



## نفاذ حق الاختصاص في مواجهة الغير

(بحث مستل من أطروحة الدكتوراه للباحث الأول)

امينة كباشي فرج

طالبة دكتوراه-كلية القانون-جامعة بغداد، بغداد \ العراق

ا.م.د. علي مطشر عبد الصاحب

كلية القانون-جامعة بغداد، بغداد \ العراق

## Execution of Right of the Jurisdiction Against Others

Amina Kabbashi Farag

PhD Student-College of Law - University of Baghdad, Baghdad / Iraq

Assist. Prof. Dr. Ali Mutashar Abd Alsaahib

College of Law - University of Baghdad, Baghdad / Iraq

Amal.kabashi@yahoo.com



## المستخلص

حق الاختصاص هو حق عيني تبعي يتقرر بموجب امر ولائي يصدر من محكمة مختصة لمصلحة الدائن حسن النية تنفيذا لحكم قضائي واجب النفاذ، بإلزام المدين بالدين على عقار او اكثر من عقارات المدين، يمكنه من استيفاء حقه من ثمن العقار او اي مال يحل محله متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في اي يد يكون. اشترط المشرع في التشريعات المقارنة تسجيل هذا الحق من اجل شهره بما يضمن حق الدائن، واعلام الغير بالمركز القانوني للعقار وهو اجراء لا بد منه كي يسري حق الاختصاص في مواجهة الغير فيستفيد الدائن من مزيته التقديم والتتبع التي تميز الحقوق العينية التبعية.

الكلمات المفتاحية: حق الاختصاص، حقوق عينية تبعية، القيد، الغير، حق التقدم، حق التتبع.

## Abstract

The right of jurisdiction is an accessory real right decided by virtue of a state order issued by a competent court in the interest of a bona fide creditor in implementation of an enforceable court ruling obligating the debtor to owe the debt on one or more of the debtor's real estate enabling him to fulfill his right from the price of the property or any money that replaces it, taking precedence over ordinary creditors and creditors Next to him in rank in whatever hands he is. In comparative legislation, the legislator stipulated that this right be registered in order to make it public in a way that guarantees the creditor's right, and to inform others of the legal status of the real estat

**Keywords:** the right of jurisdiction, ancillary rights in rem, registration, third parties, the right of advancement, the right of recourse.

## المقدمة

تلعب الملكية العقارية دورا مهما في التنمية الشاملة للدول، كونها المقياس على الثروة ومصدرها، ما دفع مختلف التشريعات الى تنظيمها، من خلال شهر التصرفات والحقوق التي ترد عليها، بهدف تحقيق الثقة والامن والاستقرار في المعاملات، بما يؤدي الى حفظ الحقوق المترتبة عليها ويحول دون انكارها او محاولة الغش والتحايل والتدليس، وما يسفر عنه من ضياع الحقوق والأموال، امر الذي يؤدي الى المنازعات في سبيل اثبات تلك الحقوق.

فرضت التشريعات العقارية الحديثة، ضرورة شهر الحقوق، من خلال وضع قواعد واجراءات تكفلت بتثبيت ملكية العقار او الحقوق العينية الاخرى الاصلية او التبعية لشخص معين، تجاه الغير. وذلك من خلال تنظيمها في سجلات يمكن اطلاع الكافة عليها، ما يجعل تلك الحقوق الثابتة على وجه مطلق لمن قيدت بأسمه.

وحق الاختصاص وهو حق عيني تبعي، يتقرر بموجب امر ولائي يصدر من محكمة مختصة لمصلحة الدائن حسن البنية، تنفيذا لحكم قضائي واجب النفاذ بالزام المدين بالدين، على عقار او اكثر من عقارات المدين يمكنه من استيفاء حقه من ثمنها، او اي مال يحل محله متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اي يد يكون. وباعتباره حق عيني عقاري اشترط المشرع في التشريعات المقارنة قيده في سجل العقار بما يضمن حماية حقوق الدائن واعلام الغير بالمركز القانوني للعقار. وحال تسجيله تتحدد مرتبة الدائن بالاختصاص بين الدائنين وتترتب اثاره في مواجهة الغير.

### أولاً: إشكالية البحث

لايخول حق الاختصاص الدائن شيئا من مزايا الملكية على العقار محل الاختصاص، وكل ما يخوله له هو حق استيفاء دينه من ثمن العقار، قبل غيره من الدائنين في حالة بيع العقار على ذمة المدين، وله حق تتبع العقار في اي يد يكون، اذا خرج من ملكية المدين



من اجل بيعه واستعمال حقه في التقدم على ثمنه. ان مزيتي التقدم والتتبع موجّهتان ضد الغير، لاضد المدين، يستوي ان يكون هذا الغير دائنًا اخر او حائزًا للعقار، وان الدائن ليس بحاجة الى استعمال حق الاختصاص لحجز العقار محل الحق وبيعه، مادام هذا العقار باقيا في ذمة المدين لانه يستطيع حجزه وبيعه بمقتضى حقه الشخصي، وحق الضمان العام المقرر له على جميع اموال المدين.

الهدف الاساسي من بحثنا هذا هو الوقوف على الاساس الذي يجعل حق الاختصاص نافذا بحق الغير وذلك من خلال الاجابة على التساؤلات الآتية:

1. ماهو الاجراء الذي على الدائن القيام به لينفذ حق الاختصاص في مواجهة الغير.
  2. مالمقصود بالغير في نفاذ حق الاختصاص.
  3. متى يجب على الدائن القيام بذلك الاجراء لينفذ اختصاصه في مواجهة الغير
  4. وماهي اثار نفاذ حق الاختصاص في مواجهة الغير
- واية تساؤلات اخرى قد يفرزها البحث.

### ثانياً: منهجية البحث

سنعتمد في بحثنا هذا على المنهج التحليلي باعتباره المنهج المناسب للأبحاث القانونية من خلال التحليل العقلي والمنطقي للنصوص القانونية، مع المقارنة كلما امكن بين النصوص التشريعية التي نظمته، وكذلك الآراء الفقهية التي تعرضت له، والترجيح بينها وإبداء الرأي كلما دعت الحاجة لذلك.

### ثالثاً: هيكلية البحث

من اجل بحث موضوع نفاذ حق الاختصاص في مواجهة الغير، ارتأينا تقسيم البحث الى مطالب سيكون المطلب الاول لبحث قيد حق الاختصاص لنفاذه في مواجهة الغير، وذلك من خلال فرعين سيكون الفرع الأول: عن الغير في نفاذ حق الاختصاص، اما الفرع الثاني فسيكون عن وقت اجراء قيد حق الاختصاص. اما المطلب الثاني فسندخله لبحث اثار حق الاختصاص بالنسبة للغير، في فرعين كذلك سيكون الفرع الأول: حق الدائن



بالاختصاص في التقدم، والفرع الثاني لبحث حق الدائن بالاختصاص في التتبع، لنختتم البحث بالنتائج التي اوصلنا اليها البحث وما نراه من مقترحات.

المطلب الاول: قيد حق الاختصاص لنفاذه في مواجهة الغير

الفرع الاول: الغير في نفاذ حق الاختصاص

الفرع الثاني: وقت اجراء قيد حق الاختصاص

المطلب الثاني: اثار حق الاختصاص بالنسبة للغير

الفرع الاول: حق الدائن بالاختصاص في التقدم

الفرع الثاني: حق الدائن بالاختصاص في التتبع



## المطلب الأول قيد حق الاختصاص لنفاذه في حق الغير

القيد هو الوسيلة التي حددها المشرع لشهر حق الاختصاص في ظل نظام الشهر الشخصي في القوانين المقارنة اذ يعرف بانه الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار فهو الاجراء اللازم لكي تنتج هذه الحقوق اثرها في مواجهة الغير<sup>(1)</sup>. كما عرف بانه نقل لبعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن وتدوينها في سجل خاص ويختلف عن التسجيل في ان الاخير يكون بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك<sup>(2)</sup>.

اما في ظل نظام الشهر العيني، فيعرف القيد بانه مجموعة اجراءات وقواعد قانونية وتقنية، تشمل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات، سواء كانت كاشفة او منشئة او ناقلة او معدلة او منهيّة لحق عيني عقاري اصلي او تبعي، بغض النظر عن نوع التصرف عقدا وهو الذي يتحدد مضمونه<sup>(3)</sup> من خلال البنود التعاقدية التي يتفق عليها طرفا العقد<sup>(4)</sup> كان او حكما او قرارا اداريا وسواء كان مصدر الحق تصرفا قانونيا او واقعة مادية<sup>(5)</sup>. وعليه يمكننا تعريف قيد حق الاختصاص بانه اثبات البيانات الجوهرية للامر بالاختصاص التي حددها القانون وبخاصة مايتعلق منها بالدين المضمون وما يتعلق بالعقار او

1- د. محمد حسين منصور، (2012) النظرية العامة للائتمان، صور الأتمان وضماناته والوسائل التقليدية والحديثة

لحمايته، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، ابو الخير للطباعة، ص274.

2- سليمان مرقس، (1990) الحقوق العينية التبعية ج2، ط3، منشورات الحقوقية، لبنان ص213.

3- د. حيدر فليح حسن، مدة العقد دراسة في ضوء المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 131-2016 الصادر في 10 شباط/فبراير 2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة الثانية-العدد2، العدد التسلسلي 30 شوال، ذوالقعدة 1441 هجرية-يونيو 2020م.

<https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2020/11/275-308-Dr.-Haider-Flaih-Hassan.pdf>

4- استاذنا ا. د. حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي، (2018) مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016 المجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد 16، العدد 1، ص666-702.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/9/1/57743>

5- زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون تاريخ نشر، ص63.

العقارات محل حق الاختصاص وذلك في سجلات التسجيل العقاري المخصصة لهذا الغرض. عموماً، يجب قيد حق الاختصاص بداية ليتمكن الدائن من استعمال مزيته التقدم والتتبع في مواجهة الغير، وحيث ان الغير قد لا يعلم بوجود حق الاختصاص على العقار محل الحق قبل ان يجري تعاملًا بخصوصه، من اجل ان يتحقق علم الغير بهذا الحق، حدد القانون طريقة تحقق علم الغير بوجود حق الاختصاص على العقار شأنه شأن الحقوق العينية التبعية العقارية الاخرى، وذلك من خلال قيد هذا الحق، اذ يصبح حق الاختصاص بهذا القيد معلوماً لدى الكافة، او يمكن لهؤلاء العلم به من خلال مراجعة دائرة التسجيل العقاري والتعرف عما يتقل العقار من حقوق عينية نافذة بحقهم<sup>(1)</sup>.

وقيد حق الاختصاص يتمثل في اثبات البيانات الجوهرية من حيث الدين المضمون والعقار او العقارات محل حق الاختصاص، وكذلك تاريخ الامر بالاختصاص، كل ذلك في سجلات الشهر العقاري.

من اجل ان يتمكن الدائن من الاحتجاج بتأمينه العقاري ضد الغير، وياخذ مرتبة بين الدائنين، تفرض المادة (2134) من القانون المدني الفرنسي تسجيلاً نظمه المواد من (2146-2156)، بحيث يكون في وسع الغير ان يفيد من عدم تسجيل او قيد التأمين في السجل العقاري، بتمسكه بان التأمين لاينفذ في مواجهته، ولو كان على علم به<sup>(2)</sup> في السجل العقاري، اذ تتحقق العلنية بالتسجيل ولاشيء غيره، وهذا الحكم يشمل التأمينات العقارية في القانون المدني الفرنسي. وجاء في المادة (1095) من القانون المدني المصري على انه (يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي ويسري على الاختصاص مايسري على الرهن الرسمي من احكام وبخاصة مايتعلق بالقيد وتجديده ومحوه.....) وقد نصت المادة (1/1053) من القانون المدني المصري على (لايكون الرهن نافذاً في حق الغير الا اذا قيد العقد او الحكم المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار...).

1- نصت المادة 2 من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971 على (تختص دائرة التسجيل العقاري بتسجيل التصرفات العقارية والاحكام القضائية الحائزة درجة البتات وما في حكمها الواردة على الحقوق العقارية الاصلية والتبعية وانتقال هذه الحقوق الى الخلف العام).

2- جاك مستر، عمانوئيل بوتمان مارك بيو، قانون التأمينات العينية الخاص، المصدر سابق، ص987.



ونفس الحكم اخذ به المشرع الجزائري في المادة (1/904) التي طابقت نص المادة (1/1053) من القانون المدني المصري حرفيا، واحال في المادة (905) من القانون المدني الجزائري الى قانون الشهر العقاري فيما يتعلق باحكام القيد وحدد في المادة (906) من القانون نفسه، الطرف الذي يلتزم بنفقات القيد وتجديده وشطبه.

وعليه لابد من قيد حق الاختصاص، لينتج اثره في مواجهة الغير، فمن هو الغير الذي يحتج بنفاذ حق الاختصاص بحقه؟ ومتى يجب على الدائن اجراء قيده كي يستفيد من مزاياه؟. هذا ما سنسلط الضوء عليه في فرعين:

الفرع الاول: الغير في نفاذ حق الاختصاص.

الفرع الثاني: وقت اجراء قيد حق الاختصاص.

### الفرع الأول: الغير في نفاذ حق الاختصاص

سنتعرف في هذا الفرع المقصود بالغير في نفاذ حق الاختصاص، والغاية من قيد حق الاختصاص، مع الوقوف على الفرق بين القيد والتسجيل في المحاور ادناه:

#### أولاً: المقصود بالغير في نفاذ حق الاختصاص

يقصد بالغير كل شخص يلحقه الضرر من وجود حق الاختصاص<sup>(1)</sup> وهو كل شخص كسب على العقار حقا عينيا اصليا او تبعبا وشهر حقه وفق القانون<sup>(2)</sup>، مايعني ان الدائنين العاديين يحرمون من الاحتجاج على الدائن بعدم قيد اختصاصه، وهذا الاستنتاج يؤيده نص المادة (1053) بفقرتها الاولى انفة الذكر من القانون المدني المصري، بخصوص عدم نفاذ الرهن في مواجهة الغير الا اذا قيد العقد او الحكم المثبت للرهن، قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار.

في حين يرى الفقه الراجح ان المقصود بالغير هو كل شخص له حق يضر من وجود الحق العيني التبعبى، ومن ثم يدخل الدائنون العاديون ضمن مفهوم الغير، وبذلك

1- د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص 427.

2- د. سليمان مرقس، (1995) الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، في الحقوق العينية التبعبية، القسم

الاول: حق الرهن وحق الاختصاص، ط3، بلا دار نشر، ص 210.

لابد من اعتبار الدائنين العاديين من الغير في هذا الشأن، والسماح لهم بالاحتجاج على الدائن بعدم قيد الاختصاص وعدم احقيته في التقدم عليهم، مادام اختصاصه لم يقيد، وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة بين جميع الدائنين، وإذا كان لاحدهم وجها يتيح له التقدم على باقي الدائنين كان لهؤلاء ان يناقشوه، فحق الاختصاص يعتبر موجها في الاصل ضد الدائنين العاديين، ولا بد ان يعلموا به كي ينفذ في مواجهتهم<sup>(1)</sup>. في الواقع ان الدائنين العاديين لهم الحق في التنفيذ على العقار محل حق الاختصاص، من اجل استيفاء ديونهم وعلى قدم المساواة، لانهم يضارون اذا كان هناك دائن صاحب حق اختصاص على العقار، وكان من حقه ان يتقدم على جميع الدائنين في استيفاء حقه من ثمنه.

نستنتج من كل ماتقدم ان الغير الذي يضار من نفاذ حق الاختصاص يشمل طوائف

ثلاث هي:

**الطائفة الاولى:** اصحاب الحقوق العينية التبعية على العقار محل حق الاختصاص كونهم يضارون بنفاذ حق الاختصاص، في مواجهتهم ان يتقدم الدائن صاحب حق الاختصاص عليهم في استيفاء حقه من ثمن العقار، فلا ينفذ هذا الحق في مواجهتهم الا اذا كان مقيدا قبل اكتسابها.

**الطائفة الثانية:** اصحاب الحقوق العينية الاصلية على العقار محل حق الاختصاص، كمن انتقلت له ملكية العقار او اصحاب حق الانتفاع، ان يضار هؤلاء من نفاذ حق الاختصاص بحقهم، الذي يمكن الدائن من التنفيذ على العقار تحت يدهم، على تقدير عدم وجود حقوقهم، لانه ينفذ عليه بالحالة التي كان عليها وقت قيد الامر بالاختصاص، من دون ان يكون لهم الحق بمنعه من التنفيذ، وهذا مدعاة بان لا ينفذ حق الاختصاص في مواجهتهم، الا اذا كان مقيدا قبل كسبهم لحقوقهم<sup>(2)</sup>.

1- د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص427. د سليمان مرقس، المرجع نفسه ص210، د. سمير تناغو،

المرجع السابق، ص126. د. همام محمد محمود زهران، المصدر السابق، ص435.

2- المادة 9 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم (114) لسنة 1946 التي تنص على (جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او نقله او تغييره او زواله، وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى الغير ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن).



**الطائفة الثالثة:** الدائنون العاديون، وذلك عملا بقاعدة المساواة، التي يخضع لها جميع الدائنين، في التنفيذ على العقار محل الاختصاص، كونه من ضمن موجودات الضمان العام للمدين، اذ ان قاعدة المساواة بين الدائنين هذه تلاقي عرقلة عند نفاذ حق الاختصاص في مواجهتهم، بموجب مزية التقدم التي تمنح لصاحب حق الاختصاص. لذلك، وفي سبيل نفاذ حق الاختصاص في مواجهة الدائنين العاديين، يكفي قيده مطلقا ايا كان تاريخ القيد شريطة ان يكون قبل التنفيذ على العقار.

مما تقدم يتبين بوضوح ان حق الاختصاص لا يكون له اثر في مواجهة الغير الا اذا قيد امر الاختصاص، قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، فاذا تنازع الدائن صاحب حق الاختصاص مع الغير، ينظر الى تاريخ قيد حق الغير او تسجيله، فاذا كان هو الاسبق من قيد امر الاختصاص يكون حق الاختصاص قد فات على الدائن، اذ يتقدم الغير في هذه الحالة على باقي الدائنين لاستيفاء حقوقهم من ثمن العقار. والعكس صحيح، اذا كان قيد الامر بالاختصاص وقع قبل قيد الحق العيني او تسجيله بالنسبة للحقوق العينية الاصلية، يتقدم في هذه الحالة الدائن صاحب حق الاختصاص على اصحاب الحقوق العينية الاخرين، وعلى الدائنين العاديين، ويتتبع العقار في يد من انتقلت اليه ملكية العقار.

### ثانياً: الغاية من قيد حق الاختصاص

ان الهدف الاساسي للتسجيل العقاري عموماً وكما جاء في الاسباب الموجبة لقانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971، هو (ضمان الحماية القانونية للتصرفات العقارية، وتثبيت الحقوق الناشئة بموجبها وفق اسس متينة تؤمن لها الاستقرار والطمأنينة، والحفاظ عليها، ولكون العقارات من الاشياء الثابتة المستقرة الصالحة للاستغلال، لذا فانها تكون جزءاً مهماً من الثروة القومية، وهي ذات اهمية كبيرة من النواحي الاقتصادية والاجتماعية بالنسبة للدولة والافراد، وان الحقوق المترتبة عليها كانت تعتبر في معظم الشرائع والدساتير من الحقوق المطلقة المقدسة، غير ان النظريات الحديثة التي بدأت تنفذ وتتغلغل الى صميم النظم الاجتماعية والاقتصادية السائدة، بنتيجة التطور الذي اصاب هذه النظم اخذت تنظر الى هذه الحقوق بانها وظيفة اجتماعية يتعين على صاحبها القيام بها وان القانون يتولى حمايته مادام يؤدي هذه الوظيفة على الوجه المطلوب.)، كذلك

اشارت الأسباب الموجبة (ان التشريعات الحديثة وضعت الضوابط لحماية تلك الحقوق من جهة وحماية المجتمع من استغلال تلك الحقوق لغير الصالح العام من جهة اخرى ونظرا لاهمية حق الملكية العقارية والحقوق الاخرى المتفرعة عنه وضرورة حمايتها فان التشريعات المختلفة اوجبت تسجيلها في دوائر خاصة واعطت لهذا التسجيل قوة قانونية تتناسب وهذه الأهمية، وهذا ما اخذت به معظم قوانين التسجيل العقاري في البلاد العربية ودول العالم الاخرى بغية اكتساب هذه التصرفات شكلها النهائي غير ان القانون العراقي لم يقف عند هذا الحد، بل اعتبر تسجيل التصرفات ركنا من اركان انعقادها<sup>(1)</sup>.

وعليه فالقيد اجراء رسمه المشرع، لشهر حق الاختصاص والحقوق العينية التبعية بصورة عامة، والاحتجاج بها في مواجهة الغير<sup>(2)</sup>، وهذا الاجراء هو وسيلة المشرع المصري والجزائري للاعلان عن الحقوق العينية التبعية، التي تتقرر على العقارات من اجل تمكين الغير من الحصول على المعلومات كافة، التي تخص الحالة القانونية لعقار مملوك لشخص معين، ودافعه حرص التشريعات على تدعيم الائتمان العقاري وتيسير تداول الثروات العقارية. لغرض العلانية عن التصرف كما هو، دون ان يكون له اثر على الحق المشهر سواء كان صحيحا، او باطلا، سليما او معيبا<sup>(3)</sup>، وفي القانون الفرنسي جعل المشرع الغاية من القيد اعلام الغير وحمايته من الغش<sup>(4)</sup>.

يعتبر الاعلام او التبصير الوظيفة الاساسية للصيقة بالقيد، والشهر عموما<sup>(5)</sup>، ان يستطيع الغير من خلاله معرفة المركز المالي والقانوني للعقار بمجرد الاطلاع على سجلات الشهر العقاري، وفي بعض الاحيان لا يكون القيد سوى اداة للاعلام في بعض الظروف كي يسمح بالوقوف على المستندات الخاصة بالحقوق المحملة على العقار<sup>(6)</sup>. وان كان الاعلام ليس غاية في حد ذاته، فهناك غاية لاتقل اهمية منه، وهي تحقيق الامان القانوني، حيث

1- قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1871.

2- د.همام محمد محمود زهران، المصدر السابق، ص434.

3- د.محمد طلعت يدك، المصدر السابق، ص37.

4- D.EL Rajab L'opposabilité des conrteuls Et tede de droit comoare' francais et libanais , these Pantheon - assas, 2013, p.166,16

5- Barreau-saliou Les publicités légales, Information du public et preuve des actes, L.G.D.G , 1990,p,3

6- F.Magnin et P. Fremont "La publicité foncière": J.-CL. Civ., 2003 facs.36, n° 2.



يباشر الشهر دورا هاما يتمثل في حماية الغير الراغب في شراء او انشاء حق عيني عقاري في مواجهة كل تنازع محتمل للحقوق، وهذه الحماية لايمكن ان تتحقق في ظل اعتماد السرية بخصوص البيانات القانونية المتعلقة بالحق العقاري. وهذا ينسجم مع فكرة التوقع المشروع او الثقة المشروعة، وما تعنيه من احترام التوقعات المشروعة للأفراد تلك المبنية على القواعد والانظمة القانونية النافذة، الامر الذي يجعلهم يطمنون الى نتيجة اعمالهم وتصرفاتهم وما يرتبط به من استقرار في العلاقات القانونية<sup>(1)</sup>. اضافة الى تمكين الغير من العلم بالوضع القانوني للعقار محل الاختصاص، فان القيد باعتباره وسيلة لشهر حق الاختصاص يهدف الى استقرار المعاملات، وتوطيد الائتمان العقاري الذي ينعكس على سائر المعاملات الأخرى، كونه هو المجال الاكثر احتياجا الى الثقة والسرعة في المعاملات. لذلك اوجب القانون قيد حق الاختصاص شأنه شأن الرهن الرسمي، مبتغيا من هذا الحكم علم الغير بوجود هذا الحق ليتسنى نفاذه بحقهم وجعل القيد هو الطريق الرسمي لشهر حق الاختصاص، فلا يغني عنه علم الغير بهذا الحق باي واسطة اخرى<sup>(2)</sup>، فالدائن صاحب حق الاختصاص يكسب حقا عينيا تبعا على العقار بصدور امر القاضي بتقريره الا انه يلزم لسريانه في مواجهة الغير ان يتوافر فيه عنصر العلانية المتمثلة باجراء القيد.

وعليه، يكون للدائن الذي يكتسب حق الاختصاص بأمر القاضي ان يقيد في اي تاريخ لاحق، بل حتى لو تم القيد في فترة لا يجوز فيها ايقاع اختصاص على عقارات المدين<sup>(3)</sup>، ونقصد بها الفترة اللاحقة لتسجيل صحيفة دعوى اعسار المدين او بعد موته، كما سبق ان تم بيانه. ولو افترضنا ان القيد هو الذي يضيف على حق الاختصاص الصفة العينية التبعية لوجب حرمان الدائن صاحب حق الاختصاص على عقارات المدين من قيده، اذا تم في تاريخ لاحق لشهر صحيفة اعسار المدين او بعد موته.

1- د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 209.

2- د. شمس الدين الوكيل، المصدر السابق، ص 402.

3- LEGEAIS Dominique Surètes et garantie du crédit, 4eme édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p 387

## الفرع الثاني: وقت اجراء قيد حق الاختصاص

لم يلزم القانون المقارن الدائن بوقت محدد لأجراء قيد حق الاختصاص. غير ان مصلحة الدائن هي التي تلزمه بالمبادرة الى اتمام هذا الاجراء، بمجرد حصوله على الامر بالاختصاص<sup>(1)</sup> في سبيل ان لا يسبقه اليه غيره من الدائنين اصحاب الحقوق العينية التبعية الأخرى، ويتقدم عليه في المرتبة، او يبادر مشتري العقار محل حق الاختصاص الى تسجيل سند ملكيته قبل قيد الاختصاص، الامر الذي يحول بين الدائن وبين تتبعه للعقار في يد المشتري، فيضيع عليه حقه بالاختصاص، ناهيك عما ينطوي عليه التراخي في القيد من خطورة عندما يقع حادث من الحوادث التي تؤدي الى وقف اجراء القيد او الحيلولة دون نفاذه، اضافة الى ان ترك الامر للدائن متى ماشاء قيد حقه وانفذه في حق الغير، من شأنه خداع الدائنين العاديين في حقيقة مركز العقار محل الحق.

لذا ومن هذا المنطلق، يكون من المستحسن للدائن اجراء القيد بمجرد صدور الامر بالاختصاص، من اجل ان لا يتاخر في المرتبة، او قد ينجم عن التاخر في اجراء القيد عدم الاعتداد بالقيد، اذا ما تصرف المدين في العقار بالبيع مثلا، وبادر المشتري بتسجيله قبل قيد الدائن حقه<sup>(2)</sup>. من ثم ترى الباحثة، وللاسباب المتقدمة، ان تحديد اجلا لاجراء قيد حق الاختصاص من قبل المشرع ضرورة تقتضيها العدالة ومراعاة مصلحة جميع الدائنين، ناهيك عما يترتب عليه من استقرار المعاملات.

اما الحوادث التي تمنع اجراء القيد او تعطل اثره في مواجهة بعض الدائنين فهي:

### أولاً: تسجيل التصرف الناقل لملكية العقار محل حق الاختصاص الى الغير

فلو فرضنا ان المدين باع العقار محل الاختصاص او وهبه وسجل تصرفه هذا قبل قيد الاختصاص، بطبيعة الحال يترتب على هذ التسجيل ان يخرج العقار من ملك المدين الى المشتري او المتصرف اليه، خالصا من الاختصاص، فاذا قيد الدائن حقه بالاختصاص

1- خالد رامول، (2001) المحافظة العقارية كالية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب للنشر

والتوزيع، البلديّة، الجزائر، ص124.

2- د. حسام الدين كامل الاهواني، (1988) التامينات العينية في القانون الكويتي، ج1، الرهن الرسمي، مؤسسة دار

الكتاب، الكويت، ص396.



عند ذلك لا ينتج القيد أثره في مواجهة المشتري. الحكم المتقدم، نصت عليه المادة (1053) من القانون المدني المصري، عند معالجتها لاحكام الرهن الرسمي بالنص على (لا يكون الرهن نافذا في حق الغير الا اذا قيد العقد او الحكم المثبت للرهن قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار.....) التي تقابلها المادة (904) من القانون المدني الجزائري. فاذا لم يقيد الدائن حقه بالاختصاص حتى قام المتصرف اليه بشهر عقده، فقد الدائن حقه في تتبع العقار تحت يد المتصرف اليه وليس له الحق على ثمن العقار مطلقا باعتباره دائنا عاديا، وقد خرج العقار من ملك مدينه واصبح ملكا للمتصرف اليه، فليس للدائن والحالة هذه سوى التنفيذ على اموال مدينه<sup>(1)</sup>.

خلاصة الامر، ان شهر الحقوق الناقلة للملكية قبل قيد الدائن لحق الاختصاص يجعل قيده بعد ذلك غير ممكن، بل وغير مجدي. ومتى كان كذلك وجب منعه من اجل ان لا تضح السجلات بقيود معدومة الاثر<sup>(2)</sup>، ولكن قد يحدث ان يتم قيد حق الاختصاص وتسجيل التصرف الناقل للملكية في اليوم نفسه، فاي منهما يكون نافذا في مواجهة الاخر؟ في هذه الحالة تكون العبرة بساعة الشهر<sup>(3)</sup>، ولايختلف الحكم في حالة بيع العقار بيعا جبريا، وتسجيل حكم رسو المزايده قبل قيد الاختصاص، باعتبار ان قيد الاختصاص سيكون غير ذي جدوى في مواجهة الراسي عليه المزداد.

نستنتج من كل ماتقدم، ان علة منع القيد في الحالة المعروضة تكمن في ان العقار محل الاختصاص لم يعد ملكا للمدين بعد، ومن المقتضى ان يكون مملوكا له وقت القيد، وحيث ان قيد الاختصاص بعد تسجيل التصرف الناقل للملكية، لاجعل الاختصاص نافذا في مواجهة الغير، فيكون غير مجديا، الامر الذي يستوجب المنع، تلافيا لما قد يحصل من

1- د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 227.

2- تنص المادة 31 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري على (يعد بالمكتب دفتر للشهر تثبت فيه المحررات وقوائم القيد على حسب الاحوال بارقام متتابعة وفقا لتواريخ وساعات تقديمها).

3- المادة 9 من قانون تنظيم الشهر العقاري المصري رقم 114 لسنة 1946 التي تنص على (جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او نقله او تغييره او زواله وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية. ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لاتنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لابين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم. ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن).

ارباك في السجلات العقارية، من خلال قيود لا فائدة منها، وصدور التصرف الناقل للملكية من المدين لايمنح الدائن من قيد حق الاختصاص، طالما ان المتصرف اليه لم يكن قد سجل تصرفه، لانه في هذه الحالة لم يكتسب حقه بعد، فاذا سجل حقه بعد ذلك انتقل العقار الى ملكية المتصرف اليه، مثقلا بحق الاختصاص السابق قيده<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار محل حق الاختصاص<sup>(2)</sup>:

تبدأ اجراءات التنفيذ على العقار كما هو معروف، بتنبيه يعلن الى صاحب حق الاختصاص، بنزع ملكية العقار محل الحق، فاذا تاخر الدائن في قيد حق الاختصاص الى ما بعد تسجيل التنبيه، فان حقه في الاختصاص لاينفذ في مواجهة الدائن الحاجز الذي سجل تنبيه نزع الملكية، ويستوي ان يكون دائنا عاديا او ممتازا. ان جاء في المادة (415) من قانون المرافعات المدنية المصري (لا ينفذ تصرف المدين او الحائز او الكفيل العيني في العقار، ولاينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن او اختصاص او امتياز في حق الحاجزين، ولو كانوا دائنين عاديين..... اذا كان التصرف او الرهن او الاختصاص او الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية). ان تسجيل تنبيه نزع الملكية لايمنع اجراء قيد الاختصاص، الا ان القيد الذي يتم بعد تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا يكون نافذا بحق الدائنين اصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه، ولا في حق من حكم بايقاع البيع عليه ولاحتى في حق الدائنين العاديين<sup>(3)</sup>.

1- بعد صدور قرار الحجز وقيام دائرة التنفيذ باخبار الدائرة المختصة بذلك من اجل وضع اشارة الحجز على العقار وتسلمها جواب الدائرة المذكورة المتضمن وضع الحجز عليه، يترتب على الدائرة الحاجزة تبليغ المدين بمذكرة الاخبار بوقوع الحجز، وتنبيهه بلزوم تسديد الطلب والفائدة خلال عشرة ايام من اليوم التالي لتاريخ التبليغ، والا سوف تتخذ الاجراءات اللازمة لبيع المحجوز وذلك تطبيقا للمادة 87 من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980، التي تنص على (يبليغ المدين بوقوع الحجز على عقاره ولزوم تادية الدين وملحقاته خلال (عشرة ايام) من اليوم التالي لتاريخ تبليغه والا بيع عقاره المحجوز). وذلك من اجل افساح المجال للمدين لتسديد الدين وانقاذ عقاره من البيع من جهة ومن اجل الاعتراض على الحجز ان كان له اعتراض من جهة اخرى. لتفصيل اكثر ينظر د سعيد مبارك، احكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، العاتك لصناعة الكتاب بلا سنة طبع ص 211.

2- د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص 281.

3- اذ جاء في المادة 414 من قانون المرافعات المصري (يودع من يباشر الاجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال 90 يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية والا اعتبر تسجيل التنبيه كان لم يكن).



وعليه، فحق الاختصاص عندما لا يتم قيده، الا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، يكون غير نافذ، ولو كان ثابت التاريخ قبل هذا التسجيل. بمعنى، ان تراخي الدائن في طلب القيد وتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل ان يتم قيد الاختصاص، مؤداه عدم نفاذ القيد في حق الدائنين الذين سجلوا تنبيهاهم، والدائنون اصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه. وهذا الحكم يستدعي من الدائن صاحب الاختصاص المبادرة الى قيد حقه قبل ان يسبقه دائن اخر الى تسجيل تنبيه نزع الملكية على العقار، وبعبكسه يخسر مزايا حق الاختصاص. ومع ذلك لا يوجد ما يمنع الدائن صاحب حق الاختصاص الذي قيد حقه بعد تسجيل التنبيه، من الاحتجاج بحق الاختصاص في مواجهة الدائن العادي، الذي لم يشترك في اجراءات التنفيذ، والدائنين اصحاب الحقوق العينية التبعية المقيدة بعد قيد الدائن حقه بالاختصاص بعد تسجيل التنبيه.

نستنتج مما تقدم، ان تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يمنع اجراء قيد الاختصاص، ولكنه يجعله غير نافذ في مواجهة الحاجز واصحاب الحقوق العينية التبعية المسجلة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه، وبالتالي لايجوز رفض اجراء القيد كونه متاخرا عن تسجيل التنبيه بنزع الملكية، فلذلك اهمية تكمن في الحالة التي يسقط فيها اثر الحجز بسقوط تنبيه نزع الملكية، لسبب من الاسباب المقررة قانونا<sup>(1)</sup>، فاذا سقط التنبيه عادت لحق الاختصاص مرتبته بين الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة من اصحاب الحقوق العينية التبعية ليستوفي حقه متقدما عليهم من ثمن العقار في اي يد يكون.

### ثالثاً: تسجيل الرغبة في الاخذ بالشفعة<sup>(2)</sup>

لابد للشفيع من اجل تملك العقار بالشفعة من ان يقوم باجراءات قررها المشرع، القصد منها تقوية حقه، وتلافيا للنتائج التي قد تترتب على مجرد اعتماده على ذمة

1- عرفت المادة 1128 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 الشفعة بانها (حق تملك العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة).

2- نصت المادة 1138 من القانون المدني العراقي على (على من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري او دائرة الطابو خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اذاره بالبيع انذارا رسميا من البائع او المشتري والا سقط حقه...).

المشفوع منه وحسن نيته. واول هذه الاجراءات هو الاعلان عن الرغبة<sup>(1)</sup>، فعلى من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته الى كل من البائع والمشتري خلال المدة المقررة قانونا، وهي خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمي الذي يوجهه اليه البائع او المشتري والا سقط حقه. ولا يكون هذا الاعلان حجة على الغير، الا اذا سجل. ومن اجل حماية الشفيح الجاد بالاخذ بالشفعة من خلال تسجيل رغبته في الاخذ بها، فان المشرع المصري قرر في المادة (947) من القانون المدني (لا يسري في حق الشفيح اي رهن او اي اختصاص اخذ ضد المشتري، ولا اي بيع صدر من المشتري ولا اي حق عيني رتبه او ترتب ضده، اذا كان كل ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه اعلان الرغبة في الشفعة، ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الاولوية فيما ال للمشتري من ثمن العقار). ونفس الحكم نصت عليه المادة (806) من القانون المدني الجزائري، ومؤداه اذا اعلن الشفيح رغبته في الاخذ بالشفعة وسجل هذا الاعلان لا يمكن الاحتجاج ضده باي اختصاص يقيد بعد هذا التسجيل ولو صدر الامر بالاختصاص قبل ذلك اي قبل اعلان الشفيح لرغبته بالاخذ بالشفعة، وعليه فان حق الاختصاص المقيد بعد اعلان الرغبة لا يسري في مواجهة الشفيح، اما قبل اعلان الرغبة فان حق الاختصاص ينفذ وينتج اثره في مواجهته.

واضح ان الغاية من الحكم المتقدم، هي حماية الشفيح مما قد يقرره المشتري - الذي سجل سند ملكيته - من حقوق عينية اصلية او تبعية او حتى الحقوق التي تتقرر تجاهه على العقار، فلم يرد المشرع السماح للمشتري الذي اصبح سند ملكيته مهدها بالزوال ان يضر بالشفيح الذي ابدى جديته باعلان رغبته، من خلال ما يقرره من حقوق عينية على العقار بعد التاريخ الذي سجل فيه الشفيح اعلان الرغبة في الشفعة، فقرر عدم نفاذ حق الاختصاص تجاهه. ان حق الاختصاص المترتب قبل تسجيل اعلان الرغبة في الشفعة يكون نافذا في مواجهة الشفيح، على اعتبار ان اعلان الرغبة في الاخذ بالشفعة لا ينفذ في مواجهة الغير الا من تاريخ تسجيله، وفي المقابل فان حق الاختصاص المترتب بعد تسجيل الرغبة لا يكون نافذا في مواجهة الشفيح. والحكم الاخير لاجدال فيه بشأن حق الاختصاص الذي يتقرر ويقيد بعد تسجيل الرغبة في الاخذ بالشفعة، فلو افترضنا ان الحق

1- د. رمضان ابو السعود، (1995) التامينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف الاسكندرية، ص 409، د. همام محمد

محمود زهران، المصدر السابق ص 451.



تقرر لكن الدائن بالاختصاص تراخى في تقييده، واعلن الشفيح رغبته في الوقت بين تقرير حق الاختصاص وقبل تقييده، ماذا عن حق الاختصاص الذي يتقرر للدائن قبل تسجيل اعلان الرغبة في الشفعة وتاخر قيده، وهل مجرد تقريره يجعله نافذا في مواجهة الغير، ام لابد من قيده لينفذ في مواجهتهم؟

يرى جانب من الفقه<sup>(1)</sup>، اذا كان مناط الاحتجاج بالحق العيني التبعية تجاه الغير انما يكون بقيده، وحيث ان الشفيح الذي سجل رغبته في الاخذ بالشفعة يعتبر من الغير بالنسبة لصاحب حق الاختصاص على العقار، فانه لا يحتج عليه بحق الاختصاص الذي تاخر قيده الى مابعد تسجيل اعلان الرغبة، ناهيك عن ان اعلان الرغبة في الاخذ بالشفعة لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير الا من تاريخ تسجيله، فان اتباع ذات القاعدة في شأن من تقرر له حق اختصاص على العقار، فلايسمح له بالاعتداد بالحق المقرر له الا اذا كان قد استوفى اجراءات نفاذه، قبل ان يسجل الشفيح رغبته، انما هو من مقتضيات العدالة والانصاف.

وتجدر الاشارة الى ان حق الاختصاص المقيد بحسن نية قبل تسجيل الرغبة في الشفعة، ينفذ في مواجهة الشفيح، اما حق الاختصاص المقيد بعد ذلك او قيد قبل اعلان الرغبة بدون حسن النية<sup>(2)</sup>، فانه وان لم ينفذ بحق الشفيح. نجد ان المشرع المصري في المادة (947)<sup>(3)</sup> من القانون المدني احتفظ له بحق التقدم على ما للمشتري من ثمن العقار. وهذا الحكم يوفر للدائن صاحب حق الاختصاص المصلحة في قيد حقه رغم تاخره في اجراء القيد الى ما بعد تسجيل اعلان الرغبة، نظرا لما يمنحه القيد من مباشرة حق الافضلية على ثمن العقار الذي ال للمشتري، وان كان هذا القيد يتعطل اثره في مواجهة الشفيح. أي ان تسجيل اعلان الاخذ بالشفعة لا يمنع قيد حق الاختصاص على العقار المشفوع، وغاية ما في الامر هي تعطيل اثر القيد في مواجهة الشفيح.

1- المادة 17 من قانون الشهر العقاري المصري.

2- تنص المادة 947 من القانون المدني المصري على (ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وتقيده بالجدول. ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة السابقة والا سقط الحق فيها ويحكم في الدعوى على وجه السرعة).

3- سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 238.

ان الحكمة من وقف القيود او منع نفاذها في الاحوال المتقدمة تتركز في منع الدائن صاحب الاختصاص الذي لم يشهر حقه - قبل حصول احد الحوادث المذكورة، التي يترتب عليها تعلق حق الغير بالعقار محل الاختصاص. من ان يتمتع بمزايا الحق العيني التبعية، بشهر حق الاختصاص بعد وقوع الحادث. اي ان القيود التي لا يجوز اجراءها هي القيود الجديدة، التي من نتيجتها شهر حق لم يكن مشهرا من قبل، وبذلك لايقف قيد التجديد ولاقيد الفوائد، حيث يمكن اجراء قيد تجديد قيد الاختصاص حتى بعد وقوع تلك الحوادث لانه لا يشهر حقا جديدا بل يقتصر اثره على ان يحفظ للحق السابق قيده مرتبته التي كسبها بالقيود الاول شرط حصوله قبل سقوط القيد الاول.

اما قيد الفوائد التي تستحق بعد وقوع الحادث الذي اوقف القيد فانه لايمتنع الا في حالة تسجيل تصرف المدين في العقار محل الاختصاص، لان انتقال ملكية العقار الى المتصرف اليه يمنع تحميلة بديون نشأت في ذمة المدين، مادام لم يكن محملا بها وقت انتقال الملكية. وعلى العكس في حال افلاس المدين او اعساره او موته او تسجيل تنبيه نزع الملكية على العقار محل الاختصاص، فيجوز قيد الفوائد، لان العقار باقيا على ذمة المدين وهذه الحوادث لاتمنع سريان الفوائد لمصلحة الدائنين، هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى ان الفوائد يكون منصوصا في قيد الدين الاصلي على استحقاقها، الامر الذي يجعل قيدها تجديدا لذلك الاستحقاق لا قيدها جديدا، بالاضافة الى عدم امكان نسبة الاهمال الى الدائن في عدم قيد الفوائد قبل ذلك كونها لم تكن مستحقة بعد<sup>(1)</sup>

1- محمد كامل مرسي، التامينات الشخصية والعينية المصدر السابق ص418، د.جلال محمد ابراهيم، المصدر السابق، ص386.



## المطلب الثاني اثار حق الاختصاص بالنسبة للغير

لا ينفذ حق الاختصاص في مواجهة الغير الا بقيد الامر القضائي الصادر من المحكمة، والمتضمن منح الدائن اختصاصا على عقارات مدينه، في سجل العقار في دائرة التسجيل العقاري، كما سبق ان تعرضنا له في الفصل السابق. فلا يكون لحق الاختصاص وجودا بالنسبة للغير الا من تاريخ قيده، وقبل ذلك ليس له وجود، ويمكن للغير ان يتجاهله، وهذا الاجراء يمنح الدائن بالاختصاص نفس الحقوق التي تثبت للدائن المرتهن، فيكون له ان يستوفي حقه من المقابل النقدي للعقار، الذي يرد عليه الحق وحسب مرتبة قيده، اذ القيد في سجلات الشهر العقاري هو الوسيلة لتحديد مرتبة الدائن بالاختصاص، واولويته في التقدم على غيره من الدائنين، اصحاب الحقوق العينية التبعية الثابتة على العقار، اذ يتقدم الدائن صاحب حق الاختصاص الاسبق في اجراء القيد وليس الاسبق في الحصول على الامر بالاختصاص.

كما يكون للدائن حق تتبع العقار في اي يد يكون مادام حسن النية على النحو الذي سبقت اليه الاشارة. وذلك في حال انتقال العقار او العقارات المثقلة بحق الاختصاص الى الغير، مثله مثل الحقوق العينية التبعية الاخرى.

وحيث سبق ان بحثنا الاحكام الخاصة بقيد حق الاختصاص، سنركز في هذا المبحث على حق الدائن في التقدم وحقه في تتبع العقار في مطلبين:

**الفرع الأول: حق الدائن بالاختصاص بالتقدم**

**الفرع الثاني: حق الدائن بالاختصاص بالتتبع**

**الفرع الأول: حق الدائن بالاختصاص بالتقدم**

سنبحث في هذا الفرع نطاق حق التقدم أولا، ومن ثم وعائه الذي يستوفي الدائن بالاختصاص حقه منه بالافضلية على سائر الدائنين، وأخيرا التزاحم بين الدائنين وتحديد مرتبة الدائن بالاختصاص في الفروع الاتية:

## أولاً: نطاق حق التقدم

حددت المادة<sup>(1)</sup> 1058 من القانون المدني المصري والمادة 909 من القانون المدني الجزائري، نطاق حق التقدم الذي يتمثل بالحقوق التي يستوفيهها الدائن بالاختصاص متقدماً على غيره من الدائنين. وهي المبالغ التي يستوفيهها الاخير بالاولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين اصحاب الحقوق العينية التبعية التالون له في المرتبة. ولم تختلف المادة 316 من قانون التسجيل العقاري العراقي<sup>(2)</sup> مواد المتقدمة من القوانين المقارنة عن تحديدها لنطاق حق التقدم، وهو يشمل الاتي:

### 1. اصل الدين

اصل الدين هو الحق المضمون بالاختصاص والمذكور في قائمة القيد فاذا كان هناك اختلاف بين القيمة الواردة في الامر بالاختصاص والقيمة المثبتة في قائمة القيد تقدم الدائن بالاختصاص في اقل القيمتين رعاية لمصالح الدائنين الاخرين ودرءاً لشبهة التحايل<sup>(3)</sup>. فزيادة الدين المقيد عن الدين المضمون بالاختصاص تكون من غير سند قانوني اذ ان القيد يعتمد على الامر بالاختصاص في وجوده وحدوده وعليه لاتنفذ الزيادة بحق الغير متى كان الدين الوارد بالامر بالاختصاص يزيد على الدين الثابت في القيد<sup>(4)</sup>. لذا يمارس الدائن بالاختصاص حقه في التقدم على العقار محل الاختصاص من اجل استيفاء اصل الدين المذكور في الحكم، الذي تقرر الاختصاص مستنداً اليه، والمثبت في قائمة القيد، حتى وان خالف الدين الحقيقي. حيث لايجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواردة على العقار بعد التسجيل في السجل العقاري.

1- المادة 1085 من القانون المدني المصري

2- اذ نصت المادة 316 من قانون التسجيل العقاري العراقي على "2 - ويقتصر حق التقدم على اصل الدين والفوائد المتحققة من تاريخ المطالبة بالدين الى يوم رسو المزايدة عند البيع مضافاً الى ذلك فائدة السنة السابقة على تاريخ المطالبة. 3 - يشمل حق التقدم عند هلاك العقار اصل الدين والفوائد المتحققة من تاريخ هلاك العقار الى تاريخ دفع التعويض مضافاً الى ذلك فائدة السنة السابقة على تاريخ الهلاك"

3- د.سمير تناغو، المصدر السابق، ص255.

4- المصدر السابق، ص134.



## 2. ملحقات الدين

وتتمثل بالمبالغ والمصروفات التي يستوفيهها الدائن بالاختصاص في نفس مرتبة الاختصاص وبقوة القانون من دون الحاجة الى ذكرها في قائمة القيد وتشمل:

أ. مصاريف الحصول على الامر بالاختصاص ونفقات القيد وتجديد القيد، باعتبار ان المسؤول عنها بحسب الاصل هو المدين بالاختصاص، فاذا مادفعها الدائن كان له الرجوع على المدين، وان يستوفيهما في ذات مرتبة دينه، وما عدها من مصروفات لا تدخل في نطاق الدين المضمون بالاختصاص الا اذا ذكرت في قائمة القيد<sup>(1)</sup>.

ب. الفوائد، اذ يضمن الاختصاص بالاضافة الى اصل الدين الفوائد المترتبة عليه وبنفس المرتبة، على ان تكون ثابتة في الامر بالاختصاص فاذا لم تذكر في الامر بالاختصاص، ولم يجري قيد خاص بها، ليس من حق الدائن بالاختصاص استيفائها متقدما على الدائنين الاخرين، وله المطالبة بها كدائن عادي. وتلحق فوائد السنتين السابقتين على تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية، والفوائد التالية لهذا التاريخ، حتى يوم رسو المزاد باصل الدين المضمون بالاختصاص بقوة القانون، فاذا زادت المدة بين قيد الاختصاص وتسجيل تنبيه نزع الملكية عن السنتين، فلا يتقدم الدائن بحقه الا عن سنتين فقط، التي تسبق تسجيل التنبيه، وما استحق عن مدة تسبق السنتين من فوائد فلا بد من اجراء قيد خاص به وتحسب مرتبته من تاريخ هذا القيد<sup>(2)</sup>. واضح من الحكم المتقدم، ان القانون سلك مسلكا وسطا، فلا هو قرر ان الفوائد تضم الى اصل الدين ويشملها حق الدائن بالتقدم ايا كانت مدتها، من دون الحاجة لاجراء قيد خاص بها، الامر الذي قد يؤدي كما يرى البعض<sup>(3)</sup> الى عدم مطالبة الدائن بالفوائد وتراكمها، مما يضر بمصلحة المدين والدائنين الاخرين، ولا هو قرر وجوب اجراء قيد خاص بكل الفوائد التي تستحق وبعد استحقاقها مما يؤدي الى كثرة الاجراءات وزيادة المصروفات. ولهذا يكفي ان يتخذ الدائن بالاختصاص قيدا كل سنتين عن الفوائد التي تستحق وتحسب مرتبتها من وقت قيدها.

1- د. نبيل ابراهيم سعد، المصدر السابق، ص103. د. محمد حسين عبد العال، المصدر السابق، ص124.

2- د. محمد حسن عبد العال، المصدر السابق، ص124. د. جلال ابراهيم، المصدر السابق، ص226-234.

3- د. سمير تناغو، المصدر ذاته، ص134.

وبالرجوع الى القانون المدني العراقي نجد ان المادة 1305 منه حددت نطاق التقدم بالرهن التاميني بالفوائد، اضافة الى اصل الدين، ان نصت على "اذا ذكر سعر الفائدة في العقد فان الرهن التاميني يضمن مع اصل الدين وفي نفس مرتبته فوائد السنة السابقة على طلب التنفيذ والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ الى يوم رسو المزايدة". ان الحكم المتقدم لا يستوجب سقوط الفوائد المتحققة قبل السنة السابقة على طلب التنفيذ، فهي تصبح دينا عاديا لا يضمنه التامين، وهذا في حالة الاتفاق على الفوائد، فاذا لم يتفق الدائن والمدين على الفوائد طبقت احكام القواعد العامة التي قررتها المادة 171 من القانون المدني العراقي، حيث تسري الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية. نستنتج مما تقدم ان نطاق التقدم يشمل اضافة الى الحقوق المقيدة ملحقات هذه الحقوق المتمثلة بمصروفات القيد والتجديد، وهي من حيث الاصل على المدين بالاختصاص، مالم يتفق على خلاف ذلك، فان اداها الدائن بالاختصاص كان له بحسب الأحوال الرجوع على المدين بالاختصاص كما يرجع بالحق نفسه.

### ثانياً: وعاء حق التقدم

يقصد بوعاء التقدم او الافضلية في حق الاختصاص الاموال التي يتعلق بها حق الدائن اي التي يستوفي منها الدائن بالاختصاص حقه متقدما على سائر الدائنين<sup>(1)</sup>. وتشمل بطبيعة الحال ثمن العقار او العقارات وملحقاته من عقارات بالتخصيص، وانشاءات وتحسينات وحقوق انتفاع وارتفاع مترتبة لهذا العقار، وكذلك ثمار العقار التي تلحق به بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية، اذا كانت الاجراءات تتخذ في مواجهة المدين او من تاريخ انذار الحائز بالدفع او التخلية، اذا كانت الاجراءات تتخذ في مواجهة الحائز<sup>(2)</sup>.

### ولعل سائل يسال ما طبيعة هذه الاموال نقدية ام عينية؟

في الواقع اجابت عن السؤال المطروح المواد 1030، 1049، 1056 من القانون المدني المصري ان تنص المادة 1030 على "الرهن الرسمي عقد... يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن

1- د. جلال ابراهيم، المصدر السابق، ص221.

2- المواد 1037 و1079 من القانون المدني المصري.



ذلك العقار"، وتنص المادة 1049 على " اذا هلك العقار المرهون...انتقل الرهن بمرتبته الى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض او مبلغ التأمين او الثمن الذي يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة"، وأكدت هذا الحكم المادة 1056 بالنص على "يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون او المال الذي حل محل هذار العقار...". وعليه لابد ان تكون الاموال التي يستوفي منها الدائن بالاختصاص دينه في صورة مبالغ نقدية، مايعني ان حق التقدم يرد على الثمن الذي يباع به العقار محل الاختصاص، ويمتد ليشمل المقابل المادي الذي تباع به ملحقات العقار، التي يشملها حق الاختصاص بقوة القانون. فالثمن هو المقابل النقدي لوعاء حق الاختصاص ومشتملاته. والحكم نفسه اخذ به المشرع العراقي في المادة 1304 التي قررت قاعدة عامة اعطت للدائن المرتهن الحق في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون وملحقاته بعد بيعه او من المال الذي حل محل العقار.

وعليه فان وعاء حق التقدم يجب ان يكون مبلغا من النقود ولاشيء غيره، وبالتالي لابد قبل اجراء التوزيع من تحويل العقار المثقل بالاختصاص الى مبلغ من النقود<sup>(1)</sup>. ان حق الدائن في التقدم يرد على ثمن العقار محل الاختصاص وذلك بعد بيعه جبرا على المدين في المزاد العلني، وهذا هو الاصل وهو الاجراء القانوني الذي يتخذه الدائن في حالة عدم تسديد الدين من قبل المدين، ان يتم بهذه الحالة تقويم العقار بالنقود. ولكن قد يحصل ويهلك العقار او يتلف لاي سبب كان، فيحل محله مال اخر، وهنا يتقدم الدائن بالاختصاص بحقه على المال الذي عوض العقار محل الاختصاص كمبلغ التعويض الذي يحصل عليه المدين من المسؤول عن هلاك العقار محل الاختصاص، ومبلغ التأمين الذي تقدمه شركة التأمين في حال كان العقار مؤمنا عليه، والثمن الذي يتقرر في مقابل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة<sup>(2)</sup>.

فاذا هلك العقار محل الاختصاص ينتقل حق الاختصاص بمرتبته الى مبلغ التعويض، ونعني به المبلغ الذي يدفعه الغير المسؤول عن هلاك العقار، فيتقدم الدائن بالاختصاص باستيفاء حقه من التعويض بالافضلية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في

1- د. جلال محمد ابراهيم، احمد محمود سعد، الحقوق العينية التبعية، المصدر السابق، ص244.

2- د عبد الناصر العطار، المصدر السابق، ص118، د. جلال ابراهيم المصدر السابق، ص2.

المرتبة، على ان يخطر المسؤول بتعلق حقه بالتعويض من اجل عدم اداءه للمدين، فاذا لم يحم بذلك واوفى المسؤول بالتعويض للمدين كان وفاؤه مبرراً لذمته، وليس للدائن بالاختصاص الرجوع عليه بعد ذلك. واذا كان العقار مؤمناً عليه لدى شركة التأمين<sup>(1)</sup> ضد خطر الحريق على سبيل المثال ووقع الخطر فعلاً فان الدائن بالاختصاص يستوفي حقه من العرض الذي تدفعه شركة التأمين بالتقدم على سائر الدائنين. ان مجرد اشتهار قيد الحق العيني العقاري لا يكفي لوقف شركة التأمين عن دفع مافي ذمتها لمالك العقار، وانما لابد من توجيه اخطار الى الشركة واعلانها بوجود الحق العيني، على انه اذا ورد ان العقار المؤمن عليه محمل بالحق العيني يعد ذلك كافياً لاعلان الشركة<sup>(2)</sup>.

ويؤدي نزع الملكية للمنفعة العامة الى تطهير العقار من حق الاختصاص، وهي صورة من صور الهلاك القانوني للعقار، يستطيع الدائن بالاختصاص اقتضاء حقه من التعويض المستحق في مقابل نزع الملكية<sup>(3)</sup>، كما يقتضيه من ثمن العقار عند التنفيذ الجبري عليه.

يتبادر الى الذهن تساؤلاً عما اذا كان انتقال حق الدائن الى المال الذي حل محل العقار في الاحوال المتقدمة يعادل انقاص التأمين العقاري، الذي يتيح للمدين بالاختصاص ان يستمر في الافادة من الاجل، من خلال تقديم ضمانات اخرى؟ فان الجواب هو ان الدائنين بإمكانهم دائماً تفضيل الوفاء الفوري، طالما ان حقهم في التقدم لم يتم انقاصه، وانما جرى نقله الى المال الذي حل محل التأمين<sup>(4)</sup> اذا كان بدل الهلاك او التأمين او الاستملاك مالا منقولاً، فان حله محل العقار لا يعني بقاء حق الاختصاص قائماً، لان الاخير

- 1- تنص المادة 1003 من القانون المدني العراقي على "اذا كان الشيء المؤمن عليه متقلاً برهن حيازي او رهن تأميني او غير ذلك من التأمينات العينية انتقلت هذه الحقوق الى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين.
- 2- فاذا اعلنت هذه الحقوق الى المؤمن، فلا يجوز له ان يدفع ما في ذمته للمؤمن له الا برضاء الدائنين. -3 تفاداً حجب على الشيء المؤمن عليه فلا يجوز للمؤمن اذا اعلن بذلك ان يدفع للمؤمن له شيئاً مما في ذمته"
- 2- عبد المنعم البدر اوي، (1969) التأمينات العينية- الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز، ط1، مكتبة سيد عبدالله وهبه، مصر، ص 152-153.
- 3- د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص 301-303.
- 4- جاك مستر عمانوئيل بوتمان مارك بيو، المطول في القانون المدني، قانون التأمينات العينية الخاص، المصدر السابق، ص 924.



لا يرد الا على عقار، وانما يحل ذلك البديل محل العقار في اولوية الدائن في استيفاء دينه، بالنظر لكون الحالات المتقدمة هلك فيها العقار بسبب اجنبي فيكون مؤداها سقوط الاجل وحلول الدين فوراً في حال عدم تقديم المدين تاميناً كافياً<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني: حق الدائن بالاختصاص في التتبع

سنعرض في هذا الفرع الى مضمون حق التتبع من خلال بيان شروطه، وكذلك الاثار التي تترتب على ممارسته في النقاط الاتية:

### أولاً: شروط مباشرة حق التتبع

يعود الحق في التتبع الى اي دائن قيد اختصاصه على العقار، ايا كانت مرتبة الاختصاص وفق القوانين المقارنة، وهذا الحكم اوسع مما هو الحال في القانون الروماني حيث كان حق التتبع يمنح للدائن صاحب الرهن العقاري الاقدم، فكان وحده بإمكانه ملاحقة البيع ضد الغير. ويعود الحق في التتبع بالمثل للغير الحال في حقوق الدائن بالاختصاص المؤشر لحلوله في هامش القيد، ويحوز دائن الدائن الحق في التتبع، شرط ان يكون تصرفه قد تم ابلاغه للمدين بالدين موضوع الاختصاص<sup>(2)</sup>. ان مباشرة الدائن بالاختصاص لحقه في ملاحقة العقار تستلزم توافر شرطين:

**الشرط الاول: حلول اجل الدين المضمون بالاختصاص:** ان الغرض من تتبع العقار هو التنفيذ عليه بغية استيفاء الدين من ثمنه بعد بيعه بالمزاد العلني، وذلك لا يكون ممكناً الا اذا حل اجل الدين المضمون بالاختصاص. وهذا هو حكم المادة 1060 من القانون المدني المصري التي تقابلها المادة 911 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1306 من القانون المدني العراقي بخصوص رهن العقار، لا يثبت للدائن بالاختصاص الحق في ملاحقة العقار الا بحلول اجل الدين المضمون وفقاً للمواد المذكورة، فقبل حلول الاجل لا يجوز مطالبة المدين او التنفيذ في مواجهته، وكذلك لا يجوز التنفيذ في مواجهة شخص اجنبي اخر<sup>(3)</sup>.

1- د. درع حماد عبد، المصدر السابق ص119.

2- جاك مستر، عمانوئيل بوتمان، مارك بيو، المصدر السابق، ص944-945.

3- Planiol et Ripert par Becque, OP, Cit.N 1081.

فلا يمكن للدائن الاستفادة من هذه المكنة اذا كان الدين مؤجلا او معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد او كان المدين قد حصل بعد حلول اجل الدين على مهلة قضائية، وما ذلك الا تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بعدم جواز التنفيذ على المدين الا عند حلول اجل الدين دون الوفاء به. فاذا حل اجل الدين قبل مواعده، كما لو سقط اجله لسبب من اسباب سقوط الدين، كان للدائن بالاختصاص في هذه الحالة استعمال حقه في التتبع<sup>(1)</sup>.

نستنتج مما تقدم ان حلول اجل الدين المضمون بالاختصاص سواء كان حلولا طبيعيا في ميعاد الاستحقاق، او كان حلولا غير طبيعيا حدث نتيجة سقوط اجل الدين لاي سبب من الأسباب، كنزول المدين عنه او افلاسه او اعساره او لضعف التامينات المقدمة ضمانا للدين، يثبت معه حق الدائن بالاختصاص في مباشرة تتبع العقار في اي يد يكون.

**الشرط الثاني: نفاذ حق الاختصاص في مواجهة الغير:** ان مزية التتبع من مزايا الحقوق العينية التبعية عموما، وهي نتيجة لهذه الحقوق، لذا ومن اجل مباشرتها من قبل الدائن لابد ان يكون حقه نافذا في مواجهة من يتتبع العقار بين يديه. وحق الاختصاص كحق عيني تبعي لاينفذ في مواجهة الغير الا بقيده في السجل العقاري، وذلك بان يكون الدائن بالاختصاص قيد اختصاصه قبل ان يسجل الحائز سند ملكيته<sup>(2)</sup>، وهذا يقتضي تمام قيد الاختصاص على النحو الذي سبق تفصيله، كما يشترط ان يكون القيد قائما عند مباشرة حق التتبع. مايعني ان سقوط القيد لعدم التجديد خلال المدة القانونية لايعطي الحق للدائن بالاختصاص بالاحتجاج باختصاصه في مواجهة الغير الذي كسب حقوقا على العقار قبل اجراء القيد الجديد.

وعليه يكون لكل دائن بالاختصاص اذا توفر الشرطان المتقدمان، مباشرة حق التتبع والتنفيذ على العقار، وان كانت مرتبة دينه متاخرة. وما يجب الالتفات اليه ان العبرة في هذا الصدد لاسبقية القيد بصرف النظر عن تاريخ الامر بالاختصاص المنشيء للحق فاذا قيد الاختصاص بعد تسجيل سند الحائز لاينفذ حق الاختصاص في مواجهته ولا يستطيع الدائن تتبع العقار تحت يده ولو كان الامر بالاختصاص قد صدر قبل عقد بيع العقار<sup>(3)</sup>.

1- محمد صبري السعدي، المصدر السابق، ص154.

2- henri et leon mazeaud, jean mazeaud, françois chabas, op, cit,p444.

3- د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص307.



في الواقع ان في حالة التزام بين صاحب حق اختصاص وبين المتصرف اليه في العقار، يؤدي التراخي في قيد الاختصاص وشهره الى نتائج خطيرة ليس فقط تاخير المرتبة، كما هو الحال عند التزام بين اصحاب الحقوق العينية التبعية، ولكنه يزول معه الحق في التقدم ذاته<sup>(1)</sup>. وهو ما لا يحدث في حالة تأخر صاحب الحق العيني الاصلي في شهر حقه عند التزامه مع صاحب الحق العيني التبعية، حيث يتلقى حقه مثقلا بحق عيني اخر كحق اختصاص او رهن او غيره.

بالإضافة الى الشروط السابق ذكرها، لابد ان يكون الدين محل المضمون بالاختصاص مستحق الأداء، غير معلق على شرط ولا مضاف الى اجل، ويجب لمباشرة حق التتبع من قبل الدائن بالاختصاص ان يكون المدين قد امتنع عن الوفاء طوعا مع نفاذ الاختصاص في مواجهة الحائز، والا يكون الحائز قد استعمل احد الخيارات التي منحها له القانون في المادة 1060 من القانون المدني المصري وهي: قضاء الدين او تظهير العقار او التخلي عنه. فاذا اختار الحائز احد الخيارات السابقة لم يكن للدائن بالاختصاص تتبع العقار بين يديه<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: اثار مباشرة الدائن بالاختصاص لحق التتبع

يتمتع الحائز قبل مباشرة الدائن بالاختصاص لحق التتبع بالسلطات التي يخوله اياها حق الملكية، وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، لكنها سلطات مقيدة بالاختصاص الذي يثقل العقار، وهذا القيد يلزم الحائز بعدم استعمال تلك السلطات، بما يؤدي الى الاضرار بالعقار على الوجه الذي ينقص من قيمته ويعد مساسا بحق الدائن بالاختصاص. وعليه للدائن حتى لو لم يحل اجل دينه ان يتخذ ضد الحائز الدعاوى ذاتها، التي يحق له مباشرتها ضد المدين لمنع تنفيذ الاعمال التي من شأنها انقاص قيمة العقار محل الاختصاص، كما يسأل الحائز في مواجهة الدائن عن الاضرار التي تلحق بالعقار سواء بفعله او بأعماله<sup>(3)</sup>. ومسؤولية الحائز قد تتحقق قبل الدائن في أي وقت طالما ان حق

1- سمير تناغو، المصدر السابق، ص145.

2- محمد حسين عبد العال، المصدر السابق، 132.

3- تنص المادة 1081، من القانون المدني المصري

الاختصاص لايزال قائماً على العقار محل الاختصاص<sup>(1)</sup>، وبإذاره من قبل الدائن بالدفع او تخلية العقار، له ان يتمسك في مواجهته بكل الدفوع التي من شأنها الحيلولة دون تتبع العقار بين يديه والتنفيذ عليه، فله ان يتمسك بالدفوع الخاصة بالمدين بالاختصاص التي يستطيع الاخير التمسك بها في مواجهة الدائن، ولو لم يتمسك بها المدين، فضلا عن الدفوع الخاصة به شخصيا.

يستطيع الحائز التقدم بدفوعه في الدعوى التي يرفعها الدائن عليه، وله ان يبدي اعتراضه في دعوى يرفعها ابتداء على الدائن بالاختصاص، وقد يكون الدفع في صورة اعتراض على الانذار الذي يوجهه اليه الدائن عند البدء باجراءات التنفيذ، وذلك قبل الانتهاء من اجراءات نزع الملكية، فاذا لم يعارض الحائز ولم يبد دفوعه الى وقت الحكم بنزع الملكية وانقضاء مواعيد الطعن، تكون للحكم حجية الشيء المقضي به بالنسبة للحائز<sup>(2)</sup>. عندما يباشر الدائن بالاختصاص اجراءات التتبع في مواجهة الحائز عند حلول وقت التنفيذ، ولم يكن للاخير دفوع يبديها ليتلافى تتبع الدائن للعقار بين يديه على النحو الذي سبق ايضاحه، او اخفق في ابداء اي منها، في هذه الحالة يكون للدائن ان يستمر في مباشرة اجراءات نزع ملكية العقار بين يديه، اما الحائز فلم يتركه المشرع واعطاه خيارات عدة يستعمل منها الخيار الذي يحقق مصلحته. ويناسبه للحفاظ على ملكية العقار، ويجنبه ملاحقة الدائن<sup>(3)</sup>، اذ قد يرغب بالاحتفاظ بالعقار، ومن اجل ذلك ليس امامه سوى ان يقضي الدين او ان يطهر العقار، وقد يذهب الى التخلي عن العقار من اجل تفادي ظهور اسمه في اجراءات التنفيذ، وذلك في حال عدم رغبته في الاحتفاظ بالعقار، وقد يتحمل اجراءات نزع الملكية عندما لايعنيه امر العقار. وعليه فان خيارات

1- قتيبة مهدي صالح، أ.د. حسين عبدالله الكلابي. (2021) مسؤولية حائز العقار في الرهن التاميني، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، عدد خاص، لبحوث التدريسيين وطلبة الدراسات العليا، ج3/ م36، كانون الأول، ص135.

2- د. سعيد سعد عبد السلام، المصدر السابق، ص317-318.

3- د. حسين عبدالله عبد الرضا، قتيبة مهدي صالح، الموانع القانونية لخيارات الحائز واثر اخلال الدائن المرتهن بواجبته القانونية على هذه الخيارات، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، عدد خاص لبحوث التدريسيين وطلبة الدراسات العليا، ج1، م36، اب 2021، ص64. <https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/> .719/334/jols/article/download/411



الحائزهي: قضاء الدين، تطهير العقار محل الاختصاص، تخلية العقار، تحمل اجراءات نزع الملكية.

### أولاً: قضاء الدين من قبل الحائز<sup>(1)</sup>

هناك احوال يكون من مصلحة الحائز قضاء الدين الذي يضمه الاختصاص، وفي احوال اخرى يجبر الحائز على قضاء الدين، ولكن متى يكون للحائز مصلحة في قضاء الدين ومتى يجبر على قضاء الدين، وان لم تكن له مصلحة فيه؟  
يجوز للحائز وفق المادة 1061 من القانون المدني المصري، تقابله المادة 1307 من القانون المدني العراقي، عند حلول الدين المضمون بالاختصاص ان يقضيه هو وملحقاته، بما في ذلك ما صرف في الاجراءات من وقت انذاره، ويبقى حقه هذا قائماً الى يوم رسو المزاد، ويكون له في هذه الحالة ان يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار، كما يكون له ان يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق، الا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص اخر غير المدين، وهو يختار قضاء الدين في الحالات الاتية:

**الحالة الاولى:** وتتحقق هذه الحالة عند شراء الحائز للعقار محل الاختصاص بثمن مساو لقيمة الدين، ولم يكن قد دفع الثمن بعد، يقوم المشتري في هذا الوقت بوفاء هذه الديون من الثمن المستحق بذمته للمدين، فيكون وفاء بالثمن بالنسبة له ووفاء بالدين بالنسبة للبائع<sup>(2)</sup>.

1- تنص المادة 1061 من القانون المدني المصري التي تقابلها المادة 909 من القانون المدني الجزائري على "يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن ان يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الاجراءات من وقت انذاره ويبقى حقه هذا قائماً الى يوم رسو المزاد. ويكون له في هذه الحالة ان يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون كما يكون له ان يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق الا ما كان منها متعلقاً بتأمينات قدمها شخص اخر غير المدين" وتنص المادة 1062 من القانون المدني المصري على "يجب على الحائز ان يحتفظ بقيده الرهن الذي حل فيه محل الدائن عند الاقتضاء وذلك الى ان تمضى القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز".

2- د. نبيل ابراهيم سعد، المصدر السابق، ص154.

**الحالة الثانية:** وقد تكون قيمة الدين اقل من قيمة العقار، ويرغب الحائز بالاحتفاظ بالعقار، فيقضي الدين الذي يضمنه العقار، وبالخصوص اذا كان من السهل الرجوع بما يدفعه للدائن بالاختصاص على المدين به<sup>(1)</sup>.

**الحالة الثالثة:** اذا كان الحائز قد تلقى العقار محل الاختصاص بدون مقابل عن طريق الهبة او الوصية، وكانت قيمة العقار اكبر من مبلغ الدين المضمون، من مصلحة الحائز قضاء الدين من اجل الاحتفاظ بالعقار.

**الحالة الرابعة:** عندما يكون على العقار رهون متعددة، وكانت قيمة الرهن الاول او بعض الرهون تعادل قيمة العقار، عند بيعه في المزاد العلني، يستطيع الحائز من اجل الاحتفاظ بالعقار ان يوفي دين الدائن بالاختصاص او المرتهن المتقدم في المرتبة، فيحل محله في رهنه او اختصاصه، وبذلك يضمن عدم رجوع الدائنين التاليين في المرتبة الذين لن يحصلوا على شيء عند التنفيذ<sup>(2)</sup>.

**الحالة الخامسة:** عندما يكون للدائن بالاختصاص تامينات اخرى على عقار اخر يكون المدين قد قدمه ضمانا لنفس الدين، فان وفاء الحائز للدين يجعله يحل محل الدائن بالاختصاص في تلك التامينات، وله الرجوع عليه بدعوى الحلول في حدود ما اوفى به، وفي ذلك ضمان كاف له لاستيفاء مادفعه<sup>(3)</sup>.

من اجل ان يكون قضاء الدين من قبل الحائز حائلا دون مباشرة الدائن لحقه في تتبع العقار محل الاختصاص تحت يد الحائز، لابد من توافر شروط نستخلصها من المادتين 1061 و1062 من القانون المدني المصري وهي:

**1. حلول اجل الدين المضمون بالاختصاص،** من دون انتظار الحائز لانذاره من قبل الدائن له بالدفع او تخلية العقار، اذ ان من مصلحة الاطراف جميعا المبادرة للوفاء بالدين، وذلك ان الدائن بهذا الوفاء يحصل على حقه من دون مزاحمة سائر الدائنين او تحمل اجراءات التنفيذ المرهقة. وترفع المبادرة بالوفاء عن المدين والحائز عبء الفوائد ومصرفات الاجراءات التي تترتب في فترة التأخير عن الوفاء<sup>(4)</sup>. ولا يجوز اجبار الدائن

1- د. سعيد سعد عبد السلام، المصدر السابق، ص298.

2- د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص334.

3- د. سعيد سعد عبد السلام، المصدر السابق، ص286.

4- د. جلال ابراهيم، المصدر السابق، ص289.



بالاختصاص على قبول الوفاء المعجل، اي قبل حلول اجل الدين لما قد يسببه من ضرر يتمثل في خسارته الفوائد التي ينتجها دينه<sup>(1)</sup>.

2. ان يكون الوفاء بالدين كاملا من أصل وملحقات ومصروفات، فالوفاء الجزئي لا يصلح سندا يمنع الدائن من ملاحقة العقار<sup>(2)</sup> وما يجب الالتفات اليه، ان هذا الشرط لا يمنع الحائز من الوفاء بأحد الديون المضمونة او بعضها دون البعض الاخر، ليبقى العقار مثقلا بالديون الاخيرة إذا كانت تلك الديون تتمتع بمراتب متقدمة وتغطي قيمة العقار تحت يده. وبالنظر الى ان الحائز سيأخذ مراتب الدائنين الذين اوفى بدينهم، فان الدائنين في المراتب المتأخرة سيتوقفون عن اجراءات نزع الملكية اذا لا مصلحة لهم فيها، وهذا هو التطهير الفعلي<sup>(3)</sup> للعقار من الحقوق التي تثقله.

3. على الحائز ان يحتفظ بقيد الاختصاص الذي حل فيه محل الدائن، وعليه تجديده عند الاقتضاء الى ان يتم محو القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز.

من كل ما تقدم نستنتج ان قضاء الحائز للديون المضمونة بالاختصاص خيار منحه المشرع له، من اجل ان يدفع عن نفسه اجراءات التنفيذ على العقار ونزع ملكيته، فاذا اوفى الدين يتطهر العقار بهذا الوفاء من كل التكاليف التي تثقله. وتبرا ذمة المدين بالاختصاص من الدين المضمون بالمقدار الذي اوفاه الحائز من الدين، ويكون للحائز الرجوع على المدين او على المالك السابق للعقار الذي تلقى منه ملكية العقار بما اوفى به بالنيابة عن اي منهما، وبالخصوص اذا كان ما اوفاه اكثر مما يلتزم به في مواجهة اي منهما، او كان غير ملتزم به أصلا، كما هو الحال في الوفاء الاختياري للدين. وله ان يرجع بما وفاه بدعوى الحلول وقد يرجع بدعوى الضمان، وله ان يرجع عليه بالدعوى الشخصية تأسيسا على القواعد العامة في الكسب دون سبب.

نستنتج من كل ماتقدم ان الحائز يحل محل الدائن بالاختصاص في حقه بكل ما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع وما يكفله من تامينات، وما يرد عليه من

1- د. نعمان جمعة، المصدر السابق، ص94.

2- د. عبد الفتاح عبد الباقي، (1956) الوسيط في التامينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، ص128.

3- د. نعمان جمعة، المصدر السابق، ص94.

دفع، وبالقدر الذي اداه من ماله<sup>(1)</sup>، وهذا هو الاصل حيث يكون اثر الحلول مطلقا، الا ان هذا الاصل يرد عليه استثناء هو عدم رجوع الحائز على الكفيل للاسباب انفة الذكر.

## ثانياً: تطهير العقار محل الاختصاص

تطهير العقار او تحريره من الرهون التي تثقله هو عبارة عن مكنة يمنحها القانون لحائز العقار المثلث بحقوق عينية تبعية مقيدة ونافذة في مواجهته<sup>(2)</sup>، لوقف اجراءات نزع ملكية العقار، وذلك من خلال عرضه مبلغا يمثل قيمة العقار الحقيقية على الدائنين المسجلة ديونهم قبل تسجيل سند ملكيته، لتقع عليه هذه الحقوق بدلا من العقار دون الاخلال بحق التقدم وفق مرتبة قيد كل منها<sup>(3)</sup>.

ان التطهير او تحرير العقار من الرهون وسيلة قانونية يستطيع الحائز بمقتضاها ان يعرض على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند ملكيته قيمة العقار، فاذا قبل هؤلاء العرض دفع لهم الحائز المبلغ حسب ترتيب استحقاقهم، الامر الذي يترتب عليه ان يتخلص العقار من جميع الرهون حتى تلك التي لم يحصل اصحابها على شيء من قيمة العقار. فاذا لم يقبل الدائنون كلهم او بعض منهم هذا العرض كان عليهم طلب بيع العقار في الحال، ولو لم تكن ديونهم قد حلت بعد لينتهي الامر اما برسو المزاد على الحائز او غيره، وفي الحالين يتحرر العقار من الحقوق التي كانت تثقله<sup>(4)</sup>.

ان تطهير العقار يسمح للحائز بالاحتفاظ بحقه الثابت على العقار من دون ان يدفع مبلغا زيادة على قيمة العقار، وهو خيار لا يلجا اليه الحائز الا عندما يكون قيمة العقار اقل من مقدار الديون، اذ يدفعه هذه القيمة يتطهر العقار من كل ما عليه من تكاليف. كما انه يحقق فائدة لكل من الحائز والدائن بالاختصاص والمدين به على حد سواء، اما فائدته للحائز فهو مقرر اصلا ل حمايته على الخصوص، اذا كان الدين المطلوب اكبر من قيمة العقار الحقيقية، فيتمكن من تخليص عقاره دون حاجة الى دفع كل الدين المضمون

1- Planiol et Ripert par Becque, OP, Cit.N 1080.

2- لان قيدها سابق على تسجيل سند ملكيته.

3- د.نبيل ابراهيم سعد، المصدر السابق، ص128.

4- درع حماد. المصدر السابق، ص151.



بالاختصاص، فيتمكن من الاحتفاظ بملكيتها وتفادي نزعها، بغض النظر عن الديون التي تثقل العقار، وبطريقة لا تكلفه أكثر من قيمة العقار. أي ان التطهير يحقق للحائز مزية تفادي التنفيذ على العقار والاحتفاظ بملكيتها من خلال دفع قيمة العقار الحقيقية، دون زيادة لذا يفضل الحائز طريق تحرير تطهير العقار عندما تكون الديون المقيدة على العقار أكثر من قيمته، اضافة الى ذلك ان الحائز بالتطهير يتمكن من تحديد موقف العقار بسرعة من خلال التخلص من الديون التي تثقله قبل حلول اجلها، على ان الحائز يفضل قضاء الديون في الفرض الذي تكون فيه اقل من قيمة العقار<sup>(1)</sup>.

وخيار التطهير مفيد كذلك للدائن بالاختصاص، لانه يمكنه من الحصول على ثمن العقار المعروض من قبل الحائز من دون حاجة الى اتخاذ اجراءات نزع الملكية، التي قد تطول مع ماتطوي عليه من تعقيد ونفقات، وخاصة اذا كان لا يأمل بيع العقار باكثر من الثمن الذي عرضه الحائز، اضافة الى حقه في الرجوع بما تبقى من الدين على المدين<sup>(2)</sup>. تتجلى فائدة التطهير بالنسبة للمدين بالاختصاص في كونه يحقق مصلحة الاخير من خلال تسهيل التعامل بعقاره المثقل بالاختصاص وتداوله<sup>(3)</sup>، وهو امر ينبغي الحرص على تحقيقه من الناحية الاقتصادية، حيث تسهم المرونة في التعامل بهذه العقارات في انتعاش أسعارها، وهذا يقود بدوره الى تحقيق فوائد اقتصادية تعود على الثروة العقارية. وعلى العكس في حالة عدم وجود خيار التطهير فانه سوف يتعذر على المدين بالاختصاص التصرف بالعقار، لان العقار سيكون مهددا بملاحقة الدائنين اصحاب الحقوق العينية التبعية، ونزعه من يد الحائز تمهيدا لبيعه في المزاد العلني.

وبالرغم من الفوائد التي يحققها تطهير العقار محل الاختصاص، فانه لا يخلو من العيوب، اذ انه يؤدي الى تجريد الدائن بالاختصاص من حق الاختصاص، مع عدم استيفائه حقه كاملا فهو سيكون مضطرا الى قبول الوفاء الجزئي لحقه قبل حلول اجله، بالنظر الى ان الحائز بإمكانه مباشرة اجراءات التطهير دون انتظار اجل الديون، هذا من جانب.

1- د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص328.

2- درع حماد، المصدر ذاته ص152.

3- د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص329.

ومن جانب آخر، فإن التطهير يؤدي الى الخروج على مبدأ تجزئة الاختصاص، إذ يجوز للحائز الذي اكتسب جزء من العقار محل الاختصاص ان يطهر الجزء الذي اكتسبه. ومن جانب ثالث، قد يلجا الحائز الى مباشرة اجراءات التطهير في وقت وظروف تنخفض فيها الاسعار بشكل مؤقت، فيعرض على الدائنين قيمة للعقار ليست كافية للوفاء بجميع حقوقهم، الامر الذي يدفعهم الى طلب بيع العقار في المزاد العلني في وقت غير مناسب، من حيث انخفاض اسعار العقارات المماثلة.

وصاحب الحق في تطهير العقار محل الاختصاص هو الحائز اذ تنص المادة 1064 من القانون المدني المصري على "يجوز للحائز اذا سجل سند ملكيته ان يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند"، فالحائز كما يتضح من النص المتقدم وحده الذي يستطيع ان يطلب تطهير العقار، سواء كان المالك او صاحب حق الرقبة او صاحب حق الانتفاع، ان يطهر حقه من الاختصاص، يستوي ان يكون تلقى حقه بمقابل بموجب بيع او مقايضة او بدون مقابل كهبة او وصية.

كذلك يجوز لحائز العقار ان يتخلص من حق التتبع العقار المرهون رهنا تامينيا، اذا اختار طريق تحرير العقار وفق القانون المدني العراقي، المادة 1306، التي نصت على "يجوز للمرتهن عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون رهنا تامينيا في يد الحائز لهذا العقار بعد انذاره بدفع الدين الا اذا اختار الحائز ان يقوم بوفاء الدين او بتحرير العقار من الرهن" والحائز وفق المادة المتقدمة من القانون المدني العراقي في فقرتها الثانية لا يختلف عنه في القانون المدني المصري، فهو "ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن باي سبب من الاسباب ملكية هذا العقار او اي حق عيني اخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن". وعليه ليس بإمكان المدين بالاختصاص او المدين المتضامن او الكفيل الشخصي في حال انتقلت الى اي منهم ملكية العقار محل الاختصاص استعمال رخصة تطهير العقار، والسبب يعود الى ان كلا من هؤلاء مسؤول مسؤولية شخصية عن وفاء الدين. الحكم نفسه يسري على مشتري العقار الذي يتعهد شخصيا بوفاء حقوق الدائنين، والحائز الذي يجبره القانون على قضاء دين الدائنين جبرا، إذ كلاهما يعتبر ملتزما شخصيا بالدين. وليس هناك مايمنع من ان يقوم بالتطهير دائن مرتتهن او صاحب حق اختصاص، اذا كان قد اشترى العقار محل الاختصاص.



ويجوز للحائز تطهير العقار حتى لو كان قد اكتسب حقه بالتقادم، وليس بموجب تصرف قانوني، لان التقادم واقعة مادية تستعصي على التسجيل<sup>(1)</sup>، ولايمنع من ممارسة اجراءات التطهير ان يكون الحائز مالكا تحت شرط فاسخ وقيامه بذلك ومن ثم زوال ملكيته باثر رجعي، نتيجة تحقق الشرط الفاسخ، مقتضاه ان لا يؤثر زوال الملكية هذا على تطهير العقار الذي تم عملا بالمادة 1083 من القانون المدني المصري التي تنص على "اذا تمت اجراءات التطهير انقضت حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لاي سبب ملكية الحائز الذي طهر العقار". والمادة 1312 من القانون المدني العراقي، التي تنص على "اذا تمت إجراءات التحرير سواء باستقرار ملكية العقار او برسو المزايدة على غيره، فان الحقوق المسجلة على العقار تنقضي نهائيا، حتى لو فسخت ملكية الاثر لاي سبب من الأسباب " كما لايعتبر حائزا من كانت ملكيته تحت شرط واقف، لذا لايجوز له مباشرة اجراءات التطهير مادام الشرط الواقف لم يتحقق بعد.

اما الوقت الذي يحق للحائز اتباع اجراءات التطهير فيه، فانه يبدأ عند توافر صفة الحائز، وذلك بعد تسجيل سند ملكيته في الفرض الذي يكون فيه واجب التسجيل او بعد اكتمال المدة اللازمة لكسب الملكية بالتقادم.

وله ان يبدأ تلك الاجراءات وان كان الدين المضمون غير مستحق الأداء، بان كان مضافا الى اجل لم يحل بعد، بل حتى قبل ان يوجه الدائن بالاختصاص التنبه الى المدين او الانذار الى الحائز، ويبقى حق الحائز في تطهير العقار قائما الى يوم ايداع قائمة شروط البيع، حيث يصبح العقار في هذا الوقت معدا للبيع في المزاد، ويحق للحائز ان يتقدم بعرضه في المزاد في حال رغب في الاحتفاظ بالعقار من دون حاجة لممارسة اجراءات التطهير<sup>(2)</sup>.

والمبلغ الذي يعرضه الحائز من اجل تطهير العقار فيخضع لتقديره هو، اذ يعرض المبلغ الذي يعتبره معادلا لقيمة العقار محل الاختصاص مع مراعاة معادلة القيمة المعروضة للقيمة الحقيقية للعقار، كي يكون العرض مقنعا لمجموعة الدائنين الى الحد الذي يدفعهم الى الابتعاد عن طريق التنفيذ الجبري، فلو كان الحائز مشتريا للعقار فانه قد يعرض قيمة تعادل ثمن العقار المتفق عليه في العقد او اكثر او اقل<sup>(3)</sup>. وحرية الحائز في التقدير تلك يرد عليها قيدان:

1- مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، المصدر السابق، ص 117-118.

2- تنص المادة 1064 من القانون المدني المصري.

3- د. سعيد سعد عبدالسلام، المصدر السابق، ص 298.

الاول - ان لا يقل المبلغ الذي يعرضه عن المبلغ الباقي في ذمته من ثمن العقار، في حال تلقى العقار بعقد بيع. اما القيد الثاني - فيجب الا يقل المبلغ المعروض عن السعر الذي يتخذ اساسا لتقدير الثمن عند نزع الملكية وهذا الاساس هو الضريبة التي تدفع عن العقار. وان اجراءات التطهير التي يمارسها الحائز تتم على مرحلتين، اذ يقدم الحائز عرضا بقيمة العقار الى الدائنين اصحاب الحقوق العينية التبعية في المرحلة الأولى، ثم يبدي الدائنون قبولهم او رفضهم للعرض وهذه هي المرحلة الثانية.

اما بالنسبة للدائنين الذين وجه لهم العرض فلكل منهم الخيار بين قبول العرض او رفضه، وفي ذلك رعاية من المشرع للمصالح المتعارضة، مصلحة الحائز في تحرير العقار من القيود التي تثقله من جانب ومصحة الدائنين من اصحاب الحقوق العينية التبعية في استيفاء ديونهم من ثمن العقار من جانب اخر. يقبل الدائنون العرض الذي تقدم به الحائز عندما تكون لهم مصلحة فيه، وذلك في الحالة التي يكون فيها المبلغ الذي عرضه الحائز كافيا للوفاء بديونهم جميعا او كان المبلغ المعروض هو القيمة الحقيقية للعقار. وقبول الدائنين للعرض قد يكون صراحة او ضمنا، ويفسر السكوت في هذه الحالة على انه قبولا ضمنا للعرض.

### ثالثاً: تخلية العقار محل الاختصاص<sup>(1)</sup>

قد لا تكون للحائز مصلحة بتمسكه بالعقار محل الاختصاص فيمتنع عن سداد الديون المقيدة على العقار، ويمتنع عن تحريره، ولكنه في الوقت نفسه يخشى من ان تتخذ في مواجهته اجراءات نزع الملكية، بما يؤثر على سمعته الشخصية او التجارية او يخشى ان يصبح مسئولا عن ادارة العقار خلال فترة التنفيذ، وقد ينتج عن ذلك المساس بسمعته المالية، من اجل ذلك كفل له القانون خيارا ثالثا الا وهو خيار التخلية المعروف في القانون المصري، والذي لم ياخذ به القانون المدني العراقي من ضمن خيارات الحائز للعقار المرهون. اذ حددت المادة 1306 / 1 منه خيارات الحائز، وهي قضاء الدين وتحرير العقار وتحمل اجراءات نزع الملكية، ولم تكن تخلية العقار من بينها.

والتخلية وسيلة تختلف من حيث الهدف عن الوسائل الأخرى، ففي حين تهدف الاخيرة الى تلافي التتبع كلية، تهدف التخلية الى تحاشي التتبع في مواجهة الحائز، بمعنى

-1 المادة 1063 من القانون المدني المصري.



انها لاتمنع التتبع ولا تعطله وانما يجري بمقتضاها التنفيذ في مواجهة الحائز<sup>(1)</sup>. معنى التخلية هو ترك الحيازة العرضية لشخص اخر غير الحائز تتخذ ضده اجراءات نزع الملكية، وهي ترد على كل العقارات محل الاختصاص، التي هي تحت يد الحائز، فاذا كان قد تصرف في بعضها فان التخلية لاترد على ما بقي منها لديه.

اما صاحب الحق في التخلية فهو الحائز الذي لا يكون مسئولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالاختصاص، والحكم نفسه اخذ به المشرع الفرنسي في المادة 2172 في الرهن التاميني التي نصت على "اما من حيث تخلية العقار المرهون فيجوز ان يجريها كل الحائزين الذين لا يكونون ملزمين شخصيا بالدين". فاذا كان الحائز مسئولاً عن الدين المضمون بالاختصاص، فليس له طلب تخلية العقار كالمدين بالاختصاص او في حالة انتقال ملكية العقار محل الاختصاص الى المدين المتضامن، اذ يسال هؤلاء عن الدين المضمون بالاختصاص في اموالهم كلها، فان تخلى عن العقار تحاشيا لظهور اسمه في اجراءات التنفيذ، ولم يكن ثمن العقار كافيا للوفاء بالدين، كان للدائن بالاختصاص التنفيذ على امواله الأخرى، ما يعني انه يبقى معرضا لاتخاذ اجراءات التنفيذ ضده<sup>(2)</sup>، لذا لا تجوز التخلية حيث ستظهر المساويء نفسها التي جعلته يلجأ الى التخلية مبتغيا تفاديها.

كذلك اذا اختار حائز العقار مسبقا تطهير العقار وعرض ثمنه فعلا على الدائنين وقبلو عرضه صراحة او ضمنا، فلايجوز له ان يطلب تخلية العقار<sup>(3)</sup>، انطلاقا من كونه اصبح مسئولاً مسئولية شخصية عن الوفاء بالمبلغ الذي عرضه، والحكم نفسه اذا تعهد للدائنين تعهدا مضمونه انه سيسدد لهم ثمن العقار او ما بقي منه<sup>(4)</sup>. ويكفي لصحة التخلية ان يكون المتخلي اهلا لادارة أمواله، كونها تعد من اعمال الادارة الحسنة للمال ولا تتضمن تنازلا عن ملكية العقار محل الاختصاص، وانما هي مجرد رفع اليد عن الحيازة المادية عن العقار وتركها لحارس يعينه القضاء<sup>(5)</sup>. ويثبت للحائز الحق في التخلية على

1- د. احمد سلامة، (1966) التامينات العينية (الرهن الرسمي) دار التعاون للطبع والنشر، ص298.

2- د. شمس الدين الوكيل المصدر السابق ص247.

3- د. سعيد سعد عبد السلام، المصدر السابق ص308.

4- تنص المادة 1063 من القانون المدني المصري.

5- د. سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 482. د. عبد المنعم البدر، المصدر السابق، ص221.

طول الوقت الذي تستمر فيه إجراءات نزع الملكية منذ انذاره الى ما قبل رسو المزاد، وهو توقيت ينسجم مع الغرض من التخلية ذاتها، وهو منع اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهة الحائز او عدم ظهور اسمه فيها<sup>(1)</sup>. اما الاثر المترتب على التخلية، متى تمت بالشكل الصحيح ووفقا للاجراءات التي رسمها القانون، فانه يتمثل في مباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهة الحارس القضائي لا الحائز، اما ملكية العقار وحيازته القانونية فانها تظل للحائز باعتباره المالك<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً: تحمل إجراءات نزع ملكية العقار محل الاختصاص

اذا امتنع الحائز عن التخلي عن الحيازة المادية للعقار ولم يتم بتطهيره او بالوفاء بالدين المضمون بالاختصاص وبغيره من الديون المقيدة، يكون لكل دائن حل اجل دينه ان يتخذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته، وفقاً لإحكام البيع في المزاد العلني، التي تبدأ بإنذار الحائز بدفع الدين المستحق او تخلية العقار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية او مع هذا التنبيه في وقت واحد، فاذا اكتملت إجراءات البيع الجبري في مواجهة الحائز الذي يجوز له ان يشترك في المزاد، فان المركز القانوني للحائز يختلف بحسب رسو المزاد عليه ام على غيره من المزايديين الاخرين. فاذا رسا المزاد على الحائز نفسه تأكدت ملكيته للعقار بموجب سند ملكيته الأصلي، ويتحرر العقار من كل حق عيني قيد عليه قبل اجراء المزادة، متى ما دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد او اودعه خزانة المحكمة<sup>(3)</sup>. وعليه لا يلتزم الحائز بتسجيل الحكم برسو المزاد عليه حتى تثبت ملكيته على العقار، بل يكفي التاشير الهامشي في سجل السند الاصيلي الذي تملك به العقار، ويثبت له الحق في الزيادة المتبقية من ثمن العقار الذي رسا به المزاد بعد الوفاء بحقوق الدائنين المقيدة قبل تسجيل سند ملكيته، بوصفه مالك العقار، ويظل ملتزماً بسداد باقي الثمن الاصيلي الذي اشترى به العقار، باعتبار ان طرح العقار

1- د. محمد حسين عبد العال. المصدر السابق ص155.

2- د. نبيل إبراهيم سعد، المصدر السابق، ص144.

3- اذ تنص المادة 1057 من القانون المدني المصري على (اذا نزع ملكية العقار المرهون ولو كان ذلك بعد اتخاذ

إجراءات التطهير او التخلية ورسا المزاد على الحائز نفسه اعتبر هذا مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الاصيلي

ويتطهر العقار من كل حق مقيد اذا دفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد او اودعه خزانة المحكمة).



للبيع بالمزاد لايفسخ ولا يوقف نفاذ عقد البيع الاصيلي الذي تملك به الحائز العقار<sup>(1)</sup>. اما الحقوق العينية التي رتبها الحائز قبل الحكم بايقاع البيع عليه اصلية كانت، كحق الانتفاع او الارتفاق او حق السكنى، ام كانت حقوق عينية تبعية كالرهن، او الحقوق التي تنقرر في مواجهته كحق الاختصاص وحق الامتياز، فان هذه الحقوق تظل نافذة في مواجهة الحائز كونها لا تتطهر ببيع العقار بالمزاد خلافا للحقوق التي رتبها المالك السابق على العقار<sup>(2)</sup>.

كل الاثار المتقدمة يرتبها رسو المزاد على الحائز نفسه، فما حكم رسو المزاد على غير الحائز؟

يتلقى الراسي عليه المزاد ملكية العقار من صاحبه وقت ايقاع المزاد، وهو الحائز، وذلك اعتبارا من الحكم بايقاع المزاد<sup>(3)</sup>، وهذا الحكم مؤداه ماياتي من النتائج:

أ. ليس للحكم بايقاع البيع على غير الحائز اثرا رجعييا حيث تظل له ملكية العقار محل الاختصاص من وقت تسجيل سند ملكيته لهذا العقار، وحتى تاريخ تسجيل حكم ايقاع البيع بالمزاد على غيره، وهذا يجعل كل التصرفات والحقوق التي رتبها الحائز على العقار قبل التاريخ الاخير، تظل صحيحة ونافذة شرط عدم الاضرار بحقوق الدائنين المقيدة قبل تسجيل سند ملكيته<sup>(4)</sup>.

ب. يكون للحائز الحق في الزيادة المتبقية من الثمن الذي رسا به المزاد بعد الوفاء بحقوق الدائنين المقيدة قبل تسجيل سند ملكيته<sup>(5)</sup>. ويجب على الراسي عليه المزاد تسجيل حكم ايقاع المزاد، بالنظر الى ان هذا الحكم هو سند ملكيته، ويؤدي تمام التسجيل الى تطهير العقار من الحقوق العينية التبعية، سواء تلك التي انشاها الحائز على العقار او حتى تلك التي قررها سلفه عليه<sup>(6)</sup>.

1- د. عبد الناصر العطار المصدر السابق، ص152. د. محمد حسين عبد العال، المصدر السابق، ص159.

2- المادة 1075 من القانون المدني المصري سبقت الإشارة اليها

3- اذ تنص المادة 1079 من القانون المدني المصري على (اذا رسا المزاد في الاحوال المتقدمة على شخص اخر غير الحائز، فان الشخص الاخر يتلقى حقه عن الحائز بمقتضى حكم رسو المزاد).

4- د. طارق عفيفي صادق احمد، المصدر السابق، ص187.

5- اذ تنص المادة 1077 من القانون المدني المصري على (اذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز، وكان للدائنين المرتهنيين ان يطلبوا من الحائز ان يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة).

6- د. نعمان جمعة، المصدر السابق، ص118.

## الخاتمة

نختتم بحثنا (نفاذ حق الاختصاص في مواجهة الغير) بأهم النتائج التي توصلنا إليها وكذلك اهم المقترحات التي نراها وكما يأتي:

### أولاً: النتائج

1. ان حق الاختصاص حق عيني تبعي عقاري لا ينتج اثاره في مواجهة الغير الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري شأنه شأن الحقوق العينية العقارية الاخرى.
2. تتحدد مرتبة الدائن بالاختصاص من تاريخ تسجيل الحق في سجل العقار.
3. الغير هو كل شخص كسب على العقار حقا عينيا او تبعيا وشهر حقه وفق القانون، يلحقه الضرر من وجود حق الاختصاص.
4. لا يكون لحق الاختصاص اثر في مواجهة الغير الا اذا قيد امر الاختصاص قبل ان يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار.
5. ان انتقال الحق المضمون بحق الاختصاص من ذمة دائن الى ذمة دائن اخر، سواء عن طريق حوالة الحق او رهنه او بالوفاء مع الحلول او التنازل عن مرتبة القيد، لا يحتاج من اجل نفاذه بحق الغير الى قيد التصرف، الذي يستند اليه كما يقيد الامر بالاختصاص، وانما يتم شهره بطريق التأشير الهامشي في سجل العقار الذي لا يغني عنه اجراء قيد جديد.
6. ان القيد والتسجيل كلاهما صورة من صور شهر الحقوق العينية وان المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 اخذ بالتسجيل كوسيلة لشهر التصرفات العقارية

### ثانياً: المقترحات

ندعو المشرع العراقي الى الاخذ بحق الاختصاص كضمان عيني عقاري الى جانب الحقوق العينية التبعية المعروفة في القانون المدني العراقي مع تحديد اجلا لاجراء قيد الاختصاص كونه ضرورة تقتضيها العدالة ومراعاة مصلحة جميع الدائنين الامر الذي يؤدي الى استقرار المعاملات



## المصادر

### المصادر العربية

1. جاك مستر، عمانوئيل بوتمان، مارك بيو، (2010)، المطول في القانون المدني، قانون التأمينات العينية الخاص، ترجمه منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
2. جلال محمد ابراهيم، (2010)، الحقوق العينية التبعية، بدون ناشر.
3. جلال محمد براهيم، احمد محمود سعد، (1994)، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة.
4. حسام الدين كامل الأهواني، (1988)، التأمينات العينية في القانون الكويتي، الجزء الأول، الرهن الرسمي، مؤسسة دار الكتاب، الكويت.
5. حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي، (2018)، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016 المجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد 16، العدد 1.  
<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/9/1/57743>
6. خالد رامول، (2001)، المحافظة العقارية كأليه للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، البلية، الجزائر.
7. درع حماد عبد، (2019)، الحقوق العينية التبعية، الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دار السنهوري، بيروت.
8. رمضان ابو السعود، (1995)، التأمينات الشخصية والعينية، منشآت المعارف الإسكندرية.
9. زروقي ليلي، حمدي باشه عمر، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، بدون سنة نشر.
10. سعيد سعد عبد السلام، (2006)، الوجيز في الحقوق العينية التبعية (الرهن الرسمي، الحيازي، حق الاختصاص، الامتياز، الكفالة) مطابع الولاء الحديثة.
11. سليمان مرقس، (1990)، الحقوق العينية التبعية ج2، ط3، منشورات الحقوقية، لبنان.
12. سليمان مرقس، (1995)، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، في الحقوق العينية التبعية، القسم الاول حق الرهن وحق الاختصاص، ط3، بلا دار نشر.
13. سمير تناغو، التأمينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، الكفالة، مكتبة الوفاء القانونية، بلا سنة طبع.

14. شمس الدين الوكيل، (1959)، نظرية التأمينات في القانون المدني، منشآت المعارف الاسكندرية.
  15. طارق عفيفي صادق احمد، (2020)، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني المصري، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1.
  16. عبد الرزاق السنهوري، (1970)، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء العاشر والآخر في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية.
  17. عبد الفتاح عبد الباقي، (1956)، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية.
  18. عبد المنعم البدرأوي، (1969)، تأمينات العينية، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، ط1، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر.
  19. قتيبة مهدي صالح، حسين عبدالله الكلابي، (2021)، مسؤولية حائز العقار في الرهن التاميني، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، عدد خاص، لبحوث التدريسيين وطلبة الدراسات العليا، ج3/ م36، كانون الأول.
- <https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/article/view/472>
20. محمد حسين عبد العال، (1998)، نظريه التأمين العيني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية.
  21. محمد حسين منصور، (2012)، النظرية العامة للائتمان، صور الأتمان وضماناته والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته، الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، ابو الخير للطباعة.
  22. محمد صبري السعدي، (2008)، الواضح في القانون المدني الجزائري، ج7، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر.
  23. محمد طلعت يدك، (2019)، الآثار القانونية الشهر الحقوق العينية والشخصية دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية.
  24. محمد كامل مرسي، (2005)، شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية (الكفاله، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز) منشآت المعارف، الاسكندرية.
  25. نبيل براهيم سعد، (2014)، التأمينات العينية والشخصية الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز - الكفاله، دار الجامعة الجديدة.
  26. نعمان جمعه، (1999)، الحقوق العينية التبعية، دار النهضة العربية.
  27. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشآت المعارف، الاسكندرية، بلا سنة طبع.

## البحوث المنشورة والدوريات

1. حيدر فليح حسن، (2020)، مدة العقد دراسة في ضوء المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 131-2016، الصادر في 10 شباط / فبراير 2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية- السنة الثانية-العدد2، العدد التسلسلي30، شوال ذو القعدة 1441 هجرية -يونيو



<https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2020/11/275-308-Dr.-Haider-Flaih-Hassan.pdf>.

2. حسين عبدالله عبد الرضا، (2021)، قتيبة مهدي صالح، الموانع القانونية لخيارات الحائز واثر اخلال الدائن المرتهن بواجبته القانونية على هذه الخيرات، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، عدد خاص لبحوث التدريسيين وطلبة الدراسات العليا، ج1، م36، أب

<https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/article/download/411/334/719>.

## القوانين

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
2. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804
3. القانون المدني الجزائري للأمر 75,58 لسنة 1975
4. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
5. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1971
6. قانون التسجيل العقاري المصري رقم 114 لسنة 1964
7. قانون السجل العيني المصري رقم 142 لسنة 1964

## المصادر الأجنبية

1. Barreau-saliou (1990) Les publicités légales, Information du public et preuve des actes, L.G.D.G.
2. D.EL Rajab(2013) L'opposabilité des conrtuels Et tede de droit comoare' francais et libanais, these Pantheon - assas,.
3. F.Magnin (2003) et P. Fremont "La publicité foncière": J.-CL. Civ., facs.36, n° 2.
4. LEGEAIS Dominique (2004) Surètes et garantie du crédit ,4eme édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris.