

قاعدة عدم تجزئة الرهن  
بحث مقارنة مع الفقه الإسلامي  
الأستاذ المساعد الدكتور عباس علي محمد الحسيني  
جامعة كربلاء - كلية القانون

الخلاصة :

تعد قاعدة عدم تجزئة الرهن من القواعد الرئيسية في الرهن بشكل عام ، لأنها تعطي للدائن ضماناً قوياً لأستيفاء دينه . فعندما يقدم الراهن رهنه إلى الدائن فإن هذا الرهن يبقى على الشئ المرهون ولا يتخلص منه إلا بعد إنقضاء الدين بتمامه . فلو بقي جزء من الدين مهما قل فإن الرهن يبقى لضمان ذلك الجزء . وقد برع الفقهاء المسلمون بحث هذه القاعدة وأهتموا بالحالات العملية لها ووضعوا أحكاماً بشأنها . ولم يقل جهد فقهاء القانون المدني والمشرعون عن الأهتمام بهذه القاعدة وكرسوا جهودهم في شرحها ووضع النصوص القانونية الملائمة لها . ولم يتعد القضاء رغم قلة أحكامه عن إقرار حق الدائن المرتهن في حبس الرهون حتى إستيفاء الدين كله ولا يجبر على التخلي عن المرهون . وقد بحثنا هذه القاعدة من حيث تعريفها وتأصيلها القانوني والشرعي لها والأحكام المترتب عليها .  
وأعتمدنا الدراسة المقارنة بين الفقه المدني والفقه الإسلامي . ولم نهمل موقف بعض التشريعات المدنية وأحكام القضاء وتوصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات .

The Rule of the Mortgage Non – Partitioning Asummary of the study in English .

The rule of the mortgde non – Partitioning is considered one of the principal rules of mortgage in general since it gives the mortgagee asolid guarantee to get back his debt. When amortyagor gives amortgage to amortgagee( alender), this mortgage will refer to the thing mortgaged and he will not free himself from it until the debt has been paid .

- We have also adopted a contrastive study between the civil Fiqh ( Juris prudence ) and the Islamic Fiqh ( Jurisprudence).
- Some civil legislations attitudes and views, rules of judiciary have not been ignored .
- We have come up with anumber of resuits and recommendations.

مقدمة :

لاشك ان للتأمينات العينية أهمية كبيرة من الناحية القانونية ، إذ انها توفر للدائن - فضلاً عن الضمان العام المقرر لجميع الدائنين - ضماناً قوياً وخاصاً من خلال تخصيص شئ معين بالذات لضمان الوفاء بدينه ، يخوله بيع المرهون عند عدم أستيفائه لحقه اختياراً ، دون ان يخشى خروجه من ملك الراهن في الفترة ما بين نشوء الرهن وأتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري، كما يجنبه خطر مزاحمة سائر الدائنين العاديين والمرتهنين التاليين له في المرتبة .

والتأمينات العينية في ضوء التكييف التقليدي للفقه والتشريع هي حقوق عينية لأنها تخول صاحبها سلطات الحق العيني من تقدم وتنبع وحبس ، وهي حقوق تبعية لأنها تنقربتبعاً لضمان حق شخصي. الا ان جانباً من الفقه المدني حاول أن ينكر الوصف المتقدم . وان لم يكن بوسعه مخالفة أي من الأحكام العملية التي وضعها المشرع ،

إذ يرى ان التأمين العيني لاينطوي على أي عنصر من عناصر الحق العيني الأصلي فهو ليس منه بيقين ، ذلك ان الدائن المرتهن ليس له على المرهون حق أستعمال أو أستغلال أو تصرف، وينتهي إلى ان التأمين العيني ليس إلا وصف يلحق الالتزام تتأثر به أحكامه مثلما يلحقه الشرط أو الأجل .

ويفضل جانب آخر من الفقه تسميتها بالأدوات العينية أنطلاقاً من السلطات التي تخولها لصاحبها . ورغم التصور السابق الذكر القائم على الحرية في تكليف النظم القانونية فيقر ما يراه صحيحاً وينكر منها ما بقدرمجانته للصواب شريطة ان لا يخالف في هذه المحاولات للأحكام التي يقرها المشرع ، فإن المستقر أن هذه التأمينات العينية توصف بالحقوق العينية التبعية والمتمثلة بالرهن التأميني(الرسمي) والرهن الحيازي وحق الأمتياز وحق الأختصاص الذي لم يعرفه مشرعنا العراقي .

وإذا كانت التأمينات العينية تعد ضماناً للدائنين في الحصول على ديونهم الا ان فيها من المقومات ما تساعد على تقوية هذا الضمان وبقائه إلى الوفاء التام للدين، ومن بين ذلك عدم تجزئة التأمين العيني . على اعتبار ان التأمين يبقى بقاء الدين أو أي جزء منه

وقد أرتأينا ان نبحت قاعدة عدم التجزئة في باب الرهن سواء كان تأمينياً أو حيازياً، ومن هنا جاء عنوان البحث بقاعدة عدم تجزئة الرهن أنطلاقاً من بروز هذه القاعدة في الرهن أكثر منها في حق الأمتياز سواء على صعيد الفقه أو التشريع أو القضاء وأتساقاً مع احكام الفقه الإسلامي الذي كرس هذه القاعدة في أبواب أو فصول الرهن .

وقد وجدنا من الأهمية بمكان بحث هذه القاعدة وتجميع أحكامها على صعيد الفقه المدني ومقارنتها بالفقه الإسلامي . ولم يكن طريقنا في تحقيق مراننا سهلاً ميسراً وإنما أكتنفته كثير من الصعوبات وألمت به العديد من التعقيدات ، فقد تبعثرت أحكام هذه القاعدة في مؤلفات الفقه المدني وتناثرت في بطون كتب الفقهاء المسلمين بينما لم يكثر بها المشرعون الوضعيون إذ أنهم خصصوا في الغالب مادة واحدة كرروا فيها من سبقهم من احكام . وندرت فيه الأحكام القضائية العراقية والمقارنة . ولعل من اهم أسباب بحثنا لهذا الموضوع هو كشف القناع وأبراز جواهر الكلام لمختلف آراء الفقهاء المسلمين في بقاء الرهن وعدم أنفكاكه حتى خلاص الدين ، لما تعانیه أبحاثنا من هذه المقارنة وأكتفائها بالاتجاهات الفقهية المدنية ، فضلاً عن عدم تخصيص الباحثين لقاعدة عدم التجزئة لأبحاث متخصصة مع الأعراف بأهميتها النظرية والعملية .

ورأينا من المفيد بحث هذا الموضوع في ثلاثة مباحث نخصص الأول منها للتعريف بقاعدة عدم تجزئة الرهن من حيث تعريفها وتأصيلها .

أما المبحث الثاني فسنتناول فيه نطاق القاعدة المتمثل في الشئ المرهون والدين المضمون من حيث وحدته أو تعدده . أما احكام عدم تجزئة الرهن فنخصص لها المبحث الثالث من حيث الآثار المترتبة عليها والاستثناءات الواردة عليها . وفي نهاية مطاف بحثنا سنتوصل إلى خاتمة البحث متضمنة أهم النتائج والتوصيات .

## المبحث الأول

### التعريف بقاعدة عدم تجزئة الرهن

ان التعريف بقاعدة عدم تجزئة الرهن يحتم علينا الخوض في تعريفها وبيان تأصيلها.وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أولهما تعريف القاعدة ونخصص ثانيهما لتأصيلها الشرعي والقانوني .

## المطلب الأول

### تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن

لأجل تحديد موقف الفقه الإسلامي من تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن وتوضيح موقف القانون سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول موقف الفقه الإسلامي ونخصص الثاني لموقف القانون .

## الفرع الأول

### موقف الفقه الإسلامي

لم يحظ تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن بعناية الفقهاء المسلمون وإنما أنصب أهتمامهم على تحديد مفهومها أو سرد بعض حالاتها أو جزئياتها ، وان لم يسموها بهذا الأسم ، وإنما بحثوها تحت عناوين مختلفة ، وعالجوا

حالات عملية لها ووضع الحلول المناسبة بصددتها . وكان محور نقاشاتهم تدور حول وحدة أو تعدد الدين المضمون أو الشيء المرهون<sup>(١)</sup>، وجاءت عباراتهم مؤكدة على ان من رهن رهنأ صحيحاً ثم أراد ان يُخرج من الرهن بقدر ما أدى فليس له ذلك لأن الرهن وقع في جميعه بجميع الدين فلا يسقط من بعض الرهن حكم الرهن من أجل سقوط بعض الدين<sup>(٢)</sup>، وان الرهن يبقى حتى يؤدي الدين ولا ينفك الرهن ببقاء شيء منه<sup>(٣)</sup>. وتطبيقاً لذلك يذكر الإمام الشافعي رحمه الله تعالى أنه إذا رهن الرجل داراً فقبضها المرتهن ثم أستحق من الدار شيء ، كان ما يبقى من الدار رهنأ بجميع الدين الذي كان الدار به رهنأ<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ ان الفقهاء المسلمين قد توسعوا كثيراً في بسط أحكام هذه القاعدة ومبناها وتطرقوا إلى تطبيقات عملية كثيرة يمكن الاستنتاج منها أنهم لم يجوزوا فك الرهن بأنقضاء جزء من الدين، وان اختلفوا في بيان الحجج وفي بعض التفصيلات ، كما سيأتي في محله على الرغم من انهم لم يضعوا تعريفاً لها . ولكن يمكن تعريف عدم تجزئة الرهن في ضوء آراء الفقهاء المسلمين بأنه (عدم انفكاك الرهن أو أي جزء منه مع بقاء جزءاً من الدين مهما كان قليلاً) .

وبهذا المعنى جاء نص المادة ٧٣١ من مجلة الأحكام العدلية بأنه ( إذا قضي مقدار من الدين لايلزم رد مقدار من الرهن مقابل ذلك ..... ) فإذا تخلصت ذمة المدين من مقدار من الدين يبقى المرهون محبوساً كما كان مقابل الدين الساقط ومقابل الدين الباقي ، فلو وفي مقدار من الدين من قبل المدين او من قبل رجل أجنبي أو ابرئ أو أسقط من طرف الدائن أو وهب للراهن . فلا يجب على المرتهن رد مقداراً من الرهن إلى الراهن مقابل المقدار الذي قضى<sup>(٥)</sup> وينظر إلى موقف المجلة من هذه القاعدة إنها نظرت إلى الآثار المترتبة عليها وهي سلطة الدائن في حبس المرهون ولم تقف عند تجزئة الدين أو تجزئة المرهون ، فأعطت الحق للدائن ان يحبس المرهون كله حتى يتم الوفاء بتمامه .

## الفرع الثاني موقف القانون

ان تعريف عدم تجزئة الرهن بدأ بشكل أوضح في كتابات فقهاء القانون ، وأعتبروها من القواعد الرئيسية في الرهن الحيازي والتأميني على حد سواء ، وبحثوها في باب خصائص الرهن أو مع الإشارة إليها في باب آثار الرهن بالنسبة للغير والمتمثلة بحق الحبس في الرهن الحيازي علنا اعتبار ان من حق الدائن المرتهن حبس المرهون حتى إستيفاء كامل الدين ، وحاولوا من خلال كل ذلك ان يضعوا تعريفاً محدداً لها وان اختلفت ألفاظهم ، الا أنها أتحدت في معناها ، فعرفوها بأنها كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن وكل جزء من الرهن ضامن لكل الدين<sup>(٦)</sup> أو ان الرهن يتقل المرهون بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله<sup>(٧)</sup>. وعرفه بعضهم موضحاً ( ان المال المرهون في جملته وفي كل جزء منه ضامن لوفاء الدين كله وكل جزء منه)<sup>(٨)</sup>.

ويلاحظ من التعريفات المتقدمة أنها ركزت على الشيء المرهون أو الدين المضمون من حيث أنه لايقبل التجزئة . وفي مقابل ذلك ركزت تعريفات أخرى على ان عدم تجزئة الرهن ما هي إلا سلطة من سلطات الدائن المرتهن تخوله حبس المرهون بأكمله إلى ان يستوفي جميع الحق المضمون<sup>(٩)</sup>.

وتبين من التعريفات السابق ذكرها وما يبنى عليها من احكام أنها تقترب كثيراً من آراء الفقه الإسلامي فهي تعني أولاً ان أي جزء من المرهون ضامن لكل الدين، وبالتالي لو باع الراهن جزءاً من المرهون أو أحدها عند تعدده فأن للدائن الحق في الرجوع بكل الدين على المرهون في يد الحائز ، ولا يقتصر على الجزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة هذا المرهون . وهي تعني ثانياً أن أي جزء من الدين مضمون بكل المرهون، فلو وفي المدين الجزء الأكبر من الدين فأن كل المرهون يبقى ضامناً للجزء الباقي ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفاه المدين .

أما التقنينات المدنية فقد أهتمت هي الأخرى بهذه القاعدة وحاولت من خلال نصوصها ان تحدد نطاقها أكثر من ان تعرفها . ويبدو ان هذه النصوص لم تخرج كثيراً عما رده الفقهاء، ولو صح القول ان الفقهاء تأثروا في تعريفاتهم بهذه النصوص ، مع ملاحظة ان اكثر النصوص جاءت في باب الرهن التأميني ثم احوالت إليها نصوص الرهن الحيازي. مع الإشارة إلى ان المشرعين نظموا أحكام هذه القاعدة في الفصل الخاص بإنشاء الرهن ، فنجد ان المشرع العراقي أورد المادة ١٢٩٤ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والخاصة بالرهن التأميني والتي جاء نصها ( كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين

مضمون بالعقار أو العقارات المرهونه ) وأورد المادة ١/١٣٣٢ الخاصة بالرهن الحيازي والتي جاء نصها ( كل جزء من المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل المرهون ) .

ويبدو ان النصوص العراقية قد أقتبست حرفياً من النصوص المصرية المتعلقة بهذا الموضوع مع بعض الاختلاف في نصوص الرهن الحيازي كما سيأتي بيان ذلك ، إذ جاء في المادة ١٠٤١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ( كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ....) وأحالت المادة ١٠٩٨ في باب الرهن الحيازي حكم عدم تجزئة الرهن إلى المادة ١٠٤١ الخاصة بالرهن التأميني ( الرسمي ) . وفي القانون المدني الفرنسي جاء نص المادة ( ٢١١٤ ) مشيراً إلى ان ( التأمين يبقى بكامله على كل العقارات المخصصة وعلى كل عقار منها وعلى كل جزء من هذه العقارات )

بينما جاءت المادة ( ١٣٣٣ ) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ أكثر تأكيداً على هذه القاعدة إذ ورد فيها ( الرهن لا يتجزأ .... ) ثم أحالت المادة ( ١٣٨٢ ) الخاصة بالرهن الحيازي إلى المادة ( ١٣٣٣ ) . ولم تكفي بذلك وإنما أضافت إليها ( .... ويبقى كله ضامناً لكل الدين ولكل جزء منه ) . وبذلك فإن نصوص هذه التقنينات قد اوجدت نوعاً من الارتباط بين الشئ المرهون وبين الدين المضمون مبني على عدم تجزئة الرهن<sup>(١٠)</sup> .

ولم يخرج موقف القضاء العراقي والمقارن عن النصوص القانونية السابق الإشارة إليها . ولم نعثر على حكم قضائي ورد فيه تعريف عدم تجزئة الرهن ، وإنما اقتصر أحكام المحاكم على التأكيد على عدم التجزئة تارة أو الإشارة إلى نصوص القانون تارة أخرى سواء كانت تلك الإشارة إلى الشئ المرهون وكونه ضامناً للدين كله أو لجزء منه واحداً كان المرهون أو متعدد<sup>(١١)</sup> ، أو إلى الدين المضمون واعتباره مضموناً بالمرهون كله ، فلا ينفك منه ما يقابل ما أنقضى من الدين<sup>(١٢)</sup> .

ولم يكتفي القضاء العراقي في بعض أحكامه على التأكيد على هذه القاعدة وإنما رتب آثارها وبسط أحكامها المتمثلة في حق المرتهن بحبس المرهون وطلب بيعه حتى عند الوفاء الجزئي بالدين الموثق بالرهن<sup>(١٣)</sup> . نخلص من ذلك ان الفقه والتشريع والقضاء لم يهتم كثيراً بتعريف عدم تجزئة الرهن مع اعترافنا بأنه ليس من مهمة المشرع إيراد تعريف لبعض المصطلحات أو التعابير وان كان الفقه المدني أكثر من غيره قد بذل جهداً في تعريف القاعدة . ومع ذلك فإن ما جاء به الفقه الإسلامي أو التشريع أو القضاء يكفي لتحديد مفهوم عدم تجزئة الرهن وبيان أهميتها .

## المطلب الثاني

### تأصيل قاعدة عدم تجزئة الرهن

أن تقرير قاعدة عدم تجزئة الرهن لم يأتي اعتباطاً أو عبثاً وإنما أسندت إلى مبررات عديدة تعد وبحق سبباً لإقرارها .

ان بحث هذا الموضوع يتطلب تقسيمه إلى فرعين ، نتناول في الأول التأصيل الشرعي لقاعدة عدم التجزئة، ونخصص الثاني للتأصيل القانوني لها .

## الفرع الأول

### التأصيل الشرعي للقاعدة

إن أردنا ان نبحث في تأصيل عدم تجزئة الرهن فحري بنا ان نبين موقف الفقه الإسلامي منه ، . وإذاما وقفنا عند الحالات العملية التي وردت في مؤلفات الفقهاء المسلمين فإننا نستطيع ان ننطلق منها في طرح تأصيل عميق لعدم التجزئة ، فبعد ان أشرنا إلى أنهم اتفقوا على ان الرهن يبقى ضامناً لكل الدين ولكل جزء منه نجد أنهم أسندوا في ذلك إلى عدة حجج أهمها:-

أولاً : ان الرهن وثيقة بجميع أجزاء الدين<sup>(١٤)</sup> ، ونظراً إلى غالب الوثائق ، فإن الأغلب متعلق بالأغراض بإستيفاء الدين عن آخره من الرهن ، فلا يجوز ان يخرج شئ من الرهن مع بقاء شئ من الدين<sup>(١٥)</sup> .

وسبب ذلك ان حق الوثيقة يتعلق بالرهن جميعه فيصير محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه ، فلا ينفك منه شئ حتى يقضي جميع الدين سواء كان مما يمكن قسمته أو لايمكن . وهو قول مالك والثوري والشافعي ولئن الرهن

وثيقة بالحق. فيبقى الرهن محتفظاً بهذا الوصف أي كونه وثيقة بالدين أيًا كان مقدار الدين وأياً كان ما تبقى منه<sup>(١٦)</sup>.

وأعتبر الرهن وثيقة بالدين في نظر بعض فقهاء الأمامية أنه أجماع<sup>(١٧)</sup>. أو هو أقرب الآراء عند البعض الآخر منهم<sup>(١٨)</sup>. ويبرره بعض فقهاء الحنابلة بأنه موجباً لإطمئنان المرتهن<sup>(١٩)</sup>.

أذ جاء في بداية المجتهد (الرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق فيه ويعضه، أعني أنه إذا رهنه فأدى بعضه فإن الرهن بأسره يبقى بعد بيد المرتهن حتى يستوفي حقه لأنه محبوس بحق توجب أن يكون محبوساً بكل جزء منه)<sup>(٢٠)</sup>.

ثانياً:- ان عقد الرهن لازم من جهة الراهن وجائز من جهة المرتهن فلا يجوز للراهن أن تزاع المرهون من الدائن دون رضاه مالم يسقط الدائن حقه أو يبرء عنه. ثم ان الرهن يلزم بالقبض على رأي بعض الفقه. فإن قبضه الدائن المرتهن فلا يستطيع الراهن ان يفسخ العقد قبل قضاء الدين، وإذا تم الوفاء ببعض الدين كان جميع الرهن بحاله رهناً في يد مرتهنه بما بقي من حقه فلا يخرج شئ من الرهن مع بقاء شئ من الدين<sup>(٢١)</sup>.

ثالثاً: ان المرهون في عقد الرهن محبوساً لدى الدائن المرتهن مثلما المبيع في عقد البيع في يد البائع. فإذا أوفى المشتري مقداراً من الثمن إلى البائع فليس له ان يأخذ البعض من المبيع<sup>(٢٢)</sup>.

كما ان الراهن هو بمركز الضامن الذي تكون ذمته مثقلة بالدين وبكل جزء منه فلا تبرء ذمة الضامن مع بقاء شئ من الدين. وإلتزام الراهن عند البعض يقترب من إلتزام الشاهد بإداء الشهادة، فكما ان الشهادة لايجوز تجزئتها، إذ على الشاهد ان يشهد بجميع الشئ المدعى به ولا تكفي الشهادة بنصفه فكذلك الرهن<sup>(٢٣)</sup>.

ويتبين مما تقدم ان الفقهاء المسلمين حاولوا إيجاد تاصيلاً لهذه القاعدة أما من خلال عقد الرهن نفسه بأعتبره وثيقة بالدين يمكن أستيفاؤه منه إذا تعذر أستيفاؤه من ذمة المدين. واما من خلال الأستناد إلى بعض ما هو خارج عقد الرهن ويقترب منه في الحكم كعقد البيع أو عقد الضمان أو الشهادة، مع الإشارة ان هذا التاصيل لم يرد صراحة في مؤلفاتهم وإنما أستخلصناه من النصوص التي ذكروها والآراء التي أشاروا إليها.

## الفرع الثاني

### التاصيل القانوني للقاعدة

لم يتعرض فقهاء القانون لتاصيل عدم تجزئة الرهن، سوى أنهم شرحوا مضمونه، ولكن لأبأس من الأستعانة بما انتهى إليه الفقهاء المسلمون من تاصيل، كما أننا يمكن ان نتلمس من القواعد العامة ما يساعدنا على تاصيل القاعدة محل البحث ومن بين ذلك:

أولاً: ان الرهن تأمييناً كان او حيازياً يندرج مع التأمينات العينية والتي تنتظم جميعها في فكرة واحدة وهي فكرة الرهن ضماناً لوفاء الدين، أساسها تخصيص شئ معين لضمان الوفاء بذلك الدين ومن ثم فأنها تربط حق الدائن في الحصول على دينه بشئ معين يرد عليه الرهن<sup>(٢٤)</sup>.

ثانياً: ان قاعدة عدم تجزئة الرهن تقوم على أساس من قصد المتعاقدين، أو نيتهما، فالمفروض من الرهن أنهما يريدان ان يظل الرهن قائماً حتى يؤدي كل الدين ويفترض القانون ان هذا هو ما أراده المتعاقدان<sup>(٢٥)</sup>. كما ان عدم التجزئة يعد في الواقع أثراً من آثار التعاقد وأستجابة طبيعية لها على أعتبار ان المدين قد سلم الدائن المرهون ضماناً للوفاء بدين من الديون وطالما ان الدائن لم يستوفي حقه فأن بقاء الشئ المرهون تحت يده له ما يبرره ومن ثم يمتنع على المدين المطالبه بالأسترداد.

ثالثاً: ان هذه القاعدة تقوم على اساس سلطة الدائن المرتهن في حبس المرهون وبقاء هذا الحبس قائماً في مواجهة الكافة حتى يستوفي كامل حقه، وخاصة في الرهن الحيازي الذي يوفر للدائن ضماناً قوياً أساسه أنتقال حيازة المرهون إليه وثبوت الحق في حبسه تحت يده حتى يستوفي الدين، فتبقى سلطة الدائن المرتهن على الشئ المرهون كله إلى ان ينقضي هذا الدين بتمامه<sup>(٢٦)</sup>.

وعلى أية حال ان ما ذكرنا من تاصيل فقهي لقاعدة عدم تجزئة الرهن لم يتناوله كذلك فقهاء القانون صراحة أو تحت هكذا عنوان وإنما أستخلصنا ذلك من كتاباتهم، فضلاً عن الكثير منهم قد تناول هذه القاعدة في باب الرهن التأميني وأكتفى بالأحالة إليها في باب الرهن الحيازي.

أما عن موقف التقنينات المدنية، فقد ذكرنا النصوص القانونية التي أكدت على عدم التجزئة في القوانين المدنية أو في بعض القوانين الخاصة، ويمكننا تاصيل تلك النصوص على اساس من الأرتباط بين الشئ المرهون وبين

الدين المضمون مبناه عدم التجزئة وكما جاء في المذكور الإيضاحية للقانون المدني المصري ( هناك نوع من الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون مبني على عدم التجزئة ، فإن الرهن لا يتجزأ ، ولهذه القاعدة معنيان فهي تعني أولاً أن أي جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين ..... وهي تعني ثانياً أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون .....<sup>(٢٧)</sup> وهذا الارتباط بين الدين المضمون والشئ المرهون يمكن ان يجد أساسه أيضاً في بعض الأحكام القضائية التي عللت عدم تجزئة الرهن استناداً إلى وجود تلك الرابطة وعلى نحو يتعذر معها انفصال او زوال احدهما مع بقاء الآخر مهما قلت قيمته وان لم تصرح الأحكام القضائية بذلك ، ولكن لا يمكن ان يفهم ان المحاكم تؤيد بقاء الرهن بأكمله إذا وجد مقدار من الدين مهما قل ألا على أساس وجود ذلك الارتباط بين الدين وبين الرهن<sup>(٢٨)</sup> .

## المبحث الثاني

### نطاق قاعدة عدم تجزئة الرهن

يتقرر الرهن بنوعيه التأميني والحيازي على شئ معين يقدمه المدين أو الغير ضماناً للوفاء بدين معين على المدين . وعلى هذا النحو يتحدد نطاق قاعدة عدم تجزئة الرهن ، إذ ان الشئ المرهون والدين المضمون يمثلان نطاق عدم تجزئة الرهن . وفي ضوء ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أولهما الشئ المرهون ونخصص ثانيهما للدين المضمون .

## المطلب الأول

### الشئ المرهون

يختلف الشئ المرهون باختلاف نوع الرهن ، فيكون عقاراً في الرهن التأميني ، وعقاراً أو منقولاً أو ديناً في الرهن الحيازي . ولعل أهم ما يجب توافره في الشئ المرهون من شروط هو ان يكون مما يصح التعامل به وبيعه بالمزاد أستقلالاً وان يكون مملوكاً للراهن ، وسواء كان المرهون مشاعاً أو مفرزاً . بالإضافة إلى ان هناك شروط أخرى أشتراطها الفقه الإسلامي والمدني بشكل متفاوت بين الرهن التأميني والحيازي<sup>(٢٩)</sup> . وفي الواقع أننا لسنا بصدد تناول شروط المرهون أو محل الرهن وإنما ينصب اهتمامنا على المرهون من حيث أنه يقبل او لا يقبل التجزئة . وهذا المرهون قد يكون واحداً أو متعدداً مع القول ان عدم التجزئة يبرز بوضوح في الرهن الحيازي أكثر من الرهن التأميني بسبب وروده على المنقولات التي يسهل تجزئتها . ولتوضيح ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لوحد الشئ المرهون ونجعل الثاني لتعدد المرهون .

## الفرع الأول

### وحدة الشئ المرهون

قد يكون الشئ المرهون واحداً ، وهذا هو الغالب إذ يُقدم الراهن هذا الشئ للدائن المرتهن لقاء الحصول على دين أو اجل .

وفي مثل هذا الفرض فإن الشئ المرهون، سواء كان عقاراً أم منقولاً أم ديناً يتعلق به الرهن ولا ينفك عنه ما بقي الدين أو أي جزء منه . ويعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن ذلك بتعبيرات فاقت كثيراً ما أستعمله فقهاء القانون المدني ، فنجدهم يشيرون إلى ان المرهون محبوس بجميع الدين الذي رهن به مهما كانت قيمته لأن الرهن لا يتجزأ<sup>(٣٠)</sup> .

ويرى جانب آخر من الفقه ان المرهون لو كان واحداً فإنه يكون رهنأ لكل الحق ولكل جزء منه نظراً إلى ان غالب الوثائق تتعلق بأغراضها وهي إستيفاء الدين . فمتى ما انعقد الرهن صحيحاً وأراد الراهن إخراج جزء من المرهون بقضاء جزء من الدين فليس له ذلك لأن الرهن وقع في جميعه (جميع المرهون) ، فلا يسقط عن بعض الرهن حكم الرهن من اجل سقوط بعض الدين<sup>(٣١)</sup> .

وهكذا يتبين أنه في الحالة التي يكون فيها المرهون واحداً فإن اتفاق الفقهاء المسلمين منعقد حول بقاء المرهون بأكمله ضماناً لوفاء الدين ولأي جزء منه مهما صغر وان وفاء المدين لجزء من الدين لا يخوله أسترداد جزء من المرهون .

أما فقهاء القانون المدني وكما ذكرنا سابقاً اكتفوا بضرب بعض الأمثلة دون وضع الأحكام الدقيقة لحالة وحدة المرهون أو تعدده ، ولكن يفهم من عباراتهم أنهم يقولون أيضاً بأن الشيء المرهون وكل جزء منه يضمن الدين كله ، وان حق الدائن يتعلق بذلك الشيء وفي كل جزء منه ، وسواء كان ذلك الشيء قابلاً للتقسيم أم لا<sup>(٣٢)</sup> . أما التقنيات المدنية فإنها هي الأخرى أكدت على ضرورة بقاء الشيء المرهون ضامناً للدين حتى أنقضائه ، فموجب الفقرة الثانية من المادة ( ٢١١٤ ) من القانون المدني الفرنسي أن (التأمين يبقى بكامله على كل العقار المخصص وعلى كل جزء منه)<sup>(٣٣)</sup> . وهو نفس المعنى الذي رددته كثير من التقنيات المدنية العربية فقد جاء في المادة (١٠٤١) من القانون المدني المصري في باب الرهن التأميني ان كل جزء من العقار ضامن لكل الدين في حين اكتفت المادة (١٠٩٨) في باب الرهن الحيازي بالأحالة إلى نص المادة (١٠٤١). وأيضاً المادة (١٢٠) من قانون الملكية العقارية اللبناني المتعلقة بالرهن العقاري التي جاء فيها ( يضمن كامل العقار المرهون كل جزء من الدين .....).

أما القانون العراقي فقد جاءت المادة ( ١٢٩٤ ) من القانون المدني مطابقة لنص المادة (١٠٤١) من القانون المدني المصري . ألا ان المشرع العراقي لم يحيل حكم المادة (١٣٣٢) الخاصة بالرهن الحيازي إلى المادة (١٢٩٤) كما فعل المشرع المصري وإنما ورد التأكيد فيها على ان كل جزء من المرهون ضامن لكل الدين ثم أورد أحكام تعدد الشيء المرهون كما سنرى . وهو بذلك أقتفى خطوات الفقه الإسلامي وبالتحديد الفقه الحنفي ومجلة الأحكام العدلية .

كما اكد المشرع العراقي على توثيق المرهون ضماناً للدين في قانون التسجيل العقاري<sup>(٣٤)</sup> ، والذي يطبق على رهن العقارات تأمينياً كان ام حيازياً . فإذا رهن المدين عقاره ضماناً للوفاء بالدين الذي عليه يظل هذا العقار مرهوناً حتى أنفكاكه بالوفاء او بالأبراء . ولكن إذا رهن جزء من العقار كنصفه او رבעه لضمان دين معين فإن الجزء المرهون وحده يكون ضامناً لكل الدين دون الأجزاء الأخرى لأنها لم تكن مخصصة لضمان الدين<sup>(٣٥)</sup> . ولم يبتعد القضاء عن الاتجاهات الفقهية والتشريعية السابقة الذكر ، إذ ذهب الاتجاه القضائي الفرنسي إلى تأكيد ان الشيء المرهون متى كان واحداً يبقى ضامناً لكل الدين<sup>(٣٦)</sup> .

وفي مصر حكم بان مشتري جزء من الشيء المرهون لا يستطيع ان يتخلص من نزع ملكيته المترتب على عدم دفع المبلغ بأكمله<sup>(٣٧)</sup> وردد القضاء العراقي نفس حكم المادة ١٢٩٤ مدني والمادة ٣١٥ من قانون التسجيل العقاري في ان المرهون يعتبر ضماناً لكل جزء من الدين<sup>(٣٨)</sup> .

## الفرع الثاني

### تعدد الشيء المرهون

قد يتقرر الرهن على شيئين أو اكثر يقدمها الراهن ضماناً لدين معين، ويحصل هذا غالباً في باب الرهن الحيازي لكونه يرد على منقولات وعقارات . فذهب جانب من الفقهاء إلى ان رهن عدة أشياء متحدة أو مختلفة الجنس لقاء دين معين يجعل الرهن على الجميع من هذه الأشياء ولا ينفك إلا معاً .

إذ جاء في كتاب الام ( ولو رهن رجل أشياء مثل دقيق وابل بألف درهم ..... ووفى الراهن جميع ماله في الرهن كلها إلا درهماً واحداً كانت الرهن كلها بالباقي ..... )<sup>(٣٩)</sup> .

وبلاحظ ان فقهاء الحنفية بعد ان ثبت الحكم لديهم بأن تعدد المرهون لا يمنع من بقاء الرهن على الجميع ، إلا انهم اختلفوا في تأثير وفاء المدين لبعض الدين ، فذهب الفقيه أبو يوسف في احد رأيين إلى ان الراهن لو رهن شيئين فليس له أخذ أحدهما بقضاء حصته لأن المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوساً بكل جزء من أجزاء الدين تحصيلاً للمقصود حتى لو سمي لكل واحد منهما شيئاً من الرهن ، ووجهه ان العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية . كما في البيع إذا اشتملت الصفقة على أشياء كان البائع حق حبس كلها إلى ان يستوفي جميع الثمن وان سمي لكل واحد منها ثمناً على حده كذا هذا<sup>(٤٠)</sup> .

أما الرأي الثاني فهو رأي الفقيه محمد ومقتضاه ان الرهن لو ورد على شيئين أو اكثر وسمي لكل واحد منها ديناً متفرقاً أو جب ذلك تفريق الصفقة فصار كأنه رهن كل واحد بعقد على حدة ، فللراهن ان يسترد أحد الأشياء إذا أدى ما سمي له<sup>(٤١)</sup> ، ويبدو ان هذا الرأي هو المشهور عندهم وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية ، فبعد ان أقرت في مطلع المادة (٧٣١) بقاء الرهن حتى قضاء الدين بأكمله أجازت في نهايتها للراهن عند تعدد الأشياء المرهونة

وتعيين لكل واحد منها مقدار من الدين ان يخلص أحدهما ان أدى المقدار المعين له. ومن المحدثين من فقهاء الجعفرية ذهب إلى رأي قريب من ذلك مفاده إذا كان في يد المرتهن رهنان بدينين متغايرين أو متوافقين ثم ادبالرهن أحدهما عمل بالرهن حسب القاعدة : فإذا كان بين الدينين تباين كمائة دينار في قبال رهن دار ومائة درهم في قبال رهن بقرة ، أدى المرتهن الدار إلى الراهن ان أدى مائة دينار ، والبقرة ان أدى مائة درهم . وكذا ان كان بين الدينين تماثل مثل دار في قبال مائة دينار ودار أخرى في قبال مائة دينار أخرى<sup>(٤٢)</sup> .

أما الفقه المدني فلم يختلف رأيهم عن رأي جمهور الفقهاء المسلمين في بقاء المرهون ان تعدد ضامناً للوفاء بدين الدائن ، ورتبوا على ذلك حق الأخير في التنفيذ بحقه كاملاً على أي منها ولا يمكن ان يجبره أحد على ان يتنازل عن هذا الحق ويكتفي بالتنفيذ على أحدها بالذات<sup>(٤٣)</sup> .

ولو باع الراهن احد العقارات المرهونة كان للدائن أن يرجع بكل الدين على هذا العقار المبيع في يد الحائز دون ان يقتصر على الجزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة المبيع .

كما يكون للدائن في حالة كون المرهون عقاراً ومنقولاً أن ينفذ بكل الدين على المنقول وحده دون العقار أو بالعكس ، وله فضلاً عن ذلك ان يقسم الدين بين العقار والمنقول حتى لو أضر ذلك بالدائنين المرتهنين المتأخرين في المرتبة<sup>(٤٤)</sup> .

ولكن لم يخلو الفقه المدني ممن تآثر برأي الفقه الحنفي ومجلة الأحكام العدلية من ان المرهون لو كان شيئين وعين لكل منهما مقداراً من الدين وأدى الراهن مقدار ما عليه لأحدهما كان له ان يأخذه ، لأن العقد وان كان متحد الصفقة صورة فهو متفرق الصفقة معنى فكأنما ، رهن كل واحد منهما بعقد على حده<sup>(٤٥)</sup> .

وهذا الراي الأخير نجد له تطبيقاً تشريعي في نص المادة (٢/١٣٣٢) من القانون المدني العراقي المتعلقه بالرهن الحيازي التي بينت بأنه إذا كان المرهون شيئين وعين لكل منهما مقدار من الدين وأدى الراهن مقدار ما عليه لأحدهما كان له ان يأخذه. ويلاحظ على النص المتقدم :-

١- ان المشرع العراقي أفرد عن بقية التشريعات العربية في تقريره لهذا النص ويبدو ان سبب ذلك هو تآثر مشرنا بالرأي السائد في الفقه الحنفي ومجلة الأحكام العدلية .

٢- ان المشرع العراقي أورد هذا النص في باب الرهن الحيازي دون الرهن التأميني الذي كانت القاعدة فيه بموجب نص المادة (١٢٩٤) من القانون المدني عدم تجزئة الرهن وجاء النص فيها مطلقاً سواء كان العقار المرهون واحداً أو اكثر وهو نفس حكم المادة (٣١٥) من قانون التسجيل العقاري .

٣- ان المشرع العراقي أراد وضع حكم مغاير في الرهن الحيازي عنه في الرهن التأميني ولم يحيل النصوص المتعلقة بعدم تجزئة الرهن الحيازي إلى النصوص المتعلقة بالرهن التأميني كما فعلت أغلبية التقنينات المدنية العربية إذ أنها أكتفت بأرساء القاعدة العامة في باب الرهن التأميني وأحالت إليها نصوص الرهن الحيازي.

ولم يتعد الاتجاه القضائي عن الموقف الفقهي والتشريعي بشكل عام ، وجل الأحكام التي عثرنا عليها تقرر القاعدة نفسها وأقرت أنه إذا كان هناك أكثر من عقار مرهون بالدين فإن كل منها يبقى مرهوناً إلى ان يتم وفاء الدين كله دون ان يقتصر على وفاء ما يقابل أحد من تلك العقارات ، مستندة في ذلك ان كل شئ من الأشياء المرهونه وكل جزء من أجزائها ضامن لكل الدين ولكل جزء منه<sup>(٤٦)</sup> .

## المطلب الثاني

### الدين المضمون

من البديهي ان الراهن لا يقدم الرهن تبرعاً منه وإنما لضمان دين معين في ذمة المدين أو في ذمته ان كان هو المدين والراهن في الوقت نفسه . ولذلك فإن الفقه المدني يعبرون عنه بأنه هو السبب في عقد الرهن ، ويطلق عليه الفقهاء المسلمون تعبير المرهون به أو الحق ، ويعرفونه بأنه الحق او الدين الثابت في الذمة الذي يمكن استيفاؤه من الرهن<sup>(٤٧)</sup> .

ويشترط في هذا الدين عدة شروط أتفق الفقهاء على بعضها واختلفوا في بعضها الآخر ، ولكن من أهم شروطه عند الفقهاء المسلمين هو ان يكون الدين موجوداً بالفعل وثابتاً في الذمة ، ولازماً ومعلوم المقدار بين العاقدين ، ويمكن استيفاؤه من المرهون . وبحسب الفقه المدني يجب ان يكون الدين موجوداً وقت انعقاد الرهن وصحيحاً ، وان يكون مخصصاً (معيناً)<sup>(٤٨)</sup> . وإذا كنا قد أشرنا إلى أهم شروط الدين وأوصافه ، فإن ذلك لم يكن إلا لكونه

الشق الثاني من قاعدة عدم تجزئة الرهن على اعتبار ان الدين وكل جزء من أجزائه مضمون بكل المرهون وبكل جزء منه ، وإذا كنا قد بحثنا في الشئ المرهون حالات وحدته وتعددته ، فإن الأمر يتطلب أيضاً ونحن بصدد الدين المضمون ان نبحث وحدة أطراف العقد الذي نشأ منه الدين ( الدائن والمدين ) وتعدددهم ، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في أولهما وحدة العاقدين ونخصص ثانيهما لتعدد العاقدين .

## الفرع الأول

### وحدة العاقدين

يقصد بوحدة العاقدين ان يكون كل من المدين الراهن والدائن المرتهن شخصاً واحداً وهذا ما يحصل غالباً ، إذ يقدم المدين على افتراض مبلغ الدين من الدائن ويقدم له رهناً ضمناً للوفاء به ، سواء كان المرهون منقولاً أم عقاراً . وهنا يثار التساؤل عن مدى أحقية المدين الراهن في استرداد جزء من المرهون لو فاء بعض الدين وما مدى إلزام الدائن المرتهن برد بعض المرهون بأنقضاء جزء من دينه ، وما هي المقارنة بين الدين والرهن ؟ نقول ان القاعدة العامة في هذه المسألة ان قيام المدين بوفاء جزء من الدين لا يلزم الدائن بالتخلي عن جزء من المرهون وإنما يبقى حاسباً له حتى آخر جزء من الدين ، وعلى تفصيل عميق في الموضوع بالنسبة للفقهاء الإسلامي .

فالأجماع منعقد في الفقه الشافعي على أنه إذا بقي شئ من الدين لا ينفك شئ من الرهن مهما كان الجزء المتبقي قليلاً .

وإذا ما أشترط المدين على الدائن أنه كلما دفع جزءً من هذا الدين يفك الدائن جزءً من الرهن فمثل هذا الشرط يكون فاسداً لأنه ينافي طبيعة العقد<sup>(٤٩)</sup> .

ولم يخرج فقهاء الحنفية عن الحكم المتقدم في اعتبار الدين الواحد على المدين مضمون بكل العين أو الأعيان المرهونة ، فلو وفي المدين جزءً من الدين فلا يسترد ما يقابله من المرهون لأن الرهن محبوس بجميع الدين فما بقي شئ من الدين بقي المرهون محبوساً به كالبيع قبل قبض الثمن لما كان محبوساً به كذلك في الرهن ، فاسترداد شئ من المرهون بقضاء بعض الدين يتضمن تفريق للصفقة وهذا لا يجوز<sup>(٥٠)</sup> .

ولكن بالمقابل ليس للدائن متى وفي المدين بالدين ان يحبس المرهون بدين آخر يكون له على نفس المدين لأن الثابت للمرتهن حق حبس الرهن بالدين الذي رهن به وليس له ان يمسكه بدين وجب له علالراهن قبل الرهن أو بعده<sup>(٥١)</sup> .

وبهذا المعنى أيضاً ذهب فقهاء الزيدية<sup>(٥٢)</sup> والظاهرية<sup>(٥٣)</sup> والحنابلة<sup>(٥٤)</sup> والمالكية<sup>(٥٥)</sup> . وقد تعمق فقهاء الجعفرية كثيراً في هذا الموضوع وأختلفوا في حكم نسبة الرهن إلى الدين ، فبعد ان أقروا ان هذه النسبة لا تخلو من احد الأمور الآتية:-

الأول : ان تكون المقابلة المجموع بالمجموع .

الثاني : ان تكون المقابلة الجميع بالجميع .

الثالث : ان تكون المقابلة الكل بالجزء .

ولازم الأول : ان يفك تمام الرهن بأداء جزء من الدين ولو كان قليلاً .

ولازم الثاني: يقتضي التوزيع بحيث كلما أوفى جزء من الدين أنفك من الرهن بمقداره .

ولازم الثالث: عكس الأول وهو بقاء الرهن محبوساً إلى إداء تمام الدين<sup>(٥٦)</sup> .

وبعد ان أنفقوا أيضاً على انه في حالة وجود اتفاق بين الطرفين أو شرطاً من الراهن على المرتهن يجوز تجزئة الرهن أو يشترط المرتهن على الراهن بعدم تجزئته فإن حكم هذا الاتفاق أو الشرط صحيحاً يجب العمل به<sup>(٥٧)</sup> في حين أختار احد الفقهاء رأياً آخر يقضي بأنه إذا دفع الراهن بقصد الوفاء وقبض المرتهن بقصد الإستيفاء أنفك من الرهن بقدر ما ادى من الدين عملاً بظاهر الحال وتبعية الرهن للدين في نظر العرف<sup>(٥٨)</sup> .

ويبدو ان خلاصة رأي الفقه الجعفري تتمثل بأن فك الرهن بتمامه بأداء بعض الدين بعيد عن غاية الرهن لأن الرهن هو الأستيثاق من جميع المرهون . واما احتمال كون مجموع الرهن مقابلاً لكل جزء من أجزاء الدين فهو احتمال غير مفهوم لأنه لو أريد تعلق تمام الدين بكل جزء من اجزاء العين المرهونه فهذا غير معقول لعدم إمكان إستيفاء تمام الدين من كل جزء من أجزاء الرهن ، ولهذا فالظاهر هو التفسير فيبطل الرهن بالنسبة إلى المقدار الذي أدى من الدين . لأن كل جزء من العين المرهونة يقابل ما يملكه من اجزاء الدين فنصفه مقابل النصف ، بمعنى ان المرتهن له ان يستوفي تمام دينه من تمام العين المرهونه ونصفه من نصفها وهكذا . فإذا أستوفى

نصفه فقهرًا يبطل الرهن بالنسبة إلى ذلك المقدار لأن المفروض أنه لم يبق لذلك المقدار موضوع كي يستوفي المرتهن حقه من الرهن فينفك من العين المرهونه ما هو مقابل ذلك المقدار<sup>(٥٩)</sup>. وهكذا يتبين أنه في الحالة التي يكون فيها الدين والدائن شخصاً واحداً فإن وفاء جزء من الدين لا يؤدي إلى أنفكك جزء من المرهون الذي يقابل ما أوفاه المدين وهذا هو رأي معظم الفقهاء المسلمين . وعلى هذا الرأي المتقدم أتجه فقهاء القانون المدني وأعتبروا أن أي جزء من الدين مضمون بكل المرهون حتى وإن كان الدين قابلاً للتجزئة . ويترتب على ذلك أن الوفاء بجزء من الدين حتى وإن كان يمثل الجزء الأكبر فإن المرهون يبقى مع ذلك ضامناً للجزء الباقي ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفى من الدين ، فالوفاء الجزئي لا يؤدي إلى زوال الرهن بصورة جزئية . كذلك لو أحال الدائن جزءاً من حقه إلى محال إليه ، فإن حق الأخير يكون مضموناً بكل الشئ المرهون<sup>(٦٠)</sup> . وهكذا نظر الفقهاء إلى نسبة الرهن لنسبة الدين على نحو مقابلة الكل بالجزء ، فلا ينفك من الرهن شئ مع بقاء جزء من الدين عند الإطلاق . ولم تأتي التقنيات المدنية بشئ يستحق التحليل والتمحيص ، فأكثر النصوص موافقة في المعنى إن لم نقل مطابقة في اللفظ والمعنى حول اعتبار كل جزء من الدين مضمون بكل الشئ المرهون سواء في الرهن التأميني أو الحيازي<sup>(٦١)</sup> . وأيدت أحكام المحاكم الأتجاه التشريعي المتقدم ورتبت على أنقضاء جزء من الدين بقاء المرهون ضامناً لما بقي من الدين دون أن يخلص منه ما يقابل ما يتخلص من الدين ولا يؤثر الوفاء الجزئي للدين على حق المرتهن بطلب بيع المرهون بسبب عدم وفاء الباقي من الدين<sup>(٦٢)</sup> . وحكم أنه من اشترى جزءاً من الأعيان المرهونه لا يستطيع أن يتخلص من نزع ملكيتها المترتب على عدم دفع المبلغ بأكمله في ميعاد حلوله<sup>(٦٣)</sup> .

## الفرع الثاني

### تعدد العاقدين

إذا كان الغالب أن يكون طرفا العقد شخصاً واحداً كما قلنا ، إلا أنه قد يحدث أن يتعدد أيّاً منهما أو كلاهما معاً . وهذا التعدد إما أن يكون ابتداءً وإما أن يكون إنتهاءً . ومثال التعدد ابتداءً أن يرهن شخصان بدين عليهما داراً أو بستاناً أو سيارة ، سواء كان الدين عليهما في صفقة واحدة أو كل منهما في صفقة مستقلة ، أو أن يرهن شخص داره لدى دائنين بدين لهما عليه سواء كانا شريكين في الدين أم لم يكونا شريكين فيه . أما التعدد إنتهاءً أو التعدد الطارئ يحصل عند موت الراهن أو المرتهن وانتقال حق الرهن إلى ورثتهما ، فبعد أن كان الراهن والمرتهن شخصاً واحداً صار متعدداً . وقد اتفق الفقهاء المسلمون على جواز مثل هذا الرهن ، ولكنهم اختلفوا عند وفاء الدين من احد المدينين الراهنين أو لأحد المرتهنين إلى أتجاهين :-

الأول :- وهو رأي جمهور الفقهاء ومقتضاه أنه إذا دفع أحد المدينين الراهنين ما عليه من الدين فإنه يستطيع أن يطلب فك نصيبه من الرهن ، أي ينفك بعض المرهون من الرهن ، وإذا أوفى الراهن دين أحد الدائنين فإنه يحق له أن يخلص ما يقابله من الرهن . ودليلهم في ذلك أن تعدد احد أطراف العلاقة العقديه يؤدي إلى تفريق الصفقة ، وعندها لا يتوقف أنفكك أحدهما على أنفكك الآخر ، كما هو الحال عند تعدد العقدين ، ولوجود المقتضى للطلاقية وفقد المانع عنها . وفي حالة تساوي الدينين على الراهن أو للمرتهن فإن ذلك يعد قرينة فرعية معتبرة على كون كل منهما مرتهن للنصف<sup>(٦٤)</sup> .

ويترتب على الرأي الفقهي المتقدم جواز تجزئة الرهن بتعدد أحد أطرافه سواء كان الراهن أو المرتهن ، ويبدو أن العلة في ذلك تعود إلى تعدد الصفقة حقيقة وإن لم يكن ذلك ظاهراً .

الثاني :- وهو رأي الحنفية والزيدية فيذهب أصحابه إلى أن الرهن يبقى مع تعدد أطراف العقد ودليلهم أن الرهن عندما يعقد بين الراهن والمرتهن وإن تعددوا فإن يضاف إلى كل العين بصفقة واحدة ، وبالتالي تكون محبوسة بكل الدين ، فلا ينقسم على اجزاء الدين ، فإذا أوفى أحد الراهنين حصته من الدين فإن للمرتهن الحق في حبس

المرهون وامساكه حتى يستوفي كل دينه ، وبخلاف ذلك يؤدي إلى تفريق الصفقة ، وإذا أستوفى أحد الدائنين حصته من الراهن فإن المرهون يبقى كذلك محبوساً في يد الآخر لأن العين كلها رهن في يد كل منهما بلا تفريق . ويذكر صاحب المبسوط بأنه ( إذا كان لرجلين على رجل دين ... فإذا قضى أحدهما ماله لم يأخذ المرهون حتى يقبض الثاني ماله لثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميع الرهن بدينه .... وإذا أرتهن الرجل من الرجلين داراً يحق له عليهما .... فإذا قضاه أحدهما نصف المال لم يأخذ شيئاً من الدار حتى يقبض صاحبه ما عليه لأن جميع الرهن محبوساً بكل جزء من الدين<sup>(٦٥)</sup> .

ويضيف بعض فقهاء الزيدية إلى ذلك بأن الرهن عندما يكون بين اثنين فإن كلاً منهما يضمن الرهن كله فإذا أوفى أحدهما نصيبه كان للدائن ان يحبس المرهون كله حتى يستوفي حقه من شريكه<sup>(٦٦)</sup> . وجاءت نصوص مجلة الأحكام العدلية متأثرة برأي الاتجاه الثاني إذ أجازت المادة ( ٧٢٠ ) للدائنين ان يأخذوا رهناً من مدين واحد سواء كانا شريكين أم لا ، وهذا الرهن مقابل مجموع الدين . وبموجب المادة ( ٧٣٩ ) ، منها فان وفاء الراهن للدين لأحدهما لا يعطيه أسترداد نصف المرهون الا إذا أوفى دين الأثنين تماماً . كما أجازت المادة ( ٧٢١ ) للدائن ان يأخذ رهناً لأجل الدين الذي له على اثنين ، واعطت المادة ( ٧٤٠ ) له ان يمسك الرهن حتى يستوفي مطلوبه من الأثنين<sup>(٦٧)</sup> . كل هذا الكلام المتقدم إذا كان تعدد احد العاقدين إبتداءً . اما إذا حصل هذا التعدد إنتهاءً أو كما يسميه الفقهاء المسلمون بالتعدد الطارئ ويحصل هذا كما قلنا بموت الراهن أو المرتهن وانتقال الرهن إلى ورثتهما ، فان الأتفاق منعقد على ان قيام احد الورثة بأداء ما عليه من دين لا يؤدي إلى فك نصيبه من الرهن لأن الرهن قد صدر إبتداءً من شخص واحد ، وللدائن حبس المرهون كله حتى البراءة من جميع الدين<sup>(٦٨)</sup> .

ولم يتطرق فقهاء القانون إلى تعدد أطراف العقداو كلاهما إبتداءً على النحو الذي بحثه الفقهاء المسلمون . ولكن يمكن النظر إلى هذا التعدد من جهة الراهن في باب رهن الشئ الشائع ، ومثاله ان يقترض أثنان ديناً من دائن ويقدمان له مرهوناً مملوكاً على الشئ بينهما . ويمكن النظر أيضاً إلى إمكانية تعدد المرتهين في باب رهن الشئ الواحد لعدة دائنين على وجه الأستقلال . وهو جائز . ويمكن تطبيق أحكام قسمة الشئ الشائع في الحالة الأولى ، ونطبق في الثانية أحكام رهن الشئ الواحد لعدة دائنين . ويضاف إلى هاتين الحالتين مالمو أحوال الدائن المرتهن جزءاً من حقه إلى دائن آخر فيكون للمدين دائنان ، ويحق لكل من هذين الدائنين ان يستفيد من كل الرهن لو فاء الدين الذي يخصه<sup>(٦٩)</sup> .

الا ان الفقهاء أهتموا بالتعدد إنتهاءً وان هم ردوا نفس العبارات والأمثلة ، ومقتضاها ان المرهون لو انتقل إلى ورثة الراهن فان أي جزء يكون مرهوناً بكل الدين وليس لأحد الورثة ان يطلب فك جزء من الرهن يعادل ما دفعه من حصته من الدين وإنما يبقى المرهون مثقلاً بالرهن حتى قضاء جميع الورثة لخصصهم ، وفي حالة وقوع الشئ المرهون كله في نصيب أحد الورثة فان الشئ يكون ضامناً لكل الدين وليس لهذا الوارث ان يطلب تخليصه من الرهن بدفع ما يخصه وإنما له ذلك إذا دفع كل الدين ويعتبر كانه كفيل عيني بالنسبة لبقية الورثة فيما يخصهم من الدين ، وله ان يرجع عليهم على هذا الأساس<sup>(٧٠)</sup> .

ونعتقد ان قيام الوارث بتسليم المرهون إلى الراهن بعد إستيفاء حصته يعد فضولياً بالنسبة لخصص الورثة الآخرين وبالتالي يلزم بالضمان لتعديه ان لم يرتضوا بتصرفه ، ولهم الرجوع عليه بمقدار حصصهم على هذا الأساس . وعالجت بعض النصوص المدنية موت الراهن أو المرتهن بنصوص صريحة وبينت مدى إمكانية تجزئة الرهن أو بقاءه على كل المرهون . إذ ينقل الأستاذ السنهوري رحمة الله عليه في وسيطه بأن القانون المدني الفرنسي ورد فيه ان كل وارث من ورثة الراهن يكون مسؤولاً عن نصيبه فقط ان كانت حصص الورثة متساوية ، ولكن إذا أنتقل المرهون كله إلى أحدهم فان للدائن المرتهن الحق في التنفيذ بكل الدين . ويبقى لهذا الوارث الرجوع على الورثة الآخرين كل بمقدار نصيبه من الدين<sup>(٧١)</sup> .

ومع ذلك فأنا نجد المادة ( ٢٠٨٣ ) من القانون المدني الفرنسي تشير إلى ان الرهن غير قابل للتجزئة رغم أنقسام الدين بين ورثة المدين أو ورثة الدائن ، فوارث الدين الذي أدى حصته في الدين ليس له ان يطلب رد حصته في الرهن مادام الدين لم يؤد جميعه ، وكذلك وارث الدائن الذي تسلم حصته في الدين ليس له ان يسلم الرهن أضراراً لبقية الورثة الذين لم يستوفوا حصصهم<sup>(٧٢)</sup> .

ومقابل ذلك نجد بعض النصوص قد عرفت عن إيراد مثل هذه التفصيلات وأكتفت بالقاعدة العامة بعدم تجزئة الرهن كالقانون المدني المصري والعراقي وبعض القوانين العربية الأخرى التي أشرنا إليها سابقاً . ولكن نعتقد ان الحكم واحد سواء عند وحدة أطراف العقد أو عند تعدد أحدهما أو كلاهما . ألا انه ومع ذلك يمكن الأستفادة من

بعض النصوص المتعلقة برهن الشيء الشائع وحكم بقائه إلى حين انقضاء كل الرهن والتي يفهم منها ضمناً أن وفاء بعض المدينين المتقاسمين ( لو تمت القسمة قبل انقضاء الرهن ) لنصيبه من الدين ، أو إستيفاء بعض الدائنين لأنصبتهم أو سهامهم لا يؤدي إلى تجزئة الرهن<sup>(٧٣)</sup> .  
وتعزيزاً للاتجاه الفقهي والتشريعي ذهبت بعض أحكام القضاء إلى أن تعدد المدين أو الدائن إبتداءً أو إنتهاءً لا يؤدي إلى تجزئة الرهن بالنسبة إليهما أو لورثتهما، ولكن ذلك لا يمنع من حق رجوع الوارث على بقية الورثة إستناداً إلى قاعدة الحلول إذا أوفى كل الدين المضمون<sup>(٧٤)</sup> .

### المبحث الثالث

#### آثار قاعدة عدم تجزئة الرهن

بعد ان حددنا مفهوم عدم تجزئة الرهن ونطاق تطبيقه ، بات من الضروري أن نحدد الآثار المترتبة على عدم التجزئة .

وتحديد هذه الآثار في الأحكام التي قد يثيرها تطبيق قاعدة عدم التجزئة من جهة، والأستثناءات التي يمكن ان ترد على هذا التطبيق من جهة أخرى . ولهذا وبغية الأخطة بتلك الآثار سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لأحكام عدم تجزئة الرهن، ونبحث في الثاني الأستثناءات الواردة على تطبيق القاعدة محل البحث .

### المطلب الأول

#### أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

لاشك في ان الحكم الرئيسي لعدم تجزئة الرهن هو بقاء الرهن حتى إستيفاء الدين كله . ولكن هل يختلف هذا الحكم عند بقاء المرهون بعد الرهن أو أوعند هلاكه قبل انقضاء الرهن ، أم انه يختلف من حالة إلى أخرى. ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في أولهما أحكام القاعدة في حالة بقاء المرهون، وفي ثانيهما نتعرض لأحكام القاعدة في حالة هلاك المرهون .

### الفرع الأول

#### أحكام القاعدة عند بقاء المرهون

نقصد بحكم القاعدة عند بقاء المرهون حق المرتهن في حبس المرهون حتى إنقضاء الدين .  
فالثابت لدى جمهور الفقهاء هو بقاء المرهون محبوساً لحين الإستيفاء ، وحق المرتهن في أمساكه حتى يؤدي الراهن ما عليه<sup>(٧٥)</sup> ، وقد اسس الفقهاء حق المرتهن في حبس المرهون إستناداً إلى تعريف الرهن تارة وإلى طبيعته تارة أخرى، وان لم يصرحوا بذلك في مؤلفاتهم . ولكننا تلمسنا ذلك من عباراتهم .  
فتعريف الرهن في اللغة هو الحبس إستناداً لقوله تعالى(كل نفس بما كسبت رهينه)<sup>(٧٦)</sup> . أي محبوسة بما قدمته ، أو حبيسة بكسبها حلالاً أو حراماً<sup>(٧٧)</sup> .

فأشتقاق الرهن الشرعي من هذا المعنى اللغوي يكون النسب فيه من حيث ان الرهن يقتضي حبس العين عن مالها حتى إستيفاء الدين.

وأما طبيعة الرهن نفسه فأنها تستلزم تعلق الرهن بالمرهون ، وهذا التعلق يجعل من الرهن وثيقة بجميع الدين وبكل جزء منه ، فلايفك منه شيء حتى ينقضي جميع الدين<sup>(٧٨)</sup> .

وحاول جانب آخر من الفقه إيجاد أساس حبس المرهون في عقود خارجة عن الرهن وأهمها عقد البيع ، قياساً على حبس المبيع الذي يكون في جملته محبوساً بكل جزء من الثمن ، فلو ادى المشتري بعض الثمن لايفك شيء من المبيع عن الحبس ، كذلك في الرهن يكون محبوساً بكل جزء من أجزاء الدين تحصيلاً للمقصود<sup>(٧٩)</sup> .

وحق الحبس يكون عند الحنفية على سبيل الدوام بأثبات يد إستيفاء الدين على المرهون ، وهو أيضاً رأي المالكية والحنابلة<sup>(٨٠)</sup> . اما عند الشافعية والجعفرية فالحبس ليس بحكم لازم ، إذ يستطيع الراهن ان يسترد الرهن لينتفع به دون أستهلاكه لأن الرهن يتعلق بالمرهون ويعطي الحق بإيفاء الدين من ماليته عن طريق بيعه وأختصاص المرتهن بثمنه<sup>(٨١)</sup> .

وعند انقضاء الرهن يجب على المرتهن ان يسلم المرهون إلى الراهن، ولكن يجب على المدين ان يقضي الدين أولاً ثم بتسليم المرهون . لأن الرهن وثيقة وفي تقديم تسليمه إبطال للوثيقة، ولو تسلم الراهن المرهون أولاً فمن الجائز ان يموت الراهن قبل قضاء الدين وبالتالي يعتبر المرتهن كواحد من الغرماء فيبطل حقه في الرهن وبمقابل ذلك ليس من حق المرتهن التمسك بحق الحبس في مواجهة الراهن بدين آخر له عليه سواء كان هذا الدين قبل الرهن أو بعده<sup>(٨٢)</sup> .

وكذلك الحكم لو كان له دينان وبأحدهما رهن فلا يجوز ان يجعله رهناً بهما<sup>(٨٣)</sup> . وهكذا نجد ان الفقهاء المسلمين متفقون على بقاء يد المرتهن على كل المرهون حقيقة أو حكماً إلى ان ينقضي الدين . ولكن الأمر يختلف عند تعدد العقد ، فلم تتفق كلمتهم على تحديد معنى التعدد أولاً ، ولا في جواز فك الرهن بوفاء جزء من الدين .

فعند الحنفية ان العقد يتعدد بتعدد الصيغة حتى لو كان الراهن والمرتهن شخصاً واحداً ، وحكم التعدد عندهم هو بقاء الرهن حتى إنقضاء كل الدين أي ان الحكم عندهم واحد سواء كان العقد واحداً أو متعدداً . فلو أنقضى جزء من دين المدين فإنه لا يسترد ما يقابله من المرهون ، وكذلك الحكم لو رهن مدينان شيئاً عند دائن أو ارتهن شخصان شيئاً من مدين واحد بدينين مستقلين ، فلا ينفك شيء من الرهن مقابل وفاء جزء من الدين<sup>(٨٤)</sup> .

وعند الحنابلة والمالكية والظاهرية يتعدد العقد بتعدد كل من الراهن والمرتهن، وحكمه ان ينفك من الرهن بمقدار ما يتم وفاءه، فلو وفي احد الراهنين ما عليه من دين أسترد حصته ، ولو أستوفى أحد المرتهنين حصته وجب عليه فك الرهن فيما يتعلق بحصته<sup>(٨٥)</sup> . وعند الشافعية يتعدد العقد بتعدد الدين ( الصفقة ) أو تعدد أحد عاقديه، ومثال الأول ان يرهن نصف داره بدين ويرهن النصف الثاني بدين آخر، ومثال الثاني ان يرهنها عند رجلين صفقة واحدة ثم يبرء من دين أحدهما بإبراء أو إبراء ، أو رهن رجلان من رجل بدين عليهما ، فإذا برئ أحدهما أنفك نصيبه<sup>(٨٦)</sup> . وهو عين ما ذهب إليه الجعفرية أيضاً فأعتدوا بالتعدد تعدد الصفقة أو احد أطراف الدين، ومن ثم يكون الرهن بحدود النصف على كل من الراهنين أو لكلا المرتهنين فينفك بوفاء نصيب أحدهم . وذهب الزيدية إلى رأي قريب في ان يتعدد العقد بتعدد الدين أو الصفقة فقط دون عبرة بتعدد أطرافه، فالرهن بين اثنين يجعل المرهون كله ضامناً لكل منها وللدائن حبسه كله حتى يستوفي كامل دينه<sup>(٨٧)</sup> .

أما الفقه المدني فقد قرر حق الحبس للدائن المرتهن دون تفرقه بين وحدة العقد أو تعدده وبحث الفقهاء هذا الحق في باب آثار الرهن الحيازي في حق الغير<sup>(٨٨)</sup>، وإذا كان الفقه المدني قد أتفق رأيه مع رأي الفقهاء المسلمين من حيث ان حق الحبس الثابت للمرتهن لا يكون الا بضمان الدين الموثق بالرهن ، ولا يكون بالنسبة للديون الأخرى التي قد يكون المدين ملزماً بها للدائن المرتهن ، فإذا كان للمرتهن في ذمة المدين الراهن عدة ديون وكان أحدها فقط موثقاً بالرهن فان العين المرهونه لا تحبس إلا بذلك الدين فقط دون سواها<sup>(٨٩)</sup> .

إلا أنه من الغريب ان نجد ان نص المادة (٢٠٨٢) من القانون المدني الفرنسي أشارت إلى أنه إذا وجد على نفس المدين لنفس الدائن دين آخر أتفق عليه بعد الرهن وصار مستحقاً قبل الدين المضمون، فلا يتخلى الدائن عن المرهون قبل ان يدفع له الدين الأول والثاني بأكملهما حتى لو لم يحصل اتفاق بتخصيص الرهن لإداء الدين الثاني. وهذه الحالة يسميها الفقهاء بالرهن الضمني<sup>(٩٠)</sup> ولم يحظ هذا الاتجاه التشريعي بتأييد الفقه هناك ودعوا إلى عدم العمل به<sup>(٩١)</sup> .

وليس في القانون المدني المصري ولا في القانون المدني العراقي نصاً شبيها بماورد في القانون المدني الفرنسي أعلاه. وإنما وردت الإشارة إلى حق الدائن المرتهن في حبس الشيء المرهون في مواجهة الكافة<sup>(٩٢)</sup> . وقبل ذلك ورد حق الحبس في تعريف الرهن الحيازي ، وان اختلفت عبارة التعريفات في هذين القانونين، ولكنها أكدت على ان عقد الرهن يخول المرتهن حقاً عينياً يمكنه من حبس الشيء المرهون ضماناً لدين يمكن إستيفائه منه كلاً أو بعضاً<sup>(٩٣)</sup> ، وأورد المشرع العراقي على حق الدائن المرتهن في حبس المرهون إستثناءً من خلال المادة (٢/١٣٠٣٢) مفاده ان الرهن إذ ورد على شيئين وعين لكل منهما مقدراً من الدين وأدى الراهن مقدار ما عليه لأحدهما كان له ان يأخذه . وهو بذلك تأثر باتجاه مجلة الأحكام العدلية في المادة (٧٢٩) . ويمكننا القول ان الراهن بمقتضى هذا الاتجاه التشريعي متجزء أصلاً ، فهو قد ورد على شيئين ابتداءً وتعين لكل منهما مقدراً من الدين أي ان كل شيء من الأشياء يضمن جزءاً من الدين فصار متجزئاً منذ البداية .

وأفصح القضاء في بعض أحكامه عن حق المرتهن في حبس المرهون وإبقائه لحين قضاء الدين بتمامه ورتب على ذلك حق المرتهن في إقامة دعوى الأسترداد للحيازة على من أنتزع منه حيازة المرهون لأي سبب كان<sup>(٩٤)</sup> .

## الفرع الثاني

### احكام القاعدة عند هلاك المرهون

لقد اهتم الفقهاء المسلمون كثيراً بأحكام هلاك المرهون ولاسيما إذا كان الهلاك قد وقع بعد القبض ، والذي يهمننا في هذا السياق هو أثر هلاك المرهون سواء كان واحداً أو متعدداً على تجزئة الرهن . وقد اتفق أغلب الفقهاء على ان المرهون أمانه بيد المرتهن ، فلا يضمنه إلا بتعد منه ، لأنه أستلمه بسبب شرعي وهو العقد وبأذن مشروع وهو رضا الراهن . أما إذا هلك بتعد من المرتهن فهنا ننظر ان كانت قيمة المرهون مساوية لقيمة دينه فان الدين يسقط بها وان كان أكثر من المرتهن مازاد عن الدين للراهن وان كان أقل رجع بالباقي من دينه<sup>(٩٥)</sup> . ولكن إذا هلك المرهون بدون تعد ولا تفریط من المرتهن فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يهلك على الراهن ويبقى الدين بتمامه وكماله<sup>(٩٦)</sup> . ويبدو ان الفقهاء المسلمين قد أخذوا بحكم هلاك المرهون وتأثيره على تجزئة الرهن بما أخذوا به في وفاء الدين ، ففي حالة ما إذا كان المرهون شيئاً واحداً وهلك جزء منه ، فلا يتصور أنفكاك جزء من الدين مقابل الجزء الذي هلك ، وفي حالة تعدد المرهون فان هلاك أو تلف أحد الأشياء المرهونه لا يؤدي إلى أنفكاك الرهن بمقداره ، أي ان الدين يتعلق باكماله بالمرهون الآخر حتى لو أمكن قسمة الرهن إلى ان يتم وفاء جميع الدين ، فلو سلم الراهن شيئين مرهونين وهلك أحدهما فان الآخر يكون مرهوناً بكل الدين<sup>(٩٧)</sup> . واخذ الفقهاء في حالة هلاك المرهون ما يسمى عندنا بالحلول العيني ، فلو أعتاض عن الدين عيناً فان الحق يتحول من الذمة إلى العين ويعد هذا عندهم سبب من أسباب أنفكاك الرهن<sup>(٩٨)</sup> . ولم يتعرض فقهاء القانون المدني لأثر هلاك المرهون على تجزئة الرهن بصورة مفصلة إلا القليل منهم وبعبارات مقتضبة تشير إلى ان عند هلاك بعض المرهون فان الباقي منه يكون ضامناً للدين كله ولا ينقضي الرهن عن قدر من الدين بقدر ما هلك من المرهون<sup>(٩٩)</sup> .

إلا إننا يمكن من خلال بعض الآراء التي أستقر عليها الفقهاء إعطاء حكم مشابه لحالة هلاك المرهون إستناداً إلى الارتباط بين الشئ المرهون والدين المضمون الذي يجعل الأول ضامناً للثاني ، وكذلك إستناداً إلى ان بيع جزء من المرهون يعطي الحق للدائن في الرجوع بكل الدين على الجزء المبيع ، وأيضاً عند قسمة المرهون إذ ينتقل الرهن إلى كل جزء منه حتى لو أنتقلت ملكية هذه الأجزاء إلى أشخاص متعددين فيكون كل جزء ضامن للدين بأكمله<sup>(١٠٠)</sup> .

ومن خلال أستقراء نا لآراء الفقه الإسلامي والمدني نلاحظ ان عدم تجزئة الرهن لا يبرز الا عند الهلاك الجزئي للمرهون أو عند هلاك أحد الأشياء المرهونه ، لأن الهلاك الكلي للمرهون سواء كان واحداً ام متعدداً يؤدي إلى أنقضاء الرهن الا في الحالات التي يتم فيها تطبيق نظرية الحلول العيني وعند ذلك نعتقد ان الشئ الذي يحل محل المرهون يكون أيضاً ضامناً لكل الدين وغير قابل للتجزئة شأنه شأن المرهون الأصلي ، خاصة وان الفقه مستقر على أن هلاك المرهون ونشوء حق للراهن يكفي للوفاء بالدين المضمون ، فان حق الدائن المرتهن ينتقل بحكم الحلول العيني إلى الحق الذي حل محله<sup>(١٠١)</sup> .

وعلى اية حال إذا هلك جزء من المرهون فان الجزء المتبقي يكون ضامناً لجميع الدين ولا يقتصر حق الدائن في التنفيذ على الجزء المتبقي بما يقابله من الدين المضمون ذلك ان قاعدة عدم تجزئة الرهن تعطي الحق للدائن في التنفيذ على كل المرهون ولو في سبيل الحصول على بعض حقه ، كما تعطيه الحق نفسه على بعض المرهون في سبيل الحصول على كل حقه .

ويمكن ان نجد تأصيلاً لأثر الهلاك على عدم تجزئة الرهن في النصوص القانونية المنظمة لتلك القاعدة الذي يقوم على اعتبار أن كل جزء من المرهون ضامن لكل الدين ، وعالجت نصوص أخرى حالة الهلاك الكلي للمرهون وحملت الراهن تبعة الهلاك ان كان راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة أو قضاء وقدر حسب تعبير المشرع العراقي ، وبطبيعة الحال إذا كان الهلاك ناشئاً بخطأ المرتهن نفسه فإنه يكون مسؤولاً عن هذا الهلاك ، كما إنها أقرت بأنتقال حق المرتهن إلى الشئ الذي يحل محل المرهون وأعطت للمرتهن الحق في إستيفائه لدينه منه بحسب مرتبته<sup>(١٠٢)</sup> تطبيقاً لنظرية الحلول العيني في الرهن .

وإذا كنا قد سلمنا بأن الشئ الذي يحل محل المرهون يصبح مرهوناً مثله ، وان أي جزء منه يكون ضامناً لكل الدين . إلا أننا نعتقد بوجود التفریق في الحكم عند الهلاك الجزئي بين ما إذا كان الهلاك يرجع إلى خطأ الراهن وبين ما إذا كان ناشئاً بقوة قاهرة ، فيبقى الجزء المتبقي من المرهون ضامناً لكل الدين في الحالة الأولى ، وجواز

تجزئة الرهن بحيث يكون الجزء المتبقي ضامناً لجزء من الدين الذي يقابله في الحالة الثانية ، وكذلك الحكم لو كان الهلاك بخطأ المرتهن تحقيقاً للعدالة .

## المطلب الثاني

### الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم تجزئة الرهن

قد ترد على قاعدة عدم تجزئة الرهن بعض الاستثناءات التي تؤدي إلى فك الرهن عن المرهون أو بعضه رغم بقاء جزء من الدين ، ومرد هذه الاستثناءات قد يكون اتفاق الطرفين ، وقد يكون للقانون دور في ذلك . ولأجل بحث هذه الاستثناءات سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في أولهما الاستثناءات بحكم الاتفاق ، وسنطلق عليها ( قصد المتعاقدين ) ، بينما سنبحث في ثانيهما الاستثناءات بحكم القانون والتي سنسميها ( نص القانون ) .

## الفرع الأول

### قصد المتعاقدين

قد يتفق المتعاقدان على تجزئة الرهن أو يشترط الراهن على المرتهن أنه كلما قضى جزء من الدين أنفك جزء من الرهن .

ولو أطلعنا على مؤلفات الفقه الإسلامي نجدهم لم يبحثوا إمكانية تجزئة الرهن بإرادة الطرفين ، ولكننا وقفنا على بعض النصوص التي نستخلص منها مدى حرية الإرادة في مخالفة هذه القاعدة . فليس للطرفين كأصل عام الحق في تقرير تجزئة الرهن في ضوء آراء المذهب الحنفي لأن الرهن عندهم لا يتجزأ ، ومن ثم فإن أستراداد شيء من المرهون بقضاء بعض الدين يتضمن تفريق للصفقة ، إلا أنهم أجازوا ذلك متى كان تفريق الصفقة برضا المرتهن . وكما يبدو ليس لإرادة الراهن أي دور في تقرير التجزئة وإنما الأمر مرهون برضا المرتهن<sup>(١٠٣)</sup> . ولم يقر فقهاء الشافعية أي دور لأرادة المرتهن أو الراهن في إمكانية إخراج شيء من الرهن مع بقاء شيء من الحق . وإنما ذهبوا إلى ابعاد من ذلك فلو شرط الراهن أنه كلما قضى شيئاً من الدين أنفك شيء من المرهون فسد العقد<sup>(١٠٤)</sup> .

أما الجعفرية فالأجماع منعقد على أن قضاء بعض الدين أو الأبراء منه ، فإن الرهن بحاله لا ينفك منه شيء ما بقي من الدين شيء وان قل<sup>(١٠٥)</sup>، ولكن لو اشترط التوزيع فينفك منه على مقدار ما برأ منه ويبقى رهناً على مقدار ما بقي ، وكذلك لو شرط كونه رهناً على المجموع من حيث المجموع فينفك الجميع بالوفاء أو الأبراء من بعض الدين<sup>(١٠٦)</sup> .

وهذا يعني عند عدم الاتفاق أو الأشرط بيبقى حكم القاعدة في عدم التجزئة وهذا الموقف ينسجم مع قاعدة ان المؤمنين عند شروطهم طالما ليس فيه مخالفة لنص شرعي . أما فقهاء القانون المدني فقد تعرضوا لموضوع إمكانية الاتفاق على تجزئة الرهن بشكل مباشر على اعتبار ان عدم التجزئة مبني على نية المتعاقدين الضمنية، وان هذه القاعدة ليست من الخصائص الملازمة للرهن بحيث لا يتصور قيامه بدونها ، فهي ان كانت من طبيعة الرهن ولكنها ليست من مستلزماته، فضلاً عن ذلك أنها مقرره لمصلحة الدائن المرتهن الذي له الحق في النزول عنها لمصلحة الراهن<sup>(١٠٧)</sup> ، ويمكن ان يأتي هذا الاتفاق لاحقاً لعقد الرهن أو يأتي في صورة بند في العقد نفسه وهذا كله يقوم على اساس ان هذه القاعدة لاتضع تنظيمياً أمراً أي ليست من القواعد الأمره ، وإنما هي تعد من قبيل القواعد المفسرة أو المكملة التي لاتتطبق إلا إذا لم يتفق المتعاقدان على ما يخالف حكمها .

ويمكن ان نتلمس السند القانوني لإمكانية اتفاق المتعاقدين على مخالفة هذه القاعدة في النصوص القانونية التي سبق الإشارة إليها إذ إنها أجازت الاتفاق على ما يخالف أحكام تلك القاعدة بقولها( ما لم يفرضي الاتفاق بغير ذلك)<sup>(١٠٨)</sup> .

أما القانون المدني العراقي فلم ترد فيه مثل هذه العبارة لافي الرهن التأميني ولا في الرهن الحيازي<sup>(١٠٩)</sup> . في حين أجاز قانون التسجيل العقاري ذلك مسائراً لأغلب القوانين المدنية العربية إذ جاء في المادة( ٣١٥ ) منه عبارة ( ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك ) .

ونعتقد ان الحكم في القانون العراقي لا يختلف عن موقف القوانين الأخرى لأن المصادر التاريخية للقانون المدني العراقي هما القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية وكلاهما أجازا أما صراحة أو ضمناً الاتفاق على

مخالفة القاعدة باتفاق الطرفين أو برضا المرتهن . كما ان قانون التسجيل العقاري باعتباره قانوناً خاصاً لا يمكن ان يتعارض مع احكام القانون المدني وهو القانون العام فلو كانت رغبة المشرع لاتسمح باتفاق الطرفين على مخالفة أحكام هذه القاعدة لما ورد مثل هذا النص في قانون التسجيل العقاري وهو اللاحق على القانون المدني . ولكن تلافياً للأشكالات التي قد تقع في تطبيق النص في القانون المدني يكون من الأفضل ان يتدخل المشرع فينص صراحة على جواز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة واعتبارها من القواعد المقرره أو المكمله . ولم تتعد احكام القضاء عن هذا الاتجاه إذ سمحت باتفاق الطرفين على مخالفة هذه القاعدة<sup>(١١)</sup> حيث قررت ان قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من مستلزمات هذا الحق وانه يمكن الاتفاق على مخالفتها<sup>(١١)</sup> .

## الفرع الثاني

### نص القانون

إذا كان بمقدور المتعاقدين ان يتفقا على تجزئة الرهن ، فان للمشرع من باب أولى الحق أو القدرة في تقرير هذه التجزئة . وقد تتجسد إرادة المشرع في نصوص خاصة في القانون المدني ، أو في قوانين خاصة ، أو إستناداً إلى بعض المبادئ العامة . فقد يجيز القانون المدني بنصوص صريحة تجزئة الرهن عند اختيار الحائز تحرير العقار المرهون رهناً تأمينياً . فمن المقرر ان من حق الراهن التصرف بالعقار المرهون بعد تسجيل الرهن ولا خشية على مصلحة الدائن المرتهن ، إذ طالما كانت هذه التصرفات بعد تسجيل المرتهن لحقه فانها لاتكون نافذه في مواجهته ، فيستطيع ان يتتبع العقار بين يدي الحائز وهو من تلقى بعد الرهن ملكية العقار أو أي حق عيني آخر قابلاً للرهن وان ينفذ عليه ويبيعه ، ولكن يستطع الحائز ان يتجنب إجراءات نزع الملكية ويختار تحرير أو تطهير العقار من الرهن<sup>(١٢)</sup> .

ويلجأ الحائز إلى هذا الخيار عندما تكون الديون الموثقة بالعقار أكثر من قيمته ، فيقدم على عرض هذه القيمة في الغالب أو أي مبلغ يقدره لقيمة العقار على الدائنين المسجلة حقوقهم قبل تسجيل سند ملكيته ، فاذا قبلوا بهذا العرض ترتب على ذلك تخليص العقار المرهون من جميع الرهون التي تنقله مهما كان نصيب أصحابها بسبب ترتيب أستحقاقهم ، وإذا رفض هذا العرض من قبلهم ترتب عليه طرح العقار في المزاد ، ففي كلتا الحالتين يؤدي التحرير إلى إنقضاء الرهن . وان لم يكن هناك وفاء وتام وكامل لجميع الديون من الحائز خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بان الرهن لاينفك منه شئ طالما بقي شئ من الدين . وهكذا فان التحرير عند قبوله او رفضه يؤدي في كلتا الحالتين إلى تجزئة الرهن .

وقد تنص بعض القوانين الخاصة على جواز تجزئة الرهن ، ويضرب الفقه المصري مثلاً بارزاً لذلك والمتمثل بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٣ والمعروف بقانون تجزئة الضمان والمتعلق بوفاء الديون العقارية المقسطة ، وهو خاص بالرهن التأميني (الرسمي) . وبمقتضى هذا القانون يجوز لمن يملك حصة مفرزه من أرض زراعية مرهونه كلها رهناً رسمياً لدين مقسط ان يدفع للدائن النصيب الذي يخص أرضه من الأقساط والفوائد والمصاريف وقت المطالبة ، ويعرض هذا المبلغ على الدائن عرضاً حقيقياً ويحدد نصيب الحصة بنسبة قيمتها في الأرض الباقية ، فأذا قام مالك الحصة بذلك أستبعدت حصته من التنفيذ الذي يجريه المرتهن على الأرض المرهونه واقتصر التنفيذ على أنصبة المتخلفين<sup>(١٣)</sup> .

وأخيراً يمكن ان تتقيد قاعدة عدم تجزئة الرهن إستناداً إلى المبادئ العامة في القانون وبالتحديد نظرية التعسف في أستعمال الحق التي أضحت نظرية مستقره في الفقه والتشريع والقضاء ، وأمتدت جذورها إلى القدم . فقد عرفت هذه النظرية مكانتها منذ البداية في الشريعة الإسلامية حيث أقرت كنظرية عامة ، وعني الفقه الإسلامي بصياغتها على نحو فاقت في دقتها وأحكامها ما توصل إليه فقهاء القانون الوضعي<sup>(١٤)</sup> كما أقرت التقنينات المدنية هذه النظرية ووضعتها في الباب التمهيدي منها لكي تكون عامة تطبق على الحقوق أيا كان نوعها أو محلها ووضع لها معايير يعد في ضوءها صاحب الحق متعسفاً في أستعماله لحقه<sup>(١٥)</sup> .

وعند تطبيق تلك المعايير نجد ان المرتهن يتعسف في أستعمال حقه في الأصرار على طلبه بعدم تجزئة الرهن في الحالات الآتية :-

١ - قصد الأضرار بالغير : ومثاله إذا كان الرهن وارد على عدة أشياء ويكون أحدها محملاً أيضاً برهون أخرى تلي في المرتبة لحق المرتهن الأول ، وتكون قيمة الأشياء الأخرى كافيته للوفاء بدين المرتهن طالب التنفيذ ولكنه مع ذلك يصر على التنفيذ على المرهون المثقل بالرهون الأخرى متمسكاً بحقه بعدم التجزئة ، فيقتضي دينه من ثمنه فلا يبقى للمرتهنين التاليين له في المرتبة ويفقدون حقهم العيني ويصبحون دائنين عاديين . ولو

أنه نفذ على الأشياء الأخرى فأنها تكفي لوفاء دينه ، ولكنه لم يفعل ذلك وقصده هو الأضرار ببقية الدائنين . وهنا يحق لهؤلاء ان يطلبوا من المحكمة أزام المرتهن بالتنفيذ على الأشياء المرهونة الأخرى<sup>(١١٦)</sup>.

٢- عدم التناسب بين مصلحة الدائن المرتهن وبين الأضرار التي تصيب الغير بسببها : وبمقتضاه يكون المرتهن متعسفاً في أستعمال حقه بعدم تجزئة الرهن عندما تكون المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية لاتتناسب البتة مع الضرر الذي يصيب الغير بسببها .

ومثال ذلك عندما يكون الرهن وارداً على عقار جزء إلى عقارين أحدهما مبني ويجني الراهن ريعه والجزء الأخر أرض فضاء ليس فيها أي ريع للراهن ، وهنا يصير المرتهن التنفيذ على العقار المبني إستناداً إلى حقه في طلب عدم التجزئة مع ان التنفيذ على العقار غير المبني يكفي لإستيفاء المرتهن لحقه. وهنا أيضاً يحق للراهن ان يطلب من المحكمة منع المرتهن من التنفيذ التعسفي على العقار المبني وإلزامه بالتنفيذ على العقار غير المبني. أو ان يكون للدائن رهنأ على ثلاثة منقولات فيبيع الراهن احدها ويصر المرتهن على التنفيذ على هذا المنقول رغم ان المنقولين الآخرين يكفيان للوفاء بحقه<sup>(١١٧)</sup>.

اما المعيار الثالث وهو عدم مشروعية مصلحة المرتهن متى كانت مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة ، فلم نجد لها تطبيقاً لأن مصلحة المرتهن في طلب التنفيذ هي بالتأكيد مصلحة مشروع ويقرها القانون . ويلاحظ ان القانون العراقي لم يشر إلى جواز تجزئة الرهن بنص القانون سواء في القانون المدني أو في قانون التسجيل العقاري ، فلم يرد في المادتين (١٢٩٤) و (٢/١٣٣٢) من القانون المدني ولا في المادة (٣١٥) من قانون التسجيل العقاري ما يفيد جواز ذلك ، ولكن هذا ليس معناه ان ذلك عن القانون العراقي بغريب إذ يمكن الأستناد إلى المادة (١٣٠٦) الخاصة بتحرير العقار المرهون رهنأ تأمينياً وكذلك المادة (٧) المتعلقة بالتعسف بأستعمال الحق لتبرير التمسك التعسفي بعدم تجزئة الرهن من قبل الدائن المرتهن . ونشير إلى أن القانون اللبناني جاء بنص يمكن اعتباره تطبيقاً لنظرية التعسف بأستعمال الحق إذ جاء في المادة (١٨) من المرسوم الأستراعي رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٢ على أنه إذا كان المرهون يشتمل على عدة أشياء يزيد مجموع قيمتها على مبلغ الدين الذي عليه وملحقاته فان القاضي يمكنه بناء على طلب الراهن ان يقصر البيع الذي يأمر به على الأشياء التي يكفي ثمنها لإيفاء الدين ) . ونعتقد بضرورة إيراد مثل هذا النص في قانون التسجيل العقاري العراقي لما فيه من أهمية وليكون تطبيقاً عملياً لنظرية التعسف في أستعمال الحق في قاعدة عدم تجزئة الرهن وان يضاف إلى الحالة التي أشار إليها المشرع اللبناني حالة ما إذا كان للراهن عقارات مرهونه وكان أحدها محملاً برهن لدائن آخر تال. في المرتبة لحق المرتهن الأول، ويصر المرتهن على التنفيذ على العقار الوارد عليه المرتهن التالي في المرتبة فيضيع حقه ويصبح دائناً عادياً .

ولم تغب هذه الفكرة عن الفقهاء المسلمين على الرغم من انهم بحثوا أستعمال الحق والضمان في حالة تجاوزه أو التعسف في أستعماله . فقد تطرقوا في باب الرهن إلى بعض الأحكام التي تدور حول طلب بيع المرهون ما يكفي للوفاء بالدين لأن الغرض من الرهن هو وفاء الدين منه ، فاذا كان بيع البعض وافياً بهذا الغرض فلا مجال لبيع الجميع<sup>(١١٨)</sup> خاصة إذا كان هناك من يشتري بعض المرهون وليس هناك ضرر على المرتهن<sup>(١١٩)</sup> . بل وذهب بعض منهم إلى عدم جواز بيع الزائد من المرهون بل يقتصر على بيع المقدار الذي يفي بالدين وذلك لأن الغاية من البيع هو إستيفاء للدين فاذا تحققت فيبيع البعض، ولهذا فان طلب المرتهن بيع البعض الآخر وأجبار المالك على بيعه وسلب سلطته على ماله عنه يكون بلا وجه وبلا دليل، فيستطيع الراهن ان يطلب منع المرتهن من ذلك<sup>(١٢٠)</sup> . وهذا الرأي الفقهي يقوم على أساس التوفيق بين مصلحة المرتهن في الحصول على دينه ومصلحة الراهن في عدم بيع كل المرهون طالما كان بعضه يوفي بالدين . وكذلك حماية لغير الراهن والمرتهن الذي قد يكون له حق على البعض الآخر من المرهون . ويمكن ان توسع هذا الحكم ليشمل بيع أحد العقارات المرهونه إذا كان يكفي للوفاء بحق المرتهن دون طلب بيع العقارات الأخرى التي تكون مثقله أيضاً بحقوق المرتهنين آخرين يتضررون من بيعها . ولكن لو تعذر بيع بعض المرهون أو احد العقارات المرهونه فهنا يصار إلى بيع الجميع لئن مصلحة الدائن المرتهن هي أحق بالرعاية من مصلحة الراهن .

ونأمل من قضاءنا الموقر الأستناد إلى هذه المبادئ العامة في القانون لحصر طلب بيع المرهون على ما يكفي للوفاء بالدين دون طلب بيع كل المرهون أو كل الأشياء المرهونه الأخرى ان كان بعضه او كان أحدها يفي بحق الدائن المرتهن إذ لم نعثر على احكام قضائيه تنحى هذا الأتجاه فضلاً عن ان تراثنا الإسلامي وهو مصدر أحكامنا يمكن الأستفاده منه في تبرير مثل هذه الأحكام .

## الخاتمة :

لقد تبين لنا من خلال البحث مدى الأهمية القانونية والعملية لقاعدة عدم تجزئة الرهن ، وبعد دراسة مستفيضة لها من الناحية الفقهية المدنية ومقارنتها بأراء الفقهاء المسلمين ، والوقوف على النصوص التشريعية المنظمة لها وآراء القضاء آزاءها توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نذكر أهمها .

### أولاً :- النتائج

- ١- ان قاعدة عدم تجزئة الرهن هي قاعدة إسلامية في أصلها ، فحظيت بأهتمام الفقهاء المسلمين الذين توسعوا كثيراً في بسط أحكامها ومبناها، وتطرقوا إلى تطبيقات عملية كثيرة لها يمكن الاستنتاج منها انهم لم يجيزوا فك الرهن بأنقضاء جزء من الدين مع اختلافهم في إيراد الحجج وفي بعض التفاصيل .
- ٢- بدأ تعريف قاعدة تجزئة الرهن لدى الفقه المدني وأن تركزت بعض هذه التعريفات على الدين المضمون والشئ المرهون واعتبرتها تعريفات أخرى بأنها أثر من آثار سلطة الدائن المرتهن خاصة في الرهن الحيازي المتمثلة بحق حبس المرهون حتى إستيفاء كل الدين .
- ٣- عالجت التقنيات المدنية قاعدة عدم تجزئة الرهن في باب الرهن التأميني وأحالت نصوص الرهن الحيازي إليها وأكثرها جاءت بنصوص مشابهة في اللفظ والمعنى، وان كان المشرع العراقي قد أضاف بعض الأحكام في النص الخاص بالرهن الحيازي ميزته عن التقنيات المدنية العربية الأخرى وجاء ذلك تأثراً منه بموقف الفقه الإسلامي .
- ٤- أبدع الفقهاء المسلمون في تأصيل عدم تجزئة الرهن وان لم يبحثوا هذه التفاصيل تحت هذا المسمى ، وإنما أستنتجت من أقوالهم إذ أستندوا في ذلك أما إلى مبررات من عقد الرهن نفسه باعتباره وثيقة بالدين وأما إستناداً إلى مبررات من خارج عقد الرهن كعقد البيع والألتزام بالضمان والإدلاء بالشهادة .
- ٥- أتفق الفقهاء سواء في الفقه الإسلامي أوفي القانون الوضعي على ان وحدة المرهون يجعله ضامناً لكل الدين ولكل جزء منه . اما عند تعدد المرهون فقد خالف بعض فقهاء المذهب الحنفي وبعض المحدثين في الفقه الجعفري أتفاق الفقهاء المسلمين حول بقاء الرهن على كل الأشياء المرهونه بوفاء جزء من الدين . إذا أعطوا للراهن أسترداد بعضها بوفاء بعض الدين إذا كان هذا الرهن قد تقرر على شيئين أو اكثر وسمي لكل واحد منهما ديناً متفرقاً . فذلك يوجب تفريق الصفقة .
- وبهذا الأتجاه أنفرد القانون المدني العراقي عن بقية التقنيات العربية بإيراد نص يجيز للراهن ان يأخذ أحد الأشياء المرهونه إذ أدى مقدار ما عليه من الدين .
- ٦- أختلف الفقهاء المسلمون بشأن تعدد أصحاب العلاقة العقدية المنشأة للدين بين أتجاهين ، الأول يجيز تجزئة الرهن عند الوفاء بجزء من الدين يعادل الجزء من المرهون فلا يتوقف أنفكاك أحدهما على انفكاك الآخر . والثاني يذهب إلى ان الرهن يبقى مع تعدد أطراف العقد ، لأنه يضاف إلى كل العين المرهونه بصفقة واحدة وان تعدد أطراف العقد وتبقى تلك العين محبوسه بكل الدين فلا يتجزأ الرهن . هذا في التعدد إبتداءً أما التعدد إنتهاءً أو التعدد الطارئ فإن الرأي متفق على بقاء الرهن ولو قام بعض الورثة بوفاء حصصهم من الدين أو أستوفى بعضهم حصصهم من هذا الدين . بينما لم يتطرق فقهاء القانون إلى تعدد أطراف العقد إبتداءً وإنما تطرق بعضهم إلى التعدد إنتهاءً ورتبوا نفس الحكم الذي أنتهى إليه الفقهاء المسلمون ، في حين عالجت بعض التشريعات المدنية تعدد أطراف العقد إنتهاءً واعطت له الحكم المتفق مع آراء الفقه المتقدم وسكنت كلها عن التعدد إبتداءً . وأنتهى القضاء بأتجاهاته إلى نفس الحكم المذكور .
- ٧- إذا كان الفقهاء المسلمون متفقين على حق المرتهن بحبس المرهون حتى أنقضاء الرهن ، ألا انهم اختلفوا عند تعدد العقد، من حيث معنى هذا التعدد ومن حيث تأثيره على تجزئة الرهن ، فبعضهم أعتبر تعدد العقد يتحقق بتعدد الصيغة ، وآخرون أعتبروه بتعدد الصفقة أو احد أطرافه أو كلاهما ، ومنهم من لم يفرق بين تعدد العقد أو وحدته في حق المرتهن في حبس المرهون فالحكم عنده واحد ، ومنهم من اجاز فك الرهن عن بعض المرهون عند تعدد العقد .
- ٨- لا تبرز تجزئة الرهن عند هلاك المرهون إلا إذا كان هذا الهلاك جزئياً أو عند هلاك أحد الأشياء المرهونه ، فالرهن يبقى على الأجزاء الأخرى ، أو على الأشياء الأخرى . أما إذا كان الهلاك كلياً فإن ذلك يكون سبباً لأنقضاء الرهن إلا في الحالات التي تطبق فيها نظرية الحلول العيني ذلك ان الشئ الذي يحل محل المرهون يجب ان يكون أيضاً ضامناً لكل الدين وغير قابل للتجزئة .

٩- لم يعترف الفقهاء المسلمون لأرادة المتعاقدين في تجزئة الرهن إلا في نطاق ضيق أو بطريق غير مباشر بخلاف فقهاء القانون المدني الذين اعتبروا عدم التجزئة مبنياً على نية المتعاقدين، وأن هذه القاعدة وإن كانت من طبيعة عقد الرهن إلا أنها ليست من مستلزماتها، فيجوز الاتفاق على خلافها . وفي الوقت نفسه نجد ان النصوص التشريعية أجازت الاتفاق على مخالفة أحكام عدم التجزئة بصريح عباراتها في النصوص نفسها التي نظمت عدم تجزئة الرهن . وإن غاير القانون المدني العراقي اتجاه التقنيات المدنية العربية في هذا الاتجاه .

### ثانياً :- التوصيات

- ١- أمام سكوت التقنيات المدنية بخصوص تعدد أطراف العقد المنشئ للدين وتأثيره على تجزئة الرهن فإنه يمكن الاستفادة من بعض النصوص المتعلقة برهن الشيء الشائع وحكم بقائه إلى حين انقضاء الرهن ، والتي يفهم منها ضمناً ان وفاء بعض المدينين المتقاسمين ( لو تمت القسمة قبل إنقضاء الرهن ) لنصيبه من الدين أو إستيفاء بعض الدائنين لأنصبتهم أو سهامهم لا يؤدي إلى تجزئة الرهن .
- ٢- يمكن إعطاء الحلول العملية لحالة هلاك المرهون وأثره على تجزئة الرهن من خلال ما أستقر عليه الفقه من آراء بشأن العلاقة بين المرهون والدين متمثلة بالأرتباط الذي يجعل الأول ضامناً للثاني وأيضاً إستناداً إلى ان بيع جزء من المرهون يعطي الحق للدائن المرتهن في الرجوع بكل الدين على الجزء المبيع . وكذلك عند قسمة المرهون ، إذ ينتقل الرهن على كل جزء منه حتى عند أنتقال ملكية هذه الأجزاء إلى أشخاص متعددين
- ٣- نعتقد ان تدخل المشرع العراقي في القانون المدني للنص في المادة (١٢٩٤) والمادة (١٣٣٢) على جواز الاتفاق على مخالفة عدم تجزئة الرهن يعد أمراً ضرورياً، إذ أنهما جاءا خاليين من هذا الجواز رغم ان المادة (٣١٥) من قانون التسجيل العقاري أجازت للطرفين الاتفاق على مخالفة أحكامها، وذلك رغبة في توحيد الاتجاهات التشريعية ومسايرة للنصوص المدنية العربية الأخرى .
- ٤- ضرورة إيراد نص في قانون التسجيل العقاري العراقي يلزم المرتهن عند تعدد المرهون أو كفاية بعضه للوفاء بحقه وبناء على طلب الراهن ان يقتصر حقه في البيع على ما يكفي من ثمن المرهون للوفاء بهذا الحق . وذلك للتوفيق بين مصلحة المرتهن في حصوله على دينه وبين مصلحة الراهن في الاحتفاظ بأملكه وعدم بيع ما يزيد عن حق المرتهن .

### الهوامش :

- ١- أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، الجزء الرابع ، دار إحياء التراث، الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠٠٢، ص ١٩ . علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، تحقيق محمد خبير طعمة ، الجزء السادس ، الطبعة الأولى ، دار المعرفة ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٢٨ . محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، الجزء التاسع ، الطبعة الأولى ، مؤسسة المرتضى العالمية ، بيروت ، ١٩٩٢ ، ص ١٤٧ . شمس الأئمة أبي بكر محمد بن احمد السرخسي، المبسوط ، الجزء (٢١) ، الطبعة الأولى ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٢ . ص ٢٢٨ .
- ٢- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المحلى بالآثار ، تحقيق د. عبد القادر سليمان البغدادي ، الجزء السادس ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص ٣٨٢-٣٨٣ .
- ٣- سليمان بن محمد بن عمر ، حاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب ، المجلد الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٠ م ، ص ٥١٧ . موفق الدين بن قدامه ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، الجزء الرابع ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دون سنة طبع ، ص ٤٣٢ .
- ٤- الأم ، المصدر السابق ، ص ١٢٨ .
- ٥- علي حيدر، درر الحكام ، شرح مجلة الأحكام ، المجلد الثاني ، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت ، ١٩٩١ ، ص ١٥٦ .

٦- Baudry – Lacantimerie et Loynes, Trait theorique et – prtigue

de . droit civil , paris, 1906, no, 103.

د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر، في التأمينات

- الشخصية والعينية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٠ ، ص ٧٤٧ ، فقرة ٥٠١ . د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية ، الطبعة الثانية ، ١٩٥١ ، ص ٣٥٦ ، فقرة (٢٠) .
- ٧- د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة دار المعارف ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ٢٠٤ . د. محمد لبيب شنب ، دروس في التأمينات العينية والشخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ١٧٦ .
- ٨- د. محمد علي إمام ، التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ٤٥٤ . محمد طه البشير ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الثالثة ، مطبعة الحكومة ، بغداد ١٩٧٤ ص ٣٣ . وقد فضلنا استعمال لفظ ( الشيء المرهون ) بدلاً من ( المال المرهون ) على طوال البحث باعتبار ان التسمية الأولى هي الأصح لأنها تعني محل عقد الرهن اما الثانية فهي تعني الحق نفسه ولا تتصرف إلى المرهون .
- ٩- د. سليمان مرقس ، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص ٣٤٣ .
- ١٠- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء السابع ، مطبعة دار الكتاب العربي ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٣٤-٣٥ .
- ١١- أنظر على سبيل المثال Civ., 4/4/1935.
- prtique Planiol , Ripert et Becque , Baudry- Lacantinerie et Loynes, Trait theorique et dedroit civil, paris, 1906 , p.386 .
- ١٢- أنظر على سبيل المثال حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١١/٧/١٩٧٣ د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر ، التأمينات الشخصية والعينية ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٠٧ هامش (١) .
- ١٣- أنظر على سبيل المثال قرار محكمة التمييز ١٩٥ / ١ م / ٧٧ في ٢٣ / ٢ / ١٩٧٦ أشار إليه إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، القسم المدني مطبعة العمال ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ٣٧٢ .
- ١٤- أبي إسحاق الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق محمد الزحيلي ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، دمشق بيروت ، ١٩٩٦ ، ص ٢٠١ . المجموع ، المصدر السابق ، ص ٢٧٤ .
- ١٥- محمد جواد الحسيني العاملي ، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، حققه وعلق عليه الشيخ محمد باقر الخالصي ، الجزء (١٥) ، الطبعة الأولى ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، إيران ، ١٢٤٦ هـ ، ص ٦١٦ .
- ١٦- أبي الحسن علي بن محمد بن حسيب الماوردي المصري ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، المجلد (١٦) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٩٩ ، ص ٣٠ .
- ١٧- جواهر الكلام . المصدر السابق ، ص ١٤٨ .
- ١٨- مفتاح الكرامة ، المصدر السابق ، ص ٦١٦ .
- ١٩- منصور بن يونس بن إدريس البهوقي ، كشف القناع على متن الأقناع ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت . ١٩٩٩ . ص ٣٨٠ .
- ٢٠- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد أين رشد القرطي الأندلسي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المجلد الخامس ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٤١ .
- ٢١- الحاوي ، المصدر السابق ، ص ٣١ .
- ٢٢- جاء في البدائع الجزء (٦) ص ١٣٩ . ( للبايع ان يحبس المبيع كله حتى يستوفي ما على الآخر لأن كل المبيع محبوس بكل الثمن فما بقي جزء من الثمن بقي أستحقاق حبس كل المبيع ) وأنظر كذلك م ( ٢٧٨ ) وم ( ٢٧٩ ) من مجلة الأحكام العدلية . علي حيدر . المصدر السابق ، ص ١٥٦ .
- ٢٣- فرج توفيق أبو الوليد ، الرهن في الشريعة الإسلامية ، مطبعة القضاء ، النجف الأشرف ، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م ، ص ٤٩٢ .
- ٢٤- د. محمد كامل مرسي ، المصدر السابق ص ٢٣ .
- ٢٥- د. السنهوري ، الوسيط ، ط ٢٠٠٤ ، المصدر السابق ص ٦٠٦ .

- ٢٦- د. سليمان مرقس ، المصدر السابق ، ص ٤٢٩ .
- ٢٧- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، المصدر السابق ، ص ٣٥ .
- ٢٨- أنظر حكم محكمة النقض المصرية ، جلسة ١١/٣/١٩٧٣ ، أشار إليه السنهوري الوسيط، ط ٢٠٠٤ ص ٦٠٧ هامش (١) .
- ٢٩- راجع في الفقه الإسلامي، الشيخ نظام ، الفتاوي الهندية المعروفة بالفتاوي العالمية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠٠٠، ص ٥١٦. جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، تحقيق محمد حسن محمد ، المجلد الثاني ، دار الكتب العالمية ، بيروت، ٢٠٠١، ص ٣٨٣. أحمد بن يحيى بن مرتضى ، البحر الزخار في الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، المجلد الخامس، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠١، ص ١٧٣ ، وهو نفس حكم م ٧٠٩ من مجلة الأحكام العدلية . وفي الفقه المدني أنظر د. محمد لبيب شنب ، المصدر السابق ، ص ١٣٨ . د. صلاح الدين الناهي ، المصدر السابق ، ص ١١٢ .
- ٣٠- البدائع ، المصدر السابق، ج ٦، ص ٢٣٨. المبسوط للرخسي ، ج ٢١، ص ٧٤ .
- ٣١- أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، المبسوط في فقه الإمامية الجزء الثاني، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، إيران بلا سنة طبع ، ص ١٥٤ . المغني ، ص ٤٤٦ .
- ٣٢- Planiol , Ripert et pecque, op. cit.p.386.
- د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد الجزء الأول . في النظم القانونية للتأمينات العينية ، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٥٦، ص ٤٠٠. محمد طه البشير المصدر السابق، ص ٣٤ .
- ٣٣- ونصها بالفرنسي
- Eell ( I,ypothe ,que ) estde sanature indivisibles et subsite an enleier sur ious les immeubles inumeubles affects, sur chacan et sur chque portion deces inumembles
- ٣٤- أنظر المادة ٣١٥ من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .
- ٣٥- د. مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٩٩ .
- ٣٦- Civ. 9/6/1905 Planiol, Ripert et Becque, op, cit. p.386.
- ٣٧- أستئناف أهلي ١٩٠٤ أشار إليه د. محمد كامل مرسي ، المصدر السابق ، ص ٣٥ .
- ٣٨- قرار محكمة التمييز هيئة عامة أولى / ٧٦ في ١٠/٧/١٩٧٦ ، مجموعة الأحكام العدلية، س ٧، ع ٣٤، ص ٣٨ .
- ٣٩- الشافعي ، الأم ج ٤، ص ١٧ .
- ٤٠- البدائع ، ج ٢١، ص ٢٣٩ .
- ٤١- انظر ، إبراهيم بن محمد الحلبي ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر في فروع الحنفية ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص ٢٢٨ .
- ٤٢- السيد محمد الحسيني الشيرازي ، كتاب الرهن ، الطبعة الثانية ، دار العلوم بيروت ، ١٩٨٨ ، ص ٢٤٦ .
- ٤٣- Planiol, Ripert et Becque, op. cit p.381.
- ٤٤- د. السنهوري، المصدر السابق، ص ٦٠٧ . د. مصطفى مجيد ، ص ٣٩٨ .
- ٤٥- محمد طه البشير ، ص ١٨٢ .
- ٤٦- أنظر العديد من الأحكام القضائية الفرنسية أشار إليها
- Planiol, Ripert et Becque, op. cit P.386
- وكذلك نقض مدني مصري في ١١/٧/١٩٧٣ أشار إليه د. السنهوري، الوسيط ، ج ١٠ ، طبعة ٢٠٠٤، ص ٣٠٧ . هامش (١) .
- قرار محكمة التمييز في العراق رقم ٩٥ في ٢٣/٣/١٩٧٦ ، مجموعة الأحكام العدلية ، س ٧، ع ١٤، ١٩٧٦، ص ٣٣
- ٤٧- البدائع ، ج ٦، ص ٢٤٢ . جواهر الكلام ، ص ١٤٨ . محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٢٧٢ .
- ٤٨- أنظر في الفقه الإسلامي، البحر الزخار، ج ٤، ص ١١١ . مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ١٣١ .
- وراجع في الفقه المدني د. سليمان مرقس ، ص ٣٧٩ . د. شمس الدين الوكيل ، ص ٤٢٧ . د. نبيل إبراهيم سعد، ص ١٨١ . محمد علي إمام . ص ٤٨٣ . و جاء في المادة ٧٠٣ عن مجلة الأحكام العدلية ان (الراهن هو من

- أعطى الرهن) . وجاء في المادة ١٢٨٧، مدني عراقي ( يجوز ان يكون الراهن هو نفس المدين ويجوز ان يكون كفيلاً عينياً يقدم رهناً تأمينياً لمصلحة المدين ... ) ونفس الحكم في المادة ١٣٢٥ من القانون نفسه .
- ٤٩- الحايي الكبير ، ص ٣٠-٣١ . وقال الشافعي رحمه الله ( وان أقتضى لم يكن لصاحبه أخراجه من الرهن حتى يبرأ مما فيه من الحق ) الأم ، ص ٣٠ .
- ٥٠- البدائع ، ج ٦ ، ص ٢٣٨ . وجاء في البسوط للسرخسي، ح ٢٢ ، ص ١٥ . ( لو كان رهن الثوب لجميع المال لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي جميع المال لأن الرهن محبوس بكل جزء من الدين لإتحاد الصفقة ) .
- ٥١- البدائع ، ج ٦ ، ص ٢٣٨ . وتأثرت نصوص المجلة برأي الفقه الحنفي وأكد شراحها على الحكم المتقدم . راجع المادة ٧٣١ من المجلة علي حيدر، ص ١٥٦ .
- ٥٢- البحر الزخار ، المجلد الخامس ، ص ١٧٤ .
- ٥٣- المحلى ، ص ٣٨٢-٣٨٣ .
- ٥٤- المغني ، ص ٤٤٦ . كشف القناع ، ص ٣٨٠ .
- ٥٥- مالك بن انس الأصبحي ، الدوقه الكبرى ، الجزء الخامس ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ٢٠٠٥ ، ص ٢٣٦٨ .
- ٥٦- راجع ، محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى قم إيران ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٧١ .
- ٥٧- مفتاح الكرامة ، ص ٦١٧ جاء فيه ( هذا كله إذا أطلق ، اما إذا شرط كونه .... لم اجد فيه متأملاً ولا مخالفاً ... )
- ٥٨- محمد جواد مغنیه ، فقه الإمام الصادق (ع) ، الجزء الرابع ، في احكام المعاملات ، القرض والدين ، الطبعة السادسة ، مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر ، إيران ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٥ .
- ٥٩- محمد حسن البجنوردي ، القواعد الفقهية ، الجزء السادس ، تحقيق مهدي المهريزي و محمد حسن الدرايني ، قم ، إيران ، ١٤٢٤ هـ ، ص ٣٠-٣١ .
- ٦٠- د. محمد كامل مرسي ، ص ٤٢٥ ، د. مصطفى مجيد ، ص ٣٩٩ . محمد طه البشير ص ٣٤ .
- ٦١- راجع النصوص القانونية التي أشرنا إليها سابقاً والمتعلقة بعدم تجزئة الرهن .
- ٦٢- نقض مدني مصري، جلسة ١٩٧٣/٧/١١، السنهوري، ٢٠٠٤ ص ٦٠٧ هامش (١) .
- ٦٣- قرار محكمة التمييز في العراق ، رقم ١٩٢٩ / مدنية ثالثة / عقار / ٧٥ في ١٩٧٥ / ٦ / ٢٤ مجموعة الأحكام العدلية ٢٤ ، ص ١٩٧٥ ، ص ٤٦ .
- ٦٤- المغني ، ج ٤ ، ص ٤٢ . المجموع ، ص ٢٧٢ ، مفتاح الكرامة ، ج ٥ ، ص ١٤ .
- ٦٥- المبسوط ، ج ١١ ، ص ١٤٢ . كذلك أنظر الفتاوي الهندية ، ص ٥٢٠ . البدائع ، ج ١ ، ص ١٥٣ .
- ٦٦- البحر الزخار ، المجلد الخامس ، ص ١٧٤ .
- ٦٧- راجع في تفصيل ذلك، علي حيدر ، ص ١٦٥ .
- ٦٨- مفتاح الكرامة ، ص ٦٢٠ . جواهر الكلام ص ١٤٧ . الفتاوي الهندية ص ٥٣٩ . وراجع أيضاً م (٧٣٩) من مجلة الأحكام العدلية
- ٦٩- Beudan et voirn, cours dedroit civil francis , tomis, XIII, second edition, 1948 P.320.
- أنور طلبه ، الوسيط في القانون المدني ، ج ٦ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص ٧١٠ .
- ٧٠- د. السنهوري ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٠٧ - ٦٠٨ . د. محمد كامل مرسي ، ص ٣٠٨ . د. مصطفى مجيد ، ص ٣٩٩ . محمد طه البشير ص ١٨٢ .
- ٧١- أنظر الوسيط ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٠٨ ، فقرة ٥٢٤ .
- ٧٢- أشار إليه د. محمد كامل مرسي ، ص ٣٥٦ .
- ٧٣- يمكن مراجعة المادة ( ١٢٩١ ) والمادة ( ١٣٢٩ ) من القانون المدني العراقي . والمادة ( ١٠٣٩ ) من القانون المدني المصري ولم يرد ما يقابلها في الرهن الحيازي مما أثير خلاف في الفقه المصري حول شمول هذا النص للرهن الحيازي . على الرغم من ان المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري أشارت إلى ان رهن المشاع حيازياً يخضع للقواعد العامة ، أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج ٧ ، ص ٢٤٨ .

- ٧٤- أستئناف مختلط ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ ، أشار إليه د. محمد كامل مرسي ، ص ٣٤ ، هامش (٣). وبالمعنى نفسه حكم محكمة التمييز في العراق رقم س ٣٣٠ في ١٩٥٢/١١/٢٢ جاء فيه ( ان قيام أحد الورثة بتأدية جميع بدل رهن الملك المورث وفكه في دائرة الطابو يعطي المؤدي حق الرجوع على سائر الورثة ولو لم يأذنوا له بالتأديه ) . عبد الرحمن العلام ، المبادئ القضائية ، القسم المدني لأحكام محكمة التمييز ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ ، ص ١٩٨ فقرة ، ٦١٠ .
- ٧٥- المبسوط للسرخسي / ص ١٥ . بداية المجتهد . ص ٤٤٥ . البحر الزخار ، ص ١٨٦ . البدائع ، ص ٢٤٩ المغني ، ص ٤٣٢ .
- ٧٦- المدثر / ٣٨ .
- ٧٧- البدائع ، ص ٢١٥ . جواهر الكلام ، ص ٦٦ .
- ٧٨- الحاوي الكبير ، ص ٣٠ . كشف القناع ، ص ٤٤٦ . حاشية البيجرمي ، ص ٥١٧ . المبسوط في فقه الإمامية ، ص ١٥٤ .
- ٧٩- نهاية المحتاج ، ص ٧٧ . مجمع الأنهر ، ص ٧٤ .
- ٨٠- البدائع ، ص ٢٢٨ . كشف القناع ص ٣٨٠ . وراجع أيضاً د. وهبه الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته . الجزء السادس ، الطبعة الثانية ، دار الفكر المعاصر ، دمشق ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٢٨ .
- ٨١- كشف القناع ، ص ٣٨٠ . شرائع الإسلام ، ص ٦٩ .
- ٨٢- الفتاوي الهندية ، ص ٥٣٨ .
- ٨٣- شرائع الإسلام ، ص ٧٠ .
- ٨٤- البدائع ج ٦ ص ١٥٣ . مجمع الأنهر ، ص ٢٢٨ . وبهذا المعنى أيضاً جاءت نصوص مجلة الأحكام العدلية فبعد ان أجازت المادة ٧٢٠ للدائنين ان يأخذوا رهناً من الدين ، أشارت المادة ١٣٩ بأن قضاء الراهن لحصة أحدهما لا يسترد نصف المرهون ، وبعد ان أجازت م ٧٢١ للدائن الواحد ان يأخذ رهناً من اثنين بينت المادة ٧٤٠ بأن الدائن ان يمسك الرهن إلى ان يسترد مطلوبه من الاثنين . علي حيدر ، ص ١٦٥-١٦٦ .
- ٨٥- المغني ج ٤ / ص ٤٤٧ . مواهب الجليل ، ص ٥٤٨ ، المحلى ، ص ٣٩٠ .
- ٨٦- نهاية المحتاج ، ص ١٧٨ . المجموع ، ص ٢٧٤ ، وجاء في حاشية البيجرمي ، ص ٥١٧ ( وبنفك ببراءة من الدين لا يعرضه فلا ينفك شيء إلا ان يتعدد العقد او المستحق ) .
- ٨٧- مختلف الشيعة ، ص ٤٢٤ . جواهر الكلام ، ص ١٩٧ .
- ٨٨- على سبيل المثال د. محمد لبيب شنب ، ص ١٩٨ . محمد طه البشير ، ص ٣٣٧ . ومنهم من بحثه مع حقوق المرتهن بشكل عام ، مثلاً د. سليمان مرقس ، ص ٤٢٧ .
- ٨٩- د. السنهوري ، ص ٨٦٠ .
- ٩٠- د. محمد كامل مرسي ، ص ٤٣١ .
- ٩١- Planiol Ripertet Becque, op. cit No,113.
- ٩٢- م (١٣٤٢) مدني عراقي ، م (١١٠٠) مدني مصري .
- ٩٣- م (١٣٢١) مدني عراقي. م (١٠٩٦) مدني مصري . م (١٠٢٨) .
- ٩٤- قرار محكمة التمييز في العراق ١٤٤ / مدنية ثلاثة عقار / ١٧١ في ١٩٧١/١/٤ ، النشرة القضائية، السنة الثانية ، أيلول ، ١٩٧٣ ، ص ٦٣ .
- ٩٥- المبسوط للسرخسي، ج ٢١ ص ٧٤ . البحر الزخار ، ج ٤ ، ص ١١٣ . مفتاح الكرامة ، ج ٥ ، ص ١٨١ . الفتاوي الهندية ، ص ٥٣٠ . الدروس ، ص ٤٠٥ .
- ٩٦- المغني ج ١ ، ص ٣٩٦ . البيان ، ص ٩٧ . وجاء في جواهر الكلام ص ١١٦ ( ولا يسقط به شيء من حقه ما لم يتلف بتفريطه ) ، وجاء في المغني ص ٤٧٨ ( الرهن إذا تلف بغير جنائية من المرتهن رجع المرتهن بحقه وكانت المصيبة على الراهن وان كان بتعدي المرتهن أو لم يحرز ضمن ) .
- ٩٧- كشف القناع ، ص ٣٨٠ . نهاية المحتاج ص ١٧٨ . وجاء في المبسوط للإمامية ، ص ١٥٩ ( لو رهن دارين أو سلعتين فنتلف أحدها وكان التلّف أو الأنتهـام بعد القبض فان الرهن لا ينفسـخ في الباقي )
- ٩٨- المجموع ، ص ٢٧٣ . مفتاح الكرامة ، ص ٦١٤ .
- ٩٩- وجاء في الدروس ، ص ٣٩٥ ( ومن ثم يتعلّق الرهن بالقيمة لو اتلف الرهن متلف .... ) .
- ١٠٠- د. السنهوري ، ٢٠٠٤ ، ص ٧٤٠ ، فقرة ٥٠٠ .

- ١٠١- د. محمد كامل مرسي ، ص ٤٠٣-٤٠٤ .
- ١٠٢- أنظر في ذلك م (١٢٩٨)، م (٢/١٣٣٦) مدني عراقي، م (١٠٤٩)، م (٢/١١٠٢) مدني مصري .
- ١٠٣- البدائع ، ص ٢٢٨ .
- ١٠٤- الحاوي الكبير ، ص ٣٠-٣١ . حاشية البيجرمي ، ص ٥١٧ .
- ١٠٥- المبسوط للإمامية ، ص ١٥٤ .
- ١٠٦- جاء في مفتاح الكرامة ص ٦١٧ ( وقد علم ان هذا كله إذا أطلق . أما إذا شرط كونه رهناً على المجموع لاعلى كل جزء منه أو شرط كونه رهناً على كل جزء لزم الشرط قولاً واحداً إذ لم أجد فيه متاملاً أو مخالفاً ) .
- ١٠٧- Beaudry, lacantinerie et De loynes, op.cit. No.900 .
- سليمان مرقس ، ص ٣٤٣ . د. محمد كامل مرسي ، ص ٣٥٨ .
- ١٠٨- أنظر مثلاً م (١٠٤١) مدني مصري .
- ١٠٩- راجع م (١٢٩٤) و م (١٣٣٢) مدني عراقي . و بنفس الاتجاه أيضاً م (١٣٣٣)، م (١٣٨٢) مدني أردني إذ لم يورد فيها عبارة تجيز الاتفاق على مخالفة أحكام القاعدة .
- ١١٠- مدني مصري ١١ تموز ( يوليو ) ١٩٧٣ . مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ، رقم ٧٥ ، ص ٥٠ .
- ١١١- قرار محكمة التمييز في العراق ٧٩٥ / مدنية أولى / ٩٧٥ في ١٩٧٦/٢/٢٢ ، مجموعة الأحكام العدلية، ع ١٤ ، ص ٧ ، ١٩٧٦ ، ص ٢٢ .
- ١١٢- راجع في تعريف التحرير وبيان مزاياه وعيوبه وأجراءاته والآثار المترتبة عليه د. محمد كامل مرسي ، نبذه ١٥٥ ، محمد طه البشير ص ١٤٠-١٥٣ .
- ١١٣- د. أحمد سلامة ص ٥٥ .
- ١١٤- د. محمد حسين منصور، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ٢٠٠٤ ص ٥٤٠ . د. سعيد مبارك التعسف في استعمال الحق ، دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية الكبرى ، بحث مستل من مجلة القانون المقارن العراقية، العدد (٢١) لسنة ١٩٨٩ (ص ٥١-٥٢) .
- ١١٥- لمزيد من التفصيل حول هذه النظرية ومعاييرها راجع د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، ص ٣١٢-٣١٣ . د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، في مصادر الالتزام ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ٥١٢-٥٢٥ . د. عصمت عبد المجيد ، مصادر الالتزام في القانون المدني بغداد ٢٠٠٧ ، ص ٢٩٠-٢٩٢ .
- وأيضاً راجع المادة (٧) مدني عراقي ، م (٥) مدني مصري .
- وأيضاً cass. Com. Le 6juin,1996
- نقض مدني مصري جلسة ١٧ شباط ( فبراير ) ١٩٨١ . تمييز لبناني رقم ١٢ في ٢٠٠٠/٤/٢٠ . أشار إليها نزيه نعيم شلال ، دعاوى التعسف وأساءة استعمال الحق ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٦٥ .
- ١١٦- د. السنهوري ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٠٧ .
- ١١٧- قريب من هذا المعنى د. أحمد سلامة ، ص ٥٦ .
- ١١٨- تفصيل الشريعة ، ص ٢٦٢ . وايضاً المجموع ، ص ٢٧٣ .
- ١١٩- التاج والأكليل ، ص ٥٦٨ . الشرح الكبير ، (ص ٢٨) .
- ١٢٠- القواعد الفقهية ، ص ٥٨ .

## المصادر :

### أولاً : في الفقه الإسلامي

- ١- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المحلى بالآثار ، تحقيق د. عبد القادر سليمان البغدادي ، الجزء السادس ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠١ .
- ٢- أبي إسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق محمد الزحيلي ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، دمشق ، بيروت ، ١٩٩٦ .

- ٣- ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ، المبسوط في فقه الإمامية الجزء الثاني ، تحقيق مؤسسة النشر الإسلامي ، قم ، إيران بلا سنة طبع .
- ٤- أبي الحسن علي بن محمد بن حسيب الماوردي المصري ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، المجلد (١٦) ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٩٩٩ .
- ٥- أبي الوليد محمد بن أحمد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المجلد الخامس، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣ .
- ٦- أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، الجزء السابع الطبعة الأولى ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٢ .
- ٧- أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي ، الأم ، الجزء الرابع ، دار إحياء التراث بيروت ، ٢٠٠٢ .
- ٨- أبي عبد الله محمد بن يوسف، التاج والأكليل لمختصر خليل، الطبعة الأولى، بيروت ، ٢٠٠٠ .
- ٩- إبراهيم بن محمد الحلبي ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر في فروع الحنفية ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠١ .
- ١٠- أحمد بن يحيى بن مرتضى ، البحر الزخار في الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، المجلد الخامس ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠١ .
- ١١- الحسن بن يوسف بن مطهر الحلبي ، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة ، الطبعة الثانية ، قم ، إيران ، ١٤٢٣ هـ .
- ١٢- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، تحقيق محمد حسن محمد ، المجلد الثاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠١ .
- ١٣- سليمان بن محمد بن عمر ، حاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ، ٢٠٠٠ م.
- ١٤- شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي ، المبسوط الجزء (٢١) و (٢٢) ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٢ .
- ١٥- فرج توفيق أبو الوليد ، الرهن في الشريعة الإسلامية ، مطبعة القضاء، النجف الأشرف ، سنة ١٣٩٣ هـ- ١٩٧٣ م .
- ١٦- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تحقيق محمد خير طعمة ، الجزء السادس ، الطبعة الأولى دار المعرفة ، بيروت ، ٢٠٠٠ .
- ١٧- المحقق الثاني الشيخ علي بن الحسين الكركي ، جامع المقاصد في شرح القواعد، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث ، قم ، ١٤١٤ هـ .
- ١٨- علي حيدر، درر الحكام ، شرح مجلة الأحكام ، المجلد الثاني الطبعة الأولى، دار الجيل ، بيروت ١٩٩١ .
- ١٩- مالك بن أنس الأصبحي ، المدورة الكبرى ، الجزء الخامس دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٥ .
- ٢٠- محمد الفاضل اللكراني ، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة تحقيق ونشر مركز فقه الائمة الأطهار عليهم السلام ، قم إيران بلا سنة طبع .
- ٢١- محمد حسن البجنوردي ، القواعد الفقهية ، الجزء السادس ، تحقيق مهدي المهريزي ومحمد حسن الدرايتي ، قم ، إيران ، ١٤٢٤ هـ ق .
- ٢٢- السيد محمد الحسيني الشيرازي، كتاب الرهن ، الطبعة الثانية ، دار العلوم، بيروت ، ١٩٨٨ .
- ٢٣- محمد حسين كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، قم إيران ، ٢٠٠٤ .
- ٢٤- الشيخ محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام الجزء التاسع الطبعة الأولى مؤسسة المرتضى العالية ، بيروت ، ١٩٩٢ .
- ٢٥- محمد جواد مغنية ، فقه الإمام الصادق (ع) ، الجزء الرابع في أحكام المعاملات ، القرض والدين ، الطبعة السادسة ، مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر ، إيران ، ٢٠٠٥ .
- ٢٦- محمد جواد الحسيني العاملي ، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، حققه وعلق عليه الشيخ محمد باقر الخالصي، الجزء (١٥)، الطبعة الأولى، مؤسسة النشر الإسلامي قم ، إيران ، ١٤٢٦ هـ .

- ٢٧- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشف القناع على متن الأفتناع ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٩٩ .
- ٢٨- موفق الدين بن قدامه ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، الجزء الرابع ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، بدون سنة طبع .
- ٢٩- الشيخ نظام ، الفتاوي الهندية المعروفة بالفتاوي العالمركية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠٠٠ .
- ٣٠- د. وهبه الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته الجزء السادس ، دار الفكر المعاصر ، الطبعة الثامنة ، دمشق ، ٢٠٠٥ .

### ثانياً : في الفقه المدني

- ١- إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، القسم المدني مطبعة العمال ، بغداد ، ١٩٨٨ .
- ٢- أحمد سلامة ، التأمينات المدنية ، دار التعاون ، بدون ذكر مكان الطبع ، ١٩٦٦ .
- ٣- أنور طلبه ، الوسيط في القانون المدني ، ج٦ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥ .
- ٤- د. سعيد مبارك ، التعسف في استعمال الحق ، دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية الكبرى ، بحث مستقل من مجلة القانون المقارن العراقية العدد (٢١) لسنة ١٩٨٩ .
- ٥- د. سليمان مرقس ، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٩ .
- ٦- د. شمس الدين الوكيل ، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد ، الجزء الأول في النظم القانونية للتأمينات العينية ، الطبعة الأولى ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٥٦ .
- ٧- د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة دار المعارف ، بغداد ، ١٩٧٣ .
- ٨- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر ، التأمينات الشخصية والعينية ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ٩- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء العاشر ، في التأمينات الشخصية والعينية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٠ .
- ١٠- عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، في مصادر الألتزام ، بغداد ، ٢٠٠٧ .
- ١١- عبد الرحمن العلام ، المبادئ القضائية ، القسم المدني لإحكام محكمة التمييز ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ .
- ١٢- د. عصمت عبد المجيد ، مصادر الألتزام في القانون المدني ، بغداد ، ٢٠٠٧ .
- ١٣- د. محمد حسين منصور ، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
- ١٤- د. محمد شكري سرور ، النظرية العامة للحق ، الطبعة الأولى دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ .
- ١٥- د. محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية التبعية او التأمينات العينية ، الطبعة الثانية ، ١٩٥١ .
- ١٦- د. محمد علي إمام ، التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ١٩٥٦ .
- ١٧- محمد طه البشير ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الثالثة ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧٤ .
- ١٨- محمد لبيب شنب دروس في التأمينات العينية والشخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ .
- ١٩- مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الموجبات المدنية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠٠١ .
- ٢٠- مصطفى العوجي القانون المدني ، المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ .
- ٢١- د. مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

- ٢٢- نزيه نعيم شلال ، دعاوى التعسف وأساءة أستعمال الحق، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ .
- ٢٣- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء السابع ، مطبعة دار الكتاب العربي ، القاهرة . بدون سنة طبع .
- ٢٤- مجموعة الأحكام العدلية تصدر عن قسم الأعلام القانوني في وزارة العدل في الجمهورية العراقية س٧،٦ع،١٩٧٦،١. س٧،٦ع،١٩٧٦،٤ .
- ٢٥- Baudry- Lacantinerie et Loynes, Trait theorique et prtique dedroit civil, paris, 1906
- ٢٦- Planiol, Ripert et Becque, Traite Pratique de droit civil Francais, tom, XII,1927
- ٢٧- Beudan et voirm, cours de droit civil Franceis, tomis,XIII,second edition,1948.

### ثالثاً : القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- ٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
- ٣- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩
- ٤- قانون الموجبات والعقود اللبناني في ١٩٣٢/٣/٩ المرسوم الأشتراعي رقم ٤٦/ل صادر في ١٩٣٢/١٠/٢٠ ملحق بقانون الموجبات والعقود اللبناني يتعلق برهن المنقول قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١
- ٥- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١