وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحي فارس

كلية الحقوق

حقوق الإمتياز على زيادة القيمة

مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر

تخصص قانون عقاري

من إعداد الطالب: تحت إشراف الأستاذة:

تيتواني كريم لواشني مريم

السنة الجامعية 2017/2016

مقدمة:

للإئتمان أهمية معتبرة في سير الحياة الاقتصادية, ويقوم النشاط الاقتصادي في مجموعه على ترقب المستقبل، فالمستثمر يأمل دوما إلى الزيادة في الأرباح وإثراء ذمته ولتشجيع الاستثمار أكثر وبالتالي كثرة التبادل الذي يستدعي منح الإئتمان الذي هو مرتبط كل الارتباط بنظام الامتياز وغيره من التأمينات الأخرى, و القانون المدني إذ ينمي بوجود هذه الوسيلة روح الثقة عند الدائن الذي يساعد على الإئتمان الذي يعد بحق من أسباب نمو الاقتصاد القومي هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يترك الدائن عرضة لهوى المدين وغشه بل حاول أن يحقق له أكبر قدر من الحماية في الحدود التي تسمح بها فكرة الامتياز.

ويقول الأستاذ محمد وحيد الدين سوار:"إن النظرية العامة للتأمينات تترجم عن حاجة الإقتصاد إلى الإئتمان،فهي التعبير القانوني الذي تنتقل به الفكرة من عالم الإقتصاد إلى عالم التشريع".

إن العلاقات بين الأفراد قائمة على الإئتمان،خاصة مع التطور الإقتصادي الذي تشهده مختلف المجتمعات ،والتوجه اللبرالي الذي إنتهجته بلادنا،مما يجعل من الضروري تعزيز التعاملات بين أفراد المجتمع بمجموعة من الضمانات تكفل الموارد المالية الهامة التي تصرف في هذه التعاملات و تضمن مخاطر عدم الوفاء.

فضرورة إستمرار سير الحياة الإقتصادية يجعل هذه الأخيرة قائمة على التداين و تعزيز الثقة بين المدين و الدائن بمنح الإئتمانات اللازمة، لذا نجد المشرع منح للدائن ضمانا عاما على جميع أموال المدين المنقولة منها و العقارية ، الحاضرة و المستقبلة ، إلا ما كان منها غير قابل للحجز عليه و هذا بموجب المادة 188 مدني.

لكن الحماية الممنوحة بموجب هذه المادة غير كافية بالنسبة للدائن الذي قد يتعرض لمزاحمة دائني المدين الآخرين، بالإضافة إلى أن الضمان العام لا يخوله حق تتبع الأموال التي تصرف فيها المدين و خرجت من ذمته.

فنجد المشرع منح الدائن وسائل تحمي حقه من المخاطر الممكن ورودها على الضمان العام ، من ذلك الدعوى غير المباشرة التي تخول الدائن ممارسة بعض حقوق مدينه قبل الغير، إن أهمل المدين إستعمالها،و كذا الدعوى البوليصة أو دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين الضارة بالدائن، كما له أن يشترط على المدين ألا يقوم بأي تصرف من شأنه أن ينقص الضمان العام،كأن يتعهد المدين بألا يثقل أمواله بحق عيني آخر.

و رغم ذلك، فإن الدائن لا يكون بمنأى عن المخاطر التي تهدد الضمان العام كون أن الدائن هنا ليس له ما يميزه عن غيره من الدائنين.

و لضرورة منح ضمانات إضافية للدائن، ظهرت مختلف التأمينات منها ما يسمى بالتأمينات الشخصية ومنها ما يسمى بالتأمينات العينية التي تنصب على مال معين أو على مجموع أموال المدين، والتأمينات العينية متنوعة ، منها ما ينشأ بإتفاق الدائن و المدين كالرهن الرسمي والرهن الحيازي ، و منها ما ينشأ بحكم القضاء كحق التخصيص و منها ما ينشأ بقوة القانون و هو ما يعرف بحق الإمتياز.

وقد اقر الفقه الإسلامي حقوقا مشابهة بهذا الحق، ذات مصطلحات متقاربة لمعنى الامتياز،وثيقة الصلة،كما احتوى الفقه الإسلامي على فروع فقهية كثيرة مدونة في كتب الفقه لها حق الامتياز على غيرها، هي نظائر هذا الحق يستفاد منها في إثراء الموضوع، وهي أحكام لا تقل في قوة تأصيلها عما لقيمة الموضوع من اهتمام ودراسة في القانون، حيث تعد هذه الأحكام دلائل لتلك القواعد التي وصلت إليها النظم القانونية في هذا المجال.

فالإمتياز حق عرف منذ القدم،إلا أنه لم يكن بصورته التي هو عليها اليوم،إذ لم يكن يعط الدائن حقا على مال معين للمدين و بذلك لا يخوله حق التتبع،فكان صاحب حق الإمتياز يعتبر دائنا عاديا مع منحه فقط أفضلية على مجموع الدائنين العاديين ،و تطور مفهوم حق الإمتياز أكثر في ظل القانون الفرنسي القديم إثر ظهور حقوق إمتياز خاصة منقولة و أخرى عقارية مما منح الدائن صاحب حق الإمتياز حقا عينيا على عين معينة بالذات ، عدا حقوق الإمتياز العامة التي ترد على كل أموال المدين منقولة و عقارية .

وقد نظم المشرع الجزائري حق الامتياز في المواد من 980 إلى 1001 ق م في الباب الأول من الكتاب الرابع الخاص بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية فعرفته المادة980 ق م على أنه أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة فيه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني. وعليه فقد أعطي للدائن صاحب حق الإمتياز أولوية على غيره من الدائنين قصد تعزيز ثقة الدائن في المدين و تشجيعا منه لمنح الإئتمان الضروري، فالامتياز أفضلية يقرها المشرع لحق ما ,اعتبارا منه لأهمية وضرورة استيفاء هذا الحق أولاً , فالامتياز يعنى أفضلية وأولوية وقراره ليس تحكمياً بل تمليه اعتبارات الضرورة والمصلحة.

و عادة ما تقسم حقوق الامتياز إلى نوعين رئيسين يتمثلان في أن الأول هو حق امتياز عام والثاني حق امتياز خاص ويقسم حق الامتياز الخاص إلى نوعين الأول يرد على المنقول والثاني يرد على العقار.

حقوق الامتياز العامة هي تلك الحقوق التي تأخذ محلاً لها كل ما فى الذمة المالية للمدين ، من عقار أو منقول ، وبما أننا لن نستطيع أن نحصر ممتلكات المدين إلا لحظة التنفيذ ، حيث يحق له أن يدخل أو يخرج من ذمته المالية ما يشاء حتى مرحلة التنفيذ مع مراعاة حق الدائنين في تفعيل وسائل المحافظة على الضمان العام فلا يوجب القانون قيد حقوق الامتياز العامة ،حتى وإن وردت على عقار.

أما فيما يخص حقوق الامتياز الخاصة فهي تكون على الشكلين حقوق الامتياز الخاصة على المنقول وهذه الحقوق ترد على المنقولات وليس العقارات، وحقوق الامتياز الخاصة على العقار و هي تأخذ محلاً لها العقارات فقط

فتحقيقا لفكرة الائتمان العقاري ظهرت الحاجة إلى هذه الوسيلة بحيث أن أمن المعاملات و استقرارها يعتمد على المعلومات التي يقوم بتقديمها المتعاقدين وليس من طريقة أحسن في تقديمها من أن تكون مسجلة في سجل يمكن للجميع الاضطلاع عليه بحيث يكون للغير الذي يريد التعامل بشأن عقار ما التعرف على الحالة القانونية و المادية، ومن جهة أخرى يكون أصحاب الحقوق المتعلقة للعقار في أمان وحماية فهو وسيلة علم وحماية في آن واحد.

وسبب امتياز يختلف باختلاف الحق فمنها ما يقدمه هذا الحق من خدمة أداها من اجل تعجيل الحق لمصلحة الدائنين الآخرين كالمصروفات القضائية، ومنها ما هو مبني على اعتبارات إنسانية كأجور العمال والخدم لأنها ضرورية لمعيشة الدائنين بها.

وتهدف هذه الحقوق إلى ضمان الدين بما يسمح للدائن الممتاز استيفاء حقه فمنحه القانون مرتبة ذات أفضلية في استيفاء دينه ،لأن المشرع بسبب طبيعة هذا الحق لم يقصد فقط أن يمنح صاحب حق الامتياز تأمينا قانونيا فحسب بل أن يمنحه تأمينا ذا أهمية فيما بين الدائنين.

ولهذا فان موضوع حقوق الامتياز العقارية له أهمية كبيرة بالغة وما زاد من أهميته جملة من الاعتبارات لعل أهمها ازدياد حجم العلاقات الاقتصادية وارتباط هذه الأخيرة بفكرة الائتمان،وهي بذلك تعد من أهم وسائل الائتمان في الوقت الراهن،خاصة ما إذا أخذنا بعين الاعتبار التغيرات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر من خلال فتحها لمجال الاستثمار في الجزائر وكذا تشجيعه عن طريق منحه جملة من المحفزات التي كثيرا ما تكون مشروطة بوجود ضمان عيني.

ونظرا لأهمية هاذ النوع من التأمين الخاص والدور الذي يمكن أن يؤديه في المعاملات المالية والحياة الاقتصادية هو كان الدافع الأساسي لاختيار هذا الموضوع من اجل كشف مختلف الجوانب المتعلقة به ،فضلا عن قلة البحوث والكتب إلي لم تفصل فيه،وينتج عن دراسة هذا الموضوع قيمتين الأولى نظرية تكمن في كونها من المواضيع التي لم تحظى بالدراسة الكافية والشاملة مثل باقي المواضيع، والقيمة الثانية تكمن في أنها من أهم التأمينات العينية الخاصة التي تساهم بقدر كبير في ضمان صيرورة الحياة الاقتصادية للدولة.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

فمن هم الدائنون الذين يتمتعون بحق الإمتياز الخاص العقاري و ما هو ترتيبهم في حالة تزاحمهم مع بعضهم و مع بعض الدائنين الآخرين؟

ولمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي في معظم مراحل إعداد هذا الموضوع ،إذ وظفنا كل من المنهجين في كل مراحل وذلك عند تطرقنا لمختلف المفاهيم المتعلقة بالموضوع.

أما الصعوبات التي واجهت إعداد البحث فتتمثل في صعوبة الحصول على المراجع المتخصصة في الموضوع الأمر الذي دفعنا إلي الاعتماد على ما تضمنته بعض الكتب العامة بالإضافة إلى الاستعانة ببعض النصوص القانونية المتعلقة به.

وهنا تجب علينا التفرقة بين بعض حقوق الامتياز الخاصة العقارية, فكلها مؤسسة على الفكرة التي مؤداها أن الدائن الممتاز قد أتى بزيادة في القيمة ما كان ليتمتع بها الدائنون الآخرون لولا هذا الدائن لكن هذه الزيادة قد تأتي أحيانا في ذمة المدين فحسب وهذه هي زيادة القيمة الشخصية البحتة و أحيانا قد تجيئ زيادة القيمة في الشيء ذاته وهذه هي زيادة القيمة العينية.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ومجمل التساؤلات الفرعية مما دفعنا تقسيمه إلى فصلين فتناولنا في الفصل الأول مجموعة حقوق الامتياز الخاصة العقارية المؤسسة على زيادة القيمة الشخصية التي يدخل فيها امتياز بائع العقار في مبحث أول و امتياز الشريك المقاسم في مبحث ثان وخصصنا مبحثا ثالثا للآثار المترتبة عن هذه الحقوق.

و في الفصل الثاني مجموعة حقوق الامتياز الخاصة العقارية المؤسسة على زيادة القيمة العينية التي تدخل فها امتياز المقاول و المهندس المعماري في مبحث أول و الآثار المترتبة عن هذا الامتياز في مبحث ثان.

و للموازنة بين هذه الحقوق ارتأينا دراستها من حيث شروط ثبوت كل حق امتياز فيها و المبالغ المضمونة بكل حق و المحل الممتاز وكذلك من حيث ضرورة القيد لاختلاف إجراءاته من حق لأخر و كذا من حيث الآثار وذلك وفق ما اقتضاه الموضوع الذي تتطلب منا تقسيمه على نحو إن لكل فصل آثار تترتب على كل حق على حدة و تتبع نفس الإجراءات عند ممارستها حق التتبع كما تتمتع بحق التقدم و ذلك لتبيان ترتيب هذه الحقوق في حالة التزاحم .

الفصل الأول: حقوق الامتياز الخاصة العقارية مؤسسة على زيادة القيمةالشخصية

حقوق الامتياز ليست كلها من صنف واحد بل هي تتنوع وتختلف بالنظر لاعتبارات مختلفة ينظر منها إليها،سواء من حيث وعائها أو من حيث جواز شهرها، إلا أن الواقع العلمي يشهد أن أكثر الحقوق إثارة للمشاكل القانونية هي حقوق الامتياز العقارية نظرا لما تتميز به من خصائص تتمثل خاصة في دورها على العقار بما سيتبعه ذلك من إمكانية التعامل فيه والنزول عنه للغير وقابليته للانتقال.

والحكمة من تقرير هذا الامتياز هو أن البائع هو الذي يعود إليه الفضل في إدخال قيمة مالية جديدة في ذمة المشتري فيكون من العدل أن يستوفي حقه من هذه القيمة قبل غيره من الدائنين ، لأن بائع العقار يكون قد فقد ملكية الشيء ونقلها إلى المشتري دون تلقيه الثمن و هذا من شأنه الإضرار بالبائع، و لرفع هذا الضرر رأى المشرع إعطائه امتياز على العقار المبيع ذاته ليكون له بذلك التقدم على سائر الدائنين في استفاء حقه من ثمن هذا المبيع.

فضلا عن أن امتياز الشريك المتقاسم مبرر أيضا بضرورة المحافظة على المساواة في القسمة, فإذا اختلت هذه المساواة وجب إعادتها و تأكيد ذلك بكل الضمانات الممكنة، ويقال في هذا المعنى أن المتقاسم كالبائع قد تسبب في إدخال النصيب المفرز الذي آل إلى شريكه المتقاسم في ذمة هذا الأخير فيكون من العدل إعطائه امتياز على هذا النصيب

فمتى قيدت هذه الحقوق في المواعيد المقررة لها قانونا فإنه يتقدم سائر أصحابها في استفاء حقوقهم، كما يجوز لهم تتبع العقار في أي يد كان وعليه سنتناول امتياز بائع العقار في مبحث أول و امتياز الشريك المقاسم في مبحث ثان, وفي الأخير الآثار المترتبة عنهما في مبحث ثالث.

المبحث الأول: امتياز بائع العقار:

جاءت أحكام هذا الامتياز في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الرابع من القانون المدني المتعلق بحقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار ونصت عليه المادة 999 التي جاء فيها: "ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع،فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا"[1]

فبائع العقار باعتباره فقد ملكية الشيء ونقلها إلى المشتري دون تلقيه الثمن والمشتري يكون اكتسب ملكية الشيء دون يدفع قيمته، إثراء المشتري على حساب البائع دون سبب، وهو ظلم ينبغي رفعه عن طريق تمكين البائع من استيفاء دينه، وليست هناك وسيلة أقرب في ذلك من إعطائه امتيازا على الشيء المبيع ذاته، فالبائع هو الذي أدخل الشيء في ذمة المشتري فمن حقه أن يتقدم سائر الدائنين في استيفاء حقه من ثمن هذا المبيع، و يجوز له تتبعه في أي يد يكون[2] .

يعتبر هذا الامتياز خاصا لأنه لا يقع إلا على العقار المبيع لا على العقارات الأخرى التي يملكها المشتري وهو يختلف عن امتياز بائع المنقول الذي جاء النص عليه في المادة 997 ق.م جزائري التي تنص : " ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع...". و الذي يكون محله منقولا معينا[3].

فيعتبر هذا الامتياز مقرر لثمن العقار المبيع لذا أوجب المشرع قيده حتى يسري في مواجهة الغير و سنتناوله في المطالب التالية:

---

1. الامر 580/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30.

2 .د/ سمير عبد السيد تناغو :التأمينات الشخصية و العينية ، الطبعة الثانية ،منشأة توزيع المعارف الإسكندرية 1996، ص 437.

3 .د/ محمد كامل مرسي باشا: شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية و العينية،الطبعة الاولى، منشأة المعارف الإسكندرية 2005 ص 431.

المطلب الأول: شروط ثبوت حق الامتياز.

وليتقرر هذا الامتياز كباقي الامتيازات بقوة القانون دون حاجة للاتفاق على تقريره وتجدر الإشارة إلى أن هذا الامتياز لا يتقرر للبائع إذا احتفظ هذا الأخير بملكية المبيع إلى حين استيفاء حقه كاملا لان المشرع الجزائري قد زود بائع العقار بوسائل أخرى لضمان استيفاء الثمن و هي حقه في حبس المبيع المنصوص عليه في القانون المدني و ذلك إن لم يكن قد سلمه ويشترط لثبوت هذا الامتياز توفر شروط وهذا ما سنتطرق اليه في الفروع التالية.

الفرع الأول: عقد بيع صحيح.

سواء كان وديا أو قضائيا و سواء حدد الثمن بمبلغ معين أو بإيراد مرتب مدى الحياة، والعبرة في تكييف ما يعتبر عقد بيع بتوافر خصائصه الجوهرية المتمثلة في نقل ملكية شيء أو حق مالي مقابل ثمن نقدي حسب نص المادة 351 قانون المدني التي بمقتضاها عرّف المشرع الجزائري عقد البيع بأن " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا بمقابل ثمن نقدي".

و تطلب صحة عقد البيع لثبوت الامتياز بحق البائع مرده أن العقد الباطل لا ينتج أثرا.ويلحق الفقه بالبيع المقايضة والوفاء بمقابل، وأن يكون المبيع حقا عينيا جائزا بيعه بالمزاد العلني، ويأخذ حكم البيع أيضا بيع العقار المملوك على الشيوع بالمزاد لعدم إمكان قسمته عينا إذا رسا المزاد على أجنبي عن الشركاء وكذلك بيع حق الانتفاع[1].

فيثبت حق الامتياز في حالة المقايضة عند وجود فرق بين المقايضين يكون هذا الفرق مضمونا بامتياز البائع بالنسبة للمعدل المستحق له، كما إذا تمت مقايضة بين صاحب عقار قيمته000 100 دج مقابل عقار قيمته 000 350 دج مع الالتزام بدفع الفرق نقدا، كان لصاحب العقار الأعلى في القيمة الذي يستحق المعدل إمتياز البائع على العقار الذي قدمه و الذي قيمته000 350 دج ضمانا لحقه في المعدل [2].

حالة الوفاء بمقابل إذا أعطى المدين الدائن عقارا وكانت قيمة العقار تفوق الدين يكون الدائن مدينا بالفرق والمدين يكون له امتياز بائع العقار بالنسبة للفرق[3].

1. د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية و العينية، الجزء العاشر، دار النهضة العربية ص 1172.
2. د/ همام محمد محمود زهران: التأمينات الشخصية و العينية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004،ص 551.
3. زوينة زبار نوفل: مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، حق الامتياز في التشريع الجزائري، سنة 2003/2002، ص93،94.

الفرع الثاني: أن يكون البيع واقعا بصدد عقار.

قد يكون العقار قابلا للبيع بالمزاد العلني سواء أكان ماديا كمنزل ،أو حق عيني عقاري كحق الانتفاع، ولا يهم إن تعلق الأمر بمال مفرز أو شائع، كما يمتد إلى كل ما طرأ على العقار من تحسينات و كذا العقارات بالتخصيص.

فالبيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي،فأول ما يلفت الانتباه أن الالتزام الوحيد الملقى على عاتق المشتري هو دفع الثمن،والالتزام الوحيد الملقى على عاتق البائع هو تسلم الشيء المبيع،بينما يتصف عقد البيع بخاصية هامة وأساسية هي انه ناقل للملكية وعلى هذا فيمكن اعتبارها الخاصية الحقيقية لعد البيع ،ذلك أن نقل الملكية أو أي حق مالي أخر هو الغرض الرئيسي مرهفهو بهذا عقد ملزم لجانبين بحيث انه ينشا التزامات متبادلة بين طرفيه فكل منهما دائن ومدين في الوقت نفسه،وبالنتيجة حتى يثبت امتياز بائع العقار يلزم أن نكون أمام عقد بيع فيه باع لم يستوف ثمن فيتمتع بحقه الممتاز ،وذلك بغض النظر إلى ألفاظ الطرفين في هذا العقد أما العبرة فيه بتوافر الخصائص الجوهرية له المتمثلة بنقل ملكية شيء أو حق مالي من احد الطرفين إلى الطرف الأخر حتى ولو أطلقنا عليه اسما أخر ،ولا يهم أيضا إن كان بيعا بالمزاد أو ودي ناتج عن محرر رسمي أو عرفي المهم أن نكون أمام عقد بيع.[1]

الفرع الثالث:قيد حق الامتياز الخاص العقاري للبائع:

نص المشرع الجزائري في المادة 999 من القانون المدني على انه يجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا،وتكون مرتبة من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع وإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا،ومفاد هذا أن حق امتياز البائع لا يشهر إلا بطريق القيد.

فتدخل المشرع الجزائري بوجوب مراعاة الشكلية وتسجيل عقد البيع يعتبر تدخلا نافعا نفعا محضا لكلا المتعاقدين ،وذلك بتنبيه البائع بخطورة التصرف القانوني الذي أقدم علي إبرامه ويتجلى أيضا في حماية المتصرف له أو المشترى بتامين حقه العقاري من المخاطر التي يسببها البائع أو الغير لذا قيد هذه التصرفات والحقوق العينية بإجراءات خاصة أكدها بأحكام أوردها في الأمر 74/75و المرسوم63/76.[2]،[3]

---

1. د/محمد صبري السعدي:الواضح في شرح القانون المدني،عقد البيع و المقايضة، طبعة الاولى،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،عين مليلة،الجزائر،دون تاريخ النشر،ص25.

2. الامر74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،الجريدة الرسمية عدد92 المؤرخة في1975/11/18.

3.المرسوم التنفيذي رقم63/76المؤرخ في1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري،الجريدة الرسمية عدد30 المؤرخة في 1976/04/13.

لذا نص المشرع أن تسجيل عقد بيع العقار لا يغني عن قيد امتياز البائع، ويتم التسجيل بتدوين المحرر في السجل العقاري وفي كل البطاقة العقارية والدفتر العقاري،فيقوم المحافظ العقاري بحفظ أصل المحرر على مستواه،بينما القيد لا يحفظ أصل العقد وإنما يؤشر بالحق العيني العقاري التبعي بالبطاقة العقارية وفي الدفتر بالجدول المخصص له،إذن العبرة بالتسجيل واحترام اجل الشهرين لتحديد مرتبة الامتياز البائع فهي تسري بأثر رجعي من تاريخ هذا التسجيل.

أولا: بخصوص الطريقة التي يتم بها قيد الامتياز للبائع.

كما سبق ذكره أن إجراء القيد يتم على مستوى المحافظة العقارية فقد نصت المادة37 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصها: عندما يكون تسجيل رهن أو امتياز يثقل أو يأتي ليثقل عدة عقارات ولا سيما على إثر التقسيم، فإنه يؤشر على جميع البطاقات المطابقة، وتكتب في عمود الملاحظات تجاه التسجيل في كل بطاقة عبارة مخصص مع عقارات أخرى.[1]

كما نصت المادة93 من نفس الأمر: يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية لحكم أو العقد ينشئ امتيازا أو رهنا ما يلي:

- تسجيلات الرهون العقارية.
- تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية.

ومن أجل الحصول على تسجيل هذه الامتياز أو الرهون يودع الدائن إما بنفسه أو بواسطة الغير جدولين موقعين ومصدقين ومصفحين بكل دقة، ويحتوي كل من الجدولين على الخصوص.

- تعيين الدائن والمدين.
- اختيار الموطن من طرف الدائن.
- ذكر تاريخ ونوع السند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز...الخ.

وباستيفاء هذه الإجراءات على مستوى المحافظة العقارية فإن العقار يصبح مثقلا بامتياز البائع فإذا كان المشرع الجزائري قد حدد مرتبة الامتياز من تاريخ التسجيل فإن المشرع المصري قد حددها من وقت القيد حسب نص المادة 1147 فقرة 2 التي تنص: "ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا وتكون مرتبة من وقت القيد"،ويعتبر باطلا بطلانا مطلقا الاتفاق في عقد البيع على نفاذ امتياز البائع فور تسجيل هذا العقد دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر، فلا يعتمد بمثل هذا الاتفاق ويبطل وحده، دون سائر بنود العقد ولا يحتج الغير بالامتياز إلاّ من وقت قيده.[2]

1.المرسوم التنفيذي رقم63/76، المرجع السابق.

2.أنور طلبة: الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، دون ذكر طبعة، دون ذكر دار النشر 1996. ص694.

ويرى الدكتور أنور طلبة بهذا الشأن أنه لا يستساغ القول بوجود قرينة قانونية قاطعة على علم الغير بامتياز،البائع بتسجيل عقد البيع تغنى عن القيد وحينئذ يكون المشرع قد قصر حجية التسجيل على أثر واحد هو نقل ملكية العقار دون ترتيب الامتياز.[1]

وقد قضت في ذلك محكمة النقض المصرية بأن مؤدى نص المادة 1147 أعلاه أن الامتياز المقرر بمقتضى القانون لثمن العقار المبيع يجب أن يشهر بالقيد وذلك حتى يسري الامتياز في مواجهة الغير، كما يجب هذا القيد ولو كان البيع مسجلا ويترتب على عدم شهر حق امتياز " بائع الأطيان الزراعية " مع عدم سريانه في مواجهة الغير أن تظل ذمة المشتري مشغولة بمقدار ما عليه من دين لينفذ به البائع على أموال المشتري الأخرى استيفاء لحقه.[2]

ثانيا: أما بخصوص طريقة تجديد القيد.

قضت محكمة النقض المصرية على أن أصحاب حقوق الامتياز العقارية السابقة أن يقوموا بقيد حقوقهم في خلال عشر سنوات من تسجيل العقود المرتبة لها، وقضت بعدم نفاذ هذه الحقوق بالنسبة للغير بعد انقضاء المدة المذكورة ما لم يتم قيد هذه الحقوق.[3]

فتجديد قيد الامتياز يتم كل 10سنوات وقد أكده المشرع الجزائري في أحكام قانون التوجيه العقاري كما نصت على ذلك المادة 96 من المرسوم 63/76: "تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها، ويوقف أثرها إذ لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل" .

ونصت في مقابل ذلك المادة 57من قانون الشهر العقاري المصري على مايلي: "على أصحاب رهن الحيازة العقاري وحقوق الامتياز العقارية السابقة أن يقوموا بقيد حقوقهم في خلال 10سنوات من تاريخ تسجيل العقود المترتبة لها".

ويترتب على هذا الإجراء حفظ مرتبة الحق من تاريخ تسجيل العقد المرتب له ويكتفي في إجراء هذا القيد بصورة طبق الأصل من القيد تستخرج من دفاتر التسجيل وإذا لم يقيم صاحب الشأن أي بائع العقار بإجراء القيد حسب المدة المحددة بالمادة999 ق م فلا يصبح لحقه أيّ حجية.

أما إذا أجرى القيد الجديد بعد انقضاء المدة المحددة فلا يكون له أي أثر رجعي بل يحتفظ بالحق منذ تاريخ القيد الجديد، كما أضاف المشرع الجزائري أنه في حالة عدم احترام آجال الشهرين في القيد أصبح

1.أنور طلبة: المرجع السابق. ص696.

2.جاب الله مريم،سدايرية عايدة:مذكرة نهاية الدراسة،حقوق الامتياز في القانون المدني الجزائري،المدرسة العليا للقضاء،الجزائر،الدفعة 2004،2007/15،ص56.

3 .د/ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص173.

الامتياز رهنا رسميا تحدد مرتبته حينئذ بتاريخ قيده، أي انه لا يزول فقط يأخذ ترتيبه من يوم قيده فحسب نص المادة إذا انقضى الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا كما ورد في نص المادة999 / 2 فإذ انقض هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا و نصت المادة908 ق م: "تحسب مرتبة الرهن من وقت تقيده".

ومفاد ذلك أن هذه الحقوق إذا ما تم قيدها نفذت في حق الغير وظلت نافذة طالما تجدد القيد في المواعيد المقررة للتجديد. .[1]

المطلب الثاني: المبالغ المضمونة بحق الامتياز الخاص العقاري للبائع.

يتقرر الامتياز بقوة القانون لضمان حقوق بائع العقار ومن يحل محله قانونا أو اتفاقا على العقار المبيع ولو كانت قيمته أكثر مما تبقى من دين الثمن، لذا نتناول المبالغ المضمونة بحق الامتياز والمحل الممتاز كما يلي:

الفرع الأول:الثمن المضمون بحق الامتياز البائع:

يكون هذا الامتياز لبائع العقار ويترتب على البيع مهما كان نوعه سواء كان حاصلا بمقرر رسمي أو عرفي بالمزاد أو بصفة ودية، ويضمن الامتياز ثمن العقار المبيع و الباقي منه وملحقاته من فوائد ومصروفات كما جاء في نص المادة999 من القانون المدني:"ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع..."،وملحقات الثمن تعني فوائده القانونية أو الاتفاقية، وكذلك المصروفات كمصروفات العقد عند تحريره ومصروفات التصديق على إمضاءات المتعاقدين ومصروفات تسجيله وكل هذه المصروفات في الأصل على المشتري وهو الذي يقوم بدفعها ولكن يقدمها البائع على أن يحصلها منه، وفي هذه الحالة تكون ممتازة على أن هذه المسألة خلافية لاعتبار البعض ما يقدمه البائع في هذه الحالة فرضا مستقلا عن الثمن[2].

و قد اختلف الفقهاء في شأن ما يعتبر من ملحقات الثمن، فالبعض يرى توسيع مفهومها بما يشمل كل هذه المصروفات التي عجلها البائع لحساب المشتري، كمصروفات التسلم (السمسرة والتسجيل...) والبعض الآخر يرى قصرها على معناه الضيق بحيث تتحدد بما كان وثيق الارتباط بالثمن شأن فوائده ومصروفات المطالبة به لأن صفة الملحقات للثمن لا تتحدد في غير هذه المصروفات[3].

1.أنور طلبة: المرجع السابق، ص696.

2.د/محمد كامل مرسي باشا: شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية،الطبعة الاولى، منشأة المعارف الإسكندرية 2005،ص 432.

3.د/ همام محمد محمود زهران: المرجع السابق ص 757.

و يضمن الامتياز الثمن و لو كان إيرادا مؤبدا، أو لمدى الحياة، و ينشأ بقوة القانون، فإذا احتفظ البائع بالملكية إلى حين استيفائه فلا يكون له حق الامتياز ،و إذا أخذ الشفيع المبيع بالشفعة حل محل المشتري، و يكون للبائع في هذه الحالة حق الإمتياز ،و يضمن حق الامتياز التعويض الذي يحكم به للمقايض في مقابل العقار الذي تسلمه في المقايضة إذا استحق لشخص آخر، ويضمن أيضا الذي يقرض المشتري مبلغا ليدفع به ثمن العقار إذا ذكر ذلك في عقد القرض وفي عقد البيع.

ويكون أيضا مضمونا بالامتياز كذلك بيع العقار على الشيوع بالمزاد بعدم إمكان قسمته عينا إذا رسا المزاد على أجنبي ولا يكون ممتازا إلا ثمن العقار الذي يجوز بيعه بالمزاد كالعقار نفسه أو حق الانتفاع به وليس حق الارتفاق لأنه لا يجوز بيعه بالمزاد استقلالا[1] .

غير أنه في مقابل كل ذلك لا يضمن الامتياز ما يستحق للبائع من مبالغ أخرى غير الثمن وملحقاته ولو كانت مستحقة بسبب عقد البيع كالتعويض عن الفسخ الذي يحكم به القضاء أو في حالة الاتفاق على ذلك، ويعتبر البائع بالنسبة لها دائنا عاديا وليس دائنا ممتازا[2].

الفرع الثاني:المحل الممتاز.

يقع الامتياز على العقار المبيع سواء كان ملكية أو حق انتفاع وسواء كان المبيع مالا مفرزا أو حصة شائعة، وسواء كانت بناء أو أرضا أو فضاء أو أرضا زراعية ،ويشمل الامتياز الملحقات كالعقارات بالتخصيص والمنشآت والتحسينات والثمار،من وقت تسجيل نزع الملكية لأنه بالتسجيل تصبح الثمار عقارا بمعنى أن الثمن يوزع كثمن العقار ويرد الامتياز على كل العقار ولو كان أكثر من الثمن.

وإذا باع المنتفع حق الانتفاع وباع المالك الرقبة، فبائع حق الانتفاع لا يكون له امتياز إلا على هذا الحق ولو آلت الرقبة إلى مشتري حق الانتفاع، أما بائع الرقبة فيرد امتيازه على الملكية كاملة ولو آل حق الانتفاع إلى الرقبة.

وإذا كان محل العقد جزءاً شائعا في عقار فإن الامتياز لا يكون إلا على هذا الجزء الشائع، وإذا حصلت القسمة بعد ذلك ووقع كل العقار في نصيب المشتري فإن البائع لا يستعمل امتيازه إلا على الجزء الذي أدخله في ملك المشتري، وإذا بيعت عدّة عقارات مستقلة بعقد واحد إلى مشترين مختلفين فإنه يكون للبائع حقوق امتياز بقدر عدد المشترين وكل امتياز يقع مستقلا بالنسبة إلى كل عقار على حدّته.

1.د/ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص172و557.

2.د/ همام محمد محمود زهران: المرجع السابق، ص557.

وإذا اشترى شخص واحد جملة عقارات بعقد واحد، ولكن بأثمان منفصلة فإنه يكون للبائع لضمان كل جزء من أجزائه، حتى استيفاء كل الدين ولا يجوز طلب تخليص جزء من العقار بعرض قيمته بنسبة مجموع الثمن،و إذا بيع عقار بالتخصيص ملحق بعقار فلا يثبت لبائعه امتياز بائع العقار بل يثبت له امتياز بائع المنقول، لأن العقار بالتخصيص يعود منقولا إذا ما بيع مستقلا[1].

وإذا بيعت أنقاض بناء قبل هدمه، كان لبائعها امتياز بائع المنقول لأن هذه الأنقاض تعد منقولات بحسب المآل، وفي كلتا الحالتين لا يخضع الامتياز للقيد، ويشمل هذا الامتياز ما يشمله الرهن الرسمي من ملحقات كالمنقولات المعدّة عقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات.[2]

فإذا هلك العقار أو تلف وحلت محله قيمته أخرى كمبلغ تعويض أو تأمين أو ثمن نزع الملكية للمنفعة العامة...الخ فإن الامتياز يرد على القيمة الجديدة التي حلت محلّه.[3]

ذلك وفقا لنص المادة987 ق.م والتي تنص على أنه :" يسري على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة بهلاك الشيء أو تلفه..."

و بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بهلاك الشيء في الرهن الرسمي نجد أن المادة900 ق.م تنص إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقدر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة.

1.د/ محمد كامل مرسي باشا: المرجع السابق، ص 433.

2 .د/ سمير عبد السيد تناعو: التأمينات الشخصية والعينية،الطبعة الثانية، منشأة توزيع المعارف الإسكندرية، 1996، ص 450.

3 .د/محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، الحقوق العينية والتبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الثالث، ص391.

المبحث الثاني: امتياز المتقاسم في العقار.

نص المشرع الجزائري في المادة1000 ق.م على أن "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 ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبة مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة999".[1]

فالقسمة ترد أصلا على ملكية عقار تكون أحيانا مصدر الالتزامات شخصية بين المتقاسمين كالالتزام بدفع معدل القسمة أو ثمن التصفية أو التعويضات والفوائد وضمانا لهذه الالتزامات أعطى المشرع للدائن امتيازا في مواجهة المتقاسم الآخر المدين والغرض من هذا الامتياز هو أن تسود المساواة لضمان دفع الديون الناتجة عن القسمة.[2]

و يقوم هذا الامتياز على اعتبارات تقترب من اعتبارات البائع، إذ المفروض أنها لا تؤدي إلى افتقار المتقاسم بعد القسمة فيكون نصيبه بعدها مساويا في القدر لنصيبه قبلها، والحق أنه لا يوجد عقد تكون فيه العدالة التبادلية جديرة بالمراعاة أكثر من عقد القسمة فإذا اختلت المساواة بسبب القسمة وجب إعادتها وتأكيد ذلك بكل الضمانات الممكنة، وعليه المشرع منح امتياز للمقاسم وورد النص عليه في المادة السابقة الذكر. فللمتقاسم كما للبائع امتياز لما وقع بسبب القسمة في نصيب الآخرين و تجدر الإشارة إلى أن القسمة مقررة أو كاشفة للحقوق و ليست ناقلة لها لأنها لو كانت كذلك لما كنا بحاجة إلى هذا الامتياز و كان يكفي اللجوء إلى امتياز البائع، و هذا ما نستنتجه من خلال المادة 730 ق م بنصها :" يعتبر المتقاسم مالك الحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع..." و المادة 714 فقرة 1 ق م بنصها: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، و له أن يتصرف فيها..." و يستفيد من هذا الامتياز كل متقاسم مهما كان سبب الشيوع اختياري أم إجباري و سواء كانت القسمة قضائية أو حصلت بطريقة ودية [3].

1.انظر الماة999 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

2.د/ سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص442.

3 .زوينة زبار نوفل: المرجع السابق، ص95.

المطلب الاول: مضمون حق امتياز المتقاسم في العقار.

قرر المشرع الجزائري في المادة 1001ق.م امتيازا يضمن حقوق المتقاسم في العقار وقبل غيره من المتقاسمين بسبب القسمة الذي يرد على الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب كل متقاسم.

يضمن هذا الامتياز كل حق يترتب عن القسمة وبذلك يتحدد الحق الممتاز في الالتزامات بين المتقاسمين كالالتزام بدفع معدل القسمة أو ثمن التصفية والتعويضات والفوائد كما نصت المادة1001 من القانون المدني التي جاء فيها: "إن للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين بما في ذلك المطالبة بمعدل القسمة...".

يضمن الامتياز حقوق كل من المتقاسمين في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة، ويستوي في ذلك أن تكون القسمة كلية أو جزئية، ودية أو قضائية عينا أو بطريق التصفية، ويشمل ذلك معدل القسمة وثمن التصفية أي الثمن الذي يرسو به المزاد على أحد المتقاسمين لعدم إمكان القسمة عينا التعويض الذي يستحقه المتقاسمين لدى المتقاسمين الآخرين بموجب ضمان الاستحقاق.[1]

الفرع الأول: بالنسبة لمعدل القسمة و للثمن الراسي به مزاد العقار على أحد المتقاسمين.

في اغلب الأحوال لا يكون من الميسور أن تحصل القسمة عينا إلى حصص متساوية تمام المساواة أو إلى حصص قيمتها متساوية، ففي هذه الأحوال يقدر مبلغ من النقود مقابل الفرق في الحصص فيقال معدل القسمة ويعطى من تخصه الحصة التي أضيف إليها هذا المبلغ لمساواتها بباقي الحصص ويقوم الشركاء الذين أخذوا الحصص الكبرى بدفع هذا الفرق سواء أكان بباقي المتقاسمين أو كان بعضهم بنسبة ما خص كلا منهم .

وفرق معدل القسمة أي ما يقوم أحد المتقاسمين بدفعه نقدا لتساوي بذلك الحصص كما إذا أخذ أحد المتقاسمين عقار قيمته100 مليون و أخذ الأخر عقار قيمته110 مليون على أن يدفع للأول5 مليون فإن للدائن بالفرق امتياز المتقاسم و عليه يتقدم من أجل هذا الفرق.

أما بالنسبة للثمن الراسي به مزاد العقار فإنه يكون لباقي المتقاسمين امتياز لتأمين دفع حصتهم في هذا الثمن و بيع العقار بالمزاد معتبر طريقة من طرق القسمة أما إذا رسا المزاد على الغير فإنه يكون للمتقاسمين امتياز البائع على أن امتياز البائع و المتقاسم متشابهة [2].

1. د/عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ،ص1181.

2 .د/ محمد كامل مرسي باشا المرجع السابق ص 438.

الفرع الثاني: بالنسبة ما استحق لأحد المتقاسمين في مواجهة الآخرين.

للحصول على تعويضات في حالة الاستحقاق بسبب حق مدعى بوجوده قبل القسمة فيطالب المتقاسم الذي استحقت حصته كان من المتقاسمين بمقدار حصته و مثال ذلك: إذا كان المال المشترك ثلاث عقارات، قيمة كل منها600 مليون د.ج و كان المتقاسمون ثلاثة و حصلت القسمة و اختص كل منهم بعقار و ثم استحق عقار المتقاسمين للغير فإن للمتقاسم الذي استحقت حصته بأن يرجع على كل المتقاسمين الآخرين بمبلغ200 د.ج أي الثلث و يكون رجوعه عليهما مضمونا بالامتياز، فإذا كان أحدهما معسرا فإن حصة المعسر تقسم بينهم جميعا بما فيهم المتقاسم الذي استحقت حصته و الضمان واجب سواء حصلت القسمة وديا أم قضائيا.[1]

الفرع الثالث: محل امتياز المتقاسم في العقار.

لا يقع الامتياز إلا على العقارات موضوع القسمة،وكما في امتياز البائع يشمل الامتياز أيضا كما يشمل الرهن، المنقولات المعتبرة عقارات بالتخصيص والتحسينات والأبنية الجديدة.

فيما يتعلق بمعدل القسمة أو دفع الفرق الامتياز فيه لا يكون إلا على العقارات التي تقع في حصة من يلزم بدفعه أي على العقار الذي دفع في نصيب المتقاسم الملزم بدفع المعدل فلا يكون على العقارات التي تقع في حصة من لا يكلفون دفع أي فرق.

أما ما يتعلق بثمن التصفية على العقار الذي بيع بالمزاد إلى أحد المتقاسمين وكان من المتفق عليه أن ثمن العقار الراسي به المزاد على أحد الشركاء في الملك لا يكون الامتياز فيه إلا على العقار الراسي عليه لا على العقارات الأخرى التي وقعت في نصيب الراسي عليه المزاد.[2]

فيما يتعلق بضمان الاستحقاق، فإنه يكون على جميع العقارات التي حصلت قسمتها بمقدار حصة المتقاسم الأصلية في الشيوع على أن كل متقاسم لا يلتزم بالنسبة إلى العقارات الحائز لها إلا مقدار التزامه الشخصي بالضمان أي بمقدار حصته.[3]

ويجب شهر هذا الامتياز،ول كان عقد القسمة مسجلا،ويكون القيد بموجب قائمة تبين فيها مقدار معدل القسمة أو ثمن مقدار معدل القسمة أو ثمن التصفية،ويرفق بها عقد القسمة أو محضر مرسي المزاد،وتكون مرتبة هذا الامتياز متى قيد أي من تاريخ يوم القيد.

1.د/ سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص444.

2 .د/ محمد كامل مرسي باشا: المرجع السابق ص 437-439.

3 .د/عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ص1006 و1007 .

المطلب الثاني: قيد حق امتياز المتقاسم في العقار.

يجب قيد امتياز المتقاسم ولو كان العقد مسجلا وتحدد مرتبته في القانون المدني المصري حسب المادة 1149 بتاريخ القيد،وبالمقابل تقضي المادة 1001 فقرة أخيرة من القانون المدني الجزائري بأنه يجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط امتياز البائع أي حسبما ورد في المادة 999 السالف ذكرها ، فتكون مرتبته من تاريخ القسمة إذا وقع القيد في ظرف شهرين من تاريخ القسمة فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا تأمينيا عاديا تحدد مرتبته بتاريخ قيده،وقيد امتياز المتقاسم يكون بموجب قائمة يبين فيها معدل القسمة أو ثمن التصفية ويرفق عقد القسمة ومحضر مرسى المزاد. وعليه فإنه لا يكفي تسجيل عقد القسمة أو الحكم القاضي بها فإن هذا التسجيل لا يترتب عليه أي اثر بالنسبة إلى حفظ الامتياز فيما يتعلق بالمعدل أو الثمن المستحق للمتقاسم لذا وجب قيده لأنه دين حال معين.[1]

و تمر هذه القائمة بنفس الإجراءات التي سبق ذكرها عند تناولنا لقيد امتياز البائع التي نصت عليه المادة93 من المرسوم.

وإذا لم يقيد امتياز المتقاسم في المواعيد القانونية فإنه لا يزول وإنما يتحول إلى رهن رسمي بعد قيده وذلك حسب نص المادة999 ق م،كما انه يجب تجديد هذا القيد كل10 سنوات ويترتب على هذا الإجراء حفظ مرتبة الحق وذلك من تاريخ تسجيل العقد المرتب له وإذا أجري القيد الجديد بعد انقضاء 10 سنوات فلا يكون له أي أثر رجعي بل يحتفظ بالحق منذ تاريخ القيد الجديد.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن الحقوق الامتياز الخاصة العقارية.

إن بائع العقار الذي قيد امتيازه يكون قد حفظ لنفسه حق على العقار المباع لتأمين دفع الثمن, لذلك يجب ألا يتقدم عليه غيره من الدائنين قبل أن يستوفي هذا الثمن،ومن جهة أخرى يعتبر كل متقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن نشأ الشيوع وأنه لم يكن مالكا غيرها, فإن المساواة في عقد القسمة تقضي أن معدل القسمة وحصة المتقاسم الذي رسا به المزاد ورجوع المتقاسم في حالة الاستحقاق للغير يجب أن يكون مضمونا ضمانا كافيا ويلاحظ أن القسمة كاشفة للحقوق, وأن قيد امتياز المتقاسم يرتب حقوقا لاستيفاء دينه جراء القسمة .[2]

وإذا كان كل من البائع و المتقاسم متمتعان بامتياز خاص عقاري فلهما ترتيبا ذا أسبقية و باعتبار هذه الحقوق متعلقة بإدخال قيمة شخصية جديدة في ذمة المدين ما كان ليتمتع بها الدائنون الآخرون لولا هذا الدائن ففي هذه الحالة فمن العدل أن تتقدم هذه الحقوق في استيفاء حقها جراء هذه الزيادة إذا ما قيدت في

1.د/ محمد حسنين: المرجع السابق ص240.

2. د/ محمد كامل مرسي باشا: المرجع السابق ص 437.

المواعيد المقررة قانونا فقد أقر القانون أولوية وحق التتبع واتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المبيع تحت يد من انتقلت إليه الملكية. [1]

وتجدر بنا الإشارة على أن المشرع الجزائري بما انه أحال حق الامتياز إلى أحكام الرهن الرسمي كما تنص المادة2/986 ق م « ... وتسري بنوع خاص أحكام التطهير و القيد وما يترتب على القيد من آثار... ».

وعلى ضوء ذلك سنحاول دراسة هذه الآثار عملا بالأحكام الخاصة بالرهن الرسمي وفقا لما قررته المادة السابقة الذكر.

ونركز دراستنا على أهم الآثار المتمثلة في حق تتبع العقار و اتخاذ إجراءات التنفيذ تحت يد من انتقلت إليه الملكية, وكذا ممارسة حق التقدم في حالة تزاحم الدائنين

المطلب الأول: تجسيد حق تتبع على العقار:

لقد أولى المشرع عناية خاصة لهذا الحق فيما يخص التأمين العقاري بصفة عامة وهو يترجم بالتنفيذ على العقار في أي يد يكون. و الدائن هنا يكون بائعا للعقار أو المتقاسم و نفس الإجراءات يتبعها المهندس المعماري و المقاول.

إن حق التتبع يجسد حقا للدائن الممتاز ضد الغير الحائز في متابعة العقار و إستيفاء ما هو مستحق له من ثمنه وسنحاول دراسة هذا الحق عملا بالأحكام الخاصة بالرهن الرسمي حسب ما قررته م 1/986 ق م التي مفادها سريان أحكام هذا الأخير على حقوق الامتياز الواردة على عقار فيما لا تتعارض مع طبيعتها ويشترط لمباشرة هذا الحق :

- حلول أجل الدين, كما يجب أن يكون الامتياز المثقل للعقار نافذا على الحائز.

فحق التتبع مرتبط خصوصا بالقيد، فحتى يكون حق الدائن نافذا في مواجهة الحائز وجب قيده قبل تسجيل سند ملكية هذا الأخير وإلا انتقلت ملكية العقار خالية من حق الامتياز.

- لا يمارس التتبع إلا في مواجهة الحائز وفق ما نصت عليه المادة 2/911 ق م: « ... كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قابل للرهن دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن..... »[2].

1.مزيان محمد امين،احكام بيع العقار وموقف القضاء،موسوعة الفكر القانوني،العدد الرابع،2004.

2 . زوينة زبار نوفل : المرجع السابق ص134،135.

الفرع الأول: إجراءات التتبع.

باعتبار ان التتبع يمثل حق للدائن فانه يشترط قبل التنفيذ على العقار الموجود بيد الحائز ضرورة توفر شرطان مهمان وهما:

أولا: التنبيه على المدين بنزع الملكية .

للدائن الممتاز وفقا لنص المادة 923 ق.م أن يتخذ في مواجهة الحائز إجراءات نزع الملكية إذا لم يقم هذا الأخير بقضاء الديون أو التطهير أو التخلية بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية ذلك أن المدين هو المسؤول الأصلي عن الدين وإنذار الحائز بدفع الدين أو التخلية إما بعد التنبيه على المدين أو معه في آن واحد [1].

والحكمة من الابتداء بالتنبيه على المدين قبل مباشرة إجراءات التنفيذ قبل الحائز أن المدين هو المسؤول عن الدين وقد يكون لديه دفوعا يوجهها للدائن كما قد يوفى به اختيارا بما لا داعي معه للاستمرار في إجراءات التنفيذ [2] .

بالإضافة إلى أن الحائز غير مسؤول شخصيا عن الدين و أنه يرجع على المدين بما وفاه

أو إذا نزعت ملكيته الأمر الذي يقتضي تسجيل مسؤولية المدين عن عدم الوفاء بالدين بالتنبيه عليه.

ثانيا: إنذار الحائز بالدفع أو التخلية.

يجب على الدائن الممتاز قبل أن يشرع في التنفيذ على العقار تحت يد الحائز أن يوجه إليه انذرا رسميا بدفع الدين أو بتخليته العقار و إلا جرى التنفيذ في مواجهته.

ويشترط أن يكون الإنذار بالدفع أو التخلية لاحقا على توجيه تنبيه نزع الملكية للمدين: بحيث يكون الإنذار باطلا إذا كان توجيهه سابقا على توجيه تنبيه للمدين ومع ذلك فقد أجاز المشرع أن يتم كلاهما قي وقت واحد، بحيث يتم التنبيه بورقة ذات صورتين أحدهما تعلن للمدين و الأخرى تعلن للحائز مع إنذار بالدفع أو التخلية 923 ق م [3].

الفرع الثاني: عرقلة التتبع في العقار (موقف الحائز من مباشرة حق التتبع).

قد يتمكن الحائز من تفادي حق التتبع الذي يباشره هذا الدائن الممتاز, بما يتمسك به من دفوع ليمنع إجراءات التنفيذ في مواجهته.

---

1 .أنور العمروسي،الحقوق العينية التبعية،التأمينات العينية في القانون المدني،الطبعةالثانية،منشاة المعارف،الإسكندرية،مصر،2003،ص515.

2 .أنور العمروسي،المرجع السابق،ص532.

3. د /همام محمد محمود زهران : المرجع السابق ص390،391.

أما إذا لم يتمكن الحائز من عرقلة رجوع الدائن عليه بمقتضى حقه في التتبع لم يكن له إلا أن يحدد موقفه وفقا للخيارات التي أتاحها له المشرع (قضاء الدين، تطهير العقار، التخلي عنه).

أولا: دفوع الحائز بعرقلة تتبع العقار.

للحائز أن يتمسك بكل الدفوع التي من شأنها تعطيل مباشرة حق التتبع في مواجهته وهذه الدفوع منها ما يتعلق بالدين ومنها ما يتعلق بحق الامتياز.

أ: الدفوع المتعلقة بالدين.

عملا بأحكام الرهن الرسمي تطبيقا النص المادة 1/986 ق م يجب التفرقة بين وضعيتين:

- إذا شهر سند ملكية الحائز قبل الحكم بالدين لم يكن هذا الأخير طرفا في الدعوى لا يكون الحكم حجة عليه لأنه من الغير, وله التمسك بجميع أوجه الدفع التي كان للمدين التمسك بها وفق ما قضت به المادة 1/924 ق م.
- عدم شهر سند ملكية الحائز قبل صدور الحكم بالدين هنا الحكم الصادر يحتج به على الحائز و بالتالي لا يكون له سوى التمسك بأوجه الدفع التي للمدين التمسك بها بعد صدور الحكم بالدين وفقا لما قضت به المادة 2/924 ق م.

ب: الدفوع المتعلقة بحق الامتياز.

ونذكر من بينها تمسك الحائز بانقضاء حق الامتياز وهنا بدفع يستمده من عدم احترام إجراءات القيد وما إتصل به من تجديد كما يؤدي انقضاء الامتياز رغم بقاء الحق[1].

ثانيا: خيارات الحائز لوقف إجراءات التتبع.

إذا لم يكن لدى الحائز ما يدفع به تتبع الدائن للعقار تحت يده كان له أن يختار أحد مواقف ثلاثة:

- أن يقضى الدين بالعقار وهو ما يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الامتياز.
- أن يتخذ إجراءات تطهير العقار .

أو أن يترك الدائن ينفذ على العقار سواء تحت يده أو بأن يتخلى عن العقار تفاديا لاتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهته وفي هذه الحالة تتخذ هذه الإجراءات تحت يد حارس العقار . [2]

1 .زوينة زبار نوفل : المرجع السابق ص 137و138 .

2. د /همام محمد محمود زهران : المرجع السابق ص388.

أ: قضاء الديون:

يقصد بها قيام الحائز للعقار بوفاء الدائنين الممتازين حقوقهم قبل المدين إما كلها أو جزء منها فيتفادى نهائيا بذلك إجراءات التتبع على العقار, لكن كما قد يقضي الحائز هذه الديون اختيارا قد يجبر على قضائها .

1: قضاء الديون اختياريا.

نصت عنه المادة 912 ق م فقد يجد الحائز أن من مصلحته قضاء الديون المثقلة للعقار ومنه تطهيره من الحقوق الممتازة الواردة عليه وهذا بحلول أجل الدين الذي تكفل تنفيذه هذه الأخيرة, كأن يكون قد اشترى العقار ولم يقم بدفع ثمنه للبائع فيقوم بوفاء حقوق الدائنين الممتازين من هذا الثمن.

2: قضاء الديون جبرا.

ألزم المشرع الحائز بالوفاء بالديون المضمونة بالعقار في حالتين نصت عليها م 914 ق م تتمثل الحالة الأولى: في أن الحائز قد سجل سند ملكيته وبقي في ذمته بسبب امتلاك العقار المثقل بالامتياز دين مستحق الأداء كافيا للوفاء لجميع الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار م 1/914ق م[1].

الحالة الثانية: نصت عليها م 2/914 ق م: حيث يكون الدين في ذمة الحائز بسبب اكتسابه ملكية العقار غير مستحق الأداء, أو كان أقل من الديون المستحقة للدائنين أو مغايرا لها في هذه الحالة لا يجبر الحائز على الوفاء بهذه الديون, إلا إذا اتفق الدائنون جميعا على أن يطالبوا الحائز بالوفاء لهم بما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم. ويكون الدفع طبقا للشروط التي التزم الحائز في أصل تعهده أن يدفع بمقتضاها وفي الأجل المتفق على الدفع فيه.[2]

وليس للحائز في كل من الحالتين التخلص من التزامه بالوفاء تجاه الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار بلجوئه إلى التخلية وفقا لنص م 3/914ق م .

أما الحالة الثالثة: فتستخلص من القواعد العامة أن المشرع لم ينص عنها ويتحقق فيها إلزام الحائز بقضاء الديون إذا ما اشترط المالك السابق للعقار وعلى الحائز الوفاء بديون الدائنين الممتازين, فيستفيد هؤلاء من هذا الاشتراط ويكون لهم الحق في مطالبة الحائز بالوفاء.

1 .زوينة زبار نوفل : المرجع السابق ص 139 .

2. د /همام محمد محمود زهران : المرجع السابق ص394.

ب: تطهير العقار.

نصت المادة 1/986-2ق م :" تسري على حقوق الامتياز العقارية, أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق. وتسري بنوع خاص أحكام التطهير..." يشكل التطهير طريقة تسمح للحائز بالحفاظ على العقار و التهرب من التتبع.

فهو يتمثل في عرض الحائز على الدائنين الممتازين استعداده لدفع مبلغا يساوي القيمة الحقيقية للعقار, وذلك تفاديا لبيع العقار بالمزاد العلني.

1:إجراءات التطهير:

ورد النص عليها في المواد 916-917-918 ق م،على الحائز الذي أراد تطهير العقار التوجيه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم في مواطنهم المختارة إعلانا يشتمل على مجموعة من البيانات تتمثل في خلاصة من سند ملكية الحائز، اسم المالك السابق للعقار ومحل العقار وثمنه وتاريخ شهر نقل الملكية, وبيانات أخرى وردت في المواد السابق ذكرها[1] .

إضافة لهذه البيانات على الحائز وفق لنص المادة 917ق م أن يذكر في نفس الإعلان استعداده للوفاء بالديون المقيدة في حالة قبول عرضه ومنه نفرق بين حالتين:

2:قبول العرض:

قد يقبل الدائنون الممتازون عرض الحائز وفي هذا الصدد لو يشترط المشرع موافقة صريحة واعتبر سكوتهم قبولا وذلك بعدم رفضهم للعرض بالتطهير،فإذا قام الحائز بدفع المبلغ الذي قوم به العقار، أو قام بإيداعه الخزينة العامة سواء استوفى أصحاب الحقوق المقيدة حقوقهم كاملة أو بعضا منها أو لم يستوفوا منها شيئا تطهر العقار ومن الحقوق المثقلة له ،ويكون بذلك قد تفادى التنفيذ على العقار.

3:رفض العرض:

إذ لكل دائن مقيد حقه رفض العرض الذي تقدم به الحائز, وهذا الرفض يتخذ شكل طلب بيع العقار وفقا للآجال المقررة في المادة 918 ق م. و طلب البيع يحق لكل دائن ممتاز قيد حقه ويتم هذا الطلب وفقا لما نصت عنه المادة 919 ق م بإعلان بوجه إلى الحائز والمالك السابق للعقار.

وعلى الطالب إيداع في الخزينة العامة مبلغا كافيا لتغطية مصاريف البيع بالمزاد, ولا يجوز لطالب البيع التنحي عن طلبه إلا بموافقة جميع الدائنين المقيدين وجميع الكفلاء.

وبما أننا أمام رفض للعرض مما يؤدي إلى البيع بالمزاد العلني يكون للحائز دخول المزاد وفي هذا الصدد يجب أن نفرق بين وضعيتين:

1.راجع المواد. 916-917-918 من القانون المدني المعدل و المتمم.

الوضعية الأولى: إذا ما رسا المزاد على الحائز بقي مالكا بموجب سند ملكيته الأصلي و لا يحتاج إلى تسجيل حكم مرسى المزاد،ويتطهر العقار من الحقوق الممتازة المقيدة عليه بدفع الحائز الثمن الذي رسا به المزاد أو أودعه الخزينة العامة وبذلك يتفادى تتبع أصحاب هذه الحقوق للعقار،أما الحقوق التي يكون قد رتبها بعد تلقيه الملكية وقبل رسول المزاد فتبقى نافذة [1].

الوضعية الثانية:إذا رسا المزاد على غير الحائز تنتقل الملكية إليه بمقتضى حكم مرسى المزاد وفقا لنص المادة 927 ق م.وتنقضي بذلك حقوق الامتياز المثقلة لهذا العقار بدفع الثمن أو إيداعه.

ج: التخلية.

هي ترك الحيازة المادية للعقار المثقل بالامتياز،بمعنى ان الحائز يتجنب اتخاذ الإجراءات في مواجهته بترك العقار في يد حارس قضائي تمارس وتتخذ الإجراءات في مواجهته حتى لا يتم الإساءة لسمعته،وبذلك هي لا تعني نزول الحائز عن ملكية العقار المثقل بالامتياز أو الحيازة القانونية لذلك العقار،فهو يظل مالكا للعقار وحائزا قانونيا له،فالتخلية بذلك لا تعرقل ولا تمنع إجراءات التنفيذ على العقار المثقل بالامتياز وإنما تحويل مسارها بحيث تتخذ في مواجهة الحارس أي أمين العقار.

غير انه من خلال استقراء أحكام المادة914من القانون المدني يتبين انه إن كان الأصل في أن التخلية مقررة للحائز،إلا انه بإمكانه إثارتها إن كان مجبرا على قضاء الديون للدائنين،وكذلك إذا تعهد للدائنين المقيدين على العقار بان يدفع لهم الثمن الذي أثراه به من المدين إذ أن هذا التعهد يجعله مسؤولا عن الدين ولا يحق له في هذه الحالة التخلي عن العقار وكذلك الأمر إذا تعهد الحائز للبائع له بان يدفع الثمن للدائنين فانه بذلك ملزما شخصيا بالدين ويحق للدائنين في هاته الحالة مطالبته بالوفاء بالثمن ولا يجوز للحائز التملص من الوفاء بالتزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار. [2]

ولا يحق للحائز أيضا اللجوء للتخلية إذا عرض تطهير العقار و قبل الدائنون عرضه إذ يصبح في هاته الحالة ملزما ومسؤولا عن دفع المبلغ للدائنين ولا يجوز له أن يتخلص من التزامه بتخلية عن العقار.

تجنبا من أن يتحمل الحائز إجراءات التنفيذ المتخذة في مواجهته وظهوره بمظهر من تنزع ملكيته عن ديون هو في الحقيقة غير مسؤول شخصيا عنها وتخلصا من مسؤوليته عن إدارة العقار أجاز له القانون أن يقرر بالتخلية الأمر الذي يمتنع معه على الدائنين الممتازين مباشرة إجراءات التنفيذ قبل الحائز ولا يكون أمامهم إلا مباشرتها من قبل حارس يعين من قبل المحكمة بناء على طلب من ذي المصلحة[3].

1.د/ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ص 567.

2. د /همام محمد محمود زهران : المرجع السابق ص388.

3 .زوينة زبار نوفل : المرجع السابق ص 140.

إذا كان الحق في التتبع كمظهر لنفاذ الامتياز في مواجهة الغير فإنه لا غنى للدائن الممتاز سواء بائع العقار أو الشريك المقاسم عن المظهر الثاني لنفاذ هذا الامتياز من اقتضاء حقهما من ثمن العقار الممتاز بالأولوية و التقدم على غيرهم من الدائنين العادين و المرتهنين التالين لهم في المرتبة وهذا ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: ممارسة حق التقدم في حالة تزاحم الدائنين.

إن حقوق الامتياز الخاصة العقارية تقترن ككل الرهون التأمينية بحق الأفضلية لذلك يجب قيدها للاحتجاج بها على الغير فهي تمنح لصاحبها مرتبة ذات أفضلية فيما بين الدائنين حتى المرتهنين إذا ما قيدت في المواعيد القانونية فإنها تتقدم على الرهون التأمينية البسيطة المقيدة قبلها [1].

فحق الأفضلية ميزة حق الامتياز وجميع التأمينات العينية الأخرى فهو الحق الممنوح للدائن في أن سيتوفى حقه بالتقدم على باقي الدائنين، فهو يشكل الميزة الجوهرية في حق الامتياز حتى أنه إذا ما لاحظنا نص المادة 982 ق م وجدنا المشرع الجزائري ذكر فقط حق الأولوية.

و قد كان الامتياز مجرد أولوية في القانون الروماني منحة من طرف القانون لبعض الدائنين العاديين دون المرتهنين إلى أن تطور الأمر في آخر القانون الفرنسي القديم وأصبح الامتياز له أولوية حتى على الدائنين المرتهنين [2].

إن المشرع بسبب طبيعة هذا الحق لم يقصد فقط أن يمنح الدائن صاحب حق الامتياز مزايا الرهن التأميني القانوني ولكن أن يمنحه أيضا ترتيبا ذا خطوة فيما بين الدائنين المرتهنين, إذا كان أصحاب حقوق الامتياز المتعلقة بإدخال قيمة شخصية في ذمة المدين بما فيها امتياز بائع العقار و الشريك المقاسم مقيدة في المواعيد المقررة قانونا حسبالمادة999 ق م والمادة1001ق م فإنهم يتقدمون على الدائنين المرتهنين المقيدين قبلهم.

ففي حالة هذه الزيادة الشخصية البحتة في ذمة المدين فيكون من العدل أن داعي المدين المقيدين من جهة المدين يتحملون أثر امتياز كل من البائع و المتقاسم بالرغم من أنهم مقيدون قبل الدائن صاحب هذا الامتياز لأنه أدخل قيمة في ذمة مدينه.[3]

والتحدث عن حق التقدم يدفع بنا إلى التحدث عن ترتيب هذه الحقوق في حالة حدوث تزاحم إما فيما بينها أو بين التأمينات العينية الأخرى كالرهن الرسمي, وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في النقاط التالية:

1.د/ محمد حسنين: المرجع السابق ص 215.

2.زوينة زيار نوفل : المرجع السابق ص 59.

3. د /همام محمد محمود زهران : المرجع السابق ص398.

الفرع الأول: ترتيب امتياز البائع و المتقاسم في حالة التزاحم مع الدائنين الممتازين.

فيما يتعلق بهذه الحقوق يجدر الإشارة قبل الحديث عن ترتيبها أن المشرع قد قرر أن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا لا يجب فيها الشهر للاحتجاج بها في مواجهة الغير ولا يثبت حق التتبع فيها, ومع ذلك تكون سابقة في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده هذا ما نصت عليه المادة 3/986 ق م وتقابلها المادة 1134 من القانون المدني المصري " 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 للخزينة العامة، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده أما فيما بينهما فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزينة يتقدم على حقوق الامتياز العامة ".

وقد ورد نفس الحكم في المادة 990 ق م بالنسبة لامتياز المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، حيث تستوفى قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونة برهن رسمي.

وكما ورد في نص م 991 ق م أن المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان يكون لها امتيازا، وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة لهذا الامتياز في أي يد كانت قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رسمي عدا المصروفات القضائية [1].

يستفاد من ذلك أن المشرع وضع هذه القاعدة الخاصة بتقديم أصحاب الحقوق الممتازة العامة على الدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية حتى على الدائن المرتهن رهنا رسميا للعقار ضمن وعاء الامتياز العام لعدم الاحتكام لقاعدة الأسبقية قي القيد لفض التزاحم بينهم باعتبار أن حقوق الامتياز العامة لا تحتاج للشهر على عكس الحقوق العقارية الممتازة،هذا بالنسبة لحقوق الامتياز العامة إلا أن يتصور التنازع على العقار فيما بين حقوق الامتياز الخاصة العقارية بعضها و بعض، كما قد تتزاحم مع حقوق عينية أخرى كالرهن الرسمي و ذلك كما يلي:

أولا: تزاحم امتياز البائع مع المتقاسم في العقار.

قد نكون أمام حقوق خاصة على عقار وإن كانت تستلزم القيد إلا أن رتبتها لا تكون من تاريخه، وإنما تعود بأثر رجعي إلى تاريخ التصرف المنشئ للامتياز وعليه في حالة التزاحم بين هذه الحقوق تكون الأولوية بحسب الأسبقية في تاريخ التصرف المنشئ لها لكن لن يكون ذلك إلا باحترام الآجال التي نص

1.د/ محمد محمود زهران: المرجع السابق ص 376،377.

عليها القانون، من ذلك نجد امتياز كل من المتقاسم في العقار والبائع له بحيث قضت كل من المادتين 999 الفقرة1والمادة1001 من ق.م التي تحيل إلى المادة999 من القانون المدني الجزائري. [1]

والمتعلقتان بامتياز البائع والمتقاسم على الترتيب، على وجوب قيد كل من الامتيازين في ظرف شهرين من تاريخ البيع بالنسبة لامتياز البائع ومن تاريخ القسمة أو رسو المزاد بالنسبة للمتقاسم في العقار .

وبذلك إذا ما احترمت هذه الآجال تكون مرتبة الامتياز من تاريخ البيع فيما يخص امتياز البائع ومن تاريخ القسمة أو رسو المزاد بالنسبة لامتياز المتقاسم. [2]

وبذلك بفضل رجعية الامتياز في مرتبته إلى تاريخ نشأة التصرف، فجميع الحقوق الممتازة الخاصة على العقار والتي تنشأ في الفترة ما بين تاريخ التصرف البيع مثلا وقيده وهي مدة شهرين من تاريخ هذا التصرف، تكون متأخرة عن امتياز البائع ولو كان قد تم قيدها قبله وذلك لأن امتياز هذا الأخير ولو كان متأخرا إلا أنه إذا تم قيده في ظرف شهرين من تاريخ البيع تكون مرتبته من تاريخ هذا الأخير، كما إذا كنا أمام عملية بيع عقار لشخصين يمتلكانه على الشيوع قاما بقسمته فيما بعد، يكون امتياز البائع أسبق على امتياز المتقاسم الذي ترتب إذا كان أحدهما دائنا للآخر بمعدل الفرق على أساس امتياز التصرف الأسبق هو الذي له الأولوية وذلك مع احترام الآجال المطلوبة في القيد لتطبيق هذه القاعدة. وقد حذا بذلك المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي بالنسبة للأثر الرجعي للرتبة إلى تاريخ التصرف بخلاف التشريع المصري واللبناني والسوري الذين اعتبروا مرتبة امتياز البائع ومرتبة امتياز المتقاسم من تاريخ القيد [3].

ثانيا: تزاحم امتياز البائع و المتقاسم مع المقاول والمهندس المعماري.

نجد هنا امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين وفقا للمادة 1000ق.م قد تتقدم عن امتياز البائع ولو كان متأخرا في قيده وهذا حماية لهؤلاء من جراء إثراء الغير على حسابهم وهذا ما سيتم شرحه بالتفصيل عند الحديث عن آثار امتياز المقاول والمهندس المعماري.

الفرع الثاني: ترتيب امتياز البائع و المتقاسم في حالة تزاحمه مع تأمين تبعي خاضع للقيد.

إذا كانت العبرة في تحديد المرتبة بالنسبة لحقوق الامتياز العقارية بتاريخ التصرف المنشئ لحق الدائنين و بالتالي للامتياز العقاري، تكون الأسبقية في حال التزاحم بينها و بين تأمينات تبعية أخرى تستلزم القيد كحق الرهن الرسمي بحسب الأسبقية في تاريخ التصرف أو تأخره عن قيد الرهن الرسمي.

1.د/بيان يوسف رجيب،حقوق الامتياز،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الاردن،2009،ص42.

2.د/ سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق، ص442.

3.راجع المواد: 1147-1378-1126-1149 قانون مدني مصري فيما يتعلق بامتياز البائع وامتياز المتقاسم في العقار

و نجد هنا كل من امتياز بائع العقار و المتقاسم فيه، بحيث تكون مرتبة كل منهما من تاريخ البيع أو القسمة أو رسو المزاد إذا تم القيد في ظرف شهرين من ذات التواريخ و بذلك الحقوق العينية التبعية الواردة على العقار التي تنشأ بين تاريخ التصرف و قيد الامتياز و هي مدة شهرين تكون متأخرة في المرتبة عن هذا الحق الممتاز و لو قيدت قبله لأن هذا الأخير تعود مرتبته إلى تاريخ التصرف فتعود إلى تاريخ البيع إذا ما كنا أمام امتياز بائع العقار، أو تاريخ القسمة أو رسو المزاد بالنسبة لامتياز المتقاسم. [1]

أما إذا ترتبت الحقوق العينية قبل البيع أو القسمة، تكون لها الأولوية على أساس أسبقيتها في القيد ،أما إذا لم تقيد هده الحقوق في مدة شهرين أصبحت رهنا رسميا وبدلك في حالة تزاحمها مع الدائن المرتهن رهنا رسميا تكون الأولوية للأسبق في القيد. [2]

لكن يوجد استثناء بالنسبة لامتياز المتقاسم اللاحق على الرهن الذي تم قيده أو تجديد هذا القيد قبل عملية القسمة، فنعلم أنه وفقا لنص المادة 1001من القانون المدني تكون مرتبة الامتياز من تاريخ القسمة أو البيع بالمزاد إذا اقتصر هذا الأخير على الشركاء،إلا أنه إذا رهن أحد الشركاء على الشيوع حصته الشائعة أو جزء مفرز من العقار ووقع في نصيبه بتمام القسمة أعيان غير التي رهنها وانتقل الرهن بمرتبته إلى ما وقع في نصيبه.

إذا قام الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد خلال 90 يوم من تاريخ إبلاغه بتسجيل القسمة وفق ما قضت به المادة 890 فقرة2 ق.م فيكون حقه متقدما في المرتبة على امتياز المتقاسم لأن هذا الأخير يأخذ مرتبته من تاريخ القسمة، وبالتالي يكون حتما متأخرا عن حق الدائن المرتهن لذلك مراعاة لحق المتقاسم وتغليب المساواة بين المتقاسمين على مصلحة المرتهن من أحد الشركاء على الشيوع، قضى المشرع الجزائري في المادة 890 الفقرة2 ق.م باحتفاظ المرتهن بمرتبته بما لا يضر امتياز المتقاسم [3].

1.زوينة زبار نوفل: المرجع السابق ص118.

2.د/بيان يوسف رجيب: المرجع السابق،ص45.

3.د/ سمير عبد السيد تناعو: المرجع السابق، ص 460.

خلاصة الفصل الأول:

رأى المشرع أن بعض الحقوق أو الديون يجب الوفاء بها قبل غيرها من الديون، وذلك لصفة هامة في الحق تبرر منحه الأولوية على غيره، فالعبرة هنا بصفات الدين ذاته وليس بصفة في شخص الدائن ، الذي يتوارى قليلاً أمام صفات الدين ذاته.

فالدين له من الأهمية القصوى ما يبرر استيفاؤه أولاً وعدم الانتظار خلف الدائنين الممتازين الآخرين أو العاديين ، فدين النفقة لا يمكن تأخيره لأنه يلبى حاجات أساسية لصاحبه ، وكذلك دين الأجراء والعمال فهم يتقوتون وأسرهم بهذا الدخل ، وكذلك دين الخزانة العامة فهو يمثل أحد مصادر تمويل المواد العامة للدولة , وكذلك دين متقاسم المنقول أو العقار ، أو بائعهما، ودين المؤجر وصاحب الفندق.

وليس الدائن أو المدين هو من يقرر هذه الأولوية لاستيفاء الحق، بل المشرع نفسه و بنصوص خاصة آمرة،كما انه هو الذي تولى هذا الترتيب،فحق الامتياز مصدره القانون وليس الاتفاق كالرهن،كحق الاختصاص.

الفصل الثاني: حقوق الامتياز الخاصة العقارية المؤسسة على زيادة القيمة العينية.

نص المشرع الجزائري على حق امتياز المهندس المعماري والمقاول في نص المادة1000 من القانون المدني، حيث أرجع الفقه الحكمة من تقرير امتياز المقاولين و المهندسين المعماريين إلى أن عمل المهندس أو المقاول قد أضاف قيمة جديدة إلى العقار، فكان من العدل أن يتقدم بما يستحقه عن هذا العمل على ما تتسبب فيه من زيادة القيمة المضافة إلى ثروة مالك العقار، وعلى ذلك فإن العدل يقتضي أن الدائن الذي زاد بماله و عمله في أموال المدين ، يتقدم في استيفاء حقه في حدود ما زاده .

و قد استلزم المشرع أن يثبت له الامتياز المقرر في المادة 1000 مدني أن ينتمي إلى طائفة المقاولين و المهندسين المعماريين،فبالنسبة لمهنة المقاولة ، فإنها لم تنظم تشريعيا ، غير أن الفقه حاول تعريف المقاول بأنه الشخص الذي يعهد إليه بتشييد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناءا على ما يقدم له من تصميمات و ذلك في مقابل أجر و دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة [1].

أما التشريع الجزائري فإنه لم يعرف المهندس المعماري، بل أورد تعريفا للمهنة ذاتها ، إذ تنص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 07.94 المؤرخ في 18 ماي 1994 و المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري الهندسة المعمارية هي التعبير عن مجموعة من المعارف و المهارات المختصة في فن البناء ، كما هي انبعاث لثقافة ما و ترجمة لها، و تعد نوعية البنايات وإدماجها في المحيط و احترام المناظر الطبيعية و الحضرية و حماية التراث و المحيط المبني ذات منفعة عامة كما يستثني من الاستفادة من حق الامتياز المنصوص عليه في المادة 1000 مدني مستأجر العقار أو حائزه إذا قام بالبناء أو الترميم أو الصيانة .

أما بالنسبة للعامل الأجير فإن امتيازه عام و هو امتياز الأجراء إذا كان قد تعاقد مع مالك العقار مباشرة، أما إذا كان يعمل لحساب المقاول الأصلي فله استعمال الدعوى المباشرة قبل رب العمل، مثل المقاول من الباطن.

و لتوضيح هذا الامتياز أكثر نتناوله في المبحثين التاليين:

1 .د/عبد الرزاق حسين يس ، المسؤولية الخاصة بالمهندسين المعماريين و مقاولي البناء ،الطبعة الأولى، دار الفكر العربي ، ص420

المبحث الأول: امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين.

ورد النص على هذا الامتياز في المادة 1000 ق.م التي جاءت فيها:"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 زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد" وتقابلها المادة 1148 من القانون المدني مصري المماثلة لها.

إن المقاول والمهندس المعماري الذي تعاقد مع المالك على القيام بتشييد أبنية أو منشآت دون تلقيه الثمن يكون بذلك أدخل قيمة عينية جديدة في ذمة هذا المالك أو المتعاقد معه وزاد في ثروته، فمن العدل أن تكون حقوقه مضمونة بهذه الزيادة ولذلك القانون منح المقاول والمهندس المعماري امتيازا يكفل حقوقهما بسبب إقامتهما هذه المباني والمنشآت من حقهم أن يتقدموا على دائنيهم جراء هذه الزيادة.

فالمشرع أولى كل من المهندسين المعماريين والمقاولين امتيازا خاصا ويكون بذلك قصر امتياز الحفظ والترميم على المنقول وخص العقار بامتياز المقاول والمهندس المعماري الذي يتسع لضمان مبالغ غير التي تنفق في حفظ العقار وترميمه.[1]

و قد قرر في ذلك امتيازا للمبالغ التي أنفقت لحفظ و ترميم المنقول حسب المادة 992 ق.م و حكمة تقريره انه يرجع الفضل لهذه المصروفات في بقاء المنقول و احتفاظه بوظيفته بل و بقيمته بالنسبة للجميع سواء مالكه أو دائنيه، فكان من الطبيعي أن يتقدم الدائن بها على غيره من ثمن هذا المنقول.

فنجد أن محل امتياز مصروفات حفظ وترميم المنقول يقع على المنقول المحفوظ والمرمم لا على ما زاد فيه بسبب الترميم والحفظ، على عكس امتياز المقاول والمهندس المعماري والعلة في هذا أنه لولا هذه النفقات لهلك المنقول أو تلف[2].

فقد قصر المشرع امتياز المبالغ التي أنفقت لحفظ وترميم المنقول دون العقار ولعله مما يخفف النقد للنطاق الضيق لحق الامتياز ما قرره المشرع بحق المادة 1000ق.م من امتياز للمبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين فيما ما قاموا به من أعمال تشييد أو إعادة تشييد أو ترميم أو صيانة،مع أن هذا الامتياز الأخير نطاق تطبيقه محدود من حيث الأشخاص، فلا يستفاد منهم غير المقاولين

1. د/ سمير عبد السيد تناغو : المرجع السابق ص 446.
2. د/ همام محمد محمود زهران: المرجع السابق، ص529 ،706.

والمهندسين المعماريين ولا يمتد إلى من يكلف هؤلاء بالقيام بهذه الأعمال ويدفع لهم أجرهم من ماله الخاص من ثم يرد فقط على ما زاد بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه.[1]

المطلب الأول: شروط ثبوت حق امتياز المقاول والمهندس المعماري:

يستفيد من هذا الامتياز المقاول و المهندس المعماري نتيجة قيامه بما كلف به من تشييد بناء أو إعادة تشييد أو ترميم أو إصلاح، وعلى ذلك لا يستفيد من هذا الامتياز مستأجر العقار أو حائزه أو الفضولي إذا أقام احدهم بتشييد البناء أو ترميمه أو بصيانته،والاعتبار الذي يقوم عليه هذا الامتياز هو أن المقاول أو المهندس المعماري قد أدخل قيمة عينية جديدة في ذمة رب العمل وزاد في ثروته وعليه له امتياز في استفاء حقه من هذه الزيادة وبه يتقدم على سائر الدائنين بعد قيد امتيازه كي يتحقق ذلك يتعين توفر الشروط التالية:

الفرع الأول: أن يمتهن مهنة المقاولة أو الهندسة.

وهذا مما مقتضاه عدم إفادة كل من لا يمتهن هذه المهنة أي المقاولة و الهندسة بهذا الامتياز ومنه نتطرق لتعريف كل من المهندس المعماري والمقاول كما يلي:

أولا: تعريف المهندس المعماري.

هو ذلك الشخص المتميز بقدرته على التخطيط و التصميم المعماري و التطبيق الإبتكاري و التنفيذ، و له إلمام تام بفن و علوم البناء حسب ظروف البيئة و مقتضياتها، فهو يمارس مهنة حرة غير تجارية و يغلب على مهنته العنصر الفكري سواء فيما يتعلق بالتصميم أو بالإدارة أو الإشراف على التنفيذ.

في الحقيقة يختلف دور المهندس المعماري فنيا عن دور المقاول اختلافا كبيرا فالمهندس يقوم أساسا بعمل فكري أو ذهني هو تصميم البناء ووضع مشروعات تنفيذه[2].

وقد حدد المشرع الجزائري قواعد تنظيم مهنة المهندس المعماري وممارستها في المرسوم التنفيذي رقم94-07، فقد نص في المادة 09 منه: "يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته".[3]

---

1 . انظر المادة 1000 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

2.د/ محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الناشئة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي،الطبعة الاولى، دار الفكر العربي 1985 ، ص22-23.

3. المرسوم التنفيذي رقم94-07 المؤرخ في07 ذي الحجة 1414 الموافق لـ 18 مايو 1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

ثانيا: تعريف المقاول.

يمكن تعريفه أنه تاجر يحترف عملا ذا طابع مادي يتمثل في تنفيذ البناء تبعا للتصميم الذي أعده المهندس المعماري وطبقا للخطة التي رسمها.

إذا لا يثبت هذا الامتياز إلا للمقاول أو المهندس كما سيلي شرح ذلك لاحقا.

الفرع الثاني: أن يكون عقد مقاولة مبرم بين المالك.

فالمقاولة عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص أخر في مقابل أخر دون أن يخضع لإشرافه أو لإدارته،ويقترب هذا التعريف من التعريف الذي أتت به المادة 549 من القانون المدني و هو أن:"المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا ا وان يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الأخر".[1]

وعليه فالخاصية الأساسية لعقد المقاولة هي أن يقوم بالعمل ويفعل ذلك مستقلا فلا يخضع بذلك لإشراف أو إدارة من الطرف الأخر ويسمى من يقوم بالعمل على هذا النحو المقاول،ويسمى من يتم العمل لحسابه رب العمل،فهي بذلك عقد رضائي ومعاوضة وعقد من العقود الواردة على العمل،وكذا هي عقد من عقود الملزمة لجانب واحد. [2]

هو كل عقد ينشئ التزامات على عاتق الطرفين المتعاقدين، والمقاولة كغيرها من العقود ترتب التزامات معينة على كل من صاحب العمل والمقاول.

يجب أن تكون الأعمال المشار إليها بالمادة 1000من القانون المدني بناء على تكليف من جانب صاحب العمل، أي في شكل عقد المقاولة، نجد أن الغالبية من الفقه لا يشترط في رب العمل أن يكون مالكا فيمكن أن يكون المتعاقد شخصا آخر كالمستأجر أو المرتفع وبين و قد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07/94 على " أن الهندسة المعمارية هي التعبير عن مجموعة من المعارف و المهارات المجتمعة في البناء ...'

المقاول أو المهندس، وبخصوص المقاول الفرعي بالرغم من أن صياغة نص المادة 1000 ق م كانت عامة مما يسمح بالقول أنه حتى المقاول الفرعي له التمتع بهذا الامتياز،إلا أن الرأي الراجح هو عدم تمتعه به فيما يتعلق بالمبالغ المستحقة له بحيث نجد أن له رفع دعوى مباشرة ضد صاحب العمل وهذا بما لا يجاوز ما هو مدين به للمقاول الأصلي وقت رفع هذه الأخيرة, كما له في حال توقيع الحجز على ما تحت يد صاحب العمل و المقاول الأصلي امتيازا على ما هو مستحق له وفق ما قضت به

1 . انظر المادة 549 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

2.د/ محمد شكري سرور: المرجع السابق، ص34.

المادة 565 ق م وبذلك لا محل لتقرير هذا الامتياز إذا كان نص المادة 1000 ق م يشمل أيضا امتياز المقاولين الفرعيين ولا يثبت هذا الامتياز إلا للمقاول أو المهندس و يلي الحديث عن المقاول من الباطن عند دراسة المبالغ المضمونة لحق الامتياز.

وفي غياب عقد المقاولة لا يثبت لهما هذا الحق، فلا يرثئ هذا الأخير بالنسبة للمبالغ المستحقة في حال تشييد أبنية على أرض دون موافقة مالكها ولا بالنسبة للتعويض الذي قضت به كل من المادتين 785,784 ق م إذا ما استحق في هذه الحال [1].

ولما كان المهندس المعماري بموجب العقد الذي يبرمه مع ربّ العمل إنما يتعهد أن يؤدي لحساب هذا الأخير مقابل أجر عملا معينا يباشره بشكل مستقل فإن العلاقة بينهما تتوافر فيها كل خصائص عقد المقاولة ويكون المهندس مقاولا بالمعنى القانوني للفظ، وكون بعض الأعمال التي يلتزم بها المهندس، مما يمكن أن تختلط بها ناحية الفكر اوالنشاط الذهني كأعمال التصميم أو المقايسة، لا يعني أنها ليست في ذاتها من قبيل الأعمال المادية ومن ثم العقد هو عقد مقاولة.[2]

كما أن المشرع نظم أحكام عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل و أورد فيها القواعد الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول وبالتالي يعتبر عمل المهندس المعماري بوضع التصميم و المقايسة ومراقبة التنفيذ من نوع الاعمال المادية للمنقولات مما يوجب تطبيق أحكام المقاولة عليه وقد عرّفها المشرع الجزائري في المادة 549 التي تنص: "المقاولة عقد بتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

أما بالنسبة للمقاول فلا يثور أي لبس في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد إذا كان المقاول يتعهد بموجبه بأن يقدم عمله فقط، على أن يقدم ربّ العمل الأرض التي سيقام عليها البناء والمواد التي يستخدمها المقاول في تنفيذ المبنى، إذ في هذا الفرض يكون العقد عقد مقاولة، وعلى العكس إذا كان المقاول يقدم العمل والأرض أيضا في معنى أن يتعهد بأن يبني على أرض يملكها وبمواده وأدواته بناء يتعهد بأن ينقل ملكيته بعد إنجازه مع الأرض إلى ربّ العمل فإن العقد بأنه بيع للعقار في مجموعه بعد البناء.[3]

1.زوينة زبار نوفل: المرجع السابق ص 97.

2. د/ محمد شكري سرور: المرجع السابق ص 446.

3.د/ محمد شكري: نفس المرجع. ص24.

وبموجب هذا العقد أي عقد المقاولة يلتزم المقاول أو المهندس المعماري بأداء عمل بإقامة منشآت وأبنية في مقابل مبالغ يلتزم بدفعها ربّ العمل وفي حالة العكس أقرّ المشرع للمقاول والمهندس المعماري بامتياز وخصّه بالعقار يتسّع لضمان حقه.

والأعمال المستحق عنها هذه المبالغ الممتازة لصالح كل من المقاول والمهندس المعماري هي تلك الأعمال متعلقة بتشييد أبنية أو منشآت أخرى مثل الطرق، إعادة التشييد، ترميم، صيانة... وفق ما قضت به المادة 1000 ق.م أي يعني توفر صفة المبنى أو المنشأة.

الفرع الثالث:أن ينتج عن العمل الذي قام به المقاول والمهندس زيادة في قيمة العقار:

فلو لم تحصل زيادة قيمة العقار بين قيمته قبل إجراء العمل وقيمته بعد إجرائه فلا يستحق من قام بالعمل ترتيب حق الامتياز لضمان استفاء حقوقه الناتجة ،عما قام به كان يكون غير الطلاء مما لا يعد ذا قيمة بحد ذاته.

ولهذا لو أقام المقاول أو المهندس مبنى على عقار ثم تهدم ما أقامه من بناء قبل التنفيذ على العقار، انقضى الامتياز وبالتالي لا يستفيد المقاول أو المهندس المعماري منه،غير انه في حال حلول محل هذا الانهدام عوض كتعويض يلتزم به من تسبب في هذا الهدم أو مبلغ التامين استحقه صاحب العقار فان حقه ينتقل إلى هذا العوض تأسيسا لقاعدة الحلول العيني.

وتحسب الزيادة في القيمة وقت بيع العقار،باعتبارها تمثل ما كان يمكن أن يكون ثمنا له دون إجراء العمل،أو ما بيع به العقار فعلا ولا تحسب الزيادة على ما رفعته من قيمة العقار عند الانتهاء من العمل بمعنى أن الزيادة التي يستحق عنها هي زيادة حقيقية ملموسة بالفرق بين قيمتي العقار قبل إجراء العمل وبعده عند بيعه،وليس فقط القيمة التقديرية الافتراضية بعد انجاز العمل قبل بيع العقار .[1]

الفرع الرابع: قيد حق الامتياز:

يجب قيد هذا الامتياز وتتحدد مرتبة من وقت القيد عملا بالمادة 1000 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "ويجب أن يقيد الامتياز وتكون مرتبة من وقت القيد" وهي مماثلة لنص المادة 2/1148 قانون مدني مصري،والقيد يكون بموجب قائمة كقائمة الرهن مرفقة بها المستندات ويجب أن تكون هذه المستندات مصدقا فيها على توقيع المدين.[2]

1.د/ بيان يوسف رجيب: حقوق الامتياز،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الاردن،2009،ص374.

2.د/ محمد حسنين: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر،ص 239.

وتبين فيها مقدار الدين الممتاز ويرفق بها ما يؤيد من مستندات كعقد المحاسبة أو إقرار المدين أو حكم قضائي، وتحرر قائمة قيد امتياز المقاول أو المهندس المعماري من البيانات المثبتة بعقد المقاولة الرسمي أو المصدق على التوقيعات فيه.[1]

فلا يسري امتياز المقاول والمهندس المعماري في مواجهة الغير إلا من تاريخ إجراء القيد ويتم بطريقتين:

الطريقة الأولى: إذا كان عقد المقاولة أو عقد تكييف المهندس المعماري بالعمل رسميا أو مصدقا على التوقيع فيتولى صاحب الشأن عمل القائمة اللازمة من واقع بيانات العقد.

الطريقة الثانية: إذا لم يكن العقد رسميا أو مصدقا على التوقيع فيه فعلى المهندس المعماري أو المقاول أن يقيم دعوى بطلب الحكم له بامتياز على العقار الذي تمت بشأنه الأعمال التي ترتب عليها حق الحالة يقوم المقاول أو المهندس بتسجيل دعوى قضائية،فإذا ما صدر الحكم للمقاول والمهندس بامتياز حررت القائمة وشهرت بطريق القيد واعتبر الحكم النهائي الصادر بالامتياز مستندا من مستندات إجراء القيد.[2]

فإذا تم قيد القائمة تولت المحافظة العقارية التأشير على هامش تسجيل الصحيفة بحصول قيد شهر القائمة، ويحتفظ على مستوى المحافظة العقارية بالحكم كمستند للشهر.

وتمر القائمة بكامل إجراءات مراحل الشهر التي جاء بها المرسوم 63/76 المؤرخ في، وقد نصت المادة **93** منه انه من أجل الحصول على تسجيل الامتيازات والرهون يقدم الدائن جدولين موقعين تحدد فيها تعيين الدائن والمدين، ذكر تاريخ ونوع المستند وسبب الدين المضمون بواسطة الامتياز، ثم يقوم المحافظ العقاري بالتأشير على القائمة المودعة.[3]

ويتم تجديد القيد بتقديم صورة طبق الأصل من القائمة السابق قيدها وذلك كل 10 سنوات ونصت على ذلك المادة **96** من المرسوم 63/76: "تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخها ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل".

1. معوض عبد التواب: الشهر العقاري والتوثيق منشأة المعارف إسكندرية،بدون ذكر الطبعة،بدون ذكر دار النشر،ص 569.
2. مدحت محمد الحسيني: إجراءات الشهر العقاري. دار الفكر العربي ص 151.
3. المرسوم 63/76 المؤرخ في:1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ويترتب هذا التجديد حفظ مرتبة الحق المقرر للمقاول والمهندس المعماري من تاريخ القيد فإذا لم يقم بهذا التجديد فلا يصبح لحقه أية حجية،أما إذا أجرى القيد الجديد بعد انقضاء المدة المحددة بعشر سنوات فلا يكون له أثر رجعي بل يحتفظ بالحق من تاريخ القيد الجديد.[1]

المطلب الثاني: المبالغ المضمونة بحق الامتياز:

يشمل الحق الممتاز مصروفات البناء وإعادة البناء وكل ما يستحق نظير تشييد أو إعادة تشييد، كما يشمل مصروفات الترميم والصيانة ولكن بقدر ما يكون زائدا بتلك الأعمال في قيمة العقار وقت البيع[2].

كما ورد في نص المادة 1000 ق.م " المبالغ المستحقة للمقاولين و المهندسين المعماريين لتشييد أبنية أو منشآت أخرى أو ترميمها أو صيانتها"

فالإمتياز مقصور على المبالغ المستحقة للبناء، أو إعادة البناء، أو الترميم أو الصيانة و يرد ذلك على الأبنية، و الطرق، و الآبار... و غير ذلك من أعمال التشييد و لا ينحصر في أصل المبالغ بل يمتد أيضا إلى الفوائد المستحقة عن هذه المبالغ و لكن الامتياز لا يضمن إلا التشييد و ما يلحق به كالترميم و الصيانة، فهو لا يضمن إصلاح الأراضي الزراعية و المراوي و المصارف و تجفيف البرك لعدم اعتبارها من المنشآت. [3]

كما يشمل أتعاب المهندسين الذين وضعوا التصاميم للقيام بهذه الأعمال أو الإشراف على تنفيذها وكل هذا يكون بقدر ما يكون زائد بسبب تلك الأعمال في قيمة العقار وقت البيع.

وبالنسبة لتحديد القيمة المضافة لم يرد النص عليها في المادة 1000من القانون المدني الجزائري ولكن ورد النص عليها في القانون المدني الفرنسي في نص الماد 2103 الفقرة الرابعة أين نص فيها على إقامة معاينتين لقيمة العقار،معاينة الأولى تكون قبل إقامة الأعمال ،أما المعاينة الثانية فتكون خلال ستة أشهر التالية لإنهاء الأعمال،وتتم كلا المعاينتين عن طريق محضرين وفق ما نصت به المادة 2110 من القانون المدني الفرنسي.[4]

1. حمدان حسين عبد اللطيف:التامينات العينية دراسة تحليلية شاملة لاحكام الرهن والتامين والامتياز،الطبعة الاولى،منشورات الحقوقية،بيروت،لبنان،2009،ص214.
2. زوينة زبار نوفل: نفس المرجع، ص98.
3. د/ عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ص 1003.
4. د/ محمد صبري السعدي: المرجع السابق ص335.

ولا يضمن الامتياز حق المهندس المعماري والمقاول الذي يتعاقد مع غير المالك كالمنتفع والمستأجر ولهذا السبب لا يضمن حق المقاول من الباطن لأنه يتعاقد مع المقاول الأصلي وليس مع المالك ومع ذلك فالمقاول من الباطن كما سبق ذكر ذلك يستفيد من امتياز المقاول الأصلي في الحدود التي يكون فيها هذا الأخير دائنا لرب العمل وذلك للدعوى المباشرة المقررة للمقاول من الباطن قبل رب العمل .

والمقاول من الباطن له امتياز على ما للمقاول الأصلي قبل ربّ العمل وهو امتياز على منقول ، إلا أن حق المقاول الأصلي قبل ربّ العمل مضمون بامتياز المقاول العقاري والمقاول من الباطن يستفيد من الامتيازين معا ومع ذلك فهذه الاستفادة مرهونة ببقاء حق المقاول الأصلي قبل ربّ العمل قائما. [1]

ولا يستفيد من هذا الامتياز العامل لأنه ليس مقاولا أو مهندسا وإذا كان العامل يعمل لحساب ربّ العمل مباشرة فله الامتياز العام المقرر للأجراء، وإذا كان يعمل لحساب المقاول الأصلي فله نفس الدعوى المباشرة المقررة للمقاول من الباطن قبل ربّ العمل.

كما لا يثبت الامتياز للمقاول أو المهندس المعماري الذي يقوم من تلقاء نفسه بأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة بل يجب أن يعهد إليه صاحب العمل بذلك وصاحب العمل يكون عادة هو المالك، ولكن يصح أن يكون مستأجرا أو صاحب حق انتفاع أو دائنا مرتهنا رهن حيازة أو واضح اليد. [2]

والامتياز يكفل حقوق المهندس المعماري أو المقاول بسبب إقامة أبنية أ ومنشآت أخرى ولا أهمية لنوع المواد التي استخدمت في الإنشاء سواء كانت طوب، أحجار، معادن،.. أو نوع المنشأة منزل،مخزن، نفق..الخ. ومع ذلك فينبغي أن يتوافر في محل العمل صفة المبنى أو المنشاة.

كما يجب أن ينتج عن العمل الذي قام به المهندس والمقاول زيادة في قيمة العقار،فلو لم تحصل زيادة في قيمة العقار قبل إجراء العمل وقيمته بعد إجرائه فلا يستحق من قام بالعمل ترتيب حق الامتياز لضمان استفاء حقوقه الناتجة عما قام به كأن يكون غير طلاء الجدران مما لا يعد ذا قيمة بحد ذاته. [3]

ويجب تستمر هذه الزيادة في القيمة قائمة حتى بيع العقار وهذا لو أقام المقاول أو المهندس مبنى على عقار، ثم تهدم ما أقامه من بناء قبل التنفيذ على العقار،انقضى الامتياز وبالتالي لا يستفيد المقاول أو المهندس المعماري منه،غير انه في حال حلول محل هذا الانهدام عوض كتعويض يلتزم به من تسبب

1 .د/ عبد السيد تناغو: المرجع السابق ص344.

2. د/ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق. ص1177.

3. سويحي حبيبة : مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر تخصص قانون عقاري،حقوق الامتياز العقارية في التشريع الجزائري،2013/2012 ، ص 40.

في هذا الهدم أو مبلغ التامين استحقه صاحب العقار فان حقه ينتقل إلى العوض تأسيسا لقاعدة الحلول العيني.

وتحسب الزيادة في قيمة وقت بيع العقار، باعتبارها تمثل ما كان يمكن أن تكون ثمنا له دون إجراء العمل،أو ما بيع به العقار فعلا ولا تحسب الزيادة على ما رفعته حقيقة ملموسة بالفرق بين قيمتي العقار قبل إجراء العمل وبعده عند بيعه،وليس فقط القيمة التقديرية الافتراضية بعد انجاز العمل قبل بيع العقار.[1]

المطلب الثالث: محل الامتياز المقاول والمهندس المعماري:

يختلف محل حق الامتياز العقاري عن محل في الترميم بحيث يتحدد محل الامتياز بما زاد في قيمة العقار بسبب هذه الأعمال أي التشييد والترميم ،على أن تبقى هذه الزيادة قائمة إلى حين بيع العقار ويقوم بتقدير هذه القيمة أو الزيادة بين قيمة العقار مجردا من هذه الأعمال وقيمته عند البيع ،و الفرق الذي يكون بينهما هو نتيجة أعمال المقاولين والمهندسين المعماريين،إذن يرد الامتياز على ما زاد في قيمة العقار[2] .

وعلى هذا الأساس فان حق الممتاز لا يشمل قيمة الأرض عند بيعها بل يشمل فقط ما زاده عمل المهندس أو المقاول في قيمتها عند البيع أما في غير ذلك فان كل من المقاول أو المهندس المعماري يتقاسم مع باقي دائني المدين قسمة غرماء،فمحل الامتياز هو جزء من ثمن العقار الذي يمثل الزيادة في قيمته بسبب ما أجراه المهندس أو المقاول عليه ومتى تم تعيين قدر الزيادة فان هذه الزيادة تضمن كل جزء من استحقا المهندس أو المقاول،وكذلك كل من استحقاق المقاول أو المهندس مضمون بكل جزء من هذه الزيادة تطبيقا لقاعدة عدم قابلية التامين للتجزئة وفي حال طرأت الزيادة على قيمة العقار بسبب أجنبي فهنا لا ينشا امتياز للمقاول أو المهندس.[3]

بخلاف امتياز حفظ المنقول وترميمه الذي يرد على ثمن المنقول كله فإن امتياز المقاول والمهندس المعماري يرد فقط "بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه"، و لهذا السبب فإن القانون الفرنسي يلزم المهندس أو المقاول المعماري بعمل محضر لحالة العقار قبل العمليات التي سيقوم بها ثم عمل محضر آخر بعد الانتهاء من هذه العمليات وهذا الإجراء بما فيه من معنى عدم

1. سويحي حبيبة :المرجع السابق ، ص 45.
2. .زوينة زبار نوفل: نفس المرجع، ص100.
3. .د/عبد الرزاق حسين يس ، ص428.

الثقة برب العمل قلما يتبعه أحد المقاولين أو المهندسين ولذلك فإن الاستفادة من الامتياز من الناحية العملية محدودة للغاية[1]

وبالنسبة لتحقيق القيمة المضافة لم يرد نص المادة 1000 بالتوضيح الذي جاءت به المادة **2103** الفقرة 4 ق.م. فرنسي أين نص على إقامة معاينتين بقيمة العقار معاينة قبل إقامة الأعمال كما سبقت الإشارة أما المعاينة الثانية تكون خلال 06 أشهر التالية لإنهاء الأعمال وتتم المعاينتين عن طريق محضرين يحررهما خبير تعينه المحكمة الواقع في دائرة العقار[2].

والامتياز لا يرد على ما زاد في قيمة العقار وقت الانتهاء من عمليات البناء أو الإنشاء ولكن فيما توجد من زيادة في هذه القيمة وقت بيع العقار وقد تمضي بين وقت القيام بهذه العمليات ووقت البيع مدة تطول أو تقصر ويكون أثر الزيادة في قيمة العقار بسبب هذه العمليات قد زال فلا يكون للمقاول أو المهندس أي امتياز.

ومع ذلك فإن الدائن عند التنفيذ لا ينفذ فقط على الزيادة في قيمة العقار ولكنه ينفذ على العقار كله فهو باعتباره دائما دائنا عاديا يستطيع التنفيذ على أي مال من أموال المدين ولكن عند توزيع الثمن لا يتقدم على غيره من الدائنين بما له من امتياز إلا الزيادة في القيمة كما سبق ذكره،وإذا كان المقاول أو المهندس قد استوفى جزءاً من حقه قبل رب العمل ،فإن الامتياز يبقى ضامنا للجزء الباقي طبقا لمبدأ عدم تجزئة الرهن،ويقدر القاضي مقدار الزيادة التي يباشر عليها الامتياز وقت البيع وله أن يستعين في ذلك بخبراء. [3]

وكما سبق ذكره يقتصر الامتياز على جزء من ثمن العقار يقابل ما هو باق وقت بيعه من قيمة الزيادة التي حصلت بسبب هذه الأعمال، ومتى عين قدر الزيادة على هذا الوجه فهذه الزيادة تضمن كل جزء من استحقاق المهندس المعماري أو المقاول ، وكذلك استحقاق المهندس المعماري أو المقاول مضمون بكل جزء من هذه الزيادة.[4]

1 .د/عبد الرزاق حسين يس ، ص421.

2 .زوينة زبار نوفل: نفس المرجع، ص98.

3 .د/ عبد السيد تناغو: المرجع السابق. ص448.

4. د/عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق. ص1177

المبحث الثاني:الآثار المترتبة على امتياز المقاول والمهندس المعماري .

يمنح الامتياز لكل من المهندس المعماري و المقاول الذي أتى بإدخال قيمة عينية جديدة في ذمة المدين فمن حقه استيفاء دينه المضمون بالتقدم من هذه الزيادة المضمونة بحق الامتياز كما يخول له مزية التتبع كاملة شأنه في ذلك شأن بائع العقار و المتقاسم و ذلك بالتنفيذ على العقار في أي يد كان و عليه نتناول هذه الآثار في المطلبين التاليين:

المطلب الأول : ممارسة حق تتبع على عقار.

يتضح مما سبق أن أساس هذا الامتياز أن عمل المهندس والمقاول قد أضاف قيمة جديدة إلى قيمة العقار فمن العدل أن يتقدم بما يستحقه على هذه الزيادة في القيمة على غيره من الدائنين فامتيازه بهذه الصورة مؤسس على زيادة القيمة العينية. فهذه القيمة العينية تعطي للشيء ذاته قيمة جديدة لا ينتفع فيها دائنو المدين فحسب ولكن الدائنين لآخرين المقيدين على العقار من قبل الملاك السابقين، وأنه ليتفق مع العدالة أن الشخص الذي أضاف القيمة لهذا الشيء يتمتع بالأفضلية بمقدار زيادة القيمة على جميع هؤلاء الدائنين، فالمقاول الذي أجرى ترميمات على عقار يحتج بامتياز فيما يتعلق بزيادة القيمة على جميع الدائنين المقيدين على العقار حتى الدائنين للملاك السابقين على المالك الذي أجرى المقاول هذه الترميمات لحسابه. [1]

ومحكمة النقض الفرنسية تعتبر أن زيادة القيمة قد ولت مزوّدة بحق امتياز قابل للاحتجاج به على جميع الدائنين الذين قد يدعون بان لهم حق الاستفادة بهذه الزيادة في القيمة.[2]

وهذا الامتياز يبقى قائما لوقت البيع، ويقع على جزء من الثمن يقابل قيمة الزيادة. و بذلك يخول للمهندس المعماري و المقاول ميزة التتبع كاملة شأنه شأن بائع العقار و الشريك المقاسم و ذلك لإستيفاء القيمة المضافة للعقار فيكون له تتبعه في أي يد كان و ذلك بالتنفيذ عليه و يتبع في ذلك نفس الإجراءات التي سبق شرحها في الفصل الأول عند دراسة ممارسة حق التتبع في العقار المخول لكل من البائع و المتقاسم [3].

1. د/سعد نبيل إبراهيم: التأمينات العينية،الطبعة الثانية،دار الجامعة الجديد للنشر،الازاريطة،الإسكندرية،مصر،2005. ص 177.

2. د/ محمد حسنين: المرجع السابق ص 216

3 .د/عبد الرزاق حسين يس،المرجع السابق،ص425.

المطلب الثاني: ممارسة حق التقدم في حالة تزاحم الدائنين.

حقوق الامتياز الخاصة العقارية تخول لصاحبها حق التقدم في استيفاء حقه من ثمن المال محل الامتياز و من كان مقابل يحل محله بالأسبقية على الدائنين بحسب المرتبة المحددة له لكل حق بنص القانون و مبدأ التقدم بحسب الأسبقية في القيد كمبدأ عام يحكم تزاحم الدائنين الممتازين و المرتهنين عند التنفيذ على العقار غير أن امتياز المقاول و مهندس المباني يتقدم على جميع الرهون التأمينية على أساس أن زيادة القيمة العينية التي أضيفت للعقار يستفيد منها جميع الدائنين المرتهنين و الممتازين و المقصود بعبارة أنها مقيدة من جهة سلف المدين أن هذا السلف هو الراهن للعقار أي أن حق مهندس المباني والمقاول يتقدم على حق دائني المدين (المالك الحالي للعقار) ودائني سلفه (المالك السابق للعقار) جميعا. [1]

و عليه نتناول ترتيب هذا الإمتياز في حالة تزاحمه مع الدائنين الممتازين و المرتهنين كما يلي:

الفرع الأول: ترتيب امتياز المهندس المعماري و المقاول.

إن امتياز المقاول والمهندس المعماري يأخذ مرتبته من تاريخ القيد وفقا لنص المادة **1000** الفقرة2 كما سلف الذكر، إلا أنه يثور النزاع في حالة تزاحمه مع حقوق امتياز تأخذ مرتبتها من تاريخ القيد وكذا حالة تزاحمه مع تأمين تبعي آخر خاضع للقيد كالرهن الرسمي. [2].

وعليه سنتناول ممارسة حق التقدم في حالة التزاحم مع هذه الحقوق كما يلي:

أولا: ترتيب امتياز المهندس والمقاول في حالة تزاحمه مع بائع العقار والمتقاسم.

مبدئيا تكون الأولوية في حالة التزاحم بينها حسب الأسبقية في تاريخ القيد ونجد هنا امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذي تكون مرتبته من وقت القيد وفقا لنص المادة **1000** الفقرة 2 ق.م. وهنا يختلف الأمر في حالة إقامة أبنية أو منشآت قبل امتياز البائع أو المتقاسم أو في حالة إقامتها بعدها وذلك كالآتي:

أ. إقامة أبنية ومنشآت على عقار مثقل بامتياز البائع أو المتقاسم:

نجد أنه قد يتقدم امتياز المقاولين والمهندسين ولو كان متأخرا في قيده حماية لهؤلاء من جراء إثراء الغير على حسابهم، ويمكن تصور ذلك إذا ما نشأ هذا الامتياز بسبب أعمال ترميم أو الصيانة أو إعادة تشييد أجريت على عقار مثقل أصلا بامتياز البائع أو المتقاسم، ونعلم أنه التحسينات أو الإنشاءات

1. د/سعد نبيل ابراهيم: المرجع السابق،ص180.

2 .زوينة زبار نوفل: نفس المرجع، ص99.

التي عادت بالمنفعة العامة على المالك يشملها امتياز البائع للعقار أو المتقاسم فيه باعتبارها من ملحقات العقار ما لم يتفق على خلاف ذلك [1].

فالأصل أن امتياز المقاولين والمهندسين يكون متأخرا عن امتياز البائع أو المتقاسم في قيده وبالتالي في المرتبة، وذلك حتى ولو لم يقيد كل من البائع أو المتقاسم امتيازه سيكون متقدما في كل الأحوال على امتياز المقاول أو المهندس وذلك لأن الامتياز في المبالغ المستحقة عن القسمة أو البيع في العقار إذا ما تم قيده تكون مرتبته من تاريخ البيع أو القسمة وبالتالي حماية لهؤلاء الذين ساهموا في إيجاد هذه التحسينات وحتى لا يكون فيه إثراء للمتقاسم أو البائع على حسابهم وضع المشرع قيدا بحيث تكون الأولوية لامتياز المقاول والمهندس. وبذلك إذا ما حصلت أعمال الترميم أو الصيانة أو إعادة التشييد بعد إثقال العقار بامتياز المتقاسم أو البائع له يتقدم امتياز المقاول أو المهندس ولو كان متأخرا في الأصل في المرتبة .[2]

ب. إقامة أبنية أو منشآت قبل البيع أو القسمة:

إذا تمت الأعمال السابقة قبل البيع أو القسمة وبالتالي قبل ترتيب امتياز البائع أو المتقاسم يتقدم امتياز المقاول والمهندس المعماري لأنه الأسبق في القيد على العقار، ويكون لامتياز هذا الأخير الأولوية على القيمة المضافة بسبب الأعمال التي قام بها في قيمة العقار وقت بيعه، ويضيف في هذا الشأن الأستاذ: مارك دونير أن القيمة المضافة قد دخلت في ذمة المدين مثقلة بحق الامتياز وأنه لا يمكن تصور حقوق مسبقة عليها[3].

ثانيا: ترتيب امتياز المهندس والمقاول في حالة تزاحمه مع دائنين لهم نفس الامتياز الخاص على العقار.

كأن نكون أمام امتياز لعدة مقاولين أو مهندسين وهنا نفرق بين حالتين بحيث يمكن أن نكون أمام التزاحم في حالة عقد واحد للعمل يشمل عدة مقاولين أو مهندسين للعمل سويا هنا ينشأ امتياز كل مقاول من المقاولين بمقتضى عقد واحد إلا انه بسبب نشوء حق الدائنية بالنسبة لهؤلاء قد يختلف من واحد لآخر وبالتالي إذا تعلق الأمر بنفس الأعمال فإن حق كل واحد من هؤلاء على القيمة الزائدة في العقار يكون بحسب الزيادة التي أحدثها أما إذا تعلق الأمر بأعمال مختلفة لابد من تحديد القيمة الزائدة في العقار بحسب كل صنف من الأعمال.

---

1 .د/كامل مرسي باشا: المرجع السابق، ص634.

2 .د/محمد حسنين: المرجع السابق ص 241

3 .زبار نوفل زوينة، المرجع السابق، ص109.

الفرع الثاني: ترتيب امتياز المهندس والمقاول في حالة تزاحمه مع الدائن المرتهن رهنا رسميا.

إذا ورد الامتياز على عقار غير مرهون من قبل ثم رهن العقار بعد تمام المقاول أو المهندس المعماري عمليات الإنشاء وقيد الرهن قبل أن يقيد الامتياز كانت الأسبقية للرهن، أما إذا قيد الامتياز قبل أ ن يقيد الرهن كانت الأسبقية للامتياز أما إذا أقام المهندس أو المقاول منشآت على عقار مرهون من قبل يقتضي شمول الرهن لهذه المنشآت طبقا لنص المادة 1000 من القانون المدني أن حق صاحب الرهن على هذه المنشآت بحسب من وقت قيد الرهن وهو دائما وقت سابق على امتياز المقاول أو المهندس المعماري، لأن الفرض أن العقار مرهون من قبل.

ولهذا قرر المشرع أن شمول الرهن للمنشآت على هذا الحق لا ينبغي أن يخل بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة 999 من القانون المدني التي تقابلها المادة 1147 من القانون المصري ومقتضى هذا أن امتياز المقاول أو المهندس يتقدم في هذه الحالة على الرهن رغم أسبقية الرهن في القيد.[1]

وقد يكون في هذا خروج على قاعدة عدم مراعاة وقت القيد عند حساب مرتبة الأفضلية ولكن ربما يكون الأصح القول بأن شمول الرهن للمنشآت الحديثة بنفس مرتبة الرهن القديمة هو الذي فيه خروج على قاعدة حساب المرتبة في وقت القيد، وهو خروج لن يضر بأحد من الدائنين المرتهنين لأن كل منهم يستفيد من امتداد الرهن للمنشآت الجديدة حسب مرتبة رهنه، ولكن يتحقق الضر فعلا بالنسبة للمقاول والمهندس المعماري، لان حقه نشأ بسبب هذه المنشآت ويرد عليها وحدها، فلا يجوز أن يفاجأ بوجود حق الدائن مرتهن على العقار الأصلي يتقدم على حقه هو على المنشآت، وهو نفسه الذي أقامها ولم تكن موجودة وقت الرهن ولم يكن المرتهن أدخلها في حسابه.[2]

1 .د/سمير عبد السيد تناغو: المرجع السابق ص 449،450

2. حمدان حسين عبد اللطيف: المرجع السابق،ص226.

خلاصة الفصل الثاني.

نستخلص في نهاية هذا الفصل أن الامتياز يجب أن يقيد لكي يكون نافذا، ، فإذا أجرى القيد كانت مرتبة الامتياز من وقت قيده،وعند التزاحم مع حق عيني آخر من الحقوق الواجبة القيد على العقار تكون الأسبقية بتاريخ القيد ،غير أنه تكون الأولوية لهذا الامتياز رغم وجود رهن تأميني سابق عليه ، و عليه تكون الأولوية للامتياز على هذه المنشآت رغم أن الرهن أسبق في تاريخ القيد حيث يكون الرهن أسبق في إنشائه و قيده على امتياز المقاول أو المهندس الذي لم ينشأ إلا بعد رهن العقار ، و هو ما يتحقق مثلا إذا تم إقامة بناء على الأرض المرهونة فيمتد الرهن بمرتبته للبناء باعتباره من ملحقات العين المرهونة ،و هو ما يمثل خروجا على قاعدة أن العبرة عند التزاحم بين أصحاب الحقوق العينية التبعية بالأسبقية في القيد ، و العلة في هذا الاستثناء هي تشجيع المقاولين و المهندسين على قبول تقديم الائتمان لصاحب العمل رغم كونه مالكا لعقار مرهون.

ان المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين لتشييد أبنية أو منشات أخري أو ترميمها أو صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت،ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه.

كما أن المشرع زاد في قيمة العقار بسبب هذه الأعمال وبقي قائما وقت البيع،بخلاف مصروفات الصيانة في المنقول،كما اوجب ضرورة القيد وذلك لتحديد المرتبة وتكون مرتبته من وقت القيد.

كما يشمل امتياز المقاول والمهندس المعماري مصروفات البناء وإعادة البناء،ويشمل أيضا مصروفات الترميم والصيانة،كما انه لا يثبت الامتياز للمقاول والمهندس المعماري الذي يقوم بها من تلقاء نفسه بأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة،بل يجب أن يعهد إليه صاحب العمل بذلك،وصاحب العمل يكون عادة هو المالك.

والامتياز مقصور على المبالغ المستحقة للبناء،أو إعادة البناء،أو الترميم أو الصيانة ويرد ذلك على الأبنية والطرق والآبار وغير ذلك من أعمال التشييد.

خاتمة:

ترجم المشرع الجزائري عن إرادته في تعزيز الإئتمان الضروري لتطور الحياة الإقتصادية بجملة من الضمانات الجدية التي تضمنها القانون المدني ، منها التأمينات العينية التي تنصب على مال من أموال المدين أو على مجموع أمواله ، و من بين هذه التأمينات التي تعطي أكثر ضمانة لمانح الإئتمان لإستيفاء حقه ، حقوق الإمتياز التي تجعل الدائن في موضع ممتاز أمام غيره من الدائنين .
فحق الإمتياز أولوية يقررها القانون لدين ما مراعاة منه لصفته كما عرفته المادة 982 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى .

وتعتبر حقوق الامتياز العقارية تأمينات عينية فعالة نظرا لما تتميز به من خصائص ومميزات سواء تشترك فيها مع باقي التأمينات أو الحقوق العينية ولهذا جعلها حقوقا ممتازة مراعيا في ذلك صفتها، فالنص القانوني هو الذي يمنح الامتياز للحقوق التي تقتضي طبيعتها أن تكون ممتازة ، كما يعين مرتبتها ، وسبب منح امتياز لهذه الحقوق يختلف باختلاف الحق ، فمن هذه الأسباب ما يرجع إلى ما قدمه هذا الحق من خدمة أداها صاحب الحق الممتاز لصالح الدائنين الآخرين ومنها ما هو مبني على فكرة أن الدائن هو الذي أدخل الشئ في ملك المدين ، كبائع العقار و المتقاسم و المقاولين و المهندسين المعماريين ، ومنها ما هو قائم على إعتبارات أخرى .

و حقوق الامتياز الخاصة العقارية و المسماة في القانون الفرنسي بالرهون التأمينية الممتازة و هي امتياز بائع العقار و امتياز المهندسين المعماريين و المقاولين و امتياز الشريك المتقاسم، و إن كانت تتمتع بخصائص من شأن اعتبارها ضمانة فعالة، إذ تعد ترجمة لإرادة المشرع في حماية حق من الحقوق دون غيره بتقريره بنص قانوني.

وسبب منح إمتياز لهذه الحقوق يختلف بإختلاف الحق ، فمن هذه الأسباب ما يرجع إلى ما قدمه هذا الحق من خدمة أداها صاحب الحق الممتاز لصالح الدائنين الآخرين ، كما هو الحال في إمتياز المصروفات ، ومنها ما هو مبني على إعتبارات إنسانية كإمتياز أجور الخدم و العمال و الكتبة ، لأن هذه الأجور ضرورية لمعيشة هؤلاء، و منها ما هو مبني على فكرة الرهن الضمني كما في إمتياز المؤجر و صاحب الفندق على منقولات المستأجر و نزيل الفندق ، ومنها ما و مبني على فكرة أن الدائن هو الذي أدخل الشئ في ملك المدين ، كبائع العقار و المنقول و المقاولين و المهندسين المعماريين ، ومنها ما هو قائم على إعتبارات أخرى .

و كما رأينا ، فإن فعالية حقوق الإمتياز تجلت فيما ترتبه هذه الحقوق من حق التقدم المقرر لسائر أنواع حقوق الإمتياز العامة منها والخاصة، المنقولة و العقارية ، و كذا حق تتبع الشئ المثقل بحق الإمتياز في أي يد كان.

كما أن المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين لتشييد أبنية أو منشات أخري أو ترميمها أو صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت،ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيع.والتي زادت في قيمة العقار بسبب هذه الأعمال وبقي قائما وقت البيع،بخلاف مصروفات الصيانة في المنقول،كما اوجب ضرورة القيد وذلك لتحديد المرتبة وتكون مرتبته من وقت القيد، والامتياز مقصور على المبالغ المستحقة للبناء،أو إعادة البناء،أو الترميم أو الصيانة ويرد ذلك على الأبنية والطرق والآبار وغير ذلك من أعمال التشييد.

و يظهر أكثر تقدير لهذه الفعالية أمام متابعة الدائن للمال المثقل بالامتياز من:

حيث الأفضلية في الوفاء أين برزنا مسألة ترتيب هذه الحقوق في حال تزاحمها مع بعضها أو مع الدائنين الآخرين، و راعينا في ترتيبها الصفة في الحق، و هذا الترتيب متوقف على قيدها سواء تحددت مرتبتها من تاريخه أو عادت إلى تاريخ التصرف إذا تم القيد في الآجال القانونية، و إذا كان لا إشكال في ترتيب الحقوق الممتازة الخاضعة للقيد عند التزاحم نجد أن الحقوق غير الخاضعة للقيد في حال التزاحم قد تثير كونها خفية مشاكل في ترتيبها خاصة إذا ما رأينا أن طائفة من الحقوق الممتازة أعطاها القانون الأولوية المطلقة على جميع الحقوق و لو لم تكن خاضعة للقيد.

من حيث تتبع المال المثقل بالامتياز فقد خول لها المشرع حق تتبع كامل مرتبط على العموم بعملية القيد، لكن المشرع بالرغم من ذلك لم يترك الحائز عرضة للتنفيذ، و إنما منحه من جهة دفوعا من وراء التمسك بها يسعى إلى شل إجراءات التتبع.

كما إن فعالية حقوق الإمتياز تجلت فيما ترتبه هذه الحقوق من حق التقدم المقرر لسائر أنواع حقوق الإمتياز ، و كذا حق تتبع الشئ المثقل بحق الإمتياز في أي يد كان.

غير أن فعالية حقوق الإمتياز قد تعترضها عوامل تحد منها، ويتعلق الأمر هنا بحق التتبع الذي يبقى مرهونا في حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على عقار بقيد هذه الحقوق،وفيما يخص إنقضاء حقوق الإمتياز فقد أحالنا لمشرع إلى أحكام إنقضاء الرهن الرسمي والرهن الحيازي .

وليس الدائن أو المدين هو من يقرر هذه الأولوية لاستيفاء الحق , بل المشرع نفسه , بنصوص خاصة , آمرة ,هو الذى تولى هذا الترتيب , فحق الامتياز مصدره القانون , وليس الاتفاق كالرهن،كحق الاختصاص.

مع كل ما تكتنفه هذه الأخيرة من غموض وإغفال لطرق أخرى يقتضي المنطق أن ينقضي بها الرهن، ويتعلق الأمر بهلاك العقار نزول الدائن عن حق الرهن وإتحاد الذمة كطرق أصلية لإنقضاء الرهن الرسمي الواقع على عقار ، إذ إقتصر على ذكر التطهير والبيع الجبري.

و يعتبر هذا الامتياز الخاص أكثر ضمانا و فعالية إلا أن المواد التي تضمنته جاءت عامة و غير كافية، و كان من الصعوبة بما كان استقراء أحكامها و خاصة أثارها التي استوجب علينا في كل مرة الرجوع إلى أحكام الرهن الرسمي.

و أخيرا نخلص إلى أن فعالية هذا الامتياز مرتبط بالدرجة الأولى بطبيعة المال المثقل به و لا يكون إلا عقارا معينا بذاته و الذي هو مرتبط كل الارتباط بعملية القيد و خصوصية وعائه الأمر الذي يجعل الدائن حريص على عدم التصرف فيه من قبل المدين حتى إدا ما استحق الدين.

قائمة المراجع:

المؤلفـات:

1. أنور طلبة: الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات ،بدون طبعة،بدون دار النشر، 1996.
2. أنور العمروسي،الحقوق العينية التبعية،التأمينات العينية في القانون المدني، الطبعة الثانية،منشاة المعارف،الإسكندرية،مصر،2003
3. بيان يوسف رجيب،حقوق الامتياز،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،2009.
4. محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الناشئة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي،الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،1985.
5. محمد حسنين: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، بدون سنة النشر .
6. محمد وحيد الدين سوار: شرح القانون المدني، الحقوق العينية والتبعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الثالث.
7. مدحت محمد الحسيني: إجراءات الشهر العقاري، دار الفكر العربي ،بدون طبعة،بدون سنة النشر.
8. معوض عبد التواب: الشهر العقاري والتوثيق منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة النشر.
9. سمير عبد السيد تناغو: التأمينات الشخصية والعينية، منشأة توزيع المعارف،الطبعة الثانية، الإسكندرية، 1996.
10. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية العينية، جزء10، دار النهضة العربية، القاهرة.
11. عبد الرزاق حسين يس ، المسؤولية الخاصة بالمهندسين المعماريين و مقاولي البناء ، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي.

12. حمدان حسين عبد اللطيف:التأمينات العينية دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتامين والامتياز ،الطبعة الأولى،منشورات الحقوقية،بيروت،لبنان،2009.
13. محمد صبري السعدي:الواضح في شرح القانون المدني،عقد البيع والمقايضة، الطبعة الأولى ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،عين مليلة،الجزائر،دون تاريخ النشر
14. همام محمد محمود زهران: التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
15. محمد كامل مرسي باشا: شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية منشأ، الطبعة الأولى، ومعارف الإسكندرية، 2005.
16. سعد نبيل إبراهيم: التأمينات العينية،الطبعة الثانية،دار الجامعة الجديد للنشر ،الازاريطة،الإسكندرية،مصر ،2005.

النصوص القانونية :

*الامر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30

*الامر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،الجريدة الرسمية عدد92 المؤرخة في1975/11/18.

*المرسوم التنفيذي رقم 07/94 المؤرخ في 1994/05/08 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس.

*المرسوم التنفيذي رقم63/76المؤرخ في1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري،الجريدة الرسمية عدد30 المؤرخة في 1976/04/13.

المذكرات:

*زبار نوفل زوينة: مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، حق الامتياز في التشريع الجزائري، 2002-2003.

*جاب الله مريم،سدايرية عايدة:مذكرة نهاية الدراسة،حقوق الامتياز في القانون المدني الجزائري،المدرسة العليا للقضاء،الجزائر ،الدفعة 2004،2007/15

*سويحي حبيبة : مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر تخصص قانون عقاري،حقوق الامتياز العقارية في التشريع الجزائري،2013/2012 ،

المجلات:

*مزيان محمد أمين،أحكام بيع العقار وموقف القضاء،موسوعة الفكر القانوني،العدد الرابع،2004.

الــفــهــــــــرس

تشكر	
الإهداء	
المقدمة	01
الفصل الأول:حقوق الامتياز الخاصة العقارية مؤسسة على زيادة القيمة الشخصية	08
المبحث الأول:امتياز بائع العقار	09
المطلب الأول:شروط ثبوت حق الامتياز	10
الفرع الأول: عقد بيع صحيح	10
الفرع الثاني: أن يكون البيع واقعا بصدد عقار	11
الفرع الثالث: قيد حق الامتياز الخاص العقاري للبائع	11
أولا: بخصوص الطريقة التي يتم بها قيد الامتياز للبائع	12
ثانيا: أما بخصوص طريقة تجديد القيد	13
المطلب الثاني:المبالغ المضمونة بحق الامتياز الخاص العقاري للبائع	14
الفرع الأول:المبالغ المضمونة بحق الامتياز	14
الفرع الثاني: المحل الممتاز	15
المبحث الثاني:امتياز المتقاسم في العقار	17
المطلب الأول: مضمون حق امتياز المتقاسم في العقار	18
الفرع الأول:بالنسبة لمعدل القسمة وللثمن الراسي به مزاد العقار على احد المتقاسمين	18
الفرع الثاني:بالنسبة ما استحق لأحد المتقاسمين في مواجهة الآخرين	19
الفرع الثالث: محل امتياز المتقاسم في العقار	19
المطلب الثاني:قيد حق امتاز المتقاسم في العقار	20
المبحث الثالث:الآثار المترتبة عن حقوق الامتياز الخاصة العقارية	20
المطلب الأول: تجسيد حق تتبع على العقار	21
الفرع الأول: إجراءات التتبع	22
أولا: التنبيه على المدين بنزع الملكية	22
ثانيا: إنذار الحائز بالدفع أو التخلية	22
الفرع الثاني:عرقلة التتبع في العقار	22

أولا: دفوع الحائز بعرقلة تتبع العقار	23
أ: الدفوع المتعلقة بالدين	23
ب: الدفوع المتعلقة بحق الامتياز	23
ثانيا: خيارات الحائز لوقف إجراءات التتبع	23
ا: قضاء الديون	24
1: قضاء الديون اختياريا	24
2: قضاء الديون جبرا	24
ب: تطهير العقار	25
1: إجراءات التطهير	25
2: قبول العرض	25
3: رفض العرض	25
ج: التخلية	26
المطلب الثاني:ممارسة حق التقدم في حالة تزاحم الدائنين	27
الفرع الأول: ترتيب امتياز البائع والمتقاسم في حالة التزاحم مع الدائنين الممتازين	28
أولا: تزاحم امتياز البائع مع المتقاسم في العقار	28
ثانيا: تزاحم امتياز البائع و المتقاسم مع المقاول والمهندس المعماري	29
الفرع الثاني: ترتيب البائع والمتقاسم في حالة تزاحمه مع تامين تبعي خاضع للقيد	29
الفصل الثاني:حقوق الامتياز الخاصة العقارية مؤسسة على زيادة القيمة العينية	33
المبحث الأول: امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين	34
المطلب الأول: شروط ثبوت حق امتياز المقاول والمهندس المعماري	35
الفرع الأول: أن يكون ممن ينتمي إلى طائفة المقاولين والمهندسين المعماريين	35
أولا: تعريف المهندس المعماري	35
ثانيا: تعريف المقاول	36
الفرع الثاني: أن يكون عقد المقاولة مبرم بين المالك	36
الفرع الثالث: أن ينتج عن العمل الذي قام به المقاول والمهندس زيادة في قيمة العقار	38
الفرع الرابع: قيد حق امتياز	38
المطلب الثاني: المبالغ المضمونة بحق امتياز المقاول والمهندس المعماري	40
المطلب الثالث: محل الامتياز	42

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على امتياز المقاول والمهندس المعماري	44
المطلب الأول: ممارسة حق التتبع على العقار	44
المطلب الثاني: ممارسة حق التقدم في حالة تزاحم الدائنين	45
الفرع الأول:ترتيب امتياز المقاول والمهندس المعماري	45
أولا: ترتيب امتياز المهندس والمقاول في حالة تزاحمه مع بائع العقار والمتقاسم	45
أ: إقامة أبنية ومنشآت على عقار مثقل بامتياز البائع أو المتقاسم	45
ب: إقامة أبنية أو منشآت قبل البيع أو القسمة	46
ثانيا: ترتيب امتياز المهندس والمقاول في حالة تزاحمه مع دائنين لهم نفس الامتياز الخاص على العقار	46
الفرع الثاني: ترتيب امتياز المقاول والمهندس المعماري في حالة تزاحمه مع الدائن المرتهن رهنا رسميا	47
الخاتمة	50
قائمة المراجع	54
الفهرس	58