



جامعة مصطفى اسطبولي - معسكر



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

خصوصية حق الأفضلية لحماية الدائن في المعاملات المدنية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه " ل م د " في الحقوق

تخصص: قانون العقود الخاصة

تحت إشراف الأستاذ (ة):
أ.د محمودي فاطمة الزهراء

من إعداد الطالب:
عربي ربيع عبد الحفيظ

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الدرجة العلمية	مؤسسة الإنتماء	الصفة
دحو مختار	أستاذ(ة) التعليم العالي	جامعة معسكر	رئيساًة
محمودي فاطمة الزهراء	أستاذ(ة) التعليم العالي	جامعة معسكر	مشرفاًة و مقررأة
خلافي ربيعة	أستاذ(ة) محاضر(ة) أ	جامعة معسكر	ممتحنأة
جربو محمد الأمين	أستاذ(ة) محاضر(ة) أ	جامعة معسكر	ممتحنأة
عيساني رفيقة	أستاذ(ة) التعليم العالي	جامعة مستغانم	ممتحنأة
لطروش أمينة	أستاذ(ة) محاضر(ة) أ	جامعة مستغانم	ممتحنأة

السنة الجامعية: 1443/1444 هـ 2022/2023 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ * وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاَهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ
مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ ﴿٧٠﴾

سورة الإسراء/ الآية 70

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

إلى سبت أملي في هذه الحياة، إلى والدي الكريهين، اللذان رافقاني منذ
أن وطئت قدماي أول مؤسسة تعليمية بدعمهما المادي والمعنوي الذي
لا زال يغمرني لغاية اللحظة، فجزاهما الله عني خير الجزاء....

إلى إخوتي جميعا

إلى جميع أقربائي، وعماتي ومنهن باقة الأساتذة اللواتي أشرف بهن.

إلى أصدقائي وزملائي، وإلى جميع الطلبة الأعزاء الذين أشرفت على
تدريسهم في الأعمال الموجهة.

عربي ربيع عبد الصفيظ

شكر وتقدير

أبهر الله على نعمه وعلى نعمته التي هباني بها بان وفنني ويسر لي إنجاز هذا العمل الذي ما كان ليتم لولا توفيقه ورعايته ((وما توفيقي إلا بالله)) . وبعد أعرب عن شكري للبروفيسور محموري فاطمة الزهراء على قبولها الإشراف على هذا العمل شاكرًا لها نصحتها وتوجيهاتها وتشجيعها، فجزاك الله عني أستاذي كل خير، وأدامك الله زفرًا في خدمة المعرفة والبحث العلمي، كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه على تصفحهم و تصفيحهم وامتحانهم لهذه الأطروحة.

إن البحث في موضوع هو الأفضلية يكتسي طابعًا تقنيًا وعمليًا الأمر الذي يتطلب منا الاهتمام بالعاملين في الحقل القانوني، وفي هذا المقام أوجه شكري للأستاذ مطاب مختار نظير مساهمته الفعالة في تموين هذه الأطروحة بجملة من الوثائق القانونية، أشكر أيضا والدي على إسمائه في ترجمة المراجع القانونية الفرنسية التي مونت دراستنا وذلك بحكم مرجعيته القانونية، أوجه الشكر أيضا للدكتور وابن العم الأستاذ عزني بومدين على نصائحه الملهمة والقيمة.

عربي ربيع عبد الصفيظ

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

Art: Article.

C.civ.f : Code civil français.

Civ: Cour de cassation chambre civile.

Déc: Décret.

Ib: Ibid.

Ibidem: Ibid au même endroit.

J.O.R.F: journal officiel français.

Op.cit: Ouvrage précédemment cité.

P: Page.

L.G.D.J: Librairie général de droit et de jurisprudence.

مقدمة



مقدمة

تشكل المعاملات المدنية مجالا حيويا إذ عادة ما يلجأ إليها الأشخاص لإشباع حاجياتهم وقضاء مصالحهم الخاصة لذلك أصبحت تقطع جزءا كبيرا من حياة الأفراد بل إن تلك المعاملات قد تكون نافذة على الحياة الاقتصادية طالما أنها تشكل مجالا خصبا لحركة الأموال، والمعاملات المدنية بهذا المفهوم تعني بأن الأفراد في حاجة مستمرة للبيع والشراء الإقراض والاقتراض التأجير والاستئجار العمل والاستخدام والمقولة، وبين هذا وذاك يفعل العنصر الإيجابي في الذمة المالية للدائنين والتمثل في مجموع الحقوق المالية المستحقة لهم الحالة والمستقبلية ويفعل في جانب آخر الجانب السلبي في الذمة المالية للمدينين والتمثل في مجموع الالتزامات الشخصية المترتبة في ذمتهم¹ لتنشئ حقوق شخصية كالأجرة المستحقة عن الإيجار وباقي الثمن ومبلغ القرض وأجرة العمال، بل وحتى الحقوق التي تنشئ خارج إطار المعاملات ذات الصبغة المالية وفي إطار العلاقات الأسرية كالحق في النفقة، تعبر تلك الحقوق عن ما يسمى بأصل الدين هذا الأصل ومنذ نشوء علاقة الدائنية يدخل الدائنون في رحلة شاقة للبحث عن اقتضائه، وأمام تعاضم مخاوف الدائنين وتوجسهم من مخاطر عدم استيفاء حقوقهم، تزداد الحاجة الملحة إلى ما يضمن الوفاء بتلك الديون بشكل آمن وبطريق مختصر وبتكلفة أقل.

لذلك وفي ظل الطلب المتزايد على موارد الضمان حاول المشرع الجزائري على غرار باقي القوانين المدنية تقديم عروض للدائنين فكانت البداية بفكرة الضمان العام والتي استعرضها في نص المادة 188 من ق.م.ج² أين عول فيها على خاصيتين اثنتين، الأولى تتمثل في الوعاء الممتد للضمان العام والذي عبر عنه بقاعدة "أموال المدين جميعها ضامنة

1_ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 215.

2_ الأمر رقم 58_75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر، العدد رقم 78، المؤرخ في 24 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 30 سبتمبر 1975م.

لوفاء ديونه"، والثانية تتمثل في قاعدة المساواة والتي تفيد بأن جميع الدائنين متساوون تجاه الضمان العام، إذا اتسعت لهم استوفوا حقوقهم منها جميعاً أما إذا لم تكف تلك الأموال فنقسم بينهم قسمة غرماء أي بمقدار نصيب كل واحد منهم في الدين، إلا أن هذا العرض المتمثل في فكرة الضمان العام قوبل بقلة إقبال من الدائنين المتطلعين لحماية أوثق لحقوقهم، ولعل أن العلة من عدم التعويل على هذا العرض ترجع لسببين رئيسيين، أولهما هو أن قسمة الغرماء قد تعني التضحية بحقوق بعض الدائنين بعدم استيفائهم ولو لجزء من ديونهم، السبب الثاني هو أن قاعدة المساواة تخص الدائنين العاديين ولا تعني الدائنين الممتازين، فإذا ما دخلت هاته الفئة على الخط فإن ذلك قد يعني تبخر حقوق الدائنين العاديين.

من جهة أخرى حتى المؤسسات المالية كالبنوك قد تلجأ إلى التعامل مع الأفراد عن طريق الإقراض في سبيل تمويل مشاريعهم الصغيرة والمتوسطة وتيسير الحصول على رغباتهم الاستهلاكية، لذلك فإن تلك المؤسسات حتى وفي ظل وضعها المالي الميسور قد لا ترضى منح ائتمانها للأفراد دون تكلفة إذ تسعى هي الأخرى للاطمئنان على أصولها¹، فنقتها ليست بالمجانبة، ومن ثم وفي ظل الحاجة الماسة للائتمان² فإن فكرة الضمان العام لا تشجع الدائنين مؤسسات مالية أو أفراد كانوا على منح ثقتهم نظراً لكثرة المخاطر المنجزة عنه كاحتمال إفسار المدين وعدم كفاية الوعاء الممتد للضمان ناهيك عن خطر مزاحمة الدائنين، فهذا الأخير وحده يشكل تهديداً حقيقياً وكابوساً لمانحي الائتمان.

تحت تهديد خطر مشاركة الدائنين في الأموال التي تدخل وعاء الضمان العام، فإن الطلب يتزايد على كل ما من شأنه أن يقي من منافسة أولئك الدائنين أو أن يقلص منها على الأقل، لذلك فإن العرض الذي حاولت أغلب التشريعات المدنية تقديمه للدائنين

1_ نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 8.

2_ محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 7.

الحريصين على ضمان أكبر لحقوقهم تجسد في فكرة حق الأفضلية التي حاول أن يجعل منها أيقونة الضمانات الخاصة أين طور المشرع الجزائري هذا الحق المتميز في نظام التأمينات العينية التي تركز في قوامها على فكرة التخصيص أي تخصيص عين معينة للمدين للوفاء بحق الدائن¹، فالأفضلية طريقة من طرق الاستيثاق² التي يلجأ إليها الدائنون لضمان الوفاء، لذلك حاولت أغلب التشريعات أن تجد فيها مخرجا مريحا من مأزق تعدد الديون المنصبة على الذمة المالية للمدين ومن ثم فإن حق الأفضلية يضي على الدائن المزود به صفة الدائن الممتاز وعليه فهو على الأقل يعمل على الحد من مشاركة الدائنين العاديين، في حين أنه في علاقة الدائن الممتاز مع نظرائه من الدائنين الممتازين لا يمكن الجزم هنا بأن حق التقدم يضع حدا للتعدد بمنح الأفضلية له، فالمفاضلة هنا تحكم فيها جملة من المعايير والمرجحات.

مما سبق يتضح بأن التأمينات العينية تستهدف بالدرجة الأولى تحصين الدائن من خطر العزوف عن تنفيذ الالتزام وكذا المخاطر التي قد تتجر عن امتثاله لقاعدة المساواة بين الدائنين في حالة إعسار المدين، إلا أن الهدف الأساسي من وراء التأسيس لفكرة الضمانات الخاصة هو بعث الطمأنينة والثقة في نفسية الدائن الذي لا يرتاح للضمان العام ويخشى تبعاته السلبية، وهو الضمان الذي ينم عن مسؤولية شخصية مطلقة للمدين والتي تعطيه بالنتيجة حرية مطلقة بالتصرف في أمواله، وإبرام ما يشاء من ديون، فإذا تعرض للإعسار

1_ أحمد راضي كعيم الشمري، الأفضلية عند التزام في نطاق عقد الرهن، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2019، ص 11.

2_ الإستيثاق: ويعود في مصدره للاسم " استوثق " والفعل " وثَّق "، فيقال " وثق " " يوثق " " توثيقا " والمفعول " موثق "، والاستيثاق في مدلوله الاصطلاحي يفيد عدة معان من بينها الثقة والائتمان، فيقال وثق الشخص ووثق في الشخص ووثق من الشخص، أي ائتمنه، صدقه ووضع ثقته فيه، يقال أيضا وثق الشخص من الأمر أي أخذ بالثقة وتيقن منه، ويقال وثق العقد أي سجله بالطريقة القانونية حتى أصبح موضع ثقة، ويقال وثَّق الشيء بالضممة على الواو والشدة على الناء بمعنى قوي وثبت وصار محكما وهما المعنيان الأقرب والتي تصب في سياق موضوعنا هذا.

تعرضت معه حقوق الدائنين للخطر، ليكون مركز الدائن العادي في تهديد حقيقي وهو ما يترجم في النهاية بتطبيق قاعدة المساواة التي تفضي إلى عدم حصوله على حقه كاملاً.

لذلك فإن حق الأفضلية هو مبعث الأهمية في التأمينات والضمانات الخاصة طالما أن هذه الأخيرة تستهدف وضع الدائن في مركز يفضل به عن غيره من الدائنين العاديين على نحو يضمن له استيفاء حقه كاملاً، وهو المقصد الذي ترمي التأمينات الخاصة بمختلف وسائلها لتحقيقه، ليبث الثقة في نفس الدائن الذي يرتاب من وضعية مدينه المالية، فالأفضلية هي النقطة التي تعبر عن متانة الصلة بين فكرة التأمينات الخاصة ونظرية الإلتئان¹.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة في استشعار القيمة العلمية والعملية لموضوع الأفضلية، إذ يكتسي حق التقدم وسياق الضمانات الخاصة والتأمينات العينية الذي يدور حوله طابعا عمليا إذ يجد العديد من العاملين في الحقل القانوني أنفسهم مجبرين على التحكم والتعامل مع الإجراءات الخاصة بممارسة حق الأفضلية كل حسب موقعه ومركزه والمرحلة التي يكون عليها حق الأولوية، بل قد توكل لبعض رجال القانون مهمة المفاضلة المباشرة في المرحلة التي يبلغ فيها حق الأفضلية مرحلته الختامية بتوزيع حصيلة التنفيذ المشكلة من قيمة الأموال الموجودة في وعاء الأفضلية بحيث يكون على القائمين بالتنفيذ من محضرين قضائيين ومحافظي البيع بالمزاد العلني وكذا رؤساء المحاكم إجراء المفاضلة بين الدائنين المتزاحمين على تلك الحصيلة.

1_ شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 1959، ص 31 32 33.

كما تبرز القيمة العلمية لموضوع حق الأفضلية باعتباره قطعة مهمة من نظام الضمانات الخاصة الذي لطاما كان تحت مجهر الباحثين في القانون الخاص بدراسات متنوعة، في حين أنه نادرا ما نصادف دراسات مسلطة على موضوع حق الأفضلية بشكل موسع وهو ما زاد من الفضول العلمي لدينا بغية التعرض لموضوع حق الأفضلية ودوره في بسط الحماية المنشودة للدائنين.

أهداف الدراسة

- _ جس نسب الضمان الخاص التي يمكن لحق الأفضلية تحقيقها للدائنين تأميننا لمعاملاتهم المدنية.
- _ حصر الوضع أو الأوضاع التي يمكن فيها للدائن المزود بحق الأفضلية التمسك به وإشهاره في وجه الغير.
- _ تمييز حق الأفضلية عن غيره من الأولويات الشبيهة المألوفة في القانون الخاص ومحاولة المقاربة بينهما عبر إبراز نقاط وأوجه التشابه بينه وبينها.
- _ الوقوف على تنوع مصادر حق الأفضلية وتصنيفاتها المعتمدة في التقنيات المدنية والدراسات الفقهية.
- _ إبراز دور الإرادة والقانون والحكم القضائي في ترتيب حق الأفضلية وتصديره للعلن، توازيا وقياس قوة حق الأفضلية في كل مصدر في حسم الوضع الذي يتعدد فيه الدائنون على وعاء التقدم وتختلف فيه طبيعة سبب أفضليتهم.
- _ محاولة تطويع الأحكام العامة لحق الأفضلية عبر استعراض التطبيقات الخاصة لهذا الحق في كل سبب من أسباب التفضيل على حدى.

_ حصر أهم الوقائع المنشئة لحق الأفضلية عبر إظهار الخطوات التي يتعين على الدائن مراعاتها حتى يتسنى الاحتجاج بهذا الحق المتميز في وجه الغير.

مبررات إختيار الموضوع:

تتبعث دوافع اختيار موضوع " خصوصية حق الأفضلية لحماية الدائن في المعاملات المدنية " من اعتبارين أساسيين الأول، موضوعي إذ يعتبر حق الأفضلية من المواضيع الجديرة بالدراسة فهو يشغل مساحة لا بأس بها في نظرية الضمان الخاص والتي حاول المشرع احتوائها في القانون المدني في نظام التأمينات العينية نظراً للوظيفة الائتمانية التي طورت من أجلها فكرة حق الأفضلية وهو ما يفسر الطلب المتزايد للأفراد والمؤسسات المالية على كل الوسائل القانونية التي من شأنها أن ترشدهم إلى حق الأفضلية الذي يشكل بالنسبة إليهم منفذاً آمناً إلى الضمان الخاص، لذلك فإن مقومات حق الأفضلية وحاجة الأفراد في معاملاتهم المدنية إلى ما يضمن حقوقهم كلها دوافع تشكل اعتباراً موضوعياً لاختيار هذا الموضوع.

أما عن الاعتبار الثاني فنفسي بامتياز يتجلى في ميول الباحث إلى الخوض في المواضيع التي تدور في سياق القانون الخاص وبالتحديد المواضيع المتعلقة بأنظمة الضمان الخاص على غرار نظام التأمينات العينية لذلك وجد الباحث ضالته في حق الأفضلية بوصفه أحد المواضيع التي تدور في نفس السياق، فضلاً عن ندرة الدراسات في موضوع الأفضلية وهو ما شكل حوافز نفسية لدى الباحث لطرق باب هذا الموضوع الذي تعاملت معه الدراسات السابقة بشكل موجز، وخوض التحدي في موضوع تكتنفه ندرة في المراجع والموارد البحثية حتى يكون في المستقبل قاعدة بحثية تنطلق منها الدراسات القادمة وتبنى عليها أفكارها.

أدبيات الدراسة:

يعتبر موضوع حق الأفضلية من المواضيع المتدارية في الظل على الرغم من أهميته وحساسيته البالغة، لأن أغلب الدراسات السابقة تناولت هذا الموضوع بشكل ثانوي بمناسبة معالجتها لموضوع التأمينات العينية أين خصصت له حيزاً ضيقاً، بل حتى الدراسات التي حاولت التطرق إليه وعلى قلتها عالجته في زاوية ضيقة أي في نطاق سبب من أسباب التفضيل ونستحضر في هذا الشأن دراسة الأستاذ أحمد راضي كعيم الشمري وهو عبارة عن كتاب حمل عنوان " الأفضلية عند التزام في نطاق عقد الرهن " أين حاول فيه معالجة الأحكام الخاصة بحق التقدم في سبب من أسباب التفضيل وهو عقد الرهن بنوعيه الرسمي والحيازي، إلا أنه اكتفى بهذا الحد ولم يمدد دراسته لتشمل الأحكام الخاصة بالأفضلية في الأسباب الأخرى المتبقية كحق التخصيص وحقوق الامتياز.

إستندنا أيضاً لجملة من الدراسات المرجعية التي لطالما شكلت وجهة بحثية معتادة للباحثين في موضوع التأمينات العينية والضمانات الخاصة وأخص بالذكر مرجع الأستاذ الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري المعنون بـ " الوسيط في شرح القانون المدني الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية " وكذا مرجع الأستاذ سمير عبد السيد تناغو المعنون بـ " التأمينات الشخصية والعينية "، ومرجع الأستاذ محمد كامل مرسي بك تحت عنوان " موجز التأمينات "، كلها دراسات كلاسيكية عاجلت موضوع حق الأفضلية من حيث المصادر أي التأمينات العينية.

إشكالية الدراسة:

من خلال ما تقدم سنحاول معالجة موضوع حق الأفضلية ودوره في تأمين المعاملات المدنية ونجاعته في استقطاب الأفراد والمؤسسات المالية، وأثر ذلك في استتباب الائتمان بين أطراف علاقة الدائنية، وهو ما يمكن ترجمته في الإشكالية التالية: ماهي أبرز ملامح الخصوصية التي تطبع حق الأفضلية كآلية قانونية لحماية الدائنين في إبرامهم لمعاملات مدنية؟

تتضوي تحت هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية يمكن طرح بعضها كالآتي:

_ هل كل الأوضاع صالحة لمباشرة حق الأفضلية، أم أن هناك وضع قانونيا يمكن بمناسبة التمسك بهذا الحق والاحتجاج به قبل الدائنين الآخرين؟

_ ماهي أبرز المبررات التي دفعت الأنظمة القانونية والتشريعات المدنية إلى استحداث حق الأفضلية وتبنيه في نظام التأمينات العينية؟

_ إلى أي مدى يمكن لحق الأفضلية أن يشجع الدائنين على منح الإئتمان؟، وهل نجح هذا الحق في تعويض أنظمة الضمان الكلاسيكية وفي مقدمتها فكرة الضمان العام أم أنه جاء لتدعيمها وتغطية مواطن العجز فيها؟

_ هل تختلف الطبيعة القانونية لأسباب حق الأفضلية من سبب لآخر أما أنها موحدة فيما بينها، وهل تتشابه أحكام الأفضلية كمرتبة الأولوية في كل الأسباب أما لكل سبب أحكام الأفضلية الخاصة به؟

_ هل تكفي المصادر والأسباب وحدها لنشأة حق الأفضلية واكتساب مرتبة معينة، أم أنه لا يمكن التمسك به ما لم تقترن تلك الأسباب بوقائع محددة؟

_ ما مدى فعالية حق الأفضلية في تحقيق مقاصد الضمان الخاص، وهل بلوغ تلك المقاصد محسوم في كل الحالات أم أن مفعول حق الأفضلية نسبي في ذلك؟

الفرضيات:

للإجابة عن الإشكالية والتساؤلات الفرعية السابقة فإن هذه الدراسة تحتل الفرضيات التالية:

_ إن حق الأفضلية لا يستقيم وجوده في كل الأوضاع إذ لا يمكن تصور المفاضلة في حال انفراد الدائن بوعاء الأفضلية أو بين حقوق اتسعت لها أموال المدين كما لا يمكن تصور المفاضلة بين حقوق متساوية في الرتب، بينما يستقيم مباشرة الأفضلية في وضع قانوني محدد في حال تعدد الدائنين وعدم كفاية أموال المدين وفي حالة وجود حقوق غير متكافئة.

_ إن استحداث فكرة حق الأفضلية وإدراجها في نظام التأمينات العينية لم يكن خطوة اعتباطية من التشريعات المدنية، بل كانت خطوة محسوبة، إذ أن تبني هذا الحق المتميز كانت له مبرراته الموضوعية وفي مقدمتها محاولة التحجيم من المخاطر المنجزة عن الضمان العام والبناء على إيجابياته، تدعيم الائتمان وتشجيع الأفراد والمؤسسات المالية على الإقراض، وغيرها من المبررات.

_ إن أسباب التفضيل بوصفها مصادر لحقوق عينة تبعية قد لا تكفي ليرى حق الأفضلية النور، إذ لا يمكن تصور وجود هذا الحق المتميز في ظل توارد أسباب تفضيل على محل واحد دون تحقق وقائع محددة تكون تالية لأسباب الأفضلية تصنف كمرجحات للمفاضلة بين تلك الحقوق.

_ إن الطبيعة القانونية المتباينة لأسباب التفضيل تفرض وجود أحكام خاصة بالأفضلية في كل سبب على حدى على غرار القواعد المعتمدة في تحديد الأسبقية ومرتبة الأولوية وخصوصية الديون التي يتسنى التقدم في اقتضائها.

_ إذا كان حق الأفضلية يجعل التزاحم محسوما لمصلحة الدائنين الممتازين على حساب الدائنين العاديين، فإن الأسبقية المفترضة للدائنين في بعض أسباب التقدم لا تعني تفضيلهم في اقتضاء ديونهم في كل الأحوال خصوصا إذا تقاطعت تلك الأسباب مع أسباب متخلفة نظريا، إلا أن القانون قد يرجحها مراعاة لاعتبارات معينة كطبيعة وأهمية الدين المضمونة به.

حدود المشكلة:

حتى تكون كل دراسة على قدر من الدقة والجودة لا بد من تأطيرها عبر وضعها في مجال زمني ومكاني محدد، وعليه يمكن تحديد البعد الجغرافي والزمني لموضوع حق الأفضلية على النحو التالي:

النطاق المكاني: بما أن هذا الموضوع هو عبارة عن دراسة مقارنة فإننا لم نختر التوقع في معالجة موضوع حق الأفضلية بل أردنا لدراستنا أن يكون لها بعداً جغرافياً ممتد من خلال القيام بإطلالة على أحكام الأفضلية في بعض الأقطار العربية على غرار مصر ولبنان والأردن للوقوف على كيفية تنظيم قوانينها لهذا الحق والتمحيص في بعض الدراسات الفقهية لتلك البلدان لمعاينة كيفية التنظير لهذا الحق والإشكالات التي يثيرها والحلول المقترحة لها، كما امتدت دراستنا جغرافياً إلى فرنسا التي تحتوي على أرشيف مميز في القانون المدني ومدارس مشهورة في الفقه المدني، لاستقصاء أنظمة الضمان وتعقب ملامح الأفضلية في هذا الحيز الجغرافي.

النطاق الزمني: تأخذ هذه الدراسة أيضا بعدا زمنيا وهو ما يترجم في رجوع الباحث إلى حقبة القانون الروماني للوقوف على وضعية الضمانات الخاصة في تلك الفترة والتثبت من أسبقية نظام التأمينات الشخصية في الظهور على نظام التأمينات العينية أو الأسبقية التاريخية للنظام الثاني على الأول، إلى جانب تعقب ملامح حق الأفضلية في تلك الحقبة، مروراً إلى استحضار وضع أسباب الأفضلية وبعض الأحكام الخاصة لهذا الحق في فترة القانون الفرنسي والمصري القديم للوصول في نهاية المطاف إلى مدى التطور الذي عرفه هذا الموضوع عبر تعاقب الأزمنة والحقبات القانونية المعروفة والمشهودة تاريخياً.

صعوبات الدراسة:

الصعوبات هي جزء من الدراسة فالبحث الذي تطبعه السهولة عادة ما يكون بحثاً متداولاً ومستهلكاً ومفصلاً فيه مراراً وتكراراً أو أن يكون موضوعاً جامداً غير قابل للتطويع والتحيين، لذلك فإن الصعوبات التي واجهتنا في سبيل إخراج هذه الدراسة لم ننظر إليها كعوائق من شأنها أن تكبح حماسنا ورجبتنا في الخوض في هذا الموضوع، بل ترجمنا تلك الصعوبات التالية إلى حوافز:

_ موضوع حق الأفضلية يحظى بصورة نمطية من حيث الحجم إذ تواترت الرؤية إلى هذا الموضوع على أنه جزئية وهو ما يفسر تعامل الدراسات الفقهية العامة والمتخصصة مع حق الأفضلية بشكل ثانوي بمناسبة تطرقها لنظام التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية وتخصيصها مساحة ضيقة لذلك الحق، وهو ما شكل لنا نوع من الصعوبة وتحدياً في نفس الوقت من أجل كسر تلك الصورة النمطية والعمل على معالجة موضوع حق الأفضلية بشكل مسهب ومن زاوية أوسع.

_ الصورة الحجمية النمطية لموضوع حق الأفضلية، خلق لنا صعوبة أخرى من حيث ندرة المراجع التي عالجت موضوع حق الأفضلية بشكل مباشر، إذ نجد أن أغلب الدراسات ركزت

بشكل رئيسي على مصادر التفضيل من تأمينات عينية في حين أن الأحكام الخاصة بالأفضلية جاءت كعنصر فرعي في كل سبب من أسباب التفضيل، لذلك فإن ممكن الصعوبة هنا تجسد في قلة الموارد البحثية التي من شأنها أن تمون دراساتها، الأمر الذي استغرق منا وقتا طويلا في سبيل جمع المادة الأولية الخاصة بهذا الموضوع.

_ صعوبة التوصل بمراجع أجنبية في سياق موضوعنا خصوصا المراجع الفرنسية إذ نجدها غير متوفرة بكثرة في رفوف المكتبات الجزائرية العمومية أو المكتبات التجارية، بل حتى وفي ظل الاستعانة بالبرنامج الوطني للتوثيق عبر الخط SNDL الذي يتيح جملة من الأرضيات العلمية لم نتوصل بأهمات الكتب التي تعتبر مصادر في القانون المدني الفرنسي وبالتحديد في نظام التأمينات العينية، إلا أن ذلك لم يقف عائقا أمامنا بحيث ضاعفنا الجهود من حيث الحصول على بعض المراجع الفرنسية والبلجيكية، كم ربطنا الاتصال بمكتبات من أجل توفير واقتناء مراجع أجنبية.

منهجية الدراسة:

إعتمدنا في سبيل إخراج هذه الدراسة على مزيج من المناهج، بداية بالمنهج المقارن أين وجهنا البوصلة القانونية نحو أنظمة قانونية ومدارس فقهية مغايرة ومختلفة قصد عقد نوع من المقارنة خصوصا تلك التي لها باع طويل في مجال الضمانات والتي أسست لنظام التأمينات العينية وقطعت أشواطا كبيرة فيه، على غرار القانون الفرنسي المقارن والفقهاء المدني الفرنسي المقارن، كما عقدنا مقارنة مع بعض الأنظمة القانونية العربية المقارنة في مواضع متفرقة من البحث يأتي في طليعتها القانون والفقهاء المدني المصري المقارن، ورغبة في تأصيل موضوعنا تأصيلا دينيا اتجهنا إلى اعتماد أسلوب المقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية والمذاهب الفقهية الإسلامية خصوصا وأن شريعتنا الغراء تعد مهدا لفكرة الضمانات الخاصة حيث أنها يسرت على الأفراد معاملاتهم المدنية وجعلتهم في راحة من

أمرهم حينما نظمت وأتاحت لهم اللجوء إلى أحد أهم مصادر الأفضلية المتمثل في الرهن الحيازي وهو ما استدعي منا التطرق لأحكام الأفضلية الخاصة بالرهن الحيازي في الفقه الإسلامي ومقارنته مع تلك الأحكام الخاصة المنظمة في القوانين الوضعية للوقوف على مدى التقارب بينهما ومدى تأثيرها بأحكام الشريعة الإسلامية.

اعتمدنا أيضا على المنهج التاريخي للوقوف على التأصيل والتطور التاريخيين للضمانات الخاصة ولنظام التأمينات العينية ومعه حق الأفضلية وذلك في حقبات زمنية متباعدة كفترة القانون الروماني، وكل ذلك تمهيدا لدراسة هذا الموضوع في سياق الحاضر والمستقبل حتى يكون له بعد زمني متماسك ماضيه بحاضره.

المنهج الاستدلالي أو كما يحلو للبعض وصفه بالمنهج الاستنباطي حاضر في دراستنا، إذ تمت الاستعانة به كما هو معهود في البحوث القانونية قصد التدرج من أفكار عامة ومحاولة إسقاطها على أوضاع وتطبيقات خاصة، إذ تظهر بصمة هذا المنهج جلياََ بمناسبة تعرضنا للأحكام الخاصة بحق الأفضلية.

خطة الدراسة:

تسلط الدراسة الضوء على حق الأفضلية ودوره في تحقيق الحماية للدائنين، ذلك ومن أجل الوقوف على الوظيفة الائتمانية لحق الأفضلية وقياس دوره في تحقيق الضمان الخاص، سنقسم هذه الدراسة إلى بابين الأول يحمل عنوان السياق العام لحق الأفضلية وأسبابه غير المهيأة وهو الباب الذي سنحاول فيه التدرج في عرض الأفكار العامة لحق الأفضلية بداية بضبط الإطار المفاهيمي لحق الأفضلية والمصطلحات التي تدور حوله، ثم الخوض في أسبابه غير المهيأة في شق آخر.

الباب الثاني بعنوان الأسباب المنشئة والمهياة لحق الأفضلية، أين سنحاول التطرق إلى التطبيقات الخاصة لحق الأفضلية في كل سبب من تلك الأسباب، للوقوف في الأخير على كيفية مباشرة حق التقدم مع إبراز ملامح الخصوصية الذي تطبع هذا الحق في كل سبب على حدى.

الباب الأول

السياق العام لحق الأفضلية
وأسبابه غير المهنية

الفصل الأول: التأصيل النظري لحق الأفضلية

سنحاول من خلال هذا الفصل قبل الشروع في عرض الأسباب غير مهيئة للتفضيل وأحكامه الخاصة وضع أرضية نظرية قصد التمهيد لحق الأفضلية، وذلك عبر محطتين المحطة الأولى سنسعى فيها لضبط الإطار المفاهيمي لحق الأفضلية في حين سنتوقف في المحطة الثانية لمعالجة الطبيعة القانونية لحق الأفضلية ومبررات تقريره.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق الأفضلية

إن تحقق مصدر وسبب التفضيل لا يكفي وحده للقول بقيام حق الأفضلية، ما لم يتحقق الوضع الموجب لمباشرة هذا الحق والمتمثل في وقوع تعارض بين الحقوق وتزام أصحابها الأمر الذي يستدعي معه إجراء المفاضلة بينهم وترجيح حقوق على حساب أخرى¹، وعليه فإن حق الأفضلية ينشئ بتحقيق السبب إلا أنه يبقى في الظل ولا يظهر للعلن إلا عند قيام حالة التزام ليكون بذلك حق الأفضلية بمثابة الورقة الرابحة التي قد يفك بها الدائن وضع التزام ويستخلص بها حقه على نحو آمن.

لذلك واحتراما للتدرج والتسلسل المنطقي للأفكار لا يمكن القفز مباشرة نحو معالجة الأحكام العامة لحق الأفضلية بل يكون من باب أولى تقديم دراسة الوضع الموجب للأفضلية والمتمثل في التزام، والذي سنتدرج في تعريفه ثم بيان صورته وصولاً إلى حصر شروطه.

المطلب الأول: ماهية التزام الموجب للأفضلية

فيه سنحاول وضع حالة التزام في سياقها اللغوي والاصطلاحي وعرض أبرز صورته التي يمكن إسقاط فكرة الأفضلية عليها وصولاً إلى حصر شروطها، وذلك على النحو التالي.

1_ عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الأفضل في التزام الحقوق، أطروحة دكتوراه في فلسفة القانون الخاص، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، 2011، ص 276.

الفرع الأول: تعريف التزام لغة

التزام في مدلولها اللغوي يحتمل عدة معاني فهو يعود في مصدره للفعل التزام ويطلق في لسان العرب على الانضمام في شدة، كما يقال زاحمه مزاحمةً أي " دفعه في مضيق "، ويقال " تدافع الناس وغيرهم في مكان ضيق، ويوم الزحام : يوم القيامة"¹

التزام لغة يفيد أيضا القرب من الشيء وبلوغه، " فيقال فلان زاحم الخمسين أي قاربها وبلغها"²، كما يفيد الاجتماع والاقتراب، " فيقال التزام الناس إذا تقارب الناس بعضهم من بعض، وكذلك الأمواج إذا تقاربت واجتمعت قيل: تزامت."³

يقال أيضا " رجل مزحم أي كثير الزحام وشديده"، وزحم من أسماء مكة المكرمة، لكثرة الزحام فيها.⁴

الفرع الثاني: تعريف التزام اصطلاحا

التزام في مدلوله الاصطلاحي لا يبتعد كثيرا عن معناه اللغوي، فقد ينصرف إلى " تعارض حكيم شرعيين في الواقع العملي على نحو يعجز معه المكلف عن الجمع بينهما فيضطر إلى اختيار أحدهما وإعطائه الأولوية في التنفيذ والعمل."⁵ إلا أن التزام بهذا

1_ مجمع اللغة العربية، المجمع الوسيط، تحت إشراف شعبان عبد العاطي عطية، أحمد حامد حسين، جمال مراد حلمي، الطبعة الرابعة، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، ص 390.

2_ السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء 32، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى، الكويت، 2000، ص 307.

3_ العلامة أبي إسحاق إبراهيم بن أبي إسحاق الحربي، غريب الحديث، تحقيق سليمان إبراهيم محمد العايد، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار المدينة للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1984، ص 478.

4_ الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الثاني عشر، دار صادر، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص 262.

5_ مسفر بن علي القحطاني، أثر المنهج الأصولي في ترشيد العمل الإسلامي، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008، ص 78.

المعنى لا يفيد التزام المقصود به تزام الدائنين على محل ووعاء معين، والذي نحن بصدد البحث عن دلالاته.

كما يراد بتزام الحقوق " تضايقها، لأن أصل التزام المضايقة فكل صاحب حق يضايق صاحب الحق الآخر، وأصله من المدافعة ولا تكون المدافعة إلا عند الضيق، فإذا تزامت الحقوق وكثر أصحابها فلا يقدم فيها أحد على أحد إلا بمرجح يوجب التقديم وأسباب التقديم عديدة منها سبق القوة والقرعة.¹

هنالك معنى آخر للتزام جاء به العلامة محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، والذي عرفه بأنه " توارد الحقوق وازدحامها على محل واحد."²، يبدو أن هذا التعريف قريب في معناه لمؤدى التزام الذي نحن بصدد البحث عنه فإن انصب أكثر من حق على محل واحد قامت حالة التزام سواء اتسع المحل لجميع الحقوق أو لم يتسع لها كلياً أو جزئياً لوجود مرجح، وإن كان الوضع الأول لا يعبر عن التزام بالمعنى الصحيح.

أما إذا تقينا المعاني الاصطلاحية للتزام في الفقه القانوني فلن نجد له أثراً بحيث لم يرق فقهاء القانون بضبط معناه، فتفسير ذلك حسب البعض هو بدهاء المصطلح وسهولة وصول معناه للأذهان فلا يستدعي إدراك معنى التزام بذل مجهود ذهني.³

تعقياً على التبرير السابق لنا رأي مغاير فترك التزام دون بذل محاولة فقهية قانونية لتعريفه قد لا يخدم الدراسات القانونية لأن بدهاء وعمومية المصطلح تتماشى مع جميع الأوضاع خصوصاً الدراسات القانونية المتخصصة، لذلك نثير أهمية ضبط تعريف

1_ محمد صدقي بن أحمد أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، القسم الثاني، المجلد الأول، الطبعة الأولى، مكتبة التوبة، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1997، ص 293.

2_ العلامة الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، المنشور في القواعد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الطبعة الثانية، الكويت، 1985، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، الجزء الأول، ص 284.

3_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 26.

اصطلاحاً يمتاز بنوع من الخصوصية يخدم الدراسات القانونية ويثري سياقها الاصطلاحي على غرار موضوع حق الأفضلية الذي هو موضوع دراستنا.

فضلاً عن ذلك فإن النصوص القانونية هي الأخرى لم تسع إلى تغطية الفراغ الفقهي المسجل في وضع تعاريف تشريعية¹ ملزمة للتزام ومتلائمة مع كل وضع قانوني على حدى مجارية بذلك الوضع السائد في الفقه القانوني، إلا أنه وفي المقابل من ذلك لا يمكن أن ننكر المحاولات الفقهية الحديثة والمستجدة الرامية إلى ضبط تعريف اصطلاحى للتزام، توالت المحاولات الفقهية الحديثة الرامية وضع تعريف اصطلاحى للتزام إذ نستحضر ذلك التعريف الوارد في نطاق محصور في الحقوق العينية وبالتحديد في نطاق حق الرهن والذي جاء سياقه كالاتي " التزام هو اجتماع حق مستحق الأداء لدائنين أو أكثر على المال المرهون أو ما يحل محله، مع عدم كفاية هذا المال لوفاء جميع الحقوق." ²

الفرع الثالث: صور التزام

إن المفاضلة بين الحقوق لا تستقيم في كل الأوضاع لذلك يميز الفقهاء بين صور التزام التي يمكن عرضها كالتالي.

أولاً- التزام الحقوق المتكافئة الرتب

ميز الفقهاء في التزام الحقوق المتكافئة بين وضعين، الوضع الذي تنصب فيه تلك الحقوق على عين من الأعيان ولم تكف تلك العين للوفاء بكل الحقوق المتعلقة بها، فإن

1_ إكتفت النصوص القانونية بالإشارة إلى بعض أوضاع التزام دون أن تخصص حيزاً لضبط معناه الاصطلاحى، بل حتى إشارتها لهذا المصطلح لم تكن مباشرة بل استعاضت عنه بمصطلح التعدد على غرار ما جاء في المادة 485 من القانون المدني الجزائري والتي استخدمت مصطلح التعدد كالتالي " إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة تكون الأولوية لمن كان عقده سابقاً في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى..."، كما استعمل المشرع مصطلح التعدد قاصداً به التزام في نص المادة 769 " إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات التالية...".

2_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 27.

الدائنين يقتضون ديونهم من ثمنها ويوزع عليهم عن طريق قسمة الغرماء، فلا أولوية لدائن على آخر، أما عن الديون المتبقية فإنها تتعلق بذمة المدين، وهذا الوضع يتماشى مع نطاق دراستنا لأن التزام بين أصحاب التأمينات العينية يعني التزام بين حقوق عينية تقتضي تخصيص عين معينة ضمانا للوفاء بالدين.

أما عن الوضع الثاني فيخص التزام بين الحقوق المتعلقة بذمة المدين وهو الوضع الذي يفترض عدم وجود مرجح يرجح كفة دين على آخر فإن جميع الدائنين يتساوون في استحقاق ديونهم من أموال المدين التي قد لا تكفي للوفاء بجميع حقوقهم كما يقتضيه وضع التزام¹.

ثانياً_ التزام الحقوق المتفاوتة الرتب

يطلق عليها أيضا وصف الحقوق المتفاضلة والمتباينة وهي الحقوق التي تباينت مراتبها لوجود مرجح من المرجحات كأن يعود سبب التفضيل لمحل الحق²، فإذا وقع التزام بين حق متعلق بالعين وآخر متعلق بالذمة فضل الحق المنصب على العين وكان المرجح هنا هو محل الحق³، وهذا الوضع يمكن إسقاطه على حالة التزام حق مضمون برهن وحق آخر عادي غير مضمون فينشئ في هذه الحالة التزام حقيقي يستدعي تفضيل دين على آخر⁴، كما يضيف بعض الباحثين مرجحات أخرى في حال التزام حقوق متفاوتة الرتب كقوة

1_ شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، الحقوق المقدمة عند التزام في الفقه الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 109.

2_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 34.

3_ شادية محمد أحمد كعكي، الحقوق المقدمة عند التزام، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة الإسلامية والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1989، ص 62.

4_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 34.

الحق فهذا المرجح قد يكون سببا لتفضيل الديون المترتبة في ذمة الإنسان في صحته على الديون المترتبة في ذمته في مرض الموت¹.

الفرع الرابع: شروط التزام

وقفنا في ما سبق على أن المفاضلة وتحكيم حق الأولوية يتحققان في الوضع الحقيقي للالتزام، فهما يستعملان في الصورة الثانية للترجيح بين الحقوق المتفاوتة الرتب لوجود مزية ترجحها على غيرها من الديون مثل ما هو الحال بالنسبة للحقوق العينية مع الحقوق المتعلقة بالذم وضربنا في ذلك مثالا عن الوضع الذي يتزام فيه حق موثق برهن مع دين غير مضمون²، إلا أن توارد حقوق متفاوتة الرتب على محل واحد لا يكفي للقول بقيام حالة التزام والاستعانة بحق الأفضلية لفضه، ما لم تجتمع جملة من الشروط منها ما يتعلق بشخص المزام ومنها ما يتعلق بالحقوق المتزامنة في حد ذاتها والتي يمكن عرضها كالاتي:

_ تعدد الدائنين، إن تعدد الأطراف المدعية بالحق هو جوهر التزام، إذ لا مجال لقيام هذا الوضع ما لم يوجد أكثر من شخص يتمسك بحقه ويطالب به، أما إذا انفرد شخص في الادعاء بالحق والمطالبة به فلا نكون أمام حالة التزام لأن هذا الوضع سيفضي إلى استئثار الدائن بالمال المنقل بالحق، ولم يشر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة إلى هذا الشرط بشكل صريح لأن تعدد الأطراف المدعية بالحق أمر طبيعي لقيام

1_ شادية محمد أحمد كعكي، المرجع السابق، ص 62.

2_ عبد الرحمن بن عبد العزيز التميمي، التزام الحقوق في مال المدين وأولويات الاستحقاق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، الموسم الجامعي 2010/2011، ص 39.

حالة التزام ويمكن استخلاص ذلك من خلال صيغة الجمع المستعملة في النصوص القانونية للدلالة على مختلف أوضاع التعدد¹.

_ صحة الحقوق المتزامنة وقابليتها للتنفيذ، المراد من ذلك أن تكون الحقوق المتزامنة صحيحة النشأة وثابتة أي محققة الوجود وخالية من النزاع ويعني ذلك أيضا أن تستند الحقوق المتزامنة إلى سند صحيح وثابت فلا وجود للتراحم بين حق ناشئ عن عقد صحيح وآخر ناشئ عن عقد باطل، وإذا ما كانت تلك الحقوق ثابتة فإن ذلك يؤهلها لبلوغ مرحلة التنفيذ وحينها يصح وصفها بالحقوق المتزامنة².

_ أن لا يكون أحد المتزامنين قد نزل عن حقه مما ينتج عنه انقضاء الحق تجاه المدين إذا كان النزول عن الحق لفائدة المدين، أو تحقق انقضائه قبل المتزامنين كما لو تنازل المرتهن مثلا عن حقه في الرهن أو عن مرتبة رهنه دون النزول عن حقه الأصلي تجاه المدين³.

_ وحدة المتصرف، فقيام التزام بين الحقوق يقتضي من حيث الأصل وحدة شخص المتصرف، فلا مجال لقيام التزام بين الرهن الصادر من المالك الحقيقي والرهن الصادر من الفضولي، لأن الرهن الصادر من هذا الأخير معلق على إجازة المالك الحقيقي فإن هو أجازه نفذ الرهن وإن لم يقر به بطل، ذلك أن المالك وحده من يحتفظ بحق تقرير البطلان على هذا العقد بعد إجازته⁴.

1_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 28.

2_ عدي محمود العرود، ضوابط حل إشكالية تراحم الحقوق العينية التبعية، " ملحة كلية الشريعة والقانون " العدد 25، الجزء الثاني، 2022، ص 1778.

3_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 30.

4_ عدي محمود العرود، المرجع السابق، ص 1779.

المطلب الثاني: ماهية حق الأفضلية

لا يمكن المرور مباشرة إلى عرض التطبيقات الخاصة لحق الأفضلية دون وضع تعريف لغوي واصطلاحي لهذا الحق، لأن ذلك سيساعدنا في تحديد هويته القانونية، وتحديد طبيعته القانونية في مرحلة أخرى.

الفرع الأول: تعريف الأفضلية لغة

الأفضلية مصدر للفعل فضل ويحتمل في مؤداه اللغوي عدة معان من بينها الإحسان، فيقال أفضل عليه أي أناله من فضله وأحسن إليه¹، وقول الله عز وجل في محكم كتابه الحكيم: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا أَكْتَسَبُوا^ط وَاللِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا أَكْتَسَبْنَ^ب وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ^ب إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا^ق﴾² وقوله تعالى: ﴿فَقَالَ الْمَلَأُوا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَوْمِهِ مَا هَذَا إِلَّا بَشْرٌ مِثْلُكُمْ يُرِيدُ أَنْ يَتَفَضَّلَ عَلَيْكُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَنْزَلَ مَلَائِكَةً مَّا سَمِعْنَا بِهَذَا فِي آبَائِنَا الْأَوَّلِينَ^ق﴾³.

تفيد الأفضلية لغة أيضا بقية الشيء، فيقال استفضل من الشيء أي ابقى منه بقية، ويقال "أنفق الثروة كلها ولم يستفضل منها شيئا"⁴

تتصرف الأفضلية أيضا إلى المباراة والمغالبة فيقال "فاضله أي باراه فضله بمعنى غلبه"⁵، "فيقال فاضلني فلان ففضلته، وهو مفضول أي مغلوب"¹

1_ جبران سعيد، معجم الرائد، دار العلم للملايين، الطبعة السابعة، بيروت، لبنان، 1992، ص 102.

2_ سورة النساء، الآية (32).

3_ سورة المؤمنون، الآية (24).

4_ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، عالم الكتاب، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2008، ص 1718.

5_ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1986، ص 213.

الأفضلية أيضا تحتمل الأسبقية والأولوية، فيقال " فضله على غيره أي جعل له مزية عليه وحكم له بالفضل وصيره أفضل منه "2، كما يقال " فضله بمعنى مزاه، والتفاضل بين القوم أي أن يكون بعضهم أفضل من بعض، ورجل فاضل ذو فضل، ورجل مفضول قد فضله غيره." وفي هذا الصدد نستحضر قول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾﴾3، قيل في تفسير هذه الآية أن الله فضل بني آدم بالتمييز وقال على كثير مما خلقنا ولم يقل على كل لأن الله تعالى فضل الملائكة فقال عز وجل: ﴿لَنْ يَسْتَنْكِفَ الْمَسِيحُ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا لِلَّهِ وَلَا الْمَلَائِكَةُ الْمُقَرَّبُونَ ﴿١٧٢﴾﴾4، ولكن الله فضل بني آدم على الحيوان بالعقل وحسن الصورة وامتداد القامة5، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنْ أَسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ يُمَتِّعْكُمْ مَتَاعًا حَسَنًا إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى وَيُؤْتِ كُلَّ ذِي فَضْلٍ فَضْلَهُ ﴿٣١﴾﴾6، وَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ كَبِيرٍ ﴿٣٢﴾﴾6

الفرع الثاني: تعريف الأفضلية اصطلاحاً

تنوعت المحاولات الفقهية في سبيل ضبط تعريف ملم لحق الأفضلية وتباينت زوايا رؤيتها لهذا الحق، فمنهم من عرف الحق في التفضيل على أنه " مرتبة معينة في تصنيف

1_ أبي القاسم محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1998، ص 26.

2_ بطرس البستاني، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1987، ص 694.

3_ سورة الإسراء، الآية (70).

4_ سورة النساء، الآية (172).

5_ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الحادي عشر 11، دار صادر، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص 524.

6_ سورة هود، الآية (3).

الحقوق المتنافسة على قيمة الضمان¹، ما يؤخذ على هذا التعريف أنه حصر حق الأفضلية في زاوية ضيقة وهي درجة أو مرتبة الأولوية وهذا جزء يسير من مفهوم الأفضلية الأوسع من ذلك بكثير، هنالك من الأستاذة أيضا من عرف حق الأفضلية على أنه " ذلك الحق الذي يفترض تعدد الدائنين ومن ثم حق الدائن في التقدم في اقتضاء حقه من ثمن العقار المرهون على أولئك الدائنين الذين لا يتمتعون بنفس مركزه سواء كانوا عاديين أو دائنين متخلفين عنه في المرتبة.²، عُرِفَ حق الأفضلية أيضا على أنه " الأثر الرئيسي للرهن وحق حامله أي المزود بالرهن في أن يكون مقدما على غيره من الدائنين المتزاحمين معه في اقتضاء حقه من قيمة المال المنقل بالرهن.³

يلاحظ على المحاولات السابقة توفيقها الكبير في ضبط تعريف ملم لحق الأفضلية بجميع عناصره إلا أنه وفي المقابل من ذلك ضيق النطاق إذ نجد أن جل المحاولات الفقهية السابقة لم تضع تعريفا شاملا لحق الأفضلية في الإطار العام للتأمينات العينية، بل اقتصر على وضع تعريف خاص لوضع الأولوية في كل سبب من أسباب الأفضلية على حدى كالرهن الرسمي، من أجل ذلك سنسعى إلى البناء على العناصر المشتركة الواردة في التعريف قصد وضع تعريف جامع لحق الأفضلية في الإطار العام للتأمينات العينية.

إذ يمكن تعريف حق الأفضلية في نظام التأمينات العينية على أنه حق الدائن في التقدم في استيفاء حقه المضمون بتأمين عيني من ثمن المال المنقل به وبالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين المتزاحمين معه والمتخلفين عنه في المرتبة، بهذا التعريف نكون قد غطينا كافة العناصر والأحكام الخاصة بحق الأفضلية على غرار نطاق ووعاء الأولوية والتي سنحاول تسليط الضوء عليها في كل سبب من أسباب التفضيل.

1_ عبير نوري محمد القطان، النظام القانوني لتخصيص الضمانات العينية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة كربلاء، كلية القانون، 2022، ص 184.

2_ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 127.

3_ Philippe Simler et Philippe Delebecque, Droit civil les sûretés la publicité foncière, Dalloz 4^e édition 2004, P 458.

إكتفت القوانين المدنية بالإشارة إلى الأحكام الخاصة بحق الأفضلية والتي تقيد كيفية اقتضاء الدائن المرتهن لدينه، دون وضع تعريف له على غرار المادة 2323¹ من ق.م.ف التي كانت تحمل رقم 2094 والتي ذكرت " إن من أسباب التفضيل المشروعة هي الامتيازات والرهن العقاري " قد يلاحظ على هذه المادة أنه استثنت الرهن الواردة على منقول من أسباب التفضيل، ليس الأمر كذلك بل لأن المشرع الفرنسي كان يدرج هذا النوع من أسباب التفضيل ضمن المواد المتعلقة بحقوق الامتياز المنصبة على منقول²، وفي سياق ذي صلة أشار المشرع الفرنسي للأحكام الخاصة بالأفضلية في عقد الرهن من خلال نص المادة 2333³ من ق.م.ف لسنة 2006 والتي جاء فيها بأن " الرهن يعطي للدائن حق استيفاء دينه على أموال أو مجموعة من الأموال المنقولة المادية الحاضرة أو المستقبلية بالأفضلية على غيره من الدائنين. "

القانون المدني المصري ونظيره الجزائري لم يحيدا عن سابقهما إذ لم يقوما هما الآخرين بوضع تعريف لحق الأفضلية بحيث اكتفيا بعرض عناصره وأحكامه الخاصة في أسباب التفضيل⁴ كما جاء في نص المادة 1030 من ق.م.ف تقابلها المادة 882 من ق.م.ج " الرهن الرسمي عقد يكسب بمقتضاه الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالبيين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار في أي يد يكون. "

1_ Art. 2323 du C.civ.f " Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques."

2_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 49.

3_ Art. 2333 du C.civ.f " Le gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs."

4_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 215.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لحق الأفضلية ومبررات تقريره

نحتاج إلى تحديد الطبيعة القانونية لحق الأفضلية من أجل الوصول للتكييف الأصح له وتمييزه عن غيره من الأولويات المشابهة المعتمدة في أنظمة مغايرة، كما نحتاج في خطوة ثانية إلى استعراض أهم مبررات تقريره للوقوف على الحكمة التشريعية والفقهية من وراء استحداث هذا الحق.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحق الأفضلية

تطورت فكرة حق الأفضلية توازياً مع تطوير نظام التأمينات العينية والتي تقوم بتقرير حق عيني تبعي على مال أو أكثر مملوك للمدين أو للغير يحصل بمقتضاه الدائن فضلاً عن الضمان العام المقرر على أموال المدين على سلطة تنصب على مال معين تتيح له تتبع المال في أي يد كان وتعطيه أولوية في اقتضاء دينه من ثمن ذلك الشيء، فكلما كانت قيمة المال كافية لسداد الدين، فإن الدائن يكون في منأى عن أي خطر أو تهديد ولو أمام فرضية هلاك ذلك المال إلا أن احتمالات تحقق هذا الخطر ضعيفة نسبياً.

لذلك فإن الطبيعة القانونية لحق الأفضلية ضبطها الفقه والتشريعات من حيث كونه أثراً من آثار التأمينات العينية ومظهرها من مظاهر نفاذه تجاه الغير¹ لذلك درج الفقهاء على وصف التأمينات العينية بأسباب الأفضلية، ومن ثم فقد تكون الأولوية كما سنرى لاحقاً وبشكل مفصل أثراً للعقد إذا كان التأمين العيني اتفاقياً كالرهن الرسمي والحيازي، كما يمكن أن تكون أثراً للحكم القضائي إذا كان التأمين العيني قضائياً كحق التخصيص وقد تكون أثراً لنص القانون إذا كان التأمين العيني قانونياً كحقوق الامتياز.

1_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 62.

إذن فميزة الأولوية التي تتيحها التأمينات العينية للدائن، هي النقطة التي تحسم الجدل بخصوص موضع الأفضلية بين أنواع الضمانات الخاصة وتؤكد على أن البيئة القانونية الأصلية لحق الأفضلية هي التأمينات العينية¹، فيكون معها صاحب التأمين العيني مفضلاً على سائر أصحاب التأمينات الشخصية، بل إنه يتقدم على أصحاب التأمينات العينية التاليين له في المرتبة²، وفي المقابل لا يمكن تصور ميزة الأولوية في إطار التأمينات الشخصية ولو كانت هذه الأخيرة تعزز الاختيار للدائن بتعدد المدينين بحيث ينصب حقه على نهم أشخاص متعددين بدلاً من شخص واحد، إلا أن احتمالات تحقق خطر إفسار جميع المدينين تعتبر قوية في هذا النوع من التأمينات فيتعذر على الدائن بذلك حصوله على حقه، كما يرجع تفوق التأمينات العينية على التأمينات الشخصية إلى ضعف وتلاشي الأسباب التاريخية والاجتماعية لظهور هذا النوع الأخير من التأمينات على غرار ضعف التضامن العائلي الذي كان يشكل أساساً لظهور المسؤولية التضامنية والكفالة فلم يعد الأقارب وأفراد العائلة يضمنون ويكفلون بعضهم بعضاً باستثناء الأزواج، فبانقضاء عهد الإقطاع انقضت العلاقة بين التابع والمتبوع فلم يعد المتبوع يكفل التابع، حتى وإن أفلح المدين في الحصول على كفيل يضمنه كان ذلك مقابل أجر³.

لهذه الاعتبارات حظيت التأمينات العينية بميزة الأفضلية بدلاً من التأمينات الشخصية تطبيقاً لقاعدة الأشياء توفر الثقة أكثر من الأشخاص وهي القاعدة التي تأثر بها القانون

1_ محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية التبعية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، 1982، ص 345.

2_ محي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الجزء الثالث " الحقوق العينية والتبعية "، دار الجيل للطباعة، القاهرة، مصر، 2007، ص 5.

3_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص 14.

الألماني حينما قضى في المادة 232 من تقنينه المدني بأن " إذا كان المدين ملزما بتقديم ضمان فلا يكون له أن يقدم كفيلا شخصيا إلا إذا استحال عليه تقديم ضمان عيني".¹

لكن السؤال المطروح عقب كل ذلك هو هل توجد أولويات مشابهة لحق الأفضلية؟ وإن وجدت فهل تؤدي نفس الوظيفة التي أستحدثت من أجلها حق الأفضلية؟ ذلك ما سنحاول الكشف عنه.

الفرع الأول: أفضلية التأمينات وأفضلية الشفعة

على غرار حق الأفضلية المعتمد في الشفعة التي نظمها المشرع الجزائري في المادة 794 من ق.م.ج كرخصة للحلول محل المشتري الأجنبي في تملك العقار المبيع بدلا منه ولو جبرا عليه²، فحق التقدم هنا وجد ليكون مخرجا من حالة التزام المعروفة في هذا الوضع بتعدد الشفعاء من طبقات مختلفة إذ تمنح الأفضلية في استعمال رخصة الشفعة لمن كان انتماؤه لطبقة أعلى وتحديد الطبقات يكون وفقا للترتيب القانوني المرسم في نص المادة 795 من ذات القانون.

بناء على ما تقدم يفضل الشريك في الشروع على مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع إذا بيعت حصة من العقار الشائع للغير، لأن موقفه أقوى وهو الأحق من غيره في الأخذ بالشفعة، ويفضل مالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع للملابس لها، ويفضل صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة للملابسة له، في حين تسقط الأفضلية عن أحد هؤلاء لمن تولى عن الأخذ بالشفعة أو سقط حقه فيها فتنتقل الأفضلية لمن يليه في المرتبة³.

1_ محمد طه البشير وغني حسون طه ، المرجع ، السابق ، ص ص 345-346.

2_ شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في دعاوى المدنية " دعوى الشفعة "، مكتبة بحر العلوم، دمنهور، مصر، 2012، ص 9.

3_ بلحاج العربي، الحقوق العينية في ق.م.ج، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر، 2017، ص 343.

ترتبط على ما سلف إذا ما عقدنا نوع من المقارنة بين حق الأولوية في الأخذ بالشفعة وحق الأفضلية في التأمينات العينية، نجد أن حق الأولوية في النظام الأول لا يعتبر أثراً بل هو مخرج أوجده المشرع لفض حالة التزام بين الشفعاء من طبقات مختلفة باعتماد أسلوب المفاضلة المعتمد هو الآخر في التأمينات العينية إلا أن حق الأولوية في رخصة الشفعة لا ينطوي على فكرة الضمان الخاص كما أن مرتبة الأفضلية فيه محددة سلفاً بنص القانون¹، وعلى النقيض من ذلك فإن حق الأفضلية في الجهة المقابلة يعتبر أثراً جوهرياً لنظام التأمينات العينة وليس مجرد مخرج لوضع التزام كما أنه ينطوي على فكرة الضمان الخاص فهو يؤدي وظيفة ائتمانية مؤداها ضمان اقتضاء الدين على نحو متقدم وعلى وعاء مخصص، أما عن مرتبة الأولوية فيها فلا تتحدد في كل الأحوال بنص القانون إذا تتباين معايير ومرجحات الوقائع التي تتحكم في مرتبة الأفضلية باختلاف أسباب التفضيل تكون اتفاقية أو قضائية أو قانونية.

الفرع الثاني: أفضلية التأمينات وأفضلية المشتري التزامي

لم يصرف حق الأفضلية حكراً لنظام التأمينات العينية، ولرخصة الشفعة إذ تتجلى ملامحه أيضاً في أوضاع ومعاملات أخرى كالبيع العقاري، لكن وقبل عقد نوع من المقارنة بين الأفضلية في كلا من التأمينات العينية والبيع العقاري، لا بد من استعراض المواقف التي تستدعي المفاضلة بمناسبة بيع عقاري، إذ من المستقر عليه قانوناً وفقها وقضاء أن الالتزام بنقل الملكية في البيع العقاري الواقع على عاتق البائع لا ينفذ إلا بتسجيل وشهر عقد البيع² في البطاقة العقارية تطبيقاً لنص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74_75 المتعلق بإعداد

1_ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء التاسع " أسباب كسب الملكية "، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص 598.

2_ محمد حسنين، عقد البيع في ق.م.ج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 99

مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹، والوضع نفسه سائد في القانون المصري فنقل الملكية العقارية فيه يقتضي شهر التصرف عن طريق تسجيله² ويتضح ذلك من خلال نص المادة 934 من ق.م.م والتي أفصحت عن ما يلي " في المواد العقارية لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري "، وهو نفس المنوال الذي سارت عليه المادة 9 من القانون رقم 114 لسنة 1946 والمتعلق بالشهر العقاري بنصها على ما يلي " التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية الأصلية، أو التي من شأنها نقل حق من هذا النوع أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء يجب شهرها عن طريق التسجيل " .

إلا أن ما يميز القانون الجزائري عن القانون المصري أن البيع العقاري في هذا الأخير هو عقد رضائي لا يشترط إفرغه في شكل رسمي، وبالتالي فإن امتناع البائع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية للمشتري عن طريق التسجيل يستدعي رفع دعوى صحة التعاقد لجبره على تنفيذ التزامه، في حين أن البيع العقاري في القانون الجزائري هو عقد شكلي يستوجب تحريره في شكل رسمي طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج، وبالتالي فإن مواجهة امتناع البائع عن تسجيل البيع لا يستدعي رفع دعوى قضائية، بل يكفي لبلوغ الهدف السابق إعلان المشتري له بالعقد الرسمي واستعمال العقد لمباشرة التنفيذ طالما أن عقد البيع العقاري يحمل صفة السند التنفيذي الممهور بالصيغة التنفيذية³.

1 _ الأمر رقم 75_74 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395هـ الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975م، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد رقم 92 المؤرخ في 14 ذو القعدة عام 1395هـ الموافق ل 18 نوفمبر سنة 1975م، المعدل والمتمم.

2_ عبد الله مبروك النجار، مبادئ عقد البيع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1997، ص ص 164-165.

3_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني " عقد البيع والمقايضة "، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص ص 239-240.

إن الوضع في القانون الفرنسي لا يختلف عن سابقه الجزائري والمصري فعقد البيع العقاري فيه لا يرتب إلا حقوقاً شخصية بحيث لا تتعدى قيمته طرفي العقد، في حين أن نفاذه في حق الغير وانتقال الملكية فيه مرهون بشهر التصرف في البطاقة العقارية عملاً بقواعد الشهر العقاري وبالتحديد نص المادة 28 من المرسوم رقم 55_22¹ المتعلق بإصلاح نظام الشهر العقاري الفرنسي، كما أن عدم حرص المشتري على مطالبة البائع بشهر البيع العقاري قد يحمله نتائج سلبية كما جاء في نص المادة من المرسوم السابق، أبرزها عدم إمكانية المشتري نقل ملكية العقار للغير².

مما تقدم قد يكون تركيزنا على التسجيل ودوره في نقل الملكية العقارية مثيراً للتساؤل خصوصاً من حيث علاقته بحق الأفضلية، إلا أن ذلك التساؤل قد يزول إذا علمنا بأن عقد البيع العقاري قد ينجر عنه وضعين من أوضاع التزام، يتحقق الوضع الأول إذا قام شخص ببيع عقار وقبل أن ينفذ التزامه بتسجيل العقد أعاد بيعه مرة أخرى لمشتري ثان لنكون أمام التزام مشتريين من مالك واحد، أما الوضع الثاني فيتحقق في حالة التزام بين مشتريين من مالكين مختلفين والتطبيق الأبرز لهذا الوضع هو حالة التزام بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث³، لذلك سنسعى إلى تعقب تطبيقات الأفضلية في حالتها التزام السابقتين في مرحلة أولى، ثم المقارنة بين الأولوية في البيع التنافسي وأفضلية التأمينات العينية في مرحلة ثانية.

أولاً- الأفضلية في البيع التنافسي

إن الحاجة إلى الأفضلية والمفاضلة بين المشتريين تفرضها أوضاع التزام السالفة الذكر، إذ اضطرر الفقه المصري على وصف عقود البيع تلك بالعقود الابتدائية لأن التزام

1_ Déc n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, J.O.R.F. N°05.Vendredi 07 Janvier 1955.

2_ François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 11^e édition, Paris, France, 2019, P 190.

3_ محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 1987، ص 502.

غالبا ما يكون بين مشتريين بعقود ابتدائية طالما أنها لم تتوج بالشهر لتصبح عقودا نهائية¹، بناء على ذلك سنميز بين أسلوب المفاضلة في حالة التزام بين المشتريين من مالك واحد للعقار، وبين مرجحات الأفضلية في حالة التزام بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث.

01_ الأفضلية في حالة التزام المشتريين من بائع واحد مالك

وقفنا فيما سبق على أن الملكية لا تنتقل في البيع العقاري إلا بالشهر وبأن التوثيق لا يغني عن التسجيل، فهذه الواقعة هي التي تعطي للبيع العقاري حجيته تجاه الغير بحيث يصبح نافذا في حقهم²، وعليه فإذا أقدم مالك العقار على بيعه لمشتري ثم عاود بيعه لمشتري آخر، ففي هذه الحالة يتم الاحتكام إلى نص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74_75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري بحيث يكون المعيار المرجح في منح الأفضلية هو تاريخ التسجيل وليس تاريخ توثيق عقد البيع، ففي وضع التزام هذا يفضل المشتري الذي كان سابقاً في تسجيل عقده على المشتري المزام له ولو كان عقده متأخر من حيث التاريخ عن عقد المشتري الآخر³.

هذا المخرج من وضع التزام السابق هو نفسه المعتمد في بعض الأنظمة المقارنة ولكن بصورة نسبية، فالقانون الفرنسي عالج مسألة البيع التزامي والذي يتحقق فيما لو قام مالك العقار (أ) ببيع العقار لمشتري (ب) ثم أعاد بيعه لمشتري (ب²)، فلو تم إعمال قواعد المادة 1583 من ق.م.ف لكان المشتري (ب) هو مالك العقار من تاريخ تمام العقد فيحظى بالأفضلية على مزاحمه، في حين لا يعد المشتري (ب²) مالكا للعقار، لكن أساس التفضيل والترجيح هذا مستبعد طالما أن قواعد قانون إصلاح الشهر العقاري الفرنسي

1_ نفس المرجع، نفس المكان.

2_ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 100.

3_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني " عقد البيع والمقايضة "، مرجع سابق الذكر، ص 257.

وبالتحديد المادة 30¹ منه قد حسمت التزام واعتمدت الأسبقية في التسجيل كأساس للأفضلية وشرط لنفاذ البيع في حق الغير، ففي المثال السابق يعتبر مالكا بين (ب) و(ب²) ويفضل من كان سبقا لشهر عقده عن طريق التسجيل².

لكن الاجتهاد القضائي في فرنسا كان له رأي مغاير نوعا ما أين أخذ بعين الاعتبار مسألة حسن وسوء النية في منح الأفضلية، فإذا كان سبق المشتري (ب²) في تسجيل عقده منطويا على تحايل وسوء نية منه بعلمه بوجود بيع سابق لنفس العقار لفائدة مشتر آخر³ وهو ما ظهر جليا من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 30 جانفي 1974⁴ والتي جاء في حيثياته وتسببه بأن إقدام المشتري الثاني على شراء العقار مع علم بوجود مشتر أول لنفس العقار يعد خطأً ينطوي على سوء نية منه، وبالتالي لا مجال لاستفادته من قواعد الأسبقية في التسجيل التي تفضي إلى تفضيله على المشتري الأول الذي لم يشهر تصرفه، كما ورد في حيثيات القرار " حيث وقفنا على أن محكمة الاستئناف ب NANCY قد جاء في حيثيات قرارها علم المشتري الثاني الذي كان له السبق في تسجيل عقده، وبما أنها لم تكيف واقعة العلم تلك على أنها سوء نية قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض والإلغاء وإحالة القضية على محكمة الاستئناف ب REIMS، واضطرد القضاء الفرنسي على ترجيح اعتبارات حسن النية إلى جانب الأسبقية في التسجيل كأساس لمنح الأفضلية في البيع التزامي ويظهر ذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ 22 ماي 1990⁵ عن محكمة النقض الفرنسية الذي سار على نفس منوال سابقه.

أما عن الوضع في القانون المصري بخصوص قواعد الأفضلية في البيع التزامي فهو مشابه للقانون الجزائري من زاوية بحيث أن قانون الشهر العقاري المصري لسنة 1946

1_ Art 30 du déc n° 55_22 : " les actes Sont, s' ils n'ont pas été publiés, inopposables aux tiers qui, sur le meme immueuble , ont aquis des droits concurrents en vertu d' actes soumis à la meme obligation de publicité. "

2_ Daniel Mainguy, Contrats spéciaux, Dalloz, 9^e edition, Paris, France, 2014, P 128.

3_ Ib, P 128.

4_ Civ 3^e, 30 janvier 1974, Bulletin des arrêts, N° 50, 1974, P 37.

5_ Civ 3^e, 22 Mai 1990, Bulletin des arrêts, N° 128, 1990, P 71.

وبالتحديد في مادته 09 و10 اللتان تفيدان بأن الأفضلية في حالة بيع العقار لأكثر من مشتري لمن كانت له الأسبقية في التسجيل ولا أثر لحسن أو سوء نية المسجل في قلب موازين الأفضلية¹، كما أن الوضع في مصر مشابه من زاوية أخرى للاجتهاد القضائي في فرنسا من حيث أن جانباً من الفقه المصري اعتبر إقدام المشتري الثاني على تسجيل بيعه مع علمه بوجود بيع سابق للعقار من قبيل سوء النية مما يعني منح الأفضلية للمشتري الأول وبطلان عقد المشتري سيء النية وقد شاع هذا الرأي تحت مسمى " نظرية العلم "، في حين اشترط جانب آخر من الفقه لتفضيل المشتري الأول على حساب الثاني المسجل للبيع إلى جانب علم هذا الأخير تواطئه مع البائع قصد الإضرار بالمشتري الأول²، في سياق ذي صلة فإن محكمة النقض المصرية لم تحد عن ما جاء في قانون الشهر العقاري لسنة 1946 حيث استبعدت تأثير سوء النية من علم وتواطؤ على أفضلية المشتري المسجل، بحيث تكون الأسبقية في التسجيل وحدها كفيلاً لتفضيل مشتري على آخر³.

02_ الأفضلية في حالة التزام بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث

يتحقق هذا الوضع من أوضاع التزام إذا بيع العقار من مالكة لمشتري ثم توفي المالك قبل تسجيل البيع ليقوم الوارث ببيع العقار ذاته لمشتري آخر وسارع هذا الأخير لتسجيل عقده قبل المشتري من المورث، في هذه الحالة ذهب البعض من الأساتذة في الجزائر إلى القول بتفضيل المشتري من الوارث وانتقال الملكية إليه⁴ واستند هذا الرأي في تبرير موقفه لنص المادة 15 من الأمر رقم 75_74.

1 _ سليمان مرقس، العقود المسماة "عقد البيع"، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، القاهرة، مصر، 1980، ص 310.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 251.

3_ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 305.

4_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 258.

لكن البعض الآخر يرى بأنه قبل الخوض في مسألة المفاضلة بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث، الفصل في مدى اعتبار الوارث مالكا حتى يكون بإمكانه التصرف، فالمشرع الجزائري أقر من خلال المادة 127 من قانون الأسرة بأن التركة تنتقل للورثة من وقت وفاة المورث وأكد على ذلك في سياق المادة 15 من الأمر رقم 74_75 التي جاء فيها "....، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية." وهو نفس الحكم المتبنى في القانون المصري والسويسري إلا أن قاعدة انتقال الملكية من تاريخ الوفاة ليست مطلقة خصوصا إذا تعلق الأمر بأموال عقارية، إذ حاول المشرع الجزائري التوفيق بين أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد الشهر العقاري، ذلك أن تصرف الورثة في الأموال والحقوق العقارية التي آلت إليهم عن طريق الميراث مرهون بشهر حقوقهم في مصلحة الشهر العقاري وهي القاعدة التي أخذ بها المشرع المصري في المادة 13 من قانون الشهر العقاري¹، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص صراحة على ذلك وإنما يمكن استخلاصه من نص المادة 91 من المرسوم رقم 63_76² والتي تذهب في سياقها إلى ضرورة إثبات انتقال العقارات والحقوق العينية العقارية المنتقلة عن طريق الوفاة باتباع إجراءات الشهر بحيث يكون موضوع الشهر وثيقة يعدها الموثق تسمى بالشهادة التوثيقية أو شهادة نقل الملكية، وهو نفس المعنى الذي سارت عليه المادة 88 من المرسوم السابق والتي ألحت على ضرورة شهر الشهادة التوثيقية أو شهادة نقل الملكية حتى يتسنى للورثة التصرف في العقارات التي آلت إليهم عن طريق الإرث³.

1_ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 311.

2_ المرسوم التنفيذي رقم 63_76 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396هـ الموافق ل 25 مارس سنة 1976م، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد رقم 30 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1396هـ الموافق ل 13 أبريل سنة 1976م، المعدل والمتمم.

3_ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 312.

نستخلص مما تقدم أنه لا مجال للحديث عن المفاضلة بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث ما لم تثبت أحقية هذا الأخير في التصرف عن طريق حصوله على شهادة توثيقية وشهرها، وذلك قبل أن يعكف على بيع العقار¹.

ثانياً_ مقارنة بين أفضلية التأمينات العينية وأفضلية المشتري التزاحمي

تتشرك الأفضلية المقررة في حالة البيع التزاحمي مع أفضلية التأمينات العينية، في عدة نقاط أبرزها أسلوب المفاضلة فكما يتم الاحتكام لمعايير ووقائع محددة للترجيح بين المشتريين من مالك واحد للعقار أو من مالكين مختلفين، سنرى بأن الترجيح والمفاضلة بين أصحاب التأمينات العينية يقتضي الاحتكام إلى وقائع محددة، وعلى ذكر الوقائع سنجد بأن أفضلية المشتري التزاحمي قد تشترك مع أفضلية بعض التأمينات العينية من حيث النشأة إذ نجد أن واقعة شهر البيع عن طريق تسجيله في المحافظة العقارية² هي السبب المباشر في وجود أفضلية المشتري، في المقابل من ذلك سنرى لاحقاً بأن شهر التأمين العيني العقاري كالرهن الرسمي عن طريق قيده يعد الواقعة المنشئة لحق الأفضلية.

على النقيض من ذلك تختلف أفضلية المشتري التزاحمي عن أفضلية صاحب التأمين العيني، في أن هذه الأخيرة تؤدي وظيفة ائتمانية، فطالما أنها تدور وجوداً وعدمًا مع حق شخصي لصاحبها فهي تنطوي على فكرة الضمان الخاص، في حين أن أفضلية المشتري المراد منها هو حسم مسألة انتقال الملكية لأحد المشتريين المتزاحمين لا أكثر بمعنى أن المشتري لم يسعى إليها مسبقاً بنية ضمان حقه، بل قد يجد نفسه مضطراً لجبر البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية عن طريق التسجيل.

1_ نفس المرجع، ص 314.

2_ رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة " البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 263.

تختلف أفضلية المشتري التزاحمي أيضا عن أفضلية التأمين العيني من حيث أن تفضيل مشتري على حساب مشتري آخر يعني حسم مسألة انتقال الملكية بشكل قطعي وفقدان المشتري الآخر لكافة حظوظه، في حين أن المفاضلة بين أصحاب التأمينات العينية لا تعني في كل الأحوال فقدان باقي المتزاحمين لحظوظهم فإذا ما اتسم وعاء الأفضلية باليسر والاتساع فإن ذلك يعني التدرج في الوفاء بحقوق باقي المتزاحمين حسب مراتب أفضليتهم.

المطلب الثاني: مبررات تقرير حق الأفضلية

إن تنظيم القوانين المدنية لحق الأفضلية كأحد أهم الآثار المترتبة على نظام التأمينات العينية والتعويل عليه في بلوغ نسب عالية من الضمان، لم يأت من فراغ بل كانت له تفسيراته ومبرراته الموضوعية، التي دفعت إلى تبني مثل هذا الحق المتميز، إذ يمكن عرض تلك الأسباب وفق السياق التالي:

الفرع الأول: تدعيم الائتمان

الائتمان له أهمية بالغة في تسيير الشؤون الاقتصادية للأفراد والجماعات على حد سواء، فالتمويل المالي والاقتصادي للمشروع لا يمكن الاعتماد في تلبيته وتوفيره على مجرد القدرة الذاتية لصاحب المشروع فغالبا ما يتم الاستئجار بالتمويل عن طريق ائتمان من الغير، ويسري ذلك على أصغر المشروعات وأشدّها بدائية إلى أكبر المشاريع وأكثرها تقدما، فالفلاح البسيط يحتاج خلال مدة إنفاقه على الأرض الفلاحية التي يزرعها وفي انتظار جني الثمار إلى تمويل لزراعته لافتقاره للوسائل في غالب الأحيان وتتنطبق الصورة نفسها على أكبر المشاريع الصناعية في صورة مصنع الطائرات فهو يحتاج إلى مئات الملايين لتمويل عملياته بما يتعد ويتجاوز بكثير رأس ماله، مما يضطره للحصول على ائتمان الغير كبنوك الائتمان.

ومن هنا يتضح دور الائتمان في إنعاش النشاط الاقتصادي والذي يقوم في مجمله على ترقب المستقبل وهو الأمر الذي لا يتحقق دون اللجوء إلى تمويل، فإذا لجأ صاحب المشروع إلى شخص آخر لطلب المساعدة بتمويل عبر منحه قيمة اقتصادية يستخدمها في إقلاع المشروع على أن يردها له في المستقبل، أي عند تحقق إنتاج المشروع فذلك هو الطلب لائتمان الغير.

لذلك فإن السمعة الطيبة التي يمتاز بها المدين والنجاحات التي يبلغها من وراء أعماله وكذا الجدوى الاقتصادية لمشروعه، ليست وحدها كافية للحصول على ثقة وائتمان الدائنين ما لم تدعم تلك العناصر بما يقدمه المدين من مصادر للأفضلية تبعث بالاطمئنان في نفوس المانحين لائتمانهم¹.

أما عن علاقة الائتمان بالأفضلية يمكن تفسيرها بسعي الدائنين وراء تأمين وضمآن حقوقهم وتسابقهم في الحصول على ورقة تجعلهم في مراكز ممتازة ومتقدمة كما يمكن تفسيرها على أنها خوف من جانبهم على ضياع تلك الحقوق خصوصاً أمام تعاضم المخاطر والتهديدات المحيطة بأموال المدين كما يمكن ترجمة تلك العلاقة على أنها تعزيز للثقة والأمان، بل إن تخصيص المدين مالا مملوكا له أو لغيره للوفاء بالدين بما يمنح الدائن أفضلية في استيفاء حقه من هذا المال قبل غيره من الدائنين يعد في حد ذاته تعبيراً عن الثقة وتحفيزاً لمنح الائتمان.

ولا يمكن لأحد أن يمنح ائتمانه دون ضمان كاف أي دون أن يتمتع بأفضلية تجعله في مركز مريح لاستخلاص حقوقه في وقت لاحق، فإذا ما استطاع طالب الائتمان من أن يقدم للمؤمن من الضمانات ما يجعله في مركز ممتاز ويحصنه بحق الأفضلية، تحققت مصلحة

1 _ همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر 2004، ص ص 9-10.

الطرفين بما يصب في دعم الحياة الاقتصادية وبالتالي فإن استمرار المعاملات المدنية واستقرارها مرهون بتحقيق معادلة الائتمان مقابل الأفضلية¹.

وكخلاصة لما تقدم فإن مصادر الأفضلية مرتبطة بالائتمان مادام أن هذا الأخير يعني الثقة والحصول عليه لا يستوي أن يكون مجاناً بل لا بد في المقابل من توفير جملة من الميكانيزمات القانونية التي تدفع الدائن لمنح ثقته للمدين وتتجلى في تقديم ضمانات للدائن تبعث على الاطمئنان لديه في الحصول على حقه، كما أن تلك الميكانيزمات تترجم على أرض الواقع في تقديم أسباب ومصادر للأفضلية لمانح الائتمان، لذلك فإن مفاهيم " الثقة "، " الدين "، " الائتمان " لها جذور مشتركة، مما يفيد بأن الأسباب القانونية التي تعمل على تقوية علاقة الدائنية تسمى بأسباب ومصادر الأفضلية ويصطلح عليها من جهة أخرى بالتأمينات².

الفرع الثاني: ضعف نظام التأمينات الشخصية

تتخصر الوظيفة الأساسية للتأمينات الشخصية في ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي لتتسع مع خيارات الدائن الذي يصبح له بدلا من مدين واحد مدينان أو أكثر، أين يكون هؤلاء مسؤولون عن الدين إما في آن واحد أو بالتعاقب، لتتضاعف بذلك فرص الدائن في اقتضاء حقه من أكثر من ذمة، فإذا أعسر المدين الأصلي كان للدائن الحق في الرجوع على غيره من المسؤولين الآخرين عن حقه³.

ولا يمكن أن ننكر السبق التاريخي لهذا النظام فالتأمينات الشخصية كانت سبابة في الظهور على التأمينات العينية، وذلك لعدة أسباب كون النوع الأول من التأمينات كان أقل كلفة من النوع الثاني، ذلك أن التأمينات الشخصية لم تكن تقتضي سوى ضم ذمة لذمة

1_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 5-6.

2- Laurent Aynes et Pierre crocq, droit des suretés, Lextenso Edition L.G.D.J, 10° Edition, Paris, France, 2016, P 15.

3_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 344.

أخرى على قدم المساواة أو على التعاقب، أما عن السبب الثاني المؤثر في أسبقية نظام التأمينات الشخصية، فيرجع لكون المدينين في بادئ الأمر من الطبقة الفقيرة الأمر الذي لم يسعفهم على امتلاك أموال وتقديمها كتأمين عيني، إذ كانت التأمينات العينية تنصب في مجملها على عقار، ولم تكن ملكية العقار متاحة لكافة الناس فرادى، بل كانت ملكيته للأسرة ككل ولعل ان ذلك مرده اعتبار العقار رمزا للثروة الحقيقية، فكان تمثيل الأسرة متاحا حصريا لرئيسها فهو الوحيد المخول له حيازة العقار دون تملكه، أما عن بقية أفراد الأسرة فكان الخيار المتاح أمامهم هو اللجوء إلى عقد تأمينات شخصية، وساندهم في ذلك متانة روابط الأسرة وتضاعف قيم التضامن بين أفرادها، بحيث لم يكن أمام الفرد صعوبة في أن يجد من بين أفراد قبيلته أو أسرته، من يتضامن معه ويكفل الدين عنه، وبالتالي فإن قوة النظام الاجتماعي للقبيلة والأسرة كانت كلمة السر في ظهور وتطور نظام التأمينات الشخصية¹.

ويرجع ظهور التأمينات الشخصية من حيث خلفيتها التاريخية إلى القانون التجاري بفعل تطور نظام المصارف بحيث أصبح المصرف هو الذي يضمن عميله مقابلة عمولة يتلقاها منه إذ تختلف طرق الضمان التي يحظى بها العميل وتأخذ عدة صور، كأن يتقدم المصرف بنفسه مباشرة ككفيل لعميله أو أن يقبل كمبيالة من عميله ولا يخرج ذلك القبول عن كونه ضربا من الكفالة، كما قد يأخذ ضمان المصرف لعميله صورة قبول تحويل شيكات عليه.

وتعتبر الكفالة من أهم تطبيقات فكرة التأمينات الشخصية إذ عالج المشرع الجزائري أحكامها في الباب الحادي عشر في المواد من 644 إلى 673 من ق.م.ج، هذا ويرجع نظام الكفالة في ظهوره تاريخيا إلى المعاملات بين الشركات التجارية فعابا ما تضمن شركة

1 _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق الذكر، ص 12.

أصلية شركة أخرى متفرعة عنها وقد حل هذا النوع من التضامن مقام التضامن العائلي نظير الضعف الذي سجله هذا الأخير¹.

إذن فالكفالة هي عبارة عن نظام قانوني يتعهد بمقتضاه شخص يدعى الكفيل بالوفاء بالتزام المدين إذا تخلف هذا الأخير عن أداء التزامه، فالكفيل يعد بمثابة مدين تابع أو احتياطي، يستمد مركزه من مركز المدين الأصلي، فصفة المدين الاحتياطي تلزم الدائن بعدم اللجوء إليه إلا بعد استغراق محاولاته وسعيه نحو المدين الأصلي وبعد ثبوت عجزه واستحالة حصول اقتضاء حقه منه، وتجدر الإشارة إلى أن صفة الاحتياط قد تسقط عن الكفيل، إذا ما قبل بأن يكون كفيلا متضامنا حينها تتقاطع أحكام الكفالة مع أحكام التضامن².

وبالبحث عن نسب الضمان في نظام التأمينات الشخصية فإننا سنجد قصورا في تحقيق ذلك الأثر في هذا النوع من التأمينات، طالما أن عنصر الضمان فيها لا يعني منح الدائن أولوية على غيره من الدائنين، بل إن عنصر الضمان فيها يتحقق بتأمين الجانب السلبي للمدين وزيادة فرص الدائن بتوسيع وعاء المسؤولين عن حقه وإمكانية استيفاء حقه من أكثر من شخص عوضا عن مدين واحد، إلا أن افتقار التأمينات الشخصية لميزة الأفضلية يضاعف من مخاطر واحتمالات إفسار هؤلاء المدينين³ جميعا مما قد يعصف بحق الدائن في اقتضاء حقه، ومن هنا ظهرت الحاجة الماسة لمصادر جدية لحق الأفضلية وتجسدت تلك الخطوة في الانتقال إلى نظام التأمينات العينية⁴.

1_ نفس المرجع، ص 15.

2_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 39.

3_ Philippe Simler et Philippe Delebecque, Op.cit, P 8.

4_ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 5.

الفرع الثالث: محدودية وسائل المحافظة على الضمان العام

إن المتعارف عليه أن وسائل المحافظة على الضمان العام سنت لحماية الدائنين، إلا أن مقاصد الحماية التي ترمي إليها تلك الوسائل ليست بالمطلقة، فهي تستهدف أساساً التصدي لكل محاولات تعمد المدين التسبب في إفساره أو التحايل بإبرام تصرفات صورية لتهريب أمواله أو التهاون في المطالبة بحقوقه وديونه لدى الغير، ففي هذه النقطة تنتهي مهمة وسائل الضمان العام باعتبارها مجرد وسائل تحفظية.

وبالتالي لا ترتقي تلك الوسائل التي أوردها المشرع في المواد من 189 إلى 202 من القانون المدني على غرار باقي التقنيات المدنية المقارنة لأعلى مستويات الحماية لدرجة يكون فيها الدائن في مأمن من مخاطر أعظم من تهديد خروج أموال المدين من الضمان العام في صورة تراحم الدائنين العاديين، إلا أن تلك الوسائل قد لا تغني شيئاً إذا دخل على الخط الدائنون الممتاز بحيث تصبح معركة استحقاق الديون محسومة لصالحهم، وبالتالي فإن تهافت الدائنين وراء فكرة الأفضلية التي تربعت على عرش الضمانات الخاصة يمكن تفسيره بعجز وسائل الضمان العام وقلة الفائدة التي تعود على الدائن من ورائها¹.

فالأفضلية التي تميز الدائنين الممتازين عن غيرهم العاديين هي التي كشفت الغطاء عن قصور تلك الوسائل في تحقيق الحماية المطلقة، وهو ما سيدفعنا للتطرق لأبرز وسائل المحافظة على الضمان العام للوقوف عند حقيقة محدوديتها في تحقيق الحماية المطلقة للدائنين وفق الترتيب التالي.

1_ محمد عبد الظاهر حسين، التأمينات العينية والشخصية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر 2002، ص 6.

أولاً_ محدودية الدعوى غير المباشرة

فالدعوى غير المباشرة لا تخرج عن كونها وسليه من الوسائل الاحترازية التي يلجأ إليها الدائن إذا شعر بتقصير أو غش في جانب مدينه بحيث يستطيع بموجبها مباشرة الحقوق والدعاوى الاستثنائية لمدينه¹، فهي تلك الوسيلة التي تتيح للدائن استعمال حقوق مدينه باسم هذا الأخير ونيابة عنه قبل الغير قصد المحافظة على الضمان العام والتغلب على إهمال المدين وتقصيره في المطالبة بحقوقه المالية وهو نفس السياق الذي سارت عليه المادة 189 من ق.م.ج، إذ لا يشترط في هذه الوسيلة أن يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه عبر رواق المطالبة القضائية، فقد يتسنى للدائن استعمال حقوق مدينه عبر طريق غير طريق الدعوى كما لو اضطر لتسجيل عقد اشترى به المدين عقارا وذلك حرصا منه على اكتمال إجراءات نقل الملكية للمدين حتى يتسنى له استيفاء دينه من وراء ثمنه. فالدعوى الغير المباشرة ليست بالوسيلة المتكلفة من حيث الشروط إذ يكفي لاستعمالها ان يكون حق الدائن ثابتا ومحققا غير متنازع فيه، وأن يثبت إلى جانب ذلك تقصير من جهة المدين في المطالبة بحقوقه قبل الغير، وأن تكون خطوات الدائن في هذا الشأن خشية إفسار المدين أو الزيادة في إفساره².

وبالوقوف على حقيقة محدودية الدعوى الغير مباشرة في تحقيق الضمان التام للدائن تتعزز الحاجة الماسة لفكرة الأفضلية لأن مفعول الدعوى غير المباشرة ينفذ عند نقطة المحافظة على الضمان العام فلا يحصد الدائن من ورائها أكثر من ذلك وهو ما قصدته المادة 190 من ق.م.ج في مدلولها بقولها " ...، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه." وبالتالي فإن كل ما تسفر عنه هذه الدعوى يدخل آليا في ذمة المدين وهو الموقف الذي يخشاه أي دائن غير متحصن بالأفضلية لأن تلك الأموال التي صارح من أجل عدم خروجها من الضمان العام قد تغري

1_ محمد حسين منصور، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 285.

2_ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 355.

وتستهوي باقي الدائنين مما يجعله عرضة لقسمة الغرماء والتي قد لا ترضي طموحه بحصوله على جزء بسيط من حقه، بل إن جهود الدائن من وراء الدعوى غير المباشرة قد تتبخر إذا دخل في المشهد الدائن الممتاز¹.

ومن هنا يتضح جليا أن قصور الدعوى غير المباشرة في تعزيز سبل الأمن للدائن شكل أحد الدوافع الموضوعية التي استندت عليها أغلب التوجهات الفقهية والقانونية في تبرير التوجه نحو فكرة الأفضلية وذلك في سياق سعيها وراء ضمانات أكثر فعالية وأماناً، بل إن مكامن القصور في الدعوى غير المباشرة غيرت من نظرة الدائنين لوسائل المحافظة على الضمان العام من جهة وزادت من ثقهم في فكرة الأفضلية التي تكفلها الضمانات الخاصة من جهة أخرى.

ثانياً_ محدودية دعوى البولصية

تتبعث فكرة الأفضلية أيضا من وراء عجز دعوى البولصية عن تحقيق الضمان التام للدائن، فدعوى عدم نفاذ التصرف جاءت ضمن جملة الوسائل المقررة للمحافظة على الضمان العام للدائنين، فهي الوسيلة التي أتاحها المشرع للدائن بدين مستحق الأداء للطعن في التصرفات الضارة به والصادرة من مدينه قبل الغير، لذلك نجد أن الحكمة والأساس الذي بنيت عليه دعوى عدم نفاذ التصرف في نص المادة 191 من القانون المدني هي أن القانون أحاط الدائن بنوع من الحماية من غش مدينه المعسر، لذلك نجد أن دعوى البولصية والدعوى غير المباشرة يتقاطعان في نقطة واحدة وهي مواجهة مدين معسر، إلا أن الفارق بينهما هو أن الدعوى غير المباشرة تواجه موقفا سلبيا للمدين المعسر وهي سكوته وتخاذله عن استعمال حقوقه سواء كان ذلك مقصودا أو بإهمال منه، في حين نجد أن دعوى البولصية تعالج موقفا إيجابيا للمدين المعسر وهي إقدامه على التصرف في حقوقه عمدا بنية

1 _ أنور سلطان، النظرية العامة للتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 26.

الإضرار بدائنه، وعليه فإن دعوى البولصية لا تجتمع بيد الدائن إلا بتحقق جملة من الشروط وذلك بأن يكون حقه مستحق الأداء، بإضافة إلى شروط أخرى تتعلق بالتصرف المطعون فيه وذلك بأن يكون تصرفاً قانونياً وأن يكون مفقراً ولاحقاً في الوجود على حق الدائن¹.

وبالتالي فإن عدم اتكال الدائن الحريص في حماية حقوقه على الدعوى البولصية بالرغم مما تفرزه من ثمار في صورة تجميد التصرفات الضارة به يمكن تفسيره على أنه إدراك تام منه بأن ذلك لا يعني استيفاء حقه وأن جهوده ستصب لا محالة في مصلحة باقي الدائنين بالرغم من عدم إسهامهم ومشاركتهم في الدعوى² وهي النقطة التي حاول المشرع الجزائري أن يشد انتباه الدائن الفطن إليها في نص المادة 194 والتي قضت بـ " متى تقرر عدم معارضة التصرف للدائن استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إجحافاً بحقهم ".

من هنا يتضح بأن عجز دعوى البولصية في تجنب الدائن لخطر مشاركة الدائنين له في ثمار تلك الدعوى، عزز من حجج المؤسسين لفكرة حق الأفضلية لأن تحصيل هذا الامتياز من وراء عقد ضمانات خاصة في وقت مبكر يغني الدائن الممتاز في وقت لاحق من تحمل أعباء ونفقات دعوى البولصية وتبعاتها المتمثلة في تدعيم الضمان العام لباقي الدائنين على حساب حقوقه الخاصة وبهذا تكون فكرة حق الأفضلية قد كشفت الغطاء أيضاً عن محدودية دعوى البولصية في تأمين الدائن من جميع المخاطر.

ثالثاً_ محدودية دعوى الصورية

إذ تعد دعوى الصورية من الوسائل التي وضعت خصيصاً بيد الدائن حتى يتسنى له كشف حقيقة التصرف الكاذب الذي قام به مدينه بنية إبعاد أمواله وحرمانه من التنفيذ عليها

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، الإثبات وآثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص 897.

2_ نفس المرجع، ص 1063.

فهو بذلك يفضح صورية الاتفاق بين طرفي التصرف القانوني على تغليف إرادتهما الحقيقية بمظهر كاذب قصد تضليل الدائنين سواء كانت الصورية مطلقة أو نسبية¹.

وعليه فإذا كانت دعوى البولصية على النحو السابق تستهدف بالدرجة الأولى عدم نفاذ التصرف الصادر من مدينه المعسر إضراراً بالدائن وبالتالي فهي تحتوي إقراراً ضمناً بجدية التصرف، في حين نجد في الجهة المقابلة أن دعوى الصورية تستهدف بالدرجة الأولى بطلان التصرف لعدم جديته بهدف إسدال الستار عن التصرف الحقيقي².

وبالتالي فإن تفسير سلوك الدائنين بالتوجه نحو مواطن حق الأفضلية لا يمكن قراءته بمعزل عن محدودية دعوى الصورية ذلك أن هذه الأخيرة تخلص في نهاية المطاف بترميم الضمان العام بحيث تكتفي بإعادة ترتيب الأوضاع في حال استشعار خطر خروج أموال المدين فهي لا تعني انفراد الدائن في استيفاء حقوقه حال تراحم باقي الدائنين، وهو المعطى الذي سجل نقطة إضافية وحجة جديدة لصالح المتمسكين بفكرة الأفضلية.

رابعاً_ محدودية الحق في الحبس

من المتعارف عليه في أغلب الأنظمة القانونية أن الحق في الحبس هو أداة تسمح للمدين من أن يمتنع عن الوفاء بدينه إلى حين استيفاء ما له من دين في ذمة دائنه وهو ما قضت به المادة 200 من ق.م.ج والتي جاء فيها " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام أن الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو مادام أن الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا... " فمن خلال ذلك يتضح أن الحق في الحبس يعتبر صورة من صور الدفع بعدم التنفيذ ما دام أنه يتيح للدائن

1_ شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في دعاوى المدنية (دعوى الصورية)، الجزء الخامس، مكتبة بحر العلوم، دمنهور، مصر، 2012، ص 9.

2_ السيد عبد الوهاب عرفه، الدفع بالصورية في ضوء أحكام النقض، دار المجد للنشر والتوزيع، ص 20.

الذي يكون مدينا في نفس الوقت أن يتوقف عن الوفاء بالدين حتى يقتضي ماله من دين مقابل ويقوم ذلك على اعتبارات العدالة وبداهة المنطق القانوني.

كما تتضح من خلال النص السابق أبرز الشروط اللازمة لنشوء الحق في الحبس والتي تنحصر أساساً في ضرورة وجود دينان متقابلان ويتحقق ذلك بوجود شخصان يكون كلا منهما مدينا للآخر، إضافة إلى وجود ارتباط بين الدينين سواء كان الارتباط قانونياً ناشئاً عن علاقة تبادلية في صورة العقد الملزم لجانبين أو كان الارتباط مادياً ناشئاً عن واقعة مادية في صورة عقد الوديعة¹.

وعليه فإذا ما مارس الحابس حقه في الحبس وأتبع ذلك بتوقيع الحجز وتحريك إجراءات البيع بالمزاد العلني فإنه بذلك قد يقدم على خطوة يفتح بها النار على نفسه لأن ذلك قد يعرضه لاحتمالات المزاحمة مع دائنين آخرين على الثمن الذي آل من المزايدة وقد يكون من بينهم دائنون مزودون بمصادر للأفضلية ليضع نفسه في موقف لا يكون بمقدوره مجابهة الدائنين المتسلحين بالأفضلية إلا إذا كان بحوزته سبب للأفضلية مستقل عن حقه في الحبس².

ومن هنا تظهر إحدى مواطن الضعف للحق في الحبس، لذلك يكون من مصلحة الدائن الحابس تجنب كشف نقطة الضعف تلك وتعريض حقه للضربات التي قد يوجهها إليه المزودين بمصادر الأفضلية وبالتحديد أصحاب التأمينات العينية، لذلك فإن ستر مواطن الضعف يتجلى في تجنب الدخول في نزاع مباشر مع أصحاب الحقوق في التفضيل وبالتحديد عدم الإقدام على خطوة الحجز.

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 896-902.

2_ جاك مستر وآخرون، قانون التأمينات العينية الخاص، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009، ص ص 89-90.

لذلك فإن نسب الضمان التي يحققها الحق في الحبس تعتبر ضئيلة بل منعدمة بالمقارنة مع التأمينات والضمانات الخاصة ذلك أنه لا يرتب امتياز الأفضلية أو التقدم ويجد ذلك تفسيره في الرأي السائد في الفقه والقوانين الحديثة على غرار الفقه الفرنسي الذي أنكر صفة العينية على الحق في الحبس نظرا لافتقار هذا الأخير لمقومات الحقوق العينية¹، وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري حين نص في المادة 201 ف 1 من ق.م.ج أن " مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه " وهو النص الذي يعتبر إقراراً ضمناً بمحدودية الحق في الحبس في تحقيق الضمان التام، الأمر الذي يوجه الأنظار للبحث عن امتياز حق الأفضلية خارج نطاق الحق في الحبس ذلك أن هذا الأخير تنتهي وظيفته في المحافظة على الضمان العام فهو لا يوفر ميزة إيجابية تمكن الحابس من أن ينفرد ويستأثر بكل أو بعض المنافع الاقتصادية للشيء²، كما أن الحق في الحبس لا تقتصر فيه الميزة السلبية في افتقاده لامتياز الأفضلية والتقدم بل تتجلى أيضاً في جملة الالتزامات الواقعة على كاهل الحابس في صورة الالتزام بالمحافظة على الشيء المحبوس وتقديم حساب عن مردود الشيء المحبوس.

فكل تلك العوامل تدفع بالدائنين الحريصين على عدم ضياع حقوقهم للبحث عن ميزة الأفضلية خارج كيان الحق في الحبس طاماً أن لهذا الأخير دور سلبي وهو ما يتعارض مع طبيعة الضمانات المرتبة لحق الأفضلية.

وكخلاصة يمكن القول بأن الميكانيزمات السابقة الذكر لا توفر بأي حال من الأحوال سبباً للأفضلية على نحو يجعل الدائن في وضع مريح، بحيث يقتصر دورها في تعزيز الضمان العام فحسب، لذلك فمن مصلحة الدائنين الحريصين على حقوقهم البحث عن

1_ خوجة حسينة، حق الحبس ضمان لتنفيذ الالتزام، " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية "، المجلد 54، العدد 2، ص 238.

2_ نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، مرجع سابق الذكر، ص ص 49-50.

أسباب ومصادر للأفضلية أين يجدون ضالتهم في التأمينات العينية¹، كما أن الدافع من وراء عدم الاتكال على وسائل المحافظة على الضمان العام هو أن هذه الأخيرة تحقق حماية متأخرة مادام أن الاستتجاد بها غالبا ما يكون بعد إعسار المدين أو الزيادة في إعساره فضلا عن الأعباء والشروط المتكلفة التي يتكبدتها الدائن في سبيل مباشرتها وما تستغرقه من وقت أثناء اللجوء إلى القضاء الأمر الذي يضعف من مفعولها في التغلب على تقاعس وإهمال المدين للمطالبة بحقوقه أو في التصدي لتواطئه مع بعض دائنيه كما أن الدائن فيها لا يحظى بنفع خاص فكل ما يتمخض عنها من عائدات وثمار يدخل بالنتيجة في الذمة المالية للمدين ليشكل بذلك ضمانا عاما لجميع الدائنين في تحصيل حقوقهم على قدم المساواة ليجد الدائن المحرك لتلك الوسائل نفسه في نهاية المطاف خاضعا لقاعدة قسمة الغرماء لتكون هذه الوسائل على إيجابياتها عاجزة عن توفير الضمان الكافي للدائن في اقتضاء حقه بالأولوية على غيره من الدائنين الأمر الذي يدفع كل دائن إلى السعي وراء وضع نفسه في مركز مريح وممتاز عن باقي الدائنين بما يتيح له ضمانا أكثر فاعلية في استيفائه لحقوقه².

خامسا_ حصرية الدعوى المباشرة

تعمدنا في هذا الصدد عدم استعمال تعبير المحدودية كما سبق وأن استعملناه لوصف عجز الوسائل السابقة في تعزيز نسب الضمان الخاص وكيف شكل ذلك دافعا لتأسيس نظام يتيح حق الأفضلية للدائنين، لأن الدعوى المباشرة كما سنرى لا يعترها ذلك القصور وبإمكانها تعويض نظام الأفضلية في توفير سبل الحماية للدائنين فالدعوى المباشرة قامت على أنقاض السلبيات المسجلة على الدعوى الغير مباشرة³، بحيث تأسست كنظام يتيح

1_ Dominique legeais, Droit des suretés et Garanties de Crédit, Lextenso édition L.G.D.J, 14^e Edition, Paris, France, 2021, page 19.

2_ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ص 13-14.

3_ محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 162.

للدائن العادي باسمه شخصيا وأصاله عن نفسه أن يطالب مباشرة مدين مدينه بما هو مستحق في ذمته لفائدة مدينه على نحو يحد من تصرف المدين في حقه قبل مدينه ويغل يد مدين المدين من الوفاء بالحق لغير الدائن من وقت إنذاره¹.

لذلك نجد أن الكثير من الفقهاء يدرج الدعوى المباشرة ضمن فكرة نظرية المراكز القانونية المتميزة لأنها تجعل الدائن في مركز قانوني متميز غير مقصود بمعنى أن الدائن لم يسع إليه لضمان حقه بل وجد نفسه فيه مصادفة، كما أن هذا المركز القانوني المتميز الذي يستفيد منه الدائن في الدعوى المباشرة لا ينطوي على فكرة الأفضلية، فهو لا يمنح للدائن أولوية على غيره من الدائنين لأن مباشرة هذا النوع من الدعاوى لا يفترض تحقق وضع التزام طالما أن الرجوع المباشر الذي تنتجه هذه الدعوى يجعل الدائن في منأى عن مزاحمة باق الدائنين².

ترتبا على ما تقدم ونظرا للدور الذي تلعبه الدعوى المباشرة حاول بعض الفقهاء تأسيسها على فكرة حق الامتياز طالما أنها تنقرر لفئة من الدائنين مراعاة لصفة ديونهم وبموجب نصوص خاصة³، إلا أن حق الامتياز جوهره الأفضلية الممنوحة للدائنين تقديرا لصفة ديونهم لأن الدائن الممتاز سيكون عرضة للتراحم مع دائنين عاديين أو دائنين ممتازين من طبيئته، في حين لاوجود للأفضلية في الدعوى المباشرة كما سبق وأن رأينا لأن هذه الأخيرة تهدف إلى الإفلات من وضع التراحم عن طريق الرجوع المباشر⁴.

لذلك فإن ما شكل دافعا في عدم الاتكال على هذه الدعوى ومبررا للتوجه نحو فكرة الأفضلية ليس عدم فاعليتها أو عجزها عن تحقيق الضمان بل قصر نطاقها من حيث

1_ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق الذكر، ص 27.

2_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 23.

3_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 989.

4_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 24.

الأشخاص فهي لا تتقرر لجميع الدائنين وليست متاحة على طول الخط بل تتقرر في حالات ضيقة لفئة من الدائنين بموجب نصوص خاصة¹، كما في العلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن إذ تتقرر للأول ضد الثاني طبقاً لنص المادة 505 من ق.م.ج دعوى مباشرة يستطيع عبرها أن يطالبه بالأجرة وغيرها من الحقوق المترتبة عن عقد الإيجار الفرعي والمستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الفرعي على أن يجاوز مداها المقدار الثابت في حق المستأجر من الباطن من وقت إنذار المؤجر له بدفع ذلك المقدار، ولا يعتد بما تم تعجيله من أجرة للمستأجر الأصلي، إلا إذا كان التسبيق قد وقع قبل الإنذار².

في حالة ضيقة أخرى تتقرر أيضاً للمقاولين من الباطن ولعمال المقاول الأصلي دعوى مباشرة ضد رب العمل للمطالبة بما هو مستحق في ذمته للمقاول الأصلي على أن لا تتجاوز طلباتهم القدر الثابت لهم في ذمة المقاول الأصلي³ عملاً بنص المادة 565 من ق.م.ج، وفي وضع آخر من الأوضاع الحصرية للدعوى المباشرة تثبت هذه الأخيرة للمضروب بوصفه مستفيداً من عقد التأمين ضد شركة التأمين أي المؤمن يطالبها فيها بما هو ثابت في ذمتها للمؤمن له بوصفه مسؤولاً مدنياً⁴، فهي بذلك تعد بذلك طريقاً مختصراً وخروجاً عن الأصل الذي يفترض بأن رجوع المضروب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه يكون على المسؤول والمتسبب في الضرر الذي له في وقت لاحق إمكانية الرجوع على شركة التأمين التي اكتتبت معها عقد تأمين يلزمها بضمان مسؤوليته⁵.

1_ عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، ص 144.
 2_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني " أحكام الالتزام "، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 128.
 3_ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 30.
 4_ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 131.
 5_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 985.

تلخيصا لما تقدم فإن التوجه نحو فكرة حق الأفضلية لا يعزى إلى محدودية الدعوى المباشرة في ضمان حقوق الدائنين، إذ لا يمكن إنكار دورها في كسر قاعدة المساواة التي تشكل خطرا على الدائنين، كما لا يمكن إنكار آثارها من حيث استثناء رافعها بثمارها متجنباً بذلك الدخول في مزاحمة مع باقي الدائنين الذين لم يسعوا إليها¹، بل إن التوجه نحو نظام يتيح الأولوية ويجعل الدائن في وضع مريح حيال اقتضاء حقه، أمته فضلا عن المبررات السابقة حصرية هذه الدعوى توافرها لفئة محددة من الدائنين دون غيرهم وفي أوضاع ضيقة وبعد الوقوف على نص القانون عليها.

1_ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 164.

الفصل الثاني: حق الأفضلية في إطار التأمينات العينية الإتفاقية

تصنف التأمينات العينية الإتفاقية ضمن أسباب الأفضلية غير المهيأة لأن الدائن فيها لا يجد نفسه متقدماً بمحض الصدفة ما لم يسعى لتحصيل مصدر التفضيل ويتبع جملة من الإجراءات، وتشغل المصادر الإتفاقية لحق الأفضلية حيزاً محتشماً في نظام التأمينات العينية على حد وصف جانب من الفقه المدني الفرنسي، إذ سجل وعين بعض الفقهاء ندرة المحاولات الفقهية في التعريف بدور العقد كمصدر للتأمينات العينية، مما رسخ في أذهان المتلقين القانونيين اعتقاداً متواتراً على اعتبار العقد مصدراً للحقوق الشخصية، بل إن هناك من الأنظمة القانونية ما جعلت مسافة بين قانون التأمينات وقانون العقود على حد قولهم كما فعل ذلك القانون الفرنسي، لكن بعض الفقهاء حاولوا تقليص تلك الهوة عبر التركيب والتقريب بين النظامين، وإن كانت تلك المحاولات محتشمة على غرار المبادرة التي أبدتها الأستاذة Savatier Planiol و Ripert حينما قاموا بدراسة الكفالة من زاوية العقود الخاصة وذلك في إطار نظرية الالتزامات والتصرفات القانونية.

لكن وعلى غرار التأمينات الشخصية فإن البعض من أسباب الأفضلية تخضع في تكوينها للأحكام الخاصة بالعقد بحيث يكون هذا الأخير مصدراً رئيسياً لها ويكون للإرادة قسط كبير في نشأتها ما جعل العديد من الفقهاء يطلقون على هذا النوع من أسباب الأولوية مصطلح التأمينات العينية الإتفاقية نظراً لتأسسها بالإرادة الحرة للأطراف المتعاقدة¹، ويندرج ضمن هذه الشريحة من أسباب الأفضلية الرهن الرسمي الإتفاقي والرهن الحيازي، استكمالاً لما تقدم سنسعى إلى معالجة الأحكام الخاصة بحق الأفضلية توالياً في كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي

1_ Philippe Simler et Philippe Delebecque, Op.cit, P 11.

المبحث الأول: حق الأفضلية في إطار الرهن الرسمي

يشكل الرهن الرسمي أحد أهم المصادر الإتفاقية لحق الأفضلية، فسبب التفضيل هنا يغلب عليه الطابع الرضائي فهو عقد كما وصفه المشرع الجزائري في نص المادة 882 من ق.م.ج من عقود الاستيثاق والضمان على حد تعبير بعض الفقهاء¹ التي يمنح فيها الدائن ائتمانه للمدين بضمان قيمة العين المملوكة له² يقتضي توافق إرادتي الدائن المرتهن والمدين الراهن وانصرافهما لتخصيص العقار ضمانا للوفاء بالدين³، إلا أن الرضائية لا تكفي لتكوين هذا النوع من أسباب الأفضلية ما لم تتصل بما يعرف بالرسمية التي عبر عنها المشرع في المادة 883 من ق.م.ج بقوله " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي." إذن فصيغة النفي والتشديد الواردة في النص السابق توحى بأن الرسمية ركن لازم للانعقاد، وهو ما شكل كما سبق وأن ذكرنا خروجاً عن الرضائية في العقود، وحداً من الحرية في أسلوب التعبير عن الرضا، غير أن الرسمية بمفهومها المعاصر⁴ لا تتلف الجوهر بل تسعى إلى ضمان وتهيئة ظروف التعبير عن الإرادة على نحو آمن⁵، وهو ما جعل بعض الفقهاء يرون أن مسألة تكوين هذا

-
- 1_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009، ص 327.
 - 2_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، الواضح في شرح أحكام الضمانات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 13.
 - 3_ أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، عقد الرهن في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2018، ص 14.
 - 4_ كما يرى الأستاذ الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري بأن مفهوم الرسمية ينطوي على وجود ورقة رسمية يفرغ فيها عقد الرهن الرسمي حتى يصبح العقد صحيحاً، كما يرى الأستاذ بأن الرسمية على هذا النحو تهدف إلى تأمين التعبير عن الإرادة على وجه سليم، وذلك خلافاً للمعنى السائد للشكلية في القوانين القديمة على غرار القانون الروماني أين كان الشكل يطغى على الإرادة ويغني عنها إن وجد هو وتخلفت هي.
 - 5_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 169.

النوع من مصادر حق الأفضلية مسألة وضعية لا علاقة لها بجوهره مما يعني إمكانية اعتماد تشريعات في تنظيم نشوئه على العقد العرفي¹.

ويقصد بالرسمية في هذا الصدد " تحرير عقد الرهن الرسمي من قبل ضابط عمومي مع ضرورة إتباع الأشكال التي يتطلبها القانون " إذ توكل مهمة تحرير العقود الرسمية إلى الموثق بوصفه ضابطا عموميا طبقا للمادة² 03 من قانون المتضمن تنظيم مهنة الموثق³، ترتيبا على ما تقدم فإن حق الأفضلية من أهم الآثار المترتبة عن الرهن الرسمي بالنسبة للغير وذلك إذا ما نشأ وقام صحيحا بتوافر شروط انعقاده الموضوعية العامة والخاصة وكذا شروطه الشكلية⁴ ويدخل في معنى الغير كل من كسب على العقار المرهون حقا عينيا أصليا على غرار حق الملكية وحق الانتفاع أو الارتفاق كما يدخل في نطاق الغير كل من اكتسب حقا عينيا تبعا على العقار المرهون كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي أو حق التخصيص أو الامتياز كما يدخل في دائرة الغير المحتج قبلهم بحق الأفضلية الدائن العادي⁵، لذلك نجد أن أغلب التشريعات جعلت من حق الأفضلية أهم مظهر من مظاهر نفاذ الرهن في مواجهة الغير⁶.

1_ أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 15.

2 _ تنص المادة 03 من قانون تنظيم مهنة الموثق على أنه " الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة."

3 _ القانون رقم 02_06 المؤرخ في 27 محرم عام 1427هـ الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006م، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، العدد رقم 14، المؤرخة في 08 جوان 2006م.

4 _ سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2015، ص 113.

5 _ أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص ص 175-174.

6 _ شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2009، ص 257.

المطلب الأول: الواقعة المنشئة للأفضلية في الرهن الرسمي

ينشأ حق الأفضلية في الرهن الرسمي بواقعة القيد فللدائن المرتهن رهنا رسميا أن يتمسك بحق التقدم من وقت القيد فالعبرة بهذا التاريخ وليس بوقت نشوء الدين وإن كان الوضع الغالب هو نشوء الدين قبل القيد فقد يمر وقت طويل يفصل بين نشأة الدين وقيد الرهن لذلك لا مجال للاحتجاج بالرهن الرسمي إلا من تاريخ قيده فقد نكون أمام فرض يفضل فيه دين متأخر في نشأته متقدم في قيده على دين سابق عليه في النشأة لاحق له في القيد¹.

ومن ثم فإن القيد هو الإجراء والأسلوب الذي تبناه المشرع لشهر الرهن الرسمي والحقوق العينية التبعية عموما وإمكانية الاحتجاج بها في مواجهة الغير، فمن وقت إجراء القيد يكون بمقدور الدائن المرتهن رهنا رسميا أن يحتج بحقه قبل الدائنين العاديين وكذا الدائنين الممتازين على غرار أصحاب الحقوق العينية التبعية التاليين له في المرتبة².

وبالعودة تاريخيا إلى الوراء نجد أن نظام قيد وشهر الرهن لم يظهر في عهد القانون الروماني كما لم يعتمد هذا النظام في القانون الفرنسي القديم باستثناء المحاولة التي قام بها الفقيه كولبير في عام 1673 والتي لم تعرف طريقها إلى النجاح نظرا للمعارضة والرفض الشديدين اللذين واجهتهما هذه المحاولة من طرف ما كان يعرف آنذاك بالأشراف والأسر الكبيرة، فكان من تبعات ذلك أن تم الاستغناء وإلغاء نظام الشهر بعد عام من تقريره ليدخل هذا النظام حيز التطبيق في فرنسا في عهد الثورة³، كما استقى المشرع المصري نظام قيد الرهن من المشرع الفرنسي وأدخله في القانون المدني القديم بالتحديد في المادة من 565 إلى المادة 688 وفي قانون التسجيل لسنة 1923 ثم في قانون الشهر العقاري لسنة 1946 خصوصا المادة الثانية عشر منه ولم يجد القانون المدني المصري الجديد عما جاء في

1 _ سمير عبد السيد تتاغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق الذكر، ص 127.

2 _ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 233.

3 _ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 115.

المادة الثانية عشر السابقة الذكر فاستوجب شهر الرهن في نص المادة 1053 في فقرتها الأولى، لتكون سنة 1964 شاهدة على إصدار المشرع المصري لقانون السجل العيني واعتبر القيد في المادة 29 منه شرطاً لقيام حق الرهن وللاحتجاج به على الغير.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه قد تأثر بالمشرعين السابقين الفرنسي والمصري في أخذه بنظام قيد الرهن الرسمي والدليل على ذلك أنه نقل حرفياً نص المادة 1053 الفقرة الأولى من القانون المدني المصري وأعاد صياغتها في نص المادة 904 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها ما يلي " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار...." ولم يكتف المشرع الجزائري في تنظيمه لنظام قيد الرهن الرسمي بأحكام القانون المدني بل أحال في نص المادة 905 من ذات القانون إلى قانون الشهر العقاري فيما يخص أحكام القيد، كما حسم مسألة الطرف الذي يتحمل نفقات القيد وتجديده وشطبه في نص المادة 906 من القانون المدني الجزائري¹.

وإذا ما أردنا وضع تعريف للقيد نجد أن معناه يختلف بين الدول التي تنتهج أسلوب الشهر الشخصي وبين التي تعتق نظام الشهر العيني ففي النظام الأول يعرف القيد على أنه الأسلوب الذي رسمه المشرع لشهر الرهن الرسمي وباقي الحقوق العينية التبعية الواردة على عقار بالتالي فهو إجراء لا غنى عنه في سبيل إنتاج هذه الحقوق لكافة آثارها في مواجهة الغير وفي هذا الصدد شدد الفقهاء على ضرورة عدم الخلط بين القيد والتسجيل من خلال إبراز الفوارق بينهما.

فالقيد هو الإجراء الضروري لشهر الحقوق العينية التبعية في حين أن التسجيل هو الإجراء اللازم لشهر الحقوق العينية العقارية الأصلية ومن جهة أخرى فإن القيد يهدف إلى حفظ الحق العيني التبعية ولكن في إطار زمني محدد يقتضي الأمر بعده تجديده وإلا اعتبر

1 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص ص 258-259.

كأن لم يكن في حين أن التسجيل يؤدي إلى حفظ الحق دون اشتراط مدة معينة، كما أن تخلف القيد لا ينجر عنه سوى عدم نفاذه في مواجهة الغير في حين يبقى الحق العيني قائماً بالنسبة لتخلف التسجيل.

وإذا ما بحثنا عن تعريف للقيد في الدول التي تعتنق نظام الشهر العيني على غرار الجزائر نجدها تعتبر القيد عبارة عن مجموعة من الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية تخص التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت كاشفة منشئه، ناقلة معدلة أو منهية لحق عيني عقاري أصلي أو تبعي بغض الطرف عن طبيعة التصرف عقداً كان أو حكماً أو قراراً إدارياً، وبغض النظر عن مصدر الحق تصرفاً قانونياً كان أو واقعة مادية¹، كما يعرف قيد الرهن بأنه ذلك الإجراء الذي يفيد نقل بعض البيانات المستخلصة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن وتدوينها في الأمر الذي يميزه عن التسجيل الذي تبناه المشرع الجزائري كإجراء لشهر الحقوق العينية الأصلية والذي يقوم على نقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك².

الفرع الأول: إجراءات القيد

لم يعالج المشرع الجزائري إجراءات قيد الرهن الرسمي في النصوص العامة المنظمة لأحكام الرهن في القانون المدني بل عمد إلى الإحالة لنصوص قوانين أخرى كما ورد في نص المادة 905 من ذات القانون والتي جاء فيها ما يلي " تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري " ويأتي في طليعة النصوص المحال عليها نص المادة 16 من الأمر رقم 74_75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والتي قضت بما يلي " إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو

1 _ نفس المرجع، ص ص 259-260.

2 _ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 116.

انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية " ولم يقف الأمر عند هذا الوضع بل اتجه المشرع إلى حد سن نصوص تطبيقية لتوضيح وضبط إجراءات قيد الرهن الرسمي على غرار باقي الحقوق العينية حينما أصدر المرسوم التنفيذي رقم 76_63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وتحديد المواد من 93 إلى 96 من ذات المرسوم¹.

إذ يتم قيد الرهن الرسمي على مستوى مكتب الشهر العقاري الواقع في دائرته العقار فإذا كان العقار المرهون واقعا في اختصاص دوائر عدة مكاتب وجب مباشرته في كل مكتب منها².

وتستهل إجراءات القيد بناء على طلب من صاحب الشأن كما نصت على ذلك المادة 93³ من المرسوم رقم 76_63 والذي قد يكون إما الدائن أو من ينوب عنه بمقتضى وكالة عامة طالما أن إجراء القيد لا يعد من قبيل أعمال التصرف كما لا تشترط الأهلية الكاملة لافتتاح إجراءات القيد إذ يكفي أن يكون طالب القيد ناقص الأهلية مادام أن هذا الإجراء نافع له نفعا محضا.

كما يحق لدائني الدائن المرتهن وورثتهم أن يطلبوا قيد الرهن المقرر لمصلحته وهي الرخصة التي أجازتها المادة 93 من المرسوم رقم 76_63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بمقتضاها أن يطلبوا إجراء القيد أو تجديده وفي هذه النقطة يشترك القانون المتعلق بتأسيس

1 _ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني " التأمينات العينية "، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2021 ص 117.

2 _ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 335.

3 _ نصت المادة 93 من المرسوم التنفيذي رقم 76_63 على كيفية تقديم طلب قيد الرهن بقولها " يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو عقد ينشئ امتيازاً أو رهناً... ، ومن أجل الحصول على تسجيل لهذه الامتيازات أو الرهن يودع الدائن إما بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ومصدّقين ومصحّحين بكل دقة ويكون أحد الجدولين محرراً لزوماً على استمارة تقدمها الإدارة..."

السجل العقاري مع قانون الشهر العقاري المصري والذي أتاح في المادة 20 منه إمكانية إجراء الشهر في جميع الأحوال بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم.

كما للراهن أن يطلب قيد الرهن الرسمي باعتباره مستقيدا هو الآخر من هذا الإجراء ذلك أن القيد سيعود عليه باتساع سلطاته في التصرف في العقار المرهون كما يصح أن يطالب بالقيد فضوليا إذا اجتمعت فيه شروط الفضالة وبيباشر إجراء القيد ضد مالك العقار المرهون بغض النظر عن كونه مدينا أو شخصا آخر الكفيل العيني، فإذا ما تحقق احتمال تغير مالك العقار المرهون بين فترة انعقاد الرهن وفترة قيده فالعبرة بوقت الرهن لا بوقت القيد¹.

كما أن نطاق قيد الرهن من حيث الأشخاص يتسع ليشمل أشخاصا آخرين مؤهلين قانونا للقيام بهذا الإجراء فضلا عن الأطراف المعنيين بالقيد، حيث أنه وبالرجوع إلى الأمر رقم 76_105² نجد أنه قد كلف الموثق بتسجيل مختلف العقود التي يحررها لدى مصلحة التسجيل التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق في آجال محددة تتماشى وخصوصية كل عقد، كما أن المادة 10 من القانون المتضمن مهنة التوثيق وضعت على عاتق الموثق مسؤولية إيداع العقود المتضمنة نقل أو إيداع أو إنهاء لملكية عقارية أو حق عيني عقاري وذلك لكونها من العقود التي تستوجب الشهر في المحافظة العقارية، ومن هنا يتضح أن إجراء قيد الرهن الرسمي ليس إجراء إلزاميا يباشره أطراف العقد، بل هو إجراء شكلي مقيد به شخص آخر يتمثل في الموثق باعتباره الشخص المكلف بإعداد عقد الرهن الرسمي وذلك طبقا للمادة 14 من الأمر رقم 74_75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل

1_ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ص 119-120.

2_ الأمر رقم 76_105 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396هـ الموافق ل 9 ديسمبر 1976م، المتضمن قانون التسجيل، ج.ر، العدد رقم 81، المؤرخ في 7 محرم عام 1398هـ الموافق ل 18 ديسمبر 1977.

العقاري على أن يستلم الموثق مقابل كل عمل ايداع وصلا يثبت احترامه للأجال المنصوص عليها في المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 76_63¹.

ولكي تكتمل إجراءات قيد الرهن الرسمي لأبد من احتواء طلب إجراءه على جملة من البيانات المنصوص عليها في القانون المتعلق بتنظيم الشهر العقاري وبمعنى آخر القانون المتضمن تأسيس السجل العقاري والتي تفيد تعيين أطراف الإتفاق على الرهن وتعيين العقار المرهون والدين المضمون بالرهن وكذا سندات ملكية الراهن وما قد يقع على العقار المرهون من حقوق أخرى مترتبة للغير ويسجل طلب القيد في تاريخ وساعة تقديمه في دفتر خاص يصطلح عليه في قانون الشهر بدفتر أسبقية طلبات الشهر

ويمكن استخلاص البيانات الواجب توافرها في قائمه القيد من نص المادة 93 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتأسيس السجل العقاري كالاتي:

بيانات تخص الدائن المرتهن تتمثل في إسمه ولقبه ومحل إقامته وموطنه المختار في دائرة المحكمة.

_ بيانات تخص الراهن سواء كان مدينا أو شخصا آخر وتتمثل في اسمه ولقبه ومحل إقامته

_ بيانات تخص عقد الرهن وتتمثل في تاريخ إبرامه و الجهة التي قامت بتوثيقها ولعل أن الحكمة من ذلك هي تمكين الغير من الاطلاع على عقد الرهن أو الحكم الصادر بشأنه

_ بيانات تخص الدين المضمون بالرهن وذلك بتحديد مصدر الدين المضمون ومقداره واجل استحقاقه.

_ بيانات تخصيص العقار المرهون تعيينا دقيقا كما جاء في المادة 66 من ذات المرسوم²، فهذا البيان يعتبر امتداداً لمبدأ تخصيص الرهن الذي أوجب المشرع ضرورة

1 _ براحلية زويبير، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017، ص 169.

2 _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 118-119.

تضمينه في عقد الرهن ذاته، ذلك أن إعادة اشتراطه في قائمة القيد لم يرد تكراراً، بل إن الهدف منه يختلف بين الوضعين فهو في العقد شرط لازم للانعقاد بينما هو في قائمة القيد بيان لازم لنفاذ الرهن والاحتجاج بالأفضلية في مواجهة الغير، وتجنباً لعدم تطابق البيانات الواردة في عقد الرهن مع تلك الواردة في قائمة القيد، استوجب قانون تأسيس السجل العقاري عند تقديم طلب القيد أن ترفق قائمة القيد بعقد الرهن¹.

ولا يترتب على تخلف أو إغفال أو الخطأ في بيان من البيانات السابقة بطلان القيد إلا إذا أحدث ذلك ضرراً بالغير وهو نفس الحكم الذي سارت عليه أيضاً المادة 41 من قانون الشهر العقاري المصري بقولها "لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة 30 بطلان القيد إلا إذا نتج عن ذلك ضرراً للغير".

ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا ممن وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها وللمحكمة أن تبطل أثر القيد أو أن تنقص من أثره تبعاً لطبيعة الضرر ومداه² وعلى هذا النحو يكون الغير الذي اشترى عقاراً مرهوناً وصادف نقصاً في القيد يخص بيانات هذا العقار المرهون على أساس أنه يظهر من القيد أنه خال من الرهون فله أن يدفع بعدم سريان أثر القيد المشوب بنقص ويعتبر العقار الذي اشتراه محرراً من الرهون أما إذا كان الدين المضمون بالرهن قد أدرج في قائمة القيد بمقدار أقل من مقداره الحقيقي فلا مجال لسريان الرهن في حق الغير إلا فيما تعلق بمقدار الدين الظاهر في القيد³.

ويبدو مما تقدم أن التكييف القانوني للجزاء الذي أقرته أغلب التشريعات على تخلف أو إغفال بيان من البيانات الضرورية في قائمة القيد يميل إلى عدم النفاذ أكثر من البطلان، ما دام أن القاضي لا يبطل القيد وإنما يحكم بجزء لصالح المتضرر من إغفال بيان من

1 _ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 190.

2 _ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 342.

3 _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 119-120.

البيانات أو إدراجه على سبيل الخطأ، بل إن حكم القاضي قد لا يرقى إلى حد تقرير عدم سريان القيد لفائدة طالبه فقد يكتفي القاضي فقط بالجزاء اللازم لرفع الضرر¹.

الفرع الثاني: عوارض القيد

إذا كان الدائن يملك زمام المبادرة لقيد الرهن باعتباره إجراءً مخولاً لحماية حقوقه والتمسك بالرهن في مواجهة الغير ومن ثم اكتساب مرتبه معينة وممارسة حق الأفضلية²، لذلك يجب على الدائن الحريص أن يسارع دون تأخير إلى إجراء قيد بمجرد انعقاد الرهن لأن تخلفه قد يكلفه خسارة رتبة أي أن يؤدي تقاعسه إلى اكتساب شخص آخر حقا عينيا على العقار وقيامه بشهره فلا يكون بوسع الدائن ممارسة حق الأفضلية قبله³، كما أن ارتدادات التأخر في قيد الرهن لا تقف عند خطر خسارة مرتبة متقدمة بل قد تطرأ حوادث تتخلل فترة ما بين إبرام عقد الرهن الرسمي وبين إجراء القيد، من شأنها أن تعترض سبيل الرهن نحو النفاذ والأفضلية المنشودة من الدائن المرتهن ذلك أنه من شأن تواني الدائن عن هذا الإجراء وتدخل تلك العوارض أن يؤدي إلى تعطيل مفعول القيد وجعله عديم الأثر⁴، هذا ويمكن حصر موانع القيد على النحو الآتي:

أولاً- شهر إفلاس الراهن

تتص المادة 904 فقرة 01 من القانون المدني على أنه " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا اذا قيد العقد او الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس. "

1 _ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 193.

2 _ براحلية زوبير، المرجع السابق، ص 171.

3 _ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق الذكر، ص 228.

4 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 264.

وإذا ما صوبنا الأنظار نحو الأحكام المتعلقة بالإفلاس وبالتحديد في نصوص القانون التجاري¹ وفي المادة 244 الفقرة الأولى نجدها تقضي بما يلي " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة.

وتضيف المادة 247 من ذات القانون ما يلي " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:.....

5_ كل رهن عقاري إتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها. "

وفي سياق متصل تنص المادة 249 من ذات القانون على أنه " يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاءً لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقاً للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع . "

إذ يمكن الخروج بالنتائج التالية من النصوص السابقة:

_ إذا تم قيد الرهن بعد صدور الحكم بشهر إفلاس التاجر الراهن فلا مجال للاحتجاج بهذا الإجراء في مواجهة جماعة الدائنين حتى وإن كان عقد الرهن قد أبرم في تاريخ سابق على شهر الإفلاس وعلى مرحلة الريبة والتوقف عن الدفع².

1 _ الأمر رقم 59_75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1359هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر، العدد رقم 101، المؤرخ في 16 ذو الحجة عام 1395هـ الموافق ل 19 ديسمبر سنة 1975م، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09_22 المؤرخ في 04 شوال عام 1443هـ الموافق ل 05 مايو سنة 2022م، ج.ر، العدد رقم 32 المؤرخ في 13 شوال عام 1443هـ الموافق ل 14 مايو سنة 2022م

2 _ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 172.

_ أما إذا تم قيد الرهن قبل صدور الحكم بشهر إفلاس ففي هذا الوضع نميز بين فرضين، الفرض الأول إذا تم إجراء القيد قبل فترة الرتبة قبل توقف المدين التاجر الراهن عن سداد ديونه، فمن البديهي أن يرتب القيد أثره القانوني بنفاذ الرهن وإمكانية ممارسة حق الأفضلية بحيث يكون للدائن المرتهن المقيد رهنه حق التقدم على غيره من الدائنين المتخلفين عنه في الرتبة ولو تقرر إفلاس المدين الراهن بعد ذلك بحيث لا مجال للشك في حصول توافق بين المدين الراهن المفلس وبين دائنه المرتهن¹.

أما عن الفرض الثاني الذي يتحقق إذا ما رتب الراهن المفلس رهنا رسمياً بعد مرحلة الرتبة أو الشك كان مصير تصرفه هذا إما البطلان الوجوبي حسب ما جاء في المادة 247 في فقرتها الخامسة من القانون التجاري إذا كان ناشئاً لضمان دين سابق في ذمته، وقد يكون مصيره البطلان الجوازي حسب ما ورد في نص المادة 249 من القانون التجاري إذا كان ضماناً ملازماً لنشوء الدين، وعلى هؤلاء الدفع والمطالبة به أمام المحكمة المختصة فإذا ما تعلق الأمر بالبطلان الوجوبي كان على عاتق المحكمة أن تقضي بإبطال التصرف دون أن تكون لها سلطة تقديرية في ذلك، أما إذا تعلق الأمر بالبطلان الجوازي فيكون للمحكمة السلطة التقديرية بين إبطال التصرف أو الحكم بصحته فإذا ما كان حكمها صادراً ببطلان التصرف وهو الرهن الرسمي فإنه من المنطقي أن لا يكون لقيده أي أثر قبل الدائنين².

ثانياً_ وفاة الراهن

من المتفق عليه أن قيد الرهن قبل وفاة الراهن يرتب أثره من وقت اجرائه بحيث الحق في ممارسة الأفضلية على جميع الدائنين العاديين وعلى الدائنين المقيدون على هذا العقار في تاريخ اللاحق لقيده³.

1 _ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 99.

2_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 265.

3_ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 118.

أما اذا وقع إجراء القيد بعد وفاة الراهن فإن الفقه يختلف حول إمكانية ترتيب أثره، أي نفاذه وجواز الاحتجاج به ضد الغير، إذ يرى جانب من الفقه بأن قيد الرهن اللاحق لوفاة الراهن يعد عديم الأثر تجاه دائني المدين المتوفى¹، لأن حقوق هؤلاء تنصب على أعيان من التركة بمجرد الوفاة ومراعاة لاعتبارات المساواة بين دائني المتوفى وعدم تمييز أحدهم بسبب لاحق على الوفاة²، لأنه بوفاة الراهن تستقر بصورة نهائية مراكز جميع الدائنين ولا مجال لممارسة حق الأفضلية بتقديم دائن على آخرين بسبب لاحق على الوفاة³.

بينما اتجه رأي آخر إلى القول بأن القيد لا يعدوا أن يكون سوى إجراء تحفظي يكفل للدائن المرتهن إمكانية الاحتجاج برهنه في مواجهة الغير، وبالتالي فإن موت الراهن لا يؤثر في صحة إجراء القيد وفي سريان مفعوله خصوصاً أمام عدم وجود نص قانوني يحظر على الدائن المرتهن بعد وفاة الراهن ذلك، فالأمر المهم هو أن ينعقد الرهن صحيحاً قبل الوفاة، مما يخول الدائن حق عيني على العقار منذ تاريخ إبرام الرهن فيقع التزام على الراهن بضمان سلامة الرهن وهو الالتزام الذي ينتقل إلى الورثة بعد وفاة الراهن ومن ثم فإن حق الدائن المرتهن يظل قائماً ولا يتأثر بوفاة الراهن بحيث يحق له المطالبة بقيد رهنه وبممارسة حق الأفضلية على بقية دائن المورث⁴.

ثالثاً_ تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون

إذ لا وجه للاحتجاج بالرهن الذي تم قيده بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية في مواجهة الدائن الحاجز ولو كان دائناً عادي، كما أن هذا الحكم يمتد أثره حتى في ما يتعلق بقيد حق الاختصاص وحق الامتياز⁵، وقد نص على هذا الحكم المادة 735 من ق.إ.م.إ¹ بقولها بأنه

1_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 101.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 121-122.

3_ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 356.

4_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 113.

5_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 130.

"لا يجوز للمدين المحجوز عليه ولا لحائز العقار ولا للكفيل العيني، بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية أن ينقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز، ولا أن يرتب تأمينات عينية عليه وإلا كان تصرفه قابلاً للإبطال....."، ومن ثم فإن الدائن المرتهن الذي يماطل في قيد رهنه الى ما بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يكون بوسعه التمسك بالرهن خصوصاً في مواجهة الدائن الحاجز الذي قام بتسجيل تنبيه نزع الملكية بغض النظر عن صفة ذلك الدائن عادياً كان أو ممتازاً²، بل إن الحكم السابق الذي تضمنته المادة 735 من ق.إ.م.إ والقاضي بعدم جواز الاحتجاج بالرهن الذي تم قيده بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يسري أيضاً على الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، لأنه لا يمكن الاحتجاج بالرهن في حق هؤلاء ولعل أن الحكمة من ذلك هو أسبقية هذه الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية على الرهن المقيد لاحقاً، ما يعني أن العبرة من هذا الحكم ليست بتأخر قيد الرهن على تسجيل تنبيه نزع الملكية³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون لا يعني بالضرورة عدم جواز قيد الرهن فهناك احتمال لسقوط أثر الحجز مما يعني سقوط أثر تنبيه نزع الملكية لسبب من الأسباب المقررة قانوناً، وفي حالة قيام أي من ذي الشأن على غرار المدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني حسب نص المادة 736 من ق.إ.م.إ بإيداع قبل جلسة المزايدة مبلغاً كافياً لسداد أصل الدين والمصاريف المترتبة عليه للدائنين المقيدون في الشهادة العقارية وكذا الدائنين الحاجزين، بحيث يتم إيداع المبلغ إما على مستوى أمانة ضبط المحكمة أو بين يدي المحضر القضائي الذي عهد إليه مهمة الحجز⁴.

1 _ القانون رقم 09_08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير 2008م، المتضمن ق.إ.م.إ، ج.ر، العدد رقم 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 أبريل 2008م، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13_22.

2 _ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 345.

3 _ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 345.

4 _ برأحية زوبير، المرجع السابق، ص 173

غير أنه في حالة التقدم أكثر في إجراءات التنفيذ الجبري ورسو المزاد، فإن قيد الرهن بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية لا يسري في حق من رسا عليه المزاد، لأن إنتقال العقار بحقوق جديدة سيصرف الراغبين في شرائه عن الإقبال عليه أو الإنقاص من ثمنه¹.

رابعاً_ تسجيل التصرف الناقل لملكية العقار المرهون

إذا أقدم الراهن على التصرف في العقار المرهون تصرفاً ناقلاً للملكية على غرار البيع أو الهبة أو المقايضة أو الوصية وسجل ذلك التصرف قبل قيد رهنه، نجم عن ذلك خروج العقار المرهون من ملك الراهن، وانتقاله إلى ملكية المتصرف إليه متحلاً من الرهن، بحيث يكون إجراء القيد في هذه الحالة عديم الأثر بالنسبة للمتصرف إليه²، وقد نص على هذا العارض الذي من شأنه أن يعطل أثر القيد المادة 904 من القانون المدني الجزائري بقولها أنه " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار " ومن ثم يكون إجراء القيد عديم الأثر في حق المتصرف إليه³، وعليه فإن ماطلة الدائن المرتهن في قيد رهنه بالموازاة مع ثبوت أسبقية المتصرف إليه في شهر عقده يفقد الدائن حقه في ممارسة الأفضلية، بل يفقده كل حق على ثمن العقار فلا يحق له التنفيذ إلا على أموال المدين ما دام أن العقار قد أصبح ملكاً للمتصرف إليه.

وكحوصلة لما سبق فإن شهر المتصرف إليه عقده الناقل لملكية العقار المرهون يجعل قيد الدائن المرتهن لرهنه أمراً غير ممكن ومن ثم لا مجال لإجرائه، بل الأكثر من ذلك اتجه بعض الفقه إلى القول بوجوب حظر هذا القيد تفادياً لشحن السجلات والفهارس بقيود عديمة الأثر⁴.

1_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 215.

2 _ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 344.

3 _ براحلية زوبير، المرجع السابق، ص 173.

4 _ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 345.

خامسا_ شهر الرغبة في الأخذ بالشفعة

تنص المادة 806 من القانون المدني الجزائري على أنه " لا تكون حجة على الشفيع الرهن والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار.... "، طبقا لهذا النص فإنه يجب التمييز بخصوص سريان مفعول القيد من عدمه بين فرضين

_ الفرض الأول إذا تم إجراء القيد وترتيب الرهن قبل تسجيل إعلان الأخذ بالشفعة، في هذه الحالة فإن الحقوق العينية التي يربتها المشتري قبل تسجيل الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة وإعلامه للمشتري بذلك، فإن تلك الحقوق تعتبر نافذة في حق الشفيع، بحيث إذا ما رتب المشتري على العقار المشفوع رهن رسميا لمصلحة دائنيه، وقام الدائن المرتهن بإجراء القيد قبل أن يبادر الشفيع إلى تسجيل رغبته في الأخذ بالشفعة فإن القيد يسري على الشفيع، وينتقل العقار إليه متقلا بالرهن حيث لا يكون له سوى الرجوع على المشتري بقاعدة الإثراء بلا سبب أو بالتعويض¹.

_ أما عن الفرض الثاني فيتحقق في حالة إثقال المشتري للعقار المشفوع فيه بحقوق عينية بعد تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، فلا مجال لسريان تلك الحقوق في حق الشفيع، إذ يعتبر المشتري في هذه الحالة مجرد مالك ظاهر، فلا يعد من تعامل معه حسن النية إذا كان بإمكانه أن يطلع من سجلات الشهر العقاري على حقيقة مركز المشتري، وعلى هذا الأساس إذا رتب المشتري على العقار المشفوع فيه رهنا رسميا ضمانا لدين في ذمته لمصلحة الدائن المرتهن، إلا أن قيد الرهن تأخر إلى ما بعد التسجيل إعلان الرغبة في

1_ شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية في الدعاوى المدنية، " دعوى الشفعة "، مكتبة بحر العلوم، دمنهور، مصر، 2012، ص ص 367-368.

الشفعة ، فلا وجه لنفاذ الرهن في حق الشفيع، إذ ينتقل العقار المشفوع خاليا منه، ولا يتبقى للدائن المرتهن سوى ممارسة حق الأفضلية على ما آل للمشتري ثمن العقار، حيث لا يضمن قيد الرهن سوى التقدم على دائني المشتري العاديين في الثمن الذي في ذمة الشفيع للمشتري وفي الثمن الذي أودعه الشفيع أمانة ضبط المحكمة قبل رفع الدعوى¹.

الفرع الثالث: تجديد القيد

لم ترد الأحكام المتعلقة بتجديد القيد ضمن نصوص القانون المدني، بل اكتفى المشرع الجزائري في تنظيمها انطلاقا من نص المادة 905 من ذات القانون بالإحالة إلى نصوص المرسوم التنفيذي رقم 62_76 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وبالضبط في المادة 96 منه التي قضت بما يلي " تحتفظ التسجيلات الرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداءً من يوم تاريخها ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل ... "

ذلك أن المقصود من تجديد القيد هو تقدم الدائن المرتهن إلى مصلحة الشهر العقاري المختصة بطلب استبقاء واستمرار قيد الرهن في ترتيب أثره القانوني، بمعنى آخر حفاظ الرهن على مرتبة قيده الأصلية في ضمان الدين منذ التاريخ الأول باليوم والساعة، إلا أن تجديد القيد مقرون من جهة بعدم انقضاء مدة 10 سنوات من تاريخ القيد الأصلي، أي أن يتم تجديده قبل نفاذ تلك المدة، كما أنه مقترن من جهة أخرى بعدم انقضاء الدين المضمون سواء بالوفاء أو نزع ملكية العقار للمنفعة العامة².

هذا وقد أفرد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 96 السابقة الذكر حكما خاصا لتجديد القيد بالنسبة للمؤسسات والجمعيات العمومية حيث أعفاها من الالتزام بتجديد القيد قبل انقضاء 10 سنوات، وأحال تنظيمه وضبط المدة التي تخضع لها إلى مراسيم

1 _ نفس المرجع، ص ص 368-369.

2 _ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 104.

تطبيقية أخرى، والتي تجسدت في المرسوم رقم 77_47¹، وهو المرسوم الذي نص على تجديد قيود الامتياز والرهن العقاري لمصلحة بعض المؤسسات والجماعات المحلية خلال 35 عاما بدلا من عشر سنوات، كما أنه ذكر المؤسسات المستفيدة من توسيع المدة على سبيل الحصر كالاتي:

_ المؤسسات المصرفية الوطنية.

_ الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

وكذا الدولة والبلديات التي يمكنها الاستفادة من هذه المدة بمناسبة القروض الممنوحة للهيئات السكنية، فإذا لم تجدد هذه المؤسسات القيد قبل انقضاء 35 سنة فإن ذلك يجعل الرهن عرضة لعدم النفاذ في حق الغير².

أما من حيث شكليات التجديد فإن التأشير على البطاقات المتعلقة بتسجيلات القيود الأصلية إذا كان يتم بالحبر الأسود الذي لا يمحي، فإن التأشير الخاصة بالتسجيلات المستفيدة من نظام خاص بالتجديد تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي، وفق ما جاء في نص المادة³33 من المرسوم التنفيذي رقم 76_63.

إذا فالحكمة من تجديد قيد الرهن الرسمي لا تتجلى في مواصلة الاحتجاج على الغير بالرهن واكتساب الدائن لمرتبة في الرهن فحسب، بل تزداد أهميته لدرجة المحافظة على تلك المرتبة التي حصلها الدائن في القيد الأول وذلك إذا ما وقع التجديد خلال الأجل السابق أي خلال 10 سنوات.

1 _ المرسوم رقم 77_47 المؤرخ في 01 ربيع الأول عام 1397هـ الموافق ل 19 فبراير سنة 1977م، المتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، ج.ر، العدد رقم 16، المؤرخ في 05 ربيع الأول عام 1397هـ الموافق ل 23 فبراير سنة 1997م.

2 _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 123.

3 _ تنص المادة 33 / 01 من المرسوم التنفيذي رقم 76_63 على ما يلي " يؤشر على البطاقات بكيفية واضحة ومقروءة بالحبر الأسود الذي لا يمحي ما عدا التأشيرات المتعلقة بالتسجيلات التي تستفيد من نظام خاص فيما يخص التجديد ، فإنها تتم بالحبر الأحمر الذي لا يمحي. "

أما إذا لجأ دائن إلى تجديد القيد دون احترام المدة القانونية المشار إليها أعلاه، اعتُبر القيد كأن لم يكن¹، فيسقط القيد مخلفاً بذلك عدم نفاذ حق الرهن في مواجهة الغير ولو كان عالماً به، وينتقل مركز الدائن المرتهن الذي لم يجدد قيده إلى مركز الدائن الذي لم يسبق له قيد رهنه ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بسقوط القيد الغير مجدد وللمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها، هذا ما تجدر الإشارة إلى أن سقوط القيد لا يعني بالضرورة سقوط الحق في الرهن الذي يظل صحيحاً ويجوز للدائن المرتهن بناء عليه أن يجري قيدياً جديداً بحيث تتحدد مرتبته من تاريخ القيد الجديد².

الفرع الرابع: محو القيد

إذا كان القيد إجراءً لازماً لسريان الرهن وترتيب أثره في مواجهة الغير³، فإنه لا جدوى من بقاءه في بعض الأحيان التي يكون فيها استمرار القيد في سجلات الشهر العقاري منافياً للحقيقة بالنسبة للمدين الراهن للعقار المرهون⁴، خصوصاً إذا كان الدين المضمون بالرهن قد انقضى أي كان سبب انقضائه، الأمر الذي يستوجب معه في نهاية المطاف محو القيد، ومن جهة أخرى قد ينقضي الرهن رغم بقاء الدين المضمون به فلا يكون في هذه الحالة أيضاً أي داعي لبقاء القيد⁵، وعليه فإن محو القيد أو شطبه ينصرف في مدلوله إلى التأشير على هامش القيد الأصلي أو تجديده باعتباره كأن لم يكن بما يفيد انقضائه وعدم نفاذه في حق الغير⁶، ومن ثم فإن شطب القيد لا تحكمه أهواء الدائن المرتهن أو الراهن، بل إن هذا الإجراء يكون نتيجة لأسباب موضوعية كأنقضاء الدين لأي سبب من الأسباب فيزول معه أي مبرر لبقاء الرهن، ومن أسباب اللجوء إلى شطب و محو القيد هي تحقق حالة انقضاء

1 _ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 123.

2 _ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ص 361-362.

3 _ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 124.

4 _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 126.

5 _ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 124.

6 _ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 106.

الرهن بغض النظر عن بقاء الدين كما في صورة القضاء ببطلانه أو فسخه أو تحقق الشرط الفاسخ الذي علق عليه أو التنازل عنه، وقد يبرر محو القيد أيضا إذا كان هذا الاجراء نفسه مشوب في صحته أو في حالة التنازل عن مرتبة الرهن¹.

ويأخذ شطب القيد إحدى الصورتين، فإما أن يكون محوا إراديا أو أن يكون محوا قضائيا وذلك على النحو الآتي:

أولا_ المحو الإرادي

ويتم بمبادرة حرة وبتقرير رسمي من الدائن المرتهن أو من ينوب عنه، ويكيف عمل المحو هنا على أنه تصرف قانوني من جانب واحد ولا يستوجب معه قبول أو موافقة الطرف الآخر أي المدين الراهن، إذ يكفي لصحة هذا العمل القانوني توافر الأهلية وأن تكون الإرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، كما يصح أن يصدر المحو من قبل وكيل الدائن المرتهن أو الولي دون إذن من القاضي إذا كان قاصرا، أو الورثة بعد وفاته شريطة حصول إجماع بينهم قبل القسمة أو ممن وقع الحق المضمون بالرهن في نصيبهم بعد القسمة، أما في حالة صدور الشطب من الوكيل فتكفي الوكالة العامة، أما إذا وقع المحو مقابل اشتراط سداد الدين كله أو بعضه فإنه لا غنى عن الوكالة الخاصة، أما إذا كان النائب القانوني المنصب وصيا مقابل سداد الدين اقتضى الأمر الحصول على إذن بالموافقة من المحكمة²، فالمهم في الشطب الاختياري هو أن ينصرف رضا الدائن المرتهن لشطب القيد ورفع اليد، وأن يفرغ في ورقة رسمية يتم الشطب كما سبق ذكره في محرر رسمي، وإذا ما امتنع الدائن عن التقرير الرسمي كان للراهن أن يطلب الحكم بالشطب محتجا و متمسكا بتلك الورقة الرسمية³، ويجري الشطب عمليا بمجرد التأشير على هامش القيد بالمحو الكلي

1 _ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ص 364-365.

2 _ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 106.

3 _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 127.

أو الجزئي¹، أما عن هذا الأخير فيتم بمجرد تراضي الراهن والدائن المرتهن على تحرير جزء من العقار المثقل بالرهن نظير دفع جزء من الدين فعلا، فيقع شطب الرهن جزئيا بالتأشير بما يفيد ذلك على هامش القيد، وذلك تفاديا للآثار التي قد تترتب على استمرار القيد كاملا دون التأشير بدفع جزء من الدين².

ثانياً_ المحو القضائي

ويتم اللجوء إليه، إذا تعنت الدائن ورفض التقرير برفع القيد في ظل غياب أي مبرر لبقائه، ففي هذه الحالة يجوز لكل ذي مصلحة أن يلجأ للقضاء في سبيل استصدار حكم بمحو القيد، سواء بموجب دعوى أصلية أو دعوى فرعية، ترفع أمام المحكمة التي تختص بالنظر في الدين المضمون، ويؤول الاختصاص في النظر في دعوى رفع القيد إلى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار المرهون، أي التي أجري القيد في دائرتها، هذا وترفع دعوى المحو ضد الدائن المراد شطب قيده أو ضد ورثته، أو ضد من قام مقامه في الحق المضمون بالقيد³.

كما أن الحكم القاضي بالمحو لا يترتب آثاره بزوال القيد إلا إذا أصبح نهائيا، وفي جميع الأحوال فإن نفقات المحو تقع على عاتق المدين الراهن ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك كما أشارت لذلك 906 من القانون المدني الجزائري⁴.

ثالثاً_ إلغاء المحو

إن احتمال القضاء بإلغاء محو القيد بعد حصوله وارد وبشدة، وتتعرز نسب تحقق ذلك الاحتمال إذا شاب إرادة الدائن غلط أو إكراه أو غش، أو إذا كان الدائن غير مؤهل للقيام

1 _ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 106.

2 _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 129.

3 _ همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 367.

4 _ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 107

بذلك الإجراء لذلك¹، كما قد يلغى المحو بسبب الطعن المرفوع ضد الحكم الصادر به بالنقض²، فإن ما جرى به العمل هو أن إلغاء المحو لا يتم إلا بناء على حكم، إلا أن ذلك لا يمنع الدائن من أن يجري قيدها جديداً، وإن كان بعض الفقهاء قد رأوا عدم جدوى إجراء القيد الجديد بل يتم الاكتفاء بالتأشير بحصول الإلغاء على هامش القيد الذي أشر عليه بما يفيد المحو، وإن القول بإجراء قيد جديد فيه نوع من المضار، فقد يقع أن يفلس الراهن وقت إجراء القيد الجديد، أو أن تنتقل ملكية العقار المرهون إلى الحائز عن طريق الشراء وأن يتبع ذلك بتسجيله، مما يعني حرمان الدائن من إجراء قيد جديد وتضييع حقوقه³.

ويتم إلغاء شطب القيد عن طريق رفع دعوى قضائية أمام محكمة العقار من قبل من يهمله إبطال المحو، فقد تحرك من قبل الدائن المرتهن الذي اضطر لشطب قيده، أو من قبل المدين، وتباشر هذه الدعوى ضد الراهن باعتباره الخصم الطبيعي في دعوى يرجى منها إبقاء قيد الرهن، فإذا ما تثبت القاضي من أن الشطب لم يكن مبرراً ومؤسسا حكم بإلغائه، ليعود القيد إلى وضعه الأصلي منتجا بذلك آثاره، وبمجرد صدور حكم نهائي بإبطال الشطب فإن إلغائه لا يكون بإزالته ماديا بل يكون إلغاء الشطب بالتأشير على هامش المحور ذاته بما يفيد أن الشطب قد تم إلغائه⁴.

إلا أن الإشكال الذي يثور في هذا الصدد يتركز في مدى تأثير إلغاء الشطب على وضعية القيد، وبمعنى آخر هل يؤدي إلغاء المحو إلى رجوع القيد إلى وضعه الأصلي⁵ واحتفاظ الرهن بمرتبته الأصلية؟

إذ ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القيد الذي رفع عنه الشطب والمحو يكون له نفس أثر القيد الأصلي فيعتبر كأن لم يشطب¹، إلا أن القول بتفعيل الأثر الرجعي لإلغاء

1 _ محمد كامل مرسي بك، الموجز في التأمينات، مطبعة فتحة الله إلياس نوري وأولاده، مصر، 1949، ص 190.

2 _ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 121.

3 _ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 190.

4 _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 130.

5 _ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 121.

المحو يعد إجحافاً وإضراراً بالدائنين الذين رتبوا حقوقاً على العقار المرهون في الفترة ما بين المحو والغائه، ليحسم المشرع الجدل حينما أقر بأن إلغاء المحو يعيد للقيود مرتبته الأصلية دون أن يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة للقيود والتسجيلات التي تمت في الفترة ما بين الشطب والإلغاء، ليكون موقف المشرع الجزائري تعبيراً صريحاً، بأن إلغاء المحو لا يعني استرجاع الرهن مرتبة القيد الأصلية، إلا بالنسبة للأشخاص الذين قيدوا حقوقهم بعد إلغاء المحو، أما بالنسبة للأشخاص الذين أشهروا حقوقهم ما بين فترة المحو والإلغاء فلا مجال لترتيب الأثر الرجعي في حقهم².

المطلب الثاني: نطاق الأفضلية في الرهن الرسمي

ويقصد به تحديد الحقوق التي يستوفيهها الدائن المرتهن بالتقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين، ويأتي في مقدمتها أصل الدين والملحقات التي تدرج في القائمة كمصرفات عقد الرهن الرسمي و مصرفات تجديده، فهذه المصرفات لا تكون مضمونه بالرهن دون أن يشار إليها صراحة في قائمة القيد تطبيقاً لمبدأ تخصيص الرهن³، وبالحدوث عن حصر نطاق حق الأفضلية في الرهن الرسمي، نجد أن المشرع الجزائري وفي المادة 909 من القانون المدني اقتصر على ذكر المصاريف دون أصل الدين⁴ حيث نصت تلك المادة على أنه "يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد والقيود والتجديد إدخالاً ضمناً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسه ... " وعليه يمكن حصر الحقوق التي تدخل في نطاق حق الأفضلية وفق الترتيب الموالي.

1 _ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 191.

2 _ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 126.

3 _ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص ص 115-116.

4 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 291.

الفرع الأول: أصل الدين المضمون

من المهم أن تحدد الديون التي تدخل في نطاق حق الأفضلية، أي الديون التي يستطيع الدائن المرتهن اقتضاؤها في عملية التوزيع قبل غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة، فحق الأفضلية يشمل كامل أصل الدين وفقاً لما هو محدد في العقد وفي القيد¹ تطبيقاً لمبدأ تخصيص القيد المنصوص عليه في المادة 93 من المرسوم التنفيذي رقم 63_76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كما أن عملية تحديد أصل الدين قد لا تكون بالمهمة السهلة، فقد يثور بمناسبة تحديده إشكاليين، الأول يتعلق بحكم اختلاف المبلغ بين عقد الرهن وقائمة القيد، والثاني يتعلق بطريقة ممارسة حق الأفضلية إذا كانت الديون شرطية أو احتمالية أو مستقبلية².

أولاً- أثر تباين أصل الدين بين عقد الرهن وقائمة القيد

إذا كانت الحكمة من تخصيص عقد الرهن تتجلى بالدرجة الأولى في حماية أطراف عقد الرهن، فإن الغاية من تخصيص قيد الرهن تتمثل في تأمين وحماية الغير الذين يحتج ضدهم بالرهن³، فإذا كان المبدأ أن أصل الدين الذي يقتضيه الدائن بطريق الأفضلية هو الثابت في القيد، فقد نكون أمام وضع يختلف فيه أصل الدين الثابت في عقد الرهن عما تم إقراره بالقيد ففي هذه الحالة يتقدم الدائن في استيفاء حقه في أقل القيمتين، وتفسير ذلك أن زيادة الدين الثابت في القيد عن الدين الثابت في العقد هي زيادة غير مبررة ولا أساس لها لأن القيد يستند على سند الرهن في وجوده ومداه، أما في الوضع الذي يزيد فيه أصل الدين الثابت في عقد رهن عن الدين المقيد كانت تلك الزيادة غير نافذة في حق الغير، وترتيباً

1_ فارس ياسين كراج، التأمينات العينية، دون دار نشر، الطبعة الأولى، سنة 1995، ص 515.

2_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 292.

3_ نفس المرجع، نفس المكان.

على ذلك لا يمكن للدائن في هذا الوضع ممارسة حق الأفضلية بالتقدم بتلك الزيادة على غيره من الدائنين¹.

ثانياً_ كيفية ممارسة حق الأفضلية في الديون الشرطية والاحتمالية والمستقبلية

بالعودة إلى تحديد طبيعة الدين المضمون وأوصافه نجد أنه لا يمكن استبعاد إمكانية ترتيب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، وهو الاحتمال الذي نصت عليه المادة 891 من القانون المدني الجزائري بقولها " يجوز أن يترتب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي، يجوز أن يترتب ضمناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري "

وفي سياق متصل نص المشرع في المادة 908 من القانون المدني الجزائري على أنه " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان دين مستقبلاً أو احتمالياً "

يستخلص من نص هذه المادة أن المشرع جعل مرتبة الرهن المنوه إليها أعلاه مقترنة بوقت القيد ولكن الأمر ليس بهذه البساطة، فقد تثير هذه الديون بعض الصعوبات في الواقع العملي خصوصاً ما تعلق بكيفية ممارسة حق الأفضلية عندما يتم توزيع ثمن العقار المرهون إذا تم بيعه وفقاً للقانون قبل تحقق الشرط أو بوجود الدين المستقبل خصوصاً إذا كان حق الدائن مضموناً برهن تتيح مرتبته بأن يفضل على غيره من الدائنين المشاركين في التوزيع². بما أن المشرع الجزائري لم يوضح كيفية ممارسة حق الأفضلية في هذا النوع من الديون، فلا مفر من اللجوء إلى ما أقره الفقه والقضاء إذ يتم التمييز في هذا الشأن بين ثلاثة أوضاع.

1_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 134.

2_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 293.

الوضع الأول: إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ، فهو في الواقع دين موجود حقا ولكنه مهدد بالزوال إذا تحقق الشرط الفاسخ، ففي هذه الحالة لا يقصى الدائن المعلق حقه على شرط فاسخ من الاشتراك في التوزيع بحسب مرتبة رهنه، ومن الحصول على نصيبه في التوزيع، فقد استقر الفقه والقضاء الفرنسيين على اعتبار الدائن ملزما بتقديم ضمان كاف يكفل له رد ما استوفاه إذا تحقق الشرط الفاسخ، وفي هذه الحالة يعاد توزيع ما أرجعه الدائن تحت شرط فاسخ على سائر الدائنين¹، وإذا لم يتم بتقديم الضمان الكافي كان للدائنين الآخرين أن يبدوا اعتراضهم على تسلمه نصيبه إلى حين وضوح مصير الشرط².

الوضع الثاني: إذا كان الدين معلقا على شرط واقف ففي هذا الفرض لا يمكن مبدئيا للدائن ممارسة حق الأفضلية، إذ يمنع عليه المطالبة بحصة معجلة في التوزيع مادام أن حقه هو مجرد حق احتمالي غير محسوم أمر تحققه، إذ لا يستقيم مع مثل هكذا شرط حرمان الدائنين التاليين له في المرتبة من اقتضاء ديونهم من ثمن العقار، وفي هذا الصدد اتجه رأي راجح على إقرار حل أكثر مرونة، حينما أقر بأن تخصص وتقدر للدائن في مثل هكذا شرط حصة احتمالية في انتظار التوزيع الفعلي لثمن العقار بأكمله ومن جهة أخرى يقع على عاتق الدائنين التاليين له في المرتبة التزامًا بتقديم تأمين يكفل الوفاء بهذه الحصة حالة تحقق الشرط³.

يتضح مما تقدم أن الوضع الأول يختلف اختلافا جذريا عن الوضع الثاني، ففي ما يخص الدين المعلق على شرط فاسخ يقتضي الدائن المرتهن حصته في التوزيع نظير تقديم ضمان كاف يكفل الرد في حالة تحقق الشرط، أما بخصوص الدين المعلق على شرط واقف

1 _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر "التأمينات الشخصية والعينية"، مرجع سابق الذكر، ص 495.

2 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 293.

3 _ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 294.

فيحصل الدائنون الباقيون حصصهم كاملة مقدرة على أساس ثمن العقار كله على أن تحتسب للدائن حصة افتراضية يتعهد الدائنون بتقديم تأمين يكفل استيفائها إذا تحقق الشرط¹.

الوضع الثالث: إذا كان الدين ناشئاً عن فتح حساب جار يصنف على أنه دين

احتمالي ومستقبلي في نفس الوقت، أما عن اعتباره ديناً احتمالياً فذلك لكونه غير محسومة فيه مسألة تحديد هوية الدائن قبل إقفال الحساب الجاري، كما يوصف بأنه دين مستقبل لأنه وبغض النظر عن هوية الدائن فحقه لم يوجد بعد، ولكنه سيتحقق في المستقبل في المدة التي يستمر فيها قيد الحقوق والالتزامات يكون الدين المضمون بالرهن احتمالياً ومستقبلاً ولا يحسم مقداره إلا بقطع الرصيد وإقراره، لكن يجب تحديد وتسقيف الدين الذي يضمنه الرهن بقدر معين وبعده أقصى مع التنويه لذلك في عقد الرهن وفي قائمة القيد، فكثيراً ما أثبت الواقع العملي قيام المصرف بتعليق فتح الحساب الجاري على تقديم ضمان من العميل يكفل الوفاء بما في عاتقه من ديون، فإذا رتب رهن رسمياً وقام بإجراء القيد حسب مرتبته من تاريخ القيد في حدود المبلغ المحدد في قائمة القيد².

إذا كان الرهن الرسمي يكفل الوفاء بالدين المترتب عن الحساب الجاري خلال فترة معينة كأن تكون مدة سنة مثلاً، فحينها لا يكون بإمكان المصرف الاحتجاج برهنه إلا في حدود المبالغ التي قد تستحق له عند نفاذ تلك المدة، فإن ظل الحساب مفتوحاً تتحول الديون المستحقة بعد ذلك إلى مجرد ديون عادية لا يضمنها الرهن.

إلا أن الإشكال الذي قد يثور في مرحلة متقدمة يتمثل في كيفية تحصيل حصة المصرف بمناسبة توزيع ثمن العقار المرهون³، وهو الإشكال الذي اختلف الفقه والقضاء في فرنسا بشأن اقتراح حلول له وكذا تحديد طريقة ممارسة حق الأفضلية عند توزيع الثمن حيث تم وضع ثلاثة حلول

1 _ نفس المرجع، ص 294.

2 _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 496.

3 _ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ص 295-296.

بالنسبة للحل الأول يقوم على عدم توزيع الثمن على البنك وتوزيعه على الدائنين التاليين له في المرتبة على أن يلتزموا بتقديم ضمان كافي يكفل الوفاء بالمبلغ التقديري الاحتمالي المحدد في القيد في الوقت الذي يتم فيه قطع الحساب وإقراره. أما عن الحل الثاني فيتمثل في عدم توزيع الثمن بصورة كلية إذا كان وجود الدين قريبا مسألة محققة في حين أن الحل الثالث يقوم على عدم توزيع الثمن على الدائنين التاليين للبنك في المرتبة حتى يحسم مصير الدين وتوزيعه على الدائنين المتقدمين عليه في المرتبة¹.

الوضع الرابع: إذا كان الدين المضمون بالرهن إيراد مرتبا مدى الحياة، وهو ذلك الإيراد الدوري الذي يتعهد شخص بأدائه طوال حياة شخص معين سواء كان ذلك بمقابل، وسواء كان مصدره العقد أو الوصية، إذ يجوز أن يكون المرتب مقررا مدى حياة المتعهد له أو مدى حياة المتعهد أو مدى حياة شخص آخر²

فإذا كان الرهن منصبا على دين يتمثل في إيراد مرتب مدى الحياة، وتم اللجوء الى بيع العقار المرهون قبل وفاة من تقرر لفائدته ذلك المرتب فإن، الاستفسار يقوم حول كيفية توزيع الثمن في هذه الوضعية خصوصا إذا كانت مرتبة صاحب المرتب متفوقة على باقي الدائنين³.

لقد خلص الفقه والقضاء الراجح في فرنسا إلى أن الدائن بهذا المرتب لا ينفرد برأس مالٍ يساوي قيمة الأقساط العادية التي قد تستحق له، لأن عدد هاته الأقساط غير معلوم طالما بقي المستفيد من المقرر مدى الحياة حيا⁴.

1 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 295.

2 _ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 296.

3 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 295.

4 _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 497.

وعليه فإن المخرج الأول من الوضع الرابع المتعلق بدين المرتب مدى الحياة والذي اقترحه الفقهاء يتمثل في حبس رأس المال بخزانة المحكمة مع إمكانية استثماره بما يعود على صاحب المرتب من غلة وفائدة تمكنه من استحقاق مرتبه، إلا أن هذا المنفذ كان عرضة للانتقاد على أساس أنه حل مستعصي من حيث تقدير رأس المال على اعتبار أن صاحب المرتب ما زال على قيد الحياة ولم يمّت بعد.

أما عن المخرج الثاني من الوضع الرابع وهو الرأي السديد فيتمثل في العمل على توزيع ثمن العقار المرهون على الدائنين المتأخرين على صاحب المرتب على أن يلتزم هؤلاء بالتضامن على أداء المرتب في آجاله الدورية مع تقديم ضمان كاف يؤمن ذلك¹.

الفرع الثاني: المصاريف

تنص المادة 01/ 909 من القانون المدني الجزائري على أنه " يترتب على قيد الرهن إدخال مصاريف العقد و القيد والتجديد إدخالاً ضمنياً في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها. " فمن بين الملاحظات التي سجلها الفقهاء على نص الفقرة أعلاه هو تكييف المصاريف المذكورة في النص أعلاه على أنها ملحقات بالدين المضمون من حيث أنها تأخذ نفس مرتبته في التقدم سواء تم ذكرها في القيد أو لم يتم ذلك فهذا تفسير لمقصود المشرع الجزائري على أن تلك المصاريف تدخل ضمنياً في التوزيع فهي تأخذ بذلك مرتبة الرهن نفسها. رغم أن الأصل هو أن تلك المصاريف يتحملها الراهن سواء بالنسبة لمصاريف العقد أو القيد فإذا ما تحملها الدائن المرتهن كان له حق الرجوع بها على الراهن واقتضائها منه بقوة القانون ما لم يوجد اتفاق يقضي بأن يدفع الدائن المرتهن تلك المصاريف².

1 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 296.

2 _ نفس المرجع، نفس المكان.

أما عن الملاحظة الثانية التي خلص إليها الفقهاء هي أن تلك المصاريف المذكورة في الفقرة أعلاه وردت على سبيل الحصر، وعلى هذا النحو لا يحق للدائن المرتهن أن يضيف مصروفات أخرى ويحتج بها لممارسة حق الأفضلية إلا إذا تم ذكرها صراحة في قائمة القيد.

الفرع الثالث: الفوائد

إذا راجعنا نص المادة 909 من القانون المدني الجزائري لا نجد أية إشارة الى إدراج الفوائد ضمن المصروفات أو المصاريف، وذلك خلافا للقانون المدني المصري الذي وسع نطاق حق الأفضلية ليشمل تلك الفوائد، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 1850 أنه " إذا ذكر سعر الفائدة في العقد فإنه يترتب على قيد الرهن أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس مرتبة الرهن، فوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية، والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ إلى يوم رسو المزاد دون مساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ ضمانا لفوائد أخرى قد استُحقت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها " هذا وقد برر الفقه المصري إجازة ممارسة حق الأفضلية على هذا النوع من المصاريف لاتصاله بطبيعة الائتمان ولكون الضمان العيني غير مقصورٍ على الوفاء بالدين، بل يجب أن يمتد ليشمل ما يغله هذا الدين من فوائد، فحق الدائن ينصب على رأس المال وفائدته، على أن هذا التبرير لا يجب ان يؤخذ على إطلاقه، لأنه لو اتسع نطاق الأفضلية ليشمل كل ما يستحق عن الدين من فوائد لأدى ذلك إلى نتيجة سلبية قد تؤثر على مركز الدائنين الآخرين، ذلك أنه كل ما اطمئن الدائن لتحصيل تلك الفوائد قد يتقاعس في المطالبة بها مما ينتج عنه تراكم مبالغ باهظة ما قد ينجر عنه تقليص فرص الدائن المتأخر في الحصول على نصيب في توزيع ثمن العقار بحيث لو تم الاعتماد على إدخال الفوائد على إطلاقها لأدى ذلك الى وقوع من يتعامل مع المدين في غلط، كما أن تراكم الفوائد وإحاقها بمرتبته الرهن قد لا يكون

في وسع الغير أي سبيل للعلم به وقد يشجع ذلك على تواطؤ المدين مع دائنه المرتهن للإضرار بهم¹.

بالعودة إلى موقف المشرع الجزائري القائم على عدم إدراج الفوائد ضمن المصروفات التي يمكن ممارسة حق الأفضلية بشأنها فإن ذلك لا يعني استبعادها كلياً من ملحقات الدين المضمون، فإذا تم ذكرها في العقد والقيّد اعتبرت ديناً واتسعت لها عبارة الدين المضمون بالرهن، وما يدعم ذلك هو أن المشرع استعمل في المادة 04/93 من المرسوم 63_76 عبارة " رأس مال الدين ولواحقه " .

إلا أن الاعتبار السابق قد يسقط إذا علمنا أن المشرع الجزائري يحظر أخذ الفوائد بين الأفراد كما نصت على ذلك المادة 454 من القانون المدني الجزائري بقولها أن " القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك " ، في حين ومن جهة أخرى فتح المشرع الجزائري المجال أمام المؤسسات المالية للتعامل بالفوائد في نص المادة 456 التي قضت بما يلي " يجوز للمؤسسات المالية التي تمنح قروضا بقصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحددها بنص قانوني " إلا أنه من باب العدل والالتزان في الموقف الذي تأثر فيه المشرع بمبادئ الشريعة الإسلامية، كان من الأجدر أن يمنع التعامل بالفوائد بين الأفراد والمؤسسات المالية على حد سواء لأنها عين الربا المنهي عنه بنص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وإجماع أهل العلم².

المطلب الثالث: وعاء الأفضلية في الرهن الرسمي

موضوع حق الأفضلية هو ما باستطاعة الدائن أن يباشر عليه حق التقدم³، إذ ينصب هذا الحق بدرجة أولى على العقار المرهون بذاته، أو ما يقوم مقامه كالثمن الذي يباع به في المزاد العلني أو التعويض المستحق للراهن بسبب نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، أو مقابل

1 _ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ص 298-299.

2 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص ص 297-298.

3 _ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 125.

هلاك العقار المرهون أو تلفه، وهو ما نصت عليه المادة 907 من القانون المدني الجزائري بقولها " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار..... "

لا يقتصر حق التقدم على الحقوق السابقة بل قد يرد على مبلغ التأمين الذي تدفعه شركة التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه على العقار، كما أن حق التقدم قد يمتد إلى غاية ملحقات العقار المرهون من عقارات بالتخصيص أو حقوق ارتفاق أو تحسينات أو إنشاءات ، فضلا عن ثمار العقار التي تتصل به من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية¹.

إذن ما يستشف من مضمون النصوص السابقة هو أن وعاء حق الأفضلية لا يقتصر على ثمن العقار المرهون، بل يشمل أيضا المال الذي يحل محل هذا العقار، مما يفيد أن حق التقدم لا ينصب على العقار في حد ذاته وإنما يرد على المقابل النقدي له أيا كان، لذلك فمن الأهمية بما كان قبل كل عملية توزيع أن يتم تحويل العقار إلى مبلغ نقدي وإن كان الوضع السائد والمتداول هو أن يتم هذا التحويل عبر اللجوء إلى البيع بالمزاد العلني، إلا أن هذا الوضع قد لا يستقر في جميع الأحوال، فهناك أوضاع أشارت إليها المادة 889 يتم فيها اقتضاء المقابل النقدي بغير طريق المزاد العلني كالوضع المتعلق بالرهن الصادر من مالك المباني المقامة على أرض الغير وكذا احتمال هلاك أو تلف العقار المرهون، وهو الاحتمال الذي أشارت إليه المادة 900 من القانون المدني الجزائري²، وعليه وبمعاينة النصوص السابقة يتضح أن موضوع حق الأفضلية يضم ما يلي:

_ ثمن العقار المرهون.

_ المال الذي يحل محل العقار المرهون.

1 _ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 137.

2 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 275.

الفرع الأول: ثمن العقار المرهون وملحقاته

يشمل وعاء حق الأفضلية بدرجة أولى ثمن العقار المرهون وملحقاته، بحيث يتسنى للدائن المرتهن أن يباشر حقه في التقدم على هذا الثمن، وأن يقتضي دينه منه في المزد العيني لتكون الغاية هي الحصول على مبلغ من النقود يستوفي الدائن حقه منه بغض النظر عن ما إذا كان البيع قضائياً أو ودياً¹، وهو ما يفسر اكتفاء المشرع بالإشارة إليه في المادة 882 من القانون المدني الجزائري بقولها أن " الرهن الرسمي يخول صاحبه حقا عينيا يتقدم بمقتضاه على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن العقار"² لذلك اختلف بعض الفقهاء في معرض تبريرهم تمديد وعاء حق الأفضلية ليشمل المقابل النقدي في ضبط الوسيلة الفنية التي تسعف في تحصيله، بحيث ذهب البعض إلى القول بأن تلك الوسيلة متاحة في الحل العيني، في حين اتجه آخرون إلى القول بأن أفضلية الدائن على هذا المقابل يقتضيها من وراء تأمينه العيني في حد ذاته ولا داعي للجوء إلى فكرة الحل العيني ما دام أن الحق العيني يتيح للدائن اقتضاء دينه بالأفضلية من المقابل أو من العوض النقدي للشيء المثقل به، بغض النظر عن السبب في استحقاق المالك لذلك العوض فالدائن يباشر أفضليته بمقتضى حقه العيني والبيع لا يعدوا أن يكون سوى وسيلة لتقويم العقار بمبلغ من النقود لذلك فكل الوسائل الأخرى التي تؤدي الغاية نفسها باستطاعة الدائن أن ينتفع بها لتدخل في وعاء الأفضلية³.

في حين اتجه رأي ثالث إلى اقتراح حل توفيقى وهو الحل الأكثر ترجيحاً بين الحلول السابقة، إذ يقضي هذا الحل بأنه حيث يصبح حق الدائن حال الأداء وقت استحقاق المقابل النقدي فإن الأفضلية تقع ليس بوصفها نتيجة لفكرة الحل العيني، بل باعتبارها أثراً للتأمين العيني ذاته، أما في الفرض الذي يكون فيه حق الدائن غير مستحق الأداء فإنه ينبغي إبقاء

1 _ برأحية زوبير، المرجع السابق، ص ص 216-217.

2 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 275.

3 _ محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995، ص 136.

المقابل ضامنا للدين إلى حين أن يصبح مستحق الأداء، لذلك فإن الفترة التي تتخلل استحقاق المقابل واستحقاق الاقتضاء تقتصر فيها وظيفة المقابل على ضمان الدين وهي نفس الوظيفة التي كان يؤديها المال المثقل بالتأمين¹.

إلا أن النظرة المسلطة على وعاء حق الأفضلية على النحو المتقدم قد تكون نظرة ضيقة، فوعاء حق الأفضلية يتسع ليضم كل مشتملات حق الرهن وملحقاته وفق ما ورد في المادة 887 من القانون المدني الجزائري، فهو ليس حكرا على العقار بحد ذاته.

ويعد من قبيل ملحقات وتحسينات العقار المرهون، حقوق الارتفاق وكذا العقارات بالتخصيص، كما قد تأخذ تلك الملحقات صورة الإنشاءات والإضافات التي تلحق العقار المرهون، فحقوق الارتفاق الإيجابية تعد من التحسينات التي تلحق بالعقار طالما أنها تترافق وتتبع العقار المخدوم فلا مجال لفصلها عنه معه، سواء كانت موجودة عند إنشاء الرهن أو لاحقة، لذلك فامتداد وعاء الرهن إلى غاية حقوق الارتفاق الإيجابية أمر متفق عليه رغم عدم الإشارة إليه صراحة في نص المادة 2118 من ق.م.ف.².

هذا ويمتد حق الأفضلية ليشمل العقارات بالتخصيص وهي تلك المنقولات التي يضعها صاحبها في عقار يملكه، لذلك تكيف العقارات بالتخصيص على أنها صنف من أصناف التحسينات والملحقات التي تتبع العقار المرهون إذا كانت موجودة وقت نشوء الرهن أو سخرت لخدمة العقار المرهون بعد تقرير حق الرهن، ومن ثم يشملها وعاء الرهن سواء كانت قد وضعت في العقار المرهون من قبل الراهن أو تم وضعها من قبل من آل إليه العقار المرهون كالحائز.

إلا أنه وبمناسبة مباشرة حق الأفضلية على العقارات بالتخصيص، قد تثار إشكالية ترتيب درجات الأفضلية وفض التزام بين حق الدائن المرتهن وحق امتياز بائع المنقول

1 _ نفس المرجع، نفس المكان.

2_ يوسف أفريل، الرهن الرسمي العقاري (ضمانات بنكية للدائن المرتهن)، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى ، الدار البيضاء، المغرب، 2011، ص ص 219-220.

الملحق بالعقار المرهون بوصفه عقار بالتخصيص ويحدث ذلك عمليا إذا ما اشترى شخص منقولاً ولم يسدد ثمنه ثم خصص المنقول لخدمة العقار فأصبح عقاراً بالتخصيص، وتبع ذلك رهن العقار رهن رسمياً ليصبح المنقول مثقلاً بحقين عينييين حق امتياز بائع المنقول بالثمن باعتبار أن المشتري لم يوف ثمن المنقول، وكذا حق الدائن المرتهن رهنًا رسمياً الذي يمتد وعاء حق الأفضلية فيه إلى غاية المنقول باعتباره عقاراً بالتخصيص، إلا أن الإشكال المطروح هنا هو عن كيفية ترتيب درجة الأفضلية وعن أسبقية أحد الدائنين على الآخر فإما أن يفضل بائع المنقول بالثمن الذي لم يوف، أو أن يفضل الدائن المرتهن رهنًا رسمياً لامتداد حقه على المنقول بوصفه عقاراً بالتخصيص¹.

ففي هذا الصدد يذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأن بائع المنقول لا يتأثر امتيازته أمام حق الدائن المرتهن لأن اكتساب المنقول لوصف العقار لا يعدو أن يكون مجرد افتراض قانوني لا يمكن أن يمس بائع المنقول بالضرر كما أنه لا يوجد ضمن نصوص القانون ما يشير صراحة إلى تفضيل حق الدائن المرتهن

وفي مقابل ذلك يتجه جمهور الشراح إلى القول بتفضيل حق الدائن المرتهن على بائع المنقول، وتكون الأولوية للدائن المرتهن رهنًا رسمياً إذا ثبت حسن نيته، أي جهله أنه بصدد الاعتداء على امتياز البائع، أما إذا ثبت سوء نية الدائن فالأفضلية تمنح لبائع المنقول، لذلك فحسن نية الدائن المرتهن أمر مفترض، ويقع على بائع المنقول عبء إقامة دليل عكس ذلك الافتراض، فله أن يثبت أن الدائن المرتهن رهنًا رسمياً قد وصل إلى علمه وقت رهن العقار أو رهنه يضر بامتياز بائع المنقول، هذا وينبغي عدم التمييز في تخصيص المنقول وتسخييره لخدمة العقار بينما إذا تم تقريره قبل نشوء الرهن، أو في تاريخ لاحق عليه، فالعنصر الزمني هنا لا يعكس حسن أو سوء نية الدائن².

1_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 437.

2_ نفس المرجع، ص ص 437-438.

كما يشمل وعاء الرهن كل إضافة أو تحسين يقع على المرهون ويعود بالمنفعة على العقار وذلك بغض النظر عن ما إذا كانت تلك الإضافات طبيعية كتلك التي ترتقي بقيمة العقار المرهون بفعل عوامل طبيعية كظمي الأنهار حيث يترتب عليه زيادة غير ملموسة في مساحة الأرض فيتملكها الراهن بالالتصاق، أو أن تتقضي حقوق الارتفاق المقررة على المرهون بفعل عوامل طبيعية، وسواء كانت تلك الإضافات صناعية وهي التي تطرأ بفعل تدخل الإنسان كالراهن أو الحائز كأن تكون الأرض المرهونة أرضاً جرداء فيستثمر فيها ببناء أيا كانت قيمته، ويصنف هذا البناء من قبيل الإضافات ويضم إلى العقار المرهون بحيث ينتقل الرهن إليه بقوة القانون¹.

الفرع الثاني: المال الذي يحل محل العقار المرهون

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري وبالتحديد المادة 970 لا نجد في مضمونها إشارة مباشرة إلى المال الذي يمكن أن يحل محل العقار المرهون، لكن وبالاتقال إلى نصوص أخرى لا سيما المادتين 889 و900 من ذات القانون يمكن استخلاص منها أن الدائن المرتهن فضلا عن ثمن العقار المرهون له الحق في مباشرة الأفضلية من ثمن الأنقاض ومبلغ التعويض مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة لتشكل هذه المبالغ أهم صور تحول العقار المرهون إلى مبلغ نقدي خلافا للطريق المعهود وهو طريق البيع الجبري بالمزاد العلني².

لذلك فإن الأوضاع التي يتحول فيها العقار المرهون إلى مبلغ نقدي فضلا عن الوضع العادي المتمثل في البيع يمكن حصرها كالاتي:

_ مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة.

_ مبلغ التعويض عن المسؤولية .

1_ نفس المرجع، ص ص 220-221.

2_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 276.

_ مبلغ التأمين.

_ ثمن الأتقاض.

أولاً_ مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة

تمتد أفضلية الدائن المرتهن إلى التعويضات التي تدفعها الدولة مقابل نزع ملكية العقار المرهون كما هو الشأن بالنسبة لاقتضاء الثمن حال بيع العقار بالمزاد العلني، ففي بعض القوانين المقارنة يتم افتتاح الإجراءات المتعلقة بممارسة حق الأفضلية على هذا النوع من المبالغ بمجرد إخطار الدائن المرتهن الجهة النازعة للملكية¹، وإعلامها بعدم دفع تلك التعويضات للراهن وذلك بالتوازي مع إشعارها بوجود رهن مثقل للعقار المراد نزع ملكيته.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المادة 900 من التقنين المدني قد عالجت هذا الوضع حينما قضت بأنه " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من ... الثمن المقرر مقابل نزع ملكية الشيء للمنفعة العامة "، وعليه فإذا اضطرت الدولة إلى نزع ملكية عقار مرهون من أجل المنفعة العامة، فإنه يقع على عاتقها دفع مقابل عادل ومنصف لمالكه جراء ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب وفي هذا الوضع ينتقل الرهن إلى هذا المقابل النقدي بحيث تكون للدائن المرتهن أفضلية هذا ويعتبر جمع من الفقه الفرنسي مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة من قبيل ثمن العقار وبالتالي يستبعد وصفه بالمال الذي يحل محل العقار.

هذا ويعتبر جمع من الفقه الفرنسي أن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة يأخذ في حقيقة الأمر صورة البيع، بحيث يكون التعويض الذي تدفعه الدولة بمثابة الثمن، يستبعد وصفه بالمال الذي يحل محل العقار، فالبيع الجبري إما أن يقع قضاء أو قانوناً، فيتم عن طريق

1 _ يوسف أفريل، المرجع السابق، ص 223.

القضاء وفقا لأحكام ق.إ.م.إ، وإما أن يقع بنص القانون وفقا لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة¹.

بمراجعة أحكام القانون رقم 91_11² المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، نجد أن المشرع الجزائري وسع من سبل العلم بأمر نزع الملكية وذلك من خلال إخضاع هذه العملية حسب ما ورد في المادة 03 الثالثة من ذات القانون لإجراء يشمل ما يلي:

_ التصريح بالمنفعة العمومية.

_ تحديد كامل الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها، وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الملكية.

_ تقرير عن تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

_ قرار إداري بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

_ توفير الاعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

إلا أن الإشكال الذي يثور بمناسبة ممارسة حق الأفضلية على مقابل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هو أنه كيف للجهة النازعة للملكية أن تعلم بوجود دائن مرتهن ورهن رسمي على العقار المراد نزع ملكيته، لذلك فإن الإجابة على هذه الاشكالية كما وردت في نص المادة 03 من القانون السابق الذكر فإنها وردت أيضا في نص المادة 19 من ذات القانون والتي أشارت إلى أن التصميم الجزئي الذي يتضمن المخطط النظامي للأراضي والبناءات المطلوب نزع ملكيتها وطبيعة العقارات المعنية ومشتملاتها، يرفق بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية، مما يفيد بأن التحقيق³ الذي يتم قبل نزع الملكية لا يقتصر على

1_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 281.

2_ القانون رقم 91_11 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ 27 أبريل سنة 1991م، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر، العدد رقم 21، المؤرخ في 23 شوال عام 1421هـ الموافق لـ 8 ماي سنة 1991م.

3_ وهو تحقيق جزئي يوكل إلى محافظ محقق يعين من بين الخبراء المعتمدين لدى المحاكم، بحيث يتولى القيام بتصميم جزئي يتضمن مخططا نظاميا للأراضي والبناءات المطلوب نزع ملكيتها على أن يحدد بدقة طبيعة العقارات المعنية

المالكين الأصليين بل يشمل أيضا من لهم حقوق عينية مترتبة على العقار المراد نزع ملكيته كالدائنين المرتهنين رهنا رسميا.

كما يستفاد ضمنا من نص المادة 900 من القانون المدني الجزائري أن علم الجهة النازعة للملكية من أجل المنفعة العامة بوجود رهن رسمي قد يصل إليها عبر إخطارها من الدائن المرتهن نفسه بحيث يكون عليها بداية من هذا التاريخ أي تاريخ الإخطار أن تحتفظ بمقابل نزع الملكية لمصلحة صاحب الحق المقيد¹.

لكن وبالعودة إلى بعض الأنظمة القانونية المقارنة، نجد من ضمنها من كان أكثر وضوحا في التعامل مع تمديد وعاء حق الأفضلية ليشمل التعويض الناجم عن نزع الملكية للمنفعة العامة، على غرار القانون المغربي والذي أبان عن موقف صريح، حينما أقر بأن حقوق الدائنين لا يمكن مطلقا أن تعيق إجراءات نزع الملكية، لكنه وبالموازاة مع ذلك تتحول حقوقهم على التعويضات وهي حقوق يجب أن تحافظ على طابعها الامتيازي.

ليفتح المشرع المغربي بذلك المجال أمام أصحاب الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والمترتبة على العقار المنزوع ملكيته من أجل المنفعة العامة، والذين فاتتهم فرصة التعريف بأنفسهم أثناء المرحلة الإدارية لنزع الملكية، التدخل في المرحلة القضائية للمطالبة بحقوقهم على تلك التعويضات².

ثانياً_ التعويض عن المسؤولية

إن احتمالات هلاك العقار المرهون أو تلفه نتيجة لخطأ الغير أيا كانت صورته وأيا كان المتسبب فيه واردة وبشدة، لذلك فإن التساؤل المطروح معها هو عن إمكانية انتقال الرهن وامتداد الأفضلية إلى الحق الذي يترتب على الهلاك كالتعويض من عدمه، وهو

ومشتملاتها، كما يشهد المحافظ المحقق بعلامة يضعها أسفل التصميم الجزئي، على مطابقة وثيقة التصميم الجزئي للعناصر التي يتضمنها قرار المنفعة العمومية.

1 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 282.

2 _ محمد الكبشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مطبعة الصباح الجديدة، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، المغرب، 2007، ص ص 216-217.

الإشكال الذي يمكن ترجمته في سؤال آخر مفاده هل يحتفظ الدائن المرتهن على حق الأفضلية بدينه على التعويض؟ أم أنه يصبح مجرد دائن عادي فيخضع لقاعدة المساواة مع بقية الدائنين العاديين عند استيفائهم لحقوقهم من التعويض.

بالعودة إلى قوانين مقارنة على غرار القانون المدني الأردني نجدها قد أعطت الضوء الأخضر إلى تمديد وعاء الأفضلية ليشمل التعويض عن المسؤولية حيث نصت المادة 1339 من ذات القانون على أنه " ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهنا تأمينيا أو تعيينه إلى المال الذي يحل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقا لمرتبته.¹"

وهو الوضع نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري الذي أخذ بعين الاعتبار في المادة 900 من القانون المدني احتمالات هلاك العقار المرهون أو تلفه بخطأ من الغير، لذلك أوجد الحل المناسب من خلال تمديد وعاء حق الأفضلية ليشمل مبلغ التعويض عن الضرر، فإن كانت القواعد العامة في المسؤولية تقتضي دفع التعويض لمالك العقار المرهون عن ما أحدثه من أضرار فإن انتقال أفضلية الدائن المرتهن إلى مبلغ التعويض مرهون بحرص الدائن ومبادرته بإخطار المسؤول أي الغير مباشرة بعد هلاك العقار أو تلفه وإعلامه بضرورة اجتناب دفع مبلغ التعويض للراهن مادام أن العقار مرهون لضمان حقه، فإن بادر الدائن بهذا الإخطار فلا مجال للمسؤول لدفع التعويض إلى الراهن²، فإذا أصر المسؤول على دفع التعويض للراهن رغم توصله بإخطار بوجود رهن رسمي على العقار الذي تعرض للتلف والهلاك، فإنه يكون من حق الدائن أن لا يعتد بالوفاء للراهن وأن يتمسك بعدم براءة ذمة المسؤول تجاهه³.

ومن أجل تقليص احتمالات ضياع حق الدائن المرتهن في هذا الوضع فإن أغلب التشريعات وضعت بيد الدائن وسيلة قانونية وإجرائية، تتمثل في حجز ما للمدين لدى الغير

1 _ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ص 137-138.

2 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 277.

3 _ يوسف أفريل، المرجع السابق، ص 223.

تحت يد المسؤول حتى يقطع الطريق على قيام هذا الأخير بالوفاء للراهن فاذا لم يسعى الدائن المرتهن للاحتماء بهذه الوسيلة، وحدث أن وفي المسؤول بالتعويض للراهن أُعتبر وفائه صحيحا ومبررا لذمته¹.

ثالثا_ مبلغ التأمين

غير بعيد عن سياق المادة 900 من القانون المدني الجزائري التي ورد فيها على أنه " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من..... مبلغ التأمين..... ". هذا النص يفترض أن العقار المرهون كان مؤمنا عليه ضد خطر معين كالحريق مثلا تحقق الخطر وقامت شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض فإن الرهن ينتقل الى هذا التعويض، فيقتضي الدائن المرتهن حقه بالأفضلية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة².

هذا وأجمعت أغلب التوجهات القانونية والفقهية وفي مقدمتها الفقه المصري والفرنسي بمناسبة معالجتها لمسألة انتقال حق الافضلية إلى مبلغ التأمين، على أنه في صورة التأمين ضد خطر الحريق يكون لزاما على المؤمن أن يمتنع عن دفع ما في ذمته للمؤمن له، فإذا فعل المؤمن عكس ذلك وأقدم على دفع التعويض للمالك ضاربا رضا الدائنين عرض الحائط بحيث يلزم بدفع التعويض مرة ثانية إلى المرتهن³.

أما بخصوص تمديد وعاء الافضلية إلى مبلغ التأمين فيما يتعلق بالأخطار الأخرى فقد اختلف الفقه بشأن الوسيلة الفعالة التي تكفل للدائن اقتضاء حقه بالتقدم على ذلك المبلغ، حيث ذهب رأي إلى القول بأنه طالما كان الرهن مقيدا في دائرة التسجيل فإنه يفترض علم

1 _ محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتئمان، مرجع سابق الذكر، ص 331.

2 _ نفس المرجع، ص ص 331-332.

3 _ محمد وحيد الدين، سوار المرجع السابق، ص 138.

المؤمن به، كما يفترض علمه بانتقال الرهن إلى التعويض ومن ثم كان لزاما عليه أن لا يسدد هذا التعويض إلى الراهن¹.

وعلى النقيض من ذلك اتجه أغلب الفقهاء في فرنسا إلى القول بأنه يتعين على الدائن المرتهن أن يخطر شركة التأمين بوجود رهنه، وذلك فور تحقق الخطر وهلاك العقار المرهون أو تلفه، حيث اعتبر ذلك شرطا لمنعها من دفع مبلغ التعويض إلى صاحب العقار المرهون، فإذا تقاعس الدائن عن القيام بهذا الإجراء واقدمت شركة التأمين على الوفاء اعتُبرت ذمتها مبرئة في مواجهة الدائن المرتهن، شريطة أن يكون المؤمن حسن النية بافتراض عدم علمه بوجود الرهن، فمتى بلغ إلى علمه ذلك كان عليه أن يمتنع عن الوفاء ما لم يوافق الدائن المرتهن على ذلك².

هذا الرأي الأخير هو الذي أخذ به المشرع الجزائري وذلك في قانون التأمينات رقم 95-07³ وتحديدا في المادة 36 منه والتي قضت بما يلي " إذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال يحصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعا لرتبتهم وطبقا للتشريع الساري على التعويضات المستحقة.

غير أن المدفوعات المقدمة عن حسن نية قبل تبليغ المؤمن بالدين الامتيازي تكون مبرئة " الفقرة الأولى من المادة السابقة ضمنت للدائنين الممتازين والمرتهنين حقهم في الأفضلية على التعويض المستحق تبعا لمراتبهم في القيد، في حين اعتبرت الفقرة الثانية أن ما تدفعه شركة التأمين عن حسن نية قبل توصلها بالعلم بالدين الممتاز أو الرهن الرسمي يكون مبرئا لذمته تجاه الدائنين الممتازين، لتكون الفكرة المستخلصة من هذه المادة أن وفاء شركة التأمين للمؤمن له صاحب العقار المرهون، الاحتجاج به مرهون بعدم وجود تبليغ من

1 _ نفس المرجع، ص ص 138-139.

2 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 280.

3 _ الأمر رقم 95_07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 هـ الموافق لـ 25 يناير سنة 1995م، المتعلق بالتأمينات، ج.ر، العدد رقم 13 المؤرخ في 7 شوال عام 1415 هـ الموافق لـ 8 مارس سنة 1995م.

الدائنين الممتازين والمرتهنين بالدين الممتاز أو الرهنى، مع توافر حسن النية عند المؤمن وقت الوفاء¹.

رابعاً_ ثمن الأنقاض

الأصل أن كل ما يشيد على أرض الغير يعتبر من عمل مالك الأرض ويكون مملوكاً له، إلا أن ذلك لا يمنع من إقامة الدليل على أن مالك الأرض خول أجنبي ملكية منشآت كانت مشيدة من قبل، أو خول له الحق في إقامة تلك المنشآت وتملكها². فحسن النية مفترض في مالك البناء ما دام أنه لم يملك البناء إلا بإذن من صاحب الأرض³، بل في حالات يكفي لاعتبار تلك المباني مملوكة لشخص غير مالك الأرض إقامة الدليل على أن تلك المنشآت قد شيدت على نفقته⁴.

فاذا ما أقدم مالك تلك المباني المشيدة على أرض الغير على رهن تلك المنشآت رهناً رسمياً فإن المادة 889 من القانون المدني الجزائري تصدت لهذا الوضع حينما قضت بأنه " يجوز لمالك المباني المقامة على أرض الغير أن يرهنها، وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقاً لأحكام الخاصة بالالتصاق". فالدائن المرتهن في هذا الوضع لا يستطيع أن يمنع إزالة المباني ولا أن يتتبعها في يد المالك فإذا هدمت المباني أو انتقلت ملكيتها إلى صاحب الأرض، سقط حق الدائن المرتهن في تتبعها، إلا أنه يحتفظ بمباشرة حق الأفضلية على وعاء ينحصر نطاقه حسب ما يمليه الإتفاق بين مالك الأرض ومالك المباني⁵.

فقد يقضي الإتفاق على أن يكتسب مالك الأرض ملكية المباني مقابل تعويض معين، فإن أفضلية الدائن في هذه الحالة تباشر على التعويض.

1 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص ص 280-281.

2 _ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 65.

3 _ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 144.

4 _ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 65.

5 _ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 79.

أما إذا خلص الإتفاق إلى هدم تلك المباني كان من حق الدائن المرتهن أن يتقدم في اقتضاء حقه من ثمن الأنقاض.

أما في حالة غياب أي إتفاق على مآل تلك المباني جاز لصاحبها الراهن أن يطلب هدمها وفي هذه الحالة يباشر أفضليته على ثمن الأنقاض أيضا.

أما في الوضع الذي يرفض فيه مالك المباني إزالتها، كان عليه أن يدفع تعويضا لمالكها مقابل انتقال ملكيتها له بالالتصاق، بحيث يكون مخييرا بين تسديد قيمة المواد وأجرة العمل، أو دفع مبلغ مساو لما زاد في ثمن العقار وقيمه بسبب تلك المنشآت، وفي هذه الحالة يتسنى للدائن المرتهن اقتضاء حقه من هذا التعويض¹.

المطلب الرابع: درجات الأفضلية في الرهن الرسمي

درجة الأفضلية هي المرتبة التي يحتلها الدائن المرتهن فالعلة من تحديدها هي احتمال وجود أكثر من رهن مقيد على العقار أو تأمينات عينية أخرى مقيدة على نفس العقار، لذا وجب منح كل صاحب حق من الحقوق المقيدة على العقار درجة أو مرتبة يفضل بها على غيره من الدائنين²، وعادة ما يطلق الفقهاء على الوضع الذي يكون فيه أكثر من حق مقيدا على العقار المرهون وصف التزاحم على الأفضلية، لذلك فإن الحكمة التشريعية وجدت في ترتيب درجات الأفضلية مخرجا من وضعية التزاحم التي ينجم عنها وجود دائنين أو أكثر يحضون بحق الأفضلية ويتنازعون على الاستئثار والانفراد بمبلغ معين، ومن ثم فإنه لا مفر من فض هذا التزاحم باللجوء الى قواعد ثابتة تضمن المفاضلة بينهم وأول قاعدة في هذا الشأن تفيد بأن الأفضلية لا يستفيد منها إلا أصحاب التأمينات الخاصة أما الدائنين العاديون فلا يحضون بشيء منها، وعليه فإن الوضع يكون محسوما سلفا إذا تزاحم دائن عادي مع دائن متمتع بتأمين خاص، وذلك بتفضيل هذا الأخير، ويعتبر في حكم الدائن العادي

1 _ نفس المرجع، ص ص 79-80.

2 _ نفس المرجع، ص 138.

صاحب التأمين الذي لم يسعى إلى تقيد تأمينه في السجل العقاري، لأنه لا مجال للحدوث عن ترتيب حق الأفضلية ما لم يقيد التأمين العيني الذي يعتبر سببا مصدرا لها في السجل العقاري وترتيباً على ذلك فإن الوضع الذي يتزاحم فيه دائن مرتهن رهنا رسمياً صاحب حق مقيد مع دائن آخر غير مقيد حقه، فالأفضلية تمنح إلى الدائن الأول¹.

لكن السؤال المطروح في هذا الصدد، ماهي القاعدة والمعيار المعتمد في ترتيب درجات الأفضلية وفض التزاحم بين الدائنين المرتهين رهنا رسمياً وغيرهم من الدائنين الممتازين الذين لديهم حقوق مقيدة على العقار المرهون؟

الفرع الأول: القاعدة في احتساب درجات الأفضلية

إن الإجابة عن الإشكال السابق هي نص المادة 908 من ق.م.ج والتي قضت بما يلي " تحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده ولو كان الدين المضمون معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً " وحق الأفضلية يفترض وجود المزاومة بين الدائنين ذلك أنه لا معنى ولا قيمة لهذا الحق إذا لم يوجد دائنين أو أكثر يتنازعون على الانفراد بمبلغ معين²، لذلك فإن القاعدة في احتساب درجة الأفضلية وتحديد مرتبة الدائن المرتهن من أجل فض وضعية التزاحم بين أصحاب الرهون والتأمينات العينية مفادها الأسبقية في القيد فيفضل الدائن المرتهن الأسبق قيدا على من يليه في ترتيب القيد حتى ولو كان عقده متأخراً عن عقود الآخرين³

كما أن هناك احتمال أن يقع تزاحم على الأفضلية بين دائنين مرتهين أجروا القيد في يوم واحد، فإن المشرع الجزائري وتحسباً لهذا الوضع وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة أقر الحل في صلب المادة 907 من ق.م.ج والتي قضت بما يلي "يستوفي الدائنون

1 _ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 334.

2 _ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 132.

3 _ أولمي أعمار، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 123.

المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد"، فإن درجة الأفضلية في هذه الحالة تتحدد بساعة القيد¹ بحيث تحتسب أولوية ومرتبه الدائنين المتنازعين على الأفضلية بناء على الساعة التي تقدم فيها كل منهم بقيد رهنه² أما إذا تقدم اثنان في ساعة واحدة كانوا متساوين في درجة الأفضلية بغض النظر عن كون أحدهما متأخرا عن الآخر بدقائق³.

لكن وبتفعيل عنصر المقارنة وإذا كان المشرع الجزائري قد رجح معيار الفارق الزمني في التفضيل بين الدائنين المرتهنين المتنازحين على الأولوية في يوم واحد، فإنه وعلى النقيض من ذلك نجد أن القانون المدني الفرنسي أخذ بمعيار أقدمية السند في التفضيل بين الدائنين المتنازحين على حق الأفضلية في يوم واحد، فالعبرة إذن ليست بساعة الإيداع في تحديد درجات الأفضلية، مادام أن أمين السجل العقاري في القانون الفرنسي باستطاعته أن يسجل في يوم الإيداع وليس بالضرورة في ساعة محددة واتجه الفقه في معرض تبريره لهذا التوجه في القانون المدني الفرنسي إلى القول بأن استبعاد معيار الفارق الزمني مرده الخشية من التواطؤ مع أمين السجل، لذلك فإن الترتيب حسب ساعة الإيداع لا يحسم مشكلة التزام بين المسجلين الذين يتقدمون معا، وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا المعيار المتعلق بترتيب درجات الأفضلية في نص المادة 2134 الجديدة الفقرة الثانية التي قضت بأن " التفضيل يعطى عند إذن للدائن صاحب السند الأقدم" لذلك فإن كل المعايير المعتمدة في ترتيب درجات الأفضلية في مادة التأمينات العينية العقارية بداية بمعيار السند الأقدم أو الأسبقية في القيد أو تاريخ نشوء التأمين، لا يلغي قاعدة الأسبقية في التسجيل والقيد، بوصفه المعيار الرئيسي ذلك أن تاريخ السند لا يعدو أن يكون سوى معيارا مرجحا واحتياطيا⁴.

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 493.

2_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 126.

3_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 493.

4_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 932.

كما تتحدد درجة الأفضلية بالأسبقية في القيد ولو كان الدين المضمون معلقا على شرط أو كان ديناً مستقبلاً أو احتمالياً، فما على الدائن بحق من هذه الحقوق سوى تحديد حد أقصى لدينه يستوفيه عند التنفيذ على العقار¹.

ففي الفرض الذي يكون فيه الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط فاسخ فإن الدائن المرتهن يقتضي حقه طبقاً لمرتبته، لكنه واحتمالاً لتحقق الشرط في المستقبل، فإن حق الدائن يزول بأثر رجعي بحيث يقع على الدائن التزام بتقديم تأمين و ضمان كافي برد ما قبضه في هذه الحالة، وذلك حماية لحقوق باقي الدائنين، فإن توان عن ذلك يكون للدائنين الآخرين أن يعارضوا قبضه قيمة ما يستحقه في التوزيع إلى حين وضوح مصير الشرط.

أما إذا كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط واقف ولم يتحقق ذلك الشرط عند توزيع ثمن العقار، فإن الحل الراجح حسب الفقه هو تقدير حصة احتمالية للدائن المرتهن مع توزيع ثمن العقار كله على الدائنين الآخرين، بالتوازي مع إلزام من كان منهم تالياً للمرتهن في المرتبة، بأن يقدم تأميناً كافياً يكفل ردهم لحصة المرتهنين حال تحقق الشرط².

أما إذا كان الدين احتمالياً في صورة الحساب الجاري حيث لا يتحقق وجود الدين ولا يتحدد مقداره إلا بقطع الرصيد وإقراره، فإذا ما تم توزيع ثمن العقار قبل ذلك، فإن بعض الفقهاء يقترحون توزيع الثمن كله على باقي الدائنين مع تقييدهم بتقديم ضمان عيني كافٍ يكفل الوفاء بالمبلغ الأقصى الثابت في قائمة القيد، في حين يقترح البعض الآخر من الفقهاء ضرورة توزيع حصص الدائنين السابقين للدائن المرتهن المتقدم في المرتبة كالبنك مثلاً، وتبقى حصص الدائنين المتأخرين مرهونة ومعلقة بمصير الدين الناشئ عن الحساب الجاري³.

1 _ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 126.

2 _ نبيل إبراهيم سعد، المرجع سابق، ص 119.

3 _ نفس المرجع، ص 120.

إلا أن مبدأ الأسبقية في القيد كميّار لاحتساب درجات الأفضلية قد يسقط، إذا ثبت أن القيد المتقدم في المرتبة قد تم بطريق الغش وهو ما سار عليه القضاء الفرنسي، حينما قضى بإعطاء الأفضلية لصاحب القيد المتأخر متى ثبت ارتكاب الغش من الدائن المتقدم في القيد مما هياً له الطريق للحصول على هذه الأفضلية، وذلك إعمالاً للقاعدة العامة " الغش يبطل التصرفات " ويعتبر التقدم في القيد منطوياً على غش الدائن في نظر القضاء الفرنسي إذا تم استعمال وسائل الخداع، أما سوء النية أو علم من سبق في التسجيل أن العقار قد سبق بيعه، فلا يكفي ذلك على أنه غش¹.

كما أن القضاء الفرنسي لم يكن وحده من قيد قاعدة الأسبقية في القيد كميّار لترتيب درجات الأفضلية، بل سارت في هذا الاتجاه بعض القوانين العربية على غرار القانون السوري الذي حد من إطلاق قاعدة الأسبقية في القيد، وذلك في ظل التشريع العقاري السوري الذي أوجب بأن يكون المرتهن الثاني الأسبق في التسجيل حسن النية، ومفاد حسن النية هو عدم علم الدائن المرتهن الثاني عند تسجيل الرهن باسمه بواقعة القيد الأول الذي كان يرد على العقار ذاته، فبمفهوم المخالفة إذا ثبت سوء نية الدائن المرتهن الثاني، فإنه يحرم من خاصية الأسبقية التي تؤدي إلى تفضيله مرتبة على من يليه من أصحاب الرهون المقيدة².

وفي سياق ذي صلة فإن قاعدة الأسبقية في القيد، التي يفضل بها الدائن المتقدم في القيد على غيره من الدائنين المتأخرين في القيد تثير تساؤلاً مفاده، هل ترد هذه القاعدة على إطلاقها؟ أم أن هناك استثناءات ينفذ فيها مفعول تلك القاعدة ويحرم فيها الدائن المتمسك بها من حقه في الأفضلية³ على الرغم من الأسبقية في القيد على غيره من الدائنين المرتهنين وأصحاب الحقوق العينية المترتبة على نفس العقار؟

1_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 335.

2_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 134.

3_ يوسف أفريل، المرجع السابق، ص 213.

إن الإجابة عن هذا التساؤل يقتضي منا البحث عن حالات التزاحم التي تسقط فيها قاعدة الأسبقية في القيد كمعيار لترتيب درجات الأفضلية في قادم العناصر.

الفرع الثاني: حالات التزاحم المستثناة من قاعدة الأسبقية في القيد

إن قاعدة الأسبقية في القيد كمعيار مرجح في احتساب درجات الأفضلية لا ترد على عمومها، بل ترد عليها استثناءات منها ما يعود إلى نص القانون فتسقط معه قاعدة الأسبقية في القيد لفائدة دائن معين شريطة أن يكون صاحب حق عيني، فيمنحه حق الأفضلية على سائر أصحاب الحقوق المسجلة وهو ما يتجلى في تفضيل أصحاب حقوق الامتياز، ومن الحالات المستثناة أيضا ما يتقرر مراعاة لإرادة الأطراف أو تطبيقا للمبادئ العامة في القانون، لذلك سنعرض تباعا أهم حالات التزاحم التي تشكل استثناء على قاعدة الأسبقية في القيد¹.

أولاً- التزاحم بين دائن مرتهن رهن رسميا ودائن مزود بحق امتياز عام

يفترض في هذه الحالة وقوع تزاحم بين دائن مرتهن رهنا رسميا على عقار مع دائن آخر غير مرتهن ولكن له حق امتياز عام². وفي هذا السياق نصت المادة 986 من ق.م.ج في فقرتها الثالثة على أنه " غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار ولا حق التتبع ولا حاجة للإشهار أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة بمبالغ مستحقة للخرينة العامة وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده..... "

فحقوق الامتياز العامة وخلافا للرهن الرسمي تنصب على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات كما قضت بذلك المادة 984 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري، لذلك الفقرة الثالثة من المادة 986 السابقة استثنت هذه الحقوق من القيد ولو كان محلها عقار

1 _ نفس المرجع، ص 214.

2 _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 500.

لتحسم بهذا الموقف مسألة التزاحم بين دائن مرتهن رهنا رسميا مع دائن آخر مزود بحق امتياز عام مترتب على عقار المرهون فضل صاحب حق الامتياز العام¹، فهذا الوضع من التزاحم لا تحكمه قاعدة الأسبقية في القيد لأن هذه القاعدة لا يتصور إعمالها إلا بين دائنين متمتعين بحق عيني تبقي على العقار، وعليه يتوجب عليهم شهر هذا الحق عن طريق القيد، أما في هذا الوضع فالمفاضلة تقع مع دائن آثره القانون بامتياز عام، وخصه بأفضلية على سائر الدائنين حسب المرتبة التي يتمتع بها دون الحاجة إلى شهر حقه².

بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أن الامتيازات العامة المتعلقة بكامل ذمة المدين تتفوق على الرهونات الرسمية وفقا لما جاء في المادة 2095 من ق.م.ف، فحقوق الدائنين المزودين بهذه الامتيازات المعفاة من التسجيل فعالة جدا، كما أن الاجتهاد القضائي في فرنسا لم يربط درجة الأفضلية التي تتمتع بها هذه الحقوق بسياق زمني معين بحيث أخذ بالحسبان احتمال ظهور هذه الحقوق بعد توزيع الثمن بين الدائنين الحائزين لرهونات رسمية، فقرر في هذه الحالة إعادة النظر في توزيع الثمن، وبالتالي إعادة ترتيب درجات الأولوية في المفاضلة بين صاحب حق الامتياز العام المتأخر في الظهور والدائنين المرتهنين رهنا رسميا الذين وزع عليهم الثمن حسب درجات استحقاقهم³.

كما مدد المشرع الجزائري دائرة الاستثناءات الواردة على قاعدة الأسبقية في القيد المصاريف القضائية التي أنفقت في حفظ أموال المدين وبيعها كما جاء في نص المادة 02/990، وكذا المبالغ المستحقة للخبزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان كما ورد في المادة 02/991، فالمصاريف القضائية تُحصل بالأفضلية قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا ومضمونا برهن رسمي بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصروفات لمصلحتهم، كما تُستوفى المبالغ المستحقة للخبزينة العامة من ضرائب ورسوم

1 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 284.

2 _ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 303.

3 _ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 938.

وحقوق أخرى بالأفضلية من ثمن الأموال المنقولة بها بما في ذلك العقار المنقول برهن رسمي ما عدا المصاريف القضائية التي تتقدمها درجة في حالة التزام بين هذه الحقوق¹.

ثانياً_ التزام بين دائن مرتهن برهن صادر من أحد الشركاء في الشروع مع دائن مرتهن برهن صادر من جميع الشركاء

إذا كانت القاعدة المعمول بها في فض التزام بين دائن مرتهن رهن رسمياً، ودائن آخر مزود بنفس الحق هي تفضيل الدائن السابق في القيد ولو أجروه في يوم واحد، فإن المشرع الجزائري خرج على هذه القاعدة حينما نص في المادة 02/890 من ق.م.ج على أنه " إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً 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 90 يوماً من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صادر من جميع الشركاء "، ويستخلص من هذا النص أنه إذا أفرزت القسمة للراهن نصيباً غير الأعيان التي رهنها، انتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يساوي قيمة ما رهن، إلا أن احتفاظ الدائن المرتهن بمرتبة القيد السابقة مرهون بإجراء قيد جديد خلال 90 يوماً من الوقت الذي يصل إلى علمه تسجيل القسمة من أي ذي شأن، لكن المشرع وتحسباً للالتزام بين دائن مرتهن برهن رسمي صادر من شريك واحد مع دائن مرتهن آخر برهن صادر من جميع الشركاء فإنه فضل هذا الأخير ولو تم قيد حقه بعد قيد الرهن الأول الصادر من شريك واحد².

1 _ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 127.

2 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 256.

ثالثاً_ حالة التزام بين دائن مرتهن رهن رسمياً ودائن مزود بتأمين عقاري خاص

يتفرع هذا الاستثناء الورد على قاعدة الأسبقية في القيد كمعيار مرجح في احتساب درجة الأفضلية إلى ثلاث حالات:

أما عن الحالة الأولى فتتجلى في وضع التزام بين الدائن المرتهن رهناً رسمياً والدائن المرتهن للعقار رهناً حيازياً، على اعتبار أن الرهن الحيازي العقاري لا يكفي للاحتجاج به في حق الغير إجراء القيد، بل لا بد من أن يتبع ذلك بحيازة العقار المرهون التي يجب نقلها إلى الدائن المرتهن رهناً حيازياً، مما يعني أن احتساب مرتبته مرتبط بتاريخ القيد وانتقال الحيازة معاً كما نصت على ذلك المادة 966 من ق.م.ج، مما يفيد أنه إذا وقع قيد الرهن الرسمي بعد قيد الرهن الحيازي ولكن قبل انتقال الحيازة كانت الأفضلية من نصيب صاحب حق الرهن الرسمي¹.

أما بخصوص الحالة الثانية المتفرعة عن هذا الاستثناء، فتتمثل في امتياز بائع العقار، وهي الحالة التي نصت عليها المادة 999 من ق.م.ج والتي جاء فيها ما يلي " ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلاً وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع تقييده في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح للامتياز رهن رسمياً. "

هذا النص يعالج الوضع الذي يتم فيه بيع العقار بثمن مؤجل بحيث يكون للبائع امتياز على ما يستحق له من الثمن وملحقاته، وهو امتياز يخضع لإجراء القيد ولو كان البيع مشهراً، فعلى عكس ما هو معمول به في القانون المدني المصري وبالتحديد في المادة 1147، فإن صاحب هذا الامتياز لا يكتسب مرتبته من يوم قيده، وإنما من تاريخ البيع إذا

1 _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 138.

تم القيد في مهلة شهرين من وقت البيع، فإذا لم يتم احترام أجل القيد تحول الامتياز إلى رهن رسمي¹.

يمنح هذا النص أفضلية للامتياز الخاص لبائع العقار إذا تم قيده خلال شهرين من تاريخ البيع، على الرهن الرسمي المنصب على العقار المبيع أثناء فترة الشهرين التالية لتاريخ البيع، وذلك رغم أسبقية الرهن الرسمي في القيد ذلك أن قيد الامتياز هنا يسري بأثر رجعي بحيث ينصرف أثره إلى تاريخ البيع شريطة التقيد بأجل الشهرين، وبمفهوم المخالفة إذا نفذ أجل شهرين بعد البيع ولم يقم البائع بقيد حق الامتياز تحول هذا الامتياز إلى رهن رسمي².

إلا أن نص المادة 999 السابق من القانون المدني الجزائري المتعلق بامتياز بائع العقار، لم يعالج الوضع الذي يتزاحم فيه الدائن المرتهن رهنا رسميا مع امتياز بائع المنقول الملحق بالعقار بوصفه عقارا بالتخصيص، وهو الفرض الذي يتحقق إذا اشترى شخص منقولا ولم يسدد ثمنه كاملا ثم خصص المنقول لخدمة العقار فتحول إلى عقار بالتخصيص، ثم أقدم المشتري على رهن العقار رهنا رسميا، مما يعني معه انتقال المنقول بحقين عينيين حق امتياز بائعه بالثمن، ما دام أن المشتري لم يسدده كاملا، وحق الدائن المرتهن رهنا رسميا الذي اتسع ليشمل المنقول باعتباره عقارا بالتخصيص، لذلك فإن التساؤل المطروح هنا هو لمن تمنح الأفضلية في هذا الوضع من التزاحم؟ هل للدائن باعتباره مرتهنا للمنقول الذي أصبح عقارا بالتخصيص؟ أم لبائع المنقول بالثمن الذي لم يسدده؟.

اتجه جانب من الفقه إلى القول بعدم تأثير امتياز بائع المنقول بحق الدائن المرتهن، لأن اكتساب المنقول لصفة العقار بالتخصيص، لا يعدوا أن يكون سوى مجرد افتراض قانوني لا يعني الإضرار بامتياز بائع المنقول³، لكن تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد ضمن

1 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص ص 286-287.

2 _ أولمي أعر، المرجع السابق، ص 125.

3 _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 507.

نصوص القانون المدني الجزائري¹ ولا حتى المصري ما يشير إلى تفضيل حق الدائن المرتهن على بائع المنقول.

وفي المقابل لذلك فإن جمهور الشراح اتجه إلى تفضيل الدائن المرتهن للعقار على بائع المنقول²، فامتياز بائع المنقول يزول إذا تزامم مع حق كسبه الغير عن حسن نية، أي دون علمه بأنه بصدد الاعتداء على امتياز بائع المنقول وذلك تعزيزاً لالتئمان العقاري³.

كما أن حالة التزاحم بين الدائن المرتهن رهنا رسمياً ودائن آخر مزود بتأمين عقاري خاص والمستثناة من قاعدة الأسبقية في القيد، تمتد لتشمل الوضع الذي يتزاحم فيه دائن مرتهن رهنا رسمياً مع دائن آخر مزود بامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين، فهذه الحالة سبق التطرق إليها عند دراسة ملحقات العقار التي يشملها الرهن وبصفة خاصة التحسينات والإنشاءات التي يمتد إليها الرهن، طالما أنها تعود بالنفع على المالك وشريطة أن تكون مملوكة له، وبالتالي فإن حق الدائن المرتهن يمتد ليشملها⁴، لكن المشرع الجزائري لم يصغ هذه المادة على إطلاقها بل أورد عليها قيوداً في المادة 887 من ق.م.ج بنصه على أنه ".... مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين..."

1 _ لم يعالج المشرع الجزائري مسألة المفاضلة بين امتياز بائع المنقول الذي أضحي عقاراً بالتخصيص وبين الدائن المرتهن رهناً رسمياً، حيث ربط تحديد درجة الأفضلية في حال التزاحم بينهما بحسن وسوء نية الغير أي الدائن المرتهن رهناً رسمياً وهو ما عبر عنه في المادة 997 من ق.م.ج بنصه على " ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع، ويبقى الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته، وهذا دون الإخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية...."، إلا أن مسألة حسن أو سوء نية الدائن المرتهن بعلمه من عدمه بوجود امتياز لدائن آخر على العقار بالتخصيص هي مسألة نسبية بل قد يصعب إثباتها.

2 _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 507-508.

3 _ هذا ويرى الأستاذ الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري أنه " إذا كان الدائن المرتهن رهناً رسمياً حسن النية، ونازعه في الأفضلية شخص آخر خوله القانون امتيازاً، فإن حسن النية هنا ترجح تفضيل الدائن المرتهن رهناً رسمياً، طالما أنه يفترض فيه عدم العلم بالاعتداء على امتياز البائع، لذلك فإن الأفضلية في هذا الوضع تمنح للدائن المرتهن رهناً رسمياً على حساب بائع المنقول، إلى حين أن يثبت هذا الأخير أن الدائن المرتهن رهناً رسمياً كان على علم وقت الرهن أنه بصدد إهدار حق بائع المنقول. "

4 _ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 121.

" ليستثنى المشرع الجزائري من قاعدة الأسبقية في القيد المهندس المعماري والمقاول اللذان أعطاهما أفضلية على الدائن المرتهن رهنا رسمياً¹، وذلك باقتضاء حقوقهما من ثمن التحسينات أو الإنشاءات، حتى ولو كان حق الدائن المرتهن مقيدا قبل امتيازهما الواقع على هذه الملحقات².

ومن ثم فإن مبعث الحماية الخاصة التي حظي بها المقاول والمهندس المعماري هو أن تلك التحسينات والإنشاءات المضافة للعقار المرهون كملحقات تعزز من قيمة العقار المرهون، وينتج عنها قيمة مضافة عند بيع العقار المرهون عن طريق إجراءات الحجز العقاري وعلى هذا الأساس فإن امتياز المهندس المعماري أو المقاول يقتصر على المبلغ الفائض من العقار المرهون عند بيعه والناجم عن تلك الأعمال³.

كما يشمل هذا الاستثناء حالة التزاحم بين دائن مرتهن رهنا رسمياً والمتقاسم في العقار الذي أعطته المادة 1001 امتيازاً يغنيه من التمسك بقاعدة الأسبقية في القيد، حيث جاء في نص المادة ما يلي " إن للشركاء الذين اقتسموا عقاراً حق امتياز عليه تأميناً لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليها في المادة 999. " إذن فهذا الامتياز له أفضلية على حق الدائن المرتهن من مدينه الشريك في الشيوخ، إذا انتقل الرهن بعد القسمة على أعيان غير التي رهنها فامتياز المتقاسم هنا يثبت له بنص القانون ولو كان متأخراً في القيد عن حق الرهن الرسمي⁴، ويلاحظ على نص

1 _ حيث نصت المادة 1000 من ق.م.ج على ما يلي " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذي عهد إليهم تشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه"

2 _ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 121.

3 _ شميل كمال، التأمينات الممنوحة للمصارف والمؤسسات المالية (العينية والخاصة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر -1-، السنة الجامعية 2008_2009، ص 51.

4 _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 502.

المادة السابقة أن المشرع الجزائري طبق نفس الحكم المتعلق بامتياز بائع العقار على امتياز المتقاسم في العقار من حيث شروط تحديد درجة الأفضلية، حينما اشترط ضرورة قيد امتياز المتقاسم في العقار خلال شهرين من تاريخ القسمة حتى يكون للامتياز أثر رجعي، وإلا تحول الامتياز إلى رهن رسمي¹.

أما عن الحالة الأخيرة التي عطل فيه المشرع الجزائري مفعول قاعدة الأسبقية في القيد كمعيار في ترتيب درجات الأفضلية، فتخص وضع التزاحم بين الدائن المرتهن رهنا رسميا ودائن آخر له حق تخصيص على العقار المرهون، حيث ارتأت الإرادة التشريعية في هذا الوضع أن تمنح الأفضلية للدائن المرتهن رهنا رسميا ولو كان متخلفا في القيد على صاحب حق التخصيص، إذا ثبت أن هذا الأخير كان سيئ النية أي أنه كان على علم بأن المدين قد رهن العقار من قبل لدائن آخر²، ومع ذلك بادر بالحصول على حق تخصيص على هذا العقار وقام بقيده في تاريخ سابق على قيد الدائن المرتهن.

خلاصة القول أن الأفضلية هنا تكون من نصيب الدائن المرتهن رهنا رسميا على حساب صاحب حق التخصيص حتى ولو كان هذا الأخير سابقا في قيد حقه على الدائن المرتهن، ليكون العامل المرجح هنا المستبدل بقاعدة الأسبقية في القيد هو إثبات سوء نية صاحب حق التخصيص أي ثبوت علمه بوجود رهن منقل للعقار³.

المطلب الخامس: إنتقال حق الأفضلية في الرهن الرسمي

إن انتقال حق الأفضلية قد يتحقق عمليا بطريق مستقل عن طريق النزول عن مرتبة الرهن أين ينزل الدائن عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بالرهن لفائدة دائن آخر له

1 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 291.

2 _ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 305.

3 _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 139.

رهن مقيد على نفس العقار لينقل بذلك أفضليته ومرتبته المتقدمة ويحيلها لدائن آخر، كما أن انتقال الرهن عبر هذا الرواق لا يؤثر في وجود الدين ولا في وجود الرهن ذاته¹ وقد ينتقل حق الأفضلية بطريق تباعي أي بالتوازي مع انتقال الدين المضمون بالرهن، ومن أبرز تطبيقات ذلك حوالة الحق وهي الصورة التي ينتقل فيها حق الأفضلية إلى المحال له نتيجة لانتقال الحق المضمون بالرهن الرسمي².

واتجه الفقه إلى إبراز مواطن الاختلاف بين الطريقتين المرسومين لانتقال حق الأفضلية، في أن الانتقال بهذه الصورة الأخيرة لا يقتصر على حق الأفضلية ومرتبة الرهن، بل يرد فضلا عن ذلك على الرهن ذاته، كما أن انتقال حق الأفضلية بطريق تباعي يصح بأن يتم لفائدة دائن عادي أو لمصلحة دائن مرتهن آخر لعقار آخر، في حين أن انتقال حق الأفضلية عبر الطريق المستقل أي بالنزول عن مرتبة الرهن، فيقتصر على درجة الأفضلية دون أن يتعداه ليمس بالدين المضمون بالرهن أو بالرهن ذاته، لذلك فإن صفة الاستقلالية التي تطبع انتقال حق الأفضلية، يستقيها لكونه يتم بمعزل عن انتقال حق الرهن، فهو يقتصر على سلطة التقدم فقط، كما أنه يتميز عن انتقال حق الأفضلية عبر حوالة الحق لكونه يتقرر فقط لدائن مرتهن له حق مقيد على ذات العقار، فلا يصح أن يتم لصالح دائن عادي أو دائن مرتهن آخر له حق مقيد على عقار آخر كما هو معمول به في انتقال حق الأفضلية بطريق تباعي³.

الفرع الأول: إنتقال حق الأفضلية بالنزول عن مرتبة الرهن

تنص المادة 910 من ق.م.ج على أنه " يمكن للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لمصلحة دائن آخر له رهن مقيد على نفس العقار

1 _ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 131.

2 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 300.

3 _ نفس المرجع، ص ص 300-301.

ويجوز التمسك تجاه الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها تجاه الدائن الأول عدا ما كان متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول إذا كان لاحقا للتنازل عن المرتبة. " ما يستخلص من النص السابق، أن الصورة التي رسمها المشرع لانتقال حق الأفضلية بالنزول عن مرتبة الرهن، تقتضي تعدد الدائنين المرتهنين لذات العقار، بحيث يتضمن الاتفاق دعوة من جانب الدائن المتقدم لدائن آخر متخلف في القيد، ليأخذ هذا الأخير مرتبة الأول، وتتعدد الدوافع الباعثة لمثل هذا الاتفاق، فقد يقع ذلك نظير عوض معين، كما قد يحصل بنية التبرع إذا انتفت مصلحة الدائن المتنازل في الرهن بحصوله على تأمين أكثر ضمانا لاستيفاء دينه¹.

أولا- تعريف النزول عن مرتبة الرهن

عرف الفقه² النزول عن مرتبة الرهن على أنه عمل قانوني يرمي على نزول الدائن مرتهن متقدم في المرتبة عن مرتبته لفائدة دائن مرتهن آخر متأخر في المرتبة على نفس العقار ليتبادل كلا منها مراتب بعضهما ويحل كلا منهما محل الآخر في المرتبة³. وهناك من الفقه من عرفه بأنه " إتفاقية بموجبها يتفق الدائنون حائزو رهونات عقارية أو امتيازات تتعلق بالعقار، على تبادل رتبهم ويتنازل الدائن صاحب مرتبة أفضل عن هذه المرتبة لدائن حائز مرتبة أدنى، ويقبل خسارة هذه المرتبة⁴. وعرف النزول عن مرتبة الرهن أيضا على أنه " تخلي دائن مرتهن عن مرتبة رهنه لصالح دائن مرتهن آخر متأخر عنه في المرتبة، وله على نفس العقار رهن مسجل دون أن يعني ذلك تنازله عن حقه المضمون بالرهن، أو حتى نزوله عن الرهن ذاته¹".

1 _ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 308.

2 _ عرف الأستاذ محمد حسين منصور النزول عن مرتبة الرهن على أنه " تنازل الدائن عن مرتبته التي حددت بتاريخ إجراء قيده إلى دائن صاحب رهن متأخر في المرتبة التي كان يحتلها الأول، ويحل محله في مرتبته المتأخرة ويراعى ذلك عند استيفاء الدائنين لحقوقهم، أي أن حق المتنازل يظل مضمونا بالرهن لأن النزول يقتصر على مرتبة الرهن فقط. "

3 _ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 299.

4 _ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 615.

ثانياً_ الدوافع العملية للنزول عن مرتبة الرهن

قد يتنازل الدائن المرتهن عن مرتبته إما تبرعا أو بعوض، فقد يقع ذلك على سبيل التبرع، إذا كان له تأمين آخر غير العقار المرهون، يستند عليه في اقتضاء حقه، ليكون في هذه الحالة في غنى عن مرتبة حقه على العقار المرهون²، ومن ثم لا يجد حرجا من النزول عن مرتبة رهنه على سبيل التبرع لدائن مرتهن آخر تال له في المرتبة.

كما قد يكون نزوله عن الرهن تبرعا، إذا كان على ثقة تامة بأن قيمة العقار تكفي للوفاء بكافة الديون المقيدة، وفي مقابل ذلك تكون الثقة شبه معدومة لدى الدائن المتأخر عنه والمتنازل لمصلحته، لذلك يسعى هذا الأخير وراء الحصول على مرتبة متقدمة³.

كما قد ينزل الدائن المرتهن رهنا رسميا عن مرتبته بمقابل، يتقاضاه من الدائن المتنازل لمصلحته⁴، وذلك كتعويض لما قد يترتب عن تأخر مرتبته⁵.

وقد يكون الباعث للنزول عن مرتبة الرهن هو قدرة الدائن المتنازل على الطعن في الديون التي تتوسط دينه ودين المتنازل له وإسقاطها جميعا، فإن كان باستطاعته فعل ذلك كان في منأى عن تكبد الخسارة من وراء التنازل⁶.

ثالثاً_ شروط النزول عن مرتبة الرهن

لم يترك المشرع الجزائري النزول عن مرتبة الرهن مفتوحا ومتاحا دون قيود، بل ضبطه بجملة من الشروط كالتالي:

- 1_ يوسف أفريل، المرجع السابق، ص 216.
- 2_ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 136.
- 3_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 301.
- 4_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 517.
- 5_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 140.
- 6_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 517.

الشرط الأول: أن يكون للدائن المتنازل له رهن مقيد على نفس العقار

فلا يصح النزول عن مرتبة الرهن لفائدة دائن مرتهن آخر له حق مقيد على عقار آخر، كما أنه يستحيل من باب أولى النزول عن مرتبة الرهن لمصلحة دائن عادي لافتقاده دينه لميزة الأفضلية ولو كان دائنا لنفس المدين الراهن¹، ولعل أن الحكمة المبتغاة من وراء ذلك هي أن لا يقع النزول عن مرتبة الرهن إضرار بالدائنين الآخرين، لأجل ذلك تم حصر آثار النزول على أصحاب الحقوق النافذة في مواجهة الغير².

وعلى ذكر أصحاب الحقوق فإن الفقه عاين بحق أن نص المادة 910 من ق.م.ج وإن ورد بشأن الرهن الرسمي، الأمر الذي يعطي انطباعاً على اقتصار النزول عن المرتبة على أصحاب هذا الحق، إلا أن حكمها يسري على جميع أصحاب التأمينات العينية لتحقيق الحكمة واتحاد العلة، فلا ضير من النزول عن المرتبة من كل دائن يحوز حقاً مقيداً لفائدة كل دائن له حق مقيد، فيجوز التنازل بين أصحاب الرهن الحيازي، وأصحاب حق التخصيص وأصحاب حق الامتياز الخاص على عقار³.

الشرط الثاني: أن يقع التنازل عن مرتبة الرهن في حدود حق المتنازل

أي أن المتنازل له يتبادل المراتب مع المتنازل في حدود حق هذا الأخير⁴، بمعنى آخر يجب أن يكون دين المتنازل له مساوياً أو أقل من دين المتنازل، فإذا جاوز هذا الدين الأخير مقدار الدين الأول، فإن الدائن المتنازل له يرتقي بكل دينه إلى مرتبة الدائن المتنازل، لأن دينه أقل من دين المتنازل، أما إذا كان دين المتنازل أقل قدر من دين المتنازل له، فلا مجال لارتقاء دين المتنازل له إلى مرتبة دين المتنازل إلا ما كان في حدود دين المتنازل، أما إذا

1_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 111.

2_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 369.

3_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 302.

4_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 130.

تساوى الدينان من حيث القيمة فلا مانع من حلول المتنازل له محل الدائن المتنازل في المرتبة¹.

الشرط الثالث: تمكين الدائنين أصحاب المراتب الوسطى في مواجهة المتنازل له من التمسك بأوجه الدفع المتاحة ضد الدائن المتنازل

حيث أتاحت المادة 910 من ق.م.ج للدائنين أصحاب المراكز المتوسطة في مواجهة الدائن المتنازل له ذي المرتبة المتأخرة، الاحتجاج بجميع أوجه الدفع المفترض التمسك بها ضد الدائن المتنازل عن مرتبته المتقدمة، وهي الدفع التي تصب في مصلحتهم فقد تشرم عدم قيام حق هذا الدائن الأخير في مواجهتهم أو عدم الاحتجاج به عليهم، ويعد من قبيل تلك الدفع، الدفع ببطان التصرف المنشئ لحق الدائن المتقدم أو بطلان الرهن، أو عدم جواز الاحتجاج به بسبب تخلف بيانات القيد².

وأمام وفرة الدفع المتاحة لأصحاب المراتب الوسطى ضد المتنازل له، إلا أنه لا يجوز لهم الدفع بانقضاء دين المتنازل، إذا وقع بعد النزول عن مرتبة الرهن، أما إذا وقع سبب الانقضاء كالمقاصة والإبراء مثلاً قبل النزول عن مرتبة الرهن، فيحق لأصحاب المراتب الوسطى في هذه الحالة الدفع بانقضاء الدين³.

الشرط الرابع: يجب أن لا يقع النزول عن مرتبة الرهن إضراراً بأصحاب المراتب الوسطى

عادة ما يضرب الفقهاء لتبسيط هذا الشرط أمثلة على غرار المثال الذي جاء به الأستاذ الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري ليقرب الصورة للمتلقين القانونيين حيث، افترض في مثاله وجود دائن أول بألف جنيه مصري متفوق في المرتبة برهن مقيد على كل من العقارين (أ) و (ب)، ودائن ثان للعقارين (أ) و (ب) بدين قدره ألف جنيه، كما يفترض وجود

1_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 367.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 141.

3_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 519.

دائن ثالث بألف جنيه وبرهن على العقار (أ) فقط، وتبلغ قيمة كل عقار منهما ألف جنيه، وبالتالي فإن نزول الدائن الأول المرتهن الأول لمرتبة لفائدة الدائن الثالث المتأخر عن رهنه المقيد على العقار (أ)، سيسفر عند توزيع ثمن العقارين عن استيفاء الدائن الثالث المتنازل له الذي أضحى متقدما في المرتبة لحقه كاملا من قيمة العقار (أ) والمقدرة بألف جنيه، وكذا اقتضاء الدائن الأول المتنازل من مرتبة رهنه لحقه، وذلك لاحتفاظه بمرتبة ودينه المتقدم على العقار (ب)¹، أما الدائن الثاني فلا يتبقى له شيء ليستوفيه أمام استغراق الدائن الثالث لقيمة العقار (أ)، واستتفاذ الدائن الأول لقيمة العقار (ب)، ففي هذه الحالة كان بالإمكان تفادي إلحاق الضرر بالدائن الثاني إذ لولا نزول الدائن الأول عن مرتبته لصالح الدائن الثالث، لكان بوسع الدائن الثاني أن يستوفي حقه من قيمة العقار (أ)، فدرء لهذا الضرر وتجنباً للتواطؤ بين الدائن المتنازل والمتنازل له إضرار بأصحاب المراتب الوسطى، فلهؤلاء الطعن في مثل هذا النزول ولوقوعه إضرارا بهم، وأن يدفعوا بعدم نفاذ النزول في حقهم².

الشرط الخامس: ضرورة التأشير بما يفيد التنازل عن مرتبة الرهن

فضلا عن الشروط الموضوعية الواجب مراعاتها عند النزول عن المرتبة، قيد إجرائي وإداري يضبط عملية النزول عن مرتبة الرهن، لذلك يجب التأشير على هامش القيد الأصلي بما يفيد النزول عن مرتبة الرهن لفائدة دائن آخر، حتى يتسنى الاحتجاج به في مواجهة الغير وذلك تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 904 من ق.م.ج والتي جاء فيها " لا يصح التمسك تجاه الغير ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر، إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي³، كما يجب التتويه إلى أن النزول عن مرتبة الرهن بعد البيع وإيداع الثمن قد ينطوي على غش وتواطؤ، لذلك فمن المستحسن عدم

1_ نفس المرجع، ص ص 519-520.

2_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 305.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 143.

إقراره إذا تم في هذه الفترة، والتشديد على إجرائه قبل ذلك في الفترة التي تتخلل القيد والبيع، حتى ولو وقع بعد تنبيه نزع الملكية، إذ حتى في هذه اللحظة لا يعلم الدائن المرتهن القيمة الحقيقية للعقار¹.

ويفتح النزول عن مرتبة الرهن عندما يقع إضراراً بأصحاب المراكز الوسطى، الباب للحديث عن إساءة استعمال حق الأفضلية أو التعسف في استعمال هذا الحق، فيعتبر الدائن متعسفاً في استعمال حقه إذا كان رهنه يشمل عدة عقارات بما يوسع من خياره في التنفيذ بدينه على أي منها أو عليها جميعاً، فقد ينجم عن اختياره إلحاق ضرر بالدائنين الآخرين، لذلك يتعين على الدائن المتقدم أن يتفادى في اختياره إلحاق الضرر بدائن معين إيثراً منه لدائن متخلف في الترتيب، وإلا اعتُبر متعسفاً في استعمال حقه، ما قد يعرضه للمسائلة عن الضرر الذي ألحقه بالغير².

الفرع الثاني: إنتقال حق الأفضلية بطريق تبعي

في هذه الحالة لا ينتقل حق الأفضلية بمعزل عن انتقال حق الرهن الرسمي فهذا الأخير ينتقل بصفة تبعية للدين المضمون ولعل أن الحكمة من انتقاله هي السماح للدائن بتجديد الدين المضمون بالرهن، وطالما أن مصير الرهن مربوط بمصير الدين، فإن انتقاله تبعا للدين المضمون يتحقق في الحياة العملية بعدة طرق أهمها حوالة الحق³، وهي إتفاق ينقل بمقتضاه الدائن ماله من حق في مواجهة المدين نحو شخص يصبح دائناً عوضاً عنه، فيطلق على الدائن الأصلي في هذه الحالة إسم المُحيل، وعلى الدائن الجديد بالمحال له وعلى المدين إسم المحال عليه⁴.

1_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 132.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 143.

3_ ریحاني ياسمينه، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005/2006، ص ص 61-62.

4_ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 275.

ولا تتعدّد حوالة الحق دون رضا المحيل والمحال له إلا أنه وفي نفس الوقت لم يشترط المشرع الجزائري لانعقاد حوالة الحق رضا المدين المحال عليه آخذاً بعين الاعتبار أن المدين لا فرق عنده ولا تأثير عليه بشأن استبدال دائن بآخر طالما أن ذلك لا يترتب عليه إرهاب المدين في تنفيذ التزامه¹.

ومن ثم فإن الحوالة باعتبارها عقداً بين الدائن المحيل والمحال له، تسري عليها الشروط والقواعد العامة الواجبة لصحة أي عقد انطلاقاً من رضا ومحل وسبب مروروا إلى الأهلية وخلو إرادة الأطراف من العيوب².

ومن أبرز القيود المفروضة للاحتجاج بحوالة الحق قبل المدين، هي قبول هذا الأخير لها، ويستوي في ذلك أن يقع قبول المدين لها وقت انعقادها أو في أي تاريخ لاحق، إلا أن القبول السابق على انعقاد الحوالة لا ينتج أثره في سبيل نفاذ الحوالة، ذلك أن العلة من اشتراط قبول المدين للحوالة للاحتجاج بها في حقه هي التيقن من علمه بها بعد وقوعها بالفعل وليس الوقوف عند اعتراضه عليها لذلك فالمهم في قبول المدين أن يكون مزامناً أو تالياً لانعقاد الحوالة³.

وفي سياق متصل فإن قبول المدين لا يجعل الحوالة نافذة قبل الغير إلا إذا كان الدين ثابت التاريخ وذلك إعمالاً للقواعد العامة باعتبار أن الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتاً، هذا من جهة ومن جهة أخرى تجدر الإشارة إلى أن قبول المدين للحوالة لا يعني اعترافه بالدين بل يعد اعترافاً بتمام الحوالة للدائن الجديد⁴.

1_ نفس المرجع، ص 277.

2_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 206.

3_ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 363.

4_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 262.

وكخلاصة لما سبق فإن حوالة الحق هنا يترتب عليها انتقال الحق إلى المحال له سواء كان دائنا عاديا أو دائنا مرتتها آخر، وينتقل معه الرهن الرسمي الذي يضمه ليستفيد المحال له من الرهن بمرتبته وهو ما أقرته المادة 243 من ق.م.ج بقولها " تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن ورهن الحياة، كما تشمل ما حل من أقساط."¹

المطلب السادس: مباشرة الأفضلية في الرهن الرسمي

إن الحديث عن مباشرة حق الأفضلية في الرهن الرسمي يغلب عليه الطابع الإجرائي، ذلك أن الممارسة الفعلية لحق الأولوية تتضح في أحد أهم مراحل التنفيذ الجبري وهي مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ، وتبدأ من اللحظة التي يرسو فيها المزاد على آخر المزايدين الذي تقدم بأعلى عرض في جلسات بيع العقار المرهون بالمزاد العلني ودفع خمس 5/1 الثمن، وإتباعه بدفع المتبقي من الثمن بأمانة الضبط خلال أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ رسو المزاد،² وبمجرد شهر الحكم برسو المزاد بالمحافظة العقارية وفقا للفقرة 02 من المادة 762 من ق.إ.م.إ، يفسح المجال للدائن المرتهن الذي باشر إجراءات التنفيذ الجبري أو شارك فيها لمباشرة أفضليته.

إذ تعرف مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ كأحد المراحل الختامية لإجراءات التنفيذ الجبري على العقار المرهون بمرحلة التزاحم الإجرائي التي قد يكون فيها الدائن المرتهن رهنا رسميا مضطرا لمباشرة أفضليته، وهو ما يفتح الباب للحديث عن الأشخاص الذين لهم حق الاشتراك في حصيلة التنفيذ والذين من المحتمل أن يتزاحم معهم الدائن المرتهن فعليا، فالقانون الفرنسي ذكر عددا من الدائنين الذين يحق لهم الاشتراك في توزيع الثمن وهم كل من الدائنين المقيدون بتاريخ شهر حكم رسو المزاد والدائنين المقيدون قبل تاريخ شهر حكم رسو المزاد الذي تدخلوا في الإجراءات³ على غرار الدائنين المستفيدين من حق امتياز

1_ ربحاني ياسمينه، المرجع السابق، ص 62.

2_ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومه، الجزائر، 2012، ص ص 310-314.

3_ Natalie Frocéro, Procédures Civiles d' exécution, Gaulino lextenso , 9^e édition, Paris, France, 2020, P 235.

خاص عقاري وبصفة عامة كل الدائنين الحائزين لمصادر الأفضلية من تأمينات عينية بوسعهم التدخل في توزيع الحصيلة لمباشرة أفضليتهم¹.

بالرجوع إلى ق.إ.م.إ.م. الجزائر نجد أن الدائن المرتهن رهنا رسميا من أهم الأشخاص المعنين بالاشتراك في حصيلة التنفيذ ومباشرة أفضليته إما بوصفه مباشرة لإجراءات التنفيذ الجبري عبر توقيع حجز التنفيذ واتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني أو بوصفه مت دخلا في إجراءات البيع بعد تبليغه بقائمة شروط البيع على غرار باقي أصحاب الحقوق المقيدة على العقار من حائزي التأمينات العينية، كما يضيف القانون إلى قائمة الأشخاص المعنين بحصيلة التنفيذ الدائنين الحاجزين الذين وقعوا حجزاً على العقار محل التنفيذ².

وترتيباً على ما تقدم نجد أن بعض الأنظمة القانونية المقارنة على غرار قانون المرافعات المصري لم تترك المجال مفتوحاً من حيث الزمان أمام الدائن المرتهن لمباشرة حق الأفضلية إذا لم يسع إلى توقيع حجز تنفيذي على العقار ولم يتدخل في إجراءات البيع رغم تبليغه بقائمة شروط البيع، بل وضع نقطة زمنية فاصلة يسقط حينها حقه في مباشرة أفضليته والمشاركة في حصيلة التنفيذ رغم كونه دائناً ممتازاً، إذ حددتها المادة 440 من القانون السابق بلحظة صدور قرار قاضي التنفيذ بإيقاع الحجز على المشتري المزاد³.

نفس الشيء ذهب إليه المشرع الجزائري بوضع نقطة فاصلة يتعين على الدائن المرتهن رهنا رسمياً عدم تجاوزها لمباشرة أفضليته وإلا كان خارج حسابات حصيلة التنفيذ وحددت تلك اللحظة من وقت صدور الحكم بإيقاع البيع على المشتري المزاد، ليوجه المشرع بذلك إنذاراً إلى الدائن المرتهن بضرورة الإسراع في مباشرة أفضليته، وإلا نفذ مفعولها أمام

1_ Philippe Simler et Philippe Delebecque, Op.cit, P 469.

2_ زودة عمر، إجراءات التنفيذ الجبري وفقاً ل ق.إ.م.إ.م.إ. دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 412.

3_ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 476.

الأفضلية الإجرائية التي فضل المشرع مكافئة الدائن النشط السابق إلى الحجز بها وتقرير اختصاصه بثمن المحجوز¹.

بعد التعرف على الوقت الذي يحق فيه للدائن المرتهن أن يباشر فيه أفضليته وأن يختص بحصيلة التنفيذ وبعد التعرف على فئة الدائنين الذي يحق لهم التدخل في هذه المرحلة، يتبقى أمامنا التطرق لأهم أوضاع التزامم الإجرائي الذي قد يقع فيها الدائن المرتهن بمناسبة مباشرة أفضليته، وهي المسألة التي سنحاول الخوض فيها فيما يلي.

الفرع الأول: أوضاع التزامم الإجرائي أثناء مباشرة الأفضلية

تتعدد أوضاع التزامم الإجرائي التي قد يجد الدائن المرتهن نفسه طرفاً فيها بمناسبة مباشرة أفضليته، وتتأرجح معها حصيلة التنفيذ بين الكفاية والمحدودية، فهذه النقطة الأخيرة لها أهمية كبيرة في تحديد الجهة التي يباشر أمامها إجراءات مباشرة الأفضلية والمخولة بتوزيع حصيلة التنفيذ، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

أولاً- التزامم الإجرائي وكفاية المبالغ المحصلة من التنفيذ

يحدث التزامم الإجرائي إذ تعددت الحجوز على العقار المرهون بمناسبة مباشرة الدائن المرتهن لأفضليته إما بوصفه موقعا لحجز تنفيذي أو متدخلا في بيع العقار المرهون، فقد يتزامن ذلك مع كفاية المبلغ المحصل من التنفيذ على العقار المرهون للوفاء بحقه وبحقوق جميع الدائنين الحاجزين والمتدخلين في الحجز، ففي هذه الحالة يكون على المحضر القضائي أو محافظ البيع أو من لديه المبلغ أن يؤدي لكل دائن دينه بعد تقديمه لسند تنفيذي² حتى الدائنون الحائزون لسندات عادية بإمكانهم الحصول على حقوقهم إذا وافق المدين المحجوز عليه على ذلك كتابة³ طبقاً لنص المادة 791 ق.إ.م.إ.

1_ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 977.

2_ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 343.

3_ زودة عمر، المرجع السابق، ص 408.

تجدر الإشارة إلى أن كفاية المبالغ المحصلة من التنفيذ على العقار المرهون قد يغني الدائن المرتهن رهنا رسميا من مباشرة أفضليته الإجرائية بغض النظر عما إذا كان الدائنون الحاجزون أو المتدخلين في الحجز دائنين ممتازين أو عاديين¹.

ثانياً_ التزام الإجرائي وعدم كفاية المبالغ المحصلة من التنفيذ

يتلخص التزام الإجرائي في هذا الوضع في الصورة التي يتعدد فيها الدائنون الحاجزون والدائنون المتدخلون في الحجز ويكون الدائن المرتهن من ضمنهم مقابل عدم كفاية حصيلة التنفيذ على العقار المرهون للوفاء بحقوق الدائن المرتهن وحقوق الدائنين السابقين، ففي هذه الحالة يكون لزاما على المحضر القضائي أو محافظ البيع أو من تكون لديه الأموال إيداعها بأمانة ضبط المحكمة مرفقة بجدول الأموال المحجوزة ومحضر رسو المزاد طبقا لنص المادة 792 من ق.إ.م.إ على أن يقوم رئيس أمناء الضبط بإخطار رئيس المحكمة كتابيا من أجل توزيع حصيلة التنفيذ².

الفرع الثاني: إجراءات مباشرة الأفضلية وتوزيع حصيلة التنفيذ

يمر الدائن المرتهن في سبيل الحصول على أمر بالصرف واقتضاء حقه من حصيلة التنفيذ بجملة من الإجراءات، تبدأ بإعداد القائمة المؤقتة من طرف رئيس المحكمة ويتعين عليه حضور جلسة التسوية الودية، وقد يطول عليه الأمد إذا تم الاعتراض على القائمة المؤقتة، ليصل إلى مبتغاه من خلال تنفيذ القائمة النهائية وهي الإجراءات التي سنستعرضها تباعا كآلاتي:

أولاً_ إعداد قائمة مؤقتة

يعد رئيس المحكمة طبقا لنص المادة 794 من ق.إ.م.إ خلال أجل 15 يوما من تاريخ إخطاره قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المالية المحصلة من التنفيذ بين الدائنين المقيدين ويأمر

1_ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 343.

2_ نفس المرجع، ص 344.

بإيداعها أمانة الضبط وتعليق مستخرج منها¹، فإذا تحمل الدائن المرتهن رهنا رسميا مصاريف الحجز والبيع والتوزيع فتخصم له بالأولوية لأن هذا النوع يثبت له امتياز المصاريف القضائية فيفضل على باقي الديون ولو كان مضمونا برهن أو كان دينا ممتازا. ويراعي رئيس المحكمة بمناسبة إعدادها للقائمة المؤقتة الترتيب الموضوعي لدرجات الأفضلية المنظم في القانون المدني فقد يجد الدائن المرتهن نفسه متأخرا عن بعض الديون كما امتياز المصاريف القضائية، في حين يوزع الباقي من حصيلة التنفيذ على الدائنين العاديين توزيعا نسبيا أي بحسب نسبة كل دين في مجموع الديون أو ما يعرف بقسمة الغرماء، ومن ثم فإن القائمة المؤقتة تشمل الدائنين ذوو الصفة، مرتبتهم ومقدار كل دين².

ثانياً_ تخصيص جلسة للتسوية الودية

يتعين على الدائن المرتهن رهنا رسميا إذا كان يهيمه أمر تعجيل توزيع حصيلة التنفيذ أن يبادر إلى استدعاء الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز³ إلى جلسة التسوية الودية عن طريق محضر قضائي تطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من نص المادة 796 من ق.إ.م.إ، في حين نجد أن القانون الفرنسي قد أخضع التبليغات والإخطارات التي تهدف إلى التسوية الودية لقواعد التبليغات بين المحامين⁴ تطبيقا لنص المادة 652 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي⁵.

تجدر الإشارة أيضا إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا للحضور لجلسة التسوية الودية، وبالتالي فإن سكوته عن ذلك يعني الإحالة إلى القواعد العامة والعمل بميعاد الحضور المطبق على القضايا المستعجلة⁶.

1_ زودة عمر، المرجع السابق، ص 413.

2_ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 978.

3_ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 346.

4_ Natalie Frocéro, Op.cit, P 237.

5 _ Art 951 du code de procédures civiles (les actes sont notifiés d'abord à l' avocat sous réserve des règles particulières à la notification des jugements.)

6_ زودة عمر، المرجع السابق، ص 417.

أما عن الطبيعة القانونية لجلسة التسوية الودية فهناك إجماع فقهي على أنها تعد من قبيل الأعمال الولائية لرئيس المحكمة فتمتع محضر الجلسة الذي يثبت فيه القاضي اتفاق الخصوم لا يؤكد طبيعتها القضائية، فتمتع التسوية بتلك الحجية والقوة التنفيذية نابع من إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية¹.

كما تتصرف الحكمة من وراء تخصيص جلسة للتسوية الودية إلى منح فرصة لمن يهمهم الأمر من أجل مناقشة القائمة المؤقتة تجنباً للمشاكل التي قد تتخلل التوزيع، فدور رئيس المحكمة هنا ليس سلبياً ينحصر في إثبات ما اتفق عليه الحاضرون وإضفاء الرسمية عليه، بل يتميز دوره بالإيجابية أين يقوم بتوجيه المناقشة، وذلك فضلاً عن دوره الإجرائي في الجلسة المتمثل في التحقق من صفة الدائنين وصحة تكليف الأطراف بالحضور وصحة التوكيلات وصحة طلبات التسجيل كما له أن يقرر قيد من تثبت صفته في قائمة التوزيع وشطب من لم تثبت صفته، وفي المقابل من ذلك يجوز لكل ذي مصلحة من التوزيع أن يبدي ملاحظاته التي تثبت في محضر جلسة التسوية الودية، هذا ويذهب البعض في تفسير دور رئيس المحكمة الإيجابي في جلسة التسوية الودية إلى أكثر من ذلك بحيث يرون أن له أن يرفض إقرار الاتفاق على التسوية الودية ولو كان غير مخالف للقانون إذا لم يتماشى مع قواعد العدالة كما لو كان منطويًا على قلة خبرة أحد الدائنين وتردده في الدخول في منازعة مع الغير لينتزع منه قبول مرتبة لدينه أو مقدار لدينه أقل مما هو مقرر له².

إلا أنه ورغم سعي الدائن المرتهن لتسريع مباشرة أفضليته بتبليغ الدائنين الذين تزامم معهم إجرائياً لحضور جلسة التسوية الودية، فإن ذلك لا يعني في كل الأحوال إجماعاً على ما ورد في القائمة المؤقتة واتفاقاً على التسوية الودية، فقد يجد الدائن المرتهن نفسه أمام الأوضاع التالية:

1_ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 980.

2_ أحمد مليجي، التنفيذ وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليه بأراء الفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص ص 987-988.

_ حضور الأطراف واتفاقهم على التسوية الودية.

_ تخلف جميع الدائنين عن جلسة التسوية الودية.

_ تخلف أحد الأطراف عن الحضور.

_ الاعتراض على التسوية الودية.

تلك هي الأوضاع التي قد يصادفها الدائن المرتهن بمناسبة جلسة التسوية الودية، لذلك سنحاول التفصيل فيها والوقوف على مصير مباشرة الأفضلية فيها.

1_ حضور الأطراف واتفاقهم على التسوية الودية

يتحقق هذا الفرض الذي عالجته الفقرة الثالثة من المادة 796 السابقة، إذا حضر جميع الأطراف بما فيهم الدائن المرتهن رهنا رسميا وحظيت قائمة التوزيع المؤقتة موضوع جلسة التسوية الودية باتفاقهم وإجماعهم ففي هذه الحالة يقوم رئيس المحكمة بإثبات اتفاقهم في محضر يوقعه بمعية أمين الضبط والأطراف الحاضرين، ويحظى بقوة السند التنفيذي¹.

يلاحظ على نص المادة السابق أن المشرع حصر مسألة حضور الجلسة في ذوي الشأن² وهم كل من الدائن المرتهن رهنا رسميا في حالة ما إذا ما كان حاجزا أو مت دخلا في الحجز أو البيع وكذا الدائنون الحاجزون والمتدخلون في الحجز الذين ثبت لهم الاشتراك في توزيع حصيلة التنفيذ، وفي المقابل من ذلك لم يتح للجماهير حضور الاجتماع وقد يثبت حضور ذي الشأن بنفسه أو بواسطة وكيل عنه بعد تأكد رئيس المحكمة من صحة الوكالة³.

هذا ويسبق إثبات اتفاق ذوي الشأن الحاضرين على التسوية الودية في محضر، قيام رئيس المحكمة بعرض القائمة المؤقتة على الدائنين الحاجزين والاستماع إلى ملاحظاتهم

1_ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 346.

2_ أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 990.

3_ نفس المرجع، ص 990.

والعمل على التقريب بينهم يتضيق نطاق الخلاف، لتتوج الجلسة باتفاق يثبت في محضر يحوز قوة السند التنفيذي¹.

2_ تخلف جميع الدائنين عن جلسة التسوية الودية

عالجت هذا الفرض الفقرة الثالثة من المادة 796 حينما أقرت بأنه " إذا تخلف جميع الدائنين عن حضور جلسة التسوية الودية أشر الرئيس على القائمة المؤقتة، وتصبح بذلك نهائية. " ولعل أن السبب من وراء جعل المشرع القائمة نهائية في هذا الوضع هو تفسير غياب جميع الأطراف على أنه قرينة على الموافقة الضمنية على القائمة المؤقتة، وبالتالي فلا مجال للطعن فيها².

3_ تخلف أحد الأطراف عن الحضور

إن تخلف بعض أصحاب الشأن كما لو تغيب الدائن المرتهن عن الجلسة لا يحول دون إجراء التسوية الودية شريطة عدم المساس بما تم تقريره للدائن المتخلف في القائمة المؤقتة، بمعنى أنه يجوز توزيع حصيلة التنفيذ ويحفظ ما ثبت له في القائمة المؤقتة من حيث حقوقه أو مرتبتها أو مقدارها³، إلا أنه وفي المقابل من ذلك يحرم من حقه في تقديم أي طعن على قائمة توزيع التسوية الودية التي أشر عليها الرئيس طبقاً للمادة 797 من ق.إ.م.إ.

4_ الاعتراض على التسوية الودية

إن آمال الدائن المرتهن في مباشرة أفضليته على نحو سريع والمعلقة على الاتفاق الخاص بقائمة التوزيع المؤقتة وإفراغه في محضر جلسة التسوية الودية، قد تعترضها بعض العوائق والتي تشكل من جهة أخرى ضمانات إجرائية وتتركز أساساً في إمكانية الاعتراض على قائمة التوزيع المؤقتة وهو الإجراء المخول لذوي الشأن على غرار الدائنين الحاجزين أو

1_ زودة عمر، المرجع السابق، ص 418.

2_ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 347.

3_ أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 528.

المتدخلين في الحجز أو المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني، ويعرف الاعتراض على القائمة المؤقتة في النظام الإجرائي المصري بالمناقضة والتي تعتبر من قبيل المنازعات الموضوعية في التنفيذ إذ ينجر على تقديمها وقف إجراءات التوزيع¹، ينصب موضوع المناقضة أو الاعتراض على وجود الدين أو مقداره أو درجة أفضليته².

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري لا يرتب على إبداء الاعتراض في كل الأحوال الوقف المطلق لتوزيع حصيلة التنفيذ فإذا كان الدائن المرتهن ضمن الدائنين الغير متنازع في ديونهم والمتقدمين في الدرجة على الدائنين المتنازع في ديونهم فإن ذلك لا يمنع القاضي من الأمر بتسليم أوامر بالصرف للدائن المرتهن والدائنين المتقدمين في الدرجة³.

أما عن شكل الاعتراض أو المناقضة فيقدم شفاهةً أو كتابةً أمام رئيس المحكمة خلال جلسة التسوية الودية مدعماً بالمستندات والأدلة على أن يثبت الاعتراض في محضر جلسة التسوية الودية، ويكون على رئيس المحكمة أن يفصل فيه في أجل أقصاه 8 ثمانية أيام من تاريخ إنعقاد الجلسة طبقاً لنص المادة 798 من ق.إ.م.إ، وبما أن الاعتراض يعتبر إشكالا موضوعيا في التنفيذ كما سبق بيان ذلك لأن الفصل فيه يكون بموجب أمر واحد من رئيس المحكمة في الجلسة الأولى أو أن يؤجل الفصل فيه في جلسة لاحقة، كما تكون لرئيس المحكمة سلطة في قبول بعض الاعتراضات ورفض البعض الآخر، وله أن يرفضها أو يقبلها جميعا كما له سلطة إدخال تعديلات على القائمة المؤقتة⁴.

وبما أن الأمر الصادر في الاعتراض أمر صادر في الموضوع فإن المشرع الجزائري أتاح إمكانية استئنافه من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 798 السابقة خلال أجل أقصاه 10 أيام، إلا أن المشرع الجزائري وفي المقابل من ذلك لم يترك الأمر مفتوحاً على مصرعيه

1_ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ص 981-982.

2_ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 529.

3_ أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 1005.

4_ زودة عمر، المرجع السابق، ص 421.

بل ميز بين فرضين، فإذا كان المبلغ المتنازع عليه تقل قيمته عن مائتي ألف دينار 200.000 دج فإن الأمر الصادر فيه غير قابل للاستئناف ويصدر ابتدائياً نهائياً، أما إذا كانت قيمة المبلغ المتنازع عليه تزيد عن مائتي ألف دينار فإن يكون قابلاً للاستئناف.

يفصل في الاستئناف في أقرب الآجال من قبل رئيس المجلس القضائي دون الحاجة للتمثيل الوجوبي بمحام كما هو معمول به في استئناف الأوامر على عرائض¹، يتضح مما سبق أن المشرع اعتد في تقدير نصاب الاستئناف بقيمة المبلغ المتنازع عليه وليس بقيمة حق الدائن المعارض أو قيمة حصيلة التنفيذ²، وفي سياق آخر فإن الاستئناف المقدم ضد الأمر الفاصل في الاعتراض ليس له أثر موقف للتنفيذ، ذلك ما نلمسه من الفقرة الأخيرة من المادة 798 والتي لا تمنع رئيس المحكمة من تسليم أوامر توزيع المبالغ المالية للدائن المرتهن ولمستحقيها من الدائنين الآخرين³.

ترتيباً على ما سلف إذا كان الاستئناف في الأمر الصادر في الاعتراض لا يضع حداً للتنفيذ فهل يعني ذلك أن القائمة المؤقتة تؤول إلى قائمة نهائية ويفتح المجال لتنفيذها؟ ذلك ما سيتم معالجته في العنصر القادم.

ثالثاً_ تنفيذ القائمة النهائية

يختتم الدائن المرتهن مباشرة أفضليته بمجرد الشروع في تنفيذ القائمة النهائية واستلامه لأمر الصرف على غرار باقي الدائنين المقيدون في القائمة النهائية وتوجهه إلى خزنة المحكمة من أجل القبض، قبل ذلك يتم ضبط القائمة النهائية بناء على القائمة المؤقتة أو بناء على الأمر الصادر في الاعتراض، ولا يجوز الطعن فيها مع الاحتفاظ بإمكانية تصحيح ما قد يشوبها من أخطاء مادية بحتة⁴، لتنفيذ القائمة النهائية بصرف ما يستحق لفائدة كل

1_ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 348.

2_ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 983.

3_ زودة عمر، المرجع السابق، ص 423.

4_ أحمد هندي، المرجع السابق، ص 530.

دائن بناء على أوامر صرف تسلّم لهم من قبل رئيس المحكمة طبقاً لنص المادة 798 السابقة، ليتقرر لهم بذلك حق مباشر في القبض من خزانة المحكمة التي أودعت بها حصيلة التنفيذ، ويحتوي أمر الصرف على الجزء المخصص في القائمة المتعلق بحق الدائن المرتهن أو غيره من الدائنين إذ يُحظَرُ على رئيس أمناء الضبط إدخال أي تعديل على نصيبه الثابت في القائمة، كما يشترط أن يتضمن أمر الصرف البيانات اللازمة حتى يقف رئيس أمناء الضبط على حقيقة الدائن الواجب الدفع له وكذا المبلغ المستحق الدفع¹.

بتسلّم الدائن المرتهن رهناً رسمياً لأمر الصرف وقبضه للمبلغ المستحق من خزانة المحكمة، يكون بذلك قد باشر أفضليته على ثمن العقار المرهون، وإن كان هنالك احتمال لبقاء جزء من حصيلة التنفيذ وهو احتمال ضعيف لأن اللجوء إلى التوزيع تحت إشراف رئيس المحكمة مرده عدم كفاية حصيلة التنفيذ، ففي الاحتمال السابق يسلم الباقي إلى المدين دون الحاجة إلى أمر صرف لأن هذا الأخير مخصص للدائنين².

بالانتهاء من توزيع حصيلة التنفيذ فإن ذلك لا يعني نقطة النهاية بالنسبة للممارسة الفعلية لحق الأفضلية فحسب، بل يؤدي ذلك أيضاً إلى شطب القيود المقررة لفائدة الدائنين الذين حضوا بنصيب من الحصيلة على العقار الذي وزع ثمنه وتطهيره مما يتقله من تأمينات عينية عقارية ويكون ذلك بمقتضى أمر من رئيس المحكمة في القائمة النهائية التي قام بضبطها³.

المطلب السابع: إنقضاء حق الأفضلية في الرهن الرسمي

إذا كان إبرام عقد الرهن الرسمي وقيده بمثابة شهادة ميلاد لحق الأفضلية، فإن زوال هذا الحق مرهون أيضاً بانقضاء الرهن الرسمي، مما يعني أن حق الأفضلية يدور وجوداً وعدمًا مع حق الرهن الرسمي

1_ أحمد مليجي، المرجع السابق، ص ص 1015-1016.

2_ زودة عمر، المرجع السابق، ص 424.

3_ نفس المرجع، ص 424.

الفرع الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بطريق تبعي

تنص المادة 933 من ق.م.ج على ما يلي " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين " فإذا كان الرهن الرسمي ينشئ ضمانا الوفاء بالحق الشخصي أي بالدين، فلا يمكن تصور بقاءه في الوجود مع انقضاء الدين المضمون، لأن انقضاء الرهن الرسمي يكون أمرا حتميا في هذه الحالة شريطة أن يقع انقضاء الدين تماما لا أن ينقضي في جزء منه وذلك تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن والدين الذي يقضي بأن كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة يضمن كل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها¹.

لذلك فإن نص المادة السابق يعد تطبيقا لمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون، والذي يجعل الرهن تابعا للدين المضمون في نشأته وانقضائه²، كما عبرت عنه المادة 893 بقولها " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك. "

ويترتب على زوال سبب الانقضاء عودة الدين المضمون وعودة الرهن الرسمي معه، كما لو كان حق الرهن الرسمي قد انقضى بسبب الوفاء بالدين، ثم أبطل الوفاء لعدم صحته بسبب نقص في أهلية المتوفى مثلا، أو لكون الوفاء قد وقع بشيء غير مملوك له، فإن الدين يعود إلى الحياة معيدا معه الرهن الرسمي وحق الأفضلية إلى الوجود³، إلا أن عودة الرهن على هذا النحو يجب أن لا تقع إضرارا بالغير حسن النية الذي اكتسب أفضلية على العقار في الفترة الممتدة بين انقضاء الرهن وعودته⁴، فإذا اكتسب أحد خلال هذه الفترة حقا عينيا تبعا على العقار وقام بقيده تثبت له الأفضلية على العقار ويتقدم على صاحب الرهن

1_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 485.

2_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 198.

3_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 554.

4_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 382.

العائد للوجود بعد انقضائه، إذا كان حسن النية، أي إذا كان جاهلا بظروف زوال الرهن وقاطعا الشك باليقين بعدم عودته، أما إذا ثبت سوء نيته، لعلمه بالظروف المحيطة برهنه، وكذا علمه باحتمال عودة الرهن المنقضي بزوال سبب انقضاء الدين، فإن رهنه يأتي تاليا في المرتبة إذ يتقدمه الرهن الأول بعد عودته¹.

وينقضي الدين المضمون بالرهن عمليا لعدة أسباب كالوفاء والوفاء بمقابل والمقاصة والتجديد، وهي الأسباب التي سنعالجها بالتفصيل على النحو الآتي:

أولا_ الوفاء

إذ يتحقق انقضاء الدين المضمون بالوفاء إذا اجتمعت شروط صحة الوفاء ولك بأن يكون الموفي مالكا للشيء الموفي به، وأن يكون أهلا للتصرف فيه²، أما إذ تم الوفاء من قبل شخص آخر غير المدين، فإن هذا الأخير يحل محل الدائن فيما كان يضمن حقه من تأمينات، فالدين لا ينقضي هنا بين المدين والشخص الذي وفى عنه، وإن كان الدائن قد استوفى حقه³.

وبالتالي فإن الوفاء بالدين المضمون يحول الرهن من حق على الشيء أي على عقار إلى حق على الثمن، بشرط أن يقع الوفاء صحيحا، وأن لا يبقى على دين محتمل قابل للمطالبة به مستقبلا، لكن الوفاء إذا شابه اختلال شرط من شروط صحته ففوق باطلا، كان ذلك إيذانا بعودة الرهن المنقضي للوجود، فيعود نافذا ضد الدائنين الذين سبق وأن سجلوا قبل التوقيف، وغير نافذ بالنسبة للدائنين الذي سجلوا في الفترة الممتدة بين الترقين والتسجيل الجديد⁴.

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 716.

2_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 199.

3_ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 187.

4_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 625.

ثانياً_ الوفاء بمقابل

ويطلق عليه أيضا مصطلح الإعتياض أو الإيفاء بأداء العوض كما سماه المشرع اللبناني، وهو أن يقبل الدائن من المدين، استبدال الشيء المستحق أصلا بشيء آخر لاقتضاء حقه، و إن كان التطبيق المنتشر للوفاء بمقابل هو قيام المدين بنقل ملكية عقار أو منقول وفاء لدين بمبلغ من النقود¹.

وترتبيا على ذلك فإن الرهن الذي كان يضمن الدين الأصلي ينفضي إذا تم الوفاء بمقابل وتنقضي معه سائر التأمينات دون عودة ولو أستحق المقابل في يد الدائن. أما إذا اتضح أن المدين قد دفع مقابلا لدين لاوجود له، فتسري في هذه الحالة أحكام الوفاء لا أحكام نقل الملكية، ومن ثم فلا مجال للمدين للرجوع على الدائن بمقدار الدين، لكن بإمكانه استرداد المقابل الذي دفعه بدعوى استرداد غير المستحق².

ثالثاً_ التجديد

وهو اتفاق يرمي إلى استبدال قديم وتعويضه بالتزام جديد يقوم مقامه، مما يعني انقضاء الالتزام القديم، ونشأة التزام جديد، يحل محله ويتميز عنه من حيث المحل أو شخص الدائن أو شخص المدين، وما تجدر الإشارة إليه هو قلة الإقبال على التجديد كسبب من أسباب انقضاء الدين لوجود أنظمة أخرى تؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها كالوفاء بمقابل وحوالة الحق³.

ويترتب على التجديد بتغيير محل الالتزام إمكانية اتفاق الدائن والمدين على انتقال الرهن إلى الالتزام الجديد، أما إذا انصب التجديد على تغيير المدين فإن الاتفاق بين الدائن والمدين يكون كافيا لنقل الرهن إلى الالتزام الجديد وذلك دون الحاجة لموافقة المدين القديم

1_ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، مرجع سابق الذكر، ص 302.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 622.

3_ سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2009، ص

لأن قبوله ليس شرطاً للتجديد، أما إذا كان موضوع التجديد هو تغيير الدائن، فإن الرهن يتبع الالتزام الجديد، ويتوقف الأمر على اتفاق الدائن القديم مع الدائن الجديد والمدين¹.

رابعاً_ المقاصة

المقاصة سبب لانقضاء دينين متقابلين بين ذات الشخصين بقدر الأقل منهما أين يكون كل منهما دائن ومديناً للآخر في نفس الوقت بمبلغ من النقود أو بشيء من قبيل المثليات أين يتسنى لكلا منهما أن يقاص الآخر بما له تجاهه على قدر الأقل من الدينين إذ لا يبقى في ذمة أحدهما إلا ما جاوز هذا القدر.

فمن خلال التعريف السابق تبرز وظيفة الوفاء المزدوج التي تتيحها المقاصة من حيث أنها تساهم كلياً في إسقاط الدين الأقل وتخفف جزئياً من الدين الأكبر، كما تُبرزُ التعريف السابقة القيمة المالية للمقاصة من حيث أنها تقلل من استعمال النقود وتختصر طريق انتقالها لذلك نجد أن أسلوب المقاصة متداولٌ بكثرة في العلاقات المالية المصرفية والتجارية على وجه الخصوص².

لذلك فإن المقاصة لا تؤدي وظيفتها إلا إذا اجتمعت جملة من الشروط، فالمادة 297 من القانون المدني الجزائري جاءت حاسمة بحيث أقرت أنه لا مجال لوقوع المقاصة القانونية إلا إذا اجتمعت الشروط الآتية:

1_ تقابل الدينين.

2_ ان يكون محل الدينين من قبيل المثليات.

3_ خلو الدينين من النزاع.

4 _ أن يكون الدينين مستحقي الأداء.

1_ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق الذكر، ص 200.

2_ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق الذكر، ص ص 357-358.

5_ قابلية الدينين للمطالبة القضائية.

فإذا اجتمعت الشروط السابقة وكان أحد الدينين مضمونا برهن، انقضى الدينان بالمقاصة، وانقضى معهما الرهن الضامن لدين أحدهما، غير أن الإشكال قد يثور، إذا سبق وأن قام الدائن بالدين المضمون بالرهن وأن قام بوفاء ما عليه من دين لدائنه دون أن يفرض عليه ذلك، فإذا كان من حقه أن يطالب باسترداد ما دفعه إعمالاً لقواعد الدفع غير المستحق، فهل يحق له أن يتمسك بحقه في الرهن الذي أنشئ ضماناً لدينه المنقضي بالمقاصة؟

نجد أن المشرع المصري وجد مخرجاً لهذا الإشكال، وأقر بحق الدائن إذا كان يجهل وجود حقه المضمون بالرهن حينما نص في المادة 369 من ق.م.م على أنه " إذا وفى المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز أن يتمسك بإضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق. "¹

فضلاً عن كل أسباب الانقضاء التي تم سردها، قد ينقضي الدين المضمون بالرهن لأسباب خاصة، كأنقضائه لنشوئه عن عقد باطل نتيجة لانعدام الرضا والأهلية، أو لعدم مشروعية الموضوع والسبب، مما يؤدي إلى إبطال الدين وإبطال الرهن تبعاً له، كما قد ينقضي الدين المضمون بالرهن لسبب خاص كنشوئه عن عقد معلق على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط زال العقد بأثر جعي ويزول معه الرهن تطبيقاً لمبدأ تبعية الرهن للدين المنصوص عليه في المادة 893 من ق.م.ج.²

كنتيجة لما تقدم، إذا كان يترتب على المقاصة بين الديون سقوط التأمينات العينية المضمونة بها كالرهن الرسمي، فإن المقاصة التي تترتب عليها سقوط الدين جزئياً لا تؤدي

1_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 299.

2_ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 189.

إلى إسقاط الرهن المضمون بذلك الدين، كما أن الأثر المسقط للمقاصة قد يكون مفعوله جسيما بالنسبة للدائن إذا كانت المقاصة قانونية، فيترتب ذلك الأثر المسقط للتأمينات العينية بقوة القانون، بغض النظر عن علم الطرفين بها من عدمه، فقد يحرم من تأمينه ولو كان يجهل إمكانية المقاصة ولم يستفد منها، لذلك فإن المادة 1299 من ق.م.ف أتاحت له إمكانية الاستفادة من دينه وتأمينه، إذا كان له مبرر صحيح يفسر جهله للدين الذي يجب أن يكون محل مقاصة مع دينه، وذلك إن هو قام بالوفاء بالدين¹.

الفرع الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي بطريق أصلي

ينقضي الرهن الرسمي بصفة تبعية ومستقلة، أي أنه ينقضي في هذه الحالة بمعزل عن الدين المضمون، وهو الفرض الذي يظل فيه الدين موجودا ولا ينقضي لسبب من أسباب انقضائه، أو أنه انقضى ثم عاد للوجود بعد زوال سبب انقضائه، فإذا كان هذا الافتراض يعني بقاء الدين صحيحا²، فكيف يتحقق انقضاء الرهن رغم استمرار الدين المضمون في الوجود؟

نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بتنظيم سببين من أسباب انقضاء الرهن بصفة أصلية، وهما تطهير العقار المرهون وذلك في المادة 934 من ق.م.ج، وبيع العقار المرهون بالمزاد العلني، وذلك في المادة 936 من ذات القانون³.

في حين استقر الفقه على تقرير أسباب أخرى لانقضاء الرهن بطريق أصلي على غرار النزول عن الرهن والإدغام والهلاك الكلي للعقار المرهون والتقدم⁴.

1_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 626.

2_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 148.

3_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 420.

4_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 148.

لذلك سنسعى إلى استعراض تلك الأسباب القانونية والفقهية المقررة لانقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية تباعا على النحو التالي:

أولاً_ إنقضاء الرهن الرسمي بالتطهير

تنص المادة 934 من ق.م.ج على أنه " إذا تمت إجراءات التطهير، انقضى حق الرهن الرسمي ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية الحائز الذي طهر العقار. "¹ فنص هذه المادة والمطابق حرفياً لنص المادة 1083 من ق.م.ج رتب انقضاء الرهن الرسمي على تقدم الحائز بعرض للدائنين الذين لهم حقوق مقيدة على العقار المرهون من أجل تطهير العقار من تلك الرهون أو التأمينات المثقلة له، فإذا قبل هؤلاء العرض وتم الانتهاء من إجراءات التطهير، وهي الإجراءات التي لا تكتمل إلا من وقت إيداع الحائز المبلغ الذي قدره كقيمة للعقار، حينها يتطهر العقار من كل قيد، وذلك بغض النظر عن عدم كفاية واتساع المبلغ لسداد ديون جميع الدائنين، بحيث يتحول الدائنون الذين لم يسعفهم المبلغ لاقتضاء ديونهم إلى دائنين عاديين بعد التطهير، وبالنتيجة فإن التطهير يخلص إلى انقضاء الرهن المثقلة للعقار المرهون، سواء رسا المزاد على الحائز مقدم العرض وثبتت ملكيته عليه، أم رسا المزاد على شخص أجنبي غير الحائز.²

ثانياً_ إنقضاء الرهن الرسمي ببيع العقار جبرياً بالمزاد العلني

إذا تم عرض العقار المرهون للبيع بالمزاد العلني نتيجة لمباشرة أحد الدائنين لإجراءات نزع الملكية، وانتهى البيع برسو المزاد وتم شهر الحكم القاضي به، فإن العقار يتحلل من الرهن المثقلة له بقوة القانون، حتى لو بقيت ديون مضمونة برهون لم يسعها الثمن الراسي

1_ وعرف الأستاذ محمد كامل مرسي بك التطهر على أنه " تحرير العقار المرهون بعرض ثمنه أو قيمته على أصحاب الديون المقيدة، والذين يكون لهم الخيار بين قبول العرض، فيتحلل العقار من الرهن بالدفع، أو إبداء رغبتهم في الزيادة على الثمن المعروض، إذا تطلخوا للحصول على ثمن أكبر ببيعه بالمزاد. "

2_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 167

به المزاد، وهذا السبب من أسباب الانقضاء الأصلية للرهن نظمته المادة 936 من ق.م.ج والمقابلة لنص المادة 1084 من ق.م.م والتي قضت بـ " إذا بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلني سواء كان ذلك في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار، تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدون الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن.¹ لذلك فإن الرهن لا ينقضي فعليا بمجرد صدور حكم برسو المزاد، بل يجب أن يتبع ذلك قيام الراسي عليه المزاد بإيداع الثمن لدي صندوق المحكمة، بحيث تقع على القضاء مسؤولية توزيعه على مستحقيه²، ونلاحظ أن المشرع الجزائري باستعماله لمصطلح " حقوق الرهن" في المادة 936 قد يحصر تطهير العقار عبر البيع بالمزاد العلني على حقوق الرهن فقط، إلا أن الفقه أجمع على اتساع نطاق التطهير ليشمل كافة التأمينات العينية التي قد تنقل العقار على غرار الرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز العقارية الخاصة³.

ثالثا_ إنقضاء الرهن الرسمي بالنزول عن الرهن

النزول عن الرهن ويطلق عليه أيضا مصطلح العدول عن الرهن كما هو معمول به في القانون الفرنسي، هو عبارة عن عمل تخلُّ فهو عمل أحادي الجانب غير قابل للرجوع عنه، ولا يقتضي موافقة المدين⁴، فمعنى ذلك أن النزول عن الرهن تصرف إرادي يتم بالإرادة المنفردة للدائن المرتهن دون الحاجة إلى قبول الراهن، لذلك فإذا كان العدول عن الرهن

1_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 420.

2_ محمد طه البشير و غني حسون طه، المرجع السابق، ص 477.

3_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 420.

4_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 630.

يغلب عليه طابع الرضائية¹، فإن القانون الفرنسي وفي المادتين 2158 و2175 من ق.م.ف، أقر بأن العدول عن الرهن لا تكون له قيمة ثبوتية في مواجهة الدائن النازل عن الرهن بمجرد حصول المدين منه على توقيع خاص غير مصادق عليه، بل لا بد من استصدار حكم مثبت للعدول مما يجعل النزول عن الرهن في القانون الفرنسي عملاً شكلياً².

ترتياً على ذلك فإن الدائن المرتهن بإمكانه التنازل عن رهنه مع احتفاظه بحقه كدائن عادي، والنزول عن الرهن قد يكون صريحاً، وقد يُستشفُ ضمناً من أعمالٍ تدل عليه كتوقيع الدائن على عقد بيع العقار المرهون كتأمين لخلو العقار من التكاليف والقيود، ولا ينبغي أن يقع توقيعه بوصفه شاهداً، كما قد يستفاد النزول عن الرهن ضمناً من اشتراك الدائن صاحب التأمين العيني في التصويت على الصلح، دون التصريح بالتنازل عن تأمينه كله أو بعضه³.

لم ينظم المشرع الجزائري النزول عن الرهن كسبب من أسباب انقضاء الرهن بطريق أصلي، ولعل أن المشرع تفادى ذلك لاعتباره منظماً في القواعد العامة، فما دام أن الدائن المرتهن له الحق في التنازل عن الدين، فيكون له من باب أولى الحق في النزول عن ما يكفل هذا الدين، ويترتب على النزول عن الرهن شطب القيد من الدائن نفسه أو بطلب قضائي من الراهن أو ورثته، لذلك فإن النزول عن الرهن لا يترتب عليه انقضاء الرهن فحسب، بل إنه يفسح المجال للدائنين التاليين له في المرتبة للتقدم درجة لأن ذلك يسمح لهم باستيفاء حقوقهم ولو جزئياً⁴.

1_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 383.

2_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 632.

3_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 383.

4_ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص ص 191-192.

رابعاً_ إنقضاء الرهن الرسمي بهلاك العقار المرهون

إذا هلك العقار المرهون كتلفه نتيجة لتعرضه لحريق أو فيضان، انقضى حق الرهن الرسمي لزوال محله، وينصرف زواله إلى الماضي أي أنه يسري بأثر رجعي، فبانقضاء الرهن يكون بطريق أصلي لا بطريق تبعي لانقضاء الدين المضمون ذلك أن الدين يبقى في الوجود رغم تحقق زوال الرهن¹، أما إذا كان الهلاك جزئياً، فإن الرهن ينقضي بالنسبة للجزء الهالك ويبقى مفعوله بالنسبة للجزء الباقي، ويصبح الجزء السالم من الهلاك ضامناً لكل الدين طبقاً لمبدأ عدم تجزئة الرهن²، لكنه وبالرجوع للمادتين 1188 و 2131 من ق.م.ف نجدهما تتيجان للدائن ضمانات في حالات هلاك العقار هلاكاً جزئياً أو كلياً نتيجة لحادث مفاجئ، ومن تلك الضمانات حق الدائن في إسقاط أجل الدين والمطالبة بالوفاء الفوري للدين، وللمدين أن يتفادى ذلك إن هو قدم تأميناً تكميلياً كافياً كما نصت على ذلك المادة 2131 من ق.م.ف³.

أما إذا هلك العقار المرهون نتيجة لخطأ الراهن، فإن المشرع الجزائري أتاح للدائن الخيار بين الحصول على تأمين كاف جديد أو استيفاء حقه فوراً لسقوط الأجل، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الخيار في المادة 899 فقرة 01 والتي قضت بأنه " إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه، كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه كاملاً....."، أما إذا هلك العقار بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، كان المدين مخيراً غير مجبر بين تقديم تأمين كاف، أو الوفاء بالدين فوراً قبل حلول الأجل⁴.

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 652.

2_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 177.

3_ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 192.

4_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 177.

كما سبق وأن رأينا بأنه بهلاك العقار المرهون أو تلفه، ينتقل حق الدائن المرتهن على المال الذي يحل محل العقار المرهون والذي قد يأخذ صورة التعويض أو مبلغ التأمين أول مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة¹، أما إذا ورد الرهن الرسمي على حق عيني كحق الانتفاع وانقضى هذا الحق بموت الراهن أو انتهاء مدة الانتفاع فإن الرهن ينقضي بمعزل عن الدين، غير أنه إذا تنازل صاحب حق الانتفاع عن الحق الذي تقرر له، فإن هذا الحق العيني يعود إلى مالك الرقبة مثقلا بالرهن وذلك تجنباً لإضرار الراهن بحق المرتهن².

خامساً_ إنقضاء الرهن الرسمي بالإدغام

إذا كان اتحاد الذمة يشكل طريقاً من طرق انقضاء الحقوق الشخصية بفعل اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد، فإن النظام المشابه له والمتمثل في الإدغام يشكل طريقاً من طرق انقضاء الحقوق العينية بفعل اجتماع عناصر الملكية في شخص واحد، سواء تعلق الأمر بحقوق عينية أصلية أو تبعية³.

بحيث يترتب على الإدغام انقضاء الرهن الرسمي إذا اجتمعت صفتي الراهن والمرتهن في شخص واحد، كأن تؤول للدائن المرتهن ملكية العقار المرهون عن طريق شراء العقار المرهون أو إرثه، فاجتماع صفتي الدائن المرتهن والمدين الراهن في شخص واحد في هذه الحالة يضع حداً لوجود الرهن ولجدواه، أما إذا أبطل سبب الإدغام كإبطال أو فسخ عقد شراء الدائن المرتهن للعقار المرهون، فإن الرهن يعود للوجود مجدداً مثقلاً بالعقار المرهون بأثر رجعي⁴.

1_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 480.

2_ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 193.

3_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 424.

4_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 154.

ولم ينظم المشرع الجزائري الإدغام كسبب لانقضاء الرهن بطريق أصلي، في حين نجد من التقنيات العربية من نظم هذا السبب على غرار المشرع الأردني الذي نص عليه في المادة 1376 من التقنين المدني الأردني بقولها " ينقضي الرهن التأميني بانتقال ملكية العقار المرهون إلى المرتهن، أو انتقال حق الرهن إلى الراهن، على أن يعود بزوال السبب إذا كان لزواله أثر رجعي.¹"

أما عن المشرع الفرنسي فلم ينظم هو الآخر الإدغام كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي، ولعل أن ذلك راجع لرعاية مصلحة الدائن المرتهن، لأن احتفاظه بالرهن وعدم الجمع بينه وبين ملكية العقار المرهون سيمكنه من الاحتجاج به على الدائنين التاليين له في المرتبة²، وذلك إذا ما أقدموا على استعمال حقهم ونفذوا على العقار³.

سادسا_ إنقضاء الرهن الرسمي بالتقادم

إذا كان المعمول به، أنه يترتب على انقضاء الدين المضمون بالرهن بالتقادم، انقضاء الرهن أيضا بالتقادم تبعا له تطبيقا لمبدأ تبعية الرهن، فإذا كانت هذه الحالة تعبر عن انقضاء الرهن الرسمي بالتقادم بطريق تبعي⁴، فإن التساؤل يثور حول إمكانية انقضاء الرهن بالتقادم بطريق مستقل عن انقضاء الدين؟

من المستقر عليه أنه ببقاء العقار المرهون تحت يد الراهن فلا مجال لانقضاء الرهن بالتقادم، إذ يبقى الرهن ما بقي الدين، ويزول إذا سقط الدين المضمون به، أما إذا كان العقار المرهون بيد الحائز ولم يكن هذا الأخير ملتزما شخصيا، فيمكن أن يستفيد الرهن من

1_ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 194.

2_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 426.

3_ محمد صبري السعدي، التأمينات العينية، مرجع سابق الذكر، ص 198.

4_ نفس المرجع، ص 199.

مضي مدة خاص به¹، أي يمكن للرهن أن ينقضي بطريق مستقل بالتقادم وهو الحكم الذي تبناه القانون الفرنسي في المادة 2180 في فقرتها الرابعة² والتي أصبحت تحمل رقم 2284 بعد تعديل 2006، إذ يستفاد من نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي ميز بخصوص انقضاء الرهن الرسمي بين وضعين، أي بين ما إذا كان العقار تحت يد المدين الراهن، أو أنه قد آل إلى الحائز، ففي الوضع الأول ينقضي الرهن الرسمي بفوات المدة اللازمة لانقضاء الحقوق الشخصية التي قيد الرهن ضماناً لها، أي أنه لا مجال لانقضاء الرهن بالتقادم المسقط بمعزل عن الدين المضمون به، أما في الوضع الثاني فإن تقادم الرهن الرسمي يستفيد منه الحائز، وذلك بمضي المدة اللازمة لاكتساب حق الملكية، مما يفيد بانقضاء الرهن الرسمي بطريق أصلي وبشكل مستقل عن الدين المضمون، وهو التقادم الذي يتقرر لفائدة الحائز إن هو قام بوضع يده على العقار طيلة المدة اللازمة قانوناً لاكتساب حق الملكية³.

ويتضح أن انقضاء الرهن الرسمي بالتقادم المنصوص عليه في المادة 2180 فيه مزيج من شروط التقادم المكسب، وآثار التقادم المسقط⁴، هذا وقد قام الفقه الفرنسي بتأصيل الحكم الورد في المادة 2180 من ق.م.ف حينما أرجعه للقانون الروماني الذي لم يتقبل فكرة

1_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 247.

2_ حيث نصت المادة 2180 من ق.م.ف التي تحول مضمونها إلى المادة 2284 بعدل تعديل 2006 في فقرتها الرابعة على ما يلي " تنقضي حقوق الامتياز والرهون الرسمية:
..... _ بالتقادم

يثبت التقادم للمدين بالنسبة للأموال التي تحت يده بمضي الوقت المبين لسقوط الدعاوى الناشئ عنها الرهن الرسمي أو حق الامتياز.

أما بالنسبة للأموال التي تكون تحت يد الحائز فيثبت له التقادم بمضي الزمن المقرر فتكتسب الملكية بالتقادم لمصلحته، وفي الحالة التي يفرض التقادم فيها وجود سند، لا يبدأ في السريان إلا من اليوم الذي تم فيه شهر هذا السند بمكتب الرهن الرسمية في موقع العقارات .

ولا تقطع القيود التي أجراها الدائن سريان التقادم المقرر في القانون لمصلحة المدين أو الحائز. "

3_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 430.

4_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 247.

تقادم الرهن الرسمي بطريق أصلي، إذا بقي الشيء المرهون في حيازة الراهن، وأجازها إذا انتقلت ملكية الشيء للحائز، وهو ما كان يصطلح عليه آنذاك بالتقادم المحرر " Lusucapio Libertatis"، وهو الحكم الذي تم استنساخه في القانون الفرنسي القديم، لأن الرهون آنذاك كانت صورية، فذلك الحكم كان يحيط الحائز بنوع من الحماية خصوصا بالنسبة للحائز الذي قد يجهل وجود الرهن الرسمي، لكن الفقه المعاصر لم يستصغ الحكم السابق لأن مبررات استمراره لم تعد مقنعة، خصوصا مع ظهور نظام الشهر، وإتاحة خيار التطهير للحائز¹.

كما أن نص المادة 1280 من ق.م.ف لا يوجد له مقابل في القانون الجزائري، ولعل أن استبعاد المشرع الجزائري التقادم كسبب من أسباب انقضاء الرهن الرسمي بصفة أصلية، راجعا لكون أن التقادم في هذه الحالة قد يكون مجحفا في حق الدائنين المرتهنيين، فهم ليسوا مضطرين للتحري في كل لحظة عن انتقال ملكية العقار المرهون لشخص آخر، على خلاف الحائز الذي يتوجب عليه التحري عن الحقوق المثقلة للعقار².

المبحث الثاني: حق الأفضلية في إطار الرهن الحيازي

إذا كان الرهن الحيازي يخول الدائن المرتهن حقا عينا على الشيء المرهون رهنا حيازيا، فإن ملامح ذلك الحق تتضح بشكل أكبر في الأفضلية، بحيث يخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن إمكانية اقتضاء حقه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة³، وقد نظم المشرع الجزائري هذه الميزة في المادة 948 من ق.م.ج والتي قضت بما يلي ".... وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء "

1_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 430.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 200.

3_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 473.

لذلك فإن حق الأفضلية يعتبر أهم مظهر من مظاهر نفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير على غرار الرهن الرسمي، ذلك أن الغرض المنوط من الرهن الحيازي والمتمثل في حماية حقوق الدائن المرتهن لا يتم، إلا إذا كان بالإمكان الاحتجاج به في مواجهة الغير¹، ويقصد بالغير هنا على غرار ما هو معمول به في الرهن الرسمي كل من يتأثر حقه من جراء مباشرة الدائن للسلطات التي أتاحه إياها حق الرهن الحيازي، فينطبق معنى الغير على كل من يكتسب حقا عينيا على الشيء المرهون سواء كان حقا عينيا أصليا أو تبعا، كما يشمل معنى الغير الدائن العادي لمالك الشيء المرهون، أو للمدين في الدين المرهون، كما ينطبق وصف الغير على المحال له في رهن الدين، إذا حول الراهن حقه المرهون إليه².

لذلك فإذا كانت الواقعة المشتركة المنشئة لحق الأفضلية ومبعث الاحتجاج ضد الغير في الرهن الحيازي هي انتقال حيازة الشيء المرهون على الدائن المرتهن أو على شخص أجنبي يتفق عليه المتعاقدان³، فهل تعد هذه الواقعة وحدها كافية للاحتجاج بحق الأفضلية في حق الغير، أم أن هناك وقائع أخرى منشئة لحق الأفضلية خصوصا إذا وضعنا بعين الحسبان تعدد صور وأنواع الرهن الحيازي؟

وإذا ما وقفنا على حقيقة الوقائع المنشئة للأفضلية وما هو موضوع الأفضلية في الرهن الحيازي، وما هي معايير فض التزاحم على الأفضلية فيه؟

لكن وقبل الإجابة عن تلك الإشكاليات حري بنا بيان أهم الضمانات المعززة لأفضلية الدائن المرتهن في الرهن الحيازي.

1_ حسام الدين كامل الأهواني التأمينات العينية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 2001_2002، ص 297.

2_ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية بالقاهرة، مصر، 1963، ص 240.

3_ عبد المنعم البدرأوي، التأمينات العينية، مكتبة سيد عبد الله وهبي، دون سنة نشر، ص 215.

المطلب الأول: السلطات المعززة لأفضلية الدائن في الرهن الحيازي

حاولت الإرادة التشريعية تعزيز حق الدائن في مباشرة أفضليته على المال المرهون وذلك في المرحلة التي لم يحن فيها الوقت القانوني لممارسة أفضليته، حيث دعمت هذا الحق بجملة من الضمانات التمهيديّة وذلك تحظيراً لاقتضاء الدائن لحقه بشكل يسير ودرءاً للمخاطر التي قد تمس المال المرهون وتؤثر على ضمان الدائن.

ومن أبرز الضمانات المكّمة لحق الأفضلية والممهدة لهنّ الحق في الحبس وهو الضمان الذي أقرته المادة 962 من ق.م.ج حيث ورد في فقرتها الأولى ما يلي " يخول الرهن للدائن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تمّ حفظها. " إذن فالحق في الحبس هو من قبيل السلطات التي دعم بها المشرع أفضلية المرتهن حيث خول له إمكانية الاحتفاظ بهذا الشيء والامتناع عن رده للراهن طيلة فترة الرهن.¹ كما أن تحصين الدائن بهذه السلطة يتلائم مع خصوصية الرهن الحيازي بوصفه تأميناً قائماً على نقل الحيازة، وهو ما يتبع منطقياً بضرورة استقرار تلك الحيازة في يد الدائن المرتهن إلى حين اقتضاء حقه.²

هذا ويجب التنويه إلى تجنب الخلط بين " حق الحبس " بوصفه إحدى السلطات التي يتيحها الرهن الحيازي، وبين " الحق في الحبس " بوصفه إحدى سبل الضمان، فالإثنان يختلفان من حيث المصدر والنطاق، فالأول يعود في مصدره إلى حق عيني تبعي، في حين يرجع الثاني من حيث مصدره إلى حق شخصي، كما أن الأول لا يستهدف سوى تحصيل المصروفات الضرورية، في حين أن الثاني يمكن صاحبه من تحصيل المصروفات الضرورية والنافعة³، كما أن الثاني يعد سلطة أصلية لا يملك الدائن غيرها، أما الأول فهو

1_ محمد لبيب شنب دروس في التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1975، ص 276.

2_ نفس المرجع، ص 276.

3_ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص 297.

يعتبر سلطة من السلطات المتفرعة عن الحق العيني التبعي الذي يتيح للدائن الأفضلية في استيفاء حقه، وإن كان الحق في الحبس لا يخول صاحبه أفضلية قانونية على ثمن المحبوس بما يجعله في مركز متقدم فهو من جهة أخرى يتيح له أفضلية واقعية تتجسد في امتناع الدائن عن تسليم الشيء في مواجهة المدين والغير إلى حين الحصول على دينه¹.

لذلك يعتبر حق الحبس من المكاسب الهامة التي أقرت للمرتهن تدعيماً لأفضليته، فهو يوفر عليه اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية والبيع الجبري، مادام أنه يخوله إلى حين اقتضاء دينه الاحتفاظ بحياسة الشيء المرهون، واستيفاء دينه خصماً من ثمار المرهون المحبوس، إن كان منتجاً للثمار².

لذلك حق الحبس كأحدى السلطات المدعمة لأفضلية الدائن المرتهن في الرهن الحيازي لم يرد اعتباطاً، وإنما أسس على اعتبارات أهمها مقتضيات العدالة ذلك أنه من باب الإنصاف أن لا يقع الإثراء لفائدة شخص على حساب الغير، فإذا ما أنفق شخص مصاريف على العين التي يحوزها يتوجب على كل من له حق على الشيء أن يؤدي المصاريف التي أنفقت على العين قبل أن يطلب ردها إليه، ويكون لمن تحمل تلك النفقات الحق في أن يحبس الشيء إلى حين آدائها له³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن حق الحبس يقتصر على الدين المضمون بالرهن، فليس للدائن أن يحتج باستعمال هذا الحق إلا بالنسبة للدين الذي تم توقيع الرهن ضماناً له، فلا يمكن له أن يتمسك بحق الحبس بخصوص الديون الأخرى التي له في ذمة نفس المدين غير المثقلة بالرهن أي تلك الديون التي نشأت قبل الرهن أو بعده، مما ينشئ التزاماً في ذمة المرتهن برد المرهون للمدين بعد وفائه للدين المضمون، وذلك بغض النظر عن الوفاء

1_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 551.

2_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 169.

3_ محمد كامل مرسي بك، إثبات الحقوق العينية وأحكام التسجيل، مطبعة نصر، مصر، 1927، ص 354.

بالديون الأخرى التي نشأت قبل أو بعد الرهن وهو الحكم الذي جاء متوافقا مع موقف الشريعة الإسلامية¹.

وإن كان هنالك من القوانين والتشريعات من خرج عن الحكم الذي أقرته الشريعة الإسلامية على غرار المشرع اللبناني والذي أقر بجواز حبس المرهون لدين آخر ثابت في ذمة نفس المدين فضلا عن الدين المضمون بالرهن، بحيث اشترط القانون اللبناني ان يكون هذا الدين لاحقا في نشأته على الرهن ومستحقا قبل أجل الدين المضمون به، فإذا ما اجتمعت هذه الشروط كان للمرتهن أن يحتج بحق الحبس إلى حين استيفاء الدينين الأول والثاني، وقد أبان المشرع اللبناني عن موقفه هذا في نص المادة 15 من المرسوم رقم 46 المتعلق برهن المنقولات والتي جاء فيها ما يلي " إذا وجد لنفس الدائن على نفس المديون، دين آخر عقد بعد إنشاء الرهن، واصبح مستحق الأداء قبل إيفاء الدين الأول، حق للدائن أن يحبس المرهون إلى أن يستوفي مبلغ الدينين تماما. "²

واستنسخ المشرع اللبناني فكرة ضمان الرهن للدين اللاحق من القانون المدني الفرنسي وبالتحديد في الفقرة الثانية من المادة 2082³ منه، والذي بدروه اقتطفها من القانون الروماني⁴ حيث كانت شائعة في ذلك العهد تحت تسمية (gage tacite)، لتعرف بعد ذلك بمصطلح الرهن الضمني الذي أطلقه الفقهاء على تلك القاعدة، إلا أن حالة الرهن الضمني تقتضي توافر جملة من الشروط وذلك بأن يكون الدين الثاني محل اتفاق بين نفس المدين ونفس الدائن، وأن يكون الاتفاق قد حصل بعد عقد الرهن، وأن يحل أجل الدين الثاني قبل حلول الدين الأول.

1_ نفس المرجع، ص 92.

2_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 170.

3 _ S'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, alors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde.

4_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 170.

فوصل الدين الثاني بالرهن مؤسس على الإرادة الضمنية للمتعاقدين، هذا وتباينت التأويلات حول النص الوارد في القانون المدني الفرنسي، بين من يرى عدم أحقية الدائن بميزة الأفضلية في الدين الثاني واقتصاره حقه في حبس الشيء المرهون، وبين من يرى استفادته من حقي الأفضلية والحبس في الدين الثاني، وإن كان بعض الفقه الفرنسي قد عاب على المشرع الفرنسي تنظيمه لهذا النوع من الرهون¹.

ليبقى المشرع اللبناني الوحيد الذي أخذ بقاعدة الرهن الضمني القائم على أن قبول المدين منح قرض جديد للمدين راجع إلى اتساع قيمة المال المرهون الموجود تحت حيازته لتغطية الدينين معاً، كما نجد أن المشرع اللبناني قد أخذ بنفس الحكم القائم على عدم احتواء الرهن الضمني المتعلق بالدين الثاني على افضلية مقررّة للمرتهن.

أما من حيث المال الذي يصح حبسه، فإن حق الحبس يتقرر للدائن المرتهن بغض النظر عن طبيعة المال المرهون عقاراً كان أو منقولاً مادياً أو معنوياً، لذلك فإن الحق في الحبس يبقى ملازماً للرهن إلى حين استيفاء الدائن لكامل حقه ويمكن رد ذلك لاعتبارات عدم تجزئة الرهن، فمجمّل العقار المرهون من أصل وتوابع كعقار بالتخصيص أو حقوق ارتفاق يصح أن يكون محلاً لحق الحبس، ويستمر هذا الحق إلى غاية أداء المدين للدين الذي في ذمته².

وبخصوص نطاق حق الحبس من حيث الأشخاص، فإنه يسري في مواجهة كل من يعتبر الرهن نافذاً في حقه، وذلك بدءاً بالراهن الذي يكون للدائن أن يتمسك قبله بحق الحبس وذلك بغض النظر عن كونه مديناً أو شخصاً آخر كالكفيل العيني، وللمرتهن فضلاً عن ذلك أن يتمسك بحق الحبس في مواجهة الخلف الخاص للراهن إذا كان الرهن نافذاً في مواجهته، كأن يحبس المرتهن العقار المرهون عن المشتري إذا كان البيع مسجلاً بعد قيد الرهن، ونفس

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 863.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 262.

الشيء يسري بالنسبة للمرهون إذ يحق للمرتهن أن يحبس المنقول المرهون في مواجهة المشتري شريطة أن يكون الرهن ثابت التاريخ وسابقا على تاريخ البيع¹.

أما إذا عاد المرهون إلى حيازة الراهن دون رضا المرتهن ودون أن يكون على دراية بذلك، كان بإمكانه أن يسترده مستعملا بذلك حق الحبس²، بل إن هذا الحق مقرر للمرتهن حتى ولو استقر المرهون في يد شخص آخر غير الراهن، ويعتبر المال المرهون في هذا الوضع في حكم المال الضائع أو المسروق³، أما عن الوسيلة المقررة لحماية هذا الحق فتتمثل في حق الدائن في اللجوء إلى رفع دعوى إذا تحقق خروج المال المرهون من حيازته واستقر في يد الراهن، شرط أن يثبت أن خروج المال المرهون من حيازته لم يقع تعبيرا منه على انقضاء الرهن، فقد تتصرف نيته من وراء إرجاع المرهون إلى إصلاحه وذلك دحضا للقرينة التشريعية القائمة على افتراض تنازل المرتهن عن الرهن واستخلاص انقضائه من رجوع المرهون إلى حيازة الراهن، وأن يقيم الدليل على أن رجوع المرهون للراهن لم يكن على رضا به وعلى علم من أن ذلك سيؤدي إلى انقضاء الرهن وإنما وقع سلبا من الراهن لحيازته له أو وقع دون أن يكون على بينة منه⁴.

كما يمتد نطاق حبس المرهون من حيث الأشخاص، ليحتج المرتهن به في مواجهة المالك الحقيقي إذا كان المرهون مملوكا لغيره، وذلك إذا ما تحجج المالك بوقوع رهن المنقول دون علمه وطلب استرداده، فيكون من حق الدائن المرتهن إذا ثبت حسن نيته الامتناع عن رده ما لم يقتضي الدين المضمون بالرهن وذلك تطبيقا لقاعدة " الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية "

1_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 232.

2_ سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1951، ص 395.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 264.

4_ رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، المكتبة القانونية إصدار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 1998، ص 507.

وللدائن المرتهن أن يحتج بحق الحبس قبل الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في المرتبة إذا تحققت الوقائع التي من شأنها أن تجعل الرهن نافذا في حق الغير كما لو أضاف مالك الشيء رهنا ثانيا، كان للمرتهن الأسبق أن يدفع بحقه في الحبس في مواجهة المرتهن الثاني¹.

غير أن الحق في الحبس قد ينفذ مفعوله في مواجهة الغير الذين كسبوا حقوقا ثابتة على المال المرهون قبل أن يصبح الرهن نافذا في حقهم، وتبرير ذلك أن حق الدائن المرتهن في حبس الشيء المرهون يتقرر في الوضع الذي كان عليه وقت نفاذ الرهن في حق الغير²، وتطبيقا لذلك تكون الحقوق العقارية المحفوظة قبل قيد الدائن المرتهن لحقه كحقوق الارتفاق أو حق رهن أو حق اختصاص في منأى عن الاحتجاج بالحق في الحبس ضدها³، وفي هذا الصدد نصت المادة 962 السابقة الذكر في فقرتها الأولى على ما يلي " يخول الرهن للدائن الحق في حبس الشيء المرهون على الناس كافة دون إخلال بما للغير من حقوق تم حفظها. "

غير أن الإشكال قد يثور حول مدى جوازية مباشرة المرتهن لحق الحبس في مواجهة الراسي عليه المزاد إذا بيع المرهون بيعا جبريا، فالإجابة عن هذا الإشكال تقضي التمييز بين الأوضاع التالية.

_ لا يجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بحق الحبس إذا طلب هو التنفيذ وبأشرف إجراءات البيع بنفسه⁴، بحيث يتبقى أمامه مباشرة الأفضلية على الثمن الراسي به المزاد، حتى ولو لم

1_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 172.

2_ أحمد سعيد الزرقد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الكويتي، دار العلم، الطبعة الأولى، الكويت، 1999 ص 229.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 263.

4_ السيد محمد السيد عمران، التأمينات الشخصية والعينية، بدون دار نشر، دون سنة نشر، ص 278.

يسع ذلك الثمن للوفاء بكامل دينه، لأن مباشرة الدائن التنفيذ على المرهون يعد بمثابة إعلان صريح للتنازل عن حق الحبس ويسري هذا الحكم سواء كان المرهون عقارا أو منقولاً.

_ أما إذا كان طلب التنفيذ قد جاء بناءً على مبادرة دائن آخر، فلا مجال للدائن المرتهن للدفع بحق الحبس في مواجهة من رسا عليه المزاد بغض النظر عن استيفائه لكامل حقه من عدمه بحيث لا يتبقى أمامه سوى مباشرة أفضليته حسب مرتبته على ثمن العقار المبيع هذا إذا تعلق الأمر بعقار، لأن الحكم الراسي به المزاد يطهر العقار من جميع الحقوق المثقلة له بما فيها الرهن الحيازي، وهذا الحكم يستخلص من نصوص المواد 915، 916، 917، 918، 921، 926، من ق.م.ج المتعلقة بتطهير العقار من الحقوق المقيدة عليها بما فيها الرهن الحيازي.

أما إذا تعلق الأمر بمنقول فإن بيعه بيعاً جبرياً لا يؤثر في حق المرتهن في حبس المرهون¹، لأن بيع المنقول جبرياً لا ينتهي بتطهير الحقوق المثقلة له فهو خلافاً لبيع العقار يقع دون إدخال الدائنين أصحاب تأمينات عينية في إجراءاته²، وتطبيقاً لذلك فإنه باستطاعة المرتهن أن يمتنع عن رد المنقول المرهون إلى الراسي عليه المزاد إلى حين اقتضاء حقه كاملاً، إلا أن ذلك مقترن بصفة الدائن طالب التنفيذ ومرتبته، إذ لا يصح للمرتهن أن يدفع بحقه في الحبس إلا إذا كان طالب التنفيذ دائناً عادياً أو دائناً متخلفاً في المرتبة عن الدائن المرتهن الحابس³.

وفي الأخير يجب التنويه إلى عدم الخلط بين حق الحبس والحق في التنفيذ فهما يختلفان من حيث الغاية والسياق الزمني، فالأول يكون معاصراً للمرحلة التمهيديّة لممارسة حق الأفضلية، في حين أن الثاني يشكل المرحلة الختامية لممارسة هذا الحق بل يكون

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 266.

2_ رمضان أبو السعود وهمام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 530.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 266.

إعلان عن انقضائه، فحق الحبس ينشئ من وقت انتقال الشيء المرهون لحيازة الدائن المرتهن ويستمر إلى حين الوفاء بكامل الدين، ولو استمر بعد حلول الدين بمدة طويلة¹.

أما بالنسبة للتنفيذ فلا يتقرر للمرتهن إلا من وقت استحقاق الدين ويستمر إلى غاية انقضائه، فإذا ما حل الدين ولم يكن هناك داعي للتنفيذ، كان الخيار للمرتهن بين المواصلة في حبس المرهون أو التنفيذ عليه²، فقد يتمسك بحبسه للعين ويفتضي دينه من ثمارها، فينقضي معه الرهن بانقضاء الدين، وينقضي بذلك حق الحبس مما يتعين معه إعادة الشيء المرهون إلى صاحبه³.

المطلب الثاني: الواقعة المشتركة المنشئة للأفضلية في الرهن الحيازي

تنص المادة 691 من ق.م.ج على أنه " يجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان " يتضح من نص هذه المادة أن الواقعة المشتركة المنشئة لحق الأفضلية بوصفه مظهرا من مظاهر نفاذ الرهن الحيازي في حق الغير، هي نقل الحيازة فهذه الأخيرة تعد مبعثا لحق التقدم في جميع أنواع الرهن الحيازي على غرار رهن المنقول المادي ورهن الدين، وبالتالي فإن حق الأفضلية لا يظهر للوجود إلا من تاريخ تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون للدائن المرتهن، وذلك بغض النظر عن نوع المال الذي يرد عليه الرهن الحيازي عقارا كان أو منقولا، وبالتالي فإن عدم نقل الحيازة على هذا النحو يحصر الرهن الحيازي في العلاقة بين العاقدين، أي بين

1_ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 856.

2_ نفس المرجع، ص 857.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 265.

المرتهن والراهن، في حين أن حق الأفضلية لا ينشئ في هذه الحالة للاحتجاج به في حق الغير¹.

وعليه فإن نقل الحيابة يتم عن طريق التسليم، هذا الأخير يشكل أحد أهم الالتزامات الواقعة على عاتق الراهن الذي يقع عليه الالتزام بتسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص الذي يعينه المتعاقدان، وكنتيجة لهذا الالتزام فإن الإرادة التشريعية أعطت للدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون للاحتجاج به، واسترداد حيازته من الغير، إذا خرج الشيء من يده لسبب خارج عن إرادته، غير أن المشرع المصري وخروجاً عن الأصل المتمثل في اشتراط نقل الحيابة للتمسك بحق الأفضلية في حق الغير، أجازت للدائن المرتهن تأجير العقار المرهون إلى الراهن نفسه، ولكنه استعاض بشهر عقد الإيجار، عن انتقال الحيابة كواقعة منشئة للأفضلية وذلك في المادة 1115 من ق.م.م.²

وتتجلى الحكمة من اشتراط انتقال الحيابة كواقعة مؤسسة لحق الأفضلية في الرهن الحيازي، في أنها الوسيلة الوحيدة المتاحة لإعلام الغير بوجود الرهن، وينطبق هذا الحكم على الرهن الحيازي للمنقول، لأن بقاء الشيء تحت يد الراهن من شأنه أن يضل المتعاملين معهم فيحملهم على التعامل معه عن حسن نية، فليس ثمة وسيلة أخرى بإمكانه إعلامهم بوجود الرهن³، إلا أن انتقال الحيابة في رهن العقار يكون غير مجدي كوسيلة لإعلام الغير بوجود رهن حيازي نظراً قد استوجب شهر التصرفات العقارية كوسيلة بديلة لانتقال الحيابة من أجل وضع الغير في صورة أقرب حول وضعية العقار، إلا أن الإرادة التشريعية لم تكثف

1_ محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، مطابع دار الشعب، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1979، ص 278.

2_ نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، مرجع سابق الذكر، ص 214.

3_ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 317.

بقيد الرهن الحيازي العقاري حتى يكون بالإمكان الاحتجاج بالأفضلية عليه في مواجهة الغير بل اشترطت فضلا عن ذلك ضرورة نقل الحيازة¹.

كما تتصرف أيضا الحكمة من انتقال الحيازة في رهن المنقول في أن هذه الواقعة تعزز من حماية الدائن المرتهن في مواجهة الغير خصوصا إذا قام الراهن بالتصرف في المنقول المرهون وتسليمه للغير الذي يتسلمه بحسن نية بل الأخطر من ذلك قد يتمسك بملكيته للمال الذي آل إليه من الراهن ويدفع بقاعدة " الحيازة بحسن نية في المنقول سند الملكية " وبالتالي انتقال الحيازة في رهن المنقول إلى الدائن المرتهن يقطع الطريق أمام محاولات التصرف في المال المرهون وتجعل الدائن في طريق سليم للتمسك بأفضليته في حق الغير².

وفي سياق ذي صلة فإن التخلي عن حيازة الشيء المرهون ليس بالضرورة أن يكون في اتجاه الدائن، بل يمكن تغيير وجهة نقل الحيازة نحو شخص آخر يحوزه لحساب الدائن المرتهن وهي الرخصة التي أجازتها المادة 951 من ق.م.ج بقولها " ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه. "، لذلك فإذا كان الوضع الغالب هو نقل حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن³، إلا أنه ورغبة في التخلص والتخفيف من عبء الالتزامات الواقعة على المرتهن خصوصا الالتزام بحفظ الشيء وصيانته وإدارته، عادة ما يتم نقل حيازة الشيء المرهون إلى شخص أجنبي⁴.

والأجنبي الذي توكل له حيازة الشيء المرهون عوضا عن الدائن المرتهن، قد يتجلى في ما يعرف في القانون المصري " بالعدل " والذي يعد بمثابة نائب قانوني عن الدائنين

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 257.

2_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 215.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 257.

4_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 215.

المرتھنين في حيازة المال المرهون وعادة ما يتم اللجوء إليه لتسيير الرهون المتعددة الواردة على المال الواحد¹.

كما تجدر الإشارة إلى أنه وفي حالة تعدد الديون، فلا طائلة من نقل الحيازة لشخص أجنبي، إذ يمكن لأحد الدائنين المرتھنين أن يكون حائزاً لحساب نفسه وفي نفس الوقت يوافق على أن يكون حائزاً لحساب الدائنين المرتھنين الآخرين².

كما أن الحكمة من انتقال حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتھن لا تنحصر في المبررات السابقة، بل إن نقل الحيازة وفضلاً عن ذلك يتيح للدائن المرتھن استثمار الشيء المرهون والحصول على ثماره وغلته خصماً من حقوقه المضمونة بالرهن³.

لذلك وبعد الوقوف على حقيقة الواقعة المنشئة لحق الأفضلية والمشاركة بين جميع أنواع الرهن الحيازي، وبعد التعرف على الحكمة التشريعية والعملية المبتغاة من وراء اشتراط هذه الواقعة، فإن الصورة لا تكتمل بهذا القدر بل لابد من التعرف على أبرز الشروط الواجبة لقيام هذه الواقعة والاحتجاج بها ضد الغير، وهو ما سنسعى إلى إبرازه في قادم العناصر.

الفرع الأول: حكم الواقعة المنشئة للأفضلية في الفقه الإسلامي

تعتبر الشريعة الإسلامية المهد الأصلي لفكرة الرهن خصوصاً الرهن الحيازي والدليل على ذلك من القرآن الكريم هو قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ وَيَلْتَقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عِندَ اللَّهِ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾⁴، أما عن دليل

1_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 483.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 258.

3_ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 241.

4_ سورة البقرة، الآية (283).

مشروعية الرهن الحيازي في السنة فيستشف مما رواه مسلم والبخاري بسندهما إلى سيدتنا عائشة، رضي الله عنها { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعا من حديد }، أما عن دليل مشروعية الرهن في الإجماع فقد أجمعت الأمة على مشروعية الرهن في السفر وليس هناك خلاف في ذلك، كما أجمع جمهور الأمة وعموم علمائها أيضا على مشروعية الرهن في الحضر ولم يعارض ذلك إلا فئة يسيرة من العلماء كابن حزم الظاهري ومجاهد، ولعل أن الحكمة من القول بمشروعية الرهن في السفر والحضر هو حاجة الناس الماسة إليه في معاملاتهم وتحقيقه للتوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين¹.

ترتبا على ما تقدم يتضح سبق شريعتنا الإسلامية الغراء في إرساء وتنظيم هذا النوع من مصادر الأفضلية على الفقه القانوني والقوانين الوضعية، وأسبقيتها في اعتبار انتقال الحيازة واقعة منشئة للأفضلية في الرهن الحيازي، حيث عبر الفقه الإسلامي عنها بواقعة القبض وهو مصطلح أدق من انتقال الحيازة، فقبض المرهون في الفقه الإسلامي يفضي إلى أفضلية² المرتهن أي أنه يؤدي إلى اختصاص المرتهن بالمرهون عن سائر الغرماء، فإذا ما ترتب في ذمة الراهن ديون كثيرة ولم تكف أمواله للوفاء بها، وبيع الرهن لقضاء الدين تقدم الدائن في استخلاص دينه من ثمنه فإن غطى الثمن دين المرتهن فحسب، لم يحصل الغرماء على شيء، أما إذ غطى ثمن المرهون الدين وزاد فإن المتبقي يوزع بينهم قسمة غرماء ما لم يكن بينهم دين موثق برهن³.

1 _ محمود عبد الرحيم الديب، الإنتفاع بالمرهون بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 25.

2_ الأفضلية المترتبة عن القبض في الفقه الإسلامي حسب رأينا تقترب من فكرة المركز القانوني المتميز أكثر من فكرة الأولوية، لأن القول بأن القبض يؤدي إلى اختصاص المرتهن بالمرهون عن سائر الغرماء يقترب من جوهر المركز القانوني المتميز وهو الإفلات من تراحم الدائنين في حين أن حق الأفضلية يخضع فيه الدائن للامتحان لأنه يمر وجوبا عبر وضع التراحم ليخضع للمفاضلة حسب درجة أولويته.

3_ محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 69.

القبض كواقعة منشئة للأفضلية في الرهن الحيازي عرفه الفقه الإسلامي لغة بأنه " التناول باليد، فيقال قبضه إذا تناوله باليد ملامسة، ومنه قول الله تعالى: ﴿قَالَ بَصُرْتُ بِمَا لَمْ يَبْصُرُوا بِهِ فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِّنْ أَثَرِ الرَّسُولِ فَنَبَذْتُهَا وَكَذَلِكَ سَوَّاتِ لِيَ نَفْسِي﴾¹، كما يفيد القبض لغة الإمساك، فيقال قبض بيده عليه، إذا أمسكه. "

ينصرف القبض في مدلوله الاصطلاحي إلى " التمكين والتخلي، وارتفاع الموانع عرفة وعادة حقيقة. " وهو التعريف الذي جاء به الكاساني.

وفي البهجة للتسولي عرف القبض على أنه: الحوز: أي وضع اليد على الشيء المحاز، وهو التعريف المطابق لمفهوم الحيازة في القانون الوضعي كواقعة منشئة للأفضلية. وورد تعريف القبض في مرشد الحيران على أنه: عبارة عن كون الشيء المقبوض في حيز القابض.

من خلال التعاريف السابقة يمكن أن نخلص لتعريف جامع للقبض مفاده " وضع اليد على المرهون وحيازته والتمكن منه سواء كان منقولاً أو عقاراً أو غيرهما. "²

الفرع الثاني: شروط الحيازة كواقعة منشئة للأفضلية

إذ كانت الحكمة المبتغاة من انتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن هي ضمان علانية حق الدائن المرتهن³، ووضع الغير في صورة أوضح حول وجود رهن يتقل المال المرهون مما يزيل اللبس عنهم أثناء التعامل مع الراهن⁴، فإن هذه الوظيفة لا تتحقق إلا إذا اجتمعت شروط الحيازة، وذلك بأن تكون الحيازة ظاهرة وواضحة، بما لا يدع أي

1_ سورة طه (الآية 96).

2_ مبارك محمد بن حمد الدعيلج، الرهن في الفقه الإسلامي، رسالة مقنمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، الرياض، المملكة العربية السعودية، عام 1405_1406 هـ الموافق لسنة 1985_1986م، ص ص 336-337.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 258.

4_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 461.

مجال للبس والإبهام لدى الغير، ويشترط إلى جانب ذلك أن تظل الحياة مستمرة طيلة مدة الرهن، حتى لا يتشكل في ذهن الغير اعتقاد بانقضاء الرهن.

وعليه يمكن حصر شروط الحياة للاحتجاج بها كواقعة منسئة لحق الأفضلية في شرطي الظهور والاستمرار¹.

أولاً_ ظهور الحياة

يجب أن تكون حياة المرتهن للمال المرهون ظاهرة وواضحة للعيان، بحيث لا يعترها أي لبس أو غموض، لذلك لا بد من تمكينه من وضع اليد على الشيء بطريقة يستفاد منها بوضوح، أنه قد ترتب عليه حق الغير، فبمعنى آخر يجب أن يتم خروج الشيء بطريقة علنية ظاهرة، بشكل يرقى إلى إنذار الغير بوجود الرهن²، وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز أن يظل المال المرهون تحت حياة الراهن على سبيل الإيجار أو العارية أو الوديعة، بل ذهب البعض أكثر من ذلك، حينما اعتبروا أن تسليم مفاتيح المخازن المملوكة للراهن إلى الدائن المرتهن، لا يعتبر نقلاً لحياة الأموال المرهونة المودعة فيه، وعلى النقيض من ذلك فإن الرأي الغالب في الفقه المصري يجمع على الاكتفاء بالحياة الحكيمة أو الرسمية، بشرط أن تكون ظاهرة، كتسليم الشيء المرهون عن طريق تسليم سند شحنه أو نقله أو إيداعه، بل قد يقتصر الأمر في نقل حياة الأموال المرهونة على تسليم مفاتيح المخازن المودعة فيها بعد وضع علامة الدائن المرتهن عليها³، لذلك إذا كان انتقال الحياة مربوطاً بالحياة المادية للشيء كقيد لنفاذ الرهن في حق الغير، فإن هنالك طرق أخرى لانتقال الحياة تتماشى مع خصوصية بعض الأموال كرهن الدين الذي تتجلى الحياة فيه عن طريق تسليم السند المثبت له، فهذه الصورة وإن لم يتحقق فيها الاستيلاء المادي على الشيء، إلا أنها تفيد احتكار

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 258.

2_ محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، 1996، ص 493.

3_ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 384.

الدائن المرتهن له وإخراجه من سلطة الراهن، وإحاطة الغير علما بوجود حق الدائن المرتهن¹.

هذا وخلص الرأي الفقهي الغالب في مصر أي اعتبار الحيابة الناجمة عن التسليم الحكمي والرمزي، حيابة واضحة تثبت فيها سيطرة الحائز على الشيء سيطرة لا تدع أي مجال للراهن لاستغلال الشيء والإفادة منه، وتضعف من احتمالات زيادة ائتمانه بتعدد الديون².

كما أن الحيابة الحكمية استندت عليها العديد من التوجهات الفقهية والقوانين في التأسيس لفكرة رهن المنقول دون حيابة، كما فعل ذلك المشرع الفرنسي حينما رخص رهن المنقول دون حيابة على أن يكون موضوعه أشياء مثلية كالمحاصيل الزراعية التي أجاز رهنها دون نقل حيابتها في القانون المؤرخ في 23 أبريل 1906، والمنتجات الصناعية والمنقولات من الأثاث والأدوات، الموجودة في الفنادق والمهينة لخدمة النزلاء، وكذا البترول والذخائر الحربية، فقد بسط المشرع الفرنسي من رهن هذه المنقولات دون نقل حيابتها³، ذلك أن وجود سندات يكفي لتمثيل تلك المنقولات، لذلك فإن هذه الرهون المثلية التي تتضمن حيابة حكمية تتوزع عبر رواقين، الرواق الأول يضم رهون مثلية في محل الدين، أي أن حيابتها تضل لدى المدين، لكن هذا الأخير يحتفظ بها بوصفه مودعا لديه أمينا على مصلحة الدائن المرتهن، لا باعتباره مالكا لها فحسب، فإذا لم يلتزم بالمحافظة عليها، ينجم عن ذلك سقوط أجل دينه، مما يتيح للدائن إمكانية استيفاء دينه بصفة فورية، وذلك فضلا عن العقوبات الجزائية الي يوقعها قانون العقوبات الفرنسي على جريمة خيانة الأمانة، ومن

1_ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 320.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 259.

3_ سهام عبد الرزاق مجلي السعدي، فكرة رهن المنقول دون حيابة والحماية القانونية له، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص 161.

أبرز أمثلة الرهون المدرجة في هذا الرواق الرهون الواقعة على المنتجات الزراعية والصناعية.

أما الرواق الثاني فيضم الرهون المثلية التي تقع على القيمة، فالاعتبار يأخذ في هذا التصنيف قيمة المرهون وليست كميته، على غرار رهن البترول، فهذه الرهون والتي تمثل بسندات أيضا يحتفظ بها المرتهن في حين تبقى الحيازة لدى المدين، إلا ان الدائن هنا باستطاعته أن يستأجر المكان الموجودة فيه تلك المنقولات، لتبث له حيازة حكمية على المرهون، لذلك وصفت هذه الرهون برهون دون حيازة فعلية¹.

غير أن تحقق شرط انتقال الحيازة للدائن المرتهن كشرط للاحتجاج بهذه الواقعة في حق الغير، لا يكون كافيا ما لم يتصل بشرط آخر، وهو استمرار الحيازة طيلة فترة وجود الرهن الحيازي وهو الشرط الذي سنفصل فيها فيما يلي

ثانياً_ استمرار الحيازة

يجب أن تكون الحيازة مستمرة، ولا يتحقق ذلك إلا إذا بقي الشيء المرهون محبوسا بيد الدائن طيلة فترة الرهن، فإذا تخلى الدائن المرتهن عن الحيازة بمحض إرادته عن الحيازة وأعاد المال المرهون إلى الراهن كان ذلك تعبير عن التنازل عن الرهن²، لذلك فإن العلة من استمرار الرهن هي عدم عودة المال إلى الراهن بشكل يشوش على الغير صورة وحقيقة وجود الرهن.

وقد فرضت الإرادة التشريعية هذا الشرط في المادة 954 والتي جاء في مضمونها " إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت الدائن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن، كل هذا دون الإخلال بحقوق الغير. " تتضمن هذه المادة قرينة

1_ سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، المرجع السابق، ص 162.

2_ محمد علي إمام، المرجع السابق، ص 494.

تفترض انقضاء الرهن الحيازي برجع المال المرهون إلى الراهن، إلا أن هذه القرينة بسيطة يجوز للدائن المرتهن إثبات عكسها، إذا أقام الدليل على عدم انصراف نيته من وراء إرجاع المال المرهون إلى انقضاء حقه، فإذا ما نجح الدائن في إثبات عكس هذه القرينة، فإن الرهن يظل موجودا، فتخلي الدائن عن الحيابة لفترة قصيرة لا يكون في كل الأحوال دلالة على انقضاء الرهن، فقد تكون له دوافع أخرى، كما لو أراد الدائن من وراء ذلك السماح للراهن القيام بإصلاح أو تعديل ضروري في المال المرهون، غير أن الإرجاع المؤقت قد يلحق ضررا بالدائن المرتهن، إذا كان الغير قد تلقى حقا أثناء وجود المال في حيابة الراهن، كأن يكون المرهون منقولاً ويقدم الراهن على التصرف فيه بيعا فتنتقل حيابته إلى المشتري، ليتواجه بذلك حق الدائن المرتهن مع حيابة المشتري بحسن نية، فتميل الكفة لحيابة المشتري على حساب المرتهن¹.

كما أن الدائن المرتهن بوسعه دحض القرينة السابقة، إذا أقام الدليل على أن الراهن قد استرجع المرهون خلسة أو غصبا، وتسمى هذه الحالة " بسرقة الضمان "، فلا ينقضي الرهن في هذه الحالة بحيث يبقى مستمرا ومنتجا لكافة آثاره، وترتبيا على ذلك إذا كان المرهون منقولاً، كان بوسع الدائن المرتهن أن يحتج بأفضليته عليه في مواجهة الحائز حسن النية مشتريا كان أو مرتهنا²، وقد نص على هذا الدفع المادة 962 من ق.م.ج في فقرتها الثانية والتي قضت بأنه " وإذا خرج الشيء من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيابته من الغير وفق لأحكام الحيابة. "

أما في رهن العقار فيصح أن ترجع الحيابة للراهن على سبيل الإيجار، على أن يتم التأشير بذلك في هامش القيد، بحيث يكون ذلك تعبير صريحا على استمرار حق الدائن

1_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 488.

2_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 130.

المرتهن وعدم انقضاء الرهن الحيازي¹، وهي الرخصة التي نصت عليها المادة 967 من ق.م.ج والتي جاء فيها ما يلي "يجوز للدائن المرتهن للعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن، وجب ذكر ذلك في العقد ذاته، وإذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به على هامش القيد ولا يكون هذا التأشير ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا. "

إذا ما بحثنا في أحكام الشريعة الإسلامية سنجد أن شرط استمرار الحيازة هو تطبيق لفكرة استدامة القبض الموجودة في الفقه الإسلامي أي أن يظل قبض المرتهن للمرهن مستمرا إلى غاية انقضاء الرهن وهو الرأي الذي ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة والذي اشترطوا لصحة القبض أن يكون مستمرا، فإذا أعاد المرتهن المرهون باختياره للراهن على سبيل الإعارة أو الإجارة مثلا بطل الرهن عند الحنفية والمالكية، في أن رأي الحنابلة في ذلك هو فقدان الرهن لشرط لزومه وبقاء العقد، وأستند الفقهاء الثلاثة في تفسير موقفهم لقول الله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ ذلك أن اقتران المصدر بالفاء جاء في معنى الأمر، وعليه هناك دلالة في الآية على القبض واستدامته².

على النقيض من ذلك ذهب الشافعية عكس جمهور الفقهاء، حينما قالوا بعدم اشتراط الاستدامة لصحة القبض، مما يعني عدم حبس المرتهن للمرهون على الدوام و إمكانية رده للراهن إذا كان مما يصح الانتفاع به دون تأثير على عينه، ومن ثم يكون بوسع المرتهن إعارته للراهن واستعماله في الركوب والسكنى على نحو لا يضر به، أما إذا كان المرهون مما لا يستقيم الانتفاع به دون استهلاكه بنفسه، فلا يصح للراهن استرداده من المرتهن على سبيل الانتفاع بعد قبضه، ولا سبيل أمام المرتهن لحماية حقه سوى استدامة قبضه، وأستند الشافعية في موقفهم على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((الرهن يركب بنفقته إذ كان

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 260.

2_ محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 61.

مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقتة إذ كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة⁽¹⁾ بذلك جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الرهن محلوبا ومركوبا فهو يعني المرتهن كما يعني الراهن على أن يكون ذلك مقابل نفقة وهو ما يمكن معه تصور عودة المرهون للراهن¹.

فبعد التعرف على الواقعة المنشئة لحق الأفضلية والمشاركة بين جميع أنواع الرهن الحيازي وبعد الوقوف على الشروط الواجبة للاحتجاج بها، سنرى في قادم العناصر الوقائع المنشئة للأفضلية الخاصة بكل نوع من أنواع الرهن الحيازي المنظمة في القانون المدني الجزائري وذلك انطلاقا من الرهن العقاري مرورا بالرهن المادي للمنقول، ووصولاً إلى رهن الدين.

الفرع الثالث: الواقعة المنشئة للأفضلية في الرهن الحيازي العقاري

إذا كان الرهن الحيازي منصبا على عقار، فيشترط للاحتجاج بالأفضلية عليه في حق الغير فضلا عن انتقال حيازة المرهون للدائن المرتهن ضرورة قيده في السجل العقاري، ويسري على قيد الرهن الحيازي للعقار الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي، والتي سبق التفصيل فيها فيما سلف، لذلك فإن الواقعة المنشئة لحق الأفضلية والخاصة بالرهن الحيازي للعقار هي واقعة القيد، إلا أن هذه الواقعة لا تغني عن الواقعة العامة والمتمثلة في انتقال الحيازة، حتى يتسنى للدائن الاحتجاج بأفضليته على العقار²، كما أن انتقال حيازة العقار المرهون للدائن المرتهن لا يعني ملكيته له كما نصت على ذلك المحكمة العليا في إحدى قراراتها³.

1_ نفس المرجع، ص ص 62-63.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 279.

3_ القرار رقم 182410، الصادر في 25 نوفمبر 1998، الغرفة العقارية للمحكمة العليا، حيث جاء في حيثياته منطوقه " أن قضاة المجلس لما أيدوا حكم المحكمة القاضي برفض دعوى الطاعنين الرامية إلى إلزام المطعون ضده برفع يده عن

فالرهن الحيازي الوارد على عقار لا مفر من قيده في السجل العقاري بوصفه تأميناً عينياً عقارياً، حتى يتسنى الاحتجاج بالأفضلية فيه على الغير، بل إن واقعة القيد لا تشترط فقط في التصرفات المكونة للرهن، بل يستوجب توافرها أيضاً في جميع الأعمال التي يترتب عليها نقل الرهن إلى غير المرتهن، وكذا التصرفات المتعلقة بانقضاء الرهن كالتنازل عنه، أو التصرفات المتعلقة بالنزول عن مرتبته¹.

إلا أن اقتران واقعة القيد بانتقال الحيازة للاحتجاج بالأفضلية، ليس قاعدة مطلقة بل إن نص المادة أوردت عليها استثناء، حينما أجازت عدم انتقال العقار المرهون ووضعت لذلك تطبيقاً خاصاً يتمثل في إمكانية تأجير العقار المرهون للراهن مما يعني بقاءه تحت يده بوصفه مستأجراً وعدم نقل حيازته للدائن المرتهن بوصفه مؤجراً على أن يتبع ذلك بالتأشير في هامش القيد بما يفيد الاتفاق على الإيجار، مما يعني أن الواقعة المنشئة لحق الأفضلية في هذه الحالة تقتصر على واقعة القيد².

يتضح من الاستثناء السابق أن انتقال حيازة العقار المرهون للدائن المرتهن لا يعتبر تطبيقاً أساسياً لعلانية حق الدائن المرتهن، ما دام أن السند القانوني المرخص لاحتفاظ الراهن بحيازة العقار المذكوراً في قائمة القيد، لتصبح هذه القائمة بمثابة دليل مرشد للوصول لكافة البيانات المتعلقة بالعقار وما قد يثقله من حقوق عينية³.

وبالعودة إلى القيد كواقعة خاصة منشئة للأفضلية في الرهن الحيازي للعقار، فإن استفادة الدائن منها للاحتجاج بها في مواجهة الغير، لا يغني عن تحمله لجملة من الالتزامات على غرار الالتزام بالمحافظة على العقار وإدارته واستثماره، بل يقع عليه فضلاً

القطعة الأرضية المتنازع عليها على أساس أنهم مالكين لها بسند رهن حيازي، فإن قضائهم جاء سليماً لأن الرهن الحيازي لا يشكل وسيلة من وسائل اكتساب الملكية، ولا يمكن اعتباره سنداً للملكية. ومتى كان كذلك استوجب الرفض. "

1_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 133.

2_ محمد علي إمام، المرجع السابق، ص 553.

3_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 495.

عن هذه الإلتزامات الكلاسيكية المعهودة في عقود الرهن، التزم بدفع ما يستحق على العقار من ضرائب وتكاليف مستحقة على العقار، وله حق الرجوع بما تحمله من تكاليف من غلة العقار إذا كانت كافية، فإذا لم تف بالغرض كان له حق الرجوع على ثمن العقار، فكل هذه الحقوق مضمونة بالرهن وتحفظ بنفس المرتبة¹، هذا وقد أشار المشرع الجزائري إلى الإلتزامات السابقة في نص المادة 968 من ق.م.ج والتي جاء فيها " يجب على الدائن المرتهن أن يقوم بصيانة العقار وبالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع سنويا ما يستحق على العقار من ضرائب وتكاليف، على أن يستنزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفي هذه القيمة من ثمن العقار في المرتبة التي يخولها له القانون. "

فالحقوق المتعلقة بالضرائب والرسوم التي يتحملها الدائن المرتهن، وإن كانت لاحقة في النشوء على حق الرهن، إلا أنها تتمتع بأفضلية عليه لأنها تصنف ضمن حقوق الامتياز العقارية الخاصة التي لا تخضع للشهر ومع ذلك فهي تتقدم على سائر الحقوق الأخرى المقيدة على العقار كما نصت على ذلك المادة 986 من ق.م.ج.

أما إذا أحس الدائن المرتهن بثقل الأعباء الملقاة على عاتقه، فإن القانون أجاز له أن يتخلص منها، إن تخلى عن حقه في الرهن ونزل عنه دون مقابل، فيتحرر المال عقارا كان أو مرهونا مما يقيد به من تأمينات عينية، وتسري هذه القاعدة على الرهن سواء كان موضعه عقارا أو منقولا أو دينا².

الفرع الرابع: الواقعة المنشئة للأفضلية في رهن المنقول

إذا كان انتقال الحيابة يشكل واقعة مشتركة منشئة لحق الأفضلية بين جميع أنواع الرهن الحيازي، إلا أنه وفي الرهن الحيازي للمنقول يشترط إلى جانب تلك الواقعة، وجود

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 280.

2_ نفس المرجع، نفس المكان.

واقعة أخرى تتمثل في تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ، على أن يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن بيانا كافيا¹، وقد نص على هذا الشرط كواقعة منشئة للأفضلية المادة 969 من ق.م.ج.²

ولعل أن الحكمة من فرض الورقة الثابتة التاريخ في رهن المنقول تكمن، في درء الضرر الذي قد يلحق الغير من الغش الذي قد يرتكب عن طريق تقديم تاريخ الدين، أو رفع قيمة الدين أو تغيير الشيء المرهون، فإذا كان الالتزام غير محدد القيمة وجب ضبط حده الأقصى³.

فالكتابة هنا لا يشترط أن تتم في ورقة توثيقية رسمية بل تكفي الورقة العرفية، لأنها ليست شرط لانعقاد الرهن أو لإثباته، بل هي شرط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير، أي أنها واقعة ضرورية للاحتجاج بحق الأفضلية في مواجهة الغير، فلهذه الواقعة نفس مفعول القيد في رهن العقار⁴.

لذلك ورغم الأهمية التي تكتسيها الكتابة كواقعة منشئة لحق الأفضلية في الرهن الحيازي للمنقول، إلا أن هذه الواقعة تبقى عديمة الأثر ما لم تتصل بواقعة انتقال الحيازة، ذلك أن هذه الأخيرة تدفع عن الدائن المرتهن العديد من المخاطر، كخطر عدم امتلاك الراهن خصوصا في رهن المنقول المادي ورهن السندات لحاملها، وقد وردت معالم هذه الحماية التي خص بها المشرع الدائن المرتهن في المادة 970 من ق.م.ج في فقرتها الثانية، والتي جاء فيها " وبوجه خاص، يكون للمرتهن حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ولو

1_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 464.

2_ جاء في نص المادة 969 من ق.م.ج ما يلي " يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير، إلى جانب انتقال الحيازة إلى الدائن، أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا، ويحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن "

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 284.

4_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 465.

كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون. كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقاً لتاريخ الرهن. "

فمن أهم النتائج المستخلصة من نص المادة 970 من ق.م.ج، أنه إذا لم يكن بوسع الراهن التصرف في الشيء المرهون لعدم ملكيته للمنقول، وأقدم على رهنه على أساس أنه مالك له، أو كان الراهن غير متمتع بالأهلية في رهن المنقول كما لو كان صغيراً أو محجوراً عليه، وأوهم الدائن المرتهن بأنه بالغ سن الرشد أو لم يحجر عليه، وفي المقابل من ذلك كان المرتهن حسن النية أي أنه غلب على ظنه بأن الراهن مالك للعقار المرهون، أو أنه بالغ غير محجور عليه، فإن الرهن يرتب كافة آثاره ويكون من حق الدائن أن يتمسك بأفضليته في مواجهة الغير الذي قد يطعن بعدم صحة الرهن، فالأفضلية هنا لا تنشئ من العقد الصادر من غير المالك، بل إن مصدرها يعود لقاعدة الحيابة في المنقول بحسن نية سند الحائز¹.

كما يعتبر من تبعات انتقال الحيابة التي نصت عليها المادة 970 السابقة، أنه إذا أقدم الدائن المرتهن على بيع المنقول إلى مشتري، ونقل الحيابة إليه دون أن يكون المشتري على بينة أو كان بمقدوره العلم بوجود رهن يتقل المنقول، فإنه يملك المنقول متحرراً من أي رهن، بل أن نقل الحيابة إليه يضع حداً للرهن، فمبعت حق المشتري هنا أساسه قاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز².

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 894.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 286.

أما إذا ادعى الدائن المرتهن بعد حيازته للمنقول ملكيته له، وباعه لشخص حسن النية، فإن هذا الأخير تنقرر له ملكية المنقول، وذلك على أساس الحيازة وليس عقد البيع مادام أن الدائن لم تثبت ملكيته للمنقول المرهون¹.

كما تبرز حساسية الحيازة، في أنه إذا ما قام الدائن المرتهن بتأجير المنقول، وسعى المستأجر وراء الظهور بمظهر مالك المنقول أمام الناس، وأقدم على بيعه معتبرا نفسه مالك له إلى مشتر حسن النية، فما دفعه لشراء المنقول هو اعتقاده بأن المستأجر مالك للمنقول، فأساس هذا الاعتقاد يأتي من القاعدة التي تقضي بأن الحيازة في المنقول سند الملكية².

الفرع الخامس: الواقعة المنشئة لحق الأفضلية في رهن الدين

لطاما ثار الجدل حول طبيعة رهن الدين، إذ أنكر بعض الباحثين على رهن الدين صفة الحق العيني، لأن الحق العيني حسب تبريرهم يرد على شيء معين بالذات لا على حق شخصي، لذلك فرهن الدين حسب هذا المنظور لا يعدو أن يكون سوى وسيلة قانونية لتفادي قاعدة المساواة بين الدائنين، وتضع الدائن في مركز مريح يتيح له اقتضاء من دين معين مستحق للراهن في ذمة الغير، إلا أن التكييف الفقهي تواتر على تصنيف رهن الدين في خانة الحقوق العينية³، وهو نفس التكييف الذي سار عليه المشرع الجزائري حينما أدرج رهن الدين في الكتاب المتعلق بالحقوق العينية التبعية.

لذلك فإن كل دين يصح أن يكون محلا لرهن حيازي، سواء كان دينا بمبلغ من النقود أو حقا شخصيا آخر، في صورة حق الإيجار وحق الاستثمار، وحصص الشركاء في شركات الأشخاص، وإن كانت الصورة الشائعة في رهن الدين هي أن يقع الرهن على الديون النقدية، إلا أن الرهن هنا لا يقع إلا إذا كان الدين قابلا للحوالة وللحجز كما نصت على ذلك

1_ نفس المرجع، ص 286.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 894.

3_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 250.

المادة 977 من ق.م.ج، فلا يجوز رهن دين النفقة ولا الجزء المتبقي من أجور المستخدمين ورواتب الموظفين ومعاشات التقاعد، كما يشترط فضلا عن ذلك لصحة هذا النوع من رهن أن يكون ثابتا في سند خطي، لأن القانون كما سنرى لاحقا يلزم الراهن بضرورة تسليم السند المثبت للدين إلى المرتهن، وهذا وليس هناك ما يمنع من أن يكون محل الرهن ديناً احتمالياً أو معلق على شرط أو أجل، وإن كانت تطبيقات القضاء تستلزم أن يكون فرض تحقق الدين قريبا من اليقين كثمن العقار الذي سيؤول عن طريق البيع بالمزاد العلني¹.

أما بخصوص مشروعية هذا النوع من الرهون الحيازية في الفقه الإسلامي فنجد أن هناك تباين بين المذاهب الفقهية، إذ ذهب جمهور الفقهاء إلى الإقرار بعدم صحة رهن الدين رهناً حيازياً وأن هذا الأخير يقتصر على الأعيان فقط، في حين يقر المالكية بصحة رهن الدين ولو لغير من عليه وهذا الموقف هو المرجوح عند الشافعية، وفي المقابل من ذلك هناك إجماع بين الفقهاء على عدم جواز رهن المنافع مطلقاً، لأن الغاية المرجوة من الرهن هي اقتضاء الدين من ثمن المرهون، في حين أن انعدام المقابل المادي المحسوس للمنافع يفيد هلاكها باستعمالها².

لذلك وبالعودة إلى ما يهمننا في موضوع رهن الدين وهي الواقعة المنشئة لحق الأفضلية، فإنه يجب التمييز في هذا الشأن بين رهن الديون العادية ورهن السندات الإسمية والسندات الإذنية.

بالنسبة للواقعة المنشئة لحق الأفضلية في رهن الديون العادية، نجد أن المادة 975 من ق.م.ج قد نصت على ما يلي " لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين، إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة 241.

1_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص ص 226-227.

2_ محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 22.

ولا يكون نافذا في حق الغير إلا بتسليم سند الدين المرهون إلى المرتهن، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول.¹

يتضح من النص السابق أن الواقعة المنشئة لحق الأفضلية في رهن الدين العادي هي واقعة تسليم سند الدين للمرتهن، فهذه الواقعة تعتبر تطبيقا خاصا للواقعة المشتركة بين جميع أنواع الرهن الحيازي المتمثلة في انتقال الحيازة، فتحسب مرتبة الرهن من التاريخ الثابت للقبول أو الإعلان، شرط أن يتصل ذلك بتحقيق الحيازة للمرتهن في الوقت نفسه.

أما إذا تعلق الأمر بسندات لحاملها فإن المشرع الجزائري اعتبرها بمثابة منقولات مادية فتداولها يتحقق بتسليمها مما يعني أن الواقعة الخاصة المنشئة للأفضلية فيها فضلا عن واقعة انتقال الحيازة، هي ضرورة تدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ وتخصيص البيانات المتعلقة بالحق المضمون بالرهن والمال المضمون¹، فالسندات لحاملها تنطوي على حق شخصي، أي أنها تتضمن دينا لفائدة من يحملها، لذلك وحسب وجهة نظر بعض الشراح الفرنسيين، فإنه يسري على رهن السندات لحاملها ما يسري على رهن الديون في الغالب، وهو الرأي الذي أقرته محكمة النقض الفرنسية، إلا أنه لم يسلم من انتقاد بعض الشراح سواء في مصر أو في فرنسا والذين كان نقدهم في محله، فالسندات لحاملها تنطبق عليها قاعدة تقليدية ثابتة مماثلة لتلك الواقعة المعتمدة في رهن المنقولات المادية مادام أن الحق الثابت في السند ينصهر فيه إلى حد يجعله يتداول بتداول السند من يد إلى يد، لذلك فإن الرأي الأصوب هو الرأي القائل بعدم خضوع رهن السندات لحاملها للأحكام السارية على رهن الديون، وخضوعه للأحكام الخاصة برهن المنقولات المادية²، وهو الرأي الذي تأثرت به أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري.

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 293.

2_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 540.

أما بالنسبة للواقعة المنشئة لحق الأفضلية في رهن السندات الإسمية والسندات الإذنية، وباستقراء بعض النصوص المقارنة نجدها تحيل إلى قواعد قانون التجارة على غرار المادة 2354 من ق.م.ف التي جاء فيها " لا تحول أحكام هذا الفصل دون تطبيق القواعد الخاصة المنصوص عليها في المسائل التجارية، أو تلك المطبقة لصالح مؤسسات الإقراض الخاصة. "، وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع المصري حينما نص في المادة 1124 والتي جاء فيها أن " السندات الإسمية والسندات الإذنية يتم رهنها بالطريقة الخاصة التي رسمها القانون لحوالة هذه السندات على أن يذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن وبدون حاجة إلى إعلان.¹، نجد أن نص المادة 1124 من ق.م.م يتطابق حرفياً مع نص المادة 976 من ق.م.ج، إذ يتضح من المواد السابقة، أنه طالما أحالت التشريعات تنظيم رهن السندات الإسمية والإذنية إلى الأحكام الخاصة بحوالة هذه السندات، فإن الواقعة المنشئة للأفضلية في هذا النوع من الرهون تستخلص من تلك الإجراءات الخاصة بحوالة تلك السندات، لذلك فإن مبعث الأفضلية في رهن السندات الإسمية هو قيد الرهن في المؤسسة التي أصدرتها، مع التأشير على سند الصك ذاته، ذلك أن احتساب مرتبة الرهن مربوط بمباشرة هذه الإجراءات²، أما بالنسبة للواقعة المنشئة للأفضلية في السندات الإذنية فتتمثل في تظهير تلك السندات على أن يشار في التظهير على أنه على سبيل الضمان، فإذا ما تم التظهير بهذا الشكل فإن الرهن ينشأ دون الحاجة إلى إعلام المدين، إلا أن كل ذلك لا يغني عن واقعة حيازة الدائن المرتهن للسند³.

كانت تلك هي أبرز الوقائع المنشئة لحق الأفضلية في بعض أنواع الرهن الحيازي التي حظيت بالتنظيم في التقنينات المدنية، إلا أنه يجب التنويه إلى وجود حالات خاصة في رهن المنقول لا حصر لها تختص بتنظيمها قوانين خاصة، تختلف الوقائع المنشئة للأفضلية

1_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 118.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 294.

3_ محمد علي إمام، المرجع السابق، ص 506.

فيها حسب خصوصية كل نوع، على غرار الرهن الذي يعقد لتأمين الدين التجاري، ورهن حقوق المؤلفين أو المبتكرين، فبتغيير الوجهة نحو القانون الفرنسي نجده خص نصوص وتشريعات خاصة لتنظيم أنواع خاصة من رهون الحيازة كرهن الحصص في الشركات المدنية حسب المادة 1886 ق.م.ف، ورهن حسابات الأدوات المالية، ورهن وثائق التأمين كما جاء في المادة 132 من قانون التأمينات الفرنسي، ورهن المؤسسات التجارية، وآلات التجهيز ولوازمه، ورهن السيارات، ورهن الأشرطة السينمائية كما ورد في المادة 31 وما يليها من قانون الصناعة السينمائية الفرنسي وكذا رهن الرسوم والنماذج طبقاً للمادة 512 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، ورهن البراءات والمنتجات شبه الناقله طبقاً للمادة 613 من ذات القانون ورهن العلامات طبقاً للمادة 714 من نفس القانون، بالإضافة إلى أنواع خاصة أخرى من الرهن الحيازي على غرار رهن خزن أمان المخازن العامة ورهن خزن الأمان الزراعي طبقاً للمادة 314 من القانون الريفي الفرنسي، بل قد تشمل تلك الأنواع الخاصة حتى رهن الصفقات العمومية طبقاً للمادة 187 مكرر من قانون الصفقات العمومية الفرنسي¹.

على أن بعض التأمينات السابقة لا تعتبر رهنا حيازياً بالمعنى الدقيق، ما دام أن بعضها يؤدي إلى فقدان المدين لبعض الامتيازات المادية والقانونية، وينطبق هذا الحكم على رهونات الحيازة الواردة على ملكيات غير مادية كرهن المؤسسة التجارية والمؤسسة الحرفية، وبراءات الاختراع، والعلامات، فالمدين يستفيد من استعمال ماله بل قد يحتفظ ببعض امتيازات المالك التي يقرها القانون².

إلا أن الإرادة التشريعية وفي ظل غياب نظرية عامة للملكيات غير المادية، أقرت بوصف الرهن الحيازي الوارد على هذه الملكيات ووجدت المخرج في التعامل بهذه الأموال

1_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 370.

2_ نفس المرجع، ص 371.

في نظام العلانية والذي يتجسد عمليا في إنشاء بطاقة خاصة تمسكها هيئة عمومية، أو على مستوى أمانة ضبط المحكمة التجارية، أو المؤسسة الوطنية للملكية الفكرية، بحيث تتولى هذه الهيئات قيد وتسجيل التأمين الذي يمنح أفضلية للدائن على تلك البطاقة، إذن فخصوصية هذه التأمينات تنبعث من كونها لا تؤدي إلى فقدان المدين للامتيازات على المال موضوع التأمين ولا يعني ذلك في المقابل حرمان الدائن لأفضليته على ذلك المال، إلا أن دراستنا ركزت على أبرز صور الرهن الحيازي المنظمة في القانون المدني.

بعد التعرف على أهم الوقائع العامة والخاصة المنشئة لحق الأفضلية في مختلف أنواع الرهن الحيازي، وأهميتها للاحتجاج بهذا الحق في مواجهة الغير، سنتفرغ لعرض نطاق حق الأفضلية في إطار الرهن الحيازي وذلك في المطلب القادم.

المطلب الثالث: نطاق الأفضلية في الرهن الحيازي

نطاق الأفضلية في الرهن الحيازي لا ينحصر في أصل الدين بل ينصرف إلى حقوق أخرى، كالمصاريف الضرورية التي أنفقت في المحافظة على الشيء، والتعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء كما يشمل نطاق الأفضلية مصاريف العقد الذي أنشئ الدين، ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء، وكذا المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي، فكل هذه الحقوق التي يرد عليها محل الأفضلية والتي نصت عليها المادة 963 من ق.م.ج. سنسعى لتوضيحها في الفرع القادم.

الفرع الأول: أصل الدين

المقصود بأصل الدين كما سبق بيان ذلك عن التعرض لأحكام حق الأفضلية في الرهن الرسمي، هو ذلك المبلغ الذي يحدد على سبيل التخصيص في العقد والذي يتم إبرام الرهن ضمانا للوفاء به، كما يتم ضبطه في قائمة القيد والتسجيل، بل إن الواقعة المنشئة

للأفضلية تتضمن تحديدا كافيا لمقدار ما يفضل به المرتهن على غيره، ولا يلزم أن يكون الدين ناشئا عن عقد، إذ يصح أن يكون الدين المضمون ناشئا عن أي مصدر من مصادر الالتزام كما يصح أن يكون محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أو تسليمًا لعين من الأعيان المضمونة¹.

الفرع الثاني: المصاريف الضرورية المنفقة في المحافظة على الشيء المرهون

وهي المصروفات التي تنفق في سبيل حفظ المرهون وصيانته وإصلاحه، إذ يمكن اقتطاع هذه المصروفات من الثمار المتأتية من وراء استغلال المال المرهون، فإذا لم تف الثمار بالغرض، انتقل حق الدائن على تلك المصروفات إلى ثمن المرهون، كما أن نص المادة 963 من ق.م.ج حصر تلك النفقات في المصروفات الضرورية، ومن ثم فهو لا يسري على المصاريف النافعة والتي تخضع للقواعد العامة والتي يصح فيها للدائن أن يحبس الشيء وأن يُمتنع عن تسليمه إلى حين اقتضاء ما هو مستحق له².

الفرع الثالث: تعويضات الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء المرهون

فهذه التعويضات تبنى على افتراض اعتراء العين المرهونة بعيب ينجم عنه ضرر يلحق الدائن المرتهن الحائز للعين، كما لو كان المرهون ماشية مريضة، ولم يكن الدائن المرتهن على بينة من مرضها، بحيث تسبب اختلاطها بالمواشي المملوكة للمرتهن في وفاتها، ولذلك فمتى ثبت إسهام المدين بخطئه وإهماله المتمثل في تسليم المرتهن عينا أو أشياء ضارة، ولم يسعى لتبصير المرتهن بالعيب الذي اعترى العين، وكان من شأن تلك الأشياء الضارة أن تحلق خسارة بالدائن المرتهن فور حيازته لها³، فمتى ثبت خطأ الراهن

1_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 133.

2_ محمد علي إمام، المرجع السابق، ص 542.

3_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 208.

استحق الدائن المرتهن التعويض عن ما أصابه من ضرر، ويكون هذا التعويض مضمونا بالرهن وعلى نفس درجة أصل الدين¹.

الفرع الرابع: مصروفات العقد المنشئة للدين ولعقد الرهن الحيازي

وأبرز مثال على ذلك نفقات عقد القرض الذي أنشئ الرهن ضمانا له، كما يستحق الدائن فضلا عن ذلك، مصروفات عقد الرهن الحيازي إذا كان المرتهن قد تحملها عوضا عن الراهن²، ويعد من قبيل هذه المصروفات رسوم التوثيق وأتعاب المحامي، والنفقات الضرورية لاستخراج الوثائق والشهادات العقارية التي تثبت ملكية الراهن³، كما يستحق للدائن المرهن ثمن المصاريف التي تحملها في سبيل نفاذ الرهن في مواجهة الغير كإعطاء عقد رهن المنقول تاريخا ثابتا أو إعلان رهن الدين للمدين، وقيد الرهن العقاري وتجديده ومحوه⁴.

الفرع الخامس: المصروفات المنفقة في سبيل تنفيذ الرهن

وهي المصروفات التي يتحملها الدائن المرتهن في التنفيذ أي بمناسبة مباشرته للإجراءات اللازمة لاقتضاء حقه كاملا⁵، ويدخل ضمن هذه المصروفات المضمونة بالرهن نفقات تسليم العين، ونفقات رد العين بعد سداد الدين⁶.

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 267.

2_ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 477.

3_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 150.

4_ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 377.

5_ نفس المرجع، ص 378.

6_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 208.

المطلب الرابع: درجات الأفضلية في الرهن الحيازي

إن المعيار المعتمد في حسم التزاحم على درجات الأفضلية في الرهن الحيازي ليس معيار واحدا وثابتا كما هو الحال بالنسبة للمعيار الوحيد المعتمد في الرهن الرسمي والمتمثل في الأسبقية في القيد، بل تختلف المعايير المعتمدة في فض التزاحم على الأفضلية باختلاف المال المرهون عقارا كان أو منقولاً، وباختلاف الوقائع المنشئة لحق الأفضلية في كل نوع وذلك فضلا عن الواقعة المشتركة المتمثلة في انتقال الحيازة والتي لا يمكن الحديث عن مرتبة الأفضلية في ظل غيابها، لذلك سنميز في تحديد درجات الأفضلية بين ما إذا كان محل الرهن عقارا أو منقولاً.

فإذا كان المرهون عقارا فإن مرتبة الدائن المرتهن تتحدد بالأسبقية في القيد على أن يقترن ذلك بواقعة انتقال الحيازة¹، ويتحقق وضع التزاحم بين الدائنين في الرهن الحيازي العقاري إذا كانت الحيازة في يد شخص ثالث لحسابهم، أو تحت يد أحد الدائنين لحساب نفسه، فإذا تزاحم عدة دائنين لهم رهون حيازية مقيدة على العقار، فإن الأفضلية تمنح لمن كان سابقا في قيد حقه وحائزا للعقار، فيفضل بذلك على الدائن المتقدم عليه في القيد ولكن غير المتمكن من الحيازة.

أما إذا كان التزاحم قائما بين الدائن المرتهن رهنا حيازيا مع دائن آخر تقرر له تأمين عيني على نفس العقار في صورة الدائن المرتهن رهنا رسميا، أو صاحب حق تخصيص أو دائن مزود بامتياز عقاري خاص، فإن الأفضلية تمنح للسباق في القيد فإذا توافر ذلك في الدائن المرتهن رهنا حيازيا فإن تقدمه عليهم لا تحسمه الأسبقية في القيد ما لم تكن حيازة العقار قد انتقلت إليه².

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 268.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 849.

أما إذا كان المرهون منقولاً فإن مرتبة الأفضلية تتحدد بانتقال الحيازة وتدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ، فإذا تعددت رهون الحيازية الواقعة على منقول واحد، فإن الأفضلية تمنح لمن يستوفي الشرطين معا فيفضل الدائن المرتهن الحائز للمنقول إذا كان رهنه ثابتاً في ورقة مكتوبة¹، أما إذا كانت الحيازة بيد شخص ثالث والمتمثل في العدل كما هو معمول به في بعض الأنظمة المقارنة، وهو الشخص الذي يحوز المنقول لفائدة عدة دائنين مرتهنين، فإن الأفضلية تمنح لأول دائن حاز الشخص الأجنبي المنقول لفائدته، شريطة أن يكون حقه مدوناً في ورقة ثابتة التاريخ².

المطلب الخامس: وعاء الأفضلية في الرهن الحيازي

إن وعاء الأفضلية في الرهن الحيازي وعلى غرار ما تم توضيحه في الرهن الرسمي يجعل حق الدائن المرتهن منصبا على المقابل النقدي للمال المرهون كما يمتد إلى ملحقاته، ونفس الحكم المتبع في الرهن الرسمي بخصوص هلاك المال المرهون أو تلفه لأي سبب يسري على الرهن الحيازي، إذ يتمدد وعاء الأفضلية ليشمل الحق المترتب على ذلك في صورة التعويض أو مبلغ التأمين، أو الثمن المقدر كمقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، فتوضيحا لما تقدم إذا كان المال المرهون من قبيل المنقولات، وحدث أن تعرضت تلك المنقولات للتلف بسبب حريق، وتقرر للراهن مبلغ تأمين أو تعويض، فإن أفضلية الدائن المرتهن تنتقل إلى ذلك المقابل النقدي³.

1_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 544.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 849.

3_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 540.

المطلب السادس: إنقضاء حق الأفضلية في الرهن الحيازي

مادامت الأفضلية أثرا من آثار الرهن الحيازي ومظهرا من مظاهر نفاذه في حق الغير، فإن انقضائه يفضي بالنتيجة إلى انقضاء الأفضلية¹، لذلك فإن انقضاء الرهن الحيازي وعلى غرار الرهن الرسمي يتحقق عمليا بطريق تباعي أي أنه ينقضي بالتوازي مع انقضاء الالتزام الأصلي وذلك تطبيقا لمبدأ تبعية الرهن للدين المضمون، كما يتحقق انقضائه بطريق أصلي أي بطريق مستقل عن الدين المضمون، وذلك لأسباب تقترب إلى حد كبير من الأسباب المقررة لانقضاء الرهن الرسمي بطريق أصلي، وما يؤكد ذلك هو اعتماد المشرع الجزائري في تنظيم الأحكام المتعلقة بانقضاء الرهن الحيازي على الإحالة إلى المواد المتعلقة بالرهن الرسمي²، وهوما تجسد في نص المادة 950 من ق.م.ج والتي قضت بما يلي " تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 891، 893، 904، المتعلقة بالرهن الرسمي. "

وعليه سنتدرج في دراسة أسباب انقضاء الرهن الحيازي بطريق تباعي، ثم أسباب انقضائه بطريق مستقل وذلك على النحو التالي.

الفرع الأول: إنقضاء الرهن الحيازي بصورة تبعية

إذا كان الرهن الحيازي يلزم الدين المضمون في وجوده وصحته، فإن انقضاء الدين يعني انقضائه وهو الحكم الذي أقرته المادة 964 من ق.م.ج بنصها على ما يلي " ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته. " فهذا النص مطابق حرفيا لنص المادة 933 من ذات القانون والمدرجة

1_ أحمد راضي كعيم الشمري، المرجع السابق، ص 329.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 271.

ضمن الباب المتعلق بالرهن الرسمي¹، لذلك فإن معاودة الحديث عن أسباب انقضاء الرهن الحيازي بطرق تبعية بالتفصيل سيكون ضرباً من التكرار.

وعليه فإن انقضاء الدين قد يتحقق من جهة كنتيجة لتحقق أسباب زوال الدين، وذلك إذا ما لم ينشئ الدين صحيحاً كأن يكون وراداً في عقد باطل فيبطل العقد، ويمتد البطلان إلى الدين، وقد يتحقق زوال الدين إذا تخلل عقداً قابلين للإبطال، وتمسك من له مصلحة في إبطاله بتقرير إبطاله، فيبطل العقد ويلحق الإبطال بالدين والرهن الحيازي معاً، كما قد يعزى زوال الدين إلى تحقق الشرط في العقد المعلق على شرط فاسخ، فيزول العقد بأثر رجعي، ويؤدي ذلك إلى زوال الدين والرهن بأثر رجعي معاً².

ومن جهة أخرى قد يتحقق انقضاء الدين رغم نشوئه صحيحاً ورغم سلامة وصحة العقد الوارد فيه، وذلك بفعل جملة من الأسباب تؤدي إلى انقضاء الرهن الحيازي بصفة تبعية لانقضاء الدين المضمون، فقد تعدد أسباب انقضاء الدين المضمون بالرهن الحيازي بين الوفاء والوفاء بمقابل، والتجديد، والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء³، هذا ويشترط حتى يتحقق الانقضاء النهائي للرهن بصفة تبعية لانقضاء الدين، أن يكون انقضاء الدين نهائياً، ذلك أن زوال سبب انقضاء الدين كإقرار عدم صحة الوفاء يفتح المجال لعودة الرهن مع الدين المضمون به⁴.

هذا وتجدر الإشارة إلى وجود حكم خاص يمنع من سقوط الدين المضمون بالرهن الحيازي بالتقادم، ذلك أن وجود الشيء المرهون بحيازة المرتهن يحول دون سقوط الدين المضمون بالرهن بالتقادم، إلا أن ذلك متوقف على إقرار الرهن من المدين فإذا قرره غير

1_ نفس المرجع، نفس المكان.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 864.

3_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 475.

4_ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 418.

المدين كالكفيل العيني، فإن ذلك لا يمنع من سقوط الدين بمضي المدة، ذلك أن تخلي المدين عن حياة المال المرهون لصالح الدائن المرتهن، يعد بمثابة اعتراف مستمر بمديونيته وإقرار بقطع التقادم¹، فالإقرار يضع حدا للتقادم² كما ورد في المادة 318 من ق.م.ج " ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرار صريحا أو ضمنيا. ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهونا رهنا حيازيا تأمينيا لوفاء الدين. "

الفرع الثاني: إنقضاء الرهن الحيازي بصورة أصلية

إذا كان الطريق الأول المرسوم لانقضاء الرهن الحيازي طريق تبعي موازي لانقضاء الدين، فإن الطريق الثاني المرسوم لانقضائه هو طريق أصلي شأنه في ذلك شأن الرهن الرسمي، أي أن الرهن الحيازي هنا ينقضي بصفة مستقلة ومنفصلة عن انقضاء الدين، لذلك نجد أن المشرع الجزائري وعلى غرار ما فعل في الرهن الرسمي عدد جملة من الأسباب التي تكون كفيلة بتحقيق انقضاء الرهن الحيازي، وهي الأسباب الواردة في المادة 965 من ق.م.ج والتي جاء فيها ما يلي " ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

_ إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق، على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه.

_ إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد.

_ إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون. "

1_ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 380.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 372.

وعلى ضوء ما جاء في هذه المادة سنسعى لتفصيل الأسباب المقررة لانقضاء الرهن الحيازي بصورة أصلية وفق الترتيب الوارد في المادة 965 من ق.م.ج فيما يلي:

أولاً- إنقضاء الرهن الحيازي بالتنازل عن الرهن

إذا كان للدائن المرتهن الحق في الاحتجاج برهنه فإنه ومن جهة أخرى له الحرية في التنازل عن حقه كما هو الشأن في كل حق خاص، بنزول الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي، ينقضي معه الرهون بالإرادة المنفردة للمرتهن¹، ومن ثم نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط توافر أهلية الإبراء من الدين²، كما فعل ذلك المشرع المصري فالتنازل وفقه لا يقع صحيحاً إلا إذا اجتمعت جملة من الشروط، وفي مقدمتها أن يكون المتنازل متمتعاً بأهلية إبراء المدين من الدين المضمون بالرهن، لأن النزول هنا قد ينجم عنه عدم تمكن المتنازل من اقتضاء دينه³.

كما يشترط لصحة التنازل عن الرهن حسبه أن لا تكون إرادة المتنازل مشوبة بأي عيب من العيوب، فإذا تم توقيع الحجر على المرتهن لا يكون بوسعه أو بوسع نائبه القانوني النزول عن الرهن تبرعاً ولو بإذن المحكمة⁴.

والتنازل عن الرهن قد يقع بصيغة صريحة وبأسلوب قطعي، كما يصح أن يتم ضمناً وهو التنازل الذي يستشف من جملة من القرائن التي وضعها المشرع كتخلي المرتهن عن حيازة الشيء المرهون لكن هذه الأخيرة لا تعدو أن تكون سوى قرينة بسيطة على النزول، إذ باستطاعة الدائن نقضها، إذا ما أثبت أنه لم يكن يقصد من وراء التخلي التنازل عن الرهن،

1_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 210.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 273.

3_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 241.

4_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 190.

بل كان يهدف من وراء ذلك على تحقيق مقاصد أخرى كإعادة الشيء للراهن من أجل إصلاحه¹.

أما عن القرينة الثانية فتستفاد من موافقة الدائن المرتهن على التصرف في المال المرهون دون إبداء أي اعتراض، وهذه القرينة بدورها تعد قرينة بسيطة يجوز نقضها، ذلك أن عدم تحفظ الدائن على التصرف في المال المرهون لا يعد دائما تعبيراً ضمنياً على انصراف نيته على التنازل عن الرهن، ما دام أن حقه في تتبع المال المرهون يظل قائماً، فالصورة أكثر تجسيدا لمعنى التنازل الضمني عن الرهن، هي التي يوقع فيها الدائن على العقد بما يكفل ويفيد خلو الشيء مما يثقله من حقوق عينية².

إلا أن المشرع الجزائري أفرد حكماً خاصاً في نص المادة 954 والتي جاء فيها ما يلي " إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن كل هذا دون إخلال بحقوق الغير. " فالإرادة التشريعية هنا اتجهت لحماية الغير مما قد يسببه التنازل من أضرار على حقوقهم، بحيث قيد المشرع الجزائري النزول عن الرهن ولم يتركه على إطلاقه فإذا ما مس التنازل بحقوق الغير التي تعلق بالرهن مما يعني أن بقاء الرهن يصب في مصلحتهم، لأن تنازله لا يكون نافذاً في حق الغير ما لم يحظى بإقرارهم، ولعل أن الصورة الأكثر تطبيقاً لتفعيل حماية الغير من التنازل عن الرهن، تتجسد في الفرض الذي يكون فيه الدين مضموناً برهن ويقوم الدائن برهن دينه لفائدة شخص آخر، فإن النزول هنا لا يحتج به في مواجهة هذا الشخص الذي أضحي مرتهناً للدين، ذلك أن مصلحته تتحقق في بقاء الرهن الضامن للدين الذي ارتهنه، وإن حقه يمتد إلى كل ما يكفل اقتضاء الدين من ضمانات وتأمينات³.

1_ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 207.

2_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 562.

3_ عبد المنعم البدرابي، المرجع السابق، ص 382.

2_ إنقضاء الرهن الحيازي بإتحاد الذمة

يتحقق هذا السبب إذا جمع الشخص بين صفتي الدائن المرتهن والمالك¹، وإن كان اتحاد الذمة لا يعتبر سببا باتا لانقضاء الرهن، فهو لا يخرج عن كونه مانعا مؤقتا من مباشرة المرتهن لحقه، فإذا ما زال المانع استعاد المرتهن حقه في الرهن الحيازي، ومن أبرز الصور التي يجمع تلتئم فيها صفتي المرتهن رهنا حيازيا وصفة المالك في شخص واحد، أن يؤول للمرتهن عن طريق الإرث المال المرهون، أو أن يهيم بشرائه فينقضي بذلك الرهن طيلة مدة اتحاد الذمة، على أن مصلحة الدائن المرتهن قد تكمن في احتفاظه بالرهن بدل السعي لانقضائه باتحاد الذمة، إذا كان الشيء مرهونا لفائدة الغير²، كما أن اتحاد الذمة لا يجب أن يقع إضرار بحقوق الغير، كما لو رتب المرتهن على دينه رهنا أو حوله للغير ثم اكتسب عن طريق الشراء ملكية المال المرهون، فإن الرهن الحيازي لا ينقضي في هذه الحالة ولا يتعطل مفعوله لأنه أضحي يشكل ضمانا لحق الدائن المرتهن الجديد³.

غير أنه في الفرض الذي يزول فيه اتحاد الذمة لأي سبب كان، كأن يزول بفعل فسخ العقد الذي اشترى به المرتهن المال المرهون، فإن زواله ينصرف بأثر رجعي، بحيث يعود الرهن إلى وضعه السابق كما كان قبل اتحاد الذمة⁴.

3_ إنقضاء الرهن الحيازي بهلاك الشيء المرهون

إن هلاك الشيء المرهون يضع حدا للرهن الحيازي، بشرط أن يقع الهلاك كلياً، أما إذا كان الهلاك جزئياً فلا ينقضي الرهن بل يبقى مثقلاً لما بقي من الشيء المرهون ويبقى

1_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 241.

2_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 251.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 274.

4_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 251.

ضامنا لكل الدين تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن¹، لذلك فإن هناك من يرى بأنه بهلاك المال المرهون يصبح العقد مفسوخا لوقوعه على غير محل، مما يجعل عقد الرهن الحيازي باطلا، أو بمعنى آخر يتحقق زوال الرهن لكونه أضحي مفسوخا².

أما إذا كان المرهون حقا فإن انقضاء الرهن يتحقق نتيجة لانقضائه، كما لو كان المرهون حق انتفاع وانقضى الحق بموت المنتفع، فإن ذلك يعني انقضاء الرهن لزوال محله، فهلاك محل الرهن هنا يوصف بأنه هلاك قانوني³.

كما أن هلاك المال المرهون قد يقع نتيجة لخطأ الراهن أو المرتهن، كما قد يهلك هلاكا قانونيا كما لو تم نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة⁴.

إلا أن المشرع الجزائري وتيسيرا على الدائن المرتهن ومراعاة لضمان كامل حقه، أجاز له طلب الترخيص في بيع المنقول المرهون إذا كان مهددا بالهلاك أو التلف، وبالتالي انتقال حقه من المرهون إلى ثمنه أو خوفا من تضائل قيمته، وهي الرخصة التي أتاحتها المادة 971 من ق.م.ج بنصها على ما يلي " إذا كان الشيء مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيعه بالمزاد العلني أو بسعره في السوق.

ويفصل القاضي في أمر إيداع الثمن عند الترخيص في البيع، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة من الشيء إلى الثمن. "، هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري بشأن المادة 1119 منه وهي المادة المتطابقة تطابقا حرفيا مع نص

1_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 191.

2_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 211.

3_ محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 637.

4_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 191.

المادة 971 من ق.م.ج، على أنه " يصل اليسر في بيع المنقول أن يباع قبل حلول الدين وهذا ممكن في حالتين:

_ إذا دعت الضرورة إلى ذلك، بأن كان المنقول مهدداً أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص في القيمة، ولم يطلب الرهن أن يستبدل به شيئاً آخر، فيجوز للمرتهن أن يطلب الترخيص في بيعه بالمزاد أو بسعره في السوق أو البورصة، وينتقل حق الدائن إلى الثمن وينظر القاضي في إيداعه فقد يودع في مصرف أو عند الدائن نفسه¹.

_ وقد تستدعي الحاجة بيع الشيء المرهون قبل حلول أجل الدين وقبل انقضاء الرهن، كأن يكون المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو بأن تنقص قيمته نقصاً كبيراً بحيث يصبح بعد نقص قيمته غير كافٍ لضمان الدين كما كان يضمنه من قبل، وكان في وسع الرهن في هذه الحالة أن يطلب رد المرهون على أن يقدم بدلاً منه تأميناً آخر، ولم يفعل.²

فإذا ما توافرت هاتين الحالتين، يصبح طلب الترخيص في بيع المنقول قبل حلول أجل الدين أمراً مشروعاً وذلك تقادياً لتحقيق تهديدات هلاك المنقول أو تلفه أو نقص في قيمته بما يؤثر على ضمان الدائن المرتهن.

ويكون على القاضي في هذه الحالة بعد الوقوف على حقيقة الخطر المحدق بالمنقول، أن يرخص في بيعه وأن يقرر بخصوص إيداع الثمن في أحد المصارف لفائدة الرهن أو المرتهن، أو إيداعه على مستوى الخزينة العامة على أن تتولى المحكمة توزيعه بين الرهن أو المرتهن عند استحقاق الدينين وفي جميع الأحوال يتحقق الحلول العيني للثمن بدل المنقول، وينتقل بذلك حق المرتهن إلى الثمن³.

1_ محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص 287.

2_ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 896.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 288.

4_ إنقضاء الرهن الحيازي بتطهير العقار المرهون

هذه الصورة خاصة بانقضاء الرهن الحيازي الوارد على عقار، ولا يعتبر فيها مكتسب العقار المرهون كالمشتري فيها في حكم الحائز له كما هو معمول به في الرهن الرسمي¹، فليس له في هذه الحالة أن يلجأ إلى إجراءات التطهير بحجة وجود رهن حيازي، فكل ما في وسعه هو الوفاء بالدين المضمون فيتحرر العقار من الرهن.

غير أنه إذا وجدت حقوق أخرى مثقلة لذات العقار المرهون رهنا حيازيا كالرهن الرسمي أو حق التخصيص أو امتياز مقيد، فإن من تؤول له ملكية العقار المرهون يعتبر حائزا له²، وهو ما يخول له طلب تطهير العقار، فإذا ما حظي طلبه بقبول الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار سواء كان قبولا صريحا أو ضمنيا، فإن العقار يتحلل من كل تلك الحقوق بما فيها الرهن الحيازي على أن التطهير الفعلي لا يقع إلا من وقت دفع الحائز لديون الدائنين في حدود القيمة التي عرضها وأودعها الخزينة العامة، ويتحقق بذلك انقضاء الرهن الحيازي بغض النظر عن حصول الدائن المرتهن على كامل حقه أو على جزء منه³.

5_ إنقضاء الرهن الحيازي بالبيع الجبري

ينقضي الرهن الحيازي أيضا ببيع المال المرهون سواء كان الطلب مقدما من المرتهن أو من دائن آخر، والشائع عمليا أن يجري البيع بالمزاد العلني وفقا للإجراءات المنصوص عليها في ق.إ.م.إ إذا كان المال المرهون عقارا⁴، فالبيع الجبري للعقار يعد تطبيقا لتطهيره، ذلك أنه يترتب على بيع العقار بيعا جبريا تطهيره من جميع الحقوق المثقلة له بما في ذلك الرهن الحيازي، ذلك أن تطهير العقار هنا يقع بمجرد تسجيل الحكم برسو المزاد أو التأشير

1_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 251.

2_ عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 282.

3_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 252.

4_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 192.

به، فيتحلل العقار المبيع من الحقوق المقيدة عليه في صورة حقوق الامتياز والاختصاص، والرهن الرسمية والحيازية التي تقدم أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع، وأخطروا بتاريخ جلسته، فينتقل حق هؤلاء إلى الثمن الذي خلص إليه البيع الجبري، فينقضي الرهن الحيازي على العقار بالبيع الجبري، سواء اقتضى الدائن كامل حقه أو جزء منه إذا ما زاحمه في الثمن دائنين آخرين لهم حقوق مقيدة على العقار ذاته¹.

وترتيباً على ما تقدم فإن كل إتفاق بين المرتهن والمدين من شأنه نقل ملكية العقار المرهون للدائن مقابل ثمن معلوم عند حلول أجل الدين وعدم استيفاء الدين، يقع تحت طائلة البطلان لأن مثل هذه الإتفاقات تعتبر خروجاً عن الإجراءات المرسومة قانوناً لتطهير العقار المرهون أو التنفيذ عليه بالبيع الجبري، وقد حسم المشرع الجزائري موقفه من هذا الإتفاق في نص المادة 903 من ق.م.ج والتي جاء فيها ما يلي " يكون باطلاً كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أي كان، أو في أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الإتفاق قد أبرم بعد الرهن." وهو الحكم الذي سارت عليه المحكمة العليا² ودعمته في بعض قراراتها¹.

1_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 479.

2_ حيث جاء في قرار المحكمة العليا الحامل لرقم 40184، والصادر بتاريخ 01-07-1987 ما يلي " متى كان نص المادة 903 من ق.م.ج يبطل إتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله أن يملك العقار نظير ثمن معلوم أي كان فإن سكوت المدين عند انتهاء عقد الرهن وعدم قيام الدائن بأي إجراء كمطالبته بدينه لا يعطي الحق للدائن المرتهن بتملك العقار، ومن ثم فإن النعي على العقار المطعون فيه بمخالفته القانون في غير محله يستوجب الرفض. لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن إرتهن العقار المتنازع عليه فهو بالتالي حائز عرضي لا تتوفر فيه شروط التقادم المكسب، فإن قضاة الموضوع باستبعادهم الحيازة باعتبارها عرضية، ما دامت إجراءات إنهاء عقد الرهن لم تتخذ وفقاً للقانون، طبقوا القانون تطبيقاً سليماً. ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن. "

أما بخصوص بيع المنقول بيعا جبريا، فإن ذلك لازال محل تجاذب واجتهاد فقهي، إذ اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن الرهن الحيازي الوارد على منقول لا ينقضي بالبيع الجبري مادام أن المشرع لم يدرج نصا يخول ذلك كما فعل بالنسبة لبيع العقار، بحيث يتبقى للدائن حبس الشيء المرهون في مواجهة الراسي عليه المزاد إلى حين اقتضاء كافة المبالغ المضمونة بالرهن².

غير أن المشرع الجزائري وخروجا عن الأصل السابق أجاز بيع المنقول المرهون رهنا حيازيا سواء كان ذلك بغير طريق المزاد العلني، إذا كان المنقول معرضا للهلاك أو التلف وهي الصورة التي تم التطرق إليها في انقضاء الرهن الحيازي بهلاك الشيء المرهون، وقد يقع بيع المنقول قبل حلول أجل الدين إذا كان البيع يشكل صفقة رابحة، كما قد يقع البيع دون إتباع إجراءات البيع الجبري، أو أن يباع المنقول مقابل دين المرتهن³.

فالاستثناء الأول الذي ينقضي فيه الرهن الحيازي ببيع المنقول، يتحقق قبل حلول أجل الدين، وفي هذا الصدد نصت المادة 972 من ق.م.ج على أنه "يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة، أن يطلب من القاضي الترخيص في بيع ذلك الشيء، ولو كان ذلك قبل حلول الدين، ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن." وتقترب هذه المادة في مضمونها إلى حد بعيد من نص المادة 1120 من ق.م.ج⁴، وعليه فإذا عرضت صفقة رابحة لبيع المنقول، وكان يخشى عدم تكرار

1_ تدعيما للقرار السابق الصادر المنوه للطبيعة الائتمانية للرهن والمستبعد لوظيفته نقل الملكية لهذا النوع من مصادر حق الأفضلية، أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا قراراً بتاريخ 2007/03/21، ملف رقم 347927، أقر مبدأ مفاده أن "الرهن ضمان لاستيفاء الدين، ولا يعد طريقا لتملك المرهون."

2_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 563.

3_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 242.

4_ حيث نصت المادة 1120 من ق.م.ج على ما يلي "يجوز للراهن إذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع فرصة رابحة، أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع هذا الشيء، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن."

الفرصة وضياعها، كما لو أبدى شخص رغبته في شراء المنقول بثمن مرتفع وذلك قبل حلول أجل الدين، ففي هذه الحالة أجاز القانون للراهن وحده دون المرتهن، طلب ترخيص من القاضي من أجل بيع المنقول حتى يتسنى للراهن استغلال هذه الفرصة ولو عرضت قبل استحقاق أجل الدين¹، وعليه يتضح من هذا الاستثناء أن الإرادة التشريعية رجحت مصلحة الراهن بتمكينه من ائتمان مناسب لماله، فجاءت برخصة بيع المنقول قبل حلول أجل الدين كأنسب طريق لتحقيق ذلك وتركزت مسألة إيداع الثمن للسلطة التقديرية للمحكمة، إلا أنه في نهاية المطاف يستطيع الدائن المرتهن مباشرة أفضليته على الثمن حسب مرتبته².

وبفحص القاضي في مرحلة ثانية طلب البيع المقدم من الراهن، فإذا ما تيقن من أن الصفقة من شأنها أن تعود بالنفع على المرتهن والراهن، وأنها فرصة قد لا تكرر مرة أخرى رخص للراهن البيع، لينتقل إلى تحديد شروط البيع بما يجعله مجزيا ومحققا للفرصة السانحة³، كما عليه أن يفصل في مسألة إيداع الثمن خصوصا إذا وضعنا بعين الاعتبار بأن البيع يتم قبل حلول أجل الدين، فقد يقرر إيداعه عند الدائن المرتهن أو على مستوى الخزينة العامة أو لدى أحد المصارف، فإذا ما تمت عملية بيع المنقول وقبض الثمن انتقل حق الدائن المرتهن من المنقول المرهون إلى الثمن، أو ما يمكن اختصاره بعملية الحلول العيني⁴.

أما بخصوص الاستثناء الثاني الوارد على قاعدة عدم إمكانية بيع المنقول المرهون، فيتجسد في صورة بيع المنقول المرهون دون إتباع إجراءات البيع الجبري وهو الاستثناء الذي نصت عليه المادة 973 من ق.م.ج والتي جاء فيها ما يلي " يجوز للدائن المرتهن إذا لم

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 288.

2_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 245.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 288-289.

4_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 899.

يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق.

ويجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتملكه الشيء وفاء للدين، على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء. " فالفقرة الأولى أعطت للدائن المرتهن الذي حل أجل دينه ولم يقتض حقه أن يحصل على ترخيص من القاضي في طلب بيع الشيء المرهون.

لذلك فإن رؤية المشرع الجزائري هنا جاءت في إطار تفادي تعقيدات الإجراءات المطولة التي يستلزمها البيع الجبري المنظم بمقتضى ق.إ.م.إ وهو ما يعني تقليص الأعباء والمصاريف واختصار الوقت وتحصيل القيمة الحقيقية للشيء سواء بطريق المزاد العلني أو بسعر السوق¹.

أما عن آخر استثناء عن الأصل السابق، فيتمثل في إمكانية تملك المرتهن للمنقول مقابل دين وهي الرخصة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة السابقة، فالطلب في هذه الحالة يتم تقديمه من الدائن المرتهن إلى القاضي يبدي فيه رغبته في تملك المنقول المرهون وفاء للدين، ويحدد ثمن المنقول حسب تقدير الخبراء وقت البيع، فإذا تعلق في ذمته شيء من الثمن بعد استيفائه لدينه التزم بدفعه إلى الراهن².

ويتضح أن تملك الدائن للمرهون هنا يأخذ طابعا خاصا يتمثل في ضرورة الحصول على ترخيص من القاضي ليكون ذلك بمثابة الاتفاق، فالتملك قد يقع مقابل جزء من الدين أو مقابل الدين كله، بل قد يقع التملك دون مراعاة إرادة المدين الراهن، وتكون للقاضي سلطة تقديرية بخصوص الطلب آخذا بعين الاعتبار ضرورة التوفيق بين مصلحة الدائن

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 290.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 902.

المرتتهن ومصلحة المدين الراهن، أما إذا كانت قيمة المرهون غير كافية لتغطية كل الدين حسب تقدير الخبراء، فالمرتتهن أن يمتلك المرهون على أن يبقي دائماً بالباقي الذي لم يغطيه المنقول المرهون ، أما في الوضع الذي تربو فيه قيمة المرهون عن الدين كما سبق بيانه فإن المرتتهن يكون ملزماً بأداء تلك الزيادة للراهن¹.

6_ إنقضاء الرهن الحيازي بالفسخ

الفسخ هو الآخر قد يشكل سبباً يترتب لانقضاء الرهن الحيازي بصفة أصلية، فهذا الأثر يمكن تصوره في عقد الرهن الحيازي بوصفه عقداً من العقود التبادلية التي تحمل في طبيعتها التزامات متقابلة، فقد يتقرر فسخ عقد الرهن إذا أخل الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن² أو أن يقترب عملاً من شأنه إنقاص قيمة الشيء المرهون وهي الالتزامات الذي نصت عليها المادة 953 من ق.م.ج.

وقد يتقرر فسخ الرهن لسبب راجع للدائن المرتتهن كأن يخل بالتزامه بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانته³، أو أن يخل بالتزامه في إدارة المال المرهون واستثماره، وأن لا يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون دون رضا الراهن، وهي الالتزامات الواردة في المواد 955، 956، 958، من القانون السابق الذكر.

فالرهن الحيازي في هذه الأحوال ينقضي بطريق أصلي عن طريق الفسخ مما يعني معه سقوط أجل الدين وفسح المجال للدائن لاقتضاء حقه بصفة فورية، مع احتفاظه بحقه في حبس المال المرهون إلى حين اقتضاء حقه كاملاً⁴.

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 290.

2_ عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 384.

3_ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دون سنة ومكان الطبع، ص 264

4_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 277.

حق الأفضلية لا يعود في جميع الأحوال إلى أسباب ذات طابع اتفاقي فهو لا يترتب دائما عن العقد، بل قد يتولد حق التفضيل عن أسباب ذات طبيعة قضائية بيد أن الأمر الذي جعلنا نعالجها تحت مظلة واحدة وتحت مسمى التأمينات العينية الاتفاقية والقضائية هو اشتراكهما في العديد من الأحكام الخاصة بالأفضلية كما سنقف على ذلك في محطات قادمة، لكن يظهر جليا أن خصوصية هذا النوع من أسباب الأفضلية ترجع إلى أن حق التقدم فيه يبدأ في الظهور في مرحلة أولية بناء على حكم قضائي نهائي وقابل للتنفيذ يتضمن حقا شخصيا للدائن ويلزم المدين بأداء شيء معين، ويتقرر أيضا بحكم قضائي¹ في مرحلة ختامية، كما أن وجه الخصوصية في هذا النوع من أسباب الأفضلية يظهر في افتقارها لأحد أهم عناصر معادلة الائتمان وهو عنصر الأجل ولذلك لكونها تأمينات طارئة يستتجد بها الدائن بعد أن يبلغ الالتزام مرحلة حاسمة وهي مرحلة التنفيذ، من أجل ذلك جنح بعض الفقهاء إلى تكييف هذا النوع من أسباب الأفضلية على أنه من مقدمات التنفيذ²، وبشكل حق الاختصاص الواجبة الرئيسية لهذا النوع من أسباب التقدم ذات الطبيعة القضائية.

1- Laurent Aynes, Pierre crocq, Op.cit, P 15.

2_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 430.

الباب الثاني

الأسباب المنشئة والمهيأة لحق
الأفضلية

الفصل الأول: حق الأفضلية في إطار التأمينات العينية القضائية

تتجلى الحكمة من وراء تصنيفنا للمصادر القضائية لحق الأفضلية تحت مسمى الأسباب المنشئة لحق الأفضلية في عدة اعتبارات أهمها أن مصطلح " المنشئة " تظهر فيه الصبغة القضائية فهو مصطلح مقتبس من نوع معين من الأحكام القضائية وهي تلك الأحكام المنشئة للحقوق، أما عن الاعتبار الثاني فينصرف إلى أن هذا النوع لا يتدخل فيها إرادة الأطراف لتهيئة ظروف وأسباب التفضيل غير المهيأة سلفاً، لذلك فإنه يستبعد أيضاً من نطاق الأسباب المنشئة " الأحكام القضائية المنفعية " " jugements d'expédient " أو " الأحكام الاتفاقية " " convenus " وهي الأحكام التي تأخذ شكل عقود قضائية أو أحكام بالإشهاد أين يضيف عليها القاضي شكل الاتفاق الذي تم بين الأطراف بعد تقديم تنازلات فيما بينهم ودون اللجوء للموثق بحيث يأخذ الحكم صفة السند الرسمي وعيله فهذا النوع من الأحكام أقرب للأحكام الكاشفة والمقررة وبعيد عن الأحكام المنشئة¹.

لذلك فإن التأمينات العينية القضائية تعتبر ترجمة حقيقية للأسباب المنشئة التي يكون فيها دور القاضي إيجابياً والذي ينتقل على غير العادة من تقرير الحقوق إلى إنشاء مصدر التفضيل²، ومن ثم يتضح أن حق الأفضلية لا يعود في جميع الأحوال إلى أسباب ذات طابع اتفاقي فهو لا يترتب دائماً عن العقد، بل قد يتولد حق التفضيل عن أسباب ذات طبيعة قضائية، لكن يظهر جلياً أن خصوصية هذا النوع من أسباب الأفضلية ترجع إلى أن حق التقدم فيه يبدأ في الظهور في مرحلة أولية بناء على حكم

1_ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد " ترجمة للمحاكمة العادلة "، موفم للنشر، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2016، ص 232.

2_ سمير عبد السيد تناغو، الالتزام القضائي " الحكم مصدر جديد للالتزام "، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 232.

قضائي نهائي وقابل للتنفيذ يتضمن حقا شخصيا للدائن ويلزم المدين بأداء شيء معين، ويتقرر أيضا بحكم قضائي¹ في مرحلة ختامية.

كما أن وجه الخصوصية في هذا النوع من أسباب الأفضلية يظهر في افتقارها لأحد أهم عناصر معادلة الائتمان وهو عنصر الأجل وذلك لكونها تأمينات طارئة يستتجد بها الدائن بعد أن يبلغ الالتزام مرحلة حاسمة وهي مرحلة التنفيذ، من أجل ذلك جنح بعض الفقهاء إلى تكييف هذا النوع من أسباب الأفضلية على أنه من مقدمات التنفيذ²، ويشكل حق التخصيص الواجهة الرئيسية لهذا النوع من أسباب التقدم ذات الطبيعة القضائية.

المبحث الأول: حق الأفضلية في إطار حق التخصيص

تكتسي الأفضلية المترتبة عن حق التخصيص طابعا قضائيا متأثرة في ذلك بمصدرها، فالصبغة القضائية غالبية على هذا النوع من مصادر الأفضلية منذ نشأته إلى غاية انقضائه، فلا مجال للحصول عليه ما لم يكن بيد الدائن حكم قضائي واجب التنفيذ صادر في موضوع الدعوى وملزم للمدين بأداء شيء معين³ وفقا لما أتت به المادة 937 من ق.م.ج، كما تتجلى الصبغة القضائية لهذا النوع من مصادر الأفضلية في أن طلبه لا يتم إلا بناء على عريضة مقدمة إلى رئيس المحكمة وأن تقريره لا يتم إلا بموجب أمر صادر عن هذا الأخير مضمونه تخصيص عقار أو عقارات مملوكة للمدين للوفاء بالدين الثابت في الحكم القضائي وإعلان المدين بذلك الأمر من قبل قلم كتاب المحكمة في اليوم المزامن لصدوره⁴، تطبيقا للمادتين 941 و 943 من ق.م.ج.

1- Laurent Aynes, Pierre crocq, Op.cit, P 15.

2_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 430.

3_ أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 9.

4_ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 207.

مما تقدم نستخلص بأن حق التخصيص هو الآخر مصدر يتيح تفضيل بعض الدائنين على حساب دائنين آخرين، إلا أن المفاضلة فيه ليس مردها إرادة المتعاقدين كما هو الحال في المصادر الاتفاقية على غرار الرهن الرسمي، ولا مراعاة لصفة الدين بل قوامها سرعة استصدار حكم واجب التنفيذ¹.

إلا أن الطبيعة القضائية المبنية على السرعة، تنزع من الأفضلية السمة الائتمانية لأن مصدرها هو عبارة عن تأمين قضائي طارئ يستجد به الدائن بعد أن يصل الالتزام إلى مرحلة متقدمة بصدور حكم يقضي بإلزام المدين بأدائه، بمعنى أن قيام الأفضلية لا يكون قوامه بعث الثقة في نفس الدائن على مصير دينه أي أنه لا يكون مقابلاً لتمتع المدين بالأجل، بل إن قيامها يكون فجائياً طالما أن الدائن المتحصل على حكم قضائي بإمكانه طلب التخصيص في أي لحظة².

إلا أن الطبيعة القضائية والوظيفة الائتمانية اللتان تشكلان نقطتي اختلاف بين الأفضلية في المصدرين القضائي والاتفاقي، لا تلغيان بعض الأحكام الخاصة بالأفضلية المشتركة بينهما، وهي الأحكام التي سنتوقف عندها بالشرح والتفصيل في العنصر القادم.

المطلب الأول: الواقعة المنشئة للأفضلية في حق التخصيص

تتحدد الواقعة المنشئة للأفضلية في حق التخصيص بالنظر إلى الطبيعة العقارية لهذا النوع من مصادر الأولوية، فمبعث الأفضلية هنا هو شهر حق التخصيص عن طريق القيد، فمن تلك اللحظة يكون بوسع الدائن المتحصل على حق التخصيص الاحتجاج بأفضليته قبل الغير، لهذا نجد أن حق التخصيص يشترك مع الرهن الرسمي في الواقعة المنشئة للأفضلية، إذ يتم شهره هو الآخر بنفس الطريقة الي يتم بها قيد الرهن

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 662.

2_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 430.

الرسمي، بل ويخضع القيد فيه لضرورة تجديده قبل انقضاء عشر سنوات¹، وفي سياق متصل تجدر الإشارة إلى أن القانون المصري القديم أضفى على واقعة قيد حق التخصيص نوعاً من الخصوصية وميزها عن ذات الواقعة في الرهن الرسمي، حينما كان يلقي مسؤولية شهر التخصيص على عاتق قلم كتاب المحكمة الابتدائية بدلاً من الدائن المتحصل على حق التخصيص²، أما عن أسلوب القيد في تلك الحقبة فكان يتم عبر نقل صورة من العريضة المقدمة من الدائن وصورة الأمر الصادر من رئيس المحكمة في الدفتر المعد لذلك كما ورد في المادة 589 من القانون المدني المصري القديم³، إلا أن المشرع المصري تخلى عن طابع الخصوصية ووجد القواعد المتعلقة بالقيد في كلا من الرهن الرسمي وحق التخصيص، لذلك فإن نقاط الاشتراك تلك ترجمها المشرع الجزائري في نص المادة 947 من ق.م.ج والتي جاءت صياغتها كالآتي " يكون للدائن الذي حصل على حق تخصيص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على حق رهن رسمي، ويسري على التخصيص ما يسري على الرهن من أحكام خاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده وشطبه، وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة. "

بناءً على ما ورد في المادة السابقة، نتساءل عما إذا كان المعيار المعتمد في ترتيب درجة الأفضلية في حق التخصيص وفض التزام مع دائنين آخرين هو نفسه المعتمد في الرهن الرسمي؟ أم أن المشرع الجزائري قصد من وراء ضرورة مراعاة الأحكام الخاصة بحق التخصيص وضع استثناءات على القاعدة العامة في ترتيب درجة الأفضلية؟

ذلك هو التساؤل الذي سنحاول إيجاد تفسيرات له في العناصر القادمة.

1_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 195.

2_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 234.

3_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 263.

المطلب الثاني: درجات الأفضلية في حق التخصيص

تتحدد مرتبة الدائن المتحصل على حق التخصيص بالأسبقية في القيد أي الأسبقية الزمنية والتاريخية وذلك على غرار المعيار المعتمد في تحديد درجة الأفضلية في الرهن الرسمي¹، فيكون بذلك للدائن المتحصل على حق تخصيص اقتضاء حقه بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين رهنا رسميا وكذا أصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية المتأخرين عنه في تاريخ القيد²، وبالعودة تاريخيا إلى الوراء وبالتحديد في القانون المدني المصري القديم نجد أنه كان يتعامل مع الحالة التي يتزاحم فيها حق تخصيص مع حق رهن رسمي تم قيدهما في نفس اليوم فإن المفاضلة تحسم لمصلحة الدائن المرتهن بغض النظر عن وقت القيد³، لذلك فإن الانطباع السائد آنذاك هو أن المشرع المصري لم يكن يعر أي اهتمام للأسبقية الزمنية كمعيار مرجح للمفاضلة بين حق التخصيص وغيره من مصادر الأفضلية ذات الوعاء العقاري، لكنه تخلى عن تلك القاعدة وعاد لمعيار الأسبقية الزمنية.

إلا أن معيار الأسبقية الزمنية والتاريخية لم يعد يشكل قاعدة عامة في ترتيب درجات الأفضلية في بعض الأنظمة القانونية المقارنة على غرار القانون المدني المصري والذي خرج عنها بحكم خاص حينما أقر بأن الدائن الذي تحصل على حق اختصاص عن سوء نية وسوء النية هنا مناطه علم الدائن بسبق تصرف المدين في العقار أو ترتيب رهن رسمي عليه فلا مجال للاحتجاج بحق التخصيص في مواجهة كلا من المتصرف

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 214.

2_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 491.

3_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 234.

إليه والدائن المرتهن، مما يعني منح الأفضلية لهما ولو كان المتحصل على حق التخصيص أسبق في قيد حقه عليهما¹.

المطلب الثالث: نطاق الأفضلية في حق التخصيص

سبق وأن رأينا بأن نطاق الأفضلية في جل التأمينات العينية يعني حصر الديون الممتازة التي يتقدم الدائن حسب مرتبته في اقتضائها على غيره من الدائنين، لذلك ونظراً لإسقاط العديد من الأحكام الخاصة بالرهن الرسمي على حق التخصيص فإن نطاق الأفضلية في هذا الأخير مماثل لنظيره في المصدر الاتفاقي إذ ينصرف هو الآخر إلى أصل الدين كما يمتد ليشمل ملحقاته من مصروفات القيد والتجديد².

المبحث الثاني: خصوصية الأفضلية في حق التخصيص

سبق وأن كشفنا عن أن أبرز ما يميز حق الأفضلية في هذا النوع فضلاً عن الطابع القضائي المنشئ هو افتقاد سبب التفضيل هنا لأحد أهم مميزات الائتمان والتمثلة في خاصية الأجل حيث وصل الأمر لحد وصفها بالأسباب الطارئة للأفضلية طالما أن الدائن يلجأ إليها بعد أن يبلغ الالتزام مرحلته النهائية فيكون معه سبب التفضيل مفاجئاً بالنسبة للمدين الذي لم يُمنح الأجل.

غير أن مظاهر الخصوصية لا تنحصر في المميزات السابقة، بل هناك ملامح أخرى للخصوصية تطبع حق الأفضلية في حق التخصيص وتميزه عن غيره من الأحكام الخاصة بحق التقدم في باقي التأمينات العينية، وهي الملامح المتميزة التي سنحاول إبرازها عبر هذا المبحث في كل من وعاء الأفضلية وأسباب انقضائه في حق التخصيص.

1_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 429.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 722.

المطلب الأول: وعاء الأفضلية المتميز في حق التخصيص

وعاء الأفضلية في حق التخصيص قد يبدو مماثل لنظيره في الرهن الرسمي إذ يشمل العقار المثقل بالتخصيص وملحقاته من حقوق الارتفاق وعقارات بالتخصيص وكذا ثمار العقار والإنشاءات والتحسينات التي طرأت عليه¹، وإذا تعرض العقار للهلاك أو التلف انتقل التخصيص بدرجة أفضليته إلى ما يقوم مقام العقار من تعويض أو مبلغ تأمين² أو تعويض مستحق عن نزع الملكية للمنفعة العامة، إلا أن الشيء المميز عن الرهن الرسمي هو أن المشرع الجزائري أتاح إمكانية تقليص وعاء الأفضلية في حق التخصيص والذي عادة ما يمتاز بالتمدد من خلال احتوائه على أكثر من عقار للمدين.

إذ يتم تقليص وعاء الأفضلية عن طريق إنقاص حق التخصيص وعبر المشرع الجزائري عن هذه الرخصة من خلال الفقرة الأولى من المادة 946 والتي قضت بما يلي " يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إنقاص التخصيص إلى الحد المناسب، إذا كانت الأعيان التي رتب عليها هذا الحق تزيد قيمتها على ما يكفي لضمان الدين."، يتضح من هذا النص أن الإرادة التشريعية حاولت مراعاة التناسب بين قيمة العقار المشكل لوعاء الأفضلية وبين قيمة الدين المضمون³.

استكمالاً لما تقدم فإن طلب إنقاص حق التخصيص ليس حكراً على المدين بل يجوز لكل ذي مصلحة على غرار الدائن المتأخر في المرتبة والدائن العادي والحائز أن يطلب تقليص وعاء الأفضلية إلى الحد المناسب⁴ في الحالة التي تفوق فيها الأعيان المثقلة بالتخصيص والمشكلة لوعاء الأفضلية فيه قيمة الدين المضمون بها، أما عن

1_ أشرف أحمد عبد الوهاب و إبراهيم سيد أحمد، حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2018، ص 53.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 722.

3_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 410.

4_ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 210.

الوسيلة الإجرائية المتاحة للمطالبة بتقليص وعاء الأفضلية في حق التخصيص فتتجسد في تظلم المدين ضد الأمر الصادر بتوقيعه أو عن طريق دعوى أصلية ترفع من قبل طالب التخصيص¹.

أما عن أساليب تقليص وعاء الأفضلية عن طريق الإنقاص فتتخذ إحدى الصورتين تتجلى الصورة الأولى في حصره على عقار من العقارات التي رتب عليها أما عن الصورة الثانية فتتمثل في نقله إلى عقار آخر مملوك للمدين تكون قيمته مناسبة لضمان الدين تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة 946 السابقة، ففي الصورة الأولى يجب التأشير بما يفيد إنقاص التخصيص²، في حين أنه في الوضع الذي يتم فيه الإنقاص عن طريق نقل التخصيص إلى عقار غير العقار المثقل به في الأصل فإن ذلك يستوجب محو القيد الأول وإجراء قيد جديد حتى يتسنى الاحتجاج بحق التقدم فيه قبل الغير، وتحتسب درجة الأفضلية من تاريخ إجراء القيد الجديد حتى لا يقع إضرار بحقوق الدائنين المقيدين قبل تلك الواقعة³.

المطلب الثاني: أسباب انقضاء الأفضلية في حق التخصيص

سبق وأن رأينا بأن المشرع الجزائري وحد الأحكام الخاصة بالأفضلية في كلا من المصدرين الاتفاقي ممثلاً في الرهن الرسمي والقضائي ممثلاً في حق التخصيص، فمن البديهي أن يزول حق الأفضلية بنفس الطرق المقررة لزوال حق الأولوية في الرهن الرسمي، إذ تنقضي الأفضلية في حق التخصيص بطريق تبعي أي تبعاً لأسباب انقضاء الدين المضمون بحق التخصيص⁴، كما يمكن أن ينقضي حق الأفضلية بطريق أصلي

1_ نفس المرجع، ص 210.

2_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 197.

3_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 412.

4_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 736.

إما لسبب مباشر يتمثل في عدم استفادة الدائن من درجة أفضليته لاستيفاء حقه من ثمن العقار المخصص، أو أن ينقضي بطريق أصلي لأسباب غير مباشرة متعلقة بمصدر الأفضلية وذلك إما بفعل مباشرة إجراءات التطهير، أو نتيجة لبيع العقار محل التخصيص بيعا جبريا بالمزاد العلني أو بنزول الدائن عن حق التخصيص، وبتحاد الذمة وبهلاك العقار المرهون¹.

تعبيرا على ما تقدم ورغبة في البحث عن ملامح الخصوصية التي قد تميز حق الأفضلية في حق التخصيص عن نظيره في الرهن الرسمي، فإن انقضاء الأفضلية في حق التخصيص قد يسلك طرقا خاصة غير تلك المعهودة في الرهن الرسمي، وهي الطرق التي يمكن احتوائها تحت عنوان الأسباب الخاصة بانقضاء الأفضلية في حق التخصيص.

المطلب الثالث: الأسباب الخاصة لانقضاء الأفضلية في حق التخصيص

فضلا عن الأسباب العامة المقررة لانقضاء حق الأفضلية في حق التخصيص والمماثلة لنظيراتها في الرهن الرسمي، إلا أن الطبيعة القضائية لهذا النوع من مصارح الأولوية دفعت المشرع الجزائري إلى تقرير طرق خاصة لانقضاء الأفضلية فيه، وحصرها في سببين على النحو التالي:

_ إنقضاء الاختصاص ومعه حق الأفضلية الذي رتبته في حال صدوره بمقتضى حكم نهائي تم الطعن فيه بطريق من طرق الطعن الغير عادية كالطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر وترتب عن ذلك إلغاء الحكم الذي بني عليه التخصيص، كما قد ينقضي حق الأفضلية ويكون للمدين طلب محو قيد التخصيص إذا ما كان الحكم الذي

1_ نفس المرجع، ص 737.

بني عليه مشمولاً بالإنفاذ المعجل وطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ثم ألغي ذلك الحكم نتيجة لذلك¹.

_ إنقضاء حق التخصيص ومعه حق الأفضلية إذا منح حق التخصيص بموجب أمر من رئيس المحكمة وعبر المدين عن عدم رضاه بالتظلم أمام القاضي الذي أصدره وحظي تظلمه بالقبول²، فإن مصير حق الأفضلية من مصير مصدره وهو إلغاء التخصيص والتأشير على هامش القيد بما يفيد صدور حكم بإلغاء الأمر القاضي بالتخصيص³ تطبيقاً لما جاء في نص المادة 944. من ق.م.ج.

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 216.

2_ نفس المرجع، ص 216.

3_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 407.

الفصل الثاني: حق الأفضلية في إطار التأمينات العينية القانونية

تعتبر أسبابا مهياة للأفضلية تلك التي لا يسعى فيها الدائن وراء تأمين عيني يكفل له ضمان حقه والتقدم في اقتضائه على باقي الدائنين المتزاحمين معه ولا يحرص فيها الدائن على اتباع إجراءات وشكليات معينة للدفع بأفضليته في وجه الغير، بل هي أسباب هيئها القانون لمصلحة شريحة معينة من الدائنين ليس تقديرا لذواتهم بل مراعاة منه لخصوصية وأهمية ديونهم الأمر الذي جعله يعفيهم من المرور عبر جملة من الإجراءات والأوضاع القانونية، من هنا يتضح أن الأسباب المهياة تعد مكسبا للدائنين المزودين بالأفضلية فيها لأنها توفر عليهم مصاريف ونفقات قد تكون مرهقة لبعض الدائنين فيما لو تحملوها، ليتضح الفارق بين الأسباب المهياة وغيرها من الأسباب غير المهياة والمنشأة في التكلفة الباهظة للأفضلية في النوعين الأخيرين.

وتشكل المصادر القانونية لحق الأفضلية تجسيدا فعليا لمفهوم الأسباب المهياة، إذ تتصرف تلك المصادر إلى التأمينات العينية التي يكون للقانون وحده سلطة في إنشائها¹، فالقانون كما هو رائج يعتبر مصدرا لحقوق شخصية كالتزام الأب بالنفقة على أسرته والتزام المكلفين بالضرائب بتأديتها، إلا أن سلطة القانون لا تقف عند ذلك الحد بل تمتد لإنشاء مصادر للأفضلية من تأمينات عينية.

بحيث ينطبق وصف التأمين القانوني كمصدر للأفضلية، نظرا لتعلقه بجملة من الديون، حددها القانون واتجه لتفضيلها لجملة من الاعتبارات، وذلك بعيدا عن أي تدخل لإرادة الأطراف الدائن والمدين أو تدخل القاضي عبر الحكم القضائي في إنشاء مصدر

1_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 254.

الأفضلية، بحيث يكون التفضيل راجع لطبيعة وخصوصية الدين ومصمما على مقاس فئة محددة من الدائنين.

تدعيما لما تقدم فإن أسباب الأفضلية ذات الأصل القانوني تنحصر في مصدرين، الأول هو الرهن القانوني والثاني هو حقوق الامتياز، هذين المصدرين لهما قاسم مشترك فضلا عن كونهما قانونيين من حيث المنشأ فإنهما يشتركان في عدم تجريد المدين من محل الأفضلية أي من المال المثقل بهما إلى غاية مباشرة حق الأفضلية على ذلك الوعاء¹. وللتعمق أكثر في الأسباب المهيأة أو بالأحرى المصادر القانونية لحق الأفضلية سنحاول التطرق لكافة التطبيقات والأحكام الخاصة بحق الأفضلية في الرهن القانوني ثم حقوق الامتياز.

المبحث الأول: حق الأفضلية في إطار الرهن القانوني

يعتبر الرهن القانوني أحد أهم مصادر حق الأفضلية المهيأة التي لا يسعى الدائن فيها وراء تحصيل سبب التفضيل إذ يُغنيه عن ذلك النص التشريعي وتظهر بصمة القانون واضحة في إنشاء التأمين العيني، وإن كانت النسخة الاتفاقية للرهن هي الأكثر شيوعا، فإن ذلك لا يمنع من تدخل القانون لفرض رهون قانونية ضمانا لنوع محدد من الديون وعلى أساس ذلك تواتر الفقه في فرسا على وصف هذا النوع من مصادر الأفضلية بالرهن الجبرية²

ترتيبا على ما تقدم وفي سياق البحث عن تعريف تشريعي لهذا النوع من مصادر حق الأفضلية نجد أن المشرع الجزائري قد اكتفى بالإشارة إلى الرهن القانوني كنوع من أنواع الرهن الرسمي دون ضبط تعريف له، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث اكتفى

¹ _ Ambroise Colin et H.Capitant, Cours élémentaire de droit civil, Tome deux 02, Librairie Dalloz, Paris, France, 1915, P 776.

² _ Laurent Aynes, Pierre crocq, Op.cit, P 447.

في نص المادة 2121 من ق.م.ف التي أصبحت تحمل ترقيم¹ 2400 بعدل تعديل 2006 بذكر الحالات التي ينشئ فيها رهن قانوني، وخلافا لذلك نجد أن القانون اللبناني قد عرف الرهن القانوني أو التأمين الإجباري² كما يصطلح عليه في ذلك النظام في المادة 131 من قانون الملكية العقارية على أنه " التأمين الذي يسجل حكما سواء برضا أو بغير رضا صاحب العقار لضمان حقوق الأشخاص المعينين في القانون، ولا يكون هذا التأمين إلا باسم معين. "

لكن وإذا ما سلمنا بالطابع القانوني لبعض التأمينات العينية وسلطة القانون في إنشاء مصادر الأفضلية³، فهل يكفي نص القانون وحده في تلك التأمينات للاحتجاج والتمسك بحق الأفضلية فيها قبل الغير؟ أو بمعنى آخر هل يعتبر القانون وحده واقعة منشئة للأفضلية فضلا عن كونه منشئا لمصدر الأفضلية؟

المطلب الأول: الواقعة المنشئة للأفضلية في الرهن القانوني

بما أن أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري اعتبرت الرهن القانوني صورة من صور الرهن الرسمي في الحالة التي يكون فيها مصدر الأفضلية هو نص القانون، فإنه يشترك مع الرهن الرسمي الاتفاقي في الواقعة المنشئة للأفضلية والمتمثلة في القيد كواقعة للاحتجاج بحق الأفضلية في مواجهة الغير، وإن كان بعض الفقهاء يخصون قيد الرهن

1 _L'Art 2400 du C.civ.f indiquait que " les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont: ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari, ceux des mineurs et interdits, sur les biens de leur tueur, ceux des communes et des établissements public, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. "

2_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 375.

3_ جاك مستر، وآخرون، قانون التأمينات العينية العام، مرجع سابق الذكر، ص 239.

القانوني بشيء مميز عن قيد الرهن الرسمي من حيث أن تسجيله يتم حكما دون الحاجة إلى رضا المدين صاحب العقار¹.

وبالعودة إلى التسلسل التاريخي لاشتراط القيد كواقعة منشئة للأفضلية في الرهن القانوني، سنجد أن القانون المدني الفرنسي وقبل تعديل سنة 1955 كان ينظم جملة من الرهون القانونية والتي كانت تكتسي طابعا عاما في غالبيتها كالرهن المقرر لفائدة المرأة المتزوجة، وكتلة دائني المدين المفلس إلا أنه كان يعفيها من القيد وهو الموقف الذي عابه عليه الفقه بحجة جمعه بين طابعي العمومية والخفاء، لكنه سرعان ما تراجع عن هذا الموقف بعد تعديل القانون المدني بصدور المرسوم المؤرخ في 4 جانفي 1955 حينما قرر التخلي عن قرار الإعفاء من القيد وأخضع جميع الرهون القانونية للشهر حتى يتسنى الاحتجاج بالأفضلية فيها في مواجهة الغير كما هو الحال في الرهن الاتفاقية².

وبالعودة إلى القانون الجزائري نجده قد خص أحكام القيد المتعلقة ببعض أنواع الرهون القانونية والمتمثلة في الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية بنوع من الخصوصية ويظهر ذلك جليا في إعفاء ذلك النوع من الرهون من تجديد القيد لمدة 30 سنة طبقا للفقرة السادسة من المادة 96³ من قانون المالية لسنة 2003، وذلك خروجاً عن الأصل العام المستقر في المادة 96 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والمتمثل في إلزامية تجديد قيد الرهن كل 10 سنوات وإلا فقد القيد أثره، وتتصرف

1_ أسعد دياب، أبحاث في التأمينات العينية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، دون سنة نشر، ص 39.

2_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 75.

3_ تنص الفقرة السادسة من المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 على ما يلي " يعفى هذا الرهن الذي يأخذ مرتبته من تاريخ تسجيله من التجديد لمدة ثلاثين سنة. "

الحكمة من وراء ذلك الإعفاء في تجنب أثر عدم التجديد المتمثل في سقوط القيد وفقدان البنك أو المؤسسة المالية درجته ومرتبته في الأفضلية¹.

المطلب الثاني: نطاق الأفضلية في الرهن القانوني

عابنا عدم وجود إشارة الصريحة لصور الرهن القانوني وحصر الحقوق الممتازة المشمولة بنطاق الأفضلية في القانون المدني الجزائري وتنظيمها في قوانين خاصة متفرقة وذلك على عكس بعض الأنظمة القانونية المقارنة على غرار القانون الفرنسي واللبناني التي ضببت نطاق الأفضلية ابتداءً في القانون المدني وفي قوانين خاصة.

الأمر الذي يستدعي منا التطرق لنطاق أفضلية الدائن المرتهن رهنا قانونيا في القوانين المقارنة خصوصا في القانون الفرنسي، ثم التفصيل في الأحكام الخاصة بنطاق الأفضلية في القانون الجزائري في مرحلة ثانية.

الفرع الأول: نطاق الأفضلية في القوانين المقارنة

إذا ما تصفحنا نصوص بعض القوانين على غرار القانون المدني الفرنسي والقانون اللبناني والسوري والأردني سنجدها قد أقامت رهنا قانونيا لضمان تحصيل جملة من الحقوق لتعتبرها بذلك ديونا ممتازة وتدخلها في نطاق الأفضلية بحيث يتسنى للدائنين بها أن يتقدم في استيفائها حسب درجة أفضليتهم، وهي الحقوق التي يمكن سرد أبرزها تداولا كالاتي:

_ حقوق المرأة المتروجة.

_ حقوق القصر والمحجور عليهم.

_ حقوق الدائنين الموصى لهم بالتركة.

1_ نجاه بوساحة، الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية، " مجلة العلوم القانونية والسياسية "، العدد

13، جوان 2016، ص 47.

_ حقوق الدولة والبلديات والإدارات العامة¹.

وسنتعرض لأبرز صور الحقوق الممتازة شيوعاً والتي تشكل نطاق الأفضلية في الرهن القانونية تباعاً كآتي:

أولاً- حقوق الزوجة

تعتبر من الديون الممتازة المعنية بنطاق الأفضلية إذ شاع الرهن القانوني الذي يضمن هذا النوع من الحقوق في فرنسا وبالتحديد في نص المادة 2121 من ق.م.ف والتي تحول رقمها إلى 2400 بعد تعديل 2006 والتي ذكرت على سبيل الحصر حالات الرهن القانوني إذ وضعت الرهن القانوني لأحد الزوجين في طليعة تلك الحالات، كما يجب التنويه إلى أن هذا النوع من مصادر الأفضلية ترجع جذوره إلى القانون الروماني الذي كان يخول للمرأة ضماناً خاصاً يسمح لها باستعادة بانئنتها² أو دوطتها عند انحلال الزواج³.

كما شاع هذا النوع من الرهن في بعض الأنظمة القانونية العربية على غرار القانون اللبناني الذي تبناه في المادة 2/131 وكذا المشرع السوري الذي نظمه في قانونه المدني في المواد 1081، 1084، 1085، ناهيك عن القانون الأردني والذي أبى إلا أن يجعل هذا النوع من الحقوق ديوناً ممتازة ويدخلها في نطاق الأفضلية، وأقدم على هذه الخطوة في نص المادة 352 من قانون التجارة، ولعل أن العلة من تنظيم هذا النوع من الديون وتفضيله في القوانين العربية جاءت استجابة ومراعاة للأحوال الشخصية للأجانب الذين لهم الحرية في اختيار النظام المالي الذين يخضعون لهم في بلد عربي كالأردن، مما يعني أن الأشخاص الأكثر استفادة من تفضيل هذا النوع من الحقوق هي الزوجة الأجنبية، لذلك فإن هذا النوع

1_ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 40.

2_ البائنة ويطلق عليها الدوطة أيضاً: وهو المال الذي تدفعه العروسة أو أهلها إلى العريس.

3_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 383.

من الرهون القانونية تضاعفت أسهمه في القانون الأردني من حيث نطاق الأفضلية بحيث أصبح قاصراً على ضمان البائنة من جهة ولتعارض النظام المالي السائد في القانون الفرنسي القائم على اشتراك الذمم مع النظام المالي للزوجين السائد في الأردن والقائم على فصل الذمم لذلك عاب الفقهاء على المشرع الأردني إبقائه على رهن قانوني يستجيب لنظام مالي قائم على اشتراك الذمم ويتعارض مع نظامه المالي¹

لذلك فإن نطاق الأفضلية في الرهن القانوني المنظم في القانون الفرنسي والأنظمة القانونية العربية يشمل الدوطة والحقوق المترتبة عن النظام المالي للزوجين بالنسبة للمرأة غير المسلمة وكذا التعويض المستحق نتيجة للالتزامات المترتبة في ذمة الزوج²، والتي قامت بها الزوجة نيابة عنه كالوفاء بديونه والإنفاق على العائلة من مالها الخاص.

ثانياً_ حقوق القصر والمحجور عليهم

الرهن القانوني لمصلحة القصر والمحجور عليهم يرجع هو الآخر في أصوله إلى القانون الروماني بحيث كان القانون الكلاسيكي يمنح الأطفال والقصر الذين لم يصلوا سن البلوغ ودائني الأوصياء والقيمين عليهم الحق في اقتضاء ديونهم قبل غيرهم من الدائنين الغير مضمونين، غير أن الإمبراطور الروماني قسطنطين قدر بأن هذا الضمان غير كاف فحواله إلى رهن ضماني " Hypothèque tacite " وبدرجة أفضلية محتسبة من يوم افتتاح الوصاية³.

وقد نقل القانون الفرنسي هذا النوع من الرهون القانونية عن القانوني الروماني وأفرغه في المادة 2121 من ق.م.ف السابقة الذكر والتي تغير ترتيبها إلى المادة 2400 بعد تعديل

1_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع لسابق، ص 269.

2_ محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 563.

3_ Ambroise Colin Et H.Capitant, Op.cit, P 885.

2006، في حين أن القوانين العربية لم تمل إلى تنظيم هذا النوع من الرهون القانونية ربما لوجود وسائل قانونية كفيلة بضمان حقوق هذه الشريحة من الأشخاص، بيد أن القانون كان له رأي آخر حينما أدخل حقوق القصر والمحجور عليهم في نطاق أفضلية الرهن القانوني وذلك في المادة 133 من قانون الملكية العقارية، وبالعودة إلى القانون الفرنسي نجده قد حصر نطاق الأشخاص المستفيدين من الأفضلية في القاصرين تحت الوصاية والخاضعين للإدارة القانونية بدون شرط أو الموجودين تحت الحماية القضائية وكذا الراشدين الموجودين تحت الوصاية ناهيك عن الممنوعين قانوناً طبقاً للمادة 29 من قانون العقوبات لكنه استثنى في المقابل من ذلك الراشدين الموجودين تحت القوامة أو تحت الحماية القضائية.

أما من حيث الديون الممتازة فإن القانون الفرنسي أدخل في نطاق الأفضلية الخاص بالرهن القانوني لمصلحة القصر والمحجور عليهم الديون المستحقة لعديم الأهلية الناتجة عن إدارة الوصي أو المدير القانوني بما في ذلك استرداد الأموال والقيم والمبالغ المحصلة لفائدة عديم الأهلية فضلا عن الديون المترتبة عن تصفية التركة التي آلت إلى عديم الأهلية وصولاً إلى التعويض المستحق في ذمة الوصي نتيجة لخطأ في الإدارة¹.

كما يشمل نطاق الأفضلية في حالة التصرف الغير قانوني الذي اعتراه شيء في صحته فضلا عن إمكانية الدفع بإبطاله حق التقدم على دائني الوصي في اقتضاء الثمن. كما يتسع نطاق الأفضلية في الرهن القانوني المقرر للقصر في فرنسا ليشمل رصيد حساب الوصاية الأصلي متبوعاً بالفوائد والتوابع مادام أن عديم الأهلية القديم وورثته بوسعهم بعد تقديم الحساب أن يقيموا دعوى إعادة النظر في هذا الحساب ويبقى الرهن القانوني في هذه الحالة معاصراً لتلك الدعوى ويتقدم بتقدمها².

1_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص ص 854-855.

2_ نفس المرجع، ص 856.

ثالثاً_ حقوق الدائنين الموصى لهم بالتركة

نجد من بين الأنظمة القانونية العربية التي وثقت هذا النوع من الحقوق برهن قانوني المشرع السوري الذي أدخل ديون الموصى لهم بالتركة في نطاق أفضلية الرهن القانوني وذلك في الفقرة الأولى من المادة 1088 من القانون المدني السوري حيث أسس الأفضلية على اعتبار مفاده بما أن تركة المورث عند وفاته تؤول إلى الورثة الأمر الذي يؤدي إلى اختلاط أموال المورث بأموال الوارث الذي قد يكون معسراً مما قد يضع حقوق الموصى لهم ودائني المتوفي مهب الرياح إذا ما تعرضوا لمزاحمة دائني الوارث المعسر بما يملكونه من وسائل الضمان العام التي تتيح له استيفاء ديونهم من المالين مال المورث ومال الوارث، ومنعا لذلك تدخلت الإرادة التشريعية في سوريا ودعمت حقوق الموصى لهم ودائني المورث برهن قانوني معزز بأفضلية تجعلهم في مراكز متميزة في اقتضاء حقوقهم¹.

وبالعودة إلى القانون اللبناني نجد أنه قد اشترط في المادة 138 من قانون الملكية العقارية قد اشترط قيد الرهن القانوني في أجل 6 أشهر لفصل عقارات التركة عن عقارات الورثة²، بيد أن القيد هنا ضروري للاحتجاج بالأفضلية ضد دائني الوارث الشخصيين، في حين قد يفقد القيد معناه كمبعث للأفضلية إذا ما تزامم الموصى لهم ودائني المورث فيما بينهم بحيث يكونون على قدم المساواة في استيفاء حقوقهم، دون أن يكون لأحدهم أفضلية على الآخر ولو كان سباقاً في قيد حقه³.

وبالعودة إلى القانون الفرنسي نجد أن نطاق الأفضلية يتشكل نتيجة لما يسمى بامتياز فصل الذم المنصوص عليه في المواد 879 880 من ق.م.ف، ومن ثم فإن الديون

1_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 264.

2_ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 46.

3_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 393.

الممتازة المشمولة بأفضلية الموصى لهم ودائني التركة، تنحصر في الديون الإرثية وهي الديون المستحقة لدائني التركة سواء كانت ديونا عادية بغض النظر عما إذا كانت مستحقة الأداء ومعينة المقدار أو لا، إذ يستبعد الدين المستقبلي من نطاق الأفضلية، فالمهم أن يكون الدين موجودا ولو كان في طور التكوين فلا يعقل تقدير ديون بدلات الإيجار وأقساط التأمين غير المستحقة على أنها ديون لم تنشئ بعد طالما أن عقد الإيجار ووثيقة التأمين تم اكتتابهما في حياة الموصي، بالتالي فإن نطاق الأفضلية يمتد ليشمل بدلات الإيجار وأقساط التأمين المستحقة بعد وفاته.

كما يستوي أن تكون الديون المعنية بنطاق الأفضلية ديونا ممتازة بحيث لهم الحق فضلا عن حيازتهم لمصدر من مصادر الأفضلية كالرهن العقاري في أن يسجلوا امتياز فصل الذمم مما يؤدي إلى توسيع وعاء أفضليتهم ليشمل عقارات غير العقارات التي كانت مخصصة لهم، وفي هذا السياق ثار التساؤل حول عما إذا كان التسجيل السابق للرهن العقاري يغني عن تسجيل امتياز فصل الذمم، الجواب كان عند محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن تسجيل الرهن العقاري لا يعفي الدائن من تسجيل امتياز فصل الذمم¹.

إلى جانب الديون الإرثية يشمل نطاق الأفضلية ديون الموصى لهم بأشياء معينة بالنوع كمالغ من العملة كما يشمل الأعيان الموصى لهم بها بحيث تنتقل ملكيتها لهم بمجرد وفاة الموصي².

تقويما لكل ما تقدم حري بنا استحضار عظمة الشريعة الإسلامية في تعاملها مع هذا النوع من الحقوق حيث كفلت تحصيل حقوق الدائنين وزودتهم بأفضلية واقعية وذلك بقاعدة

1_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص ص 854-855.

2_ نفس المرجع، ص 830.

شرعية مفادها¹ " لا تركة إلا بعد سداد الديون " دون الحاجة إلى نظام قانوني لتحقيق ذلك الغرض من هنا تظهر قوة الشريعة الإسلامية وحسن تدبيرها للأمور الدينية والدنيوية، وظهر في المقابل من ذلك ضعف الأنظمة القانونية المقارنة على غرار القانون الفرنسي وبعض الأنظمة القانونية السائدة في الدول العربية التي تأوي طوائف دينية أخرى كالمسيحية والتي هرولت وراء نظام الرهن القانوني لتغطية ذلك القصور ولضمان حقوق الدائنين.

رابعاً_ حقوق الدولة والبلديات والإدارات العامة

أدرجت بعض الأنظمة القانونية المقارنة حقوق الأشخاص المعنوية العامة في نطاق أفضلية في إطار رهن قانوني مسمى لصالحها، فالمادة 2400 من ق.م.ف فرضت رهنا قانونيا لصالح الدولة، البلديات، الدوائر، والمؤسسات العمومية على عقارات قباضها وإداريتها المحاسبين، بمعنى الموظفين المكلفين بتسيير الأموال العمومية على غرار أمين الصندوق المسؤول عن الدفع العام، القباض والمحصل، في حين استثنى القانون الفرنسي من نطاق المدينين في هذا النوع من الرهون القانونية الأمرين بالصرف، والموظفين البسطاء².

لكن قليلة هي الأنظمة القانونية العربية التي أخذت بهذا النوع من الرهون القانونية، إذ نجد أن المشرع اللبناني قد تبني هذا النوع من مصادر الأفضلية، في نص المادة 131 من قانون الملكية العقارية السابقة الذكر، ويشمل نطاق الأفضلية في الرهن القانوني المقرر للدولة والبلديات والمؤسسات العمومية الأموال المؤتمن عليها فئة الموظفون السابقون المسؤولون عن تسييرها، والتي قد يهدرونها بشكل متعمد أو بشكل غير مقصود.

1_ محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 564.

2_ Philippe Simler et Philippe Delebecque, Op.cit, P 426.

إلا أن المشرع اللبناني أضاف إلى نطاق الأفضلية في هذا النوع من الرهون القانونية الضرائب المستحقة للدولة على البنائات بمناسبة تعديله للمادة 136 من القانون السابق، وذلك فضلا عن تفضيله لهذا النوع من الديون بمقتضى حق امتياز عام¹. في الأخير نأمل من أن يتجه المشرع الجزائري نحو تنظيم هذا النوع من مصادر الأفضلية، نظرا لارتباطه بمصالح وحقوق الأشخاص المعنوية العامة خصوصا المحلية منها بحكم اتصالها اليومي والمباشر بالمواطنين المرتفقين².

الفرع الثاني: نطاق أفضلية الرهن القانوني في التشريع الجزائري

إذا كان المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي في اعتبار الرهن القانوني صورة من صور الرهن الرسمي، لكنه ومن جهة أخرى لم يجاريه بالنص صراحة في القانون المدني على صور الرهن القانوني ونطاق الأفضلية فيها، الأمر الذي يستدعي تعقب بعض حالات الرهن القانوني المتفرقة ونطاق الأفضلية فيها في النصوص الخاصة³ على النحو التالي:

أولا- نطاق الأفضلية في الرهن القانوني المقرر لدائني المدين المفلس

وردت الإشارة إلى هذا النوع من الرهون القانونية في القانون الجزائري في نص المادة 254 والتي قضت بما يلي " يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو بشهر

1_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 388.

2_ يعتبر استحداث رهن قانوني لفائدة الدولة والبلديات والإدارات العامة على عقارات موظفيها المعهود إليهم تسيير المال العام ضمن نظام التأمينات العينية الجزائري أمرا بالغ الأهمية، إذ لا يجب النظر إليه على أنه مصدر للأفضلية فحسب، بل لا بد من استشعار فائدته العملية، ذلك أن هذا النوع من الرهون القانونية من شأنه ترشيد النفقات العمومية وضمان حرمة المال العام بالتوازي مع تحسين ورفع جودة الخدمة العمومية.

3_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 76.

الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولاً بأول. " يكتسي نطاق الأفضلية هنا طابع العمومية فهذا النوع من الرهون القانونية مقرر لمصلحة جميع الدائنين وليس لكل دائن على حدى¹، كما قد يبدو منح الأفضلية للدائنين هنا أمراً مثيراً للاستغراب طالما أن الحكم بشهر الإفلاس سيؤدي إلى غل يد المدين المفلس وثنيه عن إدارة أمواله ووضع جميع التصرفات الصادرة منه خلال هذه الفترة في حكم البطالان، بل إن الحكمة من تقرير الأفضلية لهذا النوع من الديون تظهر جلياً بالتوازي مع وضع حد للتفليسة بسبب الصلح، في منح الدائنين حق الأفضلية على الأموال السابقة إذا ما تزاموا مع الدائنين الجدد الذين تعامل معهم المدين المفلس بعد عقد الصلح².

ونظراً للارتباط الوظيفي والزمني بين الرهن القانوني المقرر لمصلحة دائني المدين المفلس وبين الصلح، فإن نطاق الأفضلية يرد حصراً على حصص المصالحة وفقاً لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 335³ من القانون التجاري التي ينطبق عليها وصف الديون الممتازة، ويأتي ذلك نتيجة لمضمون الصلح، إذ غالباً ما يتم التصويت على تخفيض الديون وذلك بأن يستوفي الدائنون نسبة معينة من ديونهم كما جاء في المادة 334 من القانون التجاري وذلك بناء على اتفاق بينهم وبين المدين أما بالنسبة لبقية الديون فتبقى مترتبة في ذمة المدين في شكل التزام طبيعي لا يجبر المدين على الوفاء به، إلا أن ذلك لا يغني عن اشتراط الدائنين الذين قبلوا بالصلح وتنازلوا عن نسبة من ديونهم على المدين في عقد الصلح

1_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 394.

2_ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 48.

3_ تقضي المادة 335 من القانون التجاري في فقرتها الأولى بما يلي " يبقى الرهن العقاري لجماعة الدائنين لسداد

حصص المصالحة. "

أن يلتزم عند يسره بالوفاء لهم بالأجرة المتبقية من الديون التي لم يستوفوها، وتخضع مسالة يسار المدين من عدمه إلى تقدير المحاكم تبعا للظروف وحسب كل حالة¹.
لذلك فإن المبلغ الممتاز والمشمول بنطاق الأفضلية تقدره المحكمة في حكم التصديق، ويكون للمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الأهلية في منح رفع اليد عن قيد الرهن القانوني² تطبيقا لما جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 335 السابقة الذكر.

ثانياً_ نطاق الأفضلية في الرهن القانوني المقرر للبنوك والمؤسسات المالية

قبل الخوض في الديون الممتازة التي يوثقها الرهن القانوني لأبأس من استعراض الأساس القانوني لهذا النوع من الرهون القانونية، إذ استُحدث هذا النوع لأول مرة في قانون المالية لسنة 2003³ وبالتحديد في المادة 96 منه، ولكن سرعان ما عدل المشرع الجزائري في نص تلك المادة بمقتضى المادة 56 من قانون المالية لسنة 2006 رقم 16/05⁴، حيث كان الشيء المستجد هو إضافة دائن جديد إلى قائمة المستفيدين من هذا النوع من الرهون القانونية وهو صندوق ضمان الصفقات العمومية، ولم يكتف المشرع الجزائري في تنظيم هذا الرهن القانوني بنصوص قانون المالية فحسب، بل أبى إلا أن يدعم الأساس القانوني بمرسوم تنفيذي حمل رقم 06-132 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات

1_ راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات

الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص ص 331-332.

2_ نفس المرجع، ص 335.

3_ القانون رقم 11_02 المؤرخ في 20 شوال 1423هـ الموافق لـ 24 ديسمبر سنة 2002م، يتضمن قانون المالية

لسنة 2003، ج.ر، العدد 86، المؤرخ في 31 شوال عام 1423هـ الموافق لـ 25 ديسمبر سنة 2002م.

4_ القانون رقم 16_05 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426هـ الموافق لـ 31 ديسمبر 2005م، المتضمن قانون

المالية لسنة 2006، ج.ر، العدد 85، المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426هـ الموافق لـ 31 ديسمبر 2005م.

المالية والذي فصل في بعض الجوانب الإجرائية وركز على إجراءات توقيع الحجز التنفيذي أو ما يعرف بتبنيه نزع الملكية كإحدى المراحل التمهيدية لمباشرة حق الأفضلية¹. بالعودة إلى نطاق الأفضلية نجد بأن الديون الممتازة المشمولة بالأفضلية في هذا النوع من الرهون القانونية تتجسد في القروض البنكية المذكورة في اتفاقية القرض المبرمة بين الزبون والبنك، وفي نفس السياق فقد وردت بعض التعاريف للقرض على غرار ذلك الوارد في المادة 450 من ق.م.ج، حيث جاء فيها ما يلي " قرض الاستهلاك هو عقد يلزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرده له المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة." وإن كان هذا التعريف، يقتصر على القروض الاستهلاكية² والتي تستبعد من نطاق الأفضلية لأنها ليست بقروض عقارية، ورد تعريف القرض أيضا كما سبق وأن بينا ذلك في المادة 70 من القانون رقم 09_23³ المتضمن القانون النقدي والمصرفي والتي جاء فيها ما يلي " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال

1_ أمينة عبدلي، الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري، " مجلة دراسات

وأبحاث"، مجلد 12، عدد 03، جويلية 2020، ص 637.

2_ فيصل زياني، التأمين على القرض، في: عبد الرحمن بن جيلالي (إعداد وتنسيق)، الرهون المتعلقة بالعقارات

المبينة ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص،

جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، نوفمبر 2020، ص 210.

3_ القانون رقم 09_23 المؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444 هـ الموافق ل 21 يونيو سنة 2023م، المتضمن

القانون النقدي والمصرفي، ج.ر، العدد رقم 43، المؤرخ في 09 ذو الحجة عام 1444 هـ الموافق ل 27 يونيو سنة

2023م.

تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.¹

وفقها عرف القرض بأنه " عقد يقوم بموجبه شخص يسمى المقرض بوضع شيء تحت تصرف شخص آخر يسمى المقرض بوضع شيء تحت تصرف شخص آخر يسمى المقرض يمكن لهذا الأخير استعماله، ويتعهد برده عينا أو برد ما يعادله "، كما أن هناك من عرفه بأنه تسليف مال استثماره في الإنتاج ويقوم على عنصرين هما الثقة والمدة لذلك يوصف القرض بأنه ائتمان.¹

وبما أن وعاء الأفضلية في هذا النوع من الرهون عقاري بامتياز وفقا لما جاء في المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 المعدل والمتمم "، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية "، فإن نطاق الأفضلية فيه يميل إلى القروض العقارية، والتي تصنف بدورها إلى قروض موجهة للأفراد تشمل القروض العقارية الممنوحة قصد البناء الذاتي، ويستفيد منها كل شخص يمتلك قطعة أرض لتشييد مسكنه الشخصي أو العائلي، أو لمالك مسكن قصد ترميمه وتحسينه بالتعليق أو التوسيع.²

كما تشمل القروض العقارية الموجهة للأفراد تلك الممنوحة من أجل الظفر بملكية مسكن جديد في إطار الصيغ السكنية سواء المتعلقة بالسكن الجاهز أو في طور الإنجاز، في حين أن النوع الأخير من القروض الموجهة للأفراد يتمثل في تلك الممنوحة من طرف

1_ نفس المرجع، ص 210.

2_ طيب عائشة وفكريي آمال، دور الرهن القانوني في تأمين القروض العقارية، في: عبد الرحمن بن جيلالي (إعداد وتنسيق)، الرهون المتعلقة بالعقارات المبنية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، نوفمبر 2020،

الخزينة العمومية لموظفي الإدارات والمؤسسات العمومية قصد اقتناء أو بناء أو توسيع سكن¹.

أما عن الصنف الثاني من القروض العقارية فيتجلى في تلك الموجهة للمرقيين العقاريين، فهذا النوع من القروض كان محظورا على المرقي العقاري في ظل القانون رقم 11_04²، ويسري هذا الحظر إذا تعلق الأمر بإبرام عقد بيع على التصاميم ولعل أن ذلك مرده استفادة المرقي العقاري من دفعات المكتب، في حين يتلاشى ذلك الحظر على المرقي من الاستفادة من القروض العقارية إذا تعلق الأمر بإبرام عقد حفظ الحق مع المستفيدين³، وتمتاز القروض العقارية الموجهة للمرقيين العقاريين والمشمولة بنطاق الأفضلية بقيمتها المرتفعة لكونها مخصصة لأكثر من مسكن، ومن جهة أخرى فهي قروض قصيرة المدى لأنها معدة لتمويل مشاريع متوسطة الحجم تتأرجح بين 50 و100 مسكن يضبطها المرقي العقاري سلفا وتكون فيه نسبة الفائدة متغيرة.

لذلك فإن رحلة الحصول على هذا النوع من القروض تمر عبر مراحل تبدأ بمجرد توجه المستثمر إلى البنك والإفصاح عن رغبته في الحصول على قرض، يتبع ذلك قيام المصلحة المكلفة بالقروض بطلب تكوين ملف إداري للقروض، يعقب تقديم الملف قيام

1_ نفس المرجع، ص 82.

2_ القانون رقم 11_04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432هـ الموافق لـ 17 فبراير سنة 2011م، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ج.ر، العدد رقم 14، المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1432هـ الموافق لـ 06 مارس سنة 2011م.

3_ مسكر سهام تأمين القروض العقارية في مجال السكن، في: عبد الرحمن بن جيلالي (إعداد وتنسيق)، الرهون المتعلقة بالعقارات المبنية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، منشورات مخبر النظام القانوني لل عقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، نوفمبر 2020، ص 180.

اللجنة المتواجدة بالبنك المتكونة من مديرها المكلف بالقروض بالمعاينة والوقوف على كل جوانب الملف، فإذا ما أبدت موافقتها على الملف فإن هذا الأخير يرسل إلى المديرية لإعادة دراسته، فإذا ما وافقت عليه يعاد إرسال الملف مرة ثانية للبنك وتختتم الرحلة بمنح القرض الخاص بالمشروع¹.

ثالثاً_ نطاق الأفضلية في الرهن القانوني المقرر لهيئات الضمان الاجتماعي

يستمد هذا النوع من الرهون القانونية أساسه القانوني من نص المادة 68 من القانون رقم 08_08² المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي والتي نصت على ما يلي " يضمن دفع المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي بواسطة رهن عقاري قانوني مرتب من يوم تسجيله طبقاً للقانون المدني. "، وقبل حصر نطاق الأفضلية في هذا النوع من الرهون القانونية لا بد من التوضيح بأن الحكمة من استحداث هذا النوع من الرهون القانونية وتقرير الأفضلية فيها هو ثقل وحيوية الخدمة العامة المسداة من هيئات الضمان الاجتماعي الرامية إلى ضمان استمرار المرفق العام وسيرورته، والمتمثلة في الأداءات الاجتماعية³.

لذلك فإن نطاق الأفضلية في الرهن القانوني المؤسس لصالح هيئات الضمان الاجتماعي ووصف الديون الممتازة فيه يصرف للاشتراكات، هذه الأخيرة يوزع أساسها بين 25% بالمئة يتكفل بها المستخدم، 09% بالمئة من أساس الاشتراك يتكفل بها العامل، في

1_ طيب عائشة وفكريي آمال، المرجع السابق، ص ص 82-83.

2_ القانون رقم 08_08 المؤرخ في 16 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 23 فبراير سنة 2008م، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر، العدد رقم 11 المؤرخ في 24 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 2 مارس سنة 2008م.

3_ عبد القادر دراجي، آليات فض منازعات الضمان الاجتماعي، " مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية "، المجلد 07،

العدد رقم 02، 15 أكتوبر 2014، ص 89.

حين أن نسبة 0,5% بالمئة تقع على عاتق صندوق الخدمات الاجتماعية وفقا لما جاء في نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06_339¹.

إذ تندرج الاشتراكات ضمن جملة الالتزامات الواقعة على المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي ويكون العمال مدينين بتلك المبالغ وتقع مسؤولية دفعها لهيئات الضمان على عاتق صاحب العمل الذي يقطع عند دفع كل أجر أيًا كان شكله أو طبيعته القسط المستحق في ذمة كل عامل، كما يكون صاحب العمل مدينا بالقسط المستحق عليه بناء على نفقته تشمل المبالغ الممتازة أيضا الاشتراكات المستحقة في ذمة الأشخاص غير الأجراء الملزمين بأدائها بشكل سنوي لهيئات الضمان الاجتماعي، طبقا للمواد 17، 18، 20، 22، من القانون رقم 83_14² المتعلق بالمكلفين في مجال الضمان الاجتماعي.

يشمل نطاق الأفضلية فضلا عن ذلك زيادات التأخير المترتبة عن عدم دفع اشتراكات، وكذا الغرامات على غرار تلك المترتبة عن عدم التصريح بالنشاط من طرف المكلف والمقدرة ب 2000 دج مع نسبة 10 بالمئة عن كل شهر تأخير، إضافة إلى الغرامة المترتبة عن

1_ المرسوم التنفيذي رقم 06_339 المؤرخ في 02 رمضان عام 1427 هـ الموافق لـ 25 سبتمبر 2006م، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 94_187 المؤرخ في 26 محرم عام 1415 هـ الموافق لـ 06 يوليو سنة 1994م، المحدد لتوزيع نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، ج.ر. العدد رقم 60، المؤرخ في 4 رمضان عام 1427 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 2006م.

2_ القانون رقم 83_14 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 هـ الموافق لـ 2 يوليو سنة 1983م، المتعلق بالمكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم، ج.ر. العدد المؤرخ في 24 رمضان عام 1403 هـ الموافق لـ 5 يوليو سنة 1483م.

عديم التصريح بالأجور وفقا للآجال والشروط المحددة في المادة 14¹ من القانون رقم 14_83 والمقدرة بنسبة 10% بالمئة من الاشتراكات المستحقة وزيادة نسبة 01% بالمئة عن كل شهر تأخير.

كانت تلك هي المبالغ الممتازة المشكلة لنطاق الأفضلية، التي يمكن لهيئات الضمان الاجتماعي التقدم في اقتضاؤها على وعاء أفضلية محدد متمثل في عقارات المدين بتلك المبالغ.

المطلب الثالث: وعاء الأفضلية في الرهون القانونية

وعاء الأفضلية في أغلب صور الرهن القانوني عقاري بامتياز، وإن كان في بعض الصور السائدة في الأنظمة القانونية المقارنة يتسع ليشمل جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات كما هو الحال في الرهن القانوني المقرر لمصلحة الزوجة في القانون الفرنسي وهو ما يشكل خروجاً عن وعاء الأفضلية المألوف في الرهن الرسمي².

أما عن وعاء الأفضلية في الرهون القانونية المعتمدة في القوانين الخاصة الجزائرية، فلا يخرج عن طبيعته العقارية المعهودة في الرهن الرسمي ولا غرابة في ذلك ما دام أن المشرع الجزائري قد اعتبره صورة من صور الرهن الرسمي، إذ يكفي الرجوع إلى نص المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 التي تم تعديلها بمقتضى المادة 56 من قانون المالية لسنة 2006، وكذا نص المادة 67 من القانون رقم 08_08 المتعلق بمنازعات الضمان

1_ تنص المادة 14 من القانون رقم 14_83 على ما يلي " يتعين على كل صاحب عمل أن يوجه في ظرف الثلاثين يوماً التي تلي انتهاء كل سنة مدنية إلى هيئة الضمان الاجتماعي المختصة، تصريحاً إسمياً بالأجور والأجراء يبين الأجور المتقاضاة بين أول يوم وآخر يوم من الثلاثة أشهر وكذا مبلغ الاشتراكات المستحقة. ويمكن أن يعدل الميقات المحدد في الفقرة السابقة عن طريق التنظيم. "

2_ Marcel planiol et Georges ripert, Traité élémentaire du droit civil, Tome deuxième, L.G.D.J, Paris, France, 1931, P 951.

الاجتماعي، ونص المادة 254 من القانون التجاري للوقوف على حقيقة الطابع العقاري الذي يغلب على وعاء الأفضلية.

ونظرا لكون الرهن القانوني المعتمد في التشريع الجزائري صورة من صور الرهن الرسمي، فإن وعاء الأفضلية فيه بالمعنى الدقيق يتمثل في ثمن العقار المرهون المترتب نتيجة لبيعه بيعا جبريا بالمزاد العلني¹، كما تسري عليه احكام الرهن الرسمي من حيث امتداد وعاء الأفضلية طبقا للمادة 907 إلى المال الذي يحل محل العقار المرهون كثنمن الأنقاض المستحق نتيجة لهدم المباني المقامة على أرض مملوكة لغير الراهن، كما يسري عليه امتداد وعاء الأفضلية إلى مبلغ التأمين إذا كان العقار مؤمنا عليه ثم تعرض للهلاك أو التلف² كما جاء في المادة 900 من ق.م.ج.

المطلب الرابع: مباشرة الأفضلية في الرهن القانوني

سبق وأن رأينا في الرهن الرسمي كمصدر اتفاقي للأفضلية بأن مباشرة الأفضلية تنفيذ مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون، والتي تمر بمراحل تمهيدية قبل الوصول إلى المرحلة النهائية المتمثلة في بيع العقار المرهون بالمزاد العلني والتقدم في اقتضاء الدين من حصيلة التنفيذ المتمثلة في ثمن العقار المرهون³.

أما إذا رجعنا إلى النصوص المنظمة لصور الرهن القانوني في التشريع الجزائري سنجد أنها لم تخض بشكل مفصل في مسألة مباشرة الأفضلية والأحكام المتعلقة بالتنفيذ على العقار المرهون وتركت ذلك للقواعد العامة المنظمة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باستثناء صورة الرهن القانوني المقرر للبنوك والمؤسسات المالية، أين توسع المشرع في

1_ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 67.

2_ شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 274.

3_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 534.

الأحكام الخاصة بمباشرة الأفضلية واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فيها، والدليل على ذلك أنه خص تلك القواعد بمرسوم تنفيذي تحت رقم 132_06¹، والذي حمل معه قواعد إجرائية متميزة عن قواعد التنفيذ المألوفة، خصوصاً من حيث مقدمات التنفيذ، إذ تتجلى أولى ملامح الخصوصية في منح الرهن القانوني صفة السند التنفيذي طبقاً للفقرتين 04² و 05 من المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003، ذلك أنه رغم المنشئ القانوني لهذا النوع من رهون، إلا أن ذلك لا يغني عن ضرورة إفراغه في شكل عقد رسمي يتم أمام ضابط عمومي تطبيقاً لنص المادة 883 من ق.م.ج، بحيث يتم تحرير اتفاقية القرض وعقد الرهن من قبل الموثق ويكون طرفي العقدين كل من الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، والمدين المقترض³.

ولاستكمال عرض باقي ملامح الخصوصية التي تنفرد بها إجراءات التنفيذ كتعبير عن مباشرة الأفضلية في الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، سنعرض أهم الإجراءات التي تطبع هذه المرحلة في العناصر القادمة.

الفرع الأول: الإعذار

بمجرد ثبوت تخلف المقترض عن الوفاء بالقرض عند حلول الأجل، وبناء على طلب من الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية يعاين

1_ المرسوم التنفيذي رقم 132_06، المؤرخ في 4 ربيع الأول عام 1427هـ الموافق لـ 3 أبريل سنة 2006م،

يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، ج.ر، العدد 21 المؤرخ في 6 ربيع الأول سنة 1427هـ الموافق لـ 5 أبريل سنة 2006م.

2_ تنص الفقرة 04 من المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 على ما يلي " يمثل الرهن القانوني، بهذه الصفة سندا تنفيذيا، وله نفس قيمة الحكم النهائي. "

3_ نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 44.

محضر قضائي عدم وفاء المدين بالتزاماته وديونه ويستند في ذلك إلى اتفاقية القرض للوقوف على حقيقة أجال الدفع وشروطه، ويعقب ذلك قيام المحضر القضائي بتبليغ إعدار بالدفع للمدين لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد وفقا لما جاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 132_06 السابق الذكر.

وفي حالة تخلف المقترض عن الوفاء في أجل شهر الممنوح له يعذر مرة ثانية بتبليغ ثان بضرورة الوفاء بمضمون الإعدار الأول، لكن هذ المرة في أجل 15 يوما وفقا لما جاء في نص المادة 103¹ من المرسوم التنفيذي السابق لما جاء يوما ويعتبر الإعدار بمثابة إنذار أخير قبل الشروع في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري ضد المدين المقترض.

من هنا تتضح خصوصية الأجل الممتد للوفاء قبل مباشرة الأفضلية في هذا النوع من الرهون القانونية، أين منح المشرع الجزائري مهلة طويلة مقدرة بـ 45 يوما لتجنب اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضده²، وهو ما يشكل خروجاً عن الوضع المألوف أين يبلغ المدين ويكلف بالوفاء في أجل 15 يوما فقط.

الفرع الثاني: توقيع الحجز التنفيذي على العقار المرهون رهنا قانونيا

يقترن إجراء الحجز التنفيذي على العقار المرهون رهنا قانونيا بضرورة الحصول على الصيغة التنفيذية ويكون ذلك في حال ثبوت امتناع المقترض عن الوفاء بالقرض بعد انقضاء أجال الإعدارين فمن تلك اللحظة يحق لممثل البنك أو المؤسسة المالية الشروع في استصدار الصيغة التنفيذية بمقتضى طلب كتابي في شكل عريضة موجهة إلى المحكمة

1_ تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 132_06 على ما يلي " عند عدم الدفع في الأجل المحدد في المادة

2 أعلاه، يبلغ إعدار ثان للمدين بالصيغة المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه ويحدد له أجل جديد مدته 15 يوما

قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة إقليميا. "

2_ نجاه بوساحة، المرجع السابق، ص 44.

المختصة إقليمياً¹، شريطة أن تستوفي العريضة في شكل جملة البيانات المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 132_06 والتي يمكن حصرها كالتالي:

_ تسمية البنك أو المؤسسة المالية ومقره الاجتماعي وتعيين ممثله القانوني.

_ هوية المدين.

_ تعيين العقار المثقل برهن قانوني.

_ مبلغ الدين وأجل استحقاقه.

كما استلزم المشرع الجزائري في نفس المادة إلحاق العريضة بالبيانات التالية:

_ إتفاقية القرض المبرمة بين الطرفين.

_ نسخة من جدول قيد الرهن القانوني بالمحافظة العقارية.

_ نسخة من الإعدارين بالدفع المبلغين للمدين من طرف المحضر القضائي.

بعد دراسة الطلب من قبل رئيس المحكمة والتحقق من سلامة الوثائق المرفقة وكذا أجل الدين حينها يتوج ذلك الطلب بإصدار أمر ولائي أي في شكل أمر على عريضة بمنح الصيغة التنفيذية للرهن القانوني يعقب ذلك قيام رئيس أمناء الضبط بإمهاره بالصيغة التنفيذية وتسليمه للممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية².

1_ بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 94.

2_ عبدلي أمينة، المرجع السابق، ص 639.

ولا تكتمل الإجراءات التمهيديّة لتوقيع الحجز التنفيذي على العقار المرهون إلا بتبليغ السند التنفيذي الذي سبق إماره بالصيغة التنفيذية إلى المدين مرفقا بأمر بالدفع في الحال بواسطة محضر قضائي حسب ما جاء في المادة 106¹ من المرسوم التنفيذي السابق. بعد استيفاء مقدمات التنفيذ السابقة من إذار المدين المقترض وإمهار السند التنفيذي بالصيغة التنفيذية وإعلانه للمدين، تستهل إجراءات التنفيذ الجبري بتقديم طلب توقيع الحجز التنفيذي في شكل عريضة إلى رئيس المحكمة المتواجد في دائرة اختصاصها العقار المرهون² شريطة أن تستوفي العريضة البيانات المذكورة في المادة 722 من ق.إ.م.إ. ولا يكتمل الطلب دون أن يرفق بجملة من الوثائق المتمثلة في نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين، وفي هذه الحالة يرفق طلب الحجز بنسخة من اتفاقية القرض ونسخة من عقد الرهن القانوني الممهور بالصيغة التنفيذية من قبل القضاء، إضافة إلى محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وكذا مستخرج من سند ملكية المدين للعقار أو الحق العيني العقاري، وذلك تحت طائلة رفض الطلب³.

بعد فحص رئيس المحكمة الطلب المقدم من طالب التنفيذ أي الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية والوقوف على مدى احترام الشروط المذكورة أعلاه يصدر أمرا على عريضة بتوقيع الحجز التنفيذي في أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ إيداع الطلب، ويتبع ذلك تبليغ أمر

1_ تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 132_06 على ما يلي " يبلغ الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية للمدين عن طريق محضر قضائي، السند الممهور بالصيغة التنفيذية المسلمة إثر العريضة المذكورة. "

2_ بداوي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 104

3_ عبدلي أمينة، المرجع السابق، ص 641.

الحجز إلى المدين المقترض وإنذاره بضرورة سداد مبلغ القرض في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر، وإلا بيع العقار جبرا عليه¹.

وحتى ينتج أمر الحجز آثاره القانونية ابرزها بطلان التصرفات القانونية الواردة على العقار المرهون وحتى يصبح الأمر نافذا في حق المدين الراهن أو الغير كالحائز أو الكفيل العيني لابد من إشهاره عن طريق القيد بمعية المحضر القضائي خلال أجل شهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا تطبيقا لما جاء في الفقرة 02 من المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06_132.

الفرع الثالث: بيع العقار المرهون رهنا قانونيا

إجراءات مباشرة الأفضلية وبيع العقار المرهون رهنا قانونيا لفائدة البنك هي نفسها الإجراءات المتبعة في بيع العقار المرهون رهنا اتفاقيا، فبعد قيد تنبيه نزع الملكية يصبح العقار المرهون محجوزا، وتغل بذلك يد المدين من التصرف فيه دون أن يؤدي ذلك إلى إخراج من ملك صاحبه الذي قد يكون المدين نفسه أو الكفيل العيني أو الحائز في حال تصرف المدين في العقار المثقل بالرهن القانوني، ليرتب بذلك قيد أمر الحجز جملة من الآثار القانونية أهمها عدم سريان التصرفات الناقلة للملكية أو المنشئة لحقوق عينية عقارية² تطبيقا لنص المادة 735 من ق.إ.م.إ والتي من شأنه أن تنقص من قيمة العقار المرهون.

ليكون الغرض الأساسي من وراء توقيع الحجز التنفيذي هو تمهيد العقار المرهون لبيعه بالمزاد العلني بإتباع جملة الإجراءات المشار إليها في الأحكام الخاصة بمباشرة

1_ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص ص 282-283.

2_ نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 49.

الأفضلية في الرهن الرسمي الاتفاقي، وذلك انطلاقاً من إعداد قائمة شروط البيع، وإيداعها بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً وتبليغها والتصدي لكل الاعتراضات المثارة بشأنها، وضبط تاريخ انعقاد جلسة البيع بعد نشر إعلان يضم كافة البيانات المهمة عن عملية البيع، لتختتم بذلك العملية بتوقيع البيع لمن رسا عليه المزاد، ليكون بذلك الحكم الراسي به المزاد تقريراً لبيع قضائي يسجل في مصلحة الضرائب ويتم قيده في المحافظة العقارية حتى ينتج أثره بنقل الملكية للراسي عليه المزاد وتطهير العقار المحجوز عليه¹.

في الأخير يتم توزيع حصيلة التنفيذ بالأسلوب الذي سبق وأن عرضناه في الأحكام الخاصة بالرهن الرسمي الاتفاقي، وهي المرحلة الختامية التي يظهر فيها حق الأفضلية في صورته الخالصة حيث تتم المفاضلة بناء على قائمة مؤقتة يعدها رئيس المحكمة كما سبق بيان ذلك خلال أجل 15 يوم من تاريخ إخطاره، بحيث يقوم المبالغ المتحصل عليها من التنفيذ على الدائنين حسب درجات أفضليتهم، بحيث تكون حظوظ البنك أو المؤسسة المالية في حصيلة التنفيذ مرهونة بمرتبة أفضليتها المكتسبة عن طريق القيد، ويراعى في ذلك أسبقية الديون الممتازة المعفاة من الشهر كحقوق الامتياز العامة².

يتضح في الأخير أن الإجراءات التي تعبر عن مباشرة الأفضلية في الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية هي نفسها المعتمدة في الرهن الرسمي الاتفاقي³، وإن كانت مباشرة الأفضلية في الرهن القانوني تمتاز بنوع من الخصوصية تحديداً من حيث الإجراءات التمهيدية على غرار أجل الإعدار المقدرة بـ 45 يوماً وكذا خصوصية إمرار الرهن القانوني بالصيغة التنفيذية.

1_ عبدلي أمينة، المرجع السابق، ص 640.

2_ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 345.

3_ عبدلي أمينة، المرجع السابق، ص 640.

كما يتضح مما سبق أن إجراءات توقيع الحجز على العقار المرهون تسبقها إجراءات تمهيدية تستمد أساسها القانوني من نصوص المرسوم رقم 132_06 وليس من نصوص القانون النقدي والمصرفي كما أكدت على ذلك المحكمة العليا في إحدى قراراتها¹ الصادرة عن الغرفة المدنية بتاريخ 2005/06/22.

المطلب الخامس: إنقضاء حق الأفضلية في الرهن القانوني

سبق وأن رأينا بأن المشرع الجزائري قد صنف الرهن القانوني ضمن صور الرهن الرسمي متأثراً في ذلك بالقانون الفرنسي، فإن أسباب انقضاء الأفضلية في هذا النوع من الرهون هي نفسها المقررة في الرهن الرسمي الاتفاقي والرهن الحيازي العقاري² والتي سبق عرضها بالتفصيل، ولكن لا بأس من التذكير بأهمها، إذ ينقضي حق الأفضلية في الرهن القانوني بانقضاء الدين وبتحاد الذمة وبالنزول عن الرهن، وبهلاك العقار المرهون كما تنقضي الأفضلية ببيع العقار المرهون بيعاً جبرياً³، هذا الأخير يشكل في نفس الوقت صورة مباشرة حق الأفضلية.

المبحث الثاني: حق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز

تعتبر حقوق الامتياز هي الأخرى من مصادر حق الأفضلية المهيأة والمعدة سلفاً على مقياس فئة معينة من الدائنين والتي يغلب عليها الطابع القانوني، فهي قانونية المنشأ إذ لا يكفي فيها النص التشريعي بدور المنظم بل يتعداه إلى دور التكوين، ويستمد الطابع القانوني لمصدر الأفضلية أساسه من منبع تاريخي تعود جذوره إلى المصطلح الروماني (lex Privilegium)

1_ قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2007/06/22، ملف رقم 307409، مجلة المحكمة

العليا، العدد الأول، لسنة 2007، ص 203.

2_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 259.

3_ محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 570.

(privata) والذي ينصرف في مدلوله إلى أن " القانون معد لمصلحة خاصة " وعلى أنقاض ذلك تأسست القاعدة الشهيرة " لا امتياز بدون نص "¹

يمكن استتعار سلطة القانون في إنشاء هذا النوع من التأمينات العينية من خلال نص المادة 982 من ق.م.ج " الامتياز أولوية يقرها القانون لدين مراعاة منه لصفته "، وهو نفس السياق الذي جاء في نص المادة 2324² من ق.م.ف والتي كانت تحمل رقم 2095 والتي لم يطرأ عليها أي تعديل، يسجل على النصين الجزائري والفرنسي عدة ملاحظات أولهما أن المشرعين وخلافا للأصل تقمصا دور الفقه في تعريفهما لهذا النوع من مصادر حق الأفضلية، كما يلاحظ على النص السابقين أن المشرعين لم يركزا في تحديدهما للطبيعة القانونية لحقوق الامتياز على كونها تأمينات عينية فحسب بل ركزا على الطابع التفضيلي³ فيها الأمر الذي جعلهما يختزلان المصدر في الضمان أي التأمين في الأفضلية وإن كان بعض الفقه الفرنسي قد عاب عليهم ذلك⁴.

إذا ما ربطنا الطبيعة القانونية لحقوق الامتياز بالسياق التاريخي وتحديدا بالقانون الروماني سنجد أن تلك الحقوق لم تكن تحظى بمكانة واسعة في تلك الفترة بحيث كان الامتياز عبارة عن

1_ Ambroise colin et H.Capitant, Op.cit, P 777.

2_ L' Art 2324 du C.civ.f " Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne a un créancier d'être préféré aux autre créancier même, hypothécaires."

3_ Ambroise colin et H.Capitant, Op.Cir, P 780.

4_ يعيب الأستاذين (G.Baudry-Lacantinerie, P.De lyones)، على التعريف الوارد في نص المادة 2059 من

ق.م.ف التي أصبحت تحمل الرقم 2324 أنه حصر الضمانات التي يوفرها حق الامتياز في حق الأفضلية ملغيا بذلك حق التتبع، كما يرى نفس الأستاذين أن الطابع التفضيلي لحق الامتياز ليس كافيا لمواجهة الغير الحائزين

الذين انتقل إليهم محل الأفضلية مالم يكن مدعما بحق التتبع، أنظر G. Budry-Lacantinerie et P. De lyones,

Traite Théorique et Pratique de droit civil " du nantissement des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée ", librairie de la société du recueil j.-b sirey et du journal du palais, 3^e édition, tome premier, paris, France, 1906 , P 302.

حق أفضلية بسيط مفروض بنص القانون لبعض دائني المدينين المعسرين بشكل يتيح لهم اقتضاء حقهم بالأولوية على الدائنين العاديين، بحيث كان حق الامتياز يجمع بين ثلاث خصائص الأولى هي أن وعاء الأفضلية كان يشمل كتلة أموال المعسر، الخاصية الثانية هي أن مصدر الأفضلية كان نافذا في حق الدائنين العاديين دون الدائنين المرتهنيين، الخاصية الأخيرة هي أن مصدر الأفضلية لم يكن يحتوي على حق التتبع بحيث كان يستحيل على الدائن تعقب المال تحت يد الغير، الأمر الذي جعل الفقه يخرج بخلاصة مفادها أن حق الامتياز في القانون الروماني لم يكن تأميناً عينياً بالمعنى الحقيقي بل كان مجرد سبب بسيط من أسباب الأفضلية¹. من جهة أخرى إذا وضعنا بعين الاعتبار بأن هذا النوع من مصادر حق الأفضلية وعلى خلاف المصادر الأخرى متشعب إلى حقوق امتياز عامة وأخرى خاصة، فهل لذلك تأثير على طبيعة وعاء الأفضلية؟

وهل تمتد سلطة القانون من إنشاء حقوق الامتياز إلى تقرير الأفضلية فيها والاحتجاج بها قبل الغير؟. وهل يعتبر نص القانون هو المرجح في ترتيب درجات الأفضلية وحسم أوضاع التزاحم بين هذا النوع من مصادر الأفضلية، أو بينها وبين مصادر أخرى كالمصادر الاتفاقية؟ أم أن فض تلك الأوضاع يتم بتدخل معايير أخرى؟

المطلب الأول: الأحكام العامة لحق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز

نتطرق بهذه المناسبة إلى أهم الأحكام العامة التي تآطر قواعد الأفضلية في حقوق الامتياز، بدابة بمبررات تقرير الأفضلية، والواقعة المنشئة للأفضلية في هذا النوع من التأمينات العينية، مروراً بدرجة الأفضلية وكيفية حسم المشرع لأوضاع التزاحم وصولاً إلى أسباب انقضاء الأفضلية.

1_ Ambroise colin et H.Capitant, Op.cit, P 779.

الفرع الأول: مبررات تقرير الأفضلية لحقوق الامتياز

تتعدد مبررات تقرير الأفضلية في حقوق الامتياز بين اعتبارات قانونية واقتصادية وإنسانية وأخرى ترجع لاعتبارات العدالة والإنصاف، بحيث يشكل كل واحد منها سببا وجيها لتفضيل دائن على آخر، وهي الاعتبارات التي سنحرص على توضيحها على النحو التالي:

أولاً_ الإعتبارات القانونية لحق الأفضلية

تتلخص المبررات القانونية لتقرير الأفضلية في إطار حقوق الامتياز في اعتبار موضوعي جاء به المادة 2324 من ق.م.ف وهو أن الأولوية مقررة لصفة الدين وليس مراعاة لشخص الدائن¹ كما هو الحال في مصادر الأفضلية الأخرى التي يكون فيها الاعتبار الشخصي للدائن هو سبب تقرير الأفضلية على غرار الرهن الرسمي والاتفاقي والرهن الحيازي²، فالدين يضل ممتاز بغض النظر عن إحلال دائن آخر محل الدائن الأصلي بمقتضى حوالة الحق أو وفاء مع الحلول³، وكخلاصة يمكن القول بأن القانون أثر منح الأفضلية للدين وليس للدائن⁴.

1_ إعتبارات العدالة

برر الفقه القانوني إقرار حق الأفضلية لحقوق الامتياز، أنه لم يرد فقط تقديرا لصفة تلك الديون بل جاء أيضا مراعاة لجملة من الاعتبارات وفي مقدمتها مراعاة مقتضيات العدالة كما هو الحال بالنسبة للامتياز الذي يقره القانون للبائع الذي لم يقبض كامل الثمن المبيع، فمنح الأفضلية لهذا الدين يبرر أن الجانب الإيجابي لذمة المدين قد زاد وتدعم بقيمة المبيع وذلك

1_ G. Budry- lacantinerie et P. De lyones, Op.cit, P 303.

2_ محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 661.

3_ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 172.

4_ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 262.

بالتوازي مع بقاء المقابل المالي للمبيع في ذمته إذا لم يسدد الثمن بأكمله مما يؤدي إلى افتقار الذمة المالية للبائع، أو أنها اغتننت بالفرق بين قيمة المبيع وما بقي من ثمن في ذمة المشتري¹. بحيث تقتضي اعتبارات العدالة تفضيل البائع نقل ملكية مال للمشتري في استيفاء دينه من ثمن المبيع قبل غيره من الدائنين ودون أن يخضع لقسمة الغرماء²، ونفس الاعتبار منشود في تفضيل المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين كما أنه من باب الإنصاف أن يفضل الدائنون بنفقات حفظ المال وصيانته على باقي الدائنين وذلك في استيفاء حقوقهم من ثمن المال عند بيعه، لأن مجهوداتهم المبذولة في سبيل حفظ المال وصيانته كان لها الفضل في بقائه وتجنب تلفه³.

2_ الإعتبارات الإنسانية لحق الأفضلية

كما أن تقرير الأفضلية لحقوق الامتياز أمّلته اعتبارات إنسانية وهو ما تجسد في امتياز المبالغ المستحقة للخدم والكتابة والعمال ذلك أن تفضيل هذه المبالغ المستحقة على غيرها من الديون، مرده الرحمة بهم ولأهمية تلك الحقوق في إعالة أسرهم بل هي عصب الحياة في تسيير حياتهم المعيشية⁴.

1_ بيان يوسف رجب، شرح القانون المدني " حقوق الامتياز، دراسة مقارنة في قوانين الدول العربية مع فقه الشريعة الإسلامية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عام 1430 هـ الموافق لـ 2009م، ص 52.

2_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 285.

3_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 52.

4_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 285.

3_ إعتبرات المصلحة العامة

قد يفضل القانون بعض الحقوق ويمنحها امتيازاً مراعاة منه لمقتضيات المصلحة العامة، وذلك إذا ما تزامت حقوق الأشخاص التي تعبر عن المصلحة الخاصة مع ما يتقرر للمصلحة العامة كالرسوم والضرائب وغيرها من المبالغ المستحقة للخزينة العامة.

4_ إعتبرات الرهن الضمني

وقد تتقرر الأفضلية لبعض حقوق الامتياز تجسيدا لفكرة الرهن الضمني ما دام أن المدين فيها يظهر بمثابة الراهن الذي قدم رهنا للدائن تأميناً لاستيفاء حقه كامتياز المؤجر على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة وامتياز صاحب الفندق على أمتعة النزيل¹.

الفرع الثاني: الواقعة المنشئة للأفضلية في حقوق الامتياز

رأينا في بعض التأمينات السابقة أن مصدر حق الأفضلية لا يكفي لنفاذه والاحتجاج به في مواجهة الغير أي لا يمكن بمقتضاه مباشرة حق الأفضلية، كما هو الحال بالنسبة لبعض التأمينات العينية الاتفاقية، بل لابد من توافر واقعة خاصة تكون هي المبعث المباشر للاحتجاج بحق الأفضلية كواقعة القيد في الرهن الرسمي والرهن الحيازي العقاري، وحق التخصيص، وكذا واقعة نقل الحيازة في الرهن الحيازي للمنقول، فلا يكفي لمباشرة الأفضلية في تلك التأمينات سلامة مصادرها كصحة عقد الرهن الرسمي أو الحيازي، ما لم تتبع بواقعة خاصة تكون هي المصدر المباشر لحق الأفضلية.

وعلى النقيض من ذلك فإن نص القانون يكون في آن واحد مصدراً لأغلب حقوق الامتياز ومبعث للأفضلية فيها، بحيث يكون الدائن معنياً من إثبات واقعة أخرى للاحتجاج بأفضليته في

1_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 53.

حق الغير إذ يكفي أن يتمسك بالنص القانوني الذي منح امتيازاً لدينه¹، فالمشرع احتفظ لنفسه بسلطة تقرير هذه الحقوق وتقديرها بوصف الديون الممتازة وتقرير أحقيتها وجدارتها بالأولوية²، فالأفضلية أو الامتياز هنا مصدره القانون الذي راعى صفة وأهمية الدين وفضله على بعض الديون للمقتضيات التي سبق ذكرها كاعتبارات العدالة والمصلحة العامة، إذن فحق الأفضلية ينشئ بمجرد وجود دين ممتاز منصوص عليه قانوناً، دون الحاجة على مراعاة أشكال خاصة، بحيث يكفي أن يثبت الدائن دينه حتى يتسنى له الاحتجاج بأفضليته في حق الغير³.

ويرى بعض الفقهاء أن النصوص التي تمنح امتيازاً لبعض الحقوق تشكل خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بالمساواة بين الدائنين لذلك لا يجب الإمعان في تأويلها أي تفسيرها تفسيراً ضيقاً، كما يحظر التوسع في تفسيرها بأسلوب القياس رغبة في منح امتياز لحقوق أخرى تدخل في نفس الفئة التي تقررت لها الامتيازات⁴، " فلا امتياز بدون نص " هي القاعدة المأثورة في القانون الفرنسي كما أكد عليه الأستاذ Merlin الذي رأى بأن " الامتيازات تستمد سلطانها من مصدر القانون وحده " وهو الطرح الذي استعان به الفقه والاجتهاد القضائي للوصول إلى نتائج أهمها استحالة وجود امتيازات دون نص القانون، وكذا الالتزام بالتفسير الضيق للنص المنشئ لها وهو التفسير الذي يرمي إلى حصر نطاق الامتياز وحظر تمديده ليشمل أموال وديوننا لم يحددها القانون⁵.

1_ محمد كامل مرسي بك، الموجز في التأمينات، مرجع سابق الذكر، ص 270.

2_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 284.

3_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 270.

4_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 290.

5_ جاك مستر وآخرون، قانون التأمينات العينية العام، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات

والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006، ص 246.

لذلك فالنصوص المقررة لحقوق الامتياز واردة على سبيل الحصر، وذلك إما في القانون المدني في الباب المخصص لحقوق الامتياز أو في مواطن أخرى، وإما في قوانين خاصة¹ على غرار نص المادة 67 من القانون رقم 08_08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي والتي منحت أفضليةً وامتيازاً للمبالغ المستحقة للضمان الاجتماعي.

إلا أن نص القانون قد لا يكفي وحده لمباشرة الدائن لأفضليته في بعض حقوق الامتياز، كما أن الأولوية فيها لا تتحدد مراعاة لصفة الدين فحسب وهي القاعدة التي تعتبر مبنى الامتياز، بل لابد من توافر واقعة أخرى كواقعة القيد التي تشترط للاحتجاج بحقوق الامتياز الخاصة العقارية²، فهذه الأخيرة ليست معفاة من الشهر عن طريق القيد في المحافظة العقارية³، وهو الأمر الذي نوهت إليه المادة 986 من ق.م.ج حينما أحالت شهر هذا النوع من الحقوق إلى الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي حيث جاء فيها ما يلي " تسري على حقوق الامتياز العقارية، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق.

وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيد وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد وشطب. " وهو الأمر الذي جعل بعض الفقهاء الفرنسيين على غرار الأستاذين M.Planiol و G.Ripert يطلقون على حقوق الامتياز الخاصة العقارية وصف الرهون العقارية بل رهون عقارية قانونية ذات امتياز⁴، فهي على غرار الرهون العقارية القانونية تنصب على حقوق قابلة للرهن العقاري وخاضعة للقيد تطبيقاً لمبدأ العلنية الذي يحكم هذا النوع من التأمينات

1_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 484.

2_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 294.

3_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 256.

4_ جاك مستر وآخرون، قانون التأمينات العينية الخاص، مرجع سابق الذكر، ص 791.

العقارية¹، وعليه فإن درجة الأفضلية في هذا النوع من الامتيازات العقارية تتحد بالأسبقية في القيد في السجل العقاري².

الفرع الثالث: درجة الأفضلية في حالة تزامن حقوق الامتياز فيما بينها

لا يكفي النص القانوني بدوره المنشئ لحقوق الامتياز وللأفضلية فيها، بل تمتد سلطته على ترتيب درجة الأفضلية مراعاة منه لصفة الدين لا لتاريخ نشوئه وفي هذا تختلف حقوق الامتياز عن الرهون العقارية التي تعتبر فيها الأسبقية في القيد المعيار المرجح في ترتيب درجات الأفضلية وحسم التزاحم عليها، وإن كان هذا المعيار قد يفعل كما سبق ذكره إذا تعلق الأمر بحقوق الامتياز العقارية الخاصة³.

إن القانون هو الذي يحدد درجة الأفضلية ومرتبة الامتياز حال تزامن حقوق الامتياز فيما بينها ذلك ما أقره المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 983 من ق.م.ج والتي جاء فيها ما يلي " القانون هو الذي يحدد مرتبة الامتياز، فإذا لم يوجد نص خاص يعين مرتبة الامتياز يأتي هذا الامتياز بعد الامتيازات المنصوص عليها في هذا الباب. " ونظرا لتموضع بعض حقوق الامتياز في مواطن متفرقة من قوانين خاصة، فإن المادة السابقة استندت لقاعدة في تحديد درجة الأفضلية فيها مفادها أن يحدد القانون مرتبة الأولوية عند ذكر ذلك الامتياز، فيعتد بتلك المرتبة متقدمة كانت أو متأخرة.

فإذا لم يحدد القانون درجة الأفضلية لحق ممتاز فإن النص السابق اعتبره متأخرا على جميع الحقوق⁴ الواردة في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الرابع من التقنين المدني

1_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 797.

2_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 294.

3_ نفس المرجع، ص 292.

4_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 935.

الجزائري، وتطبيقا لذلك يمكن الاستدلال بنص المادة 67 من القانون رقم 08_08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي حيث جاء فيها " يضمن دفع المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي ابتداءً من حلول أجل استحقاق الدين، وذلك بامتياز على المنقولات الذي يأتي مباشرة بعد الأجر والمبالغ المستحقة للخزينة العمومية. " فلو لم ينص القانون على مرتبة امتياز المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي لأن جعلها تالية لامتياز المبالغ المستحقة للخزينة العمومية، لأتى هذا الامتياز متخلفا على جميع الحقوق الواردة في الباب الرابع من التقنين المدني الجزائري.

أما في الوضع الذي تتزاحم فيه عدة حقوق ممتازة وتكون على درجة واحدة من الأفضلية أي في مرتبة واحدة فإنها تقتضى بمقدار قيمة كل منها ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك¹ وفق ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 983 من ق.م.ج

الفرع الرابع: درجة الأفضلية في حالة تزاحم حقوق الامتياز مع نوع آخر من التأمينات العينية

الوضع الذي يحتمل فيه تزاحم حقوق امتياز مع حقوق أخرى، يستلزم التفرقة بين نوعين من الحقوق، الامتيازات المستثناة من الشهر على غرار حقوق الامتياز العامة وامتياز المبالغ المستحقة، فهذه الحقوق تفضل على الرهن بنوعيه وعلى حق التخصيص بغض النظر عن تاريخ قيد الرهن أو الاختصاص²، أما في حال تزاحم صاحب حق امتياز خاص على منقول مع دائن مرتهن رهنا حيازيا فإن الوضع قد يكون مختلفا وتحكمه اعتبارات أخرى، إذ يفضل الدائن المرتهن رهنا حيازيا إذا كان حسن النية، كما قد ينقلب الوضع ويفضل صاحب حق الامتياز إذا كان

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 310.

2_ نفس المرجع، ص 310.

المرتهن رهنا حيازيا سيئ النية أي كان على بينة تامة من وجود امتياز خاص مثقل للمنقول للمرهون رهنا حيازيا ومع ذلك أقدم على عقد رهن حيازي¹، ذلك أن حسن وسوء النية باعتبارهما معيارين مرجحين نصت عليهما المادة 985 والتي قضت بما يلي " لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية. "

أما عن النوع الثاني من الحقوق فهي تلك الحقوق الخاضعة للشهر، وتتحصر في حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار، فقد سبق وأن رأينا بأن هذا النوع من الحقوق لا يكفي فيه نص القانون كواقعة منشئة للأفضلية ما لم يتبع بواقعة القيد في السجل العقاري لذلك فإن مرتبتها تتحدد أيضا بواقعة القيد²، فهي على غرار التأمينات العينية العقارية تحسب درجة الأفضلية فيها بتاريخ الشهر وهو ما جعل المشرع الجزائري يقوم بإسقاط الأحكام الخاصة بالرهن الرسمي بنصه في المادة 986 من ق.م.ج 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 وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد وشطب. "

وعليه فإذا تزامن نوع من أنواع حقوق الامتياز العقارية الخاصة كامتياز بائع العقار مع رهن رسمي أو حق تخصيص لأن درجة الأولوية تحسم لصالح من كانت له الأسبقية في قيد حقه في السجل العقاري، فإذا ثبتت أسبقية صاحب الامتياز العقاري في القيد جاء مفضلا على صاحب حق الرهن الرسمي أو حق التخصيص³.

1_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 294.

2_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 490.

3_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 295.

الفرع الخامس: أسباب انقضاء حق الأفضلية في حقوق الامتياز

إذا كان الفضل في ظهور حق الأفضلية للعلن في حقوق الامتياز والاحتجاج به في مواجهة الغير يرجع لأسباب معينة، فإن انقضائه يتحقق نتيجة لتدخل أسباب معينة، لذلك فضل المشرع الجزائري أن لا يحيد عن الأسباب السابقة لانقضاء حق الأفضلية والمتعلقة بالرهن الرسمي والرهن الحيازي حينما أقر في نص المادة 887 من ق.م.ج بما يلي " ينقضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة، ووفقاً لأحكام انقضاء هذين الحقين، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. " وإن كان بعض الفقه المصري يعيب على نص المادة السابق المماثل للنص المصري صياغته¹.

لذلك ورغبة في عدم الدخول في التكرار والإطناب لن نفضل في تلك الأسباب التي سبق وأن تعرضنا لها بمناسبة التطرق لأسباب انقضاء الأفضلية في الرهن الرسمي والرهن الحيازي، لكن لا بأس من التذكير بأن حق الامتياز وبوصفه حقا عيناً تابعا للدين ويدور معه وجودا وانقضاء فإنه بذلك ينقضي بصفة تبعية لانقضاء الدين بغض النظر عن سبب الانقضاء وفاء كان أو إبراء أو مقاصة أو غير ذلك من أسباب انقضاء الدين².

وقد ينقضي حق الأفضلية في الامتياز العقاري بصورة أصلية أي بصفة مستقلة عن انقضاء الدين وذلك بالتطهير وبالبيع الجبري وبنزول الدائن عن حق امتياز بهلاك الشيء محل الامتياز كما ينقضي حق الامتياز في المنقول بصورة أصلية بنزول الدائن عن امتياز أو بهلاك

1_ ذهب الأستاذ الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري إلى ضرورة إعادة النظر في صياغة المادة 1136 من ق.م.ج والتي تقابلها المادة 887 من ق.م.ج، إذ كان من الأجدر القول بأن حق الامتياز ينقضي بما ينقضي به الرهن الرسمي في العقار وبما ينقضي به الرهن الحيازي في المنقول، أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 937.

2_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 520.

المال المثقل بالامتياز أو ببيعه بالمزاد العلني وسبق أن ذكرنا أنه في الحالتين الأخيرتين ينتقل وعاء أفضلية صاحب الحق الممتاز إلى مبلغ التعويض وإلى الثمن الذي رسا به المزاد¹.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بحق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز

نجد من أهم التطبيقات الخاصة بقواعد الأفضلية تلك المتعلقة بنطاق الأفضلية ودرجتها، من أجل ذلك سنسعى لاستعراضها تباعا عبر التعمق في كل نوع من أنواع الحقوق الممتازة.

الفرع الأول: حق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز ذات الوعاء المتغير

نعى الأستاذ محمد وحيد الدين سوار² قسما معيناً من حقوق الامتياز بوصف الوعاء المتغير وذلك بمناسبة تصنيفه لحقوق الامتياز³، فالمقصود بالوعاء المتغير هو أن الأفضلية والامتياز لا ينصب على أموال محددة بالذات وعلى نحو دائم ومستقر بل يتنوع وعاء الأفضلية فيها فتارة يتمدد ليشمل أموال المدين كلها من عقارات ومنقولات وتارة يتقلص لينحصر في أموال معينة بالذات عقارات كانت أو منقولات⁴، فهو يتأرجح بين العموم والخصوص تبعا لخصوصية الدين الذي يضمنه⁵، ويدخل تحت غطاء هذا الصنف من الامتيازات، امتياز المصرفيات القضائية وامتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة⁶.

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 938.

2_ حيث استعمل الأستاذ محمد وحيد الدين سوار هذا الوصف، بمناسبة تصنيفه لحقوق الامتياز أين قسمها إلى

حقوق امتياز ذات وعاء متغير وحقوق امتياز عامة، حقوق امتياز خاصة واردة على منقول، وحقوق امتياز خاصة

واردة على عقار، وذلك في مرجعه السابق الذكر والمعنون بالحقوق العينية التبعية، ف 02، ص 307.

3_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 159.

4_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 590.

5_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 159.

6_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 590.

لذلك سنخصص العناصر القادمة لدراسة كل من:

- _ حق الأفضلية في إطار امتياز المصاريف القضائية.
- _ حق الأفضلية في إطار امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة.

أولاً_ حق الأفضلية في إطار امتياز المصروفات القضائية

نصت المادة 990 من ق.م.ج على أن " المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع

الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها لها امتياز على ثمن تلك الأموال.

وتستوفى هذه المصاريف قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي بما في

ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف لمصلحتهم، وتتقدم المصاريف التي أنفقت في

إجراءات البيع. "، فالحكمة من تقرير الأفضلية لهذا النوع من الديون هو مراعاة المصلحة

المشتركة للدائنين وتفضيلها على المصلحة الخاصة، فمن باب العدل أن يفضل من تكبد هذه

المصاريف على من استفاد منها دون أن ينفق شيئاً فالغرم بالغنم، كما أن الغاية من تقرير

الأفضلية لهذا النوع من الحقوق هو تحفيز الدائنين تحمل مثل هذه النفقات ما دام أن الفائدة

العائدة منها تعم جميع الدائنين وهو ما يصب في سياق ضمان حسن سير العدالة¹.

للخوض أكثر في التطبيقات الخاصة بحق الأفضلية في نطاق حق امتياز المصاريف

القضائية سنحاول إفراغ تلك الأحكام الخاصة في العناصر التالية:

_ الشروط الخاصة بتقرير الأفضلية في امتياز المصاريف القضائية.

_ نطاق الأفضلية.

_ وعاء الأفضلية.

_ درجة الأفضلية.

1_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 309.

1_ الشروط الخاصة بتقرير الأفضلية في امتياز المصاريف القضائية.

فضلا عن الواقعة العامة المنشئة لحق الأفضلية المشتركة بين جميع حقوق الامتياز والمتمثلة في نص القانون لا بد من توافر شروط خاصة حتى يتسنى اعتبار تلك المصاريف ممتازة ومشمولة بالأفضلية¹، وهي الشروط التي يمكن حصرها كالآتي:

أ_ أن تكون تلك المصاريف القضائية قد اتخذت في سياق الإجراءات اللازمة التي يقتضيها القانون لحفظ أموال المدين، أو لبيعها أو لتوزيع ثمنها على الدائنين، فالأفضلية تتعلق بالمصاريف الخاصة بحفظ الأموال وحراستها على غرار مصاريف الجرد ووضع الأختام وكمصاريف توقيع الحجز التحفظي أو التنفيذ عليها ومصاريف الدعوى الغير مباشرة، وكذا الأتعاب المستحقة للخبراء والمصاريف المنفقة في مباشرة إجراءات المزايدة العلنية والبيع الجبري²، كما تعتبر مصاريف ممتازة تلك المتعلقة بتحرير محضر حصر التركة، وإجراءات القسمة إلى جانب المصاريف المنفقة بمناسبة إدارة المال الموضوع تحت الحراسة ومصاريف تصفية التركة، فلا يلزم أن تكون تلك الإجراءات السابقة قد اتخذت بناء على طلب الدائن، إذ لا ضير من أن تكون قد اتخذت بناء على طلب أحد شركاء المدين طالما أنها ستعود بالمنفعة المشتركة للدائنين³.

في هذا الصدد ننوه إلى أن المصاريف القضائية التي تكون ممتازة هي تلك المصاريف التي أنفقت في سبيل حفظ أموال المدين حفظا قانونيا وليس حفظا ماديا، إذ يستثنى من هذا

1_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 274.

2_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 162.

3_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 945.

الامتياز المبالغ التي أنفقت في سبيل حفظ أموال المدين من الهلاك أو التلف لأن هذه المصاريف مضمونة بامتياز آخر وهو امتياز حفظ المنقول وترميمه¹.

ب_ أن تكون تلك المصاريف قد أنفقت في سياق اتخاذ إجراءات يتطلبها القانون، وأن يتم إنفاقها من قبل من يعتبر إقحامهم في اتخاذ تلك الإجراءات القانونية لازماً، كما لو تحمل دائن مصروفات في سبيل إقامة الدعوى الغير مباشرة أو دعوى عدم نفاذ تصرفات مدينه في حق دائنيه²، وكذا مصاريف الخبراء والمأمورين القضائيين³، يستثني من قائمة المصاريف الممتازة، المصاريف التطوعية التي أنفقت في سبيل إجراء تصفية ودية لأموال المدين دون الحصول على ترخيص من باقي الدائنين⁴.

ج _ أن تستهدف تلك المصاريف المنفقة تحقيق المصلحة المشتركة للدائنين، أي لفائدة جميع الدائنين الذي يحتج عليهم بالأفضلية، وعليه يستثنى من هذا الامتياز المبالغ المنفقة للمصلحة الخاصة للدائن كمصاريف المطالبة القضائية المنفقة في سبيل الحصول على سند تنفيذي ضد المدين والمصروفات القضائية المنفقة في سبيل تقرير الدين الخاص به⁵، أما بالنسبة لمصاريف الإجراءات التي أنفقتها الدائن واستفاد منها بعض الدائنين فإن الاحتجاج بأفضليته ينحصر في مواجهة هؤلاء الدائنين فقط، فلا يمكنه التمسك بأفضلية في حق باقي الدائنين الذين لم يستفيدوا من الإجراء الذي قام به، وتطبيقاً لذلك فإن المصروفات المنفقة في دعوى شهر الإفلاس وإدارة التركة يستفيد منها الدائنون العاديون، أما الدائنون المرتهنون بأفضلية تلك

1_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 494.

2_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 163.

3_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 274.

4_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 311.

5_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 495.

المصاريف عليهم لأنها لم تعد بالفائدة عليهم، أما بالنسبة المصاريف الخاصة بحجز المال المرهون وبيعه فإنها تعتبر مصروفات ممتازة ويمكن لمن أنفقها أن يحتج بأفضليتها في حق الدائنين المرتهنين¹، كما يرى بعض الفقه أن مسألة إفادة المصاريف القضائية لبعض الدائنين أو لجميعهم هي مسألة خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع².

2_ نطاق الأفضلية

المقصود بنطاق الأفضلية هو الديون المضمونة بامتياز المصاريف القضائية، وتشمل كل المبالغ المنفقة في المطالبة القضائية أو في مباشرة الإجراءات اللازمة لحفظ أموال المدين أو التنفيذ عليها تمهيدا لبيعها وتوزيع ثمنها بين الدائنين، ويعد من قبيل الديون المضمونة بامتياز المصاريف القضائية كما سبق ذكر ذلك، نفقات الدعوى الغير مباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف، المصاريف المنفقة في مباشرة إجراءات الحجز والتنفيذ على أموال المدين وتوزيع ثمنها، وكذا مصاريف وضع الأختام على هذه الأموال وجردها³، بالإضافة إلى مصاريف إدارة أموال المفلس وأتعاب وكيل التقليسة، نفقات تصفية التركة وأتعاب وصي التركة، ولا يشترط أن تتفق تلك المبالغ في سياق زمني محدد، إذ يستوي أن تكون تلك المصاريف قد أنفقت أثناء قيام الدعوى أو قبل قيام الدعوى كمصاريف جرد أموال المدين ووضع الأختام ما دام أنها تستهدف تحقيق نفس الغرض وهو حفظ أموال المدين تحضيراً لبيعها وتحويل قيمتها إلى نقود⁴.

1_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 164.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 945.

3_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 591.

4_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 309.

كما يدخل في نطاق امتياز المصاريف القضائية الديون المستحقة للمأمورين القضائيين على غرار الحارس السنديك ومصفي التركة، والخبير والمحامي في مواجهة مدين موكله¹.

3_ وعاء الأفضلية

سبق وأن قلنا بأن امتياز المصاريف القضائية يدخل في فئة الحقوق ذات الوعاء المتغير، إذ لا يمكن الجزم سلفاً على محل الأفضلية فيه، بحيث ترد الأفضلية على ثمن العائد من وراء بيع أموال معينة للمدين والتي قد تكون إما عقارات أو منقولات أو مجموعة أموال تضم عقارات أو منقولات².

لذلك فإن محل الأفضلية هنا يرد على الثمن الذي رسا به المزاد نتيجة لبيع أموال المدين بالمزاد العلني أي أن الامتياز ينصب على ثمن الأموال التي صرفت تلك المبالغ في سبيل حفظها وبيعها³، فمحل الأفضلية في امتياز المصاريف القضائية ليس شرطاً أن يرد على جميع أموال المدين فقد يتأرجح فيه وعاء الأفضلية بين ثمن المنقولات أو ثمن العقارات فيكون امتيازاً خاصاً، كما قد يتمدد ليشمل ثمن عقارات ومنقولات المدين معاً فيأخذ وصف الامتياز العام⁴.

لذلك فإن الحكم السابق جاء تصويماً لرأي فقهي حاد عن الصواب عند تفسيره بأن وصف الوعاء المتغير الثابت في امتياز المصاريف القضائية مرده أن الأفضلية تقع على المال محل الامتياز وليس على ثمنه فالأصح أن النتيجة الأصلية لترتيب أثر الامتياز تتركز في تعلق حق المستفيد من هذا الامتياز بثمن تلك الأموال واستخلافه بعد بيعها، فإذا اتسعت بعض أموال

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 944.

2_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 592.

3_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 496.

4_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 300.

المدين لسداد الدين الممتاز انقضى الامتياز ببيعها، أما إذا لم تسع تلك الأموال لسداد الدين الممتاز فإن وعاء الأفضلية يتمدد ليشمل بيع جميع أموال المدين¹.

4_ درجة الأفضلية

بالرجوع إلى نص المادة 02/990 من ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري قد جعل امتياز المصاريف القضائية في مقدمة حقوق الامتياز من حيث المرتبة، حيث فضلها على سائر الامتيازات ولا غرابة في تفضيل هذه الحقوق، ذلك أنه لولا المصاريف القضائية لما وجد الثمن الذي تستحق منه باقي الحقوق على غرار الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص². لذلك فالمشرع حسم كل احتمالات تزامم امتياز المصاريف القضائية مع حقوق امتياز أخرى أو تأمينات أخرى كالرهن الرسمي والتي استفاد أصحابها من نتائج تلك النفقات، بمنحه درجة أفضلية متقدمة على تلك الحقوق، ليعتلي امتياز المصاريف القضائية سلم درجات الأفضلية في نظام التأمينات العينية.

غير أنه في حال تزامم بعض المصاريف القضائية فيما بينها فضلت الأموال التي أنفقت في حفظ الأموال وبيعها على المصاريف المنفقة في إجراءات توزيع الثمن³، وقد أخذ بهذا الحل العديد من الأنظمة القانونية العربية بداية بالمشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 990 من ق.م.ج السابقة، والمادة 1138 من القانون المدني المصري، والمادة 1117 من القانون المدني السوري، وكذا المادة 1142 من القانون المدني الليبي، والمادة 1071 من القانون المدني الكويتي، وصولاً إلى المادة 1512 من القانون المدني الإماراتي⁴.

1_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 174.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 316.

3_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 947.

4_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 177.

أما إذا كانت المصاريف القضائية المتزاخمة من نفس الصنف كاحتمال تزاحم مصاريف حفظ أموال المدين وبيعها مع بعضها، أو أن تتزاحم مصاريف توزيع الثمن، مع مصاريف توزيع ثمن أخرى، فإن الدائنين بهذه المصاريف في هذا الوضع يتساوون من حيث درجة الأفضلية¹.

ثانياً_ حق الأفضلية في نطاق حق امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة

تنص المادة 01/991 من ق.م.ج على ما يلي " المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، لها امتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين والمراسيم الواردة في هذا الشأن. ". فالأفضلية هنا تنقرر لهذا النوع من الحقوق، حرصاً من المشرع على تمكين الدولة بوصفها صاحبة السيادة والساهرة على تحقيق المصلحة العامة من تحصيل تلك الأموال وإعادة ضخها من جديد للنهوض بالمشاريع التي من شأنها تحقيق منفعة عامة²

لذلك سنتبع في عرض الأحكام الخاصة بالأفضلية في نطاق امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة نفس النهج الذي سلكناه في دراسة الأحكام الخاصة بالأفضلية في امتياز المصاريف القضائية، انطلاقاً من نطاق الأفضلية ووصولاً إلى درجة الأفضلية، وذلك على النحو التالي:

1_ نطاق الأفضلية

تشمل الديون المضمونة بهذا الامتياز جميع المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى أي كان نوعها³، حيث ارتأى المشرع الجزائري عدم ذكر تلك الديون على

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 947.

2_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 528.

3_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 262.

سبيل الحصر في المادة 991 من ق.م.ج، واكتفى بالإحالة إلى القوانين الصادرة بهذا الشأن¹، بمعنى أنه لا يمكن التمسك بامتياز للخرينة العامة إلا بقانون أو مرسوم يقرر ذلك الدين، أما بالنسبة للحقوق المستحقة للدولة والناجمة عن واقعة قانونية أو تصرف قانوني بصفتها مورد أو مؤجر لمسكن أو لأرض زراعية لا تحظى بالأفضلية².

فالمشرع راعى في تقرير هذا الامتياز حصر نطاق الأفضلية فيه بالمبالغ المستحقة للدولة أو لأي شخص من أشخاص القانون العام بوصفه سلطة عامة، مستثيا بذلك الديون المستحقة للدولة في إطار نشاطها الخاص وإحالتها للقواعد العامة المقررة لاستيفاء الديون كل ذلك ما لم توجد نصوص خاصة تقر بأفضليتها³.

ومن أهم الرسوم والضرائب المستحقة للخرينة العامة والمنظمة بنصوص خاصة امتياز الرسوم المستحقة لإدارة الجمارك حيث نص المشرع على هذا الامتياز في المادة 01/292 من قانون الجمارك رقم 79_407 المعدل والمتمم حيث جاء فيها ما يلي " لإدارة الجمارك حق الامتياز والأفضلية على جميع الدائنين بالنسبة للمبالغ التي يوكل إليها تحصيلها من المدينين على منقولاتهم من أموال وأمتعة باستثناء المصاريف القضائية ومصاريف الامتياز الأخرى وكل ما هو مستحق من إيجار لستة أشهر فقط، وكذلك باستثناء المطالبة التي يقدمها أصحاب

1_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 215.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 318.

3_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 594.

4_ القانون رقم 79_07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399هـ الموافق ل 21 يوليو سنة 1979م، والمتضمن قانون

الجمارك، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17_04 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438هـ الموافق ل 16

فبراير سنة 2017م، ج.ر، العدد رقم 11، المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1438هـ الموافق ل 19 فبراير سنة

2017م.

البضائع العينية التي لا تزال مغلقة. "، ومن بين الديون المشمولة بالأفضلية والمنظمة بنصوص خاصة، امتياز الرسوم والضرائب المباشرة حيث ورد النص عليه في المادة 380 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والتي جاء فيها ما يلي " يمارس امتياز الخزينة في مادة الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة قبل كل شيء طيلة كل المدة القانونية للتحويل، التي تحسب، في جميع الأحوال اعتباراً من إدراج الجدول في التحصيل، وذلك على المنقولات والأثاث التي يملكها المدينون أينما وجدت. ويمارس هذا الامتياز عندما لا توجد رهون اتفاقية على جميع العقارات المسخرة لاستغلال مؤسسة تجارية حتى لو أعتبر العقار عقاراً، تطبيقاً لأحكام المادة 683 من القانون المدني. "

2_ وعاء الأفضلية

يرد محل الأفضلية على ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز وفقاً لما تقضي به القوانين الخاصة، وطالما أن امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة يصنف ضمن حقوق الامتياز ذات الوعاء المتغير، فإن وعاء الأفضلية فيه ينحصر تارة في المنقولات من أثاث ومحاصيل فيأخذ وصف الامتياز الخاص¹ كامتياز الرسوم المستحقة لإدارة الجمارك الذي ينحصر وعاء الأفضلية فيه في منقولات وأمتعة المدينين طبقاً للمادة 292 من قانون الجمارك، وكذا امتياز الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الذي ينحصر وعاء الأفضلية فيه في الأثاث والمنقولات المملوكة للمدين كما ورد في المادة 380 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة. وتارة أخرى قد ينحصر وعاء الأفضلية في عقارات المدين كامتياز ضرائب الأراضي وعائدات الأملاك ليأخذ هو الآخر صفة الامتياز العقاري الخاص²، كما قد يرد محل الأفضلية

1_ محمد طه البشير وغني حنون طه، المرجع السابق، ص 580.

2_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 263.

على جميع أموال المدين المنقولة والعقارية دون حصر أو تخصيص فيأخذ بذلك امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة وصف الامتياز العام في صورة الضرائب على الأرباح التجارية والصناعة وإيرادات رؤوس الأموال المنقولة والإيراد العام، فهذه الديون المستحقة للخرينة العامة تنصب على جميع أموال المدين ولا ينحصر وعاء الأفضلية فيها على الأموال العائدة من أحد النشاطات السابقة¹.

3_ درجة الأفضلية

ارتأت الإرادة التشريعية أن تجعل امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة في المرتبة الثانية مباشرة بعد امتياز المصاريف القضائية، فدرجة الأفضلية المتميزة والتي خص بها المشرع هذا الامتياز تعبر عن رغبته في توفير أقصى الضمانات التي تكفل تحصيل المبالغ المستحقة للخرينة العامة مراعاة منه لأهمية هذا الدين ولا اعتبارات المصلحة العامة².

وبالتالي فإذا ما تزامم امتياز المبالغ المستحقة للخرينة العامة مع حقوق امتياز أخرى ما عدا المصاريف القضائية، أو مع حقوق أخرى كالرهن الرسمي وحق التخصيص، فإنه يفضل على سائر هذه الحقوق³ عملاً بالفقرة الثانية من المادة 991 من ق.م.ج.

وتدعيماً لهذه المرتبة المتميزة التي خص بها المشرع هذا الامتياز عزز المشرع الجزائري أفضلية الخرينة العامة بسلطة التتبع، وقد نص المشرع على هذه المزية في الفقرة الثانية من المادة 991 من ق.م.ج والتي جاء فيها ما يلي " وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز، وقبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي ما عدا المصاريف القضائية. " مضموناً لكن يجب التمييز في هذا الصدد بين ثلاث أوضاع.

1_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 306.

2_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 595.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 318.

الوضع الأول إذا كان وعاء الأفضلية منحصرا في عقار معين أي في الحالة التي يميل فيها إلى الامتياز العقاري الخاص، فلا إشكال في أحقية الخزينة العامة بتتبع المال المثقل بالامتياز¹.

أما إذا انصب الامتياز على منقولات معينة فإنه يمكن التمسك هنا أيضا بسلطة تتبع المال المثقل بالامتياز تحت يد الغير²، إلا أن سلطة التتبع هنا ليست مطلقة، فقد ينفذ مفعولها إذا اصطدم الامتياز مع شخص حائز للمنفول بحسن نية، فلا يمكن الاحتجاج بحق التتبع في مواجهته³ تطبيقا لنص المادة 985 من ق.م.ج " لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية "

أما إذا وقع امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة على جميع أموال المدين آخذاً بذلك صورة الامتياز العام فإن الامتياز هنا لا يكفل سلطة التتبع بحيث لا يمكن تعقب أموال المدين حال خروجها نحو الغير⁴ إعمالاً لنص المادة 986 والتي جاء في فقرتها الثالثة ما يلي " غير أن حقوق الامتياز العامة ولو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الشهر ولا حق التتبع..... "

الفرع الثاني: حق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز العامة

حقوق الامتياز العامة هي الحقوق التي تنصب دون استثناء على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات أي أن وعاء الأفضلية فيها يكون ثابتا ومستقرا فلا يتمدد ولا يتقلص كما هو

1_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 323.

2_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 596.

3_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 191.

4_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 595.

الحال في حقوق الامتياز ذات الوعاء المتغير، كما أن وعاء الأفضلية فيها يتحدد بما يكون للمدين أثناء التنفيذ بغض النظر عما كان بحوزته من أموال وقت نشوء الحق¹.

لذلك فإن أبرز ما يميز هذا النوع من الحقوق شمولية وعاء الأفضلية، إلا أنه وفي المقابل من ذلك فإنها لا تتيح للدائنين سلطة التتبع لغياب مبدأ التخصيص فيها أي لعدم وقوعها على مال محدد للمدين يمكن للدائن تعقبه تحت يد الغير² وذلك تطبيقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة 986 السابقة، لذلك فلا وجه للاحتجاج بحق التتبع في مواجهة الغير سواء كان حسن النية أو سيئ النية بعلمه بوجود امتياز منقل للعين التي انتقلت إلى حيازته³.

هذا ويجدر التذكير إلى أن حق الأفضلية في حقوق الامتياز العامة يتقرر دون الحاجة إلى شهرها ولو كانت منصبة على عقار⁴، وذلك تطبيقاً لنص المادة 986 من ق.م.ج السابقة الذكر، بل إن هنالك من الفقهاء الفرنسيين على غرار الأستاذين " BUDRY-LACANTINERIE " و " DE LYONES " من ذهب في معرض سردهما لمبررات إعفاء حقوق الامتياز العامة من القيد على القول بأن المصاريف التي قد يتحملها الدائن في قيد حقه قد تتجاوز الدين المستحق له⁵، وهو ما قد ينتافي مع جوهر حق الأفضلية والتأمين العيني وتناول المشرع الجزائري أنواع حقوق الامتياز العامة في نص المادة 993 من ق.م.ج حيث جاء فيها ما يلي " يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات:

1_ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 174.

2_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 250.

3_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 312.

4_ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 174.

5_ G. Budry-Lacantinerie et P. De lyones, Op.cit, 1906, page 721.

_ المبالغ المستحقة للخدم والكتابة وكل أجير آخر، من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الاثني عشر شهرا الأخيرة.

_ المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مآكل وملبس في الستة أشهر الأخيرة.

_ النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة. "

إلا أنه يجب أن ننوه في هذا الصدد بأن تعداد المشرع لأنواع الحقوق الممتازة لا يعد تعبيراً منه على قفل قائمة حقوق الامتياز العامة وحصرها¹ في تلك الحقوق، فأبرز دليل على ذلك هو وجود حقوق امتياز عامة في مواضع خارج القانون المدني أي في نصوص خاصة ومن أبرزها حق امتياز المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي فقد ورد هذا الامتياز في قانون خاص وهو القانون رقم 08_08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي، ذلك أن مبرر تصنيفه ضمن حقوق الامتياز العامة هو طبيعة وعاء الأفضلية فيه الذي يشمل جميع أموال المدين من منقول وعقار وفق ما ورد في نص المادة 67 من ذات القانون والتي قضت بما يلي " يضمن دفع

1_ إن ذكر المشرع الجزائري لثلاث أنواع من حقوق الامتياز بداية بامتياز دين العمال ودين موردي المآكل والملبس ووصولاً إلى امتياز دين النفقة وتصنيفها ضمن حقوق الامتياز العامة أعطى انطباعاً بأنه قد حصر حقوق الامتياز العامة في ثلاث أصناف، مما جعل بعض الدراسات الفقهية تكتفي بذكر الأنواع الثلاثة عند معالجتها لحقوق الامتياز العامة دون أن تكلف نفسها عناء البحث عن حقوق امتياز عامة خارج القانون المدني، لذلك نرى أنه كان على المشرع الجزائري أثناء صياغته لنص المادة 993 من ق.م.ج أن يذكر أنه " فضلاً عن حقوق الامتياز العامة الواردة في نصوص خاصة يكون للديون التالية امتياز على أموال المدين من منقول أو عقار " ذلك أنه بتعقب حقوق الامتياز العامة في القوانين الخاصة سنجد واحد من أهم الامتيازات العامة والمتمثل في امتياز المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي ذلك أن المشرع الجزائري اختار له موضعاً ضمن نصوص القانون رقم 08_08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي.

المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي، ابتداءً من حلول أجل استحقاق الدين، وذلك بامتياز على منقولات وعقارات المدين " .

وعليه سنخصص العناصر القادمة لمعالجة المواضيع التالية:

_ نطاق حق الأفضلية في امتياز المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي.

_ نطاق حق الأفضلية في امتياز المبالغ المستحقة للأجراء.

_ نطاق حق الأفضلية في امتياز المبالغ المستحقة لموردي المأكل والملبس.

نطاق حق الأفضلية في امتياز النفقة.

_ كما سنخصص جزءا مشتركا بين الأنواع الأربعة لدراسة وعاء الأفضلية، لنختم

بتخصيص جزء لدرجة الأفضلية باعتبارهما عنصرين مشتركين بين جميع أنواع حقوق الامتياز العامة.

أولاً- نطاق حق الأفضلية في امتياز المبالغ المستحقة للضمان الاجتماعي

عالج المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بامتياز المبالغ المستحقة للضمان الاجتماعي في

نص المادة 67 من قانون منازعات الضمان الاجتماعي كما سبق ذكر ذلك، هذا وتجدر الإشارة

إلى أنه لا يمكن اعتبار هذا الامتياز تطبيقا خاصا امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة

وبالتالي تصنيفه ضمن حقوق الامتياز ذات الوعاء المتغير وذلك لاعتبارين، أولهما حظر المشرع

القياس في نظام حقوق الامتياز وثانيهما هو أن المشرع الجزائري لو اعتبر امتياز مبالغ الضمان

الاجتماعي تطبيقا خاصا لامتياز الخزينة العامة ما كان لينص في صدر المادة 67 السابقة

الذكر على أن " يأتي مباشرة بعد الأجور والمبالغ المستحقة للخزينة العمومية. " فذلك يعد

تعبير صريحا على أن المشرع الجزائري اعتبر امتياز الضمان الاجتماعي امتياز مستقلا وقائما

بذاته وليس ديناً من الديون المضمونة بامتياز الخزينة العمومية.

وقد قدر المشرع الجزائري منح امتياز لهذا النوع من الديون مراعاة منه للخدمة العمومية المقدمة من هيئات الضمان الاجتماعي وضمانا لحسن سيرورة المرفق العام من خلال الدفع المنتظم للأداءات الاجتماعية¹، لذلك فإن هذا الامتياز يشمل من حيث نطاقه كافة الديون المستحقة للضمان الاجتماعي والثابتة في ذمة أصحاب العمل والمستخدمين والأشخاص الخاضعين للضمان الاجتماعي² خصوصا الديون الواردة في المادة 45 من القانون رقم 08_08 الاشتراكات الأساسية و الزيادات وغرامات التأخير واسترداد المبالغ غير المستحقة.

لذلك وتعزيزا لأفضلية هيئات الضمان الاجتماعي ورغبة من المشرع في تبسيط إجراءات التحصيل الجبري للديون والمبالغ المستحقة السابقة الذكر فإن المشرع الجزائري فضل منح الملاحقة التي تعد آلية من آليات تحصيل الديون صفة السند التنفيذي³ وهو ما يستخلص من نص المادة 54 من قانون منازعات الضمان الاجتماعي حيث أتت صيغتها كالتالي " تنفذ الملاحقة وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال التنفيذ الجبري. " وكذا نص المادة 55 من ذات القانون التي ورد فيها ما يلي " تكون الملاحقة معجلة النفاذ بغض النظر عن كل طرق الطعن. " ولا يتحقق ذلك إلا إذا أعدت الملاحقة وفق استمارة موقعة من طرف مدير وكالة هيئة الضمان الاجتماعي المعنية طقا للمادة مع ضرورة التأشير عليها من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إقامة المدين في أجل عشرة أيام وتبليغها له بواسطة عون مراقبة معتمد لدى الضمان الاجتماعي مقابل محضر استلام أو بواسطة محضر قضائي طبقا للمادتين 52 و 53 من ذات القانون.

1_ عبد القادر دراجي، المرجع السابق، ص 110.

2_ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 176

3_ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 160.

على العكس من ذلك فإن الاجتهاد القضائي في فرنسا حصر الديون المشمولة بالأفضلية فيما سماه " بالاككتابات "، لينتهج بذلك أسلوب التفسير الضيق للامتيازات ليستثني بذلك المبالغ الأخرى من نطاق الديون الممتازة زيادات التأخير ومصاريف التحصيل، كما شدد الاجتهاد القضائي في هذا الصدد على الفصل بين امتياز المبالغ المستحقة للضمان الاجتماعي وامتياز الأجور، ليتضح في الأخير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي ضيق من نطاق الأفضلية في امتياز المبالغ المستحقة للضمان الاجتماعي¹.

ثانياً_ نطاق حق الأفضلية في امتياز المبالغ المستحقة للأجراء

سبق وأن أشرنا إلى أن سبب تفضيل المشرع لهذا النوع من الديون راجع لاعتبارات إنسانية وذلك لكون تلك المبالغ مهمة في إعالة أسرهم وتسيير حاجياتهم اليومية فهي لا تحتل أي ماطلة أو تأخير في آدائها الأمر الذي جعل المشرع يمنحها امتياز على جميع أموال المدين². فإذا ما بحثنا عن نطاق أفضلية هذا الامتياز من حيث الأشخاص نجد أنه إلى جانب الخدم والكتبة فإن معنى الأجراء يشمل كل العمال والمستخدمين الذين يؤدون لحساب شخص آخر عمليا يدويا أو فكريا مقابل أجر³، كما يشمل هذا الامتياز خادم المنزل والبواب والمربية وسائق السيارة ومؤجرو الحقوق الذهنية والفكرية والوكيل المأجور في الوكالة بأجر وبالتالي لا يعتبر دائنا ممتازا الشخص الشريك في العمل أو الشخص الذي يتولى إدارة الشركة لأنه في الصورة الأولى يعتبر رب عمل⁴، في حين يعتبر وكيلا عن رب العمل في الصورة الثانية كما

1_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 115.

2_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 251.

3_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 532.

4_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 316.

يستثنى من هذا الامتياز الشخص الذي يؤدي في منزله عملا لحساب شخص آخر مقابل أجر معين فهو في منزلة المقاول في هذه الحالة.

أما عن نطاق الأفضلية من حيث الزمان فلم يتركه المشرع مفتوحا على إطلاقه بل حصره في الرواتب المستحقة عن السنة الأخيرة، في حين تأخذ الأجور والرواتب المستحقة قبل ذلك تأخذ وصف الديون العادية وبالتالي لا تتمتع بأي أفضلية، ويخضع العامل فيها لمزاحمة الدائنين العاديين لرب العمل¹، إلا أن هنالك من الأنظمة القانونية من اعتمد مدة أقصر من تلك التي اشترطها المشرع الجزائري للاستفادة من هذا الامتياز على غرار المشرع المصري الذي اشترط أن تكون الأجور المستحقة عن ستة أشهر الأخيرة² كما جاء في المادة 1140 من ق.م.م، كما ربطت بعض الدراسات الفقهية احتساب مدة الستة أشهر بواقعة قانونية محددة ونجم عنها تصفية أموال المدين، وذلك بأن تكون تلك المدة سابقة على الوفاة أو الإعسار أو الإفلاس، فإذا لم تتحقق أي واقعة من تلك الوقائع وتمسك الأجير بأفضليته على مال معين من أموال المدين، فإن الأجرة المشمولة بالأفضلية هي أجرة الستة أشهر السابقة على البيع أو الحجز ولا امتياز للأجرة المستحقة بعد ذلك³.

أما من حيث الديون الممتازة أو المشمولة بالأفضلية فتتصرف إلى الأجور المستحقة للأشخاص السابقين والثابتة في ذمة رب العمل سواء كان الأجر نقدا أو عينا مقدرا باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر، أو بالاستعانة بوحدات أخرى غير زمنية كالتقدير بالقطعة أو نظير النجاح الذي يحققه الأجير في أعماله ولو كان ذلك احتماليا⁴، كما يدخل في نطاق الأفضلية

1_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 533.

2_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 284.

3_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 260.

4_ سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 316.

التعويضات الممنوحة للأجير بحكم الأقدمية أو مقابل الساعات الإضافية التي تقتضيها ظروف عمل خاصة وكذا التعويضات الممنوحة له نظير العمل التناوبي والعمل المضمر والعمل الليلي كما ورد في المادة 81 من القانون رقم 90_11¹ المتعلق بعلاقات العمل الفردية. إلا أنه يستثنى من نطاق هذا الامتياز بعض المبالغ الأخرى على غرار مبالغ التعويض المستحقة للعامل نظير تسريحه تسريحا تعسفيا، كذا المبالغ التي يقرضها إلى صاحب العمل²، كما يستثنى من نطاق الأفضلية المصاريف القضائية التي تحملها الأجير في سبيل الحصول على حكم بأجرته وكذا المصاريف المنفقة من الأجير لمصلحة المستخدم³، كما يستبعد من نطاق الأفضلية نسبة الأرباح المتفق عليها بين العامل وصاحب العمل فلا يعتبر ذلك من قبيل الأجر⁴.

ثالثا_ نطاق الأفضلية في امتياز المبالغ المستحقة لموردي المأكل والملبس

تعود العلة لتفضيل هذا النوع من الديون أيضا لاعتبارات إنسانية قوامها مد يد العون للحصول على المواد الضرورية اللازمة لإعاشة أفراد أسرته وبدرجة أكبر المواد الاستهلاكية من مأكل وملبس⁵، لذلك وقصد تحفيز المورد على منح ائتمانه والتيسير على المدين المستهلك

1_ القانون رقم 90_11، المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ 21 أبريل سنة 1990م، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد رقم 17، المؤرخ في 1 شوال 1410 هـ الموافق لـ 25 أبريل سنة 1990م، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22_16 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1443 هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2022، ج.ر، العدد رقم 49 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1443 هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2022.

2_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 264.

3_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 960.

4_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 284.

5_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 135.

لاقتناء حاجياته الضرورية فضل منحه امتيازاً يكفل له اقتضاء المبالغ المستحقة له بشكل مرن، ويحجم من احتمالات ومخاطر ضياع حقوقه.

غير أن الأفضلية لا تنقرر في هذا النوع من حقوق الامتياز لا تنقرر إلا إذا اجتمعت جملة من الشروط الخاصة والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1_ يجب أن تتوافر في الدائن المورد حتى يصبح دائماً ممتازاً صفة التاجر بمعنى يجب أن يكون ثمن المآكل والملبس مقابلاً لبيع وتوريد تلك المنقولات وأن يحترف الدائن المورد مهنة التجارة على غرار البقال والجزار والخباز وصاحب محل بيع الأقمشة، ولا يشترط أن يكون البائع مقيداً في السجل التجاري وأن يؤدي ضريبة الدخل، بل المهم أن يتم توريد تلك الأشياء بغرض تحقيق الربح أي أن يتخذ المورد من التجارة مهنة معتادة له وأن يتواتر عليها وهي أحد أهم ملامح النشاط التجاري، إلا أنه ورغم اكتساب المورد لصفة التاجر قد تسقط عنه صفة الدائن الممتاز وذلك إذا ما قام بتوريد تلك الحاجيات إلى المستهلك لا باعتباره تاجراً ولكن بوصفه صديقاً، ونفس الحكم يسري إذا كان المورد تاجراً إلا أنه قام بتوريد موارد استهلاكية خارجة عن اختصاصه ونشاطه الأصلي كأن يكون تاجراً في أشياء أخرى على غرار السيارات والإكسسوارات والذهب¹.

2_ أن يتم توريد المآكل والملبس للمدين بغرض استهلاكها، أي ان يقتنيها المدين لغرض استعمالها استعمالاً شخصياً أو لفائدة من يعولهم من أفراد أسرته أو أقاربه أما إذا كان قصد المدين من اقتناء تلك المواد هو الإتجار فيها فإن المبالغ المستحقة عن هذا التوريد تسقط عنها صفة الامتياز ولا يحظى المورد فيها بأي أفضلية².

1_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 326.

2_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 505.

3 _ لابد من أن يكون نطاق الأفضلية محصورا من حيث الزمان، فهذا الامتياز لا يتقرر إلا على ما تم توريده خلال الستة أشهر السابقة على التنفيذ أو على البيع أو الوفاة أو الإعسار¹، أي الستة أشهر السابقة على التنفيذ على أموال المدين بمجرد تحقق حادث من الحوادث السابقة أما عن الديون المستحقة خارج تلك المدة فلا تتقرر لها أي أفضلية².

4 _ لابد من تراحم المورد مع دائنين آخرين على أموال المدين بالثمن الناجم عما تم توريده له كمبعث لسبب تصفية أمواله، فقد سبق وأن رأينا في الأحكام العامة بأن التمسك بحق الأفضلية مرهون بتحقق حالة التراحم، وتطبيقا لذلك فإن حق الامتياز لا يتقرر للمورد إلا من وقت نشوء نزاع على أموال المدين المورد له، فحينها يجتمع بيده المبرر القانوني الذي يخول له استعمال حق امتيازته وذلك بالمفاضلة على باقي الدائنين العاديين والدائنين الممتازين على غرار أصحاب الرهون الرسمية والحيازية، بل وحتى على أصحاب الحقوق الممتازة المتأخرين عنه من حيث مرتبة الامتياز، فالأفضلية تحتل دائما وقوع تراحم بين الدائنين على أموال المدين المثقلة بالامتياز ويرجح صاحب حق الامتياز على غيره من الدائنين المتراحمين³.

بعد استعراض أهم الشروط الخاصة لقيام الأفضلية في هذا النوع من الحقوق نعود إلى حصر نطاق الأفضلية من حيث الديون الممتازة، فهذا الامتياز يضمن المبالغ المستحقة في ذمة المدين نظير ما اقتناه من مواد ضرورية وبشكل حصري المأكل والملبس⁴، إذ نجد أن بعض القوانين العربية على غرار ق.م.م و ق.م.ج قد حصرت الديون الممتازة في المبالغ المستحقة عن توريد المأكل والملبس، كما نجد أن البعض الآخر من القوانين العربية لم يحصرها في المبالغ

1_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 589.

2_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 506.

3_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 330.

4_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 338.

المستحقة عن الصنفين السابقين بل أضاف لها المبالغ المستحقة عن توريد الدواء باعتباره من المواد الضرورية على غرار المشرع الأردني¹ الذي أدرج هذا الصنف فضلا عن المأكل والملبس في نص المادة 1435 من القانون المدني الأردني².

لذلك فإنه يأخذ حكم المأكل في تقدير الفقهاء كل المواد الغذائية التي تلبى هذا الغرض كاللحوم والحبوب والألبان والخبز إلا أنه يستثنى من نطاق الأفضلية ثمن المواد الكمالية كالمشروبات الغازية مثلا³.

أما عن الملابس فيشمل كل ما يحقق هذا الغرض ولو كان بقصد الزينة فيدخل في حكمه البدلات والمعاطف والقمصان وغطاء الرأس والقفازات والملابس الداخلية والجوارب، وبدلات النساء على اختلافها من إشاريات والحجابات طالما أنها تستعمل لستر أي جزء من جسم الإنسان⁴، وترتيباً على ذلك فإنه لا يعد من قبيل الملابس المفروشات والستائر ولا يضمنها هذا الامتياز، وإنما يوثقها امتياز آخر وهو امتياز بائع المنقول إذا ما اجتمعت شروطه⁵.

رابعاً_ نطاق الأفضلية في امتياز النفقة

فالأفضلية التي يخولها القانون لهذا النوع من الديون تملئها أيضاً اعتبارات إنسانية مردها الحاجة الماسة للمستحقين لها لسد حاجياتهم التي تقتضيها معيشتهم وحياتهم اليومية وصون

1_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 135.

2_ حيث قضت المادة 1435 من القانون المدني الأردني بما يلي " المبالغ المستحقة عما صرف للمدين، ولمن يعوله من مأكل وملبس ودواء في السنة الأخيرة، يكون لها امتياز على جميع أموال المدين من عقار ومنقول".

3_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 612.

4_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 138.

5_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 339.

كرامتهم بجعلهم متعفيين عن سؤال الناس¹، فضلا على أن الالتزام بالنفقة كدين يعود في مصدره للقانون الذي يفرضه على بعض الأشخاص بسبب رابطة الزوجية أو علاقة القرابة، إلا أنه ترتب هذا الالتزام في ذمة المدين مرهون بصدور حكم ضده يلزمه بذلك، أو بالتراضي بينه وبين الدائن بها، وإن كان المشرع الجزائري قد اعتبر أن النفقة تكون مستحقة من تاريخ رفع الدعوى طبقا للمادة 80² من قانون الأسرة، فمتى ترتب الالتزام في ذمة المدين أصبح الدين مضمونا بامتياز النفقة³.

أما بخصوص الأشخاص المستفيدين من هذا الامتياز أو بالأحرى الدائنين الممتازين، فهو مقرر لأقارب المدين بما في ذلك الزوجة رغم خروج الزوجة عن المعنى الفني والدقيق للأقارب لأن الصلة التي تربطها بالزوج ليست صلة قرابة، كما أنه ليس في كل الأحوال يكون الأب أو الزوج في مركز المدين ويكون الأولاد والزوجة في مركز الدائنين الممتازين فقد تتغير المراكز وتكون الأهم هي الدائنة بالنفقة المستحقة للأولاد في حال ثبوت العجز المادي للأب كما قد يقلب معيار القدرة المركز ويجعل النفقة مستحقة للفروع في ذمة الأصول حسب، وهي الأحوال التي عالجتها المواد 74، 75، و76 من قانون الأسرة، كما نجد بعض التشريعات قد أخذت بفكرة تنوع المستفيدين من هذا الامتياز على غرار المشرع الأردني حيث أقر في قانون الأحوال الشخصية وبالتحديد في المواد 172 و173 بأن المستفيدين من هذا الامتياز هم " الولد الذي تترتب نفقته

1_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 141.

2_ حيث قضت المادة 80 من قانون الأسرة بما يلي " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى. "

3_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 590.

في ذمة أبيه، والوالدان الفقيران ولو كانا قادرين على الكسب، وكل كبير فقير عاجز عن الكسب تترب نفقتهم في ذمة من يرثهم من أقاربهم الميسرين، ونفقة الزوج على زوجها.¹ كما أن المشرع لم يترك نطاق الأفضلية مفتوحا من حيث الزمان، فلا تكون النفقة ممتازة إلا إذا كانت مستحقة عن الستة أشهر الأخيرة السابقة على الوفاة أو الإعسار أو الإفلاس أو الحجز أو البيع.²

أما بخصوص الديون المشمولة بالأفضلية أي الديون الممتازة فتتمس كافة المبالغ المستحقة في ذمة المدين الواجب عليه النفقة، فهي تشمل أساسا الغذاء والمأكل والملبس والعلاج والسكن وأجرته وغيرها من ضروريات الحياة المتعارف عليها في العرف والعادة كما جاء في نص المادة 78 من قانون الأسرة.

خامسا_ وعاء الأفضلية

ترد الأفضلية في جميع الأصناف الثلاثة لحقوق الامتياز (امتياز الأجراء، امتياز موردي المأكل والملبس، امتياز النفقة)، فضلا عن الصنف الرابع الوارد في نص خاص والمتمثل في امتياز المبالغ المستحقة للضمان الاجتماعي على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات، فوعاء الأفضلية المتمدد والمستقر في حقوق الامتياز العامة يعزز من خيارات الدائن أثناء مباشرته لأفضليته ولا يحصرها في مال معين.³

إن فالمهم في وعاء الأفضلية أن تكون الأموال التي يحتويها قابلة للحجز، كما أن صفة العمومية التي تنسم بها هذا الحقوق تُمدد من وعاء الأفضلية ليشمل الديون المستحقة للمدين لدى الغير باعتبارها من مكونات الضمان العام الأمر، الذي يتيح لأي دائن التنفيذ عليها، وتتجلى

1_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 144.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 962.

3_ نفس المرجع، ص 963.

الأداة القانونية التي يلجأ إليها الدائن صاحب الامتياز العام في حجز ما للمدين لدى الغير، وهو ما يخوله بمناسبة التوزيع أن يباشر أفضليته بالتقدم على غيره من الدائنين الحاجزين¹. بل إن هناك من الفقهاء من اعتبر أن وعاء الأفضلية في حقوق الامتياز العامة قد يشمل حتى الحقوق الذهنية والمعنوية للمدين إذ باستطاعة الدائنين أن يباشروا أفضليتهم على تلك الحقوق على غرار حقوق المؤلف وبراءات الاختراع².

سادساً_ درجة الأفضلية

إن تحديد درجة أفضلية حقوق الامتياز العامة يقتضي التمييز بين مرتبة الأصناف الثلاثة الواردة في نص المادة 993 من ق.م.ج وبين الصنف الوارد في نص خاص والمتمثل في امتياز المبالغ المستحقة للضمان الاجتماعي، فبالنسبة لحقوق الامتياز العامة الواردة في القانون المدني والمتمثلة في امتياز الأجراء، وامتياز موردي المأكل والملبس، وامتياز النفقة، خصها المشرع بمرتبة واحدة وهي المرتبة الرابعة خلف امتياز المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العمومية وامتياز مبالغ حفظ المنقول وترميمه، أما إذا تراخمت تلك الحقوق فيما بينها فلا مجال للمفاضلة بينها كما لو تراخم أجير عن أجرته مع مورد عن ثمن ما ورده ومع قريب دائن بنفقة فإن التوزيع يتم بينهم بنسبة المبالغ المستحقة لكل منهم³، كما ورد في الفقرة الثانية من المادة 993 السابقة والتي قضت بما يلي " وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصاريف الحفظ والترميم، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها. "

1_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 605.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 963.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 326.

إلا انه يجب أن ننوه في هذا الصدد إلى وجود ازدواجية في تحديد درجة الأفضلية الصنف الثاني المتمثل في امتياز الأجراء في التشريع الجزائري بين نص عام يعطيها مرتبة رابعة موحدة مع الأصناف الأخرى وبين نص خاص يعطيها مرتبة مغايرة تماما¹.

في حين أن المشرع الفرنسي وثق ديون الأجراء بثلاثة أنواع من الامتيازات وذلك في نصوص قانونية متفرقة، وهي الامتياز العادي الوارد في المادة 2101 فقرة 04 من ق.م.ف، والامتياز الفائق المنظم بنص المادتين 143 من قانون العمل والمادة 29 من قانون 25 جانفي 1985

أما بخصوص الصنف الآخر من حقوق الامتياز العامة الوارد في قانون منازعات الضمان الاجتماعي رقم 08_08 والمتمثل في امتياز المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي، فإن المشرع الجزائري لم يجعله في مرتبة موحدة مع الأصناف الأخرى من حقوق الامتياز العامة الواردة في القانون المدني والتي حظيت بالمرتبة الرابعة، ذلك أنه رغم اشتراكه معهم في وعاء الأفضلية وانتمائه إلى ذات الصنف إلا أن المشرع فضله عليهم بل فضله حتى على امتياز حفظ المنقول وترميمه، حيث جعله تاليا لامتياز الأجور² وامتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة حيث

1_ لمسنا نوعا من الازدواجية والتعارض في تحديد مرتبة أفضلية امتياز العمال والأجراء في الشق المتعلق بدين الأجور والتسبيقات بين نص المادة 993 من ق.م.ج والتي جعلته في مرتبة رابعة بعد امتياز المصاريف القضائية وامتياز المبالغ المستحقة للخزينة العمومية وامتياز حفظ المنقول وترميمه، وبين نص المادة 89 من القانون رقم 11_90 والتي أعطته درجة افضلية متميزة بحيث جعلته تاليا لامتياز المصاريف القضائية ومتقدما على امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العمومية وامتياز المبالغ المستحقة للضمان الاجتماعي، حيث جاء مضمون المادة 89 السابقة ما يلي " تمنح الأفضلية في دفع الأجور وتسبيقاتها على جميع الديون بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي، مهما كانت طبيعة علاقة العمل وصحتها وشكلها. "

2_ أمام ازدواج النصوص المحددة لدرجة الأفضلية امتياز الأجور، يبدو أن المشرع في قانون منازعات الضمان الاجتماعي قد حسم موقفه من الترتيب المعتمد به حيث استند في ترتيب امتياز المبالغ المستحقة لهيئات الضمان

أقر هذا الترتيب في نص المادة 67 السابقة الذكر من قانون منازعات الضمان الاجتماعي والتي جاء فيها ما يلي " يضمن دفع المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي، ابتداءً من حلول أجل استحقاق الدين، وذلك بامتياز على منقولات وعقارات المدين، الذي يأتي مباشرة بعد الأجر والمبالغ المستحقة للخزينة العمومية."

الفرع الثالث: حق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز الخاصة

تنوزع دراسة الأحكام الخاصة بالأفضلية في نطاق حقوق الامتياز الخاصة بين صنفين الصنف الأول يشمل حقوق الامتياز الواردة على منقول، والتي تشتهر باسم حقوق الامتياز الخاصة على منقول، وبين الصنف الثاني الذي يشمل حقوق الامتياز الواقعة على منقول والمعروفة باسم حقوق الامتياز الخاصة على منقول، لذلك وتماشيا مع هذا التوزيع، سنحاول التطرق تباعا للمواضيع التالية:

_ حق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول.

_ حق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار.

أولا _ حق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول

لم تتجه الإرادة التشريعية لتفضيل حقوق الامتياز الخاصة المنقولة اعتبارا، بل إن توجهها هذا أملت اعتبارات تارحت تارة بين تقدير جهود الدائن الذي يعود إليه الفضل في المحافظة على منقولات المدين، وتارة أخرى تأسيسا على فكرة الرهن القانوني نظرا لانصراف إرادة المدين الضمنية نحو توفير ضمان خاص للدائن بشأن منقولات معينة بالذات، وأحيانا يبرر منح

الاجتماعي للترتيب الوارد في المادة 89 من قانون المنظم للعلاقات الفردية للعمل، وذلك بدلا من الترتيب الوارد في

نصوص القانون المدني والدليل على ذلك أنه جعل امتياز المبالغ المستحقة للضمان الاجتماعي متأخرا على امتياز

الأجر وامتياز المبالغ المستحقة للخزينة العمومية وهو نفس الترتيب الوارد في القانون رقم 90_11.

الأفضلية في هذا النوع من الحقوق كاعتراف لما قام به الدائن من إدخال الشيء في ذمة المدين، ذلك أنه من باب الإنصاف أن يظل الوفاء بحقه معلقا على ذلك الشيء¹.

كما يعتبر وعاء الأفضلية في حقوق الامتياز الخاصة الوارد على منقول، محصورا ومستقرا فهو يرد حصريا على المنقول المملوك للمدين، وإن كان الدائن لا يتمتع بحيازة هذا المنقول، الأمر الذي يجعل هذا الامتياز قريبا من الفكرة المستجدة في نظام التأمينات العينية والمتمثلة في رهن المنقول دون حيازته².

وتدعيما لامتياز الدائن فإن المشرع الجزائري عزز أفضليته بميزة التتبع التي تخوله تعقب المنقول المثقل بالامتياز في أي يد كان، ذلك أن المشرع الجزائري لم يشترط واقعة خاصة منشئة للأفضلية في الامتياز الخاص الوارد على منقول كواقعة القيد في الامتياز الخاص الواردة على عقار، إذ يكفي للاحتجاج بالأفضلية والتتبع في حق الغير دون الحاجة إلى قيده، إلا أن عدم حيازة الدائن للمنقول في هذا الامتياز قد يضاعف من خطر ضياعه بحيث تتلاشى ميزة التتبع بمجرد اصطدامها مع قاعدة الحيازة في المنقول مما يحول دون احتجاج الدائن بامتيازه في حق حائز المنقول بحسن نية³.

تدعيما لما تقدم سنتطرق فيما يلي للتطبيقات الخاصة بحق الأفضلية في كل صنف من أصناف حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول وفق الترتيب التالي:

- _ حق الأفضلية في إطار امتياز مصروفات حفظ المنقول وترميمه.
- _ حق الأفضلية في إطار امتياز المصروفات الزراعية، ومقابل المبالغ المستحقة للآلات الزراعية.

1_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 614.

2_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 293.

3_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 487.

_ حق الأفضلية في إطار امتياز مؤجر العقار.

_ حق الأفضلية في إطار امتياز صاحب الفندق.

لكن وبعد الاستعراض السريع لقائمة حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول سجلنا غياب تنظيم أحد أهم الحقوق الخاصة بهذا الصنف وهو امتياز الناقل، بحيث لم نجد له أثرا لا في نصوص القانون المدني ولا في النصوص الخاصة تحديدا في قانون النقل، وذلك خلافا لبعض الأنظمة القانونية العربية المقارنة على غرار القانون اللبناني بحيث نظم امتياز الناقل في نص المادة 686 من قانون الموجبات العقود بحيث جاء فيها ما يلي " للناقل امتياز على الأشياء المنقولة لاستيفاء بدل النقل وتفرعاته وله أيضا الحق في حبسها.¹

1_ حق الأفضلية في إطار امتياز مصروفات حفظ المنقول وترميمه

نظم المشرع الجزائري هذا النوع من حقوق الامتياز الخاصة في نص المادة 992 من ق.م.ج والتي جاءت صياغتها كآلاتي " المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم يكون لها امتياز عليه كله. "، فقد سبق وأن رأينا بأن الحكمة التشريعية من وراء تفضيل امتياز حفظ المنقول وترميمه على العديد من حقوق الامتياز تتلخص في إنصاف وتقدير

1_ نجد أن المشرع اللبناني قد حصر نطاق الأفضلية في أجرة النقل وتوابعها على غرار مصاريف الوزن والشحن والتفريغ والتخزين والصيانة، ورسوم الجمارك والتأمين، وجعل المشرع اللبناني هذا الامتياز مقرا للمبالغ المستحقة عن جميع صور النقل سواء كان بریا أو بحريا أو جويا، أما بخصوص محل الأفضلية فإن هذا الامتياز يرد على جميع البضائع والأشياء المنقولة، فإذا تم نقل عدة أشياء بموجب عقد واحد وبأجرة إجمالية فإن محل الأفضلية يشمل كل تلك الأشياء المنقولة، بحيث يكون للناقل أن ينفذ بحقه على كل شيء من تلك الأشياء وذلك بدرجة الأولوية الممنوحة له، ويذكر درجة الأفضلية فإن المشرع اللبناني لم يمنح درجة أفضلية معينة لامتياز الناقل مما يعني اعتباره متأخرا على جميع الامتيازات ذات المراتب المحددة، أنظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص ص 544-545.

الجهود والمصاريف التي أنفقتها الدائن في حفظ المنقول، بحيث لولاها لتعرض للهلاك أو التلف، ولا يشترط لإقرار افضلية الدائن وجود الشيء الذي أنفقت المصاريف في سبيل حفظه وصيانته في حياة الدائن، لأن هذا النوع من حقوق الامتياز ليس مبنيا على فكرة الرهن الضمني، إذ يكفي الدائن للاحتجاج بأفضليته أن يبقى المنقول مملوكا للمدين، وأن يكون ثمنه مستحقا في حالة بيعه¹.

أما إذا استقر المنقول المثقل بالامتياز في حياة الدائن فإن المشرع عزز أفضليته بسلطة أخرى تتمثل في الحق في الحبس، والتي يجوز لها بمقتضاها أن يمتنع عن تسليم المنقول الذي رممه إلى حين استيفاء حقه، فإذا ما خرج عن حيازته برضاه، انقضى حقه في الحبس²، لذلك فإن تدعيم المشرع الجزائر لأفضلية الدائن الحائز للمنقول المثقل امتياز حفظ المنقول وترميمه جاء استنادا للقواعد العامة الواردة في نص المادة 200 من ق.م.ج وبالتحديد في الفقرة الثانية والتي جاء فيها ما يلي " ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع. " إلا أن ممارسة الحق في حبس المنقول المرمم لا يفيد معنى الامتياز كما عبرت عن ذلك المادة 201 من ذات القانون بقولها " مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت امتياز عليه. " بمعنى المشرع الجزائري جعل من الحق في حبس دعامة لأفضلية الدائن الحائز للمنقول في هذا الامتياز وسلطة من شأنها أن تدرئ عنه مخاطر خروج المنقول نحو الغير وما ينجر عنه من تبعات أبرزها قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية التي قد تعني نهاية أفضليته.

1_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 315.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 956.

وللتعمق أكثر فأكثر في الأحكام الخاصة بالأفضلية في هذا النوع من حقوق الامتياز

الخاصة، سنتعرض تباعاً بالشرح والتفصيل للعناصر التالية:

_ نطاق الأفضلية.

_ وعاء الأفضلية.

_ درجة الأفضلية.

أ_ نطاق الأفضلية

يدخل في إطار الديون الممتازة والمشمولة بالأفضلية في هذا النوع من حقوق الامتياز

المبالغ التي صرفت في سبيل حفظ المنقول وترميمه أي المبالغ التي كان لها الفضل في منع

هلاك وتلف المنقول، والمصاريف التي من دونها لأضحى الشيء غير صالحاً لاستعماله

للغرض الذي كان معداً له¹.

ويدخل في حكم تلك المبالغ المشمولة بالأفضلية مصاريف إصلاح السيارة ومصاريف

علاج الحيوان المصاب بمرض الذي من شأنه أن يؤدي إلى نفوقه أو ينقص من الانتفاع به،

وعلى هذا النحو فإنه يستثنى من نطاق الأفضلية المصاريف غير الضرورية والكمالية كثمن

الإكسسوارت الإضافية والكمالية للسيارة لأنها تخرج عن الحكمة التشريعية من تفضيل هذا النوع

من الحقوق مادام أن إنفاقها كان بقصد الزيادة من قيمة ومنفعة المنقول².

كما يضاف إلى قائمة الديون المشمولة بالأفضلية نفقات الجراج وإن كان الفقه وبعض

أحكام القضاء يخرجونها من نطاق الديون الممتازة بوصفها مصاريف غير ضرورية لحفظ

المنقول مادياً، إلا أن هذا التوجه سرعان ما تم معارضته بأحكام أخرى من القضاء الفرنسي التي

1_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 316.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 320.

استقرت على أن هذه النفقات تعد من قبيل مصاريف حفظ المنقول، وذلك لعدم تصور الاستغناء عن الجراج في حماية السيارات من خطر السرقة ومن خطر تعرضها للاصطدام حال بقائها على قارعة الطريق، فتدخل الجراج ضروري لحفظ منقول متمثل في السيارة من احتمال تعرضها للهلاك والتلف، فالإحصائيات والأرقام أثبتت تعرض السيارات المعطلة والتي بقيت مدة طويلة على قارعة الطريق دون تدخل الجراج للسرقات والتصادم.

هذا ويستثنى من نطاق الأفضلية في إطار امتياز حفظ المنقول وترميمه مبلغ القرض ولو تم منحه بقصد حفظ بضائع بمحل تجاري أو آلات بمصنع من الهلاك أو التلف بشراء طفاية أو أنظمة حماية أخرى¹.

كما أنه ليس شرطاً لثبوت أفضلية هذا الدين انصراف نية وإرادة المنفق من بداية الأمر إلى حفظ المنقول بل يكفي أن يترتب عليها حفظه وترميمه، لأن العبرة بالنتيجة المترتبة عن إنفاق تلك المصروفات، وتثبت أفضلية الدين بغض النظر عن شخص المنفق سواء كان هو بنفسه أو لمن قدمها لغيره ليصرفها في حفظ المنقول وترميمه، وسواء كان ذلك الغير مالك المنقول نفسه أو شخص آخر، وتبقى مسألة إنفاق تلك المصاريف للغرض السابق خاضعة لتقدير قاضي الموضوع².

ب_ وعاء الأفضلية

ترد الأفضلية في هذا الامتياز على المنقول المحفوظ والمرمم فلا تنصب على ما زاد فيه بسبب الحفظ والترميم إذ أن الامتياز يرد على المنقول كله كما ورد في الفقرة الأولى من المادة 993 من ق.م.ج³.

1_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 349-350.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 320.

3_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 263.

فالمهم في وعاء الأفضلية هنا أن يحتفظ المنقول بذاتيته فإذا طرأت عليه تغيرات مادية فقد معالمه الأصلية، أما إذا انصهر في عقار فأصبح عقارا بطبيعته فلا أفضلية عليه أما إذا تغيرت حالة المنقول لكنه ظل محتفظا بذاتيته كما لو أصبح عقارا بالتخصيص فلا يزول الامتياز في هذه الحالة وثبتت الأفضلية عليه¹، لذلك فإن صور المنقولات المعنية بوعاء الأفضلية قد تتعدد بين حيوانات كامتياز البيطري نظير معالجتها، أو الأحصنة نظير الحدوات المركبة لها، وقد تأخذ المنقولات صور الجمادات كالأثاث الضامن لامتياز أجرة النجار نظير تصلحه².

ج_ درجة الأفضلية

حظي امتياز حفظ المنقول وترميمه بمرتبة ثالثة من حيث درجات الأفضلية، متأخرا بذلك عن امتياز المصاريف القضائية وامتياز المبالغ المستحقة للخرينة العمومية متقدما بذلك على باقي حقوق الامتياز وفق الترتيب الوارد في القانون المدني، حيث حجز المشرع الجزائري هذه الدرجة المتميزة لامتياز حفظ المنقول وترميمه في الفقرة الثانية من نص المادة 992 السابقة الذكر والتي قضت بما يلي " وتستوفى هذه المبالغ من ثمن المنقول المنقل بحق الامتياز بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخرينة العامة مباشرة أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها. "

لذلك وتطبيقا لنص الفقرة السابقة فإذا ما تحقق احتمال تزامم الدائنين بنفس امتياز المصاريف المنفقة في حفظ المنقول وترميمه فإن درجة الأفضلية تحسم لصالح الدائنين بالمبالغ التي صرفت حديثا على حساب المبالغ التي صرفت في تاريخ سابق لها، وتعود الحكمة لتفضيل

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 955.

2_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 316.

المبالغ الحديثة في فعالية هذه الأخيرة في الحفاظ على ذاتية المنقول وبالتالي تعزيز فرص الدائنين بالمصاريف الأولى في اقتضاء حقوقهم من ثمنه¹.

2_ حق الأفضلية في إطار امتياز مصروفات الزراعة والمبالغ المستحقة في مقابل الآلات الزراعية

قبل الخوض في تفصيل الأحكام الخاصة بالأفضلية في هذا الامتياز يتضح أنه يتضمن شقين حاول المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات ضمهما في امتياز واحد وذلك للتقارب الكبير بين طبيعة الدينين ونظمهما بنص واحد.

حيث نظم المشرع الشطر الأول الخاص بامتياز مصروفات الزراعة في الفقرة الأولى من المادة 994 والتي نصت على ما يلي " المبالغ المترتبة على البذر والسماذ وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات، والمبالغ المترتبة على أعمال الزراعة والحصاد يكون لها امتياز على المحصول الذي صرفت في إنتاجه.... "، ذلك فإن منح الأفضلية لهذا النوع من الديون مبني على عدة اعتبارات أهمها إيلاء المشرع عناية بالغة بالنشاط الزراعي نظرا لأهميته في الرقي بالاقتصاد والإنتاج الوطني من جهة، ناهيك عن دور ذلك النشاط في تحقيق الأمن الغذائي من جهة أخرى².

كما أن الحكمة من منح الأفضلية للدائنين بهذا الامتياز تنصرف إلى تحفيزهم على منح الائتمان من جهة وتقدير مجهوداتهم نظير ما أنفقوه من مصاريف لاقتناء مواد بغرض الحفاظ

1_ محمد طه بشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 584.

2_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 217.

على المحصول الزراعي وتقديرا للأشغال والأعمال التي كان لها دور في إنجاح إنتاج المحصول¹.

قبل الانتقال إلى الشرط الثاني من هذا الامتياز تجدر الإشارة إلى أن المبالغ المستحقة لبائع تلك المواد موثقة بامتياز آخر وهو امتياز بائع المنقول، إلا أن حظوظ الدائن تكون أوفر في امتياز المصروفات الزراعية لعدة اعتبارات يأتي في مقدمتها استفادته من درجة الأفضلية المتقدمة فيما لو تمسك بامتياز المصروفات الزراعية بالمقارنة مع امتياز بائع المنقول الذي يجعله في مرتبة متخلفة عن الامتياز السابق، أما بالنسبة للأجور المستحقة للعاملين في الزراعة فمن مصلحتهم التمسك بامتياز الأجور بدلا من امتياز المصروفات الزراعية لأن ذلك يعني استفادتهم من درجة أفضلية متميزة مقارنة بامتياز المصروفات الزراعية الذي يأتي متخلفا عن امتياز الأجور من حيث المرتبة².

أما بخصوص الشرط الثاني من هذا الامتياز فقد نظمته الفقرة الثانية من المادة 994 السابقة الذكر حيث جاء فيها ما يلي " وكذلك يكون للمبالغ المستحقة في مقابل الآلات الزراعية امتياز في نفس المرتبة على هذه الآلات. " لذلك فإن أفضلية الدائن في الشرط الثاني المتمثل في امتياز الآلات الزراعية تعد تطبيقا خاصا لأفضليته في امتياز بائع المنقول³، وإن كانت مصلحة الدائن في أن يتمسك بأفضليته في نطاق امتياز الآلات الزراعية لاستفادته من مرتبة متقدمة، وهو ما يعطي انطبعا بأن المشرع قد ميز بائع الآلات الزراعية عن باقي بائعي المنقولات بأن منحه درجة أفضلية تجعله متقدما عن بائعي المنقولات الأخرى.

1_ خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص 201.

2_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 508.

3_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 294.

أما عن المبالغ المستحقة عن إصلاح الآلات الزراعية فقد وثقها المشرع الجزائري بامتياز آخر وهو امتياز حفظ المنقول وترميمه وهو الامتياز الذي يفيد من درجة أفضلية متميزة تجعله في المرتبة الثالثة مقارنة بتمسكه بأفضليته في امتياز الآلات الزراعية¹.

لذلك تتجلى الحكمة من تفضيل الدائنين بامتياز الآلات الزراعية، في أنه من باب العدل والإنصاف أن من كان له الفضل في تملك المدين للآلات الزراعية والاستعانة بها في خدمة نشاطه الزراعي، يجب أن يكافئ بامتياز على ثمن الآلة نفسها وذلك بالأولوية على كل دائني المدين صاحب الآلة المبيعة إذا وقع التضام عليها².

لذلك وسيرا على المنوال السابق في دراسة أحكام الأفضلية في الامتيازات السابقة، سنتناول بنفس النهج الأحكام الخاصة بالأفضلية في شطري هذا الامتياز انطلاقا من نطاق الأفضلية ووصولاً إلى درجة الأفضلية.

أ_ نطاق الأفضلية

تتصرف الديون المشمولة بالأفضلية في الشطر الأول من هذا الامتياز إلى كافة المبالغ المنفقة على البذر والسماذ والمواد المبيدة للحشرات³ و ثمن المياه المستخدمة في ري الأراضي المسقية بالآبار، كما يشمل نطاق الأفضلية أجور العمال الزراعيين ولكل من ثبت إسهامهم واشتراكهم في إعداد الأرض وإعداد المحصول على غرار مصاريف الحرث والبذر والتسميد والري والصرف وشحن المحصول كما يمتد نطاق الأفضلية إلى أجور الحيوانات التي تمت الاستعانة بها في إعداد المحصول.

1_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 324.

2_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 374.

3_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 266.

كما أن الأفضلية تتقرر هنا سواء كانت تلك المبالغ مستحقة للدائن الذي زود المدين بالمواد المستعملة في نشاطه الزراعي، أو كانت مستحقة لشخص آخر، كمن أقرض للمدين الفلاح مبلغاً من النقود لصرفها وإنفاقها على إعداد المحصول¹، كما أن المدين في هذا الامتياز هو صاحب المحصول ولو كان غير مالك للأرض كما لو كان مستأجراً للأرض أو صاحب حق انتفاع².

أما عن وعاء الأفضلية في امتياز الآلات الزراعية فيشمل كافة المبالغ المستحقة عن الآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من الماكينات التي تستخدم في النشاط الزراعي، سواء كانت تلك المبالغ مستحقة للدائنين بها عن أثمان بيع تلك المعدات والآلات التي لم يستوفوها بصورة كاملة، وسواء كانت مستحقة عن أجره إصلاح وصيانة وتحسين مردود تلك الأجهزة والمعدات، وفي هذا يختلف امتياز الآلات الزراعية عن امتياز حفظ المنقول وترميمه، ذلك أن وعاء الأفضلية في الامتياز الأول يشمل مصاريف تحسين المنقولات والآلات الزراعية في حين أنه يخرج من وعاء الأفضلية في الامتياز الثاني المصاريف النافعة التي أنفقت لتحسين المنقول³.

وبخصوص المصروفات المتعلقة بإدارة الآلة الزراعية كثمن الوقود وأجرة السائق فتدخل في نطاق الأفضلية الخاص بامتياز المصروفات الزراعية⁴.

ب_ وعاء الأفضلية

ترد الأفضلية في الامتياز المتعلق بالمصروفات الزراعية على المحصول الذي أنفقت المبالغ في سبيل إنتاجه وتحصيله فلا تدخل الأرض ولا الآلات الزراعية ولا المواشي التي يملكها المدين في وعاء الأفضلية، كما أن المحصول الذي ترد عليه الأفضلية ليس بالضرورة أن يكون

1_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 346-347.

2_ محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 675.

3_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 227.

4_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 329.

مملوكا لصاحب الأرض كما سبق بيان ذلك فقد تكون الأرض مزروعة من قبل مستأجرها فتقع الأفضلية على ما تنتجه تلك الأرض، كما يمكن أن تقع الأفضلية على المحصول المنتج من الأرض المشغولة على وجه الانتفاع، أما إذا بقي المحصول متصلا بالأرض قائما بها بحيث لم يتم تحصيله ولا جنيته، فلا يدخل في وعاء الأفضلية لأنه في هذه الحالة يأخذ حكم العقار ولا يعد من قبيل المنقولات المملوكة للمدين المنتج¹.

أما إذا كانت المصروفات مستحقة عن ما تم إنتاجه من محاصيل متكررة عبر سنوات متتالية، فإن وعاء الأفضلية يشمل كل تلك المحاصيل²، كما أن الأفضلية على المحصول تستمر حتى ولو تصرف فيه المدين للغير، إلا أن أفضلية الدائن قد تسقط إذا ما اصطدمت مع حائز للمحصول بحسن نية³.

بالانتقال إلى الشرط الثاني المتمثل في امتياز مقابل الآلات الزراعية فإن وعاء الأفضلية فيه يقتصر على الآلة الزراعية فلا يمتد إلى المحصول بحجة أن المقابل المستحق عن تلك الآلة له علاقة بمصاريف الحصاد، كما أن مفهوم الآلة الزراعية محل الأفضلية ليس ضيقا فهو لا يقتصر على الآلات التقليدية المستخدمة في حرث الأرض وتحفيزها والحصاد، بل يشمل أيضا كل الآلات المستعملة في إنتاج المحصول وحفظ ثمار الأرض ودرس غلال الأرض والآلات المستخدمة في الري⁴، كما أن أفضلية الدائن ترد على الآلة الزراعية ولو أصبحت عقارا

1_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 593.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 269.

3_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 266.

4_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 294.

بالتخصيص، وتستمر أفضلية الدائن على الآلة الزراعية بالرغم من خروجها نحو الغير ما لم تتعارض مع حائز لآلة بحسن نية¹.

ج. درجة الأفضلية

إن درجة الأفضلية في امتياز المصروفات الزراعية حددها المشرع بالمرتبة الخامسة كما أفصح عن ذلك في الفقرة الثانية من المادة 994 من ق.م.ج، ليأتي بذلك تاليا لامتياز المصاريف القضائية وامتياز الخزينة العامة وامتياز حفظ المنقول وترميمه وحقوق الامتياز العامة، أما عن احتمال تراحم عدة دائنين بالمصروفات الزراعية كما لو تراحم دائن بثمان البذور مع دائن بثمان الحصاد ودائن آخر بثمان الحصاد فلا أفضلية بينهم إذ يعاملون على قدم المساواة بحيث تستوفى حقوقهم من ثمن المحصول بنسبة كل منها².

أما عن درجة الأفضلية في الشطر الثاني من هذا الامتياز المتعلق بمقابل الآلات الزراعية، نجد أن المشرع الجزائري قد جعلها في درجة موحدة مع امتياز المصروفات الزراعية تجسدت في المرتبة الخامسة، فلا تفاضل بين هذه الحقوق لعدم إمكانية تصور وقوع تراحم بين الدائنين بالمصروفات الزراعية والدائنين بمقابل الآلات الزراعية، وذلك لاختلاف وعاء أفضلية الامتياز الأول الذي يشمل حصرا المحصول الزراعي عن وعاء أفضلية الامتياز الثاني الذي يرد حصرا على الآلة الزراعية³، هذا ويجب التنويه إلى أن قاعدة استحالة المفاضلة بين هذين الامتيازين لا يمكن تعميمها على بعض حالات التراحم الأخرى⁴.

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 330.

2_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 348.

3_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 509.

4_ ذلك أن المفاضلة ممكنة خارج حالة التراحم بين الدائنين بامتياز مصروفات الزراعة والدائنين بمقابل الآلات

الزراعية، فقد يقع التراحم بين أحد شطري هذا الامتياز وتأمين عيني آخر يشتركان من حيث وعاء الأفضلية، كما لو

3_ حق الأفضلية في إطار امتياز مؤجر العقار

إن الأحكام الخاصة بالأفضلية في إطار امتياز مؤجر العقار تجد سندها القانوني في نص المادة 995 من ق.م.ج حيث جاء فيها ما يلي " يكون لأجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لكامل مدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار امتيازاً على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي. ...".

لذلك فإن مبررات منح الأفضلية لهذا النوع من الديون تؤسس على مزيج من الاعتبارات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فمن الناحية القانونية فإن تزويد الدائنين بالأفضلية هنا يعمل على تشجيع الائتمان الإيجاري بمعنى أن منح الأجرة العقارية صفة ديون ممتازة سيحفظ المؤجر على تأجير العين وإبرام عقد الإيجار إذ يكفي في الجهة المقابلة أن تكون المنقولات الموجودة في العين ملكاً للمستأجر وذلك ضماناً للوفاء بالأجرة.

أما من الناحية الاقتصادية فإن تقرير الأفضلية لهذا النوع من الديون جاء مراعاة لتسهيل انتقال رؤوس الأموال عبر منح امتياز للمؤجر¹ مما يؤدي إلى خلق حركية اقتصادية من خلال تيسير استئجار العين لممارسة مهن كمكاتب المحامين أو المهندسين أو لممارسة التجارة من خلال تأجير محلات تجارية إضافة إلى تيسير استئجار عين زراعية بغية ممارسة نشاط زراعي يعود بمنفعة اقتصادية²

ارتفعت الأرض مع الآلة الزراعية التي أصبحت عقاراً بالتخصيص والتي دخلت في وعاء أفضلية امتياز مقابل الآلات الزراعية، فيفضل في هذه الحالة المرتهن إذا كان حسن النية على صاحب حق الامتياز، أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 970.

1_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 381.

2_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 237.

كما تؤسس الأفضلية في هذا الامتياز على اعتبارات اجتماعية قوامها التيسير على الراغبين في الزواج والأسر من حيث الحصول واستئجار أعيان سكنية تأويهم مما يعزز الاستقرار الاجتماعي والأسري¹

هذا فضلا عن الاعتبارات السابقة فإن الفقه التقليدي يؤسس منح الأفضلية للمؤجر على فكرة الرهن الضمني، كما يجدر التذكير بأن هذه القاعدة تعود من حيث أصلها التاريخي إلى القانون الروماني والتي منحت رهنا ضمنيا لفائدة المؤجر على المنقولات التي يصحبها المستأجر معه إلى الأماكن المؤجرة حيث تأثر بها بعد ذلك القانون الفرنسي عبر عدة مراحل إلى أن أسس المشرع الفرنسي امتياز المؤجر على تلك القاعدة في نص المادة 2102 من ق.م.ف.²، وتقوم القاعدة السابقة على افتراض المشرع بأن المنقولات الموجودة في العين المؤجرة مرهونة رهنا حكما ومخصصة لضمان الوفاء بحقوق المؤجر³، وقد أسست بعض التشريعات العربية الأفضلية في امتياز المؤجر على فكرة الرهن الضمني على غرار المشرع الأردني، كما ورد في نص الفقرة الثانية المادة من المادة 1427 من القانون المدني الأردني والتي قضت بما يلي " ويعتبر حائزا في حكم الفقرة السابقة مؤجر العقار بالنسبة للمنقولات الموجودة في العين المؤجرة وصاحب الفندق بالنسبة لأمتعة النزلاء. " وهو نفس الحكم الذي أفرغه المشرع المصري في صلب الفقرة الثانية من المادة 1133 متأثراً هو الآخر بفكرة الرهن الضمني.

بل إن البعض من الفقهاء في مصر ذهب أكثر من ذلك حينما اعتبر بأن حيازة المؤجر الحكمية للمنقولات الموجودة في العين المؤجرة عن طريق المستأجر، قرينة قاطعة أقامها المشرع في نص المادة السابقة وبالتالي فهي غير قابلة لإثبات العكس.

1_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 381.

2_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 196.

3_ محمد وحد الدين سوار، المرجع السابق، ص 351.

وفي مقابل ذلك نجد أن المشرع الجزائري¹ لم يتبنى فكرة الرهن الضمني كأساس لأفضلية المؤجر، ولو كان كذلك لأفصح عن توجهه عبر صياغة نص صريح يعبر عن تبنيه لتلك الفكرة.

إلا أن التساؤل الذي يتبادر إلى أذهاننا قبل الخوض في تفصيل الأحكام الخاصة بأفضلية المؤجر من نطاق الأفضلية إلى درجتها، هو عن مدى تأثير صلة هذا الامتياز بعقد الإيجار في فرض شروط وقيود خاصة لتقرير أفضلية المؤجر؟ وهو التساؤل الذي سنحاول الإجابة عنه في قادم العناصر قبل التعرّيج إلى الأحكام الأخرى الخاصة بأفضلية الدائن في امتياز مؤجر العقار.

أ_ الشروط الخاصة بأفضلية المؤجر

إن خصوصية الأفضلية هنا تكمن في اتصالها المباشر بأحد أهم العقود المسماة والأكثر تداولاً وشيوعاً بين الناس ألا وهو عقد الإيجار، تحتم توافر شروط خاصة قبل الحديث عن منح أي أفضلية للمؤجر تتيح له الخروج من حالة التزام مع دائني المستأجر، وهي الشروط التي يمكن حصرها فيما يلي:

الشروط الأولى: أن يكون حق المؤجر ناشئاً عن عقد إيجار صحيح فلا مجال للحديث عن

أفضلية للمؤجر إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال ثم أبطل أو كان عقد الإيجار سورياً، ولا

1 _ تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وقبل تعديل القانون المدني لسنة 2007 كان يشير صراحة إلى تبنيه

لفكرة الرهن الضمني وذلك في المادة 500 من الأمر رقم 75_58 والتي تم تعديلها بموجب الأمر رقم 07_05

حيث كانت تقضي بما يلي " يجب على كل من أجر دار أو مخزناً أو حانوتاً، أو مكاناً مماثلاً لذلك أو أرضاً

زراعية، أن يضع في العين المؤجرة أثاثاً أو بضائع، أو محاصيلات، أو مواشي أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان

الأجرة لمدة سنتين، أو لضمان كافة الأجرة إذا كان الإيجار لمدة تقل عن سنتين ما لم تكن الأجرة قد عجلت أو قدم

المستأجر تأمينات أخرى أو وقع اتفاق على خلاف ذلك. "

أفضلية للمؤجر إذا كان عقد الإيجار منعدا كما لو كان شاغل العقار مغتصبا له¹، وفي نفس السياق يشترط أن يكون العقد إيجارا بالمعنى القانوني السليم، إذ يستثنى من نطاق الأفضلية بعض العقود القريبة من عقد الإيجار كما لو منحت الدولة لشخص مسكنا في إطار ما يصطلح عليه بالسكن الوظيفي مراعاة منها لاعتبارات وظيفية مقابل مبلغ معين دون أن يقترن ذلك بعقد إيجار، فلا تستفيد من الأفضلية في إطار امتياز المؤجر، ونفس الحكم يسري إذا ما لجأت الدولة إلى منح شخصا امتياز الحفر والتنقيب عن البترول ومناجم نظير مبلغ معين، فسبب استبعاد الأفضلية هنا هو كون العقد عقد التزام مرفق عام وليس عقد إيجار².

الشرط الثاني: يجب أن ينصب عقد الإيجار على عقار فلا أفضلية للمؤجر إذا كان موضوع الإيجار منقولا، إذن فالأفضلية هنا مقررة لأجرة المباني والأراضي الزراعية³، كما يشترط فضلا عن ذلك أن يرد الإيجار على العين التي تتواجد فيها المنقولات أو التي تنتج المحاصيل، فلا أفضلية لمؤجر المنزل على المنقولات التي يحولها المستأجر إلى مكان آخر غير الذي استأجره، ولا أفضلية لمؤجر الأرض التي شيد عليها المستأجر بناء على المنقولات الموجودة فيه لأنه يعتبر في حكم المالك وليس المستأجر بالنسبة للبناء المشيد على الأرض المستأجرة⁴، أما بالنسبة لمؤجري المنازل المفروشة فإن أفضليتهم تقتصر على الأجرة المستحقة عن إيجار المنازل خالية من الفرش، أما ما يستحق عن أجرة الفرش لأنها تعتبر دينا عاديا فلا يستفيد الدائن بها من أية أفضلية⁵.

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 974.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 331.

3_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 597.

4_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 331.

5_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 975.

ب_ نطاق الأفضلية

بمعاينة نص المادة 595 فقرة 01 من ق.م.ج نجد أن نطاق أفضلية المؤجر يشمل بدرجة أولى الأجرة وكل الحقوق الأخرى التي تستحق له والمرتبة بمقتضى عقد الإيجار، وترتبا على ذلك يمكن حصر الديون الممتازة المشمولة بالأفضلية فيما يلي:

_ الأجرة

وهي أهم الحقوق التي تثبت للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، وبالتالي فهي من أبرز الديون الممتازة التي تشملها أفضلية المؤجر¹، لذلك فإن صفة الدين الممتاز لا تثبت للأجرة ما لم تكن مرتتبة في النطاق الزمني الذي رسمه المشرع الجزائري في المادة 995 وذلك بأن تكون مستحقة لسنتين أو لكامل مدة الإيجار إن قلت عن سنتين، فإن ربت عن سنتين فلا أفضلية إلا للأجرة المستحقة لمدة الإيجار عن سنتين فقط وتصبح الأجرة خلال المدة الزائدة دينا عاديا²، ليضع بذلك المشرع حدا زمنيا أقصى للأجرة إن جاوزته تحولت دينا عاديا³

كما أن هناك من يرى بأن الأجرة الممتازة تشمل الإيراد المرتب مدى الحياة⁴، وفي سياق آخر فإنه لا قيد حول كيفية دفع الأجرة، فلا ضير أن تتم بصورة نقدية أو عينية، فقد يقع الإيجار بطريق المزارعة وتترتب فيه الأجرة عينا متمثلة في حصول المؤجر على نصيب من المحصول⁵.

1_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 597.

2_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 331.

3_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 266.

4_ محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص 676.

5_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 512.

_ المبالغ الأخرى

لا ينحصر نطاق أفضلية المؤجر في الأجرة وحدها، بل إن هناك حقوق أخرى خصها المشرع بالأفضلية واعتبرها ديونا ممتازة طالما كانت مترتبة عن عقد الإيجار على غرار التعويض عن عدم تنفيذ عقد الإيجار والتعويض عن الأضرار التي ألحقها المستأجر بالعين المؤجرة وكذا التعويضات المستحقة بفعل إساءة استعمال العقار المؤجر أو إتلاف ملحقات العقار التي كان ملزما بردها عند انتهاء عقد الإيجار¹، وهنالك من التشريعات على غرار المشرع الأردني من يضيف إلى قائمة الديون الممتازة المشمولة بالأفضلية التعويضات المستحقة للمستأجر بسبب إدراج شرط جزائي كما لو اتفق المؤجر والمستأجر على أن يدفع هذا الأخير للمؤجر مبلغا من المال عن كل يوم تأخير عن رد المأجور، وكذا التعويض المستحق عن الإيجار من الباطن الذي ابرمه المستأجر، ولم يكن محل اتفاق مسبق بين المؤجر والمستأجر².

لذلك فإنه يستبعد من نطاق الأفضلية المبالغ المستحقة للمؤجر في ذمة المستأجر والناشئة عن سبب آخر غير الإيجار كما لو أقرضه مبلغا من النقود فإن المؤجر لا يحظى بأية أفضلية بمبلغ القرض إذا لم يكن ذلك متصلا بالإيجار، أما إذا كان مبلغ القرض متعلقا بالإيجار كما لو أقرضه نقودا إعانة له لاقتناء آلات زراعية ومواشي من أجل استغلال الأرض المزروعة أو للقيام بتحسينات على العين المؤجرة وكان العقد على تحميل تلك التحسينات للمستأجر فإن مبلغ القرض هنا يعتبر ديونا ممتازا ويتسع نطاق الأفضلية ليغطيه³.

1_ سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 230.

2_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 246.

3_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 303.

ج. وعاء الأفضلية

من خلال معاودة قراءة نص المادة 995 من ق.م.ج يتضح أن أفضلية مؤجر العقار ترد على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، شريطة أن تكون من قبيل المنقولات القابلة للحجز والبيع بالمزاد العلنين لذلك فإن وعاء الأفضلية في امتياز المؤجر ينحصر أساسا في:

_ المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة سواء كانت العين من قبيل المباني أو الأراضي الزراعية.

_ المحصول الناتج من العين المؤجرة إذا كانت أرضا زراعية.

_ المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة

بحيث يشمل وعاء الأفضلية بالنسبة للمباني الأثاث والمفروشات والأواني والكتب والبضائع والسيارات والعربات والخيول التي توضع في المبني أو في ملحقه كمكان حفظ السيارات، كما يشمل وعاء الأفضلية بالنسبة للأراضي الزراعية كافة المنقولات الموجودة في العين الزراعية على غرار المواشي والآلات والسماذ والمحاصيل وما في حكمها، ويستقر وعاء الأفضلية على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة بغض النظر عما إذا تم وضعها في العين عند بدء سريان عقد الإيجار أو بعد ذلك.

وما يعزز محل أفضلية المؤجر في هذه الحالة والمتمثل في المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، هو إلزام المشرع المستأجر بضرورة جلب منقولات إليها ضمانا للأجرة وهو القيد الذي عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 500 من ق.م.ج والتي قضت بما يلي " يجب على كل من أجر دارا أو مخزنا أو حانوتا، أو مكانا مماثلا لذلك أن يضع في العين المؤجرة أثاثا أو بضائع، أو محصولات أو مواشي، أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة لمدة سنتين أو ضمان كافة الأجرة إذا كان الإيجار لمدة تقل عن سنتين ما لم تكن الأجرة قد عجلت أو قدم المستأجر تأمينات أخرى أو وقع اتفاق على خلاف ذلك. " فالمشرع الجزائري في نص المادة

السابقة وضع التزاما تعاقديا على عاتق المستأجر بوضع المنقولات بالعين المؤجرة وعدم نقلها، فإذا ما أخل به حُقَّ للمؤجر المطالبة بتنفيذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا أو فسخ العقد مع التعويض في كلتا الحالتين.

كما أن إخلاله بالالتزام السابق، يعتبر إضعافا لأفضلية المؤجر على نحو يجيز له مطالبة المستأجر الوفاء بالأجرة كلها مستندا في ذلك لنص المادة 211 من ق.م.ج التي تقضي بسقوط حق المدين في الأجل إذا اشهر إفلاسه، أو إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص، أو إذا لم يقدم للدائن في العقد ما وعد بتقديمه من تأمينات¹.

د- المنقولات المستثناة من وعاء الأفضلية

يستثنى من قائمة المنقولات الموجودة في العين المؤجرة كوعاء للأفضلية ما يلي:

النقود: فالنقود لا يمكن أن تكون محلا لأفضلية المؤجر سواء كانت معدنية أو أوراق مصرفية ولعل أن ذلك مرده كون النقود معدة للتداول الأمر الذي يفسر استبعاد انصراف نية المتعاقدين إلى خصها بالرهن الضمني وجعلها محلا للأفضلية، إلا أن ذلك لا يشكل حكما قطعيا باستبعاد النقود تماما من وعاء الأفضلية فقد تكون النقود محلا للأفضلية إذا كانت مترتبة عن بيع المنقولات المعنية بوعاء الأفضلية بحيث تقوم في هذه الحالة مقام المنقولات².

المنقولات الغير قابلة للحجز: خصوصا تلك المتعلقة بالاعتبارات الإنسانية للمستأجر كالفرش اللازم للمستأجر وزوجته وأقاربه وأصهاره المقيمين معه والثياب الخاصة بهم والكتب اللازمة لمهنة المستأجر والتي تتراوح قيمتها في حدود 1500 دج والأدوات المستعملة في مهنته³ وغير ذلك من المنقولات المذكورة في المادة 636 من ق.م.ج.

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 332-334.

2_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 357.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 333.

المجوهرات والأحجار الكريمة الأخرى: على غرار الذهب والياقوت والألماس لأنها موجهة للاستعمال الشخصي لزوجة المستأجر وللزينة، أما إذا كان كانت العين المؤجرة هي محل للمجوهرات فإنها تعتبر بذلك بضاعة فهي تدخل بالتالي في وعاء أفضلية المؤجر، كما يستبعد من وعاء أفضلية المؤجر المنقولات المعنوية على غرار الحقوق الأدبية والفنية والصناعية لأن مثل هذه الأشياء المعنوية غير معدة لغرض تجهيز العين المؤجرة¹

إلا أن مجرد وجود المنقولات في العين المؤجرة قد لا يكفي لأن تستقر في وعاء أفضلية المؤجر ما لم تجتمع فيها شروط خاصة والتي تنحصر في شرطين اثنين هما:

_ قابلية المنقولات للحجز.

_ ملكية المستأجر للمنقولات الموجودة بالعين المؤجرة.

الشرط الأول: قابلية المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة للحجز

فرض المشرع الجزائري هذا القيد المتعلق بمحل أفضلية المؤجر في نص المادة 995 السابق الذكر، بحيث اشترط أن تكون المنقولات الموجودة بالعين المؤجر مما يمكن توقيع الحجز عليها، إذ تنصرف الحكمة التشريعية من وراء ذلك إلى أن الغاية من تقرير أفضلية قانونية لدين المؤجر هي تمكينه من استيفاء حقه من الثمن العائد من بيع تلك المنقولات بالمزاد العلني فإذا استحال ذلك زال المبرر من منح الأفضلية للمؤجر، وعلى هذا الأساس لا يجوز أن تمتد أفضلية المؤجر إلى المنقولات التي استثنأها المشرع من الحجز لاعتبارات إنسانية أو مهنية² كما سبق ذكر ذلك في المادة 636 من ق.إ.م.إ.

1_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 394.

2_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 330.

الشرط الثاني: ملكية المستأجر للمنقولات الموجودة بالعين المؤجرة

إذا كان الأصل العام أن وعاء أفضلية المؤجر لا يشمل إلا المنقولات المملوكة للمستأجر والموجودة في العين المؤجرة¹ على اعتبار أن المستأجر هو المتعاقد مع المؤجر وبوصفه المدين في هذا الامتياز، إلا أن المشرع الجزائري وخروجا عن هذا الأصل العام مدد من وعاء الأفضلية ليشمل منقولات زوجة المستأجر والمنقولات المملوكة للغير ومنقولات المستأجر الفرعي طالما أن المؤجر يحتمي بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الحائز "²

لذلك فإن ملكية المستأجر للمنقولات الموجودة بالعين المؤجرة كشرط لثبوت أفضلية المؤجر

تستثنى منه الأوضاع التالية:

و_ وعاء الأفضلية والمنقولات المملوكة لزوجة المستأجر

تنص الفقرة الثالثة من المادة 995 من ق.م.ج على أنه " يثبت هذا الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر ... "، وانطلاقا من هذا النص فإن المنقولات المملوكة لزوجة المستأجر والموجودة بالعين المؤجرة يمكن أن تكون محلا للأفضلية، وعليه فإن الاعتبار الذي يقوم عليه تمديد وعاء الأفضلية في هذا الوضع هو استفادة الزوجة هي الأخرى من الانتفاع بالعين المؤجرة، ويتضح من خلال هذا الوضع أن المشرع رجح المصلحة الخاصة للمؤجر مقدرا بذلك الوضع المألوف السائد في أغلب الدول العربية وهو أن يكون جزء كبير من المنقولات من ملك الزوجة³، كما أن قيام الزوجة بجلب منقولاتها إلى العين التي استأجرها زوجها، يعد قرينة وقبولا ضمنيا منها على تخصيص تلك المنقولات للوفاء بالأجرة⁴

1_ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 290.

2_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 262.

3_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 231.

4_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 980.

وقد تستثنى المنقولات المملوكة للزوجة من وعاء الأفضلية إن هي بادرت إلى إخطار المؤجر بضرورة استثناء منقولاتها من محل الأفضلية ولم يعترض المؤجر على رغبتها، بحيث يتبقى أمامه المطالبة بوضع منقولات أخرى تكون كافية لتغطية حقه وإذا تعذر ذلك كان بإمكانه طلب فسخ العقد¹.

هـ_ وعاء الأفضلية والمنقولات المملوكة للغير

يتحقق هذا الفرض إذا جلب المستأجر إلى العين المؤجرة منقولات مملوكة للغير، كما لو سلمت له على سبيل العارية أو الوديعة أو الوكالة بحيث يعتبر حائزا عرضيا لها، أو كان قد اشتراها ولم يسدد ثمنها كاملا واشترط البائع الاحتفاظ بالملكية لحين الوفاء بكامل الثمن، لذلك فإن وعاء الأفضلية يتسع ليشمل المنقولات المملوكة للغير والموجودة بالعين المؤجرة طالما أن المؤجر يعتبر حائزا لها² وهو الاستثناء الذي أورده المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 995 من ق.م.ج والتي قضت بما يلي " يثبت هذا الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت المؤجر أن كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة. " على أن قاعدة الحيازة يجب أن تكون مقترنة بحسن نية المؤجر وذلك بأن يكون جاهلا وقت وضع المنقولات بالعين المؤجرة بأنها مملوكة للغير، وحسن النية أمر مفترض بحيث يقع على من يدعي علم المؤجر بحق الغير عبء إثبات ما يدعيه ويتم ذلك بكافة الطرق القانونية، غير أنه وفي بعض الأحوال ونظرا لخصوصية مهنة المستأجر التي تقتضي وجود منقولات للغير

1_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 231.

2_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 602.

تحت يده وفي العين المؤجرة كما لو كان المستأجر محترفا لمهنة الخياطة فإن علم المؤجر بملكية الغير لتلك المنقولات يعتبر أمرا مفترضا¹.

أما إذا كانت المنقولات مسروقة أو ضائعة وقام صاحبها باستردادها خلال ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع، فإن وعاء أفضلية المؤجر لا يمكن أن يشملها مادام أن لصاحبها حق استردادها قبل انقضاء أجل ثلاث سنوات فلا يسري بذلك امتياز المؤجر في حقه² تطبيقا لنص المادة 836 من ق.م.ج.

ز_ وعاء الأفضلية والمنقولات المملوكة للمستأجر الفرعي

تنص الفقرة الثالثة من المادة 995 السابقة الذكر على أنه " ويقع الامتياز أيضا على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر الفرعي إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار الفرعي، فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ المستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الفرعي في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر. "

من خلال قراءة نص الفقرة السابق يتضح أن المشرع الجزائري ميز بخصوص تمديد وعاء أفضلية المؤجر ليشمل المنقولات المملوكة للمستأجر الفرعي بين فرضين، الفرض الأول إذا كان الإيجار من الباطن محظورا بنص القانون أو ببند في العقد، فبخصوص نص القانون نجد أن المشرع لم يغلق الباب أمام إمكانية عقد إيجار فرعي كما ورد في المادة 505³ من ق.م.ج، لذلك فإن تمديد وعاء الأفضلية يقتصر على عدم إبداء المؤجر موافقته الكتابية على عقد إيجار فرعي،

1_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 300.

2_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 135.

3_ لم يغلق المشرع الجزائري الباب أمام إمكانية عقد إيجار فرعي إذا اقترن ذلك بالإجازة الصريحة للمؤجر، حينما

نص في المادة 505 من ق.م.ج على ما يلي " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا

من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك. "

ومخالفة المستأجر لهذا الشرط، فإن أفضلية المؤجر في هذه الحالة ترد على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بما في ذلك المنقولات المملوكة للمستأجر الفرعي، فوعاء الأفضلية في هذه الحالة يتمدد ولو كان المؤجر على علم بعدم ملكية المستأجر الأصلي للمنقولات الموجودة بالعين المؤجرة.

أما إذا حظي المستأجر بموافقة صريحة من المؤجر من أجل عقد إيجار من الباطن ولم يوجد نص قانوني يمنع ذلك، فإن وعاء الأفضلية يمتد إلى منقولات المستأجر الفرعي ولكن بقدر ما هو مستحق من مبالغ للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الفرعي، وذلك من الوقت الذي يتوصل فيه المستأجر الفرعي بتنبيهه من المؤجر الأصلي بضرورة الوفاء له بما في ذمته من أجره مستحقة للمستأجر الأصلي¹.

ح_ وعاء الأفضلية والمحصول الزراعي

إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية فإن وعاء الأفضلية يشمل فضلاً عن المنقولات الموجودة فيها المحصول الذي تنتجه تلك الأرض كما جاء في الفقرة الأولى من المادة 995 السابقة الذكر، لذلك فإن أفضلية مؤجر الأرض الزراعية ترد على المحصول الذي تم إنتاجه في المدة التي يطالب بالأجرة عنها أو تم إنتاجه في مدة أخرى، فإذا تم إيجار أرض لمدة سنتين كان للمؤجر أن يباشر أفضليته على محصول السنة الثانية ليس استحقاقاً لأجرة هذه السنة فحسب بل امتداد أيضاً لأجرة السنة الأولى، إذا لم تكن قد سددت².

1_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 513.

2_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 363.

كما أن أفضلية المؤجر تثبت على المحصول الزراعي المنتج في العين المؤجرة سواء تم إنتاجه بمجهودات المستأجر الأصلي أو الفرعي ذلك أن أفضلية المؤجر هنا تباشر بقدر المبالغ المضمونة والمستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر الفرعي¹.

ط_ درجة أفضلية مؤجر العقار

خص المشرع الجزائري امتياز مؤجر العقار تحسبا لقيام حالة التزام على الوعاء المشترك مع امتيازات أخرى بالمرتبة السادسة من حيث ترتيب درجات الأفضلية، متخلفا بذلك عن امتياز المصاريف القضائية وامتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة، ومصروفات حفظ المنقول وترميمه والامتيازات العامة والامتياز الزراعي بشطريه، ومتقدما على باقي حقوق الامتياز الخاصة²، ومنح المشرع الجزائري مؤجر العقار هذه الدرجة من الأفضلية في الفقرة الرابعة من المادة 995 والتي جاء فيها ما يلي " وتستوفي هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال الواقع عليها الامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حسن النية. "

إلا أنه وبقراءة متمعنة لنص الفقرة السابق نجد أن ترتيب درجات الأفضلية الذي وضعه المشرع الجزائري لمختلف حقوق الامتياز قد لا يكون له مفعول بالنسبة للمؤجر، إذ يحق له أن يدفع بعدم سريان هذا الترتيب في حقه متمسكا بذلك بقاعدة " الحيازة في المنقول بحسن نية " لذلك فإن امتياز المؤجر قد يفضل على بعض الحقوق الأخرى رغم تفوقها عليه من حيث درجة الأفضلية، كما لو أصلح المؤجر سيارته لدى الميكانيكي دون أن يدفع نفقة الإصلاح ثم أودعها في العين المؤجرة دون أن يكون المؤجر عند وضعها في العين على علم بأنها مثقلة بامتياز

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 337.

2_ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 311.

حفظ المنقول، فيفضل في هذه الحالة امتياز المؤجر على امتياز الميكانيكي رغم تقدمه نظريا من حيث مراتب الأفضلية وذلك تقدير لحسن نية المؤجر بوصفه حائزا¹.

لكن وقبل أن نغلق موضوع الأحكام الخاصة بأفضلية المؤجر، فإن الإشكال الذي لا يمكن أن نمر دون الإجابة عنه، هو بما أن المشرع الجزائري قد أسس أفضلية المؤجر على اعتبارات الرهن الضمني التي تعني بالضرورة إفادة الدائن من جملة الضمانات كتلك الموجودة في الرهن الحيازي، فهل عزز المشرع أفضليته بسلطات أو ضمانات إضافية بوصفه دائما مرتبنا رهنا حيازيا ضمنيا؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي تخصيص جزء مهم لإبراز وتوضيح أهم السلطات والضمانات التي دعم بها المشرع الجزائري أفضلية المؤجر وهو ما سنحاول ترجمته في العناصر القادمة.

ي _ الضمانات المعززة لأفضلية المؤجر

إن تقرير أفضلية المؤجر لا يمكن أن يتم بمعزل عن تداخل نظم أخرى تعمل على تقويته، ذلك أن المؤجر رغم كونه دائما مرتبنا رهنا ضمنيا وحائزا إلا أن أفضليته من الناحية القانونية تظل تحت وطأة التهديد لأن هذه الحقوق لا تركز على السيطرة الفعلية على الشيء موضوع الحق².

بناء على ذلك، وحرصا من المشرع الجزائري على التصدي للتهديدات التي قد تؤدي إلى إضعاف أفضلية المؤجر نتيجة لنقل أو تهريب المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، فإنه فضلا عن تمكين المؤجر من طلب وضع المنقول تحت الحراسة كما ورد في نص المادة 985 فقرة 03 من ق.م.ج، فإنه أتاح له إلى جانب ذلك جملة من الوسائل الخاصة بغرض تقوية أفضليته

1_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 605.

2_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 328.

ومجابهة تلك التهديدات وهي الحق في حبس المنقول والحجز الاستحقاقى، والحجز التحفظي على أموال المستأجر¹.

_ الحق في حبس المنقول والمحصول الزراعي محل الأفضلية

كفل المشرع الجزائري للمؤجر ضمانا للحق المستحق له بمقتضى عقد الإيجار وتدعيما لأفضليته، أن يحبس كافة المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة والقابلة للحجز، بل إن المشرع الجزائري وسع من نطاق هذا الضمان بأن أتاح للمؤجر أن يحبس حتى المنقولات المملوكة للغير طالما كانت معنية بوعاء أفضليته وكان يجهل وقت وضعها بالعين المؤجرة تعلق حقوق الغير بها²، وقد تناول المشرع الجزائري هذا الضمان المعزز لأفضلية المؤجر في المادة 501 من ق.م.ج والتي جاء فيها ما يلي " يحق للمؤجر أن يحبس جميع المنقولات والمحصولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة والتي يثقلها حق الامتياز ويمنع نقلها منها سواء كانت مملوكة للمستأجر أو مملوكة للغير. "

وترتبيا على ما تقدم فإن للمؤجر أن يباشر حقه في الحبس بأن يعترض ويمنع نقل وتحويل المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة³، فإذا ما تم نقلها رغم إبداء معارضته أو دون علمه، جاز له استردادها من يد الحائز بالوسائل المتاحة قانونا أخذا بعين الاعتبار الحقوق المكتسبة للحائز كما لو كانت قد آلت إليه نتيجة لعملية شراء من سوق عام أو مزاد علني أو ممن يتاجر في مثلها، بحيث يقع على المؤجر تعجيل الثمن إلى الحائز قبل استردادها⁴.

1_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 518.

2_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 633.

3_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 328.

4_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 633.

إلا أن المؤجر قد لا يستطيع مباشرة حقه في الحبس والاسترداد إذا كان نقل تلك المنقولات قد أملت اعتبارات خاصة بحرفة المستأجر أو كان ذلك تماشيا ومقتضيات الحياة المألوفة كالسيارة التي يقتضي استعمالها ضرورة نقلها، أو إذا كان ما تبقى من منقولات في العين المؤجرة أو تلك التي تم استردادها كافيا للوفاء التام بالأجرة¹.

إن فالحق في حبس المنقول موضوع الأفضلية على النحو المتقدم قد يكون عديم الفعالية ما لم يتصل بأنظمة وضمانات أخرى تعمل على تيسير ممارسة ذلك الحق خصوصا إذا وضعنا بعين الاعتبار أن الحياة والحبس المقررين للمؤجر لا يوفران من الناحية العملية السيطرة المادية والفعالية على الشيء محل الأفضلية، ومن أجل ذلك أقر المشرع الجزائري الحجز الاستحقاقي كنظام مكمل لحق المؤجر في حبس المنقول، لذلك ستكون محطتنا القادمة هي تفصيل الحجز الاستحقاقي للمنقول محل الأفضلية.

_ الحجز الاستحقاقي للمنقول محل الأفضلية

تنص المادة 995 فقرة 05 من ق.م.ج على ما يلي " وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة، على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ولم يبق في العين، أموالا كافية لضمان الحقوق الممتازة، بقي الامتياز قائما على الأموال التي نقلت، دون أن يضر ذلك الحق الذي كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الامتياز قائما ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزا استحقاقيا في الأجل القانوني. ... "

1_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 328.

بناء على ما ورد في نص المادة السابقة يمكن التمييز بين فرضين، الفرض الأول إذا تم نقل المنقولات الموجودة في العين المؤجرة بعلم من المؤجر ورضاه ودون إبداء أي معارضة منه، فإنه يعتبر بذلك متخليا عن حقه في تتبع واسترداد تلك المنقولات¹.

أما عن الفرض الثاني فيتحقق إذا تم إخراج المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ونقلها إلى وجهة أخرى أو إلى شخص آخر دون أن يصل ذلك إلى علم المؤجر ودون أن يبدي رضاه ورغم معارضته كما لو أودع المستأجر المحصول في مستودع يملكه أو حول المنقولات من العين المؤجرة إلى شخص آخر فإن أفضليته تلازم تلك المنقولات لأجل أقصاه ثلاث سنوات يمتد من تاريخ خروجها من العين المؤجرة، إلا أن استمرار أفضليته طوال تلك المدة مرهون بتوقيع المؤجر حجزا استحقاقيا² بهدف استرداد تلك المنقولات، ولا يعتبر ذلك استرداداً للملكية لأن المؤجر لم تثبت له أي ملكية للمنقولات، وإنما هو عبارة عن استرداد للرهن الضمني وللحيازة الحكومية³، كما أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المصري أتاح توقيع الحجز الاستحقاقى على المنقولات التي خرجت من وعاء الأفضلية دون أن يضع أدنى اعتبار لحسن نية الحائز ضاربا بذلك قاعدة الحيازة بحسن نية عرض الحائط، إذ أن المهم عنه هو احترام آجال الحجز بأن يتم خلال ثلاث سنوات من تاريخ نقل المنقولات من وعاء أفضلية المؤجر⁴.

1_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 273.

2_ نظم المشرع الجزائري الحجز الاستحقاقى، بمقتضى نص المادة 685 من ق.إ.م.إ، ويسمى أيضا بالحجز الاستردادي ويراد به استرداد واسترجاع المال المحجوز من يد حائزه، أقره القانون لحائز المنقول ولصاحب حق الحبس عليه، على أن توقيع هذا النوع من الحجز يقتضي استصدار أمر على عريضة يتضمن إذنا من رئيس المحكمة بتوقيع الحجز، أنظر حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 236-237.

3_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 306.

4_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 371.

إذ يبرر إهدار حقوق الحائز حسن النية على أن إخراج المنقولات من العين المؤجرة بغير رضا المؤجر ورغم معارضته يعد ضرباً من السرقة التي توصف بسرقة الضمان أو سرقة الرهن، وكما هو مستقر بأن " قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية " لا مجال للدفع بها بخصوص المنقولات المسروقة، وبما أن القانون احتفظ لمالك الشيء المسروق بحق استرداده من يد حائز حسن النية خلال ثلاث سنوات، فإنه ومن جهة أخرى كفل للمؤجر مباشرة أفضليته على الأشياء المنقولة من العين المؤجرة في مواجهة حائزها خلال أجل أقصاه ثلاث سنوات شريطة توقيع حجز استحقاقى عليها ضمن الأجل القانوني¹.

_ الحجز التحفظي على منقولات المستأجر

لم يشئ المشرع الاكتفاء بالحق في الحبس والحجز الاستحقاقى لتعزيز أفضلية المؤجر على منقولات المستأجر، بل عزز هذين الحقين بضمان آخر وهو الحق في توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر، وهو الحق الذي من شأنه أن يجعل حق المؤجر في الحبس فعالاً من حيث أنه يمكن المستأجر من التصدي لمحاولات المستأجر إخراج المنقولات من العين المؤجرة وتسهيل عملية استردادها إذا ما خرجت، كما أن توقيع الحجز التحفظي من شأنه أن يجعل حق الأفضلية فعالاً من حيث مواجهة تصرف المستأجر في المنقولات لحائز حسن النية فالحجز يضع حداً لتمسك الحائز بحقه في مواجهة المؤجر²، حيث نظم المشرع الجزائري هذا الحق كحالة خاصة من حالات الحجز التحفظي وذلك في المواد من 653 إلى 656 من ق.إ.م.إ. والتي أتاحت لمؤجري المباني والأراضي الفلاحية ومستأجريها الأصليين توقيع حجز تحفظي على المنقولات والأثاث الموجودة في العين المؤجرة كضمان للوفاء بالأجرة المستحقة عن إيجارها، بل إن المشرع الجزائري مدد من وعاء الحجز التحفظي ليشمل المنقولات المملوكة

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 340.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 984.

للمستأجرين الفرعيين للمباني والأراضي الفلاحية والحقول والبساتين، أما عن إجراءات توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر فتستهل بتقديم طلب من المؤجر الدائن بالأجرة إلى رئيس المحكمة وتتوج بصدور أمر على عريضة مع تبليغه إلى المستأجر المحجوز عليه¹.

4_ حق الأفضلية في إطار امتياز صاحب الفندق

إن الديون التي تكون مستحقة لأصحاب الفنادق في ذمة النزلاء لم تشئ الإرادة التشريعية أن تتركها ديونا عادية تتخبط مع نظيراتها من الديون من حيث الوصف ومع الديون الممتازة في حالة التزام مما قد يضعف من احتمالات استحقاقها لذلك أقرت لها بالأفضلية وذلك في نص المادة 996 من ق.م.ج حيث جاء في فقرتها الأولى ما يلي " المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزول عن أجرة الإقامة والمؤونة وكل ما صرف لحسابه، يكون لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزول إلى الفندق وملحقاته. " وقرر المشرع منح الأفضلية لهذا النوع من الديون تقديرا منه لأهمية الخدمات المقدمة من صاحب الفندق من مأوى ومأكل ومشرب، لذلك رأى المشرع ضرورة لمكافئة صاحب الفندق نظير تلك الخدمات المقدمة بمنحه أفضلية على أمتعة النزول بصورة تبعث على عدم القلق بشأن اقتضاء حقه².

كما أن هناك من يؤسس أفضلية صاحب الفندق على أساس فكرة الرهن الضمني³ سيرا على نفس المنوال الذي سارت عليه في تأسيسها لأفضلية المؤجر على ذات الفكرة، وعليه فإن مبنى أفضلية صاحب الفندق هو افتراض المشرع وجود رهن واتفاق ضمني بين صاحب الفندق والنزول على تخصيص أمتعة النزول كضمان للوفاء بالحقوق المستحقة عن إقامة النزول ومن معه كأفراد أسرته ليأخذ بذلك صاحب الفندق مركز الحائز الحكمي بالنسبة للأمتعة.

1_ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص ص 233-234.

2_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 411.

3_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 200.

كما أن المشرع راعى في تقريره للأفضلية في هذا النوع من الديون تشجيع الائتمان السياحي بما أن صاحب الفندق قد يجد نفسه مضطرا لاستقبال كل شخص يقصد الفندق طلبا للمأوى دون أن تكون له أدنى دراية بالوضعية المالية للنزيل ويساره من عدمه بحيث تكون الأمتعة التي يجلبها هي مبعث الثقة والاطمئنان لدى صاحب الفندق على استيفاء حقه بدون أدنى مشاكل، وهو الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى إنعاش القطاع السياحي ويعود بالمنفعة الاقتصادية¹.

لذلك وبعد استعراض مبنى الأفضلية في امتياز صاحب الفندق، وسيرا على المنوال السابق، سنسعى إلى استكمال عرض الأحكام الخاصة بأفضلية صاحب الفندق من نطاق الأفضلية وصولا إلى درجة الأفضلية.

أ_ نطاق أفضلية صاحب الفندق

حصر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 996 من ق.م.ج نطاق الديون الممتازة المشمولة بأفضلية صاحب الفندق في المبالغ المستحقة لفائدة صاحب الفندق في ذمة النزيل وأقاربه وتابعيه الذين يصحبهم معه، فينصرف نطاق الأفضلية إلى المبالغ المستحقة مقابل الإقامة والطعام والشراب، كما يمتد نطاق الأفضلية ليشمل المبالغ المستحقة عن المأكولات والمشروبات المقدمة لمدعوي النزيل²، كما يعتبر دينا ممتازا ما قد يستحق للفندقي من تعويض عن الأضرار التي قد يخلفها العميل نتيجة لعدم عنايته أو محافظته على العين المؤجرة³.

كما أن هناك جانب كبير من الفقه يمدد من نطاق الأفضلية ليمس حتى المبالغ المستحقة لأصحاب المنازل المفروشة نظير ما يقدمونه من خدمة الإيواء بغض النظر عن تقديمهم لخدمة

1_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 288.

2_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 607.

3_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 263.

الإطعام من عدمها، ذلك أن تقديم خدمة الإيواء يعد كافياً لتفضيل حق صاحب المنزل المفروش إذ ليس لزاماً تقديم خدمة الطعام مادام أن المادة 996 لم تشترط ذلك، إلا أنه وفي المقابل لذلك فإن المبالغ المستحقة لأصحاب المقاهي والمطاعم نظير خدمة الإطعام والشراب لا تدخل في نطاق أفضلية الفندقية¹.

لذلك وفي إطار ضبط نطاق أفضلية الفندقية من حيث الديون الممتازة، فإن هناك من الدراسات الفقهية من عمل بالموازاة مع ذلك على تحديد نطاق الأفضلية من حيث الأشخاص كما فعل ذلك بعض الفقهاء الفرنسيين عند قيامهم بحصر فئة الأشخاص الذين يستفيدون من أفضلية الفندقية وهم بالأساس صاحب النزل وصاحب الخانة كما ورد في الفقه والقانون الفرنسي، وقد قام الأستاذ " Merlin " بتعريفه بأنه " كل من يدير نزلاً أو فندقاً ويتخذ من استقبال وإيواء المسافرين مهنة له. "، بالنتيجة فالأفضلية هنا لا يمكن الاحتجاج بها إلا من قبل الأشخاص الذين يمارسون مهنة الفندقية على غرار صاحب الفندق وما يدخل في حكمه من الدائنين كصاحب الخان وصاحب النزل وصاحب الدار المفروشة، لذلك تعتبر الديون الناشئة بمناسبة ممارسة هذه المهنة ديوناً ممتازة مادام أن لها ارتباط وثيق بالسفر².

هذا ويدخل في نطاق أفضلية الفندقية المبالغ المستحقة له نظير ما قدمه من قرض للنزول فتفضل هذا النوع من الديون راجع لكون القرض من التصرفات المألوفة التي تقتضيها حرفة الفندقية، وإن كان جانب من الفقه الفرنسي يقصي القروض من نطاق الأفضلية مبرراً موقفه هذا بأن تلك المبالغ لم تستحق بالتوازي مع ممارسة حرفة الفندقية³.

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 342.

2_ G. Budry-Lacantinerie et P. De lyones, Op.cit, P504.

3_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 638.

لكن وقبل الانتقال إلى عرض الأحكام الخاصة بمحل أفضلية الفندقى تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسى ضيق من نطاق أفضلية صاحب الفندق ليقصر على المبالغ المستحقة فى ذمة النزلاء الغرباء عن مكان الفندق على غرار السياح الأجانب والمسافرين، وهو ما لم يحصل فى القانون المدنى المصرى والجزائرى اللذان أقرأ بأفضلية دين الفندقى فى المادتين 1144 و996 بغض النظر عن كون النزىل قاطنا فى نفس المدينة أو كان ساكنا بجوار الفندق الذى حظ به¹، لأنه لو اتجه المشرعين المصرى والجزائرى نحو تضيق نطاق أفضلية المؤجر لاستعملا مصطلح السائح بدلا من مصطلح النزىل².

2_ وعاء أفضلية صاحب الفندق

تقع أفضلية الفندقى على جميع الأمتعة التى يجلبها النزىل أو أفراد أسرته المرافقين له معهم إلى الفندق أو فى ملحقاته كالمراب³، إذ يدخل فى وعاء أفضلية الفندقى جميع المنقولات المادية القابلة للحجز من ملابس وسيارات وحيوانات ونقود وحلى ومجوهرات⁴. ويستوى لثبوت أفضلية الفندقى أن تكون المنقولات مملوكة للنزىل أو للمقيمين معه فى الفندق إذ أن هناك قرينة من خلال جلب أمتعتهم على موافقتهم الضمنية لتخصيصها كضمان للوفاء بمستحقات الفندقى.

أما إذا كانت المنقولات التى جلبها النزىل ملكا للغير، فهنا يجب التمييز بين وضعين. الوضع الأول، إذا لم يكن صاحب الفندق حال دخول المنقولات إلى الفندق على علم بوجود حقوق للغير عليها وظن بأنها مملوكة للنزىل، فإن الفندقى يستفيد من قرينة بسيطة مفادها أن

1_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 412.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهورى، المرجع السابق، ص 987.

3_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 269.

4_ محمد طه البشير وغنى حسون طه، المرجع السابق، ص 607.

مجرد جلب النزيل لتلك المنقولات وإدخالها إلى الفندق فإن ذلك يكفي على أنه قرينة على ملكيته، فتفترض حسن نية الفندق.

أما عن الوضع الثاني، فمادامت القرينة السابقة قرينة بسيطة يمكن للنزيل أن ينقضها، إذ باستطاعة العميل أو من له مصلحة كالمالك الحقيقي إثبات سوء نية صاحب الفندق من خلال إقامة الدليل على علم الفندق وقت إدخال تلك المنقولات للفندق بملكية الغير لها، إذا ما ثبت ذلك نقضت القرينة وخرجت أمتعة الغير من وعاء أفضلية صاحب الفندق¹.

وقد ميز المشرع الجزائري بين الفرضين السابقين في الفقرة الثانية من المادة 996 السابقة الذكر والتي جاء فيها ما يلي " ويقع الامتياز على الأمتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل، إلا إذا أثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها عنده بحق الغير بشرط أن لا تكون الأمتعة مسروقة أو ضائعة، ولصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأمتعة من فندقه مادام لم يستوف حقه كاملاً، فإذا نقلت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه فإن حق الامتياز يبقى قائماً عليها دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن النية "

إذن فنص الفقرة السابق استثنى المنقولات المسروقة أو الضائعة من وعاء أفضلية الفندق مادام أن لمالكها الحق في استردادها²، ومن جهة أخرى حفظ لصاحب الفندق بوصفه حائزاً حكماً حقه في معارضة خروج ونقل الأمتعة إذا لم تكن كافية للوفاء بدينه، وله في سبيل ذلك أن يمارس حقه في حبس الأمتعة والمنقولات المثقلة بأفضليته كما له أن يستردها إذا نقلت دون علمه أو على الرغم من معارضته³.

1_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 264.

2_ نفس المرجع، ص 264.

3_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 639.

ب_ درجة أفضلية صاحب الفندق

جعل المشرع الجزائري امتياز الفندق على مرتبة واحدة مع امتياز المؤجر ليحتل بذلك المرتبة السادسة من حيث ترتيب درجات الأفضلية¹ وهذا وفق ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 996 السابقة الذكر والتي قضت بما يلي " ولامتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التي تكون لامتياز المؤجر، فإذا تزام الحقان قدم من سبق في التاريخ، ما لم يكن غير نافذ بالنسبة للآخر. " ليصور بذلك المشرع الجزائري حالة من حالات التزام ويضع لها مخرجا في نفس الوقت من خلال المفاضلة بين الحقين، وهي حالة التزام بين امتياز مؤجر العقار وامتياز الفندق لذلك فإن القاعدة التي استند عليها المشرع في فض حالة التزام هاته وتحديد درجة الأفضلية هي قاعدة الأسبق تاريخا.

ومن ثم فإذا ما نقل المستأجر بعض الأمتعة من العين المؤجرة دون علم المؤجر أو على رغم من معارضته وقام بجلبها إلى الفندق مما يجعلها محلا للالتزام بين امتياز المؤجر وامتياز الفندق فإن الأفضلية تكون للأسبق تاريخا²، أما إذا ثبت جهل صاحب الفندق وقت دخول الأمتعة إلى الفندق بأنها مثقلة بامتياز المؤجر فإن هذا الأخير لا يكون نافذا في حق الفندق بوصفه حسن النية وبالتالي فإن الأفضلية تمنح لصاحب الفندق على حساب المؤجر إلا أن حسن نية الفندق بوصفه حائزا حكما قد لا يكون لها معنى في تفضيله إذا ما قام مؤجر العقار بتوقيع حجز استحقاق على أمتعة المستأجر النزول في الأجل القانوني مما يعني ترجيح حق المؤجر في المفاضلة، أما إذا كان صاحب الفندق على بينة من تعلق حق المؤجر بتلك المنقولات فإن ذلك يعد قرينة على سوء نيته وبالتالي فإن الأفضلية تمنح لمؤجر العقار³

1_ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 314.

2_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 377.

3_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 342.

هذا عن حالة التزام الوحيدة التي صورها المشرع الجزائري في المادة 996 من ق.م.ج، أما عن الحالات الأخرى التي قد تنصب على ذات وعاء أفضلية الفندقية على غرار حالة التزام بين امتياز مرمم المنقول وامتياز صاحب الفندق وذلك على النحو الذي يجلب فيه العميل المنقول الذي تم إصلاحه وترميمه أو تم إسعافه والذي لم يدفع ثمن إصلاحه وترميمه إلى الفندق أو توابعه لينتقل بذلك مثقلا بامتياز حفظ المنقول وترميمه، لذلك فإن معركة الأفضلية وإن كانت تبدو محسومة نظريا لمصلحة مرمم المنقول لتقدمه من حيث الترتيب الذي وضعه المشرع لدرجات الأفضلية إلا أن ذلك الترتيب قد يبطل مفعوله إذا ما اصطدم بقاعدة الحيازة بحسن نية، الأمر الذي يجعل حق مرمم المنقول غير نافذ في مواجهة الفندقية فيفضل حق هذا الأخير إذا كان حسن النية أي إذا كان يجهل بتعلق تلك المنقولات بحقوق الغير، ونفس القاعدة تعتمد في ترجيح درجات الأفضلية إذا ما تزام امتياز صاحب الفندق مع حقوق أخرى على وعاء الأمتعة¹.

5_ حق الأفضلية في إطار امتياز بائع المنقول

عالج المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بأفضلية بائع المنقول في المادة 997 من ق.م.ج حيث جاء في فقرتها الأولى ما يلي " ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع، ويبقى الامتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالأحكام التجارية. " إذن فالمشرع ومن خلال هذا النص أثر حماية بائع المنقول الذي لم يقتض كامل ثمنه من خلال تمكينه من استيفاء حقه بالتنفيذ على قيمة المنقول المبيع وذلك بالأولوية على باقي دائني المشتري².

1_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 302.

2_ Ambroise Colin et H.Capitant, Op.cit, P 805.

فمن مبنى هذا الامتياز نجد أن المشرع الجزائري قد أسس أفضلية بائع المنقول على اعتبارات العدالة التي راعى بمقتضاها بأنه مادام أن البيع كان سببا في إدخال المنقول في ذمة المبيع وإثرائها، على حساب ذمة البائع التي افتقرت بسبب عدم حصوله على كامل الثمن، فإنه من باب العدل والإنصاف تقرير أفضلية للبائع على المال المنقول¹، لذلك فمن الإجحاف إخضاع البائع في اقتضاء حقه المتمثل في بقية الثمن إلى منافسة باقي دائني المشتري²، كما أن تفضيل حق بائع المنقول جاء مراعاة لدور البائع في إثراء الضمان العام لدائني المشتري بشكل مجاني³

وللتعمق أكثر في الأحكام الخاصة بأفضلية بائع المنقول سنخصص العناصر القادمة لمعالجة تلك الأحكام.

أ_ نطاق أفضلية بائع المنقول

يدخل في نطاق الديون الممتازة والمشمولة بأفضلية بائع المنقول ثمن المبيع وملحقاته على غرار نفقات المطالبة والمصروفات التي يكون قام البائع بتعجيلها للمشتري، إلا أن هذه الديون قد لا يتقدم البائع في اقتضاءها ما لم تكون مترتبة عن عقد بيع صحيح ناقل للملكية، ترتيبا على ذلك فإنه يستثنى من نطاق أفضلية بائع المنقول المبالغ المترتبة عن بيع ملك الغير وكذا المبالغ الناشئة عن بيع الأشياء المثلية قبل نقل ملكيتها بفرزها⁴، كما يستثنى من نطاق الأفضلية التعويضات التي يحكم بها القضاء نتيجة لتأخر المشتري في دفع الثمن أو مبلغ الشرط الجزائي المستحق عن ذلك، كما يخرج من نطاق الأفضلية القروض التي يقدمها البائع للمشتري⁵

1_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 522.

2_ Ambroise Colin et H.Capitant, Op.cit, P 806.

3 _ Marcel planiol et Georges ripert, Op.cit, P 893.

4_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 539.

5_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 424.

كما أن هنالك من يدخل الحقوق المرتبة عن المقايضة في نطاق أفضلية بائع المنقول كما لو قايض شخص هاتف نقال قيمته 20.000 دج شخص آخر بجهاز تلفزيون قدره 40.000 دج والتزم بدفع الفرق نقداً كان دخل الفرق بوصفه ديناً ممتازاً في أفضلية بائع المنقول على التلفزيون، إذن فالمهم مما سبق لثبوت أفضلية بائع المنقول أن يكون حقه مترتباً عن عقد بيع صحيح بغض النظر عما إذا تم بثمن معجل أو مؤجل¹.

أما عن الحقوق الناشئة عن حوالة الحق فإنها تعتبر أيضاً من قبيل الديون الممتازة التي تشملها أفضلية بائع المنقول وذلك بوصفها بيعاً لحق مالي فالمحيل يستفيد من حق الأفضلية في مواجهة المحال عليه بالقدر الذي هو دائن به اتجاهه، وذلك تفسيره أن الدائن المحيل قام ببيع حقه المستحق له في ذمة المدين المحال عليه إلى المحال له².

ب_ وعاء أفضلية بائع المنقول

ترد أفضلية البائع على المنقول المبيع وذلك بغض النظر عن كونه من قبيل الجماد أو الحيوان، وسواء كان منقولاً مادياً أو معنوياً فيدخل في وعاء الأفضلية فضلاً عن المنقول المادي السندات والأسهم وكذا المحل التجاري³، وفي هذا السياق يرى بعض الفقهاء الفرنسيين بأن الأفضلية في مجال بيع الأصول التجارية والمنقولات المعنوية ذات أهمية عملية، مقارنة ببيع المنقولات المادية أين يكون البائع محمياً إذا ما اشترط واستعمل حقه في الاحتفاظ بالملكية⁴، إذن فالمهم لتعلق وعاء الأفضلية بالمنقول المبيع هو بقاءه في حيازة المشتري وأن يحتفظ بذاتية، وأن لا

1_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 380.

2_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص 323.

3_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 308.

4_ Ambroise Colin et H.Capitant, Op.cit, P 807.

تضيق معالمه¹، كما ولو كان محل الأفضلية سيارة ولكنها لم تظل محتفظة بذاتها وذلك بأن تحولت إلى أجزاء أو قطع غيار²، لذلك وفي هذه النقطة يربط الفقهاء استمرار أفضلية البائع ويميزون فيها بين وضعين، الوضع الأول وضوح معالم المنقول بحيث يمكن التعرف عليه وذلك بأن يكون التغيير ماديا بشكل لا تندثر فيه معالم المنقول وذاتيته ففي هذا الوضع لا تنقضي أفضلية البائع على المنقول الذي طرأت عليه تغييرات كما لو تحول الذهب إلى حلي والأقمشة إلى ملابس، ونفس الحكم يسري إذا كان التغيير الذي طرأ على المنقول تغييرا حكما، كما لو أصبح المنقول عقارا بالتخصيص فإن ذلك لا يفقده ذاتيته وتظل معه أفضلية البائع قائمة مادام محتفظا بمعالمه³.

أما إذا كان التغيير الذي طرأ على المنقول قد نجم عنه اندثار معالمه وتلاشي ذاته كما لو كان المنقول مواد للبناء كالإسمنت والأحجار واستخدمت في تشييد مبنى، أو إذا كان التغيير الذي طرأ على المنقول بفعل التصنيع كتحويل الأخشاب إلى نوافذ والدقيق إلى خبز والقطن إلى نسيج، فإن ذلك يعني إعلانا بانقضاء أفضلية بائع المنقول⁴.

ج_ درجة أفضلية بائع المنقول

نصب المشرع الجزائري امتيازاً لبائع المنقول في المرتبة السابعة من حيث ترتيب درجات الأفضلية وذلك في الفقرة الثانية من المادة 997 السابقة والتي ورد فيها ما يلي " ويكون هذا الامتياز تالياً في المرتبة لما تم ذكره من حقوق الامتياز على منقول، إلا أنه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كان يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو

1_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 308.

2_ محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 266.

3_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 643.

4_ محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 343.

الفندق." فالمشرع الجزائري وتحسبا لاحتمالات تزامم بائع المنقول مع مؤجر العقار وصاحب الفندق، أثر المفاضلة بين هذه الحقوق دون الأخذ بعين الاعتبار الترتيب الذي وضعه لكل دين، حيث منح الأولوية لبائع المنقول على حساب المؤجر والفندقي رغم تقدمها عليه في الترتيبين إلا أنه ربط نفاذ حق البائع في مواجهتهما بعلمهما بحقه وقت وضع المنقول عنده¹.

6_ حق الأفضلية في إطار امتياز متقاسم المنقول

وضع المشرع الجزائري الأساس القانوني لأفضلية متقاسم المنقول في نص المادة 998 من ق.م.ج حيث جاء في فقرتها " للشركاء الذين اقتسموا منقولا، حق امتياز عليه تأميننا لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة، وفي استيفاء ما تقرر فيها من معدل. "

لذلك فإن الحكمة من تقرير الأفضلية تتصرف إلى تحقيق المساواة بين المتقاسمين وتأمين الوفاء بالديون المترتبة عن القسمة أو بسببها لكل منهم في مواجهة الآخرين، كما تبنى أفضلية المتقاسم في المنقول على اعتبارات العدالة التي تقضي بأنه مادام أن الدائن المتقاسم قد أدخل إلى ذمة المتقاسم المدين بعض الشيء، فإنه من باب الإنصاف ان يقتضي حقه بالأولوية على غيره من الدائنين²

وتتقرر الأفضلية هنا للمتقاسم في جميع أنواع القسمة اتفاقية أو قضائية كانت وسواء انصببت القسمة على جميع الأموال الشائعة أو على بعضها وسواء كان سبب الشروع الإرث أو مصدر آخر³.

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 993.

2_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 615.

3_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 385.

ولا تكتمل الصورة بمجرد عرض مبنى والحكمة من الأفضلية في هذا الامتياز، لذلك سنتعرض لباقي الأحكام الخاصة بأفضلية المتقاسم في المنقول بدءا بنطاق الأفضلية واختتامها بدرجة أفضلية المتقاسم.

أ_ نطاق أفضلية متقاسم المنقول

تعتبر ديونا ممتازة جميع الحقوق المستحقة للشريك بسبب القسمة، بغض النظر عن مصدر الشئوع ميراثا كان أو عقدا، ويستقيم في ذلك كما سبق وأن ذكرنا أن تكون القسمة اتفاقية أو قضائية كما يستوي أن تكون القسمة عينية أو قسمة تصفية، وتنحصر الحقوق الممتازة المترتبة عن القسمة والمشمولة بالأفضلية فيما يلي:

_ معدل القسمة

حق المتقاسم في المعدل حق ممتاز ويقصد بالمعدل هنا المبلغ الذي يدفع للمتقاسم الذي آلت إليه الحصة الأقل قيمة تعويضا للفارق بين قيمة الحصص فإذا تقرر معدل القسمة لأحد الشركاء قبل شريك آخر، كان ذلك المعدل مشمولاً بأفضلية المتقاسم¹.

_ ثمن التصفية

وهو الثمن الذي يؤول إلى الشركاء من وراء بيع المنقول بالمزاد العلني لاستحالة قسمته قسمة عينية حيث تثبت لكل متقاسم حصة من الثمن الذي رسا به المزاد²، لكن وفي هذا الوضع عادة ما يتم التمييز بين فرضيين.

1_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 525.

2_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 435.

الفرض الأول إذا رسا المزاد على أحد الشركاء، كان مدينا لباقي الشركاء حسب نصيب كل منهم في المنقول وبالتالي فإن الحصة المستحقة لكل منهم من الثمن الذي رسا به المزاد تكون مضمونة بأفضلية المتقاسم، لأن رسو المزاد في نهاية المطاف يعتبر قسمة تصفية.

أما عن الفرض الثاني هو الذي يرسو فيه المزاد على شخص آخر غير الشركاء، فإن رسو المزاد في هذه الحالة يعتبر بيعا وليس قسمة وبالتالي فإن الشركاء الدائنين بالثمن الذي رسا به المزاد على أجنبي كل بقدر نصيبه ليس بمقدورهم أن يحتجوا بالأفضلية في إطار امتياز متقاسم المنقول، ولكن يكون بوسعهم أن يحتجوا بها في إطار امتياز بائع المنقول¹.

_ التعويض

وهو التعويض الذي يتقرر للمتقاسم الذي استُحقت حصته للغير لسبب سابق على القسمة، بحيث تكون له أفضلية في اقتضائه قبل غيره من المتقاسمين معه الذين بقيت حصصهم²، وذلك تطبيقا لنص المادة 731 من ق.م.ج والتي جاء في فقرتها الأولى ما يلي " يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعرض المتقاسم المتعرض له أو المُنتزِع حَقَّهُ، 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. " إذن ففي جعل التعويض من الديون المشمولة بأفضلية المتقاسم مراعاة من الإرادة التشريعية لتحقيق العدالة التبادلية بين المتقاسمين³.

ب_ وعاء أفضلية المتقاسم في المنقول

1_ بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 333.

2_ محمد طه البشير، وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 616.

3_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 349.

يتقدم المتقاسم في المنقول لاستيفاء الديون الممتازة السابقة الذكر على الحصة المفردة التي وقعت في نصيب كل متقاسم¹، لكن يجب التتويه إلى أن وعاء أفضلية المتقاسم يختلف باختلاف الدين الممتاز فإذا كان الدين هو معدل القسمة فإن محل الأفضلية ينحصر في منقولات المتقاسم التي أُنْتُحَق المعدل بسببها، أما إذا كان الدين الممتاز هو ثمن التصفية فإن أفضلية المتقاسم تقع على المنقول الذي أُنْتُحَق الثمن عنه، أما إذا كان المتقاسم دائناً بالتعويض انصبت أفضليته على كل حصة آلت للمتقاسم².

ج_ درجة أفضلية متقاسم المنقول

وضع المشرع الجزائري امتياز المتقاسم في المنقول في نفس درجة الأفضلية مع امتياز بائع المنقول ليستقر هو الآخر في المرتبة السابعة، وتحسباً لاحتمال وقوع تزامن بين الامتيازين فإن الإرادة التشريعية اعتمدت معيار الأسبقية في التاريخ كأساس للمفضالة بين الامتيازين وذلك في الفقرة الثانية من المادة 998 السابقة الذكر والتي قضت بما يلي " وتكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التي تكون لامتياز البائع، فإذا تزامن الحقان قدم الأسبق تاريخاً " فإذا ما تحقق ذلك الاحتمال بأن تزامن الدينين الممتازين منحت الأولوية للدين السابق في النشوء على الدين الحديث³.

وبدرجة أفضلية متقاسم المنقول يكتمل عقد الأحكام الخاصة بالأفضلية في إطار حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول، لتكون المحطة القادمة موضعاً لدراسة الأحكام الخاصة بالأفضلية في إطار حقوق الامتياز الخاصة العقارية.

1_ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 296.

2_ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 349.

3_ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 271.

ثانياً_ حق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز الخاصة العقارية

إن أول مكنم للخصوصية في حقوق الامتياز العقارية هو أن وعاء الأفضلية فيها متميز عن باقي حقوق الامتياز والذي يتيح للدائنين بالحقوق الممتازة التقدم في استيفاء حقوقهم حصراً على عقارات المدينين وغيرها من الأموال¹، أما عن الاعتبارات التي بنت عليها الإرادة التشريعية لأفضلية الدائنين في مثل هذه الحقوق تقترب كثيراً من مبنى الأفضلية في حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول، ويأتي في مقدمتها اعتبارات العدالة التي تتصف الدائنين بتفضيلهم نظير ما أضافوه من أموال إلى ذمم المدينين².

كما أن مكنم الخصوصية الثاني الواقعة المنشئة للأفضلية في حقوق الامتياز الخاصة العقارية تختلف عن الواقعة المنشئة للأفضلية في باقي حقوق الامتياز على غرار حقوق الامتياز العامة والخاصة الواردة على منقول التي يكفي للاحتجاج بالأفضلية فيها نص القانون، فمصدر الاحتجاج بالأفضلية في حقوق الامتياز العقارية هو واقعة القيد في المحافظة العقارية في السجلات المعدة لهذا الغرض، الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يصف حقوق الامتياز العقارية على أنها رهون قانونية³، وإن هذا الوصف لا يأخذ على إطلاقه، مادام أن أغلب الرهون تعتبر اتفاقية المنشئ، لكن ورغم اختلافهما من حيث المصدر إلا أن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات قارب بينهما من حيث وحدة الواقعة المنشئة للأفضلية فيهما والمتمثلة في القيد حينما أحال في نص المادة 986 السابقة الذكر الأحكام المتعلقة بحقوق الامتياز العقارية إلى القواعد الخاصة بالرهن الرسمي خصوصاً ما تعلق بإجراءات القيد والتطهير.

1_ Ambroise Colin et H.Capitant, Op.cit; p 831.

2_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 617.

3_ Michel Grégoire, Publicité Foncière Suretés Réel, Bruylant Bruxelles, Bruxelles, Belgique, 2006, P641.

ترتبا على ما تقدم سنسعى إلى التتقيب وتعقب الأحكام الخاصة بالأفضلية في كل حق من الحقوق الممتازة الخاصة العقارية وذلك تماشيا مع الترتيب الذي وضعه المشرع الجزائري لهذه الحقوق.

1_ حق الأفضلية في إطار امتياز بائع العقار

وضع المشرع الجزائري أسس أفضلية بائع العقار في المادة 999 من ق.م.ج والتي جاءت صياغتها كالتالي " ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع. " وعليه فإن الاعتبارات التي بنى عليها المشرع أفضلية بائع العقار هي نفسها التي أسس عليها أفضلية بائع المنقول ومفادها مادام أن انتقال ملكية العقار المبيع بتسجيله قد أدى إلى إفقار ذمة البائع بفقدانه للعقار والثمن من جهة وإثراء ذمة المشتري بالعقار من جهة أخرى، فأقل تقدير لذلك أن تمنح لبائع أفضلية قانونية تغنيه عن مزاحمة دائني المشتري وأن يتقدمه في استيفاء حقه من ثمن العقار أو ما تبقى منه من قيمة وثمن العقار المبيع¹.

وفي سياق متصل يرى الفقه في فرنسا على أن بائع العقار لا يحظى بالأفضلية فحسب فهو غني بالضمانات التي من شأنها تأمين اقتضاء حقه الناتج عن عقد بيع العقار إذ له إلى جانب ذلك الحق في الاحتفاظ بالملكية، الحق في الفسخ والحق في المطالبة بالعقار².

أما عن نطاق الأفضلية من حيث الأشخاص وفضلا عن بائع العقار الذي يستفيد من هذا الامتياز فقد ثار خلاف حول مدى استفادة المشفوع منه من أفضلية بائع العقار، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأحقية الأفضلية مبررين طرحهم هذا على أن المشفوع منه يعد في حكم البائع في عقد بيع عقاري في حين يتقمص الشفيع دور المشتري، واتجه جانب آخر من الفقه إلى القول بعدم أحقية المشفوع بالأفضلية في إطار امتياز بائع العقار مبررين رأيهم بأن الشفعة ليست

1_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 439.

2_ G. Budry-Lacantinerie et P. De lyones, Op.cit, P 520.

بيعا من المشفوع إلى الشفيع، فضلا على أن المشفوع منه يتمتع بالحق في حبس العقار المشفوع فيه وذلك يعد كفيلا بضمان حقوقه في مواجهة الشفيع، لذلك فإن الراي الراجح هو رأي القائلين بعدم أحقية المشفوع منه بأفضلية بائع العقار، كما أن مبررات منح الأفضلية للمشفوع منه قد تسقط إذا أخذنا بعين الاعتبار بأن الشفيع ملزم بإيداع الثمن كاملا لدى خزانة المحكمة¹.

كما أن الواهب في الهبة بعوض نقدي لا يستفيد من أفضلية بائع العقار لأن الهبة هنا لا تقوم مقام البيع إلا إذا كان العوض الواقع على عاتق الموهوب له يساوي أو يزيد عن قيمة المال الموهوب²، وفي هذا السياق فإن بعض الفقه الفرنسي يرى أن الهبة لا تكون في جميع الأحوال تبرعية فقد تقترن ببعض النفقات والمصاريف الواقعة على عاتق الموهوب له خصوصا إذا تركزت تلك المصاريف في دفع مبلغ من المال، على أساس ذلك أقر بعض الفقه الفرنسي الأفضلية للواهب³، فمنح الأفضلية للواهب مقترن بحجم الأعباء الواقعة على الموهوب له إذ يشترط أن تكون تلك التكاليف معتبرة وهامة إلى حد يفقد الهبة وصفها ويجعلها بيعا⁴، في حين اتجه الاجتهاد القضائي في فرنسا عكس ذلك السياق برفض تمديد نطاق أفضلية بائع العقار من حيث الأشخاص ليشمل الواهب⁵.

وغير بعيد عن القانون الفرنسي وبالضبط في القانون البلجيكي فهذا الأخير اعترف بأفضلية قانونية للواهب ولكن خارج إطار امتياز بائع العقار، بل منح تلك الأفضلية في إطار امتياز مستقل وقائم بذاته سماه بامتياز الواهب " Le Privilège du donateur " وذلك في

1_ نفس المرجع، ص 440.

2_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 619.

3_ Marcel planiol et Georges ripert, Op.cit, p 982.

4_ جاك مستر وآخرون، المرجع السابق، ص 819.

5_ Marcel planiol et Georges ripert, Op.cit, p 982.

المادة 27 من قانون الرهن العقاري البلجيكي والتي أعطت أفضلية للواهب إذا ما اقترنت هبة العقار بأعباء وتكاليف على الموهوب له والتي بدورها تعتبر ديونا ممتازة¹. وبخصوص مقايض العقار في عقد المقايضة فهناك من يرى عدم إمكانية تمسكه بالأفضلية في إطار امتياز بائع العقار إلا إذا وجد فرق بين قيمة الشئيين²، في حين نرى بأن نطاق أفضلية بائع العقار من حيث الأشخاص يشمل المقايض مادام أن المادة 415 من ق.م.ج قد اعتبرت المقايضة في حكم البيع بنصها على أنه " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشئ ومشتري للشئ الذي قايض عليه . "

أ_ نطاق أفضلية بائع العقار

يدخل في نطاق الديون الممتازة المشمولة بأفضلية بائع العقار ثمن العقار المبيع وملحقات الثمن من مصاريف ونفقات ناشئة عن العقد على غرار التعويض عن ضرر التأخير في الوفاء بالثمن كما قضت بذلك المادة 186 من ق.م.ج، فبالنسبة للثمن الممتاز يرى الفقه الفرنسي بأنه ذلك الثمن المذكور وحده في عقد البيع المنشور أي المسجل بغض النظر عما إذا كان رأس مال أو دخلا أو سواء كان مستحقا للبائع أو للغير الذي اشترط لمصلحته³، في حين تتلاشى صفة الدين الممتاز عن الثمن إذا ما عوض بإيراد مدى الحياة بعقد لاحق للبيع ليستثنى بذلك من أفضلية بائع العقار.

أما عن ملحقات الثمن الممتاز فهناك من يضيف إلى جانب التعويض عن ضرر التأخير في الوفاء بالثمن، فوائد ثلاث سنوات وذلك في الدول التي قننت سعر الفائدة على غرار القانون

1_ Michel Grégoire, Op.cit, P642.

2_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 321.

3_ G. Budry-Lacantinerie et P. De lyones, Op.cit, P 532.

الفرنسي، ويستثني ذات القانون من قائمة ملحقات الثمن المشمولة بالأفضلية الرسوم الإضافية وعقوبات التسجيل التي يؤديها البائع على عاتق المشتري¹

ويدخل في نطاق أفضلية بائع العقار الفارق المستحق لأحد طرفي المقايضة نظير الزيادة في قيمة العقار الذي آلت ملكيته للغير لأن المقايضة في حدود تلك الزيادة تأخذ صورة البيع، وهو نفس الحكم المستقر في القانون الفرنسي في تعامله مع عقد مقايضة عقار المقترن بفارق " Echange avec Soulte " حيث اعترف لمقايض العقار بالأفضلية لكنه قصرها على الفارق بين قيمة العقارين فعقد المقايضة في منظوره هو عقد مختلط يمكن تكيفه من جهة أخرى على أنه عقد بيع²، وفي سياق آخر إذ حول المدين ملكية عقار خاص به إلى دائنه كمقابل للوفاء بدين مترتب في ذمته وكانت قيمة العقار متفوقة على قدر الدين، فإن المبلغ المترتب في ذمة الدائن يعتبر دينا ممتازا ويكون مضمونا للمدين بأفضلية بائع العقار³.

ويمتد نطاق أفضلية بائع العقار ليشمل مصاريف العقد على غرار مصاريف تحريره ومصاريف تسجيله ومصاريف السمسرة وإن كانت هذه المصاريف في غالبيتها تقع على المشتري فقد يحصل أن يتحملها البائع على أن يستردها منه فكل ما سبق سرده من مصاريف تعتبر ديونا ممتازة⁴، وإن كان في وقت سابق ينظر إلى تلك المصاريف على أنها تسبيق للثمن وبالتالي اعتبارها جزءاً من الثمن الرئيسي إلا أن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية صححت تلك النظرة حينما قضت بأن تلك المصاريف لا تعد تسبيقا للثمن وإنما تعد من قبيل ملحقاته⁵.

1_ جاك مستر وآخرون ، المرجع السابق، ص ص 817-818.

2_ Marcel planiol et Georges ripert, Op.cit, p 981.

3_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 649.

4_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 320.

5_ Ambroise Colin et H.Capitant, Op.cit, P 835.

وفي مقابل ذلك يستثنى من نطاق الأفضلية الثمن الحقيقي المستتر وراء الثمن الصوري الذي صرح به المتعاقدين في العقد تهرباً من رسوم التسجيل، أما إذا كان الثمن المصرح به أكبر من الثمن الحقيقي قصد منع الشفيع من طلب الشفعة فإن أفضلية البائع لا تغطي إلا الثمن الحقيقي¹.

أما إذا كان المبلغ مترتباً عن قرض استعان به المشتري لدفع ثمن العقار فإن ذلك المبلغ يكون دينا ممتازاً شريطة ذكر الغرض من الاقتراض في عقد القرض وعقد البيع².

ب_ وعاء أفضلية بائع العقار

تقع أفضلية بائع العقار على العقار المبيع والتحسينات التي أضيفت له³، إذن فوعاء الأفضلية في هذا الامتياز يشمل العقار سواء كان مبنياً أو غير مبنياً وبغض النظر عما إذا كان مادياً أو غير مادي كما في صورة بيع حق الانتفاع العقاري، وتطبيقاً لمبدأ التخصيص المعمول به في الرهن الرسمي فإن كل جزء من العقار يكون ضامن لكل الدين وعليه فلا يجوز طلب فرز جزء من العقار بعرض قيمته بنسبة مجموع الثمن⁴.

وترد أفضلية البائع على العقار المبيع سواء كانت ملكيته مفرزة أو كان حصة شائعة، فإذا كان جزءاً شائعاً فإن أفضليته ترد حصراً على ذلك الجزء دون غيره، أما إذا تم إنهاء حالة الشيوخ بإجراء القسمة وآل كل العقار إلى نصيب المشتري، فإن البائع لا يستطيع مباشرة أفضليته إلا على الجزء الذي أدخله في ملك المشتري⁵.

1_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 320.

2_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 999.

3_ Ambroise Colin et H.Capitant, Op.cit, P 834.

4_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص 323.

5_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 621.

ج_ درجة أفضلية بائع العقار

قبل الحديث عن استفادة بائع العقار من درجة أفضلية معينة فمن الأولى الحديث عن الواقعة الواجب احترامها من البائع لتحصيل مرتبة من الأفضلية والمتمثلة في واقعة القيد بوصفها واقعة مشتركة بين الرهن الرسمي وامتياز بائع العقار فتسجيل عقد البيع لا يمكن أن يشكل واقعة منشئة للأفضلية فهو لا يخرج عن كونه إجراء وجوبي لانتقال الملكية من البائع إلى المشتري وليس لنفاذ أفضلية البائع في حق الغير، إلا أنه وفي المقابل من ذلك نجد أن المشرع الجزائري خرج عن الوضع المألوف في تحديد درجة الأفضلية، فخلافاً للمعيار المعهود المتمثل في أسبقية القيد بمعنى الأسبقية التاريخية من حيث التاريخ والساعة، بحيث ارتكز على معيار آخر بأن جعل تحديد درجة الأفضلية من يوم البيع وهو تاريخ محدد في العقد طالما أن تحريره يتم في قالب رسمي وبمعية ضابط عمومي¹.

بيد أن الاحتجاج بحق الامتياز وبدرجة الأفضلية معينة في مواجهة الغير مرهون بإجراء القيد خلال شهرين من تاريخ تسجيل البيع وكأن المشرع الجزائري رتب نوعاً من الجزاء الإجرائي على عدم احترام ذلك الأجل وجسده في تحول الامتياز الخاص العقاري إلى رهن رسمي وعبر عن ذلك في نص المادة 999 السابقة الذكر على النحو التالي " ويجب أن يكون الامتياز مقيداً ولو كان البيع مسجلاً، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهناً رسمياً.

إلا أن هذا التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري يفرض ذلك الجزاء الإجرائي يبدو معقداً نوعاً ما وغريباً نوعاً ما إذ لا يوجد له مثيل في القوانين المدنية خصوصاً إذا وضعنا بعين الاعتبار

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 353.

اختلاف مصدري الأفضلية الرهن الرسمي وحق الامتياز من حيث الأساس القانوني، لذلك نذهب إلى ما ذهب إليه الأستاذ محمد صبري السعدي من حيث ضرورة إعادة النظر في صياغة الفقرة الثانية من المادة 999 من ق.م.ج.¹.

لذلك وانطلاقاً من الرؤية التي تبناها المشرع الجزائري فإذا ما تزامم بائع العقار مع أصحاب تأمينات عينية عقارية كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي العقاري، فإنه يتقدم عليهم إذا قام بقيد امتيازهم خلال الأجل المنوه عنه في المادة السابقة وكان تاريخ تسجيل البيع سابقاً على تاريخ قيد حقوقهم.

2_ حق الأفضلية في إطار امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين

خط المشرع الجزائري معالم الأفضلية الخاصة بامتياز المقاول والمهندس المعماري في المادة 1000 من ق.م.ج والتي جاء في فقرتها الأولى ما يلي " المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه. "

أما عن معالم أفضلية المقاول والمهندس المعماري في فرنسا نجد أن المشرع الفرنسي ومنذ القدم سعى إلى تنظيم هذا النوع من مصادر الأفضلية إذ استقر موضعه في نص المادة 2103 وهو النص الذي تميز بتمديده لنطاق المستفيدين من الأفضلية ليشمل كل من المشيدين الآخرين

1_ نضم رأينا إلى رأي الأستاذ محمد صبري السعدي بخصوص تعديل نص الفقرة الثالثة من نص المادة 999 من ق.م.ج، إذ لا يستقيم أن يتحول الامتياز إلى رهن رسمي وهما مختلفان من حيث الأساس، كما أن التسجيل إجراء لازم لنقل الملكية إلا أنه لا يغني عن ضرورة قيد امتياز بائع العقار لأن هذه الواقعة بمثابة شهادة ميلاد لحق الأفضلية، لذلك فمن المستحسن كما اقترح الأستاذ محمد صبري السعدي إعادة صياغة تلك الفقرة، حيث اقترحنا الصياغة التالية " لا يغني تسجيل البيع عن ضرورة قيد الامتياز، وتحتسب مرتبته من تاريخ القيد. "

الذين كان لهم الفضل في الرفع من قيمة البناء على غرار العملة والفنيين والسباكين والكهربائيين وحرفي الطوب¹.

وفي المقابل من ذلك نجد أن بعض القوانين المدنية العربية لم تول اهتماماً لمنح أفضلية للمقاول والمهندس المعماري ولم تسعى لتنظيم هذا النوع من حقوق الامتياز على غرار القانون المدني الأردني والقانون المدني السوداني، أما عن مبنى الأفضلية في هذا الامتياز فهو قائم على منح أولوية للمقاول والمهندس المعماري نظير إسهامهما كل حسب مجهوده في الرفع من قيمة العقار مما يشكل إضافة لثروة صاحبه².

بالعودة إلى القانون الفرنسي مرة أخرى نجده قد تعامل بنوع من الإطلاق من حيث نطاق الأفضلية من حيث الأشخاص، إلا أنه ومن جهة أخرى شدد من شروط الاستفادة من الأفضلية في امتياز المقاول والمهندس المعماري حينما اشترط توافر شرطين شكليين، يتمثل الأول في ضرورة تحرير محضر بيان وضعية وحالة المكان قبل الشروع في العمل بمعية خبير معين من المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها موقع البناء، في حين يتجسد الشرط الشكلي الثاني في تحرير محضر بعد اختتام الأعمال يعرض فيه وضعية المكان بعد الانتهاء من الأشغال بإشراف نفس الخبير على أن يتم تحريره خلال ستة أشهر من تاريخ إنجاز أعمال البناء أو الترميم كأقصى تقدير³.

1_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 453.

2_ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ص 391-392.

3_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 455.

أ_ نطاق أفضلية المقاول والمهندس المعماري

يضمن مصدر الأفضلية هنا للمقاول والمهندس المعماري ثمن الأعمال المنجزة¹ وكافة المبالغ المستحقة مقابل التشييد أو إعادة التشييد أو الترميم أو إعادة الصيانة، لذلك فلا يستفيد من الأفضلية هنا الفضولي نظير الأعمال التي قام بها من نفسه كما يستثنى من نطاق الأفضلية المقاول من الباطن، ويمكن تفسير ذلك بأن المشرع الجزائري في المادة 565 من ق.م.ج وعلى غرار المشرع المصري في المادة 662 من ق.م.م ضمن حق المقاول الفرعي حينما زوده بدعوى مباشرة يرفعها ضد صاحب العمل ودعمها بامتياز على الدين الثابت في ذمة صاحب العمل لفائدة المقاول الأصلي، بحيث إذا ما أوقع المقاول الفرعي ضد صاحب العمل حجز ما للمدين لدى الغير ثبتت له أفضلية على الدين المحجوز².

وتجدر الإشارة إلى أنه وبمراجعة بعض الأنظمة القانونية على غرار قانون الرهن العقاري البلجيكي وبالتحديد في المادة 27 منه نجدها قد مددت من نطاق الأفضلية ليشمل إلى جانب المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المبالغ المستحقة للعمال نظير الأعمال المعهودة إليهم بصورة مباشرة من صاحب المبنى والتي كانت سببا في إضفاء قيمة مضافة على العقار³.

كما تعتبر ديونا ممتازة ومشمولة بأفضلية المقاول والمهندس المعماري المبالغ المستحقة لهم نظير إسهامهم في تشييد البناء والمنشآت الأخرى كالطرق والآبار والقناطر والسدود، وفي المقابل من ذلك يستثنى من نطاق الأفضلية المبالغ المترتبة عن أعمال أخرى كإصلاح الأراضي الزراعية والمصارف، ولا يشترط لتقرير الأفضلية في هذا الامتياز أن تتم تلك الأعمال لفائدة

1_G. Budry-Lacantinerie et P. De lyones, Op.cit, P 574.

2_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 651.

3- Michel Grégoire, Op.cit, P 647.

المالك إذ يستقيم أن تكون هذه الأعمال المعهودة للمقاول أو المهندس المعماري لفائدة المستأجر أو المنتفع أو الحائز أو الدائن المرتهن رهنا حيازيا بالأفضلية تتقرر بغض النظر عن صفة الشخص المستفيد من العمل¹.

ب_ وعاء أفضلية المقاول والمهندس المعماري

إذا كان امتياز المقاول والمهندس المعماري يرد على العقار المبيع فإن أفضلية الدائن فيه تقتصر على جزء من ثمن العقار المبيع المتمثل في القيمة المضافة المترتبة نتيجة للأعمال المنجزة²، ومن هنا تظهر في القانون الفرنسي أهمية المقارنة بين محضري المعاينة المنجزين من قبل الخبير المعين من طرف المحكمة قبل بدء الأشغال وبعد الانتهاء منها، إذ أن عقد المقارنة بينهما يسمح بمعرفة القيمة المضافة الأولية " la plus-value initial " هذه الأخيرة تبدأ في التشكل من اليوم الموالي لبدء العمل وتمثل نتيجة مباشرة وحدا لا يمكن لوعاء الأفضلية أن يجاوزه كما جاء في المادة 2301 من ق.م.ف " le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal."³

وهو نفس التوجه الذي ذهب إليه المشرع البلجيكي حينما أقر في المادة 27 من قانون الرهن العقاري بأن القيمة المضافة كوعاء للأفضلية تنبثق من المقارنة بين محضري المعاينة المحررين قبل وبعد بدء الأشغال من طرف خبير معين بطلب من أحد أو مجموعة الدائنين المشمولين بالأفضلية والذي يتم تعيينه هو الآخر من طرف رئيس محكمة أول درجة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، بل إن المشرع البلجيكي علق قيام أفضلية المقاولين والمهندسين المعماريين على وجود هذين المحضرين⁴.

1_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 530.

2_ Ambroise Colin et H.Capitant, Op.cit, P 949.

3 _ Marcel planiol et Georges ripert, Op.cit, P 989.

4- Michel Grégoire, Op.cit, P 647.

أما في القانون الجزائري فإن تقدير القيمة المضافة التي تشكل محلا ووعاء لأفضلية الدائن تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وله في ذلك إمكانية الاستعانة بالخبراء، ويتفق القانون الجزائري مع النظاميين السابقين في أن وعاء الأفضلية يقتصر فقط على جزء من ثمن العقار المبيع والذي يجسد القيمة المضافة المترتبة عن الأعمال المنجزة من المقاولين والمهندسين المعماريين، وبمجرد الانتهاء من تقدير القيمة المضافة فإن كل جزء من دين المقاول والمهندس المعماري يكون مضمونا بتلك القيمة¹.

ج_ درجة أفضلية المقاول والمهندس المعماري

إن تحصيل درجة الأفضلية في امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين مرهون بشهر الامتياز عن طريق قيده² وذلك بناء على قائمة مماثلة لقائمة الرهن وحق التخصيص، فضلا عن تحرير سند بالأعمال المنجزة من قبله والمبالغ المستحقة نظير أدائها كعقد المحاسبة وإقرار من المدين أو حكم قضائي، ويتم الاحتجاج بدرجة الأفضلية من تاريخ الشهر تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 1000 السابقة الذكر " ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد. " فإذا ما تزامم حق المقاول والمهندس المعماري مع حق عيني آخر فإن المفاضلة بينهم تحسم لمصلحة الأسبق تاريخا في القيد.

غير أنه إذا ما ترتب الامتياز نتيجة لأعمال تمت على عقار مرهون فإن المادة 887 من ق.م.ج وضعت استثناءً بنصها 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، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين

1_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 356.

2_ محمد طه البشير وغني حسون طه، المرجع السابق، ص 624.

المعماريين. " ترتيبا على ذلك تسقط الأسبقية في القيد في هذا الوضع كميّار للمفاضلة بينهما وتمنح الأولوية امتياز المقاول والمهندس المعماري ولو كان الرهن أسبق في القيد¹.

3_ حق الأفضلية في إطار امتياز متقاسم العقار

وضع المشرع الجزائري السند القانوني للأفضلية الخاصة بامتياز متقاسم العقار في نص المادة 1001 من ق.م.ج والتي قضت بما يلي " إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة.... "

ولا يحيد مبنى الأفضلية في هذا الامتياز عن الاعتبارات التي أسس عليها المشرع أفضلية متقاسم المنقول، ومفادها أن المتقاسم في العقار الذي لم يحض بنصيب معادل لحصته ونسبتها في العقار المملوك على وجه الشيوخ والذي يصبح دائما بمعدل القسمة المستحق في ذمة شركائه والذي شكل قيمة مضافة لذمم الشركاء الآخرين الذين حضوا بنسب تفوق نسب حقوقهم في المال الشائع، فإنه يكون من باب العدل أن تمنح للمتقاسم الدائن بالمعدل أفضلية يتقدم بمقتضاها على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتطاع حقه، كما أن منح الأفضلية للمتقاسم في العقار يساهم في إرساء نوع من المساواة بين الشركاء المتقاسمين من حيث تمكين كل واحد منهم من الحصول على نصيبه كاملا والحيلولة دون إثراء باقي الشركاء بلا سبب².

بعد الوقوف على الاعتبارات التي بنت عليها الإرادة التشريعية أفضلية المتقاسم في المنقول، سنحاول كما تواترنا في سابق العناصر عرض الأحكام الخاصة بالأفضلية في إطار امتياز متقاسم العقار من نطاق الأفضلية إلى غاية درجة الأفضلية.

1_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1004.

2_ بيان يوسف رجب، المرجع السابق، ص ص 355-356.

أ_ نطاق أفضلية متقاسم العقار

يتشكل نطاق أفضلية متقاسم العقار بناء على ما يستحق للمتقاسم في ذمة الشريك الآخر نتيجة للقسمة أو بمناسبةها ويشمل بشكل أساسي معدل القسمة وثلث التصفية، والتعويض المستحق لأحدهما في تنفيذاً للالتزام بضمان الاستحقاق إذا ما آل نصيب المتقاسم إلى شخص أجنبي¹

فبالنسبة لمعدل القسمة ينشئ حينما يحظى أحد المتقاسمين بحصة مفرزة أقل بقليل من نصيبه الشائع قبل القسمة فيصبح دائماً بمبلغ مالي للمتقاسم الآخر الذي وقعت الزيادة في نصيبه المفرز، حتى تكون الأنصبة المقررة للمتقاسمين على قدر من المساواة وتكون متوافقة مع حصصهم الشائعة قبل القسمة ويصطلح على ذلك المبلغ المالي الذي اعتبره المشرع الجزائري ديناً ممتازاً بمعدل القسمة "Soulte" أو "Retour de lot".²

أما عن ثمن التصفية " Prix de licitation " فيدخل في نطاق الأفضلية بوصفه ديناً ممتازاً وينشئ هذا الحق في الحالة التي يتعذر أو يستحيل فيها قسمة العقار قسمة عينية، فيتم اللجوء إلى بيع العقار بالمزاد العلني قصد الحصول على قيمة مناسبة له، فإذا رسا المزاد على أحد المتقاسمين اعتُبرت المزايدة قسمة وليس بيعاً ويصبح الشريك الراسي عليه³ المزاد مديناً لباقي المتقاسمين بثمن المزايدة أو التصفية خصماً من حصته الخاصة في العقار الشائع.

أما إذا رسا المزاد على شخص أجنبي عن الشركاء والمتقاسمين فإن رسو المزاد يعتبر بمثابة بيع وليس قسمة مما يعني أن ثمن التصفية أو المزايدة لا يدخل في نطاق أفضلية متقاسم العقار وإنما يدخل في نطاق أفضلية بائع العقار ويكون حينها للمتقاسمين الدائنين بثمن التصفية

1_ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص 653.

2_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 448-449.

3_ Marcel planiol et Georges ripert, Op.cit, p 986.

أن يتمسكوا بامتياز بائع العقار، من هنا يظهر أن نطاق الأفضلية يقوم على الاعتبار الشخصي بمعنى أن شخص وصفه الراسي عليه المزداد له تأثير بالغ في حصر نطاق الأفضلية وفي تحديد نوع الامتياز¹.

هذا ويمتد نطاق الأفضلية كما سبق وأن ذكرنا ليشمل التعويض المستحق للمتقاسم الذي استحق نصيبه للغير بحيث يكون للمتقاسم في هذه الحالة أفضلية على عقارات المتقاسمين الآخرين تأميناً لقيمة نصيبه الذي ضاع منه نتيجة لاستحقاق الغير له لسبب سابق على القسمة².

ب_ وعاء أفضلية متقاسم العقار

يختلف محل الأفضلية في امتياز متقاسم العقار باختلاف الحق الممتاز عل نحو مماثل لوعاء الأفضلية في امتياز متقاسم المنقول³

فبالنسبة لمعدل القسمة أو الفرق فإن وعاء الأفضلية فيه يقتصر على العقارات التي وقعت في حصة المتقاسم المدين به فلا ترد أفضلية المتقاسم الدائن على العقارات التي آلت إلى المتقاسمين الآخرين الغير معنين بدفع ذلك الفرق، وإن كان بعض الفقهاء الفرنسيين قد أبدوا اعتراضهم على هذا الطرح وذهبوا إلى إمكانية الرجوع على كل المتقاسمين بوصفهم ضامنين لنتائج القسمة إذا لم تؤدي الفروق المستحقة على بعض المتقاسمين.

أما بخصوص التعويض المستحق للمتقاسم وتنفيذا لضمان الرجوع في حالة الاستحقاق فإن وعاء الأفضلية يشمل عقارات جميع المتقاسمين التي تمت قسمتها على أن هذا الالتزام يقع على كل متقاسم بالنسبة للعقارات التي آلت إليه لكن بقدر التزامه الشخصي أي في حدود حصته،

1 _ Ibidem.

2_ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 449.

3_ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 522.

ولإعطاء صورة أوضح عن وعاء الأفضلية في هذا الوضع الخاص فإن الأستاذ محمد كامل مرسي بك يضرب المثال التالي:

" إذا كان المال المشترك ثلاث عقارات قيمة كل منها 600 جنيه مصري، وكان المتقاسمون ثلاثة، وحصلت القسمة فاخص كل منهم بعقار، ثم أُستحق عقار أحد المتقاسمين للغير، فإن لهذا الأخير أن يرجع على كل من المتقاسمين الآخرين بمبلغ 200 جنيه أي الثلث ويكون رجوعه عليهما مضمونا بالأفضلية فإن كان أحدهما مفلسا، فإن حصة المفلس تقسم بينهم جميعا، بما فيهم المتقاسم الذي استُحقت حصته ويقع الالتزام بالضمان عليهم بغض النظر عما إذا كانت القسمة ودية أو قضائية.¹ فالأستاذ استند في توضيح الوضع الخاص بوعاء الأفضلية على نص المادة 885 من ق.م.ج والتي حددت نسبة الرجوع بالضمان بثلاث قيمة المال الشائع. وذلك خلافا للقانون الجزائري الذي نص على امتداد وعاء الأفضلية للعقارات التي وقعت في نصيب المتقاسمين لكن بنسبة حصة كل منهم حسب ما جاء في المادة 731 من ق.م.ج "

يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعرض 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. "

أما بالنسبة لثمن التصفية المستحق لباقي المتقاسمين فإن وعاء الأفضلية فيه يرد على العقار المبيع بالمزاد العلني والذي رسا فيه المزاد على أحد المتقاسمين إذ يكفي العقار لضمان حقوقهم لأن ديونهم في الحقيقة ماهي إلا انعكاس لقيمة العقار مخصصا منه حق المدين المتقاسم الذي رسا عليه المزاد.²

1_ محمد كامل مرسي بك، المرجع السابق، ص ص 329-330.

2_ Ambroise Colin et H.Capitant, Op.cit, P P 844-845.

ج_ درجة أفضلية متقاسم العقار

لا يمكن للمتقاسم الدائن بأحد الحقوق الممتازة السابقة الذكر الاحتجاج بدرجة أفضليته والتمسك بامتيازته في مواجهة الغير من دائني المتقاسم المدين دون استيفاء واقعة القيد إذ يكون لزاما عليه أن يقوم بشهر حقه لدى مكتب المحافظة العقارية عن طريق القيد، مما يفيد بأن تسجيل عقد القسمة أو الحكم الراسي به المزاد لا يمكن له بأي حال من الأحوال أن يعوض القيد وبالنتيجة لا يمكن أن يكون واقعة منشئة للأفضلية وهو الوضع السائد في القانون الفرنسي الذي اشترط لفعالية حق الأفضلية حصر النطاق الزمني للقيد في أجل أقصاه 60 يوما من تاريخ القسمة أو بيع العقار الشائع بالمزاد العلني وفقا لما جاء في نص المادة 2109 من ق.م.ف والتي وردت صياغتها بالفرنسية كالآتي، " le cohéritier ou le copartageant conserve son privilege sur les biens de chaque lot ou le bien de licite, pour les soultes et retour de lots ou pour le prix de licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation, durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjudgé par licitation, ou ¹préjudice du créancier de la soulte ou du prix."

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و في نص المادة 1001 من ق.م.ج اكتفي في احتساب درجة الأفضلية في امتياز متقاسم العقار بالإحالة إلى الأحكام الخاصة بأفضلية بائع العقار والتي تقضي بأن مرتبة الدائن تتحدد من تاريخ البيع وذلك يعطي انطبعا بعدم تأثر المشرع بمعيار الأسبقية التاريخية وبأهمية تسجيل عقد القسمة للاستفادة من درجة الأفضلية بتاريخ رجعي أي

1_ G. Budry-Lacantinerie et P. De lyones, P P 736-737.

من تاريخ تحرير عقد القسمة أو صدور الحكم برسو المزاد على أحد المتقاسمين، وهو نفس الحكم السائد في القانون الفرنسي والذي كفل للدائن المتقاسم في المادة 2109 منه في حال إجراء القيد في أجل 60 يوما من تاريخ القسمة أو رسو المزاد الاستفادة من حق الأفضلية بأثر رجعي أي الاحتجاج بدرجة الأفضلية من تاريخ القسمة أو صدر الحكم برسو المزاد بدلا من تاريخ القيد¹.

1_ Ib, P 746.

الخطاتمة



الخاتمة

في الأخير يمكن القول بأن حق الأفضلية تم تطويره في نظام التأمينات العينية لإيجاد حلول ومخارج لمشاكل ومخاطر لطالما أرقّت الدائنين وزادت من ترددهم وتوجسهم من الإقراض وإبرام معاملات مدنية، ففي ظل عدم وجود حق متميز مماثل في نظام التأمينات الشخصية، كان البحث عن حق الأفضلية في نظام آخر أوثق من النظام السابق من خلال تخصيص مال معين للضمان بدلا من الأشخاص والذمم التي قد تتعرض للإعسار في أي لحظة، كان لابد من تحفيز الأفراد والمؤسسات المالية على القيام بمعاملات مدنية ومنح ثقتهم وعدم الخوف على حقوقهم، والتحفيز على منح الائتمان لا يبلغ غايته ما لم يستفد الدائنون من حق متميز يجعلهم في وضع مريح حيال اقتضاء حقوقهم مع احتمال تعرضهم لمزاحمة دائنين آخرين.

لذلك يكون على الدائنين المتطلعين للاستفادة من حق الأفضلية، السعي وراء أسبابه ومصادره إما بالتعاقد كما هو الحال في عقد الرهن الرسمي والحيازي أو باللجوء إلى القضاء كما هو الحال في حق الاختصاص، وقد لا يكون ذلك كافيا للاستفادة من مرتبة أولوية متقدمة ما لم يتسابق الدائنون إلى تنويع تلك الأسباب عبر قيدها في السجل المعد لذلك.

تنويعا لما تقدم يمكن الخروج من هذه الدراسة بجملة من النتائج كالتالي:

_ إن مجرد تحقق سبب الأفضلية لا يعني الوجود الفعلي لهذا الحق ما لم تنتهي ظروفه أو بالأحرى الوضع الموجب لممارسة مثل هذا الحق والمتمثل في التزام، ففي الوضع الذي تتوارد فيه أسباب الأفضلية من تأمينات عينية وديون عادية غير مضمونة على محل واحد من أموال المدين ولا يكفي ذلك للوفاء بحقوق جميع الدائنين، يدخل حق الأفضلية حيز الممارسة الفعلية ويفعل بعد ما كان في وضع السكون.

_ تختلف أسباب الأفضلية حسب طبيعتها إلى أسباب اتفاقية كما هو الحال بالنسبة لعقد الرهن الرسمي والحيازي أين يكون للإرادة دور كبير في تكوينه، وأسباب قضائية كما هو الحال بالنسبة لحق الاختصاص أين تكون بصمة القاضي واضحة وشريكة في ترتيب الأفضلية، وأسباب قانونية يستفيد منها الدائنون بالاستناد إلى نص تشريعي، مما نستخلص منه الطبيعة القانونية المتنوعة لأسباب الأفضلية

_ إن اكتساب حق الأفضلية لا يتيسر بمجرد توافر أسباب التقدم، فإن النشأة الفعلية لهذا الحق والاحتجاج به في مواجهة الغير مرهون بتحقق واقعة محددة تكون بمثابة شهادة ميلاد لهذا الحق، كما هو الحال بالنسبة لعقد الرهن الرسمي إذ لا ينشئ حق الأفضلية فيه بمجرد التراضي وإفراغه في قالب رسمي، ما لم يتبع ذلك بشهر الحق عن طريق القيد من تلك اللحظة يحق للدائن المزود بهذا النوع من أسباب التقدم التلويح بحق الأفضلية في وجه غيره من الدائنين.

_ إقتران سبب التفضيل بواقعة القيد لا يصلح في جميع الأحوال للدفع بحق التقدم في وجه الغير، فهناك من التأمينات العينية التي لا ينشئ فيها حق الأفضلية بمجرد تحقق الواقعة السابقة بل لابد من توافر واقعة ثانية كما هو الحال بالنسبة للرهن الحيازي فهذا النوع من أسباب التفضيل يقتضي فضلا عن واقعة القيد إذا كان المال المرهون عقارا ضرورة نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن فإذا لم يستوفي الدائن هذه الواقعة فلا يمكن له في حال التزام مع دائن مرتهن رهنا رسميا لنفس العقار الاحتجاج بأولويته عليه على الرغم من أسبقية الدائن المرتهن رهنا حيازيا في القيد على الدائن الثاني.

_ تشترك أسباب التفضيل ذات الطبيعة القضائية على غرار حق الاختصاص مع الرهن الرسمي في العديد من الأحكام الخاصة بالتقدم، على غرار الواقعة المنشئة للأفضلية والمتمثلة في قيد الاختصاص ووعاء الأفضلية الذي يشمل على سبيل المثال ثمن العقار

ومبلغ التأمين وثمان الأناقض، إلا أن الأفضلية في حق الاختصاص تتمتع بنوع من الخصوصية وهو ما يظهر جليا من خلال توجه أغلب التشريعات إلى خيار تقليص وعاء الأفضلية ليقصر على عقار واحد للمدين بدلا من عقارات عدة تحقيقا للتوازن بين نطاق الأفضلية ووعائها.

_ تعتبر حقوق الامتياز تجسيدا فعليا لمعنى الأفضلية وهو ما يظهر جليا من خلال التعريف الذي خصها به المشرع الجزائري في نص المادة 982 " الامتياز أولوية يقرها القانون.... " فالامتياز ليس سببا فحسب بل هو الأفضلية في معناها الظاهر للعيان تنقرر لجملة من الاعتبارات في مقدمتها خصوصية وأهمية الدين، واعتبارات المصلحة العامة مثلما هو عليه الحال بالنسبة لامتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة، كما قد تقرر الأفضلية لاعتبارات إنسانية كما هو الوضع في الامتياز المقرر للعمال الذي رأى فيه المشرع ضرورة منح الأفضلية لهاته الفئة تقديراً لأهمية تلك الديون بالنسبة إليهم فهي ضرورية لإعائلة أسرهم وتسيير حياتهم اليومية.

_ لا تقاس قوة حق الأفضلية بفاعليته في كسر قاعدة المساواة المتمخضة عن فكرة الضمان العام لأن ذلك لا يعني بلوغ مقاصد الضمان الخاص، ففكرة الأفضلية هي الأخرى محفوفة بالمخاطر ذلك أن مجرد حيازة الدائن الممتاز لحق التقدم لا يعني نجاحه في استخلاص حقه طالما أن المحك الحقيقي الذي تمتحن فيه قوة أفضلية الدائن يتجسد في وضع التزام، والذي يشكل في نفس الوقت تهديدا للدائن فقد لا تسعفه درجة الأفضلية في الخروج من وضع التزام متقدما في اقتضاء حقه رغم أقدمية دينه وأسبقيته النظرية من حيث مرتبة الأولوية، ومن أبرز التطبيقات التي يتحقق فيها هذا الخطر الحالة التي يتزام فيها دائن مرتين رهنا رسميا أو صاحب حق تخصيص مع صاحب حق امتياز ذو وعاء متغير كامتياز المصاريف القضائية أو صاحب حق امتياز عام كامتياز العمال فإن الأفضلية تمنح

لهذين الأخيرين رغم أقدمية دين الدائن المرتهن رسمياً أو صاحب حق الاختصاص ورغم أسبقية قيدهما على الديون المضمونة بامتياز العمال أو امتياز المصاريف القضائية.

_ نستخلص من النتيجة السابقة أيضاً أن أفضلية التأمينات العينية القانونية أقوى وأنجع من أفضلية التأمينات العينية الاتفاقية والقضائية، وإن كنا نرى في ذلك إجحافاً في حق الدائنين المزودين بالنوع الثاني من التأمينات، إلا أن تفضيل حقوق الامتياز خصوصاً العامة وذات الوعاء المتغير على غيرها من التأمينات العينية رغم حداثة الديون الضامنة لها تم تبريره بجملة من الاعتبارات منها ما هو إنساني ومنها ما له علاقة بالمصلحة العامة.

_ إن الوقوف على حقيقة نسبية أثر حق الأفضلية في بلوغ الضمان الخاص، ينقلنا إلى حقيقة أخرى مفادها أن حق الأفضلية قد يتحول إلى مجرد تذكرة لحجز مكانة وتسجيل حضور رمزي في سباق التزام الذي يكون محسوماً سلفاً لصالح فئة معينة من الدائنين خصوصاً أصحاب حقوق الامتياز، ليخرج صاحب حق الأفضلية السباق كما دخله خالي الوفاض.

_ الشريعة والفقهاء الإسلاميين لهما الفضل والسبق في إرساء الأحكام الخاصة ببعض مصادر حق الأفضلية خصوصاً الرهن الحيازي، إذ نجد أن الأحكام الخاصة بحق التقدم في هذا النوع من التأمينات العينية والمنظمة في القوانين المدنية قد سبقت إليها الشريعة الإسلامية وأحاطت بها إحاطة تامة، ونستحضر في هذا الشأن أسبقية الشريعة الإسلامية في ضبط الواقعة المنشئة للأفضلية والمتمثلة في قبض المرهون وهي نفس الواقعة التي تبنتها القوانين الوضعية تحت مسمى انتقال الحيازة كواقعة يمكن الاحتجاج بها في حق الغير، فضلاً عن أسبقيتها في تصدير شروط تلك الواقعة للقوانين الوضعية كشرط استدامة القبض الذي عبرت عنه التشريعات بشرط استمرار الحيازة.

تدعيما وإثراءً للنتائج السابقة المتوصل إليها والتي تمثل عصاره البحث في هذا الموضوع، رأينا أن ندلي بالاقتراحات والتوصيات التالية:

_ إن البعض من مصادر حق الأفضلية ذات الطبيعة القانونية ونخص بالذكر بعض حقوق الامتياز ليست مكشوفة للعيان مادام أن المشرع الجزائري لم يعرف بها في القانون المدني ولم يشر أو يُحِلُّ إليها، إذ نجدتها متدارية في بعض القوانين الخاصة على غرار امتياز الرسوم المستحقة لإدارة الجمارك المنظم بموجب قانون الجمارك رقم 07_79 المعدل والمتمم، وكذا الامتياز المؤسس لفائدة هيئات الضمان الاجتماعي والمرسم بموجب قانون منازعات الضمان الاجتماعي رقم 08_08، مما يعطي انطبعا بأن المشرع الجزائري قد اكتفى بخصوص هذا النوع من مصادر حق الأفضلية ذو الطبيعة القانونية بحقوق الامتياز الواردة في القانون المدني، من أجل ذلك **نقترح** إما إعادة تصديرها للقانون المدني أو على الأقل الإحالة إلى النصوص الخاصة المنظمة لها للدلالة على وجودها ضمن أسباب الأفضلية.

_ **نقترح** ضرورة الفصل في درجة الأفضلية الخاصة بامتياز المبالغ المستحقة للعمال، وذلك نظرا لوجود تعارض بين نص المادة 89 من القانون رقم 11_90 المتعلق بعلاقات العمل ونص المادتين 993 مطة 01 من ق.م.ج والمادة 67 من القانون رقم 08_08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي، فالأولى تقدم امتياز المبالغ المستحقة للعمال على امتياز المبالغ المستحقة للخزينة العامة وامتياز المبالغ المستحقة لهيئات الضمان الاجتماعي من حيث مرتبة الأفضلية، في حين أن نص القانون المدني ونص قانون منازعات الضمان الاجتماعي يؤخر امتياز العمال على الامتيازين السابقين، إذ لا بد من حسم تشريعي لأن المعهود أن درجة الأفضلية في حقوق الامتياز يحكمها ثبات وصرامة النص القانوني وتأبي القياس.

_ لابد من إعادة النظر في صياغة الفقرة الثانية والثالثة من المادة 999 من ق.م.ج والمتعلقة بدرجة الأفضلية في امتياز بائع العقار، والتي تقضي بأنه " يجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع....، فإذا انقضى الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا. " فالقول بتحول الامتياز إلى رهن رسمي قد لا يستقيم خصوصا إذ علمنا أن هناك اختلافا بينهما من حيث الأساس فالأول ذو طبيعة قانونية والثاني تغلب عليه الصبغة الاتفاقية، إذ يمكن تفهم خطاب المشرع الجزائري الذي فيه نوع من التحفيز من حيث أنه حاول أن يكافئ البائع الذي سعى إلى قيد امتيازه خلال شهرين من تاريخ البيع بمنحه درجة أفضلية تحتسب من تاريخ الدين أي من تاريخ البيع بدل تاريخ القيد، كما يحمل خطاب المشرع من جهة أخرى نوعا من الوعيد والجزاء من حيث تحويل الامتياز إلى رهن رسمي بالنسبة للدائن الذي تخلف عن شهر حقه خلال المدة السابقة، لذلك **نقترح** أن يكون سياق الفقرتين 02 و 03 من المادة 999 على قدر من التناسب بين التحفيز والجزاء لذلك نقترح الصياغة التالية " لا يغني تسجيل البيع عن شهر الامتياز، وتحتسب مرتبة الأفضلية من تاريخ البيع إذا تم القيد خلال شهرين من تاريخ البيع، فإذا لم يتم شهر الامتياز خلال تلك الفترة فإن مرتبة الأفضلية تحتسب من تاريخ قيد الامتياز. "

_ أصبحت تكلفة حق الأفضلية باهظة بالنسبة للأشخاص المتطلعين لضمان خاص لحقوقهم، فغالبا ما يتكبد الدائنون نفقات معتبرة بداية من مرحلة نشأة حق الأفضلية كنفقات الرسمية والشهر وصولا إلى مرحلة مباشرة الأفضلية أين يكون على الدائن المباشر لأولويته تحمل نفقات تبليغ الأمر بالحجز والمصاريف التي تقتضيها عملية البيع بالمزاد العلني تمهيدا لاقتضاء حقه من وعاء الأفضلية أو حصيلة التنفيذ، لذلك **نقترح** التوجه نحو فكرة المراكز القانونية والعقدية المتميزة التي أصبحت حتمية قانونية في ظل توجه أغلب الأنظمة القانونية المقارنة نحو تبني هذه الفكرة في تشريعاتها وذلك لعدة اعتبارات أبرزها أن فكرة المراكز

القانونية والعقدية المتميزة أقل تكلفة مقارنة بالضمانات التقليدية، أما عن الاعتبار الثاني فيتمثل في تقليص مخاطر حق الأفضلية لأن المراكز القانونية لا تكتفي بكسر قاعدة المساواة فحسب بل تؤدي إلى الإفلات من وضع التزام الذي يعتبر ممرا حتميا يمر عبره حق الأفضلية، أين بدأت بعض التشريعات في تغيير وجهتها نحو فكرة المراكز العقدية والقانونية المتميزة كمسلك اجتنابي عن خطر التزام وذلك في إطار جملة من الضمانات الخاصة المطورة في بعض المعاملات المدنية ويتقدمها شرط الاحتفاظ بالملكية والذي أُسْتُحْدِثَ ليُجْعَلَ من البيع ائتمانياً بتطبيقاته الخاصة البيع الإيجاري، البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية، الإيجار الاعتمادي أو التمويلي أو الائتماني.

_ إن تطبيق فكرة المراكز القانونية المتميزة بما يضمن تقليص أوضاع التزام يقتضي الاستعانة بتطبيقات أكثر مرونة، لذلك نقترح استعارة فكرة الرهن الضمني التي اعتمدها المشرع الجزائري في امتياز مؤجر العقار وامتياز الفندقي، وتعميمها على بعض المعاملات المدنية خصوصا التبادلية منها والمنصبة على المنقولات وذلك باعتبار منقولات المدين بمجرد إبرام المعاملة التبادلية مرهونة رهنا ضمنيا لفائدة الطرف الدائن في المعاملة واعتبار الدائن حائزا حكما لها، وهو ما يفضي مباشرة إلى مقاصد الضمان الخاص لأن ذلك يعني حصرية المدين بالنسبة للدائن وحصرية وعاء الضمان.

_ لا بد من وجود عدالة تشريعية في توزيع الضمانات الخاصة من أسباب التفضيل والمراكز القانونية المتميزة، إذ نجد أن بعض الديون يحظى فيها الدائنون بمصدر أفضلية ومركز قانوني متميز في نفس الوقت على غرار العمال والمقاولين الفرعيين الذين يتمتعون بامتياز العمال وامتياز المهندس والمقاول وفي نفس الوقت يستفيدون من مركز قانوني متميز تتيحه الدعوى المباشرة المقررة لهم ضد صاحب العمل؛

في حين نجد أن بعض الحقوق لم تحظ لا بمصدر أفضلية ولا بمركز عقدي أو قانوني متميز على الرغم من أهميتها على غرار الحقوق المترتبة على عقود الأمانة كالوديعة والعارية، فالمودع في أمس الحاجة لما يضمن قيمة أمواله المودعة فتصرفه هذا ينطوي على أمانة لمسها في المودع لديه، إلا أن التطبيقات أثبتت أن المودع كثيراً ما تضيع حقوقه بين يدي المودع لديه فيضطر إلى سلك الطريق الجنائي من باب جريمة خيانة الأمانة الذي غالباً ما يكون معقداً ومُزهِقاً من حيث إثبات عقد الأمانة ثم إثبات واقعة التبديد أي تغير النية من الحيازة العرضية إلى الحيازة الدائمة، لذلك نقترح تزويد المودع بمصدر أفضلية قانوني تحت مسمى امتياز المودع وتأسيسه على اعتبارات صون الأمانة على نحو يكفل ضمان قيمة الأموال المودعة، ويخفف من تعقيدات المتابعة الجنائية في جريمة خيانة الأمانة.

* تم بحسبة الله وتوفيقه سبحانه وتعالى *

المسألة



الملحق

رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جدول قيد رهن

مبلغ الدين	إيداع	المحافظة العقارية	وزارة المالية
.....	رقم	المديرية العامة للأموال الوطنية
الرسم	مجلد:		مديرية الحفظ العقاري
.....	رقم:		لولاية:
	تاريخ:		المدة القصوى

إطار مخصص للمحافظ العقاري:	قيد رهن رسمي من الدرجة الأولى: ذو أثر إلى (1): إحدى عشرة (11) شهرا. معفى من التجديد لمدة 35 سنة. طبقا للمادة: 96 من قانون المالية لسنة 2003. طبقا للمرسوم رقم: 47-77 المؤرخ في: 19/02/1977 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيدي رقم: 06-132 مؤرخ في: 2006/04/04.	
	الموطن ب: المكتب العمومي للتوثيق، الموثقة, الكائن مكتبها بشارع عابد محمد-غريس- معسكر	
	بمقتضى	سند الدين
	بموجب عقد رهن رسمي محرر بمكتب الأستاذة /, و 24 نوفمبر 2022، المسجل بمقتضية التسجيل والطابع لولاية 2022/11/24، رسم: 1.500,00 دج. حسب وصل رقم	
لفائدة	(الدائن)	بنك الفلاحة و التنمية الريفية، المجمع الجهوي للاستغلال السيد, بصفته مدير المجمع الجهوي بموجب قرار 11 مؤرخ بالجزائر في 2017/06/29 صادر عن المديرية العامة لبنك الفلاحة و التنمية الريفية (BADR) شركة مساهمة برأسمال قدره, المسجلة بالسجل التجاري بالجزائر العاصمة تحت رقم 00 ب, الكائن مقرها الاجتماعي بالجزائر العاصمة شارع
ضد	(المالك المدين و/أو الكفيل)	السيد:, المولود بمعسكر في شهادة ميلاده رقم:, ساكن برقم ا شارع, الوطنية البيومترية رقم: الصادرة في عن بلدية, وهو من جنسية جزائرية.

(1) يشطب على العبارة غير المفيدة

(العقار المتقل)

على

قطعة أرض فلاحية واقعة بإقليم بلدية ، دائرتها و ولاية ، بالمكان المسمى " " ، في القسم ثمانية عشر (18) تحمل الرقم أربعون () من مخطط مسح الأراضي الريفي للبلدية، وتبلغ مساحتها : ثمانية هكتارات و سبعة عشر أر وتسعة و خمسون سنتيآر (08 هـ، 17 آر ، 59 سآر) .
ملاحظة: إن الرهن الحالي يمتد ليشمل العقار المرهون بجميع منافعه و مرافقه الإيجابية والسلبية بدون إستثناء.

أصل ملكية:

أصل الملكية: العقار المعين أعلاه ملك للسيد المذكور والمعرف أعلاه بموجب الإجراء الأول لشهر الحقوق العينية- ترقيم نهائي- مقيد بتاريخ 2015 حجم 19 رقم 30. دفتر عقاري رقم:

الدين المضمون

لضمان

قرض موجه لمشروع تمويل مشروع في إطار قرض 2023/2022..
مبلغ القرض: مليونين و مائتين و ثلاثة و خمسون ألف دينار جزائري (2.253.000,00 دج)
صحة القرض: إحدى عشرة (11) شهرا : ثلاثة (03) أشهر مدة إهلاك القرض + ثمانية (08) أشهر مدة إستعمال القرض).
نسبة الفائدة: متغيرة حسب النسب المعمول بها من طرف البنك.

إيضاحات طبقا لأحكام خاصة - هوامش -

أنا الممضي أسفله الأستاذة، الموثقة ،
تشهد أن نسختين من هذا الجدول، المُعد في صفحاتين مطابقة، صودق عليه.
و تشهد أن الحالة المدنية لأطراف العقد هي مطابقة للوثائق التي قدمت لنا، كما هو مبين في الإطار المخصص قد أثبتت وفقا للتنظيم المعمول به.
حرر ب : في يوم:

الملحق

رقم 02

جدول تجديد قيد رهن

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري
لولاية:

مبلغ الدين
.....
الرسم
.....

إيداع
رقم:
مجلد:
رقم:
تاريخ:

المحافظة العقارية
.....

المدة القصوى
.....

إطار مخصص للمحافظ العقاري للتأشير	تجديد للقيد المنفذ بالمحافظة العقارية:	
	بتاريخ	مجلد رقم
	بتاريخ	مجلد رقم
	بتاريخ	مجلد رقم
	تعيين العقار المنقل سابقا	
	إسم ولقب المدين الأصلي	
	إسم ولقب الدائن الأصلي	
	التغييرات التي حدثت منذ تنفيذ قيد الرهن الأصلي	
	إسم ولقب الدائن الحالي	
	ذكر السبب والسند الذي أدى إلى استبدال الدائن (في حالة تغيير الدائن)	

إسم ولقب المدين الحالي
(في حالة التصرف في الحق العيني المضمون)

تاريخ الاستحقاق

التعيين الجديد للعقار (في حالة تجديد القيد جزئيا أو
تغيير في التعيين كمراجع المسح أو في الطبيعة المادية)

إن الممضي أسفله
يشهد أن نسختين من هذا الجدول، المعد في صفحتين مطابقتين، صودق عليه.
ويشهد أيضا أن هوية المالك أو المالكين كما هو مبين في الإطار المخصص قد أثبتت وفقا للتنظيم المعمول
به.

حرر بغريس يوم

الملحق

رقم 03

أمام الأستاذ.....الموثقة ، صاحبة التوقيع أسفله .

حضر(ت)

السيد الكائن مكتبه الصادر بتاريخ 2017/ ، القائم بإسم و في حق بنك التنمية المحلية، شركة مساهمة يقدر رأسمالها بمبلغ (دج) الكائن مقرها التجاري تحت رقم 00 ب ، والمقيدة في السجل التجاري تحت رقم 00 ب 01/ المؤرخ في 2001 .

السيد:، المولود ب () في مارس بلدية () شهادة ميلاده رقم: الساكن بلدية () ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية البيومترية رقم: الصادرة في عن بلدية وهو من جنسية جزائرية. بصفته مستثمر في مشروع () بالمنطقة المتعددة النشاطات ببلديه ()

من جهة ثانية الطرف المدين و اللذان طلبا من الموثقة الموقعة أسفله أن تحرر لهما في الشكل الرسمي إتفاقهما الرضائي فيما يلي:

العرض

بموجب هذا العقد طلب السيد المذكور و المعرف أعلاه من الموثقة الموقعة أسفله تحرير عقد رهن رسمي للعقار الآتي تعيينه لصالح بنك التنمية المحلية وكالة (درجة أولى) مقابل أشكال القرض الآتية:
- قرض إستثمار () : إثنان و أربعون مليون دينار جزائري (42.000.000.00 دج) .

- الدور الأول -

- قرض مستندي (CREDOC): تسعة و عشرون مليون و أربعة عشر ألف و خمسمائة دينار جزائري (29.014.500.00 دج).
حسب الشروط المبرمة في إتفاقية القرض متوسط المدى الصادرة عن بنك التنمية المحلية - وكالة تحت رقم 2022 بتاريخ 2022/ المسجلة بمفتشية الطابع والتسجيل في 2022 .
قرض موجه لمشروع بناء و تجهيز وحدة الذبح و القطع الصناعي للحوم القصابة (مذبحة صناعية).

التكاليف والشروط

تم هذا الإلتزام تحت الشروط التالية:

- (1) إتمام الأشغال بصفة كاملة مسبقا.
- (2) إمضاء إتفاقية قرض الإستثمار.
- (3) مدة القرض: خمسة (05) سنوات بما فيها فترة تأجيل مقدرة بسنتين (02) كأجل للتسديد تبدأ من أول إستعمال للقرض.
- (4) نسبة الفائدة: ستة بالمائة (06 %) سنويا ، خارج الرسوم ، متغيرة وفقا لتغيير الشروط العامة للبنك.
- (5) دفع الفوائد و العمولات و الرسوم و الضرائب.
- (6) الدفع المباشر للمؤمنين.
- (7) مركزية العمليات التجارية على مستوى الوكالة.
- (8) القبول بدفع الفرق في الصرف في حالة وجوده في القرض السندي.
- (9) لا يسمح بأي تجاوز سلبي في الحساب البنكي.
- (10) لا يسمح بأي سحب عن طريق الصندوق عند الدفع للمؤمنين.
- (11) إمضاء سند دفع (Billet a Ordre) يحفظ في الملف.
- (12) متابعة البعد الضريبي و الشبه ضريبي.
- (13) إيداع الملف على مستوى البنك المركزي للمراقبة البعدية.
- (14) يمكن للمدين أن يسدد الدين الذي بذمته قبل إنتهاء الأجل المحدد له أعلاه في أي وقت شاء جملة أو مجزأ.
- (15) في حالة عدم إلتزام المدين بتسديد دفعة واحدة من الدين أو الفوائد يحتفظ بنك التنمية المحلية - وكالة - بحق إسترجاع مبلغ الدين كاملا زيادة على الفوائد بمجرد إشعار يبلغ له ويكون مضمون الوصول.
- (16) يجب على المستثمر المدين أن تقوم بالإصلاحات و الترميمات التي يتطلبها العقار المرهون و المحل المستغل فيه و إلتزامه إتجاه صندوق الضمان الخاص بالمقترض بتقديم التأمينات و الضمانات اللازمة و المطلوبة.
- (17) لا يجوز للمستثمر المدين دون رضا صاحب الدين إيجار العقار المرهون لمدة تتجاوز تسعة (09) سنوات و إلا يفسخ العقد من طرف بنك التنمية المحلية - وكالة

18) يجب تأدية المبلغ المذكور فوراً بأكمله بمجرد إنتهاء مدة الرهن.

تخصيص الرهن الرسمي

تم تخصيص هذا الرهن للضمان والمحافظة على تسديد المبلغ الأصلي والفوائد التي يقررها البنك فيخصص و يرهن على وجه الخصوص وبإمتياز عام طبقاً للقوانين السارية المفعول وذلك لصالح بنك التنمية المحلية (وكالة) صاحب الدين- رهن درجة أولى- الذي قبل العقار الآتي تعيينه:

التعيين

قطعة أرض ملك خاص للدولة كائنة بالمنطقة المتعددة النشاطات ببلدية وولاية ، تقدر مساحتها بأربعمائة و إثنان و تسعون متر مربع (492 م²) رقمها 26 من قرار النجربة، الحاملة لمراجع المسح القسم ، جزء الملكية ، بما في ذلك بناءات في طور الإنجاز تتمثل في مشروع وحدة كما يوجد هذا العقار و يمتد و يسترسل مع جميع منافعه و مرافقه و إرتفاقاته الإيجابية والسلبية من دون إستثناء و لا تحفظ.

أصل الملكية

العقار المعين أعلاه آل للسيد بن حبارة ميلود المذكور والمعرف أعلاه بالصفة التالية:
بالنسبة للأرض المشيدة عليها البناءات: آلت للسيد بموجب عقد إداري متضمن منح الإمتياز من مديرية أملاك الدولة لولاية محرر بتاريخ 2019 ومسجل بتاريخ 2019/04/15 بحقوق: 20.053,95 ، طبقاً لوصل رقم: 00300473. مشهر بالمحافظة العقارية بغريس بتاريخ 2019/04/29 مجلد رقم والمعدل بموجب عقد تصحيحي مشهر بالمحافظة العقارية في 2021/04/06 مجلد رقم .
بالنسبة للبناءات: بناها السيد وفقاً لقرار رقم 59 المتضمن رخصة البناء الصادر عن بلدية وادي يوم 2017/02/23 .

فيما يخص التأمين

تم تأمين العقار موضوع هذا العقد، طبقاً للأمر 03-12 المؤرخ في 2003/08/12 بموجب عقد تأمين صادر عن الشركة الجزائرية للتأمينات (GIG) وكالة في: 2022/06/26.

التقويم

قوم العقار (البناءات و الوعاء العقاري) بخمسة وثلاثون مليون وثلاثمائة وأربعة وعشرون ألف دينار جزائري (35.324.000,00 دج). ما يستفاد من تقرير التقويم الذي أعده بتاريخ 2022/04/12 " الخبير - خبير مكلف لدى الشركة الجزائرية للخبرة " الكائن مقرها بشارع ، حي . والباقية نسخة منه ملحقة لأصل هذا العقد بعد التأشير المعتاد عليه.

- الدور الثاني -

الحالة المدنية

إن المدين يصرح تحت طائلة العقوبات القانونية أنه من جنسية جزائرية و أنه ليس في حالة حجز أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء و لم يطلب الانتفاع بتسوية ودية مصادق عليها و أنه لم يمس ولا يحتمل أن يكون ممسوسا بأحكام النصوص القانونية الجاري بها العمل حاليا و أن العقار المرهون معفى من كل دين وخال من جميع التكاليف العينية.

الشهر العقاري

على يد الموثقة الموقعة أسفله فإنه ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية

المصاريف

يتحمل المدين مصاريف هذا العقد و جميع توابعه.

الموطن

لأجل تنفيذ هذا العقد و توابعه إختار كل طرف موطنه المذكور أعلاه.

إثباتا لما ذكر

حرر و بانعقد بالمكتب العمومي للتوثيق بغريس، الكائن شارع عابد محمد.

سنة ألفين و إثنتان عشرون

ويوم الرابع جويلية (2022/07/04)

بعد التلاوة و الشرح و التوضيح صرح الأطراف أنهم فهموا فهما تاما مضمون هذا العقد

وآثاره القانونية و تم التوقيع عليه مع الموثقة.

سجل العقد بمصلحة التسجيل في: 13 جويلية 2022.

بحقوق: 1.500,00 دج، حسب وصل رقم: 12202053.

يتبع إمضاء السيد مفتش التسجيل (إمضاء غير واضح).

نسخة مطابقة للأصل

الموثقة

الملحق

رقم 04

أمام الأستاذ، الموثق الموقع أسفله.

حضر

بنك التنمية المحلية شركة مساهمة يقدر رأسماله بمبلغ
دينار جزائري () دج) يوجد مقره
- ولاية - والمقيدة في السجل التجاري
تحت رقم 00 ب 01/ المؤرخ في 2001 القائم في اسمه
وحقه السيد مدير وكالة طبقا للقرار الصادر
بتاريخ 2017 تحت رقم: 2017/.

الطرف الدائن من جهة أولى

السيدة:، صيدلية، المولودة في
..... شهادة ميلادها رقم:، الساكنة شارع
بن - ()، صاحبة بطاقة التعريف الوطنية رقم:
..... الصادرة في عن دائرة

وهي من جنسية جزائرية

الطرف المدين من جهة ثانية

السيد:، المولود بغريس في
..... شهادة ميلاده رقم:، الساكن شارع -
()، صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم: الصادرة
في عن بلدية غريس. وهو من جنسية جزائرية

الطرف الكفيل المتدخل من جهة ثالثة

الدور الأول

العرض

- 1) بموجب عقد فتح اعتماد ورهن عقار حرره الاستاذ موثق بتاريخ 2007/11/13 والمشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 2007/12/23 مجلد: 06 رقم: 05. منح الدائن المذكور والمعرف اعلاه مبلغ: سبعمائة الف دينار جزائري (700.000,00 دج) لمدة سنة (01) الى غاية 09 أوت 2008 بنسبة فائدة قدرها 8,50 % سنويا للإستغلال فقط.
- 2) بموجب عقد تجديد رهن حرره الموثق الموقع اسفله بتاريخ 2009/05/15 ومسجل بمصلحة التسجيل في 2009/06/02 بحقوق: 500.00 دج ومشهر بالمحافظة العقارية في 2009/06/15 مجلد: 07 رقم: 31. منح الدائن المذكور والمعرف اعلاه مبلغ: مليون دينار جزائري (1.000.000,00 دج) لمدة سنة (01) الى غاية 14 ماي 2010 بنسبة الفائدة المعمول بها للإستغلال فقط.
- 3) بموجب عقد تجديد رهن حرره الموثق الموقع اسفله بتاريخ 2010/06/01 ومسجل بمصلحة التسجيل بمعسكر في 2010/06/14 بحقوق: 500.00 دج ومشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 2010/07/07 مجلد: 07 رقم: 104. منح الدائن المذكور والمعرف اعلاه مبلغ: مليون دينار جزائري مليون دينار جزائري (1.000.000.00 دج) لمدة سنة (01) واحدة ابتداء من تاريخ تحرير العقد الى غاية 28/04/2011 بنسبة الفائدة المعمول بها للإستغلال فقط.
- 4) بموجب عقد تجديد رهن حرره الموثق الموقع اسفله بتاريخ 2011/07/07 ومشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 2011/07/28 مجلد 08 رقم 101. اقرض بنك التنمية المحلية وكالة المدين المذكورة اعلاه بمبلغ تكميلي بقيمة (2.000.000.00 دج) واجبة التسديد لمدة سنة (01) وبفائدة سنوية قابلة للتغيير حسب التسعيرة السارية آنذاك.
- 5) بموجب عقد حرره الموثق الموقع اسفله بتاريخ 2012/10/15 مشهر بالمحافظة العقارية يوم 2012/11/08 مجلد 09 رقم 99 اقرض بنك التنمية المحلية وكالسة المدين المذكورة اعلاه بمبلغ تكميلي بقيمة (2.000.000.00 دج) واجبة التسديد لمدة سنة (01) وبالفائدة سنوية قابلة للتغيير حسب التسعيرة السارية آنذاك.

(6) بموجب عقد حرره الأستاذ محمد موثق آنذاك بتاريخ 2013/12/02 مشهر بالمحافظة العقارية يوم 2013/12/26 مجلد رقم اقرض بنك التنمية المحلية وكالة المدين المذكورة اعلاه بمبلغ تكميلي بقيمة (3.000.000.00 دج) واجبة التسديد لمدة سنة (01) وبفائدة سنوية قابلة للتغيير حسب التسعيرة السارية آنذاك.

(7) بموجب عقد حرره الأستاذ محمد موثق آنذاك بتاريخ 2014/10/21 ومشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 2014/10/29 مجلد رقم اقرض بنك التنمية المحلية وكالة المدين المذكورة اعلاه بمبلغ تكميلي بقيمة (4.000.000.00 دج) واجبة التسديد لمدة سنة (01) وبفائدة سنوية قابلة للتغيير حسب التسعيرة السارية آنذاك.

(8) بموجب عقد حرره الموثق الموقع اسفله بتاريخ 2016/01/12 ومشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 2016/02/14 مجلد رقم اقرض بنك التنمية المحلية وكالة المدين المذكورة اعلاه بمبلغ تكميلي بقيمة (5.000.000.00 دج) واجبة التسديد لمدة سنة (01) وبفائدة سنوية قابلة للتغيير حسب التسعيرة السارية آنذاك.

كل تلك القروض كانت موجهة للإستغلال مقابل رهن العقارات التالي تعيينها:

التعيين:

الفقرة الأولى: مسكن يوجد ببلدية ، دائرتها وولاية ، كائنة بتجزئة (16 قطعة) تحمل رقم 06، تقدر مساحتها بمائة وتسعة وخمسين مترا مربعا وستين ديسمترا مربعا (159,60 م2) وهي محدودة كما يلي:
من الشمال: طريق.
من الجنوب: القطعة رقم 05.
من الشرق: القطعة رقم 03.
من الغرب: القطعة رقم 07.

الفقرة الثانية: مسكن يوجد ببلدية ، دائرتها وولاية ، كائنة بتجزئة (16 قطعة)، تحمل رقم 07، تقدر مساحتها بمائة وتسعة وخمسين مترا مربعا وستين ديسمترا مربعا (159,60 م2) وهي محدودة كما يلي:
من الشمال: طريق.
من الجنوب: القطعة رقم 08.
من الشرق: القطعة رقم 06.
من الغرب: القطعة رقم 10.

الدور الثاني

الفقرة الثالثة: مسكن يوجد ببلدية دائرتها، وولاية كائنة بحي 16 قطعة بلدية دائرتها وولاية ، تبلغ مساحتها مائة وتسعة وخمسين متر مربع وستين ديسمتر مربع (159.60 م²) تحمل رقم 08 من مخطط الحي المذكور اعلاه والم شهر دفتر الشروط الخاص به بالمحافظة العقارية 2003/11/11 مجلد 27 رقم: 08.

وهي محدودة كما يلي:

من الشمال: قطعة رقم 07.

من الجنوب: شارع لا يحمل أي اسم.

من الشرق: قطعة رقم 05.

من الغرب: قطعة رقم 09.

تتكون البناية التي تمت مراقبتها من (02) مستويين (ط+1) والتي يكون تقسيمها كما يأتي:

الطابق الأرضي يتكون من: (02) حديقة، مرآب، (02) قاعة الإستقبال، بهو،

(02) مخزن، مطبخ، ساحة، غرفة، مرحاض، حمام، سلام.

الطابق الأول يتكون من: بهو، (02) قاعة استقبال، (03) غرف، (02)

مرحاض، (02) حمام، رواق، سطح، مخزن، سلام.

السطح يتكون من: بهو، غرفة غسيل.

بالنسبة للتأمين: تم تأمين العقار طبقا للامر 12-03 المؤرخ في

2003/08/12 بموجب عقد تأمين صادر عن الشركة الوطنية للتأمين (SAA)

وكالة بتاريخ 2020/01/07.

أصل الملكية

الكفيل المتدخل السيد بعيرة جيلالي المذكور والمعرف أعلاه اكتسب

العقارين موضوع الرهن عن طريق الشراء من الوكالة العقارية

بموجب عقد بيع حرره الأستاذ القادر موثق

في 2006/06/24 والم شهر بالمحافظة العقارية بغريس في 2006/07/12

مجلد: 43 رقم: 64.

والعقار الثالث اكتسبه عن طريق الشراء بموجب عقد بيع حرره الأستاذ

موثق بتاريخ 2007/11/20 وم شهر بالمحافظة

العقارية بتاريخ 2007/12/23 مجلد: 55 رقم 02.

بالنسبة للبنائيات: بناها بامواله الخاصة ما يستفاد من شهادة المطابقة الصادرة

عن بلدية بتاريخ 2017/11/06 تحت رقم: 2017/506. نسخة منها

ملحقة لأصل هذا العقد.

التقويم: قوم العقارات الثلاث (القطعة رقم: 06 والقطعة رقم 07 والقطعة رقم 08) بسبعة واربعون مليون وستمائة واربعة واربعون ألف دينار جزائري (47.644.000.00 دج) ما يستفاد من تقرير الخبرة الذي اعده الخبير العقاري المقيم بتاريخ 2019/12/17. والباقي نسخة منها ملحقة لاصل هذا العقد.

العقد التجديدي

بموجب هذا العقد منح الدائن المذكور والمعرف اعلاه للسيدة قرض تجديد رهن بمبلغ خمسة ملايين دينار جزائري (5.000.000.00 دج) لمدة سنة (01) ابتداء من تاريخ تحرير العقد الى غاية 31 اكتوبر 2020 ، بنسبة فائدة المعمول بها في السوق، للإستغلال فقط . مقابل ضمانا لتسديد الدين وفوائده يتمثل في العقارات المعروضة اعلاه. وذلك حسب التكاليف والشروط المبرمة في إتفاقية القرض العقاري لدى بنك التنمية المحلية - وكالة الصادرة بتاريخ 2019/10/21 والمسجلة بمصلحة التسجيل في 2019/10/23 بحقوق: 1620.00 دج، طبقا لوصل رقم: 13832.

تدخل السيد

تدخل السيد المذكور والمعرف اعلاه وصرح انه يقدم الى بنك التنمية المحلية كفالة غير قابلة للتجزئة والمدين المذكور اعلاه تضمن بموجبها تنفيذ كل الالتزامات الناجمة عن القرض المستقبلي الذي يمنح للسيدة كما يلتزم الكفيل بتسديد مبلغ القرض وفوائده والمصاريف لهذا التعهد فيخصص ويرهن العقارات الثلاث المعرفين اعلاه

شروط الكفالة

لا يجوز للكفيل ان يبيع ، يؤجر، يرهن، يهب او يتبادل وغيرها لبعض او كل العقار.
يجب على الكفيل ان يقوم بالاصلاحات والترميمات التي يتطلبها العقار.
يلتزم الكفيل بتأمين العقار، موضوع العقد بالتأمينات الكافية والضرورية.
ان الكفالة تخص على العقار المرهون ، لا يجوز على البنك متابعة الكفيل شخصيا او على اموال اخرى الحالية او المستقبلية.
لا يجوز للدائن ان يمدد اجل الدين الا بترخيص من الكفيل والا سقطت كل حقوقه الناجمة عن هذا العقد.

الدور الثالث

صرح الكفيل أنه من جنسية جزائرية وانه ليس في حالة حجر او افلاس او تسوية قضائية او توقف عن الاداء ولم يطلب الانتفاع بتسوية ودية مصادق عليها وانه لم يمس ولا يحتمل ان يكون ممسوسا باحكام النصوص القانونية الجاري بها العمل حاليا وان العقار المرهون معفى من كل دين وخال من جميع التكاليف العينية ورهن تقاعدي قضائي.
ملاحظة: كما اتفق الطرفان انه في حالة تجديد القروض الحالية يبقى هذا الرهن ساري المفعول حتى بالنسبة للإلتزامات والقروض المستقبلية الجديدة وان علا مبلغ القروض الى غاية التسديد النهائي بمفهوم المادة 293 من القانون المدني.

تصريح

ان المدين يصرح تحت طائلة العقوبات القانونية أنه من جنسية جزائرية و انه ليس في حالة حجر أو افلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء و لم يطلب الانتفاع بتسوية ودية مصادق عليها و أنه لم يمس ولا يحتمل أن يكون ممسوسا بأحكام النصوص القانونية الجاري بها العمل حاليا وأن العقار المرهون معفى من كل دين وخال من جميع التكاليف العينية.

المصاريف

يتحمل المدين مصاريف هذا العقد و جميع توابعه .

الشهر العقاري

على يد الموثق الموقع اسفله فانه ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية .

الموطن

لأجل تنفيذ هذا العقد و توابعه اختار كل طرف محل سكناه القانوني كموطن له.

تصريح من اجل التسجيل

تطبيقا للقوانين المالية السارية المفعول فان هذا العقد معفى من التسجيل، يسخلص فقط مبلغ الرسم الثابت بوضع الخاتم الرسمي طبقا لقانون المالية لسنة 1996.

وإثباتا لما ذكر

حرر و انعقد بمكتب التوثيق .

نة الفين وعشرون وفي يوم

بعد التلاوة والشرح وقع الاطراف مع الموثق.

الملحق

رقم 05

{ حضر }

السيد / المولود ب ولاية بتاريخ سنة
ألف وتسعمائة و () جزائري الجنسية مهنته
الساكن الحامل لبطاقة التعريف رقم المسلمة له من
دائرة ولاية بتاريخ
بوصفه:

المدين من جهة أولى

السيد / المولود ب ولاية بتاريخ سنة
ألف وتسعمائة و () جزائري الجنسية مهنته
الساكن الحامل لبطاقة التعريف رقم المسلمة له من
دائرة ولاية بتاريخ
بوصفه:

ممثّل الدائن من جهة ثانية

والذي التمس من الموثق الموقع أسفله أن يحرر له في الشكل الرسمي
وتحتته المتضمنة تعديل موضوع الرهن القانوني الخاص بالشركة
المذكورة أعلاه والمحلل بالعرض التالي :

العرض

التعيين

أصل الملكية

تعديل الرهن

بموجب هذا العقد صرح المتدخل المذكور أعلاه للموثق الموقع أسفله أنه قرر توسيع موضوع الرهن في
فقرة التعيين ليصبح علي النحو التالي :

الحالة المدنية - التصريحات

صرح المدين تحت طائلة العقوبات القانونية جازما أنه من جنسية جزائرية يتمتع بكامل أهليته المدنية
وأنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء وأنه غير متبوع أو محتمل أن
تمسه النصوص القانونية المتعلقة بتهمة التعدي على التراث الوطني، وأن العقار المعين أعلاه المرهون
حاليا بموجب هذا العقد خال وسالم من أي احتلال أو دين أو تبعية .

الشهر العقاري

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية ب سعي من الموثق الموقع أسفله وعلى نفقة
المقترض.

الموطن

لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه العادية والقانونية وأختار الراهن، موطنه القانوني محل سكنه المذكور أعلاه، يمكن مخاطبته فيه عند الاقتضاء.

التقويم

الكائن مقر مكتبه ب

تم تقويم العقار محل الرهن من طرف الخبير العقاري السيد

بمبلغ إجمالي قدره دينار جزائري " دج " .

.إثباتا لما ذكر .

. حرر وانعقد بمكتبه التوثيق .

. في سنة ستة وألفين:

. وفي يوم:

. وبعد التلاوة وقع الجميع مع الموثق .

عدد الصفحات : ()

عدد التشطيبات : ()

عدد التخرجات : ()

الموثق

الملحق

رقم 06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جدول قيد رهن

مبلغ الدين 00, دج الرسم	إيداع رقم : مجلد : رقم : تاريخ :	المحافظة العقارية	وزارة المالية المديرية العامة لأموال الدولة مديرية الحفظ العقاري لولاية المدة القصوى : 30 سنة
-------------------------------	--	-------------------	--

إطار مخصص للمحافظ العقاري	قيد رهن قانوني على قرض قصير المدى في إطار قرض الرقيق. ذو أثر إلى (1) إلى غاية رفع اليد من بنك الفلاحة و التنمية الريفية وكالة. معفى من التجديد لمدة 30 سنة أو إلى غاية (1) رفع اليد من طرف بنك الفلاحة و التنمية الريفية وكالة طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 63 / 76 المؤرخ في : 25 / 03 / 1976 و المادة : 96 من قانون المالية لسنة 2003		
للتأشير	الموطن بـ : بنك الفلاحة و التنمية الريفية ، مقرها الاجتماعي بالجزائر العاصمة ، شارع العقيد عميروش رقم 7 برأسمال قدره دج ، القائم في حقها السيد :-----مدير الوكالة المحلية للاستغلال ----- ، المعين بموجب قرار من المديرية العامة تحت رقم --- بتاريخ ----- المسجل في السجل التجاري بتاريخ ----- تحت رقم --- ب----- بمعسكر		
	بمقتضى : اتفاقية القرض المحررة بتاريخ ----- ، و المسجلة بتاريخ ----- بمصلحة التسجيل و الطابع ----- تحت رقم --- -----، لضمان قرض قصير المدى في إطار قرض الرقيق يقدر بمبلغ -----، 00, دج لمدة سنة (01) قابلة للتجديد ، مخصص لاقتناء بذور البطاطة و الاسمدة و بنسبة فائدة حسب النسب المعمول بها في البنك و حسب الشروط المحددة في اتفاقية القرض.		
	الفائدة : بنك الفلاحة و التنمية الريفية، مقرها الاجتماعي بالجزائر العاصمة، شارع العقيد عميروش رقم 7 برأسمال قدره دج ، القائم في حقها السيد ----- مدير الوكالة المحلية للاستغلال ----- ، المعين بموجب قرار من المديرية العامة تحت رقم --- بتاريخ ----- المسجل في السجل التجاري بتاريخ ----- تحت رقم 00 ب ----- ب-----		
	ضد : السيد ----- صاحب حق الامتياز ، فلاح ، المولود بتاريخ -----، الساكن بـ : شارع ----- ، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم ----- الصادرة بتاريخ ----- عن بلدية معسكر.		
	المدين		

على :

(حق الامتياز المثقل)

التعيين :

الأرضية : قطعة ارض مساحتها الإجمالية عشرة هكتارات (10 هـ) و التي تقع ببلدية ----- ' دائرة ----- ' ولاية -----
بالمستثمرة الفلاحية الفردية-----.

الأمالك السطحية :

- ايجاص 06 هـ .

- نكتارين 01.50 هـ .

و كل ما يشملها حق الامتياز من أمالك سطحية المذكورة أو الغير مذكورة في عقد الامتياز.

ملاك :

أصل الملكية : اكتسب السيد ----- ر حق الامتياز بموجب عقد الامتياز رقم ----- المحرر من طرف

مديرية أملاك الدولة لولاية ----- بتاريخ----- ، المسجل بتاريخ----- ' المشهر بالمحافظة العقارية -----

بتاريخ----- ، إيداع رقم----- ، مجلد ----- ، رقم --.

لضمان :

قرض قصير المدى في إطار قرض الرفيق يقدر بمبلغ ----- 0,00 دج لمدة سنة (01) قابلة للتجديد ، مخصص لاقتناء بذور

البطاطة و الأسمدة و بنسبة فائدة حسب النسب المعمول بها في البنك و حسب الشروط المحددة في اتفاقية القرض.

إيضاحات طبقا لأحكام خاصة

- هوامش -

إن المصاريف المالية الناجمة عن تسجيل قيد الرهن تكون على عاتق المستفيد من القرض.

يجب تأمين الأموال العقارية محل حق الامتياز المرهون.

إن حق الامتياز مرهون بالدرجة الأولى لصالح بنك الفلاحة و التنمية الريفية الوكالة المحلية للاستغلال-----.

تم تقويم العقار موضوع حق الامتياز المرهون ب : ----- 00 دج من قبل الخبير الأستاذ ----- بتاريخ-----

إننا الممضي أسفله ----- مدير الوكالة المحلية للاستغلال ----- يشهد أن نسختين من هذا الجدول ، المعد في

صفحتين مطابقتين ، صودق عليه .

و يشهد أيضا أن هوية المالك أو المالكين كما هو مبين في الإطار المخصص قد أثبتت وفقا للتنظيم المعمول به.

حرر ----- يوم :

مدير الوكالة المحلية للاستغلال ----- :

الملحق

رقم 07

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جدول قيد رهن تعديلي

مبلغ الدين 0 دج 0 دج الرسم	إيداع رقم : مجلد : رقم : تاريخ :	المحافظة العقارية	وزارة المالية المديرية العامة لأموال الدولة مديرية الحفظ العقاري لولاية المدة القصوى : 30 سنة
إطار مخصص للمحافظ العقاري	قيد رهن قانوني على قرض قصير المدى في إطار قرض الرفيق. قيد رهن قانوني على قرض متوسط المدى في إطار قرض التحدي. نو أثر إلى (1) إلى غاية رفع اليد من بنك الفلاحة و التنمية الريفية وكالة----- معفى من التجديد لمدة 30 سنة أو إلى غاية (1) رفع اليد من طرف بنك الفلاحة و التنمية الريفية وكالة----- طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 63 / 76 المؤرخ في : 25 / 03 / 1976 و المادة : 96 من قانون المالية لسنة 2003		
للتأشير	الموطن ب : بنك الفلاحة و التنمية الريفية ، شركة مساهمة برأسمال قدره دج ، مقرها الاجتماعي بالجزائر العاصمة ، 17 شارع العقيد عميروش ، القائم في حقها السيد : ، مدير الوكالة المحلية للاستغلال ، المعين بموجب قرار من المديرية العامة تحت رقم ، المسجلة في السجل التجاري بتاريخ تحت رقم ب		
	بمقتضى : اتفاقية القرض المحررة بتاريخ ، و المسجلة بنفس التاريخ بمفتشية الطابع و التسجيل تحت رقم ، لضمان قرض قصير المدى في إطار قرض الرفيق يقدر بمبلغ 00 دج لمدة سنة (01) قابلة للتجديد ، مخصص لاقتناء بنور البطاطة و الاسمدة و قرض متوسط المدى في إطار قرض التحدي يقدر بمبلغ 0,00 دج لمدة ستة (06) سنوات متضمنة سنة (01) مرجاة ، مخصص لتهيئة بند ماني و اقتناء عتاد و اجهزة الري و بنسب فائدة حسب النسب المعمول بها في البنك و حسب الشروط المحددة في اتفاقية القرض.		
	الفائدة : بنك الفلاحة و التنمية الريفية ، شركة مساهمة برأسمال قدره دج ، مقرها الاجتماعي بالجزائر العاصمة ، 17 شارع العقيد عميروش ، القائم في حقها السيد : ، مدير الوكالة المحلية للاستغلال ، المعين بموجب قرار من المديرية العامة تحت رقم ، المسجلة في السجل التجاري بتاريخ تحت رقم 00 ب -		
	ضد : السيدة ابنة صاحبة حق الامتياز ، فلاحة ، المولودة بتاريخ ، الساكن ب : رقم .. شارع ، الحاملة لبطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة بتاريخ عن بلدية		
	المدين		

(حق الامتياز المثقل)

على :

التعيين :

الأرضية :
3/3 من قطعة ارض مساحتها الاجمالية سبعة هكتار (07 هـ 00 ار 00 سا) حسب مستخرج ملخص المسح -----
المرفق باصل هذا العقد في----- ، و التي تقع بمزرعة ----- رقم -- ، بلدية----- ، ولاية----- قسم -- جزء
الملكية --.

الأمالك السطحية :

- اشجار الكروم : 100 شجرة منجزة بأموال خاصة و مستغلة بصفة فردية.
- اشجار الزيتون : 300 شجرة.
- بئر ينقصه السلت منجز بأموال خاصة و مستغل بصفة فردية.
و كل ما يشمله حق الامتياز من أملاك سطحية المذكورة أو الغير مذكورة في عقد الامتياز.

مالك :

أصل الملكية : اكتسبت السيدة ----- ابنة----- حق الامتياز بموجب عقد الامتياز رقم ---- المحرر من
طرف مديرية أملاك الدولة لولاية----- بتاريخ----- ، المسجل بتاريخ----- ، المشهر بالمحافظة العقارية ب-
----- بتاريخ----- ، ايداع رقم----- ، مجلد----- ، رقم---- و المعدل بموجب عقد امتياز تعديلي رقم ----
محرر من طرف نفس المديرية بتاريخ----- ، مسجل بنفس التاريخ ، و مشهر بنفس المحافظة العقارية
بتاريخ----- ، ايداع رقم----- ، مجلد----- ، رقم--.

لضمان :

قرض قصير المدى في إطار قرض الرفيق يقدر بمبلغ-----00 دج لمدة سنة (01) قابلة للتجديد ، مخصص لاقتناء
بنور البطاطة و الاسمدة و بنسبة فائدة حسب النسب المعمول بها في البنك و حسب الشروط المحددة في اتفاقية القرض.
قرض متوسط المدى في إطار قرض التحدي يقدر بمبلغ-----00 دج لمدة ستة (06) سنوات متضمنة سنة (01) مرجاة
مخصص لتهيئة بئر ماني و اقتناء عتاد و اجهزة الري و بنسبة فائدة حسب النسب المعمول بها في البنك و حسب الشروط المحددة في
اتفاقية القرض.

إيضاحات طبقا لأحكام خاصة

- هوامش -

ان المصاريف المالية الناجمة عن تسجيل قيد الرهن تكون على عاتق المستفيد من القرض.
يجب تأمين الأموال العقارية محل حق الامتياز المرهون.

ان حق الامتياز مرهون بالدرجة الأولى لصالح بنك الفلاحة و التنمية الريفية الوكالة المحلية للاستغلال-----.

ان هذا الرهن يشمل كل ما هو موجود و سوف ينشأ على القطعة الأرضية محل حق الامتياز المرهون.
تم تقويم العقار موضوع حق الامتياز المرهون ب : -----00 دج من قبل الشركة الجزائرية للخبرة و الرقابة
التقنية للسيارات ، الخبير الأستاذ-----بتاريخ-----.

ان هذا الجدول يعدل و يتم جدول قيد رهن المشهر سابقا بالمحافظة العقارية-----بتاريخ----- ، ايداع رقم-----
----- ، مجلد----- رقم---- ، في جانبه المتعلق بسند الدين و استبداله بسند الدين المنصوص على في هذا الجدول.

أنا الممضي أسفله السيد ----- مدير الوكالة المحلية للاستغلال ب----- يشهد ان نسختين من هذا الجدول ، المعد في
صفحتين مطابقتين ، صودق عليه.

و يشهد أيضا أن هوية المالك أو المالكين كما هو مبين في الاطار المخصص قد أثبتت وفقا للتنظيم المعمول به.

حرر ب----- يوم :

مدير الوكالة المحلية للاستغلال ----- :

الملحق

رقم 08

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية الحفظ العقاري لولاية-----

إجراء إشهار عقاري

إيداع	في	رسم
مجلد	مجلد.....رقم.....	
رقم		

إطار مخصص للمحافظ العقاري ل.....	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار ممسوح)	بلدية.....قسم..... مجموعة ملكية رقم.....حصة رقم.....
<p>بنك الفلاحة و التنمية الريفية -----</p> <p><u>شطب رهن</u></p> <p>نحن السيد----- مدير بنك الفلاحة و التنمية الريفية الوكالة المحلية للاستغلال -----، و المعين في هذا المنصب بموجب قرار من المديرية العامة للبنك تحت رقم --- بتاريخ----- فرع البنك أو المؤسسة المالية شركة بالأسهم المنشأة بموجب المرسوم رقم ---/--- المؤرخ في 16 مارس 1982 المتضمن تأسيس بنك الفلاحة و التنمية الريفية. مقرها -----، المقيدة بالسجل التجاري لولاية----- تحت رقم --- ب ---/--- بتاريخ ---</p> <p>بناء على التنازل الكلي و التام للقرض الممنوح و طبقا لعقد فتح اعتماد مع قيد الامتياز رهن قانوني المشهر بالمحافظة العقارية ----- تحت رقم إيداع ---/--- مجلد --- رقم ---، فان البنك يرفع اليد بصفة نهائية و تامة عن العقار المرهون من طرف السيد-----، تاجر، المولود بتاريخ----- و الساكن بحي----- شارع----- ب----- المقدم كضمان للقرض الممنوح المؤسس على العقار و الكفيل العيني الضامن له السيد----- ولد-----، تاجر، المولود في----- ب----- و الساكن بحي----- ب----- شارع----- ب----- على العقار المتمثل في</p> <p>- طابق ارضي به مراب كبير</p> <p>- طابق أول به أربعة غرف ، صالون، مطبخ، حمام و مرحاض مساحتها 00----- م² برقم --- من المخطط المساحي للبلدية المذكورة، يحد تلك الدار من الشمال قطعة ارض رقم ---، من الجنوب قطعة ارض خالية، من الشرق طريق، من الغرب طريق. طبقا لعقد إشهار بالمحافظة العقارية ب ----- في----- إيداع --- رقم --- حجم --- رقم ---.</p>		

الإشهار:

نسخة من هذا العقد ستشهر بالمحافظة العقارية ل-----

إثباتا لما ذكر:

حرر بالوكالة المحلية للاستغلال ب-----

يوم السابع و العشرون من شهر ديسمبر سنة ألفين وخمسة عشر.

الإشهاد:

نحن السيد ----- بصفتنا المذكورة أعلاه نشهد مطابقة هذه الوثيقة للأصل و النسخة المعدة لتلقي تأشيرة الشهر العقاري محررة في 02 صفحة .

كما اشهد على هوية أطراف العقد و أهليتهم كما هي واردة أعلاه طبقا لمحتويات المادة 65 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتمم المتعلق بتأسيس السجل التجاري.

مدير الوكالة المحلية للاستغلال ب-----:

قائمة المطارد

والمراجع

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

ثانياً: المراجع

المراجع باللغة العربية

المعاجم والقواميس

- 1_ الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الثاني عشر، دار صادر، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
- 2_ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الحادي عشر 11، دار صادر، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
- 3_ أبي القاسم محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1998.
- 4_ مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، عالم الكتاب، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2008.
- 5_ البستاني، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1987.
- 6_ السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء 32، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الطبعة الأولى، الكويت، 2000.
- 7_ العلامة أبي إسحاق إبراهيم بن أبي إسحاق الحربي، غريب الحديث، تحقيق سليمان إبراهيم محمد العايد، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار المدينة للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، 1984.
- 8_ جبران سعيد، معجم الرائد، دار العلم للملايين، الطبعة السابعة، بيروت، لبنان، 1992.
- 9_ مجمع اللغة العربية، المجمع الوسيط، تحت إشراف شعبان عبد العاطي عطية، أحمد حامد حسين، جمال مراد حلمي، الطبعة الرابعة، القاهرة، مصر، دون سنة نشر.

- 10_ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1986.
- 11_ مسفر بن علي القحطاني، أثر المنهج الأصولي في ترشيد العمل الإسلامي، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008.

النصوص القانونية

أ_ النصوص التشريعية

القوانين العضوية

1_ القانون رقم 11_02 المؤرخ في 20 شوال 1423هـ الموافق لـ 24 ديسمبر سنة 2002م، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر، العدد 86، المؤرخ في 31 شوال عام 1423هـ الموافق لـ 25 ديسمبر سنة 2002م.

2_ القانون رقم 16_05 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426هـ الموافق لـ 31 ديسمبر 2005م، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج.ر، العدد 85، 29 ذي القعدة عام 1426هـ الموافق لـ 31 ديسمبر 2005م.

القوانين العادية

1_ القانون رقم 07_79 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399هـ الموافق لـ 21 يوليو سنة 1979م، والمتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04_17 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1438هـ الموافق لـ 16 فبراير سنة 2017م، ج.ر، العدد رقم 11، المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1438هـ الموافق لـ 19 فبراير سنة 2017م.

2_ القانون رقم 14_83 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403هـ الموافق لـ 2 يوليو سنة 1983م، المتعلق بالمكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد المؤرخ في 24 رمضان عام 1403هـ الموافق لـ 5 يوليو سنة 1483م.

3_ القانون رقم 11_90، المؤرخ في 26 رمضان عام 1410هـ الموافق لـ 21 أبريل سنة 1990م، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد رقم 17، المؤرخ في 1 شوال 1410هـ الموافق لـ 25 أبريل سنة 1990م.

- 4_ القانون رقم 91_11 المؤرخ في 12 شوال عام 1411هـ الموافق لـ 27 أبريل سنة 1991م، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر، العدد رقم 21، المؤرخ في 23 شوال عام 1421هـ الموافق لـ 8 ماي سنة 1991م.
- 5_ القانون رقم 11_04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432هـ الموافق لـ 17 فبراير سنة 2011م، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ج.ر، العدد رقم 14، المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1432هـ الموافق لـ 06 مارس سنة 2011م.
- 6_ القانون رقم 06_02 المؤرخ في 27 محرم عام 1427هـ الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006م، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، العدد رقم 14، المؤرخ في 08 جوان 2006م.
- 7_ القانون رقم 08_08 المؤرخ في 16 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 23 فبراير سنة 2008م، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر، العدد رقم 11 المؤرخ في 24 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 2 مارس سنة 2008م.
- 8_ القانون رقم 08_09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد رقم 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق لـ 23 أبريل 2008م.
- 9_ القانون رقم 22_09 المؤرخ في 04 شوال عام 1443هـ الموافق لـ 05 مايو سنة 2022م، المتضمن تعديل القانون التجاري، ج.ر، العدد رقم 32 المؤرخ في 13 شوال عام 1443هـ الموافق لـ 14 مايو سنة 2022م.
- 10_ القانون رقم 22_13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443هـ الموافق لـ 12 يوليو سنة 2022م، يعدل ويتم القانون رقم 08_09 المؤرخ في 25 فبراير 2008م والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد رقم 48، المؤرخ في 18 ذو الحجة عام 1446هـ الموافق لـ 17 يوليو سنة 2022م.
- 11_ القانون رقم 22_16 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1443هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2022م، المتضمن تعديل القانون رقم 90_11 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، العدد رقم 49 المؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1443هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2022م.
- 12_ القانون رقم 23_09 المؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444هـ الموافق لـ 21 يونيو سنة 2023م، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر، العدد رقم 43، المؤرخ في 09 ذو الحجة عام 1444هـ الموافق لـ 27 يونيو سنة 2023م.

_ الأوامر

- 1_ الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر، العدد رقم 78، المؤرخ في 24 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 30 سبتمبر 1975م.
- 2_ الأمر رقم 75_59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر، العدد رقم 101، المؤرخ في 16 ذو الحجة عام 1395 هـ الموافق ل 19 ديسمبر سنة 1975م.
- 3_ الأمر رقم 75_74 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 هـ الموافق ل 12 نوفمبر سنة 1975م، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، ج.ر، العدد رقم 92 المؤرخ في 14 ذو القعدة عام 1395 هـ الموافق ل 18 نوفمبر سنة 1975م.
- 4_ الأمر رقم 76_105 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 هـ الموافق ل 9 ديسمبر 1976م، المتضمن قانون التسجيل، ج.ر، العدد رقم 81، المؤرخ في 7 محرم 1398 هـ الموافق ل 18 ديسمبر 1977م.

ب_ النصوص التنظيمية

- 1_ المرسوم التنفيذي رقم 76_63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 هـ الموافق ل 25 مارس سنة 1976م، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، العدد رقم 30 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1396 هـ الموافق ل 13 أبريل سنة 1976م، المعدل والمتمم.
- 2_ المرسوم رقم 77_47 المؤرخ في 01 ربيع الأول عام 1397 هـ الموافق ل 19 فبراير سنة 1977م، المتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، ج.ر، العدد رقم 16، المؤرخ في 05 ربيع الأول عام 1397 هـ الموافق ل 23 فبراير سنة 1997م.
- 3_ المرسوم التنفيذي رقم 06_132، المؤرخ في 4 ربيع الأول عام 1427 هـ الموافق ل 3 أبريل سنة 2006م، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، ج.ر، العدد 21 المؤرخ في 6 ربيع الأول سنة 1427 هـ الموافق ل 5 أبريل سنة 2006م.
- 4_ المرسوم التنفيذي رقم 06_339 المؤرخ في 02 رمضان عام 1427 هـ الموافق ل 25 سبتمبر 2006م، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 94_187 المؤرخ في 26 محرم عام 1415 هـ الموافق ل 06

يوليو سنة 1994م، المحدد لتوزيع نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، ج.ر، العدد رقم 60، المؤرخ في 4 رمضان عام 1427هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 2006م.

الكتب

- 1_ أحمد أبو الوفاء، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 2_ أحمد سعيد الزرقد، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون الكويتي، دار العلم، الطبعة الأولى، سنة 1999.
- 3_ أحمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1968.
- 4_ أحمد عبد التواب محمد بهجت ، الواضح في شرح أحكام الضمانات العينية والشخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2010.
- 5_ أحمد مليجي، التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليه بآراء الفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
- 6_ أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 7_ أسعد دياب ، أبحاث في التأمينات العينية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، دون سنة نشر.
- 8_ أشرف أحمد عبد الوهاب و إبراهيم سيد أحمد، حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز في ضوء آراء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2018.
- 9_ أشرف أحمد عبد الوهاب وإبراهيم سيد أحمد، عقد الرهن في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2018.
- 10_ السيد محمد السيد عمران، التأمينات الشخصية والعينية، بدون دار نشر، دون سنة نشر.
- 11_ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009.
- 12_ أنور العمروسي، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

- 13_ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 14_ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 15_ بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر، 2017.
- 16_ بن جيلالي عبد الرحمن وآخرون، الرهون المتعلقة بالعقارات المبنية ودورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، نوفمبر 2020.
- 17_ بيان يوسف رجب، شرح القانون المدني " حقوق الامتياز، دراسة مقارنة في قوانين الدول العربية مع فقه الشريعة الإسلامية "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عام 1430 هـ الموافق ل 2009 م.
- 18_ توفيق حسين فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.
- 19_ جاك مستر وآخرون، قانون التأمينات العينية الخاص، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009.
- 20_ جاك مستر وآخرون، قانون التأمينات العينية العام، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2006.
- 21_ حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 2001-2002.
- 22_ راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- 23_ رمضان أبو السعود وهمام محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، المكتبة القانونية إصدار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 1998.
- 24_ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 25_ رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة " البيع ، المقايضة، الإيجار، التأمين "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- 26_ زودة عمر، إجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.

- 27_ سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1951.
- 28_ سليمان مرقس، العقود المسماة "عقد البيع"، عالم الكتب، الطبعة الرابعة، القاهرة، مصر، 1980.
- 29_ سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 30_ سمير عبد السيد تناغو، الالتزام القضائي "الحكم مصدر جديد للالتزام"، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 31_ سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
- 32_ سهام عبد الرزاق مجلي السعدي، فكرة رهن المنقول دون حياة والحماية القانونية له، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2018.
- 33_ سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي والمصري مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 34_ شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في دعاوى المدنية "دعوى الشفعة"، مكتبة بحر العلوم، دمنهور، مصر، 2012.
- 35_ شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 1959.
- 36_ شوقي بناسي، أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 37_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء التاسع "أسباب كسب الملكية"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
- 38_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
- 39_ عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، دون سنة نشر.
- 40_ عبد الله مبروك النجار، مبادئ عقد البيع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1997.

- 41_ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد " ترجمة للمحاكمة العادلة "، موفم للنشر، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2016.
- 42_ عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، مكتبة سيد عبد الله وهبي، دون سنة نشر.
- 43_ عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، دون سنة ودار نشر.
- 44_ محمد إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الجزء الثالث " الحقوق العينية والتبعية "، دار الجيل للطباعة، القاهرة، مصر، 1977.
- 45_ محمد الكبشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مطبعة الصباح الجديدة، الطبعة الثانية، الدار البيضاء، المغرب، 2007.
- 46_ محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 1987.
- 47_ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 48_ محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتئمان، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005.
- 49_ محمد حسين منصور، مبادئ القانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 50_ محمد حسين منصور، نظرية الحق، الدار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2000.
- 51_ محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 52_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني " أحكام الالتزام "، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة نشر.
- 53_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني " عقد البيع والمقايضة "، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- 54_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2021.
- 55_ محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية التبعية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، 1982.
- 56_ محمد عبد الظاهر حسين، التأمينات العينية والشخصية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، 2002.
- 57_ محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، 1996.
- 58_ محمد كامل مرسى بك، الموجز في التأمينات، مطبعة فتح الله إلياس وأولاده، مصر، 1949.

- 59_ محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1975.
- 60_ محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 1995.
- 61_ محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، مطابع دار الشعب، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1979.
- 62_ منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية بالقاهرة، 1963.
- 63_ نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 64_ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون " نظرية الحق "، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010.
- 65_ همام محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الأزرطة، مصر، 2004.
- 66_ ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 67_ يوسف أفريل، الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن)، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2011.

المقالات

- 1_ أمينة عبدلي، الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري، " مجلة دراسات وأبحاث "، مجلد 12، عدد 03، جويلية 2020.
- 2_ خوجة حسينة، حق الحبس ضمان لتنفيذ الالتزام، " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية "، المجلد 54، العدد 2.
- 3_ عبد القادر دراجي، آليات فض منازعات الضمان الاجتماعي، " مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية "، المجلد 07، العدد رقم 02، 15 أكتوبر 2014.
- 4_ عدي محمود العرود، ضوابط حل إشكالية تراحم الحقوق العينية التبعية، " مجلة كلية الشريعة والقانون " العدد 25، الجزء الثاني، 2022.
- 5_ نجاة بوساحة، الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية، " مجلة العلوم القانونية والسياسية "، العدد 13، جوان 2016.

المجلات القضائية

- 1_ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1999، قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، بتاريخ 1998/11/25، ملف رقم 182410.
- 2_ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2008، قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2007/03/21، ملف رقم 347927.
- 3_ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2007، قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2005/06/22، ملف رقم 307409.

الأطروحات والرسائل الجامعية

أ_ الأطروحات :

- 1_ **براطية زوبير،** القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، السنة الجامعية 2017/2016.
- 2_ **شادية محمد أحمد كعكي،** الحقوق المقدمة عند التزام، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة الإسلامية والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1989.
- 3_ **عبد الكريم صالح عبد الكريم،** نظرية ترجيح السند الأفضل في التزام الحقوق، أطروحة دكتوراه في فلسفة القانون الخاص، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، 2011.
- 4_ **عبير نوري محمد القطان،** النظام القانوني لتخصيص الضمانات العينية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة كربلاء، كلية القانون، العراق، 2022.
- 5_ **مبارك محمد بن حمد الدعيلج،** الرهن في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، الرياض المملكة العربية السعودية، عام 1405_1406 هـ الموافق لسنة 1985_1986 م.

ب _ مذكرات الماجستير:

- 1_ أولمي أعمار، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- 2_ ريحاني ياسمين، الرهن الرسمي كضمان بنكي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006/2005.
- 3_ شميل كمال، التأمينات الممنوحة للمصارف والمؤسسات المالية (العينية والخاصة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جماعة الجزائر -1-، السنة الجامعية 2009/2008.
- 4_ عبد الرحمن بن عبد العزيز التميمي، تزامن الحقوق في مال المدين وأولويات الاستحقاق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، الموسم الجامعي 2011/2010.

المراجع باللغة الأجنبية

A_ Ouvrages:

- 1_ **Abroise Colin et H.Capitant**, Cours élémentaire de droit civil, Tome 02, Librairie Dalloz, Paris, France, 1915.
- 2_ **G. Budry-Lacantinerie et P. De lyones**, Traite Théorique et Pratique de droit civil " du nantissement des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée ", librairie de la société du recueil j.-b sirey et du journal du palais, 3^e édition, tome premier, paris, France, 1906.
- 3_ **Daniel Mainguy**, Contrats spéciaux, Dalloz, 9^e edition, Paris, France, 2014.
- 4_ **Dominique legeais**, Droit des suretés et Garanties de Crédit, Lextenso édition L.G.D.J, 14^e Edition, Paris, France, 2021.
- 5_ **François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque**, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 11^e édition, Paris, France , 2019.
- 6_ **Laurent Aynes, Pierre crocq**, droit des suretés, Lextenso édition L.G.D.J, 10^e Edition, Paris, France, 2016.

7_ **Marcel planiol et Georges ripert**, Traité élémentaire du droit civil, Tome deuxième , L.G.D.J, Paris, France, 1931.

8_ **Michel Grégoire**, Publicité Foncière Suretés Réel, Bruylant Bruxelles, Bruxelles, Belgique, 2006.

9_ **Natalie Frocéro**, Procédures Civiles d' exécution, Gaulino (lextenso), 9^e édition, Paris, France, 2020.

10_ **Philippe Simler et Philippe Delebecque**, droit civil les suretés la publicité foncière, Dalloz, 4^e édition, 2004.

B_ jurisprudence:

1_ Civ 3^e, 30 janvier 1974, Bulletin des arrêts, N° 50, 1974.

2_ Civ 3^e, 22 Mai 1990, Bulletin des arrêts, N° 128, 1990.

الفهرس



الفهرس

الصفحة	فهرس المحتويات
	الإهداء
	شكر وتقدير
	قائمة المختصرات
06	مقدمة
21	الباب الأول: السياق العام لحق الأفضلية وأسبابه غير المهيأة
21	الفصل الأول: التأصيل النظري لحق الأفضلية
21	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق الأفضلية
21	المطلب الأول: ماهية التزام الموجب للأفضلية
22	الفرع الأول: تعريف التزام لغة
22	الفرع الثاني: تعريف التزام اصطلاحاً
24	الفرع الثالث: صور التزام
26	الفرع الرابع: شروط التزام
28	المطلب الثاني: ماهية حق الأفضلية
28	الفرع الأول: تعريف الأفضلية لغة
29	الفرع الثاني: تعريف الأفضلية اصطلاحاً
32	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لحق الأفضلية ومبررات تقريره
32	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحق الأفضلية
34	الفرع الأول: أفضلية التأمينات وأفضلية الشفعة

35	الفرع الثاني: أفضلية التأمينات وأفضلية المشتري التزاحمي
43	المطلب الثاني: مبررات تقرير حق الأفضلية
43	الفرع الأول: تدعيم الائتمان
45	الفرع الثاني: ضعف نظام التأمينات الشخصية
48	الفرع الثالث: محدودية وسائل المحافظة على الضمان العام
59	الفصل الثاني: حق الأفضلية في إطار التأمينات العينية الاتفاقية
60	المبحث الأول: حق الأفضلية في إطار الرهن الرسمي
62	المطلب الأول: الواقعة المنشئة للأفضلية في الرهن الرسمي
64	الفرع الأول: إجراءات القيد
69	الفرع الثاني: عوارض القيد
76	الفرع الثالث: تجديد القيد
78	الفرع الرابع: محو القيد
82	المطلب الثاني: نطاق الأفضلية في الرهن الرسمي
83	الفرع الأول: أصل الدين المضمون
88	الفرع الثاني: المصاريف
89	الفرع الثالث: الفوائد
90	المطلب الثالث: وعاء الأفضلية في الرهن الرسمي
92	الفرع الأول: ثمن العقار المرهون وملحقاته
95	الفرع الثاني: المال الذي يحل محل العقار المرهون
103	المطلب الرابع: درجات الأفضلية في الرهن الرسمي

104	الفرع الأول: القاعدة في احتساب درجات الأفضلية
108	الفرع الثاني: حالات التزام المستثناة من قاعدة الأسبقية في القيد
115	المطلب الخامس: إنتقال حق الأفضلية في الرهن الرسمي
116	الفرع الأول: إنتقال حق الأفضلية بالنزول عن مرتبة الرهن
122	الفرع الثاني: إنتقال حق الأفضلية بطريق تبعي
124	المطلب السادس: مباشرة الأفضلية في الرهن الرسمي
126	الفرع الأول: أوضاع التزام الإجرائي أثناء مباشرة الأفضلية
127	الفرع الثاني: إجراءات مباشرة الأفضلية وتوزيع حصيلة التنفيذ
134	المطلب السابع: إنقضاء حق الأفضلية في الرهن الرسمي
135	الفرع الأول: إنقضاء الرهن الرسمي بطريق تبعي
140	الفرع الثاني: إنقضاء الرهن الرسمي بطريق أصلي
148	المبحث الثاني: حق الأفضلية في إطار الرهن الحيازي
150	المطلب الأول: السلطات المعززة لأفضلية الدائن في الرهن الحيازي
157	المطلب الثاني: الواقعة المشتركة المنشئة للأفضلية في الرهن الحيازي
160	الفرع الأول: حكم الواقعة المنشئة للأفضلية في الفقه الإسلامي
162	الفرع الثاني: شروط الحيازة كواقعة منشئة للأفضلية
168	الفرع الثالث: الواقعة المنشئة للأفضلية في الرهن الحيازي العقاري
170	الفرع الرابع: الواقعة المنشئة للأفضلية في رهن المنقول
173	الفرع الخامس: الواقعة المنشئة لحق الأفضلية في رهن الدين
178	المطلب الثالث: نطاق الأفضلية في الرهن الحيازي

178	الفرع الأول: أصل الدين
179	الفرع الثاني: المصاريف الضرورية المنفقة في المحافظة على الشيء المرهون
179	الفرع الثالث: تعويضات الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء المرهون
180	الفرع الرابع: مصروفات العقد المنشئة للدين ولعقد الرهن الحيازي
180	الفرع الخامس: المصروفات المنفقة في سبيل تنفيذ الرهن
181	المطلب الرابع: درجات الأفضلية في الرهن الحيازي
182	المطلب الخامس: وعاء الأفضلية في الرهن الحيازي
183	المطلب السادس: إنقضاء حق الأفضلية في الرهن الحيازي
183	الفرع الأول: إنقضاء الرهن الحيازي بصورة تبعية
185	الفرع الثاني: إنقضاء الرهن الحيازي بصورة أصلية
199	الباب الثاني: الأسباب المنشئة والمهياة لحق الأفضلية
199	الفصل الأول: حق الأفضلية في إطار التأمينات العينية القضائية
200	المبحث الأول: حق الأفضلية في إطار حق التخصيص
201	المطلب الأول: الواقعة المنشئة للأفضلية في حق التخصيص
203	المطلب الثاني: درجات الأفضلية في حق التخصيص
204	المطلب الثالث: نطاق الأفضلية في حق التخصيص
204	المبحث الثاني: خصوصية الأفضلية في حق التخصيص
205	المطلب الأول: وعاء الأفضلية المتميز في حق التخصيص

206	المطلب الثاني: أسباب انقضاء الأفضلية في حق التخصيص
207	المطلب الثالث: الأسباب الخاصة لانقضاء الأفضلية في حق التخصيص
209	الفصل الثاني: حق الأفضلية في إطار التأمينات العينية القانونية
210	المبحث الأول: حق الأفضلية في إطار الرهن القانوني
211	المطلب الأول: الواقعة المنشئة للأفضلية في الرهن القانوني
213	المطلب الثاني: نطاق الأفضلية في الرهن القانوني
213	الفرع الأول: نطاق الأفضلية في القوانين المقارنة
220	الفرع الثاني: نطاق أفضلية الرهن القانوني في التشريع الجزائري
228	المطلب الثالث: وعاء الأفضلية في الرهن القانونية
229	المطلب الرابع: مباشرة الأفضلية في الرهن القانوني
230	الفرع الأول: الإعذار
231	الفرع الثاني: توقيع الحجز التنفيذي على العقار المرهون رهنا قانونيا
234	الفرع الثالث: بيع العقار المرهون رهنا قانونيا
236	المطلب الخامس: إنقضاء حق الأفضلية في الرهن القانوني
236	المبحث الثاني: حق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز
238	المطلب الأول: الأحكام العامة لحق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز
239	الفرع الأول: مبررات تقرير الأفضلية لحقوق الامتياز
241	الفرع الثاني: الواقعة المنشئة للأفضلية في حقوق الامتياز
244	الفرع الثالث: درجة الأفضلية في حالة تزامن حقوق الامتياز فيما بينها

245	الفرع الرابع: درجة الأفضلية في حالة تراحم حقوق الامتياز مع نوع آخر من التأمينات العينية
247	الفرع الخامس: أسباب إنقضاء حق الأفضلية في حقوق الامتياز
248	المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بحق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز
248	الفرع الأول: حق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز ذات الوعاء المتغير
259	الفرع الثاني: حق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز العامة
274	الفرع الثالث: حق الأفضلية في إطار حقوق الامتياز الخاصة
339	الخاتمة
	الملاحق
379	قائمة المصادر والمراجع
391	الفهرس

المخلص



الملخص:

يعتبر حق الأفضلية المحور الرئيسي الذي تدور حوله فكرة الضمانات الخاصة، واختيرت التأمينات العينية لتكون البيئة القانونية الأصلية لهذا الحق، ليضع المشرع الجزائري أمام الدائنين باقة متنوعة من أسباب التفضيل والتي تختلف حسب طبيعتها ومصدرها إلى أسباب ذات طبيعة اتفاقية وأخرى ذات طبيعة قضائية وأسباب ذات طبيعة قانونية، كما تختلف تلك الأسباب باختلاف طبيعة الدائنين من حيث كونهم أشخاصا طبيعيين أو مؤسسات مالية، تختلف تلك الأسباب توازيا وخصوصية الدين كما هو الحال بالنسبة لحقوق الامتياز التي تتقرر فيها الأفضلية تقديرا ومراعاة لصفة الدين، أمام كل ذلك فإن المحك الحقيقي الذي يقاس عبره مدى بلوغ حق الأفضلية مقاصد الضمان الخاص هو وضع التزام فإذا ما تصدر الدائن مراتب الأولوية فإن ذلك يعني نجاحه في بلوغ الضمان الخاص أما عكس ذلك فيعني فشله في بلوغ الهدف السابق لنقف في الأخير على حقيقة نسبية حق الأفضلية.

الكلمات المفتاحية:

حق الأفضلية، الضمان الخاص، الدائن، التأمينات العينية، أسباب التفضيل، التزام، مراتب الأولوية.

Résumé:

Le droit de préférence est considéré comme l'axe principal autour duquel s'articule l'idée de garanties spéciales, et les sûretés réelles ont été choisies pour être l'environnement juridique originel de ce droit, de sorte que le législateur algérien met devant les créanciers une variété de motifs de préférence, qui diffèrent selon leur nature et leur source entre des motifs d'ordre conventionnel, d'autres d'ordre judiciaire et des motifs d'ordre juridique. De même que ces motifs diffèrent selon la nature des créanciers selon qu'ils sont des personnes physiques ou financières. institutions, ces raisons diffèrent parallèlement et la spécificité de la dette, comme c'est le cas avec les droits de privilège dans

lesquels la préférence est décidée en appréciation et en tenant compte du caractère de la dette, Face à tout cela, le véritable critère par lequel on mesure dans quelle mesure le droit de priorité atteint les objectifs de la garantie privée est la situation du concurrence, Si le créancier émet des rangs de priorité, cela signifie qu'il a réussi à obtenir la garantie privée, mais le contraire signifie qu'il n'a pas réussi à atteindre l'objectif précédent, de sorte que nous nous tenons finalement sur la vérité de l'effet relative du droit de préférence.

les mots clés:

Droit de préférence, garantie privée, Le créancier, les sûretés réelles, motifs de préférence, concurrence, rangs de priorité.

Abstract:

The right of preference is considered as the main axis around which the idea of special guarantees revolves, and In-kind insurances have been chosen to be the original legal environment of this right, so that the Algerian legislator puts before the creditors a variety of grounds for preference, which differ according to their nature and their source between conventional grounds, others of a judicial nature and legal grounds. Just as these reasons differ according to the nature of the creditors depending on whether they are natural or financial persons. institutions, these reasons differ in parallel and the specificity of the debt, as is the case with the rights of privilege in which the preference is decided in appreciation and taking into account the character of the debt, Faced with all this, the real criterion by which one measures the extent to which the right of priority achieves the objectives of the private guarantee is the situation of the competition, If the creditor issues priority ranks, it means that he has succeeded in obtaining the private guarantee, but the opposite means that he failed to achieve the previous objective, so that we finally stand on the truth of the relative effect of the right of preference.

Key words:

The right of preference, private guarantee, The creditor, In-kind insurances, grounds for preference, scramble, priority rankings.