

Privacy Of Jurisdiction

PhD student

Amina Kabashi Faraj
University of Baghdad
College of Law

Assistant Professor Doctor

Ali Mutashar Abdel-Sahib
University of Baghdad
College of Law

Amal.kabashi@yahoo.com alimtasher@colaw.uobaghdad.edu.iq

Receipt Date: , Accepted Date: 4/1/2023, Publication Date: 25/12/2023.

DOI:



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Abstract

The right of jurisdiction is one of the legal systems related to the guarantee, which aims to give the creditor a position that favors him over other creditors. Jurisdiction in bona fide is a consequential real right over the real estate subject of jurisdiction, enabling him to collect his right ahead of all other ordinary creditors and owners of ancillary real rights, from the price of the real estate or any money that replaces it, and in whatever hands it is.

The right of jurisdiction, like the ancillary rights in rem, provides confidence to the creditor through his jurisdiction with a special guarantee that encourages him to grant credit to the debtor, by giving him a sufficient period for fulfillment, which is reflected in the increase in trade exchange and the prosperity of financial transactions in general.

Keywords : right of jurisdiction, real estate, order of jurisdiction, real insurance, creditor, debtor..

خصوصية حق الاختصاص

استاذ مساعد دكتور
علي مطشر عبد الصاحب
جامعة بغداد – كلية القانون

طالبة دكتوراه
امينة كباشي فرج
جامعة بغداد – كلية القانون

alimtasher@colaw.uobaghdad.edu.iq Amal.kabashi@yahoo.com

تاريخ الاستلام: ، تاريخ القبول: 2023/9/14 ، تاريخ النشر: 2023/12/25.

ملخص

حق الاختصاص من الانظمة القانونية الخاصة بالضمان، التي تهدف الى منح الدائن مركزا يفضل به على غيره من الدائنين، وهو من التأمينات العينية العقارية، فهو لايرد الا على عقار او عقارات مملوكة للمدين، وهو ينشأ بموجب امر من المحكمة المختصة وهذا الامر هو الذي يكسب الدائن بالاختصاص حسن النية حقا عينيا تبعيا على العقار محل الاختصاص، يمكنه من استيفاء حقه متقدما على سائر الدائنين العاديين واصحاب الحقوق العينية التبعية، من ثمن العقار او اي مال يحل محله، وفي اي يد يكون. ان حق الاختصاص شأنه شأن الحقوق العينية التبعية يوفر الثقة للدائن من خلال اختصاصه بضمان خاص يشجعه على منح الائتمان للمدين، بمنحه الاجل الكافي للوفاء، الامر الذي يعكس على زيادة التبادل التجاري وازدهار المعاملات المالية عموما. الكلمات المفتاحية: حق الاختصاص ، العقار ، الامر بالاختصاص ، التأمينات العينية ، الدائن ، المدين.

المقدمة Introduction:

ضمن المشرع حدا ادنى من الحماية للدائنين، وذلك من خلال نظام الضمان العام للدائنين، حيث ان اموال المدين ضامنة لوفاء ديونه، وان جميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، فوضع من الوسائل ما يكفل المحافظة على هذا الضمان وحمايته، ومع ذلك لم تكن تلك الوسائل كافية لتأمينه ضد مخاطر اعسار مدينه او افلاسه، فانقل الى التأمينات الشخصية كالكفالة مبتغيا تقليل مخاطر الاعسار، فبعد ان كان للدائن ضمان عام على اموال المدين، اصبح له ضمان على اموال الكفيل كذلك.

وهنا نكون امام تعدد للضمان العام الذي يمنح الدائن فرصة اكبر لاستيفاء حقه، الا انه لا يحمي من مخاطر الضمان العام التي تتمثل باعسار المدين والكفيل معا، لذلك كان لا بد من توفير ضمانات اخرى تقي الدائن من اعسار مدينه، فكانت التأمينات العينية التبعية او الحقوق العينية التبعية التي تقوم على فكرة الرهن. من رهن تأميني ورهن حيازي وحقوق امتياز.

عالج المشرع العراقي الحقوق العينية التبعية في القانون المدني رقم 40 لسنة 1951، في المواد 1285- 1380، وهي كل من الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، كما هو الحال مع اغلب التشريعات العربية، وذلك خلافا للمشرع المصري الذي اخذ الى جانب ماتقدم من الحقوق بحق الاختصاص، مستمدا احكامه من الرهن القضائي المعروف في القانون المدني الفرنسي، وذلك بعد مناقشات مستفيضة بين فقهاء القانون المدني بين مؤيد ومعارض لتقنين هذا الحق، واخذ به باعتباره احد الضمانات التي تمنح الدائن الضمان والامان من جهة، ومن جهة اخرى تعطي المدين الثقة والانتمان، بعد ان عالج المثالب التي نسبت اليه ولم يبق ما يعيبه، وقد حذت حذو المشرع المصري بعض التشريعات العربية.

أولاً : اشكالية البحث Research problem

تتركز مشكلة البحث في الوقوف على الخصوصية التي يتمتع بها تخصيص عقار او عقارات معينة مملوكة للمدين بأمر من القضاء بنساء على حكم واجب النفاذ بالزام المدين بالدين، بحيث يكون للدائن ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، من اجل استيفاء حقه من ثمن العقار او العقارات في اي يد يكون تلك الخصوصية التي تجعله نظاماً يجب الاخذ به، إذ لم يأخذ المشرع العراقي بمثل هذا التأمين ضمن القانون المدني العراقي عند تنظيمه للحقوق العينية التبعية.

ثانياً : اهمية البحث research importance

تأتي أهمية البحث من الأهمية العملية للتأمينات عموماً، والتأمينات العينية بوجه خاص، والتأمينات العينية العقارية بوجه اخص، كونها توفر للدائن الامان والضمان من جهة، ومن جهة اخرى تمنح المدين الثقة والائتمان الذي ينشده، ولما للاموال العقارية من دور مؤثر في الضمان والائتمان على حد سواء.

وعلى الرغم من ان حق الاختصاص حق عيني عقاري يضمن تنفيذ الاحكام القضائية كونه يمنح للدائن الذي بيده حكم قضائي واجب النفاذ، الا ان مشرعنا اكتفى بالحقوق العينية التبعية الواردة في الكتاب الرابع من القانون المدني، ولم يأخذ به في حين اخذت به قوانين اخرى، وهذا يضيف بعداً اخر يزيد من أهمية الدراسة.

ثالثاً : منهجية البحث **Research Methodology**

سنعتمد في بحثنا هذا، المنهج التحليلي كونه المنهج المناسب للابحاث القانونية من خلال التحليل العقلي والمنطقي للنصوص القانونية، مع المقارنة كلما امكن بين النصوص التشريعية التي نظمت هذا الحق في القوانين المقارنة، والوقوف على الاراء الفقهية التي تعرضت له والترجيح بينها.

رابعاً : هيكلية البحث **Research structure**

سنقسم البحث الى مطلبين يكون المطلب الاول للتعريف بحق الاختصاص، وذلك في فرعين سيكون الفرع الاول لتعريفه لغة واصطلاحاً، اما الفرع الثاني فسيكون لبيان خصائصه. والمطلب الثاني سنخصصه لتمييز حق الاختصاص عما يشته به من نظم قانونية وتقديره، في فرعين، سيكون اولهما لتمييز حق الاختصاص عن بقية الحقوق العينية التبعية، وثانيهما سيكون لتقديره من خلال بيان مزاياه وعيوبه وسنختتم البحث باهم الاستنتاجات التي سنتوصل اليها وما نراه من مقترحات. وعليه سنقسم البحث الى مطلبين :

المطلب الاول : التعريف بحق الاختصاص

المطلب الثاني : تمييز حق الاختصاص عما يشته به من نظم قانونية وتقديره

المطلب الاول

The first requirement

التعريف بحق الاختصاص

The Definition of Right of the jurisdiction

سنركز في هذا المطلب على التعريف بحق الاختصاص من خلال تعريف هذا المفهوم ومن ثم بيان خصائصه التي تميزه عن غيره من المفاهيم القانونية وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول

The first branch

تعريف حق الاختصاص

Definition of the right of jurisdiction

تعريف حق الاختصاص كغيره من المصطلحات العلمية يكون من خلال اعطائه ما يكفي للدلالة عليه.

تعريف حق الاختصاص اصطلاحا

من خلال استقراء القوانين المدنية العربية التي اخذت بحق الاختصاص كواحد من الحقوق العينية التبعية، لم نجد هذه التشريعات⁽¹⁾، قد اوردت تعريفا تشريعا له مكتفية بالنص على احكامه، اذ نصت المادة 1085 من القانون المدني المصري، على (1- يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى يلزم المدين بشي معين ان يحصل متى كان حسن النية على حق اختصاص بعقارات مدينه ضمانا لاصل الدين والفوائد والمصروفات. 2- ولايجوز للدائن بعد موت المدين اخذ اختصاص على عقار في التركة) من الواضح ان المادة المذكورة بفقرتها لم تتضمن تعريفا لحق الاختصاص، وهذا حال المشرع الجزائري الذي لم يعرف هو الاخر حق الاختصاص واكتفى بالنص عليه في المواد من 937- 947 من قانونه المدني. اما القانون الفرنسي فلم يأخذ بحق الاختصاص بالصورة المعروفة في القوانين العربية كالمصري والجزائري، وانما عرف الرهن القضائي⁽²⁾ الذي يلجأ اليه الدائن عندما يخشى نقص ملاءة مدينه من خلال الطلب الى القاضي بالسماح له بتسجيل رهن عقاري تحفظي على عقارات المدين، دون الحاجة الى انتظار حكم مكتسب الدرجة القطعية بالدين، مادام دينه مبنيا على أساس صحيح، وهناك خطر في تحصيله⁽³⁾.

والحق انه ليس من مهمة المشرع ايراد التعريفات، فتلك مهمة الفقه القانوني، وحيث ان المشرع العراقي لم ياخذ بحق الاختصاص، مكثفيا بالرهن التاميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، كحقوق عينية تبعية تخول اصحابها مزاياها، لم نجد من الفقه القانوني العراقي من عرف حق الاختصاص، اذ تقتصر المؤلفات المتخصصة في الحقوق العينية التبعية على الرهن بنوعيه وحق الامتياز، كما وردت في القانون. فلا نكاد نجد لحق الاختصاص تعريفا، لذا كان لابد لنا من الرجوع الى الفقه المقارن بحثا عن مفهومه.

اعتبر رأي من الفقه ان المادة 1085 من القانون المدني المصري تحتوي على تعريف ضمني لحق الاختصاص، فعرفه بانه " قدرة الدائن الذي بيده حكم موضوعي نهائي على اخذ احد عقارات المدين، ضمان للحصول على حقه بامر من المحكمة المختصة"⁽⁴⁾. الواضح من التعريف المتقدم انه لم يبين الطبيعة العينية لحق الاختصاص والمزايا التي يمنحها هذا الحق. فمن وجهة نظر البعض⁽⁵⁾ هو " حق عيني تباعي يرد على عقار ويتقرر بامر القاضي" بينما عرفه اخر بانه "حق عيني تباعي، يتقرر للدائن على عقار او اكثر من عقارات المدين، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بالزام المدين بالدين، ويخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في اي يد يكون"، وعرف⁽⁶⁾ كذلك بانه "حق يتقرر باذن من رئيس المحكمة للدائن على عقار او اكثر من عقارات مدينه بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بالزام المدين بالدين ويكون للدائن بموجب هذا الحق ان يستوفي دينه من ثمن العقار بالتقدم على من عداه من الدائنين". يلاحظ على التعريف المتقدم انه وان كان قد بين مصدر هذا الحق، وهو امر القضاء، ليميزه عن الرهن التاميني، الذي مصدره العقد، وبين محله المتمثل بعقار او اكثر من عقارات المدين، وبين شروط الحكم. إلا أنه ذكر واحدا من اثار الحق العيني التباعي، وهو حق التقدم على الدائنين دون الاثر الاخر المتمثل بحق التتبع، اذا علمنا ان من مزايا الحق العيني التباعي تقدم الدائن على الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة، واستيفاء حقه من ثمن العقار او اي مال يحل محله⁽⁷⁾ في حال هلاكه او استملاكه في اي يد يكون، اذ ان وعاء التقدم ليس فقط ثمن العقار وبذا لا يكون التعريف جامعا لكل ما يميز حق الاختصاص عن غيره من الحقوق الاخرى. وعرف جانب اخر من الفقه⁽⁸⁾ اختصاص الدائن بعقارات مدينه "حق عيني تباعي، يتقرر للدائن على عقار او اكثر من عقارات المدين، بمقتضى حكم واجب التنفيذ صادر بالزام المدين بالدين، ويخول الدائن التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في اي يد يكون".

ويرى جانب آخر من الفقه⁽⁹⁾، ان التأمينات العينية تقوم على فكرة جوهرية تتمثل بالخروج على قاعدة المساواة بين الدائنين، حيث يمنح المستفيد منه افضلية على مال مملوك للمدين او الغير، وحق الاختصاص مثال على وحدة الفكرة تلك، فيعرفه بأنه "حق عيني تبعي، يتقرر للدائن على عقار مملوك لمدينه يكون له بمقتضاه ان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن هذا العقار في اي يد يكون".

من نظرة يتبين لنا ان التعريف المتقدم يصدق على الرهن التاميني، في حين ان حق الاختصاص يختلف عن الرهن التأميني من حيث المصدر وفروقات اخرى ستعرض لها في موضع اخر.

من التعريفات المتقدمة واستقراء النصوص القانونية التي نظمت حق الاختصاص، نستنتج ان حق الاختصاص لا يتقرر الا بموجب امر ولائي⁽¹⁰⁾ من رئيس المحكمة على عقار او عقارات معينة مملوكة للمدين، وبذلك يخرج المنقول عن نطاق البحث.

وكذلك تخرج العقارات المملوكة لغير المدين، وهو حق يكتسبه الدائن حسن النية على تلك العقارات، فيمنح المدين اجلا للوفاء بالدين، فاذا لم يف بدينه حُق للدائن التنفيذ على تلك العقارات باي يد كانت، واستيفاء دينه من ثمنها متقدما على سائر الدائنين.

من كل ماتقدم يمكننا تعريف حق الاختصاص بأنه حق عيني تبعي، يتقرر بموجب امر ولائي يصدر من محكمة مختصة لمصلحة الدائن حسن النية، تنفيذاً لحكم قضائي واجب النفاذ، بالزام المدين بالدين على عقار او اكثر من عقارات المدين يمكنه من اسيفاء حقه من ثمن العقار، او اي مال يحل محله متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون.

الفرع الثاني

The second branch

خصائص حق الاختصاص

Characteristics of the right of jurisdiction

من تعريف حق الاختصاص نستنتج جملة خصائص ينطوي عليها بعضها يشترك فيها مع بقية الحقوق العينية التبعية، والبعض الاخر تضيفي عليه خصوصية وتميزه عن غيره لعل اهمها الاتي:

أولاً : حق الاختصاص حق عيني

والحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي، تمكنه من استعمال هذا الشيء والانتفاع به بوجه من الوجوه، فمحله اذن من الاشياء المادية، وهذا يفرقه عن الحق الشخصي الذي هو عمل او امتناع عن عمل، ففي حين يحتاج الحق الشخصي الى توسط

شخص لاقتضاء الحق، فان صاحب الحق العيني يمارس حقه مباشرة ولا يحتاج الى توسط احد، باعتبار ان المحل شيء. والحق العيني ينشئ علاقة مباشرة بين الدائن صاحب الحق وبين المال المقرر عليه الحق. ويمنحه مزايا الحق العيني، اذ يستطيع صاحب حق الاختصاص ان ينفذ على العقار محل الاختصاص، في اي يد يكون بمقتضى مزية التتبع، وان يستوفي دينه من ثمنه متقدما على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة، وتلك هي مزية التقدم او الافضلية.

وفي الواقع ان حق الاختصاص لا يمنح صاحبه شيئا من السلطات، التي تمنحها الحقوق العينية لاصحابها، اذ ان الحق لا ينصب على ملكية العقار او العقارات محله، بل على القيمة المالية لتلك العقارات، وبالتالي لا يخول صاحبه سلطات المالك الثلاث، الاستعمال والاستغلال والتصرف، التي تبقى للمالك وهو ملزم بالحفاظ على سلامة الضمان، وعدم القيام بما يؤدي الى انقاص قيمة العقار، التي تشكل الضمانة الاساسية للدائن. وبخلافه يحق له استرجاع ماله فورا دون ان يجبر على قبول ضمان اخر.

ثانياً : حق الاختصاص حق عيني تبعي

يدخل حق الاختصاص في اطار الحقوق العينية التبعية، الا انه حق عيني تبعي، ينشأ بضمان مديونية ثابتة في ذمة المدين لصالح الدائن، بموجب حكم قضائي، فلا يمكن تصور تقرير حق اختصاص بدون دين يجب ضمانه، وهو يتبع الدين المضمون وجودا ويزول بزواله، وهذا هو طابع التبعية الذي (يضع التامين في خدمة الدين⁽¹¹⁾). فهو وسيلة وفرها القانون للدائن ليكون بمركز قانوني خاص، بالنسبة لعقار او اكثر من عقارات المدين، فهو حق تابع للالتزام الأصلي، فيكون صاحب حق الاختصاص دائن عادي له في الضمان العام، ما لسائر الدائنين من حق على اموال المدين، وهو في الوقت ذاته صاحب حق اختصاص له حق عيني على العقارات محل الحق.

وتاسيسا على ذلك، لا يوجد حق الاختصاص مستقلا بنفسه وانما بمناسبة التزام صحيح يركز عليه ويكون ضامنا للوفاء به. ويدور مع هذا الالتزام وجودا وعدما وصحة وبطلانا⁽¹²⁾، اي ان وجود الحق الشخصي والحاجة الى ضمان الوفاء به هو الذي ادى الى الاخذ بحق الاختصاص وهذا الحق يتأثر بالحق المضمون بصورة مباشرة فان كان الاخير صحيحا كان حق الاختصاص صحيحا هو الاخر واذا كان الحق المضمون معلقا على شرط علق حق الاختصاص على الشرط ذاته ويبطل حق الاختصاص ببطلان الالتزام المضمون، وانقضاء الالتزام محل الضمان لاي سبب كان يتبعه انقضاء حق الاختصاص كالوفاء بمقابل او التجديد او المقاصة او استحالة التنفيذ او التقادم.

واذا كان الاصل ان حق الاختصاص كحق عيني تبعي لا يقوم الا بقيام الدين المضمون، وينقضي بانقضاء هذا الدين، شأنه شأن الحقوق التبعية الاخرى، الا ان هذه القاعدة يرد

عليها استثناء تضمنته المادة (٣٦٥) من القانون المدني المصري، التي جاء فيها " ١- يترتب على التجديد ان ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه، وان ينشأ مكانه التزام جديد. ٢- ولا ينتقل الى الالتزام الجديد التامينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي الا بنص في القانون او الا اذا تبين من الاتفاق او من الظروف ان نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك". ونفس الحكم اخذ به المشرع العراقي في المادة ٤٠٤ من القانون المدني "بانه اذا كان الدين الاصلي مكفولا بتامينات شخصية او عينية وصار تجديده سقطت التامينات الا اذا جددت هي ايضا" حيث اجاز المشرع اتفاق ذوي الشأن على استمرار التامينات لتضمن الدين الجديد.

نستنتج مما تقدم ان العلاقة بين الحق المضمون وحق الاختصاص هي علاقة تبعية، فلا يقوم الا بقيام الدين، وينقضي بانقضائه، وكل ما يطرأ على الدين المضمون ما يبين انشائه وانقضائه يتأثر به حق الاختصاص كذلك.

والجدير بالذكر ان التامينات العينية عموماً تضي على الالتزامات التي تضمنها قيمتها الحقيقية، وجدواها عند التنفيذ، فالدين المضمون بتامين عيني يحمي الدائن من مخاطر افلاس المدين، وخاصة اذا كانت قيمة الضمان العيني كافية لتغطية مقدار الدين، وحق الاختصاص كتامين عيني ليس حقاً خاصاً بالشخص وانما يرتبط بالدين الذي ضمنه، فينتقل مع انتقال ذلك الدين بالحوالة او التنازل وينقضي بانقضائه، اي انه يدور مع الدين وجوداً وعدمًا.

ثالثاً : حق الاختصاص حق عيني عقاري يحفظ للمدين ملكية العقار وحيازته:

يشارك حق الاختصاص مع الرهن التاميني بهذه الخاصية ، اذ تبقى حيازة العقار محل حق الاختصاص للمدين مالك العقار ، الذي يكون له كامل سلطات المالك عليه، شرط عدم الاضرار بالدائن صاحب حق الاختصاص⁽¹³⁾، وهذا مفهوم من خضوع حق الاختصاص لاحكام الرهن التاميني في القوانين المقارنة⁽¹⁴⁾. من استقراء القانون المدني المصري وتحديد المادة 1085، في فقرتها الاولى التي نصت على (يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى، يلزم المدين بشيء معين ان يحصل متى كان حسن النية على اختصاص بعقارات مدينه ضمانا لاصل الدين والفوائد والمصروفات) والمادة 1088 من القانون ذاته التي نصت على (لايجوز اخذ حق اختصاص الا على عقار او عقارات معينة. مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني)، وكذلك المادة ٩٤٠ من القانون المدني الجزائري " لايجوز الحصول على حق التخصيص الا على عقار او عقارات معينة مملوكة للمدين" وعليه فان حق الاختصاص لا يرد الا على مال عقاري، مملوك للمدين شاملاً ملحقات العقار وتحسيناته واضافاته⁽¹⁵⁾، شأنه في ذلك شأن الرهن التاميني الذي لا يرد الا على عقار⁽¹⁶⁾.

اذ جاء في المادة 1290 من القانون المدني العراقي "لايجوز ان يرد الرهن التاميني الا على عقار او حق عيني عقاري" وبهذا تستبعد الاموال المنقولة كافة التي يمتلكها المدين من نطاق حق الاختصاص. والعقار على حسب ما حدده المشرع في المادة 61 من القانون المدني العراقي (كل شيء له مستقر ثابت بحيث لايمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية)، والحقيقة ان تقسيم الاشياء الى عقارات ومنقولات يقوم على معيار مادي، نظرا لاختلاف طبيعة الاشياء من حيث الثبات والحركة، وهو تقسيم يستند على اساس منطقي لايمكن اغفاله. والارض طبقا لهذا المعيار في مقدمة العقارات وكل مايتصل بها اتصال قرار وثبات، اما اذا فقدت هذه الاشياء صفة الثبات والاستقرار في الارض فانها تفقد تبعا لذلك صفتها العقارية، مثل انقاض البناء والاحجار المقطوعة من الارض والمعادن المستخرجة منها تعتبر منقولات من وقت انفصالها عن الارض. ويعد اخضاع التصرفات القانونية التي ترد على العقار والاحكام النهائية المتعلقة بالعقار للتسجيل في السجل العقاري من اهم الاثار التي تترتب على التمييز بين العقارات والمنقولات⁽¹⁷⁾.

ولعل السبب الذي جعل المشرع يقصر حق الاختصاص على عقار معين او اكثر من عقارات المدين، يكمن في ان العقارات لاتشترط نقل الحيازة الى صاحب حق الاختصاص، وانما تبقى بيد المدين فلا يفقد المدين ملكيته، ولا ما يتفرع عنها من مزايا الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذا يمكنه من الاستفادة من قيمة العقار الائتمانية على نطاق واسع، شرط عدم انقاص قيمة الضمان. ولو امكن ورود حق الاختصاص على المنقول لتمكن المدين من التصرف فيه للغير الذي يستطيع التمسك في مواجهة الدائن، بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وهنا تنتفي العلة من حق الاختصاص كحق عيني تبقي اذ ليس للدائن تتبع المنقول في يد الحائز. اضافة الى ذلك ان خضوع العقار للتسجيل يحول دون ورود حق الاختصاص على المنقولات لصعوبة تسجيل التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة بسبب كثرتها وسرعة تداولها من يد لآخر⁽¹⁸⁾. وفي مقابل ذلك يتقرر لصاحب حق الاختصاص ضمانا قويا دون ان يحمله عبء ادارة العقار والمحافظة عليه، فلا يتضرر من تصرف المدين بالعقار بالبيع او الهبة او غير ذلك، مادام ان التصرف لاحق لنشوء حقه على العقار، فصاحب حق الاختصاص يكاد يكون بعيدا عن كل خطر متحصنا بمزيتي التقدم والتبعية. ويبقى استمرار المدين في حيازة العقار محل حق الاختصاص، وفي ممارسة حقوقه عليه رهن بوفائه بالتزاماته، فاذا اخل بها كان للدائن ان يباشر بالتنفيذ على العقار وفق الاجراءات التي قررها القانون. وفي هذا الوقت يبدا تجريد المدين من سلطاته على العقار، الى ان

يتم تجريده من الملكية ذاتها ببيع العقار بالمزاد العلني⁽¹⁹⁾. بالإضافة الى ان ثبات العقارات يجعل من اجراءات تسجيلها من السهولة⁽²⁰⁾ فيكون التسجيل وسيلة يتحقق بها علم الغير بحق الاختصاص.

اما المنقولات فانها بحكم سهولة تداولها وعدم استقرارها في مكان ثابت فيسهل تهريبها واخفائها، مما يتعذر معه تسجيلها، ولهذا تخضع لنوع اخر من التامينات وهو الرهن الحيازي. ولكن رب سائل يسال عن السفن والطائرات والمكائن والالات فهذه المنقولات تخضع للتسجيل وفق قوانين خاصة بها، فهل يمكن ان تكون محلا لحق الاختصاص؟ في الواقع هناك منقولات بسبب طبيعتها الخاصة ، وخضوعها للتسجيل مثلها مثل العقارات، يجيز المشرع رهنها تامينيا استثناء كالسفن والطائرات والمكائن والآلات⁽²¹⁾، وما دامت كذلك لا يوجد ما يمنع من ان تكون محلا لحق الاختصاص. بمعنى اخر يمكن ان يكون المنقول محلا لحق الاختصاص بالنسبة للمنقولات المشار اليها وذلك بسبب ندرة هذه المنقولات وما يستتبعه من قلة العمليات التجارية الواردة عليها هذا من جانب ومن جانب اخر قيمتها الاقتصادية التي تفوق قيمة العقارات غالبا وما يتطلبه من اجراءات رسمية لنقل ملكيتها ، مع استبعاد السفن والطائرات التي تمتلكها الدولة من تقرير حق الاختصاص وذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تشترط ان يكون المال محل حق الاختصاص مما يصح التعامل فيه ويجوز بيعه بالمزاد العلني اخذين بنظر الاعتبار عدم امكانية بيع املاك الدولة بالمزاد.

رابعاً : حق الاختصاص حق غير قابل للتجزئة

تتفق القوانين المقارنة مع القانون المدني العراقي بشأن عدم تجزئة التامينات العينية اذ تنص المادة، 2114 الفقرة الثانية ، من القانون المدني الفرنسي على "يقع الرهن على الشيء المرهون كله وكل اجزائه بالرهن لايتجزأ" هذا بالنسبة للرهن العقاري، ويصح ذلك في صدد اي تامين عيني عقاري على انه "يبقى بكامله على العقارات المخصصة جميعا ، على كل تامين وعلى كل جزء من هذه العقارات " اي ان العقار بكليته وفي كل جزء من اجزائه مخصص لدفع كامل الدين وكل جزء منه⁽²²⁾.

تسري على حق الاختصاص احكام الرهن التاميني وذلك بصراحة نص المادة 1095 من القانون المدني المصري من خلال ما ورد من احكام خاصة بهذا الحق⁽²³⁾، وبحسب المادة 1041 من القانون نفسه التي نصت على (عدم قابلية الرهن للتجزئة)، والمادة 1294 من القانون المدني العراقي، التي جاء فيها (كل جزء من العقار او العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقارات كلها) والمادة 947 من القانون المدني الجزائري نصت على..... يسري على التخصيص مايسري على الرهن الرسمي من احكام وخاصة مايتعلق بالقيود وتجديده وشطبه وعدم تجزئة الرهن

(....)، اذ تنص المادة 892 من القانون المدني الجزائري على (كل جزء من العقار او العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار او العقارات المرهونة كلها مالم ينص القانون او يقضي الاتفاق بغير ذلك) وكل النصوص المتقدمة تؤكد على الربط الوثيق بين العقار محل الاختصاص والدين المضمون.

وهذه القاعدة وضعت لتحقيق مصلحة الدائن⁽²⁴⁾، ففي وسعه او ورثته التمسك بها، اما افادة المدين منها فغير مقبولة، ففي حين يمكن تصور تجزئة الدين بين ورثة الدائن فان حق الاختصاص كتأمين عقاري يبقى غير قابل للتجزئة⁽²⁵⁾، فلا يمكن للمدين التمسك بعدم تجزئة حق الاختصاص لاجبار جميع الدائنين على الاجتماع والوفاء لهم بصورة مشتركة وفي المقابل في مقدور كل واحد من الورثة مطالبة المدين بحصته من الدين وابرائه بقدر تلك الحصة.

لقاعدة عدم تجزئة حق الاختصاص كما هو واضح جانبان⁽²⁶⁾، اما الاول فيخص العقار او العقارات محل حق الاختصاص اذ ان اي جزء من العقار يكون ضامنا لكل الدين، ولتوضيح اكثر:

لو ان المدين باع جزء من العقار او احد العقارات محل حق الاختصاص، يكون للدائن لصاحب حق الاختصاص ان يطالب بكل الدين على العقار المبيع في يد الحائز، وليس فقط جزء الدين الذي يتناسب مع قيمة هذا العقار. واذا خرج العقار موضوع حق الاختصاص نتيجة القسمة في نصيب احد الورثة كان هذا الوريث مسؤولا عن وفاء الدين كله في حدود ثمن العقار، وان كان غير مسؤول شخصيا الا عن جزء من الدين، واذا تعددت العقارات الوارد عليها حق الاختصاص فيعتبر كل منها ضامنا لوفاء كامل الدين، ولو انتقلت ملكيتها الى اشخاص متعددين.

اما الجانب الثاني لقاعدة عدم تجزئة حق الاختصاص ينظر له من ناحية الدين المضمون، فاي جزء من الدين مضمون بكل العقار او العقارات محل حق الاختصاص حتى لو وفي المدين بالجزء الاكبر من الدين، فانه لا يتخلص من حق الاختصاص بالقدر الذي وفي من الدين، واذا توفي الدائن عن عدة ورثة انقسم الدين بينهم، لكل منهم ان ينفذ بنصيبه على كامل العقار او العقارات محل حق الاختصاص. وتماشيا مع ما تم ذكره، اذا ترتب حق اختصاص على عقارين في دين واحد، كان للدائن ان يختار واحدا منهما فينفذ عليه بحقه كله من دون ان يكون مجبرا على تقسيم الدين على العقارين حتى لو اضر هذا الاختيار بالدائنين التاليين له في المرتبة على هذا العقار⁽²⁷⁾، وكل هذا مشروط بعدم التعسف باستعمال الحق ذلك ان قاعدة عدم تجزئة حق الاختصاص تتقيد باحكام نظرية التعسف باستعمال اذا توفرت شروطها⁽²⁸⁾، كما في الحالتين⁽²⁹⁾:

1. اصرار الدائن على التنفيذ على العقار المثقل بحقوق عينية تبعية اخرى تالية له في المرتبة متذرعاً بحقه بعدم التجزئة مع امكانه التنفيذ على عقارات اخرى مشمولة بحقه بالاختصاص وكافية للوفاء بدينه بقصد الاضرار بالدائنين التاليين له بالمرتبة فلا يبقى لهم اي مال ينفذون عليه لاستيفاء ديونهم .

2. اصرار الدائن صاحب حق الاختصاص على ان ينفذ على عقار يعتاش المدين من ريعه دون العقارات الاخرى التي لا تنتج ريعاً. اذ ان مصلحة الدائن قليلة الاهمية لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالغير.

وجدير بالذكر ان قاعدة عدم تجزئة حق الاختصاص بجانبها مقرررة رعاية لمصلحة الدائن، وهي وان كانت من طبيعة حق الاختصاص كحق عيني تبعي، الا انها ليست من مستلزماته، فيجوز الاتفاق لاحقاً على خلافه، او يجوز التنازل عنها، وقد تقع التجزئة بغير اتفاق عندما تقرر حكام القانون هذه التجزئة، كما هو الحال عند تحرير العقار⁽³⁰⁾. فلو اشترى شخص جزءاً من عقار عليه حق اختصاص وعرض على الدائنين الاخرين قيمة التقديرية وقبل الدائنون العرض يتحرر هذا الجزء من حق الاختصاص رغم عدم وفاء الدين كاملاً .

من كل ماتقدم نستنتج ان حق الاختصاص شأنه شأن الرهن التاميني من حيث انه غير قابل للتجزئة، لكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، يجوز الاتفاق على خلافها في عقد لاحق على امر القضاء بالتخصيص وقد ينص القانون بعكسها.

في الواقع، ان قاعدة عدم تجزئة حق الاختصاص مقرررة لمصلحة الدائن وله الافادة منها او العدول عنها⁽³¹⁾، لذا ليس من الضروري الاتفاق على ما يخالفها بل يجوز له ان يتنازل عنها بارادته المنفردة صراحة او ضمناً ولا يحتاج ان يفرغ هذا الاتفاق في ورقة رسمية لانتفاء الغاية من الشهر في هذه الحالة⁽³²⁾.

خامساً : حق الاختصاص حق قابل للانقاص

خروجاً على مبدأ عدم تجزئة الضمان المقرر بالنسبة للرهن اجاز المشرع في التشريعات المقارنة⁽³³⁾، حيث يجوز لكل ذي مصلحة (المدين -الدائنين التاليين في المرتبة -الدائنين العاديين -الحائز) ان يطلب انقاص الاختصاص الى الحد المناسب سواء كان عدم التناسب موجود ابتداء منذ تقرير الحق او كان لاحقاً لتقريره لاي سبب ووفق اجراءات بينها القانون.

سادساً : حق الاختصاص حق قضائي المصدر

يتميز حق الاختصاص عن الحقوق العينية الاخرى التي مصدرها القانون او الاتفاق كونه تاميناً قضائياً اذ يتقرر من القاضي بمقتضى سلطته الولائية⁽³⁴⁾، وهو بهذا يختلف عن الرهن التاميني الذي مصدره العقد ومعنى ذلك ان التامين العيني على العقار قد ينشأ

بامر القاضي دون سبق الاتفاق عليه. والامر بالاختصاص الذي يصدره القاضي في الحقيقة هو امر على عريضة. والوامر على العرائض هي نوع من القرارات التي يجيز القانون للقضاء اتخاذها في قضايا مستعجلة.

حيث يحدد للقاضي اسلوبا ومنهجا في اتخاذ القرار يختلف عن منهج اصدار الحكم يتسم بالسهولة واليسر والسرعة، ولا يشترط في اصداره ان يتم في مواجهة الخصم الاخر، حيث لامواجهة بين الخصوم في القضاء الولائي، اذ يمنح المشرع القاضي ولاية اصدار الاوامر على العرائض الى جانب ولايته في اصدار الاحكام، فيما يرفع اليه من خصومات. وهنا يتمتع القاضي بدور ايجابي وسلطة تقديرية واسعة تفوق اي دور منح له في العمل القضائي انطلاقا من الوصاية القانونية على الافراد التي تخوله سلطة الامر والنهي وتعطيه الحق في الاذن او عدمه، لاجراء بعض التصرفات خارج نطاق الدعوة وتقرير الحقوق من اجل تحقيق العدالة وازالة العوائق التي تعترض تطبيق القانون⁽³⁵⁾. والجدير بالذكر ان عمل القاضي قدر تعلق الامر بحق الاختصاص لا يتضمن فصلا في خصومة، فهو يصدر امرا يقرر للدائن بمقتضاه حقا تبعا على عقار المدين، وهذه مهمة القضاء الولائي المتمثلة في الفصل في نزاع وقتي ومستعجل لا يتعلق باصل الحق خلافا للحكم القضائي الذي يحسم النزاع بشأن اصل الحق المدعى به .

والحقيقة ان هذه السلطة الممنوحة للقاضي كانت حجة اساسية استعان بها جانب من الفقه في فرنسا لتوجيه النقد الى نظام الرهن القضائي فالقاضي بحكم وظيفته يختص بحسم الامر في حقوق متنازع عليها، ولكن لا يدخل في ولايته تقرير الحقوق العينية على اموال الافراد⁽³⁶⁾. صحيح ان الوظيفة الاساسية للقاضي هي الفصل في الخصومات، وعليه ان لايتجاوز حدود السلطات الممنوحة له، لكن المحاكم في العراق والقوانين المقارنة تقوم بوظائف الى جانب وظيفتها القضائية، تتحرف بها عن سلطاتها الاصلية تلك هي سلطاتها الولائية. اذ اجاز القانون لمن له الحق في الحصول على امر من المحكمة للقيام بتصرف معين، ان يطلب من المحكمة المختصة اصدار هذا الامر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها الى القاضي المختص، يرفق بها ما يعززها من اسانيد وقد اشترط القانون ان يقدم الطلب من قبل شخص اجاز له القانون تقديمه وان يكون هذا الطلب مكتوبا⁽³⁷⁾. والواقع ان هذه الاعمال قد روعي حتما في اسنادها الى القاضي، ما يتوافر فيه من الضمانات، وما يفترض لديه من الخبرة والدراية بالقانون. ويبقى القاضي افضل من يعهد اليه بسلطة تقرير الحق العيني التبعية المتمثل بحق اختصاص الدائن بعقارات مدينه.

سابعاً : حق الاختصاص اجراء تحفظي

ينتمي حق الاختصاص شأنه شأن الرهن القضائي المعروف في القانون المدني الفرنسي الى تشكيلة التدابير الاحترازية التي تتيح للدائن استدراك ضعف ضمانته فهو تدبير

تحفظي ووسيلة ضغط على المدين في الوقت ذاته. لعل سائل يسأل ان بإمكان الدائن في هذه الحالة معالجة مصالحة من خلال دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بحق الدائن، فلماذا اللجوء الى طلب الاختصاص؟

في الحقيقة ان دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بحق الدائن، هي اقل فعالية بكثير من حق الاختصاص لانها لاتوصل الا الى اعلان ان بعض الاعمال التي يقوم بها المدين لايمكن الاحتجاج بها ضد الدائن في حين ان حق الاختصاص يعطيه ضمانا وان الحجز التحفظي على العقار محل حق الاختصاص يضع قسما من ذمة المدين المالية تحت يد القضاء، هذا من جانب ومن جانب اخر فان الدعوى البوليصية⁽³⁸⁾، تتطلب اثبات احتيال المدين، ولايحتاج الدائن في حق الاختصاص الى اثبات ذلك ، فضلا ان الدعوى البوليصية ينطبق عليها ما ينطبق على المنازعات القضائية من بطء الإجراءات والتاخر في حزم المنازعات، وعلى خلافه، فان حق الاختصاص يتجاوب بشكل افضل مع متطلبات السرعة التي يحتاجها الدائن لضمان حقوقه⁽⁵¹⁾، وبما ان الهدف من هذه الدعوى هو المحافظة على الضمان العام لحقوق الدائنين، فضلا عن حماية الدائنين من غش مدينهم المعسر، من خلال المطالبة بعدم سريان اثر تصرفه في مواجهتهم كي لا يضاروا به، فان اثر هذه الدعوى ينصرف الى الدائنين جميعا اذ تنص المادة 266 من القانون المدني العراقي على "متى تقرر عدم نفاذ التصرف، استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضرارا بهم" وقد يتقدم احد الدائنين على الدائن الطاعن في استيفاء حقه اذ كان له تامين عيني يخوله اولوية في الحصول على حقه وقد لاينال الدائن الطاعن في تصرفات المدين شيئا من حقه اذا استغرقت حقوق من توافرت لهم اسباب التقدم قيمة المال الذي عاد الى الضمان العام عند التنفيذ عليه⁽³⁹⁾.

يعد حق الاختصاص من الاجراءات التحفظية التي يلجا اليها الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له على عقار المدين⁽⁴⁰⁾، اي انه من الوسائل التي يلجا اليها الدائنون عند عدم رغبتهم في التنفيذ حالا على اموال المدين قبل واثناء رفع الدعوى للمطالبة بالحق . ورب سائل يسأل عن الجدوى من حق الاختصاص مع وجود الحجز التحفظي الذي يوقعه الدائن على اموال المدين قبل واثناء اقامة الدعوى؟

الواقع ان الحجز الاحتياطي المعروف في قانون المرافعات⁽⁴¹⁾، تدبير احترازي يوقعه القاضي بناء على طلب من الدائن لمنع المدين من التصرف في امواله او بشرط منها سواء كان التصرف ماديا ام قانونيا اذا كان من شان ذلك التصرف اخراج المال من ضمان الدائن فهو يوضع لقاء دين لازال محل نزاع منظور امام القضاء لم يحسم بعد⁽⁴²⁾، وقد يصبح بمثابة حجز تنفيذي عند تاييده من قبل المحكمة حيث يقرر المنفذ العدل عند عدم وفاء الدين اختيارا، بيع المال المحجوز واستيفاء الدين من ثمنه الا انه مع ذلك

لايمنح الدائن اكثر من المزايا الممنوحة للدائنين العاديين عند التزام اذ يتم اقتسام الثمن قسمة غرماء بينهم الامن كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون وذلك عملا بالمادة 260 من القانون المدني العراقي بفقرتها⁽⁴³⁾، التي تقابلها المادة 234 من القانون المدني المصري فجميع الدائنين متساوين في هذا الضمان الذي لا تكون له فاعلية الا باتخاذ وسائل اخرى يتحقق بها ضمان خاص يضاف الى الضمان العام لان قيام الضمان العام في ذمة المدين لا في اموال معينة لايجعل للدائنين حقوقا خاصة على اموال مدينهم فيستطيع الاخير التصرف بهذه الاموال باخراجها من ذمته دون ان يستطيع الدائنين تتبعها في يد من انتقلت اليه.

وعلى العكس، فان حق الاختصاص يمنح ضمان خاص للمدين على عقار او عقارات معينة، وبذلك يجنبه المخاطر التي يتعرض لها الدائن العادي المتمثلة بزيادة التزامات المدين على امواله، نتيجة تحميله بديون جديدة تضمنها ذمته على قدم المساواة مع الديون القديمة، دون ان يكون هناك اولوية لدائن على اخر هذا من جانب⁽⁴⁴⁾، ومن جانب اخر احتمال تصرف المدين في بعض او كل امواله، وان كان المشرع قد خول الدائنين بعض الوسائل للحد من تصرفات المدين، مثل الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين ودعوى الصورية، الا ان هذه الوسائل بحد ذاتها لا تقي الدائنين من المخاطر المتقدمة التي لا يمكن تفاديها، الا من خلال مزيتي التقدم والتتبع، وهذه من مزايا حق الاختصاص باعتباره تامين خاص.

مما تقدم نستنتج ان حق الاختصاص اجراء تحفظي، فهو امان وضمن للدائن يمنحه الحق في ان يستوفي دينه من ثمن العقار، متقدما على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في اي يد يكون، وهو ما لا يوفره الحجز التحفظي في حال تاييده من قبل المحكمة عند تراحم الدائنين.

المطلب الثاني

The second requirement

تمييز حق الاختصاص عما يشته به من نظم قانونية وتقديره

Distinguishing Right of the Jurisdiction form suspected Legal and discretionary systems

المتأمل لحق اختصاص الدائن بعقارات مدينه، يجده يتشابه مع نظم اخرى من نظم الضمانات العينية، اذ انه يقترب من الرهن التاميني بحيث تنطبق عليه احكام الأخير، ولكنه يختلف عنه في جوانب اخرى، وكذلك الامر بالنسبة لحق الامتياز والرهن الحيازي، فاين يلتقي وكيف يفترق حق الاختصاص عن الحقوق العينية التبعية الاخرى،

وماهي عيوبه ومزاياه، هذا ما سيكون موضع الاهتمام في هذا الجزء من البحث في فرعين على التوالي :

الفرع الاول : تمييز حق الاختصاص عن بقية الحقوق العينية التبعية.

الفرع الثاني : تقدير حق الاختصاص.

الفرع الاول

The first branch

تمييز حق الاختصاص عن بقية الحقوق العينية التبعية

Distinguishing the right of jurisdiction from the rest of the ancillary real rights

سنتعرف في هذا الفرع الى تمييز حق الاختصاص عن الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز ، وذلك بالنقاط الاتية على التوالي:

اولاً : تمييز حق الاختصاص عن الرهن التأميني:

الرهن التأميني هو واحد من التامينات العينية التي اخذ بها المشرع العراقي في الكتاب الرابع من القانون المدني العراقي، وكانت تسميته محل اختلاف بين التشريعات المدنية، ففي حين اطلق عليه مشرنا تسمية الرهن التأميني، اصطلح المشرع المصري عليه بالرهن الرسمي، اما المشرع الفرنسي فسماه الرهن العقاري⁽⁴⁵⁾.

لفظ الرهن له اكثر من معنى اصطلاحاً، فقد يراد به العقد المنشئ للرهن، اي مصدر الرهن، وقد يطلق ويراد به حق الرهن ذاته، وقد يراد به المال المرهون⁽⁴⁶⁾، وبمناسبة تعريفه للرهن التأميني جمع المشرع العراقي بين المعنيين الاول والثاني في المادة 1285(الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصصا لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له بالمرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار وفي اي يد يكون)، من التعريف يتبين لنا ان مواطن التقارب بين الرهن التأميني وحق الاختصاص، التي تتمثل في ان كلاهما حقا عينيا تبعية⁽⁴⁷⁾، يخول صاحبه مزايا الحق العيني، الا وهي مزيتي التتبع والتقدم، وغير ذلك كلاهما يرد على عقار او عقارات معينة، فالمحل فيهما عقار وفق القانون، وان اجاز القانون ان تكون بعض المنقولات محلا للرهن التأميني كالسفن والطائرات والمكائن، نظرا لخضوعها للتسجيل والشهر، لتسري في مواجهة الغير، وكلاهما لايقبل التجزئة، واخيرا يترتب على كل من الرهن التأميني وحق الاختصاص الاثار نفسها بين الدائن والمدين وبالنسبة للغير من خلال مزيتي التتبع والتقدم.

وكل ذلك لايعني عدم وجود اختلاف بينهما، اذ انهما يختلفان من حيث المصدر ومن حيث النطاق : 1. من حيث المصدر، ففي حين ان مصدر الرهن التأميني الاتفاق الذي

يتحدد من خلال البنود التعاقدية التي يتفق عليها طرفا العقد⁽⁴⁸⁾ وقد تتعدد مصادره⁽⁴⁹⁾، فان حق الاختصاص مصدره الوحيد امر من القاضي، 2. إما من حيث النطاق في حق الاختصاص، هو عقار او عقارات المدين وذلك حسب ما تقرره المادة 1088 من القانون المدني المصري (لا يجوز اخذ حق اختصاص الاعلى عقار او عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني)، ولم يشر القانون المذكور الى جواز الاختصاص على الحق العيني العقاري، والحكم ذاته ورد بخصوص الرهن الرسمي في القانون المدني المصري في المادة 1035، بالنص على (لايجوز ان يرد الرهن الرسمي الا على عقار مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك)، في حين نجد المحل في الرهن التاميني هو العقار او الحق العيني على عقار، اذ تنص المادة 1290 من القانون المدني العراقي (1- لايجوز ان يرد الرهن التاميني الا على عقار او حق عيني على عقار)، مايعني ان الرهن التاميني يرد على العقارات بطبيعتها اما العقارات بالتخصيص⁽⁵⁰⁾، فلا يجوز رهنها مستقلة عن العقار المخصصة لخدمته واستغلاله. مع ان رهن العقار يشملها كونها من توابعه، كما يصح ان يرد الرهن التاميني على عقار فانه يرد كذلك على الحقوق العينية العقارية، متى كانت قابلة للبيع بالمزاد العلني كحق المنفعة العقاري وحق التصرف⁽⁵¹⁾.

الواضح ان موقف المشرع العراقي كان من السعة اذ شمل الحقوق العينية العقارية بالرهن التاميني، خلافا لنظيره المصري الذي اقتصر على العقارات دون الحقوق العينية العقارية، وفي هذا الصدد ترى الباحثة ان كل مايجوز التنفيذ عليه من العقارات والحقوق العينية العقارية، يمكن ان يكون محلا لحق الاختصاص، شأنه في هذا المجال شأن الرهن التاميني، اذ كلاهما شرع ضمانا لاصل الدين والفوائد والمصرفات، وكلاهما وثيق الصلة باجراءات التنفيذ⁽⁵²⁾، وكلما كان بالامكان اتخاذ هذه الاجراءات يمكن تقرير الاختصاص، لا فرق بين عقار او حق عيني عقاري.

ثانياً : تمييز حق الاختصاص عن الرهن الحيازي

يعد الرهن الحيازي مرحلة قديمة من مراحل تطور وسائل الائتمان، فلم يكن يتصور ان يترتب رهن للدائن على اموال مدينه دون ان تنقل حيازة المال المرهون اليه⁽⁵³⁾، حيث يقوم الرهن الحيازي على فكرة انتقال حيازة المال المرهون من الراهن الى المرتهن او العدل، ويمتاز بانه يمنح الدائن ميزة اضافية تساهم في تقوية الضمان، وهي حبس المال المرهون لحين الوفاء بالدين، اذ ان الفكرة الأساسية للرهن الحيازي قائمة على أساس عنصرين متلازمين: هما الحيازة او حق حبس المال المرهون ، اما العنصر الاخر هو إعطاء حق الرهن ، ومن خلال الربط بين هذين المفهومين ينشأ حق الرهن من لحظة حيازة المرهون⁽⁵⁴⁾، وهو ما قد يلحق ضررا بالدائن والمدين الذي يحرم من الانتفاع

بملكه بنفسه، اما الدائن فلاشك سيتحمل عبء ادارة المرهون والمحافظة عليه وصيانته، ناهيك عما يتعرض له المرهون من سوء الادارة والاستغلال بسبب وجوده في يد غير المالك، مما يؤدي الى الاضرار بالدائن وبالاقتصاد الوطني بصورة عامة.

الرهن الحيازي من الحقوق العينية التبعية، وهو تامين عيني يمنح الدائن اولوية باستيفاء دينه من ثمن المرهون حيازة، متقدما على الدائنين العاديين والدائنين اصحاب التامينات العينية الاخرى. وعرفه المشرع العراقي في المادة 1321 من القانون المدني بانه (عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد عدل بدين للمرتهن يمكن استيفاؤه كلا او بعضا مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اي يد يكون)⁽⁶⁸⁾، من التعريف المتقدم نستشف خصائص الرهن الحيازي والمتمثلة بكونه حق عيني تبعي، لا ينشأ لذاته وانما لضمن الوفاء بالتزام سابق، وهو يتبع الدين المضمون صحة وبطلانا وانتقالا وانقضاء. الأصل ان الرهن الحيازي يرد على المنقولات وحيانا يرد على العقار، في حين ان حق الاختصاص يرد على العقارات فقط. والرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة شأنه شأن الحقوق العينية التبعية الأخرى، فكل الدين وكل جزء منه مضمون بكل المال المرهون، وكل جزء منه وكل جزء من المال المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء منه⁽⁵⁵⁾. وعدم تجزئة الرهن اذا كانت من طبيعة عقد الرهن الحيازي فانها ليست من مستلزماته، فيجوز الاتفاق على اسقاط الرهن عن جزء من المال المرهون، يقابل الدين الذي وفي المدين به⁽⁵⁶⁾.

إلا انهما يتخلفان من حيث المصدر والنطاق ومن حيث انتقال الحيازة، 1. اما من حيث النطاق الذي يرد عليه الرهن الحيازي، فانه يرد على المنقول والعقار، واذا ورد على العقار كان حقا عينيا عقاريا، كما ويخول الرهن الحيازي الدائن المرتهن مزية حبس المرهون لحين استيفاء الدين، واخيرا لا بد من نقل حيازة المرهون الى الدائن المرتهن، ويعتبر نقل الحيازة هذا ركن من اركان العقد في القانون المدني العراقي.

مما تقدم نستنتج اوجه التقارب بين الحقين، فيتمثل في ان كليهما حق عيني عقاري، ونقصد به الرهن الحيازي الواقع على عقار، ولهما نفس الاثار، الا وهي الافضلية والتتبع لاستيفاء الدين من ثمن العقار او أي مال يحل محله في أي يد يكون. وحيث ان كلا الحقين يردان على عقار في حالة الرهن الحيازي العقاري، وكلاهما يخضعان للتسجيل في دائرة التسجيل العقاري⁽⁵⁷⁾. الا انهما يختلفان في مصدرهما ونطاقهما ومن حيث انتقال الحيازة.

2. اما من حيث انتقال الحيازة لا يقتضي حق الاختصاص حبس العقار بيد الدائن صاحب الحق، اذ لا ينطوي هذا الحق على تسليم العقار محله الى الدائن، شأنه شأن الرهن التاميني، في حين لا بد من انتقال حيازة العقار الى الدائن المرتهن حيازة. 3. اما من حيث

المصدر، اذ ان مصدر حق الرهن الحيازي هو الاتفاق بين الدائن والمدين، اما حق الاختصاص فمصدره امر من القضاء.

ثالثاً: تمييز حق الاختصاص عن حقوق الامتياز

بين المشرع العراقي احكام حقوق الامتياز في المواد (1361-1380)، وقد اورد تعريفا لهذا الحق، وقسم حقوق الامتياز الى عامة وخاصة، وميز في الخاصة منها بين حق الامتياز على المنقول وحق الامتياز على العقار، وبين احكام كلا النوعين واحكام انقضائه.

حق الامتياز كما عرفه المشرع العراقي في المادة 1/1361 من القانون المدني (اولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين)، وهو تعريف كان موضع نقد من قبل الفقه القانوني⁽⁵⁸⁾، اذ ليس سبب الدين هو الذي يضي عليه الامتياز، وانما طبيعته التي يقدر المشرع انها تستحق ان يكون هذا الدين ممتازا، وغير ذلك ان الامتياز يتقرر مراعاة لصفة الدين ذاته، لا لصفة الشخص، فالحق هو الممتاز لا الدائن، والقانون هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقتضي طبيعتها ان تكون ممتازة. ماينتج عنه ان الدين يظل ممتازا ولو حل فيه دائن اخر محل الدائن الأصلي، بموجب حوالة الحق او وفاء مع الحلول⁽⁵⁹⁾، ومع ذلك جانب الدائن لايهمل بالمرّة هناك ديون ممتازة مراعاة لصفة الدائن فيها عندما يكون الدائن هو الدولة لتعلقه بالمصلحة العامة⁽⁶⁰⁾.

من دراستنا لحق الامتياز والوقوف على خصائصه وجدنا انه حق عيني تبعي وبذا يلتقي مع حق الاختصاص، اذ كلاهما يمنح الدائن سلطة مباشرة على شيء تخوله الاولوية باستيفاء حقه متقدما على غيره من الدائنين في اي يد يكون⁽⁶¹⁾، مع ان المشرع اقتصر على الاشارة الى مزية التقدم او الاولوية على الدائنين الاخرين دون التتبع.

الواقع ان موقف المشرع يعود الى سببين⁽⁶²⁾، اما السبب الاول ان بعض حقوق الامتياز ونخص بالذكر حقوق الامتياز العامة، تمنح الدائن اولوية في استيفاء الدين دون تتبع المال المحمل بها، كونها ترد على جميع اموال المدين المنقولة والعقارية، دون تحديد اي منها حتى يمكن للدائن تتبعه. والسبب الثاني يتمثل في ان الامتيازات العامة لا تعتبر حقوقا عينية، لان الحق العيني يتضمن تخصيص مال معين لضمان دين معين، وحقوق الامتياز العامة ترد على جميع اموال المدين وقت التنفيذ، دون اشتراط وجود المال وقت نشوء الامتياز، وهذا يجعله اقرب الى الضمان العام لوروده على الذمة المالية للمدين، وان كان للدائن الاولوية في استيفاء الدين، ولعل هذه النقطة موضع اختلاف بين حق الامتياز وحق الاختصاص، اذ ان الاخير هو حق عيني تبعي يمنح صاحبه مزية التقدم والتتبع. ووجه التقارب بين حق الامتياز وحق الاختصاص، فمن حيث التسجيل وتحديد المرتبة وسريان احكام الرهن التاميني عليهما بنص القانون⁽⁶³⁾، اذ ان حقوق

الامتياز الخاصة العقارية وحق الاختصاص لابد من تسجيلهما لينفذ في مواجهة الغير، ويستثنى من حيث ضرورة الشهر ومن حق التتبع، اذا كان الامتياز واردا على مجموع اموال المدين من منقول وعقار⁽⁶⁴⁾، في حين ان حق الاختصاص واجب الشهر ولا ينفذ في مواجهة الغير الا بالقيود في السجل العقاري، وهذا الحكم اورده المادة 1095 من القانون المدني المصري (يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التي للدائن، الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من احكام وبخاصة ما يتعلق بالقيود وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق واثره وانقضائه....).

مايعني ان حق الاختصاص يجب قيده حتى يسري في مواجهة الغير، ويجري القيد بنفس الطريقة التي يجري بها قيد الرهن الواقع على عقار، ويخضع لوجوب تجديده خلال الفترة المنصوص عليه في القانون، وتتحدد مرتبة الاختصاص بالنسبة لساير الحقوق المقيدة او المسجلة على العقار وفقا لترتيب قيده، كما هو الحال مع حقوق الامتياز، الا انهما يختلفان في مصدر الحق وفي نطاقه، 1. اما من مصدر حق الامتياز هو القانون ولا يكون للدائن امتياز الا بمقتضى نص في القانون⁽⁶⁵⁾. في حين ان مصدر حق الاختصاص هو امر من القضاء، 2. اما من حيث نطاق كل منهما، ففي حين ان نطاق حق الاختصاص العقار، فهو تامين عقاري كقاعدة عامة، فان حقوق الامتياز ترد على منقول او على عقار او على اموال المدين كافة المنقولة والعقارية. فحقوق الامتياز الخاصة على العقار تكون حصرا على العقار المبيع او المفرغ، وحق الاختصاص يرد على عقار او عقارات معينة حتى لو لم يتعلق بها الحق. فقد وردت النصوص المقررة للحقوق الممتازة على سبيل الحصر، الا انها استثناء من القاعدة العامة، التي تقضي بالتسوية بين الدائنين، فلا يجوز القياس عليها او التوسع في تفسيرها.

وعلى العكس نجد ان حق الاختصاص يمكن الاخذ به كلما توفرت الشروط الموضوعية، باتباع الإجراءات التي نص القانون عليها، أي ان نطاقه أوسع من نطاق حقوق الامتياز. نستنتج مما تقدم ان حق الاختصاص يتفق مع حق الامتياز الخاص العقاري في طبيعته، فهو حق عيني تبعي اذ نظم المشرع احكامه في الباب الثالث من الكتاب الرابع الذي نظم فيه الحقوق العينية التبعية⁽⁶⁶⁾، ويختلف عنه في مصدر الحق ففي حين ان مصدر حق الامتياز نص القانون. نجد ان مصدر حق الاختصاص امر ولائي تقرره المحكمة.

الفرع الثاني

The second branch

تقدير حق الاختصاص

Jurisdiction right

تقدير حق الاختصاص وبيان مكانته بين الحقوق العينية التبعية يستوجب تحديد مزاياه، وعيوبه، وهو ما سيكون موضوع بحثنا في هذا الصدد، إذ سنشرع ببيان مزاياه أولاً، ومن ثم سنبين اوجه النقد التي وجهت اليه في المحورين ادناه.

أولاً : مزايا حق الاختصاص

لحق الاختصاص المعروف في القانون المدني المصري، والقوانين التي حذت حذوه مزايا، يمكن ان نوجزها بالاتي :

1. لا يحصل الدائن على اكثر من حقه مقابل الدائنين الاخرين لان الحق بالاختصاص، لايمتح إلا للدائن حسن النية الحاصل على حكم واجب التنفيذ، ومثل هذا الدائن كما هو معروف يستطيع ان ينفذ في الحال على عقارات المدين، وان يمنع نفاذ تصرفات المدين في مواجهته مستقبلا بما له من الحق في الرقابة على اموال مدينه خشية انقاص ضمانه العام، فلا يكون طلبه ضمانا خاصا (حق الاختصاص) زيادة على ما يستحق.

2. ان حق الاختصاص يحقق مصلحة لكل من المدين والدائن والغير، اما المدين فانه يحصل على ائتمان جديد، يستطيع من خلال حق الاختصاص الحصول على أجل جديد للوفاء بالتزاماته، حيث سيتأخر التنفيذ بموجب الحكم، وبذا يكسب المدين مزيدا من الوقت لايفاء ماعليه من دين، وهو بذلك يحصل على ائتمان جديد حتى بعد صدور الحكم عليه بالتنفيذ⁽⁶⁷⁾، وذلك خلافا لمن يرى ان حق الاختصاص ليست له علاقة بفكرة الائتمان⁽⁶⁸⁾، اضافة الى ان المدين لايفقد بحق الاختصاص ملكية العقار، ولا ما يتفرع عنها من سلطات. هذا بلاشك يمكنه من الاستفادة من قيمة العقار على نطاق واسع. اما بالنسبة للدائن فان حق الاختصاص يجنبه مؤقتا الجهد فياتخاذ اجراءات التنفيذ، دون ان يفقد حقه في حال رغبته بالتنفيذ، حيث تكون جميع الخيارات متاحة امامه ان شاء التنفيذ، وله التريث في اجراءاته، طالما كانت قيمة العقار تكفي للوفاء بالدين، حيث يكون بعيدا عن كل خطر، فله ان ينفذ على العقار في اي يد يكون، وان يستوفي دينه متقدما على الدائنين الاخرين. وهذا ما هو الا توفيق بين المصالح المتعارضة لكل من الدائن والمدين، وهذا التوفيق فيه رعاية للاقتصاد الوطني.

ونظرا لانطباق احكام الرهن التاميني على حق الاختصاص في كل ما لا يتعرض مع الاحكام الخاصة بالاخير، وبالرجوع الى المادة 1089 من القانون المدني المصري، التي تضمنت البيانات التي يجب ان تشتمل عليها عريضة الاختصاص، وهي كبيانات الرهن التاميني من حيث تحديد مقدار الدين وتعيين العقار بنفس الكيفية المعروفة في

الرهن الرسمي. نجد ان حق الاختصاص يقوم على فكرة تخصيص الرهن ذاتها المعروفة بالرهن بنوعيه، وعليه فان تحديد مقدار الدين وتعيين العقار تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، وكذلك تسجيل حق الاختصاص وشهره في دائرة التسجيل العقاري، سوف يُمكن الغير من الوقوف على حقيقة المركز المالي للمدين، من حيث الدين المضمون والعقار او العقارات محل حق الاختصاص، فيجرون تعاملاتهم معه وهم على علم من الامر. وحيث انه حق لا يتقرر بقوة القانون بل بامر من القضاء ولايتناول كل عقارات المدين بل لا بد من تخصيصه بعقارات معينة، ويجب ان يكون الدائن طالب الاختصاص حسن النية، وببده حكم بمواصفات خاصة، حظر المشرع المصري اللجوء اليه بعد وفاة المدين، او اتخاذ الاجراءات اللازمة لشهر اعساره وتسجيل صحيفة دعوى الاعسار، مايعني تنظيم حق الاختصاص بموجب احكام تكفل تقريره في اضيق نطاق، وبالحد الذي يتمكن معه الدائن من استيفاء حقه.

3- يضمن تنفيذ الاحكام القضائية بحماية الدائن، الذي بيده حكم قضائي اكثر مما تحميه دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بحق الدائن، اذ يكون له حق التقدم والتتبع ويعفى من اثبات غش المدين، وهذا الضمان نظرا لما يتمتع به من قوة يقتنع الدائن به، الامر الذي يدفعه الى التراخي في تنفيذ الحكم⁽⁶⁹⁾.

4- حق الاختصاص من الإجراءات التحفظية التي يلجا إليها الدائن من اجل تنفيذ الحكم الصادر له، ضد مدينه، وبواسطة هذا الحق يستطيع ان يتتبع عقارات مدينه محل حق الاختصاص وان تصرف بها للغير، وذلك يغنيه عن الطعن في تلك التصرفات بالدعوى البوليصية، كما يغنيه من اثبات غش المدين، وهو متعذر غالبا.

من كل ماتقدم يمكننا القول ان حق الاختصاص من نظم التامينات العينية التبعية، التي تتميز عن التامينات الشخصية بمزايا عدة، ساعدت باحتلالها مكانة لاتخفى في منح الائتمان المطلوب للنشاط الاقتصادي، الذي يسهم بدوره بدفع عجلة الاقتصاد الى الامام. ويقوم هذا الحق على فكرة الرهن ضمانا لوفاء الدين شأنه شأن الحقوق العينية التبعية الأخرى، وهو يتقرر بمقتضى امر من القاضي، ونظمت اغلب احكامه على غرار الرهن الرسمي في القوانين المقارنة، والاحكام بينهما مشتركة من حيث انه يكون لصاحبه الأفضلية في استيفاء دينه من المال المثقل بحق الاختصاص، مع احتفاظه بحقه في الضمان العام على مجموع أموال المدين، وله ان يتتبع المال المحمل بالاختصاص والتنفيذ عليه في أي يد يكون، مع بقاء المال محل حق الاختصاص مملوكا لصاحبه، وله حرية التصرف به، الا انه ينتقل الى الغير وهو مثقل بحق الاختصاص.

ولا يخفى ان حق الاختصاص شأنه شأن الحقوق العينية التبعية الأخرى، يوفر الثقة للدائن من خلال اختصاصه بضمان خاص، يشجعه على ائتمان المدين، ومنحه الاجل الكافي

للفاء، وذلك بلا شك يؤدي الى ازدهار المعاملات المالية، وزيادة التبادل التجاري ، الذي ينعكس بدره على النشاط الاقتصادي.

بالنتيجة ان حق الاختصاص يوفق بين المصالح المتعارضة لكل من الدائن الذي يريد ان يطمئن على حقه والمدين الذي يرغب بالحصول على اجل يجنبه التنفيذ على عقارته، ومن خلال الرسمية المتمثلة بالتسجيل او القيد في السجل العقاري، وتخصيص المال محل حق الاختصاص، فانه يحقق مصلحة الغير، وهي الاخرى مصلحة جديرة بالرعاية، وبواسطته يتمكن الدائن حسن النية من الحصول على ضمان يطمئن اليه، ويمكنه من ان يمنح المدين ائتمان جديد، خلال فترة يكون التنفيذ على ماله فيها قاب قوسين او ادنى من ذلك.

ثانياً : انتقادات حق الاختصاص

يعد حق الاختصاص من الحقوق التي كثر الجدل حولها بين مؤيد له ومعارض وهو كحق من الحقوق العينية التبعية له عيوب دفعت الكثير من التشريعات الى العزوف عن الاخذ به بل حتى التشريعات التي اخذت به تخلت عنه في مرحلة لاحقة⁽⁷⁰⁾، اختلف الراي حول مدى جدواه كاحد انظمة الضمان للدائن والمدين على حد سواء قياسا على الحقوق العينية التبعية الاخرى وتحديدًا الرهن التاميني الذي يوفق بين المصالح المتعارضة لكل من الدائن والمدين والغير⁽⁷¹⁾.

من تعريف حق الاختصاص لاحظنا انه يشترط للحصول عليه ان يكون بيد الدائن حكم واجب النفاذ، فكان النقد الموجه اليه انه لايعطي للدائن فائدة اكبر مما يعطيها له الشروع بالتنفيذ على المدين، اذ انه بمجرد اصدار المدين بالتنفيذ يتفادى ان تنفذ في مواجهته تصرفات المدين⁽⁷²⁾. الواقع ان حق الاختصاص له فائده تتجلى في اقناع الدائن بعدم الشروع في التنفيذ والاكتفاء بالحصول على ضمان خاص يكفل له نتيجة التنفيذ لاحقا، فمن يحصل على حق الاختصاص قد يرتضي ارجاء التنفيذ مادام قد امن بالاختصاص على حقه⁽⁷³⁾. ويؤخذ من الناحية العملية كما يرى البعض⁽⁷⁴⁾، انه يدفع الدائنين الى العجلة في مطالبة المدين، حيث يسارع كل منهم للحصول على حكم واجب التنفيذ، ويكون الدائن الحاصل على حق الاختصاص، هو الأكثر استيثاقا للحصول على حقه، وان من شأن تسابق الدائنين هذا ارهاق المدين وزيادة المصروفات عليه، وما يلحقه من اجحاف بحقه بسبب ان عقارته يتقرر عليها رهن قد لا يوافق عليه.

ومن الانتقادات التي تعرض لها حق الاختصاص انه يعطي الدائن الذي بيده حكم واجب النفاذ، الحق في الحصول على تامين عيني على مال من اموال مدينه، مفضلا على الدائنين الاخرين وذلك فيه تشجيع للدائن على المبادرة الى القضاء من اجل الحصول على حكم. وذلك فيه تشدد في العلاقات المدنية، كما ان الاصل في الافضلية كما يرى

اصحاب هذا الرأي ان تتقرر بالاتفاق او بنص في القانون، اما اسنادها الى امر القاضي ليس له اساس يبرره⁽⁷⁵⁾. بالاضافة الى ان حصول الدائن على حكم لا يتوقف على وقت استحقاق حقه، وانما على اعتبارات التقاضي واجراءاته. ومن هذا المنطلق قد يحصل دائن استحق دينه مؤخرا على حكم قبل ان يحصل دائن استحق دينه قبله⁽⁷⁶⁾، وهناك من يرى ان تمنح الافضلية في تقرير حق الاختصاص للدائن الاسبق في رفع الدعوى، فاذا اريد بحق الاختصاص تمييز الدائن الاكثر نشاطا، فمعياره رفع الدعوى لا صدور الحكم فيها، فيكون هناك مرجح للتمييز يستند الى سبب معقول⁽⁷⁷⁾.

وانتقد حق الاختصاص بانه سبب في عنت المدين، فقد يؤخذ في غيبته على عقار قيمته اكبر من قيمة الدين، وقد يكون ابتداء متناسبا مع قيمة الدين، الا ان هذا التناسب قد يختل مستقبلا بزيادة قيمة العقار او بنقص مبلغ الدين، فيبقى العقار متقلا بحق مرهق للمدين، ليس للاخير يد في ترتيبه، فتتقص قيمة العقار عند التعامل، الامر الذي يلحق ضررا بالمدين.

ان العيوب المنسوبة الى حق الاختصاص خضعت للمعالجة من قبل المشرع المصري، اذ تناولها بالتهذيب، فلم يبق لحق الاختصاص سوى محامده التي تحسب له وتدفع للابقاء عليه الى جانب الحقوق العينية التبعية الاخرى. لقد منع المشرع المصري في القانون المدني حق الاختصاص من ان يكون سببا لتفضيل دائن على اخر دون مبرر، سواء بعد وفاة المدين ام قبلها وبعد اعساره حال حياته، والرجوع الى المادة 1085 من قانونه المدني نجدها تقرر(1- يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في موضوع الدين يلزم المدين بشيء معين ان يحصل متى كان حسن النية على حق اختصاص بعقارات مدينه ضمانا لاصل الدين والفوائد والمصروفات. 2- ولايجوز للدائن بعد موت المدين اخذ اختصاص على عقار في التركة). مستندا الى مبدا لاتركة الا بعد سداد الديون، اما بخصوص الاعسار فقد اكتفى بما نص عليه في المادة 256 من القانون فلا يجوز ان يحتج على الدائنين ذوي الحقوق السابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار، باي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد التسجيل⁽⁷⁸⁾.

ومنع المشرع ذاته حق الاختصاص من ان يكون سببا لعنت المدين بالترتيب الاتي :

- الزم الدائن ان يقدم اوراقا دالة على قيمة العقارات محل حق الاختصاص ودالة على ملكيتها للمدين في المادة 1089(1- على الدائن الذي يريد اخذ اختصاص على عقار او عقارات مدينه، ان يقدم عريضة بذلك الى رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد الاختصاص عليها 2- وهذه العريضة يجب ان تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم او بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم وان تشتمل على البيانات الاتية). وفي المادة 1091 اوجب على

قلم الكتاب ان يؤشر بالاختصاص على صورة الحكم، وعلى كل صورة او شهادة اخرى تسلم للدائن (على قلم الكتاب اعلان المدين بالامر الصادر بالاختصاص في نفس اليوم الذي يصدر فيه الامر وعليه ان يؤشر بهذا الامر على صورة الحكم او على الشهادة المرفقة بالطلب المقدم لاخذ الاختصاص، وان يخطر قلم كتاب المحكمة الصادر منها الحكم للتاثير بذلك على كل صورة او شهادة اخرى يسلمها للدائن)، وغاية هذا الحكم هو الحيلولة دون حصول الدائن على اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة على عقارات تقع في دوائر هذه المحاكم، دون ان تعلم كل محكمة تعطي اختصاصا بما اعطته المحاكم الاخرى⁽⁷⁹⁾.

- وفي المادة (1091) والمادة (1092) نظم المشرع المصري طريقة للتظلم من الامر بالاختصاص اذ سمح للمدين ان يتظلم من هذا الامر مفترضا خطأ القاضي كأن يعطي اختصاص على عقار تفوق قيمته قيمة الدين، فوجب المشرع اعلان الامر الى المدين في نفس اليوم الذي يصدر فيه لغرض التظلم منه .
 - عالج المشرع المصري كذلك مسألة اختلال التناسب بين قيمة الدين وزيادة قيمة العقار من خلال المادة 1094 التي نظم بها اجراءات انقاص حق الاختصاص وذلك بقصره على جزء من العقارات محل الاختصاص، او نقله الى عقار اخر تكفي قيمته لضمان ما استحق من الدين.
- تأسيساً على ما تقدم، ان العيوب التي نسبت الى حق الاختصاص، التي بسببها عزفت الكثير من التشريعات المدنية عن الاخذ به، وطبعا القانون المدني العراقي كان واحدا من تلك التشريعات، وان لم نقف على الاسباب التي ادت به الى طرح حق الاختصاص كواحد من الحقوق العينية التبعية، لكن يبدو ان العيوب التي اشرنا لها، وأشار اليها فقهاء القانون المدني المصري، كانت هي المانع من الاحتذاء بالمشرع المصري في الاخذ بحق الاختصاص.

الخاتمة

Conclusion

نختتم بحثنا هذا الموسوم (خصوصية حق الاختصاص) باستعراض اهم النتائج وما نراه من مقترحات وكالاتي :

أولاً : النتائج

1. ان حق الاختصاص حق عيني تبعي ، يتقرر بأمر ولائي ، يصدر من محكمة مختصة لمصلحة الدائن حسن النية ، تنفيذا لحكم قضائي واجب النفاذ بالزام 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 .
2. يمتاز حق الاختصاص بأنه حق عيني تبعي عقاري ، مصدره القضاء ، وانه اجراء تحفظي لا يخرج العقار من ملكية المدين ولا من حيازته ، وهو حق غير قابل للتجزئة ، اذ يبقى الاختصاص قائما ما بقي جزء من الدين وكل العقار وكل جزء منه ضامن لكل الدين وكل جزء منه .
3. ينفرد حق الاختصاص عن بقية الحقوق العينية التبعية بانه حق قابل للانفاص خروجاً على مبدأ عدم تجزئة الاختصاص وبالتالي للقاضي ان يحكم بأنقاصه اذا ثبت لديه عدم التوازن بين الدين المضمون والعقار او العقارات الضامنة لذلك الدين .
4. للدائن الذي حصل على حق اختصاص نفس الحقوق التي للدائن المرتهن رهنا تامينياً ، ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن التأميني من احكام .
5. يوفق حق الاختصاص بين المصالح المتعارضة لكل من الدائن والمدين ، حيث يحصل المدين على اجل لوفاء التزاماته وذلك ائتمان جديد حتى بعد صدور حكم عليه بالتنفيذ ، مع احتفاظه بملكية العقار وما يتفرع عنها من سلطات . وفي ذات الوقت يمنح هذا الحق الدائن بالاختصاص ضماناً لاستيفاء حقه متقدماً على سائر الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة في اي يد يكون ، ويجنبه مؤقتاً الجهد في اتخاذ اجراءات التنفيذ من دون ان يفقد حقه في التنفيذ في حال رغبته في التنفيذ ، طالما كانت قيمة العقار تكفي للوفاء بالدين حيث يكون بعيداً عن كل خطر .
6. تسجيل حق الاختصاص في دائرة التسجيل العقاري يمكن الغير من الوقوف على حقيقة المركز المالي للمدين من حيث الدين المضمون والعقار او العقارات محل حق الاختصاص بحيث يجررون تعاملاتهم مع المدين وهم على بينة من الامر وفي ذلك مراعاة لمصلحة الغير .

7. واخير ان حق الاختصاص تأمين طارئ يلجأ اليه الدائن بعد ان يدرك الالتزام مرحلة حاسمة ، وذلك بصدور حكم بالدين يلزم المدين بأدائه لذا يعد مقدمة للتنفيذ يضمن فيه الدائن حسن النية افضلية تتحدد بمرتبة القيد .

ثانيا : المقترحات

1. ندعو المشرع العراقي الى ان يأخذ بحق الاختصاص جنبا الى جنب مع الحقوق العينية التبعية بالنظر لما يتمتع به من خصوصية وذلك من خلال تعديل القانون المدني بالنص على منح الدائن حسن النية ،الذي بيده حكم بالدين واجب النفاذ، امر باختصاصه بعقار او عقارات مدينه ،يمكنه من استيفاء حقه من ثمن العقار او العقارات في اي يد يكون .

2. لا بد من مواكبة المشرع العراقي للتطورات الحاصلة في الحياة الاقتصادية باستحداث ضمانات غير المنصوص عليها في القانون المدني من شأنها ان تساهم في ازدهار النشاط الاقتصادي والمعاملات المالية .

الهوامش

Footnotes

1. مثل القانون المدني المصري رقم 131، لسنة 1948، القانون المدني الجزائري بموجب الامر رقم 58 / 75 لسنة 1975 والقانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004
 2. نظم المشرع الفرنسي الرهن القضائي التحفظي في قانون 12 تشرين الثاني 1955 (المادة 48 وما يليها من قانون الاجراء المدني الجديد والمادتان 54 ، 55 فيما يتعلق بالرهن العقاري) المعدل بقانون 9 تموز 1991 ومرسوم 31 تموز 1992.
 3. مستر، جاك، بوتمان، عمانويل و بيو، مارك، المطول، القسم العام، ص ٨٩٤
 4. ينظر د. عبد الباري، رضا عبد الحليم عبد المجيد ، 2009، الملكية والحقوق العينية التبعية، كلية الحقوق جامعة بنها، ص345
 5. الدكتور سلامه، احمد ، 2006 ، دروس في التامينات المدنية بدون سنة نشر ذكره الدكتور سعيد سعد عبد السلام في الوجيز في الحقوق العينية التبعية، (الرهن الرسمي الحيازي بالاختصاص - الامتياز - الكفالة) مطابع الولاة الحديثة ص366.
 6. الدكتور سعد، نبيل ابراهيم ، 2014، التامينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي - حق الاختصاص، الرهن الحيازي - حقوق الامتياز - الكفالة) دار الجامعة الجديدة ، ص181.
 7. الدكتور مرسي، محمد كامل ، 2005، شرح القانون المدني التامينات الشخصية والعينية (الكفالة - الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز) دار المعارف الاسلامية ، ص265.
 8. الدكتور تناغو، سمير ، بلاسنه طبع ، التامينات العينية والشخصية، الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز - الكفالة - قانون التمويل العقاري" مكتبة الوفاء القانونية ص311
 9. الدكتور السنهوري، عبد الرزاق ، 1970 ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء العاشر والآخر في التامينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية ، ص 660
 10. مستر، جاك ، عمانويل بوتمان، مارك بيو، 2009 ، قانون التامينات العينية الخاص، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، ط 1 ص639 . صالح، فواز يوسف ، أ.د. علي، حميد سلطان ، معيار التبعية في القانون المدني دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا ، ج ٤ / م ٣٦ / كانون الأول ٢٠٢١ .
- DOI:** <https://doi.org/10.35246/jols.v36i4.500>
11. mazeaud henri et leon, mazeaud jean, chabas francois, 1999, lecons de droit suretesp puplicite, 7eme edition montchrestin edition , paris , p286.
 12. د. عبد، درع حماد، 2019، الحقوق العينية التبعية الرهن التاميني لـ رهن الحيازي - حقوق الامتياز، دار السنهوري، بيروت، ص15
 13. د. مرقس، سليمان ، 1990، الحقوق العينية التبعية ، ج 2، ط3 ، منشورات الحقوقية، لبنان ، ص413- 415

14. تنص المادة 1095 من القانون المدني المصري على (يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسري على حق الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من احكام وبخاصة وما يتعلق بالقيود وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق ، واثره وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الاخلال بماورد من احكام خاصة).
15. د. طارق عفيفي صادق احمد، 2020، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني المصري ، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1 ، ص 275
16. نصت المادة 1285 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على (الرهن التاميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار وفي اي يد يكن
17. البشير، محمد طه ، د. طه، غني حسون ، بلا سنة طبع، الحقوق العينية ج الاول، العاتك لصناعة الكتاب ص 14
18. حورية، سي يوسف زاهية ، 2006، عقد الرهن الرسمي، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي اوزو، ص14.
19. عيد، ادوار ، 1978، التامينات العينية (التامين العقاري - الرهن العقاري - حقوق الامتياز - رهن المنقول، ص2
20. د. عيد، درع حماد ، المصدر السابق ص30
21. يجوز رهن بعض الاموال المنقولة استثناء اذا وجد نص خاص يجيز رهنها كالسفن البحرية وفقا للمادتين (3،4) من قانون التجارة البحرية والمادتين (2،3) من قانون تسجيل المكائن رقم 31 لسنة 1939 المعدل والمحال التجارية في القانونين المصري والفرنسي والطائرات وفق ماتصت عليه اتفاقية جنيف لسنة 1948.
22. مستر، جاك، بوتمان، عمانويل و بيو، مارك، المطول القسم الخاص، المصدر السابق ، ص683.
23. اذ نصت المادة 1095 من القانون المدني المصري على (يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي، ويسر على حق الاختصاص مايسري على الرهن الرسمي من احكام، وبخاصة مايتصل بالقيود وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق واثاره وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الاخلال بما ورد من احكام خاصة)
24. كان ديمولان قد اوضح ان عدم تجزئة التامين العقاري وضعت للمصلحة المشتركة للمدين والدائن لانها كما قال بالاضافة الى الامن الذي تقدمه للدائن تزيد من اعتماد المدين الذي يجد سهولة اكبر للاقتراض طالما انه يوفر تامينا افضل. ينظر مستر، جاك، بوتمان، عمانويل و بيو، مارك ، المرجع السابق، ص683
25. مستر، جاك، بوتمان، عمانويل و بيو، مارك، المرجع نفسه، ص685
26. د. السنهوري، عبد الرزاق ، المصدر السابق، ص273
27. د. السنهوري، عبد الرزاق ، المصدر السابق ص 378
28. نصت المادة 7 من القانون المدني العراقي على (1 من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان 2. ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية :ا- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير ب. - ذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ج. - اذا كانت المصالح التي هذا الاستعمال الى تحقيقها

- غير مشروعة) ونفس المعايير اوردھا المشرع المصري في المادة (5) من القانون المدني وهي
- 1 - قصد الاضرار بالغير .2- رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا .3- عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق الى تحقيقها .
 29. د. عبد الله، هدى ، 202، الضمانات العينية للدائن، احكامها ومفاعيلها، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الطبعة الاولى، ص36
 30. د. عيد، درع حماد ، المصدر السابق ص 32، د. طه، غني حسون ، د. البشير، محمد طه ، بلا سنة طبع، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ص 3
 31. مستر، جاك، بوتمان، عمانويل و بيو، مارك ، قانون التامينات العينية الخاص ، المرجع السابق، ص685.
 32. د. عفيفي، طارق ، المصدر السابق، ص22
 33. ينظر د. الوكيل، شمس الدين، المصدر السابق، ص 422
 34. د. العلام، عبد الرحمن ، 2009، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، ج 3 العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط2، ص125-126.
 35. بيير رينو انسكلوبيدي دالوز ج1 ص 961 ب بند 5 ومابعده، اشار اليه د. الوكيل، شمس الدين، المرجع السابق، ص422
 36. المادة 151 من قانون المرافعات المدنية العراقي (لمن له حق في الاستحصال على امر من المحكمة بالقائم بتصرف معين بموجب القانون ان يطلب من المحكمة المختصة اصدار هذا الامر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها الى القاضي المختص وتقدم هذه العريضة من نسختين، مشتملة على وقائع الطلب واسانيد، ويرفق بها ما يعززها من المستندات)
 37. سميت بهذا الاسم نسبة الى القاضي الروماني بولص الذي ابتدعها، وانتقلت هذه الدعوى باسمها التقليدي الى القانون الفرنسي القديم ثم تلقفها القانون المدني الفرنسي وان لم يعيان شروطها وتفصيل احكامها لذلك عمد الفقه والقضاء المعاصر ان الى تلافي النقص وبرزت لها تسمية اخرى هي دعوى ابطال التصرفات وهي تسمية هي الاخرى غير صحيحة لاتنسجم مع طبيعة الدعوى واثارها. الا ان الفقه والقضاء المصري تدارك هذا القصور واطلقا عليها تسمية دقيقة تنسجم مع طبيعتها واثارها، هي دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنه تولى المشرع المصري تنقيح ما وضعه الفقه والقضاء. وقد اخذ المشرع العراقي التسمية من المشرع المصري، واخذ عنه احكامها وزاد فيها تفصيلا ودقة ونظم احكامها في المواد 263-269 من القانون المدني العراقي ، لتفصيل اكثر ،ينظر الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم الأستاذ عبد الباقي البكري الاستاذ محمد طه البشير ،القانون المدني واحكام الالتزام ،ج2، ص99 ومابعدها
 38. مستر، جاك، بوتمان، عمانويل و بيو، مارك ، المطول في القانون المدني، قانون التامينات العينية الخاص، المصدر السابق، ص895
 39. د. الحكيم، عبد المجيد ، الاستاذ البكري، عبد الباقي ، الاستاذ البشير، محمد طه ، المصدر ذاته، ص118
 40. د. باشا، محمد كامل مرسي المصدر السابق ص265، د. السنهوري، عبد الرزاق ، المصدر السابق، ص661.

41. قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969 المواد من 231-250 خصصت لبحث احكام هذا النوع من الحجز
42. الحجز الاحتياطي هو غير الحجز التنفيذي الذي ينظم احكامه قانون التنفيذ وهو اجراء يرمي الدائن من ايقاعه منع المدين من قبل المنفذ العدل من التصرف بقسم من امواله بقصد ايفاء حق الدائن من المال المحجوز بعد بيعه، فهو يوضع لقاء سند من سندات التنفيذ يكون فيه الحق محل السند محقق الوجود معين المقدار حال الاداء غير مخالف للنظام العام او الاداب.
43. اذا جاء في المادة 260 من القانون المدني العراقي (1-اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه 2.وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون)
44. ابراهيم، جلال محمد ، محمود، سعد احمد محمد، 1994، الحقوق العينية التبعية الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص19-20
45. ينظر المواد 1285 من القانون المدني العراقي والمادة 882 من القانون المدني المصري والمادة 2395 من القانون المدني الفرنسي
46. ابراهيم، جلال محمد ، محمود، سعد احمد محمد ، 1994، الحقوق العينية التبعية، الرهن الرسمي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 19-20
47. هناك بعض القوانين تقبل الرهن استقلالا، ليصير حقا عينا له وجود ذاتي، مستقل عن الدين ، فيكون بالتالي حقا اصليا وليس تبعا، بل يعتبر الدين تابعا للرهن بمعنى ان قيام الرهن كافي لوجود الدين لتفصيل اكثر، ينظر د. منصور، محمد حسين، 2012، النظرية العامة للائتمان، صور الائتمان وضمائنه، والوسائل التقليدية والحديثة لحمايته، الكفالة، الرهن الرسمي حق الاختصاص ، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز ، أبو الخير للطباعة، ص 193
48. أستاذنا أ. د. الكلابي، حسين عبدالله عبد الرضا ، 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، ص 666-702.
49. وقد تتعدد مصادره كما في بعض التشريعات مثل القانون المدني الجزائري المادة 883 التي نصت على (لا ينعقد الرهن الا بعقد رسمي او حكم او بمقتضى القانون)
50. تنص المادة 63 من القانون المدني العراقي على (يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكة في عقار مملوك له رسدا على خدمة هذا العقار او استغلاله)
51. المادة 1253 من القانون المدني العراقي التي تنص على (للمنتفع ان يتصرف في حقه معاوضة او تبرعا مالم يكن في السند الذي انشا هذا الحق احكام تخالف ذلك) والمادة 1171 (يكون حق التصرف كسائر اموال المدين ضمانا عاما للدائن، فيجوز لهم حجز هو استيفاء حقوقهم من بدله ولو بعد موت المدين ،سواء كان المدين لا يملك الا هذا الحق او كانت له اموال اخرى) والمادة 2/1169 من القانون نفسه (2- وله ان يفرغها وان يؤجرها وان يعيرها وان يرهن حقه في التصرف فيها رهنا تامينا او حيازيا ويستوفي الدين من بدل الحق حتى لو انحلت الارض بعد موته)
52. التنفيذ من خلال طلب بيع العقار او الحق العيني العقاري وفقا للاوضاع المقررة في القانون

53. استاذنا، أم. د. الكلابي، حسين عبدالله عبد الرضا ، رهن المنقولات غير المادية ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، م 3، عدد 2، 2015.
- DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v30i2.211>
54. وان يتتبع العقار او الحق العيني العقاري في يد الحائز وان يستوفي حقه متقدما على الدائنين العاديين من ثمنه او من المال الذي حل محله.
55. كان بيع الوفاء اللبنة الأولى لظهور الرهن الحيازي، اذ يقوم على نقل الملكية من الدائن الى المدين، بصورة عقد بيع، وتنقل ملكية المال الى الدائن على ان يرد المبيع الى المدين، اذا رد الأخير الثمن اليه، فاذا لم يدفع الثمن الدائن بالملكية بصورة نهائية. مستر، جاك، بوتمان، عمانويل و بيو، مارك، قانون التامينات العينية الخاص، المصدر السابق، ص 89
56. ينتقد بعض الفقه تعريف الرهن الحيازي بانه عقد لان العقد هو مصدر الرهن وحق الرهن هو الاثر المتولد عنه وبذلك غلب عقد الرهن على الحق المتولد عنه. البشير، محمد طه والدكتور طه، غني حسون ، المصدر السابق، ص 182.
57. المادة (1/1332) من القانون المدني العراقي (كل جزء من المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكل المرهون))
58. د. عبد، درع حماد، المصدر السابق، ص 206
59. نصت المادة 1324 من القانون المدني العراقي - (اذا وقع الرهن الحيازي على عقار فيشترط ايضا لتمامه ان يسجل في دائرة التسجيل العقاري وفقا للاوضاع المقررة قانونا)
60. د. طه، غني حسون، د. البشير، محمد طه ، المصدر السابق ص 565
61. د. السنهوري، عبد الرزاق ، المصدر السابق، ص 920 ،
62. د. بن عمار، مقنى ، 2015 ، النظام القانوني لحقوق الامتياز، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ص 46
63. ينظر الدكتور عبد، درع حماد، المرجع السابق ص 291.
64. د. نعمان محمد خليل، التامينات العينية، القاهرة، الحديثة للطباعة، 1981، ص 8
65. المواد من القانون المدني العراقي 1365 و 1378
66. المادة 2/1365 من القانون المدني العراقي (2-ومع ذلك فان حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا لايجب فيها التسجيل ولايثبت فيها حق التتبع ولاحاجة للتسجيل ايضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزينة)
67. المادة 2/1361 من القانون المدني العراقي (ولا يكون للدين امتياز الا بمقتضى نص القانون).
68. كانت هذه العيوب ماثلة امام المشرع المصري، لذلك استبعد الرهن القضائي على النحو الذي اخذ به لمشرع الفرنسي، واستعاض عنه بحق الاختصاص، ينظر د. شمس الدين الوكيل، المصدر السابق، ص 397
69. د. تناغو، سمير ، المصدر السابق، ص 215 .
70. رأي العشماوي، محمد حسن ، الاعمال التحضيرية للقانون المدني ، ج 7، المصدر السابق، ص 15
71. ينظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 662.
72. اقر المشرع اللبناني التامين القضائي بموجب المادة (52) من قانون الرهون العقارية الصادر بموجب القرار في 20 اذار ، 1922 ، ثم الغاه بموجب المادة 270 من قانون الملكية العقارية، ثم

- عاد فاقره من جديد بموجب المواد 453-457 من قانون اصول المحاكمات المدنية الموضوع بموجب المرسوم الاثتراعي رقم 72 ل.ر في 1932/2/1، والغى هذا التامين مع صدور قانون اصول المحاكمات المدنية الجديد، الدكتور هدى عبد الله، المصدر السابق، ص124
73. تولى المشرع العراقي تنظيم الاعسار المدني، بنظام استمد تسميته وبعض احكامه من الفقه الإسلامي، واقتبس احكامه الاخرى من القانون المدني المصري، وهو الحجر على المدين المفلس في المواد من 270-279 احواله من امر واقع الى حالة قانونية تنشأ بمقتضى حكم قضائي. تنتهي بالتصفية الجماعية لاموال المدين
74. د. زهران، همام محمد محمود ، التامينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف، الاسكندرية بلا سنة طبع، ص549
75. المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري، المصدر السابق، ج 7 ، ص 160
76. منصور، محمد حسين ، المصدر السابق، ص 359
77. الدكتور الوكيل، شمس الدين ، المصدر السابق، ص399
78. وبيكيه، بلانيول وريبير ، ج12 ، فقرة 559، اشار اليه الدكتور سمير تناغو، المرجع السابق، ص213 ، الدكتور باشا، محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص268
79. مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج 7 ، ص 158، راي الاستاذ محمد حسن العشماوي.
80. نصت المادة 265 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على (1- لا يجوز شهر الاعسار دون اتخاذ الدائنين لاجراءات فردية ضد المدين. 2 - على انه لا يجوز ان يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار باي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل)
81. د. باشا، محمد كامل مرسي ، المصدر السابق، ص271

قائمة المصادر

Sources

The Holy Quran

First: General literature on law

- I. Eid, Edward, 1978, real estate insurance, real estate insurance, mortgage, lien rights, movable mortgage.
- II. Mister, Jack, Putman, Anna Noel, Pew, Mark, 2009, Al-Mutawil, General Section, translated by Mansour Al-Qadi, Majd University Foundation for Studies, Publishing and Distribution. Beirut Lebanon, 1st edition.
- III. Ibrahim, Jalal Muhammad, Saad Ahmed Muhammad Mahmoud, 1994, Accessory Real Rights, Official Mortgage, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- IV. Ibrahim, Jalal Muhammad, 2010, Accessory Real Rights, without a publisher.
- V. Kira, Hassan, without a year of publication, the introduction to law in general, the general theory of the legal rule, the general theory of right, the second section, the Knowledge Foundation in Alexandria.
- VI. Dr.. Salama, Ahmed, 1966, Real Insurance, The Official Mortgage, Dar Al-Taawoun for Printing and Publishing VII.
- Abd, Dara Hammad, 2019, accessory real rights - insurance mortgage - possessory mortgage - franchise rights, Dar Al-Sanhouri, Nabeirut.
- VIII. Abdel Bari, Reda Abdel Halim Abdel Majeed, 2009, Property and Subsidiary Real Rights, Faculty of Law, Benha University.
- IX. Abdel Salam, Saeed Saad, 2006, Al-Wajeez on accessory real rights (official mortgage, possession, jurisdiction, lien, guarantee), Modern Loyalty Printing Press.

- X. Mark, Suleiman, 1990, Al -Ainia Al -Takiliya Rights, Part 2, 3rd edition, legal publications, Lebanon.
- XI. Tanago, Samir, without year of publication, real and personal insurance, official mortgage, right of jurisdiction, possessory mortgage, lien rights, guarantee, real estate finance law), Al-Wafa Legal Library.
- XII. Houria, C. Youssef Zahia, 2006, The Official Mortgage Contract, Dar Al-Amal for Printing, Publishing and Distribution, Tizi Ouzou.
- XIII. Al-Wakil, Shams Al-Din, 1959, The Theory of Insurance in Civil Law, Manshaat Al-Ma'arif in Alexandria.
- XIV. Ahmed, Tariq Afifi Sadiq, 2020, Legal Rights in Egyptian Civil Law, National Center for Legal Publications, 1st edition.
- XV. Al-Alam, Abdel-Rahman, 2009, Explanation of the Civil Procedure Law No. 83 of 1969, Part 3, Al-Atak Book Industry, Cairo.
- XVI. Al-Sanhouri, Abdel-Razzaq, 1970, Al-Wasit fi Sharh Al-Civil Law, the tenth and final part on real and personal insurances, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
- XVII. Al-Hakim, Abdel Majeed, Al-Ustad Al-Bakri, Abdel-Baqi, Al-Bashir, Muhammad Taha, without a year of publication, Civil Law and Provisions of Commitment, Part 2, Al-Atak for the Book Industry.
- XVIII. Qasim, Muhammad Hussein, Introduction to Law, University Press, Lebanon 2000,
- XIX. Mansour, Muhammad Hussein, 2012, the general theory of credit, forms of credit and its guarantees, and traditional and modern means of protecting it, guarantee, official mortgage, right of jurisdiction, possessory mortgage, franchise rights, Abu Al-Khair Printing.

- XX. Mansour, Muhammad Hussein, 2009, The Theory of Right, New University House, 1st edition, Alexandria.
- XXI. Al-Bashir, Muhammad Taha, without a year of publication, Al-Wajeez fi Ancillary Real Rights, Al-Hurriya Printing House, 1974.
- XXII. Al-Bashir, Muhammad Taha, Dr. Taha, Ghani Hassoun, Rights in Kind, Part 1, Al-Atak for the Book Industry.
- XXIII. Pasha, Mohamed Kamel Morsi, 2005, Explanation of the Civil Law, Personal and Real Insurance (Guarantee, Official Mortgage, Jurisdiction Right, Possessive Mortgage, Franchise Rights), Al-Ma'arif facility in Alexandria.
- XXIV. Morsi, Mohamed Kamel, 2005, Explanation of the Civil Law - Original Real Rights - Real Estate Dispositions Month, Part 7, Al-Ma'arif Establishment in Alexandria.
- XXV. Ben Ammar, Moqni, 2015, The Legal System for Franchising Rights, Dar Al-Fikr University, Alexandria.
- XXVI. Saad, Nabil Ibrahim, 2014, Real and personal insurance (official mortgage - right of jurisdiction, possessory mortgage - lien rights - guarantee) New University House
- XXVII. Jumaa, Noman, 1999, Accessory Real Rights, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
- XXVIII. Khalil, Noman Muhammad, 1981, Real Insurance, Modern Cairo Printing.
- XXIX. Abdullah, Hoda, A., 2020, regarding real guarantees to the creditor, their provisions and effects, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 1st edition.
- XXX. Zahran, Hammam Muhammad Mahmoud, without a copy, real and personal insurances, Al-Ma'arif facility, Alexandria.

Second: Published research and periodicals

I. Al-Kalabi, Hussein Abdullah Abdul Reda, 2018, The content of the contract, a comparative study between the English legal system and the French civil law amended by the legislative decree issued on February 10, 2016, Academic Journal of Legal Research, Volume 16, Issue 1.

II. Hussein, Haider Falih, 2020, Fair Compensation for Expropriation for Public Benefit (Comparative Study), Journal of Law and Human Sciences, Volume Thirteen, First Issue (April), Algeria.

Third: Laws

I. Egyptian Civil Law No. 131 of 1948.

II. French Civil Code of 1804.

III. Algerian Civil Code Order No. 75-85 of 1975.

IV. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.

V. Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969.

VI. Iraqi Implementation Law No. 45 of 1980.

VII. Egyptian Arbitration Law No. 27 of 1997.

VIII. Egyptian Civil and Commercial Procedures Law No. 13 of 1986.

Fourth: Foreign books

I. Mazeaud Henri and Leon, Mazeaud Jean, Chabas Francois, Lecons de droit suretesp publicité, 7eme edition montchrestin edition, Paris, 1999.

Fifth: Websites

I. Gibran Masoud, Al-Raed Dictionary, Dar Al-Ilm Lil-Millain, 1992, 7th edition:

<https://www.alarabimag.com/books/23720%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D8%AF%D9%85%D8%B9%D8%AC%D9%85%D9%84%D8%>

[BA%D9%88%D9%8A%D8%B9%D8%B5%D8%B1%D9%8A.html](#)

II. Hussein Abdullah Abdul Redha Al-Kalabi, mortgage of intangible movables, a comparative study, Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, College of Law, Part 3, No. 2, 2015. DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v30i2.211>

III. Fawaz Youssef Saleh, Prof. Dr. Hamid Sultan Ali, the criterion of subordination in civil law, a comparative study, Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, College of Law, special issue of research for teaching with graduate students, Part 4/M36/December 2021. DOI: <https://doi.org/10.35246/jols.v36i4.500>