس عدة دورات من الأصول، وكتب الطهارة، المكاسب (البيع والخيارات) والصلاة من الفقه (٢٥).

وقد لبّي - رحمه الله - دعوة ربّه في شهر الله المبارك، ٤ شهر رمضان من سنة ١٤١٣هـ (المصادف مع ٧ اسفند سنة ١٣٧١ الشمسية) وكان يوم تشييع جثمانه يوماً

مشهوداً في بلدة قم المقدّسة. و دفن - رحمه الله - في جوار حرم سيّدتنا المطهّرة المعصومة - سلام الله عليها - بقم. و سلامٌ عليه يوم ولد و يوم مات و يوم بيعت حيّاً.

أسلوب تدريسه:

ذكرت في بعض مقالاتي أن من وجوه تمايز مدرسة النجف المعاصرة عن مدرسة قم أن تقرير وبيان مواضيع الأساتذة، بل و حتى التبعية المطلقة لهم كانت في مدرسة النجف من إحدى نقاط بروز المدرستين الرفيعة المستوى، في حين أن انتهاء الأسلوب المذكور في مدرسة قم يرقى الفكر، وكان تفكر أهل البحث دوماً موضع شك و تساؤل. وغالباً ما كان نقل آراء الآخرين في قم شائعاً لمجرد النقد.

كان المرحوم الآملي متمكناً من مباني أساتذته إلى حد كبير وكان الحق يقال يتمتع بالسلاسة والقدرة على التحرير المثير للإعجاب في شرح المواضيع. والأسلوب الذي يمكن اعتباره من خصائص تدريسه هو أنه كان يبين مواضيع الأستاذين الكبيرين (الثائيني و الآغا ضياء) وأحياناً الأساتذة الثلاثة (الأستاذين السابقين مع الحائري اليزدي إلى جانب بعضهما البعض و يتناولها بالمقارنة، وبالتالي نقدها والحكم بشأنها. وقد كان مثل هذا الأسلوب جذاباً للغاية بالنسبة إلى كاتب المقالة على الأقل، وكان يعتبر فريداً من نوعه في هذا المجال، وأنا لشاكر دوماً لهذه النعمة، لأنني أعتقد أنها تؤدي دون شك دوراً مؤثراً في تمرين الفكر و تربية أهل الدراسة.

و كان الشيخ الآملي يحرر الدرس بنفسه بعد المطالعة و يكتبه، بل كان يقول مراراً إنه إذا لم يكتب الدرس فإنه لا يستطيع بيانه. وكان دفتر ملاحظاته تتناوله الأيدي في آخر أيام الأسبوع بين المقررين لإكمال المذكرات.

و سنذكر فيما يلي ما صدر له الآن من قبل المقررين:

- ١- كشف الحقائق عن الفقه الجعفري، للسيد جعفر كريمي الطبري.
- ٢- المعالم الماثورة في الطهارة، تقريرات دروس الطهارة، (٦ مجلدات) بقلم محمد علي إسماعيل بور.
- ٣- مجمع الأفكار و مطرح الأنظار. التقرير الكامل لدرس الأصول، من البداية حتى

- نهاية التعادل والترجيح (٥ مجلدات) لمحمد علي إسماعيل بور.
- ٤- منتهى الأفكار. تقريرات مباحث الألفاظ (مجلد واحد) لتقي المجلسي.
- ٥- تقرير الأصول. تقريرات مباحث ألفاظ أصول الفقه، بقلم ضياء الدين النجفي.
- ٦- تحرير الأصول. تقريرات مباحث الاستصحاب والتعادل والترجيح، للسيد علي فرحي.

الأثر الحاضر:

حالفني التوفيق في أن أتواجد سنة ١٣٤٦ الشمسية معه في منطقة لاريجان ذات المناخ المعتدل - والتي هي مسقط رأس الأستاذ - لقضاء الصيف. ولم تكن المنطقة المذكورة تتمتع آنذاك بطريق تسلكه السيارات ولم يكن بالإمكان السفر، إلا بواسطة الحيوانات ولذلك فإن الإقامة فيها كانت تستلزم شهرين متواليين على الأقل. وقد كان في تلك الفترة منشغلاً بتحشية وسيلة النجاة لأستاذه السيد أبي الحسن الأصفهاني. فسألته عن الفصل الذي هو مشغول بتحشيبته من الوسيلة، فأجاب: الرهن. فطلبت منه أن يدرّسني هذا الفصل في هذه الأيام، فوافق وقال إنه كتب درس الرهن لأستاذه المرحوم الآغا ضياء الدين العراقي، وأضاف إليه آراءه في حالات الضرورة تحت عنوان «أقول». وقد بحث منذ ذلك الحين خلال شهرين القسم الأكبر من الرهن. وبعد إنهاء البحث وضع تحت تصرفي مجموعة ملاحظاته كي أنقلها وأطبعها. وبالطبع فقد تأخر هذا العمل لفترة وأنا أشعر بالخجل الشديد منه ولكن وعلى أية حال، فإن الأمور مرهونة بأوقاتها.

وأتذكر أنه كان يقول مراراً إن الطلاب إذا قرؤوا بشكل استدلال و تحليلي قسماً من باب العبادات في كتاب ما، مثل الطهارة الصلاة، أو الحج لدى الأستاذ فإن ذلك يكفي وبإمكانهم أن يبحثوا البقية مع زميلهم المقتدر في المباحثة، ولكن من الواجب أن يدرسوا بشكل تحليلي لدى الأستاذ قسم البيع من المعاملات، أو الإجارة بالإضافة إلى الرهن. وهو يرى أن للرهن قواعد خاصة لا توجد في البيع والإجارة. فالرهن عقد مفاده حق خاص يتعلق بالعين المرهونة لصالح المرتهنين، لا من قبيل

الحق العيني مثل حق الملكية، و لا الحق الديني من قبيل حق الدائن على تركة المدين، و لا من قبيل حق المجني عليه على العبد الجاني، فحق الرهن يختلف من جهة عن جميع هذه الحالات.

و يرى كاتب المقالة أن الملاحظة التي أكد عليها المرحوم الأستاذ -أعلى الله مقامه الشريف- تستحق الالتفات والاهتمام بشكلٍ كامل. وكما أن القواعد و المقاييس الفقهية المختلفة و المتميزة عن بعضها البعض في باب العبادات و المعاملات، فإنها تختلف عن بعضها من بعض الجوانب في الأبواب الفقهية الأخرى مثل باب الفقه المدني و الفقه الجزائي، رغم أنها ذات مبادي مشتركة و متقاربة. و هذه المبادي المشتركة هي التي لا تغني الفقيه عن الحاجة إلى التمكن من جميع الأبواب. و قد شهدت كثيراً أخطاء كبيرة وقع فيها علماء متخصصون في الفروع القانونية الخاصة، حيث كان مصدر هذه الأخطاء ذلك الأمر الذي أشرنا إليه، وهم ينقلون قولاً، أو يبدون رأياً يقتقر إلى الوجاهة الفقهية متوهمين التعرف على قسم مختصر من أبواب الفقه و عدم التمكن من الأبواب الأخرى. وبالطبع فإن هناك سؤالاً يطرح في المقابل و هو: هل سيكون بالإمكان إبداء رأي فقهي في الوضع القانوني لأمر من قبيل ملكية أسهم الشركات المساهمة بأنواعها المختلفة، الصفقات الدولية النقدية و المصرفية دون معرفة القواعد التجارية المعاصرة و التمكن منها بشكل كافٍ؟ و هذا ما ينبغي التأمل فيه.

و على أية حال فقد ردت الأمانة إلى أهلها. فقد تم تنقيح الأثر المذكور قدر الإمكان و ها هو الآن بين أيديكم، و استخرجت مصادره و وضعت له الهوامش حسب الحاجة.

و في الختام، فقد تركزت في نهاية هذا الكتاب جل اهتمام المحقق العراقي في نقد آراء المتقدمين و يبدو في نقد آراء الشيخ محمد حسن النجفي المعروف بصاحب الجواهر، و رغم أننا نواجه في مباحث فقه الرهن، كتاب الرهن القيم من مصباح الفقيه للمرحوم الفقيه المتبحر الحاج الآغا رضا الهمداني، ولكن مواضع الهمداني و آراءه لم يتم تناولها في الأثر الحاضر، إلا قليلاً و سوى في موضع واحد يشير إليه المقرّر

الفاضل (المرحوم الآغا الميرزا هاشم الآملي) إلى تحقيقات الهمداني. ونحن نأمل أن يغض أهل الكرامة، النظر عن أخطائنا.

و أما الملاحظة الأخرى فهي أن نص «شرائع الإسلام» الذي هو بين أيدي القراء في الكتاب الحاضر، أختير على أساس المخطوطة المحققة و التي تمت مقابلتها لكتاب «مسالك الأفهام» الذي طبعته مؤسسة المعارف الإسلامية سنة ١٤١٤هـ، و لوحظت فيها مواضع المخطوطة البديلة للشرائع المطبوعة في النجف الأشرف، و «جواهر الكلام» للشيخ محمد حسن النجفي.

و تعود النقاط الإيجابية و الممتازة في هذه الرسالة و التي يشهدها أهل النظر بشكل كامل، إلى أستاذة و شيخه الكبير - طاب ثراهما - و أما النقاط السلبية و التي بدرت يقيناً من باب القصور، لا التقصير، فإنها تقع على عاتقي تماماً. وبالطبع فإني آمل أن يغفر أهل الكرم لي ذلك. ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا، أو أخطأنا، آمين.

السيد مصطفى المحقق الداماد
صيف عام ١٣٨٦ هـ ش

الهوامش:

١- ألف فقهاء القانون المعاصرون من أهل السنة آثاراً قيمة و بديعة نسبياً في هذا المجال

٢- لمزيد من الاطلاع على المذاهب الاجتهادية الشيعية الرئيسة انظر: تحولات اجتهاد شيعي: سير تاريخي حوزة ها و شيوه ها، تأليف الدكتور السيد مصطفى المحقق الداماد، مجلة تحقيقات حقوقية، العدد ٤٤، كلية القانون في جامعة الشهيد بهشتي، خريف - شتاء ١٣٨٥، صص ٣٩ - ٥٤.

٣- سمعت من المرحوم آية الله الشيخ محمد تقي ستوده الأراكي أنه كان ينقل عن والده المرحوم حجة الإسلام القاضي الذي كان معاصراً للآغا ضياء و ابن بلدته، أن المرحوم المولى محمد العراقي (والد الآغا ضياء) كان في أراك فقيهاً محترماً لدى

- الأهالي و الفضلاء و كان مشتهراً بالزهد و التقوى.
- ٤- ذكر المرحوم آغا بزرگ الطهراني هذا الموضوع في مادة أحوال الآغا ضياء الدين العراقي و قد طبع نص هذه الإجازة في الروضة البهية في الإجازات الشيعية (نقباء البشر)، للشيخ آقا بزرگ الطهراني: ج ٣، ص ٩٥٦.
- ٥- كان المرحوم آية الله الآقا الميرزا هاشم الأملي يقول: شد الآغا ضياء الرحال من أصفهان إلى النجف بعد أن كان قد أصبح مجتهداً.
- ٦- طبقات أعلام الشيعة (نقباء البشر) للشيخ آقا بزرگ الطهراني، ج ٣، ص ٩٥٧.
- ٧- توفي المرحوم الآخوند الخراساني عام ١٣٢٩ بشكل غامض في النجف الأشرف. و توفي الآغا ضياء العراقي في نفس تلك المدينة عام ١٣٦١ هـ.
- ٨- سمعت من بعض أجلاء العلماء المعاصرين أن حوزة النجف كانت تشهد نشاطاً علمياً قلماً نراه في حوزة أخرى، فقد كان حضور تلامذة مشتركين بين الحلقتين التدريستين لهذين المحققين الكبيرين (النائيني - العراقي) قد أدى إلى أن تلامذة الميرزا النائيني كانوا ينقلون إلى الآغا ضياء الرأي الذي كان يطرحه الأول و كان بدوره يعمد من فوره إلى نقده و الأشكال عليه في حلقاته التدريسية، و قد استمرت هذه العلاقة العلمية الناشطة بين هاتين الحلقتين التدريستين الرئيسيتين لسنوات في النجف الأشرف.
- ٩- و من جملة هذه المواضع النقد الذي وجهه إلى ما ذكره المحقق الحائري اليزدي في إيمان القسم الرابع لأقسام الوضع. (مقالات الأصول، ج ١، ص ٧٨ - ٧٩، طبع مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٤ هـ).
- ١٠- أتذكر أن المرحوم الحاج الشيخ محمد رضا مسجد شاهي الأصفهاني أشار في أوائل كتابه وقاية الأذهان إلى أنه كانت هناك مباحثات تدور بينه و بين المرحوم الحاج الشيخ عبدالكريم الحائري و الآغا ضياء العراقي في النجف الأشرف.
- ١١- حياة المحقق العراقي، ص ١٧. (ضمن المجلد الأول من مقالات الأصول، طبع مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٤ هـ).
- ١٢- كتب المرحوم الشيخ آقا بزرگ الطهراني قائلاً: «مجتهد محقق من أكابر العلماء

ذاع اسمه الأوساط العالية. وقرن بكبار المدرسين وأجلاء العلماء، وعُرف بالتحقيق والتدقيق وأصالة الرأي وكبر العقلية و غزارة المادة والإحاطة بآراء السلف، وقد اعترف له بالعظمة العلمية والموهبة العقلية والملكة النادرة فحول العلماء من معاصريه والمتأخرين عنه (طبقات أعلام الشيعة) (نقباء البشر في القرن الرابع عشر) ج ٣، ص ٩٥٦.

١٣- حياة المحقق العراقي، ص ١٧، (ضمن مقدمة مقالات الأصول، ج ١، طبع مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٤ هـ).

١٤- فهرسة مكتبة آية الله المرعشي - قم، ج ٨، ص ٣٢٦.

١٥- سمعت من بعض تلامذة المحقق العراقي (ره) أن الحاشية التي طبعت على مجلدي الكفاية باسم المرحوم المير السيد محمد النجف آبادي، هي نفس حاشية الآغا ضياء، وقد صدرت باسم المرحوم النجف آبادي خطأً.

١٦- حياة المحقق العراقي (ره)، الشيخ محمد مهدي الآصفي، مقدمة مقالات الأصول، ج ١، صص ٢٣ - ٢٤.

١٧- توجه هذا العالم الذكي والمتبحر الذي يعتبر في عداد أفضل تلامذة الآغا ضياء من النجف الأشرف إلى قم في عهد تأسيس الحوزة العلمية في قم، و سكن هذه المدينة بناء على طلب آية الله المؤسس الحاج الشيخ عبدالكريم الحائري اليزدي منه، و عمد إلى نشر أفكار و بحوث الآغا ضياء الدين العراقي في حوزة قم الحديثة التأسيس، حيث أفاد منه الفضلاء المرهوبون و العلماء آنذاك في قم مثل المرحوم السيد محمد اليزدي المعروف بالداماد و الحاج السيد روح الله الخميني (الإمام الخميني).

١٨- سمعت من المرحوم آية الله الشيخ محمد تقي ستوده الأراكي: إن الآغا ضياء قال عن تلميذه القديم والبارز هذا: لم يدخل مدينة النجف المقدسة تلميذ موهوب كالسيد محمد تقي منذ أن تحولت هذه المدينة إلى حوزة على يد الشيخ الطائفة الطوسي.

١٩- طبقات أعلام الشيعة (نقباء البشر)، ج ٣، ص ٩٥٦.

- ٢٠- قال الكثير من معاصريه في درس الخراساني عنه: يعتبر المعلم الأول بحق للعلوم الدينية و لا سيما الأصول. أو: و يعتبره البعض من المجددين في علم الأصول (أعيان الشيعة، السيد محسن الأمين، ج ٧، ص ٣٩٢ معارف الرجال، محمد حرز الدين، ج ١، ص ٣٨٦).
- ٢١- أعيان الشيعة، السيد محسن الأمين، ص ٣٩٢؛ معارف الرجال، محمد حرز الدين، ج ١، ص ٣٨٦.
- ٢٢- قال لي المرحوم الأستاذ محمد تقي دانش پژوه مراراً إنه درس لديه في طهران «الجواهر النضيد في شرح منطق التجريد».
- ٢٣- سمعت حكايات كثيرة من المرحوم الآملي بخصوص ولع الشيخ العراقي بعلم الأصول، منها أن الحمى عندما استولت على الشيخ في المرض الذي أدهى إلى وفاته، و خرج من حالته العادية، كان يلقي درس الأصول بلا اختيار بحيث إنه - و على حد تعبيره - شرح بحثاً كاملاً عن الترتب.
- ٢٤- أتذكر أنني سمعت قبل قدومه إلى قم، من خالي العالم الفقيه، أي المرحوم الحاج الشيخ مرتضى الحائري اليزدي - أن مثل هذا الشخص و بهذه الأوصاف ليتوجه من النجف إلى قم. و يبدو أنه كان قد كتب إليه رسالة من قبل.
- ٢٥- اشتركت في دورتين له من دروس أصول الفقه و فقه الطهارة و المكاسب و قسم من الصلاة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اذ لم يكن تقدير الاختيار بيده فكم لي تركه فيا لو اختار غير الجس ان يغير المبر
 ولو بقدر كبره الى امر الجس للذبح حتى يكتفي اذ اراد الذبح او يرضى الذابح
 بما خلف الجس وان لم يورد بعد الزمان ولو تقدر كبره الى غير الذابح يوقع
 الاختلاف بين الذابح والذبح باختيار ادمها شيئا والذابح شيئا آخر قد
 تارة لم يترجم لو كان جهات كقمة اذ يرجع اليها كما صرح في قوله العلوته العينين رعا ان
 نهى بحسب ما كان العينين باختيار المذبح مراعاة لغيره اذ لا يختار الزمان لوقته
 انما يثاب فيكون في البلد فقد يثاب في جميع شتى في جميع شتى الى ان يدر
 قوله (المسئلة ان شئ) لا يفرق ان الوقت بان الذابح هو ذابح المذبح
 فان كان وقت ذابح عينين ~~مختص~~ مختص به فبفتح راعته لو كان موثقا في الواقع
 فتح يغير الذابح في عينين كذا في وقت المذبح وقتا برة تارة والذابح كذا في عينين
 قول المذبح وكيف ولتعد اذ تارة في عهد العينين اعدا بالذبح والذبح
 بالذبح والذبح بان اذ تارة كقمة لذل في وقت المذبح كذا في عينين
 كان للمذبح حين اسقاط فله يكون الفارة لذة تارة اذ لو كان اسقاط في وقت
 لو كان هو ذابح في الواقع اذ يثاب في جميع الجس اذ لو كان اذ تارة لذة تارة
 للذبح في جميع اقسامه في باب التلذذ اذ لو كان اذ تارة في المذبح
 كقمة في باب تارة في كل واحد من العينين مع لذة تارة مع سبب الذاحة
 والذبح كقمة في وقت الذابح والذبح اذ تارة في وقت المذبح كذا في عينين
 يمكن ان يقال بتقدير قول المذبح ووقت الزمان ما يدور عليه الذابح
 اذ تارة ليد بالذبح ملك في وقت قوله في وجه اليه فبفتح عين الذاحة
 اذ تارة في وقت الزمان عين الذابح والذبح اذ تارة في وقت المذبح

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

کتابُ الرهن

والنظر فيه يستدعي فصولاً:

الأول: في الرهن

وهو وثيقة لَدَيْنِ المرتهن (١)

تعريف الرهن

(١) وقد عرّف: بأنّه وثيقة لَدَيْنِ المرتهن - بعد ما كان معناه لغةً هو الثبات و الدوام أو الحبس. (١)

(١) قال الصّريحى فى مجمع البحرين: (الرهن) فى النّوع الثبات و الدوام... الى أن قال: قوله تعالى: «كُلُّ امرئ بما كسب رهين» أى محبوبش بعمله (مجمع البحرين، ج ٢، ص ٢٣٤). و قال لنجفى فى جواهر الكلام: (الرهن) الذى هو مصدر زهّن أو اسهّ لشيئ المرهون الذى يجمع على رهنان، كسهم و سهام... الى أن قال: و عن المصباح العنبرى: أو الحبس بأى سبب كان. قال الله تعالى: «كُلّ نفس بما كسبت رهينة» (المائدة، ٣٨). و أخذ الرهن الشرعى من هذا المعنى أنسب إن افتقر الى المناسبة (من حيث إن الرهن يقتضى حبس العين عن مالها ليستوفى الدّين)...

ثم قال: و ليس له معنى شرعى جديد يحمل عليه نطقه فى الكتب و النّسنة... كما حُرّز فى محلّه - و إن طفحت عباراتهم بأنّه شرعاً وثيقة لدَيْنِ المرتهن، لكن لا يريدون بذلك أنّه حقيقة شرعية، بل المراد حقيقة عند ائمتنا شرعية. (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٩٤).

و انت بعد النظر فى كتب النّوع سيّما كتب الأقدمين منهم و إطباقهم على كون المعنى اللّغوى للرهن هو الثبات أو الحبس، تقدّر عنى المناقشة فى كلام المحقّق البحروردى (ره) فى القواعد الفقهية (ج ٥، ص ١٠) حيث أفاد أن الرهن فى النّوع عبارة عن وضع شيء عند شخص ليكون نائماً عمّا أخذ منه. ثم رجع (ره) ما ذكره اللّغويّون فى معنى الرهن من الحبس و الدوام و الثبات الى ما أفاده، لكن فيه: إذا كان للنّوع المعنى العام الشامل لسانر معانيه الخاصّة فلا بدّ اللّغوى أن يذكره أولاً ثم يتعرّض لسانر المعانى لكى يتضح النسبة بين المعانى المذكورة إن كانت موجودة. فالأولى الرجوع ما أفاده (ره) فى معنى الرهن الى المعنى الذى ذكره

ولا يخفى أن المعنى الأول مناسب مع الرهن الإصطلاحى، إذ فى الرهن الإصطلاحى حيث أنه لا يجوز التصرف لكل من الراهن والمرتهن فيه، و يكونان محبوسين إلى أمد كذا؛ فلازمه دوام العين على حاله وثباته. ولا يخفى مناسبة المعنى الثانى أيضاً.

إنما الكلام فى أن ممنوعية الراهن والمرتهن من التصرف فى الرهن، هل يكون من باب التعبد أو على

ممنوعية التصرف فى

الرهن. هل يكون من

باب التعبد أو على

القاعدة؟

القوم، دون العكس. فتدبر.

ثم إن العلامة الفقيه الحاج الأغا رضا الهمداني - قدس سره - بعد ذكره للمعنيين اللذين ذكروهما اهل اللغة فى معنى الرهن - عني الثبات و الدوام، و الخبس - قال: و ما هو المعروف عند الفقهاء أيضاً قسم خاص منه. لا بمعنى أن لهم فيه اصطلاحاً خاصاً، بل بمعنى أنهم يريدون به ما يترتب عليه الأثر شرعاً. و ليس لتشارع و لا للمنتزعة فيه عرف خاص، إذ المتبادر منه فى كلماتهم ليس إلا معناه المعروف... إلى أن قال: فما قيل (القال هو صاحب جواهر لكلام (ره)): من أنه شرعاً وثيقة لذين المرتهن؛ ليس على ما ينبغي. ثم قال (ره): الرهن مثل البيع قد يُضيق على معناه المصدري، و قد يُضيق على الأثر الحاصل منه و هو المعاملة الخارجية. و هذا هو المراد فى كلمات لفقهاء فى صدر عناوينهم غالباً حيث يقولون: كتاب البيع، كتاب الصنخ و غير ذلك. (مصباح فقيه، العلامة الهمداني (ره)، ج ١٤، صص ٥٤١ - ٥٤٢).

ثم إن الفقيه المحقق الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء (ره) بعد نقله التعريف المشهور بين فقهاءنا للرهن قال: و الأقرب إلى حقيقته (أى حقيقة الرهن) أنه سلطنة على العين من المالك لدانته فى استيفاء دينه منها عند عدم الدفع فى الأجل، فهو حق مالى يتعمق بالعين للمرتهن ووجب حبسها على الراهن إلى أن يصله حقه أو يتوفيه منها.

و بعبارة أجنى: إن الحق كما يكون فى ذمة الإنسان و فى عهده، كذلك قد يكون فى عهدة المال و ذمته، يعنى: فى ذمة العين المأبئة. فالرهن فى الحقيقة ضم ذمة الأعيان إلى ذمة الإنسان. فالمال الذى أقرضه لزيد تارة تنهّد لك ذمته به فقط و هو لذين المطلق. و تارة ذمته و ذمة العين المرهونة و هو الذين الموثوق؛ فلذلك فى العين حق استيفاء المال منها. لا أن لك مثل المال فيها، كما ينسب إلى الخليفة. (تحرير المجلة، ج ٢، ص

يمكن القول بالأخير من باب أنه لا إشكال في أن عقد الرهن يوجب حقاً للمرتهن على تلك العين، بحيث له أن يستوفي دينه بعد أمدٍ كذا من هذا العين، فبواسطة مجيء ذلك الحق يكون الراهن ممنوعاً من التصرف في العين، إذ بعد ما صار متعلقاً لحق الغير ليس له أن يبيعه^(١)، أو يصالح عنه وهكذا.

و أما ممنوعية المرتهن من التصرف في الرهن، فهو أيضاً من باب قاعدة سلطنة الراهن، إذ أقصى ما صار المرتهن ذا حقٍ عليه، هو منع الراهن من البيع ونحوه مما يزيل موضوع حق المرتهن. و أما العين فهو باقٍ على ملك المالك، فبقاعدة السلطنة لا يجوز لأحد التصرف في مال غيره إلا بإذنه.^(٢)

و بالجملة، فقولهم: «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» يمكن أن يكون على القاعدة و من دون تحمّل تعبدٍ فيه.

كيفية نسلو حذ
المرتهن بالعين

نعم، يبقى الكلام في أن حق المرتهن بالعين المرهونة، هل يكون بما أنها ملك الراهن، أو يكون متعلقاً بذاتها و لو خرجت عن ملكه نظير حق الجناية؟^(٣)

(١) و اعلم إنه لا يستفاد من أدّة الرهن و الإستيفاء لذّتين بسبب حبس العين المرهونة، و ليس لحبسها دخلاً في الاستيفاء، بل المستفاد منها هو أن المراد من الوثيقة للذّتين ما يستوفي منها، و فهم تعرف أيضاً يشهد على ما ذكرناه. و لذا نرى اليوم إنه لا مانع عند المصارف (البنوك) من نقل العين المرهونة ببيع و غيره الى الغير مع إمكان بقائها مرهونة لدى المصارف. و ليس لشخص الرهن بخصوصه دخالة في بقاء الرهن عندهم. و لعل ما ذكرنا يستنبط من كلام الشيخ الفقيه الكبير في جواهر الكلام (ج ٢٥، ص ٩٥) و المراد... من الوثيقة للذّتين ما يستوفي منها.

(٢) و إن كان ظاهر هذا المعنى يستفاد من قاعدة حرمة مال مُسَمِّم (لا يحل ما لم يُسمم) إلا عن طيب نفسه) لكن من قاعدة السلطنة يستفاد أمران: الأوّل: جوز تصرف كل شخص في ماله. الثاني: عدم جواز تصرف غيره في ماله إلا بإذنه.

(٣) إذا جنى عبداً على حُرٍّ عمدًا، سلّم العبد الى المجنى عليه و وليّه، فهو مختار في الإفصاح منه أو استرقاقه. و إذا جنى خطأ فلا يضمن المولى جنابة عبده بل يتعلّق حق المجنى عليه على رقبة العبد، و

و بعبارةٍ أخرى: هل للراهن بيع تلك العين، غاية الأمر يكون حق المرتهن باقياً على ما صار ملكاً للمشتري، و يكون ذاققاً لاستيفاء دينه ولو من العين الذي صار حينئذٍ ملكاً للمشتري. أم ليس له ذلك، بل يكون حق المرتهن متعلقاً بهذا العين بما هو ملك للراهن ليستوفي دينه من ماله؟

الظاهر هو الثاني - كما يستظهر من عنوان «الوثيقة» - إذ ظاهر كون شىءٍ وثيقةً لدينٍ أن له حق استيفاء دينه من ذلك الشىء بما هو ملك له، حتى يكون هو المؤدّي لدينه بماله لا غيره. مضافاً الى الإجماع ظاهراً، إذ الأصحاب يفرّقون بين هذا الباب و باب حق الجناية^(١). و لذا قلنا فيما سبق بأن عقد الرهن يوجب حقاً للمرتهن على العين، بحيث لا يجوز للراهن أن يبيعه أو ينقله إلى غيره بسائر الأسباب.

و يترتب على ذلك أن كون العين وثيقةً يتردّد بين كون الوثيقة بهذا المعنى أو بمرتبةٍ أعلى من ذلك، و هو كون العين في يد المرتهن لا بمعنى صيرورة المرتهن ذاققاً و لو مع خروج العين عن ملك الراهن.

توضيحه: أن كون العين وثيقةً، لها مراتب:

المرتبة الأولى: تحقّقها بأوّل مرتبةٍ منها، و هو صيرورة المرتهن ذاققاً على العين و لو لم يكن باقياً على ملك الراهن. و يعلم ذلك إذا قيس بعدمه، و هو حق للمرتهن على شىءٍ ليستوفي دينه منه.

مراتب كون

العين وثيقةً

للمولى الخيار بين الأمرين من أرش الجناية و قيمة تعدد و بين تسليمه إلى منجنى عليه أو وليه ليسترقه أو يسترق منه ما قابل جانيه (راجع: الروضة البهية، ج ٢ ص ٣٧٩).

(١) في حق الجناية لم يتوقّف لاستيفاء على استيذان المالك في جناية العمد، فله أن يقتض بلا استيذان المالك. و لا خلاف في ذلك، أو يسترقه بلا استيذانه أيضاً على المشهور. ولكن في حق الإرتهان (أى حق أخذ الرهن) ليس كذلك بل يحتاج إلى الاستيذان (راجع: جوهر الكلام، ج ٢٥ ص ٢٤٢: الروضة البهية، ج ٢

الفصل الأول: في تعريف عقد الرهن، وبيان ما يشترط في صحته أو لزومه..... ٩

ويفتقر الى الايجاب والقبول (١). والايجاب كل لفظ دل على الإرتهان كقوله: رهنتك، أو هذه وثيقة عندك، أو ما أدى هذا المعنى. و لو عجز عن النطق؛ كفت الإشارة (٢).

المرتبة الثانية: كونها وثيقة بحيث يكون للمرتهن حق على العين بما هو ملك الراهن.

المرتبة الثالثة: كونها وثيقة بحيث يكون العين تحت يد المرتهن. وقد عرفت فساد المعنى الأول، فيتردد معنى الرهن - وهو كون العين وثيقة - بين الأخيرين.

فإن قلنا بالثالث؛ فلازمه كون القبض دخيلاً في حقيقة الرهن، وليس علينا تجسّم البحث عن وجود الدليل على لزوم القبض و عدمه. بخلاف ما إذا قلنا بالثاني، فإن حقيقة الرهن يتحقق بلاقبض، ولا بد من الفحص عن وجود الدليل على القبض و عدمه. فإن شككنا؛ فلازمه عدم العلم بتحقق الرهن مع عدم القبض؛ فلا يمكن التمسك بالإطلاقات.

نعم، لنا أن نقول: بأن الظاهر عرفاً من عنوان الوثيقة هو المرتبة الأولى من الأخيرين، فأنهم يكتفون في قولهم: «يحصل الرهن بصيرورة المرتهن ذاحق على العين» بما هو ملك للراهن وإن لم يكن مقبوضاً بعداً (٣).

(١) و هل هو لازم من الطرفين، أو جائز كذلك، أو لازم من طرف الراهن دون المرتهن؟

اللزوم و الجواز

في الرهن

(١) المراد من الإشارة هي المفهومة للمقصود، وهي حينئذ تصح للقيام مقام النطق.

(٢) وفي الجواهر: لفظ «الرهن» كباقي ألفاظ العقود المعلوم عدم توقف صدقها على غير العقد من قبض و نحوه، وإن اعتبر في ترتب الأثر. كالتقاضى و القبض قبل التفريق في الصرف و التسلم. و القبض في الهبة و نحو ذلك. بل لعل وصف الرهنان بالمقبوضة في الآية (البقرة، ٢٨٣) مما يشهد لذلك. و حملته على أنوصف الكاشف، خلاف الأصل في الوصف بلا مقتضى، بل لمقتضى على خلافه متحقق. (جواهر الكلام، ج ٢٥،

أما القول بالجواز من الطرفين، فليس في كلمات الأصحاب أصلاً. بل أمره مردّد بين اللزوم من الطرفين، أو اللزوم من طرفٍ واحدٍ. وإنما ذهبوا إلى الجواز من طرف المرتهن من باب أن إبقاء حقّه ليس بلازم له، ولكنّ الكلام في أن ذلك هل يكون من باب فسخ العقد وذهاب العقد حتّى يتبعه زوال حقّه، أم من باب إسقاط حقّه بلا تسلّطٍ على حلّ العقد ابتداءً، كما إذا اشترى شخصٌ شيئاً فأعرض عنه في المُحقّرات مثلاً، أو مطلقاً بلا حلّ العقد؟

يمكن أن يقال بالثاني. كما يقال به في باب القرض ونحوه ممّا هو لازم من طرفٍ واحدٍ، فإنّ ردّ المقترض العين يمكن أن يكون من باب أنه أقرب إلى المثل والقيمة، وحينئذٍ يكون الرد من باب الوفاء لا من باب حلّ العقد. وهكذا فيما نحن فيه يمكن أن يقال: بأنّ للمرتهن إسقاط حقّه، فعليه لادليل على جواز حلّ العقد له زائداً على ذلك، كما أنّ له إسقاط الدين رأساً، فيزول الرهن حينئذٍ بزوال موضوعه.

و بالجمله فإذا أمكن القول بعدم الدليل على جواز الحلّ، فعلى القاعدة يكون عقد الرهن كغيره لازماً من الطرفين، ويشمله دليل لزوم الوفاء بالعقد. وعلى ذلك يترتب الكلام في تحقّقه بكلّ لفظٍ، أو أنه يكون مخصوصاً بالألفاظ الصريحة الخاصة. فإنّ في مثل العقود الجائزة الإذنية يمكن أن يقال: بتحققها بكلّ مادّة على الإذن، وكذا لو تعدّى إلى كلّ عقدٍ جائز.

وأما في العقود اللازمة، فيكون محلّ الكلام بين العلامة^(١) والشيخ - قدس سرهما - فالعلامة قائلٌ بأنّه يكفي فيه اللفظ الظاهر في المقصود، بحيث يعرف المخاطب بمّ حُوطب، وإن لم يكن تمام الإفهام باللفظ، بل مع ضمّ القرينة

(١) تذكرة الفقهاء، ج ١ ص ٤٤٢. ولكن ذهب آره في تحرير الرهن خلافه. تحرير الأحكام، ج ١، ص ١٦٤.

الفصل الأول: في تعريف عقد الرهن، وبيان ما يشترط في صحته أو لزومه ١١

و لو كتب بيده والحال هذه، و عُرِف ذلك من قصده؛ جاز. والقبول هو الرضا بذلك الإيجاب. ويصحُّ الإرتهان سَفْراً و حضراً^(١).

المتَّصلة، سواءً كانت مقاليَّة أو غيرها، بخلاف المنفصلة، فإنه إذا تكلمَّ بعبارةٍ ثمَّ بعد ذلك أتى بقرينةٍ منفصلة، بأنِّي أردت من قولي: «هذا عندك» البيع مثلاً؛ لا يفيد.

و بالجملة فمدار قول العلامة على حصول تفهيم المراد باللفظ الظاهر الذي يكون ذا وجهٍ إلى المعنى المقصود، وإن كانت الوجهة الحاصلة من نفع القرينة بيقوه أعم من المقاليَّة وغيرها.

و أمَّا الشيخ - قدس سره - فهو قائلٌ بلزوم الألفاظ الصريحة في العقود اللازمة، بمعنى أن القرينة لا بدَّ وأن يكون من جنس اللفظ لاغيره، فراجع^(٢).
و الحاصل: أنه إن قلنا بأنَّ عقد الرهن عقدٌ لازمٌ من الطرفين بل و لو من طرفٍ واحدٍ؛ فيجيء فيه هذه الكلمات.

(١) استدلَّ في جواهر الكلام (ج ٢٥، صص ٩٨ - ٩٩) على إطلاق صحَّة الإرتهان بالنسبة إلى السفر و الخضر بالإجماع و السُّنة الشاملة للحالين. ثم قال دافعاً للإشكال المُقدَّر في المقام، و الشرط في الآية (و هي قوله تعالى: و إن كنتم على سفرٍ و لم تجدوا كاتباً فرهانٌ مقبوضَةٌ - البقرة، ٢٨٣) مبنى على الغالب فإنَّ عدم الكتابة عادة لا يكون إلا في السفر... فما عن بعض نعامة من عدم جوازها (أي عدم جواز الإرتهان) في الخضر للآية في غاية الضعف. خصوصاً بعد اشتغالها على اشتراط عدم الكتابة. و هو غير شرط بموافقة الخصم. و بعد ما ورد عن النبي (ص) إنه رهن درعه عند يهودي و هو حاضرٌ بالمدينة. انتهى.

و أحسن ما قيل حول الإستدلال بالآية (البقرة، ٢٨٣) ما ذكره العفيع المحقق شيخ محمد حسين آل كاشف العطاء (ره) في تحرير المجلَّة (ج ٢، ص ٣٤٠):

أمَّا الآية فمن تدبير ما قبلها و ما بعدها لايجدها في مقام التعرُّض لشروط الرهن و سقوطه. و لا في مقام الوجوب و الإلزام. و بما هي في مقام الإرشاد إلى التوثق في الدَّين، و أخذ الحنطة بالكتابة و الإشهاد و ما إلى ذلك.

(٢) المراد من الشيخ هو الشيخ العلامة الاعظم الأنصاري: المكاسب (طبع طاهر) ص ٩٤. و المكاسب (تراث الشيخ الأنصاري) ج ٣، ص ١١٧.

و الظاهر كفاية كون الإفهام من اللفظ الظاهر، و لو من باب القرائن المتصلة
أياً ما كانت، كما عليه العلامة - قدس سره.

و أما حصوله بالمعاطاة و عدمه:

المعاطاة في

الرهن

فملخص الكلام فيه: أنه إن قلنا بأن المعاطاة يفيد فائدة العقد و يحصل بها
الملكية و غيرها من آثار كل عقد - غاية الأمر على وجه الجواز لا لزوم -
فلا بأس بجريان المعاطاة في الرهن أيضاً، إذ بالمعاطاة يصير المرتهن - كما
في الرهن العقدي - ذا حق على العين بحيث له أن يستوفي دينه منها مادامت
المعاطاة باقية.

نعم، لكل منهما أن يرجعا عن ذلك بأن يستردّ الراهن العين مثلاً، أو يردّ
المرتهن العين إليه.

و أما إن قلنا على المشهور بأن المعاطاة لا يفيد أزيد من الإباحة؛ فعليه
لا معنى للمعاطاة في الرهن، إذ لم يحصل توثيق ما لم يحدث بسبب الرهن حق
للمرتهن على العين، والفرض أن المعاطاة لا يفيد أزيد من الإباحة، و لامساس
للإباحة بالرهانة أبداً.

أللهم إلا أن يقال: بأن معنى الإباحة هو تجويز الراهن لأن يبيع المرتهن
العين في رأس المدة و يستوفي دينه منه، و إن لم يكن ذلك عن حق للمرتهن
على العين، و يلغى ذلك في عنوان «التوثيق» و «الوثيقة».

و بالجملة فعلى فرض القول بأن المعاطاة لا يكون كالعقد اللفظي في كل
مورد و لا يؤثر أثره حتى يوجب المعاطاة حدوث حق للمرتهن على العين،
فنقول:

إنه يكفي القول بالإباحة فيها أيضاً - كما عليه المشهور - في ثبوت عنوان
الرهانة، إذ المنطوق في الرهانة حصول التوثيق. و هو كما يحصل بحدوث حق

للمرتهن، كذلك يحدث بحدوث سلطنة له على العين بناءً على الإباحة. إذ الظاهر على من تصفح الكلمات أن القائلين بالإباحة في المعاطاة أيضاً قائلون بالإباحة الوضعية، وهي السلطنة للطرف على مطلق التصرفات. ففي الرهن إذا قلنا بالإباحة، فمعناها حصول السلطنة للطرف على استيفاء دينه من تلك العين في رأس المدّة، و لازم ثبوت هذه السلطنة للمرتهن عدم ثبوت نقيضها للرهن، فلا يجوز له بيع العين ولا نقله من ملكه، إذ ذلك مخالفٌ لثبوت سلطنة المرتهن على العين، فإذا ثبتت تلك السلطنة للمرتهن فيحصل منها التوثيق الذي يكون به قوام الرهانة.

الكلام في أن
المعاطاة هي
الرهن جائزة

نعم، يبقى الكلام في أن المعاطاة - سواء قلنا بإفادتها مفاد العقد اللفظي أو لم نقل به - يكون جائزة، فلكل من الراهن و المرتهن إرجاع العين المرهونة. و هل يكون ذلك ملائماً للتوثيق، أم لا بدّ فيه من اللزوم؟ فنقول: قد يقال: بأن التوثيق لا بدّ و أن يكون دائماً، و عليه منع الجواز الذي لازمه جواز إرجاع كل العين^(١) فلا يكون التوثيق بدائميّاً.

و فيه: أن أشدّ مراتب التوثيق الذي يحصل بالقبض، يكون الإجماع على عدم لزوم استدامة القبض، بل يحصل بحدوثه، ولو صارت بعد الحدوث في يد الراهن بأيّ نحوٍ كان، فكذلك إذا لم نقل بلزوم القبض في الإستيثاق و الإكتفاء

(١) نقل الفقيه المحقق انحاج الأغا رضا الهمداني (ره) عن سيد مشايخه كلاماً في توجيه الفرق بين جريان المعاطاة في البيع، و عدمه في الرهن بما حاصه من: أن المعاطاة لو صحت في عقدٍ إنّما يتعقد جائزاً لا لازماً، فعلى هذا يصح أن يقال: عدم لزوم بيع المعاطاة إجماعاً، و لا ينافي لزوم حقيقة البيع، فلا مانع عن شمول الإطلاقات له. و هذا بخلاف الرهن حيث أن الجواز الذي هو من لوازم لمعاطاة على ما ادعى عليه الإجماع - ينافي حقيقة الرهن حيث إنّهُ شرطٌ للإستيثاق، و لا وثوق مع الجواز بل نُسب إلى بعض دعوى الإجماع على أن الجواز ينافي حقيقة الرهن... فعلى هذا يُشكل لقول بكفاية المعاطاة في الرهن. (مصباح

بالعقد أو المعاوضة في ذلك، إذ يكفي فيه حصول الحق للمرتهن بالعقد. غاية الأمر أنه مادام العقد يكون باقياً، أو لم يراجع أحد المتعاطيين العين فيكون الإستيثاق باقياً، إذ له استيفاء دينه من تلك العين في مقابل «فَنظَرَةٌ إِلَى مَيْسِرَةٍ»^(١). وأما مع عدم البقاء؛ فلا يكون إستيثاقٌ بَعْدُ.

و الشاهد - مع أنه لا يلزم الدوام فيه - هو أنه لم يستشكل أحدٌ على القائلين بأن القبض يكون شرطاً في اللزوم دون الصحة، بأن لازم ذلك عدم دوام الإستيثاق. فهذا أقوى شاهدٍ على عدم لزوم الدوام فيه.

فتحصّل إته على المعاوضة لا إشكال فيه أصلاً، إذ مع شرطية القبض في الرهن لا يكون دوام القبض لازماً بالإجماع. فكذلك مع عدم مدخلية القبض في الرهن وأنه يحصل بمجرد العقد؛ فلا يكون الدوام شرطاً فيه، بل يكفي حصول الرهانة بحدوث حق للمرتهن على العين بالعقد أو المعاوضة، وإن كان جائزاً فيها الإرجاع. غاية الأمر أنه مادام باقياً يكون الحق باقياً أيضاً بشهادة ما عرفته آنفاً. هذا ما ينبغي أن يقال.

ولكن صاحب الجواهر - رحمه الله - قد صار متحيراً في ذلك المقام^(٢)، و

(١) البقرة، ٢٨٠.

(٢) استظهر في الجواهر من عبارة المحقق النحلي و من غير كعبارته أن صدق الرهن أو صحته متوقّف على الإيجاب و القبول للفقهاء و مقتضاه عدم جريان معاوضة فيه. ثم قال: لكن صرح في التذكرة بأن الخلاف فيها (أي في المعاوضة) فيه (أي في الرهن) كالتخلاف في البيع و أشكله في جامع المقاصد بأن البيع ثبت فيه حكم المعاوضة بالإجماع بخلاف ما هنا.

و فيه: أنه يمكن دعوى السيرة عليه هنا أيضاً كالبيع، بل لا بأس بانتزاع الفرق بينهما (أي بين المعاوضة) و بين العقد بجواز الرهن الحاصل بها (أي بالمعاوضة). و يجوز هنا بالمعنى المقابل للزوم) بخلافه (أي بخلاف الرهن كالبيع و نحوه) و إن كان لا يخلو عن تأملي. ضرورة صدق الرهن على الحاصل بها (أي على الرهن الحاصل بالمعاوضة) فيضمنه أدلة اللزوم الذي هو مقتضى السيرة أيضاً، و نعلمهم تركوا التعرّض لها (أي

الفصل الأول: في تعريف عقد الرهن. وبيان ما يشترط في صحته أو لزومه ١٥
وهل القبض شرط في الرهن؟ قيل: لا^(١). وقيل: نعم^(٢)، وهو الأصح (١).

قد أفاد فيه بأن المعاطاة في ذلك المقام لازم، على خلاف طبع المعاطاة في سائر المقامات. وقد عرفت أن الجواز فيها لا ينافي الرهانة، فتدبر.

الكلام في شرطية
القبض في الرهن

(١) قد عرفت ممّا سبق أن القبض لا يكون دخیلاً في حقيقة الرهن بأن يكون المراد من الوثيقة المرتبة الأخيرة منها. بل يتحقق الرهن عرفاً مع عدم القبض أيضاً، كما عليه السيرة في غير المنقولات كالدكاكين والخانات

للمعاطاة) و بين العقد في الحكم (و هو إفادة لزوم).

لكن قد عرفت سابقاً أن التحقيق عدم كون المعاطاة في البيع وغيره فرداً من فسمياتها، وعلى تسليمه فهي ليست من الصحيح منه، ضرورة اعتبار العقديّة في تحقّق مفهومه (أي مفهوم البيع وغيره) - كما هو المتساق من نحو المتن (أي شرايع المحقق) - [أو] في صحته. فلا يجري حينئذ شيء من أحكامه (أي أحكام البيع ونحوه) عليها (أي على المعاطاة) وإلا لزم تعدّد مفهوم البيع ولو من جهة الأحكام. وهو مفطوحٌ بعده بملاحظة الأدلّة الظاهرة في أنه (أي مفهوم البيع) وحدائق - كما هو واضح (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٩٥). وأنت تعلم بملاحظة كلام الجواهر أن الحيرة المنسوبة إليه في المتن هو المستفاد من قوله (رد): بل لا بأس بالتزام الفرق... الخ لكنّه خرج عن نطاق الحيرة بقوله: لكن قد عرفت سابقاً... الخ.

(١) أي لا يشترط القبض في صحّة الرهن. و قال في جواهر الكلام (ج ٢٥، ص ٩٩): والقائل الشيخ في أحد قوله. و ابن ادریس و الفاضل و نده و المحقق الثاني و الشهيد الثاني، بل حكى أيضاً عن البصري و الجواهر و تخلص التلخيص و المقتصر و غاية المرم و إيضاح السافع و غيرها. بل في السرائر نسبة إلى أكثر المحضلين، و في كنز العرفان إلى لمحققين. (الخلاف، ج ٣، ص ٢٣٣. مسأله الخامسة و السرائر، ج ٢، ص ٤١٧ و المختلف. ص ٤١٦. و إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٢٥. و جامع المقاصد، ج ٥، ص ٩٤. و مسالك الأفيام، ج ٤، ص ١١. و جواهر الفقه (الجموع الفقهية) ص ٤٢٣. و المقتصر، ص ١٩٠. و كنز العرفان، ج ٢، ص ٤٠).

(٢) قال في الجواهر (ج ٢٥، ص ٩٩): والقائل العميد و الشيخ في القول الآخر و بنو الجند و حمزة و المزاج و الطبرسي و غيرهم على ما حكى عن بعضهم (أي اشتراط القبض في صحّة الرهن)... بل عن الطبرسي الاجماع عليه بل ربما ظهر من بعضهم ما هو المحكى عن بعض أهل اللغة من عدم تحقّق مسمى الرهن بدونه. (المقتنع: ٤٢٢، الوسيّة: ٢٤٥، المهذب: ٢، ٤٤) و مجمع البيان: (١: ٤٨٦).

والحمّات، فنفس العقد الموجب لتعلّق حقّ المرتهن بالعين - بحيث يكون له استيفاء دينه منها في قبال الدائن الذي لا يبدّله الإنظار لمديونه - يكفي في تحقّق الرهانة وإثبات عنوان الوثيقة؛ فلما وجب للقول بإشتراط القبض في الرهن من هذه الجهة. كما قد عرفت أنّه لا ينافي الرهنيّة أجزازاً أيضاً - كما في المعاطاة. ولذا ما أشكل أحد في عدم لزوم إستدامة القبض. وكذا ما أشكل أحد على القائلين بكونه شرطاً في اللزوم بأنّه منافع لكونه وثيقة، فتزلزل الشيخ - قدّس سرّه - في باب المعاطاة في الرهن^(١)، وقول الجواهر - رحمه الله - بأنّ المعاطاة في الرهن يكون لازماً؛ ليس له وجه.

نعم، قد يستدلّ على اشتراط القبض بقوله تعالى: «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ»^(٢) وبالخبير «لَا رَهْنَ إِلَّا مَقْبُوضاً»^(٣).

الدليل على شرطية

القبض في الرهن

أما الآية؛ فيمكن أن يجاب عنها بأنّها في مقام الإرشاد، كما يرشد إلى ذلك التعليق على السفر وعدم وجود الكاتب، فحينئذ لا يستفاد منها الشرطيّة. مضافاً إلى إشكال سنبيته في ما يأتي في الإستدلال بالخبير.

و أما الخبر فلا دلالة فيه أيضاً، لأنّ الوصف قد يكون حدوثه دخيلاً في الحكم، وحينئذ يكون اتّصاف الموصوف به ولو أنّاً كافياً في ثبوت الحكم، كما يقال في قوله تعالى: «لَا يَنْتَهِ عَهْدِي الظَّالِمِينَ»^(٤). وقد يكون حدوثه موجباً

(١) المكاسب (ضلع طاهر)، ص ٩٠. و لمكاسب (تراث شيخ الأنصاري) ج ٣، ص ٩٤.

(٢) جوهر الكلام، ج ٢٥، ص ٩٥.

(٣) البقرة، ٢٨٣.

(٤) وسائل الشيعة، ج ١٨، آيات ٣ من أبواب حكم الرهن، ص ٣٨٣، فيه حديثان: الأول رواه عن محمد بن

قيس عن أبي جعفر (عليهما السلام)، والثاني رواه عن العياشي في تفسيره عن محمد بن عيسى عن أبي جعفر (عليهما السلام).

(٥) البقرة، ١٢٤.

للحدوث و بقاءه موجبا للبقاء إذا كان الحكم قابلا للبقاء أيضاً لا فيما إذا كان آتياً.

ففي المقام إن قيل: بأن المراد من قوله: «لارهن» هو العقد السببي لا المسببي، فالمقبوضيّة وإن كان أمراً قابلاً للبقاء علاوةً على الحدوث، ولكن ذلك لا يمكن بالنسبة إلى العقد لأنه لأبقاء له بالفرض.

و أمّا إن قلنا: بأن المراد من الرهن هو العقد المسببي الذي يحدث بالسبب و يكون باقياً، فحينئذٍ إن كان الوصف أيضاً قابلاً للبقاء - كما في المقبوضيّة - فظاهر إطلاق مثل تلك الهيئة، أنّ حدوث الوصف موجبٌ لحدوثه و بقاءه موجبٌ لبقائه، و لازم ذلك أن الرهنية دائرٌ مدار مقبوضيّة الشيء و عدمه، فكلُّ إن يكون الشيء مقبوضاً يكون رهنًا، و إلا فلا.

و ذلك منافٍ للإجماع و الإطباق على أنّ إستدامة القبض لا يكون شرطاً، فحينئذٍ إمّا أن يُخصّص بالحدوث، أو يقال بإعراض المشهور عن تلك الخبر، فإذا جاء إحتمال الإعراض؛ لا يبقى و ثوقٌ بالسند فيُطرح.

و يجيئ نظير هذا الكلام في الآية أيضاً إلاّ أنّه مع عدم العمل بما هو ظاهرها من لزوم الإستدامة، فيحمل على الإرشاد، أو يقال بورود القيد مورد الغالب، فتدبر.

كلام صاحب الجواهر

و الرد عليه

فتحصّل أنّه لا دليل لنا من الآية و الرواية على شرطية القبض. و على فرض عدم شرطية في الصحة و لا في اللزوم؛ فما أفاده صاحب الجواهر^(١) - رحمه الله - من وجوب الإقباض على الراهن متى طالبه المرتهن؛ لا دليل عليه أيضاً، لأنّ الإستيثاق إمّا أن يحصل مع عدم القبض؛ فحينئذٍ لا دليل على ذلك. و إمّا أن لا يحصل؛ فلازمه دخالة القبض في أصل الرهن. و حيث قلنا بعدم

الدليل عليه في أصل الإستيثاق؛ فلا وجه للزومه.

نعم، يمكن أن يقال: بأنّ من أحكام الرهن بإرتكاز العقلاء و العرف هو وجوب الإقباض في خصوص المنقولات لا مطلقاً، بلا دخلٍ له في أصل الوثيقة، فنقول حينئذٍ بالتفصيل بين المنقول و غيره بلحاظ معرضة التلف في الأوّل دون الثاني.

التفصيل بين المنقول
و غيره في وجوب
الإقباض

ثم إنّه مع فرض اشتراط القبض قد يتوهم^(١) بأنّه من قبيل الشرط المتأخّر، و فيه: إنّنا قد حقّقنا في باب المشتقّ^(٢) بأنّ ظاهر إسناد حكمٍ إلى مشتقّ أن يكون ظرف الحكم و ظرف جرى المشتقّ على الذات واحداً، فإذا قيل: «أكرم زيداً العالم» و إن كان يمكن ثبوتاً أن يكون جرى العلم على زيد بلحاظ الأمس أو بلحاظ الغد، و لكنّ الظاهر اتحاد الجريين: جرى الحكم و جرى المشتقّ. و لكن هذا الذي أفدناه يكون بلحاظ ظاهر الحكم، لا أنّه بهذا يمكن اصلاح الشرط المتأخّر و إرجاعه إلى المقارن - كما عن بعض أعظم المعاصرين^(٣) - متكناً على القضية الحقيقيّة.

إذ قد أجبنا عنه: بأنّه ما لم يكن دليلٌ عقليٌّ في البين لا يمكن الإتكال على هذا، إذ ينتقض ذلك بمثل «أكرم شخصاً سيقوم» و نحو ذلك بما يكون الشرط متأخراً.

(١) و في المسالك (ج ٤، ص ١٣): و اعلم أنّ اطلاق الشرط على القبض بطريق المجاز، فإنّ الشرط مقدّم على المشروط في الوجود و هنا لا يعتبر تقدمه إجماعاً، فكونه جزء السبب أنسب.

(٢) بدائع الأفكار. الميرزا هاشم الأملی (ره)، ج ١، ص ١٦٦.

(٣) و هو المحقّق العلامة الأصوئی الميرزا محمد حسين الغروي الثاني (ره) فلاحظ: أجدد التقويرات، لآية الله المحقّق الخوي (ره)، ص ١٢٧. و لتفصيل النقد عليه فراجع: بدائع الأفكار، للميرزا هاشم الأملی (ره)، ج ١.

الفصل الأول: في تعريف عقد الرهن، وبين ما يشترط في صحته أو لزومه ١٩

و لو قَبِضَهُ من غير إذن الراهن؛ لم ينقُض. (١) وكذا لو أُذِن في قبضه ثم رَجَعَ قبل قبضه. وكذا لو نطق بالعقد ثم جُن، أو أغمي عليه، أو مات قبل القبض.

و بالجملة، فهذا الظهور الذي قد عرفت يكفي لنا في المقام، إذ عليه نقول: بأن الظاهر من قوله: «لأرهن إلا مقبوضاً»^(١) اتحاد الجريين، فلازم ذلك هو مقارنة القبض والرهن، وأن قبلة لا يكون إلا مقتضياً صرفاً، وبالقبض يتحقق أصل الرهنية، لأنه يكون شرطاً متأخراً حتى يجيء الخلاف في إمكانه و عدمه.

اشتراط إذن الزامن

في القبض

(١) قد عرفت بعدم مدخلية القبض في الرهن أصلاً، ولكن على فرض شرطيته في القبض، يكون مشروطاً بالإذن أم لا؟
فإن تمسكنا بالآية أو الرواية، فمن الواضح أنه لا يستفاد منها القيدية. و القول بالإنصراف إلى القبض المأذون، فيه منع واضح. مضافاً إلى أنه يمكن القول بأن الآية أو الرواية ليست إلا في مقام بيان أصل اشتراط القبض لا بيان كفيته، فحينئذ لا إطلاق لها بالنسبة إلى الإذن و عدمه.
نعم، يمكن أن يقال: بكونه مقيداً بالإذن من باب الإرتكاز، إذ على فرض كونه شرطاً للصحة، فحينئذ يكون من مميزات العقد. و كما أن العقد لا بد و أن يصدر من العاقد باختياره، كذلك الأمر فيما هو مئتممه، فبدون إذنه لا يكون العقد صادراً إختياراً فلاتأثير فيه. وكذا الأمر بناءً على كونه شرطاً في اللزوم أيضاً كذلك، إذ لزوم العقد مرتبة من مراتب العقد، و العقد بمراتبه لا بد و أن يكون إختيارياً للعاقد، فلاوجه لصيرورته لازماً بغير إختياره كالقبض بلا إذن من المرتين. فهذا البيان يمكن أن يقيد المقبوضة في الآية و الرواية بالإذن، و إلا فيكونان مطلقين - كما هو واضح.

(١) وسائل الشريعة، ج ١٨، ص ٣٨٣، باب ٣ من أبواب أحكام الرهن، الأحاديث ١ - ٢.

و ليس إستدامة القبض شرطاً (١) فلو عاد الى الرّاهن أو تصرّف فيه؛ لم يخرج عن الرّهانة. و لو رهن ما هو في يد المرتهن؛ لزم (٢) و لو كان غصباً، ليتحقّق القبض.

الرجوع قبل

القبض من الإذن

و يجي مثل هذا الكلام في الرجوع قبل القبض إذا أذن فيه أولاً، أو في عروض الجنون، أو الإغماء، أو الموت بعد العقد و قبل القبض، فإنّه لافرق في تلك الموارد في عدم صحّة العقد، أو عدم لزومه. و القول بصيرورته في الثاني كالعقود الجائزة الإذنيّة فيصير باطلاً بناءً على كونه شرطاً في اللزوم؛ فيه منع واضح، لما عرفت من أنّه إن كان شرطاً في الصحّة؛ فماهية العقد لا بدّ و أن يكون إختيارياً، فلا يلزم مع عدم رضا الراهن. و إن كان شرطاً في اللزوم؛ فلزوم العقد أيضاً مرتبة أكيدة من مراتبه، فلا يتحقّق بدون رضا العاقد - كما عرفت - فلا فرق بين تلك الفروع كلّها.

(١) و وجهه واضح، إذ غاية ما يستفاد من الدليل هو مجرد المقبوضيّة حدوثاً - بناءً على كونه شرطاً في الصحّة أو اللزوم - دون المقبوضيّة الدائمة. و أمّا على المختار من عدم الشرطيّة فأوضح.

نعم، قد سبق ممّا أنّ من أحكام الرهن عرفاً؛ استحقاق مطالبة المرتهن الرهن في المنقول دون غيره، خلافاً لصاحب الجواهر الذي قال به مطلقاً.^(١) و لكن هذا لا يربط له بالشرطيّة - سواء كانت في الصحّة أو في اللزوم - فلا يربط له بالإجماع المحكّي على عدم الإستدامة^(٢)، فتدبر.

(٢) لا يخفى أنّه قد يقال بانصراف أدلّة شرطيّة الإستدامة عن مثل ذلك، و لكن لا بدّ في تحقّق القبض الرهني من إذن الراهن حتّى يخرج عن عنوان

كتابة كون العين بيد

المرتهن

(١) قال في الجواهر: الأقوى وجوب الإقباض على الراهن إذا طلبه المرتهن. (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص

١٠٢).

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٠٨.

الغصبيّة، أو الوديعة، أو غيرهما، وإلا فيكون باقياً على عنوانه السابق.
ولكنّه يمكن أن يقال: بأنّ القبض في أمثال ذلك حاصل، لا أنّه لا يحتاج إلى
القبض. و تحقّق عنوان القبض الرهني ليس بلازم، بل يكفي المقبوضيّة بقول
مطلقٍ ولو مع الغصبيّة. إذ غاية ما يستفاد ممّا يدلّ على لزوم إذن الراهن في
القبض، هو لزومه في صورة كون العين في يد الراهن، وهو القدر المتيقّن من
الدليل. وأمّا في ما إذا كان العين في يد المرتهن: فلا دليل عليه، ويكتفى حينئذٍ
بذلك القبض عن القبض الرهني.

مل بسط الضمان

بإذن الراهن من

الغاصب؟

ثمّ إنّه إذا أذن الراهن بكون المقبوض رهناً بعد أن كان غصباً، فهل يسقط
الضمان أم لا؟ قيل: نعم، من باب إنقلاب اليد إلى الأمانة، كما اختاره صاحب
الجواهر^(١) - رحمه الله.

ولكنّه يمكن أن يقال: بثبوت الضمان، لكون اليد في السابق يد ضمان، وبعد
الإذن صار يد الأمانة، فبملاحظة اليد السابق يكون ضامناً - لا بلحاظ
اللاحق - حتّى يحصل الغاية وهو الأداء.^(٢)

(١) جواهر الكلام، ج ٢٥، صص ١١٠-١١١.

(٢) و في جواهر الكلام (ج ٢٥، صص ١١٠ - ١١١): يدفعها أولاً: منع عدم صدق تبادلية عنى نحو ذلك، مع
استناد اليد فيه إلى إذن المالك، وإنّه من تصرفه فيه. فهو كما لو توبّ الغاصب و طلب من المالك قبض مائه
فقال له: لبيق عندك وديعة، وكما لو رهن المالك مغبوباً عند غير الغاصب و قد أذن للرّاهن في قبضه منه، و
قبضه. و دعوى التزام الضمان في ذلك و نحوه أيضاً كما ترى يمكن أن يقطع بعدمه، وإنّه ظلم و اضح. فلعلّ
المراد من التبادلية في خبر الضمان ما يشمل مثل ذلك، لا أنّه القبض الفعلي خاصة.

و ثانياً: ظهور كون المراد من التخيير ما ذابقت يد الضمان عنى حالها، لا ما إذا تغيرت و صارت يد أمانة
مثلاً، فيبقى حينئذٍ على أصالة لبراءة التّقي لا يعارضها استصحاب الضمان. بعد ما عرفت من ظهور دليله في
غير الفرض. و من معلومية كون السبب في الضمان معدوان، و الفرض زواله بالإلتمان، فلا وجه
للإستصحاب.

و لو رهن ما هو غائب؛ لم يصر رهناً حتى يحضر المرتهن، أو القائم مقامه عند الرهن ويقبضه (١).

هل للرهن إسقاط
الضمان الحساني من
القبض؟

و هل للرهن إسقاط الضمان الذي جاء من قبل اليد الغصبي؟ قيل: نعم - كما في الجواهر (١) - لأنه لا يكون من إسقاط ما لم يجب، بل من باب حصول سببه و هو اليد.

ولكنه يمكن أن يقال: بأن إسقاط العين لا معنى له، لعدم مجيئه في العهدة بعدد. و أما إسقاط الضمان الذي هو معنى تعليلي، فجوازه مبني على كونه حقاً لا حكماً، و مع الشك فيه، لا يترتب عليه آثار الحقية.

نعم، إن قيل: بأن ما يجيء في العهدة هو العين - ولذا يكون ضامناً لقيمته يوم الأداء بخلاف القول السابق الذي عليه يكون ضامناً لقيمته يوم التلف - فيمكن له الإسقاط.

كما أنه يمكن الإسقاط على مذاقنا في معنى «على اليد» و هو أن المستفاد منه ثبوت مثل ما في اليد على اليد بحيث يكون الثابت على اليد بدل ما في تحت اليد، فعليه أيضاً يمكن الإسقاط.

و بالجملة فالقول بجواز الإسقاط بنحو الإطلاق ليس في محله بل يختلف على اختلاف المباني، هذا.

(١) لا يخفى أنه مع عدم المقبوضة في السابق، فبناءً على كون القبض شرطاً في الصحة، أو اللزوم؛ لا بد من حضور المرتهن عند الرهن و قبضه حتى يحصل الشرط.

فإن رهن ما هو
غائب عن سجل
المعد

نعم، بناءً على ما سلكناه من عدم اشتراط القبض أصلاً، و استحقاق المرتهن للمطالبة؛ فحينئذٍ إن قلنا: بأن الإرتكاز يكون على ذلك حتى مع عدم القدرة

(١) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١١١، و نقال هو الشيخ الطوسي و تبعه المحقق الحلبي في الشرايع، و العلامة في تحرير الأحكام.

لو أقرّ الرّاهن بالإقباض؛ قضى عليه إذا لم يعلم كذبه. (١) و لو رجع؛ لم يقبل رجوعه (٢)، و تُسمع دعواه لو ادّعى المواطاة على الإشهاد، و يتوجّه اليمين على المرتهن على الأشبه (٣).

على القبض فعلاً بأن كان العين غائباً بحيث لا يمكن للمرتهن الإستيلاء عليه؛ فلا بدّ من الحضور أيضاً. و أمّا إن قلنا بأنّ القدر المتيقّن من الإرتكاز ليس إلّا في صورة القدرة فحينئذٍ ليس الحضور شرطاً. ولعلّ الإرتكاز على الثاني دون الأوّل.

و أمّا إذا فرض كونه مقبوضاً للمرتهن في السابق، و لكن صار فعلاً غائباً عنه بحيث لا يشمل القبض السابق؛ فان قلنا: بأنّ اختصاصه بالقبض المقارن يكون من باب الإنصراف، فحينئذٍ لا يكون القبض السابق مفيداً، بل لا بدّ من الحضور عند الرهن و القبض الجديد.

و أمّا إن قلنا: بأنّه من باب القدر المتيقّن بحيث لا يكون دليلاً على عدم إكتفاء القبض السابق؛ فحينئذٍ يمكن التمسك بالإستصحاب التعليقي بأن يقال: أنّ في السابق لو رهن هذا العين؛ لصحّ، فالآن كما كان، فتأمّل.

(١) لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»،^(١) و لكن إذا لم يعلم كذبه، إذ لا عبرة بإقراره حينئذٍ قطعاً، ضرورة أنّ مورد دليل إقرار العقلاء - كسائر الأدلّة التعبدية - في غير القطع، كما هو واضح.

(٢) اذ هو إنكارٌ بعد الإقرار؛ فلا يسمع.

(٣) لا يخفى أنّ المحتمل في هذه العبارة أمران:

أحدهما: أن يدعى الرّاهن المواطاة على الإقرار، و المواطاة على الإشهاد. و عليه لا وجه لسماع الدعوى منه، إذ مرجع دعواه حينئذٍ إن لم يكن إلى إنكار ما أقرّ به، و لكن يكون إنكاراً للإقرار، كإدعائه أن يكون الإقرار عن

الرجوع من الإقرار
الراهن بالإقباض

دعوى السواطة:
على الإقرار

هزلٍ، أو عن خوفٍ، أو غير ذلك. و الأصول العقلانية المُعتمَد في المقام دالَّةٌ على أن إقراره يكون عن جدِّ و بلا خوفٍ. فعليه لا وجه لسماع دعوائه على خلاف تلك الأصول، اذ بذلك الإقرار مع تلك الأصول يتمّ الميزان في باب القضاء، فلا يسمع دعوىً على خلاف ذلك. مضافاً إلى أنه لو سمع ذلك الدعوي لتطرَّق باب دعاوي الكاذبة.

الثاني: أن يدعى الزاهن المواطاة على الإقرار، وإقام الشهود على أن ذلك الإقرار كان عن مواطاةٍ، و عليه يسمع دعواه و تقع المعارضة بين ظاهر الإقرار ببركة الأصول العقلانية و شهادة الشهود. و قد يتوجَّه بتقديم الإقرار على الشهود و ترجيحه عليها بما ورد «إنَّ الانسان أصدق شيءٍ على نفسه»،^(١) اذ من ذلك البيان يظهر أنه لا يعارض مع الإقرار شيءٌ.

ولكنه فاسدٌ، اذ ذلك التعبير ورد فيما يعارض مع الإقرار بالنسبة إلى ما أقرَّ به. و من هذه الجهة لا يسمع الإنكار بعد الإقرار، و في المقام يُعارض الشهود مع نفس الإقرار، بحيث لا يكون الإقرار عن جدِّ، فعليه لا يجيء تعليل الأصدقيَّة هنا، فحينئذٍ مقتضى التعارض؛ تساقط الإقرار و البيَّة. فعليه يمكن أن يقال يتوجَّه اليمين على المرتهن بتقريب: أن المرتهن يدعي صحَّة الرهن. و مقتضى أصالة الصحَّة؛ صحَّة الدعوى؛ فيكون قوله مطابقاً للأصل؛ فيصير منكراً لدعوى المواطاة على الإقرار.

و لا يناقش في جريان أصالة الصحَّة بأن القبض يكون مُتمماً للعقد، فالشكُّ في تحقق القبض يوجب الشكَّ في تحقق عنوان العقد الذي يجب إحرازه في جريان أصالة الصحَّة في العقود. اذ القبض لا يكون داخلاً في عنوان العقد و

(١) لم نجدّه بعين اللفظ، ولكن الأمدى روى عن أمير المؤمنين عمى بن أبي طالب (عليهما السلام) في غرر الحكم ما هذا اللفظ: «ظنُّ الإنسان ميزان عقده، و فعنه أصدق شاهدٍ على أصله».

متمماً له. بل على شرطيته في الصحة يكون شرطاً خارجاً عن مقومات العقد، و حاله كحال سائر الشروط التي تجري أصالة الصحة عند الشك فيها.

أقول: الظاهر من العبارة هو الإحتمال الأول. و ما أفاده من عدم سماع دعوى الرهن على خلاف إقراره بمقتضى الأصول العقلائية في المقام؛ صحيح فيما إذا لم يكن في المقام قرينة على صدق دعواه، بحيث يعتمدون العقلاء على أمثال تلك القرائن في سماع الدعوى، إذ لو كان كذلك يُسمع دعواه، و من هذه الجهة لا يفتح أبواب دعاوى الكاذبة. و لا يخفى أنّ دعوى المواطاة على الإقرار يكون محفوفاً بالقرينة الدالة على صدق دعواه - كما قال شهيدنا الثاني في الروضة، و تبعه صاحب الجواهر في توجيه الدعوى بجريان العادة بذلك^(١).

(١) قال في الشريعة: «لو دعى لمواطاة عنى الإشهد...» وكذا قال في النعمة: «لو ادعى المواطاة عنه إخلاف المرتهن» فأضاف الشهيد الثاني في شرحه بعد كلمة المواطاة على الإقرار و الإشهد عليه اقامة لرسم الوثيقة حذراً من تعذر ذلك إذا تأخر إلى أن يتحقق القبض؛ سمعت دعواه لجريان العادة بذلك.» (الروضة البهية، ج ١، ص ٤٠٧). و علق صاحب الجواهر عنى عبارة الشريعة بعين ما أفاده الشهيد الثاني (ره) كما جاء في المسالك أيضاً هكذا. (مسالك الأفهام، ج ٤، ص ١٨).

فعليه يكون المحتمل في عبارة الشرايع أمران.

أحدهما: دعوى الرهن المواطاة على الإقرار و مواطاة على الإشهد عنى بقرره.

ثانيهما: دعوى الرهن المواطاة على الإقرار و المواطاة على الإشهد عنى بقباضه. و الاحتمال الأول هو الذي قرره و وجهه الشهيد الثاني في شرح عبارة النعمة في الروضة، و حذره أيضاً في المسالك (نفس المصدر) و تبعه صاحب الجواهر (ره) (ج ٢٥، ص ١١٤). و لاحتمال الثاني هو الذي قاله الشهيد الثاني (ره) في الروضة و المسالك و اختاره أيضاً صاحب الجواهر لكنّه لم يسمع دعوه مستنداً بأنه تكذيبٌ للشهود. و أمّا الاحتمال الذي أبده شيخنا الأستاذ في ثاني الإحتمالين فهو مع كونه معقولاً في نفسه، و لكن تأبى عبارة المحقق في الشريعة عن التحمل عليه. فتأمل.

ولا يجوز تسليم المشاع إلا برضا شريكه - سواء كان مما ينقل أو لا ينقل -
على الأئمة (١).

هذا، مضافاً إلى أنه لو يتم بالإقرار ببركة الأصول العقلائية و ميزان القضاء، بحيث لا يعتنى بعد ذلك إلى دعوى المخالف، فهذا يجيء في الإحتمال الثاني، فلماذا يسمع دعوى الرهن على الإحتمال الثاني - حتى تصل النوبة إلى المعارضة بين الإقرار والبيئة - مع أن الإحتمالين من وادٍ واحدٍ؟

(١) لا يخفى أنه يمكن أن يتحقق القبض بالتصرف في العين المرهونة كتسليم مفتاح الدار إلى المرتهن إذ به يتحقق القبض من دون تصرف في العين. وهذا مما لا إشكال فيه في صحة القبض، لتحققه بدون إذن الشريك. كما أنه لا إشكال في الحكم التكليفي من عدم جواز تسليم العين المشاعة بدون إذن الشريك فيما يحتاج القبض إلى التصرف (٢).

جواز تسليم العين

المشاعة وعدمه

تحقق القبض فيما

لو عصى وسلم

العين إلى المرتهن

و أما لو عصى وسلم العين إلى المرتهن، هل تحقق القبض أم لا؟ فلا يخفى أن المسألة مبنية على أن القبض الذي هو شرط في الرهن هل يجب أن يكون الراهن مُسلطاً عليه، أم يكفي تحقق القبض خارجاً مع إذن الراهن؟ فعلى الأول لا يتحقق القبض، إذ لا يكون الراهن مُسلطاً على القبض، ضرورة أن المنع الشرعي كالمنع العقلي. كما أنه لا إشكال في تحقق القبض على الثاني - كما هو واضح (٣).

(١) فدا اشترط الحنفية في عداد شرايط انعقاد الرهن أن تكون العين المرهونة مقسوماً لا مشاعاً.

و ذهب الشافعية و الحنابلة الى أن كل عين جاز بيعها جاز رهنها، لأن المقصود من الرهن أن يباع و يستوفى الحق منه إذ تعدد استيفاءه من ذمة الرهن، و هذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، و لأن ما كان محلّاً للبيع كان محللاً لحكمة الرهن. فيصح عندهم بيع المشاع سواء رهن عقد شريكه أم عند غيره قبل القسمة أم لم يقبها.

(حواشي تحرير المنجته، ج ٢، ص ١٣٤٣)

(٢) قال المحقق النجوردي (ره) هذا كله لو كان الفايض هو نفس المرتهن الذي هو غير الشريك، أما

الثاني:

في شرائط الرهن:

و من شرائطه (شرطه - خ ل) أن يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه و يصح بيعه - سواء كان مشاعاً أو منفرداً. فلو رهن ديناً؛ لم ينعقد (١).

في رهن الدين

(١) لا يخفى أنه لو لم يكن القبض شرطاً في الرهن مطلقاً، ولا يتحقق بالرهن حق للمرتهن على إلزام الراهن بالقبض، فلا إشكال في صحة رهن الدين بمقتضى العمومات و الإطلاقات.

نعم، بناء على الشرطية، أو على أن يكون للمرتهن حق إلزام الراهن بالقبض بحيث لو لم يتمكن من القبض؛ يستكشف عدم تحقق الرهن.

لا من جهة أن الدين يكون أمراً كلياً، و الكلي لا يمكن إقباضه، إذ قبض الكلي عند العرف يكون بقبض الفرد تنزيلاً، كما هو الشأن في بيع الكلي. بل لأن المستفاد من أدلة الرهن؛ أن القبض لا يد و أن يرد على نفس العين المرهونة، و لا يمكن في الدين أن يرد القبض على نفس العين المرهونة، ضرورة أن الدين من جهة كونه أمراً كلياً لا يقبض بعينه، و قبض الفرد يكون قبض الكلي تنزيلاً عند العرف، و لكن لا يكون عينه، فلا يكفي قبض الفرد من هذه الجهة (١).

لو وكل الشريك في القبض، أو كان المرتهن هو نفس الشريك، فلا مانع و يحل القبض الصحيح قطعاً. و الشرفيه واضح لا يحتاج إلى البيان و الإيضاح. (لتواعد لفقهيّة، ج ٦، صص ٢٠ - ٢١) و سره هو عدم كون التصرف حينئذ في مال الغير. و كون الرضا مُحققاً.

(١) قال العلامة الفقيه الهمداني (ره): إن أظهر من قوله تعالى: «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» و قوله - عليه السلام -:

وكذا لو رهن منفعةً كسكنى الدار وخدمة العبد (١). وفي رهن المُدبِّر
تردّد، والوجه أن رهن رقبته إبطالٌ لتدبيره (٢).

فظهر من ذلك أن كلّ موردٍ يُشترط فيه القبض؛ لا يمكن تحقّقه في الدّين من
هذه الجهة، لا من جهة عدم إمكان قبض الكلّي، فعدم جواز رهن الدّين يكون
على وفق القاعدة، مضافاً إلى أنّه يكون مُجمِعاً عليه (٣).

في رهن المنفعة

(١) لا يجوز رهن المنفعة من جهة قيام الإجماع عليه، والإفلامان منه
نظراً إلى القواعد، إذ غاية ما يتصوّر كونه مانعاً هو عدم إمكان تحقّق القبض في
المنافع وهو مدفوع، لأن قبض المنافع يكون بقبض مناشئها التي هي عبارة
عن القابليّة الكائنة في الأعيان، فقبض الأعيان تُقبض القابليّات فيتحقّق
حينئذ قبض المنافع، كما هو الشأن في باب الإجارة، ضرورة أنّ الإجارة سبب
تحقّق الملكيّة، فلامحالة يكون متعلّق الملكيّة هي القابليّة التي لها الدوام
بخلاف نفس المنافع التي تزول أنا فأنا، ففي الحقيقة يرجع رهن المنفعة إلى
رهن القابليّة التي يصير فعلياً بمرور الأزمان، ومن المعلوم أنّ القابليّة يمكن
إقباضها كما في باب الإجارة.

وبالجملة لآمانع في رهن المنفعة من جهة القواعد، إلا أنّ الإجماع قائمٌ
على عدم الجواز.

(٢) توضيح المقام: إنه لا إشكال في أنّ الحرّيّة في التدبير مُعلّقٌ على موت
المُدبِّر شرعاً، كما أنّه مُعلّقٌ على بقاء العبد عقلاً. إنّما الإشكال في أنّه هل يكون
مُعلّقاً أيضاً على بقاء ملكيّة العبد أو بقاء طلقيّته، بحيث يكون التدبير مشروطاً

في رهن المدبّر

«لأرهن إلا مقبوضاً، أن يكون نفس الرهن (أي العين المرهونة) بنفسها مقبوضة، وظاهر أنّ قبض الفرد ليس
قبض نفس الكلّي من حيث هو، ولذا يجوز تدبيره بفردٍ آخر».

ومساعدة لعرف على تسميته قبضاً له في بعض المقامات مبيّنة على العسامة لا على التحقيق. (مصباح

الفقيه، ج ١٤، ص ٥٧٧).

(١) كما في جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١١٦.

بقاء ملكية العبد و طَلْقِيَّتِهِ، أو أن التدبير وإن كان مشروطاً بالنسبة إلى موت المُدبِّر و لكن يكون مطلقاً بالنسبة إلى بقاء ملكية العبد و بقاء طَلْقِيَّتِهِ بحيث يجب على المُدبِّر حفظ ملكية العبد و طَلْقِيَّتِهِ؟

و هذا لا ينافي مع كون عقد التدبير جائزاً، إذ ما ذكرنا على هذا الإحتمال يكون من مقتضيات العقد لو كان باقياً و أن يجوز رفع العقد بفسخه، فيترتب عليه عدم و جوب بقاء الملكية أو الطلقة.

و الفرق بين الجهتين واضح.

ثم إن حقيقة الرهن تارةً يحتمل أن يكون حقاً ثابتاً فعلياً من جميع الجهات، و لا يكون مُعلّقاً على عدم وفاء الدين، بل يكون وفاء الدين من متعلقات حقّ الرهانة كسائر متعلقاتها. نعم. ظرفُ أعمال حقّ الرهانة بالبيع هو عند حلول الأجل، و هذا لا يكون من التعليق في شيء.

و أخرى يُحتمل أن يكون حقاً ثابتاً فعلياً، و لكن يكون متعلقاً بأمرٍ مُعلّق، و هو عدم وفاء الدين بحيث لو أدى الدين لا يصير الحقّ فعلياً من هذه الجهة، لا أن أداء الدين يُسقط حقّ الرهانة.

و لا يخفى إن التدبير لو كان مُعلّقاً على بقاء الملكية و الطلقة، و حقّ الرهانة يكون حقاً ثابتاً فعلياً من جميع الجهات، فلا مزاحمة بين الرهانة و التدبير، إذ بالرهن يرتفع موضوع التدبير. و أمّا لو كانت الرهانة حقاً فعلياً متعلقاً بالأمر المُعلّق؛ فوجود الرهن بنفسه لا يكون رافعاً لموضوع التدبير، إذ لا تنافي بين الرهن بنفسه و التدبير.

نعم، لو جاء الأجل قبل موت المُدبِّر، و لم يؤدي الدين فيصير الرهن أيضاً رافعاً لموضوع التدبير، و يُقدّم الرهن. و أمّا لو تحقّق الموت قبل حلول الأجل؛ فيقع المزاحمة بين الرهن و التدبير. فإن كان الراهن ملتفتاً بالتدبير؛ فيكون فسخاً للتدبير، لأنّه عقدٌ جائز. و أمّا لو كان جاهلاً بالتدبير؛ فيُقدّم

التدبير لتقدّم سببه - أي عقد التدبير - مع حصول ما علق عليه التدبير قبل حصول ما علق عليه الرهن، هذا.

و أما لو كان التدبير أمراً فعلياً من جهة الملكية و الطلقيّة، و حقّ الرهانة أيضاً يكون فعلياً من جميع الجهات فعليه يقع المعارضة و المزاومة بين الرهن و التدبير. فلو كان الراهن عالماً بالتدبير؛ فيكون الرهن فسخاً للتدبير من جميع الجهات، فلا مزاومة بين الرهانة و التدبير، اذ بالرهن يرتفع موضوع التدبير. و أما لو كان جاهلاً، فيقدّم التدبير من جهة تقدّم سببه.

و أما لو كان الرهانة حقّاً فعلياً متعلقاً بالأمر المعلق؛ فلا يكون الرهن بنفسه منافياً للتدبير، بل يكون منافياً له بإطلاقه. فحينئذ لو كان الراهن عالماً بالتدبير يصير الرهن فسخاً له. و أما لو كان جاهلاً؛ فيقع المعارضة بين مفاد عقد التدبير و إطلاق عقد الرهن، فيقدّم التدبير لتقدّم سببه على ما هو المفروض من وقوع الرهن على عين المدبّر. هذا كله في مقام التصوّر.

و أما في مقام التصديق، فالظاهر أنّ التدبير و إن كان معلقاً على الموت شرعاً، و على بقاء العين إلى حين موت المدبّر عقلاً، و لكن يكون مطلقاً بالنسبة إلى إبقاء المدبّر (بالكسر) ملكيّة المدبّر (بالفتح)، أو طليقتيه، ضرورة أنّه مقتضى إطلاق أدلّة التدبير - كما قرّر في محله^(١) - من أنّ الواجب لو كان مشروطاً من جهة بعض المقدمات يكون مطلقاً بالنسبة إلى سائر المقدمات - كما أنّ الظاهر من أدلّة الرهن هو أنّ الرهن حقٌّ ثابت فعلي، و لكن يكون متعلقاً بالأمر المعلق، إذ الاستفادة ممّا دلّ على جواز إستيفاء المرتهن حقه من العين و كونه منوطاً بعدم أداء الراهن؛ أنّ جواز إستيفاء المرتهن حقه من العين يكون منوطاً بعدم أداء الراهن دينه، لا أنّ أداء الدين يوجب إسقاط الحقّ الثابت.

(١) مقالات الأصول. الشيخ المحقّق ضياء الدين انعمي، ج ١، ص ٣٠٩.

أما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير؛ قيل: يصح، إتفاً إلى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته. وقيل: لا، لتعذر بيع المنفعة منفردة، وهو أشبه (١).

وبما ذكرنا ظهر حال رهن المُدبّر على المسلك المختار.

رهن خدمة المدبّر

(١) قد عرفت أنّ رهن المنفعة لا مانع منه من جهة القواعد، إذ المانع المُتصوّر فيه هو عدم إمكان قبض المرهون، وقد عرفت إمكان قبضه بقبض العين، إلا أنّ الإجماع قائمٌ على عدم صحّة رهن المنفعة. نعم، قد يُنسب جواز رهن خدمة المُدبّر إلى بعض^(١) مستنداً إلى بعض الروايات الواردة في جواز بيع خدمة المدبّر^(٢). ولا يخفى إنّ الإجماع المزبور مُتحقّق في المقام، والقائل بالصحّة غير معلوم.

نعم، لو لا الإجماع؛ لا غرو للقول بالصحّة بمقتضى القواعد. وأما الروايات؛ فلا يستفاد منها صحّة الرهن أصلاً، إذ ظاهرها وإن كان في بيع خدمة المُدبّر، لكن بقرينة كون المُتعدّد هنا أمراً سيّالاً تدريجياً، ولا يكون المبيع في البيع كذلك؛ فيحسد جداً بأنّ المراد من الروايات هو إجارة المُدبّر، لا بيع خدمته^(٣).

(١) قال في جواهر الكلام (ج ٢٥، صص ١٢٢ - ١٢٣): ربما نُسب إلى الشيخ في النهاية إلا أنّ له أحده فيها لا في الرهن ولا في التدبير. ولكن قال: لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلا أن يعلم المُشترى أنّ البيع للخدمة، وأنه متى مات هو كان خيراً لا سبيل له عليه.

وفي الدرّوس: و تبعه على ذلك جماعة. فيمكن أن يكون وجه النسبة إليه القاعدة التي ذكرها غير واحد وهي: كلّ ما جاز بيعه جاز رهنه. إلا أنّ ذلك يقتضى القول به لغيره أيضاً. انتهى.

(٢) وسائل الشريعة، ج ٢٣، الباب ٣ من أبواب التدبير. صص ١١٩ - ١٢٠. الحديث ٤.

(٣) جعل الشيخ خزانة المعاملات عنوان الباب في الوسائل (ج ٢٣، صص ١١٩ - ١٢١) هكذا: باب جواز إجارة

و عليه لا يفيد للمقام أصلاً، إذ قاعدة «كُلَّ ما صَحَّ بيعه؛ صَحَّ رهنه^(١)» لو تمَّ يكون في البيع فقط، لا في كُلِّ ما صَحَّ إجارته؛ صَحَّ رهنه أيضاً. ولو سلَّم أنَّ

و البك متن تلك الروايات: عن أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: سئل عن رجلٍ يعتق جاريته عن دبرٍ، أبطؤها إن شاء، أو ينكحها، أو يبيع خدمتها حياها؟ فقال: أيُّ ذلك شاء فعل، و عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن العبد و الأمة يعتقان عن دبرٍ، فقال: لِمولاه أن يكتبه إن شاء، و ليس له أن يبيعه إلا أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته، و له أن يأخذ ماله إن كان له مالٌ.
و عن عليٍّ قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجلٍ اعتق جارية له عن دبرٍ في حياته، فقال: إن أراد بيعها ياع خدمتها في حياته، فإذا مات اعتقت الجارية، و إن وثدت أولاداً فهم بمثلها، و عن السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عليٍّ - عليهم السلام - قال: ياع رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ - خدمة المُدْبِرِ، و ثم يبع رقبته.

و قال صاحب الوسائل: ... و ما تضمنت المنع من بيع المُدْبِرِ محموداً إما على الكراهة، أو على عدم ارادة الرجوع في التدبير فيكون قصد بيع الخدمة و هي الاجارة. أنظر في ذلك الشيخ.

و في الجواهر (ج ٢٥، ص ١٢٤) نزل بيع لخدمة على أنه لا ثمرة مُعتدّاً بها لهذا البيع إلا الخدمة محافظةً على قاعدة عدم وقوع بيع على منافع تُدَى ثم يخصصها أحد من الفقهاء في كتاب بيع و غيره.

(١) قال الفقيه المحقق الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء (رد) في تحرير المجلَّة (ج ٢، صص ٣٤٤ - ٣٤٥): إنها (أي الكليَّة القائلة: إن كُلَّ ما بصَحَّ بيعه يصحَّ رهنه) تُنتقض بالذَّين الذي يصحَّ بيعه إئْتافاً و لا يصحَّ رهنه إئْتافاً، و لكنِّي فإنه يصحَّ بيعه و لا يصحَّ رهنه، و المُشاع فإنه يصحَّ بيعه و لا يصحَّ رهنه عند الأكثر إلا بعد قسمته كي يمكن قبضه فعلاً، و المنافع لو قسنا بصحَّة بيعه، و لكن لا يصحَّ رهنها إئْتافاً و إن كان لا مانع منه عقلاً و اعتباراً نعم. عكس القاعدة مسنِّم لا ريب فيه، فإن: (كُلَّ ما لا يصحَّ بيعه لا يشكُّل في أنه لا يصحَّ رهنه) و ليس عندنا: ما يصحَّ رهنه و لا يصحَّ بيعه، انتهى.

و قال المحقق الجوزي (رد): إنَّ لغرض من تشريع الرهن هو أنه لو امتنع الاستيفاء من الواهب نفسه أو لغيره يستوفى المُرتهن دينه من العين المرهونة؛ فلا يُدَّ و أن يكون قابلاً للبيع كي يستوفى منه، فكلُّ ما لا يصحَّ بيعه لأحد الأسباب المذكورة لا يكون الرهن حُرّاً أو وفقاً أو من الأرضي الخراجية أو خمرًا) أو غيرها فلا يصحَّ رهنه. (القواعد الفقهية، ج ٦، ص ٢٢).

الروايات ظاهرة في بيع خدمة المُدبِّر، ويخصَّص بها قواعد باب البيع؛ فيخُدش في قاعدة «كلَّ ما صحَّ بيعه؛ صحَّ رهنه»، إذ لا أساس لها إلا من جهة ملازمة القابليَّة، وهي لا يفيد شيئاً - كما هو واضح.

مضافاً إلى أنَّ ظاهر الروايات بيع خدمة المُدبِّر حالاً، ولو فرض تماميَّة قاعدة «كلَّ ما صحَّ بيعه؛ صحَّ رهنه»، لا يمكن رهن خدمة المُدبِّر بملاك البيع، إذ البيع يمكن أن يتحقَّق حالاً، ولكن رهن خدمة المُدبِّر ليس كذلك، إذ الخدمة تكون تدريجيّاً، فتتنفي أنا فأناً، فلا يمكن رهنها. نعم، يمكن رهنها باعتبار أن حلول الأجل، ولكن هو خلاف ما يستفاد من الروايات من جهة بيع الخدمة. أقول: لا يخفى أن فيما أفاده - دام ظلّه - مواقع للنظر.

أما أولاً: فلأنَّ صريح الروايات إنَّ مصبَّ المعاملة هو خدمة المُدبِّر لا عينه، ومعها كيف يراد منه الإجارة؟! إذ إجارة المنفعة غير معقول، فلا بدَّ أن يرجع إلى إجارة العين. وهو خلاف ظاهر آخر.

و ثانياً: بعد التنزُّل والتسليم بأنَّ المراد من الروايات هو بيع خدمة المُدبِّر، و تسليم قاعدة «كلَّ ما صحَّ بيعه؛ صحَّ رهنه» - كما هما مفروض كلامه - لا يلزم أن يكون الرهن تمام المطابقة للبيع فيما يستفاد من الروايات على ما ادَّعاه من ظهورها في كون بيع خدمة المُدبِّر حالاً، ضرورة أنَّه يمكن بعد فرض هذا الظهور أن يكون الرهن باعتبار أن حلول الأجل على ما يتصوَّره، وإن كان فيه أيضاً مناقشة أخرى، ولكن غرضنا أن الرهن لا يلزم أن يكون تمام الموافقة مع البيع فيما صحَّ بيعه.

و ثالثاً: إشكال رهن الخدمة بأنَّها تدريجيَّة تنتهي بمرور الزمان، مع تسليم أن رهن المنافع تكون على وفق القاعدة؛ غير مستقيم؛ ضرورة أن ذلك الإشكال أحد الإشكالات التي أوردت على رهن المنفعة. فلو كان له مدفع؛ فلا وجه للإشكال في المقام. و لو لم يكن له مدفع؛ فلا يمكن تطبيق رهن المنفعة على

و لو رهن ما لا يملك؛ لم يمض، و وقف على إجازة المالك. وكذا لو رهن ما يملك و ما لا يملك؛ مضى في ملكه، و وقف في حصة شريكه (الشريك - خ ل) على إجازته (١).

القواعد، هذا.

(١) لافرق في ذلك بين أن يكون في عين المشاعة، أو في غيرها. أمّا في الثاني، فظاهر، إذ لا إشكال في تحقّق الرهن بالنسبة إلى ماله و لو لم يجزه مالك عين الآخر، إلّا توهم الإشكال من جهة لزوم تبعض الصفقة، و قد عرفت في باب البيع ضعف ذلك الإشكال، فكذلك المقام، بل فيه أوضح ضعفاً لما يستظهر فيما بعد إن شاء الله.

و أمّا في عين المشاعة، فصحة الرهن في حصة الراهن بلا إشكال، بناءً على عدم اشتراط القبض في صحة الرهن، و عدم تحقّق حقّ للمرتهن على أخذ العين المرهونة.

رهن ما لا يملك من

عين المشاعة

كما أنه لا إشكال في صحته أيضاً، بناءً على إعتبار القبض فيما يمكن الإقباض بالتصرّف في العين كإعطاء المفتاح بيد المرتهن في الدار المرهونة. و أمّا في الموارد التي تحقّق القبض فيها يحتاج إلى تصرّف في العين المرهونة؛ فيها أيضاً لو أذن الشريك بإقباض الراهن حصّته - و إن لم يجر الرهن في حصة نفسه - فيصحّ الرهن أيضاً في حصة الراهن. و أمّا لو لم يأذن الشريك الإقباض؛ فيشكل صحة الرهن بالنسبة إلى حصة الراهن أيضاً.

و قد عرفت أنّ المسألة ذات وجهين المبتئين على أنّ الإقباض الذي يشترط في الرهن، هل لابدّ أن يكون الراهن مُسلّطاً عليه فعلاً؛ فلا يتحقّق القبض عند منع الشريك من الإقباض؟ أو يكفي رفع المنع من ناحية المالك الراهن بحيث تحقّق القبض من إجازته و لو كان عصياناً من جهة عدم إذن الشريك؛ فيتحقّق القبض لو عصى و أقبض؛ فيصحّ الرهن في حصّته على ذلك الفرض.

و بالجملة لو ضمّ ما لا يملك إلى ما يملك في الرهن؛ يصحّ فيما يملك، و

ولو رهن المسلم خمراً؛ لم يصح ولو كان عند ذمّي (١). ولو رهنها الذمّي عند المسلم؛ لم يصح أيضاً ولو وضعها على يد ذمّي، على الأ شبه (٢).

يتوقّف على الإجازة فيما لا يملك. ولا فرق في ذلك بين عين المشاعة و غيرها.

الإشكال في رهن
المشاعة و ذمّه

نعم، حكى عن أبي حنيفة الإشكال في أصل رهن المشاع محتجاً تارةً بعدم إمكان القبض المعتبر في الرهن في المشاع، وقد عرفت تفصيل حال القبض في عين المشاعة. و أخرى: بأنه قد يصير جميع ما رهن بعضه في حصّة الشريك (١).

ولا يخفى ما فيه، إذ مع أنه أخصّ من الدعوى، حيث لا يجري إلا في رهن الحصّة المشاعة من بعض المعين في الدار المشتركة مثلاً، يمكن أن يقال: بعدم صحّة التقسيم في ذلك الفرض إذ حقّ الرهانة يمنع عن ذلك، أو يقال: بوقوع بعض الآخر من الدار رهناً قبلاً لتلك الحصّة، أو يقال: بوقوع قيمة تلك الحصّة رهناً.

وبالجملة لا وقع لإشكال تحقّق الرهن في عين المشاعة.

(١) بلا خلاف في المسألة، لعدم ملكية الراهن لها وعدم سلطته على بيعها و وفاء دين الذمّي منها.

في رهن الخمر عند
المسلم

(٢) على المشهور شهرة عظيمة لعدم مالكية الراهن له، بل يعامل له معاملة المالكية، وعدم إمكان تعلق حقّ المسلم عليه. ولا فرق في ذلك بين أن يضع في يد ذمّي آخر أولاً (٢)، ضرورة أن يده لو كان يد المسلم؛ فالمحذور بحاله. و

(١) الحاكي صاحب الجواهر (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٢٦). و لتفصيل قول أبي حنيفة لاحظ: بدائع

الصنائع للكاساني، ج ٨، ص ١٢١. و الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ٤٣٢.

(٢) نقل الشهيد الثاني في المسانك، الخلاف في ذلك عن خلاف شيخ طوسي حيث قال: جؤز الشيخ في الخلاف (ج ٣، ص ٢٤٨، المسألة ٥٢ من كتاب الرهن) رهن الذمّي بالخمر للمسلم إذا وضعها عند ذمّي، لأنّ الحقّ في وفاء الدين للذمّي، فيصحّ الرهن كما لو بعده و وفاء تمنها. لأنّ الرهن لا يملك للمرتهن و إنما يصير

لو كان غير يد المسلم؛ فلا يتحقق القبض، فالإشكال آتٍ من جهةٍ أُخرى. ويحتمل في المقام أصحّة؛ و تقرّيبه: **إنّ الإحتمالات في الرهن ثلاثة:** إحداها: أنّ الرهن حقٌّ يتعلّق بالعين بشخصيّتها وماليتها؛ وعليه لا وجه للصحّة، ضرورة أنّه لا يمكن تعلّق حقّ المسلم بالخمر بشخصيّته. وثانيها: إنّ الرهن حقٌّ يتعلّق بالعين أو بدله بمعنى الجامع بينهما. والمراد بالبدل أّبدال الذي يقع عليه المعاوضة، وعليه يمكن تصوّر الصحّة كما في الصورة الآتية.

ولكن لا يمكن المساعدة عليه، إذ نقتطع بأنّ الرهن ليس حقّاً متعلّقاً بالجامع بين العين و البدل.

و ثالثها: أن يكون الرهن حقّاً متعلّقاً بالإستيفاء الجامع بين العين و البدل، بمعنى أنّ للمرتهن أن يأخذ دينه من العين أو بدله.

وهذا الإحتمال في حدّ ذاته ليس ببعيد. وعليه يمكن تصوّر الصحّة، إذ المسلم وإن لا يمكن تعلّق حقه بالخمر بعينه، ولكن يمكن تعلّق حقه ببدله. لا يقال: لا يمكن للمسلم إلزام الدّميّ ببيع الخمر عند عدم وفاء الدّين، بل الدّميّ أيضاً لا يجوز له بيعه، لأنّه مكلفٌ بالفروع كالأصول، فمن أين يكون الخمر وثيقةً لدّين المسلم؟!

لأنّه يقال: الأمر كما ذكر، ولكنّ المسلم يقدر أن يأخذ دينه لو باع الدّميّ الخمر، فالمسلم يمكن له أن يأخذ دينه على فرض حصول التقدير، ولا يحتاج في كون العين المرهونة وثيقةً للمرتهن أزيد من إمكان إستيفاء الدّين من العين ولو على بعض التقادير^(١).

محبوساً عن التصرف: المسالك لأفهام، ج ٤، ص ٢٣.

(١) لا يمكن لمساعدة على الجواب لأنّه إذ لم يقدر المرتهن المسلم على إلزام الدّميّ فلا يبقى معنى

و لو رهن أرض الخراج؛ لم يصح لأنها لم تتعين لواحد. نعم، يصح رهن ما بها من أبنية وآلاتٍ وشجرٍ. و لو رهن ما لا يصح إقباضه كالطير في الهواء و السمك في الماء؛ لم يصح رهنه. وكذا لو كان ممّا يصح إقباضه و لم يُسلمه (١).

ثم إنه لو أحرز أن حقيقة الرهن على أيّ نحوٍ من الإحتمالات الثلاثة؛ فبترتب عليه آثاره. و أمّا لو شككنا؛ فلا يمكن إحراز صحة الرهن بالإطلاقات لو كان في بابه، إذ الشك في المقام يرجع إلى الشك في قابلية الرهن للصحة. إذ لو كان على نحو الإحتمال الثالث الذي نفينا عنه البعد فيكون قابلاً. و أمّا على نحو الإحتمالين الأولين، فلا يكون قابلاً، و من المُقرّر في محلّه أن في مورد الشك في القابلية؛ لا يمكن التمسك بالإطلاقات.

رهن أرض الخراج

(١) الراهن لأرض الخراج تارةً يكون وليّ المسلمين، و أخرى المسلمون. أمّا الأول: فقد يقال بجواز الرهن، إذ وليّ المسلمين إذا رأى مصلحة المسلمين في إرهان أرض الخراج، فيجوز له إرھانه.

نعم، يمكن المناقشة فيه: بأنّ هذا يتم فيما لو كان لوليّ المسلمين ولايةً كذلك، و أمّا لو قلنا: أنّ المُتيقّن من ولايته إبقاء العين و صرف منافعها للمسلمين، و هذا ليس لقصورٍ في الولاية، بل لقصورٍ في الملكية، بمعنى أنّ ملكية الأراضي الخراجية غير قابلة لأن يباع كالوقف.

و لا يخفى أنّ هذا الإحتمال بعينه يجري في رهن المسلمين. و كيف كان لافرق في ذلك بين أن يكون أرض الخراج ملكاً لطبيعة المُسلم - كما هو المختار - أو للمسلمين، إذ وليّ المسلمين يجوز له الرهن على كلا التقديرين لو كان أرض الخراج قابلاً للبيع.

للاستيثاق. و تفسير الإستيثاق بمعنى إمكان إستيفاء الدين من العين و لو على بعض التقادير: تكلف و تمكّف.

وكذا لو رهن عند الكافر عبداً مُسْلِماً أو مُصَحِّفاً (١)، وقيل: يصحّ، ويوضع على يد المُسْلِمْ، وهو أولى.

لا يقال: كيف يمكن أن يكون أرض الخراج لأفراد المسلمين مع أنه لو حاز أحد المسلمين يملكه، فلا بد أن يكون لطبيعة المُسْلِمْ حق التملك بالحيازة. لأنه يقال: لا مانع منه، إذ بأدلة الحيازة يخرج أرض الخراج بمقدار الحيازة عن ملك باقى المسلمين، حيث أنه ملكية باقى المسلمين يكون على هذا النحو. و أمّا لو كان الراهن واحداً من المسلمين، فلا يصحّ الرهن، إذ لم يتعيّن له، بل يكون لطبيعة المُسْلِمْ أو للمسلمين. هذا حال أرض الخراج قبل الحيازة.

و أمّا لو حاز بأبنية وآلات: فالرهن تارة يكون فى الأبنية والآلات، فيصحّ الرهن فيها بلا إشكال، إذ هي ملكه. فحينئذٍ إن بقيت تلك الآلات والأبنية إلى طول الأجل، فيستوفى منها لولم يؤدّ الدين. و أمّا إن خربت؛ فإن كان لها قيمة يمكن أن يستوفى الدين منها، فكذلك. و إلا يستكشف فساد الرهن من أصله، و يكون الحكم بالصحة حكماً ظاهرياً كنظائر المقام.

و أخرى يكون الرهن فى أرض الخراج تبعاً للآثار، فالظاهر صحة الرهن أيضاً. أمّا بناءً على ملكية الأرض تبعاً للآثار، فواضح. وكذلك أيضاً لو قلنا بعدم الملكية إذ عليه أيضاً يكون السلطة على التصرف بأبحاثه تبعاً للآثار، و من جملتها إرھانها المستتبع للبيع أحياناً.

و أمّا رهن أرض الخراج فقط بلا رهن الأبنية والآلات؛ فالظاهر عدم الصحة، إمّا لعدم السلطة على التصرف كذلك، أو لعدم تصوّر الفائدة، فيكون الرهن سَفْهياً.

(١) الأقوى: عدم الجواز، لا لما قيل: إن بالإرتهان يتحقّق حقّ للكافر على المُسْلِمْ والمُصَحِّف (١)، وهو السبيل المنفيّ فى الشرع (٢). إذ قد يناقش فيه: بأنّ

رهن عبد مسلم أو

مصحب عند الكافر

(١) قال المحقق ابنخوردى فى القواعد الفقهية (ج ٦، ص ٢٣): و أمّا المُصَحِّف فأنه وإن لم يرد فيه نصّ

فى المقام ولا فى باب البيع، إلا أن الأصحاب تمسكوا لعدم جواز بيعه من الكافر وكذلك رهنه بالأولوية

نفس ثبوت الحق للكافر عليهما ليس من السبيل المنفي، ضرورة أن المرتهن ممنوعٌ من التصرف في العين المرهونة بجميع أنحاءه، و البايع لها بعد حلول الأجل و فرض الدين هو الراهن، فصرف ثبوت الحق كذلك ليس من السبيل بشيء، خصوصاً على الإحتمال الذي نفينا عنه البعد آنفاً، و هو تعلق حق المرتهن بالاستيفاء الجامع بين العين و البدل، لا بالعين فقط.

و لا لما قيل أيضاً: إن إقباض العبد المسلم و المصحف بالكافر، و كونهما تحت يده سبيل؛ فلا يجوز. إذ يرد عليه - مضافاً إلى أنه يمكن وضعها تحت يد مسلمٍ آخر، كما قال بذلك بعض الأساطين^(٣) - إن نفس كونهما تحت يد الكافر

القطعة.

(٢) كما في المسالك. حيث قال: إن إرتهانه له يقتضى الاستيلاء عليه عمى بعض الوجوه ببيع و نحوه، و إن كان في يد غيره، و هو سبيل منفرد بالأية (النساء: ١٢١). ثم أنه - رحمه الله - منع تحقق السبيل بذلك و قال: لأنه إذا لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفاء من قيمته لأبيع المالك أو من يأمره بذلك. و مع التذمر يرفع امره إلى الحاكم لبيع و يوفيه. و مثل هذا لا يعد سبيلاً، لأن مثله يتحقق و إن لم يكن هناك رهن. (مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٢٤)، و مثله في الجواهر، ج ٢٥، ص ١٣١. و نكن صاحب الرياض صرح بأن رهنهما عنده نوع تسلط له عليهما منفرد آية و اتفاقاً. ثم ناقش في ما ذكره الشهيد الثاني في المسالك و قال: و فيه نظر مع غموض الفرق بينه و بين الخمر التي قد منع عن رهنها انقال المزبور، فتدبير. (رياض المسائل، ج ٩، ص ١٩٤).

(٣) هو الشيخ الطائفة الطوسي في كتابه المسووط. (المسووط، ج ٢، ص ٢٣٢) و تبعه في ذلك العلامة (قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٥٨) و الشهيدين (ندروس شرعية، ج ٣، ص ٣٩٠، و المسالك، ج ١، ص ٢٢٧). و تنظر في كلامهم المحقق البجنوردى في القواعد للفقهاء (ج ٦، ص ٢٤) بما هذا لفظه: أنه لاشبهة في أن الرهن يوجب ثبوت حق للمرتهن على المرهون المسمى بحق الرهانة. و هو الذي يكون سبباً لمنع المسالك عن التصرفات في العين المرهونة. و يمكن أن يقال: ثبوت مثل هذا الحق للكافر على العبد المسلم سبيل عليه، كما أن ثبوته على المصحف يكون أيضاً كذلك، سواء كانت العين المرهونة في يد مسلم، أو كانت في يد نفس الكافر.

الممنوع من التصرف بجميع أنحاء فيهما ليس بسبيلٍ. ألا ترى أن إجارة العبد المسلم بالكافر - مع أن إستيفاء العمل منه يحتاج إلى وقوعه تحت يد الكافر - ليس بسبيلٍ، ولذا كان جوازه إجماعياً، مع أن أمر العين المرهونة أهون من ذلك، مع أنه أخص من المدعى إذ يتم ذلك على القول باشتراط القبض.

بل التحقيق في وجه عدم الجواز، هو أن بالإرتهان يثبت حق للمرتهن في إتخاذ العين المرهونة من الراهن، و تحصيله تحت يده بحيث يكون وثيقة له في خصوص المنقولات على المختار، و مطلقاً على قول صاحب الجواهر^(۱) - قدس سره - ضرورة أنه لو كان الكافر مسلطاً على أخذ المسلم أو المصحف و جعلهما تحت يده فله سبيلٌ عليهما، و هو منفي في الشرع.

و لا ينتقض المقام بباب إجارة العبد المسلم^(۲)، إذ الحق في باب الإجارة لا يتعلق بالعين، بل يتعلق بالمنفعة، فلا يكون الكافر مسلطاً على نفس العبد، بل يكون مسلطاً على ذمته.

نعم، تسليم العبد يكون مقدّمة لإستيفاء الحق المتعلق بالذمة، نظير حق الكافر على المسلم لو كان المسلم مديوناً له، فله التسلُّط على المطالبة بما يملكه في ذمته، و من الواضح أنه ليس من سبيل الكافر على المسلم.

و لا ينتقض أيضاً بباب المفلّس^(۳) إذا كان يغرّم كافراً و ما ترك إلا عبداً مسلماً، بتقريب: إن حقّ الدّيان بعد الفلّس يتعلّق بالأعيان بعينها التي من جملتها تلك العبد المسلم، و يكون للدّيان حقّ إستيفاء ديّتهم من الأعيان. فلو كان هذا سبباً منفيّاً لما جاز تعلّق حقّ الغرماء بالعبد المسلم، مع أنه متفق عليه.

التحقيق في وجه

عدم جواز رهن

العبد المسلم و

المصحف

جواهر الكلام، ج ۲۵، ص ۱۳۱

(۱) جواهر الكلام، ج ۲۵، ص ۱۳۱.

(۲) كما في الجواهر، ج ۲۵، ص ۱۳۱.

(۳) كما في الجواهر، ج ۲۵، ص ۱۳۰.

و لو رهن وقفاً؛ لم يصح (١).

إذ أولاً بنفس ثبوت الحق للغريم على العبد المسلم لو لم يكن سبيلاً لما كان نقضاً علينا، إذ قد عرفت أنّ مستندنا في عدم الجواز ليس ذلك الحق، بل هو الإستحقاق على الأخذ والتسلط على إنقاذه تحت يده. ولا إتفاق على ثبوت ذلك الحق أيضاً للغريم على أموال المفلّس. بل يمكن أن يقال: إنّ حق الغريم لا يتعلّق بالعين أصلاً بل يكون في ذمّة المفلّس، وللغريم أن يطالب ببيع الأموال وإستيفاء دينه من قيمتها، ولو كان إجماع في المقام على ثبوت كلا الحقيقتين للغريم فيكون مخصّصاً لعموم نفي السبيل، وإلاّ كون حق الثاني سبيلاً بمكان من الوضوح.

و لا يتنّفص أيضاً بما لو أسلم عبداً للكافر، بتقريب: أنّ كون الكافر مالكا للعبد المسلم؛ سبيل له عليه، ومقتضاه خروجه عن ملكه قهراً، مع أنّ الأصحاب لا يقولون به. نعم، الكافر ملزمُ ببيعه، إذ بقاء العبد المسلم على ملكية الكافر الذي لا يكون مسلطاً عليه إلاّ على بيعه للمسلم لا يكون سبيلاً، بل في الحقيقة يكون بقاء الملكية مقدّمةً للبيع ولا فائدة لها إلاّ ذلك.

رهن العين الموقوفة

(١) سواء كان وقفاً عاماً، إذ الوقف العام إمّا أن لا يكون ملكاً لأحد، بل يكون مصرفاً - كما هو المختار - أو يكون ملكاً، ولا يجوز التصرف فيها إلاّ باستيفاء المنافع، فعلى أيّ تقدير لا يجوز بيعها؛ فلا يجوز رهنها، لعدم إمكان إستيفاء الرهن منه.

و في بعض المقامات التي يجوز بيعها المجوّز لا يفيد للرهن أيضاً، إذ على تقدير بيعه إمّا أن يتحقّق بدله وقفاً قهراً، أو يقف بدله - فلا يمكن إستيفاء الدين منه أيضاً - أو وقفاً خاصاً دائماً. إذ فيه وإن كان المشهور على ملكية الموقوف عليهم، ولكن لا يجوز لهم التصرف بالبيع وأمثاله، إلاّ في بعض الموارد التي عرفت للرهن، أو وقفاً خاصاً منقطع الآخر، إذ غاية ما يُتوهم فيه أنّ الرهن المنقطع بغير موته و لو رثته إن كان الإنقطاع بموته، و عليه يمكن

إستيفاء الدين منه، فيجوز رهنه.

وفيه: إن الأقوال في الوقف المنقطع الآخر ثلاثة^(١)، و على جميعها لا يجوز الرهن:

الأول: صيرورة العين الموقوفة حبساً مطلقاً بعد الإنقطاع.

الثاني: إرجاع العين الموقوفة إلى ملك الواقف أو ورثته بعد الإنقطاع. و وجه عدم جواز الرهن على هذين القولين واضح.

الثالث: إنتقال العين الموقوفة إلى ورثة الموقوف عليهم، و صيرورتها ملكاً للموقوف عليهم آنأما مقدّمة للإنتقال إلى الورثة. و وجه عدم الجواز على هذا القول أيضاً واضح، إذ صيرورتها ملكاً آنأما للموقوف عليه لا يفيد جواز البيع، إذ أشرنا أنّها يكون مقدّمة للإنتقال إلى الورثة، و لا يترتب عليه ثمرة أخرى.

لا يقال: يمكن إستيفاء دين المرتهن من العين بعد الإنتقال إلى الورثة كسائر المقامات التي أرهن المالك و مات و انتقلت العين إلى الورثة. إذ يكون المالك مُسلّطاً على جميع التصرفات كذلك و من جملة إرهان العين، فالعين بوصف كونها مرهونة ينتقل إلى الوارث بخلاف باب الوقف، حيث إن الموقوف عليه لا يكون مُسلّطاً على التصرف.

و تخيل كون الوقف بانقطاعه يؤول ملكاً طليقاً للورثة فيجوز حينئذ رهنه، يدفعه: ما عرفت سابقاً من عدم صيرورة الموقوف عليهم مالاً مُسلّطاً، و عليه ينتقل العين إلى الورثة بلا وصف كونها مرهونة؛ فلا وجه لجواز الرهن.

نعم، قد يتخيّل صحّة الرهن لو كان الإنقطاع بغير الموت. و لكن فيه ما

(١) و للإطلاع على تفصيل الأقوال المذكورة فلاحظ كتاب المكاسب، لشيخ العلامة الأنصاري، مسألة عدم

جواز بيع الوقف، صص ١٦٤ - ١٦٥؛ طبع طاهر، و العكسب، ج ٤، صص ٣٨ - ٤٣؛ طبع تراث الشيخ

الأنصاري.

لا يخفى.

فرع: لا يصح رهن المندور التصدق^(١)

في عدم صحة رهن

المندور التصدق

توضيح ذلك: أنّ النذر إما أن يكون نذر النتيجة، أو نذر الفعل.
أما الأول: فقد يُشكل في أصل صحته، إذ الاستفادة من الأدلة نفي التملك
القهري إلا في بعض الموارد كالإرث مثلاً. بل يمكن أن يقال: إنّ الإرث أيضاً
ليس من الأسباب القهرية للملكية، إذ الوارث نزل منزلة المورث، فيكون هو
بمنزلة المورث، فليس من قبيل انتقال الملك قهراً من شخص إلى شخص
آخر. فكيف كان إنّ الاستفادة من الأدلة هو احتياج التملك إلى إيجاب و
قبول إختياريين. والمعهود من الفقهاء كون النذر إيقاعاً لا يحتاج إلى القبول،
فعلية لا يتصور تملك شيء بالنذر الذي هو الإيقاع.
و أما نذر الفعل: فتارة يكون نذراً مطلقاً، وأخرى نذراً معلقاً على شيء كبير
المرض وأمثاله.

أما الأول: فإن قلنا: بأنّ النذر لا يحدث إلا حكماً تكليفاً؛ فلا إشكال في
صحة الرهن. إذ غاية الأمر إنه مستلزم للعصيان، وهو لا يوجب فساد الرهن -
كما هو واضح.

و أما على التحقيق من أنّ النذر يحدث حقاً لله تعالى على العين المندورة
حيث إنّ الاستفادة من إضافة الأمر الى الله تعالى بلام الإختصاص كقول
الناذر: «لله عليّ كذا» هو ثبوت الحق لله تعالى على ذلك العين نظير ثبوت
الحق للناس على العين في الرهن مثلاً، كما أنه نقول بذلك أيضاً في مثل الحج،
فإنه يستفاد من كلمة «لله على الناس^(٢)» ثبوت حق من الله تعالى على عهدة

(١) على وفق ما في جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٣١ - ١٣٢.

(٢) سورة آل عمران، الآية ٩٧.

و يصح الرهن في زمان الخيار (١) - سواء كان الخيار للبائع، أو المشتري، أو لهما - لانتقال المبيع بنفس العقد على الأُشبه.

الناس بايجاد الحق. وبهذا المناط قلنا: أن الحج يخرج من أصل مال الميِّت لامن ثلثه، إذ على هذا الأساس يصير الحج ديناً كسائر الديون فيخرج من الأصل.

وكيف كان بناءً على ثبوت الحق لله تعالى على العين المنذورة؛ لا يصح رهنها، إذ مقتضى ثبوت الحق - الاستفادة من إطلاق النذر - سلب سلطنة المالك عن جميع التصرفات المنافية لذلك الحق، ومن جملتها رهنها.

و أما النذر المعلق، فإن قلنا: بأن أصل النذر يكون معلقاً على شىء فهو وإن كان مشروطاً من هذه الجهة ولكن مقتضى فعلية الحق مطلقة النذر بالنسبة إلى سائر الشروط، فيترتب عليه أيضاً ثبوت حق كذلك لله تعالى، فعليه لا يكون للمالك سلطاناً على التصرفات المنافية، فلا يصح رهن المنذور.

أقول - على ما يخطر ببالي عاجلاً: إن التمليك القهري حيث أنه ليس أمراً محالاً عقلياً فيتبع في كل مورد دلّ الدليل الشرعي عليها، ولا يبعد أن يدعى أن إطلاقات أدلة النذر كافٍ لذلك، كما يدعى نظير ذلك فى الوصية. ثم إنه لو بيننا على صحة نذر النتيجة فيجى فيه التفصيل المتقدم في نذر الفعل مع اختلافٍ يسير، فتدبر.

ثم إن ما أفيد في نذر الفعل من ثبوت حق لله تعالى، فليس المالك مُسلطاً على التصرف المنافي للرهن؛ مُسلمً. ولكن يخطر ببالي: أن الرهن بعد مالم يكن بنفسه من التصرفات المنافية، بل بإطلاقه من جهة كونه على بعض التقادير ينتهي إلى بيع العين المنذورة؛ ينافي مع الرهن. و عليه لا يبعد أن يقال بصحة الرهن ولكن يكون مُراعى، فحينئذ لو حصل المعلق عليه النذر قبل حلول الأجل؛ فيبطل الرهن. و أما لو حلَّ الأجل قبل حصول المعلق عليه، فإن وفى بالدين فيها، وإلا لا يمكن بيع المنذور.

(١) إعلم أن الخيار تارة يكون خياراً حكماً، وأخرى خياراً حقيقاً. والخيار

الحُكْمِي عبارة عن جواز رجوع ذي الخيار، وإرجاعه العين بلامسبوقية فسخ
المعاملة، نظير جواز الرجوع الى العين لكل من المتعاملين بلامسبوقية فسخ
المعاملة في بيع المعاطاة.

نعم، بالرجوع ينفسخ المعاملة فهراً.

و أمّا الخيار الحقي؛ فلا يجوز الرجوع الى العين إلا بعد فسخ المعاملة كخيار
الحيوان و أمثاله، حيث لا يجوز الرجوع في الحيوان إلا بعد فسخ المعاملة.
نعم، في بعض الموارد يظهر من كلمات الفقهاء أنّ كلا القسمين من الخيار
ثابت فيهما مثل الهبة الى غير ذي رحم و الغير المقرون بقصد القرية - إذ فيهما
يكون الهبة غير لازمة - حيث يقولون فيها بجواز الرجوع لكل من الواهب و
المُتَّهَب إلى العين بلا إنشاء الفسخ قبلاً. و يقولون أيضاً بجواز إنشاء الفسخ، ثم
إرجاع العين.

و كيف كان ففي المورد الذي يكون الخيار حكماً لا شبهة في أنّ الخيار
ثابت للطرفين مثل المعاطاة. فحينئذٍ فلو كان الباع رهنًا مع علمه بالحال؛
فلا شبهة في أنّ الرهن يكون إرجاعاً لعين المبيع، فيصح الرهن بلا إشكال.
و أمّا مع جهله بالحال؛ فقد يُشكل بكون الرهن مصداقاً للرجوع أو يصير
قصده مصداقاً للرجوع، إذ إرجاع العين لا بدّ أن يكون ناشئاً عن قصد الرجوع
حتى يتحقّق به إرجاع في الملكية، و مع الجهل بالحال لا يكون الإرجاع مُحَقَّقاً
للرجوع في الملكية.

و لكن يمكن أن يقال: بأنّ نفس الرهن أو قصده بأيّ داع كان يصير مصداقاً
للرجوع، إذ لا يشترط في الرجوع قصد إرجاع العين في الملكية، بل كلُّ
تصرّفٍ يحتاج إلى ملكية المُتصرّف، أو لا يجوز للمُتصرّف؛ مصداقاً للرجوع،
هذا.

و أمّا لو كان المشتري رهنًا، فمع علمه بالحال؛ فلا إشكال في كون الرهن

إمضاءً للبيع وإسقاطاً للخيار، إذ كلُّ تصرّفٍ مُتلفٍ للعين أو ناقلٍ لها فهو مُلزمٌ للبيع. وأمّا مع جهله بالحال فكذلك أيضاً، إذ التصرف المتلف أو الناقل يكون مصداقاً للملزم بلا احتياجٍ إلى اقترانه إلى قصد تحقق اللزوم، بل بأيّ داعٍ صدر، يكفي للزوم.

نعم، في كلِّ واحدةٍ من هذه الصُّور، و الصورة السابقة في إثبات اللزوم أو الرجوع يحتاج إلى كون الرهن أو التصرف الآخر بعنوان المضاف إلى نفس الراهن. وأمّا لو أُضيف إلى الغير بعنوان الوكالة عنه؛ فلا يكون رجوعاً، ولا إمضاءً للخيار.

أللهم إلا أن يقال: إنَّ هذا أيضاً من تخلف الدواعي لو كان منشأ الإضافة إلى الغير جهله بالحال، فلا يضر بمصداقية الرهن للرجوع والإمضاء، هذا. و أما الخيار الحقيقي؛ فهو على قسمين:

أحدهما: ما يكون الخيار من جهة اشتراط ردّ الثمن. ففي هذا القسم لا يجوز رهن ذي الخيار، إذ من الشرائط الضمنية المبنية عليها العقد في العقود الخيارية كذلك؛ بقاء العين إلى رأس الأجل الذي شرط ردّ الثمن عنده و إرجاع المبيع، و مقتضى ذلك الشرط سلب سلطة المشتري عن التصرف الناقل، فلا يجوز رهنه.

ثانيهما: الخيار الثابت في العقد إمّا من جهة الشرط، أو من ناحية حكم الشارع كخيار الحيوان وغير ذلك. فحينئذٍ إمّا أن يكون الخيار للبايع، أو المشتري، أو لهما، والراهن إمّا البايع أو المشتري؛ فالأقسام ستّة.

القسم الأول: فيما لو كان البايع رهنًا مع كونه ذي الخيار، فلا يصحّ الرهن قبل إنشاء فسخ البيع، بل يحتاج إلى إنشاء فسخ البيع وإرجاع العين إلى ملكه ثم إرتهاؤه، ضرورة أنّ من لوازم الخيار الحقيقي المتعلّق بالعقد أنه لا يجوز الرجوع إلى العين إلا بإنشاء الفسخ، ولا يكفي قصد الإرتهان في تحقق فسخ

العقد. فمادام لم يفسخ العقد ولم يرجع العين إلى ملك البايع؛ لا يصحّ الرهن منه، إذ الرهن لا بدّ وأن يكون عن سلطةٍ فيه، والمفروض عدم تحقّق السلطة قبل إنشاء الفسخ. ولا دليل أيضاً على جواز كلّ تصرّفٍ لذي الخيار حتّى التصرّف الناقل كى يصحّ الرهن بالتزام ملكٍ آناً للبايع، أو إلتزام تخصيص أدلّة «لأرهن إلا عن ملك»^(١)، وكفاية تحقّق الرهن مقروناً مع الملك.

ولا يقاس المقام بما لو كان الخيار حكماً كباب المعاطاة، حيث قلنا بصحّة رهن البايع مع عدم سبقه بالرجوع. إذ في ذلك الباب لا يحتاج الفسخ إلى إنشاءٍ قوليّ، بل يجوز الرجوع إلى العين بأى نحوٍ كان، فقصّد الرهن رجوعاً عن البيع، فيتحقّق الملكية في رتبةٍ سابقةٍ على الرهن فيصحّ. بل يقال ذلك في خصوص باب المعاطاة أيضاً، لورود الدليل على جواز كلّ تصرّفٍ حتّى الناقل للملك لكلّ واحدٍ من المتعاطيين، ومن جملة التصرفات إرهان المبيع، فيصحّ ويلتزم بالملكيّة آناً ما في رتبةٍ سابقةٍ حفظاً لقاعدة «لأرهن إلا عن ملك».

القسم الثاني: فيما لو كان البايع رهنناً والخيار للمشتري، فحينئذٍ لو أمضى المشتري البيع وأمضى الرهانة فتصحّ الرهانة، إذ الرهانة حينئذٍ تكون فضوليّاً الملحوقه بإجازة المالك. وأمّا لو أمضى البيع وردّ الرهانة؛ فبطلت لمكان فضوليّتها.

وأمّا لو فسخ العقد؛ ففيه تفصيلٌ:

فإنّ بيّنا على أنّ حقّ الرهانة يتعلّق بالعين؛ فهذا الرهن يصير مصداقاً لقاعدة «مَنْ رَهَنَ ثُمَّ مَلَكَ». وإنّ بيّنا على صحّة هذا النحو من الرهن؛ فصحيحٌ وإلّا فاسدٌ. وأمّا لو بيّنا على أنّ حقّ الرهانة يتعلّق بالإيفاء الجامع بين العين و البديل؛ فالبايع حين الرهن وإن كان غير مسلّطٍ على خصوص عين المبيع و

(١) لم نجد في المصادر الحديثيّة، بل هو - كما سيصرّح به - بعد قاعدة.

وَيَصَحَّ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ (١) وَ لَوْ كَانَ عَنْ فِطْرَةٍ.

لكن كان مُسَلِّطاً على الجامع بينه و بدله، و بعد فسخ المعاملة من ناحية المشتري حصل السلطة على خصوص المبيع أيضاً، و عليه لامانع من إلتزام صحّة الرهن. و ليس هذا من باب «رَهْنٌ تَمَّ مَلِكٌ»، بل كان الرهن من الأوّل عن السلطة.

القسم الثالث: مالو كان الراهن المشتري و الخيار له؛ فلا إشكال في أنّ الرهن إمضاءً للبيع سواءً كان عالماً بالحال أو جاهلاً، ضرورة أنّ التصرف الناقل من المشتري يكون اختياراً للبيع و إسقاطاً للخيار.

القسم الرابع: أنّ يكون الراهن المشتري و الخيار للبايع، فحينئذٍ فلو أمضى البايع المعاملة و أسقط الخيار؛ فلا إشكال في صحّة الرهن. و أمّا لو فسخ المعاملة؛ فالأقوى صحّة الرهن و رجوع البايع إلى العوض، كما أنّ هذا هو المختار في ما لو باع المشتري و فسخ البايع المعاملة. و في المسألة قولين آخرين قد قرّر في محلّه ضعفهما^(١).

في صحّة رهن العبد
المرتدّ

(١) الأقوى جواز رهن العبد المرتدّ مطلقاً - مِلْيَتاً كان أو فطرياً. و الفرق بينهما موضوعاً هو أنّ الإرتداد المِلِّي عبارة عن كون الشخص كافراً ثمّ أسلم ثمّ ارتدّ، بخلاف الإرتداد الفطري و هو مالو كان مُسْلِماً ثمّ ارتدّ. و من أحكام الأوّل قبول توبته لو تاب و سقوط القتل منه، بخلاف الثاني فحكمه القتل و لو تاب.

و أمّا الإشكال على صحّة رهن المرتدّ هو عدم حصول الإستيثاق المعبر في الرهن^(٢)، إذ كلا القسمين من المرتدّ يكون في معرض التلف، غاية الأمر في

الإشكال على صحّة
رهن العبد المرتدّ

(١) فراجع جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٣٣.

(٢) قال في المسالك: «مّا فطري فيشكل فيه الصحّة لأنّه لا تقبل توبته و يجب اتلافه شرعاً فتنفَى غايبة الرهن و هي التوثق. و وجه الجواز: جواز بيعه و بقاء ماليته حالة الرهن. و تعرّضه للإتلاف لا يصلح للمنع كرهن المريض المدنف. و هو أجدد. (مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٢٥).

القسم الأول مُعلَّقٌ على عدم التوبة، فعلى أيِّ حالٍ لا وثوق ببقاء العبد إلى حين حلول الأجل حتَّى يستوفى الدين منه لو لم يؤدِّ، إذ من الممكن أن المُرتدَّ المَلِي لم يتب و يقتل، و كذا يحتمل وقوع القتل في المرتدَّ الفطري لمكان وجوبه. و بالجملة من جهة معرَضِيَّهما للقتل - خصوصاً لو قلنا بوجوب قتل المُرتدَّ لكلِّ مُكلَّفٍ حتَّى الراهن - لا يبقى وثوقٌ و إستيثاقُ المعتبر في الرهن.

ولكنه مدفوعٌ إذ لو كان الوثوق المعتبر في الرهن الوثوق بالمرتبة الكاملة فالأمر كما ذكر، إذ لا وثوق كذلك في رهن المُرتدَّ، بل عليه لا يصحَّ رهنٌ أصلاً في موضعٍ من المواضع، إذ لا يتحقَّق وثوقٌ كذلك أصلاً، إذ لا أقلَّ من احتمال فناء عين المرهونة خصوصاً مع ضمِّ بعض القرائن كرهن العبد المريض مثلاً. و لكنَّ الأمر ليس كذلك، بل الإستيثاق المعتبر في الرهن هو المقدار المتعارف الذي يقدمون عليه العقلاء، ففي كلِّ موردٍ يحتمل باحتمال عقلائيٍّ إمكان تحصيل المرتهن حقَّه من العين بحيث لا يصل الأمر إلى مقام نفْيٍ محضٍ؛ يصحَّ الرهن.

و من المعلوم إنَّ في رهن العبد المُرتدَّ هذه المرتبة من الإستيثاق حاصلٌ خصوصاً في المَلِي، إذ يحتمل أن يتوب و معه لاقتل، و مع عدم التوبة. و كذا في الفطري يمكن أن لا يقع القتل قبل حلول الأجل لمانعٍ، خصوصاً في الأعصار التي لا يكون للحاكم بسطٌ لإجراء الحدود، هذا.

بل يمكن أن يقال: لو كان الإستيثاق المعتبر في الرهن الإستيثاق بمرتبته الكاملة يمكن تحصيلها في أغلب الموارد حتَّى في رهن المُرتدَّ أيضاً ببركة إستصحاب عدم الموانع المرتكز في أذهان العقلاء الذي كان حجتيه من باب الظنِّ و الإطمينان العقلائي بمقتضى ما يكون من مرتكز أذهان العقلاء: أن كلَّ شيءٍ إذا وجد له إقتضاء البقاء، فهو محكومٌ بالبقاء، و يعامل معه معاملة وجود الدائم، و لا يُعتنى باحتمال طرؤ المانع، فافهم.

و الجاني خطأ (١)، و في العمد تردّد. و الأشبه الجواز.

(١) الأقوى صحّة رهن الجاني مطلقاً - سواءً كانت الجناية خطأً أو عمدياً.

صحّة رهن الجاني
مطلقاً

و الفرق بينهما أنّ الحكم في الجناية العمدية هو القتل أو العفو، و في الخطأية العفو أو الإسترقاق أو أخذ الفداء. و ما يتوجّه في وجه عدم صحّة الرهن فيهما هو عدم حصول الإستيثاق المعتبر في الرهن، ضرورة أنّ العبد في معرض التلف لإمكان إسترقاق المجني عليه أو اختيار القتل، فعلى أيّ حال يكون الرهن مترزلاً في كلتا صورتين.

نعم، أمر الرهن في صورة الخطأ أهون لامكان إعطاء الفداء و إبقاء العين؛ و لكنّه فاسدٌ، إذ قد عرفت أنّ الإستيثاق المعتبر في الرهن ليس الإستيثاق الكامل و إلا لا يحصل إستيثاق أصلاً. و المقدار المعتبر من الإستيثاق حاصل في رهن العبد الجاني أيضاً باحتمال عدم إعتناء للقتل أو الإسترقاق كعدم الإعتناء بسائر الاحتمالات كالموت مثلاً.

نعم، في فرض القطع بطرؤ القتل أو الإسترقاق؛ لا يصحّ الرهن، إذ لا يكون الإستيثاق بمرتبة أصلاً، فيكون المعاملة سفهياً. و أمّا عند عدم القطع فالإستيثاق المعتبر حاصل خصوصاً مع ملاحظة ما ذكرنا في الفرع السابق من إرتكازية إستصحاب بقاء الموجود و عدم الإعتناء باحتمال طرؤ المانع عند العقلاء بحيث يطمئنون ببقائه.

فروع في المقام

ثم إنّ هنا فروعاً قد تعرّض لها في الجواهر^(١):

منها: لو أقرّ العبد بالجناية و صدّقه الراهن و المرتهن فهو كالجاني، فحينئذٍ لو اختار المجني عليه أو ورثته - سواء كان معتقداً على طبق إقرار العبد أو من باب التشريع - القتل أو الإسترقاق؛ فيبطل الرهن، و إلا يبقى الرهن بحاله.

لو أقرّ العبد بالجناية
و صدّقه الراهن و
المرتهن

و منها: لو أقرّ العبد بالجناية و صدّقه الراهن دون المرتهن فتصديق الراهن نافذٌ في حقّه دون حقّ المرتهن، فحينئذٍ لو اختار ورثة المجنيّ عليه القتل أو الإسترقاق، و أخذ عين المرهونة؛ فيبطل الرهن. كما أنّه لو اختار الفداء؛ فيصحّ الرهن لما عرفت من صحّة رهن العبد الجاني خصوصاً في المقام الذي ينكر المرتهن مع عدم الإثبات عليه. و أمّا لو اختار الإسترقاق، و ما كان قادراً على أن يأخذ العين و المرتهن على طبق اعتقاده باع العين، فيرجع المجنيّ عليه على الراهن ببذل العين، لا من جهة إقرار الراهن بذلك كى يقال: ليس أنّه مُقتضٍ في ذلك، بل من جهة أنّه بارتتهانه أوجد السبب لوقوع الحيلولة بين المالك و العبد. و لافرق في ذلك بين أن يكون الجناية قبل الرهن أو يكون بعد الرهن. و لا يتوجّه أنّه لو كان الجناية بعد الرهانة؛ فلا معنى لكون الرهن سبباً للحيلولة، إذ الرهن سابقٌ على الجناية، فكيف يعقل أن يكون الرهن سبباً للحيلولة مع أنّ الرهن مقدّم على الجناية المتقدّمة على الإسترقاق المترتب عليه الحيلولة، إذ لا نجد فرقا في إيجاد سبب الضمان بين أن يكون في موردٍ كان جميع مقتضيات موجودة الضمان أو يوجد سبباً يؤثّر في الموطن الذي يجتمع فيه سائر المقتضيات، فالرهن بوجوده يوجب الضمان في الموطن الذي تحقّق الجناية، و اختار المجنيّ عليه الإسترقاق.

و منها: لو قال الراهن: «اعتقتُ العبد، أو غصبته، أو جنيتُ على فلانٍ قبل عن أَرهنة»، فللمرتهن ألحلف على نفي العلم، إذ قوله مطابقٌ لأصالة صحّة الرهن. فإن حلف فيحكم على صحّة الرهن، و إن نكل فإن قضينا بالنكول، فالرهن باطلٌ في صورة العتق و الغصب دون صورة الجناية، و فيها الرهن صحيحٌ، لما عرفت من صحّة رهن العبد الجاني، و يتبع حكم العبد الجاني. و أمّا لو لم يقض بالنكول و ردّ الحلف فالراهن لا يجوز له الحلف، إذ الحلف لا بدّ لمن يجلب المال لنفسه، فلا بدّ أن يرده الحلف إلى العبد في صورة العتق أو المغصوب عنه

فيما لو قال الراهن:

اعتقت العبد أو

غصبته أو جنيتُ على

فلان قبل عن أَرهنة

في صورة الغصب، أو المجني عليه أو ورثته في صورة الجناية. فإن حلفوا فيحكم على طبق الحلف من بطلان الرهن في صورتى العتق والغصب، وصحة الرهن مع ما يترتب عليه في صورة الجناية. وإن نكلوا فيحكم بالنكول. وإن لم تقل بالنكول فى الأول بمعنى السقوط من الطرفين فحينئذ يمكن أن يستند المرتهن بصحة الرهن إلى يد الراهن الدالة على الملكية في صورة الغصب و العتق، أو الطلقة في صورة الجناية.

ومنها: أنه لو جنى العبد بعد الرهانة؛ فيقدم حق الجناية على الرهانة، إذ ليس هما بمثابة واحدة حتى يُقدم ما هو مُقدم سبباً، بل الجناية تتعلق برقبة العبد من حيث هي، بخلاف حق الرهانة إذ هو يتعلق بالعبد من جهة ملكية الراهن، فمقتضى حق الجناية تبعيتها للعبد كما كان، بخلاف حق الرهانة، فلا محالة يقدم حق الجناية على الرهانة.

تقديم حق الجناية
على الرهانة فيما لو
جنى العبد بعد
الرهانة

وكيف كان فقد عرفت أن الجناية لا ينافى الرهن إلا في صورة العلم بالعمل على مقتضى الجناية من قتل أو إسترقاق، فحينئذ يبطل لعدم الإستيثاق. نعم، لو قتل أو استرقق يبطل الرهن لفناء موضوعه.

ثم إنه يجوز للمرتهن دفع الفداء لإفكاك العبد مجاناً، أو ديناً للراهن مع إجازته. فلو دفع مع إجازة الراهن فهل يجوز ارتهان العبد للدين الثاني بلا فسخ للرهن بالأول، أو يشترط فسخ الرهن الأول و وقوع الرهن على كلا الدينين ثانياً فهو يبنى على المسألة الآتية من أن العين الواحدة هل يصح إرتهانها مرتين أم لا؟

نعم، عن المسالك^(١) تصحيح وقوع الرهن على المجموع هنا بلا تخلل فسخ - وإن بنى في تلك المسألة على لزوم تخلل الفسخ - بتقريب: أن العبد

فلو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل، فإن شرط بيعه جاز، وإلا بطل. و قيل: يصح، ويجبر مالكة على بيعه (١).

الجاني بعد ما كان معرضاً للتلف فهو كالزائل، ومن المعلوم أن بعد زواله يزول الرهن، ففي الحقيقة صار الرهن من جهة معرضية العبد للتلف مُفسخاً. وفيه ما لا يخفى: إذ معرضية العبد للتلف لا يكون مُبطلًا للرهن لما عرفت آنفاً من أنه لو كان كذلك فلا يصح رهن الجاني، مضافاً إلى أنه لا يكون رهنًا على الرهن، بل هو إبطالٌ للرهن الأول، وهو خلاف الفرض.

فيما لو جنى العبد
على مولاه

و منها: أنه لو جنى العبد على مولاه، فإن كانت عمداً اقتضت منه. وإن كانت خطأً أو عمداً ولم يرد القصاص، فهل يجوز له أخذ الفداء من المرتين؟ ففيه: يقتضى إذ لو أراد المولى أخذ الفداء عوضاً عن مالية العبد فلا يجوز، إذ لا معنى لإثبات مالٍ له على ماله. وإن كان يأخذ الفداء لإسقاط حق القصاص إبقاءً للرهن؛ فلا مانع منه.

فيما لو اشترط رهن
العبد في بيع مثلاً و
كان المرهون جامعاً
بردة العبد أو جنائنه

و منها: لو اشترط رهن العبد في بيعٍ مثلاً وكان المرتين جاهلاً بردة العبد، أو جنائنه وقد علم بعد الاشتراط؛ صح الشرط، ولا خيار في البيع، إذ قد عرفت أن الجنائية و الردة لا توجبان فساد الرهن. نعم، لو شرط رهن العبد السالم، أو حمل شرطه عليه، فيبطل الشرط و يثبت الخيار في البيع، إذ العبد لجنائنها و ردتها غير سالمة.

في رهن ما يسرع
إليه الفساد

(١) لا يخفى أنه لو كان حلول الأجل قبل طريان الفساد مع كون العين ممّا يعلم سرعة الفساد فيه؛ لا إشكال في صحة الرهن، ضرورة أنه عليه يمكن استيفاء الدين منه قبل طريان الفساد. كما أنه لا إشكال في صحة الرهن أيضاً فيما لو كان سرعة الفساد قبل الأجل محتملاً أو مظنوناً بالظن الغير المضّر للإستيثاق، إذ قد عرفت غير مرّة أن هذا النحو من الإحتمال لا يضرّ للإستيثاق المعترف في الرهن.

و أمّا لو علم بطريان الفساد قبل حلول الأجل؛ فحينئذٍ إن كان العين

المرهونة ممّا يمكن إصلاحه بتجفيفٍ و نحوه، ففي الجواهر: «صحّ بلاخلافٍ، ضرورة وجود المقتضي و فقد المانع»^(١)، إذ في ذلك الفرض يمكن إستيفاء الدين من العين المرهونة بالإصلاح ولو بمباشرة المرتهن.

في وجوب اصلاح

العين على الرهن

و هل يجب على الراهن إصلاح العين أم لا؟ وجهان: أقويهما الأوّل، إذ المتعارف عند العرف في أمثال ذلك إلتزام الراهن بذلك، فكأنّه مثل مؤنة الحيوان و سائر مقدّمات حفظه، و هذا المعنى المرتكز عند العرف في قوّة الإشتراط في ضمن العقد فيتّبع لامحالة.

ثمّ لا يخفى إنّ الرهن في ذلك الفرض صحيحٌ من غير جهة إلتزام الراهن بالإصلاح، إذ عرفت أنّه يمكن إستيفاء الدين بالإصلاح ولو بمباشرة المرتهن. و أمّا لو أُنيط صحّة الرهن بهذا الشرط الضمني^(٢) - بتخيّل أنّ الفرض من الرهن لا يحصل إلّا بالإشتراط و لو ضمناً - فيرد عليه الإشكال الآتي في صورة إشتراط البيع، فلا تغفل.

و أمّا لو لم يمكن إصلاحه فله ثلاث صُور:

الصورة الأولى: أن يشترط بيعه، ففي الجواهر: «صحّ الرهن بلاخلافٍ»^(٣) و يظهر منه إناطة الصحّة بذلك الشرط بحيث أنّ المقصود من الرهن - وهو إستيفاء الدين لا يحصل إلّا بذلك الشرط. و فيه ما لا يخفى، إذ لو كانت صحّة الرهن منوطاً بذلك الإشتراط يلزم دوراً واضحاً، إذ صحّة هذا الإشتراط أيضاً،

في صور عدم امكان

اصلاح العين

(١) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٣٧.

(٢) المراد من الضمني هنا ما يقابل لشرط التصريح، و ليس معناه الشرط في ضمن العقد. و هذا الاصطلاح المذكور شائع في كلمات الفقهاء المعاصرين كالدنيني و عرفي و غيرهما. و أخذ منهم القانون المدني

الايرائي في مواذة نظير مادة ٤٥٤.

(٣) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٣٩.

وإيجابه لزوم الوفاء منوطة بصحة الرهن، ضرورة أن صحة الشرط الذي يكون في ضمن عقد منوطة بصحة ذلك العقد.

والتحقيق: إن شرط البيع: إما أن يكون في ضمن عقد الرهن، أو في ضمن عقد آخر. وعلى الأول: فإما أن نقول بصحة الرهن من غير الإناطة إلى ذلك الإشتراط، إما بتقريب: أن العين المرهونة في حين الرهن مما يمكن بيعه؛ فيصح رهنه، إذ لا يحتاج في صحة الرهن إلى مزيد من ذلك، ويجب على الراهن بيعها عند طريان الفساد، ويجعل ثمنها رهنًا بالتقريب المتقدم في الصورة السابقة بأن هذا مما يركز عرفاً، فهو في قوة الإشتراط فلا بد أن يتبع. أو بتقريب: أن عقد الرهن يقتضي حفظ الرهانة بحيث يجب على الراهن إيجاد مقدمات حفظ الرهانة^(١)، ومن جعلتها بيع العين المرهونة فيما يعلم بسرعة الفساد إليه.

وبالجملة لو تمّ واحد من التقريبتين في صحة الرهن من غير إناطته بالإشتراط فيكون الإشتراط مؤكداً لما هو المرتكز عند العرف، أو مؤكداً لمقتضى العقد، ولا إشكال في ذلك. وأما إن قلنا بعدم صحة الرهن إلا منوطة بذلك الإشتراط - إذ لا يمكن استيفاء الدين إلا به - فقد عرفت أنه مستلزم للدور الصريح، هذا.

و الإنصاف عدم تمامية التقريبتين المذكورين.

أما التقريب الأول: فلضرورة أن إمكان بيع العين المرهونة قبل حلول الأجل لا يصحح الرهن، بل المصحح للرهن هو إمكان بيعه عند حلول الأجل، و المفروض أنه مما يسرع إليه الفساد قبل حلول الأجل.

و أما التقريب الثاني؛ فلأن حفظ بقاء الرهانة - لو قيل به - يكون من أحكام العقد فلا بد أن يصح الرهانة ثم يتفرع عليه حكمها، ولا معنى لتصحیح

(١) كما في المسالك (ج ٤، ص ٢٧) و الجواهر (ج ٤٥، ص ١٣٧).

الموضوع من ناحية الحكم.

و بالجمله لا وجه لتصحيح عقد الرهن من جهة إشتراط البيع في ضمن ذلك العقد. و بيالي أنّ ما يكون في كلمات الأصحاب من صحّة الرهن عند إشتراط البيع يريدون به الإشتراط في ضمن عقدٍ آخر.

و كيف كان، فلو كان الإشتراط في ضمن عقدٍ آخر؛ فلا إشكال في صحّة الرهن، إذ بالشرط يصير الراهن مُلتزماً بالبيع و جعل ثمنه رهناً، فعليه يمكن إستيفاء الدين منه. و لافرق في ذلك بين أن يكون الإشتراط مُحققاً في ضمن عقدٍ خارج قبل تحقّق عقد الرهن، أو كان بعده و لكن مع العلم بوقوع ذلك الإشتراط، إذ في ذلك الفرض أيضاً يحصل الإستيثاق بالدين المعتر في ماهيّة الرهن.

الصورة الثانية

الصورة الثانية: أن يقع الرهن بلا إشتراط البيع لا في ضمن عقد الرهن، و لا في الخارج. فإن قلنا بصحّة الرهن من غير احتياج إلى الإشتراط بأحد التقريبين المتقدمين، أو قلنا بصحّة البيع في فرض الإشتراط و إنصراف المطلق إلى المشروط؛ فيصحّ الرهن، و لكن قد عرفت فساد المباني طرّاً فلا يصحّ الرهن.

الصورة الثالثة

الصورة الثالثة: أن يقع الرهن مع إشتراط عدم البيع. و هذا أيضاً إمّا أن يكون في ضمن عقد الرهن، أو في ضمن عقدٍ آخر. و على الأوّل يبطل الرهن مطلقاً - سواء قلنا بأنّ عقد الرهن يقتضي حفظ الرهانة أو لا يقتضي ذلك.

أما على الأوّل: فلأنّ الشرط حينئذٍ يكون مخالفاً لمقتضى العقد، فيبطل الشرط و يبطل الرهن أيضاً. و أمّا على الثاني: فلأنّ الرهن لا يصحّ لو لم يكن إشتراط عدم البيع فضلاً عن إشتراط عدم البيع.

و أمّا لو كان في ضمن عقدٍ آخر؛ فإن قلنا بأنّ عقد الرهن لا يقتضي حفظ الرهانة، أو يقتضي ذلك و لكن لا على نحو العلة النامة، فحينئذٍ يتحقّق الشرط و

يرتفع به موضوع الرهن. و أما لو قلنا بأن عقد الرهن يقتضي حفظ الرهانة على نحو العلة التامة، فيتحقق المضادة بين الرهن و الشرط، فيقدم ما هو مقدم وجوداً. هذا كله لو علم بسرعة طريق الفساد مقارنة لعقد الرهن.

في ما لو وقع عقد

الرهن ثم طرأ ما

يوجب الفساد

و أما لو وقع عقد الرهن ثم طرأ ما يوجب الفساد، فإن قلنا بأن الوثوق المعتبر في ماهية الرهن المُتَحَقَّق حال إنعقاد العقد يكون شرطاً من باب الموضوعية، فيصح الرهن من الأوّل إلى حين طرأ ما يوجب الفساد. فعند ذلك إما أن نقول ببطان الرهن لعدم إمكان إستيفاء الدين من العين، إذ المفروض طرأ ما يوجب الفساد قطعاً. أو نقول بصحة الرهن و إلزام الراهن ببيعه و جعل ثمنه رهناً، أو يصير ثمنه رهناً بمقتضى البدلية بدعوى أنّ ذلك من اللوازم العرفية التي في قوة الإشتراط في أمثال المقام، هذا.

و أما إن قلنا بأن الوثوق المعتبر في الرهن يكون شرطاً من باب الطريقة بحيث أنّ المقصود الأصلي المعتبر في ماهية الرهن هو إمكان إستيفاء الدين من العين عند حلول الأجل، فعليه يبطل الرهن عند ما يوجب الفساد قبل الأجل من حين عقد الرهن - كما هو واضح.

في رهن أم الولد

و ممّا يتفرّع على إشتراط إمكان إستيفاء الدين من العين المرهونة؛ عدم جواز رهن أم الولد ضرورة أنّه لا يجوز بيعها. نعم، يجوز بيعها كبيعها في ثمن رقبته مع إعسار المولى، فيصح رهنها في ذلك الفرض.

و الخدشة فيه^(١): بأن جواز بيعها فعلاً لا يستلزم صحة رهنها إذ يحتمل طريقان اليسار للمولى عند حلول الأجل؛ مدفوعة: بما مرّ مراراً من أنّ أمثال ذلك الإحتمال لا يضرب بالوثوق المعتبر في الرهن.

ثمّ إنه قد يتوجّه إليه ممّا يتفرّع على إشتراط إمكان إستيفاء الدين؛ عدم جواز

(١) فراجع جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٣٩.

رهن الجارية بدون ولدها الصغيرة بناءً على حرمة التفرقة بينها وبين الولد، بتقريب: أنه على الحرمة يستفاد أيضاً بطلان البيع عند التفرقة، فلا يمكن إستيفاء الدين من العين عند حلول الأجل، إذ لا يمكن بيعها منفردةً. لكنّه فاسد إذ المراد من التفرقة في الرواية التفرقة في الملكيّة، فعقد الرهن بنفسه لا يوجب التفرقة، كما هو واضح. وأمّا عند عول الرهن إلى بيع العين؛ فيلزم الراهن بيع الولد، إذ هو من اللوازم العرفيّة لعقد الرهن في أمثال المقام فيتّبع لا محالة.

ثمّ إنّ لو رهنّت كذلك فيضمّ ولدها حينئذٍ معها - سواءً باعها المالك أو بيعت جبراً عليه - فحينئذٍ إن كان قيمة الجارية وافياً للدين؛ فلا إشكال أصلاً - سواءً زادت قيمتها عند الإنضمام أو نقصت. وأمّا لو لم يكن قيمتها وافياً للدين؛ فإن كان تنقص قيمتها بالإنضمام فيخصّ المرتهن بقيمتها مع كونها ناقصة، إذ هو من لوازم رهن الجارية التي لها ولد.

وأمّا لو زادت بالإنضمام؛ فإن كانت الزيادة للأُمّ و لو كانت ناشئةً من الإنضمام بحيث يكون الإنضمام جهة تعليليّة؛ فالزيادة للمرتهن أيضاً، إذ هي على الفرض حصلت في العين المرهونة - كما أنّ الزيادة للراهن لو زادت قيمة الولد بالإنضمام كذلك. وأمّا لو زادت قيمة الأُمّ و الولد معهما، فعليه لو علم أنّ زيادة قيمتهما تكون على طبق قيمتهما، فيضمّ على نسبة قيمتهما منفردةً - كما أنّه يقسّم بالتسوية لو علم أنّ الزيادة لهما بالتسوية. و أمّا لو لم يعلم كذلك بأن يعلم أنّ لهما الزيادة و لكن لم يعلم كيفية دخلهما في الزيادة؛ فحينئذٍ يختصّ كلّ واحدٍ بالمقدار المتيقّن، و يصير الزائد من المال المرّدّ بين الحصّتين. فإن قلنا بجريان ملاك ما نقول في باب الوّدعي من التنصيف هي أيضاً فليَنصّف بينهما. و أمّا إن لم نقل بجريانه في المقام - كما هو الظاهر - إذ التنصيف أمرٌ تعبدّي و يختصّ بمحلّه؛ فلاملجأ، و إلاّ القرعة، إذ هي لكلّ أمرٍ مشكّل.

من شروط الرهن

عدم الجهالة

ثم إنه مما قيل باشتراط الرهن به: عدم الجهالة^(١).

ونخبة الكلام فيه: أن الجهالة تارة يكون في الدين الذي يوضع بإزائه الرهن. وأخرى في العين المرهونة.

و أما الجهالة في الأول، الظاهر أنها غير مضرّة، إذ عقد الرهن ليس معاوضة بين الدين و العين المرهونة حتّى يضرّ جهالة مقدار الدين، بل المقدار الذي يحتاج في تحقّق الرهن هو كون الرهن بإزاء دينٍ ثابتٍ، و أما العلم بخصوصيات الدين؛ فلا يحتاج به.

و أما الجهالة في العين فيكون على أنحاء:

صور الجهالة في

العين المرهونة

منها: أن تكون مجهولاً من جهة الماهية أو الوصف مع تعيينها شخصاً، و مع علمها بكونها وافياً للدين، إذ لو لا ذلك لما صحّ الرهن من جهة أخرى كرهن ما في الظرف مع جهالة ما فيه من كونه عسلاً أو دهنأ، و لكن نعلم أنه على أيّ تقديرٍ وافياً بالدين.

و لا يخفى أن المسألة مبنية على أن نهى النبي (ص) عن الغرر^(٢) هل يختصّ بالبيع و يلحق به الإجارة و بعض العقود الأخر للأخبار الخاصة، أو بنفس الملاك القطعي؛ فلا يضرّ الجهالة في المقام لعدم الدليل على اشتراط عدم الجهالة في الرهن. و أمّا إن قلنا بعموم حديث «لا غرر» لجميع العقود و إن استثنى منها الصلح للدليل المختصّ به، فحينئذٍ لأبّد من اشتراط عدم الجهالة في الرهن. و توجه أنّ حديث «لا غرر» على فرض عمومه و شموله للرهن أيضاً مع ذلك لا يفيد لإثبات اشتراط عدم الجهالة إلّا أن ترجع الجهالة إلى نفى أحد

(١) القائل هو العلامة لحلي حيث قال في قواعد الأحكام (ج ١، ص ١٥٩): لا يصحّ رهن المجهول. و لاحظ

الجواهر أيضاً (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٤١).

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، باب ٤٠ من أبواب ادب التجارة، ص ٤٤٨، الحديث ٣.

الشروط الأربعة مثل عدم الملكية و أمثالها، ضرورة أن عقد الرهن ليس مُبتنٍ على التغاين كعقود المعاوضات، فُربَّ جهالةٍ ممَّا لا تُعفى عنه في العقود المعاوضيّة و تعفى في الرهن، إذ العلم بخصوصيّات العقد و شؤناته يختلف حسب اختلاف العقود؛ فاسدٌ لأنّ الأغراض في باب الرهن أيضاً يختلف حسب اختلاف العين المرهونة. إذ العين المرهونة: قد يكون شيئاً يمكن إستيفاء الدين منه سريعاً و قد لا يكون كذلك حسب إختلاف معاملات الأسواق. ففي المثال المفروض جهل الراهن بجنس ما في الظرف مع علمه بكونه ممَّا يستوفى الدين منه، قد يوقعه في الخطر حيث ما يقع في خلاف غرضه و هو المَنهِيُّ بحديث «لأغرر».

منها: هو أن يكون العين المرهونة مُردّداً كرهن أحد العبدین؛ فلا إشكال في عدم صحّة الرهن لعدم تحقّق الملكية، لأنّ العقلاء لا يعتبرون الملكية في الأمر المُردّد.

منها: أن تكون العين المرهونة كُلياً في المُعَيّن. ففيه: لا إشكال في عدم صحّة الرهن لو كان في القيميّات لعدم الملكية أيضاً، إذ العقلاء لا يعتبرون الملكية فيه أيضاً. و أمّا إن قلنا بعموم حديث «لأغرر» لجميع العقود و إن استثنى منها الصلح للدليل المُختصّ به، فحينئذٍ لا بدّ من إشتراط عدم الجهالة في الرهن. و توجه أنّ حديث «لأغرر» لو كان في المثليات؛ فلا إشكال من جهة الملكية، إذ العقلاء يعتبرون الملكية فيه - كما يجوز بيعه كذلك - و لكن الإشكال فيه و كذلك لو كان كُلياً في الدّمّة؛ هو إشكال القبض المعتبر في الرهن على النحو الخاصّ بما عرفت سابقاً أنّ المستفاد من أدلّة اعتبار القبض في الرهن؛ ورود القبض على العين المرهونة، و في كلا القسمين لا يتحقّق ذلك، إذ نفس العين المرهونة لا يمكن قبضها، و قبض الفرد لا يفيد من هذه الجهة.

الثالث: فى الحق (١):

و هو كلٌ دينٍ ثابتٍ فى الذمة كالقرض، و ثمن المبيع. و لا يصحّ فيما لم يحصل سبب وجوبه كالرهن على ما يستدينه، و على ثمن ما يشتريه.

(١) لإشكال - كما عليه الإجماع^(١) - فى عدم جواز الرهن على الدين الغير الثابت كالرهن على ما يستدينه أو على ثمن ما يشتريه، إذ حقيقة الرهن التى يعبر عنها بالفارسيّة (كرو گرفتن) لا يتحقّق إلّا بإزاء حقّ ثابت. كما أنّه لا إشكال فى عدم جواز الرهن على الأعيان الغير المضمونة، لعدم تحقّق مفهوم الرهن أيضاً؛ فلا يشمل إطلاقاً باب الرهن و لا إطلاق العقود، ضرورة أنّ ثقل الأعيان غير المضمونة ليس إلّا على مالكتها، فحال ذواليد بالنسبة إليها كحال سائر الناس على حدّ سواء. و ضمان ذى اليد بالإتلاف لا يثبت حقّاً لا فعلياً و لا إقتضائياً، مضافاً إلى أنّه لو شمله الإطلاقات فيخصّص بالإجماع القطعى.

الرهن على الأعيان
المضمونة

و أمّا الرهن على الأعيان المضمونة؛ فعن «الرياض» إنّ الأكثر على عدم صحّة الرهن عليها^(٢). ولعلّ الوجه فيه أنّ الرهن فى الأعيان المضمونة إمّا أن يكون بإزاء نفس الأعيان، أو بإزاء الدين المعلق، و على كلا التقديرين لا يصحّ

(١) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٢٣، فنه قال: بلا خلاف أجده بيننا، بل فى التذكرة و جامع المقاصد الإجماع عليه.

(٢) قال الطباطبائى فى رياض المسائل (رياض المسائل، ج ٩، ص ٢٠٦): و أمّا لعين فلا يصحّ الرهن عليها إن كانت أمانة بالاتفاق..... وكذا إذا كانت مضمونة كأنفصب، عند لاكثر. و هو الأظهر للأصل، و عدم الدليل على النسخة. لعدم الإجماع بعد استقرار فتوى لاكثر على الخلاف.

الرهن.

أما على الأول؛ فلأن العين - على ما عليه المشهور - لا تكون في الذمة و لا في العهدة؛ فليس العين بما هي مالٌ ثابتٌ حتى يوضع بإزائه رهن. و أما على الثاني؛ فلأن الضمان عند المشهور عبارة عن قضية تعليلية تكون مقتضية لثبوت الدين لو كان التلف شرطاً. و أما لو كان التلف دخيلاً في الإقتضاء، فلا يكون مقتضى الدين موجوداً أيضاً، فاحتمال كون التلف دخيلاً في ثبوت المقتضي يكفي في عدم تحقق مفهوم الرهن. مضافاً إلى أن تحقق المقتضي لثبوت المال غير كافٍ لاحتمال اشتراط ثبوت المال فعلاً في تحقق مفهوم الرهن، و مع ذلك الإحتمال لا يشمل الإطلاقات، و مقتضى الأصل فساد الرهن، هذا.

و لكن الإنصاف صحة الرهن على الأعيان المضمونة، إذ حقيقة الضمان - على ما هو التحقيق - كون العين في العهدة بحيث يكون تأدية المثل أو القيمة في فرض التلف من آثار تلك العهدة. و بعبارة أخرى: العلاء كما أنهم يعتبرون بالنسبة إلى الديون حكماً وضعياً و يعبرون عنه بالذمة بحيث يترتب على كون المال في الذمة حكماً تكليفيّاً، و هو وجوب الوفاء، و كذلك أيضاً يعتبرون بالنسبة إلى الأعيان المضمونة حكماً وضعياً و يُعبرون عنه بالعهدة، بحيث يترتب على كون العين في العهدة حكماً تكليفيّاً، و هو وجوب أداء المثل أو القيمة^(١).

و بعد ذلك نقول: إنَّ العرف لا يفرّق في تحقق مفهوم الرهن بين كونه بازاء

(١) الحكم التكليفي هو ردّ العين ما دامت العين موجودة، و ردّ المثل أو القيمة إذا تلفت العين. و بعبارة أخرى: العين في فرض الوجود و التلف تكون في العهدة، و لكن الوفاء في فرض الوجود يكون برّد نفس العين. و في فرض التلف يكون بأداء المثل أو القيمة

ولا على ما حصل سبب وجوبه (١) ولم يثبت، كالدّية قبل استقرار الجناية.

دينٌ ثابتٌ في الدّمة، أو عينٌ في العهدة فعليه يشملها الإطلاقات. وبهذا يمكن الجمع بين كلمات الأعلام بأنّ بناء الأكثر في ذهابهم على عدم صحّة الرهن على كون الضمان أمراً تعليقياً لاثبوت العين في العهدة، وبناء الآخرون في ذهابهم على صحّة الرهن تحقّق العين في العهدة.

ثمّ أنّه بعد ما عرفت أنّ الرهن لا يتحقّق إلاّ بإزاء دينٍ ثابتٍ في الدّمة، أو عينٍ في العهدة، فهل يعتبر ثبوت العين أو الدين سابقاً على الرهن، أو يكفي المقارنة؟ وجهان.

ولا يخفى أنّ المراد من كفاية المقارنة، المقارنة في الأسباب بحيث يقع إيجاب الرهن على الشخص قبل وقوع قبول البيع. وأمّا بالنسبة إلى المُسبّب، فلا إشكال في لزوم تأخّر الرهن عن ثبوت الدين.

وبالجملة وجه اعتبار تقدّم ثبوت الحقّ على الرهن هو أنّ الرهن لا يحتاج في تحقّق مفهومه أزيد من كونه بازاء حقّ ثابتٍ ولو كان ثبوته مقروناً لوقوع الرهن، هذا.

وإلناصاف أنّ مفهوم الرهن الذي يُعبّر عنه بالفارسيّة بـ (گرو گرفتن) لا يتحقّق إلاّ فيما كان الحق ثابتاً سابقاً. ولا يخفى أنّه لا اعتبار بالمسامحات العرفيّة في عدم الفرق بين كون الحقّ مقارناً لثبوت الرهن، أو سابقاً عليه، إذ لو كان حكم العرف بذلك في نظريّة حقيقيّة فهو المتبع، وإلاّ فلا وقع لتسامح العرف في أمثال المقام.

(١) لا يخفى أنّ الرهن على الدّية قبل استقرار الجناية تارةً يكون بلحاظ الدّية التي صارت فعلياً من جهة الواقعة. وأخرى من جهة الدّية التي يستقرّ الجناية إليها. وأمّا من جهة الأولى؛ فلا إشكال في صحّة الرهن بإزائها، ضرورة أنّها دينٌ ثابت. وعدم استقرار الجناية لا يضرّ بذلك، إذ هذا المقدار من الدين ثابتٌ على كلّ حال.

اعتبار ثبوت الدين
سابقاً على الرهن أو
بكفي المقارنة

الرهن على الدّية
قبل استقرار الجناية

و لا يجوز على قسط كل حول (١) بعد حلولة^(١). وكذا الجعالة قبل الرد، و
يجوز بعده الجعالة (٢).

و أمَّا بالنسبة إلى الجهة الثانية؛ فالمسألة مَبْنِيَّةٌ على أَنَّ الجناية الثابتة هل
يكون مقتضياً بالنسبة إلى مرتبة الجناية التي تستقرُّ إليها مع الفرض المُسَلَّم إلى
إستقرارها إلى هذا الحدِّ، فعليه يحكم بصحة الرهن، إذ في العرف إذا تحقَّق
المقتضي للشيء يحكم بتحقيقه، فكأنه يقع الرهن بأزاء دين ثابت، أو تكون
الجناية الثابتة بمنزلة الجزء للمقتضي، والجزء الآخر هو إستقرار الجناية، فعليه
لا يصحَّ الرهن ضرورة أنه لا يكون قبل إستقرار الجناية حقُّ ثابت في الذمَّة؛
فلا يتحقَّق ما هو المعتبر في مفهوم الرهن. و لا يبعد أن يدعى كون الجناية
مقتضياً، و السراية شرطاً؛ فيصحَّ الرهن بإزائها. نعم، عند الشكِّ فالمرجع فيه
هو أصالة الفساد.

أقول: ما أفاده لا يستقيم مع كلمات الأصحاب، فراجع^(٢).

(١) لا يخفى أنَّ الدية في الخطأ على العاقلة، و أنها مُقَسَّطٌ على ثلاثة
سنين، و جواز الرهن على قسط كلِّ حولٍ قبل حلولة أو عدم الجواز إلا بعد
حلول الحول مَبْنِيَّةٌ على أَنَّ الدية في الخطأ هل يثبت في الذمَّة بالجناية، و
حلول الحول ظرفٌ للتأدية فيصحَّ الرهن بإزائها، ضرورة أنه عليه يكون حقُّ
ثابت. أو أنَّ حلول الحول يكون جزءاً للمقتضي في ثبوت الدية؛ فلا يصحَّ
الرهن، إذ عليه لا يكون الحقُّ ثابتاً حتى يوضع بإزائه رهنٌ؟ فحينئذٍ لا بدَّ من
ملاحظة روايات باب الدية في الخطأ، فالمتَّبِع ما يستفاد منها، فراجع.

(٢) لإشكال في عدم صحة الرهن بأزاء مال الجعالة قبل الرد، إذ يعقد

الرهن على قسط

كلِّ حول

الرهن بأزاء مال

الجعالة قبل الرد

(١) هكذا العبارة في النسخة الخطيئة لأصلية، و لكن العبارة في متن الشرائع الموجودة في المسالك؛ و

يجوز على قسط كلِّ حولٍ بعد حلولة، و في الجوهر؛ و لا يجوز.....

(٢) فلا حظَّ جوهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٥١، و للتفصيل لاحظ كتاب الرهن من مصباح الفقيه، للفقيه العلامة

وكذا مال الكتابة (١). ولو قيل بالجواز فيه كان أشبه. ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة.

الجعالة لا يتحقق الملكية أصلاً بل فائدته إثبات المُسمّى - لا أجره المثل - بعد تحقق العمل. ولا يقاس هذا بباب الإجارة، إذ في باب الإجارة تحصل الملكية بالعقد وإن لم يستحق قبضها إلا بإتمام العمل. وأما أصل الملكية حاصل بنفس العقد، فيصح الرهن بازاء مال الإجارة بخلاف باب الجعالة، حيث لا يكون قبل العمل شيء أصلاً. نعم، يتحقق الملكية بعد العمل، فيصح الرهن بازاء مال الجعالة بعد العمل.

الرهن على مال

الكتابة

(١) الأقوى عدم صحة الرهن على مال الكتابة، إذ حقيقة الكتابة عبارة عن التزام المولى بإعتاق العبد عند أداء مال الكتابة على مقداره لو كان مطلقاً، أو بعد أداء تمام مال الكتابة لو كان مشروطاً. ولا يحصل بعقد الكتابة مال الكتابة في ذمة العبد حتى يؤخذ الرهن بإزائها، إذ ليس عقد المكاتبه وزانه وزان العقود المعاوضيّة حتى يتحقق بالعقد مال الكتابة في عهدة العبد، كيف؟ مع أنّ بالعقد لا يتحقق الحرّيّة. ولو كان عقد المكاتبه معاوضياً لا بدّ أن يتحقق الحرّيّة بتحقيق العقد.

و بالجملة بعقد الكتابة لا يتحقق في عهدة العبد شيءٌ ومعه لا يصحّ الرهن. و لافرق في ذلك بين أن يكون المكاتبه مطلقاً أو مشروطاً، أو يكون لازماً من الطرفين أو جائزاً - كما هو واضح.

أقول: صحة الرهن على مال الكتابة في المطلق إجماعيٌّ، كما أنّ صحة الرهن في المشروط مشهورٌ عند المتأخّرين^(١) و سائر الأصحاب في باب المكاتبه لتحقق مال الكتابة في ذمة العبد مطلقاً - سواء كان مطلقاً أو مشروطاً - وإن كان يفارق المشروط عن المطلق من جهةٍ أخرى، مع إذعانهم

ولا يصحّ على ما لم يمكن (ما لا يمكن - خ ل) استيفائه من الرهن (١)،
كالإجارة المتعلّقة بعين المؤجر مثل خدمته. ويصحّ فيما هو ثابت في
الذمة، كالعمل المطلق.

أنّ المكاتبه ليست بيعاً ولا معاوضة، بل عقدٌ ليس على قياس سائر العقود.
وكيف كان، فالمسألة مُبْتَنِيَةٌ على أنّ بعقد المكاتبه يتحقّق مال الكتابة في
ذمة العبد فيصحّ الرهن، ولا فرق في ذلك بين المطلقة والمشروطة. أو يكون
إلزامٌ من المولى فقط على الإعتاق^(١)؛ فلا يصحّ الرهن مطلقاً. فلا بدّ من تحقيق
تلك المسألة حتّى يتبيّن الحال هنا.

الرهن على العمل و
المنفعة

(١) لا يخفى أنّ الرهن على العمل والمنفعة إمّا أن يكون في العمل الخاصّ و
المنفعة الخاصّة، أو في الكلّي منها. لا إشكال في صحّة الرهن في الثاني، إذ فيه
يكون العمل والمنفعة يتحقّقان في الذمة، ويمكن الإستيفاء منها من الرهن
حيث لا تبطل الإجارة فيه بالموت أو التعذّر وأمثالهما. ولا يشترط المباشرة،
بل يتحقّق بأيّ وجه اتّفق.

و أمّا في الأول؛ فالأقوى صحّة الرهن عليهما أيضاً، إذ العمل الخاصّ وإن لم
يكن في ذمة المؤجر ولا في عهده، ولكن حيث يجب عليه تسليمه، و
لا يجوز له الإمتناع عند مطالبة المستأجر مع تأديّة العوض؛ فيصحّ الرهن بإزاء
ذلك العمل، إذ في العرف يتحقّق مفهوم الرهن، ويصحّ الرهن على المال الذي

(١) ويمكن أن يتصوّر مبنياً ثالثاً في المعاد وهو أنّ ماهية عقد المكاتبه هي إلزامٌ من المولى بالإعتاق في
قبال الإلزام من العبد على تسليم مال الكتابة. والإلزام ليس من موجبات استقرار الدّين ما هو مبني
المشهور. فعلى هذا المعنى لا يصحّ الرهن لعدم وجود دين مستقرّ في ذمة العبد.
كما أنّه إذا قلنا: إنّ الإلزام من موجبات استقرار الدّين بالفعل في الذمة؛ فيصحّ الرهن عليه أيضاً بوجود دين
مستقرّ حينئذٍ على ذمة العبد بالنسبة إلى مال الكتابة.

وبأيّ أن التحقيق في تنقيح المعنى في هذه المسألة ونظائرها هو أنّه هل للإلزام من موجبات الدّين والذمة
فعلياً، أو أنّ مفاده ليس إلّا حكماً تكليفيّاً بلا أثر وضعيّ من مقولة الدّين والذمة؟.

و لو رهن على مال رهناً، ثم استدان آخر، وجعل ذلك الرهن عليهما؛
جاز (١).

يجب على الشخص تسليمه، وإن لم يكن في ذمته ولا في عهده، بمعنى أن هذا المقدار من الالتزام التكليفي يكفي في تحقق مفهوم الرهن. وأما الإشكال في صحة الرهن من جهة عدم إمكان إستيفاء العمل الخاص من الرهن؛ فقد عرفت جوابه سابقاً من إمكان الإستيفاء في بعض الأحيان - كما هو انتفع بنفسه في هذه الإجارة، أو أجر نفسه لغيره - وهذا المقدار يكفي في صحة الرهن.

أقول: يخطر ببالي الإشكال في كفاية الحكم التكليفي بالأداء في تحقق مفهوم الرهن. ولكن ما اعتقدت بعد أن العمل الخاص لم يجيء في العهدة، بل نحتمل أن حاله حال سائر الأعيان المضمونة. و عناوين كلمات الاصحاب ظاهرة في أن عدم صحة الرهن في المقام من جهة عدم إمكان الإستيفاء (١)، لا من جهة عدم تحققه في الذمة أو في العهدة، ولذا من احتمل الجواز تصدى لدفع إشكال عدم الإستيفاء. والمسألة بعد يحتاج إلى التأمل.

فس الرهنان عين
واحد للدينين

(١) لا يخفى أن إرتهان عين واحد للدينين، إما أن يكون مرة واحدة وفي عقد واحد، أو مرتين على التعاقب. وفي الأول لإشكال في صحة الرهن لوقوع العين رهناً بأزاء مجموع الدينين، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدينين لشخص واحد أو لمتعدد - كما هو واضح. وفي الثاني إما أن يكون الدينين للواحد أو المتعدد.

و على الأول لإشكال في صحة الرهن لو كان قيمة عين المرهونة واقياً لكلا الدينين، إذ عليه لامزاحمة بين الرهنين، لا من جهة أصل الإرتهان، و لا من جهة إستيفاء الدين من العين، إذ المفروض وفاء العين لكلا الدينين. و

يترتب عليه عدم احتياج صحّة الرهن الثاني إلى الإجازة وفسخ الرهن الأوّل، ففي مورد الفرض لافرق فيه بين كون المرتهن عالماً بالرهن الأوّل أو جاهلاً، لعدم المزاحمة بين الحقّين، إذ حقّ الرهانة ليس بمثابة الملكية حتّى يتمتع اجتماع ملكين مستقلّين على عينٍ شخصيٍّ، بل الحقوق لو لم يكن مزاحمة بينها من جهة الآثار تجتمع في عينٍ شخصيٍّ، والمفروض عدم المزاحمة من جهة الآثار في المقام.

وأمّا إن لم يكن وافياً للدينين فيحتاج نفوذ الرهن الثاني إلى الإجازة، فإن كان المرتهن ملتفتاً بالرهن الأوّل فيكون إرتهانه ثانياً إجازةً للثاني وإسقاط حقّ الرهانة من جهة الدين الأوّل، لا فسخ الرهن الأوّل، ضرورة أنّه على ذلك يقع المزاحمة بين الرهنين من جهة عدم وفائهما للدينين، فلا محالة إجازة الرهن الثاني إسقاطاً لحقّ الرهانة الأولى، فحينئذٍ إن لم تكن وافياً إلاّ للدين الثاني، فيبطل الرهن الأوّل. وإن كان زائداً عن الدين الثاني فيسقط حقّ الرهانة من الأوّل بمقدار الدين الثاني و يبقى بمقدار الباقي. ومن ذلك كلّه يظهر الحال في ما لو كان الرهنين للشخصين، فلا حظ.

أقول: إن كان المزاحمة بين الرهنين من جهة نفس الحقّ بحيث لا يجتمع حقّين مستقلّين على عينٍ شخصيٍّ، فلا يمكن إرتهان شيءٍ واحدٍ مرّتين - سواء كانت وافيةً للدينين أم لا. وأمّا إن لم تكن المزاحمة من جهة نفس الحقّ، بل يمكن تصوّر اجتماع حقّين مستقلّين على عينٍ شخصيٍّ، فيصحّ وقوع الرهنين على عينٍ شخصيٍّ مطلقاً - سواء كان قيمتها وافٍ للدينين أم لا - إذ من جهة عدم وفائهما للدينين لا يحصل المزاحمة بين الرهنين إلاّ في فرض القطع بأنّ الراهن لم يفِ الدين الأوّل فيبيع العين، فحينئذٍ يصير الرهن الثاني لغواً. وأمّا مع احتمال وفائه للدين الأوّل و حصول النوبة إلى إستيفاء الدين الثاني من العين، فلا يكون الرهن الثاني لغواً، ولا يقع المزاحمة حينئذٍ، إذ هذا المقدار من

الإستيثاق يكفي في تحقّق مفهوم الرهن.

و عليه هل يحتاج رهن الثاني إلى إجازة المرتهن الأوّل لو كان متعدّداً، أو
 التفتات المرتهن لو كان واحداً، أو لا يحتاج إلى ذلك؟ يحتاج إلى التأمّل.
 وكذلك الأمر في تقديم حقّ الرهانة الأوّل عند اقتران الأجلين، بل في
 فرض إنتهاء أجل الأوّل قبل إنتهاء أجل الثاني.

تصوير صحّة الرهن
 النسائي لو كانت
 المزاحمة بين
 الحقّين

ثمّ إنّه يتصوّر أيضاً صحّة الرهن الثاني لو كانت المزاحمة بين الحقّين أيضاً.
 بيان ذلك: أنّ وقوع الرهين على شيء واحدٍ إمّا أن يكون عرضياً بمعنى
 وقوعها على ذات الشيء فحينئذٍ لو كانت المزاحمة بين الحقّين؛ فلا يتصوّر
 صحّة الرهينين. و إمّا أن يكون طولياً بمعنى أنّ الرهن الأوّل يقع على ذات
 الشيء، و الرهن الثاني يقع على الشيء الموصوف بكونه مرهوناً، فلا محالة
 يقع الرهن الثاني في طول الأوّل؛ فلا مزاحمة بين الحقّين، و لو كانت المزاحمة
 بينهما لو وقعا عرضياً. و نتيجة الرهن الثاني إمكان إستيفاء الدين من العين في
 فرض عدم إستيفاء دين الأوّل منها، و هذا المقدار من الإستيثاق يكفي في
 تحقّق مفهوم الرهن - نظير إرتهان عبد الجاني الذي يحتمل استرقاقه أو قتله -
 فعليه يقدّم حقّ الرهانة الأولى مطلقاً - سواء انقضى الأجل الأوّل قبل الأجل
 الثاني أو قارن الأجلان - إذ هو مقتضى طولية رهن الثاني للأوّل.
 ثمّ إنّ في هذا الفرض أيضاً هل يحتاج الرهن الثاني إلى إجازة المرتهن أم
 لا؟ يحتاج إلى التأمّل.

نعم، قد يناقش فيما ذكرنا من الوجهين في تصحيح الرهن بأنّ المعتبر في
 الرهن الإستيثاق بإمكان إستيفاء الدين من العين، و المراد من الإستيثاق و إن
 لم يكن القطع بإمكان الإستيفاء ولكن نفس إمكان الإستيفاء لا يكفي أيضاً، بل
 يحتاج إلى مساعدة أصلٍ عقلائيٍّ على ذلك - كما أشرنا إليه آنفاً - و هذا
 الأصل العقلائي الذي يوجب الوثوق بإمكان الإستيفاء مفقودٌ في المقام.

بل يمكن أن يقال: الأصل على خلاف المقصود أدلّ، إذ ظاهر حال المرتهن إستيفاء الدين من العين، فلا يبقى أصل عقلائي لبقاء العين حتى يستوفى منه الدين للمرتهن الثاني. ولا يقاس المقام بإرتهان العبد الجاني، إذ الأصل في العبد الجاني عدم إسترقاقه و عدم تحقّق القتل، بل بقائه إلى حين الأجل و إمكان إستيفاء الدين منه، هذا.

ولكن قد يرد عليه: بأنّ إبتناء صحّة الرهن على وجود أصل عقلائيّ الذي يوجب الأطمينان بإمكان استيفاء الدين منقوضٌ بكثيرٍ من الموارد المُسلّمة عند الأصحاب صحّة الرهن فيها. فيظهر منه أنّه لا يعتبر في الرهن أزيد من إمكان إستيفاء الدين ولو في بعض الفروض.

ثمّ لا يخفى أنّه لافرق في صحّة الرهن بإزاء الدينين فيما لو كان وافياً لهما بين أن يكون الأجلين متقارنين أم لا - كما أشرنا - و حينئذٍ في فرض عدم التقارن عند حلول أجل أحدهما يباع العين بمقدار الدين الأوّل، و يبقى باقي العين رهناً بإزاء الرهن الثاني.

و لا يقال: أنّ العين كانت تمامها رهناً بإزاء الدين الأوّل، كما أنّها تكون كذلك أيضاً بإزاء الدين الثاني، فحينئذٍ لا معنى لبّيع العين بمقدار الدين الأوّل حتى يبقى الباقي رهناً للدين الثاني، ضرورة أنّ الرهن حقٌّ قائمٌ بالعين لا بالماليّة، لأنّ حقّ الرهانة وإن كان متعلّقاً بالعين بتمامها و لا يتعلّق بالماليّة، و لكن حيث إنّ نتيجة هذا الحقّ إستيفاء الدين من العين، و من المعلوم أنّه لا يخرج من العين الآ بمقدار الدين؛ فلا محالة لا يجوز بيع العين الآ بمقدار الدين و المفروض وفاء العين للدينين، فليُباع العين بمقدار الدين الأوّل و يبقى الباقي للدين الثاني.

ثمّ إنّ قد ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا يكون الرهن الثاني لغواً محضاً في ما إذا لم يكن العين وافياً للدينين بحيث لا يفيدّه إجازة المرتهن الأوّل باسقاط حقه أو

فكّ رهانته، ضرورة أنّ الرهن الثاني لا يكون أسوأ حالاً من الرهن الفضولي، بل الرهن الثاني يكون انشائه تاماً ونقيضه موجوداً، غاية الأمر يكون مقروناً بالمزاحم وإذا ارتفع فيؤثر أثره.

في ما لو ارتهن عند
شخصين ولم يكن
العين وافيّاً للدينين

و من هنا يظهر حال ما لو ارتهن عيناً عند شخصين ثم ارتهن ثانياً عند شخص آخر ولم يكن العين وافيّاً للدينين وكان المرتهن الأول جاهلاً بالرهن الثاني، وحصل الفكّ من الرهن الأول، وبعد ذلك علم المرتهن؛ يصحّ الرهن الثاني بلا احتياج إلى إجازته، لما عرفت أنّ الرهن الثاني كان نقيضه موجوداً مع مقرونيته بالمزاحم، وحيث ارتفع بافتكاك الرهن فيؤثر المقتضي، فيصحّ الرهن ولا يحتاج إلى إجازة المرتهن الأول، إذ بعد انفكاك الرهن يصير أجنبيّاً. ولذا لو ردّ الرهن في ذلك الحال لا يؤثر شيئاً أبداً.

و يتفرّع على صحّة الرهن الثاني أنّه لو مات الراهن بعد افتكاك فكّ الرهن الأول يقدّم الرهن الثاني على سائر الديون، إذ عليه يتعلّق حقّ الرهانة الثانية بالعين قبل تعلّق حقّ الغرماء. كذا في الجواهر^(١).

و لكنّ التحقيق أنّه لا فرق في صحّة الرهن الثاني بين أن يكون المرتهن الأول جاهلاً بالرهن الثاني أو عالماً به - كما هو واضح - كما أنّه لا يضرّ ردّ المرتهن الأول الرهن الثاني بعد فكّه، افتكاك كذلك لا يضرّ ردّه قبل انفكائه، إذ الرهن الأول وجوده يكون مانعاً عن فعليته الرهن الثاني، ولا يكون مزاحماً للمقتضي. وليس وزان الرهن الثاني وزان الفضولي حتى يضرّ الردّ، غاية الأمر مادام بقاء الرهن الأول لا يتحقّق الرهن الثاني لوجود المانع، وعند رفعه يتحقّق الرهن الثاني. نعم، إجازته رافع للمانع أيضاً. فعلى أيّ حال لا يكون ردّه مُضراً. هذا كلّه في رهن شيء واحد للدينين.

وأما أخذ رهين للدين الواحد؛ فلا إشكال فيه، بل هو مناسبٌ للاعتبار، إذ أخذ الرهن ثانياً يزيد على الإطمينان باستيفاء الدين.

فأخذ رهين

للمدين الواحد

و توضيح ذلك: أن مقتضى إطلاق رهن الأول إيجاد حقّ استيفاء تمام الدين من خصوص العين المرهونة أولاً. ومقتضى إطلاق رهن الثاني أيضاً تعلق حقّ استيفاء تمام الدين من العين المرهونة ثانياً، وحينئذٍ يقع التعارض بين إطلاق الرهين، فرفع التعارض إما برفع اليد عن العينين في كليهما بمعنى رفع اليد عن انحصار استيفاء الدين من أحدهما المُعَيَّن، فلا محالة يصير النتيجة التخيير في استيفاء الدين من أحدهما المُعَيَّن، فلا محالة يصير النتيجة التخيير في استيفاء الدين أو برفع اليد عن التمامية بمعنى حمل كل واحدٍ من الرهين على جواز أخذ نصف الدين من أحدهما ونصف الآخر من الآخر، أو برفع اليد عن التمامية ولكن بنحو الإشاعة، بمعنى صيرورة مجموع الدينين على الإشاعة رهناً بأزاء الدين.

ولازم الوجه الأول عدم جواز أخذ نصف الدين من أحدهما ونصف الآخر من الآخر، بل لا بدّ وأن يأخذ تمام الدين من أحدهما تخييراً. كما أن لازم الثاني عدم جواز أخذ تمام الدين من أحدهما، بل لا بدّ وأن يأخذ بالمناصفة. و يترتب على الثاني أيضاً إفتكاك الرهن من أحد العينين لو أدى نصف الدين. و لازم الوجه الثالث أخذ الدين على أي نحوٍ شاء من العينين. و يفارق مع الوجه الثاني أيضاً بأنه لو وفى الدين إلا مقدار قليل يبقى الرهن على مجموع العينين. فرغ: لومات المرتهن ينتقل حقّ الرهانة الى الورثة. و هل تقسّط الرهانة على الورثة بحيث تنحلّ حقّ الرهانة إلى حقوقٍ متعدّدة، و يترتب عليه إفتكاك الرهن بمقدار حصّة شخصٍ عند أداء دينه، أو يكون حقّ واحدٍ للجميع، و نتيجة ذلك الحقّ - و هو استيفاء الدين - يقسّط على الجميع. و يترتب عليه عدم انفكاك الرهن عند أداء حقّه بعض من الدين، بل يبقى الرهن إلى أداء جميع

في تقسّط الرهانة

على الورثة لومات

المرتهن

الدين؟ وجهان: الأقوى: الثاني، إذ العقلاء لا يعتبرون الإنحلال في الحقوق، بل غاية الأمر يتحقق الإنحلال في نتيجة الحق.

لا يقال: إن هذا - يعني عدم إنحلال الحق - ينافي ما ذكر سابقاً فيما إذا لم يكن العين وافيةً للدينين، بل يكون وافيةً لأحد الدينين ومقدار من الآخر. حيث بينا فيما لو أجاز المرتهن الأول الرهن الثاني؛ يصح رهن الثاني وإن كان الرهن الأول بمقدار ينقص رهن الثاني من الدين، وهل هذا إلا الإنحلال؟ لأننا نقول: فرق واضح بين الإنحلال وإسقاط الحق، وما ذكر في تلك المسألة هو إسقاط الحق. وأما التقييد على الورثة فهو إنحلال الحق، والعقلاء يعتبرون الإسقاط ولا يعتبرون الإنحلال.

الرابع

فى الراهن

و يشترط فيه كمال العقل، و جواز التصرف، و لا ينعقد مع الإكراه. و يجوز لوليّ الطفل رهن ماله إذا افتقر الى الإستدانة مع مراعاة المصلحة كأن يستهدم عقاره فيروم رمة^(١)، أو يكون له أموال يُحتاج إلى الإنفاق لحفظها من التلف أو الإنتقاص، فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان إستبقائها أعود.

الخامس

فى المرتهن

و يشترط فيه كمال العقل، و جواز التصرف، و يجوز لوليّ اليتيم أخذ الرهن له. و لا يجوز أن يسلف ماله إلا مع ظهور الغبطة له، كأن يبيع بزيادة عن الثمن إلى أجل. و لا يجوز له إقراض ماله إذ لا غبطة فيه. نعم، لو خشي على المال من غرق أو حرق أو نهب و ما شاكله؛ جاز إقراضه و أخذ الرهن. و لو تعدّر؛ اقتصر على إقراضه من الثقة غالباً.

(١) رمت الشيء أرتمه. و أرتمه رماً أو مزممة؛ إذ أصحته. (صحاح اللغة، للنجوهري، ج ٥، ص ١٩٣٦، رقم ٥).

وإذا اشترط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه (١) أو غيره، أو وضع الرهن على يد عدلٍ مُعَيَّنٍ؛ لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة، على تردّد.

فرض شرط

الوكالة

(١) لا يخفى أنّ شرط الوكالة يكون على قسمين:

القسم الأول: أن يكون على نحو شرط الفعل. وهو أن يشترط الراهن أن يوكل المرتهن في البيع بعقدٍ جديدٍ.

وهذا أيضاً على نحوين: أحدهما: أن يشترط أن يوكل المرتهن بلا تقييد الوكالة بالدوام. ومن المعلوم أنّ مقتضى الإشتراط هو لزوم الوفاء بإيجاد نفس الوكالة، حيث أنّ الشرط يكون في ضمن عقدٍ لازمٍ، ولكن مقتضى كون الوكالة من العقود الجائزة جواز فسخ الوكالة. وهذا لا ينافي مع لزوم الوفاء بالشرط، إذ الشرط إيجاد الوكالة والمفروض حصول الوفاء به. وأمّا دوام الوكالة فليس بمُشترطٍ، ولا يكون مقتضى عقد الوكالة، هذا.

نعم، يمكن أن يقال: أنّ الوكالة في المقام هي الوكالة في البيع في ظرف حلول الأجل، فالمقصود من الوكالة هو الوصول الى البيع، والعقد مبنئ على هذا القصد، فهو في قوّة الإشتراط، وعليه يرجع هذا القسم أيضاً إلى النحو الثاني.

وثانيهما: أن يشترط أن يكون وكالة المرتهن مُقَيِّدًا بالدوام وعدم الإنعزال. ومن لوازم هذا الإشتراط لزوم الوفاء بالشرط، بل للمرتهن حقّ الإلزام عليه عند الإمتناع، وعند وقوع الوكالة لا يؤثر فسخ الراهن، إذ هو مقتضى الإشتراط، إذ الإشتراط ليس أثره حكماً تكليفيّاً فقط، بل يترتب عليه حكماً وضعياً أيضاً، ولهذا يستلزم الإشتراط سلب القدرة عن الراهن - كما نقول نظير ذلك في باب النذر - فحينئذٍ لا يكون الراهن قادراً على الفسخ شرعاً، فلا ينفذ فسخه.

لا يقال: أنّ إشتراط دوام الوكالة و عدم عزلها يكون باطلاً، إذ هو شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، ضرورة أنّ عقد الوكالة حيث أنّها من العقود الجائزة يقتضى عدم الدوام و التخبير بين الإثبات و الفسخ، فشرط الدوام شرطٌ

شرط دوام الوكالة

ليس مخالفاً لجواز

عقد الوكالة

ينافي مقتضى العقد، فلا ينفذ.

لأننا نقول: نُسَلِّمُ أَنَّ عقد الوكالة كلونها من العقود الجائزة يقتضى التخيير بين الإثبات والفسخ، ولكن ليس له اقتضاء بالنسبة إلى كل واحد من الإثبات والفسخ، بل تكون بالنسبة إليهما لا اقتضاء، وإن كان له اقتضاء بالنسبة إلى أصل التخيير. فحينئذٍ شرط الدوام وعدم العزل يرجع إلى رفع أحد الفردين الذى لا اقتضاء للعقد بالنسبة إليه، فهذا الشرط ليس مخالفاً لمقتضى العقد.

القسم الثانى: أن يكون على نحو شرط النتيجة، بمعنى اشتراط تحقق الوكالة فى ضمن عقد لازم. ولا يخفى أن اشتراط الوكالة كذلك مبني على عدم احتياج الوكالة فى تحققها بالأسباب الخاصة كالملكية حيث يتحقق بكل سبب حتى الشرط. وأما إن قلنا بأن الوكالة كالبيع يحتاج إلى أسباب خاصة فلا يتحقق بالشرط.

ولا يقال: أن الإجماع قائم على أن العقود الجائزة يتحقق بكل لفظ مُبرزٍ للمقصود، بل يتحقق بالفعل من طرف القبول، فالوكالة حيث إنها من العقود الجائزة يتحقق بالشرط، لأن المُسَلِّم من الإجماع هو الإكتفاء بكل لفظ فى تحقق عقد الوكالة. وأما عدم الاحتياج إلى العقد بل يتحقق بالشرط؛ فغير مُسَلِّم.

ولا يخفى أن اطلاق أدلة الوفاء بالشروط لا يثبت تحقق الوكالة فى المقام، إذ المفروض أن فى المقام نشك فى قابلية تحقق الوكالة بكل سبب، فإطلاق الشرط لا يحرز القابلية بل اطلاقه يفيد فى كل فرد القابل.

ولا يمكن التمسك أيضاً لإثبات الوكالة بعموم «أوفوا بالعقود»، ضرورة أنه ليس بعقد.

ولا يقال: أن حقيقة عقد الوكالة هي الإذن فى الشئ وهو حاصل بالشرط، لأن عقد الوكالة ليس إذناً مطلقاً بل هو إذن خاص لا يتحقق بالشرط.

ولا يخفى أيضاً أنه لا يمكن إثبات الوكالة بالأدلة الخاصة في باب الوكالة، إذ ليس في باب الوكالة إطلاقاً أصلاً، بل الوكالة أمرٌ عرفيٌّ أمضاه الشارع بعدم الردع عنه. ولذا يحتاج في باب الوكالة من إحراز أن الموضوع يكون من الأمور التي يتحقق فيه الوكالة عند العرف حتى يتم صحته عند الشرع بعدم الردع.

ثم إنه لو شككنا بأن الوكالة تحتاج إلى سببٍ خاصٍ أو تقع بكلِّ سببٍ؛ فمقتضى أصالة الفساد وعدم تحقق الوكالة الاحتياج إلى سببٍ خاصٍ،

ثم إنه لو بيننا على وقوع الوكالة بالشرط على نحو شرط النتيجة فحينئذٍ نقول: إن الوكالة على نحو شرط النتيجة تخالف حكماً مع الوكالة العقدية لأنَّ حكم الجواز ثابتٌ للوكالة العقدية، وأمَّا الوكالة الثابتة بالشرط فهي لازمة، فعليه يصير دليل الشرط مؤكداً للزوم.

وأمَّا إن قلنا بأنَّ الجواز ثابتٌ للوكالة مطلقاً ولو كانت حاصلة بالشرط في ضمن العقد اللازم، فحينئذٍ إن كانت الوكالة تقتضي الجواز بحيث كان الجواز مقتضى الوكالة، فلا يمكن اثبات اللزوم بدليل الشرط، إذ دليل الشرط لا يكون مؤثراً على خلاف مقتضى المشروط.

وأمَّا إن قلنا بأنَّ الجواز في الوكالة من جهة عدم اقتضاءها للزوم ولا للجواز، فحينئذٍ يثبت اللزوم بدليل الشرط، ضرورة أنَّ الوفاء بالشرط - الذي هو الوكالة - يقتضي دوام الوكالة وعدم نفوذ العزل، حيث إنَّ الشرط كان في ضمن العقد اللازم فكأنه من أجزاء العقد، فيحقق اللزوم.

ولا يخفى أنه لا يحتاج في تحقق لزوم الوكالة بالشرط أن تقيّد الوكالة بالدوام، بل شرط الوكالة مطلقاً على نحو شرط النتيجة يفيد اللزوم، وبهذا يفارق مع شرط الفعل الذي عرفت أنَّ لزوم الوكالة يحتاج إلى تقييد الوكالة بتقييد الدوام، إذ في شرط الفعل لو لم يقيّد الوكالة بالدوام يكون المشروط هو

إيجاد الوكالة، و لزوم الوفاء بالشرط لا يقتضى إلا إيجاد الوكالة، و حينئذٍ لا يكون جواز فسخها نقضاً للوفاء بالشرط إلا أن يقيّد المشروط بالدوام. بخلافه لو كانت الوكالة ثابتة بشرط النتيجة، إذ عليه يكون الشرط هو حصول الوكالة، فلزوم الوفاء بالشرط يقتضي دوام الوكالة.

ثم إنّه لو شككنا أنّ الجواز هل يكون مقتضى الوكالة أو لا يكون للوكالة إقتضاء؛ مقتضى الأصل عدم ثبوت الإقتضاء للوكالة، فالمرجع اطلاق أدلّة الشرط، و نتيجته إثبات اللزوم للوكالة التي تثبت بالشرط.

ثم إنّه ظهر ممّا ذكرنا وجه ترديد المصنّف في المقام^(١)، إذ لعلّ المراد من شرط الوكالة في كلامه هو شرطها على نحو شرط النتيجة، و إذ قد عرفت أنّه قد يشكل اثبات الوكالة كذلك بالشرط، فترديد المصنّف إشارة إلى ذلك. و لا يكون التردد راجعاً إلى اللزوم بعد اثبات الصّحة، إذ لا وقع لذلك التردد بعد الصّحة، لأنّ أمر الوكالة على نحو شرط النتيجة يدور بين الصّحة على نحو اللزوم، أو عدم الصّحة رأساً. و لا يحتمل الصّحة على نحو الجواز كما عرفت. أقول: لم أفهم وجه الفرق بين اثبات الوكالة بشرط الفعل أو بشرط النتيجة من جهة أنّه يحتاج في فرض شرط الفعل في استفادة اللزوم على تقييد المشروط بالدوام دونه في شرط النتيجة. إذ نُسلم أنّ الشرط في ضمن العقد

عدم الفرق بين

اثبات الوكالة بشرط

الفعل أو بشرط

النتيجة

(١) فيه تعريفٌ بصاحب الجواهر حيث استغرب قول المحقق: على ترديد: ثم إنّه - رحمه الله - ذكر وجوهاً لترديد المحقق و قال: و إن ذكروا وجهه: كون الوكالة من العقود الجائزة التي من شأنها تسلّط كل منهما على الفسخ و اشتراطها لا يفرض لزومها و إلا لم تبطل بالموت. أو عدم لزوم الشرط و إن كانت في عقد لازم و أمّا أقصاها التسيط على الفسخ. أو أن الرهن و إن كان لازماً من طرف الراهن إلا أنّه جائزٌ من طرف المرتهن، و ترجيح أحدهما على الآخر ترجيحٌ من غير مرجح. و الأصل برائة الدّمة من اللزوم فيكون كالشروط في العقود الجائزة. ثم قال: و نجمع كما ترى... (جوهر كلام، ج ٢٥، صص ١٦٥ - ١٦٦).

و تبطل بموته (١) (مع موته - خ ل)، دون الرهانة.

اللازم يصير من أجزاء العقد فيلزم أن يتبع. و نُسَلِّمُ أيضاً أنّ مفاد الشرط على نحو شرط النتيجة هو تحقق الوكالة، فحينئذٍ نقول: أنّ مقتضى كلا الأمرين لزوم الوفاء بتحقق الوكالة بحيث لو لم يتحقق الوكالة يكون نقضاً للوفاء بالشرط، و أمّا دوام الوكالة بحيث لا ينفذ فسخها لا يستفاد من الوفاء بالشرط. و لا يكون الفسخ بعد ثبوت الوكالة نقضاً للوفاء بالشرط إلا أن يقيد المشروط بالدوام كما هو كذلك في شرط الفعل.

و أيضاً إنّ ما ذكره من أنّ الوكالة على نحو شرط النتيجة لو كانت مقتضية للجواز لا يمكن إثبات اللزوم بالشرط؛ يكون منافياً لما ذكره في نحو شرط الفعل، بحيث أرجع الشرط بالدوام إلى أحد الفردين من التخيير الذي لا يقتضاء للوكالة بالنسبة إليه، فتدبر.

و لكنّ الأمر في كلا المقامين سهل. أمّا في المقام الأول فلما أشرنا أنّ المقصود من الوكالة هو الوكالة في البيع، فدوام الوكالة من الأمور المبنية عليها العقد، فهو في قوّة الإشتراط، فمقتضى لزوم الشرط لزوم الوكالة.

و أمّا في المقام الثاني، فلأنّ اللزوم الناشي من قبل الشرط لا ينافي مقتضى الوكالة أبداً، إذ ليس مفاد اشتراط دوام الوكالة انقلاب الوكالة الجائزة باللزوم حتّى يكون منافياً لمقتضى العقد، بل يكون مفاد الشرط دوام الأثر الذي نشاء من الوكالة الجائزة، و عليه لا تنافي في البين.

(١) المشهور بطلان الوكالة بموت المرتهن و كذلك الراهن، و أساس ذلك هو أنّ حقيقة الوكالة عبارة عن تنزيل البدنين بحيث يُتَقَوِّمُ بالحياة، فلا محالة تبطل الوكالة بالموت لفناء موضوع التنزيل. و بهذا يظهر أنّ بطلان الوكالة ليس من جهة الإجماع على إبطال العقد الجائر بالموت حتّى يشكل بأنّ الوكالة في المقام صارت لازمة، بل بطلانها من جهة أنّ التنزيل لا يتمشى مع فناء الموضوع. و لا فرق في بطلان الوكالة بالموت بين أن تحصل الوكالة بشرط

الفاعل، أو بشرط النتيجة، إذ على كلا التقديرين تكون الوكالة تنزيل البدنين، و معه لا مجال لبقاء الوكالة مع موت أحد الطرفين.

نعم، قد يتوجّه عدم البطلان بالموت على الوجه الذى اختاره صاحب الجواهر^(١) - رحمه الله - فى شرط النتيجة، حيث يظهر منه أنّ مفاد الشرط هو شرط بيع المرتهن عند حلول الأجل حيث إنّ البيع لا يتحقق منه، فيتضمّن الوكالة من الرهن تبعاً، إذ عليه يمكن أن يقال: أنّ الشرط كذلك هو إثبات حقّ للمرتهن، و من لوازم الحقوق الانتقال إلى الورثة بالموت.

ولكنّه توجيهٌ فاسد، إذ مفاد الشرط ليس إثبات حقّ للمرتهن بل هو وكالةٌ، مضافاً إلى أنّه لو كان حقّ متضمّن للوكالة و النيابة، فمعه لا يمكن بقاء الحقّ بعد موت الطرفين. و أيضاً فى فرض موت الرهن المال ينتقل إلى الورثة، فالوكيل إن كان يبيع العين من الميّت، فهو ليس بمالكٍ، و إن كان يبيع من الورثة، فالوكيل ليس بوكيلٍ عنهم، فما معنى بقاء الوكالة؟!

ثمّ أنّه قد يخطر بالبال شيءٌ، و هو أنّ الوكالة لو لم يكن التنزيل بين البدنين المتقدّم بالحياة بل يكون تنزيلاً فى حالى الحياة و الممات.

يمكن تصحيح الوكالة مع موت الرهن بتقريب: أنّ إطلاق ادلة الوكالة بعد ما لم يكن فى البين مانعٌ من جهة التنزيل بحيث لا مانع من وكالة الحيّ عن

تصحیح الوكالة مع

موت الرهن

(١) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٤٨، حيث قال: وربما شكّل بأنّه لا معنى لاشتراط انتقال الوكالة التى تبطل بالموت، و بأنّه لا معنى لاشتراط وكالة الوارث على معنى حصولها بنفس الشرط فى العقد على حسب حال الموت، و ربما يكون غير موجود حال لاشتراط فضلاً عن كونه غير قابل.

و يدفع بأنّ الشرط ما عرفت من البيع عنه لمرتهن، أو وراثته، فالشرط عليه هو البيع عنه، و هو صحيح بالنسبة إلى مرتهن و وارثه و الأجنبي، و الوكالة فيه تبعيّة لأصنيّة، أو يرد اشتراط التوكيل عليه بصيغة جديدة لتلويرت. إلا أنّ الأول أولى و أدقّ، كما أنّ اشتراطها على الرهن بعد موته لا بد من تنزيهه على الوصيّة، ضرورة عدم صحّة الوكالة بعد الموت، والله اعلم.

ولو مات المرتهن لم ينتقل (١) (لم تنقل - خ ٧) الى الوارث إلا أن يشترطه. وكذا إن كان الوكيل غيره.

الميت - كما هو المفروض - يقتضى عدم انتقال عين المرهونة من الراهن بعد موته إلى الورثة، بل يبقى مُراعى إن باعه المرتهن عند حلول الأجل، فيرتفع الموضوع و إلا تنتقل إلى الورثة، فعليه لآمانع لو كالة المرتهن عن الراهن بعد موته، لا من جهة التنزيل و لا من جهة ملكية الراهن.

عدم انتقال الوكالة

الى الورثة بسوت

المرتهن

(١) لاشبهة في عدم انتقال الوكالة إلى الورثة بموت المرتهن، ضرورة أنها من الأحكام لا من الحقوق، و عليه لا وجه للانتقال. نعم، قد يستثنى في كلمات الأصحاب صورة اشتراط الوكالة للورثة.

ولا يخفى أن الإشتراط يكون على انحاء:

صور اشتراط

الوكالة للورثة

منها: أن يشترط انتقال الوكالة التي كانت ثابتة للمرتهن إلى الورثة. و معلوم أن هذا النحو من الشرط لا ينفذ، إذ هو مخالف للكتاب حيث إن الوكالة غير قابلة للانتقال.

ومنها: أن يشترط توكيل الراهن ورثة المرتهن بعد موته. و لاشبهة في صحة هذا الشرط و لزوم الوفاء به، فيجب على الراهن العمل على طبقه، بل ينبغي أن يقال: إن لورثة المرتهن إزامه على التوكيل، فتدبر.

ومنها: أن يشترط وكالة المرتهن مادام حياً، و وكالة ورثته بعد موته على نحو شرط النتيجة. و الظاهر صحة هذا الشرط و لزوم الوفاء به - لما قُرر في محله أن التعليق لا يضر بالشرط - فعدم وجود الورثة حين الإشتراط غير مُضر بالإشتراط، لأن الشرط مُعلق على وجودهم مع كونهم لا تقين بالوكالة على نحو القضية الحقيقية، و المفروض عدم الإشكال من جهة التعليق في الشرط. و أما الإشكال من جهة الجهالة الموجب للغرر، فيمكن اندفاعه بجعل الإشتراط في ضمن عقد لا يضره الغرر كالصلح.

نعم، لا يبعد فساد هذا الشرط لو وقع في ضمن عقد الرهن بلحاظ فساد

و لو مات المرتهن ولم يعلم (١) الرهن؛ كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه.

الرهن من ناحية الغرر الناشئ من الجهالة المستلزم لفساد الشرط لو لم نقل باغتفار هذا النحو من الجهالة في عقد الرهن أيضاً، وإلا لإشكال في صحّة هذا الإشتراط في ضمن عقد الرهن أيضاً.

وكيف كان لإشكال في صحّة هذا الإشتراط من جهة عدم وجود الورثة، لما عرفت أنّ الشرط يكون على نحو التعليق، والتعليق لا يضرّ بالإشتراط.

(١) لا يخفى أنّ المسألة ذات صور:

لو مات المرتهن و

لم يعلم بكون الرهن

في تركته

إحداها: أن يعرف العين المرهونة بخصوصيتها وشخصيتها مع العلم بكونها في التركة ولكن يحتمل تلفها، كالسيف المعلوم بشخصيتها مع العلم بأنّه كان في الصندوق الكذائي ولكن يحتمل تلفه. فمقتضى الإستصحاب في هذه الصورة بقاء العين المرهونة، و يترتب عليه إلزام الورثة بملاحظة الصندوق وجوب ردّها مع بقائه. واحتمال إبتياح المرتهن من الراهن؛ مندفع بأصالة بقاء الرهانة، كما أنّه لو لم تكن موجودة لا يحكم بضمان الميّت لاحتمال الإلتلاف لأصالة عدم الإلتلاف.

ثانيتها: أن يعلم بوجود رهن عند المرتهن، ولكن لا يعرف بخصوصيته و شخصيته، ولا يعلم أنّه على تقدير الوجود هل يكون في جملة التركة الموجودة المشاهدة؟ فمقتضى القواعد في هذه الصورة؛ براءة ذمّة الميّت و عدم إثبات وجود رهن في جملة التركة، إذ احتمال الإلتلاف المستلزم لضمان الميّت مندفع باستصحاب عدم الإلتلاف واستصحاب بقاء العين المرهونة بمعنى عدم إرجاعه إلى الراهن، واستصحاب عدم تلفها. واستصحاب عدم وجود تركة أخرى لا يثبت وجود عين المرهونة في جملة التركة إلا على الميّت، فيدّ الورثة على الأعيان الموجودة محكمة للملكية. واحتمال كون اليد على بعض هذه الأعيان قبل الموت كان يد العارية؛ لا يضرّ، إذ المدار على اليد اللاحقة.

ثالثتها: أن يعلم بوجود العين المرهونة في جملة التركة، ولكن يحتمل

و يجوز للمرتهن إبتياح الرهن (١).

انتقالها الى المرتهن. فمقتضى القاعدة في هذه الصورة وجوب رجوع العين إلى الراهن بشخصها لو كان معيناً، أو بالصلح، أو القرعة لو كان مجهولاً بعينه، لاستصحاب بقاء عنوان اليد و هو يد الأمانة. و بهذا لا يد للورثة في المقام إذ اليد اللأحققة مقدّم على الإستصحاب إلا في موردٍ يستصحب عنوان اليد السابقة - كما في المقام - فليستصحاب بقاء الرهانة يرتفع موضوع اليد اللأحققة فيجب إرجاع العين إلى الراهن^(١).

جواز ابتياح الرهن
من الراهن للمرتهن

(١) لا إشكال في ذلك لو كان المباشر للبيع هو الراهن. كما أنه لا إشكال في جواز البيع مطلقاً - سواء كان قبل حلول الأجل أو بعد حلول الأجل - ضرورة أن المشتري في الفرض هو المرتهن فحقه غير مانع من البيع. وكذلك لا إشكال في جواز البيع للمرتهن لو كان وكيلاً و كان البيع لغيره.

و أمّا لو كان البيع لنفسه؛ فإن كانت الوكالة مقيداً بذلك أو كان عامّاً بحيث يشمل الإبتياح لنفسه؛ فلا إشكال أيضاً. و أمّا لو كانت الوكالة مطلقاً فعلى ذلك هل يجوز الإبتياح لنفسه أم لا؟ و جهان، بل قولان.

و لا يخفى أن النزاع في المقام يرجع إلى أن اطلاق الوكالة هل يشمل الإبتياح لنفسه أو ينصرف إلى البيع إلى غيره^(٢)؟ حكي عن جامع المقاصد

(١) قال في انجواهر:..... أن الصور ستة: لأولى: علم الرهن في جملة شركة.

الثانية: أن يعلم أنه كان عند الميت، و لم يعلم كونه في شركة أو لا؟ تنف بغير تفریط أو لا؟

الثالثة: أن يعلم كونه عنده كذلك، و لكن ليس في شركة قطعاً.

الرابعة: أن يعلم تلفه في يده، و لم يعلم كونه بتفریط أو لا؟

الخامسة: أن يعلم كونه عنده انى أن مات، و أنه لم يتلف منه لأنه لم يوجد في الشركة.

السادسة: كذلك، إلا أنها مع احتمال التلف بعد موت، كل ذلك مع عدم لتقصير منه بترك الوصية و الإشهاد.

(جواهر الكلام، ج ٢٥، صص ١٧١ - ١٧٢)

(٢) قال العلامة الفقيه الهمداني: و منشاء الإشكال هو لإختلاف فيما يستعاد من طلاق التوكيل من أنه هل

و المرتهن أحق من استيفاء (باستيفاء - خ ل) دينه (١) من غيره من الغرماء - سواء كان الراهن حياً أو ميتاً - على الأشهر، ولو أعوز ضرب من الغرماء بالفاضل.

القول بعدم جواز الإبتياح لنفسه في صورة الإطلاق لدعوى الإنصراف عنه. و أجاب عنه في الجواهر^(١): بأنه لا معنى لدعوى الإنصراف، إذ كون البيع إلى الغير أظهر أفراداً للوكالة لا يوجب انحصارها به مع إطلاق اللفظ، هذا.

ولكن يقوى في النظر قول جامع المقاصد، بتقريب: أن الوكالة في البيع ليس وكالة في التملك و التملك، ضرورة أن البيع ليس عبارة عن التملك و التملك، ولذا يصح في الصورة ابتياح الوكيل أن يقول الموكل: «ما اشتريت بل اشتري وكيلى» مع أنه لا يصح أن يقول: «مادخل في ملكى» بل البيع عبارة عن الإعطاء و الأخذ الاعتبارى. و يمكن أن يدعى أن من الوكالة في البيع - وهو الوكالة في الإعطاء و الأخذ الاعتبارى الإعطاء بالغير لا الإعطاء بالنفس. نعم، لو كان البيع عبارة عن التملك لا يبعد أن يدعى بأن إطلاق الوكالة في التملك و التملك يشمل التملك لنفسه أيضاً.

أحقية المرتهن

باستيفاء دينه

(١) المشهور شهرة عظيمة، بل لا خلاف في مسألة تقديم حق المرتهن على

بعدم نفسه له لأنه على أن غرضه ليس لا البيع بتمن المثل، و خصوصية المشتري مُلغاة حيث لم يتعرض لتذكريها. و من أن ظاهر الوكالة لا يتدوله. وكيف كان، فالمسألة لفظية لا خصوصية لها بما نحن فيه، بل الكلام فيها سار في كل وكالة.

و أما أصل الحكم من أنه يجوز إذا علم رضاه بذلك، و عدمه لو لم يعلم ذلك، فمما لا تأمّل فيه. (مصباح الفقيه، ج ١٢، صص ٦٣١ - ٦٣٢)

(١) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٧٣، و حكاه هو صاحب الجواهر - قدس سره.

حيث قال: و دعوى ظهور وكالة في عدم بيعه عليه أو في البيع على غيره من غير تعرض له، فحينئذ لا يجوز إلا بالإذن، أو وجود قرينة تدل عليه - كما احتاره في جامع المقاصد هنا - لا شاهد لها، و لو سلم الإنسياق فهو إسباق اظهرية لبعض الأفراد، لا أن ذلك هو المراد.

حق سائر عُرماء المفلّس^(١)، كما أنّه كذلك على حسب القاعدة، إذ حقّ المرتهن وكذلك حقّ سائر العُرماء وإن تعلّق بنفس ذات العين المرهونة بلا طوليّة في البين - و الطوليّة في الزمان لا يوجب الطوليّة في الرتبة كما هو المعلوم - ولذا قد يقال بتساوي الحقوق و حيث لا يفي العين المرهونة وكذلك باقى التركة للديون، فلا محالة يقع التعارض بين الحقوق. و مقتضى تقييد اطلاق كلّ حقّ بإطلاق حقّ الآخر تقسيط التركة - حتّى الرهن - على جميع الدّيّان بلا تقديم لحقّ المرتهن على الباقي.

و لكن التحقيق خلاف ذلك، ضرورة أنّ انطباق كلّ واحدٍ من قاعدة حقّ أولوية المرتهن و حقّ أولوية العُرماء على كلّ موردٍ يحتاج إلى إحراز قابليّة المحلّ لذلك الانطباق. و من المعلوم أنّه لا يمكن إحراز قابليّة المحلّ بإطلاق نفس القاعدة. و حيث إنّ في ظرف الرهن كان المحلّ بلا مزاحم، فينطبق حقّ الرهانة عليه مع قابليّة المحلّ للإنطباق. و أمّا انطباق حقّ سائر العُرماء لتأخّرها زماناً يكون مبتلى بالمزاحمة، فنشكّ في قابليّة الانطباق فلا يمكن التطبيق، فيقدّم حقّ المرتهن لانطباقه سابقاً في ظرف عدم المزاحمة.

لا يقال: انطباق حقّ المرتهن كان بلا مزاحم حدوداً، و أمّا بقاء يشكّ في قابليّة المحلّ مع أنّه يحتاج إلى احراز القابليّة بقاءً أيضاً. لأننا نقول: بعد تحقّق حقّ المرتهن في زمانٍ ليس له مزاحمٌ، فمقتضى طبع الحقّ بقاءه ما لم يرفعه المانع، و المفروض عدم إحراز كون حقّ العُرماء مانعاً فيحكم ببقاء حقّ المرتهن بإطلاقه. نعم، وردت في المقام روايتين^(٢) تستفاد منهما تساوي

(١) كما في جوهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٧٣.

(٢) وسائل الشريعة، ج ١٨، ص ٤٠٥، كتاب ١٩ من أبواب الرهن. الحديث ١ - ٢. ففي الأوّل قال عليه السلام: «يقسم جميع ما خلف من الرهون و غيرها على أرباب الدّين بالخصص». و في الثّاني كتب عليه

والرهن أمانة في يده (١) لا يضمنه لو تلف، ولا يسقط به شيء من حقه ما لم يتلف بتفريطه. ولو تصرف فيه بركوب أو سكنى أو إجارة؛ ضمن ولزمته الأجرة.

المرتهن مع حق سائر الغرماء، ولكن حيث إنهما غير معمولتين بهما فلا بد أن يُطرح. مضافاً إلى أن قاعدة تقديم حق المرتهن على سائر الغرماء يكون من القواعد الإرتكازية التي لا يمكن التخصيص فيها.

(١) لا يخفى أنه لا خلاف بين الأصحاب في عدم ضمان المرتهن عند التلّف، وضمانه عند الإتلاف. ولكن لا يمكن تطبيق هذا على باب الأمانة، إذ ليس يد المرتهن على الرهن يد أمانة، لما مرّ مراراً أنّ الأمانة المالكي لا يتحقّق إلا في موردٍ يكون وضع يد الغير على المال بإجازة المالك وإحساناً له باجتماع كلا القيدين. ولكن إذا لم يكن إحساناً له فهذا ليس يد الأمانى، خلافاً للمشهور حيث إنّ بنائهم على تحقّق الأمانة بمجرد كون اليد المأذون غير المضمون ولو لم يكن إحساناً للمالك بل كان مقدّمةً لتحصيل مقاصد ذي اليد.

ضمان المرتهن عند

الإتلاف و عدمه

عند التلّف

ولا يخفى أنه على المشهور لا بد أن يُفصل في الأيدي المأذونة أيضاً بين ما كان المالك مُلزماً بإقباضه للغير - كما في باب الإجارة في الموارد التي لا يمكن الانتفاع إلا بإقباض العين - وبين ما لم يكن المالك مُلزماً بإقباضه ولكن أقبضه باختياره - كما في باب الإجارة أيضاً إذا لم يكن الانتفاع منوطاً بإقباضه العين - بالتزام كون اليد في الثاني يد الأمانى دون الأول، إذ في الأول حيث إنّ المالك مُلزماً بالإقباض فلا معنى لكون اليد يد الأمانى، كيف يكون كذلك مع أنه في ذلك الفرض كان للغير إلزام المالك بالإقباض.

السلام: «جميع الأدیان فی ذلك سواء يتوزعون به بينهم بالخصص». قال في «الجواهر» (ج ٢٥، ص ١٧٣) حول هذين الرويتين: «وماها في السرائر بالشذوذ، وفي الدرر بانهجر، وهو في معنى الاجماع».

فحينئذ نقول: إنَّ العين المرهونة على المختار لا تكون أمانة في يد المرتهن، إذ ليس وضع يد المرتهن عليها إحساناً للراهن بل يكون تنميماً لاستيثاق أخذ ديئنه. و أمّا على المشهور فيختلف باختلاف المباني في باب الرهن من جهة القبض، فبناء على عدم شرطية القبض في الرهن و عدم تحقّق حقّ للمرتهن بالزام الإقباض - و لو على عدم الإشتراط - فحينئذ لو أقبض الراهن فيكون يد المرتهن يد الأمانة، إذ عليه يكون يده يداً مأذوناً بلا إلزام في الإقباض. و أمّا بناءً على اشتراط القبض في الرهن أو تحقّق حقّ للمرتهن على إلزام الراهن بالقبض - و لو على عدم الإشتراط - فلا يكون يد المرتهن يد الأمانة، إذ عليه يكون الراهن مُلزماً بالإقباض إمّا تحصيلاً لصحة العقد أو تنميماً للاستيثاق. و أمّا بناءً على المختار من التفصيل بين الأعيان المنقولة و غير المنقولة بعد عدم كون القبض شرطاً في الرهن بثبوت حقّ الإقباض في الثاني دون الأوّل؛ فيكون يد المرتهن أمانياً في الأوّل دون الثاني، هذا كله بحسب القواعد.

و أمّا الأخبار فعلى طوائف:

منها: تدلّ على عدم ضمان المرتهن للعين المرهونة^(١). و في هذه الطائفة أيضاً تعريضٌ لقول العامة بالضمان و الردّ عليهم^(٢)، و التعليل بأنّ الفوائد و

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ٥ من أبواب الرهن، صص ٣٨٦ - ٣٨٧، الحديث ٤ و ٦.

(٢) قال في جواهر الكلام (ج ٢٥، ص ١٧٤):

عن أبي حنيفة أنّه مضمون، و عن شريح و النخعي و الحسن نصري أنّه مضمونٌ بجمع لدين و إن كان أكثر من قيمته لأنّ الرهانة تذهب بما فيها. و ربما حكى عنهم أنّه مضمونٌ بجمع قيمته، فيترادفان الفضل حينئذٍ بينهما. و عن الثوري و أصحاب الرأي أنّه يضمه بأقلّ الأمرين من قيمته أو قدر الدين. فإن كان قيمته أقلّ سقط من الدين بقدر قيمته و إلا سقط الدين و لا يضمّن لزيادة.

و قال أيضاً نعم، حكى عن مالك أنّه إن كان نلغه أي الرهن بأمر ظاهر كان من ضمان لراهن. و إن ادعى تلغه بأمر خفي؛ ضمنه المرتهن. (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٧٧)

المنافع كما أنها للمالك والضرر يكون عليه أيضاً.
ومنها: ما تدلّ على الضمان مطلقاً تلفاً كان أو إتلافاً^(١).
ومنها: ما يُفصّل بين التلف و الإِتلاف بعدم الضمان في الأوّل و الضمان في الثاني^(٢).

ثمّ أنّه يمكن الجمع بين الروايات على انحاء ثلاثة:
 الأولى: أن تحمل الأخبار الدالّة على عدم الضمان على الموارد التي لا يكون الرهن مُلزماً بإقباضه التي يكون يد المرتهن فيها يد الأمانى - وهى الأعيان الغير المنقولة. و أمّا الأخبار الدالّة على الضمان فيحمل على الموارد التي يكون الرهن مُلزماً بإقباضه التي لا تكون يد المرتهن فيها يد الأمانى كالمنقولات.

الثانية: حمل الأخبار الدالّة على الضمان على التقيّة بعد ما لا يمكن طرحها سنداً، إذ هي لنظاها يكون معلوم الصدور إجمالاً، فتحمل على التقيّة لموافقتهم العامة. و يؤيدها بعض الشواهد التي تكون فى تلك الطائفة من الأخبار من التعرّض لقول العامة و الردّ عليهم.
 و لا يخفى أن بعض هذه الأخبار و إن كانت مستنداً إلى أميرالمؤمنين - صلوات الله عليه - و صدور الكلام تقيّة منه بعيداً، و لكن بعض الآخر منها صادرة عن غيره الذى يمكن صدورها تقيّة.

الثالثة: أن تحمل الأخبار الدالّة على الضمان على صورة التعدي و التفريط. و أمّا الدالّة على عدم الضمان فتُحمل على صورة التلف، بشهادة الطائفة الثالثة المفصّلة بين التعدي و عدمه.

(١) وسائل الشيعة، ج ١٨، أبواب ٧ من أبواب رهن، ص ٣٩٠ - ٣٩٢، الأحاديث.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، أبواب ٥ من أبواب رهن، ص ٣٨٨، الحديث ٨ و ٩.

وان كان للرهن مؤنة كالدابة أنفق عليها وتقاضا (١).

نفقة الرهن تكون
على الراهن

(١) لإشكال في أن نفقة الرهن على الراهن لاعلى المرتهن. فلو أنفق المرتهن فليس له على الراهن شيء إلا فيما أمره الراهن، أو أذن بذلك، أو كان الراهن غائبا ولم تصل اليد إليه، فحينئذ يرجع إلى الحاكم، ومع إذنه إلى المرتهن أن ينفق المؤنة - كما أنه لو امتنع الراهن من المؤنة؛ يرجع إلى الحاكم لإجبار الراهن - وإن لم يمكن فينفق المرتهن بإذن الحاكم. وفي جميع تلك الصور التي يجوز للمرتهن الإنفاق أو يجب - فيما إذا كانت نفساً محترمة - فيستقر ما أنفق في ذمة الراهن، فللمرتهن أن يرجع بذلك على الراهن، ولا يجوز للمرتهن أن يتصرف في العين المرهونة بركوب أو سكنى أو غيرها استيفاءً لماله على الراهن، ضرورة أن التصرف في مال الغير حرام، والإنفاق ولو كان عن مجوز شرعي لا يجوز التصرف في مال الغير.

نعم، يجوز التصرف لو أذن الراهن بذلك. وكذلك أيضاً في صورة كان الإنفاق في غيبة الراهن بحيث لم يصل إليه اليد، فحينئذ يجوز أن يتصرف في الرهن مقاصّة لما أنفق. وكذلك في صورة كان الإنفاق لامتناع الراهن على الإنفاق مع امتناعه من الأداء بعد إنفاق المرتهن. وعليه أيضاً يجوز أن يتصرف الراهن مقاصّة لما أنفق.

نعم، فيما لو كان الإنفاق لامتناع الراهن ولا امتناع له في الأداء؛ فلا يجوز التصرف في الرهن، بل يجب الرجوع على الراهن.

ثم إنه لا شبهة أيضاً فيما لو تصرف في الرهن بعد الإنفاق مع كونه عن مجوز شرعي وكان التصرف حراماً، كما فيما لو كان يمكن الرجوع على الراهن حتى في صورة الإمتناع من الإنفاق، إذ عرفت أنه في تلك الصورة يمكن أن لا يمتنع من الأداء.

وبالجملة في صورة كان التصرف حراماً يتحقق في ذمة المرتهن أجره المثل، ويتها تر قهراً ما في ذمة الراهن بما في ذمة المرتهن.

وقيل: إذا أنفق عليها كان له ركوها، أو يرجع على الراهن بما أنفق (١).

ثم إن الظاهر من مفروض كلام المصنف والجواهر^(١) أن الإنفاق يكون قبل التصرف. ولا شبهة أنه لا بد أن يكون مراد المصنف من الإنفاق الإنفاق المجوز شرعاً بقريئة ما في المتن من التقاض - أي التهاتر - إذ لو لا ذلك لما يثبت للإنفاق شيء في ذمة الراهن حتى يتهاتر مع ما في ذمة المرتهن. والظاهر من المتن أيضاً أن التصرف بعد الإنفاق يكون تصرفاً عن ظلم - كما صرح بذلك في الجواهر^(٢) - بقريئة لفظ «تقاضاً» الذي في المتن حيث تكون بلفظ التنية فمعناه التهاتر، ولا يتحقق ذلك إلا فيما كان التصرف عن حرام. وأما لو كان التصرف عن غير ظلم فيكون ذلك التصرف من باب مقاصة المرتهن لما له على الراهن، وليس هذا من التهاتر. كما أنه لا يشترط فيها ما يشترط في التهاتر من إتحاد الجنس والصفة.

(١) القائل - على ما في الجواهر^(٣) - الشيخ والحلي. ويظهر من اطلاق كلامهما فيما لو أنفق المرتهن بعد لابدية تقييده بمالو كان عن مجوز شرعي يجوز له التصرف في الرهن سواء أمكن رجوعه على الراهن بما أنفق، أم لم يمكن. وقد عرفت مما سبق أنه لا يجوز التصرف في مال الغير، والإنفاق لا يكون عن مجوز، وحينئذ فاطلاق كلامهما لا ينطبق على القواعد.

نعم، يمكن حمل كلامهما على صورة لم تصل اليد إلى الراهن أو امتناعه على الأداء. فحينئذ فلو أنفق المرتهن مع مجوز شرعي - كما هو المفروض - فيجوز أن يتصرف في العين المرهونة مقاصة، وعليه يصير كلامهما موافقاً

رجوع المرتهن
على الراهن فيما لو
أنفق على العين
المرهونة

(١) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٧٩.

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٧٩.

(٣) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٧٩. قال فيه: إن الشيخ في نهايته والحلي و ابن حزمه وسعيد قالوا: إذا أنفق عليها كان له ركوها... الخ.

للمشهور. ومستند كلامهما - على ما قيل^(١) - الروایتين:
 إحداهما: صحیحة أبي ولاد^(٢). ولا يخفى أنه يمكن حمل تلك الرواية
 على ما حملنا إطلاق كلامهما.

وثانيهما: رواية السكوني^(٣). ولا يخفى أن تلك الرواية لاتساعد مع
 كلامهما أصلاً، إذ موضوع كلامهما هو فيما لو أنفق هل يجوز له التصرف
 باستيفاء المنفعة؟ وموضوع الرواية هو أنه لو تصرف في الرهن أنفقة عليه. بل
 ليس في الكلمات عبارة تحكى عن جواز التصرف ابتداءً.

أقول: الظاهر أن المراد من قول المصنف «فيما لو كان للرهن مؤنة كالدابة
 أنفق عليها». بيان أن اللوازم العرفية لعقد الرهن هو البناء من الطرفين على كون
 مؤنة الرهن على المرتهن عند ما كان الرهن بيد المرتهن - كما أن العادة قاضية
 بذلك - فليس في كلام المصنف إطلاق حتى يقيّد بصورة كون الإنفاق عن
 مجوز شرعي.

ولا يخفى أيضاً أن نفقة تفاضاً في عبارة المصنف لا يختص بصورة كون
 الإنفاق سابقاً عن التصرف - كما أفاد الأستاذ - أو لاحقاً - كما في

(١) القائل صاحب الجواهر. فراجع جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٨٠.

(٢) وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب الرهن، ص ٣٩٧. حديث ١. عن محمد بن يعقوب بإسناده
 إلى ابن محبوب عن أبي ولاد. قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأخذ دابة والبعر رهناً
 بماله، أنه أن يركبها؟ قال: «إن كان يعنقه فنه أن يركبه. وإن كان الذي رهنته عنده يعنقه فليس له أن يركبه». ثم
 إن الفقيه العلامة الهمداني وصف هذه الرواية بكونها مُصححة. (مصباح الفقيه، ج ١٤، ص ٦٣٦)

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب الرهن، ص ٣٩٨. حديث ٢. أيضاً عن محمد بن يعقوب
 بإسناده عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن أبائه عن علي (عليهم السلام) قال: قال
 رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الظَّهْر يركب إذا كان مرهوناً، و على الذي يركبه نفقته. والنَّذْر يشرب إذا كان
 مرهوناً، و على الذي يشرب نفقته».

الجواهر^(١) - بل يعمّ كلتا صورتين، إذ يمكن أن يتصرّف المرتهن أولاً ففى الرهن عن مجوّز شرعيّ، أو عن ظلمٍ ويتحقّق فى ذمّته شىءٌ للرهن. ثمّ لو أنفق عن مجوّز شرعيّ، فثبت له على الراهن شىءٌ فيقاصّان أى فيتهاثر ما فى ذمّتها. وكذلك لو أنفق أولاً عن مجوّز شرعيّ فيثبت له على الراهن ما أنفق، ثمّ يتصرّف فى الرهن ظلماً، أو عن مجوّز شرعيّ فيقع التهاثر أيضاً.

ثمّ إنّه ليس فى عبارة المصنّف التعرّض لما لو أنفق هل يجوز له التصرّف أم لا؟ كما أنّه ليس متعرّضاً للتصرّف الإبتدائي. وأحال لوضوحه على ما عليه القاعدة من حرمة التصرّف على مال الغير - سواءً أنفق أم لم ينفق - إلاّ فى بعض الصور التى عرفت.

نعم، أشار بقول الشيخ و من تبعه الذى يكون مخالفاً للقاعدة بلفظة «قيل»، و لا يخفى أنّ مفروض كلام الشيخ ليس صورة كون الإنفاق سابقاً على التصرّف - كما افاد الأستاذ - بل صريح كلامه أنّه لو تصرّف فالنفقة عليه.

و بالجملة فى كلام الشيخ^(٢) جهات مخالفة للقاعدة:

إحداها: إنّه لو تصرّف المرتهن فالنفقة عليه. و لا معنى لذلك، إذ التصرّف و لو كان عن حرامٍ يوجب فى ذمّة للراهن شىءٌ لا أنّه يوجب عليه الإنفاق. ثانيها: إنّه لو أنفق يجوز له التصرّف. مع أنّه ليس الإنفاق مجوّزاً للتصرّف

النظر فى كلام
الشيخ الطوسى فى
المقام

(١) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٨١.

(٢) قال فى جواهر الكلام (ج ٢٥، ص ١٧٩): قال فى النهاية: إذ كان الرهن الذائبة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه، وكذلك إذا كانت شاة و شرب لبنها كان عليه نفقتها. وإذا كان عند النساء دابة أو حيوان أو رقيق رهناً فإن نفقتها على الرهن دون المرتهن، فإن أنفق المرتهن عليها كان له ركوبها و الإنتفاع بها، أو الرجوع على الراهن بما أنفق.

ويجوز للمرتهن أن يستوفي دينه ممّا في يده (١) إن خاف جحود الوارث مع اعترافه. أمّا لو اعترف بالرهن و ادّعى ديناً؛ لم يحكم عليه، وكُلّف البيّنة، و له إحلاف الوارث إن ادّعى عليه العلم. و لو وطئ المرتهن الأمة مكرهاً؛ كان عليه عُشر قيمتها أو نصف العُشر. و قيل: عليه مَهْر أمثالها. و لو طاوعته؛ لم يكن عليه شيء. و لا يجوز له تسليمه مع وجودهما الى الحاكم، و لا الى أمينٍ غيرهما من غير إذنهما. و لو سلّمه؛ ضمن.

مطلقاً.

و ثالثها: إنّ التصرف يجوز له بلا ملاحظة المقاصّة لما أنفق.

و حمل كلام الشيخ على خصوص الصورة التي لو أنفق ولا يمكنه الرجوع على المالك، بعيداً جداً. و الروايتان موافقتان لكلام الشيخ كمال الموافقة، إذ الرواية الأولى متعرّضة لجواز التصرف لو أنفق، و الرواية الثانية لثبوت الإنفاق على المرتهن لو تصرف. فَلِكُنَّا الروايتين تَمَّ الجهات الثلاث التي في عبارة الشيخ.

(١) المشهور بين الأصحاب جواز استيفاء المرتهن دينه ممّا في يده و إن لم يكن وصياً عن الراهن في البيع لو علم بانكار الورثة للرّهانة، أو وظنّ بذلك، بل و إن خاف جهوده.

هذا إذا لم يكن عند المرتهن بيّنة على إثبات الرّهانة و إلّا لا يجوز الإستيفاء، بل لا بدّ أن يعترف بالرهن، و عند انكاره تُقيم البيّنة مع اليمين، لأنّ الدعوى يكون على الميّت و لا بدّ أن يضمّ مع البيّنة اليمين. و مع عدم البيّنة للمرتهن على الورثة يمين نفى العلم.

و مستنده في جميع ذلك حرمة التصرف على مال الغير، و رواية المرّوزي عن أبي الحسن - عليه السلام - في رجلٍ مات و له ورثة، فجاء رجل و ادّعى عليه مالاً، و أنّ عنده رهناً. فكتب - عليه السلام «إن كان له على الميّت مالٌ و لا بيّنة له، فليؤخذ ماله ممّا في يده، و يرّد الباقي على الورثة، و متنى أقرّ

بما عنده أخذ به و طوب بالبيّنة على دعواه و أوفى حقّه بعد اليمين، و متى لم يقم البيّنة و الورثة منكرون، فله عليهم يمين علم، يحلفون باللّه ما يعلمون له على مبيّتهم حقاً»^(١).

ولا يخفى أنّ الرواية لا تكون وافية لمُدّعاهم، اذ الظاهر من مورد الرواية هو ما لو أقرّ المرتّهن بالدين و بالرّهانة كليهما. و من المعلوم أنّ المفروض في السؤال هو انكار الورثة للرّهانة و الدّين، إذ مع إقرارهم بهما لا وقع للسؤال. و جواب الإمام - عليه السلام - في ذلك الفرض مُتكفّل لجهتين:

إحداهما: بيان الحكم التكليفي و أمرٌ بأخذ المرتّهن ما في يده. و معلوم أنّ ذلك فيما لو أمكن للمالك أخذه مع إنكار الورثة. و قوله - عليه السلام: «و لا بيّنة له» ليس من باب الإنباطة و التقييد، بل محمولٌ على الغالب، حيث إنّ المرتّهن لا بيّنة له غالباً على الرّهانة.

و حاصل ما يستفاد من الرواية من جهة بيان الحكم هو: أنّه لو أقرّ المرتّهن بالدين و الرّهانة، و أنكر الورثة؛ فليأخذ المرتّهن ماله إن أمكن. نعم، يلحق بذلك ما لو علم المرتّهن بإنكار الورثة لو أقرّ بالدين و الرّهانة بحيث يجوز للمرتّهن إستيفاء ماله ممّا في يده بلا اعترافٍ بذلك، إذ مع علمه كذلك لا فائدة لإقراره.

و بالجملة الخارج من أصالة حرمة التصرف في مال الغير؛ هو مفروض الرواية مع ما ألحق به في صورة العلم. و أمّا مع الظنّ بإنكاره بل مع الخوف بذلك؛ فلا وجه لجواز إستيفاء الدين ممّا في يده لحرمة التصرف في مال الغير المعلوم تخصيصه بتلك الصورتين فقط. و مع الشك فمقتضى الإستصحاب حرمة التصرف و عدم جواز الإستيفاء.

(١) وسائل الشريعة، ج ١٨، الباب ٢٠ من أبواب الزهن، ص ٤٠٦، الحديث ١.

الجهة الثانية: بيان حكم القضاء، وهو أنه بعد ما كان مفروض السؤال إقرار المرتهن - على ما استظهرناه - و ما أمكن للمرتهن استيفاء حقه، فلا محالة يرجع الأمر إلى باب القضاء، فحينئذٍ أمر الإمام - عليه السلام - بأنه إن كان له البيّنة على دعواه، أو في حقه مع اليمين، وإن لم تكن عنده بيّنة فله عليهم يمين علم.

اختصاص إحلاف

المرتهن بصورة

علمه يعلم الورثة

ثم إحلاف المرتهن للورثة بيمين نفي العلم هل يختص بصورة علم المرتهن بعلم الورثة بذلك، أو مع احتمال له على الورثة يمين نفي العلم؟ المشهور على الثاني لإطلاق الرواية. ولعلّ منشاء هذين الإحتمالين هو الخلاف في باب القضاء من أنّ اليمين على نفي العلم هل يكون قاطعاً للدعوى رأساً، أو خصوص هذا الدعوى؟ بحيث لو تمّ النزاع ثانياً و تحقّق البيّنة؛ يحكم على طبقه، بمعنى أنه لو كان يمين نفي العلم قاطعاً لخصوص ذلك الدعوى، فلا بدّ أن يكون المرتهن عالماً بعلمهم بذلك.

و أمّا لو كان قاطعاً لأصل الدعوى، فمع احتمال له لعلم الورثة بذلك له عليهم يمين نفي العلم.

أقول: لا يخفى أنّ الرواية وافيةٌ لدعوى المشهور، ولا يكون موردها صورة إقرار المرتهن بالدين و الرهن. و منشاء قول الأستاذ ذلك، توهم أنّ جملة «و إنّ عنده رهناً» في الرواية جملة معطوفة، وليس كذلك، بل الجملة حالية بمعنى أنّ الرجل ادّعى بالدين و الحال عنده رهناً، لا أنّه أقرب بالرهن.

و الشاهد على ذلك إناطة جواز الإستيفاء على عدم البيّنة، و معلوم أنّ ذلك يكون على صورة عدم الإقرار و إلّا مع إقراره يؤخذ المال عنه بإقراره مع عدم البيّنة. و فرض اقتدار المرتهن بحيث يمكنه الإستيفاء مع الإقرار و مع عدم البيّنة؛ بعيدٌ عن سوق الرواية. كما أنّ حمل ذكر البيّنة على الأغلبية بلا أن يكون

الإستيفاء منوطة به - كما توهُمُ^(١) - بعيداً أيضاً. هذا مضافاً إلى ما في الرواية من فرض صورة الإقرار بعد ذلك بالنسبة إلى حكم القضاء. و يظهر من ذلك أنّ الفرض السابق يكون في صورة عدم الإقرار.

و بالجملة إنَّ المستفاد من الرواية صدرأً و ذيلأً بالنسبة إلى بيان جهة الحكم الواقعي؛ هو أنّ المرتتهن إذا لم يكن عنده البيّنة فيجوز له الإستيفاء ممّا في يده بلا اعتراف. كما أنّه يستفاد منه أنّه لو كان عنده البيّنة؛ لا يجوز له الإستيفاء لحرمة التصرف في مال الغير الخارج عنه صورة عدم البيّنة. و من اطلاق إناطة الإستيفاء بعدم البيّنة يستفاد أنّه لا فرق في ذلك بين أن يعلم المرتتهن بإنكار الورثة أو يظنّ بذلك، بل لو خاف أيضاً. أمّا لو علم بإقرار الورثة بذلك لو أقرّ به؛ فهو خارجٌ عن الإطلاق، إذ يظهر منه من عدم جواز الإستيفاء و حرمة التصرف مع وجود البيّنة الذي يصعب إثبات الحقّ لاحتياج ضمّ اليمين. ففي صورة العلم بإقرار الورثة - مع أنّه على ذلك لا مشقّة للأخذ - لا معنى للإستيفاء بنفسه و التصرف في مال الغير. نعم، لو علم المرتتهن أنّه لو أقرّ لا ينكر الورثة بذلك و لكن يمتنعون من الأداء، فيجوز للمرتتهن الإستيفاء بلا إقرار.

ثمّ إنّ مقتضى اطلاق الرواية في الجهة الثانية جواز إحلاف الورثة على نفى العلم و لو لم يعلم المرتتهن علمهم بذلك.

و أمّا ما أفاد الأستاذ من إرجاع هذا البحث إلى البحث المعروف في باب القضاء من كون اليمين على نفى العلم مُسقطاً للدّعوى رأساً، أو خصوص هذا الدّعوى؛ لا يرجع إلى محصّل.

فروع: لو خاف المرتتهن جهود الراهن للرّهانة، فهل يجوز له أن يستوفى ممّا

لو خاف المرتتهن

جهود الراهن يجوز

له أن يستوفى ممّا

في يده

(١) نقل في الجواهر (ج ٢٥، ص ١٨٢) هذا التوهم من المحقّق الأردبيسي عن مجمع الفائدة و البرهان، فأنه

- رحمه الله - قال: و نرويه غير صريحة بالإشترط. و أنّما فيه إشعارٌ يمكن أن يكون قد خرج مخرج الغالب.

ولو استترا أقبضه الحاكم. (١) ولو كانا غائبين وأراد تسليمه الى الحاكم، أو عدلٍ آخر من غير ضرورة؛ لم يجز. ويضمن لو سلم. وكذا لو كان أحدهما غائباً. وإن كان هناك عذر سلمه الى الحاكم. ولو دفعه الى غيره من غير إذن الحاكم ضمن.

في يده أو لا يجوز؟ وجهان مبنيان على استظهار عدم اختصاص رواية المَرَوَزي بجهود الورثة بل يعم جهود الراهن بتنقيح الملاك القطعي. وعلى أن مورد الرواية خصوص جهود الورثة، وعند الشك الأصل حرمة التصرف في مال الغير. والتمسك بلا ضرر ولا حرج؛ لا وجه لهما كما هو واضح، هذا. الأَقْوَى: هو الأوّل لما ذكر من تنقيح الملاك القطعي.

لو استترا الراهن ر
المرتهن عن القبض
من العدل أقبضه
الحاكم

(١) المشهور أنه لو امتنع الراهن و المرتهن من أخذ العين المرهونة التي وضعها عند عدلٍ، أو لو استترا و لو عن القبض الملازم للإمتناع، فيجوز للعدل أن يوضع الحاكم. ولا فرق فيه بين أن يكون ذلك لملاحظة مصلحة المالك أو مصلحة المرتهن أو عدمها، أو لوجود عذرٍ للعدل من مرضٍ أو سفرٍ أولاً. ولعلّ مستند ذلك إطلاق ما هو المعروف في الأُسنة من أن «الحاكم وليّ الممتنع» الغير المقيّد بصورة المصلحة أو العذر.

وأما لو كانا غائبين؛ فلا يجوز للعدل تسليمه الى الحاكم إلا في صورة كان ذلك لمصلحة الراهن و المرتهن، أو لطريان عذرٍ للعدل. ولعلّ مستند ذلك أن ولاية الحاكم على الغائب يختص بصورة المصلحة أو العذر^(١)، هذا.

ولا يخفى ما فيه، إذ ولاية الحاكم على الممتنع و الغائب يكون من وادٍ واحدٍ. وأما العبارة المعروفة من أن «الحاكم وليّ الممتنع» ما وردت في آية و

(١) قال في المسالك: إن ولاية الحاكم ليست كولاية لمالك مطلقاً، بل هي منوطة بالحاجة و المصلحة.

لا في الرواية. نعم، ورد «السلطان ولي الممتنع، أو ولي من لا ولي له»^(١) ولكن فُسِّرَ بالإمام ولو انطبق على الحاكم. وقد قُيِّدَ بالإجماع، أو بملاك ما ورد في حقَّ اليتيم بصورة مصلحة الممتنع.

و بالجمله المستفاد من الدليل انحصار ولاية الحاكم على التصرف في مال الغير في خصوص ما كان فيه مصلحة للغير. و لافرق في ذلك بين الممتنع والغائب، إذ تصرف الحاكم يكون من باب الحِسْبَة و هو شرطٌ على المصلحة. كما أنه لا دليل لإثبات الولاية على الغائب في صورة طريان العذر للعدل إلا أن يرجع الى مصلحة الراهن والمرتهن.

ثم إنه لو كان أحدهما غائباً والآخر حاضراً؛ المشهور أيضاً عدم جواز تسليم العين للحاضر، بل حاله حال غيبوبة كليهما من وجوب الصبر حتى يحضر كليهما، أو التسليم إلى الحاكم عند وجود العذر أو المصلحة، ولا يفرَّقوا في ذلك، بين أن يكون الحاضر راهناً أو مرتهناً، هذا.

ولكن يمكن أن يقال: بأن العدل لو كان ودعياً وأميناً لكل من الراهن والمرتهن فالأمر كما ذكر، إذ للأمين والودعي وجوب إيصال المال إلى يد من يكون الشخص ودعياً له. ولكن يمكن أن يخدش فيه: بأن العدل يكون ودعياً لخصوص الراهن، إذ هو المالك، لا للمرتهن، إذ لا معنى لتحقق الودعية مع عدم الملك؛ فعليه يمكن أن يفرَّق بين أن يكون الحاضر راهناً، فيجوز التسليم بخلافه لو كان الحاضر مرتهناً.

أللهم إلا أن يقال: إن العدل وإن لم يكن أميناً للمرتهن، و لذا لم يجب عليه

(١) بل لم يرد هذا أيضاً في كتبنا الحديثية. نعم ورد في كتبنا الفقهية القديمة (لاحظ: سلسلة إنباع الفقهاء،

ج ١٣، ص ٣٩، ٨١، ٢٣٩، ٢٧٨). و مضمونه بسطاد من عدة روايات تعرضنا لها تفصيلاً في كتابنا: قواعد فقه،

ج ٣، صص ٢٠٤ - ٢٠٧، فراجع فيه.

و لو وضعاه (وضعه - خ ل) على يد عدلين (١) لم ينفرد به أحدهما، و لو
أذن له الآخر.

إيصال العين إلى يد المرتهن، و لا يجب عليه أيضاً حفظ العين مقدّمةً لحفظ
حقّه. و لكن من المُسَلَّم أنّه لا يجوز للعدل كسائر الناس تفريط حقّ المرتهن، و
عليه يمكن أن يقال: أنّ تسليم العين إلى يد الراهن مع غيوبة المرتهن تفريطٌ
لحقّه، فلا يجوز، و يضمن لو سلّم.

وضع العين
المرهونة على يد
العدلين يكون على
نحوين

(١) لا يخفى أنّ وضع العين على يد العدلين يكون على نحوين:

أحدهما: أن يكون كلّ واحدٍ من العدلين أميناً مستقلاً، و لكن اشترط في
ضمن العقد اجتماعهما. و نتيجة هذا الإشتراط عدم جواز وضع يدهما
بالإنفراد و وجوب الحفاظ عليهما بالإجماع.

و ثانيهما: أن لا يكون كلّ واحدٍ منهما أميناً مستقلاً، بل يكون كلاهما بمنزلة
أمينٍ واحدٍ فعليه يكون كلّ واحدٍ منهما جزء الأمين، فلامحالة لا يجوز لكلّ
واحدٍ منهما وضع اليد بالإنفراد، كما كان الأمر كذلك في النحو الأول. و لكن
في الأول نشاء هذا التضييق من جهة الإشتراط، و في الثاني من جهة قصور
أصل الأمانة، نظير ما إذا ورد الأمرين على الشئيين و اشترط الإنضمام بينهما
في الإمتثال، أو ورد الأمر الواحد على الشئيين حيث إن الارتباطيّة حصل في
الأول من جهة الإشتراط، و في الثاني من جهة قصور الأمر.

نسوة كلّ من
النحوين من وضع
العين على يد
العدلين

ثمّ أنّه قد يترتب على النحو الأول بأنّه لو قصّر واحداً منهما في ما يجب
عليه من حفظ، أو أقدم على ما لا يجوز الإقدام عليه دون الآخر؛ فهو ضامنٌ
منفرداً، إذ المفروض أنّه أمينٌ مستقلٌّ برأسه.

و أمّا على الثاني؛ فيمكن أن يقال فيه بتخيير المالك في الرجوع الى كليهما
أو واحدٍ منها، حيث إته على النحو الثاني يكون الأمين واحداً - يعني يكون
كليهما بمنزلة شخصٍ واحد - فلا يفرّق في الضمان بين تقصير أحدهما دون
الآخر وحده فضلاً عن تضمين كليهما، ضرورة أنّ مقتضى وحدة الأمين ذلك.

كما لا يفرّق في تضمين الإنسان الواحد بين تفریطه بيدٍ واحدٍ أو باليدين. وأيضاً يترتب على النحو الأول أنه لو قصر كلاهما فيما يجب عليهما فيكون كلّ واحدٍ منهما ضامناً مستقلاً ولا وجه للتقسيط. وأمّا على النحو الثاني فيكون كلاهما ضامناً بالتقسيط، إذ المفروض فيه أن كلّ واحدٍ منهما يكون جزء الأمين، فمقتضى ذلك ضمان كلّ واحدٍ جزء ما تلف، هذا.

ولكن يחדش فيما قلنا - من ترتب الثمرة على وحدة الأمين من تخيير رجوع المالك بأيهما شاء مع تفریط أحدهما بالخصوص - بأن طريان عنوان الوحدة على الشئيين منوطٌ بقابليتها لطريان ذلك العنوان، إذ رُبَّ عنوانين لا يكون كذلك كعنوان «أكل زيد» مع «أكل عمرو»، إذ لا معنى لاعتبار الوحدة عليهما، فحينئذٍ نقول: إن العدلين وإن يمكن اعتبار كونهما أميناً واحداً، ولكن لا يمكن اعتبار الوحدة في تحقّق التفریط منهما بحيث يكون التفریط من أحدهما عين التفریط من الآخر. فعلى هذا لا معنى لتضمين أحدهما مع تحقّق التفریط مع الآخر؛ فتخيير المالك في التضمين مع تفریط أحدهما لا وجه له.

ثم إنه ينبغي تحرير المسألة على وجه أحسن وهو: أن وضع العين في يد العدلين إمّا أن يكون بعنوان كونهما أميناً واحداً بحيث يكون يد كلّ منهما على العين يدا الناقصة، أو يكون كلّ واحدٍ منهما أميناً مستقلاً ولكن اشترط الاجتماع بينهما. وتصور كون كلّ واحدٍ منهما أميناً مستقلاً على مسلك - من يرى إمكان اجتماع يدين المستقلين التامتين على عينٍ واحدٍ واضح، وأمّا امتناع ذلك فتصوره لا بدّ أن يرجع إلى تعهد كلّ واحدٍ ضمان تمام العين مستقلاً فيما يتحقّق الضمان. فيدّ كلّ واحدٍ وإن كانت يداً تاماً بحسب الإستيلاء، ولكن كانت من جهة التعهد في حكم اليد التامة.

فحينئذٍ نقول: تارة نتكلّم من جهة كَيْفِيَّة الضمان، وأخرى في قراره. أمّا الجهة الأولى: فعلى كون العدلين أميناً واحداً؛ فإمّا أن يكون التفریط

تحرير مسألة وضع

العين على يد

العدلين

ضمان يد العدلين

مستنداً إليهما معاً فيكون ضمان العين عليهما معاً فيقسط عليهما. و أما إن كان التفريط مستنداً إلى أحدهما بالخصوص فعليه: إما أن يكون التفريط من جهة الإلتاف كذبح العين أو أكلها، فزمانها عليه خاصة، إذ حاله حينئذ كحال سائر الناس في أن الإلتاف كذلك موجب لزمان تمام قيمة العين.

و أما إن كان الإلتاف من جهة ترك بعض ما يجب عليه فتلفت العين بآفة سماوي، و الحال هذه، فيضمن هو نصف قيمة العين خاصة، إذ المفروض أن يده على العين يداً ناقصة، فمقتضاها ضمان العين بمقدار يده الناقصة؛ و هو نصف قيمة العين.

و أما على كون كل واحدٍ منهما أميناً مستقلاً، فعند تفريط أحدهما بالخصوص يضمن هو تمام العين، إذ المفروض أن يده يداً تامة، و مقتضاها ضمان العين تماماً. و أما لو كان التفريط مستنداً إليهما معاً، فيكون كل واحدٍ منهما ضامناً مستقلاً، و حيث إنّ لعينٍ واحدٍ لا معنى لتحقق الضمانين فلا محالة يختير المالك بين تضمين أيهما شاء.

قرار ضمان يد
العدلين

و أما الجهة الثانية: و هي مسألة قرار الضمان، فتارةً يكون التفريط مستنداً إليهما مع بقاء يد كليهما على المال، كوضع العين في محل لا ينبغي أن يوضع فيه مع كونهما تحت يدهما معاً، و لا يجوز تسليمها إلى الآخر. فعلى الأول فيما لو كان كل واحدٍ منهما أميناً مستقلاً؛ فقرار الضمان على من رجع المالك إليه، و ليس له الرجوع إلى الغير، إذ عليه ليس المقام من باب تعاقب الأيدي، إذ المفروض أن العين يكون تحت يد كليهما معاً. و أما لو كان كلاهما أميناً واحداً فيرجع المالك على كل واحدٍ منهما بالنصف، و لا يرجع أحدهما إلى الآخر، لعين ما ذكر من أن المقام ليس من باب تعاقب الأيدي.

و أما على الثاني؛ و هو كون التفريط من جهة تسليم أحدهما العين على الآخر، فيكون قرار الضمان على من تلف العين في يده مطلقاً - سواءً كان كل

ولو باع المرتهن الرهن أو العدل الرهن، (١) ودفع الثمن إلى المرتهن، ثم ظهر فيه عيب: لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن.

واحدٍ منهما أميناً مستقلاً، أو يكون كلاهما أميناً واحداً.
غاية الأمر على الأول يرجع المالك بتمام قيمة العين على أيهما شاء، فإن رجع على الأول فهو يرجع إلى الثاني، وإن يرجع على الثاني فهو يرجع إلى الأول.

و أما على كونهما أميناً واحداً، فالمالك مُخَيَّرٌ بالرجوع بتمام القيمة على من تلفت العين تحت يده، وهو لا يرجع على الغير أو يرجع إلى نصف القيمة على الأول، وهو يرجع بذلك النصف على من تلف المال في يده.
و بالجملة فقرار الضمان على من تلف المال في يده^(٢)، إذ هو قاعدة باب تعاقب الأيدي، و ما نحن فيه إحدى مصاديقها.

و لا يقال: أن المقام ليس من باب تعاقب الأيدي، إذ تسليم العين من أحدهما إلى الآخر وإن كان لا يجوز، ولكن التسليم تخلية اليد، لا وضع اليد المضمونة، فالمُسَلَّمٌ للغير ليس له يد عادية. نعم، المُسَلَّمُ إليه له يد عادية على جميع المال أو على النصف بخصوصه. فرجوع المالك على الأول بلا وجه، بل لا بد أن يرجع إلى الثاني بتمام العين أو بالنصف، لأن المُسَلَّمُ بإرادة تسليم العين إلى الآخر تصير يده اليد العادية، و بذلك يكون ضامناً للعين بتمامها - لو كان أميناً مستقلاً - أو بنصفها - لو كان جزءاً للأمين. كما أنه لا وقع لاحتمال كون المُسَلَّمُ إليه ضامناً للنصف بتوهم أن يده يداً عادية في خصوص النصف، إذ بعد إستيلاء يده على التمام يصير يده يداً عادية بالنسبة إلى التمام، إذ المفروض إن من آثر أمانته وضع اليد على النصف بالخصوص.

(١) لا يخفى أن بيع الرهن إما أن يكون قبل حلول الأجل، أو بعد حلوله. و

لا يجوز للمشتري

الرجوع على

المرتهن إذا ظهر في

البيع عيب

على الأول لابد أن يصير الثمن رهناً إمّا قهراً، أو بالرهن الجديد. واحتمال كون دفع الثمن إلى المرتهن في ذلك الفرض وفاءً؛ بعيداً. وعلى الثاني فلامحالة يكون دفع الثمن إلى المرتهن للوفاء. واحتمال كون ذلك الدفع للرهانة الجديدة؛ بعيداً.

و على كل تقدير فلو باع المرتهن أو العدل فيما يجوز ذلك، و دفع العدل الثمن إلى المرتهن وفاءً أو وثيقة له، ثم ظهر العيب في الرهن؛ فللمشتري خيار الفسخ. فإن فسح فيرجع العين إلى الراهن.

و أمّا رجوع الثمن إلى المشتري، فعلى كون الدفع إلى المرتهن من باب الوفاء؛ فمتعدراً، إذ عليه يصير الفرض من مصاديق قاعدة «تصرف الباع في الثمن بالتصرف اللازم، فهو بحكم التلف» فعليه يرجع المشتري على الراهن بالمثل أو القيمة.

و أمّا على فرض كون الثمن وثيقة عند المرتهن، فرجوع الثمن و عدمه مَبْنِيَانِ على أن الفسخ هل هو إرجاع للعين المرهونة بما لها من وصف الرهانة، أو هو إرجاع نفس العين خالية عن وصف الرهانة؟

فعلى الأول؛ يرجع الثمن إلى المشتري، إذ معنى صيرورة المبيع رهناً هو انتقال صفة الرهانة من الثمن إليه، فالثمن يصير بلا مانع، فيرجع إلى المالك - كما هو مقتضى الفسخ لو لم يكن مانع في البين.

و على الثاني؛ فلا يرجع الثمن إلى المشتري، إذ الثمن من جهة كونه رهناً يكون متعدراً الرجوع، فهو في حكم التلف، فيرجع المشتري على الراهن بالمثل أو القيمة. هذا كله لو ظهر العيب في المبيع.

و أمّا لو ظهر العيب في الثمن فعلى كون دفعه من باب الوفاء؛ فللمرتهن خيار الفسخ. فإن فسح فيرجع إلى الراهن، فللراهن أيضاً خيار الفسخ، فإن فسح فيرجع إلى المشتري.

و أمّا على كونه وثيقةً عند المرتهن فللراهن خيار الفسخ، إذ ليس هذا تصرفاً مُسَقِطاً للخيار، كما أنّ للراهن إمضاء المعاملة وأخذ الأرش. فإن فسخ الراهن يرجع العين إليه ولا يرجع الثمن إلى المشتري، لأنّ الرهن تصرفٌ لازمٌ، فيرجع المشتري بالمثل أو القيمة، هذا بناءً على كون مقتضى الفسخ رجوع العين خالياً عن وصف الرهانة. و أمّا لو كان مقتضاه رجوعها مع وصف الرهانة؛ فيرجع المشتري إلى الثمن، إذ عليه يصير الثمن بلامانع.

ثمّ إنّه قد يُنَوِّمُ إبتناء إرجاع الثمن إلى ملك المشتري بعد الفسخ وعدمه على صيرورة الثمن رهناً قهراً بعد بيع العين المرهونة بمقتضى البدلية بلا إنشاء عقدٍ جديدٍ للرهن. كما لعلّه الأقوى فيما لو بيع العين المرهونة حفظاً للرهانة كبيع ما يتسارع إليه الفساد، أو على احتياج صيرورته رهناً إلى إنشاء عقدٍ جديدٍ. ولا تقتضي البدلية صيرورته رهناً قهراً، من أنّه على الأوّل عند الفسخ ينتقل الرهانة إلى المُثْمَن قهراً بمقتضى البدلية، فعليه يصير الثمن بلامانع، فيرجع إلى ملك المشتري.

و أمّا على الثاني فإرجاع المُثْمَن إلى ملك الراهن لا مقتضى لانتقال الرهانة من الثمن إليه، فالثمن مرهونٌ بعدُ، فلا يرجع إلى المشتري، هذا. ولكن يمكن أن يחדش فيه: بأنّه على الأوّل أيضاً غاية ما تقتضى البدلية صيرورة الثمن رهناً قهراً. و أمّا إنتقال الرهانة إلى المبيع؛ فلا تقتضى البدلية ذلك أيضاً، بل يحتاج إلى مقتضىٍ آخر، إذ الرهانة المُحدثة في الثمن باقية بطبيعتها تحتاج رفعها وإنتقالها إلى مقتضى، والمفروض عدمه.

أقول: هذا كله في رجوع الثمن إلى ملك المشتري وعدمه.

و أمّا الكلام من جهة رجوع المشتري على المرتهن أو العدل، فمجمّل الكلام فيه:

أمّا الرجوع على المرتهن؛ فعلى فرض رجوع الثمن إلى ملك المشتري و

رجوع المشتري

على المرتهن أو

العدل

و أما الرجوع في الأول فقيما لو كان الخيانة بعد الفسخ مع كون العين تحت يده؛ فواضح. و أما الخيانة قبل الفسخ، فالعادل حينئذ صار يده يد العادية بالنسبة الى الراهن، و حيث إن الفسخ عود الثمن إلى المشتري فيما أمكن بما له من الأكوان و الإضافات و من جملتها كونه مضموناً على العدل؛ فيرجع المشتري على العدل بتلك الجهة، هذا.

و لكنّه فاسدٌ، اذ لو كان الثمن في يد العدل بعد الفسخ مع فرض رجوع الثمن الى ملك المشتري؛ فيجوز له الرجوع على العدل مطلقاً - سواءً خان أم لم يخن - بمقتضى عموم على اليد، مع كون يده يد غير أمانى حينئذٍ. و أما لو لم يكن العين بعد الفسخ تحت يد العدل؛ فلا وجه للرجوع عليه مطلقاً، اذ ما وقع يده على مال المشتري اصلاً. و قضيتة ارجاع الثمن عند الفسخ بما له من الإضافات التي من جملتها كونه مضموناً على العدل؛ ممّا لا يرجع الى المحصل.

و يظهر من ذلك كله حال ما لو اعتقد المشتري أصالة العدل في المعاملة، أو كونه فضولياً مع أنه في الواقع يكون وكيلاً، اذ جميع ما ذكرنا في صورة المسلم بالوكالة يجري في هاتين الصورتين أيضاً.

ثمّ أنّه لو أنكر المشتري الوكالة، و لا يبيته؛ يجوز له الرجوع على العدل إن اعترف بالعيب، أو قامت به بيّنة، و يرجع هو على الراهن إن اعترف بالعيب، أو كان تابناً بالبيّنة، ضرورة أنه يكون طرفاً للمعاملة، فالمرجع في أخذ الثمن أو المثل أو القيمة؛ هو الراهن. فإن أنكر الراهن العيب و لا يبيته مع اعتراف العدل به، فالقول قول الراهن لأنّه مُنكرٌ.

و توهم أنّ وكالة العدل عن الراهن تقتضى تصديقه في إقراره، اذ من ملك شيئاً ملك الإقرار به؛ فاسدٌ. اذ وكالة العدل تقتضى تصديقه في إقراره في أمورٍ ترجع الى وظيفته، أو تحدث في العين في يده كإقراره بتلف العين أو ظهور

و أما الرجوع في الأول فقيما لو كان الخيانة بعد الفسخ مع كون العين تحت يده؛ فواضح. و أما الخيانة قبل الفسخ، فالعادل حينئذ صار يده يد العادية بالنسبة الى الراهن، و حيث إن الفسخ عود الثمن إلى المشتري فيما أمكن بما له من الأكوان و الإضافات و من جملتها كونه مضموناً على العدل؛ فيرجع المشتري على العدل بتلك الجهة، هذا.

و لكنّه فاسدٌ، اذ لو كان الثمن في يد العدل بعد الفسخ مع فرض رجوع الثمن الى ملك المشتري؛ فيجوز له الرجوع على العدل مطلقاً - سواءً خان أم لم يخن - بمقتضى عموم على اليد، مع كون يده يد غير أمانئ حينئذٍ. و أما لو لم يكن العين بعد الفسخ تحت يد العدل؛ فلا وجه للرجوع عليه مطلقاً، اذ ما وقع يده على مال المشتري اصلاً. و قضيتة ارجاع الثمن عند الفسخ بما له من الإضافات التي من جملتها كونه مضموناً على العدل؛ ممّا لا يرجع الى المحصل.

و يظهر من ذلك كله حال ما لو اعتقد المشتري أصالة العدل في المعاملة، أو كونه فضولياً مع أنه في الواقع يكون وكيلاً، اذ جميع ما ذكرنا في صورة المسلم بالوكالة يجري في هاتين الصورتين أيضاً.

ثمّ أنّه لو أنكر المشتري الوكالة، و لا يبيته؛ يجوز له الرجوع على العدل إن اعترف بالعيب، أو قامت به بيّنة، و يرجع هو على الراهن إن اعترف بالعيب، أو كان تابناً بالبيّنة، ضرورة أنه يكون طرفاً للمعاملة، فالمرجع في أخذ الثمن أو المثل أو القيمة؛ هو الراهن. فإن أنكر الراهن العيب و لا يبيته مع اعتراف العدل به، فالقول قول الراهن لأنّه مُنكرٌ.

و توهم أنّ وكالة العدل عن الراهن تقتضي تصديقه في إقراره، اذ من ملك شيئاً ملك الإقرار به؛ فاسدٌ. اذ وكالة العدل تقتضي تصديقه في إقراره في أمورٍ ترجع الى وظيفته، أو تحدث في العين في يده كإقراره بتلف العين أو ظهور

أما لو استحقَّ الرهن (١)؛ إستعداد المشتري الثمن منه.

العيب تحت يده. و أما إقراره بكونه معيباً سابقاً؛ فخارجُ عمّا تقتضي الوكالة تصديقه في إقراره.

فيما لو أنكر العدل

العيب على

المشتري مع عدم

اعترافه بوكالته

ثمَّ إنَّه لو أنكر العدل العيب على المشتري و هو لم يعترف بوكالته؛ كان القول قوله بيمينه. فإن نكل العدل، فحلف المشتري؛ يجوز له الرجوع على العدل، و لا يجوز للعدل في ذلك الفرض الرجوع على الراهن لاعترافه بالظلم حينئذٍ، و لكن يأخذ المبيع مقاصَّةً، فإن زاد دسه في مال المشتري، و الآقاصَّة من غيره مع الإمكان.

جسواز رجوع

المشتري بالثمن

على العدل

(١) لا إشكال في جواز رجوع المشتري بالثمن - لو كان موجوداً - لكلِّ مَنْ يكون الثمن تحت يده من المرتهن أو العدل أو الراهن، لعموم «الناس مسلَّطون على أموالهم»^(١). و كذلك أيضاً لا إشكال في جواز رجوعه بالثمن بعينه لو كان موجوداً أو بمثله أو قيمته لو كان تالفاً على كلِّ واحدٍ من المرتهن و الراهن لو وصل تحت يدهما و إن لم يكن باقياً تحت يدهما، لعموم «على اليد ما أخذت حتَّى تؤدِّي»^(٢).

إنما الإشكال في موضعين:

أحدهما: في جواز رجوع المشتري بالثمن على العدل فيما لم يكن موجوداً تحت يده.

ثانيهما: رجوعه بالثمن على الراهن فيما لم يصل الثمن إلى يده.

وقد يقال^(٣): بعدم جواز رجوع المشتري على العدل، و جواز رجوعه على الراهن، بتقريب: أن العدل يكون وكيلاً عن الراهن فيكون يده يد الراهن،

(١) رواه في بحار الأنوار، ج ٢، ص ٢٧٢، لحديث ٣٠.

(٢) عوالي الثاني، ج ١، ص ٢٢٤، الحديث ١٠٦، و مستدرک الوسائل، ج ١٧، باب ١ من أبواب الغصب، ص ٨٨، الحديث ٤.

(٣) يستظهر هذا من صاحب الجواهر (جواهر الكلام)، ج ٢٥، ص ١٩١.

فوقوع الثمن تحت يد العدل بمنزلة وقوعه تحت يد الراهن، بل كأنه ما وقع تحت يد العدل، فيجوز الرجوع على الراهن بمقتضى عموم «على اليد» حيث أن اليد أعم من وقوع الشيء تحت اليد بلا واسطة، أو وقوعه تحتها مع الواسطة. والمفروض وقوع الثمن تحت يد الراهن بواسطة وقوعه تحت يد العدل. ولا يجوز الرجوع على العدل، لأنَّ يده على الثمن ليس يداً مستقلاً، بل هو أمينٌ من قبيل الراهن؛ فلا يشملها عموم على اليد، هذا.

ولا يخفى ما فيه: أمّا أولاً: فلأنَّ قبض العدل الثمن من المشتري يكون بالإستقلال ولا يمكن أن يكون من قبيل الراهن. نعم، يمكن أن يكون العدل مأذوناً في القبض، إذ القبض كسائر الأمور الواقعية ممّا لا يقبل الوكالة - لما قرّر في محلّه أنّ الوكالة كالنيابة لا يتحقّق عرفاً إلا في الأمور الإعتباريّة كالتعظيم وأمثاله. وبعبارة أخرى باب الوكالة كسائر أبواب المعاملات يكون من الأمور الإيضائيّة بحيث ليس للشارع تأسيس في ذلك الباب، بل قد أمضى ما هو المتعارف عند العرف، وعند العرف لا يتحقّق الوكالة إلا في الأمور الإعتبارية. وأمّا الأمور الخارجية كالأكل والشرب وكذلك القبض لا يعتبرون فيه الوكالة. نعم، يتحقّق هذه الأمور في الخارج تارةً بلا إقترانها بإذن من يعتبر إذنه، أو مع إقترانها بإذن من يعتبر إذنه.

وبالجمله فالعدل لا يكون وكيلاً عن الراهن في القبض حتى يكون قبضه قبض الراهن فيترتب عليه ما قيل، بل هو قبضٌ من قبيل العدل مُستقلاً وإن كان بإذن الراهن.

و ثانياً: لو سلّم أنّ القبض ممّا يقبل الوكالة، ولكن الوكالة في المقام يكون باطلّة، إذ المفروض بطلان المعاملة؛ فلا يكون الثمن ملكاً للراهن حتى يكون العدل وكيلاً من قبيله في أخذ الثمن.

و من هنا ظهر وجه الإشكال في جواز الرجوع على الراهن في الفرض، إذ

لاوجه لضمائه، إذ ما وصل الى يده بشخصه ولا الى يد مَنْ يكون نائباً عنه أو وكيلاً عنه، إذ المفروض بطلان الوكالة مع الغضِّ عمّا قلنا من عدم جريان الوكالة في القبض.

أقول: يخطر ببالي قوّة القول برجوع المشتري على الراهن، و عدم جواز الرجوع على العدل في مفروض الكلام فيما لو علم المشتري بوكالة العدل. لا لما قيل: إنَّ العدل يكون وكيلاً عن الراهن^(١)، فيكون يده يد الأمانة، لا يد ضمان؛ حتى يرد عليه ما أورد الأستاذ - دام ظلّه - بل لأنَّ تسليم المشتري العين بيد العدل يكون عن لضماني. إذ يعتقد المشتري أنَّ العدل يكون آله لا يصل الثمن الى يد الراهن، فإقدام المشتري بتسليم العين على يد العدل يكون إقداماً مجانياً. نعم. يُضمَّن في هذا التسليم الراهن حيث لا فرق في التسليم و الإقباض بين أن يكون بلا واسطة أو مع الواسطة، فيدَّ العدل حيث أنه يكون يد آلي تكون خارجة عن تحت عموم «على اليد». كما أنه حيث لا فرق في الإقباض بين أن يكون مع الواسطة أو بلا واسطة. فوصول العين الى يد العدل الذي يكون وكيلاً عن الراهن و مأذوناً في الإقباض بمنزلة الوصول الى يده، فيشمله عموم «على اليد». هذا لو اعتقد المشتري بوكالة العدل.

و أمّا لو لم يكن كذلك، بل لو كان تسليم العين الى العدل باعتبار أنه طرف المعاملة مُستقلّ في الإقباض؛ فيجوز الرجوع على العدل دون الراهن. إذ في ذلك الفرض لا مانع لشمول «على اليد» على يد العدل، إذ هو يدٌ مستقلّ، و لا يكون واسطة للإبصال الى الراهن. كما أنه لوجه للرجوع في ذلك الفرض على الراهن إذ عليه ما سلّم العين بعنوان الراهن و ما وصل الى يده - كما هو المفروض - فلاوجه لضمائه.

فسيما لو لم يستند
المشتري بوكالة
العدل

وإذا مات المرتهن (١)؛ كان للراهن الإمتناع من تسليمه إلى الوارث.

لومات المرتهن هل
للراهن الامتناع من
تسليم العين إلى
الوارث؟

(١) لا يخفى أنه لو قلنا إن من لوازم عقد الرهانة بعد تحققه إيجاد حقّ للمرتهن بإقباض العين المرهونة مطلقاً - كما في الجواهر^(١) - أو في خصوص المنقولات - كما على المختار - فليس للراهن الإمتناع من تسليم العين المرهونة إلى وارث المرتهن، ضرورة أنّ حقّ الرهانة كما لا يبطل بموت المرتهن، فكذلك لوازم عقد الرهانة لا تبطل بموت المرتهن، فتنتقل إلى وارثه. ومقتضى كون الورثة مُحَقَّقاً لإقباض العين المرهونة؛ عدم جواز الإمتناع من الراهن.

وأمّا لو لم نقل بأنّ ثبوت الحقّ كذلك من لوازم الرهن؛ فللراهن الإمتناع من تسليم العين إلى الوارث. إذ لو لم يكن القبض شرطاً في الرهن فواضحٌ. وكذلك لو كان شرطاً أيضاً، إذ ما هو شرطٌ هو القبض حدوثاً. و أمّا إستدامته؛ فليس شرطاً إجماعاً.

هل يجوز للراهن
الامتناع من تسليم
العين المرهونة إلى
الوارث لو شرط
كونها تحت يد
المرتهن

ثمّ إنّه لو شرط الراهن في عقدٍ لازمٍ بأن يكون العين المرهونة تحت يد المرتهن، فهل يجوز للراهن الإمتناع من تسليمها إلى الوارث أم لا؟ أقول: يختلف ذلك باختلاف الشرط، فإن كان الشرط بعنوان خصوص المرتهن؛ فللراهن الإمتناع. إذ عليه يكون بمنزلة إشتراط الإستيداع الذي ينفسخ بموت الوَدَعي. و أمّا لو كان الإشتراط بعنوان المرتهن؛ فليس له الإمتناع من تسليمه إلى الوارث. إذ المفروض أنّ الرهانة لا تبطل بالموت فيحقق عنوان المرتهن الذي هو موضوع الإشتراط في ورثة المرتهن، فَيَتَّبَع الشرط، فلا يكون للراهن الإمتناع من تسليمها إلى الوارث.

فإن اتفقا على أمينٍ وإلا سلّمه الحاكم (١) إلى من يرتضيه. ولو خان العدل؛ نقله الحاكم إلى أمينٍ غيره، إن اختلف المرتهن والمالك.

فيما لو اتفقا الراهن
و الوارث على
تسليم العين الى
أمينٍ و الأصيل
الحاكم

(١) يظهر من المتن و من الجواهر^(١) أنه بعد ما كان للراهن الإمتناع من تسليم العين المرهونة إلى الوارث فإن اتفقا على أمينٍ و إلا يسلم الحاكم العين المرهونة إلى من يرتضيه. وكذلك الأمر بعينه لو خان العدل في العين الموضوعه عنده، و حصل الاختلاف بين المرتهن و المالك فحينئذٍ يرجع إلى الحاكم، هذا.

و لكن لا يخفى ما فيه: إذ في موردٍ يكون للراهن الإمتناع من تسليم العين إلى الوارث - كما عرفت تفصيله - لاتصل النوبة إلى الحاكم، إذ ليس للمرتهن حقٌ حتى يحصل الاختلاف بينه و بين الراهن، بل الحقّ منحصرٌ للراهن، فله الإمتناع من تسليمه إلى الوارث - سواءً رضي به الوارث أم لا.

أقول: ما في المتن و في الجواهر في غاية المتانة. و لا يرد عليه ما أورده الأستاذ. أمّا فيما إذا مات المرتهن و انتقلت الرهانة إلى الورثة مع كون المورد من الموارد التي للراهن الإمتناع من تسليمه إلى الوارث - كما هو المفروض - فلأنّ الوارث و إن لم يكن له حقٌ لإتخاذ العين المرهونة تحت يده، و لكن له حقٌ بالإجماع - كما يساعده الوثيقة المعتمدة في الرهن - أن يمنع كون العين تحت يد الراهن، فحينئذٍ إن اتفقا على أمينٍ و إلا يرجع الأمر إلى الحاكم، و يسلم الحاكم إلى من يرتضيه.

و أمّا في مسألة خيانة العدل، فوصول النوبة إلى الحاكم يكون من جهاتٍ، و منها: اشتراط كون العين تحت يد الراهن.

ثمّ حال نفس العين المرهونة فيما بيعت و صار مستحقاً للغير: إنّه قد عرفت حال الثمن فيما لو صار العين المرهونة مستحقاً للغير.

و أما حال نفس العين المرهونة فيما بيعت وصار مُستحقاً للغير، فمُجمل القول فيه: أنه إن كانت العين موجودة؛ فيرجع المالك إلى كلِّ مَنْ تكون العين تحت يده من الراهن و العدل و المرتهن و المشتري لعموم قاعدة السلطنة. و أما إن لم تكن موجودة بل تلفت عند المشتري؛ فيرجع المالك أيضاً إلى كلِّ مَنْ وصلت العين تحت يده لعموم «على اليد».

حالة نفس العين المرهونة فيما بيعت و صار مستحقاً للغير

و أما مسألة قرار الضمان: فالمشتري الذي تلفت العين تحت يده - كما هو المفروض - إما أن تكون عالماً بالغصبيّة؛ فيكون قرار الضمان عليه بلا إشكال. و أما لو كان جاهلاً، فالمحكّي عن القواعد: أنه يستقرّ الضمان على الغاصب^(١). و أورد عليه في الجواهر بما هذه عبارته: «و هو لا يخلو من إشكالٍ إن أراد به ما يشمل مقدار الثمن الذي قد أقدم على بذله و لم يدخل عليه ضررٌ بظهور كون المالك غير البايع بالنسبة إليه. نعم، هو مُتّجّه في الزائد عليه لقاعدة الغرور، مع أنه ربّما قيل بالعدم فيه أيضاً لإقدامه على كون العين مضمونة في يده» انتهى^(٢).

قرار الضمان فيما إذا تلفت العين المرهونة تحت يد المشتري

و لا يخفى ما في الجواهر: إذ أولاً: لا تُسلم أن المشتري قد أقدم على الضمان، إذ هو قد أقدم على الضمان المعاملي الذي لم يثبت. و أما الضمان الآخر فهو غير مُقدّم على ذلك.

استقرار الضمان على المشتري مع جهله

و ثانياً: لو سُلم أنه مُقدّم بالضمان، فهو أقدم بالضمان بالنسبة إلى البايع. و أما الغرامة التي يأخذها المالك؛ فالمشتري مغرورٌ من جهتها حيث إنه ما أقدم على ذلك. و نتيجة إقدامه بالضمان بالنسبة إلى البايع و إن كان عدم جواز الرجوع على البايع بقيمة الثمن عند التلف، و لكنّ الإقدام لا يمنع عن الرجوع

(١) التحكي هو صاحب تجواهر. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٩٤.

٢. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٩٤.

بعين الثمن لو كان باقياً.

أقول: ما في «القواعد» وإن كان أحد الأقوال في المسألة، ولكن وجهه ليس ما أفاده الأستاذ - دام ظلّه - إذ لا معنى لتفكيك جهة الإقدام بين الإقدام بالنسبة إلى البايع أو بالنسبة إلى المالك، إذ الإقدام بالضمان هو الإقدام بضمان العين وهو غير مُرتبط بالبايع، إذ هو أمرٌ يرجع إلى المالك. بل مستند ما في القواعد هو أنّ المشتري مغرورٌ من البايع، وإقدامه بمقدار الثمن مقيّد على صورة حصول المعاملة، والمفروض فسادها، ففيما أقدم ما ثبت.

فوع

لو ادّعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن: ففي الجواهر: «قيل قوله في حقّ الراهن إذا كان وكيلاً عنه في ذلك.... نعم، لا يقبل في حقّ المرتهن لأنّه وكيله في الحفظ خاصّةً، فلا يقبل في غيره»^(١)، هذا.

ولا يخفى ما فيه: إذ العدل قد يكون وكيلاً عن الراهن في دفع الثمن إلى المرتهن. وقد يكون وكيلاً في الحفظ فقط.

وكذلك الأمر في كونه وكيلاً عن المرتهن حيث إنّه قد يكون وكيلاً عنه في أخذ الثمن والإيصال إليه. وقد يكون في الحفظ فقط. فوكالة العدل بالنسبة إلى كلّ من الراهن والمرتهن يمكن أن يقع على نحوين: فلا وجه للتفكيك في الحكم من جهة اعتبار الوكالة عن الراهن في الإيصال إلى المرتهن، ومن جهة اعتباره عن المرتهن في الحفظ فقط.

فيما لو ادّعى العدل
دفع الثمن إلى
المرتهن

السادس:

في اللحواق، وفيه مقاصد:

الأول: في أحكام متعلقة بالراهن.

لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام، ولا سكني، ولا إجارة (١).

(١) لا يخفى أن تصرفات الراهن في العين المرهونة يكون على أنحاء: منها: التصرفات التي تكون منافية لحق الرهانة، كالتصرف الناقل للعين، أو المنفعة في المدة الزائدة عن مقدار الأجل، وكالتصرف المثقلة بإعدام العين أو المنفعة.

أنحاء تصرفات

الراهن في العين

المرهونة

ومنها: التصرفات التي لا تكون منافية لحق الرهانة. ومنها: التصرفات التي لا تكون منافية لحق الرهانة، وتكون مما ترجع نفعها إلى الراهن كعلف الدابة وحفظها وأمثال ذلك. ثم إن التكلم تارة يكون باعتبار مقتضى قواعد باب الرهانة. وأخرى من جهة التعبد.

وأما الجهة الأولى: فمقتضى عقد الرهانة منع الراهن عن التصرفات التي تكون منافية للرهانة، لا منعه عن التصرف مطلقاً، بتوهم أن مدلول الرهن عرفاً هو حبس المالك ومنعه عن جميع التصرفات حتى يكون ذلك باعثاً على أداء الدين وفك الرهانة^(١)، إذ مفهوم الرهن عرفاً ليس إلا إيجاد حق للمرتهن

بيان مقتضى القواعد

لتصرفات الراهن

(١) قال في المسالك ج ٤، ص ٤٧: «لأن الرهن وثيقة لدين المرتهن إما في عينه أو بدله: لم تهتم الوثيقة إلا بالحجر على الرهن وقطع سلطته لينتقل إلى الأداء. فمن ثم منع الرهن من التصرف في الرهن - سواء أزال المالك كالتبع، أم المنفعة كالأجارة، أم انتقص المرهون به وقيل الرغبة فيه كالترويج. أم زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن لغيره، أم أوجب تنفاعاً وإن لم يضر بالرهن كالأستخدام وسكني، ولا يمنع من تصرف

بحيث يكون العين وثيقةً لأخذ دينه، و من المعلوم أنّ هذا المقدار من الحق لا يمنع الراهن أزيد من التصرفات التي تكون منافية لكون الرهن وثيقةً للدين. و حينئذٍ مقتضى ذلك منع الراهن عن النحو الأول من التصرفات مطلقاً، إلاّ أنّه قد يُحتمل صحّة التصرفات الناقلة لو كان الثمن عيناً معيناً بتقريب: أنّ التصرف الناقل لو كان بإزاء العوض كبيع الرهن مثلاً يوجب إنتقال وصف الرهانة من المُثمن إلى الثمن بمقتضى البدليّة - كما نقول بذلك في الموارد التي يجوز بيع الرهن - و عليه لا يكون بيع الرهن منافياً لحقّ الرهانة، إذ المفروض حفظ الرهانة ولو في ضمن الثمن.

لا يقال: على هذا لا ينحصر الصحّة في التصرفات الناقلة غير المجانيّة، بل تشمل التصرفات المُتلفّة. إذ يمكن أن يقال: بإتلاف الراهن العين المرهونة يتحقّق في ذمّته شيءٌ تنتقل الرهانة من الرهن إليه فتحفظ الرهانة، فيجوز التصرف كذلك، كما أنّه نقول نظير ذلك فيما لو أتلف الأجنبي الرهن يُلزم بالمثل أو القيمة و يصير رهناً.

لأنّا نقول: إلزام الأجنبيّ بالمثل أو القيمة، و صيرورته رهناً يكون من باب أنّ المثل والقيمة يكون بدلاً عن الرهن، فمقتضى البدليّة إنتقال الرهانة من العين إلى البديل.

و أمّا في صورة إتلاف الراهن لا يكون في البين بدلاً عن الرهن شيءٌ، إذ الإنسان لا يصير ضامناً لماله، هذا.

و ممّا ذكرنا ظهر جواز تصرف الراهن تكليفاً و نفوذه وضعاً في النحو الثاني من التصرفات و هي التي لا تكون منافيةً لحقّ الرهانة.

و أما النحو الثالث من التصرفات و هي التي ترجع نفعها إلى الرهن، فيجوز للراهن حكماً و ينفذ وضعاً بلا إشكال. ولو قلنا: إن مقتضى الرهانة منع الراهن عن التصرف مطلقاً و لو لم يكن منافية لحق الرهانة، إذ هذا القسم من التصرفات يكون خارجاً عن الإطلاق مطلقاً، لا لأنه يُعلم رضا المرتهن بهذا النحو من التصرف حتى يقال: بأن هذا خارج من محل البحث، بل لأن عقد الرهانة لا يقتضي منع الراهن عن التصرف الذي يكون مقدّمةً لحفظ الرهن - كما هو واضح.

ثم إنه لا يخفى أن تصرف المرتهن مما لا يجوز مطلقاً على وفق القاعدة، إذ هو تصرف في مال الغير - كما هو واضح. هذا كله بحسب القواعد.

و أما بحسب النصوص الخاصة فما ورد في المقام هو النبوي المعروف: «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف^(١)»، المنجبر ضعفه بعمل الأصحاب، فالمستفاد منه بالنسبة إلى المرتهن لا يخفى أنه إرشاد إلى ما هو مقتضى القاعدة من حرمة التصرف في مال الغير، و دفع التوهم بأن الرهانة لا تجوز التصرف في الرهن.

و أما بالنسبة إلى الراهن، وإن كان أيضاً إرشاداً إلى ما هو مقتضى القاعدة بقرينة المقابلة مع المرتهن، فلا يستفاد منه أزيد مما يقتضيه القواعد. و قد عرفت أن مقتضاها جواز التصرف مطلقاً، إلا في التصرفات التي تنافي حق الرهانة.

و لكن الإنصاف: أن الظاهر من الحديث بالنسبة إلى الراهن أعمال حكم تعبدية للإرشاد إلى ما هو يقتضيه القواعد. و عليه مقتضى إطلاق حرمة التصرف؛ و عدم النفوذ مطلقاً إلا التصرفات التي تكون مقدّمة لحفظ الرهانة. إذ

بيان مقتضى

النصوص لتصرفات

الراهن

هذا القسم من التصرف يكون خارجاً عن اطلاق الدليل لانصرافه عنه، هذا. ولكن يعارض هذا الحديث حسن الحلبي، سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل رهن جاريةً عند قوم، أيحلُّ عن يثأها؟ قال (ع): «إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها». قلت: أرايت إن قدر عليها خالياً؟ قال: «نعم، لا أرى هذا عليه حراماً»^(١).

و صحيح محمد بن مسلم - الذي هو مثله^(٢) - حيث إن الظاهر منها جواز التصرف بهذا النحو، فيعارض مع عموم النبوي، هذا.

ولكن يمكن أن يقال: إن المراد من الحيلولة بين الرهن وبين الجارية عبارة عن عدم إذن المرتهن لذلك التصرف، كما أن المراد من الإقذار عليها خالياً هو خلوه عن المانع؛ يعني إذا إقترن بإذن المرتهن فلا يكون حراماً، ضرورة أن الحيلولة بحسب الخارج لو لم يكن عن حق فلا يكون علة لحكم شرعي - وهو حرمة التصرف - المستفاد بقريئة المقابلة على صورة الإقذار عليها المترتب عليه؛ عدم الحرمة، فترتب عدم الحرمة على الإقذار عليها يكون قريئةً على أن الحرمة المترتبة على الحيلولة عبارة عن الحرمة الناشئة عن التصرف بلا إذن، كما أن المراد من لفظة «لا أرى حراماً» عدم الحرمة الناشئة من إقتران العمل بإذن المرتهن.

فظهر أن هذا الحديث لا يعارض مع النبوي بل يعاضده.

فتحصّل من جميع ما تقدّم: أن مقتضى القواعد في باب الرهن؛ هو عدم جواز التصرف الذي يكون منافياً لحقّ الرهانة. وأما ما لا يكون منافياً لها؛ فلا مانع منه.

و أما بحسب مقتضى التعلُّد؛ حرمة التصرف و عدم نفوذه مطلقاً إلاّ

ولو باع أو وهب، وقف على إجازة المرتهن (١).

التصرّفات التي تكون من مقدّمات حفظ العين المرهونة.

ثم لا يخفى أنّ المستفاد من النبوي - كما أشير إليه - هو المنع من التصرف مطلقاً - وضعياً كان أم تكليفاً - بمعنى أنّ الراهن كما يحرم عليه التصرف في العين المرهونة، كذلك لا يكون له سلطاناً عليه، فلا ينفذ تصرفاً منه وضعياً مطلقاً - سواء كان منافياً لحقّ الرهانة أو لا - ولا يكون المنع منحصرأً من جهة الحكم التكليفي فقط.

(١) قد يُفصّل في المقام من جهة الكشف و النقل بين كون الإجازة إمضاءً للعقد أو إسقاطاً لحقّ الرهانة^(١)، فيمكن أن تكون كاشفاً على الأوّل دون الثاني، بتقريب: أنّ الإجازة لو كانت إمضاءً، وكان مضمون العقد انتقال الملك من حين صدوره؛ فإمضاء العقد يلزم مع الكشف. بخلافه لو كانت إسقاطاً لحقّ الرهانة، إذ عليه لا يتصوّر سقوط حقّ الرهانة إلّا في ظرف تحقّق الإجازة، ضرورة أنّه لا معنى لسقوط الرهانة سابقاً على الإجازة فيؤثّر العقد المقتضي للتأثير عند سقوط الرهانة التي تكون مانعاً، فلا يتصوّر إلّا النقل، هذا.

ولا يخفى ما فيه: إذ أساس الكشف في باب العقود هو أنّ للعقد بقاء عرفاً بحيث يقبل الإجازة. و من هذه الجهة يمكن أن يقال: بعدم جريان الفضولي في الإيقاعات. حيث إنّ للإيقاع ليس بقاء عرفاً، فلا يقبل الإجازة.

ثم إنّ مضمون العقد هو انتقال الملك من حين صدوره، ولكن حيث كان العقد مقروناً بالمانع لا يؤثّر أثره. وإذا ارتفع المانع يؤثّر العقد أثره؛ وهو انتقال الملك من حين صدور العقد اللازم للكشف. فعقد الفضولي أمره دائرٌ بين الفساد رأساً، أو الصحّة على الكشف، ولا يتصوّر النقل أصلاً.

فيما لو باع الراهن

الرهن أو وقفه.

وقف على إجازة

المرتهن

(١) قال في جواهر الكلام ج ٢٥، ص ١٩٩: بي الكركي الكلام هنا في كون الإجازة فيه كاشفة أو نافية

و لافرق في ذلك بين أن يكون الإجازة إمضاءً أو إسقاطاً، إذ وجه كسونه الإجازة كاشفة بناءً على كونها إمضاءً؛ هو إن الإجازة إمضاءً للعقد الذي يكون مضمونه انتقال الملك من حين صدوره، بحيث لا ينفك صحة العقد عن الكشف، وهو جارٍ على فرض كون الإجازة إسقاطاً، إذ بعد ما كان العقد مقتضياً لانتقال الملك و كان مضمونه الانتقال من حين صدوره، فبعد رفع المانع يؤثر العقد أثره على ما هو عليه من الإقتضاء من كون الانتقال من حين صدوره، فلا فرق بين كون الإجازة إمضاءً أو إسقاطاً من جهة الكشف والنقل. ثم إنه لا يخفى أنه لافرق من جهة الكشف والنقل بين كون الإجازة إمضاءً أو إسقاطاً فيما قد تبنتي مسألة الكشف والنقل عليه، من أن مفاد العقد لو كان انتقال الملك من حين صدوره إلى الأبد بحيث يكون العقد مقتضياً بحدوثه للحدوث و البقاء، أو يكون العقد مقتضياً بحدوثه لحدوث الملكية و ببقائه للبقاء. فمن لوازم الإحتمال الأول الكشف مطلقاً سواءً كان الإجازة إمضاءً أو إسقاطاً، إذ على كل تقدير أمر عقد الفضولي على الإحتمال الأول يدور بين الفساد من رأسٍ أو الكشف. و لا يتصور النقل إذ صحة العقد عبارة عن تنفيذ مضمونه، و المفروض أن مقتضى العقد حدوث الملكية إلى الأبد، فالعقد ما لم يتعقّب بالإجازة يكون مقروناً بالمانع؛ فلا يؤثر. و إذا تعقّب بالإجازة يرتفع المانع فيؤثر العقد أثره على ما هو عليه - و هو انتقال الملك من حين صدوره إلى الأبد - و لا يكون على فرض البقاء تأثير حتى يتصور العقد من حين الإجازة حتى يلازم مع النقل.

و بالجملة لازم هذا الإحتمال على فرض صحة عقد الفضولي الإلتزام بالكشف، و لافرق في ذلك بين أن يكون الإجازة إمضاءً أو إسقاطاً للحق. و من لوازم الإحتمال الثاني الإلتزام بالنقل مطلقاً - سواءً كانت الإجازة إمضاءً أو إسقاطاً - إذ على هذا الإحتمال يكون للعقد حدوثاً و بقاءً تأثير في الملكية،

و حيث إن من زمان صدور العقد إلى زمان الإجازة يكون مقروناً بالمانع فلا يؤثر أثراً. وإذا حصلت الإجازة ارتفع المانع، فيؤثر العقد من حين ارتفاع المانع. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الإجازة إمضاءً أو إسقاطاً - كما هو واضح.

ثم إنه ظهر مما مرَّ أنه لا فرق من جهة الكشف والنقل بين الإجازة وفكَّ الرهانة، إذ حال الفكَّ كحال الإجازة بناءً على أنها إسقاط، وقد عرفت أنه لا فرق بين كون الإجازة إمضاءً أو إسقاطاً.
ثم إن ههنا فروعاً لأبأس بالتعرُّض لها:

الأول: لا إشكال في صحَّة بيع الراهن، بل و سائر معاملاته فيما لو كان مسبقاً بإذن المرتهن، إنما الإشكال في أن أذن المرتهن هل يكون مُسقطاً لحقَّ الرهانة - فيترتب عليه عدم جواز الرجوع قبل البيع - أو لا يسقط الرهانة إلا بتحقيق البيع في الخارج من حيث إنه منافٍ لحقَّ الرهانة و يترتب عليه جواز الرجوع قبل البيع - أو يكون المُسقط الإذن المتعقَّب بالبيع؟
ففي الجواهر اختيار كون المُسقط هو وقوع البيع في الخارج من حيث إنه منافٍ لحقَّ الرهانة، لا بمجرد الإذن في البيع.^(١)

وفيه ما لا يخفى: إذ المانع لصحَّة البيع لو كان عدم إذن المرتهن؛ فبمَّ ما ذكره من أنه لو أذن المرتهن بالبيع؛ يرتفع المانع فيصحَّ البيع و تسقط الرهانة لإنتفاء موضوعها. ولكنَّه ليس كذلك، بل المانع للبيع على مسلكه هو نفس الرهانة.

(١) قال في جواهر الكلام: أح ٢٥، ص ٢٠٢: تم أن الظاهر سقوط حقِّ المرتهن فيما لو أذن بالمسقط ابتداءً يكون بوقوعه من حيث أنه مُنافٍ لحقَّ الرهانة، لا بمجرد الإذن، للأصل وغيره. فله الرجوع فيها حينئذٍ قبل التصرف بعد علم المأذون و قبله، بل و بعد ايقاع الضيعة منه قبل الإقباض في مثل الهبة التي يتوقَّف الملك بها عليه.

هل يكون إذن
المرتهن مُسقطاً
لحقَّ الرهانة؟

فعليه صحّة البيع منوطاً إمّا بالتزام سقوط الرهانة بالإذن في البيع، أو الإلتزام بسقوط الرهانة آنأماً قبل البيع. ولا وجه للإلتزام الثاني، إذ الإلتزام به من باب ضيق الخناق يكون في الموارد المخصوصة، و المقام ليس كذلك.

فالتحقيق أن يقال: قد عرفت أن الرهانة لا تكون منافياً إلا للتصرّفات المجانيّة أو المتلفة. أمّا التصرّفات المعاوضيّة فلا يمنع الرهانة عنها. نعم، لا يجوز للرهن التصرف في الرهن مطلقاً من باب التبعّد لا من باب المضادّة، و من المعلوم أن منع التعدي يرتفع بإذن المرتهن. فحينئذ إن كان التصرف بعد ما كان مسبوقاً بإذن المرتهن ممّا لا يكون منافياً للرّهانة - كالبيع مثلاً - فلا يحرم التصرف و ينفذ، فالبيع مثلاً يكون نافذاً و بنفوذه ترتفع الرهانة عن الرهن و تنقل إلى ثمنه بمقتضى المعاوضة. و أمّا التصرّفات التي تكون منافياً للرّهانة، فالإذن فيها و إن كان يرفع الحرمة التكليفيّة و لكن دامت الرهانة موجودة لا يشرم الإذن في صحّة ذاك التصرف كالهبة المجانيّة مثلاً. و في أمثال ذلك نقول: إن الإذن في أمثال هذه التصرّفات التي تكون منافية لحقّ الرهانة يكون ملازماً عرفاً لسقوط حقّ الرهانة، ضرورة أن العقلاء لا يعتبرون بعد إذن المرتهن بذاك التصرف الكذائي حقّ الرهانة. و من المعلوم أن بناء العرف و العقلاء يكون المتّبع في باب المعاملات.

و لا يخفى أنّه لا نقول إن الإذن في أمثال هذه التصرّفات يكون ملازماً لسقوط الرهانة في فرض تحقّق ذاك التصرف أو مع تحقّق ذاك التصرف، حتّى يرد عليهما: أن السقوط لم يتحقّق إلا بعد تحقّق ذاك التصرف في الخارج، بل نقول: إن الإذن في أمثال هذه التصرّفات يكون بمجرد ملازماً لسقوط حقّ الرهانة، لأنّ العرف لا يعتبرون الرهانة بعد الإذن كذلك و لو لم يتحقّق التصرف بعده. فعليه لا إشكال في صحّة التصرّفات التي تكون منافياً لحقّ الرهانة، لتحقّق هذه التصرّفات بعد سقوط الرهانة، فلا مانع من نفوذها.

حق الرهانة يكون

سائياً للتصرّفات

المجانيّة أو المتلفة

ثم لا يخفى أن ما ذكرنا من سقوط حق الرهانة مع الإذن كذلك القول بجواز الرجوع عن الإذن قبل تحقق التصرفات المنافية، إذ حق الرهانة وإن كان يسقط بالإذن كذلك، ولكن العقد الذي يكون مقتضياً لثبوت حق الرهانة بعد باقي غاية الأمر بالإذن بالتصرف الكذائي يتحقق المانع لتأثير العقد. وإذا رجع يرتفع المانع فيؤثر العقد أثره، فلأمانع مع سقوط حق الرهانة للقول بجواز الرجوع قبل تحقق التصرفات المنافية. نعم، بعد تحقق التصرفات لا وقع للرجوع، إذ بها ترتفع موضوع الرهانة رأساً ومعه لا وجه للرجوع - كما هو واضح.

أقول: ليس للعرف والعقلاء بناء لسقوط الرهانة عند الإذن بأمثال هذا التصرف، إذ نرى بالوجدان أن الإذن بالمسقط لا يكون عندهم مسقطاً. ولو سلم ذلك، فلا وجه لجواز الرجوع بعد سقوط الرهانة، إذ جواز الرجوع يكون من تبعات حق الرهانة الذي يكون من مقتضيات العقد، فبعد سقوط الرهانة لا وجه لجواز الرجوع.

فالأولى أن يقال: إن الإذن بالمسقط لا يكون مسقطاً، وعليه يجوز الرجوع قبل تحقق المسقط كما إن المرتكز في أذهان العرف يكون كذلك.

نعم. حق الرهانة لسبق وجودها ومنافاتها لأمثال هذه التصرفات لا يتحقق ولا ينفذ هذه التصرفات، إذ بتحقق الرهانة تسلب القدرة عن الراهن بإيجاد المنافي فلا ينفذ التصرفات المنافي مطلقاً. ولكن مانيّة الرهانة لنفوذ أمثال هذه التصرفات تكون ما لم يتحقق الإذن بها من المرتهن. وأما بعد إذنه كذلك يتحقق المانع لمانيّة الرهانة وإن كانت لم تسقط بالإذن كذلك. فعليه لا مانع من نفوذ هذه التصرفات التي وقعت بعد إذن المرتهن، وبعد تحققها يرتفع موضوع الرهانة، وعند ذلك لا وجه للرجوع. وأما قبل تحقق تلك التصرفات لا مانع من الرجوع، إذ المفروض بقاء الرهانة المقتضية لجواز الرجوع. نعم، إذ

الإذن بالنسبة لا

يكون مسقطاً

رجع يرتفع المانع عن مانعيّة حقّ الرهانة لأمثال هذه التصرفات. وبهذا البيان يمكن أن يوجّه كلام المشهور من أنّ الإذن بالمُسْقِط لا يكون مُسْقِطاً مع صحّة التصرفات المنافية بلا التزام يسقطه آنأماً قبل التصرف الذي لا وجه للإلتزام به إلاّ بدليل خاصّ.

الفرع الثاني:

حكم التصرف فيما

لو رجع المرتهن

عن إذنه قبل

التصرف ولم يعلم

الراهن

لو رجع المرتهن عن إذنه قبل التصرف ولم يعلم الراهن، هل يكون التصرف نافذاً - كما أنّه كذلك في باب الوكالة - أو لا يكون نافذاً؟

ففي الجواهر^٥ فرّق بين هذا الفرض و فرض رجوع الراهن عن إذنه قبل التصرف ولم يعلم المرتهن بعدم نفوذ التصرف في الأوّل والنفوذ في الثاني، إذ نفوذ التصرف في باب الوكالة يكون من باب دليل خاصّ، وإلاّ على حسب القاعدة لاوجه لنفوذ التصرف بعد الرجوع عن الإذن، وحيث إنّ الفرض الثاني يكون من باب الوكالة فيعمل على طبق دليل خاصّ. وأمّا في الفرض الأوّل فحيث لا يكون من باب الوكالة، إذ لا يتصوّر توكيل المالك في تصرفاته، بل يكون من باب إذن ذي الحقّ، فعليه يُعمل فيه على طبق القاعدة من عدم نفوذ التصرف بعد الرجوع، هذا.

ولكن يمكن أن يقال: بأنّ الفرضين يكونان من وادٍ واحدٍ، إذ كما أنّ في الفرض الثاني يمكن أن يوكل الراهن في البيع، كذلك يمكن أن يأذن في البيع بلا أن يكون من باب الوكالة. وكذلك الأمر بعينه في الفرض الأوّل، إذ فيه أيضاً لا ينحصر بإذن المرتهن في البيع، بل يمكن أن يوكل في إسقاط حقّ الرهانة

(د) قال في جواهر انكلام (ج ٢٥) ص ٢٠٤-٢٠٥: نعم، لو انعكس الفرض بأن أذن الراهن للمرتهن في البيع

ورجع كذلك: أمكن القول بعدم البطلان، لأنّه من الوكالة - كما هو واضح.

بمعنى إسقاطه بتوسيط إيجاد البيع، ضرورة أنّ التوكيل في الإسقاط كما أنّه يتصوّر في الإسقاط بلا واسطة كذلك يتصوّر في الإسقاط مع الواسطة، فالفرضين يكونان من وادٍ واحدٍ من جهة أنّه يمكن أن يكون من باب الوكالة أو من باب الإذن. غاية الأمر يكون في الفرض الأول مورد الوكالة في الإسقاط، وفي الثاني في البيع، وهذا لا يكون فارقاً - كما هو واضح. فحينئذٍ يمكن أن يقال: بنفوذ التصرف في الفرض الأول أيضاً على الوكالة للحكم بصحة الإسقاط ولو مع الرجوع قبله بلا إعلام به، إذ عليه يكون من باب الوكالة، هذا.

ولكن الإنصاف عدم نفوذ التصرف في الفرض الأول مطلقاً، إذ نُسلم أنّ فيه أيضاً يتصوّر توكيل المرتهن في إسقاط حقه، ولكن - كما أُشير - أن التوكيل في المقام ليس توكيلاً في الإسقاط بلا واسطة، بل يكون توكيلاً في الإسقاط بواسطة إيجاد البيع مثلاً، ومن المعلوم أنّ ما يستفاد من النصّ الخاص في باب الوكالة هو الحكم بالصحة وترتب الآثار في مورد الوكالة بالخصوص. فعليه في المقام لا يمكن أن يقال بصحة البيع، إذ هو ليس مورداً للوكالة. وبذلك لا يكون الإسقاط أيضاً صحيحاً، إذ الإسقاط وإن يكون مورداً للوكالة، ولكن المفروض أنّ الإسقاط لا يحصل إلا بالبيع الصحيح الذي لا يُحرز صحته بعد.

الفرع الثالث:

لو باع المرتهن بخيارٍ، وفسخ الراهن فيما لو كان البيع من باب الوكالة و لا ينحصر الخيار بالوكيل، هل تعود الرهانة بالفسخ أم لا؟

لا يخفى أنّه لو قلنا بأنّ إقدام المرتهن للبيع يكون مُسقطاً لحقّ الرهانة قبل تحقّق البيع - نظير ما قلنا في إذن المرتهن بالمُسقط من حيث أنّه يكون مُسقطاً قبل تحقّق المُسقط - فحينئذٍ لا وجه لعود الرهانة، إذ عليه يرد البيع على العين التي لا يكون مُتلوّناً بلون الرهانة فلا وجه للإعادة، و لو قلنا بأنّ مقتضى المعاوضة عند الفسخ إرجاع كلّ واحدٍ من العوضين بماله من اللون.

و أمّا إن قلنا بأنّ إقدام المرتهن لا يكون مُسقطاً، بل المُسقط يكون البيع لمنافاته مع حقّ الرهانة، و حينئذٍ يمكن أن يقال بعود الرهانة، لما أشرنا سابقاً من أنّ الفسخ إرجاع العين بماله من اللون، والمفروض ورود البيع على العين المُتّلون بلون الرهانة، فعند الفسخ يرجع العين مع الرهانة.

ثمّ إنّ قد حُكي عن المبسوط^(١) أنّه إذا اشترى المرتهن عيناً من الراهن بدينه أنّه يصحّ و يبطل الرهن، فإن تلفت العين قبل القبض؛ عاد الدين و الرهن. و تنظر فيه في «الجواهر» بما هذا الفظه: ولعلّه بناءً على أنّ التلف قبل القبض فاسخٌ من الأصل لامن الحين، و إلّا كان عود الرهانة بعد سقوطها ببرائة ذمّة الراهن محللاً للنظر^(٢). إنتهى.

و لا يخفى أنّ «الجواهر» قد قايس هذا الفرع بالفرع السابق و هو ما لو فسخ الراهن عند بيع المرتهن من جهة إناطة عود الرهن بكون التلف قبل القبض فسخاً من الأصل كالفسخ حيث إنّ لو كان حلاً من الأصل ليعود الرهن.

هل تعود الرهانة

بإلصاق لو باع

المرتهن بخيار و

فسخ الراهن؟

فيما تلفت العين

قبل القبض إذا

اشترى المرتهن

عيناً من الراهن

بدينه

(١) الحاكي هو صاحب الجواهر، جوهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٠٥.

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٠٥.

و فيه ما لا يخفى: إذ بعد الغَضِّ من أنَّ عود الرهانة في الفرع السابق لا ينوط
بكون الفسخ حلماً من الأوَّل. بل عرفت أنَّه لو كان الفسخ حلماً من حين الفسخ، و
كان إبطال الرهن بنفس البيع لا يسقوط الرهانة قبل البيع، فيعود الرهن لأنَّ
الفسخ إرجاع العين بماله من اللون، و المفروض كونه عند البيع مُلَوَّناً بلون
الرهانة؛ إنَّ هذا الفرع يفارق مع الفرع السابق، إذ وجود الرهن يدور مدار
الدين فكما أنَّ في أصل تحقُّق الرهن يكون الدين مقتضياً للرهن. و لذا عند
إنتفاء الدين ينتفي الرهن - كما هو الشأن في رفع كلِّ ما هو المقتضي للوجود -
فكذلك عند عود الدين يعود الرهانة كما هو لازم كون الدين مقتضياً، و هذا
بخلاف الفرع السابق - كما هو واضح.

الفرع الرابع:

إذا أخذ المرتهن بالشُّفعة فهل يكون الأخذ بالشُّفعة نافذاً و تاماً بذلك
الإنشاء الواحد بلا مسبوقية إنشاءٍ آخر مُسَقِّطٍ للرهانة قبل ذلك الإنشاء، أو
يكفي الأخذ بالشُّفعة بذلك الإنشاء الواحد؟

فيما لو أخذ

المرتهن بالشُّفعة

لاشبهة أنَّ الأخذ بالشُّفعة من المرتهن بعد علمه بخصوصيات المقام و
التفاته بذلك يكون كاشفاً عن رضائه بسقوط الرهانة، ضرورة أنَّ الأخذ
بالشُّفعة ينوط شرعاً بامضاء البيع، حيث إنَّ الشفيع يتلقَّى المال من المشتري، و
معلوم أنَّ صحَّة البيع ينوط بسقوط الرهانة، فالأخذ بالشُّفعة يلزم الرضاء
بالسقوط قبل البيع حتى يصحَّ البيع، فيصحَّ الأخذ بالشُّفعة، و هذا ممَّا لا شبهة
فيه. إمَّا الإشكال هو ما أُشير إليه سابقاً من أنَّ الإسقاط هل يكون من الأمور
التي تحتاج إلى الإنشاء أم يكفي فيه الرضاء؟

فإن قلنا: بكفاية الرضاء فيصحَّ الأخذ بالشُّفعة بذلك الإنشاء الواحد، إذ
عرفت أنَّ الأخذ بالشُّفعة كاشفٌ عن تحقُّق الرضاء بالسقوط في الرتبة السابقة،

و في صحّة العتق مع تعقّب الإجازة تردّد، و الوجه أجازة (١) و كذا المرتهن.

و هو سَقَط بالفرض. و أمّا لو قلنا: باحتياج الإسقاط إلى الإنشاء. فلا يصحّ الأخذ بالشفعة بذلك الإنشاء الواحد. و توهم إمكان إنشائين طوليين بذلك اللفظ الواحد و هو لفظة «أخذت بالشفعة»، أحدهما: إنشاء إسقاط الرهانة المدلول بذلك اللفظ بدلالة الإقتضاء. و ثانيهما: إنشاء الأخذ بالشفعة المدلول بدلالة المطابقة؛ فاسدٌ، إذ عليه يلزم تأخير المنشأ عن الإنشاء و لو بالرتبة. مضافاً إلى إنّ كون إنشاء الإسقاط مدلولاً لذلك اللفظ؛ فرع دلالة بالمطابقة على الأخذ بالشفعة، فكيف يعقل كون الإنشاء بالسقوط سابقاً بالرتبة على الأخذ بالشفعة، فتأمل.

مسق الراهن بلا
إجازة المرتهن

(١) لا يخفى أنّ عتق الراهن بلا إجازة المرتهن ليس من باب الفضولي المصطلح لأنّ الراهن يكون مالكا للعين بخلاف الفضولي. و لكن يشترك مع الفضولي فيما هو المُوَهَّب في المقام حيث أنّ العين المرهونة متعلّقة لحقّ المرتهن، فله نحو تعلّق بالعقد الواقع على العين. و لذا له أن يمضي العقد أو يفسخ، فتصرّف الراهن في العين المرهونة بلا إذن المرتهن يكون من باب الفضولي في التصرّف في المال الذي يكون متعلّقا لحقّ الغير بلا إجازته. فحينئذٍ فإن ثبت إجماعٌ على بطلان الفضولي بحيث يشمل مثل المقام أيضاً؛ فيكون عتق الراهن باطلاً وإلّا كما هو كذلك - فلا بدّ من ملاحظة قواعد باب الفضولي، فإن قلنا فيه بأنّ العقد الفضولي المُتَعَقَّب بالرضا يكون نافذاً فيصحّ العتق، إذ هو إيقاعٌ متعقّبٌ بالإجازة، و لا خصوصيّة للعقد من هذه الجهة كما هو الفرض. أو قلنا بأنّ الرضا بالعقد الصادر ولو من غير المالك أو غير ذي الحقّ كافٍ في صحّة العقد بلا احتياج إلى إستناد العقد إلى المالك أو ذي الحقّ؛ فيصحّ العتق أيضاً، إذ العتق و إن كان من الإيقاع، و الإيقاع ليس له البقاء عرفاً و لكن للرضاسعة بحيث يمكن الرضا بمضمون ما هو المعدوم فعلاً؛ فعليه لا مانع من صحّة العتق.

و في عتقه مع إجازة الرهن تردّد (١). والوجه المانع، لعدم الملك ما لم يسبق الإذن.

و أمّا لو قلنا بعدم كفاية الرضا بالعقد أو الإيقاع الواقعيين، بل يحتاج إلى استناد العقد أو الإيقاع إلى المالك أو ذي الحق؛ فلا يصحّ العتق بالإجازة، لأنّ استناد الإيقاع في المقام إلى المرتهن لا وجه له لأنّه لا يكون مالكا، لما عرفت أنّ للمرتهن نحو ارتباط بالعقد، وبهذه الجهة يمكن استناد العقد إليه وإن كان نتيجة سقوط حقّ الرهانة. ولذا لا يختصّ بطلان العتق على هذا المسلك بالمقام، بل يكون باطلاً أيضاً لو كان العتق من الفضولي و أجاز المالك مع أنّه قابلٌ لاستناد العقد إليه، بل ربّما يكون الأمر فيه أصعب. بل الوجه هو أنّ للإيقاع ليس بقاء عرفاً، فلا يمكن إستنادها بالإجازة إلى المرتهن بخلاف العقد حيث إنّ له بقاء عرفاً فيمكن إستنادها إلى المالك بالإجازة.

(١) لا يخفى أنّ عتق المرتهن إمّا أن يكون من قبل نفسه، أو من قبل الرهن. و على كلّ من التقديرين: إمّا أن يكون مبسوقاً بالإجازة، أو ملحوقاً به، فهنا صور:

عتق المرتهن مع

إجازة الرهن و

صوره

الأولى: عتقه من قبل نفسه مع مسبوقيته بالإذن. و الإشكال فيها عدم مالكيته للعين مع أنّه «لا عتق إلاّ عن ملكٍ» لو كان المراد من هذا الحديث: أنّه لا عتق إلاّ عن سلطته، كما هو المراد من سياقه من الكلام. فحينئذٍ لا إشكال في صحّة هذا العتق، لأنّه عتق صدر عن السلطنة، إذ المفروض مسبوقيته بالإذن. و أمّا لو كان المراد من الحديث: أنّه لا عتق إلاّ عن مالكة. فحينئذٍ إن تصوّرنا تحقّق الملكية للمرتهن قبل العتق بحيث يقع الإذن من الرهن بمنزلة الإيجاب، و إقدام المرتهن للعتق بمنزلة القبول؛ فيمكن القول بصحّة العتق أيضاً. ولكن

(١) وسائل الشريعة، ج ٢٣، باب ٥ من أبواب العتق، صص ١٥ - ١٧، الأحاديث. و أنّى ورد فيها هكذا: و

لا عتق قبل ملكٍ أو لا عتق إلاّ بعد ملكٍ أو لا عتق لمن لا يملك.

ولو وطئ الرهن فأحبها(١)؛ صارت أمّ ولده، و لا يبطل الرهن. وهل تُباع؟ قيل: لا^(٢)، مادام الولد حيّاً. وقيل: نعم^(٣)، لأنّ حقّ المرتهن أسبق. والأوّل أشبه. و لو وطئها الرهن بإذن المرتهن؛ لم يخرج عن الرهن بالوطء.

لا يخفى فساد المبنى. و أمّا لو لم نقل بذلك؛ فيشكل صحّة العتق.

الثانية: عتقه كذلك مع لحوقه بالإجازة. و الأمر فيها أشكل من سابقها، إذ لا يتصوّر تصحيح العتق فيها إلّا ما يتصوّر من تصحيح بيع الفضولي لنفسه. و هو مع فساده من أصله قد يشكل جريانه في المقام لبعض ما يختصّ بباب العتق من أنّه من الإيقاع لا يقبل الإجازة.

الثالثة: عتقه من قبل الرهن مع سبقه بالإذن. و لا يخفى صحّته، إذ عليه يكون المرتهن وكيلاً في العتق.

الرابعة: عتقه من قبل الرهن مع لحوقه بالإجازة. و هذه الصورة تكون من المسائل الفضوليّة، فإن تمّ الإجماع على بطلان الإيقاع فضولاً، أو قلنا بعدم البقاء للإيقاع مع الإلتزام بالإحتياج في باب الفضولي إلى الإستناد إلى المُجيز، و لا يكفي الرضا بالإيقاع الصادر ولو لم يكن له البقاء، أو أشكلنا تحقق القربة؛ فيشكل صحّته. و أمّا لو لم نقل بذلك كلّه و اكتفينا بالرضا بالإيقاع الصادر الغير الباقي عند تحقّق الرضا فيمكن القول بصحّته.

بطلان الرهن فيما

إذا صارت الأنثى

المرهونة أمّ ولد

(١) قد يتوهّم الإشكال بصيرورة الأُمّة المرهونة أمّ ولدٍ شرعاً بتخيّل أنّه قد يشترط الطلقيّة في صيرورتها أمّ ولد. و لكنّه فاسدٌ لعدم اشتراطها بالإجماع. و لا ينافي ذلك و لو على القول بجواز بيعها، إذ لا تنحصر فائدة صيرورتها أمّ ولدٍ

(١) قال في الجواهر: لم نعرف نقائل به قبل المصنّف، بل و لا بعده غير الناضل في التحرير و ثاني

الشهيد في ظاهر الروضة (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢١٠).

(٢) قال في الجواهر: و نقائل شيخ و النحوي و الناضل في المختلف و الكركي و الشهيد في التلمعة و

المسالك (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢١٠).

بعدم جواز بيعها - كما سيأتي.

ثم إنّه هل يبطل الرهن بصيرورتها أم ولد أم لا؟ قد يدعى بأنّه لا خلاف في عدم البطان بل حُكي الإجماع عليه^(١). فإن تمّ الإجماع على ذلك؛ فهو المُسَلَّم. وإلّا فعلى حسب القاعدة بطلان الرهن. إذ يدور الأمر في المقام بين رفع اليد من دليل الرهن والحكم بطلانه، أو رفع اليد من دليل عدم جواز بيع أمّ ولد فحكم بجواز بيعه. وحيث يكون المقام من باب المتزاحمين فلا يعاب بكون الرهن أسبق وجوداً، بل المدار في ذلك الباب ترجيح ما هو الأهمّ، ومن المعلوم أنّ آثار أمّ ولد التي تنجز إلى الحرّية محبوبٌ عند الشارع؛ فيُقدّم. لا يقال: نُسَلَّم ترجيح دليل عدم جواز بيع أمّ ولد على بيع الرهن، ولكن لا يلزم ذلك بطلان الرهن، إذ قد يؤوّل إلى جواز البيع - كما لو مات الولد - وهذا المقدار من الإستيثاق كافٍ في باب الرهن.

فمن حال الرهن عند
صيرورتها أمّ ولد

لأنّا نقول: لو كان الإستيثاق المعتبر في باب الرهن هو الإستيثاق الإحتمالي بحيث يحتمل بالإحتمال العقلائي الوصول إلى أخذ الدين من العين المرهونة؛ فيمكن أن يقال بعدم بطلان الرهن في المقام. ولكن قد عرفت سابقاً أنّه لا بدّ في باب الرهن من الوثوق الإطميناني المُحرز بالإطمينان الوجداني تارةً، و بالأصول العقلائي أخرى. وفي المقام مقتضى إستصحاب حيوة الولد خلاف الوثوق المعتبر في باب الرهن. فلا محالة على ترجيح دليل عدم جواز بيع أمّ ولد؛ لا بدّ من القول بطلان الرهن.

الإستيثاق المعتبر
ففي الرهن هو
الاطميناني دون
الاحتمالي

ثم لا يخفى أنّه لا معنى للتمسك باستصحاب بقاء الرهن^(٢)، إذ هو معارضٌ

(١) حكي الإجماع عليه صاحب الجوهر (جوهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٠٩) إستظهاراً من قول العلامة في

التذكرة: عدداً.

(٢) تعريض بما في جوهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٠٩.

ولو أذن له في بيعها (في بيع الرهن - خ ل) فباع؛ بطل الرهن، ولا يجب جعل الثمن رهناً (١).

باستصحاب حيوة الولد، بل في الحقيقة يكون الشكّ في بقاء الرهن مسبباً عن الشكّ في بقاء الولد فاستصحاب حيوة الولد يرفع موضوع استصحاب الرهن، ومن ذلك كلّ ظهر حال باقى الأقوال في المسألة (١). فتأمل فيما ذكر وجهاً لها حتى يظهر لك ما فيها.

ثمّ أنّه لا يخفى أنّه لو وطئ الراهن بإذن المرتهن؛ لم تخرج عن الرهن، ضرورة أنّ الوطئ بذاته لا يكون منافياً للرهن. نعم، إذا حملت الأمة يتحقّق المنافاة - كما عرفت حاله سابقاً وهذا واضح. وأوضح من ذلك عدم كون الإذن بالوطئ من المرتهن مُسقطاً لحقّ الرهانة ولو على القول بأنّ الإذن بالمُسقط مُسقط، ضرورة أنّ الإذن في الوطئ لا يكون إذناً بالمُسقط الحقيقي، بل يكون إذناً بما قد يكون منشأً للإسقاط كما في الوطئ الذي يكون مقدّمةً للحمل.

ففسر ما لو أذن
المرتهن فبى
الراهن وصوره

(١) لا يخفى أنّ بيع الراهن مع إذن المرتهن إمّا أن يكون قبل حلول الأجل أو بعد حلوله. وعلى كلّ من التقديرين: إمّا أن يكون فى البين إشتراط كون الثمن رهناً، أو لا يكون إشتراط، فهنا صور:

الأولى: بيع الراهن قبل حلول الأجل بلا إقترانه بالشرط. مقتضى ما ذكرنا

(١) الأقوال فى المسألة - على ما ذكره الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام - أربعة:

أحدها: انجواز مطلقاً، لإطلاق الأمر ببيع الرهن فى الذّين، وسبق حقّ المرتهن على الاستيلاء

وثانيها: المنع مطلقاً، انتهى عن بيع أمّ الولد، ونشئها بالخربة، وبناءً انعق على تنقيب كلّ ذلك مادام ولدها حيّاً زمن الرهن.

وثالثها: التفصيل باعسار الراهن فبى، ويساره فتلزّمه القيمة من غيرها يكون رهناً، جمعاً بين الحقيقتين
وربما قبل بجواز بيعها مع وطئه بغير إذن المرتهن، ومنعه مع وقوعه بإذنه فتكون الأقوال أربعة.

سابقاً بقاء الرهانة و إنتقالها من المُثَمَّن إلى الثمن بمقتضى قاعدة المعاوضة. فعليه لا وجه لبطلان الرهانة، إذ على هذا الأساس لا يكون منافاةً بين البيع و الرهن، فبهذا يصير الثمن رهناً بلا احتياج إلى الإشتراط.

و من هنا يظهر حال صورة الثانية، و هى: صورة إقتران الإذن بالإشتراط، إذ فى تلك الصورة يكون الإشتراط مؤكداً لما هو مقتضى البيع و إلا لا يحتاج إلى الإشتراط أصلاً، بل مقتضى المعاوضة صيرورة الثمن رهناً.

فرع:

و لو ادعى المرتهن الرجوع، و أنكر الراهن؛ حلف الراهن إن ادعى علمه. و لو صدّقه على الرجوع و ادعى كونه بعد البيع، و قال المرتهن قبله؛ فإن اتفقا على تعيين وقت أحدهما و اختلفا فى الآخر، ففى الجواهر: حلف مدعى التأخير عن ذلك الوقت لأنه مُنكَّرٌ بناءً على أصالة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه. و لا يخفى أن نتيجة ذلك الأصل بالنسبة إلى صحّة البيع و فساده يختلف حسب اختلاف ما يكون المجهول بيعاً أو رجوعاً، إذ لو كان البيع معلوم التاريخ و الرجوع مجهول التاريخ، مقتضى الأصل تأخر الرجوع، و عليه يصحّ البيع. و أمّا لو انعكس بحيث كان الرجوع معلوم التاريخ و البيع مجهولاً؛ مقتضى الأصل تأخر البيع عن الرجوع؛ فلا يصحّ، هذا.

و لا يخفى ما فيه؛ إذ مقتضى أصالة الصحّة فى كلا الفرضين صحّة البيع. و من المقرّر فى محلّه حكومتها على الإستصحاب مطلقاً موافقاً كان أو مخالفاً؛ ففى كلا الفرضين يُتبع قول الراهن لإقترانه بالأصل، و لا يُعبأ بأصالة تأخر البيع المترتب عليه فساد البيع لحكومة أصالة الصحّة على الإستصحاب.

أقول: قد يخطر بالبال الإشكال فى جريان أصالة الصحّة فى المقام، إذ أصالة الصحّة فى البيع فى المقام تجري لو كان البيع بلا إذن باطلاً. و المفروض

فسيما لو ادعى

المرتهن الرجوع و

أنكر الراهن

صحة بيع الفضولي بحيث لو أجاز؛ لنفذ. فأمر البيع في المقام ليس دائراً بين كونه نافذاً أو باطلاً حتى يحكم بأصالة الصحة بنفوذه، بل يمكن أن يكون البيع صحيحاً مع كونه فضولياً، فعليه لامعنى لجريان أصالة الصحة والحكم بنفوذه، فتدبر.

فيما لو أطلق الرهن

و المرتهن الدعوى

او عيناً وقتاً واحداً

ثم إنه لو أطلق الرهن والمرتهن الدعوى، أو عيناً وقتاً واحداً؛ ففي «الجواهر»: حلف المرتهن لتكافئ الدعويين فيتساقطان، ويبقى لستصحاب الرهن سليماً عن المعارض^(١).

وفيه: إنه بعد تساقط الدعويين فالمرجع أصالة صحة البيع الحاكمة على لستصحاب الرهن، فالقول قول الرهن لتوافقه مع الأصل، فتدبر جيداً.

فيما لو أذن المرتهن

بالباع بعد حلول

الأجل فلا اشتراط

في البيع

الثالثة: إذن المرتهن بالبيع بعد حلول الأجل بلا اشتراط في البيع. والظاهر أن البيع بعد حلول الأجل لا يقتضي صيرورة الثمن رهناً، إذ بعد حلول الأجل تنتفي الرهانة وتبقى نتيجتها وهي إستحقاق المرتهن أخذ حقه من الرهن. وعند انتفاء الرهانة لامعنى لصيرورة الثمن رهناً ولو قلنا بأن مقتضى البدلية في باب المعاوضات؛ انتقال كلّ لوٍ في المُبدل إلى البدل، إذ المفروض إنتفاء الرهانة عن المُبدل عند حلول الأجل.

أقول: لامعنى لانتفاء الرهانة بحلول الأجل، ضرورة أن الأجل ليس غاية للرهانة، بل التوقيت للرهانة باطل بالإجماع. بل الأجل ليس غاية للدين أيضاً، إذ لا يتصور غاية للدين، بل الأجل عبارة عن: تحديد أمد عدم جواز المطالبة للدين من المديون بحيث لو حلّ الأجل يجوز المطالبة. وأمّا الرهانة فتبقى على حالها ولو حلّ الأجل. وسقوط الرهانة إما أن يكون بأداء الدين أو بإسقاط المرتهن.

و بالجمله من المُسَلِّمات في الفقه عدم سقوط الرهانة بحلول الأجل، و عليه مقتضى ما بنى الأستاذ من إقتضاء معاوضات الغير المجانية إنتقال لون المُبَدَل إلى البديل؛ صيرورة الثمن رهناً حتى لو كان البيع بعد حلول الأجل.

الرابعة: ما لو أذن المرتهن بالبيع بعد حلول الأجل مع اشتراط صيرورة الثمن رهناً. قد عرفت أنه لو لا الإشتراط لوجه لصيرورة الثمن رهناً لسقوط الرهانة بحلول الأجل و إن كانت تبقى نتيجهتها، فطبع المبادلة لا يقتضي صيرورة الثمن رهناً.

فيما لو أذن المرتهن

بالبيع بعد حلول

الأجل مع اشتراط

صيرورة الثمن رهناً

و أما صيرورته رهناً بالإشتراط؛ فقد يُشكَل فيه تارةً بأنَّ الرهن يحتاج الى سببٍ خاصٍّ و لا يتحقَّق بالشرط^(١). و أخرى: بأنه لو سلِّم تحقُّق الرهن بأيِّ سببٍ كان حتى بشرط النتيجة، فلا وجه للزوم هذا الإشتراط، إذ الإشتراط وقع في ضمن الإذن الذي يكون من الإيقاع الغير اللازمة، فحال ذلك الإشتراط حال الشروط الابتدائية في عدم كونها مُلزمة، هذا.

و لكن يمكن أن يُجاب عن الأول: أنه لا دليل على اختصاص الرهن بسببٍ خاصٍّ. و لو شكَّ في مدخلية سببٍ خاصٍّ؛ فمقتضى الأصل عدم مدخلية سببٍ خاصٍّ. نعم، لو لا هذا الأصل لا يمكن التمسك لعدم اعتبار سببٍ خاصٍّ و عموم «أوفوا بالشروط»، لمامرّ مراراً أن أوفوا بالشروط كأوفوا بالعقود لا يكون متكفلاً لمورد الشك في القابلية. و في المقام شك أن الرهن قابل لأن يتحقَّق بالشرط أم لا؟ فلا يمكن التمسك بإطلاق «أوفوا بالشروط».

و أما الإشكال الثاني؛ فيمكن دفعه أيضاً حيث إن المفروض في المقام مسبوقة البيع بإذن المرتهن. فلو وقع إشتراط في ضمن الإذن، فلا محالة يقع البيع مبنياً على ذلك الإشتراط، فعليه يتحقَّق الإشتراط في ضمن البيع الذي

ولو أذن الراهن للمرتهن في البيع (١) قبل الأجل؛ لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن إلا بعد حلوله. ولو كان بعد حلوله؛ صح.

يكون من العقود اللازمة فيصير الشرط لازماً لا محالة. ولا يتوهم أن الشرط الذي يكون لازماً لو وقع العقد اللازم مَبِيناً عليه هو الشرط الذي يقع العقد مَبِيناً عليه، وكان العقد بين المشتري والمشتري له. وفي المقام الشرط وقع بين المرتهن والراهن، والعقد وقع بين الراهن والمشتري، ومن أين يصير ذلك الشرط لازماً بابتناء ذلك العقد عليه؟! لأنَّ ابتناء العقد على الشرط في قوّة الإشتراط في ضمن العقد، ومن المعلوم أنه يمكن الإشتراط في ضمن العقد ثبوت الملكية مثلاً للثالث. نعم، يحتاج إلى القبول حيث إنَّ الملك يحتاج إلى القبول. وفي المقام الرهنية وإن كان يحتاج إلى القبول، والمفروض تحقّق القبول من المرتهن؛ فلا قصور في المقام من لزوم ذلك الإشتراط بابتناء العقد عليه. نعم، هذا التوجيه لا يجري فيما لو كان المبيع ملحقاً بالإجازة المُتضمن للإشتراط، ضرورة أن هذا الإشتراط كالشروط الإبتدائية وما وقع العقد مَبِيناً عليه، فلا وجه للزومه.

فيما لو أذن الراهن

للمرتهن في البيع

(١) لا يخفى أنَّ إذن الراهن في البيع أيضاً تارة؛ يكون قبل حلول الأجل، و أخرى: بعده. أمّا لو كان قبل حلول الأجل؛ فمقتضى ما ذكرنا من إقتضاء المعاوضات إنتقال لون الرهانة من المُبدل إلى البدل، صيرورة الثمن رهناً في المقام، إذ هو مقتضى كون الثمن بدلاً عن المُثمن. و صيرورة الثمن في المقام رهناً ممّا لا خلاف فيها بين العلماء، و من هذه الجهة قال في «الجواهر» في شرح عبارة المصنّف في المقام «لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن»: على معنى كونه رهناً عنده عوض المبيع.^(١)

و من هنا يقع الإشكال في بيان الفرق بين ما لو أذن المرتهن، حيث حكم الأصحاب بعدم صيرورة الثمن رهناً بخلاف المقام، إذ عرفت أنه لا خلاف في صيرورة الثمن رهناً في المقام. و وجهه في «الجواهر»^(١) الفرق بين المسألتين: بأن الظاهر فيما لو أذن المرتهن بالبيع على كون البيع منافياً للرهن - كما هو بناء المشهور ظاهراً في سقوط الرهانة - فلا وجه لإنتقالها إلى الثمن بخلافه في المقام، حيث إن إقدام المرتهن ليس ظاهراً في إسقاط حقه من الرهانة، فتبقى الرهانة ويمكن إنتقالها إلى الثمن.

أقول: لا يخفى أنه بعد ما صار الثمن رهناً في الفرض فتبقى الرهانة وإن حلَّ الأجل، لمامرَّ أن حلول الأجل ليس غايةً لثبوت الرهانة، فحينئذ إذا حلَّ الأجل لا يجوز للمرتهن التصرف في الثمن لكونه رهناً، بل لا يجوز ذلك ولو قيل بسقوط الرهانة عند حلول الأجل، ضرورة أن الثمن ملكاً للراهن، فلا يجوز التصرف في ملك الغير إلا بإذنه. و من هنا يظهر أن مراد المصنف من إستثناء ظرف حلول الأجل عن عدم جواز التصرف؛ هو ما لو كان مقروناً بالإذن، ضرورة أن عدم كون حلول الأجل من مجوزات التصرف ليس ممّا يخفى على مثل المصنف - قدس سرّه.

وأما الصورة الثانية: وهي ما لو كان الإذن بالبيع بعد حلول الأجل؛ فلا يخفى إن مقتضى ما ذكرنا من إنتفاء الرهانة بحلول الأجل وإن كانت تبقى نتیجتها؛ عدم صيرورة الثمن رهناً، إذ ورد البيع على المُثْمَن الذي لا يكون لها لون الرهنية.

أقول: قد مرَّ الإشكال على هذا المسلك، فعلى المختار من كون حلول الأجل غايةً للرهانة؛ يصير الثمن رهناً أيضاً.

«المقصد الثاني:

في أحكام متعلقة بالرهن»

وإذا حلَّ الأجل وتعدَّر الأداة^(١): كان للمرتهن البيع إن كان وكيلاً، وإلا رفع أمره الى الحاكم ليلزمه بالبيع. فإن امتنع كان له حبسه، وله أن يبيع عليه. الرهن لازم من جهة الراهن، (٢).

(١) لا يخفى أن إرجاع الأمر الى الحاكم فيما يرجع لابد أن يكون من باب الحسبة، إذ أشرنا سابقاً أن ليس للحاكم ولاية على الممتنع من حيث إنه حاكم، وما ورد: «إنَّ السلطان وليُّ الممتنع»^(٢) المراد منه هم الأئمة - عليهم السلام - فحينئذ يقع الإشكال من جهة باقى الكلمات من إرجاع الأمر بعد الحاكم إلى المرتهن، ضرورة أنه حينئذ لابد أن يرجع الى العدول، وبعد ذلك تصل النوبة إلى المرتهن. اللهم إلا أن يكون المرتهن من العدول، ومع ذلك فيه ما فيه.

(٢) لا يخفى أنه فرق بين كون الرهن جائزاً من جهة الراهن، أو كونه لازماً من جهته أيضاً، ولكن له إسقاط حقه من الرهانة، ضرورة أنه على الأول للمرتهن فسخ العقد، وعلى الثاني لا يكون له الفسخ، بل يسقط حقه. ومعلوم أن إسقاط الحق مؤكِّد لعقد الرهانة بخلاف فسخ العقد، وهو حلُّ له.

وربما يترتب على ذلك ثمرة تظهر بالتأمل. وحينئذ نقول: أن مقتضى عموم «أوفوا بالعقود»^(٣) لزوم الرهن من جهة المرتهن - كما هو كذلك من جهة الراهن - إذ عموم «أوفوا بالعقود» يكون متساوياً بالإقدام بالنسبة إلى كل واحد

(١) قد تقدّم منا الإشارة الى عدم وروده في النجواص، تحديتية، نعم، ورد في كنمات فقهنا للأقدمين.

(٢) سورة المائدة، الآية ١.

من الراهن و المرتهن، غاية الأمر حيث أن الحق للمرتهن فله إسقاط حقه، و هذا لا ينافي لزوم العقد.

و ما يدعى فى المقام من كون جواز الرهن بالنسبة إلى المرتهن ممّا لا خلاف فيه، أو اجماعى؛ قابلٌ للحمل على ما ذكرنا من أن للمرتهن حق إسقاط - كما يظهر من بعض كلمات الجواهر^(١) - فتدبر.

ثم إنه قد يقال: بجواز العقد بالنسبة إلى الراهن أيضاً فيما لو اشترط فى ضمن عقد لازم - كالبيع مثلاً - إرتهان شىء بنحو شرط الفعل، ثم أوقع عقد الرهن مبنياً على ذلك الإشتراط، و انكشف فساد العقد الأول للبيع مثلاً، فحينئذ يحكم بجواز العقد من جهة الراهن أيضاً^(٢). بتقريب: أن عقد الرهن من جهة أنه عقد مبنى على العقد الفاسد ففاسد. و من جهة أنه عقد مستقل، غاية الأمر يكون الإشتراط من الدواعى؛ فيكون ذلك عقداً صحيحاً. و حيث إنه مشمول لـ «أوفوا بالعقود» فيكون عقداً لازماً، و حينئذ مقتضى الجمع بين الحقيين كون ذاك العقد صحيحاً، و لكن كان جائزاً.

و فيه ما لا يخفى: أما أولاً: فلأن إيجاد العقد المشروط فى ضمن العقد الآخر و إن كان يمكن أن يتحقق على نحوين: أحدهما: على نحو يكون الإشتراط من الدواعى فيرتب عليه صحة العقد. ثانيهما: إيجاده مبنياً على ذلك العقد فيرتب

القول بجواز العقد
بالنسبة إلى الراهن و
الرد عليه

إسجاد العقد
المشروط فى ضمن
العقد الآخر على
نحوين

(١) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٢١.

(٢) قال فى الجواهر: ... لا ريب فى لزوم رهن من جهة الراهن. نعم، قد يقال بجوازه لو كان قد وقع منه لأنه شرط عليه فى بيع قد زعم صحته؛ فبان عدمها بعد وقوع الرهانة منه - كما جزم به فى القواعد - لنفى الضرر و الضرار. و لأن اشترط فى البيع كجزء من الثمن ثلثين لا ريب فى رجوعهما لى مانكهما بظهور البطلان. بل مقتضى ذلك بطلان الرهن فهراً، إلا أنه لما كان قد وقع بعقد محكوم بصحته للإطلاق الأدلة، روعي الجمع بين ذلك و بين حق الرهن بالخيار. و لمسألة سيالة فى غير المقام كما اشترط البيع و الإجارة و نحوهما فى عقد قد ظهر فساده بعد وقوعهما. (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٢٢).

ليس له إنتزاعه إلا مع الإقباض (إقباض الدّين - خ ل) أو الإبراء منه، أو تصريح المرتهن بإسقاط حقّه من الإرتهان (١).

عليه الفساد لتخلف ما وقع عمّا قصد. ولكن مقتضى صرافة طبع الأدلّة إيجاد العقد دائماً مَبْنِيّاً على ذلك العقد. ولذا حكم الأصحاب بضمان المقبوض في العقد الفاسد من غير تفصيل بين كون القبض مَبْنِيّاً على الوفاء، أو كان الوفاء داعياً. ومن المعلوم أنّه لو كان الوفاء داعياً لا وجه للضمان، فليس الحكم بالضمان مطلقاً إلا من جهة إقتضاء صرافة الطبع في أمثال المقام الإقباض معنوياً بالوفاء. وعليه يكون الرهن المشترط في ضمن البيع فاسداً.

و ثانياً: لا معنى لكون العقد صحيحاً مع كونه جائزاً، إذ مسألة إقتضاء الجمع بين الحقّين صحّة العقد مع كونه جائزاً ممّا لا يرجع إلى محصّل، بل لو كان العقد صحيحاً فلا بدّ أن يكون لازماً لعموم «أوفوا بالعقود» الشامل للمقام.

(١) لا إشكال أنّه لا يجوز للراهن أخذ العين من المرتهن إلا بسقوط حقّ الرهانة بأحد أنحاء المُسقط، وهذا واضح. إنّما الإشكال لو برئت ذمّة الراهن من بعض الحقّ بالأداء أو بالإبراء، فهل يبقى الجميع رهناً بأزاء ما بقي من الدّين و لو كان قليلاً، أو يتسقط الرهن، فتنتفي الرهانة بنسبة أداء الحقّ، أو تبطل الرهانة رأساً بأداء مقدارٍ من الحقّ و لو كان قليلاً؟ فيه أقوال^(١).

و التحقيق: التفصيل فيما لو كان الرهن من المثليات، فالظاهر التّقسيط بحيث تفكّ الرهانة من العين بنسبة ما برء من الدّين. و أمّا لو كان من القيميات؛ فالظاهر بقاء الرهن جميعاً ببقاء ما بقي من الدّين و لو كان قليلاً، إذ حقيقة الرهن في القيميات - على ما يساعده الوجدان - جعل العين رهناً بأزاء كلّ جزءٍ من الدّين، و لا يكون رهناً بأزاء مجموع الدّين من حيث المجموع حتّى تنتفي الرهانة بأداء مقدارٍ من الحقّ و لا يكون الرهن، و أيضاً باعتبار تقابل

فيما لو برئت ذمّة
الراهن من بعض
الحقّ و حكم
الرهانة عند ذلك

(١) فراجع لملاحظة تفصيل لأقوال و أدلّتهم: جواهر الكلام، ج ٢٥، صص ٢٢٣ - ٢٢٤.

وبعد ذلك يبقى الرهن أمانة في يد المرتهن الخ (١).

أجزاء عين المرهونة بمقابلة أجزاء الدين حتى يترتب عليه التسيط. وبالجملة النزاع في المقام مُتَفَرِّعٌ على النزاع في حقيقة الرهن. وما يساعده العرف والوجدان كون الرهن في المثلثات بمقابلة الأجزاء بالأجزاء، فيرتب عليه التسيط. وفي القيميات كون جميع العين رهناً بأجزاء كل جزء من الدين فيرتب عليه بقاء الرهانة بجمعها مادام جزء من الدين باقياً.

ثم إن ما ذكرنا من كون مقتضى عقد الرهانة في القيميات ذلك، بحسب صرافة طبع الرهن لو لا الإشتراط. وأما لو اشترط في عقد الرهن على كون الجميع رهناً بأجزاء مجموع الدين أو التسيط؛ فيتبع شرطه. اللهم إلا أن يقال: إن ذلك الإشتراط يكون منافياً لمقتضى عقد الرهانة لا لإطلاقه، فافهم.

(١) لا يخفى أن العين المرهونة مادام كان الرهن باقياً، المشهور كونها أمانة مالكية. وقد مرّ منّا تفصيل أنه لو قلنا بأن للمرتهن حقّ الإزام على الراهن بتسليم العين فلا يكون العين في يد المرتهن أمانة مالكية، إذ يشترط في الأمانة المالكية أن يكون تسليم العين في يد الأمين مراعاةً لحقّ المالك. وأما لو كان مراعاةً لحقّ ذي اليد - كما في المقام - فلا يكون أمانة مالكية. وأما لو لم نقل بثبوت حقّ للمرتهن فيكون العين تحت يده أمانة مالكية. وأما بعد سقوط الرهانة؛ فالمشهور أيضاً كونها أمانة مالكية. ولكنّ التحقيق خلاف ذلك، بل تكون مضمونة مطلقاً سواء قلنا بأنّها مادام كان الرهن باقياً يكون مضمونة أم لا. أما لو كانت مضمونة قبل بطلان الرهانة فكونها مضمونة بعد بطلانها ظاهرٌ. و أمّا لو كانت العين أمانة عند الرهانة فكذلك أيضاً، لأنّ قبض العين كان من لوازم الإرتهان و حيث سقطت الرهانة، فلا إذن في البين حتى يُشكّل بأنّ الرهانة لا يلزم مع القبض، بل الإذن في كون العين تحت يد المرتهن كان مقصوداً ومقيّداً بالرهانة، فإذا ارتفعت الرهانة ارتفع الإذن، و حيث لا يكون

يد المرتهن على
العين المرهونة بعد
انقضاء الرهن بد
أمان

ولو شرط إن لم يؤدّ، أن يكون الرهن مبيعاً (١)؛ لم يصحّ.

أمانة شرعيّة فلا محالة تكون مضمونة لعموم «على اليد»^(١).

في حال عقد الرهن
الشرط بأنه إن لم
يؤدّ الرهن الذئبن:
يكون الرهن مبيعاً
للرهنين

(١) لا يخفى أنّه تارةً نتكلّم في الشرط. و أخرى في عقد الرهن الذي وقع ذلك الشرط في ضمنه.

أمّا الجهة الأولى: فقد يقال^(٢) بفساد الشرط من وجهين:

أحدهما: أنّه تعليقٌ على أمرٍ غير مضبوطٍ.

ثانيهما: أنّ البيع يحتاج إلى سببٍ خاصّ، فشرط البيع على نحو شرط النتيجة باطلٌ.

ولا يخفى ما فيهما: أمّا في الأول: فلأنّه وإن كان تعليقٌ على أمرٍ غير مضبوطٍ، ولكن الشرط ليس ممّا لا يقبل التعليق، بل على التحقيق لاغرواً للشرط من التعليق.

و أمّا في الثاني: فلما أشرنا إليه سابقاً من أنّه ما ورد دليلٌ على إثبات احتياج البيع بأسبابٍ خاصّة. وعند الشكّ المرجع أصالة عدم التغيير.

و بالجملة لا وجه للإشكال في صحّة ذلك الشرط.

و أمّا الجهة الثانية: فقد يقال: بفساد الرهن من وجهين أيضاً:

أحدهما: لتضمّنه بالشرط الفاسد المُفسد للعقد^(٣).

وفيه ما لا يخفى: إذ مضافاً إلى أنّ الشرط الفاسد لا يكون مُفسداً للعقد، أنّه قد عرفت عدم فساد ذلك الشرط أيضاً.

و ثانيهما: أنّ ذلك الإشتراط موجبٌ للتوقيت في الرهن، و التوقيت في

(١) عوالي الثاني، ج ١، ص ٢٢٤، الحديث ١٠٦، و مستدرک الوسائل، ج ١٧، باب ١ من أبواب الغصب،

ص ٨٨، الحديث ٤.

(٢) المقالة هو صاحب الجواهر - رحمه الله، جوهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٢٤.

(٣) كما في المسالك (ج ٤، ص ٥٥) و الجواهر (ج ٢٥، ص ٢٢٤).

الرهن مُبطلٌ للرهناءة بالإجماع^(١). مضافاً إلى كونه منافياً للإستيثاق، إذ لو كان ظرف صيرورته مبيعاً بالإشتراط قبل حلول أجل الرهن أو عند حلوله؛ فمنافاته للإستيثاق واضح، إذ بذلك يخرج عن الرهناءة، و المفروض عدم صيرورة الثمن رهنأً، فَمِنْ أَيْنَ يأخذ المرتهن حقه؟! و أمَّا لو كان ظرف صيرورته مبيعاً بعد حلول الأجل؛ فكذلك أيضاً، إذ لازم تلك الإشتراط سلب سلطنة المرتهن على إستتفاد حقه من العين عند حلول الأجل، بل لا بد أن تبقى العين إلى أن تصير مبيعاً في ظرف الإشتراط لو لم يؤدِّ الحقّ فلا إستيثاق أيضاً. وفيه ما لا يخفى؛ أمّا دعوى الإجماع على بطلان التوقيت في الرهن؛ فلا بدّ فيه من الإقتصار على القدر المتيقّن منه؛ و هو ما لو كان التوقيت على نحو يكشف عن إقتضاء الرهناءة إلى مدّة معيّنة كتوقيت الرهناءة إلى مدّة كذا. و أمّا لو كان التوقيت على نحو يكون القصور من جهة إنتفاء الموضوع - كما في المقام - إذ انتفاء الرهناءة في المقام ليس لا إنتهاء أمد الرهناءة، بل لا إنتفاء موضوع الرهناءة في البيع - فلا إجماع على بطلان التوقيت في الرهن كذلك. نظير ذلك ما في باب الوقف حيث أنه قام الإجماع على بطلان الوقف المُوقّف مع الإختلاف في بطلان الوقف المنقطع الآخر. مع أن الوقف المنقطع الآخر يلازم انتقطاع الوقف، و لكن لا لقصور الوقف بل لقصور الموضوع.

و أمّا دعوى منافاة التوقيت للإستيثاق^(٢)؛ فلا يخفى إنّه لو كان الإشتراط كون الرهن مبيعاً بحيث يكون مبيعاً للمرتهن بعين ما في ذمّة الراهن من الدين؛ فلا شبهة أنه لا ينافي الإستيثاق. بل يؤكّد الإستيثاق. و أمّا لو كان مفاد الإشتراط صيرورتها مبيعاً للمرتهن بغير ما في ذمّة الراهن من الدين أو لغير

(١) كما في الجواهر (ج ٢٥، ص ٢٢٤).

(٢) كما في الجواهر (ج ٢٥، ص ٢٢٤).

المرتتهن؛ فعلى ما أسسناه سابقاً من أنّ مقتضى المعاوضة صيرورة الثمن رهناً عند بيع العين المرهونة، فلا ينافي ذلك الإشتراط للإستيثاق، إذ صيرورة الرهن مبيعاً - سواءً كان قبل حلول الأجل أو بعد حلول الأجل مع بقاء الرهانة، كما هو المفروض - يلزم لصيرورة الثمن رهناً بحكم المعاوضة، فيستوفى المرتتهن حقه من الثمن. نعم، لو لم نقل بصيرورة الثمن رهناً بالبيع - كما عليه المشهور - أو شرط كونه مبيعاً بأقلّ القيمة، فينافي الإستيثاق، فحينئذٍ لا بدّ أن يُحمل كلام المشهور من بطلان الرهانة بذلك الإشتراط على المفروض الأخير، فتدبرّ.

حال العين من حيث
الضمان وعدمه في
مدّة الرهن عند
المرتتهن

ثمّ إنّّه على فرض بطلان الرهانة و الإشتراط، فقد يقال: يكون العين غير مضمونة عند المرتتهن في مدّة الرهن، و تكون مضمونة عند مجيء وقت إشتراط كونه مبيعاً، إذ في مدّة الرهن تكون القبض بعنوان الرهن، فيكون غير مضمونة لقاعدة «كلّ ما لا يُضمّن بصحيحه؛ لا يُضمّن بفساده». و أمّا بعد ذلك المدّة؛ فتكون مضمونة، لأنّ القبض حينئذٍ يكون بعنوان البيع. فمقتضى قاعدة «ما يُضمّن بصحيحه؛ يُضمّن بفساده» كونها مضمونة^(١)، هذا.

و لا يخفى ما فيه؛ لما قرّر في محلّه من أنّ قاعدة «ما لا يُضمّن» ما وردت عليها نصّ، و ليس لها دليل. و مقتضى عموم «على اليد» ضمان العين مطلقاً. و توهم كونها مقبوضة بإذن المالك مجاناً؛ مدفوعة: بأنّ الإذن كان مقيداً بعنوان خاصّ لم ينطبق، فعموم «على اليد» يقتضى الضمان بلا تخصيص في البين. فالتحقيق ضمان العين المرهونة في يد المرتتهن في جميع المدّة - سواءً كان في

(١) قال في مسالك الأفهام (ج ٤، صص ٥٥ - ٥٦): فلو قبضه المرتتهن على هذا الوجه؛ ضمنه بعد الأجل لا قبله لأنه في مدّة الأجل رهنٌ فاسدٌ. و بعده مبيعٌ فاسدٌ. و فساد كلّ عقدي يتبع صحيحه في الضمان و عدمه، فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك، و حيث كان صحيح البيع مضموناً على المشتري ففاسده كذلك.

ولو غصبه، ثم رهنه؛ صحَّ، ولم يزل الضمان. (١) وكذا لو كان في يده بيع فاسدٍ. ولو أسقط عنه الضمان؛ صحَّ. وما يحصل من الرهن (٢) من فائدة؛ فهي للراهن. ولو حملت الشجرة أو الدابة أو المملوكة بعد الإرتهان؛ كان الحمل رهنًا كأصل على الأظهر.

مدّة الرهن أو في مدّة إشتراط كونه مبيعاً.

(١) لا يخفى أنّ مقتضى النظر الدقيق عدم الملازمة بين صحّة الرهن و سقوط الضمان، إذ غاية ما يترتب على صحّة الرهن كون العين مأذوناً فيه تحت يد الغاصب بقاءً. وإستلزام ذلك إنقلاب اليد الضماني إلى اليد الأمانى، و مع ذلك لا ينتج سقوط الضمان، إذ بعد ما كان اليد بحدوثه يداً غير أمانىّ الموجب للضمان، فلو تلف العين فيستند الضمان الى ذى اليد من جهة ظرف الحدود الذي كان يداً ضمانياً وإن لم يمكن إستناده إلى ظرف البقاء، إذ المفروض أنّه صارت يداً أمانية.

نفي الملازمة بين

صحّة الرهن و

سقوط الضمان

و بالجملة تلك المسألة من فروع المسألة المعروفة بأنّ إنقلاب اليد الضماني إلى الأمانى هل يوجب سقوط الضمان أم لا؟ والمسألة خلافية. وقد قرّرنا في غير المقام أنّ مقتضى التحقيق بقاء الضمان خلافاً لجملة من الأعاظم، و من جملتهم العلامة الطباطبائي اليزدي - قدس سرّه - حيث بنى على سقوط الضمان^(١). نعم، يمكن إسقاط الضمان. و الإشكال فيه بأنّه إسقاط ممّا لا يجب؛ ممّا لا يُعبأ به، إذ بعد ما كان الضمان و لو كان أمراً تعليقياً، له نحو ثبوت و إستقرار، فيمكن إسقاط ذلك الأمر.

(٢) لا يخفى أنّ الكلام في صيرورة الفوائد رهنًا يقع في مقامين:

في صيرورة الفوائد

رهنًا

(١) العروة الوثقى، السيد محمد كاظم طباطبائي اليزدي، ج ٥، ص ٢٠٦ - ٢٠٧. مُنحقات العروة الوثقى، له

أيضاً، ج ٢، ص ١٤٦. و المحقّق نعرفي في حوشيه على العروة أيضاً جعل مختاره موافقاً لكتابنا هذا.

لكن لنا في طرح أصل المسألة، و بيان لمختار فيه مقالة بديعة تعرّفنا له في كتابنا: قواعد فقه، ج ١، صص

المقام الأوّل: في أنّ الرهن إذا وقع على عنوانٍ بحيث لا يشمل إسم المرهون على الفوائد بمعنى لا تدخل الفائدة تحت عنوان الرهن. ولا يكون من الراهن إشتراط دخول تلك الفائدة في الرهن. ولا يكون أيضاً تعارفُ في البين بدخول تلك الفائدة بحيث يبني العقد عليه، فحينئذٍ هل يقتضي نفس العقد الواقع على الرهن بدخول تلك الفوائد أم لا؟

ولا يخفى أنّ موضع هذا البحث هي الفوائد التي توجد بعد الرهن، لا الفوائد الموجودة حال الرهن، ضرورة أنّ إقتضاء الرهن لصيرورة الفوائد رهنًا لا بدّ أن يكون بمقتضى التبعيّة في الوجود، ومن المعلوم أنّ هذا يتمشّي في الفوائد التي توجد بعد الرهن.

و مُجمل القول في هذا المقام: أنّ الفوائد تنقسم على ثلاثة:

أحدها: ما تكون تابعاً للعين المرهونة في الوجود، دقّةً أو عرفاً، بحيث يحسب موجوداً واحداً كالطول والعرض والسّمّن. ولا إشكال في دخول هذا القسم من الفوائد في الرهن.

و ثانيها: ما يكون من نتایج العين المرهونة، ولكن بتوسط إختيار العين المرهونة كما لو حاز عبد المرهون شيئاً. ولا إشكال في هذا القسم أيضاً، و خروج تلك الفوائد عن الرهانة، إذ لا يرى العرف تبعيّة تلك الفوائد للعين المرهونة بحيث يحكم بدخولها في الرهانة.

و ثالثها: ما يترتّب على الرهن، وكان لها وجودٌ منفصلٌ بحيث يكون الرهن والفائدة موجودين بوجودين متغايرين وإن كان للفائدة نحو تبعيّة أيضاً، ولم يكن ممّا يتحصّل بتوسط الإختيار - كما لو حملت الدّابة بعد الإرتهان. وقد اختلفت كلمات الأصحاب في هذا المقام. والتحقيق وفاقاً للجواهر^(١) وخلافاً

و لو كان في يده رهنان (١) بدينين متغايرين، ثم أدى أحدهما؛ لم يجز إمساك الرهن الذي يخصه بالدين الآخر. وكذا لو كان له دينان و بأحدهما رهن؛ لم يجز له أن يجعله رهناً بهما، و لا أن ينقله إلى دينٍ مُستأنفٍ.

للمُصنّف؛ عدم دخول هذا القسم في الرهانة، إذ هذا القسم من الفوائد لا يكون دخيلاً في عنوان الرهن - كما هو المفروض - و لا يكون تبعاً له في الوجود بحيث يحسب وجوداً واحداً؛ فلا وجه في دخولها في الرهانة.

ثم إن ما قلنا في هذين القسمين من عدم دخول الفوائد في الرهن على حسب ما يقتضيه نفس عقد الرهن بلا إشتراط في البين - كما هو مفروض العنوان. و أمّا لو كان هناك إشتراطٌ بالدخول و لو لتعارفٍ عند العرف المُبثني عليه العقد؛ فلا إشكال في نفوذ ذلك الإشتراط و دخول الفوائد حينئذٍ في الرهانة، و لعلّ هذا التعارف العرفي في بعض المصاديق قد أوقع الإشتباه و التوهّم بأنّ عقد الرهن يقتضى الدخول في الرهانة مع أنّه ليس كذلك.

أمّا المقام الثاني؛ و هو الذي يعنونه المصنّف فيما بعد بقوله: «إذا رهن النخل؛ لم تدخل الثمرة» و الموضوع في هذا البحث هو الثمرات الموجودة حال الرهن. و النزاع في المقام يُشبه أن يكون نزاعاً في عالم الإثبات. و المرجع فيه إنّ عنوان الرهن هل يشمل تلك الفوائد أم لا؟ و لذا مقتضى الضابط في المقام هو ما عبّر الجواهر بلفظه: «و الضابط خروج كلّ ما لا يدخل تحت مُسمّى اللفظ، إلا أن يتعارف دخوله، و دخول كلّ ما هو بعض مُسمّاه إلا أن يتعارف خروجه. و حظّ الفقيه من ذلك الإجمال»^(١).

الكلام في الثمرات
الموجودة حال
الرهن

(١) لإشكال ظاهراً في ما في المتن. إنّما الإشكال في الفرعين الآخرين اللذين يتصوّر في المقام:

وإذا رهن مال غيره بإذنه (١).

فيما لو رهن شيئاً
بإزاء دنان على
الإجمال

أحدهما: أن يرتهن شيئاً بإزاء دينان على الإجمال، بأن يرتهن كل واحد من هذين الشيئين بإزاء كل واحد من هذين الدينين، لا باعتبار أن المجموع باعتبار المجموع حتى يرجع إلى رهن واحد، بل كل واحد من العين بإزاء واحد من الدين لأعلى التعيين.

وهذا الفرع لو سلّم صحته مع هذا الإجمال؛ قد يشكل فيما لو أبرء أحد الدينين حيث إن كل واحد من الرهنيين قابل الإنطباق على الدين الذي أبرء، فنعلم إجمالاً بسقوط أحد الرهنيين، ولكن حيث لا تعين في البين فلا يمكن الترجيح. فمقتضى الاحتياط؛ ترتيب أثر الرهانة على كل واحد من العينين حتى يبرء دين الآخر.

فيما لو رهن عينا
بإزاء أحد الدينين
على الإجمال

وثانيتها: في ما لو رهن عينا بإزاء أحد الدينين على الإجمال. فلو أبرء من أحد الدينين؛ فقد يُشكل من جهة أن الدين حيث يكون متعدداً، فلا ترجيح في سقوط الدين الذي يكون بازائه الرهن، فلازمه أيضاً ترتيب أثر الرهانة على ذلك العين.

ولكن يمكن أن يقال في هذا الفرع: بأن مقتضى القاعدة سقوط الرهانة حيث إن العين كان رهناً بإزاء طبيعي أحد الدينين. ومن المعلوم إن بعد إبراء أحد الدينين ينطبق طبيعي أحد الدينين الذي وضع بازائه الرهن على ذلك الدين الذي أبرئته؛ فعليه لا تبقى الرهانة في البين.

هل بعد مال الغير
العارية أو الضمان؟

(١) والمسألة من جهة الحكم لا إشكال فيه، وعليه بيتني صحة إرهان مال الغير مع لحوقه بالإجازة. إنما الكلام في أن هذا عارية - كما عليه المشهور (١) - أو ضمان كما عليه بعض (٢)، أو ليس منهما.

(١) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج ٥، صص ٩٦ - ٩٧.

(٢) حكاة في جواهر الكلام (ج ٢٥، ٢٣١) عن الشيخ في المبسوط. وعن أصحاب قولنا لسنا نفي. والشهيد

ضمنه بقيمته (١) إن تلف، أو تعذر إعادته.

و التحقيق: إنَّ المقام ليس من العارية ولا الضمان، لامن جهة الإشكالات التي أوردوها على كون المقام من العارية، أو من الضمان حتى يتصدى لدفعها - كما عن بعض الأعلام^(١) - بل الوجدان السليم يشهد بأنَّ المقام ليس من العارية ولا من الضمان، بل يكون من باب إعطاء المال لوفاء الدَّين على بعض التقادير. ففي الحقيقة يكون المقام وقوع المال في طريق الوفاء، وكون الوفاء على بعض التقادير لا ينافي وقوع المال في طريق الوفاء، كما أنه لا ينافي كونه وفاءً ضمان الراهن بالقيمة، إذ لا ينحصر الوفاء بالوفاء المجاني. وبالجملة المرأعي عند العرف في أمثال المقام؛ إعطاء المال للوفاء.

أقول: لا يمكن المساعدة على ذلك البيان، إذ عند بيع العين المرهونة و تحقق الوفاء من قيمتها لا يلزم صيرورة نفس الرهن وفاءً للدَّين. والكلام في المقام هو: أنَّ إعطاء المال للرهانة يكون تحت أيَّ عنوانٍ من عناوين المعاملات. والظاهر وفاقاً للمشهور أنه عارية. و توضيح ذلك و بيان الإشكالات و دفعها بما لا مزيد عليه في كتاب الرهن للشيخ الفقيه الهمداني، و من يرد الإطلاع فليرجع إليه^(٢).

(١) لا إشكال في ضمان الراهن للمُعير بالنسبة إلى القيمة لو بيع العين عند حلول الأجل، واستوفى المرتهن دينه منه، إذ المعلوم أنَّ ذلك الثمن يكون ملكاً للمُعير، وقد ادَّعي عوضاً عن دين الراهن، فلامحالة يضمن الراهن عوض ذلك الثمن. ولا ينافي ذلك كون الإرتهان في المقام بإذن المُعير، ثمَّ بيع

عنوان الراهن

للمُعير بالنسبة إلى

القيمة

الأول في المدروس، ثمَّ تنظر صاحب جواهر في مدَّعاه، فراجع.

(١) هو صاحب الجواهر - رحمه الله - فلاحظ جواهر الكلام، ج ٢٥، صص ٢٣١ - ٢٣٣.

(٢) ثمَّ عشر عليه في كتاب الرهن من مصباح الفقهاء، للفقيه العلامة الهمداني - رحمه الله - ولعلَّه سهو من

العين أيضاً بإذن المُعير - كما هو المفروض - إذ يحتاج في البيع إلى إذنه، و لا يكفي فيه الإذن في الرهن، إذ لا ملازمة بينهما - كما هو واضح. و بعبارة أخرى: الراهن يضمن بالثمن، ضرورة أنّ الإذن بالإرتهان أو بالبيع لا يلزم المَجَانِيَّة، بل هو إذنٌ في الرهن و البيع بلارفع الضمان في الرهن. فمقتضى تأدية الراهن دينه من مال المُعير مع كونه غير مجاني؛ ضمانه للمُعير، هذا. و كذا أيضاً لا إشكال في ضمان الراهن لو تلف العين أو تعذّر ردّه لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»^(١)، و كون الإرتهان بإذن المُعير لا يلزم رفع الضمان لما أشرنا إته ليس إعطاء مجانيّ. و توهم أنه لو سلّم كون إعطاء المال في ذلك المقام غير مجانيّ، فهو بالنسبة إلى الثمن الذي لو بيع العين عليه. و أمّا بالنسبة إلى التلف في زمان الرهن فهو لامحالة يكون مجانيّاً فاسدٌ. إذ إعطاء المال بعنوان الغير المجانيّ و لو ببعض الجهات. و سيرورة اليد بدأ ضمانياً من هذه الجهة؛ يلزم سيرورة اليد ضمانياً من جميع الجهات إلا مع التصريح بسقوط الضمان من سائر الجهات غير الجهة المزبورة. و في المقام حيث أنّ إعطاء المال يكون مضمونة بأزاء الثمن، و من هذه الجهة يصير يد الراهن يد ضمانٍ من جميع الجهات، و المفروض عدم التصريح بسقوط الضمان. و نظير ذلك المأخوذ بالسُّوم حيث أنّ يد الواقع على العين فيه يكون يد ضمانٍ مطلقاً مع أنّ إعطاء المال على نحو الغير المجانيّ كان باعتبار الثمن الذي كان بناء المتعاملين على بيع العين به. و أمّا بالنسبة إلى التلف؛ فليس إعطاء المال غير مجانيّ بالنسبة إليه، و لكن حيث كان اليد في المقام يد ضمانٍ و لو ببعض

(١) عوالي اللئالي، ج ١، ص ٢٢٤، الحديث ١٠٦، و مستدرک الوسائل، ج ١٧، الباب ١ من أبواب الغصب.

ص ٨٨، الحديث ٤، و في المصدر: «حتى تؤدى».

و لو بيع بأكثر من ثمن مثله (١): كان له المطالبة بما يبيع به. وإذا رهن النخل؛ لم تدخل الثمرة وإن لم تؤبّر. وكذا إن رهن الأرض؛ لم يدخل الزرع، ولا الشجر، ولا النخل. ولو قال بحقوقها؛ دخل. وفيه تردّد، ما لم يصرّح. وكذا ما ينبت في الأرض بعد رهنها - سواء أنبتته الله سبحانه أو الراهن أو أجنبيّ - إذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون.

ضمان المرتهن لو

نفس العين

الجهات يوجب أن تصير اليد ضماناً مطلقاً، هذا كلّه بالنسبة إلى الراهن. وأما المرتهن؛ فالمشهور عدم ضمانه^(١). ولكن يمكن أن يقال: بالضمان فيه أيضاً لعموم «على اليد». وكون العين المرهونة أمانةً تحت يد المرتهن لا ينافي ذلك، إذ هو ينفي الضمان بالنسبة إلى الراهن. وأما بالنسبة إلى المُعير؛ فلا تكون العين غير مضمونة. و إذن المعير بالإرتهان لا يلازم كونه بمنزلة الراهن في ذلك.

لو بيع المرهن

المرهونة بأكثر من

ثمن مثله

(١) لا يخفى أنّ ما يبيع به العين المرهونة يكون ملكاً للمُعير، ضرورة أنّه ثمن عينٍ التي تكون ملكاً له، ولهذا قلنا آنفاً: يحتاج في البيع إلى إجازة المعير. فحينئذٍ لا فرق فيما يبيع به بين أن يكون بمقدار ثمن المثل أو أكثر أو أقل، إذ في جميع التقادير يكون ما يبيع به ملكاً للمُعير فله المطالبة من الراهن بعين ما يبيع به كيف ما كان. غاية الأمر لو كان ما يبيع به أقلّ من ثمن المثل فللمُعير المطالبة من الراهن مقدار ما نقص من ثمن المثل، إذ هو مقتضى كون العين مضمونة على الراهن، ومن المعلوم أنّ الإذن في البيع لا يلازم إسقاط ما نقص من ثمن المثل. لا يقال: لا معنى لصحة البيع بأقلّ من ثمن المثل حتّى يرجع المُعير بالثمن و ما نقص عن ثمن المثل، ضرورة أنّ إجازة المُعير في البيع مُنصَرَفٌ إلى بيع العين بثلث المثل.

لأننا نقول: مسألة إجازة البيع غير مسألة الضمان، فيمكن أن يكون الإذن في

المقصد الثاني من الفصل السادس: في أحكام متعلّقة بالرهن ١٥١
فهل يُجبر الراهن على إزالته؟ (١) قيل: لا^(١)، وقيل: نعم^(٢). وهو الأشبه.

البيع مطلقاً ولو كان بأقلّ من ثمن المثل. ومقتضى كون العين مضمونة؛ ضمان
الراهن بمقدار ما نقص من ثمن المثل، وهذا واضح.
و من هنا ظهر اندفاع إشكال «الجواهر» على عبارة «القواعد» في المقام من
التعبير في الرجوع بأكثر الأمرين من القيمة وما بيع به بإيهامه إمكان بيعه بدون
القيمة؛ وهو ممتنع لعدم تصوّر بيعه على وجه يصحّ بنقصانٍ من قيمته^(٣). لما
عرفت من إمكان صحّة البيع بكون الإجازة في البيع مطلقاً مع كون العين
مضمونة.

(١) أقول: لو كان منع الراهن من التصرف في العين من جهة المزاحمة مع
حقّ المرتهن؛ فلامحالة يدور المنع مدار المزاحمة. فحينئذٍ فإن كان الشجر في
الأرض المرهونة ببقائه مزاحماً لحقّ المرتهن؛ فتصير المسألة حينئذٍ من
صغريات باب تراحم الحقوق. وقد حقّقنا في محلّه أنّ في أمثال المقام كان
لصاحب الأرض تخليص ماله من مال الغير، فللمرتهن تخليص العين التي
تكون متعلّقة لحقه من الشجر، فللمرتهن إجبار الراهن بإزالته.
و أمّا إن لم يكن بقاء الشجر في الأرض المرهونة مزاحماً لحقّ الرهانة؛
فليس للمرتهن إجبار الراهن بإزالته الشجر، هذا بناءً على كون المنع من باب
المزاحمة مع الرهانة.

و أمّا لو كان منع الراهن مطلقاً وشاملاً لجميع التصرفات من دون أن يكون
دائراً مدار المزاحمة؛ فحينئذٍ إن كان ذلك المنع أيضاً منعاً حقيقياً؛ فللمرتهن أيضاً

(١) نسبه في الجواهر إلى المبسوط للشيخ، و التذكرة للعلامة (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٤٠).

(٢) نسبه في الجواهر إلى القواعد للعلامة، و محكي المصنف و التذكرة و غاية المراد و جامع المقاصد
(جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٤٠).

٣. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٣٧. و ذلك للإشكال مذكور في الجواهر نعتاً للشهيد الثاني في مسالك
الأفهام، ج ٤، ص ٦٢، بعين الفاظه.

و لو رهن لُقْطَةً مِمَّا يَلْقَطُ (١) كَالخيار، فَإِنْ كَانَ الْحَقَّ يَحُلُّ قَبْلَ تَجَدُّدِ
الثانية؛ صحَّ. و إن كان متأخراً تأخراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا
يُتميِّز؛ قيل: يبطل^(١). و الوجه أنه لا يبطل. و كذا البحث في الخرطة ممَّا
يخرط، و الحجره ممَّا يجز.

إلزام الرهن بقلع الشجر - سواء كان بقاء الشجر مزاحماً لحقِّ الرهانة أم لا -
ضرورة أنه عليه للمرتهن أن يمنع من التصرف مطلقاً و لو لم يكن مزاحماً لحقِّ
الرهانة. و كون الشجر بقاءً؛ تصرف ممنوع.

و ممَّا يشهد أن يكون المنع منعاً حقيقياً؛ سقوط المنع بالإذن، إذ لو كان المنع
تعبدياً محضاً، فلا معنى لسقوطه بالإذن. و أمَّا لو كان المنع منعاً تعديماً، كون
الشجر في الأرض المرهونة حيث أنه تصرف ممنوع تعديماً، و لكن ليس
للمرتهن إلزام الرهن بالقلع إلا أن يأمره بالقلع من باب الأمر بالمعروف.

(١) لا خلاف في جواز رهنه لُقْطَةً مِمَّا يَلْقَطُ إذا كان الحقُّ يحلُّ قبل تجدد
الثانية لوجود المقتضي و انتفاء المانع، هذا. و لا يخفى أن هذا يتم لو تم أحد
الأمريين؛ إمَّا عدم انعكاس قاعدة «كل ما صحَّ بيعه؛ صحَّ رهنه» كلياً بحيث
يستفاد منه أن «كل ما لا يصحَّ بيعه؛ لا يصحَّ رهنه» إذ حينئذٍ لا مانع من رهنه و
لو قلنا بعدم جواز بيعه لأنه بيع مجهول، أو الحكم بجواز بيع ما يلقط باللُقْطَة
بحيث يكون عنوان اللُقْطَة معياراً في العرف في البيع، و يرتفع به الجهالة. و
عليه أيضاً يصحَّ الرهن و لو قلنا بانعكاس القاعدة المعروفة كلياً، فتدبر.

و أمَّا إن كان الحقُّ يحلُّ بعد تجدد الثانية؛ فقد يشكل في صحة الرهن لتعدُّر
الإستيفاء من جهة الإختلاف بين اللُقْطَة الأولى و الثانية. و أجاب عنه في

فيما لو رهن لُقْطَةً

مما يلقط

(١) نسبه في الجواهر الى الميسوط و موضع من التذكرة، لتعدُّر الاستيفاء بسبب عدم التميِّز، و لعدم صحة

بيع عند الأحن للجهل، (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٤١)

و إذا جنى العبد المرهون عمداً (١): تعلّقت الجناية برقبته، وكان حقّ المَجْنِي عليه أولى. وإن جنى خطأ؛ فإن افتكّه المولى بقي رهناً. وإن سلّمه كان للمَجْنِي عليه منه بقدر أرش الجناية، والباقي رهن.
وإن استوعبت الجناية قيمته؛ كان المَجْنِي عليه أولى به من المرتهن.
ولو جنى على مولاة عمداً أقتص منه، ولا يخرج عن الرهانة.
ولو كانت الجناية نفساً؛ جاز قتله. أمّا لو كانت خطأ؛ لم يكن لمولاة عليه شيء، وبقي رهناً.

الجواهر: «بأنّه يمكن الإستيفاء بالقسمة ولو قهراً بالتصالح» (١)، ولكن لا يخفى أنّه لو كانت اللقطة معياراً عرفياً بحيث يرتفع به الجهالة، فلا يحتاج في الإستيفاء إلى التقسيم، إذ يمكن الإستيفاء ببيعها، ونتيجة البيع حصول التشكيك بالإشاعة بين المشتري والراهن من جهة اللقطة الأولى والثانية، ولاغرر في ذلك. نعم، لو لم يكن اللقطة معياراً في البيع؛ يمكن أن يقال: بأنّ الإستيفاء ينوط بالقسمة لو كان الإستيفاء منحصرّاً بالبيع، وإلاّ يمكن الإستيفاء بالصلح كما هو كذلك.

نسي حسابة العبد
المرهون

(١) المشهور بين الأصحاب أنّه لو جنى العبد، فإن كان عن عمدٍ؛ تخيّر المَجْنِي عليه أو ورّثته بين القصاص و الفداء. وأمّا لو كان عن خطأ؛ فتخيّر المولى بين تسليم العبد للإسترقاق أو الفداء. ولا فرق في ذلك في كلماتهم بين ما لو كان العبد الجاني رهناً عند شخص أم لا. ولكن قد يُشكل في تخيير المولى في الجناية الخطائية فيما لو كان العبد رهناً، إذ كل واحدٍ من حقّ الرهانة و الجناية وإن كان تتعلّقان بالعين ونُسّم أيضاً تقديم حقّ الجناية على حقّ الرهانة. ولكن تخيير المولى في تسليم العبد للإسترقاق أو الفداء يرجع لئلاّ إلى

١. جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٤٢. و عبارة الجواهر هكذا: لإمكان الإستيفاء مع المضايقة من الرهن بالقسمة معه، ولو بالصلح قهراً.

و لو كانت الجناية على مَنْ يرثه المالك (١)؛ ثبت للمالك ما ثبت للموروث من القصاص، أو إنتزاعه في الخطأ إن استوعبت الجناية قيمته، أو إطلاق ما قابل الجناية إن لم يستوعب.

أن تعلق حقَّ الجناية على العين يكون تعليقاً؛ يعني مُعلَّقٌ على عدم الفداء. و أمَّا حق الرهانة يكون حقاً تنجيزياً، و عند الدوران يقدِّم الحقَّ التنجيزي على التعليقي. و نتيجة ذلك التقديم مع كون حق الجناية عقداً من حق الرهانة؛ لزوم الوفاء بالفداء على المالك.

أقول: لا يخفى ما فيه، لأنَّ تخيير المولى بين أحد الأمرين لا يرجع الى كون حقَّ الجناية تعليقاً، بل يكون حقَّ الجناية متعلقاً بالعين مُنَجَّزاً. نعم، للمولى إسقاط ذلك الحق بالفداء، كما أن ذلك يكون بعينه في الرهانة، اذ للراهن أيضاً أداء الدين و إسقاط الرهانة و لوقبل الأجل، هذا.

و يمكن أن يقرب انحصار وجوب الفداء في المقام بأنَّ حقَّ الجناية في الخطأ ممَّا له البدل، و حقَّ الرهانة ليس له البدل؛ فيدور أمر المولى بين حقين متزاحمين أحدهما ممَّا له البدل، و الثاني ممَّا ليس له البدل. و العقل يحكم بمقتضى لزوم الجمع بين الحقين باتيان البدل و حفظ ما ليس له البدل، فتأمل. و الأولى في المقام أن تبني المسألة على مسألةٍ أُخرى و هي: أنَّ حفظ الرهانة لو كان واجباً على الراهن - سواءً كان اقتضاه العقد، أو كان ذلك من الشروط العرفية المَبْنِيَّ عليه العقد - فحينئذٍ يجب على الراهن الفداء، اذ بعد ما كان له الخيار في الجناية الخطائية بين تسليم العبد أو الفداء، فيمكن له حفظ الرهانة بأداء الفداء، فلامحالة يتبدل التخيير بالتعيين - كما هو واضح. و أمَّا لو لم نقل بوجوب حفظ الرهانة على الراهن؛ فلا وجه لتعيين الفداء، بل له الخيار كما فيما لو لم يكن العبد رهناً.

(١) المشهور^(١) بين الأصحاب أنَّه لو جنى العبد على مَنْ يرث المولى منه،

فسي جناية العبد

الموروث على من

يرثه المالك

(١) كما في الجوهر، ج ٢٥، ص ٢٤٣، حيث قال: بلا خلاف أجده بين من تعرَّض له.

و لو أتلّف الرهن مُتَلِفٌ (١)؛ أُلْزِمَ بقيمته و تكون رهناً و لو أتلّفه المرتهن.

فيثبت للمولى كل ما يثبت للمجّتي عليه، فإن كانت الجناية عمدية؛ فللمولى القصاص. وإن كانت خطأية؛ فللمولى حقّ على رقبة العبد. ونتيجة ذلك أنّ للمولى انتزاعه من الرهانة لو كانت الجناية مستوعبة لقيمته، وإلا فبمقدار الجناية و الباقي يصير رهناً،

و السرّ في ذلك: إنّ بالجناية يتحقّق مالٌ على رقبة العبد، و حيث إنّ العبد ليس له مالٌ فلامحالة يقع نفس العبد في مقابل ذلك المال. و في المقام حيث أنّ العبد يكون ملكاً للراهن؛ فلا يمكن إسترقاقه في مقابل ذلك الدين حتى يتفرّع عليه سقوط الرهانة قهراً، كما أنّه كذلك لو كانت الجناية على غير من يرثه المولى منه. و حينئذٍ فالمولى و إن كان لا يمكنه الإسترقاق حتّى يترتب عليه سقوط الرهانة و لكن له إسقاط الرهانة ابتداءً، إذ هذا المقدار يمكن أن يستوفى من الدين فيستوفى، هذا.

و لكن يرد عليه: بأن إسقاط الرهانة ابتداءً من الراهن ممّا لاتعقله، إذ ليس للراهن السلطة على إسقاط الرهانة. نعم، قد تسقط الرهانة من جهة الإسترقاق قهراً. و حيث لا يمكن الإسترقاق - كما في المقام - فلا معنى لسقوط الرهانة. اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الإسترقاق قد يكون حقيقياً - كما في غير المقام - و أخرى تنزلياً و لو بلحاظ ترتب بعض الآثار. و في المقام و إن لا يمكن الإسترقاق تحقيقاً، و لكن يمكن الإسترقاق تنزلياً و لو بلحاظ ترتب أثر سقوط الرهانة، هذا. و لا يخفى أنّ هذا يحتاج إلى إثبات مشروعيته، و لو كان المسألة إجماعياً يمكن الإستكشاف لمشروعيّة ذلك، فافهم.

(١) المشهور^(١) أنّه لو أتلّف الرهن مُتَلِفٌ يُلْزَمُ بالمثل أو القيمة و يصير رهناً.

نيسا لو أتلّف الرهن

ننلف

و لا فرق في ذلك بين أن يكون المُتَلِفُ أجنبيّاً أو مرتهناً أو مالكاً. و السرّ في

ذلك: أما لو كان المُتَلِفُ أجنبيًّا؛ فيمكن أن يقرب بوجهين:

الأول: يجيء نفس العين التالفة بالإتلاف في ذمّة المُتَلِفِ على التحقيق. و حيث إنَّ العين تلفت مع كونها متلوثة بلون الرهانة فتجبي في الذمّة متلوثةً بالرهانة أيضاً.

وبعبارةٍ أُخرى: أن المُتَلِفَ أتلف مالاً من المالك وحقاً من المرتبهن فيجىء في عهده المال، و الحق قائماً بذلك المال - كما كان كذلك فى الخارج. و في مقام الأداء لابد أن يؤدّى مثل ما كان في عهده لو كان مثلياً، و مقتضى المماثلة كون ما يؤدّى ملوثةً بلون الرهانة. و كذلك الأمر أيضاً لو كان ما فى العهدة قيمياً، إذ فى مقام الأداء و إن لا يمكن أن يؤدّى مثل ما فى الذمّة من جهة المالىّة، و لكن يمكن أن يحفظ المماثلة من جهة تلون ما فى الذمّة بلون الرهانة، فعليه القيمة التي تؤدّى وفاءً لما فى الذمّة تصير رهناً، حفظاً للمماثلة بقدر الإمكان.

و من ذلك ظهر أنه لا فرق فى ذلك لو بنينا فى مسألة الضمان أن بالتلف يجىء المثل فى الذمّة لو كان مثلياً، أو القيمة لو كان قيمياً، إذ مقتضى وجوب تدارك ما فات بقدر الإمكان صيرورة ما فى الذمّة - سواءً كان مثلاً أو قيمةً - رهناً، لأنَّ عين التالف حين التلف كان رهناً، فالتالف له جهتين: جهة المالىّة و جهة الحقيّة.

لا يقال: لو سلّم أن المُتَلِفَ يضمن للمرتبهن حقّ الرهانة، و لكن هذا لا يقتضى صيرورة ما فى عهدة المُتَلِفِ الذي يكون بدلاً لمال المالك رهناً، بل عليه يجب أن يؤدّى الحقّ إن أمكن و لو فى ضمن مال نفسه، وإلا فلا.

لأننا نقول: إنَّ حقّ المالك كان قاصراً من أصله، حيث أن المال كان رهناً فصيرورة ما فى الذمّة رهناً ليس تضييعاً لحقّ المالك، إذ المفروض قصور حقه من الأوّل.

الوجه الثاني: إنّ بالإتلاف يجيء في عهدة المُتَلَفِ بدل التالف سواءً كان مثلاً أو قيمةً، ومقتضى البدليّة إنتقال لون المُبَدَلِ إلى البدل، فكما أنّ المُبَدَلِ كان رهنًا فيصير البدل أيضاً رهنًا.

و لا يخفى أنّ الفرق بين الوجهين هو أنّ الوجه الأوّل لا يدور مدار إقتضاء البدليّة إنتقال لون المُبَدَلِ إلى البدل بخلاف الوجه الثاني. فلو منع مانع من إقتضاء البدليّة ذلك؛ فيمكن أن يستند في المقام بالوجه الأوّل. ولعلّ من هذه الجهة بنى المشهور من صيرورة البدل بالتلف رهنًا مع عدم بنائهم على صيرورة الثمن رهنًا فيما لو بيع الرهن، مع أنّ الثمن بدلٌ للرهن. فهذا يكشف عن عدم إقتضاء البدليّة إنتقال لون المُبَدَلِ إلى البدل، فتأمّل.

فيما لو كان المُتَلَفِ

مرتهناً

و أما لو كان المُتَلَفِ مرتهناً. فحيث إنّ ما ذكرناهما لصيرورة البدل رهنًا فيما لو كان المُتَلَفِ أجنبيّاً يجيئان هنا بلافارقٍ، إذ مدار ذلك الوجهين ضمان المُتَلَفِ للمال، وهو موجودٌ هنا.

ولكن يُشكّل في المقام أولاً: بأنّ الإِتلاف من المرتهن يكون إسقاطاً لحقّه، فعليه لا يبقى مجال لصيرورة البدل رهنًا.

و فيه: أنّ الإِتلاف لا يكون بنفسه إسقاطاً للرّهانة مطلقاً، بل يكون إسقاطاً للرّهانة عن العين لانتفاء موضوعه، و لا يكون كاشفاً عن الإسقاط أيضاً إذ يمكن أن الإِتلاف لدواعٍ أُخرى كما هو واضح.

و ثانياً: أنّ صيرورة البدل في ذلك الفرض رهنًا؛ معناه صيرورة ما في ذمّة المرتهن رهنًا عنده، فعليه يلزم أن يكون للمرتهن حقّاً على ما في ذمّته. وهذا غير معقولٍ، إذ كون الشخص ذي حقّاً على ما في ذمّته ككونه مالكاً لما في ذمّته، فكما أنّ الثاني باطلٌ بالإتفاق فكذلك الأوّل.

لا يقال: فرقٌ بين أن يكون الشخص ذاحقٌ على ذمّته، أو ذاحقٌ على المال الذي في ذمّته و يكون ملكاً للغير، و الذي يكون باطلاً هو الأوّل، إذ هو مثل

مالكيّة الشخص للذمّة دون الثاني.

لأنّا نقول: نُسلّم ذلك لو كان الحقّ قائماً على الملكيّة القائمة على العين الذي يكون في الذمّة. ولكن ليس كذلك، بل الملكيّة والحقّ كلاهما واردان على العين في الذمّة، فمرجع الأمر إلى كون الشخص ذاحقاً على ذمّته، وهو باطلٌ، هذا.

ولكنّ الجواب عن الإشكال: أنّ وجه بطلان كون الشخص ذاحقاً على ذمّته ككون الشخص مالكاً على ذمّته؛ هو عدم اعتبار العقلاء ذلك، إذ لا يترتب على ذلك فائدة.

و أمّا فيما لو رتبت على مالكيّة الشخص للذمّة أو ذا حقيّة للذمّة فائدة؛ فلا يكون باطلاً، إذ بناء العقلاء والعرف على ذلك، وبنائهم مُتَّبِعٌ في باب الضمانات. وحيثُذِ نقول: أنّ كون المرتهن ذاحقاً للعين التي تكون في الذمّة تترتب عليه فائدة وهي صيرورة ما يؤدّي بدلاً عن التالف رهناً بحيث يستوفي دينه منه. و أمّا لو كان المُتْلِف مالكاً فيشكل الأمر، إذ لا معنى لزمانه لماله حتّى يوجّه صيرورة البديل رهناً بالتقريبين السابقين.

وقد يوجّه بقاء الرهانة في ذلك المقام بأن يعتبر في ذمّة الراهن بإتلافه بدل التالف. ونتيجة ذلك الإعتبار وإن لم يكن تأديته بماليته، إذ المفروض هو المالك، ولكن يصير ذلك الإعتبار مقدّمةً لحفظ الرهانة التي تكون حقاً للمرتهن. فعند التلف يجيء التالف بماله من اللون، أو مثله، أو قيمته كذلك في عهدة المالك مقدّمةً لحفظ الرهانة، فيجب على المالك المُتْلِف أن يوضع عند المرتهن مثل التالف أو قيمته رهناً، هذا.

ولكنّ الإنصاف أنّه لا يمكن المساعدة على اعتبار مال في ذمّة المالك المُتْلِف مقدّمةً لحفظ حقّ المرتهن، إذ العقلاء لا يعتبرون مالاً في ذمّة المُتْلِف إذا كان مالكاً.

فيما لو كان التالف

مالكاً

لكن لو كان وكيلاً في الأصل (١) لم يكن وكيلاً في القيمة لأن العقد لم يتناولها. ولو رهن عصيراً (٢) فصار خمراً؛ بطل الرهن. فلو عاد خلاً؛ عاد الى ملك الراهن. ولو رهن من مسلم خمراً؛ لم يصح.

الضمان على من
أتلف حق الغير مثل
من أتلف مال الغير

نعم، يمكن أن يقرَّر بوجه أحسن وهو: أن الحَكم في باب الضمانات و كَيْفِيَّتِهَا أنظار العرف و العقلاء، ولاشبهة إنَّ العقلاء كما أنَّهم يعتبرون الضمان على عهدة مَنْ أتلف مَنْ أتلف مال الغير، كذلك أيضاً يعتبرون الضمان على عهدة مَنْ أتلف حقَّ الغير. غاية الأمر حيث أنَّ تادية الحقوق لا يمكن إلاَّ عارضاً لعين من الأعيان. فحينئذٍ يختلف الموارد فتارةً يحتاج تادية الحقِّ إلى صَرف النظر عن المال، فعليه لا معنى لإلزام المُتلف بتادية الحقِّ، إذ حينئذٍ لا يمكن تاديتَه. و أخرى لا يحتاج في تادية الحقِّ إلى صَرف النظر عن المال - كما في المقام - إذ تادية المالك المُتلف حقَّ المرتهن بتادية مثل التالف أو قيمته لا يلزم لَصَرف النظر عن المال حتَّى لا يساعده العرف. إذ من البديهي أن العين المرهونة ملكٌ للراهن، فتادية المالك المُتلف حقَّ المرتهن يساعده العرف، بمعنى أنَّه يجب عليه أن يؤدِّي مثل التالف، أو قيمته و يكون رهناً.

الوكالة على بيع
العين المرهونة

(١) لا يخفى أنَّ الوكالة على بيع العين المرهونة تارةً تكون مقيدةً و مخصوصاً بذاك العين الخاص، و يترتب عليه عدم بقاء الوكالة في بيع قيمته، إذ هو مقتضى إحصار الوكالة في العين. و أخرى تكون الوكالة في العين المرهونة باعتبار أنَّها رهنٌ، و يترتب عليه بقاء الوكالة في القيمة أيضاً فيما لو صارت القيمة رهناً، إذ المفروض تعميم موضع الوكالة.

فيما لو رهن عصيراً
فصار خمراً

(٢) لإشكال في صحَّة رهن العصير لوجود المقتضي و إنتفاء المانع. و لافرق في ذلك بين أن يُعلم بصيرورته خمراً بعد حلول الأجل، أو قبل حلول الأجل، أو يحتمل صيرورته خمراً قبل حلول الأجل.

أمَّا في صورة العلم بصيرورته خمراً بعد حلول الأجل فواضحٌ. و أمَّا احتمال صيرورته خمراً قبل حلول الأجل؛ فلأنَّ الإستيثاق المعتبر في باب

الرهن حاصلٌ باستصحاب الحالة العصريّة، مضافاً إلى أنّ العلم بصيرورته خمراً قبل حلول الأجل أيضاً لا يضرّ، إذ حينئذٍ يصير حاله حال رهن ما يُسرع إليه الفساد، وقد عرفت صحّة رهنه.

ولا يخفى أنّ ما ذكرنا واضحٌ في العصير الذي لو صار خمراً يعود خِلاًّ. وأمّا في العصير الذي لا يتوقّع عوده خِلاًّ بعد ما صار خمراً؛ فيشكل إرتهانه لعدم جواز بيع العصير الكذائي. اللهمّ إلاّ أن يقال: بأنّ ما لا يجوز بيعه هو الخمر التي لا يعود.

و أمّا العصير؛ فيجوز بيعه ولو لم يتوقّع عوده خِلاًّ بعد ما صار خمراً. و تحقيق الأمر من هذه الجهة موكولٌ إلى محلّه.

ثمّ إنّه لو صار تلك العصير المرهونة خمراً. فإن كان صيرورته خمراً بعد حلول الأجل؛ فلا إشكال في صحّته مطلقاً - سواءً كان خمراً تتوقّع عوده خِلاًّ، أو لا تتوقّع عوده خِلاًّ على إشكالٍ في بعض الصور - كما أشير.

و أمّا إن كان صيرورته خمراً قبل حلول الأجل؛ فإن كانت خمراً لا تعود إلى الخِلم فتبطل الرهانة رأساً. فهل تبطل الرهانة من حين صيرورته خمراً، أو من الأوّل، يعني ينكشف البطلان من الأوّل؟ وجهان.

و تظهر الثمرة فيما لو شرط في ضمن عقد البيع مثلاً رهانة العصير الكذائي، فحينئذٍ على القول ببطلان الرهانة من حين صيرورته خمراً؛ فيتحقق الوفاء بالشرط، فيكون العقد لازماً. و أمّا لو قلنا ببطلان العقد من الأوّل؛ فلا يتحقق شرط العقد، فيصير العقد خيارياً.

و أمّا إن كانت الخمر ممّا تعود إلى الخِلم؛ فتبطل الرهانة أيضاً، لإنتفاء الملكيةّ المعترية في باب الرهن حدوثاً و بقاءً. و لكنّ المشهور أنّه لو عادت

حالة الرهانة فيما لو

تعود الخمر إلى

الخِلم

تلك الخمر إلى الخِلّ تعود الملكية والرهانة^(١).

أما عود الملكية؛ فلأنّ بصيرورة الخِلّ خمرًا وإن تبطل الملكية ولكن يبقى حقّ الأولويّة المُعبّر عنه بحقّ ملك أن يملك. فإذا عادت إلى الخِلّ فبمقتضى بقاء ذلك الحقّ - وهي العلاقة الضعيفة بين المالك و المِلِك - يعود الخِلّ إلى ملك المالك الأوّل.

ولا يخفى أنّ خروج المال عن الملكية، وبقاء حقّ الأولويّة يكون على نحوين:

خروج المال عن

الملكيّة وبقاء حقّ

الأولويّة يكون على

نحوين

أحدهما: إنّ طريان الحالة التي توجب ذهاب الملكية يكون على نحوٍ يضعف العلاقة الباقية بين المالك و المِلِك بنحوٍ من الضعف بحيث لو وضع الأجنبيّ يده على ذلك المال فيملكه مادام تلك الحالة الطارئة باقية. ولكن نتيجة ذلك الحقّ الضعيف أنّه لو زالت تلك الحالة الطارئة يعود المِلِك إلى المالك الأصلي، مثل المال الذي أُلقي في البحر حيث إنّه يحكم في العرف أنّه مالٌ مُعرّضٌ عنه، ولو أخذه الغوّاص وقصد التملك فيملكه. نعم، لو خرج من البحر يعود إلى ملك المالك الأصلي بمقتضى تلك العلاقة الضعيفة.

و ثانيهما: أنّ طريان تلك الحالة وإن كان يوجب ذهاب الملكية، ولكن لا يوجب ضعف العلاقة الباقية بتلك المثابة من الضعف بحيث يتملكه كلّ من وضع يده عليه في تلك الحالة، بل لا يجوز لأحدٍ أن يتصرّف فيه بلا إذن مالكه. و من هذا القبيل العصير الذي صار خمرًا و كان ممّا يعود إلى الخِلّ، إذ تلك العلاقة الباقية فيه يكون عند العرف على نحوٍ لا يملكه من أقبضه حين كونه خمرًا. وكذا لا يشترط في عوده إلى المالك الأوّل كونه في يد المالك حين بصيرورته خِلًّا، بل يعود إلى ملكه و لو كان في يد غيره.

(١) كما في الجواهر، ج ٢٥، ص ٢٤٩. و خالفه أبو الصلاح الخليلي، و زماه بالشذوذ.

والسرُّ في ذلك: أنَّ في القسم الأوَّل يكون إعراضاً بخلاف القسم الثاني.
و أما عود الرهانة؛ فيمكن أن يقرَّر بوجهين:
أحدهما: إنَّ بصيرورته خمراً تبطل الرهانة بالمرَّة بحيث لا يكون له أثر، لا
إقتضاءً ولا فعلياً، ولكن حيث أنَّ الرهانة من تبعات تلك الملكية وقد بطلت
الرهانة بذهاب تلك الملكية، فمقتضى تلك المتابعة عود تلك الرهانة بعود
تلك الملكية الشخصية المفروض عودها كذلك^(١).
و إن شئت عبَّر في المقام: بأنَّه كما أنَّ بطريان تلك الحالة وإن تذهب
الملكية، ولكن تبقى علاقة ملكٍ أن يصير ذا حقِّ الإرتهان، فبعودها خلاً كما
تعود الملكية فكذلك تعود الرهانة.
ثانيهما: إنَّ بصيرورته خمراً تبطل الرهانة فعلاً ولكن يكون مقتضيها باقياً،
إذ المقتضى للرهانة هو العقد الجامع للشرائط حين حدوثه. وإستمرار الملكية
ليس من الشرائط، إذ القدر المُتبقِّن من دليل اعتبار الملكية في الرهن؛ هي
الملكية في ظرف حلول الأجل لإمكان إستيفاء الدين منه المفروض حصولها
مع الملكية حين الحدوث أيضاً. وأما إستمرار الملكية من حين العقد إلى حين
استيفاء الدين؛ فلا دليل عليه.
غاية الأمر أن يقال: إنَّ الخِليَّة تكون مانعاً عن تأثير العقد، وإذا زال المانع
يؤثر المقتضى أثره، فعند عود الملكية تعود الرهانة أيضاً^(٢).
أقول: لا يخفى أنَّ كلمات الأعلام مع أنَّها غير محرَّرة؛ لاتساعده الضوابط.
توضيح ذلك: أنَّ الخمر يكون على قسمين:
أحدهما: الخمر المحترمة. والمراد منها هي ما تؤخذ للمقاصد الشرعية

الخمر على قسمين

(١) كما في الجواهر، ج ٢٥، ص ٢٤٩.

(٢) كما في الجواهر أيضاً، ج ٢٥، ص ٢٤٩.

كالمأخوذة مقدّمة للخَلِّ في الخمر التي تعود إلى الخَلِّ، أو المأخوذة للتداوي و لو لم تعود إلى الخَلِّ. و بالجملة ليس المناط في إحترام الخمر بكونها ممّا تعود إلى الخَلِّ، بل المناط إتخاذها للمقاصد الشرعيّة لا للشرب المنهيّ عنه. و هذا القسم من الخمر ممّا لاخلاف و لاإشكال في جواز حفظها، و وضع اليد عليها، و بيعها و شرائها، و سائر التقلّبات فيها. بل على التحقيق لا مانع شرعاً في بقائها على ملكيّة مالكها فيما لو كانت عصيراً و صارت خمرأ، أو اشتراها حين كونها خمرأ لأحد المقاصد الشرعيّة. و الشاهد على ذلك أنّه هل يرضى أحد أن يقول: إنّ العصير الذي يتخذ للخَلِّ يخرج عن ملك مالكه في بعض أزمنة تقلّباته إلى أن يصير خلاًّ مع أنّ العصير لا يصير خلاًّ إلاّ بالإستداد^(١).

و بالجملة هذا القسم من الخمر لا مانع في ملكيّته، و لا جواز حفظه، و لا سائر تقلّباته.

و ثانيهما: الخمر الغير المحترمة، و هي ما تتخذ للشرب المنهيّ. و هذا القسم من الخمر لا إشكال و لاخلاف في عدم جواز حفظها، و وجوب إراققتها، و عدم مالكيّة المسلم لها، و عدم جواز بيعها، و سائر التقلّبات عليها، و لافرق في ذلك أيضاً بين أن تكون الخمر ممّا لا تعود إلى الخَلِّ، أو ممّا تعود، و لكن قصد من وضع اليد عليه الشرب المنهيّ.

إذا عرفت ذلك، فنقول: إنّ مقتضى القاعدة جواز إرتهان الخمر المحترمة من المسلم عند المسلم، أو عند الذمّيّ، أو العكس. و لافرق في ذلك بين أن يكون الإرتهان من ابتداء الأمر إرتهان الخمر، أو إرتهان العصير التي تصير خمرأ، ثمّ تعود إلى الخَلِّ، أو لا تعود.

في جواز إرتهان
الخمر المحترمة

(١) ذكر في الجواهر إنّ العصير لا يقبض إلى الحموضة إلاّ بتوسط لشدّة. عن ما صرح به في التذكرة و جامع المقاصد و المسالك. (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٤٩)

و بالجمله لا وجه لبطلان رهانة الخمر لا ابتداءً و لا في الوسط، إذ المستفاد من أدلة الرهن لزوم كون العين المرهونة ممّا يمكن إستيفاء الدين منه عند عدم تأدية الدين. و من المعلوم إنّ هذا المقدار حاصلٌ لو كان العين ممّا يجوز بيعه في ظرف حلول الأجل و لو لم يكن ملكاً. و لا يحتاج إلى كون العين المرهونة ممّا يجوز بيعه حين العقد إلى ظرف حلول الأجل فضلاً عن احتياج كونها ملكاً مستمراً من حين العقد إلى حين حلول الأجل.

و لئن كنتُ مُصرّاً على ذلك فقد عرفت: إنّ الخمر المحترمة ممّا يجوز بيعها، بل لا مانع عن تملكها، فالخمر المحترمة - سواءً كانت حين صدور العقد خمرّاً أو صارت بعد تحقّق العقد و قبل حلول الأجل خمرّاً - لا مانع لرهانتها، إذ هي عينٌ يجوز بيعها بل جميع التقلّبات الواردة عليها، بل لا مانع لملكيتها. و ما ورد في الشرع منعٌ على وضع اليد عليها و حفظها. اللهمّ إلا أن يُدعى تحقّق الإجماع على بطلان رهانة الخمر مطلقاً و لو كانت محترمة؛ و هو كما ترى. إذ مع فرض تحقّق الإجماع في المقام، أنّه إجماعٌ مدركيٌّ ناشٍ من جهة اشتراط الملكية في باب الرهن، فلا إعتداد به.

و أمّا الخمر الغير المحترمة؛ فلا يصحّ رهنها ابتداءً، و تبطل الرهانة إستدامةً، إذ هي ممّا لا يجوز حفظها، و لا يجوز بيعها، و لا يكون ملكاً لأحدٍ، فلا يمكن إستيفاء الدين منها الذي شرّع الرهن لأجله.

إذا عرفت ذلك، فينبغي أن يُحمّل كلام الأصحاب في المقام في رهن العصير الذي صار خمرّاً من بطلان الرهانة و عود الرهانة بعودها خلاً على كون المقصود من إتخاذ تلك الخمر صرفها لغير المقاصد الشرعية، و إلاّ فقد عرفت أنّه لا وجه لبطلان الرهانة في الخمر المحترمة حتّى تحتاج إلى إعتاب النفس في عود الرهانة بعودها خلاً. نعم، لو كان قصدها في الفرض الشرب المنهي؛

في عدم صحة رهن

الخمر الغير

المحترمة

فتبطل الرهانة. و تعود الرهانة بعودها خِلاًّ بأحد التقريبيين المتقدمين. كما إنّه ينبغي حمل كلامهم في عدم جواز رهانة الخمر ابتداءً على كون الخمر غير محترمة، وإلا فلا وجه لبطلان الرهانة.

ثمّ إنّه لو تمّ الإجماع، أو أستفيد من الأخبار عدم مالكيّة المُسلم للخمر مطلقاً - سواءً كانت ممّا تعود إلى الخِْل أو لاتعود - و عدم كون التداوي في الخمر منفعةً مُعتدّاً بها حتّى يصحّ بذلك جواز بيعها؛ فلا وجه أيضاً لبطلان رهانة العصير إذا صار خمرأ، لما أشرنا أنّ الرهن لا يحتاج إلى إستدامة المِلِك. بل كون العين المرهونة في ظرف الأجل ممّا يمكن إستيفاء الدين منه كافٍ في الرهانة. ففي كلّ موردٍ تعود الخِليّة في ظرف حلول الأجل؛ لا وجه لبطلان الرهانة. نعم، لو كانت الخمر غير محترمة يمكن أن يقال ببطلان الرهانة، إذ هي حينئذٍ مأمورٌ بها بالإراقة، فكيف يجمع مع صحّة الرهانة الملائمة لوجوب بقاء العين؟! فتدبّر جيّداً.

ثمّ لا يخفى أنّه على كلّ تقديرٍ يقع الإشكال في بيان التفرقة بين رهن العصير الذي يصير خمرأ ثمّ تعود إلى الخِْل، حيث لا خلاف فيه أيضاً ببطلان الرهانة رأساً بحيث لاتعود بعود الخمر إلى الخِْل.

وقد وجهه في «الجواهر» بأنّ في رهن الخمر ابتداءً تعليقٌ في العقد الملائم بطلانه بخلافه في الوسط^(١). وفيه ما لا يخفى: إذ التعليق بعينه موجودٌ في حال

١. قال في الجواهر: وبذلك يظهر الفرق بين حالي الإبتداء و الإستدامة، ضرورة مشروعيّة المانع في الثاني في إسلام أحد الزوجين و الارتداد و نحوهما، بخلاف الأول، فلا يجوز العقد على الخمر ابتداءً مُراعياً في صحته ضرورته خِلاًّ، ضرورة كونه كتعليق النسب المعلوم بطلانه، فانصح أنّ صحّة مانع الإستدامة لا يستلزم

فلو انقلب في يده (١) خِلاً؛ فهو له على تردّد. وكذا لو جمع خمراً مُراقاً. وليس كذلك لو غصب عصيراً. ولو رهنه بيضة فأحضرها، فصارت في يده قرخاً؛ كان الملك والرهن باقيين. وكذا لو رهنه حباً فزرعه. وإذا رهن إنسان عبداً بينهما بدّين عليهما؛ كانت حصّته طلقاً، وإن بقيت حصّته الآخر.

الخمريّة في الفرض الأوّل أيضاً، فتأمّل.

(١) أقول: الظاهر عود ملكيّة الخمر بعودها إلى الخِلّ إلى المالك الأصلي مطلقاً - سواءً كانت خمراً محترمةً أو لا، و سواءً كانت حين صيرورتها خِلاًّ تحت يد المالك الأوّل أم لا - والسرُّ في ذلك كلّهُ هو ما أشرنا أنفاً من: أنّ طريان العنوان الذي يوجب ذهاب الملكيّة يكون على نحوين:

أحدهما: ما يوجب ذهاب الملكيّة على نحوٍ يصدق الإعراض عرفاً كالمُلقى في البحر. وفي هذا القسم يحتاج في عود الملكيّة إلى المالك الأوّل عدم كون الشيء تحت يد الغير.

و ثانيهما: ما يوجب العنوان ذهاب الملكيّة، ولكن لا يصدق الإعراض عرفاً كالعصير الذي صار خمراً. وفي هذا القسم لا يحتاج إلى كونها تحت يد المالك الأوّل حين صيرورته خِلاًّ، إذ هذا القسم ليس مثل المباحات حتّى يمكن أن يتملّك بالقصد و وضع اليد عليه، ففي مثل العصير إذا صار خمراً، حقّ الأولويّة للمالك الأوّل باقي فيها، وبهذه الجهة تعود إلى المالك الأوّل بلا إشتراط أن يكون حين عودها إلى الخِلّ تحت يد المالك الأوّل. ومن هذه الجهة لو غصب غاصبٌ خمراً يكون ضامناً، فيجب عليه إعطاء مثل العصير. وإذا عادت الخمر إلى الخِلّ تعود الملكيّة إلى المالك الأوّل، و يدفع إليه و يأخذ مثل العصير لو دفع.

نعم، لو طرء على عنوان الخمر عنوانٌ آخر الذي يوجب تحقّق الإعراض عرفاً كإراقة العصير أو إراقة الخمر، و جمعه جامعٌ يصير ملكاً للجامع حين صيرورتها خِلاًّ إذا كانت تحت يد الجامع حين صيرورتها، إذ هي حينئذٍ مالٌ

في نحوي طريان

العنوان الموجب

لذهاب الملكيّة

الثالث:

فى النزاع الواقع فى

وفى مسائل:

الأولى

إذا رهن مُشاعاً، وتشاحَّ الشريك (١) والمرتهن فى إمساكه؛ انتزعه الحاكم و أجره إن كان له أجره، ثم قسّمها بينهما بموجب الشركة، وإلاّ استأمن عليه من شاء، قطعاً للمنازعة.

مُعْرَضٌ عنه، فىملكها من وضع اليد عليها وقصد التملك.

ثم إن تفصيل شيخنا الأستاذ فى المقام بين كون اليد يداً محترمة فتعود الملكية، أو لا فلا تعود؛ فهو مما لا يرجع إلى محضّل.

(١) لا يخفى أنّ قبض العين المرهونة المُشاعة يختلف باختلاف الموارد، فتارة: يتحقّق القبض، ووضع اليد بلا احتياج إلى تصرّف فى العين كقبض الدار المشتركة التى يكون لها مفتاحين يمكن إعطاء أحد المفتاحين بيد المرتهن و يتحقّق بذلك القبض. وأخرى لا يتحقّق القبض بلا تصرّف فى العين.

وفى القسم الأوّل لوجه لوقوع التشاحّ بين الشريك والمرتهن من جهة قبض حقّ الراهن، إذ المفروض تحقّق القبض بلا تصرّف فى العين، ومعه لاحقاً للشريك للمنع عن ذلك. فحينئذٍ لو منع الشريك عن القبض كذلك أيضاً فلا يرجع الأمر إلى الحاكم من جهة الحكومة، إذ عليه ليس الباب باب القضاء، إذ فيه يحتاج إلى تشاجرٍ فى الحقوق، والمفروض أنّه ليس للشريك حقّ منع عن القبض، ويكون منعه منع ظلم. فلو رجع إلى الحاكم يكون من باب أنّه أحد الأشخاص المكلف بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

وأما فى القسم الثانى من القبض حيث أنّه يحتاج إلى تصرّف فى العين، و

الثانية: إذا مات المرتهن؛ إنتقل حقّ الرهانة إلى الوارث، فإن امتنع الراهن من استئمانه؛ كان له ذلك. فإن اتّفقا على أمين (١)، وإلاّ استأمن عليه الحاكم. **الثالثة:** وإذا فرّط في الرهن (٢) و تلف؛ لزمته قيمته يوم قبضه، وقيل: يوم هلاكه (٣)، وقيل (٤): أعلى القيم.

المفروض أنّ حقّ الراهن بالإشاعة فلا ينفكّ التصرف في حقّه عن التصرف في حقّ الشريك، فله أن يمنع عن ذلك التصرف، وحيث إنّ تعطيل حقّ الراهن ظلّم عليه فله أن يتصرّف في ماله، فلكلا الشريكين حقّ تصرّف. وإذا وقع التشاحّ بينهما أو بين المرتهن والشريك، فيرجع الأمر إلى الحاكم المنصوب لقطع المنازعات انتزعه الحاكم وقبضه لهما بنفسه، أو ينصب عدلاً يكون في يده لهما. وعلى كلّ حال فلا ريب أنّه إذا انتزعه منهما آجره - إن كان له أجره - ثمّ يقسّمها بينهما بموجب الشركة إن طلب الشريكين الإستيجار. وإن لم يكن للمال أجره أو لم يطلبها الأجرة، يجعل الحاكم أمانة عنده أو عند العدل.

(١) قد تقدّم أنّ حقّ الرهانة تنتقل إلى الورثة بموت المرتهن، ولكن للراهن المنع عن كون العين تحت يد ورثة المرتهن. وحيث إنّ الورثة من جهة كونهم مرتهنين حقّ منع أن يكون العين تحت يد الراهن، وإن لم يكن له حقّ أن يكون تحت يدهم. فحينئذٍ إن اتفق الراهن والورثة على كون العين تحت يد الأمين فيها، وإلاّ فيرجع إلى الحاكم ويستأمن عند أمين.

(٢) لا إشكال أنّ المرتهن يضمن العين المرهونة إذا فرّط أو تعدّى فيها

فيما لو امتنع الراهن

من استئمان وارث

المرتهن

فيما لو فرّط في

الرهن. فنقلت العين

(١) قال في المسالك: و نقول بضمانه يوم هلاكه للأكثر، ومنهم منصّف في النافع. (مسالك الأفهام، ج

٤، ص ٧٣) وكذا في الجواهر (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٤٠)

(٢) إن يريدو من لقول أعني القيم: الأعني من حين تلف أي الحكم عليه بالقيمة؛ فهو قول ابن الجنيّد

الإسكافي، وإن يريدوا به الأعني من حين قبض أي يوم تلف مساواة للعاصب حكاه في النافع. ونسب

نبي شيخ في المسوّط، وأصل جماعة لأعني كما أطلق المصنّف. هكذا في المسالك، ج ٤، ص ٧٣.

فلو اختلفا (١) في القيمة: كان القول قول الراهن. وقيل^(١): القول قول المرتهن، وهو أشبه.

لإتقلاب يده الأمانى الى الضمانى، فحينئذ لو كانت مثلياً يضمن المثل. وعند التعذر فهل يضمن قيمة يوم التعدي، أو التفريط، أو يوم التلف، أو يوم التعذر، أو يوم الأداء؟ أقوال.

أوجه الأخير، إذ - على التحقيق - عند التلف العين باقى فى العهدة - كما كان قبل التلف كذلك - فالضامن مأموراً بأداء دفع العين. فعند الأداء حيث لا يمكن تأدية العين فينتقل إلى قيمة ذاك الزمان. والعجب من صاحب «الجواهر»^(٢) حيث لم يذكر القول الأخير فى عداد الأقوال فى ذلك المقام. وأما لو كان قيمياً فيضمن قيمته. فهل يضمن قيمة يوم التعدي، أو التلف، أو الأداء، أو أعلى القيم؟ أقوال. أوجهها أيضاً قيمة يوم الأداء لما ذكر. واختار المصنف فى المقام قيمة يوم القبض، ولكن الظاهر لاوجه لهذا القول، إذ يوم قبض العين المرهونة ليس يوم ضمان، إذ المفروض إن إتقلاب يد المرتهن من الأمانى إلى الضمانى من حين التفريط، فكيف يعقل ضمان يوم القبض؟!

سبما لو اختلفا

الراهن و المرتهن

في مقدار الدين

(١) لا يخفى أنه بعد اختيار أحد الأقوال في باب ضمان قيمة عين المرهونة؛

قد يقع الإختلاف بين الراهن و المرتهن في قيمة ذلك اليوم من يوم التفريط، أو التلف، أو غيرهما، فقيل: يُقدّم قول الراهن لسقوط المرتهن عن الأمانة بالتفريط فلا يقبل قوله. وفيه ما لا يخفى، إذ قبول قوله لإتكاره مع مطابقته للأصل في بعض الموارد لا من حيث أمانته التي ارتفعت بخيانتها. وقيل: يُقدّم قول المرتهن لمطابقة قوله مع الأصل - وهو أصالة براءة الذمة عن الزائد -

(١) قال فى الجواهر: وفقاً للشهدين. و المحكى عن النحوي و الفاضل و كثير من المتأخرين (جواهر

الكلام، ج ٢٥، ص ٢٦٠)

(٢) جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٥٨.

الرابعة: و لو اختلفا فيما على الرهن (١)؛ كان القول قول الراهن. و قيل^(١): ألقول قول المرتهن، ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن. و الأقل أشهر.

فيكون مُنكرًا، عليه اليمين و على الراهن المدعي البيّنة. و فيه أيضاً: أنّ قول المرتهن لا يكون مطابقاً للأصل على جميع المباني في باب الضمان، بل يختلف باختلاف المباني في باب الضمان، إذ على المختار من كون العين على العهدة حتى بعد التلف إلى ظرف الأداء، فيكون مقتضى الأصل في المقام الإشتغال بالأكثر، إذ ثبت في ذمته شيء، نَشَكَ في سقوطه بالأقل، فيكون من باب الشك في السقوط، فيكون المرجع الإشتغال. فقول المرتهن المدعي للزيادة موافقاً للأصل دون قول الراهن. نعم، على مسلك من يقول بثبوت القيمة في الذمة بالتلف، فالمرجع أصالة البرائة، إذ الشك من الأوّل في ثبوت الذمة بالأقل أو الأكثر، فالشك يكون في ثبوت الذمة، فالمرجع أصالة البرائة عن الزائد، و عليه يوافق قول الراهن مع الأصل.

فيما لو اختلفا فيما

على الرهن

(١) لا يخفى أنّ اختلاف الراهن و المرتهن في مقدار الدين الذي يكون بإزائه رهن تارة يكون مع الإتيان في أصل مقدار الدين و لكنّ الإختلاف يكون في المقدار الذي يكون بإزائه الدين، كأنفقهما على كون الدين مائة، و لكن يُدعى الراهن أنّ الرهن يكون بإزاء الثمانين. و أخرى يكون الإختلاف من جهة الإختلاف في أصل الدين أيضاً. و هذا يكون على نحوين:

أحدهما: يكون الإختلاف منحصراً بمقدار الدين.
و ثانيهما: يكون الإختلاف فيما على الراهن أيضاً. و على كلّ حال قيل:

(١) و القائل هو الإسكافي. كما في المسالك (ج ٤، ص ٧٤) و جواهر الكلام (ج ٢٥، ص ٢٦١).

يقدم قول الراهن لمطابقتها مع الأصل وهو البرائة^(١) - سواء كان في أصل الدين، أو في مقدار ما عليه - فيكون منكراً و عليه البيّنة.

وفيه: أن قول الراهن وإن كان مطابقاً لأصل البرائة، ولكن لو كان العين في يد المرتهن - كما هو الغالب - يُقدم قوله. بيان ذلك: أن اليد تكون أمانة على جميع مراتب الإضافات من المرتبة القويّة - وهي الملكيّة - و المراتب الأخر أيضاً من حقّ الإرتهان، أو حقّ التحجير. وفي المقام حيث يكون المرتهن مُقرّاً بعدم الملكيّة، فتسقط أماريتها عن الملكيّة، ولكن تبقى أماريتها على الرهن، فيقدم قول المرتهن من جهة اليد على قول الراهن، مع أنه مطابق للأصل، إذ في إثبات المنكريّة يُقدم اليد على المطابقة للأصل.

وقد نُسب إلى الإسكافي^(٢) تقديم قول المرتهن، ولكن مع الإختلاف في عبارة النسبة، فتارةً مع التقييد بمالم يستغرق دعواه ثمن الرهن. وأخرى بما لا يزيد دعواه ثمن الرهن. وعلى كلّ تقديرٍ مستنده موافقة الظاهر في بعض الأفراد الذي لا عبرة به أصلاً، فضلاً عن مقابلته بما في المقام من الأخبار. و خير السكوني^(٣) المُعرض عنه الموافق لأحد قولي العامة.

أقول: لا يخفى فيما أفاده الأستاذ من تقديم قول المرتهن من النظر، إذ أولاً: إن اليد لا تكون أمانة إلا على الملكيّة. و أمّا أماريتها للرّهانة أو غير ذلك من الحقوق، فممنوع.

(١) كما في الجواهر، ج ٢٥، ص ٢٤١.

(٢) كما في المسالك (ج ٤، ص ٧٤ - ٧٥)، و الجواهر (ج ٢٥، ص ١٢٤١).

(٣) وسائل الشيعة، ج ١٨، أبواب ١٧ من أبواب الرهن، ص ٤٠٣، الحديث ٤. في رهن اختلف فيه الراهن و المرتهن. فقال الراهن: هو بكذا وكذا. و قال المرتهن: هو بأكثر. قال عليّ - عليه السلام - يصدق المرتهن حتى يحبط بالثمن لأنه أمينه.

الخامسة: لو اختلفا في متاع (١)، فقال أحدهما: هو وديعة. وقال المُمسِك، هو رهن؛ فالقول قول المالك. وقيل: قول المُمسِك. والأول أشبه.

و ثانياً: لو كانت اليد أمانةً على الرهانة فيكون أمانةً على أصل ثبوت الرهانة لا على مقدار الدين الذي يكون الرهن بإزائه، والمفروض في المقام الاتِّفاق على أصل الرهانة، ولكنَّ الإختلاف يكون فيما على الراهن، فلا معنى لتقديم قول المرتهن بأمانة اليد.

و ثالثاً: الأخبار الصريحة المتظافرة في المقام تدلُّ على تقديم قول الراهن^(١)، فلا محيص عن القول المشهور وهو تقديم قول الراهن.

(١) إذا اختلف المالك و مَنْ كان المال في يده بأن يقول المالك: إنَّه وديعة، و المُمسِك: إنَّه رهن، قيل^(٢): ألقول قول المالك لأنَّه مُكْرٌ لموافقة قوله مع الأصل - وهو أصالة عدم الرهانة - و صحيحة ابن مُسلم^(٣)، و بعض تأييدات أُخر^(٤).

فيما لو اختلفا في كون الشيء وديعة أو رهنًا

وقيل^(٥): ألقول قول المُمسِك، و مستنده بعض الروايات^(٦)، مضافاً أنَّ اليد تحكم بتقديم قوله لما عرفت أنَّ اليد تكون أمانةً على الرهانة أيضاً. و أمَّا

(١) وسائل الشريعة، ج ١٨، الباب ١٧ من أبواب الرهن، صص ٤٠٢ - ٤٠٤، الأحاديث.

(٢) ذكر في المسالك (ج ٤، ص ٧٦) أنَّه قول الأكثر.

(٣) وسائل الشريعة، ج ١٨، الباب ١٧ من أبواب الرهن، ص ٤٠٢، الحديث ١.

(٤) ذكر تلك المؤيِّدات في الجواهر، ج ٢٥، صص ٢٦٢ - ٢٦٣.

(٥) ذكر في الجواهر: القائل الصدوق و الشيخ في المحكي عن مُنقَع الألو و إستبصار الثاني. (جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٢٦٢).

(٦) و هما رواية عتاد بن ضهيب (وسائل الشريعة، ج ١٨، الباب ١٦ من أبواب الرهن، صص ٤٠١ - ٤٠٢، الحديث ٣) و عبدالله بن أبي يعفور (وسائل الشريعة، ج ١٨، الباب ١٦ من أبواب الرهن، ص ٤٠١، الحديث ٢).

السادسة: إذا أذن المرتهن للراهن (١) في البيع ورجع، ثم اختلفا، فقال المرتهن: رجعت قبل البيع، و قال الراهن: بعده؛ كان القول قول المرتهن، ترجيحاً لجانب الوثيقة، اذ الدعيان متكافئتان.

صحيحة ابن مسلم فيمكن حمله على صورة الإختلاف في أصل الدين، لا في الرهانة.

(١) إذا وقعت التشاجر بين المرتهن و الراهن في تقديم البيع على الرجوع أو الرجوع على البيع بعد تحقق البيع و الرجوع في الخارج، فيدعي المرتهن؛ تقدّم الرجوع على البيع فيكون البيع باطلاً، و يدعي الراهن تقدّم البيع فيكون صحيحاً. المشهور: تقديم قول المرتهن (١).

و لا يخفى أنّ الشكّ الحاصل للحاكم المجري للأصول في المقام تارة يكون قبل تحققّ البيع. و أخرى بعد تحققّ البيع. و أمّا الأول؛ فتصوير وقوع الشكّ في التقديم و التأخير قبل حصول البيع هو أن يطّلع الحاكم على إذن المرتهن بالبيع، ثم وقوع الرجوع منه. و اعتقد أيضاً بوقوع البيع في الخارج و إن لم يقع خارجاً. ثم من جهة ذلك الاعتقاد شكّ في تقديم البيع على الرجوع، أو الرجوع على البيع، و إذا انكشف الحال للحاكم بأنّ إعتقاده بصدور البيع كان مخالفاً للواقع، فالشكّ الحاصل قبل البيع بتوهم وقوع البيع باقي الى بعد البيع. ففي هذه الصورة، لا وجه لجريان أصالة الصّحة في البيع، إذ يشترط في جريان أصالة الصّحة كون الشكّ حادثاً بعد العمل. فحينئذٍ تصل النوبة إلى سائر الأصول، فإن كان البيع و الرجوع كلاهما مجهولَي التاريخ، فالمرجع لستصحاب الرهانة إمّا لعدم جريان الأصول فيه أصلاً، أو الجريان و التساقط، و عليه القول قول المرتهن.

(١) قال في الجواهر: المشهور بين الأصحاب، بل في جامع المقاصد نسبتة اليهم مشعراً بدعوى الإجماع.

فيما لو أذن المرتهن
في البيع ثمّ رجع
فاختلفا في تقديمه و
تأخّره

النسكّ بأصالة
الصّحة في المقام و
عدمه

وَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَجْهُولَ التَّارِيخِ وَالْآخَرُ مَعْلُومَ التَّارِيخِ، فَيَجْرِي الْأَصْلُ فِي مَجْهُولِ التَّارِيخِ. وَنَتِيجَةُ ذَلِكَ تَقْدِيمُ قَوْلِ الرَّاهِنِ لَوْ كَانَ الرَّجُوعُ مَجْهُولَ التَّارِيخِ، وَتَقْدِيمُ قَوْلِ الْمُرْتَهِنِ لَوْ كَانَ الْبَيْعُ مَجْهُولَ التَّارِيخِ، هَذَا. وَلَكِنَّ الْإِنصَافَ أَنْ الْمُرْجِعَ فِي هَذَا الْقِسْمِ أَيْضاً أَصَالَةَ صِحَّةِ الْبَيْعِ الْحَاكِمَةِ عَلَى جَمِيعِ الْأُصُولِ حَتَّى يَسْتَصْحَابَ الرَّهَانَةَ فِي الْمَقَامِ الْمَلْزَمِ لِتَقْدِيمِ قَوْلِ الرَّاهِنِ، إِذْ إِشْتِرَاطُ جَرِيَانِ أَصَالَةِ الصِّحَّةِ بِحُدُوثِ الشُّكِّ بَعْدَ الْعَمَلِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي جَرِيَانِ أَصَالَةِ الصِّحَّةِ فِي عَمَلِ نَفْسِهِ الْمَعْبَرِّ عَنْهُ بِقَاعِدَةِ الْفِرَاقِ. وَأَمَّا جَرِيَانُهَا فِي عَمَلِ الْغَيْرِ؛ فَلَا يَشْتَرِطُ بِحُدُوثِ الشُّكِّ بَعْدَ الْعَمَلِ. وَ مِنْ ذَلِكَ ظَهَرَ حَالُ مَا لَوْ كَانَ الشُّكُّ حَدَثَ لِلْحَاكِمِ بَعْدَ تَحَقُّقِ الْبَيْعِ - كَمَا هُوَ الْغَالِبُ - مِنْ كَوْنِ الْمُرْجِعِ أَصَالَةَ صِحَّةِ الْبَيْعِ الْمَلْزَمِ لِتَقْدِيمِ قَوْلِ الْمُرْتَهِنِ.

لَا يُقَالُ: لَا يُمْكِنُ التَّمَسُّكُ بِأَصَالَةِ صِحَّةِ الْبَيْعِ فِي الْمَقَامِ، إِذْ صُدُورُ الْبَيْعِ قَدْ يَكُونُ جَائِزاً بِعُنْوَانِهِ الْأَوَّلِيِّ. وَأُخْرَى لَا يَكُونُ جَائِزاً بِعُنْوَانِهِ الْأَوَّلِيِّ، بَلْ يَصِيرُ جَائِزاً بِطَرِيَانِ الْعُنْوَانِ الثَّانَوِيِّ كَطَرِيَانِ عُنْوَانِ الْخِرَابِ عَلَى الْوَقْفِ الْمَجْوُزِ لِلْبَيْعِ، فَحِينَئِذٍ جَرِيَانِ أَصَالَةِ صِحَّةِ الْبَيْعِ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَةٍ. وَ أَمَّا فِي الْقِسْمِ الثَّانِي يَحْتَاجُ إِلَى إِحْرَازِ الْعُنْوَانِ الْمَجْوُزِ لِلْبَيْعِ، وَ يَكُونُ الشُّكُّ فِي الصِّحَّةِ نَاشِئاً مِنْ جِهَاتٍ أُخْرَى. وَ أَمَّا مَعَ الشُّكِّ فِي طَرِيَانِ عُنْوَانِ الْمَجْوُزِ؛ فَلَا تَجْرِي أَصَالَةُ الصِّحَّةِ.

وَ لَا يَخْفَى أَنَّ الرَّاهِنَ لَا يَجُوزُ لَهُ الْبَيْعُ فِي الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ بِلَا إِجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ، فَالشُّكُّ فِي صِحَّةِ بَيْعِ الرَّاهِنِ لَوْ كَانَ نَاشِئاً مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الشُّكِّ فِي إِجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ، فَتَجْرِي أَصَالَةُ الصِّحَّةِ بِلَا إِشْكَالٍ. وَ أَمَّا لَوْ كَانَ الشُّكُّ مِنْ جِهَةِ الشُّكِّ فِي إِجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَلَا تَجْرِي أَصَالَةُ الصِّحَّةِ لِأَنَّ الشُّكَّ يَرْجِعُ فِي طَرِيَانِ عُنْوَانِ الْمَجْوُزِ، فَلَا عَمُومَ لِذَلِيلِ أَصَالَةِ الصِّحَّةِ حَتَّى تُشْمَلَ الْمَقَامُ. لِأَنَّا نَقُولُ: مَعَ الْغَضِّ عَمَّا تَحَرَّرْنَا فِي مَحَلِّهِ مِنْ عَمُومِ ذَلِيلِ أَصَالَةِ الصِّحَّةِ

بحيث تجري ولو كان الشك ناشئاً من جهة الشك في طريان عنوان المجوز، إن إذن المرتهن ليس من العناوين الطارئة حتى يحتاج إلى إحراز ذلك العنوان في جريان أصالة الصحة، بل يكون إجازة المرتهن أحد الشروط الشرعية لصحة البيع. ومن المعلوم أن المرجع في الشك في صحة البيع من جهة وجدانه للشرائط الشرعية؛ أصالة الصحة. وإمكان تعبير وجدان البيع بالشرط بالعنوان الطاري كالتعبير بعنوان بيع المأذون؛ لا يثبت كونه من العناوين الطارئة وإلا يرجع كل واحد من الشروط إلى العنوان الثانوي، فلا تجري أصالة الصحة في الشك في الشروط أصلاً؛ وهو كما ترى.

أقول: التحقيق تقديم قول المرتهن - كما عليه المشهور - إذ المرجع في المقام لإستصحاب بقاء الرهانة أو أصالة الفساد في البيع، أو إستصحاب عدم البيع إلى أن الرجوع، فيكون البيع فاسداً و الرهن باقٍ. ولا يعارض إستصحاب عدم البيع إلى أن الرجوع المُنْتَجِ لفساد البيع مع إستصحاب عدم الرجوع إلى أن البيع، ضرورة أن إستصحاب عدم الرجوع ليس له أثرٌ شرعاً، إذ صحة البيع يكون من آثار بقاء الإذن لا من آثار عدم الرجوع وإن كان عدم الرجوع مُلَازِماً مع بقاء الإذن، ولا يجري الإستصحاب في الملزوم لترتيب أثر اللازم.

ولا يعارض ذلك الأصل إستصحاب بقاء الإذن، إذ لا يجري إستصحاب بقاء الإذن في المقام، إذ المقام من مصاديق الشبهة المصداقية «لَا تَقْضُ»، إذ المفروض تحقق العلم بثبوت الرجوع. نعم، هذا الإستصحاب يجري فيما لو كان الشك في أصل الرجوع، لا فيما لو علم الرجوع، وشك في التقدّم والتأخر. نعم، لو يجري ذلك الإستصحاب يكون حاكماً على أصالة تأخر البيع، و يكون حاكماً أيضاً على إستصحاب الرهانة، ولكن الشأن في جريانه. ولا يمكن أن يرجع أيضاً إلى أصالة صحة البيع في المقام، إذ بيع الراهن بلا

السابعة (١): إذا اختلفا فيما يبايع به الرهن؛ يبيع بالنقد الغالب في البلد، و يجبر الممتنع. و لو طلب كل واحد منهما نقداً غير النقد الغالب و تعاسرا؛ ردهما الحاكم إلى الغالب لأنه الذي يقتضيه الإطلاق. و لو كان للبلد نقدان غالباً؛ يبيع بأشبههما بالحق.

إجازة المرتهن كبيع الفضولي لا يكون باطلاً رأساً، بل له صحة بحسبه و إن لم يكن له الصحة بمعنى التأثير التام الفعلي، و هذا لا يضّر. بل لو قلنا بطلان عقد الفضولي يمكن منع البطلان في عقد الرهن، إذ هو يفارق مع الفضولي من وجه. نعم، لو قلنا بطلان معاملات الراهن بلا إجازة المرتهن رأساً بحيث لا يصححها الإمضاء المتأخر؛ فلجريان أصالة الصحة و إثبات التأثير التام الفعلي وجه، و لكنّه ليس كذلك.

فتحصل تقديم قول المرتهن بركة لإستصحاب الرهانة، أو لإستصحاب عدم البيع إلى أن الرجوع، أو أصالة فساد البيع.

و لا يخفى أنه لا إشكال في جريان إستصحاب عدم البيع لو كان البيع مجهول التاريخ و الرجوع معلوم التاريخ. كما أنه لا إشكال في عدم جريانه لو كان البيع معلوم التاريخ و الرجوع مجهول التاريخ.

و أما لو كان كلاهما مجهولَي التاريخ؛ فإن قلنا بعدم جريان الأصل في مجهولي التاريخ ولو كان الأصل في أحدهما لا يجري لعدم الأثر - كما في المقام - فلا يجري الأصل في البيع أيضاً. و أما لو قلنا بجريان أصالة الصحة في مجهولي التاريخ و سقوطها بالمعارضة، أو بجريانها في خصوص مجهولي اللذين يكون أحدهما بلا أثر، فتجرى الأصل في البيع بلا معارض، إذ قد عرفت أن الأصل في الرجوع لا مجرى له لعدم الأثر. فعلى أي حال لو أشكل في هذا الأصل أيضاً؛ فالمرجع لإستصحاب الرهانة، أو أصالة الفساد في البيع.

(١) لا يخفى أن حال الراهن من جهة وفاء الدين كحال سائر المديونين

حيث أن تطبيق كَلْمِي الدَّيْن على المصدايق المتجانس مع الدَّيْن بيد المديون، و ليس للدائن إختيار مصداقٍ خاصٍّ، و إلزام المديون بإعطاء ذلك المصداق. و لا يوجد في الرهانة خصوصية في المقام، اذ نتيجتها ليس إلا إمكان إستيفاء الدَّيْن في فرض عدم التأدية. و أمَّا باقي خصوصيات وفاء الدَّيْن حال الراهن كمال سائر المديونين ولو كان مجانساً للدَّيْن فضلاً عن غير المجانس. نعم، للراهن إلزام المرتهن بقبول العين المرهونة عند التجانس لما عرفت أن تطبيق المصداق بيد المديون. و هذا النحو أيضاً أحد أنحاء تطبيق الدَّيْن على الفرد.

و منها ظهر أيضاً أنه لو اتفق الراهن و المرتهن على بيع الرهن و اختلفا فيما يُباع به بحيث أراد الراهن بيعه بالنقد الغالب مثلاً و الآخر بغيره؛ إنَّ القول قول الراهن، إذ هو المديون، و اختيار تطبيق الدين بيده، و لا اعتبار باختيار المرتهن. و لا فرق في ذلك بين ما يختاره الراهن أن يكون مجانساً للدَّيْن، أو غير مجانسٍ، إذ على كلِّ تقديرٍ الاختيار بيده. نعم يشترط فيما لو اختار غير المجانس أن ينتهي الأمر و لو بتقلباتٍ كثيرة إلى أمرٍ مجانسٍ للدَّيْن حتَّى يمكن أداء الدين، أو يرضى الدائن بمخالف الجنس.

و أمَّا في موردٍ لا تصل النوبة و لو بتقلباتٍ كثيرة إلى مجانس الدَّيْن، و وقع الإختلاف بين الراهن و المرتهن باختيار أحدهما شيئاً و الآخر شيئاً آخر، فحينئذٍ هل يُقدَّم مختار المرتهن لو كان مجانساً لحقه، أو يرجع إلى الحاكم حتَّى يرفع الخصومة بما يُعيَّن؟

و على الثاني، فهل يجب على الحاكم تعيين ما يختاره المرتهن مُراعاةً لجانبه، أو ما يختاره الراهن، أو نقد الغالب فيما لو كان في البلد نقد الغالب؟ و جوهه. يحتاج تنقيح المطلب الى التأمل.

الثامنة (١): إذا ادعى رهانة شيء، فأنكر الراهن، وذكر أن الرهن غيره، وليس هناك بيّنة؛ بطلت رهانة ما يُنكره المرتهن، وحلف الراهن على الآخر وخرجا عن الرهن.

التاسعة: لو كان له دينان، أحدهما برهن، فدفع إليه ما لآخر واختلفا؛ فالقول قول الدافع، لأنه أبصر بنيته.

وإن اختلفا في رد العين؛ فالقول قول الراهن مع يمينه، إذا لم يكن بيّنة.

(١) لا يخفى أنه لو قلنا بأن الرهن جائزٌ من ناحية المرتهن؛ فإنكاره رهانة عينٍ مخصوصٍ يوجب فسخ رهانته لو كان هو رهناً في الواقع. فحينئذٍ ينحصر الدعوى في عين الآخر ويكون المرتهن مُدّعياً برهانته، والراهن مُنكراً، فيُقدّم قول الراهن ويحلف، وتسقط الرهانة عن كلا العينين. أحدهما: بالإنكار، و ثانيهما: بالحلف.

فيما لو اختلفا فيما

هو رهن

وأمّا لو قلنا بأن الرهانة تكون لازماً من قبيل المرتهن - كما هو المختار - وإن كان للمرتهن حق إسقاط؛ فلا يكون إنكاره لرهانة أحد العينين إسقاطاً للرّهانة لو كان هو رهناً في الواقع، إذ الإسقاط يحتاج إلى الإنشاء، وإنكار الرهانة ليس إنشاءً للسقوط. فحينئذٍ يصير المقام من باب التناهي، إذ كلّ واحدٍ من الراهن والمرتهن يكونان بالنسبة إلى كلّ واحدٍ من العينين مُدّعٍ للرّهانة مع سلب الرهانة عن الآخر، والآخر مُنكراً. فحينئذٍ قد يقال: بالتحالف وإسقاط الرهانة في الظاهر من كلا العينين.

ولكن يمكن أن يقال: بتقديم قول المرتهن، وإثبات رهانة ما يدعى باليد الكاشف على الرهانة بعد ما لم يكن ملكاً له، فيُقدّم قوله من جهة اليد، فيحلف على الرهانة، ويحلف أيضاً على بطلان رهانة عين الآخر. **والحمد لله أولاً و آخراً، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.**

الفهارس

الفهرس التفصلي لمطالب الكتاب

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث والأخبار

فهرس الأعلام

فهرس الكتب

فهرس مصادر التحقيق

الفهرس التفصلي

٥	في تعريف الرهن.....
٥	ممنوعية التصرف في الرهن هل يكون من باب التعبد، أو يكون على القاعدة؟.....
٦	كيفية تعلق حق المرتهن بالعين.....
٧	مراتب كون العين المرهونة وثيقة.....
٨	اللزوم و الجواز في الرهن.....
٩	حصول الرهن بالمعاطاة و عدمه.....
١٢	المعاطاة في الرهن جائزة.....
١٣	شرطية القبض في الرهن.....
١٥	الدليل على شرطية القبض في الرهن.....
١٦	كلام صاحب الجواهر (ره) و الرد عليه.....
١٧	التفصيل بين المنقول و غيره في وجوب الإقباض.....
١٨	إشتراط إذن الراهن في القبض.....
١٩	حال الرجوع قبل القبض من الإذن.....
٢٠	كفاية كون العين بيد المرتهن.....
٢٠	هل يسقط الضمان باذن الراهن من الغاصب؟.....
٢١	هل للراهن إسقاط الضمان الجائي من الغصب؟.....
٢٢	رهن ما هو غائب عن مجلس العقد.....
٢٢	الرجوع عن إقرار الراهن بالإقباض.....
٢٣	حال دعوى المواطاة على الإقرار.....
٢٣	جواز تسليم العين المُشاعة و عدمه.....
٢٤	تحقق القبض فيما لو عصى و سئم العين الى المرتهن.....
٢٤	رهن الدَّين.....
٢٧	رهن المنفعة.....
٢٨	رهن المُدبَّر.....
٢٨	المُحتملات في حقيقة الرهن.....
٢٩	رهن خدمة المُدبَّر.....
٣١	

- ٣٤ رهن ما لا يملك في العين المشاعة .
- ٣٥ الإشكال في رهن العين المشاعة و دفعه .
- ٣٥ رهن الخمر عند المسلم .
- ٣٦ الإحتمالات الثلاثة في الرهن .
- ٣٧ رهن أرض الخراج .
- ٣٨ رهن عبد مسلم أو مُصَحَّف عند الكافر .
- ٤٠ التحقيق في وجه عدم جواز رهن العبد المسلم و المُصَحَّف .
- ٤١ رهن العين الموقوفة .
- ٤٢ الأقوال في الوقف المنقطع الآخر .
- ٤٣ عدم صحّة رهن المنذور التصدّق .
- ٤٤ الرهن في زمن الخيار . و تقسيم الخيار الى الحُكْمِي و الحَقِّي .
- ٤٦ الخيار الحَقِّي على قسمين .
- ٤٨ رهن العبد المُرتدّ و صحّته .
- ٤٨ الإشكال على صحّة رهن العبد المُرتدّ .
- ٥٠ صحّة رهن الجاني مطلقاً .
- ٥٠ فروغ في المقام تبعاً للجواهر .
- ٥٠ لو أقرّ العبد بالجنائية و صدّقه الراهن و المُرتهن .
- ٥١ لو أقرّ العبد بالجنائية و صدّقه الراهن دون المُرتهن .
- ٥١ لو قال الراهن: أعتقت العبد، أو غضبته، أو جنني على فلان قبل أن أرهنه .
- ٥٢ لو جنني العبد بعد الرهانة، و تقديم حقّ الجنائية على الرهانة .
- ٥٣ لو جنني العبد على مولاه .
- لو اشترط رهن العبد في بيع مثلاً، و كان المُرتهن جاهلاً برُدّة العبد، أو جنائته .
- ٥٣ رهن ما يُسرّع إليه الفساد .
- ٥٤ وجوب إصلاح العين المرهونة على الراهن .
- ٥٤ صور عدم إمكان إصلاح العين المرهونة .
- ٥٧ لو وقع عقد الرهن ثمّ طرأ ما يوجب الفساد .
- ٥٧ رهن أمّ الولد .
- ٥٩ من شرائط الرهن عدم الجهالة .
- ٥٩ صور الجهالة في العين المرهونة .
- ٦١ الرهن على الأعيان المضمونة .
- ٦٣ هل يُعتبر ثبوت الدّين سابقاً على الرهن أو يكفي المقارنة؟

- ٦٣ الرهن على الدية قبل إستقرار الجناية
- ٦٤ الرهن على قسط كل حول
- ٦٤ الرهن بازاء مال الجعالة قبل الرد
- ٦٥ الرهن على مال الكتابة
- ٦٦ الرهن على العمل والمنفعة
- ٦٧ في إرتهان عين واحد للذئنين
- ٦٩ تصوير صحّة الرهن الثاني لو كانت المزاحمة بين الحقيين
- ٧٠ بيان صورة عدم لغوية الرهن الثاني
- ٧١ لو ارتهن عند شخصين و لم يكن المرهونة وافياً للذئنين
- ٧٢ أخذ رهنتين للذئنين الواحد
- ٧٢ تقسيط الرهانة على الورثة لو مات المرتهن
- ٧٤ الرّاهن و شرائطه
- ٧٤ المرتهن و شرائطه و أحكامه
- ٧٥ شرط الوكالة و قسميه
- ٧٥ شرط دوام الوكالة و عدم مخالفته لجواز عقد الوكالة
- ٧٧ التخالف بين الوكالة على نحو شرط النتيجة و الوكالة العقدية
- ٧٨ عدم الفرق بين اثبات الوكالة بنحو شرط الفعل، أو بنحو شرط النتيجة
- ٧٩ بطلان الوكالة بموت الراهن، أو المرتهن
- ٨٠ تصحيح الوكالة مع موت الراهن
- ٨١ عدم انتقال الوكالة الى الورثة بموت المرتهن
- ٨١ صور إشتراط الوكالة للورثة
- ٨٢ لو مات المرتهن و لم يعلم بكون الرهن في تركته
- ٨٣ جواز ابتياع الرهن من الراهن للمرتهن
- ٨٤ أحقية المرتهن باستيفاء دينه
- ٨٦ ضمان المرتهن عند الإنلاف و عدمه عند التلف على حسب القواعد
- ٨٧ حال الروايات و الأحبار في ضمان المرتهن
- ٨٩ نفقة الرهن تكون على الراهن
- ٩٠ رجوع المرتهن على الراهن فيما لو أنفق على العين المرهونة
- ٩٢ النظر في كلام الشيخ الطائفة الطوسي في المقام
- ٩٣ جواز إستيفاء المرتهن دينه ممّا في يده
- ٩٥ إختصاص إحلاف المرتهن بصورة علمه بعلم الورثة
- ٩٦ لو خاف المرتهن جهود الراهن يجوز له أن يستوفى ممّا في يده

- ٩٧ لو استترا الراهن و المُرتَهِن عن القبض من العدل؛ أقبضه الحاكم
- ٩٩ وضع العين المرهونة على يد العدلين يكون على نحوين
- ٩٩ ثمرة كل من النحوين من وضع العين على يد العدلين
- ١٠٠ تحرير مسألة وضع العين على يد العدلين
- ١٠٠ ضمان يد العدلين
- ١٠١ قرار ضمان يد العدلين
- ١٠٢ لا يجوز للمُشتري الرجوع على المُرتَهِن إذا ظهر في المبيع عيبٌ
- ١٠٤ رجوع المُشتري على المُرتَهِن
- ١٠٥ رجوع المُشتري على العدل
- ١٠٥ توهم التفصيل في المقام و دفعه
- ١٠٧ فيما لو أنكر العدل العيب على المُشتري مع عدم اعترافه بوكالته
- ١٠٧ جواز رجوع المُشتري بالثمن على العدل
- ١٠٩ لو لم يعتقد المُشتري بوكالة العدل
- ١١٠ لو مات المُرتَهِن هل للراهن الإمتناع من تسليم العين الى الوارث؟
- هل يجوز للراهن الإمتناع من تسليم العين المرهونة الى الوارث لو شرط كونها تحت يد المُرتَهِن؟
- فيمالو اتَّفقا الراهن و الوارث على تسليم العين الى أمينٍ، و الأُفالى الحاكم
- ١١١ حال نفس العين المرهونة فيما بيعت و صار مستحقاً للغير
- ١١٢ قرار الضمان فيما إذا تلفت العين المرهونة تحت يد المُشتري
- ١١٢ إستقرار الضمان على المُشتري مع جهله
- ١١٣ فيما لو ادعى العدل دفع الثمن الى المُرتَهِن
- ١١٤ أنحاء تصرفات الراهن في العين المرهونة
- ١١٤ بيان مقتضى القواعد لتصرفات الراهن
- ١١٦ بيان مقتضى النصوص و الأخبار لتصرفات الراهن
- ١١٨ فيما لو باع الراهن الرهن أو وقفه؛ وقف على إجازة المُرتَهِن
- ١٢٠ هل يكون إذن المُرتَهِن مُسقطاً لحق الرهانة؟
- ١٢١ حق الرهانة يكون مُنافياً للتصرفات المجانية أو المُتلفة
- ١٢٢ الإذن بالمُسقط لا يكون مُسقطاً
- حكم التصرف فيما لو رجع المُرتَهِن عن إذنه قبل التصرف و لم يعلم الراهن
- ١٢٣ هل تعود الرهانة بالفسخ لو باع المُرتَهِن بخيارٍ و فسخ الراهن؟
- ١٢٥

- فيما لو تلفت العين قبل القبض إذا اشترى المُرتَهِنَ عيناً من الراهن بدينه . . . ١٢٥
- فيما لو أخذ المُرتَهِنَ بالشُّفْعَةِ . . . ١٢٦
- عتق الراهن بلا إجازة المُرتَهِنِ . . . ١٢٧
- عتق المُرتَهِنَ مع إجازة الراهن و صوره . . . ١٢٨
- بطلان الرهن فيما إذا صارت الأمة المرهونة أم ولد . . . ١٢٩
- الإستيثاق المعتبر في الرهن هو الإطميناني دون الإجمالي . . . ١٣٠
- فيما لو أذن المُرتَهِنَ في بيع الراهن و صوره . . . ١٣١
- فيما لو أدعى المُرتَهِنَ الرجوع و أنكر الراهن . . . ١٣٢
- فيما لو أطلق الراهن و المُرتَهِنَ الدعوى أو عيناً وقتاً واحداً . . . ١٣٣
- فيما لو أذن المُرتَهِنَ بالبيع بعد حلول الأجل بلا اشتراط في البين . . . ١٣٣
- فيما لو أذن المُرتَهِنَ بالبيع بعد حلول الأجل مع اشتراط صيرورة الثمن رهنأ . . . ١٣٤
- فيما لو أذن الراهن في البيع للمُرتَهِنِ . . . ١٣٥
- الرهن لازم من جهة الراهن . . . ١٣٧
- القول بجواز العقد بالنسبة الى الراهن، و الرد عليه . . . ١٣٨
- ايجاد العقد المشروط في ضمن العقد الآخر على نحوين . . . ١٣٨
- فيما لو بُرئت ذمّة الراهن من بعض الحقّ، و حكم الرهانة عند ذلك . . . ١٣٩
- أمايّة يد المُرتَهِنَ على العين المرهونة عند إنفاسخ الرهن . . . ١٤٠
- حال عقد الرهن المشروط بأنّه إن لم يؤدّ الراهن الدّين يكون الرهن مبيعاً للمُرتَهِنِ . . . ١٤١
- حال العين المرهونة من حيث الضمان و عدمه في مدّة الرهن عند المُرتَهِنِ . . . ١٤٣
- نفي الملازمة بين صحّة الرهن و سقوط الضمان . . . ١٤٤
- صيرورة الفوائد رهنأ . . . ١٤٤
- الفوائد الحاصلة من الرهن تنقسم إلى ثلاثة أقسام . . . ١٤٥
- الكلام في الثمرات الموجودة حال الرهن . . . ١٤٦
- فيما لو يرتهن شيئان بازاء دينان على الإجمال . . . ١٤٧
- فيما لو رهن عينأ بازاء أحد الدينين على الإجمال . . . ١٤٧
- هل يعدّ مال الغير ألعارية أو الضمان؟ . . . ١٤٧
- ضمان الراهن للمُعير بالنسبة الى القيمة . . . ١٤٨
- ضمان المُرتَهِنِ لو تلفت العين المرهونة . . . ١٥٠
- لو بيع العين المرهونة بأكثر من ثمن مثله . . . ١٥٠

- ١٥١ إجبار الراهن على إزالة ما يثبت في الأرض
- ١٥٢ فيما لو رهن نقطة مما يلقط
- ١٥٣ جنابة العبد المرهون
- ١٥٤ جنابة العبد المرهون على من يرثه المالك
- ١٥٥ فيما لو أتلف الرهن مُتَلِفٌ
- ١٥٧ فيما لو كان المُتَلِفُ مُرْتَهِنًا
- ١٥٨ فيما لو كان المُتَلِفُ مالِكًا
- ١٥٩ الضمان على من أتلف حق الغير مثل من أتلف مال الغير
- ١٥٩ الوكالة على بيع العين المرهونة
- ١٥٩ فيما لو رهن عصيراً فصار خمراً
- ١٦٠ حال الرهانة فيما لو تعود الخمر إلى الخَلِّ
- ١٦١ خروج المال عن الملكية وبقاء حق الأولوية يكون على نحوين
- ١٦٢ تقسيم الخمر إلى المُحترمة و غيرها
- ١٦٣ جواز إرتهان الخمر المُحترمة
- ١٦٤ عدم صحّة رهن الخمر الغير المُحترمة
- ١٦٦ نحوِي طريان العنوان الموجب لذهاب الملكية
- ١٦٧ فيما لو تنازعا الشريك و المُرتَهِنُ في إمساك العين
- ١٦٨ فيما لو امتنع الراهن من استئمان وارث المُرتَهِنِ
- ١٦٨ فيما لو فرط في الرهن فتلفت العين
- ١٦٩ فيما لو اختلفا الراهن و المُرتَهِنُ في مقدار الدّين
- ١٧٠ فيما لو اختلفا فيما على الرهن
- ١٧٢ فيما لو اختلفا في كون الشيء وديعة أو رهناً
- ١٧٣ فيما لو أذن المُرتَهِنُ في البيع ثم رجع فاختلفا في تقدّمه أو تأخره
- ١٧٣ التمسك بأصالة الصحّة في المقام و عدمه
- ١٧٤ فيما لو اختلفا فيما يُباع به الرهن
- ١٧٨ فيما لو اختلفا فيما هو رهنٌ

فهرس الآيات

١١-١٦-١٨ فَرِهَانًا مَقْبُوضَةً (البقرة/ ٢٨٣)
١٤	فَنظِرَةً إِلَىٰ مَسِيرَةٍ (البقرة/ ٢٨٠)
١٦	لَا يُنَالُ وَعَهْدِي الظَّالِمِينَ (البقرة/ ١٢٤)
٤٣	لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ (آل عمران/ ٩٧)
٧٦-١٣٤-١٣٧-١٣٨-١٣٩	أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (المائدة/ ١)

فهرس الأحاديث والأخبار

- «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ٢٣
- «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف» ٧-١١٦
- «الناس مسلطون على أموالهم» ١٠٧
- «إنّ الانسان أصدق شىء على نفسه» ٢٤
- «إنّ الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها» ١١٧
- «إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فاذا مات أعتقت الجارية، وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها» ٣١
- «إن كان له على الميّت مالٌ ولا بيّنة له، فليؤخذ ماله ممّا في يده...» ٩٣
- «إن كان يعلفه فله أن يركبه، وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه» ٩١
- «أى ذلك شاء فعل» ٣١
- «باع رسول الله - صلى الله عليه وآله - خدمة المُدبّر، ولم يبع رقبته» ٣١
- «جميع الديان في ذلك سواء يتوزعون بينهم بالحصص» ٨٥-٨٦
- «ضنّ الإنسان ميزان عقله، وفعله أصدق شاهد على أصله» ٢٤
- «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» ٢٢-٨٢-١٠٥-١٠٦-
- ١٥٠-١٤٩-١٤٣-١٤١-١١٢-١٠٩-١٠٨-١٠٧
- «قال رسول الله - صلى الله عليه وآله: «الظّهر يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركبه نفقته...» ٩١
- «لأرهنّ إلاّ مقبوضاً» ١٦-١٩-٢٠-٢٧
- «لا عتق إلاّ بعد ملك» ١٢٨
- «لا عتق إلاّ عن ملك» ٤٧-١٢٨
- «لا عتق لمن لا يملك» ١٢٨
- «لا يحل مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفسه» ٧
- «لمولاه أن يكتبه إن شاء، وليس له أن يبيعه إلاّ أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته، وله أن يأخذ ماله إن كان له مال» ٣١
- «نهى النبيّ (ص) عن الغرر» ٥٩-٦٠-١٥٣
- «لا عتق قبل ملك» ١٢٨
- «يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لأنّه أمينه» ١٧١

«يقتسم جميع ما خلف من الرهون و غيرها على أرباب الدين بالحصص» ٨٥

فهرس الأعلام

١٥	ابن إدريس
١٥-١٦٨-١٧٠-١٧١	ابن الجُنيد الإسكافي
١٥-٩٠	ابن حمزة
٩٠	ابن سعيد
٢٤	الأمدي
٧٤	الجوهري
٨٧	الحسن البصري
٢٦	الحنابلة
٥-٢٦	الْحَنْفِيَّة
٣٨-٦١	السَّيِّد على الطباطبائي (صاحب الرياض)
١٤٤	السَّيِّد محمَّد كاظم الطباطبائي اليزدي
١٤٨	الشافعي
٢٦	الشافعية
١٤٧	الشهيد الأول
١٥-٢٥-٣٥-٣٨-١٥١	الشهيد الثاني
٣٩-١٢٩	الشهيدين
١٠-١١-١٥-١٦-٢٢-٣١-٣٢-٣٥-٣٩-	الشيخ الطائفة الطوسي
٩٠-٩٢-٩٣-١٢٩-١٤٨-١٥١-١٦٨-١٧٢	
١٥	الشيخ الطبرسي
١١	الشيخ العلامة الأنصاري
١٥	الشيخ المفيد
٢٥-٣٠-٥٤-١٠٩-١١١-١١٣	الشيخ الآغا ضياء الدين العراقي
-١٣٤-١٤٤-١٦٧-١٧١	
٥-١٤-٢٠-٢١-٢٥-٣٥-	الشيخ محمَّد حسن النجفي (صاحب الجواهر)
٧٨-٨٤-٩١-١٠٧-١١٢-١٢٥-١٤١-١٤٨	
٥-١١-٣٢	الشيخ محمَّد حسين آل كاشف الغطاء
١٧٢	الشيخ الصدوق
٥	الطريحي

١٠-١١-١٥-٢٢-٣٩-٥٩-١٣٠-١٢٩-١٥١-١٦٩	العلامة الحلبي
٥-١٣-٢٧-٦٤-٨٣-٩١-١٤٨	العلامة الفقيه الحاج الأغارضا الهمداني
١٦	العياشي
٩٦	المحقق الأردبيلي
٥-٢٦-٣٢-٣٨-٣٩	المحقق البجنوردي
١٥-١١٨-١٢٩	المحقق الثاني
١٤-٢٢-٢٥-٧٨-٩٠-٩١-٩٢-٩٣	المحقق الحلبي
-١٢٩-١٣٥-١٣٦-١٤٦-١٤٩-١٦٨-١٦٩	
١٨-٥٤	الميرزا محمد حسين الغروي الثاني
١٨	الميرزا هاشم الأملي
٨٧	النخعي
٩٠-١٦١	أبو الصلاح الحلبي
٣٥	أبو حنيفة
٨٧	شريح
٣١	صاحب الوسائل (الشيخ الحر العاملي)
٨٧	مالك

فهرس الكتب

١٧٢	الإستبصار
١٥	البشرى
١٥	الجوامع الفقهيّة
١٤٤	الحاشيه على العروة
١٤-١٥-١٩-٢٠-٢١-٩٥	الخلاف
٣١-٨٥-١٤٧	الدروس الشرعيّة
٧-٨-٢٥	الروضه البهيّة
١٥-٨٥	السرائر
١٢٤	العروة الوثقى
٣٥	الفتاوى الهنديّة
٢٨-٣١-٣٤-٨٢-٨٦-٨٧-٩٠-١١٢-١١٣-١١٤-١١٦-١٥٦	القواعد
٥-٢٦-٣٢-٣٨-٣٩	القواعد الفقهيّة
٢٥-١٢٩	اللّمة الدمشقيّة
٣٩-١٢٥-١٤٧-١٤٩-١٥٢-١٥٣	المبسوط
١٥-١٢٩-١٥١	المُختلف
١٥	المُقتصر
١٧٢	المُقنع
١٥	المُقنعة
١١-١٦-٤٢	المكاسب
١٥	المُهذّب
١٥-١٦٨	النافع
٣١-٩٢	النهاية
٩٠	النهاية
١٥	الوسيلة
١٥	ايضاح الفوائد
١٥	ايضاح النافع
١٨	أجود التقريرات
١٠٧	بحار الأنوار

٣٥	بدائع الصنائع
١٨	بدائع الأفكار
١٠-٢٢-١٢٩	تحرير الأحكام
٥-١١-٢٦-٣٢	تحرير المجلّة
١٥	تخليص التلخيص
١٠-١٤-٦١-١٣٠-١٥١-١٥٢-١٦٣	تذكرة الفقهاء
١٤-١٥-٦١-٨٣-٨٤-١٥١-١٦٣-١٧١	جامع المقاصد
٥-٧-٨-٩-١١-١٤-١٥-١٦-١٧-٢٠-٢١-	جواهر الكلام
٢٢-٢٨-٣١-٣٥-٤٠-٤٣-٤٨-٥٠-٥٤-٥٧-٥٩-٦١-٦٤-	
٦٥-٦٧-٧١-٧٨-٨٠-٨٣-٨٤-٨٥-٨٧-٩٠-٩١-٩٢-١٠٢-١٠٧-	
١١٠-١١١-١١٢-١١٣-١١٨-١٢٠-١٢٣-١٢٥-١٢٩-١٣٠-١٣٣-١٣٥-	
١٣٦-١٣٨-١٣٩-١٤١-١٤٥-١٤٦-١٤٧-١٤٨-١٥٠-١٥١-١٥٢-١٥٣-	
١٦٣-١٦٦-١٦٨-١٦٩-١٧٠-١٧٢-١٧٣	
١٥	جواهر الفقه
٣٨-٦١	رياض المسائل
٩٨	سلسلة الينابيع الفقهية
١٤-٢٢-٢٥	شرايع الإسلام
٧٤	صاحح اللغة
١٠٧-١٤١-١٤٩	عوالي اللئالي
١٥-١٥١	غاية المرام
٢٤	عُرر الحكم
٢٤	عُرر الحكم و دُرر الكلم
٣٩-٥٩	قواعد الأحكام
٩٨-١٤٤	قواعد الفقه
١٥	كنز العرفان
٥	مجمع البحرين
١٥	مجمع البيان
٩٦	مجمع الفائدة و البرهان
١٥-١٨-٢٥-٣٥-٣٨-٣٩-٤٨-٥٢-٥٥-٩٧-	مسالك الأفهام
١٠٢-١١٤-١٢٩-١٣١-١٤١-١٤٣-١٥١-١٦٣-١٦٨-١٧٠-١٧١-١٧٢	
١٠٧-١١٦-١٤١-١٤٩	مستدرک الوسائل
٥-١٣-٢٩-٦٤-٨٣-٩١-١٤٨	مصباح الفقيه

مصادر التحقيق

السيد أبو القاسم الخوئي	أجود التقريرات
الشيخ ضياء الدين العراقي	الحواشي على العروة الوثقى
شيخ الطائفة الطوسي	الخلاف
الشهيد الأول	الدروس الشرعية
الشهيد الثاني	الروضة البهية
السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي	العروة الوثقى
الشيخ نظام الهندي و جماعة من العلماء	الفتاوى الهندية
الميرزا السيد حسن الجنوردي	القواعد الفقهية
الشهيد الأول	اللمعة الدمشقية
الشيخ الطائفة الطوسي	الميسوط
الفيومي	المصباح المنير
الشيخ العلامة الأنصاري	المكاسب
شيخ الطائفة الطوسي	النهاية
الميرزا هاشم الأملي	بدايع الأفكار
الكاساني	بدايع الصنائع
العلامة الحلبي	تحرير الأحكام
الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء	تحرير المجلة
العلامة الحلبي	تذكرة الفقهاء
المحقق الكركي	جامع المقاصد
الشيخ محمد حسن النجفي	جواهر الكلام
السيد علي الطباطبائي الحائري	رياض المسائل
المحقق الحلبي	شرايع الاسلام
الجوهري	صحاح اللغة
السيد مصطفى المحقق الداماد	قواعد فقه
الشيخ فخر الدين الطريحي	مجمع البحرين
الشيخ المحقق الأردبيلي	مجمع الفائدة و البرهان
الشهيد الثاني	مسالك الأفهام
الحاج الأعارضا الهمداني	مصباح الفقيه (كتاب الرهن)

مصادر التحقيق

السيد أبو القاسم الخوئي	أجود التقريرات
الشيخ ضياء الدين العراقي	الحواشي على العروة الوثقى
شيخ الطائفة الطوسي	الخلاف
الشهيد الأول	الدروس الشرعية
الشهيد الثاني	الروضة البهية
السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي	العروة الوثقى
الشيخ نظام الهندي و جماعة من العلماء	الفتاوى الهندية
الميرزا السيد حسن الجنوردي	القواعد الفقهية
الشهيد الأول	اللمعة الدمشقية
الشيخ الطائفة الطوسي	الميسوط
الفيومي	المصباح المنير
الشيخ العلامة الأنصاري	المكاسب
شيخ الطائفة الطوسي	النهاية
الميرزا هاشم الأملي	بدايع الأفكار
الكاساني	بدايع الصنائع
العلامة الحلبي	تحرير الأحكام
الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء	تحرير المجلة
العلامة الحلبي	تذكرة الفقهاء
المحقق الكركي	جامع المقاصد
الشيخ محمد حسن النجفي	جواهر الكلام
السيد علي الطباطبائي الحائري	رياض المسائل
المحقق الحلبي	شرايع الاسلام
الجوهري	صحاح اللغة
السيد مصطفى المحقق الداماد	قواعد فقه
الشيخ فخر الدين الطريحي	مجمع البحرين
الشيخ المحقق الأردبيلي	مجمع الفائدة و البرهان
الشهيد الثاني	مسالك الأفهام
الحاج الأعارضا الهمداني	مصباح الفقيه (كتاب الرهن)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة
مقالات الأصول
مُلحقات العروة الوثقى
وسائل الشيعة

السيد جواد العاملي الغروي
الشيخ الأغا ضياء الدين العراقي
السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي
الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي