# نحو تقنين الرهن القضائي في القانون المدني وقانون المرافعات الكويتيين
## «دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي»

أ، عبدالرحمن علي الخضير(*)

د. نورة يعقوب الشطي(**)

**الملخص**

**يستعرض هذا البحث من خلال المنهج التحليلي المقارن بالقانونين المصري والفرنسي مبررات تقنين الرهن القضائي، كأحد التأمينات القضائية، والتي ترتب حقًا عينيًا تبعيًا يمنح صاحبها ميزتي التقدم والتتبع، وهو ما يسمى في القانون المصري بحق الاختصاص، ويتناول هذا البحث أيضاً صورة حديثة للرهن القضائي غير معروفة في التشريع المصري، وهي الرهن القضائي التحفظي، وذلك وفقاً لمستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد والمعدل بالمرسوم رقم ٧٨٣ لعام ٢٠١٢، وتهدف هذه الدراسة إلى تطوير وتحديث وسائل حماية حقوق الأفراد وضمانات تنفيذ الالتزامات والأحكام القضائية لمواكبة المستحدثات في التشريعات المقارنة، من خلال تسليط الضوء على مميزات وعيوب نظام الرهن القضائي النهائي والتحفظي، واقتراح التعديلات المناسبة لمعالجة هذه العيوب، وذلك على نحو يشجع المشرع الكويتي على الأخذ به وتقنينه في القانون المدني وقانون المرافعات المدنية والتجارية.**

**المقدمة**

تهدف التشريعات الحديثة دائماً إلى تحقيق العدالة وتوفير أكثر قدر ممكن من الضمانات للأشخاص الطبيعية والاعتبارية في المجتمع؛ لما لهذه الضمانات من أثر إيجابي في دفع عجلة الاقتصاد والإسهام في توفير السيولة المالية لتنفيذ مشاريع التنمية، ومن هذه الضمانات فكرة الرهن الرسمي Hypothèque الذي يقع على عقار أو عقارات المدين؛ ضماناً لدين مستحق للدائن، ولقد نصت المادة ٢٣٩٥ من القانون المدني الفرنسي على أن الرهن يكون إما قانونياً أو قضائياً أو اتفاقياً[١]، وقد نظم المشرع

(*) الباحث الرئيس: قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

(**) الباحث المشارك: وزارة العدل - دولة الكويت.

(١) ونصت المادة ٢٣٩٦ من القانون المدني الفرنسي على أن: " الرهن يكون قانونيًا إذا كان ناتجاً عن القانون. الرهن يكون قضائيًا إذا كان ناتجاً عن الأحكام.
الرهن يكون اتفاقيًا إذا كان ناتجاً عن اتفاقات".

الفرنسي الرهن القضائي Hypothèque judiciaire في القانون المدني الفرنسي(٢)، ونال موضوع الرهن القضائي في فرنسا أوفر الحظ من البحث العلمي؛ حيث كان محل اهتمام الفقه في أواخر القرن التاسع عشر ومطلع القرن الماضي(٣)، ولاقى في الوقت ذاته انتقادًا شديدًا من قبل جانب آخر من الفقه(٤).

ويُعد الرهن القضائي على العقار – سواء أكان تحفظياً أم نهائياً – من أبرز مستحدثات قانون المرافعات الفرنسي الجديد(٥)، فلقد اقتصر قانون المرافعات الفرنسي

(٢) انظر المادة ٢٤١٢ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه: «ينتج الرهن العقاري القضائي عن الأحكام سواء أكانت حضورية أو غيابية، نهائية أو مؤقتة لصالح من حصل عليها، وينتج أيضاً عن القرارات التحكيمية المقترنة بالصيغة التنفيذية، وعن القرارات القضائية الصادرة في البلدان الأجنبية والتي تقرر المحكمة الفرنسية اعتبارها نافذة، ويحق للدائن المستفيد من رهن عقاري قضائي أن يقيد حقه على جميع العقارات التي يملكها المدين، شرط أن يتقيد بأحكام المادة ٢٤٢٦، ويمكن له وتحت الشروط ذاتها أن يقوم بإجراء قيود إضافية على العقارات التي تدخل لاحقاً في ذمته المالية».

(٣) E. Perriquet, Du règlement de la préférence entre créanciers hypothécaire : De l'hypothèque judiciaire, th. Paris, 1860. ; L. – É. – A. Lariche, De l'Hypothèque judiciaire ... : du Droit de préférence entre créanciers gagistes et hypothécaires, th. Paris, 1861. ; P. Raclot, Des saisies et ventes par autorité de justice en droit romain : De l'hypothèque judiciaire en droit français, th. Dijon, 1865. ; G. Bonin, De l'hypothèque en général, spécialement du gage prétorien et du gage judiciaire : Droit romain ; De l'hypothèque judiciaire : Droit français, th. Poitiers, 1866. ; A. Louiche, Du pignus praetorium, du pignus in causa judicati captum en droit romain : De l'hypothèque judiciaire en droit français, th. Paris, 1867. ; V. G. – L. Vareilles – Sommières, L'hypothèque judiciaire : son passé, son présent, son avenir, Paris, Cotillon et Fils, éditeurs, libaires du conseil d'Etat, 1871. ; C. Sansas, De collegiis opificum : De l'hypothèque judiciaire, th. Bordeaux, 1879. ; F. de Cours, Des causes de l'hypothèque en droit romain. De l'hypothèque judiciaire : historique, étude des textes et de la jurisprudence, examen critique en droit français, th. Paris, 1881. ; H. Locard, Pignus in causa judicati captum : De l'Hypothèque judiciaire, th. Caen, 1886. ; J. Guillet, De l'hypothèque judiciaire, th. Paris,1898. ; A. Leclercq, De la réforme de l'hypothèque judiciaire, th. Paris, 1898. ; M. – F. – G. – G. Marquè, De la distractio pignoris : De l'hypothèque judiciaire, Paris, [s.n.], 1889. ; L. Ratié, De l'hypothèque judiciaire, th. Toulouse, 1902. ; C. – N. Popp, Étude sur l›hypothèque judiciaire et sa réforme, th. Paris, 1904.

(٤) H. Parmantier, Étude critique de l'hypothèque judiciaire en droit comparé, th. Paris, 1897, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence A. Rousseau, Paris, 1903.

(٥) عزمي عبد الفتاح، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٢٠١٢/٧٨٣ في السندات التنفيذية، ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعياً ومحلياً، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ١، السنة ٤٠، مارس ٢٠١٦، صفحة ٤٠.

القديم على الرهن القضائي القطعي أو النهائي الذي يرتبط بالأحكام النهائية، إلى أن تطور الأمر ونظم المشرع الفرنسي نظام الرهن القضائي التحفظي Hypothèque judicaire conservatoire في قانون المرافعات الفرنسي القديم بعد تعديل المادة ٤٨ وما بعدها(٦)، والتي عُدّلت بعد ذلك في عام ١٩٩١، عند تعديل أحكام الرهن القضائي التحفظي بالمواد رقم ٦٧ وما بعدها من القانون رقم ٩١ – ٦٥٠ لتاريخ ٩ يوليو ١٩٩١ بشأن تعديل إجراءات التنفيذ، والمواد ٢٥٠ وما بعدها من مرسومه التنفيذي رقم ٩٢ – ٧٥٥ لتاريخ ٣١ يوليو ١٩٩٢(٧) وحالياً ينظم المشرع الفرنسي الرهن القضائي التحفظي في قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ والمعدل بالمرسوم رقم ٧٨٣ لعام ٢٠١٢(٨)، حيث اعتبر هذا الإجراء أحد التأمينات القضائية (الضمانات القضائية) Les sûretés judiciaires(٩)، فهو تدبير احترازي يحمي حق الدائن قبل صدور حكم فاصل في النزاع

(٦) La loi no 55 – 1475 du 12 novembre 1955 relative aux mesures conservatoires. ; V. P. Raynaud et G. Madray, « Saisie et mesures conservatoires », JCP, 1956, I, n° 1320. ; C. Giverdon, « commentaire sur la loi du 12 novembre 1955 », D., 1956, p. 499.

(٧) H. Croze, « La loi n° 91 – 650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : les règles spécifiques aux différentes mesures d'exécution forcée et mesures conservatoires », JCP, 1992, I, n°3585. ; M. Boittelle – Coussau et D. Talon, « Mesures conservatoires et sûretés », Gaz. Pal., 1993, 1er Semestre, Doctrine, p. 286. ; M. Dagot, Les sûretés judiciaires provisoires : inscriptions d'hypothèques, nantissements sur fonds de commerce et autres, Paris, Litec, 1994. ; J. – L. Meunier, « L'inscription provisoire d'hypothèque après la réforme des procédures d'exécution », Defrénois, 1994, p. 81.

(٨) انظر بهذا الشأن المادة 1 – 511 .L من قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ الفرنسي، (والتي تماثل المادة ٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي القديم)، والتي نصت على أنه: « يجوز لكل شخص يبدو أن دينه مؤسس، من حيث المبدأ، أن يطلب من القاضي الإذن بتوقيع إجراء تحفظي على أموال مدينه، دون الحكم عليه مسبقاً، إذا بررت بظروف من المحتمل أن تهدد بعدم استرجاع الدين.

الإجراء التحفظي يأخذ شكل الحجز التحفظي أو الضمانات القضائية». وراجع كذلك :
S. Piédelièvre, « Hypothèque », Répertoire de procédure civile, Dalloz, avril 2019 (actualisation décembre 2019), n° 332.

ويملك القاضي سلطة سيادية في تقدير هذا، شرط وجود ظروف تهدد بعدم استرجاع الدين.
Com., 20 avril 1982, n° 80 – 13785, Bull., IV, n° 132. ; 1re Civ., 13 mai 1986, n° 85 – 10669, Bull., I, n° 129, p. 129, D., 1986, p. 389, note J. Prévault.

(٩) عرفت تلك الضمانات بأنها: «تدابير تحفظية يمكن أن تشمل، بإذن من القاضي أو بتقديم سند يسمح بمقتضاه القانون بممارسة تدبير تحفظي على عقار أو مؤسسة تجارية أو أسهم أو حصص في شركة أو قيم منقولة. هاشيت أنطوان، مفردات اللغة القانونية، منشورات دالوز، بيروت، ٢٠١٠، صفحة ٥٤٩، (ضمانات قضائية). راجع أيضاً
(Dir.) S. Guinchard et T. Debard, Lexique des termes juridiques, 21e éd., Paris, Dalloz, 2014, p. 898.

بشأن ذلك الحق، ومن ثَم يتحول قيد الرهن القضائي التحفظي إلى قيد رهن قضائي نهائي، فالرهن القضائي باعتباره أحد التأمينات القضائية لا يعد حجزاً تحفظياً، بل هو إجراء يستهدف منح صاحب التأمين القضائي مزايا الدائن المرتهن(١٠).

أما بالنسبة للوضع في جمهورية مصر العربية الشقيقة، فلقد أخذ في بادئ الأمر بنظام الرهن القضائي في المادة ٦٨٢ من القانون المدني المختلط، ولكن استعاض عنه المشرع المصري بعد صدور القانون المدني المصري في عام ١٨٨٣ بنظام حق الاختصاص(١١)، وهذا النظام تعرض أيضاً في آخر مراحل إعداد مشروع القانون المدني الحالي لنقد كاد يفضي إلى حذفه(١٢)، ويعتبر حق الاختصاص أيضاً ضمانًا لتنفيذ الحكم الصادر لطالب الرهن(١٣)، كونه حقًا عينيًا تبعيًا، وهو يُعد في الوقت نفسه إجراءً تحفظيًا(١٤).

ويكمن الفرق الجوهري بين الرهن القضائي وحق الاختصاص في أن الأخير ينشأ بموجب إذن من القاضي، وتتضح فيه الطبيعة القضائية الحقيقية، أما الرهن القضائي فينشأ بموجب القانون ويرتبط بجميع الأحكام الملزمة بأداء معين، فهو رهن قانوني في حقيقته، كما أن حق الاختصاص يكون على عقار أو عقارات محددة، أما الرهن القضائي فينصبُّ على جميع عقارات المدين الحاضرة والمستقبلة(١٥).

---

(١٠) عزمي عبد الفتاح، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٢٠١٢/٧٨٣ في السندات التنفيذية. ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعياً ومحلياً، المرجع السابق، صفحة ٤٢ – ٤٣.

(١١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٠، بند ٤٠١، صفحة ٦٦١.

(١٢) وذلك لأنه يقرر أفضلية للدائن لمجرد السبق في الحصول على حكم. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، منشأة المعارف، ١٩٥٩، الإسكندرية، صفحة ٤١٠.

(١٣) أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، صفحة ٩.

(١٤) خميس خضر، التأمينات العينية في القانون المدني، الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، بند ١٠٢، صفحة ١٤٧.

(١٥) عبدالمنعم البدراوي، التأمينات العينية، الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز، دار القومية العربية للطباعة، القاهرة، ١٩٨٩، بند ١٨٤، صفحة ٢٥٦.

وأما المشرع الكويتي فقد حصر بالقانون المدني التأمينات العينية بالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحقوق الامتياز[١٦]، مستبعدًا بذلك الرهنَ القضائيَ وحقَ الاختصاص؛ حيث رأى المشرع الكويتي آنذاك أن عيوبه تفوق مميزاته[١٧]، وهذا ما يقتضي منا التساؤل عن حقيقة هذا الأمر، ومدى موافقته للصواب، وعما إذا كانت الأسباب التي منعت المشرع من الأخذ بنظام الرهن القضائي في تلك الحقبة الزمنية لا تزال قائمة، أم أن المستجدات والتطورات أثبتت أن تقنين الرهن القضائي أو حق الاختصاص – أسوةً بالتشريعات المقارنة – بات أمرًا لا بد منه.

إن هذا البحث يهدف إلى تطوير وتحديث وسائل حماية حقوق الأفراد وضمانات تنفيذ الالتزام لمواكبة التشريعات المقارنة، كما تبرز أهميته في أنه يتناول وسيلة لا يعرفها المشرع الوطني في صورتها الحديثة (الرهن القضائي التحفظي)، والتي توفر حماية فعالة للمتقاضين، على النحو الذي سوف نبيّنه عند دراستنا للحاجة لتقنين الرهن القضائي في القانون المدني الكويتي وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي (المبحث الثاني)، وذلك بعد أن نوضح الأسباب التي دفعت المشرع الكويتي لعدم تقنين الرهن القضائي (المبحث الأول)، ولما كان المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج المقارن مع القانون المصري والفرنسي، فسوف نتناول هذه الأسباب في القوانين المقارنة كذلك أيضاً.

## المبحث الأول

## أسباب عدم تقنين المشرع الكويتي للرهن القضائي

من البديهي عدم وجود رهن قضائي تحفظي في تشريعات دولة الكويت؛ لأن الغاية منه هي تقييد رهن قضائي نهائي[١٨]، وحيث إنه لا يوجد رهن قضائي نهائي في الكويت، فلا يتصور طرح فكرة تشريع الرهن القضائي التحفظي قبل تقنين الرهن القضائي النهائي، ففي فرنسا قُنّن الرهن القضائي التحفظي بعد تقنين الرهن القضائي النهائي، كما بينا في مقدمة هذه الدراسة، وأما بالنسبة للقانون المصري فلا يعرف – حالياً – إلا حق الاختصاص.

(١٦) راجع القانون المدني الكويتي الكتاب الثاني، الحقوق العينية التبعية « التأمينات العينية» المواد من ٩٧١ إلى ١٠٨٢.

(١٧) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، الكتاب الثاني الخاص بالحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية).

(١٨) S. Piédelièvre, F. Guerchoun, « Saisies et mesures conservatoires », Répertoire de procédure civile, Dalloz, octobre 2018 (actualisation Octobre 2019), n° 342.

وبعد النظر في ظروف إصدار القانون المدني الكويتي ومذكرته الإيضاحية، يبدو لنا أن مبررات عدم تقنين المشرع الكويتي للرهن القضائي أو لحق الاختصاص، ترجع إلى طائفتين من الأسباب: الأولى مشتركة بين النظامين (المطلب الأول)، والثانية خاصة بكل نظام على حدة (المطلب الثاني)

## المطلب الأول

## الأسباب المشتركة بين نظامي حق الاختصاص والرهن القضائي

لعل المشرع الكويتي قد رأى عند سَنه للقانون المدني أن وسائل ضمان تنفيذ الالتزام، كدعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية) والدعوى غير المباشرة والدعوى الصورية والحق في الحبس والإجراءات التحفظية كالمنع من السفر والحجز التحفظي، بالإضافة إلى وسائل الضغط على المدين كحبس المدين، توفر الحماية الكافية لضمان حصول الدائن على حقه، ولا حاجة لتقنين الرهن القضائي أو حق الاختصاص. أو لعله كانت هناك أسباب سياسة وهي عدم تقبل ممثلي الأمة (نواب البرلمان) هذا الأمر، وعدم رغبتهم بالتوسع في سلطات القضاء وإعطائه القدرة على منح وسيلة ضمان هي في الأصل تنشأ بإرادة المدين، ولربما كانت نظرة المشرع للمدين بنظرة الطرف الضعيف، وعدم رغبته في تحميله أعباء أكبر من التي ابتغاها وأنشأها بنفسه، أو زيادة المصروفات عليه.

وعلى أي حال، فقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي إلى أن عيوب نظام حق الاختصاص أكثر من مميزاته[١٩]، والتي نرى أنها تشترك مع عيوب الرهن القضائي، وتتمثل في الاعتداء على مبدأ سلطان إرادة المدين (الفرع الأول)، ومخالفة وظيفة وغاية الأحكام (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

### الاعتداء على مبدأ سلطان إرادة المدين

يرى جانب من الفقه المصري أن حق الاختصاص - ويشترك معه في ذلك الرهن القضائي - يشكل اعتداءً على مبدأ سلطان إرادة المدين، وعلى مبدأ المساواة، حيث يعطي أفضليةً لدائن عادي على بقية الدائنين، ليس ذلك بِناءً على إرادة المدين كالرهن الرسمي،

(١٩) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، الكتاب الثاني الخاص بالحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية).

ولا لصفة بالدين كحق الامتياز[٢٠]، لكن لمجرد سرعة الدائن باستخدام حق الدعوى للجوء إلى القضاء[٢١]، على الرغم من أن سرعة الالتجاء إلى القضاء لا تعني بالضرورة سرعة الحصول على حكم، فقد يسبق أحد الدائنين البقية في رفع دعواه ويحصل على حكم بعدهم[٢٢]، وهذا ما ذهب إليه أحد أعضاء مجلس الشيوخ المصري، حيث رأى أن حق التقدم والتتبع في حق الاختصاص ليس له أساس قانوني أو اتفاقي[٢٣]، ونحن نرى مع جانب من الفقه المصري[٢٤] أن أساسه هو أمر القاضي، كما يرى نفس عضو مجلس الشيوخ المصري، أنه إذا لم يحذف حق الاختصاص فيجب أن يكون حقًا يستفيد به كل الدائنين، فيستفيد به الدائن المبادر وغيره من الدائنين، فيعمل لنفسه ولغيره[٢٥]، وهذا الأمر غير مقبول؛ لأنه سيجعل بقية الدائنين المتقاعسين متّكلين على غيرهم من الدائنين النشطين، كما أنه سيؤدي إلى عدم جدوى حق الاختصاص ويفرغه من مضمونه، حيث سيصبح جميع الدائنين العاديين أصحاب مرتبة واحدة، وأخيرًا العدالة لا تقتضي المساواة المطلقة في جميع الأحوال، بل يجب أن تكون نسبية وفقاً لظروف كل حالة على حدة[٢٦].

ومن جانب آخر، فإن حق الاختصاص يضر المدين ويعتدي مرة أخرى على مبدأ سلطان الإرادة؛ حيث يتم قيد رهون على عقاراته دون الاعتداد بإرادته[٢٧]، ويقرر

(٢٠) أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني – الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – معلقاً على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ٢٠٠٣، صفحة ٢٥٨.

(٢١) أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، الكفالة – الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – الامتيازات، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٧، بند ١٨٥، صفحة ٢٥٦.

(٢٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند ٤٠٩، صفحة ٦٧٢.

(٢٣) المرجع السابق.

(٢٤) أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، المرجع السابق، صفحة١٣ .

(٢٥) المرجع السابق.

(٢٦) فالعدالة تقوم على المساواة الواقعية أو الحقيقية؛ لذلك فهي تتطلب الاختلاف في الحكم القانوني تبعاً لاختلاف ظروف الحال، فهي تفترض تفريد الحكم وتنويعه، وبهذا تختلف العدالة عن العدل بأن الأخير يقوم على المساواة العمياء أو المجردة؛ لذلك فهو يفترض أن تقرر القاعدة القانونية حكماً واحداً يطبق مطلقاً على كل المراكز المتماثلة التي يواجهها الحكم دون تمييز للظروف المحيطة. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون (الجزء الأول) نظرية القانون « دراسة لأصول القانون ومبادئه العامة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، ٢٠٠٦، صفحة ٤٦٠، الهامش رقم ٢.

(٢٧) ولكن المدين لا يستطيع أن يعترض على أمر هو تسبب به بنفسه، فهو من أنشأ الدين. انظر: الأعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي: =

أفضلية لدائن عادي، أياً ما كان محل دينه أو مصدره، فيجعله يزاحم الدائنين المرتهنين وأصحاب حق الامتياز، وذلك في غيبة المدين ودون أي اعتبار لإرادته باعتباره مالكاً للعقار المرهون(٢٨).

ويرى أنصار الرهن القضائي أن المدين قد يعطي رهناً لأحد دائنيه ويفضله بذلك على حساب بقية الدائنين، فلِمَ لا يستطيع أن ينشئ الحكم ما تنشئه إرادة المدين؟(٢٩)، ولكن المعارضين يردون على ذلك بأن الدائنين يستطيعون التصدي للرهون التقليدية برفع الدعوى البوليصة، ولا يمكنهم فعل ذلك للتصدي للرهون القضائية(٣٠)، بل قد يتعدى سوء نية الدائن وتواطؤه مع أحد دائنيه وغشهم في مجال الرهن التقليدي، ويمتد إلى الرهن القضائي، كما لو سهل المدين حصول أحد دائنيه على حكم قبل الغير بعدم الحضور أو الإقرار بالحق، أو غير ذلك، وهو أمر - كما ذكرنا - غير محمي بالدعوى البوليصية(٣١)، ويمكن تفادي ذلك بالأخذ بنظام الرهن التحفظي؛ حيث لا تكون مرتبة الرهن بيد المدين، بالإضافة إلى تطلُّب حسن نية الدائن (طالب الرهن القضائي)، وهو ما يدخل ضمن عدم تواطئه مع المدين بالتأكيد.

ولقد بيَّنت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي الأسباب التي دفعت المشرع إلى عدم الأخذ بنظام حق الاختصاص، وذلك في الكتاب الثاني الخاص بالحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية)، حيث انتقد المشرعُ الكويتيُّ أساسَ تفضيل الدائن الحاصل على حق الاختصاص، وهو مجرد مبادرته وسبقه في الحصول على حكم قضائي لا غير، كما عاب المشرع هذا النظام بأنه قد يتأخر الدائن في حصوله على حكم قضائي لأسباب لا دخل لإرادته فيها، أي أن ذلك قد يُفقد الرهن فاعليته إذا ما سبقه غيره في الحصول على حكم، حتى لو أنهم باشروا بإجراءات الدعوى بعده(٣٢)، وأضافت المذكرة الإيضاحية

=

Recueil complet des Travaux préparatoires du Code Civil, « Des privilèges et l'hypothèque - De l'hypothèque judiciaire - », Livre 3e, Titre 4e, t. XV, Paris, 1827, p. 498.

(٢٨) أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، المرجع السابق، صفحة ١٠.

(٢٩) V. G. – L. Vareilles – Sommières, L'hypothèque judiciaire : son passé, son présent, son avenir, op. cit., p. 247.

(٣٠) Ibid.

(٣١) L. Ratié, De l'hypothèque judiciaire, op. cit., p. 173.

(٣٢) وهذا النعي مردود عليه بأن الرهن القضائي التحفظي ما وجد أساساً إلا لمواجهة هذه المشكلة، حيث يحفظ بذلك الرهن مرتبة التأمين العيني من تاريخ قيد الرهن القضائي التحفظي، انظر لاحقاً: صفحة ٣٥ إلى ٣٨.

للقانون المدني أن حق الاختصاص قد يؤدي إلى تسابق الدائنين في رفع دعاوى ضد مدينهم للحصول على ذلك الرهن؛ مما ينتج عنه زيادة في المصروفات على المدين، وهو ما ذهب إليه أيضاً الدكتور عبد الرزاق السنهوري - رحمه الله -[٣٣]. ونحن نرى أن هذه المبررات لم تعُد تواكب الواقع التشريعي المعاصر في القوانين المقارنة، لاسيما بعد استحداث نظام الرهن القضائي التحفظي، ومن جانب آخر نتفق مع أنصار الرهن القضائي في أن تبرير المفاضلة التي يحصل عليها الدائن من خلال الرهن القضائي هو أن جميع الدائنين متساوون في الحقوق، لكن من يريد الحصول على رهن قضائي فهو حر، فهم يطبقون المقولة القديمة «Jura vigilantibus, dormientibus non prosunt»، أي أن القانون يفيد اليقِظ لا النائم[٣٤]، وهناك الكثير من الآثار التي قد يترتب عليها مصلحة للدائن النشط؛ نتيجة سرعة مبادرته برفع الدعوى، فمنها ما هو إجرائي كانعقاد الاختصاص للمحكمة التي نظرت النزاع أولاً، وينشأ الحق بالدفع بقيام النزاع ذاته أمام محكمتين Litispendance[٣٥]، ومنها ما هو موضوعي، أبرزها أنه في حال تعارض حُكمين نهائيين حائزين لقوة الأمر المقضي، فإن الحجية تثبت للحكم الذي صدر مسَبَّقاً[٣٦].

## الفرع الثاني
## مخالفة وظيفة وغاية الأحكام

يرى معارضو نظام الرهن القضائي - والأمر ذاته ينطبق على حق الاختصاص- أن الوظيفة الأساسية للحكم القضائي هي حسم النزاع، وأن الغاية من الأحكام القضائية ليست تحديد ترتيب الدائنين الذين صدر الحكم لصالحهم، فالدائن عندما يقوم بمباشرة حق الدعوى يسعى للاعتراف له بحقه بموجب سند تنفيذي، وهذا ما يشكِّل حجية للأمر

(٣٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند٤٠٣ ، صفحة ٦٦٢.

(٣٤) H. Parmantier, Étude critique de l'hypothèque judiciaire en droit comparé, op. cit, p. 58.

(٣٥) فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني « علماً وعملاً»، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، بند ٣٠٥، صفحة ٦٥٤ - ٦٥٩.

(٣٦) انظر على سبيل المثال: حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم ٢٠٠٨/١٣٦٤ تجاري/٥ والصادر بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٣٠. والمبدأ ذاته يطبق لحل مشكلة تنفيذ حكمين أجنبيين حائزين لقوة الأمر المقضي، حول ذلك انظر: عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦، بند ٢٢٠، صفحة ٦٢٨. ويأخذ بهذا المبدأ أيضاً جانب من الفقه الفرنسي:
A. Huet, » Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. - Résultats du contrôle de la régularité internationale «, JurisClasseur Droit international, 2015, Fasc. 584 - 50, n° 16.

المقضي، فالحكم عبارة عن سند تنفيذي، وليس أداةَ ضمان لترتيب حق عينيّ، حيث يرون أنه لا يتفق مع وظيفة الحُكم أن يقضي بأفضلية للمحكوم له على بقية الدائنين، فالقانون عندما يعطي أحداً رهنًا قانونيًا أو حقَّ امتياز، فإنه يأخذ بعين الاعتبار الظروف التي نشأ بها دينه، فهو لا يحمي أحداً على حساب أحد، ولا يعوض أحدًا ويرفض تعويض الآخر من دون دافع أو مسوِّغ، أما الأفضلية الناشئة عن الحكم القضائي، فلا تأخذ بعين الاعتبار طبيعة الدَّين أو ظروف نشأته أو حالة أطرافه(٣٧)، كما أن احترام الأحكام القضائية ليس سببًا كافيًا – من حيث المبدأ – يسوِّغ استبدال نظام الأولوية بنظام المساواة الذي أسسه القانون(٣٨).

هذا بالنسبة للمبررات المشتركة لعدم تقنين المشرع الكويتي لنظام حق الاختصاص والرهن القضائي، وبقي أن نتناول المبررات الخاصة بكل نظام من هذين النظامين على حدة.

## المطلب الثاني

## الأسباب الخاصة بنظام حق الاختصاص ونظام الرهن القضائي

بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي أن الأسباب التي دفعت المشرع الكويتي إلى عدم الأخذ بنظام حق الاختصاص هي أن عيوبه أكثر من مميزاته(٣٩)، وفيما يلي نتناول العيوب الخاصة بنظام حق الاختصاص (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك العيوب الخاصة بنظام الرهن القضائي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

### عيوب نظام حق الاختصاص

من الانتقادات التي وجهت لحق الاختصاص هي عدم جدواه واقعياً؛ وذلك لأن الحق في الحصول عليه لا ينشأ إلا بعد الحصول على حكم نهائي، أي بعد نشوء الحق بالتنفيذ الجبري(٤٠)، فللدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ الجبري والتنفيذ على عقار المدين دون الحاجة إلى اللجوء لقيد حق اختصاص على هذا العقار، ولقد كان المشروع

(٣٧) H. Parmantier, Étude critique de l'hypothèque judiciaire en droit comparé, op. cit., p. 56.

(٣٨) L. Ratié, De l'hypothèque judiciaire, op. cit., p. 172.

(٣٩) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، الكتاب الثاني الخاص بالحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية).

(٤٠) همام زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧، صفحة ٣١٩.

التمهيدي للقانون المدني المصري ينص على أنه: «يجوز لكل دائن بيده حكم موضوعي ... أن يحصل على حق اختصاص ... سواء أكان الحكم حضوريًا أم غيابيًا، ابتدائيًا أم نهائيًا»، إلا أن مجلس الشيوخ تدارك الأمر في لجنته وعدَّل ذلك النص ليصبح نص المادة ١٠٨٥ من القانون المدني المصري في فقرته الأولى كالتالي: «يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ ... أن يحصل ... على حق اختصاص بعقارات مدينِه ...»[٤١].

ولقد تحفّظ جانب من الفقه المصري على شرط كون الحكم الذي يتم أخذ الاختصاص بموجبه واجب النفاذ، حيث يرى الفقيه سليمان مرقس أنه: « ... في رأيي: أن هذا التعديل قضى على أهم مزية لحق الاختصاص؛ ذلك أنه بعد أن نظَّم التقنين الجديد حماية دائني الشخص الذي أشهَر إعساره، بأن جعل تصرفات هذا الشخص في أمواله ... غير نافذة في حق دائنيه السابقين على إشهار الإعسار، واقتصرت فائدة الاختصاص على الحالة التي لا يكون فيها المدين معسرًا، وفي هذه الحالة لا تكون لمزية التقدم التي تترتب على حق الاختصاص فائدة تذكر ... فإذا اشتُرط لأخذ الاختصاص والانتفاع بمزية التتبع أن يكون الحكم الذي حصل عليه الدائن واجب التنفيذ، لم تعد للاختصاص أية مزية عملية؛ لأن الدائن الذي يملك التنفيذ يستطيع أن يستغني عن حق الاختصاص بالتنبيه على المدين بالوفاء بتسجيل هذا التنبيه؛ فيمنع نفاذ تصرفات المدين في حقه ... وإنما كان الدائن يستطيع أن يجد في حق الاختصاص فائدة لا يغنيه عنها شيء آخر، لو أنه أجيز له أخذ الاختصاص بمجرد حصوله على الحكم، وقبل أن يصبح الحكم واجب التنفيذ»[٤٢]، ولهذه المبررات الجدّية ولمعالجة هذه العيوب لم يشترط القانون الفرنسي هذا الشرط، علاوة على أنه استحدث نظام الرهن القضائي التحفظي[٤٣].

وبالمقابل، يدافع عن هذا الشرط جانب من الفقه المصري حيث يرى: « أن إضافة هذا

(٤١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند ٤٠٤، صفحة٦٦٣ . وقد برر مجلس الشيوخ هذا التعديل بقوله: «إن الغرض منه ألا يكون هناك مجال لتفاضل الدائنين فيما بينهم بمجرد المبادرة إلى رفع الدعوى، بل تكون الأفضلية للدائن الذي يملك التنفيذ، ويكون حق الاختصاص بمثابة ضمان للدائن في استيفاء دينه، وأداة تيسير بالنسبة إلى المدين؛ لأن من يحصل على حق اختصاص قد يرتضي إرجاء التنفيذ ما دام قد أمن بالاختصاص على حقه». مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء ٧، صفحة ١٦١-١٦٢. وانظر أيضاً: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند ٤٢٣، صفحة٦٨٣ .

(٤٢) سليمان مرقس، التأمينات العينية في القانون المدني الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥١، صفحة ٣٠٩.

(٤٣) انظر لاحقاً: صفحة ٣٥ إلى ٣٨.

الشرط ... تستجيب إلى الاتجاه السائد في الفقه المعاصر بوجوب الحد من نظم التأمينات القضائية في أضيق نطاق ...، وعلى هذا النحو نعتقد أن إضافة هذا الشرط قصد به – بصفة خاصة – الحد من أهمية الاختصاص، فلا يحصل عليه إلا الدائن المزوَّد بحكم واجب النفاذ، وهو إن انتفع بهذا الضمان ربما كان في ذلك إغراء له على التراخي في التنفيذ على المدين»[٤٤]، فهو في حقيقته وسيلة قد تشجع الدائن على إرجاء التنفيذ على مدينِه، وبالتالي يجب ألا يقتصر النظر إلى حق الاختصاص على أنه أداة تأمين لمصلحة الدائن فقط، بل هو وسيلة لبلوغ غاية لمصلحة المدين، وهي تأجيل التنفيذ حتى يتيسر له الوفاء[٤٥].

ومن جانب آخر، يعاب على نظام حق الاختصاص في القانون المصري بأنه يُلزم المدين بضمان سلامة حق الاختصاص[٤٦] على غرار التزام الراهن بضمان سلامة الرهن؛ وذلك استناداً إلى نص المادة ١٠٩٥ من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه: «يكون للدائن الذي يحصل على حق اختصاص، نفسُ الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام، وبخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة»، وبالتالي لا يجوز للمدين الذي تم أخذ حق اختصاص على عقاره ترتيب أي حق بحيث يتم إشهاره قبل قيد حق الاختصاص، وإذا حصل وأن ادعى شخص أنه قد نشأ له حق ارتفاق على العقار المأخوذ عليه حق اختصاص، فعلى المدين أن يدفع هذا الادعاء من الغير[٤٧]، ولكننا لا نتفق مع هذا الرأي، ونرى عدم جواز إلزام المدين بأي ضمان ما دام لم يكن لإرادته دور في إنشائه، وذلك

(٤٤) شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، المرجع السابق، صفحة ٤١٠.

(٤٥) منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني: التأمينات العينية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٠، صفحة١٧٦ . ويأخذ بهذا الرأي الفقيه سمير تناغو حيث يرى أن: « الاختصاص لم يكن القصد منه تحقيق فائدة محضة للدائن الذي يحصل على حكم...، ولكن الغرض الأساسي منه هو تحقيق مصلحة المدين المحكوم عليه بتأخير التنفيذ على ماله، وذلك بما يرضي الدائن أيضاً عن طريق إعطائه تأميناً خاصاً، فليس للاختصاص مصلحة محضة للدائن ولا هو عديم الفائدة له، ولكنه ائتمان جديد للمدين في مرحلة حرجة تسبق التنفيذ مباشرة، وتأمين خاص للدائن يضمن له التنفيذ مستقبلاً». سمير تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، صفحة ٢٢١.

(٤٦) أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني – الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – معلقاً على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، صفحة ٢٩٢.

(٤٧) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند ٤٦٢، صفحة ٧١٥.

قياساً على عدم إلزام المدين بضمان العيوب الخفية في البيوع القضائية، طبقاً لنص المادة ٤٩٧ من القانون المدني الكويتي(٤٨).

## الفرع الثاني
## عيوب نظام الرهن القضائي

يستشهد معارضو نظام الرهن العقاري القضائي بمثالٍ على القوانين الأجنبية التي تجاهلته، أو قاموا بإلغائه أو استبداله، مثل التشريعات الألمانية أو السويسرية أو الرومانية أو البرتغالية أو الإسبانية أو البلجيكية(٤٩)، فعلى عكس حق الاختصاص يعاب على الرهن القضائي أنه يمكن أخذه بموجب حكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل، فعلى الرغم من أن هذا الحكم مهدد بالإلغاء؛ حيث إن حجيته غير مستقرة ويمكن إلغاؤه من محكمة الطعن، فإنه يمكن للدائن أن يقيِّد بموجبه رهنًا قضائيًا نهائيًا، وهذا الأمر بلا شك سوف يضر بمصالح المدين، وقد يظن البعض أن تقييد الرهن القضائي بموجب حكم ابتدائي يدفع الدائن إلى الاستعجال برفع الدعوى للحصول على الحكم بأسرع وقت، ولكن هذا القول يُرد عليه أن صدور الحكم هو أمر يخضع للقضاء لا للدائن(٥٠).

ومن عيوب الرهن القضائي أيضاً، أنه لم يشترط حسن نية الدائن(٥١)، مما قد يضر بالغير، وذلك على عكس نظام حق الاختصاص الذي عالج هذه الإشكالية، فتطلَّب حسن نية طالب حق الاختصاص(٥٢)، فإذا كان سيّئ النية، كما لو علم أن المدين قام ببيع العقار وسارع بطلب حق الاختصاص على ذلك العقار، وقام بقيده قبل أن يتم تسجيل البيع، فلا مجال لحصوله على هذه الضمانة، فالاختصاص يمتاز بمراعاة حقوق الغير وعدم الإضرار بهم.

---

(٤٨) المادة ٤٩٧ من القانون المدني الكويتي تنص على أنه: «لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا تمت بطريق المزايدة العلنية».

(٤٩) S. Piédelièvre, « Hypothèque », op. cit., no 250.

(٥٠) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند ٤٠٩، صفحة ٦٧٢.

(٥١) لهذا لا تثور مسؤولية الدائن الذي يطلب قيد رهن تنفيذاً لحكم قضائي على أساس أنه تصرف على عجلة ودون اتخاذ أدنى حيطة وحذر.
3e Civ., 22 juin 1976, n° 74 - 14204, Bull., II, n° 278, p. 213, Defrénois, 1977, p. 697, note M. Frank.

(٥٢) والذي يقصد به حسن نية الدائن المرتهن بالنسبة للحقوق السابقة على اختصاصه وغير المسجلة، الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٢٧القضائية، الجلسة ١٩٦٣/٠٤/٠٤، مكتب فني ١٤، الجزء ٢، صفحة ٤٧٥.

كما يصر منتَقِدو الرهن القضائي على عدم عدالته وعدم ملاءمته عمليًا، والتي ترجع بشكل رئيسي لعموميته، فقد يُعطِي ضماناً على كل العقارات لدائن رفض المدين أن يعطيه ضماناً تعاقديًا خاصًا على عقار واحد(٥٣)، بالإضافة إلى ذلك، فإن عموميته قد تؤدي إلى نتائج غير عادلة بالنسبة لبقية الدائنين المرتهنين الذين يحصلون على رهن خاص فقط، بينما يحصل صاحب الرهن القضائي على رهن يمس جميع عقارات المدين الحاضرة والمستقبلة(٥٤)، وبذلك يخالف الرهن القضائي مبدأ تخصيص الرهن(٥٥)؛ ولهذا توقَّى المشرع المصري هذه الإشكالية عند تقنينه لحق الاختصاص، حيث أوجب تحديد العقار أو العقارات التي يقع عليها الاختصاص تحديداً دقيقاً وفقاً لنص المادة ١٠٨٩ /هـ من القانون المدني المصري(٥٦)، بينما في نظام الرهن القضائي يستطيع صاحبه اختيار العقار المراد التنفيذ عليه، فلو اختار عقارًا عليه رهون أخرى لاحقة لرهنه القضائي فقد يستنفد كل حصيلة التنفيذ ولا يبقى لبقية الدائنين شيء منها يكفي لسداد مستحقاتهم(٥٧)؛ ولذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لا يوجد ما يبرر الإلغاء التام للرهن القضائي، بل يَلزمُ الحدُّ من نطاقه فقط(٥٨)؛ لذا يبدو لنا وجاهةَ دعوة جانب من الفقه الفرنسي بضرورة وجود « نوع من الإنقاص الفوري، بِناءً على طلبات المَدين الختامية، ويكون اختيارياً بالكامل للمحكمة، والتي لن تستخدم هذه السلطة إلا عندما يبدو واضحًا لها أن عموميةَ الرهن القضائي – في هذه الحالة – ضمانةٌ مبالغٌ فيها للدائن»(٥٩).

هذا بالنسبة لأسباب عدم تقنين الرهن القضائي أو حق الاختصاص، ولكن إذا كانت هذه الأسباب والمبررات معتداً بها، فلماذا ظل نظام حق الاختصاص معمولاً به في مصر حتى يومنا هذا، ونظام الرهن القضائي معمولاً به في فرنسا؟ هذا ما سوف نتناوله في المبحث القادم عند دراستنا لدواعي تقنين الرهن القضائي.

(٥٣) S. Piédelièvre, « Hypothèque », op. cit., no 250.

(٥٤) H. Parmantier, Étude critique de l'hypothèque judiciaire en droit comparé, op. cit., p. 39.

(٥٥) للمزيد عن مبدأ تخصيص الرهن انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح أحكام القانون المدني الحقوق العينية التبعية «التأمينات العينية»، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الكويت، ٢٠٠٨ ، صفحة٣٨ .

(٥٦) عبد المنعم البدراوي، التأمينات العينية، الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز، المرجع السابق، بند ١٨٤ و١٩٥، صفحة٢٥٦ و٢٧٣.

(٥٧) H. Parmantier, Étude critique de l'hypothèque judiciaire en droit comparé, op. cit., p. 40.

(٥٨) ⁰*Ibid*.. p. 43. ; *Documents* relatifs au régime *hypothécaire* et aux réformes qui ont été proposées, *publiés par ordre de M. Martin* (*du Nord*), Paris, 1844, t. III, n° 478, p. 267.

(٥٩) V. G. - L. Vareilles - Sommières, L'hypothèque judiciaire : son passé, son présent, son avenir, op. cit., p. 230.

## المبحث الثاني
## دواعي تقنين الرهن القضائي في الكويت

مما يدل على أهمية الرهن القضائي في فرنسا هو عدم إمكانية الاستغناء عنه، واستمرار العمل به حتى يومنا هذا، وذلك على الرغم من النقد اللاذع الذي وُجِّهَ إليه كما سبق وأن رأينا في المبحث السابق، هذا فضلاً عن محاولة البعض لإلغائه ولكن دون جدوى، ففي عام ١٨٣٦ أعلن مجلس النواب الفرنسي رسمياً عن وجود تخبط تشريعي في الرهن القضائي، وتعهدت الحكومة الفرنسية بتقديم مشروع إصلاح، وللقيام بذلك قامت بجمع المعلومات المتعلقة بالرهن القضائي، وفي عام ١٨٤١ دعا وزيرُ العدل محكمةَ النقض الفرنسية ومحكمةَ الاستئناف لتقديم تقييمهم، ومن جانبه طلب وزير التعليم العام من كليات القانون إبداء رأيها حول التعديلات اللازم إجراؤها على نظام الرهن القضائي في فرنسا[٦٠]، وقد نادت كلية الحقوق في باريس أن تكون هناك سلطة للقاضي بتخصيص الرهن الناتج عن الأحكام الملزمة بأداء معين على عقارات كافية لضمان الدين، بينما رأت كلية بواتييه أنه يجب الاحتفاظ بالرهن القضائي عامًا، أما كلية الحقوق في ستراسبورغ فكانت من المطالبين بإلغاء الرهن القضائي إلغاء مجرداً[٦١]، ولقد اقترح البعض الأخذ بنظام الإفلاس المدني «la faillite civile »[٦٢]، بالإضافة إلى نظام المعارضة العقارية «L'Opposition immobilière »[٦٣] كبديل لنظام الرهن القضائي في حال إلغائه، كما نادت الكثير من كليات الحقوق في عام ١٨٤١ بالأخذ بنظام القيود المسبقة « Pré – notations » المعمول به بجنيف وبافاريا آنذاك، وهو نظام شبيه بنظام الرهن القضائي التحفظي الحالي، كنوع لمعالجة عيوب الرهن القضائي، وهذا النظام يُخوِّل بأخذ قيد في بداية الدعوى، ويصبح تاريخ القيد هو تاريخ الرهن إذا تم الحكم لصالح طالب الرهن، ويَسقطُ القيد في حال عدم الحكم لصالحه، ولكن لم يأخذ بهذه الاقتراحات[٦٤]، وأخيراً في أواخر القرن التاسع عشر وتحديداً في عام ١٨٩٦ قام السيد دارلا وزير العدل آنذاك باقتراح مشروع بقانون لإلغاء الرهن القضائي تمامًا إلا أن محاولته باءت بالفشل[٦٥]، ولا يزال الرهن القضائي قائمًا إلى يومنا هذا في فرنسا.

(٦٠) L. Ratié, De l'hypothèque judiciaire, op. cit., p. 167.
(٦١) V. G. – L. Vareilles – Sommières, L'hypothèque judiciaire : son passé, son présent, son avenir, op. cit., p. 24.
(٦٢) H. Parmantier, Étude critique de l'hypothèque judiciaire en droit comparé, op. cit., p. 143.
(٦٣) V. G. – L. Vareilles – Sommières, L'hypothèque judiciaire : son passé, son présent, son avenir, op. cit., p. 261.
(٦٤) Ibid., p. 225.
(٦٥) H. Parmantier, Étude critique de l'hypothèque judiciaire en droit comparé, op. cit., p. 64.

والأمر ذاتُه بالنسبة لنظام حق الاختصاص في القانون المصري، حيث إن المشرع المصري حاول تلافي مساوئ الرهن القضائي في التقنين المدني القديم، فأخذ بنظام حق الاختصاص، وعند سَنه للتقنين المدني الحالي تعرض حقُّ الاختصاص أيضاً في آخر مراحل إعداد مشروع القانون المدني لنقدٍ كاد يفضي إلى عدم الأخذ به؛ ولكن الأمر انتهى إلى إبقائه مع بعض التعديلات التي تعالج عيوبه قدر المستطاع(٦٦).

ويمكننا بلورة أسباب صمود وعدم إلغاء نظام حق الاختصاص والرهن القضائي إلى يومنا هذا، بكثرة الضمانات المتوازنة التي يوفرها هذان النظامان، وذلك على نحو يؤدي إلى: مراعاة مصالح المدين (المطلب الأول)، ولتحقيق الفعالية لمصالح الدائن (المطلب الثاني)، وحتى نصل إلى نوع من التوازن الفعلي يلزم تقنين نظام حديث (هجين) يجمع بين مميزات الرهن القضائي وحق الاختصاص.

## المطلب الأول

## مراعاة مصالح المدين

إن تقنين الرهن القضائي بصورته الحديثة وعلى نحو يجمع بين مميزات نظام حق الاختصاص في القانون المصري، وبين نظام الرهن القضائي في القانون الفرنسي سوف يؤدي إلى مراعاة إنسانية المدين (الفرع الأول)، محققاً له عدة ضمانات، بحيث يكون وعاء الرهن القضائي محددًا، على غرار حق الاختصاص في القانون المصري (الفرع الثاني)، ويمنح المدين الحق بطلب تخفيض وعاء الرهن القضائي لتحقيق التناسب القيمي بين الضمان والدين (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

### الاهتمام بالجوانب الإنسانية

من الفوائد التي ترجع على المدين عند تقنين نظام الرهن قضائي (أو حق الاختصاص) هي الحصول على الأجل أو نظِرة الميسرة(٦٧)، وهو ما أوصانا به ديننا الإسلامي الحنيف فقال تعالى في كتابه الكريم: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾(٦٨)، فنظام الرهن القضائي

(٦٦) خميس خضر، التأمينات العينية في القانون المدني، الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز، المرجع السابق، بند ١٠٤، صفحة ١٤٨ – ١٤٩.

(٦٧) همام زهران، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، صفحة ٣١٩.

(٦٨) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية٢٨٠ .

وحق الاختصاص يوازن ما بين مصلحة الدائن والمدين فهو ينصبُّ في مصلحة المدين؛ لأنه يشجع الدائن على الصبر حتى الحصول على حكم قضائي ملزِم، ويحثُّه – في حال حصوله عليه – على عدم مباشرة تنفيذ الحكم على الفور ومنح المدين مهلةً؛ مما يترك المجال للمدين في الاحتفاظ بأمواله وبالتالي الوفاء[٦٩]، وفي المقابل يرجع سبب إعطاء الدائن للمدين هذه المهلة وعدم قيامه بالتنفيذ الجبري إلى اطمئنانه أنه سيتقاضى حقَّه؛ وذلك لوجود تأمين عيني يضمنه ويخوِّله حقَّ التتبع والتقدم على غيره من الدائنين العاديين والممتازين والمرتهنين اللاحقين له بالمرتبة، والأدنى منه مرتبة، وعلاوةً على ذلك فإن الرهن القضائي يمتاز أيضاً – حسبما استقر عليه القضاء الفرنسي – بأن قيوده على المال لا تمنع من التصرف به[٧٠]، وهذا على عكس الحجز التحفظي في القانون الفرنسي، ولا شك أن هذه أيضاً مزيَّة لصالح المدين الذي يستطيع التصرف بأمواله المرهونة قضائياً، نهائياً أو تحفظياً[٧١]، بحيث ينتقل المال إلى المتصرف له مُحمَّلاً بالرهن القضائي، علاوةً على ذلك يحق للمدين المطالبة بالتعويض في حال القيد التعسفي للرهن القضائي التحفظي.

ومراعاةً لإنسانية المدين يجب ألا يلجأ الدائن إلى وسائل الضغط على جسد المدين، على الرغم من إمكانية ضمان سداد الدين بأموال المدين، فيرى أستاذنا عزمي عبد الفتاح – رحمه الله – أن المنع من السفر هو من وسائل الضغط على المدين، كما أنه إجراءٌ تحفظيٌ[٧٢]، والأمر ذاتُه بالنسبة للرهن القضائي التحفظي؛ لأنه وإن كان في الأصل إجراءً تحفظيًا، إلا أن الواقع العملي أثبت استخدامه كوسيلة للضغط على المدين لإجباره على تنفيذ التزامه[٧٣]، لكن المنع من السفر قد يكون فيه مساس بحرية

(٦٩) نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – الكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، البند ١٢٨، صفحة ١٨١ . وانظر كذلك: الكتاب الثاني الخاص بالحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) من المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي.

(70) 3e Civ., 2 novembre 1983, n° 82 - 11547, Bull., III, no 212, JCP 1985, II, n° 20354, note S. Joly. ; RTD Civ., 1984, p. 174, obs. R. Perrot. ; Defrénois, 1985, p. 55, obs. Ph. Théry. ; P. - C. Lafond, « Feu l'inscription d'hypothèque judiciaire provisoire? », JCP N, 1984,I., p. 339.

(٧١) نصت المادة L. 531 - 2 من قانون التنفيذ المدني الفرنسي صراحةً على جواز التصرف بالعقارات المرهنة رهناً قضائياً تحفظياً.

(٧٢) عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٦ – ٢٠١٥، صفحة ٧٤.

(٧٣) M. Donnier, « Réflexions sur l'hypothèque judiciaire conservatoire », D. 1961. Chron., p. 79.

من الحريات الأساسية للإنسان وهي حرية التنقل المكفولة وفقاً لنص المادة ٣١ من دستور دولة الكويت[٧٤]، والمادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[٧٥]، والمادة ١٢ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[٧٦]، ونص الفقرة الأولى من المادة٢٧ الميثاق العربي لحقوق الإنسان[٧٧]؛ ولذلك هناك تشريعات لم تأخذ بهذا النظام، ومنها القانون الفرنسي[٧٨]، ونحن لا ندعو إلى إلغاء هذا الإجراء بل إلى تنظيم وقت استخدامه؛ لأنه من الناحية العملية لا يمكن الاستغناء عن إجراء منع المدين من السفر لمجرد تقنين الرهن القضائي التحفظيِّ، فقد لا يكون لدى المدين عقارات يجوز قيد رهن عليها، أو قد يكون العقارُ المراد قيد رهن تحفظي عليه ممنوعًا من التصرف به[٧٩]، أو غير قابل للحجز عليه[٨٠]، ومع ذلك فقد استقر القضاء الفرنسي على جواز قيد الرهن القضائي على عقار ممنوع من التصرف به، بموجب شرط مانع من التصرف Clause d'inaliénabilité، ولكن أثره لا ينفذ مادام هذا المنع قائماً[٨١].

ومن جانب آخر فإن القانون الكويتي يجيز أيضاً ممارسة الإكراه البدني على

---

(٧٤) والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه: « لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون».

(٧٥) والتي نصت على أنه: «لكلِّ فرد حقٌّ في حرّية التنقُّل وفي اختيار محلِّ إقامته داخل حدود الدولة. لكلِّ فرد حقٌّ في مغادرة أيّ بلد، بما فيَ ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده.»

(٧٦) والتي نصت على أنه: «١ – لكلَ فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته.
٢ – لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده.
٣ – لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد.
٤ – لا يجوز حرمان أحد، تعسفاً، من حق الدخول إلى بلده».

(٧٧) والتي نصت على أنه: « لا يجوز بشكل تعسفي أو غير قانوني منع أي شخص من مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده أو فرض حظر على إقامته في أية جهة أو إلزامه بالإقامة في هذا البلد».

(٧٨) عزمي عبد الفتاح، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٢٠١٢/٧٨٣ في السندات التنفيذية. ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعياً ومحلياً، المرجع السابق، صفحة ٣٠.

(٧٩) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح أحكام القانون المدني الحقوق العينية التبعية «التأمينات العينية»، المرجع السابق، صفحة ٣٦.

(٨٠) المرجع السابق، صفحة ٣٨.

(٨١) 1re Civ., 9 octobre 1985, n° 84 - 13306, Bull., I, no 252, p. 226, RTD civ., 1986, p. 622, obs. J. Patarin.

وانظر عكس هذا التوجه : Req., 23 mars 1898, S., 1902, 1, p. 518.

جسم المدين، وذلك بحبسه كوسيلة ضغط لتنفيذ الالتزام على الرغم من أن أساس الالتزام هو دين مدني، وأن دولة الكويت وافقت على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية[٨٢] والذي نص في المادة ١١ منه على أنه: «لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي»[٨٣]، ومن جانب آخر فإن إجراء حبس المدين قد يؤخر وفاء المدين بالتزامه؛ حيث إنه من الأفضل عدم حبسه وتركه ليعمل خلال مدة الحبس لتوفير مبلغ الدين أو التعويض[٨٤]، بالإضافة إلى أنه ليس بالضرورة أن يؤدي الحبس إلى وفائه بالالتزام، وعلاوةً على ذلك فإن حبس المدين كوسيلة للضغط عليه لتنفيذ الحكم القضائي يترتب عليه زيادة في المصروفات؛ حيث تتحمل الدولة نفقة إيواء المدين طوال فترة حبسه[٨٥]، وذلك قد يرهق الخزانة العامة للدولة، بينما تقييد الرهن القضائي لا يكلف الدولة أي شيء، بل على العكس تستفيد الدولة من رسوم تقييده.

وما دام أن نظام حبس المدين جائز بالشريعة الإسلامية[٨٦]، فنحن لا ندعو إلى إلغاء نظام حبس المدين كما هو الحال في فرنسا[٨٧]، بل ندعو لإعادة تنظيم وقت استخدامه؛ ليكون في المرتبة الأخيرة في وسائل إكراه المدين والضغط عليه لتنفيذ التزاماته، لذا فمن الضروري مواكبة مستحدثات القانون المقارن، واستحداث أنظمة وضمانات جديدة محلها مال المدين لا جسده، مثل نظام الرهن القضائي، وجعل نظام حبس المدين استثناءً لا يُعمل

(٨٢) وذلك بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بالموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٨٣) نصت المادة ١٨ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أنه: «لا يجوز حبس شخص ثبت قضائياً إعساره عن الوفاء بدين ناتج عن التزام تعاقدي». والذي تمت الموافقة عليه بموجب القانون رقم ٨٤ لسنة ٢٠١٣ بالموافقة على الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(٨٤) عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، المرجع السابق، صفحة ٣٧.

(٨٥) المرجع السابق، صفحة ٣٢.

(٨٦) انظر تفصيل أستاذنا لذلك، عزمي عبد الفتاح عطية، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، صفحة ١٢٩ وما بعدها. وعزمي عبد الفتاح عطية، حبس المدين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة المحامي الكويتية، السنة السابعة، عدد: يوليو/أغسطس/سبتمبر، ١٩٨٤، صفحة ٧٥ – ٩٢.

(٨٧) ساعد على اندثار نظام حبس المدين في الديون المدنية تصديق فرنسا على اتفاقية نيويورك في ١٩٦٦/١٢/١٦ والتي نصت في مادتها الأولى على عدم جواز الحبس لعدم تنفيذ التزام تعاقدي. عزمي عبد الفتاح، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٢٠١٢/٧٨٣ في السندات التنفيذية. ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعياً ومحلياً، المرجع السابق، صفحة ٢٨؛ عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، صفحة ٣٢.

به إلا في أضيق الحدود؛ لذلك يجب أن تبدأ الإجراءات التحفظية بالرهن القضائي، فإذا لم يكن هناك عقار للمدين ينتقل الدائن إلى إجراءات الإكراه على التنفيذ بواسطة الضغط على المدين، فيبدأ بمنعه من السفر ثم حبسه وذلك في حدود القانون.

## الفرع الثاني
## تخصيص وعاء الرهن القضائي

تناولنا فيما سبق أن من عيوب الرهن القضائي في التشريع الفرنسي هو عموميته ومخالفته لمبدأ تخصيص الرهن[٨٨]، ولهذا تلافى المشرع المصري هذا العيب عند تقنينه لحق الاختصاص، حيث أوجب على الدائن تحديد العقار أو العقارات التي يقع عليها الاختصاص تحديداً دقيقاً[٨٩]، ونحن نرى أن إعطاء رهن عام على جميع عقارات المدين، ثم إعطاءه إمكانية إنقاصه هو أمر متناقض، والأحرى هو احترام مبدأ تخصيص الرهن وإعطاء رهن قضائي على عقار محدد[٩٠]، بالإضافة إلى أن إنقاص الرهن ينشِئ خصومةً قد تطول ويترتب عليها مصاريف يتحملها المدين في الغالب الأعم[٩١]، ذلك أن احتمالية إنقاص الرهن الخاص - كما هو الحال في حق الاختصاص - أقل بكثير من احتمالية إنقاص الرهن القضائي العام.

وبالإضافة إلى ذلك فمن وسائل الحماية للمدين والتي تحد من تعسف الدائن في حقه بأخذ الاختصاص، ما نصَّ عليه المشرع المصري في المادة ١٠٩١ من القانون المدني بإلزام قلم الكتاب بالتأشير بالاختصاص على صورة الحكم أو شهادة المنطوق؛ حتى لا يتم أخذ أكثر من اختصاص على أكثر من عقار في أقاليم مختلفة[٩٢]، ونرى ضرورة الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة في هذا الشأن باستحداث نوع من القيد الإلكتروني للاختصاص على العقار في نظام خاص بوزارة العدل، مع تحديد الحكم الذي تم بموجبه القيد.

---

(٨٨) انظر أعلاه صفحة ١٧ - ١٨.

(٨٩) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند ٤٠٢، صفحة ٦٦٢.

(٩٠) انظر أعلاه صفحة ١٨، للتصور المقترح بهذا الشأن من قبل جانب من الفقه الفرنسي.

(٩١) H. Parmantier, Étude critique de l'hypothèque judiciaire en droit comparé, op. cit., p. 47.

(٩٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند ٤٠٥، صفحة ٦٦٦ .

وعلى الرغم من كل هذه الاحتياطات، فقد يحصل الدائن على حق اختصاص تزيد قيمته كثيراً عن مبلغ الدين، وفي هذه الحالة يستطيع المدين طلب تخفيض قيد الرهن[٩٣].

## الفرع الثالث

## إمكانية تحقيق التناسب القيمي بين الضمان والدين

من الضمانات المقررة للمدين وحده[٩٤] والتي تكفل عدم إعنات المحكوم له بالمدين، هي إمكانية إنقاص وعاء الرهن القضائي أو قصره، وذلك في حال ما استطاع المدين إثبات أن القيد مبالغٌ فيه[٩٥]؛ حيث نصت المادة ٢٤٤٤ من القانون المدني الفرنسي على أنه: «عندما تكون القيود المدونة بمقتضى المادتين ٢٤٠١ و٢٤١٢ مفرطة، يجوز للمدين أن يطلب تخفيضها، وتُعَد القيودُ المدونةُ على عقارات عديدة مفرطةً، عندما تكون قيمةَ أحدها أو بعضها تتجاوز مبلغًا يساوي ضعف قيمة أصل الدين وملحقاته القانونية، مضافاً إليه ثلث هذه القيمة»[٩٦].

فعلى عكس الرهن الاتفاقي الذي يكون محله أو وعاؤه محددًا من قِبل الأطراف، يُعدُّ وعاءُ الرهن القضائي في فرنسا وعاءً عامًا يعطي الحق للدائن أن يسجل الرهن على جميع العقارات العائدة حالياً للمدين، وعلى العقارات التي ستؤول إليه مستقبلاً[٩٧]؛ لذلك سمح المشرع الفرنسي في المادة ٢٤٤٤ من القانون المدني للمدين أن يطلب تخفيض الرهن القضائي، عندما يكون قيدُه مفرطًا؛ وذلك لتحقيق التناسب بين الضمان والدين[٩٨]، وحتى يتم إحداث موازنة بين مقدار الدين وعدد العقارات المرهونة قضائياً.

---

(٩٣) المرجع السابق.

(٩٤) 2e Civ., 9 février 1983, Gaz. Pal., 1983, 1er Semestre, Panorama, p. 166, obs. A. Piédelièvre.

(٩٥) S. Piédelièvre, F. Guerchoun, « Saisies et mesures conservatoires », op. cit., n° 337 – 338

(٩٦) 2e Civ., 1 juillet 1992, no 91 – 11331, Bull., II, no 177, p. 88, RDI, 1993, p. 110, obs. Ph. Delebecque et P. Simler.

(٩٧) M. Dagot, La publicité foncière, Paris, P.U.F., 1981, p. 114. ;S. Piédelièvre, « La réduction des inscriptions hypothécaires », Defrénois, 2000, n° 37190, §n°6, p. 739.

(٩٨) حول ذلك راجع: خالد الضفيري، التنظيم القانوني لقاعدة عدم تجزئة الرهن في القانون المدني الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ١٧٥، المجلد ٤٥، أكتوبر ٢٠١٩، صفحة ١٢٣ .

كما أن للمدين طلب استبدال الإجراء التحفظي بضمان آخر، وعندها يمكن شطب قيد الرهن التحفظي[٩٩]، إضافةً إلى ذلك فإنه في حال الحكم بقدر أكبر من القدر المضمون بالرهن التحفظي، لا يشمل الرهن النهائي المقدار الجديد، ويكون للدائن الخيارُ بقيد رهن نهائي جديد بالنسبة للفرق بين المقدار القديم والجديد[١٠٠].

وعلى غرار الرهن القضائي في القانون الفرنسي، يوفر القانون المدني المصري في المادة ١٠٩٤ – على الرغم من أن وعاء حق الاختصاص محددٌ – حمايةً للمدين على المدى البعيد بتمكينه من طلب إنقاص حق الاختصاص، في حال عدم التوازن ما بين حق الاختصاص والدين في المستقبل، سواءٌ أكان عدمُ التوازن ذاك راجعًا لتناقص في الدين بسبب الوفاء أم كان زيادةً في قيمة العقار على سبيل المثال[١٠١]، وهذا التوجّه محمودٌ، وندعو المشرع الكويتي للأخذ به عند تقنين الرهن القضائي، بحيث يكون وعاءُ الرهن القضائي خاصًا، فليس من المنطقي أن يكون وعاءُ الرهن القضائي عامًّا على جميع عقارات المدين ثم بعد قيدها يسمح للمدين بإنقاصها[١٠٢].

ومن جانب آخر يرى الفقيه عبد الرزاق السنهوري – رحمه الله – عند شرحه لنص الفقرة الثانية من المادة ١٠٩٤ من القانون المدني المصري[١٠٣]، أن هناك حماية للدائنين المرتهنين في حال إذا ما تم تغيير محل حق الاختصاص بسبب إنقاصه فيتم قيده على العقار الجديد، وتكون مرتبته من تاريخ القيد لا من تاريخ القيد على العقار الأول[١٠٤]، ونحن نرى أن في ذلك تغليبًا لمصلحة الدائنين المرتهنين وأصحاب الحقوق على العقار الجديد؛ حتى لا يفاجأ هؤلاء بقيد أعلى منهم مرتبة، ولكن ذلك فيه إضرار بصاحب حق الاختصاص لسبب لا دخل له فيه، فليس هو مَن طلب الإنقاص، وقد لا يكون الإنقاص بسبب خطأ منه؛ لذا يبدو أن نقل الرهن القضائي على عقار محمل بتأمينات عينية أمرٌ يثير مشاكل عملية، والأولى عدم السماح به، ويثور التساؤل في هذا المقام عن مدى

(٩٩) S. Piédelièvre, F. Guerchoun, « Saisies et mesures conservatoires », op. cit., n° 339.
يستطيع المدين أن يطلب من القاضي أيضاً أن يوقع رهن قضائي تحفظي بدلاً من الحجز التحفظي.
J. – J. Ansault, Procédures civiles d'exécution, Paris, LGDJ, Lextenso, 2019, n° 561, p. 506.

(١٠٠) S. Piédelièvre, F. Guerchoun, « Saisies et mesures conservatoires », op. cit., n° 362.

(١٠١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند ٤٠٥، صحفة ٦٦٧.

(١٠٢) انظر الفرع الثالث من الصفحة السابقة..

(١٠٣) والتي تنص على أنه: « ... ويكون إنقاص الاختصاص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتّب عليها، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين. ...».

(١٠٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند ٤٨٨، صفحة٧٣٣ .

إمكانية زيادة الاختصاص بالنسبة للدائن إذا ما انخفضت قيمة العقار الذي يضمن حقه أو زادت قيمة دينه، كما لو كان المطلوبُ تسليمَ عقد من ذهب أو ألماس ازدادت قيمته، فهل يكون للدائن زيادة ذات الاختصاص بذات المرتبة؟ أم الاكتفاء بتقييد اختصاص جديد بمرتبة جديدة؛ لعدم الإضرار بباقي الدائنين؟

هذا بالنسبة لمزايا وضمانات الرهن القضائي المقررة لمصلحة المدين، وتبقى أن نتناول مزايا وضمانات الرهن القضائي المقررة لمصلحة الدائن.

## المطلب الثاني

## تحقيق مصالح الدائن

بصورة عامة يمتاز الرهن القضائي باتساع نطاق ضمانه؛ حيث لا يقتصر الضمان الذي يوفره الرهن القضائي على أصل الدين فقط، بل يشمل ملحقاته من فوائد[١٠٥] وتعويضات ورسوم[١٠٦]، كما يرى القضاء الفرنسي أن الرهنَ يضمنُ رسومَ قيدِه أيضاً[١٠٧]، وبصورة خاصة يترتب على تقنين الرهن القضائي في دولة الكويت استحداثَ ضمانة فعالة؛ لاقتضاء الدائن لحقّه (الفرع الأول)، ويَسمح للمحكوم له بتقييد رهن قضائي على عقارات المدين بدولة التنفيذ الأجنبية (الفرع الثاني)، كما يضمن تقنين الرهن القضائي التحفظي للدائن جميع حقوقه عند وفاة المدين أو إفلاسه (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

### فعالية الرهن القضائي لتنفيذ الأحكام

قد يوفي المدين طواعيةً بعد صدور الحكم ضده؛ مما يوفر على الدائن مشقة مباشرة إجراءات التنفيذ على أمواله، ولكن إذا لم يحدث ذلك فإن نظام الرهن القضائي يمنح للدائن ضمانة فعالة في التنفيذ على عقار المدين[١٠٨]، والدائن من دون هذه الضمانة لا يملك سوى الدعوى البوليصية والتي تتسم شروطها بغاية الصرامة[١٠٩]؛ لهذا يوفر الرهن القضائي التحفظي حمايةً أكبر للدائن تضمن فعالية الرهن القضائي النهائي.

---

(١٠٥) يكفل حق الاختصاص دفع أصل الدين وفوائده والمصروفات المستحقة للدائنين وفقاً لنص المادة ١٠٩١ من القانون المدني المصري.

(١٠٦) Req. 13 déc. 1871, DP, 1872. 1. 245. ; Ph. Simler et Ph. Delebecque, Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière, 7e éd., Paris, Dalloz, 2016, n° 476.

(١٠٧) Req., ٢٧ juin ١٨٢٣, S., ١٩٢٣, ١, p. ٢٥١.

(١٠٨) همام زهران، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، صفحة ٣١٩.

(١٠٩) S. Piédelièvre, « Hypothèque », op. cit., no 251.

ونرى أن أهمية الرهن القضائي تبرز عندما لا يكون محلُّ الالتزام دفعَ مبلغ من النقود، كما لو كان محلُّ الالتزام تسليمَ منقول معين بالذات، سواءٌ أكان الالتزام بالتسليم التزامًا أصليًا أم تبعيًا لعقد بيع منقول على سبيل المثال، أو كان محلُّ الالتزام قيامًا بعمل أو امتناعًا عنه، فقد لا يرتضي الدائن في هذه الحالة التنفيذ بمقابل كدفع مبلغ من النقود، فيكون الرهن القضائي ضمانة ووسيلة ضغط لتنفيذ هذا الالتزام.

ويعتبر ارتفاعُ أسعار العقارات وثبات سوقها سبباً رئيساً لكونها الضمان الأمثل لسداد الديون، لا سيما التجارية، لذا فإن وجود مثل هذه الضمانة سوف يجذب المستثمرين الأجانب ويشجعهم على الاستثمار في دولة الكويت، ومما لا ريب فيه أن الرهون العقارية الضامنة للقروض تلعب دورًا مهمًا في العملية التمويلية للمشاريع الاستثمارية، مما ينعكس بصورة إيجابية على انتعاش الاقتصاد في البلد، وعلى الرغم من أن الرهن القضائي ليس رهنًا عقاريًا تمويليًا بالمعنى الفني الدقيق، إلا أنه قد يفسح المجال للمدين بتشغيل أمواله واستثمارها، ولو كان الدائن بحاجة ماسة لاقتضاء دينه فإن خيار التنفيذ الجبري على العقار سيكون متاحًا له دائمًا، على الرغم من مشقته وتعقيد إجراءاته، ولهذا يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه في حال إلغاء نظام الرهن القضائي فإن الأفراد سيقترضون بضمان الرهن العقاري الرسمي، وهو بالطبع أكثر تكلفةً على المدين من الرهن القضائي(١١٠).

ومن جانب آخر، لا ريب أن الهدفَ الأساسي من جميع الإجراءات التحفظية هو حماية حقوق الدائن، والذي يكون في الغالب الأعم لا يملك سنداً تنفيذياً، مما يعني أن حقوقه ليست مؤكدةً، فهذه الإجراءات التحفظية تحفظ حقوق هذا الدائن من خطر محاولة المدين تنظيم إعساره، ولكن قانون المرافعات الكويتي لا يعرف الحجز التحفظي على العقار بحجة أن العقار لا يمكن نقله وتهريبه كالمنقول والذي تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وهذه حجة منتقدة؛ وذلك لأنه وإن كان العقار لا يمكن إخراجه من الضمان العام بتصرف مادي، فإن ذلك ممكن بتصرف قانوني على العقار(١١١)، كما أنه وإن كان للدائن الالتجاء إلى الدعوى البوليصية للتصدي لتصرفات مدينِه التي قد تؤدي

(١١٠) V. G. – L. Vareilles – Sommières, L'hypothèque judiciaire : son passé, son présent, son avenir, op. cit., p. 252.

(١١١) عزمي عبد الفتاح عطية ومساعد صالح العنزي، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة ٢٠١٥ – ٢٠١٦، الكويت، مؤسسة دار الكتب، صفحة ٧٨.

إلى إعساره، إلا أنه قد يفشل في مبتغاه لصعوبة إثبات غش المدين، وعلم المتصرف إليه بالغش كشرط للدعوى البوليصية[١١٢]، وإن كان ذلك غير لازم في التبرعات[١١٣].

والحجز التحفظي على العقار باعتباره من الإجراءات التحفظية يرمي إلى غل يد المدين ومنعه من التصرف بالعقار، ويضمن بقاءه متوفراً للتنفيذ عليه عند الحاجة[١١٤]؛ وبعبارة أخرى، يهدف الحجز التحفظي إلى المحافظة على أموال المدين وعدم نفاذ تصرفاته بهذه الأموال المحجوزة في حق دائنيه[١١٥]. أما الرهن القضائي التحفظي على العقار فهو يعتبر من التأمينات العينية التي تستهدف منح صاحبها مزايا الدائن المرتهن، دون أن تمنع المدين من التصرف بعقاراته المرهونة – كما سبق وأن بينا[١١٦] – ، فالرهن القضائي إذن لا يعد حجزاً تحفظياً، بل هو إجراء يستهدف « تقرير عدم نفاذ تصرفات المدين في العقار وإعطاء صاحب التأمين – القضائي – ميزتي التقدم والتتبع كما لو كان دائناً ممتازاً»[١١٧]، أما الدائن الحاجز فليس له حق التقدم والتتبع، إذ إن الحجز لا يرقى لدرجة الحق العيني الذي يخول لصاحبه حق التقدم وتتبع العقار في أي يد وجد [١١٨].

لذا فإن الوسيلة الأكثر سهولة والأكثر فعالية هي التأمينات القضائية، والتي تعدُّ – وفقاً لرأي البعض – حمايةً من بطء العدالة[١١٩]، وهذه الحماية تكون عن طريق تسجيل قيد رهن تحفظي على عقارات المدين للاحتفاظ بمرتبة الرهن، ورفع دعوى بالحق الموضوعي

(١١٢) همام زهران، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق، صفحة٣١٩، لذلك فإن إلغاء الرهن القضائي لن يكون ممكناً إلا بعد إيجاد تنظيم تشريعي يحمي الدائن من غش المدين. حول ذلك انظر: S. Piédelièvre, « Hypothèque », op. cit., no 252.

(١١٣) V. G. – L. Vareilles – Sommières, L'hypothèque judiciaire : son passé, son présent, son avenir, op. cit., p. 4.

(١١٤) زيان أمين، إمكانية إجراء تقييد احتياطي على عقار مثقل بحجز تحفظي، مجلة الحقوق، الرباط، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد ٦٠، ٢٠١٨، صفحة ٩٩.

(١١٥) دوادي إبراهيم و لرزق بن عودة، الحجز التحفظي على العقارات، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية – مخبر القانون العقاري والبيئة، العدد ٤، ٢٠١٥، صفحة ١٣٠.

(١١٦) انظر سابقاً صفحة ٢١.

(١١٧) عزمي عبد الفتاح، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٢٠١٢/٧٨٣ في السندات التنفيذية. ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعياً ومحلياً، المرجع السابق، صفحة ٤٣.

(١١٨) زيان أمين، إمكانية إجراء تقييد احتياطي على عقار مثقل بحجز تحفظي، المرجع السابق، صفحة ٩٩.

(١١٩) S. Piédelièvre, F. Guerchoun, « Saisies et mesures conservatoires », op. cit., n° 274.

التي بدورها تمهِّد لقيد رهنٍ قضائي نهائي، وذلك بتحويل القيد التحفظي إلى نهائي في حال ثبوت الحق بالحكم القضائي، وَلا يهُمّ بعد ذلك ما يتم من تصرفات على العقار؛ حيث إن مرتبة الرهن قد حفظت، وبتحقق الشروط التي يتطلبها القانون لتقييد الرهن القضائي النهائي يتحول القيد التحفظي إلى قيد نهائي(١٢٠)، والذي يعتبر هو الضمان الحقيقي، ويكون للدائن حق التتبع والتقدم على غيره من الدائنين، وذلك بأثر رجعي من تاريخ قيد الرهن التحفظي، أما في حال عدم الحصول على سند تنفيذي فيسقط القيد التحفظي، ويعتبر كأن لم يكن، فالرهن القضائي التحفظي يمكن إشهار قيده مؤقتاً وفقاً لنص المادة R. 532 - 7 من قانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي لمده ٣ سنوات قابلة للتجديد لمدة مماثلة لمرة واحدة(١٢١)، فإذا انتهت هذه المدة فإنّ قيد الرهن المؤقت يسقط، ولا يمكن تصحيح إجراءات القيد المؤقت المتأخر(١٢٢)، وإذا قام الدائن بعمل قيد جديد مؤقت فإنه يرتب آثاره من تاريخه(١٢٣)، ونعتقد أن هذه المدة لم تأتِ عبثًا، فقد تطول إجراءات التقاضي في فرنسا لهذه المدة الطويلة، ومن جانب آخر توجد ضمانة للمدين؛ لعدم استغلال الدائن غير الجاد، هذه الوسيلة كأداة ضغط دون ممارسة إجراءات المطالبة القضائية الفعلية، حيث نصت المادة R. ٥١١ – ٧ من قانون التنفيذ المدني الفرنسي على وجوب رفع الدعوى خلال شهر من تاريخ قيد الرهن القضائي التحفظي، وإلا ترتب على ذلك السقوط، ولقد نصت المادةR. ٥٣٢ – ٥ من قانون إجراءات التنفيذ المدنية الفرنسي على أنه يسقط القيد إذا لم يتم إعلان المدين به بواسطة محرر المأمور القضائي، وذلك خلال ٨ أيام كحد أقصى من إيداع استمارات التسجيل أو خدمة الرهن(١٢٤).

وأخيراً فإن استحداث هذه الضمانة يؤدي إلى ضمان حقوق الدائن في الكويت، وفي خارج الكويت أيضاً.

---

(١٢٠) عزمي عبد الفتاح عطية ومساعد صالح العنزي، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، المرجع السابق، صفحة ١٦٢.

(١٢١) L'article R. 532 - 7 du Code des procédures civiles d'exécution française prévoit que : « La publicité provisoire conserve la sûreté pendant trois ans. Elle peut être renouvelée pour la même durée … ».

(١٢٢) *3e Civ., 5 mai 1981, n° 79 - 17057*, Non publié au Bull.

(١٢٣) 3e Civ., 5 mai 1981, Gaz. Pal., 1981, 2e Semestre, Panorama, p. 298, obs. A. Piédelièvre.

(١٢٤) L'article R. 532 - 5 du Code des procédures civiles d'exécution française prévoit que : « A peine de caducité, huit jours au plus tard après le dépôt des bordereaux d'inscription ou la signification du nantissement, le débiteur en est informé par acte d'huissier de justice. … ».

## الفرع الثاني
## إمكانية منح المحاكم الأجنبية رهناً قضائياً لضمان تنفيذ الأحكام الكويتية

لقد ثار خلاف لدى الفقهاء في فرنسا ومصر[١٢٥] حول ما إذا كان الحكم الصادر من محكمة أجنبية مقترناً بتأمين خاص كالرهن القضائي (في القانون الفرنسي) أو حق الاختصاص (في القانون المصري) يظل قائماً عند صدور الأمر بالتنفيذ في دولة التنفيذ (كالكويت مثلاً)، على الرغم من أن قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم الأجنبي فيها لا يقر هذه الضمانات (كما هو الحال في دولة الكويت)، فيرى أصحاب الرأي الراجح أن هذه الضمانات المقررة في قانون القاضي الأجنبي الذي أصدره تعدُّ من ضمانات التنفيذ، وأن إجراءات التنفيذ الجبري تخضع لمبدأ الإقليمية البحتة[١٢٦]، وبالتالي فإنها لا تتعدى خارج حدود إقليم دولة هذا القاضي[١٢٧]. ونضيف إلى ذلك أن منح مثل هذه الضمانات من غير قانون يقرها يثير مخالفةً دستوريةً؛ لما يتضمنه من اعتداء على الملكية الخاصة المصونة في خارج حدود القانون[١٢٨].

ولكن ذلك لا يعني عدم جدوى تقنين الرهن القضائي في دولة الكويت؛ لأن عدم تقنينه سوف يَحرِم المحكوم له من الاستفادة من هذه الضمانة عند حصوله على أمر بتنفيذ حكمه في الكويت وفي خارجها أيضاً؛ حيث إن بعض الدول تشترط لأخذ رهن قضائي بموجب حكم أجنبي – فضلاً عن صدور أمر بتنفيذه – أن يسمح قانون القاضي بأخذ رهن قضائي، وحيث إن قوانين دولة الكويت لا تعرف نظام الرهن القضائي، فإن ذلك سوف يؤدي إلى حرمان جميع الحاصلين على أحكام من المحاكم الكويتية من أخذ

(١٢٥) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣ ، صفحة ١٥٥ – ١٥٧ .

(١٢٦) محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية،١٩٩٢ ، بند ٥٠٢، صفحة ٦٨٧. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٩٤، بند ٢٤٢، صفحة ٣٧٢.

(١٢٧) عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني « في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين»، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦، بند٢٣٠ ، صفحة ٩٣٤.

(١٢٨) المادة ١٨ من الدستور الكويتي تنص على أنه : « الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً ...».

هذا الحق على عقارات واقعة في خارج الكويت، ففي فرنسا مثلاً يشترط لقيد رهن قضائي بموجب حكم أجنبي:

- **أولاً**: صدور أمر بتنفيذه، وهذا وفقاً لصريح نص المادة ٢٤١٢ من القانون المدني الفرنسي.
- **وثانياً**: أن يقرر القانون الأجنبي هذه الضمانة(١٢٩).

وعلى الرغم من أن المادة ٢٤١٢ لم تنص على الشرط الأخير صراحةً، إلا أن الرأي الغالب في الفقه الفرنسي يرى أنه إذا كان الحكم الأجنبي صادرًا من محكمة أجنبية لا يرتب قانونُها أثرَ تقرير الرهن القضائي على أموال المدين، فلا يتقرر لهذا الحكم رهن قضائي، حتى وإن صدر أمر بتنفيذه في فرنسا(١٣٠)، وذلك لأن الآثار التي تترتب في فرنسا حتى بعد صدور الأمر بالتنفيذ هي الآثار التي يرتبها القانون الأجنبي الذي صدر وفقاً لأحكامه، بمعنى أن الأمر بالتنفيذ لا يضيف جديداً، ولا يمكن أن يكون له وحده أثرُ تقرير الرهن القضائي على الحكم؛ إذ إن الحكم الفرنسي الصادر بالأمر بالتنفيذ لا يقضي على المدعى عليه بشيء، والرهن القضائي أثر من آثار الحكم بوصفه كذلك، أي بوصفه إجراءً من إجراءات المرافعات؛ ولذلك فهو يخضع لقانون القاضي الذي يصدر الحكم(١٣١)، وأما الحكم الصادر بدعوى الأمر بالتنفيذ فهو ليس حكمَ إلزامٍ، وبالتالي لا يمكن قيد الرهن القضائي بموجبه(١٣٢).

---

(١٢٩) J. - P. Niboyet, Manuel de Droit international privé, 2e éd., Paris, Recueil Sirey, 1928, n° 846, p. 949 - 950. ; G. Khairallah, « Hypothèque », Répertoire de droit international, Décembre 1998 (actualisation : Juin 2013), n° 36.

(١٣٠) J. - P. Rémery, « L'hypothèque provisoire en droit international privé : loi applicable et faillite du débiteur », Revue critique de droit international privé, 2000, p. 433.

ويأخذ بهذا الرأي جانب من الفقه المصري، أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، المرجع السابق، صفحة ١٠.

يأخذ بعكس هذا الرأي الفقيه Niboyet

J. - P. Niboyet, Traité de Droit international privé, Paris,1949, t. VI, n° 1942, 1978 et 1979.

وهو في ذلك يكون قد عدل عن رأيه المشار إليه في الهامش السابق. ويبدو لنا أن هذا الرأي هو الأقرب للصواب لأننا لا يمكن أن نحرم المحكوم له من ضمانات نقرها لأحكامنا تحت ذريعة أن قانون الدولة التي أصدرته لا يقرها، فلا يعقل أن نمنح رهناً قضائياً تحفظياً في البداية وقبل صدور الحكم الأجنبي، ثم نرفض منح رهن قضائي نهائي لأن الحكم صدر من دولة لا تعرف نظام الرهن القاضي.

(١٣١) عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني « في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين»، المرجع السابق، بند٢٣٠ ، صفحة ٩٣٥ – ٩٣٦.

(١٣٢) H. Batiffol et P. Lagarde, Droit international privé, t. 2, 7e éd., Paris, LGDJ, 1983, n° 518 - 2.

ويسري على حق الاختصاص في القانون المصري ما يسري على الرهن القضائي في فرنسا، حيث إنه لا يمكن أخذ حق اختصاص بِناءً على حكم أجنبي إذا كان قانون القاضي لا يعترف بنظام الاختصاص(١٣٣). ويثور التساؤل هنا عن نطاق تطبيق وتفسير شرط منح الرهن القاضي أو حق الاختصاص للحكم الأجنبي، ففيما يخص تطبيق هذا الشرط بالنسبة لحق الاختصاص، فيرى الدكتور عز الدين عبد الله أنه: «يترتب على صدور الأمر بالتنفيذ أن تكون للحكم الأجنبي في مصر الآثار التي يرتبها له قانون المحكمة التي أصدرته والتي يرتبها بعينها القانون المصري على الأحكام المصرية، ولا يكون لذلك الحكم في مصر أثر يقره له قانون المحكمة التي أصدرته وينكره القانون المصري على الأحكام المصرية، ولا يكون له أثر لا يقره له الأول، وإن أقره الثاني لهذه الأحكام»(١٣٤)، وهذا الرأي هو في حقيقته أحدُ مظاهر مبدأ المعاملة بالمثل، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية أن الحكم الصادر من المحاكم الفرنسية يكون مقترناً برهن قضائي على عقار يقع خارج فرنسا، بشرط أن تكون هذه الضمانة معترفاً بها في قانون موقع العقار « Lex rei sitae» ووفقاً لشروط هذا القانون(١٣٥).

وبالنسبة لنطاق تفسير هذا الشرط فهل يتم تفسيره تفسيرًا واسعًا بحيث يتم أخذ اختصاص في مصر بِناءً على أحكام صادرة من فرنسا وبالعكس، على اعتبار أن نظام الاختصاص هو صورة خاصة من صور نظام الرهن القضائي بشكل عام؟ أم يتم تفسيره تفسيرًا ضيقًا بحيث لا يُجيز ذلك أخذ حق اختصاص بِناءً على حكم صادر من فرنسا، باعتبار أن القانون الفرنسي لا يعرف حق الاختصاص بل الرهن القضائي؟ يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه إذا كان قانون الدولة يسمح بإعطاء رهن قضائي خاص كحق الاختصاص فإنه يتم إعطاء رهن خاص فقط وليس رهنًا قضائيًا عامًا(١٣٦).

(١٣٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند ٤١٤، صفحة ٦٧٧.

(١٣٤) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني « في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين»، المرجع السابق، بند ٢٣٠، صفحة ٩٣٧ – ٩٣٦.

(١٣٥) Req., 3 janvier 1900, DP, 1901, 1, p. 73, note E. Gaudemet.

(١٣٦) H. Parmantier, Étude critique de l’hypothèque judiciaire en droit comparé, op. cit., p. 66.

## الفرع الثالث

## ضمان حقوق الدائن وترتيبه بالنسبة لبقية الدائنين

أوضحت المادة 1 - R. 511 من قانون التنفيذ المدني الفرنسي أن طريقة اللجوء إلى قاضي التنفيذ وفقاً لنص المادة 1 - L. 511[١٣٧] لتوقيع رهن قضائي تحفظي هي نظام الأوامر على عرائض، وهو ما يعطي ميزة إمكانية مباغتة المدين ومفاجأته، والحصول على رهن قضائي تحفظي دون سماع أقواله، كما هو الشأن في الحجز التحفظي[١٣٨].

ويمتاز الرهن القضائي التحفظي بإمكانية قيده من قِبل الدائن الأجنبي على عقارات المدين في الدولة[١٣٩] ، ولو كان النزاعُ الموضوعيُّ منظورًا أمام محكمة بالخارج[١٤٠].

ويحفظ الرهن القضائي التحفظي حق الدائن في حال صدور حكم بإفلاس المدين وتصفية أمواله، حيث يمنع القانون الفرنسي[١٤١] قيد أي رهن على الأموال بعد هذا الحكم، باعتبار أن المدين غُلت يداه عن إدارة أمواله[١٤٢]، ولكن يمكن قيد رهن قضائي نهائي بعد الحكم بالتصفية، لو تم قيد الرهن التحفظي قبل تاريخ صدور هذا الحكم[١٤٣]، وهذه نتيجة طبيعية للأثر الرجعي للقيد النهائي لتاريخ القيد التحفظي، وينطبق الحكم ذاته على فترة الريبة وهي بين التوقف عن الدفع والحكم بالتصفية[١٤٤].

---

(١٣٧) وفقاً للمادة 3 - L. 511 من قانون التنفيذ المدني الفرنسي يختص بإصدار الإذن بتوقيع الرهن القضائي التحفظي قاضي التنفيذ، أما إذا كانت المطالبة تدخل في اختصاص المحكمة التجارية وقبل رفع أي الدعوى فيختص بها رئيس المحكمة التجارية.

(١٣٨) سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات وتعديلاته الحديثة (القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) وأحكام القضاء وآراء الفقه، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٩، صفحة ٩٨٣. ؛ عزمي عبد الفتاح عطية ومساعد صالح العنزي، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي « قانون القضاء المدني الكويتي»، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٧، صفحة ٢٧٧.

(١٣٩) 1re Civ., 31 janvier 1984, n° 82 – 16373, Bull., I, n° 39, JCP, 1985, II, n° 20362, note J. Boulanger.

(١٤٠) 1re Civ., 6 décembre 1989, n° 87 – 16142, Bull., I, n° 378, p. 254, Rev. crit. DIP, 1990, p. 545, note G. Couchez.

(141) L'art. L. 622 - 30, al. 1er, du code de commerce.

(١٤٢) S. Piédelièvre, F. Guerchoun, « Saisies et mesures conservatoires », op. cit., n° 364.

(١٤٣) Com., 21 mai 1968, n° 66 - 11353, Bull., IV, no 163. ; Com., 19 mai 1980, n° 78 - 14307, Bull., IV, n° 204, D., 1980, IR., p. 476, obs. A. Honorat. ; Com., 17 novembre 1992, n° 90 - 22058, Bull., IV, n° 358. ; D., 1993, p. 96, note F. Derrida. ; Com., 3 mai 2016n° 14 - 21556, , Bull., IV, n° 281, JCP, 2016, n° 1224, obs. Ph. Delebecque. ; RTD com., 2016, p. 550, obs. A. Martin - Serf. ; Rev. Procédures, 2016, comm. n° 227, obs. Ch. Laporte.

(١٤٤) Com., 21 octobre1970, n° 69 – 13237,Bull., III, n° 275, p. 241, D., 1971, Somm., p. 53. ; Aix – en – Provence, 13 octobre 1978, D., 1979, IR., p. 83, obs. A. Honorat.

وبالنسبة للقانون المصري، فيرى جانب من الفقه أن القانون المصري لم يمنع أخذ حق اختصاص على عقار مملوك للمدين المعسر قبل أو بعد إشهار إعساره[١٤٥]، إلا أن الفقيه السنهوري يرى أنه لا مجال للاحتجاج على الدائنين ممن لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار باختصاص يقع على عقارات المدين بعد التسجيل سالف الذكر[١٤٦]، ومؤدَّى ذلك أن القانون لا يمنع تسجيل الاختصاص بعد إشهار صحيفة دعوى الإعسار، إلا أن هذا التسجيل لا يكون نافذًا في حق الدائنين السابقة حقوقهم على هذا التسجيل[١٤٧]، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ من القانون المدني المصري[١٤٨].

كما يضمن الرهن القضائي التحفظي حق الدائن عند وفاة المدين، حيث نصت المادة ١٠٨٥ من القانون المدني المصري في فقرتها الثانية على أنه: « ... ولا يجوز بعد وفاة المدين أخذُ اختصاص على عقار في التركة»، ويرى البعض أيضاً عدم جواز تقييد الاختصاص بعد وفاة المدين ولو صدر الأمر به قبل حدوث الوفاة[١٤٩]، إلا أن الفقيه عبد الرزاق السنهوري – رحمه الله – يرى جواز إشهار حق الاختصاص إذا صدر الأمر قبل وفاة المدين[١٥٠]، ونحن نرى أنه في حال تقنين الرهن القضائي التحفظي فإنه إعمالاً لأثره الرجعي يمكن قيد رهن قضائي نهائي بعد وفاة المدين بشرط قيد الرهن التحفظي قبل الوفاة، ولا يخفى ما في هذا الإجراء من وقاية للدائن من مخاطر عدم كفاية التركة لسداد الديون، وذلك عن طريق تقدمه على غيره من الدائنين العاديين في حال تقييده للرهن القضائي التحفظي أثناء حياة المدين.

(١٤٥) أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني – الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – معلقاً على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، صفحة ٢٩٣.

(١٤٦) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند ٤٠٥، صفحة٦٦٦ .

(١٤٧) سليمان مرقس، التأمينات العينية في القانون المدني الجديد، المرجع السابق، صفحة ٣٢١.

(١٤٨) نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ من القانون المدني المصري على أنه : « ... على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل».

(١٤٩) أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني – الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – معلقاً على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، صفحة ٢٥٦.

(١٥٠) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، بند ٤٣٤، صفحة ٦٩٠ .

ونظراً لأن قواعد الرهن القضائي التحفظي تعدُّ قواعدَ استثنائيةً، فقد ذهبت محكمة التمييز إلى أنه يجب أن تفسَّر بشكل صارم(١٥١).

وأخيراً نختم بأن من مزايا الرهن القضائي التحفظي في التشريع الفرنسي ما نصت عليه المادة R. 532 - 8 من قانون التنفيذ المدني الفرنسي من ضرورة بيان حالة بيع العقار بعد القيد التحفظي وقبل القيد النهائي، حيث منح المشرع الفرنسي لصاحب القيد حقوق أصحاب التأمينات التعاقدية والقانونية ذاتها، بما مفاده أن له حقَّي التقدم والتتبع، وفي حال التنفيذ على العقار يتم إيداع المبلغ المخصص له، ويتم تسليمه هذا المبلغ إذا تم القيد النهائي في المدة المخصصة له، أما إذا لم يحدث ذلك فيتم توزيع المبلغ على الدائنين أو إعادته للمدين.

وبعد تناولنا لمبررات تقنين الرهن القضائي، تبين لنا وجود حاجة فعلية لتقنين الرهن القضائي التحفظي والنهائي في دولة الكويت.

## الخاتمة

إن نظام الرهن القضائي سواء النهائي أو التحفظي له مميزاته وله عيوبه، كما هو الشأن بالنسبة لجميع الإجراءات التحفظية وضمانات التنفيذ، فهو يوفر حمايةً محدودةً، ونعتقد أنه عند نهاية حدود حماية تلك الوسيلة تبدأ حدود حماية وسائل الضمان الأخرى، فهي تكمّل بعضها بعضًا، وتغطي على عيوبها، ولهذا ارتأينا التدرج باستخدام هذه الضمانات.

ومن خلال ما تناولناه في هذا البحث من أسباب مؤيدة ومعارضة لتقنين نظام الرهن القضائي بشكل عام، نخلُص إلى أنه في الوضع الحالي ومع تطور هذا النظام فإن مزاياه باتت تفوق عيوبه، وأن تقنينه يعود بالفائدة على نظام العدالة في دولة الكويت، فلقد بيَّنت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري موقف المشرع المصري من أنه يجب الإبقاء على حق الاختصاص في صورته المعدلة، أي المغايرة لنظام الرهن القضائي، وعدم حذفه؛ وذلك لأنه يضمن حق الدائن، ويعطي المدين نظِرةً إلى ميسرة، ولا يضر بالدائنين من الغير بتطلبه حسن نية الدائن، فضلاً عن إمكانية إنقاصه تحت رقابة القضاء، ونحن نرى ضرورة تقنين الرهن القضائي لما له من مميزات تبرز وظيفته المزدوجة من الضغط على المدين لتنفيذ الالتزام وضمان التنفيذ.

(١٥١) 2e Civ., 12 janvier 1968, Bull., II, no 20. ; 2e Civ., 23 juin 1982, n° 81 - 13808, Bull., II, n° 94, Gaz. Pal., 1982, 2e Semestre, Panorama, p. 355, obs. A. Piédelièvre.

وأخيراً نحن نتساءل ما عساه يكون رأي المشرع الكويتي في الصورة الحديثة لنظام الرهن القضائي التحفظي، والذي استحدث وظيفةً جديدةً للرهن القضائي وهي حماية الدائن من خطر الإعسار المحتمل للمدين؟

وتحقيقاً للتطبيق الأمثل لنظام الرهن القضائي في دولة الكويت توصي هذه الدراسة بالآتي:

- تقنين نظام الرهن القضائي في القانون المدني، واعتماد تسمية هذا النوع من التأمينات القضائية أو الضمانات القضائية «بالرهن القضائي»؛ لما له من دلالة أكبر على طبيعتها القضائية من التسمية الحالية «بحق الاختصاص».
- الأخذ بنظام هجين يجمع بين مميزات الرهن القضائي وحق الاختصاص.
- اشتراط حسن نية الدائن لإيقاع الرهن القضائي.
- احترام مبدأ تخصيص الرهن بتحديد العقار أو العقارات التي يقع عليها الرهن القضائي تحديداً دقيقاً، أو استحداث نوع من الإنقاص الفوري، بِناءً على الطلبات الختامية للمدين، وتوفير سلطة اختيارية بالكامل للمحكمة حسبما يبدو لها لتحقيق التناسب القيمي بين الدين والضمان.
- النص صراحة على عدم إلزام المدين الذي قُيِّد على عقاره رهن قضائي بالتزامات الدائن المرتهن في الرهن الرسمي.
- إمكانية تقرير رهن قضائي بناءً على أي سند يجيز التنفيذ الجبري، وعدم قصره على الأحكام القضائية.
- تقنين النصوص المتعلقة بالرهن القضائي التحفظي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتحديداً في الكتاب الثالث (التنفيذ) وإدراجها تحت باب للتأمينات القضائية.
- تقنين نظام الرهن القضائي التحفظي لتوفير ضمانة أكبر للمتقاضين وحفظ حقهم من ناحية، وضمان تنفيذ الأحكام الصادر لهم من ناحية أخرى.
- إتاحة الإمكانية لتجديد القيد لأكثر من مرة فيما يخص الرهن القضائي التحفظي تحسبًا لطول إجراءات التقاضي في دولة الكويت.

# قائمة المراجع

## المراجع العربية

**الكتب:**


- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون (الجزء الأول)، نظرية القانون، دراسة لأصول القانون ومبادئه العامة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، ٢٠٠٦.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح أحكام القانون المدني الحقوق العينية التبعية «التأمينات العينية»، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الكويت، ٢٠٠٨.
- أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، الكفالة – الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – الامتيازات، مكتبة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٧.
- أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني – الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – معلقاً على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، منشأة المعارف، بالإسكندرية، ٢٠٠٣.
- خميس خضر، التأمينات العينية في القانون المدني، الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- سليمان مرقس، التأمينات العينية في القانون المدني الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥١.
- سمير تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات وتعديلاته الحديثة (القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧) وأحكام القضاء وآراء الفقه، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٩.

- شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر والأخير في التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٠.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٣ .
- عبد المنعم البدراوي، التأمينات العينية، الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز، دار القومية العربية للطباعة، القاهرة، ١٩٨٩.
- عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٩٤.
- عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني « في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين»، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦.
- عزمي عبد الفتاح عطية، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٦ – ٢٠١٥.
- عزمي عبد الفتاح عطية، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
- عزمي عبد الفتاح عطية ومساعد صالح العنزي، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي «قانون القضاء المدني الكويتي»، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٧.
- عزمي عبد الفتاح عطية ومساعد صالح العنزي، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١٦ – ٢٠١٥.
- فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني « علماً وعملاً»، الجزء الأول والثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.

- محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢.
- منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني: التأمينات العينية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٠.
- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي – حق الاختصاص – الرهن الحيازي – حقوق الامتياز – الكفالة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- هاشيت أنطوان، مفردات اللغة القانونية، منشورات دالوز، بيروت، ٢٠١٠.
- همام زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٧.

**الأبحاث والمقالات:**

- خالد الضفيري، التنظيم القانوني لقاعدة عدم تجزئة الرهن في القانون المدني الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ١٧٥، المجلد ٤٥، أكتوبر ٢٠١٩، صفحة ٩٧ – ١٣٢.
- دوادي إبراهيم و لرزق بن عودة، الحجز التحفظي على العقارات، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية – مخبر القانون العقاري والبيئة، العدد ٤، ٢٠١٥، الصفحة ١٢٣ – ١٣١.
- زيان أمين، إمكانية إجراء تقييد احتياطي على عقار مثقل بحجز تحفظي، مجلة الحقوق، الرباط، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد ٦٠، ٢٠١٨، صفحة ٩٧ – ١٠٥.
- عزمي عبد الفتاح عطية، حبس المدين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة المحامي الكويتية، السنة السابعة، عدد: يوليو/أغسطس/سبتمبر، ١٩٨٤، صفحة ٧٥ – ٩٢.
- عزمي عبد الفتاح عطية، مستحدثات قانون التنفيذ الفرنسي الجديد رقم ٢٠١٢/٧٨٣ في السندات التنفيذية. ووسائل الإجبار على التنفيذ وطرق الحجز

المختلفة واختصاص قاضي التنفيذ نوعياً ومحلياً، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد ١، السنة ٤٠، مارس ٢٠١٦، صفحة ١٥ – ٦٥.

**الأحكام القضائية:**

- حكم محكمة التمييز الكويتية بالطعن رقم ٢٠٠٨/١٣٦٤ تجاري/٥ والصادر بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٣٠.
- حكم محكمة النقض المصرية بالطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٢٧القضائية، والصادر بجلسة ١٩٦٣/٠٤/٠٤، مكتب فني ١٤، الجزء ٢، صفحة ٤٧٥.

## المراجع الفرنسية

**الكتب:**

- Ansault (J. - J.), Procédures civiles d'exécution, Paris, LGDJ, Lextenso, 2019.
- Batiffol (H.) et Lagarde (P.), Droit international privé, t. 2, 7e éd., Paris, LGDJ, 1983.
- Dagot (M.), La publicité foncière, Paris, P.U.F., 1981.
- (Dir.) Guinchard (S.) et Debard (T.), Lexique des termes juridiques, 21e éd., Paris, Dalloz, 2014.
- Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées, publiés par ordre de M. Martin (du Nord), Paris, 1844, t. III.
- Niboyet (J. - P.), Manuel de Droit international privé, 2e éd., Paris, Recueil Sirey, 1928.
- Niboyet (J. - P.), Traité de Droit international privé, t. VI, Paris, 1949.
- Simler (Ph.) et Delebecque (Ph.), Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière, 7e éd., Paris, Dalloz.

**الرسائل:**


- Bonin (G.), De l'hypothèque en général, spécialement du gage prétorien et du gage judiciaire : Droit romain ; De l'hypothèque judiciaire : Droit français, th. Poitiers, 1866.
- De Cours (F.), Des causes de l'hypothèque en droit romain. De l'hypothèque judiciaire : historique, étude des textes et de la jurisprudence, examen critique en droit français, th. Paris, 1881.
- Guillet (J.), De l'hypothèque judiciaire, th. Paris, 1898.
- Lariche (L. - É. - A.), De l'Hypothèque judiciaire ... : du Droit de préférence entre créanciers gagistes et hypothécaires, th. Paris, 1861.
- Leclercq (A.), De la réforme de l'hypothèque judiciaire, th. Paris, 1898.
- Locard (H.), Pignus in causa judicati captum : De l'Hypothèque judiciaire, th. Caen, 1886.
- Louiche (A.), Du pignus praetorium, du pignus in causa judicati captum en droit romain : De l'hypothèque judiciaire en droit français, th. Paris, 1867.
- Marquè (M. - F. - G. - G.), De la distractio pignoris : De l'hypothèque judiciaire, Paris, [s.n.], 1889.
- Parmantier (H.), Étude critique de l'hypothèque judiciaire en droit comparé, th. Paris, 1897, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence A. Rousseau, Paris, 1903.
- Perriquet (E.), Du règlement de la préférence entre créanciers hypothécaire : De l'hypothèque judiciaire, th. Paris, 1860.
- Popp (C. - N.), Étude sur l›hypothèque judiciaire et sa réforme, th. Paris, 1904.
- Raclot (P.), Des saisies et ventes par autorité de justice en droit romain : De l'hypothèque judiciaire en droit français, th. Dijon, 1865.

- Ratié (L.), De l'hypothèque judiciaire, th. Toulouse, 1902.
- Recueil complet des Travaux préparatoires du Code Civil, « Des privilèges et l'hypothèque - De l'hypothèque judiciaire - », Livre 3e, Titre 4e, t. XV, Paris, 1827.
- Sansas (C.), De collegiis opificum : De l'hypothèque judiciaire, th. Bordeaux, 1879.
- Vareilles - Sommières (V. G. - L.), L'hypothèque judiciaire : son passé, son présent, son avenir, Paris, Cotillon et Fils, éditeurs, libaires du conseil d'Etat, 1871.

**الأبحاث والمقالات:**

- Croze (H.), « La loi n° 91 - 650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : les règles spécifiques aux différentes mesures d'exécution forcée et mesures conservatoires », JCP, 1992, I, n° 3585.
- Boittelle - Coussau (M.) et Talon (D.), « Mesures conservatoires et sûretés », Gaz. Pal., 1993, 1er Semestre, Doctrine, p. 286.
- Dagot (M.), Les sûretés judiciaires provisoires : inscriptions d'hypothèques, nantissements sur fonds de commerce et autres, Paris, Litec, 1994.
- Donnier Dagot (M.), « Réflexions sur l›hypothèque judiciaire conservatoire », D. 1961. Chron., p. 79.
- Giverdon (C.), « commentaire sur la loi du 12 novembre 1955 », D., 1956, p. 499.
- Huet (A.), » Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. - Résultats du contrôle de la régularité internationale« , JurisClasseur Droit international, 2015, Fasc. 584 - 50.
- Khairallah (G.), « Hypothèque », Répertoire de droit international, Décembre 1998 (actualisation : Juin 2013).

- Lafond (P. - C.), « Feu l'inscription d'hypothèque judiciaire provisoire? », JCP N, 1984, I., p. 339.
- Meunier (J. - L.), « L'inscription provisoire d'hypothèque après la réforme des procédures d'exécution », Defrénois, 1994, p. 81.
- Piédelièvre (S.), « Hypothèque », Répertoire de procédure civile, Dalloz, avril 2019 (actualisation décembre 2019).
- Piédelièvre (S.) et Guerchoun (F.), « Saisies et mesures conservatoires », Répertoire de procédure civile, Dalloz, octobre 2018 (actualisation Octobre 2019).
- Piédelièvre (S.), « La réduction des inscriptions hypothécaires », Defrénois, 2000, n° 37190, §n°6, p. 739.
- Raynaud (P.) et Madray (G.), « Saisie et mesures conservatoires », JCP, 1956, I, n° 1320.
- Rémery (J. - P.), « L'hypothèque provisoire en droit international privé : loi applicable et faillite du débiteur », Revue critique de droit international privé, 2000.

**التعليق على الأحكام:**

- Boulanger (J.), note sous 1re Civ., 31 janvier 1984, n° 82 - 16373, Bull., I, n° 39, JCP, 1985, II, n° 20362.
- Couchez (G.), note sous 1re Civ., 6 décembre 1989, n° 87 - 16142, Bull., I, n° 378, p. 254, Rev. crit. DIP, 1990, p. 545.
- Delebecque (Ph.) obs. sous Com., 3 mai 2016, n° 14 - 21556, Bull., IV, n° 281, JCP, 2016, n° 1224.
- Delebecque (Ph.) et Simler (P.), obs. sous 2e Civ., 1 juillet 1992, no 91 - 11331, Bull., II, no 177, p. 88, RDI, 1993, p. 110.
- Derrida (F.) note sous Com., 17 novembre 1992, n° 90 - 22058, Bull., IV, n° 358, D., 1993, p. 96.
- Frank (M.), note sous 3e Civ., 22 juin 1976, n° 74 - 14204, Bull.,

II, n° 278, p. 213, Defrénois, 1977, p. 697.

- Gaudemet (E), note sous Req., 3 janvier 1900, DP, 1901, 1, p. 73.
- Joly (S.), note sous 3e Civ., 2 novembre 1983, n° 82 - 11547, Bull., III, no 212, JCP 1985, II, n° 20354.
- Honorat (A.), obs. sous Aix - en - Provence, 13 octobre 1978, D., 1979, IR., p. 83.
- Honorat (A.), note sous Com., 19 mai 1980, n° 78 - 14307, Bull., IV, n° 204, D., 1980, IR., p. 476.
- Laporte (Ch.), obs. sous Com., 3 mai 2016, n° 14 - 21556, Bull., IV, n° 281, Rev. Procédures, 2016, comm. n° 227.
- Martin - Serf (A.) obs. sous Com., 3 mai 2016, n° 14 - 21556, Bull., IV, n° 281, RTD com., 2016, p. 550.
- Patarin (J.), obs. sous 1re Civ., 9 octobre 1985, n° 84 - 13306, Bull., I, no 252, p. 226, RTD civ., 1986, p. 622.
- Perrot (R.), obs. sous 3e Civ., 2 novembre 1983, n° 82 - 11547, Bull., III, no 212, RTD Civ., 1984, p. 174.
- Piédelièvre (A.), obs. sous 2e Civ., 23 juin 1982, n° 81 - 13808, Bull., II, n° 94, Gaz. Pal., 1982, 2e Semestre, Panorama, p. 355.
- Piédelièvre (A.), obs. sous 2e Civ., 9 février 1983, Gaz. Pal., 1983, 1er Semestre, Panorama, p. 166.
- Piédelièvre (A.), obs. sous 3e Civ., 5 mai 1981, Gaz. Pal., 1981, 2e Semestre, Panorama, p. 298.
- Prévault (J.), note sous 1re Civ., 13 mai 1986, n° 85 - 10669, Bull., I, n° 129, p. 129, D., 1986, p. 389.
- Théry (Ph.), obs. sous 3e Civ., 2 novembre 1983, n° 82 - 11547, Bull., III, no 212, Defrénois, 1985, p. 55.

**الأحكام القضائية:**


- Com., 21 mai 1968, n° 66 - 11353, Bull., IV, n° 163.
- Com., 20 avril 1982, n° 80 - 13785, Bull., IV, n° 132.
- Com., 21 octobre 1970, n° 69 - 13237,Bull., III, n° 275, p. 241, D., 1971, Somm., p. 53.
- Req., 27 juin 1823, S., 1923, 1, p. 251.
- Req. 13 déc. 1871, DP, 1872, 1. 245.
- Req., 23 mars 1898, S., 1902, 1, p. 518.
- 2e Civ., 12 janvier 1968, Bull., II, no 20.
- 3e Civ., 5 mai 1981, n° 79 - 17057, Non publié au Bull.

# Toward Codifying the judicial mortgage in the civil procedures Kuwaiti Laws “A comparative study between Egyptian and French Law.

**Abdulrahman AlKhudhair**
**Dr. Norah AlShatti**

This research reviews, through the analytical and comparative approach to the Egyptian and French laws, the justifications for codifying the judicial mortgage, as one of the judicial securities, which issues a real right accessory, that gives its owner the advantages of preference and resale, which is called in Egyptian law the right to specialization, and this research also deals with a new concept of the judicial mortgage that is unknown in the Egyptian legislation, which is the conservative judicial mortgage according to the innovations of the new French implementation law, amended by Decree No. 783 of 2012. This study aims to develop and update the means of protecting the rights of individuals and guarantes the implementation of obligations and judicial rulings to keep pace with developments in the comparative legislation by highlighting the advantages and the defects of the ultimate and conservative judicial mortgage system, and proposing appropriate amendments to address these defects, in a manner that encourages the Kuwaiti legislature to adopt it and codify it in civil law and the law of civil and commercial procedures.