



جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية



مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية
تخصص: قانون الاعمال الإستثمار

حق التخصيص في ظل التشريع الجزائري

تحت إشراف
الدكتورة: عيساوي نبيلة

من إعداد الطلبة:
- عماري آسية
- حجوة مروة

تشكيل لجنة المناقشة:

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	عيساوي نبيلة	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر -ب-	مشرفا
2	رحال علي	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
3	بوصنوبرة خليل	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر -أ-	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016/2017

كلمة شكر

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

نتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان والاحترام للأستاذة المشرفة

"عيسوي نبيلة"

كما نشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة

الأستاذ: بوصنوبرة خليل والأستاذ رحال علي.

كما أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد.

الإهداء

إلى من صور الخالق طيبته من نضال، فعلمني ألا أضعف أو أستكين أمام المجال إلى من
كان لي فخرا في الليالي الطوال، وسندا أرتقي به، وإن بعد المنال، أب الغالي أطال الله
عمره، وأدامه فوق رؤوسنا.

إلى من يشع كيانني لذكرها وتعلو هامتي لهمسها إلى من سكبت الجمال بروحي
وحملت السلام لقلبي فكان فخرا بي هديني وطموحي، وحبها لي نبراس يضيء دربي.

أمي الغالية

إلى مصدر قوتي في الحياة ومنبع إلهامي بالقيم الخالدات إلى أعز ما أملك إخواني
وأخواتي.

إلى حبيبة الغالية ابنة أختي آية.

إلى زميلاتي: مروة، أمل.

إلى كل من كان له دور في نجاحي، إلى من مدني يد المساعدة ولو بابتسامة أو كلمة
طيبة.

إلى كل من وسعتهم مني، ولم تسعهم ذاكرتي.

أهدي هذا العمل المتواضع.

الإهداء

بعد الصلاة والسلام على أشرف المرسلين

بقلم خاشع، وعين تدمع، ونفس تفتح، أهدي ثمرة عملي إلى أعلى إنسانة في الوجود
أمي الغالية فاطمة الزهراء إلى منبع الدفء والحنان، إلى من كان مرشداً وحامياً لنا
أبي الحنون كمال.

إلى من قاسموني نور الحياة وسر الوجود إخوتي الأعمى: سعاد، أمينة، رابع، صلاح.

إلى صديقات دربي: آسية، أمل.

إلى الأستاذة الفاضلة: عيسوي نبيلة أشكرها جزيل الشكر على كل ملاحظة أو معلومة
ساهمت في إنجاز هذه المذكرة.

إلى روح الصديق ياسين الذي ساعدني وتمنى لي النجاح رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

مروة

قائمة المختصرات:

الرمز	المعنى
ج	جزء
ط	طبعة
ص	صفحة
ق، م، ج	القانون المدني الجزائري
ق، إ، م، إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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 يضمن 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، ولإحاطة 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 ينقرر له حق التخصيص ؟
- ماهي الأحكام و الإجراءات للحصول على حق التخصيص ؟
- وماهي الآثار المترتبة عن تنفيذ الحكم ؟

ولإجابة عن هذه الإشكالية تم اعتماد المنهج التحليلي وهو المنهج الأساسي المستخدم في دراستنا، 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 الرابع 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 رأينا 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 ثلاثة مذكرات تخرج اثنين لنيل شهادة الماجستير وأخرى لنيل شهادة الماستر.

- 1/ مذكر حق الرهن الرسمي وحق التخصيص قمنا باستعمالها كمرجع ، ومع ذلك كان تركيز المذكر الأكبر على حق الرهن ولم يحظى حق التخصيص من التحليل إلا بالجزء القليل.
- 2/ أما مذكرة حق التخصيص في ظل التشريع الجزائري فإننا للأسف لم نستطع التحصل عليها أصلا بسبب قدمها وتذرع الإدارة بعدم العثور عليه.
- 3/ أما الثالثة حق الاختصاص دراسة فقهية مقارنة بجامعة الكوفة فقد تم استعمالها كمرجع.

- صعوبات الدراسة:

تعرضنا أثناء إنجاز هذا العمل لصعوبات وعراقيل تتمثل في ندرة المراجع المتخصصة، بالإضافة إلى قلة المواد التي نظمت الأحكام القانونية لحق التخصيص

- خطة الدراسة:

وسعيا منا للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا معالجة هذا الموضوع ضمن فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لحق التخصيص والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، تعرضنا في المبحث الأول إلى مفهوم حق التخصيص بينما تطرقنا في المبحث الثاني إلى إنشاء حق التخصيص. وتعرضنا في الفصل الثاني إلى الأحكام القانونية لحق التخصيص وقسمناه إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول آثار حق التخصيص أما المبحث الثاني انتقاص حق التخصيص وانقضائه.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لحق التخصيص

مقدمة الفصل:

تقوم التأمينات العينية على تخصيص مال أو أموال لضمان الوفاء بالالتزام، وهي تؤمن الدائن أولاً من خطر مزاحمة الدائنين العاديين والتقدم على بعض الدائنين أصحاب التأمينات، كما تؤمنه من خطر تصرف مالك المال الذي يرد عليه التامين العيني من التنفيذ على المال المحمل بالتأمين العيني في أي يد كانت، وللتأمينات العينية خاصيتين: أولهما أنها عبارة عن سلطة ترد مباشرة على المال المنقل بها بغض النظر عن وجود أية رابطة بين صاحب الحق العيني التبعية ومالك المال المرتكب عليه هذا الحق، إذ قد يكون مالك هذا المال هو المدين نفسه، وقد يكون شخصاً آخر غير المدين، وذلك في حالة الكفيل العيني، أما الخاصية الثانية تتمثل في أنها لا توجد بذاتها بل هي موجودة لضمان حق آخر هو حق شخصي أو حق دائني، وتكون تابعة لحق المضمون وتتضرر معه وجوباً أو عدماً، فإذا انقضى الأصل انقضى معه الحق التبعية لان التابع يتبع الأصل في الوجود والانقضاء من بينها الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص.

ومن هنا سيتم دراسة ماهية حق التخصيص كمبحث أول، وكيفية إنشاء حق التخصيص كمبحث

ثاني.

المبحث الأول: ماهية حق التخصيص

إن التأمينات العينية جميعها وفي فكرتها الجوهرية هي الخروج عن قاعدة المساواة بين الدائنين وإعطاء صاحب التأمين الأولوية على مال مملوك للمدين أو لغيره ويعد حق التخصيص مثلاً ممتازاً 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 ثلاثة فروع بحيث سنتناول في الفرع الأول تعريف اللغوي لحق التخصيص، أما الفرع الثاني سنتناول تعريف الاصطلاحي والفرع الثالث سنتناول فيه الخصائص المتعلقة بحق التخصيص.

الفرع الأول: تعريف حق التخصيص لغة.

أولاً: تعريف الحق لغة.

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

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

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

وهو أيضاً: الثابت الذي لا يسوغ إنكاره¹.

¹ حيدر حسن ديوان الأسيدي، حق الاختصاص دراسة فقهية مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، الكوفة، 2011،

ثانيا: تعريف التخصيص لغة:

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 التفريق 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 أثبت له، ويستعمل تخصص في معنى اللازم، وخصص في معنى المتعدي ومصدرها التخصص والتخصيص،

وهذا يعني أن الاختصاص مرة يكون بمعنى الثبوت وأخرى يكون بمعنى الإثبات، أي ثبوت الشيء، مثلا لفلان، أو إثباته له نتيجة لمسوغات تؤيد وتؤكد هذا الإثبات والملاحظ أن من سمات الاختصاص في الاستعمال اللغوي هو: الحصر، الحبس والمنع، والاختصاص إعطاء الحكم للشيء والسكوت عما عداه، وما عليه الأكثر: أن الاختصاص هو الحصر نفسه، لأنه يفيد معناه، والاختصاص يستدعي الرد¹.

الفرع الثاني: تعريف الفقهي لحق 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، أن يحصل متى كان حسن على حق اختصاص بعقارات مدينة ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات².

¹ حيدر حسن ديوان الأسدي، مرجع سابق، ص17.

² محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 238، 239.

كما عرف بأنه حق عيني تبغي يمنحه رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقار المراد الاختصاص به، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين، على عقار أو أكثر من عقارات المدين، ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي حقه في الدين، متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، من هذا العقار أو العقارات في أي يد يكون¹.

وعرف أيضاً بأنه حق عيني تبغي يرد على عقار أو أكثر من عقارات المدين يأمر به رئيس المحكمة المختصة ببناء على طلب دائن محكوم له بدينه².

كما عرفه الاستاذ عبد الحليم عبد المجيد بأنه قدرة الدائن الذي بيده حكم موضوعي نهائي على اخذ أحد عقارات المدين ضماناً للحصول على حقه، بأمر من المحكمة المختصة³.

وعرفه محمد حسين قاسم بأنه حق عيني تبغي يتقرر بأمر من القضاء حيث يجوز لكل من بيده حكم واجب التنفيذ. صادر في موضوع الدعوى، يلزم المدين بشيء معين أن يحصل متى كان حسن النية على حق التخصيص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والفوائد والمصروفات⁴.

كما عرفه رمضان محمد ابو السعود بأنه حق عيني تبغي فيجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق التخصيص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين و الفوائد و المصروفات⁵.

كما عرفه الاستاذ حميداني هو حق عيني تبغي يتقرر للدائم على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم واجب التنفيذ حائز لقوة الشئ المقضي فيه، و بالتالي صادر بإلزام المدين بالدين و يخول للدائن التقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في استثناء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد كانت⁶.

¹ عصام أنور سليم، نظرية الحق، مكتبة الوفاء القانونية، مصر. ص.64.

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

³ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، ص.346.

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

⁵ رمضان محمد أبو السعود، مدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص.399.

⁶ حميداني محمد، حق التخصيص، التأمينات الشخصية و العينية، السنة الثالثة ليسانس، جامعة 08 ماي 1945، 2014، 2015.

يتضح من ذلك أن حق الاختصاص لا يتقرر إلا على العقارات بمقتضى أمر يصدر من القاضي، ولا يستطيع الدائن أن يطلب هذا الحق من المحكمة إلا بعد حصوله على حكم واجب التنفيذ ضد المدين يتقدم الدائن بعريضة إلى رئيس المحكمة التي تقع دائرتها في العقارات التي يريد الاختصاص بها، يصدر الرئيس بعد التحقق من توافر الشروط، أمره بالاختصاص ويدونه في ذيل العريضة، مراعيًا في ذلك التناسب بين مقدار الدين وقيمة العقارات التي يتقرر عليها الاختصاص¹.

الفرع الثالث: خصائص حق التخصيص

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

1- **حق التخصيص حق عيني:** فالحق العيني إجمالاً يعني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، تمنحه بعض المزايًا، ويعترف بها القانون، ويشمل ذلك الحقوق العينية الأصلية فهو ينشأ علاقة مباشرة بين الدائن صاحب الحق، والمال المقرر عليه الحق يستطيع الدائن (صاحب الحق، والمال المقرر عليه) بمقتضى حقه أن يباشر سلطاته وحقوقه على المال دون وساطة من أحد، دون حاجة لتدخل المدين².

2- **حق التخصيص حق عيني تبعي:** يعد التخصيص من التأمينات العينية، أي الضمانات لاستيفاء الحق وهو يميز بين الدائن العادي والذي يدور في فلك الذمة المالية للمدين، أي الضمان العام³.

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 تبعًا 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 باطلة مطلقًا، فنحن بصدد حق عيني تبعي، وليس حق عيني أصلي.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 239.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 10. الطبعة الثالثة. منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان. 1998. ص 399.

³ رضا عبد الحليم عبد المجيد، ص 346.

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

انقضى الاختصاص الضامن للدين، كان الدين باطلا مطلقا، أو نسبيا وقضى بإبطاله، بطل الاختصاص الضامن له¹.

3- **حق التخصيص يرد على عقار:** نصت المادة 940 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري².

"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 تداولها 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 للتجزئة:**

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

ويشمل عدم القابلية للتجزئة شقين الأول يخص العقار المقرر عليه حق اختصاص، والثاني يخص الدين المضمون³.

¹ رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص346.

² الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975م المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل المتمم، الجريدة الرسمية عدد87، الصادرة في 30/9/1975.

³ المادة 947 من القانون المدني.

فبالنسبة للعقار: فكل العقار يضمن الوفاء بالدين، هذه مسألة بديهية، لأن العقار بالكامل (وملحقاته وتحسيناته وإضافاته) رتب عليه الاختصاص ضمانا للوفاء بالدين، فان قسم هذا العقار المرهون بتصرف المدين (أو المدينون إن تعددوا) أو بواقعة مادية كوفاة المدين الأصلي وقسمه العقار بين الورثة، فإن هذا التقسيم لا يعتد به الدائن فيحق له التنفيذ على العقار جميعه إن شاء، كما يحق له أن يختار أحد الأجزاء من العقار فيبيعها ويستوفي حقه من ثمنها، ولا يستطيع أيا من المتقاسمين أو المشترين أن يحتج في مواجهة الدائن بالتقسيم، أو أنه أوفى بنصيبه في المديونية، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن استطاع المدين سداد جزء من الدين أو أغلبه، وبقي الجزء غير المسدد مضمونا بالاختصاص الوارد على العقار جميعه، ولا يسقط الاختصاص عن جزء من العقار المرهون بنسبة ما سدده المدين¹.

5- 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 كبيعته مثلا أو التبرع به لشخص آخر بشرط عدم الإضرار بالدائن صاحب حق التخصيص².

6- حق التخصيص من الإجراءات التحفظية:

يعتبر أخذ حق التخصيص على عقارات المدين نوع من الإجراءات التحفظية التي يلجأ إليها الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له ضد مدينه، بحيث أن الدائن يدرأ عن نفسه الخطر الذي يتعرض له من جراء تصرف المدين في عقاراته، إذ أن مزية التبع التي يخولها إياه حق التخصيص تغنيه عن سلوك طريق الدعوى البولصية، كما تجنيه إثبات حق غش المدين وهو ما يكون متعذرا 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 رأوا أن الأمر ما هو إلا استعمالا لهذا الحق تحت رقابة القاضي، لكن الصحيح أن السند لحق التخصيص هو الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتقرير حق التخصيص لأن هذا الأمر هو الذي يقرر للدائن حق التخصيص ويعين الأموال التي يرد

¹ رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص346.

² سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية، لبنان، 1990، ص 413.414.

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

7- حق التخصيص حق قابل للإنقاص:

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

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 الجائز 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 الدين².

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

² محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج 7، ط1، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص215.

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 عبي هامش الفيد 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 في الأصل فيجب إجراء قيد جديد على هذا العقار¹.

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 ان 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 الرسمي².

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 الامتياز.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 216، 215.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 466.

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.

ثانياً: أوجه الاختلاف.

يكمن 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.

أولاً: أوجه التشابه.

إن كل من حق التخصيص والرهن الحيازي يعتبران حق عيني تبعي² 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 ضماناً لأصل الدين والمصاريف..."³

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

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

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

كما أن للرهن الحيازي وحق التخصيص نفس الأثر، فيخول كل منهما صاحبه ميزتي التقدم والنتبع، فالدائن المرتهن أو الحائز حق التخصيص، حق التقدم في الاستيفاء من ثمن بيع العقار محل الرهن أو التخصيص لو ما يحل محله، وله حق تتبع هذا العقار في أي يد يكون.

كما أن الرهن الحيازي وحق التخصيص يخضعان لأحكام القيد وتجديده وشطبه، وهو ما نصت عليه المادة 947 من القانون المدني الجزائري على أنه "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 بالقيد وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة"¹.

وفي المقابل نصت المادة 966 من القانون المدني الجزائري بأنه "يشترط لנفاذ الرهن الحيازي العقاري في حق الغير إلى جانب تسلم الملك للدائن، أن يقيد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي"².

ثانياً: أوجه الاختلاف.

يكمن الاختلاف في كون الرهن الحيازي العقاري ينشأ بعقد وهو ما جاء في نص المادة 948 من القانون المدني الجزائري "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره..." في حين حق التخصيص فمصدره حكم قضائي واجب التنفيذ صادر من رئيس المحكمة، بناءً على نص المادة 937 من القانون المدني الجزائري: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص لعقارات مدينة ضماناً لأصل الدين والمصاريف"³.

¹ المادة 947 من القانون المدني.

² المادة 966 من القانون المدني.

³ لكل فاطمة، حق الرهن الرسمي، حق التخصيص، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة يحي فارس، المدينة، سنة

2011، 2012، ص 20.

الفرع الثالث: تمييز حق التخصيص عن حق الامتياز.

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

أولاً: أوجه التشابه:

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

ثانياً: أوجه الاختلاف:

يكمن 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.

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 الرسمي¹.

المبحث الثاني: إنشاء حق التخصيص.

يلزم للحصول على حق التخصيص توافر مجموعة من الشروط الموضوعية لحق التخصيص، بالإضافة إلى الشروط الشكلية أو بما تسمى الإجراءات الخاصة لتقرير حق التخصيص.

ومنه اعتمدنا تقسيم مبحثنا هذا إلى مطلبين حيث فصلنا المطلب الأول الشروط الموضوعية للحصول على حق التخصيص بينما تناولنا في المطلب الثاني الشروط الشكلية أو إجراءات تقرير حق التخصيص

¹ لكل فاطمة، المرجع السابق، ص 20.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للحصول على حق التخصيص.

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

ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على التوالي:

الفرع الأول: شروط الدائن الذي يحصل على حق التخصيص.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالحكم الذي يؤخذ به التخصيص.

الفرع الثالث: الأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص.

الفرع الرابع: الوقت الذي يجوز فيه أخذ التخصيص.

الفرع الأول: شروط الدائن الذي يحصل على حق التخصيص.

يستطيع أي دائن الحصول على حق تخصيص على عقارات مدينه بصرف النظر عن مصدر دينه، وأيا كان محل هذا الدين، فيستوي أن يكون المصدر عملا قانونيا، أو فعلا ضارا، أو نافعا، أو نص القانون، كما قد يكون محل حق الدائن مبلغا من النقود، أو عملا، أو امتناعا عن عمل، وفي الحالة الأخيرة يضمن التخصيص ما يستحق الدائن من تعويض بسبب إخلال المدين بالتزامه، على أنه يشترط أن يكون حق الدائن ثابتا بمقتضى حكم قضائي فلا يكفي أن يكون الحق ثابتا بعقد رسمي، ولم يشترط القانون المدني الجزائري في الدائن طالب حق التخصيص أن يكون حسن النية، خلافا لبعض التشريعات، ومنها التقنين المدني المصري، وعلى ذلك فلو باع المدين عقارا، ثم حصل الدائن على حق تخصيص على هذا العقار، وهو عالم ببيعه، أي سيء النية، وقام بقيد حق التخصيص قبل تسجيل البيع، فإن هذا الحق ينفذ في حق المشتري¹.

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 204.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالحكم الذي يؤخذ به التخصيص.

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

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 بالحكم 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 صلحا أو اتفاقاً تم بين الطرفين"

وطبقاً لهذا النص فإن الأحكام الصادرة بالتصديق على محضر الصلح يجوز أخذ تخصيص بمقتضاها، كما يمكن أيضاً الحصول على تخصيص بناء على حكم يصدر بناء على اتفاق أمام القضاء كالحكم المثبت لاتفاق على قسمة تم بين الشركاء أمام 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

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 205.

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".¹

ثانياً: 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 قابلاً للطعن بطريق غير عادي كأن يكون قابلاً للطعن بالنقض أو بالتماس إعادة النظر فإن هذا لا يمنع من تنفيذه، وأخذ تخصيص بناء عليه لكن يترتب على الطعن في الحكم وقبوله زوال أثر التنفيذ وبالتالي ينقض حق تخصيص.²

الحالة الثانية: إذا كان الحكم مشمولاً بالنفذ المعجل حتى وإن لم يتوافر له قوة الأمر المقضي به، وعلى ذلك فإنه يجوز أخذ حق التخصيص بناء على حكم مشمول بالنفذ 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 وينقض بالتالي حق التخصيص الذي أخذه الدائن.³

ونجد المادة 942 الفقرة الأخيرة من القانون المدني تنص على: "الأمر الصادر بالتخصيص واجب التنفيذ يقطع 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 حقه.⁴

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

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 205، 206.

² نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 182.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 183.

⁴ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 427.

• نجد الأستاذ سمير تناغو يقول:

أن التخصيص ليس الغرض منه تحقيق فائدة محضة للدائن الذي يحصل على حكم... ولكن الغرض الأساسي منه هو تحقيق مصلحة المدين المحكوم عليه بتأخير التنفيذ على ماله، وذلك بما يوفى الدائن أيضا عن طريق إعطائه تأميننا خاصا¹.

• ونجد الأستاذ منصور مصطفى منصور 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 حكما بالدين. فالتخصيص مصلحة محضة للدائن، ولكنه ائتمان جديد للمدين في مرحلة حرجة تسبق التنفيذ مباشرة، وتأمين خاص للدائن يضمن له التنفيذ مستقبلا، وطبقا لنص المادة يكون الحكم للحصول على حق التخصيص بموجبه واجب التنفيذ، إذا كان الحكم نهائيا وكان غير قابلا للطعن بالطرق العادية (الاستئناف والمعارضة) فيجوز الحصول على حق التخصيص بموجب حكم مستأنف وأصبح نهائيا، 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 بالإنفاذ المعجل سبق التخصيص².

ثالثا: أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى وملزما المدين بشيء معين:

وهذا الشرط مستفاد من نص المادة 337/1 فقرة 1 فيلزم أن يتوافر فيه الحكم الذي يحصل بمقتضاه على حق التخصيص أمران:

- أن يكون صادرا في موضوع الدعوى.
- أن يكون ملزما المدين بشيء معين³.

ويشترط أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى، الأمر الذي من شأنه استبعاد الاحكام المتعلقة بسير الدعوى أو بإجراءات الإثبات كالأحكام التحضيرية أو التمهيدية الصادرة بنذب خبير أو تعيين

¹ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف لاسكندرية، مصر، 1996، ص320.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص660.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص206.

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 عليها¹.

ويجب أن يكون الحكم ملزماً للمدين بأداء شيء معين، ذلك أن حق التخصيص المراد تقريره إنما هو حق عيني تبعية ينشأ ضماناً لما تقرر للدائنين من حق شخصي، وإذا كان الغالب أن يؤخذ حق تخصيص استثناءً 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 تخصيصاً بموجبه، من ذلك الحكم الصادر بالفصل من اختصاص المحكمة.

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 صلحاً أو اتفاقاً بين الخصوم، أما الحكم بالالتزام بتقديم حساب فيصلح أساساً لتقرير تخصيص ضماناً للتعويض عن الإخلال بالالتزام بتقديم الحساب، ولكن التخصيص لا يضمن نتيجة الحساب أي الديون قد يسفر عنها هذا الحساب².

¹ رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، المكتبة. القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1998، ص 226.

² همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، النشر للمعارف بالإسكندرية، القاهرة، 2002، ص 558.

الفرع الثالث: 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.

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 معينةا دقيقا: يجب تعيين العقار بصفة دقيقة نافيا 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 له¹.

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

ثالثا: أن يكون جائز بيعه بالمزاد العلني: يجب أن يكون العقار من العقارات الجائز بيعها بالمزاد العلني، أي من العقارات الجائز التصرف فيها بنزع ملكيتها².

وعليه فإن حق التخصيص لا يؤخذ إلا على عقار أو عقارات معينةا دقيقا كما في الرهن الرسمي، وهذا ما صرحت به المادة 941 مدني على أن تشمل عريضة طلب التخصيص على كافة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص410.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص411.

البيانات والوثائق التي يمكن بواسطتها تعيين الدقيق للعقار أو العقارات المراد أخذ التخصيص عليها، كما ألزمت المادة 940 المدين تعيين العقار تعيينا دقيقا في قائمة القيد ويترتب على نقص البيان الخاص بالعقار أو عدم دقتها بطلان التخصيص والقيد إذا أدى إلى الأضرار بالغير، وأن يكون مملوكا 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 الشيوع ورهن المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي، كما يشترط أن يكون العقار أو العقار المأخوذ عليها حق التخصيص جائزا بيعها في المزاد العلني أي يجب أن تكون من العقارات الجائز رهنها رسميا، وعليه لا يجوز أخذ حق التخصيص على عقار موقوفا على حق استعمال أو حق سكني¹.

الفرع الرابع: الوقت الذي يجوز فيه أخذ الاختصاص:

متى توافرت الشروط السابق بيانها، فإن الدائن يستطيع الحصول على حق التخصيص على عقارات المدين المحكوم عليه في أي وقت، غير أن الإرادة التشريعية نصت على عدم جواز أخذ تخصيص على عقار بعد موت المدين فقد نصت المادة 937 فقرة 2 على أنه "لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة" على أن هذا النص لا يحول دون قيد الدائن لهذا الحق بعد وفاة مدينه، إذا ما كان الدائن قد تقرر له حق التخصيص أثناء حياة المدين، فإن توافرت الشروط الموضوعية التي بينهاها بحصول الدائن على حكم واجب التنفيذ ويلزم المدين بشيء معين، فإنه لا يكتسب حق التخصيص إلا بطلب توقيع الأمر بالتخصيص طبقا للإجراءات التي سنتناولها في المطلب الثاني².

فالمشرع من خلال هذا النص يهدف إلى تحقيق المساواة بين دائني المدين المتوفي العاديين ولذلك فإن حكمه لا ينصرف إلى الحالة التي يأخذ فيها الدائن حق تخصيص قبل موت المدين يقوم بقيده بعد وفاته، لأن هذا القيد اللاحق يعتبر من قبيل الاجراءات التحفظية كما أنه لا يخل بالمساواة بين الدائنين لأن الحق ثابت فيه قبل وفاة المدين، ولا ينقص سوى القيد في المحافظة العقارية حتى يصبح ساريا وناظرا في مواجهة الغير³.

¹ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، 186.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 208.

³ نبيل ابراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 189.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية أو إجراءات تقرير حق التخصيص.

نتطرق في هذا المطلب إلى الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على حق التخصيص والجهة المختصة، وهذا في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتناول التظلم من القرار الصادر في طلب التخصيص.

الفرع الأول: كيفية الحصول على الأمر المنشئ لحق 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 ينقرر 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 دائرتها¹.

أولاً: تقديم طلب التخصيص والجهة المختصة بذلك:

تبدأ الإجراءات 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 طبقاً لنص المادة 941 التي تنص على "وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم"².

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

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

¹ المادة 941 من القانون المدني.

² المادة 942 من القانون المدني.

- تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته.
 - مقدار الدين، فإن كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص.
 - تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها.
- ويلاحظ أنه فضلا 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 يتقل 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 تقريبي¹.

ثانيا: 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 الولائية².

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 مقصورا على بعض العقارات أو على واحد منها أو على جزء من أحدها إذا رأى أن ذلك التأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصروفات المستحقة للدائنين ويقصد المشرع من ذلك أن تكون العقارات التي يوقع عليها التخصيص متناسبة مع دين الدائن وحتى لا يعطل حق التخصيص قدرة المدين المالية والائتمانية³.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 226.

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

³ نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 190.

ثالثاً: إعلان الأمر بالتخصيص على المدين:

نصت المادة 943 من الأمر 58/75 على "يجب على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالاختصاص في نفس اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر"¹.

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 وصدر قانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2004 المتضمن مهنة المحضر، والمرسوم التنفيذي 09-77 المؤرخ في 11/02/2009 المحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر وممارستها ونظامها الانضباطي وقواعد تنظيم المهنة وسير أجهزتها، أصبحت مهمة إعلان المدين من طرف المحضر القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه³.

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 عليها⁴.

¹ المادة 943 من القانون المدني.

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

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

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، 709.

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

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

أولاً: تظلم المدين: الأمر بالتخصيص يصدر في غياب المدين فإذا أعلن إليه جاز له أن يتظلم منه إلى من أصدر الأمر، وأسباب التظلم متعددة منها أن يكون الدين المحكوم به قد انقضى بالوفاء مثلاً 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 فعلاً وجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغائه الأمر الصادر بالتخصيص أو بانقاصه¹.

وحق المدين في التظلم أجازته المادة 944 من الأمر 58/75 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 بإلغائه الأمر الصادر بالتخصيص"².

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 بالتخصيص³.

¹ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 328.

² المادة 944 من القانون المدني.

³ سليمان مرقس، المرجع السابق ص 457.

ثانيا: تظلم الدائن:

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

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

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

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 457.

² محمد صبري سعد، المرجع السابق، ص 230.

خلاصة الفصل:

بعد ما تطرقنا في هذا الفصل إلى الإطار المفاهيمي للحق التخصيص نخلص إلى أن هذا الحق يتضمن حقا عينيا تبعا لا يرد كقاعدة عامة إلا على عقار، وأنه حق غير قابل للتجزئة، كما أنه لا يسلب المحكوم عليه بالتخصيص ملكيته وسلطاته على العقار محل التخصيص، وحق التخصيص قابل للإنقاص بما أنه يصدر في غياب المدين.

ونشوء حق التخصيص صحيح تنتج عنه آثار معينة سواء ما بين الطرفين أو تجاه الغير كما أن هناك أسباب تؤدي إلى انقضاء هذا الحق وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني:

الأحكام القانونية لحق التخصيص

مقدمة الفصل:

بعدها تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية حق التخصيص كيفية إنشائه، نأتي في هذا الفصل إلى البحث في آثار حق التخصيص وكيفية انقضائه، وذلك حتى تكتمل الدراسة حول هذا الموضوع، والتي أحال فيها المشرع في ما يتعلق بآثار حق التخصيص وانقضائه إلى قواعد الرهن الرسمي، حيث نصت على ذلك المادة 947 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني "تكون للدائن الذي حصل على حق تخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وشطبه، وعدم تجزئة الحق و أثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

وبناء على ذلك قسنا هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول آثار حق التخصيص، بينما تطرقنا في المبحث الثاني إلى إنقاص حق التخصيص وانقضائه، وهو ما سوف نتناوله إبتاعاً.

المبحث الأول : آثار حق التخصيص

يؤدي انشاء حق التخصيص صحيح إلى ترتيب نوعين من الآثار، آثار ما بين الطرفين وهما الدائن والمدين، وآثار في مواجهة الغي، وعلى ذلك سوف نتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص المطلب الأول للمبحث في آثار التخصيص فيما بين الطرفين، أما المطلب الثاني فسنتطرق من خلاله إلى آثار حق التخصيص بالنسبة للغير.

المطلب الأول: آثار حق التخصيص فيما بين المتعاقدين.

نتناول في هذا المطلب في فرعين، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى حقوق والتزامات المحكوم عليه المثقل عقاره بحق التخصيص، أما الفرع الثاني فنخصصه إلى الحديث عن حقوق المحكوم له بحق التخصيص والقيود الواردة على هذه الحقوق.

الفرع الأول : حقوق والتزامات المحكوم عليه صاحب حق التخصيص.

ينشئ حق التخصيص في ذمة صاحب العقار المثقل بحق لتخصيص، أو المحكوم عليه، التزامات كما يترتب له حقوق سوف نتناولها تباعا.

أولاً: حقوق المحكوم عليه بحق التخصيص أو سلطاته

أ.: سلطة المحكوم عليه بالتخصيص، أو صاحب العقار المثقل بحق التخصيص، في التصرف في العقار محل حق التخصيص

- 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"¹.

فبما أن ملكية العقار المثقل بحق التخصيص تبقى لصاحبها المحكوم عليه بحق التخصيص، فان هذا الاخير بإمكانه التصرف في ذلك العقار كلياً أو جزئياً أو في بعض ملحقاته، وهذا التصرف لا

¹ المادة 894 من ق، م، ج. تقابلها المادة 1043 من ق، م، م. التي تنص على مايلي: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

يمس حق المحكوم له بحق التخصيص، و يتحقق ذلك اذا اصبح التخصيص نافذا في حق الغير بإتمام إجراءات قيده.

- إن تصرف المحكوم عليه في العقار المثقل بحق التخصيص بحيث يجعل حق الغير المتصرف له سابقا في نفاذه على حق المحكوم له يعد اخلافا منه (المحكوم له) بضمان سلامة العقار المثقل بحق التخصيص،

- ويحق للمحكوم له الاعتراض عليه. و على هذا فيحق للمحكوم عليه بيع العقار المثقل بحق التخصيص بعد المقايضة أو هبته، كما له ان يقرر على العقار المثقل بحق التخصيص حق انتفاع أو ارتفاق لا يحق للمحكوم له الاعتراض على اي تصرف من هذه التصرفات اذ أنها لا تنفذ في حقه طالما أنها تالية لقيود التخصيص، اذ يستطيع أن يقتضي حقه في العقار المثقل بحق التخصيص كما لو كانت التصرفات غير قائمة و للمحكوم عليه الحق أن يرتب حقوق ضمان أخرى¹.

ويحق للمحكوم عليه ان يبيع العقار المثقل مجزأ، 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 رأيا يذهب إلى أن بيع العقار المثقل بحق التخصيص اجزاء متفرقة إلى عدد من المشتريين يرهق المحكوم له اذا يتتبع كل جزء في يد من اشتراه وفي هذا اعنات له. فله أن يتمسك بأضعاف التأمين و بسقوط أجل الدين تبعا لذلك، وتقاضي الدين فورا قبل حلول الأجل الاصيلي. ولكن هذا الرأي ليس السائد فالرأي السائد أن المحكوم له بتتبع كل جزء من اشتراه ونحن نأخذ بهذا الرأي مستنديين إلى أن التخصيص لا يسلب المحكوم عليه حريته في التصرف في عقاره كليا أو جزئيا، طالما أن التخصيص تم قيده ليصبح حق المحكوم له نافذا في حق الغير و يرى البعض الاخر أنه يكون من الصواب إلا يقطع برأي في الموضوع وأن يترك الامر لتقدير القضاء على ضوء الظروف في كل حالة فيجوز للقاضي أن يقضي بسقوط الأجل اذا وجد ان التصرف سيكون في شأنه إلا يتمكن المحكوم له من استقاء حقه كاملا².

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 99-100.

² محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 100-101.

- 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 الراهن للدائن المرتهن بأن لا يتصرف في العقار وإلا 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 المآل:

قد يتصرف المحكوم عليه في العقار المثقل بحق التخصيص باعتباره منقولاً بحسب المآل كان يبيع أشجار مغروسة في العقار بقصد قطعها أو يبيع منزلاً بقصد هدمه و تسليمه للمشتري إنقضاء، ويذهب القضاء الفرنسي في هذا الصدد إلى أن بيع عقاراً باعتباره منقولاً بحسب المآل، يعتبر منقولاً فيما بين البائع والمشتري، أما بالنسبة للغير (يدخل هنا المحكوم له) فإنه يعتبر بيع عقار لا بيع 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. ورأي القضاء في هذا الخصوص رأي مقبول إذ يعطي للشئ الواحد وصفين مختلفين فيجعل مثلاً المنزل منقولاً فيما بين البائع والمشتري وعقاراً بالنسبة للمحكوم له ولذا يمكن تأصيل رأي 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 الانقراض 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 العقار²، 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

¹ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 212-217.

² سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، المرجع السابق، ص 399.

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

أ- إذا كان المحكوم له يجهل وقت التخصيص واقعة البيع، فإن البيع لا يسري في حقه.

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 محكوماً له¹.

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 عقاراً 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 وإرجاعها إلى طبيعتها المنقولة، وأن انتقال 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 عقارات بالتخصيص طالما لم تنتقل حيازتها إلى المشتري، كما تبقى محل تخصيص أيضاً متى كان المشتري سيء النية وصاحب حق التخصيص يمنع المدين أو المحكوم عليه من القيام بأي عمل من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً³.

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

¹ سي يوسف زاهية، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 85-86.

² سي يوسف زاهية، المرجع نفسه، ص 86.

³ لكحل فاطمة، الرهن الرسمي وحق التخصيص، المرجع السابق، ص 50.

ب. سلطة المحكوم عليه بالتخصيص في الاستعمال و الاستغلال:

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 يجرّد المحكوم عليه من ملكية العقار المنقل بحق التخصيص، ولا من حيازته فيبقى العقار المنقل 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 المنقل بحق التخصيص، إلا مراعاة حق المحكوم له، فليس له أن ينقص من قيمة العقار في استعماله إياه، وليس له أن يهدم العقار المنقل 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 المنقل بحق التخصيص بالحفظ و العناية، حتى لا يتهدده بالهلاك، وليس للمحكوم عليه أن ينزع من العقار المنقل بحق التخصيص والعقار بالتخصيص الملحقة 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 عليه¹.

2- سلطة الاستغلال:

المبدأ أن التخصيص لا يحرم المحكوم عليه من سلطته كمالك، ولا ينزع عنه حيازته للعقار المنقل بحق التخصيص، ويترتب على ذلك أن يحتفظ المحكوم عليه إلى حين التنفيذ على العقار بسلطة استغلاله².

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 اتباع ذلك بتنظيم أحكام سريان

¹ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 212.

² همام محمود زهران، المرجع السابق ص 185-186.

تأجير العقار المثقل يحق 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 الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة. فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن إعتبره 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 العادي، 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 75/74 على انه: "إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الاطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها".

فهذه المادة توجب شهر الإيجارات التي مدتها 12 سنة حتى تكون نافذة بين الأطراف وتجاه الغير بينما المادة 896 من القانون المدني: "توجب شهر الإيجارات التي تزيد 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 تأثير المشرع عند وضع المادة 896 بالقانون المصري الذي

¹ المادة 896 من القانون المدني الجزائري، تقابلها المادة 1045 من القانون المدني المصري التي تنص على مايلي: "الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائم المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه 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 إعتبره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة".

يشترط تسجيل الإيجارات التي تزيد مدتها على 9 سنوات المادة 1045 من القانون المدني المصري، أما عند وضعه للمادة 17 من الأمر 75/74 فلقد تأثر بالقانون الفرنسي الذي يشترط مدة 12 سنة (المادة 28/1 من المرسوم 1955/01/04 المتعلق بإعادة تنظيم الشهر العقاري الفرنسي)¹.

ب- مدى نفاذ قبض الأجرة وحوالتها مقدما في حق المحكوم له:

عندما كان للمحكوم عليه الحق استغلال العقار المثقل بحق التخصيص من خلال تأجيره، كان له بداهة الحق في قبض أجرة معجلة وتحويلها للغير بواسطة حوالة الحق. لكن يلاحظ في هذا الإطار أن الثمار ومنها الأجرة تلحق بالعقار المثقل بالتخصيص بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية، ونصت المادة 897 من القانون المدني على أنه:

"لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق المحكوم له إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا لتسجيل تنبيه نزع الملكية"².

وما يفهم من هذا النص أن المحكوم عليه من حقه أن يقبض ما أستحق من الأجرة عن مدة سابقة على تسجيل تنبيه نزع الملكية، فإن الأجرة في هذه الحالة تعتبر ثمارا مدنية للعقار المثقل بحق التخصيص، وهي من حق المحكوم عليه أي مالك هذا العقار مادامت عن مدة تسبق إلحاق الثمار بالعقار أي تسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية³.

وإذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث (03) سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة ثلاث (03) سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة

¹ الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة، العدد 92، الصادرة بتاريخ: 1975/11/18.

² المادة 897 من ق، م، ج، تقابلها المادة 1046 من ق، م، م، التي نصت على مايلي: "لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نفذ في حق المحكوم له إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية. ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة الحكم الواردة في الفقرة السابقة".

³ سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، المرجع السائق، ص 410.

ثانيا : التزامات المحكوم عليه

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

أ- 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.

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 للعقار 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.

ب- التزام المحكوم عليه أو المدين بضمان سلامة التخصيص:

نصت المادة 898 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1047 من القانون المدني المصري على أنه " يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض عن كل عمل أو تقصير من شأنه انقاص ضمانه انقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك".

ويستخلص من هذا النص، أنه إذا أحدث المحكوم عليه أو المدين بخطئه أضرارا بسلامة العقار المثقل بالتخصيص أو وقعت منه أعمال تعرضه للهلاك أو للتلف أو تنقص من ضمانه، ففي هذه الأحوال يجوز للدائن اتخاذ الوسائل التحفظية التي توقف هذه الأعمال أو تمنع وقوع الضرر².

¹ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 87.

² سي يوسف زاهية، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 76.

- **ضمان التعرض الشخصي:** مقتضاه التزام المدين أو المحكوم عليه بالامتناع عن كل عمل ماديا 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.

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 وقبل أن يباشر الدائن أو المحكوم له قيد التخصيص يسارع ذلك الغير صاحب الحق إلى شهر ذلك الحق¹.

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، ج.

أما إذا وقع الهلاك بسبب أجنبي كان للمدين الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً إلى الدائن أو تقديم تأمين كاف بدلا 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

¹ رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، ص318.

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 أيضا أن يضع تحت الحراسة¹.

وفي جميع الأحوال أن المشرع عالج حالات هلاك العقار وتلفه من أي سبب كان، بحلول حقوق أخرى محله أي أخذا 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".

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 منقولاً لمشتري حسن النية و يتسلمها هذا الأخير ولا يستطيع الدائن أن يستردها منه ويبقى الثمن في ذمته، فيحل الثمن حلول عينا محل هذه العقارات بالتخصيص².

د- إلتزام المدين أو المحكوم عليه بنفقات العقد والقيود:

يلتزم المدين بدفع نفقات العقد والقيود طبقاً للمواد التالية : 2/883، 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 سي يوسف زاهية، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص 79.

² سي يوسف زاهية، المرجع نفسه، ص 81-82.

و نصت المادة 906 على : " تكون مصاريف القيد و تجديده و شطبه على الراهن مالم يتفق على غير ذلك"

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.

الفرع الثاني: حقوق الدائن أو المحكوم له والقيود الواردة عليه.

أولاً: حقوق الدائن أو المحكوم له

1- حق الدائن بالتنفيذ على العقار المثقل بحق التخصيص:

يحق للدائن أو المحكوم له التنفيذ على العقار المثقل بحق التخصيص بالإضافة إلى حقه في التنفيذ على كل أموال المدين الأخرى من عقارات، إذ أن الدائن أو المحكوم له حق الضمان العام على جميع أموال مدينه الحاضرة والمستقبلية، ويترتب على حق الضمان العام أن الدائن يعتبر في حكم الخلف العام إذ يتأثر بالتصرفات التي تنقص من أموال مدينه أو تزيد في ديونه، وأنه يجوز له أن يحجز على أي مال من أموال المدين وأن يبيعه ويستوفي في حقه من ثمنه دون أن يكون له في ذلك أي حق في التقدم على سائر الدائنين، وهو كدائن أو محكوم له، له حق عيني على المال المثقل بحق التخصيص لا يحوله أية ميزة من مزايا ذلك المال ذاته، ومع الاستعمال والاستغلال والتصرفات، وإنما يحوله حق التنفيذ على المال المثقل بالتخصيص ومزية التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من ثمن ذلك المال بعد بيعه بالطرق المقررة إذا كان المال لم يخرج من ذمة المدين، ومزية تتبع ذلك المال في أي يد يكون إذا كان قد خرج من يد المدين.

أما حق التنفيذ على المال المثقل بحق التخصيص فيغني عنه ما يثبت للدائن أو المحكوم له بحق التخصيص بصفته دائناً من حق الضمان العام على أموال مدينه. ولا تظهر أهميته من الناحية العملية إلا في حالة صدور التخصيص من غير المدين، فيكون التنفيذ على المال المثقل بحق التخصيص بمقتضى حق التخصيص لا بمقتضى حق الضمان العام، وأما مزيته التقدم والتتبع فهما غير موجّهتين ضد المدين بل ضد الغير¹.

¹ محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص 107.

ويترتب على الدائن حق عينيا على العقار المثقل بحق التخصيص أنه يعتبر من وقت قيد التخصيص غير بالنسبة إلى أحكام الإشهار العقاري، فلا تنفذ في حقه تصرفات المدين المنشئة لحقوق عينية على العقار المثقل بحق التخصيص إلا إذا تم شهره أقبل قيد التخصيص فيجوز له أن يتمسك بعدم شهر هذه التصرفات ولو كان لها تاريخ ثابت قبل قيد التخصيص¹.

2- **التنفيذ على الكفيل العيني:** إذا كان المحكوم عليه بحق التخصيص غير المدين، أي كفيلا عينيا للمدين فلا يستطيع الدائن أو المحكوم له استيفاء حقه إلا من العقار بحق التخصيص لتأمين هذا الحق، وهذا ما نصت عليه المادة 901 من القانون المدني الجزائري " إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك". ويفهم من هذا النص أن الدائن ليس له حق الضمان العام على أموال المدين. فالدائن ينفذ على المال المثقل بالتخصيص من الكفيل العيني².

وقد نصت المادة 902 في فقرتها الثانية على أنه " إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تقاضي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار".

ويفهم من هذه الفقرة أنه لا يجوز للكفيل العيني أن يتقاضي أي إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المثقل بحق التخصيص وفقا للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار³.

وحق الدائن في التنفيذ على العقار من غير المدين (الكفيل العيني) لا يحول بينه و بين التنفيذ على أموال المدين بمقتضى ماله من حق الضمان العام.

ومالم يوجد اتفاق خاص، فلا يجوز للكفيل العيني أن يطالب الدائن بالتنفيذ أولا على أموال المدين، وبمعنى آخر ليس له الحق بالدفع بالتجريد. إلا إذا اشترط لنفسه هذا الحق وهذا ما نصت عليه المادة 901 في الجزء الأخير منها " ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 107-108.

² المادة 901 من القانون المدني.

³ المادة 902 من القانون المدني.

فيجوز للدائن إذن أن يبدأ بالتنفيذ على العقار المثقل بالتخصيص الذي خصه الكفيل حتى لو كان في مال المدين عين أخرى مثقل بالتخصيص ضمانا لنفس الدين، و للدائن أن يبدأ في التنفيذ على أي العينين المثقل بالتخصيص. ويلاحظ أن التزام الكفيل العيني هو التزام تابع، ولذلك يحق له التمسك بالدفع التي يستطيع بها المدين والتي من شأنها تؤدي إلى انقضاء الدين كله أو بعضه¹.

ثانيا: القيود الواردة على حق الدائن أو المحكوم له

1- بطلان شرط تملك العقار المثقل بحق التخصيص عند عدم الوفاء:

لقد نصت على ذلك المادة 903 من القانون المدني الجزائري بقولها " يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، وفي أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن"².

في حين نصت المادة 107 من القرار 3339 على أنه: "لا يجوز الاتفاق على أن يبقى العقار المرهون في حالة عدم وفاء الدين ملكا للدائن".

وعلى ذلك فإذا اتفق الدائن أو المحكوم له مع المدين أو المحكوم عليه مدينا كان أو كفيلا عيني أو على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن أو المحكوم عليه الحق في أن يملك العقار المثقل بحق التخصيص بثمن هو الدين المستحق أو بأي ثمن آخر وقد يكون أكبر من الدين المستحق فإن هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام³.

2- بطلان شرط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء:

وهذا الشرط باطلا أيضا إذ يقارب شرط تملك العقار المثقل بحق التخصيص عند التخصيص عند عدم الوفاء، ويسمى عادة بشرط الطريق الممهد.

¹ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 109، 110.

² المادة 903 من القانون المدني.

³ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18/02/1991، مجلة قضائية، العدد الأول، 1993، ص23.

وصورة هذا الشرط، هو أن يتفق الدائن كفيلا عينيا على أنه عند حلول أجل الدين و عدم الوفاء به يجوز بيع العقار المثقل بحق التخصيص بالمساومة أو بأية طريقة أخرى دون إتباع الإجراءات التي فرضها تقنين المرافعات في البيوع الجبرية¹.

وهذا ما نصت عليه المادة 903 من التقنين المدني الجزائري المقابلة 1052 من التقنين المدني المصري على أنه: " يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن".

فإن هذا الشرط يبطل سواء تم الاتفاق عليه في حق التخصيص ذاته أو في عقد لاحق مادام قبل حلول أجل الدين، أما إذا تم عند حلول أجل الدين، فإن الاتفاق يكون صحيحا لانقضاء شبهة الاستغلال. إن بطلان هذا الشرط لا يؤدي إلى بطلان التخصيص إلا إذا أثبت الدائن أن هذا الشرط هو الباعث الدافع إلى التعاقد².

المطلب الثاني: آثار حق التخصيص بالنسبة إلى الغير.

بتوافر شروط انعقاد حق التخصيص الموضوعية والشكلية يصبح عقد التخصيص نافذا في ما بين المتعاقدين، لكن لا يحتج به في مواجهة الغير إلا بقيده، ويقصد بالغير " كل شخص يلحقه ضرر من استعمال الدائن لحق التقدم وحق التتبع، فيشمل الدائنين العاديين و من لهم حق عيني تبعي آخر على العقار المرهون أو المثقل بحق التخصيص، كما يشمل أيضا من لهم حقوق عينية أصلية على ذلك العقار³.

كما أن المقصود بالغير ليس المحكوم عليه بحق التخصيص أو المحكوم له بحق التخصيص لأنهما المتعاقدين في عقد التخصيص، فلا يعتبران من الغير، وإنما هو كل شخص له حق يضر من وجود حق التخصيص وعلى ذلك يشمل الغير الفئات الثلاثة الآتية :

¹ سي يوسف زاهية، المرجع السابق ص 101-102.

² المادة 903 من القانون المدني.

³ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع نفسه، ص 226.

- كل شخص له حق عيني تبعي على العقار المثقل بحق التخصيص

- كل دائن عادي ليس له حق عيني على العقار المثقل بحق التخصيص.

- كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المثقل بحق التخصيص، مثل ذلك إذا انتقلت ملكية العقار المثقل بحق التخصيص إلى مالك آخر، فإن هذا المالك الآخر يضار بوجود حق التخصيص على العقار إذا كان المحكوم له بحق التخصيص يستطيع أن ينفذ على العقار وهو في يد هذا المالك الآخر¹.

نستخلص مما سبق أن القيد يكسب المحكوم له بحق التخصيص ميزتي التقدم والتتبع لهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول نتناول إلزامية القيد لنهاذ حق التخصيص في مواجهة الغير، وفي الفرع الثاني أثر قيد حق التخصيص.

الفرع الأول: إلزامية القيد لنهاذ حق التخصيص في مواجهة الغير

نتناول في هذا الفرع المقصود بالقيد وإجراءاته و كيفية شطبه وكيفية إلغاء هذا الشطب.

أولاً : المقصود بالقيد

يقصد بالقيد ذلك الإجراء الذي رسمه المشرع من أجل شهر حق الرهن الرسمي وحق التخصيص وبقية الحقوق العينية التبعية الأخرى، حتى تكون حجة على الغير ونافذة في مواجهتهم، ويكون ذلك باطلاع هذا الغير قبل تعامله في العقار بما يتقله من رهن أو تخصيص أو امتياز فيصبح هذا الحق العيني التبعي متى قيد معلوما لدى الجميع².

وتنص المادة 905 من القانون المدني الجزائري على أنه "تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب و الآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري"³.

¹ سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 103-104.

² سي يوسف زاهية، المرجع نفسه، ص 106.

³ المادة 905 من القانون المدني.

ثانيا : إجراءات قيد حق التخصيص

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 وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقاري".

وفي صدد الحديث عن هذه الإجراءات نتعرض إلى النقاط التالية :

أ- من له الحق في القيد:

القيد حق لصاحب حق التخصيص، وكل من له حق عيني تبعي آخر، كما يمكن للفضولي أيضا طلب القيد فإن أقره الدائن سرى 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 قيد حق التخصيص باسمه، كما يجوز كذلك للدائن ناقص الأهلية طلب القيد لأنه نافع له نفعاً محضاً.

ب- كيفية قيد حق التخصيص:

يتم القيد في مكتب الشهر العقاري الكائن في دائرته العقار أو العقارات محل حق التخصيص وإذا كانت 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 63/76²، حيث يقوم الدائن بعملية إيداع جدولين حسب النموذج المطلق بالملف وبكونان موقعين ومصديقين 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.

¹ سي يوسف زاهية، المرجع نفسه، ص106.

² المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري. المؤرخ في 25/03/1976، المعدل والمتمم، تتضمن تأسيس سجل عقاري، ج ر عدد 30، الصادرة بتاريخ 13/04/1976.

3- ذكر رأس 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 الجزائري 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 بذلك¹.

ج/ أجال قيد حق التخصيص : لم يفرض القانون على المحكوم ميعادا لإجراء القيد، غير أن مصلحة المحكوم له بحق التخصيص توجب عليه المبادرة إلى إجرائه 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 نفاذه².

لذا تطبق على قيد حق التخصيص الآجال العامة في الايداع والتي حددتها المادة 99 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، فإذا كان حق التخصيص ناشئاً بموجب حكم قضائي، وجب قيده خلال مدة ثلاثة أشهر من اليوم الذي صار فيه الحكم نهائياً، 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 لا يتأخر الدائن في المرتبة، أو قد لا يعتد بالقيد إذا ما تصرف المحكوم عليه بالتخصيص في العقار، و بادر من اشتراه بتسجيله قبل قيد الدائن لحقه³.

¹ خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب للنشر والتوزيع البلدية، الجزائر، سنة 2001، ص 123.

² سليمان مرقص المرجع نفسه، ص 225.

³ خالد رامول، المرجع نفسه، ص 124.

د/ الحوادث التي توقف القيد أو تمنع نفاذه :

- قد تطرأ حوادث تعطل مفعول القيد فلا يكون له أي أثر يذكر بمعنى أن القيد الذي يجريه المحكوم له بحق التخصيص بعد وقوع هذه الحوادث لا يعتد به ولا يرتب أي أثر و هذه الحوادث هي :
- تسجيلا تصرف ناقل ملكية العقار المثقل بحق التخصيص إلى الغير.
- شهر افلاس المحكوم عليه بحق التخصيص.
- تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المثقل بحق التخصيص.
- وفاة المحكوم عليه بحق التخصيص¹.

ثالثا: تجديد قيد حق التخصيص

وفقا للمادة 96 من المرسوم 63/76 المعدل والمتمم 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، وتسنثنى من ذلك المؤسسات والجماعات العمومية التي يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات حددها المرسوم رقم 47/77، حيث نص هذا الأخير على تلك المؤسسات والمدة التي يتم فيها وهي 35 سنة².

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 و قائما.

¹ شوقي بناسي، المرجع اسابق، ص 266

² المرسوم رقم 47/77 المؤرخ في 19/02/1977 والمتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهون العقارية لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، ج ر عدد 16، الصادرة بتاريخ 19/02/1977.

أما مصروفات التجديد فتكون مثلها مثل مصروفات القيد الأول يتحملها المحكوم عليه بالتخصيص، فإذا دفعها صاحب حق التخصيص رجع بها على المدين، وجميع هذه المصروفات مضمونة بحق التخصيص.¹

أما عن كيفية التجديد و إجراءاته، فقد حددتها المادة 95 من المرسوم 63/76، حيث يودع المحكوم له بحق التخصيص أو أحد ممثليه جدولين موقعين و مصدقين و مصححين بكل دقة على ضرورة التأكيد في كل جدول أو موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابق بالإضافة إلى توضيح تأثيرته وتاريخه ومراجع القيد السابق المراد تجديده، وزيادة على ذلك لا بد أن يذكر في كل جدول التغييرات المحدثة فيما يخص تعيين الشخص أو الحالة المدينة للمحكوم له أو المحكوم عليه بحق التخصيص، وتبيان مبلغ الدين، لواحقه، وفترة وجوب الأداء والاستحقاق وبالتالي فإن تجديد القيد يكون بنفس طريقة القيد الأول.²

رابعا : شطب و إلغاء شطب القيد

قد تطرأ أسباب تؤدي إلى شطب القيد كما قد تطرأ 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 ماديا، و إنما 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 القيد.³

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دون الطبعة، الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006، ص 203.

² المادة 95 من المرسوم 63/76 السابق الذكر.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 290.

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.¹

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 الإبراء، هنا ينقضي التخصيص بالتبعية لأنه يقوم لضمان هذا الدين، و يسقط تبعاً لذلك قيد التخصيص، 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 للمحكوم له أن يجري قيماً 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 تقادياً لنفقات الشطب، ويترك القيد يسقط بعدم تجديده في الموعد².

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 127.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 291-292.

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 اختياريًا للمحكوم له، بل أجازت لكل ذي مصلحة فيه استصدار حكم بإجرائه وهو ما يعرف بالشطب القضائي¹.

ب/ كيفية الشطب :

لا يكون الشطب سواء كان اختياريًا أو قضائيًا بإزالة القيد ماديًا، 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) رضاء كان أو قضاء.

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 الدين².

/ 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 الراهن أو المحكوم عليه بالتخصيص.

ويتم إبطال الشطب بالتأشير أيضاً على هامش الشطب بأن هذا الأخير قد ألغي و بذلك تعود للقيد مرتبته الأصلية، إلا أنه ومتى تخلل الشطب و إغائه 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.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 127.

² محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 129.

وأما مصروفات الشطب فيتحملها المحكوم عليه بالتخصيص طبقا للمادة 906 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدين الجزائري إلا إذا انفق على خلاف ذلك¹.

الفرع الثاني: أثر قيد حق التخصيص:

يرتب القيد أثره لدى مكتب الشهر العقاري، وبإجراء القيد يتقدم صاحب حق التخصيص الأفضل أي الأسبق في القيد، لا الأسبق في انشاء الحق العيني التبعية، كما يكون لهما حق التتبع في حالة انتقال العقار المثقل بحق التخصيص إلى الغير، هاتان الميزتان المتربتتان عن القيد سوف يتم تناولهما كآلاتي:
أولا: حق التقدم أو الأفضلية:

ورد النص عليه في المواد من 907 إلى 910 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني فميزة التقدم تقتضي وجود تنازع بين الدائن المرتهن ودائنين آخرين للمدين، وفي هذا المعنى نصت المادة 907 من نفس الأمر على أنه "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد"

وبناء على ذلك سوف نعرض الأحكام الخاصة بالتقدم كالتالي:

أ/ محل التقدم أو الأفضلية:

يعتبر حق التقدم والذي يطلق عليه أيضا حق الأفضلية هو الميزة الأساسية التي يحصل عليها المحكوم له بحق التخصيص بمقتضى التخصيص، ولذا فإن الدائن يباشر حقه في التقدم، على النحو الذي يسرد تفصيله سواء باشر إجراءات التنفيذ على العقار المثقل بحق التخصيص وهو بين يدي المحكوم عليه بحق التخصيص أو بعد أن ينتقل إلى الحائز كما أنه يباشره في مواجهة الحارس الذي قد يتخلى له الحائز على العقار المثقل بالتخفيض ويقصد بمحل التقدم الأموال التي يستوفي منها المحكوم له بحق التخصيص حقه بالتقدم على الدائنين الآخرين.

وهذا الوعاء لا بد أن يكون مبلغا من النقود، ولا يمكن أن يكون غير ذلك، ومن ثم يجب قبل إجراء التوزيع

¹ سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 114-115.

أن يتحول العقار المثقل بالتخصيص إلى مبلغ من النقود، ولا يمكن أن يكون غير ذلك، ومن ثم يجب قبل إجراء التوزيع أن يتحول العقار المثقل بالتخصيص إلى مبلغ من النقود¹.
ومن الجدير بالذكر، أن محل التقدم لا يشمل العقار وحده، بل يتضمن أيضا على مشتقات التخصيص².

ب / الحقوق التي يتقدم المحكوم له بحق التخصيص في استيفائها:

يتقدم المحكوم له بحق التخصيص في استيفاء الدين الذي أنشأ ضمانا له، ويشترط أن يكون مقداره محددًا في قائمة القيد طبقًا لحقيقته، فإن ذكر في قائمة القيد أقل من الدين الحقيقي، لم يضمن التخصيص إلا المقدار المذكور في القائمة، أما في حالة ذكره بالزيادة عن الدين الحقيقي، فإن المحكوم له بحق التخصيص لا يتقدم إلا طبقًا لمقدار هذا الحق.

وتضاف إلى الحقوق المقيدة التي يستوفيه المحكوم له بالتقدم الذي يحوله التخصيص له ملحقات هذه الحقوق من مصروفات العقد والتجديد وذلك طبقًا لنص المادة 909 من ق.م.ج التي سبق ذكرها، فهذه المصروفات طبقًا للمادة 2/883 والمادة 909 ق، م، م. على المحكوم عليه بحق التخصيص، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، فإذا قام صاحب حق التخصيص بأدائها، فله حق الرجوع على المدين كما يرجع بالحق نفسه.

ويلاحظ أنه لا تضاف مصروفات أخرى لتكون لها مرتبة الحق نفسه، إذ إن تلك المصروفات محددة بنص القانون، وعليه فإن مصروفات دعوى الدائن لا تدخل فيها لعدم ورودها في النص³.

ج / تحديد مرتبة حق المحكوم له بالتخصيص:

تحدد مرتبة حق المحكوم له بالتخصيص طبقًا لنص المادتين 907، 908 السابق ذكرهما ومن هذين النصين تكون كما يلي:

– العبرة بالأسبقية في القيد:

حق التخصيص عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالبيين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي للعقار في أي يد يكون.

¹ جلال محمد ابراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، القاهرة، 1994، ص 244، 245.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 134.

³ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 134، 135.

ويستفاد من ذلك أن التخصيص يزود الدائن بتأمين عيني يجعله يتقدم بخصوص العقار المنقل بالتخصيص على الدائنين العاديين، وذلك بغض النظر عن تاريخ نشوء حقوقهم، أو حتى ولو نشأت قبل قيد التخصيص، لكن إذا ما حدث تزامن بين المحكوم لهم بحق التخصيص، فإن الأولوية فيما بينهم تتحدد على أساس تاريخ تخصيصهم، ولو كانوا قد أجروا القيد في نفس اليوم فإن الأفضلية تتحدد بساعة هذا القيد.

وتتطبق نفس القاعدة في حالة تزامن المحكوم له بحق التخصيص مع أصحاب التأمينات العينية الأخرى والخاضعة للشهر، فإن الأولوية تكون إذا بحسب اسبقية القيد. أما الدائن صاحب حق الامتياز العام فان حقه لا يخضع للشهر، وقد خوله القانون حق التقدم على الدائنين وفقا لترتيب حدده المشرع¹.

وحقوق الامتياز العامة لا يلزم قيدها للاحتجاج على الغير ونصت المادة 986 من القانون المدني الجزائري على ذلك "...غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب الإشهار ولا حق التتبع، ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده..."²

أما إذا كان الالتزام المضمون بالتخصيص معلق على شرط واقف، ولم يتحقق عند توزيع ثمن العقار، فإن الراجح في الفقه أن يقدر للمحكوم له بحق التخصيص حصة احتمالية، ويتم توزيع ثمن العقار كله على الدائنين الآخرين، مع إلزام من كان منهم تاليا للدائن في المرتبة بان يقدموا تأمينا يضمن ردهم لحصة الدائن إذا ما تحقق الشرط.

أما إذا كان الدين احتماليا كما هو الحال في الحساب الجاري، حيث لا يتحقق وجود الدين ولا يتعين مقداره إلا يقطع الرصيد وقراره. فإذا ما تم توزيع ثمن العقار قبل ذلك، فان بعض الفقهاء يرى أن يتم توزيع الثمن كله على باقي الدائنين مع إلزامهم بتقديم ضمان عيني يكفل الوفاء بالمبلغ الأقصى المحدد في قائمة القيد، بينما يذهب البعض الآخر إلى توزيع حصص الدائنين السابقين للدائن في المرتبة، وتبقى حصص الدائنين المتأخرين معلقة حتى يتحدد مصير دين الناشئ من الحساب الجاري³.

¹نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ص 116.

²المادة 986 من القانون المدني.

³نبيل ابراهيم سعد، المرجع نفسه، ص 117، 118.

-ترتيب الدائنين:

بناء على ما تقدم يكون ترتيب الدائنين كما يلي:

- الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة وهي لا تخضع لإجراءات القيد حسب الترتيب الذي ينص عليه القانون.

- الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العقارية الخاصة والمحكوم له بحق التخصيص حسب ترتيب قيودهم.

- الدائنون العاديون وهم يتساوون فيما بينهم ويقتسمون الفائض بعد الدائنون الممتازين والمرتهنين قسمة غرماء.

- وإذا تعدد المحكوم له بحق التخصيص في يوم واحد فان الأفضلية بينهم حسب ترتيب قيودهم في دفتر أسبقية طلبات القيد¹.

د / نزول المحكوم بحق التخصيص عن مرتبة تخصيصه:

يقصد بنزول المحكوم له بحق التخصيص عن مرتبته، تنازله عن مرتبة تخصيصه التي تحددت بتاريخ إجراء قيده، إلى دائن صاحب تخصيص متأخر عنه في المرتبة، فيصبح هذا الأخير صاحب المرتبة التي كان يمثلها، ويحل الأول محله في مرتبته المتأخرة، ويراعي ذلك عند استيفاء الدائنين لحقوقهم، أي أن حق المتنازل يظل مضمونا بالتخصيص لأن النزول يقتصر على مرتبة التخصيص فقط².

والأسباب التي تدفع المحكوم له بحق التخصيص إلى النزول عن مرتبته قد يكون حصوله على مقابل لهذا النزول إلى من يرغب من الدائنين الآخرين التاليين له في المرتبة والمقرر لهم تخصيص على نفس العقار ليعوضه عما قد يترتب عن تأخر مرتبته وقد يكون لصاحب حق التخصيص المتنازل، ضمان آخر يكفل حقه مما يغنيه عن التمسك بمرتبة تخصيصه المقدمة ويكون نزوله في هذه الحالة تبرعا.

ويقضي نص المادة 910 من ق م ج أن يترتب على هذا النزول ضرر بحقوق الدائنين الآخرين الذين لهم قيود على نفس العقار تتخلل ما بين مرتبة الدائن المتنازل اليه ويترتب على ذلك:³

- أنه لا يجوز النزول عن مرتبة التخصيص إلا في حدود دين المتنازل، فكسب الدائن المتأخر لمرتبة متقدمة يكون في حدود الدين المضمون بالتخصيص لصاحب حق التخصيص ذي المرتبة المتقدمة، فإن

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 139.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 298.

³ محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 140.

كان الحق المضمون بالتخصيص للدائن ذي المرتبة المتقدمة وحق الدائن ذي المرتبة المتأخرة الذي تم النزول اليه عن المرتبة المتقدمة ثلاثمائة ألف دينار جزائريا فانه لا يكسب المرتبة المتقدمة إلا بنسبة مقدار الحق المضمون بالتخصيص المتقدمة مائتي ألف دينار جزائري لا غير، وفي ذلك حماية لمصالح الدائنين الذين لهم مرتبة متوسطة بين الدائن المتقدم الذي تنازل عن مرتبته، والدائن المتأخر الذي يتم النزول اليه عن المرتبة المتقدمة، وبذلك لا يترتب على النزول زيادة الحق المضمون بالتخصيص المتقدم في المرتبة.

- أنه يجوز التمسك ضد المتنازل اليه بجميع الدفوع التي كان يجوز التمسك بها ضد المتنازل إلى وقت حصول التنازل كالدفوع ببطلان دين المتنازل أو ببطلان تخصيصه دون الدين أو ببطلان قيده دون التخصيص، ويجوز الدفع بانقضاء دين المتنازل قبل النزول عن مرتبة التخصيص سواء كان الانقضاء بالوفاء أو بغيره، لان هذه الدفوع جميعا كانت تجوز من الدائنين الذين يتخللون المرتبتين ضد الدائن الأول.

- حق الدائن المتوسط في طلب عدم نفاذ النزول إذا اضر به ضررا غير مشروع، ويجب لنفاذ هذا النزول عن مرتبة التخصيص، التأشير به في هامش القيد الأصلي حتى يكون نافذا في حق الغير طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 904 م ج بقولها "لا يصح التمسك تجاه الغير... ولا التمسك كذلك عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي"¹.

ثانيا: حق التتبع:

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 اليه 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

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 275، 276.

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 المنقل بحق التخصيص كله أو بعضه أو أي حق عيني قابلاً للتخصيص.

- ان يكون قد كسب الحق بعد قيد التخصيص وقبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، وذلك لأنه لو كسب حقه وقام بشهره قبل التخصيص فإنه 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 حق الضمان العام في أمواله².

- ويضيف بعض الفقهاء شرطاً آخر، وهو أن لا تكون ميزة التتبع قد زالت كما في بعض التصرفات كنزع ملكية العقار للمنفعة العامة أو بيعه جبراً من قبل دائن آخر³ وتوفر هذه الشروط يسمى من انتقلت إليه ملكية العقار بالحائز وتكون له نفس سلطات المحكوم عليه بالتخصيص كما سبق وإن رأينا، وكذلك 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 المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتم أولاً بالتنبيه على المدين، وإنذار الحائز ثم تسجيل كل من التنبيه والإنذار حماية للغير، والتنبيه على المدين يكون بغرض الوفاء بالدين لأنه المسؤول الأول عنه فإن لم يفي به وجب إنذار الحائز أيضاً إما بدفع الدين أو تخلية العقار، ويكون الإنذار تالياً للتنبيه أو معاصراً له، وتسجيل التنبيه والإنذار يترتب عنه عدم نفاذ التصرفات التي تصدر بعد ذلك من الحائز⁴.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 145.

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 125، 124.

³ رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 375.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 313.

ج/ دفع الحائز لحق التتبع:

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 الانذار 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، فإن الحكم يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة اليه. إذا كان الدين ثابتا بحكم صدر على المدين قبل تسجيل سند الحائز فلا يكون لهذا الأخير سوى التمسك بالدفع التي يستطيع المدين نفسه التمسك بها بعد صدور الحكم مثل الدفع بانقضاء الدين لسبب لاحق على صدور الحكم.

فإن صدر الحكم بالدين على المدين 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 المدين أن يحتج بها فإن لم يختصم الحائز في الدعوى ولم يتدخل فيها، فلا يكون الحكم الصادر على المدين حجة عليه ويكون له بالتالي أن يتمسك بجميع الدفع التي للمدين أن يتمسك بها حتى ولو لم يعد في أماكن المدين التمسك بها.¹

د/ خيارات الحائز:

إذا لم يفلح الحائز في أي من هذه الدفع وحق أجل التنفيذ على العقار محل التخصيص كان له أن يختار بين قضاء الدين وتطهير العقار والتخلي عنه وإلا تحمل إجراءات نزع الملكية.

1- قضاء الديون:

بمقتضى المادة 912 من الأمر 58/75 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 يقضي الدين متى لم يكن قد دفع ثمن العقار 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 المنقل بحق التخصيص الذي اشتراه، فإذا فضل الحائز قضاء الدين المضمون، فإنه في هذه الحالة يلتزم بقضاء

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص154، 155

كل الدين وملحقاته ومصروفات العقد والقيود والتجديد والتي تدخل ضمنا في العقد دون النص عليها صراحة وهو ما نصت عليه م909 من الأمر 58/75 كما يقضي أيضا مصروفات الإجراءات 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 يجدده عند الاقتضاء إلى أن تمحى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز¹.

-الوفاء الاجباري للدين:

قد يجبر الحائز على الوفاء في حالتين ورد النص عليهما في المادة 914 من 58/75 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 يشترى حائز العقار المثقل بحق التخصيص ولا يدفع ثمنه كله، فإن تبقى من هذا الثمن الحال لأداء ما يكفي للوفاء بديون الدائنين المقيدتين حتى وقت تسجيل سند الملكية كان لكل دائن من هؤلاء اجباره على الوفاء.

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 الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم على أن يكون الدفع طبقا 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 مسؤولا مسؤولية شخصية عن الديون في مواجهة الدائنين².

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 158.

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 137.

2- 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 المزاد على الحائز أو على غيره، وفي 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 الاقتصادية².

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 التنبيه إلى الدائنون أو الانذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائماً إلى يوم ايداع قائمة شروط البيع"³.

¹ جلال محمد إبراهيم، أحمد محمود سعد، المرجع السابق ص 329.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 165.

³ المادة 915 من القانون المدني.

وعليه فإن 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 والحائز فقط هو الجدير بهذه المحاباة¹.

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 حائزاً 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 أن يوجه الدائن التنبيه إلى المدين أو الإنذار بالدفع والتخلية إلى الحائز.

ويبقى حق الحائز في التطهير قائماً حتى يوم إيداع قائمة شروط البيع حتى يصبح العقار معداً للبيع بالمزاد، والحكمة من عدم استعمال الحائز حقه في التطهير بعد إيداع قائمة الشروط، أنه إذا رغب في عرض قيمة العقار على الدائنين في هذا الوقت فما عليه إلا أن يتقدم بها في المزاد مزايداً².

تتم 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 أراد 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 وتاريخه واسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً ومحل العقار مع تعيينه وتحديده بدقة، وإذا كان التصرف بيعاً يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن.

- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

¹ جلال محمد إبراهيم ، أحمد محمود سعد، المرجع السابق ص 336.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ص 149، 150

- 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 رفضه¹.

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 وإجراءات 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 استعدادة للدفع، ولا يلتزم بالدفع فعلا أو عرض القيمة عرضا حقيقيا².

• 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 المعروف، 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 رأوا أنه كان على المشرع أن يشترطه على من رفض طلب تطهير العقار³.

• حالة رفض العرض:

يجوز لكل دائن له حق مقيد على العقار المتقل بحق التخصيص أن يرفض العرض الموجه من الحائز، ولكن ذلك الرفض يجب أن يقترن بطلب بيع العقار بالمزاد العلني، وحق رفض العرض مقرر

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 223.

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ص 154.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 195، 196.

كذلك للكفيل للحق المقيد اذ له مصلحة في وفاء الدين من قيمة العقار المثقل بحق التخصيص حتى لا يرجع عليه شيء.

ويكون الرفض بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق، ويوقعه الطالب أو من يوكله في 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 العقار¹.

3- تخلية العقار محل حق التخصيص:

يقصد بتخلية العقار المثقل بحق التخصيص رفع الحائز يده عن العقار، وتركه لحارس أو لأمين تعينه 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 الحارس².

4- تحمل الحائز إجراءات نزع الملكية:

إذا لم يختر الحائز قضاء الديون المقيدة أو يطهر 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 ثمنا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه.

إذا نزعت 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 الاصيلي، وبتطهر

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 237.

² نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 161، 162.

العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزانة المحكمة، وإذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد.

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 إنذارا جديدا.

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 ذمته 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 التصيرية¹.

المبحث الثاني: إنقاص حق التخصيص وانقضائه.

قدمنا عند كلامنا عن خصائص حق التخصيص أنه حق عيني تباعي، 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: انقاص حق التخصيص.

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

سوف نتناول هذا المطلب في فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى الاسباب والوسائل التي تدعو إلى الانقاص اما الفرع الثاني فسنخصصه إلى كيف يكون الانقاص والاتفاق مع الدائن على الإنقاص.

¹لكحل فاطمة، المرجع السابق، ص 68، 69.

الفرع الأول: الاسباب والوسائل التي تدعو إلى الانقاص:

نتحدث في هذا الفرع عن الاسباب والوسائل 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 على الدين فتكون كذلك اذا زادت وقت القيد أو بعده بقدر الثلث على مبلغ الدين، فتكون مبلغ الدين أو 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.

3- إذا دفع المدين فيما بعد جزءا كبيرا من الدين، بحيث اذا 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 الدين¹.

ثانياً: الوسائل التي لدى المدين أو غيره للانقاص:

سوف نتطرق إلى تحديد الوسائل التي يملكها صاحب المصلحة في طلب الانقاص، إذا وجد ظلما كبيرا بين قيمة العقار وقيمة الدين منذ البداية كان لدى المدين في هذه الحالة وسيلتان لطلب الانقاص.

1- **تظلم المدين:** يستطيع المدين جعل إنقاص التخصيص سببا أساسيا لتظلمه، وقد فتح له باب التظلم في مبدأ الامر².

2- **دعوى بالانقاص:** وإن فات المدين التظلم، رجع إلى دعوى أصلية يرفعها بطلب الانقاص.

وإذا وجد تفاوت بين قيمة العقار والدين بعد ذلك، لم يكن أمام الانقاص إلا الدعوى الأصلية بالانقاص دون غيرها.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 215.

² أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، مصر 2003.

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

وقد يكون دائنا تاليا للدائن صاحب التخصيص، وتكن مصلحته أنه متى ما تم انقاص التخصيص، نقص ما يأخذه الدائن صاحب التخصيص واتسع تبعا لذلك ما يأخذه الدائن التالي للدائن صاحب التخصيص، ومثل ذلك يقال في الدائن العادي، فإن دون شك بعد الدائن صاحب التخصيص، فإذا أنقص حق التخصيص، إتسع لهذا الدائن العادي بقدر ما أضاف في نصيب الدائن صاحب التخصيص¹.

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: كيف يكون الانقاص والاتفاق بين المدين والدائن على الانقاص:

نتحدث أولا عن كيفية الانقاص وثانيا عن مصروفات الانقاص وثالثا الاتفاق بين المدين والدائن على الانقاص.

أولا: كيفية الانقاص:

تنص المادة 946 في فقرتها الثانية "يكون انقاص التخصيص أما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، بنقله إلى العقار آخره تكون قيمته كافية لضمان الدين وأما المصاريف اللازمة لإجراء الانقاص تكون من طلب الانقاص ولو تم بموافقة الدائن"، ويستشف من هذه الفقرة انه توجد طريقتان للانقاص:

1- **قصر حق التخصيص:** يحصل انقاص حق التخصيص بقصره على جزء من العقار لو العقار الواحد، بحسب الاحوال، ويأشر بالانقاص في هامش القيد السابق، فيصبح التخصيص بمرتبة مأخوذا مع العقارات أو العقار أو جزء من العقار الذي انقص اليه حق التخصيص.

2- **نقل التخصيص إلى عقار جديد:** ينقل حق التخصيص إلى عقار آخر جديد تكون قيمته متناسبة مع قيمة الدين، ويجب أن تكون قيمة هذا العقار بعد استئزال ما عليه من قيود سابقة أن كانت، كافية لضمان

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ص 732، 733.

الدين، وبمحي القيد الذي كان قبل الانقاص للدين ويجري قيد جديد مع هذا العقار الجديد، يأخذ مرتبة من وقت قيده هو، لا من وقت قيد التخصيص الأول¹.

ثانياً: مصروفات الانقاص: نصت المادة 946 في فقرتها الثالثة من القانون المدني الجزائري "أما المصاريف اللازمة لإجراء الانقاص تكون على من طلب الانقاص ولو تم بموافقة الدائن"².

نستنتج من هذه الفقرة أن طالب الانقاص يتحمل المصروفات اللازمة لإجرائه، وذلك ما لم يكن الانقاص قد ترتب على خطأ الدائن. كما لو بالغ في التقدير أو قدم مستندات غير صحيحة أودت إلى تقرير الانقاص على عقار تتزايد قيمتها كثيراً عن مقدار الدين المضمون، هنا يتحمل الدائن قيمة هذه المصروفات. وإذا تقرر الانقاص بمقتضى حكم، فتكون مصروفات الدعوى على من خسرها أو يقضي بالمقاصة فيها حسب الاحوال³.

وإذا كان طالب الانقاص غير المدين جاز له الرجوع بالمصروفات على المدين.

ثالثاً: الاتفاق مع الدائن على الانقاص:

وقد يجري الانقاص، لا بحكم ولا نتيجة لتظلم المدين، ولكن باتفاق ودي بين طالب الانقاص والدائن، فينقص الدائن طوعاً من حق التخصيص، لاسيما إذا كان هذا الانقاص نتيجة لارتفاع قيمة العقارات، أو لأن المدين قد دفع جزءاً كبيراً من الدين.

وكما سبق الذكر أنه يجب أن يتم هذا الانقاص في ورقة رسمية، حتى يمكن التأشير بها في هامش قيد حق التخصيص الأصلي، وهذا ما لم تكن نتيجة الانقاص أخذ التخصيص على عقار جديد، فعند ذلك يجب إجراء قيد جديد⁴.

المطلب الثاني: انقضاء حق التخصيص

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

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق ص 733.

² المادة 946 من القانون المدني.

³ محمد حسين منصور المرجع السابق ص 378.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق ص 734-735.

وأسباب الانقضاء هذه تضمنتها المواد من 933 إلى 936 من الامر 58/75 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 فسننتقل إلى أسباب انقضاء حق التخصيص بصفة أصلية.

الفرع الأول: انقضاء حق التخصيص بصفة تبعية

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

ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته"¹.

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

كما يشترط من الوفاء الذي يصدر من المدين أن يكون صحيحاً، فإذا ابطل سبب نقص الاهلية، 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.

¹ المادة 933 من القانون المدني الجزائري.

ب- الوفاء بمقابل:

تسري أحكام الوفاء عليه، فبالوفاء بمقابل ينقضي الدين والتأمينات معا بصفة تبعية، ولو استحق المقابل في يد الدائن¹.

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 ذلك.

د - المقاصة: فإذا توفرت شروطها فإنها تقع بتمسك من له مصلحة فيها، ويترتب عليها انقضاء الدين، فإذا كان أحد الدينين مضمونا بتخصيص. انقضى الدين بالمقاصة، 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 جهل بوجود 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 ذمته².

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 لعدم شرعية الموضوع أو السبب، فيبطل الدين وتبعا لذلك يبطل التخصيص.

¹ سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 174، 175.

² جلال محمد ابراهيمي، أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 403، 404.

- انقضاء الدين إذ نشأ عن عقد معلق عن شرط ملغى ثم تحقق هذا الشرط، فيزول العقد بأثر رجعي ويزول معه التخصيص¹.

الفرع الثاني: انقضاء حق التخصيص بصفة أصلية:

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

أولاً: انقضاء التخصيص بالتطهير:

نصت المادة 934 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني على انه "إذا تمت إجراءات التطهير النهائية، ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار"² وقد سبق القول أن قبول عرض التطهير، حتى ولو لم يترتب عليه تحرير العقار المتقل بحق التخصيص من الديون المقيدة التي أعلن أصحابها عرض التطهير، حتى ولو لم تسمح لهم مرتبتهم باستثناء 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.

ثانياً: 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، فان حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد. أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن"³.

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

وتجدر الإشارة إلى أنه اذ كان ثمن العقار المتقل بحق التخصيص كافياً للوفاء بالدين المضمون، وتم الوفاء به فعلاً، ففي هذه الحالة ينقضي الدين المضمون وتبعاً له ينقضي التخصيص، أما إذا حصل

¹ سي يوسف زاهية، المرجع السابق ص176.

² سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 393، 394.

³ المادة 936 من القانون المدني.

العكس، بان كان الثمن غير كافي لكل الدين، فإن التخصيص ينقضي رغم ذلك بصورة أصلية، وهذا إستثناء من قاعدة عدم جواز تجزئة التخصيص¹.

ثالثا: أسباب اخرى 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:

أ-انقضاء حق التخصيص بالنزول عنه:

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

والنزول قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، بمعنى أنه يستفاد من أعمال قاطعة في دلالتها على النزول، كما لو اشترك مثلا صاحب حق التخصيص في التوقيع على عقد بيع ذلك العقار محل التخصيص، كضامن لخلو العقار من الحقوق والتكاليف العينية، إلا أن توقيعه كشاهد عن العقد لا يكفي للدلالة عن النزول².

ب-انقضاء حق التخصيص باتحاد الذمة:

وكما ينقضي الدين المضمون بإتحاد 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 الذمة³.

¹ سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 180.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 645.

³ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 401-402.

ج/ انقضاء حق التخصيص بهلاك العقار:

إذا هلك العقار المثقل بحق التخصيص، فإن التخصيص ينقضي لزوال محله، والهالك 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 أن صاحب حق التخصيص ينتقل بمرتبته إلى ما يحل محل العقار المثقل بحق التخصيص¹.

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 أن 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 أن 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 المكسب².

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

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 354، 355.

² سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 403.

- 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 محوه، وكذلك إذا تقرر بناء على ذلك حكم مشمول بالإنفاذ 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 بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص وهو ما نصت عليه المادة 944 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني¹.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 214، 215.

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.

وأثار 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، وإما أنه ينقضي بصفة أصلية مع بقاء الدين قائما.

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 و يرد على عقار وغير قابل للتجزئة وهو من الإجراءات التحفظية وقابل للانقاص، أو الأثار سواء بالنسبة للطرفين أو بالنسبة للغير أو حتى من حيث طرق الانقضاء سواء كان بصفة أصلية أو تبعية إلا أن هناك بعض الاختلاف مرده الى 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 الى 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 بناء عليها منح الدائن ائتمانه وثقته للمدين، هذا من شأنه أن يعرض الدائن للخطر، وعدم استيفاء حقه قبل مدينه خاصة اذا كان متأخرا في المرتبة وكذلك قيمة التعويض لا تف بكل الديون المستحقة.

وبناء على ما سبق ذكره يمكن اقتراح بعض الحلول:

- على الدولة عند نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أن تراعي عند منح التعويض قيمة العقار في السوق العقارية لأن ذلك من شأنه تشجيع منح الائتمان للمدين.
 - على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة لحق التخصيص حتى تصبح أكثر انسجاما وتتاسقا رغم أنه خصص له باب مستقل، إلا أنه لم يحظى بالقدر الكافي من الاهتمام خاصة فيما يتعلق بالتعريف به وأيضا الآثار والانقضاء وهذه الأخيرة اكتفى فيها بالإحالة الى الرهن الرسمي.
 - يجب نشر ثقافة التأمين على العقار ضد كل الأخطار مهما كان نوعها على نطاق واسع عن طريق وسائل الاتصال والاعلام وتدعيمها بنصوص قانونية لما له من فائدة تعود على كل الأفراد.
- وفي الاخير نأمل ان نكون قد وفقنا في إنجاز بحثنا المتواضع كما نرجو أن يساهم في إثراء بحوث الطلبة مستقبلا وكل من له صلة بهذا التخصص.

قائمة المراجع :

النصوص القانونية :

1. القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975م المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل المتمم، الجريدة الرسمية عدد87، الصادرة في 30/9/1975.
2. القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 الصادرة بتاريخ 08/05/1991.
3. الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعدادا المسح العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، الصادرة بتاريخ 18/11/1975.
4. المرسوم التنفيذي رقم 47/77 المؤرخ في 19/02/1977، المتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة بتاريخ 19/02/1977.
5. المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل والمتمم، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، الصادرة بتاريخ 13/04/1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 93-123 مؤرخ في 19 ماي 1993، ج ر ع 34، الصادرة بتاريخ 23 ماي 1993.
6. قرار المحكمة العليا الصادر في 18/2/1991، مجلة قضائية، العدد الأول، 1993، ص23.

الكتب:

1. أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، مصر 2003.
2. جلال محمد ابراهيم، أحمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، الجزء الأول، بدون طبعة، القاهرة، 1994.
3. جمال بوشنافة، شهر التصرفات، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دون الطبعة، الخلدونية للنشر والتوزيع، 5 شارع مسعودي محمد، القبة، الجزائر، سنة 2006.
4. خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب للنشر والتوزيع البلدية، الجزائر، سنة 2001.
5. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الاختصاص، حق الامتياز، دون طبعة.
6. رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1998.
7. رمضان محمد أبو السعود، مدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.

8. سليمان مرقس، الحقوق العينية التبعية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية، لبنان، 1990.
9. سمير عبد السيد تناعو، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 1996.
10. سي يوسف زهية، عقد الرهن الرسمي، دار الامل، الجزائر، 2006.
11. شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.
12. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 10، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان. 1998.
13. عصام أنور سليم، نظرية الحق، مكتبة الوفاء القانونية، مصر.
14. محمد حسنين، التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، مطبوعات جامعية ، 1983.
15. محمد حسين قاسم، المدخل إلى القانون، الدار الجامعية لبنان، 2000.
16. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.
17. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، ج7، ط10، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
18. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار الجديدة للنشر، سنة 2005.
19. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، النشر للمعارف بالإسكندرية، القاهرة، 2002.

محاضرات:

- 1- حميداني محمد، حق التخصيص، تأمينات شخصية والعينية، السنة الثالثة ليسانس، جامعة 08 ماي 1945، 2014-2015.

مذكرات تخرج:

1. حيدر حسن ديوان الأسدي، حق الاختصاص دراسة فقهية مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، الكوفة، 2011.
2. لكحل فاطمة ، حق الرهن الرسمي حق التخصيص، رسالة لنيل شهادة الماستر جامعة المدية 2012/2011.

الفهرس

01	المقدمة
الفصل الاول : الإطار المفاهيمي لحق التخصيص	
05	مقدمة الفصل
06	المبحث الأول: ماهية حق التخصيص
06	المطلب الاول: مفهوم حق التخصيص
06	الفرع الأول: تعريف حق التخصيص لغة
07	الفرع الثاني: تعريف الفقهي للحق التخصيص
09	الفرع الثالث: خصائص حق التخصيص
13	المطلب الثاني: مقارنة بين حق التخصيص والتأمينات العينية الأخرى
14	الفرع الأول: تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي
14	الفرع الثاني: تمييز حق التخصيص عن الرهن الحيازي العقاري
16	الفرع الثالث: تمييز حق التخصيص عن حق الامتياز
16	المبحث الثاني: إنشاء حق التخصيص
17	المطلب الأول: الشروط الموضوعية للحصول على حق التخصيص
17	الفرع الأول: شروط الدائن الذي يحصل على حق التخصيص
18	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالحكم الذي يؤخذ به التخصيص
22	الفرع الثالث: الأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص

- 23 الفرع الرابع: الوقت الذي يجوز فيه أخذ الاختصاص
- 24 المطلب الثاني: الشروط الشكلية أو إجراءات تقرير حق التخصيص
- 24 الفرع الأول: كيفية الحصول على الأمر المنشئ لحق التخصيص
- 27 الفرع الثاني: التظلم من قرار رئيس المحكمة المتعلق بحق التخصيص
- 29 خلاصة الفصل

الفصل الثاني: الأحكام القانونية لحق التخصيص

- 30 مقدمة الفصل
- 31 المبحث الأول: آثار حق التخصيص
- 31 المطلب الأول: آثار حق التخصيص فيما بين المتعاقدين
- 31 الفرع الأول: حقوق والتزامات المحكوم عليه صاحب حق التخصيص
- 41 الفرع الثاني: حقوق الدائن أو المحكوم له والقيود الواردة عليه
- 44 المطلب الثاني: آثار حق التخصيص بالنسبة إلى الغير
- 45 الفرع الأول: إلزامية القيد لنفاد حق التخصيص في مواجهة الغير
- 52 الفرع الثاني: أثر قيد حق التخصيص
- 64 المبحث الثاني: إنقاص حق التخصيص وانقضائه
- 65 المطلب الأول: إنقاص حق التخصيص
- 65 الفرع الأول: الأسباب والوسائل التي تدعو إلى الانقاص
- 66 الفرع الثاني: كيف يكون الانقاص والاتفاق بين المدين والدائن على الانقاص
- 67 المطلب الثاني: انقضاء حق التخصيص

68	الفرع الأول: انقضاء حق التخصيص بصفة تبعية
70	الفرع الثاني: انقضاء حق التخصيص بصفة اصلية
74	خاتمة الفصل
75	الخاتمة
77	قائمة المراجع
79	الفهرس

ملخص

إن المشرع لم يضع تعريفاً لحق التخصيص، ويمكننا أنه نعرفه بأنه حق عيني تبقي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين، بمقتضى حكم واجب التنفيذ الصادر بالتزام المدين بالدين، ويحول الدائن التقدم على الدائنين العاديين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون.

تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس حقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عده الاخلال بما ورد في نصوص خاصة طبقاً للمادة 947 من ق.م.ج.

فحق التخصيص الذي تم شهره وفقاً للقانون يخضع لأحكام الرهن الرسمي، ومتى تم إجراء القيد كان للدائن صاحب الحق مركز مماثل للدائن صاحب حق الرهن فيستوفي حقه بأفضلية من ثمن العقار حسب مرتبة قيده، كما له بأن يتتبع هذا العقار تحت يد حائزه ويباشر حقه بالأفضلية على ثمنه.

ويجوز للقاضي قصر التخصيص على جزء من العقارات أو العقار وكذلك تخفيضه أو إنقاصه بالفدر الضروري لضمان الوفاء بالالتزام، وضمان التوازن بين قيمة الدين وقيمة العقار، ويكون هذا إما بتظلم ضد الأمر الصادر بتقريره وإما بدعوى أصلية، والتخفيض هو استثناء من قاعدة عدم جواز تجزئة التأمين العيني، ويجب أن يؤشر بقيد نقل التخصيص من عقار إلى آخر أو تخفيضه في هامش القيد.

وينقضي حق التخصيص إما بصورة تبعية أي بإنقضاء الدين المضمون، أو بصورة أصلية أي بالتنازل عن التخصيص من قبل الدائن، كما ينقضي حق التخصيص بإلغاء الحكم الذي قرر هذا الحق سواء ألغي بسبب الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف.