

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

### الفصل الأول

## مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

### تمهيد وتقسيم :-

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بتوثيق معاملات الناس أبلغ اهتمام وذلك لاستقرار المعاملات وضبط الذاكرة الضعيفة وضمان حصول الدائنين على حقوقهم ، ولعل من أهم وسائل التوثيق التي تحقق الغرض أعلاه هو الرهن ، ولم يقتصر توثيق المعاملات على الشريعة الإسلامية ، بل اهتم به كذلك الفقهاء المسلمون والذين افردوا للرهن باعتباره من وسائل التوثيق باباً خاصاً في كتبهم بحثوا فيه كل ما يتعلق بالرهن من تعريفه وأدلة مشروعيته والحكمة منه وشروطه وانقضائه ، ولعل ابرز ما بحثه الفقهاء المسلمون من مسائل الرهن هو عدم تجزئته لما تؤديه عدم التجزئة من ضمان حصول الدائنين على حقوقهم كاملة ، وتجدر الإشارة إلى أن القوانين المدنية هي الأخرى اهتمت بتوثيق الدين بالرهن وعالجت مسألة عدم تجزئة الرهن وان كانت لا ترقى إلى معالجة الفقهاء المسلمين بهذا الخصوص .

ولغرض بيان مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن سنقسم هذا الفصل على مبحثين ، نبين في المبحث الأول ، ماهية قاعدة عدم تجزئة الرهن ، ونكرس المبحث الثاني لبيان تأصيل قاعدة عدم تجزئة الرهن .

### المبحث الأول

## ماهية قاعدة عدم تجزئة الرهن

إذا كانت قاعدة عدم تجزئة الرهن تحتل أهمية كبيرة نظراً لما تؤديه من دور كبير في ضمان استيفاء المرتهن لكل حقه ، فإن الوقوف عند ماهية هذه القاعدة يتطلب بيان تعريفها سواء أكان في الفقه الإسلامي أم في القوانين المدنية ، وما هي طبيعتها وموقف الفقهاء منها ، كما لا بد من تمييزها من حالات عدم التجزئة الأخرى ، ولأجل بحث المفردات أعلاه سنقسم هذا المبحث على

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

مطلبين نبين في المطلب الأول ، تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن وطبيعتها ، ونخصص المطلب الثاني لتمييز قاعدة عدم تجزئة الرهن مما يشتهر بها من أوضاع قانونية .

### المطلب الأول

#### تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن وطبيعتها

لغرض تعريف هذه القاعدة وبيان طبيعتها لا بد من الإشارة إلى تعريفها في الفقه الإسلامي وفي القوانين المدنية ، كما يتطلب بيان طبيعتها ، فيما إذا كانت قاعدة قانونية أو مبدأ يسري على الرهن أم استثناء ، والأحكام التي تترتب على ذلك ، ولذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نبين في الفرع الأول ، تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن ، ونخصص الفرع الثاني إلى طبيعة قاعدة عدم تجزئة الرهن .

### الفرع الأول

#### تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن

تعد قاعدة عدم تجزئة الرهن من القواعد الرئيسية والمهمة في حق الرهن سواء أكان في الفقه الإسلامي أم في القوانين المدنية ، بسبب ما تشكله من أهمية في ضمان حقوق الدائنين واستيفائها كاملة من ثمن المرهون إذا تعذر الوفاء من ذمة الراهن . ولغرض بيان تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن سنقسم هذا الفرع على فقرتين نبين في الأولى تعريف القاعدة في الفقه الإسلامي ، ونخصص الثانية إلى تعريفها في القوانين المدنية .

#### أولاً :- تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن في الفقه الإسلامي .

يلاحظ أن الفقهاء المسلمين لم يعرفوا قاعدة عدم تجزئة الرهن تعريفاً جامعاً مانعاً ، كما أنهم لم يسموها بهذا الاسم ، ولكنهم أكدوا على مضمون هذه القاعدة وما يترتب عليها من أحكام ، ومن أجل تعريف هذه القاعدة في الفقه الإسلامي ، لابد من إيراد عدد من النصوص والآراء التي أخذ بها الفقهاء المسلمون والمتعلقة بعدم تجزئة الرهن ، وفي ضوء ذلك يمكن وضع تعريف

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

لهذه القاعدة ، وبهذا الخصوص جاء في شرح الزركشي (( وإذا قضاها بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقى ، والعين المرهونة رهن بجميع الدين ، وبكل جزء من أجزائه ))<sup>(١)</sup> ، وجاء في تحفة الفقهاء (( أن كل جزء من الرهن محبوس بكل الدين ، فما لم يقبض الكل ، يكون له حق حبس الكل ))<sup>(٢)</sup> ، وجاء في تحرير الأحكام الشرعية (( ولو قضاها بعض الدين أو أبرأه من بعضه ، لم ينفك شيء من الرهن ، وكان جميعه محبوساً على باقي الدين وان قل ))<sup>(٣)</sup>.

يتضح من ذلك ، إن النصوص في أعلاه وان لم تتضمن تعريفاً صريحاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن، إلا أنها قد عالجت هذه القاعدة وذلك من خلال عرض بعض الحالات العملية لها ووضع الحلول المناسبة لها ، وكانت آراء الفقهاء المسلمين بصدها متفقة على ضرورة تعلق الدين بالمرهون ، كما إن المرهون يعد ضماناً لجميع أجزاء الدين ، ومما لا شك فيه أن هذه الحلول العملية التي وضعها الفقهاء المسلمون تدخل تحت ما تهدف اليه قاعدة عدم تجزئة الرهن من أحكام .

ومما يدل على ذلك أن عبارات الفقهاء أكدت على إن الوفاء بجزء من الدين إلى الدائن أو إبراء المدين بجزء منه لا يؤدي إلى تجزئة الرهن ، بل الرهن بحاله على ما بقى ، كما إن حق الدائن المرتهن في حبس المرهون يبقى إلى حين الوفاء الكلي للدين ، وذلك لان الرهن هو مال محبوس بحق فوجب أن يبقى محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه<sup>(٤)</sup> .

(١) العلامة شمس الدين ابو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي ، شرح الزركشي على متن الخرقى ، دراسة وتحقيق ، عبد الملك بن عبد الله بن دهب ، الجزء الثاني ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ٤٦٤ . انظر كذلك ، الشيخ أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، الوسيط في المذهب ، تحقيق ، أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ٢٨٥ . وجاء فيه (( فإن قضى جميع الدين انفك الرهن ، وان بقى من الدين درهم بقى جميع المرهون رهناً ، فلا ينفك ببعض المرهون بعض الدين ، بل الدين ينبسط على اجزاء المرهون )) .

(٢) علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، وهي اصل بدائع الصنائع للكاساني ، الجزء الثالث ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٤ ، ص ٤٦ . انظر كذلك ، أبو اسحاق الفيروزآبادي الشيرازي ، كتاب التنبيه في فروع الفقه الشافعي ، وشرح التنبيه ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، القسم الاول ، الطبعة الاولى ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، ص ٤٠٤ . وجاء فيه (( ولا ينفك من الرهن شيء حتى يقضي جميع الدين ، فلو بقي منه شيء وان قل فالرهن باق بحاله لتعلقه به وبكل جزء منه )) .

(٣) الامام جمال الدين ابي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر المعروف بالعلامة الحلي ، تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الامامية ، تحقيق الشيخ ابراهيم البهادري ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الامام الصادق ، عليه السلام ، ايران ، ١٤٢٠ هـ ، ص ٤٨٧ .

(٤) الشيخ محمد حسين الاصفهاني ، حاشية كتاب المكاسب ، الطبعة الاولى ، دار المصطفى ( صلى الله عليه واله وسلم ) ، ١٤١٨ هـ ، ص ١٨٨ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

ومما يظهر من أراء الفقهاء المسلمين إن نسبة الرهن إلى الدين هي على نحو مقابلة الكل بالجزء بمعنى أن يبقى تمام الرهن محبوساً لحين أداء كل الدين أو الإبراء منه ، وحكمتهم في ذلك إن مقابلة الكل بالجزء هي ما يهدف اليه توثيق الدين بالرهن وأكثر احتياطاً لاسترداد الدين من المدين ، فضلاً على ما تؤديه في المبالغة في حمل المدين وإجباره على قضاء كل الدين لكي يستطيع إرجاع المرهون والانتفاع به <sup>(١)</sup> .

وفي ضوء ما تقدم ، يمكن أن نعرف قاعدة عدم تجزئة الرهن بأنها (( عدم انفكاك الرهن عن المرهون وحق المرتهن بحبسه لحين استيفاء تمام الدين أو إبراء المدين منه )) .

### ثانياً :- تعريف قاعدة تجزئة الرهن في القوانين المدنية .

يتطلب تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن في القوانين المدنية الإشارة إلى آراء فقهاء القانون بهذا الخصوص وماهية تعريفهم لهذه القاعدة ، كما لا بد من ذكر النصوص التي جاءت بها هذه القوانين التي تتعلق بعدم تجزئة الرهن ، وبيان فيما إذا كانت هذه القوانين قد أوردت تعريفاً صريحاً لهذه القاعدة أم لا ، ثم الإشارة أخيراً إلى موقف القضاء من ذلك .

بالنسبة إلى موقف فقهاء القانون من تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن ، نلاحظ أنهم قد تأثروا بالنصوص التي أوردتها القوانين المدنية والمتعلقة بعدم تجزئة الرهن عند تعريفهم لقاعدة عدم التجزئة ، إذ جاءت تعريفاتهم متحدة المعنى مختلفة من حيث اللفظ ، فُعرفت (( بأن كل جزء من الدين مضمون بكل الرهن ، وكل جزء من الرهن ضامن لكل الدين )) <sup>(٢)</sup> .

(١) السيد عميد الدين عبد المطلب بن محمد الاعرج ، كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤١٦ هـ ، ص ٥٢٠ . وجاء فيه (( والاقترب عند المصنف الاول الا ان يجعله رهناً على الدين وعلى كل جزء منه فإنه لا ينفك بقضاء البعض مطلقاً )) . الامام جمال الدين محمد بن عبد الله الريمي ، المعاني البديعة في معرفة اختلاف اهل الشريعة ، القسم الثاني ، اصدارات وزارة الثقافة والسياحة ، صنعاء ، ٢٠٠٤ ، ص ٩٤ . حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل ، ج ٦ ، المصدر السابق ، ص ١٧١ . وجاء فيه (( وإذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع الرهن فيما بقي )) .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١٠ ، المصدر السابق ، ص ٥٨١ . د. فايز احمد عبد الرحمن ، التأمينات العينية والشخصية ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١١٥ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

كما عُرِّفت تعريفاً آخر هو (( إن الرهن لا يتجزأ من حيث العقار المرهون ولا من حيث الدين المضمون ، فكل العقار المرهون وكل جزء منه يضمن كل الدين المضمون وكل جزء منه ))<sup>(١)</sup> كما عُرِّفت (( بأن كل المرهون وكل جزء منه يعتبر ضامناً لكل الدين ولكل جزء منه ))<sup>(٢)</sup>.

وبذلك يتبين ، أنَّ لقاعدة عدم تجزئة الرهن معنيان كلاهما ضروري لتحديد تعريفها ، الأول يتمثل بأن أي جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين ، وتطبيقاً لذلك لو باع الراهن جزءاً من العقار المرهون أو احد العقارات المرهونة عند تعددها فالدائن يرجع بكل الدين على ما بيع من المرهون ، والثاني يتمثل بأن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون ، فإذا وفى المدين جزءاً من الدين فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى ضامنة للجزء الباقي ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفى من الدين<sup>(٣)</sup>.

أما بالنسبة إلى موقف القوانين المدنية من تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن ، فنلاحظ أنَّ القانون المدني الفرنسي قد نص على عدم تجزئة الرهن في المادة (٢١١٤) منه بقولها (( الرهن لا يتجزأ ولا يتبعض بدفع بعض الدين المترتب على العقار المرهون فالعقار كله وكل جزء من أجزائه ضامناً لآخر جزء يبقى من الدين ))<sup>(٤)</sup>.

وهو ما أكدته كذلك المادة (٢٠٨٣) من القانون نفسه بقولها (( ..... إذا قضى احد ورثة المدين حصته من الدين ليس من حقه أن يطلب ما يخصه في الرهن لعدم تمام وفاء كل الدين ،

(١) د. غني حسون طه ، الاستاذ المساعد محمد طه البشير ، الحقوق العينية ، الجزء الثاني ، مديرية دار الكتب للطباعة ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص ٣٥٣ . د. جلال محمد ابراهيم ، د. احمد محمود سعد ، المصدر السابق ، ص ٢٥ .

(٢) انظر في الفقه الفرنسي ،

PLANIOL ET RIPERT , TRATE PRATIQUE DE DRIOT CIVIL FRANCISAS ,TOME .X11 PAR BACQUE , LGDJ , 1953 , P.385 . PAR M . HENRY SOLUS , DROIT CIVIL ,TOME CINQUANTE , SEPTIME , PARIS , 1959 , P , 347 .

انظر كذلك ، د . محمد علي امام ، التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة النهضة ، القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ٤٥٤ .

(٣) د . سليمان مرقس ، التأمينات العينية ، المصدر السابق ، ص ١٠ .

(٤) انظر ، النص الاصلي للمادة (٢١١٤) من القانون المدني الفرنسي :-

(( Elle est , de san at ure , indivisible et subsiste en entiere sur to us les immeubles affectes , sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles )) .

انظر كذلك ، ما نصت عليه المادة ( ١١٣٢ ) من القانون المدني الالماني بقولها (( عندما يكون هناك دين مضمون بعدة عقارات فإن كل جزء من العقار او العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، ويستطيع الدائن استيفاء حقه كلياً او جزئياً من احد هذه العقارات ..... )) .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

وإذا قبض احد ورثة الدائن ما يستحقه منه فلا يحق له أن يسلم المرهون لإضراره بباقي الورثة لعدم استيفاءهم ما يخصهم من الدين المضمون بالرهن <sup>(١)</sup> .

ويبدو أن القانون المدني الفرنسي لم يورد تعريفاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن مكتفياً بتحديد نطاقها ، والمتمثل بان الرهن غير قابل للتجزئة بالنسبة للدين المضمون وبالنسبة للعقار المرهون في حالة وفاء المدين بجزء من الدين ، فالرهن لا يقبل التجزئة فالكل بالكل والكل بالجزء (( Est fot a an toto et totain guahet parte )) ، بمعنى إن وفاء جزء من الدين لا يترتب عليه فك الرهن عن جزء من العقار أو العقارات المرهونة وبما يعادل الدين المستوفى ، وفي الوقت ذاته أن أي جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وتطبيقاً لذلك لو باع الراهن أحد العقارات المرهونة رجع عليه الدائن بجميع الدين .

وقد سار القانون المدني المصري على النهج نفسه الذي ذهب إليه القانون المدني الفرنسي مكتفياً بالإشارة إلى قاعدة عدم تجزئة الرهن الرسمي من دون أن يورد تعريفاً لها ، وهو ما نصت عليه المادة ( ١٠٤١ ) منه بقولها أن (( كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ..... )) <sup>(٢)</sup> .

أما في العراق ، فنلاحظ أنه في ظل مجلة الأحكام العدلية قد تم الأخذ بقاعدة عدم تجزئة الرهن ، من خلال نص المادة ( ٧٣١ ) الذي جاء فيه (( إذا قبض مقدراً من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن مقابل ذلك ، وللمرتهن الحق بحبس الرهن وإمساكه إلى أن يستوفي بقية الدين تماماً ..... )) ، ومما يلاحظ على المجلة إنها لم تورد تعريفاً محدداً لقاعدة عدم تجزئة الرهن بل أشارت فقط إلى حالة الوفاء الجزئي للدين ولم تسمح بتجزئة الرهن في هذه الحالة ، وأغفلت الإشارة إلى الحالات الأخرى التي لا يتجزأ الرهن فيها ، ومنها حالة بيع الراهن لجزء

<sup>(١)</sup> انظر ، النص الأصلي للمادة ( ٢٠٨٣ ) من القانون المدني الفرنسي :-

(( .... ne peut demmder la restitution de sa portion dans le gage , tant que la dette nest pas enter ement quittee . Reci – proquement , lheritier du creancier , qui a recu portione la dette , ne peut remettre le gage au prejudice de ceux de ses coher itiers qui ne sont pas payes )) .

<sup>(٢)</sup> انظر كذلك ، المادة ( ١٠٩٨ ) من القانون المدني المصري والتي اشارت الى تطبيق المواد من ( ١٠٤٠ ) الى ( ١٠٤٢ ) الواردة في باب الرهن الرسمي على الرهن الحيازي والتي بينت ان الرهن غير قابل للتجزئة . والفصل ( ٢٠٨ ) من مجلة الحقوق العينية .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

من العقار المرهون أو احد العقارات المرهونة فالدائن من حقه أن يرجع على العقار المبيع بكل الدين ولا يقتصر على الجزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة هذا العقار ، فضلاً على ذلك فإن المجلة أهتمت بالآثار المترتبة على قاعدة عدم التجزئة ، والتي من أهمها إعطاء الحق للمرتهن بحبس المرهون وإمساكه إلى أن يستوفي تمام الدين <sup>(١)</sup> .

أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد أشار إلى قاعدة عدم تجزئة الرهن ولكنه اهتم بتحديد نطاقها دون تحديد مفهومها مع التسليم بأنه ليس من مهمة القانون وضع تعريف لبعض المصطلحات ، وذلك خشية من جمود الفكرة أو المصطلح الذي أورد له القانون تعريفاً على النحو الذي لا يمكن شمول الحالات التي قد تستجد بالحكم الذي جاء به القانون بحجة أن التعريف وما قد يتضمنه من شروط أو قيود لا ينطبق على الحالة التي استجدت .

فقد نصت المادة (١٢٩٤) من القانون المدني العراقي على (( كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها )) <sup>(٢)</sup> ، ويتبين من المادة في أعلاه أنها تقيم ارتباطاً وثيقاً بين المرهون والدين المضمون بحيث يستطيع المرتهن الرجوع على الراهن بكل الدين حتى وإن تم بيع جزء من المرهون ، كما إن أي جزء من الدين يكون مضموناً بكل المرهون فإذا وفى الراهن الجزء الأكبر من الدين بقيت مع ذلك كل العقارات المرهونة ضامنة لما بقي منه .

أما ما يتعلق بموقف القضاء من تعريف قاعدة عدم تجزئة الرهن ، نلاحظ بأنه لم يهتم بتعريف القاعدة وإنما بتطبيقاتها ، إذ إن الكثير من أحكامه جاءت تكراراً لما جاءت به النصوص

<sup>(١)</sup> منير القاضي ، شرح المجلة ، الجزء الثاني ، مطبعة العاني ، ١٩٤٩ ، ص ١١٨ . علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، المصدر السابق ، ص ١٢٧ . وجاء فيه (( إذا أوفى مقدار من الدين من قبل المدين أو من قبل رجل اجنبي أو ابريء واسقط من طرف الدائن أو وهب للراهن فلا يجب على المرتهن رد مقدار من الرهن الى الراهن وإن كان المرهون متعدداً بل يبقى كل الرهن محبوساً كما كان مقابل كل الدين وتبقى للمرتهن صلاحية بحبس مجموع الرهن وامساكه لبينما يستوفي بقية الدين تماماً )) .

<sup>(٢)</sup> انظر ، في عدم تجزئة الرهن الحيازي المادة (١٣٣٢) من القانون المدني العراقي . وفي القوانين العربية ، المادة (١/١٠٤٤) من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ وجاء فيها (( ١ - يبقى المرهون مؤمناً للدين الى ان يتم الوفاء وإن يكن الالتزام قابلاً للتجزئة )) ، والمادتين (١٣٣٣) و (١٣٨٢) من القانون المدني الاردني ، ويلاحظ بأن القانون المدني الاردني قد اشار صراحة بأن الرهن غير قابل للتجزئة اذ نصت المادة (١٣٣٣) منه على (( الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون )) ، والمادتين (١٤١٠) و (١٤٦٢) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي وقد اشار كذلك صراحة الى ان الرهن غير قابل للتجزئة .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

القانونية من أن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ، وبهذا الخصوص جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية (( أن الرهن الرسمي على العقار غير قابل للتجزئة ، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون ، فإذا انقضى جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامناً لما بقي من الدين ، فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين ))<sup>(١)</sup> .

فضلاً على ذلك فقد بينت أحكام المحاكم اثر الوفاء الجزئي للدين على حق الدائن المرتهن في طلب بيع العقار ، إذ جاء في احد قرارات محكمة التمييز في العراق بأنه (( إذا وفى الراهن جزء من الدين الموثق بالرهن ولم يوف الجزء الباقي فلا يؤثر وفاؤه هذا على حق المرتهن بطلب بيع المرهون بسبب عدم وفاء الباقي من الدين ))<sup>(٢)</sup> ، ويتبين من أحكام القضاء انه أشار فقط إلى حالة تجزئة الدين المضمون وأثره على الرهن دون أن يشير إلى حالة تجزئة العقار المرهون ، وقرر بأنه لا يترتب على وفاء جزء من الدين فك الرهن عن جزء من المرهون لان الرهن غير قابل للتجزئة ، فضلاً على ذلك فان الوفاء الجزئي للدين لا يؤثر على حق المرتهن بطلب بيع العقار لاستيفاء ما تبقى له من الدين .

(١) انظر ، الطعن رقم ٧٥ ، لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١١ / ٧ / ١٩٧٣ ، اشار اليه ، المستشار فاروق اسماعيل ، المصدر السابق ، ص ١٢٢ . انظر كذلك ، قرار محكمة التمييز السورية اذ جاء فيه (( ان التأمين حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء الالتزام ، وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى بكامله على العقارات المخصصة وعلى كل عقار منها وعلى كل قسم من هذه العقارات ..... )) . قرار رقم ٢٠٦٦ ، أساس ١٥٨٧ ، في ٢٤ / ١٢ / ١٩٨١ . منشور على الموقع الاتي : [Browse syrianbar . org / vb now in many languages .](http://Browse.syrianbar.org/vb%20now%20in%20many%20languages)

(٢) انظر ، قرارها رقم ١٩٢٩ ، م ٢ عقار ، ٧٥ بتاريخ ١٤ / ٦ / ١٩٧٥ ، اشار اليه ، القاضي ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، القسم المدني ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص ٣٧٢ . انظر كذلك ، قرار محكمة التمييز اللبنانية وجاء فيه (( ان جميع الاملاك المؤمنة تضمن أي جزء من الدين وان الاملاك تبقى في مجموعها ضماناً للدين مهما تغير اصحابها او تعدد مستحقوها بأسباب انتقال الملكية الطارئة )) قرار رقم ٧٧ ، في ٨ / ٩ / ١٩٦٠ ، اشار اليه ، بدوي حنا ، عقاري اجتهدات ونصوص ، الجزء الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص ٦٩ . وقرار المجلس الاعلى في المغرب والذي جاء فيه (( الاداء الجزئي للدين محل رهن الاصل التجاري لايعفي المدين من تحقيق الرهن ببيع الاصل التجاري مادام ان الدين مكفول بهذا الرهن ..... )) ، قرار رقم ٢٧٨ ، في ٢٨ / ٣ / ٢٠٠٦ ، ( قرار غير منشور ) .



## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

### الفرع الثاني

#### طبيعة قاعدة عدم تجزئة الرهن

أن بحث طبيعة قاعدة عدم تجزئة الرهن يتطلب بيان فيما إذا كانت تعد قاعدة قانونية أم مبدأ قانونياً يسري على الرهن أم هي استثناء على قاعدة تبعية الرهن للدين المضمون ، وان كانت قاعدة فهل هي قاعدة آمرة أم مكملة لإرادة المتعاقدين ؟ .

ابتداءً نقول بأن الفقهاء المسلمين قد اختلفوا بخصوص طبيعة عدم تجزئة الرهن وفيما إذا كان من حق الراهن أن يسترد جزءاً من المرهون بقدر الدين الذي أداه إلى الدائن المرتهن أم لا ، وقد أمتد هذا الاختلاف إلى فقهاء القانون وإلى القوانين المدنية ، فيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي من طبيعة هذه القاعدة فقد ذكرنا أن الفقه الإسلامي قد أخذ بقاعدة عدم تجزئة الرهن ونظم أحكامها وان لم يسميها بهذا الاسم ، ومن ملاحظتنا لأراء الفقهاء المسلمين تبين بأن الرأي الغالب في الفقه الإسلامي يجعل من عدم تجزئة الرهن هي القاعدة العامة التي تسري على الرهن .

وبهذا الخصوص جاء في المغني والشرح والكبير (( قال أبو المنذر : اجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً بمال فأدى بعض المال وأراد إخراج بعض الرهن إن ذلك ليس له ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه أو يبرئه من ذلك ))<sup>(١)</sup> ، كما جاء في تكملة المجموع شرح المذهب (( انه مال محبوس بحق ، فوجب أن يكون محبوساً بالحق وبكل جزء منه ، كما لو مات وخلف تركه وديناً عليه فأن التركة محبوسة بالدين وبكل جزء منه ، ولأنه وثيقة بحق فكان وثيقة بالحق وبكل جزء منه ))<sup>(٢)</sup> .

(١) المغني والشرح الكبير ، المصدر السابق ، ص ٤٣٢ . المحلى بالاثار ، المصدر السابق ، ص ٣٨٢ ، الشيخ أبي جعفر الصدوق محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ، المقنع ، مؤسسة الامام الهادي (عليه السلام) ، قم ، ١٤١٥ هـ ، ص ٣٨٤ .

(٢) الامام أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، تكملة المجموع شرح المذهب ، الجزء الثالث عشر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٦٤ . انظر كذلك ، عبد الباقي بن يوسف بن احمد بن محمد الزرقاني المصري ، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، للامام ضياء الدين خليل ابن اسحاق بن موسى الجندي المالكي ، الجزء الخامس ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٦٢ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

وقد استند الفقهاء المسلمون لتسوية ما ذهبوا اليه بقولهم أن الرهن قد عقد صفقة واحدة وإن استرداد شيء من المرهون بقضاء بعض الدين يتضمن تفرقاً للصفقة من غير رضا المرتهن وهذا لا يجوز ، وإن الرهن وثيقة بحق فلا يزول إلا بزوال جميعه ، وبالتالي يتبين بأن ليس للراهن أن يسترد جزء من المرهون في حالة وفائه جزء من الدين للمرتهن <sup>(١)</sup> .

وإذا كان الرأي الغالب في الفقه الإسلامي يجعل من عدم تجزئة الرهن هي القاعدة العامة التي تسري على الرهن ، فإن هناك بعض الآراء في هذا الفقه تجعل من تجزئة الرهن هي القاعدة العامة التي تسري على الرهن وعدم التجزئة هو الاستثناء ، فالراهن من حقه استرداد جزء من المرهون بقدر ما أدى من الدين ويبقى منه عند المرتهن بقدر ما تبقى من الدين ، وقد ذهب إلى ذلك محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية في إحدى الروايتين عنه ، كما أشار إليه صاحباً بداية المجتهد والمعونة عن بعض الفقهاء ولم ينسبها إلى أحد <sup>(٢)</sup> .

وقد استدلووا لتسوية ما ذهبوا اليه ، بأن جميعه محبوس بجميعه ، أي أن جميع الرهن محبوس بجميع الدين ، فوجب أن يكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه كما في الكفالة ، وأنه لما سمي لكل واحد منهما ديناً متفرقاً أوجب ذلك تفرق الصفقة ، فصار كأنه رهن كل واحدة منهما بعقد على حده .

ويمكن مناقشة ما استدل به هؤلاء الفقهاء للقول بتجزئة الرهن بما يأتي :-

١- أن ما قال به هؤلاء الفقهاء من إن ( جميعه محبوس بجميعه ) يعد حجة عليهم بعدم تجزئة الرهن لأن جميع الرهن محبوس بجميع الدين ومن ثم لا يزول حق الحبس إلا بزوال كل الدين

<sup>(١)</sup> الشيخ محمد بن علي الطوري القادري الحنفي ، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الثامن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٧ ، ص ٤٦٨ . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ص ٢٢١ .

<sup>(٢)</sup> أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الاندلسي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، تحقيق الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٤١ . وجاء فيه (( وقال قوم : بل يبقى بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق )) . انظر كذلك ، الامام مالك بن أنس ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، تأليف القاضي عبد الوهاب البغدادي ، تحقيق ودراسة ، حميش عبد الحق ، الجزء الثاني ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٩ ، ص ١١٦٤ . وجاء فيه (( خلافاً لمن ذهب إلى أنه يستحق رد ما أدى بقدره )) . كتاب الايضاح ، المصدر السابق ، ص ١٧٤ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

٢- قولهم بأن أبعاضه محبوسة بأبعاضه كما في الكفالة يمكن رده من وجهين ، الأول : أن القول بذلك يؤدي إلى تفرق الصفقة دون أرادة المرتهن وفي ذلك ضرر عليه وهذا لا يجوز ، والثاني : انه لا يجوز قياس الرهن على الكفالة وان كان كلاهما من عقود توثيق الديون ، وذلك لاختلاف الغرض في كلا منهما ، فالغرض من الرهن استيفاء الدين من ثمن المرهون إذا تعذر الوفاء من ذمة الراهن ، أما الغرض من الكفالة فهي ضم ذمة إلى ذمة للمطالبة بتنفيذ التزام .

**ويمكن القول** ، بأن ما ذهب اليه الرأي الغالب في الفقه الإسلامي الذي يرى بأن عدم تجزئة الرهن هي القاعدة العامة التي تسري على الرهن هو الرأي الراجح ، وذلك لقوة ما استدلوا به ولضعف ما استدل به المخالفون ، فالرهن عقد صفقة واحدة والقول بتجزئة الرهن يتضمن تفرقاً للصفقة من دون رضا المرتهن ، فضلاً على ذلك فإن الأخذ بقاعدة عدم تجزئة الرهن يتلاءم مع مقتضى الرهن والذي يتمثل باستيفاء المرتهن كامل حقه من ثمن المرهون إذا تعذر الوفاء من ذمة الراهن .

أما موقف فقهاء القانون من تحديد طبيعة قاعدة عدم تجزئة الرهن ، فنلاحظ أنهم قد اختلفوا بخصوص عدم تجزئة الرهن هل هي قاعدة قانونية أم مبدأ قانوني<sup>(١)</sup> ، فذهب بعض الفقه عند كلامهم على عدم تجزئة الرهن إلى إطلاق لفظ مبدأ عليها<sup>(٢)</sup> ، في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها من القواعد التي تسري على الرهن<sup>(٣)</sup> .

(١) لا بد من الإشارة هنا الى تعريف القاعدة القانونية والمبدأ القانوني ، وبخصوص القاعدة القانونية فقد عرفها الفقه بأنها القاعدة التي تنظم وضعاً قانونياً معيناً يتناول حقاً معيناً او ممارسة لحق بصورة تضمن حسن سلامة استعمال هذا الحق ، كما عرفت بأنها الوحدة القانونية التي تضع حلاً لعلاقة قانونية معينة او لجانب من هذه العلاقة . أما المبدأ القانوني فعرّف بأنه فكرة عامة تصلح أن تكون أساساً لمجموعة من الحلول القانونية كمبدأ العقد شريعة المتعاقدين . انظر بهذا الخصوص ، إسماعيل نامق حسين ، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية القانون المدني نموذجاً ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١١ ، ص ٦١ .

(٢) انظر في الفقه الفرنسي ،

PAR M. HENRY SOLUS , OP , CIT , P , 345 . j . MOURY , DE  
INDIVISIBILITE ENTRE LES OBLIGATIONS ET ENTRE LES  
CONTRAATS , 1999 , P 255 .

انظر كذلك ، د. جلال محمد ابراهيم ، د. احمد محمود سعد ، المصدر السابق ، ص ٢٥ . د. صابر محمد محمد سيد ، تبعية الرهن للدين المضمون ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، بلا سنة طبع ، ص ١٤٩ . د. نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٨ .

(٣) د. حامد مصطفى ، الحقوق العينية التبعية ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ١٤ ، القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ، دراسة تحليلية شاملة لاحكام الرهن والتأمين والامتياز ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٥ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

ويلاحظ ، بأنه لا يمكن إطلاق لفظ مبدأ على عدم تجزئة الرهن ، والسبب في ذلك أن المبدأ يسري على أغلب العقود ، كما هو الحال في مبدأ الرضائية ومبدأ حسن النية في حين إن عدم تجزئة الرهن لا تسري إلا على الرهن وبقيّة التأمينات العينية كحق الاختصاص وحق الامتياز<sup>(١)</sup> .

كما إن هناك من اعتبر قاعدة عدم تجزئة الرهن استثناء على قاعدة تبعية الرهن للدين المضمون ، إذ وفقاً للقاعدة الأخيرة ينقضي من الرهن بقدر ما ينقضي من الدين المضمون ، ولكن لوجود الاستثناء على هذه القاعدة والذي يتمثل بقاعدة عدم تجزئة الرهن حال دون ذلك<sup>(٢)</sup> .

ويمكن القول ، بأن قاعدة عدم تجزئة الرهن لا تعد استثناءً على قاعدة تبعية الرهن للدين المضمون إذ أن هذه التبعية لا يترتب عليها انقضاء جزء من الرهن مقابل انقضاء جزء من الدين وإنما تحصل التبعية وترتب أثارها بانقضاء الرهن في حالة الوفاء بكل الدين إلى الدائن المرتهن، وبذلك فإن الراجح القول بأن عدم تجزئة الرهن هي قاعدة من القواعد التي تسري على الرهن وليس مبدأ طالما أن هذه القاعدة لا تسري إلا على الرهن وبقيّة التأمينات العينية ، كما إن هناك عدد من الاستثناءات التي من الممكن أن ترد عليها وهذا ما يؤكد على أنها قاعدة وليس مبدأ ، فالقاعدة يرد عليها الاستثناء بخلاف المبدأ الذي لا يرد عليه الاستثناء .

وإذا كان الأمر كذلك فهل أن قاعدة عدم تجزئة الرهن ، تعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على خلافها ، أم أنها تعد من القواعد المكملّة للإرادة ، وبالتالي من الممكن للأفراد الاتفاق على خلافها ؟ .

نلاحظ بأن فقهاء القانون المدني أشاروا إلى أن قاعدة عدم تجزئة الرهن لا تتعلق بالنظام العام ولا تعد من الخصائص الملازمة للرهن بحيث لا يمكن أن ينقذ إلا بوجودها ، فهي قاعدة مكملّة (( Les regles interetatives ou suppletives )) وليس قاعدة أمرّة

(١) انظر ، المادة ( ١٣٦٥ ) من القانون المدني العراقي ، والمادة ( ١١٣٤ ) من القانون المدني المصري ، والمادة ( ١٤٢٨ ) من القانون المدني الاردني والتي اشارت الى تطبيق النصوص المتعلقة بالرهن التأميني على حقوق الامتياز الواردة على عقار ، والمادة ( ١٥٠٨ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

(٢) د . احمد سلامة ، التأمينات المدنية ، المصدر السابق ، ص ٥١ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

(( Les regles imperatives )) ، كما أنها من طبيعة الرهن وليس من مستلزماته <sup>(١)</sup> .  
ويمكن القول ، بأنه لما كانت قاعدة عدم تجزئة الرهن هي من القواعد المكملّة فأنة يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافها ، كما أن القانون قد يخرج عن حكم القاعدة وينص على التجزئة في بعض الحالات، فضلا عن ذلك فإن هذه القاعدة ولكونها مقررة لمصلحة الدائن المرتهن فإن من حقه أن يتنازل عنها بإرادته وهو ما سنبيّنه لاحقاً عند الكلام على الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم تجزئة الرهن .

أما بالنسبة إلى موقف القوانين المدنية من طبيعة قاعدة عدم تجزئة الرهن ، وهل تعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام أو من القواعد المكملّة التي يجوز الاتفاق على خلافها ؟ .  
نلاحظ بأن القوانين المدنية ومن خلال النصوص التي نظمت قاعدة عدم تجزئة الرهن لم تجعلها من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، فضلا على إعطائها الحق للمتعاقدين في الاتفاق على تجزئة الرهن ، وهذا واضح من عبارة (( ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك )) والتي وردت في النصوص القانونية التي نصت على عدم تجزئة الرهن سواء أكان ذلك في القوانين المدنية أم في القوانين الخاصة ، كما هو الحال في القانون المدني المصري الذي نص في المادة ( ١٠٤١ ) منه على (( ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك )) ، وقانون التسجيل العقاري في العراق رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ والذي نص في المادة ( ٣١٥ ) منه على (( ..... ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك )) .

ويتبين من النصوص أعلاه أن القانون المدني المصري يجيز تجزئة الرهن بنص في القانون أو بالاتفاق أما قانون التسجيل العقاري فإنه لم يجز التجزئة إلا بالاتفاق ، أما القانون المدني العراقي فإنه لم يشر صراحة في النصوص التي قررت عدم تجزئة الرهن التأميني والحيازي إلى إمكانية حصول التجزئة بنص القانون أو بالاتفاق ، ولكنه أورد في باب الرهن

<sup>(١)</sup> انظر في الفقه الفرنسي 103 , Page , 1997 , Droit commun des suretes reelles , Ghestin ,  
انظر كذلك جاك مستر ، أما نويل بوتمان ، مارك بيو ، قانون التأمينات العينية الخاص ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الاولى ، مجد المؤسسة الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص ٦٨٨ .د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١٠ ، المصدر السابق ، ص ٥٨١ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

الحيازي في المادة ( ٢/١٣٣٢ ) منه تطبيقاً لتجزئة الرهن وذلك عندما يكون المرهون شيئين وعين لكل منهما مقدار من الدين وأدى الراهن مقدار ما عليه لأحدهما كان له أن يأخذه <sup>(١)</sup> .

أما بالنسبة إلى موقف القضاء من تحديد طبيعة عدم تجزئة الرهن فنلاحظ أنه لم يهتم بشكل مباشر بتحديد هذه الطبيعة ، ولكن من خلال بعض الأحكام التي جاء بها بخصوص عدم تجزئة الرهن والتي قرر فيها إمكانية تجزئة الرهن ، يمكن القول أنه يعتبرها قاعدة تسري على الرهن وليس مبدأ طالما أجاز ورود الاستثناء عليها والأخير يرد على القاعدة ولا يرد على المبدأ ، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز في العراق (( ..... ويعتبر المرهون ضامناً لكل جزء من الدين وكل جزء من الدين مضمون بالمرهون كله ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك )) <sup>(٢)</sup> .

<sup>(١)</sup> ولمزيد من التفصيل سنبين في الفصل الثاني الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم تجزئة الرهن والتي من خلالها يتضح بأن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام ، وإنما هي قاعدة مكملة . وإذا كانت غالبية القوانين المدنية قد اعتبرت قاعدة عدم تجزئة الرهن قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على خلافها ، فإن القانون المدني السويسري قد اعتبر تجزئة الرهن من القواعد المتعلقة بالنظام العام ، وهو ما نصت عليه المادة ( ٨٣٣ ) منه بقولها (( إذا قام المالك ببيع أو التفرغ عن جزء من العقار المرهون أو عن أحد العقارات المرهونة فيجب تجزئة الرهن بنسبة القطع الجديدة )) انظر كذلك ، ما نصت عليه المادة ( ٨١١ ) من القانون المدني السويسري بقولها (( عندما يقوم المالك للعقار المحمل بدين بالتصرف بجزء من العقار بقيمة أقل من خمس الدين ، لا يستطيع الدائن أن يرفض هذا التخفيض أو فك الرهن لهذا الجزء شريطة أن يدفع له اعتماد مناسب أو أن بقية العقار يكون ضمناً كافياً لحقه )) .

<sup>(٢)</sup> انظر ، قرارها رقم ٥٩٥ ، م ١ ، ٧٥ ، جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٦ ، إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، المصدر السابق ، ص ٣٧٣ . وجاء في قرار آخر للمحكمة نفسها (( ..... ويعتبر كل جزء من الدين مضموناً بكل المرهون ما لم يتفق على خلافه )) . انظر ، قرارها رقم ١٨٤ ، هيئة عامة أولى ، جلسة ١٠ / ١١ / ١٩٧٦ ، إبراهيم المشاهدي ، المصدر نفسه ، ص ٣٧٤ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

### المطلب الثاني

#### تمييز قاعدة عدم تجزئة الرهن مما يشتهر بها من أوضاع قانونية

إن خصيصه عدم التجزئة لا تقتصر على الرهن ، فهناك كثير من المفاهيم تندرج تحت عدم التجزئة ، كما في عدم تفرق الصفقة ، وعدم قابلية الالتزام للانقسام ، وعدم تجزئة الوفاء ، وعدم تجزئة حق الحبس للضمان . ولغرض التمييز بين عدم تجزئة الرهن وصور عدم التجزئة الأخرى ولمعرفة أوجه الشبه والاختلاف بينهما ، لا بد من تقسيم هذا المطلب على أربعة فروع ، نتناول في الفرع الأول تمييزها من عدم تفرق الصفقة ، ونخصص الفرع الثاني لتمييزها من عدم قابلية الالتزام للانقسام ، ونفرد الفرع الثالث لتمييزها من عدم تجزئة الوفاء ، أما الفرع الرابع فسنخصصه لتمييزها من عدم تجزئة الحق في الحبس للضمان .

### الفرع الأول

#### تمييزها من عدم تفرق الصفقة

يقصد بالصفقة في احد معانيها اللغوية البيعة ، إذ جاء في لسان العرب (( وإنما قيل للبيعة صفقة لأنهم كانوا إذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي ، ويقال إنه لمبارك الصفقة أي لا يشتري شيئاً إلا ربح فيه ، وقد اشترت اليوم صفقة صالحة والصفقة تكون للبايع والمشتري ))<sup>(١)</sup> ، ويقصد بالصفقة في اصطلاح الفقهاء بعموم العقد ، وبهذا الخصوص جاء في المغني (( وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفرق فيه ..... ))<sup>(٢)</sup> ، وجاء في روضة الطالبين (( إذا اتحدت الصفقة دون ما إذا تعددت ، حتى لو باع ماله في صفقة ، ومال

(١) لسان العرب ، ج ٧ ، المصدر السابق ، ص ٣٦٥ . انظر كذلك ، سعدي ابو جيب ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، ١٩٩٣ ، ص ٢١٣ . وجاء فيه ( كانت العرب اذا ارادوا انفاذ البيع ضرب احدهما يده على يد صاحبه ، فقالوا : صفق يده او على يده بالبيع ، فوصفوا به البيع ) . د . صالح حميد العلي ، د . باسل محمود الحافي ، نظرية العقد في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها المعاصرة ، الطبعة الاولى ، اليمامة ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢٦ . وجاء فيه (( الصفقة في الاصل ضرب اليد على اليد في البيع )) .

(٢) الامام موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة ، المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني ، الجزء الرابع ، الطبعة الاولى ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٥ ، ص ١٦٢ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

غيره في صفقة أخرى ((<sup>(١)</sup> ، وبذلك فإن تفرق الصفقة قد يحصل في البيع وفي غيره ، أما تفرق الصفقة فيراد بها (( اختلافها صحة بالنسبة لشيء وفساداً بالنسبة لشيء آخر ابتداءً أو دواماً ))<sup>(٢)</sup> ، كما عرفت بأنها (( الجمع بين ما يجوز بيعه ، وبين ما لا يجوز بيعه صفقة واحدة بثمن واحد ))<sup>(٣)</sup> ، وبخصوص عدم جواز تفرق الصفقة جاء في بدائع الصنائع (( أن لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فإن تضمن لا يجوز إلا أن يرضى به البائع لان تفريق الصفقة على البائع قبل التمام إضراراً به ..... ))<sup>(٤)</sup> .

أما بالنسبة إلى موقف الفقه والقوانين المدنية من عدم تفرق الصفقة ، فنلاحظ أن الفقهاء ولان الصفقة قد يراد بها العقد قاموا بمناقشة هذه الفكرة تحت عنوان (( عدم تجزئة العقد )) أو (( عدم تجزئة التصرف القانوني )) وقد أورد الفقه مفهوماً لعدم تجزئة العقد بأنه (( لا يجوز لأحد المتعاقدين بزعم عدم الإخلال بالتوازن العقدي أي بالتناسب القائم بين اداءاتهما المتبادلة إن يلزم العاقد الآخر بجعل العقد منتجاً لبعض من آثاره القانونية ))<sup>(٥)</sup> ، وهذا المفهوم يجعل من نطاق تطبيق عدم التجزئة ضيقاً يقتصر على العقد ، في حين إن عدم التجزئة يطبق على التصرف القانوني سواء كان عقداً أم إرادة منفردة .

ويلحظ بأن الحكمة من عدم جواز تفرق الصفقة تتمثل بمبدأ القوة الملزمة للعقد وان العقد شريعة المتعاقدين ، واحترام أرادة المتعاقدين أو إرادة احدهما إذا اتجهت إلى إحداث اثر قانوني

(١) ابي زكريا محيي الدين بن شرف النووي دمشقي ، روضة الطالبين ، ومعه المنهاج السوي في ترجمة الامام النووي ومنتهى النبوع فيما زاد على الروضة من الفروع للحافظ جلال الدين السيوطي ، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود ، الشيخ علي محمد معوض ، الجزء الثالث ، الطبعة الثالثة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٧ . الوسيلة لنيل الفضيلة ، المصدر السابق ، ص ٢٤٧ . وجاء فيه (( وخيار تبعض الصفقة أن يبتاع شيئاً فاستحق بعضه ، فاذا علم كان مخيراً بين الرضى بقدر ما للبائع وبين فسخ البيع )) .

(٢) امام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، تحقيق ، د. عبد العظيم محمود الديب ، الجزء الخامس ، الطبعة الاولى ، دار المنهاج ، جدة ، ٢٠٠٧ ، ص ٣١٢ . وبذات المعنى انظر، تذكرة الفقهاء ، ج ١٢ ، المصدر السابق ، ص ٥ .

(٣) المغني في الفقه الامام احمد بن حنبل الشيباني ، المصدر السابق ، ص ١٦٢ . د. محمد سعيد محمد الرملاوي ، مدى مشروعية التعامل بالاموال المختلطة في الفقه الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ١٠ .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٥٦٣ .

(٥) د. عصام انور سليم ، عدم تجزئة العقد في الشريعة الاسلامية والقانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص ١٠ .



## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

ملزم وذلك في الحالات التي يسمح بها القانون للإرادة المنفردة بأن تكون مصدراً من مصادر الالتزام .

ولما كانت عدم التجزئة لا تقتصر على العقد ، إنما تشمل التصرف القانوني برمته سواء كان عقداً أم إرادة منفردة ، فقد تم تعريف عدم تجزئة التصرف القانوني بأنه (( هو وحدة التصرف القانوني المبني على أساس الإرادة التي لا يجوز تجزئتها ، سواء كانت إرادة منفردة أم إرادة مشتركة في صورة عقد ، والتي ارتضت أن يكون التصرف القانوني كلاً لا يتجزأ سواء أكان في الإبرام أم في التنفيذ أم الآثار القانونية من حقوق والتزامات أو الفسخ ))<sup>(١)</sup> ، وإذا كان عدم التجزئة يسري على التصرفات القانونية ، فإن تحديد نطاقه وبيان ما إذا كان هناك استثناءات ترد عليه هو أمر يتولى القانون بيانه واتفاق المتعاقدين وكذلك الغرض من العقد .

ويلاحظ بأن القوانين المدنية وإن كانت لا تتضمن تعريفاً شاملاً لعدم تجزئة التصرف القانوني إلا أنها بينت في بعض النصوص الحالات التي من الممكن أن يحصل فيها التجزئة والحالات التي لا يجوز فيها ، وبهذا الخصوص نلاحظ بأن المادة ( ١٢١٧ ) من القانون المدني الفرنسي نصت على إن (( العقد قسمان الأول ما يصح انقسامه ، والثاني ما لا يصح ويعتبر ذلك بحسب موضوع العقد بأن كان شيئاً في زمن تسليمه أو في زمن تنفيذه يمكن انقسامه أو لا يمكن انقسامه ))<sup>(٢)</sup> .

وتطبيقاً لذلك أشارت المادة ( ١٢٢٢ ) من القانون المدني الفرنسي إلى عدم أمكانية انقسام العقد بسبب الغرض منه والذي يكون غير قابل للتجزئة إذ نصت (( إذا عقد جماعة عقد التزموا به التزاماً غير قابل للقسمة كحق المرور فكل واحد منهم ملتزم بأدائه جميعه للملتزم له ولو كان العقد بغير اشتراك ولا تضامن وإنما عدم قبول الانقسام جعله في حكمه ))<sup>(٣)</sup> .

(١) عقيل فاضل حمد الدهان ، عدم تجزئة التصرف القانوني في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ١٢ .

(٢) انظر ، النص الاصلي للمادة ( ١٢١٧ ) من القانون المدني الفرنسي :-

(( obligation est divisible ou ou indivisible selon quelle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution est ou n'est pas susceptible de division. Soit matérielle soit intellectuelle )) .

(٣) انظر، النص الاصلي للمادة ( ١٢٢٢ ) من القانون المدني الفرنسي :-

(( chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est pour le total , encore que l'obligation nait pas ete contractée solidairement )) .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

أما في العراق ، فإنه في ظل مجلة الأحكام العدلية ، نلاحظ بأنها أشارت إلى عدم تفرق الصفقة ، وهو ما نصت عليه المادة ( ٣٥١ ) بقولها (( ما بيع صفقة واحدة إذا ظهر بعضه معيباً فإن كان قبل القبض كان المشتري مخيراً إن شاء رد مجموعته وإن شاء قبله بجميع الثمن وليس له أن يرد المعيب وحده ويمسك الباقي ..... )) ، كما نصت المادة ( ١٠٤١ ) على (( الشفعة لا تقبل التجزئة ، بناءً على ذلك ليس للشفيع حق في أخذ مقدار من العقار المشفوع وترك باقيه ))<sup>(١)</sup> .

أما القانون المدني العراقي فقد أشار في بعض نصوصه إلى عدم إمكانية تفرق الصفقة إلا إذا تبين من عبارات العقد أو من اتفاق المتعاقدين إمكانية ذلك ، وبهذا الخصوص نصت المادة ( ١/٧٢٠ ) منه على (( ١- الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد )) ، أما الفقرة الثانية من المادة أعلاه فقد نصت على (( ٢- على إن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من الظروف إن المتعاقدين قد توافقا على إن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض ))<sup>(٢)</sup> ، كما نصت ( ١١٣٥ ) منه على (( الشفعة لا تقبل التجزئة ، فليس للشفيع أن يطلب بالشفعة بعض العقار المشفوع ويترك بعضه ، لكن إذا تعدد المشترون واتحد البائع ، فللشفيع إن يأخذ نصيب بعضهم ولو كان شائعاً ويترك الباقي ))<sup>(٣)</sup> .

(١) وتأكيداً على ذلك أشار الاستاذ علي حيدر بأن الشفعة لا تقبل التجزئة والتبعيض إذا لم يرضى المشتري الواحد بذلك ، لأنه على هذا التقدير يتضرر المشتري من تفرق الصفقة تضرراً فادحاً فكما أنه يتضرر بخروج ملكه من يده فيتضرر بحصول الشركة أيضاً . انظر مؤلفه ، درر الحكم شرح مجلة الاحكام ، المصدر السابق ، ص ٧٨٨ .

(٢) تقابلها المادة ( ٢/٥٥٧ ) من القانون المدني المصري ، ولم يتضمن القانون المدني الاردني على نص صريح بهذا الخصوص ، ولكنه نص في المادة ( ٢/٦٥٤ ) منه على (( تسري على الصلح أحكام العقد الأكثر شبيهاً به من حيث صحته والاثار التي تترتب عليه )) . ويفهم منها ضمناً ان الصلح غير قابل للتجزئة طالما ان احكام العقد تسري عليه والتي من بينها عدم امكانية تجزئته من حيث الاصل . وقد أشارت المادة ( ٢/٧٢٩ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي الى الحكم نفسه الذي أخذ به القانون المدني الاردني .

(٣) تقابلها المادة ( ١١٦٠ ) من القانون المدني الاردني ، والمادة ( ٢٤٥ ) من قانون الملكية العقارية اللبناني ، ويلاحظ بأن المادة ( ١٢٩٤ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي وان اشارت الى ان الاصل هو عدم تجزئة الشفعة وهو ما أخذ به القانون المدني العراقي ، الا انها اجازت تجزئة الشفعة واشترطت موافقة المشتري سواء كان البائع والمشتري واحداً أم متعدداً اذ نصت على انه (( اذا بيع العقار الذي فيه حق الشفعة في صفقة واحدة فيخير الشفيع بين أخذه كله أو تركه للمشتري وليس له أخذ البعض دون البعض إلا برضى المشتري سواء أكان العقار المبيع حصّة واحدة أم حصصاً متعددة وسواء أكان البائع أو المشتري واحداً أم متعدداً )) ، وهذا بخلاف القانون المدني العراقي إذ لم يشترط موافقة المشتري ولكنه قصر تجزئة الشفعة على حالة تعدد المشترون واتحاد البائع .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

وفي ضوء ما تقدم ، لا بد من الإشارة إلى المقارنة بين قاعدة عدم تجزئة الرهن وعدم تفرق الصفقة ، وذلك من خلال بيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما ، فبالنسبة إلى أوجه الشبه بينهما ، نلاحظ بان كليهما مصدره إرادي ، فمصدر عدم تفرق الصفقة أو عدم تجزئة التصرف القانوني هو الإرادة والتي قد تكون إرادة مشتركة كما في العقد ، وقد تكون إرادة منفردة ، وكذلك الحال في قاعدة عدم تجزئة الرهن فمصدرها إرادي ولا سيما إذا كان الرهن ناشئاً من عقد كما في الرهن التأميني والحيازي <sup>(١)</sup> .

**فضلاً على ذلك ،** فان كلاً من قاعدة عدم تجزئة الرهن وعدم تفرق الصفقة لا يعتبران من النظام العام فكلاهما يستند إلى قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على خلافها ، كما إن القانون قد ينص على التجزئة وذلك بإيراد استثناءات على عدم تجزئة الرهن وعدم تفرق الصفقة ، ومن النصوص القانونية التي تقرر من حيث الأصل عدم جواز تفرق الصفقة مع إعطاء الحق للمتعاقدین الاتفاق على خلاف ذلك ما نصت عليه المادة ( ١/٥٤٤ ) من القانون المدني العراقي بقولها (( إذا بيعت جملة من الموزونات أو المذروعات التي في تبعضها ضرر أو من العدديات المتفاوتة مع بيان قدرها وسمي ثمنها جملة ثم وجد المبيع عند التسليم ناقصاً فللمشتري فسخ البيع أو اخذ المبيع بكل الثمن ، إلا إذا اتفق مع البائع وقت التعاقد على اخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن )) .

وبذلك يتبين بأن إلزام المشتري بفسخ العقد أو اخذ المبيع بكل الثمن يتقرر بناءً على عدم جواز تفرق الصفقة ، ولكن يلاحظ بأن هذا الحكم مفسر لإرادة المتعاقدين بدليل إن المادة في أعلاه أوردت استثناءً عليه أجازت بموجبه الاتفاق مع البائع بتجزئة الصفقة واخذ المقدار الموجود بحصته من الثمن .

أما بالنسبة إلى الاختلاف بين قاعدة عدم تجزئة الرهن وعدم تفرق الصفقة ، نلاحظ أن عدم تجزئة الرهن تتعلق بالرهن باعتباره حق وليس عقد ، فالذي لا يتجزأ ليس هو الرهن وإنما هي دعوى الرهن أو الدعوى العينية التي تعمل على حماية حق الدائن المرتهن ، أما عدم تفرق الصفقة فأنها تتعلق بالتصرف القانوني ولا تتعلق بالحق الناشئ عن هذا التصرف ، ولكن يلاحظ

<sup>(١)</sup> يلاحظ بأن الرهن القانوني والقضائي الذي اشار اليهما القانون المدني الفرنسي في المادة ( ٢١١٧ ) منه وإن كانت القاعدة التي تسري عليهما هي عدم التجزئة ، إلا انهما يختلفان مع عدم تفرق الصفقة من حيث المصدر ، إذ ان مصدرهما هو القانون او القضاء بخلاف عدم تفرق الصفقة والذي يكون مصدرها الارادة .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

بان الرهن باعتباره عقداً يقبل التجزئة في حالة الهلاك إذ إن الرهن ينقضي لزوال محله في حالة الهلاك الكلي للمرهون<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني

#### تمييزها من عدم قابلية الالتزام للانقسام

يعد الالتزام غير قابل للانقسام إذا كان الوفاء به غير قابل للتجزئة في حالة إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته إن ينقسم أو تبين من الغرض الذي رمى اليه المتعاقدان إن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك ، ولا تظهر أهمية تقسيم الالتزام إلى قابل أو غير قابل للانقسام إلا عند تعدد طرفيه سواء كان التعدد في المدينين أو في الدائنين أو فيهما معاً ، والأصل إن الالتزام إذا تعدد طرفاه يكون الوفاء به قابلاً للقسمة ، فلا يحق لأي من الدائنين المتعديدين أن يطالب المدين إلا حصته في الدين ، ولا يلتزم أي من المدينين المتعديدين إلا بوفاء نصيبه في الدين ، ولكن هناك من الالتزامات يكون الوفاء بها غير قابل للقسمة بحيث يكون لكل دائن من الدائنين المتعديدين أن يطالب المدين بوفاء كل الدين كما يجوز إجبار أي من المدينين المتعديدين على الوفاء بكل الدين للدائن<sup>(٢)</sup>.

وبذلك يمكن تعريف الالتزام غير القابل للانقسام ، بأنه الالتزام الذي لا يمكن الوفاء به إلا دفعة واحدة لعدم قابليته للانقسام بين طرفيه سواء أكانوا دائنين أم مدينين .

وبهذا الخصوص أشارت المادة ( ١٢١٨ ) من القانون المدني الفرنسي إلى عدم إمكانية انقسام أو تجزئة الالتزام إذا كان الغرض منه مما لا يمكن أن يتجزأ ، إذ نصت على أنه

(١) د . عصام أنور سليم ، المصدر السابق ، ص ٥٤٠ .  
(٢) انظر في ذلك ،

MAZEAUD , LECONS DE DROIT CIVIL , TOME III , 2 EDITION , VOLUME , PRINCIPAUX CONTRATS , 1975 , Page 1106 .

د . عبد المجيد الحكيم ، الاستاذ عبد الباقي البكري ، الاستاذ المساعد ، محمد طه البشير ، النظرية العامة للالتزام ، احكام الالتزام ، الجزء الثاني ، مطبعة جامعة بغداد ، ١٩٨٦ ، ص ٢١٦ . د . انور سلطان ، احكام الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص ٢٩٥ . د . عبد الحميد نجاشي الزهيري ، شرح قانون المعاملات المدنية ، اثار الحق وانقضائه ، الطبعة الاولى ، اثار للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٥٠ . د . مصطفى العوجي ، القانون المدني ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مؤسسة بحسون ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٥ ، ص ٥٧ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

(( لا يصح انقسام الالتزام وان كان محله يصح انقسامه إذا كان الغرض المقصود من الالتزام لا يكون قابلاً لأن يتجزأ بعض أجزاء متفرقة ))<sup>(١)</sup> ، وقد أكدت على ذلك أيضاً المادة ( ١٢٢٠ ) من القانون نفسه ، إذ نصت على أن (( الالتزام القابل للقسمة يكون بحكم الالتزام غير قابل للقسمة بين المتعاقدين ..... ))<sup>(٢)</sup> .

وقد نص القانون المدني المصري في المادة ( ٣٠٠ ) منه على الالتزام غير القابل للانقسام بسبب طبيعة محل الالتزام أو من الغرض الذي رمى اليه المتعاقدان أو إذا انصرف نية المتعاقدين إلى جعل الالتزام غير قابل للانقسام ، ويترتب على ذلك أنه إذا تعدد المدينون كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً ، وإذا تعدد الدائنون أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام كان من حق أيها منهم إن يطالب بأداء الدين كاملاً<sup>(٣)</sup> .

كما نصت المادة ( ٣٣٦ ) من القانون المدني العراقي (( يكون الالتزام غير قابل للانقسام :

<sup>(١)</sup> انظر ، النص الاصلي للمادة ( ١٢١٨ ) من القانون المدني الفرنسي :-

(( L'obligation est indivisible quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par son nature , si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle )) .

وفي السياق نفسه نصت المادة ( ١٢٢٢ ) من القانون المدني الفرنسي على (( كل من التزم بالاشتراك مع آخرين بدين غير قابل للتجزئة ملزم بتسديده كاملاً على الرغم من أن التعاقد لم يكن تعاقداً تضامنياً )) . انظر كذلك المادة ( ٤٢٠ ) من القانون المدني الألماني والتي أشارت إلى أن الأشخاص قد يلتزمون بأن يكون أداء المدين غير قابل للانقسام بسبب طبيعة محل الالتزام أو إذا تبين فيما بعد أن نيتهم اتجهت إلى إلزام المدين بتنفيذ الأداء كاملاً ، والمادة ( ٧٠ ) من القانون المدني السويسري والتي أشارت إلى أن المدينون في الالتزام غير القابل للانقسام يستطيع الدائن مطالبة أيهم منهم بكل الدين ولا يستطيع أحدهم أن يدفع مطالبة الدائن له بدفع حصته من الدين .

<sup>(٢)</sup> انظر ، النص الاصلي للمادة ( ١٢٢٠ ) من القانون المدني الفرنسي :-

(( L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible ..... )) .

والمادة أعلاه أجازت التجزئة بالنسبة إلى ورثة الدائن والمدين الذين لا يحق لهم المطالبة بالدين أو يكونون غير ملزمين بتسديده إلا بمقدار الحصة المستحقة لهم أو المتوجبة عليهم بصفتهن ممثلي الدائن أو المدين . ولكن يلاحظ بأن المادة ( ١٢٢١ ) من القانون المدني الفرنسي أوردت استثناء تجاه ورثة المدين في حالة ضمان الدين برهن عقاري أو إذا كان الدين يتناول عيناً معينة أو إذا كان الدين تخيراً بين أشياء وكان الخيار للدائن وكان أحدها غير قابل للتجزئة وفي هذه الحالات يجوز ملاحقة الوارث الحائز على الشيء المستحق أو العقار المثقل برهن للدين بكل هذا الدين على الشيء المستحق أو العقار المثقل بالرهن ، كذلك من الاستثناءات إذا كان أحد الورثة ملزماً وحده بتنفيذ هذا الالتزام ، وإذا تبين من طبيعة التعهد أو من الشيء الذي يعتبر موضوعه أو من الغاية المعتمدة في العقد أن نية المتعاقدين اتجهت على أن تسديد الدين لا يمكن أن يتم بشكل متجزئ .

<sup>(٣)</sup> انظر المادتين ( ٣٠١ ) و ( ٣٠٢ ) من القانون المدني المصري .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

١- إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم ٢- إذا تبين من الغرض الذي رمى اليه المتعاقدان إن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك<sup>(١)</sup>.

وبذلك يتبين ، بان أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام أما أن ترجع إلى طبيعة محل الالتزام ، بان كان غير قابل بطبيعته للانقسام ، كما في حالة التزام شخصان بعدم منافسة شخص آخر فلا يمكن تجزئة الوفاء بين المدينين بهذا الالتزام ، وذلك لأن طبيعة الالتزام بعدم المنافسة غير قابل للانقسام ولا يتحقق إلا إذا امتنع المدينون به كافة عن القيام بهذا العمل ، وقد يرجع عدم قابلية الالتزام للانقسام إلى إرادة المتعاقدين والتي قد تتجه عند التعاقد إلى جعل الالتزام غير قابل للانقسام حتى وان كان قابلاً لذلك حسب طبيعته ، كما لو التزم شخصان ببناء دار إلى شخص آخر ، فلا يمكن أن يقوم احدهم ببناء جزء من الدار تاركاً بناء الجزء الآخر ، وذلك على الرغم من إن البناء وهو محل الالتزام يتصور تجزئته ، إذ إن محل الالتزام في نظر المتعاقدين ينصب على بناء كل الدار وبالتالي لا يمكن تجزئته بمقتضى إرادة المتعاقدين<sup>(٢)</sup> .

وقد يرجع عدم التجزئة إلى الغرض الذي رمى اليه المتعاقدان منذ نشأة الالتزام والذي يستفاد منه بعدم إمكانية انقسام الالتزام عند تنفيذه ، كما لو اشترى شخص قطعة ارض من عدة أشخاص يملكونها على الشيوع لغرض إقامة بناء عليها بحيث لا يمكن إقامته إلا على المساحة الكلية للأرض وكان هذا الغرض معروفاً عن التعاقد<sup>(٣)</sup> .

وقد تجسد ذلك في حكم لمحكمة النقض الفرنسية والتي أشارت فيه إلى الالتزام غير القابل للانقسام وإلى الحالات التي يتحقق فيها ، أذ جاء فيه (( إن الالتزام المترتب على شركة مدنية بتنفيذ أشغال ترمي إلى جعل الأبنية مطابقة لتعهد اتفاقي مطابق لوعده تعاقدية هو التزام غير قابل للتجزئة بطبيعته ، طالما أنه لا يحتمل تجزئة أعبائه لما قد يفرضي إليه ذلك من خطر عدم

(١) تقابلها المادة ( ٤٤١ ) من القانون المدني الاردني ، والمادة ( ٤٦٥ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، والمادة ( ٧٠ ) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(٢) د. حسن علي الذنون ، احكام الالتزام او الالتزام في ذاته ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٤٨ ، ص ١٣٤ . د . انور سلطان ، المصدر السابق ، ص ٢٩٦ .

(٣) د. توفيق حسن فرج ، د. مصطفى الجمال ، مصادر وأحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٤٥ . د . عبد الحميد نجاشي الزهيري ، المصدر السابق ، ص ٢٥٢ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

(التنفيذ) <sup>(١)</sup> ، كما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأن ((الأصل في الالتزام الذي يتعدد فيه الدائنون أو المدينون أو كليهما سواء عند إنشاء الرابطة العقدية أو بعدها ، وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة أن يكون قابلاً للانقسام إلا إذا نص صراحة في الاتفاق على غير ذلك أو إذا كان الالتزام وعلى نحو ما ورد بالمادة ( ٣٠٠ ) من القانون المدني وارداً على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم ، أو إذا تبين من الغرض الذي رمى اليه المتعاقدان إن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك .....)) <sup>(٢)</sup> .

ولا بد من الإشارة أخيراً ، إلى ما تتميز به قاعدة عدم تجزئة الرهن من عدم قابلية الالتزام للانقسام ، نلاحظ بأنهما يتشابهان من حيث المصدر وهي إرادة المتعاقدين خصوصاً إذا كان مصدر عدم قابلية الالتزام للانقسام يرجع إلى إرادة المتعاقدين في جعل هذا الالتزام غير قابل للانقسام عند التنفيذ ، وهو ما نصت عليه المادة ( ٣٣٦ / ٢ ) من القانون المدني العراقي والتي أشارت إلى إن مصدر عدم قابلية الالتزام للانقسام هو إذا تبين من الغرض الذي رمى اليه المتعاقدين إن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك . كما يتشابهان من حيث حكمة كل منهما والتي تتمثل بحصول الدائنين على حقوقهم كاملة . إما بالنسبة إلى الاختلاف بينهما ، نلاحظ بأن الأصل في الرهن هو عدم التجزئة فالقاعدة التي تسري على الرهن هي قاعدة عدم تجزئته إلا إذا ورد عليها استثناء يجيز تجزئتها ، أما في

(١) انظر ، نقض ١٩ ، نيسان ، أبريل ، ١٩٧٩ ، أشار اليه ، فايز الحاج شاهين ، المصدر السابق ، ص ١١٩٩ . وجاء في حكم اخر للمحكمة نفسها (( إن التزام الهدم غير قابل للتجزئة بطبيعته )) انظر ، نقض جنائية ، ٢٣ تشرين الثاني ، ١٩٩٤ ، النشرة الجنائية رقم ٣٧٥ ، أشار اليه ، المصدر نفسه ، ص ١١٩٩ . كما اشارت محكمة النقض الفرنسية في حكم اخر الى تطبيق لنص المادة ( ١٢٢٠ ) من القانون المدني الفرنسي والتي توجب تنفيذ الالتزام كاملاً حتى وان كان قابلاً للتجزئة ، اذ قضت (( بالرغم من القسمة القانونية لديون التركة بين الورثة ، تضمن التركة برمتها كلاً من هذه الديون كاملة طالما لم تتم القسمة )) . انظر ، قرار الغرفة المدنية الاولى لدى محكمة النقض ، ٤ نيسان ١٩٦٢ ، أشار اليه ، المصدر نفسه ، ص ١٢٠١ .

(٢) انظر ، الطعن ١٠٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ٢٤ / ٥ / ١٩٨٣ س ٣٤ ، ص ١٢٩٢ ، أشار اليه المحامي خالد شهاب ، موسوعة احكام ومبادئ النقض في القانون المدني ، الجزء الثالث ، ٢٠٠٨ ، ص ١٣٤٨ . وجاء في حكم اخر لمحكمة النقض المصرية بأنه (( متى كان موضوع التداعي التزاماً غير قابل للانقسام كما هو الشأن في طلب بطلان عقد هبة لعدم استيفائه الشكل الرسمي فإنه طبقاً للفقرة الاولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة اذا تعدد الدائنون او تعدد ورثة الدائن جاز لكل منهم ان يطالب بأداء الالتزام كاملاً ..... )) . انظر ، نقض مدني ٢٩ / ٣ / ١٩٧٨ ، أشار اليه عبد المنعم حسني ، موسوعة مصر للتشريع والقضاء ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٢ ، ص ٤١٥ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

الالتزام نلاحظ بأن الأصل فيه هو أن يكون قابل للانقسام أو التجزئة إلا إذا كانت طبيعة المحل أو اتفاق المتعاقدين حال دون الانقسام .

**فضلاً على ذلك ،** فان قاعدة عدم تجزئة الرهن هي من الخصائص التي يتميز بها حق الرهن والتي تهدف إلى ضمان حصول الدائنين المرتهنين على حقوقهم كاملة ، أما عدم قابلية الالتزام للانقسام فإنه وصف يلحق الالتزام إذ نظمه القانون المدني العراقي والقوانين المدنية الأخرى في موضوع الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام<sup>(١)</sup> ، وان أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام لا تظهر إلا عند تعدد أطراف الالتزام مما يجعل هذا الوصف متعلقاً بأطراف الالتزام أكثر من تعلقه بمحلله ، ولذلك قيل بأنه من الممكن الاستغناء عن الالتزام غير القابل للانقسام في القانون المدني العراقي ، إذ يمكن الوصول إلى النتائج ذاتها التي يهدف إليها من خلال الرجوع إلى النصوص التي تنظم التضامن بين الدائنين أو بين المدينين إذا كان الالتزام قابلاً للانقسام ، أما إذا كان الالتزام لا يقبل الانقسام بطبيعته فأن الدائن يستطيع أصلاً مطالبة أي من المدينين بكل الدين<sup>(٢)</sup> .

**ولا بد من الإشارة أخيراً ،** إلى إن قاعدة عدم تجزئة الرهن مقررة لمصلحة الدائن المرتهن وذلك بإعطائه الحق في حبس المرهون لحين الوفاء بالدين كاملاً دون أن يستطيع الراهن استرداد جزء من المرهون في حالة وفائه جزء من الدين إلى المرتهن ، في حين إن عدم قابلية الالتزام للانقسام وان كان الأصل فيها أنها مقررة لمصلحة الدائن والذي يستطيع مطالبة أي مدين من المدينين المتعديدين بأداء الالتزام كاملاً وبالتالي يحصل على كل حقه ، إلا انه قد يتفق الطرفان على قيام المدين بدفع الدين إلى احد الدائنين ويكون هذا الدفع مبرئاً لزمته من الدين ، وفي هذه

(١) انظر ، المواد ( ٣٣٦ - ٣٣٧ - ٣٣٨ ) من القانون المدني العراقي والتي نظمت الالتزام غير القابل للانقسام والتي اوردها مشرع القانون المدني العراقي في الباب الثالث تحت عنوان ( الاوصاف المعدلة لآثار الالتزام ) . والمواد ( ٣٠٠ - ٣٠١ - ٣٠٢ ) من القانون المدني المصري والتي اشار اليها ايضاً في الاوصاف المعدلة لآثار الالتزام .

(٢) انظر ، د. عبد المجيد الحكيم ، والاستاذ عبد الباقي البكري ، والاستاذ المساعد ، محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٢١٧ . وجاء فيه (( ان هذا النظام غريب على القانون المدني العراقي المستمد من الفقه الاسلامي ، وكان يحسن عدم التطرق اليه نهائياً فالنتائج التي يؤدي اليها يمكن الوصول اليها بالنص على التضامن بين الدائنين او بين المدينين )) .



## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

الحالة تكون عدم قابلية الالتزام للانقسام مقررة لمصلحة المدين حتى لا يضطر إلى الوفاء الجزئي للدائنين المتعديدين<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث

#### تمييزها من عدم تجزئة الوفاء

إذا كان الدين الذي ترتب في ذمة المدين معلوم المقدار ومستحق الأداء ، فلا يجوز إجبار الدائن على قبول الوفاء بجزء منه حتى وإن كان هذا الدين قابلاً للانقسام ، وعدم التجزئة لا يطبق بالنسبة للالتزام في ذاته بل يصدق على ملحقاته كذلك ، إذ إن الملحقات تتبع الأصل ويسري عليها ما يسري عليه من أحكام بما فيها الأحكام الخاصة بعدم تجزئة الوفاء<sup>(٢)</sup> .  
ويلاحظ بان عدم جواز تجزئة الوفاء لا يقتصر على منع المدين من إجبار الدائن على أن يقبل استيفاء جزء من الدين ، بل يمتد إلى منع الدائن من إجبار المدين على الوفاء بجزء من الدين حتى وإن كان الدين قابلاً للتجزئة<sup>(٣)</sup> .

**ويمكن القول ،** إن الحكمة من عدم جواز تجزئة الوفاء هو إن التجزئة تتعارض مع ما اتجهت إليه أرادة المتعاقدين في العقد المبرم بينهما من حيث إنهما أرادا أن يكون تنفيذه غير قابل للتجزئة ، فضلاً على ذلك لما تسببه تجزئة الوفاء من ضرر للدائن والمدين على حد سواء ، فضرره على الدائن يتمثل بأنه لا يستوفي إلا جزء من الدين ومن ثم لا يستطيع استثماره الاستثمار الأمثل بخلاف فيما لو استوفى حقه كاملاً فإنه يستطيع الاستفادة منه واستثماره .

كذلك فإن ذمة المدين المالية قد يزداد الجانب السلبي فيها ومن ثم يتعرض الدائن إلى مزاحمة غيره من الدائنين ويضطر إلى مقاسمتهم قسمة غرماء وبالتالي لا يحصل على حقه كاملاً ، أما

(١) د . انور سلطان ، المصدر السابق ، ص ٢٩٩ . د . توفيق حسن فرج ، د . مصطفى الجمال ، المصدر السابق ، ص ٥٤٦ .

(٢) د . حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص ١٨٣ . د . عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، الجزء الثاني ، احكام الالتزام ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٩ . د . ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٢ .

(٣) د . جلال محمد ابراهيم ، النظرية العامة للالتزام ، احكام الالتزام ، الطبعة الاولى ، مكتبة الجامعة ، الامارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٠ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

ضرر الوفاء الجزئي على المدين فيتمثل بأن المدين يكون من مصلحته الوفاء بالدين كاملاً إذا كان قادراً على ذلك ، وذلك لإبراء ذمته من الدين ، كما إن إجباره على الوفاء الجزئي من قبل الدائن قد يحول بين المدين وحقه في أثبات ما قام به من الوفاء للدائن خصوصاً وان سند الدين يبقى عند الدائن في حالة الوفاء الجزئي .

وقد أشارت القوانين المدنية إلى عدم تجزئة الوفاء ، إذ نصت المادة ( ١٢٤٤ ) من القانون المدني الفرنسي على أنه (( لا يحق للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزء من الدين المستحق الأداء ولو كان الدين قابلاً للانقسام ..... ))<sup>(١)</sup> ، كما نصت المادة ( ٣٤٢ ) من القانون المدني المصري على أنه (( لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك )) .

وفي القانون المدني العراقي نصت المادة ( ٣٩٢ ) منه على (( إذا كان الدين حالاً فليس للمدين أن يجبر دائنه على قبول بعضه دون البعض ولو كان قابلاً للتبعض ))<sup>(٢)</sup> .

ومما تقدم تبرز لنا أوجه المقارنة بين قاعدة عدم تجزئة الرهن وعدم تجزئة الوفاء ، نلاحظ أن أوجه الشبه بينهما يتمثل بأن كلاهما لا يتعلق بالنظام العام إذ إن قواعدهما مكملتان لإرادة الطرفين وبالتالي من الممكن أن ترد الاستثناءات عليهما ، والتي أما أن تكون استثناءات يتفق عليها أطراف العقد أو ينص القانون عليها ، وبخصوص عدم تجزئة الوفاء وما يرد عليه من استثناء ، نلاحظ بأن من القوانين قد نصت صراحة على عدم التجزئة وما قد يحصل من استثناءات عليها كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي الذي نص في المادة ( ١٢٤٤ ) على أنه (( يجوز للقضاة في أحوال استثنائية إعطاء الحق للمدين بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب ضرر جسيم يلحق الدائن على ان لا تتجاوز السنتين ))<sup>(٣)</sup> ، كما نص القانون

<sup>(١)</sup> انظر ، النص الاصلي للمادة ( ١٢٤٤ ) من القانون المدني الفرنسي :-

(( le debiteur ne peut poin forcer le creancier arecevoir en partie le paiement dune dette, meme divisible ..... )) .

انظر كذلك ، المادة ( ٢٦٦ ) من القانون المدني الألماني والتي نصت على (( لا يحق للمدين دفع دين الدائن عن طريق الاداء الجزئي لهذا الدين )) ، والمادة ( ٦٩ ) من القانون المدني السويسري والتي اشارت الى ان المدين لا يحق له الامتناع عن الدفع الكلي للدين الى الدائن عندما يكون الدين مستحق الاداء ، وفي حالة قيام المدين بالوفاء الجزئي للدين فيكون من حق الدائن رفض هذا الوفاء .

<sup>(٢)</sup> تقابلها المادة ( ٣٣٠ ) من القانون المدني الاردني ، والمادة ( ٣٥٥ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .  
<sup>(٣)</sup> ورد هذا الاستثناء بموجب القانون رقم ( ٨٥ / ١٠٩٧ ) بتاريخ ١١ تشرين الاول ، ١٩٨٥ . ومن الحالات الاخرى التي تؤدي الى تجزئة الوفاء هي المقاصة ، وهذا ما نصت عليه المادة ( ١٢٩٠ ) من القانون المدني الفرنسي بقولها (( تجري المقاصة حتماً بقوة القانون وحتى من دون معرفة المدينين ويسقط كل من الدينين الدين الاخر في الوقت الذي يكونان موجودين معاً وحتى حدود الحصة العائدة لكل منهما )) .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

المدني المصري في المادة ( ٣٤٢ / ٢ ) منه على (( ٢ - فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء )) .  
أما في القانون المدني العراقي ، فإنه أشار في المادة ( ٣٩٢ ) إلى القاعدة العامة في الوفاء وهو عدم جواز تجزئته إلا إن هذا لا يمنع من ورود استثناءات على عدم التجزئة باتفاق الطرفين على ذلك ، أو من خلال نص القانون عليها كما في المقاصة بين الدينين المتقابلين للدائن والمدين إذ ينقضيان بقدر الأقل منهما<sup>(١)</sup> ، وهذا يعني انقضاء جزء من الدين الأكبر بالمقاصة رغم إرادة الدائن وهو ما نصت عليه المادة ( ٤١٣ ) من القانون نفسه بقولها (( تقع المقاصة بقدر الأقل من الدينين ..... )) ، كما قد يتجزأ الوفاء عن طريق نظرة الميسرة والتي من خلالها يتم تجزئة الوفاء بالدين من قبل المدين في أجالاً متعددة .

وبهذا الخصوص نصت المادة (( ٢/٣٤٦ ) من القانون المدني المصري على (( ٢ - على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم )) ، وكذلك يتجزأ الوفاء في حالة تعدد الكفلاء غير المتضامين لدين واحد إذ يستطيع أيا منهم في حالة مطالبة الدائن له بالوفاء أن يدفع بتجزئة الدين ولا يدفع إلا حصته في الدين وهو ما نصت عليه المادة ( ١٠٢٤ ) من القانون المدني العراقي بقولها (( إذا تعدد الكفلاء فأن كان كل منهم قد كفل الدين على حده بعقد مستقل طوّل كل منهم بجميع الدين وان كانوا قد كفّلوا معاً في عقد واحد قسم الدين بينهم وطوّل كل منهم بحصته إلا إذا كانوا قد

(١) انظر في ذلك ، د . عبد المجيد الحكيم ، الاستاذ عبد الباقي البكري ، الاستاذ المساعد ، محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٢٩٩ . وجاء فيه (( ولهذا فأن المقاصة تؤدي الى قبول الدائن وفاءً جزئياً لحقه )) .  
الاستاذ محمد سلام مذكور ، المقاصة في الفقه الاسلامي ، مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الاول والثاني ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ٨١ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

كفلوا متضامين فيما بينهم ..... ))<sup>(١)</sup> .

أما بالنسبة إلى الاختلاف بين قاعدة عدم تجزئة الرهن وعدم تجزئة الوفاء ، فأنهما يختلفان من حيث المصدر ، إذ أن عدم تجزئة الوفاء تتعلق بكافة الالتزامات سواء أكان مصدرها إرادياً كالعقد أو الإرادة المنفردة ، أو غير إرادي كالعمل غير المشروع والكسب دون سبب ، أما قاعدة عدم تجزئة الرهن فأن مصدرها هو العقد وحده<sup>(٢)</sup> .

كما إن قاعدة عدم تجزئة الرهن تعمل على تحقيق مصلحة الدائن المرتهن وذلك بضمان حصوله على حقه كاملاً ، وهذا بخلاف عدم تجزئة الوفاء فهي وإن كانت تهدف إلى ضمان حصول الدائن على حقه كاملاً إلا أنها مقررة لمصلحة الطرفين الدائن والمدين على حدٍ سواء ، فتنحى مصلحة الدائن بضمان استيفاء حقه كاملاً أما مصلحة المدين فأنها تتحقق بعدم السماح للدائن بأن يطلب من المدين استيفاء جزء من حقه ومن ثم يتعذر عليه إثبات ما تم دفعه للدائن خاصة إن سند الدين يبقى عند الدائن في حالة الوفاء الجزئي .

**فضلاً على ذلك ،** فإن قاعدة عدم تجزئة الوفاء لا تطبق إلا على الدين الواحد أما إذا تعددت الديون وأصبحت جميعها مستحقة الأداء لدائن واحد على مدين واحد ، جاز للمدين إن يقوم بوفاء أحد هذه الديون دون غيرها ولا يحق للدائن الامتناع عن استيفاء هذا الدين بحجة إن قيام المدين بوفاء بعضها يشكل تجزئة للوفاء فالالتزام المدين بعدم تجزئة الوفاء يكون بالنسبة للدين الواحد<sup>(٣)</sup> .

(١) وقد اشار الى الاستثناءات الواردة على عدم تجزئة الوفاء د. عبد المجيد الحكيم ، الاستاذ عبد الباقي البكري ، الاستاذ المساعد محمد طه البشير، المصدر السابق ، ص ٢٧٠ . والمقاصة حسب نص المادة ( ٤٠٨ ) من القانون المدني العراقي هي (( اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه )) وتؤدي الى انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الاقل منهما ، أي ان الدائن بالدين الاكثر يجبر على قبول الباقي لان الدين الاكثر يسقط وينقضي جزء منه بالمقاصة رغم ارادة الدائن ، ويبقى في هذه الحالة باقي الدين في ذمة المدين ، وبالتالي يعد هذا وفاءً جزئياً للدين . وفي قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، نصت المادة ( ٣٥٥ ) منه على (( ١ - ليس للمدين ان يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق او نص يجيز ذلك )) ، كما نصت الفقرة الثانية منها على (( ٢ - فاذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن ان يستوفي الجزء المعترف به فليس للمدين ان يرفض الوفاء بهذا الجزء )) . كما اشارت المادة ( ٣٩٤ / ١ ) من القانون المدني العراقي على نظرة الميسرة بقولها (( اذا اجل الدين او قسط الى اقساط معلومة فلا يجوز للدائن مطالبة المدين بالدين او بالقسط قبل حلول اجله )) .

(٢) د . توفيق حسن فرج ، د . مصطفى الجمال ، المصدر السابق ، ص ٦١٠ . د . حسن علي الذنون ، احكام الالتزام او الالتزام في ذاته ، المصدر السابق ، ص ١٧٨ .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم ، الاستاذ عبد الباقي البكري ، الاستاذ المساعد محمد طه البشير، المصدر السابق ، ص ٢٧٠ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

أما في قاعدة عدم تجزئة الرهن ، فإذا كان هناك عدة ديون على المدين أو دين واحد فان قاعدة عدم التجزئة يعمل بها ، بحيث إذا قام المدين بدفع احد هذه الديون ، فلا يستطيع المطالبة بتخليص جزء من المرهون من الرهن إذا كان المرهون واحداً أو تخليص احدهما إذا كان المرهون متعدداً ويستطيع الدائن أن يتمسك بقاعدة عدم تجزئة الرهن ويستبقى المال أو الأموال المرهونة محبوسة عنده لحين الوفاء التام بجميع هذه الديون .

وبخصوص موقف القضاء موقف القضاء من عدم تجزئة الوفاء قضت محكمة النقض الفرنسية بأن (( المدين لا يستطيع أن يجبر الدائن على استيفاء جزء من الدين ولو كان قابلاً للتجزئة وتستحق الفوائد على كل الدين إذا كان العرض الذي قدمه المدين لم يعتبر كافياً ))<sup>(١)</sup> .

### الفرع الرابع

#### تمييزها من عدم تجزئة الحق في الحبس للضمان

إن الحق في الحبس للضمان يفترض وجود شخصين يكون كلٌ منهما دائناً ومديناً للآخر في الوقت نفسه ، ويخول أيّاً منهما الحق في الامتناع عن الوفاء بالالتزام المترتب في ذمته حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ الالتزام المترتب في ذمته .

ونلاحظ بأن الحق في الحبس قد أجازته الفقهاء المسلمون ، كما نصت عليه القوانين المدنية ، كما إن القضاء قد اقره في أحكامه ، فقد أشار الفقهاء المسلمون في مؤلفاتهم إلى حق الدائن في حبس مما هو ملتزم بتسليمه إلى المدين حتى يقوم الأخير بدفع ما هو مستحق للدائن ، وبهذا الخصوص جاء في الحاوي الكبير (( فيقول البائع : لا اسلم المبيع إلا بعد قبض الثمن ويقول المشتري لا ادفع الثمن إلا بعد قبض المبيع ، فيكون لكل واحد منهما حبس ما بيده على قبض ما بيد صاحبه ))<sup>(٢)</sup> ، وجاء في البيان (( للبائع حبس المبيع وللمشتري حبس الثمن حتى يسلمها

(١) انظر ، قرار الغرفة المدنية الثالثة لدى محكمة النقض ، ١٣ حزيران ، ١٩٧٢ ، النشرة المدنية الثالثة ، رقم ٣٩٠ ، اشار اليه ، فايز الحاج شاهين ، المصدر السابق ، ص ١٢١٦ .

(٢) الامام ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه وهو شرح مختصر المزني ، تحقيق الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل احمد عبد الموجود ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص . وبالمعنى ذاته انظر ، محمد باقر الوحيد البهبهاني ، حاشية مجمع الفائدة والبرهان ، الطبعة الاولى ، مطبعة امير ، ١٤١٧ هـ ، ص ٢٩٨ . وجاء فيه (( لا يخلو عن قرب من أن البائع له حق الحبس )) .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

معاً فإذا اقتصر التسليم إلى زمان لم يجز ))<sup>(١)</sup> .

وبذلك يتبين ، أن كلاً من البائع والمشتري يلتزم وبموجب عقد البيع أن يسلم إلى الطرف الآخر ما يوجبه العقد ، فالبائع يلتزم بتسليم المبيع والمشتري يلتزم بدفع الثمن ، ولكن العقد وان اوجب عليهما تسليم ما بيدهما ، فقد اوجب لهما قبض ما في مقابله ، إذ أجاز أن يكون احدهما محبوساً على قبض الآخر له .

وقد أشار الفقهاء المسلمون إلى أن الحق في الحبس لا يقبل التجزئة ، فيحق للشخص الذي تقرر له هذا الحق أن يحبس كل الشيء في يده حتى يستوفي حقه كاملاً ، ولا يترتب على قبوله الوفاء الجزئي سقوط حقه في حبس الشيء أو تسليم جزء منه مقابل الجزء الذي استوفاه ، وبهذا الخصوص جاء في بدائع الصنائع (( ولو نقد الثمن كله إلا درهماً كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي لأن المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزأ فكان كل المبيع محبوساً بكل جزء من أجزاء الثمن ))<sup>(٢)</sup> .

ولم يقتصر الأمر على الفقهاء المسلمين إذ إن فقهاء القانون المدني أشاروا إلى الحق في الحبس وقالوا إن كل من التزم بأداء شيء معين أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض وفاء الالتزام الذي ترتب عليه بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به ، وتبعاً لذلك تم تعريف الحق في الحبس بأنه (( حق الدائن الذي يكون مديناً لمدينه في الوقت نفسه ، بالامتناع عن الوفاء بالتزامه حتى ينفذ المدين التزاماً ترتب في ذمته بمناسبة التزام الدائن وارتبط به ))<sup>(٣)</sup> .

كما أشاروا إلى ما يتميز به من خصائص والتي من أبرزها انه حق لا يقبل التجزئة ، فالحابس يكون من حقه أن يحبس كل الشيء حتى يستوفي حقه كاملاً من أصل وفوائد ومصروفات ولا يترتب على قبوله الوفاء الجزئي سقوط حقه في حبس كل الشيء ، وانه حق يجب إلا يتعسف الحابس في استعماله كما لو كانت قيمة الشيء المحبوس تفوق كثيراً على مقدار

(١) محمد بن جمال الدين مكي العاملي ، البيان ، مجمع الذخائر الاسلامية ، قم ، بلا سنة طبع ، ص ١٦٧ . انظر كذلك ، الامام ابي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر ، قواعد الاحكام ، الجزء الثاني ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ١٤١٨ هـ ، ص ١٥٢ . وجاء فيه (( للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن )) .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ج ٤ ، ص ٥٠٧ .

(٣) د. عبد المجيد الحكيم ، الاستاذ عبد الباقي البكري ، الاستاذ المساعد ، محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ١٣٧ . د. انور سلطان ، المصدر السابق ، ص ١٦٦ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

الدين الذي حبس من اجله وكان من الممكن الاكتفاء بحبس جزء منه لضمان الحصول على حقه كما إن من خصائصه انه دفع بعدم التنفيذ يخول الدائن حق الامتناع عن الوفاء بما عليه من دين حتى يستوفي ديناً له ترتب في ذمة مدينه <sup>(١)</sup> .

وبخصوص عدم جواز تجزئة الحق في الحبس للضمان ، نلاحظ بأن القانون المدني الفرنسي أشار إلى ذلك في نصوص متفرقة إذ نصت المادة (١٦١٢) منه على حق البائع في حبس المبيع بقولها (( لا يلزم البائع بتسليم المبيع إذا تأخر المشتري عن دفع الثمن إلا إذا كان دفع الثمن مؤجلاً ولم يحل الأجل )) <sup>(٢)</sup> ، كما نصت المادة (١٩٤٨) من القانون نفسه على حق الوديع في حبس الوديعة وعدم ردها إلى المودع إلا بعد الحصول على جميع المصاريف التي أنفقها على الوديعة ، إذ جاء فيها (( للوديع حبس الوديعة حتى يدفع اليه جميع ما صرفه عليها )) <sup>(٣)</sup> ، والنصان في أعلاه وان لم ينصا صراحة على عدم جواز تجزئة الحق في الحبس للضمان إلا إن ذلك يستفاد ضمناً من مفهومهما .

ونلاحظ بأن القانون المدني العراقي أشار إلى القاعدة العامة للحق في الحبس للضمان في المادة ( ١/٢٨٢ ) والتي نصت على (( ١- لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به )) <sup>(٤)</sup> ، كما أورد بعض الأحكام الجزئية على هذا الحق في المادتين ( ٢٨٠ - ٢٨١ ) والذي أشار فيهما إلى حق البائع في حبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن الحال ، وحق العامل في حبس الشيء الذي يعمل فيه إلى أن يستوفي الأجر المستحق ، كما أعطى الحق للشخص الذي انفق على ملك

<sup>(١)</sup> انظر في ذلك ،

MARCEL PLANIOL , OP , CIT , Page 775 .

د. عبد الباقي البكري ، شرح القانون المدني ، احكام الالتزام ، تنفيذ الالتزام ، دراسة مقارنة ، الجزء الثالث مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٤٤٨ . المحامي امير فرج يوسف ، نظرية الالتزامات في القانون المدني ، الطبعة الاولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٤٩ .  
<sup>(٢)</sup> انظر ، النص الاصلي للمادة (١٦١٢) من القانون المدني الفرنسي :-

(( le vendeur nest pas tenu de delivrer la chose , sin lacheteur nen page pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accorde un delai pour le paiement )) .

انظر كذلك ، المادة ( ٢٧٣ ) من القانون المدني الالماني

<sup>(٣)</sup> انظر ، النص الاصلي للمادة (١٩٤٨) من القانون المدني الفرنسي :-  
(( le deposit aire pent retenir le depot jusqu a l'entier paiement de ce qui lui est due a raison du depot )) .

<sup>(٤)</sup> تقابلها المادة ( ١/٢٤٦ ) من القانون المدني المصري ، والمادة ( ٣٨٧ ) من القانون المدني الاردني ، والمادة ( ٤١٤ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أو انشأ فيه بناء أو غرس فيه أشجار ، أن يتمتع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانوناً إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع .

**ويمكن القول ، بأنه كان من الممكن بالمشروع العراقي الاكتفاء بما ورد في نص المادة ( ٢٨٢ / ١ ) بوصفه القاعدة العامة بهذا الخصوص وليس هناك حاجة إلى وضع نصوص تعالج حالات جزئية بعينها .**

أما بخصوص عدم تجزئة الحق في الحبس للضمان فقد أشارت إلى هذا المعنى المادة ( ٥٧٧ ) من القانون المدني العراقي بقولها (( **للبائع حق حبس المبيع إلى أن يستوفي ما هو حال من الثمن ولو كان المبيع جملة أشياء بيعت صفقة واحدة فله حبسه إلى أن يستوفي الحال ، سواء سمي لكل منهما ثمن أو لم يسم** )) .

**ولا بد من الإشارة ، إلى المقارنة بين قاعدة عدم تجزئة الرهن وعدم تجزئة الحق في الحبس للضمان ، وذلك من خلال تحديد أوجه الشبه والاختلاف بينهما .**

نلاحظ أن كلا منهما لا يتعلق بالنظام العام بحيث يتصور حصول التجزئة فيهما ، فمن الممكن أن يكون هناك اتفاق أو عرف أو قد تقتضي طبيعة العقد على مخالفة عدم تجزئة الحق في الحبس للضمان ، كما لو اتفق الطرفان بأن يسبق تنفيذ التزام احد الطرفين تنفيذ الالتزام المقابل <sup>(١)</sup> ، فإذا اتفق المؤجر والمستأجر على دفع الأجرة مقدماً فلا يحق للمستأجر حبس الأجرة حتى يتسلم العين المؤجرة وهو ما نصت عليه المادة ( ٧٦٦ ) من القانون المدني العراقي بقولها (( **إذا اشترط تعجيل الأجرة لزم المستأجر دفعها وقت العقد ، وللمؤجر ان يتمتع عن تسليم المأجور للمستأجر حتى يستوفي الأجرة** )) ، وليس لصاحب الفندق الامتناع عن تقديم الخدمات للنزيل حتى يستوفي الأجر ، لأن العرف لا يقر ذلك ، كما انه ليس على من عليه تقديم الأداء في عقود المدة التي تتضمن اداءات دورية أن يحبس ما تعهد بأدائه إلا إذا كان الالتزام المقابل لم ينفذ رغم حلوله ، لأن طبيعة العقد تقتضي أن يكون هو البادئ في التنفيذ <sup>(٢)</sup> ، وكذلك الحال في قاعدة عدم تجزئة الرهن ، إذ قد يتفق الراهن والدائن المرتهن على التجزئة كما قد ينص القانون على تجزئة الرهن في حالات أخرى ، كما إن الحابس يفقد حقه في الحبس إذا تخلى عن حيازة العين

(١) د. عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص ٥٢٤ . د. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير ، المصدر السابق ، ص ٢٤٨ .

(٢) د. جلال محمد ابراهيم ، المصدر السابق ، ص ٣٦٢ .



## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

المحبوسة ، كما نصت على ذلك المادة ( ٢٨٤ / ١ ) منه على (( ١ - يزول الحق في الحبس بزوال الحيازة ))<sup>(١)</sup> .

ولكن يلاحظ أن زوال الحيازة من دون إرادة الحابس لا تؤدي إلى انقضاء الحق في الحبس ، وهو ما نصت عليه المادة ( ٢٨٤ / ٢ ) من القانون المدني العراقي بقولها ((ومع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا خرج الشيء من حيازته خفية أو بالرغم من معارضته أن يسترد الحيازة .....)). وكذلك الحال الدائن المرتهن حيازياً الذي له حق الحبس فإن حيازته تزول إذا خرج المرهون من يده بإرادته ، وله الحق في استردادها إذا كان ذلك دون إرادته أو دون علمه ، وهو ما نصت عليه المادة ( ١٣٤٢ ) من القانون المدني العراقي بقولها (( ..... وإذا خرج المرهون من يده دون إرادته أو دون علمه ، كان له استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة ))<sup>(٢)</sup> .

كما انه في كليهما يلتزم الشخص الذي له حق الحبس وفقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن أو الحق في الحبس للضمان ببعض الالتزامات والتي من أهمها المحافظة على العين المحبوسة وردها عند استيفاء الدين<sup>(٣)</sup> ، وهو ما نصت عليه المادة ( ٢٨٣ / ٢ ) من القانون المدني العراقي بقولها ((٢- وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء ويقدم حساباً عن غلته ))<sup>(٤)</sup> ، فهذه المادة أشارت إلى التزام الحابس في حق الحبس للضمان على المحافظة على الشيء المحبوس وان كان النص لم يحدد مدى العناية التي يبذلها الحابس بالمحافظة ومن ثم تطبق القواعد العامة في ضرورة بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على الشيء ، وهذا بخلاف القانون المدني المصري الذي جاء بنص حدد فيه درجة العناية التي يبذلها الحابس في المحافظة على الشيء وهي عناية

(١) تقابلها المادة (١/٢٤٨) من القانون المدني المصري ، والمادة (٣٩٢) من القانون المدني الاردني .  
(٢) تقابلها المادة ( ١٤٠٠ ) من القانون المدني الاردني ، والمادة ( ١٤٨٢ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي . ويلاحظ بأن المرتهن يستطيع استرداد حيازته اذا كان المرهون عقاراً عن طريق دعوى استرداد الحيازة وله استعمال دعوى الحق أي الدعوى الناشئة عن حق الرهن ، واذا كان المرهون منقولاً كان للمرتهن استرداده ، وذلك لان خروج الرهن خلصة يعد نوع من السرقة يسمى (( سرقة الضمان )) والذي تطبق عليه المادة ( ٤٣٩ ) من قانون العقوبات .

(٣) د . سعيد جبر ، الحق في الحبس ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد التاسع والستون ، ١٩٩٩ ، ص ٥٦٤ . د. همام محمد محمود ، د. محمد حسين منصور ، مبادئ القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص ٤٢٠ .

(٤) تقابلها المادة ( ٣٩٠ ) من القانون المدني الاردني ، والمادة ( ١ / ٤١٧ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، انظر كذلك ، المادة ( ١ / ١٣٣٨ ) من القانون المدني العراقي اذ نصت (( على المرتهن ان يبذل في حفظ المرهون حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ..... )) ، اذ اشارت الى التزام المرتهن حيازياً بحفظ المرهون بعد اعطائه الحق في حبه .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

الشخص المعتاد ، إذ نصت المادة ( ٢/٢٤٧ ) منه على (( وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة ..... )) ، وأحكام الرهن الحيازي تقضي بان على الدائن المرتهن أن يبذل في حفظ وصيانة الشيء المرهون ما يبذله الشخص المعتاد <sup>(١)</sup> ، كما إن كلاهما يعد حقاً يجب إلا يتعسف الشخص في استعماله .

وبخصوص التزام الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس قضت محكمة النقض الفرنسية بأن (( حق حبس البضاعة لغاية الإيفاء الكامل لا يعفي الحابس من القيام بالإجراءات اللازمة للمحافظة عليها ، مع إمكانية مطالبة المدين بالنفقات الناتجة عنها )) <sup>(٢)</sup> ، كما قضت محكمة النقض المصرية بخصوص عدم جواز التعسف في استعمال الحق في الحبس بأنه (( يجب إلا يساء استعمال الدفع في الحق في الحبس ، إذ لا يحق للمتعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان لم ينفذ من الالتزام المقابل إلا قدرأ ضئيلاً لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذي لا يكون متفقاً مع حسن النية )) <sup>(٣)</sup> .

أما بالنسبة إلى أوجه الاختلاف بين قاعدة عدم تجزئة الرهن والحق في الحبس للضمان ، فتمثل بان الدائن المرتهن الذي يتمسك بقاعدة عدم تجزئة الرهن يكسب حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المال المرهون في أي يد يكون ، وهذا بخلاف الشخص الذي يكون له الحق في الحبس للضمان ، إذ إن حقه ليس حقاً عينياً ، ولا يعطيه حق التقدم وحق التتبع <sup>(٤)</sup> .

وبهذا الخصوص نصت المادة ( ١/٢٨٣ ) من القانون المدني العراقي على (( ١ - مجرد ثبوت

<sup>(١)</sup> نصت المادة ( ١١٠٣ ) من القانون المدني المصري على (( إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه ان يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد )) .

<sup>(٢)</sup> انظر ، نقض الهيئة المدنية الاولى ، ٧ تشرين الثاني ، ٢٠٠٦ ، النشرة المدنية ، رقم ٤٥٩ ، دالوز ، ٢٠٠٦ ، اشار اليه ، فايز الحاج شاهين ، المصدر السابق ، ص ١٨٨٠ .

<sup>(٣)</sup> انظر الطعن ٨٨٥ لسنة ٥٢ ق ، جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٨٥ ، اشار اليه ، خالد شهاب ، المصدر السابق ، ص ١٢٩٢ .

<sup>(٤)</sup> د. رأفت محمد احمد حماد ، الحق في الحبس كوسيلة للضمان ، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ٢٢٨ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

الحق للدائن في حبس الشيء لا يعطيه حق امتياز عليه <sup>(١)</sup> ، فضلاً على ذلك ، فإن الحق في الحبس للضمان لا يعد حقاً شخصياً يترتب في ذمة المدين وتكون جميع أمواله ضامنة للوفاء بديونه ، والراجح إن الحق في الحبس للضمان يعد دعواً بعدم التنفيذ يخول الدائن حق الامتناع عن الوفاء بالالتزام المترتب في ذمته حتى ينفذ المدين الالتزام الذي ترتب في ذمته ، إذ يفترض هذا الحق توافر صفة الدائن والمدين في كل من الطرفين وحصول الترابط بين الدينين <sup>(٢)</sup> . وبخصوص طبيعة الحق في الحبس للضمان وكونه دعواً بعدم التنفيذ أشارت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه (( يشترط وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لقبول الدفع بالحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ إلا يوجب العقد على المتعاقد الذي ابدي هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر ..... )) <sup>(٣)</sup> ، ويتبين بأن اتجاه محكمة النقض المصرية بخصوص طبيعة الحق في الحبس للضمان أنها اعتبرته دعواً بعدم التنفيذ واشترطت للتمسك به إلا يكون العقد قد اوجب على أحد المتعاقدين المتمسك بالدفع أن يبدأ أولاً بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر ، وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى خلاف ذلك إذ اعتبرت الحق في الحبس حق عيني وقضت بأن (( الحق في حبس شيء ما والناج عن حيازته هو حق عيني يحتج به على الجميع وحتى على الغير الذين لا يلزمون بالدين )) <sup>(٤)</sup> .

<sup>(١)</sup> تقابلها المادة ( ١/٢٤٧ ) من القانون المدني المصري ، ونلاحظ بأن المادة ( ٣٩١ ) من القانون المدني الأردني تعطي للحابس أفضلية في اقتضاء حقه من الشيء الذي يحبسه إذ نصت (( من احتبس الشيء استعمالاً لحقه في احتباسه كان أحق من باقي الغرماء في استيفاء حقه منه )) ، انظر كذلك ، المادة (٤١٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي أعطت للحابس الأولوية في استيفاء حقه على بقية الدائنين والتي نصت على (( من احتبس الشيء استعمالاً لحقه في احتباسه كان أحق من باقي الغرماء في استيفاء حقه منه )) .

<sup>(٢)</sup> د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني العراقي ، أحكام الالتزام ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٧ ، ص ١١٠ . وجاء فيه (( لقد صور القانون المدني العراقي حق الحبس تصويراً يكشف عن حقيقة فجعل منه مجرد دفع من الدفع لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في مقوماتها )) . عدنان هاشم جواد الشروفي ، الحق في الحبس للضمان ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٠ ، ص ١٣٦ .

<sup>(٣)</sup> انظر ، الطعن ١٥٨٥ لسنة ٥٠ ق ، جلسة ١٩/١٢/١٩٨٤ ، اشار اليه المحامي خالد شهاب ، موسوعة احكام ومبادئ النقض في القانون المدني ، الجزء الثالث ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢٩١ .

<sup>(٤)</sup> انظر ، قرار الغرفة المدنية الاولى لدى محكمة النقض ، ٧ كانون الثاني ، ١٩٩٢ ، فايز الحاج شاهين ، المصدر السابق ، ص ١٨٧٨ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

ويمكن القول ، بأن ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من اعتبار الحق في الحبس للضمان هو حق عيني لا يمكن الأخذ به ، والسبب في ذلك إن هذا الحق لا يعطي للحابس ما يعطيه الحق العيني لصاحبه من مزايا أو سلطات كما في سلطة التقدم والتتبع والحبس ، إذ هو مجرد دفع يتمسك به الحابس تجاه الشخص الآخر لغرض تنفيذ الالتزام الذي ترتب في ذمته .

**فضلاً على ذلك ،** فإن مما تختلف فيه قاعدة عدم تجزئة الرهن عن عدم تجزئة الحق في الحبس للضمان ، هو نطاق تطبيق كلاً منهما ، إذ إن نطاق تطبيق عدم تجزئة الحق في الحبس للضمان أوسع من نطاق تطبيق قاعدة عدم تجزئة الرهن ، لأنها تطبق على العقود الملزمة للجانبين في صورة عدم تنفيذ العقد ، كما تطبق على العقود الملزمة لجانب واحد كما لو قام الوديع بحبس الوديعة في يده إذا أنفق مصاريف لحفظها أو بسبب ما لحقه من ضرر بسببها حتى يسترد ما أنفقه أو يتقاضى ما استحقه من تعويض ، وهو ما نصت عليه المادة ( ٢/٩٦٧ ) من القانون المدني العراقي بقولها (( ٢ - وعلى المودع بوجه عام أن يعرض الوديع عن كل ما لحقه من خسارة بسبب الوديعة ، إذا كانت هذه الخسارة ناجمة عن فعل المودع )) ، كما تطبق على العلاقة التبادلية التي تحصل بين شخصين على أساس غير عقدي ، كما لو تم رفع الحجر عن المحجور كان على الولي أو الوصي أو القيم أن يرد إليه أمواله التي تحت يده <sup>(١)</sup> ، ولكن لكل منهم الحق في حبس المال الذي أنفق عليه ، إذ إن التزام الولي أو الوصي أو القيم برد المال يرتبط بالتزام المحجور برد النفقات إليهم والتي تم إنفاقها لتنفيذ الأعمال المكلفين بها .

وأخيراً فإن عدم تجزئة الحق في الحبس للضمان يطبق حتى وإن كان أساسه واقعة مادية ، كما في حالة قيام الحائز بحبس العين عنده حتى يسترد من مالها ما أنفقه عليها من مصروفات ضرورية أو نافعة <sup>(٢)</sup> ، وهو ما نصت عليه المادة ( ٢٨١ ) من القانون المدني العراقي بقولها (( يجوز لمن أنفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أو أنشأ فيه بناء أو غرس فيه أشجاراً أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانوناً إلا أن يكون

<sup>(١)</sup> د. عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص ٤٣٥ . د. وجدي حاطور ، حق الحبس في القانون المدني كوسيلة ضمان غير مباشرة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع ، ص ١٨ .

<sup>(٢)</sup> د. أنور سلطان ، المصدر السابق ، ص ١٧٤ . د. عبد الباقي البكري ، المصدر السابق ، ص ٤٦٢ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع ))<sup>(١)</sup> ، أما قاعدة عدم تجزئة الرهن فإنها تطبق على التأمينات التي يكون مصدرها الاتفاق فقط وهي الرهن التأميني والرهن الحيازي ، وبالتالي فإنها أضيق من عدم تجزئة الحق في الحبس للضمان من حيث التطبيق .

وقد جسد القضاء في أحكامه بعضاً من الحالات التي يتحقق فيها مجال تطبيق عدم تجزئة الحق في الحبس للضمان ، سواء أكان ذلك في العقود الملزمة للجانبين أم الملزمة لجانب واحد أم كان أساس الحق في الحبس هو واقعة مادية ، وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية (( ..... يستطيع الحارس لمال منقول متنازع عليه والذي هو دائن بالنفقات الناشئة لمصلحة الطرفين ، عن حراسة هذا المنقول والمحافظة عليه ان يحبسه وفقاً للمادة ١٩٤٨ حتى الوفاء الكامل لدينه ويحتج بهذا الحق ضد الشخص الذي يملك المنقول ))<sup>(٢)</sup> ، كما قضت محكمة النقض المصرية في احد أحكامها (( الصحيح في القانون هو ان التزام المشتري برد العقار المبيع بعد فسخ البيع إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن وان التزام المشتري برد ثمرات العين المباعة يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن بما مؤداه ان من حق المشتري أن يحبس ما يستحقه البائع في ذمته من ثمار حتى يستوفي منه فوائد ما دفعه من الثمن ))<sup>(٣)</sup> ، كما قضت في حكم آخر (( ان مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني ان لحائز الشيء الذي انفق مصروفات ضرورية أو نافعة الحق في حبسه حتى يستوفي ما هو مستحق له ..... ))<sup>(٤)</sup> .

ولم يقف القضاء عند هذا الحد بل أشار في بعض أحكامه إلى ابرز ما يختلف به عدم تجزئة الحق في الحبس للضمان عن قاعدة عدم تجزئة الرهن والذي يتمثل بان الشخص الذي يتمسك

(١) تقابلها المادة ( ٢/٢٤٦ ) من القانون المدني المصري ، ويلاحظ بأن هذه المادة لم تشر الى حالة قيام الحائز لملك الغير بإنشاء بناء او غرس اشجار والتي اشار اليها القانون المدني العراقي في المادة ( ٢٨١ ) بل اعطت الحائز الحق في حبس الشي اذا انفق عليه مصروفات ضرورية او نافعة فقط ، اما المادة ( ٣٨٩ ) من القانون المدني الاردني فهي الاخرى اقتصررت حق الحائز بالمطالبة بالمصروفات الضرورية والنافعة ، ولكن اورد المشرع في نهايتها عبارة (( ما لم يتفق او يقض القانون بغير ذلك )) ، وهو ما ذهبت اليه المادة ( ٤١٦ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

(٢) انظر ، قرار الغرفة المدنية الاولى لدى محكمة النقض ، ٢٢ ايار ١٩٦٢ ، كبرى مدني ، الطبعة الحادية عشر ، رقم ٢٨١ ، اشار اليه ، فايز الحاج شاهين ، المصدر السابق ، ص ١٨٨٠ .

(٣) انظر ، الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٧٢ ، س ٢٣ ، ص ٧٢١ . المحامي خالد شهاب ، المصدر السابق ، ص ١٢٩٠ .

(٤) انظر ، الطعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٧٠ ق ، جلسة ١٠ / ٤ / ٢٠٠١ ، المحامي خالد شهاب ، المصدر نفسه ، ص ١٢٩٥ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

بالحق في الحبس للضمان لا يكتسب حقاً عينياً ومن ثم لا يعطى له الحق في التقدم والتتبع ، وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية في احد أحكامها بان (( الحق في الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في مقوماتها ولا يعطى لحائز الشيء الحق في التتبع والتقدم ))<sup>(١)</sup> .

### المبحث الثاني

### تأصيل قاعدة عدم تجزئة الرهن

تحتل قاعدة عدم تجزئة الرهن أهمية كبيرة لدى الفقهاء المسلمين وفقهاء القانون والقوانين المدنية ، وفي هذا المقام يجب الإشارة إلى تأصيل هذه القاعدة في الفقه الإسلامي وفي القوانين المدنية ، وقبل بيان ذلك لابد من القول بان الفقهاء المسلمين وفقهاء القانون وان جعلوا عدم تجزئة الرهن من أهم الموضوعات التي بحثوها في نطاق الرهن ، إلا أنهم لم ينظموا تأصيل عدم التجزئة بشكل واضح وان كان موقف الفقه الإسلامي يفضل على موقف القوانين المدنية بخصوص تأصيل عدم التجزئة ، خصوصاً وان الفقهاء المسلمين قد ذكروا في مؤلفاتهم الكثير من الحالات العملية لقاعدة عدم تجزئة الرهن ووضعوا الحلول لها والتي من خلالها يمكن الوصول إلى تأصيل لهذه القاعدة .

ولغرض تأصيل هذه القاعدة في القوانين المدنية لا بد من الرجوع إلى آراء الفقه بهذا الخصوص وإلى النصوص القانونية التي نظمت الحقوق العينية التبعية عموماً والرهن خصوصاً، كما يمكن الاستعانة بالقواعد العامة لغرض الوصول إلى تأصيل علمي لقاعدة عدم تجزئة الرهن . ولغرض بيان ذلك ، سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، نبين في المطلب الأول تأصيل عدم التجزئة في الفقه الإسلامي ، أما المطلب الثاني نخصصه إلى تأصيل عدم التجزئة في القوانين المدنية .

(١) انظر ، الطعن ، ٩٣٦ لسنة ٥٢ ق ، جلسة ٢٠ / ١١ / ١٩٨٥ ، اشار اليه ، المحامي امير فرج يوسف ، المصدر السابق ، ص ٤٤٩ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

### المطلب الأول

#### تأصيل عدم التجزئة في الفقه الاسلامي

لقد بحث الفقهاء المسلمون في مؤلفاتهم الرهن باعتباره احد وسائل توثيق الديون ، وجاءت عباراتهم مؤكدة على إن من رهن شيئاً أو عدة أشياء لضمان الوفاء بالدين الذي عليه وقام بوفاء بعضه وأراد أخراج من الأشياء المرهونة بقدر ما أدى إلى الدائن المرتهن فليس له ذلك .

وان البحث في تأصيل عدم التجزئة في الفقه الإسلامي يستند إلى ما قدمه الفقهاء من آراء وحلول عملية لبعض الحالات والتي يستخلص منها تأصيل هذه القاعدة ، إذ حاولوا وضع تأصيل لعدم التجزئة مبررين ما ذهبوا اليه بقولهم إن عدم التجزئة يلائم مقتضى الرهن وانه يرجع إلى طبيعة الرهن كونه لازم بحق الراهن ، كما بينوا إن عدم التجزئة يرجع إلى حق الحبس الذي يعطيه الرهن للدائن المرتهن . ولغرض تأصيل قاعدة عدم التجزئة في الفقه الإسلامي سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع والتي تكون بمجملها تأصيلاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن في الفقه الإسلامي ، إذ نخصص الفرع الأول لبيان ملائمة عدم التجزئة لمقتضى الرهن ، ونفرد الفرع الثاني لتأصيل عدم التجزئة استناداً إلى طبيعة حق الرهن ، أما الفرع الثالث نبين فيه تأصيل عدم التجزئة استناداً إلى حق الحبس .

### الفرع الأول

#### عدم التجزئة يلائم مقتضى الرهن

قبل بيان كيفية ملائمة عدم التجزئة لمقتضى عقد الرهن ، لا بد من تعريف مقتضى العقد عموماً ، وبيان الفرق بين مقتضى ذات العقد ومقتضى إطلاقه ، وما هو مقتضى الرهن ؟ .

ينشئ العقد حين انعقاده نوعين من الآثار . الأولى ، يطلق عليها الحكم الأصلي للعقد أو الأثر النوعي له ، كانتقال الملكية بعوض في عقد البيع ، وتمليك المنافع بصورة مؤقتة في عقد الإيجار ، وترتيب حق الرهن للدائن المرتهن في عقد الرهن ، أما النوع الثاني من الآثار يطلق عليها الالتزامات التي ينشئها العقد أو حقوق العقد ، وهي عبارة عن القيام بعمل أو الامتناع عن

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

عمل يجب على احد المتعاقدين الالتزام بها بمقتضى العقد <sup>(١)</sup> ، كما في تسليم المبيع ، وضمان العيب ، وأداء الثمن في عقد البيع ، ودفع الراهن الدين إلى الدائن المرتهن في عقد الرهن ، وهذه الالتزامات تقسم بدورها إلى قسمين ، القسم الأول لا تجب على أحد المتعاقدين إلا إذا اشترطها عليه المتعاقد الآخر ، كما في اشتراط البائع عدم ضمان ما يظهر في المبيع من عيوب خفية أو اشتراط المؤجر على المستأجر دفع الأجرة مقدماً عن مدة الإيجار كلها ، أما القسم الثاني من الالتزامات ، فأن العقد يستلزمها دون حاجة إلى اشتراطها في العقد ويلتزم بها احد المتعاقدين ، كما في التزام البائع بتسليم المبيع وبضمان العيب ، والتزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع ، والتزام الدائن المرتهن بالمحافظة على المال المرهون ، والتزام الراهن بدفع كل الدين إلى الدائن المرتهن ، وهذا النوع الثاني من الالتزامات يطلق عليها ( مقتضى العقد ) <sup>(٢)</sup> ، وتأكيداً على ما سبق جاء في حاشية الجمل بخصوص تعريف مقتضى العقد ما يأتي (( وذلك لأن المقتضى عبارة عما يلزم العقد ولهذا ثبت في العقد وان لم يشترط ..... )) <sup>(٣)</sup> .

وبذلك يتبين أن مقتضى العقد ، هو كل التزام ينشأ عن العقد ويلتزم به احد المتعاقدين تجاه المتعاقد الآخر من دون حاجة إلى اشتراطه في العقد ، وهو يختلف باختلاف العقود وذلك تبعاً للموضوع الذي يرد عليه كل عقد ، كما تبين بأن الحكم الأصلي للعقد يتحقق بمجرد انعقاد العقد ، فمثلاً عند انعقاد عقد البيع صحيحاً تنتقل الملكية إلى المشتري ، وليس من الصحيح أن نقول بأن عقد البيع يترتب التزامات على البائع ومن أبرزها نقل الملكية ، فالملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد ، وهذا بخلاف مقتضى العقد فإنه لا بد من قيام الشخص بتنفيذه لمصلحة الطرف الآخر بعد انعقاد العقد .

ومما تجدر الإشارة إليه إلى إن للعقد مقتضيات باعتبار ذاته ومقتضيات باعتبار إطلاقه ، ومقتضيات ذات العقد هي ما تحقق ماهية العقد وصحته وبانتفاؤها تفوت الماهية ، فمثلاً البيع والإيجار يقتضي كلاً منهما في ذاته المعاوضة ، إذ انه بدون العوض أو التملك لم يتحقق اسم

(١) مصطفى احمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠٤ ، ص ٥١٧ . الشيخ احمد ابراهيم ابراهيم بك ، العقود والشروط والخيارات ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد السادس ، مطبعة فتح الله الياس ، ١٩٣٤ ، ص ٧٠٦ .

(٢) السيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي ، قسم الفروع غنية النزوع الى علمي الاصول والفروع ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الامام الصادق ( عليه السلام ) ، قم ، ١٤١٧ هـ ، ص ٢١٦ . مصطفى احمد الزرقا ، المصدر السابق ، ص ٥٢٠ .

(٣) حاشية الجمل على شرح المنهج ، المصدر السابق ، ص ٦٤ .



## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

المعاملة . أما مقتضيات الإطلاق فهي كل ما يقتضيه العقد بحسب إطلاقه ، وذلك من خلال عدم ذكر ما يقيد من وصف أو وقت أو مكان <sup>(١)</sup> ، وبذلك فأن مقتضى الرهن يتمثل بإعطاء الحق المرتهن في استيفاء حقه كاملاً من ثمن المرهون إذا تعذر الوفاء من ذمة الراهن ، وبهذا الخصوص جاء في جامع المقاصد (( لأن مقتضى الرهن قضاء الدين كله من ثمن المرهون ..... )) <sup>(٢)</sup> .

ولذلك نلاحظ بأن الفقهاء المسلمين عندما اخذوا بقاعدة عدم تجزئة الرهن حاولوا تأصيل ذلك بقولهم إن قاعدة عدم التجزئة تلائم مقتضى الرهن ، وذلك لأنها تهدف إلى ضمان استيفاء المرتهن لحقه كاملاً وتمنع بحسب الأصل استرداد الراهن لجزء من المرهون من المرتهن في حالة قيامه بوفاء جزء من الدين ، وهذا مما يتلاءم مع مقتضى الرهن ، علماً إن ما يقتضيه ذات العقد مستحيل الانفكاك والتخلف عنه حتى ولو صرح بخلافه عن طريق الشرط ، وذلك لان اشتراط ذلك يخرج العقد عن موضوعه ، أما ما يقتضيه الإطلاق فانه قابل للتغيير والتخلف عن العقد بشرط أو قيد مادام لا يخرج العقد عن موضوعه <sup>(٣)</sup> .

### الفرع الثاني

#### عدم التجزئة يرجع إلى طبيعة حق الرهن

لم يكتف الفقهاء المسلمون بـ ( مقتضى الرهن ) في تأصيل قاعدة عدم تجزئة الرهن ، وإنما تمسكوا بطبيعة حق الرهن لتأصيل عدم التجزئة ، وتتمثل هذه الطبيعة في كون الرهن لازماً من جهة الراهن وجائزاً من جهة الدائن المرتهن ، فلا يحق للراهن المطالبة بتجزئة الرهن

(١) السيد مير عبد الفتاح الحسيني المراغي ، العناوين ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤٢٥ هـ ، ص ٢٤٨ .

(٢) المحقق الثاني الشيخ علي بن الحسين الكركي ، جامع المقاصد في شرح القواعد ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، مؤسسة آل البيت ( عليهم السلام ) لإحياء التراث ، قم ، ١٤١٤ هـ ، ص ٧٣ . الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي ، إتحاف الأبرار بتهذيب كفاية الأخيار ، الطبعة الاولى ، مؤسسة المختار ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٥٢ . وجاء فيه (( جميع العين المرهونة وثيقة بكل الدين وبكل جزء منه ، فلا ينفك حتى يقضى جميع الدين ، وفاء بمقتضى الرهن )) .

(٣) العناوين ، ج ٢ ، المصدر السابق ، ص ٢٥٢ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

واسترجاع جزء من المرهون في حالة وفاء جزء من الدين إلى الدائن المرتهن ، وذلك لأن الرهن لازم من جهته ولا يحق له استرداد المرهون إلا بوفاء الدين كاملاً<sup>(١)</sup> .

وبهذا الخصوص جاء في التهذيب (( وإذا سلم الرهن إلى المرتهن لازم من جهة الراهن ، سواء كان مشروطاً في البيع أو كان رهن تبرع ، فلا يجوز أن يسترد الرهن ما دام شيئاً من الحق باقياً وهو جائز من جهة المرتهن متى شاء رده )) ، كما جاء في الجامع للشرائع (( الرهن لازم من جهة الراهن ، جائز من جهة المرتهن ))<sup>(٢)</sup> ، ويتبين من أراء الفقهاء المسلمين بأن الراهن لا يحق له فسخ عقد الرهن بعد تسليم المرهون إلى المرتهن، إذ يكون الرهن لازماً من جهته كما أنه لا يستطيع مطالبة المرتهن برد المرهون أو أي جزء منه طالما لم يستوف المرتهن كل حقه .

وإذا كان الرهن لازماً على الراهن ، فمتى يتحقق اللزوم ومتى ينقضي ، وما حكم اشتراط الراهن بعدم كون الرهن لازماً من جهته ؟ .

نلاحظ أنّ الفقهاء المسلمين أشاروا إلى أن المرتهن إذا قبض الرهن ، أي المرهون لم يكن للراهن أن يفكه من الرهن ، ويكون الرهن لازماً بحقه ، إذ في هذه الحالة تتأكد الوثيقة ولا يفك الرهن عن المرهون الا بسقوط الدين أما بالأداء أو بالإبراء أو بفسخ المرتهن للرهن<sup>(٣)</sup> ، وبخصوص كون الرهن لازماً بحق الراهن وعدم استطاعته فك الرهن إلا بوفاء كل الدين إلى الدائن المرتهن جاء في نهاية المطلب (( أما الراهن ، فلا يجد سبيلاً إلى الفك ما بقي الدين فلو أدى معظم الدين لم ينفك من الرهن شيء ..... ))<sup>(٤)</sup> .

وبذلك يتبين ، أنّ الرهن لازم بحق الراهن وليس من حقه استرداد المرهون من المرتهن إلا في حالة الوفاء بكل الدين إلى الدائن المرتهن سواء أكان الموفي هو الراهن أو أي شخصاً

(١) الشيخ يحيى بن سعيد الحلبي ، نزهة الناظر بين الاشباه والنظائر ، مطبعة الاداب ، النجف ، ١٣٨٦ هـ ، ص ٩١ . السيد محمد حسن البجنوردي ، القواعد الفقهية ، الجزء السادس ، الطبعة الاولى ، مطبعة الهادي ، ١٤١٩ ، ص ١٩

(٢) الفقيه يحيى بن سعيد الحلبي ، الجامع للشرائع ، المطبعة العلمية ، قم ، ١٤٠٥ هـ . ص ٢٨٧ .  
(٣) الشيخ يوسف البحراني ، الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة ، الجزء العشرون ، الطبعة الثالثة ، دار الاضواء ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٣ ، ص ٢٢٤ . زين الدين بن علي العاملي ، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة المعارف الاسلامية ، ١٤٢٥ هـ ، ص ٥٢ . الحاوي الكبير ، المصدر السابق ، ص ٤ .

(٤) امام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، تحقيق د. عبد العظيم محمود الديب ، الجزء السادس ، الطبعة الاولى ، دار المنهاج ، جدة ، ٢٠٠٧ ، ص ٨٧ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

آخر وان كان متبرعاً ، أو ما كان بحكم الوفاء كضمان الغير له مع قبول المرتهن أو الحوالة بالدين ، كما يحق للراهن استرداد المرهون في حالة إبراء المرتهن له من الدين أو إسقاطه لحقه في الرهن ، وبهذا الخصوص جاء في الزبدة الفقهية (( الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج عن الحق بأدائه ولو من متبرع غيره ، وفي حكمه ضمان الغير له مع قبول المرتهن والحوالة به ، وإبراء المرتهن له منه وفي حكمه الإقالة المسقطة للثمن المرهون به ، أو للمثمن المسلم فيه المرهون به ))<sup>(١)</sup> .

وإذا كان الفقهاء المسلمون قد تمسكوا بطبيعة الرهن في كونه لازماً بحق الراهن في تبرير وتأصيل عدم تجزئة الرهن ، فما هو حكم اشتراط ما يخالف طبيعة الرهن ، كما لو اشترط الراهن أن يكون الخيار له في فسخ العقد أو أن لا يكون العقد لازماً في حقه ، في هذه الحالة تعد هذه الشروط فاسدة وذلك لمنافاتها مقتضى العقد ، ولأن في هذا الشرط نقصاً على المرتهن ، وكل شرط ينقص من حق المرتهن يفسد الرهن<sup>(٢)</sup> .

ويترتب على طبيعة الرهن وكونه لازماً بحق الراهن عدم استطاعته إخراج جزء من المرهون واسترداده من يد المرتهن في حالة أداء بعض الدين ، إلا إذا اشترط الراهن على المرتهن انه كلما أدى جزء من الدين استرد جزء من المرهون بما يعادل الدين الذي أوفاه ، أو اشترط على أن يكون الرهن رهناً على المجموع ، وبهذا الخصوص جاء في تفصيل الشريعة (( ولو برئت ذمته من بعضه فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما بقي ، إلا إذا اشترط التوزيع فينفك منه على مقدار ما برى منه ، ويبقى رهناً على مقدار ما بقي ، أو شرط كونه رهناً على المجموع من حيث المجموع فينفك الجميع بالبراءة من بعضه ))<sup>(٣)</sup> ، وبذلك يتبين ، أن الأصل هو أن يكون الرهن غير قابل للتجزئة وعند وفاء الراهن بعض الدين فأن المرهون يبقى عند المرتهن لضمان وفاء ما تبقى من الدين إلا إذا اشترط الراهن على المرتهن انه كلما وفى جزء من

(١) السيد محمد حسن ترحيني العاملي ، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، دار الكاتب العربي ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ٩٦ .

(٢) المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني ، المصدر السابق ، ص ٢٤٩ . وجاء فيه (( والقسم الثاني الشروط الفاسدة مثل أن يشترط ما ينافي بمقتضى الرهن فالمقصود مع الوفاء بهذه مفقود كشرط الخيار للراهن او ان لا يكون العقد لازماً في حقه )) .

(٣) آية الله العظمى الشيخ محمد الفاضل اللنكراني ، تفصيل الشريعة في تحرير الوسيلة ، الطبعة الاولى ، مركز فقه الانمة الاطهار ( عليهم السلام ) ، قم ، ١٤٢٥ هـ ، ص ٢٥٤ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

الدين استرد منه جزءاً من المرهون ، أو اشترط على أن يكون رهناً على المجموع ففي هذه الحالة يترتب على وفاء جزء من الدين فك الرهن عن كل المرهون .

### الفرع الثالث

#### عدم التجزئة يرجع إلى حق الحبس

إذا كان الرهن يعطي للمرتهن الحق في حبس المرهون حتى استيفاء كل حقه ، فقد استند الفقهاء المسلمون في ذلك إلى تأصيل قاعدة عدم تجزئة الرهن ، وقالوا إنَّ عدم تجزئة الرهن إنما يرجع إلى ما يعطيه الرهن من حق للمرتهن في حبس المرهون لحين الوفاء بكل الدين <sup>(١)</sup> ، فالمرهون محبوس بجميع الدين سواء كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أو اقل ، فإذا قضى الراهن جزءاً من الدين كان للمرتهن الحق في حبس كل المرهون حتى يستوفي ما تبقى من الدين <sup>(٢)</sup> ، وقد قرر قسم من الفقهاء المسلمون هذا الحكم قياساً على حبس البائع للمبيع بجميع الثمن ، وبهذا الخصوص جاء في بدائع الصنائع (( لان الرهن في حق ملك الحبس مما لا يتجزأ فما بقي شي من الدين بقي محبوساً به كالمبيع قبل القبض لما كان محبوساً بجميع الثمن فما بقي شي من الثمن بقي محبوساً به ..... )) <sup>(٣)</sup> .

وقالوا بأن صفقة الرهن واحدة وفي حالة استرداد جزء من المرهون بقضاء بعض الدين فإنه يؤدي إلى تجزئة حق الحبس ، فضلاً على ذلك فإنه يتضمن تفرقاً للصفقة دون رضا المرتهن وهذا لا يجوز ، وسواء كان المرهون شيئاً واحداً أو عدة أشياء <sup>(٤)</sup> ، فلا يحق للراهن أن يسترد شيئاً منها بقضاء بعض الدين ، وسواء سمي لكل واحد منها شيء من المال الذي رهن به أو لم يسم ، وقد ذكر صاحب البدائع رأياً مخالفاً لذلك ذهب اليه محمد بن الحسن وذلك في حالة تسمية لكل واحد منهما شيء من المال الذي رهن به مفاده أن الراهن إذا أدى

(١) تذكرة الفقهاء ، المصدر السابق ، ص ٣١١ . الأمام زكريا بن محمد بن احمد الانصاري الشافعي ، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص ٥١٧ .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى ، المصدر السابق ، ص ١٣٠ . وجاء فيه (( لأن حكمه الحبس الدائم إلى أن يقضي الدين ، ولو قضاها البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية )) .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ص ٢٢١ .

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، المصدر السابق ، ص ٥٩ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

جزء من الدين إلى المرتهن كان من حقه استرداد بعض من الأشياء التي تم رهنها <sup>(١)</sup> ، وقد استند في ذلك إلى انه لما سمي لكل واحد منهما ديناً متفرقاً اوجب ذلك تفرق الصفقة ، فصار كأنه رهن كل واحدة منهما بعقد على حده .

ويلاحظ أن الرأي الغالب في الفقه الإسلامي لا يجيز للراهن استرداد شيء من المرهون بقضاء بعض الدين ، إذ إن الصفقة واحدة أضيفت إلى الكل إضافة واحدة وإن تفرقت التسمية ، كما أن تفريق التسمية لا يوجب تفرق الصفقة كما في البيع إذا اشتملت الصفقة على أشياء كان للبائع الحق في حبسها كلها إلى أن يستوفي جميع الثمن ، وإن سمي لكل واحد منها ثمناً على حده <sup>(٢)</sup> .

فضلاً على ذلك ، فقد ذهب الفقهاء المسلمون لتسوية قولهم بحبس المرتهن كل المرهون بجميع الدين ، أن في ذلك مبالغة للراهن في حمله على قضاء الدين ، إذ لو تمكن الراهن من استرداد جزء من المرهون بقدر الدين الذي أداه لتكاسل في قضاء الباقي <sup>(٣)</sup> ، وبهذا الخصوص جاء في الجوهرة النيرة (( ومن رهن شيئين بألف ففضى حصه احدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين ، لأن الرهن محبوس بكل الدين ، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين ..... )) <sup>(٤)</sup> .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ج ٥ ، ص ٢٢١ .

(٢) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ، المصدر السابق ، ص ٣٤٧ . ابو المظفر شمس الدين يوسف بن قز أغلي المعروف بسبط ابن الجوزي ، وسائل الاسلاف الى مسائل الخلاف ، تحقيق سيد محمد مهني ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص ٥٩٣ . الامام الحافظ محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، الاقناع ، قدم له الدكتور كمال عبد العظيم ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٧ ، ص ١٩٠ ، وجاء فيه (( وإذا رهن رهوناً بمال ففضى بعض المال لم يجب إخراج شيء من الرهن حتى يقبض جميع حقه )) .

(٣) الاتصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، المصدر السابق ، ص ١٤٣ .

(٤) الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفية ، المصدر السابق ، ص ٥٢٦ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

### المطلب الثاني

#### تأصيل عدم التجزئة في القوانين المدنية

إذا كان فقهاء القانون المدني قد انصبت جهودهم في تحديد مضمون قاعدة عدم تجزئة الرهن وتحديد نطاقها وما يرد عليها من استثناءات إلا أنهم لم يهتموا كثيراً بتأصيل هذه القاعدة التي يمكن الوقوف عندها من بعض ما أورده من عبارات في مؤلفاتهم بهذا الخصوص ، كما لا بد من الإشارة إلى موقف القوانين المدنية وأحكام القضاء من تأصيل هذه القاعدة ، علماً أن هناك عدداً من المبررات أو الحجج لعدم تجزئة الرهن من الممكن الاعتماد عليها وتكوين تأصيل لقاعدة عدم تجزئة الرهن ، إذ تتمثل بقصد المتعاقدين وحق الدائن المرتهن والارتباط أو التبعية ، وهو ما سنحاول بحثه في هذا المطلب مقسمين إياه على ثلاثة فروع ، نبين في الفرع الأول قصد المتعاقدين ، ونخصص الفرع الثاني إلى حق الدائن المرتهن ، في الوقت الذي نفرد الفرع الثالث إلى الارتباط أو التبعية .

### الفرع الأول

#### عدم التجزئة يرجع الى قصد المتعاقدين

يعد الرهن من العقود التي يكون للإرادة الدور الكبير في انعقادها وترتيب الآثار عليها من حيث انه اتفاقي بالنسبة إلى مصدره ، إذ ينشأ باتفاق طرفي الرهن وتنسجم آثاره مع قصدهما ، ولذلك من الممكن تأصيل هذه القاعدة من خلال الرجوع إلى قصد المتعاقدين وما اتجهت إليه نيتهم من اعتبار الرهن غير قابل للتجزئة عند الوفاء بالدين ، بحيث لا يحق للراهن أن يطلب من الدائن المرتهن انه كلما دفع جزء من الدين استرد جزءاً من المرهون بقدر ما أداه ، وبهذا الخصوص ذكر الدكتور عبد الرزاق السنهوري (( إن قاعدة عدم تجزئة الرهن قائمة على ما قصده المتعاقدان ، فقد أرادوا أن يبقى الرهن قائماً حتى يؤدي كل الدين ))<sup>(١)</sup> .

(١) انظر مؤلفه ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ج ١٠ ، ص ٦٦٩ . انظر كذلك ، د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية التبعية ، التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٤٨ ، ص ٢٩٤ . وبالمعنى نفسه انظر في الفقه الإسلامي الحديث ، الشيخ ناصر مكارم الشيرازي ، القواعد الفقهية ، الجزء الثاني ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ٣٣٦ . وجاء فيه (( أن ما يتحقق في الخارج من حيث نوع العقد وكمه ، وكيفه ، وشرائطه ، وغير ذلك من خصوصياته تابع للقصد )) .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

وان الرجوع إلى قصد المتعاقدين بعدم جواز تجزئة الرهن أنما يرجع إلى مبدأ سلطان الإرادة والذي يتطلب الرضا المتبادل ووجوب احترام الإرادة التعاقدية ككل وعدم جواز صرفها إلى بعض ما دل عليه مضمونها أو تجزئتها<sup>(١)</sup> ، وإذا كان تأصيل عدم التجزئة أنما يرجع إلى قصد المتعاقدين وإرادتهما التعاقدية وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، فإنه يترتب على ذلك أن عدم التجزئة وان كانت هي القاعدة العامة في الرهن إلا انه قد يرد عليها بعض الاستثناءات التي ترجع أيضاً إلى إرادة المتعاقدين عند إبرام العقد أو عند تنفيذه وتتضمن تجزئة للرهن ، وقد يتفق المتعاقدان بعد انعقاد العقد على تعديله .

أما بالنسبة إلى موقف القوانين المدنية ومدى الاعتماد على قصد المتعاقدين لتأصيل عدم تجزئة الرهن ، نلاحظ بأنه من الممكن تطويع ما جاء من نصوص في هذه القوانين لتأصيل عدم التجزئة في العقد عموماً وفي الرهن خصوصاً ، فالمادة ( ١١٣٤ ) من القانون المدني الفرنسي نصت على (( إن الاتفاقات التي أبرمت على وجه مشروع تقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها ، ولا تنقض إلا برضا كل من الجانبين أو بوجود موجبات للنقض ، فيجب تنفيذها وفقاً لإرادة المتعاقدين دون غش ولا تغيير ))<sup>(٢)</sup> ، كما نصت المادة ( ١١٧٥ ) من القانون نفسه على (( أنما يصح العقد على الوجه الذي يظهر أن كلاً من الجانبين قصد التراضي عليه )) .

ومما يتضح من النصوص التي جاء بها القانون المدني الفرنسي أن ما يتم الاتفاق عليه بين المتعاقدين يجب تنفيذه وفقاً لما قصده كلٌ منهما عند التعاقد ، وإذا ما تم تطبيق ذلك على الرهن نرى بأن ما قصده الراهن عند تقديمه للرهن هو وان يضمن الوفاء بكل الدين الذي ترتب في ذمة أو في ذمة شخص آخر ، أما ما قصده الدائن عند حصوله على الرهن هو أن يضمن استيفاء حقه كاملاً من خلال التنفيذ على المرهون إذا تعذر الوفاء من ذمة الراهن ، علماً إن ما قصده

(١) انظر في ذلك ، Ghestin , Traite de droit civil , Le contrat , Formatio ,  
1988 , Page 203

انظر كذلك ، استاذنا الدكتور ، عباس علي محمد الحسيني ، قاعدة عدم تجزئة الرهن - بحث مقارنة مع الفقه الاسلامي ، مجلة رسالة الحقوق ، تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء ، العدد الاول ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠ .  
عصام أنور سليم ، المصدر السابق ، ص ٥١٢ .

(٢) انظر ، النص الأصلي للمادة ( ١١٣٤ ) من القانون المدني الفرنسي :

(( les conventions legalement formees tiennent lieude loi a ceux gui les ont faites,  
Elles ne peuvent etre revoquees que deleur consentementmutel,ou pour les  
causes que la loi autorise. Elles doivent etre exe cutesde bonne foi )) .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

المتعاقدان لا يتحقق إلا إذا بقي المرهون سواء أكان واحداً أم متعدداً عند المرتهن لغاية الوفاء بكل الدين ، وذلك لا يتحقق إلا إذا تم الأخذ بقاعدة عدم تجزئة الرهن .

كما نصت المادة ( ١٤٧ / ١ ) من القانون المدني المصري على (( ١ - العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون )) كما نصت المادة ( ١٥٠ / ١ ) من القانون المدني العراقي على (( يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ))<sup>(١)</sup> ، ونصت المادة ( ١٤٦ / ١ ) من القانون نفسه على (( ١ - إذا نفذ العقد كان لازماً ، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي )) .

فضلاً على ذلك ، فإن القانون المدني العراقي قد بين في بعض نصوصه عدد من القواعد التي تهدف إلى تفسير العقد والتي يكون فيها لقصد المتعاقدين دوراً في هذا التفسير وهو ما نصت عليه المادة ( ١٥٥ / ١ ) منه بقولها (( العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ))<sup>(٢)</sup> .

ويتبين مما سبق أهمية قصد المتعاقدين عند تفسير العقد ، وإذا ما طبقنا هذا النص على الرهن نلاحظ بأنه إذا حصل خلاف بين الرهن والمرتهن بخصوص مدى إمكانية تجزئة الرهن عند قيام الراهن بوفاء جزء من الدين إلى المرتهن ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى قصد المتعاقدين لحل الخلاف الذي حصل بين المتعاقدين .

وبذلك يتضح من النصوص سابقة الذكر ، أنها تركز على ضرورة تنفيذ العقد بين المتعاقدين وفقاً لما حصل عليه الاتفاق بين أرائتهما المشتركة وتجعله بحكم القانون ، ومن المعلوم بأن ما يحصل عليه الاتفاق في عقد الرهن هو جعل المرهون ضامن لكل الدين بحيث يستطيع المرتهن التنفيذ على المرهون في حالة تعذر الوفاء من المدين ، كما أن قصد المتعاقدين يتمثل بضرورة بقاء كل المرهون ضامناً للدين حتى الوفاء به جميعاً ، فضلاً على ذلك ، فإن ما ورد في نص المادة ( ١٥٠ / ١ ) من القانون المدني العراقي من ضرورة تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، فإن حسن النية يقتضي أن ينفذ العقد وفقاً لما قصده المتعاقدين ، وهذا ينطبق على

(١) تقابلها المادة ( ١/٢٠٢ ) من القانون المدني الاردني ، والمادة ( ١/١٤٨ ) من القانون المدني المصري .  
والمادة ( ١/٢٤٦ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

(٢) تقابلها المادة ( ١/٢١٤ ) من القانون المدني الاردني . والمادة ( ٢٥٨ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .



## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

عقد الرهن ، فالرهن عندما يقدم رهنًا لمصلحة الدائن يقصد من ذلك ضمان الوفاء بكل الدين المترتب في ذمته والدائن المرتهن يقصد أيضا أن يكون المرهون ضامن لكل الدين وان لا يسترد الرهن جزء من المرهون في حالة الوفاء الجزئي للدين بل يبقى المرهون رهنًا على ما تبقى من الدين مما يضطر الراهن إلى الإسراع في وفاء كل الدين لاسترداد المرهون .

أما بالنسبة إلى موقف القضاء من تأصيل قاعدة عدم تجزئة الرهن استناداً إلى قصد المتعاقدين فإن الأحكام المتيسرة لدينا لم تتضمن الإشارة صراحة إلى ذلك ، ولكن يفهم ضمناً من بعض الأحكام التي تعلقت بالعقد عموماً وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية (( إن البحث عن عدم قابلية التجزئة المستند إلى الطبيعة المميزة للشيء المؤجر بالنظر إلى الاستعلامات المرتقبة أمر غير مفيد بالنسبة إلى قضاة الموضوع الذين اعتبروا أن عدم تجزئة الاتفاقيات ناتج عن إرادة الأطراف باعتبار كل عقد كشرط لقيام العقود الأخرى ))<sup>(١)</sup> ، كما أن هناك من الأحكام توجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (( يلتزم المتعاقد بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ..... ))<sup>(٢)</sup> ، وبذلك فإن حسن النية يقتضي أن يتم تنفيذ العقد على وفق لما قصده المتعاقدين كما ذكرنا من قبل .

### الفرع الثاني

#### عدم التجزئة يرجع إلى حق الحبس

ابتداءً نقول أن للدائن المرتهن في الرهن الحيازي كما للدائن المرتهن في الرهن التأميني صفتان ، صفة الدائن وصفة المرتهن ، وله حقان حق شخصي المتمثل بحقه الأصلي ، وحق عيني تبعي هو حق الرهن الحيازي وبموجب الحق الأخير يخول الرهن صاحبه عدد من المزايا أو السلطات تضمن له استيفاء حقه الأصلي وهي سلطة التقدم وسلطة التتبع وسلطة الحبس .

(١) انظر ، قرار الغرفة التجارية لدى محكمة النقض ، ٤ نيسان ١٩٩٥ ، رقم ١٠٥ ، اشار اليه ، فايز الحاج شاهين ، المصدر السابق ، ص ١١٩٩ .

(٢) انظر ، قرارها رقم ٢٥٦ ، في ٢٠ / ٣ / ٢٠٠٨ ، ( قرار غير منشور ) . انظر كذلك ، قرار محكمة التمييز الاتحادية إذ جاء فيه (( .... وحيث انه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية )) قرار رقم ١٢١٨ ، الهيئة الاستئنافية ، منقول ، في ٢٠ / ١ / ٢٠٠٩ . مجلة التشريع والقضاء ، العدد الثالث ، تموز ، آب ، أيلول ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢١ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

ولقد حاول فقهاء القانون المدني تأصيل عدم التجزئة بقولهم إن قاعدة عدم تجزئة الرهن ترجع إلى ما يعطيه الرهن من مزايا أو سلطات إلى الدائن المرتهن ، ولاسيما الرهن الحيازي الذي يعطي للمرتهن فضلاً على سلطة التقدم والتتبع الحق في حبس المرهون سواء كان عقاراً أم منقولاً إلى أن يستوفي حقه كاملاً<sup>(١)</sup> ، وبذلك فإن هذه القاعدة تجد تأصيلها في حق الحبس ، الذي يعطيه الرهن إلى الدائن المرتهن ، والذي بموجبه يحق للمرتهن الامتناع عن رد المرهون أو أي جزء منه إلى الراهن إلا بعدم قيام الأخير بوفاء الدين بالكامل إلى الدائن المرتهن .

وبهذا الخصوص نصت المادة ( ٢٠٨٢ ) من القانون المدني الفرنسي على حق الدائن المرتهن في حبس المال المرهون بقولها (( لا يحق للمدين استرداد الرهن الذي إعطاه لضمان الدين إلا بعد أن يقوم بوفاء الدين المضمون بالرهن كاملاً من حيث أصل الدين والفوائد والمصروفات إلا إذا أساء المرتهن في استعمال المرهون ..... ))<sup>(٢)</sup> .

وبذلك يتضح ، بأن للدائن المرتهن الحق في حبس المرهون وعدم رده إلى الراهن إلا بعد استيفاء حقه كاملاً من أصل الدين والفوائد المترتبة عليه والمصروفات التي أنفقها في المحافظة على المرهون .

وقد أشار القانون المدني المصري في بعض نصوصه إلى حق الدائن المرتهن في حبس المرهون لحين استيفاء كل الدين ، مما يفهم ضمناً بأن عدم تجزئة الرهن إنما يرجع إلى ما يعطيه

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ج ١٠ ، ص ٦٦٨ .  
د. محمد لبيب شنب ، المصدر السابق ، ص ١٧٦ د. غني حسون طه ، الاستاذ المساعد محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٥٤٢ . وجاء فيه (( ويبقى له هذا الحق حتى يستوفي دينه بتمامه من أصل وفوائد ومصروفات ، فإذا بقي شيء من ذلك ولو قليلاً بقي الحق في الحبس لأن الرهن لا يتجزأ )) . ويجب عدم الخلط بين حق الحبس الذي يعطيه الرهن للدائن المرتهن والحق في الحبس الذي يثبت للدائن وفق المادة ( ٢٨٠ ) من القانون المدني العراقي ، فالأول هو حق عيني ، أو هو إحدى سلطات أو مزايا الحق العيني والذي يمنح للمرتهن الأفضلية في استيفاء حقه على باقي الدائنين ، أما الثاني فلا يعد حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً بل هو دفعاً بعدم التنفيذ ، كما أنه لا يعطي الدائن حق امتياز في استيفاء حقه ، وهو ما نصت عليه المادة ( ١/٢٨٣ ) من القانون المدني العراقي بقولها (( مجرد ثبوت الحق للدائن في حبس الشيء لا يعطيه حق امتياز عليه )) .

(٢) انظر ، النص الاصلي للمادة ( ٢٠٨٢ ) من القانون المدني الفرنسي :- (( le debiteur ne peut a moins que le detenteur du gage nan abuse, enreclamer la restitution qu après avoir entiere ment page , tant en principal quinterets et frais , la dette pour surete de laquene le gage aete donne ..... )) .  
انظر كذلك ، المادة ( ١٢٢٧ ) من القانون المدني الالماني والتي اعطت للمرتهن في الرهن الحيازي الحق في حبس المرهون لغاية استيفاء حقه كاملاً .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

الرهن من حقوق إلى الدائن المرتهن والتي من أبرزها حق الحبس ، وهو ما نصت عليه المادة ( ١٠٩٦ ) منه بقولها (( الرهن الحيازي عقد يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين ..... )) .

وقد وضحت المعنى ذاته الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري إذ جاء فيها (( يبقى الحق في حبس المرهون ما دام الدين وملحقاته من فوائد ومصروفات وتعويضات لم يدفع ، فإذا بقى شيء من ذلك ولو قليلاً ، بقى الحق في الحبس ..... ))<sup>(١)</sup> .

وقد أشارت مجلة الأحكام العدلية إلى حق المرتهن بحبس المرهون في المادة ( ٧٢٩ ) والتي نصت على (( حكم الرهن أن يكون للمرتهن حق حبس الرهن لحين فكاكه ..... )) ، وقد أشار الأستاذ علي حيدر عند شرحه للمادة أعلاه إلى إن للمرتهن حق حبس المرهون إلى أن يؤدي المدين الدين الذي جعل الرهن في مقابلته إلى المرتهن أو إلى نائبه كوكيله أو وصيه أو يهب المرتهن الرهن أو يبرئه منه<sup>(٢)</sup> .

أما القانون المدني العراقي ، نلاحظ بأنه قد أشار في المادة ( ١٣٢١ ) منه إلى إن الرهن الحيازي هو عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن أو في يد العدل<sup>(٣)</sup> ، وبذلك فقد أشار إلى ما يعطيه الرهن الحيازي من حق الحبس إلى الدائن المرتهن ، بحيث لا يحق للراهن استرداد المرهون إلا بعد الوفاء بكل الدين إلى المرتهن وهو ما أشارت إليه صراحة المادة ( ٢/١٣٣٢ ) من القانون المدني العراقي بقولها (( فإذا قضى الراهن بعض الدين لا يكلف المرتهن بتسليمه بعض المرهون بل له أن يحبسه إلى استيفاء ما بقى منه ولو قليلاً ..... )) .

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز في العراق في بأن (( للمرتهن في الرهن الحيازي أن يستبقي المرهون تحت حيازته حتى انقضاء الرهن وإذا عاد المرهون إلى حيازة الراهن لأي سبب كان جاز للمرتهن استرداده ما دام الرهن قائماً ))<sup>(٤)</sup> .

(١) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء السابع ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ٢٢٣ .

(٢) انظر مؤلفه ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، المصدر السابق ، ص ١٢٦ .

(٣) تقابلها المادة ( ١٠٥٥ ) من القانون المدني السوري ، والمادة ( ١١٠٠ ) من القانون المدني الليبي .  
والمادة ( ١٠٣ ) من قانون الملكية العقارية اللبناني .

(٤) انظر ، قرارها ١٩٧ ، م ٣ عقار ، جلسة ١٠ / ٦ / ١٩٧٣ ، أشار إليه ، القاضي ابراهيم المشاهدي ، المصدر السابق ، ص ٣٦٧ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

ومن خلال ما تقدم يمكن القول ، بأن تأصيل قاعدة عدم تجزئة الرهن قد ترجع إلى حق المرتهن بحبس المرهون كما رأينا ، والذي من خلاله يستطيع الدائن المرتهن الامتناع عن رد المرهون أو أي جزء منه إلا بعد استيفاء حقه كاملاً ، بحيث إذا قام الراهن بوفاء جزء من الدين وطلب من المرتهن استرداد جزء من المرهون بقدر ما أوفاه كان للمرتهن الحق بعدم الاستجابة لطلب الراهن والاستمرار بحبس كل المرهون على اعتبار إن حق الحبس هو حق يعطيه الرهن للمرتهن ويأخذ حكمه بعدم إمكانية تجزئته .

ومما تجدر الإشارة إليه ، إن حق الحبس كتأصيل لعدم التجزئة إنما يرتبط بالدين المضمون وحده ولا يحق للمرتهن التمسك به بالنسبة إلى الديون الأخرى التي نشأت في ذمة المدين الراهن قبل الرهن أو بعده ، ويلتزم المرتهن برد المرهون إلى الراهن إذا استوفى حقه المضمون بالرهن كاملاً ، إلا إن القانون المدني الفرنسي قد جاء بخلاف ذلك ونص على ما يسمى بالرهن الضمني (( gage tacite )) وهي حالة إذا ترتب على نفس المدين للدائن نفسه دين آخر بعد الرهن وأصبح مستحقاً قبل الدين الأول المضمون بالرهن ، ففي هذه الحالة لا يحق للراهن إذا وفى الدين الأول أن يطلب استرداد المرهون من الدائن المرتهن على اعتبار أن ذلك يؤدي إلى تجزئة الرهن ويعد إخلالاً بحق الحبس الذي إعطاه الرهن للمرتهن ، وبهذا الخصوص نصت المادة ( ٢٠٨٢ / ٢ ) منه على (( إذا استدان المدين ديناً آخر مؤجلاً من الدائن بعقد متأخر عن وضع الرهن على الدين السابق وحل أجل الدين الأخير قبل الأول فلا يلزم الدائن المرتهن برفع يده عن الرهن إلا بعد سداد الدينين السابق واللاحق ..... ))<sup>(١)</sup> .

وقد اخذ القانون اللبناني بما أخذ به القانون المدني الفرنسي وأعطى الحق للدائن المرتهن في حبس المرهون إذا كان منقولاً بالنسبة إلى الدين المضمون بالرهن ولأي دين ينشأ على نفس المدين بعد الرهن على أن يكون مستحقاً قبل الدين الأول المضمون بالرهن<sup>(٢)</sup> ، وهو ما نصت

<sup>(١)</sup> انظر، النص الأصلي للمادة ( ٢٠٨٢ / ٢ ) من القانون المدني الفرنسي :- (( le creancier ne pourra etre tenu de se dessaisir du gage avant d'etre entierement paye de l'une et de l'autre dette , lors meme qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde )) .

<sup>(٢)</sup> وبهذا الخصوص انظر ، القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، المصدر السابق ، ص ١٦٧ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

عليه المادة ( ٢/١٥ ) من المرسوم الاشتراعي رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٢ المتعلق برهن المنقولات ، والتي نصت على (( وإذا وجد لنفس الدائن على نفس المديون ، دين آخر عقد بعد إنشاء الرهن ، وأصبح مستحق الأداء قبل إيفاء الدين الأول ، حق للدائن أن يحبس المرهون إلى أن يستوفي مبلغ الدينين تماماً ))<sup>(١)</sup> .

ولكن يلاحظ أن القانون المدني الفرنسي قد جاء بنص عام بحيث يستطيع المرتهن حبس المرهون سواء أكان عقاراً أم منقولاً في حين إن القانون اللبناني لم يعطي هذا الحق للمرتهن إلا إذا كان المرهون منقولاً ، كما أن القانون المدني الفرنسي قد جعل الدين الثاني الذي تترتب في ذمة المدين الراهن مضموناً كذلك بالمرهون الذي يحبسه المرتهن عنده ، وهذا ما أشارت إليه بشكل غير مباشر المادة ( ٢/٢٠٨٢ ) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على (( ..... لا يلزم الدائن المرتهن برفع يده عن الرهن إلا بعد سداد الدينين السابق واللاحق ولو لم يشترط بان يكون الرهن ضامناً لأداء الدين الثاني )) ، مما يدل على أن المرهون يكون ضامناً للدين الثاني الذي تترتب في ذمة المدين الراهن بعد الرهن ولو لم يشترط ذلك ، وهذا بخلاف القانون اللبناني إذ لم تعطي المادة ( ٢/١٥ ) منه للدائن حق الأفضلية في استيفاء الدين الثاني من ثمن المرهون ، فهذا الحق يعد وسيلة للضغط على الراهن لحمله على أداء ما هو مستحق عليه من دين نشأ في ذمته بعد الرهن .

### الفرع الثالث

#### عدم التجزئة يرجع الى الارتباط او التبعية

لقد ذهب فقهاء القانون ولغرض تأصيل قاعدة عدم تجزئة الرهن إلى القول بأن عدم التجزئة ترجع إلى الارتباط أو التبعية بين الرهن والدين المضمون<sup>(٢)</sup> ، وتعرف التبعية بأنها الرابطة

(١) تقابلها المادة ( ٢ / ١٠٤٢ ) من القانون المدني السوري . ويلاحظ بأن القانون المدني المصري والعراقي لم يأخذاً بما يسمى بالرهن الضمني الذي اخذ به القانون المدني الفرنسي واللبناني والسوري ، ما دام المدين الراهن والدائن المرتهن لم يتفقا على ان الدين الثاني الذي نشأ في ذمة الراهن مضمون بالمال المرهون ، وهو موقف ايجابي يحسب لهما خصوصاً وان الرهن سواء كان تامينياً ام حيازياً هو اتفاقي بالنسبة الى مصدره .  
(٢) د . محمد وحيد الدين سوار ، المصدر السابق ، ص ٣٠ . د . حسام الدين كامل الاهواني ، الوجيز في التأمينات العينية ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ١٦ . مصطفى مجيد ، شرح قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٧٦ . وجاء فيه (( فالارتباط بين الرهن والدين المضمون هو ارتباط التابع بالمتبوع ، فإذا أنقضى الدين أنقضى معه الرهن تبعاً له )) . جاك ميتر ، عمانويل بوتمان ، ترجمة منصور القاضي ، المطول في القانون المدني ، قانون التأمينات العينية العام ، الطبعة الاولى ، مجد المؤسسة الجامعية للنشر ، لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٣٨ .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

القانونية التي تقوم بين الحقوق والالتزامات الأصلية والحقوق والالتزامات التابعة بحيث إن مصير الحقوق والالتزامات التابعة مرتبط بمصير الحقوق والالتزامات الأصلية من حيث الوجود والصحة والانتقال والأوصاف والانقضاء<sup>(١)</sup>.

وإن من أبرز صور التبعية التي من خلالها نحدد تأصيل قاعدة عدم تجزئة الرهن هي الوجود والانقضاء ، ذلك أننا نقول بأن الرهن تابع للدين المضمون من حيث الوجود والانقضاء ، فلا يمكن استرداد جزء من المرهون في حالة الوفاء الجزئي للدين لأن الرهن تابع للدين من حيث الانقضاء ، والمقصود بالانقضاء هنا هو الانقضاء الكلي للدين وليس جزء منه ، وبذلك فإن تبعية الوجود تتمثل بأن الرهن لا يوجد مستقلاً بل لابد من وجود دين يعمل على ضمان الوفاء به سواء أكان الدين قد تحقق فعلاً في ذمة المدين أم كان الرهن ضماناً لدين مستقبل أو دين معلق على شرط أو دين احتمالي<sup>(٢)</sup>.

أما تبعية الانقضاء ، فتتمثل بأن الرهن لا ينقضي إلا بانقضاء الدين ، ولكن يلاحظ بأن الرهن لا ينقضي إلا إذا انقضى كل الدين فإذا بقي جزء منه بقي الرهن على حاله لأن كل جزء من الدين مضمون بالمرهون كله إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك ، وبهذا الخصوص نصت المادة ( ٢١٨٠ ) من القانون المدني الفرنسي على (( تنتهي المزايا والرهن بأربعة أحوال - أولاً :- بانقضاء العقد الأصلي وبقضاء الدين ..... ))<sup>(٣)</sup>.

وقد أشار صراحة القانون المدني المصري إلى تبعية الرهن للدين المضمون وهو ما نصت عليه المادة ( ١٠٤٢ / ١ ) منه بقولها (( ١ - لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك )) ، كما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون أعلاه بأنه (( هناك نوع من الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون مبني على عدم التجزئة ..... )) .

(١) د. عقيل فاضل حمد الدهان ، تبعية التأمينات للالتزام الأصلي في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٢ ، ص ٣١ . د. جورج شدراوي ، حق الملكية العقارية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣ . د. محمد نجيب عوضين المغربي ، القبض ودوره في مشروعية الرهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ٣٠ .

(٢) انظر ، المادة ( ١٢٩٣ ) من القانون المدني العراقي ، والمادة ( ١٠٤٠ ) من القانون المدني المصري .

(٣) انظر ، النص الأصلي للمادة ( ٢١٨٠ ) من القانون المدني الفرنسي :-

(( Les privileges et hypo the ques seteignent : 1- pir lextinctionde Iobigtion principal )) .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

وبذلك يمكن تأصيل قاعدة عدم التجزئة إلى الارتباط أو التبعية التي تكون بين الرهن والدين المضمون ، وقد يقال بأنه لما كانت التبعية هي التي تحكم العلاقة بين الرهن والدين المضمون فإنه يجب تجزئة الرهن في حالة الوفاء الجزئي للدين ، على اعتبار أن الوفاء الجزئي واستناداً لقاعدة التبعية يؤدي إلى انقضاء جزء من الرهن على العقار المرهون أو فك الرهن عن احد العقارات المرهونة إذا كان المدين قد قدم أكثر من عقار لضمان الدين المترتب في ذمته ، ولكن ما سبق لا يمكن الأخذ به ، وذلك لأن الرهن يتبع الدين في الانقضاء إذا كان الدين قد انقضى كله وليس جزء منه .

أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد أشار كذلك إلى تبعية الرهن للدين المضمون وإلى انقضائه بانقضاء الدين ، وهو ما نصت عليه المادة ( ١٣١٥ ) منه بقولها (( ينقضي حق الرهن التأميني بانقضاء الدين الموثق ..... ))<sup>(١)</sup> ، إذ أن ما أورده القانون المدني العراقي في النص أعلاه يدل على أن الرهن لا ينقضي إلا بانقضاء كل الدين ، فعبارة (( بانقضاء الدين الموثق )) عبارة مطلقة من دون قيد والمطلق يجري على إطلاقه ، ومن ثم لا ينقضي الرهن إلا بانقضاء كل الدين الذي ترتب في ذمة الراهن .

**ويمكن القول ،** بأن تبعية الرهن للدين المضمون ليست مطلقة ، إذ قد يترتب الرهن قبل وجود الدين ، كما في ضمان الدين المستقبل أو المعلق على شرط أو الدين الاحتمالي ، كما أن الرهن قد ينقضي مع بقاء الدين وذلك في حالة التنازل عن حق الرهن وعن طريق التقادم<sup>(٢)</sup> .

ومن الجدير بالذكر ، ومما يؤكد أن عدم تجزئة الرهن التأميني إنما يرجع إلى الارتباط أو التبعية بين الرهن والدين المضمون إن الأخير إذا عاد بعد انقضائه بسبب زوال سبب الانقضاء فإن حق الرهن يعود تبعاً له ، كما لو تم إبطال الوفاء لأن الموفي غير مالك لما أوفى به ، أو أبطل الإبراء لصدوره من شخص ليس له أهلية ، لكن يجب إلا تؤدي عودة الرهن تبعاً لعودة الدين المضمون إلى الإضرار بالغير حسن النية أو بما اكتسبه من حقوق في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته .

<sup>(١)</sup> كما نصت المادة ( ١٣٤٦ ) منه على (( ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين الموثق ..... )) . تقابلها المادتين ( ١٣٦٤ ) و ( ١٤١٩ ) من القانون المدني الاردني ، والمادتين ( ١٤٤٠ ) و ( ١٥٠١ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

<sup>(٢)</sup> لقد تم مناقشة كون الرهن حقاً تبعياً في المبحث التمهيدي في موضوع خصائص الرهن باعتباره حقاً ، ولذلك ولمنع التكرار سنقتصر هنا على الإشارة الى التبعية باعتبارها تأصيل لعدم تجزئة الرهن .

## الفصل الأول :- مفهوم قاعدة عدم تجزئة الرهن

وقد أشارت المادة ( ١/١٣١٥ ) من القانون المدني العراقي إلى عودة الرهن التأميني بعودة الدين إذ نصت بأنه (( ينقضي حق الرهن التأميني بانقضاء الدين الموثق ، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته ))<sup>(١)</sup> .

<sup>(١)</sup> انظر كذلك ، المادة ( ١٣٤٦ ) من القانون المدني العراقي التي وردت في باب الرهن الحيازي ، تقابلها المادتين ( ١٠٨٢ ) و ( ١١١٢ ) من القانون المدني المصري ، والمادتين ( ٢/١٣٦٤ ) و ( ١٤١٩ ) من القانون المدني الاردني ، والمادتين ( ٢/١٤٤٠ ) و ( ١٥٠١ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي