

كلمة شكر

نحمد الله عز وجل على أن من علينا بإتمام هذا العمل ونسأله مزيدا من النجاح والتوفيق في أعمالنا المقبلة بإذنه تعالى، ونتمنى أن يكون هذا العمل سندا علميا نافعا لكل من يطلع عليه.

نتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان والاحترام للأستاذ المشرف

"بن قسمية العربي"

كما نشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذه

المذكرة

الأستاذ: غريبي عطالله و الاستاذ بن الزوبر عمر و الاستاذ شويرب جيلالي.

كما نشكر من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع

من قريب أو بعيد.

اهراء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى واهله ومن وفى اما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة
الجهد والنجاح بفضلته تعالى مهداة الى الوالدين الكريمين حفظهما الله وادامهما
نورا لدربي الى كل العائلة اخوة واخوات واحفاد الى رفيقة الدرب التي قاسمتني
لحظاتها بجلوها ومرها حفظها الله ورعاها: ايمان خدام الى من تقاسمت معها هذا

العمل بن قسمية سعاد وفقك الله الى زميلي صالحى سيف الدين

الى روح استاذي ومرشدي رحمه الله الفنان التشكيلي الطيب العيادي

والى روح فقيدنا الدكتور سامي موسى

الى قسم الحقوق عامة وقسم العقود و مسؤولية خاصة الى كل من كان لهم اثر

في حياتي ، وجميع دفعة 2023 الى اعضاء مكتبة البشير الابراهيمي وجميع

اعضاء المكتبة المركزية..

شلالي فاطنة

اهراء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى واهله ومن وفى اما بعد:
الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة
الجهد والنجاح مهداة الى امي ثم امي ثم امي... نور العينين ومهجة الفؤاد وهبة
الله رحمها الله

الى الوالد الكريم رحمه الله واسكنه فسيح جناته

الى اخوتي واخواتي واولادهم ادامهم الله لى سندنا في هذه الحياة

الى كل من كان لهم اثر في حياتي..

الى جميع دفعة 2023 لقسم الحقوق

بن قسمية سعاو

قائمة المختصرات:

الرمز	المعنى
ج	جزء
ط	طبعة
ص	صفحة
ق،م،ج	قانون مدني جزائري
ق،ا،م،ا	قانون اجراءات مدنية و ادارية

مقدمة

التعريف بالدراسة:

الأخطار التي تهدد الشخص كثيرة ومتنوعة، والتأمينات بمختلف أنواعها وضعت لحماية الأشخاص من تلك المخاطر، إلا أن هناك نوعا من الخطر يهدد الشخص الدائن يتمثل في عدم تمكنه من الحصول على حقه قبل مدينه إذا لم يستجب هذا الأخير إلى عنصر المديونية في التزامه ويوفي ما عليه من دين طوعا واختيارا.

ولما كانت الغاية الأساسية من وجود القانون هو حماية وضمن الحقوق لأصحابها، حاول المشرع يحاول دوما البحث عن أنجع الوسائل والحلول التي تمكن الدائن من مجابهة تلك المخاطر وتضمن له الحصول على حقه تجاه مدينه.

ومنه ظهرت التأمينات العينية بعد فترة من نشأة نظم التأمينات الشخصية، فالفكر القانوني في صحيح عهده لم يكن يتصور وجود حق عيني تبقي ضمن الوفاء بالالتزام، والقانون في مجموعه يعمل على ضمان الحقوق إلى أصحابها، بحيث أن جميع الدائنين متساوون في الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه، معنى هذا أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، ويستطيع الدائن وقت التنفيذ أن يختار ما يشاء من أموال المدين للتنفيذ عليها.

وعلاجا لهذه الفكرة نشأت فكرة الحقوق العينية التبعية، وهي سلطات تقرر للدائن الحق في التنفيذ على مال معين من أموال المدين أو كفيله أو عليها جميعا، كما أنها تخوله أن يتقدم على غيره في استيفاء دينه من ثمن ذلك المال وأن يتبعه في أي يد كان.

أو بعبارة أخرى هي حقوق تخول للدائن ميزتي التقدم والتتبع في استيفاء دينه، من حيث أنها توفر للدائن ضمانا خاصا وتشجعه على ائتمان المدين وإمهاله، وتيسر بذلك للمدين الحصول على المال الذي يلزمه، وعلى المهلة التي يحتاج إليها، علاوة على أنها تحمل الدائنين الآخرين على التريث في نزع ملكية أموال المدين المثقلة بضمان خاص.

ومن الحقوق العينية التبعية حق التخصيص الذي هو محور دراستنا في هذا الموضوع، فالمشرع الجزائري لم يعرف حق التخصيص وإنما نظم أحكامه في القانون المدني بموجب الأمر رقم 58/75 لسنة 1975 في الفصل الأول من الباب الثاني في المواد من 937 حتى 947، وترك التعريف من اختصاص الفقه.

ويراد بحق التخصيص أنه حق عيني تبقي يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين

بأداء الدين، كما يخول الدائن ميزتي التقدم والتتبع فيما يتعلق بتلك العقارات، كما أنه يشجع الدائن على أن يبادر إلى مقاضاة مدينه والحصول على حكما في مواجهته.

ويلزم للحصول على حق التخصيص توافر مجموعة من الشروط فمنها شروط شكلية أو ما تسمى بالإجراءات الخاصة لتقرير حق التخصيص، وشروط موضوعية، وإذا ما توفرت هذه الشروط فإنه يترتب على ذلك آثار بالنسبة للمتعاقدين، وأثار بالنسبة إلى الغير، وفي حالة ما اتخذت الإجراءات اللازمة لشهره عن طريق القيد فإنه يصبح ساريا في مواجهة الغير، وباعتبار أن حق التخصيص هو حق تابع ينشأ لضمان دين معين فهو يتبعه في نشوئه كما يتبعه أيضا في إنقاصه وانقضائه.

بناء على ما سبق ذكره، وللإحاطة أكثر بموضوع حق التخصيص ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

-إشكالية الدراسة:

ما مدى فعالية حق التخصيص في تحقيق فكرة الائتمان كضمان للحق العام، باعتباره طريقة من

طرق استيفاء الدائن لدينه؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

-من يتقرر له حق التخصيص؟

- ماهي الاحكام والاجراءات للحصول على حق التخصيص؟

-متى وكيف يتم انقضاء حق التخصيص؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم اعتماد المنهج التحليلي وهو المنهج الأساسي المستخدم في الدراسات،

لأنه المنهج المناسب للأبحاث القانونية التي تتطلب التحليل العقلي والمنطقي على أساس ثابت.

أهمية الدراسة:

ويعتبر حق التخصيص الذي تم اختياره ليكون موضوع دراسة من قبلنا من أبرز صور التأمين العيني الذي نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة به في الكتاب الأول من القانون المدني تحت عنوان الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، حيث

شمل هذا الكتاب إلى جانب حق التخصيص كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي، وكذا حقوق الامتياز، ولقد أورد المشرع الجزائري هذه التأمينات على سبيل الحصر.

وحسب راينا أنه له أهمية خاصة، فاتباع إجراءاته ليس بالشيء المعقد أو بالصعب والطويل، كما أنه سهل النشوء إذا ما حصل الدائن على أمر من القاضي، فإنه ينشئ فوراً.

وله أهمية من ناحية أخرى، وهذا في ظل كل التطورات الحاصلة في المنظومة القانونية وقطاع

العدالة بصفة عامة والقطاع العقاري بصفة خاصة وهو وسيلة فعالة لضمان الائتمان.

كما أنه لا يخفى على أحد ما لحق التخصيص من أهمية في ضمان الأحكام القضائية مع أنه غير معمول به في الحياة العملية، هذا التأمين الذي يعتبره الفقه رهنا رسمياً نظراً لاشتراكهما في غالبية الأحكام، رغم أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره المصري يميزه عن الرهن الرسمي بإيراده في باب مستقل عنه.

-أسباب اختيار الدراسة:-

ويعود سبب اختيار حق التخصيص كموضوع للدراسة هو التعرف عن ماهية حق التخصيص والمجالات التي يطبق فيها هذا النوع من التأمينات، وخاصة أن هذا الحق يرد على العقار.

كما أن حق التخصيص له أهمية كبيرة نظراً للمزايا العديدة التي يتمتع بها، إذ يعد من أهم وسائل الائتمان في الوقت المعاصر/ ولا أحد ينكر أهمية الائتمان في سير الحياة الاقتصادية للأفراد والجماعات على السواء، ولأنه طريقة بسيطة لاستيفاء الدائن لدينه بمنحه حق التتبع والتقدم.

- دراسات سابقة:-

تكاد الدراسات السابقة تنعدم في هذا المجال أو بالنسبة لهذا الموضوع، حيث بعد جهد ووقت طويل من البحث وجدنا مذكرتين تخرج واحدة لنيل شهادة الماجستير وأخرى لنيل شهادة الماستر.

1/ مذكر حق التخصيص في ظل التشريع الجزائري قمنا باستعمالها كمرجع، ومع ذلك كان تركيز المذكر الأكبر على حق الرهن ولم يحظى حق التخصيص من التحليل إلا بالجزء القليل.

12/ أما مذكرة حق التخصيص في التقنين المدني الجزائري بجامعة البليدة، فقد تم استعمالها كمرجع.

- صعوبات الدراسة:

تعرضنا اثناء انجاز هذا العمل الى صعوبات وعراقيل تتمثل في ندرة المراجع المخصصة، بالإضافة الى قلة المواد التي نظمت الاحكام القانونية لحق التخصيص.

خطة الدراسة:

وسعيا من لاجابة على الاشكالية المطروحة ارتأينا الى معالجة هذا الموضوع ضمن فصلين، تطرقنا الفصل الاول الى حق التخصيص بين التامينات العينية والذي قسمناه بدوره الى مبحثين.

تعرضنا في المبحث الاول الى حق التخصيص مفهوم خاص والمبحث الثاني الى خضوع حق التخصيص لحق التخصيص للاحكام العامة للرهن الرسمي.

وتعرضنا في الفصل الثاني الى الاحكام الخاصة لحق التخصيص وقسمناه الى مبحثين، حيث نتناول في المبحث الاول الاحكام الخاصة بانشاء حق التخصيص، اما المبحث الثاني الي انقاص حق التخصيص.

الفصل الاول

حق التخصيص بين التأمينات العينية

مقدمة الفصل:

يعتبر حق التخصيص من التأمينات الخاصة التي يختص بها دائن او اكثر من بين سائر الدائنين، فيأمنون بها خطر اعسار المدين او امتناعه عن الوفاء. وهذه التأمينات تقوم على ثلاث مقومات :

هي ان التامين الخاص يكفل دائما حقا شخصيا، وانه يضمن أي حق شخصي مهما كان مصدره او محله، وان التامين الخاص يكون تابعا للدائن المضمون.

كما تؤمنه من خطر تصرف مالك المال الذي يرد عليه مالك الذي يرد عليه التامين العيني من التنفيذ على المال المحمل بالتامين العيني في أي يد كانت. وللتأمينات العينية خاصيتين: اولها انها عبارة عن سلطة ترد مباشرة عن المال المثقل بها بغض النظر عن وجود أي رابطة بين صاحب الحق العيني التبعي، ومالك المال المرتكب عليه هذا الحق، اذا قد يكون مالك هذا المال هو المدين نفسه، وقد يكون شخصا اخر غير المدين، وذلك في حالة الكفيل العيني، اما الخاصية الثانية في انها لا توجد بذاتها بل هي موجودة لضمان حق اخر هو حق شخصي او حق دائنيه، وتكون تابعة لحق المضمون وتتضرر معه وجوبا او عدما، فاذا انقضى الاصل انقضى معه الحق التبعي لان التابع يتبع الاصل في الوجود و الانقضاء من بينهما الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص.

ومن هنا سيتم دراسة حق التخصيص مفهوم خاص كمبحث اول، وكيفية خضوع حق التخصيص للأحكام العامة للرهن الرسمي كمبحث ثاني.

المبحث الأول: حق التخصيص مفهوم خاص

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

المطلب الأول: مفهوم حق التخصيص

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين بحيث سنتناول في الفرع الأول تعريف حق التخصيص، أما الفرع الثاني إلى خصائص حق التخصيص.

الفرع الأول: تعريف حق التخصيص لغة.

أولاً: تعريف الحق لغة.

قال الجوهري: "الحق خلاف الباطل، والحق واحد الحقوق ألحقه أخص منه، يقال: هذه حقتي أي حقي.

والحق يطلق في اللغة على المال والملك والموجود الثابت ومعنى حق الأمر: وجب الوقوع بلا شك

وهو ما من أسماء الله تعالى أو من صفاته، والقرآن، و ضد الباطل والأمر المقتضي والعدل، والإسلام،

والصدق، والموت والعزم¹.

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

وهو ايضا: الثابت الذي لا يسوغ انكاره.

ثانياً: تعريف التخصيص لغة:

¹ محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 239.

الاختصاص وزن افتعال: مصدر اختص معناه نفود الشيء بما لا يشاركه فيه غيره مما يعد معه في العنوان، وضده العموم والتعميم.

وأصل التخصيص من خص الشيء يخصه خصوصا وخصوصية بمعنى التفريغ والتحليل والتخريق، وهذا المعنى قريب إلى معنى التفريق الذي يلزم منه أفراد بعض الشيء عن بعضه.

واختص يأتي لازما ومتعديا، فالأول بمعنى ثبت له الاختصاص والثاني بمعنى أثبته له، ويستعمل تخصص في معنى اللزوم، وخصص في معنى المتعدي ومصدرها التخصص والتخصيص، وهذا يعني ان الاختصاص مرة يكون بمعنى الثبوت واخرى يكون بمعنى الاثبات، أي ثبوت الشيء، مثلا لفلان، او اثباته له نتيجة لمسوغات تؤيد وتؤكد هذا الاثبات والملاحظ ان من سمات الاختصاص في الاستعمال اللغوي هو: الحصر، الحبس والمنع، والاختصاص اعطاء الحكم للشيء والسكوت عما عداه، وما عليه الاكثر: ان الاختصاص هو الحصر نفسه، لانه يفيد معناه، والاختصاص يستدعي الرد.

الفرع الثاني: تعريف الفقهي للحق التخصيص.

لم يعرف المشرع الجزائري حق التخصيص وإنما ذكره في الفصل الأول من الباب الثاني في المواد من 937 حتى 947 من القانون المدني. أما الفقه فقد عرفه على النحو التالي:

هو حق عيني تبعي يتقرر بأمر من القضاء حيث يجوز لكل من بيده حكم واجب التنفيذ، صادر في موضوع الدعوى، يلزم المدين بشيء معين، ان يحصل متى كان حسن على حق اختصاص بعقارات مدينة ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات.

كما عرف بانه حق عيني تبعي يمنحه رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقار المراد الاختصاص به، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بالزام المدين بالدين، على عقار او اكثر من عقارات المدين، ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق ان يستوفي حقه في الدين. متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة. من هذا العقار او العقارات في أي يد يكون.

وعرف ايضا انه حق عيني تبعي يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين يأمر به رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب دائن محكوم له بدينه¹.

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 238.

كما عرفه الاستاذ عبد الحليم عبد المجيد بانه قدرة الدائن الذي بيده حكم موضوعي نهائي على اخذ احد عقارات المدين ضمانا للحصول على حقه، بأمر من رئيس المحكمة المختصة.

يتضح من ذلك ان حق الاختصاص لا يتقرر الا على العقارات بمقتضى امر يصدر من القاضي، ولا يستطيع الدائن ان يطلب هذا الحق من المحكمة الا بعد حصوله على حكم واجب التنفيذ ضد المدين يتقدم الدائن بعريضة الى رئيس المحكمة التي تقع دائرتها في العقارات التي يريد الاختصاص بها، يصدر الرئيس بعد التحقيق من توافر الشروط، امره بالاختصاص ويدونه في ذيل العريضة، مراعيًا في ذلك التناسب في مقدار الدين وقيمة العقارات التي يتقرر عليها الاختصاص.

الفرع الثاني: خصائص حق التخصيص

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

1- حق التخصيص حق عيني: فالحق العيني اجمالا يعني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين تمنحه بعض المزايا، ويعترف بها القانون ويشمل ذلك الحقوق العينية الاصلية فهو ينشأ علاقة مباشرة بين الدائن صاحب الحق، والمال المقرر عليه الحق يستطيع الدائن بمقتضى حقه ان يباشر سلطاته وحقوقه على المال دون وساطة من احد. دون حاجة لتدخل المدين¹.

2- حق التخصيص حق عيني تبعي: يعد التخصيص من التأمينات العينية، أي الضمانات لاستفاء الحق وهو يميز بين الدائن العادي والذي يدور في فلك الذمة المالية للمدين، أي الضمان العام.

والدائن الممتاز، صاحب الضمان الخاص الذي يتفرد به دون غيره من الدائنين الآخرين، فيطمئن على مديونيته ويأمن جانب المدين.

وإذا كان الأمر كذلك فلا يتصور وجود تخصيص إلا تبعا لوجود مديونيته يرغب الدائن في الاطمئنان على استيفائها في مواعيدها، فإن لم توجه المديونية فلا يتصور إنشاء تخصيص، فلماذا يقرر حق التخصيص على ممتلكاته الشخصية وهو غير مدان لأحد، فإن فعل فهو نوع من التصرفات غير المبررة وليس لها سبب وتقع باطلا مطلقا، فنحن بصدد حق عيني تبعي، وليس حق عيني أصلي.

¹ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية: الرهن الرسمي حق الاقتصاص، دار الجديدة للنشر، 2005.

ويبنى على ذلك وجود علاقة وثيقة بين الاختصاص والمديونية فالاختصاص يدور في فلك المديونية وجودا وعدمها فإن وجدت المديونية وجد الاختصاص، وإن انقضت (سواء بالوفاء، أو بدون وفاء، أو بما يعادل الوفاء).

انقضى الاختصاص الضامن للدين، كان الدين باطلا مطلقا، او نسبيا وقضى ببطلاله، بطل الاختصاص الضامن له.

3/ حق التخصيص يرد على عقار: نصت المادة 940 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

"لا يجوز الحصول على التخصيص إلى على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين"...

يفهم من هذه لمادة أن حق التخصيص لا يرد إلا على عقار مثله في ذلك مثل الرهن الرسمي والسبب من استبعاد المنقولات وعدم إخضاعها أو توقيع حق التخصيص عليها إلى طبيعة المنقولات التي يسهل تهريبها وإخفائها وسرعة تد او لها بين الأشخاص ومن مكان إلى آخر ذلك أن حق التخصيص بما أنه يقع على عقار يستلزم إشهاره من أجل إعلام الغير بوجوده فيكون حجة عليهم وهو مالا يتحقق في حالة ورود حق التخصيص على منقول.

4/ حق التخصيص حق غير قابل التجزئة:

نصت المادة 947 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري على انه تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق¹.

ويشمل عدم القابلية للتجزئة شقين الاول يخص العقار المقرر عليه حق الاختصاص، والثاني يخص الدين المضمون.

فبالنسبة للعقار: فكل العقار يضمن الوفاء بالدين، هذه مسالة بديهية، لان العقار بالكامل، رتب عليه الاختصاص ضمانا للوفاء بالدين، فان قسم هذا العقار المرهون بتصرف المدين او بواقعة مادية كوفاة المدين الاصلي وقسمه العقار بين الورثة، فان هذا التقسيم لا يعتد بيه الدائن فيحق له التنفيذ على العقار جميعه ان شاء، كما يحق له ان يختار أحد

¹ نص المادة 947 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري.

الاجزاء من العقار فيبيعها ويستوفي حقه من ثمنها، ولا يستطيع ايا من المتقاسمين او المشتريين ان يحتج في مواجهة الدائن بالتقسيم¹.

حق التخصيص يحفظ للمدين ملكية العقار وحيازته:

وهذه الخاصية كذلك يشترك فيها حق التخصيص مع الرهن الرسمي إذ أن حيازة العقار الوارد عليه

حق التخصيص تبقى للمدين الذي يكون له الحق في استعمال واستغلال العقار، وكذلك سلطة التصرف فيه كبيعه مثلا أو التبرع به لشخص آخر بشرط عدم الإضرار بالدائن صاحب حق التخصيص.

6/ حق التخصيص من الإجراءات التحفظية:

يعتبر أخذ حق التخصيص على عقارت المدين نوع من الإجراءات التحفظية التي يلجأ إليها الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له ضد مدينه، بحيث أن الدائن يدأر عن نفسه الخطر الذي يتعرض له من جراء تصرف المدين في عقارته، إذ أن مزية التتبع التي يخولها إياه حق التخصيص تغنيه عن سلوك طريق الدعوى البولصية، كما تجنبه إثبات حق غش المدين وهو ما يكون متعذار وصعبا في كثير من الأحيان.

وقد قضت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة بمصر بأن السند المنشئ لحق التخصيص هو الحكم الملزم بالدين وليس أمر رئيس المحكمة، إذ راوا أن الأمر ما هو إلا استعمالا لهذا الحق تحت رقابة القاضي، لكن الصحيح أن السند لحق التخصيص هو الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتقرير حق التخصيص لأن هذا الأمر هو الذي يقرر للدائن حق التخصيص ويعين الأموال التي يرد عليها هذا الحق، وهو كذلك الذي يجب أن يقيد لنفاذ حق التخصيص في حق الغير، وأمر من رئيس المحكمة القاضي بحق التخصيص لمصلحة الدائن.

7/ حق التخصيص حق قابل للإنقاص

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق.

نصت المادة 946 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز لكل ذي مصلحة أن يطالب بإنقاص التخصيص إلى الحد المناسب، إذا كانت الأعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين. ويكون إنقاص التخصيص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين، وأما المصاريف اللازمة لإجراء الإنقاص تكون على من طلبه ولم يتم بموافقة الدائن." يتضح من خلال المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره المصري حرص على تحقيق التناسب بين الدين المضمون والعقار المثقل بحق التخصيص حيث أجاز لكل ذي مصلحة سواء كان المدين أو الدائن صاحب التأمين العيني المتأخر في المرتبة أو الدائن العادي أو حتى الجائر للعقار المثقل بالتخصيص.

كما توجد هناك أسباب أخرى لطلب إنقاص حق التخصيص منها:

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

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

3- إذا دفع المدين فيما بعد جزءا كبيرا من الدين، بحيث بعد خصم هذا الجزء أصبح الباقي من الدين يقل كثيرا عن قيمة العقارات، ففي هذه الحالة يتعين إنقاص العقارات المحملة بحق التخصيص حتى تتناسب مع الباقي من الدين¹.

وموضوع التناسب بين الدين المضمون والعقار المثقل بحق التخصيص أمر متروك لتقدير القاضي كما أن الإنقاص يكون إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي يترتب عليها حق التخصيص من قبل أو بنقلها إلى عقار آخر مملوك للمدين وتكف قيمتها لضمان الدين. وإذا تم الإنقاص عن طريق القضاء أو بالاتفاق مع الدائن، فإن طالب الإنقاص يتحمل المصروفات اللازمة لإجرائه وقيده ويجب التأشير بالإنقاص على هامش القيد الأصلي، وذلك إذا تم الإنقاص عن طريق قصره على بعض العقارات أو على جزء منها، أما إذا نقل حق التخصيص إلى عقار غير المقرر عليه فالأصل فيجب إجراء قيد جديد على هذا العقار.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق.

وبخصوص مدى تعارض خاصية إنقاص حق التخصيص مع مبدأ عدم تجزئة الضمان فقد رأى بعض الفقهاء أن نص المشرع على إمكانية إنقاص حق التخصيص أو الاختصاص كما يسميه المشرع المصري يعد خروجاً عن مبدأ عدم تجزئة الضمان، هذا الأخير الذي قرره المشرع في حق الرهن الرسمي وأحال عليه بالنسبة لحق التخصيص. ويضيف هذا الرأي تبريراً آخر مفاده أن المادة 947 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 1095 من القانون المدني المصري والتي قررت سريان أحكام حق الرهن الرسمي على حق التخصيص أجازت الخروج على بعض هذه الأحكام حيث نصت في فقرتها الأخيرة على ما يلي:

"...وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة". ولا ريب أن إنقاص حق التخصيص يسبب نقص قيمة الدين حكم خاص ينفرد به حق التخصيص على خلاف القاعدة المقررة بالنسبة لحق الرهن الرسمي.

المطلب الثاني: مقارنة بين حق التخصيص والتأمينات العينية الأخرى.

بعدما تطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف حق التخصيص وأهم خصائصه سنتناول في هذا المطلب مقارنة حق التخصيص مع بقية الحقوق العينية التبعية الأخرى، فنخصص الفرع الأول لتمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي والفرع الثاني لتمييز حق التخصيص عن الرهن الحيازي، أما الفرع الثالث سنتناول فيه تمييز حق التخصيص عن حق الامتياز¹.

الفرع الأول: تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي.

سنتطرق في هذا الفرع إلى ذكر أوجه التشابه و الإختلاف بين كل من حق التخصيص و الرهن الرسمي.

أولاً: أوجه التشابه.

- إن حق التخصيص يتفق مع الرهن الرسمي في طبيعته أنه حق عيني تبعي.

- محل كل منهما هو العقار، أي أنه لا يرد إلا على عقار.

- لحق التخصيص والرهن الرسمي نفس الآثار، يخول كل منهما الدائن ميزتي التقدم والتتبع.

¹ محمد منصور، مرجع سابق.

ثانيا: أوجه الاختلاف.

يكنم الاختلاف بين حق التخصيص والرهن الرسمي في كون حق التخصيص ينشأ عن طريق حكم قضائي واجب التنفيذ صادر من رئيس المحكمة وهو مانصت عليه المادة 937 من ق، م، ج في حين الرهن الرسمي، مصدره العقد الرسمي أو حكم أو بمقتضى القانون وهو ما نصت عليه المادة 883 من ق، م، ج¹.

الفرع الثاني: تمييز حق التخصيص عن الرهن الحيازي العقاري.

سنتطرق في هذا الفرع إلى ذكر أوجه التشابه والاختلاف بين كل من حق التخصيص والرهن الحيازي.

أولا: أوجه التشابه.

إن كل من حق التخصيص والرهن الحيازي يعتبران حق عيني تبعي، ومحل كل منهما هو العقار، حيث نصت المادة 937 بأنه "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينة ضمانا لأصل الدين والمصاريف"...

الفرع الثالث: تمييز حق التخصيص عن حق الامتياز.

سنتناول في هذا الفرع أوجه التشابه والاختلاف بين كل من حق التخصيص وحق الامتياز:

أولا: أوجه التشابه:

إن حق التخصيص يتفق مع حق الامتياز في طبيعته كونه حق عيني تبعي.

ثانيا: أوجه الاختلاف:

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

¹ المادة 883 من القانون المدني الجزائري.

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

المبحث الثاني: خضوع حق التخصيص للأحكام العامة للرهن الرسمي

المطلب الأول: احكام الرهن الرسمي تسري على حق التخصيص

الفرع الأول: اجراءات شهر حق التخصيص وشهر امر انقاص التخصيص

أولاً: اطراف القيد وشروطه

لقد أحال القانون المدني الجزائري إجراءات القيد إلى قانون تنظيم الشهر العقاري إذ تنص المادة 905 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1054 من ق، م، م على أن " يتبع في إجراء القيد و تجديده ومحوه والغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقاري"¹.

نتعرض إلى النقاط التالية:

وفي صدد الحديث عن هذه الإجراءات:

أ- من له الحق في القيد:

القيد حق لصاحب حق التخصيص، وكل من له حق عيني تبعي آخر، كما يمكن للفضولي أيضاً طلب القيد فإن أقره الدائن سري في حقه و إن رفضه كان من حقه شطبه.

كما يمكن لدائن الدائن حق طلب القيد باسم مدينه ونيابة عنه بشرط توافر عناصر الدعوى غير المباشرة، وإذا حول الحق المضمون بحق تخصيص جاز للمحال له

¹ المادة 905 من القانون المدني.

قيد حق التخصيص باسمه، كما يجوز كذلك للدائن ناقص الأهلية طلب القيد لأنه نافع له نفعاً محضاً.

ب- كيفية قيد حق التخصيص:

وإذا كانت يتم القيد في مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار أو العقارات محل حق التخصيص هذه العقارات واقعة في دوائر عدة مكاتب للشهر العقاري، وجب إجراء القيد في كل مكتب منها¹.

أما فيما يخص طريقة قيد حق التخصيص فإنها تكون وفقاً لما حددته المادة 93 من المرسوم رقم 263/76، حيث يقوم الدائن بعملية إيداع جدولين حسب النموذج الملحق بالملف ويكونان موقعين ومصدقين يتضمنان البيانات التالية:

1/ تعيين الدائن و المدين طبقاً للمواد من 61 إلى 65 من المرسوم السابق الذكر.

2/ ذكر تاريخ ونوع السند، وسبب الدين المضمون بواسطته حق التخصيص.

3/ ذكر راس مال الدين ولواحقه، والفترة العادية لوجوب أدائه مع ضرورة تقدير الربوع والحقوق غير المجددة أو المحتملة.

4- تعيين العقارات التي طلب التخصيص من أجلها طبقاً للمادة 66 من المرسوم السالف الذكر، بالإضافة إلى هذه البيانات، اشترط المشرع الجزائي أن يكون أحد الجدولين محرر إلزامياً على استمارة خاصة تقدمها الإدارة تعرف بالنموذج رقم 07، وعند التأكد من توافر هذه البيانات في الجدول المودعة يرجع أحد الجدولين إلى مودعه بعد أن يؤشر عليه المحافظ العقاري، ويثبت فيه تنفيذ الاجراء، أما الجدول الثاني الذي يشترط فيه أن يحمل تأشيرته التصديق على هوية الأطراف، وعند الإقتضاء على الشرط الشخصي يحتفظ به في المحافظة العقارية ويرتب في مصنف خاص بذلك.

الفرع الثاني: مدة القيد وشطبه:

اولاً: المدة الاصلية للقيد وتجديده:

¹ المادة 93 من المرسوم 263/76

ا/ **المدة الاصلية للقيود:** لم يفرض القانون على المحكوم ميعادا لإجراء القيد، غير أن مصلحة المحكوم له بحق التخصيص توجب عليه المبادرة إلى إجراءاته حتى لا يسبقه إليه غيره من المحكوم لهم بحق التخصيص فيكسبون أولوية عليه أو يبادر مشتري العقار المثقل بحق التخصيص إلى تسجيل عقد شرائه قبل قيد التخصيص، فلا يستطيع المحكوم له بحق التخصيص أن يتتبع العقار في يد المشتري ويضيع عليه حق تخصيصه، بل أن هناك خطر يهدده إذا أبطأ في طلب القيد إذ قد يقع في هذه الأثناء حادث من الحوادث التي تقف إجراء القيد أو تمنع نفاذه.

لذا تطبق على قيد حق التخصيص الأجل العامة في الإيداع والتي حددتها المادة 99 من المرسوم 76/63 السالف الذكر، فإذا كان حق التخصيص ناشئا بموجب حكم قضائي، وجب قيده خلال مدة ثلاثة أشهر من اليوم الذي صار فيه الحكم نهائيا، إلا أن ذلك لا يمنع من إبراء القيد عند الاقتضاء، طالما أن التخصيص لم ينقضي بعد، فإذا ما انقضى التخصيص زال معه الحق في القيد، ومن المستحسن إجراء القيد بمجرد نشوء التخصيص حتى يتأخر الدائن في المرتبة، أو قد لا يعتد بالقيود إذا ما تصرف المحكوم عليه بالتخصيص في العقار، وبادر من اشتراه بتسجيله قبل قيد الدائن لحقه¹.

ب/ تجديد قيد حق التخصيص:

وفقا للمادة 96 من المرسوم 76/63 المعدل والمتتم المتضمن تأسيس السجل العقاري المتضمن تأسيس السجل العقاري فإن قيد حق التخصيص وكبقية الحقوق العينية التبعية الأخرى يسقط إذا لم يجدد خلال 10 سنوات من إجرائه، وتستثنى من ذلك المؤسسات والجماعات العمومية التي يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات حددها المرسوم رقم 77/47، حيث نص هذا الأخير على تلك المؤسسات والمدة التي يتم فيها وهي 35 سنة.

ويهدف تجديد القيد إلى التخلص تلقائيا من القيود التي تم الوفاء بها وهو يحفظ للمحكوم له بحق التخصيص مرتبته التي تثبت له منذ إجراء القيد الأصلي، فإذا لم يتم التجديد خلال هذه الفترة سقط القيد، وسقطت المرتبة أيضا ويصبح حق المحكوم له بحق التخصيص غير نافذ في حق الغير، ولا تحسب المرتبة إلا منذ إجراء القيد الجديد إلا أن ذلك لا يؤثر في حق التخصيص الذي يبقى صحيحا وقائما.

¹ المادة 99 من المرسوم السالف الذكر.

ثانياً: شطب و إلغاء شطب القيد

قد تطراً أسباب تؤدي إلى شطب القيد كما قد تطراً أسباب أخرى تؤدي إلى إلغاء ذلك الشطب.

1/ شطب قيد حق التخصيص:

أ/ المقصود بشطب القيد:

المحو أو الشطب ليس معناه محو القيد أو شطبه مادياً، وإنما يقصد به إزالته، أي اعتباره غير موجود. حتى يعلم الغير بتحرر العقار من التخصيص، ويتم ذلك عن طريق التهميش على هامش القيد، بمعرفة الموظف المختص في الشهر العقاري، مع ترك القيد نفسه في الدفاتر، بما يفيد زواله، مع ضرورة الإشارة إلى السند الرسمي الذي تم بمقتضاه رفع القيد¹.

ويترتب على الشطب زوال أثر القيد بالنسبة للمستقبل، فلا ينفذ في حق الغير، ابتداءً من تاريخ الشطب (المحو) ولكن المحكوم له بالتخصيص لا يفقد بإلغاء القيد حق التخصيص ذاته إلا إذا تضمن الإلغاء نزولاً صريحاً عن هذا نزولاً صريحاً عن هذا الحق.

يمكن أن يوجد أكثر من سبب يستدعي شطب القيد:

-إذا انقضى التخصيص، فلا يكون هناك مبرر لبقاء القيد، لأن الغرض منه هو إعلام الغير بوجود هذا التخصيص، فقد يقضي ببطلان التخصيص أو بانقضائه بأي سبب من أسباب الانقضاء، هذا يجب، هذا يجب شطب القيد حتى تكون دفاتر الشهر مطابقة للحقيقة.

-إذا انقضى الدين المضمون بالتخصيص بالبطلان أو بسبب من أسباب انقضاء الالتزام، كالوفاء أو التخصيص بالتبعية لأنه يقوم لضمان هذا الدين، و يسقط تبعاً لذلك قيد التخصيص، الإبراء، هنا ينقضي ويجب محوه.

-إذا قبل المحكوم له بالتخصيص النزول عن القيد وحده مع بقاء التخصيص قائماً، فقد يوافق المحكوم له بالتخصيص على رفع القيد بإرادته دون أن ينزل عن التخصيص، ومن ثم يصبح هذا التخصيص غير نافذ في مواجهة الغير، ويستطيع المحكوم عليه بالتخصيص الاستفادة بالعقار في الحصول على ائتمان جديد، ويمكن

¹ همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، المعارف للنشر، القاهرة، 2002.

للمحكوم له أن يجري قيدها جديداً تكون له مرتبته من يوم إجرائه، أي أن المحكوم له، في هذه الحالة، يكون قد تنازل فقط عن مرتبة تخصيصه لدائن آخر.

-إذا كان العقد نفسه غير صحيح، ففي هذه الحالة أيضاً يجب محوه.

في هذه الحالات يكون المحكوم عليه بحق التخصيص مصلحة في أن يبادر إلى شطب القيد، حتى يتحرر العقار من الرهن الذي يثقله و يستعيد قيمته الائتمانية، إلا أن المحكوم عليه بحق التخصيص قد لا يلجأ إلى ذلك تفادياً لنفقات الشطب، ويترك القيد يسقط بعدم تجديده في الموعد.

ومع ذلك فإن المصلحة تقتضي إجراء الشطب حتى لا تزدحم السجلات بقيود معدومة الأثر تعرقل البحث فيها دون فائدة، لذلك لم يكتفي المشرع بأن جعل الشطب اختيارياً للمحكوم له، بل أجازت لكل ذي مصلحة فيه استصدار حكم بإجرائه وهو ما يعرف بالشطب القضائي.

ب/ كيفية الشطب:

لا يكون الشطب سواء كان اختيارياً أو قضائياً بإزالة القيد مادياً، كما سبق القول، وإنما يكون بالتأشير على هامش القيد، بما يدل على اعتبار أن القيد غير موجود، ويكون التأشير في مكتب الأشهار العقاري الذي تم فيه القيد، ويشير إلى السند الذي بموجبه حصل الشطب (الالغاء أو المحو) رضاً كان أو قضاء¹.

والغرض من التأشير على هامش القيد جعل دفاتر الشهر، كما سبق القول مطابقة للواقع، وإذا تم الاتفاق بين المحكوم له والمحكوم عليه بحق التخصيص على تحرير بعض العقار من التخصيص عند دفع جزء من الدين فعلاً، وجب شطب التخصيص جزئياً بالتأشير بذلك على هامش القيد حتى يمكن إزالة الآثار التي تترتب على وجوب القيد كاملاً دون التأشير بدفع جزء من الدين.

/إلغاء شطب القيد:

قد يبطل الشطب أو المحو لعيب في الإرادة أو لنقص في الأهلية، أو لعيب في الشكل أو يبطل الشطب مثلاً لبطلان الحكم الصادر به، فيتم إبطال هذا الشطب ويكون ذلك عن طريق رفع دعوى أمام محكمة موقع العقار يرفعها من يهمله هذا الإلغاء ضد الأرهون أو المحكوم عليه بالتخصيص.

¹ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق.

ويتم إبطال الشطب بالتأشير أيضا على هامش الشطب بأن هذا الأخير قد ألغي و بذلك تعود للقيد مرتبته الأصلية، إلا أنه ومتى تخلل الشطب و إلغائه قيد جديد فإن إلغاء الشطب في هذه الحالة لا يحتج به في مواجهة الغير الذي أجري قيده في الفترة ما بين الشطب و إلغاء الشطب.

وأما مصروفات الشطب فيتحملها المحكوم عليه بالتخصيص طبقا للمادة 906 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدين الجزائري إلا إذا انفق على خلاف ذلك.

المطلب الثاني: اثار الرهن الرسمي تسري على حق التخصيص

الفرع الاول: اثار الرهن الرسمي فيما بين المتعادين و اثار التخصيص

اولا: التزامات المدين

ينشأ حق التخصيص على عاتق المحكوم عليه بالالتزام بترتيب حق التخصيص، الالتزام بضمان سلامة العقار المثقل بحق التخصيص، وكذلك ضمان هلاك العقار أو تلفه، وكذلك التزام نفقات العقد والقيد.

1/ الالتزام بترتيب حق التخصيص:

حق التخصيص ينشئ على عاتق المحكوم عليه التزامه بإنشاء حق التخصيص أي التزامه بترتيب هذا الحق للمحكوم له كما يلتزم البائع بنقل حق المبيع إلى المشتري.

أ- ويلاحظ أن هذا الالتزام ينفذ بمجرد إتمام العقد بقوة القانون دون الحاجة إلى القيام بأي إجراء إذ أن العقار المثقل بحق التخصيص شيء معين بذاته فطبقا للمادة 165 من القانون المدني الجزائري وبناء على ذلك إذا كان المحكوم عليه مالكا العقار المثقل بالتخصيص، فإن التزامه بإعطاء حق التخصيص يتم تنفيذه بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد دون حاجة إلى أي إجراء كما يتم نقل ملكية المبيع المنقول المملوك للبائع فيملك المحكوم له حق التخصيص كما يملك المشتري ملكية المبيع¹.

- ضمان التعرض الشخصي: مقتضاه التزم المدين أو المحكوم عليه بالامتناع عن كل عمل مادي كان أو قانونيا من شأنه أن يرتب انتقاصا كبيرا للضمان المقرر للدائن أو المحكوم له، الذي له أن يرجع بالضمان عن كل عمل يأتيه المحكوم عليه ويمثل انتقاصا لضمانه، ومن قبيل الأعمال المادية التي يضمنها المحكوم عليه ما يصدر منه من أفعال تخريب أو هدم العقار.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري الجديد، ج10، ط3، دار الهدى، الجزائر، 2008.

أما بالنسبة لضمان تعرضه القانوني، فعليه أن يمتنع عن إتيان التصرفات التي تتعارض مع حق الدائن أو المحكوم له والتي من شأنها أن تؤدي إلى خروج العقار المثقل بالتخصيص أو بعض من ملحقاته أو تحمله بحقوق تنقله، كأن يرتب المدين أو المحكوم عليه حقا على العقار المثقل بالتخصيص أو المحكوم له قيد التخصيص يسارع ذلك الغير صاحب الحق إلى شهر ذلك وقبل أن يياشر الدائن الحق.

ج- التزام المدين أو المحكوم عليه بضمان هلاك العقار أو تلفه: نصت المادة 899 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1048 من القانون المدني المصري على حالة هلاك العقار وحق الدائن في حالة هلاك العقار، يختلف باختلاف ما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ المدين، أو بسبب أجنبي فإذا كان بخطأ المدين فإن للدائن أو المحكوم له الخيار، إما بإسقاط أجل الدين واستيفاء دينه فوراً من المدين أو المطالبة بتأمين آخر إضافي تكميلي كاف. وهو ما نصت عليه المادة 899 الفقرة الأولى من ق، م، ج¹.

أما إذا وقع الهلاك بسبب أجنبي كان للمدين الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً إلى الدائن أو تقديم تأمين كاف بدلاً من التأمين الهالك أو التالف.

وإذا لم يهلك العقار أو يتلف ولكن وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المثقل بالتخصيص للهلاك أو التلف ولو لم يكن للمدين أو المحكوم عليه يد في هذه الأعمال، كما إذا سمع المدين لشخص بسكني العقار وأخذ الساكن ما تهيأ له من الوسائل للقيام بأعمال من شأنها أن تنقص من قيمة العقار أو تجعله غير صالح للضمان، وجب على الدائن في هذه الحالة أن يتخذ من الوسائل لمنع هذه الأعمال أي أن يطلب من القاضي الحكم بوقف هذه الأعمال دون وساطة المدين وله أيضاً أن يضع تحت الحراسة. وفي جميع الأحوال أن المشرع عالج حالات هلاك العقار وتلفه من أي سبب كان، بحلول حقوق أخرى محله أي أخذاً بمبدأ الحلول العيني.

وهذا ما نصت عليه المادة 900 من التقنين المدني الجزائري المقابلة للمادة 1049 من تقنين المدني المصري بما يلي: "إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك، من مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته من المنفعة العامة".

¹ المادة 899، الفقرة الأولى من القانون المدني.

إن هذا النص ما هو إلا تطبيق لنظرية الحلول العيني، إذ يفرض العقار هلك أو تلف لأي سبب كان، سواء بخطأ المدين أو الدائن أو سبب أجنبي، فإنه يترتب على ذلك حق مقابل لذلك.

وهناك أمثلة أخرى يحل فيها محل العقار المثقل بحق التخصيص حق آخر، كأن ينزع المدين أو المحكوم عليه بعض العقارات بالتخصيص ويبيعها منقولا لمشتري حسن النية و يتسلمها هذا الأخير ولا يستطيع الدائن أن يستردها منه ويبقى الثمن في ذمته، فيحل الثمن حلول عينيا محل هذه العقارات بالتخصيص.

د- إلتزام المدين أو المحكوم عليه بنفقات العقد والقيد:

يلتزم المدين بدفع نفقات العقد والقيد طبقا للمواد التالية: 883/2، 906 من التقنين المدني الجزائري والمقابلة للمواد 1031 و 1051 من القانون المدني المصري.

حيث تنص المادة 883 الفقرة الثانية على ما يلي: "...." وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا تقف على غير ذلك..."¹.
و نصت المادة 906 على: " تكون مصاريف القيد و تجديده وشطبه على الراهن مالم يتفق على غيرذلك"
ويستخلص من هذه النصوص أنها ليست آخره إذ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف ذلك، كأن يتحمل هذه النفقات مناصفة بينهما أو أن يتحملها الدائن كلها.

ثانيا: حقوق المدين

-تنص المادة 894 ق م الجزائري على أنه "يجوز للراهن ان يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن."

فبما أن ملكية العقار المثقل بحق التخصيص تبقى لصاحبها المحكوم عليه بحق التخصيص، فان هذا الأخير بإمكانه التصرف في ذلك العقار كلياً أو جزئياً

¹ المادة 906 من القانون المدني.

أو في بعض ملحقاته، وهذا التصرف لا يمس حق المحكوم له بحق التخصيص، و يتحقق ذلك إذا أصبح التخصيص نافذاً في حق الغير بإتمام إجراءات قيده.

-إن تصرف المحكوم عليه في العقار المثقل بحق التخصيص بحيث يجعل حق الغير المتصرف له سابقاً في نفاذه على حق المحكوم له يعد اختلالاً منه (المحكوم له) بضمان سلامة العقار المثقل بحق التخصيص، ويحق للمحكوم له الاعتراض عليه. وعلى هذا فيحق للمحكوم عليه بيع العقار المثقل بحق التخصيص بعد المقايضة أو هبته، كما له أن يقرر على العقار المثقل بحق التخصيص حق انتفاع أو ارتفاق لا يحق للمحكوم له الاعتراض على أي تصرف من هذه التصرفات إذ أنها لا تنفذ في حقه طالما أنها تالية لقيده بالتخصيص، إذ يستطيع أن يقتضي حقه في العقار المثقل بحق التخصيص كما لو كانت التصرفات غير قائمة و للمحكوم عليه الحق أن يرتب حقوق ضمان أخرى.

ويحق للمحكوم عليه أن يبيع العقار المثقل مجزئاً، ويستطيع المحكوم له في هذه الحالة أن يتتبع كل جزء من العقار في يد من اشتراه كما يتبع العقار كله في يد المشتري.

-غير أن هناك آراء يذهب إلى أن بيع العقار المثقل بحق التخصيص اجزاء متفرقة إلى عدد من المشترين يرهق المحكوم له إذا يتتبع كل جزء في يد من اشتراه وفي هذا اعنات له. فله أن يتمسك بأضعاف التأمين و بسقوط أجل الدين تبعاً لذلك، وتقاضي الدين فوراً قبل حلول الأجل الأصلي. ولكن هذا الرأي ليس السائد فالأري السائد أن المحكوم له بتتبع كل جزء من اشتراه ونحن نأخذ بهذا الرأي مستندين إلى أن التخصيص لا يسلب المحكوم عليه حريته في التصرف في عقاره كلياً أو جزئياً، طالما أن التخصيص تم قيده ليصبح حق المحكوم له نافذاً في حق الغير

و يرى البعض الآخر أنه يكون من الصواب إلا يقطع بـ أري في الموضوع وأن يترك الأمر لتقدير القضاء على ضوء الظروف في كل حالة فيجوز للقاضي أن يقضي بسقوط الأجل إذا وجد أن التصرف سيكون في شأنه إلا يتمكن المحكوم له من استفاء حقه كاملاً.

-وقد أعتبر المشرع الألماني حرية المحكوم عليه في التصرف من النظام العام ولا يجوز حرمانه منها بالاتفاق. وهذا وقد أعتبر المشرع الألماني حرية المحكوم عليه في أن يتصرف في العقار المثقل بحق التخصيص غير جائز

تقييدها بالاتفاق مع المحكوم له ونصت المادة 1136 من القانون المدني الألماني على أنه: "بطلان تعهد الرهن للدائن المرتهن بأن لا يتصرف في العقار والا يترتب عليه حقوق عينية".

إن من أهم التصرفات القانونية الواردة على العقار المثقل بحق التخصيص والتي تؤدي إلى المساس بكيانه المادي بحيث تنقص قيمته الاقتصادية ومن ثم تضعف ضمان المحكوم له قيام المحكوم عليه بالتصرف في العقار المثقل بحق التخصيص أو جزء منه باعتباره منقولاً بحسب المال والتصرف في العقارات بالتخصيص¹.

1/ التصرف في العقار المثقل بحق التخصيص باعتباره منقولاً بحسب المال:

قد يتصرف المحكوم عليه في العقار المثقل بحق التخصيص باعتباره منقولاً بحسب المال كان يبيع أشجار مغروسة في العقار بقصد قطعها أو يبيع منزلاً بقصد هدمه و تسليمه للمشتري إنقاضاً، ويذهب القضاء الفرنسي في هذا الصدد إلى أن بيع عقاراً باعتباره منقولاً بحسب المال، يعتبر منقولاً فيما بين البائع والمشتري، أما بالنسبة للغير (يدخل هنا المحكوم له) فإنه يعتبر بيع عقار لا يبيع منقول، إذ يلزم لسريان البيع في حق المحكوم له أن يكون مسجلاً قبل قيد التخصيص، هو إذا كان حق قيد التخصيص مقيداً قبل تسجيل البيع، فإن البيع لا يسري في حق المحكوم له. و راي القضاء في هذا الخصوص أري مقبول إذ يعطي للشئ الواحد وصفين مختلفين فيجعل مثلاً المنزل منقولاً فيما بين البائع والمشتري وعقاراً بالنسبة للمحكوم له ولذا يمكن تأصيل أري القضاء الفرنسي على الوجه التالي: مثلاً إذا كان المحكوم عليه يتصرف في العقار المثقل بحق التخصيص باعتباره منقولاً بالمال فهذا أكيد سيضر بحق المحكوم له على أساس أن الغير الحائز للمنقول إذا كان حسن النية فالدائن لا يستطيع أن يتبع الانقاض في يد هذا الأخير الذي سيحتج بحيازته لأن الحيازة في المنقول سند الملكية ولذا يجب على المحكوم له أن يكون حريصاً على ذلك إذ من حقه أن يمنع المحكوم عليه من القيام بأي تصرف يضر بحقه وأن يطلب تعيين حارس على هذا العقار، وغيرها من الوسائل التحفظية التي يتخذها للمحافظة على حقه، وله أيضاً أن يحجز على ثمن البيع تحت يد المشتري ليباشر عليه حقه في الأفضلية، وإذا ما باع المحكوم عليه إنقاض المنزل فإن المشتري لا يستفيد من الحماية إذا كان عليه أن يتحرى هل المنزل مثقل بحق التخصيص أم لا. وفي جميع الأحوال له أن يطلب تقديم تأمين آخر يضمن الوفاء

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق.

بالدين إذا واذ باع المحكوم عليه المنزل شعر بضعف التأمين الأول أو أن يسقط أجل الدين و يطلب الوفاء فورا قبل تخصيصه باعتباره منقولا حسب المال فهنا نميز حالتين:

- أ- إذا كان المحكوم له يجهل وقت التخصيص واقعة البيع، فإن البيع لا يسري في حقه¹.
- ب- إذا كان الدائن يعلم بواقعة البيع وقت التخصيص، فإن البيع يسري في حقه، وإذا كان المشتري لم يدفع الثمن بعد، له أن يحجز عليه تحت يد المشتري ويكون له حق التقدم بوصفه محكوما له.

2_ التصرف في العقارات بالتخصيص:

إن العقارات بالتخصيص تعتبر من ملحقات العقار المثقل بحق التخصيص، وبالتالي إذا تصرف المحكوم عليه في هذه الملحقات كان للمحكوم له أن يرجع على المحكوم عليه بضمان التعرض الشخصي لأنه هو الضامن لسلامة حق التخصيص².

-العقار بالتخصيص ما هو إلا منقول بطبيعته أصبح عقار لأن المالك أراد ذلك، وإذا تصرف المحكوم عليه بالبيع في هذه العقارات فسيؤدي هذا ضرر محقق للمحكوم له، ذلك أن مثل هذا التصرف سيؤدي إلى فصل العقارات بالتخصيص عن العقار المثقل بحق التخصيص وارجاعها إلى طبيعتها المنقولة، وأن إنتقال ملكيتها إلى شخص آخر لن يستطيع المحكوم له تتبعها في مواجهته إذا تمسك بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية.

و لقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن بيع العقار بالتخصيص، لا يزيل عنها صفتها العقارية بل يبقى عقار التخصيص طالما لم تنقل حيازتها إلى المشتري، كما تبقى محل تخصيص أيضا متى كان المشتري سيء النية وصاحب حق التخصيص يمنع المدين أو المحكوم عليه من القيام بأي عمل من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا.

أما إذا انتقلت حيازتها للمشتري حسن نية، فيكون للمحكوم له أن يحجز على الثمن ويستعمل حقه في التقدم مقابل ذلك.

ب. سلطة المحكوم عليه بالتخصيص في الاستعمال و الاستغلال:

¹ سمير السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، القاهرة، 1996.

² سمير السيد تناغو، مرجع سابق.

1- سلطة الاستعمال: إذا كان للمحكوم عليه بحق التخصيص حق التصرف في العقار أو التخصيص، فإنه ومن باب أولى يكون له الحق في استعماله بنفسه، وسلطة الاستعمال لا تحتاج إلى بيان لأن من يملك الأكثر يملك الأقل، وحق التخصيص لا يجرد المحكوم عليه من ملكية العقار المثقل بحق التخصيص، ولا من حيازته فيبقى العقار المثقل بحق التخصيص في يده، يستعملهما كان يستعمله قبل التخصيص، فإذا كان العقار منزلاً وكان يسكنه، استمر ساكناً له بعد التخصيص، وإذا كان العقار أرضاً فضاء، وكان يصطاد فيها أو يستعملها للإقامة اليوم كله، كان له أن يبقى في هذه الأرض وأن يصطاد، كما كان الأمر قبل التخصيص.

ولا يقيد من سلطة المحكوم عليه في استعمال العقار المثقل بحق التخصيص، إلا مراعاة حق المحكوم له، فليس له أن ينقص من قيمة العقار في استعماله إياه، وليس له أن يهدم العقار المثقل بحق التخصيص، إلا إذا كان يريد من وراء هدمه أن يقيم على الأرض بناء آخر لا يقل عن البناء الأول. كذلك ليس له أن يعترض على هذا الموقف السلبي وأن يطلب عند الاقتضاء تعيين حارس يتعهد العقار المثقل بحق التخصيص بالحفظ والعناية، حتى لا يتهدده بالهلاك، وليس للمحكوم عليه أن ينزع من العقار المثقل بحق التخصيص والعقار بالملحقة به، إلا إذا قصد من ذلك إحلال عقارات أخرى محلها، فإذا لم يفعل كان للمحكوم له أن يسترد العقارات بالتخصيص وأن يعيدها إلى ما كانت عليه.

2/ سلطة الاستغلال:

المبدأ أن التخصيص لا يحرم المحكوم عليه من سلطته كمالك، ولا ينزع عنه حيازته للعقار المثقل بحق التخصيص، ويترتب على ذلك أن يحتفظ المحكوم عليه إلى حين التنفيذ على العقار بسلطة استغلاله.

أ- مدى نفاذ الإيجار الصادر من المحكوم عليه في حق الدائن أو المحكوم له: نص المشرع على حق المحكوم عليه في استغلال العقار في المادة 895 من القانون المدني اتبع ذلك بتنظيم أحكام سريان تأجير العقار المثقل بحق التخصيص في مواجهة المحكوم له في المادة 896 من القانون المدني ذلك أن من أهم أنواع استغلال العقار المثقل بالتخصيص تأجيره، وتنص المادة 896 من القانون المدني - على ما يلي:

الإيجار الصادر من ال ارهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة. فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن إعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة.

وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات فلا يكون نافذا في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن".

من خلال هذه المادة حاول المشرع التوفيق بين مصلحة المحكوم عليه أو المدين و مصلحة المحكوم له أو الدائن، فأجاز للأول تأجير العقار المثقل بحق التخصيص و عمل على حماية مصلحة الثاني من خلال مراعاة أمرين": الأول قدر بشأنه أن الإيجار الذي يتجاوز تسع سنوات يتجرد من صفة عمل الإدارة العادية، ويعتبر في حكم أعمال التصرف. وهو بهذه المثابة قد يثني من يرغب شراء العقار عن الإقبال عليه، ولذا حد من سريان مثل هذا الإيجار إلا إذا كان مسجلا قبل قيد العقار¹.

ونصت المادة 17 من الامر 74/75 على انه: "إن الإيجار ارت لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الاطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها".

فهذه المادة توجب شهر الإيجار التي مدتها 12 سنة حتى تكون نافذة بين الأطراف وتجاه الغير بينما المادة 898 من القانون المدني:توجب شهر الايجارات التي يزيد مدتها 9 سنوات في مواجهة الدائن المرتهن."

فالمادتان متعارضتان بخصوص تحديد مدة الإيجارات الواجب شهرها حتى تكون نافذة في مواجهة الغير، وسبب هذا التعارض هو تأثر المشرع عند وضع المادة 896 بالقانون المصري الذي يشترط تسجيل الإيجارات التي تزيد مدتها على 9 سنوات المادة 1045 من القانون المدني المصري، أما عند وضعه للمادة 17 من الامر 75/74 فلقد تأثر بالقانون الفرنسي الذي يشترط مدة 12 سنة المادة 1/28 من المرسوم 1955/01/04 المتعلق بإعادة تنظيم الشهر العقاري الفرنسي.

الفرع الثاني: اثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير وحق التخصيص

اولا: حق التتبع

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق.

يقصد بحق المحكوم له بالتخصيص في تتبع العقار المثقل بحق التخصيص قدرته على أن ينفذ بحقه على هذا العقار لو انتقلت ملكيته إلى غير المحكوم عليه بحق التخصيص فله أن يتتبع العقار في أي يد ينتقل إليها هذا العقار، ولذا سمي هذا الحق بحق التتبع، ويسمى المالك الجديد للعقار في نصوص التشريع والفقهاء "الحائز".

أ / تعريف وشروط الحائز:

الحائز حسب المادة 911 من الأمر /58 75 هو كل ما انتقلت إليه بأي سبب من أسباب ملكية هذا العقار لو انتقلت إلى غير المدين، فله أن يتتبع العقار في أي يد ينتقل إليها هذا العقار، أو أي حق عيني آخر قابل للتخصيص، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالتخصيص¹.

نستخلص من هذا التعريف أنه حتى يوصف شخص معين بالحائز يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية: - أن يكون قد كسب ملكية العقار المثقل بحق التخصيص كله أو بعضه أو أي حق عيني قابلاً للتخصيص. - أن يكون قد كسب الحق بعد قيد التخصيص وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وذلك لأنه لو كسب حقه وقام بشهره قبل التخصيص فانه لا ينفذ في حقه، وبالتالي لا يكون للمحكوم له بحق التخصيص أن يتتبع العقار في يده، وأيضاً إذا كسب حقه وقام بشهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فيكون للمحكوم له بحق التخصيص أن يتجاهل هذا الحق ويباشر بإجراءات التنفيذ في مواجهة من كان مالكا قبل هذا التسجيل. - يجب أن لا يكون من كسب الحق العيني على العقار مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالتخصيص، وذلك لأنه لو اعتبر كذلك فإن الدائن يستطيع أن ينفذ على العقار في يده بمقتضى ماله من زالت كما في بعض التصرفات وهو أن لا تكون ميزة التتبع قد حق الضمان العام في أمواله.

-ويضيف بعض الفقهاء شرطاً آخر، كنزع ملكية العقار للمنفعة العامة أو بيعه جبراً من قبل دائن آخر وبتوفر هذه الشروط يسمى من انتقلت رايها، وكذلك إليه ملكية العقار بالحائز وتكون له نفس سلطات المحكوم عليه بالتخصيص كما سبق وان تخضع هذه السلطات لنفس القيود الواردة على سلطات المحكوم عليه بالتخصيص.

ب/ كيفية مباشرة حق التتبع:

حتى ينفذ صاحب حق التخصيص على العقار محل حق التخصيص في يد الحائز يجب أن يكون أجل الدين قد حل والتنفيذ على العقار يكون وفقاً لإجراءات نزع الملكية النصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتم أولاً بالتنبيه

¹ المادة 911 من الأمر /58/75.

على المدین، وانذار الحائز ثم تسجيل كل من التنبيه والإنذار حماية للغير، والتنبيه على المدین يكون بغرض الوفاء بالدين لأنه المسؤول الأول عنه فإن لم يفي به وجب إنذار الحائز أيضا إما بدفع الدين أو تخلية العقار، ويكون الإنذار تاليا للتنبيه أو معاصرا له، وتسجيل التنبيه والإنذار يترتب عنه عدم نفاذ التصرفات التي تصدر بعد ذلك من الحائز.

ج/ دفع الحائز لحق التبع:

إذا كان الحائز يستطيع ابداء دفعه في الدعوى التي يرفعها الدائن عليه، فله أيضا أن يوجه هذه الاعتراضات في دعوة مبتدأه يرفعها من جانبه على هذا الدائن، أو في صورة اعتراض على الإنذار الذي يوجهه الدائن اليه كمقدمة لإجراءات التنفيذ، وذلك قبل الانتهاء من إجراءات نزع الملكية، فإذا لم يعارض حتى الحكم بنزع الملكية و انقضاء مواعيد الطعن، فان الحكم يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة اليه. إذا كان الدين ثابتا بحكم صدر على المدین قبل تسجيل سند الحائز فلا يكون لهذا الاخير سوى التمسك بالدفع التي يستطيع المدین نفسه التمسك بها بعد صدور الحكم مثل الدفع بانقضاء الدين لسبب لاحق على صدور الحكم. فإن صدر الحكم بالدين على المدین بعد تسجيل سند الحائز، لم يكن هذا الحكم حجة على الحائز مالم يشترك في الدعوى، حيث يصبح في هذه الحالة طرفا فيها، ويكون له أن يتمسك بجميع الدفع التي كان في وسع المدین أن يحتج بها فإن لم يختصم الحائز في الدعوى ولم يتدخل فيها، فلا يكون الحكم الصادر على المدین حجة عليه ويكون له بالتالي أن يتمسك بجميع الدفع التي للمدین أن يتمسك بها حتى ولو لم يعد في أماكن المدین التمسك بها¹.

د/ خيارات الحائز:

إذا لم يفلح الحائز في أي من هذه الدفع وحان أجل التنفيذ على العقار محل التخصيص كان له والا تحمل إجراءات نزع الملكية.

أن يختار بين قضاء الدين وتطهير العقار والتخلي عنه

1-قضاء الديون:

بمقتضى المادة 912 من الأمر 75/58 قد يفضل الحائز قضاء الدين كوسيلة تضمن له بقاء العقار في يده خصوصا متى كانت قيمته تفوت قيمة الدين، ويكون من مصلحة الحائز أيضا ان يقضى الدين متى لم يكن قد دفع ثمن العقار

¹ سي يوسف زهية، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، الجزائر، 2006.

بعد، وكان ثمنه مساويا لقيمة الدين فبقضائه للدين يكون قد وفى بالثمن وبالدين معا، وقضاء الدين قد يكون اختياريا وقد يكون اجباريا.

-الوفاء الاختياري للدين:

يكون الوفاء اختياريا عندما لا يكون في ذمة الحائز مبلغا مستحق الأداء كثمن العقار المثقل بحق التخصيص الذي اشتراه، فإذا فضل الحائز قضاء الدين المضمون، فإنه في هذه الحالة يلتزم بقضاء كل الدين وملحقاته ومصروفات العقد والقيود والتجديد والتي تدخل ضمنا في العقد دون النص عليها صراحة وهو ما نصت عليه م909 من الأمر 75/58 كما يقضي أيضا مصروفات الإجراء من وقت انذاره، ويبقى حق الحائز في قضاء الدين قائما إلى يوم رسو المزاد، ومن ثم قضاء الدين بهذه الصورة كان من حق الحائز أن يطلب تلخيص العقار من القيود التي تثقله. وعلى الحائز الذي يحل محل صاحب حق التخصيص أن يحفظ قيد التخصيص وأن يجده عند الاقتضاء إلى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز.

-الوفاء الاجباري للدين:

قد يجبر الحائز على الوفاء في حالتين ورد النص عليهما في المادة 914 من 75/58 المتضمن القانون المدني الجزائري:

الحالة الأولى:

عندما يكون في ذمة الحائز بسبب امتلاك العقار المثقل بحق التخصيص مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار حيث يمكن هؤلاء الدائنين أن يجبروه على الوفاء بحقه، كان يشتري حائز العقار المثقل بحق التخصيص ولا يدفع ثمنه كله، فإن تبقى من هذا الثمن الحال لأداء ما يكفي للوفاء بديون الدائنين المقيدون حتى وقت تسجيل سند الملكية كان لكل دائن من هؤلاء اجباره على الوفاء¹.

الحالة الثانية:

وهي عندما يكون الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا أو لا يكفي للوفاء بجميع الديون المستحقة للدائنين، حيث يمكن لهؤلاء إذا اتفقوا جميعا أن يطالبوا

¹ سي يوسف زهية، مرجع سابق.

الحائز يدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم على أن يكون الدفع طبقاً للشروط التي التزم الحائز الدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق عليه مع دائنيه. وفي كلتا الحالتين يترتب على الوفاء تخليص العقار من حق التخصيص ويكون للحائز حق المطالبة بشطب ما على العقار من قيود لكنه لا يجوز له التخلص من التزاماته بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار، لأنه في هذه الحالة يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الديون في مواجهة الدائنين.

تطهير العقار محل حق التخصيص:

أ- المقصود بالتطهير:

التطهير وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاها أن يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكية قيمة العقار، فإذا قبل هؤلاء الدائنين العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم، وترتب على هذا تخليص العقار من جميع الرهون حتى تلك التي لم يصب أصحابها بشيء من قيمة العقار، وإذا لم يقبل الدائنون كلهم أو بعض منهم هذا العرض وجب عليهم طلب بيع العقار في الحال، ولو كانت ديونهم غير حالة، وينتهي الحال عندئذ إما برسو المزداد على الحائز أو على غيره، الحالتين يطهر العقار مما عليه من حقوق¹.

ب/ فائدة التطهير:

التطهير مقرر أصلاً لحماية الحائز خصوصاً إذا كان الدين المطلوب أكبر من قيمة العقار الحقيقية فيخلص عقاره دون حاجة إلى دفع كل الدين المضمون بالتخصيص، ولكنه يحقق في نفس الوقت مصلحة لأصحاب حقوق التخصيص في أنهم يحصلون على المقابل الحقيقي للعقار دون اللجوء إلى إجراءات البيع بالمزاد العلني المعقدة والطويلة والمكلفة. كما أن التطهير يحقق مصلحة للمحكوم عليه بالتخصيص، حيث يسهل له التعامل بعقاره وتداوله وهو مطلب ينبغي الحرص على تحقيقه من الناحية الاقتصادية.

ج/ صاحب الحق في التطهير: يكون التطهير لحائز العقار المثقل بحق التخصيص طبقاً لنص المادة 915 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكية أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا المستند. وللحائز أن يستعمل هذا الحق من قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون

¹ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق.

التنبيه إلى الدائنون أو الانذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم ايداع قائمة شروط البيع.

وعليه فان التطهير لا يجوز إلا لحائز العقار المثقل بحق التخصيص، ولا يجوز لغيره، والعلة من قصر منح حق التطهير للحائز فقط هي أن التطهير يتضمن نوعاً من المحاباة لمن يزاوله

والخائز فقط هو الجدير بهذه المحاباة.

د/ إجراءات التطهير:

قبل أن نبين إجراءات التطهير يجب أن نشير إلى الوقت الذي يجوز فيه طلب التطهير ثم بعد ذلك نبين كيف يتم التطهير، وخاصة في ما يتعلق بالعرض وبياناته واثره.

1/ الوقت الذي يجوز فيه طلب التطهير:

للحائز أن يطلب تطهير العقار ابتداءً من الوقت الذي يصبح فيه حاداً از بصرف النظر عن حلول أو عدم حلول آجال الديون المقيدة التي يضمنها العقار المثقل بحق التخصيص ودون انتظار لشروع أحد الدائنين في إجراءات التنفيذ، أي حتى ولو قبل ان يوجه الدائن التنبيه إلى المدين أو الانذار بالدفع والتخلية إلى الحائز¹.

ويبقى حق الحائز في التطهير قائماً حتى يوم ايداع قائمة شروط البيع حتى يصبح العقار معداً للبيع بالمزاد، والحكمة من عدم استعمال الحائز حقه في التطهير بعد ايداع قائمة الشروط، أنه إذا رغب في عرض قيمة العقار على الدائنين في هذا الوقت فما عليه إلا أن يتقدم بها في المزاد مزايداً.

تم إجراءات التطهير على مرحلتين، يقدم الحائز عرضاً بقيمة العقار إلى أصحاب حق التخصيص وخيار بيديه المحكوم له بحق التخصيص إزاء هذا العرض بالقبول أو الرفض.

• عرض التطهير: إذا أ ارد الحائز تطهير العقار وجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد اعلانات تشمل على البيانات الآتية: - خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط10، دار الهدى، الجزائر، 2008.

وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديدته بدقة، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن.

-تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

-المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا، وغالبا ما يتمثل هذا المبلغ في الثمن الذي اشترى به العقار، إلا أنه لا يلتزم بذلك فيمكنه أن يعرض مبلغا آخر. - قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين، وذلك حتى يستطيع كل دائن معرفة الدائنين الآخرين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار والمتقدمين عليه في المرتبة، ليحدد مدى فرصته في الاستفادة من عرض الحائز، ويرى ما إذا كان من مصلحته قبول العرض ام رفضه. يتضح من ذلك أن العرض يقترن بإعلان يوجهه الحائز إلى الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار، ويترتب على اغفال توجيه الاعلان إلى أحد الدائنين، عدم نفاذ التطهير بالنسبة له ولا يترتب أي أثر في مواجهته، ويجوز له التنفيذ على العقار لأنه يظل محتفظا بميزة التتبع، ويترتب على إغفال البيان الجوهري أو الخطأ فيه بطلان العرض واجراءات التطهير بالنسبة للدائن المضار فقط، وهو صاحب الحق في التمسك بهذا البطلان أو التنازل عنه، ويمكن للحائز إعادة العرض بعد التصحيح إذا لم يكن ميعاد العرض قد انتهى. وينبغي الإشارة إلى أن العرض الذي يقوم به الحائز مجرد إعلان يظهر فيه استعداده للدفع، ولا يلتزم بالدفع فعلا أو عرض القيمة عرضا حقيقيا.

- حالة قبول العرض:

متى قبل الدائنون العرض المقدم من قبل الحائز التزم هذا الأخير بدفعه، وحينئذ تستقر ملكية العقار للحائز مطهرة من القيود متى دفع المبلغ المعروض، وتقسم قيمة العقار على الدائنين حسب درجة قيودهم، أو تودع القيمة في خزانة المحكمة، على ان يزيد الحائز على العرض ما يعادل عشر ثمن العقار، هذا الشرط اعتبره الفقهاء اجحافا كبيرا في حق الحائز حيث على من رفض طلب تطهير العقار¹.

- حالة رفض العرض:

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق.

يجوز لكل دائن له حق مقيد على العقار المثقل بحق التخصيص أن يرفض العرض الموجه من الحائز، ولكن ذلك الرفض يجب أن يقترن بطلب بيع العقار بالمزاد العلني، وحق رفض العرض مقرر كذلك للكفيل للحق المقيد إذ له مصلحة في وفاء الدين من قيمة العقار المثقل بحق التخصيص حتى لا يرجع عليه شيء.

ويكون الرفض بإعلان يوجه إلى الحائز ذلك توكيلا خاصا، وإذا طلب بيع العقار وجب بيعه وفقا للإجراءات المقررة في البيوع الجبرية، على أن يذكر في اعلانات البيع المبلغ الذي قوم به الحائز العقار.

3-تخلية العقار محل حق التخصيص: يقصد بتخلية العقار المثقل بحق التخصيص رفع الحائز يده عن العقار، وتركه لحارس أو لأمين تعيينه المحكمة وتتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية، فالتخلية عبارة عن وسيلة قانونية يتخلص بمقتضاها الحائز من مباشرة الإجراءات في مواجهته.

تكون تخلية العقار بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه 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. ولا تكن التخلية إلا في جانبها المادي، فالعقار يبقى مملوكا لصاحبه سواء كان حائزا أو كفيلا عينيا، وذلك حتى يتخلص هذا المالك من إجراءات التنفيذ على العقار، ويتجنب بذلك ظهور اسمه عند اتخاذ إجراءات التنفيذ بحيث تكون في مواجهة الحارس¹.

4-تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية:

إذا لم يختار الحائز قضاء الديون المقيدة أو يظهر العقار من تلك القيود أو التخلي عنه يقوم صاحب حق التخصيص بمواصلة إجراءات التنفيذ على العقار وبيعه في المزاد، ويحق للحائز الدخول في المزاد على شرط أن لا يعرض فيه ثمن أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه. إذا نزع ملكية العقار المثقل بحق التخصيص، ولو كان ذلك بعد اتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية، ورسا المزاد على الحائز نفسه، أعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند الملكية الأصلي، ويتظهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا

¹ سي يوسف زهية، مرجع سابق.

به المزداد أو أودعه خزانة المحكمة، المزداد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزداد. ويعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية العقار إليه من حقوق ارتفاق وحقوق عينية أخرى، كما يجب على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت انذاره بالدفع أو التخلية، فإذا تركت الإجراءات مدة 3 سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد. ويرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا، كما يرجع الحائز على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في نتمه بمقتضى سند ملكيته، أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين. ويبقى الحائز مسؤولا شخصيا تجاه الدائنين إذا ما تسبب بخطئه في اتلاف العقار وهذا طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثالث: انقضاء حق التخصيص كانقضاء الرهن الرسمي

ينقضي حق التخصيص شأنه شأن جميع الحقوق العينية التبعية، أما بطريقة تبعية أي تبعا لانقضاء الدين المضمون، وأما بطريقة أصلية، أي بصفة مستقلة عن انقضاء هذا الالتزام الأصلي.

وأسباب الانقضاء هذه تضمنتها المواد من 933 إلى 936 من الامر 75/58 المتضمن القانون المدني بخصوص انقضاء حق الرهن الرسمي، واحالت عليها المادة 947 من نفس الأمر فيما يتعلق بانقضاء حق التخصيص. وعلى ذلك سوف نتناول هذا المطلب في فرعين، نخصص الفرع الأول إلى أسباب انقضاء حق التخصيص بصفة تبعية، أما الفرع الثاني فسننتظر إلى أسباب انقضاء حق التخصيص بصفة أصلية¹.

اولا: انقضاء حق التخصيص بصفة تبعية

نصت المادة 933 من الامر 75/58 على أنه "ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون.

¹ المادة 933 من الأمر 75/58.

ويعود معه إذا ازل السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته. " والأسباب التي ينقضي بها الدين المضمون هي أسباب انقضاء الالتزام بوجه عام، فقد ينقضي الدين المضمون بالوفاء أو بما يعادل الوفاء، وهذه هي الأسباب العامة لانقضاء التخصيص إلا أن هناك أسباب خاصة ينقضي بها التخصيص بصفة تبعية.

أولاً: انقضاء التخصيص بالأسباب العامة:

أ-الوفاء: يشترط لانقضاء الدين بالوفاء، أن يكون صادراً من المدين أو ما يقوم مقام الوفاء من أسباب الانقضاء الأخرى كاتحاد الذمة والابراء واستحالة التنفيذ والتقدم المسقط للمدين"

أما إذا قام بالوفاء شخص آخر غير المدين فإنه يحل محل الدائن في ما كان يضمن حقه من تأمينات، فهذا الدين لا ينقضي بالنسبة للمدين وأن كان الدائن قد استوفى حقه.

كما يشترط من الوفاء الذي يصدر من المدين أن يكون صحيحاً، فإذا ابطال سبب نقص الأهلية، أو لان الوفاء قد تم بشيء غير مملوك له، فإن التخصيص يعود دون الإضرار بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية من الفترة بين انقضاء التخصيص وعودته.

ب-الوفاء بمقابل:

تسري أحكام الوفاء عليه، فبالوفاء بمقابل ينقضي الدين والتأمينات معا بصفة تبعية، ولو استحق المقابل في يد الدائن.

ج-التجديد:

فإذا استحق الشيء الذي تم الوفاء به، فإن الدين الأصلي لا يعود لانقضائه بالتجديد، وإنما يرجع الدائن على المدين بضمان الاستحقاق، لأنه يطعن بالتصرف الخاص بنقل الملكية ولا التصرف الخاص بالتجديد، وفي التجديد ينقضي الالتزام الأصلي وينشأ التزام جديد يحل محله، ويترتب عليه انقضاء الدين بتوابعه، أما التأمينات التي كانت تكفل الالتزام الأصلي فلا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا بنص القانون أو بالاتفاق وبناء على الظروف التي تدل على أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك¹.

د - المقاصة: فإذا توفرت شروطها فإنها تقع بتمسك من له مصلحة فيها، ويترتب عليها انقضاء الدين، فإذا كان أحد الدينين مضموناً بتخصيص. انقضى الدين بالمقاصة،

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق.

وبالتالي ينقضي التخصيص الضامن له أما إذا قام المدين بالوفاء بدينه للدائن بالرغم من وجود حق له مضمون بتخصيص في ذمة الدائن كان من الممكن أن يقاس به دينه ولم يفعل فهنا نميز بين حالتين:

-أن المدين وهو يفي بدينه يجهل وجود حق له يمكن أن يقاس به الدين، ففي هذه الحالة لا يمكن القول بأنه قد نزل عن حقه، بل أن حقه يبقى مع التخصيص الذي يضمنه.

-أما إذا كان يعلم بوجود حق له يمكن أن يقاس به الدين، فإن وفاءه يبرئ الدائن من الدين الذي في ذمته.

ثانيا: انقضاء التخصيص بالأسباب الخاصة:

هناك أسباب أخرى ينقضي بها الدين غير الأسباب العامة التي ورد النص عليها من المادة 258 إلى 322 من القانون المدني الجزائري وهي:

-انقضاء الدين لنشوئه عن عقد باطل، أما لانعدام الرضى أو الاهلية أو عدم شرعية الموضوع أو السبب، فيبطل الدين وتبعاً لذلك يبطل التخصيص.

-انقضاء الدين إذ نشأ عن عقد معلق عن شرط ملغى ثم تحقق هذا الشرط، فيزول العقد بأثر رجعي ويزول معه التخصيص.

ثانيا: انقضاء حق التخصيص بصفة أصلية:

يمكن أن ينقضي حق التخصيص دون ان ينقضي الدين المضمون به، وفي هذه يصبح المحكوم له بحق التخصيص دائناً عادياً ويبقى حقه على أساس ذلك ونص القانون المدني الجزائري على أسباب انقضاء حق التخصيص بصفة أصلية نعرضها كالآتي:

أ: انقضاء التخصيص بالتطهير:

نصت المادة 934 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني على أنه "إذا تمت إجراءات التطهير النهائية، ولو أزلت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار.

وقد سبق القول أن قبول عرض التطهير، حتى ولو لم يترتب عليه تحرير العقار المثقل بحق التخصيص من الديون المقيدة التي أعلن أصحابها عرض التطهير، حتى ولو لم تسمح لهم مرتبتهم باستقاء ديونهم من القيمة التي يدفعها الحائز، ويبقى أثر التطهير، وهو انقضاء التخصيص، حتى

بعد زوال ملكية الحائز المطهر للعقار، لأي سبب من الأسباب، كبطلان سند الملكية، أو تحقق الشرط الفاسخ الذي علقت عليه الملكية، ففي كل هذه الاحوال تعود الملكية إلى المالك السابق خالصة من اي تخصيص.

ب: انقضاء حق التخصيص بالبيع الجبري للعقار:

تنص المادة 936 من القانون المدني الجزائري على "إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم اليه العقار عند التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد. أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن¹.

فالتخصيص إذا ينقضي بالبيع الجبري بصورة أصلية، سواء تم البيع في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان ثمن العقار المثقل بحق التخصيص كافياً للوفاء بالدين المضمون، وتم الوفاء به فعلاً، ففي هذه الحالة ينقضي الدين المضمون وتبعاً له ينقضي التخصيص، أما إذا حصل العكس، بأن كان الثمن غير كافٍ لكل الدين، فإن التخصيص ينقضي رغم ذلك بصورة أصلية، إستثناء من قاعدة عدم جواز تجزئة التخصيص.

ج: أسباب أخرى لانقضاء حق التخصيص بصفة أصلية:

إلى جانب التطهير والبيع الجبري كسببين لانقضاء حق التخصيص بصفة أصلية هناك أسباب أخرى تؤدي إلى انقضاء هذا الحق سوف نتناولها كالاتي:

1-انقضاء حق التخصيص بالنزول عنه:

الدائن كما له النزول عن الدين المضمون، له النزول كذلك عن الحق الضامن لذلك الدين وبصفة مستقلة عنه².

والنزول قد يكون صريحاً كما قد يكون ضمناً، بمعنى أنه يستفاد من أعمال قاطعة في دلالتها على النزول، كما لو اشترك مثلاً صاحب حق التخصيص في التوقيع على عقد بيع ذلك العقار محل التخصيص، كضامن

¹ المادة 936 من القانون المدني الجزائري.

² محمد حسين صبري، مرجع سابق.

لخلو العقار من الحقوق والتكاليف العينية، إلا أن توقيعه كشاهد عن العقد لا يكفي للدلالة عن النزول.

2-انقضاء حق التخصيص باتحاد الذمة:

وكما ينقضي الدين المضمون باتحاد الذمة 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 واما بانتقال الحق الضامن إلى مالك العقار. غير أن زوال سبب اتحاد الذمة يترتب عنه عودة الحق الضامن تخصيصا وبأثر رجعي، كما في حالة فسخ العقد الذي بموجبه انتقلت ملكية العقار إلى الدائن، أو كما في حالة فسخ عقد الحوالة الذي انتقل بمقتضاه الحق المضمون إلى مالك العقار، أو كذلك إذا تبين ان الدائن ليس بوارث أو بطلت الوصية التي كانت سبب في اتحاد الذمة.

ج/ انقضاء حق التخصيص بهلاك العقار:

إذا هلك العقار المثقل بحق التخصيص، فإن التخصيص ينقضي لزوال محله، والهلاك قد يكون ماديا كهلاك المباني، أو المنشآت المثقلة بحق التخصيص، وقد يكون الهلاك قانونيا كنزع ملكية العقار للمنفعة العامة. ويجب لانقضاء التخصيص أن يكون العقار المثقل بحق التخصيص قد هلك كلياً، أما إذا كان الهلاك جزئياً، فإن التخصيص لا ينقضي إلا بالنسبة إلى الجزء الذي هلك، ويظل باقياً على الجزء الباقي من العقار، ويكون ضامناً لكل الدين، طبقاً لقاعدة عدم تجزئة التخصيص. وتجدر الإشارة إلى الحكم القاضي بأنه إذا هلك العقار المثقل بحق التخصيص أو تلف لأي سبب كان انتقل التخصيص برمته إلى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يتقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة، أي ان صاحب حق التخصيص ينتقل بمرتبه إلى ما يحل محل العقار المثقل بحق التخصيص.

د/هل ينقضي حق التخصيص بالتقادم؟:

خاصية تبعية حق التخصيص للحق المضمون تقتضي بأنه إذا انقضى ذلك الحق المضمون بالتقادم انقضى التخصيص تبعاً له، لكن التساؤل يثور حول امكانية انقضاء التخصيص مستقلاً عن الدين المضمون بالتقادم المسقط ولو

بقي الدين قائماً. لا ريب ان التخصيص لا ينقضي بالتقادم إذا استمر العقار في يد المحكوم عليه بحق التخصيص سواء كان هو المدين نفسه أو الكفيل العيني، ولكن إذا انتقل العقار إلى حائز هل يجوز في هذه الحالة ان يسقط التخصيص بالتقادم إذا لم يتمسك به المحكوم له بحق التخصيص في مواجهة الحائز خلال مدة معينة؟ القانون المدني الفرنسي قرر ذلك، فحق التخصيص ينقضي إذا انتقل العقار إلى حائز وذلك بمضي المدة اللازمة لاكتساب العقار بالتقادم المكسب.

- كما أن هناك أسباب أخرى ينقضي بها حق التخصيص نوردتها كالآتي:

-إذا صدر امر التخصيص بناء على حكم نهائي، ثم طعن في هذا الحكم بطريق من طرق الطعن غير العادية، كالطعن بالنقض أو بالتماس اعادة النظر، وتم على أثر ذلك الغاء الحكم، فان حق التخصيص يسقط وللمدين طلب محو، وكذلك إذا تقرر بناء على ذلك حكم مشمول بالنفاز المعجل ثم الغي بالمعارضة أو الاستئناف. - إذا تقرر حق التخصيص بأمر من رئيس المحكمة، وتظلم المدين إلى القاضي الذي أصدره تم قبول هذا التظلم، فان التخصيص يلغى. ويجب التأشير على هامش القيد بكل حكم قيد بالغاء الأمر الصادر بالتخصيص وهو ما نصت عليه المادة 944 من الامر 75/58 المتضمن القانون المدني.

خاتمة الفصل:

نستخلص من كل ما سبق أن حق التخصيص يرتب نوعين من الآثار، آثار مباشرة تنتج بمجرد نشوءه صحيحا، تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تكون بين طرفي الحق، حيث يحتفظ المحكوم عليه بالتخصيص بكل سلطاته على العقار المثقل بحق التخصيص، بشرط عدم الأضرار بسلامة الضمان، كما يكون لصاحب حق التخصيص قبل حلول أجل الوفاء الحق في الاعتراض على أي عمل أو تصرف يأتيه المحكوم عليه بالتخصيص من شأنه الأضرار أو الإنقاص من قمة الضمان، وبعد حلول أجل الوفاء يكون له الحق في التنفيذ على العقار إذا امتنع المدين عن الوفاء.

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

كما نستخلص أيضا أن حق التخصيص ليس حقا مؤبدا بل تطرأ عليه أسباب تؤدي إلى انقضائه إما بانقضاء الدين الذي يضمنه تطبيقا لصفة التبعية، واما أنه ينقضي بصفة أصلية مع بقاء الدين قائما.

الفصل الثاني

□ الامكان الخاصة بحق التخصيص

مقدمة الفصل:

بعدها تطرقنا في الفصل الأول إلى حق التخصيص بين التامينات العينية، نأتي في هذا الفصل إلى البحث في الاحكام الخاصة في حق التخصيص، وذلك حتى تكتمل الدراسة حول هذا الموضوع، والتي أحال فيها المشرع في ما يتعلق بالاحكام الخاصة في حق التخصيص وانقاصه. حيث نصت المادة 946 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري "يجوز لكل ذي مصلحة ان يطالب انقاص التخصيص إلى الحد المناسب. إذا كانت الاعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين" وبناء على ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول الاحكام الخاصة بانشاء حق التخصيص، بينما تطرقنا في المبحث الثاني إلى انقاص حق التخصيص.

المبحث الأول: الاحكام الخاصة لحق التخصيص

لأنشاء حق التخصيص صحيح يترتب على ذلك احكام خاصة لأنشاءه، وعلى ذلك سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص المطلب الأول للمبحث في الاحكام الموضوعية للحصول على حق التخصيص، أما المطلب الثاني فسنطرق من خلاله إلى اجراءات الحصول على حق التخصيص.

المطلب الأول: الاحكام الموضوعية للحصول على حق التخصيص

نتناول في هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى الاحكام التي يؤخذ بها حق التخصيص، والفرع الثاني الاموال التي يؤخذ عليها حق التخصيص.

الفرع الأول: الاحكام الذي يؤخذ بها التخصيص.

للحصول على حق التخصيص يتطلب عدة احكام ذكرها المشرع في المادة 937 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينة ضمان لأصل الدين والمصاريف¹".

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

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

أولاً: أن يكون الحكم قضائياً: فالدائن لا يستطيع الحصول على حق التخصيص إلا بمقتضى حكم قضائي يقرر حقه الثابت، والحكم القضائي هو القرار الصادر من جهة ذات ولاية قضائية فإذا كان حق الدائن مقرراً بعقد رسمي فإنه لا يصلح للحصول بمقتضاه على حق التخصيص ولا يعتبر حكماً في هذا الشأن بصحة التوقيع، أو الحكم الصادر في دعوى تحقيق الخطوط الأصلية وإلا استطاع كل دائن الحصول على حق تخصيص من قبل حلول الدين بأن يرفع دعوى أصلية بصحة التوقيع أو الختم، ونصت المادة 939 م ج على أنه "يجوز الحصول على حق تخصيص بناء على حكم يثبت صلحاً أو اتفاقاً تم بين الطرفين"

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 205.

وطبقا لهذا النص فإن الاحكام الصادرة بالتصديق على محضر الصلح يجوز أخذ تخصيص بمقتضاها.

كما يمكن ايضا الحصول على تخصيص بناء على حكم يصدر بناء اتفاق امام القضاء كالحكم المثبت لاتفاق على قسمة تم بين الشركاء امام المحكمة¹.

وقد أجاز المشرع الجزائري بمقتضى المادة 938 م ج جواز الحصول على حق تخصيص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صدر من محكمين إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ فنصت على أنه: "لا يجوز الحصول على حق تخصيص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من محكمتين إلا إذا أصبح حكم القرار واجب التنفيذ"².

فبالنسبة للحكم الاجنبي الواجب التنفيذ في دولته لا يكون صالحا بذاته لاجراء التنفيذ بمقتضاه في الاراضي الجزائرية وانما لا بد من صدور حكم وطني يقتضي بتنفيذه وان يكون ممهورا بالصيغة التنفيذية من احدى الجهات القضائية الجزائرية، ولا ينفذ إلا في حدود وبقدر ما تقضي الجهة القضائية الجزائرية بتنفيذه بعد مراجعة صحة تطبيق القانون الاجنبي الاجرائي والموضوعي معا على القضية، فإن كان الحكم الاجنبي بهذه الصفة جاز أخذ حق التخصيص بوجبه. وهناك اتجاه غالب في القانون الدولي الخاص انه لا يجوز ترتيب حق التخصيص بناء على حكم أجنبي لا يجيز قانون القاضي الذي أصدره حق التخصيص بوجبه. وكل ما سبق قوله عن التشريع الجزائري يؤخذ به ما لم تنص اتفاقية سياسية على خلاف ذلك.

ثانيا: أن يكون الحكم واجب التنفيذ:

ويكون في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الحكم حائز لقوة الأمر المقضي به وهو الحكم النهائي غير القابل للطعن

بالاستئناف أو المعارضة، أما إذا كان الحكم قابلا للطعن بطريق غير عادي كأن يكون قابلا للطعن بالنقض أو بالتماس إعادة النظر فإن هذا لا يمنع من تنفيذه، وأخذ تخصيص

¹ محمد صبري السعدي. المرجع السابق 205.

² محمد صبري السعدي. المرجع السابق 206

بناء عليه لكن يترتب على الطعن في الحكم وقبوله زوال أثر التنفيذ وبالتالي ينقض حق تخصيص¹.

الحالة الثانية: إذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل حتى وإن لم يتوافر له قوة الأمر المقضي بهو على ذلك فإنه يجوز أخذ حق التخصيص بناء على حكم مشمول بالنفاذ المعجل ويكون مصير هذا الحق مرتبطاً بمصير الحكم، فإذا ألغي هذا الحكم امتنع المعني في تنفيذه وبالتالي يسقط ما يكون قد تم من إجراءات بناء عليه وينقضي بالتالي حق التخصيص الذي أخذه الدائن.

ونجد المادة 942 الفقرة الأخيرة من القانون المدني تنص على: "الأمر الصادر بالتخصيص واجب التنفيذ بقطع النظر عن جميع طرق الطعن"، فهذه المادة تشترط بأن يكون الحكم الذي يؤخذ بموجبه التخصيص واجب التنفيذ فيكون التخصيص قاصراً على الدائن الذي بيده حكم قابل للتنفيذ، وهنا تكون الأفضلية للدائن الذي يملك التنفيذ، ويكون حق التخصيص بمثابة ضمان للدائن في استيفاء دينه وأداة تسيير بالنسبة إلى المدين لأن من يحصل على حق التخصيص يمكنه إجراء التنفيذ مادام قد أمّن بالتخصيص على حقه².

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

● نجد الاستاذ سمير تناغو يقول:

إن التخصيص ليس الغرض منه تحقيق فائدة محضة للدائن الذي يحصل على حكم.. ولكن الغرض الاساسي منه تحقيق مصلحة المدين المحكوم عليه بتأخير التنفيذ على ماله. وذلك بما يوفى الدائن ايضاً عن طريق اعطائه تاميناً خاصاً².

● ونجد الاستاذ منصور مصطفى يقول:

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

فالتخصيص مصلحة محضة للدائن، ولكنه انتمان جديد للمدين في مرحلة حرجة تسبق التنفيذ مباشرة وتأمين خاص للدائن يضمن له التنفيذ مستقبلاً، وطبقاً لنص المادة يكون الحكم للحصول على حق التخصيص بموجبه واجب التنفيذ. وطبقاً لنص المادة يكون الحكم للحصول على حق التخصيص بموجبه واجب التنفيذ، إذا كان

¹ نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 182

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 183.

الحكم نهائياً وكان غير قابلاً للطعن بالطرق العادية (الاستئناف والمعارضة) فيجوز الحصول على حق التخصيص بموجب حكم مستأنف وأصبح نهائياً، أو سقط حق الطعن فيه بالاستئناف، ويمكن الطعن في الحكم بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، وهذا لا يمنع من الحصول على حق التخصيص، ولكن إذا طعن في الحكم بأحد هذين الطريقتين وقضى بقبول الطعن زال حق التخصيص، كما يمنع الحصول على حق التخصيص بموجب حكم قضت فيه المحكمة بوقف التنفيذ، وإذا أُلغي الحكم المشمول بالنفاذ المعجل سبق التخصيص.

الحالة الثالثة: أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى وملزماً للمدين بشيء معين:

وهذا الشرط مستفاد من نص المادة 337 فقرة أولى فيلزم أن يتوافر فيه الحكم الذي يحصل بمقتضاه على حق التخصيص أمران:

- أن يكون صادراً في موضوع الدعوى.
- أن يكون ملزماً للمدين بشيء معين.

ويشترط أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى، الأمر الذي من شأنه استبعاد الأحكام المتعلقة بسير الدعوى أو بإجراءات الإثبات كالأحكام التحضيرية أو التمهيدية الصادرة بنسب خبير أو تعيين حارس أو إحالة على التحقيق أو إجراء معاينة أو بتوجيه اليمين على أنه لا يشترط أن يكون الحكم قطعياً، فقد يصلح الحكم غير القطعي سنداً لتقرير الاختصاص، إذا كان صادراً بالزام المدين بأداء معين، شأن الأحكام الوقتية الصادرة بتقرير نفقة مؤقتة، ويظل مصير التخصيص مرتبطاً بمال النفقة، فإذا قضى فيما بعد بإنقاصها أو إلغائها انعكس هذا الحكم على قدر الاختصاص أو بقاءه، باعتبار أن الحكم الوقتي يصدر في طلبات قائمة على ظروف بطبيعتها مؤقتة ومتغيرة، وبالتالي كانت حجته مؤقتة، بحيث يمكن تعديله إذا تغيرت الظروف التي قام عليها.

ويجب أن يكون الحكم ملزماً للمدين بأداء شيء معين، ذلك أن حق التخصيص المراد تقريره إنما هو حق عيني تبغي ينشأ ضماناً لما تقرر للدائنين من حق شخصي، وإذا كان الغالب أن يؤخذ حق تخصيص استثناءاً لحكم صادر بالإلزام بالوفاء بمبلغ معين، فليس هناك ما يمنع من تقرير حق اختصاص استناداً لحكم يلزم المدين بعمل أو بالامتناع عن عمل، ومن هذه الحالة يقدر القاضي الذي يصدر التخصيص مؤقتاً المبلغ المستحق بسبب عدم الوفاء بالالتزام الصادر به الحكم و معلوم أن التنفيذ بمقابل ليس تجديداً للالتزام الأصلي بل هو تنفيذ لذات الالتزام بطريقة أخرى، فإذا كان الحكم الصادر

لم يلزم المدين بأداء شيء معين، امتنع أخذ تخصيص بموجبه، من ذلك الحكم الصادر بالفصل من اختصاص المحكمة¹.
ومن ذلك الحكم الصادر بصحة التوقيع، فمثل هذا الحكم لا يلزم المحكوم عليه بأداء شيء معين لأنه لا يمس موضوع العقد ولا يتعرض لصحته أو لنفاذه وإنما هو يقضي في صحة صدور المحرر ممن تزيل بتوقيعه، في المقابل يجوز الحصول على حق تخصيص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا بين الخصوم، أما الحكم بالالتزام بتقديم حساب فيصلح أساسا لتقرير تخصيص ضمانا للتعويض عن الاخلال بالالتزام بتقديم الحساب، ولكن التخصيص لا يضمن نتيجة الحساب أي الديون قد يسفر عنها هذا الحساب.

الصورة المألوفة للاحكام القطعية التي يؤخذ تخصيص بموجبها هي الاحكام الملزمة بدفع مبلغ من النقود. ولا يوجد مانع من أخذ حق التخصيص بموجب حكم يلزم المدين بعمل أو امتناع عن عمل وفي هاته الحالات يقدر رئيس المحكمة مبلغ مؤقت يؤخذ به حق التخصيص، طبقا لنص المادة 941 الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص على: "...فإن كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص..." والحكم بتقديم حساب يصلح سنداً لتقرير حق التخصيص ضمانا لتنفيذ المحكوم عليه لما حكم عليه به، اي لما عسى ان يحكم عليه من تعويض في حالة امتناعه عن تقديم الحساب، ولكن هذا لا يجوز إلى ضمان الالتزام بدفع صافي الحساب لأن هذا الالتزام الأخير مغاير في محله للالتزام المحكوم به. ومن ثم لا يضمنه حق التخصيص ولا بد من تقرير حكم يلزم بدفع مبلغ الحساب ويكون هذا الحكم جائز لأخذ اختصاص بموجبه بخلاف ما قال به الاستاذ نبيل ابراهيم سعد بان هذا الحكم يمكن ان يؤخذ به اختصاص جديد. أما الفقيهان بيدان وفوران فيقولان أن الحكم بالالتزام شخص بتقديم حسب يمكن أن يؤخذ عليه حق التخصيص بما عسى أن يظهر في ذمة المدين من رصيد لهذا الحساب. لكن يبقى الراي الأول والارجح باعتبار ان حق التخصيص لا يضمن الا محل الالتزام ذاته أو التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام².

الفرع الثاني: الأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص:

يظهر لنا من نص المادة 940 من القانون المدني الجزائري أن حق التخصيص لا يؤخذ إلا على العقار أو لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني.

¹ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف للإسكندرية، مصر، 1996، ص 320.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 410.

المادة 940 تنص على "لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني" ومن خلال نص المادة نستنتج أن الأموال التي يؤخذ التخصيص عليها يجب أن تكون:

أولاً: عقارا معيناً تعييناً دقيقاً: يجب تعيين العقار بصفة دقيقة نافياً للجهالة، وهذا ما أكدته المادة 379 من قانون الاجراءات المدنية، وهذا لتفادي وقوع أخطاء وحالات لبس حول العقار المراد التنفيذ عليه، وبيانات تعيين العقار ضرورية تذكر في كل الوثائق المتعلقة بالحجز العقاري، كأمر حجز العقار، قائمة شروط البيع... إلخ ويتم تعيين العقار من عدة نواحي أهمها:

أ. من حيث الطبيعة: فيوصف العقار إن كان أرض - منزل - مصنع، مبنى، كما تذكر مساحته.

ب. من حيث موقعه: تذكر الجهة التي يتمركز بها العقار، وما يحده من الشمال الجنوب- الغرب- الشرق، بحيث يميز العقار عن سائر العقارات الأخرى المجاورة له.

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

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

وعليه فإن حق التخصيص لا يؤخذ إلا على عقار أو عقارات معينة تعييناً دقيقاً كما في الرهن الرسمي، وهذا ما صرحت به المادة 941 قانون مدني على أن تشمل عريضة طلب التخصيص على كافة البيانات والوثائق التي يمكن بواسطتها التعيين الدقيق للعقار أو العقارات المراد أخذ التخصيص عليها، كما ألزمت المادة 940 المدين تعيين العقار تعييناً دقيقاً في قائمة القيد ويترتب على نقص البيان الخاص بالعقار أو عدم دقتها بطلان التخصيص والقيد إذا أدى إلى الأضرار بالغير، وأن يكون مملوكاً للمدين وقت صدور الأمر بالتخصيص ووقت قيد هذا الحق، ويسري على حق التخصيص كل

الأحكام التي تتعلق برهن المباني المقامة على أرض الغير ورهن العقار على الشيوخ ورهن المالك الذي ازلت ملكيته بأثر رجعي، كما يشترط أن يكون العقار أو العقار المأخوذ عليها حق التخصيص جائزا بيعها في المزاد رهنا رسميا، وعليه لا يجوز أخذ حق التخصيص العلني أي يجب أن تكون من العقارات الجائز رهنا على عقار موقوفا على حق استعمال أو حق سكني¹.

المطلب الثاني: إجراءات الحصول على حق التخصيص.

نتطرق في هذا المطلب إلى الاجراءات الواجب اتباعها للحصول على حق التخصيص والجهة المختصة، وهذا في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتناول تظلم المدين من امر الاختصاص.

الفرع الأول: كيفية الحصول على امر التخصيص.

نصت الفقرة الأولى من المادة 941 على "على الدائن الذي يريد أخذ تخصيص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها"، حيث لا يتقرر حق التخصيص بقوة القانون، بل يلزم أن يستصدر الدائن الأمر به من رئيس المحكمة، وهي التي يقع بدائرتها العقار المطلوب أخذ حق التخصيص عليه، وإذا كانت العقارات المطلوب تقرير الاختصاص عليها واقعة في دوائر عدة محاكم وجب على الدائن التقدم بطلبه بشأن كل عقار إلى رئيس المحكمة التي يقع هذا العقار في دائرتها².

أولا: تقديم طلب التخصيص والجهة المختصة بذلك

تبدأ الاجراءات بأن يقدم الدائن عريضة إلى رئيس المحكمة الكائن بدائرتها العقار ويجب إرفاق صورة رسمية من الحكم الذي بمقتضاه يؤخذ التخصيص أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم طبقا لنص المادة 941 التي تنص على "وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم³."

ونصت الفقرة 2 من المادة 941 م.ج على البيانات الواجب توفرها في عريضة طلب الحصول على حق التخصيص وهي كالآتي:

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 186.

² المادة 942 من القانون المدني.

³ المادة 941 من القانون المدني.

- اسم الدائن ولقبه ومهنته وموطنه الأصلي والموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة.
- إسم المدين ولقبه ومهنته وموطنه.
- تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته.
- مقدار الدين، فإن كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتاً وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص.
- تعيين العقارات تعييناً دقيقاً وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها.

ويلاحظ أنه فضلاً عن هذه البيانات يجب أن تقدم مع العريضة الأوراق الدالة على قيمة العقارات المطلوب أخذ التخصيص بها، 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 قاطعة في بيان قيمة هذه العقارات على وجه الدقة، بل يكفي أن تكون هذه القيمة بوجه تقريبي.

ثانياً: سلطة رئيس المحكمة في طلب الحصول على حق التخصيص

القاضي المختص بإصدار أمر التخصيص هو رئيس المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها 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.

وطلب التخصيص بعريضة لا يكلف فيها المدين بالحضور، 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 مقصوراً على بعض العقارات أو على واحد منها أو على جزء من أحدها إذا أرى أن ذلك التأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين ويقصد المشرع من ذلك أن تكون العقارات التي يوقع عليها التخصيص متناسبة مع دين الدائن وحتى لا يعطل حق التخصيص قدرة المدين المالية والائتمانية¹.

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 190.

ثالثاً: إعلان الأمر بالتخصيص على المدين

نصت المادة 943 من الأمر 75/58 على "يجب على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص في نفس اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر¹."

حيث أوجب القانون على قلم كتاب المحكمة أن يقوم في نفس يوم صدور الأمر بإعلانه إلى المدين في موطنه، حتى يستطيع أن يتظلم منه، كما أوجب القانون على قلم الكتاب أن يؤشر بهذا الأمر 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 اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة على عقارات مدينه الواقعة في دوائر هذه المحاكم، ولذلك يستطيع القاضي عند الأمر بالاختصاص أن يراعي قيمة العقارات التي سبق للدائن أخذ اختصاص عليها².

وفي ظل التعديلات الأخيرة وصدور قانون رقم 06/03 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن مهنة المحضر، لاسيما المواد 4 و5 و8 و9 و43 و51 و59 منه.

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

¹ المادة 943 من القانون المدني.

² همام محمد محمود زهوان، المرجع السابق، ص 565.

الفرع الثاني: تظلم المدين من امر الاختصاص

الأمر بالتخصيص يصدر في غياب المدين فإذا أعلن إليه جاز له أن يتظلم منه إلى من أصدر الأمر، وأسباب التظلم متعددة منها أن يكون الدين المحكوم به قد انقضى بالوفاء مثلا بعد صدور الحكم به، أو أن الحكم نفسه قد طعن فيه بالنقض وقبل الطعن، أو أن تكون العقارات التي وقع عليها التخصيص تزيد قيمتها بكثير عن قيمة الدين، ويكون التظلم في هذه الحالة لانقاص التخصيص فقط وليس لإلغائه، وإذا كان التخصيص قيد فعلا وجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص أو بانقاصه¹.

وحق المدين في التظلم أجازته المادة 944 من الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني الجزائري التي تنص على "يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره، والقائم بفضل الأمور المستعجلة". كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على "وجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص".

ويعود سبب جواز المشرع للمدين بالتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص إلى القاضي الذي أصدره دون السماح للدائن بذلك في حالة رفض طلبه، أن الأمر بالتخصيص يصدر في غياب المدين دون سماع أقواله، فهناك احتمال كبير في أن يرجع القاضي عن أمره، إذا ما سمع أقوال المدين أما في حالة رفض طلب الدائن بالتخصيص، فإن احتمال عدول القاضي عن رفضه ضعيف لأن الدائن قد سبق وأن سمع القاضي أقواله وأطلع على طلبه بالتخصيص².

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 328.
² المادة 944 من القانون المدني.

المبحث الثاني: انقاص حق التخصيص

قدمنا عند كلامنا عن خصائص حق التخصيص أنه حق عيني تبعي، ومن مقتضيات تبعية حق التخصيص للدين المضمون أنه ينقضي بانقضاء هذا الدين فهو يتبعه في نشوئه، كما يتبعه أيضا في إنقاصه وانقضائه، وعلى ذلك تطرقنا في هذا المبحث إلى كيفية إنقاصه وانقضائه، وهذا من خلال مطلبين كمايلي: المطلب الأول إنقاص حق التخصيص أما المطلب الثاني انقضاء حق التخصيص.

المطلب الأول: اسباب الانقاص ووسائله.

الانقاص هو رفع الضرر الذي يلحق المدين نتيجة إتهال عقاراته بحق التخصيص يتجاوز كثيرا ما يلزم لضمان الدين، وحمائته للدائنين الآخرين للمدين، سواء كانت لهم حقوق واردة على العقارات بعد قيد الاختصاص أو التخصيص، أم كانوا دائنين عاديين¹.

سوف نتناول هذا المطلب في فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى الاسباب التي تدعو إلى الانقاص اما الفرع الثاني فسنخصصه إلى الوسائل التي لدى المدين أو غيره للانقاص.

الفرع الأول: الاسباب والوسائل التي تدعو إلى الانقاص

نتحدث في هذا الفرع عن الاسباب التي تدعو إلى انقاص حق التخصيص.

أولاً: الاسباب التي تدعو إلى الانقاص.

هناك أسباب متعددة تدعو إلى انقاص حق التخصيص، من بينها:

1/ إذا بالغ الدائن في تقدير دينه بالأكثر، أو في تقدير عقارات المدين بالأقل، وذلك حتى يطمئن إلى صحة تقديراته. وقد وضح المشروع التمهيدي رقما يوقف عنده لتقدير ماذا كانت قيمة العقارات تزيد كثيرا زادت وقت القيد أو بعده بقدر الثلث على مبلغ الدين، فتكون مبلغ الدين أو على الدين فتكون كذلك إذا على ما يتبقى منه.

2/ إذا ارتفعت قيمة العقارات، فبعد أن كان العقار متناسبا مع قيمة الدين، أصبح أعلى من هذه القيمة بكثير، ووجب في هذه الحالة انقاصه.

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

3- إذا دفع المدين فيما بعد جزءا كبيرا من الدين، بحيث إذا استنزل هذا الجزء أصبح الباقي من الدين يقل كثيرا عن قيمة العقارات، ففي هذه الحالة يتعين انقاص العقارات المحملة بحق التخصيص، حتى تتناسب مع الباقي من الدين، ويجب انقاص العقار دائما كلما دفع المدين جزءا كبيرا من الدين.

ثانيا: الوسائل التي لدى المدين أو غيره للأنقاص:

سوف نتطرق إلى تحديد الوسائل التي يملكها صاحب المصلحة في طلب الأنقاص، إذا وجد ظلما

كبيرا بين قيمة العقار وقيمة الدين منذ البداية كان لدى المدين في هذه الحالة وسيلتان لطلب الأنقاص.

وهما إما أن يتظلم من أمر التخصيص فيكون الأنقاص حجة للتظلم، وإما أن يرفع دعوى الأنقاص كدعوى أصلية، كما يمكن حصول الأنقاص بناء على اتفاق المدين والدائن صاحب التخصيص، على أن يثبت الاتفاق في ورقة رسمية حتى يمكن التأشير به على هامش القيد، ويتحمل الدائن في هذه الحالة مصروفات الأنقاص¹.

1 تظلم المدين:

لقد اقرا المشرع هذه الوسيلة وجعلها من اختصاص المدين دون غيره. ويكون التظلم من امر التخصيص المطالب بانقاصه امام القاضي الذي اصدره والقائم بالفصل في الامور المستعجلة وهذا ما تنص عليه المادة 944 الفقرة الأولى من القانون المدني حيث تنص على ما يلي: "يجوز للمدين ان يتظلم من الامر الصادر بالتخصيص امام القاضي الذي اصدره، والقائم بفصل الامور المستعجلة"².

وتظلم المدين يمكن ان يكون من اجل الغاء امر التخصيص، كما يمكن ان يكون من اجل انقاص حق التخصيص بجعل انقاص التخصيص سببا اساسيا للتظلم.

ويلجا المدين إلى التظلم من امر التخصيص ليطلب انقاصه إذا كان عدم التناسب بين قيمة الدين المضمون والعقار المخصص غير متناسب من الأول بين قيمة العقار والدين المضمون لسبب لاحق فإنه توجد وسيلة أخرى اقراها المشرع هي دعوى أصلية بالأنقاص.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 215.

² المادة 944 من القانون المدني.

فإن أصدر رئيس المحكمة أمره بانقاص حق التخصيص وجعله على جزء من العقار المخصص وجب التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي. أما إذا امر بنقل حق التخصيص إلى عقار آخر من عقارات المدين يتناسب مع قيمة الدين وجب اجراء قيد جديد على هذا العقار¹.

2 دعوى بالانقاص:

بخلاف التظلم الذي جعله المشرع من حق المدين صاحب العقار المخصص هو الذي يستعمله لطلب انقاص حق التخصيص، فإن الدعوى الاصلية بالانقاص هي وسيلة اقرها المشرع لطلب الانقاص لكل صاحب مصلحة في طلب انقاص حق التخصيص، وهذه الدعوى الاصلية بالانقاص ترفع سواء كان للاختلاف بين قيمة العقار والدين الموجود من بادئ الامر. أو طراً بعد ذلك ويلجا المدين إلى طلب انقاص حق التخصيص عن طريق الدعوى الاصلية بالانقاص إذا فاتته ميعاد التظلم.

المطلب الثاني: دعوى الانقاص

الفرع الأول: المدعي في الدعوى الاصلية بالانقاص

المقصود بالمدعى: هوالمدين نفسه، الذي له المصلحة الأولى في إنقاص حق التخصيص.

يكون دائنا تاليا للدائن صاحب التخصيص، وتكن مصلحته انه متى ما تم انقاص التخصيص، ومثل ذلك يقال في الدائن العادي، فإن دون شك بعد الدائن صاحب التخصيص. فإن انقص حق التخصيص اتسع لهذا الدائن العادي بقدر ما اضاف في نصيب الدائن صاحب التخصيص.

ويجوز أيضا أن يتم الانقاص باتفاق ودي بين الدائم وطالب الانقاص، في جميع الأحوال، فإذا تم ذلك، يجب أن يثبت هذا الاتفاق في ورقة رسمية، حتى يمكن التأشير بها في هامش قيد حق التخصيص.

الفرع الثاني: مصروفات الانقاص:

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 732.

نصت المادة 946 في فقرتها الثالثة من القانون المدني الجزائري "أما المصاريف اللازمة لإجراء الأنقاص تكون على من طلب الأنقاص ولو تم بموافقة الدائن"¹.

نستنتج من هذه الفقرة أن طالب الإنقاص يتحمل المصروفات اللازمة لإجرائه، وذلك ما لم يكن الأنقاص قد ترتب على خطأ الدائن. كما لو بالغ في التقدير أو قدم مستندات غير صحيحة أودت إلى تقرير الأنقاص على عقار تتزايد قيمتها كثيرا عن مقدار الدين المضمون، هنا يتحمل الدائن قيمة هذه المصروفات. وإذا تقرر الأنقاص بمقتضى حكم، فتكون مصروفات الدعوى على من خسرها أو يقضي بالمقاصة فيها حسب الاحوال. وإذا كان طالب الأنقاص غير المدين جاز له الرجوع بالمصروفات على المدين.

الفرع الثالث: الاتفاق مع الدائن على الأنقاص

وقد يجري الأنقاص، لا بحكم ولا نتيجة لتظلم المدين، ولكن باتفاق ودي بين طالب الأنقاص والدائن، فينقص الدائن طوعا من حق التخصيص، لاسيما إذا كان هذا الأنقاص نتيجة لارتفاع قيمة العقارات، أو لأن المدين قد دفع جزءا كبيرا من الدين².

وكما سبق الذكر أنه يجب أن يتم هذا الأنقاص في ورقة رسمية، حتى يمكن التأشير بها في هامش قيد حق التخصيص الأصلي، وهذا ما لم تكن نتيجة الأنقاص أخذ التخصيص على عقار جديد فعند ذلك يجب إجراء قيد جديد.

ويشترط في هذا الاتفاق بانقاص حق التخصيص ان يثبت في ورقة رسمية تحرر عند موثق اي تكسب الصفة الرسمية حتى يمكن شهرها. حيث تنص المادة 61 من مرسوم السجل العقاري على مايلي: "كل عقد يكون موضوع اشهار في محافظة عقارية يجب ان يقدم على الشكل الرسمي " ويؤشر على هامش قيد حق التخصيص بانقاص حق التخصيص بموجب الاتفاق إذا كان يقضي بقصر حق التخصيص على جزء من العقار المخصص اما إذا كان الاتفاق بان يكون الأنقاص بنقل حق التخصيص إلى عقار آخر يتناسب مع قيمة الدين فهنا يتطلب الامر قيد جديد لحق التخصيص على العقار المخصص الجديد.

لقد نص لمشروع في الفقرة الثانية من المادة 946 من نفس القانون على انه: ".واما المصاريف اللازمة لاجراء الأنقاص تكون على من طلب الأنقاص ولو تم بموافقة الدائن ".

¹ المادة 946 من القانون المدني.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 734.

وعليه يرى الاستاذ السنهوري عبد الرزاق احمد ان كان الأنقاص بموجب اتفاق أو بناء على تظلم المدين تكون مصاريف الأنقاص على طالب الأنقاص سواء اكان الطالب هو المدين أو الحائز أو الدائن التالي في المرتبة، يجوز للحائز والدائن التالي الرجوع بالمصاريف على المدين. اما ان كان الدائن قد بالغ في التقدير من أول الامر تحمل المصاريف. وإذا كان الأنقاص بموجب حكم. كانت مصروفات الدعوى على من خسرها. والجدير بالملاحظة الموقف الذي نراه الاكثر تلاءما مع نص عليه المشرع الجزائري يتمثل في الراي القائل بانه في كل الحالات تكون مصروفات الأنقاص على من طلب الأنقاص الا إذا كان سببه خطأ الدائن في أخذ اختصاص على عقار تزيد قيمته كثيرا على الدين حيث يتحملها الدائن في هذه الحالة.

والسبب في جعل طالب الإنقاص هو من يتحمل مصروفات الأنقاص لأنه هو الذي سيستفيد وحده من تقريره، كما ان وجود الاختصاص قبل انقاصه لا يعتبر امرا يمكن ان يسأل عنه احد الاشخاص فتجوز مطالبتة بمصروفات الأنقاص. لأن التخصيص قبل انقاصه انما يستند إلى امر القاضي الذي وقعه.

خاتمة الفصل:

نستنتج من كل ما سبق ان حق التخصيص بين التامينات العينية يترتب احكام خاصة لإنشاءه. كالأحكام التي يؤخذ بها التخصيص. كما انه يشترط للدائن الحكم قضائيا، وان يكون الحكم الواجب التنفيذ.

كما نستخلص ان هناك اسباب ووسائل لأنقاص حق التخصيص، فيمكن للمدين ان يجعل لأنقاص التخصيص سببا اساسيا لتظلمه. إذا فتح له باب التظلم في مبدا الامر، فإنه يرجع إلى دعوى اصلية يرفعها بطلب الأنقاص.

خاتمة

خاتمة:

تطرقنا لمختلف الأحكام المتعلقة بحق التخصيص الذي هو عبارة عن حق عيني تبقي يتقرر بأمر من القضاء، حيث يجوز لكل من بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى، يلزم المدين بشيء معين وأن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات الذي يمنحه الأولوية على مال مملوك للمدين أو لغيره، ونظرا لتطابق أغلبية أحكامه مع الأحكام المنظمة لحق الرهن الرسمي سواء من حيث الخصائص والمتمثلة في كونه حق عيني تبقي ويرد على عقار وغير قابل للتجزئة وهو من الإجراءات التحفظية وقابل للأنقاص، أو الأثار سواء بالنسبة للطرفين أو بالنسبة للغير أو حتى من حيث طرق الأنقضاء سواء كان بصفة أصلية أو تبعية إلا أن هناك بعض الاختلاف مرده إلى طبيعة نشأة حق التخصيص الذي مصدره حكم قضائي بينما الرهن الرسمي مصدره العقد.

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

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

فإذا كان العقار محل التخصيص غير مؤمن عليه، وهو الغالب طالما أن ثقافة التأمين على العقار لم تنتشر بعد في أوساط المجتمع الجزائري، فإن الدائن يجد نفسه في حالة هلاك العقار بدون تأمين مما يضطره إلى مزاحمة الدائنين العاديين، أو كان الهلاك قانونيا كأن تقوم الدولة وعن طريق السلطات العامة بنزع ملكية العقار محل التخصيص من أجل المنفعة العامة مع العلم أن التعويض الذي تمنحه الدولة مقابل نزع الملكية غالبا ما يكون زهيدا لا يتناسب مع قيمة العقار الحقيقية والتي بناءا عليها منح الدائن ائتمانه وثقته للمدين، هذا من شأنه أن يعرض الدائن للخطر، وعدم استيفاء حقه قبل مدينه خاصة إذا كان متأخرا في المرتبة وكذلك قيمة التعويض لا تف بكل الديون المستحقة.

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

- 1/ القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975م المتضمن القانون المدني الجزائري. المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 87، الصادرة في 30/09/1975.
- 2/ القانون 09/08 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 الصادرة 08/05/1991.
- 3/ قرار المحكمة العليا الصادرة 18/02/1991 مجلة قضائية، العدد الأول، 1993، ص23.

- الكتب:

- 1/ انور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، مصر 2003.
- 2/ سمير عبد السيد تناغو، التامينات الشخصية والعينية، المنشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1996.
- 3/ سي يوسف زهية، عقد الرهن الرسمي، دارالامل، الجزائر، 2006.
- 4/ عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري الجديد، الجزء 10، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 5/ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التامينات العينية، ج1، ط10، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 6/ نبيل ابراهيم سعد، التامينات العينية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجديدة للنشر، سنة 2005.
- 7/ همام محمد محمود زهران، التامينات العينية والشخصية، النشر للمعارف بالاسكندرية. القاهرة، 2002.

8/ محمد حسين منصور. نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2009.

مذكرات تخرج:

- 1/ بولعشب مراد، حق التخصيص في التقنين المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري والزراعي. جامعة البليدة 2001.
- 2/ عماري آسيا، حق التخصيص في القانون المدني الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، جامعة 08 ماي 1945. سنة 2016/2017.

مقدمة:.....01

الفصل الأول: حق التخصيص بين التامينات العينية

- مقدمة الفصل:.....
- المبحث الأول: حق التخصيص مفهوم خاص.....
- المطلب الأول: تعريف حق التخصيص.....
- الفرع الأول: تعريف حق التخصيص.....
- الفرع الثاني: خصائص حق التخصيص.....
- المطلب الثاني: مقارنة حق التخصيص والتامينات العينية.....
- المبحث الثاني: خضوع حق التخصيص للاحكام العامة للرهن الرسمي.....
- المطلب الأول: احكام الرهن الرسمي تسري على حق التخصيص.....
- الفرع الأول: اجراءات شهر حق التخصيص وشهر امر انقاص التخصيص.....
- أولاً: اطراف القيد وشروطه.....
- ثانياً: كيفية اجراءات قيد حق التخصيص.....
- الفرع الثاني: مدة القيد وشطبه.....
- أولاً: المدة الاصلية للقيد وتجديده.....
- ثانياً: شطب القيد.....
- المطلب الثاني: اثار الرهن الرسمي تسري على حق التخصيص.....
- الفرع الأول: اثار الرهن الرسمي فيما بين المتعادين واثار التخصيص.....
- أولاً: التزامات المدين.....
- ثانياً: حقوق المدين في حق التخصيص.....
- الفرع الثاني: اثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير وحق التخصيص.....
- أولاً: التقدم.....
- ثانياً: حق التتبع.....

الفرع الثالث: انقضاء حق التخصيص كانقضاء الرهن الرسمي.....

أولاً: الأنقضاء يتم بالاتفاق.....

ثانياً: الأنقضاء يتم بطريق تبعي.....

ثالثاً: الأنقضاء يتم بطريق اصلي.....

الفصل الثاني: