

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر.

حق التخصيص كتأمين عملي في ظل التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذة:

من إعداد الطالبة:

❖ لطروش أمينة.

❖ فداق سميرة.

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة(ة): لعور ريم رفيعة..... رئيسا.

الأستاذة(ة): لطروش أمينة..... مشرفا مقررًا.

الأستاذة(ة): بن قطاق خديجة..... مناقشا.

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/06/21.

الشكر

الحمد لله على عظيم فضله و كثير عطائه، لأنه وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع و الذي يعتبر نقطة في

بحر العلوم

فإنه يشرفني أن أتقدم بخالص شكري و تقديري و احترامي إلى أستاذتي الفاضلة

"لطروش أمينة" على تقبلها الإشراف على مذكرتي بصدر رحب و على كل ما قدمته لي من توجيهات و

إرشادات لإنجاز هذا العمل

فلكي مني ألف تحية و جزاكي الله بكل خير استاذتي .

الإهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع إلى مثلي الأعلى في الحياة إلى من
كان ولا يزال معلمي و مرشدي و قدوتي أبي الغالي

أطال الله في عمره

إلى من الجنة تحت قدميها و كل دعواتها مستجابة إلى رمز الحب
والحنان، إلى من كانت مصدر قوتي وقت ضعفي ...إلى أمي الغالية

قدرني الله على طاعتها

إلى صاحبة القلب الحنون إلى سندي و قوتي

إلى أختي الكبيرة زهية

إلى من أشد بهم ظهري في الحياة و الذين أشعر بالأمان بصحبتهم
إلى إخواني

و إلى شمعة و بهجة البيت أسماء ريتاج

وإلى كل العائلة الكريمة صغيرا و كبيرا.

مقدمة

إن الفرد بطبعه اجتماعي لا يستطيع العيش بعيدا عن المجتمع فهو جزء لا يتجزأ منه بحيث يؤثر فيه و يتأثر به و لطالما كان في حاجة إليه و لا يمكنه أن يكون منعزلا عنه، ولا حتى أن يتأقلم و ينسجم مع محيطه دون أن يتواصل ويتعامل مع أفراد بيئته، وعليه تختلف تعاملاته باختلاف غايته و رغباته المراد إشباعها، ومنه فقد أقر القانون بالعديد من الوسائل التي تكفل حمايته من المشاكل التي يمكن أن تصطدم بمصالحه كالأخطار التي تهدد الدائن بدينه عدم تمكنه من الحصول على حقه من المدين الذي امتنع عن الوفاء الاختياري بدينه أو حدوث إفساره .

ولما كانت الغاية الأساسية من وجود القانون هو حماية و ضمان الحقوق لأصحابها، سواء كان الدائن أو المدين أو الغير، فقد كان المشرع الجزائري يحاول دائما البحث عن الحلول عن طريق سن النصوص القانونية الملزمة، التي تمكن الدائن من مواجهة الأخطار، و تضمن له حقه في مواجهة الطرف الثاني المتمثل في المدين .

و تعتبر من أهم الأخطار التي تهدد الشخص الدائن المتمثلة في عدم تمكنه من استقاء حقه من قبل المدين ، فإذا لم يستجيب هذا الأخير لعنصر المديونية في الالتزام الذي يقع عليه، ويقوم بالوفاء بدينه طوعا و اختيارا.

لذا أوجد المشرع الجزائري هذه الوسيلة التي تتمثل حق التخصيص الذي من خلاله يستطيع الدائن إجبار المدين في استقاء دينه عن طريق وسائل قانونية.

و من هذه الوسائل نجد التأمينات والتي تنقسم بدورها إلى تأمينات عامة تكون فيها جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدين كما إن كل الدائنين يكونون متساويين فيها¹.

أما التأمينات الخاصة فتتضمن حصول الدائن على حقه بالأولوية كما يمكن إن تتبع أموال المدين في إلي يد كانت و هي على تنوع فمنها الشخصية و التي تكون فيها جميع أموال المدين ضمانة للوفاء بالدين و أهم تطبيق لها هي الكفالة و منها أيضا التأمينات العينية وفيها

¹ - محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني التأمينات العينية و العينية، المنشأة المعارف للنشر، الطبعة الأولى

يتم تخصيص مال معين ضمانا للوفاء بالدين و تختلف من الرهن الرسمي إلى الرهن الحيازي و حق الامتياز و حق التخصيص¹.

الذي يعتبر أحد أهم هذه التأمينات ذلك انه حق عيني تبقي يمنحه رئيس المحكمة للدائن الذي حصل على حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى و ملزم للمدين بالدين على عقاره أو عقارات.

و أهميته تتجلى بوضوح من خلال خصائصه التي تميزه عن غيره من الحقوق العينية التبعية الأخرى بالإضافة إلى انه حق عيني فهو يكسب صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين مملوك للمدين ولا يمكن تصور وجوده إلا تبعا لوجود علاقة مديونية و يقع على عقار دون منقولات الذي يجب شهره كي يحتج به في مواجهة الغير و هو لا يقبل التجزئة كما انه يبقى في حيازته في يد المدين قضائي بينما مصدر الرهن الرسمي و الحيازي هو في كونهم لا يقبلون التجزئة و يخولون أصحابهم ميزة الأولوية و التتبع².

و لهذا الحق أصول متجذرة فهو مأخوذ من الرهن القضائي المنصوص عليه في المادة 2123 من القانون الفرنسي و كان يقع على جميع أموال المدين سواء المدين المتواجد في الحاضر أو في المستقبل و مهما كان مقدار الدين أو قيمة العقار و في 5 ديسمبر 1886 تم إلغاء هذا الرهن و عوض بحق التخصيص الذي يقع على عقارات المدين المتواجدة في الحاضر فقط . و تكمن أهميه دراسة هذا الموضوع في دور هذا الحق في توفير حماية للدائن و ضمان استقائه لحقه و إفادة القارئ و رجل القانون في معرفة الإجراءات المدنية و الإدارية كما أن إتباع إجراءاته ليس بالشيء المعقد أو الصعب و الطويل بل انه سهل النشوء إذ ما حصل الدائن على الأمر من القاضي ينشئ فورا .

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية و العينية، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 1970، ص 6.

² محمد سعيد جعفرور، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر 2010، ص 177_178.

وله أهمية من ناحية أخرى و هذا في ظل التطورات الحاصلة في المنظومة القانونية و قطاع العدالة بصفة عامة و القطاع العقاري بصفة خاصة و هو وسيلة فعالة لضمان الائتمان .

كما انه لا يخفى على احد ما لحق التخصيص أهمية في ضمان الأحكام القضائية مع انه غير معمول به في الحياة العملية هذا التأمين الذي يعتبره الفقه رهنا رسميا نظرا لاشتراكهما في غالبية الأحكام رغم أن المشرع الجزائري و على غرار نظيره المصري الذي يميزه عن الرهن الرسمي بإيراده في باب مستقل عنه و من أسباب الرئيسة لاختيار هذا الموضوع أن هذا حق التخصيص كموضوع الدراسة هو التعرف على ماهيته و مجالات التي يطبق فيها هذا الحق الذي يقع على عقار و هو من أهم المجالات محل الدراسة كما أن هذا الحق من المواضيع التي تثير في نفس الباحث أو الطالب حب الاستكشاف واستطلاع بالإضافة إلى أن شروطه و آثاره متشعبة إلا انه يسهل فهمها بصفة عامة و إذ يعد حق التخصيص من أهم وسائل الائتمان في الوقت المعاصر نظرا لمزاياه المتعددة بها و لا احد ينكر أهمية الائتمان في سير الحياة الاقتصادية للأفراد و الجماعات على السواء و كما يعد من الطرق البسيطة لاستقاء الدائن لدينه بمنحه حق التقدم و التتبع .

منه وجب علينا طرح الإشكالية التالية :

ما مدى فعالية حق التخصيص في تحقيق فكرة الائتمان كضمان لحق العام ، و كيف يمكن للدائن أن يضمن حقه عبر حق التخصيص ؟

و هل هذا الحق تابع من حيث آثاره و انقضائه إلى حقوق عينية أخرى أم لا ؟

ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا الموضوع إلى فصلين و خصصنا لكل فصل مبحثين بحيث تناولنا في الفصل الأول الحقل مفاهيمي لحق التخصيص الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين تعرضنا في المبحث الأول إلى مفهوم حق التخصيص بينما تطرقنا في المبحث الثاني إلى إنشاء حق التخصيص . و تعرضنا في الفصل الثاني إلى آثار حق التخصيص و إنقاصه و انقضائه و قسمناه هو الأخير إلى مبحثين ، حيث تناولنا في المبحث الأول آثار حق التخصيص أما المبحث الثاني انتقاص حق التخصيص و انقضائه .

الفصل الأول

الحقل المفاهيمي لحق

التخصيص

مقدمة الفصل :

تقوم التأمينات العينية على تخصيص مال أو أموال لضمان الوفاء بالالتزام، وهي تؤمن الدائن أولاً من خطر مزاحمة الدائنين العاديين والتقدم على بعض الدائنين أصحاب التأمينات، كما تؤمنه من خطر تصرف مالك المال الذي يرد عليه التأمين العيني من التنفيذ على المال المحمل بالتأمين العيني في أي يد كانت.

و تتميز التأمينات العينية بخاصيتين: أولهما أنها عبارة عن سلطة ترد مباشرة على المال المثقل بها بغض النظر عن وجود أية رابطة بين صاحب الحق العيني التبعي ومالك المال المرتكب عليه هذا الحق، إذ قد يكون مالك هذا المال هو المدين نفسه، وقد يكون شخصاً آخر غير المدين، وذلك في حالة الكفيل العيني، أما الخاصية الثانية تتمثل في أنها لا توجد بذاتها بل هي موجودة لضمان حق آخر هو حق شخصي أو حق دائني، وتكون تابعة لحق المضمون و تتضرر معه وجوباً أو عدماً، فإذا انقضى الأصل انقضى معه الحق التبعي لان التابع يتبع الأصل في الوجود والانقضاء من بينها الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص و هي من بين أهم الحقوق العينية التبعية الواردة في القانون المدني في التأمين الذي عن طريقه او بواسطته يستطيع الدائن ضمان استقاء حقه الموجود في ذمة المدين .

.ومن هذا المنطلق سنقوم بدراسة ماهية حق التخصيص في المبحث الأول بينما سنتطرق في المبحث الثاني إلى كيفية إنشاء حق التخصيص .

المبحث الأول: ماهية حق التخصيص

إن التأمينات العينية جميعها و في فكرتها الجوهرية هي الخروج عن قاعدة المساواة بين الدائنين إعطاء صاحب التأمين الأولوية على مال مملوك للمدين أو لغيره و يعد حق التخصيص مثلا ممتازا على وحدة الفكرة بين نظم التأمينات المختلفة و عليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين حيث سنخصص المطلب الأول لمفهوم و خصائص حق التخصيص أما المطلب الثاني سنتطرق من خلاله للمقارنة بين حق التخصيص و الحقوق العينية الأخرى .

المطلب الأول: مفهوم حق التخصيص

سنتطرق في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع بحيث سنتناول في الفرع الأول تعريف اللغوي لحق التخصيص، أما الفرع الثاني سنتناول تعريف الاصطلاحي و الفرع الثالث سنتناول فيه الخصائص المتعلقة بحق التخصيص.

الفرع الأول: تعريف حق التخصيص لغة.

أولا: تعريف الحق لغة

قال الجوهري:

"الحق خلاف الباطل، والحق واحد الحقوق ألحقه أخص منه، يقال: هذه حقّي أي حقّي."

والحق يطلق في اللغة على المال والملك والموجود الثابت ومعنى حق الأمر: وجب الوقوع بلا شك وهو ما من أسماء الله تعالى أو صفاته، والقرآن، و ضد الباطل والأمر المقتضي والعدل، والإسلام، والصدق، والموت والعزم .

وفي لسان العرب: الحق نقيض الباطل، والثبوت والوجوب والأحكام والتصحيح واليقين والصدق.

و هو أيضا الثابت الذي لا يسوغ إنكاره ¹.

¹ - حيدرة حسين ديوان الأسدي، حق الاختصاص دراسة فقهية مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، الكوفة، 2011، ص 17.

ثانيا : تعريف التخصيص لغة :

الاختصاص وزن افتعال : مصدر اختص معناه نفود الشيء بما لا يشاركه فيه غيره مما يعد معه في العنوان و ضده العموم و التعميم و أصل التخصيص من خص الشيء يخصه خصوصا و الخصوصية بمعنى التفريق و التحليل و التخريق ، و هذا المعنى قريب من المعنى التفريق الذي يلزم منه أفراد بعض الشيء عن بعضه .

و اختص يأتي لازما و متعديا ، فالأول بمعنى ثبت له الاختصاص و الثاني بمعنى أثبت له و يستعمل تخصص في معنى اللازم و خصص في معنى المتعدي و مصدرها التخصص و التخصيص .

و هذا يعني أن الاختصاص مرة يكون بمعنى الثبوت و أخرى يكون بمعنى الإثبات ، أي ثبوت الشيء ، مثلا لفلان ، أو إثباته له نتيجة لمسوغات تؤيد و تؤكد هذا الإثبات و الملاحظ أن من سمات الاختصاص في الاستعمال اللغوي هو : الحصر ، الحبس و المنع، والاختصاص إعطاء الحكم للشيء و السكوت عما عداه ، و ما عليه الأكثر : أن الاختصاص هو الحصر نفسه ، لأنه يفيد معناه ، و الاختصاص يستدعي الرد¹ .

الفرع الثاني : تعريف الفقهي لحق التخصيص .

لم يعرف المشرع الجزائري حق التخصيص و إنما ذكره في الفصل الأول من الباب الثاني في المواد من 937 إلى 947 من القانون المدني .

إلا أن أغلبية الكتاب قاموا بتعريفه بالاعتماد على النصوص القانونية و من بينهم الدكتور محمد سعيد جعفرور الذي عرفه كما يلي : >> هو حق عيني تبعي ينشأ بموجب حكم من القاضي بناء على طلب الدائن، الذي يكون بيده حكم بالدين واجب التنفيذ ضد المدين في موضوع الدعوى، كما يخول له حق التقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة في استثناء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون <<² .

¹ - حيدرة حسين ديوان الأسدي ، مرجع سابق ، ص 17 .

² - محمد سعيد جعفرور، المدخل إلى العلوم القانونية، دروس نظرية الحق، دار هومة للنشر و التوزيع الجزء 2 الطبعة 1، الجزائر مصر، 2007، ص 364.

كما عرف بأنه حق عيني تبعي يمنحه رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقار المراد الاختصاص به ، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين على عقار أو أكثر من العقارات المدين و يستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي حقه في الدين ، متقدما على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة ، من هذا العقار أو العقارات في أي يد يكون ¹.

وعرف أيضا بأنه حق عيني تبعي يرد على عقار أو أكثر من العقارات المدين يأمر به رئيس المحكمة المختصة ببناء على طلب دائن محكوم له بدينه ².

كما عرفه الأستاذ عبد الحلیم عبد المجید بأنه قدرة الدائن الذي بيده حكم موضوعي نهائي على أخذ أحد العقارات المدين ضمانا للحصول على حقه ، بأمر من المحكمة المختصة ³.

و عرفه محمد حسين قاسم بأنه حق عيني تبعي يتقرر بأمر من القضاء حيث يجوز لكل من بيده حكم واجب التنفيذ ، صادر في موضوع الدعوى ، يلزم المدين بشيء معين أن يحصل متى كان حسن النية على حق التخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين و الفوائد و المصروفات ⁴.

كما عرفه رمضان محمد أبو السعود بأنه حق عيني فيجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين ، أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين و الفوائد و المصروفات ⁵.

كما عرفه الأستاذ حميداني هو حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم واجب التنفيذ حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، و بالتالي صادر بإلزام المدين بالدين و يخول للدائن التقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين في المرتبة في استثناء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد كان ⁶.

¹-عصام أنور سليم ، نظرية الحق ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، ص64

²-أنور العمروسي ، الحقوق العينية التبعية ، منشأ المعارف مصر 2003، ص 257.

³-رضا عبد الحلیم عبد المجید ، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية ، ص346.

⁴-محمد حسين قاسم ، المدخل إلى القانون ، الدار الجامعية لبنان ، 2000، ص 72

⁵-رمضان محمد أبو السعود ، مدخل إلى القانون منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003، ص399

⁶-حميداني محمد ، حق التخصيص ، التأمينات الشخصية و العينية السنة الثالثة ليسانس ، جامعة 08ماي 2015، 1945

يتضح من ذلك أن حق التخصيص لا يتقرر إلا على العقارات بمقتضى أمر يصدر من القاضي ، ولا يستطيع الدائن أن يطلب هذا الحق من المحكمة إلا بعد حصوله على حكم واجب التنفيذ ضد المدين يتقدم الدائن بعريضة إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد الاختصاص بها ، يصدر الرئيس عبد التحقيق من توافر الشروط ، أمره بالاختصاص و يدونه في العريضة ، مراعيًا في ذلك التناسب بين مقدار الدين و قيمة العقارات التي يتقرر عليها الاختصاص ¹ .

الفرع الثالث : خصائص حق التخصيص .

من خلال التعريف المقترح سابقا يمكننا استنتاج بعض الخصائص التي يتميز بها حق التخصيص منها :

1- حق التخصيص حق عيني : فالحق العيني إجمالاً يعني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين ، تمنحه بعض المزايا ، و يعترف بها القانون ، و يشمل ذلك الحقوق العينية الأصلية فهو ينشأ علاقة مباشرة بين الدائن صاحب الحق، و المال المقرر عليه الحق يستطيع الدائن (صاحب الحق، و المال المقرر عليه) بمقتضى حقه أن يباشر سلطاته و حقوقه على المال دون وساطة من احد ، دون حاجة لتدخل المدين ² .

2- حق التخصيص حق عيني تبعي: ونقصد به تلك السلطة التي تكون للدائن لمباشرة سلطاته و حقوقه على الشيء محل حق التخصيص دون أن يحتاج إلى أي تدخل و هو حق لا ينشأ إلا بناء على وجود دين الذي يريد الدائن ضمان استقاء، فبدون وجود علاقة المديونية بين الدائن و المدين لا يمكن تصور وجود وقيام حق التخصيص، لذا يعتبر من الحقوق العينية فهو يتبع المدين في وجوده و عدمه ³ .

و إذا كان الأمر كذلك فلا يتصور وجود تخصيص إلا تبعا لوجود مديونته يرغب الدائن في الإطمنان على استيفائها في مواعيدها، فإن لم توجه المديونية فلا يتصور إنشاء

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 239.

² - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء 10. الطبعة الثالثة. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 19 ص 399.

³ - رضا عبد الحلیم عبد المجید، عبد البارئ ، مرجع سابق ، ص 346.

تخصيص، فلماذا يقرر حق التخصيص على ممتلكاته الشخصية و هو غير مدان لأحد، فإن فعل هو نوع من التصرفات الغير مبررة و ليس لها سبب و تقع باطلا بطلانا مطلقا، فنحن بصدد حق يعني تبعي، وليس حق عيني أصلي.

ويبنى على ذلك وجود علاقة وثيقة بين الاختصاص و المديونية يدور في فلك المديونية وجودا و عدما فإن وجدت المديونية وجد الاختصاص، و إن نقصت (سو بالوفاء ، أو بدون وفاء ، أو ما يعادل الوفاء).

انقضى الاختصاص الضامن للدين ، كان الدين باطلا بطلانا مطلقا ، أو نسييا و قضى بإبطاله بطل الاختصاص الضامن له ¹.

3- حق التخصيص يرد على عقار :

نصت المادة 940 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري ². >> لا يجوز الحصول على التخصيص إلا على العقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين...<<

يفهم من هذه المادة أن حق التخصيص لا يرد إلا على العقار مثله في ذلك مثل الرهن الرسمي و السبب من استبعاد المنقولات و عدم إخضاعها أو توقيع حق التخصيص عليها إلى طبيعة المنقولات التي يسهل تهريبها و إخفائها و سرعة تداولها بين الأشخاص و من مكان إلى آخر، ذلك أن حق التخصيص بما أنه يقع على العقار يستلزم إشهاره من أجل إعلام الغير بوجوده فيكون حجة عليهم و هو ما لا يتحقق في حالة ورود حق التخصيص على منقول .

4- حق التخصيص حق غير قابل للتجزئة:

نصت المادة 947 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري على أنه >> تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي يحصل على رهن رسمي و يسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام و خاصة ما يتعلق بالقيود و تجديده و شطبه و عدم تجزئة الحق ...<< و يشمل عدم قابلية للتجزئة شقين الأول

¹- رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 346.

²- الأمر الصادر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26م المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 87، الصادرة في 1975/09/30.

يخص العقار المقرر عليه حق الاختصاص، و الثاني يخص الدين المضمون¹.
فبالنسبة للعقار : كفل عقار يضمن الوفاء بالدين ، و هذه المسألة بديهية ، لأن العقار بالكامل (ملحقاته و تحسيناته و إضافاته) رتب عليه الاختصاص ضمانا للوفاء بالدين ، فإن قسم هذا العقار المرهون بتصرف المدين (أو المدينون إن تعددوا) أو بالواقعة مادية كوفاة المدين الأصلي و قسمة العقار بين الورثة ، فإن هذا التقسيم لا يعتد به الدائن فيحق له التنفيذ على العقار جميعه إن شاء ، كما يحق له أن يختار أحد الأجراء من العقار فيبيعها و يستوفي حقه من ثمنها ، ولا يستطيع أيا من المتقاسمين أو المشترين أن يحتج في مواجهة الدائن بالتقسيم أ أو أنه أوفى بنصيبه في المديونية ، هذا من جانب ، و من جانب آخر فإن استطاع المدين سداد جزء من الدين أو أغلبه ، و بقي الجزء غير المسدد مضمونا بالاختصاص الوارد على العقار جميعه و لا يسقط الاختصاص عن جزء من العقار المرهون بنسبة ما سدده المدين².

5- حق التخصيص يحفظ للمدين ملكية العقار و حيازته :

و هذه الخاصية كذلك يشترك فيها حق التخصيص مع الرهن الرسمي إذ أن حيازة العقار الوارد عليه حق التخصيص تبقى للمدين الذي يكون له الحق في استعمال و استغلال العقار ، و كذلك سلطة التصرف فيه كبيعه مثلا أو التبرع به لشخص آخر بشرط عدم الإضرار بالدائن صاحب حق التخصيص³.

6- حق التخصيص من الإجراءات التحفظية :

يعتبر أخذ حق التخصيص على العقارات المدين من الإجراءات التحفظية التي يلجأ إليها الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له ضد مدينه ، بحيث أن الدائن يدراً عن نفسه الخطر الذي يتعرض له من جراء تصرف المدين في عقاراته ، إذا أن ميزة التتبع التي يخولها إياه حق التخصيص تغنيه عن سلوك طريق الدعوى البولصية ، كما تجنبه إثبات حق غش و هو ما يكون متعذرا و صعبا في كثير من الأحيان .

و قد نصت الدوائر المتجمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة بمصر بأن السند المنشئ لحق التخصيص هو الحكم الملزم بالدين و ليس أمر رئيس المحكمة إذ رأوا أن الأمر ما هو إلا استعمالا لهذا الحق تحت رقابة القاضي ، لكن الصحيح أن السند لحق التخصيص هو الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتقرير حق التخصيص لأن هذا الأمر هو الذي يقرر للدائن حق التخصيص و يعين الأموال التي يرد

¹ - المادة 947 من القانون المدني الجزائري .

² - رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 346.

³ - سليمان مرقس ، الحقوق العينية التبعية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، المنشورات الحقوقية لبنان ، 1990، ص 413-414.

عليها هذا الحق، و هو كذلك الذي يجب أن يقيد لنفاذ حق التخصيص في حق الغير ، و أمر من رئيس المحكمة القاضي بحق التخصيص لمصلحة الدائن¹.

7- حق التخصيص حق قابل لإنقاص:

نصت المادة 946 من القانون المدني الجزائري على أنه >> يجوز لكل ذي مصلحة أن يطالب بإنقاص التخصيص إلى الحد المناسب ، إذا كانت الأعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين .

و يكون إنقاص التخصيص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين ، و أما المصاريف اللازمة لإجراء الإنقاص تكون على من طلبه و لم يتم بموافقة الدائن <<

يتضح من خلال المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري و على غرار نظيره المصري حرص على تحقيق التناسب بين الدين المضمون و العقار المثقل بحق التخصيص حيث أجاز لكل ذي مصلحة سواء كان المدين أو الدائن صاحب التأمين العيني المتأخر في المرتبة أو الدائن العادي أو حتى الحائز للعقار المثقل بالتخصيص .

كما توجد هناك أسباب أخرى لطلب إنقاص حق التخصيص منها:

1/ إذا بالغ الدائن في تقدير دينه بالأكثر ، أو تقدير العقارات مدينه بأقل ، و ذلك حتى يطمئن على صحة تقديراته .

2/ إذا ارتفعت قيمة العقارات، حيث بعد أن كان العقار متناسبا مع قيمة الدين أصبح أعلى من هذه القيمة بكثير فوجب في هذه الحالة إنقاصه .

3/ إذا دفع المدين فيما بعد جزء كبيرا من الدين ، بحيث بعد الخصم هذا الجزء أصبح الباقي من الدين يقل كثيرا عن قيمة العقارات ، ففي هذه الحالة يتعين إنقاص العقارات المحملة بحق التخصيص حتى تتناسب مع الباقي من الدين² .

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 661-660.

² - محمد صبري سعدي ، الواضح في القانون المدني الجزائري، ج7، ط1، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008، ص 215.

و موضوع التناسب بين الدين المضمون و العقار المثقل بحق التخصيص أمر متروك لتقدير القاضي كما أن الإنقاص يكون إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي يرتب عليها حق التخصيص من قبل أن ينقلها إلى عقار آخر مملوك للمدين و تكف قيمتها لضمان الدين . و إذا تم الإنقاص على هامش القيد الأصلي، وذلك إذا تم الإنقاص عن طريق قصره على بعض العقارات أو جزء منها ، أما إذا نقل حق التخصيص إلى عقار غير المقرر عليه في الأصل فيجب إجراء قيد جديد على هذا العقار ¹ .

و بخصوص مدى تعارض خاصية إنقاص حق التخصيص مع مبدأ عدم تجزئة الضمان فقد رأى بعض الفقهاء أن نص المشرع على إمكانية إنقاص حق التخصيص أو الاختصاص كما يسميه المشرع المصري يعد خروجاً عن مبدأ تجزئة الضمان ، هذا الأخير الذي يقره المشرع في حق الرهن الرسمي و أحال عليه بالنسبة لحق التخصيص

و يضيف هذا الرأي تبريراً آخر مفاده أن المادة 947 من القانون المدني الجزائري و التي تقابلها المادة 1095 من القانون المدني المصري و التي قررت سريان أحكام حق الرهن الرسمي على الحق التخصيص أجازت الخروج عن بعض هذه الأحكام حيث نصت في فقرتها الأخيرة على ما يلي : <<...و ذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة >>

و لا ريب أن إنقاص حق التخصيص يسبب نقص قيمة الدين حكم خاص ينفرد به حق التخصيص على خلاف القاعدة المقررة بالنسبة لحق الرهن الرسمي ² .

المطلب الثاني : مقارنة بين حق التخصيص و التأمينات العينية الأخرى .

بعدما تطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف حق التخصيص و أهم خصائصه و سنتناول في هذا المطلب مقارنة حق التخصيص مع غيره من الحقوق العينية التبعية الأخرى ، بحيث خصصنا الفرع الأول لتمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي و في الفرع الثاني لتمييز حق التخصيص عن الرهن الحيازي ، أما الفرع الثالث فسنتناول فيه تمييز حق التخصيص عن حق الامتياز .

¹ - محمد صبري سعدي المرجع السابق ، ص 215-216.

² - سليمان مرقص، المرجع السابق ص 466.

الفرع الأول: تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي.

سنتطرق في هذا الفرع إلى ذكر أوجه التشابه و الاختلاف بين كل من حق التخصيص و

الرهن الرسمي

أولاً : أوجه التشابه .

- إن حق التخصيص يتفق مع الرهن في طبيعته أنه حق عيني تبعي .
- محل كل منهما هو العقار، أي أنه لا يرد إلا على العقار .
- لحق التخصيص و الرهن الرسمي نفس الآثار، يخول كل منهما لدائن ميزتي التقدم و التتبع.

ثانياً: أوجه الاختلاف .

يظهر الاختلاف بين حق التخصيص و الرهن الرسمي في كون حق التخصيص ينشأ عن طريق حكم قضائي واجب التنفيذ صادر من رئيس المحكمة وهو ما نصت عليه المادة 937 من القانون المدني الجزائري في الرهن الرسمي أو حكم بمقتضى القانون و هو ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني الجزائري¹ .

الفرع الثاني : تمييز حق التخصيص عن طريق الرهن الحيازي العقاري

سنتطرق في هذا الفرع إلى ذكر أوجه التشابه و الاختلاف بين كل من حق التخصيص و

الرهن الحيازي .

أولاً : أوجه التشابه.

إن كل من حق التخصيص و الرهن الحيازي يعتبران حق عيني تبعي² و محل كل منهما هو العقار، حيث نصت المادة 937 بأنه <يجوز لكل دائن بيده حكم التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين و المصاريف...³>

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 662.

² - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجديدة للنشر، سنة 2005، ص 179.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 201.

كما أن لحق التخصيص و الرهن الحيازي نفس الأثر، فيخول كل منهما لصاحبه ميزتي التقدم و التتبع، فالدائن المرتهن أو الحائز حق التخصيص، حق التقدم في الاستقاء من ثمن بيع العقار محل الرهن أو التخصيص أو ما يحل محله، و له حق تتبع هذا العقار في أي يد يكون. كما أيضا الرهن الحيازي و حق التخصيص يخضعان كليهما لنفس أحكام القيد و التجديد و شطبه و هذا ما نصت عليه المادة 947 من القانون المدني الجزائري على أنه: <<تكون لدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، و يسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام و خاصة ما يتعلق بالقيد و الشطب و عدم تجزئة الحق و أثره و انقضائه، و ذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة >>¹ .

و في المقابل نصت المادة 966 من القانون المدني الجزائري بأنه: << يشترط لنفاذ الرهن الحيازي العقاري في حق الغير إلى جانب تسلم الملك للدائن، أن يقيد الرهن العقاري، و تسري على هذا الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي >>² .
ثانيا :أوجه الاختلاف .

يكمن الاختلاف في كون الرهن الحيازي العقاري ينشأ بعقد وهو ما جاء في نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري << الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره ... >>

في حين حق التخصيص فمصدره حكم قضائي واجب التنفيذ صادر من رئيس المحكمة، بناءا على نص المادة 937 من القانون المدني الجزائري: <<يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق التخصيص لعقارات مدينه ضممتا لأصل الدين و المصاريف >>³ .

¹ - المادة 947 من القانون المدني الجزائري .

² - المادة 966 من القانون المدني الجزائري .

³ - المادة 937، من القانون المدني الجزائري .

الفرع الثالث: تمييز حق التخصيص عن حق الامتياز.

سننترق في هذا في هذا الفرع إلى أوجه التشابه و الاختلاف بين حق التخصيص و حق الامتياز:

أولاً: أوجه التشابه:

على اعتبار أن كل من حق الامتياز و حق التخصيص من الحقوق العينية التبعية فلا بد من وجود نقاط تشابه بينهما، سنحاول عرضها فيما يلي :

1/ إن حق الامتياز و حق التخصيص عبارة عن حق عيني تبعي، يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء قصد استقاء دينه.

2/ كذلك يشترك حق الاختصاص و حق الامتياز في أنهما لا يقبلان التجزئة، فكل جزء من العقار ضامن بكل الدين و كل جزء من الدين ضامن بكل العقار، و عدم تجزئة حق الامتياز من طبيعة الحق، لا من مستلزماته، فيجوز الاتفاق على عكس ذلك، و أن يخصص جزء من الشيء لوفاء بعض الدين¹.

3/ يشترك أيضا حق التخصيص و حق الامتياز إذا تعلق الأمر بعقار فالعقود تحرر في شكل رسمي و كذا يجب إخضاعها لعملية الشهر عن طريق القيد لدى المحافظة العقارية حتى تكون نافذة بين الأطراف

4/ كذلك يشترك حق التخصيص و حق الامتياز في طرق الانقضاء.

ثانياً: أوجه الاختلاف

يكمن الاختلاف بين حق التخصيص و حق الامتياز في كون مصدر حق التخصيص الحكم القضائي أما حق الامتياز هو النص القانوني محل التخصيص كقاعدة عامة لا يرد على المنقول ، أما حقوق الامتياز قد تكون عامة ترد على جميع أموال المدين من منقول و عقار، وقد تكون حقوق الامتياز خاصة ترد على المنقول فقط، و قد تكون خاصة تقع على عقار معين مملوك للمدين .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص924 .

درجة التقدم في حق التخصيص تكون بحسب التاريخ الذي قيد فيه الحق، فالدائن المرتهن الذي يقيد حقه أولاً يستوفي حقه أولاً إلا في حالة نزول دائن المرتهن معين في مرتبة قيده لصالح دائن مرتهن آخر لنفس العقار، أما درجة التقدم في الحقوق الامتياز فإن القانون هو الذي يحددها، فالعبرة إذن بما يقدمه القانون أو يؤرخه من حقوق الامتياز المختلفة وليس بحسب الأسبقية في القيد باستثناء حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار هذه الأخيرة كذلك بخلاف حقوق الامتياز العامة و الخاصة الواقعة على المنقول تعطي لصاحبها الحق في التتبع بما أنها تخضع لإجراءات الشهر العقاري لتكون نافذة قبل الحائز فهي في ذلك مثلها مثل حق الرهن الرسمي¹.

المبحث الثاني: إنشاء حق التخصيص.

بالرجوع إلى نص المادة 937 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: >> يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين و المصاريف . <<² فحتى يرتب التخصيص أثره اشترط المشرع جملة من الشروط الموضوعية معينة للحصول على حق التخصيص بالإضافة إلى لزوم إتباع إجراءات شكلية لتقرير حق الاختصاص .

و من هذا تطرقنا إلى تقسيم مبحثنا إلى مطلبين بحيث خصصنا المطلب الأول لشروط الموضوعية للحصول على حق التخصيص بينما تطرقنا في المطلب الثاني إلى إجراءات تقرير حق التخصيص أو الشروط الشكلية

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للحصول على حق التخصيص.

هناك شروط خاصة بالدائن المحكوم له، و الشروط خاصة بالحكم الذي يؤخذ حق التخصيص بمقتضاه، و شروط خاصة بالأموال التي تقرر عليها حق التخصيص، كما أن هناك وقت معين يجوز الأخذ فيه حق التخصيص.

و من هذا المنطلق قسمنا المطلب إلى أربع فروع على النحو التالي :

¹ - لكل فاطمة، المرجع السابق ، ص 20.

² - المادة 937 من القانون المدني الجزائري .

و من هذا المنطلق قسمنا المطلب إلى أربع فروع بحيث تناولنا في الفرع الأول شروط الدائن الذي يحصل على حق التخصيص ، و في الفرع الثاني تطرقنا إلى شروط الخاصة بالحكم الذي يؤخذ به التخصيص ، و في الفرع الثالث إلى الأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص ، أما بالنسبة للفرع الرابع و الأخير تطرقنا إلى القوت الذي يجوز فيه أخذ جق التخصيص .

الفرع الأول : شروط الدائن الذي يحصل على حق التخصيص.

يستطيع أي دائن الحصول على حق التخصيص على عقارات مدينه بصرف النظر عن المصدر دينه ، و أيا كان محل هذا الدين فيستوي أن يكون عملا قانونيا ، أو فعلا ضارا ، أو نافعا أو نص قانون كما قد يكون محل حق مبلغا من النقود، أو عملا ، أو امتناعا عن عمل، و في الحالة الأخيرة يضمن التخصيص ما يستحق الدائن من تعويض بسبب إخلال المدين بالتزامه ، على أنه يشترط أن يكون حق الدائن ثابتا بمقتضى حكم قضائي فلا يكفي أن يكون الحق ثابتا بعقد رسمي ، و لم يشترط القانون المدني الجزائري في الدائن طالب حق التخصيص أن يكون حسن النية ، خلافا لبض التشريعات ، و منها التقنين المدني المصري ، و على ذلك فو باع المدين عقارا ، ثم حصل الدائن على حق التخصيص على هذا العقار ، و هو عالم ببيعه ، أيسيء النية ، و قام بقيد حق التخصيص قبل تسجيل البيع ، فإن هذا الحق ينفذ في حق المشتري¹.

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالحكم الذي يؤخذ به التخصيص .

للحصول على حق التخصيص يتطلب عدة شروط ذكرها المشرع في المادة 937 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي : يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين و المصاريف

¹ - محمد صبري سعدي ، المرجع السابق ، ص 205.

و لم يتطلب التقنين المدني أن يكون الدائن حسن النية و اشتراطه الحصول على حق التخصيص يضمن الوفاء به ثابت بمقتضى حكم قضائي و لا يكفي أن يكون ثابتا في سند رسمي إن كان سندا صالحا للتنفيذ .

و من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع اشترط في الحكم الذي يؤخذ بمقتضاه ثلاثة شروط هي:

أولا أن يكون الحكم قضائيا: فالدائن لا يستطيع الحصول على حق التخصيص إلا بمقتضى حكم قضائي يقره حقه الثابت ، و الحكم القضائي هو القرار الصادر من الجهة ذات ولاية قضائية فإذا كان حق الدائن مقررا بعقد رسمي فإنه لا يصلح للحصول بمقتضاه على حق التخصيص و لا يعتبر حكما في هذا الشأن بصحة التوقيع، أو الحكم الصادر في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية و إلا استطاع كل دائن الحصول على حق التخصيص من قبل حلول الدين بأن يرفع الدعوى أصلية بصحة التوقيع، أو الختم، و نصت المادة 939 من القانون المدني الجزائري على أنه : <<يجوز الحصول على حق التخصيص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا تم بين الطرفين .>> و طبقا لهذا النص فإن الأحكام الصادرة بالتصديق على محضر الصلح يجوز أخذ تخصيص بمقتضاها.

كما يمكن أيضا الحصول على حق التخصيص بناء على حكم يصدر بناء على اتفاق أمام القضاء كالحكم المثبت لاتفاق على قسمة بين الشركاء أمام المحكمة¹ .

و قد أجاز المشرع الجزائري بمقتضى المادة 938 من القانون المدني الجزائري نصت أنه: <<لا يجوز الحصول على حق التخصيص بناء على حكم صادر من المحكمة الأجنبية أو على قرار صادر من محكمتين إلا إذا أصبح حكم القرار واجب التنفيذ >>² .

و طبقا لنص هذه المادة فإنه لا يجوز للدائن أن يحصل على حق التخصيص إلا إذا صدر الحكم في ذلك و أصبح الحكم واجب التنفيذ فهنا يمكن لهذا الأخير في مباشر التنفيذ على مدينه طبقا لما نص عليه القانون .

¹ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، 205.

² - المادة 938 من القانون المدني الجزائري .

ثانيا : أن يكون الحكم واجب التنفيذ:

ويكون في حالتين :

الحالة الأولى:

إذا كان الحكم حائز لقوة الأمر المقضي به و هو الحكم النهائي غير قابل لطعن بالاستئناف أو المعارضة ، أما إذا كان الحكم قابلا للطعن بطريق غير عادي كأن يكون قابلا للطعن بالنقض أو بالتماس إعادة النظر فإن هذا لا يمنع من تنفيذه ، و أخذ تخصيص بناءا عليه لكن يترتب على الطعن في الحكم و قبوله و زوال أثر التنفيذ و بالتالي ينقض حق التخصيص¹ .

الحالة الثانية :

إذا كان الحكم مشمولا بالنفذ المعجل حتى و إن كان لم يتوافر له قوة الأمر المقضي به، و على ذلك فإنه يجوز أخذ حق التخصيص بناءا على حكم مشمول بالنفذ المعجل و يكون مصير هذا الحق مرتببا بمصير الحكم، فإذا ألغي هذا الحكم امتنع في تنفيذه و بالتالي يسقط ما يكون قد تم من إجراءات بناءا عليه و ينقضي حق التخصيص الذي أخذه الدائن² .

و نجد المادة 942 الفقرة الأخيرة من القانون المدني الجزائري تنص على : <<الأمر الصادر بالتخصيص واجب يقطع النظر عن جميع طرق الطعن >>،

فهذه المادة تشترط بأن يكون الحكم الذي يؤخذ بموجبه التخصيص واجب التنفيذ فيكون التخصيص قاصرا على الدائن الذي بيده حكم قابل التنفيذ ، و هنا تكون الأفضلية للدائن الذي يملك التنفيذ ، و يكون حق التخصيص بمثابة ضمان للدائن في استفاء دينه و أداة تسيير بالنسبة إلى المدين لأن من يحصل على حق التخصيص يمكنه إجراء التنفيذ مادام قد أمن بالتخصيص على حقه³ .

و لقد تضاربت آراء الفقهاء بخصوص هذه المادة التي تقضي بموجب أن يكون واجب التنفيذ حتى يمكن الحصول بموجبه على حق التخصيص .

¹ - نبيل سعد إبراهيم، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص182.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص183.

³ - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص427.

بحيث تجد أن الأستاذ منصور مصطفى منصور يقول:

الواقع أن حق التخصيص إذا نظر إليه كأداة لتأمين الدائن دون نظر إلى مصلحة المدين لا يكون له محل، فليس هناك ما يدعو إلى تفضيل دائن عادي على غيره لمجرد أنه استصدر حكماً بالدين.

فالتخصيص مصلحة محضة للدائن، و لكنه ائتمان جديد للمدين في مرحلة حرجة تسبق التنفيذ مباشرة، و تأمين خاص للدائن يضمن له التنفيذ مستقبلاً، وطبقاً لنص المادة يكون الحكم للحصول على حق التخصيص بموجبه واجب التنفيذ، إذا كان الحكم نهائياً و كان غير قابلاً للطعن بالطرق العادية (الاستئناف و المعارضة) فيجوز الحصول على حق التخصيص بموجب حكم مستأنف و أصبح نهائياً، أو سقط حق الطعن فيه بالاستئناف، ويمكن الطعن في الحكم بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، و هذا لا يمنع من الحصول على حق التخصيص، و لكن إذا طعن في الحكم بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، و هذا لا يمنع من الحصول على حق التخصيص، و لكن إذا طعن في الحكم بأحد هذين الطريقتين و قضى بقبول الطعن زال حق التخصيص، كما يمنع الحصول على حق التخصيص بموجب حكم قضت فيه المحكمة بوقف التنفيذ، و إذا الغي الحكم المشمول بالنفاذ المعجل سبق التخصيص¹.

و نجد أيضاً الأستاذ سمير تناغو يقول:

أن التخصيص ليس الغرض منه تحقيق فائدة محضة للمدين الذي يحصل على الحكم، و لكن الغرض الأساسي منه هو تحقيق مصلحة المدين المحكوم عليه بتأخير التنفيذ على ماله، بما يوفى الدائن أيضاً عن طريق إعطائه تأميناً خاصاً².

ثالثاً: أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى و ملزماً للمدين بشيء معين:

و هذا الشرط مستفاد من نص المادة 337 الفقرة الأولى فيلزم المدين بأن يتوافر فيه الحكم الذي يحصل بمقتضاه على حق التخصيص أمران:

- أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى.
- أن يكون الحكم ملزماً للمدين بشيء معين³.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 600.

² - سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية و العينية، منشأ المعارف الإسكندرية، مصر، 1966، ص 320.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 206.

و يشترط أن يكون الحكم صادر في موضوع الدعوى، الأمر الذي من شأنه استبعاد الأحكام المتعلقة بسير الدعوى أو بإجراءات الإثبات كالأحكام التحضيرية أو التمهيدية الصادرة بنذب خبير أو تعيين حارس أو إحالة على التحقيق أو إجراء معاينة أو بتوجيه اليمين، على أنه لا يشترط أن يكون الحكم قطعياً، فقد يصبح الحكم غير قطعي سندا لتقرير الاختصاص، إذا كان صادراً بالزام المدين بأداء معين، شأن الأحكام الوقتية الصادرة بتقرير نفقة مؤقتة، و يظل مصير التخصيص مرتبطاً بمال النفقة، فإذا قضى فيما بعد بإنقاصها أو إلغائها انعكس هذا الحكم على قدر الاختصاص أو بقاءه، باعتبار أن الحكم الوقتي يصدر في طلبات قائمة على ظروف بطبيعتها مؤقتة و متغيرة، و بالتالي كانت حجيته مؤقتة، يمكن تعديله إذا تغيرت الظروف التي قام عليها¹.

و يجب أن يكون الحكم ملزماً للمدين بأداء شيء معين، ذلك أن حق التخصيص المراد تقريره إنما هو حق عيني تبقي ينشأ ضماناً لما تقرر للدائنين من حق شخصي، و إذا كان الغالب أن يؤخذ حق التخصيص استثناءً لحكم صادر بالإنزام بالوفاء بمبلغ معين ، فليس هناك ما يمنع من تقرير الحق اختصاص استناداً لحكم يلزم المدين بعمل أو بالامتناع عن عمل، و من هذه الحالة يقدر القاضي الذي يصدر التخصيص مؤقتاً المبلغ المستحق بسبب عدم وفاء بالإنزام بطريقة أخرى، فإذا كان الحكم الصادر لم يلزم المدين بأداء شيء معين، امتنع أخذ تخصيص بموجبه، من ذلك الحكم الصادر من اختصاص المحكمة.

و من ذلك الحكم الصادر بصحة التوقيع، فمثل هذا الحكم لا يلزم المحكوم عليه بأداء شيء معين، لأنه لا يمس موضوع العقد و لا يتعرض لصحته أو لنفاذه و إنما هو يقضي في صحة صدور المحرر ممن تزيل بتوقيعه ، في المقابل يجوز الحصول على حق التخصيص بناء على حكم يثبت صلحاً أو اتفاقاً بين الخصوم، أما الحكم بالإنزام بتقديم حساب فيصلح أساساً لتقرير ضماناً للتعويض عن الإخلال بالإنزام بتقديم حساب، ولكن يضمن نتيجة الحساب أي الديون قد يسفر عنها هذا الحساب².

¹ - رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1998، ص 226.

² - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، دار النشر للمعارف بالإسكندرية، القاهرة، 2002، ص 558.

الفرع الثالث: الأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص:

و جاء في نص المادة 940 من القانون المدني الجزائري على : >> أنه يجوز أخذ حق التخصيص إلا على العقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق و جائز بيعها بالمزاد العلني <<

ومن خلال نص المادة نستنتج أن الأموال التي يؤخذ التخصيص عليها يجب أن تكون:

أولا : عقارا معينا تعيينا دقيقا : يجب تعيين العقار بصفة دقيقة نافيا للجهالة، وهذا ما أكدته المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية، و هذا لتفادي وقوع أخطاء و حالات لبس حول العقار المراد التنفيذ عليه، و بيانات تعيين العقار ضرورية تذكر في كل الوثائق المتعلقة بالحجز العقاري، كأمر حجز العقار، قائمة على شروط البيع...إلخ و يتم تعيين العقار من عدة نواحي أهمها :

أ- من حيث الطبيعة: فيوصف العقار إن كان أرض ،منزل، مصنع، مبنى، كما تذكر مساحته.
ب- من حيث موقعه: تذكر الجهة التي يتمركز عليها العقار، وما يحده من الشمال، الجنوب و شرق، غرب، بحيث يميز العقار عن سائر العقارات الأخرى المجاورة له ¹.

ثانيا أن يكون العقار مملوكا للمدين: هي من أهم الشروط الواجب توافرها، وإلا كانت إجراءات التنفيذ باطلة، على أساس أن التنفيذ تم على مال مملوك للغير فإذا كان العقار مملوك للمنفذ ضده وقت استصدار أمر حجز العقار و قبل شهره، و تصرف فيه المنفذ ضده لشخص آخر، وقام بشهر هذا التصرف قبل شهر أمر الحجز، كان الحجز باطلا لأنه وقع على عقار أصبح مملوك لشخص آخر غير المنفذ ضده.

ثالثا: أن يكون جائز بيعه بالمزاد العلني: يجب أن يكون العقار من العقارات الجائز بيعها بالمزاد العلني، أي من العقارات الجائز التصرف فيها بنزع ملكيتها ².

و عليه فإن حق التخصيص لا يؤخذ إلا على العقار أو عقارات معينة تعيينا دقيقا كما في الرهن الرسمي، وهذا ما صرحت به المادة 941 من القانون المدني الجزائري على أن تشمل

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 410.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 441.

البيانات الوثائق التي يمكن بواسطتها التعيين الدقيق للعقار أو العقارات المراد أخذ التخصيص عليها، كما ألزمت المادة 940 من القانون المدني المدين تعيين العقار دقيقا في قائمة القيد و يترتب على نقص البيان الخاص بالعقار أو عدم دقتها بطلان التخصيص و القيد إذا أدى إلى الأضرار بالغير ، و أن يكون مملوكا للمدين وقت صدور الأمر بالتخصيص وقت قيد هذا الحق ، و يسري على حق التخصيص كل الأحكام التي تتعلق برهن المباني المقامة على أرض الغير و رهن العقار على الشيوخ و رهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي ، كما يشترط أن يكون العقار أو العقار المأخوذ عليها حق التخصيص جائزا بيعها في المزاد العلني أي يجب أن تكون من العقارات الجائز رهنها رهنا رسميا ، و عليه يجوز اخذ حق التخصيص على عقار موقوفا على حق استعمال أو حق سكني ¹ .

الفرع الرابع: الوقت الذي يجوز فيه أخذ الاختصاص:

متى توافرت الشروط السابق ذكرها ، فإن الدائن يستطيع الحصول على حق التخصيص على عقارات المدين المحكوم عليه في أي وقت، غير أن الإرادة التشريعية نصت على عدم جواز اخذ تخصيص على عقار بعد موت المدين فقد نصت المادة 937فقرة 2 على أنه: <<لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة>> على أن هذا النص لا يحول دون قيد الدائن لهذا الحق بعد وفاة مدينه، إذا ما كان الدائن تقرر له حق التخصيص أثناء حياة المدين، بشيء معين، فإنه لا يكسب حق التخصيص إلا بطلب توقيع الأمر بالتخصيص طبقا للإجراءات التي سنتناولها في المطلب الثاني ² .

فالمشرع من خلال نص هذه المادة يهدف إلى تحقيق المساواة بين دائني المدين المتوفى العاديين و لذلك فإن حكمه لا ينصرف على الحالة التي يأخذ فيها الدائن حق التخصيص قبل موت المدين يقوم بقيده بعد وفاته، لان هذا القيد اللاحق يعتبر من قبل الإجراءات التحفظية كما أنه لا يخل بالمساواة بين الدائنين لأن الحق الثابت فيه قبل وفاة المدين، و لا ينقص سوى القيد في المحافظة العقارية حتى يصبح ساريا و نافذا في مواجهة الغير ³ .

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 186.

² - محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 208.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 189.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية أو إجراءات تقرير حق التخصيص:

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين ، حيث خصصنا الفرع الأول إلى الإجراءات الواجب إتباعها من أجل الحصول على حق التخصيص ، بينما تناولنا في الفرع الثاني إلى التظلم الذي يصدر من رئيس المحكمة المتعلق بحق التخصيص .

الفرع الأول: كيفية الحصول على الأمر المنشئ لحق التخصيص.

نصت المادة 941 في الفقرة الأولى على: >> على الدائن الذي يريد اخذ تخصيص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص منها <<¹، حيث لا يتقرر حق التخصيص بقوة القانون، بل يلزم أن يستصدر الدائن الأمر به من رئيس المحكمة، و هي التي يقع بدائرتها العقار المطلوب أخذ حق التخصيص عليه، وإذا كانت العقارات المطلوب تقرير الاختصاص عليها واقعة في دوائر عدة محاكم وجب على الدائن التقدم بطلبه بشأن كل عقار إلى رئيس المحكمة التي يقع هذا العقار في دائرتها.

أولاً: تقديم طلب التخصيص و الجهة المختصة بالتخصيص:

تبدأ هذه الإجراءات بأن يتقدم المدين إلى رئيس المحكمة الكائن بدائرتها العقار بعريضة و يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم.²

و نصت الفقرة الثانية من المادة 941 من قانون المدني على البيانات التي يجب توافرها في عريضة طلب الحصول على حق التخصيص و هي كالاتي:

- اسم الدائن ولقبه و مهنته و موطنه الأصلي و الموطن المختار الذي يعينه في البلدية التي يقع فيها مقر المحكمة،

- اسم المدين و لقبه و مهنته و موطنه،

- مقدار الدين، فإذا كان المذكور في الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكمة تقديره

مؤقتاً و عين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص،

¹ - المادة 941 من القانون المدني .

² - المادة 942 من القانون المدني.

- تعيين العقارات تعيينا دقيقا و بيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها. و يلاحظ أنه فضلا عن هذه البيانات يجب أن تقدم مع عريضة الأوراق الدالة على قيمة العقارات المطلوب أخذ التخصيص منها حتى يستطيع أن يقرر القاضي مدى تناسب هذه العقارات مع الدين المراد ضمانه، فلا يثقل التخصيص عقارات المدين أكثر من القدر اللازم لهذا الضمان، و ليس من اللازم أن تكون هذه الأوراق قاطعة في بيان قيمة هذه العقارات على وجه الدقة، بل يكفي أن تكون هذه القيمة بوجه تقريبي¹.

ثانيا: سلطة رئيس المحكمة في طلب الحصول على حق التخصيص:

القاضي المختص بإصدار أمر التخصيص هو رئيس المحكمة التي يقع بدائرتها اختصاص العقار أو العقارات المراد أخذ التخصيص بها، فإذا تعددت مواقع العقارات وجب الحصول على الأمر بالنسبة لكل عقار من رئيس المحكمة الكائن بها هذا العقار و يصدر الأمر بمقتضى السلطة الولائية².

و طلب التخصيص بعريضة لا يكلف فيها المدين بالحضور، و عليه لا يلزم المدين بالحضور و على رئيس المحكمة أن يأمر بالتخصيص أو بالرفض حسب ما يرى من توافر شروط تقريره أو عدم توافرها، و لرئيس المحكمة سلطة تقديرية مؤقتة في تقدير الدين إذا كان غير محدد في العريضة بوجه التقريب، و عند الاقتضاء يجعل التخصيص مقصورا على بعض العقارات أو على واحد منها أو على جزء من أحدها غذا رأى أن ذلك التأمين دفع أصل الدين و الفوائد و المصروفات المستحقة للدائنين و يقصد المشرع من ذلك أن تكون العقارات التي يقع عليها التخصيص متناسبة مع دين الدائن و حتى لا يعطل حق التخصيص قدرة المدين المالية و الائتمانية³.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 226.

² - محمد حسنين، التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، مطبوعات جامعية، 1983، ص 129.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 190.

ثالثاً: إعلان الأمر بالتخصيص على المدين:

نصت المادة 943 من الأمر 58/75 على: >> يجب على قلم الكاتب إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص في نفس اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر¹.
حيث أوجب القانون على قلم الكتاب المحكمة أن يقوم في نفس يوم صدور الأمر بإعلانه إلى المدين في موطنه، حتى يستطيع أن يتظلم منه كما أوجب على القانون على قلم الكتاب أن يؤشر بهذا الأمر على صورة الحكم أو الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ التخصيص و أن يخطر قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم للتأشير به على أي صورة أو شهادة أخرى يسلمها قلم كتابها للدائن، ذلك حتى يقطع السبيل على الدائن أن يحصل بما لديه من حكم واجب التنفيذ على اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة على عقارات مدينه الواقعة في دوائر هذه المحاكم و لذلك يستطيع القاضي عند الأمر بالاختصاص أن يراعي قيمة العقارات التي سبق للدائن أخذ اختصاص عليها².

و نظرا للتعديلات الأخيرة و صدور قانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2004 المتضمن مهنة المحضر، و المرسوم التنفيذي 77/09 المؤرخ في 11/02/2009 المحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر و ممارستها و نظامها الانضباطي و قواعد التنظيم المهنة المحضر و ممارستها و نظامها الانضباطي و قواعد تنظيم المهنة و سير أجهزتها، أصبحت مهمة إعلان المدين من طرف المحضر القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه³.

و معلوم أن الأوامر على العرائض تكون واجبة النفاذ معجلا بقوة القانون، و يهدف المشرع من ذلك إلى عدم تمكين الدائن من الحصول على تخصيصات متعددة من محاكم مختلفة على عقارات تقع في دوائر هذه المحاكم، دون أن تعلم كل محكمة تعطي تخصيصات بما أعطته المحاكم الأخرى، و بذلك يستطيع القاضي عند الأمر بالتخصيص أن يراعي قيمة العقارات التي سبق للدائن أخذ تخصيص عليها⁴.

¹ - المادة 943 من القانون المدني .

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 565 .

³ - المرسوم التنفيذي 77/09 المؤرخ في 11/02/2009، المحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر و ممارستها و نظامها الانضباطي .

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 709 .

الفرع الثاني: التظلم من قرار رئيس المحكمة المتعلق بحق التخصيص.

إن العريضة التي يتقدم بها الدائن تسفر إما عن توقيع الاختصاص و إما عن رفض توقيعه، فإذا وقع الاختصاص كان للمدين أن يتظلم منه وإذا رفض توقيع الاختصاص كان للدائن أن يتظلم من الرفض .

أولاً: تظلم المدين: الأمر بالتخصيص يصدر في غياب المدين فإذا أعلن إليه جاز له أن يتظلم منه إلى من أصدر الأمر، و أسباب التظلم متعددة منها أن يكون الدين المحكوم به قد إنقضى بالوفاء مثلاً بعد صدور الحكم به، أو أن الحكم نفسه قد طعن فيه بالنقض و قبل الطعن، أو أن تكون العقارات التي وقع عليها التخصيص تزيد قيمتها بكثير عن قيمة الدين، و يكون التظلم في هذه الحالة لإنقاص التخصيص فقط وليس لإلغائه، و إذا كان التخصيص قيد فعلاً و جب أن يؤشر على الهامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغائه الأمر الصادر بالتخصيص أو بانقاصه¹ .

و حق المدين في التظلم أجازته المادة 944 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: >> يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره و القائم بفضل الأمور المستعجلة<<.

كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه:>> و جب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص<<².

و يعود سبب جواز المشرع للمدين بالتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص إلى القاضي الذي أصدره، دون السماح للدائن بذلك في حالة رفض طلبه، أن الأمر بالتخصيص يصدر في غياب المدين دون سماع أقواله، فهناك احتمال كبير في أن يرجع القاضي عن أمره، إذا ما سمع أقوال المدين أما في حالة رفض طلب الدائن بالتخصيص، فإن احتمال عدول القاضي عن رفضه ضعيف لأن الدين قد سبق و أن سمع القاضي أقواله و أطلع على طلبه بالتخصيص³.

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 328.

² - المادة 944 من القانون المدني.

³ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 457.

ثانيا : تظلم الدائن:

إذا رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص الذي تقدم به الدائن رغم توافر شروطه، أو إذا أُلغى تخصيصا سبق تقريره بناء على تظلم المدين، فإن تظلم الدائن أمام رئيس المحكمة يكون عديم الجدوى لأنه و كما ذكرنا سابقا قد سبق له و أن نظرا الموضوع مرة أو مرتين، لذلك قرر المشرع أن تظلم الدائن يكون مباشرة أمام المجلس القضائي و هو ما جاء في نص المادة 945 من الأمر السابق الذكر و التي نصت على أنه: >> إذا رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المجلس القضائي<<.

و يلاحظ بخصوص هذا الأمر أن المشرع الجزائري خالف نظيره المصري الذي نص على أن تظلم الدائن من أمر الرفض الصادر من قبل رئيس المحكمة يكون أمام المحكمة الابتدائية و ليس جهة الاستئناف كما هو عليه في التشريع الجزائري¹.

و تظلم الدائن من قرار الرفض الصادر من رئيس المحكمة بخصوص الحصول على حق التخصيص يكون وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المجلس القضائي، فإذا أصدر هذا الأخير قراره بتوقيع حق التخصيص فإنه يقيد إذا لم يكن سبق قيده، أما إذا سبق قيده ثم شطب القيد لإلغاء التخصيص نتيجة لتظلم المدين، ثم تقرر التخصيص مرة أخرى بقرار المجلس القضائي، فإن شطب التخصيص يُلغى و تعود لحق التخصيص مرتبته القديمة، شريطة ألا يضر ذلك بحقوق الدائنين التي اكتسبت الفترة ما بين شطب التخصيص و إلغاء هذا الشطب².

¹- سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 457 .

²- محمد صبري سعد، المرجع السابق، ص230 .

خلاصة الفصل:

لقد توصلنا من خلال ما سبق في هذا الفصل أن حق التخصيص هو عقد يكتسب بمقتضاه الدائن حقا عينيا على عقار لاستفاء دينه، وكقاعدة عامة حق التخصيص لا يرد إلا على العقار و أنه حق غير قابل للتجزئة ولا يسلب المدين ملكيته و سلطاته على عقار محل التخصيص، و يكون له بموجب أن يتقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء دينه من ثمن ذلك العقار، أو مما حل محله في حالة هلاكه أو نزع ملكيته، وحق التخصيص حق قابل للإنقاص بما أنه يصدر في غياب المدين، و لانقضاء حق التخصيص لابد من توفر شروط شكلية و شروط موضوعية، هي إفراغ عقد الرهن في شكل رسمي.

و إذا كان حق التخصيص عقد صحيح فإنه يرتب آثار معينة سواء كانت بين طرفين العقد (الدائن والمدين) أو تجاه الغير كما انه توجد أسباب تؤدي إلى انقضاء حق التخصيص و هذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني .

الفصل الثاني

آثار حق التخصيص

و إنقاصه وانقضائه

الفصل الثاني : آثار حق التخصيص و إنقاصه و انقضائه .

إن حق التخصيص وسيلة ائتمانية يوفق بين مصالح كل من الدائن و المدين¹ ، فإذا ما توفرت شروطه سواء الشكلية أو الموضوعية ينشأ حق عيني للدائن على العقار² ، و عليه سيرتب آثار تتمثل في مجموعة من الحقوق و الالتزامات بالنسبة لطرفين³ ، كتمتع المدين بسلطاته الواسعة تبلغ حتى بقاء الحياة العقار المأخوذ عليه حق التخصيص في يده ، و يقابله حق الدائن في تتبع العقار في أي يد يكون و استثناء حقه منه بأولوية على الدائنين التاليين له⁴ ، و هذا الذي سنحاول توضيحه في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني سنتعرف على إمكانية تحقيق التناسب بين العقار المثقل بحق التخصيص و الدين المضمون عن طريق إقرار إنقاصه ، و سنتطرق إلى طرق انقضائه .

المبحث الأول : آثار حق التخصيص كتأمين عيني في قانون المدني الجزائري

يختلف حق التخصيص عن الرهن الرسمي و الحيازي في المصدر ، فمنشأ حق التخصيص هو حكم قضائي ، ما مصدر الرهن الرسمي و الحيازي فهو عقد رضائي⁵ ، إلا أن هذا الاختلاف ليس مطلق ، فهو يلتقي معهما في كثير من النقاط ، كعدم قابليتهم لتجزئة و أيضا ورودهما على العقار و كذلك وجوب قيدهم ليتمكن الاحتجاج بهم في مواجهة الغير ، كما أنهم يمنحون من حصل عليها بمجموعة من الحقوق تقابلها التزامات ، بالإضافة إلى ميزتي التقدم و التتبع⁶ ، و لأن حق التخصيص يتشابه مع الرهن الرسمي في جعل حياة العقار في يد المدين على خلاف الرهن الحيازي

¹ - محمدي سليمان ، الرهن الرسمي، محاضرة ملقاء على الطلبة السنة الثالثة حقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2000-2001

² - شوقي بناسي ، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2008-2009 ، ص 189 .

³ - علي هادي العيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الرابعة ، عمان ، 1432 هـ 2011م ، ص 267.

⁴ - محمدي فريدة زاوي ، المدخل للعلوم القانونية ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر و التوزيع ، الجزائر 1998 ، ص 36-37

⁵ - حسن كبيرة ، المدخل الى القانون ، منشأ المعارف للنشر ، الطبعة الأولى ، الاسكندرية بدون ذكر السنة ، ص 466.

⁶ - محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص 176-178 .

لهذا فقد ساوى المشرع بين آثار حق التخصيص و الرهن الرسمي¹ . فقال في المادة 947 من قانون المدني الجزائري : >> تكون للدائن الذي يحصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي يحصل على الرهن الرسمي ، و يسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام و خاصة ما يتعلق من القيد و تجديده و شطبه و عدم تجزئة الحق و أثره وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة<< .

المطلب الأول : آثار حق التخصيص بين أطرافه .

إذا تم تقديم طلب التخصيص و صدر الأمر به ، فحتمًا سيرتب آثاره، و يسري عليه ما يسري على الرهن الرسمي، من حيث علاقة الدائن بالمدين²، ومنه يكون الدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي يتمتع بها الدائن في لبرهن الرسمي³ ، و كذا تفضل لمالك العقار المثقل به نفس الحقوق التي تظل ثابتة لمالك العقار المرهون رهنا رسمياً⁴.

الفرع الأول : آثار حق التخصيص بالنسبة للدائن.

تتمثل غاية الدائن من حق التخصيص هي استفاء حقه من العقار عن طريق بيعه بالمزاد العلني وفقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و التحقق من مدى مشروعية الاتفاقيات التي يمكن أن يبرمها الدائن و التي من شأنها أن تسهل له الطريق في سبيل الحصول على حقه .

أولا : إنشاء حق التخصيص .

لما كان حق التخصيص يعطي على العقار مملوك للمدين ، فان هذا الحق ينشأ على هذا العقار من تلقاء نفسه⁵ ، و ذلك بطلب من الدائن ، بمجرد توافر شروطه الموضوعية و الشكلية اللازمة ، و لا يكون نافذا في حق الغير إلا إذا تم قيده⁶ .

¹ - محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص214.

² - محمد صبري سعدي ، نفس المرجع ، ص 214.

³ - همام محمد محمود زهران . المرجع السابق، ص338

⁴ - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص193.

⁵ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق، ص715.

⁶ - محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص 176 .

ثانيا : التنفيذ على العقار .

للدائن الحق في التنفيذ على العقار ضمنا لدينه و يكون هذا عند حلول اجل الوفاء بالأخذ إحدى الصفتين

1- بصفته دائن عادي :

يعتبر حق الدائن كسائر الدائنين العاديين ، بحيث يستوفى حقه بالاشتراك معهم ، فينفذ على عقارات المدين دون أن يكون له حق التقدم عندئذ سيتعرض لمزاحمة بقية الدائنين ولا يكون حقه محصورا على المال المخصص لضمان الوفاء به ، و تبدأ سلطات المدين تتكمش بمجرد اتخاذ الإجراءات التنفيذية¹ فيبدأ بإعلان المدين بالتبنيه بنزع الملكية ، و يستمر التنفيذ حتى استفاء حقه أو بعض حقه ، و الدائن هنا يتقيد في ذلك بقيدتين هما :

أ- ألا ينفذ على العقار أو العقارات تكون قيمتها اكبر بكثير من حقه ، و هذا طبقا للمادة 621 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية: >> لا يجوز أن يتجاوز التنفيذ عند القيام بالعمل ، أو الامتناع عن العمل ، أو عند البيع بالمزاد العلني ، أو عند التخصيص ، القدر الضروري الذي يقتضيه حق الدائن الأصلي و ما إستلزمه من المصاريف << .

ب- ألا ينفذ على أموال المدين المخصصة أو المرهونة لضمان الوفاء ، إلا إذا كان ذلك العقار لا يعني بالدين .

2- بصفته دائن ممتاز :

يكون له وفق هذه الصفة ، حق عيني على العقار المخصص لضمان الوفاء بالدين فيستطيع بمقتضاه التنفيذ على العقار ، و ذلك بعد تنبيه المدين بالوفاء² ، حسب المادة 902 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري >> يمكن للدائن بعد تنبيه المدين بالوفاء أن ينفذ على العقار المرهون و يطلب بيعه في الآجال وفقا للأوضاع و الأحكام المقررة في قانون الإجراءات المدنية << و يستوفى حقه بالأولوية على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة و له كامل الصلاحيات في تتبعه في أي يد يكون³ ، و ينفذ عليه طبقا للمواد

¹- نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ص 108

²- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق المرجع ، ص 416.

³- أيمن سعد سليم ، المرجع السابق ، ص 51 .

المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية من 612 إلى 614 ، بحيث يكون حقه ثابتا في ورقة رسمية ، و يتم التنفيذ و تسمى سندا تنفيذيا حسب المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و التي تكون مصورة بالصيغة طبقا للمادة 601 و التي يجب أن تسلم للمستفيد طبقا للمادة 602 حتى يبدأ التنفيذ ، و ذلك بإعلان التنبيه بنزع الملكية ، ثم يتم بيعها بالمزاد العلني، و بعدها يستوفى الدائن حقه بالأولوية

و في حالة وجود كفيل عيني ضامنا للوفاء بالدين إلى جانب المدين ، و الذي يكون التزامه عينيا¹ ، و لا يكون للدائن الحق بالتنفيذ على جميع أموال الكفيل بل له أن ينفذ في حدود ما خصصه الكفيل لضمان الدين²، كما يحق له في هذا الشأن التنفيذ على عقار المدين أيضا ، باعتباراه دائئا عاديا ، بما له من ضمان عام على مال المدين ، و هنا يمكنه أن يبدأ بعقار الكفيل أو عقار المدين أو عقار كليهما في حالة ما إذا كان مال أحدهما لا يفي بالدين ، و ليس للكفيل العيني الحق في تجريد المدين أولا قبل التنفيذ عليه .

إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك³ ، يمكن للكفيل العيني أن يتوخى إجراءات التنفيذ ضده بالتخلي على العقار محل حق التخصيص⁴ ، نصت المادة 902 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري >> و إذا كان الراهن شخصا غير المدين جاز له تقادي أي إجراء موجه إليه إن هو التخلي على العقار المرهون وفق أوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخليه عن العقار<<.

ثالثا : بطلان تملك الدائن للعقار :

بالرجوع للمادة 903 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري >حيكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند استقاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون في نظير شيء معلوم أيا كان ...<< ، يتضح من خلال نص المادة بأنه لا يجوز الاتفاق بين الدائن و المدين و هذا وقت حلول أجل الدين ، على تملك العقار ، إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين⁵ ، و يمنع

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 418 .

² - حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق، ص 214.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع ، ص 419-420.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع ، ص 421-422.

⁵ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 110 .

الدائن أيضا من أي اتفاق يقضي بتملك العقار بأي ثمن آخر ولو كان أكبر من الدين مقابل دفع الدائن للمدين الفرق الزائد بين مبلغ الدين و ثمن العقار ، فيعتبر هذا باطلا لمخالفته النظام العام¹ ، و أيضا لاستغلال الدائن موقف المدين الضعيف فيضغط عليه بمثل هذا الشرط من جهة و من جهة أخرى نجد أن المدين يعتقد أنه سيوفي

دينه عند حلول أجله فان لم يستطع فيقبل بهذا الشرط ، و أن حمايته تكون بإبطال هذا الشرط أيا كان الثمن المتفق عليه ، ولو كان قد تم إبرامه في اتفاق لاحق و بطلان هذا الاتفاق لا يعني بطلان الحق ككل بل يظل صحيحا إلا إذا أثبت الدائن أن الدافع لطلب هذا الحق هو الاتفاق فيبطل الحق لكن نجد في المقابل أنه يجوز للدائن أن يتفق مع المدين على أن يتنازل هذا الأخير على العقار مقابل ثمن أيا كان أكبر أو مساو أو حتى أقل من الدين ، و هذا بعد حلول أجل الدين أو جزء منه كما يحق له رفض هذا الاتفاق² ، و ذلك حسب ما جاء في المادة 903 من القانون المدني الجزائري: >> غير أنه لا يجوز بعد حلول أجل الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه<<.

رابعا : بطلان شرط بيع العقار دون إتباع الإجراءات :

نصت المادة 903 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى منها على بطلان بيع العقار المرهون أو محل حق التخصيص دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون ، و لو كان هذا الاتفاق قد تم إبرامه بعد الرهن و إنشاء حق التخصيص ، و هذا في حالة عدم قيام المدين بالوفاء بالدين عند حلول أجله³ ، فيبطل هذا الاتفاق أو الشرط لمخالفة النظام العام ، بإضافة لاستغلال الدائن للمدين و ضعف مركزه ، و هذا البطلان ينحصر في الاتفاق أو الشرط الدافع لطلب أو إنشاء حق التخصيص .

أما في حالة الاتفاق الدائن مع المدين بعد حلول أجل الدين كله أو بعضه، على التنازل على العقار المرهون أو محل حق التخصيص ، مقابل ثمن يساوي الدين أو أكبر منه حتى أقل منه،

¹ - حسام الدين كمال الأهواني ، نفس المرجع ، ص 2017.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 422-423 .

³ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 111.

و يصح هذا الشرط و الاتفاق ، و يحق للمدين رفض أو قبول هذا الاتفاق أو شرط ¹ .
وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاتفاق أو شرط ، يسمى الطريق الممهد في الفقه الفرنسي لأنه يمهد
للحصول على الدين دون إتباع إجراءات طويلة ² .

الفرع الثاني : آثار حق التخصيص بالنسبة للمدين .

يؤثر حق التخصيص من ناحية أخرى على المدين بصفته أحد أطرافه ، مثلما هو الحال في
تأثير الرهن الرسمي على الراهن ، فهذا الحق بمثابة ضمانه تدخل الطمأنينة في نفس
المدين ³ ومنه ينشأ له حقوق ، و يترتب عليه التزامات .

أولاً : ضمان التعرض و الاستحقاق .

يلتزم المدين بالضمان كل تعرض صادر منه أو في صادر من الغير ⁴ ، فيمنع عن القيام بكل
عمل سواء كان ايجابياً أو سلبياً يؤدي إلى إنقاص الضمان الذي منح للدائن كهدم العقار كله
أو بعضه ، أو نزع شيء منه كالأبواب أو ملحقاته ، بل لا بد له أن يحافظ عليه و لا يتركه
يتخرب ⁵ .

و في حالة قيام المدين بتعرض ، فيحق للدائن أن يتخذ عن طريق الاستعجال الوسائل
التحفظية اللازمة للحفاظ على العقار ، فله أن يطلب منع أعمال الهدم ، و تعيين حارس إلى
حين التنفيذ الجبري ، أو وقفها إذا بدأت ، و إجراء ترميمات اللازمة على نفقة المدين ⁶ .

كما لا يجوز للمدين القيام بالأعمال القانونية تضر الدائن ، فلا يمكنه بعد الأخذ حق
التخصيص على العقار أن يرتب على نفس العقار حق آخر، و يقوم بشهره قبل قيد حق
التخصيص ، فنقع في يد مشتري حسن النية فيتملكها خالصة من حق التخصيص ، فيسبق
بذلك الدائن الأول في استفاء حقه ، فلا يمكن لهذا الأخير عندئذ إلا الرجوع على المدين
بضمان التعرض و الاستحقاق،

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع ص 425-426 .

² - حسام الدين كمال الأهواني ، المرجع السابق ، 221-222.

³ - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 319.

⁴ - محمد صبري سعدي ، المرجع السابق ، ص 90.

⁵ - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 96.

⁶ - حسام الدين كمال الأهواني ، نفس المرجع ، ص 179.

وفيما يتعلق بالتعرض الصادر من الغير، وكمثال: ادعاء شخص أنه يملك حق ارتفاق على العقار المأخوذ به حق التخصيص، فيجب على المدين دفع هذا الادعاء، فإن لم يستطع كان على الدائن المطالبة بتقديم تأمين كاف له أو بدفع الدين فوراً¹.

ثانياً: ضمان المدين هلاك العقار أو تلفه.

يلتزم المدين بضمان سلامة العقار بقصد المحافظة على قيمته إلى حين التنفيذ الجبري وبالتالي إذا حدث هلاك أو تلف فيعتبر هذا نقيض السلامة الذي من المفروض الالتزام به² فإذا وقع هذا بخطأ من المدين، كان الدائن مخييراً بين طلب تأمين كاف لاقتضاء حقه أو إستفاء حقه فوراً، وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 899 من القانون المدني الجزائري >> إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان الدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمين كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً<<. وهذا الذي أكدته المادة 899 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري: >>وإذا نشأ هلاك أو تلف عن سبب لا ينسب إلى المدين ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل<<. ومن هذه المادة يتضح أنه إذا هلك العقار لأي سبب كان انتقل التخصيص بمرتبة إلى الحق الذي يحل محل العقار حلولا عينياً³، بمعنى يحل المقابل النقدي محل العقار فيما كان عليه من حق الدائن.

وفي حالة هلاك العقار مادياً بفعل الغير قضي للمالك بالتعويض طبقاً للمسؤولية التقصيرية وإذا هلك أو تلف وكان مؤمناً عليه عند الخطر فإن المدين يستحق مبلغ التعويض أما هلك نتيجة ككارثة عامة، كالزلازل و قدمت الدولة أو غيرها تعويضاً على سبيل المساعدة وكذا في حالة الهلاك القانوني،

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 710-711 .

² - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 19.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 716.

غيرها تعويضا على سبيل المساعدة وكذا في حالة الهلاك القانوني، أي نزع الملكية للمنفعة العامة، ودفعت الدولة تعويضا عن ذلك ففي جميع الأحوال يحل محل العقار المبلغ أو المقابل النقدي ويتعلق به حق الدائن¹.

ثالثا: عدم تجريد المدين من ملكية العقار من حيازته.

إن حق التخصيص لا يؤثر على ملكية المدين ولا على حيازته، ولذلك فالمالك يتمتع بسلطات الثلاث الاستعمال والاستغلال والتصرف²، إلا أنها تكون مقيدة بالامتناع عن أي عمل أو تقصير يؤدي إلى إنقاص كبير للضمان³، وفي المقابل يمكنه القيام بالأعمال التي تزيد عن قيمة العقار أو الضمان، كغرس الأشجار لكن هذه التصرفات المادية متروكة للقاضي للحكم في مدى تأثيرها على ضمان الدائن، أما فيما يتعلق بالتصرفات القانونية فيجب التفرقة بين نوعين منها التصرفات التي تتم قبل قيد حق التخصيص، حيث تنفذ في حق الدائن مباشرة ويتقدم ويترتب عليها سقوط الأجل فورا، وحلول الدين بسبب إضعاف التأمينات، أما التصرفات اللاحقة على قيد حق التخصيص فلا تنفذ في حق الدائن، ولا يلحقه ضرر منها، ويمكن للمدين بيع العقار أو المقايضة به أو حتى هبته لأن ملكيته تنتقل مثقلة بهذا الحق، وإذا أقر المدين حقوقا عينية أخرى على نفس العقار، سواء كانت أصلية أو تبعية، كحق الانتفاع أو الرهن الحيازي، فحق التخصيص يتقدم على جميع هذه الحقوق، لأنه السابق في القيد، وعليه فالمالك مطلق الحرية في التصرف في العقار بشرط عدم الإضرار بالدائن، وهذا ما قضت به المادة 894 من القانون المدني الجزائري: >> يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر على حق الدائن المرتهن <<.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 99.

² - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 171.

³ - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 165.

وتصرف المدين في عقاره هو من النظام العام فلا يجوز للدائن أن يشترط عدم تصرف مدينه في عقاره عبر اتفاق، كما يبطل بدوره كل عهد من المدين بالألا يتصرف في عقاره¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب توفير حماية الدائن في حالة إضعاف التأمينات الممنوحة له، وهذا إذا قام المدين مثلا ببيع العقار أو تصرف فيه إلى مشتريين متعددين فيصعب على الدائن الحصول على حقه، لذا يجب حمايته².

أما بالنسبة لسلطتي الاستغلال، فعبرت عنها المادة 985 من القانون المدني الجزائري فقالت: <>إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار << فقد أوضحت هذه المادة أن المدين يتمتع بإدارة العقار، وله الحق في قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار، كما له الحق في تأخيره فيقبض أجرته ويتصرف فيها، وليس للدائن الحق في الاعتراض على هذا³، إلى غاية تسجيل التتبيه بنزع الملكية، وعندئذ يتقيد سلطان المدين، وهذا لا يرجع إلى حق التخصيص بحد ذاته، بل يكون نتيجة الحجز على العقار⁴ فان تم التتبيه يعتبر المدين حارسا إلى حين يتم البيع، فيلتزم بالمحافظة على العقار وإدارته وهذه الإدارة لا تعتبر حقا بل واجبا عليه بقوة القانون، ويمكن عزله إذا رأى أصحاب الشأن ضرورة لذلك.

وحق الإدارة الممنوح للمدين مقيد بعدم قيامه بهذه الأعمال، والتي يكون من شأنها إنقاص كبير للضمان، كتحويل أرض زراعية إلى زراعة الحدائق فيؤثر على قيمة العقار، ويمكن للدائن اللجوء إلى القضاء لوقفها عبر الوسائل التحفظية، على نفقة المدين، كما يمكنه المطالبة

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 101.

² - حسام الدين كامل الأهواني، نفس المرجع، ص 178، 179.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 712.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 103-104.

بتعيين حارس يتولى إدارته، ويمكن للدائن أن يتفق مع المدين على أن يضع يده على العقار ويحصل على ثماره خصما من الدين، فقد يكون القصد منه إبرام عقد حيازي لاحق أو توكيل الدائن في إدارة العقار من المدين واستفاء الدين من غلته¹.

رابعاً: إيجار العقار.

تنص المادة 896 من القانون المدني الجزائري على أنه: <<الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبية ولم تحصل فيه الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة، إذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبية تزيد مدته على تسع سنوات، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن >>. يتبين من خلال هذا أن الإيجار ينفذ في حق الدائن إلا أنه يختلف بحسب ما إذا كانت مدته تزيد عن تسع سنوات أم لا²، فإذا زادت عن تسع سنوات، فيعتبر من أعمال التصرف، لأنه يمس أصل المال، ولا يسري إلا لمدة تسع سنوات بشرط أن يكون ثابت التاريخ، قبل تسجيل التنبية بنزع الملكية، إلا إذا كان مسجلاً قبل حق التخصيص، فهنا يسري لكامل مدته³، وبهذا يجب تسجيل الإيجار المنعقد أكثر من تسع سنوات، لينفذ سواء في حق الدائن أو الغير، أما إذا لم يسجل فيسري في حق الدائن لمدة لا تزيد عن تسع سنوات إذا كان له تاريخ ثابت، ويبدأ حساب المدة من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ تسجيل التنبية بنزع الملكية، فإذا مرت عشر سنوات مثلاً ولم يسجل العقد وكان ثابت التاريخ، فإنه يتوقف عن السريان، لكن إذا كان قد مرت ثماني سنوات، فإنه لا ينفذ إلا لمدة سنة واحدة لاحقة على تسجيل التنبية، أما إذا لم يكن ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبية، أو كان

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، نفس المرجع، ص 198 .

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 103.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 717.

قد عقد بعد التسجيل التتبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذاً إلا إذا كان داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة، تحبس ثمرات العقار المحجوز عن المدين ، فالأجرة المستحقة تحبس تحت يد المدين إن كان قد قبضها وإن لم يكن كذلك تحبس في يد المستأجر¹.
أما إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد عن تسع سنوات، فلكي يسري في حق الدائن لا بد أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل التتبيه²، ويعتبر إذن من أعمال الإدارة المعتادة، فيدخل في إطار سلطات المدين، ويكون مرغوباً فيه لأنه يساعده على الوفاء بالدين، وسيظل سارياً طوال مدته، فلو كان سارياً لمدة ثلاث سنوات قبل تسجيل التتبيه، فإنه يستمر بالرغم من تسجيل التتبيه حتى ست سنوات فإذا تم بيعه في كون محملاً بالإيجار الكامل مدته¹، أما إذا كان غير ثابت التاريخ فلا ينفذ في حق الدائن إلا في حدود الإدارة الحسنة².
خامساً: قبض الأجرة مقدماً أو الحوالة بها.

يحق للمدين أن يتمتع بالأجرة إلى وقت إلحاقها بالعقار³، أما إذا كان قد قبضها في الفترة التي تلي تسجيل التتبيه أو قام بحوالة حقه فيها مقدماً، فقد يؤدي هذا إلى إنقاص من حقوق الدائنين، وقد تضمنت المادة 897 من القانون المدني الجزائري الأحكام التي تنظم نفاذ المخالصة و الحوالة بالأجرة⁴، بقولها: >> لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتاً وسابقاً لتسجيل تنبيه نزع الملكية، وإن كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائنين، إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة مقتضى الوارد في الفقرة السابقة>>، فوفق هذه المادة يتضح أنه إذا كانت الحوالة أو المخالصة بالأجرة عن مدة تقل أو تساوي ثلاث سنوات فتسري في حق

1- حسام الدين كامل الأهواني، نفس المرجع، ص 196، ص198-199.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص117-118.

3- حسام الدين كامل الأهواني، نفس المرجع، ص 207.

4- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص104-105.

الدائن إذا كانت ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية¹، أما إذا زادت مدتها على ثلاث سنوات، فلا بد من تسجيلها قبل قيد حق وذلك حتى ينفذ لكامل مدته في حق الدائن فإذا سجلت بعد قيد حق التخصيص، فإنها لا تسري إلا لمدة ثلاث سنوات فقط.

سادسا: بيع الثمار قبل جنيها.

يحق للمدين بيع الثمار قبل جنيها، وذلك قبل تسجيل التنبية بنزع الملكية وإلا لا ينفذ في حق الدائن، ويكون من حق الدائن أن يستوفي المحصولات في الأرض، وأن يجري في توزيع ثمنها ما يجري في توزيع الحق².

المطلب الثاني : آثار حق التخصيص بالنسبة للغير.

صحيحا فسيرتب أثارا بالنسبة لأطرافه، لكن لا ينفذ في حق إذا نشأ حق التخصيص الغير إلا إذا تم قيده.

ويشمل الغير كل دائن له حق عيني تبعي أو أصلي على نفس العقار المأخوذ عليه حق التخصيص³، وكذا الدائن العادي ولو كان غير صاحب حق على العقار لأنه من يضار من وجودهم الدائن صاحب حق التخصيص⁴، ومنه فبقيامه عبر قيده يستطيع دائنة أن يتقدم على جميع الدائنين سواء التاليين له في المرتبة أو العاديين كما يمكنه أن يحتج به

في مواجهة كل من انتقلت إليه العقار محل هذا الحق، ما سنتطرق إليه في هذا المطلب ففي الفرع الأول سوف ندرس قيد حق التخصيص أما في الفرع الثاني فسنعرف حق التقدم و التتبع.

¹ - محمدي سليمان، المرجع السابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص718.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 115.

⁴ - سامير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص126، محمدي سليمان، المرجع السابق.

الفرع الأول : قيد حق التخصيص كتأمين عيني في القانون المدني الجزائري

هو شهر محرر عن طريق إثباته في سجل خاص لذلك متواجد في مكتب الإشهار العقاري المختص ، أما في حالة وروده على عدة عقارات ووقوع بعضها في مكتب اختصاص آخر ، هنا يجب قيده في كل مكتب من المكاتب الوارد فيها العقارات¹، ولا يمكن لمكتب الشهر أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه بل يطلب من الدائن شخصيا أو بواسطة وكيله أو نائبه أو وصيه أو القيم عليه بل وأكثر من هذا يحق لدائني الدائن طلب القيد باسمه ، كما يحق لورثة الدائن في حالة وفاته طلب قيده باسمه ، ويعتبر حضور المدين وحتى رضاه غير لازم في القيد ، وليس من الضروري إعلامه ، ويتم القيد في أي وقت بعد نشوء حق التخصيص لكن مرتبته لا تكون إلا من وقت قيده لدى من مصلحة الدائن قيده في أقرب وقت ممكن².

أولا : إجراءات قيد حق التخصيص

إن إجراءات قيد حق التخصيص هي نفسها إجراءات قيد الرهن الرسمي فإذا أصدر رئيس المحكمة الأمر بالتخصيص ، استخراج الدائن صورة رسمية محررة على ورق وقدمها مع قائمة القيد إلى مكتب الشهر العقاري المختص وهذه الصورة هي التي تشهر لأنها تتضمن جميع البيانات التي يجب أن تدون في القائمة ، بشرط أن تحتوي على جميع البيانات وإلا كلف صاحب الشأن بتقديم قائمة جديدة ، وللإشارة فإن هذه البيانات تتعلق بالدائن اسمه

ولقبه ومهنته ومحل إقامته وتتعلق أيضا بالمدين ، اسمه ولقبه ومهنته ومحل إقامته ، وذكر مقدار الدين وميعاد استحقاقه ومصدره وتعيين العقار وسندات ملكيته³ ، ثم تقدم الصورة الرسمية لمكتب الشهر ليقوم هذا الأخير بإرسالها إلى الجهات المختصة فتراجع المحافظة ملكية المدين للعقار⁴ ويكون دفع رسوم القيد من قبل المدين إلا إذا وجد اتفاق بغير ذلك،

¹ - محمد حسين منصور، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون ذكر رقم الطبعة، 2006 ص 87.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 118.

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 210-213.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 210-213.

وهذا الذي أكدته المادة 996 من القانون المدني الجزائري: >> تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك << وإن دفعها الدائن يمكنه الرجوع على المدين ويسجل القيد في تاريخ وساعة تقديمه في دفتر أسبقية طلبات الشهر ثم يتخذ المكتب إجراءات الشهر¹.

- والجدير بالذكر أن هناك بعض الحوادث إذا ما وقعت تؤدي إلى وقف إجراء القيد أو نفاذه كتسجيل تصرف ناقل الملكية العقار محل التخصيص إلى الغير قبل قيد هذا الحق ، أو تسجيل تنبيه بنزع الملكية قبل قيده أو إشهار إفلاس المدين، فإذا تم قيد حق التخصيص بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس فلا ينفذ على دائني المفلس، وهناك حالة أخرى هي وفاة المدين والتي اختلف فيها الفقهاء بين مؤيد لنفاذه وبين رافض²، فمن يقول بنفاذه يستند إلى جميع أموال المدين تدخل ضمن حقوق التركة وضرورة المساواة بين دائن المتوفى³.

- ولا يكفي إجراء القيد مرة واحدة بل يجب تجديده خلال عشر سنوات من تاريخ قيده أو من تاريخ ميعاد جراء هذا القيد، ومصروفات التجديد تقع على المدين حسب المادة 906 من القانون المدني الجزائري، وتحسب المدة بالتاريخ الميلادي⁴.

- ويكمن الفرق بين القيد الأصلي وتجديده ، في أن القيد الأصلي يمنح للدائن مرتبة بينما التجديد فيقتصر على المحافظة على هذه المرتبة إذا أجرى في مياعده .

أما اذا تم بعد مياعده فيعتبر قيدها جديدا له من وقت إجرائه⁵، وقد أشارت الفقرة 2 من المادة 904 من القانون المدني الجزائري على وجوب التأشير على هامش القيد ليتمكن معرفة ما يطرأ على مصير القيد الأصلي من تغييرات فقد تتم الحوالة بنقل الحق من دائن

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 125-120 .

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 120-121.

³ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 120-121.

⁴ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 197.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 469.

إلى آخر، فيجب التأشير بهذه الحوالة وأيضا في حالة تنازل الدائن عن مرتبته لدائن آخر له حق عيني آخر كرهن مثلا على نفس العقار وهذا الذي نصت عليه بقولها >> لا يسمح التمسك اتجاه الغير بحق مضمون بقيد ولا التمسك بحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر، إلا إذا حصل التأشير في هامش القيد الأصلي << فعلى طالب التأشير تقديم السند الذي به السبب القانوني لإجراء التأشير فيقدم الدائن المحال له الورقة المثبتة لهذه الحوالة، ومن أوفي بالدين يقدم ورقة المخالصة أو سند التنازل في حالة تنازل الدائن عن مرتبته¹.

ويمكن شطب القيد بمعنى محوه ، وذلك عن طريق التأشير على هامش القيد، ويؤدي ذلك إلى إلغاء آثاره المستقبلية ، لكن لا يفقد الدائن حقه إلا إذا تنازل عنه بصراحة وأسباب الشطب متنوعة كإنقضاء الدين، أو تنازل الدائن ، أو صدور الحكم ببطلان مصدر الدين وهناك نوعان من الشطب²:

1- الشطب الاختياري :

هو الذي يتم برضى الدائن أو جميع ورثته في حالة وفاته أو رضي من وقع الدين في نصيبه أو رضي المحال إليه في حالة إحالة الدين، ويشترط أن يصدر بتقرير رسمي لكن إذا دون وامتنع عن تقديمه، فالمدين طلب الشطب بناء عليه، وإذا تم هذا المحو بموجب وكالة وجب أن يكون هذا التوكيل رسميا ، ويقع باطلا كل شرط تم إسنادا لإقرار عرفي

2- الشطب القضائي :

إذا لم يقم الدائن بمحو الدين ولم يعد هناك مبرر لبقائه ويجوز لكل ذي مصلحة رفع طلب إلى القضاء بغرض استصدار حكم بمحوه، ويختص بالنظر في دعوى رفع قيد المحكمة الواقع بدائرتها العقار محل حق التخصيص³، وإذا تعددت العقارات وجب أن

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 118-125.

² - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 168-169.

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 239-241.

ترفع في دائرة محكمة كل عقار¹، وترفع دعوى المحو ضد الدائن أو ورثته أو ضد المحال له في الحق المضمون بالقيد²، وإذا صدر الحكم النهائي يقدم إلى مكتب الشهر ليشطب القيد وللملاحظة فإنه إذا تم اتفاق الدائن مع المدين على تحرير بعض العقارات أو العقار من التخصيص إذا دفع جزءا من الدين ، وجب شطب هذا الحق جزئيا عبر التأشير على هامش القيد ، وفي حال تم الشطب دون النزول لا يفقد الدائن حق التخصيص فإذا لم يستوفي الدائن حقه يبقى حق التخصيص قائما ويقوم الدائن بإجراء قيد جديد ، أما إذا تم الشطب بعد التنازل فلا يجوز إجراء قيد جديد لأن الحق زال وفي حالة الشك يعتبر الشطب نزولا عن القيد فقط مع احتفاظ الدائن بحق التخصيص³.

وقد تدعو الحاجة إلى إعادة سريان القيد بعد شطبه كتيبان ببطلان رضا الدائن أو نقص الحكم بإلغاء الشطب ، سواء كان قضائيا أو اختياريا ، وترفع دعوى إلغاء الشطب أمام محكمة التي يقع فيها العقار المأخوذ عليه حق التخصيص على المدين باعتباره الخصم

الطبيعي في دعوى تستهدف الإبقاء على قيد هذا الحق⁴، فإذا تحقق القاضي من الشطب كان على غير أساس حكم بإلغائه ، ويعود القيد منتجا لأثاره ويتم الإبطال بالتأشير على هامش الشطب ، ويعود للقيد مرتبة الأصلية ، ويجب تجديده خلال عشر سنوات من تاريخ إلغاء الشطب ، غير أن الأثر الرجعي⁵ قد يضر الغير الذين اكتسبوا حقوقا عينية على العقار في فترة وما بعد الشطب وقبل إبطاله على أساس ما هو مؤشر به على هامش القيد ويتم استثناء هؤلاء الأشخاص من الأثر الرجعي، ذلك بالطريقة التالية : الدائن الأول الذي شطب قيده وتم إعادته له مرتبتان بالنسبة للدائن الذي قيد حقه الشطب وترتبت بالنسبة للدائن الثالث الذي قيد حقه خلال فترة ما بين الشطب والإلغاء،

¹ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص125-126.

² - حسام الدين كامل الأهواني، نفس المرجع، ص279-280، همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص242.

³ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص126-127.

⁴ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص283.

⁵ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص128-129.

فالدائن الثاني يصبح هو الدائن الأول والدائن الثالث يتأخر عنه ، لأنه قيد حقه بعده وقيد الدائن الأول مشطوب.

وفي حالة بيع المدين العقار خلال فترة ما بين الشطب وإلغاءه، فالمشتري يكتسب ملكيته ولا يتأثر بإعادة القيد ، وتكون خالصة له ولا يمكن للدائن أن يتبع العقار في يده¹.

الفرع الثاني: حق التقدم وحق التتبع .

بمجرد قيد حق التخصيص في مكتب الشهر العقاري يمنح لصاحبه ميزتي التقدم والتتبع²، والعبرة تكون للأسببية في الشهر ، فإذا تم شهر حقي اختصاص في يوم واحد على نفس العقار فالأسببية لمن قام بشهره أولاً بحسب الساعة التي تم فيها وفقاً لترتيب تقديمها لمكتب الشهر³، وعليه سنتعرض على كلا الميزتين فيما يلي :

أولاً : حق التقدم .

بما أن المشرع الجزائري في المادة 947 ق.م. ج قد أحال آثار حق التخصيص إلى آثار الرهن الرسمي وذلك في المواد 907 إلى 910 من القانون المدني الجزائري فإن صاحب حق التخصيص التقدم على جميع الدائنين التاليين له في المرتبة والعاديين بالنسبة لثمن الناتج عن العقار أو المال النقدي محل التعويض أو مبلغ التأمين⁴ ومحل التقدم يشمل كل مشتريات العقار ، كحقوق الارتفاق أو العقارات بالتخصيص ، وكذا ثمار العقار التي تلحق به بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، إذا كانت الإجراءات تتخذ في مواجهة الحائز⁵.

ويكون مقدار الدين محددًا في قائمة القيد طبقاً لحقيقته لكي يتقدم دائن في استيفاء الدين فإذا ذكر أكثر فالعبرة بأصل الدين الحقيقي⁶، أما إذا ذكر مقدار أقل من أصل الدين

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 130-132.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 238، أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 51.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 772.

⁴ - جاء في نص المادة 947 من القانون م ج.

⁵ - سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 139.

⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 494.

الحقيقي فيأخذ بهذا الأقل المذكور في القيد لأنه إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون بحق التخصيص كانت هذه الزيادة غير قائمة على أساس أن القيد يعتمد على الأمر الصادر بالتخصيص في وجوده ومقداره ، وإذا زاد الدين الوارد في هذا الأمر على الدين الثابت بالقيد كانت هذه الزيادة غير نافذة في حق الغير فلا يتقدم بها الدائن صاحب حق التخصيص على غيره من الدائنين¹.

وبالنسبة لمرتبة الدائن فقد جاء في نصي المادتين 907 و 908 من القانون المدني الجزائري <>يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم اتجاه الدائنون العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي يحل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجرو القيد في يوم واحد <<>> تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً>>، يتقدم الدائن صاحب حق التخصيص على جميع الدائنين العاديين حسب هذه المادة في استيفاء حقه بالكامل ولو كان حقهم ثابتاً قبلهم² ويقسم بينهم ما بقي من ثمن العقار أو من يحل محله من أموال قسمة الغرماء³ أما إذا تزامن الدائن صاحب حق التخصيص مع أصحاب تأمينات عينية أخرى فتحدد ترتيبهم في استيفاء حقوقهم بحسب أسبقيتهم في القيد⁴، بمعنى أن أسبقية القيد تحدد بالساعة تقديم الطلب وليس بيوم تقديمه ، فلو تقدم اثنان في نفس الساعة فيتساويان من حيث المرتبة ولو كان أحدهما على الآخر بعدة دقائق، فإن كان

ثمن العقار لا يكفي لسداد كامل حقهما وزع ما يخص مرتبتهما بينهما طبقاً لقسمة الغرماء.

- وفي حالة تعلق الدين بشرط فاسخ فإنه يكون موجوداً فعلاً إلا أنه سيزول بتحقق هذا الشرط ، ولا يحرم الدائن من الاشتراك في التوزيع بحسب مرتبته ، ويلتزم الدائن بتقديم

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص134.

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص138.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص135.

⁴ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص250.

ضمان يكفل رد ما استوفاه في حالة تحقق شرط فاسخ ، أين سيعاد التوزيع على جميع الدائنين .
 - أما بالنسبة للشرط الواقف فهو دين محتمل الوجود ولكنه غير مؤكد ، فيمنع الدائن من المطالبة بحصته عاجلا في التوزيع ، ولا يحرم الدائنين التاليين له في المرتبة من الحصول على حقهم ويتم التوزيع الفعلي لثمن العقار بأكمله بينهم ، إلا أنهم يلتزمون بتقديم تأمين يضمن الوفاء بحصته تحت شرط واقف وهذا فيما إذا تحققت¹.

والجدير بالذكر أنه يجوز للدائن أن يتنازل عن مرتبته لدائن آخر تال له في المرتبة ويصبح كل منهما في مرتبة الآخر² ، وحتما سيكون لهذا النزول أسباب كما لو كان مقررا له حقوق عينية أخرى على عقارات أخرى تكفي لضمان الوفاء بحقه ، أو أن هذا التنازل سيكون بمقابل³.

ويمكن للدائن المتنازل الطعن في الديون التي تتخلل دينه والدين المتنازل له فيسقطهما كلها ، ويكون باعتماده على تأمين آخر يفي بدينه⁴ ، وفي هذا الصدد تقضي المادة 910 من القانون المدني الجزائري >> يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبته رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار ، ويجوز التمسك تجاه الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا مكان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول ، إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة << .

- ويجب أن لا يضار هذا النزول بحقوق دائنين آخرين على ذات العقار ما بين مرتبة الدائن المتنازل إلى مرتبة الدائن المتنازل له ، فمن نتائجه عدم جواز النزول عن المرتبة

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص495.

² - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص202-203.

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص255.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص516.

إلا في حدود حق المتنازل، فإذا كان الحق المتقدم مائتي ألف دينار وحق المتأخر ثلاث مئة ألف دج، فإنه لا يكتسب المرتبة المتقدمة إلا بمائتي ألف دينار وذلك حماية لمصلحة الدائنين ذوي المرتبة المتوسطة ويخول للدائنين المتوسطين حق التمسك بجميع الدفع التي يحق التمسك بها في مواجهة الدائن الأول لمواجهة الدائن المتنازل له فيها كبطلان

التصرف المنشئ لحق الدائن الأول، ويجب أن يكون هذا الانقضاء سابقا على نزوله أما إذا كان بعد نزوله فلا يؤثر على الدائن المتنازل له كما يحق له طلب نفاذ النزول إذا أضر بهم كحدوث تواطؤ بين الدائن الذي نزل عن مرتبته والدائن المتنازل له، ولنفاذ هذا النزول لابد من التأشير به في هامش القيد الأصلي طبقا للمادة 904 من القانون المدني الجزائري، ويعتبر الدائن متعسفا في استعمال حقه إذا أصاب الغير ضرر نتيجة أن حقه يشمل عدة عقارات فاخترار التنفيذ على أحدهما بغية إيثار دائن على الآخر، فألحق بهذا الأخير ضررا لأنه يكون متأخرا في المرتبة¹.

ثانيا : حق التتبع :

معنى حق تتبع العقار هو حق الدائن صاحب حق التخصيص في اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذا العقار في أي يد يكون، فلا يشترط أن يبقى العقار في ملكية المدين حتى يتمكن الدائن من التنفيذ عليه، بل يمكن للمدين أن يتصرف في العقار محل حق التخصيص فينقل ملكيته إلى شخص آخر دون أن يؤثر هذا في حق الدائن²، سواء تم بيعه أو انتقلت ملكيته للغير بدون مقابل، ولا يمكن للدائن أن يمارس هذا الحق إلا بحلول أجل الدين كما يجب تسجيل قيد التخصيص قبل أي تصرف ناقل الملكية إلى الغير³، ويمكن تتبع العقار من طرف كل دائن حتى ولو كانت مرتبته متأخرة، وغير مؤكدة أنه سيكتفي ثمن العقار لاستيفاء دينه.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص143، همام محمد زهران، المرجع السابق، ص 255-256 .

² - سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص142.

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص258-259.

- و تجدر الإشارة إلى أن هذا الحق لا يستعمل ضد المدينين الشخصيين، لأن جميع أموالهم تكون ضامنة للوفاء بالدين، إضافة إلى أنه يكفيهم رفع دعوى شخصية، وإنما يستعمل ضد الغير بمعنى الحائز¹.

- وبحديثنا عن الغير كل من انتقلت إليه ملكية العقار محل حق التخصيص أو حق عيني آخر، دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين²، وهذا الذي أكدته المادة 911 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري، ويعتبر حائزاً أيضاً كل من الوارث والوصي له والشفيع ومن ملك العقار بالتقادم³، أما بالنسبة للشروط التي يجب أن تتوفر في الحائز فهي :

1. انتقال ملكية العقار إلى الحائز: يعتبر حائزاً كل من انتقلت إليه ملكية العقار محل حق التخصيص كلياً أو جزئياً، كما يعد حائزاً كل من اكتسب حقاً عينياً أصلياً آخر كحق الانتفاع على العقار ويشترط في هذا الحق جواز بيعه بالمزاد العلني، فإن كان غير جائز بيعه فلا تصدق عليه صفة الحائز، كمن اكتسب حق ارتفاق أو حق استعمال أو حق السكن⁴.

- قيد سند الحائز : يجب قيد سند الحائز إذا تلقى الملكية كعقد البيع أو الانتفاع بعمل قانوني، فإذا لم يسجله يستطيع الدائن مباشرة الإجراء ضده .

2. انتقال ملكية العقار بعد القيد وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية : يجب على الدائن صاحب حق التخصيص أن يقيد حقه قبل الحائز حتى ينفذ في مواجهته فإذا اشترى الغير العقار قبل الدائن فهذا الأخير لا يمكنه تتبع العقار في يد الحائز، أما إذا قام الحائز بتقييد حقه بعد تنبيه نزع الملكية فلا ينفذ قيد الحائز ويستطيع الدائن التنفيذ على العقار.

¹ - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص204-205.

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص204-205.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص522.

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص324-325.

3. ألا يكون الحائز مسئولاً شخصياً عن الدين : يجب أن يكون الحائز غير مسئول

عن الدين مسؤولية شخصية ، لأنه إذا كان كذلك تكون جميع أمواله ضامنة للوفاء

بالدين حاضرها ومستقبلها ، ويعد حائزاً أيضاً الكفيل أو المتضامن .

4. ألا يكون اكتساب الحائز للحق من شأنه إسقاط حق التتبع : قد تنتقل ملكية العقار

المطهر من كل حق، مما يعني أنه لا وجود للحائز ، لأن حق التخصيص قد زال ، كنزح الملكية

للمنفعة العامة، فلا يجوز للدائن تتبع العقار في يد الحكومة النازعة للملكية ، فالحق هنا ينصب

على التعويض، وكذلك بالنسبة لبيع العقار بيعاً جبرياً ، فإن تسجيل حكم المزاد يترتب عنه

تطهير العقار، وبذلك يقع حق الدائن على الثمن الذي رسي عليه المزاد¹.

إذا توفرت الشروط السالفة الذكر في أي شخص انتقلت إليه ملكية العقار ، ويعتبر حائزاً ويتمتع

بسلطات الثلاث التي يخولها له حق الملكية ، وهي حق الاستعمال والاستغلال

والتصرف على أن يتقيد في مباشرته لها بحق التخصيص الذي يتقله على ذات النحو الذي قيد

المدين من قبل فله مثلاً الحق في بيع العقار، فتنقل ملكية العقار محملة بحق التخصيص² ،

وفي المقابل يجب أن لا تؤدي تصرفاته إلى النقص من الضمان بشكل كبير ، فيحق للدائن

اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الضمان وهذا في مواجهة الحائز وفي نفس الحدود

التي كان فيها المدين كما يسأل الحائز عن كل تلف يصيب العقار³ ، حيث تنص المادة

932 من القانون المدني الجزائري : <<الحائز مسئولاً شخصياً اتجاه الدائنين عما يصيب العقار

من تلف بخصائصه>> .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص523-524-525.

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص273-274.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص151-152.

- تبدأ سلطات الحائز تتكتمش عند حلول أجل الدين ويتحديد من تاريخ تسجيل التنبية بنزع الملكية¹، فبالرجوع للمادة 911 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى التي جاء فيها >> يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه<<، وأيضا المادة 923 منه التي تنص على أنه >> إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه عن العقار ويكون الإنذار بعد التنبية على المدين بنزع الملكية، أو مع هذا التنبية في وقت واحد <<.

نجد في نص هذه المادة أنه يمكن للدائن اتخاذ إجراءات نزع الملكية، ضد الحائز لكن يجب أن يسبقها إنذار بالدفع أو التخلية وذلك بعد تنبيه المدين أو عند تنبيهه²، ولا يتم هذا التنبية إلا بناء على سند تنفيذي وحق التخصيص يعتبر سندا تنفيذيا، أما في حالة انتقال ملكية العقار من حائز لآخر فيقدم الإنذار للحائز الأخير منهم، ويجب على الدائن أن يسجل كل من التنبية والإنذار مع التأشير بالإنذار على هامش التنبية³.

- ويمكن للحائز التمسك بالدفع كبطان القيد أو لسقوطه بعدم تجديده في الميعاد أو شطبه أو بأسبقية سنده على قيد التخصيص⁴، وقد ينجح في ذلك ويحرم الدائن من حقه في التتبع، وإذا أثبت الدين بحكم قد صدر على المدين قبل تقييد سند الحائز، فتسري على الحائز جميع الأحكام التي لها حجية الشيء المقضي فيه، ولا يمكن أن يتمسك إلا بانقضاء الدين أو التقادم أو المقاصة، أما إذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين بعد قيد سند الحائز، لم يكن الحكم حجة عليه ما لم يشترك في الدعوى التي قام برفعها الدائن في

¹-همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص375.

²- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص153.

³- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص153-154.

⁴- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص322.

مواجهة المدين، ومنه جاز له أن يتمسك بجميع الدفوع التي كان يمكن للمدين أن يتمسك بها ، وهذا الذي أكدته المادة 924 من القانون المدني الجزائري >> يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفا في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين ، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان المدين أن يتمسك بها إذا كان الحكم بالدين لاحقا تسجيل سند الحائز، ويجوز له كذلك في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفوع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حتى التمسك بها<<، وعليه إذا صدر الحكم يمنع عليه احتجاج بأي دفع كان يجوز التمسك به قبل صدور الحكم¹.

- أما إذا لم يتمكن الحائز من عرقلة رجوع الدائن عليه بمقتضى حقه في التتبع ، ولم يكن له إلا أن يحدد موقفه وفقا للخيارات التي أنتجها له المشرع²، وهذه الخيارات هي :

1- قضاء الديون: يلجأ الحائز إلى قضاء الدين متى كان أقل من ثمن العقار، أو من الجزء الباقي في ذمته وإذا وفي به الحائز حل محل الدائن صاحب حق التخصيص، وإذا كان الحائز قد اشترى العقار بثمن مساو للدين ولم يدفع الثمن بدلا من دفعه للبائع الذي هو المدين يدفعه للدائن³.

- يجب على الحائز أن يفي بأصل الدين وملحقاته وكل ما هو مضمون بحق التخصيص لان هذا الحق غير قابل للتجزئة⁴، بحيث نصت المادة 912 من القانون المدني الجزائري على >> يجوز للدائن عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته 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 استوفي الدين فيما له من حقوق إلا ما كان فيها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين <<،

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق،ص 526.

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق،ص 276،ص282.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق،ص527.

⁴ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق،ص282.

أما إذا قام بدفع مصروفات نافعة وضرورية فله الحق في حبس العقار حتى يستوفيه¹، وفي حالة دفعه جزءا من الدين يحق للدائن مباشرة إجراءات نزع الملكية لان حق التخصيص غير قابل للتجزئة²، وقد أكدت نفس المادة أن الوفاء لا يثبت للحائز إلا بحلول أجل الدين ، فلا يستطيع أن يجبر الدائن على استيفاء حقه قبل حلوله³، أما الوفاء الاختياري فيبقى قائما إلى يوم رسو المزاد ، ويستفيد أيضا من المواعيد الأجل الممنوحة للمدين، فلا تتخذ ضده الإجراءات إلا بعد انتهائها.

- وإذا وفي الحائز بالدين حل محل الدائن فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين⁴، فوجب أن يجدد القيد إلى غاية شطب جميع القيود الواردة على العقار وقت تقييد سنده⁵، حسب المادة 913 من القانون المدني الجزائري >> لا يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجدده عند الاقتضاء ، وذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز <<.

- وبعد هذا الوفاء يمكنه الرجوع على المدين بإحدى الدعاوي التالية :

أ. رجوع الحائز بدعوى الشخصية :

إذا قام الحائز بالوفاء بالدين المضمون بالعقار رغم أنه ليس مدينا به ، ثبت له الرجوع بما وفاه على المدين بمقتضى الإثراء بلا سبب لافتقار الحائز بسبب وفائه ولم يكن مدينا بشيء بسبب اكتسابه للعقار⁶، فإذا كان قد اشترى العقار بثمن معجل ولم يكن مدينا له بشيء آخر له حق الرجوع عليه بكل ما وفاه، أما إذا بقي في ذمته شيء أقل مما أوفاه رجع على المدين بالفرق⁷.

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص157، ص162.

2- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص342.

3- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص159.

4- محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 214.

5- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

6- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص283.

7- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

ب. رجوع الحائز بدعوى الحلول :

طبقا للمادة 261 من القانون المدني الجزائري >> إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل

الموفي محل الدائن الذي استوفي حقه في الأحوال الآتية :

- إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين ، أو ملزما بوفائه عنه .
- إذا كان الموفي دائئا ووفي دائئا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين .

- إذا كان الموفي اشترى عقارا أو دفع ثمنه وفاء للدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم.

- إذا كان هنالك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول << يحل الحائز محل الدائن فيما له من حقوق ما عدا التأمينات المقدمة من شخص آخر غير المدين ذلك أنه وفي بالدين¹، فعندئذ يستفيد الحائز من دعوى الحلول في ملك المدين لاستيفاء حقه من ثمنه في حدود دينه² .

ج- رجوع الحائز بدعوى الضمان:

يمكن للحائز الرجوع على المالك السابق للعقار بدعوى الضمان إذا كان قد اكتسب ملكية العقار بطريق الشراء³، على أساس وجوب استحقاق المبيع ، وهو الذي قالت به المادة 347 من القانون المدني الجزائري :>> عندما يتجنب المشتري نزع الملكية عن الشيء المبوع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بان يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر من مصاريف الخصام<<.

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص345.

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص285.

³ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص160-161.

- إذا كان الأصل أن الوفاء يكون اختياريا فعنه يمكن أن ينقلب إلى وفاء جبري ، فيجبر الحائز في حالتين الوردتان في المادة 914 من القانون المادي الجزائري، الحالة الأولى إذا كان في ذمة الحائز من النقود مستحق الدفع حالا بسبب امتلاك العقار¹، ويكفي لوفاء بجميع الديون حتى وقت تقييد عقده، وعليه وجب أن يعفى بما في ذمته للدائنين ولا يدفع للبائع، والحالة الثانية هي بإتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع إذا كان في ذمة الحائز مبلغ أقل عن الديون المقيدة أو مغايرا للجنس هذه الديون، أو كانت الديون غير مستحقة الأداء، ولكن اتفق الدائنون على إجباره على الدفع ما في ذمته بقدر ما هو

مستحق لهم²، ويكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في تهده بدفعها في الآجال المتفق عليها³، وتجدر الإشارة إلى أن الحائز في كلا الحالتين لا يدفع للدائنين إلا طبقا للشروط وفي المواعيد التي هو ارتضاها، وإذا دفعها على وجه لا يخسر شيئا فقد تخلى من ثمن العقار من جهة ومن جهة أخرى حل محل الدائنين، إلا ما بقي من الدفع لهم من الثمن فيدفعه للبائع⁴.

رجوع الحائز على الحائز اخر:

وإذا فرضنا أنه يوجد أكثر من الحائز للعقار وهذا في حالة تصرف المدين في العقار أو العقارات المأخوذة عليها حق التخصيص في دين واحد إلى أكثر من شخص، فإن كل جزء من العقار أو العقارات يكون ضامنا للوفاء بكل الدين ، فإذا قام حائز واحد بالوفاء بالدين حل محل الدائن ويمكنه أن ينفذ على أي جزء من العقارات وفي مواجهة أي من الحائزين الآخرين، بشرط أن يكون هذا الرجوع بقدر حصة هذا الحائز⁵.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 163.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 536.

- نص المادة 914 من القانون المدني الجزائري.

³ - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 216.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 537.

⁵ - سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 163-164.

2- تطهير العقار:

هو عرض الحائز على الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تقييد سنده ، قيمة العقار المأخوذ حق التخصيص عليه، فإذا قبلوا ما عرضه وقام الحائز بدفعه فيتطهر العقار من كل حق هو متقل به ولو لم تكن قيمته كافة السداد لجميع الديون، وإذا رفضوا العرض وجب بيع العقار جبرا ومن المزايا التي جاء بها هذا الإجراء هو تخليص العقار من الديون التي تثقله، دون أن يلتزم الحائز بدفع مبلغ أكبر من قيمة العقار¹ .

وهو مفيد أيضا للمدين، لأنه يسهل له إيجاد مشتري للعقار، ويستفيد منه الدائنون لحصولهم على قيمة العقار بدون اتخاذ إجراءات نزع الملكية، دون أن ننسى أنه يسهل تداول العقار محل الديون² .

إلا أنه يحمل عيوب لإضراره بالدائنين، إذا يلزمهم بقبول دينهم قبل ميعاده، وقد يباع العقار في وقت غير مناسب فتتزل قيمته³ .

وبالرجوع للمادة 915 من القانون المدني الجزائري التي نصت " يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم تقيده قبل تسجيل هذا السند.

وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع" . يتضح أنه يمكن استعمال التطهير قبل حلول الدين والتنبيه

عليه أي بتسجيل عقده فيعرض قيمة العقار بمجرد حيازته له قبل دفع الثمن حتى لا يضطر للدفع مرتين، ولا تنزع الملكية منه. وفي كل الأحوال يبقى حقه في التطهير قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع⁴ . فإذا تأخر الحائز إلى هذا الوقت فلا يبقى أمامه

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 355- 356

² - سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 169.

³ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 358 - 359 .

⁴ - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 218 .

سوى أن يتقدم إلى المزاد¹.

ويجوز التطهير للحائز الذي ألت إليه ملكية الرقابة أو ألت إليه حق الانتفاع كما يجوز التطهير لمن انتقل إليه جزء من ملكية العقار، ويصح هذا أيضا للكفيل العيني الذي اكتسب ملكية العقار وإذا تمتلك أحد الدائنين العقار فيصبح حائز وجاز له مباشر إجراءات التطهير².

ويقع التطهير أيضا من الموهوب له والشفيع والمقايض، ولا يجوز ذلك لمن ترتب له حق الارتفاق أو الاستعمال أو السكن، ذلك أنها حقوق غير قابلة للبيع بالمزاد العلني³.

أما إذا تملك الحائز العقار محمل التخصيص تحت شروط واقف، فإنه لا يستطيع أن يلجأ إلى تطهير طالما أن الشرط لم يتحقق فالملكية لا تنتقل إلا بعد تحقق الشرط، وإذا كان الحائز قد تملك العقار تحت شرط فاسخ فيجوز له تطهير العقار، فإذا تحقق الشرط زالت الملكية بأثر رجعي⁴، إلا أن هنالك من ذهب إلى رأي آخر هو مبدأ الأثر النهائي التطهير فإذا انقضى حق التخصيص بتطهير فلا يعود مرة أخرى وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي وتبعه في ذلك القانون المدني المصري في مادته 1083⁵.

و سايرهم بذلك القانون المدني الجزائري في مادته 934: " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا، ولو زالت لأي سبب من أسباب ملكية الحائز الذي

طهر العقار"، ولا يسرى هذا الحكم في حالة ثبوت تواطؤ بين الحائز والمدين ليتمكنه من تطهير العقار، فحينها يبطل التطهير تبعا لزوال ملكية من قام به⁶.

أما إذا كان الحائز أحد الشركاء في الدين، فلا يكون له حق تطهير العقار مادام لم يدفع

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 167.

2- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 288.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 543.

4- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 363.

5- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 173.

6- حسام الدين كامل الأهوان، نفس المرجع، ص 364.

حصته في الدين، ولكن إذا تم دفعها قبل اتخاذ الإجراءات ضده فتبقى له صفة الحائز ويحق له تطهير العقار¹.

تبدأ إجراءات التطهير بقيام الحائز بعرض الوفاء بقيمة العقار أو على الأقل عرضه ما بقي في ذمته من ثمن إلى الدائنين المرتهنين²، ويتم هذا على يد الموظف المختص بذلك في المحكمة وإلا كان باطلا وقد نصت المادة 916 من القانون المدني الجزائري على مجموعة من البيانات الواجب ذكرها، كذكر سند الملكية ونوع التصرف، وتاريخه، واسم مالك العقار وتعيينه تعيينا دقيقا وتحديد الثمن وتاريخ تسجيل الملكية الحائز ورقمها، وإذا كانت أجزائه مثقلة بحقوق عينية تبعية يجب تقدير قيمتها، وذكر قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سنده، وتشتمل على تاريخها وأسماء دائنيها³.

وتقدر قيمة التي يقوم الحائز بتحديدتها وعرضها بشرطين أولها: ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الأمن في حالة نزع الملكية أما الثاني فهو ألا يقل عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار في حالة ما إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة، وذلك لتمكين أصحاب الحقوق المضمونة بكل جزء من تقدير موقفهم من العرض بالتطهير⁴، وأوضحت المادة 917 من القانون المدني الجزائري أن إجراءات التطهير الأولى هي مجرد إعلان يعرض فيه الوفاء بالديون قبل أن تحل أجلها، وبالقدر الذي قوم فيه العقار⁵.

وبالرجوع للمادة 917 من القانون المدني الجزائري فإنها لم تبين جزاء إخلال أحد من البيانات أو خطأ فيها، و بهذا لا يبطل، إلا إذا ترتب على الإغفال أو خطأ في البيان

¹ - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 222

² - سمير عبد السيد تناعو، نفس المرجع، ص 173-174

النص المادة 916 من القانون المدني الجزائري

³ - محمد صبرى السعدي، المرجع السابق، ص 169

⁴ - همام محمد محمود درهران، المرجع السابق، ص 291-292

⁵ - سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 197

ضرر للدائن ويقدر هذا الضرر يصبح العرض بالتطهير باطلا¹. ويجوز للحائز أن يعيد إعلان العرض إذا لم ينقضي ميعاده أما إذا كان صحيحا، فعرض الحائز يظل ملزما له طوال المدة التي أجازها القانون للدائنين بخصوص إظهارهم لرغبتهم، والمحددة بثلاثين يوما من تاريخ إعلان العرض حسب المادة 18 من القانون المدني الجزائري: "يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار تطهيره، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي، يضاف إليها أجل المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار على ألا يزيد أجال المسافة على ثلاثين يوما أخرى" وبالنسبة للدائنين فلهم الخيار بين قبول العرض ورفضه².

أ- قبول العرض:

إذا تراء للدائنين أن العرض المقدم من طرف الحائز يكفي بالوفاء بحقوقهم، انه مناسبا من حيث القيمة ولا يمكنه الحصول على ثمن أعلى في حالة بيعه فيقبلوا العرض وقد يكون هذا القبول صريحا، وهذا بإعلانهم قبول العرض أو ضمنيا وذلك بتترك الدائنون ميعاد ثلاثين يوما يحسب بانقضاء ميعاد المسافة المضافة دون أن يستعملوا حقهم في طلب البيع³.

ويلتزم الدائن حينها بدفع المبلغ الذي عرضه للدائنين الذين تسمح مراتبهم بإستيفاء حقهم مقدما على غيرهم أو بإيداع تلك القيمة الخزينة العامة، وهذا ما اقتضته المادة 921 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يطلب بيع العقار في الآجال والأوضاع المقررة استقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم العقار

بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مراتبهم باستقاء حقوقهم منه ، أو هو أودع هذا المبلغ

- جاء في نص المادة 917 من القانون المدني الجزائري أنه: "يجب على الحائز أن يذكر في نفس الإعلان أنه مستعد أن يوفي الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار، وليس عليه أن يصحب العرض بالمبلغ نقدا بل ينحصر العرض في إظهار استعدادة للوفاء بالمبلغ واجب الدفع في حال أيا كان أجل استحقاق الديون المقيدة"

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 292

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 184 - 185 - 186

³ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 393

الخزينة العامة" يوضح هذا النص أنه بمجرد دفع المبلغ الذي عرضه الحائز وبزيادة العشر تمحي جميع القيود المثقل بها العقار ويحرره وتجدر الإشارة إلى أنه إذا بيع العقار بثمن أقل من الثمن المحدد في القائمة شروط البيع يجوز لكل شخص و ذلك فيؤجل ثمانية أيام من تاريخ صدور الحكم برسو المزاد، أن يقدم عريضة موقعة منه يطالب بإعادة بيع العقار بالمزاد، ويجب على هذا المزايد أن يتعهد بزيادة السدس عن الثمن الراسي به المزاد، ويودع كامل الثمن مع المصاريف القضائية ورسوم بأمانة الضبط ويحصل في المقابل على وصل، ثم يعاد بيع بالمزاد مع تحمل هذا الطالب جميع النفقات وهذا ما أكدته المادة 760 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

أ- رفض العرض:

في حالة عدم موافقة الدائنون المرتهنون أو أحدهم على عرض الحائز ويكون الرفض إجراء عمليا مقتضاه طلب بيع العقار بالمزاد العلني، كما يحق لكل كفيل لحق مضمون بالتخصيص رفض هذا العرض، لأن مصلحته بيع العقار بأعلى ثمن ممكن ليستوفي جميع الدائنون حقهم ولا يرجعون عليه². وهذا الذي أكدته المادة 18 من القانون المدني الجزائري بقولها: " يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها أجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا يزيد أجال المسافة على ثلاثين يوما أخرى".

* جاء في نص المادة 760 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه " إذا بيع العقار أو حق عيني العقاري بثمن أقل من الثمن الأساسي المحدد في قائمة شروط البيع، يجوز لكل شخص في ثمانية (8) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد، تقديم عريضة موقعة منه، يطلب فيها إعادة البيع بالمزاد العلني في هذه الحالة، يعتمد المزايد الجديد بزيادة السدس عن الثمن الراسي به المزاد على الأقل، مع إيداع الثمن الكامل مع المصاريف القضائية والرسوم المستحقة بأمانة الضبط مقابل وصل، ويعاد البيع بالمزاد العلني، بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المواد من 749 إلى 797 أعلاه، ويتحصل طالب تجديد البيع بالمزاد العلني جميع النفقات"

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 195- 196

² - سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص178.

بالرجوع لنص المادة 919 من القانون المدني الجزائري، فقد أوجبت أن يقترن إعلان الرفض بإيداع طالب البيع الخزينة العامة مبلغا كافية لتغطية مصروفات البيع بالمزاد العلني، دون أن يسترد منه شيئا إلا في حالة رسو المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز وفي حالة عدم إعلان الرفض في ميعاده أو عدم اقترانه بالمرصوفات المذكورة كان الطلب باطلا، ويترتب عنه قبول العرض¹.

يترتب على طلب البيع طرحه بالمزاد إتباع إجراءات البيع الجبري حسب الفقرة الأولى من المادة 920 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " إذا طلب بيع العقار وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ويتم بيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من الطالب أو الحائز وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار". ويمكن لكل شخص التقدم للمزايدة ما عد المدين والراهن إذا كان غير المدين، وعد الأشخاص ممنوعون من ذلك كل القضاة الذين نظروا في إجراءات التقيد أو المحامين الوكلاء عن مباشرة إجراءات القضاء، وفي المقابل يجوز ذلك للدائن الذي طلب البيع أو أي دائن آخر، كما يجوز هذا لكل شخص أجنبي². وهذا الذي قالت به المادة 645 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا يجوز أن يتقدم إلى المزاد العلني، المدين والقضاة والذين نظروا القضية والمحضرين القضائيين ومحافظو البيع المعنيون بالتنفيذ وأمناء الضبط الذين شاركوا في الإجراءات والمحامون والممثلون للأطراف، والوكلاء الذين باشروا الإجراءات باسم المدين أو بواسطة غيرهم، وإلا كان البيع بالمزاد العلني قابلا لإبطال يجوز للدائن المشاركة في المزاد العلني" و يمكن للحائز إيقاف الإجراءات بدفع الديون فإذا لم يفعل تعين إكمال البيع فقد يرسو على الحائز أو غيره.

- نص المادة 919 من القانون المدني الجزائري

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 403-404

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 291

1- رسوه على الحائز:

يمكن للحائز أن يشترك في المزاد، وهذا بحسب ما إذا توفر فيه الشرط المذكور في المادة 925 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على: "يحق للحائز أن يدخل في المزاد على شرط ألا يعرض فيه ثمنًا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه" ومنه يمكن أن يستقر عليه المزاد في حالتين:

أ- الحالة الأولى: إذا لم يتقدم المزايد بمبلغ أكبر من مبلغ الذي عرضه، وبهذا يبقى الحائز مالكا للعقار بسند ملكيته الأصلي، ويظهر العقار من كل مقيد¹. ويرد إلى طالب البيع من المبلغ الذي أودعه خزانة المحكمة ما زاد على ما أنفق في المبيع من مصروفات وفي حالة ما إذا كان ما أودعه أقل مما أنفقه كان مدينا بالفرق بين المبلغ الذي صرف والمبلغ الذي أودعه².

ب- الحالة الثانية: إذا عرض من أحد المزايديين مبلغًا أكثر مما عرضه الحائز، فزاد الحائز ورسى عليه فيلتزم حينها بمزاد وبمصروفات البيع، ويرد الطالب كل ما أودعه في خزينة ويبقى الحائز مالكا للعقار، والعقار مطهر من كل القيود وفي الحالتين يرجع الحائز على الراهن أو المدين بدعوى الضمان طبقا للمادة 931 من القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة على "يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في حدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معوضة أو تبرعا ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة، على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكية ايا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، ويوجه خاص فيما لهم من

تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين" وعليه يرجع

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 187 - 190

² - عبد الرزاق أحمد السنهري، المرجع السابق، ص 566-567.

على البائع في حالة البيع بالمزاد بما دفعه زيادة على الثمن ويرجع على الواهب إذا كانت الهبة بعوض، بالقدر الذي دفعه ولا يرجع على الكفيل العيني إلا إذا كان العقار لم يف بالدين¹.

2- رسو المزاد على غير الحائز:

إذا رسي المزاد على غير الحائز انتقلت ملكية العقار إليه ويتطهر من كل القيود ويلزم بأن يدفع إلى الحائز المصروفات التي أنفقها في سند الملكية وفي تسجيله وفيما قام من إعلانات، وكذا المصروفات التي اقتضتها إجراءات التطهير، وهذا الذي نصت عليه المادة 920 من القانون المدني الجزائري وذلك في فقرتها الثانية: " 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 رسا به المزاد وبالمصاريف التي اقتضتها إجراءات التطهير"، وبهذا يتلقى الراسي عليه المزاد ملكية العقار من الحائز بحكم من رسو المزاد².

ولا يلتزم الحائز برد الثمار إلا من وقت التحاقها أي تاريخ إنذاره بالدفع أو التخلي طبقا للمادة 930 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " ينبغي على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد".

وإذا تم استيفاء الحقوق الدائنين أو الحائز من الثمن كان للحائز ما زاد عن الثمن حسب المادة 928 من القانون المدني الجزائري، وتطهير العقار يتم بمجرد إيداع الراسي المزاد الثمن للخزينة العامة³.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 568.

2- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 181؛ همام محمد محمود زهران، المراجع السابق، ص 296.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 190-194.

- نص المادة 928 من القانون المدني الجزائري.

3- تخلية العقار:

نصت عليها المادة 922 من القانون المدني الجزائري: " تكون التخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأثير بذلك في هامش تسجيل التنبية بنزع الملكية وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات 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".

نقصد بالتخلية هو تخلص الحائز من مباشر إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهته التباشر في مواجهة الحارس أو الأمين الذي تعينه المحكمة¹. ولا يتخلى الحائز عن

الملكية بل عن الحيازة المادية فقط، ويترتب عنه عدم ظهور اسمه في الإعلانات ولا تكون هذه الإجراءات سببا في إشهار إعساره من جهة ، ومن جهة أخرى تخلصه من المسؤولية إدارة العقار الذي تلحق به ثماره وإراداته من وقت الإنذار². ولا تنقيد التخلية بأي شرط بل تشمل بجميع العقارات المرهونة لمحل التخصيص التي تكون في يده، وفي حالة قيامه بالتصرف في جزء منها قبل اتخاذ الإجراءات ضده انصبت التخلية على الباقي منها³.

وصاحب الحق في التخلية هو الحائز دون أن يكون مسؤولا شخصيا عن الدين المضمون بالعقار ولا يثبت الحق في التخلية للمدين والمدين المتضامن والكفيل الشخصي فهم مسؤولون شخصيا عن الدين⁴. ويمكن أن تقع التخلية من طرف المدين الشريك في الدين بشرط أن يكون قد دفع حصته في الدين، كما يجوز أيضا للكفيل العيني⁵.

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 413

² - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 226

³ - حسام الدين كامل الأهواني، نفس المرجع ، ص 419

⁴ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 299

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 576

وذلك طبقا للمادة 902 من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية منها : " إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين حاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفق للأوضاع والأحكام التي يتابعها الحائز في تخلية العقار ". وبهذا فهو مثل الحائز، فيتخلى عن حيازته المادية فقط، وليس عن ملكية العقار أو حيازته القانونية للحارس أو أمين المحكمة، ولا يجوز التخلية للحائز إذا كان قد عرض قيمة العقار للتطهير وتم قبول العرض صراحة أو ضمنا¹، أما في حالة رفض الدائنين يحق له التخلية، وأيضا لا يجوز له التخلية، إذا كان مسؤولا عن الدين طبقا لإتفاق أو نص قانوني، كما هو الحال إذا تحقق قضاء الدين جبرا، حسب المادة 914 من قانون المدني الجزائري الفقرة الثانية منها: " فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير المستحق الأداء حالا، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين أو مغايرا لها، جاز للدائنين إذا إتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبق الشروط التي إلترزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع به ".

وبهذا لا يمكنه التخلية، إذا كان قد تعهد للدائنين المقيدة حقوقهم، سواء في عقد تملكه أو باتفاق لا حق بأن يدفع لهم الثمن².

وبالإضافة إلى هذه الحالات التي لا يجوز للحائز فيها ممارسة حق التخلية إذا لم يدفع الثمن وكان يكفي لقضاء جميع الديون أو حتى كان الباقي منه لا يكفي لقضائها، فلا يمكن له أن يتخذ التخلية طريقا لتخلصه أو لإفلاته من التزاماته الناتجة عن عقد شراء، وفي هذا الشأن يمكن للبائع أن يتعرض على التخلية، أما في حالة كون الديون أكثر من الثمن فلا يمكنه التخلية إذا اكتفى الدائنون بالثمن³.

¹ - محمد كامل باشا، نفس المرجع ، ص 236- 237

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 196

³ - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 238- 239

وفيما يتعلق بالوقت المناسب الذي يحق للحائز التخلية فيه، لم ينص القانون على ميعاد محدد له ولذلك يجوز له هذا من وقت إنذاره بدفع أو التخلية بعد حلول آجال الدين ويضل الحق قائماً إلى غاية تاريخ رسو المزاد، إلا أنه من أفضل له أن لا يتأخر إلى هذا الوقت لأن الإجراءات تكون قد اتخذت في مواجهته شخصياً وهو لا يريد ذلك¹.

وكما هو واضح في المادة 922 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى منها فإن إجراءات التخلية تبدأ عبر تقرير يقوم به الحائز، بإعلان يقدمه إلى قلم الكتاب المحكمة المختصة، ثم يطلب من مكتب الشهر العقاري المختص التأشير بها على هامش تسجيل التنبيه، ويعلن الحائز الدائن المباشر للإجراءات بالتخلية خلال خمسة أيام من تاريخ التقرير ويعلنه للمدين².

ويترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات بطلان التخلية، وبهذا يستمر الدائن بإجراءات التنفيذ ضد الحائز.

في التخلية لعدم إستفائها لشروطها أو إجراءاتها ويجوز لكل ذي مصلحة أن يعارض ويستصدر حكماً يبطلانها³.

يتضح من خلال الفقرة الثانية من المادة 922 من القانون المدني الجزائري أنه يجوز لكل ذي مصلحة سواء الحائز أو الدائن أن يطلب من القاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ ضده إجراءاته نزع الملكية، وبهذا يمكن للحائز أن يدخل في المزاد حتى يرسو عليه و تتأكد ملكيته⁴.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 578

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 184

³ - همام محمد محمود زهوان، المرجع السابق، ص 300

⁴ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 201

ومن نتائج فللحائز التخلية هي أنه إذا انقضى حق التخصيص لأي سبب من الأسباب فالحائز الحق في استرجاع العقار، كما أن الرهون التي يقررها الحائز بعد التخلية تكون صحيحة ولكن لا تنفذ في حق الحائزين إذا حصل هذا التصرف أو الرهن وشهر بعد التسجيل التتبييه، وفي حالة رسو المزاد على ثمن أعلى من الدين فإن ما يتبقى منه بعد الوفاء بالديون تكون من حق الحائز باعتباره مالكا للعقار، وإذا هلك العقار بسبب أجنبي قبل رسو المزاد كانت نتيجة الهلاك على الحائز ويبقى ملزما بالوفاء بالثمن إلى البائع إذا لم يكن قد تم الوفاء به بعد¹. ويمكن للحائز أن يسترجع العقار ويكون ذلك بقيامه بالوفاء بالدين المضمون به حق التخصيص وتجدر الإشارة إلى أن الحائز الذي تخلى عن العقار وهو في نفس المرتبة مع الحائز الذي لم يتخلى عنه، يتحمل بذلك إجراءات نزع الملكية².

4- تحمل إجراءات نزع الملكية:

في حالة عدم إختيار الحائز أحد الطرق السالفة الذكر فليس له حينئذ إلا أن يتحمل إجراءات نزع الملكية³. ولكن يبقى الحائز ملكا للعقار إلى غاية تاريخ رسو مزاد فنتأكد ملكيته إذا رسي عليه المزاد وتنتقل الملكية منه إلى الراسي عليه المزاد إذا رسي على غيره⁴.

وتتخذ إجراءات البيع الجبري في مواجهة الحارس إذا كان الحائز قد تخلى عن العقار وهي مواجهة الحائز إذا لم يتخلى عنه⁵، ويلتزم لإتخاذها التتبييه على المدين وإنذار الحائز بالدفع أو التخلية⁶.

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 226-227

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 583

³ - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 239-241

⁴ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 202

⁵ - عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 188

⁶ - همام محمد محمود زهوان، المرجع السابق، ص 302

طبقا للمادة 923 من قانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار، فلا يوجد للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع التنبيه في وقت واحد". يتضح من خلال نص هذه المادة أن إنذار الحائز يكون بعد أو مع التنبيه على المدين، ويجب التأشير به على هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية وذلك في أجل 15 يوما من تاريخ تسجيل التخلية، وإذا إنتقلت ملكية العقار إلى عدة حائزين، يتم إنذار الحائز الأخير ويكون مصحوبا بتبليغ هذا التنبيه إليه وإلا بطل الإنذار .

وللملاحظة فإن الحائز يمكنه الاعتراض على الإنذار الموجب إليه في أي وقت أثناء نزع الملكية و يمكنه أن يتمسك بالدفع الخاصة به وبالمدين هذا إذا لم يكن طرفا في الدعوى المرفوعة من الدائن ضد الدائن، فإذا لم يعارض تم الحكم بنزع الملكية¹.

وتتم إجراءات التنفيذ على العقار بحسب ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من 600 إلى 604، وبهذا لا يجوز التنفيذ إلا بموجب سند تنفيذي وذلك حسب المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.....". فينتبين من خلال هذا النص أن حق التخصيص هو عبارة عن الأمر على عريضة، وبالتالي يعتبر سندا تنفيذيا، إلا أنه يتم هذا التنفيذ بموجب نسخة منه وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب نسخة من سند تنفيذي" وقد وضعت الفقرة الثانية من نفس المادة نموذجا لهذه الصيغة بنصها: "ممهورة بالصيغة التنفيذية الأتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. بإسم الشعب الجزائري وتنتمي بالصيغة الأتية:

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 586-590

أ- في المواد المدنية: بناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر الجميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم القرار وعلى النواب العاميين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة الأزمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية" ثم يتم تسليم هذه النسخة إلى طالب التنفيذ أو وكيله، تمهر وتوقع من طرف رئيس أمناء الضبط العمومي، وتحمل عبارة لنسخة تنفيذية مطابقة للأصل ويتم الختم عليها وهو الذي نصت عليه المادة 602* من نفس القانون ويجب أن يؤشر على النسخة الأصلية بتسليم النسخة التنفيذية، وبيّن تاريخ التسليم، وكذا اسم الشخص الذي تسلمها كما يؤشر عليه في سجل خاص بالصيغة التنفيذية مع وضع توقيع المستلم وصفته وبيّن المادة 603 من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجب تسليم إلا نسخة واحدة لكل دائن، وإذا حدث وفقدت من طرفه، فيمكنه الحصول على نسخة أخرى، وذلك بأمر على عريضة بشرط أن تكون هذه العريضة معللة ومؤرخة وموقعة منه ويجب أن يسعى هذا الدائن إلى استدعاء جميع الأطراف للحضور أمام القاضي

المختص ليقدموا ملاحظاتهم التي يجب أن تكون في المحضر ويكون مرفقا مع أصل الأمر الذي سيصدره القاضي والذي يجب أن يكون مسببا.

وفي حالة تعذر تنفيذ هذه النسخة، يمكن تسخير القوة العمومية في أجل أقصاه عشرة أيام وذلك حسب المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الثانية والثالثة منها"

* - جاء في نص المادة 602 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لكل مستفيد من السند التنفيذي، الحق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 أعلاه، تسمى نسخة التنفيذية ولا تسلم إلا للمستفيدين شخصيا أو لوكيل عنه بوكالة خاصة يمهر ويوقع على النسخة التنفيذية رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي، حسب الحالة وتحمل عبارة " نسخة تنفيذية مطابقة للأصل" وتختم بالختم الرسمي للجهة التي أصدرته ويجب على رئيس أمناء الضبط أو الضابط العمومي أن يؤشر على النسخة الأصلية المحفوظة لديه بتسليم نسخة تنفيذية و تاريخ التنفيذ واسم الشخص الذي استلمها و يؤشر أيضا هذا التسليم في سجل خاص بالنسخ التنفيذية المسلمة مع توقيع وصفة المستلم "

ولأجل تنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية¹، في أجل أقصاه عشرة أيام (10) من تاريخ إيداع طالب التسخير. يسجل طالب التسخير في سجل خاص يمسك لهذا الغرض، ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب". وبعد التنفيذ الجبري يتم بيع العقار بالمزاد، ويحق لكل شخص التقدم للمزاد إلا المدين، وبهذا يحق للحائز أيضا التدخل بشرط ألا يعرض ثمننا أقل من الباقي في ذمته كما ذكرته المادة 925 من القانون المدني الجزائري: "يحق للحائز أن يتدخل في المزاد على شرط ألا يعرف فيه ثمننا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه " ويمكن أن يرسي المزاد على الحائز، ويصبح يمتلك العقار بموجب سند ملكيته الأصلي، ويحرر العقار من كل حق كان مثقلا به². وهذا حسب المادة 926 من القانون الجزائري: " إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد إتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسو المزاد على الحائز نفسه أعتبر هذا ملكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، وينتظر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه" أما إذا رسا على شخص آخر فتنقل الملكية إليه بمقتضى حكم مرسي المزاد³. وهذا هو الذي أكدته المادة 927 من القانون المدني الجزائري: " إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة، على شخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسي المزاد".

¹ - جاء في نص المادة 603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا تسلم إلا نسخة واحدة لكل مستفيد، وإذا فقدت هذه النسخة ممن تسلمها قبل التنفيذ، يمكنه الحصول على نسخة تنفيذية أخرى بأمر على عريضة بالشروط الآتية:

1 تقديم عريضة معللة، مؤرخة وموقعة منه .

2 استدعاء جميع الأطراف استدعاء صحيح بسعي من طالب للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة، لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تكون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر في جميع الحالات، يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا يمكن مراجعة أمر الرفض، متى إستوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية".

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 303-304

³ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 191

ويجب أن يقوم هذا الشخص بدفع الثمن للدائنين الذين تسمح مراتبهم بإستيفاء حقوقهم من الثمن أو بإداع خزينة المحكمة حسب المادة 936 من القانون المدني الجزائري" إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني وسواء كان ذلك في ملك العقار، أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار بعد التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مراتبهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن". ويتطهر بذلك العقار من جميع الديون¹. إلا أنه إذا رتب الحائز على العقار أي حق عينه وأنه يبقى قائماً ، وبعد استفاء الدائنين الثمن فإن الزيادة تكون لدائن الحائز حسب المادة 928 من القانون المدني" إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنيين من الحائز إن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة"

أما إذا كان المالك السابق رتب حقوقاً أصلية فتكون نافذة على دائن المالك السابق، لأنها أسبق في الشهر وانقضت بعد إتحاد الذمة، فبعد رسو المزاد على شخص آخر تعود إلى الحائز². وهذا الذي نصت عليه المادة 929 من القانون المدني الجزائري: "يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه عن حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى.

المبحث الثاني: إنقاص حق التخصيص وانقضائه:

لعل أهم ما يميز حق التخصيص عن باقي الحقوق العينية التبعية الأخرى أن منشأه حكم قضائي³. بمعنى يصدر بموجب أمر من القضاء⁴، فلا يبقى ثابتاً على حاله طوال مدة بقائه⁵. فيمكن إنقاصه، وهذا الذي سندرسه في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنتعرف على طرق انقضاء هذا الحق.

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 305-306

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 206-207-208

³ - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 264

⁴ - عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 628 ؛ حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 466

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 723

المطلب الأول: إنقاص حق التخصيص كتأمين عيني في القانون المدني الجزائري:

لقد سعى المشرع إلى مراعاة التناسب بين العقار الذي يؤخذ عليه حق التخصيص مع مبلغ الذين المضمون¹. ولتحقيق هذا التناسب فقد أقر بالحق في المطالبة بالإنقاص، وهذا الذي سنخرج عليه في الفرع الأول، أما بالنسبة لكيفية إجراء هذا الإنقاص فسنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صاحب الحق في المطالبة بالإنقاص:

أجاز المشرع لكل ذي مصلحة (المدين أو الدائنين التاليين في المرتبة أو الدائنين العاديين أو الحائز) أن يطلب إنقاص حق التخصيص إلى حد المناسب، وتكون هذه المطالبة إذا كان العقار أو العقارات المأخوذة عليها حق التخصيص تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين وهذا الذي قالت به المادة 946 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى منها: " يجوز لكل ذي مصلحة أن يطالب إنقاص التخصيص إلى الحد المناسب إذا كانت الأعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين"

فإذا كان طالب الإنقاص هو المدين، كان له أن يطلبه إما عن طريق التظلم من الأمر الصادر بالتخصيص، أو عن طريق دعوى أصلية مبدأه².

ويجوز أن يتم الإنقاص بالاتفاق مع الدائن أي دون اللجوء إلى القضاء، وفي جميع الأحوال تكون مصاريف الإنقاص اللازمة وكذا قيده على عاتق من قام بمطالبة به³ وهذا الذي أكدته الفقرة الثالثة من المادة 946 من القانون المدني الجزائري والتي جاء

فيها أنه « و يكون إنقاص التخصيص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين، و إما المصاريف اللازمة لإجراء الإنقاص تكون على من طلب الإنقاص ، و لو تكن بموافقة الدائن».

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 194

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 339 : محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 174

³ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 540

وتجدر الإشارة إلى أنه من الأسباب الشائعة التي تدعو إلى إنقاص حق التخصيص هي إذا كانت قيمة العقار أو العقارات المأخوذ عليها هذا الحق تزيد كثيرا عن الدين أو إذا بالغ الدائن في تقدير دينه بالزيادة، أو في تقدير عقارات المدين بالأقل، أو إذا دفع المدين جزءا كبيرا من الدين، وأصبح الباقي منه أقل بكثير من قيمة العقار¹.

الفرع الثاني: إجراء القيد :

يقدم طلب الإنقاص إذا كان من طرف المدين بطريق التظلم أمام المحكمة الابتدائية أي أمام نفس المحكمة التي أصدرت الأمر بالتخصيص أو عن طريق دعوى أصلية مبتدأ، أو إذا تم تقديمه من طرف شخص آخر فيكون ذلك عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية².

وبعد أن تم الفصل فيه يؤشر به على هامش القيد الأصلي، وهذا في حالة قصره على بعض العقارات أو جزء منها أما إذا تم نقل هذا الحق على عقار غير العقار المقرر عليه، بحيث يمكن أن يكون الإنقاص بنقله من عقار إلى عقار آخر بشرط أن تكون قيمته كافية لسداد الدين في هذه الحالة وجب إجراء قيد جديد على هذا العقار³. وذلك حسب المادة 946 من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية منها: " ويكون إنقاص التخصيص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين". ومنه إذا تم نقل الحق يأخذ مرتبته من تاريخ هذا القيد، وليس من تاريخ قيد الأمر بالتخصيص الأول⁴.

وإذا كان الإنقاص بموجب حكم كانت مصروفات الدعوى على من خسرها، وقد يقضي القاضي بالمقاصة في المصروفات بحسب الأحوال، أما إذا كان بموجب اتفاق أو بناء على تظلم المدين فتقع المصروفات على المدين بمعنى تقع على من طلبها⁵.

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 731.

² - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 232 .

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 215.

⁴ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 540 .

⁵ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 733- 73.

المطلب الثاني: انقضاء حق التخصيص كتأمين كيفي في القانون المدني الجزائري:

ينقضي حق التخصيص بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي¹. ذلك أن المشرع ساوى بينهما في كافة الأحكام، بما في ذلك طرق الانقضاء إلا ما ورد منهم من أحكام خاصة²، وهذا بموجب نص الإحالة المنصوص عليه المادة 947 من القانون المدني الجزائري: "تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق إلى الدائن الذي حصل على رهن الرسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة" وعليه فإن هنالك عدة طرق قد ينقضي بها هذا الحق، بصفة أصلية أو تبعية و هذا ما سنتناوله في الفرع الأول أما في الفرع الثاني فسندرس انقضائه بصفة اتفاقية و الأسباب أخرى.

الفرع الأول: انقضاء حق التخصيص بصفة أصلية أو بصفة تبعية:

5- إذا أصدر الأمر بالتخصيص من طرف القضاء، طبقت عليه قواعد الرهن الرسمي من كل الأوجه³. ويشمل هذا الآثار وحتى الانقضاء، وعليه قد ينقضي بصفة أصلية استقلالا عن الدين المضمون بحق التخصيص، أو بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون. أولاً: انقضاء حق التخصيص بصفة أصلية:

قد ينقضي حق التخصيص برغم من بقاء الدين المضمون به⁴. وعندئذ يبقى للدائن صاحب هذا حق بعد زوال التخصيص حقه كدائن عادي ومنه ينقضي هذا حق بإحدى الطرق التالية:

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 234

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 399 : محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 134

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 238.

⁴ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 313.

1- التطهير: يزول في هذه الحالة حق التخصيص بالنسبة لأرباب الديون المقيدة والديون التي لم يلحقها الدور في استيفائها من قيمة العقار¹. وهذا الذي نصت عليه المادة 934 من القانون المدني الجزائري وفي هذا الصدد كما سبق وتحدثنا أن قبول عرض الحائز بالتطهير يؤدي إلى تحرير العقار من جميع القيود والديون التي أعلن أصحابها بقبول العرض وقام الحائز بدفع المبلغ الذي قوم به العقار، ولو لم يكفي هذا المبلغ بالوفاء بكامل الديون فستبقى المديونية قائمة في مواجهة المدين، رغم زوال جميع القيود، ويبقى أثر التطهير ولو زالت فيما بعد لأي سبب ملكية الحائز كبطلان سند الملكية أو تحقق الشرط الفاسخ، وثم تعود الملكية إلى المالك السابق للعقار خالصة من هذا الحق². أما إذا رفض الدائنون العرض فيتم بيع العقار بالمزاد، وإذا رسا المزاد على غير الحائز يقوم الشخص بدفع الثمن للدائنين أو بإيداعه لدى خزينة المحكمة، وبذلك يتطهر العقار ولو بقيت الديون لم تدفع لعدم كفاية الثمن الذي رسا به المزاد، فينقض بذلك حق التخصيص دون أن تنقضي جميع الديون، أما إذا رسا المزاد على الحائز فيتطهر العقار مع بقاء الملكية لديه وينقضي بذلك التخصيص بصفة أصلية إذا لم يستوفي الدائن حقه لعدم كفاية ما عرضه الحائز أو لتأخر مرتبته، فينقضي دون انقضاء الدين³.

2- البيع الجبري: ويتم بيع العقار بالمزاد العلني إذ حل أجل الوفاء بالدين بعد توجيه

التنبيه للمدين وإنذار الحائز كما أن الحائز لم يختار هذا الأخير قضاء الديون أو تخلية العقار أو تطهير العقار وبالتالي وجب عليه تحمل إجراءات نزع الملكية وبيعه جبرا في المزاد العلني سواء في مواجهة الحائز أو الملك السابق أو الحارس الذي تعينه المحكمة⁴. وذلك حسب المادة 936 من القانون المدني الجزائري .

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 196

2- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 312

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 638-639

4- محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 259

فإذا قام من رسي عليه المزداد يدفع الثمن إلى الذين تسمح مراتبهم بهذا أو أن يودعه بخزانة المحكمة¹، هنا يحزر العقار من جميع القيود و تنتقل الملكية إليه. وللملاحظة فإنه قد يحدث أنه لا يأخذ في جميع هذه الحالات أحد الدائنين المتأخرة مرتبته أي شيء، ينقضي التخصيص بصفة أصلية ويبقى الدين شخصياً، ولا يزول².

3- النزول عن حق التخصيص:

ينقضي هذا الحق بالنزول بدون أن يكون قد تنازل عن الدين، لأنه إذا كان كذلك يتم انقضائه بصفة تبعية، وهذا النزول قد يكون صريحاً أو ضمناً ولا يشترط فيه شكل خاص، فتصح الكتابة العرفية، ويمكن إثباتها بشهود في الأحوال التي تقبل فيها وقد يستفاد من الأعمال التي تدل عليه كاشتراك الدائن في صلح بين المفلس وأرباب الديون، وهذا النزول يتم بإرادة مفردة، ولا يحتاج إلى قبول بل مجرد اتصاله بعلمه أو علم مالك العقار، إلا أن محو القيد لا بد أن يكون بناءً على تقرير رسمي من الدائن أو حكم نهائي³.

ويحق للدائن النزول عن قيد التخصيص فيبقى كلا من الدين والتخصيص قائمين ويمكن إقامة قيد جديد إلا أن هذا القيد لا يأخذ مرتبته إلا من تاريخ قيده، كما يجوز للدائن النزول عن مرتبته لصالح دائن آخر فيأخذ كل منهما مرتبة الآخر.

وتجدر الإشارة إلى أن الدائن عندما يتنازل عن حق التخصيص لا يستطيع سحب نزوله بل يلزمه بمجرد حصوله، ويجب أن تتوفر فيه شروط معينة كالأهلية اللازمة ويكون غير محجوراً عليه، ولا يصح النزول من الوصي أو القيم ولو بإذن من القاضي⁴ وقد نص القانون المدني على هذا النزول فيما يتعلق بالرهن الحيازي ويتعلق هذا على حق التخصيص حسب

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 203

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 313

³ - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 256-257

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 197-198

المادة 965 منه حيث جاء فيها: "ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب التالية: إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التعرف به دون تحفظ غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق الغير إلا برضائه"

4- إتحاد الذمة: ينقضي حق التخصيص بالإتحاد الذمة، فينقضي إذا اجتمعت صفتي الدائن والمدين في نفس الشخص، بمعنى إذا انتقلت ملكية العقار أو العكس إذا انتقل حق التخصيص إلى مالك العقار كسواء الدائن العقار، أو أن يرث المدين الدائن، أو يرث الدائن المدين، أو يوصي الدائن بحقه لصالح المدين، ويمكن لهذا الأخير أن يحتفظ بحق التخصيص في حالة وجود دائنين آخرين على ذات العقار، ليستطيع الاحتجاج به عليهم إذا استعملوا حقهم ونفذوا عليه، فإذا زال سبب إتحاد الذمة، يعود حق التخصيص بأثر رجعي كتبيين أن الدائن ليس وارثا أو أن الوصية باطلة، فيتجرد الدائن من الملكية.

5- هلاك العقار أو زوال الحق: إذا أهلك العقار انقضى حق الاختصاص لزوال محله، كحالة الهلاك التام كتهدم البناء أو احتراقه ولا نقصد به الملاك المادي فقط، بل أيضا الملاك القانوني كنزع الملكية للمنفعة العامة¹.

إذا هلك العقار محل من التخصيص انقضى هذا الحق بصفة أصلية لزوال محله، مع بقاء حق الدائن في المطالبة بحقه كدائن عادي، ما لم يحل محل العقار الهالك أو التالف بديل عنه كتعويض مثلا إذا كان هناك مسئولاً عن الهلاك والتأمين إذا كان العقار مؤمنا عليه أو مقابل نزع الملكية العقار للمنفعة العامة فينتقل حق التخصيص بمرتبته إلى ما يحل محله حلولا عينيا².

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 198-199

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 315

وفي حالة هلاك العقار بسبب أجنبي كان المدين مخيّرا إما بتقديم تأمين آخر أو بالوفاء بالدين فورا¹. وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال تؤدي إلى إنقاص الضمان كان للدائن أن يطلب إلى القاضي تأميناً كافياً يحل محل العقار².

6- التقادم : من المتفق عليه أن حق التخصيص لا ينقضي بالتقادم مستقلاً عن الدين المضمون، ما دام العقار محل هذا الحق في يد المدين أو الكفيل العيني، إذن لا يستطيع المدين أن يتمسك بالتقادم المسقط لحق التخصيص إلا تبعا للتقادم المسقط للدين³. وكاستثناء يجوز انقضائه بالتقادم وهذا في حالة واحدة هي انتقال العقار محل حق التخصيص إلى الحائز، ولم يكن الحائز ملزماً شخصياً بالدين فيكون له تقادم خاص به⁴.

ثانياً: انقضاء حق التخصيص بصفة تبعية:

بالرجوع إلى النص المادة 933 من القانون المدني الجزائري قالت: " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلاء بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"، يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن هذا الحق ينقضي بكل الأوجه التي ينقضي بها الدين الأصلي المضمون به ويكون هذا تاماً لأنه غير قابل للتجزئة إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك⁵. وهذا حسب نص المادة 893 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى منها: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وهذا تطبيقاً لمبدأ تبعية حق التخصيص أو الرهن للدين المضمون⁶.

1- سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 250

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 653

3- همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 316

4- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 653

5- محمد كامل باشا، المرجع السابق، ص 255

6- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 455

وانقضاء التخصيص بصفة تبعية يتم عبر إحدى الطرق الآتية:

1- الوفاء: وهو السبب الأول لانقضاء الدين، فقد ينقضي الدين ويتبعه بذلك حق التخصيص، ويشترط لصحته أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفي به، وأهلا للتصرف فيه فإذا أبطل الوفاء عاد الدين إلى الوجود على المدين¹. لكن إذا قام شخص آخر محل المدين بالوفاء كالحائز حل الموفي محل الدائن ويمكنه الرجوع على المدين، ولكن لا يستطيع الرجوع على الكفيل عيني، ذلك أن الحائز مسؤول عن الدين اتجاه الكفيل بموجب حق التخصيص والعكس بالنسبة للكفيل يمكنه هذا الأخير الرجوع على الحائز أو المدين، لأنه غير مسؤول عن الدين².

2- التجديد: قد يتم انقضاء الدين ومنه حق التخصيص بالتجديد، وهو قضاء لدين قديم وإنشاء الدين جديد يحل محله³. فإذا كان الالتزام الجديد لا يغير الالتزام القديم في عنصر هام سواء في الدين أو المدين أو الدائن، فلا يعد هذا القرار تغيير التزام القديم أو إجازة أو نحر ذلك، وهذا لا يكون تجديداً أما بالنسبة لإضافة أجل إلى الالتزام القديم، أو مد أجل قائم أو إلغاء أجل قائم أو إضافة شرط جزائي، أو تقديم تأمين شخصي أو عيني أو إلغاء، أو تغيير مكان الوفاء أو تغيير مقدار الدين، فلا يعتبر هذا التعديل جوهرياً إنما تجديد الالتزام لم يصرح الطرفان أنهما أراد التجديد، وهذه التعديلات تعتبر تغييراً في محل الدين⁴.

3- المقاصة: هي أداة ضمان ووفاء، وتعني بالوفاء انقضاء دينين متقابلين بنفس الشروط بمعنى ضمان أن من شأنها تقديم تأمين للدائن تمكنه من استيفاء حقه بالأولوية، وهي مقررة لكل ذي مصلحة في الانقضاء⁵.

¹ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 199

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 218-220

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 310

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 121-124

⁵ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 199

ولا يمكن للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه، ويمكن التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وحتى أثناء التنفيذ وهذا التمسك يعني إعلانا للقاضي أن ذا المصلحة يطلب الحكم بوقوعها، والإغفال عنها يؤول عنه التنازل عنها¹.

للملاحظة فإن المدين إذا قام بدفع دينه، وهو يعلم بوجود حق له يمكن للمدين أن يقيم به الدين، ولم يتمسك بالمقاصة فيعتبر ذلك نزولا ضمنيا، أما في حالة دفع المدين جاهلا بوجودها، فلا يمكن القول بأنه قد نزل عن حقه في المقاصة ويعتبر هذا العذر مقبولا، فيعد بالوفاء الصادر على أنه وفاء بالدين القائم في ذمته وليس على أنه وفاء لدين انقضى بالمقاصة².

4- إتحاد الذمة: وتسري هنا القواعد العامة لإتحاد ذمة، وأكثر ما يتحقق عند الميراث

حيث يرث المدين الدائن، فتتحد الذمة في الدين، وقد يرث الدائن المدين فتكون التركة هي المدينة للدائن والدائن هو الوارث ولا تتحد الذمة في الدين فالديون لا تورث ولا تركة إلا بعد سداد الدين، فتبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتى تسديد دينها للدائن ثم يرث الدائن ما بقي من التركة بعد سداد الديون. ويمكن أن تتحد الذمة عن طريق التصرف القانوني بين الأحياء، وكمثال: إذا كان هناك دين متنازل فيه في ذمة المدين للدائن، وقد حوله الدائن بمقابل إلى شخص آخر، فيمكن للمدين أن يحول الصفقة إليه عن طريق رد الثمن إلى المحال له فيصبح المدين دائنا لنفسه وتتحد الذمة في الدين³.

5- الإبراء من الدين: قد ينقضي حق التخصيص بقيام الدائن بإبراء المدين من دينه، فيترتب عليه انقضاء الدين وما كفه من مختلف التأمينات و هو عبارة عن تصرف تبرعي من جانب واحد يفتح آثاره متى وصل إلى علم المدين و يرتد برده⁴.

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، نفس المرجع، ص 626-630

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 311

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 631-634

⁴ - همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 311

6- استحالة التنفيذ: يترتب على استحالة التنفيذ بسبب أجنبي أن ينقضي الدين وينقضي معه حق التخصيص، ويجب على الدائن محو القيد إذا كان المدين كفيل شخصي أو عيني، ثم استحالة التنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، والمدين بدوره يلتزم بنزول الدائن عما قد يكون له من حق في مبلغ التأمين إن كان العقار مؤمناً عليه أو حصوله على التعويض بسبب هلاكه، أما إذا كانت الاستحالة بخطأ المدين، فيلتزم هذا الأخير بالتعويض وذلك لأن الالتزام الأصلي لا زال قائماً ولم ينقضي¹.

7- التقادم المسقط: ينقضي حق التخصيص تبعاً لانقضاء الدين إذا ما انقضى هذا الأخير بالتقادم المسقط ويمكن لكل ذي مصلحة التمسك به، كالحائز وباقي الدائنين والمدين².
- وتجدر الإشارة إلى أن الدين ينقضي لأي سبب من الأسباب السالفة الذكر، ويعود بسبب زوال سبب انقضائه كبطلان الوفاء سبب فيعود الدين للوجود أو بطلان الإبراد لعدم توافر الأهلية اللازمة، وقد يزول إتحاد ذمة³.

- الفرع الثاني: انقضاء حق التخصيص بصفة اتفاقية أو لأسباب خاصة:
ينقضي حق التخصيص شأنه شأن جميع الحقوق العينية التبعية وبذلك سيزول حتماً ما رتبته من آثار وأحكام⁴. وقد ذكرنا سابقاً انقضائه بصفة أصلية وكذا بصفة تبعية، أما في هذا الفرع فسنتعرف على انقضائه بصفة اتفاقية وبأسباب خاصة أخرى.

أولاً: انقضاء حق التخصيص بصفة اتفاقية:

قد يتم انقضاء حق التخصيص بالاتفاق، حيث يتفق الدائن مع المدين على انقضائه، وبالتالي محو القيد المترتب على وجوده.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 633-635

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 312

³ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 455

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 736

ثانيا: انقضاء حق التخصيص لأسباب خاصة:

قد ينقضي هذا الحق لأسباب أخرى، غير التي ذكرناها:

1- انقضاء حق التخصيص بطعن في الحكم الأمر به:

إذا صدر أمر التخصيص بناء على حكم قضائي نهائي، ثم تم الطعن فيه بإحدى طرق سواء بالتظلم أو الطعن فيه بطرق غير عادية كالتماس إعادة النظر أو النقض، فيتم إلغاؤه ويمكن للمدين طلب محوه.

- إذا كان حق التخصيص قد تقرر من رئيس المحكمة ثم تظلم المدين في الحكم القاضي الذي أصدره وتم قبول هذا التظلم، وبالتالي فهذا الحق يلغى، كما سبق بنا القول يجب التأشير على هامش القيد بكل حكم قضى بإلغاء هذا الحق¹، حسب نص المادة 944 من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية منها التي جاء فيها أنه: "ويجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص216: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص190-191.

خلاصة الفصل:

من خلال ما تطرقنا إليه في الفصل الثاني نستخلص أن حق التخصيص يرتب نوعين من الآثار مباشرة تنتج بمجرد نشوءه صحيحاً، تتمثل في الحقوق و الالتزامات التي تكون بين طرفي الحق، حيث يحتفظ المحكوم عليه بالتخصيص بكل سلطاته على العقار المثقل بحق التخصيص، بشرط عدم الأضرار بسلامة الضمان، كما يكون لصاحب حق التخصيص قبل حلول أجل الوفاء الحق في الاعتراض على أي عمل أو تصرف يأتيه المحكوم عليه بالتخصيص من شأنه الأضرار أو الإنقاص من قيمة الضمان، و بعد حلول أجل الوفاء يكون له الحق في التنفيذ على العقار إذا امتنع المدين عن الوفاء .

آثار غير مباشرة تكون بين الدائن و الغير، و هذه الآثار حتى تترتب يشترط أن يكون للدائن قد قيد حقه في التخصيص قبل أن يكتسب الغير حقا عينيا على العقار، فإذا تحقق الشرط يكون للدائن الحق في تتبع العقار في أي يد ينتقل إليها و التنفيذ عليه و استفاء حقه من ثمن العقار بالأفضلية على جميع الدائنين سواء كانوا عاديين أو أصحاب حقوق عينية تبعية أخرى متأخرين عنه في المرتبة.

كما نستخلص أيضا أن حق التخصيص ليس حقا مؤبدا بل تطراً عليه أسباب تؤدي إلى انقضائه ، إما بانقضاء الدين الذي يضمنه تطبيقاً لصفة التبعية، و إما انه ينقضي بصفة أصلية مع بقاء الدين قائماً .

خاتمة

تطرقنا لمختلف الأحكام المتعلقة بحق التخصيص الذي هو عبارة عن حق عيني تبقي يتقرر بأمر من القضاء ، حيث يجوز لكل من بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين و أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين و الفوائد و المصروفات الذي يمنحه الأولوية على مال مملوك للمدين أو لغيره و نظرا لتطابق أغلبية أحكامه مع الأحكام المنظمة لحق الرهن الرسمي سواء من حيث الخصائص المتمثلة في كونه حق عيني تبقي و يرد على عقار و غير قابل لتجزئة و هو من الإجراءات التحفظية و قابل للإيقاص ، أو الآثار سواء بالنسبة للطرفيين أو بالنسبة للغير أو حتى من حيث طرق الانقضاء سواء كان بصفة أصلية أو تبعية إلا أن هناك بعض الاختلاف مرده إلى طبيعة نشأة حق التخصيص الذي مصدره حكم قضائي بينما الرهن الرسمي مصدره العقد .

كما يمكننا القول أن المشرع كان يهدف من وراء تنظيمه لحق التخصيص الى توفير حماية للدائن في استيفاء حقه قبل مدينه ، هذه الحماية تكمن فيما يمنحه هذا التأمين العيني للدائن من ميزتي الأفضلية و التقدم ، إذ أنه بموجب هاتين الميزتين يكون الدائن قد ضمن استيفاء حقه قبل مدينه إذا لم يفي هذا الأخير الدين عند حلول اجل الوفاء .

كما يوفر حماية أكيدة للدائن ذلك لأنه لا أحد بإمكانه الجزم بأن العقار محل تخصيص لن يتعرض إلى هلاك سواء كان ذلك الهلاك ماديا بسبب الكوارث الطبيعية كالزلازل أو الفيضانات خاصة في ظل التغيرات المناخية التي يشهدها كوكب الأرض .

فإذا كان العقار محل تخصيص غير مؤمن عليه و هو الغالب طالما أن ثقافة التأمين على العقار لم تنتشر بعد في أوساط المجتمع الجزائري ، فان الدائن يجد نفسه في حالة هلاك العقار بدون تأمين مما يضطره إلى مزاحمة الدائنين العاديين ، أو كان الهلاك قانونيا كأن تقوم الدولة و عن طريق السلطات العامة بنزع ملكية العقار محل التخصيص من اجل منفعة عامة مع العلم أن التعويض الذي تمنحه الدولة مقابل نزع الملكية غالبا ما يكون زهيدا لا يتناسب مع قيمة العقار الحقيقية و التي بناءا عليها منح الدائن انتمانه و ثقته للمدين ، هذا من شأنه أن يعرض الدائن للخطر ، و عدم استفاء حقه قبل مدينه خاصة إذا كان متأخرا وكذلك قيمة التعويض لا تف بكل الديون المستحقة .

و بناء على ما سبق ذكره يمكن اقتراح بعض الحلول :

- على الدولة عند نزع ملكية من اجل المنفعة العامة أن تراعي عند منح التعويض قيمة العقار في السوق العقارية لأن ذلك من شأنه تشجيع منح الائتمان للمدين .

- على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة لحق التخصيص حتى تصبح أكثر انسجاما و تناسقا رغم انه خصص له باب مستقل إلا أنه لم يحظى بالقدر الكافي من الاهتمام خاصة فيما يتعلق بالتعريف به و أيضا الآثار و الانقضاء و هذه الأخيرة اكتفى فيها بالإحالة إلى الرهن الرسمي .

- يجب نشر ثقافة التأمين على العقار ضد كل الأخطار مهما كان نوعها على نطاق واسع عن طريق وسائل الاتصال و الإعلام و تدعيمها بنصوص قانونية لما له فائدة تعود على كل الأفراد .

و في الأخير نأمل نكون قد وفقنا في إنجاز بحثنا المتواضع كما نرجو أن نساهم في إثراء بحوث الطلبة مستقبلا و كل من له صلة بهذا التخصص.

* أولاً: الكتب:

- أولاً: الكتب العامة:

- 1- أيمن سعد سليم، نظرية الحق، دار الهندسة للنشر والتوزيع للطبعة الأولى، القاهرة، 2003.
- 2- أحمد سي علي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.
- 3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف للتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005.
- 4- حسن كبير، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، بدون ذكر السنة.
- 5- رمضان محمد أبو السعود، مدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- 6- عصام أنور سليم، نظرية الحق مكتبة الوفاء القانونية مصر.
- 7- محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية لبنان، 2000.
- 8- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2009.
- 9- محمدي فريدة الزواوي، المدخل لعلوم القانون، نظرية الحق، دار النجاح للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، بدون ذكر السنة.
- 10- مصطفى جمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007.

- ثانياً: الكتب الخاصة:

- 1- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، مصر 2003.

قائمة المراجع

- 2- حسام كمال الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، بدون ذكر دار وبلد النشر، الطبعة الأولى 2006-2007.
- 3- رضا عبد الحليم عبدالمجيد، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، حق الإمتياز، دون الطبعة.
- 4- رمضان أبو السعود، وهمام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1998.
- 5- سليمان مرقص، الحقوق العينية التبعية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية، لبنان، 1990.
- 6- سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1996.
- 7- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 9- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني " الحقوق العينية"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة، سلطنة عمان، 2011 .
- 10- محمد حسنين ، التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، مطبوعات جامعية، 1983.
- 11- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية ، الجزء السابع، الطبعة العاشرة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

قائمة المراجع

- 12- محمد كمال مرسي باشا، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005 .
- 13- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجديدة للنشر، سنة 2005. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجديدة للنشر، سنة 2005.
- 14- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، النشر للمعارف بالإسكندرية، القاهرة، 2002.

* ثانيا: النصوص القانونية:

- 1- القانون رقم 58/75م المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 87 الصادرة في 1975/09/30.
- 2- القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/05/08.
- 3- المرسوم التنفيذي 09/77 المؤرخ في 2009/02/11 المحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر وممارستها و نظامها الإنضباطي.

* ثالثا: المحاضرات :

- محمدي سليمان، الرهن الرسمي محاضرة ملقاة على الطلبة السنة الثالثة حقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، 2000-2001 .
- حميداني محمد، حق التخصيص، التأمينات الشخصية و العينية، السنة الثالثة ليسانس، جامعة 08 ماي 1945، 2014-2015 .

شكر

إهداء

المقدمة

1.....

الفصل الأول : الحقل المفاهيمي لحق التخصيص

6.....مقدمة الفصل

7.....المبحث الأول : ماهية حق التخصيص

7.....المطلب الأول: مفهوم حق التخصيص

7.....الفرع الأول : تعريف حق التخصيص لغة

8.....الفرع الثاني :تعريف الفقهي لحق التخصيص

9.....الفرع الثالث: خصائص حق التخصيص

14.....المطلب الثاني :مقارنة حق التخصيص مع التأمينات العينية الأخرى

15.....الفرع الأول : تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي

15.....الفرع الثاني : تمييز حق التخصيص عن الرهن الحيازي العقاري

17.....الفرع الثالث : تمييز حق الاختصاص عن حق الامتياز

18.....المبحث الثاني : إنشاء حق التخصيص

18.....المطلب الأول : الشروط الموضوعية للحصول على حق التخصيص

19.....الفرع الأول : شروط الدائن الذي يحصل على حق التخصيص

19.....الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالحكم الذي به يحصل على التخصيص

24.....الفرع الثالث : الأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص

25.....الفرع الرابع : الوقت الذي يجوز فيه اخذ الاختصاص

26.....المطلب الثاني : الشروط الشكلية و إجراءات تقرير حق التخصيص

26.....الفرع الأول : كيفية الحصول على الأمر المنشئ لحق الاختصاص

29.....الفرع الثاني : التظلم من قرار رئيس المحكمة المتعلق بحق التخصيص

31.....خلاصة الفصل

قائمة المراجع

الفصل الثاني: آثار حق التخصيص و إنقاصه و انقضائه

- 33.....المبحث الأول: آثار حق التخصيص كتأمين عيني في القانون المدني الجزائري
- 34.....المطلب الأول: آثار حق التخصيص بين أطرافه
- 34.....الفرع الأول : آثار حق التخصيص بالنسبة للمدين
- 38.....الفرع الثاني: آثار حق التخصيص بالنسبة للدائن
- 44.....المطلب الثاني: آثار حق التخصيص بالنسبة للغير
- 45.....الفرع الأول: قيد حق التخصيص كتأمين عيني في القانون المدني الجزائري
- 45.....الفرع الثاني: حق التقدم و حق التتبع
- 75.....المبحث الثاني: إنقاص حق التخصيص و انقضائه
- 76.....المطلب الأول : إنقاص حق التخصيص كتأمين عيني في القانون المدني الجزائري
- 76.....الفرع الأول: صاحب الحق في المطالبة بالإنقاص
- 77.....الفرع الثاني: إجراء القيد
- 78.....المطلب الثاني: انقضاء حق التخصيص كتأمين عيني في القانون المدني الجزائري
- 78.....الفرع الأول : انقضاء حق التخصيص بصفة أصلية أو بصفة تبعية
- 85.....الفرع الثاني: انقضاء حق التخصيص بصفة اتفاقية أو لأسباب أخرى
- 87.....خلاصة الفصل
- 88.....خاتمة

قائمة المراجع

الملخص

المخلص:

إن المشرع لم يضع تعريف لحق التخصيص ويمكن تعريفه بأنه حق عيني تبعي يتقرر للدائن على عقار بحيث أن لحق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن في الرهن الرسمي، بحيث يتم شهره وفقا لأحكامه، كما يجوز للقاضي قصر التخصيص وكذلك تخفيضه أو إنقاصه بالقدر الضروري لضمان الوفاء بالالتزام، وينقضي حق التخصيص إما بصورة تبعية أو بصورة أصلية أو بإلغاء الحكم الذي قرر هذا الحق.

الكلمات المفتاحية:

- 1/ حق التخصيص. 2/ التأمينات العينية. 3/ الدائن.
4/ المدين. 5/ حق التتبع.

Abstract of Master's Thesis

The legislator did not define the right of allotment, and it can be defined as an ancillary in kind right determined for the creditor over real estate, so that the right of allotment has the same rights as the creditor in the formal mortgage, so that it is publicized in accordance with its provisions, and the judge may limit the assignment, as well as reduce or reduce it to the extent necessary to ensure fulfillment the right of allotment shall be extinguished either by consequential or original form, or by canceling the provision that established this right.

And keywords:

- 1/Right of allotment. 2/ In-Kind assurance. 3/ Creditor.
4/ Debtor. 5/ Dracking right.