



جامعة اكلبي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

حق التخصيص كتأمين عيني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : عقود و مسؤولية

تحت إشراف الأستاذ:

* د/ شيهاني سمير

إعداد الطالبة :

• خديجة بن شيخ

لجنة المناقشة

الأستاذ: قتال _____ رئيسا

الأستاذ: د / شيهاني سمير _____ مشرفا و مقررا

الأستاذ: بلعزوز راجح _____ عضوا ممتحنا

2018/02/01

شكرنا لله

الحمد لله الذي

أعطانا فأكرمنا

ووهبنا فأمتعنا وعلّمنا فأنار درينا وأعاننا فوفّقنا في انجاز هذا العمل
نتوجه بجزيل الشكر لكل من ساعدنا في انجاز هذا العمل وفي تذليل
ما واجهناه من صعوبات ونخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور
شهواني سمير الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة
والتي كانت عوناً لنا في انجاز هذه المذكرة .

هَدَايَا

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضلها

إلى من شقيت من أجل هنائي

إلى من بكيت في حزني ودمعت عينيها في فرحي

إلى من أنارت دربي بصلوات والدعوات

إليك يا وردة قلبي أمي الحبيبة

إلى من ساندني في طريقي وكان عوناً لي في حياتي

إلى من افتخر لما وصلت إليه

إلى التاج الذي أصنعه فوق رأسي إليك يا أبي الغالي

إلى رفقاء حياتي

إلى من أتكى عليه في دنياي ومعاشي

إليك يا إخوتي نسرين (كلثوم)، أسماء وزوجها أحمد، عبد القادر، العلامة محمد

إلى شمعة البيت ونورها وبهجتها هبة الرحمان

إلى من ازدان البيت بفرحتها وغمرتنا ضحكتها خاصة عندما ترانا الفراشة رشاسرين

وأحلى تحية إلى خالتي ربيعة بلمين

إلى التي سوف أذكرهن في سجل حكاياتي، سامية، سهام، سميرة.

إلى من ساعدني في انجاز هذه المذكرة أ.سيني أحمد.

المقدمة

مقدمة:

إن الفرد في مجتمع جزء لا يتجزأ منه، فهو يؤثر فيه و يتأثر به و لطالما كان في حاجة إليه، ولا يمكنه أن يعيش بعيد عنه ،ولا حتى أن يتأقلم و ينسجم مع محيطه دون أن يتواصل و يتعامل مع أفرادِهِ،و عليه تختلف تعاملاته باختلاف غاياته و رغباته المراد إشباعها ، و منه فقد اقر له القانون بالعديد من الوسائل التي تكفل حمايته من المشاكل التي يمكن أن تصطدم بمصالحه كالأخطار التي تهدد الدائن بدينه عدم تمكنه من الحصول على حقه من المدين الذي امتنع عن الوفاء الاختياري بدينه أو حدوث إعساره، و من هذه الوسائل نجد التأمينات و تنقسم بدورها إلى تأمينات عامة تكون فيها جميع أموال المدين ضامنة بالوفاء بالدين، كما أن كل الدائنين يكونون متساويين فيها.¹

أما التأمينات الخاصة فتتضمن حصول الدائن على حقه بالأولوية، كما يمكن تتبع أموال المدين في أي يد كانت، و هي على تنوع فمنها الشخصية و التي تكون فيها جميع أموال المدين ضمانة للوفاء بالدين، و أهم تطبيق لها هي الكفالة، و منها أيضا التأمينات العينية، و فيها يتم تخصيص مال معين ضمانا للوفاء بالدين، و تختلف من الرهن الرسمي إلى الرهن الحيازي و حق الامتياز و حق الامتياز و حق التخصيص²

الذي يعتبر أحد أهم هذه التأمينات، ذلك أنه حق عين تبقي يمنحه رئيس المحكمة للدائن الذي حصل على حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى و ملزم للمدين بالدين على عقاره أو عقاراته.³

¹- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف للنشر، الطبعة الأولى،

الاسكندرية، 2005 ص13

²- عبد الرزاق أحمد السنموري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية و العينية، دار

إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1970، ص 6

³- عبد الرزاق أحمد السنموري، نفس المرجع، ص 661.

و أهميته تتجلى بوضوح من خلال خصائصه التي تميزه عن غيره من الحقوق العينية التبعية الأخرى فبالإضافة إلى أنه حق عين فهو يكسب صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين مملوك للمدين، و لا يمكن تصور وجوده إلا تبعا لوجود علاقة مديونة، و يقع على عقار دون المنقولات، الذي يجب شهره كي يحتج به في مواجهة الغير، و هو لا يقبل التجزئة، كما أنه يبقي حيازته في يد المدين قضائي بينما مصدر الرهن الرسمي و الحيازي هو في كونهم لا يقبلون التجزئة و يخولون أصحابهم ميزة الأولوية و التتبع.¹

و لهذا الحق أصول متجذرة، فهو مأخوذ من الرهن القضائي المنصوص عليه في المادة 2123 من القانون المدني الفرنسي و كان يقع على جميع أموال المدين سواء المتواجدة في الحاضر أو في المستقبل، و مهما كان مقدار الدين أو قيمة العقار، و في 5 ديمبر 1886 تم إلغاء هذا الرهن و عوض بحق التخصيص الذي يقع على عقارات المدين المتواجدة في الحاضر فقط.²

من الأسباب الرئيسية للاختيار هذا الموضوع أن هذا الحق يقع على عقار و هو من أهم المجالات محل الدراسة كما أن هذا الحق من المواضيع التي تثير في نفس الباحث أو الطالب حب اكتشافه و استطلاعها، بالإضافة إلى أن شروطه و آثاره متشعبة إلا أنه يسهل فهمها بصفة عامة.

و تكمل أهمية دراسة هذا الموضوع في دور هذا الحق في توفير حماية للدائن و ضمان استقائه لحقه، و إفادة القارئ و رجل القانون في معرفة الإجراءات المدنية و الإدارية و عليه وجب علينا طرح الإشكالية التالية:

كيف يمكن للدائن أن يضمن حقه عبر حق التخصيص؟

¹- محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 177، 178.

²- محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 266.

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

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي يتخلله المنهج التحليلي و قسمنا موضوعا إلى فصلين و خصصنا لكل فصل مبحثين، فتناولنا في الفصل الأول إنشاء حق التخصيص كتأمين عين فتطرقنا إلى الشروط الموعية في المبحث الأول، و تعرفنا على الشروط الإجرائية و التنظيم منه في المبحث الثاني إنقاصه و انقضائه في المبحث الثاني.

الفصل الأول

إنشاء حق التخصيص

كتامين عيني

الفصل الأول: إنشاء حق التخصيص كتأمين عيني

إذا كان حق تخصيص أحد أهم الحقوق العينية التبعية ، لكونه يخول لمن صدر في مصلحته ميزتي التقدم في المرتبة عند التنفيذ على العقار المأخوذ عليه، وكذا تتبعه في أي يد يكون¹، وعليه من أجل الحصول على هذا الحق لا بد من توافر شروط سواء الموضوعية وهذا الذي سنتناوله في المبحث الأول، أما الشروط الإجرائية سنتعرف عليها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية للحصول على حق التخصيص كتأمين عيني

يجتمع حق التخصيص مع باقي الحقوق العينية التبعية في فكرة تخصيص مال معين لضمان الوفاء بدين² فهو إذن يتقرر لضمان تحصيل الدائن حقوقه من عقارات مدينه³، لدى فقد أقر المشروع عدة شروط من أجل قيامه وترتيب آثاره، و عليه سندرس في المطلب الأول الشروط المتعلقة بصاحب طلب التخصيص و الحكم الذي يؤخذ عليه هذا الحق، أما في المطلب الثاني فسنتعرف على الشروط المتعلقة بالأموال التي يتقرر عليها هذا الحق و وقت أخذه.

¹ - أيمن سعد سليم، نظرية الحق، دار الهندسة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003، ص 52؛ محمد حسين قاسم المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان 2007، ص 119؛ عصام أنور سليم، مقدمة الثقافة القانونية، مكتبة الوفاء القانونية للنشر ، الطبعة الأولى الإسكندرية 2009، ص 64.

² - محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الجزائر 1998، ص 31 .

³ - أحمد سي علي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الجزائر، 2013، ص 247 .

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بصاحب طلب التخصيص والحكم الذي يؤخذ بموجب هذا الحق.

إن حق التخصيص يمنح الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ الصادر في موضوع الدعوى وملزم للمدين بأصل الدين وفوائده ومصروفاته¹، ومنه نستخلص شروط يجب توافرها في صاحب طلب التخصيص وهذا في الفرع الأول في الحكم الذي يؤخذ بموجبه هذا الحق و هذا في الفرع الثاني.

الفرع الأول :الشروط المتعلقة بصاحب طلب التخصيص .

إن صاحب الحق في طلب التخصيص هو الدائن، فيستطيع أن يطلب تقرير هذا الحق على عقارات مدينه أيا كان مصدر دينه أو محله²، فيستوي أن يكون هذا الدين ناشئا عن عمل قانوني أو فعل ضار أو نافع أو نص قانوني أو عملا أو امتناع عن عمل، ومنه يضمن التخصيص ما يستحقه الدائن من تعويض بسبب إخلال المدين بالتزامه شريطة أن يكون حق الدائن ثابتا بموجب حكم قضائي³، حيث نصت المادة 937 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري، على أنه: <<يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوة يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف>>، يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع

¹- عبد المجيد زعلاني، المدخل للدراسة القانونية للنظرية العامة للحق، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011 ص28؛ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأزريط، 2005 ص398؛ محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004، ص237

2- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بدون ذكر بلد النشر، 1997، ص 320

3- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005، ص 186.

الجزائري لم يشترط في الدائن صاحب طلب التخصيص أن يكون حسن النية، خلافا لبعض التشريعات الأخرى ومنها التقنين المدني المصري، وذلك في المادة 1085* منه¹.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحكم الذي يؤخذ بموجبه حق التخصيص.

بالرجوع إلى نص المادة 937 من القانون المدني الجزائري فقد اشترط فقد اشترط في الحكم الذي يجوز بمقتضاه الحصول على حق التخصيص عدة شروط وهي :

أولاً: أن يكون الحكم قضائياً :

إن حق التخصيص كغيره من الحقوق العينية التبعية الأخرى، لا ينشأ مستقلاً وإنما ضامناً لحق شخصي، وبظل تابعا له في نشأته وانقضائه، وهذا لا يكفي صاحب طلب التخصيص، بل يجب أن يكون هذا الحق صادرا بموجب حكم قضائي²، فهذا الحكم القضائي هو المبرر الوحيد لتفضيل الدائن صاحب حق التخصيص على غيره³، وعليه فالسند الرسمي يصلح كوثيقة للتنفيذ على المدين، ولكن لا يجوز تقرير حق التخصيص بموجبه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى الاعتراف بأن كل دائن حصل على تعهد من المدين أمام الموثق يمكنه الحصول على حق التخصيص دون مبرر⁴.

* - جاء في نص المادة 1085 من القانون المدني المصري <يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل متى كان حسن النية، على حتى اختصاص بعقارات مدينة ضمنا لأصل الدين والفوائد والمصروفات>.

¹- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010، ص 204.

²- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف للتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1996 ص 314؛ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 323.

³ حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى، بدون ذكر بلد النشر، 2007/2006، ص 567.

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 674.

وتجدر الإشارة إلى أن حق التخصيص لا يؤخذ بناء على أمر ولائي أصدرته المحكمة بناء على سلطتها الولائية، كالأوامر على العرائض مثلا، بل يكون بناء على حكم صادر من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية بمعنى يجب أن يكون هناك نزاع مطروح أمام المحكمة وتفصل فيه بموجب سلطتها القضائية، فتصدر حكم هو الذي يؤخذ به حق التخصيص ولا يهم نوع المحكمة التي أصدرته، فقد تكون مدنية أو تجارية أو جنائية، كالحكم الصادر من المحكمة الجنائية بالتعويض عن الحق المدني للمجني عليه¹.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية والقرارات الصادرة من محكمتين فكأصل عام لا يجوز الحصول على حق التخصيص بناء عليهم، لكن كاستثناء يجوز بالحصول عليه في حالة واحدة هي إذا كان الحكم أو القرار واجب التنفيذ²، وهذا ما أقرت به الإدارة التشريعية في نص المادة 938 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها <<لا يجوز الحصول على حق تخصيص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو قرار صادر من محكمتين، إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ>>.

والجدير بالذكر أن الرأي الراجح في القانون الدولي الخاص أنه لا يجوز ترتيب حق التخصيص على حكم أجنبي لا يجيزه قانون القاضي الذي أصدره، فيشترط تطبيقا لذلك وتقريراً له أن يكون قانون القاضي الذي أصدره يعترف بنظام التخصيص³.

جاء في نص المادة 939 من القانون المدني الجزائري أنه: <<يجوز الحصول على حق تخصيص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا تم بين الطرفين>> تقابلها في ذلك المادة 1087 من القانون المدني المصري، فقد أظهرت هذه المادة أن الأحكام الصادرة

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 675،676، همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 323،324؛ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 527، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 182.

²- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 205، 206.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 677.

بالتصديق على محاضر الصلح يجوز أخذ حق التخصيص بناء عليها، كما يمكن الحصول عليه أيضا بمقتضى حكم صدر باتفاق أمام القضاء¹، ومن الملاحظ فيه أن الحكم بإثبات الصلح ليس حكما بالمعنى الدقيق، فهو لا يفصل الخصومة، بل يثبت اتفاقا تم بين الخصوم، وذلك بعد رفع الدعوى وبالتالي يجب أن لانغفل على أن النزاع الذي كان معروضا أمام القضاء أنهى بحكم لإثبات الصلح، ولا داعي للرجوع للقضاء مرة أخرى لنفس الشأن، كإثبات قسمة ودية اتفق عليها الشركاء².

وكإشارة فانه لا يمكن الحصول على حق التخصيص بموجب حكم بصحة التوقيع، سواء باعتراف الخصم أو عقب إجراء التحقيقات في دعوى أصلية لتحقيق الخطوط، وإلا استطاع كل دائن الحصول على حق التخصيص قبل حلول أجل الدين، بأن يرفع دعوى بصحة التوقيع أو الختم³.

ثانيا: يجب أن يكون الحكم واجب التنفيذ .

لقد اشترطت المادة 937 من القانون المدني الجزائري على أن يكون الحكم القاضي بحق التخصيص الذي حصل عليه الدائن واجب التنفيذ، ويكون كذلك في ثلاث حالات وهي :

1- إذا كان الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه (*passee en force de chose forcée*) أي حكما نهائي غير قابل للطعن بالطرق العادية (المعارضة والاستئناف)، فان الحكم إذا كان نهائي غير قابل للاستئناف وان كان غيابيا فان الطعن فيه بالمعارضة غير جائز وكذلك الأمر في حالة فوات الميعاد، كما يجوز تنفيذ الحكم الابتدائي الذي سقط حق الطعن فيه بالاستئناف، وإذا كان الحكم قابلا

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 205؛ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 315؛
* جاء في نص المادة 1087 من القانون المدني المصري <يجوز الحصول على حق إختصاص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا تم بين الخصوم>

² - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 527، 528.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 678، 679؛ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 182.

للطعن فيه بطرق غير عادية كالطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر، فهو بالتالي لا يمنع من تنفيذه، لكن يترتب على الطعن في الحكم وقبوله زوال أثر التنفيذ وينقضي حق التخصيص.

2- إذا كان الحكم مشمولاً بالنفذ المعجل، سواء بقوة القانون أو بقوة الحكم، فيجوز أخذ حق التخصيص بناءً عليه، وبالتالي يكون مصير هذا الحق مرتبطاً بمصير هذا الحكم، فإذا ألغي هذا الحكم من محكمة المعارضة أو الاستئناف ألغي معه تنفيذ هذا الحق ويسقط ما يكون قد تم إجراءات بناءً عليه¹.

3- أما إذا لم يكن الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه وغير مشمول بالنفذ المعجل فلا بد من انتظار انقضاء مدة الطعن بالمعارضة أو الاستئناف وثبوت عدم الطعن فيه أو حدوث الطعن وصدور الحكم برفضه².

وإن الحصول على حكم واجب النفاذ يفتح الباب أمام المدين لتأجيل التنفيذ، حيث يطمئن إلى حقه من حصوله على هذا الحكم، وفي نفس الوقت لا يخفي أن للدائن مصلحة في تقاضي إجراءات التنفيذ التي قد تكون طويلة ومعقدة، ولهذا فإن حق التخصيص يمنحه من جهة اطمئناناً ومن جهة أخرى يكون أداة ووسيلة ضغط مشروطة على المدين للوفاء بدينه اختياراً عند انقضاء مدة تأجيل التنفيذ التي تكون مقابل الحصول على هذا الحق³.

ثالثاً- أن يكون الحكم صادر في موضوع الدعوى، وملزماً للمدين بأداء شيء معين.

بما أن هذا الشرط مستمد من طبيعة حق التخصيص باعتباره تأميناً عينياً يضمن الوفاء بالتزام فلا بد أن يكون الحكم من شأنه إلزام شخص في مواجهة شخص آخر، أما إذا لم يقرر الحكم حقاً شخصياً لأحد الطرفين على الآخر هنا لا يكون معنى لتقرير تأمين

¹- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 189 .

²- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص324-325؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 206 .

³- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 528؛ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق.318-319.

عيني¹، وبالتالي فهذا الشرط مستفاد من نص المادة 937 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري، وعليه يلزم أن يتوافر في الحكم الذي حصل بمقتضاه على حق التخصيص أمران هما:

1. أن يكون صادرا في موضوع الدعوى
2. أن يكون ملزما للمدين بأداء شيء معين².

1- أن يكون صادرا في موضوع الدعوى.

لما كان الغرض من حق التخصيص هو ضمان الوفاء بالالتزام الذي يقضي به الحكم فإن هذا الحكم يجب أن يصدر في موضوع الدعوى، وعلى هذا لا يجوز الأخذ بحق التخصيص بناء على حكم صادر قبل الفصل في الدعوى، كالأحكام التحضيرية مثلا الصادرة بتعيين حارس، والأحكام التمهيدية مثلا القاضية بالإحالة على التحقيق أو إجراءات معينة، وحتى الأحكام الوقتية، وذلك سبب أن هذه الأحكام لم تكن صادرة في موضوع الدعوى، ويستثني من الأحكام الوقتية إذا تضمنت إلزام المدين بدفع مبلغ معين أو فرض نفقة مؤقتة، فانه يجوز أخذ حق التخصيص بموجبها³، كما لا يؤخذ بحق التخصيص إلا بناء على حكم قطعي صادر في موضوع الدعوى لأن الأحكام القطعية هي وحدها التي تثبت في موضوع الدعوى، وهي وحدها التي تكون صالحة للحصول على حق التخصيص بموجبها.

- وكإشارة فإن الحكم القطعي هو الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو شق منه، أو في المسائل المتفرعة عنه، سواء تعلقت بالقانون أو الواقع، كاختصاص المحكمة مثلا أما الحكم الغير قطعي فينقسم إلى أحكام وقتية وأحكام متعلقة بسير

¹ - سمير عبد السيد تناغو، نفس المرجع، ص 316، 315.

² - مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، دار النجاح للكتاب للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر ديسمبر 2005، ص 57؛ محمد صغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عنابة، 2006 ص 113.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 685-686؛ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 207؛ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 316؛ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 350.

الدعوى أو إجراءات الإثبات، ومنه فالأحكام الغير قطعية، لا يجوز أخذ التخصيص بمقتضاها كالأحكام القاضية برفض الدعوى أو رفض الطلب...الخ¹.

2- أن يكون الحكم ملزما للمدين بأداء شيء معين :

يجب أن يكون الحكم الصادر بالتخصيص ملزما للمدين بأداء شيء معين سواء كان هذا الأداء بدفع مبلغا من النقود، أو يكون الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل، وفي كلا الحالتين يتضمن حق التخصيص التعويض عن الإخلال بالالتزام ويتولى رئيس المحكمة الذي يصدر أمرا بتقرير التخصيص تحديد المبلغ الذي يؤخذ به هذا الحق حسب المادة 941 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري، ومنه فالقاضي يقدر مؤقتا المبلغ الذي يؤخذ عليه هذا الحق ويكون هذا إذا كان المبلغ غير محدد المقدار في الحكم².

- أما فيما يتعلق بحق التخصيص المأخوذ بناء على حكم يلزم المدين بتقديم حساب يضمن التعويض المستحق بسبب عدم تنفيذ هذا الحكم، ولا يتضمن ما يظهر في ذمة المدين من رصيد لهذا الحساب، ولا يضمن إلا محل الالتزام ذاته أو التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام³.

¹ - همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 694.

- جاء في نص المادة 491 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري >> وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو الشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم، وتشمل البيانات الآتية :
اسم الدائن ولقبه ومهنته وموطنه الأصلي والموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة، اسم المدين ولقبه ومهنته وموطنه، - تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته، مقدار الدين، فان كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص، تعيين العفارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها<>.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 207.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 688؛ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 529،

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص ووقت أخذه.

يتميز حق التخصيص بأنه حق عيني تبقي عقاري¹، لذي يستطيع الدائن أن يتحصل عليه في أي وقت متى كان بيده حكم واجب التنفيذ²، ومنه يجب أن تتوفر في الأموال التي يتقرر عليها هذا الحق شروط معينة و هذا ما سنعرفه في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسنتعرف على الشروط المتعلقة بوقت أخذه.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص :

يؤخذ حق التخصيص على مال المدين، ولكي يتقرر لابد من شروط معينة³، وقد نصت على هذه الشروط المادة 940 من القانون المدني الجزائري، حيث جاء فيها: <<لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني>>. ومنه نستخلص ثلاثة شروط يجب أن تتوفر في المال الذي يقع عليه وبالتالي يكون محلا له وهي :

أولاً:- يجب أن يكون العقار معيناً.

إن حق التخصيص يشبه الرهن الرسمي لا يتقرر إلا على عقار ويبقى الحيازة في يد المدين⁴، ويختلف عن الرهن القضائي لأنه يتقرر على جميع عقارات المحكوم عليه سواء الحالية أو المستقبلية، كما لا يشترط ما فيه التعيين⁵. في حين أن حق التخصيص لا

¹ محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 176؛ رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى، بدون ذكر بلد النشر، بدون ذكر السنة، ص 346.

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف للتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005 ص 51؛ مصطفى جمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للحق منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2002، ص 470.

³ محمد سعيد جعفر، نفس المرجع، ص 176.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 207.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 694

يؤخذ إلا على عقارات بطبيعتها والتي هي كل الأشياء المادية التي لا يمكن نقلها من مكان لآخر دون تلف¹، كما يرد على عقار بالتخصيص وهو كل ما كان منقولاً بطبيعته ورصده مالكة لخدمة العقار².

- ومثلما هو الحال أيضا في الرهن الرسمي، لا بد أن تكون هذه العقارات معينة تعينا دقيقا سواء في طلب تقرير التخصيص أو في قائمة قيده³، وتعيين العقار يكون عادة بتبيان نوعه (منزلا أو أرضا)، وموقعه (الشارع أو المدينة أو رقم المنزل أو رقم الأرض ومساحتها وحدودها) وما يتكون منه المنزل من طوابق وغير ذلك من البيانات، وهذا التعيين يسمح للقاضي بأن يمنح حق التخصيص بعقارات المدين بالقدر اللازم لتأمين حقوق الدائن وبالتالي فبتعيينه تعينا كافيا لا يجوز للدائن أن يطلب إبطال حق التخصيص استنادا إلى وجود نقص في تعيين محله⁴، كما أن الغرض من التعيين وحماية الغير وكذا المدين نفسه بتوضيح على وجه الدقة العقار محل حق التخصيص، مما يساعد على توضيح المركز الاقتصادي للمدين، ويترتب على نقص البيانات أو الخطأ فيها بطلان التخصيص وبطلان قيده إذا أدى إيقاع الغير في الغلط⁵.

¹ - سميحة حنان خوادجية ، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص حقوق، تخصص القانون العقارية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 5؛ بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 09 محمد حجاري، إشكالات العقار الصناعي والفلاحي وتأثيرها على الاستثمار بالجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات العدد 16 جامعة معسكر، 2012، ص316.

² - لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/01/27، ص322؛ محمد حسون مفهوم الملكية العقارية الخاصة بين التشريع الجزائري والمقارن، محاضرة ملقاة في المنتدى الوطني، الذي هو تحت عنوان الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليه في التشريع الجزائري، جامعة قالم، 25 و26 سبتمبر 2013 .

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 185.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 625.

⁵ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 328.

ثانيا- أن يكون مملوكا للمدين:

يشترط في العقار المعين تعينا دقيقا أن يكون مملوكا للمدين وقت قيد حق التخصيص¹، وعلى ذلك لا يجوز للدائن أن يطلب تقرير هذا الحق على عقار ملك الغير، فهذا الحق هنا يعد باطلا بطلانا مطلقا والدليل في ذلك نص المادة 940 من القانون المدني الجزائري ولا يصححه أيلولة انتقال الملكية في المستقبل إلى المدين وكذلك ينبغي أن يظل مملوك للمدين إلى وقت تقريره وإذا انتقلت ملكيته إلى غير المدين قبل قيد حق التخصيص فيمتمتع قيده²، وعليه يلزم على الدائن صاحب طلب التخصيص التحقق من ملكية المدين وفحص سندات الملكية المسجلة ذلك أن تقديم عريضة التخصيص يعتبر تأكيدا رسميا بأنه مملوك للمدين³، كما يجب على المدين أن يقيد حقه في سجلات الشهر العقاري وبذلك يثبت له العين محل التخصيص سلطة مباشرة تمكنه من الحصول على حقه من ثمنه بالأولوية على غيره⁴، وكإشارة فإن كان المدين قد اشترى عقارا فلا يجوز لدائنه أخذ حق التخصيص عليه مادام المدين لم يسجل عقد الشراء بعد⁵.

ثالثا- جواز بيع العقار بالمزاد العلني:

إن العقارات المأخوذ عليها حق التخصيص لا بد أن يكون بيعها جائزا بالمزاد العلني⁶ حتى يصبح ذا صلة بإجراءات التنفيذ، وبالتالي فإنه لا يجوز التنفيذ عليه من عقارات لا يكون محلا لحق التخصيص⁷، ولا يمكن أخذه على عقار موقوف وفقا خيريا لأنه لا يجوز

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 206؛ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 185.

² - همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 329.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 678.

⁴ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 176.

⁵ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 534.

⁶ - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 186؛ محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 208 .

⁷ - همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 330.

بيعه، وحتى بالنسبة للعقارات الموقوفة وقفا أهليا، كما لا يكون محلا لحق التخصيص حق الاستعمال أو حق السكن¹.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بوقت أخذ حق التخصيص.

يستطيع الدائن الحصول على حق التخصيص في أي وقت يريده متى كانت الشروط الواجبة لقيامه متوفرة، إلا أن هنالك استثناءات قد تطرأ²، تتمثل في:

أولاً- موت المدين:

يمنع الدائن من أخذ حق التخصيص بعد موت مدينه على العقار في التركة³، وهذا ما أكدته المادة 937 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها أنه «لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة»، وعليه بعد وفاة المدين تتعلق حقوق الدائنين جميعا والورثة بالتركة، وقد وضع المشرع ضوابط لتوزيع التركة بين أصحاب الديون والوصاية والورثة فلا يجوز لأحد الدائن أن يغير من ضوابط التوزيع شيئا لمصلحته⁴.

ومبنى هذا الحكم أن وفاة المدين يضع حدا لكل تغيير ممكن في مراكز الدائنين، كما أن الوفاة تؤدي إلى تصفية أموال المدين تصفية جماعية، تبدأ بالوفاء بالحقوق ذات الأفضلية حسب مرتبة كل منها، ثم بعد ذلك بالحقوق العادية دون أفضلية لأي منهم⁵، وبذلك فقد منع المشروع أي دائن أن يتميز بعد وفاة المدين على غيره بسبب لاحق على الوفاة،

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 703-704.

² - حميشي روزة، الحقوق العينية في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/05/06، ص 83.

³ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 175.

⁴ - رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص 352.

⁵ - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 321.

إعمالاً لقاعدة المساواة بين دائني المتوفى العاديين، الذين تتعلق حقوقهم بالتركة من تاريخ الوفاة¹، فلا يوجد ما يبرر أفضلية الدائن على غيره بعد الوفاة، وبهذا يجب أن تنتقل حقوقهم إلى التركة، بنفس الحالة بعد الوفاة².

أما في حالة أن الدائن تقرر له حق التخصيص أثناء حياة المدين فإن هذا النص لا يحول دون قيد الدائن لهذا الحق بعد وفاة مدينه³.

ذلك أن هذا القيد لاحق يعتبر من الإجراءات التحفظية، لأن الحق ثابت فيه قبل الوفاة فلا ينقص سوى قيد لسيرانه في مواجهة الغير⁴، وهذا بهدف منع إنشاء سبب جديد للتقدم بعد وفاة المدين فقد صدر أمر بالتخصيص قبل وفاة المدين وليس القيد سوى وسيلة لشهره وجعله نافذا في حق الغير⁵.

وهناك حالة أخرى لم يقرها المشرع الجزائري، إلا أن بعض التشريعات قامت بذكرها كالتشريع المصري والتي سوف نعرض عليها وهي:

ثانياً- شهر إعسار المدين:

إن نظام الإعسار قريب الشبه من نظام التخصيص، فهو اختصاص لمصلحة جميع الدائنين على كل أموال المدين، وأهم أثاره هو منع نفاذ أي تصرف أو وفاء يقوم به المدين بعد توقيعه في حق الدائنين، الذين ثبتت حقوقهم قبل ذلك والتخصيص لا يعطي

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 332.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 688-689؛ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 530-531.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 208.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 187.

⁵ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 332؛ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 531.

للدائن الذي يتقرر لمصلحته حقوقاً يزيد على هذا كثير بالنسبة للعقار الذي يرد عليه¹، ومنه فالتخصيص المقرر في تاريخ ثابت على تسجيل دعوى الإعسار، يكون نافذاً في حق الغير متى أجري الدائن القيد² بمعنى كل دائن له حق سابق على تسجيل دعوى الإعسار يجب أن يحمي ولا يجوز التفرقة بين الدائنين ولا يمكن الاحتجاج على هؤلاء الدائنين بأي حق تخصيص يقع على عقارات المدين، وهذا كما سبق وذكرنا يكون بعد تسجيل دعوى الإعسار، وبالتالي يجب حمايته من حق التتبع³.

وتجدر الإشارة إلى أن الدائنين باتخاذ إجراءات شهر إعسار المدين فلا يجوز لأي منهم أو حتى المدين ذاته أن يفضل أحد على الآخر، وكل تصرفاته في هذه الفترة يمكن الطعن فيها⁴، ولم يمنع في ذات الوقت الدائن من أخذ حق التخصيص على عقار المدين بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، ولا قيد التخصيصات التي سبق صدور الأمر بها قبل ذلك⁵، وإن مصلحة الدائن تبدو في بقاء التخصيص رغم ذلك في حالة انتهاء أي بعد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار، وقد يرجع هذا لأي سبب كما في حالة انه استجد دائنون آخرون للمدين كان حق التخصيص نافذاً في مواجهتهم بأنهم لاحقون له⁶، وبالتالي فهذا الحق أداة ائتمان جديدة للمدين في مرحلة حرجة تسبق التنفيذ مباشرة، كما أنه تأمين خاص للدائن يضمن له التنفيذ مستقبلاً⁷.

¹ - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 319-320.

² - همام محمد محمود زهران، نفس المرجع السابق، ص 332.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 691.

⁴ - رضا عبد الحميد عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق، ص 353.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 692.

⁶ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 187.

⁷ - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 321.

المبحث الثاني: الشروط الإجرائية لتقرير حق التخصيص وتظلم منه.

بالرجوع لتعريف حق التخصيص الذي هو حق عيني تبعي يصدر من المحكمة ويوضع تحت تصرف الدائن الذي بيده حكم قضائي واجب التنفيذ¹، يتبين لنا أن هذا الحق على غرار الحقوق العينية التبعية الأخرى، لا يتقرر إلا بإذن قضائي²، ومنه، فهو يختلف عن الحكم القضائي الذي يعتبر من المراحل المهمة في سير الدعوى، فهو إجراء من الإجراءات القضائية المكونة أو المتممة للخصومة³، وبالتالي فقد وضع المشروع قواعد قانونية موضوعية التي سبق التطرق إليها في المبحث الأول، وأخرى إجرائية، وهي التي تبين الكيفية والطريقة الواجب إتباعها في سبيل الحصول على حق التخصيص⁴، والتي سوف نحاول دراستها في هذا المبحث ابتداء من كيفية تقديم طلب التخصيص وكيفية إعلانه وانتهاء إلى إمكانية رفض قرار بالتخصيص أو عدم تقريره.

المطلب الأول: شروط الإجرائية لتقرير حق التخصيص كتأمين عيني.

يتم استصدار حق التخصيص بناء على أمر من المحكمة، لذا لا يكفي لطلبه توافر الشروط الموضوعية للحصول عليه، بل لابد من إتباع إجراءات معينة، وعليه يجب على الدائن إتباع شروط شكلية معينة و سنتطرق إليها في الفرع الاول ، أما في الفرع الثاني فسنتعرف على اعلاه الامر بالتخصيص.

¹ سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، مجد المؤسسات الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان 1423هـ/2003م، ص 55.

² رضا عبد المجيد عبد الباري، المرجع السابق الذكر، ص 347.

³ إبراهيم بن عوض الألمعي، تمييز الأحكام في نظام المرافعات الشرعية، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بدون ذكر البلد، 1427-1427، ص 25-26.

⁴ حميدي محمد أمين، شروط رفع الدعوى وأجلها وتقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجلس قضاء شلف، محكمة عين الدفلى، 2008، 2009، ص 2.

الفرع الأول: تقديم طلب التخصيص:

لا يتقرر حق التخصيص بقوة القانون و بمجرد توافر شروطه الموضوعية بل يصدر بناء على ذيل عريضة، و عليه يجب على الدائن من أجل الحصول على أمر بالتخصيص أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقار المراد توقيع الاختصاص عليه¹ و هذا ما أكدته المادة 941 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري التي نصت على: " على الدائن الذي يريد أخذ التخصيص على العقارات مدينة أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع بدائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها"، و هذا ما أكدته المادة 518 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث جاء فيها: " يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصهما ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

أما في حالة تعود مواقع العقارات و جب الحصول على الأمر بالتخصيص بالنسبة لكل عقار من رئيس المحكمة الواقع بدائرتها المراد أخذ التخصيص عليه² ، و ينظر رئيس المحكمة فيه بصفة ولائية و دون الحاجة إلى إخطار المدين³

و قد أوجب المشروع على الدائن أن يحترم مجموعة من البيانات، و أن ترد في عريضة طلب التخصيص، أن يقدمها الدائن مصحوبة بصورة شمسية من الحكم، إلا أن الحصول على هذه الصورة قد تحتاج إلى وقت طويل بعد صدور الحكم، و هنا يكفي أن يقدم شهادة من قلم الكتاب، فيها منطوق الحكم، و هو الذي يحصل عليه في نفس اليوم من صدور الحكم.

¹- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 220.

²- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 189.

³- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق ص 535.

و إن تقديمها لا يعفي الدائن من أن يذكر في العريضة ذاتها تاريخ الحكم و المحكمة التي أصدرته¹

بإضافة إلى ذكر اسم الدائن و لقبه و موطنه الأصلي أو المختار و مهنته و مهنة المدين و اسمه و لقبه و موطنه، و تعيين مقدار الدين، فإن لم يكن محددًا يتولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتًا كما يجب تديان موقع العقار أو العقارات التي سيؤخذ عليها حق التخصيص مع تقديم الأوراق الدالة على قيمته²، و هذا الذي قالت به المادة 941 من نص المادة 941 من القانون المدني الجزائري 2 منها: " و هذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة شمسية من الحكم أو بشهادة من قلم كتاب المحكمة مدون فيها منطوق الحكم، و أن يشمل البيانات الآتية:

اسم الدائن و لقبه و مهنته و موطنه الأصلي و الموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة، - اسم المدين و لقبه و مهنته و موطنه تاريخ الحكم و بيان المحكمة التي أصدرته، - مقدار الدين فإن كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتًا و عين المبلغ الذي يؤخذ به حق التخصيص

تعيين العقارات تعيينا دقيقا و بيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها"

الفرع الثاني: إعلان الأمر بالتخصيص.

بعد صدور الأمر بالتخصيص يجب إعلان المدين بذلك، لأنه صدر في غيابه، ويتم هذا الإعلان من طرف قلم المحكمة ويكون هذا الإخطار في نفس اليوم الذي صدر فيه

¹ - سمير عبد السيد تناغو، نفس المرجع ص 323 - 324.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ص 707.

الأمر، بغرض تمكينه من التظلم إن كان له وجه¹، والإخطار يكون في موطنه² بحيث نصت المادة 943 من القانون المدني الجزائري على أنه: >> يجب على قلم الكتاب إعلان المدين بالأمر الصادر بالتخصيص في نفس اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر<<. ومنه يجب إعلان المدين بتوقيع التخصيص والتأشير بهذا الأمر على صورة الحكم أو الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لأخذ التخصيص، وبعدها إخطار المحكمة الصادر منها الحكم للتأشير لذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يتم تسليمها للدائن، والفائدة من ذلك أنه إذا تم تقديمها إلى رئيس محكمة أخرى لأخذ تخصيص على عقارات أخرى تقع في دائرة هذه المحكمة، تسنى له أن يدخل في حسابه قيمة العقارات التي سبق للدائن أخذ التخصيص عليها، بإضافة إلى توقع المشرع إخفاء الدائن لشهادة أو الحكم الذي بناء عليه حصل على حق التخصيص³.

المطلب الثاني: التظلم من قرار رئيس المحكمة

لقد وازن المشرع بين طرفي الخصومة في جميع الدعاوي وعلى اختلاف العرائض، في استعمال كل من المدعي والمدعي عليه حقه، وذلك عند اقتضائه بواسطة الطلبات والتي تكون إما عرضية أو أصلية، وفي نفس الوقت منح للطرف الثاني الحق في دفعها استعمال دفع أو موضوعية أو إجرائية⁴، وبما أن عريضة التخصيص ستسفر عن قرار من رئيس المحكمة بتوقيعه أو رفضه، لذا يجوز لكل من المدين والدائن أن يتظلم منه⁵ و هذا ما سنتناوله في الفرع الاول تظلم المدين و في الفرع الثاني تظلم الدائن.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 211.

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 330.

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

⁴ - حياة حاجي، الدفع الشكلية في ظل قانون الاجراءت المدنية والإدارية الجديدة، محاضرات مقناة في إطار التكوين المستمر للقضاة، أبريل 2009.

⁵ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 212.

الفرع الأول: تظلم المدين.

طبقا لنص المادة 944 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري: <يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره، والقائم لفصل الأمور المستعجلة>.

بموجب هذا النص يحق للمدين أن يقدم تظلما بخصوص الأمر الصادر بالتخصيص، وقد يستند في ذلك إلى عدة أسباب، كأن يكون الحكم الصادر بالأمر قد طعن فيه بالنقض أو إلتماس إعادة النظر¹، أو أن شروط الامر بالتخصيص لم تتوفر، كأن يكون الحكم الصادر غير واجب النفاذ، أو أن يكون المدين قد وفى بالدين المحكوم عليه، أو كان العقار المقرر عليه التخصيص غير متناسب مع الدين².

يرفع التظلم أمام القاضي الأمر به أي القاضي الذي أصدره، والغرض منه هو أن الأمر بالتخصيص يصدر في غير مواجهة المدين ودون سماع أقواله، لذا فهناك احتمال أن يرجع القاضي نفسه عن أمره إذا سمع أقوال المدين.

وإذا صدر التخصيص وتم قيده ثم ألغي بعد ذلك بموجب تظلم المدين واجب التأشير على هامش القيد بكل حكم أو أمر صدر بإلغائه³، حيث نصت الفقرة 2 من نفس المادة على أنه: <ويجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص>.

¹-نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 191.

²- همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 335.

³- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 212-213.

الفرع الثاني: تظلم الدائن.

يمكن للدائن أن يتظلم إذا رفض التخصيص رغم توفر الشروط اللازمة، أو إثر تظلم المدين¹، حسب المادة 945 من القانون المدني الجزائري: >> إذا رفض رئيس المحكمة طلب التخصيص المقدم من الدائن سواء كان الرفض في بادئ الأمر أو بعد تظلم المدين جاز للدائن أن يتظلم من أمر الرفض إلى المجلس القضائي<<.

فيرفض التظلم أمام المجلس القضائي مباشرة وليس أمام المحكمة الابتدائية ذلك أنها قد نظرت إليه سابقا مرة أو مرتين².

فإذا تم إصدار القرار بتوقيع التخصيص من طرف المجلس القضائي، فيقيد إذا لم يسبق قيده، أما إذا كان قد تم قيده سابقا، ثم محي القيد لإلغاء التخصيص نتيجة لتظلم المدين، ثم تقرر مرة أخرى بسبب تظلم الدائن، فإن محو التخصيص يشطب ويعود للتخصيص مرتبته القديمة، على أن لا يضر بحقوق الدائنين التي اكتسبت في فترة ما بين المحو وإلغاء هذا المحو³.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 191؛ همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 337.

² - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 113.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 113.

الفصل الثاني

آثار حق التخصيص

وإنقاصه وإنقضائه.

الفصل الثاني: آثار حق التخصيص وإنقاصه وانقضائه:

إن حق التخصيص وسيلة ائتمانية يوفق بين مصالح كل من الدائن و المدين¹، فإذا ما توفرت شروطه سواء الشكلية أو الموضوعية ينشأ حق عين للدائن على العقار²، و عليه سيرتب آثار تتمثل في مجموعة من الحقوق والالتزامات بالنسبة للطرفين³، كتمتع المدين بسلطات واسعة تبلغ حتى بقاء حيازة العقار المأخوذ عليه حق التخصيص في يده، ويقابله حق الدائن في تتبع العقار في أي يد يكون واستفاء حقه منه بأولوية على الدائنين التاليين له⁴، وهذا الذي سنحاول توضيحه في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني سنتعرف على إمكانية تحقيق التناسب بين العقار المنقل بحق التخصيص والدائن المضمون عن طريق إقرار إنقاصه، وسنتطرق إلى طرق إنقاصه.

المبحث الأول: آثار حق التخصيص كتأمين عيني في القانون المدني الجزائري.

يختلف حق التخصيص عن الرهن الرسمي والحيازي في المصدر، فمنشأ حق التخصيص هو حكم قضائي، أمام مصدر الرهن الرسمي و الحيازي فهو عقد رضائي⁵، إلا أن هذا الاختلاف ليس مطلق، فهو يلتقي معهما في كثير من النقاط، كعدم قابليتهم للتجزئة وأيضاً ورودهما على العقار وكذا وجوب قيدهم ليتمكن الاحتجاج بهم في مواجهة الغير، كما أنهم يمنحون من حصل عليها بمجموعة من الحقوق تقابلها التزامات، بالإضافة إلى ميزتي التقديم والتتبع⁶، ولأن حق التخصيص يتشابه مع الرهن الرسمي في جعل حيازة

¹ - محمدي سليمان، الرهن الرسمي، محاضرة ملقاة على طلبة السنة الثالثة حقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001-2000.

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

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

⁴ - محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 36-37.

⁵ - حسن كيرة، المدخل إلى قانون، منشأة المعارف للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية بدون ذكر السنة، ص 466.

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

العقار في يد المدين على خلاف الرهن الحيازي، لهذا فقد ساوى المشرع بين آثار حق التخصيص والرهن الرسمي¹. فقال في المادة 947 من القانون المدني الجزائري: <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 من قيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة>.

وبهذا فنستعرف على آثار حق التخصيص من خلال هذا المبحث في المطلب الأول أما آثاره بالنسبة للغير فنسجج عليها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: آثار حق التخصيص بين أطرافه.

إذا تم تقديم طلب التخصيص وصدر الأمر به، فحتما سيرتب آثاره، ويسري عليه ما يسري على الرهن الرسمي، من حيث علاقة الدائن بالمدين²، ومنه يكون الدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي يتمتع بها دائن الرهن الرسمي³، وكذا تظل لمالك العقار المثقل به نفس الحقوق التي تظل ثابتة لمالك العقر المرهون رهنا رسميا⁴.

الفرع الأول: آثار حق التخصيص بالنسبة للدائن.

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

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

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

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 338.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 193.

أولاً: إنشاء حق التخصيص.

لما كان حق التخصيص يعطي على العقار مملوك للمدين، فإن هذا الحق ينشأ على هذا العقار من تلقاء نفسه¹، وذلك بطلب من الدائن، بمجرد توافر شروطه الموضوعية والشكلية اللازمة، ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا تم قيده².

ثانياً: التنفيذ على العقار.

للدائن الحق في التنفيذ على العقار صماناً لدينه ويكون هذا عند حلول أجل الوفاء بأخذه إحدى الصفتين:

1- بصفته دائن عادي:

يعتبر حق الدائن كسائر الدائنين العاديين، بحيث يستوفي حقه بالاشتراك معهم، فينفذ على عقارات المدين دون أن يكون له حق التقدم عندئذ سيتعرض لمزاحمة بقية الدائنين ولا يكون حقه محصوراً على المال المخصص لضمان الوفاء به، وتبدأ سلطات المدين تتكتمش بمجرد اتخاذ إجراءات التنفيذ³، فيبدأ بإعلان المدين بالتنبيه بنزع الملكية، ويستمر التنفيذ حتى استفاء حقه أو بعض حقه، و الدائن هنا يتقيد في ذلك بقيدتين هما:

أ- ألا ينفذ على عقار أو عقارات تكون قيمتها أكبر بكثير من حقه، وهذا طبقاً للمادة 621 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: <<لا يجوز أن يتجاوز التنفيذ عند القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو عند البيع بالمزاد العلني، أو عند التخصيص، القدر الضروري الذي يقتضيه حق الدائن الأصلي وما إستلزمه من مصاريف>>.

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

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 715.

² - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 176.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 108.

2-بصفته دائن ممتاز:

يكون له وفق هذه الصفة، حق عيني على العقار المخصص لضمان الوفاء بالدين فيستطيع بمقتضاه التنفيذ على العقار، وذلك بعد تنبيه المدين بالوفاء¹، حسب المادة 902 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري: <<يمكن للدائن بعد تنبيه المدين بالوفاء أن ينفذ على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع والأحكام المقررة في قانون الإجراءات المدنية>> ويستوفي حقه بالأولوية على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة وله كامل الصلاحيات في تتبعه في أي يد يكون²، وينفذ عليه طبقا للمواد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من 612 إلى 614، بحيث يكون حقه ثابتا في ورقة رسمية، ويتم التنفيذ وتسمى سندا تنفيذيا حسب المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تكون والتي تكون مصورة بالصيغة التنفيذية طبقا للمادة 601 والتي يجب أن تسلم للمستفيد المادة 602 حتى يبدأ التنفيذ، وذلك بإعلان التنبيه بنزع الملكية، ثم يتم بيعها بالمزاد العلني، وبعدها يستوفي الدائن حقه بالأولوية.

وفي حالة وجود كفيل عيني ضامنا للوفاء بالدين إلى جانب المدين، والذي يكون التزامه عينيا³، ولا يكون للدائن الحق بالتنفيذ على جميع أموال الكفيل بل له أن ينفذ في حدود ما خصصه الكفيل لضمان الدين⁴، كما يحق له في هذا الشأن التنفيذ على عقار المدين أيضا، باعتباره دائنا عاديا، بما له من ضمان عام على مال المدين، وهنا يمكنه أن يبدأ بعقار الكفيل أو عقار المدين أو على كليهما في حالة ما إذا كان مال أحدهما لا يفي بالدين، وليس للكفيل العيني الحق في تجريد المدين أولا قبل

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 416.

² - أيمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 51.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 418.

⁴ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 214.

التنفيذ عليه، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بذلك¹، ويمكن للكفيل العيني أن يتوخى إجراءات التنفيذ ضده بالتخلي على العقار محل حق التخصيص² نصت المادة 902 الفقرة 2 من قانون المدني الجزائري: <«وإذا كان الراهن شخصا غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفق الأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخليه عن العقار»>.

ثالثا - بطلان شرط تملك الدائن للعقار.

بالرجوع للمادة 903 الفقرة 1 من قانون المدني الجزائري: <«يكون باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك العقار المرهون في نظير شيء معلوم أيا كان...»>، يتضح من خلال نص هذه المادة بأنه لا يجوز الإتفاق بين الدائن والمدين وهذا وقت حلول أجل الدين، على تملك العقار، إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين³، ويمنع الدائن أيضا من أي إتفاق يقضي بتملك العقار بأي ثمن آخر ولو كان أكبر من الدين مقابل دفع الدائن للمدين الفرق الزائد بين مبلغ الدين وثمان العقار، فيعتبر هذا باطلا لمخالفته النظام العام⁴، وأيضا لاستغلال الدائن موقف المدين الضعيف فيضغط عليه بمثل هذا الشرط هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن المدين يعتقد أنه سيوفي دينه عند حلول أجله فان لم يستطع فيقبل بهذا الشرط، وان حمايته تكون بإبطال هذا الشرط أيا كان الثمن المتفق عليه، ولو كان قد تم إبرامه في اتفاق لاحق، وبطلان هذا الاتفاق لا يعني بطلان الحق ككل بل يظل صحيحا إلا إذا أثبت الدائن أن الدافع لطلب هذا الحق هو هذا الاتفاق، فيبطل الحق.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 419-420.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 421-422.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 110.

⁴ - حسام الدين كامل الأهواني، نفس المرجع، ص 2017.

لكن نجد في المقابل أنه يجوز للدائن أن يتفق مع المدين على أن يتنازل هذا الأخير على العقار مقابل ثمن أيا كان أكبر أو مساو أو حتى أقل من الدين، وهذا بعد حلول أجل الدين أو جزء منه كما يحق له رفض هذا الاتفاق¹، وذلك حسب ما جاء في المادة 903 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري: >> غير أنه يجوز بعد حلول أجل الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتنازل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه<<.

رابعا: بطلان شرط بيع العقار دون إتباع الإجراءات.

نصت المادة 903 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى منها على بطلان بيع العقار المرهون أو محل حق التخصيص دون إتباع الإجراءات التي فرضها القانون، ولو كان هذا الاتفاق قد تم إبرامه بعد الرهن وإنشاء حق التخصيص، وهذا في حالة عدم قيام المدين بالوفاء بالدين عند حلول أجله²، فيبطل هذا الاتفاق أو الشرط لمخالفته النظام العام، بإضافة لاستغلال الدائن للمدين وضعف مركزه، وهذا البطلان ينحصر في الاتفاق أو الشرط فقط دون إبطال الحق ككل، إلا إذا تم إثبات الدائن أن هذا الاتفاق أو الشرط الدافع لطلب أو إنشاء حق التخصيص.

أما في حالة إتفاق الدائن مع المدين بعد حلول أجل الدين كله أو بعضه، على التنازل على العقار المرهون أو محل حق التخصيص، مقابل ثمن يساوي الدين أو أكبر منه أو حتى أقل منه، ويصح هذا الشرط والاتفاق، ويحق للمدين رفض أو قبول هذا الإتفاق أو الشرط³.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 422-423.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 111.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 425-426.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإتفاق أو الشرط، يسمى الطريق الممهد في الفقه الفرنسي لأنه يمهد للحصول على الدين دون إتباع إجراءات طويلة¹.

الفرع الثاني: آثار حق التخصيص بالنسبة للمدين.

يؤثر حق التخصيص من ناحية أخرى على المدين بصفته أحد أطرافه، مثلما هو الحال في تأثير الرهن الرسمي على الراهن، فهذا الحق بمثابة ضمانه تدخل الطمأنينة في نفس المدين² ومنه، ينشأ له حقوق، ويترتب عليه التزامات.

أولاً: ضمان التعرض والاستحقاق.

يلتزم المدين بضمان كل تعرض صادر منه أو في صادر من الغير³، فيمتنع عن القيام بكل عمل سواء كان ايجابياً أو سلبياً يؤدي إلى إنقاص الضمان الذي منح للدائن، كهدم العقار كله أو بعضه، أو نزع شيء منه كالأبواب أو ملحقاته، بل لا بد له أن يحافظ عليه ولا يتركه يتخرب⁴.

وفي حالة قيام المدين بتعرض، فيحق للدائن أن يتخذ عن طريق الاستعجال الوسائل التحفظية اللازمة للحفاظ على العقار، فله أن يطلب منع أعمال الهدم، وتعيين حارس إلى حين التنفيذ الجبري، أو وقفها إذا بدأت، وإجراء ترميمات اللازمة على نفقة المدين⁵.

كما لا يجوز للمدين القيام بأعمال قانونية تضر بالدائن، فلا يمكنه بعد أخذ حق التخصيص على العقار أن يرتب على نفس العقار حق آخر، ويقوم بشهره قبل قيد حق التخصيص، فتقع في يد مشتري حسن النية فيملكها خالصة من حق التخصيص، فيسبق بذلك الدائن الأول في استثناء حقه، فلا يمكنه لهذا الأخير عندئذ

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، 221-222.

² - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 319.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 90.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 96.

⁵ - حسام الدين كامل الاهواني، نفس المرجع، ص 179.

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

ثانياً: ضمان المدين هلاك العقار أو تلفه.

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

وفي حالة هلاك العقار مادياً بفعل الغير قضي للمالك بالتعويض طبقاً للمسؤولية التقصيرية وإذا هلك أو تلف وكان مؤمناً عليه عند الخطر فإن المدين يستحق مبلغ التعويض أما إذا هلك نتيجة ككارثة عامة، كزلزال وقدمت الدولة أو

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

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

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

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

ثالثاً: عدم تجريد المدين من ملكية العقار من حيازته.

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

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

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

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

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

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

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

وحق الإدارة الممنوح للمدين مقيد بعدم قيامه بهذه الأعمال، والتي يكون من شأنها إنقاص كبير للضمان، كتحويل أرض زراعية إلى زراعة الحدائق فيؤثر على قيمة العقار، ويمكن للدائن اللجوء إلى القضاء لوقفها عبر الوسائل التحفظية، على نفقة المدين، كما يمكنه المطالبة بتعيين حارس يتولى إدارته، ويمكن للدائن أن يتفق مع المدين على أن يضع يده على العقار ويحصل على ثماره خصما من الدين، فقد

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

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

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

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

يكون القصد منه إبرام عقد حيازي لاحق أو توكيل الدائن في إدارة العقار من المدين واستفاء الدين من غلته¹.

رابعاً: إيجار العقار.

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

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

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

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

بعد التسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا إلا إذا كان داخلا في أعمال الإدارة الحسنة، تحبس ثمرات العقار المحجوز عن المدين، فالأجرة المستحقة تحبس تحت يد المدين إن كان قد قبضها وإن لم يكن كذلك تحبس في يد المستأجر¹.
 أما إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد عن تسع سنوات، فلكي يسري في حق الدائن لا بد أن يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه²، ويعتبر إذن من أعمال الإدارة المعتادة، فيدخل في إطار سلطات المدين، ويكون مرغوبا فيه لأنه يساعده على الوفاء بالدين، وسيظل ساريا طوال مدته، فلو كان ساريا لمدة ثلاث سنوات قبل تسجيل التنبيه، فإنه يستمر بالرغم من تسجيل التنبيه حتى ست سنوات فإذا تم بيعه في كون محملا بالإيجار لكامل مدته³، أما إذا كان غير ثابت التاريخ فلا ينفذ في حق الدائن إلا في حدود الإدارة الحسنة⁴.

خامسا: قبض الأجرة مقدما أو الحوالة بها.

يحق للمدين أن يتمتع بالأجرة إلى وقت إلحاقها بالعقار⁵، أما إذا كان قد قبضها في الفترة التي تلي تسجيل التنبيه أو قام بحوالة حقه فيها مقدما، فقد يؤدي هذا إلى إنقاص من حقوق الدائنين، وقد تضمنت المادة 897 من القانون المدني الجزائري الأحكام التي تنظم نفاذ المخالصة و الحوالة بالأجرة⁶، بقولها: >> لا تكون المخالصة بالأجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن، إلا إذا كان تاريخها ثابتا وسابقا التسجيل تنبيه نزع الملكية، وإن كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 196.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 117-118.

³ - حسام الدين كامل الأهواني، نفس المرجع، ص 198-199.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 118.

⁵ - حسام الدين كامل الأهواني، نفس المرجع، ص 207.

⁶ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 104-105.

حق الدائنين، إلا إذا سجلت قبل قيد الرهن، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة المقتضى الوارد في الفقرة السابقة>>، فوفق هذه المادة يتضح أنه إذا كانت الحوالة أو المخالصة بالأجرة عن مدة تقل أو تساوي ثلاث سنوات فتسري في حق الدائن إذا كانت ثابت التاريخ قبل تسجيل نزع الملكية¹، أما إذا زادت مدتها على ثلاث سنوات، فلا بد من تسجيلها قبل قيد حق وذلك حتى ينفذ لكامل مدته في حق الدائن فإذا سجلت بعد قيد حق التخصيص، فإنها لا تسري إلا لمدة ثلاث سنوات فقط.

سادسا: بيع الثمار قبل جنيها.

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

المطلب الثاني : آثار حق التخصيص بالنسبة للغير.

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

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

¹ - محمدي سليمان، المرجع السابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 718.

³ - نبيل سعد إبراهيم، المرجع السابق، ص 115

⁴ - سامير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 126؛ محمدي سليمان، المرجع السابق.

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

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

هو شهر محرر عن طريق إثباته في سجل خاص لذلك متواجد في مكتب الإشهار العقاري المختص ، أما في حالة وروده على عدة عقارات ووقوع بعضها في مكتب إختصاص آخر ، هنا يجب قيده في كل مكتب من المكاتب الوارد فيها العقارات¹ ، ولا يمكن لمكتب الشهر أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه بل يطلب من الدائن شخصيا أو بواسطة وكيله أو نائبه أو وصيه أو القيم عليه بل وأكثر من هذا يحق لدائني الدائن طلب القيد باسمه ، كما يحق لورثة الدائن في حالة وفاته طلب قيده باسمه ، ويعتبر حضور المدين وحتى رضاه غير لازم في القيد ، وليس من الضروري إعلامه ، ويتم القيد في اي وقت بعد نشوء حق التخصيص لكن مرتبته لا تكون إلا من وقت قيده لذي من مصلحة الدائن قيده في أقرب وقت ممكن.²

أولا : إجراءات قيد حق التخصيص

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

¹ - محمد حسين منصور ، مبادئ القانون ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، بدون ذكر رقم الطبعة ، 2006، ص87.

² - محمد صبري السعدي ، المرجع سابق ، ص118.

ولقبه ومهنته ومحل إقامته وتتعلق أيضا بالمدين ، إسمه ولقبه ومهنته ومحل إقامته ، وذكر مقدار الدين وميعاد استحقاقه ومصدره وتعيين العقار وسندات ملكيته¹، ثم تقدم الصورة الرسمية لمكتب الشهر ليقوم هذا الاخير بإرسالها إلى الجهات المختصة فتراجع المحافظة ملكية المدين للعقار² ويكون دفع رسوم القيد من قبل المدين إلا إذا وجد إتفاق بغير ذلك، وهذا الذي أكدته المادة 996 من القانون المدني الجزائري : >> تكون مصاريف القيد وتجديده وشطبه على الراهن ما لم يتفق على غير ذلك << وإن دفعها الدائن يمكنه الرجوع على المدين ويسجل القيد في تاريخ وساعة تقديمه في دفتر أسبقية طلبات الشهر ثم يتخذ المكتب إجراءات الشهر³.

_ والجدير بالذكر أن هناك بعض الحوادث إذا ما وقعت تؤدي إلى وقف إجراء القيد أو نفاذه كتسجيل تصرف ناقل لملكية العقار محل التخصيص إلى الغير قبل قيد هذا الحق ، أو تسجيل تنبيه بنزع الملكية قبل قيده أو إشهار إفلاس المدين، فإذا تم قيد حق التخصيص بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس فلا ينفذ على دائني المفلس، وهناك حالة أخرى هي وفاة المدين والتي إختلف فيها الفقهاء بين مؤيد لنفاذه وبين رافض⁴ ، فمن يقول بنفاذه يستند إلى جميع أموال المدين تدخل ضمن حقوق التركة وضرورة المساواة بين دائن المتوفي⁵.

2- همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ،ص 210-213.¹

2- عبد الرزاق احمد السنهوري ،المرجع السابق ، ص210-213.

3- محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص120-125.

4- همام محمد محمود زهران ، نفس المرجع ، ص120-121.

5- محمد صبري السعدي ، نفس المرجع ،ص120-121.

_ ولا يكفي إجراء القيد مرة واحدة بل يجب تجديده خلال عشر سنوات من تاريخ قيده أو من تاريخ ميعاد جراء هذا القيد، ومصروفات التجديد تقع على المدين حسب المادة 906 من القانون المدني الجزائري، وتحسب المدة بالتاريخ الميلادي¹.

_ ويكمن الفرق بين القيد الأصلي وتجديده ، في أن القيد الأصلي يمنح للدائن مرتبة بينما

التجديد فيقتصر على المحافظة على هذه المرتبة إذا أجرى في مياعده .

أما اذا تم بعد مياعده فيعتبر قيدها جديدا له من وقت إجرائه² ، وقد أشارت الفقرة 2 من المادة 904 من القانون المدني الجزائري على وجوب التأشير على هامش القيد ليتمكن معرفة ما يطرأ على مصير القيد الأصلي من تغييرات فقد تتم الحوالة بنقل الحق من دائن إلى آخر، فيجب التأشير بهذه الحوالة وأيضا في حالة تنازل الدائن عن مرتبته لدائن آخر له حق عيني آخر كرهن مثلا على نفس العقار وهذا الذي نصت عليه بقولها >> لا يسمح التمسك اتجاه الغير بحق مضمون بقيد ولا التمسك بحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو الاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر، إلا إذا حصل التأشير في هامش القيد الأصلي << فعلى طالب التأشير تقديم السند الذي به السبب القانوني لإجراء التأشير فيقدم الدائن المحال له الورقة المثبتة لهذه الحوالة، ومن أوفي بالدين يقدم ورقة المخالصة أو سند التنازل في حالة تنازل الدائن عن مرتبته³.

ويمكن شطب القيد بمعنى محوه ، وذلك عن طريق التأشير على هامش القيد، ويؤدي ذلك إلى إلغاء آثاره المستقبلية ، لكن لا يفقد الدائن حقه إلا إذا تنازل عنه بصراحة وأسباب

¹ - حسام الدين كامل الاهواني ، المرجع السابق، ص197.

² - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص469.

³ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص118-125.

الشطب متنوعة كإنقضاء الدين، أو تنازل الدائن، أو صدور الحكم ببطلان مصدر الدين وهناك نوعان من الشطب¹:

1 الشطب الإختياري:

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

2 الشطب القضائي :

إذا لم يقم الدائن بمحو الدين ولم يعد هناك مبرر لبقائه ويجوز لكل ذي مصلحة رفع طلب إلى القضاء بغرض إستصدار حكم بمحوه، ويختص بالنظر في دعوى رفع قيد المحكمة الواقع بدائرتها العقار محل حق التخصيص²، وإذا تعددت العقارات وجب أن ترفع في دائرة محكمة كل عقار³، وترفع دعوى المحو ضد الدائن أو ورثته أو ضد المحال له في الحق المضمون بالقيد⁴، وإذا صدر الحكم النهائي يقدم إلى مكتب الشهر ليشطب القيد وللملاحظة فانه اذا تم اتفاق الدائن مع المدين على تحرير بعض العقارات أو العقار من التخصيص إذا دفع جزءا من الدين ، وجب شطب هذا الحق جزئيا عبر التأشير على هامش القيد ،وفي حال تم الشطب دون النزول لا يفقد الدائن حق

¹ حسام الدين كامل الاهواني ، المرجع السابق ،ص 168-169.

² همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ،ص 239-241.

³ محمد صبري السعدي ، نفس المرجع ،ص 125-126.

⁴ حسام الدين كامل الاهواني ، نفس المرجع ،ص 279-280؛ همام محمد محمود زهران ، نفس المرجع ،ص

.242

التخصيص فإذا لم يستوفي الدائن حقه يبقى حق التخصيص قائماً ويقوم الدائن بإجراء قيد جديد ، أما إذا تم الشطب بعد التنازل فلا يجوز إجراء قيد جديد لأن الحق زال وفي حالة الشك يعتبر الشطب نزولاً عن القيد فقط مع إحتفاظ الدائن بحق التخصيص.¹

وقد تدعو الحاجة إلى إعادة سريان القيد بعد شطبه كتبيان ببطلان رضا الدائن أو نقص الحكم بالغاء الشطب ،سواء كان قضائياً أو إختيارياً ،وترفع دعوى إغاء الشطب أمام محكمة التي يقع فيها العقار المأخوذ عليه حق التخصيص على المدين باعتباره الخصم الطبيعي في دعوى تستهدف الإبقاء على قيد هذا الحق² ، فإذا تحقق القاضي من الشطب كان على غير أساس حكم بإلغائه ،ويعود القيد منتجا لأثاره ويتم الإبطال بالتأشير على هامش الشطب ،ويعود للقيد مرتبة الاصلية ، ويجب تجديده خلال عشر سنوات من تاريخ إغاء الشطب ، غير أن الاثر الرجعي قد يضر الغير الذين إكتسبوا حقوقاً عينية على العقار في فترة وما بعد الشطب وقبل إبطاله على أساس ما هو مؤشر به على هامش القيد ويتم إستثناء هؤلاء الأشخاص من الأثر الرجعي³ ، ذلك بالطريقة التالية :الدائن الأول الذي شطب قيده وتم إعادته له مرتبتان بالنسبة للدائن الذي قيد حقه الشطب وترتبت بالنسبة للدائن الثالث الذي قيد حقه خلال فترة ما بين الشطب والالغاء ، فالدائن الثاني يصبح هو الدائن الاول والدائن الثالث يتأخر عنه ،لأنه قيد حقه بعده وقيد الدائن الأول مشطوب.

وفي حالة بيع المدين العقار خلال فترة ما بين الشطب وإلغائه، فالمشتري يكتسب ملكيته ولا يثاثر بإعادة القيد ، وتكون خالصة له ولا يمكن للدائن ان يتبع العقار في يده⁴ .

¹ - محمد صبري السعدي ،المرجع السابق،ص126-127.

² - حسام الدين كامل الاهواني ،المرجع السابق ،ص283.

³ - محمد صبري السعدي ،نفس المرجع ،ص128-129.

⁴ - محمد صبري السعدي ن المرجع السابق نص130-132.

الفرع الثاني: حق التقدم و حق التتبع :

بمجرد قيد حق التخصيص في مكتب الشهر العقاري يمنح لصاحبه ميزتي التقدم والتتبع¹ ، والعبرة تكون للاسبقية في الشهر ، فإذا تم شهر حقي إختصاص في يوم واحد على نفس العقار فالاسبقية لمن قام بشهره أولاً بحسب الساعة التي تم فيها وفقاً لترتيب تقديمها لمكتب الشهر²، وعليه سنتعرض على كلا الميزتين فيما يلي :

أولاً : حق التقدم .

بما أن المشرع الجزائري في المادة 947 ق.م.ج قد أحال آثار حق التخصيص الى آثار الرهن الرسمي وذلك في المواد 907 إلى 910 من القانون المدني الجزائري ن فإن صاحب حق التخصيص التقدم على جميع الدائنين

التاليين له في المرتبة والعاديين بالنسبة لثمن الناتج عن العقار أو المال النقدي محل التعويض أو مبلغ التأمين³ ومحل التقدم يشمل كل مشتملات العقار ، كحقوق الارتفاق أو العقارات بالتخصيص ، وكذا ثمار العقار التي تلحق به بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، إذا كانت الإجراءات تتخذ في مواجهة الحائز⁴.

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 238 ؛ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 51 .

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 772.

³ - جاء في نص المادة 947 من القانون م ج <>تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي ، ويسري على التخصيص مايسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة مايتعلق بالقيود وتجديده ن وشطبه وعدم تجزئة الحق وآثاره وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الاخلال بما ورد من أحكام خاصة <<

⁴ - سمير عبد السيد تتاغو ، المرجع السابق ، ص 139.

ويكون مقدار الدين محددًا في قائمة القيد طبقًا لحقيقته لكي يتقدم دائن في إستيفاء الدين فإذا ذكر أكثر فالعبرة بأصل الدين الحقيقي¹، أما إذا ذكر مقدار أقل من أصل الدين الحقيقي فيأخذ بهذا الأقل المذكور في القيد لأنه إذا زاد الدين المقيد عن الدين المضمون بحق التخصيص كانت هذه الزيادة غير قائمة على أساس أن القيد يعتمد على الأمر الصادر بالتخصيص في وجوده ومقداره ، وإذا زاد الدين الوارد في هذا الأمر على الدين الثابت بالقيد كانت هذه الزيادة غير نافذة في حق الغير فلا يتقدم بها الدائن صاحب حق التخصيص على غيره من الدائنين².

وبالنسبة لمرتبة الدائن فقد جاء في نصي المادتي 907 و 908 من القانون المدني الجزائري <يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم اتجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي يحل محل هذا العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجزوا القيد في يوم واحد >><< تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقًا على شرط أو كان دينًا مستقبلاً أو إحتماليًا>>، يتقدم الدائن صاحب حق التخصيص على جميع الدائنين العاديين حسب هذه المادة في إستيفاء حقه بالكامل ولو كان حقهم ثابتًا قبلهم³ ويقسم بينهم ما بقي من ثمن العقار أو من يحل محله من أموال قسمة الغرماء⁴ أما إذا تزامن الدائن صاحب حق التخصيص مع أصحاب تأمينات عينية أخرى فتحدد ترتيبهم في إستيفاء حقوقهم بحسب أسبقيتهم في القيد⁵، بمعنى أن أسبقية القيد تحدد بالساعة تقديم الطلب وليس بيوم تقديمه ، فلو تقدم اثنان في نفس الساعة

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص494.

² - سمير عبد السيد تتاغو ، المرجع السابق، ص134 .

³ - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق ، ص138.

⁴ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق نص135.

⁵ - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص250.

فيتساويان من حيث المرتبة ولو كان أحدهما أسبق على الآخر بعدة دقائق ، فإن كان ثمن العقار لا يكفي لسداد كامل حقهما وزع ما يخص مرتبتهما بينهما طبقا لقسمة الغرماء _ وفي حالة تعلق الدين بشرط فاسخ فإنه يكون موجودا فعلا إلا أنه سيزول بتحقق هذا الشرط ، ولا يحرم الدائن من الاشتراك في التوزيع بحسب مرتبته ، ويلتزم الدائن بتقديم ضمان يكفل رد ما إستوفاه في حالة تحقق شرط فاسخ ، أين سيعاد التوزيع على جميع الدائنين ،

_ أما بالنسبة للشرط الواقف فهو دين محتمل الوجود ولكنه غير مؤكد ، فيمنع الدائن من المطالبة بحصته عاجلا في التوزيع ، ولا يحرم الدائنين التاليين له في المرتبة من الحصول على حقهم ويتم التوزيع الفعلي لثمن العقار بأكمله بينهم ، إلا أنهم يلتزمون بتقديم تأمين يضمن الوفاء بحصته تحت شرط واقف وهذا فيما إذا تحققت ¹.

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

_ويمكن للدائن المتنازل الطعن في الديون التي تتخلل دينه والدين المتنازل له فيسقطهما كلها، ويكون بإعتماده على تأمين آخر يفى بدينه⁴ ، وفي هذا الصدد تقضي المادة

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 495 .

² - محمد كامل مرسى باشا ، المرجع السابق ص 202-203 .

³ - همام محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 255 .

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع ، ص 516 .

910 من القانون المدني الجزائري >يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبته رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار، ويجوز التمسك تجاه الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا مكان منها متعلقا بإنقضاء حق هذا الدائن الأول، إذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل عن المرتبة <.<

ويجب أن لا يضر هذا النزول بحقوق دائنين آخرين على ذات العقار ما بين مرتبة الدائن المتنازل إلى مرتبة الدائن المتنازل له، فمن نتائجه عدم جواز النزول عن المرتبة إلا في حدود حق المتنازل، فإذا كان الحق المتقدم مائتي ألف دينار وحق المتأخر ثلاث مئة ألف دج، فإنه لا يكتسب المرتبة المتقدمة الا بمئتي ألف دينار وذلك حماية لمصلحة الدائنين ذوي المرتبة المتوسطة ويخول للدائنين المتوسطين حق التمسك بجميع الدفع التي يحق التمسك بها في مواجهة الدائن الأول لمواجهة الدائن المتنازل له فيها كبطلان التصرف المنشئ لحق الدائن الاول، ويجب ان يكون هذا الانقضاء سابقا على نزوله أما إذا كان بعد نزوله فلا يؤثر على الدائن المتنازل له كما يحق له طلب نفاذ النزول إذا أضر بهم، كحدوث تواطئ بين الدائن الذي نزل عن مرتبته والدائن المتنازل له، ولنفاذ هذا النزول لابد من التأشير به في هامش القيد الاصلي طبقا للمادة 904 من القانون المدني الجزائري، ويعتبر الدائن متعسفا في استعمال حقه إذا أصاب الغير ضرر نتيجة أن حقه يشمل عدة عقارات فاختر التنفيذ على أحدهما بغية إثارة دائن على الآخر، فألحق بهذا الأخير ضررا لأنه يكون متأخرا في المرتبة¹.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص143؛ همام محمد زهران، المرجع السابق، ص255-256.

ثانيا : حق التتبع :

معنى حق تتبع العقار هو حق الدائن صاحب حق التخصيص في إتخاذ إجراءات التنفيذ على هذا العقار في أي يد يكون ،فلا يشترط أن يبقى العقار في ملكية المدين حتى يتمكن الدائن من التنفيذ عليه ، بل يمكن للمدين أن يتصرف في العقار محل حق التخصيص فينقل ملكيته إلى شخص آخر دون أن يؤثر هذا في حق الدائن¹، سواء تم بيعه أو إنتقلت ملكيته للغير بدون مقابل، ولا يمكن للدائن أن يمارس هذا الحق إلا بحلول أجل الدين كما يجب تسجيل قيد التخصيص قبل أي تصرف ناقل الملكية إلى الغير²، ويمكن تتبع العقار من طرف كل دائن حتى ولو كانت مرتبته متأخرة ،وغير مؤكدة انه سيكتفي ثمن العقار لإستيفاء دينه.

_ وتجدر الاشارة إلى أن هذا الحق لا يستعمل ضد المدينين الشخصيين ،لأن جميع أموالهم تكون ضامنة للوفاء بالدين ،إضافة إلى أنه يكفيهم رفع دعوى شخصية ،وانما يستعمل ضد الغير بمعنى الحائز³.

_وبحديثنا عن الغير كل من إنتقلت إليه ملكية العقار محل حق التخصيص أو حق عيني آخر،دون أن يكون مسؤولا شخصيا عن الدين⁴، وهذا الذي أكدته المادة 911الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري ،ويعتبر حائزا أيضا كل من الوارث والوصي له والشفيع ومن ملك العقار بالتقادم⁵، أما بالنسبة للشروط التي يجب أن تتوفر في الحائز فهي :

¹ - سمير عبد السيد تناعو ،المرجع السابق ، ص 142.

² - همام محمد محمود زهران ، نفس المرجع ، ص258 - 259.

³ - محمد كامل مرسى باشا ، المرجع السابق ،ص 204-205.

⁴ - سمير عبد السيد تناعو ،المرجع السابق ،ص204-205.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع السابق ، ص522.

1. إنتقال ملكية العقار إلى الحائز : يعتبر حائزا كل من إنتقلت إليه ملكية العقار محل حق التخصيص كليا أو جزئيا ، كما يعد حائزا كل من غكتسب حقا عينيا أصليا آخر كحق الإنتفاع على العقار ويشترط في هذا الحق جواز بيعه بالمزاد العلني ، فإن كان غير جائز بيعه فلا تصدق عليه صفة الحائز ، كمن إكتسب حق إرتفاق أو حق إستعمال أو حق السكن¹ .

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

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

3. ألا يكون الحائز مسؤولا شخصيا عن الدين : يجب أن يكون الحائز غير مشؤول عن الدين مسؤولية شخصية ، لأنه إذا كان كذلك تكون جميع أمواله ضامنة للوفاء بالدين حاضرهما ومستقبلهما ، ويعد حائزا أيضا الكفيل أو المتضامن .

4. ألا يكون إكتساب الحائز للحق من شأنه إسقاط حق التتبع : قد تنتقل ملكية العقار المطهر من كل حق ، مما يعني أنه لا وجود للحائز ، لأن حق التخصيص قد زال ، كنزع الملكية للمنفعة العامة ، فلا يجوز للدائن تتبع العقار في يد الحكومة النازعة للملكية ، فالحق هنا ينصب على التعويض ، وكذلك بالنسبة لبيع العقار بيعا جبريا ، فإن تسجيل حكم المزاد يترتب عنه تطهير العقار ، وبذلك يقع حق الدائن على الثمن الذي رسي عليه المزاد² .

إذا توفرت الشروط السالفة الذكر في أي شخص إنتقلت إليه ملكية العقار ، ويعتبر حائزا ويتمتع بسلطات الثلاث التي يخولها له حق الملكية ، وهي حق الاستعمال والاستغلال

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

² - عيد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص523-524-525.

والتصرف على ان يتقيد في مباشرته لها بحق التخصيص الذي يثقله على ذات النحو الذي قيد المدين من قبل ،فله مثلا الحق في بيع العقار ، فتنقل ملكية العقار محملة بحق التخصيص¹ ، وفي المقابل يجب ان لا تؤدي تصرفاته الى النقص من الضمان بشكل كبير ، فيحق للدائن اتخاذ الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على الضمان وهذا في مواجهة الحائز وفي نفس الحدود التي كان فيها المدين كما يسأل الحائز عن كل تلف يصيب العقار² ، حيث تنص المادة 932 من القانون المدني الجزائري :>>الحائز مسؤولا شخصيا اتجاه الدائنين عما يصيب العقار من تلف بخصائصه<<.

_ تبدأ سلطات الحائز تتكمش عند حلول أجل الدين وبتحديد من تاريخ تسجيل التتبيه بنزع الملكية³ ، فبالرجوع للمادة 911 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى التي جاء فيها>>يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار إلا إذا إختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه<<، وأيضا المادة 923 منه التي تنص على أنه >> إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار ،فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه عن العقار ويكون الانذار بعد التتبيه على المدين بنزع الملكية، أو مع هذا التتبيه في وقت واحد <<.

¹ - همام محمد محمود الزهران ، المرجع السابق ،ص273-274.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق ،ص151-152.

³ - همام محمود محمد زهران، نفس المرجع ،ص375.

نجد في نص هذه المادة أنه يمكن للدائن إتخاذ إجراءات نزع الملكية، ضد الحائز لكن يجب أن يسبقها إنذار بالدفع أو التخلية وذلك بعد تنبيه المدين أو عند تنبيهه¹، ولا يتم هذا التنبيه إلا بناء على سند تنفيذي وحق التخصيص يعتبر سندا تنفيذيا، أما في حالة إنتقال ملكية العقار من حائز لآخر فيقدم الإنذار للحائز الاخير منهم، ويجب على الدائن أن يسجل كل من التنبيه والإنذار مع التأشير بالإنذار على هامش التنبيه²

_ ويمكن للحائز التمسك بالدفع كبطلان القيد أو لسقوطه بعدم تجديده في الميعاد أو شطبه أو بأسببية سنده على قيد التخصيص³، وقد ينجح في ذلك ويحرم الدائن من حقه في التتبع، وإذا أثبت الدين بحكم قد صدر على المدين قبل تقييد سند الحائز، فتسري على الحائز جميع الاحكام التي لها حجية الشيء المقضي فيه ، ولا يمكن أن يتمسك إلا بإنقضاء الدين أو التقادم أو المقاصة ، أما إذا ثبت الدين بحكم صدر على المدين بعد قيد سند الحائز ، لم يكن الحكم حجة عليه مالم يشترك في الدعوى التي قام برفعها الدائن في مواجهة المدين ، ومنه جاز له أن يتمسك بجميع الدفع التي كان يمكن للمدين أن يتمسك بها ، وهذا الذي أكدته المادة 924 من القانون المدني الجزائري >> يجوز للحائز الذي سجل سند ملكيته ولم يكن طرفا في الدعوى التي حكم فيها على المدين بالدين ، أن يتمسك بأوجه الدفع التي كان المدين أن يتمسك بها إذا كان الحكم بالدين لاحقا تسجيل سند الحائز، ويجوز له كذلك في جميع الاحوال أن يتمسك بالدفع التي لايزال

¹ - سمير عبد السيد تتاغو ، المرجع السابق ،ص153.

² - محمد صبري السعدي ،المرجع السابق،ص153-154.

³ - حسام الدين كامل الاهواني ،المرجع السابق نص322.

للمدين بعد الحكم بالدين حتى التمسك بها>>، وعليه إذا صدر الحكم يمنع عليه إحتجاج باي دفع كان يجوز التمسك به قبل صدور الحكم¹.

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

1- قضاء الديون:

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

_ يجب على الحائز أن يفي بأصل الدين وملحقاته وكل ما هو مضمون بحق التخصيص لان هذا الحق غير قابل للتجزئة⁴، بحيث نصت المادة 912 من القانون المدني الجزائري على <>يجوز للدائن عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الاجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه هذا قائما إلى رسو المزاد، وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز له أن يحل محل الدائن الذي إستوفى الدين فيما له من حقوق إلا ما كان فيها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين >>، أما إذا قام بدفع مصروفات نافعة وضرورية فله الحق في حبس العقار حتى يستوفيه⁵، وفي حالة دفعه

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ص526.

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

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع ،ص527.

⁴ همام محمد محمود الزهران،نفس المرجع ،ص282.

⁵ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص157.

جزءاً من الدين يحق للدائن مباشرة إجراءات نزع الملكية لأن حق التخصيص غير قابل للتجزئة¹، وقد أكدت نفس المادة أن الوفاء لا يثبت للحائز إلا بحلول أجل الدين، فلا يستطيع أن يجبر الدائن على إستيفاء حقه قبل حلوله²، أما الوفاء الاختياري فيبقى قائماً الى يوم رسو المزاد، ويستفيد أيضاً من المواعيد الأجل الممنوحة للمدين، فلا تتخذى ضده الاجراءات إلا بعد إنتهائها.

_ وإذا وفي الحائز بالدين حل محل الدائن فيما له من حقوق إلا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين³، فوجب أن يجدد القيد إلى غاية شطب جميع القيود الواردة على العقار وقت تقييد سنده⁴، حسب المادة 913 من القانون المدني الجزائري >> يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجدده عند الاقتضاء ، وذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند هذا الحائز <<

_ وبعد هذا الوفاء يمكنه الرجوع على المدين بإحدى الدعاوى التالية :

أ_ رجوع الحائز بدعوى الشخصية :

إذا قام الحائز بالوفاء بالدين المضمون بالعقار رغم أنه ليس مديناً به ، ثبت له الرجوع بما وفاه على المدين بمقتضى الاثراء بلا سبب لإفتقار الحائز بسبب وفائه ولم يكن مديناً بشيء بسبب اكتسابه للعقار⁵، فإذا كان قد اشترى العقار بثمن معجل ولم يكن مديناً له

¹ - حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص342.

² - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص159.

³ - محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق ، ص214.

⁴ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص162.

⁵ - همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق، ص283.

بشيء آخر له حق الرجوع عليه بكل ماوفاه، أما إذا بقي في ذمته شيء أقل مما أوفاه رجع على المدين بالفرق¹.

بـ رجوع الحائز بدعوى الحلول :

طبقاً للمادة 261 من القانون المدني الجزائري >> إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية :

_ إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين ، أو ملزماً بوفائه عنه .

_ إذا كان الموفي دائناً ووفي دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين .

_ إذا كان الموفي اشترى عقاراً أو دفع ثمنه وفاء للدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم.

_ إذا كان هنالك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول << يحل الحائز محل الدائن فيما له من حقوق ما عدا التأمينات المقدمة من شخص آخر غير المدين ذلك أنه وفي بالدين²، فعندئذ يستفيد الحائز من دعوى الحلول في ملك المدين لاستيفاء حقه من ثمنه في حدود دينه³ .

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص162.

² - حسام الدين كامل الاخواني، المرجع السابق، ص345.

³ - همام محمود محمد زهران، المرجع السابق، ص285.

جـ رجوع الحائز بدعوى الضمان:

يمكن للحائز الرجوع على المالك السابق للعقار بدعوى الضمان إذا كان قد اكتسب ملكية العقار بطريق الشراء¹، على أساس وجوب استحقاق المبيع ، وهو الذي قالت به المادة 347 من القانون المدني الجزائري : >> عندما يتجنب المشتري نزع الملكية عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بان يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر من مصاريف الخصام<<.

_ إذا كان الأصل أن الوفاء يكون إختياريا فغنه يمكن أن ينقلب إلى وفاء جبري ، فيجبر الحائز في حالتين الوردتان في المادة 914 من القانون المادي الجزائري، الحالة الأولى إذا كان في ذمة الحائز من النقود مستحق الدفع حالا بسبب إمتلاك العقار،² ويكفي لوفاء بجميع الديون حتى وقت تقييد عقده، وعليه وجب أن يعفى بما في ذمته للدائنين ولا يدفع للبائع، والحالة الثانية هي باتفاق الدائنين على إجبار الحائز على الدفع إذا كان في ذمة الحائز مبلغ أقل عن الديون المقيدة أو مغايرا للجنس هذه الديون، أو كانت الديون غير مستحقة الاداء، ولكن اتفق الدائنون على إجباره على الدفع ما في ذمته بقدر ما هو

¹ - سمير عبد السيد تناغو المرجع السابق، ص 160-161.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 163.

جاء في نص المادة 914 من القانون المدني الجزائري أنه" إذا كان في ذمة الحائز بسبب إمتلاك العقار المرهون مبلغ مستحق الأداء حالا يكفي لوفاء جميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار فلكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الوفاء بحقه، بشرط أن يكون سند ملكيته قد سجل. فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير المستحق الأداء حالا أو كان أقل عن الديون المستحقة للدائنين أو مغايرا لها، جاز للدائنين إذا إتفقوا جميعا أن يطلبوا الحائز بفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبقا للشروط التي إتزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع مقتضاها وفي الأجل المتفق عليه. وفي كلا الحالتين لا يجوز للحائز أن يتخلى من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب شطب ما على العقار ولكن أن يوفي لهذ فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ويكون للحائز الحق في طلب ما على العقار من قيود"

مستحق لهم،¹ ويكون الدفع طبقاً للشروط التي يلتزم الحائز في تهده بدفعها في الأجل المتفق عليها،² وتجدر الإشارة إلى أن الحائز في كلا الحالتين لا يدفع للدائنين إلا طبقاً للشروط وفي المواعيد التي هو ارتضاها، وإذا دفعها على وجه لا يخسر شيئاً فقد تخلى من ثمن العقار من جهة ومن جهة أخرى حل محل الدائنين، إلا ما بقي من الدفع لهم من الثمن فيدفعه للبائع.³

رجوع الحائز على الحائز اخر:

وإذا فرضنا أنه يوجد أكثر من الحائز للعقار وهذا في حالة تصرف المدين في العقار أو العقارات المأخوذة عليها حق التخصيص في دين واحد إلى أكثر من شخص، فإن كل جزء من العقار أو العقارات يكون ضامناً للوفاء بكل الدين، فإذا قام حائز واحد بالوفاء بالدين حل محل الدائن ويمكنه أن ينفذ على أي جزء من العقارات وفي مواجهة أي من الحائزين الآخرين، بشرط أن يكون هذا الرجوع بقدر حصة هذا الحائز.⁴

2- تطهير العقار:

هو عرض الحائز على الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تقييد سنده ، قيمة العقار المأخوذ حق التخصيص عليه، فإذا قبلوا ما عرضه وقام الحائز بدفعه فيتطهر العقار من كل حق هو مثقل به ولو لم تكن قيمته كافة لسداد جميع الديون، وإذا رفضوا العرض وجب بيع العقار جبراً ومن المزايا التي جاء بها هذا الإجراء هو تخليص العقار من الديون التي تنقله، دون أن يلتزم الحائز بدفع مبلغ أكبر من قيمة العقار.⁵

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 536.

² - محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص 216.

³ - عبد الرزاق أحمد النهوري، نفس المرجع، ص 537

⁴ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 163-164

⁵ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 355-356

وهو مفيد أيضا للمدين، لأنه يسهل له إيجاد مشتري للعقار، ويستفيد منه الدائنون لحصولهم على قيمة العقار بدون إتخاذ إجراءات نزع الملكية، دون أن ننسى أنه يسهل تداول العقار محل الديون.¹

إلا أنه يحمل عيوب لإضراره بالدائنين، إذا يلزمهم بقبول دينهم قبل مياعده، وقد يباع العقار في وقت غير مناسب فتتنزل قيمته.²

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

وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع" . يتضح أنه يمكن إستعمال التطهير قبل حلول الدين والتنبيه عليه أي بتسجيل عقده فيعرض قيمة العقار بمجرد حيازته له قبل دفع الثمن حتى لا يضطر للدفع مرتين، ولا تنزع الملكية منه. وفي كل الأحوال يبقى حقه في التطهير قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع.³ فإذا تأخر الحائز إلى هذا الوقت فلا يبقى أمامه سوى أن يتقدم إلى المزاد.⁴

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

¹ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 169

² حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 358 - 359

³ محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص 218

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 167

إجراءات التطهير.¹ ويقع التطهير أيضا من الموهوب له والشفيع والمقايض، ولا يجوز ذلك لمن ترتب له حق الارتفاق أو الاستعمال أو السكن، ذلك أنها حقوق غير قابلة للبيع بالمزاد العلني.²

أما إذا تملك الحائز العقار محل التخصيص تحت شروط واقف، فإنه لا يستطيع أن يلجأ إلى تطهير ظلما أن الشرط لم يتحقق فالملكية لا تنتقل إلا بعد تحقق الشرط، وإذا كان الحائز قد تملك العقار تحت شرط فاسخ فيجوز له تطهير العقار، فإذا تحقق الشرط زالت الملكية بأثر رجعي،³ إلا أن هنالك من ذهب إلى رأي آخر هو مبدأ الأثر النهائي للتطهير فإذا انقضى حق التخصيص بتطهير فلا يعود مرة أخرى وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي وتبعه في ذلك القانون المدني المصري في مادته 1083.⁴

وسايرهم بذلك القانون المدني الجزائري في مادته 934: " إذا تمت إجراءات التطهير انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا، ولو زالت لأي سبب من أسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار"، ولا يسرى هذا الحكم في حالة ثبوت تواطئ بين الحائز والمدين ليتمكنه من تطهير العقار، فحينها يبطل التطهير تبعا لزوال ملكية من قام به.⁵

أما إذا كان الحائز أحد الشركاء في الدين، فلا يكون له حق تطهير العقار مادام لم يدفع حصته في الدين، ولكن إذا تم دفعها قبل إتخاذ الإجراءات ضده فتبقى له صفة الحائز ويحق له تطهير العقار.⁶

¹ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 288

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 543

³ حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص 363

⁴ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 173

⁵ حسام الدين كامل الأهوان، نفس المرجع، ص 364

⁶ محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص 222

تبدأ إجراءات التطهير بقيام الحائز بعرض الوفاء بقيمة العقار أو على الأقل عرضه ما بقي في ذمته من ثمن إلى الدائنين المرتهنين،¹ ويتم هذا على يد الموظف المختص بذلك في المحكمة وإلا كان باطلا وقد نصت المادة 916 من القانون المدني الجزائري على مجموعة من البيانات الواجب ذكرها، كذكر سند الملكية ونوع التصرف، وتاريخه، وإسم مالك العقار وتعيينه تعيينا دقيقا وتحديد الثمن وتاريخ تسجيل الملكية الحائز ورقمها، وإذا كانت أجزائه مثقلة بحقوق عينية تبعية يجب تقدير قيمتها، وذكر قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سنده، وتشتمل على تاريخها وأسماء دائنيها.²

وتقدر قيمة التي يقوم الحائز بتحديدتها وعرضها بشرطين أولها: ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية أما الثاني فهو ألا يقل عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار في حالة ما إذا كان التصرف بيعا، وإذا كانت أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير قيمة كل جزء على حدة، وذلك لتمكين أصحاب الحقوق المضمونة بكل جزء من تقدير موقفهم من العرض بالتطهير،³ و

¹ سمير عبد السيد تناغو، نفس المرجع، ص 173-174

جاء في النص المادة 916 من القانون المدني الجزائري أنه: "إذا أراد الحائز تطهير العقار واجب عليه أن يوجه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة المذكورة في قيد إعلانات تشمل البيانات الآتية:

خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر بيان نوع التصرف وتاريخه وإسم المالك السابق للعقار مع تعيين هذا المالك تعيينا دقيقا ومحل العقار مع تعيينه وتحديد، وإذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءا من هذا الثمن تاريخ التسجيل ملكية الحائز ورقم التسجيل

المبلغ الذي يقدره الحائز قيمة للعقار ولو كان التصرف بيعا وجب ألا يقل هذا المبلغ عن السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية، ولا أن يقل في أي حال عن الباقي إذا كان التصرف بيعا، وإذا كان أجزاء العقار مثقلة برهون مختلفة وجب تقدير كل مدة

قائمة بالحقوق التي تم قيدها على العقار قبل تسجيل سند الحائز تشمل على بيان تاريخ هذه القيود ومقدار هذه الحقوق وأسماء الدائنين"

² محمد صبرى السعدي، المرجع السابق، ص 169

³ همام محمد محمود درهران، المرجع السابق، ص 291-292

أوضحت المادة 917 من القانون المدني الجزائري أن إجراءات التطهير الأولى هي مجرد إعلان يعرض فيه الوفاء بالديون قبل أن تحل أجلها، وبالقدر الذي قوم فيه العقار.¹

وبالرجوع للمادة 917 من القانون المدني الجزائري فإنها لم تبين جزاء إخلال أحد من البيانات أو خطأ فيها، و بهذا لا يبطل، إلا إذا ترتب على الإغفال أو خطأ في البيان ضرر للدائن ويقدر هذا الضرر يصبح العرض بالتطهير باطلا.² ويجوز للحائز أن يعيد إعلان العرض إذا لم ينقضي ميعاده أما إذا كان صحيحا، فعرض الحائز يظل ملزما له طوال المدة التي أجازها القانون للدائنين بخصوص إظهارهم لرغبتهم، والمحددة بثلاثين يوما من تاريخ إعلان العرض حسب المادة 918 من القانون المدني الجزائري: " يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار تطهيره، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي، يضاف إليها أجل المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار على ألا يزيد أجل المسافة على ثلاثين يوما أخرى " وبالنسبة للدائنين فلهم الخيار بين قبول العرض ورفضه.³

أ- قبول العرض:

إذا تراءى للدائنين أن العرض المقدم من طرف الحائز يكفي بالوفاء بحقوقهم، انه مناسبا من حيث القيمة ولا يمكنه الحصول على ثمن أعلى في حالة بيعه فيقبلوا العرض وقد يكون هذا القبول صريحا، وهذا بإعلانهم قبول العرض أو ضمنيا وذلك بترك الدائنين ميعاد

¹ سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 197

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

² همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 292

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 184 - 185 - 186

ثلاثين يوماً يحسب بانقضاء ميعاد المسافة المضافة دون أن يستعملوا حقهم في طلب البيع.¹

ويلتزم الدائن حينها بدفع المبلغ الذي عرضه للدائنين الذين تسمح مراتبهم بإستيفاء حقهم مقدما على غيرهم أو بإيداع تلك القيمة الخزينة العامة، وهذا ما اقتضته المادة 921 من القانون المدني الجزائري: " إذا لم يطلب بيع العقار في الآجال والأوضاع المقررة إستقرت ملكية العقار نهائيا للحائز خالصة من كل حق مقيد، إذا هو دفع المبلغ الذي قوم العقار بزيادة العشر للدائنين الذين تسمح مراتبهم باستفاء حقوقهم منه ، أو هو أودع هذا المبلغ الخزينة العامة" يوضح هذا النص أنه بمجرد دفع المبلغ الذي عرضه الحائز وبزيادة العشر تحمي جميع القيود المثقل بها العقار ويحرره وتجدر الإشارة إلى أنه إذا بيع العقار بثمن أقل من الثمن المحدد في القائمة شروط البيع يجوز لكل شخص و ذلك في أجل ثمانية أيام من تاريخ صدور الحكم بربو المزاد، أن يقدم عريضة موقعة منه يطالب بإعادة بيع العقار بالمزاد، ويجب على هذا المزاد أن يتعهد بزيادة السدس عن الثمن الراسي به المزاد، ويودع كامل الثمن مع المصاريف القضائية ورسوم بأمانة الضبط ويحصل في المقابل على وصل، ثم يعاد بيع بالمزاد مع تحمل هذا الطالب جميع النفقات وهذا ما أكدته المادة 760* من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.²

¹ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 393

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

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 195-196

أ- رفض العرض:

في حالة عدم موافقة الدائنون المرتهنون أو أحدهم على عرض الحائز ويكون الرفض إجراء عمليا مقتضاه طلب بيع العقار بالمزاد العلني، كما يحق لكل كفيل لحق مضمون بالتخصيص رفض هذا العرض، لأن مصلحته بيع العقار بأعلى ثمن ممكن ليستوفي جميع الدائنون حقهم ولا يرجعون عليه.¹ وهذا الذي أكدته المادة 918 من القانون المدني الجزائري بقولها: " يجوز لكل دائن قيد حقه ولكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في مدى ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي يضاف إليها أجل المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن وموطنه المختار، على ألا يزيد أجل المسافة على ثلاثين يوما أخرى"

بالرجوع لنص المادة 919* من القانون المدني الجزائري، فقد أوجبت أن يقترن إعلان الرفض بإيداع طالب البيع الخزينة العامة مبلغا كافية لتغطية مصروفات البيع بالمزاد العلني، دون أن يسترد منه شيئا إلا في حالة رسو المزاد بثمن أعلى مما عرضه الحائز وفي حالة عدم إعلان الرفض في ميعاده أو عدم اقترانه بالمرصوفات المذكورة كان الطلب باطلا، ويترتب عنه قبول العرض.²

يترتب على طلب البيع طرحه بالمزاد إتباع إجراءات البيع الجبري حسب الفقرة الأولى من المادة 920 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: " إذا طلب بيع العقار وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ويتم بيع بناء على طلب صاحب المصلحة في

¹ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 178.

* جاء في نص المادة 919 من القانون المدني الجزائري: " يكون طلب بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق ويوقعه الطالب أو من أسند إليه في ذلك توكيل خاص، ويجب أن يودع الطالب الخزينة العامة مبلغا كافيا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد، وليس له حق في إستيراد ما إستغرق منه في المصاريف إذا لم يرسى المزاد بثمن أعلى من المبلغ الذي عرضه الحائز ويؤدي عدم إستيفاء شرط من هذه الشروط إلى بطلان الطلب لا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء"

² حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 403-404

التعجيل من الطالب أو الحائز وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار". ويمكن لكل شخص التقدم للمزايدة ما عد المدين والراهن إذا كان غير المدين، وعد الأشخاص ممنوعون من ذلك كل القضاة الذين نظروا في إجراءات التقيد أو المحامين الوكلاء عن مباشرة إجراءات القضاء، وفي المقابل يجوز ذلك للدائن الذي طلب البيع أو أي دائن آخر، كما يجوز هذا لكل شخص أجنبي.¹ وهذا الذي قالت به المادة 645 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز أن يتقدم إلى المزاد العلني، المدين والقضاة والذين نظروا القضية والمحضرين القضائيين ومحافظوا البيع المعنيون بالتنفيذ وأمناء الضبط الذين شاركوا في الإجراءات والمحامون والممثلون للأطراف، والوكلاء الذين باسروا الإجراءات بإسم المدين أو بواسطة غيرهم، وإلا كان البيع بالمزاد العلني قابلاً لإبطال يجوز للدائن المشاركة في المزاد العلني" و يمكن للحائز إيقاف الإجراءات بدفع الديون فإذا لم يفعل تعين إكمال البيع فقد يرسو على الحائز أو غيره.

1- رسوه على الحائز:

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

أ- الحالة الأولى: إذا لم يتقدم المزايد بمبلغ أكبر من مبلغ الذي عرضه، وبهذا يبقى الحائز مالكا للعقار بسند ملكيته الأصلي، وبطهر العقار من كل مقيد.² ويرد إلى طالب البيع من المبلغ الذي أودعه خزانة المحكمة ما زاد على ما أنفق في المبيع من

¹ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 291

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 187 - 190

مصرفات وفي حالة ما إذا كان ما أودعه أقل مما أنفقه كان مدينا بالفرق بين المبلغ الذي صرف والمبلغ الذي أودعه.¹

ب- الحالة الثانية: إذا عرض من أحد المزايدين مبلغا أكثر مما عرضه الحائز، فزاد الحائز ورسي عليه فيلتزم حينها بمزاد وبمصرفات البيع، ويرد الطالب كل ما أودعه في خزينة ويبقى الحائز مالكا للعقار، والعقار مطهر من كل القيود وفي الحالتين يرجع الحائز على الراهن أو المدين بدعوى الضمان طبقا للمادة 931 من القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة على " يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في حدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معوضة أو تبرعا ويرجع الحائز أيضا على المدين بما دفعه زيادة، على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكية ايا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم، وبوجه خاص فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين" وعليه يرجع على البائع في حالة البيع بالمزاد بما دفعه زيادة على الثمن ويرجع على الواهب إذا كانت الهبة بعوض، بالقدر الذي دفعه ولا يرجع على الكفيل العيني إلا إذا كان العقار لم يف بالدين.²

2- رسو المزاد على غير الحائز:

إذا رسي المزاد على غير الحائز إنتقلت ملكية العقار إليه ويتطهر من كل القيود ويلزم بأن يدفع إلى الحائز المصروفات التي أنفقها في سند الملكية وفي تسجيله وفيما قام من إعلانات، وكذا المصروفات التي إقتضتها إجراءات التطهير، وهذا الذي نصت عليه المادة 920 من القانون المدني الجزائري وذلك في فقرتها الثانية: " ويلتزم الراسي عليه المزاد أن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصاريف التي أنفقها في سند ملكيته، وفي تسجيل هذا السند وفيما قام به من الإعلانات وذلك إلى جانب التزاماته بالثمن الذي رسا

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 566-567

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 568

به المزداد وبالمصاريف التي إقتضتها إجراءات التطهير"، وبهذا يتلقى الراسي عليه المزداد ملكية العقار من الحائز بحكم من رسو المزداد.¹

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

وإذا تم إستيفاء الحقوق الدائنين أو الحائز من الثمن كان للحائز ما زاد عن الثمن حسب المادة 928 من القانون المدني الجزائري، وتطهير العقار يتم بمجرد إيداع الراسي المزداد الثمن للخرينة العامة.²

3-تخلية العقار:

نصت عليها المادة 922 من القانون المدني الجزائري: "تكون التخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب عليه أن يطلب التأثير بذلك في هامش تسجيل 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"

نقصد بالتخلية هو تخلص الحائز من مباشر إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهته لتباشر في مواجهة الحارس أو الأمين الذي تعينه المحكمة.¹ ولا يتخلى الحائز عن

¹ سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 181؛ همام محمد محمود زهران، المراجع السابق، ص 296

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 190 - 194

جاء في نص المادة 928 من القانون المدني الجزائري: " إذا زاد الثمن الذي رسا به المزداد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز، وكان للدائنين المرتهنيين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة"

الملكية بل عن الحياة المادية فقط، ويترتب عنه عدم ظهور إسمه في الإعلانات ولا تكون هذه الإجراءات سببا في إشهار إعساره من جهة ، ومن جهة أخرى تخلصه من المسؤولية إدارة العقار الذي تلحق به ثماره وإراداته من وقت الإنذار.²

ولا تنقيد التخلية بأي شرط بل تشمل بجميع العقارات المرهونة لمحل التخصيص التي تكون في يده، وفي حالة قيامه بالتصرف في جزء منها قبل إتخاذ الإجراءات ضده إنصبت التخلية على الباقي منها.³

وصاحب الحق في التخلية هو الحائز دون أن يكون مسؤولا شخصيا عن الدين المضمون بالعقار ولا يثبت الحق في التخلية للمدين والمدين المتضامن والكفيل الشخصي فهم مسؤولون شخصيا عن الدين.⁴ ويمكن أن تقع التخلية من طرف المدين الشريك في الدين بشرط أن يكون قد دفع حصته في الدين، كما يجوز أيضا للكفيل العيني.⁵

وذلك طبقا للمادة 902 من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية منها: " إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين حاز له تقادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفق للأوضاع والأحكام التي يتابعها الحائز في تخلية العقار ". وبهذا فهو مثل الحائز، فيتخلى عن حيازته المادية فقط، وليس عن ملكية العقار أو حيازته القانونية للحارس أو أمين المحكمة، ولا يجوز التخلية للحائز إذا كان قد عرض قيمة العقار للتطهير وتم قبول العرض صراحة أو ضمنيا⁶، أما في حالة رفض الدائنين يحق له التخلية، وأيضا لا يجوز له التخلية، إذا كان مسؤولا عن الدين طبقا لإتفاق أو نص

¹ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 413

² محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 226

³ حسام الدين كامل الأهواني، نفس المرجع ، ص 419

⁴ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 299

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 576

⁶ محمد كامل باشا، نفس المرجع ، ص 236-237

قانوني، كما هو الحال إذا تحقق قضاء الدين جبرا، حسب المادة 914 من قانون المدني الجزائري الفقرة الثانية منها: " فإذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير المستحق الأداء حالا، أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين أو مغايرا لها، جاز للدائنين إذا إتفقوا جميعا أن يطالبوا الحائز بدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم، ويكون الدفع طبق للشروط التي إلترزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع به ".¹

وبهذا لا يمكنه التخلية، إذا كان قد تعهد للدائنين المقيدة حقوقهم، سواء في عقد تملكه أو بإتفاق لا حق بأن يدفع لهم الثمن.¹

وبالإضافة إلى هذه الحالات التي لا يجوز للحائز فيها ممارسة حق التخلية إذا لم يدفع الثمن وكان يكفي لقضاء جميع الديون أو حتى كان الباقي منه لا يكفي لقضائها، فلا يمكن له أن يتخذ التخلية طريقا لتخلصه أو لإفلاقه من التزاماته الناتجة عن عقد شراء، وفي هذا الشأن يمكن للبائع أن يتعرض على التخلية، أما في حالة كون الديون أكثر من الثمن فلا يمكنه التخلية إذا اكتفى الدائنون بالثمن.²

وفيما يتعلق بالوقت المناسب الذي يحق للحائز التخلية فيه، لم ينص القانون علمياعد محدد له ولذلك يجوز له هذا من وقت إنذاره بدفع أو التخلية بعد حلول آجال الدين ويضل الحق قائما إلى غاية تاريخ رسو المزاد، إلا أنه من أفضل له أن لا يتأخر إلى هذا الوقت لأن الإجراءات تكون قد إتخذت في مواجهته شخصا وهو لا يريد ذلك.³

وكما هو واضح في المادة 922 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى منها فإن إجراءات التخلية تبدأ عبر تقرير يقوم به الحائز، بإعلان يقدمه إلى قلم الكتاب المحكمة

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 196

² محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 238-239

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 578

المختصة، ثم يطلب من مكتب الشهر العقاري المختص التأشير بها على هامش تسجيل التنبيه، ويعلن الحائز الدائن المباشر للإجراءات بالتخلية خلال خمسة أيام من تاريخ التقرير ويعلنه للمدين.¹

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

ويجوز لكل ذي مصلحة أن يعارض في التخلية لعدم إستفائها لشروطها أو إجراءاتها ويستصدر حكماً يبطلانها.²

يتضح من خلال الفقرة الثانية من المادة 922 من القانون المدني الجزائري أنه يجوز لكل ذي مصلحة سواء الحائز أو الدائن أن يطلب من القاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ ضده إجراءاته نزع الملكية، وبهذا يمكن للحائز أن يدخل في المزاد حتى يرسو عليه وتتأكد ملكيته.³

ومن نتائج فللحائز التخلية هي أنه إذا إنقضى حق التخصيص لأي سبب من الأسباب فالحائز الحق في إسترجاع العقار، كما أن الرهون التي يقررها الحائز بعد التخلية تكون صحيحة ولكن لا تنفذ في حق الحائزين إذا حصل هذا التصرف أو الرهن وشهر بعد التسجيل التنبيه، وفي حالة رسو المزاد على ثمن أعلى من الدين فإن ما يتبقى منه بعد الوفاء بالديون تكون من حق الحائز بإعتباره مالكا للعقار، وإذا هلك العقار بسبب أجنبي قبل رسو المزاد كانت نتيجة الهلاك على الحائز ويبقى ملزما بالوفاء بالثمن إلى البائع إذا لم يكن قد تم الوفاء به بعد.⁴

¹ سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 184

² همام محمد محمود زهوان، المرجع السابق، ص 300

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 201

⁴ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 226-227

ويمكن للحائز أن يسترجع العقار ويكون ذلك بقيامه بالوفاء بالدين المضمون به حق التخصيص وتجدر الإشارة إلى أن الحائز الذي تخلى عن العقار وهو في نفس المرتبة مع الحائز الذي لم يتخلى عنه، يتحمل بذلك إجراءات نزع الملكية.¹

4- تحمل إجراءات نزع الملكية:

في حالة عدم إختيار الحائز أحد الطرق السالفة الذكر فليس له حينئذ إلا أن يتحمل إجراءات نزع الملكية.² ولكن يبقى الحائز ملكا للعقار إلى غاية تاريخ رسو مزاد فتتأكد ملكيته إذا رسي عليه المزاد وتنتقل الملكية منه إلى الراسي عليه المزاد إذا رسي على غيره.³

وتتخذ إجراءات البيع الجبري في مواجهة الحارس إذا كان الحائز قد تخلى عن العقار وهي مواجهة الحائز إذا لم يتخلى عنه،⁴ ويلتزم لإتخاذها التنبيه على المدين وإنذار الحائز بالدفع أو التخلية.⁵ طبقا للمادة 923 من قانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار، فلا يوجد للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع التنبيه في وقت واحد". يتضح من خلال نص هذه المادة أن إنذار الحائز يكون بعد أو مع التنبيه على المدين، ويجب التأشير به على هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية وذلك في أجل 15 يوما من تاريخ تسجيل التخلية، وإذا إنتقلت ملكية العقار إلى عدة حائزين، يتم إنذار الحائز الأخير ويكون مصحوبا بتبليغ هذا التنبيه إليه وإلا بطل الإنذار.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 583

² محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، 239-241

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 202

⁴ عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 188

⁵ همام محمد محمود زهوان، المرجع السابق، ص 302

وللملاحظة فإن الحائز يمكنه الاعتراض على الإنذار الموجب إليه في أي وقت أثناء نزع الملكية و يمكنه أن يتمسك بالدفع الخاصة به وبالمدين هذا إذا لم يكن طرفا في الدعوى المرفوعة من الدائن ضد الدائن، فإذا لم يعارض تم الحكم بنزع الملكية.¹

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

وتنتهي بالصيغة الآتية:

أ- في المواد المدنية: بناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر الجميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم القرار..... وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة الأزمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية" ثم يتم تسليم هذه النسخة إلى طالب التنفيذ أو وكيله، تمهر وتوقع من طرف رئيس أمناء الضبط العمومي، وتحمل عبارة لنسخة تنفيذية مطابقة للأصل ويتم الختم عليها وهو الذي نصت عليه

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

المادة 602* من نفس القانون ويجب أن يؤشر على النسخة الأصلية بتسليم النسخة التنفيذية، ويبين تاريخ التسليم، وكذا إسم الشخص الذي تسلمها كما يؤشر عليه في سجل خاص بالصيغة التنفيذية مع وضع توقيع المستلم وصفته وبينت المادة 603 من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجب تسليم إلا نسخة واحدة لكل دائن، وإذا حدث وفقدت من طرفه، فيمكنه الحصول على نسخة أخرى، وذلك بأمر على عريضة بشرط أن تكون هذه العريضة معللة ومؤرخة وموقعة منه ويجب أن يسعى هذا الدائن إلى إستدعاء جميع الأطراف للحضور أمام القاضي المختص ليقدموا ملاحظاتهم التي يجب أن تكون في المحضر ويكون مرفقا مع أصل الأمر الذي سيصدره القاضي والذي يجب أن يكون مسببا.

وفي حالة تعذر تنفيذ هذه النسخة، يمكن تسخير القوة العمومية في أجل أقصاه عشرة أيام وذلك حسب المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الثانية والثالثة منها" ولأجل تنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير إستعمال القوة العمومية،¹ في أجل أقصاه عشرة أيام (10) من تاريخ إيداع طالب التسخير.

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

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

- 1 تقديم عريضة معللة، مؤرخة وموقعة منه
 - 2 إستدعاء جميع الأطراف إستدعاء صحيح بسعي من طالب للحضور أمام رئيس الجهة القضائية المختصة، لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في محضر يرفق مع أصل الأمر الذي سيصدر في جميع الحالات، يجب أن يكون الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية مسببا
- يمكن مراجعة أمر الرفض، متى إستوفت شروط منح نسخة تنفيذية ثانية"

يسجل طالب التسخيرة في سجل خاص يمسك لهذا الغرض، ويسلم وصل للطالب يثبت إيداع هذا الطلب".

وبعد التنفيذ الجبري يتم بيع العقار بالمزاد، ويحق لكل شخص التقدم للمزاد إلا المدين، وبهذا يحق للحائز أيضا التدخل بشرط ألا يعرض ثمنًا أقل من الباقي في ذمته كما ذكرته المادة 925 من القانون المدني الجزائري: " يحق للحائز أن يتدخل في المزاد على شرط ألا يعرف فيه ثمنًا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه " ويمكن أن يرسى المزاد على الحائز، ويصبح يمتلك العقار بموجب سند ملكيته الأصلي، ويحرر العقار من كل حق كان مثقلا به.¹ وهذا حسب المادة 926 من القانون الجزائري: " إذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد إتخاذ إجراءات التطهير أو التخلية ورسو المزاد على الحائز نفسه أعتبر هذا ملكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، ويتطهر العقار من كل حق مقيد إذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه" أما إذا رسا على شخص آخر فتنقل الملكية إليه بمقتضى حكم مرسى المزاد.² وهذا هو الذي أكدته المادة 927 من القانون المدني الجزائري: " إذا رسا المزاد في الأحوال المتقدمة، على شخص آخر غير الحائز فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسي المزاد".

ويجب أن يقوم هذا الشخص بدفع الثمن للدائنين الذين تسمح مراتبهم بإستيفاء حقوقهم من الثمن أو بإداع خزينة المحكمة حسب المادة 936 من القانون المدني الجزائري" إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني وسواء كان ذلك في ملك العقار، أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار بعد التخلية، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين

¹ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 303-304

² سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 191

تسمح مرتبتهم بإستيفاء حقوقهم من هذا الثمن". ويتطهر بذلك العقار من جميع الديون.¹ إلا أنه إذا رتب الحائز على العقار أي حق عينه وإنه يبقى قائماً ، وبعد إستيفاء الدائنين الثمن فإن الزيادة تكون لدائن الحائز حسب المادة 928 من القانون المدني" إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنين من الحائز إن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة"

أما إذا كان المالك السابق رتب حقوقاً أصلية فتكون نافذة على دائن المالك السابق، لأنها أسبق في الشهر وانقضت بعد إتحاد الذمة، فبعد رسو المزاد على شخص آخر تعود إلى الحائز.² وهذا الذي نصت عليه المادة 929 من القانون المدني الجزائري:" يعود للحائز ما كان له قبل إنتقال ملكية العقار إليه عن حقوق إرتفاق وحقوق عينية أخرى.

المبحث الثاني: إنقاص حق التخصيص وإنقضائه:

لعل أهم ما يميز حق التخصيص عن باقي الحقوق العينية التبعية الأخرى أن منشأه حكم قضائي.³ بمعنى يصدر بموجب أمر من القضاء،⁴ فلا يبقى ثابتاً على حاله طوال مدة بقاءه.⁵ فيمكن إنقاصه، وهذا الذي سندرسه في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنتعرف على طرق إنقضاء هذا الحق.

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

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

³ عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 264

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

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 723

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

لقد سعى المشرع إلى مراعاة التناسب بين العقار الذي يؤخذ عليه حق التخصيص مع مبلغ الدين المضمون.¹ ولتحقيق هذا التناسب فقد أقر بالحق في المطالبة بالإنقاص، وهذا الذي سنخرج عليه في الفرع الأول، أما بالنسبة لكيفية إجراء هذا الإنقاص فسنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صاحب الحق في المطالبة بالإنقاص:

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

فإذا كان طالب الإنقاص هو المدين، كان له أن يطلبه إما عن طريق التظلم من الأمر الصادر بالتخصيص، أو عن طريق دعوى أصلية مبدأة.²

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

¹ نبييل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 194

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

³ حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص 540

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

وتجدر الإشارة إلى أنه من الأسباب الشائعة التي تدعو إلى إنقاص حق التخصيص هي إذا كانت قيمة العقار أو العقارات المؤخوذ عليها هذا الحق تزيد كثيرا عن الدين أو إذا بالغ الدائن في تقدير دينه بالزيادة، أو في تقدير عقارات المدين بالأقل، أو إذا دفع المدين جزاء كبيرا من الدين، وأصبح الباقي منه أقل بكثير من قيمة العقار.¹

الفرع الثاني: إجراء القيد:

يقدم طلب الإنقاص إذا كان من طرف المدين بطريق التظلم أمام المحكمة الابتدائية أي أمام نفس المحكمة التي أصدرت الأمر بالتخصيص أو عن طريق دعوى أصلية مبتدأ، أو إذا تم تقديمه من طرف شخص آخر فيكون ذلك عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية.² وبعد أن تم الفصل فيه يؤشر به على هامش القيد الأصلي، وهذا في حالة قصره على بعض العقارات أو جزء منها أما إذا تم نقل هذا الحق على عقار غير العقار المقرر عليه، بحيث يمكن أن يكون الإنقاص بنقله من عقار إلى عقار آخر بشرط أن تكون قيمته كافية لسداد الدين في هذه الحالة وجب إجراء قيد جديد على هذا العقار.³ وذلك حسب المادة 946 من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية منها: " ويكون إنقاص التخصيص إما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين". ومنه إذا تم نقل

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 731

² سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 232

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 215

الحق يأخذ مرتبته من تاريخ هذا القيد، وليس من تاريخ قيد الأمر بالتخصيص الأول.¹

وإذا كان الإنقاص بموجب حكم كانت مصروفات الدعوى على من خسرها، وقد يقضي القاضي بالمقاصة في المصروفات بحسب الأحوال، أما إذا كان بموجب إتفاق أو بناء على تظلم المدين فتقع المصروفات على المدين بمعنى تقع على من طلبها.²

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

ينقضي حق التخصيص بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي.³ ذلك أن المشرع ساوى بينهما في كافة الأحكام، بما في ذلك طرق الإنقضاء إلا ما ورد منهم من أحكام خاصة،⁴ وهذا بموجب نص الإحالة المنصوص عليه المادة 947 من القانون المدني الجزائري: "تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق إلى الدائن الذي حصل على رهن الرسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره وإنقضائه، وذلك كله عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة"

وعليه فإن هنالك عدة طرق قد ينقضي بها هذا الحق، بصفة أصلية أو تبعية و هذا ما سنتناوله في الفرع الاول أما في الفرع الثاني فسنرى إنقضائه بصفة إتفاقية و لاسباب أخرى.

¹ حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص 540

² عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 733- 734

³ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 234

⁴ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 399: محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 134

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

5- إذا أصدر الأمر بالتخصيص من طرف القضاء، طبقت عليه قواعد الرهن الرسمي من كل الأوجه.¹ ويشمل هذا الأثر وحتى الإنقضاء، وعليه قد ينقضي بصفة أصلية إستقلالاً عن الدين المضمون بحق التخصيص، أو بصفة تبعية لإنقضاء الدين المضمون.

أولاً: إنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية:

قد ينقضي حق التخصيص برغم من بقاء الدين المضمون به.² وعندئذ يبقى للدائن صاحب هذا حق بعد زوال التخصيص حقه كدائن عادي ومنه ينقضي هذا حق بإحدى الطرق التالية:

1-التطهير: يزول في هذه الحالة حق التخصيص بالنسبة لأرباب الديون المقيدة والديون التي لم يلحقها الدور في إستيفائها من قيمة العقار.³ وهذا الذي نصت عليه المادة 934 من القانون المدني الجزائري وفي هذا الصدد كما سبق وتحدثنا أن قبول عرض الحائز بالتطهير يؤدي إلى تحرير العقار من جميع القيود والديون التي أعلن أصحابها بقبول العرض وقام الحائز بدفع المبلغ الذي قوم به العقار، ولو لم يكفي هذا المبلغ بالوفاء بكامل الديون فستبقى المديونية قائمة في مواجهة المدين، رغم زوال جميع القيود، ويبقى أثر التطهير ولو زالت فيما بعد لأي سبب ملكية الحائز كبطلان سند الملكية أو تحقق الشرط الفاسخ، وثم تعود الملكية إلى المالك السابق للعقار خالصة من هذا الحق.⁴ أما إذا رفض الدائنون العرض فيتم بيع العقار بالمزاد، وإذا رسا المزاد على غير الحائز يقوم الشخص بدفع الثمن

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 238

² همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 313

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 196

⁴ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 312

للدائنين أو بإداعه لدى خزينة المحكمة، وبذلك يتطهر العقار ولو بقيت الديون لم تدفع لعدم كفاية الثمن الذي رسا به المزاد، فينقض بذلك حق التخصيص دون أن تنقضي جميع الديون، أما إذا رسا المزاد على الحائز فيتطهر العقار مع بقاء الملكية لديه وينقضي بذلك التخصيص بصفة أصلية إذا لم يستوفى الدائن حقه لعدم كفاية ما عرضه الحائز أو لتأخر مرتبته، فينقضي دون إنقضاء الدين.¹

2- **البيع الجبري:** ويتم بيع العقار بالمزاد العلني إذ حل أجل الوفاء بالدين بعد توجيه التنبيه للمدين وإنذار الحائز كما أن الحائز لم يختار هذا الأخير قضاء الديون أو تخلية العقار أو تطهير العقار وبالتالي وجب عليه تحمل إجراءات نزع الملكية، وبيعه جبرا في المزاد العلني سواء في مواجهة الحائز أو الملك السابق أو الحارس الذي تعينه المحكمة.² وذلك حسب المادة 936 من القانون المدني الجزائري . فإذا قام من رسي عليه المزاد يدفع الثمن إلى الذين تسمح مراتبهم بهذا أو أن يودعه بخزانة المحكمة،³ هنا يحرر العقار من جميع القيود و تنتقل الملكية إليه. وللملاحظة فإنه قد يحدث أنه لا يأخذ في جميع هذه الحالات أحد الدائنين المتأخرة مرتبته أي شيء، ينقضي التخصيص بصفة أصلية ويبقى الدين شخصا، ولا يزول.⁴

3- النزول عن حق التخصيص:

ينقضي هذا الحق بالنزول بدون أن يكون قد تنازل عن الدين، لأنه إذا كان كذلك يتم إنقضائه بصفة تبعية، وهذا النزول قد يكون صريحا أو ضمنيا ولا يشترط فيه شكل خاص، فتصح الكتابة العرفية، ويمكن إثباتها بشهود في الأحوال التي تقبل فيها وقد يستفاد من الأعمال التي تدل عليه كاشتراك الدائن في صلح بين المفلس وأرياب الديون، وهذا النزول يتم بإرادة مفردة، ولا يحتاج إلى قبول بل مجرد اتصاله

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 638 - 639

² محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 259

³ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 203

⁴ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 313

بعلمه أو علم مالك العقار، إلا أن محو القيد لا بد أن يكون بناءً على تقرير رسمي من الدائن أو حكم نهائي.¹ ويحق للدائن النزول عن قيد التخصيص فيبقى كلا من الدين والتخصيص قائمين ويمكن إقامة قيد جديد إلا أن هذا القيد لا يأخذ مرتبته إلا من تاريخ قيده، كما يجوز للدائن النزول عن مرتبته لصالح دائن آخر فيأخذ كل منهما مرتبة الآخر.

وتجدر الإشارة إلى أن الدائن عندما يتنازل عن حق التخصيص لا يستطيع سحب نزوله بل يلزمه بمجرد حصوله، ويجب أن تتوفر فيه شروط معينة كالأهلية اللازمة ويكون غير محجوراً عليه، ولا يصح النزول من الوصي أو القيم ولو بإذن من القاضي² وقد نص القانون المدني على هذا النزول فيما يتعلق بالرهن الحيازي ويتعلق هذا على حق التخصيص حسب المادة 965 منه حيث جاء فيها: "ينقضي أيضاً حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب التالية:

إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمناً بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التعرف به دون تحفض غير أنه إذا كان الشيء مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق الغير إلا برضائه"

4-إتحاد الذمة:ينقضي حق التخصيص بالإتحاد الذمة، فينقضي إذا اجتمعت صفتي الدائن والمدين في نفس الشخص، بمعنى إذا إنتقلت ملكية العقار أو العكس إذا إنتقل حق التخصيص إلى مالك العقار كسواء الدائن العقار، أو أن يرث المدين الدائن، أو يرث الدائن المدين، أو يوصي الدائن بحقه لصالح المدين، ويمكن لهذا الأخير أن يحتفظ بحق التخصيص في حالة وجود دائنين آخرين على ذات العقار،

¹ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 256 - 257

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 197 - 198

ليستطيع الإحتجاج به عليهم إذا إستعملوا حقهم و نفذوا عليه، فإذا زال سبب إتحاد الذمة ، يعود حق التخصيص بأثر رجعي كتبين أن الدائن ليس وارثا أو أن الوصية باطلة، فيتجرد الدائن من الملكية

5- هلاك العقار أو زوال الحق: إذا أهلك العقار إنقضى حق الإختصاص لزوال محله، كحالة الهلاك التام كتهدم البناء أو إحتراقه ولا نقصد به الملاك المادي فقط، بل أيضا الملاك القانوني كنزع الملكية للمنفعة العامة.¹

إذا هلك العقار محل من التخصيص إنقضى هذا الحق بصفة أصلية لزوال محله، مع بقاء حق الدائن في المطالبة بحقه كدائن عادي، ما لم يحل محل العقار الهالك أو التالف بديل عنه كتعويض مثلا إذا كان هناك مسؤولا عن الهلاك والتأمين إذا كان العقار مؤمنا عليه أو مقابل نزع الملكية العقار للمنفعة العامة فينتقل حق التخصيص بمرتبته إلى ما يحل محله حلولا عينيا.² وفي حالة هلاك العقار بسبب أجنبي كان المدين مخييرا إما بتقديم تأمين آخر أو بالوفاء بالدين فورا.³ وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال تؤدي إلى إنقاص الضمان كان للدائن أن يطلب إلى القاضي تأمينا كافيا يحل محل العقار.⁴

6- التقادم: من المتفق عليه أن حق التخصيص لا ينقضي بالتقادم مستقلا عن الدين المضمون، ما دام العقار محل هذا الحق في يد المدين أو الكفيل العيني، إذن لا يستطيع المدين أن يتمسك بالتقادم المسقط لحق التخصيص إلا تبعا للتقادم المسقط للدين.⁵

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

² همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 315

³ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 250

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 653

⁵ همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 316

وكإستثناء يجوز إنقضائه بالتقادم وهذا في حالة واحدة هي إنتقال العقار محل حق التخصيص إلى الحائز، ولم يكن الحائز ملزماً شخصياً بالدين فيكون له تقادم خاص به.¹

ثانياً: إنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية:

بالرجوع إلى النص المادة 933 من القانون المدني الجزائري قالت: "ينقضي حق الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي إنقضى به الدين، دون إخلاء بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين إنقضاء الحق وعودته"، يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن هذا الحق ينقضي بكل الأوجه التي ينقضي بها الدين الأصلي المضمون به ويكون هذا تاماً لأنه غير قابل للتجزئة إلا إذا تم الإتفاق على خلاف ذلك.² وهذا حسب نص المادة 893 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى منها: "لا يفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي إنقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك". وهذا تطبيقاً لمبدأ تبعية حق التخصيص أو الرهن للدين المضمون.³

وانقضاء التخصيص بصفة تبعية يتم عبر إحدى الطرق الآتية:

1- **الوفاء:** وهو السبب الأول لإنقضاء الدين، فقد ينقضي الدين ويتبعه بذلك حق التخصيص، ويشترط لصحته أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به، وأهلاً للتصرف فيه فإذا أبطل الوفاء عاد الدين إلى الوجود على المدين.⁴ لكن إذا قام شخص آخر محل المدين بالوفاء كالحائز حل الموفي محل الدائن ويمكنه الرجوع على المدين، ولكن لا يستطيع الرجوع على الكفيل عيني، ذلك أن الحائز مسؤول

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 653

² محمد كامل باشا، المرجع السابق، ص 255

³ حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص 455

⁴ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 199

عن الدين إتجاه الكفيل بموجب حق التخصيص والعكس بالنسبة للكفيل يمكنه هذا الأخير الرجوع على الحائز أو المدين، لأنه غير مسؤول عن الدين.¹

2- **التجديد:** قد يتم إنقضاء الدين ومنه حق التخصيص بالتجديد، وهو قضاء لدين قديم وإنشاء لدين جديد يحل محله.² فإذا كان الالتزام الجديد لا يغير الالتزام القديم في عنصر هام سواء في الدين أو المدين أو الدائن، فلا يعد هذا القرار تغيير إلتزام القديم أو إجازة أو نحر ذلك، وهذا لا يكون تجديداً أما بالنسبة لإضافة أجل إلى الالتزام القديم، أو مد أجل قائم أو إلغاء أجل قائم أو إضافة شرط جزائي، أو تقديم تأمين شخصي أو عيني أو إلغاء، أو تغيير مكان الوفاء أو تغيير مقدار الدين، فلا يعتبر هذا التعديل جوهرياً إنما تجديد الالتزام لم يصرح الطرفان أنهما أرادا التجديد، وهذه التعديلات تعتبر تغييراً في محل الدين.³

3- **المقاصة:** هي أداة ضمان ووفاء، ونعني بالوفاء إنقضاء دينين متقابلين بنفس الشروط بمعنى ضمان أن من شأنها تقديم تأمين للدائن تمكنه من إستيفاء حقه بالأولوية، وهي مقررة لكل ذي مصلحة في الإنقضاء.⁴ ولا يمكن للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه، ويمكن التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وحتى أثناء التنفيذ وهذا التمسك يعني إعلاناً للقاضي أن ذا المصلحة يطلب الحكم بوقوعها، والإغفال عنها يؤول عنه التنازل عنها.⁵

للملاحظة فإن المدين إذا قام بدفع دينه، وهو يعلم بوجود حق له يمكن للمدين أن يقاص به الدين، ولم يتمسك بالمقاصة فيعتبر ذلك نزولاً ضمناً، أما في حالة دفع المدين جاهلاً بوجودها، فلا يمكن القول بأنه قد نزل عن حقه في المقاصة ويعتبر

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 218-220

² همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 310

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 121-124

⁴ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 199

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 626-630

هذا العذر مقبولاً، فيعد بالوفاء الصادر على أنه وفاء بالدين القائم في ذمته وليس على أنه وفاء لدين إنقضى بالمقاصة.¹

4- **إتحد الذمة:** وتسري هنا القواعد العامة لإتحد ذمة، وأكثر ما يتحقق عند الميراث حيث يرث المدين الدائن، فتتحد الذمة في الدين، وقد يرث الدائن المدين فتكون التركة هي المدينة للدائن والدائن هو الوارث ولا تتحد الذمة في الدين فالديون لا تورث ولا تركة إلا بعد سداد الدين، فتبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتى تسديد دينها للدائن ثم يرث الدائن ما بقى من التركة بعد سداد الديون. ويمكن أن تتحد الذمة عن طريق التصرف القانوني بين الأحياء، وكمثال: إذا كان هناك دين متنازل فيه في ذمة المدين للدائن، وقد حوله الدائن بمقابل إلى شخص آخر، فيمكن للمدين أن يحول الصفقة إليه عن طريق رد الثمن إلى المحال له فيصبح المدين دائناً لنفسه وتتحد الذمة في الدين.²

5- **الإبراء من الدين:** قد ينقضي حق التخصيص بقيام الدائن بإبراء المدين من دينه، فيترتب عليه إنقضاء الدين وما كفله من مختلف التأمينات و هو عبارة عن تصرف تبرعي من جانب واحد يفتح اثاره متى وصل الى علم المدين و يرتد برده.³

6- **إستحالة التنفيذ:** يترتب على استحالة التنفيذ بسبب أجنبي أن ينقضي الدين وينقضي معه حق التخصيص، ويجب على الدائن محو القيد إذا كان المدين كفيل شخصي أو عيني، ثم إستحال التنفيذ بالالتزام بسبب أجنبي، والمدين بدوره يلتزم بنزول الدائن عما قد يكون له من حق في مبلغ التأمين إن كان العقار مؤمناً عليه أو حصوله على التعويض بسبب هلاكه، أما إذا كانت الإستحالة بخطأ المدين، فيلتزم هذا الأخير بالتعويض وذلك لأن الإلتزام الأصلي لا زال قائماً ولم ينقضي.⁴

¹ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 311

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 631-634

³ همام محمد محمود زهران، نفس المرجع، ص 311

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، نفس المرجع ، ص 633-635

7-التقادم المسقط: ينقضي حق التخصيص تبعا لإنقضاء الدين إذا ما إنقضى هذا الأخير بالتقادم المسقط ويمكن لكل ذي مصلحة التمسك به، كالحائز وباقي الدائنين والمدين.¹

6-وتجدر الإشارة إلى أن الدين ينقضي لأي سبب من الأسباب السالفة الذكر، ويعود بسبب زوال سبب إنقضائه كبطلان الوفاء سبب فيعود الدين للوجود أو بطلان الإبراد لعدم توافر الأهلية اللازمة، وقد يزول إتحاد ذمة.²

الفرع الثاني: إنقضاء حق التخصيص بصفة اتفاقية أو لأسباب خاصة:

ينقضي حق التخصيص شأنه شأن جميع الحقوق العينية التبعية وبذلك سيزول حتما ما رتبته من آثار وأحكام.³ وقد ذكرنا سابقا انقضائه بصفة أصلية وكذا بصفة تبعية، أما في هذا الفرع فسنتعرف على انقضائه بصفة اتفاقية وبأسباب خاصة أخرى.

أولا: إنقضاء حق التخصيص بصفة اتفاقية:

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

ثانيا: إنقضاء حق التخصيص لأسباب خاصة:

قد ينقضي هذا الحق لأسباب أخرى، غير التي ذكرناها:

1-إنقضاء حق التخصيص بطعن في الحكم الأمر به:

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

¹ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 312

² حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص 455

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 736

- إذا كان حق التخصيص قد تقرر من رئيس المحكمة ثم تظلم المدين في الحكم القاضي الذي أصدره وتم قبول هذا التظلم، وبالتالي فهذا الحق يلغى، كما سبق بنا القول يجب التأشير على هامش القيد بكل حكم قضى بإلغاء هذا الحق،¹ حسب نص المادة 944 من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية منها التي جاء فيها أنه: "ويجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 216: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 190-191

الخاتمة

- لقد سعى المشرع عبر التخصيص إلى توفير حماية كاملة للدائن وضمان استنفائه لحقه و ذلك من خلال الإقرار بإحكامه، بوجوب توفر شروط معينة للحصول عليه سواء كانت موضوعية وهي تلك المتعلقة بصاحب حق التخصيص و بالحكم الذي يقع عليه والأموال التي يقع عليها وقت طلبه .وهناك إجراءات شكلية يجب إتباعها كإيداع عريضة التخصيص مستوفية للبيانات التي أوجب المشرع ذكرها لرئيس المحكمة المختص و بعد الفصل فيها يتم إعلانها للمدين و الغير.

- وقد أجاز إمكانية التظلم من أمر التخصيص برفعه من المدين أو الدائن.وذلك بموجب صدور الأمر أو عدم صدوره.

-بعد صدور الأمر بالتخصيص .وعدم استعمال المدين حقه بالتظلم، فسيرتب هذا الحق آثاره وبما أن هذا الحق يتشابه مع الرهن الرسمي في عدة نقاط.كورودهما على العقار ووجوب شهرهما . وعدم قابليتهما للتجزئة .وبقاء الحيازة في يد المدين .و بتالي فهما لا يختلفان إلا في المصدر فمصدر حق التخصيص هو أمر قضائي أما منشأ الرهن الرسمي فهو العقد و بهذا فقد ساوى بينهما المشرع في الآثار و الإنقضاء.فمن نتائج أنه يؤدي إلى إنشاء عدة حقوق لإطرافه وفي المقابل يحملهم عدة مسؤوليات عبر التزاماتهم ولا يمكن أن يحتج به في مواجهة الغير إلا إذا تم قيده .فمنح لصاحبه حق التقدم في استثناء دينه و الأولوية في ذلك على الدائنين التاليين في المرتبة و العاديين ،وكذا حق تتبع العقار في أي يد يكون .سواء في يد المدين أو الحائز و يكون لهذا الأخير عند حلول أجل الدين إما الوفاء و يمكنه الرجوع على المدين بدعوى الشخصية أو دعوى الضمان أو دعوى الحلول كما له أن يطهر العقار أو يتخلى عنه، فان لم يستطع فعلية إذن تحمل إجراءات نزع الملكية .

-ومن اجل إقامة التناسب بين الدين المضمون و العقار محل حق التخصيص.أقر المشرع بإمكانية المطالبة بإنقاص حقر التخصيص إلى الحد المناسب، وسمح بذلك ذي مصلحة لا بذلك.

يتبع حق التخصيص الحقوق الأصلية في نشأتها و انقضائها وعليه قد ينقضي بإحدى الطرق الأصلية أو التبعية أو الاتفاقية ،كما أن هنالك أسباب أخرى قد ينقض بها رغم المزايا التي يتمتع بها هذا الحق.

-وفي الاخير من خلال بحثنا المتواضع نستخلص أن حق التخصيص يلعب دورا مهما في الحفاظ على حق الدائن هذا من جهة ومن جهة اخرى يكسب المدين اكثر، وقت ممكن ليوفي بدينه، لذا توصلنا الى النتائج التالية:

1-إبراز أهمية حق التخصيص كتأمين عيني متميز على التامينات العينة الأخرى، وذلك من خلال احكامه التي تميزه عنهم .

2-تبيان الميزة الأساسية لهذا الحق، والتي تتمثل في انه يهدف إلى تزويد الدائن صاحب حق التخصيص، بتأمين يقيه من تصرفات المدين التي قد تؤدي الى إفساره .فلا يبادر بالتنفيذ، وبذلك تحقق مصلحة المدين في الإحتفاظ بأمواله حتى يتمكن من الوفاء .

3-يعتبر أداة ثقة و أمان لكل من الدائن و المدين .بحيث أن الدائن يضمن إستفاء حقه بالأولوية على الدائنين الآخرين ويمكنه تتبع حقه في أي يد .ممالا يدفعه الى التعجيل بالتنفيذ، إما بالنسبة للمدين فانه يبعث الطمانينة في نفسه بسبب حصوله على تأمين جديد في فترة جد حرجة أصبح التنفيذ على أمواله وشيكا.

أولاً: الكتب:

- 1- أحمد سي علي، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.
- 2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف للتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005.
- 3- أيمن سعد سليم، نظرية الحق، دار الهندسة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003.
- 4- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، والمطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بدون ذكر البلد، 1997.
- 5- حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، بدون ذكر دار وبلد النشر، الطبعة الأولى، 2007، 2006.
- 6- حسن كيرة، المدخل للعلوم القانونية " نظرية الحق " منشأة المعارف للتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، بدون ذكر السنة.
- 7- مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، دار النجاح للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، ديسمبر 2005.
- 8- محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانون " نظرية الحق"، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 1998.
- 9- محمد إبراهيمي، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 1998.
- 10- محمد حسين منصور، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2006 .

- 11- محمد حسن منصور، نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004.
- 12- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007.
- 13- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني " التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005.
- 14- محمد سعيد جعفرور، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.
- 15- محمد صبري السعدي، الواضح غي القانون المدني" التأمينات العينية والشخصية، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2010.
- 16- محمد صغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عنابة، 2006.
- 17- مصطفى جمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007.
- 18- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005.
- 19- سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، مجد المؤسسة الوطنية للدراهمة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2003.
- 20- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1996.

- 21- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون " النظرية العامة للحق،" دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر 2011.
- 22- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان 2005.
- 23- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح قانون المدني " الحقوق العينية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، سلطنة عمان، 2011
- 24- عصام أنور سليم، مقدمة الثقافة القانونية " نظرية الحق"، مكتب الوفاء القانونية للنشر الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2000
- 25- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأزاريط، مصر، 2005.
- 26- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، بدون ذكر دار النشر وبلد النشر وسنة النشر، الطبعة الأولى.
- 27- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الجزائر، 2008 - 2009.

ثانيا: الرسائل والمذكرات :

- 1- محمد لعشاش ، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 2- إبراهيم بن عومن الألمعي، تمييز الأحكام في نظام المرافعات الشرعية، رسالة الماجستير في العلوم الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بدون ذكر بلد الجامعة، 1426 - 1427 هـ.

3- عبد الغاني بوزيتون ، دور المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية، مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2008.

4- سميحة حنان خواجية ، قيود الملكية العقارية، مذكرة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2007-2008.

5- محمد أورمضيبي ، البيع العقاري، مذكرة إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر 2005-2008، السنة الدراسية 2007-2008.

6- روزة حميشي ، الحقوق العينية في القانون المدني، مذكرة الماسير فب العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 6-05-2015.

ثالثا: المقالات والمحاضرات:

المقالات :

-محمد حجازي اشكالات العقار الصناعي و الفلاحي وتأثيرها على استثمار بالجزائر .مجلة الواحات للبحوث و الدراسات .العدد16 جامعة معسكر .2012.

المحاضرات :

- محمد حسون ،مفهوم الملكية العقارية الخاصة بين التشريع الجزائري و المقارن .محاضرة ملقاءة في الملتقى الوطني تحت عنوان الملكية العقارية الخاصة و القيود الواردة عليها في التشريع الجزائري ،جامعة قالمة، 25 و26 سبتمبر 2009.

- حجاجي حياة، الدفع الشكليه في ظل قانون الاجراءات المدنيه و الاداريه الجديد
محاضرة ملقاء في اطار التكوين المستمر للقضاة، افريل 2009.

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

رابعاً : النصوص القانونية

امر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق 26 ديسمبر 1975، المتضمن
القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30-09-1975، المعدل و
المتمم.

قانون رقم 08-09 المؤرخ في 15 صفر 1429. الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن
قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 23-04-
2008.

شكر وتقدير

إهداء

أ..... مقدمة

الفصل الأول: إنشاء حق التخصيص كتأمين عيني في القانون المدني الجزائري

المبحث أول: الشروط الموضوعية للحصول على حق التخصيص كتأمين عيني في القانون المدني
الجزائري.....2

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بصاحب طلب التخصيص والحكم الذي يأخذ بموجبه هذا الحق...3

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بصاحب طلب التخصيص.....3

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحكم الذي يؤخذ بموجبه هذا الحق.....4

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص ووقت أخذه.....10

الفرع الأول الشروط المتعلقة بالأموال التي يتقرر عليها حق التخصيص.....10

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بوقت أخذ حق التخصيص.....13

المبحث الثاني: الشروط الإجرائية لتقرير حق التخصيص والتظلم منه.....16

المطلب الأول: الشروط الإجرائية لتقرير حق التخصيص كتأمين عيني في القانون المدني

الجزائري.....16

الفرع الأول: تقديم طلب التخصيص.....17

الفرع الثاني: إعلان الأمر بالتخصيص.....18

المطلب الثاني: التظلم من قرار رئيس المحكمة.....19

- 20..... الفرع الأول: تظلم المدین
- 21..... الفرع الثاني: تظلم الدائن
- الفصل الثاني: آثار حق التخصیص وإنقاصه وإنقضائه**
- 23..... المبحث الأول: آثار حق التخصیص كتأمين عيني في القانون المدني الجزائري
- 24..... المطلب الأول: آثار حق التخصیص بين أطرافه
- 24..... الفرع الأول: آثار حق التخصیص بالنسبة للمدين
- 29..... الفرع الثاني: آثار حق التخصیص بالنسبة للدائن
- 35..... المطلب الثاني: آثار حق التخصیص بالنسبة للغير
- 36..... الفرع الأول: قيد حق التخصیص كتأمين عيني في القانون المدني الجزائري
- 41..... الفرع الثاني: حق التقدم وحق التتبع
- 70..... المبحث الثاني: إنقاص حق التخصیص وإنقضائه
- 71..... المطلب الأول إنقاص حق التخصیص كتأمين عيني في القانون المدني الجزائري
- 71..... الفرع الأول: صاحب الحق في المطالبة بالإنقاص
- 72..... الفرع الثاني: إجراء القيد
- 73..... المطلب الثاني: إنقضاء حق التخصیص كتأمين عيني في القانون المدني الجزائري
- 74..... الفرع الأول: إنقضاء حق التخصیص بصفة أصلية أو بصفة تبعية
- 81..... الفرع الثاني: إنقضاء حق التخصیص بصفة إتفاقية أو لأسباب أخرى
- 84..... خاتمة