

الفصل الثالث

أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

تمهيد وتقسيم :-

إن أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن تختلف بين بقاء المرهون قائماً إلى حين الوفاء بالدين وبين هلاكه وإذا كانت قاعدة عدم تجزئة الرهن تهدف إلى إبقاء الرهن قائماً على المرهون حتى الوفاء بجميع الدين ، فإن ذلك لا يتحقق إلا إذا تم إعطاء المرتهن الحق في حبس المرهون ، وعدم فك الرهن عن المرهون إلا بعد استيفاء المرتهن لكل حقه ، كما إن المرهون قد يهلك قبل الوفاء بالدين ، فما مدى مسؤولية المرتهن عن الهلاك ، وما هو أثره على قاعدة عدم تجزئة الرهن ، ولغرض بحث المفردات في أعلاه سنقسم هذا الفصل على مبحثين ، نبين في المبحث الأول ، أحكام عدم التجزئة عند بقاء المرهون ، ونخصص المبحث الثاني إلى أحكام عدم التجزئة عند هلاك المرهون .

المبحث الأول

أحكام عدم التجزئة عند بقاء المرهون

يترتب على قاعدة عدم تجزئة الرهن عند بقاء المرهون إعطاء الحق المرتهن في حبسه والالتزام بحفظه ، وعدم إمكانية الراهن المطالبة برفع الرهن عنه إلا بعد الوفاء بكل الدين حتى ولو تم تجزئة الدين المضمون والمال المرهون ، ولأجل بحث المفردات في أعلاه سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، نخصص المطلب الأول إلى حبس المرهون وحفظه ، ونفرد المطلب الثاني لعدم انفكاك المرهون المثقل بحق الرهن .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

المطلب الأول

حبس المرهون وحفظه

يترتب على اعتبار الرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة إعطاء الحق للمرتهن فضلاً على حق التقدم والتتبع الحق في حبس المرهون لغاية استيفاء كل حقه ، ولما كان المرهون محبوس عند المرتهن فإنه يلتزم بالمحافظة عليه ، ولأجل بيان ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نبين في أولهما ، حبس المرهون ، ونفرد ثانيهما إلى حفظ المرهون .

الفرع الأول

حبس المرهون

إذا كان مفاد قاعدة عدم تجزئة الرهن يتمثل بأن كل جزء من المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل المرهون ، وإن الراهن لا يحق له استرداد جزء من المرهون بوفاء جزء من الدين ، فإن ذلك يترتب عليه إعطاء المرتهن الحق في حبس المرهون حتى استيفاء حقه كاملاً ، وقد اختلف الفقهاء المسلمون بخصوص حق المرتهن في حبس المرهون ، فمنهم من عده من أحكام الرهن اللازمة الذي لا ينفك عنه ، ومنهم لم يعتبره كذلك ، ولذلك فأنهم قد ذهبوا بهذا الخصوص إلى اتجاهين .

الاتجاه الأول ، يرى أصحابه أنه لما كان الأصل في الرهن هو عدم التجزئة وجب إعطاء المرتهن الحق في حبس المرهون لحين استيفاء حقه كاملاً ، ومن أصحاب هذا الاتجاه فقهاء الحنفية والمالكية والجعفرية والحنابلة^(١) ، وقد استندوا لتسوية ذلك إلى قوله تعالى ﴿ ب ي ﴾ . إذ أخبر الله تعالى إن الرهن مقبوضاً ، وهذا الإخبار لا يحتمل الخل

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ج ٥ ، ص ٢١٠ . وجاء فيه ((احكام الرهن ثلاثة الاول ، ملك حبس المرهون على سبيل الدوام الى وقت الفكك)) . انظر كذلك ، الامام ابو الحجاج يوسف بن دوناس عيسى الفندلاوي ، تهذيب المسالك في نصره مذهب مالك ، تحقيق ، د. يحيى مراد ، الطبعة الاولى ، مؤسسة المختار ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٨٨ . تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة ، المصدر السابق ، ص ٢٣٨ . وجاء فيه ((للمرتهن استحقاق ادامة القبض وكونه تحت يده ، فلا يجوز انتزاعه منه)) . جامع المدارك في شرح المختصر النافع ، ج ٣ ، المصدر السابق ، ص ٣٣٥ . شمس الدين المقدسي ابي عبد الله محمد بن مفلح ، كتاب الفروع ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٦٧ ، ص ٢٢٩ . وجاء فيه ((انها عين محبوسة في يده بعقد على استيفاء دين له عليه)) .

(١) سورة البقرة ، من الآية (٢٨٣) .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

فأقتضى أن يكون المرهون مقبوضاً مادام مرهوناً ، ولو لم يثبت ملك الحبس على الدوام لم يكن محبوساً على الدوام فلا يكون مرهوناً ، كما قالوا إن الرهن في اللغة عبارة عن الحبس ، وهذا ما أكدته قوله تعالى **چ نك ك مگ گپ گ چ** ^(٢) ، أي حبس ، ولذلك اقتضى أن يكون المرهون محبوساً ما دام مرهوناً ، ووجه ذلك إن الله تعالى لما سمي العين التي ورد العقد عليها رهناً وأنه ينبئ عن الحبس لغة كان ما دل عليه اللفظ لغة حكماً له شرعاً ، فضلاً على ذلك ، ذكروا بأن الرهن شرع وثيقة بالدين ، ويحصل التوثيق إذا كان المرتهن يملك حبسه على الدوام إذ سيُمنع الراهن من الانتفاع به فيحمله ذلك على قضاء الدين في أسرع الأوقات ومن أصحاب هذا الاتجاه فقهاء الشافعية ^(٣) ، وبهذا الخصوص جاء في الذخيرة ((**وعندنا انه محبوس بالدين عنده ، فيكون الاختصاص قائماً مقام ملك العين ، وهنا مقصودان حبسه واستحقاق البيع**)) ^(٤) ، بمعنى أن المرهون محبوس عند المرتهن بالدين الذي ترتب في ذمة الراهن ، وإن المرتهن فضلاً على حقه في حبس المرهون فإن له الحق في طلب بيعه واستيفاء حقه منه إذا لم يقم الراهن بوفاء الدين عند حلول أجله لذلك يقال بأن هناك مقصودان حبسه واستحقاق البيع .

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب أصحابه إلى إن الحكم الأصلي للرهن هو أن يكون للمرتهن الحق ببيع المرهون والاختصاص بثمنه من بين سائر الغرماء ، وقالوا بأن حق حبس المرهون ليس بحكم لازم ، فإذا كان المرهون شيئاً يمكن الانتفاع به دون استهلاكه كان للراهن أن يسترده من المرتهن وينتفع به فإذا فرغ من الانتفاع رده إليه ، ومن الفقهاء الذين اخذوا بهذا الاتجاه فقهاء الشافعية والذين استندوا للقول بان الحبس ليس بحكم لازم للرهن إلى حديث النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال ((لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه))^(٥) ، إذ اخبر عليه الصلاة والسلام إن الرهن لا يغلق أي لا يحبس ، كما أضاف الرهن إلى الراهن بلام التمليك وسماه صاحباً له على الإطلاق فيقتضي أن يكون هو المالك للرهن رقبة وانتفاعاً وحبساً ، وقالوا إن الرهن قد شرع توثيقاً للدين وملاك الحبس يضاد معنى الوثيقة ، لأنه يكون في يده دائماً وقد يهلك فيسقط الدين فكان توهينا للدين لا توثيقاً له كما يؤدي الحبس إلى تعطيل العين من الانتفاع بها ، لأن المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرهن أصلاً والراهن لا يملك

(٢) سورة الطور ، من الآية (٢١) .

(٣) تكمله شرح فتح القدير ، ج ١٠ ، المصدر السابق ، ص ١٦٣ . وجاء فيه ((ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع ، لأنه يفوت موجهه وهو الاحتباس على الدوام)) . الشيخ محمد بن يوسف الكافي ، أحكام الأحكام على تحفة الحكام ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص ٥٢ .

(٤) الذخيرة ، ج ٨ ، المصدر السابق ، ص ١٢٤ .

(٥) تم تخریجہ فی ص ٨٤ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

الانتفاع به لدوام حبسه عند المرتهن ^(١) ، والتعطيل تسبب وأنه من أعمال الجاهلية التي نهى عنها الله سبحانه وتعالى بقوله **﴿ لا يملك بالدين ولا يحبس بالدين ﴾** ^(٢) .

وبهذا الخصوص جاء في تكملة المجموع شرح المذهب بأنه **((ليس له حبسه على سبيل الدوام فيباح للراهن استرداده إذا كان مما ينتفع به مع بقاء عينه ولا يضره الانتفاع به ، فإذا فرغ رده الى المرتهن))** ^(٣) ، وقد رد أصحاب الاتجاه الأول هذه الأدلة لإثبات إن للمرتهن الحق في حبس المرهون ، وقالوا بأن معنى قوله عليه الصلاة والسلام **((لا يغلّق الرهن))** هو إن لا يملك بالدين وليس لا يحبس بالدين ، ويؤيد هذا المعنى ما روي عن الزهري انه قال : كانوا في الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن إن لم يقضي الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن ، فأبطل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ذلك بقوله **((لا يغلّق الرهن))** ، كما إن سعيد بن المسيب أشار إلى هذا المعنى عندما سئل عنه ، هل هو قول الرجل إن لم تأت بالدين إلى وقت كذا ، فالرهن بيع لي في الدين ، فقال نعم ، كما إن قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) **((هو لصاحبه))** أي لا يكون ملكاً للمرتهن بمقتضى ما اشترط ^(٤) .

فضلا على ذلك ، فقد ردوا حجتهم بأن الحبس يؤدي إلى سقوط الدين ومانعاً من الانتفاع بالمرهون ، وقالوا بأنه على احد الطريقين لا يسقط الدين بل يصير مستوفياً ، والاستيفاء ليس بهلاك الدين ، كما إن الهلاك ليس بغالب إذ قد يكون وقد لا يكون ، وإذا هلك فالهلاك لا يضاف إلى حكم الرهن لأن حكمه ملك الحبس لا نفس الحبس ، وقالوا بأن التسبب ممنوع فأن بعقد الرهن مع التسليم يصير الراهن موفياً ديناً في حق الحبس ، ويصير المرتهن مستوفياً في حق الحبس ، والإيفاء والاستيفاء من منافع الرهن ^(٥) .

^(١) شهاب الدين ابي عباس احمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٢٧ . وجاء فيه **((ومعنى لا يغلّق أي لا يملكه عند تأخر الحق او لا يكون غلقاً يتلف الحق بتلفه فوجب حمله عليهما معاً))** .

^(٢) سورة المائدة ، من الآية (١٠٣) .

^(٣) تكملة المجموع شرح المذهب ، ج ١٣ ، المصدر السابق ، ص ٣٧٨ . وجاء فيه كذلك **((اذ الحبس الحكمي كاف في صيانة حق المرتهن))** ، المصدر نفسه ، ص ٣٣٨ . انظر كذلك ، بهاء الدين ابن شداد ، دلائل الاحكام ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩١ ، ص ١٤٢ .

^(٤) العلامة ابي الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري ، الروضة الندية شرح الدرر البهية ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٠ ، ص ٨٣ . الامام المتوكل على الله احمد بن سليمان بن محمد بن علي بن الامام الناصر احمد بن الامام الهادي الى الحق بن الحسين ، اصول الاحكام الجامع لأدلة الحلال والحرام ، تحقيق عبد الله حمود العزي ، المجلد الثاني ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الامام زيد بن علي الثقافية ، صنعاء ، ٢٠٠٣ ، ص ٩٧٣ .

^(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ج ٥ ، ص ٢٠٦ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

ويمكن القول ، بأن ما اخذ به الفقهاء المسلمون في الاتجاه الأول والذين جعلوا للمرتهن الحق في حبس المرهون يرجح على ما اخذ به الفقهاء المسلمون في الاتجاه الثاني ، وذلك لقوة أدلتهم التي استندوا اليها ولسلامتها من الاعتراض ، فضلاً على ذلك فان الغرض من الرهن هو توثيق الدين وضمان استيفائه من ثمن المرهون إذا تعذر استيفائه من ذمة الراهن وهذا لا يتحقق إلا بحبس المرتهن للمرهون ، إذ سيُمنع الراهن من الانتفاع به فيسارع إلى قضاء الدين خوفاً من بيع المرهون جبراً عليه عند عدم وفائه للدين كما يأمن المرتهن على ماله من الضياع ، وبذلك فإن ضمان استيفاء المرتهن لحقه كاملاً لا يحصل إلا بإعطاء المرتهن الحق في حبس المرهون ما دام الدين باقياً إذ لو لم يكن له هذا الحق وتم إعطاء الحق للراهن باسترداده للانتفاع به لما تحقق مقصود الرهن ، وهو التوثيق .

وإذا كان الفقهاء المسلمون قد اختلفوا إلى اتجاهين بخصوص إعطاء الحق للمرتهن في حبس المرهون ، فإن فقهاء القانون كان موقفهم واحداً بهذا الخصوص وهو إعطاء الحق للمرتهن في حبس المرهون ، وقد أشاروا إلى ذلك عند حديثهم عن آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير ، وإلى ما يعطيه الرهن من حقوق إلى المرتهن والتي تتمثل بحق الحبس إضافة إلى حق التقدم وحق التتبع^(٢) ، وأشار فقهاء القانون إلى أن الرهن الحيازي يعطي للمرتهن سلطة على الشيء المرهون تمكنه من حبسه عن الناس كافة بما في ذلك الراهن إلى أن يستوفي حقه بالكامل من أصل الدين والفوائد والمصروفات وإذا بقي شيء من ذلك ولو قليلاً كان للمرتهن أن يحبس المرهون كله حتى يستوفيه لأن الرهن لا يتجزأ^(٣) .

ويستعمل المرتهن حقه في الحبس في مواجهة الراهن سواء كان هو المدين أم غيره ، كما إن له هذا الحق في مواجهة المالك الحقيقي للمرهون إذا تبين بأن الراهن لا يملك المرهون عند

(٢) انظر في ذلك ، LB CURZON BARRISTER , OP ,CIT , P 202 .

CABRILL ET MOULY , DROIT DES SURETES , LITEC , 1993 , Page 421 .

انظر كذلك ، د. عبد السلام ذهني بك ، المصدر السابق ، ص ١٧٤ . د. احمد سلامة ، دروس في التأمينات المدنية ، المصدر السابق ، ص ٢٣٦ . د. حسام الدين كامل الاهواني ، المصدر السابق ، ص ٣٢٦ . د. رمضان محمد ابو السعود ، د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ٥٠٦ .

(٣) انظر في ذلك ، MCGRAW , HILL , MORTGAGES , P . 129 انظر كذلك ، د. محمد لبيب شنب ، المصدر السابق ، ص ٨٥ . د. علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٩ ، ص ٣١٨ . د. يوسف محمد عبيدات ، المصدر السابق ، ص ٣١٥ . د. غني حسون طه ، الاستاذ المساعد محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٥٤١ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

إبرام عقد الرهن وكان المرهون منقولاً ، إذ يستطيع المرتهن أن يحبس المرهون ويتمسك تجاه مالكه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، وللمرتهن أن يحبسه في مواجهة الغير كما لو اشترى العقار المرهون وسجل البيع بعد تسجيل الرهن ، أو اشترى المنقول المرهون وكان تاريخ الرهن اسبق من تاريخ البيع ، فضلاً عن ذلك ، فإن للمرتهن حبس المرهون في مواجهة الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة ^(١) .

أما ما يتعلق بموقف القوانين المدنية من حق الحبس فقد أشارت نصوصها إلى إن المرتهن من حقه حبس المرهون ، سواء أكان ذلك عند تعريفها للرهن الحيازي أم عند بيان اثر الرهن الحيازي بالنسبة للغير ، فالقانون المدني الفرنسي نص في المادة (٢٠٧٦) منه على ((وفي جميع الحالات لا تثبت الأولوية إلا إذا صار وضع الرهن المذكور تحت يد الدائن المرتهن وبقي في حيازته أو تحت يد آخر اتفق عليه الطرفان)) ^(٢) ، كما أكدت ذلك المادة (٢٠٧٩) من القانون نفسه إذ نصت ((يبقى المرهون تحت يد المرتهن للوثوق بوفاء دينه)) ^(٣) . وبذلك يتضح من النصين السابقين إن القانون المدني الفرنسي أعطى الحق للمرتهن في حبس المرهون إلى إن يستوفي حقه كاملاً وهذا واضح من عبارة ((وبقي في حيازته)) وعبارة ((يبقى المرهون تحت يد المرتهن)) .

ومما تجدر الإشارة إليه إن القانون المدني الفرنسي قد وسع من نطاق الحبس ، إذ أجاز للمرتهن حبس المرهون بالنسبة إلى الدين المضمون وأي دين آخر يترتب له على المدين على أن

(١) د. محمد كامل مرسي باشا ، المصدر السابق ، ص ٣٥٠ . د. حسين حامد حسان ، الرهن الوارد على غير الاعيان ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدر عن كلية الحقوق جامعة القاهرة ، العددان الثالث والرابع ، السنة الاربعون ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧١ ، ص ٦١٩ .

(٢) انظر النص الاصلي للمادة (٢٠٧٦) من القانون المدني الفرنسي :-

((Dans tous les cas le privilege ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en ta possession du créancier , ou d'un tiers convenu entre les parties)) .

(٣) انظر النص الاصلي للمادة (٢٠٧٩) من القانون المدني الفرنسي :-

((Jusqua Lexpropriation Du débiteur , s'il y a lieu , il reste propriétaire du gage)) فضلاً عن ذلك ، فقد أكدت المادة (٢١١٤) من القانون المدني الفرنسي على أن الرهن يعطي للمرتهن حق الحبس عندما عرفت الرهن بقولها ((الرهن هو حق ثابت على العقارات المحبوسة لوفاء الدين)) . انظر كذلك ، المادة (١٢٠٥) من القانون المدني الألماني إذ نصت على ((من أجل انعقاد الرهن ، يجب أن يقوم المالك بتسليم الشيء إلى الدائن وأن يوجد توافق بين إرادة الطرفين من أجل تثبيت حق الرهن لصالح الدائن)) . وهو ما نصت عليه كذلك المادة (١٢٢٧) من القانون المدني السويسري والتي أشارت إلى أن الرهن يعطي الحق للمرتهن بحبس المرهون عن الناس كافة .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

يكون الدين الثاني قد نشأ بعد الرهن وكان ميعاد استحقاقه قبل ميعاد استحقاق الدين الأول ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٨٢) من القانون المذكور بقولها ((..... وإذا استدان المدين ديناً آخر مؤجلاً من الدائن وكان قرض هذا الدين بعقد متأخر عن وضع الرهن على دين سابق وحل أجل الدين الأخير قبل الأول فلا يلزم المرتهن أن يرفع يده عن الرهن قبل تمام سداد الدينين السابق واللاحق))^(١) ، ومما يؤخذ على المادة في أعلاه أنها تقرر حكماً يتعارض مع أحكام الرهن بكونه حق اتفاقي من حيث المصدر إذ أنها تخصص العقار المرهون إلى ضمان الدين الثاني دون إن يكون هناك اتفاق بين المدين والمرتهن وهذا لا يجوز، كما انه يتعارض مع تخصيص الدين المضمون والذي يستلزم إن يكون معيناً تعييناً دقيقاً ، وبالتالي لا يجوز الرهن لضمان كل ما ينشأ من دين في ذمة المدين .

وقد أكد القانون المدني المصري على حق المرتهن بحبس المرهون في موضعين ، الأول عند تعريفه للرهن الحيازي في المادة (١٠٩٦) منه ، إذ أشار إلى إن الرهن الحيازي يعد حقاً عينياً ويعطي الحق للمرتهن في حبس الشيء لحين استيفاء الدين ، والثاني عندما أشار إلى آثار الرهن الحيازي بالنسبة إلى الغير ، وهو ما نصت عليه المادة (١١١٠ / ١) من القانون المذكور بقولها ((يخول الرهن الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون عن الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها وفقاً للقانون))^(٢) ، فضلاً على ذلك فإن للمرتهن الحق في استرداد حيازة المرهون من الغير وحبسه ثانية وذلك في حالة إذا خرج من يده دون إرادته أو دون علمه وفقاً لأحكام الحيازة ، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١١١٠) من القانون نفسه بقولها ((وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة)) .

أما في القانون العراقي فإن للمرتهن الحق في حبس المرهون لحين استيفاء حقه كاملاً ، سواء أكان ذلك في ظل مجلة الأحكام العدلية أم في القانون المدني العراقي ، فالمادة (٧٠١) من

^(١) وقد وسع القانون اللبناني كذلك من نطاق الحبس ، إذ نص في المادة (١٥) من المرسوم الاشتراعي رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٢ والمتعلق برهن المنقولات على ((وإذا وجد لنفس الدائن على نفس المدين دين آخر عقد بعد انشاء الرهن وأصبح مستحق الاداء قبل ايفاء الدين الاول ، حق للدائن ان يحبس المرهون الى ان يستوفي مبلغ الدينين تماماً)) .

^(٢) تقابلها المادة (١٣٩٥) من القانون المدني الاردني ، والمادة (١٤٨٢) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي ، والمادة (١٠٣١) من القانون المدني السوري ، والمادة (١٠١) من قانون الملكية العقارية اللبناني .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

المجلة نصت على ((الرهن جعل مال محبوس وموقوف مقابل حق)) ، كما أقرت نصوص المجلة هذا الحق للمرتهن عند بيانها لأحكام الرهن إذ نصت في المادة (٧٢٩) على ((حكم الرهن هو ان يكون للمرتهن حق حبس الرهن لحين فكاكه)) ، ولم يقف الأمر على ذلك فالمادة (٧٣١) من المجلة بعد ان قررت ان الرهن غير قابل للتجزئة أعطت للمرتهن الحق في حبس المرهون إلى أن يستوفي تمام الدين ، إذ نصت على أنه ((إذا قبض مقدراً من الدين لا يلزم رد مقدار من الرهن مقابل ذلك ، وللمرتهن الحق بحبس الرهن وإمساكه إلى أن يستوفي بقية الدين تماماً)) .

وقد أشار الأستاذ منير القاضي عند تعليقه على نصوص المجلة المذكورة سابقاً إلى إن حق الحبس للمرتهن يتفرع عن عدم إمكانية انتفاع الراهن بالمرهون ، وليس له أن يتصرف به دون إذن المرتهن أو يؤجره إلى شخص أجنبي ، لأن دوام حق الحبس للمرتهن يمنع الإجارة ولأن الإجارة عقد انتفاع وهو لا يملك ذلك لنفسه دون إذن المرتهن فكيف يملكه لغيره ^(١) .

ولم يخرج القانون المدني العراقي عن الأحكام التي جاءت بها مجلة الأحكام العدلية ، إذ قرر الحق للمرتهن في حبس المرهون عندما عرف الرهن الحيازي في المادة (١٣٢١) بأنه عقد يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل ، كما أكدت على ذلك المادة (١٣٣٧ / ١) من القانون نفسه إذ نصت ((يستبقي المرتهن في الرهن الحيازي حيازة المرهون حتى انقضاء الرهن)) ، بالإضافة إلى ذلك ، فإن القانون المدني العراقي نص على حق المرتهن في حبس المرهون عند تنظيمه إلى آثار الرهن الحيازي بالنسبة إلى الغير ، إذ نصت المادة (١٣٤٢) منه على ((للمرتهن حبس المرهون دون إخلال بما للغير من حقوق تم كسبها وفقاً للقانون ، وإذا خرج المرهون من يده دون إرادته أو دون علمه ، كان له استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة)) .

ويمكن القول ، إن القوانين المدنية إذا كانت قد اتفقت على إعطاء المرتهن الحق في حبس المرهون إلا أنها اختلفت حول نطاق حق الحبس ، إذ وسع القانونين الفرنسي واللبناني من نطاق الحبس ، إذ أعطى للمرتهن فضلاً على حقه في حبس المرهون الضامن للدين ، الحق في حبسه

لضمان أي دين نشأ في ذمة المدين بعد الرهن وكان ميعاد استحقاقه قبل ميعاد استحقاق الدين الأول المضمون بالرهن ، وهذا بخلاف القانون المدني العراقي والمصري إذ إن نطاق الحبس

(١) انظر مؤلفه ، شرح المجلة ، المصدر السابق ، ص ١١٥ . وفي المعنى نفسه انظر ، علي حيدر ، المصدر السابق ، ص ١٢٣ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

فيهما يقتصر على الدين المضمون بالرهن ، وهذا هو الحكم نفسه الذي اخذ به الفقهاء المسلمون الذين لم يجيزوا للمرتهن إن يحبس المرهون بدين آخر وجب له على الراهن قبل الرهن أو بعده ، لأن ذلك دين لا رهن به ، ويبدو إن مبدأ تخصيص الرهن الذي يقضي تحديد المال المرهون والدين المضمون تحديداً دقيقاً والذي اخذ به الفقهاء المسلمون والقانون العراقي والمصري لا يسمح بالأخذ بالحكم الذي اخذ به القانون المدني الفرنسي في المادة (٢٠٨٢) منه والتي أجازت ما يسمى بالرهن الضمني ، وإن كان القانون الفرنسي قد اخذ أيضاً بمبدأ تخصيص الرهن إلا أنه أجاز أن يكون المرهون ضامناً لدين آخر نشأ في ذمة المدين بعد الرهن .

تجدر الإشارة ، إلى إن الفقهاء المسلمين المعارضين لإعطاء المرتهن الحق في الحبس بحجة إن إعطاء هذا الحق للمرتهن يؤدي إلى تعطيل الانتفاع بالرهن ، لأن المرتهن لا يحق له الانتفاع بالرهن أصلاً والراهن لا يملك الانتفاع به لدوام حبسه عند المرتهن ، فإن مثل هذا الاعتراض غير وارد في القوانين المدنية التي أعطت للمرتهن الحق في حبس المرهون لأنها بينت أحكام الانتفاع بالمرهون سواء كان من قبل المرتهن أو الراهن ، فالمادة (٢٠٨٥) من القانون المدني الفرنسي أجازت انتفاع المرتهن بالمرهون والحصول على ثماره بشرط خصمها من الدين المضمون، إذ نصت على أنه ((..... يكون للمرتهن حق التمتع بما يستغله من الثمرات الحاصلة من العقار بشرط أن يخضم ما يستغله من الدين المضمون بالرهن))^(١) ، كما نصت على الحكم ذاته المادة (١١٠٤ / ٣) من القانون المدني المصري إذ إن ما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاد من استعمال الشيء بخضم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة عليه وفي الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين .

كما أجاز القانون المدني العراقي انتفاع المرتهن بالمرهون بشرط إلا يكون الانتفاع دون مقابل ويفهم ذلك من مفهوم مخالفة المادة (١٣٤٠) منه والتي نصت على ((ليس للمرتهن أن

^(١) انظر ، النص الاصلي للمادة (٢٠٨٥) من القانون المدني الفرنسي :- (Le creancier acquiert par ce contrat que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble , a la charge de les imputer annuellement sur les interets) .

وقد اشارت المادة (١٢١٣) من القانون المدني الالماني الى ان الرهن يمكن ان يتم بحيث يكون للدائن المرتهن الحق بالاستفادة من المرهون والحصول على ثماره ومنتجاته .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

ينتفع بالمرهون حيازياً دون مقابل وما حصل عليه من صافي ريعه وما استفاده من استعماله ، يخصم من الدين الموثق بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله^(١) ، فضلاً على ذلك ، فإن القانون المدني العراقي وان أعطى للمرتهن الحق في حبس المرهون إلا أنه أجاز في المادة (١٣٣٧ / ٢) منه للراهن إن يستأجر المرهون من المرتهن على أن يذكر الإيجار في سند الرهن إذا اتفق عليه وقت الرهن ، أما إذا اتفق عليه فيما بعد وجب إن يؤشر ذلك على هامش تسجيل الرهن في دائرة التسجيل العقاري^(٢) .

وقد أشار القضاء في بعض أحكامه إلى ما ذكرناه سابقاً من أحكام ولاسيما إعطاء المرتهن الحق في حبس المرهون ، وحقه في استرداده إذا خرج من حيازته من دون علمه أو من دون إرادته ، وبخصوص حق المرتهن في حبس المرهون قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ((يحق للدائن المرتهن أن يرفض التخلي عن رهنه إذا لم يحصل مسبقاً على الوفاء لدينه))^(٣) .

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((إذا ثبت ان عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها قد كان غصباً فلا يبطل الرهن بل يبقى صحيحاً ويكون للمرتهن حق المطالبة بالحبس))^(٤) ، كما أشار القضاء إلى إن عقد الرهن الحيازي اذا تم تسجيله في دائرة التسجيل العقاري فيجب على الراهن تسليم العقار المرهون إلى المرتهن وفي ذلك إشارة إلى إن للمرتهن الحق في حبس المرهون ، وهذا ما أشارت اليه محكمة التمييز الاتحادية اذ قضت بأن ((تسجيل عقد الرهن الحيازي للعقار في دائرة التسجيل العقاري المختصة والمتضمن حق المرتهن

(١) تقابلها المادة (٣ / ١٣٩٣) من القانون المدني الاردني . والمادة (١٤٧٤) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي .

(٢) نصت المادة (٢ / ١٣٣٧) من القانون المدني العراقي على ((ومع ذلك يجوز لراهن العقار رهنأ حيازياً ان يستأجره من المرتهن ويجب ان يذكر الايجار في سند الرهن اذا اتفق عليه وقت الرهن وان اتفق عليه بعد ذلك وجب ان يؤشر به على هامش تسجيل الرهن في دائرة التسجيل العقاري)) .

(٣) انظر ، قرار الغرفة التجارية لدى محكمة النقض ، ١٩ تشرين الثاني ، ١٠٠٢ ، النشرة المدنية الرابعة ، رقم ، ١٧٢ ، اشار اليه ، فايز الحاج شاهين ، المصدر السابق ، ص ١٩٥٤ . وجاء في قرار اخر للمحكمة ذاتها ((إن نزاع الحيازة من المدين هو في جوهر عقد رهن الحيازة العقاري)) ، ومما يفهم منه ان الرهن يؤدي الى نزاع حيازة المرهون من الراهن وبالتالي يعطي للمرتهن الحق في حيازة المرهون وحبسه ، انظر قرار الغرفة المدنية الاولى لدى محكمة النقض ، في ٢٢ آذار ١٩٦٦ ، النشرة المدنية ، رقم ٢٠١ ، اشار اليه ، فايز الحاج شاهين ، المصدر نفسه ، ص ١٩٦٣ .

(٤) انظر ، الطعن رقم ٣ ، لسنة ٤٤ ق ، جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٣٤ ، اشار اليه ، المحامي عبد المنعم حسني ، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ، الجزء الخامس ، مركز حسني للدراسات ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ٦٠٦ . انظر كذلك ، حكم محكمة التمييز السورية رقم ، ١٦٢ ، أساس عقاري ، في ٢١ / ٥ / ١٩٧٥ ، مجلة المحامون السورية ، ١٩٧٦ ، ص ٤٩ ، وجاء فيه ((الرهن عقد يضع بموجبه المدين عقاراً في يد دائنه ويحول الدائن حق حبس العقار)) .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

بإشغاله للعقار يلزم المالك بتسليم العقار له ^(١) ، ويتبين من الأحكام السابقة أنها تقرر الحق للمرتهن في حبس المرهون وعدم رده للراهن إلى أن يستوفي كل حقه ، وإذا كان السبب في عدم حبس المرتهن للمرهون هو خارج إرادته فأن ذلك لا يبطل الرهن ويحق للمرتهن المطالبة بحبسه.

ومن الجدير بالذكر ، أنه إذا كان الأصل هو وضع المرهون عند المرتهن فيجوز استثناءً وضعه عند يد العدل وفي هذه الحالة يتم العقد ويلزم بقبض العدل وحيازته للمرهون لان يده كيد المرتهن ، إذ جاء في الديباج ((فإن شرط في الابتداء وضعه عند عدل جاز فقد يثقان به دون أحدهما أو عند اثنين)) ^(٢) ، وقد أشار فقهاء القانون إلى إن الأصل هو انتقال حيازة المرهون الى الدائن المرتهن واستثناءً يجوز وضعه عند شخص آخر يتفقان عليه يسمى ((العدل)) ، لما تحققه حيازة العدل من فائدة للرهن والمرتهن ، ومن فوائدها للراهن إنها تحميه من التصرفات التي يقوم بها المرتهن في المرهون إضراراً به ، كما يستطيع الراهن رهن الشيء لضمان ديون عدة أشخاص ، أما فوائدها للمرتهن فتتمثل بتخاذه من الالتزامات التي يفرضها عليه الرهن وهي المحافظة على المرهون وإدارته واستغلاله ^(٣) .

وبخصوص حيازة العدل للمرهون نصت المادة (٢٠٧٦) من القانون المدني الفرنسي

بقولها ((وفي جميع الحالات لا تثبت هذه الأولوية إلا إذا صار وضع الرهن المذكور تحت يد

^(١) انظر ، قرارها رقم ٤٣٣ في ٩ / ٢ / ٢٠٠٩ ، (قرار غير منشور) . وجاء في قرار اخر لمحكمة التمييز ((للراهن في الرهن الحيازي ان يستبقي المرهون تحت حيازته حتى انقضاء الرهن واذا عاد المرهون الى حيازة الراهن لأي سبب كان جاز للمرتهن استرداده ما دام الرهن قائماً)) ، قرار رقم ١٩٧ ، م ٣ عقار ، جلسة ١٠ / ٦ / ١٩٧٣ ، اشار اليه ، القاضي ابراهيم المشاهدي ، المصدر السابق ، ص ٣٦٧ . انظر كذلك ، قرار محكمة التمييز السورية اذ جاء فيه ((الرهن عقد بموجبه يضع المدين عقاراً في يد دائنه ويخول الدائن حق حبس العقار)) قرار رقم ٩١٨ اساس ، ٧٦٨ ، في ١٠ / ١ / ١٩٨٥ ، مجلة المحامون السورية لسنة ١٩٨٦ ، ص ١١٤١ ، منشورة على الموقع الالكتروني . [http:// www . syrianbar. Org / vb](http://www.syrianbar.Org/vb) . index .

^(٢) الديباج في توضيح المنهاج ، المصدر السابق ، ص ٤٠٢ . انظر كذلك ، حاشية الخرشي ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ . عيون المذاهب المسمى بالكامل ، المصدر السابق ، ص ٤٨١ .

^(٣) د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ج ١٠ ، ص ٦١٧ . د . عبد الفتاح عبد الباقي ، المصدر السابق ، ص ٥١٤ . د . محمد لبيب شنب ، المصدر السابق ، ص ١٥٠ . د . غني حسون طه ، الاستاذ المساعد ، محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٥١٣ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

المرتتهن وبقي في حيازته أو تحت يد شخص آخر اتفق عليه الطرفين)) ^(١) ، كما أشار القانون المدني المصري إلى حيازة العدل في موضوعين ، احدهما ، في المادة (١٠٩٦) منه عندما عرف الرهن الحيازي بأنه عقد يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره ، إن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان ، وثانيهما ، ما نصت عليه المادة (١١٠٦ / ٢) في حالة إذا أساء الدائن استعمال وإدارة المرهون أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً ، ففي هذه الحالة يحق للراهن أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده في مقابل دفع ما عليه .

وهذا ما نصت عليه كذلك المادة (٧٥٢) من مجلة الأحكام العدلية بقولها ((يد العدل كيد المرتتهن يعني إذا اتفق الراهن والمرتتهن على أن يودعا الرهن عند الشخص الذي انتمناه ورضي هو وقبضه يصير الرهن تاماً ولازماً ويقوم ذلك الشخص مقام المرتتهن)) .

أما القانون المدني العراقي فقد أشار إلى إمكانية انتقال حيازة المرهون إلى العدل عند تعريفه للرهن الحيازي وكذلك في حالة إذا قام الراهن بإدارة المرهون إدارة سيئة ، أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً ، فالمادة (١٣٢١) منه نصت على ((الرهن الحيازي ، عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتتهن أو في يد عدل)) ^(٢) ، كما نص قانون التسجيل العقاري على حيازة العدل في المادة (٣٢٥ / ١) منه بقولها ((يجري تسجيل الرهن الحيازي بالاستناد إلى إقرار المتعاقدين بالرهن وتسليم العقار المرهون إلى الدائن المرتتهن أو إلى يد عدل بموافقته على أن يدرج اسمه الكامل في حقل خاص من سجل الرهن)) ، ويلاحظ أن الحيازة بواسطة العدل تحقق فوائد للراهن والمرتتهن على حد سواء إذ تعفي المرتتهن من عبئ المحافظة على المرهون وإدارته واستغلاله وكذلك تحمي الراهن من التصرفات التي يقوم بها المرتتهن في المرهون إضراراً به ، كذلك من خلالها يستطيع الراهن رهن الشيء الواحد ضماناً لديون أشخاص متعددين .

^(١) انظر ، النص الاصلي للمادة (٢٠٧٦) من القانون المدني الفرنسي :- (Dans tous les cas, Le privilege ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier , ou d'un tiers convenu entre les parties) . وكذلك أشارت المادة (١٢١٧) من القانون المدني الألماني إلى إمكانية وضع المرهون عند العدل في حالة إذا سبب الدائن المرتتهن ضرراً خطيراً لحقوق الراهن .

^(٢) انظر ، ما نصت عليه المادة (٢ / ١٣٣٩) من القانون المدني العراقي بقولها ((٢ - فإذا أدار المرهون إدارة سيئة ، أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً ، كان للراهن أن يطلب وضعه في يد عدل)) . انظر كذلك ، المادة (١٣٩٤) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١٤٧٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، والمادة (١٠٥٥) من القانون المدني السوري .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

ويلاحظ أن العدل ليس له الحق في إعطاء المرهون للراهن أو المرتهن من دون رضا الآخر ما دام الدين لم ينقضي ، فإن سلمه إلى أحدهما يجب عليه استرداده منه ، فإن هلك قبل استرداده فإن العدل يضمن قيمته ، لأنه صار متعدياً لتعلق حقهما به ، إذ إن العدل هو مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية ، وكلاهما أجنبي عن صاحبه ، وبالتالي فإن المودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢ / ١٣٢٣) من القانون المدني العراقي بقولها ((وليس ان يعطي المرهون للراهن او المرتهن بدون رضا الآخر ما دام الدين باقياً ، وان اعطاه كان له استرداده واذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته)) .

الفرع الثاني

حفظ المرهون

إن هدف الدائن المرتهن من حق الرهن وحيازته للمرهون هو تأمين الوفاء بحقه المترتب في ذمة المدين الراهن ، واستيفاء المرتهن لكل حقه يتحقق بتمسكه بقاعدة عدم تجزئة الرهن والاحتفاظ بحيازة المرهون ، وبالتالي يجب عليه حفظ المرهون ورده إلى الراهن بعد استيفاء حقه ، إذ أن محل الرهن ((المرهون)) لا يؤدي مهمته في ضمان حق الدائن المرتهن إلا إذا قام المرتهن بالمحافظة عليه ، ولآجل بحث هذا الالتزام لابد من بيان مدى العناية التي يجب أن يبذلها المرتهن في حفظ المرهون ومن الذي يتحمل مصروفات الحفظ والصيانة .

وفي هذا السياق ذهب الفقهاء المسلمون إلى إن ثبوت الحق للمرتهن في حبس المرهون يوجب عليه أن يقوم بحفظ المرهون بما يحفظ مال نفسه عادة فيحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه إذا كانا يسكنان معه وبأجيريه الخاص^(١) ، وإذا لم يلتزم المرتهن بواجب الحفظ وترتب على ذلك هلاك المرهون ، فانه يلتزم بضمانه ، اذ جاء في المغني والشرح الكبير ((فان كان تلفه بتعد او تفريط في حفظه ضمن ، لا نعلم في ذلك خلافاً ، لأنه أمانه في يده فلزمه ضمانه اذا تلف بتعديه او بتفريطه كالوديعة))^(٢) .

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار ، ج ٧ ، المصدر السابق ، ص ٤٤ . تكملة شرح فتح القدير ، ج ١٠ ، المصدر السابق ، ص ١٦٩ . رافع محمد الفندي عبيدات ، فقه المعاملات على مذهب ابي حنيفة النعمان ، عالم الكتب الحديث ، الاردن ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠٠ .

(٢) المغني والشرح الكبير ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٤٤٤ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

ومن الجدير بالذكر ، أنه إذا كان المرتهن يلتزم بحفظ المرهون وصيانته ، فقد يتطلب الأمر أن يتم أنفاق مصروفات من شأنها إن تؤدي إلى حفظ المرهون ، بحيث إذا لم يتم أنفاقها تعرض المرهون إلى الهلاك أو إلى نقص في قيمته وبالتالي تتحقق مسؤولية الشخص الملتزم بالإنفاق في حالة عدم إنفاقها للمحافظة على المرهون ، والسؤال الذي يطرح هنا ، من يتحمل هذه المصروفات هل هو المدين الراهن أم الدائن المرتهن ؟ .

نلاحظ بان الفقهاء المسلمين قد اختلفوا في هذا الأمر إلى اتجاهين :-

الاتجاه الأول :- يرى بان كل ما يحتاجه المرهون من مصروفات الحفظ يلتزم بها المدين الراهن لأنه هو المالك للشيء المرهون وبالتالي تكون نفقاته عليه ، إلا إذا كان المرتهن قد انفق هذه المصروفات وكانت لديه نية التبرع فلا يستطيع في هذه الحالة الرجوع بما انفق على الراهن ، وهذا ما ذهب اليه فقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية ^(١) ، وقد استندوا في ذلك إلى حديث الرسول الكريم (صلى الله عليه وآله وسلم) ((لا يغلق الرهن من رهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)) ، أي أن الراهن يستحق غنم الرهن ، أي زيادته ونمائه وعليه غرمه ، أي نقصه وما يستحقه من مصروفات لحفظه .

الاتجاه الثاني :- يميز هذا الاتجاه بين نوعين من المصروفات التي يجب إنفاقها على المرهون ، الأولى مصروفات لمصلحة المرهون والتي من شأنها أن تبقى على حاله وهذه يتحملها الراهن ، كما في مصروفات سقي البستان وتلقيح الشجر ، والثانية مصروفات لحفظ المرهون وهذه يتحملها المرتهن كما في أجره الحافظ وأجرة المحل الذي يحفظ فيه المرهون وهذا ما ذهب اليه فقهاء الحنفية ^(٢) .

ويمكن القول ، بان المرتهن لما كان ملتزماً بحفظ المرهون وصيانته وجب عليه إنفاق المصروفات اللازمة لحفظ المرهون على أن يرجع بها على المدين الراهن ، لأنه هو مالك الشيء ولا سيما إذا كانت هذه النفقات ضرورية أو نافعة أما إذا كانت هذه النفقات كمالية فلا يحق للمرتهن الرجوع على المدين الراهن بها .

ولم يقتصر الأمر على الفقه الإسلامي ، إذ إن فقهاء القانون قد أشاروا إلى التزام المرتهن بحفظ المرهون عند حديثهم عن التزامات الدائن المرتهن في الرهن الحيازي ، ويقتضي الالتزام بحفظ المرهون أن يقوم المرتهن بالإعمال اللازمة كافة لكي يبقى المرهون بالحالة التي تسلمها

(١) المذهب في فقه الامام الشافعي ، المصدر السابق ، ص ٣١٤ . مغني المحتاج ، المصدر السابق ، ص ٤٣٣ . منتخب الاحكام ، المصدر السابق ، ص ٣٣٥ .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ج ٦ ، ص ١٥١ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

لغاية استيفاء حقه ، علماً إن ما يلتزم المرتهن به للمحافظة على المرهون يختلف باختلاف محل الرهن فإذا كان المرهون ديناً وكان على وشك أن ينقضي عن طريق التقادم فيجب على المرتهن أن يقطع تقادمه ، وإذا كان ورقة تجارية فيجب عليه المطالبة بقيمتها عند الاستحقاق والقيام بالالتزامات كافة التي تفرض على حامل الورقة التجارية كالاحتجاج والإخطار ، وقد يكون المرهون بناء فيجب على المرتهن أن يقوم بترميمه وسد الثقوب التي قد تظهر به وتقوية الأعمدة التي يقوم عليها ، فضلاً على ذلك فأن يلتزم المرتهن بدفع ما يستحق على المرهون من ضرائب وتكاليف على إن يرجع بها على الراهن ^(١) .

ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد إذ يلتزم المرتهن بإعلان الراهن عن حالة المرهون وما قد يتعرض له من هلاك أو تلف أو نقص في قيمته ، كما يلتزم بدفع كافة المصاريف التي يستلزمها المحافظة على المرهون على أن يرجع بها على الراهن ^(٢) .

أما بالنسبة إلى موقف القوانين المدنية ، فقد أشارت إلى التزام المرتهن بحفظ المرهون ، وبهذا الخصوص نصت المادة (٢٠٨٦) من القانون المدني الفرنسي على ((..... وعلى المرتهن القيام بحفظ وصيانة العين المرهونة وبما يلزم لها من الإصلاحات النافعة والضرورية)) ^(٣) .

^(١) انظر في ذلك ،

PLANIOL ET RIPERT , OP , CIT , Page 130 .

د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ج ١٠ ، ص ٦٣٠ .
د. غني حسون طه ، الأستاذ المساعد ، محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٥٢٨ .
^(٢) د. منصور مصطفى منصور ، المصدر السابق ، ص ٢٢١ . د. محيي الدين اسماعيل علم الدين ، المصدر السابق ، ص ٦٢٢ .
^(٣) انظر النص الاصلي للمادة (٢٠٨٦) من القانون المدني الفرنسي :-

((doit également , sous peine de dommages et interets , pourvoir a l'entretien et aux reparations utiles et necessaires de l'immeuble)) .

وقد اكدت على ذلك المادة (٢٣٤٣) من المرسوم الاشتراعي الفرنسي بقولها ((يجب على منشئ الرهن أن يسد المصاريف النافعة والضرورية التي تكبدها الدائن أو الغير المتفق عليه من أجل المحافظة على الرهن) وقد اشارت المادتان (١٢١٥) و (١٢١٦) من القانون المدني الالماني الى التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على المرهون والقيام بالنفقات اللازمة لحفظ المرهون على ان يرجع بها على الراهن كما يكون من حقه ازالة الانشاءات التي عملها على المرهون ، فضلاً على ذلك ، فقد اجازت له المادة (١١٣٤) ولغرض المحافظة على المرهون ان يطلب من المحكمة وقف الاعمال التي يقوم بها مالك المرهون او أي شخص اخر ويكون من شأنها حصول تلف في العقار المرهون وللمحكمة ان تتخذ الاجراءات الضرورية لابعاد الخطر عن المرهون ، ويلاحظ بأن المادة (١١٣٥) من القانون نفسه قد اوردت تطبيقاً للاعمال التي يقوم بها المالك وتؤدي الى حصول تلف في العقار والذي يتمثل بقيامه بأتلاف الملحقات التي يطالها الرهن العقاري . اما المادة (٨٠٩) من القانون المدني السويسري فقد اشارت الى ان التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون وعدم القيام بأي عمل يؤدي الى حصول النقص في قيمة المرهون والا تحققت مسؤوليته الا اذا اثبت ان الضرر غير متوقع وحصل بسبب اجنبى .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

وقد أشار القانون المدني المصري في المادة (١١٠٣) منه إلى إن الدائن المرتهن إذا تسلم الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته ما يبذله الشخص المعتاد ، فضلاً على ذلك ، فإن المادة (١١٠٦ / ١) من القانون نفسه أوجبت على المرتهن أن يقوم بإدارة المرهون وأن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد .

ويلاحظ بأن مجلة الأحكام العدلية لم تغفل الإشارة إلى التزام المرتهن بحفظ المرهون ، إذ نصت على ذلك في المادة (٧٢٢) منها بقولها ((على المرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه أو بمن هو أمينه كعِياله أو شريكه أو خادمه)) ، وتأكيداً على التزام المرتهن بحفظ المرهون أشار الأستاذ علي حيدر إلى إن للمرتهن الحق بحبس المرهون وتجب حينئذ محافظته عليه أو أن يقوم برده إلى الراهن ويسقط في هذا التقدير وجوب حفظه عنه ^(١) ، وهو ما صرح به كذلك القانون المدني العراقي في المادة (١٣٣٨) والتي نصت ((على المرتهن ان يبذل في حفظ المرهون رهنًا حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد)) ^(٢) .

ويتبين من ذلك ، انه لما كان الغرض من الرهن التوصل إلى استيفاء الدين من ثمن المرهون إذا تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن ، فإن هذا الغرض لا يتحقق إذا لم يحافظ المرتهن على المال المرهون ، فالمال المرهون وجد لغرض ضمان الدين وبالتالي إذا هلك المرهون أصبح الدين دون ضمان والتزم المرتهن بضمانه .

وإذا كان الالتزام بحفظ المرهون وصيانته من أهم الالتزامات المفروضة على الدائن المرتهن فهل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة ، وما هي درجة العناية التي يجب أن يبذلها المرتهن في حفظ المرهون ؟ .

نلاحظ بأن الفقه قد اختلف حول طبيعة التزام المرتهن بحفظ المرهون ، إذ ذهب بعض من الفقه ^(٣) ، إلى إن التزام المرتهن بحفظ المرهون هو التزام بنتيجة ، وقد استندوا لتسويغ ما ذهبوا إليه إلى النصوص القانونية التي عالجت مسألة التزام المرتهن بحفظ المرهون ، والتي أشارت إلى أن المرتهن يكون ضامناً لهلاك المرهون كلاً أو بعضاً ما لم يثبت إن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه ، ومن هذه النصوص المادة (١١٠٣) من القانون المدني المصري ،

(١) انظر مؤلفه ، درر الحكماء شرح مجلة الأحكام ، المصدر السابق ، ص ١١٢ .

(٢) تقابلها المادة (١٣٩١) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١٤٧٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ، والمادة (١٢٠٤) من قانون الالتزامات والعقود المغربي ، والمادة (٩٥٥) من القانون المدني الجزائري . والمادة (١٠٦٦) من القانون المدني السوري .

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي ، المصدر السابق ، ص ٥٨٩ . د. عبد العزيز سلمان اللصاصمة ، التزام المرتهن بحفظ المرهون حيازياً وصيانته ، بلا مكان طبع وسنة طبع ، ص ٩ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

اذ نصت ((..... وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت إن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه)) .

بينما ذهب الرأي الغالب في الفقه وهو الرأي الراجح إلى إن التزام المرتهن بحفظ المرهون ، هو التزام ببذل عناية أو التزام بوسيلة ، إذ إن جعل المرتهن مسؤول عن هلاك المرهون إذا لم يثبت السبب الأجنبي لا يغير من طبيعة التزامه بحفظ المرهون وهو التزام ببذل عناية ، إذ أن المشرع أفترض تحقق مسؤولية المرتهن عن هلاك المرهون وتشدد على المرتهن في نفيها الا بإثبات السبب الأجنبي ^(١) .

ومن الجدير بالذكر ، إن اغلب القوانين المدنية ^(٢) ، تعتبر التزام المرتهن بحفظ المرهون هو التزام ببذل عناية فالمادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي نصت ((**على المرتهن ان يبذل في حفظ المرهون رهنأ حيازياً وصيانتته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد**)) ، فالعناية التي يجب على المرتهن أن يبذلها لحفظ المرهون هي عناية الشخص المعتاد ، فاذا ما قام بالإجراءات اللازمة لحفظ المرهون التي يتخذها الشخص المعتاد في حفظ أمواله ثم هلك المرهون فلا يهلك على المرتهن ولا يلتزم بضمانه .

أما القسم الآخر من القوانين المدنية فهي وان اعتبرت التزام المرتهن التزام ببذل عناية ، الا أنها لم تلزم المرتهن ببذل عناية الشخص المعتاد ، وإنما يجب أن يبذل من العناية في حفظ المرهون نفس العناية التي يحافظ بها على أمواله التي يملكها ، وهذا ما نص عليه الفصل (١٢٠٤) من تقنين الالتزامات والعقود المغربي ، إذ نص ((**بأن يسهر على حراسة الشيء او الحق المرهون ، وعلى المحافظة عليه نفس العناية التي يحافظ بها على الأشياء التي يملكها**)) .

ويمكن القول ، أن المعيار الذي اخذ به القانون المدني العراقي ((**معيار الشخص المعتاد**)) يفضل على المعيار الذي اخذ به تقنين الالتزامات والعقود المغربي ، إذ ان القانون المدني العراقي يأخذ بمعيار موضوعي يطبق على كافة الأشخاص دون النظر الى حالتهم الشخصية ، وهذا بخلاف تقنين الالتزامات والعقود المغربي الذي يأخذ بالمعيار الشخصي ، والذي يتمثل

^(١) د. غني حسون طه ، الاستاذ المساعد ، محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٥٣٠ . د. عبد الفتاح عبد الباقي ، المصدر السابق ، ص ٥٨٦ . د. محمد ابن معجوز ، الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ٤٧٤ . القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، المصدر السابق ، ص ١٥٠ .

^(٢) انظر ، المادة (١١٠٣) من القانون المدني المصري ، والمادة (٩٥٥) من القانون المدني الجزائري ، والمادة (١٣٩١) من القانون المدني الاردني .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

بضرورة قيام الدائن المرتهن ببذل العناية في حفظ المرهون كالعناية التي يبذلها في حفظ أمواله الخاصة به ، ومن ثم قد تكون عناية الشخص في أمواله تقل كثيراً عن عناية الشخص المعتاد مما يسبب الضرر للمدين الراهن في حالة هلاك المال المرهون إذ لا يكون المرتهن ضامناً للمال المرهون في هذه الحالة ، وهناك وجه آخر لتفضيل موقف القانون المدني العراقي على موقف القوانين الأخرى والتي أشارت إلى ضرورة عناية المرتهن بصيانة المال المرتهن دون إن تنص على بذل العناية في الحفظ كذلك في حين أشار القانون المدني العراقي إلى ذلك ^(١) .

وبذلك يتضح ، أن التزام المرتهن بحفظ المرهون هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة والسبب في ذلك ، إن يد المرتهن هي يد أمانة وليس يد ضمان ، فلا يلتزم بضمان المرهون إلا إذا تعد أو فرط في حفظه ، واعتبار التزام المرتهن بالحفظ التزام بتحقيق نتيجة يتنافى مع اعتبار يده على المرهون يد أمانة ، بالإضافة إلى إن النصوص القانونية التي عالجت مسألة حفظ المرتهن يستدل من خلالها على إن التزام المرتهن هو التزام ببذل عناية والعناية المطلوبة هي عناية الشخص المعتاد ، وإن اشتراط القانون على المرتهن إثبات السبب الأجنبي لكي يتخلص من الضمان لا يؤدي إلى جعل التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما يبقى التزاماً ببذل عناية .

ولغرض تنفيذ المرتهن التزامه بحفظ المرهون وصيانيته يتطلب منه القيام بإنفاق المصروفات اللازمة لتحقيق هذا الغرض ، ودفع ما يستحق على المرهون من ضرائب وتكاليف وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٨٦) من القانون المدني الفرنسي بقولها **((على الدائن القيام بحفظ العقار وبالإصلاحات بشرط أن يستنزل من الفوائد جميع المصروفات المتعلقة بالأشياء المرهونة))** . وإذا كان المرتهن يلتزم بدفع المصروفات اللازمة لحفظ المرهون وصيانيته ، فإنه يستطيع أن يرجع على المدين الراهن بالمبالغ التي أنفقها لحفظ المرهون .

فضلاً على ذلك ، فإن الراهن قد يعطي المرتهن الحق بأن ينتفع بالمرهون والحصول على الثمار المتولدة منه على إن يتم خصم قيمة المصروفات التي أنفقها المرتهن على المرهون من قيمة الثمار التي أخذها المرتهن وهذه الأحكام نصت عليها المادة (١/١٣٣٨) من القانون المدني العراقي بقولها **((..... وإن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه وإن يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يرجع بذلك على الراهن)) ، وكذلك المادة (١٣٤٠) منه إذ نصت على **((ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون رهنًا حيازياً دون مقابل وما حصل عليه من صافي ريعه****

^(١) وهو ما نصت عليه المادة (١٠٦٦) من القانون المدني السوري إذ نصت **((على الدائن أن يعتني بصيانة العقار المرهون وبإجراء التصليحات المفيدة والضرورية له))** .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

وما استفاده من استعماله ، يخصم من الدين الموثق بالرهن ولم يكن قد حل أجله ، على ان يكون الخصم اولاً من قيمة ما انفقه في المحافظة عليه)) .

وإذا كان المرتهن وفقاً لما سبق يلتزم بدفع مصروفات حفظ وصيانة المرهون ، فهل يستطيع التخلص من هذا الالتزام ؟ .

نلاحظ بان القانون المدني العراقي لم يتضمن نصاً يجيز من خلاله للمرتهن التخلص من هذا الالتزام ، وهذا بخلاف القوانين المدنية الأخرى ، التي أشارت إلى إن نفقات الحفظ إذا كانت باهظة بحيث لا يستطيع المرتهن دفعها فيحق له التخلي عن حق الرهن والتخلص من دفع مصروفات الحفظ ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٨٧) من القانون المدني الفرنسي بقولها ((..... وللمرتهن أن يجبر المدين على ان يستولي على عقاره لكي يتخلص من الالتزامات المذكورة بالبند السابق ما لم يكن قد اشترط انه لا حق له في إجبار المدين وألزم نفسه بالالتزامات المذكورة في المادة ٢٠٨٢ مدني)) ^(١) .

فضلاً على ذلك ، فقد نصت عليه المادة (٢/١١٦) من القانون المدني المصري بقولها ((ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن)) ^(٢) ، فحق الرهن مقرر لمصلحة الدائن المرتهن لضمان استيفاء الدين حقه ، وبالتالي يحق له التخلي عن المرهون الضامن لحقه إذا احتاج إلى نفقات باهظة لا يستطيع دفعها ، علماً إن القانون المدني العراقي وان لم يتضمن نصاً صريحاً بهذا الخصوص إلا انه لا مانع من الأخذ بالحكم ذاته الذي اخذ به القانون المدني المصري والقوانين المدنية الأخرى ولاسيما أنه أشار في المادة (١/١٣٤٩) منه إلى حالات انقضاء الرهن الحيازي ومن بينها إذا تنازل المرتهن عن حق الرهن ولو مستقلاً عن الدين ، وبذلك نقترح إضافة فقرة ثالثة إلى المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي تنص على ((إذا كانت النفقات اللازمة لحفظ المرهون باهظة لا يستطيع المرتهن تحملها فله التخلص من هذا الالتزام إذا تخلى عن حق الرهن)) .

^(١) انظر ، النص الاصلي للمادة (٢٠٨٧) من القانون المدني الفرنسي :-

((..... reclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrese . mais le creancier qui veut se charger des obligations exprimées en l'article precedent peut toujours , a moins qu'il n'ait renoncé à ce droit contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble – civ . 20 82)) .

^(٢) تقابلها المادة (١٠٦٦) من القانون المدني السوري ، اذ نصت ((وله دائماً ان يدفع هذه الالتزامات عن عاتقه بتخليه عن حق الرهن)) .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

وقد أيد القضاء في بعض أحكامه ما تم ذكره بضرورة التزام المرتهن بحفظ المرهون وتحقق مسؤوليته عن هلاكه إلا إذا اثبت السبب الأجنبي ، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الفرنسية بأن ((نزع الحيازة الذي يفقد المنشئ جزءاً من حقوقه على الشيء المرهون ، لا يعطي هذه الحقوق للدائن المرتهن الذي يتمتع فقط بصفته وديعاً لهذا الشيء لحين استرداده بحق الاحتفاظ به والمحافظة عليه))^(١) ، كما قضت محكمة النقض المصرية بأن ((مفاد المادتان ١١٠٣ ، ١١٠٧ من القانون المدني ان الأصل انه متى تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فانه يلتزم بالمحافظة عليه وصيانته ويسأل عن هلاكه او تلفه الا اذا اثبت ان الهلاك او التلف راجعاً الى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي او قوة قاهرة او خطأ الراهن))^(٢) ، وفي السياق نفسه قضت محكمة التمييز في العراق بأنه ((على المرتهن ان يبذل العناية اللازمة في حفظ وصيانة المرهون رهناً حيازياً))^(٣) .

فضلاً على ذلك ، إذا كان المرتهن يلتزم بالحفظ فإنه يترتب على ذلك التزامه برد المرهون إلى الراهن في حالة قيام الأخير بوفاء الدين ، فحق المرتهن في حبس المرهون يبقى طالما بقي الرهن فإذا انقضى الرهن بالوفاء سقط حق المرتهن في حبس الشيء ويجب عليه رده الى الراهن^(٤) ، فإذا لم يتم بذلك وهلك المرهون بيده فإنه يكون ضامناً له ، إذ جاء في كتاب الأم للأمام الشافعي ((وإذا قضى الراهن المرتهن الحق أو أحاله به على غيره ورضي المرتهن

(١) انظر ، قرار الغرفة التجارية لدى محكمة النقض ، ١٢ تموز ، ٢٠٠٥ ، النشرة المدنية الخامسة ، رقم ١٧٥ ، ص ٣٢٥ . اشار اليه ، فايز الحاج شاهين ، المصدر السابق ، ص ١٩٥٣ .
(٢) انظر ، الطعن رقم ٩٦٠ ، س ٧١ ق ، جلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠٣ ، اشار اليه ، المحامي خالد شهاب ، المصدر السابق ، ص ٤٠٩٥ . انظر كذلك ، قرار محكمة التمييز السورية اذ جاء فيه ((..... اما في حالة التعدي أو التقصير في حفظ الرهن فان المرتهن يضمن قيمته مهما بلغت)) قرار رقم ٢٢٨ ، في ٧/٧/١٩٥٤ ، مجلة القانون لسنة ١٩٥٤ ، ص ٦٣١ . منشور على الموقع الالكتروني / [http:// www . syrianbar . Org](http://www.syrianbar.org) vb . index

(٣) انظر ، قرارها رقم ٥٨٤ ، حقوقية ، في ٧ / ١٠ / ١٩٦٩ . منشور على موقع قاعدة التشريعات والاجتهادات القضائية العراقية .

(٤) هناك حالات يلتزم فيها الدائن المرتهن برد المرهون حتى وان لم يتم الرهن بوفاء الدين ، كما في حالة كون المرهون مهتداً بأن يصيبه هلاك او نقص في القيمة ، ففي هذه الحالة يحق للراهن بعد اعلانه من قبل المرتهن ان يسترد المرهون اذا قدم للمرتهن تأميناً اخر وهو ما نصت عليه المادة (٢ / ١٣٣٨) من القانون المدني العراقي ، وكذلك في حالة ادارة المرتهن للمرهون ادارة سيئة او ارتكب في ذلك اهمالاً جسيماً ولكن لايرده الى الراهن وانما يوضع في يد عدل الا اذا قام الراهن بدفع ما عليه فله ان يسترده في هذه الحالة ، وهو ما نصت عليه المادة (٢ / ١٣٣٩) من القانون نفسه . وكذلك حالة تنازل المرتهن عن حق الرهن ولو مستقلاً عن الدين وهو ما نصت عليه المادة (١ / ١٣٤٩ ج) من القانون نفسه .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

بالحوالة أو إبراء المرتهن منه بأي وجه كان من البراءة ، ثم سأل الرهن فحبسه عنه وهو يمكنه إن يؤديه إليه ، فهلك الرهن في يد المرتهن ، فالمرتتهن ضامن لقيمة الرهن ((^(١) . وبذلك يتبين ، بأن المرتتهن إذا استوفى حقه من الرهن وجب عليه رد المرهون وتسليمه الى صاحبه ، فإن حبسه بعد استيفاء حقه حتى هلك في يده ، ففي هذه الحالة إذا كان معذوراً في حبسه لوجود سبب منع من رده لم يضمنه ، أما إذا لم يكن لديه عذر في حبسه وعدم رده فعليه ضمانه ، إذ انه صار بعد استيفاء حقه متعدياً^(٢) ، وهذا ما أشارت اليه المادة (٢٠٨٢) من القانون المدني الفرنسي إذا لم تعطي الحق للراهن من حيث الأصل باسترداد المرهون الا بعد الوفاء بالدين ، مما يفهم منها ضمناً بأن على المرتتهن رد المرهون إلى الراهن عند استيفاء حقه^(٣) .

وبهذا الخصوص نصت المادة (١٣٥٠ / ١) من القانون المدني العراقي على ((١ - إذا انقضى الرهن الحيازي وكان المرهون لا يزال باقياً في يد المرتتهن ، وجب رده الى الراهن)) .

وبخصوص التزام المرتتهن برد المرهون إلى الراهن قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ((يجب على الدائن أن يرد الأموال المرهونة عندما يتم وفاء الدين الذي أعطي من أجله))^(٤) . وجاء في قرار آخر لمحكمة التمييز في العراق أشارت فيه إلى التزام المرتتهن برد المرهون إلى الراهن عند وفاء الدين إذ جاء فيه ((إذا انتهى عقد رهن الدار المبرم بين الطرفين بالوفاء فيتعين إعادة المرهون إلى الراهن))^(٥) .

(١) الام ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٧١ .

(٢) د . محمد لبيب شنب ، المصدر السابق ، ص ١٦٤ . د . محيي الدين اسماعيل علم الدين ، المصدر السابق ، ص ٦٢٥ . محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٢٣٠ .

(٣) انظر كذلك ، نص المادة (١٢٢٣) من القانون المدني الالماني والتي اشارت الى ان الدائن المرتتهن ملزم بعد استيفاء حقه برد المرهون الى الراهن . والمادة (٨٨٠) من القانون المدني السويسري والتي اشارت الى التزام المرتتهن برد المرهون للراهن اذا دفع له كل حقه من اصل الدين وفوائد ومصروفات .

(٤) انظر ، قرار الغرفة التجارية لدى محكمة النقض الفرنسية ، ١٥ أيار ١٩٧٩ ، النشرة المدنية ، رقم ١٥٨ ، اشار اليه ، فايز الحاج شاهين ، المصدر السابق ، ص ١٩٦٣ .

(٥) انظر قرارها رقم ٨٤٦ ، مدنية اولى ، جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٨٩ . ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، المصدر السابق ، ص ١٨ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

المطلب الثاني

عدم انفكاك المرهون المثقل بحق الرهن

يترتب على قاعدة عدم تجزئة الرهن بقاء المرهون مثقلاً بحق الرهن لغاية الوفاء التام للدين المضمون به ، من دون أن يؤثر على ذلك تجزئة الدين المضمون أو تجزئة المرهون ، ولأجل بيان ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نبين في الفرع الأول ، تجزئة الدين المضمون ، ونفرد الفرع الثاني إلى بيان تجزئة المرهون .

الفرع الأول

تجزئة الدين المضمون

تحصل تجزئة الدين المضمون في عدة حالات منها ، الوفاء الجزئي للدين ، أو بحوالته حوالة جزئية ، وبالنظر لبحث حالة الوفاء الجزئي للدين وأثره على قاعدة عدم تجزئة الرهن ، فأنا سنقتصر البحث هنا على الإشارة إلى حوالة الدائن حقه بصورة جزئية ، من المعروف إن حوالة المرتهن لحقه إلى شخص آخر قد تكون حوالة كلية وقد تكون حوالة جزئية ، وفقاً للحوالة الكلية يقوم المرتهن بإحالة حقه إلى المحال له مع ما يضمنه من تأمينات عينية وخاصة الرهن تأمينياً كان أم حيازياً ، وفي هذه الحالة لا تظهر مسألة تجزئة الدين ، أما إذا أحال المرتهن جزء من حقه إلى شخص آخر ففي هذه الحالة نكون أمام تجزئة للدين المضمون ، ولكن ذلك لا يؤثر على الرهن إذ يبقى غير قابل للتجزئة بالرغم من انتقاله إلى المحال له بصفة تبعية نتيجة لانتقال الدين ، إذ يبقى الرهن بأكمله ضامناً لكل الدين وإن تم تجزئته بإحالة المرتهن لجزء منه إلى شخص آخر ^(١) .

^(١) انظر في الفقه الفرنسي ،

JULIE SOUAMI , RETOUR SUR LE PRINCIPE D'INDIVISIBILITE DES SURETES REELLES , REVUE DE DROIT CIVIL , N 1-2 , 2008 , P 28 .
PLANIOL ET RIPERT , OP , CIT , Page 484 .

انظر كذلك ، د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ج ١٠ ، ص ٥٨٠ . وجاء فيه ((لم يجز لأي شخص من الشخصين المحال لهما ان يدفع نصف الدين ليخلص جزءه ، بل إن جزءه مضمون بكل الرهن لا بنصفه فقط ، وما لم يدفع كل الدين وبقي منه نصفه فإن الرهن كله يبقى ضامناً لهذا النصف الذي لم يدفع)) . الاستاذ محمد سعيد ، بحوث في التأمينات العينية و الشخصية ، تونس ، ١٩٩٩ ، ص ٢٣٩ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

ونلاحظ أن القانون المدني الفرنسي قد تضمن نصان بهذا الخصوص يفهم منهما بان الدائن إذا أحال جزءاً من الدين إلى شخص آخر ، فإن هذا الجزء المحال يبقى مضموناً بالرهن ، بحيث يستطيع المحال له ولغرض استيفاء ما تحول له من الدين ان يرجع على كل المرهون ، فالمادة (١٦٩٢) من القانون المذكور نصت على ((تحويل الدين الذي هو عبارة عن بيعه يقتضي ضمناً تحويل جميع ملحقاته وتوابعه كحق ضمانه وامتيازه بكونه مضموناً برهن))^(١) ، كما نصت المادة (٢١١٢) منه على ((للمحال له بما هو مطلوب للمحيل من انواع الديون الممتازة ان يجري عين حقوق المحيل في المحال به))^(٢) .

وبذلك يتضح ، أن القانون المدني الفرنسي يجيز للدائن أن يحيل حقه أو أي جزء منه الى شخص آخر مع ما يضمنه من تأمينات ، ويكون للمحال له الحقوق ذاتها التي كانت للمحيل على المحال به ، بمعنى إن الدين المحال إذا كان مضموناً بالرهن مثلاً فإن المحال له يستفيد من هذه المزايا والضمانات لاستيفاء الدين المحال به .

وقد أشار القانون المدني المصري إلى الحكم في أعلاه في المادة (٣٠٧) منه إذ نصت على ((تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن)) ، بمعنى إن الدائن عندما يقوم بحوالة حقه إلى شخص آخر فإن التأمينات التي كانت تضمنه كالكفالة والامتياز والرهن تنتقل مع الحق الى الدائن الجديد ((المحال له)) .

وقد بينت مجلة الأحكام العدلية حكم إحالة المرتهن حقه إلى شخص آخر في المادة (٦٩٠) منها والتي نصت على ((..... إذا أحال المرتهن أحداً على الراهن لا تبقى له صلاحية بحبس الرهن وتوقيفه)) ، مما يفهم منها بأن حق الدائن ينتقل إلى المحال له مع ما يضمنه من رهن ويكون من حقه حبس المرهون والتمسك بقاعدة عدم تجزئة الرهن لغاية استيفاء حقه كاملاً ، كما

^(١) انظر، النص الاصلي للمادة (١٦٩٢) من القانون المدني الفرنسي :-

((La vente ou cession d'une creance comprend les accessoires de La creance , tels que caution , privilege et hypothèque)) .

وتأكيداً على ذلك نصت المادة (٢٤٢٤) من المرسوم الاشتراعي الفرنسي على ((ينتقل الرهن العقاري حكماً مع الدين المضمون ، ويمكن للدائن ان يحل دائناً اخر في الرهن محله وان يحتفظ بدينه)) .

^(٢) انظر ، النص الاصلي للمادة (٢١١٢) من القانون المدني الفرنسي :- ((Les cessionnaires de ces diverses creances privilegees exercent tous les memes droits que les cedants , en leur lieu et place)) .

انظر كذلك ما نصت عليه المادة (١١٥٣) من القانون المدني الالماني بقولها ((تحويل الدين يعطي الحق للدائن الجديد بتحويل الرهن العقاري لضمان حقه ، اذ لا ينفصل الدين عن الرهن العقاري ولا ينفصل الرهن العقاري عن الدين)) .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

نص عليه القانون المدني العراقي في المادة (١٣٠٢) منه بقولها ((يجوز للمرتهن ان ينزل لأخر عن الدين الذي له مع الرهن التأميني الذي يضمن هذا الدين ، وفقاً للأحكام المقررة في حوالة الحق))^(١) .

ويتضح من النص السابق ذكره ، إن المرتهن يحق له إن ينزل لأخر عن الدين الذي له مع الرهن الذي يضمنه ، وهذا ما أشار اليه النص صراحة ولكن يفهم من النص إن المرتهن قد ينزل عن جزء من الدين المضمون إلى شخص آخر وهذا بلا شك جائز له لان من يملك الكل يملك الجزء ، وفي هذه الحالة يحق للمرتهن المحيل والمحال له أن يرجع على كل المرهون لاستيفاء حقه دون أن يؤدي ذلك إلى تجزئة الرهن .

وقد أشار القضاء الفرنسي في احد أحكامه إلى إن حوالة الحق يترتب عليها انتقال الحق إلى المحال له بكافة ملحقاته ، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية أن ((لحوالة الحق مفعول يشتمل حكماً انتقال كافة ملحقاته وبشكل خاص الدعاوى القضائية المرتبطة به))^(٢) .

وبهذا الخصوص قضت كذلك محكمة النقض المصرية بأنه ((يترتب على انعقادها صحيحة ، أي الحوالة انتقال المحال به مدينياً كان أو تجارياً من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقادها بما له من ضمانات ، وبتوابعه فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق به ، وإجراءات استيفائه دون حاجة إلى إعادة ما سبق منها))^(٣) .

^(١) انظر كذلك ، المادة (٢/١٣٤١) من القانون المدني العراقي والتي اجازت للمرتهن حيازياً النزول للغير عن الدين الذي له مع الرهن الذي يوثق هذا الدين ، تقابلها المادة (١٣٤١) من القانون المدني الاردني ونصت على ((للمرتهن رهناً تأمينياً ان يتفرغ عن حقه لأخر بشرط موافقة المدين ويسجل سند التفرغ في دائرة التسجيل)) . وهو ما نصت عليه كذلك المادة (١٤١٨) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي . علماً ان الاحكام المقررة في حوالة الحق لنزول المرتهن عن الدين والرهن نصت عليها المواد من (٣٦٥) الى (٣٧٤) من القانون المدني العراقي .

^(٢) انظر ، قرار الغرفة المدنية الاولى لدى محكمة النقض ، ١٠ كانون الثاني ، ٢٠٠٦ ، النشرة المدنية الاولى ، رقم ٦ ، اشار اليه ، فايز الحاج شاهين ، المصدر السابق ، ص ١٦٣٧ .

^(٣) انظر ، نقض مدني في ١٩٩٥/٥/٢٨ ، طعن رقم ٢٢٥٢ س ٥٨ قضائية ، مجموعة احكام النقض س ٤٦ ، ج ١ ، رقم ١٦٣ ، ص ٨٢٨ ، اشار اليه ، د. صابر محمد محمد سيد ، تبعية الرهن للدين المضمون ، دار الكتب القانونية ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ١٣٠ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

الفرع الثاني

تجزئة المرهون

لغرض بيان الحالات التي تحصل فيها تجزئة المرهون وبيان اثر ذلك على قاعدة عدم تجزئة الرهن ، سنقسم هذا الفرع على فقرتين نبيين في أولهما ، الحالات التي تحصل فيها تجزئة المرهون ، ونكرس ثانيهما الى اثر تجزئة المرهون على قاعدة عدم تجزئة الرهن .

أولاً :- حالات تجزئة المرهون .

لقد أشار فقهاء القانون إلى عدد من الحالات التي تؤدي إلى تجزئة المرهون ، منها حصول التجزئة بإرادة المدين الراهن ، كما لو قام بفرز العقار المرهون إلى عدد من الشقق ، ففي هذه الحالة تبقى كل قطعة خارجة بنتيجة الإفراز مثقلة بكل الرهن ، وكذلك في حالة وفاة الراهن وانتقال المرهون إلى ورثته ، وكذلك حالة الاستملاك الجزئي للعقار المرهون أو الاستملاك الكلي لأحد العقارات المرهونة ، كما تحصل تجزئة المرهون في حالة قيام الراهن ببيع جزء من المرهون أو احد الأشياء المرهونة ، أو أن يتم قسمة المرهون المشاع الذي تم رهنه من قبل جميع الشركاء ^(١) .

وبخصوص تجزئة المرهون عن طريق الإفراز نصت المادة (٢٨٣) من قانون التسجيل العقاري على ((يسجل إفراز الوحدة العقارية المسجلة إلى جزئين أو أكثر بدون أي تغيير في حقوق الملكية العقارية بشرط توافر ما يلي : ١- أن يكون الافراز حاصلًا فعلياً في الوحدة العقارية ٢- أن يكون لكل جزء مفرز أوصاف وميزات الوحدة العقارية بموجب أحكام هذا القانون)) ، ولكن يلاحظ بأن الافراز الذي يؤدي الى تجزئة العقار المرهون الى جزئين او اكثر فأن كل جزء يكون ضامناً لكل جزء من الدين ولكن بالرغم من ذلك فأن الافراز يؤدي الى زيادة اعباء المرتهن عند تحصيل الدين اذ سيراجع لبيع عدد من العقارات المفروزة وقد يؤدي الافراز الى تقليل قيمة العقار وتلافياً لذلك اشار قانون التسجيل العقاري الى عدم تسجيل الافراز الا

^(١) انظر في ذلك ،

TABBAH BICARA , BROPRITE PRIVEE ET REGISTRE FONCIER , TOM 2 , 1950 , Page 54 . JOSSERAND , OP , CIT , Page 888 .

انظر كذلك ، د. جورج شدراوي ، التأمين العقاري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٤ . الاستاذ محمد سعيد ، المصدر السابق ، ص ٢٤٨ . د. غني حسون طه ، الاستاذ المساعد ، محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٣٥٣ . د. احمد سلامة ، التأمينات المدنية ، المصدر السابق ، ص ٥٣ . مصطفى مجيد ، المصدر السابق ، ص ٢٨٠ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

بموافقة المرتهن وهو ما نصت عليه المادة (٢٨٩) من القانون المذكور بقولها ((لا يجوز تسجيل افراز العقارات المرهونة او المثقلة بحق امتياز او المحجوزة الا بموافقة اصحاب تلك الحقوق)) .

ثانياً :- أثر تجزئة المرهون على قاعدة عدم تجزئة الرهن .

لقد أشارت القوانين المدنية إلى انه إذا حصلت تجزئة المرهون على وفق ما سبق ذكره من حالات ، فان ذلك لا يؤدي إلى تجزئة الرهن ، فالمادة (٢٠٨٣) من القانون المدني الفرنسي أشارت إلى حالة وفاة الراهن وتركه عدد من الورثة وقام احدهم بدفع ما يخص حصته من الدين فلا يحق له رفع الرهن عن هذه الحصة الا بوفاء جميع الدين ، إذ نصت على أنه ((..... فإذا قضى احد ورثة المدين ما يخصه من الدين ليس له ان يطلب ما يخصه في الرهن لعدم تمام وفاء الدين وكذلك اذا قبض احد ورثة المرتهن ما يستحقه من الدين فلا يحق له ان يسلم المرهون لإضراره بالورثة الآخرين لعدم استيفائهم حصصهم من الدين المضمون بالرهن))^(١) ، كما أشارت المادة (٢١١٤) من القانون نفسه ولو كان بصورة ضمنية إلى حالة تجزئة المرهون من خلال بيعه وقررت ببقاء حكم الرهن عليها ، إذ نصت على ((..... يبقى حكم الرهن على العقارات مستمراً ضامناً للديون ولو نقلت ببيع أو غيره الى يد أخرى غير اليد الراهنة))^(٢) .

وبذلك يتبين ، أن القانون المدني الفرنسي لا يجيز تجزئة الرهن في حالة تجزئة المرهون ، سواء كانت التجزئة قد حصلت بوفاء المرتهن واختصاص كل وارث بجزء من المرهون ، أو حصلت بسبب قيام الراهن ببيع جزء من المرهون أو أحد الأشياء المرهونة ، وكذلك أشار القانون المدني المصري إلى بعض من الحالات التي يحصل فيها تجزئة المرهون وبين أثرها على قاعدة عدم تجزئة الرهن ، فالمادة (١/١٠٣٩) منه نصت على ((١ - يبقى نافذاً الرهن

^(١) انظر ، الاصيلي للمادة (٢٠٨٣) من القانون المدني الفرنسي :-

((L heritier du debiteur , qui a paye sa portion de La dette , ne peut demander La restitution de sa portion dans La gage , tant que La dette, nest pas entierement acquittee . Reciproquement , Lheritier du creancier , qui arecu sa portion de la dette , ne peut remettre Legag, au prejudice de ceux de ses coheritiers qui ne sont pas payes)) .

^(٢) انظر ، النص الاصيلي للمادة (٢١١٤) من القانون المدني الفرنسي :-

((Elle les suit suit dans quelques mains quils passent)) .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

الصادر من جميع الملاك لعقار شائع اياً كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد او على بيعه لعدم إمكان قسمته)) .

ومما يفهم من النص في أعلاه أن العقار المرهون إذا كان مشاعاً وتم قسمته بين الشركاء بحيث اخذ كل منهم حصته ، فان حكم الرهن يبقى على كل جزء بحيث يكون ضامناً لكل الدين ولا يحق لأي شريك أن يدفع جزء من الدين وبما يعادل حصته التي حصل عليها بعد القسمة ويطلب فك الرهن عنها ، وهذا واضح من عبارة ((اياً كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار)) .

فضلاً على ذلك ، فان القانون المدني المصري قد أشار ولو بشكل غير مباشر إلى إمكانية تجزئة المرهون عن طريق تصرف الراهن بجزء منه ، وهو ما نصت عليه المادة (١٠٤٣) منه بقولها ((يجوز للراهن ان يتصرف في العقار المرهون وأي تصرف منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن)) .

وبذلك يتبين ، بان للراهن الحق في التصرف في المرهون دون أن يؤثر هذا التصرف على حقوق المرتهن ، كما لو قام ببيع جزء من المرهون أو أحد الأشياء المرهونة ، فان ذلك يؤدي إلى تجزئة المرهون ولكنه لا يؤدي إلى تجزئة الرهن ، إذ يحق للمرتهن في هذه الحالة الرجوع إلى الجزء المبيع او احد الأشياء المباعة بكل الدين .

أما بالنسبة إلى القانون المدني العراقي فقد أشار أيضاً إلى بعض من الحالات التي تحصل فيها تجزئة المرهون ، كما لو كان المرهون شائعاً وتمت قسمته وأقر ببقاء الرهن على كل جزء أختص به الشريك بعد القسمة ، وهو ما نصت عليه المادة (٢/١٢٩١) منه بقولها ((٢ - ويبقى نافذاً الرهن الصادر من جميع ملاك العقار الشائع أو المتصرفين ، اياً كانت النتيجة التي تترتب فيما بعد على قسمة العقار او على بيعه او افراغه لعدم إمكان قسمته)) .

وقد تحصل تجزئة المرهون في حالة بيع جزء منه او بيع احد الأشياء المرهونة ، ففي هذه الحالة لا تؤثر تجزئة المرهون على حق المرتهن، إذ يبقى الرهن غير قابل للتجزئة ، بمعنى إن المرتهن يحق له الرجوع بجميع الدين على ما تم بيعه من المرهون سواء تم بيع جزء منه أو بيع احد الأشياء التي ورد عليها الرهن ، وهو ما نصت عليه المادة (١٢٩٥) من القانون المدني العراقي في باب الرهن التأميني ، والمادة (١٣٣٤) في باب الرهن الحيازي ^(١) .

(١) انظر كذلك ، ما نصت عليه المادة (٢٨٩) من قانون التسجيل العقاري بقولها ((لايجوز تسجيل إفراز العقارات المرهونة أو المثقلة بحق امتياز أو المحجوزة إلا بموافقة أصحاب تلك الحقوق أو الجهة الحاجزة وحينئذ تنتقل هذه الحقوق الى الوحدات العقارية المفروزة او قسم منها وفقاً للاتفاق الحاصل بينهم)) .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

وبخصوص عدم تأثير تجزئة المرهون على قاعدة عدم تجزئة الرهن قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ((لما كان الرهن العقاري غير قابل للتجزئة ، فإن تجزئة العقار لا يؤدي إلى تجزئة الرهن العقاري))^(١) ، كما أشارت محكمة التمييز اللبنانية إلى حالة وفاة الراهن وانتقال المرهون إلى ورثته وقررت عدم تأثير ذلك على الرهن إذ يبقى غير قابل للتجزئة وقضت بأن ((وفاة المدين لاتفضي الى تجزئة حق التأمين بالنسبة لورثته اذ يبقى كل من هؤلاء مسؤولاً عن مجموع الدين تجاه الدائن على نصيبه من التركة ، وحيث ان هذا الوضع القانوني يجيز للدائن ان يلاحق أي وارث كان لاستيفاء الدين بكامله وليس لهذا الأخير ان يطالب بحصر حق الدائن بحصة من الدين توازي نصيبه الارثي))^(٢) .

المبحث الثاني

أحكام عدم التجزئة عند هلاك المرهون

إذا كان بقاء المرهون في حيازة المرتهن يشكل ضماناً قوياً للمرتهن ولاسيما في الرهن الحيازي ، إلا إن بقاءه كضمان قد يكون مهدداً بسبب هلاكه ، وهذا الهلاك قد يرتب في بعض الأحيان مسؤولية على المرتهن إذا هلك المرهون بتعد أو تفريط منه ، وقد يترك الهلاك أثراً في قاعدة عدم تجزئة الرهن ، ولذلك لا بد من بيان مدى مسؤولية المرتهن عن هلاك المرهون ، واثّر ذلك على قاعدة عدم تجزئة الرهن ، ولأجل بحث المفردات في أعلاه سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، نبين في المطلب الأول مسؤولية المرتهن عن هلاك المرهون ، ونفرد المطلب الثاني إلى بيان أثر الهلاك على قاعدة عدم تجزئة الرهن .

(١) انظر ، قرار الغرفة المدنية لدى محكمة النقض ، في ٦ آذار ١٩٩٦ ، النشرة المدنية الثالثة ، رقم ٦٣ ، دالوز ١٩٩٦ ، أشار إليه ، فايز الحاج شاهين ، المصدر السابق ، ص ٢١٠٤ .
(٢) انظر قرارها رقم ٧٧ ، في ٨/٩/١٩٦٠ ، أشار إليه ، بدوي حنا ، المصدر السابق ، ص ٧١ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

المطلب الأول

مسؤولية المرتهن عن هلاك المرهون

لغرض بحث مسؤولية المرتهن عن هلاك المرهون ، لا بد من بيان موقف الفقه الاسلامي والقانون بهذا الخصوص ، مع ضرورة الإشارة إلى شروط تحقق المسؤولية والأحكام المترتبة على ذلك ، ولذلك سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع ، نعرض في الفرع الأول إلى مدى مسؤولية المرتهن عن هلاك المرهون ، ونبين في الفرع الثاني ، شروط تحقق مسؤولية المرتهن ، ونخصص الفرع الثالث إلى أحكام هلاك المرهون .

الفرع الأول

مدى مسؤولية المرتهن عن هلاك المرهون

إن هلاك المرهون بيد المرتهن ، أما أن يحصل دون تعدٍ أو تفريط منه في حفظه للمرهون ، أو إن يحصل الهلاك بتعدٍ أو تفريط منه ، ولكل حالة أحكامها في الفقه الإسلامي .

الحالة الأولى :- إذا هلك المرهون بيد المرتهن دون تعدٍ أو تفريط ^(١) ، فهناك عدة آراء للفقهاء المسلمين في مسألة ضمانه أو عدم ضمانه للمرهون . الرأي الأول :- إذا قبض المرتهن المرهون وهلك في يده من غير تعدٍ أو تفريط لم يلزمه ضمانه ، ولا يسقط من حقه شيء ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والظاهرية والمشهور عند الجعفرية واخذ به كذلك الاوزاعي وعطاء واحمد بن حنبل وأبو ثور وأبو عبيد ^(٢) ، وقد استند هذا الرأي لتسويغ ما ذهب إليه من إن

(١) المقصود بالتعدي ، فعل ما لا يجوز فعله ، كما لو قام المرتهن بهدم المرهون كله أو جزء منه ، أما التفريط فإنه أمر عديم أو سلبي ، فهو ترك المرتهن ما يجب فعله من الحفظ . انظر ، المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٢٥٧ . السيد محمد الصدر ، ما وراء الفقه ، الجزء الرابع ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ٣٢٤ . انظر كذلك ، د. مایسه کمال عبد الحکیم احمد ، التفريط وأثره في العقود في الفقه الاسلامي ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٨ .

(٢) العلامة ابي بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي البكري ، حاشية إعانة الطالبين ، ضبطه وصححه ، محمد سالم هاشم ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص ١٠١ . المغني ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٣٩٦ . المحلى ، ج ٨ ، المصدر السابق ، ص ١١٣ . شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج ٢ ، المصدر السابق ، ص ٧١ . السيد محمد كاظم المصطفوي ، فقه المعاملات ، الطبعة الاولى ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ١٤٢٣ هـ ، ص ٣٩٩ . انظر كذلك ، الشيخ أبي يعلى حمزه بن عبد العزيز الديلمي ، المراسم العلوية في الاحكام النبوية ، تحقيق محمد الحسيني الاميني ، المجمع العالمي لاهل البيت ، مطبعة أمير قم ، ١٤١٤ هـ ، ص ١٩٦ . وجاء فيه ((هلاك الرهن من غير تفريط من المرتهن لاضمان عليه وبالتفريط يلزمه الضمان)) .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

المرتتهن غير ضامن هلاك المرهون إلى حديث الرسول الكريم (صلى الله عليه واله وسلم) ((لا يغلق الرهن والرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)) .

فقول الرسول الكريم (صلى الله عليه واله وسلم) ((والرهن من راهنه)) يعني من ضمانه ، قال الشافعي رحمه الله ((هذا ابلغ كلمة للعرب ، يقولون هذا الشيء من فلان ، يريدون من ضمانه)) . وقوله (صلى الله عليه واله وسلم) ((وعليه غرمه)) معناه لو هلك كان الهلاك على الراهن ^(١) .

وبخصوص عدم ضمان المرتتهن للمرهون إذا لم يحصل الهلاك بتعدٍ أو تفريط المرتتهن في حفظه جاء في الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي ((وما ظهر هلاكه وخفي سواء لا يضمن المرتتهن ولا الموضوع على يديه من الرهن شيئاً إلا فيما يضمنان من الوديعة بالتعدي)) ^(٢) ، وجاء كذلك في تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة ((الرهن أمانة في يد المرتتهن لا يضمنه لو تلف أو تعيب من دون تعدٍ وتفريط)) ^(٣) .

الرأي الثاني :- المرتتهن ضامن للمرهون ، وفقاً لهذا الرأي فإن المرهون إذا هلك بيد المرتتهن يكون ضامناً له ، ولكن حصل الاختلاف في مدى الضمان المترتب على المرتتهن إلى عدة اتجاهات .

فالاتجاه الأول ، يرى بان المرهون إذا هلك فانه مضمون بجميع الدين وان كان أكثر من قيمته ^(٤) ، وبذلك فان المرهون إذا هلك في يد المرتتهن ، سقط جميع دينه سواء كانت قيمته أكثر من قيمة الدين أو أقل أو كانا متساويين ، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه لتسوية ما ذهبوا اليه ، ما روي عن طريق مصعب بن ثابت عن عطاء بن رطل رهن عند رجل فرس فنفق الفرس في يد المرتتهن فاختلفا فتدافعا إلى رسول الله (صلى الله عليه واله سلم) فقال ((ذهب حقك)) وكذلك

^(١) كتاب الام ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٥٣ . كتاب السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى ، المصدر السابق ، ص ١٩٤ . وجاء فيه ((المراد من الغنم الاستفادة والنماء والزيادة ، والغرم النفقات والتلف ، والمراد بقوله الرهن من راهنه أي من ضمان صاحبه ، وقوله لا يغلق الرهن أي لا يملكه المرتتهن بالارتهان)) .

^(٢) الحاوي الكبير ، ج ٦ ، المصدر السابق ، ص ٢٥٩ . انظر كذلك ، الامام تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي أسبكي ، الأشباه والنظائر ، الجزء الأول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ٣٠٦ .
^(٣) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة ، المصدر السابق ، ص ٢٦٣ . انظر كذلك ، الشهيد الأول شمس الدين محمد بن مكي العاملي ، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد ، وحاشية الإرشاد ، للشهيد الثاني زين الدين الجبعي العاملي الشامي ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية ، بلا سنة طبع ، ص ١٨٦ . وجاء فيه ((المرتتهن أمين لا يضمن الا بالتعدي ، ولا يسقط بتلفه شيء من الحق)) .

^(٤) من اصحاب هذا الاتجاه ، الحسن البصري وإبراهيم النخعي وشريح والزهري ، انظر ، الحاوي الكبير ، ج ٦ ، المصدر السابق ، ص ٢٥٥ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

قوله (صلى الله عليه واله سلم) ((الرهن بما فيه)) وبذلك قالوا لما جعل الرهن بما فيه من الحق وجب أن يكون تلفه مسقطاً للحق ^(١) .

ومن الجدير بالذكر ، إن ما ذهب إليه أصحاب هذا الاتجاه من إن الرهن مضمون بجميع الدين وإن هلاك المرهون يؤدي إلى سقوط حق المرتهن ، قد انتقده بعض من الفقهاء المسلمين ^(٢) ، بحجة إن قول الرسول (صلى الله عليه واله سلم) ((ذهب حقه)) هو من رواية مصعب بن ثابت وهو حديث ضعيف ومرسل ، والمرسل لا يجب العمل به ويحتمل إن الرسول (صلى الله عليه واله سلم) أراد بقوله ((ذهب حقه)) أي حقه من الوثيقة بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس ، فضلاً على ذلك فإن حديث الرسول الكريم (صلى الله عليه واله سلم) ((الرهن بما فيه)) محمول على أنه وثيقة بما فيه فلا يجوز حمله على أنه مضمون بما فيه لأمرين ، أولهما أنه زيادة لضمان لا يقتضيه اللفظ . وثانيهما أنه جعل الرهن بما فيه مع بقائه ، وهو على بقائه غير مضمون على مرتته حيث يتلف .

أما الاتجاه الثاني :- فقد ذهب إلى إن المرهون مضمون على المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين ، وبه قال أبو حنيفة وإبراهيم النخعي وسفيان الثوري ^(٣) ، واستناداً إلى ما ذهب إليه القائلون بهذا الاتجاه ، فإن كانت قيمة الدين والمرهون متساوية ، وهلك المرهون بيد المرتهن سقط دين المرتهن ، ويعتبر بحكم المستوفي لحقه من الراهن ، أما إذا كانت قيمة الدين أكثر من قيمة الرهن ، وهلك المرهون بيد المرتهن فيعد مستوفياً لحقه بقدر ما هلك من المرهون وما تبقى من حقه يرجع به على الراهن ، وقد تكون قيمة الدين أقل من قيمة الرهن ، وهلك المرهون بيد المرتهن ، ففي هذه الحالة يسقط حق المرتهن ولا يرجع الراهن عليه بشيء .

بينما الاتجاه الثالث :- ذهب إلى إن المرهون مضمون على المرتهن بكمال قيمته ، ثم يترادان أو يتقاصان وهي الرواية الثانية عن أمير المؤمنين علي (عليه السلام) وإسحاق بن راهوية ^(٤) ، وبذلك يمكن القول على وفق هذا الاتجاه إن قيمة المرهون إذا كانت مساوية لقيمة

(١) فرج توفيق الوليد ، الرهن في الشريعة الإسلامية ، جامعة بغداد ، بلا سنة طبع ، ص ٣٧٧ .

(٢) الحاوي الكبير ، ج ٦ ، المصدر السابق ، ص ٢٥٨ . المغني ، المصدر السابق ، ص ٣٩٧ .

(٣) البحر الزخار ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ١١٣ . المحلى ، المصدر السابق ، ص ١١٢ .

(٤) الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، الجزء الثامن عشر ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لأحياء التراث ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٩٠ . وجاء فيه ((سأل أبا جعفر عليه السلام عن قول الامام علي عليه السلام : يترادان الفضل ، فقال : إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه ، وإن كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن)) .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

الدين وهلك المرهون بيد المرتهن سقط دين الراهن ولا يرجع المرتهن عليه بشيء ، أما إذا كانت قيمة المرهون أكثر من قيمة الدين وحصل الهلاك بيد المرتهن سقط الدين بما يعادل قيمة المرهون والتزم المرتهن بأرجاع ما تزيده قيمة المرهون على قيمة الدين الى الراهن ، وقد تكون قيمة المرهون اقل من قيمة الدين ، ففي هذه الحالة يسقط من الدين بمقدار المرهون ويلتزم الراهن بان يرد للمرتهن فضل ما زاد على قيمة المرهون .

أما الرأي الثالث :- فقد ذهب إلى التمييز بين هلاك المرهون بأمر ظاهر كما لو احترق أو تهدم المرهون وهلاكه بأمر خفي كما لو سُرق المرهون ، وجعلوا المرتهن ضامناً لهلاك المرهون في الحالة الأخيرة فقط ، أما في حالة هلاك المرهون بأمر ظاهر فلا يضمن المرتهن ما لم يثبت تعديه ، لان يد المرتهن فيها تكون يد أمانة ، وسبب التفريق بين ما هو ظاهر وما ليس بظاهر أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه ، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه ومن أصحاب هذا الرأي الأمام مالك وعثمان البتي ^(١) ، وبهذا الخصوص جاء في المعونة ((الأشياء المرهونة منها ما يظهر هلاكه ولا يخفى وهذا لا يكون مضموناً على المرتهن ويكون تلفه من المالك ما لم يكن من المرتهن تعد فيه ، ومنها ما يخفى هلاكه فهذا عندنا مضمون على المرتهن الا أن تقوم بينة أو يعلم الراهن أنه تلف بغير صنعه)) ^(٢) .

يتضح مما سبق ، بان الفقهاء المسلمين ذهبوا إلى ثلاثة آراء حول ضمان المرتهن للمرهون إذا لم يحصل تعدٍ أو تفريط منه ، الرأي الأول ذهب إلى عدم ضمان المرتهن للمرهون في حالة هلاكه ويستطيع المرتهن مطالبة المدين الراهن بالدين المترتب في ذمة ، أما الرأي الثاني فقد جعل المرتهن ضامن للمرهون حتى وان لم يصدر منه تعدٍ أو تفريط في حفظه مع اختلافهم حول القدر الذي يضمنه المرتهن في هذه الحالة ، أما الرأي الثالث فقد ميز بين هلاك المرهون بأمر خفي وهلاكه بأمر ظاهر وجعلوا المرتهن ضامن للمرهون في حالة الأولى ((الهلاك بأمر خفي)) دون الحالة الثانية .

ويمكن القول ، بان ما ذهب اليه الرأي الأول بعدم ضمان المرتهن للمرهون في حالة عدم تعدية أو تفريطه هو الرأي الراجح للأسباب الآتية :-

^(١) الامام ابي محمد عبد الله بن ابي زيد القيرواني ، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الامهات ، الجزء الثامن ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٠ ، ص ٣٣٠ . الشيخ أبي اسحاق ابراهيم بن حسن بن عبد الرقيق ، معين الحكام على القضايا والأحكام ، الجزء الثاني ، دار الغرب الاسلامي ، ١٩٨٩ ، ص ٨٠٩ . الامام ابي محمد عبد الله بن ابي زيد القيرواني ، شرح العلامة احمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق على متن الرسالة ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص ١١٧٠ .

^(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة ، ج ٢ ، المصدر السابق ، ص ١١٥٦ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

أولاً :- إن يد المرتهن هي ليست يد ضمان وإنما هي يد أمانة ، فالمرهون أمانة مالكية عند المرتهن ، أي إن المرهون وضع تحت يده بإذن المالك ، ومن ثم فإنه إذا هلك المرهون بيد المرتهن من دون تعدٍ أو تفريط منه لا يضمن قيمة المرهون لان الضمان لا يكون إلا على اليد غير المأذونة من قبل المالك .

ثانياً :- عدم وجود سبب الضمان ، إذ إن احد أسباب الضمان هو الإلتلاف استناداً لقاعدة ((من اتلف مال الغير فهو له ضامن)) ، وبذلك فان المرتهن إذا لم يصدر منه تعدٍ أو تفريط في حفظ المرهون وهلك بيده فلا يكون بحكم من اتلف مال الغير ولا يلتزم بالضمان .

الحالة الثانية :- هلاك المرهون بيد المرتهن بتعدٍ أو تفريط منه ، ففي هذه الحالة يلتزم المرتهن بالضمان تجاه الراهن ، كما لو قام المرتهن بإتلاف المرهون أو امتنع عن رده بعد مطالبة الراهن له أو بعد البراءة من الدين ، ويكون المرتهن ضامناً حتى وإن اشترط في عقد الرهن البراءة وعدم الضمان ، لان هذا إسقاط للشيء قبل وجوبه ^(١) ، وبهذا الخصوص جاء في المقنعة ((فأن هلك من تفريط المرتهن فيه كان ضامناً له)) ^(٢) .

أما بالنسبة إلى موقف فقهاء القانون من مدى ضمان المرتهن للمرهون في حالة هلاكه أو تلفه ، نلاحظ أنهم بعد أن بينوا الإلتزامات المفروضة على المرتهن والتي من أهمها التزامه بالمحافظة على المرهون ، فقد أشاروا إلى التزام المرتهن بتعويض الراهن إذا ما اخل بهذا الإلتزام وترتب على ذلك هلاك المرهون أو تلفه ، ولا يستطيع المرتهن التخلص من المسؤولية بإثبات قيامه بحفظ المرهون وبذل عناية الشخص المعتاد وإنما عليه إذا أراد أن يتخلص من المسؤولية أن يثبت إن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ^(٣) .

وبهذا الخصوص نصت المادة (٢٠٨٠) من القانون المدني الفرنسي على أنه ((يكون المرتهن ملتزماً بحسب القواعد المقررة في باب العقود والإلتزامات الاتفاقية عن ضياع الرهن أو تلفه بسبب إهماله)) ^(١) .

^(١) مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر في فروع الحنفية ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٢٣١ . الحاوي الكبير ، ج ٦ ، المصدر السابق ، ص ٢٦٠ . المغني والشرح الكبير ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٤٧٨ . ابي العباس احمد بن يحيى الوشرسي ، عدة البروق في جمع ما في المذهب من المجموع والفروق ، دراسة وتحقيق ، حمزة ابو فارس ، الطبعة الاولى ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٠ ، ص ٦٠٤ .

^(٢) المقنعة ، المصدر السابق ، ص ٦٢٣ .

^(٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ج ١٠ ، ص ٦٣٢ . د. منصور مصطفى منصور ، المصدر السابق ، ص ٢٢٢ . د. سليمان مرقس ، التامينات العينية ، المصدر السابق ، ص ٤٤٥ .

^(١) انظر ، النص الاصلي للمادة (٢٠٨٠) من القانون المدني الفرنسي :-

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

كما نصت المادة (١١٠٣) من القانون المدني المصري على مسؤولية المرتهن عن هلاك الشيء أو تلفه بقولها ((وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت إن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه)) .

وفي القانون المدني العراقي نصت المادة (٩٥٠ / ٢) منه بقولها ((والأمانة غير مضمونة على الأمين بالهلاك سواء كان بسبب يمكن التحرز منه أم لا ، وإنما يضمنها إذا هلك بصنعه أو بتعد أو تقصير منه)) كذلك نصت المادة (١٣٣٨ / ١) منه على ((..... وهو مسئول عن هلاكه كلاً أو بعضاً ما لم يثبت إن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه))^(٢) .

ومما يمكن تسجيله من ملاحظات على نصوص المواد في أعلاه إن المادة (٩٥٠ / ٢) من القانون المدني العراقي جعلت الأمين سواء أكان المرتهن أم غيره غير ضامن في حالة هلاك الأمانة بسبب يمكن التحرز منه ، وكان الأفضل جعل الأمين غير ضامن في حالة إذا كان سبب الهلاك لا يمكن التحرز منه ، خصوصاً إن السبب إذا كان من الممكن التحرز منه فإنه يدخل من ضمن الأعمال التي يجب على الأمين القيام بها للمحافظة على الأموال المودعة لديه على سبيل الأمانة ، أما المادة (١٣٣٨ / ١) من القانون نفسه فقد جعلت المرتهن ضامناً لهلاك المرهون ما لم يثبت إن الهلاك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه ، ولكنها لم تبين وقت تحديد قيمة المرهون لغرض ضمانه ، هل هو يوم تسليمه إليه أم يوم هلاكه أم يوم رفع الدعوى على المرتهن ، وهذا

بخلاف بعض القوانين المدنية الأخرى التي قامت بتحديد هذا الوقت^(١) .

((Le creancier repond , selon les regles etablies au titre Des contrats ou des obligations conventionnelles en generall , de la perte deterioration du gage qui serait survenue par sa neglig ence)) .

^(٢) تقابلها المادة (١٣٩١) من القانون المدني الاردني ، ويلاحظ ان المادة (١٤٧٨) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي قد ذهبت الى حكم مخالف لما ذهب اليه القانون المدني العراقي اذ جعلت المرتهن ضامناً للمرهون حتى وان لم يحصل تعدٍ او تفريط منه في حفظ المرهون اذ نصت ((٢ - فاذا كانت قيمته مساوية لقيمة ضمانه سقط الدين سواء اكان الهلاك بتعدي المرتهن ام لا)) .

^(١) ومنها قانون الالتزامات والعقود المغربي ، اذ نص في الفصل (١٢١٢) منه على ((يضمن الدائن الشيء المرهون ، في حدود قيمته وقت تسليمه اليه دون اخلال بالحق في تعويض اكبر ان اقتضى الحال)) . وبذلك يتبين بان الأصل هو ان يضمن المرتهن المرهون في حدود قيمته وقت تسليمه اليه ، ولكن اذا زادت قيمة المرهون بعد ذلك فيكون من حق الراهن مطالبة المرتهن بمقدار الزيادة الحاصلة في قيمة المرهون .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

ومن خلال ما تقدم ، نقترح تعديل نص المادة (٩٥٠ / ٢) من القانون المدني العراقي بأن تجعل الأمين غير مسؤول عن هلاك الأموال الموضوعة في حيازته على سبيل الأمانة إذا كان هلاكها راجع إلى سبب لا يمكن التحرز منه دون السبب الذي يمكن التحرز منه ، لأنه يدخل ضمن الأعمال التي يجب على المرتهن القيام بها لحفظ المرهون .

كما نقترح تعديل الشطر الأخير من الفقرة الأولى للمادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي لغرض تحديد الوقت الذي يلتزم فيه المرتهن بضمان قيمة المرهون لتصبح بالشكل الآتي ((وهو مسؤول عن هلاكه كلاً أو بعضاً في حدود قيمته وقت هلاكه دون إخلال بالحق في تعويض أكبر إذا اقضى الحال ما لم يثبت ان ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه)) ، والسبب في اختيار وقت الهلاك لتحديد قيمة المرهون التي يلتزم المرتهن بضمانها ، وذلك لأنه في هذا الوقت تتحقق مسؤولية المرتهن عن هلاك المرهون .

الفرع الثاني

شروط تحقق مسؤولية المرتهن

من خلال الاطلاع على آراء الفقهاء المسلمين المتعلقة بضمان المرتهن وما جاءت به القوانين المدنية من نصوص تتعلق بضمان المرتهن للمرهون ، يتبين أن هناك عدة شروط لتحقيق مسؤولية المرتهن سواء في حالة تعديه أو تفريطه في حفظ المرهون ، أو لم يحصل منه تعدٍ أو تفريط على وفق الرأي القائل بضمان المرتهن للمرهون في هذه الحالة ، وهذه الشروط تتمثل بالآتي :-

الشرط الأول :- قيام الدين المضمون ، يشترط لتحقيق الضمان على المرتهن إن يكون الدين لا زال قائماً لم ينقضي من خلال الوفاء به أو لم يرقم المرتهن بإبراء المدين الراهن منه ، فإذا قام المدين الراهن بالوفاء بالدين أو قام المرتهن بإبراء المدين الراهن من الدين وهلك المرهون بيد المرتهن فلا يكون ضامناً ، ولكن يشترط إن لا يمانع المرتهن في هذه الحالة من رد المرهون إلى

الراهن في حالة طلبه ذلك ، إما إذا طلب الراهن رد المرهون وامتنع المرتهن من ثم هلك المرهون بيده ضمن كل قيمته لأنه صار غاصباً بالمنع ، والمغصوب مضمون بكل القيمة^(١) ،

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ج ٥ ، ص ٢٣٤ . الام ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٧١ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

وبهذا الخصوص جاء في الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي ((فأَنْ قضاؤه ما في الرهن ثم سأله الراهن فحبسه عنه وهو يمكنه فهو ضامن))^(١) .

ويمكن القول ، أن الدين لما كان مضموناً بالمرهون فإن هذا يتطلب أن يكون الدين قائماً ، لأن الضمان هو ضمان الدين ، فإذا سقط الدين بالإبراء أو انقضى عن طريق الوفاء استحال إن يبقى مضموناً به بشرط أن لا يمانع المرتهن بإرجاع المرهون إلى الراهن عند مطالبته له .

الشرط الثاني :- أن يكون المرهون في قبضة المرتهن ، يشترط لضمان المرتهن للمرهون أن يحدث الهلاك والمرهون في قبضته ، فإن لم يكن في قبضته لا يكون مضموناً بالدين ، والسبب في ذلك إن المرهون صار مضموناً بالقبض فإذا انتفى القبض انتفى الضمان وخروج المرهون من قبضة المرتهن يحصل كما لو غصب المرهون غاصب وهلك في يده^(٢) ، ففي هذه الحالة لا يسقط شيء من الدين ، لأن قبض الغاصب أبطل قبض الرهن ولا يلتزم المرتهن بضمان المرهون وإنما الضمان يكون على الغاصب في هذه الحالة .

الشرط الثالث :- حصول تعدٍ أو تفريط من المرتهن في حفظ المرهون عند من يشترط ذلك ، والسبب في ذلك ، إن التعدي والتفريط من جانب المرتهن يؤدي إلى تحول يده من يد أمانة إلى يد ضمان^(٣) ، وبهذا الخصوص جاء في تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة ((لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون إذن الراهن ، فلو تصرف فيه بركوب أو سكنى ونحوهما

ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدي))^(١) .

(٢) الحاوي الكبير ، ج ٦ ، المصدر السابق ، ص ٢٥٨ .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ج ٥ ، ص ٢٣٥ . العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء الثالث ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٨٩ .

(٤) رد المحتار على الدر المختار ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٤٩٤ . الشرح الصغير ، ج ٣ ، المصدر السابق ، ص ٣٣٧ . وجاء فيه ((وشروط ضمانه ثلاثة : كونه بيده ، وكان مما يغاب عليه ، ولم تقم على هلاكه بينه بضياعه بغير تفريط ، فيضمنه المرتهن)) . ضياء الدين عبد العزيز الثميني ، كتاب النيل وشفاء العليل ، الجزء الحادي عشر ، الطبعة الثالثة ، مكتبة الارشاد ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٨٥ ، ص ١٨٦ .

(١) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة ، المصدر السابق ، ص ٢٥٧ . محمد العباسي ابن محمد أمين بن محمد المهدي الحنفي المصري ، الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية على مذهب الامام أبي حنيفة ، الجزء

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

الشرط الرابع :- أن يكون المرهون مقصوداً بالرهن . وبذلك لا تكون الزيادة المتولدة من الرهن كالولد والثمر والصوف ونحوهما مضمونة ، فإذا هلك شيء من ذلك فلا يسقط شيء من الدين والسبب في ذلك ، ان الشيء المتولد من الرهن ليس بمرهون مقصوداً بل هو تبعاً للأصل ، والمرهون تبعاً لا حصة له من الضمان ^(٢) .

الفرع الثالث

أحكام هلاك المرهون

إذا هلك المرهون بتعدٍ أو تفريط من المرتهن ، انعقدت مسؤوليته في هذه الحالة وأصبح ملتزماً بضمانه إلا إن المرتهن قد تكون لديه وسائل يستطيع من خلالها التخلص من الالتزام بضمان المرهون ، لذلك سنقسم هذا الفرع على عدد من الفقرات نبين فيها أحكام الهلاك في الفقه الاسلامي والقانون ومدى إمكانية المرتهن للتخلص من المسؤولية وكما يأتي :-

أولاً :- أحكام الهلاك في الفقه الإسلامي والقانون .

لغرض بيان أحكام الهلاك في الفقه الإسلامي ، لا بد من بيان ما يلتزم المرتهن به في حالة هلاك المرهون ، فضلاً على الإشارة إلى حكم اختلاف المدين الراهن والدائن المرتهن حول زمن هلاك المرهون وقيمه ووقت اعتبار القيمة الموجبة للضمان .

لقد اختلف الفقهاء المسلمون حول نطاق ضمان المرتهن للمرهون ، إذ ذهب الرأي الأول إلى إن المرهون مضمون بالأقل من قيمته ومن قيمة الدين ^(٣) ، أي إن محل الرهن إذا هلك فإن المرتهن يضمن أقل القيمتين ، قيمة محل الرهن او قيمة الدين فإن كانت قيمة المرهون اقل من قيمة الدين فهو مضمون بقدر قيمة المرهون وسقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل

الزائد على الراهن ، أما إذا تساوت قيمة المرهون وقيمة الدين ، صار المرتهن مستوفي حقه حكماً ، أما إذا كانت قيمة المرهون أكثر من قيمة الدين ، وهلك المرهون بيد المرتهن ، ففي هذه الحالة يسقط حق المرتهن ولا يرجع الراهن عليه بشيء إلا بقدر الفضل الزائد في قيمة المرهون.

السابع ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١١ ، ص ٣١٧ . وجاء فيه ((يد المرتهن امانة لا يضمن الا بالتعدي او التفريط ، فاذا لم يثبت التعدي والتفريط من المرتهن لا يكون الزائد عن الدين مضموناً عليه)) . د. محمد محمود دوجان العموش ، موانع الضمان في الفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى ، دار النفائس ، الاردن ، ٢٠١٠ ، ص ٢١٥ .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ج ٥ ، ص ٢٣٦

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ١١٣ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

ومن الجدير بالذكر ، أن ما ذهب إليه هذا الرأي ، من إن المرتهن يضمن المرهون بأقل القيمتين قيمة المرهون أو قيمة الدين يطبق في حالة إذا كان المرهون شيئاً واحداً ، أما إذا كان المرهون عدة أشياء ، فقد ذهب هذا الرأي إلى التمييز بين حالتين ، الحالة الأولى ، هي إطلاق الرهن وعدم تخصيص كل شيء من الأشياء المرهونة لضمان الوفاء بجزء من الدين ، وفي هذه الحالة يقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما ، أي إن كل شيء من هذه الأشياء يكون مضموناً بالأقل من قيمته ومن قيمة الدين ، والسبب في ذلك هو إن كل واحد منهما مرهون ، والمرهون مضمون بالدين ، أما الحالة الثانية ، فهي تقيد كل شيء من الأشياء المرهونة لضمان الوفاء بجزء من الدين المضمون ، في هذه الحالة يكون كل واحد منهما ((الأشياء المرهونة)) مضموناً بالأقل من قيمته ومما سمي له ، لأنه لما سمي وجب اعتبار التسمية فينظر إلى القدر المسمى لكل واحد منهما فأيهما هلك يهلك بالأقل من قيمته ، ومن القدر المسمى له ^(١) .

بينما ذهب الرأي الثاني في الفقه الإسلامي ، إلى انه إذا هلك المرهون بيد المرتهن فانه مضمون بكل الدين حتى وإن كان أكثر من قيمته ، ومن ثم هذا يؤدي إلى سقوط كل دين الدائن المرتهن ، سواء كانت قيمة الدين أكثر أو أقل ، أو كانا متساويين ^(٢) .

ويمكن القول ، بان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول في الفقه الإسلامي يفضل على ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني لأنه يعمل على التوفيق بين مصلحة المدين الراهن والدائن المرتهن ، إذ انه يحقق مصلحة المرتهن بإعطائه الحق في الرجوع على المدين الراهن في حالة هلاك المرهون وكانت قيمته أقل من قيمة الدين المضمون بالرهن ، كما انه يحقق مصلحة الراهن بأعطائه الحق في الرجوع على المرتهن في حالة هلاك المرهون بيده وكانت قيمته أكثر من قيمة الدين المضمون ، إذ يحق للراهن في هذه الحالة الرجوع على المرتهن ومطالبته بالزيادة في قيمة المرهون .

وقد يختلف المدين الراهن والدائن المرتهن عند هلاك المرهون أو حصول عيب فيه بخصوص وقت حدوث الهلاك أو العيب ، أو في قيمة المرهون وقيمة الدين المضمون ووقت

اعتبار القيمة الموجبة لضمان ، فالمال المرهون أذ هلك واختلفا في وقت الهلاك ، فقال الراهن بعد القبض وقال المرتهن قبل القبض ، فالراجح هو الأخذ بقول المرتهن لأنه منكر للقبض ، ومن

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المصدر السابق ، ج ٦ ، ص ٢٤١ .

(٢) من اصحاب هذا الرأي ، الحسن البصري ، وابراهيم النخعي ، وشريح والزهرى ، انظر الحاوي الكبير ، ج ٦ ، المصدر السابق ، ص ٢٥٥ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

الجدير بالذكر انه إذا كان هناك دليل على قبض المرتهن للمرهون وهلاكه في يده فلا يؤخذ بقول المرتهن في هذه حالة ، أما إذا تعيب المرهون واختلف الراهن والمرتهن في وقت حدوث العيب ففي هذه الحالة يوجد رأيان ، ذهب الرأي الأول إلى الأخذ بقول الراهن بأن العيب قد حصل بعد القبض ، لأن الأصل صحة العقد ولزومه أما الرأي الثاني فقد ذهب إلى الأخذ بقول المرتهن ^(١) . وقد يحصل الاختلاف بين الراهن والمرتهن على قيمة المرهون الذي يلتزم المرتهن بضمانه ، أو على قيمة الدين المضمون بالرهن ، ففي حالة الاختلاف على قيمة المرهون فالراجح هو الأخذ بقول المرتهن مع يمينه ، لأنه منكر لوجوب الزيادة على ما اقر به والقول قول المنكر ، أما في حالة الاختلاف في قيمة الدين فهذه الحالة تحصل كما لو قال الراهن رهنتك هذا الشيء بألف ، وقال المرتهن بل بألفين فقد ذهب رأي في الفقه الإسلامي إلا ان القول الذي يجب الأخذ به هو قول الراهن ، وهذا ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة وبه قال النخعي والثوري والبتي وأبو ثور ^(٢) . بينما ذهب الرأي الآخر ، إلى إن قول المرتهن هو الذي يؤخذ في هذه الحالة ما لم يتجاوز قيمة المرهون ، لأن الظاهر إن الرهن يكون بقدر الحق ^(٣) .

وقد استند الرأي الأول في تسويغ ما ذهب اليه إلى حديث الرسول الكريم (صلى الله عليه واله وسلم) ((لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه)) ^(٤) .

وأخيراً ، قد يحصل الاختلاف حول وقت اعتبار قيمة المرهون الذي يلتزم المرتهن بضمانه ، وبهذا الخصوص ذهب فقهاء المسلمين إلى عدة آراء ، الرأي الأول يقضي بأن الوقت المعتبر لتحديد قيمة المرهون هو يوم التلف ، إذ إن العين المرهونة كانت قائمة ، فلما تلفت قامت قيمتها

^(١) انظر في بيان هذه الآراء ، ضوء النهار المشرق على صفحات الازهار ، ج ٥ ، المصدر السابق ، ص ٩٣٤ .

^(٢) الشرح الصغير ، ج ٣ ، المصدر السابق ، ص ٣٤٢ . معجم الفقه الحنبلي ، مستخلص من كتاب المغني لأبن قدامة ، الجزء الأول ، دار الفكر ، بلا سنة طبع ، ص ٣٩٦ .

^(٣) المغني والشرح الكبير ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٤٨٢ .

^(٤) أخرجه محي الدين النووي يحيى بن شرف ابي زكريا الدمشقي الشافعي ، صحيح مسلم ، المجلد السادس ، الطبعة الاولى ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٩ ، ص ٢٨٣ . ابو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، الجزء العاشر ، الطبعة الثالثة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٢٦ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

مقامها ، وذهب الرأي الثاني الى ان الوقت المعتبر هو يوم القبض ، أما الرأي الثالث فقد أشار إلى إن الوقت الذي تحقق فيه أكثر قيمة للمرهون من حين القبض إلى حين التلف هو المعتبر لتحديد قيمة المرهون الذي يلتزم المرتهن بضمانه^(١) .

ويمكن القول ، أن الرأي الراجح هو ضمان قيمة المرهون وقت تلفه ، لأنه في هذا الوقت تحققت مسؤولية المرتهن عن هلاك المرهون .

أما بالنسبة إلى أحكام الهلاك في القانون فنلاحظ أنه إذا اثبت المرتهن انه قام بما يلزم للمحافظة على المرهون وان الهلاك الذي تعرض له المرهون يرجع لسبب خارج عن إرادته ، كأن يكون الهلاك راجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي كفيضان أو حريق أو سرقة أو بسبب أجنبي كخطأ الغير أو خطأ الراهن أو حصل الهلاك بسبب عيب في المرهون ، ففي هذه الحالة لا ضمان على المرتهن ، ولكن إذا كان الهلاك راجع إلى تعدٍ أو تقصير من المرتهن في حفظه فإنه يلتزم بضمانه في حالة هلاكه^(٢) ، وتكون مسؤوليته عن الهلاك مسؤولية تعاقدية والتي تخضع إلى الأحكام الخاصة بهذه المسؤولية ولاسيما المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي والتي تنص على ((اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه)) .

ثانياً :- مدى إمكانية المرتهن للتخلص من المسؤولية .

إذا كان المرتهن مسؤولاً عن هلاك المرهون في حالة تعديه أو تفريطه في حفظه ، إلا انه في الوقت نفسه لا يكون ضامناً لهلاك المرهون في جميع الحالات التي يتعرض فيها إلى الهلاك ، فالمرتحن يحق له التخلص من المسؤولية في عدة حالات منها :-

(١) انظر بخصوص هذه الاراء ، جمال الدين الحسن بن يوسف المطهر المعروف بالعلامة الحلي ، تبصرة المتعلمين في احكام الدين ، تحقيق السيد احمد الحسيني ، ١٣٦٨ هـ ، ص ١٥٠ . وجاء فيه ((والمرتحن أمين لا يضمن بدون تعدي ، فيضمن به مثله ان كان مثلياً والا قيمته يوم القبض)) . شرح التجريد في فقه الزيدية ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ص ٤١٥ . المحقق محمد باقر السبزواري ، كفاية الفقه المشتهر بـ ((كفاية الاحكام)) الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مؤسسة النشر الاسلامي ، قم ، ١٤٢٣ هـ ، ص ٥٦٧ . آية الله المحقق السيد علي الطباطبائي ، رياض المسائل في بيان الاحكام بالدلائل ، الجزء الخامس ، الطبعة الاولى ، دار الهادي ، ١٩٩٢ ، ص ٣٧٢ .

(٢) د . منصور مصطفى منصور ، المصدر السابق ، ص ٢٢٤ . د . محمد ليبب شنب ، المصدر السابق ، ص ١٥٦ . د . شفيق شحاته ، المصدر السابق ، ص ١٣٦ . انظر كذلك ، بحثنا الموسوم (ضمان الدائن المرتحن للمال المرهون - دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون) مجلة رسالة الحقوق ، تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء ، المجلد الثاني ، العدد الثاني ، ٢٠١٠ ، ص ١٧٣ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

١- المحافظة على المرهون ، يجب على المرتهن لكي يتخلص من ضمان المرهون أن يحافظ عليه وان يبذل في حفظه عناية الرجل المعتاد ، وان يرده إلى الراهن عند استيفاء حقه ، فالمرهون وجد من اجل ضمان الدين ، فإذا لم يبقى على حاله أو نقصت قيمته أدى ذلك إلى نقصان قيمة الضمان ، وفي حالة هلاكه يصبح الدين دون ضمان وبالتالي التزم المرتهن بضمانه فإذا قام المرتهن بالإعمال اللازمة لحفظ المرهون وبذل عناية الرجل المعتاد وهلك المرهون على الرغم من ذلك لا يكون المرتهن ضامناً في هذه الحالة ^(١) .

٢- قيام المرتهن بإعلان الراهن عن حالة المرهون ، إذا كان المرهون معرضاً بان يصيبه هلاك أو تلف ، فيجب على المرتهن ومن اجل التخلص من ضمان المرهون إن يخبر الراهن بحالة المرهون ^(٢) ، وفي هذه الحالة يسترد الراهن المرهون ويقدم تأميناً آخر للدين ، إما إذا لم يقدم الراهن تأميناً آخراً لضمان الوفاء بالدين فيحق للمرتهن الطلب من المحكمة ببيع المرهون المعرض للهلاك أو التلف ويكون ثمنه في هذه الحالة ضامناً للدين ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٣٨ / ٢) من القانون المدني العراقي ، بقولها ((وإذا كان المرهون مهدداً بان يصيبه هلاك أو نقص في القيمة ، وجب على المرتهن ان يبادر باعلان الراهن بذلك والا كان مسؤولاً وفي حالة الإعلان يجوز للراهن ان يسترد المرهون اذا قدم للمرتهن تأميناً آخر ، فاذا لم يفعل جاز للمرتهن ان يطالب المحكمة ببيع المرهون وإبقاء ثمنه رهناً في يده)) ^(٣) .

٣- تنازل المرتهن عن حق الرهن ، إذ يستطيع المرتهن التخلص من ضمان المرهون بتنازله عن حق الرهن ، وذلك في حالة اذا كان حفظ المرهون يحتاج إلى نفقات ومصروفات لا يستطيع المرتهن دفعها ، ففي هذه الحالة يتنازل عن حق الرهن ، ومن ثم لا يكون ضامناً للمرهون في حالة هلاكه ^(٤) .

٤- إثبات السبب الأجنبي ، يستطيع المرتهن التخلص من ضمان المرهون إذا أثبت بان الهلاك قد حصل بسبب أجنبي لا يد له فيه ، وهذا ما أشارت اليه المادة (١٦٨) من القانون المدني

(١) د . سليمان مرقس ، التأمينات العينية ، المصدر السابق ، ص ٤٤٥ .

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ج ١٠ ، ص ٨١٢ .

د. محيي الدين إسماعيل علم الدين ، المصدر السابق ، ص ٦٢٣ .

(٣) تقابلها المادة (١٤٠٦) من القانون المدني الاردني ، ولكنها اشارت الى انه في حالة عدم تقديم الراهن للمرتهن تأميناً فيحق لكل منهما ان يطلب من المحكمة ببيع المرهون ، اما في القانون المدني العراقي فان حق طلب البيع يكون للمرتهن فقط .

(٤) وهذا ما نصت عليه المادة (٢/١٠٦٦) من القانون المدني السوري بقولها ((٢- وله دائماً ان يرفع هذه الالتزامات عن عاتقه بتخليه عن حق الرهن)) .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

العراقي والتي اشارت الى القاعدة العامة بهذا الخصوص إذ نصت على ((اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت إن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه)) وهو ما أكدته المادة (١٣٣٨) منه بقولها ((..... ما لم يثبت إن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه)) .

ومن الجدير بالذكر ، إن السبب الذي من اجله اشترط القانون على المرتهن إثبات السبب الأجنبي لكي يتخلص الضمان على الرغم من انه غير ملزم الا ببذل عناية الرجل المعتاد هو إن الدائن المرتهن علاوة على التزامه بالمحافظة على المرهون وهو التزام ببذل عناية يلتزم التزاماً آخر بتحقيق نتيجة وهو رد العين المرهونة عند انقضاء الرهن بالحالة التي تسلمها بها ، فإذا عجز عن تنفيذ التزامه لهلاك العين أو تلفها ، فلا يستطيع التخلص من المسؤولية بمجرد إثباته بأنه قام ببذل عناية الرجل المعتاد ، بل عليه إثبات السبب الأجنبي .

المطلب الثاني

أثر هلاك المرهون على قاعدة عدم تجزئة الرهن

إذا هلك المرهون سواء أكان واحداً أم متعدداً ، فإن هذا الهلاك قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً ، ولغرض بيان ذلك ومدى أثره على قاعدة عدم تجزئة الرهن سنقسم هذا المطلب على فرعين ، نخصص أولهما إلى اثر الهلاك الكلي ونفرد ثانيهما إلى اثر الهلاك الجزئي .

الفرع الأول

اثر الهلاك الكلي

إذا هلك المرهون هلاكاً كلياً ، فإن الشخص الذي كان سبباً في هلاكه يلتزم بضمان مثله إذا كان مثلياً وقيمته إذا كان قيمياً ، وبهذا المعنى ذهب الفقهاء المسلمون في مثل هذه الحالة إذ اقرروا بان الرهن يتحول إلى المثل أو القيمة ، وقالوا إن معنى الرهن الاستيثاق بالمرهون ليستوفي الدين

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

من قيمته فإن جرى عليه شيء بحيث يكون له عوض يكون ذلك هو الرهن ^(١) .
وبهذا الخصوص جاء في الهداية ((فإن استهلكه أجنبي فالمرتتهن هو الخصم في تضمينه ،
فياخذ القيمة وتكون رهناً في يده ، لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه ، فيكون كذلك في استرداد
ما قام مقامه)) ^(٢) .

وبذلك يتبين ، أن هلاك المرهون هلاكاً كلياً يؤدي إلى تطبيق نظرية الحلول العيني وان
كانت هذه النظرية غير معروفة عند الفقهاء المسلمين بهذا الاسم ولكن ما أشاروا إليه من أحكام
ينسجم مع مضمون هذه النظرية ، والتي بموجبها يكون ما تم تقديمه كضمان للمرهون من المثل
أو القيمة مرهوناً كأصل المرهون ويكون حكمه حكم الأصل ، بأن يكون ضامناً لكل الدين ،
بمعنى إن هلاك المرهون هلاكاً كلياً لا أثر له على قاعدة عدم تجزئة الرهن ، إذ سيبقى المال
الذي حل محل أصل الرهن ضامناً لكل الدين ولكل جزء منه .

وقد بين فقهاء القانون المدني اثر الهلاك على قاعدة عدم تجزئة الرهن ، واتجهت آراؤهم
بصدده الى عدم تأثير الهلاك على قاعدة عدم تجزئة الرهن سواء أكان الهلاك بخطأ الراهن أم
بخطأ المرتتهن أم بسبب أجنبي ، فإذا هلك المرهون بخطأ الراهن كان المرتتهن مخيراً بين استيفاء
حقه فوراً أو طلب تأمين كافٍ يحل محل المرهون الذي هلك ^(٣) ، ومن ثم يصبح المرهون الثاني
الذي تقدم به الراهن ضامناً لكل الدين ولكل جزء منه ، بمعنى أن ذلك لا تأثير له على قاعدة عدم
تجزئة الرهن ، إذ حل المرهون الثاني محل المرهون الأول لضمان الوفاء بحق المرتتهن وسرى
عليه كافة أحكام الرهن بما فيها عدم التجزئة .

أما إذا كان الهلاك بخطأ المرتتهن ، فإنه يلتزم بدفع التعويض بقدر ما أتلفه من المرهون ،
وينتقل حق الرهن الى هذا التعويض ، أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي ، ففي هذه الحالة اذا لم

^(١) تكملة المجموع شرح المذهب ، ج ١٣ ، المصدر السابق ، ص ٤٦٣ . الزبدة الفقهية في شرح الروضة
البيهية ، ج ٥ ، المصدر السابق ، ص ١٠٣ . وجاء فيه ((ولو كان مثلياً ضمنه بمثله ان وجد والا فقيمة المثل
عند الاداء على الاقوى ، لان الواجب عنده انما كان المثل وان كان متعذراً ، وانتقاله الى القيمة بالمطالبة)) .
انظر كذلك ، تكملة شرح فتح القدير ، ج ١٠ ، المصدر السابق ، ص ١٨٢ . عقد الجواهر الثمينة في مذهب
عالم المدينة ، ج ٢ ، المصدر السابق ، ص ٧٧٩ . المقنع ، المصدر السابق ، ص ١١٨ .
^(٢) الهداية شرح بداية المبتدى ، ج ٣ ، المصدر السابق ، ص ٤٣٣ . انظر كذلك ، قسم الفروع غنية النزوع الى
علمي الاصول والفروع ، المصدر السابق ، ص ٢٤٦ . وجاء فيه ((اذا أتلفه الراهن أو أتلفه أجنبي فإن القيمة
تؤخذ وتجعل رهناً مكانه)) .

^(٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ج ١٠ ، ص ٣٠٨ .
د. غني حسون طه ، الاستاذ المساعد محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٤٢٢ . د. محيي الدين اسماعيل
علم الدين ، المصدر السابق ، ص ٤٩٤ . د. محمد كامل مرسي باشا ، المصدر السابق ، ص ١٦٨ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

يقبل المرتهن بقاء حقه من دون تأمين يكون المدين مثيراً أما أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل^(١) ، فإذا اختار المدين تقديم تأميناً كافياً ، فإن هذا التأمين يكون له حكم المرهون الذي هلك ، اذ يصبح الرهن الوارد عليه غير قابل للتجزئة .

وقد أقرت القوانين المدنية بانتقال حق المرتهن إلى المال الذي يحل محل المرهون في حالة هلاكه وذلك تطبيقاً لنظرية الحلول العيني ، التي بمقتضاها ينتقل حق المرتهن إلى أي مال يعد بديلاً عن المرهون ويؤول إلى الراهن بسبب هلاك المرهون أو تلفه أو خروجه من ملكه ، فهذا المال يحل محل المرهون الهالك أو التالف حلاً عينياً ، بمعنى أن أحكام الرهن كافة التي كانت تسري على المرهون الأول تسري على الرهن الجديد ، بما فيها القاعدة التي تقضي بعدم تجزئة الرهن .

وبهذا الخصوص نصت المادة (٢١٣١) من القانون المدني الفرنسي على ((في حالة هلاك العقار او العقارات المرهونة او تعيبت بحيث صارت لا تفي بضمان حق المرتهن جاز ان يطلب سداد دينه حالاً او ان يتحصل على رهون اخرى لما نقص من الرهن))^(٢) ، وبذلك فان كل ما يحصل عليه المرتهن من رهون أخرى يقدمها الراهن عوضاً عن المرهون الذي تلف يحل محله ويسري عليه حكمه ، لاسيما وأن المادة في أعلاه جاءت استكمالاً للأحكام التي نصت عليها المادة (٢١٣٠) من القانون المذكور ، والتي نصت على أن كل عقار يحصل عليه الراهن في المستقبل يكون أيضاً رهناً ضامناً للدين اذا كانت عقاراته عند عقد الرهن لا تكفي لضمان الوفاء بكل دين المرتهن ، كما نصت على سريان أحكام الرهن على هذه العقارات .

(١) د. غني حسون طه ، الاستاذ المساعد محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص ٤٢٣ . د. رمضان ابو السعود ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٦٣ .

(٢) انظر ، النص الاصلي للمادة (٢١٣١) من القانون المدني الفرنسي :-

((pareillement , en cas que Immeuble ou les immeubles presents , assujettis a l'hypothèque , eussent peri , ou eprouve des degradations , de maniere qu'ils fussent devenus insuffisants pour la surete du creancier , celui - ci pourra ou poursuivre a present son remboursement , ou obtenir un supplement d'hypothèque)) .

انظر كذلك ، المادة (١١٢٧) من القانون المدني الالماني والتي اشارت الى انتقال حق المرتهن الى المال الذي يحل محل المرهون الهالك . والمادة (٨٠٤) من القانون المدني السويسري والتي اشارت الى انه عندما يكون هناك تعويض يدفع لهلاك العقار المثلثل بحقوق الرهن ، فإن هذا التعويض يوزع بين الدائنين حسب مراتبهم او يقسم عليهم قسمة غرماء اذا كانوا بمرتبة واحدة .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

أما في القانون المدني المصري ، فإن المادة (١٠٤٨ / ١) منه قد أعطت الخيار للمرتهن عند هلاك المرهون بخطأ الراهن بين أن يحصل على تأمين كافٍ أو أن يستوفي حقه فوراً ، أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، فإن الفقرة الثانية من المادة أعلاه أعطت الخيار للمدين بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل ، ومما لا شك فيه إن المرتهن في الحالتين عندما يقدم له المدين رهناً آخر بسبب هلاك المرهون الضامن للدين فإن هذا المرهون ينتقل له حكم الرهن ، وهذا ما أكدته المادة (١٠٤٩) من القانون نفسه والتي نصت على ((إذا هلك العقار المرهون أو تلف لاي سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبه الى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة)) ، ويلاحظ أن القانون المدني المصري قد أورد نصاً آخر بخصوص هلاك الشيء المرهون وأقر بأنقضاء الرهن في هذه الحالة ، وهو ما نصت عليه المادة (١١١٣ / ج)^(١) .

ويبدو ان الهلاك الكلي للمرهون يؤدي الى انقضاء الرهن الا في الحالات التي يتم فيها تطبيق نظرية الحلول العيني ، وفي هذه الحالة يحل المرهون الجديد الذي يتقدم به الراهن محل المرهون الذي هلك ويكون ضامناً لكل الدين وغير قابل للتجزئة .

أما بالنسبة إلى أثر هلاك المرهون على قاعدة عدم تجزئة الرهن في مجلة الأحكام العدلية ، نلاحظ أنها نصت في المادة (٧٤١) منها على ((إذا أهلك الراهن الرهن أو حدث فيه عيباً لزمه الضمان ، وإذا أهلكه المرتهن أو أحدث فيه عيباً سقط من الدين بمقدار قيمته)) ، كما نصت المادة (٧٤٢) منها على ((إذا أتلّف آخر الرهن يعطي قيمته يوم الإتلّاف ، وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن)) .

وتعليقاً على النصوص في أعلاه ، أشار الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء ، الى إن تلف العين المرهونة إذا كان بسبب آفة سماوية ، فإن ذلك يوجب بطلان الرهن ، ويبقى الدين دون رهن ، أما إذا كان الهلاك بسبب المرتهن فيترتب عليه سقوط دين المرتهن بمقدار قيمة المرهون الذي هلك ، أما إذا كان الهلاك بسبب الراهن أو شخص أجنبي فإن كلّ منهما ملزم بضمان المثل أو القيمة والتي تكون رهناً في مكان المرهون الذي تم إتلّافه بسببهم وتأخذ حكمه^(٢) ، بمعنى أن

(١) نصت المادة أعلاه على ((ينقضي ايضاً حق الرهن الحيازي بأحد الاسباب الاتية : ج – إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون)) .

(٢) الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، المجمع العالمي ، ايران ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٧٨ . انظر كذلك ، سليم رستم باز ، المصدر السابق ، ص ٣٥٤ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

هلاك المرهون هلاكاً كلياً لا يؤدي إلى تجزئة الرهن وذلك لان المثل أو القيمة قد حل محل المرهون الذي هلك ويكون ضامناً لكل الدين .

ونلاحظ أن الأحكام التي جاء بها القانون المدني العراقي بخصوص الهلاك الكلي وأثره على قاعدة عدم تجزئة الرهن لا تختلف كثيراً عن الأحكام التي أشار اليها القانون المدني المصري ومجلة الأحكام العدلية ، إذ حمل الراهن تبعه الهلاك إذا كان راجعاً لخطئه أو قضاءً وقدرًا ، أما اذا كان الهلاك بخطأ المرتهن فانه يكون مسؤولاً عن ذلك ، كما نص على انتقال حق المرتهن الى المال الذي يحل محل المرهون الهالك وأعطى للمرتهن الحق في حبسه واستيفاء حقه منه بحسب مرتبته تطبيقاً لنظرية الحلول العيني في الرهن ^(١) .

وقد أيد القضاء في أحكامه ما تم ذكره سابقاً من أحكام عند هلاك المرهون هلاكاً كلياً ، وقضى بانتقال الرهن إلى المال الذي يحل محل المرهون الهالك سواء كان الهلاك قانونياً كما في حالة استملاك العقار للمنفعة العامة أم مادياً ، وذلك تطبيقاً لنظرية الحلول العيني ، وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية ((ان هلاك الشيء المرهون يترتب عليه انتقال حق الدائن المرتهن الى ما حل محله ليستوفي دينه منها)) ^(٢) ، كما قضت محكمة التمييز في العراق بأنه ((اذا أستمك العقار المرهون انتقل حق الدائن المرتهن الى بدل الاستهلاك)) ^(٣) .

^(١) انظر بهذا الخصوص المادتين (١٢٩٧) و (١٢٩٨) والمتعلقة بالرهن التأميني ، والمادة (١٣٣٦) والمتعلقة بالرهن الحيازي والتي اشار اليها القانون المدني العراقي . تقابلهما المادتين (١٣٣٩) و (١٣٩٠) من القانون المدني الاردني .

^(٢) انظر ، نقض مدني الطعن رقم ٢٩٢ ، لسنة ٤٩ ق ، جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٨٣ ، س ٣٤ ، ٨٢٥ ، اشار اليه ، المستشار احمد محمد عبد الصادق ، المرجع القضائي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، ٢٠١١ ، ص ١٦٣٦ .

^(٣) انظر ، قرارها رقم ١٠٦ ، هيئة عامة اولى ، جلسة ٢ / ٦ / ١٩٧٣ ، اشار اليه ، ابراهيم المشاهدي ، المصدر السابق ، ص ٣٦٨ .

الفرع الثاني

اثر الهلاك الجزئي

إن هلاك المرهون قد لا يكون كلياً إذ قد يهلك جزء منه ، فما أثر ذلك على قاعدة عدم تجزئة الرهن ، لقد اتفقت آراء الفقهاء المسلمين بخصوص اثر هلاك المرهون هلاكاً جزئياً على قاعدة عدم تجزئة الرهن ، وجاءت عباراتهم مؤكدة إن المرهون إذا كان واحداً وهلك جزء منه فإن ما تبقى يكون ضامناً لكل الدين ولا يمكن المطالبة بتجزئة الرهن بأن يكون الباقي من المرهون ضامناً لجزء من الدين ، وكذلك الحال عند تعدد المرهون فان هلاك أحد الأشياء المرهونة يؤدي إلى أن يتعلق الدين بالمرهون الآخر إلى أن يتم الوفاء بكل الدين ، وقد سوغوا ذلك بقولهم إن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن ولا ينفك بعضه مع بقاء بعض الدين ^(١) .

وبهذا الخصوص جاء في دليل الطالب ((وان تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق ، ولا ينفك منه شيء حتى يقضي الدين كله)) ^(٢) ، كما جاء في التلقين ((والرهن متعلق بجملة الحق وبأبعاضه فما بقي جزء منه فهو رهن به)) ^(٣) .

وإذا كان الفقهاء المسلمون قد ذكروا حكم هلاك المرهون هلاكاً جزئياً وأثره على قاعدة عدم تجزئة الرهن فإن فقهاء القانون لم يبحثوا ذلك صراحة ، إلا أنهم قاموا بمعالجة مسائل أخرى يفهم

(١) الإمام خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني البراذعي ، تهذيب مسائل المدونة المسمى التهذيب في اختصار المدونة ، تحقيق احمد فريد المزيدي ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٥٢ . المغني في فقه الامام احمد بن حنبل الشيباني ، ج ٤ ، المصدر السابق ، ٢٢١ . اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي ، مصدر سابق ، ص ٢٨٦ . العلامة الكبير شيخ الزيدية الحسن بن محمد النحوي رحمه الله ، التذكرة الفاخرة في فقه العترة الطاهرة ، تحقيق حميد جابر عبيد ، الطبعة الاولى ، مركز التراث والبحوث اليمني ، صنعاء ، اليمن ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٦٤ .

(٢) الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ، دليل الطالب لنيل المطالب ، تحقيق عبد الله عمر البارودي ، الطبعة الاولى ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨٥ ، ص ١٤١ . انظر كذلك ، الامام جمال الدين محمد بن عبد الله الريمي ، المصدر السابق ، ص ٩٤ . وجاء فيه ((فاذا رهنه شينين بألف وقبضهما المرتهن فتلف احدهما كان الباقي رهناً بجميع الالف)) . د. علي احمد القليصي ، فقه المعاملات المالية في الشريعة الاسلامية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثامنة ، الجيل الجديد ، اليمن ، ٢٠٠٩ ، ص ٦١ . وجاء فيه ((وإن تلف بعض المرهون كان الباقي رهناً بجميع الدين)) .

(٣) التلقين في الفقه المالكي ، ج ١ ، المصدر السابق ، ص ٤١٨ . انظر كذلك ، المقنع ، المصدر السابق ، ص ٣٨٣ . وجاء فيه ((فان رهن عنده رهناً فضاع او اصابه شيء رجع بما له عليه ، فان هلك بعضه وبقي بعضه فان حقه فيما بقي)) . الميرزا الشيخ حسين النوري الطبرسي ، مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل ، الجزء الثالث عشر ، الطبعة الرابعة ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٢٠ . الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ، غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى ، الجزء الثاني ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ٩٣ .

الفصل الثالث :- أحكام قاعدة عدم تجزئة الرهن

منها أنهم لا يجيزون التجزئة عند هلاك جزء من المرهون كما لو قام الراهن ببيع جزء من المرهون فإن المرتهن يرجع بكل الدين على الجزء الذي تم بيعه ، ولا يقتصر على الجزء من الدين الذي يتناسب مع قيمة الجزء الذي تم بيعه ، وكذلك عند قسمة المرهون فإن الرهن ينتقل إلى كل جزء منه حتى وإن انتقلت ملكية هذه الأجزاء إلى عدة أشخاص ، إذ يكون في هذه الحالة كل جزء ضامن للدين بأكمله ^(١) ، وبالتالي يمكن القول وعن طريق القياس على ما سبق ذكره من الحالات إن فقهاء القانون لا يجيزون تجزئة الرهن عند هلاك جزء من المرهون ، فما تبقى من المرهون يكون ضامناً لكل الدين ولا يقتصر حق المرتهن في التنفيذ على الجزء المتبقي بما يقابله من الدين المضمون .

أما بالنسبة إلى موقف القوانين المدنية من الهلاك الجزئي للمرهون وأثره على قاعدة عدم تجزئة الرهن ، نلاحظ بأن هذه القوانين لم تنص صراحة على الحكم في هذه الحالة ، ولكن يمكن القول ومن خلال الاطلاع على النصوص التي تضمنتها هذه القوانين والمتعلقة بالرهن ، إنها لا تجيز تجزئة الرهن عند هلاك جزء من المرهون ، إذ يبقى الدين مضموناً بما تبقى من المرهون ويحق للمرتهن التنفيذ عليه لاستيفاء كل حقه ، وبهذا الخصوص أكدت المادة (٢١١٤) من القانون المدني الفرنسي بأن العقار كله وكل جزء من أجزائه ضامناً لأخر جزء يبقى من الدين ، فعبارة ((كل جزء من أجزاءه)) يفهم منها إن العقار لو هلك جزء منه فإن الجزء الآخر يبقى ضامناً للدين وبالتالي يكون الرهن غير قابل للتجزئة ، وهو الحكم ذاته الذي يسري على القانون المدني العراقي والمصري وبقية القوانين المقارنة ، إذ من خلال الاطلاع على النصوص التي أشارت إلى هذه القاعدة يتبين أنها أشارت إلى إن كل جزء من العقار المرهون أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين ^(٢) ، مما يمكن القول بأن المرهون إذ هلك بشكل جزئي ، فإن الجزء المتبقي يكون ضامناً لكل الدين ولا يمكن للراهن المطالبة بتجزئة الرهن وإلزام المرتهن بالرجوع بجزء من دينه على ما تبقى من المرهون .

(١) د. محمود جمال الدين زكي ، المصدر السابق ، ص ١٦٥ . د. همام محمد محمود زهران ، التأمينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٠٤ . د. سعيد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٦ .

(٢) انظر المادتين (١٢٩٤) و (١٣٣٢) من القانون المدني العراقي ، والمادتين (١٠٤١) و (١٠٩٨) من القانون المدني المصري ، والمادتين (١٣٣٣) و (١٣٨٢) من القانون المدني الاردني .