



التنظيم القانوني لقاعدة عدم تجزئة الرهن في القانون المدني الكويتي: دراسة مقارنة

د. خالد عطشان الضفيري*

ملخص:

تناول المشرع الكويتي قاعدة عدم تجزئة الرهن في المادة ٩٨٢ من القانون المدني التي تنص على أن "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها". فإذا كانت تلك القاعدة توفر ضماناً فعالة مهمة وذلك من خلال محافظة الدائن على حقوقه بالكامل على الشيء المرهون بصرف النظر عن قيمته أو قيمة الدين المضمون، فإن عدم التجزئة قد يرتب في الوقت نفسه آثاراً قد تحد من عملية انتقال الأموال وتداولها محل الرهن. لذلك، كان من الأهمية التطرق لبيان أهمية قاعدة عدم تجزئة الرهن بالنسبة للدائن، وكيفية التخفيف من حدة تلك القاعدة، على ضوء التطور التشريعي الذي عرفه القانون الفرنسي؛ بهدف إيجاد نوع من الضمان المتزن خاصة في حالة الرهن الذي لا يتناسب فعلاً مع قيمة الدين المضمون.

مقدمة:

يقصد بعدم تجزئة الرهن أن العقار بأكمله وكل جزء منه ضامن لكل الدين ولكل جزء من الدين^(١). فالرهن غير قابل للتجزئة ويستمر بالكامل على العقار أو العقارات المرهونة وعلى كل جزء منها. فالمادة ٩٨٢ من القانون المدني الكويتي

* أستاذ مشارك، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الكويت، دولة الكويت.

(١) انظر: طلبية، أنور. (١٩٨٧). الوسيط في القانون المدني. دار الفكر العربي. ص ٧٢٧. Voir, Planiol et Ripert. (1999). Traité pratique de droit civil français, t. XII, par Becque, éd., LGDJ, 1953, n°339, p. 385. H. Roland et L. Boyer, Adages du droit français, éd., Litec, n° 158, p. 308.

تنص على أن "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقض الاتفاق بغير ذلك". بمقتضى هذا النص فليس كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامناً لكل الدين، ولكن كل جزء من الدين يبقى مضموناً بالعقار أو العقارات المرهونة كلها إلى حين السداد الكامل للدين^(٢).

إن عدم تجزئة الرهن لا يعني بالتأكيد عدم إمكانية تجزئة الرهن إلا أن خاصية عدم التجزئة ترتبط بطبيعة الرهن^(٣). فالمادة ٩٨٢ من القانون المدني الكويتي تبين أن طبيعة الرهن تقتضي عدم تجزئته، ومن دون أدنى شك، فإن قاعدة عدم تجزئة الرهن تحقق مصلحة الدائن، فالعقار المرهون وكل جزء منه يبقى ضامناً لكل الدين لحين سداده، وحقه في الرهن يبقى ويستمر حتى في حالة تجزئة العقار وتجزئة الالتزام. فكون الرهن غير قابل للتجزئة يعتبر ضماناً مهماً بالنسبة للدائن، فمن مصلحته عدم تجزئة ذلك الضمان الذي يستطيع أن يتمسك به.

إن قاعدة عدم تجزئة الرهن لا تتعلق بالرهن العقاري فقط بل تطبق على جميع الضمانات العينية الأخرى. ولا بد من الإشارة هنا - لإيجاد نوع من الفاعلية للضمان العيني - إلى التعديل الذي تم على النظام القانوني للضمانات

(٢) انظر: السنهوري، عبدالرزاق. (١٩٧٠). الوسيط في شرح القانون المدني، في

التأمينات الشخصية والعينية. دار النهضة العربية. الجزء العاشر. ف ١٦٤. ص ٣٧٣.

(٣) انظر: أبو الليل، إبراهيم. (٢٠١٠). الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية)

الرهن الرسمي - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز. لجنة التأليف والتعريب

والنشر. ف ١٧٤. ص ٢٣٢. البيه، محسن. (٢٠٠٤). التأمينات الشخصية

والعينية. الجلاء الجديدة. ص ٢٠٠. محجوب، جابر؛ الكندري، فايز. (٢٠٠٤).

التأمينات العينية في القانون الكويتي - الرهن الرسمي - الرهن الحيازي -

حقوق الامتياز. ف ١٩. ص ٢٣.

V. aussi; H., L. (1999). Mazeaud et F. Chabas, Leçons de droit civil, t. III, vol. I, Sûretés, Publicité foncière, par Y. Picod, éd., Montchrestien, n°243, p. 294.

العينية في القانون المدني الفرنسي^(٤). فالمشروع سعى إلى تقوية فاعلية الضمان إضافة إلى تأمين نوع من الحماية للمدين.

كما أن عدم تجزئة الرهن يظهر وجهاً أساسياً وجوهياً يتمثل في مصلحة الدائن من خلال المساعدة على تقوية الضمان وزيادة حمايته. بالتأكيد على أن الضمان يزيد من فرص ارتضاء الدائن، وذلك من خلال الحماية التي يوفرها، والضمان الفعال القوي يزيد من ثقة الدائنين ويساعد على الائتمان^(٥).

إن قاعدة عدم تجزئة الرهن تثير بعض الإشكاليات التي نحاول من خلال هذا البحث بيان كيفية معالجتها من خلال تسليط الضوء على ما أتى به المشروع الفرنسي من قواعد قانونية في هذا الخصوص. ومن أهم الإشكاليات التي تترتب على عدم تجزئة الرهن صعوبة انتقال وتداول الأموال المرهونة. فإذا كانت مصلحة الدائن تتطلب حظر التصرف بالمال، فإن مصلحة المدين تقتضي عكس ذلك. كما أن الرهن يبقى غير قابل للتجزئة حتى في حالة عدم التناسب الباهظ بين مقدار الدين وقيمة العقار أو العقارات المرهونة، فملاءمة الضمان للدين هي التي تسمح للمدين أن يتجنب قبول ضمان مفرط غير متناسب مع قيمة الدين. ولهذا ظهرت الحاجة لقواعد قانونية من أجل التخفيف من حدة قاعدة عدم تجزئة الرهن لتجنب أن يكون لدى الدائن ضمان متجاوز الحد أو مفرط مقارنة بالدين المضمون. وبناء على ذلك سنبحث أهمية قاعدة عدم تجزئة الرهن بالنسبة للدائن (المبحث الأول)، وكيفية التخفيف من حدة قاعدة عدم تجزئة الرهن (المبحث الثاني).

V. Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés. (٤)

V. M. Grimaldi. (1996). Problèmes actuels des sûretés réelles, Rapport français présenté aux Journées portugaises de L'Association Henri Capitant du 20-23 mai 1996, Les garanties du financement, LPA 26 juin 1996, p.12; P. Ancel, Nouvelles sûretés réelles pour créanciers échaudés, Cah. dr.ent. 1989, n°5, p. 3. (٥)

المبحث الأول

أهمية قاعدة عدم تجزئة الرهن بالنسبة للدائن

إن قاعدة عدم تجزئة الرهن، في مجال الضمانات العينية، من الممكن أن تكون مفهوماً متعدد الأشكال يتضمن العديد من جوانب عدم التجزئة. وتظهر أهمية قاعدة عدم التجزئة -بالنسبة للدائن- من خلال نطاق تطبيقها^(٦).

المطلب الأول - نطاق تطبيق قاعدة عدم تجزئة الرهن:

إن المجال المميز لعدم تجزئة الرهن يكون بالتأكيد في الرهن الرسمي؛ حيث تمت الإشارة إليه تحديداً بالنسبة لهذا الرهن في المادة ٩٨٢ من القانون المدني الكويتي. كما نصت المادة ١٠٢٩ من القانون المدني الكويتي على سريان حكم المادة ٩٨٢ على الرهن الحيازي. وقاعدة عدم تجزئة الرهن تسري أيضاً على حقوق الامتياز العقارية الخاصة؛ حيث إن هذه الحقوق تكون في الحقيقة رهناً رسمياً^(٧). لذلك، من الضروري البحث في تحديد معيار تطبيق قاعدة عدم تجزئة الضمان، وما الأسباب التي أدت إلى وجودها؟ ولماذا تكون الضمانات العينية غير قابلة للتجزئة؟

أولاً - أساس عدم التجزئة:

يعود سبب اعتبار الرهن غير قابل للتجزئة إلى طبيعة الحق العيني. فالضمانات العينية تمنح الدائن حقاً عينياً على الشيء محل الضمان. والحق العيني الذي يرد على شيء هو حق غير قابل للتجزئة؛ بحيث يرد على كامل

(٦) V. M. Bourassin, V. Brémond et M-N Jobard-Bachelier. (2016). droit des sûretés, Dalloz, 5e éd., 2016, n°1018, p. 568. M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, droit des sûretés, LexisNexis, 10e éd., 2015, n°924, p. 688.

(٧) V. J. Mestre, E. Putman et M. Billiau. (1996). Droit commun des sûretés réelles, LGDJ, 1996, n°449, p. 405; G. Marty, P. Raynaud et Ph. Jestaz, Les sûretés, La publicité foncière, paris: sirey, 1987, n°46, p. 38; Ph. Simler et Ph. Delebecque, Les sûretés, La publicité foncière, 7e éd., Dalloz, 1996, n° 376, p. 339.

المال الذي يكون محله^(٨). والضمانات العينية يجب كذلك أن ترد على كل الشيء المعطى للضمان^(٩)؛ فهي تكون لذلك غير قابلة للتجزئة. وتأكيداً لذلك، فإن المادة ٩٧١ من القانون المدني الكويتي تنص على أن "الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار حقاً عينياً يكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد يكون^(١٠)". والمادة ٩٨٢ من القانون المدني الكويتي المتعلقة بمبدأ عدم تجزئة الرهن ما هي إلا نتيجة لنص المادة ٩٧١ المشار إليه أعلاه على اعتبار أن عدم تجزئة الرهن ناتج عن الشكل العيني^(١١)، هذا العنصر يكون من ثم كميّار لتحديد الضمانات التي تتخذ هذا الشكل أية ضمانات غير قابلة للتجزئة^(١٢). كذلك الحال بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة بالمنقول؛ حيث تكون من حيث المبدأ غير قابلة للتجزئة على اعتبار أن لها طبيعة عينية^(١٣). إضافة إلى ذلك، هناك

(٨) انظر: علم الدين، محيي الدين. التأمينات العينية في القانون المصري المقارن (الرهن والامتيازات والاحتصاص). دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة. دون سنة نشر. ف ٧. ص ١٣ وما يليها.

(٩) V. M. Cabrillac et C. Mouly, Droit des sûretés, op. cit, n° 521, p. 443.

(١٠) كذلك تنص المادة ١٠٢٧ من القانون المدني الكويتي على أن "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى عدل يعينه المتعاقدان، شيئاً يترتب عليه للدائن حق عيني يخوله حبس الشيء حتى استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من هذا الشيء في أي يد يكون".

(١١) V.J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, Droit commun des sûretés réelles, op. cit., n°450, p. 406.

(١٢) حق الرهن لا يقبل الانقسام لطبيعته القانونية. فمن يلتزم بترتيب حق رهن لا يستطيع أن يجزئ التزامه. ويكون الالتزام في هذه الحالة غير قابل للانقسام بصفة مطلقة أو بصفة حتمية. السنهوري، عبدالرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - أوصاف الالتزام - دار النهضة العربية. ف ٢١١. ص ٤٢٦.

(١٣) V. M. Cabrillac et C. Mouly, Droit des sûretés, op. cit, n°627, p. 526.

سبب يمكن من خلاله قبول أن تكون حقوق الامتياز الواقعة على المنقولات تأسيساً على فكرة الرهن الحيازي مثل الرهن، غير قابلة للتجزئة؛ حيث إن جميع حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على المنقولات تكون غير قابلة للتجزئة على اعتبار أن خاصية الامتياز لا يمكن بالتأكيد أن تختلف عن الدافع الذي أدى إلى نشأة الضمان^(١٤). أما حقوق الامتياز العامة، فإن خاصية كونها غير قابلة للتجزئة كانت محل اعتراض فقهي^(١٥). فعلى اعتبار أن تلك الحقوق ترد على جميع الأموال فهي لا ترد على مال معين بالذات، بل تثقل كل أموال المدين دون تعيين أو تحديد، فإنه لا يمكن اعتبارها حقوقاً عينية ومن ثم لا يمكن أن تكون غير قابلة للتجزئة لانتهاء الطبيعة العينية عنها^(١٦)، إلا أن ذلك الاعتراض الفقهي لا يحول - من وجهة نظرنا - دون اعتبار حقوق الامتياز العامة حقوقاً عينية تبعية غير قابلة للتجزئة^(١٧)؛ فهي تخضع للقواعد والأحكام المنظمة لهذه الحقوق.

ثانياً - نطاق تطبيق عدم جواز التجزئة في الضمانات العينية الأخرى:

أياً كان الأساس القانوني لمبدأ عدم التجزئة، فإن نطاق تطبيق ذلك المبدأ يبقى واسعاً. فالتأمينات التقليدية تكون من حيث المبدأ غير قابلة للتجزئة^(١٨).

(١٤) V. M. Planiol et G. Ripert, t, XII, par E. Becque. Op.cit., n°236, p. 276.

(١٥) انظر في ذلك: إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ٣٤٢، ص ٤٦٩.

(١٦) V. M. Cabrillac et C. Mouly, Droit des sûretés, op. cit, n°521, p. 443; au contraire, admettant le caractère indivisible des privilèges généraux, J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, Droit spécial des sûretés réelles, op. cit., n°561, p. 19.

(١٧) وهذا هو توجه القضاء الفرنسي؛ حيث يقرر أن الدائن صاحب حق الامتياز لا يمكن إجباره على المطالبة بالسداد النسبي لحقه على كل عقار. انظر في ذلك: Cass. civ. (1981). Paris, 20 oct. 1980, Gaz. Pal. 1981. I 83, note F. Moreau; Caen, 25 mai 1985, Gaz. Pal. 1987. Somm.34.

(١٨) بالمقابل هناك تحفظ لدى بعض الفقه بالنسبة لحقوق الامتياز العامة. انظر في ذلك: إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ٣٤٢، ص ٤٦٥.

وكذلك الحال بالنسبة للضمانات العينية الأخرى^(١٩). فالحق في حبس الشيء اعتبر من الحقوق غير القابلة للتجزئة. فهذا الحق يجيز للدائن حبس الشيء (المال) إلى حين قيام المدين بالسداد. مع مراعاة أن الطبيعة القانونية لذلك الحق تبقى محل خلاف فقهي. فهناك من الفقه من يشك في الواقع في أن الحق بالحبس يمكن اعتباره حقاً عينياً^(٢٠)، وهذا على خلاف البعض الآخر^(٢١). وعلى الرغم من الخلاف الفقهي حول طبيعة حق الحبس، نرى أن حق الدائن في الحبس يعتبر بمثابة ضمان خاص كوسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام، وهناك إجماع فقهي^(٢٢) وقضائي^(٢٣) بالمقابل على اعتبار ذلك الحق غير قابل للتجزئة.

بالإضافة إلى حق حبس الشيء توجد أنواع أخرى من الضمانات التي تستند إلى الملكية، التي قد تكون صفة الضمان العيني فيها غير محل شك

(١٩) انظر في تطور التأمينات العينية: حمدان، حسين. التأمينات العينية: دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز. الدار الجامعية. دون سنة نشر. ف ٢٠. ص ٤٤.

(٢٠) N. Catala-Franjou. (1967). De la nature juridique du droit de retention, RTD civ. 1967. 12, n°2; A. Weill, Les sûretés, La publicité foncière, op. cit., n° 144, p. 142; comp. L.Aynes et P. Crocq. Les sûretés, La publicité foncière, Defrénois, 2003, n° 452, p. 178.

(٢١) H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, Les sûretés, La publicité foncière, par Y. Picod, op. cit., n° 129, p. 201. Voir aussi, cass. civ, 1re, 7 janv. 1992, Bull. Civ. I, n°4; JCP 1992. II. 21971, note Ramarolanto-Ratiaray; JCP 1992. I. 3583, n°16, obs. Ph. Delebecque.

(٢٢) J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, Droit commun des sûretés réelles, op. cit., n°57, p. 56; G. Marty, P. Raynaud et Ph. Jestaz, Les sûretés, La publicité foncière, op. cit., n°46, p. 38; Ph. Simler et Ph. Delebecque, Les sûretés, La publicité foncière, op. cit., n° 583, p. 490.; A. Weill, Les sûretés, La publicité foncière, op. cit., n° 138, p. 134;

(٢٣) Cass.com., 19 nov.2002, bull.civ.IV. n°172; JCP 2003. I. 124, n°17, obs. Ph. Delebecque.

أحياناً^(٢٤). فهناك من الفرضيات والحالات التي يكون لها قاسم مشترك مع الملكية؛ بحيث يكون لها ضمان في سداد الدين المستحق. وهنا يمكن أن نشير إلى حالة أن الملكية ممكن أن تنتقل من المدين إلى الدائن من أجل ضمان سداد الدين. هذه الحالة تجد أساسها على أساس التصرف الصوري بهدف إيجاد نوع من الضمان بحيث يتم نقل ملكية الشيء محل الضمان إلى الدائن الذي قد تكون امتيازاته محددة ويلتزم بعد ذلك برد الشيء عند الوفاء بالدين. ومن هذه الحالات بيع الوفاء؛ حيث تنص المادة ٥٠٨ من القانون المدني الكويتي على أنه "إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع في مقابل رد الثمن والمصروفات، اعتبر العقد قرضاً مضموناً برهن حيازي"^(٢٥). كما يمكن الإشارة كذلك إلى شرط احتفاظ الدائن بالملكية، ذلك الشرط الذي يتم الاتفاق بموجبه على عدم انتقال الملكية إلا وقت السداد، كما هو الحال بالنسبة للبائع الذي يحتفظ بالمبيع إلى حين دفع الثمن^(٢٦). فالمشرع الفرنسي لم يتردد في اعتبار شرط الاحتفاظ

(٢٤) بالنسبة للنقاش المتعلق بتكيف الضمانات العينية انظر:

M, Gabrillac et C. Mouly, droit des sûretés. op.cit, n° 527, p. 449. P. Grocq, propriété et garantie, op. cit, n° 288, p. 241; Ph. Simler et Ph. Delebecque, les sûretés, la publicité foncière, op. cit, n° 347, P. 308.

(٢٥) فإذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع من المشتري في مقابل رد الثمن والمصروفات إليه، اعتبر العقد قرضاً مضموناً برهن حيازي وسرت عليه جميع أحكام الرهن الحيازي بما فيها بطلان الاتفاق على تملك العقار المبيع عند عدم رد الثمن أو الاتفاق على بيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون، وذلك حماية للبائع. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني. محكمة التمييز، الدائرة التجارية الطعن ٤٤٧/٢٠٠٣، جلسة ١٢/٥/٢٠٠٤، مجلة القضاء والقانون، السنة ٣٢، فبراير ٢٠٠٧، ص ٩٠.

(٢٦) تنص الفقرة ١ من المادة ٤٦٤ من القانون المدني الكويتي على أنه " إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً، جاز الاتفاق على ألا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بعد الوفاء بالثمن كله أو بعضه ولو تم تسليم المبيع ". في خصوص الضمانات المختلفة التي يتمتع بها الدائن في مجال عقد البيع، والتي يملكها البائع بصفة =

بملكية المنقول^(٢٧) أو العقار^(٢٨) كضمان عيني. ومن تلك الحالات أيضاً حالة القرض التمويلي، وهي من الحالات التي تعتمد على احتفاظ الدائن بالملكية. وهذه الحالة تفترض أن تقوم جهة الاقتراض بتأجير الشيء الذي قامت بشرائه للمقترض مع إمكانية تملك المقترض للشيء في نهاية العقد. هذه الحالة من حالات التمويل التي تسمح للتاجر أو المهني تملك الشيء المضمون بملكيته لجهة الاقتراض.

وبناء على تلك الحالات المشار إليها يثار التساؤل عن مدى خضوعها لعدم جواز التجزئة؟ إن الضمانات المشار إليها أعلاه تستند إلى ملكية الشيء، ومن ثم إلى الحق العيني، والملكية الضامنة غير قابلة للتجزئة أيضاً، فالدائن يستفيد من هذه الخاصية " عدم التجزئة"، ومن كل الآثار المترتبة عليها أيضاً، في حالة وجود شرط الاحتفاظ بالملكية، فالدائن يستطيع الاحتفاظ بملكية الشيء بأكمله حتى ولو كان هذا الشيء يقبل التجزئة بما أنه لم يستوف دينه بالكامل. فإذا كان الدين قابلاً للتجزئة أو للقسمة، فإن المدين الذي دفع دينه " حصته من الدين" لن يستطيع استرجاع حصته من الشيء المحتفظ بملكيته، وهذا يسري أيضاً على الفرضيات الأخرى.

= خاصة في مواجهة المشتري. انظر: أبو الليل، إبراهيم. (١٩٨٤). البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى. مطبوعات جامعة الكويت. يجب ملاحظة أن المشرع الفرنسي، وفقاً للتعديل الوارد على الضمانات العينية بالقانون رقم ٢٣ مارس ٢٠٠٦، نظم الملكية المحتفظ بها على سبيل الضمانة بموجب المادة ٢٣٦٧ وما يليها من القانون المدني، في الفصل الخاص بالضمانات العينية.

(٢٧) انظر في ذلك: نص المادة ٢٣٢٩ من القانون المدني الفرنسي بخصوص الضمانات التي ترد على المنقولات.

(٢٨) انظر في ذلك: نص المادة ٢٣٧٣ من القانون المدني الفرنسي بخصوص الضمانات التي ترد على العقارات.

المطلب الثاني - عدم تأثر قاعدة عدم التجزئة بالنسبة لمحل الرهن والالتزام:

إذا كان مفهوم عدم التجزئة يتعلق بالرهن فإنه يجب التمييز بين عدم تجزئة الرهن وعدم تجزئة الالتزام. فعدم تجزئة الرهن لا يعني أن الالتزام المضمون كذلك غير قابل للتجزئة. كذلك يجب التمييز بين عدم تجزئة الرهن والشيء محل الرهن. فالأول لا يعني أن الرهن يجب أن يرد بالضرورة على الشيء بالكامل. فالشيء قابل للتجزئة، والرهن قد يرد فقط على جزء من ذلك الشيء. إن قاعدة عدم تجزئة الرهن تتضح في اتجاهين: عدم تأثر القاعدة بقابلية الدين للتجزئة وكذلك الحال بالنسبة للشيء المرهون.

أولاً - عدم تجزئة الرهن بالنسبة للشيء المرهون:

إن عدم تجزئة الرهن بالنسبة للشيء المرهون منصوص عليه في المادة ٩٨٢ من القانون المدني الكويتي، حيث يقتضي النص استمرارية الرهن الرسمي على العقار المرهون بأكمله أو على جميع العقارات المرهونة، وعلى كل جزء منها^(٢٩). ووفقاً لعدم جواز التجزئة يقتضي التمييز بين أمرين بحسب إذا ما كان الرهن وارداً على عقار أو عدة عقارات.

فعندما يكون الرهن وارداً على عقار، فإن الدائن يستطيع أن ينفذ على الجزء الذي يريده^(٣٠). ومن هنا تظهر أهمية وفائدة عدم تجزئة الرهن، خصوصاً في حالة تجزئة العقار المرهون. فالدائن غير ملزم بتجزئة رجوعه في مواجهة

(٢٩) انظر: إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية)، مرجع سابق، ف ١٧٤، ص ٢٣٢.

M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, Droit des sûretés, op. cit, n°924, p. 688.

(٣٠) انظر: سعد، نبيل. (٢٠٠٧). التأمينات العينية والشخصية: الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز - الكفالة. دار الجامعة الجامعية. ف ١٥. ص ٤٠.

حائزي العقار، فهو يتمتع بنوع من التضامن العيني^(٣١). وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: "إذا باع الراهن جزءاً من العقار المرهون كان للدائن المرتهن أن ينفذ بكل الدين على العقار المبيع ولو وفي المدين الجزء الأكبر، فإن العقار المرهون يبقى مع ذلك ضامناً للجزء الباقي من الدين"^(٣٢). وفي حالة قسمة الشيء المرهون بالميراث، فكل جزء من هذا الشيء يدخل في نصيب الورثة يبقى ضامناً لسداد كامل الدين.

ومن ذلك تتضح فائدة قاعدة عدم تجزئة الرهن بالنسبة للدائن، بالمقابل فإن القاعدة ذاتها تبين بعض المعوقات خصوصاً في حالة انتقال ملكية الشيء محل الرهن. ففي هذه الحالة يبقى المدين شخصاً ملتزماً بسداد الدين، ولكن من انتقلت إليه حيازة العقار أو من انتقلت إليهم تلك الحيازة في حالة كون الأخير قابلاً للتجزئة لا يكونون ملتزمين بسداد الدين، ولكن يكون لهم الحق في مباشرة إجراءات تطهير الرهن. فقاعدة عدم تجزئة الرهن تؤدي إلى أن يكون على عاتق من تؤول إليه حيازة العقار، لتطهير العقار من الرهن، ليس سداد جزء من الدين المضمون فقط بل كامل الدين، الأمر الذي قد يترتب عليه - بطبيعة الحال - صعوبة تداول الأشياء المرهونة^(٣٣).

وعندما يكون الضمان وارداً على عدة عقارات، فكل عقار من تلك العقارات يضمن كامل الدين. فالدائن له حرية الاختيار في التنفيذ على أي منها من أجل الحصول على السداد الكامل لدينه. وفي هذا الخصوص، فإن الدائن، من حيث المبدأ، غير ملزم أن يأخذ بعين الاعتبار احتمالية وجود دائن لاحقاً يتمتع برهن رسمي على

Voir. P.-Y. Gautier, Contre Bentham: L'inutile et le droit, RTD (٣١) civ.1995,n°15, p. 806.

(٣٢) تمييز مدني ٢، ٢٠٠٦/١٠/٩ تمت الإشارة له، إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية التبعية "التأمينات العينية"، مرجع سابق، ف ١٧٤، ص ٢٢٢.

(٣٣) V. M. Cabrillac, C. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, Droit des sûretés, op. cit, n°924, p. 688; Ph. Thery, sûretés et publicité foncière, puf, thémis, 1998, n° 159, p. 222.

أحد العقارات، وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز الفرنسية في العديد من أحكامها^(٣٤). فالقضاء الفرنسي يؤكد أنه بمقتضى عدم قابلية الرهن للتجزئة، فمن حق الدائن، الذي يمتد رهنه لأكثر من عقار، أن يختار العقار بالقدر الذي يريد أن يستحقه من كامل الدين، دون أن يستطيع الدائن الذي يملك رهناً على العقار نفسه ويلييه في المرتبة أن يجبره على تقسيم طلبه في توزيع الدين نسبياً وفقاً لقيمة جميع العقارات محل الرهن^(٣٥). وعندما يتم بيع عقار من العقارات المرهونة، فإن الدائن حر في اختيار ثمن عقار من تلك العقارات أو ثمن كل عقار منها^(٣٦).

إن قاعدة عدم تجزئة الرهن تظهر هنا الآثار الشديدة التي يترتب عليها أحياناً بعض الحلول المفرطة، وذلك من خلال توافق قاعدة عدم تجزئة الضمان وعمومية محل الضمان. فمن خلال قاعدة عدم تجزئة الضمان لا يستبعد أن يكون الدائن متعسفاً في استعمال حقه المتمثل في حريته في اختيار العقار أو العقارات التي يريد التنفيذ عليها، فقد يختار الدائن عقاراً مرهوناً في الوقت نفسه لدائن لاحق قاصداً من ذلك الإضرار بذلك الدائن الذي يليه في المرتبة، خاصة إذا كانت قيمة العقار المرهون محل التنفيذ أكبر من قيمة الدين المضمون ومع إمكانية اختيار عقار آخر.

إن عدم جواز تجزئة الرهن يبين مدى الاختلاف ما بين الرهن وما يرد عليه. فالرهن يبقى غير قابل للتجزئة على الرغم من كون محل الرهن؛ أي ما يرد

(٣٤) V. Cass.civ., 3eme, 15 févr. 1972, Bull. Civ. III, n° 98; Defrénois, 1972, art. 30216, p. 1445; D. 1972. J. 463, note E. F.

(٣٥) "le créancier dont l'hypothèque s'étend à plusieurs immeubles, est en droit de choisir celui des immeubles sur le prix duquel il veut être colloqué pour la totalité de sa créance, sans que les créanciers ayant sur le même immeuble des hypothèques postérieures en rang puissent le contraindre à diviser sa demande de collocation pour la faire porter proportionnellement sur le prix de tous les immeubles qui lui sont affectés". Cass.civ., 3eme, 15 févr. 1972, préc.

(٣٦) V. C. Mouly, J.C.I. Civil, art. 2114 à 2117, par F. Jacob, 2002, n°197 s.

عليه قابلاً للتجزئة. كما أن عدم التجزئة يستمر على هذا النحو أيضاً حتى في حالة كون الالتزام قابلاً للتجزئة.

ثانياً - عدم تجزئة الرهن بالنسبة إلى الالتزام المضمون:

إن عدم تجزئة الرهن بالنسبة للالتزام المضمون يعني أن الرهن يبقى على حالته حتى في حالة كون الالتزام المضمون أصبح مجزأً. وتجزئة الالتزام من الممكن تصورها في ثلاث حالات: الأولى: حالة تعدد الدائنين، الثانية: حالة تعدد المدينين، الثالثة: حالة الانقضاء الجزئي للالتزام.

١ - عدم تجزئة الرهن في حالة تعدد الدائنين:

إن حالة عدم تجزئة الرهن عند تعدد الدائنين يمكن استخلاصها من نص المادة ٩٨٢ من القانون المدني الكويتي. فهذا النص يشير إلى بقاء العقار أو العقارات ضامنة للدين حتى لو كان لجزء من الأخير. وتطبيقاً لذلك، في حالة تعدد الدائنين، فإن أي دائن منهم يستطيع التنفيذ على العقار المرهون، كما هو الحال عند تعدد الدائنين المرتهنيين للعقار نفسه في عقد قرض المدين^(٣٧). كما يمكن تصور تعدد الدائنين في حالة الحوالة الجزئية للحق^(٣٨)، أو عند وفاة الدائن^(٣٩)، فكل وارث في هذه الحالة يستطيع أن ينفذ بنصيبه على كل العقار أو العقارات المرهونة^(٤٠).

(٣٧) انظر في انتقال الرهن إلى الخلف العام والخاص: الأهواني، حسام الدين. (١٩٩٩).

التأمينات العينية في القانون المدني المصري. الطبعة الثالثة. ٢٠٠٠/١٩٩٩.

ف ٤٨٦. ص ٥٦٩.

(٣٨) انظر:

C. Mouly, J.CI. préc. par F. Jacob, n°205.

(٣٩) انظر: إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ف ١٧٤، ص ٢٢٣.

(٤٠) في جميع الحالات السابقة، فإن الشيء محل الضمان يبقى بالكامل مرهوناً حتى

ولو كان الرهن، على سبيل المثال، يرد على أشياء قابلة للتجزئة. وإذا استوفى

أحد الدائنين دينه فإنه لا يترتب على ذلك انقضاء الرهن ما لم يتم الوفاء لبقية

الدائنين. انظر في ذلك: عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ف ١٦٤، ص ٣٦٧.

٢ - عدم تجزئة الرهن في حالة تعدد المدينين:

يمكن تصور حالة تعدد المدينين في حالة الحوالة الجزئية للدين؛ بحيث يكون كل مدين ملزماً شخصياً بجزء من الدين. ومع ذلك، فإن التجزئة ليس لها أثر على حقوق الدائن بالنسبة للشيء المضمون. فعلى سبيل المثال، إذا كان صاحب رهن حيازي فإنه يستطيع حبس الشيء بأكمله إلى حين أن يقوم كل مدين بسداد الجزء الذي عليه من الدين. وإذا كان صاحب رهن رسمي، فإن الدائن يستطيع التنفيذ على العقار في يد المدين الحائر عند عدم سداد كامل الدين^(٤١).

لا يمكن تصور حالة تعدد المدينين عند وفاة المدين. ففي القانون الكويتي، الدين لا يورث كما هو الحال في الشريعة الإسلامية. فالدين سواء كان عادياً أم مضموناً بتأمين، يستوفى من تركة المدين ولا ينتقل إلى ورثته تطبيقاً لقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الدين". لذلك، فإن تركة المدين تنشغل بمجرد وفاته بحق عيني تبعي لدائنيه يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أي وارث، أو من يكون الوارث قد تصرف إليه مادام الدين قائماً بما لازمه أن الوارث يكون مسؤولاً عن ديون المورث في حدود ما آل إليه من تركة مورثه^(٤٢).

إن عدم تجزئة الرهن في حالة تعدد المدينين والدائنين أشارت إليه العديد

(٤١) انظر: عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق ١٩٧٠، ف ١٦٤.

(٤٢) انظر: الطعن ٢٠٠٤/١٠٤٩ تجاري جلسة ٢٠٠٥/١٠/١٨. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، يناير ٢٠٠٩، القسم الخامس، المجلد الرابع، رقم القاعدة ٥، ص ٢٢١. مما لا يحول معه وجود دين على المورث دون قسمة أعيان التركة على ورثته أو بيعها إن تعذرت القسمة وتوزيع حصيلة البيع عليهم". الطعن ٢٠٠٤/٣٣٦ مدني جلسة ٢٠٠٦/١/٢. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، ديسمبر ٢٠٠٨، القسم الخامس، المجلد الثاني، رقم القاعدة ٧، ص ٤٣٧. انظر كذلك: جابر محجوب؛ فايز الكندري، مرجع سابق، ف ١٩، ص ٢٣.

من نصوص القانون المدني الفرنسي؛ فالمادة ٢٣٤٩ تنص على أنه " لا يقبل رهن المنقول التجزئة على الرغم من إمكانية تجزئة الدين بين ورثة المدين أو الدائن. لا يحق لوارث المدين الذي سدد ما يصيبه من الدين المطالبة باسترداد حصته في الرهن ما لم يتم وفاء الدين بمجمله. وبالعكس، لا يحق لوراث الدائن، الذي استوفى حصته من الدين، تسليم الرهن قبل الوفاء بدين جميع الورثة ". وبموجب المادة ١٠٠٩ من القانون المدني الفرنسي " يكون الموصى له الذي يجتمع مع وارث يحفظ له القانون نصيباً من الأموال ملزماً بأن يوفي ديون تركة الموصي وأعباءها، شخصياً عن حصته ورهنأً عن الكل؛ ويلزم أن يوفي بالوصايا كلها... " (٤٣). كذلك، فإن عدم تجزئة الدين المرهون وقاعدة عدم تجزئة الرهن الرسمي مشار إليها في المادة ١٢٢١، الفقرة ١ من القانون المدني الفرنسي التي تبين الاستثناءات لمبدأ تجزئة الالتزام المشار إليه في المادة ١٢٢٠. فالمادة الأخيرة تنص على أن الالتزام القابل للتجزئة يجب أن ينفذ بين الدائن والمدين كما لو كان غير قابل للتجزئة. ولا تطبق قابلية التجزئة إلا تجاه ورثتهما الذين يحق لهم المطالبة بالدين أو يكونون غير ملزمين تسديده إلا بمقدار الحصص المستحقة لهم. واستثناء من المبدأ المقرر في تلك المادة، يكون التزام الورثة غير قابل للتجزئة في حالة ضمان الدين برهن عقاري وفقاً للفقرة ١ من المادة ١٢٢١.

إن عدم تجزئة الرهن على هذا النحو يظهر الميزة التي يتمتع بها الدائن المتمثلة بتجنب تجزئة تتبع الورثة. فيستطيع الدائن التنفيذ بالكامل على العقار بيد حائزه للحصول على السداد الكامل للدين. فإذا كانت قيمة الدين لا تتجاوز قيمة العقار، فإن الوارث قد يقوم بسداد أكثر من نصيبه في الميراث، وهذه الحالة منصوص عليها في المادة ٨٧٤ وما يليها من القانون المدني الفرنسي، التي

(٤٣) انظر كذلك: نص المادة ١٠١٢ من القانون المدني الفرنسي.

تمنح في الوقت نفسه للوارث حق الرجوع على بقية الورثة أو الموصى له بكامل التركة^(٤٤).

هذه الفرضية يمكن تنظيمها أيضاً مع عدم تجزئة محل الرهن، فعندما يتم تجزئة الدين بين الورثة والعقار المرهون يتم تقسيمه بينهم، فكل منهم يكون ملتزماً بالرهن بكامل الدين، حتى في حالة كون الدين يتجاوز نصيبه، كذلك عندما يكون الرهن الرسمي وارداً على عدة عقارات؛ فالوارث الحائز لأحد العقارات المرهونة يبقى ملتزماً بكامل الدين على الرغم من أنه غير ملتزم شخصياً إلا بجزء من الدين بسبب تجزئة الدين. ومع ذلك، فالوارث يستفيد في الحقيقة في هذه الحالة من نص المادة ٢٤٦٥ للقانون المدني الفرنسي التي تشير إلى حالة الحائز غير الملتزم شخصياً بالدين^(٤٥). فإذا كان هناك في التركة عقارات أخرى ضامنة للدين نفسه، عندما يكون قيمة الالتزام المضمون أعلى في لحظة نشأة الدين الشخصي للوارث، فهذا الأخير يجد نفسه في حالة غير الحائز للعقار، ويتمتع من ثم من الحماية المنصوص عليها في المادة ٢٤٦٥ من القانون المدني الفرنسي^(٤٦).

٣ - بقاء الرهن غير قابل للتجزئة في حالة الانقضاء الجزئي للالتزام:
إن الوفاء الجزئي للدين المضمون ليس له أثر على الرهن؛ فالأخير يبقى

(٤٤) Selon certain auteur, son recours est d'ailleurs garantie par le privilege du copartageant, J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, Droit special des sûretés réelles, L. G.D.J. 1996, n° 1195, p. 580; C. Mouly, J.CI. op. cit., par F. Jacob, n° 207.

(٤٥) وفقاً لنص المادة ٢٤٦٥ من القانون المدني الفرنسي يجوز لحائز العقار غير الملتزم شخصياً بالدين الاعتراض على بيع العقار المرهون المنتقل إليه في حال بقت عقارات أخرى مرهونة للمدين ذاته في حيازة المدين أو الملتزمين الأصليين، وأن يطلب التجريد المسبق وفقاً للشكل المذكور في باب الكفالة، ويجرى وقف تنفيذ بيع العقار المرهون خلال هذا التجريد.

(٤٦) V. J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, Droit special des sûretés réelles, op. cit, n° 1195, p. 581; C. Mouly, J.CI. op. cit., par F. Jacob, n° 208.

دون أي تخفيض أياً كانت قيمة الوفاء الجزئي^(٤٧). فالوفاء الجزئي لا يترتب عليه إمكانية مطالبة الراهن بشطب القيد أو إعادة الشيء المرهون قبل السداد الكامل للدين المضمون^(٤٨). فالرهن يبقى قائماً بعد السداد الجزئي حتى في حالة كون الدين المتبقي أقل بكثير من قيمة الشيء المضمون^(٤٩).

ولابد من الإشارة هنا إلى خاصية تتعلق بالرهن الحيازي تعزز من آثار عدم تجزئة الضمان، أوردها المشرع الفرنسي. فالنص القديم للمادة ٢٠٨٢ فقرة ٢، من القانون المدني الفرنسي يبين بعض شروط البقاء على الرهن على الرغم من انقضاء الدين الذي على أساسه منح الرهن^(٥٠). وهذا هو الحال عندما يوجد بين الطرفين (الدائن والمدين) دين جديد بعد الرهن وأصبح حال الوفاء قبل سداد الدين الأول، حتى إذا لم يكن هناك أي شرط يعين أو يخصص الرهن لسداد الدين الثاني. فالنص يشير إلى أن الرهن يبقى ويستمر بأكمله ما دام الدين المضمون والدين الآخر لم يتم سداهما. فالنص على هذا النحو يمكن تحليله وتفسيره بامتداد واتساع آثار عدم تجزئة الرهن^(٥١). ففي الواقع، الشيء المرهون بأكمله وكل جزء منه ضامن لكل الدين بما في ذلك كل الالتزامات العقدية الجديدة من قبل المدين التي أصبحت حالة الأداء قبل سداد الدين الذي من أجله نشأ الرهن بين الدائن والمدين. لذلك فإن حق الدائن المرتهن في حبس

(٤٧) محسن البيه، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٤٨) هذه القاعدة تسري على جميع أنواع الضمان العيني. بالنسبة للرهن الرسمي انظر:

Cass.com., 19 jav. 1993, JCP 1993. II. 22056, note Ph. Petel.

(٤٩) وكذلك الحال في حالة تضامن المدينين الراهنين للعقار نفسه، فعند انقضاء التزام أحدهما، يبقى العقار مرهوناً لضمان الدين بالنسبة للمدين الآخر.

V, Cass.com., 14 mai 1996, Bull. Civ. IV, n°129; D. 1996. J. 460, note F. Derrida; D. 1996. Somm.388, obs. S. Piedelievre.

(٥٠) لا مثيل لهذا النص في القانون الكويتي.

(٥١) V. M. Cabrillac et C. Mouly, Droit des sûretés, op. cit, n° 677, p. 566.

الشيء المرهون يبقى قائماً ومخصصاً لسداد الدين المضمون بالرهن والدين اللاحق، فالضمان على هذا الأساس يبقى غير قابل للتجزئة بالنسبة للدينين. وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق تلك الخاصية المشار إليها أعلاه، بخصوص عدم تجزئة الرهن أدى إلى تفسيرات فقهية مختلفة. فالأراء الفقهية خلال فترة طويلة اختلفت حول معرفة إذا كان النص القديم للمادة ٢٠٨٢ فقرة ٢، ينشئ لمصلحة الدائن حق رهن أو مجرد حق حبس للشيء، وأغلبية الفقه يتفق على أن للدائن مجرد حق حبس للشيء^(٥٢). فعند توافر شروط المادة ٢٠٨٢ فقرة ٢، فإن الدائن يحتفظ بحق الحبس على الشيء محل الرهن. إضافة إلى ذلك، فإن النص المشار إليه تم استبعاد تطبيقه بخصوص دينين مضمونين بضمانين مختلفين. فالدائن في هذه الحالة لا يستطيع أن يستخدم حقه في الحبس إلى حين سداد الدين الآخر^(٥٣)، وعلى الرغم من هذا التفسير الدقيق لأغلبية الفقه، يبقى النص القديم المشار إليه منتقداً؛ فهو يؤدي في حقيقة الأمر إلى امتداد حق الحبس للدائن على الرغم من أن الدين لم يكن هو أساس اتفاق الدائن والمدين على الضمان. لذلك تم إلغاء ذلك النص؛ بحيث لا يكون للرهن الحيازي أي امتداد لضمان الالتزامات الجديدة.

المبحث الثاني

كيفية التخفيف من حدة قاعدة عدم تجزئة الرهن

إذا كانت الضمانات العينية تتطلع للفعالية وتهدف لحماية مصلحة الدائن؛ بحيث يضمن الأخير وفاء دينه بحلول أجل الاستحقاق، فإنه يتوجب في الوقت ذاته الأخذ بعين الاعتبار أيضاً مصلحة المدين من جهة، ومصلحة الدائنين

(٥٢) Ibid., n° 677, p. 566; J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, Droit special des sûretés réelles, op. cit., n°839, p. 272; Planiol et Ripert, t. XII, par Becque, op. cit., n°113, p. 130; G. Marty, P. Raynaud et Ph. Jestaz, op. cit., 1987, n°86, p. 66.

V. Cass. Com., 26 mai, 1975, Bull. Civ. IV, n° 138.

(٥٣)

الآخرين من جهة أخرى، فالضمانات العينية تتم من خلال البحث عن إيجاد توازن دقيق بين فعالية الضمان وحجمه^(٥٤).

في القانون المدني الكويتي، قاعدة عدم تجزئة الرهن قاعدة مكملة وليست أمرة، فيمكن الاتفاق بين الطرفين على استبعاد حكمها^(٥٥). بناء على ذلك، يحق للدائن النزول عن هذا الضمان^(٥٦). فعلى سبيل المثال، يتم الاتفاق على أن جزءاً من العقار أو المال يكون مثقلاً بالرهن، أو يتم الاتفاق، في حالة وجود عدة عقارات مرهونة، على أن يكون كل عقار ضامناً جزءاً معيناً من الدين^(٥٧). وأيضاً للدائن أن يقرر أن الرهن سيكون مقسماً في حالة تجزئة الالتزام. كما يمكن الاتفاق، في حالة الوفاء الجزئي أن لا يكون المال مثقلاً بالرهن في كامله لضمان الباقي من الدين وإنما على جزء منه.

في الحالات السابقة، يكون الدائن قد نزل بشكل واضح وصريح عن حقه الضامن له، وهو عدم تجزئة الرهن^(٥٨). ومن الممكن أن يكون النزول الضمني مقبولاً. ويكون ذلك عندما يقوم الدائن، الذي يملك رهناً عقارياً على أكثر من عقار، دون اعتراض على القائمة التي بموجبها اختص بثمن عقار واحد فقط،

(٥٤) V. L. Aynes, les garanties du financement, Rapp. De synthèse au 82^o Congrès des notaires de France, Nice, 1986, Defrénois, 1986, art. 33779, n^o 4, p. 912.

(٥٥) الأهواني، حسام الدين. (١٩٨٦). التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي. الجزء الأول. مؤسسة دار الكتب. ٣٥. ص ٦٦. مرقص، سليمان. (١٩٩٥). الحقوق العينية التبعية - الرهن الرسمي وحق الاختصاص. الطبعة الثالثة. ف ٨. ص ١٩؛ زكي، محمود جمال الدين. (١٩٧٩). التأمينات الشخصية والعينية. القاهرة. الطبعة الثالثة. ف ٨٤. ص ١٦٦.

(٥٦) انظر: عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ف ١٦٤.

(٥٧) Cass.civ., 30 mai 1940, DH 1940. 200.

(٥٨) انظر: أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٢٨.

وبذلك يعتبر أنه قد نزل عن الاستفادة من عدم التجزئة ومن ثم فإنه لم يعد يستطيع الانتفاع من رهنه على عقارات أخرى^(٥٩). بالإضافة إلى ذلك، من المقبول أن ينزل الدائن عن عدم تجزئته فيما لو أنه لم يطلب أن يخصص بالنسبة لثمن العقار محل التوزيع إلا فيما يتعلق بجزء من دينه، ويلتمس من أجل باقي دينه وفقاً للقدر الذي يستحقه كل دائن في التوزيع^(٦٠)، في كل الفرضيات السابقة التي ورد ذكرها، إن عدم التجزئة مستبعد؛ حيث إن الدائن يخسر بعض الامتيازات التي بموجبها يضمن حقه، إما لأن الأشياء لا تفي بالنهاية بوفاء كامل الدين وإما لأنها لا تفي إلا بجزء منه^(٦١).

وللتخفيف من حدة عدم تجزئة الرهن، فإن المشرع الفرنسي نتيجة الأخذ بعين الاعتبار بعض الضرورات، كحركة وتداول الأموال والتناسب والملاءمة بين الضمان والدين، تبني العديد من النصوص القانونية التي لا نظير لها في القانون الكويتي للحد من حدة تلك القاعدة في مواجهة المدين.

المطلب الأول - تداول الأموال محل الرهن:

من أجل أن نكون أمام ضمان جيد وفعال، فإنه لا بد من مراعاة مجموعة من الاعتبارات التي من مقتضاها عدم إعاقة الرهن لتداول الأموال المرهونة، فإذا كانت مصلحة الدائن تتطلب أحياناً حظر التصرف في المال، فإن مصلحة المدين تقتضي عكس ذلك؛ حيث يجب عدم إعاقة تداول المال المرهون، هذه جدلية تقليدية بالنسبة للضمانات العينية^(٦٢)، يتضح ذلك من خلال الفصل بين شخص المدين والشخص

(٥٩) انظر:

Cass. civ., 19 déc. 1911, DP 1913. I. 505, note de loynes, S. 1913. I. 9, note Naquet.

Cass., req., 11 Avr. 1902, Dp. 1903. I. 465; Civ., 9 mai 1905, préc. Sur ces (٦٠) hypothèses, V. C Mouly, J-Gi. Op. cit., par F Jacob, n°212.

Comp. Laurent, t. XXX, op. cit., n°179, p. 159. (٦١)

L. Aynes, les garanties du financement, article préc, n°14; M. Cabrillac et (٦٢) C. Mouly. Droit des sûretés, op. cit. n° 849, p. 698.

الملزم بصفته حائزاً للشيء محل الضمان، في حالة قسمة المال، فإن كل مالك يبقى ملتزماً بسداد كامل الدين على الرغم من أن كلاً منهم غير ملتزم شخصياً، ومن ثم فإن نقل أو تداول المال يكون مثقلاً وصعباً، لذلك فإن المشرع الفرنسي أوجد بعض الاستثناءات محاولاً بذلك التخفيف من حدة عدم تجزئة الرهن، تداركاً منه لتجنب أية إعاقة لتداول الأموال وعدم عرقلة انتقالها.

أولاً - الاستثناء المتعلق بحوالة الدين عند انتقال المال المرهون:

هذا الاستثناء يتعلق بالفرضية التي من خلالها تكون حوالة الدين مضافة إلى انتقال المال المرهون، بمعنى أنه يتم انتقال العقار إلى اسم مشتر جديد مثقل بالرهن وبالدين على حد سواء.

لم ينظم المشرع الكويتي فرضية حوالة الدين عند انتقال المال المرهون، وإنما تناول فرضية حوالة الدين من المدين الأصلي إلى المدين المحال إليه. فالمادة ٣٨١ من القانون المدني الكويتي تبين أن الأثر المترتب على حوالة الدين هو انتقال "الدين إلى المحال عليه بصفاته وتوابعه وتأميناته" مما يعني أنه في حالة تحول الدين إلى ذمة المحال عليه، يبقى هذا الدين مضموناً بالرهن سواء كان رهناً رسمياً أو حيازياً كما كان وهو في ذمة المدين الأصلي، ويصبح المدين الأصلي في هذه الحالة بمثابة كفيل عيني، وإذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى أجنبي فإنها تبقى مثقلة بالرهن ضماناً للدين وهي في يد حائز العقار. والمادة ١٠١٠ وما يليها من القانون المدني الكويتي^(٦٣) قد بينت الإجراءات

(٦٣) المادة ٢٤٧٥ من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه "عندما يتفق جميع الدائنين المسجلين مع المدين، بمعرض بيع عقار مرهون، على تخصيص ثمن هذا الأخير لإيفاء ديونهم بصورة كاملة أو جزئية أو إيفاء البعض منها، فإنهم يمارسون حقهم بالأفضلية على الثمن ويحق لهم الاحتجاج به في مواجهة المتخلي عن العقار وكل دائن حاجز بدين الثمن. وبفعل هذا الإيفاء يطهر العقار من حق التتبع المرتبط بالرهن العقاري. في غياب الاتفاق المنصوص عليه في الفقرة الأولى، يباشر بإجراءات التطهير وفقاً للمواد اللاحقة".

التي يجب على الحائز أن يقوم بها من أجل تطهير العقار من كل رهن. ومن ثم فإن حق الدائنين باستيفاء حقوقهم يرحل إلى الثمن^(٦٤). ومع ذلك يجب التنويه هنا إلى أن تطهير العقار لا يمكن اعتباره استثناء من عدم التجزئة، ومن ثم فإن العقار يكون ضامناً بكامله وبكل جزء منه لكامل الدين ولكل جزء منه بما أن حقوق الدائنين تكون مُرحلة على ثمن المبيع بكامله وعلى جميع أجزائه وملحقاته^(٦٥).

وللتخفيف من حدة عدم تجزئة الرهن ولعدم إعاقة تداول الأموال وانتقالها تناول المشرع الفرنسي هذه الفرضية؛ حيث يرد تطبيق هذا الاستثناء بالنسبة للقروض الخاصة بالبناء الممنوحة من قبل المصرف العقاري الفرنسي أو فرع مكتب الصرافة للمتعهدين^(٦٦)، وفي حالة انتقال الحيازة بصفة خاصة، أو التخصيص بالمساهمة كلياً أو جزئياً بأموال الشركة من خلال أموال مثقلة بالرهن أصلاً، فهنا نصت المادة ٣١١ فقرة ٨ من قانون البناء والسكن الفرنسي، على أنه يتم بطريقة استثنائية تحويل القرض بقوة القانون، فإذا كان التحويل لا يتم إلا على جزء من المال المثقل بالرهن، فالمالك أو صاحب الحق الذي تم تحويله إليه، لا يكون معنياً إلا بقسم من الدين؛ إذ الرهن العقاري محدد وواضح بالنص، ويتجزأ، والاستثناء على عدم التجزئة واضح وجلي في هذه الحالة، فالرهن العقاري لا يضمن الدين كاملاً وإنما يثقل الحصة الواقعة في نصيب كل منهم على حدة من الدين المحول إليه فقط دون غيره من باقي المال، وهنا يستطيع المالك أن يحول المال ويتخلص من التزاماته بالقرض. بفضل

(٦٤) انظر في تطهير العقار: أبو السعود، رمضان. (٢٠٠٧). التأمينات الشخصية والعينية. دار الجامعة الجديدة. ص ٤٠٩.

(٦٥) انظر: عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ف٢٧٦.

(٦٦) V. H, Mazeaud, la vente dun logement hypothéqué en garantie dun prêt à la construction, in etude juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière, Dalloz, 1964, p. 376.

تحويل أو نقل القرض وبتقسيم الرهن، فإن المالكين أو المشتريين الجدد يتلقون العقار مثقلاً بقسم من الدين فقط ولا يتحملون إلا الدين الذي ينصب في نصيب كل منهم على حدة^(٦٧).

إن الحالة الاستثنائية الواردة في القانون الفرنسي المتعلقة بالحوالة الجزئية للدين عند انتقال المال المرهون، يمكن تصور تحققها في القانون الكويتي تطبيقاً لنص المادة ٩٨٢ من القانون المدني، فقاعدة عدم تجزئة الرهن قاعدة مكملة، بحيث يمكن للدائن والمدين الاتفاق على أن لا يكون الرهن العقاري ضامناً للدين كاملاً وإنما يتقل الحصة الواقعة في نصيب المدين على حدة بحسب مقدار الدين المحول إليه فقط دون غيره من باقي المال.

ثانياً – الاستثناء المتعلق بالدفع بتجريد المدين:

تنص المادة ١٠٠٤، فقرة ٢ من القانون المدني الكويتي على أنه "يعد حائزاً للعقار المرهون كل من تنتقل إليه بأي سبب، غير الميراث، ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالرهن"^(٦٨). وللحائز الحق بالتمسك بالعديد من الدفوع في مواجهة الدائن، كالدفوع المتعلقة بالرهن، الدين، ومنها ما يتعلق به؛

M. Cabrillac et C. Mouly, Droit des sûretés, op. cit., n° 860, p. 710. (٦٧)

نصت المادة ٤٢٠ من القانون المدني الكويتي على أنه إذا كان الالتزام الأصل مكفولاً بتأمينات عينية مقدمة من المدين، فإن الاتفاق على نقلها إلى الالتزام الجديد يتم بمراعاة الأحكام الآتية: (أ) - إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز الاتفاق بين الدائن والمدين على انتقال التأمينات.

(٦٨) "لكي يكون للشخص صفة الحائز على العقار المرهون رهناً نافذاً في حقه الذي يجيز له طلب تطهيره من هذا الرهن، أن تكون قد انتقلت إليه - بأي سبب غير الميراث - ملكية العقار المرهون أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن، فإذا كان العقار قد آل إليه بسبب الشراء يتعين أن يكون قد سجل عقده". انظر: محكمة التمييز، الطعن رقم ٢٠٢/١٠٧ مدني، مجلة القضاء والقانون، نوفمبر ٢٠٠٦، السنة الحادية والثلاثون، الجزء الأول، ص ٢٥١.

باعتباره حائزاً، ولكن لا يجوز للحائز أن يدفع بتجريد المدين من أمواله؛ بمعنى أن يبدأ الدائن المرتهن بالتنفيذ على أموال المدين أولاً، وأن لا ينفذ على أمواله إلا في حالة عدم كفاية أموال المدين^(٦٩).

وهذا على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي منح حائز العقار الحق في تجريد المدين. فالمادة ٢٤٦٥ نصت على أن الغير حائز العقار والذي لم يكن هو شخصياً ملزم بالدين يستطيع أن يعترض على بيع العقار المرهون الذي حولت له ملكيته، ويستطيع أن يجبر الدائن على أن يطالب أولاً بالعقارات المرهونة للمدين ذاته التي بقيت في حيازة المدين أو الملتزمين الأصليين". ومن ثم فإن الدفع بتجريد المدين، يعتبر من الضمانات التي منحها المشرع الفرنسي للغير، وهذا بدوره يخفف قليلاً من آثار حق التتبع، ويسهل بحد ذاته حركة انتقال المال المرهون، فإذا كانت قاعدة عدم تجزئة الرهن، تسمح، من حيث المبدأ، للدائن بالحرية في اختيار العقار الذي يرتب عليه ضمانه، وأن هذا العقار يعود للمدين أو للحائز، فإن المادة ٢٤٦٥ من القانون المدني الفرنسي جاءت في الحقيقة للتخفيف من حدة عدم التجزئة.

المطلب الثاني – التناسب بين الضمان والدين:

يقصد بالتناسب بين الضمان والدين ملائمة الضمان للدين، وأن هذه الملائمة هي التي تسمح للمدين بأن يتجنب قبول ضمان مفرط غير متناسب مع قيمة الدين. والتناسب بين الضمان والدين يتمتع اليوم بمكانة مستقرة في نطاق الضمان الشخصي. فالمادة ٧٥١ من القانون المدني الكويتي تنص على "عدم جواز الكفالة بمبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول". ولكن تجوز الكفالة في مبلغ أقل وبشروط أهون^(٧٠). أما

(٦٩) انظر: إبراهيم أبو الليل، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ف٢١٢، ص ٢٧٨.
(٧٠) كما تنص المادة L.341-5 من القانون الفرنسي لحماية المستهلك في كفالة Le cautionnement الشخص الطبيعي لمصلحة دائن مهني بأن لا تكون غير ملائمة "بشكل ظاهر لأمواله ومصادر دخله".

فيما يتعلق بالضمانات العينية، فنلاحظ أن مسألة التناسب بين الضمان والدين لم تكن محل اهتمام من قبل المشرع الكويتي، لذلك كان من الأهمية التطرق لبعض صور التناسب التي أوردها المشرع الفرنسي بين الضمان الممنوح والدين المضمون في مجال الضمانات العينية^(٧١).

أولاً - تخفيض قيد الرهن وتخفيض الدين المضمون:

من صور التناسب بين الضمان والدين التي لا وجود لها في القانون الكويتي ما هو وارد في المادة ٢٤٤٤ و المادة ٢٤٤٥ من القانون المدني الفرنسي، فالمشرع الفرنسي أجاز تخفيض قيد الرهن العقاري فيما إذا كان ظاهراً أن القيد مفرط بالنسبة لمبلغ الدين المضمون، هذا الإجراء يكون منذ لحظة نشأة الرهن ويؤدي إلى شطب جزئي للرهن، وذلك من خلال تخفيض محل الرهن أو تخفيض الدين المضمون^(٧٢).

١ - تخفيض قيد الرهن القانوني أو القضائي:

نصت المادة ٢٤٤٤ من القانون المدني الفرنسي على أنه "عندما تكون القيود المدونة بمقتضى المادتين ٢٤٠١ و ٢٤١٢ مفرطة، يجوز للمدين أن يطلب تخفيضها، وتعد مفرطة، القيود المدونة على عقارات عديدة عندما تكون قيمة أحدها أو البعض منها تتجاوز مبلغاً يساوي ضعف قيمة أصل الدين وملحقاته القانونية،

(٧١) N. Molfessis, le principe de proportionnalité en matière de garantie, Banque et droit, mai- juin 2002. 4; S. Pesenti, le principe de proportionnalité en droit des sûretés, LPA? 11 MARS 2004.12.

(٧٢) يمكن أن يكون التخفيض إرادياً، فللدائن إمكانية الموافقة على شطب الرهن جزئياً، أما تخفيض الرهن عن العقار المثلث أو تخفيض قيمة الدين. والتخفيض قد يكون مقبولاً في حالة عدم الوفاء بالدين أو الوفاء الجزئي.

V. not. Sur la réduction volontaire, P. Fremont, J. CI. Civil, art 2161 à 2165, 2001, n°4, S. Piedelievre, la réduction des inscriptions hypothécaires. Defrénois, 2000, art, 37190, p. 737.

مضافاً إليه ثلث هذه القيمة" (٧٣). وإمكانية طلب خفض القيد من قبل المدين في حالة كونه مفرطاً، وفقاً للنص المشار إليه أعلاه، تتعلق بالرهن القانوني، وفقاً للمادة ٢٤٠١ من القانون المدني الفرنسي التي تشير إلى أن للدائن المستفيد من رهن عقاري قانوني أن يقيد حقه على جميع العقارات التي يملكها المدين، شرط أن يتقيد بأحكام المادة ٢٤٢٦، ويمكن له تحت الشروط ذاتها أن يقوم بإجراء قيود إضافية على العقارات التي تدخل لاحقاً في ذمته المالية، وتتعلق كذلك بالرهن القضائي بمقتضى المادة ٢٤١٢ التي 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". إن نص المادة ٢٤٤٤ لم يعالج إلا هذين النوعين من الرهن (القانوني والقضائي) على اعتبار أن وعاء الرهن في كل من الرهين عام، ومن ثم فإن الدائن له الحق بأن يسجل الرهن على جميع العقارات العائدة حالياً للمدين، وله الحق بأن يسجل على العقارات التي ستؤول إليه مستقبلاً.

والتساؤل المطروح هنا يتعلق بالرهن الاتفاقي: هل هو خارج نطاق تطبيق المادة ٢٤٤٤ من القانون المدني الفرنسي؟ إن قراءة النص المشار إليه تؤدي إلى

(٧٣) من المفيد أيضاً أن نشير إلى بعض الحالات الخاصة الواردة بنصوص المواد ٢٤٤٦ و ٢٤٤٧ من القانون المدني الفرنسي (المواد القديمة ٢١٦٣-٢١٦٤) المتعلقة بالرهن القانوني للأزواج وrehن القاصرين والبالغين تحت القوامة. انظر في ذلك: V, par ex, M. Dagot, La publicité foncière, Puf, 1981, P.115; P. Fermont, J-CI. op. cit., n°58.

استبعاد هذا النوع من الرهن؛ فالمشرع سمح للمدين أن يطلب تخفيض الرهن "عندما يكون قيد الرهن المفرط قانونياً أو قضائياً، والرهن المشار إليها هي رهون عامة، أما محل الرهن الاتفاقي أو وعأؤه فهو محدد من قبل الأطراف"^(٧٤). إلا أن خطر تعرض المدين للقيد المفرط يمكن أن يكون أحياناً مشابهاً لحالة الرهن القانوني أو القضائي، وبشكل خاص عندما يكون الرهن الاتفاقي واقعاً على الأموال التي ستؤول إلى المدين كما هو مسموح به استناداً إلى المادة ٢٤٢٠ من القانون المدني^(٧٥). وهنا يثار السؤال الآتي: هل يمكن القول باتساع نطاق تطبيقه قياساً على المادة ٢٤٤٤ من القانون المدني؟

في حال وجود رهن اتفاقي على الأموال التي ستؤول للمدين، فإن وعاء الرهن بالحقيقة هنا ليس محدداً بشكل دقيق من قبل الأطراف ومن ثم فإن المدين لا يستطيع أيضاً تجنب قيد رهن مفرط؛ حيث إن الرهن في هذه الفرضية واقع على أموال لم تدخل بعد في ذمة المدين بل ستؤول إليه مستقبلاً، وبناء

(٧٤) V, M. Dagot, La publicité foncière, op. Cit. P, 114; H., L et J. Mazeaud et F, Chabas, sûretés, publicité foncière, par Y. Picod, op. Cit. n°418, P. 404.; S. Piedelievre, La réduction des inscriptions hypothécaires, art préc. n°6. p. 739.

(٧٥) وفقاً للمادة ٢٤١٩ من القانون المدني الفرنسي لا يمكن عقد الرهن العقاري، من حيث المبدأ، إلا على العقارات الحاضرة. وتنص المادة ٢٤٢٠ على أنه استثناء من المادة السابقة، يمكن إنشاء الرهن العقاري على العقارات المستقبلية في الحالات والشروط التالية: ١: من لا يملك عقارات حاضرة وحررة أو من لا يملك عقارات كافية لضمان الدين، يمكنه أن يوافق على تخصيص جميع العقارات التي سيكتسبها لاحقاً لإيفاء الدين تبعاً بمجرد اكتسابها؛ ٢: من تعرض عقاره الحالي المرهون للتلف أو العيب؛ بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين، يمكنه القيام بذلك أيضاً، دون المساس بحق الدائن في ملاحقة تسديد دينه في هذا الوقت؛ ٣: من يملك حقاً حالاً بالبناء على عقارات الغير لمصلحته، يمكنه إنشاء رهن عقاري على البناء قيد الإنشاء أو المخطط لبنائه فقط؛ في حال هدم هذه الأبنية، ينقل الرهن العقاري حكماً إلى الأبنية الجديدة المقامة في الموقع ذاته.

على ذلك فإنه من الأفضل السماح له بأن يطلب تخفيضاً قضائياً للرهن في هذه الحالة فيما لو ظهر أن الرهن كان مفرطاً^(٧٦).

وهنا نجد أن التعريف القانوني لإفراط الرهن لم يترك إلا مجالاً ضيقاً للتقدير القضائي، ومن لحظة تأكد القاضي من أن الشروط القانونية كانت متوافرة^(٧٧) فإنه يستطيع إعادة التوازن الموضوعي بين قيمة العقارات المرهونة ومبلغ الدين، متبعاً تخفيض وعاء الضمان أو محله، فالمشرع يحمي بذلك المدين محاولاً تجنب هذا الأخير من إرهاق أمواله، وعلى العكس من ذلك، فإن الدين لم يعد مضموناً بكامل المال المرهون، والدائن يخسر الخيار، الممنوح له من قبل مبدأ عدم التجزئة، بأن يحتفظ بضمان يضمن له ديناً قيمته أقل بكثير من العقار المرهون.

٢ - تخفيض الدين المضمون بالرهن:

التخفيض الذي يرد على الدين المضمون منصوص عليه في المادة ٢٤٤٥ من القانون المدني الفرنسي؛ حيث إن التخفيض الذي يرد على الدين يطبق على جميع الرهون، لكن بالمقابل لا يخص "إلا القيود المدونة بعد تقييم الدائن للديون المشروطة أو الاحتمالية أو غير المحددة والتي لم تكن قيمتها قد حددت بموجب عقد الرهن". في هذه الحالة يوجد نوع من الخطورة تتمثل في الإفراط في تقدير قيمة الدين عند قيد الرهن^(٧٨). ولا يوجد وفقاً للنص المشار إليه أي معيار لتقدير الإفراط؛ إذ إن التقدير المفرط لهذه الديون متروك للسلطة التقديرية

(٧٦) En ce sens, Aubry et Rau, t. III, par Esmein, op. Cit. 282, n°4; P. Fremont. J.CI. op.cit., N° 25; J. Mestre, E. Putman et M. Billiau. Droit spécial des sûretés réelles, op. cit. n° 1656, p. 870.

(٧٧) .Cass. civ., 3^e, 14 déc. 1976, Bull. civ. III, n° 463- cass. civ. 1^{er}, 7 févr. 1979, Bull. civ. I, n° 49; RD imm. 1980. 88, obs. M. Dagot.

(٧٨) V. P. Fremont, J.CI. Prée. N° 42; H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, Sûretés, Publicité foncière, par Y. Picod, op. cit. N° 417, P. 403; S. Pielievre, La réduction des inscriptions hypothécaires, article préc. n° 10, p. 741.

للقاضي الذي يأخذ بعين الاعتبار الظروف والاحتمالات والقرائن الخاصة بكل واقعة على حدة، فدور القاضي " أن يوفق بين حقوق الدائن وحفظ مصلحة المدين؛ فالقاضي يملك بموجب المادة ٢٤٤٥ من القانون المدني سلطة واسعة من أجل أن يقرر فيما إذا اتضح أن الضمانة غير مناسبة للدائن وإنها تضمن حقوق الدائن وفائدة المدين ومصلحته، وبالنتيجة فإن دور القاضي يكمن في مراقبته للملاءمة وعدم الإفراط أكثر من إدانته للإفراط، ويعكس أيضاً اهتمام القاضي ومبتغاه في تحقيق العدالة العقدية فيما بين الطرفين^(٧٩).

ثانياً – ملاءمة إجراءات التنفيذ:

إلى جانب صور التناسب بين الضمان والدين الوارد في القانون المدني الفرنسي يمكن الإشارة هنا إلى بعض نصوص القوانين الأخرى التي تبين وجوب الملاءمة بين الضمان والدين كتلك المتعلقة بإجراءات التنفيذ والحجز.

١ - شطب إجراءات التنفيذ غير الضرورية:

إن من أهم صور الملاءمة المتعلقة بإجراءات التنفيذ تلك الواردة في المادة L111-7 من قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ الفرنسي، المادة المذكورة، وإن كانت تقدم للدائن بداية الحرية باختيار الإجراءات التي تكفل له التنفيذ أو حفظ دينه، فإن تلك الإجراءات وإن كانت محددة، " فهي لا تتجاوز ما هو ضروري للحصول على الوفاء بالالتزام ". ووفقاً للمادة L121-2 من قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ الفرنسي يملك القاضي سلطة الأمر بشطب الإجراءات غير الضرورية أو الباهظة، وعند الاقتضاء يملك القاضي سلطة تخوله منح المدين التعويض المناسب عن الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك، وهذا النص لا مثيل له في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي؛ فهو يكرس، كما نرى، ضرورة حقيقية لمبدأ الملاءمة بين الإجراءات المتخذة من قبل الدائن وما يتطلبه تحصيل

J. Mestre, E. putman et M. Billiau, Droit commun des sûretés réelles, op. (٧٩) cit. n° 204, p. 192.

الدين^(٨٠)، فإذا كان سلوك طرق التنفيذ لا يستطيع تجاوز ما هو ضروري للحصول على تغطية الدين، فمن الضروري أن تكون ملائمة لمبلغ الالتزام، وهذا الأمر يخضع لرقابة القاضي الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال؛ فالمرشع لم يحدد أية درجة للإفراط، ودور القاضي أن يوازن بين الإجراءات المتبعة ومتطلبات تحصيل الدين، وفي الوقت نفسه يضمن علاقة الملاءمة أو التناسب، وأن يبت عند الاقتضاء بالإجراءات غير الضرورية والتعسفية، ورقابة القاضي لا تقتصر على ذلك فقط إنما تنظر إلى ضرورة حماية مصلحة المدين، وهذا كله يبرر تلك الرقابة التي منحها المرشع للقاضي، طبقاً لما جاء في نص المادة ٢٤٤٥ من القانون المدني الفرنسي، التي نصت على أن القاضي يبحث بشكل أساسي لإيجاد التوازن بين مصلحة الدائن، التي تتطلب اختيار إجراء فعال، ومصلحة المدين^(٨١).

إن رقابة الملاءمة أو التناسب مستلزمة من نص يتعلق بالإجراءات المدنية التنفيذية، إلا أن هذا النص يفيد أيضاً الضمانات العينية وإن العلاقة بين هذين المجالين ضيقة فيما بينهما ولاسيما أن الضمانات القضائية هي إجراءات تحفظية^(٨٢). وحيث إن المادة L111-7 ترى أن الإجراءات تهدف في الوقت نفسه لضمان التنفيذ وحفظ الدين، فالنص يسمح للقاضي أن يمارس رقابة الملاءمة بين الضمان من جهة وبين "ما يظهر أنه ضروري من أجل حصول الوفاء بالالتزام"^(٨٣) من جهة أخرى.

H. Croze, La loi N°91-650 du 9 Juillet 1991 (٨٠)

V. J. Mestre, E. putman et M. Billiau, droit commun des sûretés réelles, op. cit. n° 206, P. 195. (٨١)

M. Bandrac, procédures civiles d'exécution et droit des sûretés, in, R. Perrot (dir.), la réforme des procédures civiles d'exécution, n° spécial hors série RTD civ. Dalloz, 1993. 49. (٨٢)

(٨٣) انظر بعض الفرضيات التي حكم فيها أن الإجراء المتخذ مفرط: Civ.2e, 29 janv. 2004, Bull. Civ. II, n°35. Cass. Civ., 2e, 21 déc. 2000, inédit.

بينما نجد عكس ذلك فيما يتعلق بالتخفيض القضائي للرهن؛ فالمادة L111-7 تخص بشكل أساسي ما يتعلق بإجراءات التنفيذ المتخذة من قبل الدائن، فالرقابة القضائية هنا تلعب دورها في نطاق بدء التنفيذ للضمانات العينية؛ لذا نجد أن فكرة الملاءمة فيما يتعلق بالضمانات العينية ليست غائبة، في الواقع لأن الدائن عندما يريد أن يأخذ ضماناً قضائياً فهو في الأساس لا بد من أن يأخذ إنناً من القاضي لترتب تلك الضمانة، إن تدخل القاضي يكون في مرحلة نشأة الضمانة القضائية، ويستطيع هنا على أساس المادة L111-7 أن يضمن أن الإجراء المتخذ من قبل الدائن ضروري، وليس مفرطاً بحق المدين^(٨٤). فالضمانات القضائية تكون خاضعة للرقابة القضائية من قبل القاضي ليس عند البدء بتنفيذها فقط وإنما منذ مرحلة إنشائها.

٢ - تحديد أو حصر آثار الرهن:

فيما يتعلق بتحديد آثار الرهن أو حصرها يمكن الإشارة إلى المادة ٢١٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي التي تنص على أنه " إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الحكم بقصر الحجز على بعض هذه الأموال، ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون ومن اعتبر بحكم القانون طرفاً في الإجراءات، ويكون للدائنين الذين تقرر قصر الحجز في مواجعتهم أولوية على غيرهم من الدائنين في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها"^(٨٥)؛ مما يعني أنه في حالة وجود عدم تناسب واضح بين قيمة الأموال المحجوز عليها وقيمة الحق المحجوز من

S. Pesenti, le principe de proportionnalité en droit des sûretés, article préc., (٨٤) n° 31, p. 29; V. toutefois, cass.civ., n° 2, 11 mars 1998, inédit,

(٨٥) انظر: هندي، أحمد؛ محمود، سيد أحمد؛ الملا، عبدالستار. (٢٠٠٠). التنفيذ الجبري في القانون الكويتي: قواعده وإجراءاته. من دون دار نشر. الجزء الأول. ف ٦٧. ص ٣٦٤.

أجله، فإن الحجز ينحصر في جزء من الأموال المحجوزة يحده الحكم بالقصر، ويعتبر هذا الجزء وحده محلاً للحجز، ويزول الحجز عما زاد عنه.

وفي الاتجاه نفسه يتطلب قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ الفرنسي مطلباً ثانياً من التناسب، منصوصاً عليه في المادة 9-532 R وفقاً للمادة المذكورة، إذا كانت قيمة الأموال المثقلة أعلى من المبلغ المضمون بشكل ظاهر، فللمدين الحق في أن يطلب من القاضي أن يحدد أو يحصر آثار الضمان، فعلى المدين أن يثبت أن الأموال الباقية المرهونة تعادل أو تساوي ضعف قيمة مبلغ الدين. إن النص القانوني المعمول به هنا قريب من حالة التخفيض القضائي للرهن الوارد في المادة ٢٤٤٤ من القانون المدني الفرنسي؛ فالرقابة القضائية في الحالتين تكون منذ نشأة الضمان، وفي كلتا الحالتين، فإن سلطة القاضي محدودة بشكل ضيق؛ فالمشرع لم ينص إلا على حالة عدم الملاءمة أو عدم التناسب "الظاهر" بين قيمة المال المرهون وقيمة مبلغ الدين، ولهذه الغاية فقد تم وضع حد أو درجة للإفراط، ولو كان فيها نوع من المرونة مقارنة بالحالة المنصوص عليها في المادة ٢٤٤٤ من القانون المدني؛ "حيث إن المشرع اشترط أن قيمة الأموال المثقلة بعد التخفيض تبقى ضعف الدين المضمون". وبمعنى آخر إن عدم التناسب يفترض أن قيمة المال تكون على الأقل أعلى بضعف الدين.

الخاتمة:

تناول هذا البحث قاعدة عدم تجزئة الرهن وذلك من خلال بيان أهمية ما يتمتع به الدائن من ضمان عيني غير قابل للتجزئة، وكيفية التخفيف من حدة تلك القاعدة في مواجهة المدين، وتظهر أهمية تلك القاعدة بالنسبة للدائن في عدم تأثرها في حالة كون الدين قابلاً للتجزئة، وكذلك الحال بالنسبة للشيء المرهون سواء إذا كان الرهن وارداً على عقار أو عدة عقارات، كما أن الرهن الضامن للدين يبقى على حالته حتى في حالة كون الالتزام أصبح مجزأ.

وكما رأينا، من أجل إيجاد نوع من الضمان العيني المتزن، اتجه المشرع الفرنسي إلى تبني فكرة ضرورة التناسب بين محل الرهن؛ أي الشيء المرهون

وقيمة الدين المضمون، فالمشرع الفرنسي أوجد بعض القواعد القانونية، التي لا نظير لها في القانون الكويتي، تهدف إلى عدم إعاقة تداول الأشياء المرهونة والتناسب بين الرهن والدين، ومن تلك القواعد قاعدة حوالة الدين عند انتقال الشيء المرهون وقاعدة إمكانية الدفع بتجريد المدين من قبل حائز العقار، ومن أهم صور التناسب بين الضمان والدين التي تناولها المشرع الفرنسي تلك المتعلقة بإمكانية تخفيض قيد الرهن وتخفيض الدين المضمون عندما يكون الرهن مفرطاً.

كما يجب ملاحظة أن إجراءات التنفيذ التي تكفل للدائن الحصول على حقه وفقاً للقانون الفرنسي ينبغي أن لا يتجاوز ما هو ضروري للحصول على الوفاء بالدين، وإلا تم شطب الإجراءات غير الضرورية، إضافة إلى ذلك يحق للمدين المطالبة بتحديد أو حصر آثار الرهن ليثبت أن الأموال الباقية المرهونة تعادل أو تساوي ضعف قيمة مبلغ الدين، بحيث لا يجوز للدائن أن يقوم بإجراء حجز جديد على عقار آخر لمدينه إلا في حالة عدم كفاية العقار المحجوز.

إن التطور التشريعي الذي أحدثه المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالضمانات العينية لتحقيق نوع من المرونة لتسهيل حركة الأموال المرهونة ولإيجاد نوع من التناسب بين الضمان والدين ينبغي أن يكون محل اهتمام من قبل المشرع الكويتي من أجل الأخذ في عين الاعتبار الأسباب التي دفعت إلى هذا التطور لإيجاد قواعد قانونية مماثلة.

كما يمكن للقضاء الكويتي تحقيق نوع من التناسب بين الضمان والدين من خلال الرقابة القضائية؛ بحيث تخضع قاعدة عدم التجزئة للرقابة عند ممارسة الدائن لحقه في الرهن، فإذا كان الدائن يستطيع مع الحصول على رهن لضمان الوفاء بالدين أن يكون له الحق بموجب مبدأ عدم التجزئة أن يملك ضماناً واقعاً على أموال تكون قيمتها أكبر من قيمة الدين المضمون، لكن لا يستبعد أن يكون الدائن متعسفاً باستعمال هذا الحق، فالقضاء يستطيع هنا ومن خلال تطبيق نظرية التعسف باستعمال الحق، أن يخضع ممارسة ذلك الحق للرقابة، وبشكل خاص إذا أخذنا المعنى الضيق المقصود للتعسف بنية الضرر، بحيث تخضع قاعدة عدم تجزئة الرهن لمبدأ التناسب بين الضمان وقيمة الدين.

المراجع

أولاً - المراجع العربية:

- أبو الليل، إبراهيم. (٢٠١٠). الحقوق العينية التبعية "التأمينات العينية" الرهن الرسمي - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز. لجنة التأليف والتعريب والنشر.
- أبو الليل، إبراهيم. (١٩٨٤). البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى. مطبوعات جامعة الكويت.
- هندي، أحمد؛ محمود، سيد أحمد؛ الملا، عبدالستار. (٢٠٠٠). التنفيذ الجبري في القانون الكويتي. قواعده وإجراءاته. الجزء الأول.
- طلبة، أنور. (١٩٨٧). الوسيط في القانون المدني. دار الفكر العربي.
- الأهواني، حسام الدين. (١٩٩٩). التأمينات العينية في القانون المدني المصري. الطبعة الثالثة. ١٩٩٩/٢٠٠٠.
- الأهواني، حسام الدين. (١٩٨٦). التأمينات العينية في القانون المدني الكويتي. الجزء الأول. مؤسسة دار الكتب.
- حمدان، حسين. (دون سنة نشر). التأمينات العينية: دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز. الدار الجامعية.
- محجوب، جابر. (٢٠٠٦). تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية في شأن مدى سلطة الراهن (المقترض) في التصرف في العقار المرهون ضماناً لقرض الرعاية السكنية (الطعن بالتمييز رقم ٢٠٠٢/٧٠ مدني - جلسة ٢٠/٥/٢٠٠٢. مجلة الحقوق. العدد ٤. السنة ٣٠.
- محجوب، جابر؛ الكندري، فايز. (٢٠٠٤). التأمينات العينية في القانون الكويتي - الرهن الرسمي - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز.
- أبو السعود، أبو السعود. (٢٠٠٧). التأمينات الشخصية والعينية. دار الجامعة الجديدة.

- مرقص، سليمان. (١٩٩٥). الحقوق العينية التبعية- الرهن الرسمي وحق الاختصاص. الطبعة الثالثة.
- السنهوري، عبدالرزاق. (١٩٧٠). الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية. دار النهضة العربية. الجزء العاشر. ف ١٦٤.
- السنهوري، عبدالرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - أوصاف الالتزام. دار النهضة العربية.
- زكي، محمود جمال الدين. (١٩٧٩). التأمينات الشخصية والعينية. الطبعة الثالثة. القاهرة.
- علم الدين، محيي الدين. (دون سنة نشر). التأمينات العينية في القانون المصري المقارن. الرهون والامتيازات والاختصاص. دار النهضة العربية. الطبعة الرابعة.
- سعد، نبيل. (٢٠٠٧). التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي- حق الاختصاص- الرهن الحيازي- حقوق الامتياز- الكفالة. دار الجامعة الجديدة.

ثانياً - المراجع الأجنبية:

- Gabriel Marty, Pierre Raynaud et Philippe Jestaz: Les sûretés, La publicité foncière, paris: sirey, 1987.
- Henri, Mazeud: la vente dun logement hypothéqué en garantie dun prêt à la construction, in etude juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière, Dalloz, 1964.
- Henri, L. Mazeud et François Chabas: Leçons de droit civil, T. III, vol. I.
- Henri Roland et Laurent Boyer: Adages du droit français, Litec, 1999.
- Jacques Mestre, Emmanuel Putman et MarcBilliau: Droit special des sûretés réelles, L. G.D.J. 1996.
- LaurentAynes: Les garanties du financement, Rapp. De synthèse au 82^o Congrès des notaires de France, Nice, 1986.
- Laurent Aynes et PierreCrocq: Les sûretés, La publicité foncière, Defrénois, 2003.

- Monique Bandrac: Procédures civiles d'exécution et droit des sûretés, in, R. Perrot (dir.), la réforme des procédures civiles d'exécution, n° spécial hors série RTD civ. Dalloz, 1993. 49.
- Manuella Bourassin, Vincent Brémond et Marie-Noëlle Jobard-Bachelier: Droit des sûretés, Dalloz, 5e éd., 2016.
- Michel Cabrillac, Christian Mouly, Séverine Cabrillac et Philippe Pétel: droit des sûretés, LexisNexis, 10e éd., 2015.
- Michel Grimaldi: Problèmes actuels des sûretés réelles, Rapport français présenté aux Journées portugaises de L'Association Henri Capitant du 20-23 mai 1996.
- Les garanties du financement, LPA 26 juin 1996.
- Nicole Catala-Franjou: De la nature juridique du droit de rétention, RTD civ. 1967.
- Nicolas Molfessis: le principe de proportionnalité en matière de garantie, Banque et droit, mai-juin 2002.
- Pascal Ancel: Nouvelles sûretés réelles pour créanciers échaudés, Cah. d.ent. 1989.
- Philippe Simler et Philippe Delebecque: Les sûretés, La publicité foncière, 7e éd., Dalloz, 1996.
- Philippe Thery: Sûretés et publicité foncière, puf, thémis, 1998.
- Pierre-Yves Gautier, Contre Bentham: L'inutile et le droit, RTD civ. 1995.
- Planiol et Ripert: Traité pratique de droit civil français, t. XII, par Becque, LGDJ, 1953.
- Sophie Pesenti: Le principe de proportionnalité en droit des sûretés, LPA? 11 MARS 2004.
- Stéphane Piedelievre: La réduction des inscriptions hypothécaires. Defrénois, 2000, art, 37190.
- Yves Picod: Sûretés, Publicité foncière, Montchrestien, 1999.
- Proportionnalité et cautionnement. Le mythe de Sisyphe, in Etudes de droit de la consommation, Liber amicorum Jean Calais-Auloy, Dalloz, 2004.