

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس



كلية الحقوق بودواو

قسم القانون الخاص

حق التخصيص في القانون المدني الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : قانون خاص معمق

إشراف الأستاذة:

لالوش سميرة

إعداد الطالبة:

بوغفيلة تيزيري

لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عكوش سهام	أستاذة محاضرة " ب "	أمحمد بوقرة بومرداس	رئيسا
لالوش سميرة	أستاذة محاضرة " أ "	أمحمد بوقرة بومرداس	مشرفا و مقرا
دفا فوزي	أستاذ مساعد " أ "	أمحمد بوقرة بومرداس	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019 / 2020 .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى من هو سندي إلى من كان سبب نجاحي و وجودي إلى أبي الغالي، كما أنه لا شرفه لي أن أهدي عملي إلى من هي العطاء بلا مقابل إلى من ضحت في سبيل أن أكون الأفضل و أن أقدم الأفضل إلى أمي الغالية.

كما أتقدم بالإهداء إلى عائلتي الكريمة و إلى أساتذتي الأفاضل، إلى زملائي الكرام الذي كانوا معي في مشواري الدراسي إلى كل هؤلاء أهدي لهم عملي هذا.

أهدي عملي المتواضع إلى كل من يهتم بموضوع دراستي و كان بالإمكان له أن يستفيد منه، إلى كل هؤلاء.

شكر و تقدير

الحمد لله لرب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين محمد صلى الله عليه و سلم اللهم لك الحمد والشكر بنعمتك أتممت إنجاز دراسة مذكرتي، الحمد لله أنته الجبار المعين فأسأل أن يكون عملي مباركا خالصا لله عز وجل .

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير و العرفان لحضرة الأستاذة المشرفة على هذا العمل الأستاذة لالوش سميرة و عسى أن تكون كلماتي شكري وافية كافية في إنصافه ما قدمته لي في سبيل تقديم الأفضل . كما أتقدم بالشكر والعرفان و كل التقدير لأعضاء اللجنة الموقرة لجنة المناقشة فأشكر كل من الأستاذة محوش سما و الأستاذة دفاش فوزي و ذلك لمجهوداتهم المبذولة في قراءة هذه المذكرة ، فأقل ما يمكن تقديمه كلمة شكر تعبر عن مدى ثنائي الذي يحمل خالص التقدير لكل ما تم تقديمه في سبيل هذا العمل.

و الشكر موصول إلى كل من ساهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بعيد أو قريب فأشكرهم جزيل الشكر لمجهوداتهم المبذولة لمساعدتي لإتمام بحثي فشكرا بقلمها يحمل تقديرا لا ينتهي.

قائمة المختصرات :

د.ط : دون طبعة

ص : صفحة

ج : جزء

ق.م.ج : قانون مدني جزائري

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدني و الإدارية

مقدمه

مقدمة

تعددت المعاملات بين الأفراد خاصة في وقتنا الحالي نظرا للتطور و التقدم الملحوظ في مختلف المجالات ونظرا لما تقتضيه إنشغالاتهم في تلبية إحتياجاتهم، إلا أن هذا لم يمنع من ظهور عدة عراقيل جعلت من هذه المعاملات تشكل خطرا على الأطراف الذين يقدمون على مثل هذه المعاملات و ذلك لعدة أسباب من بينها غش أحد الأطراف أو عدم تنفيذه للإلتزام الواجب على عاتقه مما يضر بذلك بالطرف الأخر وغيرها من الأسباب، و منه لتفادي تراجع أهمية و دور هذه المعاملات في حياة الفرد و المجتمعات قام المشرع بتشريع عدة أنظمة و إجراءات من شأنها أن تحمي الأطراف في مختلف معاملاتهم، و من بين ما أوجده مختلف التشريعات لتحقيق الضمان و الحماية ما يسمى بالتأمينات.

و يقصد بها جميع الضمانات التي تكفل الوفاء بالإلتزام و هي نوعان تأمينات عامة (الضمان العام) و أخرى خاصة و تنقسم هذه الأخيرة إلى تأمينات عينية و تأمينات شخصية، و تكون التأمينات الشخصية بضم ذمة مالية لشخص ما إلى الذمة المالية للمدين أما بالنسبة للتأمينات العينية فتقوم على تخصيص مال معين مملوك للمدين أو غيره لضمان الوفاء بالإلتزامات، و من ثم سنتطرق في هذه المقدمة إلى دراسة أحد هذه التأمينات العينية ألا و هي حق التخصيص أو ما يسمى أيضا بحق الإختصاص.

و يعرف حق التخصيص بأنه قدرة الدائن بالتنفيذ على أحد عقارات مدينه كضمان للوفاء بدينه، علما أنه يتقرر هذا الحق وفقا لجملة من الشروط و الإجراءات المفروضة على عاتق طالب هذا الحق و هو ما نص عليه المشرع الجزائري.

و نجد أن لهذا الحق عدة مزايا و خصائص من بينها أنه حقا ضامنا للوفاء بالالتزام كما أنه حقا عيني تبقي يرد على العقار مما يخول لصاحبه مجموعة من الحقوق و السلطات من بينها حق التقدم و التتبع للعقار كما يعد من الحقوق الغير القابلة للتجزئة. و من ثم يعد هذا الحق ذو أهمية خاصة كون أنه يشكل وسيلة فعالة لضمان حق الدائن في مواجهة مدينه و كون أن هذا الحق يعمل على تشجيع الإئتمان بين الأطراف في مختلف المعاملات.

و بناءا عليه من ضمن أسباب إختياري لهذا الموضوع لما له من أهمية و دور أساسي بإعتباره وسيلة ضمان و تأمين، و كذا من ضمن الأسباب أيضا إبراز ماهية و أهمية هذا الحق في مختلف المجالات التي تطبق مثل هذه التأمينات كذا كيف للدائن إستعمال هذا الحق، و من الأسباب كذلك أن هذا الموضوع يندرج ضمن مجال تخصصي.

و من ثم أسعى في هذا البحث أن أقوم بدراسة هذا الموضوع من مختلف جوانبه و كيفية تناول المشرع الجزائري له، وعليه فإن من ضمن الأهداف المرجوة تحقيقها من خلال هذه الدراسة تحليل النصوص القانونية التي تنص على حق التخصيص و معرفة ما إذا كانت النصوص التي أقرها المشرع الجزائري في محلها و تخدم طرفيه أي كل من المدين و الدائن، ودراسة القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا الضمان من شروط، وإجراءات إلزام المدين به وكذا مدى تحقيقه للحماية اللازمة للدائن، كون أن هذا الإلتزام يضمن إستقرار مثل هذه التعاملات .

و على الرغم من صعوبة الحصول على المراجع نظرا للظروف التي واجهها العالم وصعوبة التواصل؛ حيث تعد هذه الأخيرة أحد العراقيل التي وجهتنا خلال دراسة هذا الموضوع .

و مع ذلك إلا أن حق التخصيص يشكل موضوع ذو أهمية للبحث فيه لما له من آثار سواء بالنسبة للدائن أو المدين أو حتى بالنسبة للغير، وعليه سنحاول دراسة هذا

الموضوع من مختلف جوانبه ومعالجة الإشكالات القانونية التي يمكن أن تطرأ عند تقرير حق التخصيص وفقا لما نص عليه القانون المدني، مما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية : هل تنظيم المشرع الجزائري لحق التخصيص يحقق الحماية اللازمة و الضمان الكافي للدائن ؟.

ولدراسة هذه الإشكالية عمدنا إلى الإعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي لمعالجة هذه الإشكالية، وذلك بوصف جوانب هذا الموضوع من خلال إبراز الأحكام والقواعد التي استحدثتها ومن ثم تحليلها .

ولقد ارتأينا لتناول هذا التأمين إلى تقسيمه بالشكل الآتي :

الفصل الأول سنتطرق فيه إلى مدخل مفاهيمي لحق التخصيص الذي تطرقنا فيه لدراسة كل من المبحث الأول الذي تناولنا فيه تحديد مضمون حق التخصيص و بالنسبة للمبحث الثاني تطرقنا فيه إلى إنشاء حق التخصيص أما الفصل الثاني سنتطرق فيه إلى أحكام حق التخصيص الذي بدوره قررنا معالجته من خلال مبحثين فالمبحث الأول تطرقنا فيه إلى آثار حق التخصيص أما المبحث الثاني فقررنا التطرق فيه إلى إنقاص حق التخصيص و إنقضاؤه.

الفصل الأول: مدخل مفاهيمي لحق التخصيص

الفصل الأول: مدخل مفاهيمي لحق التخصيص

المبدأ العام الذي يحكم التأمينات العينية يقوم على تخصيص المال المضمون لضمان الوفاء بالدين الواجب الأداء.

و هو أحد أهم أساليب حماية و ضمانا لمال الدائن الموجود في ذمة المدين الذي قد يطرأ عليه خطر مزاحمة الدائنين العاديين و كذا الدائنين الذين بحوزتهم تأميننا سواءا كان تأمين عيني أو شخصي فيحميه بذلك من خطر تقدمهم عليه.

كما يضمن للدائن غل يد المدين عن التصرف بالمال أو العقار تصرف يضر به و بالضمان العام بالإنقاص أو الفساد أو الهلاك.

و من ثم وجد حق التخصيص كضمان لحماية حق الدائن في إستيفاء دينه فهو بذلك حقا منحه القانون الذي يتقرر بموجب حكم قضائي. و من هنا سنعالج هذا الموضوع كالتالي سنتطرق في المبحث الأول إلى تحديد مضمون حق التخصيص أما المبحث الثاني سوف نعالج فيه إنشاء حق التخصيص.

المبحث الأول: تحديد مضمون حق التخصيص

إن حق التخصيص من أهم التأمينات العينية بعد الرهن الرسمي و الذي نص عليه
المشعر الجزائري صراحة في القانون المدني بموجب الأمر رقم 75 / 58 لسنة 1975
في الفصل الأول من الباب الثاني المواد من 937 إلى غاية 947.

فهو حق عيني تبقي يرد على عقار أو أكثر فأولى له المشعر الجزائري أهمية بالغة
حيث أن المعاملات التعاقدية العقارية تتسم بنوع من التعقيد و إشتداد لذا سنتطرق أولاً من
خلال هذا المبحث إلى مدلول حق التخصيص (المطلب الأول) و من ثم إلى تمييزه عن
غيره من الصور المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدلول حق التخصيص

رغم المكانة الهامة التي يتمتع بها حق التخصيص في المعاملات الواردة على
العقار إلا أن المشعر الجزائري لم يعطي تعريفا تشريعيا له تاركا ذلك للفقهاء و القضاء، و
من ثم بعد أن نقوم بتحديد تعريفا له سنستخلص مجموعة من الخصائص التي يتميز بها،
و من هذا المنبر سنتطرق إلى تعريفه من خلال الفرع الأول و من ثم تحديد خصائصه
في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف حق التخصيص

بما أن حق التخصيص في المجل هو حق عيني و هو من أحد التأمينات العينية
المتميزة، فإننا سنلجأ إلى إزالة اللبس المقصود بهذا الحق على وجه التحديد لغة ثم فقها.

أولاً: المعنى اللغوي لحق التخصيص

(أ) معنى الحق لغة:

الحقوق أنواع فهي تتنوع و تختلف باختلاف زاوية النظر إليها. فالحق هو الواجب
الثابت و المؤكد و واجب الحق هو ما منحه المشعر لكافة الأفراد على حد سواء و ألزمهم
بإحترامه، و هو وسيلة لتحقيق مصلحة مشتركة و القانون هو الذي يقرر هذه المصلحة
كما أنه قدرة إرادية يعترف بها القانون للغير و يكفل حمايتها.¹

¹ موقع إلكتروني: مقال، مفهوم الحق، ar.m.wikipedia.org، أطلع عليه بتاريخ 2020/09/07 ، الساعة

و من ذلك ظهرت عدة نظريات لتعريف الحق نظرا لظهور عدة مذاهب، لكن التعريف الذي يؤخذ به هو أن الحق "إرادة و مصلحة فهو مصلحة يحميها القانون و يسهر على تحقيقها و الدفاع عنها قدرة إرادية معينة".¹

(ب) معنى التخصيص لغة:

مصدره إختص تعيين و تحديد على وجه التخصيص وإختص إختصاصا إختص بالشيء إنفرد به، إختص بالشيء أثره على غيره و أفرد به. إختص و إفتقر، تخصص تخصصا، إنفرد و صار من الخاصة، تخصص بالشيء و إنفرد به. تخصص درس نوعا معينا من العلوم و المهن و تفرغ إليه.²

الإختصاص وزن افتعال مصدره إختص معناه نفوذ الشيء بما لا يشاركه فيه غيره مما يعد معه في العنوان و ضده العموم و التعميم.

و أصل التخصيص من خص الشيء يخصه خصوصا و خصوصية بمعنى التفريق و التحليل و التخريق، و هذا المعنى قريب من التفريق الذي يلزم منه أفراد بعض الشيء عن بعضه.³

ثانيا: المعنى الفقهي لحق التخصيص

لم يقوم المشرع الجزائري بتعريف حق التخصيص تاركا ذلك للفقهاء و الإجتهاد القضائي.

(أ) تعريف الفقه المصري و جانب آخر من الفقه:

عرفه على أنه حق عيني تبقي يتقرر للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم واجب التنفيذ صدر بالتزام المدين بالدين، و يخول للدائن التقدم على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في إستيفاء حقه في المقابل و يكون بذلك له التنفيذ على العقار في أي يد يكون.

¹ بوترة شامة، محاضرات في مقياس نظرية الحق، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2015، ص 3-4.

² قاموس المعجم الوسيط، ص 651 .

³ عماري أسية و حجو مروة، حق التخصيص في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة 8 ماي

1945 قالمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016-2017، ص 7.

فالفقه المصري أعطى تعريفا مفصلا و يكاد أن يكون كاملا لتعريف حق التخصيص من ناحية أنه تأمين عيني غير أنه ملزم بالتنفيذ.¹

تم تعريفه من قبل جانب من الفقهاء بأنه حق تبعي ينشأ بموجب حكم قضائي على أحد العقارات التي يملكها المدين، بموجبه يمنح الدائن حق التقدم على جميع الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة و تتبعه في أي يد يكون.²

و هذا ما إتفق عليه جل الفقهاء على أن حق التخصيص يعتبر حق يلجأ إليه الدائن لضمان دينه فيعتبر من قبيل الإجراءات التحفظية التي تنطوي على الدين المؤمن عينيا.

(ب) تعريف شراح القانون:

تم تعريفه على أنه حق عيني تبعي يتقرر بأمر من رئيس المحكمة لصالح الدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين و يخول له ميزتي التقدم و التتبع بالنسبة لتلك العقارات، كما يعد هذا الحق من أحد أهم الإجراءات التحفظية يلجأ إليها الدائن ليضمن تنفيذ الحكم الصادر له ضد مدينه.³

تعريف شراح القانون ركزوا على الناحية التطبيقية أكثر منها النظرية، فتطرقوا إلى كيفية القضاية التي يتم بها إستصدار حق التخصيص.

علما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف هذا الحق عند النص على مجموعة من الأحكام التي يقوم عليها.

الفرع الثاني: خصائص حق التخصيص

إنطلاقا من التعريف الفقهي لحق التخصيص يمكن إستدراج خصائص له طبقا لذلك كالتالي:

أولا: حق التخصيص حق عيني

الحق العيني هو سلطة يقررها القانون لشخص على شيء مادي معين تمكنه من إستعمال هذا الشيء و الإنتفاع به على نحو أو على آخر. و الأصل في الحق العيني أن

¹ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، (د.ط) ، 2007، ص181.

² قدرى حمد توفيق، دروس في مقياس التأمينات (الشخصية و العينية) ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الشريعة و القانون، 2019 - 2020، ص 37

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص181.

صاحبه يستطيع مباشرة حقه و إستعمال سلطاته على الشيء محل الحق دون وساطة أحد.¹

و إذا أسقطنا تعريف الحق العيني على التخصيص نجد أنه قد أخذ جانبا كبيرا منه فيتحقق بذلك بكون أنه حق عيني بارز من الحقوق العينية الواردة على العقار.

أما الإلتزام العيني فإنه يتقرر على المدين لا بصفته الشخصية و إنما بصفته صاحب حق عيني يتعلق بهذا الإلتزام و تنحصر المسؤولية عنه في الدين محل هذا الحق دون باقي أموال المدين، فيرى علماء القانون الأجانب الذي تبعه بدوره الفقه العربي المصري أن الإلتزام و الحق الشخصي واحد لأنهما رابطة قانونية واحدة بين شخصين.

لكن هذا المفهوم الذي كان سائدا غير صحيح و هذا المزج بينهما لا يتحمل الوجوب، فالإلتزام العيني غير الحق العيني فهذا الأخير بوجوده يتحقق منه إلتزام و واجب عيني يقع على صاحب الحق.

فحق التخصيص هو حق عيني يتقرر لمصلحة الدائن بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين على عقار أو أكثر من عقارات المدين، فهو يتميز بكل ما تخوله الحقوق العينية لحاملها منها ميزة السلطة المباشرة على الشيء بعينه.²

ثانيا: حق التخصيص حق تبعي عقاري

(أ) حق التخصيص حق تبعي:

بمعنى أنه يتبع الإلتزام الأصلي الذي وجد لضمائه فهو لا يقوم إلا لقيام الإلتزام الأصلي و يسير معه وجودا و عدما.³

فهو إذا حق تابعا للدين المضمون و لاحق له فلا وجود له إلا بوجود الدين بعينه فهو حق تابع للأصل.

¹ محمد طه بشير و غني حسين طه، الحقوق العينية (الأصلية العينة التبعية)، ج 1، مطبوعات وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، (د.ط)، العراق، دون سنة نشر، ص 5.

² نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، ج 1، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، بيروت لبنان، دون سنة نشر، ص 661.

³ مصطفى الزرقاء، محاضرات في القانون المدني السوري، جامعة الدولة العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1945، ص 17.

فلا يمكن تصور وجود التخصيص إلا تبعا لوجود مديونية يرغب الدائن في إستفائها في مواعيدها فإن لم توجد المديونية فلا يتصور إنشاء التخصيص فلماذا يقرر حق التخصيص على ممتلكاته الشخصية و هو غير مدان لأحد فإن مثل هذه التصرفات غير المبررة تقع باطلة بطلانا مطلقا فنحن بصدد حق عيني تبعي و ليس حق عيني أصلي.¹

ب) حق التخصيص حق عقاري:

حيث أن القاعدة العامة في التخصيص تقر بأنه لا يرد إلا على عقار أو أكثر، فيرد هذا الحق على عقار أو أكثر من عقارات المدين و يعطي للدائن حق الأفضلية و حق التتبع بأن يستوفي حقه مقدما على الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة من هذا العقار أو هذه العقارات في أي يد تكون.²

مثله مثل الرهن الرسمي كون أن هذا الأخير لا يتقرر إلا على عقار، كما أنه حق تبعي حيث وجود الرهن الرسمي يتطلب قيام إلزام أصلي يلحق به و يكون ضامنا لتنفيذه و يترتب على ذلك إذا ما تم إبطال الإلتزام الأصلي فيبطل تبعا لذلك الرهن الرسمي.³

ثالثا: حق التخصيص حقا غير قابل للتجزئة و إجراء تحفظي

أ) حق التخصيص حقا غير قابل للتجزئة:

مفاد هذه النظرية في عدم جواز تجزئة هذا الحق أي عدم جواز تجزئة هذا الحق من حيث العقار المرهون و من حيث الدين المضمون، فيقصد بذلك أن كل جزء من العقار يضمن الدين كله حتى و لو تعددت العقارات الضامنة له، و أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون فلو سدد المدين الجزء الأكبر من الدين فإن كل العقار أو العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي.⁴

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10 التأمينات العينية و الشخصية، دار إحياء التراث العربي، (د.ط)، بيروت لبنان، دون سنة نشر، ص 661.

² أية مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون العقود، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015 - 2016، ص 8.

³ ادريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، دار نشر المعرفة، (د.ط)، المغرب، 2013، ص 190.

⁴ محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، (د.ط)، الجزائر الرغبة، 1986، ص 189.

(ب) حق التخصيص إجراء تحفظي:

حق التخصيص مصدره القضاء كأصل عام و هو يعتبر إجراء تحفظي يلجأ إليه الدائن لتنفيذ الحكم الصادر على المدين، فيجب أن يكون بيده سند يحتوي على هذا الإجراء و إلا لا يمكنه إلزامه بتنفيذه.

و يعتبر من الإجراءات التحفظية نظرا أنه يخول الدائن ضمان تنفيذ الحكم الصادر له ضد مدينه على عقار من عقاراته حيث يستطيع التنفيذ عليها في أي يد كان و تصرف المدين فيها، و هنا ينبغي إستعمال الدعوى البولصية حيث يعفيه من إثبات غش المدين.¹

و قد قضت محكمة الإستئناف المختلطة المصرية بأن السند المنشيء لحق التخصيص هو الحكم الملزم للمدين بأمر من رئيس المحكمة و هذا الأمر ليس إلا إستعمالا لهذا الحق تحت رقابة القاضي، و الصحيح أن السند المنشيء لحق التخصيص هو الأمر الصادر من رئيس المحكمة بتقرير هذا الحق إذ أن الأمر هو الذي يقرر للدائن حق التخصيص و يعين الأموال التي يرد عليها هذا الحق.²

المطلب الثاني: تمييز حق التخصيص عن مايشابهه من صور

قد يقع خلط بين حق التخصيص و غيره من الصور حيث أنه يتساوى مع التأمينات العينية في بعض الآثار و الخصائص و خاصة الرهن الرسمي، لذا سنعالج حق التخصيص كحق مستقل بذاته عن الحقوق الأخرى التي تشبهه، و من ثم سنتطرق في الفرع الأول إلى تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي أما بالنسبة للفرع الثاني سوف نتطرق فيه إلى تمييز حق التخصيص عن الرهن الحيازي أما في الفرع الثالث سنعالج فيه تمييز حق التخصيص عن حق الإمتياز.

¹ شوقي البناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية (الفرنسي و المصري)، دار هومة للنشر و التوزيع، (د.ط)، الجزائر، 2008، ص 81.

² محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، ج 7 التأمينات العينية، دار هومة، ط الأولى، 2008-2009، ص 218.

الفرع الأول: تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي

حق التخصيص يتشابه مع الرهن الرسمي في بعض من ميزاته و آثاره و سببين ذلك من خلال مايلي:

أولاً: أوجه التشابه

(أ) عدم قابلية حق التخصيص و الرهن الرسمي للتجزئة:

فكل منهما غير قابلان للتجزئة بالنسبة للعقار المرهون و الدين المضمون.¹

و هذا ماتم ذكره سابقا بالنسبة لخصائص حق التخصيص فكل جزء من العقار الوارد عليه حق التخصيص أو رهن رسمي عليه فإنه يضمن له المدين الوفاء به، و هذا الشرط أو الميزة تكون في يد الدائن المرتهن أو مالك حق التخصيص التي تسمح له بتتبع و التقدم في إستيفاء دينه و كذا تسمح له بالإحتجاج به أمام الغير.

(ب) حق التخصيص و الرهن الرسمي لهما نفس الآثار:

لحق التخصيص مجموعة من الآثار فيما بين أطرافه و بالنسبة للغير مثله مثل الرهن الرسمي إلا أنه لا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا من خلال القيد، فالقيد كإجراء قضائي واجب في كل من النظامين بإعتبارهما تصرف يرد على عقار و بالتالي فإن القيد يمنح القدرة على الإحتجاج أمام الغير و منع أي تصرف خارجي قد يضر الطرفين، فيجب على الدائن أن يقوم بتقيد حق التخصيص كذلك بالنسبة للدائن المرتهن في الرهن الرسمي.²

ثانياً: أوجه الإختلاف

(أ) إختلاف حق التخصيص عن الرهن الرسمي من حيث المصدر:

حيث أن التخصيص ينشأ عن طريق حكم قضائي واجب التنفيذ صادر من رئيس المحكمة و هو مانصت عليه المادة 937 من ق.م.ج في حين أن الرهن الرسمي مصدره العقد الرسمي أو حكم قضائي أو بمقتضى القانون و هو مانصت عليه المادة 883 من

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

² المرجع نفسه، ص 714.

ق.م.ج فتنص على مايلي: " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون وتكون مصاريف العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك." ¹

فحسب نص المادتين 941 و 942 فإن حق التخصيص هو حقا يتقرر بأمر على عريضة من رئيس المحكمة لصالح الدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ على عقار أو أكثر من عقارات مدينه حيث أنه يختلف هنا مع الرهن الرسمي حيث أن هذا الأخير مصدره العقد.

(ب) إختلاف حق التخصيص عن الرهن الرسمي من حيث شرط التأسيس:

فيلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن للدائن المرتهن إذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون يتم بذلك إنشاء حق الرهن الرسمي عليه من تلقاء نفسه، و منه فلإنشاء حق التخصيص يجب أن تتوافر جملة من الشروط التي تختلف عن تلك التي يجب أن تتوفر في الرهن الرسمي و منه فلا يمكن الجمع بينهما و إن كان لهما نفس الأثار. ²

الفرع الثاني: تمييز حق التخصيص عن الرهن الحيازي

باعتبار أن كل من الرهن الحيازي و حق التخصيص من التأمينات العينية فإن لكل منهما نقاط مشتركة إلا أن ذلك لا يعني تطابقهما و من ثم سنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد ذلك.

أولا: أوجه التشابه

(أ) حق التخصيص و الرهن الحيازي كل منهما حق عيني:

و هو يمثل الأمر المشترك بينهما فكل منهما يعتبران من التأمينات العينية الواردة على العقار على الرغم من أنهما نظامين مستقلين عن بعضهما البعض إلا أنهما يلتقيان في نقطة مشتركة ألا و هي إعتبارهما حقا عينيا و هو ماتطرقنا إليه من خلال دراستنا لخصائص حق التخصيص. ³

¹ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 87.

² عماري أسية و حجو مروة، المرجع السابق، ص 14.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 715.

ب) إلتقاء حق التخصيص مع الرهن الحيازي في آثار كل منهما:

فيخول كل منهما أي حق التخصيص و الرهن الحيازي ميزتي التقدم و التتبع لكل من الدائن المرتهن و صاحب حق التخصيص فيكون لهما حق التقدم في إستيفاء قيمة الدين من العقار محل الرهن أو التخصيص، فأى تأمين عيني ينصب على عقار و يكون لديه ضمانا يحق له تتبعه في أي يد يكون و التقدم في أخذ حقه منه و للدائن المرتهن و مالك التخصيص في هذه الحالة حق الإنفراد بهاتين الميزتين و الحقوق دون باقي الدائنين العادين أو التاليين له في المرتبة.¹

ثانيا: أوجه الإختلاف

أ) إختلاف حق التخصيص عن الرهن الحيازي من حيث المصدر:

فيكمن أحد الإختلافات في كون أن الرهن الحيازي ينشأ بعقد و هو ما نصت عليه المادة 948 من ق.م.ج بقولها أن: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون." و من ثم فهو عكس حق التخصيص الذي ينشأ بموجب حكم قضائي و اجب التنفيذ صادر من طرف رئيس المحكمة و هو ماجاء في نص المادة 937 من ق.م.ج: "يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينة ضمانا لأصل الدين و المصاريف. و لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة".²

ف نجد أن كلاهما يمثلان إتجاهان متعاكسان من حيث نشأتها فحق التخصيص ينشأ بموجب حكم قضائي أما الرهن الحيازي فإنه ينشأ من خلال عقد صادر عن الإرادة الحرة للطرفين لكل من الدائن و المدين.

¹ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، المرجع السابق، ص 179.

² عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 756.

ب) إختلاف كل من حق التخصيص و الرهن الحيازي من حيث المحل:

حيث أن الرهن الحيازي قد يرد على العقار أو قد يرد على غير ذلك سواء عقارات بالتخصيص أو منقولات، أما بالنسبة لحق التخصيص فإنه لا يرد إلا عقار و ليس له محل آخر، عكس الرهن الحيازي مما يشكل نقطة إختلاف فارقة بين كل منهما بإعتبارهما تأمين عيني.

الفرع الثالث: تمييز حق التخصيص عن حق الإمتياز

ومن خلال دراسة هذا الفرع سنقوم بتحديد أوجه التشابه و أوجه الإختلاف القائمة بين كل منهما.

أولاً: أوجه التشابه

أ) حق التخصيص و حق الإمتياز كل منهما حق عيني تبعي:

فحق التخصيص هو حق عيني تبعي يخول صاحبه سلطة مباشرة على عقار مملوك للمدين أو جملة من العقارات، و كذا فإن حق الإمتياز يعرف بأنه حق عيني تبعي يتقرر بنص القانون يخول للدائن أسبقية في إقتضاء حقه مراعاة لصفته. و من ثم فإنه يتفق مع حق التخصيص من حيث خصائصه.

ب) لكل من حق التخصيص و حق الإمتياز غاية مشتركة:

فلكل منهما هدفا واحدا ألا و هو الوفاء بالدين المضمون بإمتياز في حق الدائن أو سند تخصص له، و يسري في حق الإمتياز ما يسري في أحكام حق التخصيص من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه و كذا يتفقان في طرق إنقضائهما.

ج) حق التخصيص و حق الإمتياز قديمين من حيث التكوين:

فلقد خصصت أحكام خاصة لكل نوع من أنواع حقوق الإمتياز في الفقه الإسلامي من حيث بيان الحق الممتاز و محله و الحكمة من تقريره و مرتبته، أما بالنسبة لحق التخصيص نظم في القانون المصري لسنة 1553 ثم أعاد تنظيمه مرة أخرى في التقنين المدني المختلط في 5 سبتمبر 1586 و حل محل الرهن القضائي.¹

¹ عماري أسية و حجوة مروة، مرجع سابق، ص 15

ثانياً: أوجه الإختلاف

أ) إختلاف حق التخصيص عن حق الإمتياز من حيث المصدر:

فإن حق التخصيص يتقرر بموجب أمر من القاضي أما حق الإمتياز فإنه يتقرر بموجب نص القانون حيث أنه بدون وجود نص القانون لا يتقرر حق الإمتياز فلا يتقرر بالإتفاق أو بموجب حكم قضائي.¹

فحق التخصيص بذلك مصدره هو القضاء أما بالنسبة لحق الإمتياز فإن مصدره هو نص القانون.

ب) إختلاف حق التخصيص عن حق الإمتياز من حيث درجة التقدم:

فدرجة التقدم في حق التخصيص تكون بحسب التاريخ الذي قيد فيه الحق من طرف الدائن المرتهن الذي يقيد حقه أولاً يستوفي حقه أولاً إلا في حالة نزول الدائن المرتهن عن مرتبته لصالح دائن مرتهن آخر، أما بالنسبة لدرجة التقدم في حق الإمتياز فإن القانون هو الذي يحددها فالعبرة إذا بما يقدمه القانون أو يورثه من حقوق الإمتياز لكن يكون ذلك حسب الأسبقية في القيد.²

ج) إختلاف حق التخصيص عن حق الإمتياز من حيث دور الدائن:

حيث أن الممتاز في حق الإمتياز هو الحق لا الدائن بخلاف حق التخصيص فإن الممتاز هو الدائن لا الحق، حيث أن أي دين يمكن ضمانه كون أن الدائن إتفق مع مدينه على الرهن و هو الإختصاص، و بذلك فإن الممتاز هو الدائن لا الحق فأى دين يمكن ضمانه بإختصاص.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 661.

² المرجع نفسه، ص 921.

المبحث الثاني : إنشاء حق التخصيص

بعد تعريف حق التخصيص و إستنباط الخصائص التي يتميز بها في المبحث الأول و تمييزه عن مايشابهه من مواضيع كمدخل مفاهيمي لموضوع حق التخصيص، سنتطرق الآن إلى كيفية الحصول على حق التخصيص بما أنه يعد إجراء قضائي يتحصل عليه الدائن بمقتضى حكم واجب التنفيذ .

ومن ثم يجب على الدائن أن يستوفي جملة من الشروط و أن يتبع مجموعة من الإجراءات لكي يتمكن من تقرير حق التخصيص لفائدته و لهذا سوف نعالج شروط تقرير حق التخصيص في المطلب الأول ثم نتطرق إلى إجراءات الحصول على حق التخصيص في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط تقرير حق التخصيص

للحصول على حق التخصيص يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري، و ذلك حتى يسهل له أخذ السند و مواجهة المدين به و التنفيذ عليه .

و في هذا المطلب سنحدد جملة الشروط اللازمة لذلك فيجب أن تتوفر في الدائن مجموعة من الشروط و هو ماسنعالجه من خلال الفرع الأول ثم الشروط الخاصة بالحكم الذي يحوي حق التخصيص من خلال الفرع الثاني أما في الفرع الثالث سنتطرق فيه إلى الشروط الخاصة بمال وورقة ورود حق التخصيص.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالدائن طالب التخصيص

لأي دائن الحرية المطلقة و كامل الحق في طلب تقرير التخصيص على عقارات مدينه إذا رأى أنه من الأجدر له فعل ذلك أو إذا لاحظ من فعل مدينه ما يؤدي إلى الحيطة و الإرتياب بشأنه.

فيلجأ إلى طلب حق التخصيص عينيا على العقار المرهون لضمان تسديد دينه مهما كان مصدر هذا الدين و مهما كان نوعه لكن على أن يكون الدائن في حد ذاته حسن النية بالمطالبة بذلك.

أيا كان المعنى المقصود بحسن النية، فإن إشتراطه للحصول على حق التخصيص ليكون نافذ في مواجهة الغير يعتبر خروجاً من إعتبار الشهر (التسجيل أو القيد) فالمعيار الوحيد للتفاضل بين الحقوق العينية الأصلية و التبعية بصرف النظر عن حسن النية أو سوء النية بمن تقرر له هذا الحق.¹

فيفهم من توفر حسن النية كشرط لازم للتوافر في الشخص الدائن أن مهما كان هذا الأخير حسن النية في المطالبة بحق التخصيص فيجب إقامة الدليل على حسن نيته، فنرى أن توافر النية هو الأصل في المعاملات التعاقدية بالرجوع للقواعد العامة، وعليه فإن الدائن ملزم بأن يقيم الدليل على حسن نيته وقت إدلائه بطلب حق التخصيص.

فمهما كان الدائن حسن النية، و أثبت ذلك بأي طريقة من طرق الإثبات فبذلك يكون الدائن قد إقتنع بإرجاء التنفيذ منه مادام أنه حصل على ضمان يضمن حقه في مواجهة مدينه، و يؤمنه من خطر تصرفات المدين بعد الحكم بالوفاء.²

لكن بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الشرط، و ذلك لكون المعاملات العقارية تتسم في محلها بنية كل من الطرفين بإنهاء الدين المفروض بينهما، على غرار التشريعات العربية التي ألزمت على توفر شرط حسن النية لدى الدائن كبداية للمطالبة القضاء بضرورة الحصول على حق التخصيص.

حيث جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 1085 فقرة 1 من القانون المدني المصري أنه : يجوز لكل دائن ... أن يحصل متى كان حسن النية على حق إختصاص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين و الفوائد والمصروفات. " فيشترط في المحكوم له أو الدائن أن يكون حسن النية.³

يمكن القول إذن بأن الدائن صاحب حق الإختصاص يقتضي حسن نيته إذا طلب إختصاص على عقار مملوك للمدين و هو يعلم تعلق حق الغير به، حتى لو كان هذا

¹ عماري أسية و حجو مروة، المرجع السابق، ص 16

² فاطمة الزهراء محمودي، الشهادة التوثيقية دراسة قانونية و قضائية، المجلة القانونية العلمية محكمة ، العدد 16، 2016/6/1، ص19.

³ عبد الرحمن جمعة لحلاشة، حق الإختصاص في القانون المدني القطري، دار الطبع الجامعي، (د.ب)، الأردن، 2016-2017، ص2.

الحق لم تتوفر فيه الشروط اللازمة للإحتجاج به على الغير فالأصل هو حسن النية و على من يدعي العكس أن يثبت ما يدعيه. و يكفي أن يثبت أن الدائن صاحب الإختصاص كان يعلم بسوء تصرف المدين في العقار من بيع أو رهن..¹.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالحكم الذي يحوي حق التخصيص

طبقا لنص المادة 937 من ق. م. ج تنص على مايلي : " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين و المصاريف." فنجد أن نص هذه المادة قد نصت على مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الحكم فيجب أن يكون الحكم قضائيا فالدائن لا يستطيع الحصول على حق التخصيص إلا بمقتضى حكم قضائي يقرر حقه الثابت، و الحكم القضائي هو ذلك القرار الصادر من جهة قضائية مختصة.²

بما أن حق التخصيص حق عيني ينشأ لضمان الحق الشخصي و المراد به الحصول على حق التخصيص يضمن الوفاء به فيجب أن يكون بمثابة حكم قضائي صادر من جهة قضائية مختصة.

كما إشتراط المشرع أن يكون الحكم المطلوب لأخذ حق التخصيص واجب التنفيذ سواء كان حضوريا أو غيابيا و هو ما يتحقق إذا كان الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي به أي أن الحكم إستؤنف و أصبح نهائيا أو سقط حق الطعن فيه بالإستئناف لإنتهاء مواعيد مقرر قانونا.³

فهذا الشرط لازم الوجود لكي يتقدم الدائن للجهة القضائية المختصة للمطالبة بالتخصيص فلمباشرة هذا الأخير يجب أن يكون بحوزته حكم قضائي واجب التنفيذ صدر في موضوع الدعوى.

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 942 من القانون المدني الجزائري على مايلي:" الأمر الصادر بالتخصيص واجب التنفيذ بقطع النظر عن جميع طرق الطعن. "

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 669.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 221.

³ فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص 101.

فهذه المادة تشترط أن يكون الحكم الذي يؤخذ بموجبه حق التخصيص واجب التنفيذ فيكون التخصيص مقررا للدائن الذي يحوز بيده حكم قابل للتنفيذ و تكون الأفضلية للدائن الذي يملك التنفيذ و يكون حق التخصيص بمثابة ضمان للدائن في إستيفاء دينه.¹

و يفهم من ذلك أنه يكون الحكم واجب التنفيذ في حالتين هما:

الحالة الأولى إذا كان الحكم حائز لقوة الشيء المقضي به و يكون غير قابل للطعن فيه بالإستئناف أو المعارضة، أما الحالة الثانية إذا كان الحكم مشمول بالنفاذ المعجل و لو لم يتوافر فيه قوة الأمر المقضي به و على ذلك يجوز أخذ حق التخصيص بناء على الحكم المشمول بالنفاذ المعجل.

كما يشترط في الحكم الذي يحوي حق التخصيص أن يكون صادر في موضوع الدعوى و ملزم التنفيذ فلا بد أن يكون الحكم قطعيا لا رجعة فيه، أي أن يكون حكم بات في موضوع الدعوى لا يمكن نقضه لأنه لا تصلح الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كالأحكام التحضيرية و التمهيديّة و الوقتية لتقرير حق التخصيص، إلا إذا تضمنت في جزء منها الحكم بالزام المدين بأداء حق معين كالإلزامه بالمصروفات و يجب أن يكون الحكم ملزما للمحكوم عليه بأداء حق معين كدفع مبلغ من النقود.²

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بمال و ورقة حق التخصيص

تنص المادة 940 من ق.م.ج التي تنص على مايلي: "لا يجوز أخذ حق التخصيص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق و جائز بيعها بالمزاد العلني."³

إن محل التخصيص بناء على مانص عليه القانون لا يجوز إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق كما يكون جائز أن يتم بيعها في المزاد العلني فهو بذلك يخضع لمبدأ التخصيص الذي يخضع له الرهن الرسمي.

¹ عماري أسية و حجو مروة، مرجع سابق، ص 19.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 185.

³ محمد حسنين، مرجع سابق، ص 193.

يجب أن يكون العقار معينا تعينا دقيقا فيجب تعيينه بصفة دقيقة و هذا لتفادي وقوع أخطاء و حالات لبس حول العقار المراد التنفيذ عليه.

كما يجب أن يكون العقار مملوك للمدين فيتعين توافر هذا الشرط و إلا كانت إجراءات التنفيذ باطلة على أساس أن التنفيذ تم على مال مملوك للغير.¹

كما يجب أن يكون العقار مما يجوز بيعه في المزاد العلني أي جائز التصرف فيه، و من ثم فإن العقار محل الإختصاص يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط حتى يقع عليها حق التخصيص صحيحا من الناحية القانونية و يمكن للدائن الإحتجاج به أمام الغير أما في حالة عدم توفر الشروط السابق ذكرها فيقع باطلا و لا يمكن الأخذ به إلا في حالة الإقرار به من الجهة القضائية التي أصدرته.

أما بالنسبة للوقت الذي يجوز فيه أخذ حق التخصيص أيا كان محل أو مصدر الدين متى توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا يكون له أخذ حق التخصيص بذلك، لكن أضاف المشرع الجزائري شرط إستثنائي لا يمكن للدائن فيه أخذ حق التخصيص ألا وهو حالة موت المدين.

و بالرجوع إلى نص المادة 937 في الفقرة الثانية منه فنجد أنها تنص على مايلي: " لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في التركة."²

¹ محمد حسنين، مرجع سابق ، ص 195.

² القانون رقم 07 . 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل و المتمم للأمر رقم 75 . 58 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007 ، ع 31.

المطلب الثاني: إجراءات الحصول على حق التخصيص

بالإضافة إلى شروط الحصول على حق التخصيص فيجب على الدائن أن يستوفي جميع شروطه للقيام بعده بإجراءات اللازمة قانونياً حتى يتمكن العمل بحقه و المطالبة به و بالتالي فافي الفرع الأول سوف نتطرق فيه إلى طلب حق التخصيص أما الفرع الثاني سوف نتطرق فيه إلى التظلم من القرار الصادر بالتخصيص.

الفرع الأول: طلب حق التخصيص

فتتنص الفقرة الأولى من المادة 941 من ق.م.ج على مايلي: "على الدائن الذي يريد أخذ تخصيص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد التخصيص بها."¹

فحسب هذه المادة فإن الإجراءات تبدأ بتقديم الدائن للمحكمة المختصة عريضة يقدمها لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار المراد تخصيصه على أن يرفق بالعريضة مجموعة من الوثائق و البيانات التي تم ذكرها في نص المادة السابق ذكرها و هي كالتالي:

عريضة مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من القلم الكتابة مدون فيها منطوق الحكم، و أن تحتوي على البيانات التالية اسم الدائن و لقبه و مهنته و موطنه الاصيلي و الموطن المختار الذي يعنيه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة، و اسم المدين و لقبه و مهنته و موطنه، تاريخ الحكم و بيان المحكمة التي أصدرته و مقدار الدين و تعيين العقارات تعييناً دقيقاً.²

و منه فللدائن الذي يريد أخذ حق التخصيص أن يلتزم بكل ما ورد في نص المادة 941 من ق.م.ج لأن حق التخصيص لا يتقرر بقوة القانون بل يحوزه الدائن بموجب أمر من رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار المراد تخصيصه دون غيرها و إذا

¹ عماري أسية و حجو مروة، مرجع سابق، ص 22.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 690.

كانت العقارات المطلوب تقرير الإختصاص عليها تقع في دوائر مختلفة فإنه على الدائن أن يتقدم لرئيس المحكمة بطلبه أن يدون فيه كل شيء و تبيان ذلك.¹

و الأمر بذلك يصدر بمقتضى سلطة القاضي لما له من سلطة قضائية و بطلب الإختصاص بعريضة التكليف بالحضور و على ذلك يلزم حضور المدين أمام رئيس المحكمة الذي يأمر إما بالإختصاص أو برفضه و ذلك إذا ما توفرت فيه الشروط الضرورية و اللازمة.²

و تنص المادة 942 من ق.م.ج على مايلي: " يدون رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالتخصيص. و عليه عند الترخيص به أن يراعي مقدار الدين و قيمة العقارات المبينة بالعريضة بوجه التقريب، و عند الإقتضاء يجعل الإختصاص مقصورا على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جزء منها فقط أو على جزء من أحدها إذا رأى أن ذلك كاف لتأمين دفع أصل الدين و المصاريف المستحقة للدائنين. الأمر الصادر بالتخصيص واجب التنفيذ بقطع النظر عن جميع طرق الطعن."³

و عليه فإن الدائن يطلب من رئيس المحكمة بموجب عريضة تقرير حق التخصيص و يعالجه القاضي من حيث توفر شروطه و البيانات اللازمة و المتطلبات الكاملة ، و كما أن القانون يلزم قلم الكتاب بإعلان المدين في نفس الوقت الذي صدر فيه الأمر وفقا لنص المادة 943 من ق.م.ج حتى يكون له التظلم من الأمر أو قبوله.⁴

الفرع الثاني: التظلم من القرار الصادر بالتخصيص

إذا صدر أمر الإختصاص من رئيس المحكمة جاز للمدين الذي لم تسمع أقواله و الذي أعلن بصدور الأمر بالإختصاص في يوم صدوره أن يتظلم من هذا الأمر و هذا مانصت عليه المادة 944 التي تنص على مايلي: " يجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص أمام القاضي الذي أصدره، و القائم بفصل الأمور المستعجلة. و

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 225.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 191.

³ فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 105.

⁴ أنظر المرسوم التنفيذي 77/09 المؤرخ في 11 / 2 / 2007.

يجب التأشير على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالتخصيص.¹

فالتظلم هو طريق طعن خاص بالأوامر القضائية و القرارات التنفيذية فيكون التظلم أمام ذات الجهة التي أصدرته بقصد تعديله و إلغائه في حالة ما إذا كان مثالا شروط أخذ الإختصاص غير متوفرة، أو أن يكون الحكم الذي صدر الأمر بناء عليه قد طعن فيه بالنقض أو إلتماس إعادة النظر و تم قبول الطعن أو تكون العقارات التي تقرر عليها الإختصاص غير جائز بيعها بالمزاد العلني، و إذا ما تم قبول التظلم و أمر رئيس المحكمة بذلك يعتبر التخصيص كأنه لم يكن، و إذ و سبق تم قيد التخصيص فيتم الذكر في هامش القيد بأن التخصيص قد تم إلغائه.²

فيعود سبب إباحة و إجازة المشرع للمدين بالتظلم من الأمر الصادر بالتخصيص إلى القاضي الذي أصدره دون سماع الدائن في حالة رفض طلبه، حيث أن الأمر بالتخصيص يصدر في غياب المدين دون سماع أقوال المدين حيث أن هناك إحتمال في حالة ما إذا سمع القاضي أقواله قد يرجع في أمره بالتخصيص، و في حالة رفض طلب الدائن بالتخصيص فإن إحتمال عدول القاضي من رفضه نادر الحدوث لأن الدائن قد سبق و أن سمع أقواله و قام بالإطلاع على طلبه بالتخصيص.³

و في المجمل أعطى المشرع الجزائري للطرف الثاني حق التظلم على القرار الصادر بحق التخصيص إذا رأى في ذلك إنتهاك لحقوقه أو أثبت قدرته على تسديد الدين أو أثبت عدم توافر الشروط اللازمة لتقرير حق التخصيص، فيتم التظلم أمام رئيس المحكمة الذي قام بإصدار الأمر بالتخصيص.

كما يجوز الحكم بالإستئناف في القرار الصادر بالتخصيص أمام محكمة الإستئناف حيث يستأنف المدين في حالة ما إذا صدر الحكم بتأييد الأمر بالإختصاص طالبا الإلغاء

¹ القانون رقم 07 . 05 ، مرجع سابق.

² عماري أسية و حجو مروة، مرجع سابق، ص 27.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 711-712.

أما بالنسبة للدائن يقوم بالإستئناف إذا صدر الحكم بإلغاء الأمر بالتخصيص فيطالب بإلغاء هذا الحكم.¹

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص712.

الفصل الثاني: أحكام حق التخصيص

الفصل الثاني: أحكام حق التخصيص

حق التخصيص كغيره من المواضيع التي تطرق إليها المشرع الجزائري فإنه يتميز بمجموعة من الآثار التي سوف نتطرق إليها من خلال دراسة هذا الفصل كما سنتطرق إلى كيفية إنقضائه و إنقاص هذا الحق وفقا لما تناوله المشرع الجزائري.

كون أن هذا التأمين كغيره من التأمينات العينية يشكل آثار هامة سواء بالنسبة للمدين أو الدائن و حتى بالنسبة للغير فهل من شأن هذه الآثار أن تحقق فعلا ضمانا كافيا مما يستوجب دراسة هذه الآثار، و كما لهذا الحق أسباب و طرق إنقضاء مختلفة من بينها طلب إنقاص حق التخصيص و إنقضاؤه بحكم الإتفاق...إلخ.

و بالتالي هذا ما سنقوم بدراسته من خلال المبحث الأول الذي سوف نتطرق فيه إلى آثار حق التخصيص أما المبحث الثاني سوف نتطرق فيه إلى إنقاص حق التخصيص و إنقضائه.

المبحث الأول: آثار حق التخصيص

مع توافر جملة الشروط اللازمة لتقرير حق التخصيص و قيام الدائن بالإجراءات اللازمة السابق التطرق إليها، يكون بذلك حق التخصيص نافذا في مواجهة المتعاقدين و الغير و لا يكون نافذا في مواجهة هذا الأخير إلا عن طريق القيد، و يخول هذا الحق مجموعة من الحقوق لكل الطرفين، و بالتالي سنتطرق في هذا المبحث إلى هذه الآثار المترتبة على عاتق كل من الدائن و المدين و الغير من خلال دراسة المطلب الأول الذي تطرقنا فيه إلى آثار حق التخصيص بالنسبة للمتعاقدين أما الفصل الثاني سنتطرق فيه إلى آثار حق التخصيص بالنسبة للغير.

المطلب الأول: آثار حق التخصيص بالنسبة للمتعاقدين

يترتب على تقرير حق التخصيص مجموعة من الحقوق و الإلتزامات التي من شأنها أن تقيد هذه الحقوق بالنسبة لكل من المدين و الدائن و ذلك إذا ما تقرر هذا الحق وفقا لشروطه و إجراءات تقريره، و تعد هذه الآثار هي نفس الآثار التي تطرق إليها المشرع الجزائري بالنسبة للرهن الرسمي و هو ما سنتطرق إليه من خلال دراسة هذا المطلب و ذلك في كل من الفرع الأول الذي تطرقنا فيه إلى آثار حق التخصيص بالنسبة للمدين و أما بالنسبة للفرع الثاني سنتطرق فيه إلى آثار حق التخصيص بالنسبة للدائن.

الفرع الأول: آثار حق التخصيص بالنسبة للمدين

ينقرر للمدين مجموعة من الحقوق على إثر تقرير حق التخصيص إلى جانب ذلك ترد عليه كذلك الإلتزامات.

أولا: حقوق المدين في حق التخصيص

يكون للمدين حتى لو تقرر حق التخصيص على عقار من عقاراته أو كلها التصرف في هذه الأخيرة إما كليا أو جزئيا أو في بعض من ملحقات العقار و يعد التصرف صحيحا و لا يمس حق الدائن و يكون ذلك متى كان حق التخصيص نافذا في مواجهة الغير عن طريق قيده و هو ما نص عليه المشرع الجزائري.¹

¹ المادة 894 من ق.م.ج: "يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتين".

من ضمن هذه الحقوق له التصرف في العقار الوارد عليه حق التخصيص بإعتباره منقولاً حسب المأل كأن يقوم ببيع أشجار تم غرسها في العقار على أن يتم بعد ذلك قطعها أو بيع منزل بقصد هدمه و الملاحظ أن القانون الفرنسي ذهب إلى القول بأنه يعتبر بيع عقار بإعتباره منقول حسب المأل بيعا للمنقول فيما بين كل من البائع و المشتري أما بالنسبة للغير يعتبر بيعا لعقار لا منقول.

و منه فإن التصرف في العقار الوارد عليه حق التخصيص قد يضر بحق الدائن المرتهن و بالتالي يكون له إتخاذ مختلف الوسائل للمحافظة على حقه من بينها أن يقوم بتعيين حارس على هذا العقار و غيرها من الوسائل التحفظية التي يقوم بإتخاذها للمحافظة على حقه، و له أيضا أن يقوم بحجز ثمن المبيع تحت يد المشتري ليباشر عليه حقه في الأفضلية.

و إن رأى عدم كفاية الإجراءات الوقائية و وسائل المحافظة على حقه كان له إتخاذ تأمين آخر يضمن الوفاء بالدين و في حالة عدم معرفة المحكوم له وقت التخصيص بواقعة البيع فإن البيع لا يسري و العكس صحيح، فالبيع يسري حتى لو كان المشتري لم يدفع الثمن بعد فيكون له الحجز عليه تحت يد المشتري و يكون له حق التقدم بوصفه محكوم له. أما بالنسبة للتصرف في العقارات بالتخصيص يعد تصرفا بملحقات العقار المثقل بحق التخصيص و في حالة تصرف المحكوم عليه في هذه العقارات كان له أن يرجع على المحكوم عليه بضمان التعرض الشخصي لأنه هو الضامن لسلامة حق التخصيص.¹

و يقصد بالعقارات بالتخصيص تلك المنقولات التي منحت لها مجازا صفة العقار كون أنها معدة لخدمة العقار أو إستغلاله أو مخصصة له.²

يكون للمدين سلطتي الإستغلال و الإستعمال و يقصد بسلطة الإستغلال القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء فإستغلال المنزل يكون بتأجيره مثلا و تحصيل أجرته

¹ عماري أسية و حجو مروة، مرجع سابق، ص 33-34.

² حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، (د.ط)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص 17.

و إستغلال الأرض الزراعية بجني ثمارها أما سلطة الإستعمال فالمقصود بها حق التصرف في العقار و إستعماله بنفسه.¹

و من ثم فإن للمدين إستغلال و إستعمال العقار أو العقارات التي ورد عليها حق التخصيص فيكون هذا الأخير في حيازة و يد المحكوم عليه مع العلم أنه يجب على المدين مراعاة حق المحكوم له، فليس له مثلا إنقاص قيمة العقار، و أما بالنسبة لإستغلال العقارات المثقلة بالتخصيص فقد خصها المشرع بنص المادة 895 و المادة 896 من ق.م.ج فعمد إلى إجاز الإستغلال عن طريق الإيجار لكن مع مراعاة عدم مجاوزة الإيجار لمدة 9 سنوات.²

ثانيا: إلتزامات المدين في حق التخصيص

في مقابل منح المدين مجموعة من الحقوق فإن في المقابل يترتب عليه مجموعة من الإلتزامات و من بينها يلتزم بترتيب حق التخصيص فيقع عليه إلتزامه بإنشاء حق التخصيص أي إلتزامه بترتيب هذا الحق للمحكوم عليه كما يلتزم البائع بنقل حق المبيع إلى المشتري. و من ضمن الإلتزامات كذلك ضمان المدين سلامة التخصيص وهو مانصت عليه المادة 898 من ق.م.ج حيث إذا ما قام المدين بإلحاق ضرر بسلامة عقاره بسبب خطئه أو وقعت أعمال من شأنها أن تعرضه للهلاك أو التلف أو تنقص ضمانه فافي هذه الحالة يجوز للدائن إتخاذ الوسائل التحفظية التي تصد تلك الأضرار أو الأعمال كما يلتزم بنفقات القيد و العقد وفقا لنص المادة 906 من ق.م.ج.³

فتنص المادة 898 من ق.م.ج: " يلزم الراهن بضمان سلامة الرهن، و للدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، و له في حالة الإستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة و أن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك." كما تنص المادة 899 من ق.م.ج: "إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان الدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل. و في جميع الأحوال إذا كان من شأن الأعمال

¹ نوادية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق (قانون عقاري)، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2007-2008، ص 30.

² أنظر المادة 896 و المادة 895 من القانون المدني الجزائري .

³ عماري أسية و حجو مروة، مرجع سابق، ص 38.

الواقعة أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو جعله غير كاف للضمان، كان الدائن المرتهن أن يطلب من القاضي وقف هذه الأعمال و الأمر بإتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.¹

الفرع الثاني: آثار حق التخصيص بالنسبة للدائن

يتميز الدائن طالب حق التخصيص بمجموعة من الحقوق التي يقابلها مجموعة من الإلتزامات و من بين هذه الحقوق مايلي:

أولاً: حقوق الدائن في حق التخصيص

يحق للدائن التنفيذ على العقار المثقل بحق التخصيص فيكون له التنفيذ على أموال المدين الأخرى من عقارات فإله حق ضمان عام على جميع أموال مدينه الحاضرة و المستقبله فيكون الدائن في حكم الخلف العام فإله الحجز على أمواله و أن يقوم ببيعه و يستوفي حقه من ثمنه فحق التنفيذ على المال المثقل بحق التخصيص فيعني به ما يثبت للدائن أو المحكوم له بحق التخصيص بصفته دائننا من حق الضمان العام على أموال مدينه.

كما يكون للدائن إستيفاء حقه إذا كان المحكوم عليه غير المدين أي كفيل عيني فلا يكون للدائن إستيفاء حقه إلا من العقار بحق التخصيص لتأمين هذا الحق وكما أن حق الدائن في التنفيذ على العقار من غير المدين الكفيل العيني لا يحول بينه و بين التنفيذ على أموال المدين بمقتضى ماله من حق الضمان العام.²

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 902 في الفقرة الثانية منها: "إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقاً للأوضاع و الأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار."³

¹ القانون رقم 07 . 05 ، مرجع سابق.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 107.

³ القانون رقم 07 . 05، مرجع سابق.

ثانياً: القيود الواردة على حقوق الدائن في حق التخصيص

تنص المادة 903 من ق.م.ج على مايلي: " يكون باطلا كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله أن يمتلك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان، وفي أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون و لو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن".¹

و منه في حالة إتفاق كل من الدائن مع المدين سواء كان كفيلا أو مدينا بأن عند حلول أجل الدين و عدم الوفاء به يكون للدائن أو المحكوم عليه الحق في أن يمتلك العقار المثقل بالتخصيص بئمن يعتبر الدين المستحق أو ثمن آخر قد يكون أكبر من الدين المستحق فهذا الإتفاق يكون باطلا لمخالفته النظام العام. و في حالة إشتراط البيع دون إتباع طرق التنفيذ عند عدم الوفاء و يسمى بشرط الطريق الممهد و هو أن يتفق الدائن كفيلا عينيا على أنه في حلول أجل الدين و عدم الوفاء به يجوز بيع العقار المثقل بحق التخصيص إما بالمساومة أو بطريقة أخرى فإن هذا الشرط يقع باطلا.²

¹ القانون رقم 07. 05، مرجع سابق.

² عماري أسية و حجو مروة، مرجع سابق، ص 43-44 .

المطلب الثاني: آثار حق التخصيص بالنسبة للغير

بتوفر الشروط الضرورية و الإجراءات اللازمة أو مايسمى بالشروط الشكلية يصبح حق التخصيص نافذا، و منه يرتب مجموعة من الآثار ما بين المتعاقدين أي بين كل من الدائن و المدين و كذا يرتب مجموعة من الآثار حتى بالنسبة للغير و سنتطرق إلى دراسة هذه الآثار من خلال هذا المطلب فسنتطرق فيه إلى دراسة القيد من خلال الفرع الأول و إلى حق التقدم من خلال الفرع الثاني و أما بالنسبة للفرع الثالث سوف نتطرق فيه إلى حق التتبع.

الفرع الأول: القيد

و سندرس في هذا الفرع مدلول القيد و كيفية إجراء قيد حق التخصيص و ذلك وفقا لمايلي:

أولا: مدلول القيد

يعد الشهر العقاري من الإجراءات الإجبارية لتحقيق الأمن و الإستقرار في التعامل العقاري فيهدف هذا الإجراء إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على هذا الحق لدى إدارة الشهر العقاري لإعلام الغير و الكافة به.¹

لقد تعددت تعاريف الفقهاء للقيد حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول أن القيد هو ذلك الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي و الحقوق العينية التبعية الأخرى و من بينها حق التخصيص، كما عرفه جانب من الفقه على أنه نقل بعض البيانات المستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن الرسمي و تدوينها في سجل خاص، فنجد عدة تعريفات على إثر إختلاف الفقهاء بين كل من المذهب الشخصي و نظام الشهر العيني فافي المذهب الشخصي يعرف القيد على أنه الوسيلة التي نظمها المشرع لشهر الرهن الرسمي و الحقوق العينية التبعية الأخرى الواردة على عقار، أما في نظام الشهر العيني فيقصد به مجموع من الإجراءات و القواعد القانونية و تقنية تشمل جل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواءا كانت كاشفة، منشئة ناقلة، معدلة أو

¹ سداوي نذير و بطيمي حسين، دور نظام الشهر العيني في حماية الملكية العقارية الخاصة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، منصة إلكترونية للنشر الإلكتروني للمجلات العلمية الجزائرية ، 2020/06/09 ، ص 94-110.

منهية لحق عيني تبقي يرد على عقار أصليا أو تبقي سواء كان هذا التصرف عقدا أو حكما، و هذا التعريف الأخير يعد التعريف الراجح.¹

ثانيا: كيفية قيد حق التخصيص (إجراءات)

يكون القيد لصاحب حق التخصيص أي أنه يكون لكل من له حق عيني تبقي آخر أو الفضولي و يكون لدائن الدائن حيث يكون لهذا الأخير طلب القيد باسم مدينه ونيابة عنه على أن تتوفر عناصر الدعوى الغير مباشرة، و يتم القيد في مكتب الشهر العقاري الموجود في دائرته العقار أو العقارات محل حق التخصيص و إذا كانت تلك العقارات في دوائر مختلفة فإن القيد يكون في كل مكتب منها، و نجد أن القانون لم يفرض على المحكوم ميعادا لإجراء القيد فيه غير أن من مصلحته أن يكون سبقا إليه لكي يضمن أنه لم يسبقه إليه غيره من المحكوم لهم، على أن يتم تجديد القيد كل 10 سنوات من تاريخ إجرائه و يمكن شطب و إلغاء القيد إذ ما طرأت أسباب لذلك كأن ينقضي التخصيص أو إنقضى الدين المضمون بالتخصيص بالبطلان أو بسبب من أسباب إنقضاء الإلتزام و من ثم يتم شطب القيد و إلغائه و من ثم يترتب على ذلك زوال أثر القيد بالنسبة للمستقبل و لا يسري في حق الغير و يقصد بالطلب الإزالة و ليس محوه ماديا.²

الفرع الثاني: حق التقدم

و من ضمن آثار تقرير حق التخصيص بالنسبة للغير نجد حق التقدم و من ثم سنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد ماهو هذا الحق أي حق التقدم و تحديد موقعه و دوره في حق التخصيص و ذلك كالتالي:

أولا: المقصود بحق التقدم

يعد حق التقدم أو مايسمى بحق الأفضلية جوهر الحق العيني التبقي في كل من الرهن الرسمي و حق التخصيص، و ذلك لكون أن الميزة الأساسية للراهن هي السماح للدائن المرتهن التقدم في إستيفاء حقه على الدائنين العاديين و التاليين له في المرتبة سواء كان العقار في يد الراهن أو إنتقل العقار المرهون إلى الحائز. و تم تنظيم هذا

¹ بلهادي أمينة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون قانون خاص معمق، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بودواو، 2014-2015، ص 7 - 8.

² عماري أسية و حجو مروة، مرجع سابق، ص 49-50.

الحق من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المواد من 907 إلى 910 من ق.م.ج.¹

فيقصد به أن يتقدم الدائن المرتهن في إستيفاء حقه على الدائنين العاديين و التالين له في المرتبة سواء بقي العقار المرهون في يد الراهن أو انتقل إلى الشخص الحائز و يكون ذلك وفقا لمرتبته في القيد و التي تتقرر من وقت القيد لا من وقت نشوء الحق و متى تحددت مرتبة الدائن المرتهن أصبح له إستيفاء حقه و الذي هو أصل الدين وتوابعه وفقا لمرتبته و للدائن المرتهن الذي قام بتقييد حقه أن يتنازل عن مرتبة رهنه لصالح دائن مرتهن آخر يتمتع بحق عيني تبعي على ذات العقار.²

ثانيا: حق التقدم كأثر لحق التخصيص

يخول القانون حق الأفضلية للمحكوم له أي الدائن بمباشرة حقه في التقدم لإستيفاء حقه و يكون محل هذا الحق أي حق التقدم الأموال التي يستوفي منها طالب حق التخصيص حقه بالتقدم على الدائنين الآخرين و من ثم يجب أن يكون هذا المحل مبلغ من النقود و يكون بذلك للدائن إستيفاء الدين الذي أنشأ ضمانا له، على أن يكون مقدره محددًا في قائمة القيد طبقا لحقيقته، و كذا يتم تحديد مرتبة صاحب حق التخصيص وفقا للأسبقية في القيد وفقا لما نصت عليه المادة 907 و 908 من ق.م.ج. و يكون ترتيب الدائنين كالتالي الدائنون أصحاب حقوق الإمتياز العامة حيث لا يخضع هؤلاء لإجراءات القيد حسب الترتيب الذي نص عليه القانون و الدائنون أصحاب حقوق الإمتياز العقارية الخاصة و المحكوم له بحق التخصيص حسب ترتيب قيودهم و الدائنون العاديون الذين يتساوون فيما بينهم و يقتسمون الفائض بعد الدائنون الممتازين و المرتهنين قسمة غرماء و في حالة تعدد الدائنين المحكوم لهم بحق التخصيص في يوم واحد فإن الأفضلية بينهم يكون حسب ترتيب قيودهم في دفتر أسبقية طلبات القيد. و يكون للمحكوم له التنازل عن

¹ حنان سائحي، أثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير، مذكرة لنيل شهادة الليسانس أكاديمي في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2013، ص 16.

² أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 122.

مرتبته إلى دائن صاحب تخصيص متأخر عنه في المرتبة و تتعدد أسباب نزول الدائن عن مرتبته كأن يكون قد حصل على مقابل لنزوله.¹

الفرع الثالث: حق التتبع

و من ضمن كذلك الأثار نجد حق التتبع و من ثم سندرس هذا الحق من خلال هذا الفرع و التطرق إلى مدلوله و موقعه في حق التخصيص و أهميته أو دوره كأثر لحق التخصيص.

أولاً: المقصود بحق التتبع

حق التتبع هو ذلك الحق الذي يمكن الدائن المرتهن من التنفيذ على العقار المرهون في أي يد يكون حيث يثبت حق التتبع لكل دائن مرتهن أيا كان مرتبته طالما كان رهنه مقيدا، و من ثم فإن حق التتبع يتمثل في ممارسة الدائن المرتهن لسلطته في التنفيذ على العقار المرهون و عند إنتقال ملكيته لشخص آخر غير الراهن يمارس التتبع في مواجهة الغير الذي تنتقل إليه ملكية العقار المرهون ألا و هو الحائز، و لمباشرة هذا الحق يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط ومن بينها أن يكون أجل الدين المضمون قد حل و أن يكون الرهن ساريا في مواجهة الحائز.²

ثانياً: حق التتبع كأثر لحق التخصيص

حيث يكون للدائن المرتهن صاحب حق التخصيص تتبع العقار المثقل بحق التخصيص في حالة إنتقال ملكية العقار للحائز، و لكي ينفذ صاحب حق التخصيص حقه في التتبع لابد أن تتوافر مجموعة من الشروط أن يكون أجل الدين قد حل و يكون التنفيذ وفقا لإجراءات نزع الملكية الواردة في ق.إ.ج.م.إ فيتم تنبيه المدين وإنذار الحائز ثم تسجيل كل من التنبيه و الإنذار حماية للغير و في حالة إنذار المدين بالوفاء و لم يقم بذلك وجب إنذار الحائز الذي يكون تاليا للتنبيه. و للحائز إبداء دفوعه في الدعوى التي يرفعها الدائن عليه فله أيضا أن يوجه هذه الإعتراضات، و في حالة إذا كان الحائز لم

¹ عماري أسية و حجو مروة، مرجع سابق، ص 53 إلى 56.

² أسيا محمد حسب الرسول بخيت، حق التتبع و أثره على مركز الحائز (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، 2017، ص 44.

يفلح في هذه الدفوع و الإعتراضات يكون له قضاء الديون إما إختياريا أو إجباريا و ذلك إذا كان في ذمة الحائز بسبب إمتلاكه للعقار المنقل بالتخصيص مبلغ مستحق الأداء حالا و يكون كافيا للوفاء أو يكون الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الأداء حالا أو لا يكفي للوفاء بجميع الديون المستحقة للدائنين، و من ضمن الخيارات كذلك الممنوحة للحائز تطهير العقار محل حق التخصيص و ذلك عن طريق عرض الحائز على الدائنين المقيدة ديونهم قبل تسجيل سند الملكية و في حالة قبول هؤلاء دفع الحائز هذه القيمة حسب ترتيب إستحقاقهم، و كذا له تخلية العقار أي رفع الحائز يده على العقار محل حق التخصيص و كذا من ضمن الخيارات تحمل الحائز لإجراءات نزع الملكية.¹

¹عماري أسية و حجوة مروة، مرجع سابق، ص 56 إلى 68.

المبحث الثاني: إنقاص حق التخصيص و إنقضاؤه

باعتبار أن حق التخصيص صادر بأمر القاضي أو بحكم المحكمة إنه لا يبقى ثابتا على حاله طوال مدة بقائه فقد يطلب إنقاصه إذا كان مبالغ فيه، و حق التخصيص وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري نجد أنه منح للدائن صاحب حق التخصيص مجموعة من الحقوق و الأثار التي يحصل عليها الدائن المرتهن في الرهن الرسمي كما نص على أنه يسري عليه ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام، حيث ينقضي حق التخصيص بنفس أسباب إنقضاء الرهن الرسمي، و من ثم سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة أسباب إنقضاء حق التخصيص وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري فسنتطرق في المطلب الأول إلى إنقاص حق التخصيص أما المطلب الثاني سوف نتطرق فيه إلى إنقضاء حق التخصيص.

المطلب الأول: إنقاص حق التخصيص

يجوز لكل من له مصلحة طلب إنقاص حق التخصيص إلى الحد المناسب و ذلك في حالة إذا كانت الأعيان التي رتب عليها الحق تزيد قيمتها عن ما يكفي لضمان الدين و من ثم سنتطرق في هذا المطلب إلى هذا الإجراء المتمثل في طلب إنقاص الأجرة و كيفية القيام به و ذلك وفقا للفرع الأول و الثاني.

الفرع الأول: دواعي طلب إنقاص حق التخصيص

حيث تعددت أسباب طلب إنقاص حق التخصيص و لإنقاص حق التخصيص لابد القيام بذلك ببعض من الوسائل.

أولا: أسباب طلب إنقاص حق التخصيص

يتمثل الإنقاص في رفع الضرر الذي يلحق المدين نتيجة إنقال عقاراته بحق التخصيص يتجاوز كثيرا ما يلزم لضمان الدين، و حماية للدائنين الآخرين للمدين، و من ضمن الأسباب التي تؤدي إلى إنقاص حق التخصيص حالة إذا بالغ الدائن في تقدير دينه بالأكثر، أو في تقدير عقارات المدين بالأقل، و ذلك حتى يطمئن إلى صحة تقديرته.

و كذلك من ضمن الأسباب في حالة إرتفاع قيمة العقارات بعد أن كانت العقارات متناسبة مع قيمة الدين، فأصبح أعلى من هذه القيمة بكثير و يجب في هذه الحالة طلب إنقاص حق التخصيص.

و كذلك إذا دفع المدين فيما بعد جزء كبير من الدين بحيث اذا إستنزل هذا الجزء أصبح الباقي من الدين يقل كثيرا عن قيمة العقارات و من ثم يجب في هذه الحالة طلب إنقاص حق التخصيص.¹

ثانيا: وسائل طلب إنقاص حق التخصيص

لصاحب المصلحة عدة وسائل يتخذها لطلب إنقاص حق التخصيص و من بينها يكون للمدين القيام بالتظلم فيقوم المدين الراهن برفع دعوى بالإنقاص فافي حالة إذا ما فات المدين التظلم، رجع إلى دعوى أصلية يرفعها بطلب الإنقاص و قد يكون المقصود بالمدعي ليس فقط المدين فقد يكون الدائنين التالي للدائن صاحب حق التخصيص فتكون مصلحته متى تم إنقاص حق التخصيص فنقص ما يأخذه الدائن صاحب حق التخصيص و اتسع تبعا لذلك ما يأخذه الدائن التالي للدائن صاحب التخصيص. كما يكون أن يتم الإنقاص بالإتفاق بين الدائن وطالب حق التخصيص فينقص الدائن طوعا من حق التخصيص و يكون هذا الإنقاص في ورقة رسمية لكي يتم تهميشه في هامش القيد.²

الفرع الثاني: كيفية طلب إنقاص حق التخصيص

يتم إنقاص حق التخصيص بطرق معينة و سنحاول في هذا الفرع إستخلاص هذه الطرق و كيفية إجراء إنقاص حق التخصيص.

أولا: طرق القيام بإنقاص حق التخصيص

يمكن القيام بإنقاص حق التخصيص عن طريق قصر حق التخصيص على جزء من العقار لو العقار الواحد و يأشر بالإنقاص في هامش القيد السابق فيصبح حق التخصيص بمرتبة مأخوذا مع العقارات أو العقار أو جزء العقار الذي إنقص إليه حق التخصيص، و من ضمن الطرق كذلك نقل التخصيص إلى عقار جديد فينقل إلى عقار

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 215

² عماري أسية و حجو مروة، مرجع سابق، ص 65-66.

تكون قيمته تتناسب مع قيمة الدين بعد استئزال ما عليه من قيود سابقة أن كانت كافية لضمان الدين و يتم محو القيد السابق و يتم إجراء قيد جديد.¹

تنص الفقرة الثانية من نص المادة 946 من ق.م.ج على مايلي: " يكون إنقاص حق التخصيص أما بقصره على جزء من العقار أو العقارات التي رتب عليها، بنقله إلى العقار أخره تكون قيمته كافية لضمان الدين و أما المصاريف اللازمة لإجراء الإنقاص تكون من طلب الإنقاص و لو تم بموافقة الدائن." ²

ثانيا: مصروفات إنقاص حق التخصيص

يتحمل طالب الإنقاص لحق التخصيص جل المصروفات اللازمة لإجرائه، و ذلك في حالة إذا كان الإنقاص قد ترتب أو تقرر بسبب خطأ الدائن، كما لو بالغ في التقدير أو قدم مستندات مغلوبة أي غير صحيحة و أدت إلى تقرير الإنقاص على عقار تتزايد قيمتها كثيرا عن مقدر الدين المضمون في هذه الحالة فإن الدائن يتحمل مصروفات طلب الإنقاص، و في حالة تقرير حق التخصيص بموجب حكم تكون المصروفات على من خسر الدعوى أو بالمقاصة، و إن كان طالب الإنقاص غير المدين جاز له أن يرجع على المدين بجميع النفقات أو المصروفات.³

تنص الفقرة الثالثة من نص المادة 946 من ق.م.ج: " أما المصاريف اللازمة لإجراء الإنقاص تكون على من طلب الإنقاص و لو تم بموافقة الدائن." ⁴

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 732-733.

² القانون رقم 05.07، مرجع سابق.

³ عماري أسية و حجو مروة، مرجع سابق، ص 67.

⁴ القانون رقم 05.07 ، مرجع سابق.

المطلب الثاني: إنقضاء حق التخصيص

ينقضي حق التخصيص بنفس أسباب إنقضاء الرهن الرسمي وبالتالي قد ينقضي إما بصفة أصلية و إما بصفة تبعية و قد ينقضي بحكم الإتفاق و ذلك وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري و هو ما سنتطرق إليه من خلال دراسة هذا المطلب و ذلك من خلال الفروع التالية، فإني الفرع الأول سوف نتطرق فيه إلى إنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية أما بالنسبة للفرع الثاني سوف نتطرق فيه إلى إنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية.

الفرع الأول: إنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية

ينقضي حق التخصيص بنفس أسباب إنقضاء الرهن الرسمي و من ضمن هذه الأسباب إنقضاؤه بصفة تبعية وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولا: الأسباب العامة لإنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية

و هي عديدة و كثيرة و هي كالتالي:

(أ)الوفاء:

ينقضي أو ينتهي الحق عن طريق إستيفائه بذاته بحيث يزول بمجرد أن يقوم الطرف الثاني بالقيام بتنفيذ إلتزامه فمثلا ينتهي عقد البيع و ينقضي من خلال تسليم البائع للشيء المبيع إلى المشتري.¹

و قد نصت المادة 933 من ق.م.ج على مايلي: " ينقضي حق الرهن الرسمي بإنقضاء الدين المضمون، و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته."²

و يستخلص من هذه المادة أنه يشترط لإنقضاء الدين المضمون بالوفاء صادرا من المدين و يمكن أن ينقضي بما يقوم مقام الوفاء الإبراء مثلا و في حالة وفاء شخص آخر بالدين

¹ بوترة شمامة، مرجع سابق، ص 22.

² القانون رقم 05. 07 ، مرجع سابق.

فإنه يحل محل الدائن في ما يضمن حقه من تأمينات فلا ينقضي بالنسبة للمدين و يجب أن يكون هذا الوفاء صحيحا كأن يكون باطلا بسبب نقص الأهلية.

(ب)الوفاء بمقابل:

يقصد الوفاء بالمقابل أنه في حالة عدم قيام المدين بالوفاء بعين ما إلتزم به فللمدين أن يعرض على الدائن شيئا آخر غير ما إلتزم به و يكون للدائن إما القبول بالعرض أو الرفض، و في حالة موافقة الدائن لإستيفاء شيء آخر من المدين مقابل دينه، فينقضي الدين و تبرأ ذمة المدين عن طريق الوفاء بمقابل.¹

و منه فإنه تسري على حق التخصيص بإعتبره تأمين عيني أحكام إنقضاء الوفاء بمقابل و من ثم ينقضي حق التخصيص بصفة تبعية.

و هو ما نصت عليه المادة 285 من ق.م.ج بقولها: " إذا قبل الدائن في إستيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء."²

(ج)التجديد:

يتمثل التجديد في إستبدال دين جديد بدين قديم فيكون سببا في قضاء الدين القديم و نشوء دين جديد و يعد هذا الأخير سببا من أسباب إنقضاء الإلتزام و مصدر لنشوء الإلتزام آخر، و من ضمن شروطه وجود الإلتزام سابق و إنشاء الإلتزام جديد يحل محله و يجب أن يكون الإلتزام الأول يختلف عن الإلتزام الجديد في أحد عناصره و أن تكون هناك نية للتجديد.³

و منه فإنه إذا تم إستحقاق الشيء الذي تم الوفاء به و من فإن الدين لا يعود لإنقضاؤه بالتجديد.

¹ سناء سعيد محمد طه، الوفاء بمقابل دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص7.

² القانون رقم 05.07 ، مرجع سابق.

³ بن ددوش نضرة، إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2010-2011، ص9.

د) المقاصة:

تنص المادة 297 من ق.م.ج على مايلي: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق له تجاهه و لو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع و الجودة و كان كل منهما ثابتا و خاليا من النزاع و مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء.

و لا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن.¹

المقاصة هي طريقة من طرق الإنقضاء و تتحقق عند تلاقي دينان في ذمة شخصين إجتمعت فيهما صفة الدائن و المدين فينقضي بقدر الأقل منهما. و هناك عدة أنواع منها المقاصة الإختيارية و القانونية و المقاصة القضائية التي تقع بحكم القضاء أما المقاصة القانونية تقع بحكم القانون إذا توفرت شروطها المقاصة هي وفاء مزدوج لأن كل من طرف من الطرفين يوفي دينه بحقه أما المقاصة الإختيارية تقع بحكم الإتفاق بين الطرفين أو بإرادة أحدهما.²

و منه إذا ما توفرت شروط إجراء المقاصة فإنه تنقرر لمن له مصلحة في التمسك بها و في حالة ما إذا كان المدين يجهل وجود حق يمكن أن يقاس به الدين ومنه فإنه لا يمكن القول بأنه تنازل عن حقه، أما إذا كان يعلم بوجود ذلك الحق فإن وفائه يبريء الدائن من الدين الذي في ذمته.³

ثانيا: الأسباب الخاصة لإنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية

و هي كالتالي وفقا لما نص عليه المشرع من خلال نص المادة من 258 إلى

322 من ق.م.ج و من ثم هذه الأسباب هي:

ينقضي الدين لنشوئه عن عقد باطل و ذلك إما لإنعدام الرضى أو الأهلية أو كان السبب غير مشروع و منه يبطل الدين ويبطل التخصيص.

¹ القانون رقم 05.07 ، مرجع سابق.

² بن ددوش نصره، مرجع سابق، ص 12.

³ عماري أسية وحجو مروة، مرجع سابق، ص 69.

كما ينقضي الدين إذا تم إنشائه عن عقد معلق عن شرط ملغي ثم تحقق الشرط فيزول العقد لأثر رجعي و يزول معه التخصيص.¹

الفرع الثاني: إنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية

من ضمن طرق إنقضاء حق التخصيص التنازل عنه أو هلاك العقار الوارد عليه حق التخصيص كما ينقضي عن طريق التقادم بالإضافة إلى إنقضاؤه عن طريق إتحاد الذمة و هو مايسمى بإنقضاء بصفة أصلية.

أولاً: التنازل عن حق التخصيص

حيث أنه قد يقوم الدائن المرتهن بالتنازل عن حقه في الرهن الرسمي إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و يكون عند تقديم طلب بشطب القيد و بمحض إرادته المنفردة و يكون هذا التنازل بطريقة مباشرة أما الطريقة الغير مباشرة تفهم ضمناً و مثالها القيام بأعمال تدل دلالة قاطعة على تنازله عن حقه في الرهن على غرار توقيعه مع بائع العقار على خلو العقار من الحقوق العينية التبعية و هو مايفهم بأنه قام بالتنازل عن حقه و منه فإنه نفس الشيء بالنسبة لإنقضاء حق التخصيص حيث لطالب حق التخصيص التنازل عنه إما بصفة أصلية أو تبعية.²

ثانياً: إنقضاء حق التخصيص بإتحاد الذمة

ينص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 304 على مايلي: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن و المدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت في الذمة.

و إذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة و كان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر و يعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن."³

و هو أن يجتمع في نفس الشخص صفة الدائن و المدين كأن يرث المدين الدائن و يشترط أن يكون وارثه الوحيد، و تكون المقاصة بمقدار ما يرثه عند تعدد الورثة، و قد

¹ عماري أسية وحجو مروة، مرجع سابق، ص 69-70.

² الموفق زوخ، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014-2015، ص 91.

³ القانون 07. 05، مرجع سابق.

يحدث اتحاد الذمة عند طريق الوصية و ذلك في حالة ما إذا أوصي الدائن للمدين بما له في ذمته فينقضي حق الدائن في حدود الثلث. و هو تطبيقا للمبادئ العامة فافي حالة إذا ما أصبح الدائن المرتهن هو نفسه المالك للعقار المرهون انقضى عقد الرهن لإتحاد الذمة و إجتماع صفة الدائن و المدين في ذات الشخص.¹

ثالثا: هلاك العقار سببا لإنقضاء حق التخصيص

حيث أنه إذا ما هلك العقار المتقل بحق التخصيص فإن التخصيص ينقضي لزوال محله، و الهلاك إما أن يكون مادي كهلاك المباني، و قد يكون الهلاك قانونيا كنزع ملكية العقار للمنفعة العامة على أن يكون العقار المتقل بحق التخصيص هلك كليا لينقضي هذا الحق فلا يجوز أن يكون الهلاك جزئيا و إلا إنقضى فقط في الجزء الذي هلك فيه العقار و منه عند الحكم بهلاك العقار فإن حق التخصيص ينتقل إلى الحق الذي ترتب على ذلك التعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي يتقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة.²

رابعا: إنقضاء حق التخصيص بالتقادم

التقادم المسقط هو عبارة عن مضي مدة معينة على إستحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة إذا ما تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه مع بقاء الإلتزام الطبيعي للدين التقادم، حيث ليس بأمر طبيعي أن يتحرر الدين بمضي مدة زمانية معينة بل يبقى الإلتزام طبيعي مما يتقرر على ذلك أن الدين يبقى صحيح و لا يمكن أن يفسخ.³

و من ثم فإن التقادم هو مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ، فيمنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة و وجد تعريف آخر يقر بأنه هو إنقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان و التقادم نوعان تقادم مسقط و آخر مكسب.⁴

¹ الموفق زوخ، مرجع سابق، ص 91.

² عماري أسية و حجو مروة، مرجع سابق، ص 72.

³ عشور إيمان و بلخراج أمينة، إنقضاء الإلتزام دون الوفاء في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص المعمق، معهد العلوم الإقتصادية التجارية و علوم التسيير قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2018-2019.

⁴ شاشوة سعديّة، التقادم الجزائي و أثره في إنهاء الدعوى العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016-2017، ص 16.

و هو ما قررته محكمة العليا بقولها أنه فضلا عن ما نصت عليه المادتين 832 و 833 مجتمعة أنه تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة و وفق التقادم و كانت المادة 316 من نفس القانون تنص على أنه لا يسري التقادم كلما أوجد مانع مبرر شرعا يمنع الداعي من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل و النائب و على هذا الأساس فالمانع الذي يوقف مدة الحيابة قد يكون إلى جانب المانع المادي مانعا أدبيا يتجلى في العلاقة بين الحائز و المالك و من هنا تكون الحيابة مشوبة بعيب اللبس فلا يترتب عليها أثارها و إما أن تكون الحيابة لا لابس فيها.¹

و من ثم و بناءا عليه فإنه و نظرا لخاصية تبعية حق التخصيص للحق المضمون ومنه فإنه ينقضي حق التخصيص إذا ما إنقضى ذلك الحق المضمون بالتقادم انقضى التخصيص تبعا له.

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، الملف رقم 197177 ، المؤرخ في 31 / 07 / 2000 ، قضية (ب.ل) ضد (ب . س) ، www.elmouhami.com ، بدون صفحة .

الاستمعة

الخاتمة

حق التخصيص كغيره من الحقوق العينية التبعية فإنه يحقق ضمانا و تأمينا لطالبه كونه إجراء تحفظي، و هو حقا يتقرر وفقا لحكم قضائي واجب التنفيذ يلزم المدين بالحصول على حق التخصيص كما سبق القول ، و من ثم فإن نشوئه صحيحا من حيث توافر شروطه الموضوعية و الشكلية فإنه يرتب عنه مجموعة من الآثار سواءا بالنسبة للمتعاقدين أي بين كل من المدين و الدائن أو بالنسبة للغير. و إن كانت هذه الآثار هي نفسها التي تترتب على عائق كل من الراهن و المرتهن و الغير في الرهن الرسمي.

حيث أنه يسري على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام و خاصة فيما يتعلق بالقيود و أثره و إنقضاؤه، لكن يتميز هذا الحق عن غيره من الحقوق العينية التبعية أنه يتقرر بموجب حكم قضائي و كما يتميز هذا الحق بمجموعة من الخصائص و إن كانت تتفق و تتشابه و تتطابق مع الرهن الرسمي إلا أنه و على الرغم من أوجه التشابه الموجودة بينهما إلا أن ذلك لا يمنع من وجود نقاط مختلفة و من بينها إختلاف نشأة حق التخصيص عن الرهن الرسمي من حيث الشروط اللازمة لتقرير كل منهما .

كما نجد أن غاية و هدف تقرير حق التخصيص أو مايسمى بحق الإختصاص في توفير الحماية للدائن في إستيفاء حقه قبل مدينه لما يمنحه حق التخصيص من ضمان كونه أنه يعد تأمين عيني فهو يرتب ميزتي أو سلطتي حق التتبع و التقدم بالنسبة للدائن، و من ثم فإن له أهمية كبيرة من حيث أنه يقوم بتشجيع الإئتمان و إستقرار المعاملات بين الأفراد. حيث أنه و كما رأينا فإن حق التخصيص يتصل إتصالا وثيقا بمصالح الغير فجعل المشرع الجزائري نفاذ حق التخصيص في مواجهة الغير لا يتقرر إلا بوجود القيد.

و لقد تطرقنا من خلال دراسة بحثنا هذا لمختلف و جل الأحكام التي يقوم عليها حق التخصيص فعرفناه ثم إستنبطنا خصائصه و من ثم تمييزه عن مايشابهه من صور و كذا تحديد الشروط الموضوعية و الشكلية التي يقوم عليها و من ثم دراسة آثاره و كيفية إنقضائه.

ومن خلال ماسبق نجد أن المشرع الجزائري خلال تنظيمه للنصوص القانونية لحق التخصيص لم يقم بتعريف هذا الحق و كذا بالنسبة لآثاره و كيفية إنقضائه فتشابهها مع

الرهن الرسمي لا يعني إعفائه من إدراج نصوص قانونية تحوي آثار حق التخصيص و كيفية إنقضاؤه ، و منه فإنه لم يوسع في الموضوع على الرغم من أهميته فأكتفى ببعض النصوص.

و من ثم يجب تناول الموضوع من مختلف جوانبه مع ضرورة التوسع فيه و بحث الباحثين للبحث فيه و دراسته و إغناء المكتبة القانونية، و الملاحظ أنه على الرغم من التعديلات التي قام بها المشرع الجزائري في ما يخص القانون المدني إلا أنه لم يتطرق إلى معالجة و إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بحق التخصيص لتكون أكثر مواكبة للتطورات الحاصلة في مختلف المجالات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1 القواميس:

قاموس المعجم الوسيط.

2-الكتب:

• الكتب العامة:

1. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015.
2. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، بيروت لبنان، دون سنة نشر.

• الكتب المتخصصة:

1. ادريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، دار نشر المعرفة، دون طبعة، المغرب، 2013.
2. شوقي البناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية (الفرنسي و المصري)، دار هومة للنشر و التوزيع، دون طبعة، الجزائر، 2008.
3. عبد الرحمن جمعة لحلاشة، حق الإختصاص في القانون المدني القطري، دار الطبع الجامعي، دون طبعة، الأردن، 2016-2017.
4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10 التأمينات العينية و الشخصية، دار إحياء التراث العربي، دون طبعة، بيروت لبنان، دون سنة نشر.
5. محمد حسنين، الوجيز في التأمينات الشخصية و العينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون طبعة، الجزائر الرغاية، 1986.
6. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، ج 7 التأمينات العينية، دار هومة، الطبعة الأولى، 2008-2009.

7. محمد طه بشير و غني حسين طه، الحقوق العينية (الأصلية العينة التبعية)، الجزء الأول، مطبوعات وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، دون طبعة، العراق، دون سنة نشر.

8. محمد طه بشير و غني حسين طه، الحقوق العينية (الأصلية العينة التبعية)، الجزء الأول، مطبوعات وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، دون طبعة، العراق، دون سنة نشر.

9. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، دون طبعة، 2007.

3-المذكرات و الأطروحات:

• مذكرات الليسانس:

1. حنان سائحي، آثار الرهن الرسمي بالنسبة للغير، مذكرة لنيل شهادة الليسانس أكاديمي في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012.

• مذكرات الماستر:

1. أية مجبر حسين، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون العقود، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016-2015.

2. بلهادي أمينة، نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون قانون خاص معمق، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، بودواو، 2015-2014.

3. شاشوة سعدية، التقادم الجزائي و أثره في إنهاء الدعوى العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2016.

4. عشور إيمان و بلخراج أمينة، إنقضاء الإلتزام دون الوفاء في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص المعمق، معهد

العلوم الإقتصادية التجارية و علوم التسيير قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج
بوشعيب، عين تيموشنت، 2018-2019.

5. عماري أسية و حجو مروة، حق التخصيص في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل
شهادة ماستر، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية،
2016-2017.

6. الموفق زوخ، الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة
الماستر في الحقوق قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان
عاشور، الجلفة، 2014-2015.

• رسائل الماجستير:

1. أسيا محمد حسب الرسول بخيت، حق التتبع و أثره على مركز الحائز (دراسة
مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة
النيلين، 2017.

2. أولمي عمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة
مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة
مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

3. سناء سعيد محمد طه، الوفاء بمقابل دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة
الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية،
فلسطين، 2011.

4. نوادية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير
في الحقوق (قانون عقاري)، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2007-
2008.

• أطروحات الدكتوراه:

1. بن ددوش نضرة، إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه
الإسلامي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون الخاص،
كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران ، 2010-2011.

4-المقالات:

- 1.سعداوي نذير و بطيمي حسين، دور نظام الشهر العيني في حماية الملكية العقارية الخاصة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، منصة إلكترونية للنشر الإلكتروني للمجلات العلمية الجزائرية ، 2020/06/09 ، ص 94-110.
- 2.فاطمة الزهراء محمودي، الشهادة التوثيقية دراسة قانونية و قضائية، المجلة القانونية العلمية محكمة ، العدد 16 ، 2016/6/1، ص19.

5-النصوص القانونية:

• القوانين و الأوامر:

- القانون رقم 05.07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل و المتمم للأمر رقم 58.75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007، ع31.

• المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي 77/09 المؤرخ في 11 / 2 / 2007.

6-القرارات القضائية:

- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الملف رقم 197177، المؤرخ في 31 / 07 / 2000، قضية (ب. ل) ضد (ب . س) ، www.elmouhami.com ، بدون صفحة .

7-المحاضرات:

1. بوترة شمامة، محاضرات في مقياس نظرية الحق، جامعة قسنطينة1، كلية الحقوق، 2015.
2. قديري حمد توفيق، دروس في مقياس التأمينات (الشخصية و العينية) ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الشريعة و القانون، 2019 - 2020.
3. مصطفى الزرقاء، محاضرات في القانون المدني السوري، جامعة الدولة العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1945.

8-المواقع الإلكترونية:

- موقع إلكتروني: مقال، مفهوم الحق، ar.m.wikipedia.org أطلع عليه بتاريخ 20:56 pm ، 2020/09/07

الْفَهْرَس

الفهرس

الصفحة	الموضوع
أ	الإهداء
ب	الشكر و التقدير
ج	قائمة المختصرات
4-1	مقدمة
26-5	الفصل الأول: مدخل مفاهيمي لحق التخصيص
17-7	المبحث الأول: تحديد مضمون حق التخصيص
12-7	المطلب الأول: مدلول حق التخصيص
9-7	الفرع الأول: تعريف حق التخصيص
8-7	أولاً: المعنى اللغوي لحق التخصيص
8-7	أ)معنى الحق لغة
8	ب)معنى التخصيص لغة
9-8	ثانياً: المعنى الفقهي لحق التخصيص
9-8	أ)تعريف الفقه المصري و جانب آخر من الفقه
9	ب)تعريف شراح القانون
12-9	الفرع الثاني: خصائص حق التخصيص
10-9	أولاً: حق التخصيص حق عيني
11-10	ثانياً: حق تبعي عقاري
11-10	أ)حق التخصيص حق تبعي
11	ب)حق التخصيص حق عقاري
12-11	ثالثاً: حق التخصيص حق غير قابل للتجزئة و إجراء تحفظي
11	أ)حق التخصيص حق غير قابل للتجزئة
12	ب) حق التخصيص إجراء تحفظي
17-12	المطلب الثاني: تمييز حق التخصيص عن مايشابهه من صور
14-13	الفرع الأول: تمييز حق التخصيص عن الرهن الرسمي

13	أولاً: أوجه التشابه
13	أ) عدم قابلية حق التخصيص و الرهن الرسمي للتجزئة
13	ب) حق التخصيص و الرهن الرسمي لهما نفس الآثار
14-13	ثانياً: أوجه الإختلاف
14-13	أ) إختلاف حق التخصيص عن الرهن الرسمي من حيث المصدر
14	ب) إختلاف حق التخصيص عن الرهن الرسمي من حيث شرط التأسيس
16-14	الفرع الثاني: تمييز حق التخصيص عن الرهن الحيازي
15-14	أولاً: أوجه التشابه
15-14	أ) حق التخصيص و الرهن الحيازي كل منهما حق عيني
15	ب) إلتقاء حق التخصيص مع الرهن الحيازي في آثار كل منهما
16-15	ثانياً: أوجه الإختلاف
15	أ) إختلاف حق التخصيص عن الرهن الحيازي من حيث المصدر
16	ب) إختلاف كل من حق التخصيص و الرهن الحيازي من حيث المحل
17-16	الفرع الثالث: تمييز حق التخصيص عن حق الإمتياز
16	أولاً: أوجه التشابه
16	أ) حق التخصيص و حق الإمتياز كل منهما حق عيني تبعي
16	ب) لكل من حق التخصيص و حق الإمتياز غاية مشتركة
16	ج) حق التخصيص و حق الإمتياز قديمين من حيث التكوين
17	ثانياً: أوجه الإختلاف
17	أ) إختلاف حق التخصيص من حق الإمتياز من حيث المصدر
17	ب) إختلاف حق التخصيص من حق الإمتياز من حيث درجة التقدم
17	ج) إختلاف حق التخصيص عن حق الإمتياز من حيث دور الدائن
26-18	المبحث الثاني: إنشاء حق التخصيص
22-18	المطلب الأول: شروط تقرير حق التخصيص
20-18	الفرع الأول: الشروط الخاصة بالدائن طالب التخصيص
21-20	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالحكم الذي يحوي حق التخصيص
22-21	الفرع الثالث: الشروط الخاصة بمال و ورقة حق التخصيص

26-23	المطلب الثاني: إجراءات الحصول على حق التخصيص
24-23	الفرع الأول: طلب حق التخصيص
26-24	الفرع الثاني: التظلم من القرار الصادر بالتخصيص
47-27	الفصل الثاني: أحكام حق التخصيص
38-29	المبحث الأول: آثار حق التخصيص
33-29	المطلب الأول: آثار حق التخصيص بالنسبة للمتعاقدین
32-29	الفرع الأول: آثار حق التخصيص بالنسبة للمدين
31-29	أولاً: حقوق المدين في حق التخصيص
32-31	ثانياً: التزامات المدين في حق التخصيص
33-32	الفرع الثاني: آثار حق التخصيص بالنسبة للدائن
33-32	أولاً: حقوق الدائن في حق التخصيص
33	ثانياً: القيود الواردة على حقوق الدائن
38-34	المطلب الثاني: آثار حق التخصيص بالنسبة للغير
35-34	الفرع الأول: القيد
35-34	أولاً: مدلول القيد
35	ثانياً: كيفية قيد حق التخصيص (إجراءات)
37-35	الفرع الثاني: حق التقدم
36-35	أولاً: المقصود بحق التقدم
37-36	ثانياً: حق التقدم كأثر لحق التخصيص
38-37	الفرع الثالث: حق التتبع
37	أولاً: المقصود بحق التتبع
38-37	ثانياً: حق التتبع كأثر لحق التخصيص
47-39	المبحث الثاني: إنقضاء حق التخصيص
41-39	المطلب الأول: إنقاص حق التخصيص
40-39	الفرع الأول: دواعي طلب إنقاص حق التخصيص
40-39	أولاً: أسباب طلب إنقاص حق التخصيص
40	ثانياً: وسائل طلب إنقاص حق التخصيص

41-40	الفرع الثاني: كيفية طلب إنقاص حق التخصيص
41-40	أولاً: طرق القيام بإنقاص حق التخصيص
41	ثانياً: مصروفات إنقاص حق التخصيص
47-42	المطلب الثاني: طرق أخرى لإنقضاء حق التخصيص
45-42	الفرع الأول: إنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية
44-42	أولاً: الأسباب العامة لإنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية
43-42	أ) الوفاء
43	ب) الوفاء بمقابل
43	ج) التجديد
44	د) المقاصة
45-44	ثانياً: الأسباب الخاصة لإنقضاء حق التخصيص بصفة تبعية
47-45	الفرع الثاني: إنقضاء حق التخصيص بصفة أصلية
45	أولاً: التنازل عن حق التخصيص
46-45	ثانياً: إنقضاء حق التخصيص بإتحاد الذمة
46	ثالثاً: هلاك العقار سبباً لإنقضاء حق التخصيص
47-46	رابعاً: إنقضاء حق التخصيص بالتقادم
50-48	الخاتمة
55-51	قائمة المراجع
60-56	الفهرس