

ملخص البحث

الأصل ان أموال المدين هي التي تضمن الوفاء بديونه ، ويعرف بالضمان العام المقرر على أموال المدين لمصلحة الدائنين ، اذ يمكنهم من استيفاء حقوقهم من خلال التنفيذ على أي جزء من أجزاء الضمان العام . ومن جانب آخر فان جميع الدائنون في الأصل متساوون في المرتبة ، فلا افضلية لدائن على دائن آخر . ولما كان هناك إمكانية عدم حصول الدائنين على أموالهم من ذمة المدين المالية ، وبالتالي تقسيمها فيما بينهم قسمة غرماء ، دعت الحاجة الى وجود ضمان لهم يمكنهم من الحصول كامل حقوقهم ، ويتمثل هذا الضمان بالتأمينات الخاصة . وتعد وسيلة فعالة لضمان حقوق الدائنين ، وتقسّم هذه التأمينات على نوعين ، تأمينات شخصية ، و تأمينات عينية ، ويقصد بالأولى ضم ذمة او اكثر الى ذمة المدين الأصلي ، فيصبح للدائن مدينان او اكثر بدلا من مدين واحد . اما الثاني فيقصد به تعيين او تخصيص مال معين يكون عادة مملوكا للمدين لتأمين الوفاء بحق الدائن ، وبموجبه يتقدم الدائن على بقية الدائنين العاديين والتاليين له في المرتبة . وتقسّم التأمينات العينية الى ثلاثة أنواع الأول يسمى الرهن الرسمي او الرهن التأميني وهو عقد يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون . اما النوع الثاني فهو الرهن الحيازي وهو عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد عدل بدین يمكن للمرتهن استيفائه منه كلا او بعضا مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال . اما النوع الثالث فهو حق الامتياز ويقصد به الأولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين . اذن فهو حق عيني يقرره القانون ضمانا لوفاء دين معين مراعاة منه لصفته ، وهذا الحق يمنح الدائن سلطة مباشرة على الشيء المحمل به تخوله استيفاء دينه بالأولوية في أي يد يكون . وحقوق الامتياز مصدرها نص القانون ، والسبب في ذلك مراعاة لأهمية سبب هذا الدين ، مما دفع القانون ان يتدخل في ان يحفظ هذا الحق بان يتقدم صاحبه على بقية الدائنين . وقد حدد القانون الديون الممتازة ، ويعد موضوع البحث وهو امتياز بائع المنقول من الديون الممتازة التي حددها القانون المدني ضمن الحقوق الممتازة على المنقول ، وهو من المواضيع ذات الأهمية ، تعلقه بأكثر التصرفات القانونية وقوعا في الحياة اليومية الا وهو عقد البيع المنصب على المنقول ، فحفاظا من المشرع على ضمان حق صاحب المال المنقول ، جعل لبائع المنقول حق امتياز على ذات المنقول يتقدم بموجبه على بقية الدائنين في استيفاء حقه .

المقدمة

الأصل ان أموال المدين هي التي تضمن الوفاء بديونه ، وهذا ما يعرف بفكرة الضمان العام او مبدا الضمان العام المقرر على أموال المدين لصالح جميع الدائنين ، اذ يستطيع الدائنون ان يحصلوا على حقوقهم المتمثلة بمبلغ الدين من خلال التنفيذ على أي جزء من أجزاء الضمان العام والذي يتمثل بمعنى اخر هو الذمة المالية للمدين .

ومن جانب اخر فان جميع الدائنون يكونون من حيث الأصل متساوون في المرتبة في الحصول على حقوقهم من الضمان العام ، فلا افضلية لدائن على دائن اخر ولما كان هناك إمكانية حصول خطر متمثل في عدم حصول الدائنين على جميع أموالهم من ذمة المدين المالية وبالتالي مشاركتهم في كل هذه الذمة فتقسيمها فيما بينهم قسمة غرماء ، دعت الحاجة الى وجود ضمان او تأمين لهؤلاء الدائنون يضمنون من خلاله حقوقهم وهي الحصول عليها بصورة كاملة ، ويتمثل هذا التأمين او الضمان بالتأمينات الخاصة .

فالتأمينات الخاصة تعد الوسيلة الفعالة التي تمكن الدائنين من الحصول على جميع حقوقهم من أموال المدين ، وهذه التأمينات تكون على نوعين فهي اما ان تكون تأمينات شخصية او تأمينات عينية ، فالتأمينات الشخصية يقصد بها ضم ذمة او اكثر الى ذمة المدين الأصلي ، فيصبح للدائن مدينان او اكثر بدلا من مدين واحد وهؤلاء يكونون مسؤولون عن الدين في وقت واحد او على سبيل التعاقب .

اما النوع الثاني والتي تسمى بالتأمينات العينية فيقصد بها تعيين او تخصيص مال معين يكون عادة مملوكا للمدين لتأمين الوفاء بحق الدائن ، وبموجب هذا التأمين العيني يتقدم الدائن على بقية الدائنين العاديين من جانب اخر وكذلك يتقدم على الدائنين الذين يشاركونه بهذا التأمين ولكنهم يكونون تاليين له في المرتبة ، والتأمينات سواء كانت تأمينات شخصية او تأمينات عينية تلعب دورا فعلا في توفير الضمانات التي تمكن الدائن من الحصول على حقوقه المتمثلة بمبلغ الدين الذي في ذمة المدين .

والملاحظ على هذه التأمينات من ناحية تاريخية ان التأمينات الشخصية اسبق في الظهور من التأمينات العينية ، والسبب في ذلك يعود الى ان التأمينات العينية قد ارتبطت بالملكية والحقوق العينية الاصلية وهذه لم تظهر الا بعد التقدم الحضاري الذي شهدته المجتمعات الإنسانية في مسيرة تطور حياتها وانتقالها من الملكية المنقولة الى الملكية غير المنقولة .

وتقسم التأمينات العينية الى ثلاثة أنواع الأول يسمى الرهن الرسمي او الرهن التأميني والذي يقصد به عقد يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون ، وهذا التعريف قد نصت عليه المادة (١٢٨٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

في حين عرفت المادة (١٣٢١) منه النوع الثاني من التأمينات العينية وهو الرهن الحيازي بقولها عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفائه منه كلا او بعضا مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال .

اما النوع الثالث فهو حق الامتياز والذي نص عليه القانون المدني في المادة (١٣٦١) فعرّفه بانه الأولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين . ان حق الامتياز هو عبارة عن حق عيني يقرره القانون ضمانا لوفاء دين معين مراعاة منه لصفته وهذا الحق يمنح الدائن سلطة مباشرة على الشيء المحمل به تمكنه من استيفاء دينه بالأولوية في أي يد يكون .

ونلاحظ ان كل من النوع الأول الرهن الرسمي او النوع الثاني الرهن الحيازي مصدرهما هو العقد ، أي ان مصدر هذا التامين العيني هو إرادة المتعاقدان ، في حين نرى النوع الثالث وهو حقوق الامتياز مصدره يكون نص القانون والسبب في ذلك هو إعطاء أهمية بالغة لسبب هذا الدين مما دفع القانون ان يتدخل في ان يحفظ هذا الحق بان يتقدم صاحبه على بقية الدائنين ويمكنه من تتبعه في أي يد يكون .

وقد حدد القانون الديون الممتازة فمنها ما يتعلق بالحقوق العامة بالامتياز وحقوق الامتياز الخاصة بالمنقول ومنها ما يكون خاصا بحقوق الامتياز على العقار ، ويعد موضوع البحث وهو امتياز بائع المنقول من الديون الممتازة والتي حددها القانون المدني ضمن الحقوق الممتازة على المنقول ، ويعد موضوع البحث من المواضيع ذات الأهمية كونه يتعلق بأكثر التصرفات القانونية وقوعا في الحياة اليومية والتي تمس افراد المجتمع الا وهو عقد البيع ، وبالخصوص عقود البيع التي تنصب على المنقول فحفاظا من المشرع على ضمان صاحب المال المنقول من الحصول على حقوقه في حال نكل المدين بذلك ، جعل المشرع حق امتياز لبائع المنقول على ذات المنقول يتقدم بموجب هذا الحق على بقية الدائنين في استيفاء حقه .

ومن هنا فإننا تناولنا هذا الموضوع من خلال تقسيمه الى مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول لمفهوم امتياز بائع المنقول اما المبحث الثاني فقد خصصناه لمبحث احكام امتياز بائع المنقول وانهيينا هذا البحث

بخاتمة تضمنت ما توصلنا اليه من نتائج وما نراه من توصيات نامل من القائمين على المؤسسة التشريعية الاخذ بها .

المبحث الأول

مفهوم امتياز بائع المنقول

تقسم حقوق الامتياز الى ثلاثة أنواع فالأول هو حقوق امتياز عامه وهي التي ترد على أموال المدين من منقول او عقارات ، وقد نصت عليها المادة (٣٧٢ / ١) من القانون المدني العراقي ^(١) ، وتتضمن هذه الحقوق ، ان ليس فيها حقا للتتبع ولا يجب فيها التسجيل ولو كان محلها عقارا ^(٢) ، وقد تكون حقوق امتياز خاصة على العقار وهي ترد على عقارات معينة وهي تتشابه الى حد كبير مع الرهن التأميني بل تكاد لا تختلف عنه الا من حيث مصدرها فحقوق الامتياز الخاصة العقارية مصدرها القانون في حين الرهن التأميني مصدره الاتفاق ، وقد تكون حقوق الامتياز خاصة بالمنقول او منقولات معينة وهذا النوع من الامتياز يرد علة المنقول وهي عديدة ^(٣) ، ويقع من بينها موضوع البحث ، ومن هنا فإننا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نأخذ في الأول منها التعريف بامتياز بائع المنقول اما المطلب الثاني فسنخصصه للكلام عن محل امتياز بائع المنقول .

المطلب الأول

التعريف بامتياز بائع المنقول

للإحاطة بموضوع البحث لا بد لنا ممن تحديد تعريف واضح له ، مع بيان الخصائص التي يمتاز بها امتياز بائع المنقول ومن ثم تحديد من يثبت له هذا الحق ، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن تعريف امتياز بائع المنقول وخصائصه ام الفرع الثاني سنتكلم عن من يثبت له حق الامتياز .

الفرع الأول

تعريف امتياز بائع المنقول وخصائصه

لقد نص المشرع العراقي في القانون المدني على امتياز بائع المنقول في المادة (١٣٧٦) حيث جاء فيها (١) - ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته ، وهذا دون اخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية ومع مراعاة الاحكام الخاصة بالقضايا التجارية . ٢ - ويكون حق الامتياز هذا تاليا في المرتبة مباشرة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الا انه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق اذا ثبت انهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة او الفندق) .

ويلاحظ من الناحية التاريخية ان هذا النوع من الامتياز لم يكن معروفا في القانون الروماني ، وذلك لان الملكية لا تنتقل بصورة مباشرة وانما كانت معلقة على شرط دفع الثمن ، وفي حالة عدم قيام المشتري بدفع الثمن ، فان البائع يحق له الاحتفاظ بالملكية أي يبقى مالكا للمبيع ، وعليه فلم يكن للامتياز في تلك الفترة ضرورة تذكر^(٤) .

ومن خلال تتبعنا للمصادر التي رجعنا اليها في بحثنا ، لم نجد هناك تعريف محدد قد تم وضعه لهذا الموضوع وكل ما وجدناه ان جميع الكتاب قد اکتفوا فقط بالإشارة الى النصوص القانونية التي نصت عليه ، ومن ثم ينتقلون الى بيان مفرداته دون ان يتطرقوا لتعريفه ، ومن هنا فقد حاولنا ان نضع تعريفا محددا لامتياز بائع المنقول فعرّفناه بانه (عبارة عن حق يمنحه القانون لبائع المنقول على المبيع في مواجهة المشتري لما يستحق من الثمن وملحقاته مادام المبيع محتفظا بذاتيته) .

ان إعطاء المشرع بائع المنقول هذا الحق كان ورائه غرض معين ، وهذا الغرض يتمثل في تسهيل عقد المبيع الذي هو أساس النشاط الاقتصادي اذ ان الامتياز لبائع المنقول يعطيه نوعا من القوة ، ويحيطه بالثقة والائتمان ، وهذا يدفع البائع الى عدم اشتراط او استلزام قيام المشتري بدفع الثمن بصورة فورية ، بل ان البائع نتيجة لهذا الحق (حق الامتياز) يتساهل مع المشتري من خلال الاتفاق على الية معينة لدفع الثمن وبالشكل الذي لا يشق على المشتري من جانب وتتضرر معها البائع من جانب اخر ومن ثم تحقق نوع من الحركة الاقتصادية وهذا بدوره يعزز الاقتصاد الوطني من جانب ثالث ، كأن يتفق البائع مع المشتري على دفع الثمن بصورة أقساط تدفع بصورة دورية او ان يقوم المشتري بدفع مقدار معين من المبلغ على ان يؤجل المقدار المتبقي الى اجل يتفق عليه الطرفان^(٥) .

انّ نخلص مما تقدم ان امتياز بائع المنقول ما هو الا ضمانة يوفرها القانون لهذا البائع تمكنه من الحصول على حقه المستحق والمتبقي في ذمة الطرف الثاني وهو المشتري ، الا ان هذا الضمان لا يعد الوحيد الذي كفل به القانون البائع للحصول على حقه ، وانما أعطاه وسائل و ضمانات أخرى في سبيل تحقيق ذلك ، وهذا ما يدل على إيلاء القانون أهمية كبيرة في هذا الجانب لضمان استقرار المعاملات ، ومن هذه الوسائل والضمانات هي الحق في الحبس للضمان ، اذا ما كان البائع لم يسلم المبيع المنقول الى المشتري ويقصد بهذا الحق هو حق الدائن الذي يكون مدينا لمدينه في الوقت نفسه بالامتناع عن الوفاء بالتزامه حتى ينفذ المدين التزاما ترتب في ذمته بمناسبة التزام الدائن وارتبط به ^(٦) .

حيث نصت المادة (٢٨٠) الفقرة (١) من القانون المدني العراقي على (للبائع ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن الحال وللعامل ان يحبس الشيء الذي يعمل فيه الى ان يستوفي الاجر المستحق سواء كان لعمله اثر في هذا الشيء او لم يكن وذلك كله وفقا لأحكام التي قررها القانون) ، كما اعطى القانون وسيلة أخرى للبائع تتمثل في الحق في فسخ البيع واسترداد المبيع بعد تسليمه الى المشتري ، حيث نصت المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي على هذه الوسيلة اذ جاء فيها (١- في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعقد الآخر بعد الاعذار ان يطلب فسخ مع التعويض ان كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل ، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته) .

ويتبين من خلال نص المادة ان القانون قد أحاط البائع بضمان اخر يتمثل في حقه بطلب فسخ العقد اذا ما اخل الطرف الآخر بالتزامه وعند عدم استعماله لهذا الحق (حق فسخ العقد) فان البائع يحق له ان يرجع الى الامتياز المقرر بنص القانون وهو موضوع البحث ^(٧) .

ولكن ما هو الأساس الذي بنى القانون عليه في إعطاء البائع امتيازاً على المبيع المنقول ؟ ان مبنى امتياز بائع المنقول يقوم على أساس ان البائع هو الذي كان سببا في وجود الشيء المبيع في ملك المشتري ، اذن فمن العدل والاتصاف ان يستوفي البائع منه حقه قبل غيره من الدائنين ، بل من المفروض ان البائع لم يرض بنقل الملكية للمبيع المنقول الى المشتري الا مع حفظ حقه في التقدم على غيره بالنسبة لثمنه ^(٨) .

وعلى ضوء ما تقدم نستطيع ان نحدد الخصائص التي يمتاز بها امتياز بائع المنقول فيما يأتي من النقاط :-

١ - يعد امتياز بائع المنقول حق يمنحه القانون لبائع المنقول والسبب في لان هذا الحق يتمثل بالامتياز وحقوق الامتياز كما لاحظنا يكون مصدرها القانون وليس الاتفاق كما هو الحال في بقية التأمينات العينية (الرهن الحيازي والرهن التأميني) ومنحه القانون لهذا الحق نابعة من رؤية المشرع لأهمية التصرفات القانونية التي تنصب على المنقولات وخاصة عقد البيع الذي يعد اكثر التصرفات القانونية انتشارا في المجتمع فرغبة المشرع في الحفاظ على استقرار المعاملات بين الأطراف دفعه لان يمنح بائع المنقول هذا الحق .

٢ - ان هذا الحق لا يكون قائما بذاته وانما قيامه يقترن بشيء ضروري ومهم وهو بان يحتفظ المبيع المنقول بذاتيته فتغير ذاتيته وكيان المبيع المنقول وعدم احتفاظه بخصائصه الأصلية يؤدي ذلك الى انهيار حق الامتياز كما سنلاحظ لاحقا من خلال البحث .

٣ - يعد امتياز بائع المنقول ضمانا ليس كاملا والسبب يرجع الى ان بائع المنقول يصطدم عند مطالبته في حقه بالغير الذي انتقل اليه ملكية المبيع المنقول من المشتري واكل هذا الغير حسن النية أي عدم علمه بان هذا المبيع مثقل بحق البائع .

٤ - ان مرتبة امتياز بائع المنقول تتقدم في بعض الحالات الاستثنائية عن حقوق الامتياز التي قررها القانون والتي تتقدم على امتياز بائع المنقول كما سنرى لاحقا .

الفرع الثاني

صاحب الحق في الامتياز

لتحديد من يتمتع بهذا الحق لابد لنا من الرجوع الى النص القانوني لمعرفة ما اذا كان قد حدد هذا الشخص ام لا وعند النظر في نص المادة (١٣٧٦ / ١) من القانون المدني العراقي نجد انها قد نصت على عبارة (ما يستحق لبائع المنقول من الثمن ٠٠٠٠) ويتبين من هذه العبارة ان من له حق الامتياز هنا هو بائع المنقول أي كل شخص يتمتع بصفة البائع ومن هنا لابد من تحديده من جانب وبيان ما اذا كان هذا الحق - حق الامتياز - مقتصر فقط عليه ام هناك إمكانية ان يمتد ليشمل اشخاص اخرين .

لقد عرفت المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي عقد البيع بانه (مبادلة مال بمال) ومن خلال هذا التعريف يتضح ان عقد البيع لا يقتصر فقط على مبادلة العين بالنقد والذي يعرف بالبيع المطلق^(٩) ، بل

شمل أيضا المقايضة التي يقصد بها مبادلة العين بالعين وكذلك يشمل الصرف والذي يقصد به مبادلة النقد بالنقد (١٠).

اذن فان البائع تثبت له هذه الصفة في جميع العقود المذكورة كون تعريف عقد البيع جاء مطلقا ، ولكن يجب ملاحظة ان ثبوت صفة الامتياز على المنقول لا تكون واضحة المعالم الا في عقد البيع المطلق حيث ان حق البائع على المنقول المبيع في استيفاء الثمن او ما تبقى منه يكون واضح الدلالة ولكن في بقية العقود او صور البيع لا تكون كذلك ، فنجد ان في عقد المقايضة لا يكون للبائع حق امتياز على المنقول باعتباره محل المبادلة مع الطرف الاخر الا في حالة واحدة وهي ان يكون هناك فرقا بين القبضين فيكون للبائع عند ذاك الحق في الامتياز على هذا الفرق بين العينين محل المقايضة ، وكذلك الحال بالنسبة لعقد الصرف ، حيث ان بيع النقد بالنقد يكون من خلال وجود فرق بين النقدين وهذا الفرق يمثل الثمن فللبائع حق امتياز على هذا الفرق بين النقدين والا في حالة تساويهما فلا نكون امام عقد الصرف وعندها لا ينشأ حق امتياز للبائع (١١).

وهنا نطرح التساؤل الاتي ، هل يثبت حق امتياز البائع المنقول في حالة ما اذا تعدد البائعون ؟ في واقع الحال ان ثبوت صفة البائع لاحد اطراف عقد البيع لا يعني بان هذا البائع يجب ان يكون شخصا واحدا وانما هذه الصفة - البائع - هي صفة عامة لا تقتصر على شخص واحد ، وعليه فانه من الممكن ان تطلق هذه الصفة على مجموعة اشخاص وعند ذاك تثبت لهم جميعا امتياز على المنقول المبيع ، كما هو الحال لو ان مجموعة اشخاص يملكون سيارة واحدة واتفقوا على بيعها لشخص واحد - المشتري - وهذا الأخير دفع ثمن السيارة مع إبقاء جزء منه في ذمته ، فالبائع - مجموعة اشخاص — يكونون لهم حق الامتياز على ما تبقى من الثمن في المبيع السيارة .

ومن خلال هذا المثل نلاحظ ان هناك تعددا في احد اطراف العقد وهو البائع وعليه فهل يعني ذلك ان هناك تضامنا إيجابيا بين الدائنين في استعمال حق الامتياز ؟ بمعنى اخر هل ان جميع الدائنين يستطيعون ان يستعملوا حق الامتياز على المنقول ام ان احدهم فقط يمون له ذلك ؟.

و للإجابة على هذا التساؤل لابد من الرجوع الى نص المادة (٣١٥) من القانون المدني ، حيث جاء فيها (لا يكون الدائنون متضامنون الا اذا كان هناك اتفاق على ذلك او كان القانون ينص على تضامنهم) ، وبالنظر في هذا النص نجد ان تعدد الدائنون — البائع — في المثال أعلاه لا يكونون في تضامن الا اذا كان هناك اتفاق بذلك او ينص عليه القانون وعليه حتى يستطيع البائع — الدائنون — ان يستعملوا حق الامتياز لابد ان يكون هناك اتفاق صريح فيما بينهم في مواجهة المدين —

المشتري — لان الاتفاق هو احد المصادر للتضامن الإيجابي او ان ينص القانون على هذا التضامن ، ومن هنا ففي حال عدم وجود اتفاق بين الدائنين فإننا لا نكون امام إيجابي ، وعلينا ان نطبق الاحكام الخاصة بالدين المشترك وذلك لان مصدر الدين المشترك هو وحدة الصفقة كما هو في المثال الذي سقناه ومن هنا فان لكل دائن ان يستعمل حق الامتهياز بالشكل الذي يتناسب مع مقدار حصته من المتبقي من الثمن فلا توجد هناك نيابة فيما بين الدائنين ^(١٢) .

ولا يثبت حق الامتهياز للبائع فقط كما لاحظنا وانما قد يشمل اشخاص غير البائع وهم من يحلون محل البائع سواء كان ذلك قانونا او اتفاقا وهذا ما نلمسه ونراه من خلال نص المادة (٣٨٠ / ٢) ونص المادة (٣٨١) من القانون المدني العراقي ، حيث نصت الفقرة (٢) من المادة (٣٨٠) على (وللمدين أيضا اذا اقترض مالا يسد به الدين ان يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه ولو بغير رضاء هذا الدائن على ان يكون الاتفاق على الحلول بورقة رسمية وان يذكر في عقد القرض ان المال خصص للوفاء وفي مخالصة التسديد وان لوفاء كان هذا المال الذي اقترضه من الدائن الجديد) .

وعليه فان المشتري يستطيع ان يقتض ما تبقى في ذمته في ثمن المنقول المبيع وسداده للبائع ، ويتفق المشتري مع المقرض ان يحل محل البائع فيثبت في هذه الحالة حق الامتهياز على المبيع المنقول للمقرض ، ولو بغير رضاء البائع لان الأخير قد استلم ما كان مستحقا من الثمن في ذمة المشتري ، كما ان حق الامتهياز لا يتعلق بشخص البائع وانما يتعلق بالمبيع المنقول ^(١٣) .

ونصت المادة (٣٨١) على (من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفع ، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي اداه من حل محل الدائن) وهذا النص من القانون المدني فيه إشارة صريحة في ان حق الامتهياز لا يقتصر فقط على من حمل صفة البائع ، بل قد يمتد الى غيره في حالة الحلول القانوني او الاتفاقي .

المطلب الثاني

محل الامتهياز وشروطه

ان قيام امتياز بائع المنقول يحتاج الى وجود محل ينصب عليه يستطيع من خلاله البائع ان يستعمل هذا الحق في الحصول على ما تبقى من الثمن او ملحقاته في ذمة المشتري ، ومن جانب اخر لابد لقيامه بالإضافة الى المحل ان تتوافر شروط معينة ، بحيث اذا تخلف أي منها لا يمكن ان نكون اما امتياز

للبائع على المبيع والذي يتمثل بالمنقول ، ومن هنا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نعقد الأول لبيان محل الامتياز اما الثاني فسنخصصه لتوضيح الشروط التي يجب توافرها في الامتياز لبائع المنقول .

الفرع الأول

محل امتياز بائع المنقول

ان حق الامتياز الذي يمنحه القانون لبائع المنقول ، لابد ان يكون هناك محلا يرد عليه هذا الحق ، ونجد ان القانون مثلما حدد هذا الحق فقد حدد محله ، من خلال نص المادة (١٣٧٦) من القانون المدني العراقي حيث نصت على (١ - ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ٠٠٠٠٠٠) ويتضح لنا من خلال نص هذه المادة ان محل حق الامتياز هو المبيع والذي يتمثل بالمنقول الذي كان محلا لعقد البيع ، اذن محل حق الامتياز هو المنقول ، والذي يقصد به كل شيء يمكن نقله وتحريكه من مكان الى اخر دون ان يلحقه تلف وهذا ما أكدته نص المادة (٦٢) في فقرتها (٢) من القانون المدني العراقي ^(١٤) .

ان قابلية الأشياء في الانتقال من مكان الى اخر دون تلف قد يكون راجعة الى القدرة الطبيعية الذاتية للأشياء كما هو الحال في الحيوانات مثلا ، وقد تكون راجعة الى قوة خارجية عن الشيء مثل السيارات والسفن والطائرات غيرها من الآلات ، ونلاحظ ان المنقولات تقسم الى نوعين الأول المنقولات بطبيعتها وهي المنقولات التي ينطبق عليها التعريف الذي اوردته المادة (٦٢ / ٢) وتقسم هذه المنقولات على نوعين فهي اما ان تكون منقولات مادية ملموسة او قد تكون منقولات غير مادية ^(١٥) ، او كم تعرف بالمنقولات المعنوية مثل جميع الأشياء التي لا تدرك بالحس مثل الاسم التجاري والعلامة التجارية ^(١٦) .

اما النوع الثاني من المنقولات فهو المنقول بحسب المآل ، وهو عقار بطبيعته الا ان القانون ينظر اليه ويعامله معاملة المنقول بالنظر لما سيؤول اليه في الوقت القريب ^(١٧) ، ومن خلال ما تقدم فأني من أنواع المنقولات يكون محلا لحق الامتياز موضوع البحث ؟ هل المنقولات بطبيعتها ام يشمل المنقول بحسب المآل ^(١٨) .

ان الإجابة على هذا التساؤل يدعونا الى النظر والتأمل في نص المادة (١٣٧٦) من القانون المدني ، فمن خلالها نجد ان القانون يقصد بصورة صريحة ان محل حق الامتياز يجب ان يكون منقولا بطبيعته

سواء كان هذا المنقول ماديا ام معنويا ، وهذا ما يمكن ان نستشفه من عبارة (لبائع المنقول) فظاهر العبارة تدل على الوضع الغالب في بيع المنقول يكون على طبيعته ، ولكن هل نستطيع ان نمدّ نص المادة ليشمل النوع الثاني من المنقولات وهو (المنقول بحسب المال) ؟ .

ان التدبر العميق في نص العبارة السالفة الذكر نجد ان هذه العبارة قد جاءت وهي تفيد العموم وهو — المنقول — وكلمة المنقول هي كلمة عامة تشمل جميع المنقولات سواء كانت موجودة او قد توجد ، وبالتالي فإنها تدخل ضمنها المنقولات بحسب المال ، حيث ان قيام المزارع ببيع محصوله او ثمار ارضه تعد من المنقولات بحسب المال ، ذلك لان هذه الثمار هي عقارات بطبيعتها لأنها تكون متصلة بالأشجار والأشجار تكون متصلة اتصال قرار في الأرض ن وبالتالي تعد هذه الثمار عقارات بطبيعتها ولكنها قد عوملت معاملة المنقول ، لان المشرع لم ينظر اليها نظرة عقارات دائمة وانما نظر اليها بكونها منقولات لما ستؤول اليه ^(١٩) .

فهذه الثمار بطبيعتها ستنفصل عن الأشجار وبالقريب العاجل عندما تنضج ن وبالتالي ستصبح منقولا وليس عقارا وعليه فان المشتري لهذه الثمار من البائع المزارع ، لا يشتريها بكونها عقارا وانما بكونها منقول فيكون للبائع حق امتياز على ما تبقى في ذمة المشتري من ثمنها عند قيامه بقطعها واخذها ، اذن خلاصة القول ان محل حق الامتياز يرد برأينا على كل أنواع المنقولات سواء كانت بطبيعتها او بحسب ما تؤول اليه .

ان عقد البيع الذي ينصب على المنقول والذي يكون محلا لحق الامتياز قد يقع على منقول واحد او عدة منقولات أي ان محل عقد البيع قد يكون منقولا واحدا وقد يكون عدة منقولات ففي الحالة الأولى أي عقد البيع يرد على منقول واحد ففي هذه الحالة يكون لدينا حق امتياز واحد منصب على منقول واحد ولكن في حالة ورود عقد البيع على عدة منقولات ففي هذه الحالة يجب علينا ان نميز بين فرضيتين :-

الأولى :- ان عقد البيع قد ورد على عدة منقولات وكان البيع فيها بصفقة واحدة أي جميعها بثمن واحد بمعنى اخر ان الثمن كان اجماليا لكل المنقولات ففي هذه الحالة يكون البيع واحدا وكل المنقولات محل عقد البيع تكون ضامنة لكل الثمن ، وذلك لان عقد البيع واحد والامتياز لا يتجزأ .

الثانية :- ان يرد عقد البيع على عدة منقولات ويحدد لكل منقول منها ثمنه الخاص به ففي هذه الحالة نكون اما عدة بيوع وعليه فان كل منقول من هذه المنقولات يكون مثقلا بالامتياز الضامن لثمنه ، اذ ان العقد في هذه الصورة او الفرضية يعد متحد الصفقة ظاهرا ومتجزأ الصفقة حقيقة فكأننا نكون امام عدة

بيوع ومن ثم يترتب عليه تعدد الامتيازات فيكون لكل منقول منها مثقل بامتياز خاص لا يضمن الا بالقدر الذي يخصه من الثمن^(٢٠).

الفرع الثاني

شروط امتياز بائع المنقول

لنشوء حق الامتياز للبائع على المنقول ، لابد من ان تتوفر مجموعة من الشروط والتي يمكن ان نجملها بما يأتي :-

١ - ان يكون هناك عقد بيع صحيح :- يعد هذا الشرط من الشروط التي لا يمكن بتخلفها ان ينهض الامتياز ، ذلك لان هناك تلازما وجوديا ما بين عقد البيع وحق الامتياز وهذا ما بينته نص المادة (١٣٧٦) من قانونا المدني ، وعليه فلا بد ان يكون هذا العقد صحيحا متوافرة فيه جميع شروط الصحة من حيث الرضا بين طرفيه وان يكون هذا التراضي سليما خاليا من عيوب الرضا وهي الاكراه والغلط والغبن مع التغيرير والاستغلال^(٢١).

كما يجب ان يكون متوافرا فيه السبب والذي يجب ان يكون مشروعاً ، ولابد أيضاً من ان ينصب هذا العقد على محل والذي يجب ان تتوفر فيه شروط المحل من ان يكون معيناً وقابلًا للتعيين وان يكون ممكناً وليس مستحيلاً وان يكون مشروعاً ويضاف اليه شرطاً اخر هو ان يكون منقولاً كما سنرى لاحقاً ، ولكن التساؤل يطرح هنا ، هل يحتاج عقد البيع الى ركن رابع وهو الشكلية ليكون صحيحاً ومن ثم يتحقق شرط كونه في الامتياز ؟.

من المعلوم ان عقد البيع في الأصل هو من العقود الرضائية التي لا تحتاج الى شكلية معينة لاعتقاده ، الا ان القانون في بعض العقود الخاصة بالبيع الواردة على عقار قد جعل من الشكلية ركناً رابعاً بحيث لا ينعقد عقد البيع الا اذا تم تسجيل العقار في دائرة التسجيل العقاري^(٢٢) ، وما دام ان حق الامتياز موضوع البحث ينصب على المنقول فيخرج ما ذكرنا منه ، ولكن نجد ان هناك بعض المنقولات تحتاج الى استيفاء شكل معين بحيث لا ينعقد عقد بيعها الا اذا تم استيفائها للإجراءات الشكلية المطلوبة ، مثل البيع الوارد على المركبات والسفن والطائرات والمكاتب^(٢٣) ، ونرى انه مادام عقد البيع يرد على هذه المنقولات وتطلب القانون استيفاء شكلاً خاصاً لها فلا بد في حال عدم استيفاء البائع ثمن هذه المنقولات

او جزء منه ان يسجل او يؤشر ذلك في السجلات الخاصة التي يؤشر فيها انتقال ملكية المنقول المبيع وذلك ضمنا للبائع في تقرير حق الامتياز.

ان العبرة في تكييف ما يعتبر عقد بيع يتوافر خصائصه الجوهرية والمتمثلة في نقل ملكية المال المنقول محل البيع او أي شيء او حق مالي في مقابل الثمن ، وهذا يقع تقديره على القاضي^(٢٤) ، ومن هنا فإننا نكون امام عقد بيع وبالتالي ثبوت حق الامتياز في حوالة الحق ، ذلك لأنها تعد بيع حق مالي^(٢٥) ، ويعد الوفاء بمقابل في حكم عقد البيع اذا وجب على الدائن ان يدفع للمدين فرقا حيث يكون هذا الفرق مضمونا امتياز البائع على ما تقدم به المدين^(٢٦) .

٢ - ان يكون المبيع مالا منقولاً :- ويتقرر هذا الشرط بصورة واضحة من خلال نص المادة (١٣٧٦) من القانون المدني كما لاحظنا فيجب لثبوت حق الامتياز ان يكون محل عقد البيع هو مالا منقولاً ، وقد بينا في موضع سابق ما لمقصود بالأموال المنقولة وما هي اقسامها ، وهنا لا بد من الإشارة الى ان يكون المال المنقول قابلاً لنقل ملكيته الى المشتري ، فمن الواضح ان المنقولات اما ان تكون معينة بذاتها او تكون منقولات مثلية ، ويقصد بالمنقولات المعينة بذاتها او القيمية هي المنقولات او الأشياء التي يتفاوت احادها تفاوتاً يعتد به ولا يقوم بعضها مقام البعض الاخر اما الأشياء او المنقولات المثلية وهي التي يقوم بعضها مقام البعض الاخر في الوفاء^(٢٧) .

فالأموال المنقولة او المعينة بالذات تنتقل ملكيتها بمجرد انعقاد العقد ، وهي بذلك تصلح بصورة مباشرة لان تكون محلاً لحق الامتياز ، و لكن الذي يلاحظ ان الأشياء او المنقولات المثلية لا يمكن ان تكون محلاً لحق الامتياز الا في حالة واحدة وهي بعد نقل ملكيتها من خلال فرزها ، اذ ان الأشياء المثلية لا تنتقل ملكيتها الا بالإفراز^(٢٨) .

اما اذا كان المبيع من العقارات فلا يثبت فيه الامتياز موضوع البحث كما بينا ذلك مسبقاً ، كما ان هذا المبيع قد شمله القانون بامتياز خاص هو امتياز بائع العقار نصت عليه المادة (١٣٧٨) في فقرتها الأولى حيث جاءت بـ (ما يستحق لبائع العقار او مفرغة من الثمن وملحقاته ، له حق امتياز على العقار المبيع او المفرغ) ، كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على وجوب ذكر حق الامتياز هذ في سجل التسجيل العقاري^(٢٩) .

٣ - ان يظل المبيع المنقول محتفظاً بذاتيته :- يشترط في قيام امتياز بائع المنقول ان يظل محتفظاً بذاتيته ، وهذا ما اشارت اليه نص المادة (١٣٧٦) من القانون المدني بصورة صريحة في عبارتها (ويبقى حق الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتيته ٠٠٠٠٠) ، ان المقصود ببقاء المنقول محتفظاً

بذاتيته أي ان يظل منقولاً لحين استيفاء ما تبقى من ثمنه للبائع ، ومن جانب آخر ان يظل بالصفة والطبيعة التي كان عليها عند إبرام عقد البيع مثلاً لو كان المبيع دقيقاً ثم تغير وصنع منه خبزاً او كان المبيع حنطة ثم تحول وصار دقيقاً ففي هذه الأحوال نجد ان المبيع قد تغيرت ملامحه ومعالمه الأصلية بحيث فقد ذاتيته التي كان عليها عند وقت إبرام عقد البيع وعند ذاك يسقط حق الامتياز^(٣٠) .

ولكن ما هو الحكم اذا ما تغيرت حالة المنقول المبيع دون ان تتغير ملامحه كما هو الحال في العقار بالتخصيص ؟ ، ان المقصود بالعقار بالتخصيص هو كل منقول يضعه مالكه في عقار مملوك له رسداً على خدمة هذا العقار او استغلاله^(٣١) ، فما دام المنقول الذي رسد لخدمة العقار ظل محتفظاً بذاتيته ومعالمه فان حق الامتياز للبائع عليه يكون باقياً لا يزول كما هو الحال لو قام المشتري بشراء آلات زراعية من البائع ويبقى في ذمته جزء من الثمن ثم رسد هذه الآلات لخدمة ارضه الزراعية فان هذا الامتياز يظل قائماً لتحقيق شرط الاحتفاظ بذاتية المبيع ، الا ان الحال يختلف لو ان ذات الشخص قد اشترى منقولات تتمثل في المبيدات او الأسمدة ثم رسدها لخدمة ارضه الزراعية ففي هذه الحالة فان حق الامتياز يزول لان هذه المنقولات تضيع معالمها بمجرد استعمالها في الأرض الزراعية

المبحث الثاني

احكام امتياز بائع المنقول

يترتب على امتياز بائع المنقول مجموعة من الاحكام ، منها ما يتعلق بالآثار المترتبة على حق الامتياز والتي تتمثل في حق التقدم والتتبع الذي يمنحه هذا الحق لصاحب الامتياز كما ان منها ما يتعلق بكيفية انقضاء ها الحق ومن هنا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتكلم في الأول عن الآثار التي يمر فيها حق الامتياز لبائع المنقول ، اما المطلب الثاني سنتكلم عن انقضائه مع بيان مرتبة الامتياز التي أعطاها القانون له .

المطلب الأول

اثار حق امتياز بائع المنقول

ان موضوع البحث يعد من الموضوعات التي تدخل ضمن الحقوق العينية التبعية ولما كانت الحقوق العينية بصورة عامة من اهم الآثار التي يرتبها هو انها تعطي لصاحب هذه الحقوق حقا للتقدم على بقية الدائنين من جانب ومن جانب اخر تعطيه حق التتبع لهذا الحق في أي يد يكون ومن هنا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نببحث في الأول حق التقدم في حين نخصص الفرع الثاني الكلام عن حق التتبع .

الفرع الأول

حق التقدم

ويقصد بهذا الحق هو الأولوية او الأفضلية التي تمكن صاحب حق الامتياز على المنقول من استيفاء حقه على الدائنين الشخصيين من ثمن الشيء — المال المنقول — الذي ورد عليه الحق لما له من سلطة مباشرة عليه ^(٣٢) ، فبائع المنقول هنا هو صاحب السلطة المباشرة على المنقول المبيع وهذه السلطة هي مصدرها القانون بموجب حق الامتياز الذي منحه إياه على هذا المال الذي كان محلا للتصرف . وعليه فان فكرة حق التقدم تفترض وجود اكثر من دائن وبالتالي ينشأ فيما بين هؤلاء الدائنين تراجعا في استيفاء ديونهم ، وهنا فان صاحب حق الامتياز على بائع المنقول يكون متقدما عليهم جميعا في سبيل ذلك ، وهنا يثور التساؤل باي شيء يتقدم صاحب حق الامتياز على بقية الدائنين؟.

لقد حدد القانون المدني العراقي في المادة (١٣٠٥) والمادة (٣١٦) من قانون التسجيل العقاري ^(٣٣) ، الحقوق التي يستوفيهها صاحب حق التقدم في الرهن التأميني والتي لا تختلف عنها في حق الامتياز وهي تمثل الأموال المضمونة لصاحب حق الامتياز والتي يمكن ان نحدد بما يأتي :-

١ - الثمن :- وهو المقابل الذي يقوم بدفعه المشتري من اجل الحصول على المال المنقول وهما فان حق الامتياز يضمن لبائع المنقول التقدم في استيفاء ما تبقى من الثمن على بقية الدائنين من هذا المنقول .

٢ - ملحقات الثمن :- وهذه الملحقات تتمثل في الفوائد التي تترتب على التصرف القانوني ، وتشمل الفوائد الاتفاقية شرط ان لا تتجاوز (٧%) وكذلك الفوائد القانونية ، وكذلك المصروفات الخاصة بالمطالبة الا انها لا تشمل التعويض الذي يترتب في ذمة المشتري بموجب عقد البيع وسواء كان هذا التعويض بموجب شرط جزائي ، ام حكمت به المحكمة وهنا نلاحظ ان امتياز بائع المنقول اضيق نطاقا بالنسبة الى البائع التي يضمنها من امتياز المؤجر الذي لا يضمن الأجرة فحسب بل يضمن كل المبالغ التي تترتب بمقتضى الايجار في ذمة المستأجر (٣٤) .

ان حق الامتياز لبائع المنقول ، في سبيل حصوله على ما يترتب في ذمة المشتري ، لا يستطيع ان يحصل عليه من جميع أموال المشتري ، وانما ينصب فقط على المنقول المبيع الذي كان محلا لعقد البيع ، اذ ان حق الامتياز لبائع المنقول يكون حمله مقتصرًا فقط على المال المنقول ولا يتعداه الى ما موجود في الذمة المالية للمشتري ، وعليه وحتى يستطيع ان يحصل صاحب حق الامتياز على حقه ، لابد من ان يكون المنقول في يد المشتري ولم تتغير طبيعته أي محافظا على ذاتيته كم لاحظنا فيما سبق من القول (٣٥) . وخلاصة القول ان لصاحب حق الامتياز على بائع المنقول في حال تزامم الدائنين ان يتقدم عليهم في سبيل الحصول على حقه من المال المنقول المبيع .

الفرع الثاني

حق التتبع

ان المقصود بهذا الحق هو الميزة التي يمنحها القانون لصاحب الحق العيني في ان يتتبع الشيء محل الحق في أي يد يكون ، فالمالك الذي يخرج الشيء المملوك له من ثمن يده بدون موافقته ، يمكنه ان يتتبع هذا الشيء بمقتضى الحق العيني فله ان يطالب به ضد من كان تحت حيازته دون موافقته (٣٦) ، وكذلك الحال ينطبق على صاحب حق الامتياز على المنقول المبيع ، حيث ان القانون قد منحه حق تتبع المنقول المبيع في أي يد يكون من اجل استيفاء حقه منه ، الا ان هذا الحق كثيرا ما يصطدم مع قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية (٣٧) .

ومن هنا فان امتياز بائع المنقول يخول صاحبه الحق في تتبع المبيع المنقول في أي يد يكون ولكن يلاحظ ان هذا الحق مقيد بشرط وهو عدم الاخلال بالحقوق التي يكسبها الغير حسن النية ، وهذا ما يتضح من نص المادة (١١٦٣ / ١) من القانون المدني العراقي ، ولكن هنا يتبادر الى الذهن التساؤل

الاتي ما هي الحقوق التي يمكن ان يكسبها الغير على المنقول المبيع ؟ ان هذه الحقوق لا تخرج عن حالتين يمكن توضيحهما وكما يأتي :-

الحالة الأولى :- كسب الغير الحق على المنقول بصفة مستقلة :-

والمقصود بذلك ان الغير يكسب الحق على المنقول وهو منقولاً قائماً بذاته وفي هذه الحالة يكون للبائع الحق في تتبع المنقول في يد الغير ، بشرط عدم اصطدامه كما لاحظنا بقاعدة الحيازة المنقول سند الملكية ، ومن هنا فاذا ما وجد المبيع المنقول في المستأجر له ، يبقى للبائع حق تتبع المنقول ، والسبب في ذلك هو ان حيازة المستأجر للمال المنقول ليست حيازة دائمية وانما حيازة عرضية وتبقى الحيازة قانونية لدى المشتري ، ومن جانب اخر ان المستأجر لا يكسب على المبيع المنقول سوى حقا شخصيا وليس عينيا يمكنهم من نفاذ هذا الحق قبل البائع للمنقول^(٣٨) ، ولكن ما هو الحكم لو باع مشتري المنقول هذا المنقول الى مشتر ثاني ؟ ان الإجابة على هذا التساؤل يلزم منا ان نميز بين فرضيتين هما :-

الفرضية الأولى :- عدم تسليم المشتري الأول الشيء المنقول الى المشتري الثاني :- في هذه الفرضية لا يستطيع المشتري الثاني ان يتمسك بقاعدة الحيازة فب المنقول بحسن نية سند للملكية ، والسبب يعود الى ان حيازة المنقول المبيع لم تخرج من يد المشتري الأول ، ومادامت كذلك فان البائع يستطيع ان يستعمل حقه في التتبع ، وبالتالي ينفذ حقه في الامتياز في مواجهة الطرف الاخر المشتري^(٣٩).

الفرضية الثانية :- تسليم المشتري الأول المنقول المبيع للمشتري الثاني :-

ان قيام المشتري بتسليم المبيع الى المشتري الثاني يؤدي الى خروج حيازة المنقول المبيع منه الى حيازة المشتري الثاني وبالتالي فاذا كانت مبنية على حسن النية ن بمعنى اذا كان المشتري الثاني قد حاز الشيء بحسن نية لا يعلم بوجود امتياز على المبيع المنقول ، ففي هذه الحالة فان حق الامتياز لا ينفذ في موجهته ، اذ ان المشتري الثاني يستطيع ان يتمسك بهذه الحيازة ليدفع بها حق التتبع للبائع الأول ، اما اذا كان المشتري الثاني سيء النية أي انه كان عالما بوجود حق الامتياز للبائع الأول على المبيع ، ففي هذه الحالة تكون حيازته لهذا المبيع المنقول مبنية على سوء منه ، وعندها يستطيع البائع الأول ان يتمسك بحقه في الامتياز في مواجهة المشتري الثاني^(٤٠).

ويلاحظ ان في كلتا الحالتين اذا لم يقم المشتري بدفع ثمن المنقول المبيع ونقصد المشتري الثاني الى المشتري الأول ، حيازة للبائع الأول ان يحجز هذا الثمن وهو تحت يد المشتري الثاني وبذلك يكون حق الامتياز المقرر بموجب القانون للبائع الأول قد انتقل من المنقول المبيع الى ثمن هذا المنقول^(٤١).

الحالة الثانية :- كسب الغير الحق على المنقول بصفة تبعية :- ويقصد بهذه الحالة ان المبيع المنقول المثقل بالامتهياز قد رتب الغير عليه حقا ليس بذاته وانما بالتبعية كان يتحول المنقول المبيع الى عقار بطبيعته ، كما هو الحال في مادة (الطابوق) التي تحولت الى بناء فهي في الأصل منقول ، ولكنها تحولت الى عقار بطبيعته في البناء ، ففي هذه الحالة فان حق الامتهياز على هذا المنقول لا يستطيع البائع الاستفادة منه ، وذلك لان المنقول فقد ذاتيته ^(٤٢) .

ولكن هل يمكن ان نطبق الحكم ذاته على العقار بالتخصيص ؟ . لقد عرفت المادة (٦٣) من القانون المدني العراقي العقار بالتخصيص حيث جاء فيها (يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رسدا على خدمة هذا العقار او استغلاله) ، ويتضح بصورة جلية ان العقار بالتخصيص ما هو الا منقول بطبيعته اكتسب صفة العقار بموجب القانون ، لتحقيق شروط معينة تتمثل في وحدة المالك للعقار والمنقول ، وقيام المالك يرصد هذا المنقول خدمة له ، وعليه فان المنقول المبيع اذا ما اصبح عقارا بالتخصيص وظل محافظا على ذاتيته فان حق الامتهياز يظل باقيا ويستطيع ان يتمتع به البائع بشرط ان لا يخل ذلك بالحقوق التي كسبها عليه الغير حسن النية ذو الحق في العقار الأصلي ^(٤٣) .

ولكن هل يبقى هذا الامتهياز على المنقول المبيع الذي اصبح عقارا بالتخصيص ورهن هذا العقار ؟ بمعنى اخر هل ان حق الامتهياز للبائع يظل نافذا في مواجهة الدائن المرتهن للعقار لقد اختلف الفقه في سبيل ذلك الى رأيين وكما يلي :-

الراي الأول :- يذهب أنصاره الى هذا الاتجاه الى ان حق الامتهياز للبائع على المنقول الذي اصبح عقارا بالتخصيص يظل نافذا في مواجهة الدائن المرتهن ولو كان الأخير حسن النية وساء كان البيع سابقا للرهن او لاحقا له وذلك احتراماً للحقوق التي كانت مرتبته على المنقول ، والمتمثلة بحق البائع في الامتهياز على المنقول المبيع .

الراي الثاني :- يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى ان حق البائع في الامتهياز على المبيع المنقول عندما يصبح العقار بالتخصيص يتأخر عن حق الدائن المرتهن الحسن النية الذي لا يعلم وقت امتداد الرهن للعقار بالتخصيص يتحمل بامتهياز البائع ^(٤٤) ، ونحن نميل الى هذا الراي اذ ينسجم مع النص القانوني في المادة (١٣٧٦) من القانون المدني العراقي التي ذكرت بصورة صريحة في فقرتها الأولى على انه (..... وهذا دون اخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية) .

المطلب الثاني

انقضاء امتياز بائع المنقول ومرتبته

سنتكلم من خلال هذا المطلب عن الحالات التي اذا ما توافرت أدت الى انقضاء حق البائع في الامتياز على المنقول المبيع ، وهذا ما سنوضحه في فرع اول ، في حين سنخصص الفرع الثاني لبيان المرتبة التي وضعها القانون لهذا الحق

الفرع الأول

انقضاء امتياز بائع المنقول

لما كان امتياز بائع المنقول ينصب على المنقول ، فان هذا الامتياز ينقضي بما ينقضي به الرهن الحيازي ، فهو ينقضي بسداد الثمن او ما تبقى منه ، او بنزول البائع صراحة عن امتياز هلاك المنقول المبيع او قد يكون باتحاد الذمة^(٤٥).

ورغم اشتراك امتياز بائع المنقول من حيث حالات الانقضاء مع الرهن الحيازي الوارد على المنقول ، الا ان هذا الامتياز يختص بمجموعة من الحالات التي اذا ما توافرت احداها أدت الى انقضاء او امتياز البائع على المنقول المبيع ، وهذه الحالات يمكن ان نوجزها بما يأتي:-

١ - فقدان ذاتية المنقول المبيع :- وينقضي حق الامتياز على المنقول المبيع في حالة ما اذا تغيرت حالة الشيء بالشكل الذي تفقد معه ذاتيته ، ولا يكون محتفظا بها ، كما هو الحال لو صار القمح دقيقا او اصبح الدقيق خبزا ففي هذه الأمثلة نجد ان المنقول المبيع قد تغيرت ذاتيته ، وعندها يصبح حق الامتياز عليه لمصلحة البائع معدوما ، اما اذا كان التغير في ذات الشيء لا يؤدي الى ضياع معالمه الاصلية كان يتحول الخشب الى صندوق او الرخام يصنع منه تمثالا ففي هذه الأمثلة ظلت مادة الشيء للمنقول بذاتها وان تغيرت صورتها او شكلها وعندها ظلت محتفظة بذاتيتها ، وهنا يصبح امتياز بائع المنقول ساريا المفعول وغير معطل^(٤٦).

الا ان القانون قد استثنى حالة واحدة تمثل في امتياز بائع البذور على المحصول حيث نصت المادة (١٣٧٣ / ١) على (المبالغ المصروفة للبذور والسماذ وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات ، والمبالغ المصروفة في اعمال الزراعة والحصاد يكون لها حق امتياز على المحصول الذي

صرفت في انتاجه) ، فبموجب هذا النص فان فقدان ذاتية البذور لا يترتب عليه فقدان حق الامتياز للبائع وانما قرر القانون ان ينتقل هذا الحق من البذور بصورتها الاصلية الى صورة أخرى وهي المحاصيل الزراعية ^(٤٧) .

٢ - اذا صار المنقول عقارا بطبيعته :- وفي هذه الحالة نجد ان المنقول المبيع لا يفقد ذاتيته بل يظل منقولاً ولكن دخوله او استعماله فيما خصص له جعل منه يتحول الى غير طبيعته كم هو الحال في الطابوق فالأصل فيه منقول ولكن لدخوله في البناء يتحول الى عقار بطبيعته فيصبح ينظر اليه على انه عقار مشيد وليس طابوق ، ففي هذه الحالة ينقضي حق الامتياز ، اما اذا تحول المنقول عقارا بالتخصيص ففي هذه الحالة لا يؤدي الى انقضاء حق الامتياز ان المنقول يظل محتفظا بطبيعته وان اكتسب صفة العقار افتراضا قانونيا ، فالآلة التي تخصص لخدمة المزرعة تصبح عقارا بالتخصيص ولكنها تظل محتفظة بطبيعتها — المنقول — ^(٤٨) .

٣ - هلاك المبيع المنقول :- ان المقصود بالهلاك هو زوال مادة الشيء كلا او جزءا أي زواله وعدم العثور عليه ، والهلاك اما ان يكون كلياً او قد يكون جزئياً ، كما انه يمكن ان يتحقق الهلاك حكماً ، اذا لم يسلم المبيع خلال فترة محددة بموجب القانون ^(٤٩) ، ومن هنا فان هلاك المبيع المنقول بصورة كلية تؤدي الى انقضاء حق الامتياز البائع عليه مالم يكن هذا الهلاك مضمون بتعويض معين عند ذاك فان هذا الحق لا يؤدي الى الانقضاء وانما ينتقل الى التعويض فيصبح البائع له حق امتياز على مبلغ التعويض ^(٥٠) .

ولكن التساؤل يطرح هنا ، ما هو الحكم لو كان هلاك المبيع المنقول جزئياً ؟ هل يبقى حق الامتياز للبائع ام ينقضي ؟ ان الجواب بتقديرنا يحتاج الى التمييز بين ما اذا كان المبيع المنقول ظل محتفظاً بذاتيته ام لا ؟ ، فاذا أدى الهلاك الجزئي الى بقاء المبيع المنقول محتفظاً بذاتيته ، ففي هذه الحالة يظل الامتياز قائماً بما تبقى منه بالإضافة الى التعويض الذي يحل محل الجزء التالف او الهالك منه ، اما اذا أدى الهلاك الجزئي الى فقدان ذاتية المبيع المنقول دون الاحتفاظ بها ، ففي هذه الحالة يعتبر في حكم الهالك هالكا كلياً وعندها ينقضي حق الامتياز ما لم يكن مضموناً بالتعويض ، عندها ينتقل الحق في الامتياز كما لاحظنا الى التعويض .

٤ - بيع المشتري للمبيع المنقول :- الأصل ان يبيع المشتري للمبيع المنقول والمثقل بحق الامتياز يؤدي الى انقضاء حق الامتياز والسبب هو ان البيع للمشتري الثاني يعد تصرفاً قانونياً صحيحاً، ومستنداً الى سبب صحيح فاذا ما انتقلت حيازة المنقول المبيع الى المشتري الثاني فان ذلك يؤدي الى

انقضاء حق الامتياز للبائع الأول ، ويستثنى من هذا الأصل حالة ما اذا كان المشتري الثاني سيء النية أي انه كان يعلم انم المبيع المنقول مثقل بحق الامتياز عند ذلك هذا الحق لا يسقط وانما يستطيع البائع الأول الرجوع على المشتري الثاني كما لاحظنا سابقاً^(٥١).

٥ - انقضاء حق الامتياز بموجب احكام القانون التجاري: - لقد اشارت نص المادة (١٣٧٦) من القانون المدني على وجوب مراعاة الاحكام الخاصة بالقضايا التجارية ، ولعل من ابرز هذه القضايا هي المتعلقة بالإفلاس ، حيث ان افلاس المشتري اذا كان تاجراً يؤدي الى انقضاء حق الامتياز المقرر لمصلحة البائع على المبيع المنقول وبالتالي لا يسري في مواجهة مجموع الدائنين للمشتري التاجر ، اذ ان الآثار المترتبة على الحكم بالإفلاس على التاجر هو مساواة جميع الدائنين الذين ليس لهم ديون مقيدة^(٥٢).

الفرع الثاني

مرتبة الامتياز

لقد رتب القانون المدني العراق حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة على المنقول ، عند تناوله في الفصل الثاني من الباب الثالث تحت تسمية الديون الممتازة ، وهذا الترتيب لهذه الحقوق جاء بحسب نظرة المشرع الى طبيعة هذه الحقوق واهميتها ، فقد جعل المصروفات القضائية في المرتبة الأولى نص عليها في المادة (١٣٦٩) بينما جعل المبالغ المستحقة للخرينة في المرتبة الثانية وهذا ما اوضحته المادة (١٣٧٠) منه ، كما جعل في المرتبة الثالثة المبالغ التي صرفت لحفظ المنقول ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٧١) .

اما المرتبة الرابعة فقد جعلها الى المبالغ المصروفة للبذور والسماد وغيرها وهذا ما جاء في المادة (١٣٧٣) ، في حين نصت المادة (١٣٧٤) على جعل اجرة المباني والأراضي الزراعية في المرتبة الخامسة ، اما المبالغ المستحقة لصاحب الفندق فقد جعلها القانون في المرتبة السادسة بموجب نص المادة (١٣٧٥) ، اما موضوع البحث وهو امتياز بائع المنقول فقد نصت عليه المادة (١٣٧٦) في فقرتها الثانية ومرتبته هي السابعة ، حيث جاء فيها (ويكون حق الامتياز هذا تالياً في المرتبة مباشرة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز ٠٠٠٠٠) .

الا ان مرتبة حق امتياز بائع المنقول وهي السابعة ، مرتبة ليست ثابتة ، فقد نص القانون على ان هذه المرتبة اذا ما تحققت شروطها قد تتغير بحيث يكون حق الامتياز لبائع المنقول في المرتبة الخامسة يسبق كل من امتياز المؤجر وامتياز صاحب الفندق ، وهذا التقدم يرجع الى شرط عدم تحقق حسن النية لدى المؤجر او صاحب الفندق ^(٥٣) ، فاذا كانا يعلمان بان الأموال المنقولة الموجودة لديهما هي أموال مثقلة بحق الامتياز للبائع ففي هذه الحالة يكونون سيئ النية ، وعندها يتقدم بائع المنقول عند تراحم الدائنين عليهم في المرتبة من اجل استيفاء حقوقه ، وهذا ما يفهم من الشطر الثاني من نص المادة (١٣٧٦ / ٢) حيث جاء فيها (٠٠٠٠٠٠) الا انه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق اذا ثبت انهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة او الفندق) .

الخاتمة

قد لاحظنا من خلال هذا البحث المتواضع ان امتياز بائع المنقول من الامتيازات التي اقرها القانون بالنص عليها في المادة (١٣٧٦) من القانون المدني العراقي ، لما له من أهمية كبيرة وذلك لأنه يرتبط بأهم التصرفات القانونية التي تكاد لا يوجد هناك شخص الا ويمارسها في الحياة اليومية الا وهو عقد البيع الذي ينصب على المنقول ، فرغبة المشرع في تشجيع الحركة الاستثمارية والنشاط الاقتصادي ، فقد اخذ على عاتقه احاطة هذا النوع من التصرفات بالضمانات اللازمة لتحقيق هدف ورغبة المشرع في تحقيق أهدافه ، من خلال إعطاء البائع حقا في الامتياز على المنقول المبيع في حال عدم الوفاء بالثمن او ما تبقى منه في ذمة المشتري وعليه فقد توصلنا من خلال هذا البحث الى جملة نتائج وارادناها بمجموعة توصيات وكما يأتي :-

أولا :- الاستنتاجات :-

لقد توصلنا من خلال هذا البحث لمجموعة نتائج يمكن اجمالها بما يأتي :-

١ - لم يضع المشرع العراقي تعريفا لحق الامتياز لبائع المنقول ، كما ان الفقه لم يشر الى ذلك لذا فقد وضعنا تعريفا له فقلنا انه (عبار عن حق يمنحه القانون لبائع المنقول على المبيع في مواجهة المشتري لما يستحق من الثمن وملحقاته مادام المبيع محتفظا بذاتيته).

٢ - يمتاز هذا الحق بجملة من الخصائص ، فهو حق يمنح بموجب القانون كما انه حق لا يقوم بذاته وانما يحتاج الى احتفاظ المنقول المبيع بذاتيته ، كما ان هذا الحق يعد من الضمانات غير الكاملة لأنه غالبا ما يصطدم مع الغير الحسن النية ، كما ان هذا الحق من حقوق الامتياز غير الثابتة المرتبة فهو يقع في المرتبة السابعة لكنه قد يصبح في المرتبة الخامسة اذا كان كل من المؤجر وصاحب الفندق سيء النية .

٣ - ان صفة البائع تثبت ولو كانوا اكثر من واحد ، وبالتالي فان هذا الحق يثبت لهم جميعا ، لكن يجب ملاحظة انهم غير متضامنين لان التضامن بموجب النصوص القانونية لا بد ان يكون صريحا ومنصوصا عليه .

٤ - ان محل الامتياز لا يشترط فيه ان يكون منقولاً واحداً بل قد يرد على مجموعة منقولات فاذا كانت مقدرة الثمن بصورة واحدة كانت كلا واحداً اما اذا كان الثمن متوزع على هذه المنقولات فنكون امام امتيازات متعددة .

٥ - الأصل في امتياز المنقول هو رضائي لا يحتاج الى شكلية معينة ، ولكن هناك بعض المنقولات ذات الطبيعة الخاصة تحتاج الى اتخاذ شكل معين وهنا يجب استيفائه كما هو الحال في الطائرات والسفن .

٦ - يحتاج امتياز بائع المنقول لعدة شروط فهو يحتاج الى عقد بيع صحيح وان يكون محله منقولاً ويبقى هذا المنقول محتفظاً بذاتيته .

٧ - يرتب حق الامتياز اثار تتمثل في حق التقدم والتتبع ولكن الأخير غالباً ما يصطدم بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية .

٨ - ان تحول طبيعة المنقول تؤدي الى انقضاء امتياز بائع المنقول ولكن مادام المنقول يظل محتفظاً بذاتيته فهو باق عليه فان العقار بالتخصيص لا يترتب عليه انقضاء حق الامتياز .

ثانياً :- التوصيات :

نرى ان المشرع العراقي في تناوله لامتياز بائع المنقول لم يفصل في احكامه ولم يتناول تعريفه ، لذا فإننا نوصي من المشرع ان يضيف مواد قانونية تأخذ على عاتقها تفصيل هذه الاحكام لان في ذلك ضمانة كافية لبائع المنقول مما ينعكس إيجاباً على حركة النشاط الاقتصادي في البلد .

الهوامش

- ١- حيث نصت على (١- ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقارات اما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول او عقار معين).
- ٢- لقد نصت المادة (١٣٦٥ / ٢) من القانون المدني العراقي على (ومع ذلك فان حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا ، لا يجب فيها التسجيل ولا يثبت فيها حق التتبع (٠٠٠٠٠) .
- ٣- وهذه الامتيازات حددها القانون وحدد مرتبتها ، ومنها امتياز المؤجر الذي نصت عليه المادة (١٣٧٤) من القانون المدني العراقي وامتياز بائع المنقول الذي نصت عليه المادة (١٣٧٦) وامتياز مصروفات صيانة المنقول وحفظه نصت عليه المادة (١٣٧٧) .
- ٤- ينظر - د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه - الحقوق العينية - الجزء الثاني - طبعة جديدة ومنقحة - مكتبة السنهوري - بغداد - ٢٠١٢ - ص ٢٧٣ .
- ٥- ينظر في هذا المعنى - د. سلمان مرقس - حقوق الامتياز - المطبعة العالمية - بدون مكان طبع - ١٩٥٢ - ص ٥٥٤ .
- ٦- ينظر - د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير - احكام الالتزام - الجزء الثاني - مكتبة السنهوري - بغداد - ٢٠١٢ - ص ١٣٧ .
- ٧- ينظر في تفصيل فسخ العقد - د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و محمد طه البشير . القانون المدني - الجزء الأول - مصادر الالتزام- حقوق الطبع لوزارة التعليم العالي - بغداد - ١٩٨٠ - ص ١٧٤ وما بعدها .
- ٨- ينظر - د. سليمان مرقس - حقوق الامتياز - مصدر سابق ذكره - ص ٥٥٤ .
- ٩- نصت المادة (٥٠٧) من القانون المدني العراقي على (البيع باعتبار المبيع اما ان يكون بيع بالنقد وهو البيع المطلق او بيع النقد بالنقد وهو الصرف او بيع العين بالعين وهي المقايضة) .
- ١٠- ينظر - د. سعيد مبارك - الوجيز في العقود المسماة - عقد البيع - طبعة جديدة ومنقحة - مكتبة السنهوري - بغداد - ٢٠١٢ - ص ٩ .
- ١١- ينظر في مضمون ذلك - د. سليمان مرقس - حقوق الامتياز - مصدر سابق ذكره - ص ٥٥٥ .
- ١٢- ينظر في تفصيل ذلك - د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير - احكام الالتزام - مصدر سابق ذكره - ص ١٩٨ وما بعدها .
- ١٣- ينظر - د. السنهوري - الوسيط - المجلد العاشر - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٠ - ص ٩٩٢ .

١٤ - حيث جاء فيها (٢) - والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة).

١٥ - ينظر - د. محمد حسن قاسم - المدخل لدراسة القانون - الجزء الثاني - الطبعة الأولى - منشورات الحلبي - بيروت - ٢٠٠٦ - ص ٤٩٣ .

١٦ - يقصد بالاسم التجاري هو كل تسمية يزاول النشاط التجاري بموجبها أي شخص طبيعي او معنوي و يتألف من كل مصطلح مبتكر يعني بالنسبة للجمهور اية منشأة تجارية يديرها شخص طبيعي او شركة يمكن التأثير به واستقطابه للتعامل معها ، اما المقصود بالعلامة التجارية فهي كل رمز من شأنه تمييز السلع المعروضة في السوق من قبل منتج معين يكون الهدف من استعمالها تمكين الغير من التحقق من البضائع والسلع التي يقرر نوعيتها ومن ثم طلبها مرة أخرى . ينظر للتفصيل - استاذنا الدكتور باسم محمد صالح - القانون التجاري - القسم الأول - شركة العاتك لصناعة الكتاب - القاهرة - ٢٠٠٦ - ص ١٣٦ - ١٤١ .

١٧ - ينظر - د. محمد حسن قاسم - المدخل لدراسة القانون - مصدر سابق ذكره - ص ٤٩٤ .

١٨ - لم ينص المشرع العراقي في القانون المدني بصورة صريحة على المنقول بحسب المال وانما اخذ به بصورة غير مباشرة من خلال ذكر احكامه في بعض المواد مثل ما جاء في نص المادة (١٣٧٣ / ١) حيث نصت على (المبالغ المصروفة للبذور والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات والمبالغ المصروفة في اعمال الزراعة والحصاد ويكون لها حق امتياز على المحصول الذي صرفت في انتاجه) ، وكذلك ما جاء في نص المادة (١٣٧٤ / ١) اذ نصت على (اجرة المباني والأراضي الزراعية لثلاث سنوات او لمدة الايجار ان قلت عن ذلك وكل حق اخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار لها جميعا حق امتياز على ما يكون موجودا في العين المؤجرة مملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي).

١٩ - ينظر في تفصيل هذا المعنى - د. محمد منصور و د. رمضان محمد أبو السعود - المدخل الى القانون - منشورات الحلبي - بيروت - ٢٠٠٣ - ص ٢٧٧ وما بعدها .

٢٠ - ينظر - د. همام محمد محمود - التأمينات العينية و الشخصية - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٢ - ص ٦٩٧ .

٢١ - ينظر - د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير - مصادر الالتزام - مصدر سابق ذكره - ص ٧٥ .

٢٢ - ينظر نص المادة - (٣) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ - وكذلك ينظر نص المادة (٥٠٨) من القانون المدني وأيضا المادة (٩١ / ٢) منه .

٢٣ - ينظر - د. سعيد مبارك - الوجيز في العقود المسماة - عقد البيع - مصدر سابق ذكره - ص ٢١ .

٢٤ - ينظر - د. همام محمد محمود - التأمينات العينية و الشخصية - مصدر سابق ذكره - ص ٦٩٥ .

٢٥- ويقصد بحوالة الحق هي اتفاق بين المحيل والمحال له على تحويل حق المحيل الذي في ذمة المحال عليه الى المحال له ، فهي تعد عقدا لا بد من توافر شروطه . ينظر - د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير - احكام الالتزام - مصدر سابق ذكره - ص ٢٣٦.

٢٦ - ينظر - د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه - الحقوق العينية - مصدر سابق ذكره - ص ٢٧٥ .

٢٧- ينظر - عبد الباقي البكري - وزهير البشير - المدخل لدراسة القانون - الطبعة الأولى - شركة العاتك - القاهرة - ٢٠٠٩ - ص ٢٣٦ .

٢٨ - ينظر - د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه - الحقوق العينية - مصدر سابق ذكره - ص ٢٧٥ .

٢٩- نصت الفقرة الثانية من المادة (١٣٧٨) على (ويجب ذكر حق الامتياز في سجل دائرة التسجيل العقاري ، وتكون مرتبته من وقت التسجيل).

٣٠- ينظر - د. فايز احمد عبد الرحمن - التأمينات العينية والشخصية - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٧ ص - ١٩١ .

٣١- ينظر - عبد الباقي البكري - وزهير البشير - المدخل لدراسة القانون - مصدر سابق ذكره - ص ٢٣٨ . وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٦٣) عليه بالقول (يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي وضعه مالكه في عقار مملوك له رسدا على خدمة هذا العقار او استغلاله).

٣٢- ينظر - عبد الباقي البكري - وزهير البشير - المدخل لدراسة القانون - مصدر سابق ذكره - ص ٢٦٩ .

٣٣- نصت المادة (١٣٠٥) من القانون المدني العراقي على (اذا ذكر سعر الفائدة في العقد فان الرهن التأميني يضمن مع اصل الدين في نفس مرتبته فوائد السنة السابقة على طلب التنفيذ والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ الى يوم رسو المزايدة) . ونصت المادة (٣١٦) من قانو التسجيل العقاري على (١- يجوز رهن العقار او جزء منه بدرجات متعددة ويتقدم كل دائن مرتهن على من يليه في التسجيل في استيفاء حقه من ثمار العقار المرهون عند بيعه او هلاكه ٢- يقتصر حق التقدم على اصل الدين والفوائد المتحققة من تاريخ المطالبة بالدين الى يوم رسو المزايدة عند البيع مضافا الى ذلك فائدة السنة السابقة على تاريخ المطالبة ٣- يشمل حق التقدم عند هلاك العقار اصل الدين والفوائد المتحققة من تاريخ هلاك العقار الى تاريخ دفع التعويض مضافا الى ذلك فائدة السنة السابقة على تاريخ الهلاك).

٣٤- ينظر - د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه - الحقوق العينية - مصدر سابق ذكره - ص ٢٧٦ .

٣٥- ينظر - د. فايز احمد عبد الرحمن - التأمينات العينية والشخصية - مصدر سابق ذكره - ص ١٩٠ .

٣٦- ينظر - د. محمد حسن قاسم - المدخل لدراسة القانون - مصدر سابق ذكره - ص ١٣٥ .

٣٧- نصت المادة (١١٦٣) في فقرتها الأولى على (من حاز وهو حسن النية منقولاً او سنداً لحامله مستنداً في حيازته الى سبب صحيح فلا تسمع عليه دعوى الملك من احد) . كما ان نص الفقرة الثانية من هذه المادة قد

افتترضت توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح مالم يرقم عكس ذلك حيث جاء فيها (٢) - والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح مالم يرقم الدليل على عكس ذلك).

٣٨- ينظر في مضمون ذلك - د. سليمان مرقس - حقوق الامتهياز - مصدر سابق ذكره - ص ٥٥٧ .

٣٩- ينظر - د. محمد كامل مرسي باشا - شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٥ - ص ٤٢٥ .

٤٠ - ينظر - د. محمد كامل مرسي باشا - شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية - مصدر سابق ذكره - ص ٤٢٥ .

٤١- ينظر - د. سليمان مرقس - حقوق الامتهياز - مصدر سابق ذكره - ص ٥٥٨ .

٤٢- ينظر - د. محمد كامل مرسي باشا - شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية - مصدر سابق ذكره - ص ٤٢٦ .

٤٣- ينظر في مضمون ذلك - د. سليمان مرقس - حقوق الامتهياز - مصدر سابق ذكره - ص ٥٥٩ .

٤٤- ينظر في تفصيل هذه الآراء - د. همام محمد محمود - التأمينات العينية و الشخصية - مصدر سابق ذكره - ص ٦٩٨-٦٩٩ ، حيث يرجح هو الراي الثاني ويذهب بنفس الاتجاه الدكتور السنهوري في الوسيط - المجلد العاشر مصدر سابق ذكره - ص ٩٩٤ .

٤٥- ينظر - د. سليمان مرقس - حقوق الامتهياز - مصدر سابق ذكره - ص ٥٦٠ .

٤٦- ينظر - د. محمد كامل مرسي باشا - شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية - مصدر سابق ذكره - ص ٤٢٦ .

٤٧- ينظر - د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه - الحقوق العينية - مصدر سابق ذكره - ص ٢٥٦ .

٤٨- ينظر - د. همام محمد محمود - التأمينات العينية و الشخصية - مصدر سابق ذكره - ص ٦٩٨ .

٤٩- ينظر في تفصيل ذلك استاذنا د. باسم محمد صالح - القانون التجاري - مصدر سابق ذكره - ص ٢١٥ .

٥٠- ينظر - د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه - الحقوق العينية - مصدر سابق ذكره - ص ٢٧٨ .

٥١- راجع في تفصيل ذلك ما ذكرناه في كلامنا عن حق التمتع .

٥٢- ينظر - د. سليمان مرقس - حقوق الامتهياز - مصدر سابق ذكره - ص ٥٦١ .

٥٣- ينظر - د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه - الحقوق العينية - مصدر سابق ذكره - ص ٢٧٩ .

المصادر

أولاً - الكتب القانونية :-

- ١- د. باسم محمد صالح - القانون التجاري - القسم الأول - شركة العاتك - القاهرة - ٢٠٠٦
- ٢- د. سعيد مبارك و د. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي - الموجز في العقود المسماة - مكتبة السنهوري - بغداد - ٢٠١٢ .
- ٣- د. سليمان مرقس - حقوق الامتياز - المطبعة العالمية - بدون مكان طبع - ١٩٥٢ .
- ٤- د. عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير - القانون المدني - الجزء الأول - وزارة التعليم العالي - بغداد - ١٩٨٠ .
- ٥- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير - القانون المدني الجزء الثاني - مكتبة السنهوري - بغداد - ٢٠١٢ .
- ٦- عبد الباقي البكري وزهير البشير - المدخل لدراسة القانون - شركة العاتك - القاهرة - ٢٠٠٩ -
- ٧- د. السنهوري - الوسيط - المجلد العاشر - دار النهضة - القاهرة - ١٩٧٠ .
- ٨- د. محمد حسن قاسم - المدخل لدراسة القانون - الجزء الثاني - الطبعة الأولى - منشورات الحلبي - بيروت - ٢٠٠٦
- ٩- د. فايز احمد عبد الرحمن - التامينات العينية والشخصية - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٧
- ١٠- د. محمد منصور و د. رمضان محمد أبو السعود - المدخل الى القانون - منشورات الحلبي - بيروت - ٢٠٠٣
- ١١- د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه - الحقوق العينية - الجزء الثاني - طبعة جديدة ومنقحة - مكتبة السنهوري - بغداد - ٢٠١٢
- ١٢- د. محمد كامل مرسي باشا - شرح القانون المدني التامينات الشخصية والعينية - منشاة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٥

ثانيا : - القوانين :

- ١ - القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ٢ - قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ .

ABSTRACT

The debtor's money is the one that guarantees the payment of its debts and is known as the general guarantee of the debtor's funds for the benefit of the creditors, as they can fulfill their rights through the execution of any part of the general guarantee. On the other hand, all creditors are in the same rank, To another creditor. Since there is a possibility that the creditors will not obtain their money from the financial debtor, and thus divide them among themselves, the need to have a guarantee that they can obtain their full rights. This guarantee is a special guarantee. Two types, personal insurance, and in-kind insurance, the first being the attachment of one or more receivables to the debtor's original debt, and the creditor becomes two or more debtors instead of one debtor. The second refers to the appointment or allocation of a particular money that is usually owned by the debtor in order to secure the creditor's right, and by virtue of which the creditor advances the rest of the ordinary and subsequent creditors to the rank. The insurance is divided into three types: the first is called the official mortgage or the insurance mortgage, which is a contract that the creditor earns on a property dedicated to the fulfillment of his debt in an in-kind right, under which he may apply to the ordinary creditors and the creditors following him in order to collect his right from the price of that property in any hand. The second type is the possession mortgage, which is a contract that makes the money held in the hands of the mortgagor or in the hands of justice debt can be obtained from the mortgagee both or some in advance to ordinary creditors and creditors following him in the rank in any hand was this money. The third type is the franchise It means the priority in the completion of a particular debt to take account of the cause of this debt. It is a right in my eyes to be determined by law to guarantee the fulfillment of a certain religion, taking into account its character. This right grants the creditor direct authority over the object which is entitled to fulfill his religion as a priority in any hand. The law stipulates that it should intervene to preserve this right by the owner to the rest of the creditors. The law has specified the excellent debts, and the subject of the research is the privilege of the seller transferred from the excellent debt identified by Civil law is one of the most important subjects on the movable, and it is one of the most important issues. It is concerned with the most legal actions occurring in daily life, namely, the contract of sale which is placed on the movable. In order to protect the right of the movable owner, On the bugs Creditors to fulfill their right.

Distinguished Seller Excellence

(Study in Iraqi law)

P.Dr. Ibrahim Ismail Ibrahim
Lec. Rahim Obaid