٢٠١٢

الشرق الأدنى
دراسات
في القانون

العدد
٦٩

مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة القديس يوسف، بيروت

(محكمة استئناف بيروت المدنية، غرفة رقم ٤، قرار رقم ٩١٥ تاريخ ٦/١٨/ ٢٠٠٨، صليبا/ شركة فيدوس ش.م.ل.).

٨٧ - **رقم ٣** - دعوى جزائية - طعن بطريق الإستئناف - منع محاكمة - ادعاء نيابة عامة مالية - ادعاء النيابة المالية الإستئنافية - فصل بينهما - اعمال وساطة مالي - عقد وساطة مالية - أمر شراء وبيع أسهم - خسائر مادية - تعيين خبير - ادارة المحفظة المالية - فرق في سعر الأسهم - عقوبات - إساءة إدارة الأموال - سرقة أدلة ووقائع جرمية - المادة ٢١٠ عقوبات.
(الهيئة الاتهامية في بيروت - قرار رقم ٥٣٤ تاريخ ٢٠١١/٦/١٣ - بول عكاري / شركة فيدوس ش.م.ل.).

٩٣ - رقم ٤ - اعمال وساطة مالية - دعوى جزائية - تزوير واستعمال مزور - احتيال - مخالفة لقانون الوساطة المالية وتعاميم البنك المركزي وقراراته - دمج حسابات الزبائن - مخالفة تغطية الهوامش - فوائد مدنية فائقة - عدم تنفيذ التزام.
(الهيئة الإتهامية في بيروت - قرار رقم ٥٥٨ تاريخ ٢٠١١/٦/١٧ - بول عكاوي / شركة فيدوس وشهاب).

٩٩ - **رقم ٥** - دعوى مالية - وساطة مالية - إساءة إدارة أموال العميل - تداول - الزام بشراء أسهم - شركة غير مسؤولة عن إعطاء المعلومات للعميل وغير ملزمة - مستند Disclaimer - غير موقع - رد الدعوى.
(القاضي المنفرد المدني في بيروت - الناظر بالقضايا المالية - قرار رقم ٢٦٧/ ٢٠١٢ تاريخ ١٥/١٠/٢٠١٢ - سهام الباروكي / شركة فيدوس ش.م.ل.).

القسم باللغة الفرنسية

الفهرس منشور في بداية القسم باللغة الفرنسية.

فلسفة حقوق الامتياز

الدكتور محمد عمار تركمانية غزال
أستاذ القانون المدني المساعد في جامعتي دمشق وقطر

- حدود البحث

١- إن نطاق الامتيازات شديد الاتساع في مختلف التشريعات المدنية والتجارية والعمالية والإدارية، ومنها ما يتصل بالديون وتحديد مراتب الدائنين أثناء استيفاء الدين، ومنها ما يتصل بمجالات خارجة عن هذا النطاق، كالامتيازات في إعلانات الطرق و الامتيازات في العقود كعقود التوريد والتعدين والتنقيب عن النفط والامتياز التجاري، وعقود امتياز المرافق العامة، و بطاقات الامتياز. كما أن نطاق الامتياز يتسع في بعض الأنظمة القانونية ليشمل إجراءات التقاضي، كما في كندا على سبيل المثال حيث يوجد الامتياز المتمثل بعدم إلزام الخصم بتقديم الدليل في حالات معينة، وله فلسفته الخاصة التي تتعلق بشكل رئيسي بمسألة السياسة القضائية[1]. ونحو ذلك من الامتيازات الكثيرة.

١. وقد حددت المحكمة العليا في كندا طبيعة هذا الامتياز بأنه استثناء في عملية البحث عن الحقيقة التي تميز النظام القانوني الكندي المتعلق بالخصومة. وأن وجود الامتياز يهدف لمنع الإفشاء في كل أو بعض العلاقات الخاصة الناجمة عن بعض الصلات المعرفة في الإجراءات القضائية. مع إقرار المحكمة العليا بأن وجود الامتياز يعيق تحقيق الهدف الأساسي من نظامنا القضائي من أجل تحقيق غايات أخرى. انظر في ذلك:
Ronald E. Dimock et Cedric G. Lam, LA NOTION DE PRIVILEGE ET LA PRATIQUE DE L'AGENT DE BREVETS AU CANADA, L.L.A. c. A.B. [1995] 4 R.C.S. 536, le juge L'Heureux-Dubé au paragraphe 33

الأمر الذي يستدعي ضبط حدود البحث، وقصر نطاقه على مناقشة فلسفة امتيازات الديون دون غيرها من الامتيازات.

- أهمية البحث وتقسيمه

٢- تختلف فلسفة الديون الممتازة، كتنظيم قانوني، عن فلسفة غيره من التنظيمات القانونية[٢] من حيث أن فلسفة وجوده لا تستند إلى مبرر واحد محدد وثابت، بل إن للديون الممتازة على اختلاف أنواعها اعتبارات متعددة ومبررات مختلفة باختلاف نوع الحق الممتاز المراد ضمان الوفاء به، حيث إن لكل امتياز يقرره القانون اعتبار خاص به يستند إليه، ويختلف كلية عن الاعتبار الخاص بامتياز آخر. لذلك فإن فلسفة الامتياز تختلف باختلاف الحق المراد ضمانه. وهذا الاختلاف، على ما أرى، يعود إلى اختلاف المعطيات الواقعية السائدة في المجتمع، والمتمثلة بالحالة السياسية والاقتصادية والسلم الاجتماعي، والتي تؤثر في نشوء القاعدة القانونية وفي شكل تدخل المشرع بتفضيل دين على آخر، من خلال تعميق خرق مبدأ المساواة بين الدائنين تارة، والتخفيف من هذا الخرق تارة أخرى، كما سنرى. وكل ذلك لا يضبطه سوى غاية المشرع من القاعدة القانونية الناظمة لحقوق الامتياز من خلال عملية تفاضل بين المعطيات المثالية والتاريخية والواقعية، التي سوف تحدد شكل تدخل المشرع عند تقريره لحقوق الامتياز. ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يتعداه إلى جدل فقهي قانوني حول الصفة العينية لحقوق الامتياز، وما يترتب على ذلك من آثار عملية سنبينها في هذا البحث.

٣- ولما كان لفلسفة الامتياز أثر واضح على تحديد طبيعته القانونية وترتيب بعض الآثار انطلاقا من تلك الطبيعة القانونية عند سكوت النص القانوني، (كما في حالة ترتيب حق التتبع من عدمه انطلاقا من وصف الامتياز بالحق العيني أم لا، وانطلاقا من الأساس الذي يقوم عليه، كما لو كان قائما على فكرة الرهن الضمني[٣]، حيث جنح القضاء إلى

٢. ففي نظام المسؤولية المدنية, على سبيل المثال, كانت فلسفة هذا النظام تقوم في البداية على فكرة ردع السلوك المخالف, ثم لما تطورت فكرة المسؤولية واتسع نطاقها, تغيرت الفلسفة التي كان يستند إليها هذا النظام من ردع السلوك المخالف إلى فكرة ضمان مخاطر الفعل. فحصل تحول في أساس المسؤولية بحيث انتقلت فلسفتها من فكرة الخطأ إلى فكرة الخطر. فكان هذا التحول يمثل تطورا سلسا ومرنا دونما إشكاليات على الصعيد القانوني, على خلاف الحال في امتيازات الديون كما سنرى في هذا البحث.

٣. انظر الفقرة رقم ١٤ وما بعد

تقرير حق التتبع في هذه الحالة وحجبها عن الامتيازات الأخرى التي لا تستند إلى فكرة الرهن الضمني)، فإنه يبدو جليا الأهمية العملية لبيان أثر تحديد الأسس التي يرتكز عليها الامتياز على طبيعته، وذلك بعد استعراض فكرة الامتياز في الأنظمة القانونية السابقة. وقد اخترت لذلك الحقوق الرومانية والشريعة الإسلامية، وذلك لاهميتهما في بيان التطور في فلسفة الامتياز بالمعنى الحقوقي المعاصر. وعليه فإننا سنقسم هذا البحث إلى المباحث الآتية:

- المبحث الأول: أسس الامتياز في تاريخ القانون
- المبحث الثاني: اختلاف فلسفة الامتياز باختلاف الحق المراد ضمانه
- المبحث الثالث: أثر تنوع الاعتبارات التي يرتكز عليها الامتياز على طبيعته وآثاره

المبحث الأول
أسس الامتياز في تاريخ القانون

سوف أحاول في هذا المبحث تلمس أسس حقوق الامتياز وفق الترتيب التاريخي لنظامين قانونيين رئيسيين هما الحقوق الرومانية والشريعة الإسلامية. وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
أسس حقوق الامتياز في القانون الروماني

٤- الأصل اللاتيني لكلمة امتياز كان عبارة عن حكم قانوني خاص مراعاة لحالة خاصة. وفي القانون الروماني كان امتيازا شخصيا مقرراً لمصلحة شخص معين، ثم أصبح امتيازا عينيا يرد على مال بعينه[٤]. لكن الذي يستدعي البحث هنا هو تعلق حق التقدم في القانون الروماني بسبب شخصي محض، فالدائن، في إطار تفضيله على مال المدين، كان يستفيد مما كان يسمى امتياز بين أشخاص، والمطالبة بهذه الأفضلية كانت تتم بدعوى شخصية، وبالتالي لم يكن يتقدم سوى على الدائنين العاديين، وليس على أصحاب الرهون. بمعنى أنه لم يكن يستطيع التقدم على مرتهن العقار أو المنقول، لأن هؤلاء هم أصحاب حقوق عينية في حين أنه كان يعتبر صاحب حق شخصي، وبالتالي كان لهم وحدهم حق

٤. Jules BIVING, Manuel du droit Romain, La theorie des institutes. Bruxelles. 1837. Paragraphe 188.

تتبع المال المثقل بالتقدم، ولم يكن له ذلك[٥]. وبالتالي فإن فكرة التفضيل في الامتياز كانت تستند لاعتبارات محض شخصية بما يترتب على ذلك من حرمان الدائن من حق التتبع. لكن واضعي القانون المدني الفرنسي المعاصر اتبعوا في تعريف الامتياز خطوات الفقيه دوما الذي لم يرد التصادم مع القانون الروماني فأغفلوا ذكر حق التتبع. وانطلاقا من هذه الحقيقة التاريخية فإن المادة ٢٣٢٤ من القانون المدني الفرنسي المعاصر التي عرفت الامتياز، بأنه صفة للدين تمنح الدائن حق التقدم على الدائنين الآخرين بمن فيهم أصحاب الرهون الرسمية، لم تشر إلى حق التتبع[٦].

٥- إن التطور التاريخي يظهر أن الطبيعة الشخصية للامتياز في القانون الروماني تطورت لتصبح في القانون الفرنسي القديم، حقا عينيا حقيقيا يتميز عن حق الدين ذو الطبيعة الشخصية. ففي القرن السادس عشر اختلط الامتياز بالرهن القانوني بحيث أصبح هذا الرهن القانوني هو الأساس الذي يستند إليه الامتياز، فكان كل دين ممتاز مثبت بسند رسمي يعتبر مستفيدا من رهن قانوني، حيث بدأ مفهوم العينية يدخل إلى الامتياز، بحيث أصبح التخصيص العيني ينتج عن الامتياز نفسه وليس لكونه معتبرا رهنا قانونيا. وبالتالي اختفى المفهوم الشخصي السابق للامتياز عند الرومان وأصبح حقا عينيا[٧].

لقد كان من نتائج هذا التطور في مفهوم الامتياز ارتباط فكرة الامتياز بفكرة التخصيص، بحيث بدأت بالتبلور فكرة الامتياز العيني على مال مخصص بعينه، وتوسعت حتى شملت المنقول. لكن امتياز بائع المنقول، المعروف في التشريعات المعاصرة والمستند إلى اعتبارات العدالة، لم يكن موجودا في القانون الروماني، لأنه لم يكن له مبرر لوجوده، لأن البائع في القانون الروماني كان يحتفظ بالملكية إلى حين استيفاء الثمن، وعند عدم الاستيفاء كان له الحق في استرداد المنقول باعتبار أنه ما زال مالكا له[٨]. أي أن الامتياز ينعدم عند انعدام مبرره، الأمر الذي يجعلنا نتلمس بعض جوانب فلسفة الموضوع

٥. R. POPLAWSKI, La notion de privilège en droit romain et en droit français. 1913. P. 22

٦. نص المادة ٢٣٢٤ باللغة الفرنسية, حيث جاء خلوا من أي ذكر لحق التتبع:
Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires. Modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006

٧. C. JUILLET, Les accessoires de la créance. thèse de Doctorat 2009. P. 63. N. 97

٨. F. T'KINT, sûretes et principes generaux du droit de poursuite des creanciers, 3ème éd., bruxelles, larcier, 2000, p. 238. n°462.

من خلال القواعد المنظمة لوجوده، ويبدو لي أن مذهب الغاية الاجتماعية يصلح لتبرير اختفاء امتياز بائع المنقول لدى الرومان، على أساس أن الغاية من الامتياز غير متوفرة ببقائه مالكا حتى استيفاء كامل الثمن. في حين أن امتياز الضرائب كان معروفا لدى الرومان وذلك بالقرار العالي الصادر من كراكلا[٩]، ثم بعده بجواب بابنيان[١٠] المؤيد بالدستور الإمبراطوري. وذلك لأن مبرر وجوده يتمثل بالحاجة لتمويل الجيش الإمبراطوري، وتقديم الخدمات العامة.

لكن مبررات الامتياز توسعت إلى أن أصبحت تشمل جوانب إنسانية، فنشأ نوع آخر من الامتيازات في عهد الرومان وهو امتياز مهر الزوجة، حيث أنشأ جوستنيان[١١] هذا الامتياز بدافع إنساني، لأن المرأة عندما تتزوج كانت تلتزم بمنح بعض أو كل ذمتها المالية لزوجها، فإذا انتفت وسائل استرجاعها في حال إعسار الزوج فإنها ستكون في حالة بؤس وفاقة، فلذلك كان يجب أن تجد مهرها باق في ذمة زوجها تسترده قبل الآخرين. فكانت هذه هي فلسفة هذا الامتياز. كما كان هذا الامتياز شخصيا للمرأة لا يستفيد منه ورثتها، باستثناء أطفالها غير البالغين.[١٢]

المطلب الثاني
أسس حقوق الامتياز في الفقه الإسلامي

٦- لم يعرف الفقه الإسلامي في عصوره الأولى حقوق الامتياز بالمصطلح المعروف في التشريعات المعاصرة، ولم يرد بهذه الصيغة في كلام المتقدمين من الفقهاء. وبالتالي لم

٩. كاراكلا (١٨٨-٢١٧) الإمبراطور الروماني الذي حكم من ٢١١-٢١٧ كاراكلا، ذو الأصول الليبية الأمازيغية من أبيه ١ سيبتيموس سيفيروس والسورية من أمه جوليا دومنا الشهيرة ابنة مدينة حمص التي كانت ذات نفوذ وقوة وسلطة في الإمبراطورية الرومانية، ولد في لوغدنوم (الآن ليون، فرنسا) سمي لوسيوس سبتيموس باسيانوس. وفي سن السابعة، تم تغيير اسمه إلى ماركوس اوريليوس انطونيوس أوغسطس لتأكيد الانتماء إلى أسرة ماركوس اوريليوس. اتخذ لقب كاراكلا، نسبة إلى إزاره المميز كالبرنوس الذي كان يرتديه.

١٠. الفقيه بابنيان: ولد في مدينة حمص السورية عام ١٥٠م، ودرس القانون في معهد بيروت للحقوق وأصبح أستاذ القانون ودرّس فيه، عمل مستشارا للإمبراطور سبتيم سيفير حتى لقّب بأمير الفقهاء. للمزيد انظر: د.فيليب حتى، تاريخ سوريا ولبنان وفلسطين، بيروت، دار الثقافة، بدون تاريخ.

١١. الإمبراطور جوستينيان هو: فلافيوس بتروس ساباتيوس يوستيانوس, كان إمبراطورا رومانيا شرقيا, حكم منذ أغسطس عام ٥٢٧ حتى وفاته في نوفمبر ٥٦٥. يشتهر بإصلاحه القانوني المسمى قانون جوستينيان

١٢. تمت زيارة الموقع في fr.wikipedia.org/wiki/Hypothèque_(droit_romain) 2013/2/17

يعرف الشرع الإسلامي في بداياته حق الامتياز لا كحق شخصي،كما رأينا في بداية الحقوق الرومانية، ولا كحق عيني، كما هو مفهومه المعاصر. غير أن فكرة تقدم حق مالي على آخر، في إطار المزاحمة بين الحقوق المالية، موجودة في أصول الشريعة الإسلامية، وتعود حتى إلى القرآن الكريم، في أحقية بعض الحقوق بالتقدم كما في تركة الميت، كما في قوله تعالى في الآية ١١ من سورة النساء (... من بعد وصية يوصي بها أو دين)، وذلك في تقديم الوصية على الإرث.

ثم جاءت السنة النبوية لتقرر مبدأ أحقية بعض الدائنين في التقدم على دائنين آخرين. فقد ورد في الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل الذي يعدم، إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه (أنه لصاحبه الذي باعه). وعنه، صلى الله عليه وسلم، في رواية أخرى أنه قال: (إذا أفلس الرجل، فوجد الرجل متاعه بعينه، فهو أحق به). وفي رواية ثالثة أنه قال: (فهو أحق به من الغرماء)[١٣].

ففي هذه الروايات المتواترة عنه صلى الله عليه وسلم، ما يشير إلى أن الشرع يقر بمبدأ أحقية دين على آخر وتقدمه بالاستيفاء، على أن يكون هذا الحق في التقدم مبررا. ففي الأحاديث السابقة تصريح واضح بالمبرر في الخروج عن قسمة الغرماء ألا وهو كونه صاحب السلعة التي يأتي الدائنون لاستيفاء ديونهم من قيمتها ومن بين هؤلاء الدائنين بائع

١٣. جاء في صحيح مسلم للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، في الجزء الثاني الصفحة ١٩ وما بعد في
- باب من أدرك ما باعه عند المشتري، وقد أفلس، فله الرجوع فيه. الآتي ٢٢-(١٥٥٩) حدثنا أحمد بن عبدا لله بن يونس. حدثنا زهير بن حرب.....؛ أن عمر بن عبد العزيز أخبره؛ أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أخبره؛ أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أو سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول) (من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس (أو إنسان قد أفلس) فهو أحق به من غيره). وقال ابن رمح، من بينهم في روايته: أيما امرئ فلس. ٢٤٣-(١٥٥٩) حدثنا محمد بن المثنى. حدثنا.....، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إذا أفلس الرجل، فوجد الرجل متاعه بعينه، فهو أحق به). (١٥٥٩) وحدثني زهير بن حرب. حدثنا إسماعيل بن إبراهيم. حدثنا سعيد. ح وحدثني زهير بن حرب أيضا. حدثنا معاذ بن هشام. حدثني أبي. كلاهما عن قتادة، بهذا الإسناد، مثله. وقالا (فهو أحق به من الغرماء ٢٥-(١٥٥٩) وحدثني محمد بن أحمد بن أبي خلف وحجاج بن الشاعر. قالا: حدثنا أبو سلمة الخزاعي (قال حجاج: منصور بن سلمة) أخبرنا سليمان عن بلال عن خثيم بن عراك، عن أبيه، عن أبي هريرة؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (إذا أفلس الرجل، فوجد الرجل عنده سلعته بعينها، فهو أحق بها). كما ورد بنفس المعنى في صحيح بخاري برقم ٢٢٢٧ في باب الاستقراض وأداء الديون.

السلعة نفسه، فكان ذلك مبررا لتقدمه عليهم، إذ لولا سلعته لنقص ضمانهم العام، فكان هو أولى منهم فيها. وهو ما يبدو لي تطبيقا لمبدأ الإثراء بلا سبب، وهو مبدأ أساسه فكرة العدل، إذ استفاد الدائنون من دخول السلعة في ذمة مدينهم، فكان من العدل والمنطق أن يكون صاحب السلعة أولى بدين الثمن منهم.

وهذا النوع من الديون الممتازة معروف في التشريعات المعاصرة بامتياز بائع المنقول، كما أن فلسفة هذا النوع من الامتياز واضحة أيضا، فهي تستند فقط لاعتبارات العدالة. وقد مر معنا في المطلب السابق أن القانون الروماني لم يكن يقر هذا النوع من الامتيازات لأن البائع في القانون الروماني كان يحتفظ بالملكية إلى حين استيفاء الثمن، وعند عدم الاستيفاء كان له الحق في استرداد المنقول. ولم يكن ذلك نقصا في الحقوق الرومانية، لأن فكرة الامتياز في أساسها هي خلاف الأصل القاضي بالتساوي بين الدائنين، وهي إنما قبلت في الفكر القانوني بالنظر إلى فلسفتها الخاصة المستندة لاعتبارات تبررها، فإن غاب الاعتبار الخاص فلا مبرر لوجود الامتياز. لذلك لم يأخذ القانون الروماني بهذا الامتياز لعدم وجود مبرر له مع بقاء البائع مالك لحين استيفاء كامل الثمن.

غير أنه، وقبل الحديث عن تطور الامتياز واعتباراته في الفقه، لا بد من الإشارة إلى أنه مهما كانت فلسفة الامتياز في الشريعة الإسلامية فإن تلك الفلسفة خاصة بالمطالبة قضاء. أما ديانة، فإن الشريعة تبقى تركز على مبدأ التسامح في الاقتضاء. فقد ورد قوله تعالى في القرآن الكريم (... وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)[١٤]. كما ورد في الحديث أنه صلى الله عليه وسلم قال: (تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، فقالوا: أعملت من الخير شيئا؟ قال: لا. قالوا: تذكر. قال: كنت أداين الناس فآمر فتياني أن ينظروا المعسر ويتجوزوا عن الموسر. قال: قال الله عز وجل: تجوزوا عنه)[١٥].

١٤. الآية ٢٨٠ من سورة البقرة

١٥. صحيح مسلم، المرجع السابق، ٦ - باب فضل إنظار المعسر:
حدثنا أحمد بن عبدالله بن يونس. حدثنا زهير. حدثنا منصور عن ربعي بن جراش؛ أن حذيفة حدثهم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (رجل لقي ربه فقال: ما عملت؟ قال: ما عملت من الخير، إلا أني كنت رجلا ذا مال. فكنت أطالب به الناس. فكنت أقبل الميسور وأتجاوز عن المعسور. فقال: تجاوزوا عن عبدي). قال أبو مسعود: هكذا سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول. حدثنا أبو الهيثم خالد بن خداش بن عجلان. حدثنا حماد ابن زيد عن أيوب، عن يحيى بن أبي كثير، عن عبد الله بن أبي قتادة؛ أن أبا قتادة طلب غريما له فتوارى عنه. ثم وجده. فقال: إني معسر. فقال: آلله؟ قال: ألله. قال: فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر، أو يضع عنه).

٧- بدأ الفقهاء المتأخرون بالإشارة إلى حقوق الامتياز وإسنادها إلى فكرة السياسة الشرعية لتبرير وجودها، فأجازوا لولي الأمر أن يجعل لبعض الحقوق والديون مزية تتقدم بها على سائر الحقوق، وذلك إما حماية للمصلحة العامة وإما رعاية لفئة من الدائنين لشدة ما يقع عليهم من الضرر عند عدم وصول حقوقهم إليهم. وقد ذكر الفقهاء المتأخرون الديون الممتازة بهذا المسمى وقصدوا بها نفس المعنى المعاصر، فقد جاء في درر الحكام: (..الديون الممتازة: بعض ديون المدين المفلس تكون ممتازة فلا يدخلها أصحابها في الغرماء وهي: أولا- ثمن المبيع، كما لو اشترى مالا قبل أداء الثمن للبائع وقبض المبيع، أصبح المشتري مفلسا، فللبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن، حتى إن المشتري لو قبض المبيع بلا أذن البائع فللبائع الحق في أن يسترد المبيع ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن، لأنه لما كان المشتري في هذه الصورة ظالما بقبض المبيع وغير محق فلا يعتبر القبض المذكور، ولا يدخل البائع في هذه الصورة في تقسيم الغرماء، هذا إذا كان ثمن المبيع معجلا. أما إذا كان مؤجلا فلا يدخل مع الغرماء في الحال بل بعد حلول الأجل يشارك الغرماء بما قبضوه وليس له استرداد المبيع. : ثانيا- الدين الذي في مقابل رهن.....)[١٦]

وبذلك ميز الفقهاء المتأخرون بين نوعين من الديون: الديون الممتازة والديون العادية. فقد جاء في درر الحكام قوله: (والديون التي تثبت في مرض الموت على نوعين: ١- الديون الممتازة، فإذا قبضها الدائن من المدين المريض فليس لصاحب دين الصحة أن يشاركه في مقبوضه كبدل المقروض والمبيع وأجرة مسكن المريض وملبسه وبدل علاجه وأجرة طبيبه. ٢- الديون غير الممتازة...)[١٧]

ثم أخذوا يقدمون الأسس التي تقوم عليها فكرة التفاضل بين الدائنين، ففيما سبق من كتاب درر الحكام إشارة قوية إلى سبب أفضلية بائع السلعة المقبوضة قبل قبض ثمنها، من أنها صورة غير عادلة من صور البيع فيكون البائع في مركز ضعيف يستدعي تقويه مركزه بتفضيله على الغرماء لأنه أحق بثمن سلعته منهم بالرغم من صيرورتها في الذمة المالية للمشتري. كما ذكر الفقهاء اعتبارات أخرى منها على سبيل المثال أن امتياز الدائن في الرجوع بعين ماله بحسب ما إذا كان السبب الموجب للدين بيعاً، أو أنه يتناول غيره من المعاوضات كامتياز القرض و رأس مال السلم وثمن الرهن، فللمقرِض و المسْلِم والمرتهن حق امتياز بالرجوع في الدين مفضلاً على بقية الدائنين الآخرين؛ لأنه وجد عين ماله.

١٦. علي حيدر، درر الحكام ٢/ ٧٢١. مادة ٩٩٩
١٧. علي حيدر ٤/ ١٥١ مادة ١٦٠٢

كما اتفق الفقهاء على أن نفقة المفلس على نفسه لها حق امتياز على حق الغرماء؛ لأن هذا مما لا بد منه ولا تقوم النفس بدونه. وكذلك يثبت حق الامتياز لنفقة من تلزمه نفقته من زوجته و أولاده الصغار و أرحامه الذين تجب عليه نفقتهم؛ لأن نفقة هؤلاء من الحاجات. وكذلك للمالك الأصلي للعين المغصوبة له حق امتياز بالمغصوب على من هي بيده بالثمن يضمنها لمشتريها، وله الرجوع بذلك على غاصبه. وذكروا بالإضافة لذلك أن لمشتري المتاع الذي باعه الحاكم من أموال المدين حق امتياز إذا كان مستحقاً وتلف الثمن؛ لما في ذلك من مصلحة لجميع الغرماء.[١٨]

كما أشار الفقهاء في مواضع عديدة إلى المفاضلة بين الديون ومنها حديثهم عن مال المفلس وعن الرهن وعن تركة الميت: ففي التقديم بين الديون في تركة الميت، يرى الحنابلة أن يتقدم دين مؤن التجهيز والكفن أولا. وتبريرها أن سترته واجبة في الحياة فكذلك بعد الموت. وفي تبريرهم لتقدم دين تجهيز وكفن من تلزمه نفقته أن ذلك يلزمه حال حياة من تجب عليه نفقته فكذلك تجب بعد موته. أما بالنسبة لتجهيز الزوجة فمختلف فيه بين الفقهاء بين من يرى عدم وجوبها لانتهاء العقد وبين من يرى أنها واجبة ومتقدمة بالاستيفاء على أساس أنه يرثها[١٩]. وعندي أن في هذا المبرر إشارة واضحة إلى مبدأ الغرم بالغنم بحيث يكون امتياز دين تجهيزها، وهو غرم عليه، بمقابل ميراثه منها، وهو غنم له، وهذه مردها إلى تعادل الأداءات.

أما فيما يتعلق بالدين المرسل (وهو المطلق الذي لم يتعلق بعين التركة وإنما بذمة الميت سواء أكان الدين لله كالزكاة والكفارات، أو لآدمي كالقرض والأجرة). فعند الأحناف يقدم دين الآدمي لأنه مبني على المشاححة ودين الله مبني على المسامحة. أما عند الشافعية فيقدم حق الله على حقوق الآدمي لقوله في الحديث (اقضوا الله فالله أحق بالوفاء)[٢٠].

١٨. للمزيد أنظر: إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التَّنم, الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي. رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. كلية الشريعة بالرياض - ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥م
١٩. للمزيد انظر: عبد الواحد بن حمد المزروع, الديون الممتازة وأحكامها في الفقه والنظام. مجلة الدراسات العربية ٢٠٠٦. ص ٢٨٥ وما بعد.
٢٠. صالح الفوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية في المواريث، ص ٢٤، الطبعة الثالثة، ١٩٨٦، مكتبة المعارف الرياض. وهو بأصله رسالته في الماجستير في الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

٨- وإذا كان من الواضح مما سبق عرضه أن الامتيازات المذكورة تدمج في مفهومها بين الامتياز كوصف يلحق بالدين، والامتياز كوصف يلحق بالدائن كالمرتهن، وهو تمييز معتمد في التشريعات المعاصرة ويرتب عليه نتائج مختلفة حيث يتقدم امتياز الدين على امتياز الدائن، إلا أن ما يعنينا هنا هو الفلسفة التي بنيت عليها تلك الامتيازات، حيث كانت الإشارة واضحة إلى مبررات كل نوع ذكره الفقهاء، كمبرر المقرض والمرتهن عندما يجد عين ماله بيد مدينه فهو أحق به استنادا لاعتبارات العدالة، وكذلك امتياز النفقة بأنواعها فهو إنساني محض كما في قولهم: (... لا تقوم النفس إلا به)، ومنها ما يستند إلى مبدأ الإثراء بلا سبب بمفهومه المعاصر كما في قولهم في امتياز مشتري المتاع الذي باعه الحاكم: (...لما في ذلك من مصلحة لجميع الغرماء).

ثم توالت بعد ذلك الشروحات المعاصرة لتلك الفكرة، وأكدت على أن المفاضلة بين الديون وتقديم بعضها على بعض أمر تقرره الشريعة الإسلامية، وذلك لأن تقديم بعض الديون يقصد منه إما تحقيق العدالة وإما أن يكون التقديم لوجود اعتبارات إنسانية وإما لتحقيقه للمصلحة العامة، وإما لإيجاد رهن ضمني، وهذا هو أساس ومبنى حقوق الامتيازات والمبررات التي تقوم عليها[٢١]. وهي في الواقع أسس متنوعة تختلف مبرراتها باختلاف نوع الحق المراد ضمانه، وهو ما سنبينه في المبحث الآتي:

المبحث الثاني
اختلاف فلسفة الامتياز باختلاف الحق المراد ضمانه

٩- معلوم أنه لا امتياز إلا بنص[٢٢]، وأن القانون حينما يقرر حق الامتياز إنما يقرره بناء على صفة في الدين ذاته وليس لصفة في الدائن. فالامتياز قد يمثل علاقة بين الأصل والفرع، كما لو تنازل شخص عن حق فإن التنازل يشمل أيضا صفة الحق، فلو كان الحق ممتازا، فإن هذه الصفة تنتقل إلى المتنازل له. وهو المبدأ الذي كرسه القانون المدني الفرنسي بالمادة ١٦٩٢ ومفاده أن التنازل عن الحق يشمل التنازل عن توابعه، كالكفالة والامتياز والرهون[٢٣]. وبالتالي فإن الحق يبقى ممتازاً ولو انتقل من الدائن صاحب الحق

٢١. وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية. مطبوعات جامعة دمشق ١٩٨٦ ص ٢٨٥.

٢٢. انظر على سبيل المثال المادة ١١٣٠ مدني مصري: (١) الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته. (٢) ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون
ومنه انتقلت إلى معظم القوانين المدنية في البلدان العربية.

٢٣. C. JUILLET, op. cit. N 94

الممتاز إلى دائن آخر. وكذلك فإن بعض الامتيازات تمتد لتطال كامل الذمة المالية للمدين (الامتيازات العامة)، وبعضها يقتصر على بعض أموال المدين (الامتيازات الخاصة) وهي متنوعة ولا يجمع بينها إلا كون مصدرها هو القانون. وما دام القانون هو الذي يحدد الحقوق الممتازة ويفاضل فيما بينها في المراتب، فإنه إنما يفعل ذلك وفق سياسة تشريعية تستند إلى مبررات يراها هو جديرة بالاعتبار دون النظر إلى إرادة الأفراد، لأن الامتياز في جوهره خرق لمبدأ المساواة بين الدائنين في الضمان العام للذمة المالية لمدينهم، وهذا الخرق لا يجوز ترك أمر تقديره للأفراد أنفسهم حتى لا يتواطأ المدين مع أحد الدائنين على منحه امتيازا بهدف الإضرار بباقي الدائنين خارقا بذلك مبدأ العدالة.

وعليه فإن البحث في أساس حقوق الامتياز في القانون يرتكز في المقام الأول على مسألة العدالة التي تشكل إحدى مجالات فلسفة القانون عموما وعلم الاجتماع القانوني خصوصا، حيث أن من أهم المراحل التي مر بها القانون هي تطوره من فلسفة القانون الوضعية إلى فلسفة القانون الاجتماعية التي عنيت بدراسة العلاقة بين القانون والمجتمع وأساس تدخله بطريقة ملزمة بغية تحقيق العدل[٢٤]. لكن دراسة حقوق الامتياز تظهر بوضوح، وخاصة في فرنسا، أن المفاهيم الاجتماعية للقانون لم تكن وحدها وراء فرض المشرع لحقوق الامتياز، بل إن الأسباب والاعتبارات الاقتصادية ذات الغايات الاجتماعية لعبت مؤخرا دورا مهما في تنظيم حقوق الامتياز وتحديد مراتبها. ولذلك فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الامتيازات التي تستند لاعتبارات اجتماعية مؤسسة على فكرة العدل

المطلب الثاني: الامتيازات التي تستند لاعتبارات اقتصادية ذات الغايات الاجتماعية

المطلب الأول
الامتيازات التي تستند لاعتبارات اجتماعية مؤسسة على فكرة العدل

١٠- إن ما سنعرضه في هذا المطلب من أنواع الديون الممتازة ليس لبيان أحكامها وإنما لبيان الأسس التي تستند إليها لتقرير ما إذا كانت تبرر فعلا خرق مبدأ المساواة بين الدائنين.

٢٤. يميز علم الاجتماع القانوني بين مصطلح LEX والذي يعني القاعدة الملزمة الصادرة عن المشرع ومصطلح JUS والذي يعني العدل الأسمى.

- أولا في إطار القانون المدني:

أ- الامتياز المستند لفكرة الإثراء بلا سبب:

١١- إن أشهر امتياز يمكن إسناد وجوده إلى مبدأ الإثراء بلا سبب، الذي بدوره قائم على فكرة العدل، هو الامتياز الضامن للوفاء بدين نفقات الحفظ[٢٥]. ومثله امتياز بائع العقار[٢٦]، الذي يرد على العقار المبيع لضمان الوفاء بالثمن. وجميعها تستند إلى اعتبارات العدالة، لأنه من العدل أن يمتلك بائع العقار، الذي سلمه للمشتري ولم يستوف منه الثمن، ضمانا قويا وفاعلا في مواجهة مشتري أثرى بانتقال العقار إليه. وتطبيقا لذلك اعتبر الفقه[٢٧] أن شرط منع التصرف الوارد في عقد بيع عقار تأكيدا لامتياز البائع على العقار لحين الوفاء بكامل الثمن، إنما يعتبر باعثا مشروعا لصحة الشرط.

والحقيقة أن نظرية الإثراء بلا سبب المعروفة في القانون المدني قائمة بأصلها على فكرة العدل في المعاملات المالية بين الأفراد، بحيث إذا أثرت ذمة مالية على حساب أخرى، نشأ لمن افتقرت ذمته حقا ماليا في مواجهة من أثرى على حسابه بلا سبب. وامتياز بائع العقار، الذي لم يتلق كل الثمن أو بعضه، يأتي تطبيقا عمليا لهذه النظرية. لذلك لا غرابة في أن نرى القضاء الفرنسي يوسع من المحل الذي يرد عليه هذا الامتياز ليشمل، بالإضافة إلى ذات العقار، التحسينات التي أجريت على العقار السابقة على بيعه، وكذلك المنقولات الموجودة فيه بصفة عقارات بالتخصيص شريطة أن تكون موجودة قبل البيع[٢٨]. وعندي أن هذا الموقف للقضاء الفرنسي ينسجم تماما مع الأساس الفلسفي لهذا الامتياز، فقيامه على مبدأ الإثراء بلا سبب يجعل من العدل أن يتسع محل الامتياز ليشمل جميع العناصر التي أدت إلى إثراء الذمة المالية لمدينه.

١٢- وكذلك الحال بالنسبة لامتياز مقرض الأموال في مسائل التمويل العقاري المنصوص عنه في المادة ٢-٢٣٧٤ من القانون المدني الفرنسي، حيث يتمتع المقرض بامتياز على العقار الذي اشتراه المقترض بتمويل من المقرض. فمن العدل أن يتقدم

٢٥. وهو امتياز منصوص عنه في القانون المدني الفرنسي, في المادة ٣-٢٣٣٢، وكذلك في القانون المدني المصري المادة ١١٤٠.

٢٦. وهو امتياز منصوص عنه في القانون المدني الفرنسي, في المادة ١-٢٣٧٤، وكذلك في القانون المدني المصري المادة ١١٤٧.

٢٧. نبيل إبراهيم سعد, الحقوق العينية الأصلية (أحكامها - مصادرها)، دار الجامعة الجديدة. ٢٠٠٦ ص ٤٢.

٢٨. T. civ. Saint-Etienne, 4 juin. 1924: DH. 1924. 708

المقرض على الدائنين العاديين، لأن جميع الدائنين يستفيدون من قيمة العقار في استيفاء ديونهم، في حين أن المدين تملك العقار بفضل المقرض، فيكون الدائنون الآخرون قد أثروا بفضل المقرض فكان من العدل أن يتقدم عليهم.

١٣- أما فيما يتعلق بامتياز متقاسم العقار المنصوص عنه في المادة ٣- ٢٣٧٤ من القانون المدني الفرنسي[٢٩]، والذي ينطبق على من يرثون على الشيوع عقارات مؤرثهم، فإن القسمة التي تنهي الشيوع يجب أن تتم بطريقة عادلة بحيث يؤول إلى كل وارث ما يعادل تماما نصيبه الإرثي. وما يبرر تقرير امتياز المتقاسم هو ضرورة تحقيق المساواة بين المتقاسمين، فهذه المساواة لن تتحقق إذا تعرض المتقاسم عند رجوعه على المتقاسمين الآخرين لمزاحمة دائني مدينه. مع أن هذا الامتياز لا ينبغي تطبيقه، لأن الحكم القضائي في القسمة له أثر كاشف وليس منشئ، أي أن هناك افتراض قانوني مفاده أن المتقاسم كان يملك الحصة التي آلت إليه منذ أن تملك على الشيوع، فلا يبقى محل للامتياز. ويبدو لي أن لا تبرير يبقى لوجود هكذا امتياز إلا مسألة المساواة بين المتقاسمين، فضلا عن أن اعتبار آخر ذو صلة بمسألة المساواة يصلح كتبرير للامتياز هو أنه في حال تلقي المتقاسم جزأ مفرزا يقل عن حصته يفيد بالنتيجة أن متقاسما آخر تلقى جزأ مفرزا يزيد عن حصته، فيكون الثاني قد أثرى على حساب الأول دونما سند قانوني، الأمر الذي يبرر الامتياز بالرغم من تعارضه مع النتائج المترتبة على الأثر الكاشف للقسمة.

ب- الامتياز المستند لفكرة الرهن الضمني:

١٤- إن امتياز صاحب الفندق على أمتعة النزيل ضمانا لما قد يستحق له من أجرة الإقامة والمؤونة[٣٠]، يقوم على فكرة الرهن الضمني إذ يعتبر صاحب الفندق حائزا لهذه الأشياء ولو كانت غير مملوكة للمدين طالما انه لم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت إدخالها بحق الغير عليها شرط ألا تكون مسروقة أو ضائعة. ويبقى الامتياز قائما على الأمتعة ولو خرجت بغير رضاه أو دون علمه مع عدم الإخلال بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.

١٥- أما بالنسبة لامتياز مؤجر العقار، على سبيل المثال، المنصوص عنه في القوانين المدنية[٣١]، فإنه أيضا يقوم على ما يكون موجودا في العين المؤجرة من منقول قابل

٢٩. وكذلك ورد في القانون المدني المصري بالمادة ١١٤٩ بشأن العقار وبالمادة ١١٤٦ بشأن المنقول

٣٠. انظر على سبيل المثال المادة ١١٢٣ من القانون المدني السوري

٣١. انظر على سبيل المثال: المادة ١١٢٢ من القانون المدني السوري, والمادة ١١٤٣ من القانون المدني المصري، والمادة ١-٢٣٣٢ من القانون المدني الفرنسي

للحجز ومن محصول زراعي ضمانا لكل حق له على المستأجر بمقتضى عقد الإيجار وبصورة خاصة ضمانا للأجور المستحقة.

وهذا الامتياز مبني على فكرة الرهن الضمني فالمستأجر يفترض أنه منح مؤجره رهنا ضمنيا على ما يضعه في المأجور من أموال منقولة. والامتياز ممنوح لمؤجر العقار بصرف النظر عن صفة المؤجر أو نوع العقار فالامتياز مقرر سواء أكان المؤجر مالكا أو منتفعا أو صاحب حق سطحية أو مستأجرا أصليا ، وسواء أكان العقار المأجور أرضا زراعية أو متجرا أو منقولا أم مسكنا فيشمل الامتياز المنقولات الموجودة في العقار والتي يدخلها المستأجر.

١٦- غير أن بعض الفقه في فرنسا يرى أن تأسيس هذا الامتياز على الرهن إنما هو اصطناع وليس حقيقة[٣٢]، في حين أن آخرون يعتبرونه سياسة تشريعية هدفها حماية الثروة العقارية[٣٣]. غير أن تيارا ثالثا في الفقه الفرنسي، يقر بقصور فكرة الرهن الضمني، ولكنه بنفس الوقت يرى أن استناد الامتياز إلى فكرة الرهن الضمني قابلة لأن تكمل بأفكار أخرى مدعمة لها مثل أن مؤجر العقار إنما هو حائز حيازة واقعية، وبالتالي له حق الاحتجاج في مواجهة من يريد نزع الحيازة منه[٣٤].

ويشابه امتياز مؤجر العقار الامتيازات الواردة على السفن والطائرات المنصوص عنها في قوانين الملاحة الجوية والنهرية والبحرية[٣٥]. حيث اعتبرها المشرع الفرنسي متشابهة مع امتياز مؤجر العقار من حيث عمومية وعائها، فعلى سبيل المثال نصت المادة ل ١-٣٢٧ من قانون الضمان على أن الامتياز يثقل كل أصول شركات التأمين. وكذلك نصت المادة ل ٥-٤٢٦ من قانون الطيران المدني على أن دفع الاشتراكات لصندوق التقاعد مضمون بالامتياز المنصوص عنه في المادة ٤-٢٣٣١ من القانون المدني وهو امتياز عام، وكذلك المادة ل ٤-٢٤٣ من قانون الضمان الاجتماعي التي تنص على أن جميع منقولات المدين تضمن أداء الاشتراكات المستحقة لصندوق الضمان الاجتماعي[٣٦]. وإذا علمنا أن محكمة

٣٢. MAZEAUD et CHABAS. Les sûretés, 7ème éd, Montchrestien, par Y. PICOD.1999. n 164.

٣٣. THUILLIER, Privilèges mobiliers. Dalloz 1974. n 19

٣٤. L. AYNES, P. CROCQ, Les suretés, la publicité foncière. 4ème éd. 2009. N 602

٣٥. انظر على سبيل المثال في فرنسا:
Code maritime article L. 31 à L 41. code d'aviation article L. 122-14. code de voies nav/ article 129

٣٦. مشار إلى كل تلك المواد وغيرها بالتفصيل في القانون المدني الفرنسي الطبعة ١١٠ لعام ٢٠١١، وذلك بصدد التعليق على المادة ٢٣٣١.

النقض الفرنسية أكدت أن امتياز الملاحة النهرية يتقدم على الرهن العقاري[٣٧]، اتضح أنه مؤسس على فكرة الرهن الضمني لجميع منقولات المدين بالالتزام.

١٧-أما في مصر فقد كان القانون رقم ٣٥ يتضمن تنظيم الامتيازات والرهون البحرية تنظيما أغفل كثير من الامتيازات البحرية التي كانت موجودة قبل هذا القانون، وسبب ذلك أنه أصبح بمقدور الدائن أن يطلب رهن السفينة رهنا رسميا، فقضى بذلك هذا القانون على امتياز بائع السفينة وامتياز المبالغ المستحقة لمن ورد المهمات اللازمة لإنشاء السفينة، وكذلك امتياز الملاحين وامتياز المؤمن لقاء أقساط التأمين..... لكنه ولاعتبارات خاصة أبقى على بعض الامتيازات، مثل امتياز مكافأة المساعدة والإنقاذ[٣٨].

وفي معرض تقييم موقف المشرع المصري بالنظر لفلسفة الامتياز، فأعتقد أن إلغاء الكثير من الامتيازات البحرية التي كانت موجودة قبل هذا القانون هو أمر ينسجم مع طبيعة الامتياز الذي يفرض على المدين بنص القانون، والقانون نفسه هو الذي يحدد وعاء الامتياز دون أي دور لإرادة المدين والدائن، وذلك لا يكون إلا لمصلحة مشروعة يراها المشرع أولى بالحماية. أما عندما يمكن تحقيق تلك المصلحة بطريق قانوني آخر كالسماح برهن السفن رهنا رسميا ضمانا للوفاء بالالتزام، فإن الامتياز يفقد الأساس المنطقي الذي كان يقوم عليه وبالتالي يجب إلغاؤه، إذ لا مبرر أن يخرق القانون مبدأ المساواة بين الدائنين بتقرير امتياز ما، في حين أصبح متاحا أمام الدائن ضمان الوفاء بدينه بطريق اتفاقي.

أما بشأن الإبقاء على بعض الامتيازات، مثل امتياز مكافأة المساعدة والإنقاذ، فواضح أن ذلك يهدف إلى طمأنة المنقذ إلى أن القانون يضمن له استيفاء دين المكافأة، وذلك تشجيعا على مد يد العون للمحتاج لها في عرض البحر. وأرى أنه يمكن تأسيس الامتياز هنا على مبدأ الفضالة، وهو من تطبيقات الإثراء بلا سبب، فشرائط الفضالة متوفرة في فرضية الإنقاذ التي تغتني بموجبها ذمة المدين الذي تجنب الكارثة بفضل المتفضل، فكان عدلا أن يمنحه القانون حق الامتياز.

- ثانيا في إطار قانون العمل:

١٨- ينظر عادة إلى امتياز أجر العامل على أنه لا مبرر له سوى الدوافع الإنسانية، من حيث أن مصدر العيش الرئيسي أو الوحيد للعامل هو أجره. غير أننا نرغب بإثارة مبرر آخر

٣٧. Com 3 fevr. 1998; Bull. Civ. IV, n 59

٣٨. علي يونس, حقوق الامتياز البحرية. مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (مصر ١٩٥١) ص ٢٦٦.

نجزم بصحته على المستوى القانوني وهو الإثراء بلا سبب، إذ للمجهود العمالي دور مهم في إثراء الذمة المالية لصاحب العمل، بدليل كون الإضراب هو إحدى أهم وسائل الضغط التي يمارسها العمال على أصحاب الأعمال، لأنها ذات أثر مباشر على الذمة المالية لصاحب العمل. ولما كانت تلك الذمة لصاحب العمل تثري بفعل عمل العمال، كان من العدل أن يتقدم أجر العامل على غيره في الاستيفاء من الذمة المالية التي يأتي الدائنون الآخرون ليستوفوا ديونهم منها. لذلك تسارعت التشريعات لتنص على هذا الامتياز، غير أنها اختلفت في تحديد رتبته باختلاف النظرة لمبرره. ففي التشريع الفرنسي، على سبيل المثال، نلاحظ أنه يتميز منذ القديم بحمايته للقوى العاملة، والذي ينعكس على حماية أجورهم. وهذه الحماية تستند لمبررات إنسانية وأخرى واقعية تتمثل في أنه بفضل عمل تلك القوى العاملة فإنها تساهم في إثراء الذمة المالية لصاحب العمل، الأمر الذي يستدعي أن لا تعاني تلك القوى نتيجة عجز صاحب العمل، لأنها غير معنية بالمخاطر الاقتصادية المرتبطة بالاستثمار. الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي للتدخل لضمان الوفاء بأجور القوى العاملة.

هذا الضمان أخذ شكل امتياز عام، بمعنى أنه يرد على كافة أموال المدين (صاحب العمل) العقارية والمنقولة، وهو اليوم منصوص عليه في القانون المدني في المادة ٤،٢٣٣١. غير أن له فاعلية محدودة خاصة إذا تم افتتاح الإجراءات الجماعية، لذلك تدخل المشرع الفرنسي من خلال قانون العمل بالمادة ل ٣٢٥٣ وضمن تسديد ديون العمال السابقة على الحكم القاضي بافتتاح الإجراءات الجماعية، وكان من نتيجة ذلك أن أخذ هذا الامتياز في التطبيق العملي صفة امتياز فوق العادة[٣٩]. غير أن هذا الوصف يستحقه بالفعل قانون العمل القطري رقم ١٤ لعام ٢٠٠٤، حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه (يكون للمبالغ المستحقة للعامل أو لورثته، بمقتضى أحكام هذا القانون، امتيازاً على أموال صاحب العمل المنقولة والثابتة، وتتقدم في المرتبة على جميع الديون الأخرى، بما فيها ديون الدولة.) فهذا التقدم على ديون الدولة هو في الواقع نادر في التشريعات المعاصرة، إذ بالمقارنة مع القانون الفرنسي الذي يعتبر شراحه أن امتياز أجر العامل فيه هو امتياز فوق العادة، إلا أنه يأتي مع ذلك في المرتبة الرابعة، في حين جعله المشرع القطري بالمرتبة الأولى متقدما على ديون الدولة. وأعتقد أن الدوافع الإنسانية هي التي كانت وراء تقديم أجر العامل على جميع الديون بما فيها ديون الدولة.

٣٩. Cécile CALOMILI, L'efficacité du superprivilège des salaries, Petites affiches. Fev. 2011. N 30. P20

١٩- إن الاعتبارات الاجتماعية على تنوعها ليست بمعزل عن الاعتبارات الاقتصادية، فتزاحم الدائنين على الذمة المالية للمدين صاحب المشروع الذي أفلس، وتصفيتهم لهذا المشروع ماليا، قد تنعكس سلبا على الحالة الاجتماعية بما قد يستتبع ذلك من بطالة تهدد الأمن الاجتماعي. لهذه الاعتبارات تدخل المشرع في الدول التي يعتمد اقتصادها بشكل رئيسي على المشروعات الاقتصادية، وأعاد تنظيم مسألة الديون الممتازة وطرق استيفائها كلما كان المدين المفلس مشروعا تجاريا.

المطلب الثاني
الامتيازات التي تستند لاعتبارات اقتصادية ذات غايات اجتماعية

٢٠- من أشهر حقوق الامتياز التي تلعب فيها الاعتبارات الاقتصادية دورا حاسما في تحديد فاعليتها هو امتياز الالتزامات العقارية. وهو امتياز غريب ليس عام ولا خاص، وهو يهدف إلى تنشيط التمويل العقاري عن طريق دعمه للادخار. ففي فرنسا تم تعديل أحكام هذا الامتياز بناء على مبررات اقتصادية تهدف إلى تحفيز قطاع العقارات عن طريق طمأنة الممولين العقاريين، وذلك بالقانون الصادر في ٦/٢٥ /١٩٩٩ المتعلق بالادخار والضمان التمويلي، حيث أنشأ فئة من المؤسسات المالية وهي شركات الائتمان العقاري التي تمول القروض عن طريق إصدار سندات الرهن العقاري[٤٠]. حيث تستطيع تملك عقارات ومنقولات ذات صلة بهذا النشاط. لكن سندات الرهن العقاري لن تكون جاذبة إلا إذا كانت مضمونة بشكل تام، وهذا الضمان أتى في هذا القانون عن طريق منح امتياز على المبالغ الناشئة عن القروض والسندات والقيم المالية وأدوات التمويل لأجل[٤١].

هذا الامتياز أصبح امتيازا يعتبره الفقه في فرنسا امتيازا فوق العادة[٤٢] أيضا، لأن الدائنين الممتازين، في حالة التصفية القضائية، سوف يستوفون ديونهم عند آجالها، بمعنى أن التصفية القضائية في هذه الحالة سوف تؤدي إلى سقوط الآجال، وسوف تتقدم الديون الممتازة بموجب هذا القانون على كل الدائنين الآخرين سواء أكانوا مزودين بتأمينات عينية أم كانت ديونهم عادية. وهذا التفضيل فوق العادة لهذا النوع من الديون الممتازة ليس له ما يبرره إلا كونه استجابة تشريعية لحاجة اقتصادية هادفة إلى تنشيط قطاع التمويل العقاري

٢١- لكن عندما يكون المدين مشروعا تجاريا يمارس نشاطا اقتصاديا، فإنه يتم عادة

٤٠. émission d'obligations foncières
٤١. انظر المادة (art. L. 515-19, CMF)
٤٢. Superprivilège

إخضاع الديون الممتازة إلى إجراءات تقييم المشروع الذي يواجه صعوبات مالية، عن طريق تطبيق قواعد الإجراءات الجماعية. وذلك لأن الرؤية المعاصرة لحقوق الامتياز تعتبرها أكثر من مجرد تأمين عيني بسيط، وإنما عبارة عن أداة في خدمة الهدف النهائي لإجراءات إعادة تقييم المشروع المفلس. لأن الامتياز في هذه الحالة يهدف ليس فقط إلى تقديم نوع من الضمانات مرغوب فيه من قبل الدائنين لتفضيلهم عن غيرهم في الاستيفاء، بل يهدف أيضا إلى أن يشارك الدائن الممتاز في تتبع النشاط الاقتصادي للمشروع، فالالتزام بالإعلام، على سبيل المثال، الذي تتضمنه تلك الإجراءات تحفز الدائن صاحب الامتياز على أن يقدم دعمه للمدين المعسر، لأنه سوف يجد نفسه خاضعا للقيود الواردة في الإجراءات الجماعية[٤٣]. هذه القيود تحد من قدرة الدائنين على تصفية الذمة المالية لمدينهم (المشروع التجاري أو الاقتصادي) أملا في إمكانية استمرار المشروع المدين في نشاطه الاقتصادي بدلا من تصفيته مع ما قد يتبع تلك التصفية من عواقب اجتماعية غير مرغوب فيها، كفقدان العديد من الوظائف وما قد ينجم عن ذلك من تهديد محتمل للسلم الاجتماعي بسبب ارتفاع معدل البطالة. لذلك، عندما يكون المدين عبارة عن مشروع تجاري، فإن أصحاب الديون الممتازة وإن كانوا يتمتعون من حيث المبدأ بأفضلية في الاستيفاء، إلا أن منح حق التقدم هنا ليس المقصود منه تشجيع الائتمان كما هو الحال في التأمينات الاتفاقية، بدليل إخضاع تلك الديون لقواعد الإجراءات الجماعية التي تمنع سقوط آجال الديون عند الإفلاس خلافا للقواعد العامة لحين تقرير التصفية من قبل القاضي، فإن قرر إعادة تقييم المشروع بقيت الآجال واستمر النشاط الاقتصادي للمشروع المدين بإجراءات تفرض على الدائنين على الرغم من أنهم أصحاب ديون ممتازة.

فالتفضيل وإن كان لهم مصلحة شخصية فيه، غير أن الاعتبارات الاقتصادية تراعي أيضا غايات اجتماعية عبر عنها المشرع الفرنسي بتقرير الإعلان عن افتتاح الإجراءات الجماعية التي سوف تؤثر، كما سنرى في المبحث الآتي، على حقوق الامتياز.

المبحث الثالث
أثر تنوع مبررات الامتياز على طبيعته وآثاره

٢٢- بعيدا عن حالة كون المدين مشروعا اقتصاديا، فإنه مما لاشك فيه أن المشرع حينما يسبغ على حق ما صفة الامتياز ويمنح صاحبه حق التقدم، إنما يخرق بذلك مبدأ

٤٣. Diane BOUSTANI, La concervation du privilège des créanciers postérieurs. Petites affiches. Fev. 2011. N 30. P16. N9

المساواة بين الدائنين، ولهذا الخرق مبرراته وفلسفته التي عني الفقه بإبرازها. لكن عندما يتزاحم دائن ممتاز كالدائن المرتهن مع دين ممتاز، فإن الدين الممتاز يتقدم على الدائن المرتهن. فلماذا هذا التقدم حتى بين فئة الدائنين المتمتعين بحق الأفضلية؟ هل لاختلاف الأسس التي يرتكز عليها الامتياز أثر في ذلك، بحيث يتقدم الامتياز تارة ويتراجع تارة بحسب اختلاف الأسس التي يقوم عليها؟ (المطلب الأول)

ثم هل يستطيع صاحب الدين الممتاز ممارسة حق التقدم فيما لو كان المال المثقل بالامتياز قد خرج من حيازة المدين مستفيدا من حق التتبع؟ أم أن حق التتبع في الامتياز يتوقف وجوده على نوع الأساس القانوني الذي يستند إليه الامتياز بحيث يقوم تارة ويتخلف تارة أخرى؟ (المطلب الثاني)

وأخيرا، هل انتفاء حق التتبع في بعض الحالات يضع الصفة العينية للامتياز موضع شك؟ (المطلب الثالث)

المطالب الأول
أثر اختلاف مبررات الامتياز على خرق مبدأ المساواة

٢٣- كثيرة هي الدراسات القانونية المعاصرة في الفقه الفرنسي المتعلقة بمبدأ المساواة بين الدائنين[٤٤]. وهي دراسات متأثرة بتدخل المشرع تارة لمصلحة الدائنين، وتارة أخرى لمصلحة المدين عندما يكون هذا المدين فاعلا في الحياة الاقتصادية. لذلك فإن تحليل اتجاه تطور هذا المبدأ يقودنا إلى ملاحظة أن القواعد القانونية ذات النهج الجماعي في معالجة حالات الإفلاس تتعزز، كما مر في المطلب السابق، حتى أصبح هذا النهج هو الأساس في مبدأ المساواة، الذي صار يأخذ مفهوما قائما على الشكل أكثر من الحقيقة، كلما تعلق الأمر بمدين يمارس نشاطا اقتصاديا، مما انعكس على مفهوم الأفضلية في حقوق الامتياز.

٤٤. انظر على سبيل المثال بعض تلك الدراسات (مع الإشارة إلى أنني لم أرجع بنفسي إلا إلى بعض تلك الدراسات):

M. VASSEUR: Le principe d'égalité entre créanciers chirographaires dans la faillite, thèse, Paris, 1947; M.J. Reymond De Gentile: Le principe d'égalité entre créanciers chirographaires et la loi du 13 juillet 1967, Bibl. dr. com. t 25, Sirey. 1973. ; B. Sionne: Le bareau ivre (A propos de l'évolution du droit des procédures collectives), Rev. Proc. Coll. 1997; C. Leguevaques, L'égalité des créanciers dans les procédures collectives, Gaw. Pal. 2002. I. doctr.1220.

٢٤- إن عدم المساواة بين الدائنين ليس له معنى التمايز، فتعدد الأوضاع القانونية ذات الامتياز، سواء أكان اتفاقيا كالرهون أم قانونيا كالامتيازات، أصبح اليوم يحركه دافع حماية النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، مهما اختلفت المبررات التي يقوم عليها كل امتياز. فإذا تتبعنا سلوك المشرع الفرنسي، على سبيل المثال، في فرض القواعد عند تزاحم الدائنين وفرض الإجراءات الجماعية، فإننا نلحظ سعيه لتحقيق أحد الأهداف الآتية: فرض الانضباط على الدائنين/ إعادة تقويم الذمة المالية للمدين/ إنقاذ ذمته المالية/ تأمين المساواة بين الدائنين[٤٥].

ففيما يتعلق بالمساواة بين الدائنين، فإن هؤلاء لا يرتبطون بمدينهم بنفس الطريقة، وبالتالي ليس لهم عليه نفس الحقوق، فالبعض يتمتع بحقوق عينية، في حين أنه ليس لآخرين سوى حقوق شخصية، وبالتالي فإن المساواة قد تكون شكلية وقد تكون حقيقية بالنظر إلى النتائج التي تنجم عن السندات التي بحوزتهم. فتعليق أو منع الملاحقات القضائية الفردية في التشريع الفرنسي، هو نتيجة لإعلان بدء الإجراءات الجماعية، وبالتالي فإن كل الدائنين باختلاف فئاتهم سيخضعون لهذه النتيجة. لكن عند تقرير التصفية فإنه يكفي الدائنين أصحاب التأمينات العينية تفعيل ضماناتهم، فيتقدم أصحاب الحقوق الممتازة.

فالمشرع عندما قرر منع الملاحقات القضائية الفردية، في حالة إعلان افتتاح الإجراءات الجماعية، بشكل عام دون تمييز بين دائن عادي وصاحب دين ممتاز، إنما قرر بذلك شكلا من المساواة بهدف الحفاظ على الذمة المالية للمدين عندما يكون ذلك مأمولا. أما عندما تتقرر تصفية تلك الذمة المالية فتعود عدم المساواة بين الدائنين. وبالتالي فإن المساواة عند بدء الإجراءات الجماعية ليست سوى مساواة من حيث الشكل، لأن الإجراءات ليس لها من مفعول سوى تأخير الاستحقاق.

وبناء على ما سبق، فعندما يكون المدين المفلس عبارة عن مشروع تجاري، فإن فلسفة المشرع في تأخير استيفاء الدائنين بمختلف فئاتهم لديونهم تكون واضحة، إذ يلعب العامل الاقتصادي والاجتماعي الدور الحاسم في تقرير شكل تدخل المشرع وتحديد الاعتبارات التي يقوم عليها هذا التدخل، فهذه المشاريع الاقتصادية أصبحت اليوم الضامن للأمن الاجتماعي وللمصلحة العامة.

٤٥. NEMEDEU Robert : Le principe d'égalité des créanciers: vers une double mutation conceptuelle. R.T.D.com, 2008. P.241. N 76

٢٥- أما بالنسبة لموقف الاجتهاد، فإن محكمة النقض الفرنسية طبقت مبدأ المساواة بالتلازم مع مبدأ حق الاسترداد في دفع غير المستحق، لكنها فعلت ذلك بتأثير قواعد الإجراءات الجماعية التي تستلزم أن يعلن الدائن عن صفته كدائن عادي أو ممتاز، فعندما يتقدم الدائن الممتاز بصفته دائن عادي، ويتلقى حقه بالأفضلية فإن قرار المحكمة يكون اعتبار ما تلقاه الدائن من المصفي، الذي يعلم أنه دائن ممتاز، نوعا من دفع غير المستحق[٤٦].

وقد لقي موقف محكمة النقض تأييدا من بعض الفقه في فرنسا[٤٧]، لأنه برأيهم منسجم مع المبدأ القانوني لمراتب الامتياز، مع أن الدائن كان معه امتياز بائع العقار لكنه دخل في الإجراءات الجماعية كدائن عادي.

لكن محكمة النقض كانت قد خرقت هذا المبدأ الذي كانت قد أقرته والذي لقي استحسان جانب من الفقه، عندما تعلق الأمر بالخزينة العامة، فاعتبرت أن دفع المصفي إلى الخزينة العامة، ولو ارتكب خطأ بمراتب الدائنين الممتازين، فإن ذلك لا يمنحهم حق الاسترداد، لأن ما تلقته الخزينة العامة من مدينها هو تلقي حق وليس دفعا لغير المستحق، ولأن مبدأ مساواة الدائنين لا ينطبق على الدائنين الممتازين[٤٨].

يفهم من هذا القرار أن المساواة لا تسود إلا بين دائنين متساوين، أي فقط بين الدائنين العاديين. إذا، فالفلسفة التي يقوم عليها الامتياز هي التي تبرر خرق مبدأ المساواة، وهذا الأساس يبرره المنطق أصلا، لأن الامتياز والمساواة مفهومان متضادان لا يلتقيان. وحتى بين الدائنين الممتازين لا يمكن الحديث عن مساواة فئوية، لأن الإيفاء يعتمد على ترتيب تسجيل الامتياز، فاحترام مرتبة التسجيل صعب أن يتشابه مع مبدأ المساواة بين الدائنين.

٤٦. C. Cass, 11fev, 2004. Bull.civ, IV. N 27. وتتلخص وقائع القضية في الآتي:
بائع العقار الذي لم يستوف كامل الثمن سجل امتيازه. مشتري العقار أفلس ووضع تحت الإشراف القضائي لإعادة تقويمه, فتقدم البائع بصفته دائن عادي, فوفى له المدير القضائي مبلغ الدين. ثم تم تقرير تصفية الشركة مشترية العقار, عندها أعلم المصفي البائع أنه عليه إرجاع المبلغ لأنه تلقاه بطريقة غير مشروعة باعتباره دائن عادي وليس ممتازا. قرر قاضي الموضوع ذلك, لكن محكمة استئناف اعتبرت أن قبول الدين نهائيا حتى ولو لم يكن مزودا بتأمين يستبعد أي صفة لدفع غير المستحق ولو كان في ذلك خرق لمبدأ المساواة بين الدائنين. محكمة النقض فسخت هذا القرار مشيرة إلى المواد ١٣٧٦ و ١٣٧٧ على أساس أنه إذا تم قبوله بصفة دائن عادي فليس له الحق في الاحتفاظ بالمبلغ الذي دفع له خلافا لمبدأ المساواة بين الدائنين العاديين

٤٧. NEMEDEU Robert, op. cit. P 267. N 155.

٤٨. C. cass. 30 oct. 2000. Bull.civ, IV. N169

لكن يجب القول أيضا أن محكمة النقض الفرنسية لم تطبق مبدأ استرداد دفع غير المستحق بنفس الدرجة في الحالتين السابقتين، لأنه في الحالة الثانية كان الأمر يتعلق بامتياز الخزينة العامة، ومبررات هذا الامتياز أعمق في الفكر القانوني الفرنسي من مبررات الامتيازات الأخرى، فانتهى الأمر إلى تطبيق مبدأ دفع غير المستحق بطريقتين مختلفتين تبعا لاختلاف مبرر الامتياز، على الرغم أننا في الحالتين أمام ديون ممتازة.

وفي موقف مشابه، اعتبرت الغرفة التجارية في محكمة بيروت[٤٩] أن إغفال الحكومة الإشارة إلى الصفة الممتازة لدين ضريبة الدخل المتوجب على المفلس، لا يعتبر تنازلا منها عن هذه الصفة.

٢٦- إن أساس مبدأ المساواة هو المبدأ القانوني المتمثل بأن الذمة المالية للمدين تمثل الضمان العام للدائنين، وخرق هذا المبدأ بتفضيل دين على آخر يجب أن يكون له سبب قانوني، والسبب القانوني هنا هو القانون[٥٠]، ومع ذلك لاحظنا أن المشرع الفرنسي نفسه عاد وتدخل عندما يكون المدين مشروعا تجاريا، فخفف من حدة خرق مبدأ المساواة بوضع المشروع تحت الإجراءات الجماعية، مفضلا اعتبارات السلم الاجتماعي والأمن الاقتصادي على اعتبارات العدالة أو دفع غير المستحق أو غيرها. ولا يتحرج المشرع من هكذا سلوك عادة، لأن الخروقات للمبادئ وللقواعد العامة تبقى دائما من الصلاحيات الحصرية للمشرع الذي لديه أسباب متعددة لتفضيل دين على آخر بحسب السياسة التشريعية الوقتية. وهذه الأسباب الشرعية المختلفة للتفضيل يمكن تبريرها بالاستحقاقات الاجتماعية لمصلحة هذه أو تلك الفئة من الأشخاص أو الديون.

٢٧- إن خرق مبدأ المساواة يمكن ممارسته حتى بين فئة الدائنين المتمتعين بحق الأفضلية، فهذا الحق يسهل ممارسته في مواجهة الدائنين العاديين، لكن الصعوبة تظهر في مواجهة الدائنين أصحاب التأمينات أو ممتازين آخرين. فحسب القواعد العامة، فإن الدائنين من نفس الدرجة يدفع لهم بالتقاسم، لكن في الامتيازات نميز بين الامتيازات العامة والامتيازات الخاصة. وقد وضعت محكمة النقض الفرنسية مبدأ يكون بموجبه للامتيازات الخاصة الواردة على منقول الحق في أن تتقدم على الامتيازات العامة الواردة على منقول،

٤٩. انظر القرار رقم ٧١٠ تاريخ ١٩ تموز ١٩٥٠. نقلا عن كتاب فارس كرباج، التأمينات العينية. الطبعة الأولى ١٩٩٥ ص ٨٧٦.

٥٠. انظر على سبيل المثال المادة ٢٣٢٣ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن حقوق الامتياز تعتبر سببا مشروعا للأفضلية والتقدم.

ما لم يقض القانون بخلاف ذلك[٥١]. وفي عام ٢٠٠٦ أدخل المشرع الفرنسي هذا المبدأ في القانون المدني وأصبح هو نص المادة ١-٢٣٣٢[٥٢].

وقد سبق وأن رأينا أن من الامتيازات ما يقوم على فكرة الرهن الضمني، ومنها ما يقوم على فكرة الإثراء بلا سبب، وعليه فإذا كان النزاع بين ديون امتيازها قائم على فكرة الرهن الضمني، وإذا كان نفس الشيء قدم بالكامل كرهن منقول لعدة أشخاص، فإن رتبة مختلف الدائنين تتحدد بموجب ترتيب الأفضليات بحيث نبدأ بالأقدم. أما إذا كان يستند إلى فكرة إثراء المدين فإن الامتياز الأقدم هو الذي يستوفى أولا. أما إذا كان التنازع بين امتيازات تستند إلى نفقات الحفظ فإن الامتياز الأحدث يتقدم بعكس ما سبق، لأن صاحب النفقات الحديثة حينما فعل ذلك كان هذا في مصلحة الجميع[٥٣]، فكان من العدل أن يتقدم عليهم جميعا. إن اعتبار العدالة الذي يقوم عليه امتياز دين نفقات الحفظ، هو نفسه الذي يطبق عند تحديد الرتبة، أي من العدل أن من أنفق لمصلحة الجميع أن يتقدم عليهم.

أما في حالة التنازع بين فئات مختلفة فإن الامتياز القائم على فكرة الرهن الضمني يتقدم على الامتياز القائم على فكرة الإثراء بلا سبب، لأن الامتياز القائم على فكرة الرهن الضمني تظهر فيه فكرة العينية أكثر، وذلك بحسب ما قررته محكمة النقض الفرنسية[٥٤].

أما إذا كان لأحدهم حق حبس مادي أو قانوني فإنه يتقدم، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن دين الدائن المرتهن المتمتع بحق الحبس يتقدم على كل الديون ممتازة كانت أم لا[٥٥]. وكل ما سبق يعكس تأثر المركز القانوني لأصحاب حقوق الامتياز بالسند القانوني الذي تقوم عليه تلك الحقوق. فهل يتأثر أيضا حق التتبع تبعا للمبرر الذي يقوم عليه حق الامتياز؟

٥١. Cass. com, 25 oct. 1976. Bull. civ. IV. n 267
وتتلخص القضية بتزاحم الامتياز الخاص الوارد على منقول والناجم عن رهن أدوات التجارة مع الامتياز العام الوارد على منقول الذي يتمتع به صندوق الضمان الاجتماعي, حيث قررت المحكمة تقدم الامتياز الخاص على العام

٥٢. Sauf dispositions contraires, les privilèges spéciaux priment les privilèges généraux

٥٣. L. AYNES, P. CROCQ, op. cit. N 610

٥٤. Cass. com. 9 mars. 1977. JCP.G,87, II, n 18822

٥٥. Cass. com. 26 févr. 1991. Bull. civ, IV, n 88

المطلب الثاني
أثر اختلاف مبررات الامتياز على حق التتبع

٢٨- إن الامتياز ليس مجرد سبب للتفضيل، بل هو تحول من حق شخصي إلى حق عيني متميز عن حق الدين لكنه تابع له، بحيث يصبح الامتياز من توابع الدين. فالدين نفسه هو حق شخصي والامتياز صفة تابعة للدين وهي حق عيني، مما يحقق حماية أكبر للدائن. لذلك ومن أجل حماية الدائن في التأمينات العينية فإن القانون يمنح الدائن حق التتبع الذي يسمح له بحجز المال وممارسة حق التقدم على ثمنه تحت أية يد كان. فجوهر الامتياز كسائر التأمينات العينية هو التقدم، لكن هذا التقدم، في حال خروج المال المشكل لوعاء الامتياز، لن يمكن ممارسته إلا عن طريق حق التتبع، غير أن هذا الحق ليس وجوده دائما أكيد في امتيازات الديون.

إن حق التقدم وحق التتبع بطبيعتهما يثيران نزاعا بين الدائن المستفيد والغير، سواء أكان هذا الغير دائناً ممتازاً أو صاحب دين ممتاز أو دائن عادي، لأن من له حق التتبع والتقدم فإن حقه قابل للاحتجاج به في مواجهة الغير من تاريخ تسجيله ما لم يكن معفى من التسجيل. فإذا كان القانون يريد تقديم امتياز لدائن بسبب طبيعة دينه انطلاقا من فلسفة خاصة لتحقيق هدف إنساني أو اقتصادي أو اجتماعي، فإن هنالك حالات لا يتحقق فيها التقدم بالقدر الكافي بسبب عدم منح حق التتبع فيها صراحة. فالمؤجر على سبيل المثال له، من أجل ضمان الوفاء بالأجرة، امتياز على منقولات المستأجر، ولكن ليس له عليها حق التتبع، بمعنى أنه لن يكون بمقدوره الاحتجاج بامتيازه في مواجهة حائز حسن النية. وقد نص القانون المدني المصري على ذلك صراحة[٥٦]، والسبب في ذلك هو أن هذا النوع من التأمينات لا يقوم أصلا على فكرة نزع الحيازة. وللغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية موقف واضح فيما يتعلق بامتياز مصروفات الحفظ

والترميم، حيث قضت بغياب حق التتبع على منقولات المدين بمصروفات حفظ الشيء معللة أن الامتياز ينقضي ببيع تلك الأموال[٥٧]

وفي القانون المدني السوري، تشير أحكام الامتياز فيه الواردة على المنقول إلى حق

٥٦. انظر الفقرة الأولى من المادة ١١٣٣ من القانون المدني المصري: (١) لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية. ومثلها الفقرة الأولى من المادة ١١١٢ من القانون المدني السوري.

٥٧. Com. 20 juin 1978, Bull. civ 1978. IV, n 174

التتبع بشكل ضمني دون تسميته، بحيث أنها لا تحمي إلا الغير حسن النية[٥٨]، وتقضي بتطبيق أحكام الرهن الحيازي العقاري والرهن التأميني على الامتياز، وهي جميعها تمنح الدائن حق التتبع. غير أن المادة ١١١٣ اشترطت في فقرتها الأخيرة عدم تعارض ذلك مع طبيعة الامتياز. فهل تتعارض طبيعة الامتياز مع حق التتبع؟ هذا ما سنبينه في الفقرة التالية مستعينين بموقف الفقه والاجتهاد في فرنسا انطلاقا من الأساس الفلسفي الذي يقوم عليه كل امتياز على حدة. لكن قبل ذلك من المفيد الإشارة إلى أن القانون المدني الإماراتي[٥٩] كان أكثر توضيحا من نظيريه المصري والسوري اللذين لمحا تلميحا إلى حق التتبع دون التصريح به في امتياز المؤجر[٦٠]، في حين نص القانون المدني الإماراتي صراحة على أن للمؤجر حق تتبع الأموال المثقلة بالامتياز إذا نقلت من العين المؤجرة بغير رغبته أو بغير علمه

٢٩- إن الأسباب التي أستند إليها القانون في إنشاء الامتيازات الخاصة الواردة على المنقول متنوعة، وسبب كل امتياز يؤثر مباشرة على رتبته. وفي هذا الإطار يمكن أن نميز بين مجموعتين منها: الأولى تقوم على فكرة الرهن الضمني مثل امتياز مؤجر العقار على أمتعة المستأجر. والمجموعة الثانية تقوم على إثراء المدين كامتياز نفقات الحفظ والصيانة وامتياز بائع المنقول

أولا- حق التتبع في الامتياز القائم على فكرة الرهن الضمني:

٣٠- إن امتياز مؤجر العقار في التشريع الفرنسي على سبيل المثال يضمن للمؤجر حق الحبس الذي يخوله الاحتجاج على نقل المستأجر لأمتعته. لكن بعض الفقه الفرنسي

٥٨. راجع المواد: ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥ مدني سوري حيث تشير إلى سريان أحكام الرهن والتأمين العقاريين على الامتياز بما لا يتعارض مع طبيعته

٥٩. انظر المادة ١٥٢٠ من القانون المدني الإماراتي:
للمؤجر حق تتبع الأموال المثقلة بالامتياز إذا نقلت من العين المؤجرة بغير رغبته أو بغير علمه ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة وذلك دون إخلال بحقوق حسني النية من الغير على هذه الأموال..... ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشتري

٦٠. انظر الفقرة الخامسة من المادة ١١٢٢ من القانون المدني السوري التي لمحت إلى أن امتياز المؤجر يبقى على الأموال المثقلة به، فيما إذا نقلت من العين على غير علم منه, وفي ذلك إشارة إلى حق التتبع. فإذا كسب الغير حقا على الأموال التي نقلها المستأجر, فإنه يجب حتى يكون حق التتبع والاسترداد مثمرا أن يوقع المؤجر على هذه الأموال حجزا استحقاقيا في الميعاد القانوني. أنظر في ذلك: مأمون الكزبري. القانون المدني – الحقوق العينية – الجزء الأول ص ٧٤٣.

يرى أن امتياز المنقول عموما لا يمنح حق التتبع إلا في حالة استناده على فكرة الرهن الضمني[٦١]. ويرى آخرون أن حق التتبع لا يمكن ممارسته في المنقولات باستثناء امتياز المؤجر[٦٢]. وكل المشكلة تبدأ من تفسير المادة ٢٣٩٨ من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأن المنقولات لا تخضع للرهن العقاري. حيث يستنتج جانب من الفقه في فرنسا من هذه القاعدة أنه لا يتصور حق التتبع إلا في العقارات فقط. وبالتالي يقولون أن هذه القاعدة تمنع أي تخصيص عيني للمنقول ينتج حق التتبع، بحيث يعتبرون أن الامتيازات الخاصة على منقول ليست حقا عينيا. وللرد على هذا الموقف فإن جانب آخر من الفقه[٦٣] يشير إلى الناحية التاريخية وإلى موقف القضاء.

٣١- فمن الناحية التاريخية وبحسب القانون المدني الفرنسي القديم فإن كل أنواع حق الأفضلية على المنقول أدخلت في فئة الامتيازات وهذا ما يشرح الصفة المختلطة للامتيازات الواردة في المادة ٢٣٣٢. وعليه فإن امتياز المنقول كان يشكل استثناء على تفسير القاعدة أن المنقولات لا تتبع الرهن العقاري. ويبدو أن هذا التفسير هو الذي دخل في القانون المدني الفرنسي، وأصبحت تلك القاعدة الواردة في المادة ٢٣٩٨ تعني أنه لا يمكن إنشاء رهن عقاري على منقول. وليس معناها أن الامتياز الوارد على منقول لا يخول صاحبه حق التتبع. ويعزز هذا المعنى نص المادة ٢٣٩٧ التي تعدد العقارات التي تقبل الرهن.

لكن القانون يستطيع خرق المنع، وهو ما فعله فعلا بإنشاء امتيازات على منقولات. هذه الامتيازات هي تخصيص عيني حقيقي لمنقول ضمانا للوفاء بالتزام ما، وبهذه الصفة تتمتع بحق التتبع. وكذلك فإن الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣٢ تجيز للمؤجر ممارسة الامتياز خلال خمس عشرة يوما من بيع المال الذي يشكل وعاء الامتياز، حتى ولو كان الغير المكتسب استوفى شرائط المادة ٢٢٧٦ المكرسة لمبدأ الحيازة في المنقول سند الحائز، رغم حسن نيته. يضاف إلى ذلك أن حق الأولوية للدائن المرتهن على منقول يبرز

٦١. C. AUBRY et C. RAU, par E. MARTIN, op. cit. n 256

وانظر أيضا:

Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, Droit civil, Les suretés, La puplicité foncière, par: Laurent AYNES et Pierre CROCQ. 4ème édition. 2009. P 270

٦٢. M. TROPLONG: Droit civil expliqué suivant l'ordre du code, Des privilèges et hypothèques. Tom 1er. 1887. art 2119. (meubles n'ont pas de suite par hypothèques) n 414

٦٣. C. JUILLET ,op. cit. P. 63. N. 100 et s.

بين الامتيازات على منقول ويتمتع بحق التتبع. وهذا أكثر وضوحا منذ إصلاح التأمينات العينية بالقانون الصادر في ٢٣-٣-٢٠٠٦، لأن الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٣٧ تنص على أنه عندما يتم شهر الرهن نظاميا فإن الخلف الخاص للراهن لن يستفيد من قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وهذا يعني أن المرتهن يستطيع ممارسة حق التتبع، في حين لا يوجد أي سبب للتمييز بحسب الامتياز عندما القانون نفسه لا يميز. ينتج عن ذلك أنه حق عيني يتضمن حق التتبع.

٣٢- أما من حيث الاجتهاد، فإنه معارض لهذا الحل. ويبدو أن لا حل قوي للاعتراف بحق التتبع في الامتياز،الأمر الذي يعني لهذا البعض من الفقه الفرنسي أن الاجتهاد الفرنسي ضد العينية في الامتيازات. ففي قرارها رقم ١٨٩٤ الصادر في ٢/١٩/ ١٨٩٤ فسخت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الموضوع التي اعتبرت أن الامتياز هو حق عيني على مال المدين للوفاء بالدين، ولأنه حق عيني فهو يترافق مع حق التتبع الذي ينشر كل آثاره عندما لا يكون الحائز حسن النية، ففسخت محكمة النقض هذا الحكم معتبرة أن المادة ٢١٠٢[٦٤] تمنح بائع المنقول حق التقدم لكنها لا تجيز متابعة تحصيل دينه ضد مكتسب المنقول. يستفاد من هذا القرار أن محكمة النقض لا تعترف بحق التتبع. لكن البعض[٦٥] يرى أن محكمة النقض رفضت حق التتبع في الامتيازات الخاصة الواردة على منقول في هذه القضية بالذات لأن الدائن كان قد أقام دعوى شخصية ضد مكتسب المنقول، في حين أن هذا الأخير ليس ملتزم تجاهه شخصيا، بل كان على صاحب حق الامتياز أن يقوم بطلب حجزه، لأن المكتسب ملتزم عينيا وليس شخصيا. وبالتالي فإن المحكمة رفضت التتبع لأن صاحب الامتياز أقام دعوى شخصية وليس عينية. وبالتالي فلا مجال لتفسير قرار النقض على أنه ينكر الصفة العينية أو أنه ينكر حق التتبع في الامتياز الخاص الوارد على منقول، لأن المادة ٢٣٣٢ لا تجيز ممارسة الامتياز إلا بمواجهة المدين الحائز.

كما أكدت غرفة الطلبات المستعجلة في محكمة النقض في قرارها الصادر في ٦ مايو ١٩٠١ عدم وجود حق التتبع عندما يكون مكتسب المنقولات حائز بحسن نية[٦٦]، فالتمسك بحسن النية يجعلنا نقول أن الامتياز فيه حق تتبع بالأصل، لكن هذا الحق تعطل بحسن نية المكتسب. وهناك قرار آخر لنفس الغرفة صادر في ٢١ ديسمبر ١٩١٠ نفت فيه

٦٤. أصبحت اليوم المادة ٢٣٣٢

٦٥. M. LEVY'S, L'opposabilité du droit réel. Economica. 1989. N 300

٦٦. Req. 6 mai 1901, DP. 1902. I. 494.

حق التتبع لأن الحائز لم يكن خلفا للدائن[٦٧]. لذلك فمن الصعب القول بأن الاجتهاد أسهم في ذلك الوقت بحل المسألة.

وكذلك فإن قرارات أخرى بشأن الامتياز الخاص الوارد على منقول في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين لم تعترف لصاحب حق الامتياز بحقه في التتبع، لأن المدين البائع للمنقول لم يعد مالكا له. ولم يبق للدائن سوى الاستيفاء من حساب مدينه، بمعنى أن حقه هو حق عيني لكنه مجرد من حق التتبع.

٣٣- لكن التعديلات الجديدة في فرنسا[٦٨] المتعلقة بحق الاحتجاج بالنسبة لرهن المنقول بدون نزع حيازة المدين، جعلت من حق الاحتجاج أمرا واقعيا حتى في التأمينات العينية التي لا يشترط فيها تجريد المدين من حيازته للمال محل التأمين. وذلك بعد أن أصبح هنالك نظاما لشهر التأمينات الواردة على المنقول عبر الإنترنت. وبالتالي لم يعد الخلف الخاص للراهن قادرا على دفع التتبع في مواجهته بذريعة حسن النية[٦٩]، فالملف الالكتروني الوطني الموجود لدى المجلس الوطني لدواوين المحاكم التجارية الفرنسية ،المنشأ بالمرسوم رقم ٢٠٠٦-١٨٠٤ تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٣، يتضمن كل التسجيلات المتعلقة بالتأمينات العينية الجارية على الأموال المنقولة، وهي معدة لاطلاع الغير عليها[٧٠]

٣٤- وهناك سلسلة أخرى من القرارات بشأن امتياز نفقات الحصاد لمصلحة بائع

٦٧. Req. 21 décembre 1910, DP. 1912. I. 23.

٦٨. أنظر المادة ٢٣٣٧ من القانون المدني الفرنسي المعدلة عام ٢٠٠٨. التي تساوي في الحجية بين الإشهار ونزع الحيازة:

Article 2337: Modifié par LOI n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 3

Le gage est opposable aux tiers par la publicité qui en est faite.

Il l'est également par la dépossession entre les mains du créancier ou d'un tiers convenu du bien qui en fait l'objet.

Lorsque le gage a été régulièrement publié, les ayants cause à titre particulier du constituant ne peuvent se prévaloir de l'article 2276

٦٩. للمزيد انظر مقالة:

R. BOFFA, L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession, Dalloz 2007. P. 1161.

٧٠. للمزيد انظر مقالة:

P. BOUTEILLER, La publicité des gages sans dépossession. J.C.P. éd E, Droit des affaires, 1112. P 15

البذور[٧١]، فالنزاع كان بين بائع البذار صاحب الامتياز و المؤجر الذي استلم المحصولات من المقاول، حيث قررت المحكمة حق التتبع لبائع البذار ضد حائز المحصول الذي لم يكن دائنا للمقاول. وبالتالي البائع أكد حقه على قيمة الشيء رغم انتقال ملكية هذا الشيء، وهذا هو جوهر حق التتبع. وبذلك أمكن القول أن محكمة النقض أكدت أن الامتياز هو حق عيني. لكن في قرار أحدث، بشأن امتياز نفقات المحصول، عدلت عن مضمون قرارها السابق وأعلنت أنه امتياز ليس فيه حق تتبع[٧٢]. كما قررت أن دين نفقات الحفظ تتمتع بامتياز خاص على منقولات المدين، دون أن يترافق هذا الامتياز بحق الحبس[٧٣]. لكن في بعض أنواع الامتيازات الخاصة كامتياز اتحاد الملاك، قررت المحكمة أن الامتياز الخاص الممنوح للسنديك يترافق مع حق التتبع على أساس انه يعتبر بمثابة رهن ضمني[٧٤]. وهذا ما يشير إلى أن الآثار التي تنتج عن الامتياز (وحق التتبع هو من أهم تلك الآثار) تختلف باختلاف الأساس القانوني للحق الممتاز.

ثانيا- حق التتبع في الامتياز القائم على فكرة إثراء المدين:

٣٥- ذكرنا سابقا[٧٥] أنه من العدل منح الدائن بنفقات الحفظ امتيازا على العين التي تم الحفاظ عليها، وأنه يقوم على مبدأ الإثراء بلا سبب. وقد أشارت إليه المادة ٣-٢٣٣٢ من القانون المدني الفرنسي وكذلك القوانين المستمدة منه كالمصري والسوري. وهو امتياز يتعلق ببيع المنقولات عند عدم الوفاء للبائع بحيث يضمن الامتياز الثمن وتوابعه، لكن فقدان الشيء يطفئ الامتياز. أما لو تحول المنقول إلى عقار بالتخصيص فإنه لا يفقد إفراديته، فيستطيع البائع ممارسة امتيازه عليه رغم ذلك في مواجهة الدائنين العاديين وليس المرتهنين رسميا، لأن هؤلاء تقوم حقوقهم على مجموع العقار. وكذلك البائع بالدين لا يستطيع رفع دعوى الاستحقاق لأنه أصلا ليس له حق الحبس.

أما فيما يتعلق بحق التتبع، فإنه ضمن إطار كون الامتياز الخاص على المنقول يخول صاحبه حقا عينيا فإن ما يتناقض معه هو حق التتبع الذي سيصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز إذا استوفى الحائز شرائط تطبيق هذه القاعدة. فإذا كان حسن النية امتنع

٧١. Civ. 11 juillet, 1864, DP, 1864. I. 488

٧٢. Civ. 1er, 17 décembre, 1962, Bull. Civ, 1962. I. n 545

٧٣. C. com, 20 juin 1978. Bull. Civ. IV, n 174

٧٤. Paris, 15 mars, 1972. D 1973. 51

٧٥. انظر أعلاه الفقرة رقم ١١ وما بعد.

ممارسة التتبع في مواجهته. وهو مبدأ قديم وراسخ في الاجتهاد الفرنسي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن امتياز بائع المنقول يمنحه حق التقدم على الثمن عندما يتمكن من حجزه في يد المدين، ولكن الامتياز لا يخوله تتبع الثمن في يد الغير الحائز للمنقول محل الامتياز[٧٦]. ومع ذلك فإن حق تتبع محدود يخل بالمادة ٢٢٧٦ من القانون المدني الفرنسي يطال فقط نوعين من الامتيازات الخاصة على منقول وهي: مؤجر العقار وبائع المنقولات. فالأول له حق استرداد حيازة المنقولات التي أخرجت من العقار دون رضاه. والثاني له حق استرداد البضائع المسلمة. فالحق الممنوح لبائع المنقول بحسب الفقه الفرنسي[٧٧] لا يعني استرداد الملكية وإنما حق الحبس، وهذا هو المفهوم من نص المادة ٤-٢٣٣٢. أما الثاني مؤجر العقار فحق التتبع مكرس بالمادة ١-٢٣٣٢.

٣٦- إن حق الأفضلية و التتبع في مسائل الامتيازات العقارية لا يتصور وجوده، في ظل غياب نزع الحيازة من المدين، إلا بفضل الشهر العقاري. فالامتيازات العقارية الخاصة تخضع لقواعد التأمين العقاري من حيث: الوعاء، وعدم تجريد المدين من الحيازة، وحق التتبع والأفضلية والانقضاء[٧٨]. وعلى ذلك فإن امتياز بائع العقار، بموجب نص المادة ١-٢٣٧٤ من القانون المدني الفرنسي، يمنح صاحبه حق الحبس الذي يخوله الحق في رفض التنازل عن حيازة العقار طالما لم يستوف الثمن. لأنه من العدل أن يمتلك ضمانا فاعلا في مواجهة مشتري أثرى بانتقال العقار إليه. وبموجب ذلك هو يتقدم على بقية الدائنين ممارسا امتيازه على قيمة العقار، دون أن يشكل هذا الخرق لمبدأ المساواة بين الدائنين إخلالا بالقيم القانونية، طالما أن اعتبار العدالة يستوجب هذا التمييز.

ولكن حتى يمكن الاحتجاج بالامتياز، يجب تسجيله بعد أن يتم شهر البيع. ومن تاريخ التسجيل يأخذ الامتياز رتبته. وإذا تم التسجيل بعد انتهاء المهلة يتحول من امتياز إلى تأمين عقاري[٧٩]. ونفس الحكم ينطبق على امتياز مقرض الأموال في الائتمان العقاري المنصوص عنه في المادة ٢- ٢٣٧٤ حيث يتحول إلى تأمين عقاري بنص المادة ٢٣٧٩ من القانون المدني الفرنسي.

أما إذا كان الامتياز العقاري معفى من التسجيل، فالرأي الغالب في الفقه[٨٠] أنه لا

٧٦. Cass. com. 19 févr. 1894. DP 94, I, 413

٧٧. L. AYNES, P. CROCQ, op. cit. N 605

٧٨. IBIS,n 630

٧٩. IBIS, n 704

٨٠. فارس كرباج، التأمينات العينية. الطبعة الأولى ١٩٩٥. صفحة ٦٣٠ فقرة ٣١١.

يمنح صاحبه الدائن حق التتبع، لأن عدم تسجيله يجعله غير نافذ تجاه من يكتسب حقا على العقار المثقل بالامتياز. ولكن القوانين الناظمة للسجل العقاري[٨١] تمنع عادة على الدوائر العقارية إجراء معاملة انتقال أو إفراز أو تأمين على عقار قبل أن يثبت صاحبه أنه سدد كامل الضرائب المتوجبة على هذا العقار. وعليه فإن حق التتبع بالنسبة للخزانة العامة لا يفيد كثير لأن انتقال الحق العيني العقاري لن يتم قبل أن تستوفي الخزينة العامة دينها.

٣٧- وفي إطار بيان أثر اختلاف الفلسفة التي يرتكز عليها الامتياز على المركز القانوني لصاحب الدين الممتاز، نشير إلى أن حالة التزاحم بين الامتيازات نفسها تقتضي تفضيل امتياز على آخر. وهذا التفضيل ليس تحكميا، بل يستند إلى الأساس الذي يرتكز عليه الامتياز. وعلى ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن الامتياز الخاص الوارد على منقول والمستند إلى فكرة رهن المنقول تتقدم على الامتيازات الخاصة الأخرى الواردة على المنقول[٨٢]. مما يستفاد منه أن المركز القانوني لصاحب الامتياز القائم على فكرة الرهن الضمني أقوى من المركز القانوني لصاحب الامتياز المرتكز على مبدأ الإثراء بلا سبب.

٣٨- إن كل ما سبق عرضه من تطبيقات قضائية لحق التتبع يكشف أن الاجتهاد يطبقه دون أن يريد تأكيده كمبدأ. فهل كان الاجتهاد يريد رفض حق التتبع على جميع الامتيازات الواردة على منقول؟ أم أنه فقط يشير إلى الحالات التي تتعارض مع مبدأ الحيازة في المنقول سند الحائز وما ينجم عنه من حسن نية الحائز. إن الاجتهادات التي سبق عرضها لا تشير لا إلى إنكار الاجتهاد لحق التتبع ولا إلى تقريره كمبدأ عام. لكن الأهم هو هل ذلك يؤثر على الصفة العينية للامتياز؟

المطلب الثالث
عدم تأثر الصفة العينية لحق الامتياز باختلاف مبرراته

٣٩- إنه مما لاشك فيه أن القانون المدني الفرنسي أورد أحكام الامتياز في الباب الثاني من الكتاب الرابع تحت عنوان التأمينات العينية، وذكر الامتياز في هذا الباب بدأ من المادة ٢٣٢٣. ومثله فعل المشرع المصري، والسوري ومعظم التشريعات العربية، حيث وردت أحكام الامتياز في القسم المتعلق بالحقوق العينية، وذلك لتأكيد صفتها العينية. لكن

٨١. انظر على سبيل المثال المادة ٣٣ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤٧ تاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ في لبنان المتعلق بأصول تحصيل الضرائب المباشرة.

٨٢. Com. 9 mars. 1977, JCP 1978 II. 18822, note Flécheux

الفقه التقليدي في فرنسا ينكر على حقوق الامتياز ذات الوعاء العام صفتها العينية[٨٣]، على أساس أن حق التتبع غير موجود فيها (ثانيا). وعلى أساس أن وعاء الامتياز عام وهذا ينافي فكرة العينية (أولا). فهل تصلح هذه الأسباب لنفي الصفة العينية

أولا- أثر عمومية وعاء الامتياز على عينية الامتياز:

٤٠- بحسب رأي بعض الفقه[٨٤]، فإن الوعاء العام للامتياز يشكل عائق أمام الاعتراف بعينيته. ويبدو للوهلة الأولى أنه من الصعب تصور العينية على جميع الجانب الإيجابي للذمة المالية للشخص. لكن ذلك يتعارض مع موقف المشرع الفرنسي برأي آخرين[٨٥]، إذ أن القانون المدني الفرنسي يعرف أمثلة لحقوق عينية تقوم على مجموع الأموال، فحق الانتفاع مثلا يمكن أن يكون شاملا كانتفاع الزوج الباقي على قيد الحياة، دون أن يشكل ذلك عائق أمام عينية حق الانتفاع، حيث أن كل واحد من الأموال المشكلة للشمولية تجد نفسها مثقلة بحق الانتفاع، وهذا يمكن أن ينطبق أيضا على حقوق الامتياز ذات الوعاء العام. والدليل على ذلك أن الدائن من أجل أن يستوفي دينه ليس مضطرا لأن يحجز كل الأموال المشكلة لوعاء الامتياز، إنما يختار منها ما يكفيه للاستيفاء بالأفضلية مع أن كل مفردات الوعاء مثقلة بالامتياز.

وتؤكد هذا المعنى المادة ٢٣٩٣ من القانون المدني الفرنسي، التي تتعلق بالرهن الوارد على مجموع العقارات، من أنه هو حق عيني[٨٦] ولا يقبل التجزئة. وهذا ينطبق على الامتياز بدلالة المادة ٢٣٩٥ مدني فرنسي التي تشير إلى أن الرهن العقاري قد يكون اتفاقيا أو قضائيا أو قانونيا[٨٧]. وبالتالي فإن التأمينات القانونية هي حقوق عينية رغم أن المادة ٢٤٠٠ مدني فرنسي تعتبرها تأمينات عامة. وبناء على ذلك فإن عمومية الوعاء لا تقف عائقا أمام عينية الحق بنص القانون.

ثانيا- مشكلة حق التتبع في الامتياز العام وعلاقتها بالصفة العينية للامتياز:

٤١- مع أن حق التتبع يفترض بالضرورة وجود مال محدد، إلا أنه يجب الانتباه إلى

٨٣. M. DAGOT, La notion de privilége. Melange, C. MOULY. t. 2, 1998 P 341

٨٤. R. POPOLAZSKI, op. cit. P 132

٨٥. C. JUILLET, Les accessoires de la créance op. cit.. N. 111

٨٦. النص الحرفي باللغة الفرنسية:

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation

٨٧. النص الحرفي باللغة الفرنسية: Elle est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle

أن الدائن يستطيع ممارسة التتبع ليس بمواجهة جميع الوعاء، وإنما فقط ذلك المال الذي خرج من ذمة المدين، فهذا المال سوف يصبح منذ خروجه من ذمة المدين منفردا ومتميزا عن باقي مفردات الذمة المالية للمدين. وبالتالي سوف يتمكن الدائن صاحب حق الامتياز من تتبعه شرط كون حقه يقبل الاحتجاج بحسب ما إذا كان واردا على عقار أم على منقول.

فحق التتبع في الامتيازات العامة، إذا كان واردا على المنقول، فإنه هنا سوف يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز عند توافر شرائطها، فإن تخلفت وجب السماح بممارسة التتبع. لذلك اعترفت محكمة النقض الفرنسية[٨٨] بحق التتبع في الامتيازات العامة على منقول بالنسبة للخزينة العامة. ولكن مر معنا سابقا[٨٩] أن للغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية موقف مختلف فيما يتعلق بامتياز مصروفات الحفظ والترميم، حيث قضت بغياب حق التتبع على منقولات المدين بمصروفات حفظ الشيء معللة أن الامتياز ينقضي ببيع تلك الأموال[٩٠].

أما بالنسبة لحق التتبع في مسائل الامتيازات العامة العقارية، فعلى الرغم من عينية تلك الامتيازات، إلا أن بعض الفقه في فرنسا[٩١] يشير إلى أن الاجتهاد في فرنسا لم ينص على حق التتبع في الامتيازات العامة العقارية. لكن في اجتهاد حديث أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى أن امتياز الخزينة العامة لتحصيل الرسوم العقارية يتضمن حق التتبع[٩٢]. ويبدو لي أن محكمة النقض الفرنسية تغير موقفها كلما تعلق الأمر بامتياز الخزينة العامة، التي قد ترى المحكمة أنه امتياز يستند لاعتبار المصلحة العامة، مما يشكل مبررا كافيا لإطلاق حق التتبع إلى أقصى مداه.

في الواقع كانت محكمة النقض في أكثر الحالات التي ترفض فيها حق التتبع، تشير إلى أن الامتياز هو حق عيني. مما يشي أن الامتياز في روح الاجتهاد الفرنسي هو حق عيني رغم عدم تمتعه كمبدأ عام بحق التتبع. فإذا كان حق التتبع يقوم تارة ويتخلف أخرى، بحسب ما إذا كان يستند إلى فكرة الرهن الضمني وبحسب ما إذا تعلق الأمر بامتياز الخزينة

٨٨. Com. 28 mars 2006, Bull. civ 2006. IV, n 80

٨٩. انظر أعلاه الفقرة ٢٨

٩٠. Com. 20 juin 1978, Bull. civ 1978. IV, n 174

٩١. C. JUILLET, Op. cit. n 115

٩٢. Com. 28 mars, 2006. Bull. Civ. Iv. 80

وللمزيد من الحالات التي قرر فيها الاجتهاد حق التتبع انظر:

PH. DELEBEQUE, L'actualité jurisprudentielle en matière de suretés réelles. Lamy droit civil. 2424. P. 45

العامة أم لا، فإنه في كل هذه الحالات يبقى الامتياز متمتعا بالصفة العينية. أي أنه لا أثر لا لاختلاف مبررات الامتياز ولا لقيام حق التتبع أو عدمه على الصفة العينية للامتياز. وهذا يتشابه مع رأي استشاري[٩٣] صادر عن ديوان المحاسبة في لبنان القاضي بأنه: (... ولئن كان الامتياز العقاري العام حقاً عينياً إلا أن إعفاءه من التسجيل، على خلاف ما هو مقرر للحقوق العينية العقارية عموماً، يفقده ميزة حق التتبع التي يتمتع بها الحق العيني، إلا إذا نص القانون على تمتعه بحق التتبع في حالات معينة محددة).

الخاتمة

٤٢- إن البحث في أساس فلسفة حقوق الامتياز في القانون أظهر أنه يرتكز في المقام الأول على مسألة العدالة، التي شكلت أساس تدخل المشرع بطريقة ملزمة في العلاقة بين الدائنين ومدينهم. لكن هذه الدراسة عكست بوضوح، وخاصة في فرنسا، أن مفهوم العدالة للقانون لم يكن وحده وراء فرض المشرع لحقوق الامتياز، بل إن الأسباب الاجتماعية والاعتبارات الاقتصادية ذات الأثر الاجتماعي لعبت مؤخرا دورا مهما في تنظيم حقوق الامتياز وتحديد مراتبها. فمن جهة تدخل المشرع، عندما يتم إعلان افتتاح الإجراءات الجماعية[٩٤]، للحد من خرق مبدأ المساواة، الذي تقوم عليه الفائدة العملية للامتياز، بسبب أن المشروع التجاري أصبح اليوم أحد الفاعلين المهمين في الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الدول التي ليس لديها ثروات طبيعية. وهذا مبرر كافي للمشرع كي يتدخل في تنظيم عملية استيفاء الديون حفاظا على استمرار النشاط الاقتصادي للمشروع. ومن جهة أخرى تدخل بطريقة معاكسة للحالة السابقة وأنشأ ما عرف في الفقه الفرنسي باسم امتياز فوق العادة[٩٥]، خاصة لامتياز دين التمويل العقاري. وهذا التفضيل فوق العادة لهذا النوع من الديون الممتازة ليس له ما يبرره إلا كونه استجابة تشريعية لحاجة اقتصادية هادفة إلى تنشيط قطاع التمويل العقاري. غير أن هذا النشاط لا ينحصر تأثيره على الاقتصاد، بل يمتد ليشمل الحالة الاجتماعية، فهذه المشاريع الاقتصادية ذات الطابع العقاري أصبحت اليوم الضامن للأمن الاجتماعي وللمصلحة العامة، الأمر الذي يبرر فرض المشرع امتيازات لديونها، وإن كان في ذلك خرق لمبدأ المساواة بين الدائنين. بمعنى آخر، فإن التطبيق الصارم لمبدأ المساواة بين الدائنين يمكن أن يعطل التطور الاقتصادي ويهدد السلم

٩٣. الرأي استشاري رقم ١٣٥/لعام ٢٠٠٢، الصادر عن ديوان المحاسبة في لبنان سندا للمادة ٨٧ من قانون تنظيمه

٩٤. Procedures collectives

٩٥. superprivilège

الاجتماعي. فضلا عن ذلك فإن عدم المساواة بين الدائنين ليس له معنى التمايز، فتعدد الأوضاع القانونية ذات الامتياز يحركه دافع حماية النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، مهما اختلفت المبررات التي يقوم عليها كل امتياز.

٤٣- وما نراه في هذا المجال، هو أن المشرع جعل، في تنظيم أحكام حقوق الامتياز، للمعطيات المثالية والتاريخية والطبيعية دورا تكميليا، في حين اعتمد على المعطيات الواقعية والعقلية. وليس ذلك عيبا، إذ أن معطيات العقل المستند للواقع هي الأهم من بين جميع المعطيات الداخلة في فلسفة القاعدة القانونية، لأن مضمون القاعدة القانونية يعبر عن الجانب التقني للسياسة التشريعية في اختيار أنسب الأحكام القانونية التي تحقق غاياته من القاعدة القانونية. وعليه فإن مذهب الغاية الاجتماعية هو الأنسب من بين المذاهب المحددة لفلسفة القانون، لتبرير الاختلاف الشديد في أحكام الامتياز. فتدخل المشرع الفرنسي لجعل دين مؤسسات التمويل العقاري ممتازا فوق العادة، في حين تدخل بطريقة مغايرة وحد من فاعلية الامتيازات في مواجهة المشاريع الاقتصادية عندما يتم الإعلان عن افتتاح الإجراءات الجماعية، ليس له ما يبرره سوى الغايات الاجتماعية والأهداف الاقتصادية ذات التأثير الاجتماعي التي تسعى القاعدة القانونية لتحقيقها.

وبناء على كل ما سبق، فإن مذهب الغاية الاجتماعية بمفهومه الواسع الذي يمتد ليشمل النواحي الاقتصادية ذات التأثير الاجتماعي، يشكل برأي الفلسفة التي تبرر اختلاف أحكام حقوق الامتياز عن بعضها البعض.

مصادر البحث

أولا- باللغة العربية:

- إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التّنم، الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي. رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. كلية الشريعة بالرياض ١٤٢٦هـ = ٢٠٠٥م
- صالح الفوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية في المواريث، ص٢٤، الطبعة الثالثة، ١٩٨٦،مكتبة المعارف الرياض.وهو بأصله رسالته في الماجستير في الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
- صحيح مسلم للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، في الجزء الثاني
- عبد الواحد بن حمد المزروع، الديون الممتازة وأحكامها في الفقه والنظام.. مجلة الدراسات العربية ٢٠٠٦.
- علي يونس، حقوق الامتياز البحرية. مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (مصر) ١٩٥١. ص ٢٦٦
- فارس كرباج، التأمينات العينية. الطبعة الأولى ١٩٩٥
- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها - مصادرها)، دار الجامعة الجديدة. ٢٠٠٦. ص ٤٢.
- وحيد الدين سوار، الحقوق العينية التبعية. مطبوعات جامعة دمشق. ١٩٨٦

ثانيا- باللغة الفرنسية:

1- Les ouvrages

- J. BIVING, Manuel du droit Romain, La théorie des institutes. Bruxelles. 1837. Paragraphe 188.

- C. JUILLET, Les accessoires de la créance. thèse de Doctorat 2009. P. 63. N. 97

- F. T'KINT, Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers, 3 ème éd., Bruxelles, Larcier, 2000, p. 238. N 462

- L. AYNES, P. CROCQ, Les sûretés, la publicité foncière. 4ème éd. 2009

- MAZEAUD et CHABAS. Les sûretés, 7 ème éd, Montchrestien, par Y.

PICOD.1999.

- M. TROPLONG: Droit civil expliqué suivant l'ordre du code, Des privilèges et hypothèques. Tom 1er. 1887. art 2119. (meubles n'ont pas de suite par hypothèques) n 414

- M. DAGOT, La notion de privilège. Melange, C. MOULY. t. 2, 1998 P 341

- Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, Droit civil, Les sûretés, La puplicité foncière, par: Laurent AYNES et Pierre CROCQ. 4ème édition. 2009. P 270

- R. POPLAWSKI, La notion de privilège en droit romain et en droit français. 1913. P. 22

2- Les articles

- Cécile CALOMILI, L'efficacité du superprivilège des salaries, Petites affiches. Fev. 2011. N 30. P20

- C. Leguevaques, L'égalité des créanciers dans les procédures collectives, Gaw. Pal. 2002. I. doctr.1220.

- Diane BOUSTANI, La concervation du privilège des créanciers postérieurs. Petites affiches. Fev. 2011. N 30. P16. N9

- M. LEVY'S, L'opposabilité du droit réel. Economica. 1989. N 300

- NEMEDEU Robert : Le principe d'égalité des créanciers: vers une double mutation conceptuelle. R.T.D.com, 2008. P.241. N 76

- P. BOUTEILLER, La publicité des gages sans dépossession. J.C.P. éd E, Droit des affaires, 1112. P 15

- PH. DELEBEQUE, L'actualité jurisprudentielle en matière de sûretés réelles. Lamy droit civil. 2424. P. 45

- R. BOFFA, L'opposabilité du nouveau gage sans dépossession, Dalloz 2007. P. 1161.

- THUILLIER, Privilèges mobiliers. Dalloz 1974. n 19

3- La jurisprudence

Com 3 fevr. 1998; Bull. Civ. IV, n 59

C. Cass, 11fev, 2004. Bull.civ, IV. N 27

C. cass. 30 oct. 2000. Bull.civ, IV. N169
Cass. com, 25 oct. 1976. Bull. civ. IV. n 267
Cass. com. 9 mars. 1977. JCP.G,87, II, n 18822
Cass. com. 26 févr. 1991. Bull. civ, IV, n 88
Com. 20 juin 1978, Bull. civ 1978. IV, n 174
Civ. 11 juillet, 1864, DP, 1864. I. 488
Civ. 1er, 17 décembre, 1962, Bull. Civ, 1962. I. n 545
C. com, 20 juin 1978. Bull. Civ. IV, n 174
Cass. com. 19 févr. 1894. DP 94, I, 413
Com. 9 mars. 1977, JCP 1978. II. 18822, note Flécheux
Com. 28 mars 2006, Bull. civ 2006. IV, n 80
Com. 20 juin 1978, Bull. civ 1978. IV, n 174
Req. 6 mai 1901, DP. 1902. I. 494.
Req. 21 décembre 1910, DP. 1912. I. 23
Paris, 15 mars, 1972. D 1973. 51
T. civ. Saint-Etienne, 4 juin. 1924: DH. 1924. 708

أهمية التجارة المتقابلة (الأوفست) في تحقيق التنمية الإقتصادية

ا.م.د بتول صراوة عبادي
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

المقدمة

تعتبر التجارة الدولية إحدى الركائز الأساسية في التنمية الإقتصادية، وهي تساهم مع غيرها في رفع المستوى المعيشي ورفاهية المجتمع. وتزداد أهميتها في الدول النامية حتى تستطيع أن تحقق أهدافها في مقدرتها على الإستيراد وكذلك زيادة صادراتها والحيلولة دون تدهور معدلات تبادلها لتبقي مقدرتها على الإستيراد مرتفعة. كلما زادت نسبة صادراتها كانت هذه الدول أقدر على زيادة الإستثمار وزيادة معدل النمو الإقتصادي وتحقيق التنمية الإقتصادية، وهذا ما يمثل هدف السياسة الإقتصادية للدول.

وفي ظل إقتصاد السوق والإقتصاد الحر القائم على التبادل التجاري، الذي لا حدود له، بين الدول، لا بدّ لها أن تعمل بكفاءة، كالتفاعل مع التطورات الإقتصادية واعتماد آليات التبادل التجاري الحديثة.

وهي تسعى في هذا الخصوص، للبحث عن كل ما هو جديد من وسائل وأنظمة وبرامج وتطبيقات، فمع التحول من الإعتماد الأساسي والمباشر على الإستثمار الذي تنفذه الدولة، إلى جذب رؤوس الأموال والتقنية للإستثمار عن طريق تقديم الدعم، المتمثل بمجموعة من الحوافز والتسهيلات للمستثمرين، كل ذلك من أجل تحقيق التنمية الإقتصادية.

ولتحقيق ذلك، يستوجب وجود مجموعة من التشريعات و القوانين، ووضع آلية