

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة البليدة
كلية الحقوق

حق التخصيص في التقنين المدني
الجزائري
دراسة وصفية تحليلية

مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي

مقدمة من الطالب : بولعشب مراد. اشراف الأستاذ : الدكتور محمودي مراد.

لجنة المناقشة

رئيسا	الأستاذ الدكتور : فوزي أوصديق (جامعة البليدة)
مقرا	الأستاذ الدكتور : محمودي مراد (جامعة البليدة)
عضوا	الأستاذ الدكتور : بلمامي عمر (جامعة سطيف)
عضوا	الأستاذ الدكتور : العيشاوي عبد العزيز (جامعة البليدة)
عضوا	الأستاذ : شياط صديق (جامعة الجزائر)

تاريخ المناقشة: 28 فيفري 2001

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر

الشكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الدكتور محمودي مراد، الذي ساعدني كثيرا في إنجاز هذا البحث. والذي كانت مساعدته لي فوق ما كنت أنتظره وأتصوره، وأرجو من الله أن يجزيه عني حسن الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى كل أعضاء كلية الحقوق بجامعة البليدة من أساتذة وإداريين.

الأمداء

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى والدي، أبي الذي لم أنعم
برؤيته، ووالدتي التي كانت نعم الأم. كما أهديه إلى
كل إخوتي الذين ساعدوني كثيرا في دراستي ولم
يخلوا علي بأي شيء، وأخص بالذكر أخي عبد القادر،
داعيا لله أن يجزيهم عني حسن الثواب.

المقدمة

مقدمة

يعتبر حق التخصيص من التأمينات الخاصة التي يختص بها دائن أو أكثر من بين سائر الدائنين، فيأمنون بها خطر إفسار المدين أو امتناعه عن الوفاء . و هذه التأمينات تقوم على ثلاث مقومات : هي أن التأمين الخاص يكفل دائما حقا شخصيا ، و أنه يضمن أي حق شخصي مهما كان مصدره أو محله ، و أن التأمين الخاص يكون تابعا للدائن المضمون . كما يعتبر حق التخصيص من التأمينات العينية التبعية التي نظمها المشرع الجزائري ، كغيره من المشرعين حيث يأمر به رئيس المحكمة للدائن بناء على حكمه و احب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى بالزام المدين بأداء الدين . يقع هذا الحق على عقار أو أكثر من عقارات المدين ، و يكون للدائن به مقتضاه حق الأفضلية ، و حق التتبع بحيث يستوفي حقه متقدما على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة ، وفي أي يد يكون ، وذلك من المقابل النقدي المتحصل عليه .

الجدير بالإشارة إليه أن المشرع بتقريره حق التخصيص لم يقصد حماية حق الدائن من الضياع فقط ، بل هدف كذلك بالإضافة إلى ذلك إلى تحقيق جملة من الأهداف الأخرى على الصعيد الاقتصادي و الاجتماعي من شأنها أن تعود بالفائدة على الفرد و الجماعة على حد سواء أو بدرجات متفاوتة ، و مما يعزز أهمية حق التخصيص في حد ذاته من جهة و أهمية بحث موضوعه من جهة أخرى المعطيات التالية :

• ان حق التخصيص له دور تأميني، حيث أنه يؤمن الدائن من خطر إفسار مدينه إذ يمنحه حقا التقدم والتتبع فيتقدم الدائن صاحب حق التخصيص على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ، كما أنه يتتبع هذا المال المخصص في أي يد يكون، و بالتالي لا يبقى الدائن تحت رحمة مدينه فهو لا ينتظر أمانة هذا المدين و نزاهته و لا يسره و ملاءته .

• أن حق التخصيص له دور ائتماني ، حيث أن علم الدائن بوجود تنظيم كحق التخصيص يكفل له استيفاء حقه في حالة تماطل المدين أو حتى في حالة إفساره . مما يجعل الدائن

يُسمح للدين و الاجل للمدين دون ان يخاف ضياع حقه . و الائتمان له أهمية كبيرة في سير الحياة الاقتصادية للأفراد، و الجماعات على السواء . فقلما يعتمد التمويل الاقتصادي لمشروع ما على القدرة الذاتية لمن يقوم بهذا المشروع بل الغالب أن يتم التمويل عن طريق ائتمان من الغير ، ولا يعطى أحد ائتمان بغير ضمان كاف وهذا ما يحقّقه حق التخصيص وبهذا تتحقق مصلحة الطرفين الدائن والمدين بما يحقق نشاط الحياة الاقتصادية في المجتمع أيضا .

• أن حق التخصيص بخلاف الكثير من التأمينات ، فهو ليس مرتبط في نشأته بقبول المدين ورضاه ، بل ينشأ رغما عن إرادته ، فإذا توافرت شروط حق التخصيص التي نص عليها القانون كان للدائن أن يستصدر أمر بتخصيص عقار أو عقارات المدين لاستيفاء حقه ، بل أكثر من ذلك ، فحق التخصيص فيه نوع من المباغة و المفاجأة ، حيث أنه يصدر دون حضور الأطراف أو استدعائهم و دون علم المدين ، و لا يُعلم به المدين إلا بعد أن يصدر أمر التخصيص ، و ما يجعله أكثر نجاعة أنه يقيد رغم جميع طرق الطعن ، و هذا مما جعل بعض الفقه ينادي بضرورة الحد من التأمينات القضائية.

• أن حق التخصيص من النظام العام باعتباره من التأمينات العينية الواردة على سبيل الحصر المتصلة اتصالا وثيقا بنظام الائتمان ، و بكيفية تنظيم الاقتصاد القومي و توجيهه.

• أن حق التخصيص باعتباره من التأمينات العينية يعد خروجاً على مبدأ المساواة بين الدائنين باعتباره يمنح صاحبه حق الأفضلية على جميع الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة من أصحاب التأمينات الخاصة كأصحاب الرهون الرسمية الحيازية...إلخ.

وبذلك، يتميز حق التخصيص عن سائر نظم التأمينات الخاصة التي نظمها

المشرع الجزائري سواء التأمينات الشخصية أو التأمينات العينية.

فالتأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية كما يسميها المشرع الجزائري، و هي

التي بموجبها يتم تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين بحيث يظل المال المخصص للوفاء

بالتزام متقلا بالتأمين حتى و لو تصرف فيه المدين ، و هو ينقسم إلى عدة أقسام منها

التأمينات الإتفاقية كالرهن الرسمي و الرهن الحيازي ، و ينشأن بإرادة الطرفين الدائن و المدين . أما التأمين القانوني فهو الذي يرتبه القانون للحق فيجعل له مركزاً ممتازاً بصرف النظر عن إرادة الدائن و دونما حاجة لإبداء رغبته كما قد يكون مصدر التأمين هو أمر تقاضي كما في حق التخصيص . ورغم المزايا التي تتمتع بها التأمينات الخاصة العينية باعتبارها تمنح صاحبها حقاً التقدم و التتبع و تشجع الانتماء و أنها لا تؤدي إلى خروج المال المؤمن من حيازة صاحبه إلا أنها لا تضمن في كل الأحوال حماية حق الدائن باعتبار أن حقوق الامتياز جاءت لحماية بعض علاقات المديونية فقط ، وهي على سبيل الحصر ورغم أنها ضمنت هذه الحالات الخاصة إلا أن حقوق الامتياز أهملت حماية حقوق الكثير من الدائنين . أما الرهون الإتفاقية كالرهن الرسمي و الحيازي فهي على رغم فعاليتها و حمايتها لحقوق الدائنين ، إلا أن ما يؤخذ عليها هو طريقة إنشائها فهي متوقفة على موافقة المدين و قبوله بها فلو أغفل الدائن مثلاً عند إبرام قررض مع مدين أن يطلب تأمين فإنه لا يستطيع بعد ذلك أن يحصل على رهن إلا إذا قبل المدين فيكون الدائن تحت رحمة مدينه فإن تكرم منحه رهن رسمي أو حيازي وقد لا يمنحه هذا الرهن إلا بعد أن يساوم الدائن كأن يطلب أن يمنحه أجل جديد أو يضيف له قررض جديد مقابل أن يمنحه تأمين وهنا يكون الدائن في موضع استغلال فإن رفض فيبقى أمامه الضمان العام فقط فإن أوفى له حقه نجى و إلا ضاع حقه .

أما التأمينات الشخصية وهي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي فيصبح للدائن بدلاً من مدين واحد مدينان أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على التعاقب فإذا عجز المدين عن الوفاء رجع الدائن على غيره من المدينين وهكذا يخفف المشرع من المخاطر التي يتعرض لها الدائن إذا ما انحصرت المسؤولية بمدين واحد فقط ولقد اختلف الفقه في تحديد أنواع هذه التأمينات فالفقيهان مارتني و رينو يريان أنه لا يوجد غير تأمين شخصي واحد هو الكفالة أما أغلب الفقهاء بما فيهم الأستاذ السنهوري فيرون أن التأمينات الشخصية يدخل فيها إلى جانب الكفالة تضامن المدينين ، الإنابة غير الكاملة ، عدم تجزئة الدين و الدعوى المباشرة . ولكن ورغم تعدد التأمينات الشخصية وعلى كثرتها فإنها لا توفر للدائن ضماناً كافياً لأنه في كل أحوال التأمينات الشخصية لم يخرج الدائن من مبدأ المساواة المقررة بين الدائنين وكل ما حصل عليه هو ضم ذمة هؤلاء إلى ذمة المدين الأصلي حتى يقلل من مخاطر الإعسار وأن يجد في يسار أحدهم ما يعوضه عن إعسار الآخر . لكن رغم هذا يبقى

خطر إفسار كل المسؤولين عن الوفاء واردة. لذلك يتردد الدائن في قبول الكفالة ما لم تكن صادرة عن مصرف أو شخص مشهود له بالملاءة والاستقامة، وهو يفضل عليها التأمينات العينية .

والأهم من كل هذا وذاك ، انه يتميز عن التأمينات العينة التي تعرف تحت اسم الضمان العام ، و تعرف بأنها : «التأمينات التي تكون فيها أموال المدين جميعها الحاضرة منها والمستقبله ، ضامنة للوفاء بديونه ، و يكون فيها جميع الدائنين متساوين في هذا الضمان» . ولقد نص المشرع الجزائري على الضمان العام في المادة 188 من التقنين المدني حيث تنص: «أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ، و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان» . و من استقراء هذه المادة نجدها تقيم الضمان العام على قاعدتين : الأولى هي أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، و الثانية هي أن جميع الدائنين متساوون في الضمان العام إلا من كان له ضمان خاص .

و قاعدة أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه تعني أن للدائن إذا امتنع المدين عن الوفاء بديونه عند استحقاقها أن ينفذ على أي مال يكون في ذمة المدين وقت التنفيذ ليستوفي حقه من ثمنه بعد بيعه باعتبار أن التنفيذ لا يقتصر على الأموال التي كانت للمدين وقت نشوء الدين، بل يتناول أيضا الأموال التي تدخل في ملكيته إلى حين تاريخ التنفيذ ، و لا يستثنى من أموال المدين إلا الأموال التي يحضر القانون الحجز عليها و يخرجها من دائرة الضمان العام. و لقد ذكر المشرع هذه الاستثناءات في قوانين مختلفة منها ما ذكر في تقنين الإجراءات المدنية في المادتين 368 و 378 ، حيث راعى فيها المشرع الجانب الإنساني ، و من الاستثناءات ما ذكر في قوانين أخرى استنادا لقواعد عامة كقاعدة أن ما يتصل بشخص المدين لا يجوز حجزه، وقاعدة أن ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز حجزه. أما قاعدة أن جميع الدائنين متساوون في الضمان العام إلا من كان له ضمان خاص فتعني أن الدائنين يتمتعون بحق إقتضاء ديونهم من أموال المدين على درجة التساوي ، أي دونما تمييز بينهم بسبب التواريخ التي نشأت فيها ديونهم حيث تقسم بينهم قسمة غرما و لا أفضلية لأحد الدائنين على الدائنين الآخرين لتتأفي هذا مع فكرة الضمان العام ، إلا إذا وجد حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون .

إن حق الضمان العام بما يقرره للدائن من حماية لا يرفع مع ذلك يد المدين عن التصرف في أمواله أو الزيادة في إلتزاماته، ويترتب على ذلك أن تكون للمدين حرية التصرف في أمواله فما يخرج من هذه الأموال سواء بطريق العوض أو بطريق التبرع لا يعد داخلا في نطاق الضمان العام أو أن الدائن يهمل المطالبة بحقوقه على نحو يضر بدائنه فالمشرع حتى لا يترك الدائن تحت رحمة مدينه وحتى يقوى من الضمان العام كأداة لتأمين الحقوق أورد بعض الأنظمة والوسائل لتكفل المحافظة على الضمان العام وتعززه، وتنقسم هذه الوسائل إلى وسائل تحفظية، ووسائل تنفيذية، ووسائل وسطى بينهما وسنتطرق لها على التوالي :

• الوسائل التحفظية : وهي إما طرق يتخذها في حقه هو أو طرق يتخذها بالنسبة لأموال المدين فالطرق التي يتخذها الدائن في حقه هو مثل قطع التقادم مادة 317 من التقنين المدني، وقيد الرهن المادة 904، أما الطرق التي يتخذها بالنسبة لأموال المدين مثل التدخل في إجراءات القسمة للمال الشائع للمدين، حبس أثاث وسائر منقولات المستأجر المادة 501 من التقنين المدني والحجز التحفظي المادة 345 من تقنين الإجراءات المدنية.

• الوسائل التنفيذية : نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية، حيث عادة تكون بالحجز على أموال المدين لفائدة كل دائن بيده سند تنفيذي المادة 320 من تقنين الإجراءات المدنية. حيث تحجز أموال المدين وتباع ويوزع ما ينتج من ذلك عن طريق التقسيم بالمحاصة كل دائن بنسبة حقه المادة 400 من تقنين الإجراءات المدنية.

• الوسائل الوسطى : هي الوسائل القانونية التي تمهد للدائن سبيل التنفيذ دون أن تؤدي إلى تمامه، فهي أقوى من الوسائل الاحتياطية أي التحفظية لأنها ليست مقصورة على مجرد التحفظ للحول دون خروج الأموال من الضمان العام، وأضعف من الوسائل التنفيذية لأنها لا تؤدي مباشرة إلى حصول الدائن على حقه وهي : الدعوى الغير مباشرة حيث للدائن أن يستعمل حقوق مدينه إذ أهمل هذا الأخير إستعمالها وكان هذا الإهمال سيؤدي إلى عسر المدين والزيادة في عسره المادة 189 من التقنين المدني، والدعوى الصورية حيث الدائن يطعن في تصرفات مدينه بالصورية ويتمسك بالعقد الحقيقي إذا كان هذا من مصلحته المادة

198 نفس التقنين. كما أجاز المشرع للدائن أن يطعن في تصرفات مدينه بالدعوى البولصية أي يطلب عدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهته، إذا كانت منظوية على غش المادة 191 من التقنين المدني.

ولكن وعلى الرغم مما يظهره الضمان العام من إيجابيات باعتبار جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن هناك مساواة قانونية بين جميع الدائنين في مواجهة المدين وحماية الضمان العام التي أقرها المشرع إلا أن هذا الضمان أثبت من الناحية الفعلية عدم نجاعته باعتبار :

• أنه يوجد خطر مزدوج يتهدد الدائن حيث قد يعمد المدين إلى التصرف في أمواله بنقل ملكيتها إلى شخص آخر فإذا جاء وقت التنفيذ لم يجد الدائن لدى مدينه شيئاً يستوفى منه حقه، وعجز في نفس الوقت عن تتبع المال الذي خرج من ذمته في مواجهة المتصرف إليه، لأن الضمان لا يمنح حق التتبع. ومن ناحية أخرى قد يعمد المدين لزيادة التزاماته فإذا جاء وقت التنفيذ ظهر دائنون آخرون لا يستطيع الدائن أن يدعي أفضلية عليهم حتى ولو كان حقه قد نشأ قبل حقوقهم فلا أفضلية لدائن على غيره بحسب تاريخ نشأة دينه.

• الوسائل التي أقرها المشرع لضمان حقوق الدائنين غير كافية فالدعوى الغير مباشرة تتطلب شروط كثيرة وماينتج عن هذه الدعوى يتساوى فيه جميع الدائنين. فالدائن معرض إلى أن لا يحصل على كل حقه في حالة عدم كفاية أموال المدين، ونفس الشيء يقال بالنسبة للدعوى البولصية، والدعوى الصورية. ولذلك كان الدائن العادي تحت رحمة مدينه لاملأذ نه إلا أمانة هذا المدين ونزاهته وإلا يسره وملاءته.

• أن مبدأ المساواة ما بين الدائنين في التنفيذ على أموال المدين إنما هي مساواة قانونية لا مساواة فعلية فالقانون يجعل لكل دائن الحق في التنفيذ على أموال مدينه فإذا بادر أحدهم إلى التنفيذ على مال المدين، كان لسائر الدائنين الحق في مشاركته في هذا التنفيذ ومقاسمة ماينتج عنه مقاسمة الغرماء. ولكن إذا كانت هذه المشاركة جائزة قانوناً، فقد تكون غير متيسرة فعلاً. ويرجع ذلك إلى أسباب كثيرة فقد يكون الدائنون الآخرون غير عالمين بما يتخذ من

إجراءات التنفيذ، وإذا علموا فقد تكون إجراءات التنفيذ قد وصلت إلى مرحلة لا تسمح لهم بالمشاركة الفعلية، وإذا كانت إجراءات التنفيذ لم تصل إلى هذه المرحلة فقد يعوزها سند قابل للتنفيذ يستطيعون بمقتضاه المشاركة الفعلية، إذ قد تكون حقوقهم غير ختية من النزاع أو هي خالية من النزاع ولكنها غير مستحقة الأداء، أو هي مستحقة الأداء ولكنها غير مقترنة بسند رسمي أو حكم قابل للتنفيذ. تلك هي بعض أوجه إنعدام المساواة بين الدائنين من الناحية الفعلية، وإن كانوا جميعا متساوين من الناحية القانونية كما قدمنا.

هكذا إذا، ومن خلال كل ماسبق يمكننا التقرير بأن التأمينات العامة والخاصة بإستثناء حق التخصيص على الرغم من تنوعها وكثرتها لم تستطع أن توفر لنا نظاما فعالا، ناجعا، قادرا على ضمان حق الدائنين في جميع الحالات، فمن كثر الأحوال، ذلك أن الضمان العام رغم ما يقدمه من تأمينات لحقوق الدائنين إلا أنه من حيث الواقع أثبت محدوديته كما أن الضمان الخاص رغم ما وفره من تأمينات خاصة للدائنين، إلا أن فعاليته هو الآخر بقيت محدودة حيث أنه يضمن حقوق الدائنين في بعض الحالات إلا أنه يعجز عن ضمانها في كثير من الأحيان.

فهل المشرع بأقراره لنظام حق التخصيص استطاع أن يسد الفراغ الذي تركته التأمينات الأخرى، العامة والخاصة على حد سواء؟ ومن ثم هل يحق لنا التقرير بأن حق التخصيص يعتبر بحق نضما قانونيا مكملا للتأمينات المقررة سابقا؟ أم أن الأمر لا يعدو أن يكون في تصور المشرع إلا تنظيما قانونيا جديدا يضاف للقائم ويلعب دورا تكمليا معه ليس إلا؟ وإذا لم يكن الأمر هذا أو ذلك، أي لا تكمليا ولا تكمليا هل يحق لنا أن نعتبره بديلا عن التأمينات المقررة فعلا؟ وهل يعتبر وحده كافيا أم لا تقيام بدور التأمين والإنتمان ومن ثم حماية حقوق الدائنين دون إهدار مصلحة المدينين؟ وهذا ماسنبحثه من خلال أربعة فصول:

الفصل الأول: التعريف بحق التخصيص.

الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية والإجرائية لإقرار ونفاذ حق التخصيص.

الفصل الثالث: آثار حق التخصيص.

الفصل الرابع: إنقاص وإيقضاء حق التخصيص.

الفصل الأول

التعريف بحق التخصيص

الفصل الأول

التعريف بحق التخصيص

نتناول في هذا الفصل الأول التعريف بحق التخصيص من خلال مبحثين، نعالج في المبحث الأول مفهوم وخصائص حق التخصيص ونقسمه إلى مطلبين. نخصص المطلب الأول لمبحث مفهوم حق التخصيص، بينما نخصص المطلب الثاني لمبحث خصائص حق التخصيص. أما المبحث الثاني فنتناول فيه تمييز حق التخصيص عن بعض النظم المشابهة له. وذلك من خلال ثلاث مطالب، نخصص المطلب الأول لتمييز حق التخصيص عن التأمينات القانونية. أما المطلب الثاني فنخصصه لمبحث تمييز حق التخصيص عن الرهون الإتفاقية ، وفي المطلب الثالث والأخير فنبحث تمييز حق التخصيص عن الرهن القضائي المؤقت.

الجدير بالإشارة أنني فضلت أن أخصص الفصل الأول من هذا البحث للتعريف بحق التخصيص باعتبار أن التعريف بموضوع البحث يعبر اللبنة الأولى في أي بحث. وتناولت في المبحث الأول مفهوم حق التخصيص وخصائصه حتى يتضح معنى حق التخصيص ، ثم خصصت المبحث الثاني لمبحث تمييز حق التخصيص عن غيره من نظم التأمينات العينية المشابهة له ، وذلك لإزالة كل لبس قد يشوب فهم حق التخصيص وتشابهه مع غيره من النظم المشابهة له.

المبحث الأول

مفهوم وخصائص حق التخصيص

سنتناول في هذا المبحث الأول مفهوم وخصائص حق التخصيص من خلال بحث مفهوم حق التخصيص ، ثم بعد ذلك خصائص حق التخصيص. وذلك من خلال مطابقتين، يخصص المطلب الأول لمفهوم حق التخصيص، والمطلب الثاني لخصائص حق التخصيص.

المطلب الأول

مفهوم حق التخصيص

بحث مفهوم حق التخصيص يتطلب منا بحثه من جانبين المفهوم اللغوي لحق التخصيص، والمفهوم الإصطلاحي لحق التخصيص، وهذا ما سنبحثه فيما يلي :

أولا / المفهوم اللغوي لحق التخصيص .

نظم المشرع الجزائري حق التخصيص في الكتاب الرابع من التقنين المدني⁽¹⁾ المتعلق بالتأمينات العينية وذلك في المواد من 937 إلى 947. وباستقراء هذه المواد نجد المشرع إضافة لإستعمال مصطلح حق التخصيص نجده يستعمل مصطلح الإختصاص. وهذا ما ذكره في المادة 943 من التقنين المدني التي تنص : «....إعلان المدين بالأمر الصادر بإختصاص...» بخلاف المشرع المصري فإنه يستعمل مصطلح حق الإختصاص فقط، ولكلا

⁽¹⁾ راجع في ذلك : الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المنظم التقنين المدني واستخرج من الجريدة الرسمية العدد 78 السنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 80-07 المؤرخ في 08 أوت 1980 المستخرج من الجريدة الرسمية العدد 33 السنة 1980 والقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983 المستخرج من الجريدة الرسمية العدد 05 السنة 1983 والقانون رقم 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المستخرج من الجريدة الرسمية العدد 72 السنة 1984 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 مايو 1988 المستخرج من الجريدة الرسمية العدد 18 السنة 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 أبريل 1989 المستخرج من الجريدة الرسمية العدد 06 سنة 1989 .

المصطلحين أو التعبيرين نفس المعنى فنقول إختصاص الدائن بعقارات مدينه كما نقول تخصيص العقار للوفاء بالدين.

والتخصيص أو الإختصاص مصدرهما في اللغة العربية هو فعل إختص،

يختص وتعني إما :

- الإفراد بالشيء كقولنا إختص بالشيء.
- إثارة شخص على غيره بشيء وإفراده به كقولنا إختصه بالشيء.
- افتقر. (1)

وموضوع بحثنا يتعلق بالمعنيان الأول والثاني فقط، فالمعنى الأول أي الإفراد

بالشيء ينطبق على موضوع بحثنا باعتبار الدائن ينفرد باستيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المخصص دون بقية الدائنين العاديين وأصحاب الحقوق المقيدة التالين له في المرتبة. أما المعنى الثاني والذي هو إثارة شخص على غيره بشيء وإفراده به فينطبق على موضوع بحثنا باعتبار أن الدائن يؤثر ويفضل على كل الدائنين الذين فيدو حقوقهم بعده.

ثانيا / المفهوم الإصطلاحي لحق التخصيص .

لقد أعطيت عدة مفاهيم ومدلولات إصطلاحية لحق التخصيص ، حيث اختلف

الفقه كعادته في إعطاء مفهوم ومدلول موحد لحق التخصيص. فنجد أن هناك من الفقه من عرفه بأنه " حق عيني يتقرر للدائن على عقار مملوك لمدينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم الدائنين

العاديين الدائنين التالين له في المرتبة في إستيفاء حقه من ثمن هذا العقار في أي يد يكون . (2)

فبالرغم من أن هذا المفهوم جاء شاملا لعناصر حق التخصيص لكن ما يؤخذ عليه إستعماله

لمصطلح أو لعبارة " ..إستيفاء حقه من ثمن العقار .." وكان من الأجدر أن يستعمل مصطلح

المقابل النقدي بدلا من الثمن باعتبار المقابل النقدي هو الترجمة الصحيحة للقيمة المالية - التي

يمثلها هذا العقار - للعقار الجاري عليه التخصيص ، باعتبار حق التخصيص ينصب على القيمة

المالية التي يمثلها هذا العقار ، وهذه القيمة المالية تجد ترجمتها في كل وسيلة تهدف إلى تقويم

(1) راجع في ذلك: الأستاذ جبران مسعود ، الرائد معجم لغوي عصري ، الجزء الأول، الطبعة لم تذكر ، دار الند

للملايين ، بيروت ، لبنان ، السنة لم تذكر ، الصفحة 56 .

(2) راجع في ذلك: الدكتور سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية وعينية، لم تذكر الطبعة، منشأ المعارف، القاهرة، مصر، السنة 1996، الصفحة 309، الفقرة 124.

العقار بمبلغ من النقود حتى يتيسر للدائن إستيفاء دينه منه كالثمن الذي يساع به العقار بالمزاد العلني، أو مبلغ الضمان -سوكرتا- أو مبلغ التعويض، أو المبلغ الذي يستحق عن نزاع الملكية للمنفعة العامة⁽¹⁾.

وهناك من أعطى مفهوم آخر لحق التخصيص، حيث عرفه بأنه "هو حق عيني تبغي يمنحه رئيس المحكمة للدائن. بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بالزام المدين بالدين على عقار أو أكثر من عقارات المدين. ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي حقه في الدين، متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة. من هذا العقار أو العقارات في أي يد تكون"⁽²⁾. الملاحظ على هذا المفهوم أنه جاء أكثر تفصيلا عن سابقه حيث أشار إلى الجهة التي تصدره أي رئيس المحكمة. كما تفادى الوقوع في الخطأ الذي وقع فيه المفهوم السابق فلم يستعمل عبارة ثمن العقار واستخدم بدلها عبارة أنه يستوفي دينه من العقار، وهذه العبارة كذلك إنتقدت من بعض الفقه باعتبار أن حق الدائن صاحب حق التخصيص لا يرد على العقار في كيانه المادي بل ينصب على القيمة المالية التي يمثلها هذا العقار لدى يفضل لو إستعمل عبارة أنه يستوفي حقه من المقابل النقدي للعقار⁽³⁾.

كما يوجد مفهوم آخر يشبه السابق لكنه أدق باعتبار أنه ذكر حتى السند الذي يؤخذ به حق التخصيص ونصه: " هو حق عيني تبغي بأمر به رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى بالزام المدين بأداء الدين ويقع هذا الحق على عقار أو أكثر من عقارات المدين ويعطي للدائن حق الأفضلية وحق التتبع بأن يستوفي حقه متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة من هذا العقار أو هذه العقارات في أي يد تكون."⁽⁴⁾ أو " هو حق عيني تبغي يتقرر ضمانا للوفاء بحق الدائن بأمر من القضاء للدائن على عقار أو أكثر من عقارات مدينه على أساس حكم يثبت الدين وواجب النفاذ ، أي استنفذ طرق الطعن العادية أو مشمول بالنفاذ المعجل ، صادر له بالزام مدينه بشيء معين

⁽¹⁾ راجع في ذلك : الأستاذ حسين عبد الطيف حمدان، التأمينات العينية، الطبعة الثالثة، الدار نجاعية، بيروت ، لبنان لم تذكر السنة، الصفحة 313 ، الفقرة 245.

⁽²⁾ راجع في ذلك : الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، الجزء العاشر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، السنة 1994، الصفحة 773 ، الفقرة 399.

⁽³⁾ راجع في ذلك : أ. حسين عبد الطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 313 ، ف 245.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك : الدكتور محمد حسنين، توجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، السنة 1986 ، الصفحة 189 .

ويكون للدائن حق التقدم والتبعية كما في الرهن التأميني سواء بسواء لا يختلف عنه إلا بالنسبة لمصدره".⁽¹⁾ لكن هذا المفهوم أيضا وقع في نفس خطأ سابقه باعتبار أن حق الدائن صاحب حق التخصيص لا يرد على العقار في كيانه المادي بل ينصب على القيمة الماثية التي يمثلها هذا العقار. وهناك من الفقه من تحاشى الوقوع في هذا الإشكال هل يتوفي الدين من ثمن العقار، أو المقابل النقدي، أو من العقار؟ حيث نجد الأستاذ شمس الدين الوكيل يرى أن "الإختصاص هو نظام قانوني من نظم التأمينات العينية يكسب الدائن حقا عينيا تبعا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين، ويتحقق ذلك إذا إلتجأ إلى القضاء دائر حسن النية مزود بحكم واجب التنفيذ في موضوع الدعوى، وملزم بشيء معين"⁽²⁾ وكذلك ذكرت الموسوعة العربية الميسرة عند إعطائها مفهوم لحق التخصيص "هو ضمان يتقرر بمر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقارات التي يريد الإختصاص بها، وهو لا يتقرر إلا للدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين، وللدائن الذي حصل على الإختصاص نفس الحقوق المقررة للدائن المرتهن رهنا رسميا"⁽³⁾.

والجدير بالملاحظة أنه بالرغم من أن المشرع لم يأت بنص يعرف فيه حق التخصيص وترك ذلك للفقه، بخلاف ما فعل مع الرهن الرسمي حيث أورد نص عرف فيه الرهن الرسمي وذلك في المادة 882 من التقنين المدني الجزائري. ولكن ومع ذلك يمكن من إستقراء الأحكام الواردة في هذا الخصوص في المواد من 937 إلى 947 من التقنين المدني نجد أن المفهوم الذي أورده الأستاذ نبيل إبراهيم سعد هو الأكثر توافقا مع نصوص التقنين المدني الجزائري المنظمة لحق التخصيص حيث يعرف الفقيه حق التخصيص بقوله: "حق الإختصاص هو حق عيني تبعا يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، ويحول الدائن التقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون"⁽⁴⁾.

(1) راجع في ذلك : الدكتور محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، لم تذكر الطبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، السنة 1985، الصفحة 33، 34.

(2) راجع في ذلك : الدكتور شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد. نطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، السنة 1956، الصفحة 356، الفقرة 130.

(3) راجع في ذلك : الموسوعة العربية الميسرة، الطبعة الثانية، دار الشعب، القاهرة، مصر. السنة 1972، الصفحة 64.

(4) راجع في ذلك : الدكتور نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، الطبعة لم تذكر، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، السنة لم تذكر، الصفحة 159، الفقرة 127.

الإستغلال، أو الإستعمال التي يتمتع بها أصحاب الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية مثلا الذي يتمتع صاحبه بكل هذه السلطات أو حق الإنتفاع الذي يمنح صاحبه بعض هذه السلطات وهذا بإعتبار حق التخصيص لاينصب على ملكية العقار المنقَر به بل على القيمة المالية لهذا العقار⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس إتجه جانب من الفقه إلى إنكار وجود الحقوق العينية التبعية، فينحصر نطاق الحقوق العينية في الحقوق العينية الأصلية. ونقطة البداية الجوهرية لدى هذا الفقه هو النظر إلى مضمون الحق العيني. فهو يسلم مبدئيا بأن هذا الحق لايرد إلا على الشيء المادي. ولكنه يحصر مضمونه في حدود السلطات التي يخونها حق الملكية وهي الاستعمال والإستغلال والتصرف، وبذلك يتحدد الحق العيني بأنه ذلك الحق الذي يخول لصاحبه سلطة مباشرة في الإستفادة من الشيء. هذا التعريف يصدق على إضاقه بالنسبة إلى حق الملكية أما مايسمى بالحقوق العينية التبعية فلا يصدق عليها هذا التعريف. وبالتالي ليست عينية⁽²⁾ بل أن السلطات التي يزود بها الدائن وهي الأفضلية والتتبع ليست من خصائص الحق العيني. وعليه فتوافرها في التأمينات العينية لا يعني تقرير حق عيني تبعي لصالح الدائن، وإنما يتضمن التأمين العيني معاملة خاصة للدائن تكفل له مركزا يمتاز به على سائر الدائنين .

لكن يبقى الرأي الراجح هو أن التأمينات العينية بما فيها حق التخصيص هي حقوق عينية تبعية. محل الحق العيني هو شيء أو أشياء مادية معينة بالذات. على أن حق الدائن يتعلق بالكيان الإقتصادي للشيء، ولا يرتبط بكيانه المادي⁽³⁾ .

وحق التخصيص حق عقاري لأنه لايرد إلا على العقارات حسب ما نصت عليه المادة 937 من التقنين المدني. وحق التخصيص يقع على العقار وملحقاته كحقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات، والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك إستنادا للمادة 887 من التقنين المدني.

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 319، ف 116.

(2) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني تجديدا، المرجع السابق الذكر، ص 58، ف 28.

:الدكتور شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، الطبعة الثانية، لم تذكر دار النشر، مصر، سنة 1953، الصفحة 11.

(3) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني تجديدا، المرجع السابق الذكر، ص 61.60، ف 29.

• حقوق الارتفاق يقصد بها حقوق الارتفاق الإيجابية التي تكون تابعة للعقار المخصص، فيكون هذا العقار عقارا مرتفقا له إرتفاق على عقارات أخرى مجاورة. العقارات بالتخصيص هي منقولات بطبيعتها يملكها مالك العقار ولكن هذا المالك رصدها وقفا على خدمة العقار وإستغلاله كالماشية والآلات الزراعية... المخصصة لخدمة الأرض.

• التحسينات والإنشاءات ، التحسينات هي ما يصنعه صاحب العقار المخصص بنفسه كتوسيع غرف المنزل، أو إعداد حديقة له . أما الإنشاءات فهي التي يزيدها صاحب العقار المخصص كأن يبني طابقا جديدا، أو يستحدث بناءا على الأرض المخصصة.

وهذه مجرد أمثلة توجد ملحقات أخرى فيدخل حق الإنتفاع، وحق الحكر⁽¹⁾،

ويدخل الحائط المشترك الذي يحد العقار المخصص .

تجدر الإشارة إلى أن إعتبار حق التخصيص هو حق عقاري عارضه بعض

الفقه باعتبار أن حق التخصيص تابع للإلتزام، ومن ثم ينبغي أن تخلع عليه صفة الإلتزام⁽²⁾.

ثانيا / حق التخصيص حق تبعي.

حق التخصيص هو حق تبعي، فهو يتبع الحق الذي نشأ من أجل تأمينه، وضمانه.

فحق التخصيص لا يوجد لذاته بل يوجد لضمان حق آخر سابق عنه في الوجود، فيقوم تبعا قيام ذلك الحق ويسير معه وجودا وعدما⁽³⁾ . والحق المضمون هو حق شخصي⁽⁴⁾ . فهو يتبع

لحق في وجوده باعتبار أن حق التخصيص لا ينشأ إلا إذا وجد الدين الذي يضمنه ويكون لاحقا له في النشأة طبقا للمادة 937 من التقنين المدني التي تنص على مايلي : "يجوز لكل دائن بيده

حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص... " ويتبعه في إنقضائه بحيث إذا إنقضى الدين لأي سبب من أسباب إنقضاء الديون

فيؤدي إلى إنقضاء حق التخصيص طبقا للمادة 933 من التقنين المدني تنص على مايلي :

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق ذكر، ص 417، ف 159.

(2) راجع في ذلك : الدكتور محي الدين اسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والتأمين، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، لم تذكر السنة، الصفحة 15.

(3) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق ذكر، ص 320، ف 119.

(4) راجع في ذلك : الدكتور أحمد سلامة، التأمينات المدنية، الطبعة لم تذكر، المطبعة العالمية، القاهرة . مصر، السنة 1961، 1962، الصفحة 63، الفقرة 16.

ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون... وإذا انتقل الحق المضمون إلى الخلف العام أو الخاص للدائن فإن حق التخصيص ينتقل مع الدين الذي يضمنه (1)، وإذا تقرر بطلان الحق المضمون بطل حق التخصيص تبعاً لذلك. وهذه التبعية لا تمتد إلى اعتبار حق التخصيص منقولاً لأنه يضمن الوفاء بدين وهو منقول (2).

لكن هذه التبعية لا تؤخذ على إطلاقها حيث توجد حالات تخرج على هذه القاعدة

وهي:

• إنقضاء حق التخصيص بالإستقلال عن الدين المضمون : وبالرغم من أن حق التخصيص يتبع الحق المضمون إلا أنه يمكن أن ينقضي حق التخصيص مع بقاء الدين المضمون، وذلك في حالة تنازل الدائن عن حق التخصيص دون الدين المضمون، أو إلغاء الأمر المقرر لحق التخصيص بعد تظلم المدين. حيث نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة 944 من التقنين المدني على ما يلي : "يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره، والقائم بفصل الأمور المستعجلة".

• إستمرار حق التخصيص رغم إنقضاء الدين المضمون : ففي هذه الحالة يزول الحق المضمون مع بقاء حق التخصيص، وهذا يتحقق في حالة الوفاء المقرون بالحلول الإتفاقي أو القانوني (3)، حيث الموفى بالدين يحتل مركز صاحب حق التخصيص فيطالب المدين بأداء ماوفاه، وتكون هذه المطالبة مكفولة بكافة التأمينات التي تضمن الوفاء بالدين بما فيها حق التخصيص. وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 264 من التقنين المدني الجزائري حيث نص على ما يلي : "من حل محل الدائن قانوناً أو إتفاقاً كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات و ما يرد عليه من دفع و يكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

(1) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 70، ف 33.

(2) راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، هامش ص 59، ف 16.

(3) راجع في ذلك : أ، حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 318، ف 247.

ثالثاً / حق التخصيص حق غير قابل للتجزئة .

نص المشرع الجزائري في المادة 947 من التقنين المدني على اعتبار أن حق التخصيص حق لا يقبل التجزئة، حيث تنص المادة على ما يلي : "... ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وإنقضائه..." وبالرجوع لنص المادة 892 من نفس التقنين نجدها تعرف لنا عدم تجزئة " 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 يقضي الإتفاق بغير ذلك." فلقاعدة عدم تجزئة الحق لها معنيان فهي تعني أولاً أن أي جزء من العقار المخصص ضامن لكل الدين، وتعني ثانياً أن أي جزء من الدين مضمون بكل العقار أو العقارات المخصصة فحق التخصيص لا يتجزأ من حيث العقار الوارد عليه، ولا من حيث الدين المضمون به⁽¹⁾ .

1- من حيث العقار المخصص : أي كل جزء من العقار المخصص ضامن للدين بأكمله، يستمر التخصيص ملازماً له لغاية الوفاء بأخر جزء من الدين فلو تمت قسمة العقار ينتقل التخصيص إلى كل قسم منه حتى ولو انتقلت ملكية هذه الأقسام إلى أشخاص متعددين ويبقى كل قسم ضامن للدين بأكمله.

وكذلك لو باع المدين جزءاً من العقار المخصص فيكون للدائن أن ينفذ على هذا الجزء بكل الدين.

ولا تختلف الصورة إذا جزئت ملكية العقار إلى حق إنتفاع، وحق رقبة إذ في هذه الحالة ينتقل التأمين إلى كل من هذين الحقين ضماناً للوفاء بالدين بكامله⁽²⁾ .

2- من حيث الدين المضمون : وتعني أن كل جزء من الدين مضمون بكل العقار المخصص، وهنا يجب أن نميز بين حالتين:

⁽¹⁾ راجع في ذلك : أ، حسين عبد الطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 319، ف 248.

⁽²⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 320، ف 248.

أ) إنقسام الدين المضمون : كأن يتنازل الدائن عن نصف من دينه لشخص آخر فيصبح للمدين دائتان بدلا من دائن واحد، فيكون لكل واحد من الدائنين أن يستفيد من كامل العقار المخصص لضمان الوفاء بحصته من الدين فينفذ على كل العقار لإستيفاء حقه دون أن يستطيع المدين الإعتراض على ذلك.

ب) إنقضاء جزء من الدين المضمون : وتعتبر هذه الحالة إستثناء من قاعدة عدم تجزئة حق التخصيص⁽¹⁾ فلو وفى المدين بجزء من الدين كان له أن يطالب بإنقاص التخصيص بالقدر الذي وفاه من الدين طبقا للمادة 946 من التقنين المدني على مايلي : "يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إنقاص التخصيص إلى الحد المناسب..." بخلاف الرهن الرسمي مثلا حيث لو وفى المدين بجزء من الدين فلا يمكنه أن ينقص من الرهن، بإعتبار أن كل جزء من الدين يبقى مضمونا بكل العقار المرهون. أما في حق التخصيص فلقد خرج المشرع عن هذه القاعدة بتقرير حق الإنقاص، حيث منح سلطات واسعة للقاضي في إنقاص التخصيص إذا طلب المدين ذلك حتى تكون العقارات التي يؤخذ عليها الإختصاص بالقدر الضروري فقط لضمان الوفاء بالدين.

وهذا الإستثناء الوارد في المادة 946 لايشكل تعارضا مع نص المادة 947 من التقنين المدني التي تنص على أن حق التخصيص حق لا يقبل التجزئة، بإعتبار أن هذه القاعدة ليست من النظام العام بل هي قاعدة مفسرة، ومكملة يمكن مخالفتها كلما وجد نص أو إتفاق يخالفها⁽²⁾. وهذا ما تنص عليه المادة 892 من التقنين المدني التي تنص على مايلي: "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 يقضي الإتفاق بغير ذلك."

وقاعدة عدم تجزئة حق التخصيص ليست على إطلاقها بل توجد قيود تضبطها وتقلل من مفعولها وهي "نظرية التعسف في إستعمال الحق"⁽³⁾ التي نص عليها المشرع في المادة 41 من التقنين المدني. ووردت هذه المادة في الكتاب الأول المتعلق بالأحكام العامة،

(1) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 198.

(2) راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 63، ف 16 .

(3) راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 65، ف 16 .

والسبب في ذلك أن المشرع أراد أن يجعلها نظرية عامة تطبق على كافة الحقوق مهما كان مصدرها، بما فيها حق التخصيص وتنص المادة على ما يلي: "يعتبر استعمال حق تعسفاً في الأحوال التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

الجدير بالملاحظة أن الواقعتين الأولى، والثانية تجد تطبيقاً لهما في حق التخصيص وهو ما سوف نتناوله على النحو التالي :

الواقعة الأولى : إذا وقع بقصد الإضرار بالغير. أي أن الدائن لم يقصد باستعمال حقه بعدم التجزئة سوى الإضرار بالغير. ويحدث هذا عندما يكون حق التخصيص وارداً على عدة عقارات ويكون أحد هذه العقارات محملاً بتأمينات، ورهون أخرى تالية لحق الدائن في المرتبة، ويصر الدائن على التنفيذ على هذا العقار بالرغم من أن العقارات الأخرى كافية لوفاء بدينه⁽¹⁾. فيقتضي حقه من ثمنه ولا يبقى للدائنين التاليين له في المرتبة شيئاً، فينقض تأمينهم ويتحولون إلى دائنين عاديين فلو استوفى الدائن حقه من عقار آخر لأخذ هو حقه إضافة إلى الدائنين التاليين له في المرتبة لكنه بتمسكه بحق عدم التجزئة إنما قصد هنا أن يلحق ضرراً بالغير. والغير هنا له إتخاذ إحدى الوسيلتين لإبعاد الضرر عنه، فإما أن يستعمل دعوى الإنقاص، ويخرج العقار من التخصيص، باعتبار العقارات المخصصة الأخرى تكفي وهذا استناداً للمادة 946 من التقنين المدني. وأما أن يقوم الدائن المتضرر بتقديم طلب للمحكمة ليُلزم الدائن المتعسف على التنفيذ على العقارات الأخرى استناداً للمادة 41 من التقنين المدني.

• الواقعة الثانية : إذا كان يريد الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير. مثله أن يكون التخصيص على عقار قسم إلى عقارين أحدهما مبنى يعيش المدين على ريعه، والآخر غير مبنى ولا يدر ريعاً، فيصر الدائن صاحب حق التخصيص أن ينفذ على العقار المبنى ولو نفذ على العقار الغير مبنى لاستوفى حقه كامل، فهنا للدائن المتضرر الخيار بين

⁽¹⁾ راجع في ذلك : أ، حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 324، ف 248.

رفع دعوى الإنقاص إستنادا للمادة 946 من التقنين المدني، وإما أن يرفع دعوى للمحكمة يمنع بموجبها الدائن من التنفيذ على العقار المبني باعتبار الدائن متعسفا ويلزمه بالتنفيذ على العقار الآخر⁽¹⁾، أو أن يكون للدائن حق تخصيص على مائة فدان مثلا فيبيع المالك منها خمسة فيصر الدائن صاحب حق التخصيص على التنفيذ على هذا الجزء اليسير الذي بيع إستعمالا لحقه في عدم التجزئة، مع أن الباقي يكفي للوفاء بحقه. وهنا أيضا يحق للقضاء أن يمنعه من هذا التنفيذ ويلزمه بالبدء في التنفيذ على الأطنان الأخرى⁽²⁾.

رابعاً / حق التخصيص لا يخرج العقار من حيازة صاحب.

يتميز حق التخصيص بأنه لا يستلزم نقل حيازة العقار المخصص من المدين إلى الدائن. بل أنه يبقى هذه الحيازة للمدين مالك العقار الذي يكون له أن يستعمل هذا العقار ويستثمره ويتصرف فيه بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى نقص في قيمته. إذ أن ترك العقار بين يدي صاحبه يقابله إلتزام هذا الأخير بالمحافظة عليه وضمنان سلامته. كما أن ترك العقار بين يدي المدين لا يشكل خطراً على الدائن، حيث المشرع أعطى له حقاً التتبع والتقدم، فلو تصرف المدين في العقار بالبيع أو الهبة فإن ذلك لن يضر بحقوق الدائن مادام التصرف لاحقاً لنشوء حق التخصيص فتنتقل الملكية متقلة بحق التخصيص، فيستطيع الدائن أن ينفذ على العقار بما له من حق التتبع، وكذلك إذا رتب المدين على العقار حقوق عينية أخرى فلا تكون نافذة في حق الدائن صاحب حق التخصيص الأول طالما أنها لاحقة له من حيث القيد. فينفذ على العقار كما لو كان خالياً من تلك الحقوق.

واستمرار الحيازة متوقف على وفاء المدين بالتزاماته فإذا أخل بهذه الإلتزامات

كإمتاعه عن الوفاء بالدين، كان للدائن أن يباشر التنفيذ على العقار عن طريق حجزه، وبيعه بالمزاد العلني⁽³⁾.

(1) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 325، ف 249.

(2) راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 66، ف 16.

(3) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 327، ف 249.

المبحث الثاني

تمييز حق التخصيص عن بعض النظم المشابهة له

نظم المشرع الجزائري كغيره من المشرعين مجموعة من نظم التأمينات، تهدف كلها إلى حماية حقوق الدائنين من الضياع، ونشر عنصر الإلتزام في المعاملات، وهذه النظم تتشابه فيما بينها لا من حيث الهدف والغاية فحسب، بل حتى من حيث الأحكام والخصائص. لدى خصصنا هذا المبحث لبحث تمييز حق التخصيص عن باقي التأمينات المشابهة له كالتأمينات القانونية، والرهن الانتقائية، والرهن التأميني القضائي المؤقت، وذلك من خلال ثلاث مطالب نخصص المطلب الأول لتمييز حق التخصيص عن التأمينات القانونية، أما المطلب الثاني فنخصصه لبحث تمييز حق التخصيص عن الرهن الانتقائية، وفي المطلب الثالث والأخير نبحث تمييز حق التخصيص عن الرهن القضائي المؤقت.

المطلب الأول

تمييز حق التخصيص عن التأمينات القانونية.

التأمين القانوني هو الذي يرتبه القانون لحق فيجعل له مركزا ممتازا بصرف النظر عن إرادة الدائن، ودون ما حاجة إلى إيداء رغبته، وتلك هي حقوق الامتياز⁽¹⁾ يضاف إليها الرهن القضائي. وهذان النظامان سنتولى تمييزهما عن حق التخصيص كل نظام على حدة.

أولا / تمييز حق التخصيص عن حقوق الامتياز .

بالرغم من بعض التشابه بين حق الامتياز وحق التخصيص إلا أنه توجد فروق جوهرية بينهما فلقد نظم المشرع الجزائري حقوق الامتياز في المواد من 982 إلى 1001 من التقنين المدني. وتنقسم إلى حقوق امتياز عامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار

(1) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 110.

وحقوق امتياز خاصة مقصورة على منقول معين أو عقار معين، وتوجد حقوق امتياز أخرى قررها المشرع بنصوص خاصة في المادة 989 من التقنين المدني.

وتعرف حقوق الامتياز بأنها "حق الأفضلية على مجموع أمور المدين أو على بعضها ويمنحه القانون للدائن بسبب طبيعة حقه"⁽¹⁾.

فكل من حق التخصيص وحق الامتياز يعتبران من الحقوق العينية التبعية التي نظمها المشرع إلا أنه من خلال استقراء مفهوم حق الامتياز والنصوص القانونية السالفة الذكر تبرز الفروق التالية مع حق التخصيص وهي :

• حقوق الامتياز يوليها القانون للديون في ذاتها بقطع النظر عن دائنيها، فتختون يولي الدين حق امتياز فيجعله متقدما على سائر الديون لخاصية يتمتع بها هذا الدين⁽²⁾، قد تكون هذه الخاصية مبنية على اعتبارات إنسانية كامتياز أجور الخدم والعمال والكتبة. ومنها ما هو مبني على فكرة الرهن الضمني Le gage Tacite كما في امتياز المؤجر وصاحب الفندق على أمتعة المستأجر ونزيل الفندق⁽³⁾. أما حق التخصيص وكغيره من التأمينات العينية يوليها القانون للدائن بغض النظر عن طبيعة الدين وخاصيته. فكل دائن أيا كانت طبيعة دينه إذا كان دينه مقرر بموجب حكم قابل للتنفيذ، واستوفى الشروط التي تطلبها المشرع فيكون له أن يطلب من القضاء تخصيص عقارا أو عقارات المدين للوفاء بدينه بغض نظر عن طبيعة الدين.

حق الامتياز هو تأمين قانوني ومن الأسس القانونية المستقرة أن حق الدائن لا يزود بامتياز إلا بمقتضى نص في القانون. وهذا الحكم لا مجال للتوسع في تفسيره، ولا يجوز القياس بشأنه، فالمشرع وحده هو الذي يتخير الديون الممتازة، وبالتالي يتمتع على القضاء أن يمنح امتياز لدين معين، ولا يعتد باتفاق الأفراد على اعتبار حق الدائن ممتازا، وليس من سبيل أمامهم لتقرير ضمانات عينية خاصة إلا الاستعانة بالأدوات الاتفاقية التي تكفل المشرع بتنظيم

⁽¹⁾ voir Pascal Salvage-Gerest, Les Sûretés la Pulicité Fonciere, édition non cité, presses universitaires de Grenoble, Grenoble France, l'année 1994, page 75

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 508، ف 206.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني حرثري، المرجع السابق الذكر، ص 20!

أحكامها⁽¹⁾. أما حق التخصيص فهو تأمين قضائي لا بد لإنشائه أن يستمر أمر من رئيس المحكمة من طرف الدائن الذي له حكم قابل للتنفيذ صادر في موضوع الدعوى بالزم المدين بأداء الدين. فأمر رئيس المحكمة هو الذي ينشأ حق التخصيص. رغم أنه يوجد من نفعه من يرى أن أمر التخصيص لا ينشأ أمر القاضي وإنما واقعة القيد هي التي تنشأ حق التخصيص، حيث يقول الأستاذ شفيق شحاتة: يقال في العادة أن التأمينات العينية تنشأ عن أمر القاضي كما في حق الاختصاص، والواقع أن التأمين العيني باعتباره كذلك ليس مصدره أمر القاضي، وإنما المصدر الحقيقي هو واقعة القيد، فإن لم يحصل قيد فلا يكون هناك اختصاص، وبالتالي لا يكون هناك تأمين عيني. أما أمر القاضي فهو السبب القانوني للقيد، ولا يكون القيد منتجاً لأثره إلا إذا كان مستنداً إلى أمر صادر من القاضي⁽²⁾. وإن هذا الرأي مرنود باعتبار أن أمر التخصيص يكسب الدائن حقاً عينياً تبعياً على العقار، ولكن يلزم لسريان هذا العقد في مواجهة الغير أن يتوافر عنصر العلانية، وهو إجراء القيد الذي ارتضاه المشرع كرسيلة لتمكين الغير من العلم بما تقرر على العقارات من ضمانات خاصة للدائنين⁽³⁾.

• إن كلا من حق التخصيص وحق الامتياز يمنحان صاحبهما حق التندم. ولكن إذا تقدم دائنون بحقوق امتياز مختلفة، فضل منهم من أعطى له القانون حق التندم على غيره من الدائنين ذوي حقوق الامتياز الأخرى، فإن كان الدائنون ذوي حقوق امتياز من نوع واحد، بحيث لا يتقدم منهم دائن على آخر، اشتركوا جميعاً في تقاضي حقوقهم من هذا التأمين العيني، فإن اتسع لهم جميعاً أخذ كل منهم حقه، وإلا تقاسموا التأمين العيني بنسبة منتهى من حقوق أي قسمة غرماء⁽⁴⁾. أما الدائنون أصحاب حقوق التخصيص فيتقدم أحدهم على الآخرين تبعاً للتاريخ الذي قيد فيه حقه. فالتقدم يراعي فيه الأسبق في تاريخ القيد حتى ولو كان الدائن المقيد لحق التخصيص استصدر أمر التخصيص قبل الدائن الآخر الذي له تخصيص متأخر عن الأول في الصدور لكنه قيد أولاً فيكون التقدّم له.

(1) راجع في ذلك: د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، مرجع سابق الذكر، ص 507، ف 206.

(2) راجع في ذلك: د. شفيق شحاتة، النظرية العامة للتأمين العيني، المرجع السابق الذكر، ص 43.

(3) راجع في ذلك: د. شمس الدين الوكيل، النظرية العامة للتأمينات في القانون المدني الجديد، مرجع السابق الذكر، هامش ص 362، ف 133.

(4) راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق الذكر، ص 321، ف 113.

حقوق الامتياز محلها قد يكون منقول أو عقار بخلاف حق التخصيص فلا يرد إلا على عقار معين بالذات.

ثانيا / تمييز حق التخصيص عن الرهن القضائي .

بعد الرهن القضائي من أكثر نظم التأمينات تشابها مع حق التخصيص . وكان المشرع المصري يأخذ به في التقنين المدني المصري المختلط ونص على حق الرهن القضائي. ولما صدر التقنين المدني المصري الأهلي سنة 1883 استعاض عن الرهن القضائي بحق الاختصاص أما المشرع الفرنسي فما زال يأخذ به في المادة 2123 من التقنين المدني الفرنسي⁽¹⁾ وهو يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي يقضي بإلزام المحكوم عليه بشيء لمن صدر لمصلحته هذا الحكم ويرد على جميع عقارات المحكوم ضده "حاضرة والمستقبلة"⁽²⁾. ويشترط في كليهما الشهر حتى يسريان في مواجهة الغير⁽³⁾.

من خلال ما سبق يظهر وجود فروق جوهرية يختلف بها الرهن القضائي عن حق التخصيص هي:

• الرهن القضائي هو عبارة عن تأمين قانوني يتقرر بمجرد صدور حكم ولا يحتاج إلى أن ينص الحكم أو يقدم صاحب المصلحة طلب فهو يتقرر بحكم القانون. ويرى الأستاذ سمير عبد السيد تناغو أن الرهن القضائي هو أقرب إلى كونه تأمين قانوني منه تأمين قضائي⁽⁴⁾، وهذا ما جعل بعض الشراح يسمونه "بالرهن المسمى بالقضائي" *"L'Hypothèque dite Judiciaire"*⁽⁵⁾ أما حق التخصيص فهو تأمين قضائي يتقرر بالأمر الصادر من رئيس المحكمة بتقرير حق التخصيص إذ أن هذا الأمر هو الذي يقرر للدائن حق التخصيص ويعين الأموال التي يرد عليها حق التخصيص ، وهو الذي يجب أن يقيد لنفاذ حق التخصيص في حق الغير وهذا ما

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 774 ، ف 401.

⁽²⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 775، ف 402.

⁽³⁾ Voir: Docteur. Yves Thomas et Jacque Mondino , le droit du crédit , 4eme Edition, Aeng de Dunod, Paris France, l'année 1992 . page 10 8.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك : د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية ، المرجع السابق الذكر، ص 310، ف 125. voir Pascale Salvage- Gerest. les sûretés la publicité foncière . op . cit. p 129

⁽⁵⁾ راجع في ذلك : د . محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 186.

جعل بعض الفقهاء يدعون إلى إلغاء نصوص حق التخصيص باعتبار أن القاضي لا ينشئ الحقوق ولكنه يقررها فقط ورد الأستاذ سمير عبد السيد تناغو على هذا الرأي بأن القاضي في حدود معينة ينشئ الحقوق الشخصية ، والحقوق العينية أيضا، وحق التخصيص مثل على حق عيني ينشأ بأمر من القاضي (1) .

• الرهن القضائي هو رهن عام يرد على كل عقارات المدين الحالية والمستقبلية ليراعي فيه تخصيص عقارات معينة بالذات. أما في حق التخصيص فتجنب المشرع الجزائري فيه عيوب الرهن القضائي، وأخضعه المشرع لمبدأ التخصيص ، فاشترط أن يقع على عقار أو عقارات معينة بالذات (2) . بل وقد ألزم الدائن طالب حق التخصيص أن يذكر في العريضة التي يتقدم بها بيانا يتصل بتعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها في المادة 941 من التقنين المدني. وهو لا يشمل عقار سيمتلكه المدين في المستقبل، بل يجب أن يكون ملكا له وقت القيد وتكون العقارات المخصصة بالقدر الضروري فقط لضمان الوفاء بالالتزام (3).

• لا يشترط في الرهن القضائي أن يكون الدين محدد المقدار حتى يوقع الرهن القضائي، بل يكفي أن يكون قابلا للتحديد (4) أما حق التخصيص فلقد اشترط المشرع أن يكون الدين معين المقدار فإذا كان الدين غير محدد المقدار تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا طبقا للمادة 941 من التقنين المدني . فإذا كان محل الالتزام المطلوب أخذ الاختصاص به لضمانه عملا أو امتناعا عن عمل فيقوم رئيس المحكمة بتقدير المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص على أساس ما يحتمل أن يقدر به التعويض عن الإخلال بالالتزام.

• بخلاف حق التخصيص الذي لا يتقرر إلا بموجب حكم قابل للتنفيذ، فإن هذا الرهن القضائي ينشأ حتى ولو كان الحكم غير قابل للتنفيذ سواء كان حضوريا، أو غيابيا، وحتى قبل أن يبلغ (5) .

(1) راجع في ذلك : د. سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 310، ف 124. voir Pascale Salvage- Gerest, les sûretés la publicité foncière . op . cit. p 130.

(2) راجع في ذلك : د. شمس الدين بوكيل، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 276، ف 140.

(3) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 197.

(4) راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، لم تذكر الطبعة ودار النشر، مصر، لم تذكر السنة، هامش الصفحة 268، الفقرة 214.

(5) Voir: M Remillert , les sûretés du crédit, clet éditions banque, France. l'année 1983, page 138.

المطلب الثاني

تمييز حق التخصيص عن الرهن الاتفاقيّة

يتفق أغلب الفقهاء والشراح على اعتبار وجود سابه وتوافق كبير بين حق التخصيص والرهن الرسمي، والحيزي، وان الفرق الوحيد هو من حيث النشأة بالنسبة للرهن الرسمي⁽¹⁾. أما بالنسبة للرهن الحيزي، فبإضافة لاختلافها من حيث النشأة يختلفان من حيث وعائهما لدى سنبحت تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي، ثم تمييز حق التخصيص عن الرهن الحيزي .

أولا / تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي .

يشته حق التخصيص مع الرهن الرسمي من حيث وعائهما وأثار كل منهما ومن حيث انقضائهما وهذا ما تنص عليه المادة 947 عن التقنين المدني التي تنص على مايلي : "تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي ، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيّد وتجديده وسطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه. وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة " ولكن ورغم هذا التشابه الكبير فانه توجد فروق سنحاول إبرازها في النقاط التالية :

• الرهن الرسمي من التأمينات الاتفاقيّة، رغم ما قرره المشرع من انه قد ينشأ بموجب القانون أو بموجب حكم قضائي في المادة 883 من التقنين المدني التي تنص على مايلي :

"لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون.

وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك قلم يورد المشرع نصوص تنظم إنشاء الرهن الرسمي بموجب القانون أو بموجب حكم قضائي. فالرهن الرسمي ينشأ بموجب اتفاق بين الدائن والمدين، وأحيانا بين الدائن والكفيل بخلاف حق التخصيص

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية ، المرجع السابق الذكر . ص 159 . ف 127 .

الذي لا دخل لا رادة المدين فيه بل وينشأ رغما عنه. حيث هو تأمين قضائي ينشأ بموجب الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بتقرير حق تخصيص على عقار أو عقارات المدين.

• حق التخصيص لا يرد إلا على العقارات مثله مثل الرهن الرسمي إلا أنه بالنسبة للرهن الرسمي يوجد توجه جديد في التشريعات حيث أصبح الرهن الرسمي يرد على بعض المنقولات كالسفن النهرية والبحرية والطائرات⁽¹⁾. ولقد أجاز المشرع الجزائري أن يقع الرهن الرسمي على المنقول على سبيل الاستثناء كلما وجد نص يقضي بغير ذلك ، إذ تنص المادة 886 الفقرة الأولى من التقنين المدني على ما يلي: " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

• من خصائص كل من الرهن الرسمي وحق التخصيص أنهما لا يقبلان التجزئة إلا أنه في حق التخصيص أتى المشرع باستثناء حيث إذا انقضى جزء من الدين يكون للمدين طلب انقاص حق التخصيص بالقدر الذي انقضى الدين مراعاة لضرورة تناسب العقارات المخصصة مع قيمة الدين المضمون، وهذا ما تنص عليه المادة 946 من التقنين المدني. أما الرهن الرسمي إذا انقضى جزء من الدين فلا يخلص منه ما يقابل ذلك من العقار المرهون⁽²⁾ ، بل يبقى العقار كله ضامنا للدين هذا كله ما لم يتفق على أنه كلما انقضى جزء من الدين ينقضي جزء من الرهن الرسمي.

ثانيا / تمييز حق التخصيص عن الرهن الحيازي.

عرف المشرع الجزائري في المادة 948 من التقنين المدني الرهن الحيازي بقوله "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمنا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن ينقضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ". فمن خلال استقراء هذا التعريف يمكن استنتاج الفروق التالية :

(1) Voir D Yves Thomas et Jacque Mondino . le droit du crédit . Op cit . p 108

(2) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق الذكر ، ص 323 ، ف 120 .

- حق التخصيص سبق وأن قلنا أنه تأمين قضائي ينشأ بموجب أمر القاضي عكس الرهن الحيازي الذي لا ينشأ إلا بموجب اتفاق بين الدائن والمدين، أو بين الدائن وكفيل المدين على إنشاء تأمين اتفاقي.
- حق التخصيص سبق أن قلنا في دراسة خصائص حق التخصيص أنه حق عيني عقاري، أي أنه لا يرد إلا على العقارات عكس الرهن الحيازي فكما يرد على العقار يرد على المنقول.
- حق التخصيص لا يؤدي إلى نقل الحيازة من المدين، بل يبقى المدين حائزا للعقار المخصص منتفعا بثماره. أما في الرهن الحيازي وكما يظهر من تسميته فإنه يؤدي إلى نقل حيازة المال المرهون إلى الدائن أو إلى أجنبي يتفق عليه المتعاقدان. فـرهن الحيازة هو عقد رضائي *Consensual* وليس عقدا عينيا وأصبح التسليم التزاما فيه وليس ركنا من أركانه⁽¹⁾.
- الرهن الحيازي حق يمنح صاحبه حق حبس الشيء المرهون حتى يستوفي الدين المضمون، والحبس هو سلطة إضافية يتميز بها مضمون الحق العيني التبعية المقرر للدائن المرتهن. وهي سلطة قررها المشرع مستجيبا إلى صفة الدائن كحائز قانوني للمال المرهون، ومراعيا أن حقه لا يسري على الغير إلا ببقاء الحيازة له.⁽²⁾ بخلاف حق التخصيص الذي لا يمنح صاحبه حق الحبس باعتبار أن المدين يحتفظ بحيازة العقار المخصص.

(1) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 75.

(2) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 490، ف 195.

المطلب الثالث

تمييز حق التخصيص عن الرهن التأميني القضائي المؤقت

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 347 من تقنين الإجراءات المدنية⁽¹⁾ على الرهن التأميني القضائي المؤقت، حيث تنص المادة على مايلي: "يجوز له أخيرا إذا كان حاملا لسند أن يحصل على إذن بقيد مؤقت لرهن قضائي على عقارات مدينه". حيث يجوز لكل دائن بيده سند بحقه أن يحصل على قيد مؤقت برهن تأميني قضائي مؤقت على عقار أو أكثر لمدينه ريثما يستصدر به حكما نهائيا، ويقوم القائم بالتنفيذ بتحرير محضر يبين فيه العقار أو العقارات ويعين موقعها وحدودها ويقيده بمكتب قيد الرهون التابع لمكان العقارات، ويكون للرهن مرتبة من تاريخ حصوله، ويجب بعد ذلك إجراء قيد نهائي لهذا الرهن بموجب الصورة التنفيذية للحكم الذي يصدر في الموضوع ويجوز قوة الشيء المقضي به. وذلك خلال شهرين من تاريخ هذا الحكم المادة 352 من تقنين الإجراءات المدنية. فالرهن التأميني القضائي المؤقت وحق التخصيص كلاهما من نوع الإجراءات التحفظية التي تستهدف حماية حق الدائن وكلاهما مصدره القضاء ويردان على عقارات مملوكة للمدين ويرتبان حقا التقدم والتتبع⁽²⁾ إلا أنه توجد بينهما بعض الفروق تتمثل في الآتي:

• حق التخصيص لا يتقرر إلا إذا كان الدائن بيده حكم قضائي واجب التنفيذ صادر من محكمة بناء على سلطتها القضائية فلا يجوز تقرير حق اختصاص بناء على أمر ولائي صادر عن محكمة ولا بناء على محرر عرفي أو رسمي ولو ذيل الأخير بالصيغة التنفيذية لأنه لم يكن محل بحث القضاء، أما حق الرهن التأميني القضائي المؤقت فينقرر لكز من كان له سند بحقه

⁽¹⁾ راجع في ذلك : أمر رقم 66-154 مؤرخ في 06 جوان 1966 المتضمن لتقنين الإجراءات المدنية مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 47 السنة 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 69-77 المؤرخ في 8 سبتمبر 1969 مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 1969 والأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1979 مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 1979 والقانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 اوت 1990 مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 1990 مع إضافة القانون رقم 84-13 المؤرخ في 23 جوان 1984 مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 26 لسنة 1984 المتضمن التقسيم القضائي والمرسوم رقم 84/384 المؤرخ في 22 جنتي 1984 مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 68 لسنة 1984 المتضمن تطبيق القانون رقم 84-13 المذكور. هذا المرسوم المعدل بالمرسوم رقم 90/412 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 01 لسنة 1991 إضافة لكل ذلك المرسوم رقم 90-407 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 56 لسنة 1990 المحدد لقائمة المجالس واختصاصها الاقليمي معاملة في ضار المادة 7 من ق.ا.م.

⁽²⁾ راجع في ذلك : الدكتور محمد حسنين ، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الطبعة الاولى، مكتبة الفلاح ، الكويت ، السنة 1984، ص 221.

دون أن يستلزم القانون أن يكون هذا السند حكما أو قرارا فقد يكون محرر عرفي، ومن باب أولى لا يشترط أن يكون واجب التنفيذ.

• حق التخصيص من شروطه أن يكون تناسب بين العقار أي قيمته وبين قيمة الدين، و لدى فيحق لكل ذي مصلحة أن يطالب الإنقاص طبقا للمادة 946 من الشئنين المدني. وهو إجراء استثنائي نص عليه المشرع بالنسبة لحق التخصيص ولا يجوز القياس عليه وبالتالي يختلف في هذه النقطة عن الرهن القضائي المؤقت، ولا يحق ولا يصح أن يستعمل حق الإنقاص في الرهن القضائي المؤقت باعتبار المشرع لم ينص على ذلك.

الفصل الثاني

الاحكام الموضوعية والإجرائية
لإقرار ونفاذ حق التخصيص

الفصل الثاني

الأحكام الموضوعية والإجرائية لإقرار ونفاذ حق التخصيص

نتناول في هذا الفصل الثاني الأحكام الموضوعية والإجرائية لإقرار ونفاذ حق التخصيص ، وذلك من خلال مبحثين ، نعالج في المبحث الأول لأحكام الموضوعية لإقرار حق التخصيص ونقسمه إلى مطلبين نخصص المطلب الأول للشروط الواجب توافرها في الحكم الذي يؤخذ به حق التخصيص، بينما نخصص المطلب الثاني لمعالجة شروط محل حق التخصيص والقصد من وراء ذلك، بحث الشروط الواجب توافرها في كل من الحكم الذي يؤخذ به حق التخصيص من جهة، وفي المال الذي يرد عليه حق التخصيص من جهة أخرى، حتى يمكننا المطالبة بحق التخصيص. أما المبحث الثاني فستتناول فيه الأحكام الإجرائية لإقرار ونفاذ حق التخصيص وذلك من خلال مطلبين. نبحث في المطلب الأول إجراءات إقرار حق التخصيص، أما المطلب الثاني فنخصصه لإجراءات نفاذ حق التخصيص. والقصد من وراء ذلك معرفة ماذا يجب على الشخص الذي توافرت له الشروط الموضوعية لتقرير حق التخصيص أن يفعله حتى ينشأ حق التخصيص. خاصة وأن حق التخصيص لا يتقرر بموجب القانون بل لا بد من إصدار أمر به، ثم بعد إصدار هذا الأمر وباعتبار حق التخصيص حق عيني عقاري يتعين علينا معرفة ما الذي يجب فعله حتى يكون هذا الحق ساريا في مواجهة الكافة.

المبحث الأول

الأحكام الموضوعية لإقرار حق التخصيص

سنتناول في هذا المبحث الأحكام الموضوعية لإقرار حق التخصيص. وذلك من خلال بحث الشروط الواجب توافرها في الحكم الذي يتقرر حق التخصيص بموجبه، وكذا شروط المال الذي يرد عليه حق التخصيص وهذا من خلال مطلبين. خصصنا المطلب الأول للشروط الواجب توافرها في الحكم الذي يتقرر حق التخصيص بموجبه. أما المطلب الثاني فإبنا نخصمه لشروط محل حق التخصيص.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في الحكم الذي يتقرر حق التخصيص بموجبه.

لقد أورد المشرع الجزائري شروط في الحكم الذي يتقرر حق التخصيص بموجبه. ونص على هذه الشروط في المادة 937 من التقنين المدني والتي تنص على ما يلي :
"يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف. ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة " وباستقراء هذه المادة نجد أنه يشترط في الحكم أن يكون صادرا من جهة لها ولاية القضاء، وبموجب سلطتها القضائية، واجب التنفيذ، قطعيا ملزما بأداء شيء معين. وسنتناول بالمبحث كل شرط من هذه الشروط على حدة.

أولا / أن يكون صادرا من جهة لها ولاية القضاء وبموجب سلطتها القضائية. اشترط المشرع لتقرير حق التخصيص أن الطالب يكون بيده حكم. والحكم هو ما صدر فضلا في نزاع مطروح أمام المحكمة وبموجب سلطتها القضائية⁽¹⁾. فلا يكفي أن يكون صادرا من المحكمة بل يجب أن يكون بموجب السلطة القضائية للمحكمة وعليه تخرج الأوامر الولائية مما يصلح أن يؤخذ به حق التخصيص ماعدا أمر الأداء⁽²⁾ الذي يعرف بأنه يبدأ ولانها وينتهي قضائيا. حيث أنه بعد أن يؤشر القاضي بأسفل العريضة بإبلاغ أمر الأداء إلى المدين ثم إذا لم يرفع المدين معارضة في ميعاد 15 يوم فيقرر القاضي تثبيت أمر الأداء بناء على طلب الدائن أو من تلقاء نفسه، وتترتب عليه كافة آثار الحكم الحضوري⁽³⁾ فإن كان مشمولاً بالنفاذ المعجل أو أنه مرت مدة الاستئناف دون أن يستأنف المدين أو استأنف ورفض طلبه فإنه يصلح لأن يؤخذ به حق تخصيص.

أما العقود الرسمية والتي يتولى تحريرها الموثق فبالرغم من صلاحيتها للتنفيذ، باعتبارها سندات تنفيذية، فهي لا تصلح لأخذ حق تخصيص بموجبها⁽⁴⁾. أما الأوراق الرسمية التي لا تتمتع بقوة التنفيذ فهي تصلح كوسائل إثبات لإستصدار أحكام مشمولة بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 40 من تقنين الإجراءات المدنية فهي لا تصلح كسندات لأخذ تخصيص بموجبها بل يجب على صاحبها أن يستصدر حكما بالدين، ثم يحصل على أمر إختصاص بناء على هذا الحكم. والسبب في رفض المشرع لأخذ حق التخصيص بموجبها هو كونها لم تكن محلا للبحث أمام القضاء فلا تتوفر على الضمانات المتوفرة في المسائل التي يبت فيها القضاء ويقرها⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 789، ف 412.

⁽²⁾ راجع في ذلك : الدكتور أنور طنبية، الوسيط في القانون المدني، الطبعة لم تذكر، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، السنة 1993، الصفحة 784.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 86.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 788، ف 410.

⁽⁵⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 191.

وإذا كنا بصدد حكم قضائي فلا يهم المحكمة المصدرة له مدنية، تجارية، عقارية، أو جزائية وفي هذه الحالة الأخيرة يكون ضامنا للتعويض المدني والمصروفات المحكوم بها⁽¹⁾، كما يمكن أن يكون حكم محكمة قنصلية⁽²⁾.

ولقد نص المشرع على جواز أخذ حق تخصيص بناء على حكم يثبت صلاحا أو إتفاقا تم بين الطرفين حيث تنص المادة 939 من التقنين المدني على ذلك بقولها: "يجوز الحصول على حق تخصيص بناء على حكم يثبت صلاحا أو إتفاقا بين الطرفين." وخص المشرع هذا النوع من الأحكام بهذا النص لوجود إختلاف بين الفقهاء حول صلاحية الأحكام المقررة للصلح أو الإتفاق حول جواز أخذ حق تخصيص بموجبها باعتبارها تتراوح بين الحكم والسند الرسمي⁽³⁾. ويرى الأستاذ محمد حسنين أن المحكمة تصدرها بموجب سلطتها الولائية، ودور المحكمة يكون شبيه بعمل الموثق لأنه يقتصر على مجرد إقرار ما إتفق عليه الخصوم في عقد الصلح⁽⁴⁾.

وعقد الصلح كما عرفته المادة 459 من التقنين المدني بأنه: "الصلح هو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا. وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه." كما يسمى الحكم المثبت للصلح بمحاضر الصلح. أما الحكم المثبت لإتفاق فهو "الحكم الذي يصدق على أي إتفاق يتم بين الخصوم" كإثبات قسمه ودية إتفق عليها الشركاء⁽⁵⁾.

ويجوز في التشريع الجزائري أخذ حق تخصيص بموجب حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من محكمين وهذا ما نصت عليه المادة 938 من التقنين المدني بقولها: "لا يجوز الحصول على حق تخصيص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح حكم، أو القرار واجب التنفيذ." فبالنسبة للحكم

(1) راجع في ذلك : د. محمد حسنين ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر ، ص 191.

(2) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 788 ف 410.

(3) راجع في ذلك : د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية . المرجع السابق الذكر، ص 163، ف 130.

(4) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 99.

(5) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 794، ف 419.

الأجنبي الواجب التنفيذ في دولته لا يكون صالحا بذاته لإجراء التنفيذ بمقتضاه في الأراضي الجزائرية وإنما لا بد من صدور حكم وطني يقضي بتنفيذه وأن يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية، ولا ينفذ إلا في حدود وبقدر ما تقضي الجهة القضائية الجزائرية بتنفيذه بعد مراجعة صحة تطبيق القانون الأجنبي الإجرائي والموضوعي معا على القضية⁽¹⁾، فإن كان الحكم الأجنبي بهذه الصفة جاز أخذ حق تخصيص بموجبه. وهناك اتجاه غالب في القانون الدولي الخاص أنه لا يجوز ترتيب حق تخصيص بناء على حكم أجنبي لا يجيز قانون القاضي الذي أصدره أخذ حق تخصيص بموجبه⁽²⁾. وكل ما سبق قوله عن التشريع الجزائري يؤخذ به ما لم تنص إتفاقية سياسية على خلاف ذلك حيث تنص المادة 325 من تقنين الإجراءات المدنية على مايلي: "الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية.. لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الإتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة." أما أحكام المحكمين فلا يؤخذ حق تخصيص بموجبها حتى التمهيدية منها إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية بديل أو بهامش أصل الحكم ويتضمن الإذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية طبقا للمادة 453 من تقنين الإجراءات المدنية التي تنص على مايلي: "أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيدية لا يجوز تنفيذها إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية بديل أو بهامش أصل الحكم ويتضمن الإذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية". طبقا للمادة 453 من تقنين الإجراءات المدنية التي تنص على مايلي: "أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيدية لا يجوز تنفيذها إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية بديل أو بهامش أصل الحكم ويتضمن الإذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية منه ممهور بالصيغة التنفيذية". واشترط المشرع في الحكم الأجنبي أو قرار التحكيم أن يكون واجب التنفيذ فكان يمكن الإستغناء عن ذكر هذا الشرط في هذه المادة وصياغة المادة بشكل بسيط غير معلق على شرط⁽³⁾، بإعتبار أن المشرع سبق أن نص على هذا الشرط في المادة 937 من التقنين المدني عندما إشتراط أن الحكم يجب أن يكون واجب التنفيذ.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائر، المرجع السابق الذكر، ص 102.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 791، ف 414.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. سمير عبد السيد قناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 315، ف 126.

ثانيا / أن يكون واجب التنفيذ.

ويكون كذلك في حالتين إذا كان حائزا لقوة الأمر المقضي به، وفي حالة إذا كان الحكم مشمولاً

1- إذا كان الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي به : أي إذا كان انتزاعاً، سأل استنفذت فيه
معنى المعنى العملي و كان غير قابل لتضع بصري على، فيحوز الحصول على حق
تخصيص بموجب حكم إستئناف فأصبح نهائياً بعد أن حكم بتأييد الحكم الأول، أو سقط حق
الطعن فيه بالإستئناف. ولا يمنع الحصول على حق تخصيص جواز الطعن في الحكم بالنقض
أو بالتماس إعادة النظر، ولكن يزول حق التخصيص إذا طعن في الحكم بأحد هذين الطريقتين
وقضى بقبول الطعن. ويمتنع الحصول على تخصيص بموجب حكم قضت فيه محكمة أئنقض
بوقف التنفيذ.

2- إذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل : في هذه الحالة يكون الحكم غير حائز لقوة الأمر
المقضى به ورغم ذلك يكون قابلاً للتفويض لكونه مشمولاً بالنفاذ المعجل سواء النفاذ المعجل
القضائي أو القانوني. ويبقى مصير حق التخصيص مرتبط بمصير الحكم، فإذا ألغي هذا الحكم
من محكمة المعارضة أو الإستئناف إمتنع الدائن في تنفيذه وسقط حق التخصيص (1).

ولقد أثار هذا الشرط جدلاً فقهيًا فالأستاذ سليمان مرقس أنتقد هذا الشرط قائلاً:

لم تعد للإختصاص أية مزية عملية، لأن الدائن الذي يملك التنفيذ يستطيع أن يستغني عن حق
الإختصاص بالتبني على المدين بالوفاء وتسجيل هذا التبني، فيمنع نفاذ تصرفات المدين في
حقه... وإنما كان الدائن يستطيع أن يجد في حق الإختصاص فائدة لا يغنيه عنها شيء آخر، لو أنه
أجيز له أخذ الإختصاص بمجرد حصوله على الحكم، وقيل أن يصبح الحكم واجب التنفيذ (2).
أما الأستاذ شمس الدين الوكيل وهو يؤيد هذا الشرط حيث يقول : "...إن إضافة هذا

(1) راجع في ذلك : د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 319، ف 126.

(2) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 798.

الشرط... تستجيب إلى الإتجاه السائد في الفقه المعاصر بوجود الحد من نظم التأمينات القضائية في أضيق نطاق... والدائن وإن نفع بهذا الضمان ربما كان في ذلك إغراء له على التراخي في التنفيذ على المدين. ⁽¹⁾ وأيده في ذلك الأستاذ سمير تناغو حيث يقول: «إن الإختصاص لم يكن الغرض منه تحقيق فائدة محضة للدائن الذي يحصل على حكم... وتكن الغرض الأساسي منه هو تحقيق مصلحة المدين المحكوم عليهم بتأخير التنفيذ على ماله... فلا الإختصاص مصلحة محضة للدائن، ولا هو عديم الفائدة، ولكنه إئتمان جديد للمدين في مرحلة حرجة تبقى التنفيذ مباشرة، وتأمين خاص للدائن يضمن له التنفيذ مستقبلاً» ⁽²⁾.

ثالثاً / أن يكون قطعياً ملزماً بأداء شيء معين .

يشترط في الحكم الذي يتقرر حق التخصيص بموجبه أن يكون حكم قطعياً. وهو الحكم الذي يثبت في موضوع الدعوى وملزم للمدين بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو بالإمتاع عن عمل. وهذا الشرط مستمد من طبيعة حق التخصيص باعتباره تأميناً عينياً يضمن الوفاء بالإلتزام، فلا بد أن يكون من شأن الحكم إلزام شخص في مواجهة شخص آخر أما إذا لم يقرر الحكم حقاً شخصياً لأحد الأطراف قبل الطرف الآخر فلا يكون هناك معنى لتقرير تأمين عيني ⁽³⁾.

يترتب على هذا الشرط خروج الأحكام الوقتية أي الإستعجالية باعتبارها لا تمس بأصل الحق، هذا كله ما لم تكن تضمنت إلزام المحكوم عليه بمبلغ معين كتفقة أو القيام بعمل ⁽⁴⁾. كما تخرج الأحكام التحضيرية والتمهيدية لأنها لم تفصل في الموضوع كالأحكام الصادرة بالإحالة على تحقيق أو ندب خبير، أو إجراء معاينة، أو تعيين حارس، أو بتوجيه اليمين باعتبارها لا تلزم المدين بشيء مادامت لم تفصل في موضوع الدعوى، لكن العبرة ليست بمنطوق الحكم إن كان تمهيدياً فقد يكون الفصل في موضوع الحق قد تضمنته أسباب الحكم التمهيدي، ومن ثم يعتبر هذا الحكم قد فصل في موضوع الحق، فإن أصبح إنتهائي جاز تقرير

⁽¹⁾ راجع في ذلك: د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون الجديد، المرجع السابق، ذكر، ص 371، ف 338.
⁽²⁾ راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ذكر، ص 799، ف 425.

⁽³⁾ راجع في ذلك: د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ذكر، ص 316، ف 125.
⁽⁴⁾ راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ذكر، ص 800، ف 427.

حق تخصيص بناء عليه لضمان ما يقضي به بعد إستكمال عناصر دعوى⁽¹⁾. كالحكم الذي يقضي بتعيين خبير لتقدير الأضرار فإذا أصبح نهائي لاستنفاد مواعيد المعارضة أو الإستئناف أو طعن فيه وأيد الحكم فإنه يمكن أن يتقرر حق إختصاص بموحه، وإن كل من الأحكام التحضيرية والتمهيدية، والوقتية يؤخذ حق إختصاص بموجبها فيما نصت به من مصروفات⁽²⁾. الصورة المألوفة للأحكام القطعية التي يؤخذ تخصيص بموجبها هي الأحكام الملزمة بدفع مبلغ من النقود. ولا يوجد مانع من أخذ حق تخصيص حوجب حكم يلزم المدين بعمل أو الإمتناع عن عمل وفي هاتين الحالتين الأخيرتين يقدر رئيس المحكمة مبلغ مؤقت يؤخذ به حق التخصيص طبقا للمادة 941 من التقنين المدني التي تنص على مايلي : "... فإن كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص" والحكم بتقديم حساب يصلح سنا لتقرير حق التخصيص ضمنا لتنفيذ المحكوم عليه لما حكم عليه به، أي لما عسى أن يحكم عليه من تعويض في حالة إمتناعه عن تقديم الحساب، ولكن هذا لا يتجاوز إلى ضمان الإلتزام بدفع صافي الحساب لأن هذا الإلتزام الأخير مغاير في محله للإلتزام المحكوم به. ومن ثم لا يضمنه حق التخصيص ولا بد من تقرير حكم يلزم بدفع مبلغ الحساب ويكون هذا الحكم جائز لأخذ إختصاص بموجبه⁽³⁾. بخلاف ماقال به الأستاذ نبيل إبراهيم سعد بأن هذا الحكم يمكن أن يؤخذ به إختصاص جديد⁽⁴⁾. أما الفقيهان بيدان وفواران فيقولان أن الحكم بالزام شخص بتقديم حساب يمكن أن يؤخذ عليه حق تخصيص بما عسى أن يظهر في ذمة المدين من رصيد لهذا الحساب⁽⁵⁾. لكن يبقى الرأي الأول هو الأرجح باعتبار أن حق التخصيص لا يضمن إلا محل الإلتزام ذاته أو التعويض عن عدم الوفاء بالإلتزام.

(1) راجع في ذلك : د. أنور طلبية ، الوسيط في قانون المدني . المرجع السابق الذكر . ص 784 .

(2) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في قانون المدني الجزائري ، المرجع السابق الذكر ، ص 193 .

(3) راجع في ذلك : د. سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، المرجع سابق الذكر ، ص 316 ، ف 126 : د. أنور طلبية ، التأمينات العينية والشخصية ، الوسيط في القانون المدني . المرجع السابق الذكر . ص 784 .

(4) راجع في ذلك : د. نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات الشخصية والعينية ، المرجع السابق ذكر ، ص 165 ، ف 132 .

(5) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني . المرجع السابق الذكر . ص 802 ، ف 430 .

لكن توجد أحكام قطعية لا يؤخذ حق تخصيص بموجبها وهي التي لا تلزم المدين بأداء شيء معين فلا يجوز أخذ حق تخصيص بموجبها كالأحكام الصادرة برفض الدعوى، أو برفض طلب، أو دفع فرعي، والأحكام الصادرة في دعوى عينية بإثبات ملكية المدين للعقار محل النزاع، كذلك لا يجوز أخذ تخصيص بموجب الأحكام التي تقضي في الإختصاص إذ ولو أنها قطعية، إلا أنها لا تتعرض لموضوع النزاع كالأحكام الصادرة باختصاص المحكمة أو عدم إختصاصها⁽¹⁾. كما لا يجوز أخذ تخصيص بموجب حكم قضى بصحة التوقيع وهو الحكم الصادر بصحة نسبة المحرر ماديا لمن صدر منه وحمل توقيعه، وهو يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع المتعاقد أمامه على العقد⁽²⁾، سواء باعتراف الخصم أو عقب إجراء التحقيقات في دعوى أصلية لتحقيق الخطوط بحيث لو أمكن الحصول على حق تخصيص بموجب هذا الحكم لأمكن لكل دائن عادي الحصول على حق تخصيص من قبل حلول الدين بأن يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع والختم ونص المشرع المصري على هذه الحكم صراحة في المادة 1087 الفقرة الثانية من التقنين المدني وهذا ما لم يفعله المشرع الجزائري.

المطلب الثاني

شروط محل حق التخصيص

لقد أورد المشرع الجزائري شروطا في المال الذي يجوز أخذ حق التخصيص عليه. ونص على هذه الشروط في المادة 940 من التقنين المدني حيث نص على مايلي : " لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني." وبإستقراء هذه المادة نجد أنه يشترط في محل حق التخصيص أن يكون عقار معيناً تعييناً دقيقاً، مملوك المدين وقت القيد وأنه جائز للبيع بالمزاد العلني. وسنتناول بالبحث كل شرط من هذه الشروط على حدة.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوخيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 193.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق الذكر، ص 164، ف 131.

أولا / أن يكون عقار معين تعيين دقيق.

إشترط المشرع في المال الذي يؤخذ تخصيص عليه أن يكون عقارا وأن يتم تعيين هذا العقار تعيينا دقيقا. فحق التخصيص لا يرد إلا على العقارات والعقار هو " مالا يمكن نقله وتخويله من محل إلى آخر " (1) واستنادا إلى المادة 947 التي تنص على تنفيذ أحكام الرهن الرسمي على حق التخصيص فنجد أن المادة 888 من التقنين المدني تحدد لنا مشتملات محل الرهن وهي نفسها مشتملات محل حق التخصيص بقولها: " يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا ويشمل بوجه خاص حقوق الإرتفاق، والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، مالم يتفق على غير ذلك ... " والملحقات هي حقوق الإرتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك.

ويشترط في هذا العقار المخصص أن يكون معينا تعيينا دقيقا حسب ما نصت عليه المادة 941 من التقنين المدني بقولها: " تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها ... " وهذا هو مبدأ التخصيص، حيث يجب أن تذكر البيانات المعينة للعقار في عريضة طلب الإختصاص وفي قائمة قيد حق التخصيص والتعيين يكون من " ناحيتين :

- من حيث طبيعته، فيقال أن هذا العقار هو أرض أو منزل أو مصنع... ومساحته ومأخذ له من أغراض وخدمات.
- من حيث موقعه، فتذكر الجهة التي يوجد فيها العقار، وموقع العقار من هذه الجهة بحيث يتميز العقار تميزا تاما عن سائر العقارات المجاورة له " (2) .

والتعيين الدقيق للعقار هو مشروط بحماية للمدين وللغير فللمدين حتى يستطيع رئيس المحكمة تقرير التخصيص بما يتناسب مع الدين فلا يختص الدائن إلا بقدر الدين أما الغير فحتى يتمكن الغير عند الإطلاع على القيد معرفة مركز المدين ومركز العقار المحمل

(1) راجع في ذلك : الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الجزء الثالث، الطبعة السادسة، مطابع نف باء، دمشق، سوريا، السنة 1968، الصفحة 148، الفقرة 98.

(2) رجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 410، ف 158 .

بحق التخصيص⁽¹⁾، وهذا التعيين هو مشروط في عريضة طلب أمر التخصيص كما هو مشروط في قائمة قيد حق التخصيص.

ويتربط على نقص هذه البيانات أو الخطأ فيها بطلان التخصيص هو وقيدته إذا أدى النقص أو الخطأ إلى إيقاع الغير في الغلط أو عدم وقوف الغير على مركز المدين⁽²⁾. أما إذا وقع الخطأ في القيد فيؤدي إلى بطلان القيد وحده دون حق التخصيص حيث يقوم الدائن بإجراء قيد جديد.

ثانياً / أن يكون العقار مملوك للمدين وقت القيد .

فالعقار يجب إذن أن يكون مملوكاً للمدين وقت قيد حق التخصيص. فإذا لم يكن مملوكاً للمدين وقت القيد كان التخصيص باطلاً. فإذا فرض أن العقار كان مملوكاً للمدين وقت الحصول على حق التخصيص لكن قبل قيد حق التخصيص تصرف المدين في العقار لشخص آخر وقام بقيد التصرف الناقل للملكية قبل قيد الدائن لحق التخصيص، فهنا الدائن لا يمكنه قيد حق التخصيص باعتبار أن العقار المخصص هو ملك لشخص آخر غير المدين، وهذه المسألة لا تثير أي إشكال لوضوح نص المادة 940 من التقنين المدني. لكن الإشكال يطرح هل يشترط أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت الحصول على حق التخصيص وأن يستمر مالكا له إلى غاية القيد ؟ حيث ذهب كل الفقهاء المصريين إلى اشتراط ملكية المدين للعقار وقت صدور أمر التخصيص، واعتبروا أنه حتى ولو تملك المدين العقار وقت القيد ولكن لم يكن يملكه وقت صدور أمر التخصيص فإنه باطل لأن الحصول على أمر التخصيص والقيد كانا يتمان في التقنين المدني المصري القديم في يوم واحد، فكان هذا التقنين يوجب على كاتب المحكمة التي يصدر رئيسها أمر تخصيص أن يقوم من تلقاء نفسه بقيد التخصيص في ذات يوم صدوره طبقاً للمادتين 722،596 من ذات التقنين . فكان من غير المتصور أن يكون العقار مملوكاً للمدين وقت قيد التخصيص وغير مملوك له وقت صدور أمر التخصيص فأخذ التقنين المدني الجديد بما جرى عليه الفقهاء في ظل التقنين المدني القديم باشتراطه في المادة 1088 من التقنين

(1) راجع في ذلك : د. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق، ذكر، ص 788 .
د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، الذكر، ص 810، ف 440.

(2) راجع في ذلك : د. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق، ذكر، ص 788 .

المدني الجديد. أن يكون العقار مملوكا للمدين وقت قيد التخصيص قاصدا بذلك أن يكون مملوكا أيضا للمدين وقت الحصول على أمر التخصيص⁽¹⁾ أو رجوعنا إلى التشريع الجزائري فباستقراء مواد حق التخصيص نجد المشرع لم يشترط سوى أن يكون العقار المخصص مملوك للمدين وقت قيد أمر التخصيص، وعليه نقول أنه لا يشترط في التشريع الجزائري أن يكون العقار مملوك للمدين وقت صدور أمر التخصيص لوضوح النص فهو لا يؤول كما أن الأصل في الأشياء الإباحة، ومادام المشرع لم يضع نص يمنع من أخذ تخصيص إذا لم يكن العقار مملوك للمدين وقت صدور الأمر فليس هناك ما يمنع من استصدار حق تخصيص إذا لم يكن المدين مالكا للشيء وقت صدور أمر التخصيص ويرى الأستاذ محمد حسنين أنه كان من الأصوب أن ينص المشرع على اشتراط ملكية المدين للعقار وقت الحصول على أمر الإختصاص، ووقت قيد الإختصاص معا⁽²⁾.

ثالثا / أن يكون العقار جائز للبيع بالمزاد العلني

إن من شروط العقار الذي يرد عليه حق التخصيص أن يكون هذا العقار جائز للبيع بالمزاد العلني أو بعبارة أخرى يجب أن يكون من معاملات الجائز رهنها رسميا⁽³⁾. باعتبار أن حق التخصيص قد يؤدي إلى بيع العقار بالمزاد العلني إذا نفذ الدائن صاحب حق التخصيص إستيفاء لحقه، لذلك اشترط أن يكون العقار المأخوذ عليه حق التخصيص مما يجوز بيعه بالمزاد العلني⁽⁴⁾. ولبحث الأموال التي يجوز بيعها بالمزاد العلني يجب معرفة طبيعة المال ولأي صنف من الأموال ينتمي. ولقد نص المشرع الجزائري في تقنين التوجيه العقاري⁽⁵⁾ في المادة 23 على أصناف الملكية في التشريع الجزائري حيث تنص المادة على مايلي: "تصنف الأملاك العقارية على إختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية :

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 812، ف 442.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق الذكر، ص 194.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق الذكر، ص 166، ف 132.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 816، ف 444.

⁽⁵⁾ راجع في ذلك : قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري مستخرج من الجريدة الرسمية، العدد 49، السنة 1990.

• الأملاك الوطنية .

• الأملاك الخاصة.

• الأملاك الوقفية " فالملكية في التشريع الجزائري هي ثلاثية التصنيف أملاك وطنية، أملاك خاصة، وأملاك وقفية. وقابلية المال للبيع والتخصيص يختلف بحسب كل صنف لدى سوف نبحث كل صنف على حدة.

1- الأملاك الوطنية : والأملاك الوطنية أو كما تسمى الأملاك العامة نظمها المشرع بموجب قانون الأملاك الوطنية⁽¹⁾، وعرفها في المادة الثانية من هذا القانون بقوله: " عملا بالمادتين 17 و18 من الدستور، تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة وتتكون الأملاك الوطنية من :

• الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

• الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.

• الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية " . وكل هذه الأملاك الوطنية حماها المشرع

بقواعد خاصة حيث جعلها غير قابلة للتصرف فيها، أو تملكها بالتقادم، وعدم قابلية الحجز

عليها، حيث نص في المادة 66 من هذا القانون في الفقرة الثانية بقوله: " وتستمد القواعد

العامة لحماية الأملاك الوطنية مما يأتي :

• مبادئ عدم قابلية التصرف، عدم قابلية التقادم، عدم قابلية الحجز.... " وعليه فلا يجوز أخذ

حق تخصيص على الأملاك الوطنية العمومية والخاصة حيث تنص المادة 689 من التقنين

المدني: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقدم.... " .

⁽¹⁾ راجع في ذلك : قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن تقنين الأملاك الوطنية، مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 52 ، السنة 1990.

2- الأملاك الوقفية : والأملاك الوقفية أو الحبوس نظمها المشرع الجزائري في تقنين الأوقاف⁽¹⁾ وعرفتها المادة 31 من تقنين التوجيه العقاري بقولها : " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور. " والوقف هو إما وقف عام أو وقف خاص. أما فيما يخص هل يجوز أن يكون العقار الموقوف محلا للبيع بالمزاد العلني فيجب أن نميز بين ملكية الرقبة و ملكية حق الإنتفاع، فملكية الرقبة لا يمكن أن تكون محلا للبيع وبالتالي لا يؤخذ عليها حق تخصيص حيث نص تقنين الأوقاف على ذلك في المادة 23 منه على : " لايجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو بالهبة أو التنازل أو غيرها ". أما ملكية حق الإنتفاع فيجوز للمنتفع التصرف فيها ويمكن أن تكون محل حق تخصيص ولقد نص المشرع على ذلك صراحة عندما نص على جواز أن يكون حق الإنتفاع ضمانا للدائنين لإستيفاء حقوقهم حيث تنص المادة 21 من تقنين الأوقاف " يجوز جعل حصة المنتفع ضمانا للدائنين في المنفعة فقط أو في الثمن الذي يعود إليه ".

وعليه نخلص من كل ما سبق أن ملكية حق الإنتفاع دون ملكية حق الرقبة هي التي يجوز بيعها بالمزاد العلني، وبالتالي يمكن أن تكون محل لحق التخصيص.

3- الملكية الخاصة : والملكية الخاصة نظمها المشرع الجزائري في التقنين المدني، حيث عرفها في المادة 674 بقوله: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ".

والأصل العام في الملكية الخاصة هو أن جميع أموال المدين ضامنة لتوفاء بديونه، إلا إذا وجد نص يخرج بعض الأموال الخاصة من الضمان وهذا ما نجده في قانون الإجراءات المدنية وفي قوانين أخرى⁽²⁾. فكل مايتصل بشخص المدين لا يجوز الحجز عليه

⁽¹⁾ راجع في ذلك : قانون رقم 91-10 مؤرخ في 28 أبريل 1991 المتضمن تقنين الأوقاف، مستخرج من الجريدة الرسمية، العدد 21، السنة 1990.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 53.

كحق السكنى، وحق الإستعمال في غير الحالات التي يجوز فيها التصرف⁽¹⁾، حيث تنص المادة 856 من التقنين المدني على أنه: " لا يجوز التنازل لتغير عن حق الإستعمال وحق السكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي. " وعدم جواز أخذ إختصاص على حقوق إرتفاق دون العقار المخدوم إذ لا يجوز بيعها مستقلة عنه، وعليه يمكن أن نقول أن مالا يجوز التنفيذ عليه من العقارات، لا يجوز بالتالي أن يكون محلا لحق التخصيص⁽²⁾.

لقد أورد المشرع الجزائري مثله مثل المشرع المصري أحكام موضوعية في حق التخصيص، وهي ذات الأحكام التي كلا التشريعين إلا أن المشرع المصري أضاف شرطين لم ينص عليهما المشرع الجزائري وعليه سنتكلم على هذين الشرطين.

حيث إشتراط المشرع المصري صراحة في المادة 1085 من التقنين المدني حسن نية الدائن، وعدم نص المشرع الجزائري على حسن النية لإعني أنه لا يشترطها بل هي مشترطة في كل التصرفات ولكن الإختلاف الذي نراه هو في تفسير حسن نية فلقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري تفسير نحسن النية مفاده أن الدائن صاحب حق التخصيص ينتفي حسن نيته إذا طلب إختصاص على عقار مملوك للمدين وهو يعلم تعلق حق الغير به حتى لو كان هذا الحق تتوافر فيه "شروط التلازمة للإحتجاج به على الغير أي أن المدين لو باع العقار المراد تخصيصه لشخص آخر، ولم يقم هذا الشخص بشهر عقد البيع فإنه يمتنع على الدائن إذا علم بعقد البيع أن يطلب تخصيص على هذا العقار⁽³⁾ فهذا الشرط أو التفسير بالأحرى لا يتفق مع التشريع الجزائري مادام عدم وجود نص يمنع الدائن في هذه الحالة من طلب التخصيص خاصة وأن الأصل في الأشياء الإباحة إضافة إلى كون أن المشتري مادام لم يشهر عقده فلا أثر لعقده في مواجهة الغير، بما فيهم الدائن الذي يريد أخذ حق تخصيص على عقار المدين، من هنا نرى أن هذا الشرط بهذا التفسير يختلف مع التشريع الجزائري إضافة إلى اشتراط المشرع المصري أن حق التخصيص لا يسري على

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 818، ف 444.

⁽²⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 818، ف 444.

⁽³⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 752، ف 408.

الدائنين السابقين لحق التخصيص الذي يقع على عقارات المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار فهذا الشرط لا يؤخذ به في التشريع الجزائري الذي لا يعرف نظام الإعسار.

فإذا توفرت هذه الشروط في الحكم أمكن المطالبة بحق التخصيص بشرط أن يستصدر أمر التخصيص قبل وفاة المدين، حيث يشترط المشرع على طلب حق التخصيص أن يستصدر أمر التخصيص حال حياة المدين. فبمجرد وفاة المدين يمنع إصدار أي أمر تخصيص بعقارات المدين ومبنى هذا الحكم أن وفاة المدين تضع حد لكل تغيير ممكن في مراكز دائنيه، فلا يصبح مفضلاً من كان يتساوى في حقه مع سائر الدائنين⁽¹⁾. وهذا الشرط يتوافق مع الفقه الإسلامي الذي اعتبر الموت عارض تخرب به ذممة ويطل الولاية في المال. ولهذا نقل حقوق الغرماء الثابتة في ذمة المفوض إلى تركته، واستبقا على حكم ملكه لتتم التصفية بدفع الديون وتنفيذ الوصايا، وقسمة ما يبقى بين الورثة وهذا النظر ينتهي بوجوب استبقاء حالة الغرماء، على ما كانت عليه منذ الوفاة، فمن لم يكن وقتئذ صاحب دين ممتاز بقي غريماً يقاسم غيره قسمة غرماء⁽²⁾.

فبالوفاة يمنع أي دائن في التقدم على الدائنين الآخرين ما لم يكن قد كسب هذا التقدم قبل الوفاة، أما التتبع فإن هذا الخطر من جانب المدين ذاته قد انعدم بوفاة، أما من جانب وارثه فلقد نص المشرع على أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، فلا يملك الوارث متروك مورثه إلا بعد أن يستوفي جميع الدائنين العاديين والممتازين حقوقهم.

أما إذا صدر أمر التخصيص قبل وفاة المدين ثم قبل أن يقيد أمر التخصيص توفي المدين فهنا يجوز قيد أمر التخصيص إذ أن القيد ماهو إلا سير للحق الذي تقرر في حياة المدين. ويرى الأستاذ جمال تركي أن استصدار أمر التخصيص وقيدده يجب أن يتم قبل وفاة المدين⁽³⁾، لكن هذا الرأي مردود عليه.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق ذكره، ص 32، ف 126.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. المرجع السابق ذكره، ص 803، ف 432.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق ذكره، ص 785.

ويعتبر شرط استصدار أمر التخصيص حال حياة المدين شرط صحة لا يصح أمر التخصيص إن خالف هذا الشرط وبهذا قال أغلب الفقهاء⁽¹⁾، وخالفهم الأستاذ محمد حسين حيث يعتبر هذا الشرط شرط نفاذ فيكون أمر التخصيص رغم مخالفته لهذا الشرط صحيحاً لكنه لا يسري في حق الدائنين الآخرين حيث يقول: " لا يجوز للدائن أن يأخذ إختصاصاً في التركة وذلك ضماناً للمساواة بين الدائنين العاديين إذ لا يجوز لأي منهم أن يحصل بعد وفاة المدين على أي حق في التقدّم على الآخرين بأي سبب كان، فإذا أخذ أحدهم إختصاصاً على بعض عقارات المتوفى كان هذا الإختصاص غير نافذ في حق الآخرين"⁽²⁾.

ولكن النص صريح لا يجوز تأويله فهو يمنع نشؤ حق التخصيص بعد وفاة المدين، فإذا نشأ بعد وفاة المدين وبلغ للورثة فيحق لهم التظلم منه لإبطاله .

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 803. ف 422 .

الدكتور معوض عبد التواب، الشهر العقاري علما وعملا، الطبعة لم تذكر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، السنة 1986، الصفحة 568

د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 321، ف 121.

د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق الذكر، ص 128، ف 132.

(2) راجع في ذلك : د. محمد حسين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الحزائري، المرجع السابق الذكر، ص 194.

المبحث الثاني

الأحكام الإجرائية لإقرار ونفاذ حق التخصيص

سنتناول في هذا المبحث الأحكام الإجرائية لإقرار ونفاذ حق التخصيص. وذلك من خلال بحث إجراءات تقرير حق التخصيص، ونفاذه وذلك من خلال مطلبين خصصنا المطلب الأول لإجراءات تقرير حق التخصيص، أما المطلب الثاني فخصصناه لنفاذ حق التخصيص.

المطلب الأول

إجراءات تقرير حق التخصيص

لكل دائن توافرت له الشروط السابقة الذكر في المبحث الأول والمتعلقة بالأحكام الموضوعية لإقرار حق التخصيص يكون له الحق في طلب تخصيص بعقارات مدينه⁽¹⁾، وعملية طلب حق التخصيص تولى المشرع تنظيمها باعتبارها من النظام العام⁽²⁾ وتم تنظيمها في التقنين المدني رغم أنها أمور إجرائية.

(1) فإنه لا يكتب الإختصاص بمجرد الحصول على حكم كما هو الشأن بالنسبة للرهن القضائي في فرنسا، ولكن عليه أن يطلب توقيع الأمر بالإختصاص.

راجع في ذلك: د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 322، ف 126.

(2) راجع في ذلك: الموسوعة العربية للقضاء والفقهاء، الجزء السابع عشر، الطبعة لم تذكر، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، السنة لم تذكر، الصفحة 262.

وسنتناول بالبحث إجراءات تقرير حق التخصيص من حيث تقديم عريضة طلب التخصيص،
واصدار أمر التخصيص، ثم كيفية التظلم منه، وذلك من خلال مايلي :

أولا / تقديم عريضة طلب التخصيص.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 941 من التقنين المدني على مايلي: " على
الدائن الذي يريد أخذ تخصيص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة
التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها.

هذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو شهادة من
قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم، وأن تشمل البيانات الآتية :

• اسم الدائن ولقبه ومهنته وموطنه الأصلي والموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي يقع
فيها مقر المحكمة.

• اسم المدين ولقبه ومهنته ، وموطنه.

• تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته.

• مقدار الدين، فإن كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكم
تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص.

• تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها. " باستقرا.

المادة السالفة الذكر نجد أن المشرع جعل القاضي المختص بإصدار أمر التخصيص هو
رئيس المحكمة الذي يقع العقار بدائرة إختصاصه.

وعليه يكون الدائن ملزم بتقديم العريضة المتعلقة بطالب التخصيص إلى رئيس

المحكمة الذي يوجد العقار بدائرة إختصاصه. فإذا تعددت مواقع العقارات وجب الحصول على

الأمر بالنسبة لكل عقار من رئيس المحكمة الكائن بدائرتها موقع هذا العقار، ⁽¹⁾ فإن صدر أمر

بالتخصيص من محكمة غير مختصة كان الإختصاص باطلا ويتبعه قيده في البطلان ⁽²⁾.

وعريضة طلب التخصيص تشمل وجوبا البيانات التالية :

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق الذكر، ص 169، ف 134.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. أنور طنبه، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 790.

1- تحديد شخصية الدائن والمدين : يجب أن تتضمن العريضة ما يحدد شخصية الدائن ببيان اسمه ولقبه وصناعته وموطنه الأصلي وكذلك الموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي يقع بها مقر المحكمة، ويجب ذكر نفس البيانات بالنسبة للمدين باستثناء الموطن المختار، لأن العريضة مقدمة من الدائن، وهو لا يختار موطن لمدينه⁽¹⁾.

2- تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته : حيث يجب على الدائن أن يذكر في عريضة طلب التخصيص تاريخ صدور الحكم والمحكمة التي صدر عنها. ولا يغنيه عن هذا البيان أن الدائن أرفق عريضة طلب التخصيص نسخة من الحكم أو شهادة من قلم كتاب المحكمة بها منطوق الحكم، فكل هذين الشرطين لا يغني أحدهما عن الآخر⁽²⁾.

3- مقدار الدين : فحق التخصيص يضمن أصل الدين زائد المصروفات لدى أوجب المشرع ذكر قيمة الدين في الأمر حتى يعرف مقدار الدين الذي يؤخذ به حق التخصيص، وحتى يراعي التناسب بين مقدار الدين والعقارات التي يؤخذ عليها حق التخصيص. فإن كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتاً وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص. والدين يشمل أصل الدين زائد المصاريف طبقاً للمادتين 937 و942 من التقنين المدني.

4- تعيين العقارات تعيين دقيق وبيان موقعها : تطبيقاً لبدأ تخصيص العقار محل حق التخصيص اشترط المشرع تعيين العقار تعييناً دقيقاً ككونه أرض أو منزل أو مصنع ويحسن ذكر حدوده. كما اشترط المشرع بيان موقعه كذكر الجهة التي يوجد فيها العقار وما يحيط به من جيران حتى يتميز تمييزاً تاماً عن ما يحيط به.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : دسمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق لذكر، ص 324، ف 127.

⁽²⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق لذكر، ص 324، ف 127.

فإذا استوفت العريضة لكل هذه البيانات السالفة الذكر تكون صالحة لتقديمها لطلب حق تخصيص وتحرر العريضة في نسختين وترفق بأوراق تدل على قيمة العقار. والملاحظ أن المشرع تسهّلا على الدائن لم يقل الأوراق المثبتة لقيمة العقار، وإنما قال الأوراق الدالة على قيمة العقار إذ لا يشترط في هذه الحالة تقديم مستندات قاطعة في الإثبات، بل يشترط تقديم أوراق تدل على القيمة دون أن تحددها بالتدقيق⁽¹⁾. فيمكن أن يقدم تقريرا لخبير إستشاري مثلا⁽²⁾، والغرض منها هو تمكين القاضي من الوقوف على انقيمة التقريبيّة للعقارات ليقرر تناسب العقارات المخصصة مع قيمة الدين، كما ترفق العريضة بصورة رسمية من الحكم أو شهادة من قلم الكتاب يدون فيها منطوق الحكم باعتبار أن الحكم هو السند الذي على أساسه يتقرر التخصيص فلا بد من تقديم ما يدل على صدوره، وصورة رسمية من الحكم هي خير ما يمكن تقديمه⁽³⁾، وباعتبار أن الحصول على نسخة من الحكم قد يتطلب وقت من كتابة الحكم وتوقيعه وتسجيله وقد تتقضى مدة طويلة قبل أن يتم ذلك. فينتهز المدين هذه الفرصة ليتصرف في عقاراته⁽⁴⁾. فسمح القانون بتقديم شهادة من قلم كتاب المحكمة بها منطوق الحكم عوضا عن النسخة الأصلية للحكم، خاصة وأن هذه الشهادة يمكن أخذها من قلم كتاب محكمة في ذات يوم صدور الحكم.

ثانيا / إصدار أمر التخصيص.

إن رئيس المحكمة هو المختص بإصدار أمر التخصيص، وسلطته في إصدار أمر التخصيص هي سلطة مقيدة، باعتبار أنه إذا توافرت شروط أمر التخصيص فلا يملك سلطة رفض طلب التخصيص⁽⁵⁾، ويصدر رئيس المحكمة أمر التخصيص بموجب سلطته الولائية⁽⁶⁾، ويصدره دون حضور المدين ودون تكليفه ودون مرافعة، وهو يصدره بموجب سلطته الولائية

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 821، ف 446 هامش (1).

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 791.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق ذكر، ص 323، ف 127.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 824، ف 447.

⁽⁵⁾ راجع في ذلك : د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق ذكر، ص 326، ف 128.

⁽⁶⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق الذكر، ص 89.

لأنه لا يفصل في خصومة. ويعتبر أمر التخصيص الذي يصدره رئيس المحكمة هو السند المنشئ لحق التخصيص، إذ أن هذا الأمر هو الذي يقرر للدائن حق التخصيص، ويعين الأموال التي يرد عليها هذا الحق، وهو الذي يجب أن يقيد لنفاذ التخصيص في حق الغير. والمسلم به أنه لا يجوز قيد التخصيص بموجب الحكم الملزم بالدين بل لا بد في ذلك من إستصدار أمر القاضي بالتخصيص⁽¹⁾.

وإن كانت سلطة رئيس المحكمة مقيدة في قبول أو رفض أمر التخصيص فلقد أعطى له المشرع سلطة تقديرية في تحديد العقارات التي يوقع عليها التخصيص. ولقد أعطت له المادة 941 من التقنين المدني سلطة تقدير الدين مؤقتا إذا كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار ويعين المبلغ الذي يؤخذ به التخصيص. أما بالنسبة للعقار فلقد نصت المادة 942 من التقنين المدني أنه يجب على رئيس المحكمة عند الترخيص بالتخصيص أن يراعي مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة في العريضة بوجه التقريب، وعند الإقتضاء يجعل التخصيص مقصورا على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين والمصروفات المستحقة للدائنين، ويقصد المشرع من ذلك أن تكون العقارات التي يوقع عليها التخصيص متناسبة مع دين الدائن حتى لا يعطل التخصيص قدرة المدين المالية والائتمانية⁽²⁾.

فإذا وافق القاضي على تقرير حق التخصيص دون أمره في ذيل العريضة وسلمت نسخة منه للدائن حتى يتمكن من قيد أمر التخصيص وتبليغه للمدين في نفس اليوم الذي يصدر فيه أمر التخصيص، حيث تنص المادة 943 من التقنين المدني على ما يلي: " يجب علم قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالإختصاص في نفس اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر". وما يمكن ملاحظته على هذه المادة أنه بعد صدور قانون المحضرين 03/91⁽³⁾ لم يعد قلم الكتاب يقوم بالتبليغ بل أصبح المحضر القضائي هو من يتولى التبليغ بعد طلب من الدائن. ومن جهة أخرى أوجب المشرع أن يتم التبليغ في نفس يوم صدور أمر التخصيص، وهذا ميعاد تنظيمي لا يترتب البطلان على مخالفته⁽⁴⁾. حيث يمكن تبليغ الأمر في اليوم التالي أو الذي يليه

⁽¹⁾ راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 884، ف 400.

⁽²⁾ راجع في ذلك: د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق الذكر، ص 170، ف 134.

⁽³⁾ راجع في ذلك: القانون رقم 91-03 المؤرخ في 08 يناير 1991، المتضمن تنظيم مهنة المحضر مستخرج من الجريدة الرسمية، العدد 02، السنة 1991.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك: د. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 792.

مثلا. إضافة إلى أنه عند تقديم أمر التخصيص لقيده بمكتب الشهر لا يطلب تقديم إعلان أمر التخصيص، باعتبار أن مصلحة صاحب حق التخصيص تقتضي إجراء القيد في أقرب وقت حتى لا يتقدم في المرتبة من يتوصل إلى قيد حقه قبله. والمادة 943 من التقنين المدني تقابل المادة 1091 من التقنين المدني المصري، لكن المشرع المصري أضاف في هذه المادة، حيث أوجب على قلم المحكمة إتخاذ إجرائين حتى لا يلجأ الدائن إلى محاكم مختلفة للحصول منها على أوامر بالإختصاص تزيد على ما يحتاج إليه⁽¹⁾ وهما أن يؤشر بأمر التخصيص على صورة الحكم، أو على الشهادة المرفقة بالعريضة والمحرف فيها منطوق الحكم إذا لم يمكن الحصول على صورة الحكم ذاته، فيتعذر إذن على الدائن إستعمال صورة الحكم أو الشهادة هذه للحصول على أمر بالتخصيص دون أن يكون الأمر مطلقا على أمر الإختصاص الأول. يخطر قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم بالدين، ليؤشر بأمر التخصيص على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن. وبذلك إذا لم يستعمل الدائن الصورة أو الشهادة التي سبق له إستعمالها للحصول على أمر التخصيص الأول. وطلب من قلم الكتاب صورة أو شهادة أخرى، كانت هذه الصورة أو الشهادة مؤشرا عليها بأمر الإختصاص الأول⁽²⁾ وكان الأخرى بالمشرع الجزائري أن ينص على هذين الإجرائين نظرا للمصلحة التي يحققانها للمدين باعتبار أن المشرع يحمي مصلحة الطرفين الدائن والمدين على حد سواء. أما إذا رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص من بادئ الأمر أو أنه قبل أمر التخصيص ثم بعدما تظلم المدين تراجع عن أمر التخصيص. فيكون للدائن في الحالتين أن يستأنف إلى المجلس القضائي حيث تنص المادة 945 من التقنين المدني على مايلي: "إذا رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص المقدم من الدائن سواء كان الرفض في بادئ الأمر أو بعد تظلم المدين، جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المجلس القضائي." ونلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح التظلم وكان من الأفضل أن يستعمل إستئناف حتى يكون هناك توحيد للمصطلحات حيث تنص المادة 172 في فقرتها الثانية من تقنين الإجراءات المدنية... وفي حالة رفض الطلب يكون الأمر بالرفض قابلا للإستئناف إذا كان مصدره رئيس محكمة من محاكم الدرجة الأولى... ويعتبر إستعمال مصطلح الإستئناف أكثر دقة من التظلم على أساس "أن قضاء الأمر يعتبر حكما صادرا من محكمة ابتدائية... وأنه إذا وجد خلاف بين

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 772.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 826، ف 450.

نص ورد بالتقنين المدني و نص ورد بتقنين المرافعات بصدد الاختصاص أو أي من إجراءات المرافعات تعين الأخذ بما جاء بقانون المرافعات⁽¹⁾.

ثالثا / التظلم من أمر التخصيص .

أوجب المشرع الجزائري على الدائن أن يبلغ أمر التخصيص إلى المدين وذلك حتى يستطيع التظلم من أمر التخصيص إذا كان لديه وجه للتظلم⁽²⁾، خاصة وأن أمر التخصيص يصدر في غيبة المدين ودون أن يبدي دفوعه. وأقر المشرع حق المدين في التظلم من أمر التخصيص ينص المادة 945 من التقنين المدني حيث ينص على منطلي: "يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره وناقم بفصل الأمور المستعجلة.

ويجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بتغاء الأمر الصادر بالتخصيص" والمدين له أن يتظلم إلى الأمر بأمر التخصيص كما له إذا توافرت شروط الاستئناف أن يستأنف إلى المجلس القضائي.

1- التظلم إلى الأمر : وهو مانصت عليه المادة 944 من التقنين المدني فيكون التظلم أمام رئيس المحكمة الأمر بإصدار أمر التخصيص بصفته قاضيا للأمر المستعجلة مستندا لإنقضاء شروط تقرير حق التخصيص كما إذا الحكم غير نهائي. أو غير واجب النفاذ أو كان مضمولا بالنفاذ المعجل أو ألغى النفاذ المعجل عند الطعن في الحكم وقيل انفصل في موضوع الطعن، أو أن الحكم ذاته قد ألغى، أو أن الدين تم الوفاء به أو انقضى بالتقادم⁽³⁾.

ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أي بصحيفة تودع قم الكتاب، ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا وليس للتظلم وقت محدد، ويترتب على قبوله من المدين إلغاء التخصيص ومحو القيد. وإما أن يثبت عليه ولا يرى داعيا لإلغائه فيقضى في هذه الحالة بالتأييد.

(1) راجع في ذلك : د. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 794.

(2) راجع في ذلك : د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق الذكر، ص 170، ف 135.

(3) راجع في ذلك : د. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 793.

والعلة في قصر التظلم على المدين ولم يسمح به للدائن هو أن الأمر بالتخصيص يصدر في غيبة المدين ودون سماع أقواله فهناك احتمال كبير أن يعدل الأمر نفسه كما أمر به إذا سمع أقوال المدين، أما في حالة الرفض فإحتمال عدول الأمر عن رفضه ضعيف⁽¹⁾.

2- إستئناف حكم الأمر : سبق أن تكلمنا عن إستئناف أمر رفض رئيس المحكمة لطلب حق التخصيص من بادئ الأمر. أما الآن فسوف نتكلم عن حالة ما إذا صدر أمر بالتخصيص ثم تظلم منه المدين فأصدر القاضي حكماً بتأييد أمر التخصيص أو حكماً بإلغاء أمر التخصيص. يجوز نشر من المدين في حالة التأييد، والدائنين في حالة الإلغاء. إن إستئناف هذا الحكم على محكمة الإستئناف⁽²⁾ أي المجلس القضائي. وأقر المشرع حق الإستئناف باعتبار أن القرارات الصادرة في التظلم من الأوامر على عرائض تعتبر من قبيل الأحكام تخضع للقواعد الخاصة بالأحكام من حيث طرق الطعن⁽³⁾. ويفصل المجلس القضائي في الإستئناف بقرار نهائي يمكن الطعن فيه بطرق الطعن الغير عادية من الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

وتنص الفقرة الثانية من المادة 944 على أنه إذا قيد الدائن الأمر الصادر بالتخصيص ثم صدر حكم بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص، وجب التأشير على هامش القيد بهذا الأمر أو الحكم ويكون ذلك بمثابة إلغاء للقيد وإلغاء للأمر الصادر بالتخصيص.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق الذكر، ص 171، ف 135.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 828، ف 453.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، التنفيذ القضائي و توزيع حصليته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 90.

المطلب الثاني

إجراءات نفاذ حق التخصيص

نص المشرع الجزائري في المادة 15 من الأمر المتعلق بمسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ على مايلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية". فهذه المادة تنص على أن كل الحقوق العينية بما فيها حق التخصيص لا أثر لها في مواجهة الغير. إلا بعد شهرها في مجموعة البطاقات العقارية، فعلى الرغم من أن حق التخصيص ينشأ بالأمر الذي يصدره رئيس المحكمة بتخصيص عقار إلا أنه لا ينتج أثره في مواجهة الغير إلا من تاريخ الشهر. فالشهر ليس شرط من شروط صحة حق التخصيص ولكنه شرط لنفاذ حق التخصيص في مواجهة الغير. فبطلان قيد أمر التخصيص لا يؤدي إلى بطلان حق التخصيص. وأن المدين لا يجوز له التمسك ببطلان القيد⁽²⁾، والمقصود بنفاذ حق التخصيص هو أنه يمكن صاحبه من التقدم بالنسبة إلى الدائنين ذوي الحقوق العينية العقارية التبعية على العقار المخصص، وبالنسبة إلى الدائنين العاديين، كما أنه يمكنه من تتبع العقار المخصص في أي يد كانت.

وشهر حق التخصيص يتم عن طريق قيد حق التخصيص في السجل العقاري. لدى سننطرق لإجراء القيد وتجديده، ثم شطب القيد. مع ملاحظة أن كل هذه الإجراءات تخضع لنفس أحكام الرهن الرسمي حيث تنص المادة 948 من التقنين المدني على مايلي: "...ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة مايتعلق بالقيد وتجديده وشطبه...".

⁽¹⁾ راجع في ذلك : الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 92، السنة 1975.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 134.

أولا / إجراء القيد .

هناك طريقتان لتدوين وشهر الحقوق العينية العقارية بما فيها حق التخصيص في

السجل العقاري.

• طريقة التسجيل (Transcription) وهي تقضي بتدوين النص الكامل للصك أو العقد المتعلق بهذا الحق في السجل المعد لذلك.

• طريقة القيد (Inscription) وهي تقضي بتدوين خلاصة الصك أو العقد المذكورين، أي الإقتصار على أهم البيانات اللازمة لتعيين الحق المراد تدوينه.⁽¹⁾

وقد إختار المشرع الجزائري الطريقة الثانية، لأنها تجمع بين السرعة في تدوين القيود، وبين تحقيق الإعلان عن البيانات التي يهتم الغير بالإطلاع عليها فلم يوجب تسجيل الصكوك والعقود العقارية بنصها الكامل، بل إكتفى بقيد خلاصتها عملا بالمادة 34 من مرسوم تأسيس السجل العقاري⁽²⁾ ، وعليه سوف نتطرق لإجراء القيد من خلال التعرض لطالب القيد، تقديم طلب القيد، وموانع نفاذ القيد.

1- طالب القيد : يتم القيد في الأصل بناء على طلب الدائن صاحب حق التخصيص باعتبار صاحب المصلحة في ذلك، ويجوز لهذا الدائن أن يطلب القيد ولو كان ناقص الأهلية لأن إجراء القيد من الأعمال النافعة له نفعا محضاً.⁽³⁾ فإذا كان الدين المرتهن قاصرا أو محجورا عليه، جاز كذلك أن يباشر القيد الولي أو الوصي أو القيم بحسب الأحوال،⁽⁴⁾ وإذا كان الدائن صاحب حق التخصيص رشيدا غير محجورا عليه جاز أن ينوب عنه في طلب القيد وكيله الخاص أو حتى العام لأن التخصيص للدائن من قبيل أعمال الإدارة.

ويجوز لدائني الدائن المحصل على حق التخصيص أن يطلبوا القيد باسم هذا الدائن ونياية عنه تطبيقا لأحكام الدعوى الغير مباشرة وترتيب هذا القيد الذي يحدث بولف

(1) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 368، ف 272.

(2) راجع في ذلك : المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 30، السنة 1976، المعدل بالمرسوم رقم 80-210 المؤرخ في 13 أيلول 1980 مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 39، السنة 1980، والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 34، السنة 1993.

(3) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 368، ف 273 .

(4) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 512، ف 193.

الضمان العام لجميع الدائنين سواء منهم من طلب القيد بواسطة الدعوى الغير مباشرة ومن لم يطلبه (1).

كما يجوز لورثة الدائن صاحب حق التخصيص أن يطلبوا إجراء القيد سواء أكان ذلك باسمهم أو باسم المتوفي، لابل يجوز للفضولي أن يطلب القيد لحساب الدائن صاحب حق التخصيص إذا توافرت شروط الفضالة. فإذا أقر الدائن هذا التسجيل نفذوا الإجازة له ولمالك العقار طلب شطيه (2).

وإذا حول الدين المضمون بالتخصيص، جاز للمحال له طلب القيد باسمه.

2- تقديم طلب القيد : يقدم طلب القيد إلى المحافظة العقارية التي يقع العقار في مجال اختصاصها. ويقدم طلب قيد أمر التخصيص إلى المحافظ العقاري، ويجب أن يحرر في نسختين واحدة ترد إلى مودعها بعد التأشير عليها من طرف المحافظ العقاري. والثانية على إستمارة نموذجية من نوع 6 ع التي ستحفظ بعد إشهارها في المحافظة العقارية (3) ويجب أن تحتوي على تعيين شامل للأطراف، تعيين دقيق للعقار المخصص، تعيين الدين المضمون. ذكر محتوى السند القضائي وهذا ما سنبينه بالتفصيل.

أ) تعيين شامل للأطراف : وذلك بذكر اسم ولقب، تاريخ ومكان الولادة، جنسية، مهنة الأطراف وهذا كله بالنسبة للطرفين أي الدائن صاحب حق التخصيص، والمدين صاحب العقار المخصص مع ذكر موطن الأطراف، ويجب أن يصادق على هذه البيانات الموثق أو كاتب الضبط أو السلطة الإدارية، حيث تنص المادة 62 في فقرتها الأولى والثانية من مرسوم السجل العقاري على مايلي: " كل عقد أو إقرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يشتمل على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية وموطن ومهنة الأطراف. ويجب أن يصادق على ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الأطراف، موثق أو كاتب ضابط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو

(1) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 136.

(2) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 369، ف 273.

(3) راجع في ذلك : مذكرة المديرية الوطنية لأموال الدولة إلى مديري الحفظ العقاري تحت رقم 1303 تاريخ 13 مارس 1999 الخاصة بموضوع إجراء شهر الحجز العقاري.

نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء". كما يذكر المحل المختار الذي اختاره الدائن في دائرة المجلس القضائي التي يكون العقار المخصص تابعاً لها حتى لو كان المحل الحقيقي لإقامة الدائن في دائرة هذا المجلس القضائي، فقد يغير الدائن هذا المحل الحقيقي فلا يصيب التغيير هذا المحل فإذا لم يختَر الدائن صاحب حق التخصيص محلاً مختاراً صحَّ إعلان الأوراق إليه في قلم كتاب المجلس التابع له العقار⁽¹⁾. طبقاً للمادة 93 في الفقرة الثالثة مرسوم السجل العقاري، حيث تنص على مايلي: "ويحتوي كل من الجدولين على الخصوص:

1- تعيين الدائن والمدين طبقاً للمواد من 61 إلى 65.

2- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق إختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك".

ب) تعيين دقيق للعقار المخصص: حيث تذكر المعلومات الخاصة بالعقار المخصص، وذلك من حيث طبيعته ككونه أرض أو منزل أو مصنع، وكذا من حيث موقعه فبذكر الجهة التي يوجد فيها العقار وموقعه من هذه الجهة كذكر اسم الشارع والرقم والبلدية، كما يذكر القسم ورقم المخطط. حيث نص المشرع في المادة 66 الفقرة الأولى من مرسوم السجل العقاري على ما يلي: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مسح الأراضي".

أما المادة 114 من نفس المرسوم فتتص على ما يلي: "خلافًا لأحكام المادة 66 من هذا المرسوم وعند عدم وجود مخطط لمسح الأراضي، فإن كل عقداً أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار ريفي مشار إليه في المادة السابقة مايلي: نوع العقار، موقعه، محتوياته.

وفضلاً عن ذلك أرقام المخطط المحتفظ به بصفة نظامية في مصالح مسح الأراضي والمحافظة العقارية وفي حالة عدم وجود ذلك، أسماء المالكين المجاورين".

(1) راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 517، ف 197.

وبلاحظ اشتراط تحديد العقار في أمر التخصيص وفي قيده، غير أن التحديد في أمر التخصيص هو شرط لازم لإقرار حق التخصيص، أما في قيد حق التخصيص فهي من شروط صحة القيد ونفاذه على الغير.

(ج) تعيين الدين المضمون : نص المشرع في المادة 93 الفقرة الثالثة من مرسوم السجل العقاري على وجوب أن يحتوي الجدولين على ما يلي: " 3- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون، بواسطة الإمتياز أو الرهن.

4- ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، وفي جميع الفرضيات. فإنه يجب على الطالب أن يقدر الزرع والخدمات والحقوق غير المحددة أو المحتملة أو المشترطة " ويكون تعيين الدين المضمون بثلاثة أمور هي مصدر الدين المضمون، مقدار الدين، وميعاد إستحقاق الدين.

• مصدر الدين وذلك يفيد إذا كان للدائن عدة ديون مع المدين صاحب العقار المخصص ويكون أحد الديون هو فقط المضمون بحق التخصيص، فقد يلجأ المدين إلى وفاء أحد الديون الغير المضمونة بحق التخصيص ثم يطالب بإسقاط حق التخصيص لأنه وفي بالدين فمن خلال معرفة مصدر الدين يمكن التحقق من وفاء الحق المضمون بحق التخصيص أم لا.

• ذكر مقدار الدين، وهو يشمل رأسمال الدين ولواحقه من مصروفات. وذكر مقدار الدين يمكن الغير من معرفة الديون التي يضمنها هذا العقار فلو أراد المدين أن يعقد عقد رهن رسمي مع شخص آخر فيكون لهذا الشخص معرفة إذا كان هذا العقار يمكن أن يضمن له دينه أم لا، أي الوقوف على حالة العقار المخصص (1).

• ذكر ميعاد إستحقاق الدين حتى يعرف الغير معرفة مصير الدين، والتحقق من أن المدين قد قام بالوفاء به (2).

كما يجب ذكر تاريخ أمر التخصيص والجهة التي صدر منها، والغرض من هذا

البيان هو تمكين ذوي الشأن من التحقق من وجود أمر التخصيص واستيفائه للشروط المقررة (3).

(1) راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق ذكر، ص 186، ف 145.

(2) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. المرجع السابق الذكر، ص 520، ف 200.

(3) راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق ذكر، ص 185، ف 145.

بعد تقديم الجدولين إلى المحافظ العقاري قصد شهر أمر التخصيص فيقوم بمراقبة مدى توفر هذين الجدولين أي طلب القيد على البيانات التي فرضها المشرع فيقوم المحافظ العقاري بقيد أمر التخصيص في سجل الإيداع ويشير إلى تاريخ الإيداع ومراجع الإجراء إذا رأى توفر البيانات، أما إذا ظهر له أن البيانات غير مستوفية فإنه يقيد السند في سجل الإيداع مع وضع تأشيرة في خانة الملاحظات تفيد رفض الإجراء، في إنتظار تصحيح الأخطاء. فتنص المادة 80 من مرسوم السجل العقاري على مايلي: " إن المحافظ العقاري، بعد التأشير على الإجراءات المطلوب في سجل الإيداع يتأكد بأن البيانات المتعلقة بتعيين الأطراف والمقيدة في مستخرج العقد من قبل الموثقين وكتاب الضبط والسلطات العمومية، موافقة بكل دقة للبيانات المطابقة والموجودة في الوثيقة المودعة، وفضلا عن ذلك فهو يحقق في الموافقة الصحيحة للبيانات المتعلقة بتعيين العقارات المذكورة من جهة في المستخرج ومن جهة أخرى في الوثيقة المودعة.

وفي حالة الموافقة فإن المحافظ ينهي تنفيذ الإجراء ويشير في الإطار المخصص لهذا الغرض على المستخرج إلى تاريخ الإيداع ومراجع الإجراء.

وفي حالة عدم الموافقة فإن المحافظ يوقف تنفيذ الإجراء ويباشر إجراء التسوية المنصوص عليها في المادة 107. " وتوضع نفس التأشيرة التي وضعت في خانة الملاحظات لسجل الإيداع تفيد رفض الإجراء في إنتظار تصحيح الأخطاء على البطاقة العقارية سواء كانت بطاقة شخصية أو عينية، وبموجب هذه التأشيرة يستبعد أي عملية على العقار المعنى أثناء المدة القانونية (15 يوم) ابتداء من تاريخ مذكرة رفض للإجراء. (1) فإذا قام الموثق بتصحيح البيانات الخاطئة فإن القيد يأخذ مرتبته من تاريخ الإيداع الأول أما العكس فإنه يعتبر لا أثر له. أما إذا لم يذكر أحد البيانات ولم يفتن له المحافظ العقاري وقام بالقيد فيكون لكل من تضرر من هذا الخطأ أن يرفع دعوى لإبطال القيد بشرط أن يكون الضرر الذي أصاب الغير هو نتيجة لإغفال ذكر هذه البيانات (2).

(1) راجع في ذلك : مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية إلى مديري الحفظ العقاري ، المرجع السابق الذكر .
(2) راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين ، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 187، ف 146.

3- موانع نفاذ القيد : توجد حوادث أو أمور طارئة إذا وقعت جعلت القيد غير مجد أو عطلت أثره وهي :

أ) شهر نقل الملكية لمصلحة الغير : فبالرغم من أن المشرع لم يحدد ميعاد معين لإجراء القيد يبطل بعده القيد، فمتى نشأ حق التخصيص أمكن قيده في أي وقت لاحق، غير أن مصلحة الدائن صاحب حق التخصيص تقتصر وتوجب عليه المبادرة لإجراء القيد، باعتبار أن الغير الذي يكتسب ملكية العقار إذا ما أشهر سند ملكيته يكون له الحق في أن يتجاهل الحقوق العينية المقيدة بعد حقه⁽¹⁾، لاسيما حق التخصيص، حيث لا يمكن قيده باعتبار ملكية العقار هي لشخص آخر غير المدين، وهذا يخالف مائنت عليه المادة 940 من التقنين المدني.

ب) إفلاس المدين التاجر : تنص المادة 904 الفقرة الأولى من التقنين المدني " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس ". فهذه المادة توجب علينا مراعاة الأحكام المقررة في الإفلاس وبالرجوع إلى هذه الأحكام التي نظمها المشرع الجزائري في التقنين التجاري⁽²⁾ نجده نص في المادة 248 بقوله : " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بمايلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع،....

5- كل رهن عقاري إتفاقي أو قضائي، وكل حق إحتكار أو رهن حيازي يترتب

على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها. " وبإستقراء هذه المادة نجد المشرع ذكر مجموعة من نظم التأمينات وجعلها لا تترتب أي أثر في مواجهة الدائنين لو أنها وقعت بعد توقف المدين التاجر عن الدفع . وجاء ذكر المشرع لهذه التأمينات على سبيل الحصر دون أن يذكر حق التخصيص مما يجعله غير معني بهذه الأحكام. وبالتالي يمكن قيد حق التخصيص في أي

(1) راجع في ذلك : د. محمد حسنين ، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 137.

(2) راجع في ذلك : الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين التجاري مستخرج من الجريدة الرسمية، العدد 101، السنة 1975 والمعدل والمتم بالقانون رقم 87-20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 54، السنة 1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1988، والقانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 جانفي 1988 مستخرج من الجريدة الرسمية، العدد 02، السنة 1988، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية. والمراسم التشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أفريل 1993 مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 27، السنة 1993 .

مرحلة من المراحل التي يكون فيها المدين المشهر لإفلاسه سواء قبل توقفه عن الدفع أو بعد توقفه ولا تسري عليه أحكام الإفلاس التي نص على وجوب مراعاتها بالمادة 904 من التقنين المدني. وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع عندما نص في تعديده للتأمينات " كل رهن عقاري إتفاقي أو قضائي ... " فهو يقصد الرهن الرسمي باعتباره ينشأ بموجب إتفاق أو حكم قضائي أو حكم القانون ولا يقصد حق التخصيص. حيث تنص المادة 883 من التقنين المدني " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون .. "

(ج) توقيع الحجز العقاري : نص المشرع الجزائري في تقنين الإجراءات المدنية في المادة 379 الفقرة الأخيرة على مايلي : " ويودع أمر الحجز خلال شهر من التبليغ مكتب الرهون الكائن بدائرته موقع الأموال لكي يسجل في السجل المنصوص عليه في القانون. و عند إتمام هذا الإجراء يعتبر ماجرى من أعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي ويترتب عليه وضع الأموال بين يدي القضاء". ويوضع العقار بين يدي القضاء ابتداء من تسجيل أمر الحجز ويترتب على ذلك تقييد عناصر الملكية من إستعمال وإستغلال وتصرف (1). فلا يمكنه أن يرتب رهن أو بيع العقار المحجوز فكل تصرفات المدين المالك تصبح غير نافذة في مواجهة الدائنين، وعليه لا يمكن قيد حق التخصيص بعد تسجيل الحجز العقاري وهذا ما نص عليه التشريع الفرنسي فمرسوم 01 مارس 1988 ومرسوم 18 جوان 1938 ذهب إلى أن الحجز العقاري يمنح بشكل ما حقا عينيا للدائن الحاجز وإن لم يكن إلا دائنا عاديا، فلا يعتد بالقيد المتأخر بحيث أن أي قيد يجري بعد نذ لا يحتج به عليه (2). وكذلك في مصر فبعد تسجيل تقييده نزع الملكية لا يستطيع الدائن المرتهن الذي لم يقيد حقه أن يقيده وإلا كان القيد باطلا.

ويلاحظ أن القيود التي يقف إجراؤها أو يمنع نفاذها بعد وقوع حوادث معينة هي القيود الجديدة التي يترتب عليها شهر حق لم يكن قد سبق شهره. وعلى ذلك لا يقف قيد التجديد لأن التجديد لا يشهر حقا جديدا، بل يقتصر أثره على أن يحفظ للحق السابق قيده ومرتبته التي كسبها بالقيد الأول بشرط حصول التجديد قبل سقوط القيد الأول (3).

(1) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 189.

(2) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 140.

(3) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 528، ف 204.

د) تسجيل الرغبة في الأخذ بالشفعة: تنص المادة 806 من التقنين المدني الجزائري على مايلي: " لا تكون حجة على الشفيع، الرهون والإختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه. وكل حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ سير الإعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار." يتبين من هذا النص أن الدائن صاحب حق التخصيص الذي يقيد حقه بعد شهر إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة يفقده حق التتبع في مواجهة الشفيع. ولكنه لا يفقد حق الأفضلية وبإمكانه أن يتقدم بمرتبته على ما آل إلى المشتري من ثمن العقار. معنى ما تقدم أن تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة لا يحول دون قيد حق التخصيص الذي انشأه قبل ذلك المشتري للعقار. غاية الأمر، أن أثر هذا القيد يتعطل في مواجهة الشفيع⁽¹⁾.

ثانيا / تجديد القيد .

نص المشرع الجزائري في المادة 96 الفقرة الأولى من مرسوم السجل العقاري على مايلي: " تحتفظ التسجيلات بالرهن والإمتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها، ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل إنقضاء هذا الأجل " ويفهم من هذا النص أنه لا يكفي إجراء القيد مرة واحدة، بل حق التخصيص إذا بقي أكثر من عشر سنوات يجب تجديده قبله كل عشر سنوات، والتجديد واجب كما يقول النص قبل إنقضاء هذا الأجل. ومعنى ذلك أن الدائن صاحب حق التخصيص لا ينتظر قرب إنتهاء العشر سنوات حتى يجري التجديد، بل أنه يستطيع خلال عشر سنوات من تاريخ إجراء القيد تجديده. فلو فرض أن دائنا صاحب حق تخصيص أجرى القيد في 01 جانفي 1990 فإنه يستطيع إجراء تجديد القيد من 01 جانفي 1990 إلى غاية 31 ديسمبر 1999. أي خلال العشر سنوات من وقت إجراء القيد. وفي البلاد التي تأخذ بنظام الشهر العيني، لا يوجد داع لتجديد مدة لسريان القيد، ذلك أن القيد يستمر نافذا، ولو لمدة تزيد على عشر سنوات، إلى أن يؤشر بشطبه. وهذا ما أخذ به التشريع السويسري والألماني باعتبار أن قيد حق التخصيص يكون في سجل العقاري في البطاقة العقارية الخاصة

⁽¹⁾ راجع في ذلك : الدكتور رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، لم يذكر الطبعة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، السنة 1995 ، الصفحة 409.

بالعقار المخصص، فيسهل بمجرد الإطلاع على هذه البطاقة معرفة حقيقة مركز العقار من حيث القيود وغير ذلك، فلا يوجد داع لإسقاط القيد إذا لم يجدد كل عشر سنوات⁽¹⁾، والمشرع الجزائري رغم أخذه بنظام الشهر العيني إلا أنه نص على تجديد قيد التخصيص باعتبار أنه استبقى نظام الشهر الشخصي بصفة مؤقتة إلى أن يتم إعداد مسح للأرض في إقليم كل بلدية⁽²⁾.

ولهذا تكون الحكمة في التجديد حماية الملكية العقارية فقد يحدث أن ينقضي الدين المضمون بحق التخصيص، ويهمل صاحب الشأن شطب القيد، فقضى المشرع أنه إذا انقضى على هذا القيد عشر سنوات ولم يجدد، فإن القيد يسقط.

وبناء على ذلك يستطيع الدائن صاحب حق التخصيص ألا يشطب القيد معتمداً على سقوطه بعد عشر سنوات⁽³⁾.

ومن الأفيد بمكان أن نشير في الأخير إلى كل من حساب الميعاد في تجديد القيد وأثره، وذلك على النحو الآتي :

1- حساب الميعاد في تجديد القيد : نص المشرع في المادة 03 من التقنين المدني على ما يلي: "تحسب الأجال بالتقويم الميلادي مالم ينص القانون على خلاف ذلك. " الدائن يجب عليه قبل إنتهاء عشر سنوات من قيد حق التخصيص أن يقوم بتجديد القيد. وكما سبق أن ذكرنا فإن الدائن ليس مجبراً بانتظار مرور عشر سنوات بل يمكنه تجديد القيد متى شاء خلال العشر سنوات حتى بعد سنة من القيد. وفي هذه الحالة أي في حال تجديد التجديد بحسب ميعاد العشر سنوات من تاريخ التجديد لا من تاريخ القيد⁽⁴⁾. فلو أن الدائن قيد حق التخصيص في 01 جانفي 1990 ثم بعد 5 سنوات أي في 01 جانفي 1995 قام بتجديد القيد فهنا تاريخ آخر أجل

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 548، ف 214.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 148.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 547، ف 214.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 548، ف 215.

للتجديد يكون في 31 ديسمبر 2004 وليس 31 ديسمبر 1999 وإلا كنا أخذنا في هذه الحالة بتاريخ القيد لا التجديد.

2- أثر تجديد القيد: التجديد يحفظ للقيد السابق ترتيبه في الأفضلية فالتجديد قاطع لميعاد السقوط في نظام الشهر الشخصي⁽¹⁾، فإذا أجرى قيد وجدد في خلال العشر سنوات من وقت إجرائه، فإن القيد يبقى حافظا لأثاره عن طريق التجديد وتكون مرتبة التجديد وكل تجديد آخر يتلوه في الميعاد القانوني، هي نفس مرتبة القيد الأصلي، وبذلك يستطيع الدائن صاحب حق التخصيص عن طريق التجديد أن يحفظ مرتبته الأصلية لا ينزل عنها⁽²⁾. أما إذا انقضت مدة العشر سنوات دون أن يجدد الدائن القيد سقط القيد وعد كأن لم يكن فيمحي بأثر رجعي⁽³⁾ وتضيع مرتبة الدين التي يكون القيد قد حفظها ولكن حق التخصيص يبقى صحيحا، ويجوز للدائن صاحب حق التخصيص أن يجري قيد جديد يأخذ مرتبته من وقت إجرائه، هذا كله ما لم يكن المدين قد تصرف في العقار المخصص وسجل التصرف.

ثالثا / شطب القيد .

قد يوجد ما يستدعي شطب القيد، وذلك بسبب كون الدين إنقضى بأحد أسباب إنقضاء الإلتزام كالوفاء بالدين أو التجديد أو المقاصة أو الإبراء... أو زوال الدين بإلغاء الحكم المقرر بالمديونية، أو أن التخصيص كان باطلا أو قابلا للإبطال وقضي بإبطاله، وقد يكون الدين صحيح قائم وكذلك حق التخصيص ولكن القيد نفسه يكون غير صحيح فيجب في هذه الحالة شطب القيد.

وشطب القيد يجريه أمين مكتب الرهون أو المحافظ العقاري، إما بناء على طلب الدائن الذي يقر رفع القيد وهذا هو الشطب الإختياري، وإما بناء على أمر المحكمة التي تحكم برفع القيد وهذا هو الشطب القضائي، وسنتاولهما بالبحث .

⁽¹⁾ راجع في ذلك : محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 148.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 548 ف 215.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 148.

1- الشطب الإختياري : ويكون ذلك برضاء الدائن، فهو إذن تصرف مبنى على إرادة واحدة هي إرادة الدائن، بتقرير رسمي منه، ولا يلزم رضاء المدين صاحب العقار⁽¹⁾ المخصص وتشتط الرسمية في تنازل الدائن عن القيد حتى يمكن شهر تصرفه وبالتالي شطب القيد وهذا طبقا للمادة 61 من مرسوم السجل العقاري التي تنص على ما يلي: " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي " ورفع القيد الإختياري يستلزم لدى الدائن أهلية التصرف في الحقوق العينية العقارية ويكون ذلك ببلوغه 19 سنة على الأقل. هذا إذا لم يكن قد تم الوفاء بالدين، أما إذا كان قد تم الوفاء فتكفي أهلية قبض الدين⁽²⁾. ويجري المحافظ العقاري الشطب بالتأشير على هامش القيد بذلك وله الرقابة على هذا الإجراء ولا سيما فيما يتعلق بأهلية الطرفين، إذ أنه يعتبر مسؤولا عن كل شطب غير قانوني.

2- الشطب القضائي: إذا تعذر الشطب الإختياري، بأن رفض الدائن شطب القيد أولم يكن في استطاعته إجراء الشطب الإختياري⁽³⁾، فإنه يكون لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة أن تأمر برفع القيد. فيجوز أن يرفع دعوى الشطب القضائي المدين صاحب العقار المخصص، أو الغير الذي إنتقل إليه العقار، أو دائن مرتين متأخر ويكسب من الشطب أن يزول من أمامه واحد من الدائنين الذين يتقدمون عليه، أو دائن عادي.

والدعوى العقارية، ترفع إلى محكمة العقار المخصص لا إلى محكمة المدعى عليه وإذا تعددت العقارات ووقعت في دوائر محاكم مختلفة رفعت دعوى الشطب بالنسبة إلى كل عقار أمام المحكمة التي تقع في دائرتها⁽⁴⁾، ولا يجوز التأشير بالشطب ما لم يكن الحكم القاضي بالشطب واجب النفاذ.

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 559، ف 224.

(2) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 149.

(3) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 562، ف 226.

(4) راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 548، ف 215.

الفصل الثالث

أثار حق التخصيص

الفصل الثالث

أثار حق التخصيص

نص المشرع الجزائري في المادة 947 من التقنين المدني على مايلي: "... ويسري على التخصيص مايسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة مايتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه..." أي أن المواد من 894 إلى 932 من التقنين المدني المتعلقة بأثار الرهن الرسمي هي ذاتها التي تطبق على أثار حق التخصيص. لدى سنتناول بالبحث أثار حق التخصيص من خلال مبحثين. نعالج في المبحث الأول أثار حق التخصيص في مواجهة المدين والدائن فنخصص المطلب الأول لأثار حق التخصيص في مواجهة المدين بينما تخصص المطلب الثاني لأثار حق التخصيص في مواجهة الدائن. أما المبحث الثاني فنعالج فيه أثار حق التخصيص في مواجهة الغير وذلك من خلال مطلبين أيضا نخصص المطلب الأول لحق التقدم بينما نخصص المطلب الثاني لحق تتبع. وقد اعتمدت في بحث أثار حق التخصيص نفس الخطة التي اعتمدها المشرع الجزائري في تقسيم وترتيب أثار حق التخصيص.

المبحث الاول

أثار حق التخصيص في مواجهة المدين والدائن

إن حق التخصيص له أثار في مواجهة المدين صاحب العقار المخصص، كما أن له أثار في مواجهة الدائن صاحب حق التخصيص. لدى سنتناول بالبحث أثار حق التخصيص في مواجهة المدين والدائن في مطلبين، نخصص المطلب الأول لأثار حق التخصيص في مواجهة المدين، أما المطلب الثاني فنخصصه لأثار حق التخصيص في مواجهة الدائن.

المطلب الأول

أثار حق التخصيص في مواجهة المدين

حق التخصيص يرتب أثار على المدين المالك للعقار المخصص هذه الأثار يمكن

حصرها فيما يلي :

- ضمان المدين لسلامة حق التخصيص.
- سلطة المدين على العقار المخصص.

أولاً / ضمان المدين لسلامة حق التخصيص .

نص المشرع الجزائري في المادة 898 من التقنين المدني على مايلي : " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الإستعجال أن يتخذ مايلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك ". فالنص يوجب على المدين أن يضمن سلامة حق التخصيص وهو كضمان البائع للتعرض والإستحقاق في عقد البيع. فلا يجوز فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصي أن يقوم المدين بترتيب أي حق على العقار المخصص قبل قيد حق التخصيص⁽¹⁾، أو أن يقوم بأي عمل يترتب عليه أنقاص قيمة العقار المخصص إنقاصا كبيرا أو تخريبه كأن يتصرف بالعقارات بالتخصيص الملحقة بالعقار بما يؤدي لفصلها عن العقار المخصص ورجوعها إلى طبيعتها المنقولة، وانتقال ملكيتها إلى شخص آخر حسن النية⁽²⁾، كأن يبيع المواشي والجرارات التي تخدم الأرض أو أن يبيع الأنقاض بعد هدم جزء من المباني. فهنا يكون للدائن صاحب حق التخصيص الرجوع على المدين بضمان التعرض الشخصي، فيعيد المدين إلى الأرض مواشي وجرارات أخرى تساوي في القيمة المواشي التي بيعت، أو يرمم المباني فيعيدها إلى سيرتها الأولى. أما إذا انتقلت المواشي أو الجرارات إلى مشتري سييء النية فإنها تبقى منقولة بحق التخصيص⁽³⁾. ويجوز للدائن إتخاذ إجراءات تحفظية في حالة الإستعجال. كأن يطلب إقامة حارس قضائي على العقار المخصص، أو يطلب ترميم ما تخرب من العقار المخصص وأن يرجع على المدين بما أنفق من المصروفات . وفيما يتعلق بضمان المدين لتعرض الغير، يكون المدين ملتزما بدفع كل إ دعاء للغير بحق على الحق على العقار المخصص من شأنه أن يمس بحق الدائن صاحب حق التخصيص. كأن يدعي الغير أن له حق إرتفاق على العقار المخصص وكان الدائن قد رتب حق تخصيص على أساس أن هذا حق الإرتفاق لا يوجد. فيكون على المدين أن يدفع هذا

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 832، ف 462.

الدكتور وحيد الدين سوار شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة لم تذكر، مطابع الف باء، دمشق، سوريا، السنة 1968-1969، الصفحة 95، الفقرة 116.

⁽²⁾ راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 541، ف 389.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 449، ف 180.

الإدعاء من الغير فإن لم يستطيع كان الدائن صاحب حق التخصيص أن يطالب بتقديم تأمين كاف، أو يسقط أجل الدين ودفع الدين فوراً (1).

ويظهر من ذلك أن ضمان المدين لتعرضه الشخصي ولتعرض الغير هو في الواقع من الأمر الجزاء الكافي على التزام المدين بضمان سلامة حق التخصيص، وسنورد تطبيقاً لضمان المدين لسلامة العقار المخصص وهو حالة هلاك العقار أو تلفه، ثم نتبعه بحلول المقابل النقدي لهلاك العقار أو تلفه محل العقار المخصص حلولاً عينياً. ولقد أتى المشرع بتطبيق لضمان المدين لسلامة حق التخصيص حيث في المادة 899 من التقنين المدني نص على حالة هلاك العقار أو تلفه بقوله: "إذ تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً."

1- هلاك العقار المخصص أو تلفه: ولقد أتى المشرع بتطبيق لضمان المدين لسلامة حق التخصيص، حيث في المادة 899 من التقنين المدني نص على حالة هلاك العقار أو تلفه بقوله: "إذ تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار أو تلفه كان للدائن المرتهن بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً."

وإذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً، أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل.

وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر باتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر. "وهو في الوقت ذاته تطبيق خاص بحق التخصيص لقاعدة عامة في الدين المؤجل إذا كان نقص التأمين الخاص بهذا الدين راجعاً إلى خطأ المدين أو إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ذلك أن المادة 211 في فقرتها الثانية من التقنين المدني نصت على: "يسقط حق المدين في الأجل:..."

- إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون. هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا

(1) راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 833، ف 462.

كان انقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا...." وعلى ذلك إذا هلك العقار المخصص أو تلف كان احتراق أو تهديم، فقد يكون السبب في هلاك العقار أو تلفه خطأ المدين أو خطأ الدائن صاحب حق التخصيص، أو سببا أجنبيا لا دخل لإرادة الإثنيين فيه كما لو وقع الهلاك أو التلف بفعل الغير أو قضاء وقدر.

فإن كان الهلاك أو التلف بخطأ الدائن صاحب حق التخصيص، وهذا نادر لأن حيازة العقار في حق التخصيص لا تنتقل إلى الدائن فيبقى هذا بعيدا عنه، لم يطلب الدائن شيئا لأن الهلاك بخطئه هو. بل يجب أن يدفع تعويضا عما أُلغى بخطئه بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية. وهذا التعويض يحل محل ما هلك من العقار أو تلف. ويصبح مخصصا مثله في دين الدائن صاحب حق التخصيص (1).

وإذا كان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي كان للمدين الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فورا، أو تقديم تأمين كاف بدلا من العقار المخصص الهالك أو التالف (2).

أما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ المدين صاحب العقار المخصص ويكون حاصلًا بخطأ المدين سواء حصل بفعله أو إهماله. وعلى هذا فإن المدين الذي يهمل العقار الجاري عليه التخصيص ويتركه يتلف أو يتخرب، يسقط حقه في الاستفادة من أجل الدين، كما لو قام هو بإتلاف العقار أو تخريبه (3)، فيكون للدائن صاحب حق التخصيص الخيار بين أن يقتضي تأمينًا كافيًا عوضًا عن العقار المخصص الهالك أو التالف، أو أن يسقط أجل الدين حالًا فينقضاءه فورا وهذه الرعاية لجانب الدائن صاحب حق التخصيص سببها أن الهلاك أو التلف قد وقع بخطأ المدين. فوجب أن يكون الخيار للدائن (4). وفي الحالتين يتفق الحكم مع العدالة، لأن المدين في الحالة الأولى منكوب بعقاره، وغير مخطأ، فمن العدل أن يترك له إختيار الأصلح له، أما في الحالة الثانية فهو مخطئ، ولذلك من العدل أن يكون الخيار للدائن وليس له (5).

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 453، ف 171.

د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، هامش ص 167، ف 129.

(2) راجع في ذلك : الدكتور رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص

(3) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، هامش ص 542، ف 389.

(4) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 453، ف 171.

(5) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 542، ف 389.

أما إذا لم يهلك العقار ولم يتلف، ولكن وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المخصص للهلاك أو التلف ولو لم يكن للمدين يد في هذه الأعمال كما لو أزمع الجار أن يقيم بناء لو تم لكان فيه إعتداء على العقار المخصص، أو على حقوق ارتفاق لهذا العقار فأعطى المشرع للدائن الحق في أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال، والأمر بإتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

2- حلول المقابل النقدي لهلاك العقار أو تلفه محل العقار المخصص حلولا عينيا : نص المشرع الجزائري في المادة 900 من التقنين المدني على مايلي : " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة. » وظاهر من هذا النص أن فيه تطبيقا لنظرية الحلول العيني (1). فهو يفرض أن العقار المخصص قد هلك أو تلف لأي سبب كان سواء كان ذلك بخطأ المدين أو بغير خطئه ولكن ترتب على الهلاك أو التلف أن استحق حق آخر، فإن هذا الحق الأخر ينتقل التخصيص إليه. والسبب في ذلك أن الحق قد حل محل العقار المخصص الهالك أو التالف حلولا عينيا، فأصبح مخصصا مثله. ولكن هناك من الفقه من يرى خلاف ذلك فالأستاذ شمس الدين الوكيل يرى أن هذا النص ليس تطبيقا لنظرية الحلول العيني. فهو يرى " أن إنتقال حق الدائن إلى التعويض المحكوم به، هو أثر لحق التأمين ذاته الذي يباشره صاحبه على القيمة النقدية للعقار المرهون أي كانت الطريقة التي تتم بها الترجمة عن القيمة النقدية للعقار. ثم البيع بالمزاد العلني، تعويض عن هلاكه أو تلفه، تأمين أو نزع ملكيته للمنفعة العامة... " (2) أما الأستاذ الدكتور سمير تناغو فيرى " إذا كان الحق الذي ترتب على هلاك العقار أو تلفه، نشأ بعد إستحقاق الدين في هذه الحالة تكون مباشرة الدائن للأفضلية على هذا الحق بمقتضى التأمين ذاته، أما إذا نشأ الحق المترتب على الهلاك أو التلف قبل أن يستحق الدين المضمون ففي هذه الحالة يظل الحق الجديد مخصصا لضمان الوفاء بالتدين حين يحل أجل الوفاء به، عملا بمبدأ الحلول العيني " (3).

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، تيسر في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 833، ف 462.

د. عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 95، ف 49.

د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 168، ف 130.

(2) راجع في ذلك : أ. حسين عبد النظيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 566، ف 390.

(3) راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 566، ف 390.

ولقد أورد النص أمثلة ثلاثة يكون فيها حلول عيني للمقابل النقدي لهلاك العقار أو تلفه محل العقار المخصص فقد يكون هو حق تعويض في مدة الغير الذي تسبب بخطأه في هلاك العقار أو تلفه، هذا إذا لم يخصص التعويض المذكور لزميم العقار وإعادته إلى حالته السابقة⁽¹⁾، وإذا كان العقار التالف أو الهالك مضمونا فإن تعريض الضمان أي مبلغ التأمين يحل محله في ضمان حقوق الدائنين، وقد يكون ثمنا نقرر في مقدر نزع ملكية العقار المخصص للمنفعة العامة. وهذه الحالات الثلاث أوردتها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر، حيث توجد أمثلة وحالات أخرى، فقد ينزع المدين بعض العقارات بالتخصيص ويبيعها متقولا لمشتري حسن النية، فيستعملها هذا المشتري ويبقى الثمن في ذمته، فيحل الثمن حولا عينيا محل هذه العقارات بالتخصيص. وقد يكون هلاك العقار المخصص نتيجة لحرب أو زلزال وتقدم الدولة تعويضا للمتضررين على سبيل المساعدة، فيحل هذا التعويض حولا عينيا محل العقار المخصص. وكل هذه الأمثلة تدل على أنه قد يحل محل العقار المخصص حق آخر يستحق بسبب هلاك العقار أو تلفه، فيقرر النص أن هذا الحق يحل محل العقار المخصص حولا عينيا ويصبح مخصصا مثله⁽²⁾.

ويرى الأستاذ عبد الرزاق أحمد السهوري أنه يمكن الموازنة بين نصي المادتين 899 و 900 من التقنين المدني والاستفادة من حلول المقابل نقدي محل العقار المخصص، وذلك بتقديم الحق الذي يحل محل العقار المخصص تأمينا كافي لا يستطيع الدائن صاحب العقار المخصص الاعتراض عليه في شيء فلو نشأ الهلاك أو التلف عن سبب أجنبي وتم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين هو المخير فيستطيع في هذه الحالة أن يقدم هذا التعويض تأمينا كافيا للدائن صاحب حق التخصيص بدلا من وفاء الدين قبل حلول الأجل⁽³⁾.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : أ. حسين عبد النظيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع سبق الذكر، ص 546، ف 390.
⁽²⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق ذكر، ص 457، ف 172.

⁽³⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 459، ف 173.

ثانيا / سلطة المدين على العقار المخصص .

إن موقف المدين صاحب العقار المخصص لا يتغير تغيرا ملموسا بسبب تقرير حق التخصيص، فالمدين يظل مدينا شخصيا للدائن صاحب حق التخصيص ويحتفظ بكل سلطته على العقار بوصفه مالكا له بل ويحتفظ حتى بحيازة العقار المخصص.

وما دام المدين يبقى مالكا وحائزا للعقار المخصص، فإنه يحتفظ بسلطته عليه كمالك لك وكحائز. فيبقى له حق التصرف في العقار المخصص، كما يبقى له الحق إستعماله وحق إستغلاله. ولا تتقيد سلطته في كل ذلك إلا بما يجب أن تتقيد به من اعتبارات حق الدائن صاحب حق التخصيص، فإن هذا الحق يبقى قائما لضمان الوفاء بالدين، وقد ينتهي إذا لم يف المدين بالدين إلى التنفيذ على العقار المخصص واستيفاء الدين من ثمنه بحسب مرثبة الدائن صاحب حق التخصيص (1) .

وسنتناول بالبحث حق المدين في التصرف في العقار المخصص واستغلاله ثم

إستعماله.

1- حق المدين في التصرف في العقار المخصص : نص المشرع على هذا الحق للمدين بموجب نص المادة 894 من التقنين المدني بقوله : " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن " . فيحتفظ المدين بعد تقرير حق التخصيص بحق التصرف في العقار المخصص أو رهنه رهنا تأمينيا. (2) فذلك لا يضر بالدائن المقيد لحق تخصيصه حيث لا يسري في مواجهته تصرفات المدين التي تسهر بعد قيده لحق التخصيص سواء كان تصرف المدين ناقلا للملكية أو مقررا لحق عيني تبعي، ويستوفي الدين الذي له من ثمن العقار المخصص مقدما على جميع هؤلاء الدائنين باعتبار أن له حق التقدم، والتتبع على هذا العقار. ولا يقيد حق المدين في التصرف في العقار المخصص إلا شرط عدم الإضرار بالدائن. والمدين يمكن أن يتصرف في كل العقار أو في جزء منه، أو أن يبيعه أجزاء متفرقة إلى عدد من المشترين وعلى الدائن صاحب حق التخصيص أن يتتبع

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اتمرجع السابق الذكر، ص 460، ف 173.

(2) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوحيز في التأمينات الشخصية والعينية في ائقانون المدني الجزائري، اتمرجع السابق الذكر، ص 154.

كل جزء من العقار في يد من اشتراه. رغم أن هناك رأي الفقيهين Aubry et Rau أوبري ورو حيث يريان أن بيع العقار أجزاء متفرقة إلى عدد من المشترين فيه إرهاب وإعانت للدائن وبالتالي له أن يتمسك باضعف التخصيص وسقوط أجل الدين وتفاض الدين فوراً قبل حلول الأجل الأصلي⁽¹⁾، أما التصرف في العقارات بالتخصيص وكذا التصرف في العقار المخصص باعتباره منقولاً بحسب المال يقتضي بحث كل منهما على حدة.

(أ) التصرف في العقارات بالتخصيص : لو قام المدين بالتصرف في بعض ملحقات العقارات كأن يبيع الجرارات المخصصة لخدمة العقار المخصص أو أن يبيع الموشي التي تخدم الأرض فهنا إنتقاص للتأمين بقيمة مسؤلية المدين، يمكن للدائن الرجوع على المدين بضمنان التعرض الشخصي فهنا نميز بين حالتين :

الحالة الأولى : قبل نقل الحيارة ، فإن العقار بالتخصيص يبقى متقلاً بحق التخصيص ويستطيع الدائن صاحب حق التخصيص أن يمنع نقل الحيارة. وله أن يضرب تعيين حارس عند الإقتضاء.

الحالة الثانية : بعد نقل حيارة العقار بالتخصيص . فهنا إذا كان المشتري حسن النية فإنه يمتلك مانقل إليه وفقاً لقاعدة حيارة في المنقول بحسن نية سند الملكية، ولا يمكن التمسك في مواجهته بحق التخصيص لكن يمكن للدائن أن يحجز على الثمن في يد هذا المشتري⁽²⁾. أما إذا كان المشتري سيء النية يعلم بأن ما اشتراه هو عقار بالتخصيص مخصص ضمن العقار الأصلي، فإن تسلم المشتري إياه لا يكسبه ملكيته. ولا يسري في مواجهة الدائن صاحب حق التخصيص.

(ب) التصرف في العقار المخصص باعتباره منقولاً بحسب المال : إذا باع المدين العقار المخصص باعتباره منقولاً بحسب المال، فإن هذا التصرف يضر بحق الدائن صاحب حق التخصيص. ومن حقه أن يمنعه وأن يوقف أعمال الهدم في العقار المخصص لأن حق

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق حمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 463، ف 174.

⁽²⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق ذكره، ص 466 ف 176.

د. عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 98، ف 51.

التخصيص متعلق به. ومن أمثلته بيع أشجار مغروسة في العقار بقصد قطعها، أو بيع العقار المخصص نفسه ويكون منزلا مثلا بقصد هدمه وتسليمه للمشتري نقاضا حيث يذهب القضاء الفرنسي في هذا الصدد إلى اعتبار أن بيع العقار باعتباره منقول بحسب المال يعتبر بيع منقول بين الثابع (المدين) والمشتري، أما بالنسبة إلى الغير بما فيهم الدائن صاحب حق تخصيص فيعتبر بيع عقار لا بيع منقول. وعليه يلزم لسريانه في حق الدائن صاحب حق التخصيص أن يكون البيع مسجلا قبل قيد التخصيص، أما إذا كان التخصيص مقيدا قبل تسجيل البيع فإن البيع لا يسري في حق الدائن صاحب حق التخصيص (1).

2- حق المدين في إستغلال العقار المخصص : تنص المادة 895 من التقنين المدني على مايلي: "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار". فالمشرع أعطى للمدين حق إدارة العقار المخصص حتى يمكنه من إستغلال هذا العقار خاصة وأنه يحتفظ بالحيازة للعقار. فيكون له قبض ثماره طبيعية كانت أو مستحدثة أو مدنية. فالتشر للمدين مادام مالكا ولا يقدم حساب على هذه الثمار (2) مثلما يحدث في الرهن الحيازي. والمدين يستغل هذا العقار المخصص كيفما شاء، كأن يكون العقار المخصص أرض زراعية فيحولها إلى مصنع أو مباني للسكن، ولا يتقيد المدين في أستغلاله للعقار إلا بحق الدائن صاحب حق التخصيص فلا يجوز أن يؤدي هذا الإستغلال إلى إنقاص وإضعاف تأمين الدائن صاحب حق التخصيص.

كما أن على الدائن أن لا يستعمل هذا القيد كمطية لإعاقبة إستغلال المدين للعقار المخصص. وقاض الموضوع هو من يحدد إذا ماكان هناك إنقاص لتأمين من عدمه، دون أن يخضع لرقابة محكمة النقض (3).

ويبقى المدين يشغل العقار المخصص إلى أن تلحق الثمار بالعقار كما نصت عليه المادة 895 وابتداءا من وقت شهر الحجز العقاري تلحق الثمار بالعقار ويوزع مقدارها

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق الذكر. ص 464. ف 175.

(2) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري. مرجع السابق الذكر، ص 155.

(3) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق الذكر. ص 369. ف 177.

على الدائنين أصحاب الحقوق الممتازة بحسب مرتبة كل منهم⁽¹⁾. ولقد أورد المشرع أحكام خاصة لبعض الحالات التي تعترض المدين في إدارة العقار المخصص واستغلاله. وهي ماسوف نبينها كل على حدة.

(أ) إيجار العقار المخصص ونفاذه في حق الدائن صاحب حق التخصيص : تنص المادة 896 من التقنين المدني على ما يلي: " الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن إعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة.

وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات مالم يكن قد سجل قبل قيده الرهن "

فالمدين قد يستغل عقاره بطريق مباشر أي يستعمله هو بنفسه كأن يزرع أرضه أو يقيم في مسكنه، وقد يستغله عن طريق تأجيرها للغير. وفي تأجير المدين للعقار المخصص لفترات مفرطة الطول يؤدي إلى الإنقاص من قيمة العقار،⁽²⁾ وبالتالي الإنقاص من التأمين فأورد المشرع لهذا الإيجار أحكام خاصة منها المادة 17 من تقنين إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري حيث نصت: " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها " فهذه المادة جعلت من الشهر شرطاً لإنعقاد عقد الإيجار الذي تزيد مدته على إثني عشر سنة. ويستفاد من المادتين السابقتين أن الإيجارات التي يعقدها المدين صاحب العقار المخصص لا تكون نافذة في حق الدائن صاحب حق التخصيص. إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أي قبل أن تلحق الثمار بالعقار. فإن كانت كذلك فإنها تسري في مواجهة الدائن صاحب حق التخصيص مالم تكن تزيد مدتها على تسع سنوات فهنا يشترط لنفاذها في حق الدائن صاحب حق التخصيص أن تكون مقيدة قبل قيد حق التخصيص، فإن كان حق التخصيص قيد قبلها فلا تسري في مواجهة الدائن صاحب حق التخصيص سوى في تسع سنوات، فلو أن المدين أجرا العقار لمدة إحدى عشر سنة

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 155 .

⁽²⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 155 .

صاحب حق التخصيص سوى في تسع سنوات، فلو أن المدين أجرا العقار لمدة إحدى عشر سنة ولم يسجل العقد ولكن هذا العقد كان له تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بخمس سنوات، سرى الإيجار في حق الدائن صاحب حق التخصيص لمدة تسع سنوات تبدأ مدة تسع سنوات من وقت بدء سريان عقد الإيجار، فيسري هذا العقد على الدائن صاحب حق التخصيص لمدة أربع سنوات من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية. ويجب على الدائن صاحب حق التخصيص إذا نزع ملكية العقار المخصص أن ينزعها باعتباره مؤجرا لمدة أربع سنوات منذ تسجيل تنبيه نزع الملكية⁽¹⁾، وإذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو عقد تسجيل هذا التنبيه ولم يعجل فيه الأجرة، فإنه لا يسري إلا في حدود أعمال الإدارة الحسنة فيسري، وبعد الإيجار من قبيل أعمال الإدارة الحسنة إذا كانت الأجرة فيه لا تقل عن أجرة المثل، وكانت مدته لا تجاوز المدة المعتادة وفقا لما تجري عليه العادة في تأجير مثل هذا العقار⁽²⁾. والإدارة الحسنة يشترط فيها ألا تعجل الأجرة إلا في الحدود المألوفة .

وقد يحدث أن يتواطأ المدين مع المستأجر أن يبرما إيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. حيث ينفق على أجرة بخسة اضرا را بالدائن صاحب حق التخصيص، ويستكمل المدين من المستأجر الأجرة أو الجزء الأكبر منها خفية، ففي هذه الحالة إذا استطاع الدائن صاحب حق التخصيص إثبات ذلك. يجوز له الطعن في عقد الإيجار بالغش. ورفع الأجرة إلى الحد المناسب أو اعتبار الإيجار غير نافذ في حق الدائن صاحب حق التخصيص، بل وإبطال عقد الإيجار⁽³⁾ حسب ما نصت عليه المادة 384 في فقرتها الثانية من تقنين الإجراءات المدنية.

ب) قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها ونفاذ ذلك في حق الدائن صاحب حق التخصيص: نص المشرع الجزائري في المادة 897 من التقنين المدني على : " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 474، ف 178.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 339، 340.
⁽³⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 478، ف 178.

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات، فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن. إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة. " إن الأجرة هي من الثمار المدنية التي تكون من حق المدين مالك العقار إلى حين إلحاق الثمار بالعقار، أي تسجيل تنبيه نزع الملكية أما إذا قبض أجرة العقار المخصص مقدما أو حول بها مقدما وجب التمييز بين حالتين :

• إذا كانت المختصة أو الحوالة ثابتة التاريخ وسابقة عن تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنها تسري في مواجهة الدائن صاحب حق التخصيص لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، فإذا تمت حوالة أو مخالصة لمدة خمس سنوات وتوافرت فيها الشروط السابقة فإنها لا تسري في مواجهة الدائن إلا لمدة ثلاث سنوات. أما إذا لم تكن المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنه لا يعتد بها إلا بالقدر الذي يتفق مع حسن الإدارة .

• وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تفوق ثلاث سنوات فإنها لا تسري في حق الدائن صاحب حق التخصيص إلا إذا كانت قد قيدت قبل تسجيل حق التخصيص. واشترط المشرع تسجيل هذا النوع من المخالصات والحوالات باعتبارها أقرب إلى أعمال التصرف. فإذا قبض المدين أجرة معجلة لست سنوات مثلا، وقبضها قبل قيد حق التخصيص فهنا تسري في مواجهة الدائن صاحب حق التخصيص. أما إذا لم يقيد قبل قيد حق التخصيص فإنها لا تسري في مواجهة الدائن، إلا في حدود ثلاث سنوات فقط. ولا تعتبر السنوات الثلاث الأخرى قد عجلت، ويشترط هنا أن تكون المخالصة ثابتة تاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. وإلا فإنها لا تسري إلا في حدود الإدارة الحسنة.

وكما سبق أن قلناه في إيجار العقار المخصص أنه إذا وقع توافق بين المدين صاحب العقار المخصص والمستأجر من أجل تخفيف آثار نزع الملكية فقبض الأجرة أو حول بها لمدة ثلاث سنوات فيكون للدائن صاحب حق التخصيص أن يطعن في تعجيل الأجرة بالغش حتى لا تسري في مواجهته خاصة وأن الغش يفسد كل شيء.

(ج) بيع الثمار قبل جنيها : الثمار التي تزرع وتباع قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وقبل جنيها هي من حق المدين صاحب العقار المخصص، وذلك يعتبر بمثابة تعجيل الأجرة. أما إذا كان البيع غير ثابت تاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فيحق للدائن أن يستبقى المحصول في

الأرض بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ويجري توزيع ثمنها كما يجري توزيع ثمن العقار نفسه⁽¹⁾. ونفس الشيء يقال إذا كان البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لكن ثبت غش المدين.

3- حق المدين في استعمال العقار المخصص : سبق أن تكلمنا في خصائص حق التخصيص أن حق التخصيص لا يخرج العقار من حيازة صاحبه، الذي يكون له أن يستعمله كما كان يستعمله قبل أن يرد عليه حق التخصيص وفق ما تقتضيه طبيعة العقار، فإن كان العقار منزلا وكان يسكنه. استمر ساكنا له بعد أن أتقن بحق التخصيص، وإن كان العقار أرض فضاء وكان يصطاد فيها أو يستعملها للإقامة اليوم كله، كان له أن يبقى في هذه الأرض وأن يصطاد كما كان الأمر قبل تقرير حق التخصيص⁽²⁾. كل هذا بشرط أن لا يؤدي هذا الاستعمال إلى نقص في قيمة العقار المخصص. وعليه ليس للدائن أن يهدم العقار المخصص إلا إذا كان يريد من وراء هدمه أن يقيم على الأرض بناء آخر لا يقل قيمة عن البناء الأول. ذلك أنه ليس له أن يترك البناء دون وقاية حتى يتخرب، وللدائن صاحب حق التخصيص أن يعترض على هذا الموقف السلبي، وأن يطلب عند الإقتضاء تعيين حارس يتعهد العقار المخصص بالحفظ والحماية حتى لا يتهدده الهلاك⁽³⁾.

المطلب الثاني

آثار حق التخصيص في مواجهة الدائن

حق التخصيص يرتب آثار على الدائن صاحب حق التخصيص، ويمكن حصر

هذه الآثار في :

- تنفيذ الدائن صاحب حق التخصيص بالحق الذي له.
- بطلان شرطي التملك عند عدم الوفاء، والبيع دون إتباع الإجراءات.

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 835، ف 468.

(2) راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 481، ف 181.

(3) راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 481، ف 181.

د. محي الدين اسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري واثمقارن، المرجع السابق الذكر، ص 99، ف 69.

ثانيا / بطلان شرطي التملك عند عدم الوفاء، والبيع دون إتباع الإجراءات .

نص المشرع الجزائري في المادة 903 من التقنين المدني على مايلي : " يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن.

غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الإتفاق على أن يتنازل المدين لدائمه عن العقار المرهون وفاء لدينه " . فمن خلال هذا النص أبطل المشرع كل إتفاق يؤدي إلى تملك الدائن صاحب حق التخصيص العقار المخصص نظير ثمن معلوم، أو أن يتم الإتفاق على بيع العقار المخصص دون مراعاة للإجراءات التي قررها المشرع في هذا الشأن. وسنتناول كل شرط من هذين الشرطين بالبحث على حدة.

1- بطلان شرط تملك العقار المخصص عند عدم الوفاء : كل إتفاق بين المدين صاحب العقار المخصص والدائن صاحب حق التخصيص من أجل تملك هذا الأخير تعقار المخصص في حالة عدم الوفاء يعتبر باطلا إذا تم قبل حلول أجل الدين أو قسط منه، سواءا كان مقابل هذا التملك هو ثمن الدين المستحق وهذا هو الغالب أو يكون أي ثمن آخر يفوق أو يقل عن ثمن الدين يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام. وهو يعرف باسم (Pacte Comissoire) فموقف المدين يكون عادة ضعيفا، ويستطيع الدائن صاحب حق التخصيص أن يفرض عليه الشرط. وكثيرا ما يعتقد المدين أن الدين سيوفى عند حلول أجله، ونظرا لضعف مركزه يقبل هذا الشرط، ويجعل الثمن هو نفس الدين المستحق. وقد أراد المشرع حماية المدين من هذا الإستغلال المخالف للنظام العام⁽¹⁾.

غير أن مثل هذا الإتفاق يكون صحيحا إذا ما حصل بعد حلول أجل الدين لأنه بعد

إستحقاق الدين لا يكون في الإتفاق شبهة إستغلال حاجة المدين صاحب تعقار المخصص دون

⁽¹⁾ راجع في ذلك : أحسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 273، ف 212.
د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 492، ف 185.

اللجوء إلى البيع. فتنتفي بذلك مظنة الإستغلال⁽¹⁾ ويتم الإتفاق على أي ثمن سواء مساوي لقيمة الدين أو لقيمة العقار أو أقل منهما. كما يمكن إعتباره وفاء بمقابل⁽²⁾.

2- بطلان شرط بيع العقار المخصص دون إجراءات : ويسمى عادة شرط الطريق الممهد (Clause de voie parée) وصورته أن يتفق الدائن صاحب حق التخصيص مع المدين المالك للعقار المخصص. على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المخصص بدون إتباع الإجراءات التي فرضها تقنين الإجراءات المدنية. ويخشى هنا أيضا من أستغلال الدائن صاحب حق التخصيص لضعف مركز المدين فيفرض عليه هذا الشرط. وبذلك يحرم المدين صاحب العقار المخصص من الحماية التي كفلها له القانون في فرض إجراءات معينة في بيع العقار المخصص بيعا جبريا. وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام تؤدي عادة إلى بيع العقار المخصص بأكثر قيمة ممكنة هذا كله إذا وضع هذا الشرط قبل إستحقاق الدين أو جزء منه.

وعلى خلاف شرط تملك العقار عند عدم الوفاء حيث نص المشرع صراحة في الفقرة الثانية من المادة 903 من التقنين المدني على صحة هذا الشرط إذا تم بعد إستحقاق الدين أو جزء منه فإنه لم يتكلم على صحة وجواز شرط بيع العقار المخصص بعد إستحقاق جزء من الدين أو الدين كله. ويرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أنه يمكن قياس الحالة الثانية على الحالة الأولى والقول بصحة الإتفاق في الحالتين. وغني عن البيان أن بطلان شرطي التملك عند عدم الوفاء، والبيع دون إتباع الإجراءات لا يؤديان إلى بطلان حق التخصيص. بل يبقى حق التخصيص صحيحا لا عيب فيه.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 244 ف 84.
⁽²⁾ راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 178، ف 129.

المبحث الثاني

أثار حق التخصيص في مواجهة الغير

نص المشرع الجزائري في المواد من 904 إلى 932 من التقنين المدني على آثار حق التخصيص في مواجهة الغير علما أن الغير هو كل شخص له حق يضر من وجود حق التخصيص، وهو يشمل على الفئات التالية :

• كل شخص له حق عيني تبني على العقار المخصص فهذه الفئة تشمل كل دائن له رهن رسمي أو رهن حيازي، أو حق تخصيص أو حق امتياز فكل هؤلاء يضر من حق التخصيص.

• كل دائن عادي للمدين صاحب العقار المخصص، فلهم أن ينفذوا على العقار المخصص وهم يضر من وجود صاحب حق تخصيص باعتباره يتقدم عليهم جميعا.

• كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المخصص كمن انتقلت إليه ملكية العقار المخصص فهو يضر من حق التخصيص باعتبار إمكان التنفيذ على العقار المخصص.

فالدائن صاحب حق التخصيص إذا كان قيد حقه قبل الغير فيكون له في مواجهتهم حق التقدم وحق التتبع. وهذا ما سنعمل على بحثه في مطلبين نخصص للمطلب الأول لحق التقدم والمطلب الثاني نخصصه لحق التتبع.

المطلب الأول

حق التقدم

تنص المادة 907 من التقنين المدني على مايلي : " يستوفي الدائنون المرتبون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد ". فحق التقدم أو حق الأفضلية كما يسمى في بعض التشريعات هو أحد الآثار الرئيسية التي ترتب على حق التخصيص، وبمقتضاه يستطيع الدائن صاحب حق التخصيص أن يستوفي دينه من ثمن العقار المخصص أو من المال الذي حل محل العقار، مقدما على غيره من الدائنين العاديين وإذا تعدد الدائنون

أصحاب التأمين، فإن الأفضلية فيما بينهم تتحدد بحسب مرتبة تأمين كل منهم، وتعين مرتبة التأمين وفقا لتاريخ القيد في السجل العقاري (1).

ويلاحظ أن مرتبة الدائن صاحب حق التخصيص تحددتها مرتبة القيد ولو كان قيد الدائنين في يوم واحد. أما بالنسبة للذين قيدوا حقوقهم في نفس اليوم فالأسيقية تتحدد بساعة تقديم طلب القيد فمن كان الأسبق في الساعة قدم على المتأخر ولو تقدم شخصان في ساعة واحدة يقدم من كان أسبق في رقم القيد (2)، حيث نص المشرع المصري في قانون الشهر العقاري بالمادة 31 " يعد بالمكتب دفتر للشهر تثبت فيه المحررات وقوائم القيد على حسب الأحوال، بأرقام متتابعة وفقا لتواريخ وساعات تقديمها ". أما الأستاذ السنهوري فيقول: " ولو تقدم اثنان في ساعة واحدة، تساويا ولو كان أحدهما متأخر بدقائق عن الآخر " (3)

وفي حق التقدم بعد أن بينا أن الدائن صاحب حق التخصيص الأسبق في الترتيب هو الذي يتقدم على الدائنين التاليين في المرتبة وعلى الدائنين العاديين نحصر كلامنا بالنسبة إلى هذا الدائن الأسبق في ثلاث مسائل هي وعاء حق التقدم، نطاق حق التقدم، التزامه على التقدم.

أولا / وعاء حق التقدم .

نعني بوعاء حق التقدم، الأموال التي يتعلق بها حق التخصيص ويحدد وعاء حق التقدم. بصورة أصلية بثمن العقار وملحقاته، وبصورة تبعية بما يمكن أن يحل محل العقار من مال.

ومن الصورة المألوفة لتحويل العقار المخصص إلى مقابل نقدي هي بيعه ببيعاً جبرياً، وإستيفاء الحق من الثمن الذي رسي به المزاد. والبيع طريقة لتقويم العقار بمبلغ من النقود، وتوجد طرق أخرى كمبلغ التعويض، وعوض التأمين، وما يستحق عن نزع ملكية العقار المخصص للمنفعة العامة (4) وسنعرض لكل حالة من هذه الحالات على حدة :

(1) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 466، ف 338.

(2) راجع في ذلك : د. عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 110، ف 55.

(3) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 573، ف 237.

د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع سابق الذكر، ص 203، ف 158.

(4) راجع في ذلك : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 584، ف 245.

1- ثمن العقار وملحقاته : إذا بيع العقار الجاري عليه حق التخصيص، كان للدائن صاحب حق التخصيص، أن يستوفي دينه من ثمنه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين، والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، سواء أكان البيع الجبري بناء على طلب الدائن صاحب حق التخصيص أم بناء على طلب غيره من الدائنين.

وحق التخصيص يشمل بالإضافة إلى العقار الواقع عليه، ملحقات هذا العقار وهي : الإرتفاقات الإيجابية، العقارات بالتخصيص، والتحسينات، والإنشاءات، وما يغله العقار من ثمار بعد تسجيل محضر الحجز، فتلحق قيمة هذه الملحقات بالثمن ويكون للدائن أن يستوفي حقه من ثمن العقار وملحقاته (1).

2- مبلغ التعويض : يفرض هنا أن العقار الجاري عليه حق التخصيص قد هلك أو تلف بخطأ الغير. فيكون على الغير أن يدفع مبلغ التعويض. وقد رأينا أن هذا التعويض يحل محل العقار التالف تطبيقاً لنظرية الحلول العيني. فيستوفي الدائن صاحب حق التخصيص حقه من مبلغ التعويض بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة.

ويجب على الدائن الذي يرغب في المحافظة على حقه أن يبادر فور هلاك للعقار المخصص أو تلفه، إلى إخطار المسؤول عن الهلاك أو التلف بالامتناع عن أداء التعويض إلى المدين صاحب العقار المخصص، لأن العقار التالف أو الهالك عليه حق تخصيص (2). كما يجوز للدائن صاحب حق تخصيص أن يقوم بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير طبقاً للمادة 355 من تقنين الإجراءات المدنية، والغير هنا هو المسؤول عن الهلاك أو التلف، والمدين هو صاحب العقار المخصص.

3- عوض التأمين : يفترض هنا أن العقار موضوع التخصيص، مؤمن لدى شركة من شركات التأمين. ثم تلف أو هلك، فاستحق عوض التأمين، في هذه الحالة ينتقل التأمين بمرتبته إلى مبلغ التعويض الذي يترتب على شركة التأمين دفعه إلى مالك العقار المخصص، وهنا ينبغي على الدائن صاحب حق التخصيص أن يخاطر شركة التأمين بوجود حق تخصيصه حتى

(1) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 467، ف 339.
(2) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 584، ف 246.

تمتّع عن دفع عوض التأمين إلى مالك العقار المخصص، وأن تحتفظ به لصالح الدائن صاحب حق التخصيص فحتى لو قيد حق التخصيص فلا بد من الإخطار لأن القيد شرع لأخطار من يتعاملون في العقار المخصص لا لكافة الناس وبهذا قال الفقه الغالب في فرنسا، أما في مصر فلقد نص المشرع على أن مجرد شهر التأمين بقيدده في السجل العقاري. يغني عن إعلان شركة الضمان بوجوده، ويكفي لعقد مسؤوليتها إذا هي دفعت مبلغ الضمان إلى مالك العقار وذكر المشرع المصري هذا الحكم في المادة 770 في الفقرة الثانية من التقنين المدني (1).

4- مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة : تكفل تقنين رقم 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽²⁾ بوضع قواعد تضمن للدائن صاحب حق التخصيص المحافظة على حقه حيث تنص المادة 07 الفقرة الأولى على ما يلي: " تخول لجنة التحقيق سماع أي شخص والحصول على أية معلومات ضرورية لأعمالها وإعداد استنتاجاتها ". أما المادة 08 من نفس التقنين : " يعترف لكل شخص بإمكانية إستماع اللجنة لأقواله ". والمادة 10 تنص على ما يلي: " يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان مايلي :

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه.
- مساحة العقارات موقعها ومواصفاتها... " والمادة 11 من ذات التقنين: " يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان لمايلي :
- أن ينشر حسب الحالة، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.
- أن يبلغ كل واحد من المعنيين.
- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته... " وفي المادة 19 نص: " يرفق التصميم الجزئي بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية الآخرين".

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 585. ف 248.

⁽²⁾ راجع في ذلك : القانون رقم 90-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد قواعد المتعنة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مستخرج من الجريدة الرسمية العدد 21 - لسنة 1990 .

ويظهر من كل ماسبق أن القانون كفل للدائن صاحب حق التخصيص الوسيلة لمنع المدين من إستيفاء التعويض المستحق له. حيث أحاط عملية نزاع الملكية بإجراءات نشر واسعة النطاق، وأعطى له الحق أن تستمع له لجنة التحقيق. فمن غايته إلا أن يتقدم بما يثبت حق التخصيص، وأن يعترض على عملية تسليم تعويض نزاع الملكية للمدين صاحب العقار المخصص بإعتبار أن هذا التعويض حلّ حلاً عينياً محلّ العقار المخصص. وبهذا يمكنه إستيفاء حقه ودينه من التعويض المخصص لنزاع الملكية.

ثانياً / نطاق حق التقدم .

نقصد بنطاق حق التقدم، المبالغ التي يستطيع الدائن صاحب حق التخصيص أن يشترك بها في التوزيع، فيستوفيها متقدماً على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة (1) .

ونلاحظ أنه يشترط لممارسة حق التقدم بالإضافة إلى شرط القيد في السجل العقاري أن يكون الدين المضمون مستحق الأداء إلا إذا تلف العقار أو هلك فيمكن للدائن إسترجاع ماله قبل إستحقاقه بعد الحصول على إذن من القضاء. أو كان الدين مؤجل وبيع العقار بالمزاد العلني بناء على طلب دائن آخر، فهنا يمكن للدائن المشاركة في التوزيع وكذلك إذا نزح العقار للمنفعة العمومية. (2) وفي كل هذه الأحوال يشترك الدائن صاحب العقار المخصص في التوزيع بأصل الدين وملحقات الدين المضمونة بحق التخصيص. لدى سنيحت أصل الدين المضمون ثم ملحقات الدين المضمونة بحق التخصيص ثم نتكلم عن الديون الشرطية والإحتمالية والمستقبلية.

1- أصل الدين المضمون : وهو المبلغ الذي للدائن في ذمة تعدين، وأصل الدين يذكر في القيد. فإذا ذكر على حقيقته أخذ به كما ذكره. وقد يذكر أصل دين في القيد أكثر أو أقل. فإن ذكر أكثر فالعبرة بأصل الدين الحقيقي. ولا عبرة بالزيادة المذكورة في القيد. وإن ذكر أقل فيؤخذ بهذا الأقل المذكور في القيد، ولا عبرة بزيادة أصل الدين في الحقيقة على المذكور في

(1) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني حديثاً، المرجع السابق الذكر، ص 261، ف 93.

(2) راجع في ذلك : أ. حسين عبد النظيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع سبل الذكر، ص 471، ف 343.

القيّد، لأن هذه الزيادة لم تقيد فهي إذن لم تسهر والعبارة بالقيّد مالم يزد على الحقيقة.⁽¹⁾ فلو كان
واصل الدين 1000 دج وعند القيد ذكر 200 دج فلا يعتد إلا بـ 1000 دج، أما العكس لو قيد
مبلغ 800 دج فهنا لا يعتد إلا بـ 800 دج لأن الفارق لم يقيد فلا يعتد به.

2- ملحقات الدين المضمونة بحق التخصيص : نص المشرع الجزائري في المادة 909 من
التقنين المدني على مايلي : " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيّد والتجديد
إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها.

وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع العقار انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل." فحق
التقدم يشمل مصاريف أمر التخصيص، وقيده، وحتى التجديد. وهي يضمنها حق التخصيص
بمرتبة دون ذكر خاص.

3- الديون الشرطية والإحتمالية والمستقبلية : نص المشرع الجزائري في المادة 908 من
التقنين المدني : " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقيده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً
على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو إحتمالياً." فيحق لكل من له دين مضمون بحق تخصيص
وحتى لو كان الدين معلقاً على شرط أو ديناً مستقبلاً أو إحتمالياً أن يشترك في التوزيع متقدماً
على الدائنين العاديين.

ثالثاً / التزام على التقدم .

التزام على حق التقدم يعني وجود دائنين أو أكثر، يتمتعون بحق التقدم
ويتنازعون الإستنثار بمبلغ معين، إقتضاء لما لكل منهم من حق. لذلك وجب حل هذا التزام
وفق قواعد ثابتة تكفل المفاضلة بينهم. وأول قاعدة في هذا الصدد تقضي بأن الأفضلية لا تكون
إلا لأصحاب التأمينات الخاصة أي أصحاب الحقوق العينية التبعية. أما الدائنون العاديون فليس
لهم شيء منها⁽²⁾ . فإذا تزام دائن عادي مع دائن ممتاز فالأفضلية تكون للدائن صاحب حق
التقدم حيث تنص المادة 188 في الفقرة الثانية من التقنين المدني على مايلي: " وفي حالة عدم

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 547،
ف 238.

⁽²⁾ راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 476، 477، ف 345.

وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان. وسبق أن ذكرنا أن التأمينات الخاصة حتى تسري في مواجهة الغير وترتب آثارها يشترط أن تكون مقيدة وعليه فإن الدائن الذي له تأمين خاص ولم يقيده يعتبر في حكم الدائن العادي ولا إعتبار لتأمينه الخاص إلا بعد أن يقيد.

وقاعدة أن الأسبقية في القيد هي التي تحدد مرتبة الدائن في إقتضاء حقه من المقابل النقدي للعقار المخصص، لا تؤخذ على إطلاقها بل لها قيود تضبطها لذي سنتطرق إلى تراحم الدائن صاحب حق التخصيص مع الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز، ثم مع أصحاب الرهون التأمينية البسيطة وأخيرا نتعرض لنزول الدائن صاحب حق التخصيص عن مرتبته لدائن أخروذلك على النحو الآتي :

1- تراحم الدائن صاحب حق التخصيص مع الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز : وهنا يجب أن نميز بين حقوق الإمتياز العامة وحقوق الإمتياز الخاصة.

(أ) حقوق الإمتياز العامة: حقوق الإمتياز العامة التي تقع على العقارات تتقدم على كل الرهون التأمينية البسيطة والممتازة التي تنشأ من جهة المدين نفسه. وهي رغم ورودها على العقارات فلا يجب فيها الإشهار ولا يثبت حق التتبع. فجميع الحقوق الممتازة العامة تكون سابقة في المرتبة على أي حق إمتياري عقاري أو رهن رسمي أو حق تخصيص مهما كان تاريخ قيده. (1) فصاحب حق التخصيص إذا تراحم مع دائن صاحب إمتياز عام فالأسبقية ترجع للدائن صاحب الإمتياز العام حتى ولو قيد صاحب حق التخصيص حقه قبل نشؤ حق صاحب الإمتياز العام.

(ب) حقوق الإمتياز الخاصة العقارية : وحقوق الإمتياز الخاصة العقارية هي إمتياز بائع العقار (المادة 999 من التقنين المدني) والشريك المتقاسم (المادة 1001 من التقنين المدني). إمتياز المهندس المعماري (المادة 1000 من التقنين المدني) وهنا يجب أن نوضح فكرتين .

(1) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 214.

• إن امتياز البائع والشريك المتقاسم إذا حصل قيدهما في خلال شهرين فإنهما يتقدمان على كل الرهون التأمينية المقيدة خلال هذا الميعاد من جهة حائز العقار⁽¹⁾، فإذا تم قيد حق امتياز البائع أو الشريك المتقاسم خلال ميعاد شهرين سواء من البيع أو القسمة فإنها تسبق حق التخصيص إذا قيد خلال الشهرين، حتى ولو كان قيد قبيلهما واستثناء فيما يتعلق بالقسمة ولأنها كاشفة للحقوق فإن امتياز الشريك المتقاسم يتقدم على الرهون التأمينية البسيطة وحق التخصيص التي عقدها الشريك المتقاسم المدين في أثناء حالة الشيوخ على العقارات التي صارت من حصته بموجب القسمة، ولا يتقدما إلا على دائني المشتري والشريك المتقاسم الذي إختص بالعقار، لأن هذين الإمتيازين مؤسسان على زيادة القيمة الشخصية البحتة التي طرأت على ذمة المشتري أو الشريك المتقاسم الذي إختص بالعقار.

• أما حق امتياز المهندس المعماري والمقاول فإنه تسري مرتبته من تاريخ قيده وإذا تزامن مع أي حق عيني آخر على العقار، كحق التخصيص مثلا قدم الأسبق منهما في القيد لكن هناك إستثناء حيث إذا نشأ الإمتياز بسبب أعمال أجريت في عقار مخصص، فإن المادة 887 من التقنين المدني تقضي بامتناد حق التخصيص إلى ما يلحق العقار المخصص من تحسينات وإنشاءات قام بها المهندس والمقاول تعود بمنفعة على المالك مقيدة بعدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمهندسين والمقاولين، وعلى ذلك تكون الأولوية للإمتياز ولو أن حق التخصيص أسبق في تاريخ القيد⁽²⁾.

2- تزامن الدائن صاحب حق التخصيص مع أصحاب الرهون التأمينية البسيطة : الرهون التأمينية البسيطة، نقصد بها الرهن الرسمي والحيازي، وحق التخصيص، وإن هذا النوع من التزام تحكمه قاعدة الأسبقية في القيد، فصاحب التأمين الأسبق قيدها، يتقدم على الدائنين أصحاب القيود التالية. ولو كان تاريخ نشو تأمينه متأخر عن تأمينات الآخرين " فالغاية الأساسية من إنشاء السجل العقاري هي شهر الحالة القانونية والمادية لتمكين الغير الذي يريد التعاقد من

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في قانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 157.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 1179، ف 737.

معرفة كل شيء عن هذا العقار بحيث أن الحق العيني الغير مسجل في السجل العقاري، لا يمكن الإحتجاج به على الغير⁽¹⁾.

3- نزول الدائن صاحب حق التخصيص عن مرتبته إلى دائن يليه : نص المشرع الجزائري في المادة 910 من التقنين المدني على مايلي : " يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار. ويجوز التمسك تجاه هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة "

فالدائن صاحب حق التخصيص يمكنه أن يتنازل عن مرتبته دون أن يتنازل عن حق التخصيص ويكون ذلك مثلا لو كان هو الدائن الأول ونزل عن مرتبة حق التخصيص إلى الدائن المرتهن الثالث. مع ملاحظة أن التنازل عن المرتبة لا يؤدي إلى النزول عن حق التخصيص، إذ أن هذا الأخير هو شيء آخر. والتنازل عن المرتبة يؤدي إلى أن يصبح الدائن المتنازل له في مرتبة الدائن المتنازل والعكس صحيح.

ويشترط في النزول عن مرتبة حق التخصيص حتى يكون صحيحا مايلي :

- النزول عن مرتبة حق التخصيص يكون في حدود الحق المتنازل أي إذا كان دين المتنازل مساويا لدين المتنازل له لم توجد صعوبة، فيرتفع المتنازل له بجميع دينه إلى مرتبة المتنازل. ولكن الصعوبة تكمن إذا وجد إختلاف في قيمة الدينين فلو كان دين المتنازل 500 جنيه، ودين المتنازل له 1300 جنيه فإن المتنازل له لا يرتفع إلى المرتبة الأولى التي هي مرتبة المتنازل إلا في حدود 500 جنيه فيكون للمتنازل دينان أحدهما مقداره 500 جنيه في المرتبة الأولى، والآخر مقداره 700 جنيه في مرتبته الأصلية ولا يرتفع⁽²⁾.

- جواز التمسك ضد المتنازل له بالدفع التي كان يمكن التمسك بها ضد المتنازل له يمكن التمسك في مواجهته بجميع الدفع التي كان يمكن أن توجه للمتنازل. فيمكن للدائن التالي للدائن

⁽¹⁾ راجع في ذلك : الأستاذ أمين بركات سعود، آثار القيد في السجلات العينية، بحث بالمجلة التضامنية، العدد 02، الجزائر، السنة 1995، ص 56.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. المرجع السابق الذكر. ص 600، ف 258.

المتنازل أن يدفع في الدين المتنازل عن مرتبته بأنه باطل أو قابل للإبطال لنقص في الأهلية وقد أبطله ناقص الأهلية، أو الدفع بانقضاء الدين للوفاء به . وكل هذه الدفوع حتى تقبل يجب أن لا تتعلق بانقضاء الدين بسبب لاحق للنزول عن مرتبة حق التخصيص، كأن يتنازل الدائن المتنازل عن مرتبة دينه ثم ينقضي دينه بعد ذلك فهذا لا يمكن الدفع بانقضاء الدين .

• أن لا يضر هذا التنازل بمصلحة الدائنين المتوسطين فكما كان هذا التنازل تعسفا من الدائن المتنازل بقصد الإضرار بالدائنين التاليين له في المرتبة فيحق لهم الطعن في هذا التنازل وأن يطلبوا عدم نفاذه في مواجهتهم⁽¹⁾ . وقد سبق أن تطرقنا إلى هذه النقطة عند الحديث عن عدم تجزئة حق التخصيص.

ويجب لنفاذ النزول عن مرتبة حق التخصيص التأشير به في هامش القيد الأصلي وفق مقتضى به الفقرة الثانية من المادة 904 من التقنين المدني : "...ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر، إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي".

المطلب الثاني

حق التتبع

نص المشرع الجزائري في المادة 911 من التقنين المدني على مايلي : " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار . إلا إذا إختار الحائز أن يقضي الدين أو يطهر العقار ، من الرهن أو تخلى عنه .

⁽¹⁾ راجع في ذلك : أ.حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 482، ف 350. : د.عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 116، ف 57.

ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأي سبب من أسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولة شخصية عن الدين المضمون بالرهن ". وعرف الأستاذ محمد حسنين حق التتبع بقوله فيما معناه : " حق التتبع هو حق حجز وبيع المال المخصص بحق التخصيص وهو في يد الغير الذي إكتسب ملكيته " (1) فتصرف المدين في العقار المخصص لا يؤدي إلى سقوط حق التخصيص بل ينتقل العقار إلى المالك الجديد متقلا بحق التخصيص، فيتمكن الدائن صاحب حق التخصيص من التنفيذ على هذا العقار في يد مالكة الجديد.

فحق التتبع إذن هو وسيلة قانونية لحماية حق الدائن المضمون بحق التخصيص إذا ماخرج العقار المخصص من ذمة صاحبه، إذ الأصل بحسب قواعد الضمان العام. أن المال إذا ماخرج من ذمة صاحبه، لايمكن التنفيذ عليه، إلا إذا أعيد إليها عن طريق الدعوى البولصية، أما في حالة حق التخصيص فإن حق التتبع الذي يترتب على حق التخصيص، يحمي الدائن من هذا الخطر. لأنه يمكنه من التنفيذ على العقار في يد مالكة الجديد، وكأنه مازال في ذمة المدين. ومنح حق التتبع للدائن صاحب حق التخصيص مقابل إحتفاظ المدين بحيازة العقار وبحق التصرف فيه (2) .

وسنتولى بحث حق التتبع من خلال التطرق إلى شروط التتبع، ثم الوسائل القانونية المعطاة للحائز.

أولا / شروط حق التتبع .

يشترط لإستعمال حق التتبع عدة شروط، بعضها يتعلق بحق الدائن، والبعض الآخر بالشخص الذي يجوز تتبع العقار في يده لذى سنبحث شروط الدائن ثم شروط الحائز.

(1) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق الذكر، ص 160 .

(2) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع سابق الذكر، ص 485. ف 415.

1- الشروط المتعلقة بالدائن : توجد شروط يجب أن تتوفر في الدائن حتى يستطيع مباشرة حق التتبع وهي :

(أ) أن يكون حق الدائن حال الأداء : ذلك أن استعمال حق التتبع يعني مباشرة التنفيذ بالدائن، والتنفيذ بالدائن، لا يصح قبل حلول أجله وهذا ما نصت عليه المادة 911 من التقنين المدني بقولها : " يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار ... فإذا كان الدين مربوطاً بأجل لم يحل، لا يجوز للدائن استعمال حقه في تتبع العقار قبل حلول الأجل، ويزول هذا المنع إذا سقط بسبب من أسباب السقوط كالإفلاس مثلا فيجوز للدائن أن يباشر التنفيذ على العقار في يد مالكة الجديد (1) .

(ب) أن يكون حق التخصيص مقيدا في السجل العقاري قبل إنتقال الملكية : فحق التخصيص لا ينتج أثره في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري. فإن تأخر الدائن في قيد حق التخصيص حتى قيد الحائز حق الملكية الجديد فإنه لا يمكن أن يحتج بعد ذلك بحق لتخصيص في مواجهة المالك الجديد للعقار.

(ج) التتبيه على المدين بالدفع : تنص المادة 902 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على ما يلي: " يمكن للدائن بعد التتبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الأجل ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية . والتتبيه على المدين بالدفع يكون بالتتبيه بنزع ملكية العقار. فالمدين هو المسؤول الأصلي عن الدين، ومن الواجب إخطاره بالشروع في التنفيذ فقد يكون عنده دفوع توقف السير فيه (2) .

(د) إنذار الحائز : حيث تنص المادة 923 من التقنين المدني على ما يلي : " إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار. فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره

(1) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 486، ف 354.
: د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 211، ف 163.
(2) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 610، ف 263.

ب) إنتقال ملكية العقار المخصص بعد قيد حق التخصيص وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. لأنه لو إنتقلت الملكية قبل قيد حق التخصيص لما كان لحق التخصيص من أثر في مواجهة الحائز طبقاً للمادة 940 من التقنين المدني التي تشترط أن حق التخصيص لا يجوز إلا إذا كان العقار ملك للمدين وقت قيد حق التخصيص أما شرط قيد حق التخصيص قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فلأنه لو سجل الحائز حقه بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لم ينفذ التصرف للحائز.

ج) أن يكون قد سجل التصرف الذي نقل إليه ملكية العقار في السجل العقاري : فلقد سبق أن ذكرنا أن إكتساب الملكية لا يتم إلا بعد تسجيل التصرف الناقل للملكية طبقاً للمادتين 16،15 من تقنين مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري .

د) عدم توافر صفة المديونية في الحائز : لأنه لو كان ملتزماً شخصياً بالدين لحاز للدائن التنفيذ على العقار بماله من حق الضمان العام على أموال مدينه، ولما إحتاج إلى إستعمال حق التتبع وعلى هذا لا يستعمل حق التتبع في وجه المدين المتضامن أو في وجه الكفيل الشخصي لأنهما ملتزمان شخصياً بالدين⁽¹⁾. ولا يعتبر الوارث للعقار المخصص حائزاً حيث طبقاً لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون فإن الوارث لا يمتلك العقار المخصص إلا بعد أن ينحل عنه حق التخصيص ويصبح غير منقل به. وبالتالي لا تتوافر فيه صفة الحائز⁽²⁾ .

قد تتوافر هذه الشروط كلها في شخص معين، ومع ذلك يمتنع على الدائن تتبع العقار. كما في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. باعتبار أن العقار أصبح ملكاً عاماً لا يقبل الحجز، إضافة إلى أن حق التخصيص ينتقل إلى التعويض المترتب عن عملية النزع. وكذلك إذا بيع العقار المخصص بيعاً جبرياً فإن تسجيل حكم المزاد يترتب عليه تطهير العقار. وينصب حق الدائن صاحب حق التخصيص على الثمن الذي رسا به⁽³⁾ .

(1) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 488، ف 355.
(2) راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 213، ف 164.
(3) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 609، ف 262.

ثانيا / الوسائل القانونية المعطاة للحائز .

الحائز أعطاه المشرع عدة وسائل فإن كان يريد الاحتفاظ بملكية العقار المخصص فيكون مختار بين قضاء الديون، أو أن يقوم بتطهير العقار مما عليه من الديون المقيدة قبل أن يقوم الدائن بالتتبيه على المدين وإنذار الحائز. أما إن كان المدين غير حريص على بقاء العقار المخصص، في ملكيته فلا يتخذ الإجراءات السابقين، فيواصل الدائن إجراءات التنفيذ على العقار المخصص فإن أراد المدين أن لا تتخذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته تخلى عن العقار وعليه سننولى بحث كل حالة من هذه الحالات الأربع : قضاء الديون، التطهير، التخليه وأخيرا تحمل إجراءات نزع الملكية.

1- قضاء الديون : نص المشرع الجزائري في المادة 912 من التقنين المدني على مايلي :
"يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره. ويبقى حقه هذا قائما إلى رسو المزاد. وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون. كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين." فالحائز عادة مايفضل قضاء الدين. إذا كان الدين أقل بكثير من ثمن العقار وتكون للحائز مصلحة في دفع الديون المضمونة بحق التخصيص إذا لم يكن قد سدد الثمن للبائع كله. وكان هذا الثمن يجاوز مقدار الديون من الثمن فإن له بناء على الحلول أن يأمل في الاحتفاظ بالعقار بوفائه إلى الدائنين الأوائل في المرتبة وحلوله محلهم (1) .

والحائز يدفع للدائن صاحب حق التخصيص كل ما يضمنه حق التخصيص باعتبار أن حق التخصيص غير قابل للتجزئة فلو دفع 3/4 ثلاثة أرباع ما يجب دفعه فإنه يمكن للدائن صاحب حق التخصيص أن ينفذ بنزع ملكية العقار المخصص لإستيفاء الباقي. وعليه يجب على الحائز أن يدفع كل الدين ابتداء من حلول أجل الدين إلى غاية يوم رسو المزاد.

(1) راجع في ذلك : د. محمد حسين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المراجع السابق الذكر، ص 166.

مستقيداً في ذلك من مواعيد الأجل الممنوحة للمدين بما في ذلك حل القاضي. كما يحرم الحائز
الأجل الذي يحرمه المدين (1).

والحائز الذي دفع الدين يحل محل الدائن الذي إسرفى الدين فيما له من حقوق
إلا التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين كالكفيل العيني. ويحل الحائز محل الدائن في
حق التخصيص فيصبح له حق تخصيص على عقار هو ملك له، وتظهر أهميته إذا طب
الدائنين التاليين له في مرتبة التنفيذ على العقار أن يتقدم عليهم، وحتى يحفظ على مرتبته يجب
عليه أن يحتفظ بالقيود حتى تمحي القيود السابقة على تسجيل سند ملكيته، حيث تنص المادة 913
من التقنين المدني على مايلي: " يجب على الحائز أن يحتفظ بقيود الرهن الذي حل فيه محل
الدائن وأن يجدده عند الإقتضاء. وذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار
وقت تسجيل سند هذا الحائز. ويرجع الحائز على المدين بما دفعه بموجب دعوى الإثراء بلا
سبب.

كل ما سبق ذكره هو في الحالة التي يدفع الحائز دين طوعاً لكن توجد حثان
يجب فيهما الوفاء (2)، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 914 من التقنين المدني على
مايلي: " إذا كان في ذمة الحائز بسبب إمتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالاً يكفي
لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، فلكل من هؤلاء دائنين أن يجبره على الوفاء
بحقه بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل.

فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء، أو كان أقل من الدين
المستحقة للدائنين، أو مغايراً لها. جاز للدائنين إذا إتفقوا جميعاً أن يطالبوا الحائز بدفع ما في
ذمته بقدر ما هو مستحق لهم. ويكون الدفع طبقاً للشروط التي إتزم الحائز في أصل تعهده أن
يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه.

وفي كلتا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من إلتزامه بالوفاء للدائنين بتخيه
عن العقار ولكن إن وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصاً من كل رهن أو حق تخصيص ويكون
للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من القيود. " وهاتان الحالتان هما :

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 616،
ف 270.

(2) راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سبق الذكر، ص 222، ف 172.

• إجبار الحائز على دفع الديون إذا كان ما في ذمته يكفي لكل الدائنين المقيدين ، فإذا كان الحائز قد تملك العقار المخصص بموجب عقد معاوضه كبيع مثلا ولكن لم يدفع ثمن العقار أو بقي منه قسط وكان هذا الثمن الباقي يكفي لسداد جميع الدائنين المقيدين حقوقهم قبل تسجيل سند ملكية الحائز، فهنا يجب عليه إذا كان هذا الثمن حال الأداء . أن يدفعه إلى هؤلاء الدائنين كما يحق لكل واحد من هؤلاء الدائنين أن يطالب الحائز بسداد قيمة الدين، وكلما دفع لداين مقيّد حل محله فيما دفع له، وبذلك تخلص ذمته من الثمن ومن حقوق الدائنين المقيدين جميعا إلا إذا بقي بعد الدفع للدائنين المقيدين بقية من الثمن، فيدفعها للبائع .

• إتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع ، في هذه الحالة يشترط لإجبار الحائز على الوفاء إتفاق كل الدائنين المقيدين لحقوقهم قبل تسجيل سند الحائز على إجبار الحائز على دفع ما في ذمته حتى ولو كان المبلغ لا يكفي لسداد جميع ديون الدائنين ، أو أن ما في ذمته الحائز غير مستحق الأداء. أو مغاير لجنس هذه الديون، لكن الحائز لا يجبر على الوفاء إلا طبقا للشروط التي إتفق مع المدين عليها. كأن كان الثمن مؤجلا وبوفائه بما في ذمته يتخلص من كل ما عليه من القيود، حتى لو كان مادفعه الحائز لا يفي بجميع الديون المقيدة .⁽¹⁾

وفي كلتا الحالتين إذا وفي الحائز وتخلص من القيود التي كانت على العقار فيكون للحائز طلب شطب كل القيود التي كانت قبل أن يسجل سند ملكيته.

2- تطهير العقار : نص المشرع الجزائري في المادة 915 من التقنين المدني على : يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند. وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التتبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع. قالتطهير حق خوله القانون لحائز العقار المرهون أو المخصص يستطيع بمقتضاه أن يوقف مباشرة الدائن لميزة التتبع ضده، ويتم بأن يعرض الحائز، وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون قيمة العقار التي يقدرها على الدائنين المرتهنين المقيدة حقوقهم على العقار، فإن قبلوا هذا العرض ودفع لهم

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 624، ف 275.

: د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 222، ف 172.

المالك بشرط فاسخ فله أن يظهر العقار فإن تخلف الشرط خلصت له ملكية العقار بآلة محررة من حق التخصيص وإن تحقق الشرط زالت عنه الملكية بأثر رجعي وهنا يفضي منطق الأثر الرجعي للشرط إلى زوال آثار التطهير بالتبعية. ولكن المشرع قد خرج عن هذا الحكم صراحة فقرر أن التطهير يبقى نافذا لا يؤثر فيه الفسخ⁽¹⁾ حيث تنص المادة 934 من التقنين المدني على " إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق الرهن الرسمي نهائيا. ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار ."

وبجوز التطهير لمن انتقل إليه حق الرقبة أو حق الإنتفاع الواقع عليه حق التخصيص. فإذا عرض حائز حق الرقبة أو الإنتفاع قيمة حقه، فإنه يترتب على التطهير تخليص العقار المخصص وعلى ذلك، فإذا طهر حق الإنتفاع، ثم انقص هذا الحق، فإنه يعود لمالك الرقبة، وهو إذ يعود يتقل مرة أخرى بحق التخصيص لأنه يعتبر من توابع الرقبة. وبحق للدائن أن ينفذ على الملكية كاملة⁽²⁾. وإذا كان ملك الرقبة هو الذي ينتقل إلى الحائز وطهره، فإن الرقبة تتطهر من حق التخصيص، ويبقى حق التخصيص على حق الإنتفاع ويزول بزواله⁽³⁾. أن يكون قد سجل سند ملكيته. فيجب التسجيل لمنع القيود الجديدة وتعيين الدائنين نهائيا. لأنه بالتسجيل لا يكون للقيود الجديدة التي تلحق بالتسجيل أثر فالمشترى يسجل البيع، والمقايض يسجل المقايضة، والموهوب له يسجل الهبة، والموصى له يسجل الوصية، والشفيع يسجل حكم الشفعة⁽⁴⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه ليست هناك فائدة من التطهير بعد البيع الحاصل بموجب حجز عقاري، أو بيع عقار المدين المفلس، أو بيع بعد مزايده، أو نزع ملكية للمنفعة العامة لأن هذه البيوع تتضمن تطهيرا فعليا أو واقعا للعقار المخصص⁽⁵⁾، حيث ينتقل حق الدائن صاحب حق التخصيص إلى المقابل النقدي لهذا العقار.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 315 ف 112.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 327، 328 ف 98.
⁽³⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 634 ف 283.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 634 ف 283.
⁽⁵⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 168.

فإذا توافرت كل الشروط السابقة الذكر يكون للحائز تطهير العقار المخصص وذلك من وقت أن يصبح الحائز مالكا للعقار المخصص ولو لم يحل أجل الدين المضمون ودون أن ينتظر توجيه إنذار إليه بالدفع أو التخليه. ويبقى خيار التطهير للحائز حتى يوم ايداع قائمة شروط البيع، فإذا أراد الحائز بعد ذلك الاحتفاظ بالعقار فله أن يشترك في المزاو ولا تكون ثمة حاجة لإتخاذ إجراءات التطهير (1).

(ب) عرض الحائز لقيمة العقار : نص المشرع الجزائري في المادتين 916-917 من التقنين المدني على مايجب أن يقوم به الحائز إذا أراد تطهير العقار فنص في المادة 916 " إذا أراد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد إعلانات تشمل على البيانات الآتية :

- خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتاريخه وإسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديدته بالدقة، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وماعسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن.

- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل.

- المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا يجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار منقولة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة.

- قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين. أما في المادة 917 من نفس التقنين فنص على مايلي: " يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار. وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض في إظهار إستعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال أيا كان أجل إستحقاق الديون المقيدة ".

(1) راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، امرجع السابق الذكر، ص 226، ف 175.

فيجب على جازر العقار المخصص أن يوجه إعلانا رسميا على يد محضر إلى كل دائر صاحب حق مقيد على العقار. ويصدق هذا الوصف على أصحاب الحقوق العينية التبعية المقيدون لحقوقهم قبل تسجيل سند ملكية الجازر للعقار المخصص⁽¹⁾. وتوجه الإعلانات إلى الدائنين في الوطن المختار الذي ورد ذكره في قائمة القيد. فإن تخلف ذلك أمكن الإعلان في الوطن الأصلي للدائنين.

ولقد اشترط المشرع في الإعلان أن يحوي بعض البيانات، إضافة إلى أن يحوي تعهدا بدفع المبلغ المعروض.

ففيما يخص البيانات نجد أن المشرع اشترط ذكر مايلي :

• سند ملكية الجازر يجب أن يذكر خلاصة عليه في الإعلان كطبيعة السند هل هو تصرف قانوني كالبيع والهبة، أم واقعة قانونية كالتقادم فإذا كان التصرف هو بيع مثلا وحب ذكر المالك السابق للعقار، الثمن وما يوجد من تكاليف تعتبر جزء من هذا الثمن وفي هذا البيان الأخير عون للدائنين على إتخاذ موقف من المبلغ الذي يعرضه الجازر كقيمة تقديرية للعقار⁽²⁾.

• تاريخ تسجيل ملكية الجازر ورقم التسجيل : يحسم الموقف بالنسبة لنفاذ تملك الجازر في مواجهة الدائنين⁽³⁾.

• تحديد العقار، لا بد من ذكر العقار وتعيينه على سبيل التحديد وهو بيان يبسر للدائنين أيضا معرفة نطاق ملكية الجازر، وعلى ضوءه يمكن إتخاذ موقف من العرض المقدم لهم.

• ذكر المبلغ الذي يقدره الجازر كقيمة معبرة عن العقار، وتقدير هذا المبلغ ينفرد به الجازر وحده، يحدده كيفما شاء والدائنين لهم حق رفض العرض ويلاحظ أن الجازر يتقيد بشرطين وهما ألا يقل التقدير في أية حالة عن الباقي في ذمة الجازر من ثمن العقار إذا كان التصرف بيعا فيدفع الباقي ويحل فيه محل الدائن صاحب حق التخصيص ويرجع به على العقار المخصص. فيستوفي حقه كاملا دون أن يخسر شيء⁽⁴⁾. وألا تقل القيمة التي يقدرها للعقار المخصص عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية لكن هذا الحكم يبقى

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 315، ف 112.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 333، ف 100.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 315، ف 112.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 641، ف 287.

عديم التطبيق لأن التشريع الجزائري جاء خالياً من وضع هذا الأساس. وإذا كانت أجزاء العقار متقلة بحقوق تخصيص مختلفة. ككون العقار مقسم لأجزاء مفرزة كل جزء منها مخصص لشخص إعتبر كل جزء على حدة مستقلاً عن الأجزاء الأخرى، وجرى تطهير كل جزء على حدة. ولذلك يجب على الحائز تقدير كل جزء منفرداً باعتباره عقاراً مستقلاً وقد يباع البعض من هذه الأجزاء في المزاد. ويقبل عرض الحائز في الأجزاء الأخرى فتبقى له (1).

• قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين والظاهر من هذا البيان أن البيانات التي يتضمنها بالغة الأهمية بالنسبة إلى كل دائن، فهي تعينه على تحديد موقفه من المبلغ ومدى توافر الفرصة أمامه في استيفاء دينه. وهو يستطيع إدراك هذه الفرصة بالنظر إلى عدد الدائنين الذين يحتلون مراتب متقدمة عليه، واحتساب مقدار الديون المستحقة لهم (2).

أما فيما يخص تعهد الحائز بدفع المبلغ المعروف فلا يلتزم الحائز بعرض القيمة عرضاً حقيقياً بل يكفي أن يظهر في الإعلان استعداد للدفع حالاً ولو كانت الديون المضمونة لم يحل أجلها بعد، ويجب ألا يقترن العرض بأجل أو شرط (3). ولم يفرق المشرع بين الديون الحالية أو المؤجلة. بل ألزم الحائز بإبداء استعداده لأداء المبلغ الواجب الدفع فوراً، أيًا كان ميعاد استحقاق الديون. غير أنه يمكن الإتفاق على تنازل الدائنين عن تلقي الوفاء العاجل، ومنح الحائز أجلاً لأداء ما التزم به.

وإذا أهمل الحائز في إعلانه للدائنين أن يعلن لأحدهم فيترتب على ذلك عدم سريان آثار التطهير في مواجهته، وبالتالي يجوز له التنفيذ على العقار غير أن ذلك يبقى متروكاً للدائن صاحب المصلحة، فقد يكون راضياً عن المبلغ المعروف، حينئذ يحق له الإشتراك في التوزيع حسب المرتبة التي يخولها له القيد. أما إذا وقع إغفال لأحد هذه البيانات فلا يبطل إلا إذا لحق ضرراً بالدائن فيطلب إبطاله. كأن يغفل ذكر ثمن العقار المخصص. أو يذكر خطأً فإذا ذكر ثمن أعلى يلتزم به الحائز، أما العكس ترتب البطلان على ذلك بالنسبة إلى من أصابه ضرر (4).

(1) راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 640. ف 287.

(2) راجع في ذلك: د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 316. ف 112.

(3) راجع في ذلك: د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 227. ف 177.

(4) راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 645. ف 289.

ج) موقف الدائنين من العرض : يترتب على إعلان عرض حائز لقيمة العقار وجوب أن يبدي الدائنون موقفهم من العرض. وفي هذا الشأن أفصح المشرع عن رغبته في حسم الأمر على وجه الإستعجال، وبطريقة جديدة. ويتمثل ذلك في أنه قيد إيداء الرأي بفترة قصيرة حددها بثلاثين يوم تحسب من تاريخ آخر إعلان رسمي، ويضاف إليها ميعاد لمسافة بين الموطن الأصلي لكل دائن وموطنه المختار، على ألا يتجاوز هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى حيث تنص المادة 918 من التقنين المدني على ما يلي: " يجوز لكل دائن قيد حقه ولكر كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي يضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار. على ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين يوماً أخرى. "

يتضح مما تقدم أن المشرع بهذا التحديد الزمني لإيداء الرأي بالقبول أو الرفض أراد أن يكفل للتطهير تطبيقاً فعالاً خاصة أنه قرن الرفض بطلب بيع عقار المراد تطهيره وسنبحث الحالتين :

• الحالة الأولى : قبول الدائنين عرض التطهير . ويكون قبول العرض صراحة أو ضمناً فيكون صراحة إذا قبل كل الدائنين وكفلاؤهم ، إذا قدر كل منهم أن المبلغ التقديري يعبر عن القيمة الحقيقية للعقار وذلك في مدى ثلاثين يوماً من آخر إعلان رسمي يضاف إليها مواعيد المسافة ما بين الموطن الأصلي لأخر دائن مقيد وموطنه المختار .

على ألا تزيد مواعيد المسافة على ثلاثين يوماً أخرى. ويكون الإعلان يتم في خلال هذه المدة يفيد أولاً عدم إمكان القيام به قبل أن يقوم بعرضه كما يفيد ثانياً عدم إمكان القيام به بعد إنتهاء المدة. وهي تبدأ بالنسبة لكل دائن من اليوم التالي لآخر إعلان، وتنتهي بانتهاء الثلاثين يوماً مضاف إليها مواعيد المسافة الخاصة بهذا الدائن. بما فيها اليوم الأخير فإن كان هذا اليوم يوم عيد إمتد الموعد إلى اليوم الذي يليه (1) . ويكون القبول ضمناً إذا سكت الدائنون عن الرد على العرض حتى ينقض ميعاد الرفض تضاف إليه مواعيد المسافة. ويقبل الدائنون عرض الحائز إذا كان المبلغ المعروض يكفي للوفاء بحقوقهم، أو إذا قدروا أنه لا يرجى الحصول على ثمن أعلى من هذا المبلغ في حالة بيع العقار بالمزاد العلني (2). ويلاحظ

(1) راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 339، ف 102.
(2) راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع سابق الذكر، ص 230، ف 180.

أنه حتى الكفيل يكون له حق الرفض وطلب بيع العقار إذ هو مسؤول عن الوفاء بالدين المضمون، وله مصلحة مباشرة في أن يستوفي الدائن دينه من ثمن العقار حتى لا يرجع عليه. (1) فإن قبل العرض صراحة أو ضمنا، بأن ترك الدائنون والكفلاء ميعاد الثلاثين يوماً وميعاد المسافة ينقضي دون أن يطلب أحد منهم البيع يصبح الحائز ملزماً شخصياً بالعرض الذي قدمه وتصبح جميع أمواله ضامنة للوفاء بهذا العرض. فإذا قام الحائز بدفع المبلغ الذي عرضه للدائنين الذين تسمح مراتبهم بإستيفاء حقوقهم منه مع زيادة العشر أو قام بإيداع هذا المبلغ الخزينة العامة إذا استسعر خلافاً بين الدائنين في التوزيع (2) إستقرت ملكية العقار عند الحائز خالية من كل القيود التي تتقنها، حيث تنص المادة 921 من التقنين المدني على مايلي : " إذا لم يطلب بيع العقار في الأجل وبالأوضاع المقررة إستقرت ملكية العقار نهائياً للحائز خالصة من كل حق مقيد، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم له العقار بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مراتبهم بإستيفاء حقوقهم منه، أو هو أودع المبلغ الخزينة العامة." ويلاحظ أن المشرع أعطى الإختيار للحائز بين الدفع والإيداع قبل الإنتهاء من إجراءات التوزيع.

• الحالة الثانية : رفض عوض التطهير. (3) سبق وأن قلنا أن الحائز هو من يتولى تقدير ثمن العقار لدى لم يمكن من العدل أن يلزم المشرع الدائنين بعرض إنفرد بتقديمه الحائز وحده. ولهذا أجاز لهم كما تقدم البيان التعبير عن عدم رضائهم به، والمطالبة بطرح العقار للبيع بالمزاد، وذلك من أحد الدائنين أو حتى الكفيل له رفض العرض وحينئذ يزول التزامه بانقضاء الكفالة (4). لكن إذا عبروا عن رفضهم ألزمهم المشرع بأن يودعوا في الخزينة العامة مبلغاً كافياً لتغطية مصروفات البيع بالمزاد. ولا يجوز له أن يسترد ما إستغرق في المصروفات إذا لم يرس المزداد بثمان أعلى من الثمن الذي عرضه الحائز. حيث تنص المادة 919 من التقنين المدني الجزائري على مايلي : " يكون الطلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من أسند إليه في ذلك توكيل خاص. ويجب أن يودع الطالب الخزينة العامة مبلغاً كافياً لتغطية مصاريف البيع بالمزاد، وليس له حق في استرداد

(1) راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 340، ف 102.

(2) راجع في ذلك : د. شمس الدين وكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 320، ف 112.

(3) المشرع الجزائري لم يستعمل لفظ رفض العرض وإنما إستعمل طلب البيع.

(4) راجع في ذلك : د. شمس الدين وكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 320، ف 112.

ما استغرق منه في المصاريف إذا لم يرس المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز، ويؤدي عدم استيفاء شرط من هذه الشروط إلى بطلان الطلب .
ولا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه، إلى بموافقة جميع الدائنين المقيدین وجميع الكفلاء. ويلاحظ أن المشرع جعل وضع المبلغ في الخزينة من النظام العام يترتب على عدم إيداعه البطلان.

والدائن أو الكفيل له مهلة 30 يوم يضاف إليها ميعاد المسافة تحسب المهلة من آخر إعلان رسمي ليرفض عرض التطهير ويطلب بيع العقار، ويتم التعبير عن الرفض في صورة إعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق للعقار، ويوقع على الإعلان طالب الرفض أو من يوكله توكيلا خاصا باعتبار أن التطهير من أعمال التصرف، ويجب أن يصحب الإعلان إيداع مبلغ كاف لتغطية مصاريف البيع كما سبق البيان، وكل ذلك تحت طائلة البطلان.

وتحقيقا لمصلحة الدائنين وتقويتا لتواطؤ الحائز مع أحدهم وضع حكما بمقتضاء أنه لا يجوز لمن رفض العرض أن يتنحى عن طلبه في بيع العقار إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدین وجميع الكفلاء، والقول بغير ذلك فيه تغيير بدائن أو كفيل إعتد على رفضه مباشرة زميل له. فانقضت على هذا النحو المدة المحددة قانونا لإعلان الرفض (1) .

فإذا توافرت هذه الشروط كلها، كان طلب البيع صحيحا ووجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية. ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حائز حيث تنص المادة 920 من التقنين المدين على مايلي : " إذا طلب بيع العقار وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حائز وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار .

ويلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصاريف التي أنفقها في سند ملكيته، وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات، وذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذي رسابه المزاد وبالمصاريف التي إقتضتها إجراءات التطهير. وعلى من يباشر إجراءات البيع يجب أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به الحائز العقار . باعتبار

(1) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، مرجع السابق الذكر، ص 321، ف 112.

هذا المبلغ إذا لم يجاوزه البيع في المزاد انعقد البيع نهائياً للحائز وخسر طالب البيع ما استغرق من المبلغ الذي قدمه في المصروفات (1).

على أن المشرع أعطى حق المشاركة في المزاد لكل شخص عدى المدين، فيحق لكل دائن عادي أو له حق عيني تبعي على العقار وحتى الحائز يمكنه المشاركة في المزاد، حيث أنه ليس من العدل حرمان الحائز من ملكه لمجرد أن أحد الدائنين قد تصدى لرفض العرض الموجه إليه (2). فإذا طرح العقار للبيع وفقاً للإجراءات التي رسمها المشرع في تقنين الإجراءات المدنية تنحصر النتيجة في أحد فرضين رسو المزاد على الحائز نفسه، أو انتقال ملكية إلى مزاد آخر غير الحائز.

3- تخلية العقار : هي الوسيلة الأخيرة التي היאها القانون للحائز، (3) ويقصد بالتخلية هي ترك الحائز لحيازته المادية لشخص آخر غيره تباشري في مواجهته إجراءات نزاع الملكية، والشخص الآخر قد يكون حارساً أو أميناً للعقار تعينه المحكمة. فقد يجد الحائز أن مصلحته تقتضي طلب التخلية ليتقاضي بذلك ظهور اسمه في إجراءات نزاع الملكية مما يسئ إلى سمعته المالية وتعطي انطباعاً باضطراب مركزه المالي مع أنه ليس مديناً لمباشرة الإجراءات، وهي تعفيه من تحمل مسؤولية إدارته خلال هذه الفترة، وتجنبه عبء الإشتراك في إجراءات التنفيذ على العقار (4). وسنتناول موضوع التخلية بالبحث من خلال التطرق إلى طالب التخلية، ثم إجراءات التخلية، وأثارها.

أ) طالب التخلية : يتحدد الأشخاص الذين يجوز لهم تخلية العقار على ضوء طبيعة هذه الوسيلة القانونية، والهدف من تقريرها. فهي ترك الحيازة العرضية بقصد عدم ظهور اسم المالك للعقار في إجراءات نزاع الملكية. وعلى هذا النحو تمتع التخلية على كل شخص يمكن للدائن أن يسأله عن وفاء الدين بضمان أموال أخرى غير العقار المخصص (5).

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 669، ف 298.

(2) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 312، ف 112.

(3) راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 347، ف 103.

(4) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 328، ف 113.

(5) راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 335، ف 113.

فالإعتراف للحائز بمكنة التخليّة هو عين الحكمة التي أخذ المشرع من أجلها بهذا النظام. باعتبار أن الحائز لم يسهم في نشؤ حق التخصيص، وليس ملتزما شخصيا بالدين، ومن ثم فهو أول من يمكن أن يعترف لهم بهذه المكنة غير أن الحائز قد يصبح مسؤولا عن الدين لسبب لاحق. فعندئذ لا تجوز له التخليّة مثال ذلك أن يجبر الحائز على قضاء الديون في حالة من الحاليتين اللتين نصت عليهما المادة 914 من التقنين المدني حيث نصت في الفقرة الأخيرة على مايلي : " وفي كلتا الحاليتين لا يجوز للحائز أن يتخلص من إلتزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، ولكن إن وفى لهم فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار من القيود . " وإذا عرض الحائز تطهير العقار فقبل العرض أصبح ملزما بدفع المبلغ الذي قوم به العقار، ولم يجر له أن يلجأ إلى التخليّة .⁽¹⁾ كما لا تجوز التخليّة للكفيل الشخصي للمدين لأنه بمقتضى مسؤوليته الشخصية يكون للدائنين أن ينفذوا على أمواله الأخرى،⁽²⁾ وتمتّع عليه التخليّة أيضا إذا تعهد الحائز في مواجهة المالك للعقار بدفع الديون من الثمن المستحق في ذمته وقبل الدائنون هذا التعهد⁽³⁾ .

والحائز يجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف لأن التخليّة معناها الإعتراف بحقوق الدائنين المقيدون والنزول عن كل دفع يستطيع أن يدفع به إجراءاتهم وهذا كله من أعمال التصرف.⁽⁴⁾ ولكن هناك من الفقه من يرى خلاف ذلك مثل الدكتور أحمد سلامة فهو : " أن الحائز إذ يتخلى يترك فقط الحيّزة المادية للعقار . وإذن فهو لا يقوم بعمل من أعمال التصرف . وإنما يقوم بعمل من أعمال الإدارة، بل ويعمل من أعمال الإدارة الحسنة التي لا يمكن أن تحقق له إلا كل فائدة. ومن ثم يجمع الفقه عندنا على أن أهلية الإلتزام تكفي لكي تقع التخليّة صحيحة..."⁽⁵⁾ .

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 672، ف 305.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 532، ف 106.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 326، ف 113.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 372، ف 373، ف 305.

د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 166.

⁽⁵⁾ راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 355، 356، ف 108.

ب) إجراءات التخلية : تنص المادة 922 من التقنين المدني على مايلي : " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة. ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التثبيته بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر لإجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها.

ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك. " يستفاد من هذه المادة أن تخلية العقار تتم بثلاث خطوات تبدأ بتقديم الحائز تقرير يقدمه إلى قلم كتاب محكمة موقع العقار، ثم يقوم بالتأشير على هامش تسجيل التثبيته بنزع الملكية وذلك في مكتب الحفظ العقاري المختص، وكأخر خطوة يقوم بإعلان الدائن الذي يباشر الإجراءات بهذه التخلية في خلال مدة خمسة أيام تحسب من وقت تقديم الطلب إلى المحكمة لا من وقت التأشير. فإذا لم يتخذ الحائز هذه الخطوات جميعها بالترتيب المذكور وقعت التخلية باطلة شكلا، وكان للدائن أن يتجاهلها وأن يستمر في إجراءات التنفيذ ضد الحائز (1).

وإعلان الدائن الذي يباشر الإجراءات لازم ليعلم هذا الدائن بالتخلية فيطلب تعيين حارس تتخذ في مواجهته الإجراءات. وقد أعطى المشرع لكل ذي مصلحة من الدائن أو الحائز نفسه أو صاحب حق التخصيص أن يطلب إلى قاض الأمور المستعجلة التعجيل في تعيين حارس. وإذا طلب الحائز أن يكون حارسا أوجب طلبه وهذا ما نصت عليه المادة 922 من التقنين المدني في النص الفرنسي بخلاف النص العربي حيث نص: ". . . ويعين الطالب حارس إذا طلب ذلك." وهذا غير ممكن فلا يتصور أن يطلب الدائن المباشر للإجراءات أن يعين حارسا وبعد أن يعين يتخذ الإجراءات في مواجهة نفسه. فكان الأصح أن ينص على " ويعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك". ولكن نادرا ما يتقدم الحائز بهذا الطلب طالما أنه حريص على إخفاء اسمه أثناء نزع ملكية العقار. ولكن يلاحظ أن صفته كحارس لا تسبب له بغير متوجه إليه الإجراءات بوصفه مالك للعقار المخصص، لاسيما وأن حراسته لعقار تمكنه من إدارته على نحو يبعث الظمأنينة، إذا ما كان في نيته أن يحتفظ بملكيته بالإشتراك في المزداد (2).

(1) راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 358، ف 109.
(2) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 327، ف 113.

ويكون للحائز طلب التخلية من وقت إنذار الدائنين إياه بالدفع أو التخلية، وذلك لأن قضاء الديون يجوز لكل شخص بمجرد حلول أجل الدين، ولأن التطهير وردت في شأنه المادة 915 من التقنين المدني الفقرة الثانية التي تنص على مايلي: " وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التتبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز...". ولم يرد بشأن التخلية نص مماثل، فوجب أن تبدأ من وقت إنذار الدائنين للحائز بالدفع أو التخلية. ويبقى هذا الحق قائما إلى تاريخ رسو حكم مرسى المزاد. إلا أنه لا يحدث عملا أن يتأخر الحائز إلى هذا الوقت، لأن الإجراءات تكون قد اتخذت في مواجهته شخصيا وهو لا يريد ذلك (1). لدى هناك من الفقه الدكتور أحمد سلامة يرى أن المعقول ألا يكون للحائز أن يتخلى إلا إلى وقت ايداع قائمة شروط البيع إذ الحائز الذي يتخلى بعد ذلك، يكون عمله مشوبا بالرغبة في إطالة الإجراءات دون مقتضى كما وأن الأضرار التي أراد المشرع له أن يتحاشاه تكون قد تحققت جزئيا (2).

وتجدر الإشارة إلى أن الذي قرر تخلية العقار المخصص أن يرجع عن ذلك بأن يقوم بوفاء كل الديون، وملحقاتها، والمصروفات التي أنفقت طبقا لما نصت عليه المادة 912 من التقنين المدني، ولا يقبل من الدائنين الاعتراض على ذلك، إذا أن هذه العودة تحقق لهم أقصى مايطمعون فيه. ويبقى له خيار الرجوع عن التخلية حتى وقت رسو المزاد. كما يمكنه أن يشارك في المزاد.

(ج) آثار التخلية: لا يترتب على التخلية إمتناع إتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المخصص أو الإستمرار فيها، فهي لا تعطل ميزة تتبع العقار المخصص ولكنها تؤدي إلى مباشرتها في مواجهة شخص آخر غير الحائز وهو الحارس الذي يتولى إدارة العقار. ويبقى للحائز رغم التخلية، ملكية العقار وحيازته القانونية إلى وقت رسو المزاد على غيره، ويترتب على ذلك عدة نتائج (3) هي:

(1) راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 675، ف 306.

(2) راجع في ذلك: د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 355، ف 107.

(3) راجع في ذلك: د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 263، ف 187.

- إذا أنقضى حق التخصيص لأي سبب من الأسباب فإن للحائز أن يسترجع العقار (1).
- إذا هلك العقار قبل رسو المزاد بقوة قاهرة تحمل الحائز هلاكه ويبقى ملتزما بدفع ثمنه لمن تلقى الملكية منه (2).
- إذا رسا المزاد بثمن أعلى من الدين المضمون، فإن الزائد يكون من حق الحائز.
- الرهون التي يقررها الحائز على العقار المخلى بعد التخليّة تكون صحيحة. ويدخل الدائنون المرتهنون بعد التخليّة في الثمن الراسي به المزاد بحسب درجة رهونهم (3).
- التخليّة تتضمن إقرار من جانب الحائز بحقهم في مباشرة التبع، وعلى هذا النحو يتمتع على الحائز أن ينكر ذلك الحق عليهم بعد أن اعترف به ضمنا بطلب التخليّة (4).

4- تحمل إجراءات نزع الملكية : نص المشرع الجزائري في المادة 923 من التقنين المدني على مايلي : " إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية. إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليّة العقار. ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد. فإذا لم يقضي الحائز الديون، أو يظهر العقار أو يتخلى عنه فيتعرض العقار للبيع بالمزاد العلني، مع ملاحظة أن العقار يباع بالمزاد العلني إذا ما تقدم الحائز بعرض للتطهير ورفض هذا العرض كما قد يتم البيع في غير مواجهة الحائز إن هو تخلى عنه.

وقد اشترط المشرع على طالب التنفيذ قبل أن يباشر نزع الملكية أن يقوم بتنبيه المدين بنزع الملكية، أي أعدار المدين بأنه إذا لم يف بالدين يحجز على العقار ويباع بالمزاد العلني، وإذا قام المدين بعد تنبيهه بالوفاء بالدين، فالدائن يكف عن متابعة الإجراءات كما أوجب المشرع على طالب التنفيذ إنذار الحائز، ويأتي هذا الإنذار بالتنبيه الموجه إلى المدين، وهذا الإنذار يكون بالدفع أو التخليّة. وليس هناك ما يمنع أن يقوم الدائن بإنذار الحائز والتنبيه

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 680، ف 310.

(2) راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 263، ف 187.
(3) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 680، ف 310.

(4) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 328، ف 113.

على المدين في أن واحد. فإذا استنفذ طالب التنفيذ هذه الإجراءات ورفض الحائز والمدين الوفاء يقوم طالب التنفيذ بإجراءات البيع الجبري، بدءاً بالحجز العقاري على العقار المخصص وتسجيل الحجز وإيداع قائمة شروط البيع... ولا نبحت في إجراءات التنفيذ فهي من اختصاص قانون المرافعات أي تقنين الإجراءات المدنية ولقد نظمها المشرع في القسم الثاني من الباب السادس من الكتاب السادس من تقنين الإجراءات المدنية.

ويتربط على عدم إنذار الحائز أو على بطلان الإنذار أن إجراءات البيع وحكم مرسى المزاد لا يجوز الاحتجاج بها على الحائز، وأنه إذا رفعت يد الحائز عنوة جاز له أن يطلب إعادة يده على العقار (1).

ولقد أقر المشرع للحائز بعض الدفوع حيث تنص المادة 924 من التقنين المدني على مايلي: "يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفاً في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان للمدين أن يتمسك بها، إذا كان الحكم بالدين لاحقاً لتسجيل سند الحائز.

ولا يجوز له كذلك في جميع الأحوال، أن يتمسك بالدفوع التي لا تزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها." وقد أقام المشرع في هذا النص تفرقة تتأسس على القواعد العامة. وجعل من تسجيل الحائز سند ملكيته أو بشكل عام من تملك الحائز للعقار فيصلاها. فإن تملك الحائز العقار بعد أن كان قد حكم على المدين بالدين فلا يكون له، أي الحائز، إلا التمسك بالدفوع التي لا يزال للمدين بعد الحكم حق التمسك بها. كإقضاء الدين بعد الحكم به الوفاء أو المقاصة أو بغير ذلك. ومن ثم يمتنع عليه أن يتمسك بأي دفع لا يحق للمدين التمسك به، حيث يكون للحكم حجية الأمر المقضى به فلا يسوغ للحائز، وهو خلف خاص للمدين أن يعود فيتمسك بها. أما إذا تملك الحائز العقار قبل الحكم على المدين فإن الإعتبار الذي إنبنى عليه حرمانه من بعض الدفوع لا يقوم فيكون له بالبداية أن يتمسك بالدفوع التي لا يزال للمدين حق التمسك بها. ويكون له أيضا التمسك بالدفوع التي يمتنع على المدين أن يتمسك بها مالم يكن الدائن قد أدخله خصماً ثالثاً، لأنه إذ يدخل يكون طرفاً في الدعوى ويحتج عليه بحجية الشيء

(1) راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 685، ف 314.

المقضى به. أما إذا لم يدخل فلا تقوم في وجهه هذه الحجية والحكم في هذه الحالة لا يكون حجة عليه (1).

كل ما سبق ذكره يتعلق بالدفوع المتعلقة بفسود الإلتزام و سلامته أما الدفوع المتعلقة بسريان التخصيص في مواجهة الحائز فينا تطاولت الحرية في استعمال الدفوع لأنها تقررت لمصلحته، كأن يتمسك بأن حق التخصيص لم يستكمل إجراءات القيد إلا في تاريخ لاحق على تسجيل التصرف الذي اكتسب الحائز بمقتضاه ملكية العقار، أو أن الرهن قد سقطت عنه مرتبته لعدم تجديد القيد، أو أن هذا القيد قد زال أثره بالتسليم مثل هذه الدفوع يحق للحائز التمسك بها، ويترتب على نجاحه في ذلك حرمان الدائن من مباشرة التتبع (2).

ما الحكم لو هلك العقار بفعل الحائز؟ تنص المادة 932 من القانون المدني على مايلي: "الحائز مسؤول شخصيا تجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخطئه". ومعنى ذلك أن يستطيع الدائنون الرجوع عليه في أمواله الخاصة الأخرى بمقدار ما أصاب العقار المخصص من نقص، متى أنعدت مسؤوليته عنه. وهذا يرادف أن الحائز هو المالك وله بهذه المثابة أن يأتي كافة الأعمال حتى ولو وصلت إلى درجة الإلتلاف الكلي. ويقع التلف غالبا عندما يتسلم الحائز العقار المخصص، بعد أن انتقلت إليه ملكيته وأصبح حائزا. فيقع خطأ من الحائز يتسبب عنه تلف العقار، ويقع الخطأ في أي وقت، وليس من الضروري أن يقع بعد أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد ويرسو مزاده على غير الحائز. فمتى وقع خطأ من الحائز في أي وقت ولو قبل أن يقرر الدائنون المقيدون بيع العقار في المزاد وتسبب عن هذا الخطأ تلف العقار المخصص، كان الحائز مسؤولا عن هذا التلف. وتكون مسؤوليته قبل الدائنين أصحاب التأمينات، فلهم أن يقاضوا الحائز ويثبتوا خطأه وأن هذا الخطأ تسبب في تلف العقار حتى يتقاضوا تعويضا من هذا التلف طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية (3). غير أنه إذا كان التلف بسبب فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو لمجرد قدم المال المخصص أو بسبب

(1) راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 691، ف 317.

(2) راجع في ذلك: د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 296، ف 109.

(3) راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 685، ف 314.

الإستعمال العادي فإنه لايعتبر بفعل الحائز، ولا يسأل عنه ويتحمله الدائنون إلا إذا أسكنهم الرجوع على من تسبب فيه (1) .

ومن المتفق عليه أن يستطيع الدائن رفع هذه الدعوى ولو لم يكن الحائز قد أندر بالدفع أو التخلية، أو كان حقه معلقا على شرط أو مؤجلا، كما أن المبلغ الذي يقضى به يعتبر جزءا من ثمن العقار ويوزع مع هذا الثمن وبنفس كيفية توزيعه (2) . فيوزع بحسب درجة القيود في حالة عدم كفاية ثمن العقار .

ويكون للحائز الذي يلتزم بالتعويض الحق في الرجوع على البائع له إذ أن ملكية العقار انتقلت إليه بموجب البيع، وامتلاكية تشمل حق تصرف المالك في الشيء كما يريد ولو أتلف الشيء من غير أن يلتزم بأي تعويض ، فإذا ألزم الحائز بالتعويض للدائنين المقيدون نظير التالف الحاصل كان له حق الرجوع على البائع له (3) .

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 372، 373، ف 117.

⁽²⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 374، ف 117.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 714، ف 331.

الفصل الرابع

إنقاص وإنقضاء حق التخصيص

الفصل الرابع

إنقاص وإنقضاء حق التخصيص

نتناول في هذا الفصل الرابع إنقاص وإنقضاء حق التخصيص، وذلك من خلال مبحثين. نعالج في المبحث الأول إنقاص حق التخصيص، ونقسمه إلى مطلبين نخصص المطلب الأول لأسباب وطرق إنقاص حق التخصيص، بينما نخصص المطلب الثاني لمعالجة وسائل إنقاص حق التخصيص، والقصد من وراء ذلك هو تحديد أسباب نشوؤ حق المطالبة بالإنقاص والطرق التي أقرها المشرع في الإنقاص، ثم نبين الوسائل التي تستعمل لتحقيق الإنقاص. أما المبحث الثاني فنتناول فيه إنقضاء حق التخصيص، وذلك من خلال مطلبين أيضا. فنتناول بالمبحث في المطلب الأول إنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية، أما المطلب الثاني فنخصصه لإنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية. والقصد من وراء ذلك حصر كل حالات إنقضاء حق التخصيص سواء كانت بطريقة تبعية لإنقضاء الدين باعتبار حق التخصيص تابع له. أو كانت بطريقة أصلية يستقل فيها حق التخصيص بالإنقضاء عن الدين.

ولقد جعلت إنقاص حق التخصيص وإنقضائه في فصل واحد هو الفصل الرابع نظرا لتشابههما، حيث كل منهما يحمل فكرة إنقضاء وزوال حق التخصيص لكن بطريقة مختلفة فالإنقاص يؤدي إلى إنقضاء حق التخصيص جزئيا أما إنقضاء حق التخصيص فيؤدي إلى إنقضاء كلي لحق التخصيص. ناهيك عن التسلسل المنطقي للمبحث ذلك أنه بعد بحث التعريف بحق التخصيص وإقرار وإنشاء حق التخصيص، وأثار حق التخصيص يأتي حتما في الأخير إنقاص وإنقضاء حق التخصيص.

المبحث الأول إنقاص حق التخصيص

سنتناول في هذا المبحث إنقاص حق التخصيص من حيث أسباب وطرق إنقاص حق التخصيص، ثم وسائل إنقاص حق التخصيص. وذلك الأول لأسباب وطرق إنقاص حق التخصيص، أما المطلب حق التخصيص.

المطلب الأول

أسباب وطرق إنقاص حق التخصيص

نص المشرع الجزائري في المادة 946 من التقنين المدني على مايلي : يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إنقاص التخصيص إلى الحد المناسب، إذا كثرت الأعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين. ويكون إنقاص التخصيص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين. وأما المصاريف اللازمة لإجراء الإنقاص تكون على من طلب الإنقاص ولو تم بموافقة الدائن. لدى فإن من أهم ما يجب على رئيس المحكمة مراعاته عند إصداره لأمر التخصيص هو التحقق من التناسب بين قيمة العقار المخصص وقيمة الدين. فإذا أصدر أمر التخصيص وتبين أنه لا يوجد تناسب بين قيمة العقار والدين المضمون أو أن التناسب كان متوفرا ثم إختل لسبب من الأسباب نجد أن المشرع وضع طرق تمكن من معالجة هذا الإختلال. من هنا سنتناول بالمبحث الأسباب الدافعة إلى إنقاص حق التخصيص ثم نبحت طرق الإنقاص.

أولا / الأسباب الدافعة إلى إنقاص حق التخصيص .

توجد عدة أسباب تؤدي إلى إنشاء حق طلب الإنقاص، وهذه الأسباب قد تكون متوفرة منذ تقرير حق التخصيص أو أنها تستجد بعد تقرير حق التخصيص⁽¹⁾. لدى سذكر أهم الأسباب التي تؤدي إلى نشو حق طلب الإنقاص وهي :

• قد يكون العقار المخصص والدين المضمون متناسبين من حيث قيمتهما ثم يحدث أن ترتفع قيمة العقار فيحدث إختلال في التوازن بين قيمة العقار وقيمة الدين. ويحدث ارتفاع قيمة العقار بفعل العوامل الإقتصادية كإقامة مشاريع صناعية أو سياحية بجوار العقار المخصص، أو بفعل التحسينات وهي ما يصنعه صاحب العقار المخصص بنفسه كتوسيع غرف المنزل أو إعداد حديقة له، أو بفعل الإنشاءات⁽²⁾. التي يجريها المدين وهي ما يزيد صاحب العقار المخصص كأن يبني طابقا جديدا أو يستحدث بناء على الأراضي المخصصة. والإنشاءات والتحسينات رغم أنها تحدث بعد إنشاء حق التخصيص فإنها تدخل في حق التخصيص ضمنا دون الحاجة للنص عليها باعتبارها تابعة للعقار المخصص⁽³⁾. ففي هذه الحالة تكون قيمة العقار قد أصبحت أكبر من قيمة الدين وبالتالي يمكن صنّب الإنقاص.

• إذا بالغ الدائن في تقدير دينه بالأكثر، أو في تقدير عقارات المدين بالأقل. وذلك حتى يطمئن إلى صحة تقديراته، وقد وضع المشروع التمهيدي لتقنين المدني المصري أخذا عن المشرع الإيطالي رقما يوقف عنده لتقدير ما إذا كانت قيمة العقارات تزيد كثيرا على الدين. فتكون إذا زادت وقت القيد أو بعده بقدر الثلث على مبلغ الدين أو على ما يتبقى منه، ولكن التقنين المدني المصري ومثله الجزائري لم ينص على رقم معين لتحديد قيمة الزيادة، وأبقى الأمر متروكا لتقدير القاضي هو من يقول إذا كان هناك إختلال في التناسب أولا بحسب سلطته التقديرية⁽⁴⁾.

• إذا قام المدين بالوفاء بجزء كبير من الدين، بحيث إذا خصم هذا الجزء الموفى من الدين أصبح المبلغ الباقي من الدين يقل كثيرا عن قيمة العقارات. ففي هذه الحالة يتعين إنقاص

(1) راجع في ذلك : د. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 795.

(2) راجع في ذلك : د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية. مرجع السابق الذكر، ص 173، ف 136.

(3) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 415، ف 159.

(4) راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 850، ف 485.

د. سمير عبد السيد تناغر، التأمينات الشخصية والعينية. مرجع سابق الذكر، ص 330، ف 131.

العقارات المحملة بحق التخصيص، حتى تتناسب مع الباقي من الدين، ويجب إنقاص العقار دائما كلما دفع المدين جزءا كبيرا من الدين (1).

ثانيا / طرق الإنقاص .

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 946 من التقنين المدني على ما يلي : "ويكون إنقاص التخصيص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين..." يستخلص من هذه المادة أن المشرع قرر طريقتين يمكن بموجبهما إنقاص حق التخصيص وجعله يتناسب مع قيمة الدين المضمون، وهما أما بقصره على عقار أو جزء من عقار، أو نقله إلى عقار آخر. وسنتناول الطريقتين بالبحث كل طريقة على حدة :

1- قصر التخصيص على عقار أو جزء من عقار : ويكون ذلك بقصر حق التخصيص على بعض العقارات أو على عقار واحد (2) . كأن يرد حق التخصيص على عمارة مكونة من عدة شقق فيمكن هنا إنقاص حق التخصيص وجعله يرد على بعض هذه الشقق أو على شقة واحدة بما يتناسب مع قيمة الدين المضمون. كما يمكن أن يكون الإنقاص بجعله يرد على جزء من العقار المخصص كأن تكون قطعة أرضية كبيرة فيقع إنقاص حق التخصيص ليرد على جزء منها نصفها مثلا أو ثلثها.

والأمر الصادر بإنقاص حق التخصيص وجعله يرد على عقار أو بعض العقارات أو على جزء من العقار المخصص يخضع للشهر بطريق التأشير الهامشي على هامش قيد حق التخصيص نفسه (3) . وهذا مائنت عليه المادة 38 من مرسوم السجل العقاري. حيث تنص على مايلي : "كل إشهار عقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديلا أو إنهاء إرتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار". وفي هذه

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. توسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 850. ف 485.

(2) راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأميت شخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 276، ف 221.

(3) راجع في ذلك : د. نبيل إبراهيم سعد، التأميت شخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 174، ف 135. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. توسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 838. ف 473.

الحالة يحافظ حق التخصيص على مرتبته التي كانت له بموجب حق التخصيص⁽¹¹⁾، وبالتالي يسبق كل الدائنين الذين قيدوا حقوقهم بعد أن قيد حق التخصيص، ويؤثر بذلك في هامش القيد حتى تمحى آثار هذا القيد بالنسبة إلى تلك العقارات، ولكل ذي مصلحة أن يبادر بهذا التأشير⁽¹²⁾.

2- نقل التخصيص إلى عقار جديد تكون قيمته متناسبة مع قيمة الدين: ويكون ذلك بنقل حق التخصيص من العقار المخصص الذي أصبحت قيمته لا تتناسب مع قيمة الدين المضمون إلى عقار آخر ملك للمدين يتناسب في قيمته مع قيمة الدين المضمون، ويجب أن تكون قيمة هذا العقار بعد إستئزال ما عليه من قيود سابقة إن كانت كافية لضمان الدين، فلو كان العقار الذي سينقل إليه حق التخصيص قيمته هي 100 مليون دينار، وكان الدين المضمون هو 80 مليون دينار وكانت الحقوق المقيدة على هذا العقار قيمتها هي 100 مليون دينار فهنا لا ينقل حق التخصيص إلى العقار الجديد باعتباره لا يضمن وفاء الدين المضمون، وعليه إذا كان وجود هذه الحقوق سيجعل التخصيص في مرتبة متأخرة فلن يكون ذلك كافياً لضمان الدين المحكوم به. ولذلك فمن الناحية العملية فإن نقص التخصيص عن طريق نقله إلى عقار آخر لا يصدر إلا إذا كان العقار الآخر خال من كل حق مقيد عليه أو أنه توجد حقوق لكن لا تمنع الدائن صاحب حق التخصيص من إستيفاء حقه. ونقل التخصيص إلى عقار آخر هو في الواقع إختصاص جديد⁽³⁾ يتطلب قيد جديد على هذا العقار الجديد، يأخذ مرتبته من وقت قيده هو، لا من وقت التخصيص الأول، فليس من المعقول أن ينتقل التخصيص إلى هذا العقار بمرتبته القديمة إضراراً بالحقوق المقيدة، لهذا يكون الإنتقال بدون ضرر على دائن آخر حقه مقيد على العقار الذي ينقل إليه التخصيص ويكون للمدين طلب شطب القيد الأصلي⁽⁴⁾.

⁽¹¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنيوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 852، ف 488.

⁽¹²⁾ راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 392، ف 152.

⁽¹³⁾ راجع في ذلك : د. سمير عبد السيد تناخي، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 330، ف 131.

⁽¹⁴⁾ راجع في ذلك : د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق الذكر، ص 174، ف 135.

المطلب الثاني

وسائل إنقاص حق التخصيص

توجد عدة وسائل أقرها المشرع يمكن بموجبها طلب إنقاص حق التخصيص. وهذه الوسائل هي إما تظلم المدين من أمر التخصيص أو رفع دعوى أصلية بإنقاص، أو عن طريق الإتفاق مع الدائن على الإنقاص. وسنبحث كل وسيلة من هذه الوسائل على حدة فيما يلي:

أولاً/ تظلم المدين .

لقد أقر المشرع هذه الوسيلة وجعلها من اختصاص أمدين دون غيره، ويكون التظلم من أمر التخصيص المطالب بإنقاصه أمام القاضي الذي أصدره والقائم بالفصل في الأمور المستعجلة، وهذا ما تنص عليه المادة 944 في الفقرة الأولى من التقنين المدني حيث تنص على مايلي : "يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره والقائم بفصل الأمور المستعجلة".

وتظلم المدين يمكن أن يكون من أجل إلغاء أمر التخصيص، كما يمكن أن يكون من أجل إنقاص حق التخصيص بجعل إنقاص التخصيص سبباً أساسياً لتظلم⁽¹⁾. ويلجأ المدين إلى التظلم من أمر التخصيص نيطلب إنقاصه إذا كان عدم التناسب بين قيمة الدين المضمون والعقار المخصص غير متناسبة من الأول أي منذ صدور أمر التخصيص. أما إذا كان عدم التناسب بين قيمة العقار والدين المضمون لسبب لاحق فإنه توجد وسيلة أخرى أقرها المشرع هي دعوى أصلية بإنقاص.

فإذا أصدر رئيس المحكمة أمره بإنقاص حق تخصيص وجعله على جزء من العقار المخصص وجب التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي. أما إذا أمر بنقل حق التخصيص إلى عقار آخر من عقارات المدين يتناسب مع قيمة الدين وجب إجراء قيد جديد على هذا العقار.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. المرجع السابق الذكر، ص 851. ف 487.

ثانيا / دعوى أصلية بالإنقاص.

بخلاف التظلم الذي جعله المشرع من حق المدين صاحب العقار المخصص هو الذي يستعمله لطلب إنقاص حق التخصيص. فإن الدعوى الأصلية بالإنقاص هي وسيلة أقرها المشرع لطلب الإنقاص لكل صاحب مصلحة في طلب إنقاص حق التخصيص⁽¹⁾. وهذه الدعوى الأصلية بالإنقاص ترفع سواء كان للاختلاف بين قيمة العقار والدين موجود من بادئ الأمر، أو طرأ بعد ذلك ويلجأ المدين إلى طلب إنقاص حق التخصيص عن طريق الدعوى الأصلية بالإنقاص إذا فاتته ميعاد التظلم⁽²⁾. كما قد يكون طالب الإنقاص دائنا تاليا في المرتبة للدائن صاحب حق التخصيص، وتكون مصلحته أنه متى تم الإنقاص نقص ما يأخذه الدائن صاحب حق التخصيص واتسع تبعا لذلك ما يأخذه الدائن التالي للدائن صاحب حق التخصيص ومثل ذلك يقال في الدائن العادي، فإنه دون شك بعد الدائن صاحب حق التخصيص فإن نقص حق التخصيص، إتسع لهذا الدائن العادي بقدر ما ضاق في نصيب الدائن صاحب الإختصاص. وكذلك الحائز للعقار فقد حل محل المدين الذي كان يملك العقار قبله. وكما أن للمدين مصلحة في الإنقاص تكون هذه المصلحة أيضا للحائز⁽³⁾. وهذا خلاف ما يقول به الأستاذ سمير تناغر حيث يقول: " طلب الإنقاص إذا تقدم به المدين فيكون ذلك بطريق التظلم ... وإذا تقدم به شخص آخر فيكون ذلك عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية"⁽⁴⁾. فهو لا يقرر للمدين بحق طلب إنقاص حق التخصيص عن طريق دعوى أصلية بالإنقاص.

ويرى الأستاذ أحمد شرف الدين أن الإنقاص الذي يتم بموجب حكم صادر في دعوى أصلية بالإنقاص هو وحده الذي يعتبر استثناء من قاعدة عدم جزئية التأمينات العينية⁽⁵⁾.

(1) راجع في ذلك: د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق - ذكر، ص 173، ف 135.

(2) راجع في ذلك: د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق للذكر، ص 197.

(3) راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع السابق للذكر، ص 351 ف 487.

د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق للذكر، ص 275، ف 221.

(4) راجع في ذلك: د. سمير عبد السيد تناغر، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق للذكر، ص 330، ف 131.

(5) راجع في ذلك: د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق للذكر، ص 276، ف 221.

ثالثاً / الإتفاق مع الدائن على الإنقاص.

يجوز الإنقاص بالإتفاق بين الطالب للإنقاص والدائن دون الحاجة إلى أمر أو حكم بإنقاص حق التخصيص. فينقص الدائن من حق التخصيص طوعاً خاصة إذا كان هذا الإنقاص نتيجة لإرتفاع قيمة العقارات أو لأن المدين قد دفع جزءاً كبيراً من الدين. ويشترط في هذا الإتفاق بإنقاص حق التخصيص أن يثبت في ورقة رسمية تحرر عند الموثق أي حتى تكسب الصفة الرسمية حتى يمكن شهرها. حيث تنص المادة 61 من مرسوم السجل العقاري على مايلي : كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي. ويؤشر على هامش قيد حق التخصيص بإنقاص حق التخصيص بموجب الإتفاق إذا كان يقضي بقصر حق التخصيص على جزء من العقار المخصص أما إذا كان الإتفاق بأن يكون الإنقاص بنقل حق التخصيص إلى عقار آخر يتناسب مع قيمة الدين فهنا يتطلب الأمر قيد جديد لحق التخصيص على العقار المخصص الجديد (1).

لقد نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 946 من التقنين على مايلي:

"...وأما المصاريف اللازمة لإجراء الإنقاص تكون على من طلب الإنقاص ولو تم بموافقة الدائن."

وعليه يرى الاسناد عبد الرزاق احمد السنهوري إن كان الإنقاص بموجب إتفاق أو بناء على تظلم المدين تكون مصاريف الإنقاص على طالب الإنقاص سواء أكان الطالب هو المدين أو الحائز أو الدائن التالي في المرتبة، يجوز للحائز والدائن التالي الرجوع بالمصاريف على المدين. أما إن كان الدائن قد بالغ في التقدير من أول الأمر تحمل المصاريف. وإذا كان الإنقاص بموجب حكم. كانت مصروفات الدعوى على من خسرها (2)، والجدير بالملاحظة أن الموقف الذي نراه الأكثر تلاءماً مع مانص عليه المشرع الجزائري يتمثل في الرأي القائل بأنه في كل الحالات تكون مصروفات الإنقاص على من طلب الإنقاص إلا إذا كان سببه خطأ الدائن في أخذ إختصاص على عقار تزيد قيمته كثيراً عن الدين حيث يتحملها الدائن في هذه الحالة (3).

(1) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 198.

(2) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. المرجع السابق الذكر، ص 853، ف 489.

: د. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 796.

(3) راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 286، ف 221.

والسبب في جعل طالب الإنقاذ هو من يتحمل مصروفات الإنقاذ لأنه هو الذي سيستفيد وحده من تقريره، كما أن وجود الإختصاص قبل إنقاصه لا يعتبر أمراً يمكن أن يسأل عنه أحد الأشخاص فتجوز مطالبته بمصروفات الإنقاذ. لأن التخصيص قبل إنقاصه إنما يستند إلى أمر القاضي الذي وقعه (1).

¹¹¹ راجع في ذلك : د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 331، ف 131.

المبحث الثاني

إنقضاء حق التخصيص

التأمينات بصفة عامة، ومنها حق التخصيص، نضد قانونية تابعة. ولدى فإن الحق الذي ينشأ عن حق التخصيص يزول إما بصفة أصلية لأسباب توافر في حق التخصيص. وقد ينقضي بصفة تبعية بانقضاء الدين الذي يضمنه، لدى سنبحت في هذا المبحث إنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية ثم إنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية وذلك من خلال مطلبين نخصص المطلب الأول لإنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية. أما المطلب الثاني فنخصصه لإنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية.

وسنعمد في بحث إنقضاء حق التخصيص على أحكام إنقضاء الرهن الرسمي طبقاً لما تنص عليه المادة 947 من التقنين المدني التي تنص على مايلي : "...ويسري على حق التخصيص مايسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة... بقضائه. وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة.

المطلب الأول

إنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية

ينقضي حق التخصيص بصفة أصلية إذا انقضى حق التخصيص وحده وبصفة مستقلة عن الدين الذي كان يضمنه. وأسباب إنقضاء حق التخصيص هي نفس أسباب إنقضاء الرهن الرسمي يضاف إليها أسباب خاصة بإنقضاء حق التخصيص. فينقضي حق التخصيص بنفس أسباب إنقضاء الرهن الرسمي وهي سبعة أسباب أورد المشرع الجزائري لثلاثة من هذه الأسباب نصوص خاصة في التقنين المدني هي تمام إجراءات التطهير المادة 934، بيع العقار المخصص بيعا جبريا المادة 936، عدم سماح مرتبة الدائن صاحب حق التخصيص باستيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المخصص آخر المادة 936. أما الأسباب الأربعة الأخرى التي لم يخصصها المشرع بنصوص خاصة فإكتفى بما ورد في القواعد العامة. وهي نزول الدائن صاحب حق التخصيص عن حق التخصيص، اتحاد الذمة في العقار المخصص. هلاك العقار المخصص، الإتفاق على إنقضاء حق التخصيص أما الأسباب الخاصة بإنقضاء حق التخصيص فهي إلغاء الحكم الذي تقرر حق التخصيص بناء عليه وإلغاء أمر التخصيص بعد التظلم منه. وسنتناول بالبحث كل أسباب إنقضاء حق التخصيص، ثم نتكلم عن التقادم المسقط حيث لم يجعله التشريع الجزائري كسبب من أسباب إنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية على خلاف بعض التشريعات (1).

أولا/ تمام إجراءات التطهير .

نص المشرع الجزائري في المادة 934 من التقنين المدني على مايلي : " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي ظهر العقار. " فالتطهير وسيلة قانونية تؤدي حتما إلى تخليص العقار من التأمينات التي تنقله بما فيها حق التخصيص، وذلك إما بطريقة ودية في حالة قبول الدائنين لعرض الحائز، أو بحكم القانون في حالة رفض العرض وطرح العقار للبيع بالمزاد (2).

(1) راجع في ذلك : د. محمد حسين، الوجيز في تأميمات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 183.

(2) راجع في ذلك : د. شمس الدين بوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 311، ف 112.

فينقضي حق التخصيص بالتطهير الإختياري، فبعد أن يقوم الحائز بعرض مبلغ معين على الدائنين المقيدین يعبر عن قيمة العقار فإذا قبله الدائرون إما صراحة وبما ضمناً بأن لم يطلب بيع العقار المخصص في الميعاد وبالأوضاع المقررة فستقر ملكية العقار المخصص نهائياً للحائز خالصة من حق التخصيص، ومن كل قيد بشرط أن هو دفع المبلغ الذي قومه به العقار بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مراتبهم باستيفاء حقوقهم منه، أو إذا أودع هذا المبلغ الخزينة العامة طبقاً لما تقض به المادة 921 من التقنين المدني، وإذا أودع المبلغ الخزينة العامة تتخلف سلطة التتبع فلا يحق للدائن التنفيذ على العقار. ولكن تبقى الأفضلية قائمة حتى يتم توزيع هذا المبلغ (1).

أما إذا طرح العقار للبيع بالمزاد العلني الجري فينقضي حق التخصيص بالتطهير سواء استبقى الحائز ملكية العقار بعد التطهير أو جرى بيع العقار ورسا المزاد على غير الحائز. فإذا بيع العقار ورسا المزاد على غير الحائز ودفع الراسي عليه المزاد الثمن للدائن أو أودعه الخزينة العامة حتى لو كانت بعض الديون لم تدفع لعدم كفاية الثمن، عندئذ ينقضي حق التخصيص ولا تنقضي الديون وهذا السبب ينطبق عليه الوجه الثاني لإنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية، وهو بيع العقار المخصص بيعاً جبرياً بالمزاد العلني، وينطبق عليه الوجه الثالث لإنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية، وهو عدد سماح مرتبة الدائن صاحب حق التخصيص باستيفاء حقه من العقار المخصص (2). أما الصورة الثانية للتطهير فهي أن يتم التطهير مع بقاء العقار المخصص في ملكية الحائز هنا ينقضي حق التخصيص بصفة أصلية ويبقى الدين إذا لم يحصل الدائن صاحب حق التخصيص على حقه، لأن الثمن الذي عرضه الحائز غير كاف مع تأخره في المرتبة. فحق التخصيص في هذه الحالة ينقضي بصفة أصلية مستقلاً عن الدين الذي قائماً ولا ينقضي (3).

(1) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني حديثاً، المرجع السابق، ص 350. ف 127.

د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في قانون المدني الجزائي، المرجع السابق الذكر، ص 184.

(2) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، المرجع السابق، ص 748. ف 369.

(3) راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين. التأمينات الشخصية والعينية. المرجع السابق الذكر، ص 250، 249، ف 199.

ويتحقق انقضاء حق التخصيص بالتطهير ولو زالت ملكية الحائز بعد التطهير كأن يفسخ سند ملكية الحائز بعد التطهير فيعود العقار لمالكه الأصلي مطهرا من حق التخصيص⁽¹⁾. أو أن الحائز بعد أن ظهر العقار مع استبقاء ملكيته كشف أن عقده قابل للإبطال، وأبطل من له الحق في الإبطال عقد الحائز واسترد العقار بثأ رجعي. عند ذلك يسترده مطهر كما كان في يد الحائز ولا يبطل التطهير. وحتى إذا لم يكن لأثر الرجعي كأن يظهر الحائز العقار واستبقى الملكية ثم باعه لمشتري فإنه يبيعه مطهر كما كان في يده، ويأخذ المشتري العقار وهو خال من القيود. فهنا بقي العقار مطهرا مع زوال ملكية الحائز. ولم يكن زوال ملكية الحائز بثأ رجعي⁽²⁾.

ثانيا / بيع العقار المخصص بيعا جبريا .

نص المشرع الجزائري في المادة 936 من التتخين المدني على مايلي : إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخنية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد. أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن. " يستفاد من هذا النص أن حق التخصيص ينقضي ببيع العقار المخصص بيعا جبريا بالمزاد العلني بعد أن يودع الثمن الذي رسا به المزاد أو أن يقوم بدفعه إلى الدائنين أصحاب التأمينات المقيدة على هذا العقار. أما بالنسبة لمن لم تسمح مرتبته من الدائنين بأخذ حقه المتأخر فإن رهنه أو تخصيصه ينقضي بصفة أصلية دون أن ينقضي دينه، ويبقى دينه عاديا يرجع به على المدين⁽³⁾ .

وينقضي حق التخصيص بصفة أصلية بالبيع الجبري في المزاد العلني سواء، كان في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس للعقار.

1- في مواجهة مالك العقار : فالدائن صاحب حق التخصيص إذا لم يقم المدين بوفاء الدين المستحق عليه وكان ما يزال مالكا للعقار، يكون للدائن إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بنزع

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 250، ف 199.
⁽²⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 749، ف 370.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 250، ف 200.

ملكيه العقار المخصص وعرض العقار المخصص بالمزاد العلني للبيع. فبايداع ثمن البيع الذي رسا به المزاد أو أن يوزع الثمن على من تسمح مرتبتهم بأخذ شيء منه من الدائنين المقيدين ينقضي حق التخصيص وكل التأمينات المثقلة لهذا العقار المخصص.

2- في مواجهة الحائز : وتكون إذا كان الحائز قد بدأ إجراءات التطهير، ولكنها لم تؤدي إلى النتيجة التي يبتغيها، أو كان قد تخلى عن العقار، أو كان لم يفعل هذا ولا ذلك (1) . وينقضي حق التخصيص بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه للدائنين المقيدين لحقوقهم الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

3- في مواجهة الحارس : وتتحقق هذه الحالة إذا كان للعقار المخصص حائز. ورفض الحائز دفع الديون، ولم يظهر العقار ولا يريد تحمل إجراءات نزع الملكية حتى لا يساء لسمعته إذا اتخذت إجراءات نزع الملكية في مواجهته، فيطلب من المحكمة أن تعين حارسا لتتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية (2) .

وينقضي حق التخصيص بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه للدائنين المقيدين لحقوقهم الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

ثالثا / عدم سماح مرتبة الدائن صاحب حق التخصيص باستيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المخصص .

لما كان من المقرر قانونا أن الدائنين المرتهنين وأصحاب حق التخصيص يستوفون حقوقهم من المقابل النقدي للعقار حسب مرتبة كل منهم، فإذا وزع ثمن المقابل النقدي للعقار عليهم ولم يبق شيء لدائن صاحب حق تخصيص ذي مرتبة متأخرة، فإن حق التخصيص ينقضي دون أن ينقضي دينه. ولما كانت المادة 936 تنص في نهايتها على أن "....حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن." فيفهم من هذا النص أنه قد يوجد دائنون أصحاب حقوق تخصيص لا تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من المقابل النقدي وعندئذ يكون حق التخصيص الذي لا تسمح مرتبته باستيفاء دينه من المقابل النقدي قد انقضى

(1) راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 360، ف 111.
(2) راجع في ذلك : د. عبد الناصر توفيق عطاز، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 147، ف 73.

بصفة أصلية دون أن ينقضي دينه الذي يبقى ديناً شخصياً غير مضمون بحق تخصيص⁽¹⁾.
كأن يكون العقار المخصص مثقل برهن رسمي مقيد قبل حق التخصيص، وقيمة العقار هي
100 مليون والرهن الرسمي يضمن دين مقداره 120 مليون، فهنا إذا بيع العقار المخصص
فلن يكفي لسداد دين الدائن صاحب حق التخصيص. فينقضي حق التخصيص على هذا العقار
لكن يبقى الدين الذي كان يضمنه دون حق التخصيص الذي كان يضمنه.

رابعاً / نزول الدائن صاحب حق التخصيص عن حق التخصيص .

التنازل عن حق التخصيص عمل قانوني يصدر من الدائن صاحب حق
التخصيص، يزول وينقضي الحق العيني التبعي حق التخصيص المقرر على العقار. وهو
لا يمس الإلتزام المضمون، بل ينصب على الضمان الخاص الذي يكفله وهو هنا حق التخصيص
الذي يكفله⁽²⁾. وكون النزول عن حق التخصيص تصرف قانوني يثير الأهلية أو السلطة
الواجب توافرها لدى المتنازل وهي أهلية التصرف في الدين⁽³⁾، أما كون النزول عن حق
التخصيص إنفرادي من جانب الدائن فلا يشترط فيه قبول المدين ولا يجوز له أن يسحب نزوله
بل يلزم به بمجرد حصوله⁽⁴⁾.

والنزول عن حق التخصيص لا يشترط فيه شكل معين ولكن شطب حق
التخصيص لا يمكن إجراؤه إلا إذا أفرغ هذا التنازل في شكل رسمي حتى يمكن شهر هذا
التنازل وبالتالي شطب قيد حق التخصيص حيث نصت المادة 61 من مرسوم السجل العقاري
على مايلي: "...كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل
الرسمي." وإذا اشترك الدائن صاحب حق التخصيص في التصويت على الصلح في حالة
الإفلاس فإنه يعتبر متازلاً عن حق التخصيص متى تم التصديق على الصلح⁽⁵⁾. فالتنازل
الضمني صعب الأخذ به في البلاد التي تأخذ بالسجل العقاري⁽⁶⁾، ويجب أن لا يختلط النزول

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق الذكر، ص 251، ف 201.
⁽²⁾ راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد. المرجع السابق الذكر، ص 347.
ف 125.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 436، ف 134.
⁽⁴⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. المرجع السابق الذكر، ص 758.
ف 383.

⁽⁵⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، ص 180 .
⁽⁶⁾ راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان. التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 579، ف 408.

سادسا / هلاك العقار المخصص .

ينقضي حق التخصيص بهلاك العقار المخصص، فإذا كان حق التخصيص على بناء قائم على أرض الغير ثم هلك هذا البناء، ينقضي حق التخصيص بسبب زوال محله، ويجري مجرى هلاك العقار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. وإذا كان حق التخصيص جاريا على حق انتفاع، وسقط الانتفاع بموت المنتفع فسقوط الانتفاع كهلاك العقار، يؤدي إلى إنقضاء حق التخصيص ويشترط لإنقضاء حق التخصيص بسبب هلاك العقار المخصص، أن يكون الهلاك كلياً. فإذا إقتصرت الهلاك على بعض العقار، ظل التخصيص قائماً على الجزء الباقي من أجل كل الدين. فإذا احترق البناء، بقي حق التخصيص على الأرض⁽¹⁾. ويكون انقضاء حق التخصيص في كل هذه الأحوال بصفة أصلية، ينقضي حق التخصيص دون الدين المضمون.

على أن هلاك العقار المخصص على النحو المتقدم يقتضي الإشارة إلى نقطتين

سبق تفصيل كل منهما في موضع بحثها :

• إذا استحق عن هلاك مقابل نقدي كعوض تأمين، أو مبلغ التعويض تعلق به حق الدائن صاحب حق التخصيص بنص في القانون، أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة حيث هذه الحالة تعتبر هلاك قانوني للعقار يتم بخلع صفة الأموال العامة عليه، وهي بحكم القانون يتمتع الحجز عليها⁽²⁾ فينتقل حق التخصيص بمرتبته إلى هذا المقابل النقدي الذي حل محل العقار المخصص وفقاً لما تقضي به المادة 900 من التقنين المدني. التي تنص: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة".

• إذا لم يستحق عن هلاك العقار أي مقابل نقدي يستوفي منه الدائن حقه. خضع هذا الهلاك للحكم الذي جاء به المشرع في المادة 899 من التقنين المدني. وخلاصتها أن الخيار يترك للدائن صاحب حق التخصيص، إذا هلك العقار المخصص أو تلف بخطأ المدين، بين إسقاط

(1) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 580. ف 409.
(2) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق ذكر، ص 349 ف 126.

عن حق التخصيص والنزول عن مرتبة حق التخصيص، والنزول عن القيد، والتعهد بالإمتناع عن استعمال حق التخصيص، فالتنازل عن مرتبة حق التخصيص يقتصر أثره على تخلي الدائن عن المركز المفضل الذي تخوله له مرتبة القيد لصالح دائن صاحب حق مقيد على العقار المخصص مع بقاء حق التخصيص قائماً⁽¹⁾. والنزول عن قيد، ففيه لا يتنازل الدائن عن حق التخصيص وإنما يتنازل عن قيد فيفقد حق التخصيص فاعليته بالنسبة للغير ويبقى بين الطرفين، ويترتب على بقاءه أن يستطيع الدائن إجراء قيد جديد يكتسب مرتبته من التاريخ الجديد وهذا يمحى ويشطب القيد الأول. أما التعهد بالإمتناع عن استعمال حق التخصيص فيهدف لا إلى تحويل المرتبة، ولا إلى إنهاء حق التخصيص ولا إلى التنازل عن القيد، وإنما يهدف إلى ألا يثير الدائن صاحب حق التخصيص سلطة التقدم سواء في مواجهة دائن مرتهن آخر أو في مواجهة دائن عادي في الحدود التي تضر بهذا الدائن فلا يتقدم المتعهد بالشكل الذي يضر بالمستفيد⁽²⁾.

خامساً / إتحاد الذمة في العقار المخصص .

وهو إجتماع صفة الدائن صاحب حق التخصيص، وصفة المالك لذات العقار في شخص واحد. وهنا الأستاذ أحمد سلامة يرى أن التسمية الصحيحة هي الإدغام لا إتحاد الذمة حيث يقول : " الإدغام في الحقوق العينية هو المقابل لإتحاد الذمة في الحقوق الشخصية. فإذا اجتمعت عناصر الملكية في يد شخص واحد بعد أن كانت موزعة قيل في ذلك إدغام، وما يقال على الحق العيني الأصلي يقال على الحق العيني التبعي. وإذا اجتمعت في شخص واحد صفة الدائن والمدين قيل بأن هناك إتحاد في الذمة"⁽³⁾. مثل أن يرسو المزداد في حالة بيع العقار المخصص بيعاً جنبرياً، على الدائن صاحب حق التخصيص فيملك الدائن صاحب حق التخصيص العقار المخصص، ويصبح حق التخصيص واقعا على ملكه. وعند ذلك يزول حق التخصيص بإتحاد الذمة فأصبح صاحب حق التخصيص وفي الوقت ذاته صار صاحب العقار المخصص. وقد يتم بالطريق العكسي فيملك مالك العقار المخصص حق التخصيص كأن يرث

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 347، ف 125.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 438، 439، ف 134.

⁽³⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، هامش ص 447، ف 137.

مالك العقار المخصص الدائن صاحب حق التخصيص وبني كك الحالين ينقضي حق التخصيص، دون أن ينقضي الدين (1).

ولكن قد يحدث أن يزول سبب إتحاد الذمة بتر رجعي، وتعود لحق التخصيص فاعليته وفق ما تقضي به المادة 933 من التقنين المدني وبعده: حق التخصيص يستطيع صاحب حق التخصيص أن ينفذ على العقار المخصص. وهنا نين نصين:

- إذا لم يكن هناك دائنون مرتهنون آخرون لذات العقار فتر عرض به صعوبة، فإن كان قيد التخصيص لا يزال قائما سواء لأن مدة العشر سنوات لم تنضي، أو لأن الدائن صاحب حق التخصيص قد جدد قيده إستطاع أن ينفذ فور الوقت مضى إلى إسنء دينه بالأولوية (2).
- إذا كان هناك دائنون آخرون مزودون بتأمينات عينية خدمة فيتعرض المالك للعقار برصفه حائزا للتفويض على العقار، فإذا نزع الملكية منه ورا إزاد على غيره ارتدت له كافة الحقوق العينية التي كانت مقررة له من قبل بما فيه حق تخصيص. ويجوز للدائن صاحب حق التخصيص أن يشترك في توزيع ثمنه حسب الدية التي كان يخولها له حق التخصيص. وجدير بالذكر هنا أن الإحتياط الذي ينبغي على الحائز تحاذه هو المثابرة على تجديد قيد حق التخصيص حتى يظل محتفظا بمرتبته (3).

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن إتحاد الذمة كون سد من أسباب إنقضاء حق

التخصيص في الحالات الآتية: (4)

الحالة الأولى: أن لا يكون هناك دائنون مرتهنون.

الحالة الثانية: عدم زوال سند إتحاد الذمة قط.

الحالة الثالثة: يزول سبب إتحاد الذمة بالنسبة للمستقبل.

(1) راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد اسنهوري، الوسيط في شرح تقنين مدني، مرجع السابق الذكر، ص 760، 761، ف 386، 387.

(2) راجع في ذلك: د. أحمد سلامة، التأمينات عينية، المرجع السابق ذكر عن 448، ب 137.

(3) راجع في ذلك: د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المصري الجديد، مرجع السابق الذكر، ص 353، ف 128.

(4) راجع في ذلك: د. أحمد سلامة، التأمينات عينية، المرجع السابق ذكر عن 450، ب 137.

الأجل المقترن بالالتزام، أو إنقضاء تأمين جديد يكفل الوفاء به في موعد إستحقاقه الأصلي. أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي لايد للمدين فيه، فالخيار يترك له هذه المرة. أما أن يقدم للدائن تأميناً جديدا يعوضه ماخسره بهلاك العقار أو يوفي بالدين فوراً.⁽¹⁾

سابعاً / الإتفاق .

فقد يتم إنقضاء حق التخصيص بالإتفاق بين الدائن صاحب حق التخصيص والمدين مالك العقار المخصص، فيتفق الدائن مع المدين مثلاً على إنقضاء حق التخصيص، وشطب القيد المترتب على وجوده.

ويلاحظ أن هذا الإتفاق لا يشترط فيه شكل رسمي في إنشائه فهو عقد رضائي، ولكن لايمكن شطب قيد حق التخصيص باعتباره منقضيًا إلا إذا أفرغ هذا الإتفاق في شكل رسمي طبقاً لما تقضي به المادة 61 من مرسوم السجل العقاري على أن : "كل عقد يكون موضوع إشهار محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي."⁽²⁾

ثامناً / إلغاء الحكم الذي تقرر بناء عليه .

حق التخصيص يتقرر بموجب حكم واجب التنفيذ سواء كان نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، أو لأن الحكم مشمول بالتنفيذ المعجل. فإذا تقرر حق التخصيص بناء على حكم نهائي ثم طعن فيه بطريقة من الطرق غير العادية كالنقض أو إلتماس إعادة النظر وألغي الحكم سقط حق التخصيص، وكان للمدين أن يطلب شطبه. وكذلك إذا تقرر بناء على حكم مشمول بالتنفيذ المعجل ثم ألغي الحكم من محكمة المعارضة أو المجلس القضائي فإن حق التخصيص يسقط بإلغاء هذا الحكم ويكون للمدين طلب شطب قيد حق التخصيص⁽³⁾ .

تاسعاً / إلغاء أمر التخصيص .

إذا تقرر حق التخصيص بأمر من رئيس المحكمة ثم تظلم المدين إلى القاضي الذي أصدره والقائم بالفصل في الأمور المستعجلة وقيل تظلمه فإن حق التخصيص يلغى⁽⁴⁾ .

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 349، ف 126.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 855، ف 492.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، المرجع السابق الذكر، ص 174، ف 135.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 174، ف 135.

تعتبر أسبابا لإنقضاء حق التخصيص بصفة تابعة بشرط أن يكون تسبب قد نسي على الإلتزام قضاءا كلياً. أما لو بقي جزء منه فإن حق التخصيص يبقى بأكمله⁽¹⁾. يبقى إلى حين ضم إنقاصه من صاحب المصلحة.

وقبل الخوض في أسباب إنقضاء الدين نشير إلى أن حق التخصيص يزول بصفة تبعية إذا زال الدين علماً أن الدين يزول إذا نشأ عن عقد باطل. لانعدام الرضا والأهلية، أو لعدم مشروعية الموضوع، أو السبب. ففي هذه الحالات يبطل عقد المداينة، فيبطل ببطلانه الدين وببطلان الدين، يبطل حق التخصيص وينقضي الدين كذلك إذا نشأ عن عقد معلق على شرط ملغي ثم تحقق هذا الشرط فيتحقق الشرط يزول العقد بأثر رجعي. ويزول معه حق التخصيص بأثر رجعي أيضاً⁽²⁾. ومعروف أن الدين ينقضي بالأسباب الآتية: الوفاء، والوفاء بمقابل والتجديد والمقاصة وإتحاد الذمة، والإبراء، وإستحالة التنفيذ. والنقادة وهي ما سنعرض إليه سبباً سبباً، ولكن قبل ذلك نتعرض لحالة ما إذا إنقضى الدين المضمون ثم رجع إلى الوجود كحالة بطلان السبب الذي إنقضى به الدين، أو زال هذا السبب. كان يحكم بطلان الوفاء، أو كان يزول إتحاد الذمة، فإن الدين يعود إلى الوجود بأثر رجعي ويعتبر كأنه لم ينقضي أصلاً، وبعودته هذه يعود حق التخصيص باعتباره تابعاً له⁽³⁾. أو كان ينقضى الدين المضمون بالإبراء، وكان الإبراء صادراً من ناقص الأهلية وكان قابلاً للإبطال وأبطل فإن الدين يعود كما كان ويعود معه حق التخصيص⁽⁴⁾. وهذا ما يفرضه مبدأ حماية الثقة المشروعة وحسن النية⁽⁵⁾. مع الإشارة إلى أن عودته تنقيد بعدم الأضرار من اعتقد بحسن النية أن حق التخصيص قد زال. ذلك أنه إذا كان الغير حسن نية وكتب على لعقار المخصص حقاً عينياً ما بين إنقضاء حق التخصيص وعودته وأشهر هذا الحق فإنه يحتج به على الدائن صاحب حق التخصيص العائد⁽⁶⁾. أما إذا كان صاحب الرهن الثاني عالماً بما يحيط رهنه من ملابسات وأن حق التخصيص قد يعود إلى الوجود بزوال سبب إنقضاء الدين. فإن رهنه الثاني

(1) راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 465، ف 39.

(2) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق ذكر، ص 566، ف 398.

(3) راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 565، ف 398.

(4) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. المرجع استق الذكر، ص 724، ف 340.

(5) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق ذكر، ص 565، ف 398.

(6) راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 454-455، ف 139.

يبقى ثانياً ويتقدمه حق التخصيص عند عودته، أما إذا عاد حق التخصيص ولم يكسب أحد على العقار حقاً عينياً تبعياً عاد حق التخصيص بمرتبته الأصنية وكان لم ينقض⁽¹⁾ .
والآن نعود إلى شرح أسباب إنقضاء الدين المضمون بحق التخصيص، وهي :

أولا / الوفاء .

لا يكون الوفاء سبباً لإنقضاء حق التخصيص إلا إذا كان كلياً، إذ يبقى حق التخصيص كاملاً مع الوفاء الجزئي، وتتبع القواعد العامة التي قررها المشرع في وفاء الديون، ويقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاحق إيداع تم وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية، أو تلاحق أي إجراء مماثل كالحراسة. وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته. وإذن فلا ينقضي حق التخصيص إلا إذا وقع واحد من إثنين قبول العرض أو صدور حكم بصحته. أما قبل ذلك فيكون العرض قابلاً لسحب من جانب المدين وبهذه المثابة لا يكون الوفاء نهائياً أما لو وقع واحد منهما فإن حق التخصيص ينقضي، حتى ولو حدث أن رجع المدين في العرض بعد ذلك⁽²⁾، حيث تنص المادة 275 من التقنين المدني على مايلي :
"إذا عرض المدين على الدائن وأتبع هذا العرض بإيداع أو بإجراء مماثل جاز له الرجوع في عرضه مادام الدائن لم يقبله أو لم يصدر حكم نهائي بصحته، وفي هذه الحالة لا تبرأ ذمة الشركاء في الدين ولا ذمة الضامنين.

ولكن إذا رجع المدين في عرضه بعد قبوله من الدائن أو بعد صحته بعد الحكم، وقبل الدائن منه هذا الرجوع، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بما يكفل حظه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين، وذمة الضامنين." وهناك مسألتين في الوفاء سنتعرض لهما بالتفصيل هما :

1- الوفاء مع الحلول : قد يكون مصدره الإتفاق أو القسوتن ويترتب عليه أن يكسب الموفى الحق الأصلي ذاته الذي كان للدائن الموفى له ومعه في الوقت نفسه ضماناته أي حق التخصيص الضامن له⁽³⁾ . وخروجاً على قاعدة أن الوفاء يترتب عليه إنقضاء الإلتزام وزوال

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 724، ف 340.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق لذكر، ص 455، 456، ف 140.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية وتعيينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 175.

التأمينات التي تضمنه ومنها حق التخصيص قرر المشرع خلاف هذه القاعدة حيث يزود الدائن الموفي في رجوعه على المدين بكافة التأمينات التي تضمن الوفاء بالالتزام وهذا يشكل خروجاً على مبدأ التبعية لأن حق التخصيص يبقى والالتزام ينقضي بالوفاء⁽¹⁾. فالوفاء مع الحلول لا يؤدي إلى إنقضاء حق التخصيص بل إلى إنتقاله من الدائن الذي استوفى حقه إلى من قام بالإيفاء له⁽²⁾.

ونص المشرع في المادة 265 من التقنين المدني على مايلي: "إذا وفى الغير للدائن جزءاً من حقه، وحل محله فيه، فلا يضر الدائن بهذا الوفاء، ويكون في إستيفاء ما بقي له من حق مقدماً على من وفاء، ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك.

فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسماً قسمة الغرماء." فالمفروض هنا أن الموفي وفى جزءاً من الدين فحل محل الدائن في هذا الجزء، فإذا تبين أن المدين عقاره منقول بحق تخصيص لهذا الدين، وليس بفي العقار بكل الدين وليس للمدين أموال أخرى، فإن الموفي وقد وفى جزءاً من الدين والدائن الأصلي لا يزال دائناً بالجزء الباقي، لا يجدان أمامهما سوى هذا العقار فيستوفي كل منهما حصة منه، ويتقدمان معاً على سائر الغرماء بما لهما من حق التخصيص، ولكن فيما بينهما كان ينبغي أن يتعادلا، فإن كلا منهما دائن بجزء من دين واحد. فلا محل لتفضيل أحدهما عن الآخر، ولكن النص وهو في ذلك يترجم عن النية المحتملة للطرفين يفترض أن الدائن إشتراط على الموفي أن يتقدم عليه في إستيفاء الدين المتبقى خاصة وأن الموفي لم يكن ليجبره على قبول الوفاء الجزئي، فيأخذ الدائن متقدماً على الموفي الجزء الباقي من الدين. وما بقي بعد ذلك من ثمن العقار يأخذه الموفي فلا يستوفي به كل حقه. على أن هذه القاعدة بعد ذلك ليست من النظام العام يمكن الإتفاق على مخالفتها⁽³⁾. أما إذا كان هناك شخص آخر حل محل الدائن في الجزء الباقي فيتقاسم مع الموفي الأول قسمة غرماء.

(1) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 340، 341، ف 120.

(2) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 567، ف 399.

د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 456، ف 140.

(3) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 727، ف 343.

- 2- تعذر الوفاء : عالج المشرع الجزائري حالة تعذر الوفاء في المادة 273 من التقنين المدني حيث نص على مايلي : "يجوز القيام بالإيداع أو بكل إجراء مماثل :
- إذا كان المدين يجهل شخصية أو موطن الدائن.
 - أو كان الدائن عديم الأهلية، أو ناقصها، ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء.
 - أو كان الدين محل نزاع بين عدة أشخاص.
 - أو كانت هناك أسباب أخرى جديّة تبرر هذا الإجراء." حيث نص المشرع على حالات لتعذر الوفاء يكون فيها للمدين إيداع الدين أو أي إجراء مماثل دون حاجة إلى عرض حقيقي فتبرأ ذمته، فينقضي الدين وينقضي معه حق التخصيص (1) .

وحالات تعذر الوفاء هي :

- إذا كان المدين يجهل شخصية أو موطن الدائن كأن يترك الدائن محل إقامته المعتاد دون أن يعلم المدين بالموطن الجديد، أو أن المدين بعد أن توفى الدائن تعذر عليه معرفة من هم ورثة الدائن ليوفي لهم بالدين.
- إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها، ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء. كأن يفقد الدائن الأهلية لإصابته بالجنون، ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء فهنا يلجأ المدين إلى إيداع الثمن أو أي إجراء مماثل.
- إذا كان الدين محل نزاع بين عدة أشخاص كل شخص منهم يدعي أنه صاحب الدين، كأن يتنازع محال له بالدين مع موصى له بنفس الدين.
- إذا كانت هناك أسباب جديّة تبرر هذا الإجراء فمتى قام سبب جدي يمنع المدين من عرض الدين على الدائن وهو مع ذلك يريد الوفاء به، فليس أمامه إلا أن يودعه على ذمة الدائن. مثال ذلك أن يريد المشتري الوفاء بالثمن للبائع، ولكن البائع يمتنع عن القيام بالتصديق على إمضائه في عقد البيع، فلا يجد المشتري بدا من إيداع الثمن على ذمة البائع بشرط ألا يقبضه إلا بعد التصديق على الإمضاء، ثم يعتمد بعد ذلك إلى رفع دعوى بثبوت البيع (2) .

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 728، ف343.

(2) راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 728، ف 343.

ثانيا / الوفاء بمقابل .

عرفه المشرع الجزائري في المادة 285 من الترتين المدني بقوله : " إذ قبل دائن في إستيفاء حقه مقابلا إستعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء . " ومثال ذلك أن يكون المدين ملتزما بدفع مبلغ من النقود، فيقدم بدلا منه شيئا معيناً ينقل ملكيته لدائن. تسمى هذه الصورة للإقتضاء بالإعتياض لأن الدائن يستعويض عن الأداء الأصلي بأداء آخر يقدمه المدين (1) .

والرأي السائد في الفقه وبه أخذ المشرع الجزائري على أن الوفاء بمقابل هو عملية قانونية مركبة، تجديد ووفاء. فهو تجديد للإلتزام المضمون بتغيير المحل، ثم وفاء عاجل بالإلتزام الجديد، ووفق هذا الرأي ينقضي حق التخصيص (2) . وتبدو أهمية ذلك حيث يستحق فيها المقابل الذي قدمه المدين عوضا عن أدائه الأصلي. مثال ذلك أن يكون الشيء الذي أعطاه المدين لدائنه مملوكا للغير، لو قلنا بأننا بصدد وفاء بسيط، لوجب الحكم بأن إلتزام المدين بدفع مبلغ من النقود لم ينقض وأن الدائن له أن يطالب به بما كان يكفله من تأمينات . أما القول بأن الوفاء بمقابل يتضمن تجديد للإلتزام . فيفضي إلى إنقضاء الإلتزام القديم بما كان يكفله من تأمينات، ويحل محله الإلتزام الجديد، وإذا إستحق الشيء المقابل، فليس ذلك أثر على إنقضاء التأمينات فلا يعود حق التخصيص الذي كان يضمن الوفاء بدين النقود إلى الظهور مرة أخرى. على أنه يلاحظ في هذا الصدد أن التسليم بالتصوير المتقدم يقتضي أيضا أن يكون الإلتزام الجديد صحيحا، فإذا وقع باطلا وجب القول بالإبقاء على الإلتزام القديم (3) .

ويترتب على هذا التكييف القانوني أن ينقضي تين الأصلي، وينقضي معه حق التخصيص الضامن له. وإذا فرض أن استحق المال المدفوع على سبيل العوض إلى شخص ثالث، فإن الدائن لا يحق له مطالبة المدين بالدين الأصلي، لأن هذا الدين قد إنقضى، وانقضى معه حق التخصيص الضامن له. وإنما يحق له أن يرجع على المدين بدعوى الاستحقاق كما يرجع البائع على المشتري (4) . لأنه يطعن في التصرف الخاص بنقل الملكية لا التصرف

(1) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق ذكره، ص 243، ف 122.

(2) راجع في ذلك : د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 457، ف 140.

(3) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق ذكره، ص 243، ف 244، ف 122.

(4) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 568، ف 400 .

الخاص بالتجديد. إذ التجديد قد أصبح باتا لا رجوع فيه، وهو الذي قضى الدين الأصلي بحق التخصيص الذي يكفله ويتأميناته الأخرى، وأقام مقامه الدين الجديد الذي يستوجب تنفيذه نقل الملكية⁽¹⁾. ويعتبر الدائن في هذه الحالة دائنا عاديا لاداننا صاحب حق تخصيص أو تأمين⁽²⁾. وتتص المادة 286 من التقنين المدني على مايلي: تسري أحكام البيع وخصوصا مايتعلق...بضمان الإستحقاق....على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين...".

وهناك نتائج تترتب على الوفاء بمقابل، هي :

- يزول حق التخصيص الذي كان يكفل الدين الأصلي ومعه سائر التأمينات، ولا تعود لو استحق المقابل في يد الدائن، وهذه النتيجة مترتبة على ان الدين الأصلي قد انقضى معه الرهن- حق التخصيص- وسائر التأمينات عن طريق التجديد.
- إذا تبين أن المدين قد دفع مقابلا لدين لاوجود له. إتبع أحكام الوفاء لا أحكام نقل الملكية، ومن ثم لا يرجع المدين على الدائن بمقدار الدين ولكن يسترد منه المقابل الذي دفعه بدعوى إسترداد غير المستحق.
- يجوز لدائني المدين أن يطعنوا بالدعوى البولصية في الوفاء بمقابل، باعتبار أنه وفاء، فإذا وفى المدين المعسر وفاء بمقابل أحد دائنيه قبل إنقضاء الأجل الذي عين أصلا للوفاء لم يسر هذا الوفاء بمقابل في حق باقي الدائنين. وكذلك لا يسري في حقهم الوفاء بمقابل ولو حصل بعد إنقضاء هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي إستوفى المقابل⁽³⁾. ويؤشر في هامش القيد بالوفاء بمقابل فينقضي حق التخصيص⁽⁴⁾.

ثالثا / التجديد .

يترتب على التجديد أثر مزدوج، فهو يفضي إلى إنقضاء الإلتزام القديم، وإنشاء إلتزام جديد مكانه، والتجديد قد ينصرف إلى أطراف الرابطة القانونية فيغير شخص الدائن أو المدين، وقد ينصب على محل الإلتزام فيلزّم المدين بأداء غير الذي تعهد به أصلا، أو يلحق

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 730، ف 247.

(2) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 568، ف 400.

(3) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 730، ف 731، ف 247.

(4) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني تجديدا، المرجع السابق الذكر، ص 343، ف 122.

مصدر هذه الرابطة كأن يستبقي المستأجر مثلا دين الأجرة على سبيل القرض⁽¹⁾. ويشترط في الدين الجديد حتى يكون تجديدا أن يحدث تغييرا جوهريا في الدائن أو المدين أو الدين، فبالنسبة لتغيير محل الدين، كتعليق الالتزام منجز على شرط واقف أو شرط فاسخ أو إلغاء شرط واقف أو شرط فاسخ حتى يصبح الالتزام منجزا. أما إذا كان التغيير غير جوهري كمد أجل أو إلغاء أجل، أو إضافة شرط جزائي، أو تقديم تأمين شخصي، أو عيني، أو إلغاء هذا التأمين، أو تعديل مكان الوفاء، أو تعديل مقدار الدين بالزيادة أو النقصان، فهي لا تعتبر تجديدا إلا إذا صرح الطرفان أنهما أرادا التجديد فيتم التجديد على أنه تغيير في محل الدين⁽²⁾.

وعلى ذلك يعتبر التجديد سببا لإنقضاء الدين القائم، ومصدرا لقيام الدين الجديد. وبانقضاء الدين القديم ينقضي حق التخصيص الضامن له، دون أن ينتقل إلى الدين الجديد⁽³⁾. إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها فيوجد استثنائين يخرجان عن هذه القاعدة هما :

• قطع رصيد الحساب الجاري وإقراره حيث نص المشرع الجزائري في المادة 290 من التقنين المدني على مايلي: "لا يعد مجرد تقييد الالتزام في حساب جار تجديدا وإنما يتجسد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب، وتم إقراره على أنه إذا كان اثنين مكفولا بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى مالم يتفق على غير ذلك." فمجرد تقييد الالتزام في حساب جار لا يكون تجديدا لهذا الالتزام لأن مجرد تقييد الالتزام في الحساب الجاري قبل قطع رصيد الحساب لا ينشأ التزاما جديدا. لكن الالتزام الذي قيد في الحساب الجاري تفنى ذاتيته. وينقضي الالتزام قبل أن يتم تجديده ويحل محله عنصر حسابي هو الدائنية أو المديونية التي يمثلها الالتزام في الحساب الجاري. وكان ينبغي إذا كان الالتزام مضمونا بحق تخصيص أن ينقضي حق التخصيص بانقضاء الالتزام المضمون به لولا الإستثناء الذي أورده المادة 290 السالفة الذكر حيث نصت على عدم إنقضاء حق التخصيص رغم إنقضاء الدين المضمون به. فإذا ما قطع رصيد الحساب الجاري وتم إقراره يصبح حقا لأحد طرفي الحساب الجاري. وينتقل في ذمة الأخرى يصبح هذا الرصيد هو الالتزام الجديد وينتقل إليه حق التخصيص⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 341، ف 121.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 721، ف 722، ف 349.

⁽³⁾ راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق ذكر، ص 568، ف 401.

⁽⁴⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 732، ف 733، ف 350.

د. أحمد سلامة، التأمينات المدنية، المرجع السابق الذكر، ص 45، ف 140.

• الإتفاق صراحة على نقل حق التخصيص الضامن للدين القديم حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 291 من التقنين المدني على مايلي: "ولا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الإلتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إلا إذا تبين من الإتفاق أو ظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى غير ذلك". إذ ينذر أن يقبل الدائن أن يتخلى عن تأمينات الضامنة لدينه القديم ويقنع بدين جديد خال منها ويختلف أطراف هذا الإتفاق باختلاف نوع التجديد، فإذا وقع التجديد بتغير الدين، وجب أن يتم الإتفاق على نقل حق التخصيص بين الدائن والمدين بشرط أن لا يترتب على هذا الإتفاق إلحاق ضرر بالغير كأن يكون للمدين عقار قيمته 2000 دج ويكون للدائن على هذا العقار حق تخصيص بقيمة 1500 دج ثم يرتب المدين على هذا العقار تأميناً آخر بقيمة 500 دج فلو إتفق الدائن والمدين على تجديد الدين بالغاثة وإحلال دين جديد مكانه قيمته 1700 دج وعلى نقل حق التخصيص إلى الدين الجديد، فلا شك أن هذا النقل سيلحق الضرر بالدائن الثاني، لأن قيمة ضمانته البالغة 500 دج تكون قد نقصت بـ 200 دج هي قيمة الزيادة. ولذلك لا ينتقل حق التخصيص إلى الدين الجديد. إلا بقدر الدين القديم. أما إذا وقع التجديد بتغيير الدائن وجب وقوع الإتفاق على نقل التخصيص بين المدين والدائن الجديد والدائن القديم. فيرضى المدين ببقاء حق التخصيص ضامناً للدين الجديد، وإذا حصل تجديد بتغيير المدين جاز نقل حق التخصيص بإتفاق بين الدائن والمدين الجديد. فلا يشترط رضا المدين القديم، فببداً هذا الأخير من اثنين القديم. ولكنه يبقى كفيلاً عينياً للدين الجديد⁽¹⁾. وهذا ما تنص عليه المادة 292 من التقنين المدني حيث تنص على مايلي: "إذا قدم المدين تأمينات حقيقية لكفالة الإلتزام القديم فإن الإتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الإلتزام الجديد تراعي فيه الأحكام الآتية :

- إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين الإتفاق على إنتقال التأمينات للإلتزام الجديد، في الحدود التي لا تلحق ضرراً بالغير.
- إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن وللمدين الجديد الإتفاق على إستبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم.
- إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للأطراف الثلاثة المتعاقدين الإتفاق على إستبقاء التأمينات.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المراجع السابق ذكره، ص 569، ف 401.

ولا يكون الإتفاق على إنتقال التأمينات العينية نافذا في حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل.

ويلاحظ أن الإتفاق على نقل حق التخصيص في صورته المتقدمة لا ينفذ في مواجهة الغير إلا إذا تم في تاريخ معاصر لوقوع التجديد. وعلى هذا النحو يلزم لسريته أن يرد في ورقة ثابتة التاريخ، حتى يتحقق الغير من أن نقل حق التخصيص لم يقع في تاريخ لاحق على التجديد. ويجب تطبيقا لأحكام قانون الشهر العقاري، أن يؤشر في هامش قيد حق التخصيص بما يفيد التجديد ونقل حق التخصيص (1).

رابعا / المقاصة .

المقاصة أداة وفاء، وأداة ضمان، فأما أنها أداة وفاء. فذلك يستخلص من إنقضاء دينين متقابلين توافرت فيهما شروط معينة. وأما أن المقاصة أداة ضمان، فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن الذي يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين فيستوفي حقه منه متقدما عليهم جميعا. ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأمينا، فهي من هذا الوجه أداة ضمان (2).

وإذا توافرت شروط المقاصة القانونية، وتمسك بها صاحب المصلحة، إنقضى الإلتزام بقوة القانون، وينعكس هذا الأثر على حق التخصيص الذي كان يضمنه فينقضي تبعاً له. وينقضي كليا الحق الأصغر قيمة فينقضي نتيجة لذلك حق التخصيص الذي كان يضمنه (3). وقد أوجب التقنين المدني على ذي المصلحة في المقاصة أن يتمسك بها، والتمسك بالمقاصة يراد به تأكيد أن المقاصة ليست من النظام العام، بل هي مقررة لمصلحة الطرفين وأن القاضي لا يجوز له أن يقضي بها من تلقاء نفسه حتى لو علم بوقوعها، وإنما يجب على ذي

(1) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 342، 343، ف 121.

(2) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 734، 735، ف 352.

(3) راجع في ذلك : د. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص 179.

المصلحة أن يتمسك بها في أي حالة كانت عليها الدعوى بل حتى بعد صدور حكم نهائي، وفي أثناء إجراءات التنفيذ⁽¹⁾.

ولكن قد يدفع أحد الطرفين الدين الذي عليه بترغم من تحقق شروط المقاصة، ثم يعود إلى المطالبة بحقه المضمون بحق التخصيص، فهل يجوز له التمسك بحق التخصيص الذي كان ضامنا لحقه؟ أم يقال أن حق التخصيص قد زال بانقضاء الحق الذي كان يضمنه، رغم عدم تمسك صاحبه بالمقاصة؟ للجواب على هذا التساؤل يقتضي التفريق بين فرضين طبقا لما نصت عليه المادة 369 من التقنين المدني المصري. أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذه الحالة ولكن ليس هناك ما يمنع الأخذ بأحكام هذه المادة لتعلقها بأحكام حسن النية وعليه يجب التمييز بين الفرضين التاليين :

• الفرضية الأولى : أن الموفي يجهل وقت وفاء الدين أن له حقا في ذمة دتته هذا لاذنب للمدين في عدم التمسك بالمقاصة. لأنه لم يكن على علم بوجود حقه، وعلى هذا النحو إذا كان ذلك الحق مضمونا بحق تخصيص، يبقى حق التخصيص قائما. وبذلك يستطيع الموفي أن ينفذ على العقار المخصص لإستيفاء حقه. ولايحق للغير أن يحتج في مواجهة الموفي بأن حق التخصيص قد زال لأنه كان في وسعه أن يتمسك بالمقاصة، ونضرب هذا المثال العملي - أ - مدين إلى ب بمبلغ 1000 دج ولكنه يجهل أن له حقا بمثل هذا المبلغ، وأن هذا الحق مضمون بحق تخصيص مقرر على عقار من عقارات - ب - ثم قام - أ - سداد ما عليه، ثم علم بإستحقاقه مبلغ 1000 دج في ذمة - ب - يحق له حينئذ أن يتمسك ببقاء حق التخصيص والتنفيذ على العقار ضمانا للوفاء بهذا المبلغ، ولايجوز لدائن آخر إرتهن العقار من - ب - وقيد حقه في تاريخ لاحق أن يمنعه من ذلك بحجة أنه كان في وسعه التمسك بالمقاصة⁽²⁾، وذلك عملا بمبدأ حماية حسن النية⁽³⁾.

• الفرضية الثانية : الموفي يعلم وقت وفاء الدين أن له حقا في ذمة دائنه، ففي هذه الحالة يعتبر إقدام المدين على الوفاء بالدين الذي عليه، رغم علمه بوجود حق يجيز له التمسك

⁽¹⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق نذكر، ص 735، ف 352.

⁽²⁾ راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق نذكر، ص 345، ف 123.

⁽³⁾ راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق نذكر، ص 736، ف 353.

بالمقاصة بمثابة تنازل عنها. وعلى هذا النحو إذا أراد الموفى أن يطالب بحقه فليس له أن ينفذ على العقار المخصص أضرار بالغير، فيجوز لكل دائن مرتهن للعقار أو صاحب تأمين عليه، ومتأخر عنه في المرتبة، أن يمنعه من ذلك (1).

فنخلص من كل ما تقدم أن حق التخصيص لا يزول تبعاً لإنقضاء الدين بالمقاصة إلا إذا تمسك بها صاحب المصلحة. فإذا لم يتمسك بها رغم علمه بها وتوافر شروطها إمتنع عليه الإحتجاج بحق التخصيص إضراراً بالغير. أما إذا جهل وجودها، جاز له التنفيذ على العقار المخصص حسب المرتبة التي يخولها له قيد حق التخصيص (2).

خامساً / إتحاد الذمة .

عرف المشرع الجزائري إتحاد الذمة في المادة 304 الفقرة الأولى من التقنين المدني بقوله: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي إتحدت فيه الذمة." وإتحاد الذمة يتحقق أكثر ما يتحقق عن طريق الميراث، وله صورتان: (3).

• حيث يرث المدين الدائن، ويرث المدين حق الدين فتتحد الذمة في الدين وهذا صحيح في الجزائر لأن قواعد الفقه الإسلامي وهي التي تطبق في الميراث، تقرر وتثقل حقوق الدائن إلى ورثته.

• حيث يرث الدائن المدين، فتكون التركة هي المدينة للدائن والدائن هو الوارث، وهنا تأتي قواعد الفقه الإسلامي أن تتحد الذمة في الدين، إذ أن الدائن لا يرث الدين الذي على التركة، فالديون لا تورث، ولا تركة إلا بعد سداد الديون فتبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتى تسدد دينها لهذا الدائن. ثم يرث الدائن بعد ذلك من التركة ما يبقى بعد سداد الديون، فلا يكون هناك مجال لإتحاد الذمة في هذه الصورة.

وإتحاد الذمة يؤدي إلى إنقضاء الدين، ومنى إنقضى الدين، إنقضى حق التخصيص الضامن له بالتبعية، ولكن بشرط أن يكون الإتحاد في كامل الدين فإذا حصل في

(1) راجع في ذلك : أ. حسين عبد النظيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق تذكر، ص 570، ف 402.

(2) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 346، ف 123.

(3) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 737، ف 354.

جزء منه بقي حق التخصيص ضامنا للباقي، عملا بمبدأ عدم تجزئة حق التخصيص. ومن أمثلة ذلك أن يكون لإبن دين عند أبيه مضمون بحق تخصيص، ثم يتوفى الأب. فينتقل الحق في الدين إلى ورثته، ومنهم الإبن المدين فتجتمع فيه صفتا الدائن والمدين بالنسبة لحصته في التركة فينقضي الدين بمقدار هذه الحصة، ولكن حق التخصيص يبقى ضامنا لحق سائر الورثة (1).

وتنص الفقرة الثانية من المادة 304 من التقنين المدني على مايلي: "وإذا زال السبب الذي أدى إلى إتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر إتحاد الذمة كأنه لم يكن". يستفاد من هذه المادة أنه إذا زال سبب إتحاد الذمة بأثر رجعي، إعتبر إتحاد الذمة كأن لم يكن، وعاد الدين إلى الظهور بمقوماته الأصلية فيرجع ديننا مدنيا أو تجاريا، ويعود معه حق التخصيص الذي كان يضمه، وكل التأمينات التي كانت تضمه، مثاله أن يكون السبب الذي أدى إلى إتحاد الذمة وصية أوصى الدائن بالدين للمدين، ومات الدائن فاتحدت الذمة في الدين، ثم تبين بعد ذلك أن الوصية قابلة للإبطال فأبطلت، وزال بأثر رجعي هذا السبب الذي أدى إلى إتحاد الذمة. عند ذلك يعود الدين في ذمة المدين للتركة، ويعود كما كان بصفاته ودفعه وتأميناته وتطالب التركة المدين بالدين بعد أن كانت كفت عن المطالبة بسبب إتحاد الذمة. ومثل ذلك أيضا أن يقبل السفحة المسحوب عليه، ويشتريها بعقد قابل للإبطال ثم يبطل العقد. فهنا يعتبر إتحاد الذمة كأن لم يكن بعد أن زال سببه بأثر رجعي، ويعود الدين إلى الظهور بما كان يكفه من حق تخصيص وتأمينات. (2)

وقد يزول السبب الذي أدى إلى إتحاد الذمة بأثر غير رجعي، كأن يرث المدين الدائن فتتحد الذمة في الدين، ثم يتفق الوارث باعتباره دائنا مع شخص آخر فيحول له الدين. ففي هذه الحالة يعود الدين إلى الظهور في ذمة الوارث باعتباره مدينا ويصبح المحال له دائنا للوارث (3). فهنا يعود الدين دون حق التخصيص الضامن له باعتبار المشرع اشترط لرجوع حق التخصيص في هذه الحالة أن يكون لسبب زوال إتحاد الذمة أثر رجعي.

ولكل ذي مصلحة الحق في طلب القيد على هامش قيد حق التخصيص بانقضاء الدين بإتحاد الذمة وحق التخصيص الذي يضمه.

(1) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 571. ف 403.

(2) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 739، ف 355.

(3) راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 739، 740، ف 356.

سادسا / الإبراء من الدين .

نص المشرع الجزائري في المادة 305 من التقنين المدني على مايلي :

ينقضي الإلتزام إذا برأ الدائن مدينه إختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين. " فالإبراء تصرف تبرعي صادر من جانب واحد هو الدائن المبرء، وينقضي به الدين فيزول حق التخصيص وينقضي تبعاً له. والإبراء ليس إتفاق بل يتبادر الدائن وحده، ويتم متى وصل إلى علم المدين. وقد اقتبس المشرع الجزائري هذا التكييف المستحدث من الفقه الإسلامي ففيه يتم الإبراء بإرادة الدائن المنفردة ويرتد برد المدين⁽¹⁾.

غير أن المدين أعطى له المشرع حق قبول أو رفض الإبراء، فإذا رفض المدين هذا الإبراء أبطل هذا الإبراء وأصبح كأن لم يكن فيرجع الدين ومعه حق التخصيص الضامن له.

والإبراء من الدين يختلف عن تنازل الدائن عن مرتبة حق التخصيص، أو حق التخصيص ذاته. فالتنازل عن مرتبة حق التخصيص حيث يقتصر أثر التنازل على تخلي الدائن عن المركز المفضل الذي تخوله له مرتبة القيد لصالح دائن مرتهن⁽²⁾. ويختلف عن التنازل عن حق التخصيص ذاته حيث يبقى الدين المضمون وينقضي حق التخصيص. بخلاف الإبراء من الدين حيث يؤدي إلى إنقضاء حق التخصيص والدين المضمون به.

وتنص المادة 306 من التقنين المدني على مايلي : "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على الإلتزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو إتفق عليه المتعاقدان . " يلاحظ أن المشرع لم يشترط الشكلية في هذا الإبراء، فالإبراء يقوم صحيحاً حتى ولو لم يفرغ في شكل رسمي لكن لا يمكن شطب قيد حق التخصيص إلا إذا أفرغ في شكل رسمي، حتى يمكن شهره طبقاً لما تقضي به المادة 61 من مرسوم السجل العقاري حيث تنص على مايلي : " كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي. "

(1) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 470، 471، ف 375.

(2) راجع في ذلك : د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، المرجع السابق الذكر، ص 347، ف 125.

سابعاً / إستحالة التنفيذ .

نص المشرع الجزائري في المادة 307 من التقنين المدني على مايلي :ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إراداته إن الإستحالة التي تؤدي إلى إنقضاء الدين هي الإستحالة التي تكون بسبب أجنبي عن المدين لايد له فيه. فينقضي الدين وينقضي تبعاً له حق التخصيص الذي يضعه وسائر التأمينات الأخرى الضامنة لهذا الدين. ويشترط لإنقضاء حق التخصيص أن يكون إنقضاء الدين بسبب إستحالة التنفيذ إنقضاء كلي. فإذا كان الإنقضاء جزئياً، فإن حق التخصيص لا ينقضي بل يبقى لضمان الوفاء بالجزء الباقي (1) .

أما إذا كانت إستحالة التنفيذ راجعة لخطأ المدين، لم ينقضي الدين رغم أن تنفيذه العيني أصبح مستحيلا فيؤول إلى تعويض في ذمة المدين جزء خطأه ولا يجوز القول بأن الإلتزام الأصلي قد إنقضى وحل محله إلتزام جديد محله التعويض، بل أن الإلتزام الأصلي باق بعينه، وإنما تحول محله من التنفيذ العيني إلى التعويض (2) .

وإستحالة التنفيذ هي واقعة قانونية لا تصرف قانوني تتطلب من أجل التأشير بها على هامش القيد أو شطب القيد أن يستصدر حكم يثبت بموجبه إستحالة التنفيذ بسبب أجنبي، وعندما يصبح قابلاً للتنفيذ يؤشر به على هامش القيد بإنقضاء الدين وحق التخصيص الذي بضمه.

ومتى إنقضى الإلتزام وتوابعه، فإن المدين يلتزم بأن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك. فإذا كان الشيء مؤمناً عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين أو كان هلاك الشيء بفعل أجنبي فاستحق مدين التعويض، وجب على المدين أن ينقل للدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه في التعويض (3) .

(1) راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 572، ف 404.

(2) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق الذكر، ص 742، ف 361 .

(3) راجع في ذلك : المرجع السابق الذكر، ص 743، ف 362.

ثامنا / التقادم المسقط .

يعتبر التقادم المسقط سببا من أسباب إنقضاء الدين حيث نص المشرع الجزائري في المادة 320 من التقنين المدني على مايلي : " يترتب على التقادم إنقضاء الإلتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين الإلتزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات. غير أن إنقضاء الدين بالتقادم المسقط لا يقع من تلقاء ذاته بل يجب أن يتمسك المدين به مثلا. فليس للقاضي أن يحكم بسقوط الدين من تلقاء نفسه ⁽¹⁾، وإلى جانب المدين وخلفه لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالتقادم كالحائز للعقار المخصص. وبإنقضاء الدين بالتقادم المسقط ينقضي تبعاً له حق التخصيص وكل التأمينات من رهن رسمي، حيازي، وحقوق امتياز. رغم أن الدين المنقضي يتخلف عنه الإلتزام طبيعي، فالتقادم المسقط يقضي الإلتزام والدعوى معا ويتخلف عنه الإلتزام طبيعي .

تجدر الإشارة إلى أن التقادم المسقط الذي بحثناه هو المتعلق بسقوط الدين، أما التقادم المسقط لحق التخصيص فبحثناه مع طرق إنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية.

⁽¹⁾ راجع في ذلك : أ. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، المرجع السابق الذكر، ص 572، ف 406.

الخلافة

الخاتمة

حق التخصيص هو حق عيني يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم واجب التنفيذ، صادر بالزام المدين بالدين، ويخول الدائن تقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار في أي يد يكون. فحق التخصيص هو من التأمينات التي قررها المشرع لحماية الدائن وتحقيق مصلحة المدين، وهو تأمين عيني قضائي لا دخل لإرادة المدين فيه، منه مثل الرهن اتضائي في التشريع الفرنسي. والمشرع الجزائري عند تقريره لحق التخصيص حاول تفادي عيوب نظم الرهن القضائي، ومراعاة الانتقادات الموجهة لحق التخصيص، وتحقيق مصلحة الدائن والمدين مع عدم إهدار مصلحة أي منهما. وهذا ما يظهر من خلال أن حق التخصيص لا يتقرر بقوة القانون بل يلزم لتقريره صدور أمر من القضاء. وهو لا يتناول كل عقارات المدين بل يجب تخصيص محله بعقار أو عقارات معينة بالذات. وأن يكون الدائن مزود بحكم تتحقق فيه صفة خاصة. وأن يرسم الدائن خطي إجراءات معينة للحصول عليه، ومنع أخذه بعد وفاة المدين تحقيقاً للمساواة بين الدائنين، في مقابل كل هذا منح الدائن صاحب حق التخصيص حقا التقدم والتبعية.

هكذا وضع القانون اجراءات من شأنها الحد من تقرير الإختصاص على عقارات المدين، بل ومنح القاضي سلطة في إنقاص التخصيص أو نقله من عقار إلى آخر. ومراعاة للاتجاه المنادي بضرورة الحد من التأمينات القضائية. جعل المشرع حق التخصيص لا يتقرر إلا بحكم واجب التنفيذ مما جعل بعض الفقه يرى أنه لم يبق لحق التخصيص فائدة تذكر، حيث إذا كان للدائن حكم واجب التنفيذ فيكون له التنفيذ الجبري، وهو يغنيه عن حق التخصيص. لكن في الحقيقة فائدته تبقى في اقناع الدائن بعدما الشروع في التنفيذ والإكتفاء بالحصول على تأمين يكفل له نتيجة التنفيذ إذا أرجأ لوقت لاحق. وهو بهذا يعطي المدين انتمانا جديدا بعد صدور الحكم عليه فعلا بالنفاذ. وبالنسبة للدائن فهو يغنيه بصفة مؤقتة عن إتخاذ اجراءات تنفيذ وما فيها من جهد لعل المدين يوفيه حقه بدونها. إلا أنه لا يفقد حقه أبدا في التنفيذ إذا رغب، كما أن التنفيذ الجبري لا يمنح صاحبه حقا التقدم والتبعية مما قد يجعل الدائن نفسه أمام مساوئ الضمان العام. كما أنه لا يعطي للدائن أكثر من حقه بالنسبة لغيره من الدائنين.

وعليه فنظام حق التخصيص يمكن تلخيص فكرته في أنه حصول المدين على ائتمان جديد في فترة حرجة أصبح التنفيذ فيها على ماله مؤشكا. وهو في نفس الوقت حصول الدائن على تأمين خاص وكل هذا يتقرر بأمر القاضي.

يضاف إلى ما سبق أن حق التخصيص يعالج حالة لا يمكن للتأمينات الإتفاقية والقانونية معالجتها، وهي حالة وجود دين دون تأمين يضمنه بعد رفض المدين أن يقدم تأمين، ولم يوجد نص لمنح امتياز فحق التخصيص باعتباره لا يتوقف على إرادة المدين في نشأته يعتبر التأمين الوحيد الذي يمكن للدائن الإلتجاء إليه في هذه الحالة لضمان حقه. وهنا يظهر أن حق التخصيص وكأنه إجراء علاجي يلجأ إليه الدائن لضمان حقه الذي ينشأ دون أن يكون مضمون بتأمين بخلاف التأمينات القانونية والإتفاقية التي تنشأ عادة مع نشوء الدين فيكون دورها دور وقائي، ومن هذا نخلص إلى أن حق التخصيص مكمل للتأمينات الأخرى، جاء لمعالجة حالات لا تعالجها التأمينات الأخرى، كما أنه يتكامل مع التأمينات الأخرى ليحقق لنا نظام فعال لحماية الدائن والمدين.

إلا أنه ما يؤخذ على مشرعنا هو إغفاله النص على بعض الأحكام وهي :

• بخلاف ما فعل المشرع المصري الذي أوجب على قلم الكتاب أن يؤشر بالتخصيص على صورة الحكم أو الشهادة التي تقوم مقامها. وعلى كل صورة أو شهادة أخرى تسلم للدائن حتى يتعذر على الدائن بعد ذلك أن يحصل على اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة على عقارات تقع في دوائر هذه المحاكم، دون أن تعلم كل محكمة تعطي اختصاصات بما أعطته المحاكم الأخرى، وهذا ما لم يفعله مشرعنا فكان من الأخرى أن ينص على هذا الحكم.

• نص المشرع الجزائري في المادة 944 من التقنين المدين على جواز تظلم المدين من أمر التخصيص، ولكنه لم يحدد لنا المدة التي يكون للمدين أن يقوم فيها بالتظلم أم أنه لا يوجد ميعاد محدد للتظلم، وأن المدين كلما أراد أن يتظلم فله ذلك ولو بعد مضي مدة طويلة.

المرآة

قائمة المراجع

I - المراجع باللغة العربية :

- الدكتور أحمد سلامة، التأمينات المدنية، الطبعة لم تذكر ، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، السنة 1961، 1962 .
- الدكتور أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية و العينية، لم تذكر الطبعة ودار النشر، مصر، لم تذكر السنة.
- الدكتور أنور طولبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، الطبعة لم تذكر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، السنة 1993.
- الأستاذ جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، الجزء الأول، الطبعة لم تذكر، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، السنة لم تذكر.
- الأستاذ حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية، بيروت لبنان، السنة لم تذكر.
- الدكتور شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المعارف، مصر، السنة 1956.
- الدكتور شفيق شحاتة النظرية العامة للتأمين العيني ، الطبعة الثانية، لم تذكر دار النشر، مصر، السنة 1953.
- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، السنة 1994.
- الدكتور عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، لم يذكر الطبعة، دار الفكر العربي، مصر، لم يذكر السنة.
- الدكتور محمد حسنين، التنفيذ القضائي و توزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، السنة 1984.
- الدكتور محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام لم يذكر الطبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، السنة 1985.

- الدكتور محمد حسنين الوجيز التأمينات الشخصية و العينية في قانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، السنة 1986.
- الدكتور محمد خيال، التأمينات العينية، لم يذكر الطبعة دار النشر، القاهرة، مصر، السنة 1992.
- الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري و المقارن، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، لم تذكر السنة.
- الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الجزء الثالث، الطبعة السادسة، مطابع ألف باء، دمشق، سوريا، السنة 1968.
- الدكتور معوض عبد التواب، الشهر العقاري و التوثيق علما و عملا، لم تذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1986.
- الدكتور رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية، لم يذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، السنة 1995.
- الدكتور وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة لم تذكر، مطابع ألف باء، دمشق، سوريا، السنة 1968، 1969.
- الدكتور سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية و العينية، الطبعة لم تذكر، منشأة المعارف، القاهرة، مصر، السنة 1996.
- الدكتور نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية و العينية، لم يذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، السنة لم تذكر.

الموسوعات :

- الموسوعة العربية الميسرة، الطبعة الثانية، دار الشعب، القاهرة، مصر، السنة 1972.
- الموسوعة العربية للقضاء و الفقه، الجزء السابع عشر، الطبعة لم تذكر، دار النهضة العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، السنة

المجلات :

- الأستاذ أمين بركات سعود، أثار القيد في السجلات العينية، بحث بالمجلة القضائية، العدد الثاني، السنة 1995.

المذكرات

- مذكرة المديرية الوطنية لأموال الدولة و الحفظ العقاري، تحت رقم 1303، بتاريخ 13 مارس 1999، الخاصة بموضوع اجراء شهر الحجز العقاري.

II - المراجع باللغة الفرنسية :

- M Remillert, les sûretés du crédit, éditions non cité, clet éditions Banque, France, l'année 1983.
- Docteur YVES THOMAS ET Jaque MONDINO, le droit du crédit, 4ème édition, AENG de DUMOD, Paris, France, l'année 1992.
- Pascal Salvage-Gerest, Les Sûretés la Pulicité Fonciere,-édition non cité, presses universitaires de Grenoble, Grenoble, France , l'année 1994.

قائمة النصوص التشريعية

- تقنين الإجراءات المدنية الصادر بالامر 66-154 مؤرخ في 06 جوان 1966 مستخرج من الجريدة الرسمية، العدد 47، السنة 1966.
- التقنين المدني الصادر بالأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 مستخرج من الجريدة الرسمية، العدد 78، السنة 1975.
- التقنين التجاري الصادر بالأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 مستخرج من الجريدة الرسمية، العدد 101، السنة 1975.
- تقنين إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الصادر بالأمر 12-نوفمبر 1975، مستخرج من الجريدة الرسمية، العدد 92، السنة 1975.
- مرسوم تأسيس السجل العقاري، الصادر بالمرسوم 76-63، المؤرخ 25 مارس 1976، مستخرج من الجريدة الرسمية، العدد 30، السنة 1976.
- تقنين التوجيه العقاري ، الصادر بالقانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، مستخرج من الجريدة الرسمية، العدد 49، السنة 1990.
- تقنين الأملاك الوطنية، الصادر بالقانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، مستخرج من جريدة الرسمية، العدد 52، السنة 1990.
- تقنين المحضرين ، الصادر بالقانون رقم 91-03 المؤرخ 08 يناير 1991، مستخرج من الجريدة الرسمية، العدد 02، السنة 1991.
- تقنين الأوقاف، الصادر بالقانون رقم 91-10، المؤرخ في 28 أبريل 1991، مستخرج من جريدة الرسمية، العدد 21، السنة 1991.

الفهرس

الفهرس

07	المقدمة
16	<u>الفصل الأول</u> : التعريف بحق التخصيص
17	<u>المبحث الأول</u> : مفهوم وخصائص حق التخصيص
17	<u>المطلب الأول</u> : مفهوم حق التخصيص
17	<u>أولا</u> : المفهوم اللغوي لحق التخصيص
18	<u>ثانيا</u> : المفهوم الإصطلاحي لحق التخصيص
21	<u>المطلب الثاني</u> : خصائص حق التخصيص
21	<u>أولا</u> : حق التخصيص حق عيني عقاري
23	<u>ثانيا</u> : حق التخصيص حق تبعي
24	<u>ثالثا</u> : حق التخصيص حق غير قابل للتجزئة
25	1- من حيث العقار المخصص
25	2- من حيث الدين المضمون
25	أ) انقسام الدين المضمون
26	ب) انقضاء جزء من الدين المضمون
28	<u>رابعا</u> : حق التخصيص لا يخرج العقار من حيازة صاحبه
29	<u>المبحث الثاني</u> : تمييز حق التخصيص عن بعض النظم المشابهة له
29	<u>المطلب الأول</u> : تمييز حق التخصيص عن التأمينات القانونية
29	<u>أولا</u> : تمييز حق التخصيص عن حقوق الإمتياز
32	<u>ثانيا</u> : تمييز حق التخصيص عن الرهن القضائي
34	<u>المطلب الثاني</u> : تمييز حق التخصيص عن الرهن الإتفاقي
34	<u>أولا</u> : تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي
35	<u>ثانيا</u> : تمييز حق التخصيص عن الرهن الحيازي
37	<u>المطلب الثالث</u> : تمييز حق التخصيص عن الرهن التأمين القضائي المؤقت
40	<u>الفصل الثاني</u> : الأحكام الموضوعية والإجرائية لإقرار ونفاذ حق التخصيص

- 41 المبحث الأول : الأحكام الموضوعية لإقرار حق التخصيص
- 41 المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها في الحكم الذي يتقرر حق التخصيص بموجبه
- 42 أولا : أن يكون صادرا من جهة لها ولاية القضاء وبموجب سلطتها القضائية
- 45 ثانيا : أن يكون واجب التنفيذ
- 45 1- إذا كان الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى به
- 45 2- إذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل
- 46 ثالثا : أن يكون قطعيا ملزما بأداء شيء معين
- 48 المطلب الثاني : شروط محل حق التخصيص
- 49 أولا : أن يكون عقار معين تعيين دقيق
- 50 ثانيا : أن يكون العقار مملوك للمدين وقت القيد
- 51 ثالثا : أن يكون العقار جائز للبيع بالمزاد العلني
- 52 1- الأملاك الوطنية
- 53 2 - الأملاك الوقفية
- 53 3 - الملكية الخاصة
- 57 المبحث الثاني : الأحكام الإجرائية لإقرار ونفاذ حق التخصيص
- 57 المطلب الأول : إجراءات تقرير حق التخصيص
- 58 أولا : تقديم عريضة التخصيص
- 59 1- تحديد شخصية الدائن والمدين
- 59 2- تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته
- 59 3- مقدار الدين
- 59 4- تعيين العقارات تعيين دقيق وبيان موقعها
- 60 ثانيا : إصدار أمر التخصيص
- 63 ثالثا : التظلم من أمر التخصيص
- 63 1- التظلم إلى الأمر
- 64 2- إستئناف

65	<u>المطلب الثاني</u> : اجراءات نفاذ حق التخصيص
65	<u>أولا</u> : إجراء القيد
66	1- طالب القيد
67	2- تقديم طلب القيد
67	أ) تعيين شامل للأطراف
68	ب) تعيين دقيق للعقار المخصص
69	ج) تعيين الدين المضمون
71	3- موانع نفاذ القيد
71	أ) شهر نقل الملكية لمصلحة الغير
71	ب) إفلاس المدين التاجر
72	ج) توقيع حجز العقاري
73	د) تسجيل الرغبة في الأخذ بالشفعة
73	<u>ثانيا</u> : تجديد القيد
74	1- حساب الميعاد في تجديد القيد
75	2- أثر تجديد القيد
75	<u>ثالثا</u> : شطب القيد
76	1- الشطب الاختياري
76	2- الشطب القضائي
77	<u>الفصل الثالث</u> : آثار حق التخصيص
79	<u>المبحث الأول</u> : آثار حق التخصيص في مواجهة المدين والدائن
79	<u>المطلب الأول</u> : آثار حق التخصيص في مواجهة المدين
80	<u>أولا</u> : ضمان المدين لسلامة حق التخصيص
81	1- هلاك العقار المخصص أو تلفه
83	2- حلول المقابل النقدي لهلاك أو تلفه مزل العقار المخصص حلولا عينيا
85	<u>ثانيا</u> : سلطة المدين على العقار المخصص
85	1- حق المدين في التصرف في العقار المخصص
86	أ) التصرف في العقارات بالتخصيص

86 ب) التصرف في العقار المخصص باعتباره منقولا بحسب المال
87 2- حق المدين في استغلال العقار المخصص
88 أ) إيجار العقار المخصص ونفاذه في حق الدائن صاحب حق التخصيص
89 ب) قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها ونفاذ ذلك في حق الدائن صاحب حق
التخصيص

90 ج) بيع الثمار قبل جنيها
91 3- حق المدين في استعمال العقار المخصص
91 المطلب الثاني : آثار حق التخصيص في مواجهة الدائن
91 أولا : تنفيذ الدائن صاحب حق التخصيص بالحق الذي له
92 ثانيا : بطلان شرطي التملك عند عدم الوفاء والبيع دون اتباع الإجراءات
93 1- بطلان شرط تملك العقار المخصص عند عدم الوفاء
94 2- بطلان شرط بيع العقار المخصص دون إجراءات

95 المبحث الثاني : آثار حق التخصيص في مواجهة الغير
95 المطلب الأول : حق التقدم
96 أولا : وعاء حق التقدم
97 1- ثمن العقار وملحقاته
97 2- مبلغ التعويض
97 3- عوض التأمين
98 4- مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة

99 ثانيا : نطاق حق التقدم
99 1- أصل الدين المضمون
100 2- ملحقات الدين المضمونة بحق التخصيص
100 3- الديون الشرطية والإحتمالية والمستقبلية
100 ثالثا : التزاحم على التقدم

101 1- تزاحم الدائن صاحب حق التخصيص مع الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز
101 أ) حقوق الإمتياز العامة

- 102 (ب) حقوق الإمتياز الخاصة العقارية
- 102 2- تراحم الدائن صاحب التخصيص مع أصحاب الرهون التأمينية البسيطة
- 103 3- نزول الدائن صاحب حق التخصيص عن مرتبته إلى دائن يليه
- 104 المطلب الثاني : حق التتبع
- 105 أولا : شروط حق التتبع
- 106 1- الشروط المتعلقة بالدائن
- 106 (أ) أن يكون حق الدائن حال الأداء
- 106 (ب) أن يكون حق التخصيص مقيدا في السجل العقاري قبل انتقال الملكية
- 106 (ج) التتبع على المدين
- 106 (د) إنذار الحائز
- 107 2- الشروط المتعلقة بحائز العقار المخصص
- 107 (أ) أن يكون قد اكتسب ملكية العقار أوبعضه أو أي حق عيني قابل للتخصيص
- 108 (ب) انتقال ملكية العقار المخصص بعد قيد حق التخصيص وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية
- 108 (ج) أن يكون قد سجل التصرف الذي نقل إليه ملكية العقار في السجل العقاري
- 108 (د) عدم توافر صفة المديونية في الحائز
- 109 ثانيا : الوسائل القانونية المعطاة للحائز
- 109 1- قضاء الديون
- 111 2- تطهير العقار
- 112 (أ) طالب التطهير
- 114 (ب) عرض الحائز لقيمة العقار
- 117 (ج) موقف الدائنين من العرض
- 120 3- تخلية العقار
- 120 (أ) طالب التخلية
- 122 (ب) إجراءات التخلية
- 123 (ج) آثار التخلية

124	4- تحمل اجراءات نزع الملكية
128	<u>الفصل الرابع : انقاص وانقضاء حق التخصيص</u>
130	<u>المبحث الأول : انقاص حق التخصيص</u>
130	<u>المطلب الأول : أسباب وطرق انقاص حق التخصيص</u>
131	<u>أولا : الأسباب الدافعة إلى أنقاص حق التخصيص</u>
132	<u>ثانيا : طرق الإنقاص</u>
132	1- قصر التخصيص على عقارا أو جزءا من عقار
133	2- نقل التخصيص إلى عقار جديد تكون قيمته متناسبة مع قيمة الدين
134	<u>المطلب الثاني : وسائل انقاص حق التخصيص</u>
134	<u>أولا : تظلم المدين</u>
135	<u>ثانيا : دعوى أصلية بالإنقاص</u>
136	<u>ثالثا : الإتفاق مع الدائن على الإنقاص</u>
138	<u>المبحث الثاني : إنقضاء حق التخصيص</u>
139	<u>المطلب الأول : إنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية</u>
139	<u>أولا : تمام إجراءات التطهير</u>
141	<u>ثانيا : بيع العقار المخصص بيعا جبريا</u>
141	1- في مواجهة مالك العقار
142	2- في مواجهة الحائز
142	3- في مواجهة الحارس
142	<u>ثالثا : عدم سماح مرتبة الدائن صاحب حق التخصيص باستيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار المخصص</u>
143	<u>رابعا : نزول الدائن صاحب حق التخصيص عن حق التخصيص</u>
144	<u>خامسا : اتحاد الذمة في العقار المخصص</u>
146	<u>سادسا : هلاك العقار المخصص</u>
147	<u>سابعا : الإتفاق</u>
147	<u>ثامنا : إلغاء الحكم الذي تقرر بناء عليه</u>

147	<u>تاسعا : إلغاء أمر التخصيص</u>
148	<u>عاشرا : التقادم المسقط</u>
148	<u>المطلب الثاني : إنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية</u>
150	<u>أولا : الوفاء</u>
150	1- الوفاء مع الحلول
152	2- تعذر الوفاء
153	<u>ثانيا : الوفاء بمقابل</u>
154	<u>ثالثا : التجديد</u>
157	<u>رابعا : المقاصة</u>
159	<u>خامسا : إتحاد الذمة</u>
161	<u>سادسا : الإبراء من الدين</u>
162	<u>سابعا : استحالة التنفيذ</u>
163	<u>ثامنا : التقادم المسقط</u>
164	<u>الخاتمة</u>
167	<u>المراجع</u>
172	<u>الفهرس</u>

0197

رقم الجرد

رقم الفاتورة

التاريخ: 15/04/2000

الأصل: كلية الحقوق