وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بلحاج بوشعيبعين تموشنت
كلية الحقوق
فريق ميدان التكوين للحقوق و العلوم السياسية
شعبة الحقوق

أثر العقد بالنسبة إلى الخلف الخاص في القانون المدني الجزائري

مذكرة شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبتين:
- قوديد نور الهدى
- بخيش صليحة

تحت إشراف الأستاذ:
حمادي عبد النور

أعضاء لجنة المناقشة :

الرئيس	أستاذ التعليم العالي	بردان صفية	جامعة بلحاج بوشعيب ع ت
المشرف	أستاذ محاضر أ	حمادي عبد النور	جامعة بلحاج بوشعيب ع ت
الممتحن	استاذ محاضر أ	مجاجي سعاد	جامعة بلحاج بوشعيب ع ت

السنةالدراسية:2022-2023

شكر و عرفان

نحمد الله حمدا كثيرا ونشكره شكرا جزيلا

الذي كان له فضله وعطاؤه كريما بحمده لأنه

سهل لنا المبتغى وأعاننا على إتمام هذا العمل

الذي نسأله أن يكون خالصا لوجهه الكريم

ويسعدنا ويشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر و العرفان

إلى المشرف الفاضل

حمادي عبد النور

لقبوله الإشراف على هذا العمل كما نتقدم

بالشكر والتقدير

إلى أساتذة أعضاء لجنة المناقشة

وهذا لتفضلهم بقبولهم مناقشة هذه المذكرة

وشكرنا موصول إلى كل من مد يد العون لنا

وبذل جهدا في مساعدتنا على تخطي

ما واجهتنا من عقبات خلال فترة إعدادنا لهذه المذكرة.

إهـــــــداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ،

والى من يسر لي الصعاب وساندني في الحياة ، إلى من شقى من أجلي ،

وسعى لتحقيق رغباتي وأحلامي ، أطلب من الله أن يطيل في عمرك ويمددك بالصحة والعافية

أبي الغالي

وإلى من تتمنى لي الخير والنجاح والتقدم ،

إلى من وقفت إلى جانبي طوال حياتي أسأل الله أن يحفظك ويرعاك

أمي الغالية

والى أختي العزيزة نور الإيمان رعاها الله

والى إخوتي الذين وقفوا بجانبي طوال حياتي وقاسموني أفراحي وأحزاني

و إلى خطيبي الذي دعمني

والى جميع أصدقائي الذين كانوا معي ودعموني

نور الهدى

إهـــــــداء

أهدي ثمرة نجاحي إلى الوالدين الغاليين أطال عمرهما

أبي : زناقي

و أمي: حفيظة.

و شريك حياتي أيمن

إلى كل إخوتي و كل أفراد العائلة الكريمة.

أخص كل من دعمني و شجعني على مواصلة الدراسة

صليحة

قائمة أهم المختصرات

ص	صفحة
ص ص	من صفحة إلى صفحة
ج	جزء
ط	طبعة
د. ط	دون طبعة
د. س. ن	دون سنة النشر
د. د. ن	دون دار النشر
ق. م. ج	القانون المدني الجزائري
د. ب . ن	دون بلد نشر
ق. أ. ج	القانون الأسرة الجزائري
ق.م	القانون المصري

مـــقدمة

عندإبرام عقد ما بين شخصين فانه يتوجب عليهما تنفيذه بجميع ما ورد فيه من حقوق و التزامات و بحسن نية ، ذلك لأن العقد يعتبر شريعة بينهما فلا يمكن لأحد منهما التراجع عنهوهذا ما يسمى بالعلاقة التعاقدية ، مما يعني ذلك أنهما وحدهما من يتحمل الآثار المترتبة عن ذلك العقد ، و بالتالي فانه لا يتصور أن تنصرف تلك الآثار منهما إلى أشخاص أجانب لم يشاركوا في إبرامه كمبدأ عام و هذا ما يطلق عليه ب "مبدأ نسبية آثار العقد" و لقد تطرق المشرع الجزائري لها في قسم الثالث من الفصل الثاني من الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات و العقود .

إلا أن هناك أشخاص آخرين قد تنصرف إليهم آثار العقد غير المتعاقدين الأصليين، كما أنهم ليسوا أجانب عن العقد، فيدخلون تبعا في مرحلة تنفيذه، وهؤلاء الأشخاص هم الذين تربطهم بالمتعاقدين صلة قرابة أو خلافة أي الخلف العام و الخاص[1].

وفي بعض الأحيان قد تلحق بالخلف الخاص بعض الأضرار بسبب بطلان أو فسخ التصرفات التي تصدر من السلف، فإنّ قواعد العدالة ومنطق القانون فرض حماية للخلف الخاص، بحيث لا تمتد إليه أثار العقد، فإبطال عقود السلف أو فسخها لا تؤثر على حقوق الخلف الخاص، بمعنى أنّ هذا الأخير تبقى حقوقه قائمة لصالحه، فالمشتري الذي يتلقى منقول [2]من بائع غير مالك، في هذه الحالة للمشتري الذي يعتبر خلفا خاصا للبائع أن يتمسك بملكية المنقول إذا كان حسن النية، كذلك بالنسبة للشخص الذي رتب رهنا على عقار وكان سند ملكيته مشوب بعيب، في هذه الحالة أيضا للخلف الخاص الذي كسب حقا من الرهن التمسك بحقه، وعليه فإنّ الخلف الخاص كاستثناء للقاعدة العامة لا يلحقه ضرر من زوال تصرفات السلف.

❖ أهمية الموضوع

إن تناول موضوع انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص في القانون المدني الجزائري له أهمية بالغة تظهر من عدة نواحي ، فهي تعالج جزئية مهمة من نظرية العقد، كما أنها كانت محل نقاشات فقهية و نصوص تشريعية وتطبيقات قضائية كونه له صلة كبيرة بالواقع الاجتماعي ، فهو يلعب دور فعال في حياة كل فرد في المجتمع فأي شخص يعقد في اليوم الواحد الكثير من العقود ، وبما أن هذه التصرفات التي يبرمها الشخص تنتج أثار، بالتالي لابد من أن نكون على علم بالأشخاص الذين تنصرف إليهم أثار هذه العقود بالإضافة إلى أنه هناك نقطة أدق وأخطر من ذلك نظرا لأنها قد تحرم الخلف الخاص من الحق الذي تلقاه منسلفه، وتفترض هذه النقطة أنّ السلف زال حقه العيني الذي نقله إلى

1 مزوغ يقوتة ، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية ، تخصص شريعة و قانون فرع المعاملات المالية ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية ، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة ، 2014 ، ص1 .

الخلف الخاص بأثر رجعي نتيجة فسخ أو بطلان، كأن يبطل سند تمليك البائع فذلك ينسحب إلى المشتري فيفقد حقه على المبيع لأنّ فاقد الشيء لا يعطيه، ومن ثم يحق للغير الذي نقل الحق إلى السلف أن يطالب بما تقرّر له نتيجة هذا الفسخ أو البطلان.

ذو قيمة مضافة للبحوث السابقة، أما الأهمية العلمية هيأنّ الموضوع له مصالح وفوائد نجنيها في الواقع العملي حيث أنّ هناك إشكاليات عملية مطروحة حول موضوعنا فبالعودة إلى القضاء نجد العديد من النزاعات المتعلقة بالخلف الخاص وبطلان سند ،تمليكه إذ أنّ النزاعات المتعلقة بحيازة منقول سند ملكية والبيوع العقارية شائعة وموجودة في الممارسة القضائية، وهذا ما يجعل موضوع البحث ذو أهمية عملية لأنه يعالج مسائل كثيرا ما نجدها في الواقع وليست مجرد حالات مفترضة.

❖ أسباب اختيار الموضوع

تنوعت الأسباب التي دفعتني إلى اختيار مثل هذا الموضوع ، بين ما هو شخصي و ما هو موضوعي ذلك أنني أميل إلىإشباع فضولي العلمي وميولي البحثي المندفع نحو دراسة وتناول موضوعات ذات صلة بالمعاملات المالية وكذلك ملامسة الموضوع للواقع ، الأمر الذي يضفي عليه حيوية ، ويجعل دراسته مجدية لا مجرد ترف فكري ، أما الباعث الموضوعي الذي دفعني لمناقشة هذا الموضوع ، هو تلجلج الفقهاء و ترددهم في مدى انتقال آثار العقد إلى الخلف العام و الخاص ، و أيضا الأشخاص الذي تنطوي صفتهم تحت تسمية الخلف ، فهناك من أعطى مفهوم الخلافة كمعنى واسع و هناك من يرى ضرورة تضييقها لتشمل شخص أو شخصين لا غير .

❖ منهجية اختيار الموضوع

لدراسة موضوع حماية انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص في القانون المدني الجزائري اعتمدنا كل من المنهج التحليلي و الاستقرائي ، ففيما يخص التحليلي قمنا باستحضار المواد ثم حللناها من أجل توضيح فكرة ماهية الخلف الخاص و أحكامها ، أما المنهج الاستقرائيفاعتمدناه فيما يخص الحماية المقررة للخلف الخاص في نصوص خاصة، فمن حقائق جزئية استنبطناها من مجموعة من النصوص الخاصة التي تحمي الخلف الخاص حسن النية توصلنا إلى قاعدة عامة تتمثل في أنّ متى كان الخلف الخاص حسن نية حماه المشرع بأي طريقةكانت.

❖ الدراسات السابقة

- رافد فاطمة، أحكام انتقال أثر العقد إلى الخلف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة 2015

- أولمي أعمر ، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2017.
- عيسى بنتاسة ،عبد الحفيظ عبد الواحد ، آثار العقد بالنسبة إلى الخلف العام و الخلف الخاص – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري – ، شهادة الماستر، الشريعة و القانون ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة أحمد دراية أدرار ، سنة 2017 .
- غناي شيماء ، أثار العقد بالنسبة للخلف العام و الخلف الخاص ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بودواو ،جامعة أحمد بوقرة بومرداس ، سنة 2020/2019.

❖ أهداف الدراسة

- إثراء رصيدنا المعرفي واكتساب معلومات جديدة فالغاية من هذا الموضوع هو تبيان المقصود بمركز الخلف الخاص و الحماية المقررة له .

❖ الصعوبات

تتمثل الصعوبات التي تعرضنا لها في هذا البحث في :

تشعب المادة العلمية واتساع الأفكار المتعلقة بالموضوع و عدم ضبطها في نسق معين و كذلك صعوبة ضبط خطة يتصور من خلالها جزيئيات الموضوع و حصر أفكارهن كما أننا لم نجد إلا بعض الدراسات الخاصة وأغلبها عبارة عن مؤلفات عامة وهيالكتب، وبالتالي يكون هذا الموضوع متخصص .

❖ طرح الإشكالية

تقودنا دراسة موضوعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

❖ ما مدى انتقال آثار العقد للخلف الخاص وفيما تتمثل الآلية التي كفلها المشرع لحمايتهفي القانون المدني الجزائري ؟

لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا إلىتقسيم البحث إلىهيكلة ثنائية كالآتي:

- **الفصل الأول : الاطار المفاهيمي للخلف الخاص**
- **الفصل الثاني :الحماية المقررة للخلف الخاص**

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للخلف الخاص

تمهيد :

يختلف انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص في الوضع عن انصراف هذا الأثر إلى الخلف العام[1]و يتناول المشرع الجزائري انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص في المادة 109 من ق.م.ج: "إذا أنشأ العقد التزامات و حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف خاص ، فان هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في وقت الذي ينتقل فيهالشيء ، إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص ، يعلم بها وقت انتقال الشيءإليه ".

يتضح من نص المادة (109) بأن أثار العقد تمتد كذلك إلى الخلف الخاص لأحد المتعاقدين، ويستوي في ذلك الحقوق و الالتزامات المترتبة عن العقود التي سبق للسلف أن ابرمها مع الغير و القاعدة في شأن انصراف أثار العقد إلى الخلف الخاص انه إذا أنشأ العقد التزامات و حقوق تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص ، فإنها تنتقل إليه مع هذا الشيء في وقت انتقاله إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه و هذا ما تقضي به المادة 109 من القانون المدني[2] انطلاقا مما سبق ، ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث يكون ضمن تدرج المادة القانونية.

المبحث الأول :ماهية الخلف الخاص

المبحث الثاني : ضوابط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص

1- عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول ،الالتزام بوجه عام**، المجلد الأول ، ط 3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان، 2000، ص 605 .

2- خليل أحمدحسن قادة ، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ج1 ، مصادر الالتزام** ، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، د س ن ، ص 118 .

المبحث الأول :ماهية الخـلف الخـاص

الخلف الخاص من الناحية الفنية يعتبر عبارة عن حلول شخص يسمى (الخلف) محل شخص أخر يسمى(السلف) في علاقة قانونية مع بقاء عناصر هذه العلاقة على ما كانت عليه،لاتصال هذه العلاقة بشيء(حق) انتقلت ملكيته من السلف إلى الخلف بتصرف إرادي و التعريف بالخلافة الخاصة يتم بطرق التعريف بشخص الخلف الخاص الذي هو المحور الذي تدور حوله أحكام الخلافة الخاصةو من هنا سوف سيتناول هذا المبحث بالدراسة مطلبين،حيث سيتم الحديث في المطلب الأول عن مفهوم الخلف الخاص و في مطلب الثاني سنتناول تحديد نطاق الخلف الخاص .

المطلب الأول : مفـهوم الخلف الخاص

إن المشرع الجزائري لم يعرف الخلف الخاص بل اكتفى بالنص عليه في نص المادة 109 من ق.م.ج سابقة الذكر ومن خلال نص المادة نستنتج تعريف الخلف الخاص ومنه في هذا المطلب سنتناولعرض تعريف الخلف الخاص من الناحية اللغوية والفقهية، ومن التعريف يمكن استنتاج خصائص انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص، وبذلك يكون معنىالخلافة الخاصة شاملا وكاملا وذلك في الفروع التالية:

- **الفرع الأول: المعنى اللغوي للخلف الخاص**
- **الفرع الثاني : المعنى الفقهي للخلف الخاص**
- **الفرع الثالث : خصائص انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص**

الفرع الأول: الخلف و الخلافة الخاصة في اصطلاح اللغويين

في الفرع التالي سأضبط مصطلح الخلف و الخلافة الخاصة من الناحية اللغوية الأدبية ثم كمصطلح جامع للكلمتين:

أولا : الخلف

- خَلَفَ، يخلفُ، خلافة غيره: عوضه وكان خليفته الرجل بقي بعده وقام مقامه.
- خلفا وخلفة: جاء بعده فصار مكانه[1].

1قاموس لسان العرب لابن منظور ،دار المعارف ،القاهرة ، 1999 ، ص 319 .

قال تعالى: " وهو الذي جعل الليل والنهار خلفةً لمن أراد أن يذكر أو أراد شكورا"[1].

– خَلَفٌ : الخلف هو الظهر – ضده قدام – من يخلف غيره وغلب على الطالح[2].

– قال تعالى: " فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات "[3] (ج) أخلاق وخُلوفٌ.

– خَلَفٌ: الخلف هو العوض والبدل، الذرية الصالحة.

ثانيا :الخلافة الخاصة

يقال الخلف الخاص أو الخلافة الخاصة: أي ضد الخلاف العامة.

والخاصة الذي تخصه لنفسك.

وخَاصَةُ الشيء : ما يقتضى به دون غيره . والجمع : خواص.

وخواص العقاقير : قواها التي تؤثر في الأجسام.

ويقال: بخاصة فلان خصوصا فلان[4]

- الخلافة الخاصة يقصد بها خلافة أولياء الأمر والرجال المتمسكين بالشريعة الإسلامية السمحاء، وبالسنة النبوية الشريفة أمثال أبي بكر الصديق الذي لقب بخليفة رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم ، وكذلك خلافة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين[5].

- الخاص : هي مشتقة من كلمة خصَّصَته بكذا أي أخصَّهُ خصوصا وخصوصيةً بالفتح والضم لغة إذا جعلته له دون غيره.

وتعني كلمة خاص جعل شيء ما خاص بشيء على سبيل الانفراد به، وعليه الخلف الخاص هو من ينفرد بشيء انتقل إليه من شخص آخر على وجه الخصوص[6] .

1سورة الفرقان ، الآية .62

2 قاموس لسان العرب لابن منظور ،دار المعارف ،القاهرة ، د. ط ، سنة 1999 ، ص 319 .

3 سورة مريم ، الآية 59 .

4 قاموس اللغة العربية، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.، ص 251 .

5غناي الشيماء ، آثار العقد بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص ، شهادة ماستر تخصص القانون الخاص المعمق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، سنة2019–2020 ، ص 41 .

6 رافد فاطمة، أحكام انتقال أثر العقد إلى الخلف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة 2015، ص 68 .

وقد ذكر الفقهاء أن كل من ملك على الأمة باستخلاف أو اتفاق عليه أو بغصب، أنه تجب طاعته وعدم الخروج عليه مالم يكفر، إلا أنَّ الأخذ لها بالغصب والحاكم بغير الشرع عاص بغصبه وخلافه للشرع[1].

الفرع الثاني : المعنى الفقهي للخلف الخاص

إختلف الفقهاء في إعطاء تعريف موحد لمعنى الخلف الخاص في القانون فهناك من عرفه بشكل ضيق ، وهناك من عمم فيه.

أولا :الاتجاه الضيق للخلف الخاص

يذهب أصحاب هذا الاتجاه –في فقه الفرنسي– إلى تعريف الخلف الخاص بأنه من يتلقى من سلفه شيئا معينا بالذات[2].

ويتسم هذا الاتجاه بتضييقه لنطاق الخلافة الخاصة، فهو عندهم لا يشمل إلا حالة تلقي الخلف الخاص من سلفه لحق عيني على شيء معين بذاته، الأمر الذي يترتب عليه خروج الشخص الذي يتلقى الحقوق الشخصية من إطار الخلافة الخاصة فالمحال له بحق دائنين لا يعد – في نظر أصحاب هذا الاتجاه – خلفا خاصا للمحيل وكذلك المتنازل له عن عقد الإيجار[3]

وتساير المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري على ما يبدو هذا الاتجاه بقولها (أن الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شيء معين كالمشتري و الموهوب له والمنتفع) فالمشتري يتلقى حق ملكية من البائع ، وكذلك الموهوب له يتلقى ملكية العين الموهوبة من الواهب ، أما المنتفع فيتلقى من مالك الرقبة حق المنفعة و هو حق عيني أصلي[4].

أما في مصر فلا يساير هذا الاتجاه إلا قلة من الفقهاء يذهبون إلى القول: إن الشخص لا يعتبر خلفا خاصا للمتعاقد إلا إذا تلقى عن هذا الأخير حقا عينيا ، إذ أن صاحب الحق الشخصي في كل الصور يتلقى عن المدين حقا محله عمل أو امتناع عن عمل أو أداء ، بينما الخلف الخاص يتلقى من السلف حقا محله معينا بالذات و الحقوق التي يكون محلها معين بالذات هي الحقوق العينية، الملكية و ما يتفرع عنها من الحقوق العينية و حجتهم في ذلك: أن المادة (146 مدني مصري)[5].

1غناي الشيماء ، المرجع السابق ، ص 41 .

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1952، ص 456 .

3 أمير فرج يوسف ، العقد والإرادة المنفردة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007 ،ص 371 .

4 عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع نفسه ،ص 457 .

5 أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص 372 .

ثانيا: الاتجاه الموسع للخلف الخاص

يعرف الفقه الغالب في فرنسا الخلف الخاص بأنه: كل من يتلقى عن السلف حقا معينا أيا كان نوع هذا الحق". ويبدو واضحا أن هذا الاتجاه يوسع مجال الخلافة الخاصة، بحيث تشمل جميع الحقوق المالية؛ العينية والشخصية"[1].

يقول السنهوري: "يحسن بادئ الأمر أن نحدد تحديدا دقيقا من هو الخلف الخاص فقد قدمنا أنه هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء، والشيء الذي يتلقاهالخلف قد يكون هو ذاته حقا عينيا– كما هو الغالب– وقد يكون حقا شخصيا فالمشتري خلف للبائع في الشيء المبيع وهذا استخلاف في ملكية عين معينة ، وصاحب حق الانتفاع خلف خاص لمن تلقى منه هذا الحق، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على عين معينة ، والمحال له خلف للمحيل في الحق المحال به ، وهذا استخلاف في حق شخصي، والمرتهن لدين خلف لصاحب هذا الدين الذي رهنه وهذا استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي"[2]

كما عرف الدكتور أحمد شوقي محمد عبد الرحمان الخلف الخاص بقوله: " **لا يقصد بالخلف الخاص من تلقى مالا معينا من سلفه، ويستوي في ذلك أن يكون المال حقا عينيا أو حقا شخصيا، ويعتبر بالتالي من قبيل الخلف الخاص مشتري الشيء والموهوب له، و الموصي له بمال معين و المحال له الذي ينتقل إليه حق الدائن بمقتضى حوالة حق**"[3]

وكذلك عرفه الدكتور محمد حسين منصور بأنه "الشخص الذي يخلف شخصا آخر في حق معين من حقوقه، أي هو من تلقى من سلفه حقا معينا سواء تمثل ذلك في ملكية شيء معين بالذات ، أو حقا عينيا آخر أو حقا شخصيا، فالعقود لناقلة للحقوق كعقد البيع وعقد الهبة، تعد سببا لانتقال حق معين من أحد المتعاقدين إلى الآخر بحيث يعد الطرف الذي انتقل إليه الحق خلفا خاصا للطرف الأول فيما يتعلق بذلك الحق"[4].

فالمشتري هو خلف خاص للبائع في المبيع، وكل من يتلقى حق انتفاع أو ارتفاق على أداء معين يكون أيضا خلفا خاصا لمن تلقى منه، والموهوب له هو خلف خاص للواهب في الشيء الموهوب،

1غني حسون طه، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**. ك1 .مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971 ، ص314 .

2عبد الرزاق السنهوري ، **المرجع السابق** ، ص605 .

3احمد شوقي محمد عبد الرحمان، **البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية**، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002 ،ص .129

4محمد حسين منصور، **النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام**، دار الجامعة الجديدة، مصر،2006، ص 306 .

والموصي له بعين معينة يعتبر خلفا خاصا للموصي، و أما من تقرر له حق شخصي في ذمة شخص آخر، فلا يعتبر خلفا خاصا له، بل دائنا له، كما في علاقة المستأجر بالمؤجر لأن العلاقة بينهم تقتصر على إنشاء حق شخصي، ولاتتعلق بانتقال حق معين، كما في العالقة بين المحال إليه والمحيل[1].

ثالثا : موقف الفقه الإسلامي

الأصل في الفقه الإسلامي أن أثر العقد ينصرف إلى العاقد نفسه، ولا يجوز إلى غيره ممن لم يكن طرف في العقد، فالعاقد اذا باشر العقد بنفسه لنفسه انصرف عليه وحده أثر العقد من حكم و حقوق، والفقه الإسلامي

يميز بين حكم العقد و هو الأثر الأصلي للعقد[2] .

و الغرض الذي قصد إليه العاقدان من إنشائه ، وحقوق العقد ، وهي ما يستتبعه العقد من التزامات و مطالبات تؤكد حكمة تحفظه و تكمله.

ويجدر التنبيه بأن الفقه الإسلامي لا يعرف مصطلح الخلف الخاص الذي يعرفه الفقه الغربي ، ولم يعالج الخلافة الخاصة في نظرية عامة ، فتحديد مركز الخلف الخاص بالنسبة للعقد الذي ابرمه سلفه لم يكن محلا للمعالجة في الفقه الإسلامي بصورة مستقلة ، إلا أننا نستطيع بالرجوع إلى كاتب الفقه الإسلامي أن نبين مركز الخلف الخاص في فقه الإسلامي[3] .

جاء في مصادر الحق في الفقه الإسلامي للعلامة السنهوري: " أن الخلف الخاص في الفقه الإسلامي على التحديد الذي عرفناه في الفقه الغربي – ينصرف إليه بوجه عام أثر العقد الذي يبرمه سلفه، من حيث الحقوق المكملة للشيء ومن حيث الالتزامات المحددة للشيء، كما هو الحكم في الفقه الغربي. ويمكن القول إذن أن أحكام الفقه الإسلامي في هذه المسألة تماثل في مجموعها أحكام الفقه الغربي"[4].

---

1 أنور سلطان، **الموجز في النظرية العامة للالتزام،مصادرالالتزام**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر،2005، ص 197 .

2عيسى بنتاسة ،عبد الحفيظ عبد الواحد ، **آثار العقد بالنسبة إلى الخلف العام و الخلف الخاص – دراسةمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري** – ، شهادة الماستر، الشريعة و القانون ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة أحمد دراية أدرار ، سنة 2017 ، ص39 .

3 المرجع نفسه ، ص 40 .

4 عبد الرزاق السنهوري ، **المرجع السابق** ، ص458 .

الفرع الثالث : خصائص انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص

بالرجوع إلى نص المادة (109ق.م) يبين لنا المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها لانتقال مقدار كل من الحقوق والإلتزامات إلى الخلف الخاص ومن التعريفات السابقة الذكر نستخلص التالي:

أولا: أن يكون الشيء المنتقل إلى الخلف الخاص محددا وذاتيا

انتقال ذات الحق المنقول من السلف إلى الخلف الخاص هذا العنصر يقتضي لتوافره أن يكون هذا الحق المنقول ثابتا في ذمة السلف قبل انتقاله إلى خلف الخاص، وبعبارة أخرى أن يكون الحق المستخلف فيه موجودا وقائما في ذمة السلف قبل انتقاله للخلف الخاص فحتى يسهل انتقال الحقوق والالتزامات المكونة للشيء المنتقل للخلف الخاص[1] يجب أن يكون نفسه وذاته كما يجب أن يكون محددا، لأن هذه الحالة الانتقالية قائمة على الصلة الموجودة بين هذه الحقوق والالتزامات والشيء المنتقل إليه وتقوم أيضا على الصلة والرابطة القانونية بين السلف والخلف.

وحيثما كان الحق أو الالتزام المنقول من السلف إلى الخلف الخاص حقا معينا ومحددا بحيث ينتقل إليه باعتباره حقا خاصا لا باعتباره مجموعا من المال حيث يكون منصبا على حق من حقوق السلف وبإحدى التصرفات القانونية[2]، أثناء حياة كل من السلف أو الخلف أو بعد وفاة السلف. فهذا العنصر يعني أن يكون المنقول من السلف إلى الخلف الخاص، حقا معينا ومحددا، بحيث ينتقل إليه باعتباره حق معين ومحدد[3].

فالقاعدة العامة لا يلتزم الخلف بما تعاقد به السلف أو بالتزاماته، فما بالك إذا نقل إليه السلف إلتزام غير محدد أو غير معين بالذات، لذا نرى إشتراط المشرع الجزائري في المادة (109ق.م) على ضرورة علم الخلف الخاص بمكملات الشيء المنتقل إليه سواء كان التزام محق عيني .. الخ.

1عبد الهادي دحان، أساس القوة الملزمة للعقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر دراسات قانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2017، ص 18 .

2 رافد فاطمة ، مرجع سابق، ص72 .

3خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق، ص 120 .

فإذا كانت الحقوق التي في ذمة السلف أو التي رتبها تعد من مستلزمات الشيء (أي مكملة له) ففي هذه الحالة تنتقل إلى الخلف الخاص بشرط أن تكون محددة [1]تحديدا ينفي الجهالة ويبعد اللبس فهذا يعد كإستثناء للقاعدة العامة مؤداها أن آثار العقد الذي يبرمه السلف لا تسري بحق خلفه الخاص.

ثانيا: تقيد الخلف الخاص بعقد السلف.

من أهم المبادئ التي تحكم أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص هي:

- أنَّ الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك، ثم من المبادئ كذلك أن الشيء إذا انتقل من السلف إلى الخلف فهو ينتقل بسائر ما يتمتع به من مميزات وضمانات[2] .
- ويلزم بذلك الخلف الخاص التقيد بكل ما يحتويه الشيء من هذا كله.
- ففي جميع هذه الحالات يتقيد الخلف الخاص بعقود سلفه المتصلة بالشيء الذي تلقاه منه، وعلى ذلك فإن صفة الخلف الخاص تنحصر في حدود الشيء الذي تلقاه من سلفه، حيث يتقيد بعقود سلفه المتصلة بهذا الشيء[3]، ولا يرتبط بالتالي بالعقود الأخرى التي أبرمها سلفه حيث لا تتصل بهذا الشيء ، ويخرج من مجال الخلف الخاص الخاص الدائن العادي كالمستأجر، المقترض...

فالتزام الخلف الخاص بعقد السلف وما يشمله من حقوق وكذلك إلتزامات قائمة قانونا. مؤدى ذلك أن ما يكسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شيء معين يلتزم بما تعاقد عليه السلف[4]، متعلقا بهذا الشيء، وطبقا للشروط الواردة في المادة (109ق.م). فيما أنَّ على الصعيد العملي العقود التي سبق للسلف أن أبرمها تسري في حق الخلف الخاص إذا كانت ترتب حقوق والتزامات تعتبر من ذات المال محل الخلافة[5].

---

1 عمر سالم محمد، الإلتزامات في القانون المدني على الوجه المبسط، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان مصادر الإلتزام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة أغادير، المغرب، المنعقد يومي 29 و 30 ماي 2009، ص 15.

2خليل أحمد حسن قتادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1 مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د) ط)، الجزائري،(د.س.ن)، ص 119.

3رافد فاطمة أحكام انتقال أثر العقد إلى الخلف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص72.

4 أحمد شوقي محمد عبد الرحمان النظرية العامة للإلزام المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام، مطبوعات جامعة المنصورة، (د.ط)، القاهرة 2007، ص 114.

5 معوض عبد التواب المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثاني، مصادر الإلتزام – آثاره، مكتبة عالم الفكر و القانون للنشر والتوزيع، ط 7 طنطا، 2004، ص 32.

فيجب على الخلف الخاص التقيد بها وفقا لنص المادة (109ق.م) ويتعين العمل بهذا الحكم لأن الإلتزامات التعاقدية ترتب آثارها إزاء الخلف[1].

1 عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني، ج1 (مصادر الإلتزام، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، الدار البيضاء، 2016، ص 218.

المطلب الثاني : تحديد نطاق الخلف الخاص

فلتحديد نطاق الخلف الخاص سوف نتطرق إلى معيارين كالاتي:

الفرع الأول : انتقال الحقوق للخلف الخاص

الفرع الثاني : انتقال الالتزامات للخلف الخاص

الفرع الأول : انتقال الحقوق للخلف الخاص

تعتبر الحقوق على وجه الخصوص من مستلزمات الشيء إذا كانت لا يمكن التعرف عليها إلا من خلاله ، فهي من توابع للشيء ذاته ، وقد قيل أن الحقوق التي تعد من مستلزمات الشيء هي تلك التي لا يمكن فصلها عن الشيء وإلا أصبحت دون معنوعليه لتحديد انتقال الحقوق قمنا بتقسيم هذا الفرع كالاتي :

أولا: (الحقوق المكملة للشيء) ثانيا (الحقوق غير المكملة للشيء)

أولا : الحقوق المكملة للشيء

إنما هي في الواقع من الأمر تعتبر من توابع هذا الشيء ، و التابع ينتقل مع الأصل[1] ،و الحق حتى ينتقل من السلف إلى الخلف ، يجب أن يكون مكملا للشيء الذي انتقل إلى الخلف و من أمثلة الحقوق المكملة للشيء :

- الحقوق العينية التي ترتبت لمصلحة الشيء فاذا كان السلف قد رتب بمقتضى عقد حق ارتفاق للعين ، فان الخلف الذي تنتقل اليه العين يتلقاها متمتعة بهذا الحق.
- الحق الذي يكون تأمينا للشيء ، سواء كان هذا التأمين عينيا أو شخصيا ، لأن التأمين يعد مكملا للشيء ، اذ هو يحفظه و يقويه ، فاذا حول الدائن حقه ، انتقل للمحال له مع هذا الحق تأميناته من كفالة أو رهن أو غير ذلك .
- الحقوق الشخصية التي يكون الغرض منها درء ضرر عن الشيءكعقد التأمين على العقار المبيع من الحريق فينتقل حق البائع الناشئ عن هذاالعقد إلى المشتري ويلتزم هذا الأخير بدفع الأقساط ، وكذلك حق البائع من باع له في ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية[2]، لأن الحق الذي يقصد به وقاية الشيء من

1السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 608 .

2أحمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ،ص 326-327 .

الضرر يعد مكملا لهذا الشيء اذ هو يحفظه و يصونه .

وكذلك الحال في اشتراط عدم المنافسة في بيع المتجر فللمشتري حق الرجوع بدعوى مباشرة على البائع الأول بالضمان أو يطالبه بعدم المنافسة[1] .

و من أمثلة الحقوق المكملة للشيء :

– حق الإرتقاق الذي رتبه السلف على الشيء محل الاستخلاف فهو حق مقرر لمصلحة الشيء

– التأمين الشخصي أو العيني الذي عقده السلف للشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص والذي من شأنه أن يحفظه و يقويه[2] .

ثانيا: : الحقوق غير المكملة للشيء

إذا لم يكن الحق من مستلزمات الشيء أي بمعنى أنه غير مكمل للشيء على الوجه الذي قدمناه فلا ينتقل إلى الخلف الخاص:

- حق السلف اذا لم يكن من شأنه تقوية الشيء الذي انتقل إلى الخلف أو درء الخطر عنه فاذا تعاقد السلف مع مقاول للإقامة بناء على الأرض التي انتقلت إلى الخلف لم ينتقل حق السلف إلى الخلف و مثل هذا حق صاحب السيارة اذا استأجر مكانا تأوي إليها لسيارة ، فإذا باعها لم ينتقل هذا الحق إلى مشتري .
- حق السلف اذا اعتبرت فيه شخصيته فاذا اشترى طبيب أرضا يقيم عليها مستشفى متنقلا ، و تعاقد مع بعض المعامل على توريد أدوية معينة في أوقات محددة لهذا المستشفى فحقه قبل هذه المعامل لا ينتقل الى مشتري للأرض بعد نقل المستشفى ، لأن هذا الحق متصل بشخص الطبيب و بالمستشفى لا بالأرض التي بيعت[3] .

و من أمثلة الحقوقا لغير المكملة للشيء :

- عقد مقاولة البناء الذي عقده السلف لمالك الأرض قبل بيعها للخلف
- عقد وديعة لسيارة في مراب أبرمه مالكها قبل بيعها للخلف
- اتفاق مالك قطعة أرض مع مشتري جزء منها قصد إنجاز محطة لتوليد

1عقيلة عويطي ، الأثر النسبي للعقد ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماسترأكاديمي ، قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، سنة 2019/2018 ، ص 33 .

2جيلالي بن عيسى ،مبدأ الأثر النسبي للعقد و الاستثناءات الواردة عليه في قانون المدني الجزائري ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الأساسي الخاص ، كلية الحلوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم– ، 2018/2017 ، ص 48 .

3 السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 610 .

الكهرباء شريطة تزويده بالكهرباء بسعر منخفض، فالشرط هذا لا ينتقل إلى خلفه الخاص لأن الاتفاق يخص الشخص فقط[1].

الفرع الثاني : انتقال الالتزامات للخلف الخاص

تعتبر الالتزامات التي ينشئها العقد متعلقة بالشيء ، اذا كانت من مستلزماته و يعتبر الحق من مستلزمات الشيء اذا كان مكملا له ،أي من توابع المكملة لموضوع الحق الذي انتقل للخلف الخاص كعقود التأمين التي أبرمها السلف مثلا أو اذا كان يحدده ،فأثر العقد الذي يبرمه السلف ينصرف إلى الخلف الخاص ، اذا كان حقا يكمل الشيء ،أو اذا كان التزاما محددا للشيء الذي انتقل للخلف و هو ما أشارت اليه المادة 109 من قم المقابلة للمادة 146 قانون مصري بقولها" اذا كانت من مستلزماته ، و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه " .

أولا : الالتزامات المحددة للشيء

الالتزامات التي تعتبر محددا للشيء ، حتى تنتقل من السلف إلى خلف ، يجب أن تتوفر فيها شروط و تتمثل في:

- الإرتفاقات العينية التي ترتبت على الشيء إذا كانت قد شهرت طبقا لما يقتضيه القانون.
- أن يكون الشيء هو محل اعتبار في تقرير الالتزام وليس شخص السلف[2].
- أن يكون الالتزام الذي يقيد من استعمال ملكية العين و يكيف هذا الاستعمال أو التزام السلف الذي يغل يده عن استعمال بعض حقوق المالك[3]كما هو الشأن في الالتزامبعدم البناء إلا على ارتفاع معين.
- أن يكون الالتزام غير قابل للتنفيذ عينا إلا ممن انتقل إليه الشيء .

ومن أمثلة الحد من سلطات المالك على الشيء التزام مالك الأرض بمراعاة قيود معينة في البناء أو التزام مشتري المنزل بعدم استعماله كمقهى أو مطعم بل للسكن ، ومن ذلك أيضا عدم المنافسة في سلعة معينة في حالة بيع المتجر .

ثانيا : الالتزامات الغير محددة للشيء

تعتبر الديون الشخصية و الالتزامات التي عقدها السلف ، فرأي السائد في الفقه و القضاء على

1جيلالي بن عيسى ، المرجع السابق ، ص 48 .

2جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1997 ، ص 236.

3 السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص611 .

أن القاعدة العامة هي : عدم انتقال هذه الالتزامات إلى خلف الخاص و لو كانت متعلقة بالمال الذي استخلف فيه ، فهو يعتبر من الغير بالنسبة اليها.

فان الخلف الخاص كأصل عام ، لا يتأثر بالديون و الالتزامات و الكفالات و التعهدات الشخصية[1]و من صور هذه الأخيرة ما يلي :

- التزام السلف اذا كان لا يثقل العين أو يكيف من استعمالها أو يمنع من استعمال بعض حقوقها ، فالتزام بائع الأرض الذي اتفق مع مقاول على بناء لا ينتقل إلى مشتري الأرض كما لا ينتقل الحق على النحو الذي قدمناه و التزام بائع سيارة نحو صاحب مكان حفظها لا ينتقل إلى مشتري السيارة
- التزام السلف اذا اعتبرت فيه شخصيته فليس على من اشترى ما وهب لبائعه على أن يقوم البائع بالنفقة على واهب أو بخدمته ، قضاء شيء من ذلك[2].

1 بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 377 .

2 السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص613 .

المبحث الثاني : ضوابط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص

فيما يتعلق بانصراف أثر العقد إلى المتعاقدين فإن هذا أمر ليس مثار خلاف فهما يتمتعان بالحقوق الناجمة عن العقد ، ويتحملان بالالتزامات المترتبة عليه دون قيود على ذلك ، و سواء تم التعاقد أصالة أو نيابة ، و هذا هو الأصل ، فالعقد بحسب الأصل ينصرف إلى عاقديه ، لكن القانون يقرر انصراف أثار العقد إلى الخلف العام و أيضا إلى الخلف الخاص بشروط معينة[1] و هذا ما نصت عليه المادة 109 ق م ج أنه "اذا أنشأ العقد التزامات ، وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فانا هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلق في الوقت الذي ينتقل فيه الشيئ ، اذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيئ إليه " .

يتضح لنا من نص المادة انه لانصراف أثر العقد الى الخلف الخاص يجب توافر شروط وعليه قمنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالاتي :

المطلب الأول شروط انصراف أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص

المطلب الثاني طرق انتقال أثر العقد للخلف الخاص

1 أمجد محمد منصور ،**النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام** ، د.ط ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، د.م.ن ، 2006 ، 184 .

المطلب الأول : شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص

إن الخلف الخاص يتأثر بالعقود و الالتزامات التي ابرمها السلف في ق م ج قبل حصول الاستخلاف ، أي أن وصف الطرف ينتقل اليه ، غير أن سريان عقود السلف على الخلف الخاص ، لا يكون إلا إذا توافرت ثلاث شروط ، أشارتإليها المادة 109 من ق م ج سالفة الذكر ، وهي كالآتي[1] :

الفرع الأول : أسبقية وجود هذه الحقوق و الالتزامات على تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه للخلف الخاص.

الفرع الثاني :أن يصدر من السلف عقد يتصل بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص .

الفرع الثالث : علم الخلف الخاص بالحقوق و الالتزامات حتى تنتقل إليه .

الفرع الأول :أسبقية وجود هذه الحقوق و الالتزامات على تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه للخلف الخاص.

و يقصد بهذا الشرط ، أن يكون التصرف الذي أبرمه السلف ، و الذي ترتبت عليه هذه الحقوق و الالتزامات أسبق في تاريخ انعقاده على تاريخ انعقاد التصرف الذي نقل الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص[2] و هذا بديهي ، اذ لا يسوغ للشخص أن يبرم عقدا بخصوص شيء انتقل إلى الخلف ، فيكون تصرف في غير ما يملك [3] كأن يبرم عقد تأمين سيارة ثم يبيعها بعد ذلك عندئذ ينتقل الحق في التأمين إلى المشتري [4]

وعلى هذا فان ما ترتب من حقوق و التزامات قبل تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص ، هو الذي يمكن انتقاله إلى الخلف الخاص طالما تحققت فيه شروط المادة 109 ، و يمكن إرجاع ذلك ، إلى أن الخلف الخاص عندما تلقى المستخلف فيه كان التصرف الذي رتب هذه الحقوق و الالتزامات موجودا و متصلا بالحق ، أما ما تم ترتيبه من حقوق و التزامات بعد تاريخ انتقال الحق

---

1 بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص378 .

2 خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 124 .

3علي عليسليمان ،النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 3 ، سنة 2015 ، ص88 .

4 أمجد محمد منصور ، المرجع السابق ، ص187 .

المستخلف فيه فلا تنتقل الى الخلف الخاص لا الحقوق و لا الالتزامات و ذلك لعدم وجود هذه الحقوق و الالتزامات وقت انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص [1] فإذا باع شخص منزله وكان قد امن عليه ضد الحريق قبل البيع أمكن للحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين أن تنتقل منه إلى المشتري[2].

الفرع الثاني :أن يصدر من السلف عقد يتصل بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص.

بأن تكون الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقد ، من مستلزمات الشيئ الذي انتقل الى خلف الخاص ، بأن تكون مكملة له أو محددة له ، أي توابعه وملحقاته [3] وهذا الشرط هو ما تصدرت به المادة 109 من ق م ج حيث قضت بأنه "اذا أنشأ العقد التزامات ، و حقوقا ، شخصية تتصل بشيء ".

و ضرورة وجود مثل هذا الشرط ، هو الذي يبرر انصراف أثار العقد إلى خلف الخاص ، و تكون العقود التي سبق للسلف أن أبرمها متصلة بالحق المستخلف فيه اذا ما ترتب عليها التزامات من شأنها أن تحد من منفعة الحق المتصلة به ، أو تحد من كيفية استعماله ، أو ان ترتب له حقوقا من شأنها أن تزيد من منفعة الحق المستخلف فيه ، و ذلك بدرء الخطر عنه أو المحافظة عليه فلو باع شخص عينا من الأعيان الى شخص اخر ، و كان البائع قد اقترض مبلغا من النقود لأغراضه الشخصية قبل نقل ملكية العين ، ففي هذه الحالة لا تثور مسألة انصراف مثل هذا الالتزام للخلف الخاص ، و ذلك لعدم اتصال القرض بالعين حتى و لو أن العين تدخل الضمان العام للدائن[4] .

أما اذا كانت الحقوق و الالتزامات ليست من مستلزمات الشيء فلا تنتقل إلىالخلف الخاص ومثال ذلك التزام صاحب العقار تجاه مقاول تعاقد معه للبناء على عقار قبل بيعه فلا يلزم المشتري بذلك لأن البناء على العقار ليس من مستلزماته [5] .

1خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص124 .

2 محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني–النظرية العامة للالتزامات، ط 4 ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 ،ص326 .

3 بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 379 .

4 خليل أحمد حسن قادة ، المرجع السابق ص 124 .

5 حمزة قتال ، مصادر التزام العقد ، د.ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2018 ، ص211 .

الفرع الثالث : علم الخلف الخاص بالحقوق و الالتزامات حتى تنتقل إليه .

ورد هذا الشرط في نص المادة 109 مدني جزائري ومفاده أن يكون الخلف على علم بهذه الحقوق والالتزامات وقت انتقال الحق المتصل به إليه ، وإلا فإنها لا تنتقل إليه[1]، وتتضح أهمية العلم بالنسبة للالتزامات على الخصوص دون الحقوق باعتبارها قيود تنتقل إلى الخلف الخاص ، لذلك فمن العدل أن يكون عالما بها وقت انتقالها إليه ، ويشترط في هذا العلم أن يكون يقينا أي حقيقيا لا مجرد استطاعة الخلف الخاص العلم بها ، و يعتبر تسجيل الحق العيني الأصلي و قيد الحق العيني التبعي كافيين للعلم [2].

المطلب الثاني طرق انتقال أثر العقد للخلف الخاص

العقد وليد الاتفاق وهو القانون الذي ينظم الالتزامات الناشئة عنه فهو يلزم طرفي العقد والقاضي بنفس قوة إلزام القانون بشأن ما ورد فيه، و ذلك استنادا للمبدأ العام للإلزام القاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين وفقا لضوابط معينة ، كما يترتب عن إبرام العقد الصحيح وفقا لمقتضيات مبدأ العقد شريعة المتعاقدين التزام طرفيه بتنفيذه، و لا يستطيع أي منهما أن يتحلل منه بإرادته المنفردة و ينقضه أو يستقل بتعديل أحكامه ما لم يتم الإنفاق عليه مع الطرف الثاني، أو بناءا على الأسباب التي يسمح بها القانون .

المشرع الجزائري لم يبرز طرق انتقال اثر العقد بالنسبة للخلف الخاص فجاز استخلاصها من القواعد العامة كما أن الفقه أكد على انتقال الحقوق و الالتزامات للخلف الخاص يكون بإحدى طرق الآتية[3] :

الفرع الأول : حالة الاتفاق

الفرع الثاني : القانون

الفرع الثالث : العقد (طبيعة التعامل)

الفرع الأول : حالة الاتفاق

إن هذه الحالة جاءت استنادا إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإذا اتفق السلف مع المتعاقد الأخر على أن حقا أو التزاما يقتصر أثره على الشخص المتعاقد، فلا ينتقل إلى الخلف من بعده، شريطة

1خليل أحمد حسن قادة ، المرجع السابق ، ص 125 .

2 علي عليسليمان ، ص 88 .

3 غناي شيماء، أثار العقد بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص ،ص 61.

أن لا يكون ما تم الاتفاق عليه مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، بالتالي للعقد قوته الملزمة في موضوعه يلتزم بموجبها المتعاقدين بما ورد فيه ولا يلتزمان إلا به، فأحكام العقد اتجاه كل منهما كأحكام القانون فاعتباره قانونهما الاتفاقي فهو يقوم مقام القانون فيما يخص علاقتهما التعاقدية .

وبالمجمل فقد صاغ الفقه فكرة انتقال أثار العقد إلى خلف الخاص بحكم الاتفاق الذي عقده السلف بين متعاقده و الذي يسري لخلف كلاهما ، أو بموجب اتفاق بين السلف و خلفه لتحمل أثار العقد الذي ابرمه سلفه ، فقد صاغ الفقه هذه المبادئ من القاعدة القانونية الحاصلة في المادة 109 من ق م ، الصالحة للتطبيق و التي تكون في صالح و فائدة كلا الطرفين[1] .

الفرع الثاني : القانون

تناول المشرع الجزائري طرق انتقال الالتزام في الباب الرابع تحت عنوان انتقال الالتزام ، في الكتاب الرابع المعنون بالالتزامات و العقود الذي جاء في محتواها حوالة الحق و حوالة الدين الا انه لا تتم بموجب الحوالة الاتفاقية[2] ، أثار اختلافا فقهيا و تشريعيا حول انتقاله للخلف الخاص مع الحق المستخلف فيه ، الحقوق و الالتزامات الشخصية المتصلة بالحق المتخلف فيه ، و التي لا تعتبر من توابع و ملحقات الحق المستخلف فيه وفقا للأحكام العرف و نية المتعاقدين كعقد التأمين [3]

الفرع الثالث : العقد (طبيعة التعامل)

تبعا لمبدأ سلطان الإرادة فإن للعقد قوة صارمة للغاية ، ذلك أن المتعاقدان أحرار في أن يتعهدوا أو لا يتعهدوا ، لكن بمجرد أن ينشأ العقد المتضمن تعهداتهم نشأة صحيحة ، استوجب ذلك تنفيذه كما هو ، وتفرض شروطه كما أرادها الأطراف، وبالتالي لا يمكن إجراء تفسير للعقد إلا بالرجوع للإرادة المشتركة للمتعاقدين، فلا يجوز للقاضي ولا حتى للمشرع سلطة ، التدخل في الحياة التعاقدية، كما لا يتأثر العقد بالتغييرات التشريعية، باعتباره وليد إرادة ، لمتعاقدين وما على القاضي إلا تطبيق إرادة المتعاقدين بناء على ما يستخلصه من خلال تفسير عبارات العقد سواء كانت واضحة أو اتضحت بعملية التفسير، كما لو كان يطبق قواعد قانونية و ذلك استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أو كما تقول المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي " الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون لمن عقدوها " و قد نقل المشرع الفرنسي هذا النص عن دوماDomat،أما في القانون المصري فإن القاعدة تطبق كما تطبق في فرنسا لأن النص لم يقرر إلا ما تقتضيه العدالة، مع أن هذا القانون أي المصري لم يتضمن نصا يقابل

1 غناي شيماء، أثار العقد بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص ، ص 62 .

2 غناي شيماء ، المرجع نفسه ، ص 59 .

3 خليل أحمد حسن قادة ، المرجع السابق ، ص119 .

ذلك الوارد في القانون المدني الفرنسي[1] ..

مع التنويه إلى أن هذه القاعدة ليست مطلقة في كل الأحوال، ذلك أن العقد يعد قانون المتعاقدين لكن في حدود ما يتطلبه النظام العام و الآداب العامة، بمعنى أن لا تصطدم أحكامه مع النظام العام و لا مع الآداب العامة، و لكون أن للعقد قوته الملزمة تساوي قوة القانون إلا أن العقد في هذه الدائرة ينسخ القانون في الحالة التي لا تكون فيها القواعد القانونية غير المتعلقة بالنظام العام أو الآداب جاءت لتنظيم علاقات الأفراد لم يتطرق طرفي العقد لتنظيمها، أما إذا نظم المتعاقدين علاقتهما طبقا لإرادتهما المشتركة فإنه لا جدوى من تطبيق القواعد .القانونية بل إن العقد هو القانون الذي يسري على علاقتهما[2]

1 جيلالي بن عيسى ، المرجع السابق ، ص 159 .

2 جيلالي بن عيسى ، المرجع نفسه ، ص 160 .

الفصل الثاني
الحماية القانونية المقررة للخلف الخاص

تمهيد

أورد المشرع الجزائري حماية للخلف الخاص في أحكام خاصة، ويتبين ذلك من خلال نصوص

عقد البيع بحيث منح حماية خاصة للخلف الخاص للمشتري في حالة فسخ عقد البيع نتيجة عدم إكمال المشتري للثمن بعد صدور حكم يلزمه بذلك بوجود غبن يتجاوز الخمس في البيع العقاري، فالقانون يحمي الحقوق العينية الواردة على العقار التي يكتسبها الغير حسن النية.

كما نلمس الحماية المقررة للخلف الخاص فيما يخص تنظيم المشرع الجزائري للرهن الرسمي حيث منح حماية خاصة للدائن المرتهن في حالة إبطال أو فسخ سند تمليك الراهن، إذ يبقى الرهن قائما لصالح الدائن المرتهن الذي كسب حقا عينيا بالرغم من صدور الرهن من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، مع أنه في الأصل بطلان سند السلف يؤدي إلى بطلان سند الخلف بالتبعية فليس للخلف أكثر مما يملك السلف.

ولمعالجة موضوع حماية الخلف الخاص في نصوص خاصة إرتأينا تقسيم الدراسة إلى نوعين منالحماية المقررة للخلف الخاص.

المبحث الأول : الحماية العقدية .

المبحث الثاني : الحماية القضائية.

المبحث الأول :الحماية العقدية المقررة للدائن المرتهن

الأصل أنّ بطلان سند السلف يؤديإلى بطلان سند الخلف الخاص تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان، فإذا زالت ملكية المالك بأثر رجعي انسحب ذلك على كل تصرفاته السابقة كأنّها لم تكن وفقا للقواعد العامة لكن ورد بهذا الخصوص استثناء غرضه حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي بإبقاء الرهن لصالح الدائن المرتهن حسن النية بحيث لا تتأثر حقوقه من دعاوى الفسخ والإبطال.

قسمنا هذا المبحث إلى شروط حماية الدائن المرتهن في مواجهة بطلان سند ملكية الراهن (المطلب الأوّل)، وأثار الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة البطلان والفسخ (المطلب الثاني).

المطلب الأول :ضوابط حماية الدائن المرتهن في مواجهة الراهن الذي أبطل سند ملكيته

لقد حمى المشرع الدائن المرتهن من دعاوى الإبطال والفسخ بحيث لا يلحقه ضرر من زوال سند تمليك الراهن، يفترض أن تتوفر جملة من الشروط إذ بها يواجه الدعاوى التي تهدد زوال حقه الذي إكتسبه من الرهن، فيرجع العقار مثقلا لمالكه بحق الرهن، بمعنى أنّ إعمال الحكم الخاص الذي وضعه المشرع لحماية الدائن المرتهن متوقف على توفر شروط معينة.

و لذلك نستعرض امتلاك الراهن (الفرع الأوّل)،ثم سقوط ملكية الرهن بأثر رجعي (الفرع الثاني) ، و قيد الرهن قبل سقوط سند ملكية الراهن (الفرع الثالث) و أخيرا حسن نية الدائن المرتهن(الفرع الرابع).

الفرع الأول :امتلاك الراهن.

من شروط بقاء الرهن أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، فإذا كان الراهن غير مالكللعقار المرهون فنكون حينئذ بصدد رهن ملك الغير وبالتالي يقع الرهن باطلا بطلان مطلق لصدوره من غير المالك وقت إبرام الرهن، أمّا إذا كان الراهن قد تلقى حقه بناءً على عقد قابل للإبطال أو بعقد صحيح حكم بفسخه أو كانت ملكية العقار المرهون انتقلت إلى الراهن عن طريق هبة ومن ثمّ تمّ الرجوع عنها، فإنّ في هذه الحالات يثبت للراهن حق في الملك وقت الرهن ويعتبر التصرف بالتالي صادر عن المالك[1].

فإذا لم يكن الراهن مالكا للعقار وقت إبرام الرهن يتعذر تطبيق نص المادة 885 من ق.م.ج، ويكون ذلك في حالات منها الرهن الصادر من راهن كان سند ملكيته مزورا أو كان سنده باطل بطلان مطلق لسبب من الأسباب المؤدية إلى البطلان، والرهن الصادر من مشتري عقار لم يقم بعد بشهر

1نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، د.ط، منشأة المعارف ، مصر ، د.س.ن، ص 68 .

التصرّف الناقل للملكية لدى مصلحة الشهر العقاري إذ أنّ الشهر يعد شرط لانتقال الحقوق العينية العقارية، كذلك الرهن الصادر من حائز لعقار لم تكتمل بعد مدة اكتسابه لملكية العقار بالتقادم، ففي جميع هذه الحالات المذكورة لا نكون أمام رهن صادر من مالك للعقار المرهون، وإنّما نكون أمام الرهن صادر من غير المالك وهذا ما يجعل الرهن باطل مطلان مطلق في القانون المدني الجزائري[1].

الفرع الثاني : قيد ملكية الراهن بأثر رجعي

قد تزول ملكية الراهن للعقار المرهون بعد الرهن بأثر رجعي بعد ترتيب الحق في الرهنبسبب إبطال عقد شراء أو إلغائه، كإبطال ملكية الراهن لعيب من عيوب الإرادة أو لفسخ سند ملكيةلعدم تنفيذ مشتري العقار للالتزام من التزاماته[2] ، ومثال ذلك أن يشتري الراهن عقار مرهون بعقد قابل للإبطال لصالح البائع وهذا الأخير أبطل هذا البيع بعد أن رتب الراهن رهن على العقار، كذلك أن يكون الراهن قد اشترى العقار المرهون بثمن لم يتم تسديده كله وبعد ترتيب الرهن على العقار طالب البائع بفسخ البيع لعدم تكملة باقي الثمن ، كذلك أن يكون العقار المرهون جزءا من عقار شائع ثمّ قسّم العقار الشائع وبعد ذلك تم فسخ عقد القسمة لغبن مثلا، كل هذه الأسباب تعد من الأسباب التي تؤدي إلى زوال ملكية الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي ومنه يحق للدائن المرتهن أن يتمسك بالحق الذي اكتسبه من الرهن[3].

و لقد نصت المادة 885 ق.م . ج على أنه " **يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أنّ الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن** " [4]، ويلاحظ من خلال مضمون المادة أنّ المشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة بحيث أبقى الرهن صحيحا بالرّغم من أنّ السند الذي تلقى به الدائن المرتهن حقه قد شابه عيب و مهدد بالزوال.

الفرع الثالث :قيد الرهن قبل سقوط سند ملكية الراهن

من شروط صحة الرهن يجب أن يكون الرهن صحيحا شكلا وموضوعا ومقيدا من تاريخ سابق على تاريخ الذي أشهر فيه زوال سند تمليك الراهن أو أشهرت فيه دعوى إبطال أو فسخ سند الراهن،

1بناسي شوقي، أحكام الرهن الرسمي في قانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة لأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، د. س . ن ، 2009، ص 124 .

2سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية، د. ط، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 181.

3عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية و العينية)، ج 10، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 257 .

4أمر رقم 5875 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

وذلك حتى يتمكن الدائن المرتهن من الاحتفاظ بالحقوق التي كسبها من الرهن[1] ، بمعنى أنّ شهر دعوى الإبطال أو الفسخ تكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية إبتداءً من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير علىالمحررات واجبة الشهر[2] ، وكون أنّ المالك الأصلي الذي يسعى الدائن المرتهن الاحتجاج بحقه في الرهن اتجاهه يعتبر من الغير بالنسبة إلى عقد الرهن ومن ثم لا يحتج في مواجهته بحق الرهن إلاّ من تاريخ القيد وهنا العبرة بالأسبقية في القيد[3] ، بمعنى أن عدم شهر دعوى الإبطال أو الفسخ لا تكون حجة على الغير فلا يتأثر حق الدائن المرتهن قبل شهرها أو تسجيلها ، لكن إذا تم شهر دعوى الإبطال قبل شهر الدائن المرتهن للرهن فإنّ حقه يزول بتقرير دعوى إبطال أو فسخ سند تمليك الرهن[4].

مع أنّ قيد الرهن قبل زوال ملكية الراهن لم يرد كشرط في نص المادة 885 من ق.م.ج إلا أنه ذو أهميّة كبيرة إذ من خلال هذا الشرط نتأكّد من حسن نيّة الدائن المرتهن أو سوء نيته، فلا يمكن للدائن المرتهن أن يدّعي حسن النية في حال شهر دعوى الإبطال أو الفسخ قبل شهر عقد الرهن، فشهر دعوى الفسخ أو الإبطال دليل على وجود عيب في سند الراهن، وهي غير قابلة لإثبات العكس، كما أنّه من المستحسن لو ورد هذا الشرط في نص المادة 885 من ق.م.ج لأنه يعتبر كضمان لحماية الدائن المرتهن في مواجهة دعوى الإبطال و الفسخ[5].

الفرع الرابع :حسن نية الدائن المرتهن

مفاد هذا الشرط عدم علم الدائن بأنّ ملكية الراهن مهددة بالزوال، فإذا كان لديه أيّ شك في ذلك فلا يعد حسن النية فهذا الأخير يعتبر سبيل الحماية المتمثلة في الإبقاء على الرهن رغم زوال ملكية الراهن، وهو شرط أساسي لإعمال نص المادة 885 من ق.م.ج إذ لولاه لما كان الدائن المرتهن جدير بالحماية القانونية، ذلك أنّ غرض المشرّع من خلال هذه المادة حماية الدائن المرتهنحسن النية الذي اكتسب حقا من الرهن رغم وجود عيب في سند ملكية الراهن ومنه إذا انعدم عنصرحسن النية انعدمت الحماية[6].

1همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 124 .

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 256 .

3 سي يوسف زاهية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي والمصري مدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، د س. ن، ص 125 .

4 عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات، المرجع السابق، ص256 .

5 همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 354 .

6 عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات، المرجع السابق، ص 255 .

وبمفهوم المخالفة فإنّ سوء نيّة الدائن المرتهن يكون في حالتين وهما علمه الفعلي أو عدم علمه نتيجة من الدائن المرتهن بما يهدّد ملكية الراهن بالزوال، فالحالة الأولى لا يستحق الحماية لإقدامه على إبرام الرهن مع علمه بأسباب زوال سند ملكية الرهن فهنا تقوم مسؤوليته الكاملة عن زوال حقه في الرهن، أمّا الحالة الثانية لا يستحق الحماية نتيجة تقصيره في إمكانية الاطلاع على سند ملكية الراهن إذ كان بإمكانه الرجوع إلى المصالح المختصة للحصول على وثيقة رسمية لسند الملكية[1].

يجدر الذكر أنّ حسن النية مفترض وعلى من يدعي العكس يقع عليه عبئ الإثبات، ومن ثمّ فإنّ عبء إثبات سوء نية الدائن المرتهن يقع على عاتق المالك الأصلي، كذلك تقرير حسن النية مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا إلا من حيث التأكد من مطابقته للتعريف القانوني لسوء النية.

أمّا فيما يخص وقت الإعتداد بحسن نية الدائن المرتهن فقد ثار خلاف حوله، فهناك من يأخذ بحسن نية الدائن المرتهن من وقت قيد رهنه، إلا أنّ أغلب الفقهاء أخذوا بوقت إبرام الرهن لتحديدوجود حسن النية من عدمها بإعتبار أنّ وقت إبرام الرهن هو الوقت الذي يترتب فيه الحق أو يكتسب فيه الدائن المرتهن حقه في الرهن[2] ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 885 من ق.م.ج[3].

وعليهفإنّ علم الدائن المرتهن بالعيب الذي يشوب سند سلفه بعد إبرام عقد الرهنلا يؤثر على الحقوق التي اكتسبها بموجب عقد الرهن ، بمعنى أنّ علمه المستجد بأن ملكية الراهنمهددة بالزوال لا تمنعه من الإستفادة من الحماية المقررة له[4] .

1سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 178.

2 همام محمد محمود زهران المرجع السابق، ص ص 356-35 .

3 الأمر رقم 5875 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

4 همام محمد محمود ،زهران المرجع السابق، ص 127 .

المطلب الثاني :آثار الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الإبطالو الفسخ

فالدائن المرتهن له حماية تتقرر له نفس الحقوق التي يتمتع بها في الرهن الرسمي الصادر من المالك بعقد لا يشوبه أي عيب، وعليه كلّما توفرت شروط تطبيق قاعدة الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي فإنّ الدائن المرتهن لا تتأثر حقوقه التي اكتسبها بموجب عقد الرهن الرسمي، والمشرّع الجزائري بتقرير هذه القاعدة فإنّه يحد من الأثر الرجعي لزوال الملكية. ولدراسة أثار الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الإبطال والفسخ ارتأينا لتقسيم دراستنا إلى حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون (الفرع الأول)، بقاء الرهن لصالح الدائن المرتهنبمرتبته و تمتعه بحقي التقدم والتتبع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون:

إن حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون يختلف بحسب ما إذا كان هذا التنفيذ في مواجهة المدين أو في مواجهة شخص آخر غير المدين وهو الكفيل العيني.

أولا: التنفيذ في مواجهة المدين:

إن الدائن المرتهن وهو يواجه المدين بالتنفيذ يكون باتفاق الفقهاء متمتعا بصفتين: فهو أولا دائن عادي، أي صاحب حق شخصي، الأمر الذي يخوله التنفيذ على أي مال من الأموال المملوكة لمدينه الراهن، وهذا ما يعرف بالضمان العام وهو ثانيا دائن مرتهن، أي صاحب حق عيني، الأمر الذي يمكنه من التنفيذ على العقار المرهون متقدما الدائنين التالين له في المرتبة، ومتتبعا إياه في أي يد يكون، وهذا ما يعرف بالضمان الخاص[1].

- **حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا عاديا[2]**

✓ يحتفظ بكل الدعاوى التي تحمي الضمان العام للدائنين، وهي وسائل التنفيذ التي نص عليها المشرع في المواد من 189 إلى 199 ق م والمتمثلة في الدعوى غير المباشرة، والدعوى البولصية، ودعوى الصورية .

✓ لا يكون له عند التنفيذ ميزة التقدم، بل يشترك مع باقي الدائنين في قسمة المال محل التنفيذ قسمة غرماء.

---

[1] شوقي بناسي ، محاضرات في عقد الرهن الرسمي ، مطبوعة موجهة لطلبة الليسانس ، السنة ثالثة قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ص 25 .

[2] شوقي بناسي ، المرجع السابق ، ص 27 .

- ✓ يحق له التنفيذ على أموال مدينه غير المرهونة دون أن يكون مجبرا على البدء بالتنفيذ على العقار المرهون.
- ✓ كما يحق له التنفيذ على باقي أموال المدين إذا لم يكف ثمن العقار المرهون للوفاء بحقه.

- **حقوق الدائن المرتهن باعتباره دائنا مرتهنا**[1]

- ✓ لقد نصت عليه صراحة المادة 902/1 ق م – المقابلة للمادة 1051/1 ق م م – حيث قضت بأنه: "يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية".
- ✓ ويلاحظ أن وجوب إتباع الآجال والأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية يعد أمرا متعلقا بالنظام العام، ذلك أن هذه الإجراءات وضعت خصيصا لمراعاة حق كل من الراهن والمرتهن بحيث تحقق التوازن بين مصالحهما المتعارضة، ومن ثم يمتنع على الدائن المرتهن الإخلال بها ولو رضي الراهن بذلك، فمن الممكن جدا أن يكون الدائن المرتهن قد استغل حاجة الراهن وحصل على رضاه.
- ✓ وبناء على ما تقدم نص المشرع في المادة 903 ق م على بطلان الشروط التي تهدف إلى تفادي الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، ومن أهمها شرط تملك العقار المرهون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به، وشرط البيع بلا إجراءات. وهو الأمر الذي سنبحثه عند كلامنا على القيود الواردة على حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون.[2]

ثانيا: التنفيذ في مواجهة الكفيل العيني[3]

إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، وهو ما يعرف بالكفيل العيني، فإن التنفيذ في مواجهته يختلف عما رأيناه بصدد التنفيذ في مواجهة المدين، وهذا من عدة جوانبأهمها:

1نبيل إبراهيم سعد، التأمينات، المرجع السابق، ص ص57-58.

2شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية –الفرنسي والمصري–، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات المرجع السابق، ص 253.

- تنص المادة 901 ق م – المقابلة للمادة 1050 ق م م على أنه: "إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا على ما رهن من ماله ...". ومؤدى هذا النص أن مسؤولية الكفيل العيني محصورة في حدود ما قام برهنه، بمعنى أنها محددة في العقار الذي قدمه للرهن فحسب، ومن ثم يمتنع على الدائن المرتهن التنفيذ على أموال الكفيل العيني غير المرهونة، لكن هذا لا يعني حرمانه من جواز التنفيذ على أموال المدين غير المرهونة بما للدائن من ضمان عام.
- تنص المادة 901 ق م على أنه لا يكون للكفيل العيني: "... حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك". ومؤدى هذا النص أنه في حالة ما إذا شرع الدائن المرتهن في مباشرة إجراءات التنفيذ على العقار المرهون لاستيفاء حقه من ثمنه، فإنه لا يجوز للكفيل العيني أن يمنعه من ذلك بحجة وجوب البدء بالتنفيذ على أموال المدين ذلك أنه يمتنع على الكفيل العيني التمسك بالدفع بالتجريد. وبناء على هذا كان للدائن المرتهن الخيار ، عند الشروع في التنفيذ بين البدء بالعقار المرهون من الكفيل العيني وبين البدء بأموال المدين غير المرهونة بل ويقرر الفقهاء أن هذا الخيار يبقى للدائن المرتهن حتى ولو كان للمدين عقار مرهون مع العقار المرهون من الكفيل العيني في نفس الدين[1].

وتجدر الإشارة إلى أن حرمان الكفيل العيني من الدفع بالتجريد لا يعد من النظام العام، ولذلك يجوز الاتفاق على منحه هذا الحق ، وهو ما عبرت عنه المادة 901 ق م بقولها : "... ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

- تنص المادة 902/2 ق م – المقابلة للمادة 1051/2 ق م م – على ما يلي: "وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين جاز له تفادي أي إجراء موجه إليه إن هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار". فإذا كان الكفيل العيني محروما – بحسب الأصل – من حق الدفع بتجريد المدين، فإنه يجوز له طبقا للنص السابق أن يتفادى أي إجراء موجه إليه من إجراءات التنفيذ إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع والأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار، وهي الأوضاع المنصوص عليه في المادة 922 ق م.
- تنص المادة 893/2 ق م – المقابلة للمادة 1042/2 ق م م – على ما يلي: "وإذا كان الراهن غير المدين كان له إلى جانب تمسكه بأوجه الدفع الخاصة به أن يتمسك بما للمدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ويبقى له هذا الحق ولو تنازل عنه المدين". فبما أن التزام الكفيل

1زاهية حورية سي يوسف، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجازئري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015 ، ص 35 .

العيني تابع لالتزام المدين، فإنه يجوز له أن يتمسك ضد الدائن المرتهن بالدفوع التي يستطيع أن يتمسك بها المدين والتي تؤدي إلى انقضاء التزامه كالدفع بالوفاء أو المقاصة[1]

ويبدو أن نفس المشكل يواجهنا في ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، حيث لم يعرض لمركز الكفيل العيني، رغم أن القانون المدني – كما رأينا – تعرض لذلك في المادتين 901 و902.

ولا شك أن القول الثاني هو الواجب الإتباع في القانون الجزائري وهذا للأسباب التالية:

- ✓ من العبث توجيه تنبيه نزع الملكية إلى المدين وتسجيله باسمه، ما دام أنه لا يملك العقار المرهون ولم يقم برهنه ولم تكن له به أية علاقة فالأصح من الناحية القانونية توجيه التنبيه وتسجيله باسم مالك العقار المرهون وهو الكفيل العيني.
- ✓ إن تنبيه نزع الملكية – كما هو واضح من تسميته – ينطوي على نزع ملكية العقار المرهون، ومن ثم كان من الواجب توجيهه وتسجيله باسم من تكون له ملكية العقار وهو الكفيل العيني.
- ✓ إن هذا القول يتناسب مع المركز القانوني للكفيل العيني، فهو مسؤول في حدود العقار الذي قدمه للرهن، ومن ثم وجب القول بتوجيه الإجراءات إليه باعتبارها تنصب على العقار المخصص للوفاءبالدين[2].

الفرع الثاني :بقاء الرهن لصالح الدائن المرتهنبمرتبتهو تمتعه بحقي التقدم والتتبع

أولا :بقاء الرهن لصالح الدائن المرتهنبمرتبته

من شروط إعمالنص المادة 885 من ق. م.جفإنه يترتب عليها بقاء الرهن لصالحالدائن بمرتبته فيعود العقار لمالكه مثقلا بحق الرهن وفي ذلك خروج عن القواعد العامة التي تقضي بحق رجعيبأنّ زوال عقد السلف يؤدي بالضرورة إلى زوال عقد الخلف الخاص، لأنّ النتيجة تكون مجحفة في حق الدائن المرتهن أو بصفة عامة في من تلقى حقه من مالك زالت ملكيته بأثر وكان يجهل ذلك إذا طبقنا القاعدة العامة، ولذلك تدخل المشرع الجزائري بنص خاص يحمي فيه الدائن المرتهن، فأبقى بذلك الحق الذي اكتسبه الدائن بموجب عقد الرهن قائما لمصلحته، كما قضى أنّ مرتبة الدائن المرتهن لا تتأثر بزوال سند تمليك الراهن[3] بمعنى المشرع الجزائري في هذا الفرض حرص على ألا يضحي بمركز كل من تصرف له

1زاهية سي يوسف، عقد الرهن الرسمي، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2006 ، ص 35.

2راضية أمقران، ضمانات البنك في مجال الائتمان، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.ص 15 .

3نبيل إبراهيم سعد، التأمينات، المرجع السابق، ص ص59–60 .

المالك قبل زوال ملكيته ويدخل في ذلك الدائن المرتهن في الرهن الرسمي الصادر من مالك زالت ملكته بأثر رجعي[1].

وهذا ما إتجه إليه القانون الفرنسي الذي يحمي الدائن المرتهن حسن النية في هذه الحالة، أما القانون المصري فقد تمسك بالقاعدة العامة في هذه المسألة وقضى بأنّ المالك إذا زالت ملكيته بأثر رجعي يعتبر كأنّه لم يكن مالك للعقار الذي تصرف فيه فما بني على الباطل فهو باطل، لكن بعد ذلك مشى على نهج القانون الفرنسي والقانون الجزائري وإعتبر الرهن الرسمي الصادر من المالك صحيحا حتى لو زالت ملكيته بأثر رجعي . وعليه يمكن القول أنّ معظم التشريعات في هذه المسألة قضت ببقاء الرهن لصالح الدائن المرتهن الذي توفّرت فيه شروط تطبيق قاعدة زوال ملكية الراهن بأثر رجعي إذ حمت مصلحة الدائن المرتهن بحيث لا تتأثر حقوقه من دعوى الإبطال أو الفسخ، كما لا تتأثر مرتبته فيبقى محتفظا بمرتبته من يوم القيد إلا إذا رغب بالتنازل عنها لصالح دائن أخر يليه في المرتبة دون أنيتنازل عن الدين أو الرهن[2].

ثانيا :بقاء تمتع الدائن المرتهن بحقي التقدم والتتبع

يقرر للدائن المرتهن بمقتضى نفاذ رهنه بالتسجيل حقوق بالرغم من أنّ رهنه صدر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، فيظل الدائن المرتهن متمتعا بحق التقدم و حق التتبع، وعليه سوف نتطرق إلى بقاء تمتع الدائن المرتهن بحق التقدم (أولا)، و بقاء تمتع الدائن المرتهن بحق التتبع (ثانيا).

أ- بقاء تمتع الدائن المرتهن بحق التقدم

يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين في الرهن الرسمي الصادر من مالك العقار دون وجود عيب في سند ملكيته، كذلك الأمر بالنسبة للدائن المرتهن الذي إكتسب حقوق من رهن صادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، فالدائن لا يتأثر من وجود عيب في سند ملكية مدينه الراهن الذي يؤدي إلى الفسخ أو الإبطال، إذن الدائن المرتهن يبقى محتفظا بحقه في التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة، فالحقوق التي يكتسبها من الرهن تكون نفسها التي يكتسبها الدائن المرتهن في الرهن الرسمي الصحيح والثابت[3].

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات المرجع السابق، ص 254 .

2محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، ط 2، المطبعةالعالمية بالقاهرة، مصر،1951 ، ص91 .

3 عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات المرجع السابق، ص ص 385-386 .

يقصد بحق التقدم استفاء الدائن المرتهن حقه من ثمن العقار بالأولوية عن الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين[1] ، حيث نصت المادة 907 من ق. م.ج على ما يلي "**يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنون العاديين من ثمن العقار بحسب مرتبة كل واحد منهم أو أجروا القيد في يوم واحد**"[2].

يفهم من خلال نص المادة أنّ الدائنون المرتهنون في حال كان رهنهم وقع على حق عيني عقاري فإنّ لهم الأفضلية في استيفاء حقوقهم من ثمن العقار ، وصفة الدائن المرتهن ومرتبتهم هي التي تخول لهم حق التقدم، ويجدر الإشارة إلى أنّ حق التقدم يكون عند وجود تزاحم بين الدائنين، أي أنّ المدين الراهن له عدة دائنين كل بمرتبته[3].

يتركز حق الدائن المرتهن بصفة أساسية على ثمن العقار المرهون في استفاء حقه ، حيث أنّ صفته كدائن مرتهن تجعل حقه يقتصر العقار المرهون فلا يمكنه الرجوع على جميع أموال مدينه الراهن إذ عند حلول أجل الدين ولم يسدده المدين فينفذ الدائن على ثمن العقار عند بيعه سواء بيع اختياريا أو جبريا بالمزاد العلني[4]، كما يشمل كذلك محل التقدم ملحقات العقار التي تلحق أصل الدين ويضمنها الرهن دون أن تذكر في عقد الرهن، ونص عليها المشرع الجزائري في نص المادة887 من ق. م.ج ونذكر منها حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات التي يستفيد منها الدائن المرتهن[5]، كذلك مصاريف عقد الرهن ومصاريف القيد وفوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه بنزع الملكية وبصفة عامة كل ما يطرأ من تغيير يزيد من قيمة العقار[6].

كما يمكن للدائن المرتهن أن ينفذ مباشرة حق التقدم على المال الذي يحل محل العقار المرهون، ويدخل في هذا المال التعويض المستحق في ذمة الغير المسؤول عن هلاك أو تلف العقار، ومبلغ التأمين

---

[1] HENRI et MAZEAUD Léon, MAZEA Jean,FrançoischabasLeçon de droit civil publiciéfoncière ,Tom 3 volume, 7ème édition , Montchrestien, Paris, 1999, P 426 .

2أمر رقم 58/75 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3حمرون مجيد عويمر ،سعدية، الرهن الرسمي كضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق في نظام ل . م . د، تخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 70 .

4غويسم لخضر، أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2013، ص56 .

5 أولمي أعمر ، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2017، ص 55.

6 عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات، المرجع السابق، ص390 .

المقرر لمصلحة المالك ضد الخطر المؤمن عليه، كذلك إذا قامت الدولة بنزع ملكية العقار المرهون من أجل المنفعة العامة تكون ملزمة بدفع مقابل عادل لمالك العقار والدائن المرتهن له الحق في التنفيذ على المقابل الذي تدفعه الدولة لمدينه[1].

ب-بقاء تمتع الدائن المرتهن بحق التتبع

بعد صدور الرهن من المالك الذي زالت ملكيته بأثر رجعي لا يمنع الدائن المرتهن من ممارسة حقالتتبع، بمعنى أنّ حق الدائن في تتبع العقار المرهون لا يزال قائما إذا انتقلت ملكية العقار على الغير بالرغم من أنّ سند تمليك الراهن مهدد بالزوال، وحتى يتمكن الدائن المرتهن من ممارسة حق التتبع يجب أن تتوفر جملة من الشروط، فيجب أن يكون الدائن المرتهن قد قيد رهنه قبل شهر التصرف الناقل لملكية العقار إلى الغير[2]، وبمفهوم المخالفة لا يمكن للدائن المرتهن أن يكون رهنه نافذا في مواجهة الغير إلا بقيده وبمعنى آخر أنّ الدائن الذي لم يقيد رهنه فلا يمكنه تتبع العقاروبذلك يكون حائز العقار قد اكتسب حقا عينيا خاليا من الرهن، كما أنّ ممارسة حق التتبع متعلق بحلول أجل الدين المضمون أيّ لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون الذي في يد الغير في وقت سابق على وقت حلول أجال الوفاء[3] .

كما أنّ حق التتبع لا يمارسه الدائن المرتهن إلا بانتقال ملكية العقار أو الحق العيني القابل للرهن إلى الغير، ويجب أن يتم تسجيل البيع الذي به انتقلت ملكية العقار إلى الغير، كما يجب أن يكون تسجيل القيد سابق على تسجيل التصرف الناقل للملكية حتى يتمكن الدائن المرتهن من تتبعالعقار[4].

يمارس الدائن المرتهن حق التقدم وفقا لإجراءات سطرها القانون، وتنص المادة 923 من ق.م.ج بهذا الخصوص على أنّه "إذا لم يختر الحائز أن يقضي الديون المقيدة أو يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عن العقار ، فلا يجوز للدائن المرتهن أن يتخذ في مواجهته نزع الملكية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية إلا بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو هذا التنبيه في وقت واحد[5]." مع وعليه إذا أراد الدائن المرتهن تتبع العقار الذي في

---

[1]رمضان أبو سعود همام محمد محمود ،زهران التأمينات الشخصية والعينية د. ط ، دار المطبوعات الجامعيةالإسكندرية، 1997، ص 377 .

2غويسم لخضر، المرجع السابق، ص 73 .

3سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 144.

4عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات المرجع السابق، ص 524 .

5 أمر رقم 58/75 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

يد الغير وجب عليه أولا تنبيه المدين بالوفاء، كإجراء شكلي أولي يقوم به الدائن المرتهن في حالة عدم وفاء المدين الراهن بالدين وذلك عن طريق المحضر القضائي، بالرغم من أن إجراءات التنفيذ يتم مباشرتها في مواجهة الحائز إلا أن المشرع الجزائري أوجب التنبيه على المدين كونه المسؤول الأصلي عن الدين وحتى تتحقق مسؤوليته في عدم الوفاء أما حائز العقار فهو غير مسؤول عن الدين، ولكن يمكنه الوفاء بالدين ثم يرجع على المدين الراهن بما وفاه، وفي حال انعدام التنبيه على المدين لا يمكن للدائن المرتهن التنفيذ على العقار[1].

وكإجراء ثاني يقوم الدائن المرتهن بإنذار الحائز بالدفع أو التخلية، والحائز المعني بالإنذار هو الحائزالأخير للعقار، وقد اشترط المشرع الجزائري في إنذار الحائز توفر شرطان تحت طائلة البطلان وهماأن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه للمدين وأن يتم إنذار الحائز بعد تنبيه على المدين أو على الأقل في ذات الوقت[2].

وأخيرا تسجيل التنبيه والإنذار، إذ يجب على الدائن المرتهن بعد توجيه التنبيه للمدين الراهن وتوجيه إنذار للحائز بدفع الدين أو تخلية العقار أن يقوم بتسجيل تنبيه نزع الملكية وكذا تسجيل الإنذار بدفع الدين، وذلك أمام مكتب الشهر الذي يقع في دائرته العقار المرهون محل الدين، حيث أنه يترتب على تسجيل التنبيه عدم نفاذ التصرفات التي تصدر بعد التسجيل، ويجدر الإشارة إلى أنّ تسجيل الإنذار الموجه إلى الحائز يجب أن يكون في غضون 15 يوم من تاريخ تسجيل التنبيه، وعليه إذا تم تسجيل التنبيه وتسجيل الإنذار كان للدائن المرتهن أن يتخذ بعد ذلك إجراءات بيع العقار في المزاد العلني[3].

1 فكرار غنيمة، دكونزوينة ، حق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرتهن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق نظام ل.م.د، تخصص القانون العقاري جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2017 ، ص15 .

2 أولمي أعمر ، المرجع السابق، ص 136.

3سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 255 .

المبحث الثاني :الحماية القضائية للخلف الخاص

بما أن الغبن يعتبر عيب في العقد وليس عيب في الرضا، كون دعوى الغبن لا تؤدي إلى إبطال العقد خاصة أن العيب الموجود في العقد والمتمثل في الثمن لا يمس بصحة العقد فيبقى العقد صحيحا ويرتب أثار قانونية، إنّما ترمي دعوى الغبن إلى تكملة الثمن كدعوى أصلية وإلى فسخ العقد كدعوى احتياطية .

منح المشرع الجزائري حماية الأطراف العقد في البيع العقاري فقرّر دعوى الغبن للمتعاقد الذي بيع عقاره بغبن يتجاوز الخمس من جهة، ومن جهة أخرى حمى الغير حسن النية الذي تلقى حقا عينيا على عقار من الآثار التي تترتب عن فسخ عقود السلف نتيجة عدم تنفيذ السلف لالتزامهبتكملةالثمن.

ونعالج بداية في هذا المبحث مفهوم دعوى الغبن (المطلب الأول)، ثمّ شروط حماية الخلف الخاص من البائع في دعوى الغبن(المطلب الثاني).

المطلب الأول: دعوى الغبن

يمكن أن تكون التزامات المتعاقدين غير متساوية تماما لكن ليس إلى الحد الذي يضار فيه مصلحة أحد المتعاقدين من ذلك التفاوت، وعليه إذا وجد تفاوت كبير بين التزامات المتعاقدين فإنّ القانون يتدخل في حالات محدّدة للموازنة بين التزامات طرفي العقد عن طريق مباشرة دعاوى من بينها دعوى الغبن المقررة لصالح الطرف المغبون، ودعوى الغبن لا تتقرر إلا في حالة الغبن الفاحش، وبمفهوم المخالفة الشخص الذي يقع في غبن يسير لا يمكنه مباشرة دعوى الغبن. وللتطرّق إلى مفهوم دعوى الغبن قسمنا المطلب إلى تحديد دعوى الغبن في العقار (الفرعالأول)، وخصائص دعوى الغبن في العقار(الفرع الثاني).

الفرع الأول :تعريف دعوى الغبن في العقار

المشرع الجزائريلم يعرف الغبن بل إكتفى في نص المادة 90 من ق.م.ج بذكر عبارة "**إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النّسبة ما حصل عليه هذا المتعاقد مع التزامات المتعاقد الآخر...**".

من خلال نص المادة 90 من ق.م.ج يتّضح لنا أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة علىالغبن إلا أنّه تطرق إليه بشكل ضمني حيث استعمل عبارة إلتزامات متفاوتة كثيرا بين المتعاقدين، كما يتبين أنّه أخذ بالغبن الفاحش[1].

ولقد عرف عبد الرزاق أحمد السنهوري الغبن "**أنّه بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه ويكون مغبونا إذا أعطى أكثر مما يملك أو غابنا إذا أخذ أكثر مما أعطى**"[2]، كما عرفه كذلك فقهاء المسلمين على أنّه تمليك المال بأقل من قيمته ويكون في ذلك غبن للبائع، أو تمليك المال بأكثر من قيمته وفي ذلك غبن للمشتري[3].

أما بالنسبة لتعريف دعوى الغبن الخاصة بالعقار ، فتعرف على أنّها تلك الدعوى التي يمنح فيهاالحق للبائع وخلفه العام من بعده في عقود بيع العقارات دون البيوع الواردة علىالمنقولات إذا ماحصل البائع على ثمن أقل من قيمة العقار الحقيقية، إذ يجب أن يكون الثمن عادلا أو أن تكون الالتزامات غير متفاوتة كثيرا بين المتعاقدين[4].

تهدف دعوى الغبن إلى تكملة الثمن إذ بواسطتها يطالب البائع بتكملة ثمن العقار ليصل إلى أربعة أخماس من ثمن المثل الذي يعتبر إلتزام في ذمة المشتري[5] ، إلا أنّ هذه الدعوى مقيّدة بفترة زمنية محدّدة في القانون فيجب على البائع المغبون أن يمارسها في آجالها وهذا ما أكده نص المادة 359 في فقرتها الأولى والثانية والتي تنص على ما يلي " تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذ انقضت ثلاث سنوات من يوم إنعقاد البيع. وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم إنقطاع سبب العجز.

و عند رجوعنا لمضمون المادة سالفة الذكر يتّضح لنا أنّ حق البائع في تكملة الثمن مقيّد إذيسقط حقه بالتقادم في دعوى تكملة الثمن بمرور ثلاث سنوات من تاريخ انعقاد البيع وهذا الحكممتعلّق بالبائع

---

[1]سيشعبان ، الغبن في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص،جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 11.

[2]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي ترد على الملكية (البيع والمقايضة)، 4، ط 3 منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2000 ، ص 446 .

[3]عبد الرحمان احمد جمعة الحلاشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دراسة متقابلة . مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية (المصري والسوري والكويتي واليمني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية وقانون الإلتزامات والعقود المغربي دار وائل للنشر والتوزيع، 2005، ص 250.

[4]JEROME Huet ,Traité de Droit civil, Les principaux contrats spéciaux, Edition 2 librairie général de Droit et de jurisprudence, Paris, 2001,P 420.

[5]خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، ج 4 ، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية المركزية بن عكنون، الجزائر ، د . س. ن، ص 101 .

كامل الأهلية، أما البائع ناقص الأهلية فيسقط حقه في الدعوى بالتقادم من يومانقطاعسبب العجز[1] أو عند بلوغه سن الرّشد ولم يقم بالمطالبة بحقه في تكملة الثمن مع أنّ له الخيار بالمطالبة بحقه في تكملة الثمن بواسطة وليه أو وصيّه إذ لا يحتاج انتظار بلوغه سن الرشد أو زوال عارض الأهلية.

وباعتبار أنّ موضوع دعوى الغبن هو المطالبة بحق شخصي فإنّها ترفع أمام المحكمة التي توجد بدائرتها موطن المشتري، وذلك تطبيقا للقاعدة الشهيرة الدين مطلوب وليس محمول[2].

الفرع الثاني :خصائص دعوى الغبن

تتسم دعوى الغبن بمجموعة من الخصائص ونعالج بداية دعوى لصالح البائع وخلفه العام (أولا)، ويلي ذلك دعوى المطالبة بحق شخصي (ثانيا)، وأخيرا دعوى تتعلق ببيع عقاري (ثالثا):

أولا : دعوى لصالح البائع وخلفه العام

تتقرّر دعوى الغبن لصالح البائع دون المشتري الذي ليس له الحق في مباشرة هذه الدعوى إذ أنّ الحماية يستفيد منها البائع دون المشتري الذي في الأساس غير مجبر على الشراء، عكس البائعالذي قد يكون مضطر للبيع للحصول على أموال بسرعة[3]، وهذا ما اتجه إليه المشرع الجزائري في نص المادة 358 فقرة الأولى من ق.م.جوالتي تقضي بما يلي " **إذا بيع عقار بغبن يزيد عن(1 /5) فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس (5/4) ثمن المثل**[4]".

نستدل من محتوى المادة أنّ الحماية المقرّرة في دعوى الغبن تقتصر على البائع، فالبائع يستفيد من الدعوى إذا بيع عقاره بغبن يزيد عن 5/1 ، وبمفهوم المخالفة إذ ما بيع العقار بغبن أقل من 1/5 فلا يعتبر غبن فاحش، وبالتالي لا يستفيد البائع من دعوى الغبن، والبائع المغبون الذي وقع في غبن فاحش لا يلزم المشتري برفع الثمن إلى الثمن الحقيقي للعقار إذ يكفي رفعه إلى 4/ 5 من ثمن المثل.

يحق لورثة البائع المغبون باعتبارهم الخلف العام أن يرفعوا دعوى الغبن إذا توفي البائع ولم يستكمل ثمن العقار من المشتري، إذن للخلف العام أن يتمسكوا بدعوى الغبن ويطالبوا بتكملة الثمن إلى 4/5 من ثمن المثل، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 22/07/2010 حيث

1DANIEL Maingux ,Contrats spéciaux , Edition Dalloz ,Paris ,2010, p 105 .

2محمد عبد الظاهر حسين، دعاوى عقد البيع) شروطها ، أثارها ، مواعيد سقوطها)، ط 2، دار النهضة العربية للطبعوالنشر والتوزيع، مصر، 1995،ص39.

3DANIEL Mainguy, Op Cit, P 104.

4أمر رقم 58/75 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

جاء في محتوى القرار أنّ دعوى الغبن يمكن أن تنتقل إلى الخلف العام ولامانع في ذلك بالرجوع إلى أحكام القانون المدني التي تجعل أثار العقد تنصرف إلى الخلف العام مع مراعاة طبيعة المعاملات التي تسمح بذلك[1].

لا يشترط لمباشرة الدعوى أن يجتمع جميع الورثة حيث يكفي وريث واحد ليباشر الدعوى ويتخذ جميع الإجراءات التي من شأنها حفظ المال المشاع كمباشرة الدعوى في أجالها المحددة، ولا يحتاج في ذلك موافقة جميع الورثة، وعند صدور الحكم الذي يقضي بتكملة الثمن فيتم تقسيمه بين الورثة مع رجوع الوريث الذي باشر الدعوى على باقي الورثة بمصاريف الدعوى[2].

منح الحق للبائع في دعوى الغبن دون المشتري هو حل يعود تاريخه إلى القانون الروماني،حيث كانت المجتمعات الرومانية تشهد آنذاك إضطراب اجتماعي واقتصادي بسبب الظروف المعيشية وبالتالي أثر ذلك على السوق، وخاصة على بائع العقار أين شهد السوق سقوط مستمر لقيمة العقار[3].

ثانيا : دعوى المطالبة بحق شخصي

ترمي دعوى الغبن إلى المطالبة بحق شخصي للبائع فهي دعوى مالية تتعلق بدين في ذمةالمشتري[4]، إذ أنّ البائع في هذه الدعوى ليس له إلا المطالبة بتكملة الثمن إلى 4/5 من ثمن المثل لرفع الغبن، ويقع على من يدعي هذا الحق أن يثبته إذ لا يكفي أن يدعي الحق بل يجب أن يثبت أنّهوقع في الغبن وقت العقد[5]، فالإثبات يقع على من يدعي الحق وذلك تطبيقا لقاعدة الإثباتالمنصوص عليها في المادة 323 ق.م.ج والتي تقضي بما يلي على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"[6] .

1المحكمة العليا (الجزائر) ، الغرفة العقارية قرار رقم 584684 ، المؤرّخ في 22/07/2010، المجلة القضائية، عدد 1، 2011، ص 105 .

2طبيب حكيمة، أثر الغبن على عقد البيع العقاري في ظل القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص ، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية 2019 ،ص40 .

3JEROME Huet, Op. Cit .P 480.

4 حوحو يمينة، عقد البيع في القانون والإجتهاد القضائي الجزائري ، د . ط دار بلقيس للنشر، الجزائر ، د. س. ن، ص 75 .

5الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

6الأمر رقم 5875 ، المتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

يحق للبائع المغبون أن يطالب بتعيين خبير لتقدير قيمة العقار وقت البيع في سبيل إثبات أنّ الثمن أقل من قيمة العقار وقت البيع، ويكون تقديره خاضعا لرقابة قاضي الموضوع[1]. يطالب البائع بحقه الشخصي سواء من المشتري أو ورثته كون أنّ أثار العقد تنتقل إلى الخلف العام، كما يمكن الرجوع على الشفيع متى انتقل إليه العقار بالشفعة لتكملة الثمن وعليه يحل الشفيعمحل المشتري في الالتزام ويوفي البائع حقه دون أن يستطيع الشفيع دفع الالتزام الذي عليه كأن يدفعبأنّ البائع وقع في الغبن عند تعامله مع المشتري[2].

تعتبر أموال المشتري ضامنة ليستوفي البائع المغبون حقه في تكملة الثمن، بمعنى أنه يجوز للبائع التنفيذ على أموال المشتري في حدود استكمال ثمن العقار، والحق في تكملة الثمن مضمونبامتياز، وهو امتياز يحتج به من وقت قيده على جميع الدائنين العاديين للمشتري والدائنين التاليين في المرتبة لقيد هذا الامتياز، وإذا كان المشتري قد نقل ملكية العقار إلى شخص آخر يجوز للبائع الاحتجاجبالامتياز في مواجهة المتصرف إليه إذا كان قيد الامتياز قد تم قبل شهر التصرف الصادر من المشتري إلى الخلف الخاص، وبمفهوم المخالفة إذا ما تمّ شهر التصرّف الناقل للملكية إلى المالك الجديد قبل قيد الإمتياز فإنّه لا يمكن للبائع الذي له حق الامتياز الاحتجاج به على الخلف الخاص للمشتري[3].

ثالثا: دعوى تتعلق ببيع عقاري

تهتم دعوى الغبن على البيوع التي تكون محلها عقار بطبيعته كبيع قطعة أرض أو مبنى بمعنى يمكن الطعن بالغبن في الأموال العقارية ويستوي أن يكون المبيع هو العقار ذاته أو حق عيني عقاري كحق الإرتفاق[4] ، وهذا ما أكّده نص المادة 352 من ق.م.ج حيث اقتصر النّص على حماية البيع العقاري، وبمفهوم المخالفة تستبعد المنقولات من دائرة الطعن بالغبن، فإذا بيعت منقولات كالمحلات التجارية أو الأسهم بثمن أقل من ثمنها الحقيقي فلا يحق لبائع المنقولات أن يطعن بالغبن تلك

1طبيب حكيمة، المرجع السابق، ص 44.

2سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية)، دار هومه للطباعةوالنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص 123 .

3 سمير عبد السيد تناغوا، عقد البيع (شرح أحكام عقد البيع على ضوء أراء الفقهاء، أحكام القضاء وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية) ، د . ط ، الفنية للطباعة والنشر ، مصر ، د. س. ن، ص 128 .

4 محمد حسن قاسم، العقود المسماة البيع التأمين (الضمان) الإيجار (دراسة مقارنة)، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، د. س. ن، ص 212 .

المنقولات[1]، حيث أنّه عندما يكون الثمن أقل من قيمته في بيوع المنقولات فإنّه لا يؤثر على سلامة البيع وبالتالي لا يجوز الطعن بالغبن[2].

كما يمكن أن يكون المبيع عقارا ومنقولا بعقد واحد وثمن واحد، وفي هذا الشأن يجب أن نفّرق بين حالتين إذ لكل حالة حكم خاص بها، الحالة الأولى عندما تكون الصفقة قابلة للتجزئة، إذ يقسم الثمن على العقار والمنقول فجاز الطعن في قيمة العقار دون المنقول[3]، والحالة الثانية إذا لمتكن الصفقة قابلة للتجزئة جاز كذلك الطعن بالغبن في كل البيع على أن لا يدخل في حساب الغبن إلا قيمة العقار وحده منسوبة إلى حصته في الثمن[4].

أما فيما يخص العقار بالتخصيص فإنّه يدخل في نطاق العقارات التي يجوز فيها الطعن بالغبن إذا بيعت بأقل من ثمنها ، غير أنّه يجب أن نفرق بين حالتين ،الحالة الأولى تتمثل في أن يباع العقار بطبيعته مع العقار بالتخصيص بعقد واحد وثمن واحد، في هذه الحالة يقبل الطعن بالغبن فيهذا البيع لأنّ العقار بالتخصيص لم يتم فصله عن العقار بطبيعته فهو لا يزال تابع للعقار[5]، أمّاالحالة الثانية فتتمثل في أن يباع العقار بالتخصيص مستقلا عن العقار بطبيعته أي يباع المنقولوحده دون الأرض[6]، بحيث تبقى الأرض تحت يد البائع أو تباع الأرض للمشتري غير المشتري الذي بيع له العقار بالتخصيص، أو أن يباع العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص لنفس المشتري بعقدين مستقلين أو منفصلين، فيصبح المنقول عاديا ويفقد صفة العقار بالتخصيص، وبالتالي لا يمكن الطعن بالغبن في هذه الحالة[7].

تعود أسباب إقتصار الطعن بالغبن على العقارات دون المنقولات حسب موقف التشريعات الحديثة إلى أنّ تقدير قيمة العقارات تمتاز بالسهولة بخلاف المنقولات، كون أنّ العقار به عناصر تساعد على إتمام تقدير قيمتها ويمكن عن طريقها معرفة ما يساويه العقار في وقت ما، كأن يكون العقار

1طبيب حكيمة، المرجع السابق، ص 30.

2محمد شتى أبو سعد، عقد البيع، ملتزم الطبع والنشر ، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص 137

3عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 393 .

4رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، ط 2 ، دار الجامعة الجديدة للنشر،، مصر، 2003،ص 158.

5لحسين بن شيخ آيث ملويا المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة، أعمال تطبيقي، د. ط دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2005، ص102.

6محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 71.

7لحسين بن شيخ آيث ملويا المرجع السابق، ص 102.

موجود في منطقة صناعية، كما أنّ العقارات ليست سريعة التغيّر من حيث الثمن عكس المنقولات التي تمتاز بالسرعة في تغيّر أسعارها[1] .

إضافة إلى أنّ العقارات ينظر إليها على أنّها ثروة ذات أهمية كبيرة أمّا المنقولات فينظر إليهاأنها قليلة القيمة، إلا أنّ هذه النظرة لم تعد مقبولة خاصة في العصر الحديث[2]، وفي الأوضاع الحالية أين أصبحت المنقولات كالسفن والطائرات والمحلات التجارية جديرة بالحماية للارتفاع قيمتها التي تفوققيمة العقارات بكثير هذا من جهة، ومن جهة أخرى تكسب عائداتها ربحا وفيرا للاقتصاد الوطني[3].

المطلب الثاني :شروط حماية الخلف الخاص من البائع في دعوى الغبن

يشترطفي الخلف الخاص أن تتوفر لديه شروط محدّدة لكي يحميه القانون من دعوى الفسخ التي يرفعها البائع المغبون على المشتري الذي لم يخضع للحكم الصادر الذي يقضي بتكملة الثمن للبائع الذي وقع في الغبن، إذ بتوافر هذه الشروط فإنّ دعوى الفسخ لا تلحق ضررا بالخلف الخاص. ولتوضيح شروط حماية الخلف الخاص من البائع في دعوى الغبن سوف نتناول بداية الشكل حسن النية (الفرع الأول)، ويلي ذلك أن يكون حق الخلف الخاص حقا عينيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول :حسن النية

قام المشرع الجزائريبحماية الغير حسن النية وذلك بنص قانوني حيث تنص المادة 359 فقرة الثالثة منق.م.ج على ما يلي "ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقارالمبيع"[4].

وعليه إذا رتّب المشتري حقوق عينية على العقار الذي ورد في شأنه غبن وكان من كسب الحقالعيني حسن النية، أي لا يعلم بوجود غبن في مبيع العقار فإنّه لا يتضرر من الدعوى التي

1 طيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2019،ص 138 .

2محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 212.

3 رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 157.

4الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

يرفعهاالبائع المغبون[1]، وبالتالي فإنّ البائع المغبون لا يستطيع أن يسترد العقار من يد الغير حسن النية بمأن القانون حماه، ولا يبقى له في هذه الحالة إلاّ حق الرجوع بالتعويض على المشتري[2].

إلا أنه وبالرجوع إلى قواعد الشهر العقاري، فإنّ الحماية التي منحها القانون للخلف الخاص بحسن النية ترتبط بشهر تصرفاته قبل فسخ العقد، أي أنّه يحمى من دعوى الغبن إذا قام بشهرلتصرف الذي انتقلت به ملكية العقار من المشتري الأوّل إليه قبل أن يشهر البائع عريضة فسخالعقد، أمّا إذا تم شهر عريضة فسخ العقد قبل التصرف القانوني الخاص بالغير حسن النية فإنّ هذاالأخير لا يستفيد من الحماية، كون أنّ العبرة في أسبقية شهر التصرف وشهر عريضة فسخ العقد منشأنها إعلام الغير بالعيب الموجود في سند المتصرف[3].

تنص المادة 86 من الأمر –76 /63 المتعلق بتأسيس السجل التجاري على ما يلي " إنّ فسخالحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما تنتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر ، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو النقض قد تم شهره مسبقا، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم القانون، تطبيقاللقانون[4]".

يتضح من مضمون المادة أنّ فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو نقضها لا يتأثر بهاالخلف الخاص ما دام صاحب الحق لم يشهر دعوى الفسخ أو التصرّف الذي أدى به إلى اللجوءلدعوى الفسخ، وبمفهوم المخالفة إذا قام البائع المغبون بشهر دعوى الفسخ أو الإبطال فيمكن له أن يحتج على الخلف الخاص بما أنّ هذا الأخير قد سبقه صاحب الحق في الشهر.

1محمد حسين، المرجع السابق، ص 74.

2طبيب حكيمة، أثر الغبن على عقد بيع العقار في ظل القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسمالحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص63 .

3سيشعبان، الغبن في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية،جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 ، ص 64.

4المرسوم 63/76، المؤرّخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر . ج. ج، العدد 30، الصادر في13/04/1976، المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: أن يكون لدى الخلف الخاص حقا عينيا

يمنح المشرع الجزائري حماية للخلف الخاص في دعوى الغبن إذا اكتسب حقا عينيا، ويستوي أنيكون حقه حقا عينيا أصليا كحق الملكية العقارية أو يكون حقا عينيا متفرعا عن حق الملكية كحق الإرتفاق الذي لا يرد إلا على عقار، بالإضافة إلى حق الإستعمال وحق الإنتفاع[1] ، وإذا اكتسب الخلف الخاص ملكيةعقار وكان حسن النية، يجهل بوجود دعوى الغبن بخصوص ذلك العقار الذي تلقاه من سلفه، فيكسب العقار و لا يلحقه ضرر من دعوى الغبن التي يرفعها البائع على المشتري فالخلف الخاص محمي بقوة القانون في دعوى الغبن ، وهذا ما ورد في نص المادة 03/359 من ق.م.ج[2].

كما تشترط الحماية للخلف الخاص حسن النية الذي يكتسب حق عيني تبعي على عقار ومثال ذلك المتصرف في العقار أو المشتري الأول الذي يقوم برهن العقار رهنا رسميا للخلف الخاص، وهذا الأخير يجهل أنّ العقار المرهون فيه غبن وينظر إذا ما كان الخلف الخاص حسن النية أو سيء النية قبل تسجيل دعوى الفسخ كما سبق وأن أشرنا، وفي حالة إثبات حسن نية الخلف الخاص فإنّ دعوى الغبن لا تلحق ضررا بحقوق الخلف الخاص الذي يعتبر دائنا مرتهنا[3] .

وأما إذا كان حق الخلف الخاص حقا شخصيا، فإنّه لا يستفيد من الحماية المقرّرة له في دعوى الغبن كون الحماية المقررة في دعوى الغبن تقتصر على الأموال العقارية التي تعتبر حقوقا عينية واردة على عقار، وبتالي فإنّ الحقوق الشخصية التي يكتسبها الخلف الخاص لا يحميها القانون في دعوى الغبن وإن تعلق الحق الشخصي بعقار[4].

1طبيب حكيمة، المرجع السابق، ص ص28-29.

2الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق .

3انور سلطان ، العقود المسماة ، شرح عقدي البيع و المقايضة ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2005 ، ص 89 .

4 محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 71 .

الخاتمة

الخلف الخاص هو من يخلف سلفه في جزء معين بذات من التركة والذمة المالية للسلف من حق عيني أو شخصي أو ما غير ذلك.... على أن يكون الشيء المنتقل محددا ومقيد بعقد السلف، لأنه على عكس الخلف العام الخلف الخاص تنتقل آثار العقد إليه وتتحقق الخلافة بعد وفاه السلف أو في حياته، ولقد حدد المشرع الجزائري كذلك ضوابط وشروط انتقال الحقوق والالتزامات تحديدا كما للخلف العام في المادة 109 ق.م، فحسب المادة إذا أجرى السلف معاملات محدده على الشيء محل الانتقال فإنها تنصرف كاملة إلى الخلف الخاص لكن مع مراعاة حالات استثنائية وشروط ذلك.

فتنتقل حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص للسلف إذا علم بها هذا الأخير وقت انتقال الشيء إليه بكل مستلزماته إلا حقه إليه وان يكون العقد الذي ابرمه السلف سابقا على انتقال هذا الشيء إليه حماية للخلف من كل التصرفات المضرة التي قد تلحقه جراء هذا العقد. فالمبادئ العامة تقضي بأن الحق ينتقل إلى الخلف الخاص بالحالة التي كان عليها في ذمه السلف ووقت إبرامه للعقد المتناول لهذا الحق وبالوضع القانوني المحدد سابقا في المادة 109، وينتقل كذلك بجميع ما يتمتع به من مميزات وضمانات كالكفالة وغيرها.

كما تظهر أوجه الحماية المقرّرة للخلف الخاص حسن النية في مواجهة إبطال وفسخ عقود السلف في حماية الخلف الخاص أو الحائز حسن النية الذي تلقى منقول بسند صحيح من غير المالك الحقيقي وفقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وهذه القاعدة وضعها المشرع الجزائري كآلية دفاع يتمسك بها الخلف الخاص في مواجهة دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك الحقيقي لاسترادامنقوله.

لتطبيق القاعدة وإنتاج أثرها القانونية يجب أن يتوفر لدى الحائز سند صحيح، فليس كل سند يمكن أن يحتج به الخلف الخاص على المالك الحقيقي، فيجب أن يكون من التصرفات الناقلة للملكية ويصدر من غير مالك، إضافة إلى أنّ الحائز لا يمكنه التمسك بالقاعدة إذا كانت حيازته معيبة، فالمالك الحقيقي يتمكن من إسترادامنقوله من الحائز في هذه الحالة، كما أن تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول مقترن بوجود حسن النية وقت إبرام التصرف مع السلف وغير ذلك يمنع الحائز من حيازة المنقول وفقا للقاعدة.

المشرع الجزائري عندما قرّر الحماية للخلف الخاص في البيوع العقارية وضع شروط لهذه الحماية، وبالتالي فإنّ الخلف الخاص لا يتأثر من دعوى الإبطال والفسخ لعدم تكملة الثمن لوجود الغبن في البيع العقاري، وإشترط أن يكون الخلف الخاص حسن النية وقت إبرام عقد البيع، وبمفهوم المخالفة إذا كان الخلف الخاص يعلم بوجود غبن يتجاوز الخمس في البيع العقاري الذي أبرمه فإنّه يتحمل مسؤولية تصرّفه، كما يتحمل نتائج دعوى الإبطال أو الفسخ التي يرفعها البائع المغبون، كما تتقرّر الحماية للخلف

الخاص في حالة واحدة عندما يكون حقه حقا عينيا، ويفهم من هذا أن مجال الحماية يقتصر على الحقوق العينية الواردة على العقار دون الحقوق الشخصية.

فمن خلال ما توصلت إليه من نتائج يمكن الإجابة على إشكالية البحث، بأن المشرع الجزائري أجاز انتقال اثر العقد الذي ابرمه السلف إلى خلفه العام والخاص، لكن وفقا لشروط وضوابط حددها قانونا حماية لمصالح الأطراف المتعاقدة ، ووفقا لمدى و حد مقيد ومعين حتى لا يعلو جانبا على آخر أو يرضخ بتحمله التزامات لا يد له فيها. أو نقل إليه حقوقا تزيد من نصيبه المفروض له قانونا وبذلك انتهاك لحقوق الأطراف الأخرى ، ومن هذا المنطلق اقترح التوصيات التالية:

- ضرورة تدخل المشرع الجزائري في تعديلات لاحقة للتقنين المدني، قصد إعطاء تعريف كامل و جازم لمصطلح الخلف العام والخاص حتى لا يكون هناك خلط أو لبس بينهما.

- العمل على التحديد الدقيق الطرق القانونية التي تقضي إلى انتقال أثار العقد إلى الخلف لكن لا على سبيل الحصر تركا المجال للاجتهادات الفقهية وغيرها.

- استخلاصه طرق موازية لما جاء به المشرع لكن جديدة مواكبة التطور الحياةالتعاقديةأوصي المشرع الجزائري أن يأخذ يمتمى الشريعة الإسلامية وتطبيق أحكامها نظرا لتناول الفقه الإسلامي موضوع الخلافة وتحقيق انتقال الشيء بدقه أحسن من القانونالوضعي.

- كان من المستحسن كذلك أن لا يقيد المجال في انتقال أثر العقد للخلف بطريق أو إثنين فقط، بل يجب أن يتعدى ذلك ويأتي بطرق عدة لكي يوسع ا القاعدة التعاقدية ويمنح الحرية الكاملة للطرفين، لكن بما لا يتجاوز الحرمات والأوامر القانونية.

- فيجب على المشرع بذلك تعديل المادة 109 من القانون المدني من خلال توسيع آفاق انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص وكذا المادة 108م ويفصل فيها بدقة طرق الإنتقال.

التوصيات:

- ✓ نوصي بتعديل نص المادة 359 فقرة 2 من ق.م.ج ، وذلك بإعادة صياغة النص واستخدام عبارة ناقصي الأهلية بدل عبارة عديمي الأهلية بإعتبار تصرفات عديمي الأهلية تصرفات باطلةبطلان مطلق.
- ✓ نوصي بتعديل نص المادة 885 من ق . م . ج ، وذلك بإدراج قيد الرهن قبل زوال ملكية الراهنكشرط لبقاء الرهن لصالح الدائن المرتهن.
- ✓ نأمل من المشرع الجزائري إضافة نصوص خاصة لحماية الخلف الخاص وحماية مصالحه باعتبار أنّ حقوقه مهدّدة بسبب التصرفات التي تصدر من السلف.
- ✓ من خلال دراستنا لحماية الخلف الخاص وفقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية نجد أنّالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الحيازة في المنقول وترك هذه المسألة للفقهاء وكان من المستحسن وضع تعريف للحيازة في المنقول.

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: المصادر

القرآن الكريم

- سورة مريم

- قاموس اللغة العربية، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.
- قاموس لسان العرب لابن منظور ،دار المعارف ،القاهرة ، د. ط ، سنة 1999 ،

ثانيا :المراجع باللغة العربية

الكتب العامة

- عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول ،الالتزام بوجه عام،** المجلد الأول ، ط 3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان، 2000.
- خليل أحمد حسن قادة ، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ج1 ، مصادر الالتزام** ، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، د س ن .
- أمير فرج يوسف ، العقد والإرادة المنفردة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007 .
- غني حسون طه، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام.** ك1 .مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971 .
- احمد شوقي محمد عبد الرحمان، **البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغيرالإرادية،** منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002 .
- محمد حسين منصور، **النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام،** دار الجامعة الجديدة، مصر،2006.
- أنور سلطان، **الموجز في النظرية العامة للالتزام،مصادرالالتزام،** دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، مصر،2005.
- خليل أحمد ، حسن قادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1 مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د) ط)، الجزائري، د.سـ. ن.
- معوض عبد التواب المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثاني، مصادر الإلتزام – آثاره، مكتبة عالم الفكر و القانون للنشر والتوزيع، ط 7 طنطا، 2004.

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان النظرية العامة للإلتزام المصادر الإرادية وغير الإرادية للإلتزام، مطبوعات جامعة المنصورة، (د.ط)، القاهرة 2007.
- عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني، ج1 ، مصادر الإلتزام، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، الدار البيضاء، 2016.
- بلحاج العربي ، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري** ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، د س ن.
- أحمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .
- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1997 ،.
- أمجد محمد منصور ،**النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام** ، د.ط ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، د.م.ن ، 2006 .
- عليعليسليمان ،النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 3 ، سنة 2015 .
- محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني–النظرية العامة للالتزامات، ط 4 ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
- حمزة قتال ، مصادر التزام العقد ، د.ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2018.
- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، د.ط، منشأة المعارف ، مصر ، د .س.ن.
- بناسي شوقي، أحكام الرهن الرسمي في قانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة لأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، د. س . ن ، 2009.
- سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية، د. ط، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية و العينية)، ج 10، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
- سي يوسف زاهية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي والمصري مدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، د س. ن .

- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، ط 2، المطبعة العالمية بالقاهرة، مصر، 1951 .
- عبد الرحمان احمد جمعة الحلاشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دراسة متقابلة . مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية (المصري والسوري والكويتي واليمني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية وقانون الإلتزامات والعقود المغربي دار وائل للنشر والتوزيع، 2005 .
- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، ج 4 ، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية المركزية بن عكنون، الجزائر ، د . س. ن.
- محمد عبد الظاهر حسين، دعاوى عقد البيع (شروطها ، أثارها ، مواعيد سقوطها)، ط 2، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 1995.
- رمضان أبو سعود همام محمد محمود ،زهران التأمينات الشخصية والعينية د. ط ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1997 .
- حوحو يمينة، عقد البيع في القانون والإجتهاد القضائي الجزائري ، د . ط ، دار بلقيس للنشر، الجزائر ، د. س. ن.
- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.
- سمير عبد السيد تناغوا، عقد البيع (شرح أحكام عقد البيع على ضوء أراء الفقهاء، أحكام القضاء وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية) ، د . ط ، الفنية للطباعة والنشر ، مصر ، د. س. ن.
- محمد حسن قاسم، العقود المسماة البيع التأمين (الضمان) الإيجار (دراسة مقارنة)، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، د. س. ن .
- محمد شتى أبو سعد، عقد البيع، ملتزم الطبع والنشر ، دار الفكر العربي، مصر، 2000 .
- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، ط 2 ، دار الجامعة الجديدة للنشر،، مصر، 2003 .

- لحسين بن شيخ آيث ملويا المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة، أعمال تطبيقي، د. ط دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2005 .
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- أنورسلطان ، العقود المسماة ، شرح عقدي البيع و المقايضة ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2005 .

المقالات

- المحكمة العليا (الجزائر) ، الغرفة العقارية قرار رقم 584684 ، المؤرّخ في 22/07/2010، المجلة القضائية، عدد 1، 2011.

الرسائل والمذكرات الجامعية:

1-أطروحة الدكتوراه

- جيلالي بن عيسى ،مبدأ الأثر النسبي للعقد و الاستثناءات الواردة عليه في قانون المدني الجزائري ،أطروحـــة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الأساسي الخاص ، كلية الحلوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس –مستغانم- ، 2018/2017 .
- طيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2019.

2- رسالة الماجستر

- غويسم لخضر، أثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2013 .
- أولمي أعمر ، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2017.

- أولمي أعمر ، عقد الرهن الرسمي كوسيلة ضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2017.

- رافد فاطمة، أحكام انتقال أثر العقد إلى الخلف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة 2015.

3- الماستر

- غناي الشيماء ، آثار العقد بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص ، شهادة ماستر تخصص القانون الخاص المعمق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، سنة2019-2020 .
- عيسى بنتاسة ،عبد الحفيظ عبد الواحد ، آثارالعقد بالنسبة إلى الخلف العام و الخلف الخاص – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري – ، شهادة الماستر، الشريعة و القانون ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة أحمد دراية أدرار ، سنة 2017 .
- عبد الهادي دحان، أساس القوة الملزمة للعقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر دراسات قانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2017.
- عقيلة عويطي ، الأثـر النسبـي للـعقد ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي ، قانون أعمال ، كليةالحقوق والعلوم السياسة ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ، سنة 2019/2018.
- حمرون مجيد عويمر ،سعدية، الرهن الرسمي كضمان لحماية حقوق الدائنين، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق في نظام ل . م . د، تخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 .
- فكرار غنيمة، دكونزوينة ، حق التتبع كوسيلة ضمان للدائن المرتهن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق نظام ل.م. د، تخصص القانون العقاري جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017
- سي شعبان الغبن في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، جامعة اكلي محند أولحاج بويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
- طبيب حكيمة، أثر الغبن على عقد البيع العقاري في ظل القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص ، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية 2019

النصوص القانونية

المرسوم الرئاسي

- المرسوم 63/76، المؤرّخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر . ج. ج، العدد 30، الصادر في 13/04/1976، المعدل والمتمم.

الملتقى العلمي

- عمر سالم محمد، الإلتزامات في القانون المدني على الوجه المبسط، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان مصادر الإلتزام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة أغادير، المغرب، المنعقد يومي 29 و 30 ماي 2009.

لمصادر الالكترونية :

ثالثا : المراجع باللغة الفرنسية

- HENRI et MAZEAUD Léon, MAZEA Jean,FrançoischabasLeçon de droit civil publiciéfoncière ,Tom 3 volume, 7ème édition , Montchrestien, Paris, 1999, P 426 .
- JEROME Huet ,Traité de Droit civil, Les principaux contrats spéciaux, Edition 2 librairie général de Droit et de jurisprudence, Paris, 2001,P 420

DANIEL Maingux ,Contratsspéciaux , Edition Dalloz ,Paris ,2010.•

الفـهــرس

العنوان	الصفحة
البسملة	أ
شكر وتقدير	ب
الإهداء	ج
الإهداء	د
مقدمة	1
الفصل الأول : انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص	4
تمهيد :	4
المبحث الأول : ماهية الخلف الخاص	5
المطلب الأول : مفهوم الخلف الخاص	5
الفرع الأول : المعنى اللغوي للخلف الخاص	5
الفرع الثاني : المعنى الفقهي للخلف الخاص	7
الفرع الثالث : خصائص انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص	10
المطلب الثاني : تحديد نطاق الخلف الخاص	13
الفرع الأول : انتقال الحقوق للخلف الخاص	13
الفرع الثاني : انتقال الالتزامات للخلف الخاص	15
المبحث الثاني : ضوابط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص	17
المطلب الأول: شروط انصراف أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص	18
الفرع الأول : أسبقية وجود هذه الحقوق و الالتزامات على تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه للخلف الخاص.	18
الفرع الثاني :أن يصدر من السلف عقد يتصل بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص .	19
الفرع الثالث : علم الخلف الخاص بالحقوق و الالتزامات حتى تنتقل إليه .	20
المطلب الثاني طرق انتقال أثر العقد للخلف الخاص	20
الفرع الأول : حالة الاتفاق	20
الفرع الثاني : القانون	21
الفرع الثالث : العقد (طبيعة التعامل)	21
الفصل الثاني : الحماية المقررة للخلف الخاص	26

تمهيد :	26
المبحث الأول : الحماية العقدية المقررة للدائن المرتهن	27
المطلب الأول : ضوابط حماية الدائن المرتهن في مواجهة الراهن الذي أبطل سند ملكيته	27
الفرع الأول : امتلاك الراهن.	27
الفرع الثاني : قيد ملكية الراهن بأثر رجعي	28
الفرع الثالث :قيد الرهن قبل سقوط سند ملكية الراهن	28
الفرع الرابع :حسن نية الدائن المرتهن	29
المطلب الثاني :آثار الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الإبطالو الفسخ	31
الفرع الأول : حق الدائن المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون	31
الفرع الثاني : بقاء الرهن لصالح الدائن المرتهن بمرتبته و حقي التقدم و التتبع	34
المبحث الثاني : الحماية القضائية للخلف الخاص	39
المطلب الأول: دعوى الغبن	39
الفرع الأول : تعريف دعوى الغبن في العقار	39
الفرع الثاني :خصائص دعوى الغبن	41
المطلب الثاني :شروط حماية الخلف الخاص من البائع في دعوى الغبن	45
الفرع الأول :حسن النية	45
الفرع الثاني: أن يكون لدى الخلف الخاص حقا عينيا	47
الخاتمة	49
قائمة المصادر و المراجع	52
الفهرس	58
الملخص	

الملخص

المخلص

لقد منح المشرع للخلف الخاص عند إبرامه لعقد ضوابط قانونية حتى ينتقل إليه أثره بشكل آلي وسلس خاصة إذا كان حسن النية وذلك بتوفير له حماية عقدية من جهة و أخرى قضائية حتى يتسنى بقاء العقد و استماره له.

الكلمات المفتاحية :

الخلف الخاص ، انتقال العقد ، حسن النية ، الحماية العقدية ، الحماية القضائية

Abstract

The legislatorgranted the specialsuccessor, henconcluding a contract legalcontrolssothatitseffectwouldbetransferred to himautomatically and smoothly, especially if hewas of good faith, by providinghimwithcontractual protection on the one hand and on the other, judicial, sothat the contractcould survive and continue for him.

Keyswords

Privatesuccessor, transmission of contract, good faith, contractual protection, judicial protection