

حماية الخلف الخاص في مواجهة إبطال أو فسخ عقود السلف

مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الدكتور:

سرايش زكريا

من إعداد الطالبتين:

➤ قريد رشيدة

➤ حامي سيلية

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): أيت شاوش دليلة..... رئيسا

الأستاذ: سرايش زكريا، أستاذ محاضر أ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية..... مشرفا

الأستاذ(ة): بن صغير شهرزاد..... ممتحننا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قوله تعالى: "قَالَ الَّذِي عِنْدَهُ عِلْمٌ مِّنَ الْكِتَابِ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَرْتَدَّ

إِلَيْكَ ظُرْفُكَ ۗ فَلَمَّا رَأَهُ مُسْتَقِرًّا عِنْدَهُ قَالَ هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّي

لِيَبْلُوَنِي أَأَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ ۗ وَمَن شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۗ وَمَن كَفَرَ

فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ" (40)

شكر وعرّفان

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد بعد الرضا، الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لو لا أن هدانا الله ونصلي ونسلم على من أدى الرسالة وبلغ الأمانة محمد صلى الله عليه وسلم.

أقدم بجزيل الشكر والعرّفان للأستاذ الفاضل والمحترم "سرايش زكريا" الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة وأجزيه الشكر الموفور على توجيهاته القيّمة ونصائحه السديدة طيلة إنجاز هذا البحث.

كما أشكر لجنة المناقشة على تكريمهم بالموافقة على مناقشة هذا البحث.

✓ قريد رشيدة

✓ حامي سيلية

إهداء

الحمد لله الذي أنار لي طريقي وكان لي خير عون.
إلى من أفضلهما على نفسي والداي الكريمين اللذان لم يبخلا عليّ
بشيء أطال الله عمرهما.
إلى عائتي الكريمة وأخص بالذكر أخي الغالي وزوجته، أختي الحبيبة
وزوجها، وخطيبي الذي مد لي يد العون في مشواري الدراسي حفظهم الله
ورعاهم، وإلى باقي العائلة القريب منهم والبعيد.
إلى أصدقائي الذين قضيت معهم أمتع اللحظات، وأخص بالذكر
سيلية، ترباح، كاتية، سلى، صوراية، سعاد، ديهية، أدام الله صداقتنا.
أهدي لكم هذا العمل المتواضع.

✓ قريد رشيدة

إهداء

إلى من مهّد لي طريق العلم إلى من أحمل اسمه بكل فخر أبي
العزير.

إلى من كان دعائها سرنجاحي برالحنان أُمي الغالية.
إلى إخواني المغتربين، إلى أخواتي المؤنسات، إلى زوجي الذي ساندني
في مشواري في إنجاز هذا البحث .

إلى زميلاتي في الدراسة، أهدي لكم هذا العمل المتواضع.

✓ حامي سيلية

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

د.ط: دون طبعة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

P : Page.

Op.cit: Ouvrage. Précité.

مقدمة

يجري نمطيا الحديث عن الخلف العام والخلف الخاص عند معالجة آثار العقد من حيث الأشخاص، فالخلف العام هو من يخلف السلف في كلّ نمته المالية أو في جزء منها بإعتبارها مجموعة مالية واحدة، أمّا الخلف الخاص فهو من يخلف السلف في حق عيني، ومثاله المشتري بالنسبة للبائع، والموهوب له بالنسبة للواهب.

وليس موضوعنا أن نعالج آثار العقد بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص، بل نعالج نقطة أدق وأخطر من ذلك نظرا لأنها قد تحرم الخلف الخاص من الحق الذي تلقاه من سلفه، وتفترض هذه النقطة أنّ السلف زال حقه العيني الذي نقله إلى 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 ثمّ يحقّ للغير الذي نقل الحق إلى السلف أن يطالب بما تقرّر له نتيجة هذا الفسخ أو البطلان.

وبالنظر إلى الأضرار التي قد تلحق بالخلف الخاص بسبب بطلان أو فسخ التصرفات التي تصدر من السلف، فإنّ قواعد العدالة ومنطق القانون فرض حماية للخلف الخاص، بحيث لا تمتدّ إليه آثار العقد، فإبطال عقود السلف أو فسخها لا تؤثر على حقوق الخلف الخاص، بمعنى أنّ هذا الأخير تبقى حقوقه قائمة لصالحه، فالمشتري الذي يتلقى منقول 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 كإستثناء للقاعدة العامة لا يلحقه ضرر من زوال تصرفات السلف.

تقودنا دراسة موضوعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى حماية المشرع الجزائري للخلف الخاص حسن النية في حالة إبطال أو فسخ

عقود السلف؟

تكمن الأهمية النظرية لموضوعنا في أنّ الموضوع لم يحظى بدراسة كافية بحيث أنّه في حدود بحثنا وإطلاعنا لم نجد إلاّ بعض الدراسات الخاصة وأغلبها عبارة عن مؤلفات عامة وهي الكتب، وبالتالي يكون هذا الموضوع ذو قيمة مضافة للبحوث السابقة، أمّا الأهمية العلمية هي

أنّ الموضوع له مصالح وفوائد نجنيها في الواقع العملي حيث أنّ هناك إشكاليات عملية مطروحة حول موضوعنا فبالعودة إلى القضاء نجد العديد من النزاعات المتعلّقة بالخلف الخاص وبطلان سند تملكه، إذ أنّ النزاعات المتعلقة بحيازة منقول سند ملكية والبيع العقارية شائعة وموجودة في الممارسة القضائية، وهذا ما يجعل موضوع البحث ذو أهمية عملية لأنّه يعالج مسائل كثيرا ما نجدها في الواقع وليست مجرد حالات مفترضة.

نبتغي من هذا الموضوع معرفة حقوق الخلف الخاص في حالة فسخ أو إبطال سند تملك السلف، فهل يجوز له التمسك بحقه العيني كالملكية في مواجهة الغير، وهل يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وتبيان الآليات التي يمكن للخلف الخاص أن يدفع بها في مواجهة دعوى الإبطال والفسخ التي تهدد زوال حقوقه.

لدراسة موضوع حماية الخلف الخاص في مواجهة إبطال وفسخ عقود السلف إعتدنا كل من المنهج التحليلي والتأصيلي، ففيما يخص قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إعتدنا المنهج التحليلي فهذه القاعدة هي قاعدة عامة تقضي بأنّ من حاز منقول بسند صحيح وكان حسن النية إمتلك المنقول مهما كان نوع المنقول فما يطبق على الكل يطبق على الجزء، وبالتالي كل من حاز منقول بسند ملكية يحق له أن يتمسك بإستحقاقه له، أمّا المنهج التأصيلي فإعتدناه فيما يخص الحماية المقررة للخلف الخاص في نصوص خاصة، فمن حقائق جزئية إستنبطناها 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 طريقة كانت.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة نعالج بداية قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (الفصل الأول)، يلي ذلك حماية الخلف الخاص في نصوص خاصة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية

الفصل الأول.....قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية

تكفل قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية حماية للحائز الذي تلقى المنقول من غير مالكة في مواجهة دعوى الإستحقاق التي يرفعها عليه المالك الحقيقي، كما تكفل القاعدة إستقرار المعاملات، فهي تحمي المتعاملين في المنقول وتؤمنهم على ما يكسبون من حقوق، إذ بدون هذه القاعدة يصبح التعامل في المنقول محاطا بالمخاطر، إذ يتوجب على المتعامل في المنقول أو المشتري التأكد من ملكية المنقول، وهذا يؤدي إلى شل في المعاملات.

تؤدي قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية إلى الخروج عن عدة مبادئ قانونية، منها الخروج عن المبدأ العام الذي يقضي بعدم إمكان الشخص أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك ففقد الشيء لا يعطيه، إذ بهذه القاعدة يمكن الشخص من التصرف في منقول لا يمتلكه.

ولدراسة قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، قسمنا هذا الفصل إلى شروط تطبيق قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية (المبحث الأول)، وأحكام قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

أورد القانون شروط محددة يجب أن تتوفر لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، تتمثل في ثلاثة شروط يجب أن تكون مجتمعة كي يتمكن حائز المنقول التمسك بهذه القاعدة وحرمان المالك الحقيقي من إسترداد منقوله، وقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وضعت لصالح حائز المنقول بإعتبارها آلية يدفع بها الحائز أو يستند إليها الحائز عندما يرغب المالك الحقيقي باسترجاع منقوله.

ولمعالجة شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، قسمنا المبحث إلى حيازة المنقول بحسن النية (المطلب الأول)، والسند الصحيح (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حيازة المنقول بحسن النية

الحيازة هي المحور الذي تدور حوله قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، إذ يتطلب لإعمال القاعدة أن يكون المنقول في حوزة الحائز، كما يشترط أن يكون الحائز حسن النية حتى يستطيع تملك المنقول وفقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. وعليه خصصنا هذا المطلب لدراسة شرط حيازة المنقول (الفرع الأول)، وتوفر حسن النية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحيازة في المنقول

تؤدي الحيازة في المنقول إلى كسب الحائز لملكية المنقول بمجرد بدء حيازته، لكن ليس كل حائز يدعي حيازته للمنقول يكسب ملكية المنقول بل يجب أن تتوفر في حيازته مجموعة من الشروط، ومنه سوف نتطرق إلى المقصود بحيازة المنقول (أولا)، وشروط حيازة المنقول (ثانيا).

أولا : المقصود بحيازة المنقول

أورد المشرع الجزائري نصوص قانونية تتضمن أحكام الحيازة وكيفية اكتسابها وزوالها وأثارها، لكن لم يتطرق إلى تعريف الحيازة في المنقول، غير أنّ شراح القانون عرفوا الحيازة على أنّها وضع اليد أو السيطرة الفعلية للحائز على المنقول بممارسة الأعمال المادية التي تظهره بمظهر صاحب حق الملكية أو صاحب حق عيني.

ترد الحيازة على العقار كما قد ترد على المنقول، وعليه فإنّ الحيازة في المنقول هو وضع اليد على المنقول من طرف الحائز، بحيث يمارس هذا الأخير أعمال مادية تظهره أمام الغير وأمام من له المصلحة في المنقول على أنّه صاحب المنقول¹.

من خلال التعريف يتبين لنا أنّ الحيازة تتوافر على عنصرين، عنصر مادي قوامه الأعمال المادية التي يباشرها الحائز، فإذا كانت الحيازة ترد على حق الملكية، وجب على الحائز أن يمارس الأعمال المادية التي يقوم بها عادة المالك كاستعمال المالك لمنقله، وإذا كانت الحيازة ترد على حق عيني آخر فيتعين على الحائز أن يمارس حق الإنتفاع، أمّا العنصر المعنوي فيظهر في إنصراف نية الحائز لتملك المنقول فيحوزه لنفسه لا لحساب الغير².

ولكي نقول أنّ الحائز يحوز المنقول يجب أن تنتقل ملكية المنقول إليه، بحيث يكون المنقول تحت تصرف الحائز فيتمكن من حيازته والإنتفاع به، وهذا هو التسليم الفعلي الذي يتحقق به الركن المادي، أمّا الركن المعنوي فيتحقق بحيازة المنقول لنفسه³.

ثانيا :شروط حيازة المنقول

حتى يتمكن الحائز من التمسك بحيازة المنقول لا بدّ أن تكون حيازته حيازة قانونية، إذ يشترط لتطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أن يحوز الشخص المنقول حيازة قانونية، بمعنى أنّه

¹- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا "دراسة مقارنة"، د. ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د. س. ن، ص 376.

²- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص ص 388-389.

³- المنجي محمد، منازعات الحيازة الوقتية طبقا للقانون 1995، ط 3، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص

الفصل الأول.....قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية

على الحائز أن يجمع بين عنصرى الحيابة، فيكون المنقول في حوزته وتكون لديه نية تملك المنقول لنفسه¹، والحيابة القانونية تقترض من الحيابة المادية فلكى نقول أنّ الحيابة قانونية يجب أن يتم التسليم المادى، أيّ المنقول أصبح تحت تصرف الحائز وإتجهت نية الحائز لتملك المنقول، فلا تكفى الحيابة الحكمية لتملك المنقول بالحيابة كأن يقوم شخص بشراء منقول ويتركه في يد البائع².

غير أنّ البعض في هذا الصدد اكتفوا بالحيابة الرمزية، بمعنى أنّ حائز السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو سندات البضائع الموجودة في المخازن تقوم مقام البضائع، والشخص الذي قام بشراء بضائع من غير المالك وكان حسن النية يحق له التمسك بحيابة البضائع وفقا لقاعدة الحيابة، لكن الإشكال يكون عندما يقوم الشخص الذي يدعى بأنه المالك ببيع نفس البضاعة لشخصين وكيلهما حسن النية، والمشتري الذي تسلم سندات البضائع هو من يتمسك بملكية البضائع وفقا للقاعدة³.

كما يشترط كذلك أن تكون الحيابة أصلية، أي يجب أن تتوفر لدى الشخص الذي يحوز المنقول صفة الحائز الأصلي حتى يتملك المنقول وفقا لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، إذن لتطبيق القاعدة يستلزم توفر الحيابة الأصلية لا الحيابة العرضية، والحائز الأصلي هو المشتري الذي يقوم بشراء منقول ويتسلمه مع وجود نية تملك ذلك المنقول، أمّا الحائز العرضى فهو الذي يحوز المنقول على سبيل الوديعة أو الوكالة مثلا، فالوديع أو الوكيل يحوزان المنقول لحساب شخص آخر⁴.

¹- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية "مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصرى واللبنانى"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 438.

²- كيرة حسن، الوجيز في أحكام القانون المدنى، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 478.

³- فرج إبراهيم عبد الله سكر، الحيابة في المنقول كسبب من أسباب كسب الملكية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2011، ص 74.

⁴- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 483.

الفصل الأول.....قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

تختلف الحيازة الأصلية عن الحيازة العرضية من حيث توفر أركان الحيازة، فالحيازة الأصلية يتوفر فيها الركن المادي والركن المعنوي، أما الحيازة العرضية فيتوفر فيها الركن المادي دون المعنوي بمعنى أنّ المنقول في حوزة الحائز لكن لم تتجه نيته لتملكه، كما تختلف الحيازة الأصلية عن الحيازة العرضية في كون الحيازة العرضية الحائز فيها ملزم برّد المنقول لحائزه الأصلي لأنّ حيازته مؤقتة، وبالتالي لا يمكن تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في النوع من الحيازة، عكس الحيازة الأصلية التي تكسب ملكية المنقول وفقاً للقاعدة¹.

أما بخصوص مالك المنقول الذي يدّعي الاستحقاق ويرغب باسترداد منقلوه، فعليه إثبات أنّ حيازة الحائز للمنقول ليس حيازة أصلية إنّما هي حيازة عرضية فهو لا يحوز المنقول لحسابه بل يحوزه لحساب الغير².

ويشترط كذلك أن تكون الحيازة صحيحة حتى يتمكنّ الحائز من التمسك بالمنقول، والحيازة الصحيحة هي الحيازة الخالية من العيوب التي قد تطرأ على الحيازة، فيجب أن تكون الحيازة غير مصحوبة بعيب الإكراه والخفية والغموض، والمشرع الجزائري تطرق لعيوب الحيازة في المادة 808 فقرة ثانية إذّ تنص على أنّه " إذا إقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها إلتباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمره إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب"³.

نسقط مضمون المادة على الحيازة في المنقول، ونخلص إلى أنّ الحائز الذي يحوز منقول بالإكراه أو أنّه يحوز منقول خفية تعتبر حيازته معيبة، وبالتالي لا يمكنه التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية في حيازته للمنقول إذّ تتطلب القاعدة أن تكون الحيازة صحيحة.

¹- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"، ج2، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، عمان، 1999، ص ص 236-237.

²- محمد وحيد الدين سوار، المرجع نفسه، ص 237.

³- أمر رقم 75_58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمّن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم.

وبالرجوع للشروط الواجب توفّرها لإعمال قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، نجد أنّ شروطها تنفي بعض عيوب الحيابة، مثلا شرط حسن النية ينفي وجود الإكراه إذ لا يمكن للشخص أن يكون حسن النية وهو قد حاز المنقول بالإكراه¹، أمّا عيب الغموض فيمكن تصوّره في حيابة منقول إذ يمكن أن يحوز الحائز منقول ويظهر أمام الغير على أنّه المالك لكن في حقيقة الأمر ما هو إلّا حائز عرضي يحوز المنقول لحساب الغير، كذلك بالنسبة لعيب الخفاء فكثيرا ما نجده في الواقع إذ يمكن للشخص أن يحوز منقولات مورثه ويخفي ذلك عن باقي الورثة ولا يصرح بوجود تلك المنقولات بحوزتها إلّا بعد علم الورثة بوجود تلك المنقولات، فيه هذه الحالة لا يمكن له التمسك بالمنقول وفقا لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، لكن يمكن أن يتمسك بالمنقول على أساس أنّه تملكه عن طريق الهبة².

الفرع الثاني

حسن النية

تطبّق قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية عند وجود منقول مادي قابل للحيابة، ووجود الحيابة خالية من العيوب التي قد تعيق تطبيق القاعدة إضافة لشرط مهم يتمثل في حسن نية الحائز، وعليه سنتناول المقصود بحسن النية (أولا)، ووقت الاعتداد بحسن النية (ثانيا).

أولا: المقصود بحسن النية

يقصد بحسن النية في حيابة المنقول أنّ الحائز عندما تسلم المنقول كان يعتقد أنّه تلقى المنقول من المالك أو صاحب الحق، وكان يجهل أنّه تعدى على حق الغير دون علمه، فهو لا يعلم أنّ من صدر منه التصرف لا يملك ذلك المنقول، وملكية المنقول تعود لشخص غير ذلك الشخص الذي تعامل معه على أساس أنّه المالك³.

¹ - فرج إبراهيم عبد الله سكر، المرجع السابق، ص 74.

² - فرج إبراهيم عبد الله سكر، المرجع نفسه، ص ص 74-75.

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 440.

الفصل الأول.....قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية

قد يقع الحائز في الغلط فيعتقد أنّ البائع هو المالك، وما يجعله يعتقد ذلك هي الظروف التي أبرم فيه التصرف، فالحائز وجد المنقول في حوزة البائع عند إبرام التصرف فاعتقد أنّ البائع هو مالك المنقول، لكن يجب أن نميز بين الغلط الذي لا ينفي حسن النية والغلط الذي ينفي حسن النية، فالغلط الذي يرتكبه الحائز ويمكن لأي شخص آخر أن يقع فيه لا ينفي حسن النية، أمّا الغلط الذي ينفي حسن النية فهو الغلط الذي يرتكبه الحائز بسبب إهماله وكان بإمكان أي شخص آخر تفادي الوقوع فيه¹.

يشترط في الحائز أن يكون حسن النية ولا يراوده أي شك في أنّ المتصرف أو البائع الذي تعامل معه ليس بالمالك الحقيقي، فإذا كان لديه شك في ملكية المنقول وأقدم على الشراء فيعتبر سيء النية إذ كان عليه التأكد من ملكية المنقول قبل الشراء، وبالتالي يفقد الحائز حيازته للمنقول وفقا لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، فيسترد المالك الحقيقي منقوله².

أمّا بخصوص العيوب التي قد تشوب سند المتصرف فهي نوعان، فمنها من تؤثر في صحة السند الصحيح كأن يكون التصرف القانوني باطل بطلان مطلق فلا ينتج آثاره القانونية ولا داعي للبحث عن نية الحائز، إذ في الأساس لا وجود للسند كي يتمسك به الحائز، وهناك من العيوب التي تشوب سند المتصرف ولا تؤثر في صحته فهي لا تنفي حسن النية كأن يكون التصرف قابل للإبطال أو مهدد بالفسخ أو معلق على شرط واقف، وبالنسبة للعيوب التي تشوب سند الحائز نفسه، والتي تنفي حسن النية هو علمه أو شكه أنّ المتصرف لا يملك المنقول³.

حسن النية مفترض لدى الحائز عند تملكه للمنقول فلا يلزم بإثبات حسن النية، بل يكفي أن يثبت وجود الحيابة بشروطها، فالمشروع قد حسم الأمر في هذه المسألة، حيث نص على ذلك في

¹ محمدي فريدة زاوي، الحيابة والتقادم المكسب، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، الجزائر، د.س.ن، ص 140.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 440.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع وحق الإرتفاق)"، ج 4، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 127.

الفصل الأول.....قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية

المادة **835** **فقرة 3** من ق.م.ج والتي تقضي بما يلي: "والحيابة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية ما لم يقد دليل على خلاف ذلك".¹

وبالتالي الشخص الذي يدعي سوء نية الحائز يقد عليه عبء إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، كون أن سوء النية واقعة مادية يجوز إثباتها إما بالبينة أو القرائن أو طرق أخرى، كأن يثبت مالك المنقول أن الحائز لم يبذل عناية الرجل العادي للتأكد من ملكية المنقول.²

ثانيا: وقت الإعتداد بحسن النية

يعتد بحسن النية في شأن حيازة المنقول سند الملكية من وقت حيازة الحائز للمنقول، وهنا نجد اختلاف بين اكتساب ملكية المنقول واكتساب ملكية العقار، فالمرشع سهل الأمر على المتعامل في المنقول عكس العقار، ففي المنقول يكون الإكتساب فوري من وقت بدء الحيازة، أما اكتساب ملكية العقار يستلزم وجود التقادم القصير الذي يبدأ من وقت تلقي الحق، وبالتالي لا يمكن للحائز التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية من وقت تلقي الحق ولو كان حسن النية.³

نصّ المرشع الجزائري على وقت الإعتداد بحسن النية فيما يخص تملك المنقول بالحيازة في المادة **835** **فقرة الأولى** والتي تنص على أنه "من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت الحيازة".⁴

يفهم من مضمون المادة أن المرشع نص على وقت الإعتداد بحسن النية في تملك المنقول بالحيازة، وأخذ بوقت بدء الحيازة لا من وقت تلقي الحق، والحكمة من ذلك أن الحائز يمكن أن يكون حسن النية وقت إبرام التصرف كالشراء أو وقت تلقيه الحق ثم يصبح سيء النية عند إكتشاف أن البائع ليس بالمالك الحقيقي قبل تسلمه للمنقول وفي هذه الحالة لا يمكن للحائز تملك المنقول بمقتضى القاعدة.

¹- أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

²- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 141.

³- كيرة حسن، المرجع السابق، ص 483.

⁴- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

المطلب الثاني

السند الصحيح

تقتضي قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية توفرّ السند الصحيح لتطبيقها، ولكي يتمكّن الحائز من التمسك بالمنقول يجب أن يتوفرّ عنده على مجموعة من الشروط إذ بها نميّر بين التصرف الذي يعدّ سندا صحيحا وبين التصرف الذي لا يعدّ سندا صحيحا.

وعليه سنقسّم هذا المطلب إلى دراسة المقصود بالسند الصحيح (الفرع الأول)، وشروط السند الصحيح (الفرع الثاني)، والتصرفات التي تعدّ سندا صحيحا (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المقصود بالسند الصحيح

يقصد بالسند الصحيح التصرف القانوني الذي يستند إليه الحائز في حيابة المنقول، وهو سند يصدر من غير صاحب الحق، ومن شأنه نقل الحق لو أنّه صدر من صاحب الحق، ومثال ذلك الشخص الذي يبرم عقد البيع مع المشتري وهو لا يملك ملكية المنقول فالبيع صدر من غير المالك¹.

أوجب المشرّع الجزائري توفرّ السند الصحيح كشرط أساسي لإعمال قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية فغيابه يعيق تطبيق القاعدة²، وبالمقابل القانون الفرنسي لم يشترط توفرّ السند الصحيح لدى الحائز بل اعتبره عنصر من عناصر حسن النية، بمعنى أنّ وجود السند الصحيح قرينة على حسن نية الحائز وعدم وجوده دليل على سوء نية الحائز وبالتالي السند الصحيح في القانون الفرنسي لم يدرج كشرط مستقل إنّما مقترن بتوفرّ حسن النية³.

¹ - كيرة حسن، المرجع السابق، ص 480.

² - قديري عبد الفتاح الشهاوي، الحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، د. ط، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 340.

³ - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، د. س. ن، ص 696.

توفر السند الصحيح مفترض لدى الحائز حيث أنّ حيازة المنقول في حد ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وبالتالي الحائز غير ملزم بإثبات وجود السند الصحيح، بينما وجود السند الصحيح واجب الإثبات في تملك العقار بالحيابة كونه غير مفترض، فيقع على حائز العقار إثبات وجود السند¹.

نجد من التصرفات القانونية ما لا تعتبر سندا صحيحا كونها لا تنقل ملكية المنقول، وعلى سبيل المثال عقد الوديعة، فالوديعة يحوز المنقول لحساب الغير وبالتالي لا يحق له التصرف في المنقول الذي في حوزته كأن يبرم التصرف ينقل فيه ملكية المنقول، فهو ملزم برد المنقول لمالكه، كما أنّ التصرفات الباطلة بطلان مطلق لا تعدّ سندا صحيحا كونها لا تنتج آثارها القانونية².

الفرع الثاني

شروط السند الصحيح

يتضح من تعريف السند الصحيح في حيازة المنقول سند الملكية أنّ السند حتى يعتبر سندا صحيحا يجب أن يتضمن مجموعة من الشروط، وشروط السند الصحيح هي نفسها شروط التقادم الخمسي في العقار، ولدراسة شروط السند الصحيح قسمنا دراستنا إلى أن يكون التصرف تصرفا قانونيا (أولا)، وأن يكون التصرف صادرا من غير المالك (ثانيا)، وأخيرا أن يكون التصرف تصرفا ناقلا للملكية أو الحق العيني (ثالثا).

أولا : أن يكون التصرف تصرفا قانونيا

يجب أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا صادرا إلى الحائز بإعتباره خلفا خاصا، بمعنى أن يصدر التصرف القانوني من السلف إلى الخلف الخاص الذي من شأنه أن يجعل الحيابة سليمة، إذ من خلال ذلك التصرف يفهم أنّ حيازة المنقول إنتقلت إلى الحائز بإرادة من السلف دون

¹- قدرى عبد الفتاح شهاوى، المرجع السابق، ص 342.

²- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 141.

الفصل الأول.....قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية

إكراه أو غصب، كأن يقوم البائع بإبرام عقد بيع مع المشتري، فيعتبر عقد البيع سندا صحيحا وتنتقل به ملكية المنقول من السلف إلى خلفه الخاص¹.

تعتبر التصرفات القانونية سندا صحيحا دون الوقائع المادية التي تستبعد ولا تصح أن تكون سندا صحيحا، بإعتبار أن الوقائع المادية تنقل الحق إلى الحائز باعتباره خلفا عاما، ومثال عن ذلك موت المورث فتنقل ملكية المنقولات من المورث إلى الوارث أو الحائز، وهنا حيابة الوارث ما هي إلى إمتداد لحيابة المورث، وبالتالي لا يمكن إعتبارها سندا صحيحا²، كما تستبعد التصرفات الضمنية إذ لا تعتبر سندا صحيحا فهي مثل التصرفات الباطلة لا وجود لها من الناحية القانونية³.

ثانيا : أن يكون التصرف صادرا من غير المالك

يشترط أن يكون السند الصحيح صادر من غير المالك سواء كان المتصرف غير مالك للمنقول أو كان مالكا له في وقت ما، ولظروف معينة بطل سنده أو فسخ قبل إبرام التصرف مع الحائز، وفي كلتا الحالتين يمكن للحائز أن يتمسك بالمنقول وفقا لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية بما أن التصرف صدر من غير المالك والحائز كان يجهل ذلك، ومثال عن ذلك الحائز العرضي الذي يتصرف في ملكية المنقول فيقوم ببيعها للمشتري على أساس أنه مالك المنقول، فالحائز الذي تسلم المنقول له أن يتمسك بحيابة المنقول بموجب عقد البيع الذي أبرمه مع الحائز العرضي⁴.

أما إذا كان المتصرف مالكا للمنقول وقت التصرف فيه ثم أبطل سنده، فلا يعتبر تصرفه سندا صحيحا كون أنه ينظر إذ ما كان السند صادرا من مالكة أو أنه لم يصدر من مالكة وقت التصرف في ملكية المنقول⁵.

¹- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 500.

²- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 441.

³- فرج إبراهيم عبد الله سكر، المرجع السابق، ص ص 90-91.

⁴- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 299 .

⁵- فرج إبراهيم عبد الله سكر، المرجع السابق، ص 92.

ثالثا: أن يكون التصرف تصرفا ناقلا للملكية أو الحق العيني

يجب أن يكون التصرف من شأنه نقل الملكية لو أنه صدر من المالك أو من صاحب الحق العيني، بمعنى أنّ التصرف يجب أن ينقل ملكية المنقول من السلف إلى الخلف الخاص¹، ومثال عن تلك التصرفات نجد عقد البيع وعقد المقايضة اللذان من شأنهما نقل ملكية المنقول، ولا يصح عقد الإيجار وعقد الوكالة كسند صحيح كونها يقتصران على ترتيب إلتزامات شخصية فلا ينقلان الملكية، ويجدر الإشارة إلى أنّ السند الصحيح لا يقتصر على التصرف الناقل للملكية، بل يمتد إلى التصرف المنشئ للحق العيني على المنقول فيمكن للحائز².

الفرع الثالث

التصرفات التي تعد سندا صحيحا

التصرف الذي يعد سندا صحيحا هو الصادر من غير المالك كما سبق وأن تطرقنا إليه، لكن ليس كل تصرف قانوني يصدر من غير المالك يعتبر سند صحيح، وعليه سوف نتناول بعض التصرفات القانونية التي تعد سندا صحيحا ومنها عقد البيع (أولا)، وعقد المقايضة (ثانيا)، وعقد الهبة (ثالثا)، وأخيرا الوصية بالمنقول المعين بالذات (رابعا).

أولا : عقد البيع

عقد البيع يعد السند الصحيح الأكثر شيوعا والأكثر تعاملًا فيه، فالبيع الذي يصدر من غير المالك إلى الحائز، وهذا الأخير كان يعتقد أنّ البائع هو مالك للمنقول يعد سندا صحيحا كونه تصرف قانوني ناقل للملكية، وعليه فإنّ الخلف الخاص أو الحائز له أن يتمسك بذلك البيع كسند لتوفره على شروط السند الصحيح، وبالتالي المالك الحقيقي لا يمكنه إسترداد منقوله فالحائز

¹ - محمد علي عرفة، شرح القانون المدني "أسباب كسب الملكية"، د. ط، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1995، ص 251.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية "أحكامها ومصادرها"، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص ص 504-505.

الفصل الأول.....قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية

إكتسب ملكية المنقول وفقا لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية لتوفره على السند الصحيح وحسن النية¹.

من صور عقد البيع الصادر من غير المالك، نجد البائع الذي لا يملك ملكية المنقول فكان يدعي أنه المالك أثناء إبرام عقد البيع، كالبائع الذي يبيع منقول لشخص ولا يسلمه له، ثم يعيد بيع نفس المنقول لشخص آخر، فالبيع الثاني يعتبر بيع صادر من غير المالك حيث أن ملكية المنقول تعود للمشتري الأول لا للبائع، إذ أن ملكية المنقول انتقلت من البائع إلى المشتري الأول بموجب عقد البيع الأول، كما نجد من صور البيع الصادر من غير المالك البيع الذي يصدر من مالك أبطل سند ملكيته أو فسخ لعدم تنفيذ إلتزامه، إذن في كلتا الحالتين يعتبر البيع سندا صحيحا يمكن للحائز التمسك به لحيابة المنقول وفقا للقاعدة ومواجهة دعوى الإستحقاق التي يرفعها المالك الحقيقي².

ثانيا: عقد المعاوضة

يعتبر عقد المعاوضة تصرفا قانونيا ناقلا للملكية فيعتبر سندا صحيحا إذا صدر من غير المقايض الحقيقي، فإذا قايض شخص منقول بمنقول آخر وكان أحد المقايضين لا يملك ما قايضه وكان المقايض الآخر حسن النية وإعتقد أن المقايض الذي تعامل معه هو مالك للمنقول، فإن عقد المقايضة يعد سندا صحيحا ويحق للمقايض حسن النية الذي آل إليه المنقول بالمقايضة حيابته طبقا لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية³.

ثالثا: عقد الهبة

يصلح أن يكون عقد الهبة سندا صحيحا إذا صدر المنقول من غير الواهب الحقيقي باعتبار عقد الهبة تصرف ناقل للملكية لو صدر من الواهب الحقيقي، فالمنقول الذي يصدر من غير الواهب إلى الحائز وكان هذا الأخير حسن النية وإعتقد أن الموهوب هو مالك المنقول يعتبر سندا

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1088.

² - فرج إبراهيم عبد الله سكر، المرجع السابق، ص 96.

³ - قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 210.

صحيحا، وبالتالي يحق للموهوب له تملك المنقول بالحيابة إستنادا إلى قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، أما إذا كان الموهوب له على علم بأن الشخص الذي وهب له المنقول لا يملك المنقول فلا يمكن له أن يستند إلى قاعدة الحيابة في المنقول باعتباره سيئ النية¹.

رابعا: الوصية بالمنقول المعين بالذات

تعتبر الوصية بمنقول معين بالذات سندا صحيحا إذا صدرت من غير المالك بإعتبار الوصية تصرف قانوني ناقل للملكية، وتنتج أثارها عند وفاة الموصي²، فإذا كان الموصي له وقت وفاة الموصي وكان يعتقد أنّ الموصي مالك للمنقول الموصى به، فيحق له التمسك بعقد الوصية كسند صحيح، وبالتالي يملك المنقول الموصى به وفقا لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، أما إذا كانت الوصية بنصيب شائع لا يتعلق بمال معين بالذات، فلا تصح أن تكون سندا صحيحا بالرغم من أنّها تصرف ناقل للملكية وصادر من غير المالك، لأنّ الوصية لا تصدر إلى الموصي له باعتباره خلفا خاصا إنّما باعتباره خلفا عاما، وبالتالي لا يمكن للحائز مواجهة دعوى الإستحقاق بقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية³.

¹ - قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 210.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1130.

³ - فرج إبراهيم عبد الله سكر، المرجع السابق، ص 97.

المبحث الثاني

أحكام قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

يستند حائز المنقول إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إذا كان المنقول الذي يحوزه قابل للحيازة ويطبق في شأنه قاعدة الحيازة، فليس كل منقول قابل للحيازة يطبق عليه قاعدة الحيازة، إذ توجد بعض المنقولات تخرج عن نطاق تطبيق القاعدة، كما يشترط أن تتوفر شروط تطبيق القاعدة، ويتوفر شروط القاعدة ووجود منقول تطبق عليه القاعدة فإن قاعدة الحيازة تنتج أثارا لصالح حائز المنقول.

ولدراسة أحكام قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية سوف نتطرق إلى تحديد نطاق تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (المطلب الأول)، وأثار قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

الأصل أن جميع المنقولات المادية التي يمكن نقلها من مكان لآخر دون إتلافها تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وكإستثناء هناك منقولات بالرغم من أنها منقولات مادية تجوز حيازتها لكن لا تطبق في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول. وبناء على ذلك سوف نقوم بدراسة المنقولات التي تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (الفرع الأول)، والمنقولات التي لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المنقولات التي تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

تتصرف قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية إلى كل منقول مادي يمكن نقله من مكان لآخر دون إتلافه، ومن هذه المنقولات نجد الحيوانات والبضائع ومواد البناء، كما تعتبر النسخة الأصلية للمؤلف منقول مادي تطبق عليه القاعدة، فالشخص الذي يشتري النسخة الأصلية

الفصل الأول.....قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية

للمصنف من غير المالك وهو يجهل ذلك له أن يحوزها مادام كان حسن النية، لكن بالرغم من تملك النسخة الأصلية بالحيابة إلا أن حقوق المؤلف لا تنتقل إلى الحائز، فلا يحق لهذا الأخير نشر المصنف¹.

يمتد نطاق تطبيق قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية ليشمل حق الإنتفاع وحق الإستعمال، فيطبق في شأنهما قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية إذ تقضي القاعدة بوجود المنقول لدى الحائز وانتفاع هذا الأخير به، فإذا رتب شخص غير المالك حق الإنتفاع أو حق الإستعمال لشخص ما، وتسلم هذا الأخير المنقول للإنتفاع به أو لإستعماله فإنه يكتسب حق الإنتفاع أو حق الإستعمال بالحيابة وفقا لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية إذا كان حسن النية ويتوفر لديه السند الصحيح المتمثل في عقد إنشاء حق الإنتفاع أو عقد إنشاء حق الإستعمال².

كما يدخل في نطاق تطبيق قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية كل من رهن الحيابة وحق الإمتياز على المنقول، فهن الحيابة نصّ عليه المشرع الجزائري في نص المادة 970 في فقرتها الأولى و الثانية إذ تنص على أنه "تسري على الرهن المنقول، الأحكام المتعلقة بالآثار التي تترتب على حيابة المنقولات المادية والسندات لحامله.

وبوجه خاص يكون للمرتهن حسن النية أن يتمسك بحقه في الرهن ولو كان الراهن لا يملك التصرف في الشيء المرهون، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز أن يتمسك بالحق الذي كسبه على الشيء المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن"³.

يتضح لنا من مضمون المادة 970 من ق. م. ج أن المشرع الجزائري أخضع رهن حيابة المنقول لنفس أحكام المنقول المادي والسندات لحامله، أي أن الرهن الحيازي مثله مثل المنقول المادي يخضع لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، كما أن المشرع منح الحق للمرتهن في التمسك بذلك الرهن إذا كان حسن النية بالرغم من صدور الرهن من غير المالك.

¹- قدي عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 333.

²- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 437.

³- أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

وعلى ذلك إذا رتب شخص غير المالك حق رهن الحيابة على منقول وتسلمه الحائز، وكان هذا الأخير حسن النية فيصبح دائما مرتها للمنقول بموجب الحيابة الواقعة على حق الرهن لا بموجب عقد الرهن الصادر من غير المالك، والسبب الصحيح هنا هو عقد الرهن الصادر من غير المالك، وبالتالي يستطيع الحائز أن بهذا الرهن على المالك الحقيقي¹.

أما بالنسبة لحق الإمتياز على منقول، فأجاز المشرع الجزائري لصاحب حق الإمتياز أن يستند إلى قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية من خلال منح للمؤجر إمتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجر، حيث نصت المادة **995** **فقرة 2** من ق م ج على ما يلي: "يثبت هذا الإمتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت للغير ولم يثبت المؤجر إذا كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة"².

يتضح لنا من مضمون المادة أنّ المؤجر يمكن له أن يحوز المنقولات الموجودة في العين المؤجرة بقوة القانون بالرغم من أنّ المنقولات لا تعود للمستأجر، بشرط أن يكون المؤجر حسن النية بحيث اعتقد أنّ المنقولات تعود ملكيتها للمستأجر.

كما منح المشرع الجزائري حق الإمتياز لصاحب الفندق على البضائع المتواجدة في فندقه، وهذا ما يظهر في نص المادة **996** **الفقرة الأولى والثانية** من ق. م. ج³ بمعنى أنّ المشرع منح الحق في الإستناد إلى قاعدة الحيابة في المنقول لصاحب الفندق بحيث يمكن له حيابة البضائع المودعة في فندقه إذ لم يتم النزول بدفع أجرة الإقامة والمؤونة إذا ثبت حسن نية صاحب الفندق، بمعنى أنّ هذا الأخير وقت إدخال البضائع للفندق اعتقد أنّ البضائع ملك للنزيل، كما يبقى حق الإمتياز قائما لصالح صاحب الفندق بالرغم من نقل البضائع والأمتعة من الفندق دون علم صاحب الفندق وذلك بشرط ألا يضر بحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية، كالشخص الذي يشتري تلك البضائع وهو لا يعلم أنّ البضائع التي اشتراها ورد عليها رهن ضمني.

¹ - قدي عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 338.

² - أمر رقم 75-58، المتضمن القانوني المدني، المرجع السابق.

³ - أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

وبالرجوع إلى الحالتين اللتان منح فيهما المشرع الجزائري حق الإمتياز لمؤجر العقار ولصاحب الفندق نجد أنه خرج عن شروط قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، حيث أنّ صاحب الفندق ومؤجر العقار لا يملكان السند الصحيح كون أنّ البضائع والمنقولات الموجودة في الفندق والعين المؤجرة لم تنتقل إليهما بتصرف صادر من المستأجر أو النزيل¹.

تخضع السندات لحامله لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية بالرغم من أنّها لا تعتبر منقول مادي ولا تصنف ضمن الحقوق الواردة على المنقول، إنّما تصنف ضمن الحقوق الشخصية التي في الأصل لا تخضع لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، لكن كاستثناء تطبق في شأنها قاعدة الحيابة نظرا لطبيعتها، بحيث يمكن نقل هذا الحق بالمناولة اليدوية، والسند لحامله عبارة عن ورقة يتعهد محررها بمقتضاه بأن يدفع بمجرد الطلب أو في تاريخ معين مبلغا من النقود لمن يحمل الورقة²، والسند الإذني كذلك يدخل في نطاق تطبيق قاعدة الحيابة ويأخذ حكم السند لحامله³.

الفرع الثاني

المنقولات التي لا تخضع لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية

تستبعد بعض المنقولات من نطاق تطبيق قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية بالرغم من أنّها تجوز فيها الحيابة، وذلك نظرا لطبيعتها، ونجد منها المنقولات ذات الطبيعة الخاصة هذه المنقولات لا تطبق في شأنها قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية كونها تخضع لإجراءات الشهر والقيّد، ومن بين هذه المنقولات نجد السفن والطائرات التي لا يمكن نقل ملكيتها من البائع إلى المشتري دون شهر عقد البيع، فتنتفي بذلك الحكمة من إخضاع هذه المنقولات لقاعدة الحيابة في المنقول، إذ لا يمكن للحائز أن يدّعي عدم علمه أنّ المنقول ليس للشخص الذي تعامل معه⁴.

لا تخضع المنقولات التي تعود ملكيتها للدولة لقاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية لأنّها في الأساس غير قابلة للتملك، فكل منقول مخصص للمنفعة العامة لا يجوز للشخص تملكه، ومن

¹- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 691.

²- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 431.

³- فرج إبراهيم عبد الله سكر، المرجع السابق، ص 63.

⁴- محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 134.

الفصل الأول.....قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

أهم هذه المنقولات نجد التحف والتماثيل والكتب الموجودة في المكتبات العامة، والأسلحة وإلى غيرها من المنقولات المخصصة للنفع العام¹، وتستطيع الدولة أن تسترد تلك المنقولات من أي حائز ولو كان حسن النية إذ لا يعلم أنّ المنقول الذي تلقاه من المتصرف ملك للدولة².

كما لا تسري قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على المنقولات التي تعتبر عقارا بالتخصيص كونها متصلة بالعقار، إذ يمكن للمالك الحقيقي إسترداد منقوله الذي في حوزة الحائز بموجب دعوى الاستحقاق، وبالتالي لا يمكن للحائز التمسك بحيازة المنقول المخصّص للعقار وفقا لقاعدة الحيازة³.

تعتبر المنقولات المكوّنة لمجموع من المال من المنقولات التي لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فالوارث الذي يضع يده على تركة المورث ليس له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في مواجهة باقي الورثة، وبالتالي تسترد المنقولات من الحائز بموجب دعوى الإرث لا بدعوى الاستحقاق⁴، كما لا تسري قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على المحل التجاري، كونه لا يتكون من منقولات مادية فقط، إنّما يدخل في مكوناته منقولات معنوية كثقة العملاء والإسم التجاري، كما أنّ القانون اشترط شهر التصرف الوارد على المحل التجاري، وشهر التصرف من شأنه إعلام المتعامل في المحل التجاري بملكية المحل التجاري⁵.

تقتصر قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على المنقولات المادية دون المنقولات غير المادية، فلا تطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على المنقولات المعنوية، كحق الملكية

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1119.

²- قذري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 335.

³- حملاوي شارف يوسف، إكتساب الملكية عن طريق الحيازة في المنقول الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، قسم القانون الخاص، جامعة علي محند الحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 51.

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1122.

⁵- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 432.

الأدبية وحقوق المؤلف في مؤلفاته وحقوق الفنان في إبداعاته الفنية¹، كما لا تطبق قاعدة الحيابة في شأن الحقوق الشخصية كسندات الديون والأوراق التجارية كون هذه الحقوق لا تنتقل إلاّ بالحوالة أو التطهير².

المطلب الثاني

أثار قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية

تنتج قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية أثارا إذا توفرت شروطها، فهي تكسب الحائز ملكية المنقول فور حيازته، إلاّ أنّها لا تقتصر على كسب ملكية المنقول فقط بل تمتد أثارها إلى إسقاط جميع القيود والتكاليف الواردة على المنقول، وعليه فإنّ قاعدة الحيابة في المنقول تنتج أثرا مكسبا كما تنتج أثرا مسقطا.

ولدراسة أثار قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية سوف نتناول الأثر المكسب (الفرع الأول)، والأثر المسقط (الفرع الثاني)، والأثر المكسب والأثر المسقط معا (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

الأثر المكسب

يتحقق الأثر المكسب عند توفر شروط تطبيق قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، إذّ يكسب الحائز ملكية المنقول من وقت بدء حيازته دون الحاجة إلى مضي مدة زمنية على حيازته للمنقول³، أيّ متى كان الحائز حسن النية وتوفر لديه السند الصحيح فإنّه يصبح مالكا للمنقول بالحيابة وفقا للقاعدة، وعلى المالك الحقيقي الذي يرغب في إسترداد منقله إثبات عدم صحة سند الحائز أو إثبات سوء نية الحائز، وفي غياب الإثبات يكون حق الحائز قائما ومكفولا بمقتضى قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية⁴.

¹-محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 143.

²-حملوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 50.

³-محمد حسن قاسم، موجز في الحقوق العينية "حق الملكية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 387.

⁴-عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، د.ط، توزيع دار الفكر العربي، د. ب. ن، د.س. ن، ص 293.

الفصل الأول.....قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية

أما إذا لم يتوفر لدى الحائز شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فيمكن للمالك الحقيقي إسترداد منقوله من الحائز إذ لا يمكن لهذا الأخير دفع دعوى الإستحقاق بقاعدة الحيازة في المنقول لكن يمكن دفع الدعوى بالتقادم إذ ما مرّ على حيازته فترة زمنية طويلة¹، كما يمكن للحائز أن يدفع دعوى الإبطال أو الفسخ التي يرفعها البائع على المشتري الذي تلقى منه المنقول، حيث أنّ ملكية الحائز تقترب بوجود حسن النية والسند الصحيح ولا ليس بالعقد، وبالتالي لا يتضرر الحائز من دعوى البائع بل يكون المتصرف في المنقول وحده مسؤولاً تجاه المالك بعدم رد المنقول، كما يكون ملزم بالتعويض على أساس أنّه يستحيل رد المنقول للمالك².

لا ترتب قاعدة الحيازة أثراً مكسباً في الدعاوى الشخصية التي تكون بين السلف والخلف الخاص، كالدعوى التي يرفعها السلف على خلفه الخاص يطالبه بتكملة ثمن المبيع المنقول، فمثل هذه الدعاوى لا تكفلها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية³.

يبقى لنا أن نعرف الأساس القانوني للأثر المكسب، إذ توجد عدّة نظريات حول الأساس القانوني لتملك المنقول بالحيازة، ومن بين هذه النظريات نجد نظرية التقادم الفوري التي تقضي بأنّ الحائز يتملك المنقول دون الحاجة إلى مرور فترة زمنية على حيازته للمنقول، فالتقادم يكون فوري، وفقهاء هذه النظرية عندما أقرّوا هذا الأساس القانوني قد سايروا التطور التاريخي الذي مرت به قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، إذ مرت بعدة مراحل فكانت حيازة المنقول تخضع لنفس أحكام تقادم العقار، وبعد ذلك تم تقليص مدة التقادم فيه، ومن ثم إلغاء المدّة تماماً وذلك لضمان إستقرار المعاملات، إلا أنّ المنقول لا يزال يتملكه الحائز بالتقادم، وإن أصبحت مدة التقادم لحظة واحدة، أي أنّ الحائز يكون مالكا بمجرد بدأ حيازته.

واجهت نظرية التقادم الفوري انتقادات كون التقادم معناه مرور مدّة من الزمن ولو كانت قصيرة، فالتقادم بدون مرور الوقت لا يعد تقادماً، كما أنّ عبارة التقادم الفوري متناقضة فيما بينها

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 442.

² - محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 150.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1137.

كون أنّ التقادم ينفي الفورية، ولحظة واحدة لا يتحقق فيها التقادم¹.

كما يرى أصحاب نظرية القرينة غير القابلة لإثبات العكس أنّ الحيازة في حد ذاتها تنشئ لمصلحة حائز المنقول قرينة على ملكيته، وهي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس وغير قابلة للنقض، وباعتبار الحيازة هي قرينة على وجود الملكية فيفترض أنّ الحائز يملك ملكية المنقول، وهذه القرينة لا يمكن دحضها بإثبات العكس، وبالتالي يبقى المنقول في حيازة الحائز فيتملكه، ودعوى الاستحقاق يحكم عليها بالرفض².

لم تسلم هذه النظرية من الإنتقادات وأهم الإنتقادات التي وجّهت لهذه النظرية هي التسليم بأنّ الحيازة في المنقول قرينة قاطعة على الملكية وهذا يتعارض مع القواعد المسلم بها في القرائن، حيث من وجدت قرينة قاطعة لمصلحته له التنازل عنها بالإقرار أو اليمين، وهذا لا يعني أنّ حائز المنقول يتنازل عما رتبته الحيازة لمصلحته من حقوق كسب الملكية، فهو يصرح أنّه تلقى المنقول من غير علمه إذ كان يعتقد وقت إبرام التصرف أنّ المتصرف هو المالك، وملكية الحائز تعتبر باثة ومستقرة لا تقبل النقض، ولهذا فإنّ قاعدة الحيازة في المنقول هي قاعدة موضوعية غير قابلة للنقض وليست قرينة قانونية قاطعة³.

كما أنّ الحيازة في المنقول هي قرينة قانونية على ملكية الحائز لكن ليس باعتبارها سبب لكسب الملكية بل باعتبارها طريق للإثبات، فعندما يقع نزاع حول الملكية تكون الحيازة قرينة قانونية لكن ليست قرينة قانونية قاطعة إذ يكمن إثبات عكسها، كأن يثبت المالك أنّ حيازة الحائز عرضية⁴.

يرى أغلب الفقهاء أنّ الأثر المكسب لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية يقوم على الحيازة وحدها، فالحائز يكسب ملكية المنقول بمجرد توفّر شروط قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فهو يكتسب ملكية المنقول بقوة القانون، وذلك وفقا لنظرية الحيازة وحدها تكسب الحائز ملكية

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1137.

² - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 132.

³ - فرج إبراهيم عبد الله سكر، المرجع السابق، ص 118.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1140.

المنقول، ونظرية الحيازة وحدها تكسب الحائز ملكية المنقول هي النظرية الأصح من بين النظريات السابقة، وأغلب التشريعات أخذت بها¹.

الفرع الثاني

الأثر المسقط

ترتب قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية أثرا مسقطا إلى جانب الأثر المكسب، فهي تؤدي إلى إسقاط جميع التكاليف والقيود العينية المقررة على المنقول²، وهذا ما نصت عليه المادة 835 في فقرتها الثانية من ق.م.ج إذ تنص على أنه "إذا كان حسن النية والسند الصحيح قد توافر لدى الحائز بإعتباره الشيء خاليا من التكاليف والقيود العينية فإنه يكسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف والقيود العينية"³.

فإذا كان الحائز تلقى المنقول وكان يجهل أنّ المنقول مثقل بحق عيني كأن يكون المالك قد رتب عليه رهن لصالح أحد دائنيه، فإنّ الحائز يكسب ملكية المنقول خالصة من الرهن بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول، ويتبين لنا أنّ إغفال ذكر الحق أو التكاليف الوارد على المنقول هو الذي يجعل الحائز يكسب المنقول خال من أي ثقل أو تكليف⁴.

لا يقتصر الأثر المسقط على التكاليف والقيود العينية ، بل يمتد إلى كل القيود التي تحد من ملكية المنقول كالشرط المانع من التصرف، فالشخص الذي يبرم عقد البيع وهو ممنوع من التصرف في ذلك المنقول بموجب شرط صحيح في العقد والمشتري يجهل ذلك فإنه يكتسب ملكية المنقول خالية من ذلك القيد، ولا يمكن لصاحب المصلحة أن يطالب بإبطال التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف، كما لا يستطيع أن يطالب بإسترداد المنقول فشرط المانع لا يؤثر في ملكية المنقول⁵.

¹- حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 64.

²- عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 701.

³- أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، د.ط، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 297.

⁵- حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 66.

يقوم الأثر المسقط على نفس الأساس الذي يقوم عليه الأثر المكسب، فتسقط التكاليف والقيود العينية بالحيابة متى كان الحائز حسن النية وتوفر لديه السند الصحيح¹.

الفرع الثالث

الأثر المكسب والأثر المسقط معا

ترتب قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية أثرا مكسبا وأثرا مسقطا في ذات الوقت لصالح الحائز في الحالة التي يتلقى فيها الحائز منقولا بمقتضى تصرف قانوني من غير صاحبه، ويكون المنقول مثقل بقيد أو تكليف عيني لصالح الغير، بمعنى الحائز تلقى منقول من غير مالكة من جهة، ومن جهة لم يذكر المتصرف في المنقول أنّ المنقول ورد عليه قيد أو أنه رتب على المنقول قيدا لصالح الغير،² كأن يقوم المالك بترتيب حق إنتفاع فيقوم المنتفع ببيع المنقول لمشتري حسن النية الذي يجهل أنّ المتصرف في المنقول هو منتفع وليس بالمالك الحقيقي للمنقول، في هذه الحالة الحائز يملك المنقول خاليا من أي قيد فيضيع حق المالك في استرداد نقوله، ويضيع حق المنتفع في الإنتفاع³.

¹- عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 1144.

²- قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص 347.

³- عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 1143.

الفصل الثاني

حماية الخلف الخاص في نصوص خاصة

الفصل الثاني..... حماية الخلف الخاص في نصوص خاصة

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 قائماً 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 حماية الخلف الخاص في دعوى الغبن (المبحث الأول)، وحماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

حماية الخلف الخاص في دعوى الغبن

يعتبر الغبن عيب في العقد وليس عيب في الرضا، كون دعوى الغبن لا تؤدي إلى إبطال العقد خاصة أنّ العيب الموجود في العقد والمتمثل في الثمن لا يمس بصحة العقد فيبقى العقد صحيحاً ويرتّب آثار قانونية، إنّما ترمي دعوى الغبن إلى تكملة الثمن كدعوى أصلية وإلى فسخ العقد كدعوى احتياطية .

منح المشرع الجزائري حماية لأطراف 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 لإلتزامه بتكملة الثمن.

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

المطلب الأول

مفهوم دعوى الغبن

يمكن أن تكون إلتزامات المتعاقدين غير متساوية تماما لكن ليس إلى الحد الذي يضار فيه مصلحة أحد المتعاقدين من ذلك التفاوت، وعليه إذا وجد تفاوت كبير بين إلتزامات المتعاقدين فإنّ القانون يتدخّل في حالات محدّدة للموازنة بين إلتزامات طرفي العقد عن طريق مباشرة دعاوى من بينها دعوى الغبن المقررة لصالح الطرف المغبون، ودعوى الغبن لا تنتقر إلاّ في حالة الغبن الفاحش، وبمفهوم المخالفة الشخص الذي يقع في غبن يسير لا يمكنه مباشرة دعوى الغبن.

وللتطرّق إلى مفهوم دعوى الغبن قسّمنا المطلب إلى تحديد دعوى الغبن في العقار (الفرع

الأول)، وخصائص دعوى الغبن في العقار(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد دعوى الغبن في العقار

قبل تعريف دعوى الغبن وتبيان أحكامها، يجب أولاً التطرق إلى تعريف الغبن، المشرع الجزائري لم يعرف الغبن بل إكتفى في نص المادة 90 من ق.م.ج بذكر عبارة "إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر...".

من خلال نص المادة 90 من ق.م.ج يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري لم يئص صراحة على الغبن إلاّ أنّه تطرق إليه بشكل ضمني حيث استعمل عبارة إلتزامات متفاوتة كثيرا بين المتعاقدين، كما يتبين أنّه أخذ بالغبن الفاحش¹.

أمّا فقهاء القانون ومن بينهم عبد الرزاق أحمد السنهوري فقد عرّف الغبن على "أنّه عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه ويكون مغبونا إذا أعطى أكثر مما يملك أو غابنا إذا أخذ أكثر مما أعطى"²، كما عرّفه كذلك فقهاء المسلمين على أنّه تملك المال بأقل من قيمته ويكون في ذلك غبن للبايع، أو تملك المال بأكثر من قيمته وفي ذلك غبن للمشتري³.

أمّا بالنسبة لتعريف دعوى الغبن الخاصة بالعقار، فتعرّف على أنّها تلك الدعوى التي يمنح فيها الحق للبايع وخلفه العام من بعده في عقود بيع العقارات دون البيوع الواردة على المنقولات إذا ما

¹ - 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، ص 11.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي ترد على الملكية (البيع والمقايضة)، ج 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.

حصل البائع على ثمن أقل من قيمة العقار الحقيقية، إذ يجب أن يكون الثمن عادلا أو أن تكون الإلتزامات غير متفاوتة كثيرا بين المتعاقدين¹.

ترمي دعوى الغبن إلى تكملة الثمن إذ بواسطتها يطالب البائع بتكملة ثمن العقار ليصل إلى أربعة أخماس من ثمن المثل الذي يعتبر إلتزام في ذمة المشتري²، إلا أن هذه الدعوى مقيدة بفترة زمنية محددة 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 انعقاد البيع. وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم إنقطاع سبب العجز³.

وبالرجوع لمضمون المادة سالفة الذكر يتضح لنا أن حق البائع في تكملة الثمن مقيد إذ يسقط حقه بالتقادم في دعوى تكملة الثمن بمرور ثلاث سنوات من تاريخ انعقاد البيع وهذا الحكم متعلق بالبائع كامل الأهلية، أما البائع ناقص الأهلية فيسقط حقه في الدعوى بالتقادم من يوم انقطاع سبب العجز أو عند بلوغه سن الرشد ولم يقم بالمطالبة بحقه في تكملة الثمن مع أن له الخيار بالمطالبة بحقه في تكملة الثمن بواسطة وليه أو وصيه إذ لا يحتاج إنتظار بلوغه سن الرشد أو زوال عارض الأهلية.

كما نخلص إلى أن المشرع الجزائري سار على نهج القانون الفرنسي وحسن ما فعل منح الحق في الدعوى لكل من البائع كامل الأهلية والبائع ناقص الأهلية، عكس ما إتجه إليه القانون المصري الذي حمى البائع ناقص الأهلية من الغبن دون البائع كامل الأهلية إذ يرى أن ناقص الأهلية هو الجدير بالحماية⁴، لكن ما يعاب عليه في هذه المادة سالفة الذكر أن المشرع إستخدم عبارة

1-JEROME Huet, *Traité de Droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, Edition 2 librairie général de Droit et de jurisprudence, Paris, 2001, P 420

²- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، ج 4، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية المركزية بن عكنون، الجزائر، د. س. ن، ص 101.

³-DANIEL Maingux, *Contrats spéciaux*, Edition Dalloz, Paris, 2010, p 105.

⁴- خليل أحمد قداد، المرجع السابق، ص 101.

عديمي الأهلية بدل عبارة ناقصي الأهلية في حين أنّ عديمي الأهلية تصرفاتهم باطلة بطلان مطلق¹.

وباعتبار أنّ موضوع دعوى الغبن هو المطالبة بحق شخصي فإنّها ترفع أمام المحكمة التي توجد بدائرتها موطن المشتري، وذلك تطبيقاً للقاعدة الشهيرة الدين مطلوب وليس محمول².

الفرع الثاني

خصائص دعوى الغبن

تتميّز دعوى الغبن بمجموعة من الخصائص ونعالج بداية دعوى مقررة لمصلحة البائع وخلفه العام (أولاً)، وبلي ذلك دعوى المطالبة بحق شخصي (ثانياً)، وأخيراً دعوى تتعلق ببيع عقاري (ثالثاً):

أولاً: دعوى مقررة لمصلحة 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 البائع الذي قد يكون مضطراً للبيع للحصول على أموال بسرعة³، وهذا ما اتّجه إليه المشرع الجزائري في نص المادة 358 فقرة الأولى من ق.م.ج والتي تقضي بما يلي " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن (5/1) فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس (5 / 4) ثمن المثل"⁴.

نستدل من محتوى المادة أنّ الحماية المقررة في دعوى الغبن تقتصر على البائع، فالبايع يستفيد من الدعوى إذا بيع عقاره بغبن يزيد عن 5/1، وبمفهوم المخالفة إذ ما بيع العقار بغبن أقل من 5/1 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 5 / 4 من ثمن المثل.

¹ - خليل أحمد قداد، المرجع السابق، ص 102 .

² - محمد عبد الظاهر حسين، دعاوى عقد البيع (شروطها، آثارها، مواعيد سقوطها)، ط 2، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 1995، ص 39.

³ _DANIEL Mainguy , Op Cit , P 104 .

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

كما يحق لورثة البائع المغبون بإعتبارهم 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 5/4 من ثمن المثل، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/07/22 حيث جاء في محتوى القرار أنّ دعوى الغبن يمكن أن تنتقل إلى الخلف العام ولا مانع في ذلك بالرجوع إلى أحكام القانون المدني التي تجعل آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام مع مراعاة طبيعة المعاملات التي تسمح بذلك¹.

لا يشترط لمباشرة الدعوى أن يجتمع جميع الورثة حيث يكفي وريث واحد ل مباشر الدعوى ويتخذ جميع الإجراءات التي من شأنها حفظ المال المشاع كمباشرة الدعوى في أجلها 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 الدعوى².

منح الحق للبائع في دعوى الغبن دون المشتري هو حل يعود تاريخه إلى القانون الروماني، حيث كانت المجتمعات الرومانية تشهد آنذاك اضطراب إجتماعي وإقتصادي بسبب الظروف المعيشية وبالتالي أثر ذلك على السوق، وخاصة على بائع العقار أين شهد السوق سقوط مستمر لقيمة العقار³.

ثانيا: دعوى المطالبة بحق شخصي

ترمي دعوى الغبن إلى المطالبة بحق شخصي للبائع فهي دعوى مالية تتعلق بدين في ذمة المشتري⁴، إذ أنّ البائع في هذه الدعوى ليس له إلا المطالبة بتكملة الثمن إلى 5/4 من ثمن المثل لرفع الغبن، ويقع على من يدعي هذا الحق أن يثبته إذ لا يكفي أن يدعي الحق بل يجب أن يثبت أنه

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

² - طيب 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، ص 40.

³ - JEROME 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.

وقع في الغبن وقت العقد¹، فالإثبات يقع على من يدعي الحق وذلك تطبيقاً لقاعدة الإثبات المنصوص عليها في المادة 323 ق.م.ج والتي تقضي بما يلي "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"².

يحق للبائع المغبون أن يطالب بتعيين خبير لتقدير قيمة العقار وقت البيع في سبيل إثبات أن الثمن أقل من قيمة العقار وقت البيع، ويكون تقديره خاضعاً لرقابة قاضي الموضوع³.

يطالب البائع بحقه الشخصي سواء من المشتري أو ورثته كون أن آثار العقد تنتقل إلى الخلف العام، كما يمكن الرجوع على الشفيع متى انتقل إليه العقار بالشفعة لتكملة الثمن وعليه يحل الشفيع محل المشتري في الإلتزام ويوفي البائع حقه دون أن يستطيع الشفيع دفع الإلتزام الذي عليه كأن يدفع بأن البائع وقع في الغبن عند تعامله مع المشتري⁴.

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 مضمون بإمتياز، وهو إمتياز يحتج به من وقت قيده على جميع الدائنين العاديين للمشتري والدائنين التاليين في المرتبة لقيده هذا الإمتياز، وإذا كان المشتري قد نقل ملكية العقار إلى شخص آخر يجوز للبائع الإحتجاج بالإمتياز في مواجهة المتصرف إليه إذا كان قيد الإمتياز قد تمّ قبل شهر التصرف الصادر من المشتري إلى الخلف الخاص، وبمفهوم المخالفة إذا ما تمّ شهر التصرف الناقل للملكية إلى المالك الجديد قبل قيد الإمتياز فإنه لا يمكن للبائع الذي له حق الإمتياز الإحتجاج به على الخلف الخاص للمشتري⁵.

¹ - الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

³ - طبيب حكيمة، المرجع السابق، ص 44.

⁴ - سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهادات قضائية وفقهية)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص 123 .

⁵ - سمير عبد السيد تناغوا، عقد البيع (شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء، أحكام القضاء وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية)، د. ط، الفنية للطباعة والنشر، مصر، د. س. ن، ص 128 .

ثالثا: دعوى تتعلق ببيع عقاري

تقتصر 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 الارتفاق¹، وهذا ما أكدته نص المادة 352 من ق.م.ج حيث اقتصر النص 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 في تلك المنقولات²، حيث أنه عندما يكون الثمن أقل من قيمته في بيوع المنقولات فإنه لا يؤثر على سلامة البيع وبالتالي لا يجوز الطعن بالغبن³.

كما يمكن أن يكون المبيع عقارا ومنقولا بعقد واحد وثمن واحد، وفي هذا الشأن يجب أن نفرق 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 المنقول⁴، والحالة الثانية إذا لم تكن 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 الثمن⁵.

أما فيما يخص العقار بالتخصيص فإنه يدخل في نطاق العقارات التي يجوز فيها الطعن بالغبن إذا بيعت بأقل من ثمنها، غير أنه 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 في

¹ - محمد حسن قاسم، العقود المسماة البيع - التأمين (الضمان) - الإيجار (دراسة مقارنة)، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، د. س. ن، ص 212 .

² - طيب حكيمة، المرجع السابق، ص 30.

³ - محمد شتى أبو سعد، عقد البيع، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص 137،

⁴ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 393 .

⁵ - رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، ط 2، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 158.

هذا البيع لأنّ العقار بالتخصيص لم يتم فصله عن العقار بطبيعته فهو لا يزال تابع للعقار¹، أمّا الحالة الثانية فتتمثل في أن يباع العقار بالتخصيص مستقلا عن العقار بطبيعته أي يباع المنقول وحده دون الأرض²، بحيث تبقى الأرض تحت يد البائع أو تباع الأرض للمشتري غير المشتري الذي يبيع 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 الحالة³.

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 موجود في منطقة صناعية، كما أنّ العقارات ليست سريعة التغير من حيث الثمن عكس المنقولات التي تمتاز بالسرعة في تغيير أسعارها⁴.

إضافة إلى أنّ العقارات ينظر إليها على أنّها ثروة ذات أهمية كبيرة أمّا المنقولات فينظر إليها أنّها قليلة القيمة، إلا أنّ هذه النظرة لم تعد مقبولة خاصة في العصر الحديث⁵، وفي الأوضاع الحالية أين أصبحت المنقولات كالسفن والطائرات والمحلات التجارية جديرة بالحماية لإرتفاع قيمتها التي تفوق قيمة العقارات بكثير هذا من جهة، ومن جهة أخرى تكسب عائداتها ربحا وقيما للإقتصاد الوطني⁶.

¹ - 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، ص 102.

² - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 71.

³ - لحسين بن شيخ آيث ملويا، المرجع السابق، ص 102.

⁴ - طيّب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2019، ص 138.

⁵ - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 212.

⁶ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 157.

المطلب الثاني

شروط حماية الخلف الخاص من البائع في دعوى الغبن

يجب على الخلف الخاص أن تتوفر لديه شروط محددة 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 فإن 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)، يلي ذلك أن يكون حق الخلف الخاص حقا عينيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حسن النية

حمى المشرع الجزائري الغير حسن النية بنص قانوني حيث تنص المادة 359 فقرة الثالثة من ق.م.ج على ما يلي "ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع"¹.

وعليه إذا رتب المشتري حقوق عينية على العقار الذي ورد في شأنه غبن وكان من كسب الحق العيني حسن النية، أي لا يعلم بوجود غبن في مبيع العقار فإنه لا يتضرر من الدعوى التي يرفعها البائع المغبون²، وبالتالي فإن البائع المغبون لا يستطيع أن يسترد العقار من يد الغير حسن النية بما أن القانون حماه، ولا يبقى له في هذه الحالة إلا حق الرجوع بالتعويض على المشتري³.

إلا أنه وبالرجوع إلى قواعد الشهر العقاري، فإن الحماية التي منحها القانون للخلف الخاص حسن النية ترتبط بشهر تصرفاته قبل فسخ العقد، أي أنه يحمى من دعوى الغبن إذا قام بشهر التصرف الذي انتقلت به ملكية العقار من المشتري الأول إليه قبل أن يشهر البائع عريضة فسخ

¹ - الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - محمد حسين، المرجع السابق، ص 74.

³ - طيب حكيمة، أثر الغبن على عقد بيع العقار في ظل القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص

العقد، أما إذا تمّ شهر عريضة فسخ العقد قبل التصرف القانوني الخاص بالغير حسن النية فإنّ هذا الأخير لا يستفيد من الحماية، كون أنّ العبرة في أسبقية شهر التصرف وشهر عريضة فسخ العقد من شأنها إعلام الغير بالعيب الموجود في سند المتصرف¹.

تنصّ المادة 86 من الأمر 76 - 63 المتعلق بتأسيس السجل التجاري على ما يلي " إنّ فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما تنتج أثرا رجعيا لا يحتجّ به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلاّ إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو النقص قد تمّ شهره مسبقا، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقص بحكم القانون، تطبيقا للقانون"².

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

الفرع الثاني

أن يكون حق الخلف الخاص حقا عينيا

يمنح المشرع الجزائري حماية للخلف الخاص في دعوى الغبن إذا اكتسب حقا عينيا، ويستوي أن يكون حقه حقا عينيا أصليا كحق الملكية العقارية أو يكون حقا عينيا متفرعا عن حق الملكية كحق الارتفاق الذي لا يرد إلاّ على عقار، بالإضافة إلى حق الإستعمال وحق الإنتفاع³، وإذا اكتسب الخلف الخاص ملكية عقار وكان حسن النية، يجهل بوجود دعوى الغبن بخصوص ذلك العقار الذي تلقاه من سلفه، فيكسب

¹ - سي شعبان، 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.

² - المرسوم 76 - 63، المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج. العدد 30، الصادر في 1976/04/13، المعدّل والمتمم.

³ - طيب حكيمة، المرجع السابق، ص ص 28-29.

العقار ولا يلحقه ضررا من دعوى الغبن التي يرفعها البائع على المشتري فالخلف الخاص محمي بقوة القانون في دعوى الغبن، وهذا ما ورد في نص المادة 359 فقرة الثالثة من الق. م. ج.¹

كما تتقرر الحماية للخلف الخاص حسن النية الذي يكتسب حق عيني تبعا 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 دائما مرتتها².

وأما إذا كان حق الخلف الخاص حقا شخصيا، فإنّه لا يستفيد من الحماية المقررة له في دعوى الغبن كون الحماية المقررة في دعوى الغبن تقتصر على الأموال العقارية التي تعتبر حقوقا عينية واردة على عقار، وبالتالي فإنّ الحقوق الشخصية التي يكتسبها الخلف الخاص لا يحميها القانون في دعوى الغبن وإن تعلق الحق الشخصي بعقار³.

¹ - الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع و المقايضة، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص

89.

³ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 71.

المبحث الثاني

حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي

الأصل أنه إذا أبطل العقد الأوّل فإنّه يبطل بالتبعية العقد الثاني، أي بطلان سند السلف يؤدي إلى بطلان سند الخلف الخاص تطبيقاً للأثر الرجعي للبطلان، فإذا زالت ملكية المالك بأثر رجعي انسحب ذلك على كل تصرفاته السابقة كأنّها لم تكن وفقاً للقواعد العامة لكن ورد بهذا الخصوص إستثناء غرضه حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي بإبقاء الرهن لصالح الدائن المرتهن حسن النية بحيث لا تتأثر حقوقه من دعاوى الفسخ والإبطال.

ولدراسة موضوع حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي قسّمنا 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 الأوّل

شروط حماية الدائن المرتهن في مواجهة الراهن الذي أبطل سند ملكيته

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

وعليه سنتطرق إلى تملك الراهن للعقار وقت انعقاد الرهن (الفرع الأوّل)، زوال ملكية الرهن بأثر رجعي (الفرع الثاني)، قيد الرهن قبل زوال سند ملكية الراهن (الفرع الثالث)، حسن نية الدائن المرتهن (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تملك الراهن للعقار وقت انعقاد الرهن

لكي يبقى الرهن قائماً يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، فإذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فنكون حينئذ بصدده رهن ملك الغير وبالتالي يقع الرهن باطلا بطلان مطلق لصدوره من غير المالك وقت إبرام الرهن، أما 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 ثم تم الرجوع عنها، فإن في هذه الحالات يثبت للراهن حق في الملك وقت الرهن ويعتبر التصرف بالتالي صادر عن المالك¹.

وعليه إذا 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 يتم بعد بشهر التصرف الناقل للملكية لدى مصلحة الشهر العقاري إذ أن الشهر يعد شرطاً لإنقال الحقوق العينية العقارية، كذلك الرهن الصادر من حائز لعقار لم تكتمل بعد مدة إكتسابه لملكية العقار بالتقادم، ففي جميع هذه الحالات المذكورة لا نكون أمام رهن صادر من مالك للعقار المرهون، وإنما نكون أمام الرهن صادر من غير المالك وهذا ما يجعل الرهن باطل مطلق في القانون المدني الجزائري².

الفرع الثاني

زوال ملكية الراهن بأثر رجعي

يحدث بعد الرهن أن تزول ملكية الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي بعد ترتيب الحق في الرهن بسبب إبطال عقد شراء أو إلغائه، كإبطال ملكية الراهن لعيب من عيوب الإرادة أو لفسخ سند ملكية

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

² - 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، ص 124.

لعدم تنفيذ مشتري العقار لإلتزام من إلتزاماته¹، 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 ثم قسم 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 الرهن².

وفي هذا الصدد تنص 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 أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن"³، ويلاحظ من خلال مضمون المادة أن المشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة بحيث أبقى الرهن صحيحا بالرغم من أن السند الذي تلقى به الدائن المرتهن حقه قد شابته عيب و مهدد بالزوال .

الفرع الثالث

قيد الرهن قبل زوال سند ملكية الراهن

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، وذلك حتى يتمكن الدائن المرتهن من الإحتفاظ بالحقوق التي كسبها من الرهن⁴، بمعنى أن شهر دعوى الإبطال أو الفسخ تكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير على

¹ - سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية، د. ط، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 181.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية و العينية)، ج 10، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 257 .

³ - أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 124 .

المحركات واجبة الشهر¹، وكون أنّ المالك الأصلي الذي يسعى الدائن المرتهن الإحتجاج بحقه في الرهن إتجاهه يعتبر من الغير بالنسبة إلى عقد الرهن ومن ثمّ لا يحتج في مواجهته بحق الرهن إلاّ من تاريخ القيد وهنا العبرة بالأسبقية في القيد²، بمعنى أنّ عدم شهر دعوى الإبطال أو الفسخ لا تكون حجة على الغير فلا يتأثر حق الدائن المرتهن قبل شهرها أو تسجيلها، لكن إذا تمّ شهر دعوى الإبطال قبل شهر الدائن المرتهن للرهن فإنّ حقه يزول بتقرير دعوى إبطال أو فسخ سند تمليك الرهن³.

مع أنّ قيد الرهن قبل زوال ملكية الراهن لم يرد كشرط في نص المادة 885 من ق.م.ج إلاّ أنّه ذو أهميّة كبيرة إذ من خلال هذا الشرط نتأكد من حسن نيّة الدائن المرتهن أو سوء نيّته، فلا يمكن للدائن المرتهن أن يدّعي حسن النيّة 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 لأنّه يعتبر كضمان لحماية الدائن المرتهن في مواجهة دعوى الإبطال و الفسخ⁴.

الفرع الرابع

حسن نيّة الدائن المرتهن

يقصد بهذا الشرط أن لا يكون الدائن عالماً بأنّ ملكية الراهن مهدّدة بالزوال، فإذا كان لديه أيّ شكّ في ذلك فلا يعدّ حسن النيّة فهذا الأخير يعتبر سبيل الحماية المتمثّلة 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 المرتهن

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 256 .

² - 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 .

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات، المرجع السابق، ص 256.

⁴ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 354.

حسن النية الذي اكتسب حقا من الرهن رغم وجود عيب في سند ملكية الراهن ومنه إذا انعدم عنصر حسن النية انعدمت الحماية¹.

إذا كان المقصود بحسن النية عدم علم الدائن المرتهن بأن سند ملكية الراهن مهددة بالزوال كما لم يكن بإستطاعته العلم بذلك حتى ولو بذل الحرص الذي تستوجبه الظروف من الرجل العادي، وبمفهوم المخالفة فإن سوء نية الدائن المرتهن يكون في حالتين وهما علمه الفعلي أو عدم علمه نتيجة لخطأ من الدائن المرتهن بما يهدد 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، أما الحالة الثانية لا يستحق الحماية نتيجة تقصيره في إمكانية الإطلاع على سند ملكية الراهن إذ كان بإمكانه الرجوع إلى المصالح المختصة للحصول على وثيقة رسمية لسند الملكية².

يجدر الذكر أنّ حسن النية مفترض وعلى من يدّعي 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.

أما 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 لتحديد وجود حسن النية من عدمها، بإعتبار أنّ وقت إبرام الرهن هو الوقت الذي يترتب فيه الحق أو يكتسب فيه الدائن المرتهن حقه في الرهن³، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 885 من ق.م.ج⁴.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات، المرجع السابق، ص 255 .

² - سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 178.

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ص 356-357 .

⁴ - الأمر رقم 75-58 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

يجدر الإشارة إلى أنّ علم الدائن المرتهن بالعيب الذي يشوب سند سلفه بعد إبرام عقد الرهن لا يؤثر على الحقوق التي اكتسبها بموجب عقد الرهن، بمعنى أنّ علمه المستجد بأنّ ملكية الراهن مهددة بالزوال لا تمنعه من الإستفادة من الحماية المقررة له¹.

المطلب الثاني

آثار الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الإبطال و الفسخ

يترتب عن الحماية المقررة للدائن المرتهن آثارا لصالح الدائن المرتهن التي تحميه من دعاوى الإبطال والفسخ بسبب زوال سند تملك الراهن، فالدائن المرتهن تنقصر له نفس الحقوق التي يتمتع بها الدائن المرتهن 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 إكتسبها بموجب عقد الرهن الرسمي، والمشرّع الجزائري بتقرير هذه القاعدة فإنّه يحد من الأثر الرجعي لزوال الملكية.

ولدراسة آثار الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الإبطال والفسخ إرتأينا لتقسيم دراستنا إلى بقاء الرهن لصالح الدائن المرتهن بمرتبته (الفرع الأول)، وإستمرار تمتع الدائن المرتهن بحقي التقدم والتتبع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بقاء الرهن لصالح الدائن المرتهن بمرتبته

يترتب على توفر الشروط اللازمة لإعمال نص المادة 885 من ق. م. ج بقاء الرهن لصالح الدائن بمرتبته فيعود العقار لمالكة متقلا بحق الرهن، وفي ذلك خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأنّ 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 رجعي 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

¹ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 127 .

المرتهن لا تتأثر بزوال سند تمليك الراهن¹، بمعنى المشرع الجزائري في هذا الفرض حرص على ألا يضحى بمركز كل من تصرف له المالك قبل زوال ملكيته ويدخل في ذلك الدائن المرتهن في الرهن الرسمي الصادر من مالك زالت ملكته بأثر رجعي، 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 بأن المالك إذا زالت ملكيته بأثر رجعي يعتبر كأنه 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 رجعي².

وعليه يمكن القول أنّ معظم التشريعات في هذه المسألة قضت ببقاء الرهن لصالح الدائن المرتهن الذي توفرت 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 آخر يليه في المرتبة دون أن يتنازل عن الدين أو الرهن³.

الفرع الثاني

استمرار تمتع الدائن المرتهن بحقي التقدم والتتبع

يثبت للدائن المرتهن بمقتضى نفاذ رهنه بالقيد حقوق بالرغم من أنّ رهنه صدر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، فيبقى الدائن المرتهن متمتعاً بحق التقدم وحق التتبع، وعليه سوف نتطرق إلى استمرار تمتع الدائن المرتهن بحق التقدم (أولاً)، وإستمرار تمتع الدائن المرتهن بحق التتبع (ثانياً).

¹ - نبيل إبراهيم سعد، التأمينات، المرجع السابق، ص ص 59-60.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات، المرجع السابق، ص 254.

³ - محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، ط 2، المطبعة العالمية بالقاهرة، مصر، 1951، ص 191.

أولاً: استمرار 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 الرهن الذي يؤدي إلى الفسخ أو الإبطال، إذن الدائن المرتهن يبقى محتفظاً بحقه في التقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة، فالحقوق التي يكتسبها من الرهن تكون نفسها التي يكتسبها الدائن المرتهن في الرهن الرسمي الصحيح والثابت¹.

يقصد بحق التقدم استفاء الدائن المرتهن حقه من ثمن العقار بالأولوية عن الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين²، 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"³.

يفهم من خلال نص المادة أنّ الدائنون المرتهنون في حال كان رهنهم وقع على حق عيني عقاري فإنّ لهم الأفضلية في إستيفاء حقوقهم من ثمن العقار، وصفة الدائن المرتهن ومرتبتهم هي التي تخول لهم حق التقدم، ويجدر الإشارة إلى أنّ حق التقدم يكون عند وجود تراحم بين الدائنين، أي أنّ المدين الراهن له عدة دائنين كل بمرتبته⁴.

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 الرهن إذّ عند حلول أجل الدين ولم يسدده المدين فينفذ الدائن على ثمن العقار عند بيعه سواء بيع

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات، المرجع السابق، ص ص 385-386.

²-HENRI et MAZEAUD Léon, MAZEA Jean, François chabas, *Leçon de droit civil publicié foncière*, Tom 3 volume, 7^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1999, P 426 .

³ - أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - 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، ص 70.

اختياريا أو جبريا بالمزاد العلني¹، 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 المادة 887 من ق.م.ج ونذكر منها حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات التي يستفيد منها الدائن المرتهن²، كذلك مصاريف عقد الرهن ومصاريف القيد وفوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه بنزع الملكية وبصفة عامة كل ما يطرأ من تغيير يزيد من قيمة العقار³.

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 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 لمدينه⁴.

ثانيا: استمرار تمتع الدائن المرتهن بحق التتبع

إن صدور الرهن من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي لا يمنع الدائن المرتهن من ممارسة حق التتبع، بمعنى أن حق الدائن في تتبع العقار المرهون لا يزال قائما إذا انتقلت ملكية العقار على الغير⁵ بالرغم من أن 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، وبمفهوم المخالفة لا يمكن للدائن المرتهن أن يكون رهنه نافذا في مواجهة الغير إلا بقيدته وبمعنى آخر أن الدائن الذي لم يقيد رهنه فلا يمكنه تتبع العقار

¹ - 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، ص 56.

² - أولمي أعمار، 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.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات، المرجع السابق، ص 390.

⁴ - رمضان أبو سعود، همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 377.

⁵ - غويسم لخضر، المرجع السابق، ص 73.

وبذلك يكون حائز العقار قد اكتسب حقا عينيا خاليا من الرهن، كما أنّ ممارسة حق التبعية متعلق بحلول أجل الدين المضمون أي لا يستطيع الدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون الذي في يد الغير في وقت سابق على وقت حلول أجل الوفاء¹.

كما أنّ حق التبعية لا يمارسه الدائن المرتهن إلاّ 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 تتبع العقار².

يمارس الدائن المرتهن حق التقدم وفقا لإجراءات سطرها القانون، وتنص المادة 923 من ق.م.ج بهذا الخصوص على أنه "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 إلاّ بعد إنذاره بدفع الدين المستحق أو تخلية العقار، ويكون الإنذار بعد التنبيه على المدين بنزع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد³."

وعليه إذا أراد الدائن المرتهن تتبع العقار الذي في يد الغير وجب عليه أولاّ 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 إلاّ أنّ 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 العقار⁴.

¹ - سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 144.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، التأمينات، المرجع السابق، ص 524.

³ - أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - فكار غنيم، دكون زوينة، حق التبعية 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، ص 15.

وكإجراء ثاني يقوم الدائن المرتهن بإنذار الحائز بالدفع أو التخلية، والحائز المعني بالإنذار هو الحائز الأخير للعقار، وقد اشترط المشرع الجزائري في إنذار الحائز توفر شرطان تحت طائلة البطلان وهما أن يكون الإنذار مصحوبا بتبليغ التنبيه للمدين وأن يتم إنذار الحائز بعد تنبيهه على المدين أو على الأقل في ذات الوقت¹.

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 العلني².

¹ - أولمي أعمر، المرجع السابق، ص 136.

² - سمير عبد السيد تناغوا، المرجع السابق، ص 255.

خاتمة

في نهاية دراستنا لموضوع حماية الخلف الخاص في مواجهة إبطال وفسخ عقود السلف، نجد أنّ المشرع الجزائري حمي حقيقة الخلف الخاص حسن النية ويفضل هذه الحماية فإنّ الخلف الخاص لا يتأثر ببطلان أو زوال تصرفات السلف.

تظهر أوجه الحماية المقررة 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 الإستحقاق التي يرفعها المالك الحقيقي لإسترداد منقوله.

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 إسترداد منقوله من الحائز في هذه الحالة، كما أنّ تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول مقترن بوجود حسن النية وقت إبرام التصرف مع السلف وغير ذلك يمنع الحائز من حيازة المنقول وفقا للقاعدة.

يتبين لنا أنّ ليس كل منقول قابل للحيازة يمكن حيازته وذلك من خلال حصر المشرع للمنقولات التي يمكن حيازتها فإستبعد بعض من المنقولات من نطاق تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول وذلك نظرا لطبيعتها.

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 فاتّه يتحمل مسؤولية تصرفه، كما يتحمل نتائج دعوى الإبطال أو الفسخ التي يرفعها البائع المغبون، كما تتقرر الحماية للخلف الخاص في حالة واحدة عندما يكون حقّه حقا عينيا، ويفهم من هذا أنّ مجال الحماية يقتصر على الحقوق العينية الواردة على العقار دون الحقوق الشخصية.

بالنسبة للدائن المرتهن في الرهن الرسمي الذي تلقى حقا عينيا من مدينه الراهن وكان سند ملكية هذا الأخير مهدد بالزوال، فتتوصل إلى أنّ الحماية المقررة للدائن المرتهن تكون مقيدة بشروط وعليه فإنّ الحماية لا تكون متاحة لأيّ دائن مرتهن، بل يجب أن يكون الدائن المرتهن قد تلقى العقار المرهون من المالك وقت انعقاد الرهن وغير ذلك نكون أمام حالة الرهن الصادر من غير مالك، وفي هذه الحالة لا تنقرر الحماية للخلف الخاص.

كما نستنتج أنّ الخلف الخاص يستفيد من الحماية المقررة له إذا كان قد قيد رهنه قبل تسجيل دعوى الإبطال أو فسخ سند تملك الراهن، ومن خلال هذا الشرط يتبين حسن نية الدائن المرتهن من عدمها، بمعنى أن قيد الرهن قبل شرط وتسجيل دعوى الإبطال دليل نية الدائن المرتهن.

نلاحظ كذلك عند تحليلنا لنصّ المادة الذي يحمي الدائن المرتهن في الرهن الرسمي أنّ الرهن الصادر من راهن زالت ملكيته بأثر رجعي يبقى الرهن صحيحا وقائما لصالح الدائن بمرتبه، فيبقى هذا الأخير محتفظا بالحقوق التي إكتسبها من الرهن، وبالتالي صدور الرهن من راهن زالت ملكيته بأثر رجعي لا يمنعه من استقاء حقه بالتقدم وكذلك لا يمنعه من تتبع العقار المرهون عند إنتقاله إلى الغير.

التوصيات

التوصيات:

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

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- الكتب

- 1- أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 2- المنجي محمد، منازعات الحياة الوقتية طبقاً للقانون 1995، ط 3، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- 3- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهاادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا "دراسة مقارنة"، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.
- 4- بناسي شوقي، أحكام الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة لأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية الفرنسي والمصري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د.س.ن، 2009.
- 5- حوحو يمينة، عقد البيع في القانون والإجتهااد القضائي الجزائري، د.ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د.س.ن.
- 6- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، ج 4، ديوان المطبوعات الجامعية المركزية بن عكنون، الجزائر، د.س.ن.
- 7- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية "مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني"، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب.ن، 2002.
- 8- _____، شرح العقود المسماة في عقد البيع والمقايضة، ط2، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- 9- سمير عبد السيد تناغوا، التأمينات الشخصية والعينية، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

قائمة المراجع

- 10- _____، عقد البيع "شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء، أحكام القضاء وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية، د.ط، الفنية للطباعة والنشر، مصر، د.س.ن.
- 11- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع "دراسة مقارنة ومدعمة بإجتهاادات قضائية وفقهية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.
- 12- _____، الوافي في عقد الرهن في القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة بأحكام القانون الفرنسي والمصري مدعمة بإجتهاادات قضائية وفقهية"، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، د.س.ن.
- 13- عبد الرحمان أحمد جمعة الحلاشة، الوجيز في شرح القانون المدني، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دراسة مقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية (المصري والسوري والكويتي، واليمني، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية وقانون الإلتزامات والعقود المغربي)، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع وحق الإرتفاق)، ج9، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 15- _____، الوسيط في شرح القانون المدني(التأمينات الشخصية والعينية)، ج 10، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 16- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي ترد على الملكية (البيع والمقايضة)، ج 4، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 17- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية "دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ن.
- 18- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، د.ط، توزيع دار الفكر العربي، د.ب.ن، د.س.ن.

قائمة المراجع

- 19- قدري عبد الفتاح الشهاوى، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 20- كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية "أحكامها ومصادرها"، منشأة المعارف، مصر، 1991.
- 21- لحسين بن شيخ أيث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 22- محمد حسن قاسم، العقود المسماة البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار (دراسة مقارنة)، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، د.س.ن.
- 23- _____، موجز في الحقوق العينية "حق الملكية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 24- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 25- محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، ملتزم للطبع والنشر، دار الفكر العربي، مصر، 2000.
- 26- محمد عبد الطاهر حسين، دعاوى عقد البيع (شروطها، آثارها، مواعيد سقوطها)، ط 2، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 1995.
- 27- محمد علي عرفة، شرح القانون المدني "أسباب كسب الملكية"، د.ط، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1995.
- 28- محمد كمال مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية، ط 2، المطبعة العالمية، مصر، 1951.
- 29- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حيث الملكية، دراسة موازية بالمدونات العربية"، ج 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 30- محمدي فريدة زاوي، الحيازة والتقدم المكسب، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، الجزائر، د.س.ن.

قائمة المراجع

- 31- مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، د.ط، توزيع منشأة المعارف، مصر، د.س.ن.
- 32- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ب.ن، 2005.
- 33- _____، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2001.
- 34- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
- 2- الأطروحات والمذكرات الجامعية
- أ- أطروحات الدكتوراه
- طيّب 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.
- ب- مذكرات الماجستير
- 1- فرج إبراهيم عبد الله سكر، الحيابة في المنقول مسبب من أسباب الملكية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2011.
- 2- غويسم لخضر، آثار الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2013.
- 3- أولمي أعمار، 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.

قائمة المراجع

ب- مذكرات الماستر

- 1- حمرون مجيد، عويمر سعديّة، 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.
- 2- حملوي شارف يوسف، إكتساب الملكية عن طريق الحيازة في المنقول الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، قسم القانون الخاص، جامعة علي محند الحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
- 3- سي شعبان، الغبن في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
- 4- فكار غنيمّة، دكون زوينة، 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.
- 5- طيب حكيمة، أثر الغبن على عقد البيع العقاري في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019.

3- النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

- أمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

ب- النصوص التنظيمية

- المرسوم رقم 63-76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج.ج، العدد 30، الصادر في 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.

4- الإجتهاادات القضاائية

- المحكمة العاليا(الجزائر)، الغرفة العقارية، قرار رقم 584684، مؤرخ في 22 جوبيلية 2010،
المجلة القضاائية، 2011، ص 105.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages

- 1- JEROME Huet, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, Edition 2, Librairie général de droit de jurispendance, Dalloz, Paris, 2001.
- 2- DANIEL Maingaux, *Contrat spéciaux*, Edition 7, Paris, 2010.
- 3- HENNIET Leon Mazeaud, MAZEA Jean, François Chabas, *Leçon de droit civil*, Publiciè foncière, Ton 3 volume, 7^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1993.

الفهرس

العنوان	الصفحة
قائمة المختصرات.....	1
مقدمة.....	3
الفصل الأول: قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.....	5
المبحث الأول: شروط تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.....	7
المطلب الأول: حيازة المنقول بحسن النية.....	7
الفرع الأول: الحيازة في المنقول.....	7
أولا : المقصود بحيازة المنقول.....	8
ثانيا : شروط حيازة المنقول.....	8
الفرع الثاني: حسن النية.....	11
أولا : المقصود بحسن النية.....	11
ثانيا: وقت الإعتداد بحسن النية.....	13
المطلب الثاني: السند الصحيح.....	14
الفرع الأول: المقصود بالسند الصحيح.....	14
الفرع الثاني: شروط السند الصحيح.....	15
أولا: أن يكون التصرف تصرفا قانونيا.....	15
ثانيا: أن يكون التصرف صادرا من غير المالك.....	16
ثالثا: أن يكون التصرف تصرفا ناقلا للملكية أو الحق العيني.....	17
الفرع الثالث: التصرفات التي تعد سندا صحيحا.....	17
أولا: عقد البيع.....	17
ثانيا: عقد المعاوضة.....	18
ثالثا: عقد الهبة.....	18
رابعا: الوصية بالمنقول المعين بالذات.....	19

20	المبحث الثاني: أحكام قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية
20	المطلب الأول: نطاق تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية
20	الفرع الأول: المنقولات التي تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية
23	الفرع الثاني: المنقولات التي لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية
25	المطلب الثاني: آثار قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية
25	الفرع الأول: الأثر المكسب
28	الفرع الثاني: الأثر المسقط
29	الفرع الثالث: الأثر المكسب والأثر المسقط معا
31	الفصل الثاني: حماية الخلف الخاص في نصوص خاصة
32	المبحث الأول: حماية الخلف الخاص في دعوى الغبن
32	المطلب الأول: مفهوم دعوى الغبن
33	الفرع الأول: تحديد دعوى الغبن في العقار
35	الفرع الثاني: خصائص دعوى الغبن
40	المطلب الثاني: شروط حماية الخلف الخاص من البائع في دعوى الغبن
40	الفرع الأول: حسن النية
41	الفرع الثاني: أن يكون حق الخلف الخاص حقا عينيا
43	المبحث الثاني: حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي
43	المطلب الأول: شروط حماية الدائن المرتهن في مواجهة الراهن الذي أبطل سند ملكيته
44	الفرع الأول: تملك الراهن للعقار وقت إنعقاد الرهن
44	الفرع الثاني: زوال ملكية الراهن بأثر رجعي
45	الفرع الثالث: قيد الرهن قبل زوال سند ملكية الراهن
46	الفرع الرابع: حسن نية الدائن المرتهن
48	المطلب الثاني: آثار الحماية المقررة للدائن المرتهن في مواجهة الإبطال و الفسخ
48	الفرع الأول: بقاء الرهن لصالح الدائن المرتهن بمرتبته
49	الفرع الثاني: استمرار تمتع الدائن المرتهن بحقي التقدم والتتبع

50أولاً:استمرار تمتع الدائن المرتهن بحق التقدم
51ثانياً :استمرار تمتع الدائن المرتهن بحق التتبع
31خاتمة
55قائمة المراجع
66الفهرس

الملخص

تعتبر الحماية المقررة للخلف الخاص حسن النية في مواجهة إبطال أو فسخ عقود السلف إستثناءات خرج بها المشرع الجزائري عن القواعد العامة، بحيث لا يتأثر الخلف الخاص ببطلان أو فسخ التصرفات صادرة من السلف، فمنح حماية للخلف الخاص فيما يخص التصرفات الواردة على المنقولات، فيبقى الحائز أو الخلف الخاص متمسكا بالمنقول بالرغم من صدور التصرف من غير المالك وفقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وذلك بتوفر حسن النية والسند الصحيح، كذلك وجود منقول قابل للحيازة. نجد أنّ المشرع الجزائري لم يقرّر الحماية للخلف الخاص في التصرف الوارد على المنقول فقط بل وسّع مجال الحماية وإمتدّت إلى البيوع الواردة على العقار، ويتجلى ذلك من خلال وضعه نصوص خاصة تحمي الغير حسن النية الذي إكتسب حقا عينيا حيث لا يلحقه ضرر من دعوى الغبن، كما حمى كذلك حسن النية الذي تتوفر فيه صفة الدائن المرتهن بموجب عقد الرهن الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، وبالتالي يمكن القول أنّ في كلّ أوجه الحماية التي قررها المشرع للخلف الخاص إشتراط توفّر حسن النية ليكون الخلف الخاص جدير بالحماية.

Résumé

La protection consacrée pour le successeur spécial est considérée la bonne foi pour faire face à la résiliation ou annulation des précédents contrats des prédécesseurs où des exceptions que le législateur algérien soit décidé en dépit des règlements généraux, de sorte que le successeur spécial ne soit pas influencé par la résiliation des actions émis des biens mobiliers, dont le possesseur ou le successeur garde les biens mobiles malgré de la délivrance d'un acte sans le propriétaire, conformément à la règle de possession du titulaire de propriété et ce la présence de la bonne foi et l'autorité appropriée ainsi que la présence d'un bien immobilier, car il a élargi le champ de protection, qui s'est étendue aux opérations de ventes de l'immobilier, tout en mettant des textes spéciaux qui protègent un bon tiers qui a acquis un droit en nature où il est à l'abri de l'injustice, comme il a également protégé la bonne foi qui a la qualité de créancier hypothécaire en vente du contrat hypothécaire délivrer par la propriétaire qui a perdu sa propriété avec effet rétroactif ; et enfin on peut dire que dans tous les aspects de la protection qui a décidé le législateur pour le successeur spécial, en exigeant la présence de bonne foi pour qu'il soit le successeur digne de protection.