

النظام القانوني لحق الإمتياز العقاري في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

إعداد الطالبان:
❖ عبد الجليل مستور
❖ خالد شيحاني

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ. / بدر شنوف	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ. / سارة شيبات	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
أ. / عرارم جعفر	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر وعرفان

الحمد لله الذي يعلم كل نفس ونجواها، أحاط علمه بكل شيء وعلم مسالك النمل وعدد الرمل وأحصاها، نحمده سبحانه حمد من ارتقى في رتب الإخلاص إلى منتهاه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه أن أعاننا على إتمام هذا البحث المتواضع، والذي نرجوا من الله أن ينفعنا به والمسلمين، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم.

فتتقدم بخالص الشكر والتقدير وفائق الاحترام لأستاذتنا الفاضلة "سارة شيبات" حفظها الله الذي تفضلت بالإشراف على هذا البحث، والتي لم تبخل علينا بمعلوماتها القيمة، وتوجيهاتها السديدة، ونصائحها الثمينة، سائلين المولى عز وجل أن يجازيها عنا خير الجزاء والأجر والرضا والعطاء.

وكذلك لا ننسى الشكر الجزيل لأساتذتنا جميعا خاصة أساتذة تخصص (قانون العقاري)، وكل من ساهم في هذا العمل من قريب أو بعيد

ولو بكلمة طيبة، أو بدعاء، داعيين الله عز وجل أن يجعله في ميزان حسناتهم يوم القيامة.

مقدمة

مقدمة

تنشأ عن المعاملات اليومية بين الأفراد في المجتمع المعاصر علاقات دائنية و يترتب على هذه العلاقات الدائنية آثار متمثلة في نشوء إلتزامات و حقوق بين الأفراد و لهذه العلاقات أهمية كبيرة في سير الحياة الإقتصادية ، فتقوم تبعا لذلك معظم التشريعات بحماية العلاقات الدائنية بين الأفراد بإعتبار هذه الأخيرة العامل الأساسي لتنظيم السير الحسن للنشاط الإقتصادي في الدولة و تبعا لذلك تركز التشريعات على إضفاء الإلتئمان على تلك العلاقات عن طريق منح المشرع للدائن الحق في استيفاء حقه من الذمة المالية للمدين عن طريق إجازة الحجز على أموال المدين لإستيفاء حقوق الدائنين، و عند وجود تزامن بين الدائنين في هذا الضمان لإستيفاء حقوقهم من أموال المدين و عدم كفاية هذه الأموال لسداد جميع الديون، ما يكون عليهم إلا اللجوء إلى قسمة الغرماء، بحيث يأخذ كل منهم نسبة من حقه من أموال المدين، تعادل نسبة حقه إلى مجموع حقوق الدائنين الآخرين دون أن يكون لأي منهم، أن يقتضي حقه متقدما على غيره من الدائنين الآخرين، إلا إذا كان هذا التقدم في إستيفاء الحق معززا بسند قانوني كأن يكون هذا الدائن مرتهنا لمال أو أموال معينة من أموال المدين ، أو أن يكون القانون قد رتب لحق هذا الدائن امتيازاً قانونياً، بحيث يمنح هذا الإمتياز للدائن الحق في إستيفاء حقه كاملاً متقدماً على باقي الدائنين دون مزاحمة.

و لقد نشأ حق الامتياز في ظل القانون الروماني ، بحيث لم يكن يعتبر في ذلك الوقت حقاً عينياً، فكان يولي صاحبه مجرد أولوية على غيره من الدائنين العاديين ، لا الدائنين المرتهنين، و كانت رتبة الامتياز تحدد بالاستناد إلى صفة الدين ، لا إلى تاريخ نشوئه، و في ظل القانون الفرنسي طرأت بعض التطورات على حق الامتياز لكن بقي تقريبا بنفس الصفة التي كان عليها في القانون الروماني، و بدخول القرن التاسع عشر أصبح حق الامتياز من الحقوق العينية و صار الدائن الذي له حق امتياز متقدماً على جميع دائني مدينه حتى المرتهنين منهم.

وقد تعرض المشرع الجزائري لحق الإمتياز في القانون المدني ، حيث نجد أنه يتنوع بحسب الوعاء المثقل له و الدين لمضمون به فقد يرد حق الإمتياز على العقارات او المنقولات او كل أموال المدين من عقارت و منقولات و بعضها ، بهدف ضمان حق الدائن في إستيفاء حقه من أموال المدين في حالة عدم الوفاء ، إلا أن حقوق الإمتياز في حالة ورودها على عقار تكون أحكام ضمانها إستثنائية و تخضع لأحكام خاصة في ضل وجود نوعين من حقوق الإمتياز الواردة على عقار ، بحيث يتبع النوع الأول حقوق الامتياز العامة و أما النوع الثاني فهو حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على عقار، بحيث اخصه المشرع بأحكام خاصة مختلفة عن أحكام حقوق الامتياز العامة الواقعة على عقار ، و هذان النوعان يمثلان حق الامتياز العقاري و هذا هو محور دراستنا بحيث سوف نحاول دراسة حق الامتياز الوارد على عقار .

- أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذا الموضوع في كون هذه الحقوق لما كانت عينية تخضع لمبدأ التخصيص يؤكد تخصيص القيد ولما كانت قابلة للإحتجاج بها على الغير فإنه يكون من الخطورة إعفاؤها من القيد فتحقيقا لفكرة الإئتمان العقاري ظهرت الحاجة إلى هذه الوسيلة بحيث أن أمن المعاملات و إستقرارها يعتمد على المعلومات التي يقوم بتقديمها المتعاقدين وليس من طريقة أحسن في تقديمها من أن تكون مسجلة في سجل يمكن للجميع الإطلاع عليه بحيث يكون للغير الذي يريد التعامل بشأن عقار ما التعرف على حالته القانونية و المادية، و من جهة أخرى يكون أصحاب الحقوق المتعلقة بالعقار في أمان وحماية فهو وسيلة علم وحماية في آن واحد، و أيضا تشجيع الدائنين على التعاقد لأن إستيفاء أو إسترداد حقهم مضمون بحق الإمتياز.

-أسباب اختيار الموضوع:

و قد اخترنا هذا الموضوع الذي نحن بصدد دراسته لكثير من الأسباب منها قلة التطرق لدراسة هذا الموضوع سواء في البحوث أو المذكرات و حتى إن تمت دراسة هذا الموضوع في المجال العقاري أو البحوث أو المذكرات فتكون دراسته عامة بحيث يتم التطرق لحقوق الامتياز بوجه عام و ليس حقوق الامتياز الواردة على عقار و من الدوافع التي جعلتنا نختار هذا

الموضوع لكون حقوق الامتياز ذات بعد واقعي و تطبيقي في الحياة اليومية و لأنها عامل مهم لتشجيع النشاط الاقتصادي و تفادي وقوع نزاعات بين الأفراد و خاصة في المجال العقاري.

- أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مفصل لأهداف تقرير حقوق الامتياز العقارية محل الدراسة و الاعتبارات التي استند إليها المشرع في تقريرها ، و تسليط الضوء على الاختلافات الواقعة بين حقوق الامتياز العامة الواردة على عقار و حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار و إيضاح مدى ضمان كل منها حق الدائن في استيفاء حقه و الأهم هو إبراز مراتب هذه الحقوق في حالة تزامنها مع بعضها أو معا حقوق ممتازة أخرى أو رهون و أيضا تحديد كيفية منح حق التتبع لها .

- صعوبات الدراسة:

من صعوبات دراسة هذا الموضوع هو الاختلاف الواقع بين حقوق الامتياز العامة و حقوق الامتياز الخاصة العقارية من كافة الجوانب حتى و إن اتفقا في أن كلاهما يرد على العقار، إلا انه مع وجود الاختلافات بين النوعين يكون علاج حقوق الامتياز الواردة على عقار صعب خاصة في ظل عدم استقرار المنظومة التشريعية في هذا الشأن بين التشريعات المقارنة. بحيث كانت معظم المراجع المعتمدة في الدراسة خارجية و هذا أضفى صعوبة على ملائمة تلك الدراسات مع التشريع الجزائري، تبعا لاختلاف أحكام حق الامتياز في حالة وروده على عقار في ظل التشريعات المقارنة.

و مما سبق قد ارتأينا طرح إشكالية جامعة مانعة تلم بكافة جوانب الموضوع و المتمثلة في طرح التساؤل التالي : إلى أي مدى يعتبر هذا الامتياز العقاري وسيلة فعالة لضمان استيفاء الدائن لحقه ؟

و من خلال هذه الإشكالية الرئيسية تبرز لنا عدة تساؤلات فرعية و المتمثلة في :

فإذا كان الدائنون المتمتعون بحق امتياز وارد على عقار فما هو نوع هذا الامتياز حسب ما جاء به في القانون المدني ؟ و ما هي الأحكام التي ينفرد بها كل نوع ؟ وعلى أي من

الدائنين يتقدم أصحاب حق الامتياز العقاري ؟ وما هو ترتيبها في حالة تزامنها مع بعضها أو مع بعض الدائنين الآخرين؟ و أمام هذه الأحكام هل يتوصل الدائن إلى استيفاء حقه عن طريق هذا الامتياز أو ينقضي هذا الامتياز دون استيفاء الدائن لحقه ؟

و قبل التطرق للإجابة على هذه التساؤلات وجب علينا الإشارة إلى أننا سوف ندرس هذا الموضوع من خلال إتباع المنهج الوصفي و التحليلي الذي يتلائم مع هذه الدراسة .

و للإجابة على هذه التساؤلات وجب علينا انتهاج الخطة التالية:

بحيث سنتطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لحق الامتياز العقاري و الذي ينقسم إلى مبحثين بحيث يتضمن المبحث الأول مفهوم حق الامتياز العقاري ، و هذا الأخير ينقسم بدوره إلى مطلبين نخصص المطلب الأول لتعريف حق الامتياز العقاري أما المطلب الثاني نخصصه لخصائص حق الامتياز العقاري . أما بالنسبة للمبحث الثاني فهو يتضمن أحكام حق الامتياز العقاري و يندرج ضمن هذا المبحث مطلبين نخصص الأول لأحكام حقوق الامتياز العامة الواقعة على عقار و أما الثاني لأحكام حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار.

أما في ما يخص الفصل الثاني سنتطرق فيه إلى آثار حق الامتياز العقاري و انقضائه والذي ينقسم إلى مبحثين ، المبحث الأول سنكون فيه بصدد دراسة آثار حق الامتياز العقاري ، بحيث ينقسم هذا الأخير لمطلبين ، الأول نتطرق فيه لنفاذ حق الامتياز العقاري ، و الثاني نتطرق فيه لحق التقدم و التتبع، أما بالنسبة للمبحث الثاني فخصص لإنقضاء حق الامتياز العقاري، الذي ينقسم بدوره إلى مطلبين ، نخصص الأول لإنقضاء حق الامتياز العقاري بصفة تبعية و الثاني نخصصه لإنقضاء حق الامتياز العقاري بصفة أصلية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق

الامتياز العقاري

يقصد بحق الامتياز العقاري حقوق الامتياز التي ترد على العقار بحيث نجد أن حق الامتياز الواقع على عقار يتخذ شكلين حسب إرادة المشرع، الأول هو حقوق الامتياز العامة الواقعة على عقار و الثاني حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار و يتضح هذا جليا من خلال إيراد المشرع لحق الامتياز في الباب الرابع من الكتاب الرابع من القانون المدني، و قد خصص الفصل الأول من الباب سابق الذكر للأحكام العامة لحق الامتياز من تعريفه و مرتبته و نطاقه و آثاره و انقضائه في المواد من 982 إلى 988 منه ، أما بالنسبة للفصل الثاني فقد خصص لأنواع الحقوق الممتازة بحيث تم تصنيفها إلى ثلاث أنواع تعرض المشرع لنوعين منهم في القسم الأول من الفصل الثاني و هما حقوق الامتياز العامة و حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على المنقول و تعرض للنوع الثالث في لقسم الثاني و هو حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار و هذا الأخير هو المحور الأساسي في دراستنا و لكنه لا يعبر عن حق الامتياز العقاري بأكمله، بحيث يمكن أن ترد حقوق الامتياز العامة أيضا على عقار وفقا للفقرة الثالثة من نص المادة 984 من القانون المدني و التي نصت كالتالي " ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول و عقار ... " و يتضح لنا من خلال ما سبق ذكره أن حق الامتياز العقاري ينقسم إلى النوعين سابق الذكر.

و بالتالي فقد ارتأينا أن نتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم حق الامتياز العقاري في المبحث الأول كمنطلق توضيحي للتعريف به و ذكر خصائصه. أما المبحث الثاني فخصصناه لأنواع حق الامتياز العقاري للتفصيل في أحكام حقوق الامتياز العامة العقارية و حقوق الامتياز الخاصة العقارية .

المبحث الأول: مفهوم حق الامتياز العقاري:

نتناول في هذا المبحث تعريف حق الامتياز العقاري من خلال الخوض في تعريف حق الامتياز بأبعاده القانونية و الفقهية و الشرعية وصولاً إلى حصر تعريف دقيق لحق الامتياز الواقع على عقار في المطلب الأول. أما في المطلب الثاني فسيتم ذكر خصائص حق الامتياز العقاري و مناقشتها بنوع من التفصيل.

المطلب الأول: تعريف حق الامتياز العقاري

قبل الخوض في تعريف حق الامتياز العقاري يتوجب علينا توضيح حق الامتياز بوجه عام بتعريفه و ذكر أساسه و طبيعته و موقف الشريعة منه و من ثم تعريف حق الامتياز الواقع على عقار.

الفرع الأول: تعريف حق الامتياز بوجه عام:

نتعرض في هذا الفرع الى تعريف حق الامتياز في اللغة، ثم تعريفه اصطلاحاً:

أولاً: تعريف حق الامتياز في اللغة:

نخصص لبيان ذلك تعريف الحق و الامتياز في اللغة كل على حدى :

أ-تعريف الحق لغة: كلمة الحق تدور على معان عدة، منها الثبوت والوجوب واللزوم ونقيض الباطل والنصيب¹.

ب- تعريف الامتياز لغة : الامتياز فاصل اشتقاقه من " المَيِّزُ " : التمييز بين الأشياء . تقول : مَيَّزْتُ بعضه من بعض فأنا أَمَيِّزُهُ مَيِّزاً، وقد أَمَارَ بعضه من بعض، وَمَيَّزْتُ الشيءَ أَمَيِّزُهُ مَيِّزاً: عزلته وفَرَزْتُهُ، و كذلك مَيَّزْتُهُ تَمَيِّزاً فأنمَارَ . ابن سيده: مَارَ الشيءَ مَيِّزاً وَمَيِّزَةً وَمَيِّزَةً: فصل بعضه من بعض²، قال تعالى ((لَيَمِيزَ اللَّهُ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ)) {الأنفال:37}.

1- ابن منظور، لسان العرب ، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، لبنان، 1968، ص 49 - 57

2- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، لبنان، 1968، ص 912

ثانيا : تعريف حق الامتياز في الاصطلاح:

سوف نمر في التعريف الاصطلاحي لحق الإمتياز، أولا تعريفه في الفقه الاسلامي، ثم تعريفه في الفقه القانوني، إنتهاءً بتعريفه في التشريع الجزائري.

1-تعريف حق الامتياز في الفقه الإسلامي:

لم تكن فكرة حقوق الامتياز غريبة عن الفقه الإسلامي . فقد أضفت الشريعة صفة الامتياز على بعض الديون، و من هذه الديون دين الزكاة و دين النفقة و نفقة تجهيز الميت ، إذ تقدم على قضاء ديونه¹. و بالتالي سوف نأتي لتفصيل في هذه ديون بادلتها بعد تعريف حق الامتياز في الشريعة و ذكر حكمه :

عرف الفقه الإسلامي مضمون حق الامتياز من خلال بيان أحكامه و تقرير أسسه و قواعده، ولكنه لم يسمه بذلك الاسم، فحق الامتياز مصطلح قانوني يعبر عنه الفقهاء القدامى بالأولوية أو حق التقديم أو التقدم، و يعبر عنه بعض المعاصرين بحق الرجحان، أو حق التوثيق الشرعي².

ا-تعريف حق الامتياز بالمعنى العام:

يمكن تعريف حق الامتياز باعتبار المعنى العام هو: "الحق الذي له أولوية التقدم في الاستيفاء على سائر الحقوق لمصلحة معتبرة شرعا"³.

1- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني "الحقوق العينية التبعية"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006م، ص277- ص278

2- يمينة شودار، أحكام حق الامتياز في الفقه الإسلامي و القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة و القانون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011م، ص34

3- المرجع نفسه، ص 35

ب- تعريف حق الامتياز بالمعنى الخاص:

عرفه الشيخ الزرقا بأنه: " حق ممنوح لأنواع معينة من الديون، أن تستوفى قبل غيرها، إما من جميع أموال المدين أو من جزء معين من أمواله، ولا يستحق هذا الحق إلا عند تزامن عدة حقوق على الاستيفاء من مال معين ولأحدها حق التقدم على غيره"¹.

وعليه يمكن صياغته بأنه: "هو حق الدائن في استيفاء دينه قبل غيره من الغرماء، لمصلحة معتبرة شرعا"².

ج- حكم حق الامتياز:

لم يرد في الكتاب أو السنة أو كلام الفقهاء مصطلح الامتياز بالمعنى المذكور، و ان كان ورد معناه في الكتاب و السنة بشكل غير صريح، و من ذلك :

1- القرآن:

قال تعالى : ((وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)) {البقرة: 283}

فقد جعل الله عز و جل الرهن وثيقة بالحق يقتضي استيفاء الحق من الرهن في حال الامتناع عن الوفاء، سواء كان الامتناع مقصود أو غير مقصودا ، و لو كان الحق الذي به الرهن و الحق الذي ليس به الرهن سواء لما كان في الرهن في هذا المجال فائدة³.

2- السنة:

1- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ج3، الطبعة الثانية، دار القلم . بدون بلد نشر، 2004، ص23

2- يمينه شودار، مرجع سابق، ص 36

3- إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التتم، الامتياز في المعاملات المالية، الطبعة 1، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع، السعودية،

1430هـ، ص 110

ما رواه أبو هريرة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من أدرك ماله بعينه عند إنسان أو رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره "¹.

يقول ابن حجر " فهو أحق به من غيره، أي كائنا من كان وارثا و غريما، و بهذا قال جمهور العلماء". فالحديث دل على امتياز الدائن الذي يجد عين ماله عند المدين المفلس على بقية الدائنين باستيفاء حقه من مالية تلك العين².

و من صور حقوق الامتياز التي أشار إليها علماء الفقه الإسلامي، نذكر على سبيل المثال³:

ديون الميت الثابتة في ذمته مستحقة الأداء من أعيان التركة و هي مقدمة على الوصية ، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، و دين الزكاة الواجب الأداء بوفاء المدين، و هو متعلق بالتركة ، لقوله صلى الله عليه وسلم "دين الله أحق بالقضاء"⁴، و دين النفقة الشرعية الواجب الوفاء بها للمطلقة و المحضونين لقوله تعالى ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)) {سورة البقرة، 233}، و ديون العمال و الخدم في استيفاء أجورهم المستحقة الثابتة في ذمة صاحب العمل ، لقوله صلى الله عليه وسلم " أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه"⁵.

2-تعريف حق الامتياز في الفقه القانوني:

الفقه و كعاداته دائما يجب أن يضع بصمته من خلال محاولته لوضع تعريف جامع و مانع لحق الامتياز و بشكل مفصل فقد عرفه الأستاذ بلحاج العربي بأنه " حق الأفضلية على مجموع أموال المدين أو على بعضها ، يقرره القانون لدين معين مراعاة لصفته، فهو حق عيني

1- أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند عند مفلس في البيع و القرض و الوديعة، فهو أحق به، حديث رقم 2402

2- يمينه شوار ، مرجع سابق، ص 45

3- بلحاج العربي ، الوسيط في شرح الحقوق العينية، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2016م، ص 388

4- رواه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما.

5- رواه البيهقي في سننه الكبرى، ج6، حديث رقم 121.

تابع يتقرر بمقتضى نص قانوني لحق معين يخول للدائن على مال معين يملكه مدينه بسبب طبيعة حقه، و ضمانا للوفاء به، فيمنح الدائن أسبقية اقتضاء حقه بالأولوية و في أي يد كان، مراعاة لصفته"¹.

و قد عرفه أيضا الأستاذ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان بأنه " حق عيني يقرره القانون لضمان الوفاء بدين معين، مراعاة منه لصفته . و هذا الحق يخول الدائن استيفاء حقه من الأموال المثقلة به بالأفضلية على غيره من الدائنين حتى على أصحاب التأمينات، و يتبعها في أية يد تكون"².

و لتوضيح أكثر فقد يرى القانون في دين معين انه أولى بالرعاية و الأفضلية القانونية، لصفة معين في الحق ذاته لا لصفة معينة في شخص صاحبه، و لذلك يتوجب الإسراع في سداده و تحصيله بالأفضلية ، أي بالأولوية قبل أي حق آخر و لو كان مضمونا برهن، بان يوفى به أولا قبل غيره، عند التنفيذ على أموال المدين³. و تستند حقوق الامتياز في أساسها و تقريرها إلى إحدى الاعتبارات الأربع التالية :

1-العدالة : حيث تقتضي العدالة أن يتمكن البائع الذي اوجد المال في ذمة المشتري من استيفاء حقه من ثمن هذا المال المبيع قبل غيره من دائني المشتري.

2-الاعتبارات الإنسانية : كما عليه الحال بالنسبة لامتياز المبالغ المستحقة للعمال و الخدم في المنازل و الكتبة ، حيث تقتضي الرحمة أن يميز هؤلاء في استيفاء ديونهم اللازمة لمعيشتهم عن غيرهم من الدائنين ، و هم غالبا من الطبقة الفقيرة⁴.

1-بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص385

2- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون تاريخ نشر، 498 م

3-بالحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي و الأنظمة السعودية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، الأردن، 2015م ، ص223

4- <https://elawpedia.com>، تاريخ الزيارة ، 2018-04-08

3- المصلحة العامة: حيث ان موارد الدولة كالضرائب و الرسوم و غير ذلك تعتمد بشكل أساسي على استيفاء هذه المبالغ ، و لولا هذه الموارد لما أمكن الدولة أن تؤدي الاعباء الملقاة على عاتقها.

4- الرهن الضمني : فالمؤجر و صاحب الفندق يعتمدون في ضمان حقوقهم على وجود منقولات المستأجر أو النزول في حوزتهم¹.

3-تعريف حق الامتياز في التشريع الجزائري:

لقد عرف المشرع حق الامتياز في الفقرة الأولى من نص المادة 982 من القانون المدني "الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته"².

و يلاحظ على هذا التعريف انه ابرز ثلاثة أمور يتميز بها حق الامتياز:

فهو من ناحية قد عرفه بأنه أولوية، ذلك أن أهم ما يتضمنه الامتياز هو الأفضلية التي يهيئها لدائن، و من ناحية ثانية انه أبرز أن القانون مصدر الامتياز، مختلفا في ذلك عن سائر التأمينات العينية ، و من ناحية ثالثة حرص التعريف على إظهار أن هذه الأولوية تقرر مراعاة من القانون لصفة خاصة في الدين أي لسبب الدين أو مصدره³.

وقد تحاشى المشرع عمدا وصف حق الامتياز بأنه حق عيني خلافا لما فعله في باقي التأمينات العينية، حتى لا يقطع برأي في الخلاف الفقهي حول طبيعة بعض حقوق الامتياز و على الخصوص حقوق الامتياز العامة⁴.

فمن الصعب إعطاء تعريف جامع لحق الامتياز ، و ذلك نظرا لعدم وجود حق امتياز من نوع واحد يرد على محل من طبيعة واحدة و ذو خصائص مشتركة فحقوق الامتياز متعددة، بعضها عام يرد على جميع أموال المدين من منقولات و عقارات و بعضها خاص يرد على

1- <https://elawpedia.com> , تاريخ الزيارة , 2018-04-08

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

3-أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003 م ، ص 516

4-المرجع نفسه، ص516

مال معين من أموال المدين، و مما يلاحظ أن المشرع تخير في وضع هذا التعريف أن يكون جامعا لخصائص مشتركة لحقوق الامتياز مع تجنب ما بينهما من تمايز و اختلاف و قد راعى في نفس الوقت أن يكون التعريف مانعا بحيث يتضمن ما يميز حق الامتياز عن غيره من التأمينات¹ .

الفرع الثاني: تعريف حقوق الامتياز الواقعة على العقار:

لقد ذكرنا سابقا أن حقوق الامتياز العقارية تتخذ صنفين هما حقوق الامتياز العامة الواقعة على عقار و الثاني حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار، و تبعا لتفرع حق الامتياز الواقع على العقار و الاختلافات بين صنفيه سيكون من الصعب ضبط تعريف جامع و مانع لحق الامتياز العقاري إلا إذا تطرقنا لتعريف كل نوع على حدا و من ثم نحاول استنتاج تعريف موسع يشملهما و ينطبق عليهما :

أولا: تعريف حقوق الامتياز العامة الواقعة على عقار:

حقوق الامتياز العامة هي التي ترد على كل أموال المدين من عقار و منقول، إلا أن حقوق الامتياز الواردة على منقول على أساس أن الامتياز العام لا يمتد إلى عقارات المدين إلا إذا استنفذت أولا قيمة المنقولات، بمعنى أن حقوق الامتياز العامة هي أساسا حقوق امتياز على المنقولات ولا ترد على العقارات إلا بصفة احتياطية. و هذا ما ينص عليه التقنين المدني الفرنسي².

و مثل هذا النص لا مقابل له في القانون المدني الجزائري حيث ترد حقوق الامتياز العامة على العقارات في نفس الوقت الذي ترد فيه على المنقولات حسب نص المادة 984

1-همام محمد محمود زهران, التأمينات العينية و الشخصية , منشأة المعارف, الإسكندرية, مصر , 2001م , ص645

2- سمير عبد السيد تناعو, التأمينات الشخصية و العينية , منشأة المعارف الإسكندرية , مصر, 1996م, ص 396

منه¹ . ولعل ما يبرر إدخال حقوق الامتياز العامة في نفس طائفة حقوق الامتياز الخاصة الواردة على المنقول:

1- أن حقوق الامتياز العامة فيما ترد عليه من منقولات تحتاج إلى بيان مرتبته بالنسبة لحقوق الامتياز الأخرى الواردة على المنقول.

2- أن حقوق الامتياز العامة فيما ترد عليه من عقارات تبتعد عن حقوق الامتياز الخاصة العقارية في انه لا يجب بشأنها الشهر و تتحدد مرتبتها بنص القانون لا بوقت القيد . وهي دائما تتقدم على حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار².

ومما تقدم يمكننا إعطاء تعريف عام لحقوق الامتياز العامة العقارية بأنها "حق عيني تبقي يرد على جميع عقارات المدين يقرره القانون لضمان الوفاء بدين معين مراعاة منه لصفته . بحيث يمنح هذا الحق الدائن ميزة الأفضلية في استيفاء حقه على غيره من الدائنين".

ثانيا: تعريف حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار:

و هي حقوق الامتياز الخاصة العقارية، التي تقع على عقار معين بالذات من العقارات المملوكة للمدين، و هي تنتج نفس الآثار القانونية التي تنتجها الرهون الرسمية، و إن كان مصدرها نص القانون ، بما في ذلك قاعدة عدم التجزئة .

و تسري أحكام الرهن الرسمي على حقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار بما لا يتنافى مع طبيعة هذه الحقوق، كما انه تسري أحكام الرهن الرسمي المتعلقة بهلاك الشيء أو تلفه على

1- تنص المادة 984 من القانون المدني " ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال لمدين من منقول و عقار . أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين"

2- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق ، ص396-397

حقوق الامتياز. فإذا لم يكفي العقار المعين لأداء حق الدائن الممتاز، نفذ الدائن كدائن عادي على كافة أموال المدين الأخرى¹.

و لان حق الامتياز الخاص الواقع على العقار يشبه لحد كبير الرهن الرسمي يحدث خلط بينهما . إلا أن الفرق الجوهرى واضح بينهما من حيث مصدر النشأة ، إذ بينما تنشأ الامتيازات بنص القانون ، ينشأ الرهن الرسمي بالاتفاق، و أيضا يختلفان من حيث الأساس بحيث يقرر القانون الامتياز بمراعاة صفة الدين إما الرهن الرسمي فيقرر بمراعاة صفة الدائن فيما يخص الرهن الرسمي الجبري².

و بالنسبة لتعريف حقوق الامتياز الخاصة العقارية، يمكن أن نستنتج تعريفا لحق الامتياز الخاص العقاري بأنه "حق عيني تبقي يرد على عقار معين من عقارات المدين يقرره القانون لضمان الوفاء بدين معين مراعاة منه لصفته . بحيث يمنح هذا الحق الدائن ميزة الأفضلية في استيفاء حقه على غيره من الدائنين و حق تتبعه في أي يد كان بعد تحقق قيده"

ومنه يمكننا تعريف حق الامتياز العقاري بما يتفق به تعريفان حق الامتياز العقاري الخاص و العام بأنه "حق عيني تبقي قد يرد على جميع عقارات المدين أو على عقار معين منهم، يقرره القانون لضمان الوفاء بدين معين مراعاة منه لصفته . بحيث يمنح هذا الحق الدائن حق الأولوية في استيفاء حقه على غيره من الدائنين الآخرين".

المطلب الثاني: : خصائص حق الامتياز العقاري:

بعد تعريف حق الامتياز العقاري يتوجب علينا تحديد خصائصه، بحيث تبعا لصعوبة تعريفه فيصعب أيضا ضبط خصائص ينفرد بها الامتياز العقاري، و هذه الصعوبة تكمن في عدم ثبات وعائه و تغيره تبعا لأنواعه، و انفراد كل نوع بأحكامه . و بالتالي ارتأينا أن نعدد الخصائص العامة لحق الامتياز، بحيث تجتمع لهذا الحق خصائص الحقوق العينية التبعية ،

1- بلحاج العربي، الوسيط في شرح الحقوق العينية، مرجع سابق، ص405-ص406

2- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص388

فهو حق عيني ، تبعي ، ولا يقبل التجزئة، كما ينفرد عنها بميزات خاصة، فهو يرد على عقار ومنقول ، وتقرره الإرادة التشريعية وحدها، و هو مقرر لصفة الدين . وقد أشار المشرع لهذه الخصائص في القانون المدني من خلال نص المادة 982 سابقة الذكر و التي عرفت حق الامتياز بخصائصه و أيضا نص المادة 984 للتي أشارت في نصها على أن حق الامتياز يرد على العقارات و المنقولات، إلا أن المشرع لم يذكر خاصيتي الحق العيني و التبعي للأسباب سابقة الذكر¹ .

و من بين هذه الخصائص العامة سننتقي الخصائص العامة التي تنطبق على حق الامتياز العقاري و لا تتافيه في الفرع الاول و أما في الفرع الثاني فسوف ندرج الخصائص التي ينفرد بها حق الامتياز العقاري عن حق الامتياز بصفة عامة و هي انه يرد على عقار و انه يستوجب الشهر كقاعدة عامة.

الفرع الأول: خصائص حق الامتياز المتفقة مع حق الامتياز العقاري:

و سنتناول في هذا الفرع خصائص حق الامتياز التي تنطبق على حق الامتياز العقاري و هي أربعة ، الامتياز حق عيني، تبعي ، مصدره إرادة المشرع، مقرر لصفة الدين، غير قابل للتجزئة ، و سنفصل فيها في العناصر التالية:

أولا: الامتياز حق عيني:

لا خلاف في الفقه في أن حقوق الامتياز الخاصة عدا الامتياز على الديون، حقوق عينية لأنها سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات ، و تعطي صاحبها ميزتي التقدم و التتبع، أما بالنسبة لحقوق الامتياز العامة و الامتياز على الديون²، فقد حصل خلاف فقهي في تحديد طبيعتها، فقد اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار حقوق الامتياز الخاصة فقط حقوقا

1- انور العمروسي، مرجع سابق، ص516

2- جاب الله مريم و سدائرية عابدة ، حقوق الامتياز في القانون المدني الجزائري ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر ، الدفعة الخامسة عشر 2004- 2007، ص 9

عينية تبعية لأنها ترد على مال معين من أموال المدين¹. في حين أن حقوق الامتياز العامة لا تعتبر حقوق عينية بالمعنى الدقيق، لأنها ترد على شيء غير معين بذاته، فحقوق الامتياز العامة ترد على أموال المدين جميعها و كذلك الأمر بالنسبة للامتياز على الديون لأنه يرد على حقوق شخصية².

و هناك اتجاه آخر فقهي يرى أن حقوق الامتياز كلها هي مجرد أوصاف تلحق ببعض الديون تكفل لها الأولوية في الاستيفاء دون أن تكون حقوقا عينية تبعية³.

و لكن اغلب الفقهاء ذهبوا إلى أن حقوق الامتياز كلها حقوق عينية سواء منها حقوق الامتياز العامة و الخاصة، وفي هذا يقول الأستاذ سليمان مرقس: " لا محل في القانون المصري في المنازعة في أن الامتياز حق عيني، حيث قد نص عليه المشرع في الباب الرابع من الكتاب الرابع الذي نظم فيه الحقوق العينية لتبعية ، وفي فرنسا الراجع أن الامتياز حق عيني يخول صاحبه ما تخوله إياه سائر الحقوق العينية من ميزتي التقدم و لتتبع" و هذا القول ينطبق على حقوق الامتياز في القانون المدني الجزائري، فقد اوردها المشرع في كتاب الحقوق العينية التبعية⁴.

ثانيا: الامتياز حق تبعي:

لأنه كغيره من التأمينات العينية الأخرى يقوم لضمان الوفاء بحق أصلي، هو الدين المضمون به، و يترتب على ذلك أن يتبع هذا الدين وجودا و عدما، فيبقى بقاءه، و ينقضي بانقضائه . فإذا تم الوفاء بالدين المضمون أو حكم ببطلانه ، ينقضي الامتياز و يزول بالتبعية⁵.

1- علي هدي لعبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني "الحقوق العينية" ، طبعة 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، الاردن، 2008م، ص330

2- جاب الله مريم و سدايرية عابدة ، مرجع سابق، ص 9

3- علي هادي لعبيدي ، مرجع سابق، ص 330

4- جاب الله مريم و سدايرية عابدة ، مرجع سابق، ص9

5- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق ، ص 500

ثالثاً: الامتياز حق مصدره إرادة المشرع:

و هذا ما صرحت به الفقرة الثانية من نص المادة 982 من القانون المدني بقولها " لا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

و بناء على ذلك لا يكون لحق الامتياز سوى مصدر واحد هو نص القانون ، فلا يجوز للطرفين أن ينشأ امتيازاً بإرادتهما في غير الحالات التي يقرره فيها القانون و لا يجوز للقاضي أن يقرر امتيازاً لدين لا يعتبره القانون ممتازاً¹.

بحيث يتولى القانون تنظيم أحكامه من ناحية المرتبة والقيود ووعاء الامتياز وغيرها، بإرادة الطرفين لا تملكان إنشاء حق امتياز ، وإن إتفقا على ذلك وقع إتفاقهم باطلاً ، فلسنا بصدد حق رهن ، كما لا يمكن لأي محكمة أن تقضى بترتيب حق امتياز غير وارد النص عليه ، على غرار حق الاختصاص، فيتعرض الحكم للطعن عليه لمخالفته الصريحة للقانون².

رابعاً: الامتياز حق مقرر لصفة الدين:

إن المشرع ، إذ يحتكر تقرير حقوق الامتياز ، يستهدي في ذلك بوصف يقوم في الدين الممتاز، و يقدر في ضوئه جدارة الدين بالأولوية، و يترتب على مراعاة صفة الدين في الامتياز ، أن الامتياز يبقى ، ولو تغير شخص الدائن ، فإذا حول الدائن حقه الممتاز الأخر، كان للدائن الجديد أن يستفيد من الامتياز³.

و يلاحظ أن حقوق الامتياز استثناء من الأصل الذي يقضي بأنه لا تفضيل بين ديون الدائنين. و من ثم لا امتياز بلا نص و وجب أن لا يقاس على هذا الاستثناء و إلا حصل توسع في تفسيره، لأن ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه، بيد انه لا يصح أن نغالي في الأخذ بالصفة الاستثنائية لحق الامتياز لدرجة أن نقصره على ذات الدين المضمون

1- محمد طه البشير و غني حسون، الحقوق العينية، دار السنهوري ، لبنان، 2016م ، ص567

2- رضا عبد الحليم، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية، جامعة بنها ، كلية الحقوق، بدون بلد نشر، 2009، ص357

3- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص284-285

به دون توابعه بل يتعين القول بان الامتياز يضمن هذه التوابع كمصروفات المطالبة بالدين و فوائده¹.

خامسا: الامتياز غير قابل للتجزئة :

و هو في هذا كسائر الحقوق العينية لا يقبل التجزئة ، فكل جزء من الشيء (العقار وعاء الامتياز مثلا) المحمل بهذا الحق ضامن لكل الدين الممتاز ، و كل جزء من الدين المضمون بكل شيء الخاضع لهذا الضمان ، فان المال الذي تعلق به الدين يصبح مشغولا كله بالدين كاملا. و بالتالي فانه يبقى كل شيء ما بقي جزء من الدين الممتاز لم يسدد ، فإذا سدد المدين جزءا من الدين فقط، يظل المال الذي تعلق به الدين (العقار وعاء الامتياز) كله ضامنا للجزء الباقي من الدين ، و مثال ذلك إذا هلك جزء من المال ظل الجزء الباقي ضامنا لكل الدين²، و للتوضيح أكثر فإذا هلك العقار محل الامتياز هلاكا جزئيا يبقى الدين مضمون بذلك الجزء الذي يبقى الامتياز واردا عليه، و كذلك بالنسبة لسداد جزء من الدين فالجزء الباقي من الدين، لا يؤدي إلى تجزأ حق الامتياز الوارد على العقار، بل يبقى الامتياز واردا على العقار بأكمله، و لا ينقضي إلا بقضاء الجزء الباقي من الدين أي يستوجب سداد الدين بأكمله.

الفرع الثاني: الخصائص الخاصة بحق الامتياز العقاري:

بعد التطرق للخصائص العامة لحق الامتياز التي يتصف بها حق الامتياز العقاري، نتعرض للخصائص التي ينفرد بيها حق الامتياز الواقع على عقار و التي تميزه عن حق الامتياز بوجه عام ، هي أولا انه يقع على عقار معين أو جميع عقارات المدين و ثانيا انه يستوجب الشهر كقاعدة عامة، بحيث سنشرح كل منهما في عنصرين .

أولا: حق الامتياز العقاري يرد العقارات دون المنقولات :

1- محمد طه البشير ، غني حسون طه، مرجع سابق، ص 567

2- بلحاج العربي، الوسيط في شرح الحقوق العينية ، مرجع سابق ، ص 391-392

فمن المسلم به أن حق الامتياز العقاري هو الامتياز الذي يرد على عقار معين من عقارات المدين أو جميعها و ذلك يكون تبعا لنوع الامتياز الواقع على العقار و الأحكام التي تنظم كل نوع ، بحيث نجد هذه الخاصية ثابتة في حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار، و يرجع ذلك إلى المنظومة التشريعية لها ، بحيث وجدت لترد على عقار معين مملوك للمدين ، و بالتالي فان وعائها ثابت و لا يتغير و هو الذي يجب أن يكون عقار، فإذا لم يرد على عقار معين من عقارات المدين، و وفقا لأحكام حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار، فهو يخرج عن نطاقها و يعتبر من حقوق الامتياز العامة، او من حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول إذا كان واردا على منقول معين تابع للمدين.

و أما في ما يخص حقوق الامتياز العامة ، فهذه الخاصية لا ترد عليها كأصل عام، لان محلها متغير و يدور بين العقارات و المنقولات ، فإذا كان محلها منقول فهي تخرج عن دائرة حقوق الامتياز العقارية، لانتفاء هذه الخاصية و بالتالي يجب أن يكون محل حقوق الامتياز العامة، جميع عقارات المدين أو بعض منه أو عقار معين منها لكي تدخل ضمن نطاق حقوق الامتياز العقارية.

ثانيا: حق الامتياز العقاري موجب للشهر :

فمن خلال دراستنا المنظومة التشريعية العقارية، و التي تتمحور معظمها حول وجوب شهر التصرفات الواردة على العقار، و هذه القاعدة تعتبر شاملة لأي تصرف في المجال العقاري، أي أنها تنطبق على جميع التصرفات الواردة على العقار بأنها يجب أن تخضع لإجراءات الشهر و أن تقيد في السجل العقاري ، و هذا ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني¹ و من خلال هذه القاعدة الكبرى القائلة بشهر جميع التصرفات العقارية، نستنتج القاعدة الصغرى التي تقضي بوجوب شهر حقوق الامتياز الوارد على العقار، و لكن هذه القاعدة لا ترد على جميع أنواع حقوق الامتياز الواقعة على العقار، فقد أعفى المشرع حقوق الامتياز

1- نصت المادة 793 من القانون المدني " لا تنتقل الملكية و غيرها من الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين متعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدبر مصلحة شهر العقار "

العامة العقارية من الشهر، و كان ذلك بموجب نص المادة 986 الفقرة 3 و التي ورد نصها كآلاتي " غير أن حقوق الامتياز العامة و لو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الشهر و لا حق التتبع".

و يتضح من هذا النص أن حقوق الامتياز العامة ، ولو كان محلها عقارا، فانه لا يجب فيها الشهر كشرط لنفاذ من ناحية و لا يثبت لصاحبها حق التتبع من ناحية أخرى¹ . و يفهم من إعفاء المشرع لحقوق الامتياز العامة من الشهر و عدم ثبوت حق التتبع، انه قصر إجراءات الشهر على حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار و يظهر ذلك من خلال نصوص المواد 999 و 1000 و 1001 من القانون المدني .

1-همام محمد محمود زهران , مرجع سابق, ص 649-650

المبحث الثاني: أحكام حق الامتياز العقاري

صنف المشرع أنواع حقوق الامتياز الواردة في الباب الرابع في جزء الحقوق العينية التبعية بحسب طبيعة المال الذي يمثل وعاء الأفضلية . بحيث نلاحظ أن المشرع رغم وجود ثلاثة أنواع من حقوق الامتياز، فقد لجأ إلى التقسيم الثنائي بحيث جمع حقوق الامتياز العامة و حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول في القسم الأول، أما في القسم الثاني فقد فأنفرد به نوع حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار، فقد حذا المشرع في هذه الخطوة حذو المشرع المصري بحيث نجد أن التشريعين المصري و الجزائري يتفقان من حيث التقسيم.

فتشتمل حقوق الامتياز العامة على المصاريف القضائية(المادة990) و المبالغ المستحقة للخرينة العامة(991) و هما يعتبران حقوق الامتياز ذات الوعاء المتغير، ذلك لان وعائهما غير مستقر على حال واحدة، فهما تارة يتسعان ليشملا أموال المدين كلها من منقولات و عقارات، وتارة يضيقان ليققتصرا على أموال معينة بالذات، سواء كانت عقارات ام منقولات.

أما بالنسبة لحقوق الامتياز العامة ذات الوعاء الثابت، بحيث يتسع وعائها ليشمل جميع أموال المدين من منقولات و عقارات، و هي التي نص عليها المشرع في المادة 993 من القانون المدني و تشتمل على، المبالغ المستحقة للأجراء، و المبالغ المستحقة عن ما تم توريده للمدين و لمن يعوله من مأكّل و ملبس، و النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه.

و فيما يخص حقوق الامتياز الخاصة فتتفرق إلى نوعين بحسب وعائها بحيث قد يكون منقول معين أو عقار معين ، فحقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول هي المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول(المادة992)، و المبالغ المترتبة على البذر و السماد و غيره (المادة994) ، و امتياز المؤجر (المادة994) ، و امتياز صاحب الفندق (المادة996)، و امتياز بائع المنقول (المادة 997)، و امتياز المتقاسم في المنقول (المادة 998)، و مما يجب الإشارة إليه أن حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول لا تمثل محور دراستنا و عليه

فلن نتطرق إليها، ذلك لأننا بصدد دراسة أنواع حقوق الامتياز الواقعة على العقار سواء العامة أو الخاصة ، و هذه الحقوق هي امتياز بائع العقار ، و امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين، و امتياز المتقاسم في العقار.

و استنادا لما تقدم ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث سنخصص المطلب الأول لحقوق الامتياز العامة الواقعة على عقار و أما المطلب الثاني سنخصصه لحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار.

المطلب الأول: أحكام حقوق الامتياز العامة الواقعة على عقار:

نحاول في هذا المطلب التركيز على دراسة أحكام حقوق الامتياز العامة الواقعة على عقار، بحيث سنقسمها كما سبق و ذكرنا إلى حقوق الامتياز ذات الوعاء المتغير (الفرع الأول) و حقوق الامتياز ذات الوعاء الثابت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق الامتياز العامة العقارية ذات الوعاء المتغير:

و يدخل في هذا النوع من الامتيازات امتياز المصروفات القضائية، و امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة.

اولا: امتياز المصروفات القضائية :

فقد نص عليها المشرع في المادة 990 من القانون المدني و جاء نصها كالآتي: " المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين و بيعها ، لها امتياز على ثمن هذه الأموال.

و تستوفى هذه المصاريف قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي بما في ذلك حقوق الدائنين الذي أنفقت المصاريف في مصلحتهم. و تتقدم المصاريف التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع.

1-شروط صحة امتياز المصروفات القضائية:

يشترط في المصروفات القضائية لاعتبارها ممتازة ثلاثة شروط هي:

أ- أن تكون قد أنفقت في إجراءات قضائية لازمة لحفظ أموال المدين العقارية و بيعها و توزيع ثمنها على الدائنين لحفظها من التلف المادي، فمصرفات الحفظ من التلف يضمنها امتياز مصرفات الحفظ و الترميم.

و مثال ذلك نفقات الحجز التحفظية، و الحجز التنفيذية و إجراءات نزع الملكية، و دعوى الحراسة ، و التوزيع، و نفقات الدعوى غير المباشرة، و الدعوى البوليصية، و شهر افلاس التاجر¹.

ب- أن تكون هذه المصاريف قد أنفقت في إجراءات قضائية تمت وفقا للقانون، وذلك لحفظ أموال المدين تمهيدا لبيعها و توزيع ثمنها على الدائنين².

ج- أن تكون المصرفات قد أنفقت لمصلحة كل الدائنين الذين يحتج عليهم بالامتياز. فإذا لم يستقد منها إلا من أنفقها فانه لا يكون له امتياز على مال المدين، و مثال ذلك المصرفات التي يصرفها احد الدائنين في سبيل مطالبة المدين بدينه و الحصول على حكم يثبت وجود هذا الدين في ذمته³.

2-مبنى الامتياز و الغرض منه: يقوم هذا الامتياز على كون المصرفات " أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة" الذين يحتج عليهم بالامتياز ، و لذا فمن العدل أن يتقدم منفق المصرفات القضائية على كل من أفاد منها. أما الغرض من تقرير هذا الامتياز ، فهو تشجيع الدائنين على إنفاق هذه المصرفات ، لما في إنفاقها من فائدة تعود على جميع الدائنين و ضمان لحسن سير العدالة⁴.

1- انور العمروسي، مرجع سابق ، ص 531

2- جاب الله مريم و سدايرية عايدة، مرجع سابق، ص 39

3- محمد طه البشير و غني حسون، مرجع سابق، ص 577

4- محمد وحيد الدين سوار ، مرجع سابق، ص 309

3- محل الامتياز (وعائه):

لبيان وعاء هذا الامتياز ينبغي التمييز بين رأيين :

-الرأي الأول: يرى أن هذا الامتياز هو امتياز خاص على منقول ، لأنه يقع على الثمن لما تم اتخاذ إجراء البيع بشأنه، و يستوي في ذلك أن يكون هذا الثمن عن مال منقول أو عن عقار ما مادام هذا أو ذاك معيناً ، لان وعاء الامتياز هو ثمن هذه الأموال و ليس ذاتها ، و قد ينقلب الامتياز فيصبح امتيازاً عاماً إذا استغرق كل أموال المدين¹.

-الرأي الثاني: يرى بان هذا الامتياز يتحدد حسب طبيعة المال الذي أنفقت المصروفات لحفظه و بيعه و توزيع ثمنه، فهو امتياز خاص يرد على منقول ، إذا كان المال وعاء الامتياز منقولاً، و هو امتياز عام يرد على عقار، إذا كان المال وعاء الامتياز عقاراً، مادامت المصروفات قد أنفقت في حفظه و بيعه و توزيع ثمنه ، ثم تنتقل إلى ثمنه بعد البيع ، و قد يكون عاماً إذا ما تعلق الأمر بحفظ جميع أموال المدين².

و عليه فلكي نعتبر امتياز المصروفات القضائية من حقوق الامتياز العامة العقارية استناداً لرأي الثاني يتوجب أن يكون محلها عقار، إلا انه قد يحدث خلط في اعتبارها من حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار، لكن هذا الأمر لا ينطبق عليها حتى و لو وردت على عقار فهي لا تستوجب الشهر ليسري أثرها و بالتالي لا تنطبق عليها أحكام حقوق الامتياز الخاصة العقارية التي سنأتي لتوضيحها لاحقاً.

و تجدر الإشارة إلى أن امتياز المصروفات القضائية الناشئة عن بيع العقار وتوزيع ثمنه شامل لنفقات التنفيذ على العقار نتيجة الحجز العقاري و نفقات التوزيع، و ينتقل حق الامتياز

1- بيان يوسف رجب، شرح القانون المدني "حقوق الامتياز"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009،

ص172-ص173

2- المرجع نفسه، ص173

بعد بيع العقار على ثمنه ، بحيث يكون للدولة حق الأفضلية في استيفاء قيمة النفقات المذكورة من ذلك الثمن عند التوزيع¹.

4-مرتبة الامتياز:

فقد حددت الفقرة 2 من المادة 990 مرتبة امتياز المصروفات القضائية، بحيث تتقدم المصروفات القضائية على جميع الديون الأخرى سواء كانت مقترنة بامتياز أو رهن رسمي أو ديون عادية أو حقوق الدائنين الذي أنفقت المصاريف لمصلحتهم، و بالتالي فلا وجود لأي حق امتياز آخر يتقدم على المصروفات القضائية أو يعادلها في المرتبة في التشريع الجزائري حسب نص المادة سابقة الذكر، و أما فيما بين هذه الديون الممتازة فتقدم مصروفات الحفظ و البيع (وهي متساوية فيما بينها و تستوفى بنسبة كل منها و لكن استحالة وجود هذه الحالة) على مصروفات إجراءات التوزيع.

ثانيا: امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة :

نص عليها المشرع في المادة 991 فقرة 1 الوارد نصها كالآتي: "المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ضرائب و رسوم و حقوق أخرى من أي نوع كان، لها امتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين و المراسيم الواردة في هذا الشأن".

1-الحق الممتاز و مبناه:

هو ما يستحق للدولة من ضرائب و رسوم و حقوق أخرى من أي نوع كان . و الضرائب و الرسوم تمثل الجزء الأكبر من دخل الدولة ، و هي تمثل بالنسبة للإفراد أيضا جزءا هاما من دخولهم الشخصية . فهذا الامتياز ضامن إذن لمبالغ جسيمة سواء من جهة الدائن أو المدين بها، و هذا الامتياز ضامن أيضا للحقوق الأخرى من أي نوع كان غير الضرائب و

1- هدى عبد الله ، التامين العقاري ،"مقارنة مع حقوق الرهن و الامتياز"، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،

2011، ص310- ص311

الرسوم، من هذه الحقوق الناشئة عن عقد بين الدولة و الأفراد على خلاف ما يراه البعض من استبعاد الحقوق العقدية من ضمان هذا الامتياز. فإيجار الأراضي الحكومية يضمنه هذا الامتياز و ليس امتياز المؤجر المتأخر عنه في الرتبة¹. و مثال هذه الامتيازات الضرائب المباشرة و غير المباشرة ، و الرسم على رقم المبيعات، و امتياز التسجيل، و الرسم الجمركية، و كذا الرسوم الجنائية ، و الغرامات الجبائية، و التشريع المالي هو الذي يحدد المفاضلة بينها².

أما بالنسبة لمبنى هذا الامتياز فهو يقوم على كون هذه المبالغ المصدر الأوفر لموارد الدولة. فإذا لم ييسر استيفاؤها بأقرب طريق ، تعطلت إدارة مرافق البلاد، و تعذر تسيير أعمالها، و قد يما قيل: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام³. و بالتالي فالهدف من منحها حق الامتياز هو تحقيق المصلحة العامة.

2- محل الامتياز:

محل هذا الامتياز تحدده، في كل حالة على حدة، نصوص القانون الذي يقرر الامتياز للمبالغ المبينة فيه، وهذه النصوص قد تجعل محل الامتياز مالا معيناً، ليكون الامتياز خاصاً، كامتياز ضرائب الأراضي و عوائد الأملاك، و قد تجعل محل الامتياز كافة أموال المدين ، ليكون الامتياز عاماً، كامتياز الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة و ضريبة كسب العمل⁴.

كمثال للتوضيح أكثر فقد يتمثل محل الامتياز في عقار معين، أو قد يرد على عقار و منقول معين في نفس الوقت شان ضريبة الاطيا الزراعية التي ترد على الأرض الزراعية المستحقة عنها الضريبة و كذلك على ثمارها و محصولاتها و المنقولات، الأمر نفسه بالنسبة

1- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص403

2- جاب الله مريم و سدايرية عابدة ، مرجع سابق، ص41

3- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص315

4- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر، 2007، ص263

لضريبة المباني فهي تحصل من الإيجار و الإيراد الخاص بالعقارات المبنية و الأراضي الفضاء المستحقة عليها الضريبة، أيضا يمكن أن يثقل الامتياز منقولات معينة، أو عقارات معينة¹.

و تجدر الإشارة انه عند التنفيذ يبدأ أولا بالمنقولات فإذا لم تكف قيمتها ينفذ على العقارات فيصبح الامتياز عام عقاري بطريقة عرضية، لذلك يعتبر الامتياز بصفة أصلية امتيازاً على منقول و بصفة احتياطية امتيازاً على عقار².

و على سبيل الاستثناء ففي حال وقوع هذا الامتياز على عقار فهو لا يشهر إلا أن المشرع رغم عدم شهره فقد منحه ميزة التتبع بنص القانون، و دون حاجة لشهره، و قد أكد حق التتبع لصالح امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة من ناحية القانون بالنص عليه في المادة 991 فقرة 2، و من ناحية الاجتهاد القضائي فقد ثبت حق التتبع لصالح هذا الامتياز بصدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/04/11 الملف رقم 257484 الغرفة المدنية القاضي بأنه "لإدارة الضرائب حق امتياز في استيفاء المبالغ المستحقة للخرينة العامة من الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت و قبل أي حق آخر و لو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي"³.

3-مرتبة الامتياز :

مرتبة امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة هي المرتبة الثانية فهو يأتي بعد امتياز المصروفات القضائية و لكنه يتقدم على جميع الحقوق الأخرى و لو كانت ممتازة أو موثقة برهن رسمي أو حيازي، و هذا ما ورد نصيره في نص المادة 991 فقرة 2 التي حددت مرتبة هذا الامتياز كما ذكرنا.

1- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص715-ص716

2- انور العمروسي، مرجع سابق ، ص532

3- المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 2003، ص91

الفرع الثاني: حقوق الامتياز العامة العقارية ذات الوعاء الثابت (وعائها كل أموال المدين) :

و قد ورد النص عليها في المادة 993 و التي جاء نصها كالآتي: " يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول و عقار:

- المبالغ المستحقة للخدم ، و الكتبة ، و العمال و كل أجير آخر ،من أجرهم و رواتبهم من أي نوع كان عن ألاثني عشر (12) شهرا الأخيرة.

- المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين و لمن يعوله من مأكّل و ملبس في الستة (6) أشهر الأخيرة.

- النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة (6) الأخيرة ."

و بالتالي نأخذ من نص المادة سابقة الذكر أن محل هذا الامتياز مشترك و هو كل جميع أموال المدين من منقولات و عقارات أي أن هذا المحل ثابت على جميع أموال المدين ، بحيث يتضمن هذا النوع ثلاثة حقوق امتياز المذكورة في نص المادة 993.

و قبل الشروع في تفصيل أحكام هذه الامتيازات و جب علينا الإشارة إلى أن هذه الامتيازات تشترك في نفس المرتبة ، و ذلك حسب الفقرة الأخيرة من المادة 993 التي نصت كالتالي: " تستوفي هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريف القضائية و المبالغ المستحقة للخرينة العامة و مصاريف الحفظ و الترميم، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها"، هذه القاعدة قد يرد عليها استثناء في تحديد مرتبة امتياز المبالغ المستحقة للإجراء و هو ما سيتم توضيحه في أحكامها.

و عليه فسوف نتناول دارستهم من خلال العناصر التالية:

أولاً: امتياز المبالغ المستحقة للإجراء:

مما تستوجبه الاعتبارات الإنسانية و استنادا إليها منح المشرع لهذه الديون حق امتياز . و هذه الديون هي الأجور و الرواتب لمستحقة للخدم و التبة و غير هؤلاء من الأجراء تعتبر من الديون الممتازة، و علة منح هذا الامتياز باعتبار أن الفئة المذكورة من الدائنين تعتمد في معيشتها على هذه الأجور خاصة و أن هؤلاء الدائنين ليسوا في مركز يسمح لهم بالتحقيق من

يسار الذين يستخدمونهم. فضلا عن ذلك فالمبالغ المستحقة للأجراء التي يقرر القانون امتيازها في الغالب مبالغ زهيدة لا تؤثر أولويتها كثيرا على حقوق باقي الدائنين¹.

مما نلاحظه فان المشرع قد أورد هذا الامتياز في القانون المدني كما ذكرنا سابقا، و أيضا قرره في القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، بحيث أكد عليه في المادة 89 منه والتي نصت على انه " تمنح الأفضلية لدفع الأجور و تسبيقاتها على جميع الديون الأخرى...".

1-الأشخاص المضمونة ديونهم بالامتياز:

المستفيد من هذا الامتياز هو كل من يؤدي عملا لحساب شخص آخر يتقاضى عنه أجرا ، و يقوم على رابطة تبعية بينهما . ويشمل هذا خادم المنزل و قائد السيارة و البستاني و العامل الزراعي أو الصناعي أو التجاري، و يشمل كذلك كل من يؤجر ملكاته الذهنية أو الفنية كالموسيقى، و الصحفي، و على عكس هذا لا يشمل هذا الامتياز كل من لا تربطه رابطة تبعية برب العمل ، فلا يشمل الشريك أو المدير العام للمشروع أو المقاول².

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المادة 4 من القانون 90-11 قد استبعدت بعض الفئات عن تطبيق أحكام هذا القانون و بالتالي فإنهم لا يستفيدون من الامتياز الوارد على بنص المادة 89 من نفس القانون، بينما نجد القانون المدني أوسع نطاقا بحيث لم يستثني أي طائفة من الأجراء، و بالمقابل فنجد القانون 90-11 أوسع نطاقا من حيث المدة المستحقة عنها هذه المبالغ، بحيث يحددها القانون المدني ب12 شهرا الأخيرة، و أما القانون 90-11 فقرر الامتياز معا عدم تحديد مدته مما يجعله أوسع نطاق³.

2-الديون المضمونة بالامتياز:

يشمل هذا الامتياز كل المبالغ المستحقة للأجير و المتعلقة بالعمل الذي يؤديه من أجور و مرتبات و تعويضات و مكافآت، و لكنها تقتصر على ما يستحقه خلال الستة شهور

1- محمد طه البشير و غني حسون طه، مرجع سابق، ص585

2- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص411

3- جاب الله مريم و سدايرية عابدة، مرجع سابق، ص34-35

الأخيرة فقط¹. أي الستة الأشهر السابقة مباشرة لتاريخ الحادث الذي أدى إلى تصفية أموال المدين كالوفاة و الإعسار و شهر الإفلاس، فإذا لم يقع حادث من هذا النوع. و أريد استعمال حق الامتياز على مال معين من أموال المدين، كانت الأجرة المضمونة بالامتياز هي أجرة الستة الأشهر (6) السابقة على الحجز أو السابقة على البيع. أما ما يستحق للأجير بعد ذلك، فلا يكون له امتياز².

3-الاستثناء الوارد في تحديد مرتبة هذا الامتياز:

يثار إشكال في تحديد مرتبة هذا الامتياز، ذلك لأنه قد ورد النص على امتيازه و مرتبته في القانون المدني و القانون 11-90 بشكل مختلف، بحيث تكون مرتبة امتياز المبالغ المستحقة للأجراء في القانون 11-90 بخلاف مرتبته فالقانون المدني سابقة الذكر، فقد نصت المادة 89 من القانون 11-90 على انه: " تمنح الأفضلية لدفع الأجور و تسبيقها على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة و الضمان الاجتماعي... " ³.

نلاحظ ان هذه المادة منحت الأولوية لامتياز المبالغ المستحقة للأجراء على الامتيازات الأخرى بما فيها امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة، و إذا ما وقع تزامن بين امتياز الأجراء و امتياز المبالغ المستحقة للخزينة و كان امتياز الأجراء المتزامن من الطائفة التي يشملها القانون 11-90، تطبق أحكام نص المادة 89 من القانون 11-90 تكون الأولوية لامتياز الأجراء، و قد تم اختيار القانون 11-90 للتطبيق دون القانون المدني استنادا إلى اعتبارين: الأول: القانون 11-90 يعتبر اخص من القانون المدني بالنسبة لامتياز الأجراء و بالتالي يطبق القانون 11-90 استنادا الى قاعدة الخاص يقيد العام.

الثاني: القانون 11-90 هو القانون الأحدث مقارنة مع القانون المدني، و عليه فالقانون 11-90 هو الذي يطبق.

و قد اكد الاجتهاد القضائي بوجوب تطبيق القانون 11-90، و هذا ما ذهبت إليه

1-علي هادي لعبيدي، مرجع سابق، ص370

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " الجزء العاشر و الاخير " ، دار الحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص960-ص961

3- القانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 افريل 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم.

المحكمة العليا في قرارها الصادر ب11/04/2000 الملف رقم 238272 الغرفة التجارية و البحرية الذي يقضي بأنه " لا يجوز للبنك فرض حجز مباشر على حسابات الشركة الطاعنة دون مراعاة حق الامتياز الممنوح لها قانونا و تحديد مرتبته إزاء الحقوق الممتازة الأخرى المقررة لفائدة الأجراء و الخزينة و صناديق الضمان الاجتماعية"¹ .

أما في حالة عدم ورود امتياز الأجراء المتزاحم مع امتياز الخزينة ضمن الطائفة المقصودة في امتياز القانون 90-11، فيطبق في هذه الحالة القانون المدني و تكون الأولوية في المرتبة لإمتياز الخزينة العامة.

ثانيا: امتياز مورد المأكل و الملبس و الدواء:

فقد كان النص على منحه الامتياز في فقرة 2 من المادة 993 سالفه الذكر، و مبنى هذا الامتياز و الهدف منه هو التيسير على المدين لتمكينه من الحصول على المواد الضرورية اللازمة لإعاشته و إكسائه و الحفاظ على صحته هو ومن يعوله ، بتوفير الضمان لموردي هذه المواد الضرورية، بالحصول على قيمة ما يقدمونه إلى المدين متقدمين في استيفاء حقوقهم على سائر دائني المدين، لأنه لولا هذا الامتياز لتردد المورد في تلبية طلب المدين فيما يحتاج إليه في معيشتته من مأكل و ملبس و دواء"، فالحكمة إذن من هذا الامتياز هي توفير الثقة في المدين².

1-شروط ثبوت هذا الامتياز:

لكي يثبت الامتياز يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

- أ-أن يقدم الدائن حاجات المأكل و الملبس لاستهلاكها، لا لاتجار بها .
- ب-أن يتم توريد الحاجات فعلا أما إذا لم يتم تسليمها فالامتياز لا يثبت.
- ج-أن يتم توريد الحاجيات ممن يحترفون توريدها. فإذا اشترى المدين مأكلا أو ملبسا أو دواء من صديق له، أو جار لا يتجر في هذه الأشياء، فلا يكون ثمنه مضمونا بالامتياز . و

1- المجلة القضائية , العدد الأول سنة 2003, ص273

2- بيان يوسف رجب, مرجع سابق,ص135

يشترط بطبيعة الحال ، أن لا تكون المبالغ المستحقة عن توريد المأكل و الملبس و الدواء قد سقطت بالتقادم، مع ملاحظة أن هذه المبالغ تتقادم بسنتين، تبدأ من وقت استحقاقها¹.

2-المبالغ المضمونة بالامتياز:

يضمن هذا الامتياز ثمن المأكل و الملبس و الدواء اللذان تم توريدهما في الستة أشهر الأخيرة (6) أي السابقة مباشرة على الوفاة أو الإعسار أو الإفلاس أو السابقة مباشرة على الحجز أو البيع أما بعد ذلك فلا تكون الأثمان سابقة الذكر ممتازة².

ثالثا: امتياز النفقة المستحقة لأقارب المدين:

فقد ورد النص عليها في الفقرة 3 من المادة 993 من نفس المادة التي ذكرناها سابقا و مبنى الامتياز يرجع إلى اعتبارات إنسانية تدعو إلى ضمان الوفاء بمبلغ النفقة نظرا لحاجة الدائن إليها في لوازم معيشتة. و الالتزام بالنفقة يفرضه القانون على بعض الأشخاص بسبب علاقة الزوجية أو القرابة التي تربطهم بمن تقررت النفقة لمصلحتهم على أن الالتزام بالنفقة لا ينشأ في ذمة المدين بها إلا إذا صدر عليه حكم بها أو تم التراضي ما بينه و بين دائنه عليها. و متى نشأ دين النفقة في ذمة المدين بها كفه هذا الامتياز³.

1-الأشخاص المضمونة ديونهم بالامتياز و شروطه:

أعطى نص المادة 993 من القانون المدني هذا الامتياز لأقارب المدين و يثور الإشكال بالنسبة للزوجة فيما إذا كانت تعتبر من أقارب المدين خاصة و أن صلتها بزوجها صلة من نوع خاص إلا أن هناك إجماع في الفقه على أن هذا النص يشملها لان علاقة الزوجية نوع من القرابة التي تشمل أيضا قرابة النسب و قرابة المصاهرة⁴.

أما بالنسبة لشروط هذا الامتياز فهي كالآتي:

1-محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص338

2- جاب الله مريم و سدايرية عايدة، مرجع سابق، ص37

3-محمد طه البشير و غني حسون طه، مرجع سابق، ص588

4- جاب الله مريم و سدايرية عايدة، مرجع سابق، ص38

- أ- لا بد أن تكون النفقة مستحقة في ذمة المدين و هي لا تكون كذلك إلا إذا كان مقتضيا بها بحكم قضائي أو متفق عليها.
- ب- أن تكون الفقة مستحقة عن الستة أشهر الأخيرة السابقة مباشرة على وفاة أو الإعسار أو الإفلاس أو الحجز أو البيع¹.

المطلب الثاني: حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار:

الامتيازات الخاصة العقارية هي، كما رأينا الامتيازات التي تقع على عقار معين من عقارات المدين . وقد نص القانون المدني على ثلاثة أنواع من حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الرابع حقوق الامتياز، بحيث يتضمن هذا القسم الثلاثة أنواع و هي امتياز بائع العقار و امتياز المهندسين و المقاولين و امتياز المتقاسم في العقار.

مبنى هذه الامتيازات جميعا هو أن الدائن قد أضاف إلى ذمة المدين مالا ، فمن العدل أن يستوفي من هذا المال حقه قبل غيره من الدائنين.

و قد نصت المادة 986 فقرة 1 على أن "تسري على حقوق الامتياز العقارية ، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق." و من خلال هذا النص يتضح أن هذه الامتيازات يجب شهرها و أن المشرع يعتبر حقوق الامتياز الخاصة العقارية كالرهن الرسمية تماما لا فرق بين هذه و تلك إلا من حيث مصدرها ، و مع ذلك فان حقوق الامتياز العامة و لو كان محلها عقارا، لا يجب فيها التسجيل كما سبق و عرفنا.

يبنى على ذلك أن مرتبة حقوق الامتياز الخاصة العقارية تتعين حسب تاريخ تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري، لا حسب طبيعة الدين كما في حقوق الامتياز الأخرى، و أنها كالرهن الرسمية تخول صاحبها مزية تتبع كاملة ، فلا يرد على هذه المزية ما يحد منها كما في الرهن الحيازي.

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 962

و تجدر الإشارة إلى أن حقوق الامتياز الخاصة العقارية تتفرق إلى نوعين ، حقوق امتياز خاصة مؤسسة على زيادة القيمة الشخصية، و حقوق امتياز خاصة مؤسسة على زيادة القيمة العينية ، و أساس هذا التقسيم هو الفكرة التي مؤداها أن الدائن الممتاز قد أتى بزيادة في القيمة ما كان ل يتمتع بها الدائنون الآخرون لولا هذا الدائن لكن هذه الزيادة قد تأتي أحيانا في ذمة المدين فحسب وهذه هي زيادة القيمة الشخصية البحتة و أحيانا قد تأتي زيادة القيمة في الشيء ذاته و هذه هي زيادة القيمة العينية.

مما تقدم سنلجأ إلى هذه الفكرة كسند في تقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث خصصنا الفرع الأول لحقوق الامتياز الخاصة المؤسسة على زيادة القيمة الشخصية، و خصصنا الفرع الثاني لحقوق الامتياز الخاصة المؤسسة على زيادة القيمة العينية.

الفرع الأول: حقوق الامتياز الخاصة المؤسسة على زيادة القيمة الشخصية:

ينحصر في دائرة هذه الحقوق نوعين من الامتيازات و هما:

-امتياز بائع العقار

-امتياز المتقاسم في العقار

أولا: حق امتياز بائع العقار:

نصت عليه المادة 999 من القانون المدني، بحيث جاء نصها كالاتي: "ما يستحق لبائع العقار من الثمن و ملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع.

و يجب أن يقيد الامتياز و لو كان البيع مسجلا ، و تكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا."

بائع العقار باعتباره فقد ملكية الشيء ونقلها إلى المشتري دون تلقية الثمن و المشتري

يكون اكتسب ملكية الشيء دون أن يدفع قيمته، فيتحقق هذا ظلم إثراء المشتري على حساب البائع دون سبب، وهو ظلم ينبغي رفعه عن طريق تمكين البائع من استيفاء دينه، وليست هناك وسيلة أقرب في ذلك من إعطائه امتيازاً على الشيء المبيع ذاته، فالبائع هو الذي أدخل الشيء في ذمة المشتري فمن حقه أن يتقدم سائر الدائنين في استيفاء حقه من ثمن هذا المبيع، و يجوز له تتبعه في أي يد يكون¹.

1-مبنى هذا الامتياز و الغرض منه:

بما أن الدائن هو الذي اوجد هذا العقار في ذمة المدين (المشتري) و الذي أصبح احد مكونات ذمة المدين المالية ، و التي هي وعاء استيفاء الدائنين لحقوقهم، فكان من العدل، أن يستوفي من هذا المال الذي ادخله إلى ذمة المدين، حقه من ثمنه عند البيع، متقدماً على غيره من الدائنين العاديين، أو التاليين له في المرتبة ، والتي تتحدد بتاريخ تسجيل هذا الحق، كما سنبين هذا لاحقاً. و أما بالنسبة للغرض منه فمؤداه توفير الضمان و الائتمان لكلا طرفي عقد بيع العقار، إضافة إلى تشجيع الاستثمار العقاري².

2-المستفيدون من هذا الامتياز و شروط ثبوته:

يثبت هذا الامتياز لبائع العقار ، و من يحل محله، حلولا قانونيا (كالوكالي)، أو حلولا إتفاقيا (كالمقرض) الذي اقترض المشتري مع وجوب البيان في سند القرض انه قد خصص لوفاء ثمن العقار، و يثبت هذا الامتياز أيضا للمقايض و هو ضامن للفرق الواجب التسجيل³. ويخضع ثبوت الامتياز للعقد مهما كانت صورته لشروطين هما:

أ- أن نكون بصدد عقد بيع عقار صحيح. فالامتياز لا يثبت إلا في حالة البيع الصحيح و لا أهمية للاسم الذي يطلق على العقد، إذا توفرت فيه أركان البيع صحيحة. وهذا ينطبق

1- سمير عبد السيد تتاغو، مرجع سابق ، ص 437.

2- بيان يوسف رجب، مرجع سابق، ص 341

3- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 390

بدوره على صور العقد العقاري التي ذكرناها أنفاً . و مثال ذلك الهبة بعوض نقدي لا تعتبر في حكم البيع إلا إذا كان العوض الذي التزم به الموهوب له يساوي قيمة الشيء الموهوب أو يزيد. فإذا توافرت في العقد أركان البيع ثبت الامتياز، ولا أهمية لكيفية حصول البيع سواء ودياً أم قضائياً¹.

ب- أن يكون المبيع عقاراً قابلاً للبيع بالمزاد العلني، سواء كان عقاراً مادياً كار ضاو مبنى أو كان حقاً عينياً على عقار كالانتفاع أو التصرف².

3-المبالغ المضمونة بالامتياز:

يضمن امتياز بائع العقار ثمن العقار و ملحقاته كالقوائد القانونية و الاتفاقية ، و مصاريف المطالبة بالثمن، كمصروفات العقد عند تحريره ومصروفات التصديق على إمضاءات المتعاقدين ومصروفات تسجيله وكل هذه غير أنه في مقابل كل ذلك لا يضمن الامتياز ما يستحق للبائع من مبالغ أخرى غير الثمن وملحقاته ولو كانت مستحقة بسبب عقد البيع كالتعويض عن الفسخ الذي يحكم به القضاء أو في حالة الاتفاق على ذلك، ويعتبر البائع بالنسبة لها دائناً عادياً وليس دائناً ممتازاً³.

4-محل الامتياز:

يقع الامتياز على العقار المبيع، و يرد الامتياز على كل العقار ولو كانت قيمته أكثر مما تبقى من دين الثمن. طبقاً لمبدأ عدم تجزئة الضمان و يشمل الامتياز ملحقات العقار كالعقارات بالتخصيص و المنشآت و التحسينات و الثمار من وقت تسجيل نزع الملكية. فإذا هلك أو تلف العقار المبيع فإن الامتياز يرد على القيمة التي حلت محله، و إذا كان المبيع حق انتفاع لم

1 - محمد طه البشير و غاني حسون طه، مرجع سابق، ص 619

2 - جاب الله مريم و سدايرية عابدة ، مرجع سابق ، ص 60

3 - محمد وحيد الدين سوار ، مرجع سابق، ص 390

يكن للبائع امتياز إلا على هذا الحق و لو آلت الرقبة لمشتري حق الانتفاع. أما بائع الرقبة فيرد امتيازَه على الملكية كاملة ، لو آل حق الانتفاع إلى مالك الرقبة¹.

و تجدر الإشارة انه إذا بيع عقار بالتخصيص ملحق بعقار فلا يثبت لبائعه امتياز على العقار ، بل يثبت له امتياز بائع المنقول، لان العقار بالتخصيص يعد منقولا إذا ما بيع مستقلا، و إذا بيعة أنقاض بناء قبل هدمه، كان لبائعها امتياز بائع منقول، لان هذه الأنقاض تعد منقولات بحسب المآل، و في كلتا الحالتين لا يخضع الامتياز للتسجيل².

5-مرتبة الامتياز:

فقد نصت على مرتبة الامتياز فقرة 2 من المادة 999، بحيث يتوجب قيد هذا الامتياز، ولو كان عقد البيع مسجلا، و تعين مرتبة الامتياز من تاريخ قيده في اجل شهرين من تاريخ البيع. و إذا بيع العقار مرات متوالية و بقي لكل من البائعين جزء من الثمن، فان البائع الأول يتقدم عن من يتلوه بشرط قيده لامتيازَه قبلهم³.

ثانيا: امتياز الشريك المتقاسم في العقار:

الأساس القانوني لهذا الامتياز هو نص المادة 1001 من القانون المدني و الذي جاء كالآتي:

" إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا ، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك الحق المطالبة بمعدل القسمة، و يجب أن يقيد هذا الامتياز و تكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999."

1-همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 704

2-محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 391

3- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1000-ص 1001

1-مبنى هذا الامتياز و المستفيدون منه:

المتقاسم في العقار الذي لم ينل منه نصيبا يكافئ حصته ، و نسبتها في العقار (العقارات) المملوك، على الشيوع بين المشتاعين، فتقرر أن ينال معدلا في ذمة شركائه، و هذا المعدل يمثل قيمة مضافة إلى ذمم الشركاء الآخرين الذين نالوا أكثر من نسبة حقوقهم في المال الشائع، فمقتضى العدل أن يتقدم الشريك ، صاحب الحق في المعدل على الدائنين الآخرين، العاديين و التاليين له في المرتبة لاقتضاء حقه قبلهم ، و هذا الامتياز يضمن المساواة بين الشركاء المتقاسمين، التي تقتضي تمكين كل شريك في المال الشائع، أن ينال نصيبه فيه كاملا، و إلا أثرى شركاؤه بلا سبب، على حسابه¹، و بالتالي فالغرض من هذا الامتياز هو ضمان الوفاء بالالتزامات الناتجة عن القسمة

أما بالنسبة للمستفيد من هذا الامتياز فهو الشريك المتقاسم في العقار، مع غيره من الشركاء، عندما لا يحصل هذا الشريك على نصيب يكافئ نسبة حصته في المال الشائع، فيتقرر منحه معدلا، يجبر به نقص ما آلت إليه حصته، يؤديه إليه الشركاء الآخرون، و كذلك الشريك الذي تستحق الحصة التي آلت إليه نتيجة القسمة، مهما كانت طبيعة و نوع هذه القسمة سواء كلية أو جزئية ، أو اتفاقية أو جبرية، و قسمة عينية أو قسمة تصفية)، بان يدعي الغير ملكية هذه الحصة ، أو ترتيب حق عيني عليها يقلل من قيمتها²، فيعود هذا الشريك على شركائه لكي يأمن ما فقده، و يعوض عنه.

2-المبالغ المضمونة بالامتياز:

يضمن الامتياز حقوق كل من المتقاسمين في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة ، ويستوي في ذلك أن تكون القسمة كلية أو جزئية، ودية أو قضائية، عينا أو بطريق التصفية، ويشمل ذلك: ١- معدل القسمة الذي يمثل الفارق في القيمة بين الحصص المفترزة للمتقاسمين و نسبة حصة الشريك.

1-بيان يوسف رجب، مرجع سابق، ص353-ص354

2- المرجع نفسه ، ص354-ص355

ب- ثمن التصفية، أي الثمن الذي يرسو به المزاد على احد المتقاسمين لعدم إمكان القسمة عينا.

ج- التعويض الذي يستحقه احد المتقاسمين لدى المتقاسمين الآخرين بموجب ضمان الاستحقاق.

ب- الفوائد عن أي مبلغ من المبالغ المتقدمة¹.

3- محل الامتياز:

يمثل الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب كل متقاسم، أو كل العقار في حالة بيعه بالمزاد إلى احد المتقاسمين، فإذا كان الحق الممتاز يتعلق بمعدل القسمة، يرد الامتياز على العقار الذي وقع في نصيب المتقاسم الملزم بدفع المعدل، أما إذا تعلق بثمن التصفية يرد الامتياز على العقار كله الذي بيع بالمزاد إلى احد المتقاسمين، و فيما يتعلق بضمان الاستحقاق فانه يرد على الحصة المفرزة لكل متقاسم².

4- مرتبة الامتياز:

يجب قيد هذا الامتياز ، و لو كان عقد القسمة مسجلا، لكي تسري آثاره و يكون القيد بموجب قائمة فيبين فيها مقدار معدل القسمة، أو ثمنه أو ثمن التصفية، و يرفق بها عقد القسمة أو محضر المرسى عليه المزاد³، و مما نلاحظه أن المشرع أحال أحكام تحديد رتبة امتياز المتقاسم إلى رتبة امتياز بائع العقار بموجب نص المادة 1001 سالفه الذكر، أي انه تكون مرتبته بحسب تاريخ القيد في اجل شهرين و إلا أصبح رهنا رسميا.

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1006

2- جاب الله مريم و سدايرية عايدة، مرجع سابق، ص 64

3- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1007

الفرع الثاني: حقوق الامتياز الخاصة المؤسسة على زيادة القيمة العينية

تتخصر هذه الحقوق في امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين التي ورد عليها النص في المادة 1000 من القانون المدني كالآتي: " المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشيد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، و لكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه."

و الحكمة من تقرير هذا الامتياز تؤسس على قواعد العدالة ، باعتبار المقاول أو المهندس يرجع إليه الفضل في الزيادة في قيمة العقار بفضل المواد و العمل، فتكون لهما الأولوية في اقتضاء ما بذلوه لإيجاد هذه القيمة الزائدة من مصروفات و جهد، متقدمين على دائني مالك العقار، و أن عدم منح المقاول أو المهندس هذه الميزة، يترتب عليه إثراء دائني مالك العقار دون سبب¹. و بالتالي هذا الامتياز يشجعهما على العمل و الائتمان.

1-المستفيدون من هذا الامتياز:

حصر المشرع المستفيد من هذا الامتياز في طائفة المقاولين و المهندسين المعماريين ، مما يقتضاه عدم إفادة كل من لا يتمتع هذه المهنة . و على ذلك لا يفيد من هذا الامتياز العامل الأجير ، و أيضا بناء على شرط تكليف صاحب العمل لطائفة سابقة الذكر يستثنى أيضا من يقوم من تلقائه بهذه الأعمال كالفضولي أو المغتصب ولو كان ممن يتمتع المقالة أو الهندسة، ذلك و لم يحدد المشرع صفة رب العمل الذي يكون غالبا مالك العقار²، و قد وقع خلاف في حالة إذا ما وقع العمل مع رب عمل غير مالك العقار، كصاحب حق الانتفاع، المستأجر، واضع اليد، و لكن غالبية الفقه قال بعدم اشتراط رب العمل أن يكون دائما مالك

1-بيان يوسف رجب، مرجع سابق،ص 370

2- همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 706

لثبوت الامتياز بحيث يثبت حتى في حالة كون رب العمل مستأجر أو صاحب حق انتفاع أو واطع يد، لان المشرع لم يحدد صاحب العمل بمالك العقار بل ترك المجال مفتوح.

2-المبالغ المضمونة بالامتياز:

الامتياز مقصور على المبالغ المستحقة للبناء ، أو إعادة البناء، أو الترميم أو الصيانة، و يرد ذلك على الأبنية ، و الطرق ، و الآبار، والقناطر، وغير ذلك من أعمال التشييد . ولا ينحصر في أصل المبالغ، بل يمتد أيضا إلى الفوائد المستحقة عن هذه المبالغ.

و لكن الامتياز لا يضمن إلا التشييد و ما يلحق به كالترميم و الصيانة، فهو لا يضمن إصلاح الأراضي الزراعية و المصارف و تجفيف البرك و المستنقعات و تطهير المساقي لعدم اعتبارها من المنشآت¹.

3-محل الامتياز:

يتحدد وعاء هذا الامتياز و محله، بما زاد في قيمة العقار، بسبب هذه العمال، على ان تبقى هذه الزيادة قائمة حتى وقت بيع العقار ، و يقوم بتقدير هذه الزيادة بين قيمة العقار مجردا من هذه الأعمال و قيمته عند البيع مقومون، فالفارق بين هاتين القيمتين، هو نتاج أعمال المقاولين و المهندسين ، وهو وعاء استيفاء أي منهما لحقوقه الناشئة عما قدمه من مال أو بذله من جهد. إذن يرد الامتياز، ليس على الأرض التي تم عليها إقامة المبنى أو المنشأة، لكن يرد على هذا المبنى أي ما زاد المبنى في قيمة الأرض بعد إنشائه²، فإذا كان ثمن الأرض 10.000 دينار و كانت مصروفات المباني 20.000 دينار و كان العقار كله يقدر وقت تمام البناء بمبلغ 35.000 دينار ، ثم بيع بعد 10 سنوات بمبلغ 25.000 دينار و كانت قيمة

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1003

2-بيان يوسف رجب، مرجع سابق، ص378

الأرض وقت البيع تساوي 15.000 دينار، فان امتياز المقاول لا يقع إلا على 10.000 دينار و هي قيمة الباقي وقت البيع من الزيادة التي حصلت بسبب البناء¹:

$$25.000 - 15.000 = 10.000$$

و تجدر الإشارة إلى انه يمكن التنفيذ على الأرض، باعتبارها واحدة من عناصر الذمة المالية للمدين، و لكن يعتبر دائن عادي لان الدين الممتاز يشمل الزيادة كما سبق و ذكرنا. ويعتبر دائن ممتاز في حدود القيمة التي تمثل الزيادة.

مرتبة الامتياز:

بين المشرع مرتبة هذا الامتياز ، و شروط تبوئه مرتبته بالنص عليها في الفقرة الثانية من المادة 1000 كآلاتي: " يجب أن يقيد الامتياز ، و تكون مرتبته من وقت القيد".

فيشترط لنفاذ هذا الامتياز في مواجهة أصحاب الحقوق العينية التبعية ، الدائنين العاديين، و لتحديد مرتبته، يجب أن يسجل هذا الامتياز، و تحسب مرتبته من تاريخ التسجيل الذي يتم بقائمة يبين فيها مقدار الدين الممتاز و اسم الدائن به و يرفق بالقائمة ما يؤيد هذا الحق في مستندات كعقد المحاسبة ، أو إقرار المدين، أو حكم قضائي، و أن تكون هذه المستندات مصدقا فيها على توقيع المدين².

1- محمد طه لبشير و غني حسون، مرجع سابق، ص 623

2-بيان يوسف رجب، مرجع سابق، ص 379

الفصل الثاني

آثار حق الامتياز العقاري

و انقضائه

نتطرق من خلال هذا الفصل إلى دراسة آثار حق الامتياز الواقع على عقار و طرق انقضائه ، بحيث يلاحظ أن حق الامتياز العقاري يتطابق مع الرهن الرسمي إلى حد كبير من ناحية الآثار المترتبة عنه سواء في سريانه أو الميزات التي يخولها لصاحبه من تتبع و تقدم و من ناحية أخرى تطبقهما من ناحية الانقضاء سواء بهلاك الشيء أو الانقضاء بصفة أصلية أو تبعية، و قد سار معظم التشريعات العربية على هذا النهج ، و ذلك بإحالة الأحكام المتعلقة بآثار حق الامتياز و انقضائه إلى الرهن رسمي، و هذا من سلكه المشرع الجزائري في هذا الصدد من خلال نص المادة 986 فقرة 1 التي أحالت الآثار بأنه "تسري على حقوق الامتياز العقارية ، أحكام الرهن الرسمي " . و قد أضاف في الفقرة 2 من نفس المادة " و تسري بنوع خاص أحكام التطهير و القيد و ما يترتب على القيد من آثار و ما يتصل به من تجديد و تشطيب" . و أما بالنسبة لانقضاء و أحكام الهلاك في حق الامتياز فهم مثلما في الرهن الرسمي أيضا، وقد نص على ذلك في المادتين 987 و 988 من القانون المدني.

و مما تقدم فسوف نسلط الضوء في هذا الفصل على آثار حق الامتياز الوارد على عقار في المبحث الأول، و التي نمر من خلالها بالتفصيل في كيفية نفاذ أنواع حق الامتياز العقاري، بحيث يتأسس ذلك على الشهر، و الذي بدوره يمنح ميزة التقدم و الأولوية بالنسبة للامتيازات العقارية ، و أما بالنسبة للمبحث الثاني فسنخصصه لطرق انقضاء حق الامتياز بصفة عينية و تبعية .

المبحث الأول: آثار حق الامتياز العقاري

لا يتطلب إنشاء حق الامتياز أي إجراء إلا إذا ما كان منه امتياز خاصا عقاريا فانه عند ذلك يستوجب التسجيل وفقا للأوضاع المقررة للمتصرف بالعقار بشكل عام ، و عليه، و باستثناء حقوق الامتياز الخاصة العقارية ، فان الامتياز يرتب آثاره بمجرد ثبوت الدين ، و ذلك سواء بالنسبة للدائن ، أم للمدين أم للغير. و سنبحث في هذه الآثار من حيث : نفاذ حق الامتياز في المطلب الأول و في حق الأولوية و حق التقدم في المطلب الثاني.

المطلب الأول : نفاذ حقوق الامتياز العقاري

لا ينشأ حق الامتياز العقاري بمجرد ثبوت الدين الذي قرر له القانون امتياز، بل يستوجب إكمال إجراءات الشهر لكي يرتب آثاره بالنسبة للدائن و المدين و بالنسبة للغير، و سبق لنا أن ميزنا بين حقوق الامتياز العقارية التي يجب شهرها و تلك التي لا يجب شهرها ، و نكرر هنا القول : بان حقوق الامتياز العقارية العامة قد أعفاها المشرع من التسجيل و بالتالي فهي ليست بحاجة إلى شهرها حتى تكون نافذة في حق الغير من دائني المدين دون مزاحمة منهم¹ . و من خلال ما سبق نستنتج أن نفاذ حقوق الامتياز العقارية يتمحور حول مدى خضوع حقوق الامتياز العقارية للتسجيل في السجل العقاري .

الفرع الأول: شهر حقوق الامتياز الواردة على عقار

قبل التعرض لشهر حقوق الامتياز العقارية لنفاذها وجب علينا، التطرق لمعرفة المنظومة التشريعية للشهر العقاري بوجه عام لتتضح أكثر ماهية شهر حقوق الامتياز العقارية، فقد أورد المشرع الجزائري على غرار باقي تشريعات الدول، تنظيما خاصا في حالة ما إذا تعلق محل التصرف بعقار، إذ قرر البطلان المطلق في كل تصرف عقاري لم يستوف على ركنه الشكلي ذلك ، أن الملكية العقارية ، ظاهرة اجتماعية . حب الحصول عليها ، أمر فطري، كامن بعمق الشخص. و تقاديا من المضاربات الغير شرعية، و حفاظا على استقرار المعاملات العقارية ،

1-بيان يوسف رجيبي، مرجع سابق، ص 73

أحدثت الجزائر نظاما قانونيا خاصا في هذا المجال، يتضمن أحكاما تقيد إخضاع جميع التصرفات العقارية إلى عملية الإشهار العقاري، قرره أساسا الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري . و من اجل تفعيل أحكام هذا الأمر، تم صدور مرسومين تنفيذيين ، أولهما ، المرسوم المؤرخ في 25 مارس 1976 تحت رقم 62/76 المتضمن ، إعداد مسح الأراضي العام، و ثانيهما، المرسوم الصادر بنفس التاريخ تحت رقم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري¹.

يفهم مما ذكر سابقا انه و بغض النظر عن نوع التصرف و عن صفة المتصرف أو الجهة التي أصدرته سواء كان كاشفا أو منشأ للحق، فانه لا وجود له الا بقيده بمصلحة الشهر²، و يستخلص ذلك من أحكام قانون الشهر و المرسوم 63/76 و بالتحديد نص المادة 16 من الأمر رقم 74/75 الذي جاء كالتالي "إن العقود الإرادية و الاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".³

و بالتالي فنلاحظ أن نص المادة 16 من القانون 74/75 المذكور أعلاه جاء عاما فانه يفهم منه انه يشمل بالإضافة إلى الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية الرهن و التخصيص، و الامتيازات الخاصة المتعلقة بالعقارات⁴.

إلى جانب ذلك ، اصدر المشرع الجزائري نصوصا تشريعية متفرقة تلتها أحكام تنظيمية تسير جلها مضمون الأمر سابق الذكر، و ترتب بدورها البطلان المطلق في كل تصرف لم يراع فيه الإجراءات التي تدير مصلحة شهر العقار في المعاملات التي تمس بالملكية العقارية و الحقوق الواردة عليها ، و اعتبر هذا النظام، أي نظام الإشهار العقاري، أساس وجود الحق العيني العقاري سواء كان أصليا أم تبعا ، باعتباره ذو أهمية عملية كبرى في تحقيق الاستقرار اللازم للملكية العقارية و تكريس مبدأ الثقة في المعاملات الواردة عليها.

1- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة 1، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008م، ص9

2- عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 11، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2009م، ص64

3- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري.

4- عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، مرجع يسابق، ص65

و تجدر الإشارة إلى أن نظام الشهر العقاري ذو طبيعة إدارية ، فتتم عملية الإشهار العقاري للتصرفات العقارية على مستوى هيئة إدارية، أطلق عليها تسمية المحافظة العقارية، و يتولى تسيير أمرها و شخص يخضع إلى قانون التوظيف العمومي ، يدعى المحافظ العقاري الذي يشكل المحور الرئيسي في نظام الملكية العقارية باعتباره هو المكلف بتأسيس و مسك السجل العقاري، و مراقبة مدى صحة التصرفات الواردة عليها محل الإيداع على مستواه لأجل الإشهار¹ .

و من هذا المنطلق يمكننا أن نعلم إلى أن نفاذ حقوق الامتياز الواردة على عقار يوجب الشهر كأصل عام، و ذلك استنادا إلى المادة 16 من الأمر سابق الذكر، و التي تلم بشهر جميع التصرفات الواردة على عقار كأصل عام بما فيها حق الامتياز إلا أن المشرع في القانون المدني خرج عن القاعدة العامة كما ذكرنا سابقا و حصر بعض حقوق الامتياز الواردة على العقار الموجبة للشهر و صنفها كنوع من أنواع الامتياز، و هي امتياز بائع العقار و امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين و امتياز الشركاء اللذين اقتسموا عقارا ، فقد خصهم المشرع بالشهر كشرط لنفاذهم، دون الامتيازات العقارية الأخرى .

و بالتالي فقد ألزم المشرع ضرورة قيد حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار بالمحافظة العقارية المختصة، بصفة مجانية و ذلك في ظرف شهرين من تاريخ تحريره حماية لحقوق البائع الذي يقبض ثمن المبيع كليا أو جزئيا و إذا لم يقيد خلال هذه المدة على المحافظ ان يحصل غرامة ثابتة تقدر ب 3000 دج² .

أما عن كيفية قيد ها فانه يكون وفقا لما حددته المادة 93 من المرسوم رقم 76/63 حيث يقوم الدائن بعملية إيداع جدولين موقعين مصدقين و يكون احدهما محرر إلزاميا على استمارة خاصة تقدمها الإدارة يعرف بالنموذج و عند التأكد من توافر هذه البيانات في الجداول المودعة ، يرجع احد الجدولين إلى مودعه بعد أن يؤشر عليه المحافظ العقاري ، و يثبت فيه تنفيذ الإجراء. أما الجدول الثاني الذي يشترط فيه أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف ،

1-مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص10

2- <http://www.startimes.com> , تاريخ الزيارة، 21-04-2018

و عند الاقتضاء على الشرط الشخصي و يحتفظ به في المحافظة العقارية ، و يرتب في مصنف خاص بذلك¹.

أما بالنسبة للآجال فيجب قيدها خلال مدة شهرين من تاريخ البيع علما ، أن احترام هذه الآجال يعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، و هذا ما أكدته المادة 999 فقرة 2 ، و أما الفقرة 3 من نفس المادة فقد أقرت انه في حال انقضاء اجل شهرين من تاريخ البيع فسيصبح حق الامتياز رهنا رسميا².

و قيد حقوق الامتياز العقارية غير دائم بل يقترن بمدة معينة و يستوجب التجديد و في هذا الصدد نصت المادة 96 من الرسوم رقم 76/63 على " تحتفظ التسجيلات بالرهن و الامتيازات طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ، و يوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء الأجل. غير أن المؤسسات و الجماعات العمومية ، يمكنها الاستفادة من إعفاء قانوني للتجديد لمدة عشر سنوات طبقا لكيفيات تحدد بموجب مرسوم " ³ من خلال هذه المادة يتضح أن القيود المتعلقة بالامتيازات تحتفظ بآثارها خلال مدة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ، و بعد انقضاء هذه المدة تفقد حجيتها. أما عن كيفية التجديد و إجراءاته فقد حددته المادة 95 من ذات المرسوم حيث يودع الدائن أو احد ممثليه جدولين موقعين و مصدقين و مصححين بكل دقة مع ضرورة التأكيد في كل جدول أن موضوعه يتعلق بتجديد قيد سابق بالإضافة إلى توضيح تأشيرته تاريخ و مراجع القيد السابق المراد تجديده.

قد يرد استثناء على القاعدة سابقة الذكر و هذا الاستثناء جاء به المرسوم رقم 47- 77 المؤرخ في 1977 / 02 / 19 المتضمن تجديد الرهون و الامتيازات لبعض المؤسسات و الهيئات العمومية و الجماعات المحلية ، حيث انه يمكن لبعض المؤسسات و الهيئات و الجماعات المحلية أن تستفيد من إعفاء قانوني لتجديد التسجيلات و القيود الخاصة

1- <http://www.startimes.com>, تاريخ الزيارة 2018-04-21

2- نصت المادة 999 من القانون المدني في فقرتها 2 على "يجب إن يقيد الامتياز و لو كان البيع مسجلا , وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع" نصت في فقرتها 3 من نفس السياق على " إذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا".

3 - المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بالسجل العقاري المعدل و المتمم سنة 1980,1988,1993.

بالرهون و الامتيازات ، هذا الإعفاء ليس دائم بل هو مرحلي ، حيث تمتد آجال التجديد إلى خمسة و ثلاثين سنة¹.

و أما فيما يخص قيد امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين فيقيد هذا الامتياز و يكون القيد بموجب قائمة كقائمة الرهن أو الاختصاص . يبين فيها مقدار الدين الممتاز . و يرفق بها ما يؤيده من مستندات كعقد محاسبة أو قرار من المدين أو حكم قضائي، و بالنسبة لقيد امتياز المتقاسم في العقار، فيجب قيد هذا الامتياز و لو كان عقد القسمة مسجلا، و يكون القيد بموجب قائمة فيبين فيها مقدار معدل القسمة أو ثمن مقدار معدل القسمة أو ثمن التصفية، و يرفق بها عقد القسمة أو محضر مرسى المزاد².

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة شهر حقوق الامتياز الواردة على عقار

هذه الاستثناءات تشمل طائفة حقوق الامتياز العقارية التي لا تستوجب الشهر لنفاذها ، و تجلى ذلك بموجب نص المادة 986 سابقة الذكر التي خرج المشرع بموجبها عن الأصل العام الموجب لشهر التصرفات العقارية لنفاذها و إعفائه لهذه الطائفة من حقوق الامتياز العقارية من عملية القيد، و هذه الحقوق هي حقوق الامتياز العامة الواردة على عقار، بحيث سننتكلم عن كون هذه الحقوق تسري و تكون نافذة دون الحاجة لشهرها.

تبعا لانتهاء قاعدة القيد في ما يخص حقوق الامتياز العامة العقارية، فإنها بذلك لا تخول صاحبها حق التتبع (فإذا تصرف المدين في مال من أمواله ، فلا يجوز للدائن التنفيذ على هذا المال) ، فهي تخول للدائن فقط حق التقدم و الأولوية في استيفاء دينه قبل غيره من الديون عند التنفيذ على ما يكون لدى المدين من أموال قابلة للحجز وقت التنفيذ³.

فان حقوق الامتياز العقارية العامة من الناحية القانونية تكون سابقة في المرتبة على اي حق امتياز عقاري آخر، أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده ، أما فيما بينها فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرينة العامة يتقدم على حقوق الامتياز العامة ماعدا المصاريف القضائية، لان له حق التقدم و حق التتبع معا ، و ان كان هذا الامتياز لا يشهر . فالخرينة

1- <http://www.startimes.com> , تاريخ الزيارة 2018-04-21م

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1004-ص1007

3- بلحاج العربي ، الوجيز في الحقوق العينية، مرجع سابق، ص226

العامة يخول لها القانون حق التتبع أموال مدينها، استيفاء لحق من حقوقها الممتازة من ثمن هذه الأموال المثقلة بهذا الامتياز تحت أي يد كانت ، و هذا بصرف النظر عن عدم شهره¹.

و بالتالي فتبعا للأحكام العامة لحقوق الامتياز العامة ، فإنها لا تخول لصاحبها حق التتبع ، إذ أنها لا تقع على مال معين مخصص لضمان الدين ، بل تقع على جميع أموال المدين الموجودة في ذمته وقت التنفيذ، فان حق التتبع لا يكون في الحقيقة إلا في حالة تحديد مال سلفا لملاحقته². و على هذا و فان الامتياز العام لا يكسب صاحبه في الحقيقة حقا عينيا، أما الامتياز الخاص فهو يكسب الدائن حقا عينيا تبعا ، ما دام واردا على شيء معين بالذات، يخوله ميزتي التقدم و التتبع في حدود وعاء الامتياز³.

أما بالنسبة للمبررات الفقهية لعدم خضوع حقوق الامتياز العامة للشهر، فيرجعه الفقهاء إلى طبيعة حقوق الامتياز العامة في أن هذه الحقوق لا تعتبر حقوقا عينية بالمعنى الصحيح بل، هي اقرب إلى أن تكون وصفا في بعض الحقوق تتقدم بمقتضاه على غيرها في الوفاء، و قد جعل المشرع لحقوق الامتياز العامة مع عدم خضوعها للشهر إذا كان محلها عقارا ، أسبقية في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر، أو أي حق رهن رسمي⁴.

و تجدر الإشارة إلى انه وجد خلاف بين التشريعات المقارنة حول طائفة من حقوق الامتياز العامة الواقعة على عقار معين انقسم إلى رأيين:

-الرأي الأول: ذهب إلى أن حقوق الامتياز لكل من "ديون الخدم و الكتاب و العمال - سائر الإجراء- ودين النفقة، و المبالغ المستحقة عما صرف للمدين و لمن يعوله من مأكّل و ملبس و دواء، واجبة التسجيل في حق العقار فقط، و حجتهم في ذلك أنهم اتبعوا القواعد العامة في

1- بلحاج العربي، الوسيط في شرح الحقوق العينية، مرجع سابق، ص 398

2- بيان يوسف رجب ، مرجع سابق، ص 119

3- محمد وحيد الدين سوار ، مرجع سابق، ص 286-290

4 - أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 524

الشهر العقاري، بحيث في حالة ورود طائفة حقوق الامتياز العامة سابقة الذكر على عقار معين، فهي تدخل ضمن دائرة الحقوق العينية التبعية و تتفق مع حقوق الامتياز لخاصة الواردة على عقار، و بالتالي يجب أن تخضع للقيود في السجل العقاري، و من التشريعات اللذين يوجبون شهر الطائفة سابقة الذكر، التشريع الأردني¹.

-الرأي الثاني: قال بعدم وجوب شهر جميع حقوق الامتياز العامة، مهما كان وعائها فقد كانت حجتهم في انه، لما في مثل هذا الاشتراط من عنت و مشقة على أصحاب هذه الحقوق خصوصا و أن أكثرهم من بسطاء الناس ، و أن الغالب في حقوقهم أنها قليلة القيمة ، و أن ارتباطهم بالمدينين اتجاههم يحول من الناحية العملية، دون تمكنهم من تسجيل حقوقهم على عقارات مدينهم، إما أن بعض هذه الحقوق تتكرر وفق وحدات زمنية مرتبة مما يجعل تنفيذ مثل هذا الشرط متعذرا أو في أفضل الفروض صعبا جدا و مكلفا، لهذا -في اعتقادنا- لم تستلزمه معظم التشريعات المقارنة². ومنهم التشريع الجزائري و الفرنسي والمصري³.

المطلب الثاني: حق التقدم و حق التتبع

فمن خلال دراستنا السابقة لكيفية نفاذ حق الامتياز العقاري، و أن هذا الحق يجب شهره ليصير نافذا في مواجهة الغير و يترتب على نفاذه ثبوت حق الأولوية و التتبع، بحيث يثبت حق الأولوية لجميع حقوق الامتياز بكل أنواعها إلا أن هذا الحق يخضع لأحكام إذا ما كنا بصدد تراحم أنواع حقوق الامتياز معا بعضها أو مع حقوق عيني تبعية أخرى كالرهون، و أما بالنسبة لحق التتبع فهو يثبت لطائفة معينة من حقوق الامتياز و يثبت من خلال الشهر و هو مرتبط بحقوق الامتياز الواردة على عقار و الواجبة الشهر، و لكن يوجب حق الامتياز واحد يثبت له حق التتبع دون الشهر و بقوة القانون ألا وهو حقوق الامتياز الضامنة بمبالغ مستحقة للخرينة العامة و يتجلى ذلك من خلال نص المادة 991 فقرة 2 التي نصت على "تستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت و قبل أي حق آخر، و لو كان ممتازا أو مضمون برهن رسمي، ماعدا المصاريف القضائية".

1- محمد وحيد لدين سوار، مرجع سابق، ص 326-327

2- بيان يوسف رجب، مرجع سابق، ص 74-75

3- هامش رقم 1، مشار إليه لدي محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 327

الفرع الأول: حق التقدم في الدين الممتاز العقاري:

حقوق الامتياز على اختلاف أنواعها تخول لصاحبها حق التقدم في استيفاء حقه من ثمن المال محل الامتياز و من كل مقابل يحل محله بالأسبقية على الدائنين العاديين و الدائنين الممتازين ، بحسب المرتبة المحددة لكل حق بنص القانون.

ذلك و لقد حدد القانون المدني مراتب حقوق الامتياز التي وردت فيه ، أما الحقوق الممتازة التي ورد ذكرها في قوانين خاصة ، فان هذه القوانين هي التي تحدد مرتبتها بالنسبة لسائر الحقوق . فإذا اغفل القانون تحديد مرتبتها ، تأخرت في الترتيب عن كل امتياز ورد في القانون المدني . و أما إذا تساوت الحقوق الممتازة في المرتبة فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ¹.

و قبل التطرق إلى كيفية تطبيق حق التقدم عند تراحم الدين الممتاز مع أنواع أخرى من الديون لابد من إبداء الملاحظات التالية:

- 1- أن حق الأفضلية يفقد كل معناه إذا لم يكن هناك دائن آخر ينافس الدائن الممتاز في التنفيذ على أموال المدين أو أن ثمن البيع بالمزاد كافيا لسداد الديون.
- 2- أن تطبيق حق الأفضلية يفترض تحول المال الجاري عليه الامتياز إلى مبلغ من النقود.
- 3- أن تطبيق حق الأفضلية في الديون الممتازة المتعلقة بالعقارات يرتبط ارتباطا وثيقا بمدى وجوب تسجيلها في السجل العقاري.
- 4- أن حق الأفضلية يتقرر بالنظر إلى مبلغ الدين الممتاز ².

و بعد هذه الملاحظات سوف نشرع في تطبيق حق التقدم (الأفضلية) عند تراحم الدين الممتاز مع دين ممتاز آخر أو مع نوع آخر من الديون ، فلو كان هناك أربعة دائنين لشخص

1 - همام محمد محمود زهرن ، مرجع سابق، ص 656

2- هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 272-273

واحد ، احدهم دائن عادي و الآخر دائن مرتهن و الاثنان الآخران من أصحاب حقوق الامتياز، فان الأولوية في الاستيفاء تكون لصاحب حق الامتياز المتقدم في المرتبة على صاحب الامتياز الآخر و الدائن المرتهن و الدائن العادي¹. و لتوضيح ذلك نبين فيما يأتي حكم تزامم حقوق الامتياز فيما بينها ثم نبين حكم تزامم حقوق الامتياز مع الرهن ، و بعدها نحاول أن نستنتج تزامم الديون الممتازة العقارية فيما بينها:

أولاً:تزامم الدين الممتاز و الدين العادي

إذا ما تزامم دائن بدين ممتاز مع دائن عادي ، و كان المال المنفذ عليه لا يفي لتسديد الدينين ، فان الدائن الممتاز يستوفي كامل دينه مع ملحقاته بالأفضلية على الدائن العادي². ومما سبق يتضح انه في حالة وجود دائن بدين ممتاز عقاري فانه يستوفي دينه كاملاً متقدماً على الدائنين العاديين و لو كان محل دين هذا الخير عقار.

ثانياً: تزامم حقوق الامتياز فيما بينها (التزامم بين عدة ديون ممتازة):

حيث يفترض في هذه الحالة أن يتعدد أصحاب حقوق الممتازة لاستيفاء حقوقهم من الذمة المالية للمدين، التي لا تتسع للوفاء بهذه الحقوق كلها ، فتبرز مهمة ترجيح بعض هذه الحقوق على نظائرها في ترتيب الاستيفاء ، أو أن تقسم العناصر الايجابية لذمة المدين قسمة غرماء ، لوفاء هذه الحقوق الممتازة، و الذي يتولى بيان الحكم في هاتين الصورتين هو المشرع ، لأنه هو الذي يجعل حقاً ما حقاً ممتازاً متميزاً عن غيره من حقوق الدائنين ، و إذا ما ميزه المشرع عن غيره حدد ذلك رتبته، و عالج أمر تزاممه مع غيره من الحقوق الممتازة. و المشرع إذ يعالج هذا الأمر و يتصدى له ، يضع أولاً ضوابط عامة يستهدى بها في سبيل ترتيب حقوق الامتياز³ ، و هذا ما فعله المشرع الجزائري ، عندما نص في الفقرة 1 من المادة 983 من القانون المدني، و التي نصت على " مرتبة الامتياز يحددها القانون، و فإذا لم يوجد نص خاص يعين مرتبة الامتياز يأتي هذا الامتياز بعد الامتيازات المنصوص عنها في هذا الباب"

1- علي هادي لعبيدي، مرجع سابق، ص331

2- هدى عبد الله، مرجع سابق، ص 274

3-بيان يوسف رجب، مرجع سابق ، ص 92

المشرع إذن هو الذي يرتب سلم حقوق الامتياز مرتبا إياها ترتيبا تنازليا من أعلى السلم نزولا إلى المراتب السفلى ، مراعيًا في ذلك دواعي منح هذا الحق أو علة منح حق ما الامتياز على غيره، و أما إذا كانت مزاحمة بين حقوق الامتياز التي منحها المشرع في مرتبة واحدة و كانت الذمة المالية لا تقوى على وفائها كلها، فإن المشرع يجعلها تستوفى وفقا لقاعدة قسمة الغرماء، أي بنسبة كل منها إلى مجموعها¹. فإذا تزامن عامل و مورد الملابس وصاحب النفقة ، و هؤلاء جميعا أصحاب حق امتياز عام و متساوون في المرتبة، فإنهم يستوفون حقوقهم كلها من المال الذي نفذو عليه . فإذا لم يكف هذا المال لتأدية جميع حقوقهم، فإنهم يتقاسمون ما حصلو عليه بنسبة قيمة الحقوق الممتازة ، ثم ينفذون على مال آخر بعد ذلك².

مما تقدم يظهر أن القانون هو الذي يحدد مرتبة الامتياز ، و الأصل أن القانون يراعي في تحديدها صفة الدين ، لا تاريخ نشوئه بالنسبة لحقوق الامتياز الواردة على المنقول . وبهذا يختلف الامتياز عن الرهن ، حيث يثبت الرجحان للسابق في التاريخ . و يستثنى من الحكم السابق حقوق الامتياز العقارية الخاصة، حيث يثبت الرجحان لا على أساس صفة الديون ، بل على أساس تاريخ تسجيلها ، شأنها في ذلك شأن الرهن³ . و في ضوء ما تقدم يتعين علينا أن نميز في ضوابط الأولوية بين طائفتين :

1-حقوق امتياز واردة على منقول : ورد ترتيب هذه الحقوق في نصوص متتابعة بحسب الترتيب الذي ارتآه المشرع لهذه الحقوق بالنظر لطبيعتها، بغض النظر عن تاريخ نشأة الحق.

ففي المرتبة الأولى امتياز المصروفات القضائية، وفي المرتبة الثانية امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة، وفي المرتبة الثالثة امتياز حق المنقول، وفي المرتبة الرابعة :حقوق الامتياز العامة فهي فيما ترد عليه من منقول، وفي المرتبة الخامسة امتياز المبالغ المنصرفة في البذور والسماذ، وفي المرتبة السادسة امتياز صاحب الفندق وامتياز المؤجر وكلاهما في مرتبة واحدة فإذا تزامن الحقان قدم الأسبق في التاريخ ما لم يكن غير نافذ قبل الآخر، وفي

1-بيان يوسف رجب، مرجع سابق، ص 93

2-عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 935

3-محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 292

المرتبة السابعة امتياز بائع المنقول وامتياز المتقاسم المنقول فإذا تزامن الحقان قدم الأسبق في التاريخ¹.

2- حقوق امتياز واردة على العقار (إذا كان وعاء الامتياز عقارا):

وفي هذه الحالة يجب ان نميز بين حقوق الامتياز المعفاة من التسجيل و حقوق الامتياز الخاضعة للتسجيل

أ- حقوق الامتياز المعفاة من التسجيل:

أن الامتياز المعفى من التسجيل يتقدم على الامتياز الواجب التسجيل ما لم يكن هناك نص قانوني معاكس . أو تضارب مع قاعدة أخرى مخالفة إذا كانا متساويين أصلا في المرتبة أو كانا غير محددى المرتبة. أما إذا كان الامتياز الواجب التسجيل محدد المرتبة و الامتياز المعفى من التسجيل غير محدد المرتبة ، فان الأول يتقدم على الثاني هنا ، ولا يكون للإعفاء أي فائدة بالنسبة للأفضلية في مثل هذه الحالة الأخيرة. و أما إذا تزامن الامتياز المعفى من التسجيل مع امتياز آخر معفى من التسجيل، فان العبرة تكون للنص القانوني الذي يحدد المرتبة، و إلا يتساويان في المرتبة².

و الجدير بالذكر انه في حالة تزامن هذه الامتيازات المعفاة من التسجيل يتقدم امتياز المصروفات القضائية على غيره ، و ثم تليها في المرتبة امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة و من ثم تليها في المرتبة الامتيازات الواردة في المادة 993 إذا كانت واردة على عقار .

ب- حقوق الامتياز الخاضعة للتسجيل:

و هذه الحقوق تتحدد أولويتها (رتبتها) استنادا إلى أسبقية تسجيل هذه الحقوق في المحافظة العقارية المختصة، دون اعتبار إلى صفة الحق الممتاز، أو علة امتيازته³، و ذلك وفقا

1- يمينة شودار ، مرجع سابق ص74

2- هدى عبد الله، مرجع سابق، ص227-ص278

3- بيان يوسف رجب، مرجع سابق، ص94-ص95

لنص المادة 986 الفقرة 1 و 2 و التي حاء نصها كآآتي " تسري على حقوق الامتياز العقارية ، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق. و تسري بنوع خاص أحكام التطهير و القيد و ما يترتب على القيد من آثار و ما يتصل به من تجديد و تشطيب". و هذه الحقوق المعنية بالتسجيل و الخاضعة لأحكام الأسبقية في التسجيل هي حق امتياز بائع العقار، و حق امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين ، و حق امتياز متقاسمي العقار.

و تجدر الإشارة أخيرا إلى أن الاجتهاد مستقر على اعتبار أن انتقال الدين الممتاز ، ينقل معه نفس مرتبة هذا الدين ، لان العبرة هي الدين لا للدائن، كما انه إذا دفع شخص الضريبة المترتبة على احد المكلفين فانه يحل محل الدولة في امتيازها . و يتمتع بنفس مفاعيل و مرتبة هذا الامتياز¹.

ثالثا: تزامم حقوق الامتياز معا الرهون العقارية

ففي هذه الحالة إذا ما حصل تزامم بين حق الامتياز و حق رهن واردين على عقار، ففي هذه الحالة يتقدم الأسبق في تاريخ التسجيل، و نستنتج هذا الحكم من نص المادة 986 سابقة الذكر ، و بحيث يستثنى حسب الفقرة 3 من نفس المادة حقوق الامتياز المعفاة من التسجيل و تكون متقدمة على حقوق الرهن².

الفرع الثاني: حق التتبع في الدين الممتاز العقاري:

أن حقوق الامتياز العامة لا تخول التتبع ، و مع ذلك فان حقوق الامتياز الضامنة للمبالغ المستحقة للخزانة العامة منها ما يكون عاما يرد على جميع أموال المدين و هذه تخول صاحبها التتبع ما سنرى.

1- هدى عبد الله، مرجع سابق، ص278

2 - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص332

أما حقوق الامتياز الخاصة فجميعها تخول صاحبها سلطة التتبع سواء كانت مما يخضع للشهر أم لا، و مع ذلك فان حق التتبع في المنقول قد يصطدم في كثير من الأحيان بقاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز" بما لها من اثر مسقط¹. وقد جاء المشرع بتطبيق لهذه القاعدة في المادة 985 الفقرة 1 و التي جاء نصها كالآتي: "لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن النية." .

و قبل الخوض في مدى تطبيق حق التتبع في الامتيازات العامة و الخاصة العقارية، وجب علينا التطرق للقواعد التي يخضع لها حق التتبع و هي:

- 1- يجب أن يكون الشخص الذي يمارس حق التتبع مطلعاً على قيود السجل العقاري بالنسبة للامتيازات العقارية المسجلة.
- 2- يجب أن يكون الدين مستحق الأداء حتى تجوز ممارسة حق التتبع، لان الحجز قبل التنفيذ لا يكون إلا لدين مستحق الأداء.
- 3- إذا تم فصل العقار بالتخصيص عن العقار بطبيعته المشمول بالامتياز ، فان العقار بالتخصيص يفقد صفته العقارية و يصبح منقولا و هنا يطبق عليه حق تتبع المنقول، وعندها يصطدم حق التتبع بقاعدة الحيازة في المنقول حسن النية سند الملكية.
- 4- في حال نقل ملكية المال الجاري عليه الامتياز عن طريق استملاك العقارات او بيعها بالمزاد العلني، والتي من شأنها أن تظهر هذا المال من الامتيازات فان الدائن يستعمل حق التتبع لملاحقة الثمن الناتج عن استملاك أو البيع الجبري².

أولاً: مدى تطبيق حق التتبع في الامتيازات العامة العقارية:

من ناحية تطبيق حق التتبع في حقوق الامتياز العامة فقد، فقد أثار الكثير من الإشكالات سواء من الناحية العملية أو النظرية ، و التي سوف نناقشها بدءاً من المشكلة التي تنثور بشكل واضح ، تبعا لإعفاء المشرع هذه الامتيازات من التسجيل، إذ لا يعلم الغير بوجودها ، وتكون

1 - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص258

2- هدى عبد الله ، مرجع سابق، ص278 - ص279

نافذة تجاهه ، فإذا ما تصرف المدين بالمال الجاري عليه الامتياز العام المعفى من التسجيل فانه يخرج من ذمة المدين و يدخل في ذمة أخرى ، فينقضي بذلك ما عليها من امتياز بمجرد خروجها من ذمته . ولا يكون لصاحب الامتياز . إلا التنفيذ على الأموال الموجودة في ذمة المدين وقت التنفيذ¹.

و من الإشكالات الاخيرة التي تثار حول تطبيق حق التتبع في حقوق لامتياز الواردة على العقار، و هو في شان هذه الأخيرة بحيث وقع اختلاف في الرأي حول إمكانية منح أصحابها حق التتبع أو أنها لا تمنحهم ذلك.

فقال البعض أن هذه الحقوق لا تمنح أصحابها حق التتبع و إن وردت على عقار معين استنادا لعدم نص القانون عليها و نصه على حق الأفضلية فقط ، و أما البعض الآخر فقالو بثبوت حق التتبع لحقوق الامتياز العامة العقارية، و حجتهم في ذلك أن الامتياز العقاري هو حق عيني ، و كل حق عيني يخول صاحبه حق التتبع . إذا كان القانون قد أعفاها من التسجيل ، فانه فعل ذلك لصالح الديون المضمونة بهذه الامتيازات ، لا لإلحاق الأذى بأصحابها و حرمانهم من حق التتبع².

و مما نلاحظ أن في تعريف حق الامتياز في المادة 982 لحق الامتياز ، ذكرت ثبوت حق الأفضلية ، و لم تذكر ثبوت حق التتبع، معا أن التتبع يلحق بالحق العيني ، كما تلحق به الأفضلية. و هذا يدل على أن المشرع أراد تجريد الامتياز في المسائل العقارية من مزية التتبع، إذ لو أراد غير ذلك لكان قد نص عليه صراحة مثلما نص على حق الأفضلية، أو مثلما فعل بالنسبة لرهن الرسمي فقد نص على الاثنين معا صراحة في المادة 882 .

غير أن حق التتبع يثبت لهذه الحقوق ، كما يثبت لغيرها من الحقوق العينية الأخرى ، إذا جرى قيدها في السجل العقاري³.

1- حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص508 ، و هدى عبد الله ، مرجع سابق، ص280

2- المرجع نفسه، ص513

3- المرجع نفسه، ص514

و قد يطرأ استثناء في صدد قاعدة عدم ثبوت حق التتبع للامتيازات العامة العقارية بحيث يثبت لها حق التتبع في حالة استثنائية و قد نص عليها المشرع صراحة في المادة 991 و التي منح المشرع بموجبها ثبوت حق التتبع العقاري في أي يد كانت لصالح حقوق الامتياز الضامنة للمبالغ المستحقة للخزينة العامة حتى ولو لم يتم شهر حقها .

و أما بالنسبة لحقوق الامتياز العقارية لعامة الضامنة للمبالغ المستحقة لرسوم البيوع القضائية و نفقتها فلا أهمية عملية لمنح الدائن في هذه الحالة مزية التتبع على عقارات المدين، لان ثمن منقولات المدين و ثمن العقار يعد احد هذه المنقولات غالبا ما يكفي جانب منه لوفاء الدين الممتاز¹، و بالتالي يمكننا الاستنتاج أن طائفة حقوق الامتياز العقارية التي لا تمنح أصحابها حق التتبع هي التي نص عليها المشرع في المادة 993 من القانون المدني و هي امتياز المبالغ المستحقة للخدم ، و الكتبة، و العمال و كل أجير آخر، و امتياز المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين و لمن يعوله من مأكّل و ملبس، و امتياز النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه.

ثانيا: مدى تطبيق حق التتبع في الامتيازات الخاصة العقارية:

عندما تكون حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار فان هذه الحقوق تعطي أصحابها مزية التتبع إذا ما قاموا بتسجيل امتيازاتهم في السجل العقاري، و ذلك فان نصوص القوانين العربية قد أعطت أصحاب حقوق الخاصة الواردة على عقار حق التتبع ، فكل من باع العقار أو المتقاسم أو المهندسين و المقاولين يكون لكل منهم حق التتبع ، أي حق تتبع العقار الوارد عليه حق الامتياز لينفذ عليه في أي يد يكون فيها هذا العقار، لاستيفاء حقوقهم منه سواء كان هذا الحق الممتاز هو ثمن العقار أو الباقي من ثمنه².

1- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 297

2- ماجدة احمد سعيد زكارنة، الديون الممتازة في التشريعات الفلسطينية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2016م، ص 21

المبحث الثاني: انقضاء حق الامتياز العقاري

القانون هو المصدر المباشر أو غير المباشر للحقوق و الالتزامات و هو من يحدد أحكام نشوئها ، و تبعا لذلك فهو أيضا الذي يحدد طريق انقضاء هذه الحقوق سواء بالأحكام العامة أو تشريع أحكام خاصة لها و بالتالي فحقوق الامتياز يمكن أن تنقضي تبعا للحق المضمون به أي بالرجوع إلى القواعد العامة لانقضاء الالتزام ، وإما أن ينقضي استقلالا، أي بصفة أصلية دون انقضاء الحق المضمون به، ويكون ذلك بالرجوع إلى الأحكام الخاصة التي وضعها المشرع لانقضاء حقوق الامتياز بحيث نصت المادة 988 على انقضاء حق الامتياز و التي جاء نصها كالآتي : " ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي و حق رهن الحيازة، ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك." و من خلال هذا النص نلاحظ ان المشرع قد قام بإحالة أسباب انقضاء حق الامتياز إلى نفس أسباب انقضاء حق الرهن الرسمي و حق الرهن الحيازي ، قد فعل المشرع نفس الشيء بالنسبة لأحكام الهلاك التي سنأتي لتفصيلها لاحقا .

حسب نص المادة سابقة الذكر نميز بين حالتين من الانقضاء، فإذا كان الامتياز وارد على عقار ينقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن الرسمي ، و أما الامتياز الوارد على منقول فينقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها الرهن الحيازي على منقول .

و أما حقوق الامتياز العامة الواردة على كل ما يملكه المدين من عقار و منقول فلا تنقضي إلا بصفة تبعية بانقضاء الدين الممتاز ذاته . و ما بالنسبة لهلاك مال من أموال المدين ، فلا يترتب عليه انقضاء الامتياز العام لأنه لا يرد على مال بذاته ، ولذلك فإن إحالة المشرع في انقضاء الامتياز إلى أحكام انقضاء الرهن الرسمي و الحيازي يراعى فيها أن الامتياز العام لا يعدو أن يكون وصفا للالتزام الدائن، و لا يتأثر إلا بأسباب انقضاء الدين الممتاز نفسه .

و عليه فسوف نتطرق لدراسة انقضاء حق الامتياز العقاري في مطلبين ، فالأول سنخصصه لانقضاء حق الامتياز العقاري تبعا للحق المضمون به، و الثاني سنخصصه لإنقضاء حق الإمتياز العقاري بصفة أصلية.

المطلب الأول: انقضاء حق الامتياز العقاري بصفة تبعية

فتبعا للقواعد العامة لانقضاء الالتزام، فينقضي حق الامتياز في مهما كان نوعه او وعائه بطريقة تبعية إذا إنقضى الإلتزام الأصلي، و يكون ذلك بتوفر احد أسباب انقضاء الإلتزام التي نص عليها المشرع في الباب الخامس تحت عنوان " إنقضاء الإلتزام " من الكتاب الثاني " الإلتزامات و العقود " من القانون المدني و قد وضع المشرع ثلاثة طرق لانقضاء الإلتزام، بالوفاء أو بما يعادله أو دون الوفاء و عليه فسوف نحذو حذو المشرع في التطرق لانقضاء حقوق الامتياز بصفة تبعية من خلال الثلاث فروع التالية :

الفرع الأول: حالة إنقضاء الإلتزام الأصلي بالوفاء:

الوفاء هو واقعة مختلطة كما قدمنا، فهو يجمع بين التنفيذ المادي للإلتزام، كتسليم مبلغ من النقود أو إقامة بناء أو الامتناع عن المنافسة، و بين الاتفاق على قضاء الدين و الاتفاق تصرف قانوني، و يترتب على هذا الاتفاق وجود طرفين الموفي و الموفى له¹.

بحيث لا يغدو أن يكون الموفي هو المدين نفسه دائما ، فقد يتم الوفاء من غير المدين، و هذا الغير قد تكون له مصلحة في الوفاء بالدين كما لو كان كفيلا أو مدينا متضامنا، وقد لا تكون للغير مصلحة مثل المتبرع أو الفضولي، و مهما كانت صفة الموفي فيشترط فيه أمران هما: ملكية الموفي لشيء الذي وفا به و أهليته للتصرف في هذا الشيء²، و عليه ففي الدين الممتاز نجد الطرف الموفي هو المدين و الموفى له هو الدائن الممتاز، بالتالي فالوفاء لدائن الممتاز شخصا دون غيره بالدين ينقضي تبعا له حق الامتياز لانقضاء الدين بأكمله.

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "الجزء الثالث، دار احياء التراث العربي، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص636

2- بن ددوش نصر، انقضاء الإلتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010 - 2011، ص4

أما إذا تم الوفاء لغير الدائن أو لغير ذي صفة في استيفاء الدين، فلا تبرأ ذمة المدين من الدين و يتعين عليه الوفاء به مرة ثانية¹ و يستثنى من هذه القاعدة: حالة إقرار الدائن أو منفعه من هذا الوفاء، أو تم بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته¹.

و تجدر الإشارة بالنسبة لمحل الوفاء أنه إذا تم الوفاء جزئياً، فإن حق الإمتياز لا ينقضي، بل يبقى لضمان تنفيذ ما تبقى عالقا في ذمة المدين للدائن ، و هذا لأن حق الإمتياز غير قابل للتجزئة ، و الوفاء كطريقة من طرق إنقضاء الإلتزام قد يكون من المدين كما قد يكون هذا الوفاء ما قبل الغير سواء كانت له مصلحة في الوفاء أو لم تكن له مصلحة في ذلك لكن يشترط في هذه الحالة ألا يرفض الدائن ذلك الوفاء ، و هذا ما نصت عليه المادة 258 من القانون المدني و التي جاء فيها : " يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء و ذلك مع مراعاة ما جاء في المادة 170.²

و ينقضي الدين بالوفاء مع الحلول و يصبح طرفاه الموفى و المدين ، إذ يجوز للموفى أن يرجع على المدين بدعوى الوكالة أو الفضالة و الإثراء بلا سبب كما يقضي الإلتزام بالوفاء فهو أيضا ينقضي بما يعادل الوفاء³ .

و عليه فان انقضاء حق الامتياز يكون نتيجة انقضاء الإلتزام الأصلي و مثال ذلك في امتياز بائع العقار ، ينقضي هذا الأخير إذا قام المشتري بتسديد الدين كاملا و ليس جزئيا ، لان حق الامتياز غير قابل للتجزئة و بالتالي فقد انقضى هذا الامتياز الوارد على العقار المبيع، بقضاء الدين المضمون بهذا الامتياز.

الفرع الثاني: حالة إنقضاء الإلتزام الأصلي بما يعادل الوفاء :

ينقضي الإلتزام بما يعادل الوفاء وفق مجموعة أسباب، فقد يكون الوفاء بمقابل بحيث يتلقى الدائن شيء آخر خلاف الشيء محل الإلتزام، و قد يكون الانقضاء بالتجديد أي يفى المدين بالإلتزام القديم لكي يحل محله التزم الجديد، وينقضي أيضا بالمقاصة و اتحاد الذمة اللتان يتم

1- <https://www.mizandz.com> , تاريخ الزيارة 2018-05-09

2- جاب الله مريم و سدايرية عايدة, مرجع سابق ص17-ص18

3- <http://droit7.blogspot.com> , تاريخ الزيارة 2018-05-09

فيهما الوفاء للدائن بانقضاء التزام عليه، كل هذه الأسباب تشترك في أنها تمثل سبل لإبراء ذمة المدين دون الوفاء بعين الالتزام.

أولاً- الوفاء بمقابل :

فقد ورد عليه النص في المادة 285 من القانون المدني التي جاء نصها كالآتي:

" إذا قبل الدائن في إستفاء حقه مقابلاً إستعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء ."

إنّ فالوفاء بمقابل أو ما يسمى كذلك الوفاء بعوض هو قبول الدائن من المدين استيفاء حقه بشيء آخر خلاف الشيء المستحق له أصلاً، و إذا كانت الصورة الغالبة للوفاء بمقابل هو أن ينقل المدين إلى الدائن ملكية عقار أو منقول وفاء لالتزام بمبلغ من النقود، إلا انه ليس هناك ما يمنع من أن يكون الالتزام الأصلي متعلقاً بنقل ملكية عقار معين كأرض ، فيقبل الدائن وفاء لهذا الالتزام تقدير عقار آخر كمنزل مثلاً وان يقبل بدلاً منه مبلغ من النقود¹.

و يستوجب الانقضاء بالوفاء بمقابل توفر ركنيا لكي يكون صحيح:

1-وجود اتفاق بين الدائن و المدين على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي شيء آخر.

2-تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلاً، فتبرا ذمة المدين².

و بالتالي فعند اللجوء للوفاء بالمقابل و توفر أركانه كاملة ينقضي الالتزام ، و تبعاً لذلك يلحق به انقضاء ما تعلق به من تأمينات بما في ذلك حق الامتياز .

ثانياً- التجديد :

يقصد بالتجديد : الاتفاق على استبدال التزام جديد بالتزام القديم بعد تغيير عنصر من عناصره، كالتجديد بتغيير الدين سواء في محله أو مصدره ، أو كالتجديد بتغيير المدين، أو

1-بن ددوش نصرّة ، مرجع سابق، ص8

2-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "الجزء الثالث" ، مرجع سابق ، ص798

كالتجديد بتغيير الدائن، و هذه الحالات الثلاثة وردت في نص المادة 287 من القانون المدني¹.

عليه يمكن القول أن للتجديد نوعان هما: التجديد الموضوعي و يحصل عندما يكون التغيير بإحدى عناصر الرابطة القانونية التي تقوم عليها كالمحل أو السبب، و التجديد الشخصي و يحصل عندما يكون التغيير لأحد أطراف العلاقة القانونية كالمدين أو الدائن أو كلاهما معا².

و فيما يخص انقضاء حقوق الامتياز تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي بالتجديد نميز ثلاث حالات : - إذا كان تغيير الدين محل الامتياز إلى دين آخر لم يعطه التشريع صفة الدين الممتاز هنا ينقضي الامتياز لان الامتياز مرتبط بصفة الدين لا بصفة الأطراف. أما إذا تم تغيير الدين بدين آخر ممتاز فهنا يبقى الامتياز و لكن تراعى مرتبة الدين الامتياز الجديد حسب صفة الدين.

- إذا كان تجديد الالتزام بصدد تغيير المدين الأصلي و براءة ذمته، هنا لا ينقضي الامتياز يلقي على عاتق المدين الجديد لان الدين الممتاز مزال موجود و هو مرتبط بصفة الدين.

- إذا كان تجديد الالتزام بصدد تغيير الدائن الأصلي فيكون حكمه كما سبق و ذكرنا، فالامتياز ينتقل إلى الدائن الممتاز الجديد، ذلك لان صفة الدين لم تتغير و بقي ضمن دائرة الديون الممتازة و لا يؤثر تغيير الأطراف في ذلك.

ثالثا - المقاصة :

تعد المقاصة أداة وفاء و طريقة من طرق إنقضاء الالتزام، و تفترض وجود شخصين كلاهما دائن و مدين في نفس الوقت للآخر، و بمقتضاها ينقضي دينين متقابلين يستلزم في كل واحد منهما مجموعة من الشروط الواردة في الفقرة الأولى من نص المادة 297 من القانون المدني و التي جاء فيها: "... للمدين حق المقاصة ... إذا كان موضوع كل منهما نقود

1-سيناء سعيد محمد طه، الوفاء بمقابل "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011، ص24

2- المرجع نفسه، ص24

أو مثليات متحدة النوع و الجودة و كان كل منها ثابتا و خاليا من النزاع و مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضائيا ¹.

و تأتي المقاصة في ثلاثة أنواع، مقاصة قانونية و تقع بحكم القانون إذا توافرت شروطها، و هي التي أتناولها هنا، و مقاصة اختيارية و تقع باتفاق الطرفين أو بإرادة احدهما، إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية، و كان مقصود به مصلحة الطرفين معا أو مصلحة احدهما فقط، ثم المقاصة القضائية و التي تقع بحكم القضاء إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية كذلك. و بالتالي فالمقاصة وفاء مزدوج لان كل طرف يوفي دينه بحقه ، و المقاصة القانونية لا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة، و يترتب على المقاصة انقضاء الدينين من الوقت الذي أصبح فيه الطرفين صالحين للمقاصة².

و بالتالي إذا وقعت المقاصة بأي نوع من أنواعها سواء قانونية أو اتفاقية أو قضائية فهي تنهي الالتزام ، و منه يترتب على ذلك انقضاء التأمينات العينية المثقلة للدين بما فيها حق الامتياز.

رابعاً - إتحاد الذمة :

و هو اجتماع صنفين الدائن و المدين في شخص واحد ، أي وجود دين واحد تم خلف أحد طرفيه الآخر فأصبح دائن و مدين في نفس الوقت فينقضي المدين لسبب و هو أن الإنسان لا يطالب نفسه بدين .ومثال ذلك : أن يقبل الشخص الميراث بحيث يصبح مسؤولاً عن ديون المورث فإذا إفترضنا أنه كان دائناً لمورثه فنجد ذمة هذه الدين الواحد و ينقضي الدين باتخاذ الذمة³.

حسب ما جاء به نص المادة 304 من القانون المدني، فإذا إتحدت صفة الدائن و المدين في شخص واحد و بالنسبة لدين واحد، إنقضى الدين بقدر إتحاد الذمة و إنقضت معه التأمينات المقررة له ،و بالتالي ينقضي حق الإمتياز بالتبعية و الصورة الغالبة في إتحاد الذمة

1-جاب الله مريم و سدايرية عابدة، مرجع سابق، ص19

2-بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص12-ص13

3- <http://droit7.blogspot.com> تاريخ الزيارة، 2018-05-09

هي الميراث، و يكون ذلك إذا ورث المدين الدائن فتتحد الذمة في الدين فإذا إنقضى هذا الأخير بإتحاد الذمة ينقضي معه حق الإمتياز بالتبعية¹.

الفرع الثالث: حالة إنقضاء الإلتزام الأصلي دون الوفاء به :

في مثل هذه الحالة فإن الدائن لا يستوفى حقه تماما، إما لأنه لم يرد ذلك اختيارا عن طريق إبرام ذمة مدينة، أو لأن الإلتزام استحال تنفيذه ولا تكليف عندئذ بمستحيل، أو لأن قواعد القانون هي التي حالت دون حصول الدائن على حقه وهذا بسبب التقادم المسقط.

أولا - الإبراء :

الإبراء عبارة عن تصرف قانوني بإرادة الدائن المنفردة، يتنازل بمقتضاه الدائن عن كل أو جزء من دينه الذي في ذمة مدينه، ولما كان الإبراء تصرف بالإرادة المنفردة فإنه لا يحتاج فيه إلى قبول المدين، وإن كان يجوز لهذا الأخير أن يرده ويعتبر الرد هنا أيضا تصرف بالإرادة المنفردة، وهذه الخاصية للإبراء (أي اعتباره تصرف بالإرادة المنفردة) استمدها المشرع من الفقه الإسلامي، لأن القانون الفرنسي على سبيل المثال يرى في الإبراء اتفاقا ويحتاج بالتالي إلى قبول المدين².

ويشترط في الإبراء باعتباره تبرعا، أهلية التصرف، غير أنه لا يشترط شكل خاص لصحة انعقاده، فهو قد يتم في الشكل المكتوب أو الشفهي، ويكون صريحا كما قد يكون ضمنيا، أما بالنظر إلى مضمون التصرف فيجب توافر أهلية التبرع على اعتبار أن الإبراء يأخذ حكم الهبة، ويشترط أن تكون إرادة التبرع سليمة من العيوب، كما يجب أيضا توافر الشروط المعهودة سواء في المحل أو السبب³.

1- زبار نوفل زوينة، حق الإمتياز في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم القانونية، بن عكنون، 2003/2002، ص 34

2- <https://www.mizandz.com>, تاريخ الزيارة، 10-05-2018

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، "الجزء الثالث"، مرجع سابق، ص 963

و عليه فإذا حصل الإبراء إنقضى الالتزام و إنقضى معه حق الإمتياز بصفة تبعية ، لكن إذا رفض المدين الإبراء كان باطلا و لا تبرأ ذمة المدين، و يستمر في هذه الحالة وجود الالتزام مع كل التأمينات التي تضمنه بما في ذلك حق الإمتياز¹.

ثانيا - إستحالة الوفاء :

إذا استحال الالتزام بالنسبة للمدين بسبب أجنبي لا يدلله فيه انقضى التزام لأن لا التزام بمستحيل و لا يفقد عن طريق التعويض لعدم وجود الخطأ في جانب المدين .

و الاستحالة إما مادية أي فعلية كهلاك المحل أو نقده إذا كان في التقييمات هلاكا كليا ، فإذا هلك جزء منه التزام المدين الباقي للدائن²، و في هذه يبقى الامتياز متقلا للجزء المتبقي من محل الامتياز.

و يجب التفرقة بين حالتين فالاستحالة بحيث سبق و تحدثنا في حالة إذا كان سبب الاستحالة أجنبي خارج عن إرادة المدين هنا ينقضى حق الامتياز بصفة تابعة لانقضاء الالتزام. أما إذا كان للمدين يد في الاستحالة ، بحيث يرجع سبب الاستحالة لإرادة المدين دون سبب أجنبي أي مخالفة أحكام المادة 307 من القانون المدني ، و يترتب على ذلك عدم انقضاء الالتزام و تبعاً لذلك تبقى التأمينات العينية سارية المفعول بما فيها حق الامتياز.

ثالثا - التقادم المسقط :

لم يعرف المشرع التقادم، ذلك لأنه يرى أن هذه المهمة منوطة برجال الفقه و القضاء فعرّفه العربي ب" التقادم المسقط هو دفع موجه إلى وعود الدائن، يؤدي إلى سقوط حق المطالبة بالدين إذا تمسك به من له مصلحة فيه" و عرف أيضا بأنه " عبارة عن مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، فيترتب على ذلك سقوط حقه في المطالبة

1- جاب الله مريم و سدايرية عايدة, مرجع سابق , ص20

2- <http://droit7.blogspot.com>, تاريخ الزيارة, 10-05-2018

إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه"، و أما في الفقه الغربي فقد عرف بأنه " طريقة لاكتساب الحقوق أو التخلص منها في مدة زمنية محددة و بشروط محددة في القانون"¹.

و قد نص المشرع على التقادم المسقط في المادة 308 بأنه: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون. و فيما عدا الاستثناءات الآتية." و من خلال هذا نلاحظ أن المشرع قد حدد مدة انقضاء الالتزام بالتقادم بمرور 15 سنة كأصل عام ، ثم أشار إلى وجود استثناءات على هذا النص في نصوص خاصة، بحيث يمكن أن توجد التزامات لا تسقط بالتقادم أو أنها لا تخضع لهذه المدة التي تتحد مدة تقادمها بمدة اقل، و على ذلك فعند انقضاء الالتزام بالتقادم فسوف ينقضي التامين الضامن له و بما في ذلك حق الامتياز، و هذا ما أكدته نص المادة 320 من القانون المدني، غير انه قد تطرأ تغيرات في مدة التقادم المسقط للامتياز و ذلك تبعاً لتغيير مدة سقوط الدين المضمون بالامتياز و مثال ذلك: مدة سقوط التزام الضرائب و الرسوم المستحقة للدولة هي 4 سنوات و بذلك ينقضي معها امتيازها بمدة 4 سنين و ليس 15 سنة و هذا حسب نص المادة 311 و أيضاً بالنسبة لامتياز المبالغ المستحقة للأجراء حددت مدة سقوطه بسنة واحدة تبعاً لسقوط الالتزام الذي حدد المشرع مدة سقوطه بالتقادم بسنة واحدة حسب نص المادة 312 الفقرة 2.

المطلب الثاني: إنقضاء حق الإمتياز العقاري بصفة أصلية

نص المشرع على انقضاء حق الامتياز الوارد على عقار بصفة مستقلة عن الالتزام الضامن له، و ذلك من خلال نص المادة 988 سابقة الذكر و التي أحال المشرع بموجبها انقضاء حق الامتياز العقاري إلى نفس طرق انقضاء الرهن الرسمي، و لكن يمكن أن ينقضي بنفس طرق انقضاء الرهن الحيازي العقاري أيضاً، لان هذا الأخير يتفق هو أيضاً مع طرق انقضاء الرهن الرسمي، هذه الطرق تتمثل في التطهير و البيع الجبري و الهلاك، بالإضافة إلى طرق أخرى اجتهد فيها الفقه و فعلاً ينقضي بها حق الامتياز و هي نزول الدائن على حق الامتياز و إتحاد الذمة (الادغام) .

1- بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص170

الفرع الأول: الانقضاء بالتطهير و البيع الجبري :

أولاً: التطهير:

فتطهير العقار المرهون على خلاف قضاء الديون ، لا يجوز للدائن المرتهن ان يعرضه على الحائز أو أن يجبره عليه، فهو حق حصري للحائز دون غيره، إن شاء طلبه و إن شاء تركه و ذلك حسب مصلحته ، فان رأى الحائز أن مصلحته تكون في تطهير العقار استعمل هذا الخيار، و إن رأى عكس ذلك جاز له أن يختار خياراً آخر يحقق مصلحته.

و يقصد بالتطهير أن يقوم الحائز بعرض مبلغ من النقود يساوي قيمة العقار المرهون على الدائنين المقيدة حقوقهم على ذات العقار قبل تسجيل سند انتقال الملكية إليه ، و ذلك مقابل تحرير العقار من الرهون التي تثقله¹. و قد نصت عليه المادة 915 من القانون المدني بأنه : " يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند"، و هذا النص يشمل على تطهير العقار من الامتيازات أيضاً و هذا طبقاً لنص المادة 988 التي حددت انقضاء الامتياز بنفس طرق الرهن مهم يعني أن هذا النص ينطبق على الامتياز الوارد على عقار أيضاً.

أما بالنسبة لآجال استعمال هذا الحق فقد نص عليها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 915 بأنه " للحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى الدائن أو الإنذار إلى هذا الحائز، و يبقى هذا الحق قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع." و قد وضع القانون مجموعة ضوابط و إجراءات متعلقة بالحائز الذي هو بصدد عملية تطهير عقاره و حصر هذه الإجراءات في نص لمادة 916 من نفس القانون، و بعد استيفاء جميع إجراءات التطهير و مراعاة أحكام المادة 917 بالنسبة لعرض التطهير، يبقى موقف الدائنين المقيدة حقوقهم (سواء دائنين مرتهنين و دائنين ممتازين) في قبول هذا العرض و هنا نكون امام حالتين:

1- أولمي أعمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص145

1- الحالة الأولى : قبول العرض الذي تقدم به الحائز :

فقد يقبل الدائنون الممتازون المقيدة حقوقهم عرض الحائز و في هذه الحالة يتطهر العقار ، و يكون المدين بذلك قد تفادى التنفيذ على العقار. و عليه فتتقضي جميع التأمينات الواردة على العقار بصفة مستقلة عن الالتزام الأصلي بما فيها الامتيازات الواردة على العقار الذي تم تطهيره.

2- الحالة الثانية : رفض العرض الذي تقدم به الحائز :

فلكل دائن مقيد حقه رفض العرض الذي تقدم به الحائز، وهذا الرفض يتخذ شكل طلب بيع العقار في الآجال المحدد في المادة 918 من القانون المدني¹.

و قد نص المشرع صراحة في المادة 934 على انقضاء الرهن الرسمي بتمام إجراءات التطهير ، و قد أحال المشرع انقضاء حق الامتياز العقاري بالتطهير إلى نفس المادة 934 بموجب نص المادة 988 .

ثانيا- بيع العقار بالمزاد العلني :

لقد عرفنا سابقا أن حق الامتياز العقاري ينقضي بنفس طرق الرهن الرسمي وفق إحالة المشرع لذلك ، و عليه فلطريقة الثانية لانقضاء الرهن الرسمي و حق الامتياز العقاري هي بيع العقار بالمزاد العلني و هذا ما نصت عليه المادة 936 بأنه:

" إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية، فا حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدین الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن " .

1- جاب الله مريم و سدايرية عايدة، مرجع سابق، ص23

فنلاحظ من خلال نص المادة سالفة الذكر أن حقوق الرهن الرسمي و الامتياز العقاري تنقضي بمجرد إيداع ثمن العقار المبيع الراسي به المزاد، سواء كان هذا البيع في مواجهة مالك العقار أي في حالة عدم انتقال العقار من يد المدين إلى الغير، أو في مواجهة الحائز في حالة فوات مهلة التطهير أو رفض عرض التطهير من قبل الدائنين و رفض الحائز للتخلية ، او في مواجهة حارس العقار المعين من طرف المحكمة بعد تخلية الحائز للعقار لخياره التخلية دون دفع القيمة الحقيقية للعقار¹.

و تجدر الإشارة إلى أن المزاد قد يرسو على الحائز نفسه و قد لا يرسو عليه و هذا يكون له اثر على انقضاء حقوق الامتياز و الرهون و في هذا لسان نميز بين حالتين:

1-رسو المزاد على الحائز: فإذا رسي المزاد على الحائز فإن العقار يتطهر من كل الرهون المقيدة قبل أن ينتقل العقار إليه .

أما الرهون التي رتبها هو بعد انتقال الملكية إليه فتبقى قائمة ولا يطهر العقار منها.

2-رسو المزاد على غير الحائز : إذا رسي المزاد على غير الحائز فإن العقار يتطهر من كل الرهون المقيدة عليه سواء تلك الصادرة من المالك السابق أو الصادرة من الحائز بنفسه².

الفرع الثاني: الانقضاء بالنزول عن حق الامتياز و هلاك العقار :

أولاً:النزول عن حق الامتياز :

على خلاف الرهن الرسمي فقد نص المشرع الجزائري صراحة على النزول عن الرهن كسبب من أسباب انقضاء الرهن الحيازي و هذا ما أكدته المادة 965 من القانون المدني بنصها كالآتي:

1-جاب الله مريم و سدايرية عايدة، مرجع سابق، ص23-ص24

2- قلة مريم ، الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية،

جامعة خميس مليانة، بدون تاريخ، ص67

" إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ. "

و مما نلاحظه أن المشرع لم ينص على النزول في الرهن الرسمي، بحيث هذا المشرع في هذا الشأن حذو المشرع المصري الذي كان قد نص عليه في الرهن الرسمي، و لما عرض هذا النص على لجنة المراجعة، رأت اللجنة حذفه دون أن تبين سبب هذا الحذف و قد برر ذلك الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بقوله " الظاهر أن الحذف كان لان حكم النص وضح و يمكن تطبيقه دون نص، لان حق الرهن الرسمي هو حق الدائن المرتهن و ليس من النظام العام، فمن الجائز أن ينزل عنه الدائن المرتهن"¹.

و يقصد بالنزول عن الرهن، هو تصرف بالإرادة المنفردة للمرتهن، يترتب عليه انقضاء الرهن دون توقف على قبول الراهن له، فلدائن المرتهن النزول عن الرهن ذاته دون الدين المضمون صراحة أو ضمنا و لا يتوقف تنازله على قبول المدين الراهن، و لكن يجب على كل حال أن تتصرف نيته إلى التنازل انصرفا لا شك فيه².

و بالتالي نرى أن هذا القول ينطبق أيضا على الدائن صاحب حق الامتياز ، و بالتالي فإن حق الإمتياز ينقضي بصفة أصلية بنزول الدائن عنه صراحة أو ضمنا و يبقى الدين لكن يتحمل الدائن في هذه الحالة الخطر الذي قد يتعرض له الدين لأن هذا الدين يصبح دين عادي لا يضمنه الإمتياز .

و تجدر الإشارة في أنه حتا و لو كان النزول يخص الرهن الحيازي فقد أحال المشرع حق الامتياز إلى الرهن الحيازي أيضا حسب نص المادة 988 و ليس الرهن الرسمي فقط و دون تخصيص عقار أو منقول و هذا الذي يجعلنا قد نرجع إلى بعض أحكام انقضاء الرهن الحيازي العقاري فيما يخص انقضاء الامتياز العقاري بالنزول عنه لانقضائه.

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، "الجزء الثالث"، مرجع سابق، ص643-ص644

2- منصور محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص عقود و

مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012-2013، ص138

ثانيا : إنقضاء حق الإمتياز بهلاك العقار:

ورد النص على هلاك العقار كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي فالمادتين 899 و 900 ، بحيث نضم من خلالهما المشرع الأحكام المتعلقة بهلاك العقار المرهون فالرهن الرسمي، و حق الامتياز العقاري بإحالة أحكام هلاك العقار إلى نفس المديتين سابقتي الذكر بنص لمادة 987 من القانون المدني التي جاء نصها كالآتي " يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة لهلاك الشيء أو تلفه."

فقد يهلك العقار المرهون، بان يحترق مثلا أو تنزع ملكيته للمنفعة العامة . عند ذلك ينقضي حق الرهن الرسمي بزوال محله، و هذا ما ينطبق بدوره على حق الامتياز العقاري ، و يكون زواله بأثر غير رجعي، و ينقضي الرهن أو الامتياز العقاري هنا بصفة أصلية . لا بصفة تبعية تبعا لانقضاء الدين المضمون، لان هذا الدين يبقى دين شخصيا بالرغم من زوال الرهن¹.

و يقصد بالهلاك في نصوص المواد سالفه الذكر الهلاك الكلي للعقار وعاء الامتياز، لان الامتياز لا ينقضي لو كان الهلاك جزئي فيبقى واردا على الجزء الباقي، ذلك لان الامتياز غير قابل للقسمة كما سبق القول و إذا كان الهلاك جزئيا فإن الجزء الباقي من العقار يبقى ضامنا لكل الدين.

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 899 قد وضحت أحكام التلف في حالة إذا ما كان السبب هو المدين أو سبب أجنبي، فإذا كان هلاك يخطئ المدين الراهن هنا يكون الخيار للدائن المرتهن في أن يطلب تأمين كافي أو أن يستوفي حقه فورا، و أما إذا كان هلاك العقار بسبب أجنبي و لم يرضى الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فيكون للمدين الخير بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يفى بالدين فورا قبل حلول الأجل .

1-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، "الجزء الثالث" ، مرجع سابق، ص 652

و مما يلاحظ أن المشرع نص على الهلاك في القسم الأول من الفصل الثاني المتمثل في آثار الرهن الرسمي و لم ينص على ذلك في الفصل الثالث في انقضاء الرهن الرسمي و علة ذلك أن الهلاك لا يعني انقضاء الامتياز أو الرهن بل ينتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك سواء تعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو ثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة و هذا ما نصت عليه المادة 900 من القانون المدني، و بالتالي فالانتقال يبقى على الرهن أو الامتياز و لكن رغم كل ذلك فبهلاك العقار ينقضي الامتياز العقاري و إذا انتقل الامتياز إلى مبلغ التعويض أو غيره فهو يعتبر في حكم الامتياز الوارد على منقول، ذلك لأن الامتياز العقاري انقضى بهلاك العقار وعاء الامتياز .

الفرع الثالث: الانقضاء باتحاد الذمة و عدم سماح المرتبة بالاستيفاء:

أولاً-انقضاء حق الامتياز باتحاد الذمة:

اتحاد الذمة هنا يقصد به اجتماع صفة المرتهن و صفة الملك في شخص واحد. كما لو اشترى الدائن المرتهن العقار المرهون، فإذا ما حدث ذلك، ينقضي الرهن، أو بالأدق يمتنع استعماله قانوناً، و يكون للمرتهن الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية.

و إذا ما زال السند الذي تملك المرتهن العقار المرهون بموجبه، عادت للرهن آثاره. و كان للمرتهن أن ينفذ على العقار، استعمالاً لدعوى الرهن¹.

و لم ينص المشرع الجزائري على انقضاء الرهن الرسمي باتحاد الذمة بطريقة منفصلة عن الدين المضمون به و أيضاً هذا لكلام ينطبق على حق الامتياز العقاري لإحالة المشرع أحكام انقضائه للرهن الرسمي و يرجع سبب عدم النص على اتحاد الذمة في الرهن الرسمي مع أنه قد نص عليه في الرهن الحيازي إلى تأثر المشرع الجزائري بالمشرع المصري، فهذا الأخير قد حذف هذا النص من التشريع المصري و هذا لنفس الأسباب التي لم ينص فيها على النزول كذلك كما ذكرنا سابقاً و التي بررها الأستاذ السنهاوري كما ذكرنا سابقاً في انقضاء حق الامتياز بالنزول لأن اتحاد الذمة و النزول حذف من التشريع المصري كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي لنفس الأسباب المذكورة سابقاً.

1- محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص161

و تجدر الإشارة هنا إلى إتحاد الذمة في هذه الحالة يمس الإمتياز و لا يمس الدين لأنه إذا مس الدين فإننا نكون أمام إنقضاء حق الإمتياز بصفة تبعية للإلتزام الأصلي و قد سبق و أن تكلمنا عن ذلك و يمكن تصور إنقضاء الإمتياز بصفة أصلية بإتحاد الذمة في حالة إنتقال ملكية العقار المثقل بالإمتياز من المدين إلى الدائن كما لو إنتقل العقار إلى الدائن عن طريق البيع بالتراضي فيصبح الدائن مالكا للعقار المثقل بالإمتياز و في نفس الوقت صاحب حق الإمتياز و يترتب عن ذلك إنقضاء الإمتياز بصفة أصلية عن طريق إتحاد الذمة ولا يبقى أمام الدائن في هذه الحالة سوى الرجوع على مدينه للمطالبة بالوفاء بدينه¹.

و كما ذكرنا سابقا بالنسبة للنزول، فلو كان اتحاد الذمة يخص الرهن الحيازي حسب نص المادة 965 التي نصت في فقرتها الثانية على انقضاء الرهن الحيازي ب" إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد"، فقد أحال المشرع حق الامتياز العقاري إلى الرهن الحيازي أيضا حسب نص المادة 988 و ليس الرهن الرسمي فقط و دون تخصيص عقار او منقول و هذا الذي يجعلنا قد نرجع الى بعض احكام انقضاء الرهن الحيازي العقاري فيما يخص انقضاء الامتياز العقاري باتحاد الذمة لانقضائه.

ثانيا- عدم سماح مرتبة الدائن صاحب الامتياز باستيفاء حقه من العقار وعاء الامتياز:

نفرض هنا أن عقارا وقعت عليه عدة امتيازات، معا تسلسل أصحاب هذه الامتياز فالمرتبة حسب تاريخ التسجيل أو المرتبة التي حددها القانون، و أن العقار وعاء الامتياز هبط ثمنه بعد ورود الامتيازات عليه فأصبح لا يكفي للوفاء بحقوق جميع الدائنين أصحاب الامتياز، و نفرض أن الدائن صاحب الامتياز الأخير في المرتبة مثلا لا ينال شيئا من ثمن العقار، فهنا ينقضي امتيازاه العقاري مستقلا عن الدين، و يبقى الدين شخصا، و يكون زوال الامتياز العقاري بصفة أصلية ، لا بصفة تبعية تبعا لانقضاء الدين².

1- جاب الله مريم و سدايرية عايدة، مرجع سابق، ص26

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، "الجزء الثالث"، مرجع سابق، ص642

الخاتمة

الخاتمة

عبر المشرع عن حرصه الشديد في حماية المعاملات و التصرفات العقارية بين الأفراد، بإضفاء عنصر الائتمان على أهم التصرفات العقارية التي تشكل ركيزة أساسية في تطور اقتصاد الدولة، و تشجيع الأفراد في الدخول في هذه المعاملات، من خلال وضع ضمانات تشريعية لحماية أهم العلاقات الدائنية في المجال العقاري ، و المتمثلة في حق الامتياز العقاري و التي يقصد بها حقوق الامتياز التي يكون محلها عقار معين أو عدة عقارات من أموال المدين.

فنجد اختلاف بين هذه الحقوق في بعضها، و اختلافا يجردها من صفة حق الامتياز كاملة بحيث لا تتفق في خصائصها معا خصائص حق الامتياز ، ذلك كون محلها عقار، فهذا الأخير يجعلها تدرج ضمن دائرة التصرفات العقارية و بالتالي تغير صفة هذه الحقوق و انفرادها ببعض الخصائص مثل وجوب شهرها و ورودها على عقار كأصل عام ، و هذا ما يجعل من الصعب تحديد إحكامها و خاصة في ضل الاختلاف الواقع بين هذه الحقوق في حد ذاتها ، بحيث لا تعتبر كل الامتيازات العقارية موجبة للشهر و تجلى ذلك بإعفاء المشرع لطائفة من هذه الامتيازات العقارية من عملية الشهر، أي سريان هذه الامتيازات بمجرد ثبوت الدين.

لذلك جعل المشرع أحكام ينقسم بموجبها حق الامتياز العقاري إلى نوعين و هما حقوق الامتياز العامة العقارية و حقوق الامتياز الخاصة العقارية، بحيث ينفرد كل نوع منهما بأحكام خاصة، فقد أعفى المشرع حقوق الامتياز العامة العقارية من عملية الشهر دون استثناء لأي منها و ذلك راجع لصفة هذه الديون التي لا تستوجب ذلك ، لأنها ترد على كل أموال المدين غالبا بحيث يستحيل شهرها لأنها لا ترد على عقار معين ، كما أن هذه الحقوق تنقسم بحسب وعائها الوارد عليه الامتياز، فمنها ما لا يستقر وعائه بين وروده على أموال المدين كلها أحيانا

أو بعضها أو مال معين ، و منها ما يتسع ليشمل جميع أموال المدين كلها دائما و ليس أحيانا و أما بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة العقارية فهي تتفق مع الرهن الرسمي إلى حد كبير من ناحية أحكامها، بحيث تشترك هذه الامتيازات في أن كلها موجبة للشهر و تخضع في تحديد رتبها لتاريخ التسجيل و لا تتحدد رتبها بنص القانون مثلما في حقوق الامتياز العامة العقارية تشترك أيضا في أنها ترد على عقار معين و مؤداها هو إثراء ذمة المدين سواء بالزيادة في القيمة العينية كما في امتياز المقاولين و المهندسين، أو الزيادة في القيمة الشخصية كما في امتياز بائع العقار.

و كأصل عام يستوجب نفاذ حقوق الامتياز العقارية الخضوع لعملية الشهر، لترتيب آثارها و يستفاد من ذلك انه إذا لم يتم تسجيل حق الامتياز العقاري فلا يسري اثر هذا الامتياز و يعتبر كأن لم يكن، و يجب أن يشهر الامتياز العقاري بشكل منفصل عن التصرف العقاري المنشأ للالتزام أو الدين المضمون بالامتياز ، باستيفاء إجراءات شهر حقوق الامتياز العقارية تسري آثارها في اتجاه أطراف الالتزام و الغير، و يترتب على ذلك منح الدائن ميزة التقدم في استيفاء الدين على الدائنين العاديين و أصحاب الرهن و الدائنين الممتازين مثله المقيد بعهده في التاريخ ، و مما يخوله الشهر للدائن الممتاز أيضا ميزة تتبع العقار محل الامتياز العقاري في أي يد كانت ، و للإشارة فان حقوق الامتياز العامة العقارية لا يترتب عليها حق التتبع، و يرجع سبب ذلك إلى إعفائها من عملية الشهر باستثناء امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة التي منح لها حق التتبع بنص القانون بموجب نص المادة 991 الفقرة 2 من القانون المدني و بالنسبة لسريان اثر حقوق الامتياز العامة العقارية فيكون بمجرد ثبوت الدين ، و تتحدد مرتبتها بنص القانون.

و يعتبر دور الامتياز العقاري و العلة من وجوده هو ضمان الوفاء بالالتزام ، بحيث يدور الامتياز وجودا و عدما معا الدين المضمون به ، إذا أوفى المدين بهذا الدين لدائن، يترتب على ذلك انقضاء الامتياز الوارد على العقار المملوك للمدين و يصبح هذا العقار غير

مثقل بالامتياز نتيجة انقضائه تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي بالوفاء، كما ينقضي أيضا الامتياز العقاري تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاء سواء عن طريق الوفاء بمقابل بالاتفاق بين الدائن و المدين، أو التجديد بتغيير الدين المضمون بالامتياز بدين آخر غير ممتاز، أو المقاصة، أو اتحاد الذمة، و قد ينقضي أيضا تبعا للالتزام الأصلي دون الوفاء و مثال ذلك سقوط الدين بالتقادم بحيث ينقضي حق الامتياز تبعا للدين الأصلي المضمون به و بنفس مدة تقادم الدين الأصلي ، و قد تطرأ أسباب تؤدي إلى انقضاء حق الامتياز العقاري معا بقاء الالتزام الأصلي المضمون به مثل تملك صاحب الامتياز للعقار محل الامتياز فتجتمع صفة المالك و صاحب الامتياز على الدائن و عليه ينقضي الامتياز لاتحاد ذمة الدائن و صاحب الامتياز و يبقى الدين شخصيا بين الدائن و المدين ، و كذلك في حالة عدم سماح مرتبة الدائن المقيدة باستيفاء الدين لعدم كفاية ثم العقار المبيع لتسديد كامل الديون.

مما سبق نخلص إلى أن المشرع قد وفق في تنظيم أحكام حق الامتياز العقاري، الا انه لم يجمعه في أحكام خاصة به في القانون المدني. الأمر الذي جعل موضوع الامتيازات العقارية محل دراستنا و التي توصلنا فيها إلى النتائج التالية:

1- أن تحديد تعريف حق الامتياز العقاري يستوجب تعريف حقوق الامتياز العامة العقارية و حقوق الامتياز الخاصة العقارية كل على حدى، بوسطة لخصائص التي تنطبق على كل منهما.

2- أن خصائص حق الامتياز العقاري تختلف عن خصائص حق الامتياز بوجه عام كونها تندرج ضمن التصرفات العقارية الذي يغير من بعض خصائص حق الامتياز العقاري فينفرد بخصائص تميزه عن حق الامتياز بكونه يرد على العقار فقط و يستوجب شهره كأصل عام .

3- انه في أحكام حقوق الامتياز العامة العقارية ذات الوعاء الثابت نجد أن امتياز الأجراء إذا كان من الطائفة المقصودة في القانون 90-11 المنظم لعلاقات العمل فان رتبته

تتحدد بهذا القانون و يتقدم على رتبة امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة على عكس القانون المدني و يطبق هذا القانون لاعتبارين تاريخ صدور الأحدث و أن الخاص يقيد لعام.

4- انه في حالة انقضاء حق الامتياز العقاري بصفة تبعية و بالتحديد الانقضاء بالتجديد نجد أن حق الامتياز العقاري ينقضي في حالة تغيير الدين بدين اخر غير ممتاز و لا ينقضي بتغيير الأطراف.

و من خلال ما سبق من دراستنا للنظام القانوني لحق الامتياز العقاري في التشريع الجزائري خالصنا إلى التوصيات التالية:

1- نوصي بشهر حقوق الامتياز العامة ذات الوعاء الثابت في حالة ورودها على عقار لترتيب حق التتبع لكل من الأجراء و موردي المأكّل و الملابس و ذوي النفقة و ذلك لتفادي عدم ضياع حقوقهم و تمكينهم من تتبعها في أي يد كانت أو يمنحها المشرع حق التتبع بنص القانون مثلما فعل في امتياز الخزينة العامة، خاصة و أن هذه الديون ذات طابع اجتماعي و تخص فئة محتاجة .

2- وضع أحكام خاصة بانقضاء حق الامتياز العقاري بصفة أصلية، و خاصة إدراج الانقضاء بالنزول و الهلاك و اتحاد ذمة المالك و صاحب الامتياز، بنص صريح دون إحالة إلى أحكام الرهون. و ذلك لان حقوق الامتياز العقارية رغم أوجه التشابه بينها و بين الرهون إلى أنها تختلف عنها اختلافا كبيرا مما يستوجب انفرادها بأحكام انقضاء خاصة .

3- تشريع قواعد قانونية تحمي حق الدائن الممتاز الذي لم تسمح له مرتبته باستيفاء حقه من العقار وعاء الامتياز الذي تم بيعه و توزيع ثمنه على أصحاب الامتياز الذي سبقوه في الرتبة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع المعتمدة :

أولاً: النصوص القانونية:

- 1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- 2- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم.
- 3- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري.
- 4- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بالسجل العقاري المعدل و المتمم سنة 1980، 1988، 1993.

ثانياً: الكتب:

- 1- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية ، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003 م.
- 2- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.
- 3- إبراهيم بن صالح من إبراهيم التتم، الامتياز في المعاملات المالية، الطبعة الاولى، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع، السعودية، 1430هـ.
- 4- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر، بيروت، لبنان، 1968.

- 5- بيان يوسف رجب، شرح القانون المدني "حقوق الامتياز"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009م.
- 6- بالحاج العربي، الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي و الأنظمة السعودية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، الأردن، 2015م.
- 7- بلحاج العربي، الوسيط في شرح الحقوق العينية، طبعة 2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن ، 2016م.
- 8- رضا عبد الحليم، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية، جامعة بنها ، كلية الحقوق، بدون بلد نشر، 2009.
- 9- سمير عبد السيد تناعو، التأمينات الشخصية و العينية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 1996م.
- 10- علي هدي لعبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني "الحقوق العينية" ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2008م.
- 11- عمر حمدي باشا و ليلى زروقي، المنازعات العقارية، طبعة 11، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2009م.
- 12- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " الجزء العاشر " ، دار الحياء التراث العربي ببيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.
- 13- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "الجزء الثالث"، دار الحياء التراث العربي، لبنان، بدون تاريخ نشر.
- 14- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 1944م..

- 15- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني "الحقوق العينية التبعية"، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006م.
- 16- محمد طه البشير و غني حسون، الحقوق العينية، دار السنهوري ، لبنان، 2016م.
- 17- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008م.
- 18- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ج3، الطبعة الثانية، دار القلم . بدون بلد نشر، 2004.
- 19- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2007.
- 20- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية ، منشاة المعارف الإسكندرية، مصر ، 2001م.
- 21- هدى عبد الله، التأمين العقاري ،"مقارنة مع حقوق الرهن و الامتياز"، طبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

ثالثا-المجلات القضائية:

- 1-المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 2003.
- 2-المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 2003.

رابعاً-الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1-بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي،
أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010 -
2011.

2-يمينة شودار، أحكام حق الامتياز في الفقه الإسلامي و القانون المدني، أطروحة دكتوراه،
جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة و القانون، السنة الجامعية 2010-2011م

ب- رسائل الماجستير:

1- أولمي أعمر، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، رسالة ماجستير،
كلية الحقوق و العلوم السياسية، جمعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

2- زيار نوفل زوينة، حق الإمتياز في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير،كلية الحقوق و
العلوم القانونية،بن عكنون،2002/2003.

3- سينا سعيد محمد طه، الوفاء بمقابل "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون
الخاص،كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،2011.

4- ماجدة احمد سعيد زكارنة، الديون الممتازة في التشريعات الفلسطينية ، رسالة ماجستير في
القانون الخاص، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2016م.

5- منصوري محمد العروسي، نظام الرهن الحيازي العقاري في القانون المدني الجزائري، رسالة
ماجستير تخصص عقود و مسؤولية،كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012-2013.

ج- مذكرات:

- 1- جاب الله مريم و سدايرية عايدة ، حقوق الامتياز في القانون المدني الجزائري ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر ، الدفعة الخامسة عشر 2004 - 2007 .
- 2- قلة مريم ، الرهن الرسمي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، بدون تاريخ.

خامسا-المواقع الالكترونية:

<http://droit7.blogspot.com>-1

<https://www.mizandz.com>-2

<https://elawpedia.com>-3

<http://www.startimes.com>-4

الفهرس

أ.....	مقدمة.....
6.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحق الامتياز العقاري.....
7.....	المبحث الأول: مفهوم حق الامتياز العقاري.....
7.....	المطلب الأول: تعريف حق الامتياز العقاري.....
7.....	الفرع الأول: تعريف حق الامتياز بوجه عام.....
13.....	الفرع الثاني: تعريف حقوق الامتياز الواقعة على العقار.....
15.....	المطلب الثاني: خصائص حق الامتياز العقاري.....
16.....	الفرع الأول: خصائص حق الامتياز المتفقة مع حق الامتياز العقار.....
19.....	الفرع الثاني: الخصائص الخاصة بحق الامتياز العقاري.....
22.....	المبحث الثاني: أحكام حق الامتياز العقاري.....
23.....	المطلب الأول: أحكام حقوق الامتياز العامة الواقعة على عقار.....
23.....	الفرع الأول: حقوق الامتياز العامة العقارية ذات الوعاء المتغير.....
29.....	الفرع الثاني: حقوق الامتياز العامة العقارية ذات الوعاء الثابت.....
34.....	المطلب الثاني: حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار.....
35.....	الفرع الأول: حقوق الامتياز الخاصة المؤسسة على زيادة القيمة الشخصية.....
41.....	الفرع الثاني: حقوق الامتياز الخاصة المؤسسة على زيادة القيمة العينية.....
45.....	الفصل الثاني: آثار حق الامتياز العقاري و انقضائه.....
46.....	المبحث الأول: آثار حق الامتياز العقاري.....
46.....	المطلب الأول : نفاذ حقوق الامتياز العقاري.....
46.....	الفرع الأول: شهر حقوق الامتياز الواردة على عقار.....
50.....	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة شهر حقوق الامتياز الواردة على عقار.....

52.....	المطلب الثاني: حق التقدم و حق التتبع
53.....	الفرع الأول: حق التقدم في الدين الممتاز العقاري
57.....	الفرع الثاني: حق التتبع في الدين الممتاز العقاري
61.....	المبحث الثاني: انقضاء حق الامتياز العقاري
62.....	المطلب الأول: انقضاء حق الامتياز العقاري بصفة تبعية
62.....	الفرع الأول: حالة إنقضاء الإلتزام الأصلي بالوفاء
63.....	الفرع الثاني: حالة إنقضاء الإلتزام الأصلي بما يعادل الوفاء
67.....	الفرع الثالث: حالة إنقضاء الإلتزام الأصلي دون الوفاء به
69.....	المطلب الثاني: إنقضاء حق الإمتياز العقاري بصفة أصلية
70.....	الفرع الأول: الانقضاء بالتطهير و البيع الجبري
72.....	الفرع الثاني: الانقضاء بالنزول عن حق الامتياز و هلاك العقار
75.....	الفرع الثالث: الانقضاء باتحاد الذمة و عدم سماح المرتبة بالاستيفاء
78.....	الخاتمة
83.....	قائمة المراجع المعتمدة
89.....	الفهرس