

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في التقنين المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص الداخلي

تحت إشراف:

أ.د/ سي يوسف كجار زاهية حورية

من إعداد الطالبة:

- بوخاس صبرينة

أعضاء لجنة المناقشة:

- د/ سعد الدين أمحمد، أستاذ محاضر « أ »، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، رئيساً
- أ.د/ سي يوسف زاهية حورية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مشرفة
- د/ قونان كهينة، أستاذة محاضرة « ب »، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ممتحنة

تاريخ المناقشة: 24 ماي 2018

كلمة شكر

عرفانا للجهد الذي بذلته، أتقدم بالشكر إلى أستاذتي المشرفة

الأستاذة الدكتورة سي يوسف كجار زاهية حورية

على جميع النصائح و التوجيهات التي قدمتها لي

بهدف إنجاز هذا العمل المتواضع

الذي لا يعدو أن يكون إلا قطرة في بحر من المواضيع القانونية
التي تحتاج إلى التحليل.

كما أتقدم بالشكر أيضا إلى كل من قدم لي العون

من قريب أو من بعيد.

الإهداء

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- 1- ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- 2- د.د.ن : دون دار النشر
- 3- د.ب.ن : دون بلد النشر
- 4- د.س.ن : دون سنة النشر
- 5- ص : صفحة
- 6- ص ص : من صفحة إلى صفحة

ثانياً : باللغة الفرنسية

p : page

n° : numéro

مقدمة:

تشكل المعاملات المالية عصب الحياة الاقتصادية، ولعل ما يزيد من فعالية هذه المعاملات التي تتم بين الأفراد هو وجود فكرة التداين، بحيث يكون أحد طرفيه مدينا ويكون الطرف الثاني دائنا.

يكون حق الدائن في إطار هذه المعاملة مهددا بخطر و هو عدم استيفاء حقه من المدين، لذلك فإنه لتوفير الضمان والائتمان منح له القانون مجموعة من الضمانات.

كانت البداية بتجسيد مبدأ الضمان العام كضمان للدائن وذلك بموجب نص المادة 188 من التقنين المدني الجزائري،⁽¹⁾ إذ تنص على أنه:

« أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان ».

ويقوم هذا المبدأ الذي يشكل الأصل على أساسين و هما:

- أن جميع أموال المدين أي كل الذمة المالية له تكون ضامنة للوفاء بالدين: إذ يكون للدائن الحق في التنفيذ على جميع أموال المدين الموجودة في ذمته وقت التنفيذ ليستوفي حقه منها.

- أن جميع الدائنين متساوون في استيفاء حقوقهم من هذه الأموال، غير أن هذه المساواة لا تعني استيفاء كل دائن قيمة مماثلة لما يستوفيه الدائن الآخر، وإنما المساواة تكون وفقا لمبدأ قسمة الغرماء، وهذا في حالة عدم كفاية أموال المدين لسداد جميع الديون، بحيث أنه توزع أموال المدين على الدائنين كل بنسبة قيمة دينه.

غير أن إعمال مبدأ الضمان العام أثبت عدم فعاليته كوسيلة لضمان حقوق الدائنين، وذلك باعتبار أن حق الدائن يكون مهددا بخطر:

- خطر إفسار ذمة المدين.

(1)- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، ج.ر عدد 78، الصادر في

- خطر تصرف المدين في أمواله إلى الغير، دون أن يكون له الحق في التمتع: بحيث يكون للمدين الحق في التصرف في أمواله إلى الغير وكذلك التصرف فيها بترتيب حقوق أخرى عليها، مما يؤدي إلى إمكانية نقص وضياح حظوظ الدائن في استيفاء حقه كاملاً. لذلك وبهدف توفير قدر أكبر من الائتمان للدائن وتجنبيه الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها في ظل مبدأ الضمان العام، أقر القانون - إلى جانب التأمينات الشخصية (أي الكفالة) - نظام التأمينات العينية أو ما يسمى أيضاً بالحقوق العينية التبعية.

يقوم التأمين العيني باعتباره ضمان خاص على تخصيص مال معين أو عين معينة كضمان للوفاء بالدين. وقد عدد المشرع الجزائري أنواع التأمينات العينية على سبيل الحصر في الكتاب الرابع من التقنين المدني بعنوان "التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية".

حظيت التأمينات العينية بتنظيم تشريعي تم من خلاله تحديد نطاقها وأحكامها لتفادي تعسف أي من الطرفين في استعمال حقه سواء كان القانون بالنسبة للطرفين مصدراً غير مباشر كالرهن الرسمي والحيازي أين تكون إرادة الطرفين هي السائدة كونها تنشأ باتفاق وكذا حق التخصيص الذي يستمد وجوده من حكم يصدر من القضاء، وبذلك فإن القاعدة القانونية في هذا المجال تكون مكملة لإرادة الأطراف. وقد يكون القانون بالنسبة للطرفين مصدراً مباشراً كما هو الحال في حقوق الامتياز التي خصص لها المشرع الباب الرابع من الكتاب الرابع من التقنين المدني، وتعتبر هذه الحقوق أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة لصفة الدين الذي ينطوي على أهمية تستدعي توفير الحماية من خلال منحه امتياز.

لعل ما يشكل فعالية حقوق الامتياز كضمان للدائن يكمن في تعدد أنواعها باختلاف محل الأولوية، بحيث أن الأولوية فيها قد ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار فتكون حقوق امتياز عامة، كما قد تمنح الأفضلية على عين معينة فتكون حقوق امتياز خاصة، والتي قد ترد بدورها على منقول معين فتسمى بحقوق امتياز خاصة وارادة على منقول كما أنها قد ترد على عقار معين فتسمى بذلك حقوق امتياز خاصة وارادة على عقار و التي سوف تكون موضوع الدراسة في هذا البحث.

تختلف حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار عن حقوق الامتياز الأخرى، بحيث أن المشرع قد جعل أحكامها هي نفس أحكام الرهن الرسمي، إلا ما يتعارض مع خصوصيته كون أنها تنشأ بموجب نص قانوني نظراً لصفة الدين.

لم تكن حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار سائدة بهذا المفهوم في ظل القانون الروماني القديم، كون أن الامتياز في هذه الحقبة التاريخية كان مجرد وصف يضاف إلى الالتزام لا يعطي لصاحبه حقا معيناً على مال مخصص لوفاء الدين، وإنما ظهر نتيجة للتطور في مرحلة لاحقة في ظل القانون الفرنسي القديم، أين ظهرت حقوق امتياز خاصة عقارية التي ترد على عقار معين، بحيث لا تختلف عن الرهن الرسمي إلا في المصدر، وذلك بأن تطورت حقوق الامتياز إلى أن اكتسبت خصائص الرهن و أهمها تخصيص مال معين ل ضمان حق الدائن ويعطي هذا التخصيص للدائن حقا عينياً على هذا المال⁽¹⁾.

تعتبر حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار تأميناً للدائن من حيث أنه يضمن له استيفاء حقه بالأولوية على غيره من الدائنين، كما يكون له أن يتتبع العقار وهو مثقل

¹- سمير عبد السيد تناعو، التأمينات الشخصية و العينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص ص 382-384،

بالامتياز في يد الغير. وما يبرهن على أهمية هذا الضمان أيضا باعتباره وسيلة انتمان يساهم في تعزيز ثقة الدائن بالمدين، هو تدخل المشرع بشكل مباشر لتنظيم أحكامه كون أن القانون هو المصدر المنشئ لهذه الحقوق.

لذلك فإن أهمية حق الامتياز الخاص الوارد على عقار من جهة، وكذلك غياب البحوث المتخصصة في هذا المجال، وارتباط هذا التأمين بتأمين آخر وهو الرهن الرسمي الذي أحال المشرع إلى أحكامه وذلك من جهة أخرى، كانت الدافع إلى اختيار هذا الموضوع، غير أنه في المقابل، فإن بحثي في الموضوع واجهت بعض الصعوبات وهي قلة المراجع المتخصصة إن لم يمكن القول انعدامها، وعمومية المفاهيم في المراجع العامة التي تقتصر على إعطاء مفهوم عام غالبا ما لا يؤدي إلى فهم الموضوع بشكل دقيق.

يخضع حق الامتياز الخاص الوارد على عقار إلى أحكام مزدوجة، بحيث إلى جانب خضوعه لأحكام حقوق الامتياز كون أنه يشكل أحد أنواعه، فهو يخضع كذلك إلى أحكام الرهن الرسمي كون أن المشرع قد نص على سريانها في حدود نطاق معين، لذلك فإلى أي مدى يخضع حق الامتياز الخاص العقاري باعتباره تأميناً قانونياً لأحكام الرهن الرسمي؟

في الإجابة على الإشكالية، تم اعتماد المنهج الوصفي وكذا جانب من المنهج التحليلي، وذلك من خلال إيراد وسرد النصوص القانونية المنطبقة والمنظمة لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار، بحيث تم التركيز أساساً على النصوص القانونية الخاصة بحقوق الامتياز باعتباره يستمد وجوده من هذه الأحكام، وكذلك من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للرهن الرسمي كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

على هذا الأساس تم اعتماد التقسيم الثنائي في تحليل موضوع حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، بحيث :

- تم تخصيص الفصل الأول لبيان ماهية حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، وذلك بتقسيمه إلى مبحثين، في المبحث الأول تم تناول مفهوم حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، أما المبحث الثاني فقد تم التطرق فيه إلى أنواع حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار.

- أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لتنفيذ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار و انقضاءه وذلك في مبحثين، بحيث تم تخصيص المبحث الأول لتنفيذ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، أما المبحث الثاني فتم تخصيصه لانقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار.

الفصل الأول

ماهية حق الامتياز الخاص الوارد على عقار

ينشأ على عاتق المدين بموجب علاقة المديونية التزام بالتنفيذ أي الوفاء، لذلك ضماننا للوفاء بهذا الالتزام أقر القانون حق الامتياز الخاص الوارد على عقار الذي يعتبر تأميناً عينياً ووسيلة انتمان يساهم في تعزيز الثقة في مجال المعاملات المالية. وإن كان هذا التأمين يتفق مع غيره من التأمينات العينية في جوهره وهو منح الأولوية للدائن في استيفاء حقه من محل الأفضلية أي العقار المنقل بالامتياز وفي أي يد يكون، إلا أنه يختلف عن باقي التأمينات في بعض من أحكامه خاصة من حيث المصدر المنشئ له، بحيث يستمد وجوده مباشرة من نص القانون دون حاجة إلى اتفاق مسبق كما هو الحال في الرهن الرسمي والرهن الحيازي أو إلى حكم قضائي كحق التخصيص. وقد منح القانون حق الامتياز الخاص الوارد على عقار لبعض من الديون مراعاة لصفقتها نظراً للأهمية التي تكتسيها، فلا يمكن ضمان أي دين بهذا الامتياز وإنما تمنح الحماية لديون محددة بموجب نص قانوني.

لذلك ولدراسة ماهية حق الامتياز الخاص الوارد على عقار يقتضي ذلك بيان مفهومه (المبحث الأول)، ثم بيان تعدد الديون المضمونة بهذا التأمين بعنوان "أنواع حق الامتياز الخاص الوارد على عقار" (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم حق الامتياز الخاص الوارد على عقار

يعتبر حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حقا عينيا تبعيا، بحيث أن المشرع الجزائري قد أورد أحكامه ضمن الكتاب الرابع من التقنين المدني الذي خصص للتأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية. وبذلك فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار ينشأ لتحقيق غرض أو هدف معين، وهو توفير الضمان للدائن حتى يقتضي ما له من حق شخصي ترتب في ذمة المدين، بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين. وتمنح هذه الأفضلية على عقار معين من عقارات المدين، ما دام أنه قد استوفى شروطه بأن كان عقار قابلا للبيع بالمزاد العلني ومعينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه مما ينفي الجهالة عنه. ويثبت لحق الدائن صاحب حق الامتياز امتيازاً بموجب نص القانون، الأمر الذي يجعل هذا التأمين يختلف عن التأمينات العينية الأخرى اتفاقية كانت كالرهن الرسمي والرهن الحيازي أو قضائية، كحق التخصيص. وعلى هذا الأساس فإنه للإحاطة بمفهوم حق الامتياز الخاص الوارد على عقار يقتضي ذلك بيان مدلوله وخصائصه (المطلب الأول) على أن يتم بعد ذلك تمييزه عن باقي التأمينات العينية الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدلول حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وخصائصه

اعتمد المشرع الجزائري عند تناوله لموضوع حق الامتياز في نصوص التقنين المدني، إلى بيان الأحكام العامة⁽¹⁾ التي تنطبق على جميع أنواع حقوق الامتياز وذلك في

(1) - وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري في بيان أهمية وضع أحكام عامة لحقوق الامتياز: «إن أهمية وضع أحكام عامة لحقوق الامتياز لا تخفى. فهذه الأحكام هي التي تجعل من حقوق الامتياز موضوعا متماسكا تنتظمه فكرة منسجمة متناسقة. وقد أورد المشرع ضمن الأحكام العامة تعريفا لحق الامتياز و قسم حقوق الامتياز إلى عامة وخاصة، وميز في الخاصة منها بين حق امتياز يقع على المنقول وآخر يقع على العقار، و بين أحكام كل من

القسم الأول، ثم بيان الأحكام الخاصة بكل نوع من هذه الأنواع وذلك في القسم الثاني. وتكتسي هذه الأحكام العامة أهمية بالنسبة لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار، بحيث أنه ينبغي الرجوع إليها لفهم ومعرفة ما ينطبق على حق الامتياز الخاص الوارد على عقار من أحكام. وعلى هذا الأساس فإنه وفقا لهذه الأحكام سوف يتم بيان مدلول حق الامتياز الخاص الوارد على عقار (الفرع الأول) ثم بيان أهم الخصائص التي يتميز بها بالإضافة إلى تلك التي يتميز بها باعتباره حقا عينيا تبعا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدلول حق الامتياز الخاص الوارد على عقار

لتحديد مدلول حق الامتياز⁽¹⁾ الخاص الوارد على عقار، سيتم تقسيم هذا الفرع إلى عنصرين يخصص العنصر الأول للتعريف التشريعي لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار، وفي العنصر الثاني سيتم بيان بعض التعاريف المقترحة من طرف بعض أساتذة القانون.

أولا: التعريف التشريعي

لم يعرف المشرع الجزائري حق الامتياز الخاص الوارد على عقار⁽²⁾ وإنما اكتفى بإعطاء تعريف واحد موحد يصدق على جميع حقوق الامتياز منها حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، من خلال تفادي الإشارة إلى خصائص كل حق من هذه الحقوق المختلفة والاكتماء بتضمين التعريف الصفة الوحيدة التي تميز حق الامتياز عن التأمينات الأخرى وهي مصدر الحق⁽³⁾.

وبهذا تنص المادة 982 من التقنين المدني على أنه:

« الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته.

ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني.»

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع قد تفادى من خلال تعريف الامتياز الإشارة إلى أمرين:

1- اعتبار حق الامتياز حقا عينيا: كغيره من التأمينات العينية، وذلك نظرا للخلاف الفقهي السائد بخصوص طبيعة بعض حقوق الامتياز وخاصة حقوق الامتياز العامة.

2- عدم بيان ميزة التتبع: لم يشر المشرع إلى ميزة تتبع الشيء المثقل بالامتياز من خلال التعريف وإنما اكتفى فقط بالأولوية، نظرا لكون أنها تقتصر فقط على حق الامتياز

النوعين ، ثم ذكر كيف ينتهي حق الامتياز» أنظر: همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية و الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 645.

(1) - "الامتياز في اللغة هو التمييز بين الأشياء، تقول مزت بعضه من بعض فأنا أميزه ميزاً، و قد أمار بعضه من بعض، و مزت الشيء أميزه ميزاً، عزلته و فرزته و كذلك ميّزته تمييزاً فإنماز. و في التنزيل العزيز : حتى يميز الخبيث من الطيب، يقال : مزت الشيء من الشيء إذا فرقت بينهما فإنماز و إستماز و ميزته فتمييز". أنظر: أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلس الخامس، دار صادر للطباعة و النشر، بيروت، 1968، ص ص 412-413.

(2) - لم يرد تعريف حق الامتياز الخاص الوارد على عقار ضمن أحكام حق الامتياز، أنظر: المواد من المادة 982 إلى المادة 1001 من التقنين المدني الجزائري.

(3) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 385، فقرة 150.

الخاص الوارد على عقار وحق الامتياز الخاص الوارد على منقول. أما حقوق الامتياز العامة فلا تمنح لصاحبه حق التتبع⁽¹⁾.

غير أنه في المقابل فإن المشرع في تعريفه للامتياز قد بين الخصائص أو العناصر الأساسية المكونة له والتي تنطبق على حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وباقي حقوق الامتياز الأخرى والمتمثلة في:

1- موضوع الامتياز: وهي الأولوية الممنوحة للدين الممتاز، بحيث يستوفي بالتقدم على سائر الديون الأخرى.

2- مصدر الامتياز: وهو القانون، فحق الامتياز تأمين قانون لا ينشأ إلا بموجب نص إذ لا يتقرر بالاتفاق بين الطرفين كالرهن الرسمي والحيازي أو بحكم من القاضي كحق التخصيص، وباعتبار أن القانون هو الذي ينشئ الامتياز فهو الذي يتولى كذلك تحديد مرتبته بالمقارنة مع الديون الأخرى.

3- سبب الامتياز: المتمثل في طبيعة الدين، إذ أن العبرة في منح امتياز لدين معين تكمن في صفته بغض النظر عن صاحب الدين، وبعبارة أخرى فإن في حق الامتياز صفة الدين هي التي تكون محل اعتبار بغض النظر عن شخصية الدائن.⁽²⁾

ثانياً: التعاريف المقترحة

قدم بعض أساتذة القانون تعريفاً لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار، وإن كانت تختلف في المبنى إلا أنها تتفق في المعنى، وذلك من خلال بيان الخصائص المميزة لهذا الحق دون الإشارة إلى الخصائص المذكورة في نص المادة 982 من التقنين المدني المذكورة أعلاه باعتبار أنه يستمدّها من هذا التعريف.

بحيث يعرف بأنه « حق يرد على عقار معين أو عقارات معينة للمدين وبالتالي فهو يقرر للدائن حقا عينيا تبعياً على العقار ويلزم شهره كشرط لنفاذه، وتتحدد مرتبته حسب تاريخ القيد ثم أنه يخول صاحبه حق تتبع محل حق الامتياز». ⁽³⁾

وهناك من يعرفه أيضاً بأنه « حق يقترّب إلى درجة كبيرة من حق الرهن الرسمي، فهي تعطي للدائن حقا عينيا تبعياً على عقار معين بالذات مملوك للمدين، ويجب فيه الشهر وتتحدد مرتبة الدائن حسب تاريخ القيد ». ⁽⁴⁾

كما يعرف بأنه الحق الذي يتقرر بمقتضى القانون للدائن على عقار معين من عقارات المدين ضماناً للوفاء بما عليه من دين. ⁽⁵⁾

وأنواع الحقوق الممتازة الخاصة الواردة على عقار هي:

- امتياز بائع العقار.

- امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين.

(1) أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانوني المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 516.

(2) علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص ص 127-129.

(3) همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص ص 651-652.

(4) سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ص 388-389، فقرة 152.

(5) محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 180.

- امتياز المتقاسم في العقار.
وتسري على هذه الحقوق أحكام الرهن الرسمي، بحيث يشترط فيها الشهر وتحدد مرتبتها عند تزامنها مع باقي التأمينات العقارية بالقيود⁽¹⁾، إذ تنص المادة 986 من التقنين المدني في فقرتها الأولى والثانية على أنه:
« تسري على حقوق الامتياز العقارية، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي يتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق.
وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيود وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد وشطب...».

وتسمى حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار أيضا من حيث لزوم شهرها بحقوق الامتياز العادية الواردة على عقار وذلك تمييزا عنها عن حقوق الامتياز الممتازة الواردة على عقار التي لا يجب فيها الشهر وتقدم على جميع التأمينات العينية الأخرى وتتمثل هذه الحقوق في: امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة، حقوق الامتياز العامة فيما ترد عليه من عقار، وكذلك امتياز المصرفوات القضائية⁽²⁾.

الفرع الثاني

خصائص حق الامتياز الخاص الوارد على عقار

يتميز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بجملة من الخصائص، فهو حق ينشأ بموجب نص قانوني (أولا) مراعاة لصفة الدين (ثانيا)، كما يعتبر كغيره من التأمينات العينية حقا عينيا (ثالثا) وينشأ كحق تابع للدين الأصلي (رابعا) ويرد محل الأفضلية فيه على عقار معين (خامسا) وهو حق غير قابل للتجزئة (سادسا).

أولا: حق الامتياز الخاص العقاري مصدره القانون

يعتبر النص القانوني المصدر المباشر الذي ينشئ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، ومعنى ذلك أنه لا يتقرر امتياز لحق من هذه الحقوق إلا إذا وجد نص خاص في القانون يقرر ذلك وهذا ما يتضح من عبارة الفقرة الثانية من المادة 982 من التقنين المدني حيث تنص على أنه:

« ... ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني ».

وبهذا فإنه يختلف حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن الرهن بنوعيه الرهن الرسمي والرهن الحيازي في كون أن مصدرهما الاتفاق، كما يختلف عن حق التخصيص الذي مصدره الحكم القضائي.⁽³⁾

1- المقصود بمصطلح " القانون " كمصدر لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار
يحتمل مصطلح القانون أحد المعنيين:

(1) - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانوني المدني الجزائري، التأمينات العينية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص ص 390-392، فقرة 398.

(2) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 445.

(3) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 337-338، فقرة 322.

أ- **المعنى العام Droit:** وهو « مجموعة من القواعد التي تحكم سلوك الأفراد وتنظم علاقاتهم في المجتمع على نحو ملزم »⁽¹⁾.
ب- **المعنى الخاص la loi:** وهو « مجموعة من القواعد القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة لتنظيم أمر معين »⁽²⁾.
وبالرجوع إلى نص المادة 982 من التقنين المدني في فقرتها الثانية بالصيغة الفرنسية نجد أنها تنص:

«...Aucune créance ne peut être privilégiée qu'en vertu d'un texte de loi ».

لذلك يقصد بمصطلح " القانون " كمصدر لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار وفقا لنص هذه المادة المعنى الخاص له وهو التشريع⁽³⁾.
لذلك فإنه تثبت للمشرع دون غيره صلاحية تقرير الامتياز، إذ لا يجوز منح امتياز لدين ما على باقي الديون بموجب نص في تشريع فرعي أي في لائحة⁽⁴⁾.
2- **النتائج المترتبة على كون القانون مصدرا لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار**
إذا كان حق الامتياز الخاص الوارد على عقار لا يتقرر إلا بموجب نص قانوني، فإنه يترتب على ذلك نتائج هامة:

أ- لا يجوز للأفراد ترتيب امتياز بإرادتهما وذلك بالاتفاق على إنشاء امتياز لحق معين لم يقرر له القانون بنص صريح صفة الامتياز، كما أنه على القاضي أن يتفقد بما جاء في مضمون النص بخصوص حق الامتياز، لذلك فيمتنع عليه أن يمنح امتياز لدين معين غير الديون المقررة بموجب نص⁽⁵⁾.

ب- ضرورة تفسير النصوص المتعلقة بحق الامتياز الخاص الوارد على عقار تفسيراً ضيقاً، إذ لا يجوز التوسع في تفسيرها ولا القياس عليها، وذلك لأن القاعدة العامة تقضي بتساوي الدائنين في استيفاء حقوقهم إذ لا يفضل أحدهم على الآخر، لكن لما قرر القانون ميزة الامتياز لحق من الحقوق فيعد ذلك استثناء لا يجب القياس عليه ولا يجب التوسع في تفسيره، وبهذا فإن الامتياز لا يكون إلا للحق الذي نص عليه القانون صراحة⁽⁶⁾، إلا أنه في المقابل لا يشكل تعارضاً مع الصفة الاستثنائية لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار إذا امتد ليضمن إلى جانب أصل الدين توابعه من مصروفات المطالبة بالدين والفوائد⁽⁷⁾.

(1) - محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الجزء الأول، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 13.

(2) - مرجع نفسه، ص 14.

(3) - زوبينة زبار نوفل، حق الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2003، ص 9.

(4) - محمد سعيد جعفرور، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 184.

(5) - أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز، (د.د.ن)، (د.ب)، (د.س)، ص 280، فقرة 226.

(6) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 280، فقرة 226.

(7) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 649.

ثانيا : حق الامتياز الخاص العقاري يتقرر لصفة في الدين

يتضح من نص المادة 982 من التقنين المدني في فقرتها الأولى السابقة الذكر، أن المشرع قد أقر حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مراعاة لصفة الدين المضمونة به دون أن يأخذ بعين الاعتبار شخص الدائن، وذلك نظرا لأن المشرع لما ينشئ حق امتياز، فإنه يكون هذا نتيجة لوجود سبب قوي يبرر تمييز دائن عادي على سائر الدائنين الآخرين، فيتقدم عليهم في استيفاء حقه، وهذا السبب هو أهمية الحق الذي يكون جديرا بالرعاية وضرورة الوفاء به دون أن يتعرض الدائن لمخاطر قسمة الغرماء.⁽¹⁾

وقد خالف المشرع الجزائري بموجب نص المادة 982 من التقنين المدني المذكورة أعلاه التي جاء فيها، أن الامتياز يتقرر لصفة في الدين لا لصفة في الحق، بعض التشريعات العربية، إذ نجد المادة 1130 من التقنين المدني المصري في فقرتها الأولى تنص على أنه:

« الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته... ».⁽²⁾

لذلك هناك من انتقد مضمون المادة 982 من التقنين المدني الجزائري حيث يقول أنه: " وهذا خطأ فادح، فالدين لا يكون له امتياز، وإنما يكون الامتياز للحق. ولقد ورد النص الفرنسي لهذه المادة صحيحا⁽³⁾ ومتفقا مع نصوص القوانين العربية الأخرى... ولقد أخطأ المترجم فترجم كلمة (créance) إلى كلمة (دين) مع أن هذه الكلمة الأخيرة يعبر عنها بالفرنسية بكلمة (dette)".⁽⁴⁾

ثالثا : حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حق عيني

يقصد بالحق العيني « سلطة معينة أو سلطات معينة، يجعلها القانون لصاحب هذا الحق على شيء معين ».⁽⁵⁾

لذلك فإنه يعتبر حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حقا عينيا، لأنه يخول للدائن صاحب حق الامتياز سلطة مباشرة على شيء معين بذاته وهو العقار المعين بالذات، بحيث أنه يولي أي يمنح لصاحبه على غرار الحقوق العينية الأخرى سلطتي التقدم أي الأفضلية وكذلك سلطة التتبع⁽⁶⁾ وبهذا فإنه إذا قام صاحب حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بقبض امتياز، فإنه بالضرورة سوف يتمتع بمزية التقدم التي يقصد بها الأولوية التي تمنح لصاحب حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عندما يتعرض لمزاحمة الدائنين العاديين وكذلك الدائنين أصحاب التأمينات العينية المقيدة على العقار، كما أنه يتمتع بمزية التتبع في حالة

(1) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 337-338، فقرة 322.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية و العينية، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 118، فقرة 657.

(3) - وقد ورد نص المادة 982 بالصيغة الفرنسية من التقنين المدني الجزائري في فقرتها الأولى كما يلي:

« Le privilège est un droit de préférence concédé par la loi au profit d'une créance déterminée en considération de sa qualité... ».

(4) - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص ص 256-257.

(5) - عصام أنور سليم، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 47.

(6) - يمينة شودار، أحكام حقوق الامتياز في الفقه الإسلامي و القانون المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية، ص 51.

خروج العقار من يد المدين إلى الغير، وتثبت هذه السلطات للدائن صاحب حق الامتياز الخاص العقاري سواء كان بائعا للعقار أو مقاولا أو مهندسا معماريا أو متقاسم في العقار.⁽¹⁾

رابعاً : حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حق عيني تبعية

يعتبر حق الامتياز الخاص الوارد على عقار كغيره من التأمينات العينية الأخرى أي الرهن الرسمي والرهن الحيازي و كذا حق التخصيص، يعتبر حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حق تبعية وذلك باعتبار أنه لا يقوم مستقلاً بذاته وإنما يقوم كضمان للوفاء بالدين الأصلي أي الدين المضمون به⁽²⁾، لذلك فهو حق يستلزم لوجوده وجود التزام أصلي يضمه، ويصح أن يكون هذا الالتزام مبلغاً من النقود ويصح أيضاً أن يكون محله التزام بعمل أو امتناع عن عمل أو نقل حق عيني، كما يصح أن يكون هذا الالتزام مقروناً بأجل أو معلقاً على شرط واقف أو فاسخ، ويكون حق الامتياز الخاص الوارد على عقار تابع للالتزام الأصلي من حيث الصحة، بحيث أنه إذا كان الالتزام باطلاً أو قابلاً للإبطال يتبعه الامتياز.⁽³⁾

خامساً : حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حق عيني عقاري

معنى ذلك أن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار لا يرد محله إلا على عقار شأنه شأن الرهن الرسمي، أو بمعنى آخر لا يثقل سوى العقارات⁽⁴⁾ ويصدق وصف العقار كمحل للامتياز بغض النظر عن الغرض الذي أعد لأجله، بحيث قد يكون عقاراً معد للاستغلال الصناعي أو التجاري أو الفلاحي، فبمفهوم المخالفة فإنه لا يرد حق الامتياز العقاري الخاص على المنقولات التي تندرج ضمن نطاق آخر من حقوق الامتياز (حق الامتياز العام و حق الامتياز الخاص الوارد على منقول) والتي لا يمكن إخضاعها لنظام الشهر المكرس في التشريع الجزائري كوسيلة لإعلام الغير بجميع التصرفات الواردة على العقار. وقد يكون محله حق عيني عقاري أو ما يطلق عليه العقار الحكمي كما هو الحال في حق الانتفاع.⁽⁵⁾

سادساً : حق الامتياز الخاص الوارد على عقار غير قابل للتجزئة

يعتبر حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حقاً عينياً تبعياً، وكنيجة لخاصية تبعية هذا الامتياز للدين الذي يضمه، فإنه يترتب على ذلك عدم قابليته للتجزئة.⁽⁶⁾

1- المقصود بعدم القابلية للتجزئة:

يقصد بعدم قابلية حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بالتجزئة أن كل الشيء الذي يشكل محلاً للامتياز يبقى قائماً متى بقي جزءاً من الدين المضمون به لم يتم استيفاءه بعد،

(1) - حبيبة سويحي، حقوق الامتياز العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013، ص ص 15-16.

(2) - حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 500.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 922-924، فقرة 659.

(4) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 55.

(5) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 17.

(6) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 27.

فكل جزء من الشيء المثقل بالامتياز ضامن لكل الدين الممتاز، كما أن كل جزء من الدين الممتاز مضمون بكل الشيء المثقل بالامتياز.⁽¹⁾

وتطبيقاً لنص المادة 986 من التقنين المدني التي تنص على سريان أحكام الرهن الرسمي على حق الامتياز الخاص الوارد على عقار إلا ما يتناقض مع طبيعته، فإنه بالرجوع إلى نص المادة 892 من التقنين المدني فإنها تنص:

« كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك».

أ- بالنسبة للدين المضمون: فهو لا يقبل التجزئة، بحيث إذا قام المدين بالوفاء بجزء من الدين، فإن الامتياز رغم ذلك يبقى قائماً على الشيء كله أي يبقى كل جزء من العقار مثقلاً بالامتياز حتى يستوفي الدائن كامل حقه.⁽²⁾

فمثلاً: إذا قام المدين بالوفاء بربع قيمة الدين (4/1) فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار لا ينقضي وإنما يبقى كله قائماً لضمان الوفاء بثلاثة أرباع (4/3) الدين الباقية في ذمة المدين دون وفاء.

كما أن عدم تجزئة الدين المضمون لا تسري فقط على الطرفين الدائن صاحب حق الامتياز و المدين، وإنما ينتقل إلى ورثتهم و يترتب على ذلك:

- إذا مات الدائن صاحب حق الامتياز وورثه ثلاثة أشخاص مثلاً، فإنه يكون لكل واحد من الورثة الحق في التنفيذ بحسب حصته من الميراث على العقار المثقل بالامتياز.

- وإذا مات المدين، فإن الدين ينتقل إلى ورثته، بحيث إذا ورثه ثلاثة أشخاص مثلاً، فإن كل واحد منهم يكون مديناً بقدر حصته من الميراث اتجاه الدائن، على أنه إذا انتقل العقار المثقل بالامتياز بموجب الميراث إلى أحد الورثة، فإنه يكون للدائن صاحب حق الامتياز أن ينفذ على العقار كله لاستيفاء كل الدين، ويكون للمدين (أي الوارث) بعد ذلك الحق في الرجوع على الورثة الآخرين كل بقدر نصيبه من الدين.⁽³⁾

ب- بالنسبة للعقار المثقل بالامتياز: فهو لا يقبل التجزئة أيضاً، بحيث إذا ورد الامتياز على عقارات متعددة، فإن كل جزء من هذه العقارات يبقى مثقلاً بالامتياز إلى حين تسديد الدين كله.⁽⁴⁾

كما أنه إذا هلك العقار المثقل بالامتياز هلاكاً جزئياً، فإن الامتياز لا ينقضي، وإنما يبقى الجزء المتبقي من العقار الذي لم يهلك ضامناً للوفاء بكل الدين، وذلك لأن الدين يبقى مضموناً بكل جزء مما يشكل وعاءً أي محلاً للأفضلية.⁽⁵⁾

2- عدم قابلية حق الامتياز الخاص الوارد على عقار للتجزئة ليس من النظام العام:

(1) - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 336.

(2) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 282.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 273-274، فقرة 120.

(4) - مرجع نفسه، ص ص 273-274، فقرة 120.

(5) - زوينة زيار نوفل، مرجع سابق، ص 28.

إن قاعدة عدم قابلية حق الامتياز الخاص الوارد على عقار للتجزئة ليست من النظام العام وهذا ما يتضح من عبارة نص المادة 892 من التقنين المدني المشار إليها أعلاه: «... ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك». لذلك يجوز أن ينفق الدائن صاحب حق الامتياز مع المدين على تجزئة حق الامتياز، وذلك بأن يخصص جزء من الشيء لضمان الوفاء ببعض الدين، وفي هذا الصدد يقول الدكتور السنهوري: « وعدم تجزئة حق الامتياز من طبيعة (nature) الحق، لا من مستلزماته (nom de son essence) فيجوز الاتفاق على عكس ذلك، وأن يخصص جزء من الشيء لوفاء بعض الدين»⁽¹⁾.

ويتقرر الحق في الاتفاق على ذلك لكون أن قاعدة عدم القابلية للتجزئة لم توجد لتحقيق المصلحة العامة وبالتالي مراعاة لقواعد النظام العام وإنما تقررت لتحقيق مصلحة الدائن صاحب حق الامتياز، وبالنتيجة فإنه أي اتفاق على تجزئة الامتياز يكون صحيحاً. غير أن إمكانية تجزئة حق الامتياز الخاص الوارد على عقار لا يتوقف فقط على الاتفاق، وإنما يتحقق أيضاً بموجب نص قانوني في حالة تطهير العقار أو بيعه جبراً بالمزاد العلني، بحيث أنه تطبيقاً لنص لمادة 934 و المادة 936 من التقنين المدني و التي تحيل إليهما المادة 986 من نفس التقنين فإنه إذا اختار الحائز تطهير العقار من الامتياز من بين الخيارات الممنوحة له للتخلص من تتبع الدائنين للعقار وقدم الحائز عرضاً للدائنين الممتازين فتم قبوله تطهر العقار بذلك من كل الحقوق الممتازة الواردة عليه، حتى لو كان الثمن الذي دفعه الحائز لم يكف للوفاء بكل الحقوق الممتازة المقيدة، وكذلك الأمر إذا تم رفض العرض وبيع العقار بالمزاد، فإن العقار يتطهر من الامتيازات حتى لو كان الثمن الراسي عليه المزداد لا يكفي لسداد جميع حقوق الدائنين الممتازين المقيدة.

كما تظهر قابلية حق الامتياز الخاص الوارد على عقار للتجزئة أيضاً في حالة بيع العقار جبراً بالمزاد العلني نتيجة لعدم اختيار الحائز لا قضاء الدين ولا تطهير العقار ولا التخلية، وسواء تم البيع في مواجهة المالك أو الحائز وهذا طبقاً لنص المادة 923 من التقنين المدني والتي تحيل إليها المادة 986 من نفس التقنين المشار إليها أعلاه، أو تم البيع في مواجهة الحارس إذا اختار الحائز تخلية العقار، لذلك فإنه في جميع هذه الحالات طبقاً للمادة 936 من التقنين المدني يتطهر العقار من الحقوق التي تنقله، ولو لم تنقض كل الديون بأن بقي أحد الدائنين الممتازين لم يستوف حقه من ثمن العقار نتيجة لعدم كفاية الثمن الراسي به المزداد للوفاء بجميع الحقوق المقيدة.⁽²⁾

المطلب الثاني

تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن باقي

التأمينات العينية الأخرى

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 922-924، فقرة 659.

(2) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص ص 29-30.

يعتبر حق الامتياز الخاص الوارد على عقار نوعاً من أنواع التأمينات العينية التي نص عليها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من التقنين المدني. وإن كان هذا الحق يتفق مع هذه التأمينات في كونه ينشأ كحق تابع لحق الدائنية، إلا أنه رغم ذلك يختلف عنها في مواضع مختلفة وما يشكل الاختلاق الجوهرى هو المصدر، لذلك فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار باعتباره تأمين قانوني ينشأ بموجب نص قانوني يتميز عن حق الامتياز العام وحق الامتياز الخاص الوارد على منقول التي تعتبر بدورها تأمينات قانونية (الفرع الأول) كما أنه يتميز عن الرهن الرسمي والرهن الحيازي اللذان ينشآن بموجب عقد والتي تسمى بالتأمينات الاتفاقية (الفرع الثاني) وبالإضافة إلى ذلك فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار يتميز عن حق التخصيص الذي يعتبر تأميناً قضائياً كون أنه ينشأ بموجب حكم قضائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن باقي التأمينات القانونية

يعتبر حق الامتياز الخاص الوارد على عقار تأمين قانوني، غير أنه لا يعتبر الضمان القانوني الوحيد الذي نص عليه المشرع وإنما إلى جانب ذلك هناك حقوق امتياز أخرى كحق الامتياز العام (أولاً) وحق الامتياز الخاص الوارد على منقول (ثانياً).

أولاً : تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن حق الامتياز العام
يقتضي التمييز بين هذين الامتيازين بيان أوجه التشابه ثم أوجه الاختلاف.

1- أوجه التشابه:

يظهر وجه التشابه بين حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وحق الامتياز العام
المواضع التالية:

أ- من حيث المصدر:

يُوضح من نص المادة 982 من التقنين المدني أن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وحق الامتياز العام يتفقان في المصدر، إذ ينشأ كل منهما بموجب القانون بالنظر إلى صفة الحق التي تكون جديرة بالرعاية. فلا يمكن للاتفاق أو القضاء إنشاء امتياز خاص عقاري أو امتياز عام وإنما يكون ذلك حكراً على إرادة المشرع وحده دون غيره.⁽¹⁾

ب- من حيث التبعية:

يتفق حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مع حق الامتياز العام في كون أنهما حقوقاً تبعية، بحيث أنه كل منهما يستلزم لوجوده وجود التزام أصلي يضمنه، إذ أنها حقوقاً

(1) - محمد سعيد جعفرور، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص 182-184.

تتبع الدين وجودا وعلما، فيبقى ببقائه ويزول بزواله، وإذا تم الوفاء بالدين المضمون أو حكم ببطلانه ينقضي ويزول الامتياز تبعا لذلك.⁽¹⁾

ج- من حيث عدم القابلية للتجزئة:

يتفق حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مع حق الامتياز العام في خاصية عدم القابلية للتجزئة، بحيث أن كل جزء من المال الذي يشكل محلا لحق الامتياز الخاص العقاري وكذا حق الامتياز العام يضمن الدين كله، كما أنه كل جزء من الدين مضمون بكل المال الخاضع لهذا الضمان.⁽²⁾

2- أوجه الاختلاف:

تظهر أوجه الاختلاف بين هذين الامتيازين:

أ- من حيث المحل:

حقوق الامتياز العامة هي تلك الحقوق المقررة على جميع أموال المدين الموجودة في ذمته، سواء كانت منقولات أو عقارات و ذلك من غير تخصيص أي منها ضمانا مسبقا للوفاء بالدين⁽³⁾ إذ تنص المادة 984 من التقنين المدني على أنه:

« ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار...».

لذلك فإن حق الامتياز العام لا يرد على مال معين من أموال المدين كما هو الحال في الحقوق العينية التبعية الأخرى، ويختلف بذلك عن حق الامتياز الخاص العقاري الذي يرد فقط على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين⁽⁴⁾. هذا، ويستحق صاحب حق الامتياز العام هذا العموم في الضمان أي المحل بالنظر إلى الدين الذي يكون غالبا على درجة كبيرة من الأهمية.⁽⁵⁾

ب- من حيث النفاذ:

ينفذ حق الامتياز العام في مواجهة المدين والغير بمجرد قيام الدليل على وجود الدين الذي منح له القانون امتيازاً على غيره من الديون الأخرى، دون حاجة إلى إجراء آخر، أما حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وإن كان ينفذ في مواجهة المدين بمجرد قيام الدليل على وجود الدين، إلا أنه لا ينفذ ولا يكون لصاحب حق الامتياز الخاص أن يحتج بحقه في مواجهة الغير إلا بشهره عن طريق القيد.⁽⁶⁾

بالإضافة إلى ذلك فإن حقوق الامتياز العامة، حتى لو ورد محلها على عقار معين من عقارات المدين، إلا أنها لا تخضع للشهر وهذا وفقاً لنص المادة 986 من التقنين المدني في فقرتها الثالثة، حيث تنص:

« ... غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع...».

(1) - يمينة شودار، مرجع سابق، ص 53.

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 337، فقرة 322.

(3) - محمد سعيد جعفرور، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 179.

(4) - يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر و الطباعة و التوزيع، عمان، 2011، ص 333.

(5) - محمد سعيد جعفرور، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 179.

(6) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 343، فقرة 328.

وهذا ما يجعل من حقوق الامتياز العامة باعتبار لا تشهر تأميننا مستترا (Suretés) (occultes)⁽¹⁾.

ج- من حيث السلطات المخولة:

يخول حق الامتياز العام للدائن صاحب حق الامتياز الحق في التقدم وهذا وفقا لنص المادة 982 من التقنين المدني على أموال المدين التي بقيت في ذمته وقت التنفيذ، وذلك لعدم إمكانية التحديد المسبق للأموال التي يمكن أن يتم التنفيذ عليها، إذ أنه خلال الفترة التي تكون بين تقرير الامتياز والتنفيذ على أموال المدين قد يرد احتمال لخروج أو دخول أموال جديدة تؤثر على الذمة المالية للمدين.⁽²⁾

إلا أن حقوق الامتياز العامة لا تمنح لصاحبها الحق في التتبع وهذا وفقا لنص المادة 986 من التقنين المدني في فقرتها الثالثة المذكورة أعلاه، وذلك يرجع إلى أنها لا ترد على مال معين بالذات وإنما على جميع أموال المدين، ولو أن القانون قد منح لصاحب حق الامتياز العام الحق في تتبع جميع أموال المدين فإنه سوف يشمل جميع التصرفات القانونية للمدين.⁽³⁾

وبهذا فإن حقوق الامتياز العامة يعييبها عدم تخويل صاحبها حق التتبع وهذا العيب نفسه الموجود في الضمان العام، إذ يستطيع المدين أن يتصرف في عناصر ذمته المالية كلها أو بعضها قبل موعد التنفيذ على أمواله ولا يستطيع الدائن أن يتتبع ما خرج من تلك العناصر إلى الغير، وبالتالي لا يمكنه التنفيذ عليها وهي تحت المتصرف إليه.

أما حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، فإنه يمنح لصاحبه الحق في التقدم و ذلك وفقا لمرتبه التي تتحدد بحسب تاريخ القيد، كما يثبت له أيضا الحق تتبع العقار المثقل بالامتياز في أي يد يكون.⁽⁴⁾

د- من حيث الانقضاء:

ينقضي حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وفقا لنص المادة 988 من التقنين المدني بنفس طرق انقضاء الرهن الرسمي، فهو بذلك ينقضي بصفة تبعية بسبب من أسباب انقضاء الالتزام الذي يضمنه، كما ينقضي بصفة أصلية بالتطهير أو بالبيع الجبري أو نزول الدائن عن امتياز أو بهلاك الشيء محل الامتياز أو باتحاد الذمة.⁽⁵⁾

إلا أن حق الامتياز العام وإن كان ينقضي بصفة تبعية بانقضاء الدين الممتاز، إلا أنه لا ينقضي بصفة أصلية نظرا لكون أن حق الدائن صاحب حق الامتياز لا يتعلق بمال معين بالذات من أموال المدين⁽⁶⁾ فهو بذلك لا يعدو أن يكون إلا وصفا للالتزام للمدين.⁽⁷⁾

(1) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 51.

(2) - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 333.

(3) - باستثناء امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة و لو أنها لا تشهر، إلا أنها يثبت فيها حق التتبع. أنظر: نص المادة 991 من التقنين المدني الجزائري.

(4) - عايدة سدايرية، جاب الله مريم، الامتياز في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2007، ص 11.

(5) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 347، فقرة 332.

(6) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 42.

(7) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ص 394-395، فقرة 155.

هـ- من حيث تحديد المرتبة:

يظهر وجه الاختلاف أيضا بين الامتيازين في كيفية تحديد المرتبة لكل منهما، إذ أنه تتحدد مرتبة حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بحسب تاريخ القيد، أما حقوق الامتياز العامة فإن مرتبتها في حالة تزامنها تتحدد بموجب نص قانوني.⁽¹⁾

ثانياً: تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن حق الامتياز الخاص الوارد على منقول

سيتم التمييز بين هذين الامتيازين ببيان أوجه التشابه ثم أوجه الاختلاف:

1- أوجه التشابه:

يظهر وجه التشابه في المواضيع التالية :

أ- من حيث المصدر:

يتفق حق الامتياز الخاص الوارد على منقول مع حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في المصدر، إذ يقرهما القانون مراعاة لصفة الحق و ليس لصفة الدائن صاحب حق الامتياز⁽²⁾ و هذا وفقا لنص المادة 982 من التقنين المدني، وبذلك فإنه إذا لم يوجد نص قانوني يمنح امتياز لحق ما على غيره من الحقوق فلا يوجد امتياز.⁽³⁾

ب- من حيث السلطات المخولة:

يتفق حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مع حق الامتياز الخاص الوارد على منقول في كون أنهما يخولان للدائن صاحب حق الامتياز حق التقدم في استيفاء حقه من ثمن العقار أو المنقول محل الأفضلية أو من كل مقابل يحل محله وذلك بالأسبقية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين بحسب المرتبة التي تتحدد بحسب تاريخ القيد إذا كان امتياز خاص وارد على عقار أو بحسب المرتبة التي تتحدد بموجب نص قانوني إذا كان واردا على منقول، كما يخولان أيضا للدائن صاحب حق الامتياز حق تتبع العقار أو المنقول في أي يد يكون.⁽⁴⁾

غير أنه تجدر الإشارة أن سلطة التتبع في المنقول التي تثبت لصاحب حق الامتياز تتأثر بقاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية »⁽⁵⁾ إذ أنه و كنتيجة لكون أن حق الامتياز الخاص الوارد على منقول لا ينقل الحيازة إلى الدائن صاحب حق الامتياز أي لا يحوز المنقول⁽⁶⁾ فإنه إذا ثبت للشخص امتياز على منقول معين ثم حازه شخص آخر بموجب سند ملكية صحيح وكان هذا الشخص حسن النية، فإن المنقول يتطهر من الامتياز الذي يتقله.⁽⁷⁾

ج- من حيث عدم القابلية للتجزئة:

يشترك حق الامتياز الخاص الوارد على عقار و حق الامتياز الخاص الوارد على منقول في خاصية عدم القابلية للتجزئة، بحيث أنه كل جزء من العقار أو المنقول المثقل

(1) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص ص 649-652.

(2) - يمينة شودار، مرجع سابق، ص 54.

(3) - محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، عمان، 1995، ص 284.

(4) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص ص 653-657.

(5) - أنظر المادة 985 من التقنين المدني الجزائري.

(6) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ص 388-389، فقرة 152.

(7) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 340-341، فقرة 325.

بالامتياز ضامن للدين كله، كما أن كل جزء من الدين مضمون بكامل العقار أو المنقول الذي يشكل محلا للضمان⁽¹⁾ وذلك إذا لم يرد اتفاق أو ينص القانون على غير ذلك.⁽²⁾

2- أوجه الاختلاف:

تظهر أوجه التباين بين الامتيازين في النقاط التالية:

أ- من حيث المحل:

تنص المادة 984 من التقنين المدني على أنه:

«...أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين».

يظهر من نص هذه المادة أنه وإن كان كلا من حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وحق الامتياز الخاص الوارد على منقول تعتبر حقوق امتياز خاصة كون أنها ترد على مال معين من أموال المدين، إلا أنها تختلف من حيث المحل الذي ترد عليه، إذ يتحدد وعاء الأفضلية في حق الامتياز الخاص العقاري في عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين، أما حق الامتياز الخاص الوارد على منقول فإنه ينقرر على منقول أو منقولات معينة للمدين.⁽³⁾

ب- من حيث النفاذ:

حتى ينفذ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في مواجهة الغير فإنه يجب أن يتم شهره.⁽⁴⁾ غير أنه حق الامتياز الخاص الوارد على منقول نظرا لعدم وجود نظام خاص لشهر الحقوق العينية التي ترد على المنقولات، فإن نفاذها في مواجهة الغير لا يتوقف على الشهر، وإنما حق الامتياز الخاص الوارد على منقول يثبت للدين و يسري في مواجهة المدين وفي مواجهة الغير بقوة القانون بمجرد قيام الدليل على وجوده وذلك دون حاجة إلى اتخاذ إجراء آخر بغية إعلام الغير بوجود الامتياز⁽⁵⁾ وتعتبر بذلك هذه الطائفة من الحقوق العينية حقوقا مستترة (أي خفية) كون أنه يتعذر على الغير أن يعرف بوجودها.⁽⁶⁾

ج- من حيث تحديد المرتبة:

تحدد مرتبة حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار بالنسبة لباقي الحقوق العينية التبعية الأخرى بحسب تاريخ القيد، وهذا بخلاف حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول، بحيث ورد ترتيبها في نصوص متتابعة، ومرتبها تتحدد بحسب الترتيب التسلسلي للنصوص القانونية التي أوردها المشرع مراعى في ذلك طبيعة هذه الحقوق وذلك بغض النظر عن تاريخ نشأة هذا الحق.⁽⁷⁾

د- من حيث الانقضاء:

(1) - مرجع نفسه، ص 337، فقرة 322.

(2) - محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 284.

(3) - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 333.

(4) - يوسف بيان رجب، شرح القانون المدني، حقوق الامتياز، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص ص 73-74.

(5) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 653.

(6) - مرجع نفسه، ص 653، هامش رقم 1.

(7) - يمينة شودار، مرجع سابق، ص 76.

ينقضي حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بنفس طرق انقضاء الرهن الرسمي، وينقضي حق الامتياز الخاص الوارد على منقول بما ينقضي به الرهن الحيازي⁽¹⁾ وذلك وفقا لما أحالت إليه نص المادة 988 من التقنين المدني. هذا، وإن كان كلا من حق الامتياز الخاص الوارد على عقار أو الوارد على منقول ينقضيان بصفة تبعية⁽²⁾ إذا انقضى الدين المضمون بسبب من أسباب انقضاء الالتزامات، إلا أنه قد ينقضي حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بصفة أصلية بسبب لا ينقضي به حق الامتياز الخاص الوارد على منقول كالتطهير.⁽³⁾

الفرع الثاني

تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن التأمينات الاتفاقية

يعتبر تأمیننا إتفاقيا كل من الرهن الرسمي و الرهن الحيازي، لذلك فإن تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن هذه التأمينات، يقتضي الأمر أولا تمييزه عن الرهن الرسمي ثم ثانيا تمييزه عن الرهن الحيازي.

أولا: تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن الرهن الرسمي

يقترّب حق الامتياز الخاص الوارد على عقار من الرهن الرسمي في أغلب أحكامه، غير أنه رغم ذلك تختلف طبيعة كل منهما. فلذلك يتم بيان أوجه الاتفاق ثم أوجه الاختلاف.

1- أوجه الاتفاق:

يتفق هذين التأمينين في عدة نقاط تتمثل فيما يلي:

أ- من حيث المحل:

يرد حق الامتياز الخاص العقاري على عقار معين من عقارات المدين⁽⁴⁾، وذلك شأنه في ذلك شأن الرهن الرسمي، بحيث أنه حق عيني تبعي والأصل أنه لا يرد إلا على عقار وبذلك تنص المادة 886 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أنه:

« لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك...».

ووفقا لهذا النص فإن الرهن الرسمي لا يرد على المنقولات، غير أنه قد يرد على هذا الأصل استثناءات تقتضيها الطبيعة الخاصة لبعض المنقولات، وذلك لأن هذه الطبيعة الخاصة تسمح بإمكانية ترتيب حقوق عينية تبعية على هذه المنقولات وبالتالي إعلان وإعلام الغير بوجود مثل هذه الحقوق فتتحقق بذلك العلانية المطلوبة، ومن أمثلة هذه

(1) - محمد سعيد جعفرور، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 185.

(2) - أنظر المادة 933 و المادة 964 من التقنين المدني الجزائري.

(3) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 347، فقرة 332.

(4) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 55.

المنقولات السفن والمحل التجاري، والطائرات ومن الممكن أن تكون في المستقبل المركبات الفضائية أيضا محلا للرهون الرسمية.⁽¹⁾

ب- من حيث النفاذ في مواجهة الغير و السلطات المخولة:

طبقا لنص المادة 986 من التقنين المدني في فقرتها الأولى والثانية، فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار شأنه في ذلك شأن الرهن الرسمي، بحيث أنه يجب لنفاذهما في مواجهة الغير استيفاء إجراء القيد.⁽²⁾

كما أنهما يخولان للدائن نفس السلطات، بحيث أنه يمنح حق الامتياز الخاص الوارد على عقار للدائن صاحب حق الامتياز، الحق في التقدم وذلك ليس فقط على ثمن العقار المثقل بالامتياز، وإنما على كل مقابل يحل محل العقار. كما يمنح له كذلك الحق في التتبع، بحيث أن له أن يتتبع العقار الضامن لوفاء الدين في أي يد ينتقل إليه⁽³⁾، وهذا ما ينطبق على الرهن الرسمي، بحيث يمنح للدائن المرتهن بعد قيد الرهن الحق في التقدم (الأفضلية) والحق في التتبع.⁽⁴⁾

ج- من حيث عدم القابلية للتجزئة:

يتفق حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مع الرهن الرسمي في كون أنهما لا يقبلان التجزئة⁽⁵⁾، بحيث أنه مثلما يكون كل جزء من العقار المثقل بالامتياز ضامن لكل الدين الممتاز، وكل جزء من الدين الممتاز مضمون بكل العقار⁽⁶⁾، فإن الرهن الرسمي أيضا أيضا لا يقبل التجزئة، بحيث أنه بالرجوع إلى نص المادة 892 من التقنين المدني السابقة الذكر فإنه يتضح أن الرهن الرسمي لا يتجزأ لا من حيث العقار المرهون ولا من حيث الدين المضمون.⁽⁷⁾

د- من حيث الانقضاء:

يتفق حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مع الرهن الرسمي في طريقة الانقضاء⁽⁸⁾ وما يؤكد على ذلك، أن المشرع الجزائري قد أحال بموجب نص المادة 988 من التقنين المدني إلى أسباب انقضاء الرهن الرسمي بالنسبة لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار، وقد جاء في نص هذه المادة أنه :

« ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق الرهن الحيازي ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

(1) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص ص 37-38.

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 390-391، فقرة 398.

(3) - مرجع نفسه، ص ص 343-344، فقرة 329.

(4) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 257.

(5) - محمد سعيد جعفر، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 185.

(6) - علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص 330.

(7) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الحقوق العينية التبعية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، لبنان، 1995، ص 17.

(8) - محمد سعيد جعفر، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 185.

لذلك فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار شأنه شأن الرهن الرسمي، ينقضيان بصفة أصلية بالتطهير، بالبيع الجبري، هلاك العقار محل الامتياز، نزول الدائن عن حق الامتياز، وكذلك باتحاد الذمة.⁽¹⁾
كما أنهما ينقضيان بصفة تبعية إذا انقضى الحق المضمون به بسبب من أسباب انقضاء الالتزامات.⁽²⁾

2- أوجه الاختلاف:

رغم أن المشرع قد جعل أحكام حق الامتياز الخاص الوارد على عقار هي نفس أحكام الرهن الرسمي إلا أنهما يختلفان في بعض النقاط:

أ- من حيث المصدر:

ينشأ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بموجب نص في القانون، خلافا للرهن الرسمي فطبقاً لنص المادة 882 من التقنين المدني فهو ينشأ بموجب عقد يكون بين الراهن (المدين أو الكفيل العيني) وبين الدائن المرتهن⁽³⁾.
ووفقاً لنص المادة 884 من التقنين المدني في فقرتها الأولى، فإن الرهن الرسمي ينشأ بموجب عقد شكلي.

لذلك فإنه لا يكفي لإنشائه تراضي الطرفين، وإنما يجب أن يفرغ التراضي في الشكل الرسمي الذي يتطلبه القانون، ويكون ذلك بتحرير العقد في ورقة رسمية أمام شخص مختص، وإذا تخلف ركن الشكلية في إبرام عقد الرهن الرسمي يترتب على ذلك بطلان العقد، وبالتالي لا ينشأ حق الرهن الرسمي.⁽⁴⁾

ب- من حيث الصفة محل اعتبار:

يظهر وجه الاختلاف هنا في كون أن القانون في تقريره لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار لدين معين، فإن ذلك مراعاة أي أخذاً بالاعتبار صفة هذا الدين، بحيث لا تشكل شخصية أو صفة الدائن اعتباراً⁽⁵⁾ أو بمعنى آخر فإن الممتاز في حق الامتياز الخاص الوارد على عقار ليس الدائن صاحب حق الامتياز وإنما هو الحق نظراً لصفة لاصقة له، وبالتالي يترتب على ذلك أن أي دين توافرت فيه صفة يرهاها القانون و ينص على أنها ممتازة، فإنها تضافي عليه صفة الامتياز أياً كان الدائن بهذا الحق، أما في الرهن الرسمي فالممتاز هو الدائن لا الحق، إذ أن الدائن الذي يبرم عقداً مع المدين قصد إنشاء رهن رسمي هو الذي يمتاز وذلك لكون أنه هو الذي اتفق مع المدين على الرهن، وليس لصفة الدين المضمون بحيث أنه أي دين يمكن ضمانه برهن رسمي.⁽⁶⁾

ج- من حيث تحديد المرتبة:

تنص المادة 908 من التقنين المدني على أنه:

(1) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 40.
(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 347، فقرة 332.
(3) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 279، فقرة 225.
(4) - محمد سعيد جعفر، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 157.
(5) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 337-338، فقرة 322.
(6) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 921-922، فقرة 658.

« تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط أو كان ديننا مستقبلا أو احتماليا ».

يتضح من نص هذه المادة أن العبرة في حساب مرتبة الرهن تكون بالأسبقية في القيد حتى لو كان الدين شرطي أو مستقبلي أو احتمالي⁽¹⁾ وبمعنى آخر تتحدد مرتبة الرهن الرسمي أي الأفضلية وفقا لساعة القيد حتى لو أجروا القيد في يوم واحد.⁽²⁾ وبهذا فإنه يختلف الرهن الرسمي على حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في كون أن مرتبة الامتياز لا تتحدد دائما حسب تاريخ القيد، وإنما وفقا لتاريخ أسبق وهو غالباً تاريخ نشأة الحق.⁽³⁾ بحيث وباستثناء امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين التي تتحدد فيه المرتبة حسب تاريخ القيد، فإنه بالنسبة لامتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار فإنها تعتبر حقوق امتياز خاصة واردة على عقار لا تتحدد مرتبتها بتاريخ القيد وإنما تكون بأثر رجعي أي من تاريخ التصرف المنشئ للامتياز إذا قيد في ظرف شهرين من تاريخ البيع أو القسمة أو رسو المزاد.⁽⁴⁾

ثانيا : تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن الرهن الحيازي⁽⁵⁾
لتحديد الفرق القائم بين حق الامتياز الخاص الوارد على عقار والرهن الحيازي، فإنه يكون ذلك ببيان أوجه التشابه ثم أجه الاختلاف.

1- أوجه التشابه :

يتفق حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مع الرهن الحيازي في النقاط التالية:

أ- من حيث السلطات المخولة:

يثبت للدائن صاحب حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، الحق في التقدم في استيفاء حقه من ثمن العقار محل الامتياز أو من كل مقابل يحل محله من مبلغ التعويض، أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، كما يثبت له أيضا الحق في التتبع، وتثبت للدائن هذه الحقوق بعد قيد الامتياز.⁽⁶⁾

ويتفق بذلك مع الرهن الحيازي في كون أنه يخول للدائن المرتهن رهن حيازة الحق في التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء أي العقار أو المنقول و كذلك من المقابل النقدي سواء كان هو الثمن أو أي حق آخر حل محل الشيء المرهون، كما أنه يخول للدائن المرتهن رهن حيازة أيضا الحق في التتبع من خلال التنفيذ على الشيء المرهون ولو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن مادام الرهن نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية.

غير أنه تجدر الإشارة أن الرهن الحيازي إلى جانب حق التقدم والتتبع، فإنه يخول للدائن المرتهن رهن حيازة أيضا سلطة أو حقا ثالثا وهو الحق في الحبس.⁽⁷⁾

(1) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 282.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، المرجع السابق، ص 116، فقرة 73.

(3) - Pascal Ancel ; Droit des suretés, 5^{ème} édition, Litec, Paris, 2008, P.184 n° 395.

(4) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 108-111.

(5) - أنظر في أحكام الرهن الحيازي: من المادة 948 إلى المادة 981 من التقنين المدني الجزائري.

(6) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 284، فقرة 228.

(7) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 242-246.

ب- من حيث عدم القابلية للتجزئة:

يتفق حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مع الرهن الحيازي في كون أن كل

واحد منهما لا يقبل التجزئة⁽¹⁾ بحيث أنه كل جزء من الشيء المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو المنقول المرهون⁽²⁾ وهذا بالنسبة للرهن الحيازي، ويتفق بذلك مع حق الامتياز الخاص الوارد على عقار إذ أن كل جزء من العقار ضامن لكل الدين، كما أن كل جزء من الدين مضمون بكل العقار.⁽³⁾

2- أوجه الاختلاف:

يختلف حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن الرهن الحيازي في عدة مواضع

وهي:

أ- من حيث المصدر:

ينفرد الرهن الحيازي عن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في مصدر نشأة كل منهما، بحيث أنه بينما ينشأ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بنص القانون، فإن الرهن الحيازي (شأنه شأن الرهن الرسمي) ينشأ بموجب عقد بين الراهن والدائن المرتهن رهن حيازة⁽⁴⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 948 من التقنين المدني، فهو بذلك تأمين اتفاقي ينشأ عن طريق العقد و هو عقد رضائي، بحيث أنه لا يشترط فيه القانون الرسمية.⁽⁵⁾

ب- من حيث المحل:

يرد حق الامتياز الخاص العقاري على عقار معين كمحل للأفضلية من عقارات المدين، وهذا بخلاف الرهن الحيازي الذي قد يكون محل الأفضلية فيه عقارا معين أو منقولا معيناً مملوك للمدين⁽⁶⁾ وهذا ما أكدت عليه نص المادة 949 من التقنين المدني حيث تنص:

« لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما كان يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول و/ أو عقار ».

ج- من حيث النفاذ:

يكون للدائن صاحب حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حتى يحتج به في مواجهة الغير أن يتم شهره⁽⁷⁾ وهذا طبقاً لنص المادة 986 من التقنين المدني التي تحيل إلى أحكام الرهن الرسمي، أما الرهن الحيازي فإنه لنفاذه في مواجهة الغير يجب التمييز بين ما إذا

(1) - محمد سعيد جعفر، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 185.

(2) - مرجع نفسه، ص 165.

(3) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 337، فقرة 322.

(4) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 279، فقرة 225.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 179.

(6) - محمد سعيد جعفر، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 185.

(7) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 282-283، فقرة 227.

كانت العين المرهونة منقولاً أو عقاراً، بحيث إذا كان الرهن الحيازي وارد على منقول فإنه ينفذ بتوفر شرطين:

- بقاء المنقول في حيازة الدائن المرتهن.

- تدوين سند إنشاء الرهن في ورقة ثابتة التاريخ.

أما إذا ورد الرهن الحيازي على عقار فإنه يشترط لنفذه في مواجهة الغير، بالإضافة إلى تسليم العقار للدائن المرتهن رهن حيازة ما يشترط لنهاذ الرهن الرسمي في حق الغير من وجوب قيد الرهن في سجلات الشهر العقاري.⁽¹⁾

د- من حيث الصفة محل اعتبار:

يختلف حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن الرهن الحيازي في الصفة التي تشكل اعتباراً بحيث أن الممتاز في الرهن الحيازي هو الدائن لكون أنه هو الذي اتفق مع المدين على الرهن. أما في حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، فإن الممتاز هو الحق لا الدائن و ذلك لأنه قد توافرت فيه الصفة التي يراها القانون و التي منح على أساسها امتياز للحق على غيره من الحقوق.⁽²⁾

هـ- من حيث تحديد المرتبة:

طبقاً لنص المادة 999 و المادة 1000 و المادة 1001 من التقنين المدني، فإن مرتبة حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وإن كان يشترط القيد لنهاذ، إلا أن مرتبته قد تتحدد بتاريخ القيد بالنسبة لامتياز المقاولين و المهندسين المعماريين، أو بتاريخ التصرف المنشئ للامتياز إذا تم قيده في المدة القانونية اللازمة بالنسبة لامتياز بائع العقار و امتياز المتقاسم في العقار.⁽³⁾

أما الرهن الحيازي فإن المرتبة تتحدد وفقاً للتاريخ الذي تجتمع فيه شروط نفاذ الرهن في حق الغير، بحيث إذا كان الرهن الحيازي وارد على عقار، فإن المرتبة تتحدد بالقيد و انتقال الحيازة معاً، أما إذا كان وارداً على منقول فإن المرتبة تتحدد بالتاريخ الثابت في الورقة المدون فيها عقد الرهن و انتقال الحيازة معاً.⁽⁴⁾

و- من حيث الانقضاء:

يظهر وجه الاختلاف بين حق الامتياز الخاص العقاري و الرهن الحيازي هنا، في كون أن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وفقاً لنص المادة 988 من التقنين المدني المذكورة سابقاً لا ينقضي بما ينقضي به الرهن الحيازي و ذلك لاختلافهما في المحل، وإنما المشرع قد أحال إلى أسباب انقضاء الرهن الرسمي بخصوص حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، لذلك فإنه إذا كان كلا من حق الامتياز الخاص الوارد على عقار و الرهن الحيازي ينقضيان إذا انقضى الحق المضمون بسبب من أسباب انقضاء التزامات، إلا أن الرهن الحيازي ينقضي بصفة أصلية بنزول الدائن عن امتياز صراحة أو ضمناً أو باتخاذ الذمة أو بهلاك المحل أو ببيعه جبراً بالمزاد، و ينقضي الامتياز الخاص الوارد على عقار

(1) - محمد سعيد جعفر، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص 170-171.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 921-922، فقرة 658.

(3) - زويينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص ص 108-111.

(4) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 246.

بصفة أصلية بالتطهير، بالبيع الجبري، بنزول الدائن عن امتياز، بهلاك الشيء محل الامتياز، أو باتحاد الذمة.⁽¹⁾

الفرع الثالث

تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار

عن التأمينات القضائية

يعتبر حق التخصيص تأمينا قضائيا⁽²⁾ وذلك لكونه ينشأ بموجب حكم قضائي وتمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن هذا التأمين يقتضي تبيان أوجه الاتفاق أولا ثم أوجه الاختلاف ثانيا.

أولا: أوجه الاتفاق

تظهر أوجه الاتفاق بين حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وحق التخصيص في النقاط التالية:

1- من حيث المحل:

يتفق حق الامتياز الخاص العقاري وحق التخصيص فيما يشكل محلا للأفضلية، بحيث أنه كما يرد حق الامتياز الخاص العقاري على عقار معين أو عقارات معينة⁽³⁾ فإن حق التخصيص طبقا لنص المادة 940 من التقنين المدني لا ينصب أيضا إلا على عقار ولا يرد على منقول⁽⁴⁾.

2- من حيث النفاذ:

يشترط في كلا من حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وحق التخصيص حتى يكون للدائن صاحب حق الامتياز و كذا الدائن صاحب حق التخصيص أن يحتج بحقهما في مواجهة الغير ممن يدعي حقا على العقار المثقل بالامتياز أو العقار المثقل بحق التخصيص أن يتم قيدهما.⁽⁵⁾

3- من حيث السلطات المخولة:

يخول حق التخصيص صاحبه ميزتي التقدم و التتبع وذلك فيما يتعلق بالعقارات التي أخذ عليها الاختصاص وذلك ضمانا للوفاء بالدين الأصلي الذي أخذ عنه التخصيص وملحقاته، و هي نفسها الآثار التي يخولها الرهن الرسمي، بحيث أن المشرع الجزائري قد أحال بخصوص آثار حق التخصيص بموجب نص المادة 947 من التقنين المدني إلى آثار الرهن الرسمي⁽⁶⁾.

(1) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 347، فقرة 332.

(2) - أنظر في أحكام حق التخصيص من المادة 937 إلى المادة 947 من التقنين المدني الجزائري.

(3) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 341، فقرة 326.

(4) - محمد سعيد جعفر، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 176.

(5) - مرجع نفسه، ص 186.

(6) - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 458.

وبذلك فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار يتفق مع حق التخصيص، إذ أن المشرع قد أحال بموجب نص المادة 986 من التقنين المدني في فقرتها الثانية بخصوص الآثار المترتبة على القيد، بحيث أنه يثبت للدائن صاحب حق الامتياز الحق في التقدم وفقاً لمرتبته، كما يكون له حق تتبع العقار في أي يد يكون. (1)

4- من حيث عدم القابلية للتجزئة:

لا يقبل حق التخصيص التجزئة بحيث إذا وفي المدين بجزء من دينه، فإن حق التخصيص لا يزول بزوال هذا الجزء، وإنما يظل العقار كله مثقل بالتخصيص، إذ لا ينقضي إلا بانقضاء كل الدين المضمون. (2)

ويتفق بذلك مع حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في كون أنه لا يقبل التجزئة أيضاً، بحيث يبقى الامتياز كاملاً على العقار المثقل به حتى ينقضي الدين المضمون به بأكمله ما لم يتفق على غير ذلك. (3)

ثانياً : أوجه الاختلاف

يظهر وجه الاختلاف بين حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مع حق التخصيص فيما يلي:

1- من حيث المصدر:

لا ينقرر حق الامتياز الخاص الوارد على عقار طبقاً لنص المادة 982 من التقنين المدني المذكورة سابقاً إلا بموجب نص في القانون، بحيث أنه إذا لم يوجد نص لا يوجد امتياز، أما حق التخصيص طبقاً لنص المادة 937 من التقنين المدني فإنه ينقرر بحكم من القاضي. (4)

لذلك فإنه وفقاً لنص هذه المادة، فإنه لقيام حق التخصيص يشترط أن يصدر الأمر بالتخصيص بموجب حكم من رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التخصيص وذلك بناءً على عريضة يقدمها الدائن طالب التخصيص وهذا ما يتضح من نص المادة 941 من التقنين المدني في فقرتها الأولى. ولكي يأمر القاضي بالتخصيص، يلزم أن يكون بيد الدائن حكماً واجب التنفيذ ضد المدين ويكون الحكم واجب التنفيذ في حالتين:

- إذا كان نهائياً، بأن استنفذ فيه طرق الطعن العادية أي المعارضة والاستئناف.
- أن لا يكون نهائياً ولكنه مشمولاً بالنفاذ المعجل. (5)

2- من حيث الصفة محل اعتبار:

إن الممتاز في حق التخصيص هو الدائن لا الحق، إذ أنه أي حق يمكن ضمانه بالتخصيص. والدائن في حق التخصيص هو الذي يتقدم على الدائنين المتأخرين عنه لشخصه وذلك باعتبار أنه حصل على حق تخصيص لا لصفة في الدين. أما في حق الامتياز الخاص

(1) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 657.

(2) - محمد سعيد جعفر، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 177.

(3) - محمد وحيد الدين السوار، مرجع سابق، ص 284.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 921، فقرة 658.

(5) - محمد سعيد جعفر، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 175.

الوارد على عقار، فإن الممتاز هو الحق لا الدائن وذلك لأنه توفرت في الدين الصفة التي يرهاها القانون وينص على أنها تكون ممتازة فيكون حقا ممتازا. (1)

3- من حيث تحديد المرتبة:

تحدد مرتبة حق الامتياز الخاص الوارد على عقار إما من تاريخ القيد أو إما من تاريخ التصرف المنشئ للامتياز (2) أما في حق التخصيص، فإن العبرة تكون بحسب الأسبقية في القيد. فإذا تم شهر أي قيد حق تخصيص في يوم واحد كانت الأسبقية لمن قام بشهر التخصيص قبل الآخر بحسب الساعة التي تم فيها القيد. (3)

4- من حيث الانقضاء:

ينقضي حق الامتياز الخاص الوارد على عقار طبقا لنص المادة 988 من التقنين المدني بنفس طرق انقضاء الرهن الرسمي وذلك إما بصورة تبعية أو بصورة أصلية (4)، وإذا كان يتفق في ذلك مع حق التخصيص الذي ينقضي بدوره طبقا لنص المادة 947 من التقنين المدني بنفس طرق انقضاء الرهن الرسمي إما بصورة تبعية أو أصلية. إلا أنه يختلف حق التخصيص على حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في كون أنه ينقضي بالإضافة إلى ذلك وفقا لأسباب خاصة تتمثل في:

- إذا تقرر حق التخصيص بناء على حكم نهائي، ثم طعن فيه بطريقة من الطرق غير العادية كالطعن بالنقض أو الطعن بالتماس إعادة النظر و تم إلغاء الحكم، سقط التخصيص و كان للمدين أن يطلب محوه، وكذلك إذا تقرر بناء على حكم مشمول بالنفذ المعجل، ثم ألغي الحكم من محكمة المعارضة أو المحكمة الإستئنافية.
- إذا تقرر التخصيص بأمر من رئيس المحكمة ثم تظلم المدين إلى القاضي أو المحكمة و قبل تظلمه، فإن التخصيص يلغى و طبقا لنص المادة 944 من التقنين المدني في فقرتها الثانية، يجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضى بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص. (5)

المبحث الثاني

أنواع حق الامتياز الخاص الوارد على عقار

تناول المشرع الجزائري أنواع حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في قسم مستقل، بحيث أفرد لها القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الرابع للتقنين المدني، وتتمثل هذه الحقوق في امتياز بائع العقار، امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين، و امتياز المتقاسم في العقار ويعود أساس تقرير هذه الأنواع إلى صفة الحق، بحيث تكفل المشرع و مراعاة لهذه الصفة بوضع حماية قانونية خاصة لحقوق محددة وذلك بمنحها امتياز خاص على عقار معين من عقارات المدين.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 921- 922، فقرة 658.

(2) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص ص 108-111.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 720-721، فقرة 474.

(4) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 347، فقرة 332.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص ص 195-196.

لذلك فإنه لا يضمن حق الامتياز الخاص العقاري أي دين، بل يقتصر على ضمان ديون محددة بنص صريح. وإن كانت هذه الحقوق تقرررت لصفة الحق، فإن هذه الصفة قد ترجع إلى اعتبارات مختلفة، فمنها ما يمكن إرجاعها إلى كون أن الدائن هو الذي أدخل قيمة جديدة في ذمة المدين كامتياز بائع العقار وكذا امتياز المتقاسم في العقار (المطلب الأول) ومنها ما يمكن إرجاعها إلى كون أن الدائن قد ساهم في إحداث قيمة مضافة في ذمة المدين كامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين (المطلب الثاني).

المطلب الأول حقوق امتياز قائمة على إدخال قيمة جديدة في ذمة المدين

يعتبر امتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار حقوق امتياز خاصة يرد محلها على عقار معين من عقارات المدين، وقد منح القانون لهذه الحقوق باعتباره المصدر المنشئ لها امتيازاً على غيره من الحقوق الأخرى وذلك بالنظر إلى اعتبار أن الدائن صاحب حق الامتياز (وهو البائع في عقد البيع والمتقاسم في عقد القسمة) كان سبباً في إدخال قيمة مالية جديدة إلى ذمة المدين لم تكن موجودة من قبل ضمن أصول ذمته المالية، لذلك فإنه يكون للبائع الذي لم يستوف كل أو جزءاً من ثمن العقار المبيع و للمتقاسم الذي لم يحصل على حصته كاملة من العقار الذي تم قسمته سلطة استيفاء حقه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة و في أي يد يكون العقار.

ولتحديد أحكام هذين الامتيازين سوف يتم التطرق في الفرع الأول إلى امتياز بائع العقار وفي الفرع الثاني إلى امتياز المتقاسم في العقار.

الفرع الأول امتياز بائع العقار

تنص المادة 999 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أنه:
« ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع...».

أولاً: المقصود بامتياز بائع العقار يفترض المشرع بموجب نص المادة 999 من التقنين المدني في فقرتها الأولى أعلاه أن العقار قد تم بيعه بثمن مؤجل، و بذلك فإنه يكون لما يستحقه البائع من الثمن

وملحقاته امتياز على هذا العقار⁽¹⁾.
بحيث أنه و بموجب قانون المالية لسنة 2018 أوجب المشرع دفع نصف 2/1 الثمن فقط
بين يدي الموثق.⁽²⁾

ثانياً: شروط ثبوت امتياز بائع العقار

يكون للثمن الذي يستحقه بائع العقار امتياز على غيره من الحقوق متى توفرت
الشروط التالية:

1- وجود عقد بيع صحيح ناقل للملكية:

ويكون عقد البيع صحيحاً إذا توفرت فيه جميع أركانه، وهي الرضا، المحل
و السبب، وكذلك ركن الشكل في بيع العقار. وتعتبر هذه الأركان نفسها المنطبقة على جميع
العقود، طبقاً للقواعد العامة، بحيث أنه إذا لم يتوفر أحد هذه الأركان اختل العقد
ويترتب عليه بطلانه بطلاناً مطلقاً، غير أنه بالإضافة إلى هذه القواعد العامة التي يشترطها
عقد البيع لكي يكون صحيحاً، فإنه هناك قواعد خاصة بعقد البيع يجب مراعاتها لكي يكون
عقد البيع صحيحاً⁽³⁾ بحيث أنه تكييف ما يعتبر عقد بيع يكون بتوفر خصائصه الجوهرية،
لذلك فإنه طبقاً لنص المادة 351 من التقنين المدني تشكل خصائص جوهرية لعقد البيع كل
من نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي، ويخضع تكييف عقد البيع لتقدير
قاضي الموضوع، وعلى هذا الأساس، فإنه إذا استلزم ثبوت امتياز لحق البائع أن يكون عقد
البيع صحيحاً، فإن السبب في ذلك يكمن في أن العقد الباطل أي الباطل بطلاناً مطلقاً لا ينتج
أثراً، بحيث لا يترتب عليه نقل الملكية أو حتى التزام بنقلها، وإذا قام البائع بتسليم المبيع إلى
المشتري فإنه يستطيع البائع أن يسترده.⁽⁴⁾
كما أنه بالإضافة إلى منح امتياز في عقد البيع، قد يمنح في عقود أخرى تكون في
حكم البيع كالوفاء بمقابل و المقايضة.⁽⁵⁾

(1) - " و في هذا الصدد أورد الأستاذ شوقي بناسي في كتابه أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري النقد
الذي وجهه الأستاذ علي سليمان لنص هذه المادة إذ يقول: « إن النص الوارد في المادة 999 يعتبر تزييداً في تقريره
امتياز على العقار المبيع يضمن للبائع سداد الثمن، إذ أن المفروض طبقاً للمادة 12 من قانون التوثيق أن المشتري يدفع
ثمن العقار أمام الموثق عند إبرام العقد و إلا كان العقد باطلاً » . أنظر: شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 288.
- و قد وافق رأي الأستاذ علي سليمان الأستاذ محمد سعيد جعفرور بحيث يقول: " ... و عليه فإن نصوص التقنين
المدني التي تفترض أن ثمن العقار المبيع أو جزءاً منه لا يزال عالفاً في ذمة المشتري تعتبر في نظرنا تزييداً و متعارضة
مع نص المادة 324 مكرر من التقنين المدني، لذا نؤيد ما ذهب إليه أستاذنا علي سليمان من ضرورة إلغاء هذه
النصوص... "، أنظر: محمد سعيد جعفرور، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص 181-182.
- و قد ورد نص المادة 12 من الأمر رقم 70-91، مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون التوثيق، ج ر عدد
107 صادر في 25 ديسمبر 1970، و قد ألغي هذا الأمر بموجب قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006
يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، و قد نقل المشرع نص المادة 12 إلى المادة
324 مكرر من التقنين المدني بموجب قانون رقم 88-14، مؤرخ في 03 ماي 1988، ج ر عدد 18 صادر في 04
ماي 1988.

(2) - قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، الصادر
في 28 ديسمبر 2017.

(3) - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،
2005، ص ص 28 - 29.

(4) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 695 - 696.

(5) - زوينة زيار نوفل، مرجع سابق، ص 94.

أ- الوفاء بمقابل :

تنص المادة 286 من التقنين المدني على أنه:

« تسري أحكام البيع وخصوصا ما يتعلق منها بأهلية الطرفين وبضمان الاستحقاق وبضمان العيوب الخفية على الوفاء بمقابل، فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابله الدين...».

لذلك وفقا لنص هذه المادة، فإن الوفاء بمقابل يكون حكمه حكم البيع إذا ما تم نقل ملكية شيء أعطي في مقابل الدين، بحيث تطبق أحكامه عليه.⁽¹⁾ ويمنح امتياز بائع العقار في الوفاء بمقابل، إذا قام المدين بإعطاء الدائن عقارا وكانت قيمة العقار تفوق قيمة الدين، فإنه في هذه الحالة يثبت له امتياز بائع العقار بالنسبة للفرق.⁽²⁾

ب- المقايضة:

تعتبر المقايضة عقد يلتزم بموجبه كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود.⁽³⁾

وهذا هو المعنى الذي جاءت به نص المادة 413 من التقنين المدني، لذلك فإذا كان المقابل في البيع ثمنا نقديا، فإنه في المقايضة يكون مالا ليس من النقود، ويشكل هذا الفرق الجوهرى بين العقدين، وفيما عدا ذلك فإن العقد متماثلين، لذلك فإن المشرع لم يضع أحكاما مفصلة بعقد المقايضة وإنما اكتفى بالإحالة إلى أحكام البيع، إذ تنص المادة 415 من التقنين المدني على أنه:

« تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي يسمح له طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايس عليه».

غير أنه إذا كانت الأشياء المتقايسة فيها مختلفة في القيمة، فإنه يجوز تعويض الفرق بمبلغ من النقود، بحيث تنص المادة 414 من التقنين المدني على أنه:

« إذا كانت الأشياء المتقايس فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود».

وهذا الفرق يسمى بالمعدل *une soulte en argent*⁽⁴⁾

وعلى هذا الأساس، فإنه كون أن المقايضة تكون في حكم البيع، فإنه إذا كان أحد المتقايسين ملزما بدفع الفرق الذي يكون بين الشئيين المتقايس بينهما فيعتبر هذا الفرق في حكم ثمن البيع ويكون مضمونا بالامتياز⁽⁵⁾ بحيث أنه يكون للمتقايس الذي أعطى الشيء الأكبر قيمة امتياز بائع العقار على هذا الشيء لضمان المعدل.⁽⁶⁾

2- انتقال الملكية فعليا:

(1) - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 21.

(2) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 94.

(3) - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 25.

(4) - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 25 - 26.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 998 - 1000، فقرة 731.

(6) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 696.

يجب أن تنتقل ملكية العقار المثقل بالامتياز إلى المشتري، لأنه لو احتفظ البائع بملكية العقار إلى غاية استيفاء حقه لا يكون هناك داعي لتقرير هذا الامتياز⁽¹⁾ لذلك فإنه إضافة إلى لزوم أن يكون العقد ناقل للملكية، فإنه يشترط أيضا أن تنتقل ملكية العقار المبيع فعلا من البائع إلى الطرف الآخر و هو المشتري.⁽²⁾

3- أن يقع البيع على عقار:

يجب أن يكون البيع واردا على عقار، وذلك بغض النظر عن حالته سواء كان مالا مفرزا أو حصة شائعة⁽³⁾ وسواء كان أيضا عقارا ماديا كمنزل أو حقا عينيا على العقار كحق انتفاع، لأن المهم في العقار هو أن يكون قابلا للبيع بالمزاد العني، لذلك فإن امتياز بائع العقار لا يضمن مقابل تقرير حق ارتفاق، لأنه لا يمكن بيعه بالمزاد العلني استقلالا عن العقار⁽⁴⁾. كما أنه لا يتقرر الامتياز إذا كان المال المبيع عقارا بالتخصيص أو منقولا بحسب المال، غير أنه امتياز بائع العقار يمتد ليشمل كل ما يستجد على العقار من تحسينات كما يمتد أيضا إلى العقارات بالتخصيص باعتبارها من ملحقات العقار.⁽⁵⁾

ثالثا : محل الامتياز

طبقا لنص المادة 999 من التقنين المدني في فقرتها الأولى المذكورة أعلاه، فإن امتياز بائع العقار يرد على العقار المبيع، سواء كان هذا العقار ملكية مفرزة أو ملكية على الشيوع، كما أنه يقوم امتياز بائع العقار حتى لو ورد محل الأفضلية فيه على حق انتفاع أو حق رقبة أو الملكية الكاملة، وذلك أيّا كانت طبيعة العقار فقد يكون أرضا فضاء أو أرض زراعية أو بناء.⁽⁶⁾

غير أنه إذا كان الشيء المبيع هو حق انتفاع، فإنه لا يكون للبائع امتياز إلا على هذا الحق و ليس على ملكية العقار عامة حتى لو انتقل حق الانتفاع إلى مالك الرقبة.⁽⁷⁾ وإذا ورد الامتياز على العقار المبيع، فإن الامتياز يشمل كل العقار حتى لو تم دفع جزء من الثمن، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم القابلية للتجزئة⁽⁸⁾، وكون أن العقار لا يشترط فيه أن يظل محتفظا بذاتيته كما هو الحال بالنسبة لامتياز بائع المنقول⁽⁹⁾ فإنه إذا هلك العقار المثقل بالامتياز أو تلف و حلت محله قيمة أخرى كمبلغ التعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة فإن الامتياز طبقا لنص المادة 987 من التقنين المدني التي تنص على سريان الأحكام المتعلقة بهلاك الشيء أو تلفه على الامتياز يرد على هذه القيمة الجديدة التي حل محله.⁽¹⁰⁾ وبالإضافة إلى ذلك فإن محل امتياز بائع العقار يمتد ليشمل كل ملحقات العقار المبيع، ومن قبيل ذلك التحسينات والإنشاءات، العقارات بالتخصيص، ثمار العقار من تاريخ

(1) - مرجع نفسه، ص 702، هامش رقم 03.

(2) - حبيبية سويحي، مرجع سابق، ص 31.

(3) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 94.

(4) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 702.

(5) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 94.

(6) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ص 321 - 322، فقرة 251.

(7) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 704.

(8) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 270.

(9) - أنظر المادة 997 من التقنين المدني الجزائري.

(10) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 450، فقرة 165.

تسجيل التنبيه بنزع الملكية، غير أنه إذا امتد امتياز بائع العقار إلى التحسينات والإنشاءات التي قام بها المقاول أو المهندس المعماري، فإنه طبقاً لنص المادة 887 من التقنين المدني المتعلقة بالرهن الرسمي والتي تسري على حق الامتياز الخاص العقاري، فإنه إذا أقام المقاول أو المهندس المعماري المنشآت أو التحسينات بعد البيع، فإن امتياز المقاول و المهندس المعماري يسبق في المرتبة امتياز بائع العقار حتى ولو كان هذا قد تم قيد امتيازاه قبل قيد المقاول أو المهندس المعماري لامتيازاه.⁽¹⁾

رابعاً : المبالغ المضمونة بالامتياز

يضمن امتياز بائع العقار ثمن العقار المبيع وجميع ملحقات الثمن.⁽²⁾

1- الثمن:

ينشأ امتياز بائع العقار بقوة القانون على ثمن العقار الذي تم بيعه كله أو الجزء المتبقي منه، كما أنه يضمن أيضاً ما يمكن اعتباره في حكم البيع كالوفاء بمقابل و المقايضة إذا كان الموفي له أو أحد المقايضين ملزماً بدفع الفرق، فيكون بذلك هذا الفرق في حكم ثمن البيع و يكون مضموناً بالامتياز، وبالإضافة إلى ذلك إذا بيع العقار المملوك على الشيوخ بالمزاد العلني لتعذر قسمته عينا إذا رسي المزاد على أجنبي⁽³⁾ فإن الثمن الراسي عليه المزاد يكون مضموناً بامتياز بائع العقار وذلك إذا باع المتعاقد العقار بغبن فاحش، فإن الثمن الذي يستحقه هذا المتعاقد قد يكون مضموناً بامتياز البائع.⁽⁴⁾

2- ملحقات الثمن:

يمتد امتياز بائع العقار طبقاً لنص المادة 999 من التقنين المدني في فقرتها الأولى إلى ملحقات الثمن، وتعتبر من ملحقات الثمن نفقات تحرير العقد وكذلك التسجيل إذا وجد نص قانوني ينص على أن يلتزم بها المشتري⁽⁵⁾، بحيث تنص المادة 393 من التقنين المدني على أنه:

« إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك ».

وكذا مصروفات القيد الجديد.⁽⁶⁾

3- الفوائد التأخيرية:

تنص المادة 186 من التقنين المدني على أنه:

«إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقدراه وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير».

وفقاً لنص هذه المادة، فإن امتياز بائع العقار يمتد ليشمل التعويض الناتج عن تأخر المدين بالوفاء بالثمن، وذلك باعتبار أن التعويض من ملحقات الثمن، وفي التقنينات التي

(1) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ص 321-322، فقرة 251.

(2) - Pascal ancet, op. cit, p.185, n° 397

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 998 - 1000، فقرة 731.

(4) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 321، فقرة 251.

(5) - مرجع نفسه، ص 321، فقرة 251.

(6) - زوينة زيار نوفل، مرجع سابق، ص 94.

تعرض سعر فائدة على التأخر في الوفاء بمبلغ الدين، فإن هذه الفائدة تكون من ملحقات الثمن ويشملها الامتياز.⁽¹⁾

وبالنتيجة فإن كل ما يستحقه البائع من مبالغ أخرى غير الثمن والملحقات، فإنها لا تكون مضمونة بامتياز بائع العقار، وذلك حتى لو كانت مستحقة بموجب عقد البيع كالتعويض عن فسخ العقد مثلا، بحيث أنه في هذه الحالة يكون البائع بالنسبة لهذه المبالغ، دائنا عاديا وليس دائنا ممتازا.⁽²⁾

خامسا: مرتبة الامتياز

تنص المادة 999 من التقنين المدني في فقرتها الثانية والثالثة على أنه:

«...ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد⁽³⁾ في ظرف شهرين من تاريخ البيع. فإذا انقضى هذا الأجل، أصبح الامتياز رهنا رسميا».

يستخلص من نص هذه المادة، أن امتياز بائع العقار ينفذ في مواجهة الغير بالقيود، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي، بحيث أنه يعتبر إجراء ضروريا لسريان هذا الامتياز واكتساب بائع العقار المرتبة. كما أن القيد يبقى ضروريا حتى لو تم تسجيل عقد البيع، ذلك لأن التسجيل يعتبر إجراء شكليا لازما لانتقال ملكية العقار من البائع إلى المشتري وليس لنفاذ الامتياز، لذلك فإن الاكتفاء بتسجيل عقد البيع دون القيد لا يترتب عليه نفاذ امتياز بائع العقار في مواجهة الغير.⁽⁴⁾

أما عن تحديد مرتبة امتياز بائع العقار، فإنه طبقا لنص المادة 999 من التقنين المدني المذكورة أعلاه يكون وفقا لحالتين:

1- يكتسب بائع العقار المرتبة بأثر رجعي وذلك من تاريخ البيع، إذا تم قيد الامتياز خلال شهرين من تاريخ البيع، وفي هذه الحالة فإن بائع العقار يتقدم في المرتبة على جميع دائني المشتري الذين قيدوا رهنا على العقار بعد تاريخ البيع.

2- يكتسب بائع العقار المرتبة من تاريخ القيد، بحيث أنه إذا لم يقيد البائع امتيازاه خلال مدة شهرين، فإنه رغم ذلك تبقى إمكانية القيد بعد انتهاء هذه المدة ممكنة، إلا إذا وقع حادث منع نفاذ إجراء القيد، وفي هذه الحالة يصبح امتياز بائع العقار رهنا رسميا تتحدد المرتبة من تاريخ القيد.⁽⁵⁾

و قد خالف المشرع الجزائري في هذه المادة، المعيار المعروف في تحديد مرتبة الامتياز و هو أسبقية القيد، و بمعنى آخر طبقا لساعة القيد وتاريخه، بل جعلت تحديد المرتبة

(1) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 393، فقرة 401.

(2) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 704.

(3) - في كلمة " التقييد " خطأ مطبعي و صحة الكلمة هي " القيد "، أنظر : محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 392، فقرة 399.

(4) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 394، فقرة 403.

(5) - Pascal Ancel, op.cit, p.185, n° 397.

من تاريخ البيع. كما أن هناك حكما مغايرا للتشريعات المدنية الأخرى⁽¹⁾ وهذا الحكم أنه في حالة عدم قيد الامتياز خلال شهرين من تاريخ البيع، فإن الامتياز يصبح رهنا رسميا⁽²⁾. ويقول الأستاذ شوقي بناسي أنه " لعل القانون المدني الجزائري قد تأثر في إيراد النص بالقانون المدني الفرنسي"⁽³⁾، بحيث تنص المادة 2113 في فقرتها الثانية على أنه: « كل حقوق الامتياز تخضع لشكلية القيد، وذلك بتوفر الشروط، وإلا اعتبرت بمثابة رهون رسمية والتي لا تكون لها الأفضلية أي اكتساب المرتبة في مواجهة الغير إلا بالقيد»⁽⁴⁾. فالقانون الفرنسي يستلزم ضرورة إجراء قيد مثل هذا الرهن حتى يحتج به على الغير وقد خلا القانون المدني الجزائري من هذا الحكم.

وإزاء كل هذه الاعتراضات على نص المادة 999 من التقنين المدني يقول الأستاذ شوقي بناسي أعتقد أنه من الواجب إعادة النظر فيها إن أريد الإبقاء عليها مع ملاحظة أن القوانين العربية الأخرى لم تقض بانقلاب هذا الامتياز إلى رهن"⁽⁵⁾. وإذا بيع العقار الذي يرد عليه امتياز البائع أكثر من مرة واحدة، بأن بيع مرات متتالية، وبقي جزء من الثمن مستحق لكل بائع، فإن البائع الأول يتقدم على البائعين الآخرين بشرط أن يكون قد قيد الامتياز قبلهم.⁽⁶⁾

الفرع الثاني

امتياز المتقاسم في العقار

تنص المادة 1001 من التقنين المدني على أنه:
« إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق امتياز عليه تأميننا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة...».

(1) - كالمشرع المصري، بحيث تنص الفقرة الثانية من المادة 1147 من التقنين المدني المصري على أنه: «...و يجب أن يقيد الامتياز و لو كان البيع مسجلا، و تكون مرتبته من وقت القيد»، أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 997، فقرة 730.

(2) - " و على هذا الأساس يتساءل الأستاذ محمد صبري السعدي عن كيفية صيرورة الامتياز رهنا رسميا مع اختلاف الأساس القانوني لكل منهما هذا من جهة، و من جهة أخرى، فالنص قضى بانقلاب الامتياز رهنا رسميا على أساس عدم قيده خلال شهرين من تاريخ البيع، و المعروف أن الرهن الرسمي لا يعطي للدائن المرتهن حق التقدم و حق التتبع و التنفيذ على العقار المرهون إلا بالقيد، و عليه، فإن بائع العقار يلزمه قيد هذا الرهن الرسمي المقرر قانونا حتى يكون له حق التقدم و التتبع ليستطيع التنفيذ على العقار المبيع لاقتضاء الثمن و ملحقاته. و هكذا نرى يقول الأستاذ محمد صبري السعدي أن القيد لازم في كلا الحالتين الامتياز و الرهن الرسمي، و على ذلك نرى تعديل نص المادة 999 من التقنين المدني الجزائري ليصير نصها كما يلي: «و يجب أن يقيد الامتياز و لو كان البيع مسجلا و تكون مرتبته من وقت القيد»". أنظر: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 394 - 395، فقرة 403.

(3) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 289.

(4) - نص المادة 2113 من التقنين المدني الفرنسي باللغة الأصلية :

« ...toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires, mais l'hypothèque ne prend rang à l'égard des tiers, que de la date des inscriptions ».

(5) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 289.

(6) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 1000-1001، فقرة 733.

يفهم من نص هذه المادة، أنه إذا ملك مجموعة من الشركاء عقارا على الشيوع، ثم تمت قسمة هذا العقار وترتب عليها عدم استيفاء أحد المتقاسمين لحصته المفترزة مساوية لحصة المتقاسمين الآخرين، بمعنى أنه لم يحصل على حصته العينية كاملة، لذلك فيكون له الحق في تكملة هذه الحصة من طرف المتقاسم أو المتقاسمين اللذين استفادوا من حصة أكبر في العقار، بتقديم الفرق نقدا، لذلك فإن امتياز المتقاسم في العقار يضمن حق المتقاسم الذي لم يحصل على كامل حصته التي يستحقها أن يستوفي حقه من ثمن العقار المثقل بالامتياز وفقا لمرتبته.⁽¹⁾

أولا: الحكمة من تقرير هذا الامتياز

يقوم امتياز المتقاسم في العقار على اعتبار أن المتقاسم كان السبب في إدخال الحصة المفترزة في ذمة شريكه، فيكون بذلك قد أفقر ذمته، إذ بدلا من أن تؤول إليه فنتساوى الحصص آلت إلى المتقاسم الآخر فاختلفت المساواة التي يجب أن تتوفر بعد قسمة العقار الشائع. ذلك لأن العدالة تقتضي أن يكون نصيب المتقاسم بعد القسمة مساويا لنصيبه قبلها، و بالتالي فإنه لا بد لإعادة التساوي الذي اختل بسبب القسمة أن يمنح ضمان يمكن المتقاسم من الحصول على نصيبه الذي لم يحصل عليه و ذلك بمنح امتياز على هذا النصيب.⁽²⁾ وتظهر بذلك الحكمة من وراء تقرير المشرع لهذا الامتياز في ضرورة تحقيق المساواة بين المتقاسمين، بأن يحصل كل متقاسم على الحصة التي يستحقها.⁽³⁾

ثانيا : المبالغ المضمونة بالامتياز

تتمثل هذه المبالغ في كل حق شخصي ينشأ أو يترتب على قسمة العقار الشائع، و ذلك بغض النظر عن مصدر الشيوع سواء كان الميراث أو العقد، و بغض النظر كذلك إلى نوع القسمة سواء كانت قسمة ودية بين الشركاء أو قضائية، و تتمثل الحقوق الشخصية التي قد تنشأ عن القسمة في: معدل القسمة، ثمن التصفية، ضمان الاستحقاق والتعرض و أخيرا الفوائد.⁽⁴⁾

1- معدل القسمة:

يضمن امتياز المتقاسم في العقار وفقا لنص المادة 1001 من التقنين المدني المذكورة أعلاه معدل القسمة. ويقصد بالمعدل ذلك الفرق الذي يكون بين قيمة الحصص المفترزة التي آلت إلى المتقاسمين والذي يلتزم بدفعه المتقاسم الذي اختص بالحصة الأكبر قيمة إلى المتقاسم الذي حصل على أقل قيمة وذلك حتى تصبح قيمة حصته مساوية لحصص الآخرين.⁽⁵⁾

وبهذا المعنى، فإنه عندما تكون الحصة المفترزة التي وقعت في ملك المتقاسم أقل من نسبة حصته من المال الشائع، فإنه يجب تعويض النقص وذلك بدفع قيمة نقدية والتي تسمى بالمعدل، أي الذي عدل نقص ما آل إلى المتقاسم ليصبح بذلك ما آل إليهم مساويا لنصيبه من المال الشائع. بحيث أنه لو كان المال الشائع عقارين مملوكين لشخصين و كان

(1) - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 360.

(2) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 442 - 443.

(3) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 318، فقرة 249.

(4) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 443.

(5) - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 347.

هذين العقارين متفاوتين في القيمة، و عندما تمت القسمة اختص كل منهما بأحد العقارين، ففي هذه الحالة يلتزم المتقاسم الذي آل إليه العقار الأكبر قيمة بأن يدفع إلى المتقاسم الذي تحصل على العقار أقل قيمة، المعدل الذي يكون مضمونا بامتياز المتقاسم.⁽¹⁾

2- ثمن التصفية:

يقصد به الثمن الذي رسا به المزاد على أحد المتقاسمين نتيجة بيع العقار المملوك على الشيوخ في المزاد العلني وذلك لعدم إمكان قسمته عينا⁽²⁾، إذ بالرجوع إلى القواعد العامة في قسمة المال الشائع، فإنه تنص المادة 728 من التقنين المدني على أنه: « إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، و تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا الإجماع ».

لذلك فإنه إذا بيع العقار لتعذر قسمته، ورسا المزاد على واحد من الشركاء في الشيوخ اعتبر بذلك الثمن الناتج عن البيع حقا شخصيا ناشئا عن قسمة العقار الشائع، ويكون الراسي عليه المزاد وهو أحد الشركاء مدينا لجميع الشركاء الباقين بالثمن الذي رسا به المزاد بعد أن يخضم قيمة حصته من هذا الثمن، وفي المقابل يكون هؤلاء الشركاء دائنون للراسي عليه المزاد كل بقدر حصته من ثمن العقار المبيع، ويكون حق

كل دائن في استيفاء نصيبه من الثمن مضمون بامتياز المتقاسم في العقار.⁽³⁾ لكن إذا بيع العقار بالمزاد العلني و لم يكن البيع مقصورا فقط على الشركاء وإنما دخل الغير في القسمة ورسا المزاد على هذا الغير، فإن حق المتقاسمين لا يكون مضمونا بامتياز المتقاسم في العقار، وإنما يكون للمتقاسمين امتياز بائع العقار.⁽⁴⁾

3- تعويض الاستحقاق و التعرض:

وهو مبلغ التعويض الذي يكون للمتقاسم الحق في الحصول عليه من قبل المتقاسمين الآخرين اللذين بقيت حصصهم معهم، وذلك نتيجة لكون أن حصة المتقاسم التي آلت إليه بعد القسمة قد استحققت للغير بسبب سابق عن القسمة⁽⁵⁾ وذلك تطبيقا لنص

المادة 731 من التقنين المدني في فقرتها الأولى التي جاء في نصها: « يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه. على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين...».

لذلك فإنه إذا استحققت حصة المتقاسم التي أفرزت له للغير، فإنه يكون له الحق في الرجوع بالضمان على باقي المتقاسمين بأن يكون كل منهم ملزم بدفع تعويض بحسب نسبة

(1) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 43.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 1006، فقرة 740.

(3) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 388، فقرة 394.

(4) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 96.

(5) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 388-389، فقرة 394.

حصته من المال الشائع، و يكون حق التعويض عن الاستحقاق والتعرض الذي يستحقه المتقاسم قبل شركائه المتقاسمين مضمونا بامتياز المتقاسم في العقار. (1)

4- الفوائد:

بحيث يشمل كذلك امتياز المتقاسم في العقار الفوائد التي يستحقها المتقاسم عن أي مبلغ من المبالغ السابقة ذكرها (أي معدل القسمة، ثمن التصفية، تعويض الاستحقاق والتعرض). (2)

ثالثا: المحل الذي يرد عليه الامتياز

يرد امتياز المتقاسم في العقار على الحصص المفترزة التي وقعت في نصيب المتقاسمين الآخرين (3)، وهذه الحصص تختلف باختلاف الحق الممتاز.

1- إذا كان الحق الممتاز هو معدل القسمة، فإن الامتياز يرد على العقارات التي آلت إلى المتقاسم والذي يلزم هذا الأخير بدفع المعدل الذي يكون مستحق بين هذه العقارات. (4)

2- إذا كان الحق الممتاز هو ثمن التصفية، فإن محل الامتياز يكمن في العقار الذي تم بيعه بالمزاد العلني والذي آل إلى أحد المتقاسمين. (5)

3- تكون كل حصة آلت إلى المتقاسم بعد القسمة محلا للامتياز، إذا كان الحق الممتاز هو مبلغ التعويض عن التعرض و الاستحقاق.

4- أما بالنسبة لامتياز الفوائد، فإن محل الامتياز يرد على العقار نفسه الذي يرد عليه الحق الممتاز الذي نتجت عنه هذه الفوائد. (6)

رابعا: مرتبة الامتياز

يجب أن يكون امتياز المتقاسم في العقار مقيدا، إذ يعتبر القيد شرطا لنفاذه في مواجهة الغير، وذلك حتى و لو كان عقد القسمة مسجلا، ويتم إجراء القيد بموجب قائمة بحيث يبين فيها قيمة المعدل الذي يستحقه المتقاسم من القسمة أو ثمن التصفية على أنه يجب أن يرفق بهذه القائمة عقد قسمة العقار الشائع أو محضر رسو المزاد. (7)

وقد أحالت المادة 1001 من التقنين المدني إلى نص المادة 999 من نفس التقنين بخصوص تحديد مرتبة امتياز المتقاسم في العقار حيث تنص:

«...ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999».

وفقا لنص هذه المادة، فإن امتياز المتقاسم في العقار شأنه في ذلك شأن امتياز بائع العقار، بحيث أنه يلزم لاكتساب المرتبة أن يتم قيده، و تتحدد المرتبة بالنظر إلى المدة

القانونية التي حددها المشرع وفقا لحالتين:

(1) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 701.

(2) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 443.

(3) - علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 347.

(4) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 444.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 1006، فقرة 741.

(6) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 444.

(7) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 705.

- 1- الحالة الأولى:** إذا تم قيد امتياز المتقاسم خلال مدة شهرين من تاريخ عقد القسمة أو من يوم رسو المزاد، فإنه تكون مرتبة المتقاسم في العقار كالاتي:
- أ- من تاريخ عقد القسمة: إذا كان ما يستحقه المتقاسم هو دفع الفرق أو تعويض الاستحقاق.
- ب- من تاريخ رسو المزاد على أحد المتقاسمين: إذا تم بيع العقار الشائع بالمزاد العلني.
- 2- الحالة الثانية:** إذا تم قيد امتياز المتقاسم بعد انقضاء مدة شهرين لا يفقد المتقاسم الحق في قيد امتيازها إذا انقضى الأجل القانوني أي مدة الشهرين، وإنما يبقى قيد الامتياز ممكناً، إلا أنه في هذه الحالة طبقاً لنص المادة 999 من التقنين المدني في فقرتها الثالثة التي تحيل إليها المادة 1001 من نفس التقنين يصبح امتياز المتقاسم في العقار شأنه شأن الرهن الرسمي يتحدد مرتبته من تاريخ القيد.⁽¹⁾

المطلب الثاني

حقوق امتياز قائمة على إحداث قيمة مضافة في ذمة المدين

يساهم المقاول و المهندس المعماري نتيجة للأعمال التي عهد إليهم القيام بها في إثراء ذمة صاحب العمل، بحيث أنه ومن خلال هذه الأعمال يكون قد أضاف قيمة مالية إلى ذمته مما يؤدي إلى زيادة أصول ذمته المالية. لذلك فقد منح المشرع الجزائري بموجب نص المادة 1000 من التقنين المدني للحقوق التي يستحقها المقاول و المهندس المعماري في مقابل هذه الأعمال حماية، وذلك بمنحها امتيازاً على باقي الحقوق الأخرى، بحيث يكون للمقاول والمهندس المعماري بصفته دائماً صاحب حق الامتياز الحق في التقدم في استيفاء حقه من محل الأفضلية وفي أي يد يكون. ويثبت هذا الامتياز بتوفر مجموعة من الشروط (الفرع الأول) إذ يكون للمقاول و المهندس المعماري أن يستفيد منه (الفرع الثاني) و ذلك بأن يستوفي المبالغ التي يستحقها (الفرع الثالث) من محل الأفضلية (الفرع الرابع) وفقاً لدرجته التي تتحدد حسب تاريخ القيد (الفرع الخامس).

الفرع الأول

شروط ثبوت الامتياز

تنص المادة 1000 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أنه:

« المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين اللذين عهد إليهم بتشديد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه...».

من خلال مضمون هذا النص يتضح أنه حتى يثبت امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين⁽²⁾ يجب أن يتوفر شرطان:

(1) - زوية زيار نوفل، مرجع سابق، ص 96-97.

(2) - "خلافًا للمشرع الجزائري الذي منح امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين، فإنه نجد المشرع الأردني قد أغفل النص على امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين كامتياز خاص و ارد على عقار"، أنظر: محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص ص 391 - 392، فقرة 562.

أولاً: أن يوجد عقد مقاولة

وقد عرّفت المادة 549 من التقنين المدني المقاول، حيث جاء في نصها: «المقاول عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر».

من خلال نص هذه المادة، يتّضح أن المقاول عقد رضائي، بحيث لا يشترط لانعقاده شكلاً معيناً ويقع التراضي فيه على عنصرين، الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو أحد المتعاقدين والأجر الذي يتعهد به رب العمل وهو المتعاقد الآخر. (1)

وكون أن العمل الذي يلتزم بتقديمه المقاول والأجر الذي يلزم صاحب العمل بدفعه من قبيل أعمال التصرف، فإنه يجب لصحة العقد بالإضافة إلى سلامة الرضا من العيوب أن تتوفر في كل منهما أهلية التصرف أي بالغا سن الرشد غير محجور عليه. وإذا كان أحد الطرفين ناقص الأهلية أو محجور عليه لسفه أو غفلة، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحة من كان ناقص الأهلية أو سفيه أو ذا غفلة. (2)

لذا فإنه لثبوت امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين، يجب أن يكون هناك عقد مقاول مبرم بين المالك كأصل، غير أنه قد يكون المتعاقد شخصاً آخر كمستأجر العقار أو المنتفع صاحب حق انتفاع على العقار وبين المقاول والمهندس المعماري. (3)

1- مدى استفادة المقاول الفرعي من امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين

جاء نص المادة 1000 من التقنين المدني بمفهوم عام، بحيث أوردت عبارة "المقاولين والمهندسين المعماريين" ما يسمح بالقول أنه لا يتمتع بهذا الامتياز حق المقاول الأصلي فقط وإنما حتى المقاول الفرعي له التمتع بهذا الامتياز. (4) إلا أن امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين لا يضمن حق المقاول الفرعي، لأنه تعاقد مع المقاول الأصلي ولم يتعاقد مع المالك أي صاحب العمل. (5)

وتنص المادة 565 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أنه:

« يكون للمقاولين الفرعيين والعمال اللذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل...».

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني (العقود الواردة على العمل، المقاول و الحوالة و الوديعة و الحراسة)، الطبعة الثالثة الجديدة، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص ص 5-6، فقرة 1.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 48 - 49، فقرة فقرة 20-21.

(3) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 97.

(4) - مرجع نفسه، ص 97.

(5) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ص 446 - 447، فقرة 164.

وفقا لنص هذه المادة، فإنه للمقاول الفرعي الاستفادة من امتياز المقاول الأصلي وذلك ضمن ما يكون دائنا به المقاول الأصلي قبل رب العمل، من خلال رفع دعوى مباشرة من طرف المقاول الفرعي في مواجهة رب العمل.⁽¹⁾

وتضيف الفقرة الثانية من المادة 565 من التقنين المدني بأنه:

«...ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز، و يكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة...».

يظهر من مضمون هذا النص أيضا، أنه يكون للمقاول الفرعي في حالة توقيع الحجز على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي حق امتياز على المبالغ التي يستحقها المقاول الأصلي اتجاه رب العمل و ذلك من وقت توقيع الحجز، ويكون في هذه الحالة لرب العمل أو المقاول الأصلي أن يؤدي المبالغ للمقاول الفرعي مباشرة.⁽²⁾

2- جزاء تخلف عقد المقاول:

في حالة غياب عقد مقاوله بين المقاول أو المهندس المعماري وبين رب العمل، فإنه يترتب على ذلك عدم نشأة الامتياز للمبالغ التي يستحقها كل من المقاول والمهندس المعماري، لذلك فإنه لا ينشأ امتياز للمبالغ المستحقة في حالة تشييد أبنية على أرض دون أخذ موافقة مالكها، كما أنه لا ينشأ امتياز بالنسبة للتعويض المقرر في نص المادتين 784 و 785 من التقنين المدني الجزائري إذا استحق.⁽³⁾

ثانيا: أن يضمن الامتياز أعمال محددة

وفقا لنص المادة 1000 من التقنين المدني المذكورة سابقا، فإنه حتى يكون للمبالغ المستحقة للمقاول أو المهندس المعماري امتياز لا يكفي أن يوجد عقد المقاوله، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن تكون هذه المبالغ متعلقة بأعمال معينة وهي تشييد أبنية أو منشآت أخرى مثل الطرق، إعادة تشييد، ترميم وصيانة.⁽⁴⁾

الفرع الثاني

المستفيد من الامتياز

يستفيد من امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين كل مقاول أو مهندس معماري وذلك نتيجة لما قام به بناء على تكليف من أعمال التشييد للأبنية أو المنشآت أو إعادة تشييدها وكذا أعمال الترميم و الصيانة.⁽⁵⁾

وباستقراء نص المادة 1000 من التقنين المدني في فقرتها الأولى، يتضح أن المشرع الجزائري قد استلزم جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في المقاول

(1) - مرجع نفسه، ص ص 446 - 447، فقرة 164.

(2) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 707.

(3) - زويينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 97.

(4) - مرجع نفسه، ص 98.

(5) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 396، فقرة 406.

أو المهندس المعماري حتى يثبت له الحق في المطالبة بحقه تأسيسا على هذا الامتياز، وتتمثل هذه الشروط في:

أولاً: أن يكون من طائفة المقاولين والمهندسين المعماريين

و المهندس المعماري: « هو الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وقد يعهد إليه بإدارة العمل و الإشراف على تنفيذه و مراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها و صرف المبالغ المستحقة إليه»⁽¹⁾.

أما المقاول: « فهو الذي يعهد إليه في إقامة المنشآت الثابتة، ويستوي أن تكون المواد التي أقام بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل»⁽²⁾.

وبهذا المعنى، فإنه يخرج من نطاق الاستفادة من امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين الفئات التالية:

1- العامل الأجير إذا لم يكن مقاولا أو مهندسا معماريا⁽³⁾، وإنما حقه في الأجر يكون مضمونا في حالة تعاقد مع رب العمل بالامتياز العام المنصوص عنه في المادة 993 من التقنين المدني في فقرتها الأولى.

غير أنه إذا كان العامل الأجير يعمل لحساب المقاول الأصلي، فله إلى جانب ذلك نفس الدعوى المباشرة المقررة للمقاول الفرعي اتجاه رب العمل⁽⁴⁾ وهذا طبقا لنص المادة 565 من التقنين المدني المذكورة سابقا.

2- لا يستفيد من هذا الامتياز أيضا مستأجر العقار وكذا حائز العقار، إذا ما قام أي من هؤلاء بأعمال التشييد أو الترميم أو الصيانة⁽⁵⁾ وذلك حتى لو عهد إليهم القيام بهذه الأعمال⁽⁶⁾.

ثانياً: أن يقوم المقاول أو المهندس المعماري بالأعمال بناء على تكليف من صاحب العمل

ومقتضى هذا الشرط أنه يجب أن تكون أعمال التشييد و الترميم أو الصيانة التي قام بها المقاول أو المهندس المعماري قد تمت بناء على تكليف من طرف شخص آخر⁽⁷⁾ وقد أكدت عليه المادة 1000 من التقنين المدني وهذا ما يستفاد من عبارة «...الذين عهد إليهم...»، وهذا الشخص هو صاحب العمل، وإن كان المشرع الجزائري لم يحدد صفة صاحب العمل⁽⁸⁾ إلا أنه في غالب الأمر يكون المالك. غير أنه يصح أن يكون مستأجرا أو صاحب حق انتفاع أو دائئا مرتتها رهن حيازة أو واضع يد، لذلك فإنه لا يثبت هذا الامتياز ويخرج من نطاق الاستفادة منه من يقوم من تلقاء نفسه بأعمال التشييد أو الترميم أو الصيانة كالفضولي أو المغتصب ولو كان مقاولا أو مهندسا معماريا⁽⁹⁾.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء السابع، مرجع سابق، ص 109، فقرة 62.

(2) - مرجع نفسه، ص ص 109 - 110، فقرة 62.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 1002 - 1009، فقرة 735.

(4) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 706، هامش رقم 1.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 1002 - 1003، فقرة 735.

(6) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 97.

(7) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 396، فقرة 406.

(8) - أنظر المواد : من المادة 549 إلى المادة 570 من التقنين المدني الجزائري.

(9) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 1002 - 1003، فقرة 735.

ثالثاً: أن ينتج عن عمل المقاول أو المهندس المعماري زيادة في قيمة العقار يكون للمقاول أو المهندس المعماري الحق في المطالبة بحقوقه الناتجة عن الأعمال التي قام بها بما له من حق في امتياز إذا نتجت زيادة في قيمة العقار، غير أنه إذا لم تحصل زيادة في القيمة بين القيمة التي كانت قبل إجراء العمل وقيمتها بعد إجراءه فلا يكون لحقه الامتياز وذلك كأن يكون العمل مقتصرًا على تغيير طلاء الجدران الذي لا يشكل قيمة في حد ذاته⁽¹⁾ ويمكن السبب في ذلك أن الزيادة التي تطرأ على العقار هي التي تشكل المحل الذي يرد عليه الامتياز⁽²⁾.

رابعاً: أن تبقى الزيادة قائمة إلى وقت بيع العقار

إن امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين لا يرد على ما زاد في قيمة العقار وقت الانتهاء من الأعمال، وإنما وقت بيع العقار، لذلك فإن الحكمة من تقرير الامتياز لهذا الدين تكمن في هذا الشرط، باعتبار أنه يرجع الفضل للمقاول أو المهندس المعماري في تحقيق هذه الزيادة في القيمة لذلك فإنه من حقه أن يستوفي دينه بالأولوية على باقي الدائنين⁽³⁾.
و بالنتيجة فإن الزيادة التي تستحق عنها الأولوية هي زيادة حقيقية ملموسة بالفرق بين قيمتي العقار قبل إجراء العمل وبعده عند بيعه، ولا يقتصر فقط على القيمة التقديرية الافتراضية بعد إنجاز العمل وقبل بيع العقار⁽⁴⁾.
مثلاً:

إذا أقام المقاول أو المهندس المعماري مبنى ثم زال بأن تهدم هذا المبنى قبل التنفيذ على هذا العقار، انقضى بذلك امتياز المقاول والمهندس المعماري، إلا أنه إذا حل محل العقار المهدم عوضاً عنه ك مبلغ التعويض مثلاً أو مبلغ التأمين فإن الامتياز ينتقل إلى هذا العوض⁽⁵⁾.

الفرع الثالث

المحل الذي يرد عليه الامتياز

يرد امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين على الزيادة التي تكون في قيمة العقار نتيجة للأعمال التي قاموا بها، وبذلك فإن هذا الامتياز يختلف عن امتياز مصروفات حفظ المنقول وترميمه الذي يرد على المنقول كله⁽⁶⁾ وليس على ما زاد عن قيمة هذا المنقول، على أنه يشترط أن تظل هذه الزيادة قائمة إلى وقت بيع العقار⁽⁷⁾ وهذا ما تضمنته نص المادة 1000 من التقنين المدني السالفة الذكر. لذلك فإذا قام المقاول والمهندس المعماري بتشييد بناء، فإن

(1) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 40.

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 397، فقرة 408.

(3) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 708، هامش رقم 1.

(4) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 40.

(5) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 708.

(6) - أنظر : المادة 992 من التقنين المدني الجزائري.

(7) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 323 - 324.

الامتياز يقع على قيمة البناء دون أن يشمل الأرض التي تم إقامة البناء عليها، وإذا قام بتشبيد طابق فإن الامتياز يقع على قيمة هذا الطابق دون الطوابق التي كانت مشيدة من قبل⁽¹⁾. إلا أن الامتياز في هذه الحالة لا يرد على ما زاد في قيمة هذه العقارات وقت انتهاء المقاول أو المهندس المعماري من عمليات البناء أو التشييد وإنما على الزيادة في القيمة التي تظل موجودة وقت بيع العقار، والعبارة في ذلك أنه قد تكون مدة زمنية ما بين تاريخ قيام المهندس أو المقاول بعمليات التشييد والبناء وبين تاريخ بيع العقار التي قد تكون طويلة تؤدي إلى زوال أثر الزيادة في قيمة العقار بسبب هذه العمليات مما يؤدي إلى زوال امتياز حق المقاول والمهندس المعماري. غير أن الدائن صاحب حق الامتياز أثناء التنفيذ لا ينفذ على الزيادة في قيمة العقار فقط وإنما ينفذ على العقار كله، ثم أثناء توزيع الثمن بين الدائنين فإن الدائن صاحب حق الامتياز يمارس حقه في التقدم على غيره من الدائنين بما له من امتياز فقط على قيمة أو مقدار الزيادة في قيمة العقار⁽²⁾.

ويكون للقاضي السلطة التقديرية في تقدير قيمة أو مقدار الزيادة التي يباشر عليها المقاول أو المهندس المعماري امتيازهم وذلك وقت البيع، وللقاضي الاستعانة بخبراء لتحديد هذه القيمة، وتكون هذه الزيادة متى تم تقديرها ضامنة لكل جزء مما يستحقه المقاول أو المهندس المعماري، ويكون كذلك كل جزء مما يستحقه المقاول أو المهندس مضمون بكل جزء من هذه الزيادة⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس فإنه طبقاً لقاعدة عدم تجزئة الامتياز إذا حدث وأن استوفى المقاول أو المهندس المعماري جزءاً من حقه قبل رب العمل، فإن امتيازهم رغم ذلك يبقى قائماً لضمان الجزء الباقي⁽⁴⁾.

الفرع الرابع المبالغ المضمونة بالامتياز

يضمن امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين جميع المبالغ أو المصروفات التي يستحقها كل من المقاول أو المهندس المعماري في مقابل الأعمال التي قاموا بها لفائدة رب العمل، وتتمثل هذه المبالغ وفقاً لنص المادة 1000 من التقنين المدني في كل من مصروفات البناء وإعادة البناء، كما تكون مشمولة أيضاً بهذا الامتياز مصروفات الترميم والصيانة⁽⁵⁾.

وبغض النظر عن المواد التي استعملت في القيام بجميع هذه الأعمال من حجارة أو معادين، فإن هذا الامتياز لكي يثبت لصاحبه ينبغي أن يكون المحل الذي ترد عليه هذه الأعمال تأخذ صفة البناء أو المنشأ وذلك كأن يكون منزلاً، مخزناً، نفقاً⁽⁶⁾.

(1) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 397، فقرة 408.

(2) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 448.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 1003-1004، فقرة 736.

(4) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 448.

(5) - عائدة سدايرية، جاب الله مريم، مرجع سابق، ص 109.

(6) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 707.

وإذا كان امتياز المقاول والمهندس المعماري لا يضمن إلا ما تم صرفه في عمليات التشييد وما يتبعه من ترميم وصيانة، فإن المبالغ المستحقة نتيجة لإصلاح الأراضي الزراعية والمرابي والمصارف لا يكون مضمونا بامتياز المقاول والمهندس المعماري.⁽¹⁾

الفرع الخامس مرتبة الامتياز

ينفذ امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين في مواجهة الغير بالقيود، وبالتالي فإنه تتحدد مرتبة هذا الامتياز من تاريخ هذا القيد، وقد أكدت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 1000 من التقنين المدني، حيث جاء في نصها:

«...ويجب أن يقيد الامتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد».

وامتياز المقاول والمهندس المعماري شأنه شأن الرهن الرسمي، بحيث يتم إجراء القيد بموجب قائمة كقائمة الرهن، يبين فيها مقدار الدين الممتاز وترفق هذه القائمة بجميع المستندات التي تثبت وجود هذا الدين الذي يكون مضمونا بالامتياز كعقد محاسبية أو إقرار من طرف المدين أو حكم قضائي، ويجب أن تكون هذه المستندات مصدقا فيها على توقيع المدين.⁽²⁾

وقد وافق المشرع الجزائري في تحديده لمرتبة امتياز المقاول والمهندس المعماري بتاريخ القيد نظيره المشرع المصري، بحيث نص في الفقرة الثانية من المادة 1148 من التقنين المدني المصري على أنه يجب أن يقيد امتياز المقاول والمهندس المعماري، وتتحدد مرتبته من وقت القيد.⁽³⁾

هذا، وإذا تزامم امتياز المقاول والمهندس المعماري مع أي حق عيني تبعي آخر، فإن الأولوية تتحدد كقاعدة عامة⁽⁴⁾ بالنظر إلى الأسبقية في القيد⁽⁵⁾.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 1002-1003 ، فقرة 735.

(2) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 708.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 1001، فقرة 734.

(4) - ويرد على هذه القاعدة استثناء سيتم بيانه لاحقا عند تناول موضوع التزام.

(5) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 324.

الفصل الثاني

نفاذ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وانقضائه

ينشأ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار كغيره من حقوق الامتياز الأخرى بمجرد قيام الدليل على وجود الدين المضمون به، ذلك لأن من خصائصه كما سبق الإشارة إليه سابقاً⁽¹⁾ أنه يتقرر مباشرة بموجب نص قانوني إذ تشكل هذه الخاصية أحد نقاط الاختلاف مع غيره من التأمينات العينية، لذلك فإن التصرف المنشئ لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار هو الذي يشكل حجة على المدين فينفذ في مواجهته بقوة القانون وينشأ الامتياز بذلك

(1) - أنظر فيما تقدم من البحث في الصفحة 11.

ملازما لنشأة الدين. إلا أن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار باعتبار أن محله عقار معين بالذات من عقارات المدين كما في الرهن الرسمي، فإن المشرع قد أحال بخصوصه إلى أحكام هذا الأخير، فلا يكون حجة على الغير ممن يتمتعون بحقوق عينية على نفس العقار المثقل بالامتياز إلا بعد استيفاء إجراء القيد الذي يكسب من خلاله الدائن الممتاز سلطتي التقدم والتتبع ولبيان مدى حجية هذا الامتياز في مواجهة الغير، سيتم تناول في المبحث الأول نفاذ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار.

وباعتبار أن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حق عيني تبعية يتبع وجودا وعدمه الدين الأصلي، فهو ينقضي بالتبعية لانقضاء الالتزام المنشئ له لكونه ينشأ كحق تابع له، كما يمكن أن ينقضي في حالات معينة لأسباب مستقلة عن الالتزام الأصلي أي ينقضي الامتياز رغم بقاء الدين قائما. ولتحديد الأسباب المؤدية لانقضاء هذا الحق بشيء من التفصيل، سيتم تخصيص المبحث الثاني لانقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار.

المبحث الأول

نفاذ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار

يسري على نفاذ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في مواجهة الغير ما يسري على نفاذ الرهن الرسمي من أحكام، لذلك فلا يمكن للدائن الممتاز الاحتجاج بحقه في مواجهة الدائنين الآخرين سواء كانوا أصحاب حقوق شخصية أو أصحاب حقوق عينية أصلية أو تبعية إلا بعد استيفاء إجراء القيد. هذا الإجراء الذي اعتبره القانون شرطا إلزاميا لشهر حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وكذا جميع الحقوق العينية التبعية الأخرى ونفاذها قبل الغير. ويتجسد هذا النفاذ في السلطات التي تمنح للدائن الممتاز على العقار المثقل بالامتياز، بحيث يكون له الحق في التقدم في استيفاء حقه على غيره من الدائنين، بالإضافة إلى حقه في تتبع هذا العقار إذا ما تصرف فيه المدين بنقل ملكيته إلى الحائز، وتطبيقا لأحكام الرهن الرسمي، سيتم التطرق إلى أحكام قيد حق الامتياز الخاص الوارد على عقار (المطلب الأول) على أن يتم بعد ذلك بيان الآثار المترتبة على القيد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أحكام قيد حق الامتياز الخاص الوارد على عقار

ألزم المشرع الجزائري كل صاحب حق عيني تبعية يرد على عقار معين من عقارات المدين حتى ينفذ ويكون له أن يحتج بحقه في مواجهة الغير، أن يستوفي إجراء معين يسمى " القيد ". وقد أوجب المشرع قيد الحقوق العينية العقارية بهدف إعلام الغير بحالة العقار من خلال معرفة جميع الحقوق العينية التي تثقله، وكذلك لضمان شفافية المعاملات العقارية بالإضافة إلى ضمان حقوق الدائنين، لذلك فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار يكون حجة على الغير بعد قيام الدائن صاحب حق الامتياز بالقيد، وقد أحال المشرع بموجب نص

المادة 986 من التقنين المدني في فقرتها الأولى والثانية فيما يتعلق بأحكام قيد حق الامتياز الخاص الوارد على عقار إلى الأحكام المنطبقة على قيد الرهن الرسمي، لذلك سيتم بيان هذه الأحكام بالرجوع إلى تلك الخاصة بالرهن الرسمي كلما لزم الأمر و ذلك للتعرف على القيد وإجراءاته (الفرع الأول) ثم بيان القواعد المتعلقة بتجديد القيد (الفرع الثاني)، على أن يتم بعد ذلك بيان القواعد المتعلقة بمحو القيد و إلغاء محو القيد (الفرع الثالث).

الفرع الأول القيد و إجراءاته

تنص المادة 986 من التقنين المدني في فقرتها الأولى والثانية على أنه:
« تسري على حقوق الامتياز العقارية، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق.
وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيد و ما يترتب على القيد من آثار و ما يتصل به من تجديد وشطب...».

أحال المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة بخصوص حق الامتياز الخاص العقاري إلى أحكام الرهن الرسمي إلا ما يتعارض مع طبيعة هذه الحقوق، كما أنه اعتبر إجراء القيد شرطا ضروريا لنفاذه ولاكتساب الدائن صاحب حق الامتياز المرتبة، بحيث أنه لا يكون له الحق في التقدم على غيره من الدائنين إلا بعد استيفاء إجراء القيد. كما يسمح هذا الإجراء للدائن أيضا بتتبع العقار المثقل بالامتياز وينفذ عليه إذا قام المدين بنقل ملكيته إلى الغير. وقد أكدت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 986 المذكورة أعلاه.

لذلك لكي ينفذ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في مواجهة الغير، يجب على الدائن صاحب حق الامتياز أن يقيد حتى يكسبه سلطة التقدم و مزاحمة غيره من الدائنين وكذا سلطة التتبع.⁽¹⁾

وبذلك فإنه بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لأحكام القيد، سيتم التطرق أولا إلى المقصود بالقيد، ثم ثانيا إلى إجراءات القيد.

أولا : المقصود بالقيد

لكي يكتسب بائع العقار والمقاول والمهندس المعماري وكذا المتقاسم في العقار الحماية لحقوقهم و يصبحوا ذو أولوية في اقتضاء دينهم، فيجب أن يتم قيدها و ذلك في المحافظة العقارية المختصة.⁽²⁾

1- تعريف القيد:

القيد هو الوسيلة التي أقرها المشرع لكل صاحب حق عيني تبقي يرد حقه على عقار معين كحق الامتياز الخاص الوارد على عقار، بهدف شهر الحق وحمل الغير على العلم به

(1) - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 335-336.

(2) - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 201.

وكذا اكتساب صاحبه الحجية في مواجهة الغير من الدائنين اللذين قد يزاحمون الدائن صاحب حق الامتياز⁽¹⁾ وإعطاء الفرصة للغير الذي يريد أن يرتب حقوقا على العقار من معرفة التصرفات القانونية الواردة على العقار المثقل بالامتياز. والقيود بهذه الصورة يمنح للدائن صاحب حق الامتياز الحماية لحقه الوارد على العقار المشهر وذلك من خلال منحه بمجرد القيد الأولية في استيفاء حقه، بالإضافة إلى منحه الحق في التتبع للعقار إذا ما آل إلى الغير كلياً أو جزئياً.⁽²⁾

ويختلف بهذا مفهوم القيد inscription عن التسجيل transcription. فالقيد هو الإجراء الذي رسمه المشرع لشهر الحقوق العينية التبعية. أما التسجيل فهو إجراء لشهر الحقوق العينية الأصلية⁽³⁾، كما أنه يختلفان أيضاً في كون أن التسجيل يتم بنقل بيانات التصرف بأكمله إلى السجل العقاري (أي البطاقة العقارية للعقار)، وذلك حتى يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف. أما القيد فيتم بنقل ملخص التصرف وذلك من خلال تدوين مبلغ الدين و تعيين العقار المثقل بإحدى الحقوق العينية واسم الدائن والمدين.⁽⁴⁾

ويتمسك الدائن صاحب حق الامتياز بنفاذ حقه بعد إجراء القيد في مواجهة الغير. ويقصد بالغير كل صاحب حق يمكن أن يضر بسبب وجود الامتياز أي نتيجة ما يخوله الامتياز للدائن صاحب حق الامتياز من حق الأفضلية وحق التتبع⁽⁵⁾ ويشمل بذلك الفئات التالية⁽⁶⁾:

- الغير كصاحب حق عيني تبعي على العقار المثقل بالامتياز، سواء كان دائن صاحب حق امتياز آخر أو دائن مرتهن رهن رسمي أو حيازي أو صاحب حق تخصيص.
- الغير كدائن عادي، و الدائن العادي هو الذي لا يكون حقه مضموناً بتأمين خاص، وإنما يرد حقه على الضمان العام للمدين ويخضع لمبدأ المساواة بين الدائنين.
- الغير كصاحب حق عيني أصلي على العقار المثقل بالامتياز أي كل شخص انتقلت إليه ملكية العقار كلياً أو جزئياً.
- والغير بذلك هو كل صاحب حق يتدخل ويزاحم الدائن صاحب حق الامتياز باستثناء المدين.

2- الجهة المختصة بإجراء القيد:

(1) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 119.
(2) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 55.
(3) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 119.
(4) - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 198.
(5) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 258.
(6) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 117 - 118.

يتم قيد حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في مكتب الشهر العقاري الذي يتواجد في دائرته العقار. أما إذا كان العقار المثقل بالامتياز وقع في دوائر تشمل عدة مكاتب فيستوجب هذا أن يقيد حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في كل مكتب. (1)

3- وقت القيد:

كما هو الحال بالنسبة لباقي التأمينات العينية، يفضل أن يتم قيد حق الامتياز الخاص الوارد على عقار في أسرع وقت ممكن وذلك لسببين هامين وهما:
أ- أن القيد هو الذي يحدد مرتبة الامتياز، لذلك فإنه إذا لم يقم الدائن صاحب حق الامتياز بالقيد، فإنه سوف يكون معرض لخطر حتمي وهو أن يسبقه دائن آخر لقيد حقه.
ب- أن القيد قد لا يرتب أثره، إذا تم بعد وقف سريان إجراء القيد (2) وذلك إذا ما تحققت الحوادث التي تعطل من مفعول القيد وتجعله غير كامل الأثر (3) وهذا ما سيتم بيانه في العنصر التالي.

4- موانع القيد:

يجب على الدائن صاحب حق الامتياز أن يبادر إلى قيد امتيازه وذلك بمجرد نشأة التصرف المنشئ للامتياز صحيحا، لأنه إذا كان الدائن له الحق منذ هذا التاريخ أن يقيد حقه إلا أنه قد ترد حوادث تمنع نفاذ القيد، كشهر إفلاس المدين، تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المثقل بالامتياز، وكذا موت المدين. (4)

أ- شهر إفلاس المدين:

تنص المادة 904 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أنه:
« لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس... ».
يتضح من نص هذه المادة أنه إذا حكم بشهر إفلاس المدين، فإن يد المدين تغل عن التصرف وإدارة أمواله (5) وفي المقابل لا تنفذ التصرفات التي يجريها الدائنين في حق المدين خلال هذه الفترة، ومنها قيد حقوق الامتياز والحجة في هذا هو المساواة بين دائني المفلس ومنع الغش الذي قد ينجر عن تفضيل دائن على آخر. (6)

ب- تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المثقل بالامتياز:

يعني أنه لا يكون للقيد الذي يقوم به الدائن صاحب حق الامتياز بعد تاريخ الحجز على العقار المثقل بالامتياز أي حجية على الدائنين اللذين يزاحمون، بل يكون عديم الأثر بالنسبة لصاحبه ويكون مانع أمام الدائن في سبيل حصوله على حقه بالأولوية على غيره من الدائنين وفي تتبعه للعقار إذا تصرف فيه المدين إلى الغير، لكون أن هاتين السلطتين لا

(1) - مرجع نفسه، ص 120.

(2) - Michel Cabrillac, Christian Mouly, **droit des sûretés**, 7^{ème} édition, Litec, Paris, 2004, p 682, n° 826.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 451 - 452، فقرة 204.

(4) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 121.

(5) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص ص 264 - 265.

(6) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص ص 121-122.

تتحققا إلا إذا تم القيد صحيحا. والقيد في هذه الحالة لا ينفذ نظرا لكون أنه قد سبقه دائن آخر إلى تسجيل التنبيه بنزع الملكية.

وبمجرد أن يسجل أحد الدائنين تسجيل التنبيه بنزع الملكية تسقط آجال كل الديون الأخرى وتصبح حالة الأداء بما فيها حقوق الامتياز الخاصة العقارية المقيدة قبل هذا التسجيل ويدخلون بحسب مرتبتهم في قسمة العقار. لكن إذا لم يتم القيد قبل هذا التسجيل يصبح الدائن صاحب حق الامتياز دائنا عاديا يخضع لقاعدة المساواة ومبدأ قسمة الغرماء.⁽¹⁾

ج- موت المدين:

يجب أن يتم القيد في حياة المدين لكي ينفذ في مواجهة الغير، لذلك يعتبر موت المدين مانعا يقف أمام نفاذ القيد في مواجهة الغير ممن يدعي حقا على العقار. أو بمعنى آخر لا يكون حجة على دائني المدين، القيد الذي يتم بعد واقعة الموت، ويصبح بذلك الدائن صاحب حق الامتياز دائنا عاديا يفقد مزية التقدم والتتبع ويخضع أيضا لمبدأ المساواة في استيفاء حقه من تركة المدين المتوفى.⁽²⁾

ثانيا: إجراءات القيد

تطبيقا لنص المادة 986 من التقنين المدني التي تنص على سريان أحكام قيد الرهن الرسمي على حق الامتياز الخاص الوارد على عقار. فإنه بالرجوع إلى نص المادة 905 من نفس التقنين تنص على أنه:

« تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري ».

1- طالب القيد

تنص المادة 93 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁽³⁾ على أنه:

« يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو لعقد ينشئ امتيازاً أو رهناً ما يلي:

- تسجيل الرهون العقارية.
 - تسجيلات الامتيازات أو الرهون العقارية.
- ومن أجل الحصول على تسجيل⁽⁴⁾ هذه الامتيازات أو الرهون يودع الدائن، إما بنفسه أو بواسطة الغير، جدولين موقعين ومصدقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة...» .

(1) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 122.

(2) - مرجع نفسه، ص 122.

(3) - مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل و متمم، ج. ر. عدد 30 الصادر في 13 أبريل 1976.

(4) - " كان على المشرع أن يستعمل عبارة " قيد " بدل عبارة " التسجيل " لأن هذه الأخيرة تكون بالنسبة للحقوق العينية العينية الأصلية و القيد للحقوق العينية التبعية، هذا الخلط نجده في النص باللغة العربية، بينما النص باللغة الفرنسية كان موفقا في العبارة التي استعملها و هي l'inscription التي تقابلها بالعربية عبارة القيد". أنظر: جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 201، هامش رقم 1.

تبين هذه المادة في فقرتها الثالثة أنه بالنسبة لطالب القيد، فإنه يقوم بإيداعه لدى مكتب الشهر العقاري المتواجد في دائرته العقار، إما الدائن صاحب حق الامتياز الخاص العقاري نفسه أو بواسطة الغير.⁽¹⁾

2- البيانات الواجب توافرها في القيد:

بالنسبة للبيانات التي يجب أن تتوفر في إجراء القيد، فطبقاً لنص المادة 93 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري أعلاه في فقرتها الثالثة، فيجب أن يقوم طالب القيد بإيداع جدولين موقعين ومصدقين ومصححين، وتضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة البيانات التي يجب أن يحتويها كل جدول، حيث تنص:

«...ويحتوي كل من الجدولين على الخصوص:

- 1- تعيين الدائن والمدين طبقاً للمواد من 61 إلى 65.
- 2- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي لموقع الأملاك.

3- ذكر التاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن.

4- ذكر رأسمال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه، وفي جميع الفرضيات، فإنه يجب على الطالب أن يقدر الريوع والخدمات والحقوق غير المحدثة أو المتمثلة أو المشترطة.

5- تعيين كل من العقارات التي طلب التسجيل من أجلها وذلك طبقاً للمادة 66...» .

ولما يتم التأكد من توفر هذه البيانات، يرجع أحد الجدولين إلى مودعه بعد أن يؤشر عليه المحافظ العقاري، ويثبت فيه تنفيذ الإجراء. أما الجدول الثاني الذي يجب أن يحمل تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، وعند الاقتضاء على الشرط الشخصي فيحتفظ به لدى المحافظة العقارية ويرتب ضمن الشروط وبالنسبة لآجال إيداع هذين الجدولين:

- فبالنسبة لامتياز بائع العقار فيكون خلال شهرين من تاريخ البيع طبقاً لنص المادة 999 من التقنين المدني.

- أما امتياز المتقاسم في العقار فيكون خلال شهرين من تاريخ القسمة طبقاً لنص المادة 1001 من التقنين المدني.⁽²⁾

- أما بالنسبة لأجل إيداع هذين الجدولين في امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين فلم يحددها المشرع الجزائري.⁽³⁾

الفرع الثاني

تجديد القيد

تنص المادة 96 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه:

«تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها

ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل...».

(1) - مرجع نفسه، ص 201.

(2) - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص ص 202-203.

(3) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 56.

من خلال هذه المادة يمكن استخلاص حالتين كأثر للتجديد:

أولاً: تجديد القيد خلال عشر سنوات

إذا قام الدائن صاحب حق الامتياز بتجديد قيد حق الامتياز الخاص الوارد على عقار خلال عشر سنوات من تاريخ القيد الأصلي وهو التاريخ الأول للقيد، ترتبت على ذلك مزية ذات أهمية وهي أن الدائن صاحب حق الامتياز يحتفظ بمرتبته الأصلية، أي تكون المرتبة هي نفسها التي اكتسبها في أول قيد ولا تكون المرتبة من تاريخ التجديد، وبهذا فإنه لا يكفي إجراء قيد واحد من طرف صاحب حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، بل يجب أن يقوم بتجديده خلال العشر سنوات التي نص عليها المشرع.⁽¹⁾

ثانياً: تجديد القيد بعد انقضاء مدة عشر سنوات

يترتب على عدم قيام الدائن صاحب حق الامتياز بتجديد القيد خلال عشر سنوات، سقوط القيد وانعدام أثره، بحيث يفقد الدائن مرتبته التي اكتسبها في القيد الأصلي وبالتالي عدم الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وهذا ما يستخلص من نص المادة 96 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري المشار إليها سابقاً، غير أنه إذا قام الدائن صاحب حق الامتياز بتجديد القيد بعد هذه المدة فإنه يعتبر قيدياً جديداً، ويكتسب المرتبة بالتالي من يوم القيد الجديد لا من يوم القيد الأصلي أي السابق. غير أنه قد يحدث وأن يوجد مانع أمام الدائن صاحب حق الامتياز يوقف أثر التجديد ومن هذه الموانع مثلاً:

- إفلاس المدين: فمتلماً يعتبر إفلاس المدين مانع على نفاذ القيد الأصلي، يمكن أن يكون مانعاً على نفاذ التجديد.

- تصرف المدين في العقار المثقل بالامتياز إلى الغير، كأن يقوم ببيعه إلى مشتري آخر ويسجل هذا الأخير سند ملكيته قبل أن يقوم الدائن بتجديد القيد.

وفي هذه الحالة، لا يكون للقيد أية أهمية ولا حجية في مواجهة الغير.⁽²⁾

ثالثاً: الفرق بين القيد الأصلي وتجديد القيد

هناك اختلاف جوهري بين القيد الأصلي وتجديد القيد، وهو أن القيد الأصلي يمنح للدائن صاحب حق الامتياز المرتبة وهو الذي يحدد مرتبته. أما التجديد فإن دوره يقتصر على المحافظة على هذه المرتبة التي اكتسبها الدائن صاحب حق الامتياز في القيد الأصلي بشرط أن يتم التجديد في الميعاد المحدد قانوناً أي عشر سنوات. أما إذا أُجري بعد هذه المدة، فإن التجديد لا يكون له دور الاحتفاظ بالمرتبة وإنما يعد قيدياً جديداً له مرتبته من وقت إجراءه. وبهذا المفهوم، فإن التجديد في الميعاد القانوني هو استمرار للقيد القديم، أما التجديد بعد الميعاد فهو قيد جديد وليس استمراراً للقيد القديم ومن ثم يأخذ مرتبته من وقت حصوله.⁽³⁾

الفرع الثالث

محو القيد و إلغاء محو القيد

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 471، فقرة 215.

(2) - مرجع نفسه، ص ص 471-472، فقرة 216.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 477، فقرة 220.

يترتب على قيد حق الامتياز الخاص الوارد على عقار نفاذه في مواجهة الغير، كما يبقى هذا النفاذ ساريا إذا تم تجديده سواء كان ذلك خلال المدة القانونية اللازمة أو حتى لو انقضت هذه المدة وعدم وجود مانع، وبهذا يكون للقيد الأهمية في اكتساب الدائن صاحب حق الامتياز المرتبة والاحتفاظ بها.

ولكن، قد يكون بقاء هذا القيد قائما في بعض الحالات لا أهمية له إذا ما تحققت الأسباب التي تجعله كذلك، فيتم شطبه أو محوه، كما أنه قد يكون سبب المحو أو الشطب غير صحيح فيتم إلغاء المحو.⁽¹⁾

أولاً: شطب أو محو القيد : Radiation de l'inscription

قد تتحقق أسباب معينة تؤدي بالضرورة إلى محو قيد حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وقد يكون المحو راجع إلى أحد الأسباب الآتية:

- **السبب الأول: زوال أو انقضاء الدين المضمون بالامتياز:** بحيث أنه قد ينقضي بسبب من أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء بالدين أو بطريقة تعادل الوفاء أو انقضائه دون الوفاء به، كما أنه قد يزول الدين إذا كان باطلا شكلا أو موضوعا أو كان قابلا للإبطال وقضى بإبطاله، وفي هذه الحالات ينقضي الدين أو يزول وبالتالي يسقط حق الامتياز، فيجب أن يتم محوه.

- **السبب الثاني: بطلان حق الامتياز:** في هذه الحالة يكون الدين قائما صحيحا، لكن الامتياز يكون باطلا أو قابلا للإبطال وقضى بإبطاله، أو انقضى الامتياز بأي سبب لانقضاء الامتياز مع بقاء الدين قائما، وبالتالي فإنه في هذه الحالات كلها يترتب عليه وجوب محو القيد.

- **السبب الثالث: عدم صحة القيد:** قد يكون الدين قائما صحيحا وكذلك حق الامتياز، إلا أن القيد نفسه يكون غير صحيح فيتم في هذه الحالة محو القيد.⁽²⁾

1- معنى الشطب أو المحو:

هو التأشير على هامش القيد بالشطب أو المحو من طرف مكتب الشهر العقاري المختص بإجراء القيد ذاته حتى يعلم الغير، بأن العقار قد تحرر منه و استعاد قيمته الائتمانية ولا يعني بذلك إزالة القيد من الدفتر وإنما يبقى القيد ويؤشر بالشطب على هامش القيد.⁽³⁾ وتحقيقا للمصلحة العامة، فإنه يجب إجراء الشطب حتى لا يؤدي بقاءه إلى تراكم سجلات لقيود غير مهمة⁽⁴⁾.

2- أنواع الشطب أو المحو:

يشطب القيد من الدفتر العقاري إما اختياريا بإرادة الدائن صاحب حق الامتياز أو بطريقة جبرية بلجوء المدين أو كل من له مصلحة إلى القضاء.

أ- الشطب الاختياري:

هو الشطب الذي يقوم به الدائن صاحب حق الامتياز اختياريا، إذا ما توفرت فيه شروط معينة و تتمثل في:

(1) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص ص 60 - 63.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 481، فقرة 223.

(3) - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 352.

(4) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 60.

- أن يكون المحو صادرا عن رضا الدائن صاحب حق الامتياز، أي بإرادته السليمة و الخالية من العيوب.
- أن يكون الدائن صاحب حق الامتياز أهلا لمباشرته، وتختلف الأهلية الواجبة في شخص الدائن باختلاف السبب المؤدي إلى الشطب:
- * إذا تم الشطب بعد أن استوفى الدائن حقه (أي بمقابل) ففي هذه الحالة يشترط فيه أهلية مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.
- * أما إذا تم الشطب دون أن يستوفي الدائن حقه (أي دون مقابل) كالتنازل عن القيد أو الامتياز فيشترط فيه أهلية التبرع لأن تصرفه ضارا ضررا محضا، وإذا تم الشطب من طرف نائب للدائن، فيجب أن تكون الوكالة خاصة.
- أن يقوم الدائن صاحب حق الامتياز بإفراغ رضاه في ورقة رسمية، ويترتب على ذلك بطلان الشطب شكلا إذا تم في ورقة عرفية.⁽¹⁾

ب- الشطب القضائي:

يكون الشطب أو المحو قضائيا إذا لجأ كل من له مصلحة إلى المحكمة واستصدر حكما بالشطب. ويتم اللجوء إليه إذا رفض الدائن صاحب حق الامتياز إجراء الشطب طواعية ولا يوجد سبب لبقاء القيد قائما. ويتم التأشير بالشطب على هامش القيد بعد أن يصبح الحكم الصادر بشأنه نهائيا غير قابل للطعن فيه من خلال دعوى ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المثقل بالامتياز.

والغير الذي يملك سلطة مباشرة الدعوى هو كل من له مصلحة، كالدائن صاحب حق الامتياز الخاص الوارد على نفس العقار، أو الحائز الذي انتقلت إليه ملكية العقار، كما قد يكون المدين بشرط أن لا يكون سبب البطلان راجعا لبطلان القيد.⁽²⁾

ثانيا: إلغاء الشطب أو المحو: Annulation de la radiation

قد يكون سبب المحو أو الشطب الذي قام به الدائن صاحب حق الامتياز بإرادته أو قضائيا من طرف من له مصلحة، غير صحيح كعدم توفر الأهلية اللازمة في من قام بالشطب أو توفر عيب من عيوب الإرادة، في هذه الحالة يجوز للدائن صاحب حق الامتياز إلغاء المحو حتى لا يضيع حقه في أن يرفع دعوى للحصول على حكم بإلغاء الشطب الذي حصل حتى يستعيد صلاحية ممارسة حقه في التقدم و التتبع على العقار المثقل بالامتياز.

لكن في حالة إلغاء والتأشير على هامش المحو بالإلغاء، فلا يكون لإلغاء الشطب أثر رجعي، فهو لا يسري في مواجهة الدائنين اللذين اكتسبوا حقوقا بين فترة الشطب وإلغاء الشطب لأن فيه إضرارا بمصالحهم.

لذلك فإن إلغاء المحو لا ينفذ في حق الدائنين اللذين رتبوا حقوقا على العقار قبل تاريخ الإلغاء وإنما يكون فقط نافذا في حق الدائنين اللذين قيدوا حقوقهم بعد

تاريخ الإلغاء.⁽³⁾

(1) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 61.

(2) - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ص 258-260.

(3) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 63.

ثالثا: تحمل مصاريف القيد و التجديد و الشطب

تطبق على حق الامتياز الخاص الوارد على عقار الأحكام المتعلقة بالرهن الرسمي، هذا ما نصت عليه المادة 986 من التقنين المدني، وبالرجوع إلى نص المادة 906 من نفس التقنين، فإنها تنص على أنه:

« تكون مصاريف القيد و تجديده و شطبه على الراهن، ما لم يتفق على غير ذلك. »
يتضح من نص هذه المادة أنه:

- كقاعدة عامة، المصاريف التي تم إنفاقها في قيد حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وتجديده و شطبه يتحملها المدين بهذا الحق.

- استثناءا: فالمادة 986 أعلاه نصت على أنه ما لم يرد اتفاق يقضي بغير ذلك، وهذا ما يدل على أن هذه القاعدة القانونية مكملة، يجوز الاتفاق على مخالفتها. فيمكن أن يتفق الدائن صاحب حق الامتياز والمدين على أن يتحمل المصاريف الدائن أو يتحملها مناصفة. (1)

المطلب الثاني

آثار القيد

لقد جعل المشرع الجزائري حق الامتياز الخاص الوارد على عقار شأنه في ذلك شأن الرهن الرسمي لا ينفذ في مواجهة الغير إلا من تاريخ القيد، لذلك بعد استيفاء الدائن صاحب حق الامتياز هذا الإجراء ترتبت عليه آثار والتي تعتبر بمثابة حقوق يتمتع بها الدائن في مواجهة الغير، بحيث يكون للدائن حق التقدم في اقتضاء حقه من ثمن العقار المثقل بالامتياز أو ما يحل محله بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية التاليين له في المرتبة (الفرع الأول) كما يكون له الحق في تتبع العقار المثقل بالامتياز إذا خرج من ذمة المدين بنقل ملكيته إلى الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حق التقدم

خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بالمساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم دون أفضلية فيما بينهم، يتمتع الدائن صاحب حق امتياز خاص و ارد على عقار - وسائر حقوق الامتياز الأخرى - بالحق في التقدم (2) والذي معناه أن يستوفي الدائن صاحب حق الامتياز حقه بالتقدم وبالأفضلية على غيره من دائني المدين سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين أصحاب حق امتياز خاص و ارد على عقار التاليين له في المرتبة أو كل دائن بحق عيني تبعي آخر متأخر في المرتبة.

(1) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص ص 94-95.

(2) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 59.

ويثبت للدائن هذا الحق بمجرد قيامه بالقيود وفقا للإجراءات اللازمة⁽¹⁾، كما أنه يكون للدائن صاحب حق الامتياز الحق في التقدم سواء بقي العقار المثقل بالامتياز في ملكية المدين أو انتقلت ملكيته إلى الغير و هو الحائز.⁽²⁾

أولاً: محل الأفضلية

يثبت حق التقدم للدائن صاحب الامتياز كأصل عام على ثمن العقار المثقل بالامتياز الذي يعتبر محلاً أو وعاءاً للأفضلية⁽³⁾ وإذا لم يكف العقار لأداء حق الدائن صاحب حق الامتياز، فإنه يكون له أن ينفذ كدائن عادي بما له من حق في الضمان العام على جميع أموال المدين الأخرى.⁽⁴⁾

إلا أنه حق التقدم لا يرد فقط على ثمن العقار، وإنما يمتد إلى كل ما يمكن أن يحل محل العقار المثقل بالامتياز إذا ما تعرض للهلاك وهذا تطبيقاً لقاعدة الحلول العيني الواردة في أحكام الرهن الرسمي والتي تحيل إليها المادة 987 من التقنين المدني السابقة الذكر. وتنص المادة 900 من التقنين المدني تطبيقاً لهذه الإحالة على أنه:

« إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة.»

وبمقتضى نص هاتين المادتين، فإنه إذا هلك العقار المثقل بالامتياز أو تلف لأي سبب من الأسباب، فإن الامتياز ينتقل بمرتبته إلى المقابل الذي يحل محل ثمن العقار، وذلك بحسب سبب الهلاك، إما إلى مبلغ التعويض عن الضرر، مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة.⁽⁵⁾

ثانياً: تحديد مرتبة حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار

أفرد القانون حكماً خاصاً بتحديد مرتبة حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار، إذ أن مرتبتها تتحدد بالقيود ويشكل ذلك استثناءً، لأن القاعدة العامة⁽⁶⁾ التي تحكم تحديد مراتب حقوق الامتياز هي أن تتحدد بموجب نص قانوني،⁽⁷⁾ إذ تنص المادة 983 من التقنين المدني على أنه:

« مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم يوجد نص خاص يعين مرتبة الامتياز، يأتي هذا الامتياز بعد الامتيازات المنصوص عنها في هذا الباب. وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفى عن طريق التسابق، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك.»

(1) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 64.

(2) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 132.

(3) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 61.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 924 - 928، فقرة 660.

(5) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 61.

(6) - تنطبق هذه القاعدة على حقوق الامتياز العامة وكذا حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول، أنظر: المواد من المادة 990 إلى المادة 998 من التقنين المدني الجزائري.

(7) - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص ص 334 - 335.

وعلى هذا الأساس، فإنه إذا كان المشرع قد أورد أنواع حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار وفقاً لترتيب معين، بحيث نص على امتياز بائع العقار أولاً ثم امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين ثانياً، ثم أخيراً امتياز المتقاسم في العقار، فإنه لا أهمية لهذا الترتيب في تحديد الأفضلية فيما بينها لأن مرتبتها تتحدد طبقاً للأسبقية في القيد.⁽¹⁾ وبالرجوع إلى نصوص المواد 999 و 1000 و 1001 من التقنين المدني، يتضح أنه إذا كانت حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار تستلزم القيد كشرط لنفاذها، إلا أنه بشأن تحديد مرتبتها يجب التمييز بين نوعين منها. هناك حقوق امتياز تأخذ مرتبتها من تاريخ القيد، وحقوق امتياز لا تأخذ مرتبتها من تاريخ القيد.⁽²⁾

1- حقوق امتياز تأخذ مرتبتها من تاريخ القيد

بناءً على نص المادة 1000 من التقنين المدني، فهي تتعلق بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين، بحيث أن مرتبة هذا الامتياز تكون من تاريخ القيد ويكون للمقاول أو المهندس المعماري أولوية على القيمة الزائدة في قيمة العقار وقت بيعه بسبب أعمال التشييد والترميم والصيانة التي أجريت عليه.⁽³⁾

2- حقوق امتياز لا تأخذ مرتبتها من تاريخ القيد:

هذه الحقوق وإن كانت تتطلب القيد كشرط لنفاذها واكتسابها المرتبة، إلا أن مرتبتها لا تتحدد حسب تاريخ القيد، وإنما تكون بأثر رجعي إلى تاريخ التصرف المنشئ للامتياز، بحيث أنه وفقاً لنص المادة 999 من التقنين المدني بالنسبة لامتياز بائع العقار والمادة 1001 من التقنين المدني بالنسبة لامتياز المتقاسم في العقار التي تحيلنا إلى المادة 999 فيما يتعلق بتحديد مرتبتها. فإذا تم قيد الامتياز في ظرف شهرين من تاريخ البيع في امتياز البائع أو من تاريخ عقد القسمة أو رسو المزاد في امتياز المتقاسم في العقار، فإن مرتبتها تعود إلى تاريخ نشأة التصرف بصفة رجعية وهو إما تاريخ عقد البيع أو تاريخ عقد القسمة أو تاريخ رسو المزاد، وخلال مدة شهرين يبقى امتياز المتقاسم في العقار وامتياز بائع العقار امتيازاً خفياً إذا لم يقوما بقيده في بداية المدة وإنما في نهايتها. غير أنه إذا لم يتم قيد الامتياز خلال مدة شهرين، فإنه يفقد ميزة رجعية مرتبته إلى تاريخ التصرف المنشئ للامتياز، لأنه يصبح الامتياز رهناً رسمياً تتحدد مرتبته حسب تاريخ القيد.⁽⁴⁾

ثالثاً: تحديد مرتبة حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار عند التزام

تنشأ فكرة التزام بين الحقوق من زاوية حق التقدم، ومعنى ذلك أن حق التقدم يستلزم بالضرورة وجود التزام بين الدائنين فيتقدم بعضهم على الآخرين في استيفاء حقوقهم، كما أن وجود التزام يستلزم وجود حق التقدم الذي يمنح صاحب حق الامتياز أفضلية على جميع الدائنين العاديين.⁽⁵⁾

(1) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 108.

(2) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 108.

(3) - مرجع نفسه، ص ص 108-109.

(4) - مرجع نفسه، ص ص 110-111.

(5) - يوسف بيان رجيبي، مرجع سابق، ص 92، هامش رقم 1.

1- تزامم حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار فيما بينها:

سبق الإشارة أن حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار وإن كانت تستلزم القيد، إلا أن مرتبتها قد تتحدد بتاريخ القيد أو من تاريخ التصرف المنشئ للامتياز، فإذا تزاممت هذه الحقوق فيما بينها فإن الأولوية تتحدد كالآتي:

أ- تزامم حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار التي تتحدد مرتبتها من تاريخ القيد:

تتحدد الأولوية أي المرتبة في حالة التزامم بين عدة امتيازات لمقاولين ومهندسين معماريين على نفس العقار حسب الأسبقية في تاريخ القيد، وإذا قام المقاول أو المهندس المعماري بنفس الأعمال، فإن الأفضلية ترد على القيمة الزائدة في العقار وذلك كل واحد بحسب الزيادة التي أحدثها. أما إذا كانت الأعمال التي قاموا بها مختلفة فإن الأفضلية ترد على القيمة الزائدة في العقار بحسب كل صنف من الأعمال.⁽¹⁾

ب- تزامم حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار التي لا تتحدد مرتبتها من تاريخ القيد:

إذا ورد تزامم بين امتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار، فإنه في هذه الحالة تكون مرتبتها وفقاً لحالتين:

الحالة الأولى: إذا تم القيد في المدة القانونية التي حددها المشرع وهي شهرين، فإنه في حالة التزامم بين هذه الحقوق تكون الأولوية بحسب الأسبقية من تاريخ التصرف المنشئ لها (أي إما عقد البيع أو عقد القسمة أو تاريخ رسو المزاد).

الحالة الثانية: إذا تم القيد بعد انقضاء مدة شهرين، فإنه في هذه الحالة إذا تزاممت يكون شأنها شأن الرهن الرسمي تكون الأولوية حسب الأسبقية من تاريخ القيد.⁽²⁾

ج- التزامم بين حقوق امتياز تأخذ مرتبتها من تاريخ القيد وأخرى لا تأخذ مرتبتها من تاريخ القيد:

قد يحدث وأن يرد تزامم بين امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين وبين كل من امتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار، في هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا تم قيد امتياز المقاول والمهندس المعماري قبل تاريخ التصرف الذي ترتب عنه امتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار أي عقد البيع أو عقد القسمة وتاريخ رسو المزاد، فإن امتياز المقاول والمهندس المعماري يتقدم في المرتبة، لأن الأولوية تكون للأسبق في القيد.

الحالة الثانية: إذا تم قيد امتياز المقاول والمهندس المعماري بعد تاريخ التصرف الذي ترتب عنه امتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار، فإن هذه الأخيرة تتقدم في المرتبة لأنه إذا قيدت خلال شهرين فإن مرتبتها تعود إلى تاريخ التصرف وذلك حتى لو قيد امتياز المقاول والمهندس المعماري قبلها، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم يقيد امتياز المتقاسم في العقار

(1) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص ص 110 - 111.

(2) - مرجع نفسه، ص ص 110-111.

وامتياز بائع العقار خلال شهرين فإنه في حالة تزامم بينه وبين امتياز المقاول والمهندس المعماري فإن المرتبة تتحدد حسب الأسبقية في تاريخ القيد.⁽¹⁾

2- تزامم حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار وبين حقوق الامتياز العامة:

يتضح من الفقرة الثالثة للمادة 986 من التقنين المدني المذكورة سابقا، أن حقوق الامتياز العامة الواردة على عقار لا تخضع للشهر، إلا أنه رغم ذلك تكون لها أولوية مطلقة⁽²⁾ بحيث تسبق في المرتبة كل حق خاضع للقيد، لذلك فإنه إذا تزامم حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مع هذه الحقوق، فإن حق الامتياز العام يتقدم في المرتبة مهما كان تاريخ قيده، بحيث أنه إذا نفذ الدائن صاحب حق الامتياز العام على عقار مملوك للمدين، فإنه يتقدم في المرتبة على سائر الدائنين عاديين كانوا أو ممتازين.⁽³⁾

3- تزامم حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مع حق عيني تبقي آخر:

يفترض في هذه الحالة وقوع تزامم بين حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مع كل من الرهن الرسمي، الرهن الحيازي إذا ورد على عقار وكذلك حق التخصيص، وتعتبر كل هذه الحقوق حقوقا عينية تبعية خاضعة للقيد، لذلك فإنه إذا تزاممت هذه الحقوق فيما بينها على نفس العقار، فالأصل أن مرتبتها تكون حسب الأسبقية في القيد.⁽⁴⁾ إلا أنه هناك استثناءات ترد على قاعدة تحديد المرتبة حسب الأسبقية في القيد بالنسبة لبعض هذه الحقوق:

الاستثناء الأول: تزامم امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين مع الرهن الرسمي: تنص المادة 887 من التقنين المدني على أنه:

« يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 997⁽⁵⁾ ».

بمقتضى نص هذه المادة، فإنه إذا أقيم المقاول أو المهندس المعماري منشآت على عقار مرهون من قبل⁽⁶⁾، فإن الرهن الرسمي يمتد ليشمل ما تم من التحسينات والإنشاءات والتي تعود بالمنفعة على الراهن.⁽⁷⁾ مثلا :

(1) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 111.

(2) - أنظر المواد: 990، 991، 993 من التقنين المدني الجزائري.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 928-931، فقرة 661

(4) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 117.

(5) - ورد خطأ في نص هذه المادة، لأن امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين منصوص عليه في المادة 1000 من التقنين المدني الجزائري و ليس في المادة 997 من التقنين المدني الجزائري.

(6) - سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق، ص ص 446-449.

(7) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 397-398، فقرة 409.

إذا تم إقامة بناء على أرض مرهونة، فإن الرهن يمتد بمرتبته إلى البناء وذلك لكونه يعتبر من ملحقات الأرض أي العين المرهونة.⁽¹⁾

غير أنه وفقاً لنص هذه المادة دائماً، فإن امتداد الرهن لا يمس ولا يؤثر على امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين، بحيث أنه يتقدم هذا الامتياز

على حق الدائن المرتهن حتى لو تم قيد الامتياز بعد قيد الرهن.⁽²⁾ ويعتبر ذلك خروجاً على قاعدة تحديد المرتبة حسب الأسبقية في القيد بين أصحاب الحقوق العينية التبعية، ويكمن السبب في ورود هذا الاستثناء في تشجيع المقاولين والمهندسين المعماريين على منح الائتمان لصاحب العمل رغم أنه مالكا لعقار مرهون.⁽³⁾ تجدر الإشارة أنه إذا أقام المقاول أو المهندس المعماري التحسينات والإنشاءات على عقار غير مرهون وإنما تم رهنه بعد إتمام هذه التحسينات، فإنه تطبق قاعدة الأسبقية في تاريخ القيد، بحيث أنه إذا تأخر المقاول أو المهندس المعماري في قيد الامتياز إلا بعد أن قيد الرهن، فإنه يتقدم الدائن المرتهن على الدائن صاحب حق امتياز أي المقاول والمهندس المعماري وفي هذه الحالة، فإن الرهن يشمل التحسينات والإنشاءات، لكن باعتبارها جزء من أصل العقار المرهون وليس من ملحقاته.⁽⁴⁾

الاستثناء الثاني: تزامم امتياز المتقاسم في العقار مع الرهن الرسمي:

تنص المادة 890 من التقنين المدني في فقرتها الثانية على أنه:

«...إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرزاً من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال تسعين يوماً من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة، ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين».

تورد هذه المادة استثناء مضمونه أنه إذا قام أحد الشركاء على الشروع برهن حصته الشائعة أو جزء مفرز من العقار، غير أنه أثناء القسمة وقع في نصيبه عقارات أخرى غير تلك التي رهنها فإنه في هذه الحالة ينتقل الرهن بمرتبته إلى هذه العقارات في حدود القدر الذي رهنه، ويحتفظ الرهن بمرتبته الأصلية بشرط أن يقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن خلال 90 يوماً من يوم إخطاره من طرف أي ذي شأن لتسجيل القسمة، ويظهر الاستثناء في هذه الحالة أن القانون قد نص أن انتقال الرهن على هذا النحو لا يجب أن يضر بامتياز المتقاسم الوارد على هذا العقار، بحيث يتقدم هذا الامتياز في المرتبة على الرهن ولو تم قيد الامتياز بعد قيد الرهن.⁽⁵⁾

(1) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 709.

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 397-398، فقرة 409.

(3) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 709.

(4) - أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 324.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص ص 118-119، فقرة 74.

الاستثناء الثالث : تزامم امتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار مع حق عيني تباعي آخر:

تحدد مرتبة امتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار وفقا لنص المادة 999 والمادة 1000 من التقنين المدني، إذا قام الدائن صاحب حق الامتياز بقيد الامتياز خلال شهرين من تاريخ البيع بالنسبة لامتياز بائع العقار أو من تاريخ عقد القسمة أو من يوم رسو المزاد بالنسبة لامتياز المتقاسم في العقار، بذلك فإنه إذا تزاممت هذه الحقوق مع حق عيني تباعي خاضع للقيد وارد على نفس العقار كالرهن الرسمي أو حق التخصيص نشأ بين تاريخ التصرف وقيد الامتياز، فإن امتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار الذي تم قيده خلال شهرين يتقدم على الرهن الرسمي وحق التخصيص حتى لو قيد كل من هذين الحقين قبل قيد الامتياز، ذلك لأن مرتبة الامتياز في هذه الحالة ترجع إلى تاريخ التصرف.⁽¹⁾
تجدر الإشارة أنه:

- إذا ترتبت الحقوق العينية التبعية قبل تاريخ البيع أو القسمة، فإن الأولوية في حالة التزام تكون على أساس الأسبقية في القيد.⁽²⁾
- إذا لم يقد الدائن (أي البائع أو المتقاسم) صاحب حق الامتياز بالقيد خلال شهرين، فإنه يتحول كل من هذين الامتيازين إلى رهن رسمي تتحدد مرتبتهما من تاريخ القيد، و عليه فإذا تزامما مع رهن رسمي أو حق تخصيص فإن المرتبة تتحدد حسب الأسبقية في القيد.⁽³⁾

الفرع الثاني حق التتبع

قد يخرج العقار المثقل بالامتياز من ذمة المدين المالية، وذلك إذا ما تصرف فيه بنقل ملكيته إلى الغير، في هذه الحالة فإنه يثبت للدائن صاحب حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بموجب القانون حق يسمى بحق التتبع.⁽⁴⁾

أولاً: معنى حق التتبع

يشكل حق التتبع مظهراً أساسياً لنفاذ حق الامتياز الخاص الوارد على العقار في مواجهة الغير، ويثبت لصاحبه بعد استيفاء إجراء القيد الذي يتحقق به إعلام الغير بأن العقار مثقل بامتياز و تطبيق على حق التتبع الذي يتمتع به الدائن صاحب حق الامتياز أحكام الرهن الرسمي، باعتبار أن المشرع الجزائري قد أحال إلى هذه الأحكام بموجب نص المادة 986 من التقنين المدني المذكورة سابقاً فيما يتعلق بالقيد وما يترتب على القيد من آثار.⁽⁵⁾
ويقصد بحق التتبع السلطة المخولة للدائن صاحب حق الامتياز بأن ينتبع العقار المثقل بالامتياز في أي يد يكون و التنفيذ عليه لاقتضاء حقه من ثمنه.⁽⁶⁾

(1) - زوية زبار نوفل، مرجع سابق، ص 118.

(2) - مرجع نفسه، ص 118.

(3) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 69.

(4) - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 336.

(5) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 653.

(6) - يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 336.

ثانياً: شروط ثبوت الحق في التتبع

لكي يكون للدائن صاحب حق الامتياز الحق في تتبع العقار، فإنه يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط وهي نفسها الشروط المقررة للدائن المرتهن رهنا رسمياً، لذلك فإن حق التتبع يثبت إذا توافرت الشروط الآتية:

1- أن يكون المدين قد تصرف في العقار المثقل بالامتياز إلى الغير، سواء بنقل ملكيته أو بترتيب حق عيني آخر عليه، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يتحقق حق التتبع إذا ظلت ملكية العقار مع المدين.

2- أن يكون التصرف الذي قام به المدين على العقار المثقل بالامتياز قد تم تسجيله بعد أن يقوم الدائن صاحب حق الامتياز بقيد حقه.⁽¹⁾

3- أن يستعمل الدائن صاحب حق الامتياز الحق في التتبع عند حلول أجل الدين طبقاً لنص المادة 911 من التقنين المدني في فقرتها الأولى.

لذلك فإن الدائن صاحب حق الامتياز وفقاً لنص هذه المادة لا يستطيع أن ينزع ملكية العقار المثقل بالامتياز من الحائز إلا إذا حل أجل الدين، أو حتى إذا لم يحل أجل استحقاقه بعد إذا سقط لسبب من الأسباب المسقطة للأجل.⁽²⁾

ثالثاً: الشخص الذي يثبت في مواجهته حق التتبع

يكون التتبع من حق الدائن صاحب حق الامتياز في مواجهة الشخص الذي تنتقل إليه ملكية العقار مثقلة بالامتياز، وهذا الشخص يسمى " بالحائز".⁽³⁾

1- تعريف الحائز:

إن الحائز هو الشخص الذي يمارس حق التتبع في مواجهته، غير أنه يجدر التنبيه في هذه الحالة أن الحائز في مجال حق التتبع هو غير الحائز المنصوص عليه في القواعد العامة في مجال كسب الملكية، إذ ليس كل من يحوز العقار المثقل بالامتياز حيازة قانونية أو عرضية يعتبر حائزاً⁽⁴⁾، وإنما الحائز عرفته نص المادة 911 من التقنين المدني في فقرتها الثانية بأنه:

«...ويعتبر حائزاً للعقار المرهون، كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن».

2- الشروط الواجب توافرها في الحائز:

طبقاً لنص المادة 911 من التقنين المدني المذكورة أعلاه، فإن حق التتبع يثبت في مواجهة الحائز متى توفرت فيه مجموعة من الشروط:

أ- أن يكون الحائز قد اكتسب ملكية العقار المثقل بالامتياز كله أو بعضه أو أي حق عيني آخر قابل للبيع بالمزاد العلني استقلالا أياً كانت الطريقة التي تحصل من وراءها على الملكية

(1) - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 463-464.

(2) - مرجع نفسه، ص 465.

(3) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 145.

(4) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 310.

أو الحق سواء كانت بمقابل أو بدون مقابل أو بناء على واقعة قانونية بالتقادم المكسب أو عن طريق الشفعة.⁽¹⁾

ب- أن يكون الحائز قد اكتسب هذا الحق بعد أن يقوم الدائن صاحب حق الامتياز بقيد حقه وقبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية : وبذلك فإنه إذا اكتسب الحائز حقه، وقام بتسجيل سند ملكية قبل أن يتم قيد الامتياز وبعد تسجيل التنبيه بنزع ملكية العقار المثقل بالامتياز، فإن الامتياز لا ينفذ في مواجهة الحائز وبهذا فإنه لا يكون للدائن صاحب حق الامتياز ممارسة حقه في تتبع العقار في يد الحائز.⁽²⁾

ج- أن لا يكون الحائز مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين المضمون بالامتياز : إذ أن الحائز لو كان مسؤولاً مسؤولاً شخصية لما كانت الحاجة لتقرير حق التتبع، وإنما يكون له فقط أن ينفذ على العقار المثقل بالامتياز وهو في يد الحائز استناداً إلى حقه في الامتياز.⁽³⁾

رابعاً: كيفية مباشرة حق التتبع

إذا انتقلت ملكية العقار المثقل بالامتياز إلى الحائز بعد أن قيد الدائن صاحب حق الامتياز حقه، فإنه للدائن أن يباشر حق التتبع في مواجهة الحائز، إلا أن ذلك لا يتحقق إلا بعد اتباع إجراءات معينة تتمثل فيما يلي:

1- تنبيه المدين بالوفاء:

باعتبار أن المدين هو المسؤول الأصلي عن الدين، فإنه يكون لزاماً على الدائن صاحب حق الامتياز أن يخطر أي ينبه أولاً المدين بضرورة الوفاء بالدين المستحق، ويسمى أيضاً هذا الإجراء بتنبيه نزع الملكية، كما يسمى بالحجز العقاري.⁽⁴⁾ وهو أول إجراء يباشره الدائن صاحب حق الامتياز و السبب في ذلك هو أنه قد يكون المدين بعد تنبيهه على استعداد للوفاء بالدين الذي على عاتقه، وبذلك تتوقف إجراءات التنفيذ على العقار.⁽⁵⁾

2- إنذار الحائز بالتخلية:

إضافة إلى قيام الدائن صاحب حق الامتياز بتنبيه المدين بالوفاء، فإنه يجب عليه بالإضافة إلى ذلك أن يوجه إنذاراً رسمياً إلى الحائز بأن يدفع الدين أو يتخلى عن العقار وإلا سيتم التنفيذ في موجهته. ويشترط لكي يكون إنذار الحائز صحيحاً توفر شرطين: أ- أن يكون الإنذار تالياً للتنبيه على المدين أو ملازماً له: وذلك راجع إلى أن الحائز ليس مديناً شخصياً بالدين، وإذا كان التنفيذ يتم في موجهته، فإن ذلك يكون نتيجة لعدم قيام المدين بالوفاء.⁽⁶⁾

ب- أن يكون إنذار الحائز مصحوباً بتبليغ التنبيه إلى المدين: وهذا ما يسمح للحائز من معرفة نوع السند الحاصل التنفيذ بمقتضاه والعقار الذي يقع التنفيذ عليه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به.⁽¹⁾

(1) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص ص 145 - 146.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 124.

(3) - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 386.

(4) - عائشة سعيداني، حنان بدري، مرجع سابق، ص ص 50-51.

(5) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 317.

(6) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص ص 128 - 129.

خامسا: مباشرة إجراءات التتبع في مواجهة الحائز

إذا لم يحدد الحائز موقفه بعد إنذاره من الخيارات التي منحها المشرع له، كأن اتخذ موقفا سلبيًا، فإنه يكون للدائن صاحب حق الامتياز الحق في التنفيذ على ذلك العقار وهو في حيازته. إلا أنه بالمقابل قد منح الحائز حماية، وذلك من خلال الدفع التي يكون له أن يتمسك بها اتجاه الدائن و كذلك الخيارات التي منحت له لكي ينفادي نزع ملكية العقار أو مواصلة إجراءات نزع الملكية في مواجهته.⁽²⁾

1- الدفوع الممنوحة للحائز لتفادي مباشرة حق التتبع:

منح القانون للحائز الحق في تقديم دفوعه لكي يوقف إجراءات التنفيذ على العقار المثقل بالامتياز، سواء كانت دفوع متعلقة بالدين المضمون أو دفوع متعلقة بالامتياز ذاته.

أ- الدفوع المتعلقة بالدين المضمون:

يظهر من نص المادة 924 من التقنين المدني أن حق الحائز في التمسك بالدفوع المتعلقة بالدين في مواجهة الدائن صاحب حق الامتياز تتوقف على فرضين:
الفرض الأول: إذا حكم على المدين بالدين بعد تسجيل الحائز لسند ملكيته، فإنه طبقا لنص المادة 924 من التقنين المدني في فقرتها الأولى والمذكورة أعلاه نميز بين حالتين:
- إذا لم يكن الحائز طرفا في الدعوى فهو من الغير، لذلك فإن الحكم الصادر على المدين لا يكون حجة على الحائز وبالتالي يكون له أن يتمسك بجميع الدفوع التي كان للمدين أن يتمسك بها، وكذا الدفوع التي يمتنع على المدين التمسك بها، وكذلك الدفوع التي تستجد بعد الحكم بالدين.

- إذا كان الحائز طرفا في الدعوى، فإن الحكم يكون حجة عليه ويمتنع عليه أن يتمسك بأي دفع كان يجوز التمسك به قبل صدور الحكم، وبقي له أن يتمسك بانقضاء الدين أو ببطلان السند المنشئ له.⁽³⁾

الفرض الثاني: إذا حكم على المدين بالدين قبل أن يسجل الحائز سند ملكيته، فإنه لا يكون للحائز أن يتمسك بأي دفع يمتنع على المدين نفسه التمسك به بعد صدور الحكم، ويجوز له في المقابل أن يتمسك بالدفوع التي للمدين الحق في التمسك فيها بعد صدور الحكم بالدين على المدين كالدفع بانقضاء الدين بالتقادم أو بالمقاصة، وذلك لأن الحكم في هذه الحالة يكون قد اكتسب حجية الشيء المقضي فيه.⁽⁴⁾

ب- الدفوع المتعلقة بحق الامتياز:

لا يكون للدائن صاحب حق الامتياز أن يتتبع العقار في يد الحائز إذا دفع هذا الأخير مثلا بعدم نفاذ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار لعدم القيد أو لعدم التجديد في المدة المحددة قانونا أو نتيجة لمحو القيد.⁽⁵⁾

(1) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 319.

(2) - مرجع نفسه، ص 320.

(3) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 324-325.

(4) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 134-135.

(5) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 81.

2- الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع:

إذا لم يستطع الحائز الاحتفاظ بملكية العقار ومنع تتبع الدائن صاحب حق الامتياز له من خلال الدفع، فإنه يكون أمامه مجموعة من الخيارات القانونية كوسيلة أخرى لوقف إجراءات التتبع، فله إما : أن يقضي الدين، أن يقوم بتخلية العقار أو أن يطهر العقار من الامتياز.

أ- قضاء الدين:

معناه قيام الحائز بالوفاء بحقوق الدائنين الممتازين كلها أو جزءا منها والتي يكونون مدينين بها اتجاه المدين وذلك حتى ينفاد إجراءات التتبع على العقار، وكما يقضي الحائز هذه الديون بصفة اختيارية فيكون الوفاء اختياريا، قد يجبر الحائز على قضاءها فيكون وفاء جبريا. (1)

أ-1: الوفاء الاختياري للدين:

يشكل الأصل كون أن وفاء الحائز للدين يعتبر أمرا اختياريا أي أحد الخيارات الممنوحة للحائز والذي يلجأ إليها إذا كان الحائز يحقق مصلحته. (2) لذلك فإن الحائز يلجأ إلى الوفاء الاختياري في حالات منها:

- إذا كانت قيمة العقار الذي آل إليه أكبر من قيمة الدين.
- إذا اشترى الحائز العقار ولم يقدّم ثمنه، وكانت قيمة الدين أقل من قيمة العقار، فيقوم بالوفاء بالدين، بالتالي تبرأ ذمته اتجاه البائع.
- إذا تحصل الحائز على العقار الممتاز من المدين بدون مقابل عن طريق الوصية أو الهبة. (3)

وتنص المادة 912 من التقنين المدني على أنه:

« يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن أن يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك مصاريف الإجراءات من وقت إنذاره، ويبقى حقه قائما إلى رسو المزاد، وله في هذه الحالة أن يرجع بكل ما يوفيه على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون، كما يجوز أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيما له من حقوق، إلا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين ».

وتنص المادة 913 من التقنين المدني على أنه:

« يجب على الحائز أن يحتفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن وأن يجدده عند الاقتضاء، وذلك إلى أن تشطب القيود التي كانت موجودة على العقار وقت تسجيل سند الحائز ».

يتضح من نص هذه المادة أن الحائز الذي وفى الدين يثبت له الحق في الرجوع، وذلك إما بالرجوع على المدين بالدعوى الشخصية وذلك على أساس دعوى الإثراء بلا سبب لأن المدين قد أثري على حساب الحائز بأن برأت ذمته من الدين دون أن يدفع شيئا، وفي

(1) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 137.

(2) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 328.

(3) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 82.

المقابل فإن الحائز قد أفقر لأنه أدى ديناً غير مستحق عليه، كما أنه يكون للحائز الرجوع بدعوى الحلول بأن يحل محل الدائن صاحب حق الامتياز الذي وفاه الدين وذلك بالنسبة للتأمينات التي قدمها المدين نفسه دون التأمينات التي قدمها الغير، وأخيراً يكون للحائز الرجوع على المالك السابق للعقار المثقل بالامتياز أي من تلقى الحائز منه الملكية، إذا كان الحائز قد تلقى العقار بعوض فيثبت له حق الضمان وذلك كأن يكون الحائز قد تلقى الملكية من بائع أو مقايض، على أنه إذا تلقى الملكية بلا عوض بهبة أو وصية فلا يثبت للحائز حق الرجوع.⁽¹⁾

أ-2: الوفاء الجبري للديون:

استثناء من القاعدة العامة التي تتمثل في قضاء الحائز للدين اختيارياً، يمكن للدائنين إجبار الحائز على الوفاء وحسب نص المادة 914 من التقنين المدني التي تحيل إليها المادة 986 من نفس التقنين، يكون الوفاء جبراً في حالتين:⁽²⁾

الحالة الأولى:

ورد ذكرها في نص المادة 914 من التقنين المدني في فقرتها الأولى ومضمونها أنه إذا كان في ذمة الحائز مبلغ مستحق الأداء كافياً لوفاء جميع الدائنين الممتازين الذين قيدوا حقوقهم على العقار، فإنه يكون لهؤلاء الدائنين أن يجبروا الحائز على الوفاء بحقهم.⁽³⁾

الحالة الثانية:

تضيف الفقرة الثانية من المادة 914 من التقنين المدني الحالية الثانية للوفاء الجبري للدين بحيث يفهم أنه إذا كان في ذمة الحائز بسبب تملكه للعقار المثقل بالامتياز مبلغ غير مستحق الأداء حالاً، أو كان المبلغ غير كافٍ لوفاء ديون جميع الدائنين الممتازين المقيدة حقوقهم على العقار، أو مغايراً لجنس هذه الديون، جاز لهؤلاء الدائنين بعد اتفاق جماعي إجبار الحائز على أن يدفع لهم ما في ذمته من مبلغ للمدين وبقدر ما هو مستحق لهم على أن يقتسموا هذا المبلغ فيما بينهم حسب الترتيب الذي يختارونه لأنفسهم.⁽⁴⁾

وطبقاً للفقرة الثالثة من المادة 914 من التقنين المدني، فإنه في كلتا الحالتين لا يحق للحائز التخلص من التزامه بالوفاء أو أن يختار التخليّة، ويكون الوفاء سواء كان اختيارياً أو جبرياً ابتداءً من تاريخ حلول أجل الدين إلى غاية رسو المزداد، إلا أن من مصلحة الحائز أن يستعجل بالوفاء لأن تأخره يؤدي إلى زيادة قيمة الملحقات التي يلتزم بدفعها مع أصل الدين.⁽⁵⁾

ب- تطهير العقار:

تسري على تطهير العقار المثقل بالامتياز أحكام الرهن الرسمي، وهذا ما نصت عليه المادة 986 من التقنين المدني في فقرتها الثانية، إذ جاء فيها «...وتسري بنوع خاص أحكام

(1) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص ص 139-142، فقرة 91.

(2) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 83.

(3) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 83.

(4) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 342.

(5) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 83.

التطهير...» ويشكل التطهير الخيار الثاني الذي يملكه الحائز لكي يتخلص من تتبع الدائنين الممتازين الذين قيدوا حقوقهم على العقار.⁽¹⁾

ب-1: تعريف التطهير:

تناول المشرع الجزائري التطهير في سبعة مواد وذلك من المادة 915 إلى المادة 921 من التقنين المدني، والتطهير هو وسيلة وضعها القانون يستطيع الحائز بمقتضاها أن يقدم عرضا على الدائنين الذين قيدوا حقوقهم قبل تسجيل سند الملكية بتقديم العقار، ويترتب على ذلك أثرين، بحيث إذا قبل الدائنين العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم فإنه يتطهر العقار من جميع الامتيازات حتى لو بقي بعض من أصحاب هذه الامتيازات لم يستوفوا حقهم من قيمة العقار. أما إذا رفض الدائنين العرض كلهم أو بعضا منهم، فإنه سيتم بيع العقار في المزاد العلني حالا، وسواء رسا المزاد على الحائز أو على أجنبي فإن العقار يتطهر مما عليه من حقوق تنقله.⁽²⁾

ب-2: صاحب التطهير:

تنص المادة 915 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أنه:
« يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر العقار من كل رهن تم قيده قبل تسجيل هذا السند...».

يتضح من نص هذه المادة أن التطهير مقرر قانونا للحائز وحده دون غيره من أصحاب المصلحة، والحائز هو كل من اكتسب بعد قيد الامتياز وقبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المنقل بالامتياز أو أي حق عيني آخر قابل أن يكون محلا للامتياز، دون أن يكون مسؤولا عن الدين المضمون بالامتياز مسؤولية شخصية.⁽³⁾

ب-3: وقت التطهير:

تنص المادة 915 من التقنين المدني في فقرتها الثانية على أنه:
« وللحائز أن يستعمل هذا الحق حتى قبل أن يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه إلى المدين أو الإنذار إلى هذا الحائز، ويبقى هذا الحق قائما إلى يوم إيداع قائمة شروع البيع.»
يثبت للحائز الحق في عرض التطهير على الدائنين أصحاب حقوق الامتياز وفقا لنص هذه المادة في ميعاد محدد، بحيث يكون له هذا بمجرد تسجيل سند ملكيته دون انتظار حلول أجل الدين، ويبقى حقه هذا قائما إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع.⁽⁴⁾

ب-4: إجراءات التطهير:

تتم إجراءات التطهير على مرحلتين أساسيتين، تتمثل المرحلة الأولى في مرحلة عرض الحائز لقيمة العقار على الدائنين، وتتمثل المرحلة الثانية في مرحلة إبداء الدائنين لرأيهم في العرض المقدم من الحائز إما بالقبول أو بالرفض.⁽⁵⁾

(1) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 138.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص ص 142-143، فقرة 95.

(3) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 350.

(4) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 138.

(5) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 362.

المرحلة الأولى: عرض الحائز قيمة العقار على الدائنين

وفقا لنص المادة 916 من التقنين المدني فإنه يتضح أن تطهير الحائز للعقار يبدأ بتوجيه إعلان إلى الدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواردة على هذا العقار في مواطنهم المختارة المذكورة في القيد، ويتضمن هذا الإعلان عديد من البيانات مع عرض قيمة العقار عليهم بقبول وشروط معينة⁽¹⁾.

المرحلة الثانية: إبداء الدائنين رأيهم في العرض المقدم من الحائز:

إذا تم العرض الذي قدمه الحائز بشكل صحيح مستوفيا جميع الشروط القانونية له، فإنه يأتي بذلك دور الدائنين في إبداء رأيهم من العرض، إما بالقبول أو بالرفض⁽²⁾.

الرأي الأول: قبول العرض

قد يقبل الدائنين عرض الحائز إما صراحة أو ضمنيا وذلك في حالة سكوتهم عن طلب بيع العقار في المزاد العلني في المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 918 من التقنين المدني وهي مدة ثلاثين يوما من تاريخ إعلان العرض إليهم مضافا إليه مواعيد المسافة، وتظهر مصلحة الدائنين في قبول عرض الحائز إذا كان المبلغ الذي عرضه الحائز يكفي لوفاء جميع ديونهم أو بأن كان هذا الثمن يفوق القيمة التي يمكن أن يصل إليها لو بيع بالمزاد العلني⁽³⁾.

ويترتب على قبول العرض من الدائنين النتائج التالية:

- يصبح الحائز مسؤولا مسؤولية شخصية بدفع القيمة التي عرضها.
- يلتزم الحائز بدفع الفوائد من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية أو من وقت العرض إذا أجراه قبل الإنذار.
- تحرير العقار من الحقوق المقيدة عليه، وذلك بشرط أن يقوم الحائز بدفع المبلغ الذي عرضه أو إيداعه خزينة المحكمة على ذمة الدائنين⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: رفض العرض

في مقابل الحق الذي منحه المشرع للحائز للجوء إلى تطهير العقار بما يتضمنه من إجبار الدائنين على قبول الوفاء بديونهم قبل حلول آجالها، وكذا حرية الحائز في تقدير قيمة العقار، فقد منح المشرع حقا للدائنين يتمثل في حقهم في رفض العرض وطلب بيع العقار بالمزاد العلني، بحيث تنص المادة 918 من التقنين المدني على أنه:

« يجوز لكل دائن قيد حقه و لكل كفيل لحق مقيد أن يطلب بيع العقار المطلوب تطهيره، ويكون ذلك في مدة ثلاثين يوما من آخر إعلان رسمي، يضاف إليها آجال المسافة ما بين الموطن الأصلي للدائن و موطنه المختار، على ألا تزيد آجال المسافة على ثلاثين يوما أخرى ».

يتبين من نص هذه المادة أن رفض العرض المقدم من طرف الحائز يكون من حق الدائنين الذين قيدوا حقوقهم على العقار أو لكفلائهم و ذلك في ميعاد محدد، يبدأ حسابه

(1) - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 512 - 513.

(2) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 371.

(3) - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 535.

(4) - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 535 - 536.

بالنسبة لجميع الدائنين الذين تم إعلانهم بالعرض من تاريخ واحد وهو تاريخ آخر إعلان رسمي وينتهي الميعاد إما بانقضاء ثلاثين يوماً أو بانقضاء ثلاثين يوماً مضاف إليها مواعيد المسافة.⁽¹⁾

وطبقاً لنص المادة 919 من التقنين المدني فإنه لا يكفي لرفض عرض التطهير أن يتم في شكل مجرد أو بالسكوت من جانب الدائنين اللذين قيدوا حقوقهم على العقار، و ثم طلب بيع العقار بالمزاد العلني، وإنما يجب أن يكون طلب البيع في صورة إعلان رسمي يوجه إلى الحائز الذي رفض عرضه وإلى المالك السابق أي المدين الأصلي الذي قد يرى أن من مصلحته الوفاء بالدين حتى لا يرجع الحائز عليه بالضمان.

كما أن المشرع ألزم الدائن الرافض للعرض أن يقوم بإيداع في خزينة المحكمة مبلغاً يكفي لتغطية مصروفات البيع بالمزاد، ويترتب على تخلف أحد هذين الإجراءين

بطلان طلب البيع.⁽²⁾

غير أنه في مقابل هذا، فإنه إذا تم رفض العرض واستوفى جميع إجراءاته المطلوبة قانوناً فإنه يترتب على ذلك أثرين مهمين:

الأثر الأول: التزام الرافض للعرض بطلب البيع

تنص المادة 919 من التقنين المدني في فقرتها الثانية على أنه:

«... لا يجوز للطالب أن يتنحى عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدون وجميع الكفلاء».

توضح هذه المادة بشكل صريح أنه على طالب البيع أن يلتزم بطلبه للبيع ولا يجوز له أن يتراجع عنه إلا بعد أن يحصل على موافقة جميع الدائنين اللذين قيدوا حقوقهم وجميع الكفلاء.⁽³⁾

الأثر الثاني: وجوب عرض العقار للبيع بالمزاد العلني

تنص المادة 920 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أنه:

« إذا طلب بيع العقار، وجب إتباع الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية ويتم البيع بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل من طالب أو حائز، وعلى من يباشر الإجراءات أن يذكر في إعلانات البيع المبلغ الذي قوم به العقار...».

من مضمون نص هذه المادة يتبين أن طلب البيع بالمزاد العلني يكون بناء على طلب من له مصلحة في التعجيل سواء كان الدائن أو حائز العقار نفسه، كما أنه تتبع في إجراءات البيع نفس الإجراءات المقررة في البيوع الجبرية المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.⁽⁴⁾

وتجدر الإشارة في هذه النقطة أن الحائز باعتباره مالكا للعقار المنقل بالامتياز، فإنه يجوز له طبقاً لنص المادة 920 من التقنين المدني أن يوقف في أي لحظة قبل رسو المزاد

(1) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص ص 374 - 377.

(2) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص ص 408-409.

(3) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 379.

(4) - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر. عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

إجراءات البيع، وذلك إذا قام بقضاء ديون الدائنين المقيدة وملحقاتها والمصاريف التي أنفقت من يوم إنذاره. ويجوز للحائز الدخول في المزاد، بحيث تنص المادة 925 من التقنين المدني على أنه:

« يجوز للحائز أن يدخل في المزاد، على شرط ألا يعرض فيه ثمننا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه ».

ويشترط حسب نص هذه المادة على الحائز إذا دخل في المزاد أن لا يعرض ثمننا أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجاري بيعه، غير أنه لا يمنع ذلك أن يعرض ثمن مساو على الأقل للثمن الذي عرضه كمقابل لتطهير العقار.⁽¹⁾

وفي حالة دخول الحائز في المزاد، فإنه يترتب على ذلك احتمالين:

- الاحتمال الأول: رسو المزاد على الحائز

في هذه الحالة على الحائز أن يلتزم بدفع الثمن الراسي به المزاد ومصاريف البيع التي تحملها طالب البيع، كما أنه يبقى الحائز مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي، بحيث لا يستدعي الأمر تسجيل حكم مرسي المزاد وإنما يؤشر به في هامش تسجيل السند الذي أصبح بمقتضاه مالكا للعقار وكذا التأشير به على هامش تسجيل إنذار الحائز، كما أنه يترتب كأثر أخير على رسو المزاد على الحائز أن يتطهر العقار من كل حق مقيد عليه بدفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو بإيداعه خزينة المحكمة.⁽²⁾

- الاحتمال الثاني: رسو المزاد على غير الحائز

إذا رسا المزاد على غير الحائز سواء كان هو الدائن طالب القيد أو دائن آخر أو أجنبي عن الدين وعن العقار المثقل بالامتياز⁽³⁾ في هذه الحالة تترتب النتائج التالية:

النتيجة الأولى: التزام الراسي عليه المزاد طبقا لنص المادة 920 من التقنين المدني في فقرتها الثانية أن يرد إلى الحائز الذي نزع ملكيته المصاريف التي أنفقتها في تسجيل سند ملكيته، وكذا المصاريف التي دفعها مقابل الإعلانات التي وجهها للدائنين، بالإضافة إلى التزامه بالثمن الذي رسا به المزاد و بالمصاريف التي تم دفعها في إجراءات التطهير.

النتيجة الثانية: طبقا لنص المادة 927 من التقنين المدني يتلقى الراسي عليه المزاد حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسي المزاد ويجب عليه طبقا لنص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شهر هذا الحكم حتى تنتقل الملكية.

النتيجة الثالثة: يتطهر العقار من الحقوق المقيدة عليه بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه للدائنين اللذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من الثمن.⁽⁴⁾

ج- تخلية العقار المثقل بالامتياز

تنص المادة 922 من التقنين المدني على أنه:

(1) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص ص 379-381.

(2) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 410.

(3) - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 530.

(4) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص ص 382-383.

« تكون تخلية العقار المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية، وأن يعلن الدائن المباشر الإجراءات بهذه التولية في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها. ويجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ويعين الطالب حارسا إذا طلب ذلك ». يتضح من نص هذه المادة أنه إذا لم يتم الحائز بالوفاء بالدين أو تطهير العقار، فإنه يحق له أن يتخلى عن العقار كخيار ثالث.⁽¹⁾

ج-1: المقصود بالتولية:

هو ترك الحائز الحيابة المادية للعقار المثقل بالامتياز مع بقاء الحيابة القانونية له بمعنى أن الحائز يبقى مالكا للعقار إلى غاية رسو المزاد، والهدف من ذلك هو تفاديه مباشرة الدائنين إجراءات نزع الملكية في مواجهته لما في ذلك من إساءة لسمعته عندما يتم الإشارة إلى اسمه في الإعلانات، لذلك تتم هذه الإجراءات في مواجهة الحارس أو الأمين بدلا من الحائز الذي هو غير مسؤول مسؤولية شخصية عن الدين و يحق للحائز أن يلجأ إلى التولية من يوم إنذاره بالدفع أو بالتولية.⁽²⁾

ج-2: إجراءات التولية:

استنادا إلى نص المادة 922 من التقنين المدني المذكورة أعلاه، فإن تخلي الحائز عن العقار يتم بإتباع الإجراءات الآتية:
- أن يقوم الحائز بتقديم تقرير إلى قلم كتاب المحكمة المختصة (أي المحكمة التي يوجد في دائرتها العقار المثقل بالامتياز).
- أن يتم التأشير بالتولية على هامش التنبيه بنزع الملكية.
- قيام الحائز بإعلان الدائن المباشر لإجراءات التنفيذ بهذه التولية خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها.

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة بخصوص تعيين حارس على أنه يحق لكل من له مصلحة في التعجيل أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية.⁽³⁾

ج-3: الآثار المترتبة عن التولية

يترتب على اختيار الحائز تخلية العقار المثقل بالامتياز ما يلي:
- بقاء الحائز مالكا للعقار.
- حق الدائن صاحب حق الامتياز في مباشرة إجراءات نزع الملكية في مواجهة الحارس أو الأمين.

(1) - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 440.

(2) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 134.

(3) - عائشة سعيداني، حنان بدري، مرجع سابق، ص ص 57-58.

- بيع العقار في المزاد العلني: يكون للحائز الحق في الدخول في المزاد⁽¹⁾ بشرط أن لا يعرض ثمن أقل من الدين الذي في ذمته، وهذا ما نصت عليه المادة 925 السابقة الذكر. لذلك في هذه الحالة يجب التمييز بين فرضين :
- إذا رسا المزاد على الحائز تقررت ملكيته للعقار المثقل بالامتياز بموجب سند ملكيته الأصلي ويتطهر العقار من الامتياز إذا قام الحائز بدفع الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه خزينة المحكمة، وهذا بالرجوع إلى نص المادة 926 من التقنين المدني.
- أما إذا رسا المزاد على شخص آخر غير الحائز، فيقوم الحائز بنقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد ويتطهر العقار من الامتياز الذي يثقله.
- وإذا زاد الثمن الذي رسا عليه المزاد عن قيمة الديون المقررة للحائز، فإن هذه الزيادة تكون من حق الحائز، ولدائنيه أصحاب حقوق الامتياز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة.⁽²⁾

د- بيع العقار المثقل بالامتياز جبراً في المزاد العلني:

- تطبيقاً لنص المادة 986 من التقنين المدني، فإنه بالرجوع إلى أحكام الرهن الرسمي تنص المادة 923 من التقنين المدني على أنه:
- « إذا لم يختار الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن هذا العقار فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخليه العقار ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد».
- وفقاً لنص هذه المادة إذا لم يقم الحائز بالوفاء بالدين أو تطهير العقار أو تخليته فسوف تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ويظهر اسمه في الإعلانات ويتم بيع العقار في المزاد العلني وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ولا تتخذ هذه الإجراءات في مواجهة الحائز إلا بعد :
- أولاً: تنبيه المدين بنزع ملكية العقار أو معه في آن واحد.
- ثانياً: إنذار الحائز بدفع الدين أو التخلي أو التطهير ثم بيع العقار بالمزاد العلني جبراً⁽³⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 734 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث جاء فيها :
- « إذا كان العقار و/أو الحق العيني العقاري، مثقلاً بتأمين عيني وانتقلت ملكيته بعقد رسمي مشهر إلى الغير قبل قيد أمر الحجز وجب إنذار الغير الحائز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخليه العقار، وإلا بيع العقار جبراً عليه...».
- وإذا تم بيع العقار في المزاد العلني، فإنه يحق للحائز الدخول في المزاد ويترتب على ذلك فرضين:

د-1: رسو المزاد على الحائز:

(1) - "عند طرح العقار للبيع، يحق لكل شخص التقدم للمزايدة إلا المدين، لأن عليه أن يوفي دينه للدائن اختيارياً دون أن يلجأ إلى التنفيذ على العقار"، أنظر : زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 181.

(2) - عائشة سعيداني، حنان بدري، مرجع سابق، ص 58.

(3) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 75.

بالرجوع إلى نص المادة 926 من التقنين المدني، فإنه يتضح أنه يترتب على رسو المزاد على الحائز أثرين هاميين و هما:

الأثر الأول: بقاء الحائز مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي

بمعنى أنه في هذه الحالة تتأكد ملكية الحائز للعقار على أساس سند ملكيته الأصلي، ولا يكون عليه بالتالي أن يقوم بتسجيل حكم مرسى المزاد، وإنما يؤشر به في هامش تسجيل سند الحائز الذي تملك بمقتضاه العقار وكذا على هامش تسجيل إنذار الحائز، حتى يعلم الغير أن الملكية التي كانت في يد الحائز مهددة بالزوال نتيجة لإجراءات نزع الملكية أصبحت ملكية خالصة للحائز⁽¹⁾.

الأثر الثاني: تطهير العقار من جميع الحقوق المقيدة عليه

إذا رسا المزاد على الحائز، فإن العقار يتطهر من كل حق مقيد عليه، وبالتالي يتحول حق الدائنين المقيد من العقار إلى ثمنه، ويكون للدائنين الحق في التقدم لاستيفاء حقوقهم من هذا الثمن كل منهم بحسب مرتبته، وإذا لم يكف المبلغ للوفاء بجميع الحقوق، فإن الدائنين المتأخرين في المرتبة لا يستوفون حقوقهم من الثمن وتبقى حقوقهم حقوقا شخصية قبل المدين الأصلي. ويشمل تطهير العقار - إلى جانب القيود التي صدرت من المالك الأصلي -، القيود التي صدرت من الحائز نفسه وذلك لكون أن الملكية تنتقل إلى الحائز أي الراسي عليه المزاد خالية من القيود⁽²⁾.

د-2: رسو المزاد على غير الحائز:

تنص المادة 927 من التقنين المدني على أنه:

« إذا رسا المزاد، في الأحوال المتقدمة على شخص آخر غير الحائز، فإن هذا الشخص الآخر يتلقى حقه من الحائز بمقتضى حكم مرسى المزاد ».

طبقا لنص هذه المادة، فإنه إذا رسا المزاد على غير الحائز فإنه يكتسب ملكية العقار تلقائيا بمقتضى حكم مرسى المزاد من الحائز وباعتبار أن حكم مرسى المزاد ناقل للملكية فإنه يجب تسجيله ولا تنتقل إلى الحائز سوى الحقوق التي كانت له على العقار المبيع. كما أنه لا تنتقل إلى الراسي عليه المزاد الحقوق التي قررها المدين بعد نقل الملكية إلى الحائز وذلك لكون أن حقوقه لا تنفذ أصلا في مواجهة الحائز⁽³⁾.

وتنص المادة 928 من التقنين المدني على أنه:

« إذا زاد الثمن الذي رسا به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، كانت الزيادة للحائز وكان للدائنين المرتهنيين من الحائز أن يستوفوا حقوقهم من هذه الزيادة ».

طبقا لنص هذه المادة يتضح أنه إذا حدث وأن زاد الثمن الذي رسي به المزاد على ما هو مستحق للدائنين المقيدة حقوقهم، فإن الزيادة تكون للحائز وإذا رتب الحائز حقوقا على العقار الذي اكتسبه ضمنا لدين عليه أو على غيره، فإنه يكون للدائنين أصحاب حقوق

(1) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص ص 416-417.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 596-598، فقرة 322.

(3) - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص ص 417-418.

الامتياز الخاصة الواردة على هذا العقار أن يطلبوا من الحائز استيفاء حقوقهم من هذه الزيادة.⁽¹⁾

المبحث الثاني

انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار

يعتبر حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حقا مؤقتا كغيره من الحقوق العينية التبعية الأخرى، فهو ينقضي بتحقق أحد الأسباب التي تؤدي إلى زواله سواء كان ذلك بطريقة تبعية أو أصلية، ولم ينص المشرع الجزائري ضمن الأحكام العامة للامتياز على أسباب انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، وإنما أحال في ذلك إلى أسباب انقضاء الرهن الرسمي وذلك بموجب نص المادة 988 من التقنين المدني الجزائري، لذلك وباعتبار أن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وجد لضمان الوفاء بالدين الأصلي، فإنه كقاعدة عامة ينقضي بالتبعية إذا انقضى هذا الدين الذي وجد لضمانه بأحد طرق انقضاء الالتزام، غير أنه في حالات معينة يبقى الدين كله أو جزءا منه قائما إلا أن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار ينقضي، فهو بذلك ينقضي بصفة أصلية مستقلة عن الدين المضمون.

ولتعدد هذه الأسباب واختلاف أحكامها، فإنه سوف يتم بيانها بالتطرق إلى انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بصفة تبعية (المطلب الأول)، ثم انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بصفة أصلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بصفة تبعية

لا يقوم حق الامتياز الخاص الوارد على عقار كتأمين مستقل بذاته، وإنما يتبع الدين الأصلي وجودا وعدما، فكما ينشأ كحق تابع للالتزام الأصلي ضمانا للوفاء به، فهو كذلك يتبعه في مصيره، إذ ينقضي بصفة تبعية بنفس الأسباب المؤدية إلى انقضاء الالتزامات المنصوص عليها في القواعد العامة، إما بالوفاء (الفرع الأول) أو بما يعادل الوفاء (الفرع الثاني) أو دون الوفاء به (الفرع الثالث) غير أنه وبمقتضى قاعدة التبعية، فإنه إذا عاد الالتزام بعد زوال سبب انقضائه فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار يعود بالتبعية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار

بانقضاء الدين بالوفاء

إذا انقضى الالتزام الأصلي بقيام المدين بالوفاء بالدين للدائن إما شخصيا أو بواسطة نائبه، انقضت معه جميع التأمينات الضامنة له، لذلك فإذا كان هذا الالتزام

(1) - مرجع نفسه، ص 418.

مضمون بحق امتياز خاص عقاري، فإن هذا الأخير ينقضي بالتبعية لانقضاء الالتزام الذي نشأ لضمانه.⁽¹⁾

أولا : معنى الوفاء⁽²⁾

الوفاء هو التنفيذ العيني للالتزام، أو بمعنى آخر هو قيام المدين اختياريا بقضاء نفس الدين الذي التزم به اتجاه الدائن طواعية، ويشكل هذا الوفاء الطريق الطبيعي أو العادي في أداء الالتزام وبالتالي لانقضائه.⁽³⁾

وطبقا لنص المادة 258 من التقنين المدني، فإنه يصح أن يكون الوفاء من المدين (أو نائبه) أو من الغير سواء كان له مصلحة في الوفاء أو لم تكن له مصلحة.

1- الوفاء من المدين

وهو الأصل، لأنه الملتزم الأصلي بالدين ويقع عليه واجب الوفاء به، كما أنه في قيامه بالوفاء، فيه تحقيقا لمصلحة له وهي براءة ذمته من الالتزام، وفي غير الحالات التي لا يجوز فيه بتأدية الالتزام إلا من طرف المدين شخصيا، كما في الالتزام بعمل إذا وجد اتفاق أو كانت طبيعة الدين تفرض ذلك، فإنه يجوز لنائب المدين أو وليه أو وصيه أو القيم عليه أن يفي بالدين عنه.⁽⁴⁾

2- الوفاء من الغير

وهو الاستثناء، بحيث يكون هذا الغير ممن له مصلحة في الوفاء بالدين كحالة حائز العقار المثقل بالامتياز الذي يختار طريقة الوفاء بقيمة الدين فيتطهر بذلك العقار من الامتياز الذي يتقله.⁽⁵⁾

كما قد يكون الوفاء بالدين من طرف شخص ليس له مصلحة، كأن يكون متبرعا بحيث يوفي بقيمة الدين تبرعا للمدين أو فضوليا وللدائن رفض الوفاء الحاصل من الغير وفقا لنص المادة 258 من التقنين المدني في فقرتها الثانية، إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض.⁽⁶⁾

إلا أنه إذا تم الوفاء من طرف الغير، فإنه طبقا لنص المادة 259 من التقنين المدني له أن يرجع على المدين بقدر ما وفاه إلا إذا قام بالوفاء على سبيل التبرع، فيحل بذلك الموفي محل الدائن الذي حصل على الوفاء و في ذات الحق بموجب دعوى الحلول. والحلول قد يكون في حالات معينة نصت عليها المادة 261 من التقنين المدني وهذا ما يسمى بالحلول القانوني، وقد يكون بناءا على اتفاق وهذا ما يسمى بالحلول الإتفاقي. وإذا كان الأصل انقضاء الدين بالوفاء وانقضاء جميع التأمينات التي تضمنه، إلا أنه إذا كان

(1) - زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 31.

(2) - أنظر في : انقضاء الالتزام بالوفاء من المادة 258 إلى المادة 284 من التقنين المدني الجزائري.

(3) - أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 65.

(4) - مرجع نفسه، ص 62.

(5) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص ص 92-93.

(6) - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (احكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 366.

وفاء مع حلول فإنه يترتب على ذلك بقاء الدين قائماً كما تبقى قائمة جميع تأميناته وجميع الدفوع المتعلقة به⁽¹⁾، إذ تنص المادة 264 من التقنين المدني على أنه: « من حل محل الدائن قانوناً أو اتفاقاً كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع، ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن ».

لذلك فإذا تم الوفاء من الغير وكان الدين مضمون بحق امتياز خاص وارد على عقار، فإن ذمة المدين لا تبرأ من الدين، وإنما يبقى الدين قائماً كما يبقى بالتالي حق الامتياز قائماً لضمانه⁽²⁾ فالوفاء مع الحل إذا : « هو وفاء للحق بالنسبة للدائن وانتقال للحق بالنسبة للمدين إذا المدين لم يوف الحق بنفسه بل وفاه عنه غيره، فلا ينقضي بالنسبة إلى المدين بل ينتقل إلى الموفي لأنه هو الذي وفى الحق»⁽³⁾.

ويجب أن يتم الوفاء للموفي له الذي له صفة في الدين وهو الدائن كأصل أو نائبه طبقاً لنص المادة 267 من التقنين المدني، لأن الوفاء الذي يكون للغير طبقاً لنص المادة 268 لا يبرئ ذمة المدين إلا استثناء في حالة إقراره من طرف الدائن أو كانت له منفعة من هذا الوفاء أو تم الوفاء عن حسن نية لشخص كان الدين في حيازته و يسمى في هذه الحالة دائناً ظاهراً كونه ظهر بمظهر صاحب الحق كالوارث الظاهر للدائن الذي يتضح بعد ذلك أنه ليس الوارث الحقيقي (كأن يكون محجوباً مثلاً وفقاً لقواعد الميراث)⁽⁴⁾.

ثانياً : شروط صحة الوفاء

طبقاً لنص المادة 260 من التقنين المدني، فإنه يشترط لصحة الوفاء سواء تم من طرف المدين (أو نائبه) أو من طرف الغير أن يتوفر فيه شرطان:

1- ملكية الموفي للشيء

فحتى يتسنى للموفي تنفيذ الالتزام، فإنه يشترط فيه أن يكون الشيء الذي وفى به ملكاً له، لذلك فإنه للدائن طلب إبطال الوفاء إذا لم يكن الشيء ملكاً للموفي حتى يكون في مأمن عن رجوع المالك الحقيقي عليه.

2- أهلية الموفي

الوفاء بالالتزام عمل من أعمال التصرف، لذلك فإنه يشترط في الموفي أن يكون أهلاً للتصرف في الشيء الموفى به وإلا كان الوفاء قابلاً للإبطال لمصلحته⁽⁵⁾.
ويترتب على الإخلال بهذه الشروط بطلان الوفاء، فيعود بذلك الدين وحتى الامتياز معاً⁽⁶⁾.

الفرع الثاني

(1) - أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق، ص ص 62 - 66.

(2) - زينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 32.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 618 - 619، فقرة 342.

(4) - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص ص 367 - 368.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 366.

(6) - عائشة سعيداني، حنان بدري، مرجع سابق، ص 66.

انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بانقضاء الدين بما يعادل الوفاء (1)

إذا كان الأصل هو انقضاء الالتزام بقيام المدين أو الغير بالوفاء بالدين وذلك بتنفيذ عين ما تم الاتفاق عليه، فإنه استثناء، قد ينقضي الالتزام بأحد الطرق التي تعادل هذا الوفاء وذلك من خلال الوفاء بالمقابل، التجديد، المقاصة، اتحاد الذمة وينقضي بذلك حق الامتياز الخاص الوارد على عقار الضامن له بالتبعية.

أولاً : الوفاء بمقابل

هو تقديم المدين شيئاً آخر غير ما كان مستحقاً أصلاً وملزماً بأدائه وقبول الدائن به، وهذا ما جاء في نص المادة 285 من التقنين المدني. ويعتبر بذلك الوفاء بمقابل وفاء للدين، يترتب عليه انقضاء حق الدائن بالرغم من عدم حصوله على ما يستحقه أصلاً، لأن العوض المقدم من المدين قد قام مقامه. (2)

1- شروط صحة الوفاء بمقابل:

يتحقق الوفاء بمقابل وفقاً لنص المادة 285 من التقنين المدني السابقة الذكر بتوفر

شروطين:

أ- أن يوجد اتفاق بين الدائن والمدين : بحيث يقبل فيه الدائن بدلاً من الوفاء بالالتزام الأصلي عينا أن يقوم المدين بنقل ملكية شيء آخر، وتطبيقاً لنص المادة 286 من التقنين المدني فإنه يسري على الوفاء بمقابل أحكام البيع، لذلك فيشترط فيه كونه اتفاقاً أن تتوفر إلى جانب رضا الدائن الأهلية والمحل والسبب، بحيث يجب أن تتوفر في الطرفين أهلية التصرف وتكون الإرادة خالية من العيوب (الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال) بالإضافة إلى المحل وهو الاستعاضة عن محل الالتزام الأصلي وذلك بنقل ملكية شيء آخر إلى الدائن لم يكن ضمن ما التزم به في الأصل. أما السبب في الاتفاق فهو الوفاء بالدين الأصلي. (3)

ب- أن تنتقل ملكية الشيء فعلاً إلى الدائن: بحيث يجب أن يكون الاتفاق ملازماً لنقل ملكية الشيء المعين، أما إذا اقتصر الأمر على الاتفاق دون أن تنتقل الملكية فعلاً، فإنه يصبح تجديداً للدين وذلك بتغيير المحل، إذ ينقضي الالتزام القديم وينشأ التزام جديد وذلك عكس الوفاء بمقابل الذي لا يؤدي إلى إنشاء التزام جديد وإنما يتم الوفاء بنقل الملكية مباشرة. (4)

2- أثر الوفاء بمقابل

إذا تم الوفاء بمقابل، فإن الالتزام ينقضي وتسري عليه طبقاً لنص المادة 286 من التقنين المدني السابقة الذكر، أحكام الوفاء فتنتقضي بذلك معه التأمينات التي كانت تضمن

(1) - أنظر في : انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء من المادة 285 إلى المادة 304 من التقنين المدني الجزائري.

(2) - فريدة محمدي (زاوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، éditions internationales ، (د.ب)، (د.س)، ص 195.

(3) - أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق، ص ص 140-141.

(4) - عبد الرزاق دربال، مرجع سابق ، ص 90.

الوفاء بهذا الدين بالتبعية⁽¹⁾. وإذا كان الدين مضمونا بحق امتياز، فإنه ينقضي بالتبعية بانقضاء هذا الدين.⁽²⁾

ثانياً: التجديد

التجديد تصرف قانوني، مفاده الاتفاق على إنشاء التزام جديد ليحل محل الالتزام القديم. ويقتضي تحقق التجديد، أن يكون الالتزام الجديد مغايراً للالتزام القديم، إما في أحد طرفيه الدائن والمدين أو إما في محله أي الدين، وبالتالي فإن التجديد يعتبر سبباً لانقضاء الالتزام كما يعتبر سبباً لإنشائه.⁽³⁾

1- شروط صحة التجديد :

لكي يكون التجديد سبباً لانقضاء الالتزام الأصلي وبالتالي انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على العقار بالتبعية، يشترط في التجديد توافر ثلاثة شروط:

أ- تعاقب التزامين :

يجب أن يكون هناك التزام قديم قد حل محله التزام جديد، ويشترط فيهما أن يكونا صحيحين خاليين من الأسباب التي تؤدي إلى البطلان⁽⁴⁾.

ب- اختلاف الالتزامين في أحد العناصر:

فطبقاً لنص المادة 287 من التقنين المدني، فإنه لكي ينقضي الالتزام بالتجديد، فإنه يجب أن يكون الالتزام الجديد مغايراً للالتزام القديم في أحد عناصره، إذ يكون تجديداً شخصياً إذا تغير أحد طرفي الالتزام أي الدائن أو المدين، كأن يتفق الدائن مع المدين على أن يقوم بالوفاء شخص ثالث، كما قد يتم باتفاق الدائن مع شخص آخر على أن يكون مديناً بدلاً منه مع رضاه الدائن بذلك، وقد يكون التجديد موضوعياً إذا كان بتغيير محل الالتزام وهو الدين الواجب أدائه أو مصدره وهو أساس إنشائه ويتم ذلك بتغيير موضوع الأداء أو مصدره الذي ينصب عليه الحق كالاتفاق على أن يقوم المدين بعمل لصالح الدائن بدلاً من دفع ما عليه من مبلغ نقدي.⁽⁵⁾

ج- توفر نية التجديد :

معنى ذلك أنه يجب أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى تجديد الالتزام، بأن تظهر النية في إنشاء التزام جديد يحل محل الالتزام القديم، وبذلك فإنه لا يجب أن تنبني النية على الافتراض وإنما يجب أن يتفق عليها صراحة أو يستخلص ذلك بوضوح.⁽⁶⁾

2- أثر التجديد:

إذا تم التجديد وفقاً لاتفاق الطرفين وتوفر النية والتغيير في أحد عناصر الالتزام، فإنه يترتب على ذلك انقضاء الالتزام القديم و نشأة التزام جديد يقوم مقامه، وبذلك يعتبر سبباً من

(1) - أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق، ص 140.

(2) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 95.

(3) - رضا متولي وهدان، تجديد الالتزام (نطاقه - تأصيله - آثاره)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.س)، ص ص 49-50.

(4) - أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق، ص 166.

(5) - رضا متولي وهدان، مرجع سابق، ص 50.

(6) - أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق، ص 166.

أسباب انقضاء الالتزام، ويترتب على انقضاء الالتزام القديم بالتجديد سقوط جميع التأمينات التي كانت تضمنه، بحيث تنص المادة 291 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أنه: « يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه ». لذلك فإن حق الامتياز الضامن للالتزام القديم ينقضي بالتجديد، بحيث أنه إذا لم يفي المدين بالدين الجديد فلا يمكن للدائن أن يستفيد من هذا الضمان الذي كان يضمن الالتزام القديم.⁽¹⁾

3- عدم قابلية حق الامتياز الخاص الوارد على عقار للانتقال:

أباح القانون بصفة استثنائية الاتفاق على نقل التأمين الذي قدمه المدين والذي كان يضمن الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد. غير أنه بالنسبة لحق الامتياز، فإنه يبقى في الأصل إذ لا يقبل الانتقال إلى الالتزام الجديد، وذلك نظراً لكون أنه تأمين لم يقدمه المدين باختياره وإنما يقرره القانون بناء على صفة في الالتزام، فإذا كان الالتزام الأصلي قد قرر له القانون امتيازاً نظراً لصفته الخاصة، فإنه لا يجوز الاتفاق على نقل هذا الامتياز إلى الالتزام الجديد وهو لم تتوفر فيه الصفة التي دعت إلى تقرير حق الامتياز.⁽²⁾

ثالثاً: المقاصة

تعتبر المقاصة طريق من الطرق التي ينقضي بها الالتزام⁽³⁾ والتي يقصد بها أن يكون المدين دائناً لدائنه في نفس الوقت، بحيث يعتبر بذلك الدائن قد استوفى حقه اتجاه المدين بما كان المدين دائن به اتجاهه، وبهذا المعنى تعتبر المقاصة أداة وفاء بالدين، بالإضافة إلى ذلك فإن المقاصة تسمح للدائن العادي بأن يستوفي دينه قبل غيره من الدائنين دون منافستهم له⁽⁴⁾، وبهذا المعنى تعتبر المقاصة أداة ضمان وذلك لأنها توفر لكلا الدائنين ما يعادل حق الامتياز بالنسبة لباقي دائني المدين بحيث تجنب مشاركتهم له ضمن الحدود التي تنقرر فيها المقاصة، إذ يستأثر باستيفاء حقه مما يجب عليه لمدينه و بذلك تعتبر المقاصة إحدى الحالات التي يتمتع بها الدائن العادي بميزة الأولوية في غير الحالات المنصوص عليها صراحة.⁽⁵⁾

وتكون المقاصة إما قانونية أو اتفاقية أو قضائية.

1- المقاصة القانونية:

طبقاً لنص المادة 297 من التقنين المدني في فقرتها الأولى فإنه يشترط لقيام المقاصة القانونية توفر الشروط التالية:

■ أن يكون الدينان بين نفس الطرفين، الدائن و المدين.

(1) - رضا متولي وهدان، مرجع سابق، ص ص 349-354.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة الجديدة، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص ص 850-851.

(3) - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 403.

(4) - عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 100.

(5) - أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق، ص 219.

- أن يكون الدينان واردين على نفود أو مثليات متحدة النوع ومستحقي الأداء، بحيث أنه لا تجوز المقاصة إذا كان أحد الدينان معلقا على شرط واقف لم يتحقق بعد أو مقترن بأجل لم يحل بعد.
- أن يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما قضاء، بحيث لا تجوز المقاصة إذا كان أحد الدينين التزاما طبيعيا.
- التمسك بالمقاصة إذ لا يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه⁽¹⁾.

2- المقاصة الاتفاقية:

تكون المقاصة اتفاقية إذا لم تتوفر شروط المقاصة القانونية، وبذلك فإنه يجوز أن تقع المقاصة باتفاق الطرفين، ومثال ذلك أن تتم المقاصة بين صاحب الحق المستحق الأداء مع صاحب الحق المؤجل⁽²⁾.

3- المقاصة القضائية:

تكون المقاصة قضائية إذا لم يتحقق أحد شرطي المقاصة القانونية بأن كان الدينين متنازعا فيهما أو كان الدينين غير معلوم مقدارهما أو هذين الشرطين معا، ويثير المقاصة القضائية المدعي عليه بحيث يطالب من خلاله بدين معين في شكل دفع يرد به على دعوى المدعي، يطلب من القضاء بأن يسقط الدين المطالب به بالمقاصة بينهما⁽³⁾.

4- أثر المقاصة:

للمقاصة أثر الوفاء بالنسبة لكل من الدينين المتقابلين، لأن كل دين يكون قد تم استيفاءه من الدين المقابل، وبذلك فإنه يترتب على المقاصة انقضاء الدينين معا إذا كانا متساويين⁽⁴⁾ وقد بين المشرع هذا الأثر بموجب نص المادة 300 من التقنين المدني في فقرتها الثانية، حيث تنص:

« و يترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء ».

بالإضافة إلى ذلك فإن التأمينات التي كانت تكفل أيا من الالتزامين تنقضي بالتبعية، بحيث أنه إذا كان أحد الدينين مضمون بحق امتياز فإنه يزول وينقضي بمجرد انقضاء الدين المضمون، غير أنه حتى يكون الانقضاء ساريا بالنسبة لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار في مواجهة الغير، فإنه يستلزم ذلك التأشير بالانقضاء على هامش القيد⁽⁵⁾.

رابعا: اتحاد الذمة

يقصد باتحاد الذمة أن تجتمع في شخص واحد بالنسبة لدين واحد صفتا الدائن

(1) - فريدة محمدي (زواوي)، مرجع سابق، ص 196.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 921، فقرة 550.

(3) - عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 104.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 921، فقرة 550.

(5) - عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 105.

والمدين، فينقضي الدين بذلك بحسب القدر الذي اتحدت فيه الذمة⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 304 من التقنين المدني في فقرتها الأولى.

ويشكل الميراث الصورة الغالبة لانقضاء الالتزام باتحاد الذمة سواء كان الوارث هو المدين أو الدائن:

1- إذا كان الوارث هو المدين فإنه يصبح دائنا لنفسه وينقضي الدين الذي على عاتقه باتحاد الذمة إذا كان الوارث الوحيد، وإذا لم يكن الوارث الوحيد فإنه ينقضي نصف الدين الذي ورثه باتحاد الذمة ويبقى مدينا بالنصف الآخر للوارث الثاني.

2- إذا كان الوارث هو الدائن، فإنه في هذه الحالة يصبح دائنا في شركة المدين، و سواء كان الدائن هو الوارث الوحيد أو هناك ورثة آخريين فإنه تطبيقا لقواعد الميراث لا تكون الشركة قابلة للقسمة إلا بعد أن تصبح خالية من الديون، لذلك فإن الدائن يستوفي الدين من الشركة أولا، ثم بعدها يرث نصيبه من هذه الشركة، فيكون بذلك انقضاء الدين في هذه الحالة بالوفاء لأن الدائن قد استوفى حقه من الشركة وليس باتحاد ذمة المدين والدائن.⁽²⁾

3- ويترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين وبالتبعية انقضاء التأمينات التي كانت تضمنه، وطبقا لنص المادة 304 من التقنين المدني في فقرتها الثانية فإنه إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة، فإنه يعود الدين من جديد وتعود كذلك ضماناته بالتبعية.⁽³⁾

الفرع الثالث

انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بانقضاء الدين دون الوفاء به⁽⁴⁾

قد ينقضي الالتزام أي الدين دون الوفاء به وذلك إذا لم يستوف الدائن حقه، فينقضي بذلك حق الامتياز الخاص الوارد على عقار الضامن للدين بالتبعية، وتتمثل الأسباب المؤدية إلى انقضاء الالتزام دون الوفاء وفقا للقواعد العامة في: الإبراء، استحالة التنفيذ، التقادم المسقط.

أولا: الإبراء

هو تصرف قانوني يصدر من جانب واحد هو الدائن الذي يقوم بالنزول عن حقه اتجاه المدين دون الحصول على مقابل، فهو بذلك يعتبر تصرفا تبرعيا من جانب الدائن.⁽⁵⁾ وما يميز الإبراء خاصيتين جوهريتين:

1- الإبراء يتم بإرادة الدائن المنفردة دون حاجة إلى رضا المدين، إلا أنه طبقا لنص المادة 305 من التقنين المدني فإنه لا يكون للإبراء أي أثر إلا من تاريخ وصوله إلى علم المدين، ويصبح باطلا إذا رفضه المدين فيبقى الالتزام قائما لا ينقضي.

(1) عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 105.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ص 946-947، فقرة 563.

(3) زوينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 34.

(4) أنظر في: انقضاء الالتزام دون الوفاء به من المادة 305 إلى المادة 322 من التقنين المدني الجزائري.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 962، فقرة 576.

2- الإبراء عملاً تبرعياً، كون أن الدائن يتنازل عن حقه دون مقابل أي عوض، وبذلك فإنه طبقاً لنص المادة 306 من التقنين المدني فإنه يخضع الإبراء إلى الأحكام الموضوعية التي تحكم كل عمل تبرعي، ولا يشترط فيه إفراغه في شكل خاص حتى لو كان الالتزام الذي وقع عليه يشترط توفر الشكل لقيامه سواء بموجب نص قانوني أو باتفاق الطرفين⁽¹⁾، غير أنه يشترط في الإبراء باعتباره عملاً تبرعياً توفر أهلية التبرع وأن تكون الإرادة سليمة من العيوب.⁽²⁾

ويعتبر الإبراء سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، بحيث إذا قام الدائن بإبراء المدين من الدين الذي كان في ذمته انقضى بذلك الدين و برأت ذمة المدين، كما تنقضي معه ما يكفل هذا الدين من تأمينات كحق الامتياز، وعلى الدائن بحق امتياز خاص وارد على عقار أن يقوم بشطب القيد حتى يكون انقضائه بالإبراء سارياً في حق الغير.⁽³⁾

ثانياً: استحالة التنفيذ

ينقضي الالتزام لاستحالة التنفيذ إذا أثبت المدين أن قيامه بالوفاء بالدين أصبح

مستحيلاً عليه وذلك لسبب أجنبي لم يكن له يد فيه⁽⁴⁾، وهذا ما جاء في نص المادة 307 من التقنين المدني، بحيث يتضح أنه لكي ينقضي الالتزام باستحالة التنفيذ فإنه يجب أن يتوفر فيه شرطين:

1- أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً: بمعنى أنه يشترط أولاً أن ينشأ الالتزام صحيحاً قابلاً للتنفيذ، ثم يصبح مستحيلاً لسبب طرأ عليه، لذلك فإن كان الالتزام يستحيل تنفيذه منذ البداية فإنه لا ينشأ أصلاً لعدم توفر المحل⁽⁵⁾، وتكون هذه الاستحالة إما قانونية كنزع ملكية الشيء المبيع للمنفعة العامة قبل أن يتم تسليمه، أو استحالة فعلية كأن يكون الشيء المبيع قد هلك كلياً قبل التسليم⁽⁶⁾.

2- أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، كما قد تكون الاستحالة بسبب خطأ الدائن أو الغير، في هذه الحالات ينقضي الالتزام نهائياً دون استحقاق التعويض، أما إذا كانت الاستحالة بسبب خطأ المدين فإن الالتزام لا ينقضي وإنما ينتقل من التنفيذ العيني إلى التنفيذ عن طريق التعويض⁽⁷⁾.

لذلك فإذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي، فإنه يترتب على ذلك انقضاء الالتزام وتنقضي بالتبعية جميع التأمينات التي كانت تكفله، وبهذا فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار ينقضي بالتبعية لانقضاء الدين لاستحالة تنفيذه، وعلى الدائن الممتاز أن يقوم بالإجراءات الضرورية لشطب القيد الذي تم به شهره⁽⁸⁾.

(1) - أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق، ص ص 251-252.

(2) - عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 108.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ص 975-977، فقرة 582-583.

(4) - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 417.

(5) - أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، مرجع سابق، ص 259.

(6) - عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 109.

(7) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ص 985-986، فقرة 528.

(8) - مرجع نفسه، ص ص 988-989، فقرة 589.

ثالثا: التقادم المسقط (1)

يشكل التقادم أحد الأسباب المؤدية لانقضاء الالتزام، والذي يقصد به مرور مدة زمنية معينة على تاريخ استحقاق الدين دون أن يطالب به الدائن، بحيث يترتب عنه سقوط

حقه في مطالبة المدين بالوفاء إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه (2).

1- مدة التقادم:

يظهر من نص المادة 308 من التقنين المدني أن الالتزام كأصل يسقط بالتقادم بمرور خمسة عشر سنة غير أنه ينقضي في حالات استثنائية بمدة أقصر (3) وذلك في بعض الديون نظرا لطبيعتها الخاصة، ويبدأ حساب هذه المدة من اليوم الموالي لليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، لذلك فإن التقادم لا يبدأ في السريان إذا كان الدين معلقا على شرط واقف إلا من يوم تحقق الشرط، كما أنه إذا كان الدين مقترن بأجل فإن التقادم لا يسري إلا من تاريخ حلول الأجل، وبالنتيجة فإن الدائن لا يمكنه مطالبة المدين بالوفاء إلا بعد أن يصبح نافذا في مواجهته أي مستحق الأداء (4).

2- التمسك بالتقادم

إن الالتزام لا ينقضي بمجرد مرور المدة القانونية للتقادم، وإنما بالإضافة إلى ذلك يجب أن يتمسك به من له مصلحة، لذلك طبقا لما تنص عليه المادة 321 من التقنين المدني في فقرتها الأولى لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يثبت الحق في التمسك به أساسا للمدين (5)، أو لكل شخص له مصلحة فيه حتى ولو لم يتمسك به المدين، ومن الأشخاص ذوي المصلحة في التمسك بالتقادم حائز العقار المثقل بالامتياز، إذ له أن يدفع بتقادم الدين المضمون بالامتياز الخاص العقاري، بحيث أنه إذا تم بيع هذا العقار ومضت على الدين المدة القانونية للتقادم ثم رجع الدائن على حائز العقار يطالبه بالوفاء فإن للحائز أن يدفع بتقادم الدين (6).

3- أثر التمسك بالتقادم المسقط

إذا تقادم الدين و تمسك به المدين، فإنه يترتب على ذلك انقضاء الدين كما تنقضي معه جميع توابعه، إذ تنص المادة 320 من التقنين المدني على أنه:

« يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات».

(1) "و يختلف التقادم المسقط عن التقادم المكسب، في كون أن التقادم المسقط يقضي الحقوق الشخصية و العينية ما عدا (حق الملكية) على السواء، إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة حددها القانون، أما التقادم المكسب و تقتنن به الحيازة دائما فيكسب الحائز ما حازه من حقوق عينية بعد أن تستمر حيازته لها مدة معينة حددها القانون"، أنظر: مرجع نفسه، ص 994، فقرة 591.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 419.

(3) - أنظر المواد من 309 إلى 312 من التقنين المدني الجزائري.

(4) - فريدة محمدي (زواوي)، مرجع سابق، ص 199-200.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 428.

(6) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 634-635، فقرة 364.

ومن هذه الملحقات حق الامتياز، فينقضي بذلك حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بانقضاء الدين بالتقادم لأن التابع يزول بزوال الأصل، كما تسقط مع الدين جميع فوائده باعتبارها من توابع الدين⁽¹⁾.

غير أنه وطبقاً لنص المادة أعلاه، إذا انقضى الالتزام بالتقادم، فإنه يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي⁽²⁾ لا يجبر على أدائه أي تنفيذه⁽³⁾.

الفرع الرابع

عودة حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بعد زوال

سبب انقضاء الدين المضمون

تطبيقاً لنص المادة 988 من التقنين المدني التي تحيل إلى أحكام انقضاء الرهن الرسمي، فإنه بالرجوع إلى نص المادة 933 من نفس التقنين فإنها تنص: « ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته ».

وفقاً لمضمون هذا النص فإنه ينقضي حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بالتبعية إذا انقضى الدين الأصلي بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام، غير أنه إذا زال السبب الذي أدى إلى انقضائه بأثر رجعي فإن الدين يعود للوجود من جديد، وكون أن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حق تبعية بأن كان يتبع الدين في الوجود والانقضاء، فإن حق الامتياز يعود أيضاً للوجود⁽⁴⁾.
مثلاً:

إذا انقضى الالتزام المضمون بالامتياز بالوفاء، تم تبين أن الوفاء قد تخلف فيه شرط من شروط صحته بأن حصل مثلاً بشيء غير مملوك للموفا، أو إذا انقضى الالتزام بإبراء الدائن للمدين من الدين ثم أبطل لصدوره من غير ذي أهلية، وفي هذه الأمثلة يعتبر الانقضاء كأنه لم يكن، فيعود الالتزام مضموناً بحق امتياز خاص وارد على عقار⁽⁵⁾.

غير أنه عودة حق الامتياز الخاص الوارد على عقار لا يكون بصفة مطلقة، وإنما يجب فيه مراعاة الحقوق العينية المكتسبة على العقار المثقل بالامتياز في الفترة ما بين انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وعودته، وذلك وفقاً لمبدأ عدم الإضرار بالغير حسن النية. لذلك إذا كسب الغير عن حسن نية بأن كان يعتقد بأن الامتياز قد زال حقاً عينياً على العقار المثقل بالامتياز كحق ملكية أو امتياز خاص وارد على عقار في الفترة ما بين انقضاء الامتياز وعودته وتم شهره، فإنه يجب على الدائن صاحب حق الامتياز احترام

(1) - عبد الرزاق أحمد السهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 635، فقرة 365.

(2) - " الالتزام الطبيعي هو التزام ناقص لأنه لا يتضمن سوى عنصر المديونية و يفقد لعنصر المسؤولية و هو العنصر الثاني، و يقابل هذا الالتزام المدني الذي فيه عنصرا المديونية و المسؤولية "، أنظر: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 12.

(3) - زويينة زبار نوفل، مرجع سابق، ص 36.

(4) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 436-437.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، مرجع سابق، ص 173.

هذا الحق، وبمعنى آخر، فإنه يكون للغير حسن النية أن يحتج بحقه في مواجهة الدائن صاحب حق الامتياز الخاص الوارد على عقار⁽¹⁾.

المطلب الثاني

انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بصفة أصلية

خروجا عن قاعدة التبعية، فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار قد ينقضي في حالات معينة بصفة مستقلة عن الدين الذي نشأ لضمانه، إذ ينقضي الامتياز رغم بقاء الدين قائما وذلك إذا لم يستوف الدائن صاحب حق الامتياز كل حقه أو جزءا منه وهذا ما يسمى بالانقضاء الأصلي لحق الامتياز الخاص الوارد على عقار، وفي هذه الحالة يصبح الدائن الممتاز دائنا عاديا كغيره من الدائنين العاديين للمدين ويستوفي باقي الدين وفقا لمبدأ قسمة الغرماء بما له من حق على الضمان العام للمدين. وينقضي حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بصفة أصلية بتطهير العقار (الفرع الأول) أو بيع العقار بالمزاد العلني (الفرع الثاني) أو بالتنازل عن حق الامتياز (الفرع الثالث) أو بهلاك العقار المثقل بالامتياز (الفرع الرابع) أو باتحاد الذمة (الفرع الخامس).

الفرع الأول

تطهير العقار المثقل بالامتياز

تطبيقا لنص المادة 934 من التقنين المدني التي أحالت إليها كل من المادتين 986 و 988 من نفس التقنين، فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار ينقضي بصفة أصلية مستقلة عن الدين المضمون بالتطهير، إذ جاء في نص هذه المادة ما يلي: « إذا تمت إجراءات التطهير، انقضى حق الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي ظهر العقار ».

لذلك إذا اختار الحائز تطهير العقار وكانت إجراءات التطهير صحيحة انقضى بذلك حق الامتياز بتطهير العقار من جميع الامتيازات التي تثقله⁽²⁾.

ويعتبر التطهير الوسيلة التي يكون للحائز فقط الحق في اللجوء إليها إذا ما تبين له أن قيمة الديون المقيدة أكبر من قيمة العقار. ويثبت له هذا الحق بمجرد تسجيل سند ملكيته أي أصبح مالكا للعقار وذلك دون أن ينتظر حتى حلول أجل الدين، ويبقى حقه في اللجوء إلى عرض العقار للتطهير قائما طبقا لنص المادة 915 من التقنين المدني إلى غاية إيداع قائمة شروط البيع، ويتم التطهير طبقا لنص المادة 916 من التقنين المدني من خلال توجيه إعلان إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة، بحيث يشمل هذا الإعلان على مجموعة من البيانات يتقدم من خلال هذا الإعلان بعرض إلى هؤلاء الدائنين يبين فيه استعدادة بقضاء الديون المقيدة، على أن هذا العرض المقدم من طرف الحائز قد يقبل من طرف الدائنين الممتازين كما قد يرفض⁽³⁾.

أولا: قبول العرض

(1) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 437.

(2) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 87.

(3) - عايدة سدايرية، جاب الله مريم، مرجع سابق، ص ص 22-23.

إذا قبل الدائنين الممتازين العرض، فإنه في هذه الحالة يتطهر العقار من الامتياز ويبقى هذا العقار في ملكية الحائز، بحيث ينقضي بذلك حق الامتياز الخاص الوارد على هذا العقار بصفة أصلية وذلك حتى لو ترتب على هذا الانقضاء عدم استيفاء أحد الدائنين الممتازين لحقه نتيجة عدم كفاية القيمة التي عرضها الحائز بسبب تأخر مرتبته، فبذلك ينقضي حق الامتياز الخاص الوارد على هذا العقار دون أن ينقضي الدين.⁽¹⁾

ثانياً: رفض العرض

إذا رفض الدائنين الممتازين العرض المقدم من طرف الحائز، فإن التطهير يتم ببيع العقار جبراً بالمزاد العلني، وينقضي بذلك حق الامتياز الخاص الوارد على العقار بدفع من رسا عليه المزداد الثمن للدائنين الممتازين بحسب مرتبتهم أو إيداعه خزينة المحكمة، ويتحقق هذا الانقضاء حتى لو لم يستوف أحد الدائنين الممتازين لحقه لعدم كفاية الثمن الذي رسا به المزداد.⁽²⁾

الفرع الثاني

بيع العقار المثقل بالامتياز جبراً بالمزاد العلني

تنص المادة 936 من التقنين المدني التي تحيل إليها المادة 986 والمادة 988 من نفس التقنين على أنه:

« إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني، سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخليّة، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزداد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن».

من نص هذه المادة يستخلص أن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار ينقضي بصفة أصلية ببيع العقار المثقل بالامتياز في المزداد العلني سواء تمت إجراءات البيع في مواجهة المالك أو الحائز أو الحارس القضائي.⁽³⁾

أولاً: بيع العقار في مواجهة المالك

ويكون ذلك إذا لم تنتقل ملكية العقار المثقل بالامتياز إلى الحائز، وإنما بقيت مع المالك الأصلي وهو المدين، ففي هذه الحالة تباشر إجراءات التنفيذ على العقار في مواجهته و يتم بيعه في المزداد العلني، وينقضي بذلك حق الامتياز الخاص الوارد على هذا العقار بقيام من رسا عليه المزداد بدفع الثمن إلى الدائنين اللذين قيدوا حقوقهم إذا كانت مرتبتهم تسمح باستيفاء حقهم من هذا الثمن أو إيداعه خزينة المحكمة، غير أنه في الغالب يفضل الراسي عليه المزداد أن يقوم بإيداع الثمن لأنه قد يخطئ في توزيع الثمن على الدائنين فيتحمل مسؤولية هذا الخطأ.⁽⁴⁾

ثانياً: بيع العقار في مواجهة الحائز

تتخذ إجراءات التنفيذ على العقار المثقل بالامتياز في مواجهة الحائز في حالتين:

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 638، فقرة 269.

(2) - مرجع نفسه، ص 638، فقرة 269.

(3) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 88.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 640، فقرة 372.

- 1- إذا لم يختار الحائز قضاء الدين ولم يتم بتخلية العقار وتطهيره من الامتياز.
- 2- إذا اختار الحائز تطهير العقار من الحقوق التي تثقله لكن عند توجيه إعلان للدائنين المقيدة حقوقهم رفضوا عرض الحائز.

وفي هاتين الحالتين يباع العقار جبرا في المزاد العلني في مواجهة الحائز إذا لم يختار الحائز تخلية العقار، وإذا بيع العقار ورسا المزاد على أحد، فإن حق الامتياز الخاص الوارد على هذا العقار ينقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيد حسب مرتبتهم، ويفضل في هذه الحالة أيضا إيداع الثمن بدلا من دفعه إلى الدائنين.⁽¹⁾

ثالثا : بيع العقار في مواجهة الحارس

إذا اختار الحائز اللجوء إلى تخلية العقار المثقل بالامتياز، فإنه طبقا للمادة 922 من التقنين المدني في فقرتها الثانية التي تحيل إليها المادة 986 والمادة 988 من نفس التقنين يتم تعيين حارس فتتخذ في مواجهته إجراءات التنفيذ على هذا العقار، وبذلك فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار ينقضي بقيام من رسا عليه المزاد بدفع الثمن للدائنين المقيدة حقوقهم أو إيداعه خزينة المحكمة.⁽²⁾

وفي جميع هذه الحالات الثلاث، أي سواء تم البيع في مواجهة المالك أو الحائز أو الحارس القضائي إذا لم يستوف أحد الدائنين الممتازين بحق امتياز خاص وارد على عقار لحقه أو جزءا منه من ثمن هذا العقار بعد بيعه بسبب تأخره في المرتبة، فإن الامتياز رغم ذلك ينقضي وذلك بصفة أصلية رغم بقاء الدين قائما، بحيث أن الدائن صاحب حق الامتياز يصبح دائنا عاديا يستوفي حقه من الضمان العام للمدين أي بمعنى أن حق الدائن يبقى حقا شخصا دون امتياز.⁽³⁾

الفرع الثالث

التنازل عن حق الامتياز

بالرجوع إلى النصوص الخاصة المتضمنة أسباب انقضاء الرهن الرسمي، يتضح أن المشرع الجزائري لم ينص على تنازل الدائن المرتهن عن الرهن كحالة من الحالات التي ينقضي بها بصفة أصلية مستقلة عن الدين المضمون، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى اكتفاء المشرع بما ورد ضمن القواعد العامة، والمعنى في ذلك أنه إذا كان للدائن المرتهن الحق في التنازل عن الدين وفقا للقواعد العامة لانقضاء الالتزام، فإنه منطقيا يثبت له الحق في التنازل عما يكفل هذا الدين من تأمينات.⁽⁴⁾

و باعتبار أن المشرع الجزائري قد أحال بخصوص أسباب انقضاء حق الامتياز الخاص العقاري بموجب نص المادة 988 من التقنين المدني إلى أحكام انقضاء حق الرهن

(1) - مرجع نفسه، ص 641، فقرة 373.

(2) - عائشة سعيداني، حنان بدري، مرجع سابق، ص 80.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص ص 641-642، فقرة 374.

(4) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 196.

الرسمي، فإن هذا الحكم ينطبق أيضا على حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، بحيث يكون للدائن صاحب حق الامتياز الحق في التنازل عن حقه في الامتياز.⁽¹⁾

أولاً: المقصود بالتنازل عن الامتياز

معناه نزول الدائن صاحب حق الامتياز عن الامتياز وحده دون الدين، بحيث يبقى الدين في ذمة المدين دينا شخصيا بعد أن انقضى الامتياز، وبهذا يكون انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار انقضاء بصفة أصلية لا بصفة تبعية.⁽²⁾

وبهذا المعنى فإنه، يختلف النزول عن الامتياز عن النزول عن مرتبة الامتياز، بحيث أن النزول عن المرتبة لا يؤثر لا في الدين المضمون ولا في الامتياز ذاته، إذ يبقى الالتزام المضمون قائما كما يبقى الامتياز قائما وإنما الأثر في ذلك يكمن في أن الدائن صاحب حق الامتياز يفقد مرتبته التي كان يتقدم بها على غيره من الدائنين فيتأخر بذلك في المرتبة⁽³⁾، ويتم ذلك باتفاق بين الدائن المتقدم والدائن المتأخر عنه في المرتبة موضوعه تنازل الأول عن مرتبته للثاني، فيحل بذلك كلاهما محل الآخر⁽⁴⁾، غير أنه يبقى للدائن صاحب حق الامتياز الحق في إجراء قيد جديد و تتحدد بذلك مرتبته من يوم إجراء القيد. أما النزول عن الامتياز فهو نزول عن الحق ذاته⁽⁵⁾، بحيث أنه يؤدي إلى انقضاء الامتياز مع بقاء الدين المضمون قائما، إذ يتحول الدائن صاحب حق الامتياز إلى دائن عادي.⁽⁶⁾

ثانياً : أهلية التنازل عن الامتياز

يعتبر النزول عن الامتياز عملا من أعمال التبرع كونه يتم بشكل تبرعي دون حصوله على مقابل من طرف المدين وذلك حتى يكون نزول الدائن صاحب حق الامتياز عن امتياز صحيا، بحيث يجب أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة وهي أهلية التبرع أي أن يكون بالغاً سن الرشد ولم يحجر عليه، ويثبت الحق في النزول عن الامتياز للدائن صاحب حق الامتياز نفسه، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لمن ينوب عن الدائن أي الوصي أو القيم أن يتنازل عن الامتياز ولو كان ذلك بإذن من القاضي.⁽⁷⁾

ثالثاً : كيفية التنازل عن الامتياز

يحق للدائن صاحب حق الامتياز التنازل عن امتيازها إما صراحة أو ضمناً مع بقاء الدين قائماً وحتى لو كان تنازل الدائن قد تم بصفة صريحة، فلا يشترط فيه شكل خاص ويصح أن يكون بكتابة عرفية أو بغير كتابة.⁽⁸⁾

أما النزول الضمني هو نزول غير مفترض ولا يقوم على الظن، وإنما يجب أن تستخلص المحكمة ذلك من ظروف الحال من خلال التحقق من نية الدائن صاحب حق

(1) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 89.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 644، فقرة 379.

(3) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 174، فقرة 121.

(4) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 299.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 174، فقرة 121.

(6) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 300.

(7) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء العاشر، مرجع سابق، ص 647، فقرة 384.

(8) - مرجع نفسه، ص 644، فقرة 379.

الامتياز في النزول عن الامتياز، ومن أمثلة النزول الضمني، اشتراك الدائن صاحب حق الامتياز في بيع العقار المثقل بالامتياز أو في هبة العقار بمعرفة المدين، والنزول عن الامتياز قد يكون مطلقاً أي لمصلحة جميع من يستفيدون منه، وقد يكون نسبياً إذا اقتصر على شخص معين، وقد يتم لكل العقار المثقل بالامتياز أو جزءاً منه وقد يتم لجميع العقارات أو لعقار معين دون العقارات الأخرى، غير أنه إذا تم التنازل عن جزء من العقار المثقل بالامتياز أو لعقار معين دون البقية، فإن الامتياز يبقى قائماً لضمان الدين وفقاً لمبدأ عدم تجزئة الامتياز، إلا إذا ثبت أن النزول قد حصل بناءً على غش أو بنية الإضرار بالغير أو بعد أن تنازل الدائن عن حقه في التمسك بمبدأ عدم تجزئة الامتياز.⁽¹⁾

الفرع الرابع

هلاك العقار المثقل بالامتياز

ينقضي حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بصفة أصلية إذا تعرض العقار الذي يشكل وعاءاً أو محلاً للأفضلية إلى ما يؤدي إلى هلاكه وتلفه و فناءه⁽²⁾ غير أنه يشترط لاعتبار الهلاك سبباً للانقضاء الأصلي للامتياز أن يكون هلاكاً كلياً.⁽³⁾ والمقصود بهلاك الشيء أو تلفه: « هو المعنى الواسع لهذا اللفظ بما يعني خروج الشيء عن ذمة صاحبه بطريقة تؤدي إلى امتناع تتبعه سواء ترتب ذلك على حادث مادي أو تصرف قانوني »⁽⁴⁾.

لذلك فإن هلاك أو تلف العقار المثقل بالامتياز قد يكون إما:

- هلاك مادي: كاحتراق العقار.
- هلاك قانوني: بخروج كل العقار أو جزءاً منه من ذمة المدين بحيث يؤدي إلى عدم إمكانية تتبعه كنزع ملكيته للمنفعة العامة.⁽⁵⁾

أولاً: هلاك العقار المثقل بالامتياز هلاكاً كلياً

بالرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة لحقوق الامتياز، فإن المادة 987 من التقنين المدني تنص على ما يلي:

« يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه ».

لذلك طبقاً لأحكام الرهن الرسمي، إذا هلك العقار المثقل بالامتياز، فإنه يجب أن تراعى في ذلك أحكام نص المادة 899 من التقنين المدني التي تحدد حالات الهلاك، والمادة 900 من التقنين المدني التي تنص على مبدأ الحل العيني.

1- حالات الهلاك:

(1) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص ص 423-424.

(2) - يوسف بيان رجيبي، مرجع سابق، ص 87.

(3) - " لكن المشرع الجزائري لم يفرق بين حالة الهلاك الكلي والجزئي، بل جاء بعبارة عامة (الهلاك) وهذا ما يفهم من المادة 899 من التقنين المدني، رغم أن الأثر المترتب على الهلاك الكلي يختلف عن الأثر المترتب عن الهلاك الجزئي"، أنظر: زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 198، هامش رقم 1.

(4) - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص ص 393-394، فقرة 154.

(5) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 90.

نصت على حالات الهلاك المادة 899 من التقنين المدني:

أ- هلاك العقار المثقل بالامتياز بسبب خطأ المدين:

تنص المادة 899 من التقنين المدني في فقرتها الأولى على أنه:

« إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً...».

يستخلص من نص هذه المادة أنه إذا هلك العقار المثقل بالامتياز بسبب راجع إلى خطأ المدين، فإنه يكون للدائن صاحب حق الامتياز خيارين، إذ له الحق في طلب تأميناً كافياً يحل محل التأمين الذي هلك، كما له الحق أن يطلب إسقاط أجل الدين و يستوفي حقه فوراً.⁽¹⁾

ب- هلاك العقار المثقل بالامتياز بسبب خطأ أجنبي :

تنص المادة 899 من التقنين المدني في فقرتها الثانية على أنه:

«... إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل...».

في هذه الحالة وطبقاً لنص هذه المادة، إذا كان هلاك أو تلف العقار المثقل بالامتياز راجع إلى سبب أجنبي، فإن الخيار يكون للمدين، بحيث يكون له إما أن يقدم تأميناً جديداً كافٍ لسداد الدين أو يقوم بالوفاء بالدين فوراً وقبل حلول أجل استحقاقه.⁽²⁾

2- تطبيق مبدأ الحلول العيني:

تنص المادة 900 من التقنين المدني على أنه:

« إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة.».

إذا هلك العقار المثقل بالامتياز أو تلف لأي سبب كان، فإنه طبقاً لمضمون نص هذه المادة، فإن حق الدائن صاحب حق الامتياز ينتقل إلى المقابل الذي حل محل وعاء الامتياز أي العقار الذي هلك، بحيث ينتقل إلى مبلغ التأمين إذا كان العقار مؤمناً عليه، أو إلى مبلغ التعويض إذا ما عوض عن العقار الهالك من كان سبباً في هلاكه، أو إلى مقابل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة وذلك إذا كان الهلاك هالكا قانونياً راجع إلى نزع العقار للمنفعة العامة وحصل المدين على تعويض عنه، و يتحقق كل ذلك تطبيقاً لقاعدة الحلول العيني.⁽³⁾

ثانياً : هلاك العقار المثقل بالامتياز هالكا جزئياً

إذا كان الهلاك أو التلف الذي أصاب العقار جزئياً، بأن اقتصر فقط على جزء منه، فإن حق الامتياز لا ينقضي وإنما يبقى الجزء المتبقي قائماً لضمان كل الدين⁽⁴⁾ ومعنى ذلك

(1) - حبيبة سويحي، مرجع سابق، ص 90.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، مرجع سابق، ص 175، فقرة 123.

(3) - يوسف بيان رجب، مرجع سابق، ص 87.

(4) - حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 327.

أنه إذا بقي في العقار ما يمكن بيعه بعد هذا الهلاك، فإن الامتياز يبقى على ما بقي منه وفقا لخاصية "حق الامتياز غير قابل للتجزئة"⁽¹⁾.

الفرع الخامس اتحاد الذمة في العقار المثقل بالامتياز

طبقا لنص المادة 988 من التقنين المدني، التي تنص على سريان أحكام انقضاء الرهن الرسمي على حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، فإنه بالرجوع إلى هذه الأحكام يتضح أن المشرع الجزائري لم ينص على اتحاد الذمة كسبب لانقضاء الرهن بصفة أصلية، ولكن ورد ذكره في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي المصري⁽²⁾، بحيث كان ينص على ذلك صراحة في المادة 1508 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، على النحو الآتي:

«1- ينقضي الرهن إذا انتقلت إلى الدائن المرتهن ملكية العقار أو انتقل إلى مالك العقار المرهون حق الرهن الرسمي.

2- و يعود الرهن الرسمي إذا زال سبب انتقال الحق وكان لزواله أثر رجعي»⁽³⁾.
وعلى هذا الأساس فإن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار شأنه شأن الرهن الرسمي ينقضي بصفة أصلية باتحاد الذمة في العقار المثقل بالامتياز، وذلك في حالتين:⁽⁴⁾

الحالة الأولى: انتقال ملكية العقار المثقل بالامتياز إلى الدائن صاحب حق الامتياز و ذلك إما بالبيع الجبري أو الاختياري، أو عن طريق الإرث أو الوصية، وبهذا يصبح الدائن صاحب حق الامتياز مالكا للعقار المثقل بالامتياز.

الحالة الثانية: انتقال حق الامتياز الخاص الوارد على عقار إلى الدائن صاحب حق الامتياز، وتتحقق هذه الحالة إذا ورث مالك العقار المثقل بالامتياز أي المدين الدائن صاحب حق الامتياز، بحيث يصبح المدين هو نفسه الدائن صاحب حق الامتياز، كما يتحقق ذلك أيضا في حالة الوصية، إذ قد يوصي الدائن صاحب حق الامتياز لمالك العقار المثقل بالامتياز⁽⁵⁾. غير أنه تجدر الإشارة أنه قد يعود الدين وحق الامتياز الخاص الوارد على عقار إلى الظهور إذا تبين أن اتحاد الذمة كان باطلا، كما لو اكتشف أن وصية صحيحة حرمت المدين من الإرث⁽⁶⁾ أو إذا فسخ عقد البيع الذي انتقلت به ملكية العقار المثقل

(1) - يوسف بيان رجيب، مرجع سابق، ص 87.

(2) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 200.

(3) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 425.

(4) - نبيل إبراهيم سعد، التأميمات العينية، مرجع سابق، ص 174-175، فقرة 122.

(5) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 425-426.

(6) - زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 200.

بالامتياز إلى الدائن صاحب حق الامتياز أو تبين أن الدائن صاحب حق الامتياز لم يكن وارثاً.⁽¹⁾

(1) - شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 426.

خاتمة

يعتبر حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حقا عينيا تبعا من بين الضمانات الخاصة التي منحها المشرع للدائن ذو حق امتياز حتى يضمن استيفاء حقه من المدين وتجنب الوقوع في مخاطر الضمان العام من عدم الوفاء بإعسار ذمة المدين ونقل ملكية العقار المثقل بالامتياز إلى الغير. ويستمد هذا الضمان وجوده (أي مصدره) مباشرة بموجب نص القانون دون حاجة إلى إجراء آخر، بحيث ينقرر بموجب نص بمجرد وجود الدين المضمون به على سبيل الحصر. إلا أنه إذا كان حق الامتياز الخاص الوارد على عقار يتميز بهذه الخاصية الجوهرية على غيره من التأمينات العينية الأخرى، إلا أنه حتى ينقرر هذا الحق وينفذ في مواجهة الغير ويكون حجة عليه، فإنه يتعين على الدائن صاحب حق الامتياز قيد حقه في المحافظة العقارية المختصة، بحيث يكتسب من خلال هذا الإجراء سلطتين: سلطة التقدم وذلك حسب مرتبته على غيره من الدائنين الذين اكتسبوا حقوقا عينية على نفس العقار (أي الدائن العادي، الدائن صاحب حق الامتياز الخاص الوارد على العقار، الدائن المرتهن رهن رسمي، الدائن المرتهن رهن حيازة أو صاحب حق تخصيص)، كما يمنحه أيضا سلطة التتبع التي تتجسد في حالة نقل ملكية العقار المثقل بالامتياز إلى شخص أجنبي من الغير.

بناء على سبق يمكن استخلاص من خلال تحليل موضوع حق الامتياز الخاص الوارد على عقار وفقا للنصوص القانونية الواردة بشأنه ضمن الباب الرابع من الكتاب الرابع من التقنين المدني (أي الأحكام العامة و الخاصة) جملة من النتائج الهامة و هي:

- أن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار يقترب في أحكامه إلى حد كبير من الرهن الرسمي لذلك أحال المشرع الجزائري إليه في معظم أحكامه، بحيث أن ما يشكل الاختلاف الجوهرى الوحيد هو مصدره وهو النص القانوني.

- كما أنه من خلال تفحص نصوص التقنين المدني تظهر بعض التناقضات في بعض من أحكام حقوق الامتياز الخاص الوارد على عقار منها تحديد مرتبة بعض حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار (امتياز بائع العقار، امتياز المتقاسم في العقار) والتي تستلزم القيد كالرهن الرسمي، والتي يكتسب فيها الدائن صاحب حق الامتياز المرتبة بأثر رجعي إلى تاريخ التصرف المنشئ لها وليس من تاريخ القيد وهذا ما يشكل خروجاً عن المبدأ وهو تحديد المرتبة حسب الأسبقية في القيد.

- إضافة إلى ذلك، يظهر التناقض جليا في المصطلحات القانونية التي استعملها المشرع الجزائري. فبالرجوع إلى النص العربي للمادة 982 من التقنين المدني يتضح أنه قد منح امتياز خاص عقاري لمجموعة من الديون، والأصح أن الامتياز يمنح للحق (الذي يكون للدائن صاحب حق الامتياز) وليس للدين (الذي يكون على عاتق المدين) وهذا على عكس النص الفرنسي للمادة 982 من التقنين المدني الذي جاءت صياغته صحيحة وذلك بمنح الامتياز للحق.

- كما أن في نص المشرع على أن يصبح الامتياز (امتياز البائع و امتياز المتقاسم) رهنا رسميا في حالة عدم القيد في ظرف شهرين فيه تناقض و غموض. بحيث يكمن التناقض في كيف يصبح الامتياز رهنا رسميا رغم اختلافهما في مصدر النشأة،

ويكمن الغموض في عدم بيان المشرع إلزامية القيد من عدمها لهذا الامتياز الذي يتحول إلى رهنا رسميا.

وهذا التناقض يستدعي النظر في هذه المواد، خاصة وأن هذه النصوص القانونية لم يمسه أي تعديل منذ أن تم النص عليها عند صدور التقنين المدني في سنة 1975، بالرغم من أن الجزائر قد شهدت تطورات عديدة منذ هذه السنة إلى الآن مما يفترض أن القانون يكون مواكبا لهذه التطورات الحاصلة في المجتمع.

إضافة إلى ذلك، يظهر من خلال البحث الميداني أنه بالرغم من أهمية هذا التأمين الخاص لحماية حقوق الدائنين، إلا أن تطبيقاته من خلال المعاملات القانونية التي تتم بين الأطراف من الناحية الميدانية ضئيلة جدا إن لم تكن منعدمة، بحيث أنه حتى من حيث التسمية يطلق على حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار تسمية الرهون الرسمية وذلك لعدم وجود اختلاف بين التأمينين وكذلك بأن الرهون الرسمية هي الغالبة في المعاملات.

وكنتيجة لكل ما قيل، يمكن القول أن حق الامتياز الخاص الوارد على عقار ما هو إلا أحد تطبيقات الرهن الرسمي مع الاختلاف في المصدر المنشئ لهما.

أولا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب

أ- الكتب العامة

- 1- أنور العمروسي، صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 2- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- 3- رضا متولي وهدان، تجديد الالتزام نطاقه - تأصيله - آثاره، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د.س.).
- 4- فريدة محمدي (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، éditions internationales، (د.ب)، (د.س.).
- 5- عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، الجزائر، 2004.
- 6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة الجديدة، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاوله و الوكالة والوديعة و الحراسة، الطبعة الثالثة الجديدة، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 8- علي فيلاي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.

- 9- عصام سليم أنور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 10- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة الثامنة عشر، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 11- محمد سعيد جعفرور، مدخل للعلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 12- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 13- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

ب- الكتب الخاصة

- 1- أحمد شرف الدين، التأمينات الشخصية والعينية، (د.د.ن)، (د.ب)، (د.س).
- 2- أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، التأمينات العينية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 3- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 4- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 5- زاهية حورية سي يوسف، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 6- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الحقوق العينية التبعية، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، لبنان، 1995.
- 7- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 8- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 9- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة، الأردن، 2014.
- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة الجديدة، الجزء العاشر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 11- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 12- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، دار الثقافة، عمان، 1995.
- 13- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 14- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

- 15- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية و التبعية، دار المسيرة، عمان، 2011.
- 16- يوسف بيان رجب، شرح القانون المدني، حقوق الامتياز، دار الثقافة، الأردن، 2009.

2- أطروحة الدكتوراه و المذكرات الجامعية

أ- أطروحة الدكتوراه

- 1- يمينة شودار، أحكام حقوق الامتياز في الفقه الإسلامي و القانون المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، كلية العلوم الإسلامية.

ب- المذكرات الجامعية

- 1- زوينة زبار نوفل، حق الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2003.
- 2- عابدة سدايرية، جاب الله مريم، حقوق الامتياز في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2007.
- 3- حبيبة سويحي، حقوق الامتياز العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستير، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013.
- 4- عائشة سعيداني، حنان بدري، حقوق الامتياز الخاصة العقارية في القانون المدني الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الليسانس، جامعة يحي فارس، المدينة، 2010.

ج- القاموس

- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس، دار بيروت للطباعة و النشر، بيروت، 1968.

3- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.
- 2- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.
- 3- قانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر عدد 76، الصادر في 28 ديسمبر 2017.

ب- النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، معدل و متمم، ج.ر عدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

- 1- Michel Cabrillac ; Christian Mouly, droit des suretés, 7^{ème} édition, Litec, Paris, 2004.
- 2- Pascal Ancel, Droit des suretés, 5^{ème} édition, Litec, Paris, 2008.
- 3- القانون المدني الفرنسي سنة 1804، معدل و متمم.

1	مقدمة
6	الفصل الأول: ماهية حق الامتياز الخاص الوارد على عقار
7	المبحث الأول: مفهوم حق الامتياز الخاص الوارد على عقار
7	المطلب الأول: مدلول حق الامتياز الخاص الوارد على عقار و خصائصه
8	الفرع الأول: مدلول حق الامتياز الخاص الوارد على عقار
8	أولا: التعريف التشريعي
9	ثانيا: التعريفات المقترحة
11	الفرع الثاني: خصائص حق الامتياز الخاص الوارد على عقار
11	أولا: حق الامتياز الخاص الوارد على عقار مصدره القانون
13	ثانيا: حق الامتياز الخاص الوارد على عقار يتقرر لصفة في الدين
14	ثالثا: حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حق عيني
14	رابعا: حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حق عيني تبعي
15	خامسا: حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حق عيني عقاري
15	سادسا: حق الامتياز الخاص الوارد على عقار حق غير قابل للتجزئة
	المطلب الثاني: تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن باقي التأمينات العينية
18	الأخرى
19	الفرع الأول: تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن التأمينات القانونية
19	أولا: تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن حق الامتياز العام
23	ثانيا: تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن حق الامتياز الخاص الوارد على منقول
26	الفرع الثاني: تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن التأمينات الاتفاقية
26	أولا: تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن الرهن الرسمي
30	ثانيا: تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن الرهن الحيازي
33	الفرع الثالث: تمييز حق الامتياز الخاص الوارد على عقار عن التأمينات القضائية
34	أولا: أوجه الاتفاق

35 ثانيا: أوجه الاختلاف
37 المبحث الثاني: أنواع حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار
38 المطلب الأول: حقوق الامتياز القائمة على إدخال قيمة جديدة في ذمة المدين
38 الفرع الأول: امتياز بائع العقار
38 أولا: المقصود بامتياز بائع العقار
39 ثانيا: شروط ثبوت امتياز بائع العقار
42 ثالثا: محل الامتياز
43 رابعا: المبالغ المضمونة بالامتياز
44 خامسا: مرتبة الامتياز
46 الفرع الثاني: امتياز المتقاسم في العقار
47 أولا: الحكمة من تقرير الامتياز
47 ثانيا: المبالغ المضمونة بالامتياز
50 ثالثا: المحل الذي يرد عليه الامتياز
50 رابعا: مرتبة الامتياز
51 المطلب الثاني: حقوق الامتياز القائمة على إحداث قيمة مضافة في ذمة المدين
52 الفرع الأول: شروط ثبوت الامتياز
54 الفرع الثاني: المستفيد من الامتياز
57 الفرع الثالث: محل الامتياز
58 الفرع الرابع: المبالغ المضمونة بالامتياز
59 الفرع الخامس: مرتبة الامتياز
62 الفصل الثاني: نفاذ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار و انقضائه
63 المبحث الأول: نفاذ حق الامتياز الخاص الوارد على عقار
63 المطلب الأول: أحكام قيد حق الامتياز الخاص الوارد على عقار
64 الفرع الأول: القيد و إجراءاته
65 أولا: المقصود بالقيد
68 ثانيا: إجراءات القيد
70 الفرع الثاني: تجديد القيد
70 أولا: تجديد القيد خلال عشر سنوات
71 ثانيا: تجديد القيد بعد انقضاء مدة عشر سنوات
71 ثالثا: الفرق بين القيد الأصلي و تجديد القيد
72 الفرع الثالث: محو القيد و إلغاء محو القيد
72 أولا: محو أو شطب القيد
74 ثانيا: إلغاء المحو أو الشطب
75 ثالثا: تحمل مصاريف القيد و التجديد و الشطب
75 المطلب الثاني: آثار القيد

76	الفرع الأول: حق التقدم
76	أولاً: محل الأفضلية
77	ثانياً: تحديد مرتبة حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار
78	ثالثاً: تحديد مرتبة حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار عند لتزاحم
84	الفرع الثاني: حق التتبع
84	أولاً: معنى حق التتبع
84	ثانياً: شروط ثبوت الحق في التتبع
85	ثالثاً: الشخص الذي يثبت في مواجهته حق التتبع
86	رابعاً: كيفية مباشرة حق التتبع
87	خامساً: مباشرة إجراءات التتبع في مواجهة الحائز
87	1- الدفع الممنوحة للحائز لتفادي مباشرة حق التتبع
89	2- الخيارات الممنوحة للحائز لوقف إجراءات التتبع
101	المبحث الثاني: انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار
102	المطلب الأول: انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بصفة تبعية
102	الفرع الأول: انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بانقضاء الدين بالوفاء
103	أولاً: معنى الوفاء
105	ثانياً: شروط صحة الوفاء
	الفرع الثاني: انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بانقضاء الدين بما يعادل
105	الوفاء
105	أولاً: الوفاء بمقابل
107	ثانياً: التجديد
109	ثالثاً: المقاصة
110	رابعاً: اتحاد الذمة
	الفرع الثالث: انقضاء حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بانقضاء الدين دون
111	الوفاء به
112	أولاً: الإبراء
112	ثانياً: استحالة التنفيذ
113	ثالثاً: التقادم المسقط
	الفرع الرابع: عودة حق الامتياز الخاص الوارد على عقار بعد زوال سبب انقضاء الدين
115	المضمون
116	المطلب الثاني: انقضاء حق الامتياز الخاص للوارد على عقار بصفة أصلية
117	الفرع الأول: تطهير العقار المثقل بالامتياز
117	أولاً: قبول العرض
118	ثانياً: رفض العرض
118	الفرع الثاني: بيع العقار المثقل بالامتياز جبراً بالمزاد العلني

118	أولاً: بيع العقار في مواجهة المالك
119	ثانياً: بيع العقار في مواجهة الحائز
119	ثالثاً: بيع العقار في مواجهة الحارس
120	الفرع الثالث: التنازل عن حق الامتياز
120	أولاً: المقصود بالتنازل عن الامتياز
121	ثانياً: أهلية التنازل عن الامتياز
121	ثالثاً: كيفية التنازل عن الامتياز
122	الفرع الرابع: هلاك العقار المثقل بالامتياز
123	أولاً: هلاك العقار المثقل بالامتياز هلاكاً كلياً
124	ثانياً: هلاك العقار المثقل بالامتياز هلاكاً جزئياً
125	الفرع الخامس: اتحاد الذمة في العقار المثقل بالامتياز
127	خاتمة
129	قائمة المراجع
133	الفهرس