



جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



حق التخصيص كأمين عيني وأثره في المواد المدنية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الدكتور:

د/ مخالفة كريم

من إعداد الطالبتين:

بن أعراب ليندة

بلقاسمي مسيليا

لجنة المناقشة:

رئيسا.....جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....

الأستاذ/ دفوس هند

مشرفا.....جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....

ممتحناجامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....

الأستاذ/ براهي زينة

السنة الجامعية 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

شكر وتقدير

أحمد الله العلي العظيم وأشكره كثيرا على إنارة درب العلم أمامي وتوفيقه لي على انجاز هذا العمل.

كما اتقدم بجزيل الشكر لأستاذنا الدكتور

"مخالفة كريم"، الذي تفضل علينا بوقته وجهده

وأمدنا بغزير علمه وصدق توجيهاته

وشكرا للأساتذة الكرام الذين سينفضلون لمناقشة هذه المذكرة

كما نتقدم بالشكر لكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد لإنجاز هذه المذكرة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى والديا

أمي وأبي حفظهم الله

وأخص بالإهداء إلى منبع إلهامي وقرّة عيني

أختي الغالية أمل

وإلى كل من ساعدني ودعمني في مشواري الدراسي.

الطالبة - ليندة

إهداء

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى أمي منبع الحنان والعطاء

التي حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها

إلى أبي مصدر قوتي الذي لم ييخل بشيء من أجل رفعي في طريق النجاح

وجميع إخوتي، وسيلة وينيس ويوقرثن

وإلى صديقتي التي كانت دوما مصدر الفرح والدعم نوال

وكل الذين وسعهم قلبي ولم يسعهم قلبي

الطالبة- مسيليا

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: الجزء

ص: الصفحة

ص-ص: من الصفحة... إلى الصفحة.....

ط: الطبعة

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ثانياً: باللغة الفرنسية

p: page

مقدمة

مقدمة

إن الغاية الأساسية من وجود القانون هي حماية وحفظ حقوق الأفراد في المجتمع، وقد دأبت التشريعات دوماً على البحث عن أنجع الوسائل والحلول لحفظها عن طريق سن القوانين الملزمة وتنقسم الحقوق إلى عدة أنواع منها الحقوق السياسية والحقوق المدنية والحقوق المالية، هذه الأخيرة تعد من أهمها، والتي تتميز بكثرة التعامل بها، وبدورها تنقسم هذه الحقوق إلى حقوق معنوية وحقوق عينية.

تقوم المعاملات المالية على أساس الثقة، وقد حرص المشرع على تقوية وتعزيز الإئتمان الذي يعتبر عصب الحياة المدنية والتجارية على حد سواء، والتأمين والإئتمان يحتلان أهمية كبرى في المجتمعات، فهو يعد ضرورة أساسية من ضروريات النشاط الاقتصادي، ويرجع ذلك إلى حتمية اعتماد الفرد على غيره لتمويل ما يقوم به من مشاريع، أو بغية تحقيق بعض حاجياته فالدائن يقرض المدين بناء على ثقة أن مدينه سيرد ماله إليه في الأجل المحدد، ويرتبط الإئتمان إرتباطاً وثيقاً بالضمانات القانونية، والقاعدة العامة أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بالتزامه سواء كانت منقولات أو عقارات وأن الدائنين متساويين في هذا الضمان وهذا يعتبر ضماناً عاماً ما يسمى بالضمان العام.

على الرغم من الحماية الإيجابية التي تقرها فكرة الضمان العام للدائنين في مجموعهم، إلا أنها أبانت عن محدوديتها، وذلك راجع لقصور وسائل المحافظة عليه، لما قد يتعرض له المدين من إعسار أو ما يقوم به من تصرفات تؤثر على ذمته المالية، فالدائن الحريص لا يقتنع بهذه الحماية السلبية وتجنباً للمماطلات والغش الذي قد يمارسه المدين، وجب إقامة نظم قانونية تحمي الدائن من هاته الأخطار، وذلك عن طريق الحصول على ضمان خاص، ما يؤمن له إستيفاء حقه في جميع الأحوال وهذا ما توفره التأمينات بمختلف أنواعها.

فالضمان الخاص، يضمن حصول الدائن على حقه بالأولوية، كما يتيح له حق تتبعه في أي يد يكون، ويشمل نوعين من التأمينات، التأمينات الشخصية والتأمينات العينية، فالتأمينات الشخصية تقوم على مبدأ ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، فيصبح للدائن أكثر من

مدين واحد كلهم مسؤول عن الدين مسؤولية شخصية، وظهرت التأمينات العينية متأخرة عن التأمينات الشخصية، وأساسها هو تخصيص مال معين ضمانا للوفاء بالدين.

تنقسم التأمينات العينية، أو ما يطلق عليها أيضا مصطلح الحقوق العينية التبعية، إلى أربعة أنواع، جمعها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع تحت عنوان: " الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية"، مجسدة في الرهن الرسمي، والرهن الحيازي، والإمتياز، وحق التخصيص.

يعتبر حق التخصيص من أهم وسائل الإئتمان في العصر الحديث، وهو محور دراستنا، هو حق عيني تبعي يرد على عقار أو عدة عقارات مملوكة للمدين، يكون مصدره حكم قضائي من رئيس المحكمة المختصة، يأخذ صورة سند واجب التنفيذ، وعرف هذا الحق منذ القدم، لكن ليس بصورته الحالية، وإنما على شكل الرهن القضائي المنصوص عليه في المادة 2123 من القانون المدني الفرنسي، وكان يرد في تلك المرحلة على جميع أموال المدين سواء المتواجد في الحاضر أو في المستقبل ومهما كان مقدار الدين أو قيمة العقار، إلى غاية إلغائه سنة 1886، وتم إستبداله بحق التخصيص الذي يرد حصرا على عقارات المدين المتواجدة في الحاضر.

تتجلى أهمية حق التخصيص بوضوح من خلال خصائصه التي تميزه عن غيره من الحقوق العينية التبعية، فبالإضافة إلى السلطات المباشرة على شيء معين مملوك للمدين التي يمنحها للدائن المكتسب له، فإنه يخول لصاحبه ميزتي التقدم والتتبع في إستيفاء حقه، كما يلزم للحصول على حق التخصيص توافر مجموعة من الشروط الموضوعية، وكذا الإجراءات الشكلية، ينتج عنها آثار على الأطراف، والتي تمتد إذا ما إتخذت الإجراءات اللازمة لشهره عن طريق القيد إلى الغير.

يوفق حق التخصيص كذلك بين مصالح الدائن والمدين، على الرغم من تعارضها، كما أنه يمنح للغير حماية في حال تعامله مع الدائن صاحب حق التخصيص، ويتحقق هذا التوافق في المصالح في كون العقار المثقل بحق التخصيص يبقى في يد المدين إلى غاية حلول الأجل وتبقى للمدين كافة سلطات المالك عليه، وهذا ما يخول له صلاحية التصرف فيه وإدارته للإستفادة منه بشكل واسع، أما بالنسبة للدائن الحاصل على حق التخصيص، فيقرر له ضمانا قويا دون أن

يحمله عبئ إدارة العقار المنقل بالتخصيص، إذ يمنح له سلطة مباشرة على العقار تمكنه من تتبع العقار في أي يد كان، وإستيفاء حقه بالأفضلية أي حق التقدم.

أما حماية الغير، فنتحقق نتيجة قيد الرهن وذلك من خلال مجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية تبعية لشخص معين أو عدة أشخاص معينين تجاه الغير فالقيد وسيلة معرفة الدين المضمون بالعقار المنقل بالتخصيص على وجه التحديد وكافة الحقوق التي تنقل العقار، وبالتالي تكون معاملة الغير مع المدين على بينة.

تتجلى الدوافع التي أدت بنا إلى إلى دراسة هذا الموضوع، في نوعين من الأسباب، الأولى تتمثل في أسباب موضوعية، أما الثانية ذاتية تتمثل في محاولة الإطلاع على جانب من جوانب الحقوق العينية التبعية في التشريع الجزائري، من خلال التعرف على ماهيتها، ومجالات تطبيقها.

تضاف إلى هذا كله الأهمية التي يكتسيها الموضوع من الناحية القانونية والعملية، وذلك لكثرة أفكاره وإنتشارها على مختلف فروع القانون، والتي يمكن لإبرازها فيما يلي:

ضمان مصالح الغير، من خلال ما توفره عملية الإشهار من وسائل للإطلاع على وضعية العقار كما أنه وسيلة فعالة لوصول الدائن صاحب حق التخصيص لإستيفاء حقه، إضافة إلى أنه يضمن مصالح المدين، إذ يتيح له إستغلال عقاره والتصرف فيه وإدارته، وعدم إستنزاف قوته الإئتمانية، فهو عامل للموازنة بين مصالح الدائن والمدين، إلى جانب كونه من أهم وسائل الإئتمان في العصر الحديث فهو أداة لخلق الثقة والإطمئنان، وبالتالي إقبال أصحاب رؤوس الأموال على تمويل المشاريع، وتوفير فرص الشغل، مما يؤدي إلى تنمية إقتصادية، أضف إلى ذلك الضمانات التي تقدمها أحكام القضاء رغم قلة اللجوء إليه في الحياة العملية، وذلك بسبب الخلط وعدم التمييز بينه وبين الرهن الرسمي نظرا لإشتراكهما في غالبية الأحكام، بالرغم من أن المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري ميزه من خلال إيرادته في باب مستقل عنه.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على هذا الموضوع القانوني الهام، إضافة إلى محاولة تبيان الدور الفعال لحق التخصيص بإعتباره تأمينا عينيا والتعرف على مختلف أحكامه من شروط إنعقاده وآثاره.

ثم محاولة الوصول إلى أهداف علمية وواقعية لهذا الموضوع، تنتهي بمعرفة ما مدى توافق أحكام القانون المدني الجزائري مع القوانين المقارنة، التي عالجت هذا الموضوع، دون إغفال محاولة الوقوف على النقائص التي تعترى في هذا الموضوع خاصة أثناء التطبيق العملي.

وعملا بما سبق فإن موضوع هذه المذكرة يثير الإشكالية التالية:

- مدى فعالية حق التخصيص بإعتباره تأميناً عينياً في صيانة حقوق الدائن؟

ولدراسة موضوع حق التخصيص كتأمين عيني في التشريع الجزائري، إعتدنا على المنهج الوصفي بما يتلاءم وطبيعة الموضوع، والمنهج التحليلي لمختلف النصوص القانونية المنظمة له إضافة إلى المنهج المقارن مع ما سارت عليه الأنظمة القانونية في النواحي التاريخية والفقهية والتشريعية سواء في الدول الغربية، أو في الأنظمة العربية.

ونظراً لأهمية الموضوع وتشعبه، ومن أجل لإلمام والإحاطة به، إقتضت دراسة هذا الموضوع تقسيمه تقسيماً ثنائياً مكون من فصلين:

الفصل الأول: تم تخصيصه لدراسة الإطار المفاهيمي لحق التخصيص في التشريعين الجزائري والمقارن وذلك في مبحثين، خصص المبحث الأول لتحليل ماهية هذا الحق، تلتها دراسة نشوء حق التخصيص في القوانين المدنية في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني، فقد تم التطرق فيه إلى أحكام حق التخصيص، وطرق إنقضائه في التشريعات الحديثة وذلك في مبحثين، تناولنا في المبحث الأول آثار حق التخصيص بصفته تأميناً عينياً في القانون المدني أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة إنقاص حق التخصيص وسبل إنقضائه في القانون المدني الجزائري.

وأهيناً الدراسة بخاتمة حاولنا تضمينها بعض النتائج التي رأينا أنها مهمة لإثراء المذكرة إلى

جانب جملة من الإقتراحات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق التخصيص في

التشريعين الجزائي والمقارن

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للحقوق العينية التبعية بصفة عامة، بحيث خصص لها الباب الرابع والأخير من القانون المدني الجزائري، الوارد ضمن الكتاب الرابع، المعنون "بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية"، والتي تعتبر وسيلة مقررّة لحماية حق الدائن وضمانه، عن طريق منح الأسبقية في إستيفاء حقه من ذمة مدينه، لغرض إضفاء الثقة في المعاملات المالية.

ويعد حق التخصيص من أهم هذه الحقوق، كونه يقرر لمن صدرت لمصلحته ميزتي التقدم والتتبع، فهو وسيلة فعالة في تشجيع الإئتمان، وقد نظم المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد من 937 إلى 947، وذلك عبر فصلين، خصص الأول لإنشاء حق التخصيص، أما الفصل الثاني فنتطرق فيه لآثار حق التخصيص وإنقاصه وإنقضائه.

وللإحاطة بالموضوع، تم تقسم الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان (ماهية حق التخصيص في التشريعين الجزائري والمقارن)، المبحث الثاني (نشوء حق التخصيص في القوانين المدنية).

المبحث الأول

ماهية حق التخصيص

التأمينات العينية التبعية (droits réels accessoires)، هي حقوق تقوم على أساس تخصيص مال معين للوفاء بالدين، و تخول صاحبها سلطات مباشرة على الأموال المثقل بها وهي لا تنشأ مستقلة، وإنما تعتمد لضمان الوفاء بحق شخصي، والذي تكون تابعة له في وجوده وعدمها كما أن جوهرها هو إعطاء الأفضلية لصاحب التأمين على مال مملوك له أو لغيره، أي حق إستيفاء دينه دون الخضوع لقاعدة المساواة الملزمة للدائنين العاديين¹، ويعد حق التخصيص أحد أهم هذه التأمينات وللإلمام بذلك وجب التطرق أولاً إلى مفهومه وخصائصه (المطلب الأول) ومن ثم تمييزه عن النظم المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم حق التخصيص في القانون المدني الجزائري

باستقراء المواد المتعلقة بحق التخصيص (Droit d'affectation)، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف هذا الحق بل إكتفى بتحديد خصائصه وتبيان أحكامه، يرجع ذلك أن وظيفة المشرع تتمثل في سن الأحكام، ويبقى أمر التعريف متروكا للإجتهادات الفقهية وأحيانا القضائية. ولأجل التوصل إلى تعريف هذا الحق، إستوجب تقسيم المطلب إلى فرعين، الفرع الأول (تعريف حق التخصيص فقهيًا)، الفرع الثاني (تمييز حق التخصيص عن التأمينات العينية الأخرى).

¹ لقد نظم المشرع الجزائري التأمينات العينية التبعية في الكتاب الرابع من القانون المدني في المواد من 882 إلى 1001.

الفرع الأول

التعريف الفقهي لحق التخصيص

لقد إستفاض الفقه في إعطاء التعريفات لهذا المصطلح، بغية إيضاح وتحديد معنى التخصيص وتمييزه عن النظم القانونية المشابهة له، لذلك تعددت المضامين الإصطلاحية لحق التخصيص، بفعل تباين آراء ومواقف الفقهاء وعدم إتفاقهم على مدلول أو تعريف موحد لحق التخصيص، وإن تشابهت في جوهرها، ومن بين هذه التعريفات نجد:

يعرفه المستشار أنور طلحة ه على أنه: "حق عيني تبعي يضمن الوفاء بالإلتزام يتقرر بإذن من رئيس دائرة بالمحكمة، للدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي دينه"².

كما عرفه الدكتور محمد سعيد جعفرور بقوله: "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 إستيفاء حقه من المقابل المادي لذلك العقار في أي يد يكون"³.

ومن جهة ذهب الأستاذ حميداني محمد إلى تعريفه على أنه: "حق عيني يتقرر على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم واجب التنفيذ حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبالتالي صادر بإلزام المدين بالدين، ويخول للدائن التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد كانت"⁴.

كما عرفه الفقيه الفرنسي جينشار S.guinchard: "حق التخصيص هو واقعة وضع مال أو جزء من الملكية لإستعمال خاص".

² أنور طلحة، الوسيط في القانون المدني، الجزء السادس، المكتب الجامعي الحديث، 2001، ص 783.

³ محمد سعيد جعفرور، المدخل إلى العلوم القانونية: (دروس نظرية الحق)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزء 2، الجزائر 2007، ص 364.

⁴ حميداني محمد، حق التخصيص، التأمينات الشخصية والعينية، السنة الثالثة ليسانس، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2015/2014، ص 17.

Le fait de soumettre un bien ou une partie du patrimoine a un usage particulier⁵

وقد أجمع الفقه العربي من جهته على إعتبار التخصيص: "حق عيني تبعي يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين، يأمر به رئيس المحكمة المختصة ببناء على طلب دائن محكوم له بدينه"⁶.

أو أنه حق عيني تبعي، 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 والفوائد والمصروفات⁷.

وقد أورد الأستاذ عبد الحليم عبد المجيد من جهته تعريفا له أسسه على صلاحية الدائن الذي يمتلك حكم موضوعي نهائي على أحد عقارات المدين ضمانا للحصول على حقه، بأمر من المحكمة المختصة⁸

في حين إعتبر الأستاذ عصام أنور سليم التخصيص أنه حق عيني تبعي يمنحه رئيس المحكمة الابتدائية، التي يقع في دائرتها العقار المراد التخصيص، بناء على حكم واجب التنفيذ على عقار أو أكثر من عقارات المدين، ويخول هذا الحق للدائن أن يستوفي حقه في الدين، متقدما على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة، من هذا العقار أو العقارات في أي يد يكون.⁹ أما الأستاذ محمد حسين قاسم فعرفه 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 والفوائد والمصروفات¹⁰.

⁵GUICHARD Serge, L'AFFECTATION EN DROIT PRIVE FRANCAIS ، LGDJ,1976, P.15.

⁶ أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص.257.

⁷ رمضان محمد أبو السعود، مدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص.399.

⁸ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، ص.346.

⁹ عصام أنور سليم، نظرية الحق، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ص.64.

¹⁰ محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية، لبنان، 2000، ص.72.

من خلال هذه التعريفات، نستنتج إرتكاز أغلب الكتاب والفقهاء في تعريفهم لحق التخصيص على النصوص القانونية، حيث تمحورت هاته التعاريف على تبيان خصائصه وأحكامه الواردة في النصوص القانونية، كما يتضح أيضا أنه وإن كانت هذه التعاريف مختلفة عن بعضها البعض سواء من حيث اللفظ أو من حيث الصياغة، فإنها تتفق في مجموعها على اعتبار أن حق التخصيص يرد حصرا على العقارات بمقتضى أمر يصدره القاضي، ولا يخول للدائن طلب هذا الحق إلا بعد حصوله على حكم واجب التنفيذ.

الفرع الثاني

خصائص حق التخصيص

من خلال ما تقدم، وبعد التطرق إلى تعريف التخصيص فإنه بالإمكان إستخلاص جملة من الخصائص المميزة لحق التخصيص، سنحاول سرد أهم الخصائص التي تميز حق التخصيص من بينها:

أولا: حق التخصيص حق عيني

أي أنها تخول للدائن السلطة المباشرة على شيء معين تمنحه بعض المزايا ويعترف بها القانون ويشمل ذلك الحقوق العينية الأصلية، فهو ينشأ علاقة مباشرة بين الدائن صاحب الحق والمال المقرر عليه الحق، ويستطيع الدائن بمقتضى حقه أن يباشر سلطاته وحقوقه على المال دون وساطة من أحد¹¹.

ثانيا- حق التخصيص حق عيني تبعي

ونقصد به تلك الصلاحية التي تكون للدائن لمباشرة سلطته على الشيء محل التخصيص دون حاجة إلى أي تدخل، فحق التخصيص يعد من التأمينات العينية، أي الضمانات لإستيفاء الحق

¹¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر والأخير: التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1970، ص. 399.

وهو يميز بين الدائن العادي، والذي يدور في فلك الذمة المالية للمدين، أي الضمان العام¹² أي ليس لها وجود ذاتي بل هي ضمان تابع لحق أصلي مثل باقي التأمينات العينية الأخرى فهو لا ينشأ إلا بوجود دين، فبدون وجود علاقة الدائنية يستحيل تصور قيام ووجود حق التخصيص فهو يتبع الدين وجودا وعدما.

ثالثا: المحل الذي يتقرر عليه حق التخصيص

نصت المادة 940 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري¹³ على ما يلي: "لا يجوز التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين..."، يفهم من نص هذه المادة أن حق التخصيص ينصب حصرا على العقارات المملوكة للمدين دون المنقولات كأصل عام، مثله مثل الرهن الرسمي، والسبب في ذلك راجع إلى طبيعة المنقولات التي يسهل التصرف فيها للغير إضرارا بمصلحة الدائن، ومن جهة أخرى فإن العقارات الخاضعة للتخصيص تخضع لنظام الشهر بالقيود، بينما المنقولات لا يمكن إخضاعها لذلك، نظرا لسهولة تداولها بين الأشخاص وسهولة تهريبها.

رابعا: حق التخصيص غير قابل للتجزئة

فهو كسائر الحقوق العينية التبعية، يقع على كل شيء وكذلك أي جزء من الشيء يبقى ضامنا لكل الدين الممتاز¹⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 947 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، بقولها: "تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي يحصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه، وعدم تجزئة الحق كما تقرر المادة 892 ق.م.ج كذلك حكم عدم التجزئة، بنصها: "كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء

¹² رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص. 346.

¹³ الأمر 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 87، الصادر في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

¹⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 924.

من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها أي تضمن الدين بكامله وكل جزء منه، فإذا وفى المدين جزء من الدين فإن التأمين لا ينقضي بمقدار الجزء الموفى، بل يبقى كما هو ضامنا لكل الدين"¹⁵.

والملاحظ في هذا الصدد أن هذه الخاصية تشمل شقين، الشق الأول يخص العقار الذي يسري عليه حق التخصيص فكل العقار يضمن الدين بكل لواحقه وتحسيناته وإضافاته، وهي مسألة بديهية كون حق التخصيص يسري على كامل العقار ضامنا للوفاء بالدين، وفي حالة تقسيم هذا العقار سواء بإرادة المدين أو بالواقعة المادية كالوفاة مثلا، فإن هذا التقسيم لا يعتد به في مواجهة الدائن، ويحق له التنفيذ على العقار كله إن أراد، أو إختيار أحد الأجزاء لإستيفاء دينه، أما الشق الثاني فيتمثل في الدين المضمون، فإن إستطاع المدين سداد جزء من الدين أو أغلبه، وبقي الجزء غير المسدد مضمونا بالتخصيص الوارد على العقار جميعه، ولا يسقط على جزء من العقار المرهون بنسبة ما سدده المدين¹⁶.

وجدير بالذكر أن عدم تجزئة حق التخصيص ليس من النظام العام، ومن ثم يجوز الخروج عليه بنص قانوني بناء على إتفاق الأطراف، بدليل أن المشرع ختم المادة 892 بقوله: "...ما لم ينقص القانون أو يقضي بغير ذلك".

¹⁵ الأمر 58/75، مرجع سابق .

¹⁶ رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، 346.

خامسا: حق التخصيص يحفظ للمدين ملكية العقار وحيازته

من المميزات الأساسية لحق التخصيص أن حياة العقار الوارد عليه تبقى تحت يد المدين الذي يواصل التمتع بحق الإستعمال والإستغلال، كما يجوز له التصرف فيه بالبيع والتبرع بشرط عدم الإضرار بالدائن صاحب حق التخصيص¹⁷.

سادسا: حق التخصيص إجراء تحفظي (mesure conservatoire)

ويعني ذلك أنه يتضمن تنفيذ الأحكام القضائية بحماية الدائن الذي حصل على هذه الأحكام، أكثر مما تحميه الدعوى البوليصة فيكون له حق التقدم وحق التتبع، ويعفى من إثبات غش المدين فيقنع الدائن بذلك ولا يسارع إلى تنفيذ الحكم.¹⁸

سابعا: حق التخصيص قابل للإنقاص

لعل أهم ما يميز حق التخصيص عن باقي الحقوق العينية الأخرى أن مصدره هو حكم قضائي¹⁹ بمعنى أنه ينشأ بموجب أمر من القضاء، فلا يبقى ثابتا على حاله طوال مدة بقائه²⁰ إذ يمكن إنقاصه، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 946 من ق.م.ج بقوله: "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"، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري إتجه على غرار الأنظمة المدنية الحديثة إلى مراعاة التناسب بين العقار الذي يؤخذ عليه حق التخصيص ومبلغ الدين المضمون، ويكون إنقاص التخصيص وفقا جاء في الفقرة الثالثة من المادة 946 من ق.م.ج "...إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب

¹⁷ سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية، لبنان، 1990، ص.413414.

¹⁸ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.662.

¹⁹ عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص.264.

²⁰ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.723.

عليها، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين، أما المصاريف اللازمة لإجراء الإنقاص تكون على من طلب الإنقاص، ولو يتم بموافقة الدائن".

ومن الأسباب الشائعة التي تدعو إلى إنقاص حق التخصيص، حالة كون 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 بالتخفيض، أو إذا دفع المدين جزءا كبيرا من الدين، وأصبح ما تبقى منه أقل بكثير من قيمة العقار²¹.

ثامنا: حق التخصيص ينشأ بموجب أمر قضائي

على عكس الحقوق العينية التبعية الأخرى والتي تنشأ إما بالإتفاق أو بنص قانوني فالتخصيص ينشأ بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل التخصيص²².

المطلب الثاني

تمييز حق التخصيص عن التأمينات الأخرى

يعتبر حق التخصيص كما سبقت الإشارة إليه نوع من أنواع التأمينات العينية المقررة لضمان دين معين، بالإضافة إلى ذلك يوجد عدة تأمينات عينية أخرى، نظم المشرع أحكامها في الكتاب الرابع من القانون المدني، تشترك معها في نقاط، وتختلف عنها في عدة نقاط أخرى ولإحاطة بذلك يبقى من اللازم التطرق إلى تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي (الفرع الأول)، وتمييزه عن كلا من حق الامتياز (الفرع الثاني)، والرهن الحيازي العقاري (الفرع الثالث).

²¹ عبد الزراق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.371.

²² محمد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص.176.

الفرع الأول

تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي

يعتبر الرهن الرسمي من أهم الحقوق العينية التبعية، وقد عرفه المشرع الجزائري طبقاً للمادة 882 من ق.م.ج بأنه حق عيني تبعي ينشأ بمقتضى عقد رسمي ضماناً للوفاء بالتزام، ومن خلال هذا التعريف يمكن تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي فيما يلي:

أولاً: أوجه التشابه

- 1- من حيث الطبيعة: يتفق حق التخصيص مع الرهن الرسمي في طبيعته أنه حق عيني تبعي.
- 2- من حيث المحل: محلاً للتخصيص والرهن الرسمي هو عقار، أي أنهما حق لا يرد إلا على عقار حصراً²³.
- 3- من حيث الآثار: لهما نفس الآثار حيث يخول كل من التخصيص والرهن الرسمي للدائن ميزتي التقدم والتتبع.

ثانياً: أوجه الاختلاف

يتفق الفقه المدني أن جوهر الاختلاف بين حق التخصيص والرهن الرسمي، يتمثل في كون حق الرهن الرسمي يترتب بقوة القانون على كل حكم قضائي لمن صدر لمصلحته هذا الحكم، ويرد على جميع عقارات المحكوم ضده الحالة والمستقبلية، أما حق التخصيص فإنه لا ينشأ بقوة القانون بل لابد من إذن رئيس المحكمة، ويكون خاصاً بعقار أو عقارات معينة²⁴، وهو ما أقره المشرع الجزائري في نص المواد 937، و883 من ق.م.ج²⁵.

²³ تنص المادة 1/886 من ق.م.ج على أنه: "لا يجوز لأن ينعقد الرهن إلا على عقار مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك..."

كما تنص المادة 940 من ق.م.ج على: "لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين..."

²⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 662.

²⁵ تنص المادة 937 من ق.م.ج على أنه: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والمصاريف..."

الفرع الثاني

تمييز حق التخصيص عن حق الامتياز

إن حق الامتياز كما عرفته المادة 1/982 من ق.م.ج هو: "أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته..."، فالمشعر الجزائري أبرز جوهر حق الامتياز وهو الأفضلية المقررة قانونا، ومنه نجد أن مصدر حق الامتياز هو القانون على خلاف الحقوق العينية الأخرى، هذه الأولوية تم إقرارها مراعاة لصفة معينة في الحق المضمون، فمن خلال هذا التعريف يمكن تمييز حق التخصيص عن حق الامتياز كما يلي:

أولا: أوجه التشابه

- 1- إن حق التخصيص وحق الامتياز يعتبران من الحقوق العينية التبعية، يخول لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء قصد إستيفاء دينه.
- 2- حق التخصيص وحق الامتياز لا يقبلان التجزئة، فكل جزء من العقار ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين ضامن بكل العقار، وعدم تجزئة حق الامتياز من طبيعة الحق لا من مستلزماته فيجوز الاتفاق على عكس ذلك، وأن يخصص جزء من الشيء لوفاء بعض الدين²⁶.
- 3- يشترك حق الامتياز وحق التخصيص فيما إذا تعلق الأمر بعقار فالعقود تحرر في شكل رسمي وكذا يجب إخضاعها لعملية الشهر عن طريق إجراءات تنفيذ المحافظة العقارية حتى تكون نافذة بين الأطراف.
- 4- ينقضي حق التخصيص لنفس الآثار التي ينقضي بها حق الامتياز، لأن المشعر أحالهما كلاهما على أحكام الرهن الرسمي²⁷.

ثانيا: أوجه الاختلاف

يظهر الاختلاف بين حق الامتياز، وحق التخصيص فيما يلي:

كما تقضي المادة 883 من ق.م.ج على: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم بمقتضى القانون...."

²⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 924.

²⁷ أنظر المادتين 947 و988 من ق.م.ج.

- 1- مصدر حق التخصيص الحكم القضائي، أما حق الامتياز فمصدره النص القانوني، فلا إمتياز بدون نص قانوني، وبناء عليه لا يجوز للقاضي أن يقرر إمتيازاً لدين لا يعتبره القانون ممتازاً²⁸.
- 2- محل التخصيص كقاعدة عامة لا يرد على المنقول، أما حقوق الامتياز فيمكنها أن ترد على جميع أموال المدين عقار كان أو منقول²⁹.
- 3- درجة التقدم في حق الامتياز فإن القانون هو الذي يحددها، فالعبرة إذن فيما يقدمه القانون أو يؤرخه من حقوق الامتياز المختلفة، وليس بحسب الأسبقية في القيد باستثناء حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار، هذه الأخيرة وكذلك حقوق الامتياز العامة والخاصة الواقعة على المنقول تعطي صاحبها التتبع بما أن ها تخضع لإجراءات الشهر العقاري، لتكون نافذة قبل الحائز، فهي بذلك مثلها مثل حق الرهن الرسمي، أما درجة التقدم في التخصيص فتكون بحسب التاريخ الذي قيد فيه الحق فالدائن المرتهن الذي يقيد حقه أولاً يستوفي حقه أولاً، إلا في حالة تراجع دائن مرتهن معين في مرتبة قيد لصالح دائن مرتهن آخر لنفس الآثار³⁰.

الفرع الثالث

تميز حق التخصيص عن حق الرهن الحيازي

تطرق المشرع الجزائري بالتعريف لحق الرهن الحيازي، في المادة 948 من ق.م.ج بقوله " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون."

ومن خلال هذا التعريف يمكن القول بوجود أوجه شبه بين حقي التخصيص والرهن الحيازي، كما توجد بينهما نقاط إختلاف على النحو التالي:

²⁸ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.504.

²⁹ تنص المادة 984 من ق.م.ج على: "ترد حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار..."

³⁰ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: (التأمينات العينية)، الجزء السابع، الطبعة العاشرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ص.201.

أولاً: أوجه التشابه

1- يتفق حق التخصيص مع الرهن الحيازي في طبيعته بإعتباره حق عيني تبعي³¹، وأن محل كل منهما هو العقار³²، إذ نصت المادة 937 من ق.م.ج أنه: "يجوز لكل دائن بيده حكم التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف...".

2- أن لحق التخصيص والرهن الحيازي نفس الأثر، إذ أن كل منهما يخول لصاحبه ميزتي التقدم والتتبع، فالدائن المرتهن أو الحائز لحق التخصيص، صلاحية التقدم في الإستيفاء من ثمن بيع العقار محل الرهن أو التخصيص أو ما يحل محله، كما أن له حق تتبع هذا العقار في أي يد يكون.

3- يخضع حق التخصيص والرهن الحيازي لنفس أحكام القيد، والتجديد، والشطب وهذا ما نصت عليه المادة 947 من ق.م.ج بنصها: "تكون لدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق، وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة"³³.

وفي المقابل فقد نصت المادة 966 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يشترط لنفذ الرهن الحيازي العقاري في حق الغير إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

أوجه الاختلاف:

يسير فقهاء القانون المدني على إعتبار أن جوهر الاختلاف بين حقي التخصيص والرهن الحيازي يكمن في مصدر كل منهما، فحق التخصيص مصدره حكم قضائي من رئيس المحكمة

³¹ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية: (الرهن الرسمي، حق الإختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز)، دار الجديدة للنشر، 2005، ص. 179.

³² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 201.

³³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 179.

وهو ما أقرته المادة 937 من ق.م.ج، في حين أن الرهن الحيازي ينشأ عن طريق العقد وهو ما نصت عليه المادة 948 من ق.م.ج.

المبحث الثاني

نشوء حق التخصيص في القوانين المدنية

يعد حق التخصيص من أهم الحقوق العينية التبعية، لكونه يخول لمن صدر في مصلحته ميزتي التقدم في المرتبة، وكذا تتبعه في أي يد يكون، فهو حق يتقرر لضمان تحصيل الدائن حقوقه من عقارات مدينه، ونظرا للأهمية التي يتخذها في حفظ حقوق الدائنين فقد خصه المشرع الجزائري بجملة من الشروط الموضوعية، والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها من أجل إنشائه ولأجل الإلمام بالموضوع تم تقسيم المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول نتطرق فيه بالدراسة إلى الشروط الموضوعية لإنشاء حق التخصيص في التشريع الجزائري، أما في المطلب الثاني سنحاول سرد وتحليل الشروط الشكلية لإنشاء حق التخصيص في التشريع الجزائري.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لإنشاء حق التخصيص في التشريع الجزائري

يستوجب المشرع الجزائري لقيام وإنشاء حق التخصيص جملة من الشروط الموضوعية الواجب توافرها حتى يصبح حقا منتجا لكل آثاره، وتتمثل هاته الشروط الموضوعية في تلك الشروط المتعلقة بالدائن للحصول على حق التخصيص (الفرع الأول)، إضافة إلى الشروط المتعلقة بالحكم الذي يحصل على حق التخصيص (الفرع الثاني)، إلى جانب الأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص وآجاله القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالدائن للحصول على حق التخصيص

نصت المادة 937 في فقرتها الأولى من ق.م. ج على أنه: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى، يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف." من خلال نص هذه المادة يمكن إستخلاص الشروط المتعلقة بصاحب الحق في الحصول على حق التخصيص وهو الدائن، إذ يستطيع هذا الأخير المطالبة بتقرير هذا الحق على عقارات مدينه، مهما كان مصدر دينه أو محله³⁴، سواء كان عبارة عن عمل قانوني أو فعل ضار أو فعل نافع، محله مبلغ من النقود أو عمل أو إمتناع عن عمل، كما أنه لا توجد أحكام في القانون المدني تشترط أن يكون الدائن حسن النية³⁵، حيث تم إسقاط هذا الشرط عن الدائن، ولم ينص عليه خلافا للعديد من التشريعات الأخرى مثل التقنين المصري في الفقرة الأولى من المادة 1085.

الفرع الثاني

الحكم المؤسس لحق التخصيص

من خلال المادة 937 من ق.م. ج يمكن إستخلاص الشروط الواجب توافرها في الحكم المؤسس لحق التخصيص، المتمثلة في ثلاث شروط وهي:

أولا أن يكون الحكم قضائيا

يجب أن يكون الحكم المؤسس لحق التخصيص صادر من جهة قضائية مختصة، فحق التخصيص كغيره من التأميات العينية التبعية الأخرى، لا ينشأ مستقلا وإنما ضمانا لحق شخصي ويظل تابعا له في نشأته وإنقضائه، ويجب أن يكون هذا الحق صادرا بموجب حكم قضائي³⁶

³⁴ همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، 1997ص.320.

³⁵ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.204.

³⁶ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأ المعارف للتوزيع، مصر، 1996، ص.314.

فيؤخذ حق التخصيص بناء على حكم صادر من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية، ولا يهم بعد ذلك نوع المحكمة التي أصدرت الحكم سواء أكانت مدنية أو تجارية أو جنائية، ولا يؤخذ بناء على أمر ولائي³⁷، كما لا يمكن أن يكون الحق الشخصي ثابتا في سند رسمي، وإن كان سندا صالحا للتنفيذ³⁸.

أما بخصوص الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأجنبية، فقد قرر فيه المشرع الجزائري في المادة 938 من ق.م. ج بما يلي: " 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"، فالأصل العام في القانون الجزائري أنه لا يجوز الحصول على حق التخصيص بناء على هذه السندات، إلا أنه كإستثناء يجوز الحصول عليه في حالة واحدة، وهي إذا كان حكم القرار واجب التنفيذ وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 1086 مدني.

كما يجوز أخذ حق التخصيص بموجب الحكم المثبت للصالح أو الإتفاق، وهو ما نصت عليه المادة 939 من ق.م. ج بقولها: "يجوز الحصول على حق التخصيص بناء على حكم يثبت صلحا أو إتفاقا تم بين الطرفين".

كما لا يمكن الحصول على حق التخصيص بموجب حكم بصحة التوقيع، سواء بإعتراف الخصم أو عقب إجراء التحقيقات في دعوى أصلية لتحقيق الخطوط، وإلا إستطاع كل دائن الحصول على حق التخصيص قبل حلول أجل الدين، بأن يرفع دعوى بصحة التوقيع أو الختم³⁹.

ثانيا أن يكون الحكم واجب التنفيذ

والمقصود بالحكم الواجب التنفيذ، هو الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به، وهو غير قابل للطعن بالطرق العادية وهي الإستئناف أو المعارضة، أو أن يكون قابلا للطعن ومع ذلك مشمول

³⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.675.

³⁸ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 323.

³⁹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.182.

بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو بحكم المحكمة، فإن لم يكن حائزا قوة الشيء المحكوم به، وغير مشمول بالنفاذ المعجل، فلا بد من إنتظار إنقضاء مدة الطعن، إلى ثبوت عدم الطعن فيه فعلا أو حدوث طعن وصدور حكم برفضه مع تقديم ما يثبت ذلك عند طلب الأمر بالإختصاص⁴⁰.

وبذلك يمكن الإستنتاج وفقا لما سبق أن الحكم الواجب التنفيذ لا يخرج عن الحالات التالية:

1- في حال كان الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي به، وهو الحكم النهائي غير قابل للطعن بالإستئناف

أو المعارضة، أما إذا كان الحكم قابلا للطعن بطريق غير عادي كأن يكون قابلا للطعن بالنقض، أو إلتماس إعادة النظر فإن هذا لا يمنع من تنفيذه وأخذ تخصيص بناء عليه، ولكن يترتب على الطعن في الحكم وقبوله وزوال أثر التنفيذ، وبالتالي ينقضي حق التخصيص⁴¹.

2- إذا كان الحكم ليس نهائيا ولكنه مشمول بالنفاذ المعجل، على أنه إذا تم إلغاء هذا الحكم فإن حق التخصيص يسقط⁴².

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 942 من ق.م.ج على: " الأمر الصادر بالتخصيص واجب بقطع النظر عن جميع طرق الطعن"، نستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري من خلال هذه المقننات إشتراط أن يكون الحكم واجب التنفيذ حتى يستفيد الدائن من حق التخصيص، فوحده الدائن الحائز لحكم قابل التنفيذ من له الأحقية في الحصول على حق التخصيص، ونتيجة لذلك تكون الأفضلية للدائن الذي يمتلك التنفيذ، ويكون حق التخصيص بمثابة ضمان للدائن في إستيفاء دينه، وأداة تيسير بالنسبة للمدين لأن من يحصل على حق التخصيص له صلاحية إجراء التنفيذ مادام قد أمن بالتخصيص على حقه⁴³.

3 - أما في حال لم يكن الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وغير مشمول بالنفاذ المعجل فلا بد من إنتظار إنقضاء آجال الطعن بالمعارضة أو الإستئناف، وثبوت عدم الطعن فيه أو حدوث

⁴⁰ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص. 318.

⁴¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 182.

⁴² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 683.

⁴³ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 427.

الطعن وصدور قرار برفضه⁴⁴، مع ملاحظة وجود تباين في آراء الفقهاء في مسألة إلزامية أن يكون الحكم واجب التنفيذ حتى يمكن الحصول بموجبه على حق التخصيص ومن هاته الآراء⁴⁵ ما ذهب إليه الأستاذ سليمان مرقص بقوله: "وفي رأبي أن هذا التعديل قضى على أهم ميزة لحق التخصيص، وذلك أنه بعد أن نظم التقنين الجديد حماية دائني الشخص الذي شهر إعساره بأن جعل تصرفات هذا الشخص في أمواله غير نافذة في حق دائنيه السابقين على شهر الإعسار إقتصرت فائدة التخصيص على الحالة التي لا يكون فيها المدين معسرا، وفي هذه الحالة لا تكون لمزية التقدم التي تترتب على حق التخصيص فائدة تذكر فإذا إشتراط لأخذ الإختصاص والإنتفاع بمزية التتبع أن يكون الحكم الذي حصل عليه الدائن واجب التنفيذ، لم تعد للإختصاص أي مزية عملية، لأن الدائن الذي يملك التنفيذ يستطيع أن يستغني عن الإختصاص بالتتبع على المدين بالوفاء، فيمنع نفاذ تصرفات المدين في حقه، وإنما كان الدائن يستطيع أن يجد في حق الإختصاص فائدة لا يغنه عنها شيء آخر لو أنه أجز له أخذ الإختصاص بمجرد حصوله على الحكم، وقبل أن يصبح الحكم واجب النفاذ".

كما أكد الأستاذ شمس الدين الوكيل على أنه "إتجه جانب من الفقه إلى أن هذا الشرط الذي أضيف قد أفقد الإختصاص مزاياه، ويبدو لنا أن إضافة هذا الشرط تستجيب إلى الإتجاه السائد في الفقه المعاصر بوجوب الحد من نظم التأمينات القضائية في أضيق نطاق، ونظام الإختصاص في ذاته تعرض في آخر مراحل إعداد مشروع القانون المدني لنقد كاد يفضي إلى حذفه، والواقع أن تقرير الأفضلية للدائن لمجرد سبق في الحصول على حكم لا ينهض وحده سندا معقولا للإخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين، وعلى هذا النحو نعتقد أن إضافة هذا الشرط قصد به بصفة خاصة الحد من أهمية الإختصاص، فلا يحصل عليه إلا الدائن المزود بحكم واجب النفاذ، وهو إن نفع بهذا الضمان ربما كان ذلك إغراء له على التراخي في التنفيذ على المدين"⁴⁶.

من جهته قال الأستاذ منصور مصطفى منصور: "ويرى مع البعض أن اللجنة وفقت في وضع هذا الشرط، فالواقع أن شرط الإختصاص إذا نظر إليه كأداة تأمين، دون نظر إلى مصلحة

⁴⁴ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص-ص.324-325.

⁴⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص-ص. 683-685.

⁴⁶ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص.600.

المدين لا يكون محل، فليس هناك ما يدعو إلى تفضيل دائن عادي على غيره لمجرد أنه إستصدر حكماً بالدين، ويبدو لنا أن الإبقاء على حق الإختصاص لا محل له إلا إذا كان المقصود من وراء ذلك حماية المدين عن طريق تأجيل التنفيذ حتى يتيسر له الوفاء ويكون منح الدائن الحق في أخذ الإختصاص وسيلة قد تشجعه على إرجاء التنفيذ، وهو نفس ما ذهب إليه الأستاذ سمير تناغو مؤكداً: "إن الإختصاص لم يكن الغرض منه تحقيق فائدة محضة للدائن الذي يحصل على حكم ولكن الغرض الأساسي منه هو تحقيق مصلحة المدين المحكوم عليه بتأخير التنفيذ على ماله وذلك بما يرضي الدائن أيضاً عن طريق إعطائه تأميناً خاصاً، فلا الإختصاص مصلحة محضة للدائن ولا هو عديم الفائدة، ولكنه إئتمان جديد للدائن يضمن له التنفيذ مستقبلاً"⁴⁷.

والملاحظ من خلال هذه الآراء، أن التضارب الحاصل يدور حول مؤيد لشرط إلزامية وجود حكم واجب النفاذ، ومؤيدي هذا الشرط هم الفقهاء الذين يتبنون فكرة أن حق التخصيص موازنة بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين، من جهة أخرى الإتجاه الذي يرى أن هذا الشرط أزال أهم ميزة لحق التخصيص والغرض الذي وجد لأجله، وأنه يصب في مصلحة المدين وذلك عن طريق تأجيل التنفيذ على أمواله حتى يتيسر له الوفاء، دون مراعاة لمصلحة الدائنين.

ثالثاً: أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى

وهو الشرط المستفاد من نص المادة 337 الفقرة الأولى من ق.م.ج، الذي يقضي بوجود أن يتوافر في الحكم الذي يحصل بمقتضاه على حق التخصيص شرطانها:

1- أن يكون صادراً في موضوع الدعوى.

2- أن يكون ملزماً المدين بشيء معين.⁴⁸

وهذا الشرط مستنبط من طبيعة حق التخصيص بإعتباره تأميناً عينياً يقضي بالوفاء بالالتزام فلا بد أن يكون من شأن الحكم إلزام شخص في مواجهة شخص آخر، أما إذا لم يقرر حقاً شخصياً

⁴⁷ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص.320.

⁴⁸ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.206.

لأحد الأطراف قبل الطرف الآخر فلا يكون هناك معنى لتقرير تأمين عيني، وعلى ذلك فالحكم الصادر بعدم إلزام المدين بشيء معين يمتنع معه الحصول على حق التخصيص⁴⁹.

فيشترط أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى، الأمر الذي من شأنه إستبعاد الأحكام المتعلقة بسير الدعوى أو إجراءات الإثبات، كالأحكام التحضيرية أو التمهيدية الصادرة بنذب خبير أو تعيين حارس أو إحالة على التحقيق أو إجراء معاينة أو بتوجيه اليمين، وحتى الأحكام الوقتية وذلك أن سبب هذه الأحكام لم تكن صادرة في موضوع الدعوى، ويستثنى من هذه الأحكام إذا تضمنت إلزام المدين بدفع مبلغ معين أو فرض نفقة مؤقتة، فإنه يجوز أخذ التخصيص بموجبها⁵⁰ وبالتالي لا يؤخذ حق التخصيص إلا بناء على حكم قطعي صادر في موضوع الدعوى.

ويجب أن يكون ملزما المدين بشيء معين، ذلك أن حق التخصيص المراد تقريره هو حق عيني تبعي ينشأ ضمانا لما تقرر للدائنين من حق شخصي، ومعنى ذلك أن يلزم المدين بدفع مبلغ من المال وهو الغالب، أو يكون بأداء عمل، أو إمتناع عن عمل، ويتولى رئيس المحكمة الذي يصدر أمر التخصيص تحديد المبلغ، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 941 الفقرة 2 من ق.م.ج⁵¹، فإذا كان الحكم الصادر لم يلزم المدين بشيء معين، تعذر أخذ التخصيص بموجبه، ومن ذلك الحكم الصادر بصحة التوقيع، فهذا الحكم لا يلزم المحكوم عليه بأداء شيء معين، أما فيما يتعلق بالحكم الصادر بإلزام المدين تقديم حساب فإنه يعد ضمانا للتعويض المستحق بسبب عدم تنفيذ هذا الحكم، فهو ضامن للديون التي قد يسفر عنها هذا الحساب⁵².

⁴⁹ جزار نورية، التأمينات العينية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون التأمينات والمالية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم 2017/2016 ص.45.

⁵⁰ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.685.

⁵¹ تقضي الفقرة 2 من المادة 941 ق.م.ج على أنه: "...مقدار الدين، فإن كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص ..."

⁵² همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص.558.

الفرع الثالث

الأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص، وآجاله القانونية

سبق القول أن حق التخصيص كالرهن لا يتقرر إلا على عقار وهو ما أشارت إليه المادة 940 من ق.م.ج، فهو يتميز بأنه حق عيني تبعية عقاري، لذا يستطيع الدائن أن يتحصل عليه في أي وقت أراده متى كان بيده حكم واجب التنفيذ.

أولاً: الأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص

تقضي المادة 940 من ق.م.ج على أنه: "لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على العقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني"، ومن خلال نص هذه المادة نستخلص ثلاثة شروط يجب أن تتوفر في الأموال التي يقرر حق التخصيص عليها وتتمثل في:

1- أن يكون عقارا معيناً أو عقارات معينة.

2- أن يكون العقار مملوكاً للمدين.

3- أن يكون جائز بيعه في المزاد العلني.

1: أن يكون عقاراً أو عقارات معينة : فلا يقرر حق التخصيص إلا على عقار، فيكون حق التخصيص كحق الرهن الرسمي، إذ يكون محله دائماً عقاراً أو عقارات، ويجب أن يكون العقار معيناً تعييناً دقيقاً وهذا مبدأ التخصيص يأخذ نفس حكم الرهن الرسمي، إذ أن الرهن الرسمي يكون محله عقاراً معيناً تعييناً دقيقاً، وأن تذكر البيانات المعينة به في عريضة طلب التخصيص، وفي قائمة قيد حق التخصيص⁵³.

وقد إستوجب المشرع الجزائري أن يكون تعيين العقار "دقيقاً"، بما يمنع الغلط في شأنه⁵⁴ وهذا ما أكدته المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا يؤخذ إلا على عقارات بطبيعتها *un bien immobilier par nature*، والتي هي كل الأشياء المادية، التي لا يمكن

⁵³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.695.

⁵⁴ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص.328.

نقلها من مكان إلى آخر دون تلف⁵⁵، وهو ما نصت عليه المادة 683 من ق.م.ج بقولها: "كل شيء مستقر بحيز وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقارا"، أو عقار بالتخصيص (un bien immobilier par affectation)، وهو في الأصل منقول رصده صاحبه لخدمة عقاره⁵⁶.

وتعيين العقار الذي يؤخذ عليه حق التخصيص، يكون عادة ببيان نوعه (منزلا أو أرضا مثلا) وموقعه (المدينة والشارع أو الحارة، ورقم المنزل)، أو ما يعين موقعه تعيينا دقيقا في حالة المنزل والحوض، ورقمه أو موقع الأرض إذا كان أرضا، وحدود المنزل أو الأرض، ومساحة المنزل أو الأرض وما يتكون منه المنزل من طوابق، وغير ذلك من البيانات المفيدة في التعرف على العقار⁵⁷.

كما أوجبت المادة 940 من ق.م.ج تعيين العقار تعيينا دقيقا في قائمة القيد، ويترتب عن مخالفة ذلك بطلان التخصيص والقيد إذا أدى إلى الإضرار بالغير⁵⁸.

2- أن يكون العقار مملوكا للمدين : وهو الشرط المنصوص عليه في المادة رقم 940 من ق.م.ج التي تشترط أن يكون العقار مملوكا للمدين وقت تقرير الحق بالتخصيص، وإلى حين قيده وعلى ذلك لا يجوز للدائن أن يطلب تقرير حق التخصيص على عقار إشتهر مدينه ما دام البيع ولم يسجل بعد، وعلى ذلك إذا أخذ تخصيص على عقار غير مملوك للمدين - عند تقريره - فإنه يكون باطلا، ولا ينتج أي أثر ولو صار المدين مالكا بعد ذلك⁵⁹، فلا يجوز للدائن طلب التخصيص على عقار ملك للغير، فهذا الحق يقع باطلا بطلانا مطلقا ولا يصححه رجوع ملكيته

⁵⁵سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص حقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008/2007، ص.5.

⁵⁶نور الدين ورخ، حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على العقار في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي 2017/2016 ص. 9.

⁵⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 695.

⁵⁸ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 186.

⁵⁹ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 329.

مستقبلا إلى المدين، وتثبت ملكية المدين وقت الحصول على التخصيص، ووقت قيده، ويقع عبء إثبات ذلك على الدائن.

3- جواز بيع العقار بالمزاد العلني: وأخيرا يشترط في العقارات المأخوذ عليها حق التخصيص أن يكون جائز بيعها بالمزاد العلني، وبعبارة أخرى أن تكون من العقارات الجائز رهنها رهنا رسميا⁶⁰ فلا يجوز أخذ التخصيص على عقار موقوف وفقا خيريا، لأن العقار الموقوف لا يجوز بيعه، وحتى بالنسبة إلى العقار الذي كان موقوفا وفقا أهليا، ولا يجوز أخذ حق التخصيص على حق إستعمال أو على حق سكني⁶¹.

ثانيا: الآجال القانونية للحصول على حق التخصيص

يجوز أخذ التخصيص على عقارات المدين المحكوم عليه، في أي وقت، إذا توافرت الشروط السابقة كلها، على أن المشرع نص في المادة 937 الفقرة 2 من ق.م.ج، على أنه: "... لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة"⁶² من خلال نص هذه المادة يتبين الإستثناء الذي أورده المشرع الجزائري على الآجال القانونية للحصول على حق التخصيص، وهذا الإستثناء يتمثل في أخذ حق التخصيص بعد موت المدين على عقار التركة.

أساس هذا الحكم، أن وفاة المدين يضع حدا لكل تغيير ممكن في مراكز الدائنين، كما أن الوفاة تؤدي إلى تصفية أموال المدين تصفية جماعية، تبدأ بالوفاء بالحقوق ذات الأفضلية حسب مرتبة كل منها ثم بعد ذلك بالحقوق العادية دون أفضلية لأي منهم⁶³، فلا يوجد ما يبرر أفضلية دائن على آخر، وبذلك يجب أن تنتقل حقوقهم إلى التركة، بنفس الحالة بعد الوفاة، ولا يجوز لأي منهم أن يحصل بعد وفاة المدين على أي حق في التقدم على الآخر بأي سبب كان، فإذا أخذ أحدهم تخصيصا على بعض عقارات المتوفى، كان هذا التخصيص غير نافذ في حق الآخرين

⁶⁰ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 214.

⁶¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 701، 702.

⁶² جزار نورية، مرجع سابق، ص. 44.

⁶³ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص. 321.

غير أنه في حالة تقرر للدائن حق التخصيص قبل وفاة المدين، فإن هذا النص لا يحول دون قيد الدائن لهذا الحق بعد وفاة مدينه⁶⁴، ذلك أن هذا الحق ثابت قبل وفاة المدين، وهذا القيد اللاحق يعد من قبيل الإجراءات التحفظية، ولا يخل بالمساواة بين الدائنين⁶⁵.

على أن الذي يلاحظ أن المشرع الجزائري، قد أغفل ذكر حالة إشهار إعسار المدين ضمن الإستثناءات، عكس بعض التشريعات الأخرى مثل المشرع المصري الذي أوردها في الفقرة الثانية من المادة 256 مدني، التي تنص على أنه: "... لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأي إختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل".

والمعروف أن الإعسار (L'insolvabilité Civile) هو حالة قانونية، تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة الأداء عن حقوقه، ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار، أما الإعسار الفعلي فهو حالة واقعية، تنشأ عن زيادة ديون المدين المستحقة، وغير مستحقة الأداء عن حقوقه.

فكل دائن كان له حق سابق على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار إستوجب حمايته، ولا تجوز التفرقة بين هؤلاء الدائنين، ومن ثم لا يجوز الإحتجاج على هؤلاء الدائنين بأي حق تخصيص يقع على عقارات المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار⁶⁶، وبالتالي فالتخصيص المقرر بتاريخ ثابت قبل تسجيل دعوى الإعسار، يكون نافذا في حق الغير متى أجرى الدائن القيد⁶⁷، وفي حال إتخاذ إجراءات شهر إعسار المدين فلا يجوز لأي من الدائنين أو حتى المدين ذاته تفضيل أحد على الآخر، وكل تصرفات المدين في هذه الفترة قابلة للطعن فيها⁶⁸.

⁶⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.208.

⁶⁵ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.189.

⁶⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 691.

⁶⁷ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص. 332.

⁶⁸ رضا عبد الحميد عبد المجيد، مرجع سابق، ص.353.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية المستوجبة لنشوء حق التخصيص

إلى جانب الشروط الموضوعية السالف ذكرها، إستوجبت التشريعات الحديثة اتباع الشروط الشكلية لإنشاء حق التخصيص، والتي نص عليها القانون المدني الجزائري في المادة 941 ق.م.ج، إلى غاية المادة 944 منه، لذلك خصصنا الفرع الأول لدراسة الإجراءات الواجب إتباعها من أجل الحصول على الأمر المنشئ لحق التخصيص، بينما تناولنا في الفرع الثاني التظلم القضائي الذي يصدر عن رئيس المحكمة بحق التخصيص.

الفرع الأول

إجراءات الحصول على الأمر المنشئ لحق التخصيص

حق التخصيص لا يتقرر إلا للدائن الذي يحوز على حكم قضائي واجب التنفيذ، وبالتالي فإنه لا يتقرر حق التخصيص إلا بحكم قضائي.

أولاً- الحصول على أمر التخصيص

على الدائن الذي يريد أن يبدأ إجراءاته بتقديم طلب الحصول على حق التخصيص، وذلك عن طريق عريضة يقدمها لرئيس المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المراد الحصول على حق التخصيص بشأنه، مع إرفاق صورة رسمية من الحكم الذي على أساسه سيتم منح التخصيص، أو بشهادة قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري⁶⁹.

أ- تقديم طلب التخصيص إلى الجهة المختصة بالتخصيص:

تبدأ الإجراءات بأن يتقدم الدائن إلى رئيس المحكمة الكائن بدائرة اختصاصها مكان وجود العقار بعريضة، ويجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم، أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم، وهذا ما ورد في الفقرة 1 من المادة 941 من ق.م.ج

ب - ذكر البيانات اللازمة في عريضة طلب التخصيص:

وتتمثل البيانات اللازمة فيما يلي:

- إسم الدائن ولقبه، ومهنته، وموطنه الأصلي، والموطن المختار الذي يعنيه في البلدية التي يقع فيها مقر المحكمة.

- إسم المدين، ولقبه، ومهنته، وموطنه. - مقدار الدين، فإذا كان الدين المقرر في الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتاً وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص.⁷⁰

⁶⁹ المادة 941 من القانون المدني الجزائري.

⁷⁰ المادة 942 من القانون المدني الجزائري.

ج- تعيين العقار تعيينا دقيقا وبيان موقعه مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها

بالإضافة إلى ذكر البيانات اللازمة، يجب تقديم عريضة الأوراق الدالة على قيمة العقارات المطلوب أخذ التخصيص منها، حتى يستطيع القاضي أن يقرر مدى تناسب هذه العقارات مع الدين المراد ضمانه، فلا يثقل التخصيص عقارات المدين أكثر من القدر اللازم لهذا الضمان وليس من اللازم أن تكون هذه الأوراق في بيان قيمة هذه العقارات على وجه الدقة، بل يكفي أن تكون هذه القيمة بوجه تقريبي.⁷¹

ثانيا: سلطة رئيس المحكمة في طلب الحصول على حق التخصيص

القاضي المختص بإصدار أمر التخصيص، هو رئيس المحكمة التي يقع بدائرتها إختصاص مكان تواجد 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، ويصدر الأمر بمقتضى السلطة الولائية.⁷²

أما فيما يخص طلب التخصيص بعريضة لا يكلف فيها المدين بالحضور على ضوئها، وعليه لا يلزم المدين بالحضور، وعلى رئيس المحكمة أن يأمر بالتخصيص أو بالرفض حسب ما يرى من توافر شروط تقريره أو عدم توافرها، ولرئيس المحكمة سلطة تقديرية مؤقتة في تقدير الدين إذا كان غير محدد في العريضة بوجه التقريب، وعند الاقتضاء يجعل التخصيص مقصورا على بعض العقارات أو على واحد منها أو على جزء من أحدها، إذا رأى أن ذلك التأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين، ويقصد المشرع من ذلك أن تكون العقارات التي يقع عليها التخصيص متناسبة مع دين الدائن وحتى لا يعطل حق التخصيص قدرة المدين المالية والإئتمانية.⁷³

⁷¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 226.

⁷² محمد حسنين، التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، مطبوعات جامعية، 1983، ص. 129.

⁷³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 190.

ثالثاً: إعلان الأمر بالتخصيص على المدین

بعد صدور حكم التخصيص على الدائن أن يقيدته حتى يكون له أثراً في مواجهة الغير، إذ نصت المادة 943 من ق.م.ج على أنه: "يجب على قلم الكاتب إعلان المدین بالأمر الصادر بالتخصيص في نفس اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر".

والمقصود من إعلام المدین في موطنه بأمر التخصيص في نفس يوم الذي صدر فيه هذا الأمر أي إخطار المدین حتى يستطيع أن يتظلم منه، كما أوجب القانون على قلم الكتاب أن يؤشر لذلك على صورة الحكم أو الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ التخصيص، وأن 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 إختصاصات متعددة من محاكم مختلفة على عقارات مدينه الواقعة في دوائر هذه المحاكم، ولذلك يستطيع القاضي عند الأمر بالتخصيص أن يراعي قيمة العقارات التي سبق للدائن أخذ تخصيص عليها.⁷⁴ وعملاً بالتعديلات الأخيرة التي طرأت بصدور قانون رقم 03/06، المؤرخ في 20/02/2004 المتضمن مهنة المحضر، والمرسوم التنفيذي 77/09، المؤرخ في 11/02/2009، المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة المحضر وممارستها ونظامها الإنضباطي، وقواعد تنظيم المهنة وسير أجهزتها، أصبحت مهمة إعلان المدین من طرف المحضر القضائي الذي يقع في دائرة إختصاصه⁷⁵.

والمعلوم أن الأوامر على العرائض تكون واجبة النفاذ معجلاً بقوة القانون، ويهدف 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

⁷⁴ محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 565.

⁷⁵ المرسوم التنفيذي 77-09، المؤرخ في 11-02-2009، المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة المحضر القضائي وممارستها ونظامها الإنضباطي، ج.رج.ج. عدد 11، الصادر في 15 فيفري 2009.

المحاكم الأخرى، وبذلك يستطيع القاضي عند الأمر بالتخصيص أن يراعي قيمة العقارات التي سبق للدائن أخذ تخصيص عليها.⁷⁶

الفرع الثاني

التظلم القضائي من قرار رئيس المحكمة المتعلق لحق التخصيص

على الدائن أن يتقدم بعريضة تسفر إما عن توقيع التخصيص أو عن رفض توقيعه، فإذا وقع التخصيص كان للمدين أن يتظلم منه وإذا رفض توقيع التخصيص كان للدائن أن يتظلم من الرفض.

أولاً: صلاحية المدين بالتظلم

يمكن للأمر بالتخصيص أن يصدر في غياب المدين، فإذا أخطر به جاز له أن يتظلم منه إلى من أصدر الأمر، وأسباب التظلم متعددة منها أن يكون الدين المحكوم به قد إنقضى بالوفاء مثلاً بعد صدور الحكم به، أو أن الحكم نفسه قد طعن فيه بالنقض وقبل الطعن، أو تكون العقارات التي وقع عليها التخصيص تزيد قيمتها بكثير عن قيمة الدين، ويكون التظلم في هذه الحالة لإنقاص التخصيص فقط وليس لإلغائه، وإذا كان التخصيص قد تم تقييده فعلاً وجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص أو بإنقاصه.⁷⁷

ومن جهة أخرى يجوز للمدين التظلم طبقاً لنص المادة 944 من الق.م.ج، التي تنص على أنه "يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره و القائم بفصل الأمور المستعجلة..."، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "... وجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص"، ويعود سبب تمكين المشرع المدين بالتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص إلى القاضي الذي أصدره دون السماح للدائن بذلك في حالة رفض طلبه أن الأمر بالتخصيص يصدر غالباً في غياب المدين دون سماع أقواله، فهناك احتمال كبير في أن يتراجع القاضي عن أمره إذا ما سمع أقوال المدين، أما في حالة

⁷⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 565.

⁷⁷ جزار نورية، مرجع سابق، ص. 47.

رفض طلب الدائن بالتخصيص، فإن احتمال عدول القاضي عن رفضه ضعيف لأن الدين قد سبق وأن سمع القاضي أقواله وأطلع على طلبه بالتخصيص.⁷⁸

ثانياً: حق الدائن بالتظلم

تنص المادة 945 من ق.م.ج على أنه: "إذا رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المجلس القضائي"، ويستنتج من ذلك أنه إذا رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص المقدم من الدائن رغم توفر شروطه، أو إذا ألغى تخصيصاً سبق تقريره بناء على تظلم المدين، فإن تظلم الدائن أمام رئيس المحكمة يكون عديم الجدوى لأنه و كما ذكرنا سابقاً قد سبق له وأن نظر الموضوع مرة أو مرتين لذلك قرر المشرع أن تظلم الدائن يكون مباشرة أمام المجلس القضائي.⁷⁹

ويلاحظ بخصوص هذا الأمر أن المشرع الجزائري خالف نظيره المصري الذي سار على أن تظلم الدائن من أمر الرفض الصادر من قبل رئيس المحكمة يكون أمام المحكمة الابتدائية وليس جهة الاستئناف كما هو عليه في التشريع الجزائري، كما أن تظلم الدائن من قرار الرفض الصادر عن رئيس المحكمة بخصوص الحصول على حق التخصيص يكون وفقاً 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 يلغى وتعود لحق التخصيص مرتبته القديمة، شريطة أن لا يضر ذلك بحقوق الدائنين التي اكتسبت في الفترة ما بين شطب التخصيص وإلغاء هذا الشطب.⁸⁰

⁷⁸ سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 457.

⁷⁹ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 113.

⁸⁰ محمد صبري سعد، مرجع سابق، ص 230.

خلاصة الفصل الأول:

يتبين لنا خلال ما تم دراسته في الفصل الأول المعنون "الإطار المفاهيمي لحق التخصيص في التشريعين الجزائري والمقارن"، أن المشرع الجزائري لم يعرف حق التخصيص، وإنما إكتفى بالتطرق إلى شروط إنشائه، أين توصلنا من خلال التطرق للتعريف الفقهي، وما ذهبت إليه التشريعات المقارنة أن حق التخصيص يعتبر حقا عينيا تبعا لا يرد كقاعدة عامة إلا على عقار وهو غير قابل للتجزئة، ولا يسلب المدين ملكيته وسلطاته على العقار محل الحكم بالتخصيص إلى جانب أن من أهم ميزاته أنه قابل للإنقاص.

وعند دراستنا تمييز حق التخصيص عن الأنظمة المشابهة له من التأمينات العينية الأخرى، فقد إتضح أنها حقوق عينية تبعية تتقرر لضمان الوفاء بالدين.

ولإنعقاد حق التخصيص، لابد من توافر مجموعة من الشروط الموضوعية، إلى جانب إجراءات شكلية، وبالتالي يصبح هذا الحق صحيحا منتجا لآثاره سواء بين طرفيه، أو بالنسبة للغير، كما أنه قابل كما سبق التطرق إليه إلى الإنقاص أو الإنقضاء، فما هي الآثار المترتبة عن حق التخصيص، وما هي طرق إنقاصه وإنقضائه، الموضوع الذي سنحاول دراسته من خلال الفصل الثاني من هذه المذكرة.

الفصل الثاني

أحكام حق التخصيص وطرق إنقضائه في

التشريعات الحديثة

يترتب على توافر الشروط الشكلية والموضوعية، نشوء حق التخصيص وصحته، مما ينتج عنه آثار تتمثل في مجموعة من الحقوق والالتزامات فيما بين الطرفين، كتمتع المدين بسلطات واسعة مثل حيازة العقار مثلما يقع في الرهن الرسمي، ويقابله حق الدائن في التقدم والتتبع، وإذا إتخذت الإجراءات اللازمة لشهره ينتج أيضا آثاره في مواجهة الغير.

وينقضي حق التخصيص شأنه في ذلك شأن جميع الحقوق العينية التبعية، إما بطريقة تبعية أو أصلية، كما أن حق التخصيص قابل للإنقاص وذلك حرصا على تحقيق التناسب بين الدين المضمون والعقار المثقل بالدين.

وقد أحال المشرع الجزائري فيما يتعلق بآثار حق التخصيص، وكيفية إنقضائه، إلى قواعد الرهن الرسمي ونص على ذلك في المادة 947 من ق.م.ج بقوله: "تكون للدائن الذي حصل على حق تخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام، وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق، وأثره وإنقضائه وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

ولأجل الإلمام بكل ذلك، تم تقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين، المبحث الأول تم التطرق فيه إلى (آثار حق التخصيص بصفته تأمينا عينيا في القانون المدني الجزائري)، أما المبحث الثاني تم تخصيصه لدراسة (إنقاص حق التخصيص وسبل إنقضائه في القانون المدني الجزائري).

المبحث الأول

آثار حق التخصيص بصفته تأميناً عينياً في القانون المدني الجزائري

يترتب على صدور الحكم بالتخصيص آثار سواء على أطرافه، أو على الغير إذا أُتخذت الإجراءات اللازمة لشهره، ويسري عليه ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة القيد، وفقاً للمادة 947 من ق.م.ج، التي تقابلها المادة رقم 1095 من التقنين المدني المصري، فيكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي وللإمام بذلك سنتطرق إلى هذه النقاط بالشرح والدراسة في المبحث الأول.

وحق التخصيص بإعتباره حقاً عينياً تبعياً، فإنه شأنه شأن باقي الحقوق العينية التبعية ينقضي إما بطريقة تبعية بإنقضاء الدين المضمون، أو بطريقة أصلية أي بصفة مستقلة عن إنقضاء هذا الإلتزام الأصلي، كما يتميز حق التخصيص عن باقي الحقوق العينية بواقعة الإنقاص الذي أقره المشرع وذلك بهدف تحقيق التناسب بين العقار المتقل بحق التخصيص والدين المضمون، وهو ما سيتم تناوله بالدراسة في المبحث الثاني.

المطلب الأول

الآثار القانونية لحق التخصيص بين أطرافه

بعد أن تتوافر الشروط الشكلية والموضوعية ينشأ حق التخصيص، وينتج عن ذلك أن تترتب مجموعة من الآثار، وهي الغاية منه، تتمثل في الإلتزامات والحقوق للطرفين⁸¹، وحسب ما نص عليه المشرع الجزائري الذي أحال أحكام حق التخصيص للرهن الرسمي، فإن الآثار المترتبة عن هذا الحق بين الطرفين هي نفسها الآثار التي ينتجها حق الرهن الرسمي، فتظل لمالك العقار المتقل به نفس الحقوق التي تظل لمالك العقار المرهون⁸²، كما يكون لصاحب حق التخصيص نفس الحقوق المقررة للدائن المرتهن، وقد عالج المشرع الجزائري هاته الآثار في عشر نصوص قانونية، تحديداً في المواد من 894 إلى 903، من ق.م.ج .

⁸¹ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة عمان، 2011، ص. 267.

⁸² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 193.

الفرع الأول

الآثار القانونية لحق التخصيص على المدين

باعتبار أن المدين أحد أطراف حق التخصيص، فهو مالك العقار المثقل به ضمانا للمدين فيرتب عليه آثار تتمثل في إلتزامات تقع على عاتقه متمثلة أساسا في ضمان التعرض و ضمان هلاك أو تلف العقار، وفي المقابل له حقوق يتمتع بها فحق التخصيص لا يجرد المدين من حقوقه على العقار المثقل بحق التخصيص، إذ يبقى محتفظا بجميع سلطاته التي يخولها حق الملكية لصاحبه.

أولا: إلتزامات المدين

هناك إلتزامات تقع على عاتق المدين تتمثل في:

1- الإلتزام بإنشاء حق التخصيص لمصلحة الدائن : يرتب الحكم بالتخصيص، مثله مثل عقد الرهن الرسمي، إلتزاما رئيسيا في ذمة المدين، وهو إعطاء الدائن حق التخصيص، وهو إلتزام يماثل إلتزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري، وإلتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة⁸³، فإن كان الراهن مالكا للعقار المرهون، أنشأ حق الرهن الرسمي عليه من تلقاء نفسه ولما كان حق التخصيص يمنح على عقار مملوك للمدين، فإن حق التخصيص ينشأ على العقار من تلقاء نفسه⁸⁴، وهذا الإلتزام ينفذ مباشرة دون الحاجة إلى القيام بأي إجراء.

2- الإلتزام بضمان السلامة: وهو ما نصت عليه المادة 898 من ق.م.ج " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض عن كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا"، مفاد هذا النص، إلتزام المدين بضمان أي تعرض صادر سواء منه شخصا، أو من الغير⁸⁵، وهو الإلتزام الذي يقع على كاهل المدين في حق التخصيص كذلك.

⁸³ رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص.313..

⁸⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.715.

⁸⁵ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.90.

أ- **ضمان تعرضه الشخصي:** إلتزامه بالإمتناع عن كل عمل مادي أو قانوني، إيجابي أو سلبي من شأنه أن يرتب إنتقاصا كبيرا للضمان المقرر للدائن الحاصل على حق التخصيص⁸⁶.

* **ضمان التعرض القانوني:** بموجب هذا الإلتزام، على المدين الإمتناع عن التصرفات القانونية التي تتعارض مع حق الدائن صاحب حق التخصيص، فلا يجوز للمدين، بعد توقيع حق التخصيص على عقاره، أن يرتب على هذا العقار أي حق قابل للإشهار قبل قيد حق التخصيص كذلك ليس له أن ينزع شيئا من هذا العقار، وبناءا على ذلك يتمتع على المدين القيام ببيع العقار المثقل بحق التخصيص أو رهنه، قبل قيام الدائن بقيد حقه، فلا يسارع في شهر الحقوق التي رتبها على العقار بعد توقيع حق التخصيص قبل تقييد الدائن حقه⁸⁷.

* **ضمان التعرض المادي:** كما لا يجوز للمدين القيام بأي عمل يؤدي إلى حصول نقص أو تخريب في المال، كقيامه بهدم العقار أو نزع بعض ملحقاته أو التصرف بها⁸⁸.

وبالرجوع إلى نص المادة 898 من ق.م.ج، نلاحظ أن المشرع إستوجب توافر شرطين حتى يتمكن الدائن الإعتراض على أعمال المدين، ويتمثل هذين الشرطين في:
الشرط الأول، يجب أن تكون الأعمال الصادرة عن المدين تؤدي إلى إنقاص الضمان، ويجب التمييز بين إنقاص قيمة العقار، وإنقاص قيمة الضمان، فإنقاص قيمة العقار الأول لا تؤدي حتما إلى إنقاص قيمة الضمان، فيبقى دائما كافيا للوفاء بالدين.

الشرط الثاني، فيجب أن تكون الأعمال الصادرة عن المدين، تؤدي إلى إنقاص الضمان إنقاصا كبيرا والهدف من ذلك هو منع الدائن من محاسبة المدين على كل عمل يقوم به، فليس كل عمل يأتيه المدين يؤدي إلى إنقاص الضمان⁸⁹، وفي جميع الأحوال للدائن حق الرجوع على المدين بما أنفقه من مصاريف في سعيه لتحقيق سلامة الرهن، كونه لا يعتبر فضوليا لإتخاذ الإجراءات

⁸⁶ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 285.

⁸⁷ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 96.

⁸⁸ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص. 273.

⁸⁹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 92.

اللازمة، وإنما يقوم بهذه الأعمال بإعتباره صاحب الحق في التخصيص على العقار المنقل بحق التخصيص، وبالتالي يرجع على المدين بهذه النفقات لأن إلتزام يقع على عاتقه.

وفي حال إخلال المدين بإلتزامه فللدائن حق الرجوع على المدين بضمان التعرض الشخصي.

ب - ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير: إضافة إلى إلتزام المدين ضمان تعرضه الشخصي فإنه كذلك ملزم بضمان تعرض الغير، فإذا ادعى شخص أنه نشأ له حق إرتفاق على العقار محل حقالتخصيص فعلى المدين أن يدفع هذا الإدعاء من الغير، فإن لم يستطع كان للدائن أن يطالب بتقديم تأمين كاف أو يطالب بدفع الدين فوراً⁹⁰.

وتجدر الإشارة هنا أن المدين لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، وهو ما أجمع عليه الفقه على إعتبار أن المدين لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، فوجد أن المشرع قد منحه الحق في الإعتراض، وطلب منع التعرض دون الحاجة إلى وساطة المدين.

3- ضمان هلاك العقار أو تلفه: نظم المشرع الجزائري هذا الضمان في المادتين 899 و900، أما المشرع المصري فقد نظمه في المادتين 1048، والمادة 1049.

المدين يلتزم بالمحافظة على العقار المقرر عليه حق التخصيص، وذلك بضمان سلامته بحفظ قيمته إلى غاية إتمام تنفيذ إجراءات التنفيذ الجبري، وبالتالي إذا تعرض العقار إلى هلاك أو تلف محتمل يعتبر هذا إخلال لإلتزام السلامة المفروض على المدين⁹¹، وهو ما جاءت به المادة 899 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين لأن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً.

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

⁹⁰ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 716.

⁹¹ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 19.

وفي جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك والتلف أو جعله غير كاف للضمان كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال والأمر بإتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".⁹²

ويقصد بهلاك العقار هلاكه المادي كإحتراقه أو تدممه، أما الهلاك القانوني فيعني خروج العقار من ذمة المدين، وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 900 من ق.م.ج: " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، إنتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع الملكية"، حيث إعتبر نزع الملكية للمنفعة العامة صورة من صور هلاك العقار على الرغم أنه في هاته الحالة لا يتعرض العقار بالضرورة للهلاك المادي، فيمكن أن تتم نزع ملكية عقار للمنفعة العامة دون هدمه أو إحراقه ، وبالرغم أن ظاهره يعد هلاكاً قانونياً إلا أن المشرع الجزائري صنفه ضمن صور الهلاك المادي للعقار .

فبموجب النص السالف الذكر يترتب عن الهلاك أو التلف الذي يلحق بالعقار المثقل بالتخصيص سواء كلياً أو جزئياً حق آخر عوضاً عنه، إنتقل حق الدائن بمرتبته إلى ما حل محل العقار، فقد يهلك العقار، ويلتزم الغير المسؤول عن ذلك بدفع التعويض فالدائن يستوفي حقه من ذلك المبلغ، كما قد تدفع شركة التأمين في حالة كون العقار مؤمناً مبلغ التأمين المستحق وفي هاته الحالة فإن حق الدائن ينتقل بنفس مرتبته إلى هذا المبلغ⁹³.

أما إذا تم هدم العقار وبيع أنقاضه فإن حق الدائن ينتقل إلى هذا المبلغ بنفس مرتبة الرهن التي يحوزها الدائن في عقد الرهن، ونفس الحكم ينطبق في حال نزع الملكية للمنفعة العامة، فللدائن حق إستيفاء دينه من المبلغ الذي تقدمه الدولة كتعويض لنزع الملكية.

ومن خلال المادة 899 السابق ذكرها نستخلص أن للدائن في حق التخصيص مثله مثل الدائن المرتهن حق إتخاذ كل الوسائل والإجراءات لمواجهة المدين في حالة هلاك العقار، غير أن

⁹²وجب التنويه أن في نص المادة 899 من ق.م.ج في الفقرة الثانية وردت العبارة التالية: " عن سبب لا ينسب إلى الدائن"، والأصح هو " عن سبب لا ينسب إلى المدين"، وذلك بالرجوع إلى النص الأصلي باللغة الفرنسية الذي ورد بالعبارة التالية: "...à une cause qui n'est pas imputable au débiteur....."

⁹³سليمان محمدي، مرجع سابق، ص.23.

رجوع الدائن على المدين تختلف أحكامها بحسب ما إذا كان الهلاك أو التلف راجع إلى خطأ المدين أو إلى سبب أجنبي.

أ- في حالة الهلاك أو التلف بخطأ المدين: يمكن تكيف هذه الحالة من قبيل التعرض المادي الذي يضمنه المدين⁹⁴، وعليه يجوز للدائن الخيار بين أن يطالب المدين بتأمين كاف أو إسقاط الأجل والمطالبة بالوفاء فوراً⁹⁵، وهذا الجزاء قرره المشرع، والذي يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في نص المادة 2/211 من ق.م.ج.

ب- في حالة الهلاك أو التلف لسبب أجنبي: وهو ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة 899 من ق.م.ج وهو الهلاك الناتج عن سبب خارج عن يد المدين، وقد نشأ بسبب أجنبي أو عن طريق فعل الغير، ففي هذه الحالة يكون المدين الخيار بين أمرين، إما تقديم تأمين كافي لضمان الدين، أو الوفاء بالدين فوراً⁹⁶.

وإذا هلك العقار أو تلف لأي سبب كان، إنتقل التخصيص بمرتبته إلى الحق الذي يحل محل العقار حلولاً عينياً، كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة⁹⁷.

ج- هلاك العقار بخطأ من الدائن: لم تعالج أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري هذه الحالة ويرجح أنها حالة صعب تحققها كون الحيازة المادية والقانونية للعقار محل التخصيص بقي في يد المدين، ولا تنتقل حيازته بالضرورة للدائن، غير أن عدم معالجة التشريعات لهذه الفرضية لا يعني إستحالة حدوثها فإذا حدث وهلك العقار بخطأ من الدائن فليس له المطالبة بشيء كونه مسؤول عن خطئه، كما لا يجوز له طلب الوفاء فوراً أو تقديم تأمين آخر، وإنما يلتزم بدفع تعويض عما أتلّفه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، و ينتقل حقه في التخصيص إلى هذا التعويض⁹⁸.

⁹⁴أنور طلبية، مرجع سابق، ص.736.

⁹⁵ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص- ص. 328-330.

⁹⁶ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 105.

⁹⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 716.

⁹⁸ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص- ص. 205-206.

ثانيا: حقوق المدين

إلى جانب الإلتزامات فقد قرر التخصيص حقوقا لفائدة المدين منها:

1: عدم تجريد المدين من ملكية العقار وحيازته : مضمون هذا الحق هو بقاء المدين مالكا للعقار وحائزا له، وله أيضا حق التصرف في العقار كما يستفيد من حقي الإستعمال والإستغلال فالمدين يحتفظ بجميع سلطات المالك.

غير هذه الحقوق تبقى مقيدة بعدم الإضرار بضمان الدائن⁹⁹، وهو ما نصت عليه المادة 894 من ق.م.ج : " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن"، يتضح من خلال هذا النص أن كسب الدائن حق عيني على العقار بموجب حق التخصيص، لا يؤثر على سلطة المدين في إتيان التصرفات القانونية على العقار المثقل بحق التخصيص، فحق التخصيص لا يفقد المدين ملكية العقار، فله حق عقد أي تصرف على العقار سواء كان ناقل للملكية كالبيع، أو منشئ لحق عيني آخر كالإنتفاع أو الإرتفاق¹⁰⁰.

يجب التفرقة بين التصرفات القانونية الواردة على العقار وهي على نوعين، التصرفات التي لا تؤثر في حق الدائن الذي يكون قيد حقه قبل شهر تصرف المدين، والتصرفات التي يباشرها المدين قبل القيد والتي من شأنها الإضرار بالدائن، كما يجب توفير حماية الدائن في حالة إضعاف التأمينات الممنوحة له في حالة قيام المدين مثلا ببيع العقار أو تصرف فيه إلى مشتريين متعددين، فيصعب على الدائن إستيفاء حقه فيلزم حمايته، وهو ما أقرته التشريعات التي قيدت سلطة المدين في التصرف ، أين جعلتها غير مطلقة فيمنع على المدين من إبرام التصرفات التي تتعارض وحق الدائن وتنقص من قيمة الضمان .

⁹⁹ محمد صيري السعدي، مرجع سابق، ص. 98.

¹⁰⁰ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني: (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسية والمصري)، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص211.

كما لا يجوز للأطراف أي الدائن والمدين في حق التخصيص الإتفاق على عدم جواز تصرف المدين في العقار، لأنه من النظام العام وبالتالي يعتبر الإتفاق باطلا¹⁰¹، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري.

أ - التصرفات التي لا تؤثر على العقار ككيان مادي: نميز في إطار هذه التصرفات ما يصدر منها بعد قيد الدائن لحقه، وبين تلك الصادرة سابقا لقيد حقه:

في حالة ما باشر الدائن إجراءات القيد فيصبح حقه نافذا في مواجهة الغير، وإذا تصرف المدين في العقار سواءا بالبيع أو الهبة أو المقايضة فينقل إلى الغير مثقلا بالتخصيص، ما دام التخصيص تم قيده قبل تسجيل حق الغير، فالتصرفات التي يباشرها المدين في هذه الحالة لا تضر بالدائن ما دام أنها لا تمس كيانه المادي.

أما إذا لم يتخذ الدائن إجراءات القيد، فإن ما يباشره المدين لسلطته في التصرف تعتبر مضرة بحق الضمان، لأن ما يقرره المدين من حقوق للغير تشهر قبل قيد الدائن لحقه، ما يجعله غير قابل للإحتجاج به في مواجهة الغير، ويعتبر ذلك إخلالا من المدين لإلتزامه بضمان سلامة التخصيص.

ب- التصرفات التي تؤثر على العقار المرهون ككيان مادي: قد يقوم المدين بتصرفات على العقار محل التخصيص تؤثر على كيانه المادي، حيث تقل من قيمته الإقتصادية، الأمر الذي ينتهي إلى إضعاف ضمان الدائن، وهو كل ما يمتنع عنه المدين مباشرته ولو بعد قيد المدين لحقه من أعمال مادية، أو تصرفات قانونية لما فيها من مساس بسلامة التخصيص، وإنتقاص كبير لما تقرر للدائن من ضمان وتتجلى هاته التصرفات في صورتين هي:

*** التصرف في العقار بإعتباره منقولاً بحسب المآل:** يقصد بالمنقول بحسب المآل، كل ما هو بطبيعته عقار، لكنه يعتبر منقولاً لما سوف يؤول إليه في المستقبل القريب، كأنقاض البناء لأنه

¹⁰¹ وهو ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشرع التمهيدي المصري: "حرية الراهن في أن يتصرف في العقار لا يجب أن يقيد بها الدائن المرتهن، ويكون باطلا تعهد الراهن للدائن المرتهن بأن لا يتصرف في العقار المرهون."

سيصير منقولاً بعد فترة، والثمار في الأشجار التي تباع بعد أن تتفصل عنها، فهي منقولات بحسب مصيرها.

ومن أمثلة هذا التصرف أن يبيع المدين العقار بقصد هدمه وحصول البائع على أنقاضه أو أن يتصرف في أشجار مغروسة في الأرض قصد قطعها، فمثل هاته التصرفات تتضمن إنقاص من قيمة العقار والإعتداء على كيانه المادي، وفي سبيل حماية الدائن يرى القضاء الفرنسي أن هذا التصرف يعتبر بيعاً لمنقول فيما بين المدين والمشتري، أما بالنسبة للدائن فإنه يعتبر بيع عقار وليس بيع منقول، ولذلك حتى يسري في حقه يجب تسجيله قبل قيد الرهن، أما إذا تم التخصيص قبل تسجيل البيع فلا يسري في حق الدائن¹⁰²، ولذلك يحق للدائن أن يعترض عن كل عمل من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً طالما أن العقار لم يهدم فعلاً، وله في حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية، وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك .

***التصرف في العقار بالتخصيص:** يعد العقار بالتخصيص هو كل منقول بطبيعته، إلا أنه يصبح عقاراً إذا أسند لخدمة العقار المملوك، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من ق.م.ج في الفقرة الثانية بقوله: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص..." القاعدة العامة أن المدين لا يمنع من التصرف في العقار بالتخصيص طالما لا يبادر إلى التقليل من قيمته المالية للعقار، وبالتالي عدم الإضرار بالدائن، ونظراً لتحول العقار بالتخصيص ورجوعه لطبيعته المنقولة عند فصله، يقتضي الأمر التمييز بين فرضين¹⁰³، لتقرير مصير حق الدائن:

*** الفرضية الأولى :** إذا كانت الحيازة لا تزال في يد المدين، فإن للدائن حق الاعتراض على نقلها إلى المشتري، إذا كان ذلك إنقاصاً لقيمة العقار، ولم يحل محله شيء آخر مماثل لها، كما يجوز طلب من القضاء تعيين حارس قضائي عند الإقتضاء لمنع نقلها إلى المشتري، وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن بيع العقار بالتخصيص لا يزيل عنها صفتها العقارية، بل تبقى عقارات بالتخصيص طالما لم تنتقل حيازتها إلى المشتري، كما تبقى محل التخصيص أيضاً في حال كان

¹⁰² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.390.

¹⁰³ رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص. 358.

المشتري سيء النية وصاحب حق التخصيص يمنع المدين أو المحكوم عليه من القيام بأي عمل من شأنه الإنقاص من الضمان إنقاصا كبيرا .

* **الفرضية الثانية:** إذا إنتقلت الحيازة إلى المشتري، وكان هذا الأخير حسن النية، فلا يستطيع الدائن في مواجهته بحق التخصيص كون الغير يملكها وفقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أما إذا كان المشتري سيء النية، ويعلم أن ما إشتهراه مشمول بالتخصيص، فلا يستطيع التمسك في مواجهة الدائن بقاعدة الحيازة سند الملكية¹⁰⁴.

2- سلطة الإستعمال: إلى جانب إحتفاظ المدين بسلطته في التصرف في العقار محل التخصيص فإنه يبقى كذلك متمتعا بحقه في إستعمال العقار إلى حين التنفيذ عليه، لكن هذا يكون مشروطا بعدم الإضرار بحقوق الدائن بالإنقاص من ضمانه¹⁰⁵، فإذا كان العقار منزلا وكان يسكنه إستمر ساكنا له بعد التخصيص وإن كان أرضا يزرعها إستمر بذلك، ولا يقيد من سلطته في إستعمال العقار المثقل بحق التخصيص إلا مراعاة حق الدائن، فليس له الإنقاص من قيمة العقار حين إستعماله له، وللدائن في حال تعرض قيمة العقار للإنقاص إستردادها، وإعادتها لما كانت عليه¹⁰⁶، وله عند الإقتضاء المطالبة بتعيين حارس يتعهد العقار بالحفظ والعناية، حتى لا يتهدده الهلاك¹⁰⁷ وفقا للمادتين 898 و 3/899.

3- سلطة المدين في إستغلال العقار: المبدأ أن التخصيص لا ينزع سلطة المالك في حيازة العقار المثقل بحق التخصيص، ما يرتب بسلطة إحتفاظه بسلطة إستغلاله إلى حين التنفيذ عليه¹⁰⁸ والمقصود عموما بسلطة الإستغلال، هي سلطة المالك في إستخدام العقار بالطريقة التي رآها مناسبة، فالأصل هو حرية المالك في الإستغلال والتي تتمثل في إختيار المالك طريقته، وثانيا

¹⁰⁴ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص.118.

¹⁰⁵ رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص. 313.

¹⁰⁶ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص.212.

¹⁰⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 413.

¹⁰⁸ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص- ص. 185-186.

في الإستثناء بغلته¹⁰⁹، غير أن هذا الحق الممنوح للمدين مقيد بإلتزامه بضمان السلامة فيمتنع عن كل ما من شأنه الإنتقاص من الضمان المقرر لدائن إنتقاصا كبيرا¹¹⁰، وللدائن في حال وقوع ذلك اللجوء إلى القضاء لوقفها عبر الوسائل التحفظية على نفقة المدين، كما له المطالبة بتعيين حارس يتولى إدارته.¹¹¹

ومن أهم أنواع إستغلال العقار، هو تأجيره، وقبض أجرته، وتحويلها، وهذه التصرفات تعد من أعمال الإدارة التي يجوز للراهن القيام بها¹¹².

وعلى ضوء ذلك، تنص المادة 895 من ق.م.ج بما يلي: "إن للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وقبض ثماره إلى وقت إلتحاقها بالعقار"، وظاهر من نص المادة أن للمدين كما للراهن الحق في الثمار الناتجة عن إستغلال العقار، حتى يتم تسجيل تنبيه نزع الملكية لهذا العقار، عندئذ تلتحق الثمار بالعقار، وتكون محجوزة لحساب الدائن وتضم قيمتها إلى قيمة العقار¹¹³، كما له الحق في قبض أجرته مقدما أو تأخيرها ويتصرف فيها، ولا يملك الدائن حق الإعتراض عن ذلك¹¹⁴.

وقد ثار جدل فقهي حول مدى حرية المدين في إستغلال العقار محل التخصيص، فذهب فريق من الشراح إلى جواز ذلك شريطة عدم الإضرار بالدائن، في حين إتجه جانب من الفقه إلى أنه ليس للمدين الحق في تغيير طريقة إستغلال العقار المرهون تغييرا أساسيا، بإستثناء أعمال التغيير التي لا تنتقص من قيمة العقار المرهون، وللدائن الإعتراض على هذا التغيير إذا شكل مساسا بضمانه، وتقدير هذا الأمر يترك لسلطة قاضي الموضوع في بيان طبيعة التغيير، وأثره على حقوق الدائن.

¹⁰⁹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص. 224.

¹¹⁰ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 314.

¹¹¹ حسام الدين كمال الأهواني، مرجع سابق، ص. 198.

¹¹² سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص. 10.

¹¹³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 120.

¹¹⁴ أنور طلبة، مرجع سابق، ص. 734.

وبما أن سلطة الإستغلال تعني إدارته، سنتطرق أولاً إلى تأجير العقار المثقل بحق التخصيص، ثم إلى نفاذ المخالصة بالأجرة، وذلك لإعتبار الإيجار من الثمار المدنية، ولأن المشرع خص هذا الموضوع بمواد في القانون المدني، وأخيراً سنتعرض لمسألة نفاذ بيع الثمار الطبيعية أو المستحدثة والتي لم يتعرض المشرع لأحكامها.

*مدى نفاذ إيجار العقار في مواجهة الدائن:

تطرق المشرع الجزائري لتنظيم أحكام سريان تأجير العقار المثقل بحق التخصيص في المادة 896 من ق.م.ج التي نصت على ما يلي: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل به الأجرة، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن إعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة"¹¹⁵.

وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته عن تسع سنوات فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات مالم يكن قد سجل قبل قيد الرهن. نستج من هذا النص أن نفاذ التأجير في مواجهة الدائن، يستلزم أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، فيجب أن يكون إيجار العقار المثقل بحق التخصيص قد تم قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، أما في حال لم يكن للإيجار تاريخ ثابت قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية، ولم تعجل الأجرة، فلا يكون نافذاً في حق الدائن صاحب حق التخصيص، إلا إذا كان من الممكن إعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة"¹¹⁶.

أما في الفقرة الثانية من المادة 896 من ق.م.ج، فقد تم الفصل في التمييز بين الإيجار الذي تزيد مدته عن تسع سنوات، وبين الإيجار الذي لا تزيد مدته على ذلك، والقاعدة في هذا هي نفس قاعدة الرهن الرسمي، فإذا زادت مدة الإيجار الصادر عن تسع سنوات، فإنه لا يسري إلا لمدة تسع سنوات، إلا إذا كان مسجلاً قبل التخصيص فيسري لكامل مدته، وإذا لم تزد مدته على

¹¹⁵ الأمر 75-58، مرجع سابق.

¹¹⁶ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.110.

تسع سنوات فإنه حتى يسري لكامل مدته في حق الدائن، يجب أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية¹¹⁷.

والملاحظ من خلال هذا النص، إتجاه المشرع الجزائري للتوفيق بين مصلحة المدين أين أجاز له التأجير للعقار المثقل بحق التخصيص، ومصلحة الدائن من خلال تقدير مدة الإيجار بتسع سنوات، وأن ما يتعداها يتجرد من صفة أعمال الإدارة العادية، وعده من أعمال التصرف ما قد يؤدي إلى التأثير في بيع العقار والإقبال عليه، وبالتالي الإضرار بمصلحة الدائن.

وهو نفس الإتجاه الذي تبناه المشرع المصري من خلال المادة 1046 من ق.م.م، في حين أن المشرع الفرنسي إشتراط مدة 12 سنة في المادة 28-1 من المرسوم 1955/01/04، المتعلق بإعادة تنظيم الشهر العقاري الفرنسي، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 17 من الأمر 75/74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والظاهر وجود تعارض وقع فيه المشرع الجزائري، ويرجع سبب ذلك إلى تأثره بالمشرع المصري في القانون المدني، وبالمشرع الفرنسي¹¹⁸ عند وضع المادة 17 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ولذلك وجب رفع التعارض بين نص المادة 17 من الأمر 74-75 السالف ذكره، ونص المادة 896 من ق.م.ج وذلك بتوحيد الحكم إما بمدة 09 سنوات، أو بمدة 12 سنة، غير أنه وإعمالا لقاعدة الخاص يقيد العام فالمادة 17 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري هي الواجبة التطبيق.

*قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها:

نتيجة لمنح المشرع للمدين الحق في التأجير فإنه يتمتع عملا بذلك بالحق في الأجرة، وهذا ما نص عليه ق.م.ج في المادة 897 المنظمة لأحكام نفاذ المخالصة أو الحوالة بالأجرة بقوله: " لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة حق الدائن

¹¹⁷ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص. 199.

¹¹⁸ أنظر:

BOUTELET -BLOCAILLE MARGUERITE, droit de crédit, 2-ème édition, imprimerie nasson, france, 1995, P.249 : le Propriétaire continue à jouir de son bien, il louer sauf à ne pas concéder de baux de plus de 12 ans "

المرتهن، إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خضعت المدة لثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة".

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المدين من حقه أن يقبض ما يستحق من أجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيه بنزع الملكية، فإن الأجرة في هذه الحالة تعد ثمارا مدنية للعقار المثقل بحق التخصيص، وهي من حق المدين أي مالك العقار، مادامت عن مدة تسبق إلحاق الثمار بالعقار أي تسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية¹¹⁹، أي أن المخالصة بالأجرة عن مدة نقل أو تساوي ثلاث سنوات فإنها تكون سارية في حق الدائن بشرط أن تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية، أما المخالصة أو الحوالة بالأجرة مقدما التي تزيد مدتها عن ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، فإن لم تكن كذلك فإنها لا تسلم إلا لمدة ثلاث سنوات، بشرط أن تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإنها لا تسري في حق الدائن إلا في حدود الإدارة الحسنة¹²⁰.

* **بيع الثمار قبل جنيها:** للمدين في التخصيص الحق في بيع الثمار قبل جنيها، بشرط أن يكون البيع ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وإلا فإن البيع لا يسري في حق الدائن، ومن حق هذا الدائن أن يستبقي المحصولات في الأرض بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، ويجري في توزيع ثمنها كما يجري في توزيع ثمن العقار نفسه¹²¹.

الفرع الثاني

الآثار القانونية لحق التخصيص على الدائن

حق التخصيص يرتب إلتزامات على المدين، أما بالنسبة للدائن فلا يتقيد بأي إلتزامات مقابل تلقيه حقوق، ولقد نظم المشرع الجزائري آثار حق التخصيص بالنسبة إلى الدائن في كل من المواد 901، 902، و 903 من القانون المدني، حيث تطرقت هاته المواد إلى أمرين: الأمر الأول

¹¹⁹ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 410.

¹²⁰ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 95.

¹²¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 718.

يتعلق بحق الدائن في التنفيذ على العقار محل التخصيص في مواجهة المدين، أما الأمر الثاني فيتعلق بالقيود الواردة على حقوق الدائن وهو ما سيتم التطرق إليه :

أولاً: حقوق الدائن

يرتب التخصيص بعض الحقوق لفائدة الدائن وهي:

1 إنشاء حق التخصيص:

لما كان حق التخصيص يقرر على عقار مملوك للمدين، فإن هذا الحق ينشأ من تلقاء نفسه، أو بطلب من الدائن بمجرد توافر شروطه الموضوعية والشكلية، ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا تم قيده¹²².

2: حق الدائن في التنفيذ في مواجهة المدين:

يحق للدائن التنفيذ على العقار المثقل بالتخصيص بالإضافة إلى حقه في التنفيذ على كل أموال المدين الأخرى من عقارات أو منقولات، ويختلف بحسب ما إذا كان التنفيذ في مواجهة المدين أو في مواجهة الكفيل العيني¹²³.

أ - التنفيذ في مواجهة المدين.

فهو كدائن له حق الضمان العام على جميع أموال مدينه الحاضرة والمستقبلية، إذ يجوز له أن يحجز على أي مال من أموال المدين، وأن يبيعه ويستوفي حقه من ثمنه، دون أن يكون له في ذلك أي حق في التقدم على سائر المدينين¹²⁴، إذ أن الدائن له صفتان: أولاً دائن عادي وثانياً دائن مرتهن، فكونه دائن عادي تتمثل أن له حق شخصي وهو حقه الأصلي، الأمر الذي يخوله التنفيذ على أي مال من الأموال المملوكة لمدينه، وهو ما يعرف بالضمان العام، وصفته كدائن يمتلك حق التخصيص له حق عيني على مال معين مخصص لضمان الوفاء بحقه الأصلي، الأمر

¹²² محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص.176.

¹²³ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.240.

¹²⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 275.

الذي يمكنه من التنفيذ على العقار المثقل بحق التخصيص، متقدما الدائنين التاليين له في المرتبة، ومتتبعا إياه في أي يد يكون وهو ما يعرف بالضمان الخاص¹²⁵.

ويتمتع الدائن بما له من حقوق على الشيء المثقل بحق التخصيص، بإعتباره دائنا يملك حق التخصيص، إلى جانب حقوق أخرى على سائر أموال المدين بإعتباره دائنا عاديا¹²⁶، وهذا ما سنوضحه من خلال دراسة هاتين الصفتين التي يتمتع بها الدائن صاحب حق التخصيص.

***حقوق الدائن بصفته دائنا عاديا:** فإعتباره دائنا عاديا يكون له حق الضمان العام على جميع أموال مدينه الحاضرة والمستقبلية ويترتب على حق الضمان العام إعتبار الدائن في حكم الخلف العام، إذ أنه يتأثر بالتصرفات التي تنقص أموال مدينه أو تزيد ديونه، ويترتب على ذلك ما يلي :

- إحتفاظ الدائن بكل الدعاوى التي من شأنها حماية الضمان العام الدائنين، حيث تنص المادة 188 من ق.م.ج أن جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه، وتتمثل وسائل التنفيذ هذه فيما نص عليه المشرع في المواد 189،190 من ق.م.ج، وهي الدعوى غير المباشر (L'action indirecte) الدعوى الصورية (action en simulation) ، والدعوى البوليصية (L'action paulienne)¹²⁷، أي دعوى عدم نفاذ التصرف.

- لا يتمتع الدائن عند تنفيذه هذا بميزة التقدم¹²⁸، وإنما يشترك مع باقي الدائنين في قيمة المال محل التنفيذ قسمة غرماء.

- الدائن صاحب حق التخصيص، يمتلك الخيار في البدء في التنفيذ على أموال مدينه غير مثقلة بحق التخصيص، أو بالتنفيذ على أموال مدينه محل حق التخصيص، دون أن يجبر على البدء بالأموال محل التخصيص¹²⁹، تبرير ذلك أن الدائن صاحب حق التخصيص أراد أن يقرر لنفسه ضمانا خاصا يجعل مركزه أقوى، وليس من العدل حرمانه من حقوقه كدائن عادي، علما أنه وفي

¹²⁵ رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص. 361.

¹²⁶ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص. 166.

¹²⁷ حسام الدين كمال الأسواني، مرجع سابق، ص. 361.

¹²⁸ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 268.

¹²⁹ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص. 166.

كل الأحوال من حق الدائن صاحب التخصيص التنفيذ على أموال مدينه غير المثقلة بحق التخصيص في حالة عدم كفاية ثمن العقار محل حق التخصيص للوفاء بالدين.

* **حقوق الدائن بإعتباره صاحب حق التخصيص:** الدائن بإعتباره صاحب حق التخصيص، يكون صاحب حق عيني، وبالتالي فإن حقه يرتكز على العقار المثقل بالتخصيص دون غيره من أموال المدين وهذا حسب ما أقرته المادة 902 من ق.م.ج في الفقرة الأولى التي تقضي على أنه: "يمكن الدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية ."

وتقابلها المادة 1051 من القانون المدني المصري، وما أدرجته المادة السابقة الذكر أن الدائن لا يمكنه أن ينفذ بحقه المدين إلا بعد التنبيه له بالوفاء¹³⁰، ويستوفي حقه بالأولوية على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، وله كامل الصلاحيات في تتبعه في أي يد يكون¹³¹، وينفذ عليه طبقا للمواد 612 الى 614 من الإجراءات المدنية و الإدارية، بحيث يكون حقه ثابتا في ورقة رسمية وتسمى سندا تنفيذيا بحسب المادة 600 ق.إ.م.إ، والتي تكون ممهورة بالصيغة المنصوص عليها في المادة 601 ، وتسلم وفقا لما جاء في المادة 602 من ق.إ.م.إ ، وهي من النظام العام التي لا يمكن مخالفتها لأن المشرع يهدف إلى الموازنة وحماية حقوق كل من الدائن والمدين، وعلى ذلك أنه يخشى أن يكون الدائن إستغل حاجة المدين للحصول على رضاه ، ولذلك جعل المشرع هذا الشرط باطلا بطلان¹³².

وبناء على ما تقدم نص المشرع في المادة 903 من ق.م.ج، على بطلان الشروط التي تهدف إلى فادي الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن أهمها شرط تملك العقار المرهون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به، وشرط البيع بدون إجراءات.

¹³⁰ عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص.401.

¹³¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص72

¹³²أنور طلبة، مرجع سابق، ص 739.

ب: التنفيذ بحق الدائن صاحب التخصيص على الكفيل العيني

الكفالة العينية هي أحد أنواع الكفالة من حيث المحل، وتعد تأمينا عينيا حيث يقدم الكفيل مالا عقارا أو منقولا، مملوك له لضمان الوفاء بالإلتزام في ذمة شخص آخر، ويسمى الكفيل هنا بالكفيل العيني حيث يقوم برهن عقار أو منقول يملكه لضمان الوفاء بالإلتزام المدين، ولا يضمن هنا الوفاء إلا في حدود المال الذي يقدمه تأمينها له، بالضمان لا يرد على كل ذمته المالية¹³³.

وبالتالي إذا كان مالك عقار التخصيص شخصا آخر غير المدين، مثل الكفيل العيني أو إذا كانت ملكيته قد إنتقلت إلى حائز، فلا يستطيع الدائن أن ينفذ بحقه إلا على حق التخصيص وقد نصت المادة 901 من ق.م. ج على أنه: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، ولا يكون حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد إتفاق بغير ذلك " ويتضح لنا من خلال المادة ما يلي:

- أن مسؤولية الكفيل تقتصر في حدود العقار الذي قدمه كضمان للمدين، حيث يتمتع على الدائن المرتهن التنفيذ على أموال الكفيل العيني، غير المشمولة بحق التخصيص.

- لا يجوز للكفيل الدفع بتجريد المدين أولا، أي أنه في حال شروع الدائن بالتنفيذ في مواجهته من أجل إستيفاء حقه من ثمن العقار محل حق التخصيص، لا يمكن للكفيل العيني التمسك بالدفع بالتجريد عكس الكفيل الشخصي غير المتضامن مع المدين، وبذلك فإن الخيار في البدء في التنفيذ على المدين أو الكفيل العيني راجع للدائن المالك لحق التخصيص في كل الأحوال، أو التنفيذ على المالكين معا ، في حال عدم كفاية مال منهما بالوفاء بالمدين، وإذا لم يقدم المدين مالا للتخصيص جاز للدائن التنفيذ على أي مال من أموال المدين¹³⁴.

على أنه جدير بالتنويه، أن منع الكفيل العيني من الدفع بالتجريد لا يعد من النظام العام وذلك بصريح نص المادة 901 من ق.م. ج التي تنص على: " ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك"، حيث يجوز الإتفاق على منحه هذا الحق¹³⁵.

¹³³براهم أسماء عطوي صفاء، أحكام عقد الكفالة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2014/2015، ص.20.

¹³⁴أنور طلبية، مرجع سابق، ص- ص. 737- 738.

¹³⁵ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.270.

- إذا إتخذت إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل، أمكن له تجنبها، حسب المادة 902 من ق.م.ج حيث أتاح له المشرع الجزائري فرصة تفادي إجراءات التنفيذ ضده، إذا هو إختار إجراءات تخلية العقار محل التخصيص¹³⁶، حيث تنص هذه المادة في الفقرة الثانية على ما يلي: "إذا كان الرهن شخصا آخر غير المدين، جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلص عن العقار وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار."

- تنص الفقرة الأولى من المادة 902 من ق.م.ج، على كيفية مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع والأحكام المقررة في قانون الإجراءات المدنية."

فإذا قرر الدائن التنفيذ على العقار المنقل بالتخصيص المقدم من طرف الكفيل العيني، كان عليه بعد تكليف المدين بالوفاء، أن يعلن التنبيه بنزع الملكية إلى الكفيل العيني دون المدين، وأن العقار الذي يتم التنفيذ عليه مملوك للكفيل وليس للمدين¹³⁷، فيقوم الدائن بالإجراءات التي رسمها قانون الإجراءات المدنية، والتي تنتهي بالبيع الجبري للعقار، فيستوفي حقه من الثمن الذي رسي به المزاد حسب مرتبته.

3: حق الدائن في مراقبة ضمانه: تنص المادة 898 من ق.م.ج، على ما يلي: "يلتزم الرهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الرهن بما يتفق في ذلك"، يتبين من خلال ما جاء في المادة أن المشرع منح للدائن حق التدخل للحفاظ على ضمانه، إذا كان في شأن الأعمال التي يقوم بها المدين قد تنقص من ضمانه إنقاصا كبيرا، وكذلك مكنه من إتخاذ ما يراه مناسبا من الوسائل الإحترازية، اللازمة للحفاظ على تأمينه، كأن يطلب من القاضي أن يأمر المدين بوقف هذه الأعمال.

¹³⁶ سليمان محمدي، مرجع سابق، ص. 24.

¹³⁷ رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص. 367.

ثانيا: القيود الواردة على حق الدائن بالتنفيذ

بادر المشرع الجزائري إلى تقييد حرية الدائن، ولم يتركها مطلقة، وذلك حماية لحقوق المدين حتى لا تفرض عليه شروط تعد جائرة، ويتضح ذلك من خلال نصه على إلزامية احترام القواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية، وتقريره البطلان لجميع الشروط الجائرة.

أ: بطلان شرط تملك العقار عند عدم الوفاء

وهذا الشرط تناوله نص المادة 903، في الفقرة الأولى ق.م.ج بقولها: " يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند إستيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يمتلك العقار المرهون نظير ثمن معلوم أيا كان"، ويعني ذلك أنه يقع باطلا كل شرط يمكن الدائن صاحب حق التخصيص من تملك العقار عند إستيفاء حقه عند حلول أجل الدين، سواء كان في مقابل الدين أو أي ثمن آخر والغرض من بطلان هذا الشرط هو حماية المدين من إستغلال الدائن¹³⁸، ويلجأ إليه الدائن حتى يستغل موقف المدين الذي عادة ما يكون ضعيفا، والذي أراد المشرع حمايته من هذا الشرط المخالف للنظام العام، فنص صراحة على بطلان هذا الشرط¹³⁹.

وهذا البطلان يقرر رغم وجود إتفاق بين الدائن والمدين مهما كانت صفته، أي مهما كان مركزه سواء كان هو المدين شخصيا أو الكفيل العيني، ومهما بلغ الثمن، فالتملك ممنوع سواء كان مقابل الدين المستحق، بإعتباره معادلا لقيمة الدين، أو مقابل ثمن أكبر من قيمة الدين، غير أن هذا البطلان لا يؤدي إلى بطلان حق التخصيص، الذي يبقى ساريا.

وهو ما سار عليه المشرع المصري الذي أقر ببطلان شرط تملك العقار، عكس المشرع الفرنسي الذي أجاز تضمين عقد الرهن الرسمي - نفس الآثار بالنسبة للتخصيص - بشرط يقضي بموجبه أن الدائن مالكا للعقار، وبذلك المشرع الفرنسي أقر بصحة شرط تملك الدائن المرتهن للعقار المرهون رسميا وفقا لما تنص عليه المادة 2459 من القانون المدني الفرنسي¹⁴⁰.

ويرجع سبب تقرير بطلان شرط تملك العقار للأسباب التالية:

¹³⁸ سليمان محمدي، المرجع السابق، ص.17.

¹³⁹ زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص. 422.

¹⁴⁰ " il peut être convenu dans la convention d'hypothèque que la créancière deviendra propriétaire de l'immeuble hypothèque. Toutefois, cette clause est sans effets sur l'immeuble qui constitue la résidence du débiteur".

- أن الدائن يلجأ لهذا الشرط إستغلالاً للمركز الإقتصادي الضعيف للمدين، بغية الحصول على ملكية العقار محل التخصيص بأقل قيمة.
- إقتران شرط التملك غالباً بفوائد ربوية، متمثلة في الفرق في الثمن المتفق لتملك العقار والقيمة الحقيقية له.
- تملك الدائن صاحب الحق في التخصيص للعقار إجحاف في حق الدائنين الآخرين، لأنه يخرجهم من الضمان العام.
- الإخلال في التوازن بين المصالح المتعارضة للدائن والمدين، ومساساً بأحكام حق التخصيص¹⁴¹.

أما الفقرة الثانية من المادة 903 من ق.م.ج، وتنص على أنه: "غير أنه يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه على أن يتنازل المدين لدائنه على العقار المرهون وفاء لدينه." والتي تنص صراحة على صحة الإتفاق بين المدين والدائن، في حالة حلول أجل الدين بالتنازل له عن العقار وتمليكه إياه مقابل الدين ومثل هذا الإتفاق جائز لإنتفاء شبهة الإستغلال فيه ذلك أن المدين لا يوجد في مركز ضعف يعرضه للإستغلال من طرف الدائن، بل ويجيز له أن يبيع له العقار بأي ثمن كان¹⁴²، لأنها تعد من مصلحته نظراً إلى كونها تجنبه المصروفات الناجمة عن بيع العقار بالمزاد العلني، خاصة أن قيمة البيع لا يمكن أن تزيد عن قيمة الدين¹⁴³.

ب - بطلان شرط البيع دون إتباع الإجراءات القانونية

بطلان شرط بيع العقار دون إتباع الإجراءات القانونية تعتبر حالة تطرقت لها المادة 2/901 من ق.م.ج، ويطلق عليها الفقه الفرنسي مصطلح شرط الطريق الممهد (clause de voie parée)، أي الإتفاق على البيع دون إجراءات، أي أنه متى حل أجل الدين ولم يف به

¹⁴¹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.76.

¹⁴² حمرون مجيد، عويمر سعدية، الرهن الرسمي كضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015/2014 ص.60.

¹⁴³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.272.

المدين، أمكن للدائن أن يبيع العقار محل التخصيص دون إتباع الإجراءات القانونية، أي بغير اللجوء إلى المزاد ودون تدخل من القضاء فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا، فالتنفيذ بالبيع مشروط بإتباع الإجراءات والمواعيد والأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية، الواردة في المواد من 721 إلى غاية 765 من ق م إ م إ، في الفصل الخامس تحت عنوان: الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهورة¹⁴⁴.

وحسب المادة 903 من ق.م.ج يعد باطلا كل إتفاق بخصوص بيع العقار محل التخصيص دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون، سواء كان الإتفاق بشأنه سابقا أو لاحقا لتقرير حق التخصيص والبطلان يقتصر على الشرط دون المساس بحق التخصيص

ويرجع الفقه سبب بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ وعدم الوفاء للأسباب التالية¹⁴⁵:

- مخالفة هذا الشرط للنظام العام المقرر في الإجراءات المدنية.
- إن هدف البيع وفقا للإجراءات التي قررها قانون الإجراءات المدنية، هو الحصول على أكبر قيمة ممكنة أو متاحة، لمصلحة المدين.
- الحصول على أعلى ثمن يحقق مصلحة باقي الدائنين ، بحيث يسوفون ديونهم من باقي ثمن العقار.
- إن عملية البيع وفقا لهذا الشرط ، تؤدي في الغالب إلى بيعه بثمن أقل من قيمته الحقيقية.
- وإضافة إلى أن هذا الشرط مخالف للنظام، فإنه بغاية الخطورة على المدين والدائنين الآخرين لكونه يؤدي إلى تقويت المصالح التي أراد المشرع حمايتها.
- على أن بطلان شرط البيع بدون إجراءات، لا يمنع الدائن صاحب التخصيص من الدخول إلى المزاد العلني عند بيع العقار المثقل بحق التخصيص، وإمكانية تملكه لو رسا المزاد عليه.

¹⁴⁴ أنظر المواد من 721 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

¹⁴⁵ رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص. 311.

المطلب الثاني

آثار حق التخصيص على الغير

إذا إستوفى حق التخصيص شروطه الموضوعية والشكلية، نشأ صحيحا مرتبا آثاره فيما بين الأطراف وإضافة إليهم ينتج آثارا كذلك على الغير، إلا أنه وبحسب المادة 904 من القانون المدني الجزائري فإنه لا يصبح نافذا في مواجهة الغير، إلا بعد قيده.

تتجلى مظاهر نفاذ حق التخصيص في مواجهة الغير، في حق التقدم والتتبع، فبمقتضى الحق الأول يتقدم الدائن صاحب حق التخصيص في تحصيل حقه من ثمن العقار عن سائر الدائنين التالين له في المرتبة وبمقتضى الحق الثاني يملك أحقية التنفيذ على العقار المثقل بالتخصيص في أي يد يكون.

ولابد من الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المقصود من الغير ليس المحكوم عليه بحق التخصيص، أو المحكوم له بحق التخصيص لكونهما المتعاقدين في حق التخصيص، فلا يعتبران من الغير، وإنما هو كل من يضار بإستعمال الدائن صاحب حق التخصيص لحقه في التقدم والتتبع¹⁴⁶، ويكون له حق عيني تبعي أو أصلي على نفس العقار المأخوذ عليه حق التخصيص¹⁴⁷، وكذا الدائن العادي ولو كان غير صاحب حق على العقار لأنه ممن يضار وجودهم الدائن صاحب حق التخصيص¹⁴⁸، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب ففي الفرع الأول سوف نحاول دراسة قيد حق التخصيص بصفته تأمينا عينيا في القانون المدني الجزائري، أما الفرع الثاني فسنعرف حق التقدم والتتبع.

الفرع الأول

قيد حق التخصيص بصفته تأمينا عينيا في القانون المدني الجزائري

القيد هو إجراء من الإجراءات الشكلية التي تنص عليه معظم التشريعات لنفاذ حق التخصيص في مواجهة الغير.

¹⁴⁶ عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص.427.

¹⁴⁷ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.115.

¹⁴⁸ سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص.718.

أولاً: تعريف القيد (l'inscription)

لم يتعرض المشرع الجزائري بالتعريف للقيد في القانون المدني والقانون الخاص بشهر التصرفات القانونية، غير أن الشراح إعتبروه ذلك الإجراء الذي رسمه المشرع من أجل شهر حق الرهن الرسمي وحق التخصيص وبقية الحقوق العينية التبعية الأخرى، والإحتجاج بها إتجاه الغير¹⁴⁹.

وهو عبارة عن نقل بعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن التخصيص وتدوينها في سجل خاص¹⁵⁰، ويتم قيد التخصيص في دفتر الشهر، وهو شهر محرر عن طريق إثباته في سجل خاص لذلك متواجد في مكتب الشهر 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 العقارات¹⁵¹.

ولا يمكن لمكتب الشهر أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه بل يطلب من الدائن شخصياً أو بواسطة وكيله أو نائبه أو وصيه أو القيم عليه، بل وأكثر من هذا يحق لدائني الدائن طلب القيد بإسمه، كما يحق لورثة الدائن في حالة وفاته طلب قيده بإسمه، ويعتبر حضور المدين ورضاه 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 الذي من مصلحة الدائن قيده في أقرب وقت ممكن¹⁵²، وقد قضت المادة 905 من ق.م.ج، على أنه يسري قانون الشهر العقاري على كل إجراءات القيد، من تجديد وشطب، وقد أحالنا القانون المدني على أنه المادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي في الجزائر، وتأسيس السجل العقاري، والتي تنص على أنه: "كل حق الملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا

¹⁴⁹ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 334.

¹⁵⁰ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 213.

¹⁵¹ محمد حسنين منصور، مرجع سابق، ص. 87.

¹⁵² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 118.

وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ الشهر في مجموع البطاقة العقارية. " يتضح من خلال النص أن المشرع أعطى لل قيد دور المنشأ للحق وليس الكاشف له فالقيد شرط لوجود أي حق عيني عقاري في مواجهة الغير، وبالتالي فالهدف من القيد هو حماية الإلتمان العقاري وحماية الغير الذي يمكن أن يضر من هذا التخصيص¹⁵³.

ثانياً: إجراءات قيد حق التخصيص

يسري على حق التخصيص مايسري على الرهن الرسمي، أي أن إجراءات قيد حق التخصيص هي نفسها إجراءات قيد الرهن الرسمي¹⁵⁴، فإذا أصدر رئيس المحكمة الأمر بالتخصيص، يتم قيد التخصيص في المحافظة العقارية، التي يقع في دائرة إختصاصها العقار محل التخصيص، ولأجل إجراء هذا التسجيل حسب المادتين 92 و93 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، يجب على الدائن إستخراج صورة رسمية محررة على ورق وتقديمها 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 و إلا كلف صاحب الشأن بتقديم قائمة جديدة.

1-البيانات الواجب ذكرها في قائمة القيد: تتمثل البيانات فيما يلي:

- بيانات عن الدائن، تتمثل في ذكر إسمه ولقبه، ومهنته ومحل إقامته، والمحل المختار في دائرة المحكمة، فإن لم يختر له محلاً صح إعلان الأوراق إليه في قلم كتابة ضبط المحكمة، والغرض منها تعيين صاحب الحق تعييناً دقيقاً.
- بيانات عن المدين، سواء المدين نفسه مالك العقار محل التخصيص، أو الكفيل العيني.
- تعيين العقار الذي رتب عليه الحق تعييناً دقيقاً، مع وجوب تطابق البيانات الواردة في الحكم المقرر لحق التخصيص، مع البيانات في القيد، سواء من حيث موقعه ومساحته وحدوده وطبيعته،

¹⁵³ الأمر رقم 74-75، المؤرخ في 13/05/2007، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري،

ج.ر.ج.ج. عدد92، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975، المعدل والمتمم.

¹⁵⁴ عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، ملتقى الفكر، مصر، ص.113.

حيث جاء في المادة 66 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري: "كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين ما يحتوي عليه مسح الأرض".

- مصدر الدين المضمون ومقداره كاملا وميعاد استحقاقه.

- تاريخ السند والجهة التي تم أمامها أو صدر منها¹⁵⁵.

وتم تقدم الصورة الرسمية لمكتب الشهر ليقوم هذا الأخير بإرسالها إلى الجهات المختصة فتراجع المحافظة ملكية المدين للعقار¹⁵⁶، ويكون دفع رسوم القيد من قبل المدين إلا إذا وجد اتفاق بغير ذلك وهذا ما أكدته المادة 996 من ق.م.ج: "تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك".

وإذا دفعها الدائن يمكنه الرجوع على المدين بها، ويسجل القيد في تاريخ وساعة تقديمه في دفتر أسبقية طلبات الشهر ثم يتخذ المكتب إجراءات الشهر¹⁵⁷.

2- الحوادث التي تمنع القيد أو نفاذه

ما هو ملحوظ في هذا الصدد، أن هناك بعض الحوادث التي إذا ما وقعت تؤدي إلى وقف إجراء القيد أو نفاذه، ومن صور هذه الحوادث ما يلي:

- تسجيل تصرف ناقل الملكية العقار محل التخصيص إلى الغير قبل قيد هذا الحق، أو تسجيل تنبيه بنزع الملكية قبل قيده، فكما هو معلوم أن إجراءات التنفيذ تبدأ بتوجيه تنبيه بنزع الملكية حسب المادة 728 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يجب قيده بالمحافظة العقارية الكائن بدائرتة العقار، فإذا تم ذلك عد الحجز نهائيا ويترتب عنه أن العقار يصبح محجوزا عن طريق القضاء، فإن أي قيد قد يقع في تاريخ لاحق عليه لا يكون نافذا في حق الدائنين الحاجزين، ولا في حق الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه¹⁵⁸.

¹⁵⁵ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص-ص. 201-203.

¹⁵⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص-ص. 210-213.

¹⁵⁷ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 120-125.

¹⁵⁸ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص. 81.

- إشهار إفلاس المدين حيث تنص المادة 1/904 من ق.م.ج على أنه: "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس"، وما تنص عليه المواد رقم 1/244، 247 و 249 من القانون التجاري الجزائري¹⁵⁹، المنظمة لأحكام الإفلاس، فإذا تم قيد حق التخصيص بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس فلا ينفذ على دائني المفلس.

- شهر التصرف الناقل لملكية العقار محل التخصيص للغير: وهو ما نصت عليه المادة 904 في الفقرة الأولى من ق.م.ج، أي في حالة تصرف المدين في العقار محل حق التخصيص تصرفا ناقلا للملكية كالبيع مثلا أو الهبة، وبإدراك المشتري بشهر عقده قبل أن يقيد الدائن حق التخصيص فإنه ملكية العقار تنتقل إلى المشتري خالصة من التخصيص، وبذلك يكون قيد الدائن لحق التخصيص في هذه الحالة غير ممكن¹⁶⁰.

- شهر الرغبة في الشفعة، والتي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 806 من ق.م.ج بقوله: لا تكون حجة على الشفيع الرهون والإختصاصات...، والمستفاد من هاته المادة، هو أن شهر إعلان الرغبة في أخذ الشفعة، لا يمنع قيد التخصيص الذي رتبته المشتري على العقار المشفوع.

- وهناك حالة أخرى هي وفاة المدين والتي إختلف بصدد الفقهاء بين مؤيد لنفذها وبين رافض¹⁶¹، فمن يقول بنفادها يستند إلى فكرة أن جميع أموال المدين تدخل ضمن حقوق التركة وضرورة المساواة بين دائني المتوفي¹⁶²، وفريق آخر يقول بعدم نفاذ التخصيص في حق الغير بعد وفاة المدين، ولو كان التخصيص نشأ قبل الوفاة، ويعتبر الدائن صاحب حق التخصيص الذي لم يقيد حقه قبل وفاة مدينه في مركز الدائنين العاديين، ومن المبادئ المقررة أن دائني المتوفى العاديين متساويين جميعا.

¹⁵⁹ الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ز.ج. عدد 71، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

¹⁶⁰ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 163.

¹⁶¹ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص - ص. 120-121.

¹⁶² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 120.

ثالثاً- تجديد قيد حق التخصيص (renouvellement de l'inscription)

لا يكفي إجراء القيد مرة واحدة بل يجب تجديده خلال عشر سنوات من تاريخ قيده أو من تاريخ ميعاد إجراء هذا القيد، ومصروفات التجديد تقع على المدين حسب المادة 906 من ق.م.ج. وتحسب المدة بالتاريخ الميلادي¹⁶³.

وإضافة إلى ذلك للمادة 96 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الناصة على: " تحتفظ التسجيلات بالرهن والإمياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها ويوقف أثرها إذ لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل إنقضاء الأجل"¹⁶⁴، مفاد هذا النص أن قيد التخصيص ينتج عنه نفاذه في مواجهة الغير لمدة عشر (10) سنوات من تاريخ إجرائه، ويكمن الفرق بين القيد الأصلي و تجديده، في أن القيد الأصلي يمنح للدائن مرتبة بينما التجديد فيقتصر دوره على المحافظة على هذه المرتبة إذا تم في ميعاده، والتخلص تلقائياً من القيود التي تم الوفاء بها، وتستثنى من ذلك المؤسسات والجماعات العمومية التي يمكنها الإستفادة من إعفاء قانوني للتجديد، طبقاً للكيفيات التي حددها المرسوم 47/77، المتعلق بتجديد قيود الإمياز والرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية¹⁶⁵، حيث نص هذا الأخير على مدة 35 سنة للتجديد بالنسبة لتلك المؤسسات .

وقد أشارت الفقرة الثانية 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 إلى آخر لذلك وجب التأشير بهذه الحالة وأيضا في حالة تنازل الدائن عن مرتبته لدائن آخر له حق عيني آخر كرهن مثلا على نفس العقار وهذا الذي نصت المادة 904 من ق.م.ج. عليه، بقولها: " لا يسمح التمسك اتجاه الغير بحق مضمون بقيد ولا التمسك بحق

¹⁶³ تنص المادة 906 من ق.م.ج، على أنه: " تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك."

¹⁶⁴ مرسوم رقم 63-76، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج.ر.ج.ج. عدد 30، الصادر في 1976/04/13.

¹⁶⁵ المرسوم رقم 47-77، المؤرخ في 19 فيفري 1977، المتضمن تحديد قيود الإمياز والرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، ج.ر.ج.ج. عدد.16، الصادر في 23 فيفري 1977.

الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر، إلا إذا حصل التأشير في هامش القيد الأصلي"، ونتيجة لذلك وجب على طالب التأشير تقديم السند الذي يتضمن 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 مرتبته، مع العلم أن المشرع الجزائري قام بتحديد إجراءات التجديد من خلال المادة 95 من المرسوم رقم 63/76 المذكور آنفا.

أما في الحالة التي لم يبادر الدائن صاحب حق التخصيص بتجديد القيد بعد المدة القانونية المنصوص عليها (عشر سنوات)، فإن القيد يسقط بقوة القانون، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، ولا يعود حق التخصيص نافذا في مواجهة الغير، ولو كان عالما به، يكون مركز الدائن الذي لم يجدد قيده في مركز الدائن العادي، أي أن إجراء القيد الأول يعتبر كأنه لم يكن¹⁶⁶، إضافة إلى أن مصروفات التجديد، تكون مثلها مثل مصروفات القيد الأول يتحملها المدين المحكوم عليه بالتخصيص، فإذا دفعها صاحب حق التخصيص رجع بها على المدين، وتكون جميع هذه المصروفات مضمونة بحق التخصيص¹⁶⁷.

د - شطب والغاء شطب القيد (radiation et annulation de l'inscription)

المقصود بالشطب هنا ليس الشطب المادي، وإنما التأشير على هامش القيد بما يفيد إعتباره غير موجود فإجراء الشطب هو إلغاء ما يترتب على قيامه من آثار مع بقاءه ماديا، ويمكن شطب القيد بمعنى محوه، وذلك عن طريق التأشير على هامش القيد ويؤدي ذلك إلى إلغاء آثاره المستقبلية، غير أن الدائن لا يفقد حقه إلا إذا تنازل عنه بصراحة، وأسباب الشطب متنوعة كإنقضاء الدين، أو تنازل الدائن أو صدور الحكم ببطلان مصدر الدين.

قد تطرأ أسباب تؤدي إلى شطب القيد، كما قد تطرأ أسباب أخرى تؤدي إلى إلغاء ذلك

الشطب، ومن هاته الأسباب:

* أسباب متعلقة بالدين المضمون بالتخصيص، فقد يكون هذا الدين قد إنقضى، أو قد يكون باطلا

¹⁶⁶ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.287.

¹⁶⁷ جمال بوشنافة، شهر التصرفات: (شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري)، الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر،

2006، ص.203.

* أسباب متعلقة بالقيد، كأن يكون باطلا لعدم ذكر البيانات الجوهرية.
وهناك نوعان من الشطب¹⁶⁸:

1- **الشطب الاختياري**: يتم برضى الدائن أو جميع ورثته في حالة وفاته، أو رضي من وقع الدين في نصيبه، أو رضي المحال إليه في حالة إحالة الدين، وهذا الرضا ينصب على رفع القيد main levée ويشترط أن يصدر بتقرير رسمي، لكن إذا دون أو إمتنع عن تقديمه، فللمدين طلب الشطب بناء عليه وإذا تم هذا المحو بموجب وكالة وجب أن يكون هذا التوكيل رسميا، ويقع باطلا كل شرط تم إسناده لإقرار عرفي¹⁶⁹.

2- **الشطب القضائي**: يتوافر الشطب القضائي في الحالة التي لم يقم الدائن بمحو الدين ولم يعد هناك مبرر لبقائه، ويجوز لكل ذي مصلحة رفع طلب إلى القضاء بغرض إستصدار حكم بمحوه ويختص بالنظر في دعوى رفع قيد المحكمة الواقع بدائرتها العقار محل التخصيص كون الدعوى عقارية¹⁷⁰، وإذا تعددت العقارات وجب أن ترفع في محكمة كل عقار¹⁷¹، وترفع دعوى المحو ضد الدائن أو ورثته أو ضد المحال له في الحق المضمون بالقيد، وإذا صدر الحكم النهائي يقدم إلى مكتب الشهر ليشطب القيد و للملاحظة هنا أنه إذا تم إتفاق الدائن مع المدين على تحرير بعض العقارات أو العقار من التخصيص إذا وقع جزء من الدين، وجب شطب هذا الحق جزئيا عبر التأشير على هامش القيد، وفي حالة 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 قيد جديد لأن الحق زال، وفي حالة الشك يعتبر الشطب نزولا عن القيد فقط مع إحتفاظ الدائن بحق التخصيص.

¹⁶⁸ حسام الدين كمال الأهواني، مرجع سابق، ص.168.

¹⁶⁹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص.441.

¹⁷⁰ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني:(الحقوق العينية التبعية الرهن المجرد، والرهن الحيازي وحقوق

الإمتياز)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص.166.

¹⁷¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.125.

وقد يتطلب الأمر إلى إعادة سريان القيد بعد شطبه، كتيبان ببطلان رضا الدائن أو نقص الحكم بإلغاء الشطب (L'annulation de la radiation)، سواء كان قضائياً أو إختيارياً، 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 الحق، فإذا تحقق القاضي من الشطب كان على غير أساس حكم بإلغائه ويعود القيد منتجا لأثاره، ويعود للقيد مرتبته الأصلية، و يجب تجديده خلال عشر سنوات من تاريخ إلغاء الشطب، غير أن الأثر الرجعي قد يضر الغير الذين إكتسبوا حقوقاً عينية على العقار في فترة وما بعد الشطب قبل إبطاله على أساس ما هو مؤشر به على هامش القيد ويتم إستثناء 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، فالدائن الثاني يصبح هو الدائن الأول والدائن الثالث يتأخر عنه، لأنه قيد حقه بعده وقيد الأول مشطوب، وفي حالة بيع المدين العقار خلال فترة ما بين الشطب وإلغائه، فالمشتري يكتسب ملكيته، ولا يتأثر بإعادة القيد، وتكون خالصة له ولا يمكن للدائن أن يتبع العقار في يده.

الفرع الثاني

حق التقدم والتتبع

يرتب القيد أثره لدى مكتب الشهر العقاري، بمجرد إجراء قيد حق التخصيص في مكتب الشهر العقاري يمنح لصاحبه ميزتي التقدم والتتبع، وهما جوهر الحق العيني التبعي¹⁷²، أو كما عبر عنهما أحد الفقهاء الفرنسيين بقوله: "هو الهدف الأساسي من الحق العيني، والذي يتيح للدائن المتحصل عليه الخروج من المنافسة مع باقي الدائنين".

"c'est le but essentiel de la sureté réelle qui permet d'échapper concours avec les créanciers."¹⁷³

¹⁷² سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 244.

¹⁷³ MALAURI Philippe, Les Suretés et la publicité foncière, 2eme édition, paris, 2006, P.158.

حيث يتقدم لصاحب حق التخصيص الأفضل، أي الأسبق للقيّد لا الأسبق في إنشاء الحق العيني التبعي، فإذا تم شهر حقي تخصيص في يوم واحد على نفس العقار فالأسبقية لمن قام بشهره أولاً بحسب الساعة التي تم فيها وفقاً لترتيب تقديمها لمكتب الشهر، كما يكون لهما حق التتبع في حال إنتقال العقار المثقل بحق التخصيص إلى الغير، وعليه سنعرض لكلا الميزتين فيما يلي:

أولاً: حق التقدم (Droit de préférence)

يعد حق التقدم أو ما يصطلح عليه كذلك بحق الأفضلية، جوهر حق التخصيص فهو الميزة الأساسية التي يحصل عليها الدائن صاحب حق التخصيص، وتتمثل في السماح له التقدم في إستيفاء حقه عن الدائنين العاديين، والتالين له في المرتبة¹⁷⁴، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 907 إلى 910 من القانون المدني.

1- المقصود بحق التقدم ووعاؤه

أ - المقصود بحق التقدم: يقصد بحق التقدم الذي يصطلح عليه أيضاً بحق الأفضلية، وجود الدائن صاحب حق التخصيص في مركز تفضيلي يتيح له أن يستوفي حقه متقدماً على غيره من الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة¹⁷⁵، وبمقتضاه يتقدم عليهم في إستيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار محل التخصيص، فحق الأفضلية يقع على قيمة العقار نفسه.

ب- وعاء حق التقدم: بالرجوع إلى نص المادة 907 من ق.م.ج، التي تنص على أنه: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه¹⁷⁶ الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد." وبذلك يمكن القول أن وعاء حق التقدم هو إما ثمن العقار محل حق التخصيص هو ما ذكره المشرع مجدداً

¹⁷⁴ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.113.

¹⁷⁵ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص.118.

¹⁷⁶ وهو خطأ ورد في المادة سهواً من المشرع، والصحيح هو " قبل الدائنين العاديين"، والدليل ورود النص باللغة الفرنسية صحيحاً، حيث إستعمل المشرع كلمة " Avant التي تعبر عن الأولوية، وهو مقصد المشرع من المادة تبيان الأولوية.

في نص المادة 882 من ق.م.ج قصرا عليه، لكون حق الدائن يتعلق بصورة أصلية به¹⁷⁷، أو المقابل المادي له أيا يكن¹⁷⁸، والذي لم تحدده المادة 907، ولكن بالرجوع إلى نصوص القانون المدني، لاسيما المادتين 889 و900 من ق.م.ج نجد المشرع الجزائري نص عن هذا المقابل في صورة ثمن الأنقاض، مبلغ التعويض ومبلغ التأمين، ولذا كان لزاما قبل التوزيع تحويل العقار إلى مبلغ نقدي، والأصل أن يتم هذا التحويل عن طريق المزاد العلني، أو بطرق أخرى مثل البيع .

2- الحقوق التي يتقدم الدائن صاحب حق التخصيص في إستيفاء :

مقدار القيد يكون محددًا في قائمة القيد طبقًا لحقيقته لكي يتقدم دائن في إستيفاء الدين، فإذا ذكر مقدار أكثر فالعبرة بأصل الدين الحقيقي، أما إذا ذكر مقدار أقل من أصل الدين الحقيقي فيؤخذ بهذا الأقل المذكور في القيد، لأنه إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون بحق التخصيص كانت هذه الزيادة غير قائمة على أساس ان القيد يعتمد على الأمر الصادر بالتخصيص، 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 الدائنين.

3- تحديد مرتبة الدائن صاحب حق التخصيص :

من الثابت أن درجة التقدم يحكمها مبدأ عام، نصت عليه المادة 908 من ق.م.ج، ومفاده أن الأولوية في إستيفاء الحق تكون للأسبق في قيد الحق، لكن بالرجوع إلى بعض نصوص القانون المدني في التأمينات العينية، يلاحظ أن المشرع خرج عن المبدأ السابق، وأدخل عليه جملة من الاستثناءات لإعتبارات رأها جديرة بالحماية.

أ - المبدأ العام في إستيفاء الحق

تحدد مرتبة الدائن صاحب حق التخصيص في التقدم طبقًا للمادة 907 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 1056 من ق.م.ج، والتي تقر على ما يلي: "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين من ثمار العقار المرهون أو من المال الذي يحل محل

¹⁷⁷ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.83.

¹⁷⁸ حسام الدين كمال الأهواني، مرجع سابق، ص.464.

هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجرو القيد في يوم واحد "، بحسب تاريخ قيده لحقه فالعبرة بالقيد¹⁷⁹، وتنص المادة 908 من ق.م.ج، والتي تقابلها المادة 1057 من ق.م.م، على أنه: "تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديننا مستقبلا أو احتماليا"، ويستفاد من هذا النص أمرين إثنين، الأول: أن العبرة في حساب مرتبة التخصيص تكون بالأسبقية في القيد، أما الأمر الثاني: أن مرتبة التخصيص المقررة ضمانا لدين شرطي أو مستقبلا و إحتمالي تتحدد هي الأخرى بوقت القيد، وهو ما أقره أيضا المشرع في الفرنسي في نص المادة رقم 2425 من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804.

ومضمون ذلك أن الدائن صاحب حق التخصيص يتقدم على جميع الدائنين العاديين حسب هذه المادة في استيفاء حقه بالكامل بالأولوية والأفضلية، ولو كان حقهم ثابتا قبله¹⁸⁰، فمن غير المتصور تزام دائن صاحب حق التخصيص مع دائن عادي، لأن الدائن المالك لحق التخصيص يمتلك ضمانا خاصا فالأدق أن يقال أنه يتقدم على الدائن العادي حتى لو كان دين هذا الأخير قد نشأ قبل القيد¹⁸¹، وهذا ما نصت عليه المادة 882، و 907 من ق.م.ج، ويقسم بينهم قيمة ثمار العقار أو ما يحل محله من أموال قسمة الغرماء¹⁸².

أما إذا تزام الدائن صاحب حق التخصيص مع أصحاب تأمينات عينية أخرى فتحدد ترتيبهم في إستيفاء حقوقهم بحسب أسبقيتهم في القيد¹⁸³، بمعنى أن أسبقية القيد تحدد بساعة تقديم الطلب وليس بيوم تقديمه، فلو تقدم دائنان في نفس الساعة فيتساويان من حيث المرتبة ولو سبق أحدهما الآخر بعدة دقائق¹⁸⁴ فمن المتصور أن يتقدم صاحب حق على آخر إذا بادر بالقيد في وقت سابق أيا كان الفاصل الزمني بينهما¹⁸⁵، فإن كان ثمن العقار لا يكفي لسداد كامل حقهما

¹⁷⁹أنور العمروسي، مرجع سابق، ص.185.

¹⁸⁰ حمرون مجيد، عويمر سعدية، مرجع سابق، ص.70.

¹⁸¹ رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص.447.

¹⁸² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.135.

¹⁸³ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص.250.

¹⁸⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.493.

¹⁸⁵ سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص.240.

وزع ما يخص مرتبتهما، فالقاعدة بثبوت الأولوية للأسبق في القيد، حتى لو كان قائم على شرط، أو كان حق مستقبلي أو إحتمالي :

إذا تعلق الدين بشرط فاسخ (condition résolutoire) ، فإنه يكون موجوداً¹⁸⁶ فعلاً إلا أنه سيزول بتحقق هذا الشرط، ولا يحرم الدائن من الاشتراك في التوزيع بحسب مرتبته، ويلتزم الدائن بتقديم ضمان يكفل رد ما استوفاه في حالة تحقق شرط فاسخ، أي أن سيعاد التوزيع على جميع الدائنين.

أما فيما يخص للشرط الواقف (condition suspensive) ، فهو دين محتمل الوجود ولكنه غير مؤكد، فيمنع الدائن من المطالبة بصحته عاجلاً في التوزيع، فلا يحرم الدائنين التاليين له في المرتبة من الحصول على حقهم ويتم التوزيع الفعلي لثمن العقار بأكملهم بينهم إلا أنهم يلتزمون بتقديم تأمين يضمن الوفاء بحصته تحت شرط واقف وهذا فيما إذا تحققت¹⁸⁷.

ب-الإستثناءات الواردة على المبدأ العام:

لقد خرج المشرع الجزائري عن المبدأ العام، الذي قرره لتحديد مرتبة التقدم المتمثل الأسبقية في القيد، في عدة حالات، لإعتبارات رأها جديرة بالحماية، وتتمثل هذه الحالات في:

* الإستثناء الأول: عند التزام مع دائن صاحب إمتياز عام: حقوق الإمتياز العام ترد على جميع أموال الدائن من منقولات وعقارات، حسب المادة 984 من ق.م.ج، وهي غير خاضعة للقيد حتى لو كان محلها عقارا، وحسب ما جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة 986 من ق.م.ج، أن صاحب الإمتياز العام يتقدم على حق التخصيص¹⁸⁸.

*الإستثناء الثاني: التزام مع دائن مرتهن رهنا رسمياً: إذا كانت القاعدة العامة بما تقرره من أسبقية القيد، إلا أن المادة 937 من ق.م.ج، تشترط في الدائن الذي يحصل على حق التخصيص بعقار من عقارات مدينه حسن النية وقت طلبه التخصيص ،فإن الدائن الساعي للحصول على حق التخصيص مع سوء النية، يتأخر عن الحقوق المقيدة لهذا العقار، رغم أسبقيته في القيد عليها

¹⁸⁶ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.105.

¹⁸⁷ رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص.439.

¹⁸⁸ الأمر 75-58، المرجع السابق.

وعليه فإن الدائن المرتهن رهنا رسميا، له الأولوية على صاحب حق التخصيص، حتى لو كان حق التخصيص مقيدا في تاريخ سابق لقيود الرهن الرسمي، مادام صاحب حق التخصيص يعلم بالرهن، لكن هذا النص لم يتوسع في تفسيره فلا يجوز للمرتهن المتأخر في المرتبة، أن يحتج بهذا النص ليتقدم على دائن آخر يسبقه في القيد، إحتجاجا بسوء نيته المستفادة بعلمه من سبق إنشاء رهن لم يقيد على العقار الذي قيد عليه حقه بالتخصيص، على إعتبار أن الأصل تحديد المرتبة بحسب القيد ما لم يوجد إستثناء تشريعي¹⁸⁹.

* **الإستثناء الثالث: التزام مع الدائن المرتهن رهنا حيازيا:** الرهن العقاري الحيازي، لا يكفي لنفاذه في حق الغير قيده، بل يجب مع قيده أيضا أن تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن رهنا حيازيا فمرتبته إذن لا تحتسب إلا من يوم القيد وانتقال الحيازة معا، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري وعلى هذا فإن تم قيد حق التخصيص بعد قيد الرهن العقاري الحيازي، ولكن قبل إنتقال الحيازة فقد صاحب حق التخصيص في المرتبة عليه¹⁹⁰.

4- نزول الدائن صاحب حق التخصيص عن مرتبة تخصيصه:

يقصد بنزول الدائن صاحب حق التخصيص عن مرتبته، تنازله عن مرتبة تخصيصه التي تحددت بتاريخ إجراء قيده، حيث يجوز للدائن أن يتنازل عن مرتبته لدائن آخر تال له في المرتبة ويصبح كل منهما في مرتبة الأخر مع مراعاة أن حق المتنازل مضمون عند إستيفاء الدائنين لحقوقهم، لأن النزول مقتصر على مرتبة التخصيص فقط¹⁹¹، قد أقر المشرع الجزائري في القانون المدني بالتنازل، على غرار التشريعات الأخرى كالمشرع المصري في المادة 1059 من ق.م.م والمشرع الفرنسي في المادة 2424 الفقرة الثالثة، بعد تعديل 2006.

وسيكون لهذا التنازل حتما أسباب كما لو كان مقررا له حقوق عينية أخرى على عقارات أخرى تكفي لضمان الوفاء بحقه وفي هاته الحالة يكون تنازله تبرعا، أو أن هذا التنازل معاوضة

¹⁸⁹ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 376.

¹⁹⁰ تنص المادة 966 من ق.م.ج على أنه: "يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي".

¹⁹¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 140.

أي لقاء ثمن معين¹⁹²، كما يمكن للدائن المتنازل الطعن في الديون التي تتخلل دينه والدين المتنازل له فيسقطهما كلها، ويكون باعتماده على تأمين آخر يفيد بدينه¹⁹³، وفي هذا الصدد تقضي المادة 910 من ق.م.ج على أنه: "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 ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول، إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة".

يستفاد مما سبق أن للتنازل عن المرتبة شروط، تتمثل في:

- يستلزم ألا يضار هذا التنازل بحقوق دائنين آخرين على ذات العقار ما بين مرتبة الدائن المتنازل إلى مرتبة الدائن المتنازل له¹⁹⁴، فمن نتائجه عدم جواز التنازل عن المرتبة إلا في حدود حق المتنازل فيكون التنازل في حدود دين الدائن المتنازل فقط¹⁹⁵، 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.
- يجب أن السماح للدائنين ذوي المرتبة الوسطى، التمسك بجميع الدفع التي يحق التمسك بها في مواجهة الدائن المتنازل له في بطلان التصرف المنشئ لحق الدائن الأول.
- التأشير به في هامش القيد الأصلي حتى يكون نافذا في حق الغير طبقا لنص المادة 904 من القانون المدني الجزائري بقولها: "لا يصح التمسك تجاه الغير... ولا التمسك كذلك عن مرتبة القيد لمصلحة الدائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي"، ويعتبر الدائن متعسفا في استعمال حقه إذا أصاب الغير ضرر نتيجة أن حقه يشمل عدة عقارات فاختر التنفيد على أحدهما بغية إثارة دائن على الآخر، فألحق بهذا الأخير ضررا لأنه يكون متأخرا في المرتبة¹⁹⁶.

¹⁹² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص.272.

¹⁹³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.516.

¹⁹⁴ حمرون مجيد، عويمر سعدي، مرجع سابق، ص.74.

¹⁹⁵ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص.242.

¹⁹⁶ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.143.

- أن يكون النزول لصالح دائن آخر له حق تخصيص على نفس العقار، وعلى ذلك فمن غير الجائز التنازل لدائن آخر يمتلك حق تخصيص على عقار مختلف للمدين، أو لدائن عادي، أو لدائن غير مقيد لحقه¹⁹⁷.

- قبول المتنازل له بكل الدفع، فيما يرتفع به، ما كان يقبل ضد المتنازل¹⁹⁸.

ومن بين آثار التنازل عن المرتبة عند توافر الشروط السابق ذكرها، فإن التنازل عن مرتبة القيد يكون صحيحا منتجا لآثاره، ويحل تبعا لذلك المتنازل له محل المتنازل أي الدائن المتقدم في المرتبة المتنازل عنها، لكن الجدير الإشارة إليه هنا أن أثر التنازل يتوقف على حسن نية الدائن المتنازل، فيشترط ألا يكون متعسفا في استعمال حقه في النزول، لغاية الإضرار بالدائن المتوسط، فلو إحتال الدائن الأول متواطئا مع الدائن الثالث، للإضرار بالدائن المتوسط، جاز لهذا الأخير الطعن في تنازل الدائن المتقدم¹⁹⁹.

ثانيا: حق التتبع (Droit de suite)

يقصد بحق تتبع العقار بحق الدائن المرتهن في إتخاذ إجراءات التنفيذ على عقار المرهون عند حلول الأجل تحت أي يد إنتقلت إليه ملكية العقار، 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 الدائن، سواء تم بيعه أو إنتقلت ملكيته للغير بدون مقابل، ولا يمكن للدائن أن يمارس هذا الحق إلا بحلول أجل الدين. كما يجب تسجيل قيد التخصيص قبل أي تصرف ناقل للملكية إلى الغير، فالتتبع حق لكل دائن مرتهن قيد حقه مهما كانت مرتبته فيحق له إتخاذ إجراءات التنفيذ على عقار، في أي يد

¹⁹⁷ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.302.

¹⁹⁸ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.518.

¹⁹⁹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.72.

يكون²⁰⁰ ويمكن تتبع العقار من طرف كل دائن حتى ولو كانت مرتبته متأخرة وغير مؤكدة أنه سيكتفي ثمن العقار لاستيفاء دينه، فحق التتبع يعد وسيلة قانونية مقررة لكل دائن يملك حق التخصيص، مقيد حقه بغض النظر عن مرتبته.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التتبع في القانون المدني، في المادة 911 إلى 932، كما 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 الحائز.

يمارس حق التتبع ضد حائز العقار، والمقصود بالحائز ليس من له الحيازة القانونية أو العرضية وإنما يعتبر حائزا كل من إنتقلت إليه ملكية العقار المرهون بأي سبب من الأسباب سواء بالبيع أو الهبة أو كل من انتقل إليه حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون هذا الشخص مسؤولا شخصيا عن الدين المضمون، هذا ما نصت عليه المادة 911، من فقرتها الثانية من ق.م.ج بقولها: "و يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من إنتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون " فحسب نص هذه المادة لا يعتبر حائزا كل من لم يكتسب سوى حق شخصي كالمستأجر، أو المشتري بعقد غير مسجل، ومن لم يكسب أي حق كواضع اليد الذي لم يملك العقار بعد، ويعتبر حائزا أيضا كل من الوراثة، والوصي له والشفيع، ومن تملك العقار بالتقادم أما فيما يخص الشروط التي يجب أن تتوفر في الحائز فسنعرضها على النحو التالي:

1- **شروط حق التتبع:** حق التتبع مرهون بثبوت جملة من الشروط في شخص من يباشره، وهو الدائن صاحب حق التخصيص، وفي شخص من يباشر ضده وهو الحائز.

2- أ- **الشروط الواجب توفرها في الدائن صاحب حق التخصيص:** وتتمثل هاته الشروط في:

حلول أجل الدين: حسب نص المادة 911 من ق.م.ج، لا يتسنى للدائن صاحب حق التخصيص التنفيذ على العقار المثقل بحق التخصيص، في يد الحائز إلا إذا حل أجل الدين المضمون²⁰¹ فلا

²⁰⁰ سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص. 243.

يستطيع مباشرة حق التتبع للعقار، للتنفيذ عليه في يد الحائز، إلا إذا حل أجله، وهذا الشرط يعد من الشروط العامة للتنفيذ، سواء تعلق الأمر بدائن عادي، أو دائن ممتاز، وسواء تم التنفيذ في مواجهة المدين أو الحائز²⁰² غير أنه إذا منح الدائن أجلا للمدين إستفاد منه الحائز، سواء كان هذا التمديد بناء على إتفاق أو بموجب حكم قضائي²⁰³.

وإذا كان الأصل أن الدين يحل بطول أجله، إلا أنه يمكن أن يحل لأسباب أخرى، ذكرتها المادة 211 من ق.م.ج، وهي: إفلاس المدين، وإضعافه للتأمينات لدرجة كبيرة، إلى جانب عدم تقديمه ما وعد بتقديمه من تأمينات²⁰⁴.

نفاذ حق الدائن في مواجهة الحائز: لكي يكون للدائن صاحب حق التخصيص الحق في تتبع العقار المثقل بحق التخصيص في مواجهة الحائز يجب أن يكون حقه نافذاً على هذا العقار²⁰⁵ وهي الحالة التي لا تتوافر إلا إذا كان مقيداً قبل إكتساب هذا الأخير حقه على ذات العقار²⁰⁶ ذلك أن حق التتبع ما هو في حقيقة الأمر سوى تزامم حق عيني تبعي، والمتمثل في الدائن صاحب حق التخصيص مع حق عيني أصلي، والذي يمتلكه المتصرف إليه، وكلاهما لا يكون حقه نافذاً في مواجهة الغير، إلا إذا تم شهره ومن ثم يكون تاريخ الشهر هو الحاسم للتزامم بينهما، وليس تاريخ الإنشاء للحق²⁰⁷، وبالتالي إذا قيد صاحب التخصيص حقه قبل أن يقوم الحائز بشهر سند ملكية العقار، فالمتصرف إليه يكتسب ملكية العقار مثقلاً بحق التخصيص ويجوز للدائن صاحب حق التخصيص، تتبع العقار في يد الحائز، كما أن حقه يعد نافذاً في مواجهة المتصرف إليه.

²⁰¹ رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص. 384.

²⁰² همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 488.

²⁰³ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص. 110.

²⁰⁴ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 306.

²⁰⁵ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص. 130.

²⁰⁶ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص. 358.

²⁰⁷ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 145.

وتجدر الإشارة، إلى أنه يتعين أن يكون حق التخصيص قد تم تجديد قيده قبل إكتساب الحائز لحقه بحيث إذا إكتسب الغير حقه على العقار في الفترة ما بين سقوط القيد لعدم تجديده وبين إعادة القيد، فإن حق التخصيص لا ينفذ في مواجهته²⁰⁸.

ب- **الشروط الواجب توفرها في الحائز:** الحائز هو الشخص الذي يمارس حق التتبع في مواجهته، وليس كل من حاز العقار حيازة قانونية أو عرضية يعتبر حائزا في التتبع، بل يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشرط²⁰⁹، وهي :

- **إكتساب الحائز لملكية العقار:** حق التتبع لا يمارس إلا في مواجهة الحائز، طبقا لنص المادة 911/ 2 من ق.م.ج، وعليه يعتبر حائزا كل من انتقلت إليه ملكية العقار محل حق التخصيص كليا أو جزئيا، أي أن يكون قد كسب ملكية العقار المرهون كله أو بعضه، أو أي حق عيني أصلي آخر كحق الانتفاع ويشترط في هذا الحق جواز بيعه بالمزاد العلني، ويستوي أن يكون إكتسب الملكية بمقابل أو دون مقابل²¹⁰، فإن كان غير حائز فلا تصدق عليه صفة الحائز، كمن إكتسب حق إرتفاق أو حق إستعمال أو حق السكن²¹¹، وإستنادا على ذلك لا يعد مستأجر العقار أو مجرد واطع اليد عليهن مادام لم يكتسب بعد ملكيته بالتقادم، وإنما يباشر الدائن صاحب حق التخصيص التنفيذ في مواجهة المالك مباشرة.

- **قيد سند الحائز:** يجب أن يتم قيد سند الحائز إذا تلقى ملكية، كعقد البيع أو الانتفاع بعمل قانوني فمن المعروف أن الحقوق العينية الأصلية لا يمكن أن تنشأ أو تنتقل، سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا إذا سجل التصرف الذي يقصد منه إنشاؤها أو نقلها، فإذا لم يسجله يستطيع الدائن مباشرة الإجراءات ضده.

- **ملكية العقار بعد القيد وقبل تسجيل التنبيه نزع الملكية:** يستخلص من هذا الشرط الوارد في المادة 904 من ق.م.ج، والتي تجعل قيد حق التخصيص شرطا للنفذ في مواجهة الغير، وبالتالي

²⁰⁸ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 381.

²⁰⁹ التسمية الفرنسية للحائز إصطلح عليها بالشخص الثالث أي Tiers - détenteur

²¹⁰ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص. 312.

²¹¹ حسام الدين كمال الأهواني، مرجع سابق، ص. 325.

يجب على الدائن صاحب حق التخصيص أن يقيد حقه قبل الحائز، حتى ينفذ في مواجهته، فإذا إشتري 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.

- **ألا يكون الحائز مسؤولاً شخصياً عن الدين:** اشترط المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 911 من ق.م.ج صراحة عدم مسؤولية الشخص الحائز مسؤولية شخصية عن الدين المضمون، أي يجب أن يكون الحائز غير مسؤول عن الدين مسؤولية شخصية، لأنه إذا كان كذلك تكون جميع أمواله ضامنة للوفاء بالدين حاضرهما ومستقبلهما، لذا لا يجب أن يكون مدينا متضامنا، أو كفيلا بالدين، وإلا كان للدائن أن ينفذ في مواجهته مباشرة بإعتباره المسؤول، كذلك لا يعتبر الكفيل العيني حائزا للعقار، لأنه من ناحية لم تنتقل إليه الملكية، ومن ناحية أخرى مسؤول مسؤولية شخصية في مواجهة الدائن.

أما بالنسبة لوارث المدين، فإعمالاً لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون، والتي تبناها المشرع الجزائري يمنع انتقال أي جزء من التركة إلى الوارث، إلا بعد سداد جميع الديون²¹²، أما القانون الفرنسي فإعتبر الوارث ملزماً شخصياً بالدين.

- **ألا يكون إكتساب الحائز للحق من شأنه إسقاط حق التتبع :** قد تتوافر جميع الشروط السابقة وعلى الرغم من ذلك، لا يجوز استعمال حق التتبع ضدهم، والسبب في ذلك يعود، إما لطبيعة الأموال التي إنتقلت إليهم ملكيتها، وإما إلى طبيعة السبب الذي إنتقلت به الملكية.

فبالنسبة لطبيعة الأموال، هو خاص بالعقارات بالتخصيص، وبالأموال التي يحل التصرف فيها بإعتبارها منقولات بالمآل، فإذا تم التصرف فيها مستقلة عن العقار، وسلمت إلى المتصرف إليه تعتبر منقولات، ويستطيع المتصرف إليه التمسك بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية.

وقد تنتقل ملكية العقار المطهر من كل حق، مما يعني أنه لا وجود للحائز، لأن حق التخصيص قد زال، مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، فلا يجوز للدائن تتبع العقار في يد السلطة العامة النازعة للملكية، فالحق هذا ينصب على التعويض، وكذلك بالنسبة لبيع العقار بيعاً جبرياً

²¹² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 148.

فإن تسجيل حكم المزاد يترتب عليه تطهير العقار، وبذلك يقع حق الدائن على الثمن الذي رسي عليه المزاد²¹³.

كما تجدر الإشارة، أنه إذا توفرت الشروط السابقة الذكر في أي شخص إنتقلت إليه ملكية العقار ويعتبر حائزاً ويتمتع بالسلطات الثلاث التي يخولها له حق الملكية، وهي: **حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف**، 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 التخصيص²¹⁴، وفي المقابل يجب أن لا تؤدي تصرفاته إلى الإنقاص من الضمان بشكلٍ كبير، فيحق للدائن إتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على الضمان، وهذا في مواجهة الحائز وفي نفس الحدود التي كان فيها المدين كما يسأل الحائز عن كل تلف يصيب العقار²¹⁵، وهو ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 932 من القانون المدني.

2- إجراءات مباشرة حق التتبع

تتراجع سلطات الحائز عند حلول أجل الدين وبالتحديد من تاريخ تسجيل التنبيه بنزع الملكية فبالرجوع للمادة 911 من ق.م.ج 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 إختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه، إضافة إلى المادة 923 منه التي تنص على أنه: "إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو أن يتخلى عن العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه عن العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية، أو مع هذا التنبيه في وقت واحد".

نلاحظ في هذا النص أنه يجوز للدائن مباشرة إجراءات التتبع على النحو التالي:

²¹³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص-ص. 523-525.

²¹⁴ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 273.

²¹⁵ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 151.

أ- **التنبيه على المدين بالوفاء** : حيث يبدأ الدائن صاحب حق التخصيص بالتنبيه على المدين بالوفاء (commandement de payer)، أو ما يسمى كذلك بالتنبيه العقاري، أو التنبيه بنزع الملكية (commandement immobilier)، ويتم عن طريق تحرير سند تنفيذي، وحق التخصيص يعتبر سندا تنفيذيا، الغرض منه تنبيه المدين بالوفاء بالدين، فعلى الرغم أن إجراءات التتبع تتم على الحائز، إلا أنه يجب أولا التنبيه على المدين، بإعتباره المسؤول الأصلي على الدين.

ب- **إنذار الحائز بالدفع أو التخلية**: يجب أن يوجه الدائن صاحب حق التخصيص إنذارا للحائز على أساس أن إجراءات التتبع توجه ضده، ويكون المقصود منه تحديد موقعه من الخيارات التي منحها إياه المشرع، إما قضاء الدين أو تطهير العقار، أو تخليته²¹⁶.

وعلى الدائن صاحب حق التخصيص، تسجيل التنبيه والإنذار في المحافظة العقارية الواقع في دائرة إختصاصها مكان تواجد العقار المثقل بحق التخصيص.

ج- **إتخاذ إجراءات البيع ضد الحائز**: إذا لم يحدد الحائز موقفه، بعد التنبيه عليه، فمعنى ذلك أنه إتخذ موقفا سلبيا، والتالي من حق الدائن الإستمرار في إجراءات التنفيذ عليه²¹⁷، والتي فصلها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في القسم الثاني تحت عنوان الحجز العقاري، في الباب السادس تحت عنوان الحجز التنفيذية.

3- الدفوع الممنوحة للحائز للتجنب تنفيذ ضده: إن أول ما يلجأ إليه الحائز هو التمسك بالدفوع المقررة لصالحه كبطلان القيد، أو سقوطه بعدم تجديده في الميعاد أو شطبه، أو بأسبقية سنده على قيد التخصيص²¹⁸ فلا ينجح بذلك ويحرم الدائن من حقه في التتبع، وإذا أثبت الدين بحكم قد صدر على المدين قبل تنفيذ سند الحائز، فتسري على الحائز جميع الأحكام التي لها حجية الشيء المقضي فيه، و لا يمكن أن يتمسك إلا بإنقضاء الدين أو التقادم أو المقاصة، أما إذا ثبت الدين

²¹⁶ سمير عبد السيد تناعو، مرجع سابق، ص. 254.

²¹⁷ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 131.

²¹⁸ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص. 322.

بحكم صدر على المدين بعد قيد سند الحائز، لم يكن الحكم حجة عليه ما لم يشترك في الدعوى التي قام برفعها الدائن في مواجهة المدين، ومنه جاز له أن يتمسك بجميع الدفع التي كان يمكن للمدين أن يتمسك بها²¹⁹، وهذا الذي أكدته المادة 924 من ق.م.ج، والتي تنص على أنه: "يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته و لم يكن طرفا في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين لاحقا تسجيل سند الحائز، ويجوز له كذلك في جميع الأحوال أن يتمسك بالدفع التي لا يزال للمدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها".

4- الخيارات الممنوحة للحائز:

إذا لم يكن للحائز ما يدفع به حق الدائن المرتهن في تتبع العقار، أو أخفق في الدفع المتمسك بها أي إذا لم يتمكن الحائز من عرقلة رجوع الدائن عليه بمقتضى حقه في التتبع، فعليه إلا أن يحدد موقفه وفقا للخيارات التي منحها له المشرع²²⁰، وذلك مراعاة من المشرع لمصلحته، وهي المنصوص عليها في المادة 911²²¹ من ق.م.ج، وهذه الخيارات هي:

أ- **قضاء الديون (paiement):** ويقصد به أن يوفي الحائز للدائنين حقوقهم قبل المدين وقد يقضي الحائز الدين بإرادته حين يجد مصلحته في هذا الوفاء، وإستثناء قد يجبر الحائز على قضاء الديون، كما أنه قد يقضيها كلها أو جزء منها.

والمعروف أن المشرع الجزائري نظم أحكام قضاء الديون في المواد من 912 إلى 914 من ق.م.ج، فقد يلجأ الحائز إلى وفاء الدين متى كان أقل من ثمن العقار، أو 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 هو المدين هو يدفعه للدائن²²².

كما يحق للحائز قضاء الديون المثقلة على العقار عند حلول أجل الدين، أي يجب على الحائز أن يفي بأصل الدين وملحقاته، وكل ما هو مضمون بحق التخصيص، لأن هذا الحق غير

²¹⁹ حمرون مجيد، عويمر سعدية، مرجع سابق، ص.88.

²²⁰ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص-ص. 276-282.

²²¹ تقابل المادة 911 من ق.م.ج المادة 2463 من القانون المدني الفرنسي.

²²² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.527.

قابل للتجزئة إذ نصت المادة 912 من ق.م.ج على أنه: "يجوز للدائن عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائماً إلى رسو المزاد، و له في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي إستوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان فيها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير الدين".

أما إذا قام بدفع المصروفات النافعة والضرورية، فله الحق في حبس العقار حتى يستوفيه²²³، وفي حالة دفعه جزء من الدين يحق للدائن مباشرة إجراءات نزع الملكية، لأن حق التخصيص غير قابل للتجزئة²²⁴، وقد أكدت نفس المادة السالفة الذكر أن الوفاء لا يثبت للحائز إلا بحلول أجل الدين، فلا يستطيع أن يجبر الدائن على استيفاء حقه قبل حلوله²²⁵، أما الوفاء الإختياري فيبقى قائماً إلى يوم رسو المزاد، ويستفيد أيضاً من المواعيد الأجل الممنوحة للمدين، فلا تتخذ ضده إجراءات إلا بعد انتهائه، وإذا وفى الحائز بالدين حل محل الدائن فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين، فوجب أن يحدد القيد إلى غاية شطب جميع القيود الواردة على العقار وقت تقييده سنده هذا ما أكدته المادة 913 من ق.م.ج بقولها: "لا يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجدده عند الإقتضاء، وذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز".

وبعد هذا الوفاء يمكنه الرجوع على المدين بإحدى الدعاوي التالية:

* **رجوع الحائز بالدعوى الشخصية:** يستطيع الحائز الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب المقررة في القواعد العامة وفق ما قضت به المادة 141 من ق.م.ج، إذا قام الحائز بالوفاء بالدين المضمون بالعقار رغم أنه ليس مديناً به وثبت له الرجوع بما وفاه على المدين بمقتضى الإثراء بلا سبب لافتقار الحائز بسبب وفائه، ولم يكن مديناً بشيء بسبب إكتسابه للعقار، فإذا كان قد اشترى

²²³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 157.

²²⁴ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 282.

²²⁵ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص. 162.

العقار يضمن معجل ولم يكن مدينا له بشيء آخر، له حق الرجوع عليه بكل ما وفاه، أما إذا بقي ذمته شيء أقل مما أوفاه رجع على المدين بالفرق.

* **رجوع الحائز بدعوى الحلول:** عند قضائه للدين المضمون للحائز حق حلول محل الدائن المرتهن الذي إستوفي حقه بما له من حقوق التأمينات التي قدمها المدين، طبقا لنص المادة 261 من ق.م.ج، التي تنص على أنه: "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي إستوفي حقه في الأحوال التالية:
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"، وبذلك يحل الحائز محل الدائن فيما له من حقوق ما عدا التأمينات المقدمة من شخص آخر غير المدين ذلك أنه وفي بالدين، فعندئذ يستفيد الحائز من دعوى الحلول في ملك المدين لاستيفاء حقه من ثمنه في حدود دينه²²⁶.

* **رجوع الحائز بدعوى الضمان:** للحائز حق الرجوع على من تلقى منه ملكية العقار أي المالك السابق بدعوى الضمان إذا كان قد إكتسب ملكية العقار بسبب موجب للضمان، كعقد البيع²²⁷ على أساس وجوب إستحقاق المبيع، وهي الحالة التي نصت عليها المادة 347 من ق.م.ج: "عندما يتجنب المشتري نزع الملكية عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد المشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر من مصاريف الخصام."

أما في الحالة التي كان الأصل فيها أن الوفاء يكون اختياريا، فيمكن أن ينقلب إلى وفاء جبري فيجبر الحائز في حالتين، وهما الواردتان في المادة 914 منق.م.ج، والمتمثلة في:

²²⁶ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص.285.

²²⁷ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص.287.

الحالة الأولى: إذا كان في ذمة الحائز من النقود مستحق الدفع حالاً بسبب امتلاك العقار²²⁸ ويكفي لوفاء بجميع الديون حتى وقت تقييد عقده، وعليه يجب أن يعفى بما في ذمته للدائنين ولا يدفع البائع.

الحالة الثانية: هي باتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع إذا كان في ذمة الحائز مبلغ أقل عن الديون المقيدة أو مغايراً لحقوق هؤلاء الدائنين، أو كانت الديون غير مستحقة الأداء، ولكن اتفق الدائنون على إجباره على الدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، وفي هذه الحالة يكون الدفع طبقاً للشروط التي يلتزم الحائز في تعهده بدفعها في الآجال المتفق عليها بينه وبين من إنتقلت الملكية منه إليه²²⁹.

وتجدر الإشارة، إلى أن الحائز للعقار في كلا الحالتين لا يدفع للدائنين إلا طبقاً للشروط وفي المواعيد التي هو إرتضاها، وإذا دفعها على وجه لا يخسر شيئاً فقد تخلى من ثمار العقار من جهة ومن جهة أخرى حل محل الدائنين، إلا ما بقي من الدفع لهم من الثمن فيدفعه للبائع²³⁰.

- وهناك حالة لم ينص عليها المشرع الجزائري، ولكنها تستخلص من القواعد العامة، فتتحقق إذا إشتراط المالك السابق على الحائز أن يقوم بوفاء ديون الدائنين مالكي حق التخصيص على العقار، في هذه الحالة يستفيد الدائنون من هذا الإشتراط، ولهم حق مطالبة الحائز بالوفاء لهم، ويصبح هذا الأخير ملتزماً شخصياً في أمواله²³¹.

* **رجوع الحائز على حائز آخر:** قد يقع أن يوجد أكثر من حائز 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 ضامناً 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 الحائز.

²²⁸ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.163.

²²⁹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.328..

²³⁰ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 537.

²³¹ سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق، ص.268.

ب- تطهير العقار (la purge) : يقصد بالتطهير هنا تحرير وتخليص العقار من الحقوق العينية المثقل بها، وذلك بأن يعرض الحائز على الدائنين دفع مبلغ يساوي القيمة الحقيقية للعقار، وهو ما نصت عليه المادة 915/1 من ق.م.ج، بقولها: "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند"، والتطهير خيار مقرر للحائز دون غيره من أصحاب المصلحة، وهو ما أقرته صراحة المادة 915 من ق.م.ج، في فقرتها الأولى، ويجوز للحائز إتخاذ إجراءات التطهير من الوقت الذي يصبح فيه مالكا، أي بمجرد أن يقوم بشهر سند ملكيته إذا كان واجب الشهر، أو بعد إكمال المدة الزمنية اللازمة لإكتساب ملكية العقار بالتقادم²³²، دون أن ينتظر حلول أجل الدين، ويظل هذا الحق قائما إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 915 من ق.م.ج بقولها: "وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى الحائز، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع"، وهو نفس ما إتجه إليه المشرع المصري في المادة 2/1064 في القانون المدني، والتطهير يحقق مصلحة للمحكوم عليه بالتخصيص، فهو يسهل له التعامل بعقاره وتداوله، وهو مطلب ينبغي الحرص على تحقيقه من الناحية الإقتصادية²³³.

ويجوز التطهير للحائز الذي آلت إليه ملكية الرقابة، أو آل إليه حق الإنتفاع، كما يجوز التطهير لمن إنتقل إليه جزء من الملكية، ويصح ذلك أيضا للكفيل العيني الذي إكتسب ملكية العقار، وإذا تملك أحد الدائنين العقار، فيصبح حائزا وجاز له مباشرة إجراءات التطهير²³⁴، أما إذا تملك الحائز العقار المثقل بالتخصيص تحت شرط واقف، فإنه لا يستطيع اللجوء للتطهير، طالما لم يتحقق الشرط لأن الملكية لا تنتقل إلا بتحقق الشرط، أما إذا تملكه تحت شرط فاسخ، فله تطهير العقار، فإذا تحقق الشرط زالت الملكية بأثر رجعي²³⁵.

²³² شوقي بناسي، مرجع سابق، ص.361.

²³³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 165.

²³⁴ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص.288.

²³⁵ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص. 363.

غير أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الأثر النهائي للتطهير، في المادة 934 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "إذا تمت إجراءات التطهير إنقضى حق الرهن الرسمي نهائياً، ولو زالت لأي سبب من أسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار"، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي، وتبعه في ذلك المشرع المصري في المادة 1083 من ق.م.م.

إجراءات التطهير: تطرقت المادة 916 من ق.م.ج، التي تنص على هذه الإجراءات، والتي تبدأ بعد تقديم الحائز للدائنين المقيدة حقوقهم قبل إكتسابه صفة الحائز، عرضاً مبدئياً فيه إستعداده بأن يوفي في الحال بقيمة العقار التي يقدرها، بغض النظر عن الثمن الذي إشتري به العقار، إن كان مشترياً، على أن لا يقل ما يعرضه عما بقي في ذمته من ثمن العقار، ويتم هذا العرض على يد الموظف المختص بذلك في المحكمة، وإلا كان باطلاً²³⁶، وإذا تم العرض صحيحاً، فللدائنين الخيار إما في قبول العرض، ويتم بموافقة جميع الدائنين على العرض الذي تقدم به الحائز، وعادة ما يقبل الدائنون العرض إذا كان يفي بجميع الديون، أو أن قيمته بلغت حداً من غير المتوقع أن يتجاوزه الثمن الذي يمكن أن ينتج عن بيعه بالمزاد العلني²³⁷ أو رفض العرض، ولم يستعمل المشرع الجزائري عبارة رفض العرض وإنما عبارة "طلب البيع" ويتم عند عدم موافقة الدائنين أو أحدهم عرض الحائز، والرفض إجراء عملي مقتضاه طلب بيع العقار بالمزاد العلني، ويتم طلب البيع وفقاً لما نصت عليه المادة 919 من ق.م.ج، وإذا عرض العقار على البيع لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: رسو المزاد على الحائز، يترتب عنه إلترام الحائز بدفع الثمن الذي رسا عليه المزاد إضافة لإلترامه بمصاريف البيع وإجراءات التطهير، ويبقى محتفظاً بملكية العقار.

الحالة الثانية: رسو المزاد على غير الحائز، يلتزم من رسا عليه المزاد، حسب المادة 920 من ق.م.ج فقرة 2، بأن يرد للحائز المصاريف التي أنفقها في سند ملكيته، وتسجيل الملكية، وغيرها، ويتلقى من رسا عليه المزاد ملكية العقار بموجب حكم مرسى المزاد، لهذا يجب عليه شهر سند ملكيته.

²³⁶ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 167.

²³⁷ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص. 535.

إستنادا إلى نص المادة 936 من ق.م.ج، فإن العقار يتطهر من كل الحقوق المقيدة عليه، بمجرد إيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين الذي تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.

ج- تخلية العقار (Délaissement)

التخلية هي وسيلة يتخلص بمقتضاها الحائز من مباشرة الإجراءات ضده²³⁸، وذلك بتركه للحيازة المادية للعقار المثقل بحق التخصيص، لحارس تعينه المحكمة تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية²³⁹، وحتى يستطيع الحائز القيام بتخلية العقار المثقل بحق التخصيص، وتركه في يد حارس، أو أمين تعينه المحكمة، يجب أن يكون أهلا للتصرف²⁴⁰.

وقد نصت الإرادة التشريعية الجزائرية على التخلية في المادة 922 من ق.م.ج بقولها: " تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأشير 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."

والملاحظ في هذا الصدد أن التخلية لا تنقيد بأي شرط، بل تشمل جميع العقارات المثقلة بحق التخصيص التي تكون في يده وفي حال قيامه بالتصرف في جزء منها قبل إتخاذ الإجراءات ضده، إنصبت التخلية على الباقي منه²⁴¹، ومن أهم الفوائد التي توفرها واقعة التخلية تمكين الحائز من التخلص من مسؤولية إدارة العقار، خاصة أنه مسؤول برد ثمار العقار من وقت إنذاره،

²³⁸ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 158.

²³⁹ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 133.

²⁴⁰ وهو ما تنبأه المشرع الفرنسي في المادة 2467 من القانون المدني الفرنسي، التي تنص على:

"Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait par tous les tiers détenteurs.....qui on la capacité d'aliéner."

²⁴¹ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص.419.

وتوفر عنه ما قد ينفقه من مال وجهد ووقت لمتابعته إجراءات التنفيذ²⁴²، إضافة لتقاضي المساس بالسمعة المالية للحائز، كما أن فوائد التخلية غير مقصورة على الحائز فقط، بل تشمل الدائن كذلك، إذ أنها تمثل إقراراً من الحائز بحق الدائن، وتنازلاً منه عن كل دفع يستطيع توجيهه ضده²⁴³.

ويجوز لحائز العقار دون غيره إجراء التخلية، بإعتباره من آلت إليه ملكية العقار المثقل بالتخصيص دون أن يكون مسؤولاً شخصياً عن الدين المضمون بالتخصيص، وهو ما أقره كذلك المشرع الفرنسي في نص المادة رقم 2467 من القانون المدني بعد تعديل 2006، لكن هناك ما قد يمنع الحائز من اللجوء إلى التخلية، في حالتين، وهي: إذا أصبح الحائز مسؤولاً عن الدين شخصياً، ثانياً إذا تحقق شرط قضاء الديون جبراً في حالة من الحالتين الواردتين في نص المادة 914 من ق.م.ج. ولكن إستثناءً أقر المشرع كذلك للكفيل العيني التخلي عن العقار المثقل بالتخصيص بنص المادة 902 الفقرة الثانية، محافظة على سمعته المالية، خاصة أن التخلية لا تضر بالدائنين.

وللقيام بالتخلية، يستوجب على الحائز إتباع الإجراءات المقررة في المادة 922 الفقرة الأولى، من القانون المدني. وفيما يتعلق بالوقت المناسب للتخلية، فالقانون لم ينص على ميعاد محدد له، لذلك يجوز له من وقت إنذاره، ويظل الحق قائماً من وقت الإنذار إلى غاية تاريخ رسو المزاد، غير أنه من الأفضل له أن لا يتأخر إلى هذا الوقت، لكون الإجراءات تكون قد إتخذت ضده شخصياً، وهو ما لا يرغب به²⁴⁴ ويجوز للحائز بعد تقريره للتخلية الرجوع عن ذلك، إذ له حتى وقت رسو المزاد أن يدفع الديون المقيدة لأصحابها، فإن فعل فإنه يخلص عقاره، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 912 من ق.م.ج.

²⁴² رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص. 530.

²⁴³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 582.

²⁴⁴ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، منشورات الدار الجامعية، لبنان، 1988، ص. 149.

وبمجرد مباشرة الحائز لإجراءات التخلية تتوقف إجراءات التنفيذ على العقار المنقل بالتخصيص في مواجهته، ومباشرتها في مواجهة الحارس الذي عينه القاضي، وبما أنها لا يترتب عليها نقل العقار فلا يجب شهرها²⁴⁵.

د- تحمل إجراءات نزع الملكية: إذا لم يختار الحائز تطهير العقار ولم يقض الدين، ولم يتخل عن العقار فلا مناص من مباشرة إجراءات نزع الملكية ضده، ويجب لمباشرة هذه الإجراءات أن ينذر المدين بالدفع أو التخلية، بعد تنبيهه، ولا يجوز الإنذار قبل التنبيه، مع وجوب تسجيل الإنذار بالدفع أو التخلية، وأن يؤشر على تسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال 15 يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه، وإلا سقط تسجيل التنبيه ويستمر الدائن في إتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الحائز، وهي لا تختلف كثيراً عن تلك المتخذة ضد المدين²⁴⁶، وتنتقل الملكية إلى من رسا عليه المزداد بحكم مرسي المزداد، إذا كان شخصاً آخر غير الحائز نفسه، فسند ملكية الحائز لا يزول بأثر رجعي وإنما تنتقل الملكية منه إلى شخص آخر وهو من رسا عليه المزداد²⁴⁷، أما في حال قيام الحائز بإجراءات التخلي عن العقار، تتخذ إجراءات البيع الجبري في مواجهة الحارس²⁴⁸.

إن إجراءات نزع الملكية تؤدي إلى بيع العقار بالمزاد العلني، فيحق لكل شخص بإستثناء المدين، أن يتقدم في المزايدة بمن في ذلك الحائز، ولا يخرج الأمر هنا عن إحتمالين هما: الأول: إذا رسا المزداد على الحائز فإن ملكيته تتأكد، وتكون ملكيته مؤسسة على السند الأصلي، وهو ما أقرته المادة 926 من ق.م.ج، التي تقضي أنه: "إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك إتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسا المزداد على الحائز نفسه، أعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي."

الثاني: إذا رسا المزداد على شخص آخر غير الحائز، إنتقلت الملكية إلى من رسا عليه المزداد بحكم مرسي المزداد، طبقاً لنص المادة 927 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "إذا رسا المزداد في الأحوال

²⁴⁵ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص. 287.

²⁴⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 726.

²⁴⁷ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 192.

²⁴⁸ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص. 188.

المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزداد."

والملاحظ في هذا الإطار أن إجراءات التنفيذ على العقار تكون بحسب ما هو منصوص عليه في المواد من 600 إلى 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي لا يجوز التنفيذ إلا بموجب سند تنفيذي²⁴⁹، ويتضح من خلال هذه نص المادة أن التخصيص يعتبر سندا تنفيذيا يمكن التنفيذ بموجب نسخة منه، عملا بما ورد من أحكام في نص المادة 601 من ق.إ.م.إ، التي تنص على أنه: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بنسخة من سند تنفيذي."²⁵⁰

²⁴⁹ تنص المادة 600 من ق.إ.م.إ على أنه: "لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي...".

²⁵⁰ قانون رقم 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21، الصادر في 2008/04/23.

المبحث الثاني

إنقاص حق التخصيص، وسبل إنقضائه في القانون المدني الجزائري

يعد حق التخصيص من الحقوق العينية التبعية، فهو يقتضي وجود حق أصلي يقوم لضمانه ويتبعه في وجوده وعدمه، ولهذا فهو ينقضي بإنقضاء هذا الدين لكونه يتبعه في نشوئه كما يتبعه في إنقاصه، وحق التخصيص بإعتباره سند صادر بأمر القاضي أو بحكم المحكمة²⁵¹ لا يبقى ثابتا على حاله طول مدة بقاءه، فقد يستوجب إنقاصه، إذا كان مبالغا فيه، أو أن يكون المدين قد دفع جزءا من الدين لذلك سعى المشرع لتحقيق التناصب بين العقار الذي يؤخذ عليه حق التخصيص، مع مبلغ الدين المضمون²⁵²، ومراعاة لذلك أقر مبدأ الإنقاص في حق التخصيص وهو ما تم التطرق إليه في المطلب الأول، كما أن حق التخصيص ينقضي بطرق عديدة إما بصورة تبعية أو أصلية، وهو ما سنحاول دراسته في المطلب الثاني.

المطلب الأول

إنقاص حق التخصيص كتأمين عيني في القانون المدني

سبقت الإشارة إلى أن من أهم خصائص حق التخصيص، وما يميزه عن باقي التأمينات العينية التبعية الأخرى، هو إمكانية إنقاصه، وهو رفع للضرر الذي قد يصيب المدين جراء إثقال عقاراته بحق تخصيص يتجاوز ما يلزم لضمان الدين، ولدراسة ذلك والإحاطة بكل النقاط في هذا الموضوع تم تقسيم المطلب إلى فرعين، الفرع الأول لدراسة صاحب الحق في المطالبة بحق الإنقاص، الفرع الثاني لدراسة إجراءات قيد الإنقاص.

²⁵¹ عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص.264.

²⁵² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.194.

الفرع الأول

أحكام إنقاص حق التخصيص في النظم المدنية الحديثة

إن دراسة أحكام الإنقاص في حق التخصيص في القوانين المدنية المقارنة يستوجب التطرق بالتحليل إلى نقطتين أساسيتين، وهي عن طريق طرح تساؤلين هما: لمن خولت هذه القوانين هذا الحق من جهة، وما هي الدوافع والأسباب التي ينطوي عليها حق التخصيص من جهة أخرى.

أولاً: صاحب الحق في المطالبة بحق التخصيص

تنص المادة 964 من ق.م.ج في الفقرة الأولى منها 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 هذا الدين"، من خلال نص المادة السالفة الذكر، يتضح أن المشرع الجزائري أجاز لكل ذي مصلحة، والذي يقصد بهم كل من المدين، أو الدائنين التاليين في المرتبة، أو الدائنين العاديين، أو الحائز المطالبة بإنقاص حق التخصيص إلى الحد المناسب ويشترط لصحة المطالبة بذلك أن يكون العقار أو العقارات المثقلة بحق التخصيص، تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين، سواء كان عدم التناسب مبتدأ منذ تقرير حق التخصيص، أو لاحق لتقريره، وهو نفس الحكم الذي ذهب إليه المشرع المصري، من خلال المادة 1094 من ق.م.م.²⁵³

إذا كان طالب الإنقاص هو المدين، كان له أن يطلبه إما عن التظلم الصادر بالتخصيص، أو عن طريق دعوى أصلية²⁵⁴، ويجوز أن يتم الإنقاص دون اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق الإتفاق مع الدائن²⁵⁵، وقد يكون طالب الإنقاص دائناً تالياً للدائن صاحب التخصيص، وتكون مصلحته أنه متى ما تم إنقاص حق تخصيص نقص ما يأخذه الدائن صاحب التخصيص، وإتسع

²⁵³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.730، يقول ورد في المنكرة الإيضاحية للمشرع المصري: " ويجوز إنقاص حق الإختصاص إذا كانت قيمة العقار تزيد كثيراً على الدين، ويكون ذلك إما عن طريق تظلم المدين من الأمر الصادر من القاضي بإعطاء حق الإختصاص، أو عن طريق رفع دعوى أصلية بالإنقاص إذا إنقضى ميعاد التظلم، كما يجوز رفع هذه الدعوى الأصلية بالإنقاص، إذا إختل فيما بعد التناسب بين قيمة العقار ومبلغ الدين لزيادة قيمة العقار أو لنقص مبلغ الدين

²⁵⁴ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص.147.

²⁵⁵ حسام الدين كامل الاخواني، مرجع سابق، ص.540.

تبعاً لذلك ما يأخذه الدائن التالي للدائن صاحب حق التخصيص، ومثل ذلك يقال في الدائن العادي، فإنه دون شك إذا أنقص حق التخصيص إتسع لهذا الدائن العادي بقدر ما ضاق في نصيب الدائن صاحب التخصيص، وكذلك بالنسبة لحائز العقار فقد حل محل المدين الذي يملك العقار قبله، وكما أن للمدين مصلحة في الإنقاص، تكون هذه المصلحة أيضاً للحائز²⁵⁶.

ثانياً: أسباب ووسائل إنقاص حق التخصيص

1- الأسباب التي تدعو إلى إنقاص حق التخصيص

هناك عدة أسباب تدعو إلى إنقاص حق التخصيص، ومن بين الأسباب الأكثر شيوعاً نذكر ما يلي:

- إذا بالغ الدائن في تقدير دينه بالأكثر، أو في تقدير عقارات المدين بالأقل، وذلك حتى يطمئن إلى صحة تقديراته.

- إذا إرتفعت قيمة العقارات، فبعد أن كان العقار متناسباً مع قيمة الدين، أصبح أعلى من هذه القيمة بكثير، ووجب في هذه الحالة إنقاصه.

- إذا دفع المدين فيما بعد جزءاً كبيراً من الدين، بحيث إذا إستنزله هذا الجزء أصبح الباقي من الدين يقل كثيراً عن قيمة العقارات، ففي هذه الحالة يتعين إنقاص العقارات المحملة بحق التخصيص، حتى تتناسب مع الباقي من الدين، ويجب إنقاص العقار دائماً كلما دفع جزءاً كبيراً من الدين²⁵⁷.

2- الوسائل المتاحة لإنقاص حق التخصيص.

هناك عدة وسائل يملكها صاحب الحق في المصلحة بالإنقاص، ليتمكن من طلبه، ومن هاته الوسائل: تظلم المدين، والدعوى الأصلية بطلب الإنقاص.

²⁵⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص- ص 732-733.

²⁵⁷ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.215.

أ- **تظلم المدين:** يستطيع المدين جعل إنقاص التخصيص سببا أساسيا لتظلمه، وقد فتح له باب التظلم في بادئ الأمر إذا وجد تفاوت كبير بين قيمة العقار وقيمة الدين منذ البداية²⁵⁸.

ب- **الدعوى الأصلية:** ويتاح كذلك للمدين اللجوء إلى رفع دعوى أصلية، سواء إذا وجد تفاوت كبير بين قيمة العقار والدين منذ البداية وفي هذه الحالة المدين يملك الخيار بين التظلم أو الدعوى الأصلية²⁵⁹، ولكن إذا فاته التظلم، أو إذا وجد التفاوت فيما بعد لا يبقى أمامه سوى الدعوى الأصلية كطريق لإنقاص التخصيص.

ويرى الفقه إمكانية حصول إتفاق ودي بين الدائن وطالب الإنقاص، غير أنه في جميع الأحوال يجب أن يثبت هذا الإتفاق لأجل قيد حق التخصيص، وتكون المصروفات اللازمة لإجراء الإنقاص، ولو تم بموافقة الدائن، على عاتق طالب الإنقاص في الأصل²⁶⁰، غير أنه يمكن في بعض الأحوال أن تكون على غيره في الحالات التالية:

- إذا كان الإنقاص بموجب حكم، كانت مصروفات الدعوى على من خسرها، وقد يقضي القاضي بالمقاصة في المصروفات بحسب الأحوال.

- وإن كان الإنقاص على أساس إتفاق أو بناء على تظلم المدين، تكون المصروفات على طالب الإنقاص، ما لم يكن ذلك بخطأ من الدائن، بأن بالغ في التقدير من أول الأمر دون مبرر، فتكون المصروفات على عاتقه²⁶¹.

وإذا كان طالب الإنقاص، غير المدين يجوز له الرجوع بالمصروفات على المدين²⁶².

²⁵⁸ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص. 135.

²⁵⁹ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص. 174.

²⁶⁰ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص. 540.

²⁶¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 378.

²⁶² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص. 341.

الفرع الثاني

القيود الواردة على إنقاص حق التخصيص في التشريع الجزائري

بعد إتمام إجراءات الإنقاص، والتي تتم إما عن طريق التظلم، أو عن طريق رفع الدعوى الأصلية أو باتفاق ودي بين الدائن وطلب إنقاص حق التخصيص، وبعد أن يتم الفصل فيه إن كان صادرا بحكم قضائي، أما في حالة الإتفاق يجب إثباته في ورقة رسمية، كما يجب قيد هذا الإنقاص.

ويختلف قيد إنقاص حق التخصيص، بحسب طرق الإنقاص، وهاته الطريقتين قد نصت عليها المادة 946 من ق.م.ج، في 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"²⁶³، وتتطابق هذه المادة لما أورده المشرع المصري في القانون المدني، من خلال الفقرة الثانية من المادة رقم 1094 فهناك حالتين:

أولاً: قيد إنقاص حق التخصيص عن طريق التأشير على هامش القيد الأصلي

ويكون ذلك في حالة إنقاص حق التخصيص عن طريق قصره على بعض العقارات، أو على عقار واحد، أو على جزء من عقار، فيكون قيده بالتأشير على هامش القيد الأصلي²⁶⁴. ويقصد بالتأشير على هامش القيد، إطلاع الغير على كل ما يطرأ على القيد الأصلي من تغييرات سواء في بقاءه، أو مرتبته، أو على قيمته، وهو ما نصت عليه المادة 904 الفقرة الثانية من ق.م.ج: "لا يصح التمسك تجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الإتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي"، فإجراء التأشير لا يقل أهمية عن إجراء القيد الأصلي لأن إغفاله يرتب آثارا هامة، تتمثل في عدم إمكانية الإحتجاج به في مواجهة الغير.

²⁶³ الأمر 75-58، مرجع سابق.

²⁶⁴ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص.232.

ولإجراء قيد الإنقاص، بالتأشير على القيد الأصلي لحق التخصيص، يجب تقديم ورقة رسمية حتى يمكن التأشير بها في هامش قيد حق التخصيص²⁶⁵.

ثانياً: تقييد إنقاص حق التخصيص بقيد أصلي

إذا تم نقل التخصيص إلى عقار آخر، تكون قيمته متناسبة مع قيمة الدين، ويجب لأن تكون قيمة هذا العقار، بعد خصم ما عليه من قيود سابقة إن كانت، كافية لضمان الدين، وجب إجراء قيد جديد على هذا العقار، حتى يمكن الإحتجاج بالتخصيص في مواجهة الغير، ويأخذ مرتبته من تاريخ قيده لا من وقت قيد التخصيص الأول، ومتى نقل التخصيص على العقار الجديد كان للمدين طلب محو القيد الأصلي²⁶⁶، وفي هاته الحالة يعد قيوداً جديداً، وتسري عليه كل الأحكام والإجراءات السارية على القيد، من تسجيل، وتجديد شطب أو محو، ويتم تقديم طلب القيد، إلى مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرة مكان تواجد العقار²⁶⁷.

المطلب الثاني

إنقضاء حق التخصيص بصفته تأميناً عينياً في القانون المدني الجزائري

ينقضي حق التخصيص شأنه في ذلك شأن جميع الحقوق العينية التبعية، إما بطريقة تبعية أي تبعا لإنقضاء الدين المضمون، وإما بطريقة أصلية، أي بصفة مستقلة عن إنقضاء هذا الالتزام الأصلي وأسباب الانقضاء هذه تضمنتها المواد من 393 إلى 936 من ق.م.ج، المتعلقة بطرق إنقضاء الرهن الرسمي²⁶⁸، وأحالت عليها المادة 947 من نفس القانون فيما يتعلق بإنقضاء حق التخصيص، ذلك أن المشرع سوى بينهما في كافة الأحكام بما في ذلك طرق الإنقضاء، إلا ما ورد منها من أحكام خاصة²⁶⁹ وهذا بموجب الإحالة المنصوص عليها في المادة 947 السالفة الذكر من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص

²⁶⁵ عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص.108.

²⁶⁶ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 339.

²⁶⁷ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.125.

²⁶⁸ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص.234.

²⁶⁹ رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص.399.

نفس الحقوق إلى الدائن الذي حصل على رهن الرسمي، و يسري على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده و شطبه وعدم التجزئة الحق وأثره و إنقضائه، و ذلك كله عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة ، وعليه فإن هنالك عدة طرق قد ينقضي بها هذا الحق، بصفة أصلية أو تبعية.

وعلى ضوء ذلك سوف نتناول في هذا المطلب فرعين، نخصص الفرع الأول للصور الأصلية والتبعية لإنقضاء حق التخصيص، وفي الفرع الثاني يتم التطرق إلى إنقضاء حق التخصيص بصفة إتفاقية أو لأسباب أخرى.

الفرع الأول

الصور الأصلية أو التبعية لإنقضاء حق التخصيص

نصت المادة 933 من ق.م.ج على أنه: "ينقضي حق الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي إنقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين إنقضاء الحق و عودته"، بإستقراء هذه المادة نلاحظ أن أسباب الإنقضاء بوجه عام، قد تكون إما الدين بالوفاء أو ما يعادل الوفاء، وهذه الأسباب العامة تنطبق أيضا على إنقضاء التخصيص، إلا أن هناك أسباب خاصة ينقضي بها حق التخصيص بصفة تبعية، وعليه إذا أصدر الأمر بالتخصيص من طرف القضاء طبقت عليه قواعد الرهن الرسمي من كل الأوجه²⁷⁰، و يشمل هذا الآثار وحتى الانقضاء، وقد ينقضي بصفة أصلية إستقلالاً عن الدين المضمون بحق التخصيص أو بصفة تبعية لإنقضاء الدين المضمون، وذلك على النحو التالي:

أولاً: انقضاء حق التخصيص بصفة أصلية

وهو ما يطلق عليه بالفرنسية: *extinction à titre principale*، يمكن أن ينقضي حق التخصيص دون أن ينقضي الدين المضمون به²⁷¹، وفي هذه الحالة يصبح المحكوم له بحق

²⁷⁰ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.238.

²⁷¹ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 313.

التخصيص دائنا عاديا ويبقى حقه قائما على هذا الأساس، وقد نص القانون المدني الجزائري على أسباب إنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية التي نعرضها كالآتي:

1- التطهير: طبقا لما ورد في المادة 934 من ق.م.ج بخصوص زوال حق التخصيص بالنسبة لأرباب الديون المقيدة و الديون التي لم يلحقها الدور في استيفائها من قيمة العقار²⁷²، وفي هذا الصدد كما سبق الشرح، أن قبول عرض الحائز بالتطهير يؤدي إلى تحرير العقار من جميع القيود والديون التي أعلن أصحابها بقبول العرض وقام الحائز بدفع المبلغ الذي قيم 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، ثم تعود الملكية إلى المالك السابق للعقار خالصة من هذا الحق²⁷³، أما إذا رفض الدائنون العرض فيتم بيع العقار بالمزاد، إذا رسا المزاد على غير الحائز يلتزم بدفع الثمن للدائنين أو بإيداعه لدى خزينة المحكمة و بذلك يتطهر العقار، ولو بقيت الديون لم تدفع لعدم كفاية الثمن الذي رسا به المزاد، فينقضي 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 إنقضاء الدين²⁷⁴.

2- البيع الجبري: تنص المادة 936 من ق.م.ج على أنه: "إذا بيع العقار بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز، أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن"، وعليه فإذا إنقضى حق التخصيص بالبيع الجبري بصورة أصلية، يتم بيع العقار بالمزاد العلني إذا حل أجل الوفاء بالدين، أو تخلية العقار أو تطهير العقار، وبالتالي وجب عليه تحمل إجراءات نزع الملكية وبيعه

²⁷² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص. 196.

²⁷³ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 312.

²⁷⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 638.

جبرا في المزاد العلني سواء في مواجهة الحائز، أو المالك السابق، أو الحارس الذي تعينه المحكمة، فإذا قام من رسا عليه المزاد بدفع الثمن إلى الذين تسمح مراتبهم أو يودعه بخزانة المحكمة²⁷⁵، ويحرر العقار من جميع القيود وتنتقل الملكية إليه.

وتجدر الإشارة أنه قد يحدث ألا يأخذ في جميع هذه الحالات أحد الدائنين المتأخرة مرتبته أي شيء لذلك ينقضي التخصيص بصفة أصلية ويبقى الدين شخصا ولا يزول²⁷⁶.

3- النزول عن حق التخصيص: مثلما للدائن الحق في النزول عن الدين المضمون، له أيضا الحق في النزول عن الحق الضامن لذلك الدين وبصفة مستقلة عنه، لأنه إذا كان كذلك يتم إنقضاؤه بصفة تبعية والنزول قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، ولا يشترط فيه شكل خاص فتصح الكتابة العرفية، ويمكن إثباتها بالشهود في الأحوال التي تقبل فيها، وقد يستفاد من الأعمال التي تدل عليه كإشراك الدائن في صلح بين المفلس وأرباب الديون، وهذا النزول يمكن أن يتم بإرادة مفردة ولا يحتاج إلى قبول بل لمجرد إتصاله بعلمه أو علم مالك العقار، إلا أن محو القيد لا بد أن يكون بناء على تقرير رسمي من الدائن أو حكم نهائي.

ومن جهة أخرى يحق 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.

وما هو ملاحظ في هذا الصدد أن الدائن عندما يتنازل عن حق التخصيص لا يستطيع سحب تنازله، بل يلزمه بمجرد حصوله، ويجب أن تتوفر فيه شروط معينة كالأهلية اللازمة، وأن يكون غير محجورا عليه، ولا يصح النزول من الوصي أو القيم ولو بإذن من القاضي²⁷⁷، وقد نص القانون المدني الجزائري على هذا التنازل فيما يتعلق بالرهن الحيازي إذ جاء في المادة 965 منهما يلي: "ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب التالية:

²⁷⁵ سمير تتاغو، مرجع سابق، ص. 203.

²⁷⁶ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 313.

²⁷⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 197.

إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن بإختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه.

4- اتحاد الذمة (la fusion): وكما ينقضي حق التخصيص بإتحاد الذمة، بمعنى إذا اجتمعت في الشخص ذاته صفتا الدائن والمدين ينقضي التخصيص بصفة أصلية، إذا اجتمعت في شخص واحد صفتا صاحب حق التخصيص ومالك العقار محل ذلك الحق، ويكون ذلك إما بانتقال ملكية ذلك العقار إلى الدائن، أو بانتقال حق الضامن 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 هذا العقار ليستطيع الاحتجاج به عليهم إذا استعملوا حقهم و نفذوا عليه فإذا زال سبب اتحاد الذمة، يعود حق التخصيص بأثر رجعي كإثبات أن الدائن ليس وارثا أو أن الوصية باطلة، فيتجرد الدائن من الملكية²⁷⁸، وبما أن حق التخصيص لا يتجزأ فيجب أن يكون إتحاد الذمة كلياً، أما إذا كان جزئياً فإن حق التخصيص يبقى قائماً²⁷⁹.

5- هلاك العقار أو زوال الحق: إذا هلك العقار المثقل بحق التخصيص، فإن حق التخصيص ينقضي لزوال محله، و الهلاك قد يكون مادياً كهلاك المباني، أو المنشآت المثقلة بحق التخصيص، وقد يكون الهلاك قانونياً كنزع ملكية العقار للمنفعة العامة²⁸⁰.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا هلك العقار محل من التخصيص إنقضى 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 مثلاً إذا كان هناك مسؤولاً عن الهلاك والتأمين، وإذا كان العقار مؤمناً

²⁷⁸ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص.296.

²⁷⁹ أنور طلبية، إنقضاء وانتقال الحقوق والإلتزامات، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص.270.

²⁸⁰ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.199.

عليه أو مقابل نزع الملكية العقار للمنفعة العامة، فينتقل حق التخصيص بمرتبته إلى ما يحل محله حلولا عينيا²⁸¹.

وفيما يخص حالة هلاك العقار بسبب أجنبي يكون المدين مخييرا إما بتقديم تأمين آخر أو بالوفاء بالدين فوار، وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال تؤدي إلى إنقاص الضمان كان للدائن أن يطلب من القاضي تأمينا كافيا يحل محل العقار²⁸².

6- التقادم (prescription): خاصية تبعية حق التخصيص للحق المضمون تقضي بأنه إذا إنقضى الحق المضمون بالتقادم إنقضى التخصيص تبعا له، لكن التساؤل يثور حول إمكانية إنقضاء حق التخصيص مستقلا عن الدين المضمون بالتقادم المسقط ولو بقي الدين قائما، إذ من المتفق عليه أن حق التخصيص لا ينقضي بالتقادم مستقلا عن الدين المضمون، مادام العقار محل هذا الحق في يد المدين أو الكفيل العيني، لذلك لا يستطيع المدين أن يتمسك بالتقادم المسقط لحق التخصيص إلا تبعا للتقادم المسقط²⁸³.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن هناك استثناء، في هذا الصدد يتمثل في إمكانية جواز إنقضاء حق التخصيص بالتقادم وهذا في حالة واحدة هي إنتقال العقار محل حق التخصيص إلى الحائز ولم يكن الحائز ملزما شخصيا بالدين فيخضع لتقادم خاص به²⁸⁴.

ثانيا: إنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية

نصت المادة 933 من ق.م.ج على أنه: "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 إنقضاء الحق وعودته"، يتضح من نص هذه المادة، أن هذا الحق ينقضي بكل الأوجه التي ينقضي بها الدين الأصلي المضمون به، ويكون هذا تاما لأنه غير قابل للتجزئة

²⁸¹ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص.315.

²⁸² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 633.

²⁸³ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 316.

²⁸⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.653.

إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، وهذا حسب نص المادة 893 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى منها، التي تقضي أنه: "لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك..."، وانقضاء حق التخصيص بصفة تبعية يتم عبر إحدى الطرق التالية:

1- الوفاء : يشترط لإنقضاء الدين بالوفاء أن يكون صادر من المدين أو ما يقوم مقامه، مثله مثل باقي أسباب الإنقضاء الأخرى كإتحاد الذمة، والإبراء، إستحالة التنفيذ، والتقدم المسقط للمدين²⁸⁵، فالوفاء هو 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 المدين، لكن إذا قام شخص آخر محل المدين بالوفاء كالحائز مثلا حل الموفي محل الدائن ويمكنه الرجوع على المدين، ولكن لا يستطيع الرجوع على الكفيل العيني، ذلك أن الحائز مسؤول عن الدين إتجاه الكفيل بموجب حق التخصيص، والعكس بالنسبة للكفيل يمكن هذا الأخير الرجوع على الحائز أو المدين لأنه غير مسؤول عن الدين²⁸⁶.

2- التجديد : قد ينقضي الدين ومنه حق التخصيص بالتجديد، وهو قضاء لدين قديم بتوابعه، وإنشاء الدين جديد يحل محله²⁸⁷، ويتم ذلك إما بتغيير محل الدين أو الدائن أو المدين، مع وجود النية في التجديد ويشترط في جميع الأحوال أن يتم الإتفاق على إنتقال حق التخصيص إلى الإلتزام الجديد، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد من 287 إلى 296 من ق.م.ج.

3- المقاصة : تعتبر المقاصة طريق من طرق إنقضاء الإلتزام، وتتحقق عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين إجتمعت في كليهما صفتا الدائن والمدين، والغرض منها هو تسهيل الوفاء بالدينفهي أداة ضمان ووفاء فإذا توفرت شروطها جاز لكل من له مصلحة فيها التمسك بها.²⁸⁸

²⁸⁵ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص. 199.

²⁸⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص- ص. 218-220.

²⁸⁷ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص. 310.

²⁸⁸ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص. 199.

ولا يمكن للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه، ويمكن التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، يعني أثناء التنفيذ يعني إعلانا للقاضي أن ذا المصلحة يطلب الحكم بوقوعها، والإغفال عنها يزول عنه التنازل عنها²⁸⁹.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا قام المدين بالوفاء بدينه، وهو يعلم بوجود حق له يمكنه أن يقاوم به ولم يتمسك به، فإن وفاءه يبرئ الدائن من الدين الذي في ذمته، أما إذا دفع المدين جاهلا بوجودها فلا يمكن القول في هذه الحالة بأنه قد تنازل عن حقه في المقاصة، وإنما يبقى حقه قائما مع التخصيص الذي يضمنه²⁹⁰.

4- اتحاد الذمة: يترتب عن إتحاد الذمة إنقضاء حق التخصيص، وذلك تطبيقا للقواعد العامة التي أقرها المشرع الجزائري، والمقصود بإتحاد الذمة هو أن تجتمع في الشخص الواحد صفتي الدائن والمدين في وقت واحد بالنسبة لدين واحد، فتكون سببا لزوال الحق بمقدار المديونية التي إتحدت فيها ذمة الشخص ذاته²⁹¹.

5- الإبراء من الدين: وهو قيام الدائن بتبرئة ذمة مدينه من أصل الدين المستحق بإرادته دون تدخل أو ضغط، أي بقيام الدائن بإبراء المدين من دينه، فيترتب عليه انقضاء الدين وما كفله من مختلف التأمينات، وهو عبارة عن تصرف تبرعي من جانب واحد يفتح آثاره متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده²⁹²، فحق التخصيص ينقضي بالإبراء تطبيقا للمبادئ العامة، التي أقرها المشرع الجزائري في المواد 305 و306 من ق.م.ج.

6- إستحالة التنفيذ: وإستحالة التنفيذ المعروفة في القواعد العامة طريق من طرق إنقضاء الإلتزام والمقصودة في هذا الصدد هي التي تنشأ بناءً على سبب أجنبي لا يد للمدين فيه يحول دون إمكانية للتنفيذ على شيء محل الحق، وعليه يترتب على إستحالة التنفيذ بسبب أجنبي أن ينقضي

²⁸⁹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص- ص. 626-630.

²⁹⁰ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص.176.

²⁹¹ دنقار سعدية، إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/2020، ص.2.

²⁹² همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص.311.

الدين وينقضي معه حق التخصيص، ويجب على الدائن محو القيد إذا كان المدين كفيل شخصي أو عيني، ثم استحال التنفيذ الالتزام بسبب أجنبي والمدين بدوره يلتزم بتنازل الدائن عما قد يكون له من حق في مبلغ التأمين إن كان العقار مؤمنا عليه أو حصوله على التعويض بسبب هلاكه أما إذا كان الدين قائما ولم ينقضي بسبب أن إستحالة التنفيذ راجع لخطأ من المدين، فإن هذا الأخير يلتزم بالتعويض²⁹³.

7- **التقادم المسقط (prescription extinctive):** ينقضي حق التخصيص كذلك بالتقادم وبمفهوم آخر ينقضي حق التخصيص تبعا لإنقضاء الدين إذا ما إنقضى هذا الأخير بالتقادم المسقط، ويمكن لكل ذي مصلحة التمسك به، كالحائز وباقي الدائنين والمدين²⁹⁴، والملاحظ هنا أن الدين ينقضي لأي سبب من الأسباب السالفة الذكر، ويعود بسبب زوال سبب إنقضائه كبطلان الإبراء لعدم توافر الأهلية اللازمة، وقد يزول بإتحاد الذمة²⁹⁵.

الفرع الثاني

إنقضاء حق التخصيص بصفة إتفاقية أو لأسباب أخرى

حق التخصيص ينقضي شأنه شأن الحقوق العينية التبعية كما أشرنا إليه سابقا، وإضافة لكونه ينقضي بصفة أصلية وتبعية، فهو ينقضي كذلك بصفة إتفاقية، أو لأسباب أخرى وسنتناولها في هذا الفرع، كالآتي:

أولا: إنقضاء حق التخصيص بصفة إتفاقية

الذي يتم بالإتفاق، حيث يتفق الدائن والمدين على انقضاء حق التخصيص، وبالتالي محو القيد المترتب على وجوده.

ثانيا: انقضاء حق التخصيص لأسباب خاصة

ينقضي حق التخصيص لأسباب أخرى، مثل:

²⁹³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.634.

²⁹⁴ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص.312.

²⁹⁵ حسام الدين كمال الأهواني، مرجع سابق، ص.455.

1- إنقضاء حق التخصيص بالطعن في الحكم الأمر به: قد ينقضي حق التخصيص من طرف القضاء أي إذا أصدر أمر التخصيص بناء على حكم قضائي نهائي، ثم تم الطعن فيه بإحدى طرق الطعن سواء بالتظلم أو 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 فإن حق التخصيص يلغى، كما سبقت الإشارة إليه، ويجب التأشير على هامش القيد بكل حكم قضائي بإلغاء هذا الحق²⁹⁶، طبقاً لنص المادة 944 من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية منها التي تنص على أنه: "...ويجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضائي بإلغاء الأمر".

²⁹⁶ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص. 191.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال النقاط التي تم دراستها في الفصل، نستخلص أن المشرع الجزائري قد سوى بين الأحكام المتعلقة بالتخصيص، وبين أحكام الرهن الرسمي، إذ رتب نوعين من الآثار، الأولى هي آثار بين الطرفين والمتمثلة في الإلتزامات، أما الثانية فتخص الحقوق التي يتمتع بها كل من الدائن صاحب حق التخصيص، والمدين.

وتم التطرق كذلك إلى الآثار التي يربتها حق التخصيص على الغير، والذي لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة الغير، إلا بعد قيد الحق، فإذا تحقق القيد إكتسب الدائن حقا عينيا على العقار، يتيح له ميزتي التقدم والتتبع.

كما يلاحظ أيضا أن حق التخصيص، ليس حقا مؤبدا بل يمكن أن تطرأ عليه أسباب تؤدي إلى إنقاصه، أو إنقضائه.

خاتمة

وأخيرا على ضوء ما تقدم، نستخلص من خلال دراستنا لحق التخصيص بصفته تأميننا عينا أنه من أهم وسائل الإئتمان في المعاملات المدنية في المجتمعات الحديثة، وقد حاول المشرع الجزائري الموازنة بين المصالح المتعارضة لكل من الدائن صاحب حق التخصيص والمدين، الذي هو عبارة عن حق عيني تبعي يتقرر بأمر من القضاء حيث يجوز لكل من بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين، وأن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين، الذي يمنحه الأولوية على مال مملوك للمدين أو لغيره.

وحق التخصيص كأصل عام لا يرد إلا على العقارات، فهو حق عيني عقاري، ولا يشترط أن يكون المدين نفسه مالك العقار بل يجوز أن يكون العقار مملوكا للغير، ويسمى في هذه الحالة بالوكيل العيني.

ولقيام حق التخصيص صحيحا إستلزمت التشريعات الحديثة توافر مجموعة من الشروط، تتمثل في الشروط الموضوعية، إلى جانب شروط شكلية، كما يرتب حق لتخصيص بعد توافر كل هذه الشروط آثارا على أطرافه، تتمثل في مجموعة من الحقوق تقابلها إلتزامات تفرض على عانقهم، فالمدين يبقى مالكا للعقار وحائزا له، وله سلطة التصرف، والإستغلال والإستعمال دون إعتراض من الدائن كأصل عام.

إستخلصنا كذلك، أن التخصيص يرتبط إرتباطا وثيقا بمصالح الغير، فقد أقر المشرع الجزائري عدم نفاذ حق التخصيص تجاه الغير إلا بعد قيده، والمقصود بالغير هنا الدائنين العاديين، كما يشمل كل من كسب على العقار المثقل التخصيص حقا عينيا أصليا أو عينيا وقام بشهره، إلى جانب مراعاة هذا الأخير جانبا آخر وراء تنظيمه لحق التخصيص، يتمثل في توفير الحماية الكاملة للدائن لضمان إستيفاء لحقه والتي تكمن فيما يمنحه هذا التأمين العيني للدائن من ميزتي التقدم و التتبع، فالتقدم يخول له الأولوية على الدائنين التاليين له في المرتبة، إلى جانب حق تتبع العقار في أي يد يكون .

نلاحظ في هذا الصدد أن حق التخصيص يتبع الحقوق العينية الأصلية في نشأتها وإنقضائها وعليه قد ينقضي بإحدى الطرق الأصلية أو التبعية أو الاتفاقية، كما يمكنه الإنقضاء لأسباب أخرى.

وفي الأخير ومن خلال بحثنا المتواضع فقد توصلنا إلى أن حق التخصيص يلعب دورا مهما في الحفاظ على حق الدائن هذا من جهة ومن جهة أخرى يكسب المدين وقتا أوسع يساعده على الوفاء بدينه غير أن الملاحظ هنا أن المشرع أغفل الإهتمام بالقدر الكافي على بعض المسائل خاصة منها ما يتعلق بالتعريف فقد إكتفى بذكر خصائصه، وفي تبيين أحكامه وإكتفى فيها بالإحالة إلى الرهن الرسمي، وبناءً على ما سبق ذكره يمكن إقتراح بعض الحلول أو التوصيات:

- على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة لحق التخصيص حتى تصبح أكثر انسجاما وتناسقا لتواكب تطور المجتمع، والحركية الاقتصادية وآثار العولمة التي تتطلب السرعة.

- ضرورة التأصيل القانوني الكافي لحق التخصيص، وعدم الاكتفاء فقط بالإحالة إلى الرهن الرسمي.

- نشر ثقافة التأمين على العقار ضد الأخطار.

- الحد من حرية تصرف المدين في عقاره قبل قيد الدائن صاحب حق التخصيص لحقه، وبالتالي هذا ما يوحي بوجود قصور في حماية حق الدائن.

- إلغاء وجوب القيد كشرط لنفذ التخصيص في مواجهة الغير، بحكم أن حق التخصيص ينشأ بحكم قضائي واجب التنفيذ.

- وضع آليات قانونية جديدة لمنع المدين من إثقال عقاره بتأمينات عينية تفوق القيمة الحقيقية له، والعمل على إيجاد منظومة قانونية محكمة من اجل حماية الحقوق.

- إزالة إزدواجية التشريع في مسألة التظلم، والتي فرض فيها المشرع وجوب رفع تظلم الدائن أمام المجلس القضائي، بعكس تظلم المدين التي يتم بنفس المحكمة التي أصدرت حكم التخصيص، وهو ما يعد إجحافا في حق الدائن.

- التشريع لحالة إفسار المدين ضمن الإستثناءات المانعة للحصول على حق التخصيص.
- على الدولة عند نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أن تراعي عند منح التعويض الثمن الحقيقي المقرر في السوق العقارية لما له من فرص من أجل تشجيع منح الائتمان للمدين.
- وجوب إلغاء التناقض المتعلق بمدة إيجار العقار المثقل بالتخصيص، وذلك بجعل التوافق بين القانون المدني الذي نص على مدة تسع سنوات في المادة 896، والقانون 74 /75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي قدرها بـ 12 سنة في المادة 17.
- العمل على تعديل أحكام المادة 16 من القانون 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وجعلها متماشية مع أحكام المادة 937 من القانون المدني.
- النص صراحة على ميعاد إجراء القيد في مواد قانون الشهر العقاري.
- تحديد الجزاء المترتب عن إغفال بيانات القيد، والتمييز بين البيانات الجوهرية التي يترتب عنها البطلان، والبيانات الثانوية التي لا يترتب عنها البطلان إلا إذا أصاب منها الغير ضررا.
- إختصار الشكليات الطويلة والمعقدة لتنفيذه، والتي أثرت سلبا وأضعفت من فعاليته ومن اللجوء إليه ميدانيا.
- إعادة النظر في ترتيب الدائنين من تاريخ القيد، بجعل ترتيب الدائن الحاصل على حق التخصيص من تاريخ صدور الحكم.
- وضع نصوص كافية بالقانون المدني لتنظيم أحكام التقدم والتتبع.
- تعديل المادة 923 من القانون المدني الجزائري بإضافة التطهير لإنذار الحائز بالدفع والتخلية، ما دام أنها من بين الخيارات الممنوحة له ضمن المادة 911 من القانون المدني.
- النص على ميعاد التخلية وذلك بوضع نص فاصل ضمن القانون المدني يحدد بداية ونهاية ميعاد التخلية، حفاظا على مصلحة الدائن.
- تعديل نص المادة 2/920 من القانون المدني الجزائري، التي قررت الزيادة عن ثمن رسو المزاد، والتي تمثل عبئا على من يرسو المزاد عليه، ما يجعل أغلب الأطراف تحجم عن المشاركة في عمليات المزاد والذي يعد إضرارا لحقوق الدائنين والمدين.

- تعديل نص المادة 921 من القانون المدني الجزائري، وذلك بإعفاء الحائز من دفع مبلغ إضافي للدائنين يزيد بمقدار العشر، في حال رسو المزاد عليه.
- وجوب تبسيط إجراءات البيع بالمزاد العلني، وسرعة الفصل في المنازعات الناشئة عن التخصيص.

قائمة المراجع

أ: المراجع باللغة العربية

أولاً- الكتب

- 1- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2005.
- 2- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 3- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج6، المكتب الجامعي الحديث، 2001.
- 4- أنور طلبة، إنتقال و إنقضاء الحقوق والإلتزامات، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.
- 5- بناسي شوقي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني: (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري)، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 6- بوشنافة جمال، شهر التصرفات: (شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري)، الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 7- حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، 2007.
- 8- رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية: (الرهن الرسمي الرهن الحيازي، حق الإختصاص، حق الإمتياز).
- 9- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، مصر، 1995.
- 10- زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيعالجزائر، 2006.
- 11- سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، الجزء الثاني، ط3، المنشورات الحقوقية، لبنان 1990.
- 12- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، دار منشأة المعارف، مصر، 1996.
- 13- عبد الحميد المنشاوي، إجراءات الشهر العقاري والمحركات الواجبة الشهر، ملتقى الفكرمصر.
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: (في التأمينات الشخصية والعينية) ج العاشر والأخير، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2005.

- 15 - عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية: (الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي حقوق الإمتياز، الرهن الشرعي للتركة)، مصر، 1980.
- 16- عصام أنور سليم، نظرية الحق، مكتبة الوفاء القانونية، مصر.
- 17- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني: (الحقوق العينية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 18- محمد حسنين منصور، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 19- محمد سعيد جعفرور، المدخل إلى العلوم القانونية: (دروس نظرية الحق)، دار هومة للنشر والتوزيع ج2، الجزائر، 2007.
- 20- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: (التأمينات العينية)، ج7 دار هومة، الجزائر، 2009/2008.
- 21- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية: (الرهن المجرد، الرهن الحيازي، حقوق الإمتياز) الكتاب الثالث، مطبعة العاري، العراق، 1998.
- 22- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية: (الرهن الرسمي/ حق الإختصاص/الرهن الحيازي/ حق الإمتياز/ الكفالة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 23- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004.

ثانيا /الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- مذكرات الماجستير:

- 1- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية، مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2008/2007.

ب- مذكرات الماستر:

1- براهيم أسماء، عطوي صفاء، أحكام عقد الكفالة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قائمة 2015/2014.

2- حمرون مجيد، عويمر سعديّة، الرهن الرسمي كضمان لحقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الداخلي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2015/2014.

3- جزار نورية، التأمينات العينية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون التأمينات والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم 2017/2016.

4- دنقار سعديّة، إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021/2020.

5- ورخ نور الدين، حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على العقار في القانون المدني الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017/2016.

ثالثا- النصوص القانونية

أ-قوانين

1- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، ج.ر.ج. عدد: 31، الصادر في 2007/05/13.

2- الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج. عدد: 92، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975، معدل ومتمم.

قائمة المراجع

3- القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27/04/1991، المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج. عدد:21، الصادر في 8 ماي 1995.

4- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد:21، الصادر في 23/04/2008.

ب- المراسيم

1- مرسوم رقم 76-63، المؤرخ بتاريخ 25/03/1976، المتضمن بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج. عدد:30، الصادر في 13/04/1976.

2- المرسوم رقم 77-47، المؤرخ في 10 فيفري 1977، المتضمن تجديد قيود الإمتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، ج.ر.ج.ج. عدد:16، الصادر في 23 فيفري 1977.

3- المرسوم التنفيذي رقم 77-09، المؤرخ في 11-02-2009، المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة المحضر وممارستها ونظامها الإنضباطي، ج.ر.ج.ج. عدد:11، الصادر في 15 فيفري 2009.

II: باللغة الفرنسية

A- LES OUVRAGES:

1-BOUTELET -Blocaille Marguerite ,droit de crédit, 2 -ème édition, imprimerie nasson, france,1995.

2- MALAURI Philippe, Les Suretés et la publicité foncière ,2eme édition, paris,2006.

3- GUICHARD Serge, L'AFFECTION EN DROIT PRIVE FRANCAIS , LGDJ,1976.

B- TEXTES JURIDIQUES:

1- loi n°2018-287 du 20 avril 2018, l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 qui concerne le code civil français.

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات 2

2	مقدمة.....
7	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحق التخصيص في التشريعين الجزائري والمقارن.....
8	المبحث الأول: ماهية حق التخصيص.....
8	المطلب الأول: مفهوم حق التخصيص في القانون المدني الجزائري.....
9	الفرع الأول: التعريف الفقهي لحق التخصيص.....
11	الفرع الثاني: خصائص حق التخصيص.....
11	أولاً: حق التخصيص حق عيني.....
11	ثانياً- حق التخصيص حق عيني تبعي.....
12	ثالثاً: المحل الذي يتقرر عليه حق التخصيص.....
12	رابعاً: حق التخصيص غير قابل للتجزئة.....
14	خامساً: حق التخصيص يحفظ للمدين ملكية العقار وحيازته.....
14	سادساً: حق التخصيص إجراء تحفظي (mesure conservatoire).....
14	سابعاً: حق التخصيص قابل للإنقاص.....
15	ثامناً: حق التخصيص ينشأ بموجب أمر قضائي.....
15	المطلب الثاني: تمييز حق التخصيص عن التأمينات الأخرى.....
16	الفرع الأول: تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي.....

16.....	أولاً: أوجه التشابه
16.....	ثانياً: أوجه الاختلاف
17.....	الفرع الثاني: تمييز حق التخصيص عن حق الإمتياز
17.....	أولاً: أوجه التشابه
17.....	ثانياً: أوجه الاختلاف
18.....	الفرع الثالث: تمييز حق التخصيص عن حق الرهن الحيازي
19.....	أولاً: أوجه التشابه
20.....	المبحث الثاني: نشوء حق التخصيص في القوانين المدنية
20.....	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء حق التخصيص في التشريع الجزائري
21.....	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالدائن للحصول على حق التخصيص
21.....	الفرع الثاني: الحكم المؤسس لحق التخصيص
21.....	أولاً أن يكون الحكم قضائياً
22.....	ثانياً أن يكون الحكم واجب التنفيذ
25.....	ثالثاً: أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى
27.....	الفرع الثالث: الأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص، وأجاله القانونية
27.....	أولاً: الأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص
29.....	ثانياً: الأجال القانونية للحصول على حق التخصيص
31.....	المطلب الثاني: الشروط الشكلية المستوجبة لنشوء حق التخصيص
32.....	الفرع الأول: إجراءات الحصول على الأمر المنشئ لحق التخصيص
32.....	أولاً- الحصول على أمر التخصيص

- 33.....ثانيا: سلطة رئيس المحكمة في طلب الحصول على حق التخصيص
- 34.....ثالثا: إعلان الأمر بالتخصيص على المدين
- 35.....الفرع الثاني: التظلم القضائي من قرار رئيس المحكمة المتعلق بحق التخصيص
- 35.....أولا: صلاحية المدين بالتظلم
- 36.....ثانيا: حق الدائن بالتظلم
- 37.....خلاصة الفصل الأول:
- 39.....الفصل الثاني: أحكام حق التخصيص وطرق إنقضائه في التشريعات الحديثة
- 40.....المبحث الأول: آثار حق التخصيص بصفته تأميننا عينيا في القانون المدني الجزائري
- 40.....المطلب الأول: الآثار القانونية لحق التخصيص بين أطرافه
- 41.....الفرع الأول: الآثار القانونية لحق التخصيص على المدين
- 41.....أولا: إلتزامات المدين
- 46.....ثانيا: حقوق المدين
- 53.....الفرع الثاني: الآثار القانونية لحق التخصيص على الدائن
- 54.....أولا: حقوق الدائن
- 59.....ثانيا: القيود الواردة على حق الدائن بالتنفيذ
- 62.....المطلب الثاني: آثار حق التخصيص على الغير
- 62.....الفرع الأول: قيد حق التخصيص بصفته تأميننا عينيا في القانون المدني الجزائري
- 63.....أولا: تعريف القيد (l'inscription)
- 64.....ثانيا: إجراءات قيد حق التخصيص
- 67.....ثالثا- تجديد قيد حق التخصيص (renouvellement de l'inscription)

70.....	الفرع الثاني: حق التقدم و التتبع
71.....	أولاً: حق التقدم(Droit de préférence)
77.....	ثانياً: حق التتبع (Droit de suite)
94.....	المبحث الثاني: إنقاص حق التخصيص، وسبل إنقضائه في القانون المدني الجزائري
94.....	المطلب الأول: إنقاص حق التخصيص كتأمين عيني في القانون المدني
95.....	الفرع الأول: أحكام إنقاص حق التخصيص في النظم المدنية الحديثة
95.....	أولاً: صاحب الحق في المطالبة بحق التخصيص
96.....	ثانياً: أسباب ووسائل إنقاص حق التخصيص
98.....	الفرع الثاني: القيود الواردة على إنقاص حق التخصيص في التشريع الجزائري
98.....	أولاً: قيد إنقاص حق التخصيص عن طريق التأشير على هامش القيد الأصلي
99.....	ثانياً: تقييد إنقاص حق التخصيص بقيد أصلي
99.....	المطلب الثاني: إنقضاء حق التخصيص بصفته تأميناً عينياً في القانون المدني الجزائري
100.....	الفرع الأول: الصور الأصلية أو التبعية لإنقضاء حق التخصيص
100.....	أولاً: انقضاء حق التخصيص بصفة أصلية
104.....	ثانياً: إنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية
107.....	الفرع الثاني: إنقضاء حق التخصيص بصفة إتفاقية أو لأسباب أخرى
107.....	أولاً: إنقضاء حق التخصيص بصفة إتفاقية
107.....	ثانياً: انقضاء حق التخصيص لأسباب خاصة
109.....	خلاصة الفصل الثاني:
110.....	خاتمة

116	قائمة المراجع
122	الفهرس

حق التخصيص كتأمين عيني وأثره في المواد المدنية في القانون الجزائري

ملخص

حق التخصيص هو حق عيني تبغي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم واجب التنفيذ الصادر بالتزام المدين بالدين، وكقاعدة عامة حق التخصيص لا يرد إلا على عقار، وهو حق غير قابل للتجزئة كما أنه لا يسلب المدين ملكيته وسلطته على العقار محل التخصيص يكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء دينهم ثمن ذلك العقار في أي يد يكون، غير أنه لا ينشأ صحيحاً إلا بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية.

وحق التخصيص ليس حقاً مؤبداً بل تطراً عليه أسباب تؤدي إلى إنقاصه وإنقضائه، فقد ينقضي إما بصفة تبعية بمقتضى إنقضاء الدين الذي يضمنه، وإما بصفة أصلية، كما ينقضي حق التخصيص بإلغاء حكم الذي قرر هذا الحق سواء أُلغي بسبب الطعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف.

الكلمات المفتاحية: حق التخصيص، التأمينات العينية، الدائن، المدين، حق التتبع.

Résumé

Le Législateur algérien n'a pas donné une définition précise du droit d'affectation, cependant d'après La jurisprudence Le droit d'affectation est un droit réel accessoire ; sur un ou plusieurs immeubles déterminés appartenant au débiteur.

Le droit d'affectation permet au créancier de se faire rembourser par préférence aux créanciers inférieurs en rang, en quelque main qu'il passe, et il ne peut être obtenu que par un jugement exécutoire.

La procédure de ce droit s'achève à l'expiration du délai, une fois le débiteur a exécuté ses obligations envers le créancier.

Les mots clés: droit d'affectation, débiteur, créancier