الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة يحي فارس –المدية–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# حكم رسو المزاد في البيوع العقارية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطّور الثالث في القانون الخاص

تخصّص: قانون عقاري

من إعداد الطالبة:
* بوزار فهيمة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
* خليل محمد

## لجنة المناقشة

| الإسم واللقب | الرتبة العلمية | الجامعة الأصلية | الجامعة الأصلية |
|---|---|---|---|
| مجاجي منصور | أستاذ | رئيسا | جامعة المدية |
| خليل محمد | أستاذ | مشرفا ومقررا | جامعة المدية |
| أوروان هارون | أستاذ | عضوا | جامعة المدية |
| اعمر شريف آسية | أستاذ محاضر "أ" | عضوا | جامعة المدية |
| كحيل حياة | أستاذ | عضوا | جامعة البليدة 02 |
| برحماني محفوظ | أستاذ | عضوا | جامعة البليدة 02 |

تاريخ المناقشة: 25 أكتوبر 2023




نَرفَعُ دَرَجَاتٍ مَن نَشَآءُ

وَفَوقَ كُلِّ ذِي عِلمٍ

عَلِيمٌ

[سورة يوسف: آية 76]

# اهداء

بسم الله الذي سجدت له الحياة إلا جباه الخاسرين  نطقت بحمده الشفاه إلا شفاه الجاهدين،من عرف الله تولاه و من أعرض عنه فهو الشقي ، و صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين : أما بعد

أهدي ثمرة جهدي هذا:

**إلى** من رآني قلبها قبل عينيها ، حضنتني أحضانها قبل يديها، نسيت نفسها ولم تنساني إلى منبع الحنان الصافي، إلى النور الذي أضاء طريقي طوال مساري الدراسي،مهما يكتب القلم ويعبر اللسان لا يكفي لمدح الغالية حفظها الله ورعاها برضاها عنا إلى حبيبتي الغالية على قلبي

**" أمي"** .

**إلى** من وهب عطاء عمره من أجل نجاحي وأضاء لي درب حياتي، إلى من جد وكد من أجل راحتي إلى مبعث فخري و اعتزازي ، إلى من علمني كيف أبتسم و أنا أبكي، إلى الذي كان سندي في المصاعب إلى الطيب الغالي الذي لو كان البحر مداد كلمات الوصف لاكتمل البحر و ما اكتملت كلمات المدح إلى

**" أبي الغالي"**

حفظه الله و رعاه

**إلى** كل عائلتي كبيراً و صغيراً و أخص بالذكر أختي وإخوتي وزوجة أخي.

**إلى** كل صديق وفي ساهم في إنجاح هذا العمل المتواضع.

كما أهدي عملي إلى كل من ساعدني في انجازه من بعيد أو من قريب بالأخص الأستاذ بن رقية بن يوسف و إلى كل من وسعه قلبي و نسيه قلمي.

فهيمة

# شكر

يولد الإنسان جاهلا بعيون تتطلع لمستقبل واعد و إن كان خزان العقل، أحمد الله حمد الحامدين، وأشكره شكر الشاكرين على نعمه اذ جمعنا مسلمين و أصلي وأسلم على محمد بن عبد الله الهادي الأمين وأسأله الوسيلة والفضيلة الى يوم الدين، أما بعد:

أول شكر لله على جميع نعمه التي لا تعد ولا تحصى منها توفيقي لإتمام هذا العمل المتواضع، ثم أتقدم بجزيل الشكر و العرفان للأستاذ

**"محمد خليل "**

صبره وتوجيهاته و تعليماته وعلى فؤاده العلمي باعتباره المرجع الذي استندت إليه خلال انجازي لهذا العمل فله مني كل عبارات الاحترام و التقدير، وكذا اللجنة الفاضلة لتتويجها المشرف لأطروحتي كلٌ بشخصه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذة جامعة البليدة 02 وجامعة تيبازة.

و في الأخير أشكر كل من ساعدني بصدق و إخلاص و كل من هو مكتوب في قلبي و لم يكتبه قلمي سهوا، هديتي لهم هذا النجاح ولهم مني جزيل الشكر والعرفان.

# مقدمـــة

# مقدمة

**مقدمة:**

يعد العقار المحرك لعجلة التنمية المستدامة بتوجهاتها على المدى البعيد وهذا ما جعله الركن الأهم لعدة قطاعات على الصعيد الاقتصادي العالمي.

وعليه تعد الملكية العقارية واقعة قانونية، وحب الحصول عليها أمر فطري كامن بعمق الشخص، حيث تعد من بين الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار وأوسعها نطاقا كونها حقا جامعا لكافة الحقوق العينية الأخرى، وتفاديا للمضاربات غير الشرعية، حظيت باهتمام قانوني واسع على الصعيد الدولي وكذا الصعيد الداخلي، فالاعتراف بها كحق مكفول دستورياً.

إذ يحتل البيع المنصب على هذه الملكية مكانة كبيرة في المجتمع، كونه محل المعاملات اليومية للأفراد، ومن أهم صور التصرف من خلاله يتم المبادلة بإعطاء المثمن وأخذ الثمن، في الوقت الراهن تعددت صوره بناءاً على طبيعة المتغيرات.

فالأصل في عملية البيع يكون رضائي واستثناءاً عن طريق المزايدة: ألا وهو عملية بيع وشراء السلع عن طريق المزايدة في السعر من قبل المشتري للوصول إلى أكبر عطاء، ومن بين الحالات التي يتم البيع بهذه العملية (حالة بيع أموال المدين جبراً عنه، بيع أموال القصر والمحجوز عليهم (العقارات المشهرة وغير المشهرة)، وكثيراً من الأحيان ما تقوم الجهات الحكومية ببيع أموال الدولة بالمزاد.) وهذا ما يعالج بالتفصيل، وقد يلجأ الأفراد إلى بيع ما لديهم من أموال عن طريق المزاد.

وعليه وضع المشرع الجزائري عدة نصوص تشريعية وتنظيمية لضبط مراحل وإجراءات البيع عن طريق المزاد سواء الاختيارية أو الإجبارية خاصة أن إجراءات بيع العقار، تتميز بالتعقيد والبطء وهذا راجع لاعتبارات تاريخية كون العقار هو المصدر الوحيد للثروة، ومن الناحية النفسية فالعقار يمثل لدى مالكه قيمة عليا.

على خلاف عملية البيع التي قد تتم إجبارياً أو اضطرارياً فإن عملية الشراء هي قرار اختياري محض لا يرتبط فقط بالقدرة الشرائية والمتطلبات؛ بل يرتبط أيضاً بالرغبات وهكذا يقال " الثمن يتبع الرغبات والقيمة تتبع الذوات ".

# مقدمة

فالبيع بوجه عام يعتبر الوسيلة الأساسية لتبادل الأموال" العقارية، المنقولة، الخدمات"، وصلة وصل مهمة بين سلسلة الإنتاج والاستهلاك، ويحتل مركزاً متميزاً في مجال المعاملات المالية والاقتصادية... إلا أن البيع القضائي بوجه خاص يعتبر الاستثناء، وهو مظهر من مظاهر تدخل السلطة القضائية الرامية إلى تحقيق العدالة.

فقد جرت العادة أن البيوع العقارية تتم أمام الموثق وبعقد رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية إلا أننا سنتعرف على البيع بالمزاد الواقع على العقار أمام القضاء ويشرف عليه قاضي البيوع العقارية، وعليه لا يتم البيع في المزايدات هنا إلا برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء آخر، وبهذا الإجراء يقع البيع ويصبح الراسي عليه المزاد ملزما بدفع المبلغ الذي رسا عليه المزاد في المدة التي يحددها القانون، وإلا أعيد المزاد على ذمته.

حكم رسو المزاد الذي تم قيده بمثابة عقد ملكية أصلي يطهر العقار من كل الأعباء التي تثقله ليصبح كما سماه البعض شهادة ميلاد جديدة للعقار، فمن غير المقبول أن تكون أي حقوق عينية على العقار سواء كانت ارتفاقات أو رهون أو غيرها.

ما دفعنا لاختيار الموضوع؛ أن المشرع الجزائري فيما يخص بعض مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتضمنة بيع العقار بالمزاد وإجراءاته من حيث التفسير والتطبيق، يوجد غموضاً فيها مما يؤدي إلى عرقلة عمل القاضي وكذا المحضر القضائي، وبالتالي تعطيلاً لمصلحة الدائن الحاجز، من استيفاء حقه بسبب طول المواعيد، وكثرة الإجراءات، بالإضافة لتحمله لكافة مصاريفها، على الرغم من هذه السلبيات إلا أن البيع بالمزاد له إيجابياته وميزاته.

*من بينها تمكن عملية البيع من مراقبة ذوي الشأن للإجراءات المتبعة ومراعاة القانون نظراً لما تحققه الإجراءات من وجاهية وحق الاعتراض والطعن.

*رفع ثمن العقار ليتمكن الدائن من الحصول على مبلغ الدين ولا يتضرر المدين من بيع العقار بثمن أقل من قيمته..وغيرها.

تبيان طبيعة حكم رسو المزاد فيما كان حكمًا أو عقدا لاختلاف وجهات النظر بشأنه، وعرض الإشكالات العملية التي قد تطرح، واقتراح الحلول سواء التي وضعها المشرع أو التي كانت محل اجتهاد

قضائي في غياب نص قانوني صريح التي تضمن أكبر استقرار للآثار المترتبة عن حكم رسو المزاد والإجراءات المتبعة في البيع بين الأطراف أو الغير.

تعتبر الصفقات الناجحة تلك التي تكون مكسباً للطرفين، وهذا ما نجده في عقد البيع بالمزاد، فالبائع يتحصل على أعلى ثمن للشيء المبيع، والمشتري يقدم الثمن الذي يرضى به ويرضى به باقي المشتركين.

معالجة الفراغ القانوني الحاصل في عملية البيع بالمزايدة بالاحتكام إلى الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، كما أن البحث في موضوع حكم رسو المزاد في البيوع العقارية، يكتسي أهمية بالغة إلا أنه لم يلقَ اهتماماً كبيراً من قبل فقهاء القانون.

يمثل هذا الطرح أهمية علمية تخص الحقوقيين والإداريين والباحثين من خلال توفير مادة علمية، ودراسة تبين النظام القانوني لحكم رسو المزاد على العقار، من خلال معرفة إجراءات البيع بالمزاد وكيفية تطبيق ذلك، وكذلك الإجراءات التي يقوم عليها التنفيذ، والنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأحكام والقرارات القضائية الصادرة بشأنها، كما يساهم في إثراء الموضوع الذي ندرت الدراسات المتخصصة بشأنه.

تهدف هذه الأطروحة إلى كشف نقاط خفية أو لم يتم تسليط الضوء عليها كما يجب : أي معرفة سير إجراءات البيع بالمزايدات بالنسبة للأملاك العقارية بمختلف تصنيفاتها استنادا **للمادة 23 قانون التوجيه العقاري** ومصيرها من هذه العملية، إرتئينا التعمق في هذه الدراسة.

شاء المشرع وضعه تحت رقابة القضاء وإشرافه إمعانا في المحافظة على الثروة العقارية ورعاية لمصالح أصحاب الشأن، وضمانا لخلو الإجراءات من الشوائب التي قد تؤدي إلى بطلانها.

وعليه من خلال هذه الدراسة سنسلط الضوء على أهم الإشكالات التي تعترض عملية البيع بالمزايدة في كل ما يخص أحوال الملكية العقارية.

من خلال البحث في موضوع حكم رسو المزاد في البيوع العقارية ، لم يتبين أي دراسة أو مؤلف باللغة العربية متخصص تناول حكم رسو المزاد في البيوع العقارية أو سلط الضوء على طبيعته القانونية وتعمق فيها، وكل ما تم العثور عليه إشارات عامة تتناول جزئية من جزئياته.

# مقدمة

وتأتي هذه الدراسة كمحاولة للمساهمة في إثراء هذا الموضوع الهام باعتبار أن الحكم برسو المزاد في البيوع العقارية يعتبر من أهم المواضيع ذات الصلة بالتصرفات القانونية على العقار.

وفي سبيل الإجابة على الإشكال الرئيسي وما لحق به من استفهامات، كانت لنا تجربة مع المنهج الوصفي وكذا المنهج التحليلي، وذلك من خلال وصفنا لمراحل بيع العقار أو الحق العيني العقاري بالمزاد العلني وأيضاً تحليلنا للنصوص القانونية واستنطاق أحكامها.

فان كان حكم رسو المزاد صادر عن هيئة المحكمة ويصدر بديباجة الأحكام القضائية، إلا أنه ليس بالحكم القضائي بالمعنى الدقيق لأنه ليس فاصلاً في خصومة قضائية، وكما نعلم أن جلسة البيع العقاري يتحكم فيها قاضي البيوع أي أن الإيجاب يصدر منه والقبول يصدر من المشتري، أي أن إرادة البائع منعدمة فبهذا التوجه ليس بعقد بيع...إذن فان طبيعة هذا الحكم تجعلنا نقف أمام الإشكالية التالية:

كيف تتحدد الطبيعة القضائية والقانونية للحكم الصادر برسو المزاد في البيوع العقارية ؟ ..

ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على ما يلي:

قسمت الموضوع إلى بابين:

**الباب الأول: القواعد الشكلية للحكم برسو المزاد**

**الفصل الأول: الإطار المفاهمي للحكم القضائي برسو المزاد على العقار**

المبحث الأول: ماهية الأحكام القضائية

المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي

المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية

المبحث الثاني: ماهية الحكم القضائي برسو المزاد

المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي برسو المزاد

المطلب الثاني: صور البيع بالمزاد العلني

**الفصل الثاني: الطبيعة القضائية للحكم برسو المزاد**

المبحث الأول: الإطار الإجرائي للحكم برسو المزاد

المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية لبيع العقار بالمزاد العلني

المطلب الثاني: إجراءات الجلسة وإيقاع البيع

المبحث الثاني: الوصف القضائي للحكم برسو المزاد

المطلب الأول: خصائص الحكم القضائي برسو المزاد

المطلب الثاني: حجية الحكم برسو المزاد ووصفه القضائي

**الباب الثاني: القواعد الموضوعية للحكم برسو المزاد**

**الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البيع**

المبحث الأول: مفهوم البيوع الرضائية

المطلب الأول: من حيث الأركان

المطلب الثاني: من حيث الشكلية

المبحث الثاني: مفهوم البيع بالمزاد العلني

المطلب الثاني: شروط صحة البيع بالمزاد من حيث محل البيع

المطلب الثالث: شروط صحة البيع بالمزاد من حيث الأشخاص

**الفصل الثاني: الطبيعة التعاقدية للحكم برسو المزاد**

المبحث الأول: بيع العقار بالمزاد

المطلب الأول: من حيث أركان البيع بالمزاد

المطلب الثاني: الشكلية في بيع العقار بالمزاد

المبحث الثاني: المنازعات القضائية الناتجة عن بيع العقار بالمزاد

المطلب الأول: أنواع المنازعات القضائية الناتجة عن بيع العقار بالمزاد

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في منازعات بيع العقار بالمزاد

# الباب الأول:

## القواعد الشكلية للحكم القضائي برسو المزاد

# الباب الأول: القواعد الشكلية للحكم القضائي برسو المزاد

إن الحكم القضائي قرارٌ مكتوب صادر في خصومة معينة من ذي ولاية قضائية شرعية وقانونية، إذ يعتبر صادر في خصومة أُقيمت لدى محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة بما لديها من سلطة قضائية يتضمن أداء معين لشخصٍ قِبل آخر.

وعليه يتكون الحكم القضائي من أركان أساسية، وهي الولاية والتي تتمثل في السلطة التي يمتلكها القاضي للفصل في الدعوى المقامة أمامه.

وكذا وجود خصومة: وهي النزاع القائم بين طرفين أو أكثر حول حق معين؛ وكذا التثبت والتسبيب: وهي عملية البحث والتحقيق في الحقائق والأدلة المتعلقة بالدعوى، والتي تقود إلى الحكم النهائي.

ومن ثم كتابة الحكم والتوقيع عليه الذي يعتبر إعلان رسمي للحكم القضائي وإثباته بالكتابة والتوقيع من قبل القاضي أو القضاة المختصين.

كما أن الحكم القضائي ينقسم إلى أنواعٍ مختلفة، حسب طبيعة الدعوى والمسألة التي يفصل فيها.

من خلال هذه الجزئيات البارزة سنحاول القيام بعملية إسقاط على الحكم القضائي برسو المزاد، وذلك لمعرفة ماهية هذا الحكم ومن ثم الوصول فيما إن كان يصبو مصاف الأحكام القضائية.

إن حكم رسو المزاد ليس حكماً فاصلاً في خصومة قضائية وإنما هو مجرد بيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع أو إثبات إيقاعه على من رسى عليه المزاد، إذ نجد المشرع الجزائري رسم إجراءات التنفيذ على العقار ووضع قواعد إجرائية ثابتة وخول للقاضي مُكنة إيقاع البيع للراسي عليه المزاد، فصاحب الحق لا يملك في الوقت الحاضر اقتضاء حقه بنفسه، وبذلك صار على عاتق الدولة وضع رزنامة إجرائية ثابتة لتيسير حصول صاحب الحق على حقه من مدينه.

فنجد تدخل القاضي وبيع عقار المدين جبراً عنه يفسر بما تقتضيه الضرورة وحسن سير العدالة، ويصبح بذلك هذا الحكم سنداً تنفيذياً؛ متخذاً في ذلك شكل وديباجة أحكام القضاء العام في الدولة.

كما أن التعرف على طبيعة الحكم برسو المزاد، من خلال الوقوف على الإطار الإجرائي لعملية بيعه في حرم المحاكم، ستجعلنا نقف بالضرورة على النظام القانوني للطعن فيه، فإذا قلنا بأنه حكم قضائي فهنا بالتأكيد سيخضع للطرق الطعن العادية والغير العادية المقررة للأحكام القضائية.

كما سنتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة على بيع العقار أو الحق العيني العقاري بالمزاد سواء بالنسبة للمشتري بالمزاد أو بالنسبة للمدين المنزوعة ملكيته أو بالنسبة للدائنين الحاجزين، وفي الأخير سنقف عند ماهية هذا الحكم الذي يصدر في ولاية المحكمة والذي يصدره قاضي مختص في بيع استثنائي للعقار قضائياً، مع العمل على تسليط الضوء على عدة ثغرات قانونية كانت محل سجال فقهي وسنحاول إيجاد حلول لهذه الإشكالات أو كانت عقبة للقاضي في ممارساته القضائية في غياب نص قانوني صريح، ومن ثمة تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحكم باعتبارها من أهم الإشكالات البارزة.

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي للحكم القضائي

# الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للحكم القضائي

الحكم القضائي هو ما يصدر عن جهات قضائية من أحكام وقرارات تكون بذلك قابلة للتنفيذ على الإقليم الجزائري بعد امهارها بالصيغة التنفيذية .

حتى يكون هذا الحكم صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية لابد أن يتم في الشكل والشروط التي حددها القانون مع احترام قواعد إصداره، فيكون بذلك قد ارتقى من الحجية إلى القوة، مقتضاها أن الحكم تضمن قضاءاً عادلاً وصحيحاً مهما كان تصنيفه سواء كان فاصلاً في الموضوع أو قبل الفصل في الموضوع، وكذلك أحكاماً حضورية كانت أو غيابية.

إن الحكم القضائي غالباً ما يكون وليد خصومة إلا أن هناك حالات ما نجد أحكام صادرة عن جهات قضائية إلا أنها لا تكون بموجب خصومة، منها حكم رسو المزاد العلني حيث يتخذ هذا الأخير شكل الحكم القضائي من حيث البيانات التي يجب أن يتضمنه؛ وهو ما جاء في نص المادة 763 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فمادام أن المشرع الجزائري اعتبر الحكم القضائي هو وليد خصومة قضائية ، فكيف إذن نجد حكم رسو المزاد الذي يتخذ بدوره شكل الحكم القضائي إلا أنه لا يكون بموجب خصومة ؟ أمام هذا الإشكال فهل يرتقى حكم رسو المزاد إلى مرتبة الأحكام القضائية ؟

لذلك ارتأينا أن نبين ماهية الحكم القضائي (المبحث الأول)، وماهية الحكم القضائي برسو المزاد العلني (المبحث الثاني) .

## المبحث الأول: ماهية الحكم القضائي

دور القضاء لا يقتصر على إصدار الأحكام القضائية في الخصومات التي تعرض عليه، بل هو متميز إلى غاية تنفيذ تلك الأحكام تنفيذا " عادلا و سليما " وفقا لما نص عليه القانون.

إذ تعتبر الأحكام القضائية من أهم السندات التنفيذية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 600 منه التي نصت على السندات التنفيذية وذكرت من بينها أحكام المحاكم ولم تقتصر فقط على ما تصدره الجهات القضائية من أوامر وأحكام وقرارات، بل تتعداه إلى كل وثيقة يمكن وصفها بالسند التنفيذي وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، مفهوم الحكم القضائي (المطلب الأول)، أنواع الأحكام القضائية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي

تعتبر الأحكام القضائية تتويج للدعوى، وتحمل رأي القضاء في ما يخص هذا النزاع بالفصل فيه، تعد هذه الأحكام سندات رسمية، وعلى غرار باقي التشريعات جعل المشرع الجزائري من الحكم القضائي سبب من أسباب انتقال الملكية العقارية لأن هذه الأخيرة لا تتم دائما بطريق التصرف القانوني والواقعة المادية؛ فهذان الطريقان لا يعطيان الحاجة الكاملة للإنسان في نقل ملكية العقار وهذا ما يتم ملاحظته من خلال الممارسة القضائية، حتى تكون لها هذه الصفة يجب أن تكون على قوة الشيء المقضي فيه؛ أي استنفاذ طرق الطعن العادية وغير العادية ومهرها بالصيغة التنفيذية فتصبح عنوانًا لحقيقة ما فصلت فيه فترتقي من الحجية إلى القوة، وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تعريف الحكم القضائي (الفرع الأول)، شروط صحة الحكم القضائي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي

الحكم هو النهاية الطبيعية التي تختتم بها الخصومة وقد تنقضي حتى بالشطب الذي قد يكون حكما، كما قد يصدر الحكم دون انقضاء الخصومة كالحكم الذي يقضي بعدم الاختصاص أو الحكم الذي يأمر بإجراء من إجراءات التحقيق [1].

قسمنا هذا الفرع إلى: معنى الحكم القضائي (أولا)، مشتملات الحكم القضائي (ثانيا)، قواعد إصدار الحكم القضائي (ثالثا).

### أولا: معنى الحكم القضائي

الحكم في معناه العام هو قرار يصدر في إطار القوانين الإجرائية من طرف هيئة قضائية منتصبة بصفة شرعية، ويطلب تنفيذها استعمال القوة الجبرية ولأجل التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية[2].

الحكم في معناه الضيق يقصد به ما تصدره المحاكم الابتدائية ويخرج عن هذه التسمية أحكام المجالس القضائية وأحكام المحكمة العليا التي يطلق عليها لفظ القرار.

تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الأحكام يشمل جميع الأحكام التي تفصل في النزاعات بين الأفراد والهيئات والمؤسسات العمومية إذا كانت لصالح تلك المؤسسات أو الهيئات أو ضدها.

كما أن الحكم هو إعلان فكر القاضي، باستعماله لسلطته القضائية للوصول لحل قانوني يحقق به حسم النزاع المطروح أمامه بشرط استيفائه لجميع الشروط الإجرائية التي يقتضيها القانون لتكون الدعوى مقبولة شكلاً، منها الوقوف على وقائع الخصومة لتحديد الاختصاص النوعي، وبالتالي فالحكم يجب أن يصدر عن قاضي يملك الولاية وأن يكون صادر في قالب أي شكل محرر مكتوب ومسبب[3].

---

[1]- لرجم أمينة: **الأحكام القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دراسة تحليلية**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي سي الحواس، بريكة ، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2019، ص283.

[2]- عمارة بلغيث: **التنفيذ الجبري واشكاليته، دارسة تحليلية، مقارنة، لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعاته**، بدون طبعة، دار العلوم، عنابة،2004 ، ص16.

3-www.djelfa. info/id/show thread p h p T.16 13 107.P4.

ويعرف بعض الفقهاء أن الحكم هو القرار الصادر عن شخص له ولاية القضاء في نزاع رفع إليه وفقا لقانون المرافعات وفي خصومة مصدرها طلب قضائي أصلي رفع أمام محاكم الدرجة الأولى مختصة بالنظر في حكم يقبل الطعن فيه ويجب أن يصدر هذا القرار من شخص تتوافر فيه الولاية والاختصاص والصلاحية الخاصة والعامة لإصداره، وذلك لكي يكون فاصلاً في موضوع النزاع سواء تعلق بأصل الحق المتنازع عليه أو بمسألة أخرى وقتية أو إجرائية[1].

كما يعرف الحكم القضائي هو كل ما يصدر عن الجهات القضائية من أحكام وقرارات تأخذ صفة السند التنفيذي بمقتضى نص المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها "جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري" [2]وعليه يعتبر وثيقة في يد طالب التنفيذ، والسندات التنفيذية أنواع مختلفة فقد تكون حكماً أو أمراً أو عقداً رسمياً[3].

أما تعريفنا للحكم القضائي هو النهاية الطبيعية التي تنتهي بها الخصومة القضائية، وذلك سوءاً في نهايتها أو أثناء سريانها، سواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية .

**ثانيا: مشتملات الحكم القضائي**

يحاط الحكم القضائي بمجموعة من الضمانات يتعلق جزء منها بشكل الحكم القضائي، والأخرى بمضمونه سواء في المرحلة السابقة على إصداره أو في المرحلة التي تلي إصداره، فعند إصداره يجب أن تتوفر فيه بيانات حددها المشرع، إذ يستهدف التعريف بالحكم وتبيان عناصره واستظهار مقوماته من حيث التعريف عن المحكمة التي صدر عنها وتاريخ الدعوى التي صدر فيها وبيان أطرافها وسببها التي أقيمت من أجلها[4].

[1]- نبيل إسماعيل عمر: **النظام القانوني الحكم القضائي**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، سنة 2007، ص 04.

[2]- أنظر المادة 604 من القانون 09/08، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 12 مؤرخة في 2008/40/3.

[3]- مروك نصر الدين: **طرق التنفيذ في المواد المدنية**، الطبعة الثانية، دار هومه، الجرائر، سنة 2008، ص 56.

[4]- طاهري حسين: **تسبيب الأحكام القضائية، مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، الحكم المدني، الحكم الجزائي في القانون الجزائري، وبعض قوانين الدول العربية**، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2004، ص93.

وهو ما أقرته المحكمة العليا من خلال قرار رقم 398156 المؤرخ في 2006/06/21، في مبدأ مفاده ( لا يمكن دحض البيانات الرسمية الواردة في الأحكام والقرارات القضائية إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير)[1]، فتتمثل مشتملات الحكم القضائي فيما يلي:

**1- الديباجة:**

استنادا للمادة 275 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان العبارة الآتية " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري".

بمفهوم المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية:

الجهة القضائية التي أصدرته، أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية، تاريخ النطق به، اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء، اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم، أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي، تُذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم، الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

**2- ملخص أو موجز الوقائع:**

يحتوي هذا الجزء من الحكم على عرض موجز للوقائع التي تمت طيلة مراحل الخصومة، وخلاصة ما أُستند إليه الخصوم من الأدلة الواقعة والحجج القانونية وذلك وفق ما جاء به الخصوم دون تعديل أو تحريف، كما يتضمن بياناً للمسائل المعروضة للفصل فيها، تذكر فيه كذلك مختلف الإجراءات المتخذة والمراحل التي مرت بها القضية، وخلاصة ما انتهت إليه دون أن يثبت القضاة موقفهم منها[2].

[1]- قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم 398156 المؤرخ في 2006/06/21، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2006، ص 235.

[2]- بوبشير محند أمقران: **قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية**، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،سنة2001 ،ص279.

**3- مناقشة أسباب الحكم:**

تتمثل الأسباب في الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يبني القضاة على أساسها حكمهم وتسمى أيضا بالحيثيات ويظهر في هذا الجزء دور القضاة الذين يناقشون فيه طلبات ودفوع الخصوم وفق القانون الساري المفعول وذلك تمهيداً لبيان موقفهم الفاصل في الدعوى ويَرد القاضي على جميع الطلبات[1].

**4- المنطوق:**

يذكر في هذا الجزء الموقف الفاصل في الدعوى مثل رفض الدعوى لعدم تأسيسها وإلزام المدعى بالمصاريف القضائية أو العكس، تحديد قدر ما حكم به لصالح المدعي في مواجهة المدعى عليه، فهذا الجزء يتضمن ما قضى به القاضي في شكل منطوق.

**ثالثا: قواعد إصدار الحكم القضائي**

يوقع على أصل الحكم رئيس الجلسة وأمين الضبط بالنسبة للأحكام الصادرة من جهة أول درجة، ويحفظ أصل الحكم بعد التوقيع عليه مع ملف القضية في أرشيف الجهة القضائية، يجوز للخصوم بناء على طلبهم استعادة الوثائق المملوكة لهم مقابل وصل بالاستلام، هذا حسب ما جاء في المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "[2].

أما إذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط نتيجة للوفاة أو الإعاقة أو سبب معقول آخر، حينها يعين رئيس الجهة القضائية المعنية بموجب أمر، قاضيا آخر أو أمين ضبط أخر ليقوم بذلك بدله، وهذا ما جاء في نص المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1]- عمر زودة: **الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء**، ENCYCLOPEDIA، بدون طبعة، ص 606، قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1977/04/07 ملف رقم 189397 الغرفة المدنية، القسم الأول، غير منشور.
[2]- أنظر المادة 278 من القانون 08-09، سالف الذكر.

يشكل مضمون المادة 279 حلاً مباشراً وصريحاً في حالة تعذر التوقيع على أصل الحكم، على عكس المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اعتمدت الإحالة إلى أحكام الأمر رقم 67-76 المؤرخ في 26 أبريل 1967 والمتعلق بالتوقيع على أصول الأحكام القضائية[1].

خلاصة القول في مجال بيانات الحكم هو أنه يجب على القاضي أن يحرر الحكم في شكله القانوني وأن يُظهر البيانات اللازمة لأن هذه البيانات أساسية وضرورية لسلامة وصحة كل حكم، وإن كان بعضها منصوص عليه تحت طائلة البطلان فإن إغفال البعض الآخر يعيب الحكم، سواء بمخالفة القانون أو بخرق إجراء جوهري وبانعدام التسبيب [2].

بعد التوقيع على أصل الحكم واستكمال إجراءات التسجيل لدى الإدارة المعنية، يحق للخصوم طلب نسخة عادية أو نسخة تنفيذية من أمين الضبط .

والفرق بين النسختين يكمن في أن النسخة العادية: هي صورة مأخوذة عن أصل الحكم، تسلم للإطلاع على مضمون الحكم من حيث التسبيب والمنطوق بحيث يتمكن الخصوم من ممارسة حق الطعن، أما النسخة التنفيذية فهي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وهي تحمل العبارة التالية " نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ " وكذا ختم الجهة القضائية.

وتسلم النسخ العادية بعدد المرات التي تطلب فيها دون قيد، عكس النسخة التنفيذية التي لا يسلم منها إلا واحدة حتى لا يمكن استعمال السند أكثر من مرة، وللخصم المستفيد الذي أضاع قبل التنفيذ النسخة التنفيذية لاسيما بسبب إتلافها أو تمزيقها أن يحصل على نسخة تنفيذية أخرى، وفقا لأحكام المادتين 602 و 603 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستعمل لفظ " لاسيما " يفيد إمكانية الحصول على نسخة تنفيذية أخرى خارج حالتي الإتلاف والتمزيق.[3]

[1]- بربارة عبد الرحمان: **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة الرابعة ، منشورات بغدادي ، سنة 2013، ص 213.
[2]- عبد العزيز سعد: **أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد**، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2011، ص149.
[3]- أنظر المواد 602 و 603 من قانون 08-09، سالف الذكر.

## الفرع الثاني: شروط صحة الحكم القضائي

جوهر الحكم القضائي هو الإعلان عن إرادة القانون في الحالة المتنازع عليها بشكل ملزم أيا كان نوع القضاء موضوعياً أم وقتياً.

كما هو الأثر القانوني القائم في القاعدة القانونية الموضوعية أو الإجرائية، التي أعلن القاضي أنها قابلة للتطبيق على النزاع المطروح أمامه وعليه قسمنا هذا الفرع إلى: القيود الواردة على صحة الحكم القضائي (أولا)، آثار الحكم القضائي (ثانيا).

### أولا: القيود الواردة على صحة الحكم القضائي

ليكون الحكم القضائي صحيحاً من الناحية القانونية أي يكون قابلاً للتنفيذ به، و لكي يعد سنداً تنفيذياً لا بد أن يكون الحكم صادر في نزاع حقيقي بين الخصوم، وتكون الخصومة مصدرها طلب قضائي رُفع أمام المحكمة الابتدائية (دعوى أمام القضاء) طبقاً للقواعد الإجرائية، بحيث يصدر الحكم عن هيئة قضائية مشكلة بصفة شرعية أي طبقاً للقانون ولها وظيفة إصداره.[1]

بل أنه لا تعدو الحقيقة إذا قلنا أن الخصومة القضائية ما بدأت وما كان لها من أهداف إلا الحصول على هذا الحكم، متمثلاً في المنطوق الذي رسا عليه القاضي، فصحيفة الدعوى تحمل الأساس الواقعي وأحياناً القانوني لما يريده المدعى من تأكيد لمركزه الموضوعي وإزالة الشك.[2]

وإضافة إلى هذه الشروط يتميز الحكم القضائي بالمميزات التالية:

الحكم القضائي مخصص، لأنه يضع حداً للخصومة أو النزاع القائم بين الأطراف وذلك تأكيداً على واقعة النزاع و بيانه لها، بإبراز القاعدة القانونية المطبقة عليها.

ويشتمل على الأمر بوجوب احترام ما تم إلقاء به حيث يتم اعتباره بمثابة النص القانوني، وبضرورة تنفيذ ما جاء فيه و لو بتسخيره القوة العمومية إذا اقتضى الأمر ذلك[3].

---

[1]- طاهري حسين: المرجع السابق، ص61.
[2]- نبيل إسماعيل عمر: المرجع السابق، ص64.
[3]- بربارة عبد الرحمان: **طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية**، المرجع السابق، ص16.

فالحكم لا بد أن يكون مكتوباً لأنه من جملة السندات التنفيذية وهذا حسب المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا لم يكن الحكم القضائي مكتوباً لم يكن له أي وجود.[1]

وما أستقر عليه الفقه والقضاء، أن الأحكام لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري، إلا إذا تضمنت إلزاماً لأحد أطراف الخصومة سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، كأن يقضى برد مبلغ مالي أو استعادة عقار أو منع التعرض[2].

**ثانيا: آثار الحكم القضائي**

يترتب عن الحكم القضائي جملة من الآثار يمس بعض منها بموضوع القانون والبعض الثاني بالإجراءات والبعض الآخر بالقوة التنفيذية:

**1- خروج النزاع من ولاية المحكمة:**

يترتب عن صدور الحكم إجرائيا أو موضوعيا استنفاذ المحكمة سلطتها بالنسبة للقضية، فلا يجوز لها العدول عنه ولا تعديله ولو تبين لها عدم صحة ما فصلت به، لذلك لا يجوز للمحكمة التي قضت بعدم اختصاصها أن تحكم بعد ذلك باختصاصها كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي بشمول حكمها بالنفاذ المعجل بعد أن سبق صدوره غير مشمول به، والحكم بغير ذلك يعتبر من الأخطاء المهنية التي تعرض القاضي للمثول أمام المجلس الأعلى للقضاء في الهيئة التأديبية[3] هناك استثناءات على القاعدة منها:

أ- يجوز للمحكمة أن تعيد النظر في الحكم الذي أصدرته، إذا قدم الطعن فيه بطريق المعارضة أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، كما يجوز للمحكمة أن تصحح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية محضا كتابية كانت أو حسابية، مثل الخطأ في كتابة اسم أحد الخصوم أو الخطأ في حساب مبالغ التعويضات، كما يجوز لها أن تفسر ما يشوب في حكمها من غموض.

ب- إذا أغفلت المحكمة عن الفصل في طلب موضوعي صراحةً كان أو ضمنياً، فإنه يجوز لأحد الخصوم الرجوع أمام تلك المحكمة ليطالب بالفصل فيه، ومثال عن حالات الإغفال الصريح:

---

[1]- أنظر المادة 600 من القانون08-09، سالف الذكر. .
[2]- بربارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص66.
[3]- عبد السلام ذيب: **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012 ، ص212

* نذكر حالة القضاء بإحالة الأطراف لرفع دعوى مستقلة بخصوص طلبات معينة قصد تفادي تأخير الفصل في الدعوى الأصلية، كما يحدث غالباً بالنسبة لطلب استرداد الأثاث الذي يقدم بمناسبة دعوى الطلاق، أما عن الإغفال الضمني:

* نذكر حالة القضاء بإسناد حضانة الأولاد للأم دون منحها النفقة المرتبطة بها[1].

**2- تقوية وتقرير الحقوق أو إنشائها:**

القاعدة العامة من سيمات الحكم أنه لا ينشأ حقاً جديداً بل يؤكد الحق محل النزاع ولا يخلق للخصوم حقوقاً جديدة، من أمثلة ذلك تقرير(حق المديونية وحق الملكية)، لكن لا يكفي الحكم الذي يصدر بتقرير الحق وإنما يقويه أيضا، ذلك بإنشاء بعض المزايا للخصم الذي صدر الحكم لصالحه وأهمها:

أ- قطع النزاع في حق المتنازع فيه و منع المحكوم عليه من تجديده في المستقبل.

ب- نشوء سند رسمي وهو نسخة الحكم القضائي يحل محل السند الذي كان أساسا للإدعاء يخول له حق تنفيذه جبريا فور صدوره إذا كان معجل النفاذ و بعد استنفاذ طرقي الطعن العاديين وفوات ميعاديهما.

يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والمصاريف وهذا حسب المادة 937 من القانون المدني الجزائري، إضافة إلى ذلك توجد أحكام منشأة لحالة جديدة لم تكن موجودة قبل صدروه مثل الحكم بالإفلاس أو التطليق.[2]

[1]- بوبشير محند أمقران: المرجع السابق، ص299.
[2]- أنظر المادة 937 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05-07 المؤرخ في13 مايو 2007. ج ر.عدد 13. مؤرخة في 13ماي 2007.
*- تعفى القرينة القانونية وجود دليل يساعد على حل نزاع لا يزال لم يفصل فيه بينما لاتترتب الحجية سوى بعد الفصل في القضية.

**3-حجية الشيء المقضي فيه:**

يترتب عن صدور الحكم اكتسابه حجية الشيء المقضي فيه والتي تعد قرينة قانونية مقتضاها أن الحكم يتضمن قضاءاً عادلًا وصحيحاً* ولا يمكن تجديد النزاع الذي قضى فيه شأنه ولكن بشرط توافر ثلاثة عناصر وهي: وحدة الأطراف دون تغير صفتهم، وحدة الموضوع ووحدة السبب المادة 338 الفقرة 01 القانون المدني الجزائري.[1]

**أ- وحدة الأطراف:**

لا تتعدى حجية الأمر المقضي فيه أطراف الدعوى، وهو الشأن للعقد الذي لا تسري آثاره سوى بين أطرافه ولا تمتد إلى الغير.

فإذا صدر حكم يقرر ملكية شخص لمال معين، حيث أنه لا يمنع الغير من رفع دعوى للمطالبة بتقرير ملكيته لنفس المال، فالعبرة بالصفة في الدعوى لا بصفة في التقاضي، فيعد طرفاً في الدعوى كل من شارك في الخصومة باعتباره مدعياً أو مدعى عليه أو متدخلاً، سواء كان ذلك بنفسه أو عن طريق ممثلاً له وصدر الحكم فيها، يجوز له تحديد نفس الدعوى بصفته أصيلاً والعكس ممكن، غير أنه يجوز لمن رفضت دعواه أن يكون وكيلاً عن شخص آخر في رفع و مباشرة نفس الدعوى.

**ب- وحدة المحل:**

هو ما ترمى إليه الدعوى[2]، يشترط لكي يتحد محل الدعوى أن تتخذ العناصر الثلاثة الآتية:

- نوع القرار الذي يُطلب من القاضي ويكون تقريراً أو إنشاءاً أو إلزاماً، أو قراراً وقتيًا ويختلف المحل باختلاف هذا القرار.

- فدعوى صحة عقد معين مختلفة عن دعوى إلزام الخصم بتنفيذ التزام ناشئ عن هذا العقد.

- نوع الحق (المركز القانوني المطلوب حمايته)، ذاتية محل الحق المطلوب حمايته.

[1]- أنظر المادة 338 من القانون سالف الذكر.
[2]- بوبشير محند أمقران: المرجع السابق ، ص304،305، 306.

**ج- وحدة السبب:**

يتمثل السبب في الأساس الواقعي والقانوني الذي تتأسس عليه الدعوى.

يجب التفرقة بين سبب الدعوى وبين أدلتها، فإذا استند المدعي على ورقة عرفية لإثبات ما يستوجب تقديم ورقة رسمية وخسر دعواه، فإنه لا يستطيع رفع نفس الدعوى استناداً إلى أدلة أخرى أياً كانت قوتها كالإقرار.

الحجية تثبت للحكم بمجرد صدروه، فلا يجوز تعديله من القضاة الذين أصدروه أو من غيرهم، دون الإخلال بحق الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا، وتشمل المنطوق والأسباب المكملة له والمرتبطة به ارتباطا وثيقا و لازما، ولكن لا ترد الحجية على كل ما يتضمنه منطوق الحكم من عبارات، إنما تقتصر على ما يكون منها فاصلة في الدعوى.

فحجية الشيء المقضي فيه يراها البعض على أنها نوع من الحرمة؛ بمقتضاها تمتنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة، تهدف إلى ضمان استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي أكدتها أحكام القضاء بحيث تهدف إلى وضع حد نهائي للنزاع حتى لا يتكرر إلى ما لا نهاية، كما تهدف أيضا إلى تفادي صدور أحكام متعارضة.

الدفع بحجية الأمر المقضي فيه من الدفع بعدم القبول لا تتعلق بالنظام العام، التمس المشرع الجزائري على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

## المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية

صنف المشرع الجزائري الأحكام القضائية إلى أربعة أصناف معتمداً في ذلك معيار التضاد، فالأولى والثانية تتعلق بالأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، أما الثالثة والرابعة تشمل الأحكام الحضورية والغيابية.

لهذا سوف نقسم المطلب إلى فرعين نتعرض إلى الأحكام من حيث فصلها في الموضوع (الفرع الأول)، الأحكام من حيث المواجهة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تقسيم الأحكام من حيث فصلها في الموضوع

تقسم الأحكام من حيث فصلها في الموضوع بدورها إلى الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والأحكام الفاصلة في الموضوع ولهذا قسمنا هذا الفرع إلى الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (أولا)، الأحكام من حيث المواجهة (ثانيا).

### أولا: الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع

تجمع بين الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فكرة واحدة، أنها تتعلق إما بتحقيق الدعوى أو تنظيم إجراءات السير في الخصومة دون أن تحسم النزاع حول أصل الحق.

كما أنها تصدر أثناء النظر في الدعوى وقبل الحكم في موضوعها.[1]

كأن يتعلق بتعيين خبير بالانتقال للمعاينة أو بمظاهاة الخطوط أو بغير ذلك مما تصدره المحكمة من أحكام إعدادية بقصد تحضير وإعداد الأمور الأولية التي تساعد القاضي على الفصل في موضوع النزاع.

هذا الحكم كان يوصف في القانون القديم بأنه تارةً حكم تمهيدي وتارةً حكم تحضيري تبعاً للتشريع الفرنسي الذي كان قبل اليوم هو المرجع الأساسي للمشرع الجزائري[2].

خلافاً لأحكام المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تميز بين نوعين من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، إحداها تحضيرية تصدر أثناء سير الدعوى من أجل القيام بإجراء معين دون أن تكشف الجهة القضائية عن وجهة نظرها وهي غير قابلة للاستئناف بمفرده، وأحكام تمهيدية تصدر كذلك أثناء سير الخصومة بغرض توضيح مسائل فنية أو القيام بمهام تتطلب مؤهلات دقيقة لكي يستشف من محتواه الموقف المبدئي للقاضي وهي قابلة للاستئناف، لم يعد هناك أي داع بموجب النص الجديد، من تحديد طبيعة الأحكام الصادرة قبل الفصل الموضوع.

[1]- بربارة عبد الرحمان: **شرح قانون إجراءات المدنية والإدارية**، المرجع السابق، ص222

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص551.

المادة 298 التي تنص على أنه " الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت.

لا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه.

لا يترتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع ".[1]

لقد اكتفينا بتعريف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع على أنه الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت موضحة بأنه لا يمكنها اكتساب حجية الشيء المقضي فيه لأنها لا تفصل في موضوع النزاع ولا تمس مصالح الأطراف.

كما أن المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقضي صراحة بعدم جواز استئناف الحكم الآمر بخبرة؛ وهو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع[2].

**ثانيا: الأحكام الفاصلة في الموضوع**

وفقا للمادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يعرف الحكم في الموضوع على أنه الحكم الفاصل كلياً أو جزئياً في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض تكون له حجية الشيء المقضي فيه وتبعاً لذلك يمكن وصفه بأنه حكم قطعي أو بات.

إذا كان الحكم الفاصل في موضوع النزاع فصلاً تاماً، ويقصد به ذلك الحكم القطعي والبات وهو الذي يُخرج القضية من بين يدي القاضي[3].

ويؤدي إلى تخليه عن القضية بمجرد النطق بالحكم. فإن هناك حالات محددة في القانون ضمن نص المادة 297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجازت للمحكمة بصفة استثنائية قبول إعادة الفصل في القضية من جديد، وقبول مراجعة الحكم وما فصل فيه[4].

---

[1]- أنظر المادة 298 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- أنظر المادة 145 القانون نفسه.
[3]- عبد السلام ذيب: المرجع السابق، ص532.
[4]- فريجة حسين: **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، لسنة 2010، ص211 .

أما بشأن تخلي القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم وفقا للفقرة الأولى من المادة 297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهو تعبير عن خروج النزاع من ولاية الجهة القضائية تكريساً لمبدأ مستقر عليه فقهاً وقضاءاً، نذكر فيه ما جاء في قرار رقم 9531 المؤرخ في 1973/5/32 صادر عن المحكمة العليا حول الموضوع: " من المقرر قانونا، أنه إذا تمت عملية النطق بالحكم، أصبح الخصوم هم المالكون له.

ويخرج من سلطة القضاة بصفة نهائية ".

بالنسبة للحالات التي يجوز فيها للقاضي الرجوع عن حكمه، فإن الأمر يتعلق إما بطرق الطعن التي تعيد الخصومة من جديد أمام نفس القاضي أو نفس التشكيلة لينظر فيها وفقا للأحكام المقررة لها في القانون كحالة الطعن بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، أو في حالة تفسير القاضي لحكمه أو تصحيحه طبقا للمادتين 285 و286 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

## الفرع الثاني: تقسيم الأحكام من حيث المواجهة

إن الأحكام من حيث المواجهة تكون حضورية أو غيابية أو معتبرة حضوريًا وكل واحدة لها آثار خاصة بها ولتبيان ذلك قسمنا هذا الفرع إلى الأحكام الحضورية (أولا)، الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا (ثانيا).

### أولا: الأحكام الحضورية

إن الأساس أو المعيار الذي تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية للتفريق بين الأحكام الحضورية وغيرها من الأحكام يتمثل فيما ورد ذكره في المادة 288 من هذا القانون التي جاء فيها: " يكون الحكم حضوريا، إذا حضر الخصوم شخصياً أو ممثلين بوكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة أو قدموا مذكرات حتى ولو لم يبدوا ملاحظات شفوية ".

[1]- بربارة عبد الرحمان: **شرح قانون إجراءات المدنية و الإدارية**، المرجع السابق، ص222.

معنى ذلك أن حضور الخصم إلى الجلسة شخصياً يكفي أن يتم تمثيلهم عن طريق وكلائهم والوكيل قد يكون الممثل القانوني أو الإتفاقي للشخص، يجعل من الحكم الصادر بشأنه حكماً يمكن وصفه بأنه حكم حضوري[1].

ومثل ذلك إذا لم يحضر الجلسة ولكنه قدم مذكرة في موضوع النزاع، حيث أن الحكم الذي يصدر بعد ذلك يمكن وصفه أنه حكم حضوري حتى ولو كان هذا الخصم لم يقدم أية ملاحظات شفهية أثناء جلسة المحاكمة[2].

غير أنه إذا تغيب المدعى ولم يحضر إلى الجلسة المعينة لسبب مشروع فإنه يجوز للقاضي أن لا يفصل في الموضوع وأن يقرر تأجيل النظر في القضية إلى الجلسة الموالية لتمكينه من الحضور، ولكن إذا لم يحضر المدعى وتغيب عن الجلسة دون أي سبب مشروع فإنه يجوز للمدعى عليه أن يطلب من المحكمة أن تفصل في موضوع النزاع.

وأن الحكم الذي سيصدر في مثل هذه الحالة سيوصف بأنه حكم حضوري بالنسبة إلى المدعى الذي تغيب دون عذر مشروع.

ويكون العُذر مشروعًا إذا كان قد منعه من حضور الجلسة المعنية حادث لا دخل له فيه مثل: الزلازل، الفيضانات، الأعمال الحربية أو وفاة أحد الأقارب[3].

كذلك الحال إذا كان الخصم الحاضر قد امتنع عن القيام بأي إجراء من الإجراءات المأمور بها من المحكمة مثل إجراء الخبرة أو تقديم ورقة خلال الأجل المحدد.

حيث يجوز للقاضي في مثل هذا الحال أن يفصل في موضوع النزاع بناءاً على عناصر الملف وأن يصف حكمه بأنه حكم حضوري، هذا هو معنى ما تضمنته المواد 288 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي ما عدا هذه الحالات فإنه لا يجوز للقاضي على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس أن يفصل في موضوع النزاع ويصف حكمه بأنه حكم حضوري.

[1]- عبد السلام ذيب: المرجع السابق، ص332.
[2]- فريجة حسين: المرجع السابق، ص111.
[3]- عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص51.

عملا بنص المادة 289 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجوز للقاضي تأجيل القضية إلى الجلسة الموالية لتمكين المدعى المتغيب لسبب مشروع من الحضور لتقديم وسائل دفاعه على أن يتأكد القاضي من جدية الأسباب المانعة من الحضور.

ما يلاحظ في شأن المادة 289 تخص فترة التأجيل.

فالمادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشير إلى جلسة قريبة، بينما النص الجديد يحدد التأجيل من جلسة إلى جلسة موالية وبالتالي يقيد سلطة القاضي بمدة معينة.

فالجلسة القريبة لا تعني بالضرورة الجلسة الموالية إنما هي أقرب إلى مفهوم الآجال المعقولة.[1]

نضيف إلى ذلك، أن المشرع لم يحدد كيفية علم القاضي بتلك الأسباب، عكس ما جاءت به المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن مضمون المادة السابقة يتسم بالمنطق فيما يخص طريقة علم القاضي، فإننا نرجح الأخذ بالطريقة الواردة في المادة 63 حيث يتم العلم؛ إما بموجب رسالة صادرة من المدعى أو المعلومات التي يدلي بها في الجلسة من أحد أقربائه، جيرانه أو أصدقائه[2].

**ثانيا: الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا**

يصدر الحكم غيابيًا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور.

ذلك تطبيقاً لما ورد في نص المادة 292 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور، يفصل القاضي غيابيا "[3].

بمعنى آخر أنه إذا كان من البديهي القول أن القاضي قبل أن يصدر حكمه يجب عليه قبل ذلك أن يتأكد من حضور وغياب الخصوم، ومن تبليغ من يجب تبليغه منهم تبليغاً رسمياً وصحيحاً فإننا نضيف القول أنه إذا تحقق القاضي من أن المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور إلى الجلسة تكليفا

[1]- عبد السلام ذيب: المرجع السابق، ص432.
[2]- بربارة عبد الرحمان: **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المرجع السابق، ص219.
[3]- أنظر المادة 292 من القانون 08-09، سالف الذكر.

صحيحا ، ورغم ذلك تغيب دون عذر ولم يحضر الجلسة المحددة؛ فإن له أن يفصل في موضوع النزاع بالحالة التي هي عليها، كما له أيضا أن يصف حكمه بأنه حكم غيابي[1].

بينما يكون الحكم اعتباريًا حضورياً، إذا استدعى المدعى عليه بالحضور شخصياً بواسطة محضر قضائي ولم يحضر هو، ولا وكيله، ولا محاميه[2].

بالتالي فان القاضي يمكنه أن يفصل في موضوع النزاع وفقاً للقانون بحكم قضائي يمكن وصفه بأنه حكم حضوري اعتباري.

هناك وجه شبه واحد بين الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا، بينما يختلفان من وجهين.

**1- وجه الشبه بين الحكمين:**

وجه الشبه بين الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا، أن كليهما يصدر في غياب المدعى عليه سواء استلم التكليف بالحضور شخصياً أو استلمه شخصياً أو استلمه شخصاً آخر نيابة عنه.

**2- وجه الاختلاف بين الحكمين:**

تختلف الأحكام الغيابية عن الأحكام المعتبرة حضوريا من حيث:

**أ- من حيث تسليم التكليف بالحضور:**

يعتبر الحكم غيابياً في حالة صحة التكليف بالحضور دون أن يستلمه المدعى عليه شخصياً، وبين افتراض علم المدعى عليه بوجود الخصومة وعدم علمه بها نتيجة غفلة أو إهمال ممن استلم التكليف بدلاً عنه.

يصدر الحكم غيابياً كحل وسطي، فلا تتعطل مصالح المدعي، ويحتفظ المحكوم عليه غيابياً بحق المعارضة بعد التبليغ.

[1]- عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص 351.
[2]- عبد الله مسعود: **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، سنة 2011، ص103.

أما إذا كان التكليف بالحضور غير صحيح فلا تقبل الدعوى شكلاً.

يكون الحكم اعتبارياً حضورياً متى كان المتخلف عن الحضور قد كلف بذلك شخصياً. فالخصم الذي يكلف شخصياً بالحضور لا يستفيد من حكم غيابي لأنه علمه بالدعوى المرفوعة ضده وتاريخها مؤكد.[1]

**ب- من حيث قابلية المعارضة فيهما:**

يختلف الحكم الغيابي عن الحكم المعتبر حضوريا من حيث قابلية المعارضة فيهما.

فالحكم الغيابي قابل للمعارضة وبالتالي يستفيد المعارض من فرصة إعادة النظر في القضية من جديد، أي يكون قابلا للطعن فيه بالمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته وذلك من خلال المهلة وضمن الإجراءات المحددة في القانون.

أما الحكم المعتبر حضورياً فهو غير قابل للمعارضة و يفقد بذلك المتغيب طريقاً من طرق الطعن العادية لأن عدم حضوره هو نتيجة تقاعس منه.

غير أنه يقبل الطعن بالاستئناف كباقي الأحكام القانونية.[2]

[1]- بربارة عبد الرحمان: **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المرجع السابق، ص 220.
[2]- عبد العزيز سعد: المرجع السابق، ص154.

## المبحث الثاني: ماهية الحكم القضائي برسو المزاد العلني

يعتبر الحكم القضائي برسو المزاد نتيجةً لسلسلة من الإجراءات انطلاقاً من سلطة الدائن في توقيع الحجز على العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية لمدينه، مفرزة كانت أو مشاعة إذا كان بيده سند تنفيذي وأثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها، فتنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوزة عليه كانت له على العقار و/ أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك الارتفاقات العالقة بها؛ إذ يعتبر حكم رسو المزاد سند الملكية العقارية ولمعرفة هذا الحكم، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين مفهوم الحكم القضائي برسو المزاد العلني (المطلب الأول)، صور بيع العقار بالمزاد العلني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي برسو المزاد العلني

حكم رسو المزاد هو قرارٌ يصدره قاضي البيوع العقارية في بيع العقار أو الحق العيني العقاري بالمزاد العلني، يسبقه مجموعة من الإجراءات القانونية، انطلاقاً بمرحلة الحجز على العقار ووضعه تحت يد القضاء تمهيداً لبيعه وذلك بإعداد قائمة شروط البيع وتبليغها للدائنين والمعترضين، ثم يتم بيعه بالمزاد العلني وتنتهي المزايدة برسو المزاد على من تقدم بأعلى عطاء والذي يصدر بشأنه حكم رسو المزاد يتضمن جميع إجراءات التي مر بها الحجز.

وهذا الحكم يتميز بخصائص تجعله مختلف عن الحكم القضائي الذي تم تطرق إليه سابقا وهذا ما سنبينه في الفرعين التاليين: تعريف الحكم برسو المزاد (الفرع الأول)، ومصير العقارات غير المشهرة من عملية البيع بالمزاد (الفرع الثاني)، وحكم رسو المزاد على العقار غير المشهر(الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: نعريف الحكم برسو المزاد العلني

إن القاضي في نهاية إجراءات المزايدة يصدر حكماً بإيقاع البيع وهو حكم رسو المزاد، فلا يعد اعتماد القاضي العطاء على من تقدم بأكبر عرض حكماً برسو المزاد؛ وإنما هو إجراء من إجراءات المزايدة يقرر به القاضي العطاء الأكبر وإنهاء المزايدة، وهذا يؤدي إلى إلزام المزايد الراسي عليه المزاد بالثمن الذي رسى به المزاد عليه، ولكن لا ينعقد باعتماد العطاء بيع، لأن انعقاد البيع على هذا

الشخص لا يكون إلا بإجراء لاحق وهو حكم رسو المزاد، ويرتب هذا الحكم عدة آثار قانونية بالنسبة للمشتري أو بالنسبة للدائنين الحاجزين.[1]

حيث قسمنا هذا الفرع إلى؛ المقصود بالحكم رسو المزاد (أولا)، شكل الحكم برسو المزاد (ثانيا)، والمركز القانوني لصفة الراسي عليه المزاد (ثالثا).

**أولا: المقصود بالحكم برسو المزاد**

يعرف بأنه ذلك الحكم الذي يصدره قاضي البيوع العقارية في جلسة المزايدة الخاصة ببيع العقار المحجوز، وبموجب هذا الحكم يتم ترسيم البيع القضائي " البيع الجبري " على الشخص الذي قدم آخر عرض وأعلى عطاء في جلسة المزايدة، ويعتبر حكم مرسى المزاد بأنه خاتمة لسلسلة من الإجراءات القانونية، وهو الهدف الذي يصبو إليه كل دائن حاجز بغرض استيفاء دينه من ثمن بيع العقار، كما أن هذا الحكم هو سند ملكية بالنسبة للراسي عليه أي مشتري العقار، وهو حجة على من كان طرفا في الإجراءات أي حجة على أطرافه، وليس حجة على من لم يكن طرفا فيه، فحجته نسبية كغيره من الأحكام[2].

يتم إصدار الحكم برسو المزاد عُقب انتهاء المزايدة الأعلى أو عند إعادة البيع على مسؤولية المشتري المتخلف، فلا يعد اعتماد القاضي على عطاء من تقدم بأكبر عرض حكماً برسو المزاد وإنما هو إجراء من إجراءات المزايدة يقرر به القاضي العطاء الأكبر وإنهاء المزايدة ولا يعد المزايد الذي اعتمد عطاؤه مشترياً للعقار إلا بعد دفعه الثمن الراسي به المزاد والمصاريف لكتابة ضبط المحكمة.

[1]- حيرش نور الدين: **بيع العقارات المشهرة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجزائري، جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2014-2015، ص55.
[2]- أحمد أبو الوفاء، **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، الطبعة العاشرة، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، سنة 1991، ص 762.

**1- مضمونه ومشتملاته:**

أما عن مضمون حكم رسو المزاد؛ فهو عبارة عن خلاصة لمجموعة من الإجراءات التي تمت بدءاً بإصدار أمر الحجز إلى غاية إيقاع البيع ورسو المزاد على آخر مزايد الذي قدم أفضل عطاء، وللإشارة أن القانون لم يشترط فيه التسبيب على عكس الأحكام القضائية الأخرى التي يستوجب تسبيبها[1].

ونتيجة لما قيل سابقا نتوصل إلى أن حكم رسو المزاد ليس بحكم قضائي وإن كان يصدر في شكله، فهو حكم لا يفصل في خصومة قضائية بين أطراف الحجز، ولا يعد الفصل في الاعتراضات عن قائمة شروط البيع سوى الفصل في ملاحظات أو دفوع تتعلق بالإجراءات الخاصة بالتنفيذ، كما أنه إجراء لتعديل شروط البيع بالإضافة أو النقصان، وإجراء لتقرير بطلان إجراءات التنفيذ لعيب يتعلق بالشكل أو بالموضوع.

وبالتالي الفصل في الاعتراضات لا يخص خصومة قضائية، فالأمر الصادر عن رئيس المحكمة غير قابل للطعن ويصدر نهائيا طبقا للمادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]؛ إلا أنه يخضع للقواعد العامة لبطلان الأعمال الإجرائية كما سنوضحه في ما بعد.

**ثانيا: شكل الحكم برسو المزاد**

ذكرنا سابقاً بأن حكم رسو المزاد يصدر في شكل الأحكام القضائية من حيث ديباجتها، فحكم رسو المزاد مادام أنه يصدر في شكل الأحكام القضائية، يجب أن يتضمن في ديباجته التصدير التالي " الجمهورية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري "، ويجب أن يذكر فيه تشكيلة المحكمة (اسم القاضي وأمين الضبط) وتاريخ صدور الحكم، وأسماء وصفات أطراف التنفيذ، ويذكر فيه اسم المحضر القضائي القائم بإجراءات التنفيذ، كما يجب أن يوقع على أصله قاضي البيوع الذي أصدره وأمين الضبط الذي حضر جلسة المزايدة، كما يتعين تسجيله في سجل فهرس الأحكام لقسم البيوع العقارية.

ومادام أن الحكم القضائي برسو المزاد يأخذ شكل الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادتين 275 و 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما أشارت إليه المادة 763 من نفس القانون،

[1]- عزمي عبد الفتاح: **تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية**، دار الفكر العربي، طبعة أولى، مصر، سنة 1983، ص 86.
[2]- أنظر المادة 765 من القانون 08-09، سالف الذكر.

وفضلا عن ذلك يجب أن يتضمن بيان السند التنفيذي، وتاريخ صدور أمر الحجز وتاريخ تبليغه الرسمي وقيده بالمحافظة العقارية، وإعلان البيع بإيداع قائمة شروط البيع وتبليغها، تعين العقار، أو الحق العيني العقاري ومشتملاته إن وجدت، تحديد الثمن الأساسي، بيان إجراءات البيع بالمزاد وهوية الراسي عليه المزاد، والثمن الراسي به المزاد، مع الإشارة إلى إلزام المحجوز أو من في حكمه بتسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد[1].

وما يهمنا هو كالآتي:

**1- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس بتسليم العقار:**

وضحت المادة 763 فيما سبق البيانات التي يتضمنها حكم رسو المزاد إذ جاء في آخر فقرة لها ".. إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بتسليم العقار و/ أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد".

والملاحظ عليه في هذه المادة عدم تحديد موقع ورود البيانات في الحكم رغم أهمية ذلك، فكان يجب النص على إلزامية تسليم العقار في منطوق الحكم، وذلك لتمكين الراسي عليه المزاد من التنفيذ بموجبه على اعتبار تنفيذ الحكم ينصب على ما ورد في منطوقه فقط.

إذ يختلف المحكوم عليه بتسليم العقار حسب ما تم تبيانه في الفقرة السابقة محاولاً المشرع حصرهم، فالملاحظ عليه عدم توفيق المشرع الجزائري في ذلك فالأحسن توجيه هذا الالتزام إلى أي شاغل للعقار مهما كانت صفته.

مثلاً قد يكون أحد المحكوم عليهم قد أُجر العقار بعد قيد أمر الحجز فلا يكون هذا الإيجار نافذاً في حق الراسي عليه المزاد استناداً للمادة 763 من نفس القانون إذ يمكنه طرد المستأجر، والإشكال المُثار إمكانية رفض المستأجر الخروج من العقار بحجة أنه غير معني بتسليم العقار لعدم ذكره في الحكم، ما يدفع بالراسي عليه المزاد لمقاضاته من أجل الطرد، فلو كان الالتزام بالتسليم موجها لكل شاغل

[1]- كحيل حكيمة: **الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد،** مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد الثامن، الجزء الرابع، تيبازة، ص 254 – 255.

له، هذا ما يختصر الطريق على الراسي عليه المزاد، هذا ما يحقق الصفة التنفيذية لحكم رسو المزاد دون الحاجة لاستصدار حكم جديد[1].

وبناءاً على ما سبق فالصياغة الأصح للفقرة السابقة إضافة عبارة " وكل شاغل للعقار حسب الأحوال".

"... إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس وكل شاغل للعقار حسب الأحوال بتسليم العقار و/ أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد...".

وهذا التعديل البسيط يتطلب التطبيق السليم والصحيح من قبل المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ، إذ لا تخوله مثلا من طرد المستأجر الذي عقد إيجاره ثابت التاريخ قبل قيد أمر الحجز كونه يكون نافذا في حق الراسي عليه المزاد وذلك استنادا للمادة السابقة.

**2- إلزام الراسي عليه المزاد الأول بدفع فرق الثمن في حالة إعادة البيع:**

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في حكم رسو المزاد غير أنه تغافل عن ذكره في البيانات المذكورة سابقاً، إذ يجب أن يرد في منطوق الحكم مثله مثل الالتزام بتسليم العقار.

استنادا للمادة 757 من القانون نفسه، نجد أن عند رسو المزاد على آخر مزايد، فإنه يلزم بدفع خمس الثمن والمصاريف والرسوم حالاً، وباقي الثمن؛ فله أجل ثمانية أيام لإيداعه بأمانة ضبط المحكمة التي تم بها البيع، فإذا امتنع تمنح له مهلة خمسة أيام لإيداعه بعد إعذاره تحت طائلة إعادة البيع على ذمته، فإذا لم ينفذ التزامه في هذه المهلة، تتم إعادة البيع وهنا نكون أمام حالتين.

أ- استناداً للمادة 758 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حالة بيع العقار بثمن أعلى من الذي رسا به المزاد في البيعة الأولى، فلا يمكن للراسي عليه المزاد الأول أن يطالب بفرق الثمن الزائد[2].

[1]- بن عاشور صفاء، **حكم رسو المزاد في بيع العقار المحجوز وإشكالاته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، حوليات، العدد 31، الجزء الرابع، الجزائر، ص 243.
[2] - أنظر المواد 757 و 758 من القانون 08-09، سالف الذكر.

ب- أما الحالة الثانية فمنطوق الحكم يتضمن حكم رسو المزاد الذي نص على إلزام الراسي عليه المزاد في البيع الأول بدفع فرق الثمن، إذ يجب ذكر قيمة هذا الفرق، وبهذا يكون حكم رسو المزاد سنداً تنفيذياً لتضمنه إلزامين، فكل حكم رسو المزاد على بيع عقاري يتضمن الالتزام بتسليم العقار، أما الالتزام الثاني فيرتبط بتوافر الشروط المذكورة آنفاً.

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع ألزم الراسي عليه المزاد المتخلف عن دفع فارق الثمن في حالة ما إذا بيع العقار أقل من الثمن الذي رسى عليه المزاد في أول الأمر، لكن لم يلزمه بدفع الفارق في حالة رسو المزاد بثمن أقل من الثمن الأساسي، وإنما خول لكل شخص طلب إعادة بيع العقار طبقا للمادة 760 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما سوف نتطرق له بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

**ثالثا: المركز القانوني لصفة الراسي عليه المزاد**

إن اكتساب المرء لصفة الراسي عليه المزاد يجعله في مركز قانوني يخوله مجموعة من الحقوق و الالتزامات كما سنوضحه فما بعد، وذلك بموجب الحكم الصادر برسو المزاد وما تضمنه دفتر الشروط من شروط عامة وخاصة، ارتضاها المتزايد لنفسه قبل الدخول في المزايدة، فرغم أهميته في إعلام العموم والمتزايدين بوجه خاص بخبايا عملية البيع بالمزاد، فهنا بالدرجة الأولى تنوير الراسي عليه المزاد باعتباره مشتري المال المبيع بالمزاد، فهو بهذا يستحق أن يتمتع بالحقوق التي يتمتع بها المشتري في باقي البيوع الأخرى، باعتباره المستهلك سواء قبل انعقاد البيع أو أثناء انعقاده أو بعده، وذلك استناداً لمبدأ حسن النية في العقود وحماية ركن الرضا[1].

## الفرع الثاني: مصير العقارات غير المشهرة من عملية البيع بالمزاد

عندما تخيب المحاولة في اقتضاء الحق عن طريق التنفيذ على الأموال المنقولة للمدين فعلى الدائن السعي إلى وضع أمواله الثابتة تحت يد القضاء وإن كانت غير مشهرة تمهيداً لبيعها والأخذ من ثمن شرائها مقدار دينه.

[1]- ملخص رسالة، المركز القانوني للراسي عليه المزاد، لسنة 03/07/ 2019، كتابات في القانون والتشريع، تاريخ الإطلاع 17 أكتوبر 20020 على الساعة 15:00.posts.com. facebook. M .

وعليه فالحجز العقاري منظم كأصل على العقارات التي يملك أصحابها سندات ملكية مشهرة بالمحافظة العقارية، أما بالنسبة للعقارات غير المشهرة فقد أحال قانون الإجراءات المدنية والإدارية كأصل على المواد القانونية المطبقة على العقارات المشهرة مع مراعاة خصوصية العقارات الغير مشهرة، وذلك بتحديد إجراءات حجز العقارات الغير مشهرة وبيعها بالمزاد العلني، والتعرف على السندات الغير مشهرة التي تقبل الحجز، وعليه قسمنا هذا الفرع إلى: إجراءات حجز العقارات غير المشهرة الآيلة للبيع بالمزاد العلني(أولا)، السندات غير المشهرة الخاضعة للحجز (ثانيا)، الإشكالات التي يثيرها شهر الحكم القضائي برسو المزاد العلني للعقار غير مشهر(ثالثا).

**أولا: إجراءات حجز العقارات غير المشهرة الآيلة للبيع بالمزاد العلني**

بموجب المواد: 766 و767و768 قانون الإجراءات المدنية والإدارية رسم المشرع للدائن لذي بيده سنداً تنفيذياً وكذا محضر عدم كفاية أو عدم وجود الأموال المنقولة لمدينه طريقاً للحجز على عقاراته غير المشهرة، مراعياً في ذلك الوضع القانوني الخاص بمحل هذا النوع من الحجوز.

فالأصل في الحجز العقاري عدم جواز توقيعه إلا على العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة، واستثناءاً جواز توقيعـه على العقارات غير المشهرة وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه سنتطرق لإجراءات حجز العقارات غير المشهرة وعملية بيعها بالمزاد العلني.

رغبة المشرع لتوسيع الضمان العام للمدين في مواجهة الدائن الذي بيده سند تنفيذي معترف به قانونًا وحماية لحقوقه، مكنته من اللجوء إلى حجز عقارات مدينه وإن كانت غير مشهرة متى توفرت على عقود عرفية ثابتة التاريخ بمفهوم أحكام القانون المدني أو لها مقرر إدارياً.

ما هي الإجراءات المحددة قانونا والتي يجب إتباعها لبيع العقار المحجوز بالمزاد العلني؟.

**وعليه:** باستقرائنا للنصوص المذكورة أعلاه يبدأ الدائن هذا الطريق باستصدار أمراً بالحجز على العقار المراد التنفيذ عليه ليتولى بعدها تبليغه وقيده بسجل خاص.

1- صدور **أمر الحجز:**

أجازت المادة 766 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، للدائن أن يحمل السند التنفيذي بالحجز التنفيذي على عقارات مدينه غير المشهرة شريطة أن يكون لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ طبقا لأحكام القانون المدني وبيعها بالمزاد العلني[1]، وتتم إجراءات الحجز في هذه الحالة وفقا لأحكام المواد 721،722،723 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**وعليه:** حتى يستفيد الدائن من الأمر بوضع عقار مدينه غير المشهر تحت تصرف القضاء يتعين عليه " بواسطة المحضر القضائي الذي يوجد مكتبه بالمجلس القضائي موطن العقار المراد حجزه – تقديم طلب في شكل عريضة محررة في نسختين[2]، يلتمس من خلاله الحصول على إذن بتوقيع الحجز العقاري، ويجب أن يرفق مع طلب الحجز الوثائق التالية[3]:

**أ- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين:**

السند التنفيذي هو السبب المنشأ لحق الدائن في التنفيذ الجبري في مواجهة المدين، ويجب توافره قبل البدأ في التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلاً، ولأهمية وخطورة السند التنفيذي حدد المشرع في المادة 600 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأوراق التي تعتبر سندات تنفيذية.

**ب- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها:**

قضت المادة 622 من القانون أعلاه " لا يباشر التنفيذ إذا لم يكن من المنتظر أن يتحصل من بيع الأشياء المحجوزة ما يزد عن مقدار مصاريف هذا التنفيذ وفي هذا الحالة يحرر محضر عدم وجود".

**ويستخلص** من هذا النص نتيجة في منتهى الأهمية تتمثل في كون التنفيذ على المنقول ليس شرط دائم للحجز على العقار، وإنما الشرط الدائم هو الحجز على المنقول، وشتان بين **التنفيذ** الذي يعني

[1]- شيتور جمال: **وضع العقار تحت يد القضاء**، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد 05، مارس 2008، ص 26.
[2]- لقرون حسيبة: **محاضرة حول نظرية الاختصاص القضائي**، مجلس قضاء سكيكدة، سنة 2013، ص 02.
[3]- أنظر المواد 723، 722، 721، من القانون 08-09، سالف الذكر.

البيع، أي انتقال الملكية، ولا يكون ذلك إلا في حالة وجود منقولات وكفاية ثمنها وبين **الحجز** الذي يمكن أن يوقع حتى في حالة عدم وجودها.

لكن أحياناً تفرز الممارسة الميدانية لمهنة التنفيذ حالة رفض المدين دخول المحضر القضائي عقاره فكيف يتم معالجة ذلك؟.

لا يوجد نص يرشد المحضر القضائي إلى ردة فعل تجابه تعنت المدين، إلا أنه قد جرى العرف على تسوية مثل هذه الأوضاع عن طريق توجيه طلب تدخل إلى رئيس المحكمة يذكر فيه المحضر القضائي بعد الإشارة إلى الاستفادة من الأمر بدخول العقار منعه من ذلك، وللرئيس المحكمة حينها الخيرة بين طلب الحضور الشخصي للأطراف واتخاذ ما يراه مناسباً أو إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية.

وغالباً ما يتم رفع هذه العقبات المادية عن طريق ما يعرف بالتسخيرة، أي تسخير قضاة النيابة العامة للمحضر القضائي باستعمال القوة العمومية " المادة 604 من القانون أعلاه".

**ج- مستخرج من السند العرفي، أو المقرر الإداري للعقار المراد حجزه[1]:**

حتى يتأكد رئيس المحكمة من مدى احترام الدائن طالب الحجز لمقدمات التنفيذ على العقار غير المشهر، وبالتالي إذا تخلفت وثيقة واحدة من بين هته الوثائق الثلاث رفض طلب الحجز مع بقاء إمكانية تجديده عند استكمالها، هذا إذا كان هناك نقص، أما في حالة عدم وجوده ترفق هته الوثائق مع العريضة بنسختيها لتودع بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً مقابل وصل إيداع الذي يحمل تاريخ تقديم طلب الحجز.

وطبقاً للمادة 1/722 من القانون أعلاه فإن هته العريضة المودعة وكافة الوثائق المرفقة بها توجه إلى رئيس المحكمة من أجل دراستها.

لكن من هي الجهة المختصة بإصدار أمر الحجز؟.

[1]- حمدي باشا عمر وليلى زروقي: **المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام**، الطبعة العاشرة، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2008، ص 329.

لم يتطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى صاحب الاختصاص في إصدار الأمر بالحجز على العقار غير المشهر، وكان المفروض أن يحيلنا إلى المادة 724 منه لكن لم يفعل.

إلا أن المنطق البسيط للأمور يدفعنا إلى تحميل رئيس المحكمة مسؤولية إصدار أمر بالحجز، إذ ليس من المقبول بعد دراسته لطلب الدائن أن يكلف غيره بإصدار هذا الأمر، وهو ما تم الوقوف فعلاً وهذا ما تم الوقوف عليه فعلا عند لقائنا برئيس محكمة تيبازة.

عموماً على رئيس المحكمة بعد تفرغه من دراسة الملف والتأكد من تمامه إصدار أمر بالحجز على عقار المدين غير المشهر متضمناً فضلا البيانات المشار إليها سابقاً.

وعليه يصدر الرئيس أمر الحجز في نسختين، يتم إيداعهما بأمانة ضبط المحكمة في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ تقديم الطلب، ليتم تسليم نسخة منه مرفقة بنسخة من العريضة التي تتضمن طلب الحجز إلى المحضر القضائي، فحين تبقى النسخة الأخرى من أمر الحجز والنسخة الأخرى من أمر الحجز وكذا العريضة محفوظتان ضمن أصول الأحكام القضائية المختلفة بأمانة الضبط، كل هذا في حالة وصول الدائن إلى قناعة رئيس المحكمة.

ولكن ماذا لو أخفق في ذلك ورفض الرئيس طلب الحجز، فهل يلتزم بتسبيب أمره يا ترى؟ ثم هل تجوز مراجعته أم لا؟.

في الحقيقة ليس في الكتاب الثالث المتعلق بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية نص يرفع عنا الاستفهام، إلا أنه بالرجوع إلى الطبيعة القانونية للعمل الذي يقوم به رئيس المحكمة وهو يبث في طلب الحجز سواء بالقبول أو بالرفض والذي لا يمكن اعتباره إلا عملاً ولائياً لما يتضمنه من خصائص هذا الأخير، كونه يتخذ في غيبة الخصم، ولا يفصل في أي منازعة قائمة ويأخذ شكل أمر على عريضة، يمكننا القول بجواز إخضاعه إلى أحكام المادة 310 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي توجب تسبيب الأوامر على العرائض سواء صدرت بالقبول أو بالرفض، مع جواز استئناف الرفض أمام رئيس المجلس القضائي وذلك في أجل 15 يوماً من تاريخه[1].

[1]- قارة شاكر: **إجراءات التنفيذ الجبري على العقار**، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2012-2013، ص 20.

**2- تبليغ أمر الحجز:**

المادة 767 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يبلغ أمر الحجز إلى المدين رسمياً وهو ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 52829 الصادر بتاريخ 11-06-1988، كما يتم تبليغه إلى الغير وإخطار إدارة الضرائب بالحجز طبقا للمادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وإلى حائز العقار إن وجد وفقا للأوضاع المقررة في المادة 688 وما يليها من القانون نفسه.

**3- قيد الحجز:**

استنادا للمادة 768 من القانون نفسه " يقيد الحجز في السجل الخاص المفتوح على مستوى أمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار والمخصص لقيد الحجوز العقارية وقيد الدائنين الحاجزين والدائنين الذين لهم سندات تنفيذية في مواجهة المدين المحجوز عليه "[2].

أ- **أثر قيد أمر الحجز في المحافظة العقارية:**

يتعين على المحافظ العقاري ضرورة القيام بقيد أمر الحجز لدى المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار أو العقارات المراد حجزها وذلك على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل ويعد العقار أو الحق العيني العقاري محجوزاً من تاريخ القيد، وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه 08 أيام وإلا كان معرضاً لتسليط العقوبات التأديبية وتتضمن هذه الشهادة جميع القيود والحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري وكذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم، كما يتضمن قيد أمر الحجز تاريخ وساعة الإيداع ينوه بهامشه، ويترتب ورود كل أمر الحجز تم قيده مع ذكر اسم ولقب وموطن كل الدائنين والجهة القضائية التي أصدرت أمر الحجز[3].

[1]- أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 52829 الصادر بتاريخ 11-06-1988، مجلة قضائية، عدد 04، سنة 1990، ص27.

[2]- طاهري حسين: **الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة**، بدون رقم طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2012، ص 341.

[3]- بوقندورة سليمان: المرجع السابق، ص84.

**- يترتب على قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية عدة آثار قانونية من بينها:**

إن العقار يبقى مشغولاً من قبل المحجوز عليه باعتباره حارساً عليه إلى غاية البيع، فعقود الإيجار المبرمة من قبل المحجوز عليه قبل قيد الحجز تبقى قائمة ونافذة في حق الحاجزين والدائنين وجب إنذار الغير قبل قيد أمر الحجز وتكليفه بدفع مبلغ الدين أو تخليه عن العقار وإلا بيع العقار جبراً عليه، أما بالنسبة للتصرفات الواردة على العقار أو الحقوق العينية العقارية بعد قيد الحجز، فإن العقار المؤجر وقت قيد أمر الحجز تعتبر الأجرة محجوزة تحت يد المستأجر والخاصة بالعقار المحجوز ويمنع عليه الوفاء بها لمالك العقار، أما بالنسبة لعقود الإيجار التي ليس لها تاريخ ثابت التي أبرمها المدين المحجوز عليه بعد قيد أمر الحجز لا تكون نافذة في حق الدائن الحاجز غير أنه يجوز للمحجوز عليه أن يطلب استصدار أمر على عريضة يرخص له إيجارات العقارات أو الحقوق العينية العقارية والحجز دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة للشهر[1].

أما بالنسبة للتصرفات الناقلة للملكية بعد القيد لا يجوز للمدين المحجوز عليه ولا لحائز العقار ولا للكفيل العيني بعد قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية أن ينقل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز عليه ويعتبر هذا المنع من أهم الآثار المترتبة على قيد أمر الحجز لدى المحافظة العقارية[2].

**4- تحرير قائمة شروط البيع:** (المادة 01/770) من القانون نفسه.

تحرير قائمة شروط البيع من طرف المحضر القضائي وفقا لأحكام المادة 737 وترفق بالمستندات المحددة في المادة 766 من القانون نفسه.

شروط البيع يعتبر هذا البيان جوهر قائمة شروط البيع، ويقصد بها الشروط التي يقترحها الدائن لمباشرة إجراءات التنفيذ لكي يتم البيع على أساسها ويعرضها على أصحاب الشأن، بقصد إبداء ما يرونه

[1]- العياشي سراتي، فارس بوحديد: **خصوصية الحجز على العقارات غير المشهرة في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 04، سنة 2021، ص 202.

[2]- حماد رشيدة: **دور القاضي في نقل الملكية العقارية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، فرع قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2020/2019، ص30.

من ملاحظات بصددها وهي تختلف باختلاف كل حالة على حدا، إذ يلتزم بهذا الالتزام الراسي عليه المزاد باعتبارها شريعة المزاد[1].

يمكن إدراج في دفتر الشروط بعض البنود المتعلقة بكيفية البيع والضمان ودفع الثمن، ولا عبرة لأي شرط يخالف النظام العام والآداب العامة، كما لو تناول منع بعض الأشخاص من دخول المزاد بدون وجه حق أو السماح للممنوعين من الشراء بالدخول في المزاد.

**5- تحرير الثمن الأساسي:** ( المادة 02/770) من القانون نفسه.

أما في ما يخص الثمن الأساسي لبيع العقار في المزاد العلني يحدد بالقيمة التقريبية له في سوق العقارات المماثلة أو تعينه من طرف الخبير، ويحدد الثمن بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة ضبط المحكمة والمحدد مسبقاً من طرف رئيس المحكمة، ويجب على الخبير المعين إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال عشرة (10) أيام من تاريخ تعينه وإلا استبدل بخبير آخر[2].

ويحدد الثمن الأساسي وتبلغ قائمة شروط البيع وتقدم الاعتراضات وفقا للأوضاع المقررة في المواد من 739 إلى 742 القانون نفسه[3].

**6- نشر الإعلان:** (03/770) القانون نفسه.

يخضع نشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وفقا لأحكام المادتين 748 و 750 القانون نفسه.

أما بالنسبة لإلغاء النشر (المادة 771) القانون نفسه، إذ طبق على طلب إلغاء النشر الأحكام المحددة في المادتين 751، 752 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]- فريجة حسين: **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010، ص 301.

[2]- أمال كرباج: **الحجز العقاري**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2006، ص 28.

[3]- أنظر المواد من 739 إلى 742 من القانون 08-09، سالف الذكر.

تتم إجراءات البيع بالمزاد العلني للعقار غير المشهر وفقا لأحكام المواد من 753 إلى 759، وفي حالة إعادة البيع بالمزاد العلني تطبيقا لأحكام المادتين 760 و761 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

يعتبر موضوع بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني من بين أدق المسائل القانونية والإجرائية.

عملية الحجز على العقارات غير المشهرة تشبه لحد بعيد إجراءات الحجز على العقارات و/أو الحقوق العينية المشهرة، مع وجود بعض الخصوصية في بعضها نتيجة لعدم وجود أصل ملكية مشهر، وبالأخص عدم وجود قيد رهن أو تخصيص أو قيد حق الامتياز، وكذلك الشأن بالنسبة للوثائق المرفقة مع قائمة شروط البيع وبالتالي لا يتم قيد أمر الحجز بالمحافظة العقارية بل يسجل بسجل خاص يفتح بأمانة ضبط المحكمة.

**ثانيا: السندات الغير مشهرة الخاضعة للحجز**

إن عملية المسح تعتبر عملية تقنية بحتة تستوجب تكاليف باهظة، تعد الأساس المادي لنظام الشهر العيني، إلا أن عدم الانتهاء من هذه العمليات في كافة البلديات وتعامل مؤسسات الدولة خلال عدة سنوات في مآل العقارات، بموجب مقررات إدارية غير مشهرة؛ إذ جعل من الأملاك التي ليس لها سندات ملكية مشهرة تشكل أكبر وعاء عقاري، وعليه تظهر رغبة المشرع في توسيع الضمان العام للمدين في مواجهة الدائن الذي بيده سند تنفيذي معترف به قانونًا، مكنه من الحجز على عقار مدينه وبيعه بالمزاد العلني وإن كان غير مشهر، حيث نصت المادة 766 قانون الإجراءات المدنية والإدارية " على أنه يجوز للدائن وفقا لأحكام المادة 721 من نفس القانون الحجز على عقارات مدينه غير المشهرة[2].

1- **المقرر الإداري:**

تنص المادة 766 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:

[1]- أنظر المواد 766 إلى 773 من القانون سالف ذكر.
[2]- أنظر الملحق رقم01.ص 332

" يجوز للدائن وفقا لأحكام المادة 721 أعلاه الحجز على عقارات مدينه غير المشهرة، إذا كان لها مقرر إداري أو سند عرفي..".

ويقصد بالمقرر الإداري في هذا المقام بأنه العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام قصد إحداث أثر قانوني[1]، وهي أيضاً تلك العقود المحررة من طرف الإدارة بمناسبة التصرف في المحفظة العقارية التابعة لها لفائدة الغير، لكن هذه العقود لم يتم إشهارها في المحافظة العقارية لأسباب عديدة، إيمانًا من المشرع بأن هذه العقود تعد إثباتاً لتعامل صحيح تم بين الإدارة والمواطن، إذ سُمح بالحجز عليها وبيعها بالمزاد العلني[2]، كثيرا ما تتصرف الإدارة في مجال العقار باختلاف طبيعته" عقار فلاحي، صناعي، سياحي، أو عمراني " بموجب مقررات إدارية.

**أ- عن العقار الفلاحي:**

فالقانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18، المتضمن التوجيه العقاري، أمر بإرجاع الأراضي المؤممة لأصحابها، فكرست الإدارة هذا الإرجاع بموجب قرارات إدارية[3].

**ب- في مجال العقار الصناعي والسياحي:**

كثيرا من المستثمرين استفادوا من قطع أرضية موجودة داخل المناطق الصناعية وأخرى لغرض الاستثمار السياحي بموجب قرارات إدارية (رخص).

- بموجب الأمر 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، إذ أشار المشرع الجزائري إلى الترخيص بالامتياز بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالسياحة عندما تكون القطعة الأرضية المعنية تابعة للعقار السياحي القابل للبناء[4].

---

[1]- بعلي محمد الصغير: **القرارات الإدارية**، بدون رقم طبعة، دار العلوم، الجزائر، سنة 2005، ص08.
[2]- حمدي باشا عمر، وليلى زروقي:**منازعات عقارية**، المرجع السابق، ص325.
[3]- مجيد خلفوني: **شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية**، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، لسنة 2011، ص 110.
[4]- أنظر الأمر 08-04 المؤرخ في 2008/09/01، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

**ج- بالنسبة للعقار العمراني:**

فإن الإدارة الإقليمية، وكذا بعض الوكالات العقارية وزعت أراضي بغرض البناء بموجب مقررات إدارية، يباشر أصحابها عمليات البناء.

**2- العقود العرفية الثابتة التاريخ بعد الفاتح جانفي 1971:**

تفتقد أحكام القانون المدني الجزائري لصياغة ذلك النص الذي يُسطر تعريفا للعقد العرفي، يوزاي ماجاءت به المادة 324 من القانون المدني، ما دفع إلى الاجتهاد في تعريفه على أنه" ذلك المحرر الذي يقوم بإعداده الأطراف المتعاقدة وحدهم والشهود إن وجدوا، من دون تدخل موظف عام أو ظابط عمومي مختص"[1].

يفهم من هذا التعريف أنه لا شكلية في العقد العرفي، سوى احترامه لشرط توقيع المتعاقدين عليه، إلى جانب ثبوت تاريخ إنشاءه ليكون حجة اتجاه الغير[2].

وعليه، نصت المادة 793 من القانون المدني بعد صدوره بعدم انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية المتعلقة بالعقار بين المتعاقدين وعدم سريانها في حق الغير، إلا إذا تم مراعاة إجراءات الشهر العقاري، إذ اعتبر المشرع بعد صدور الأمر 75-58 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، من خلال المادة 15 منه ' أنه لا وجود لأي عقار أو أي حق عيني عقاري بالنسبة إلى الغير إلا من يوم شهر عقده بالسجل العقاري، كما تم تأكيد هذا المبدأ من خلال المادة 89 من المرسوم 76-63 فلا يتم التصرف في العقار أو الحق العيني العقاري إلا بعد إفراغ التصرف في شكل رسمي وأمام ضابط عام مختص[3].

[1]- ليلى زروقي، حمدي باشا عمر: **المنازعات العقارية**، المرجع السابق، ص 322.
[2]- قرار رقم 483177 المؤرخ في 2009/05/20، الذي جاء فيه " المبدأ العقد العرفي حجة بين طرفيه من حيث موضوعه وتاريخه ولايحتج به على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ".
[3]- بلحاج العربي: **الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ' في ضوء أحدث الاجتهادات القضائي المشهورة للمحكمة العليا'**، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2016، ص 279.

تجدر الإشارة إلى أنه في الوقت الذي أصبح للعقد العرفي أي أثر سواء فيما بين الأطراف أو بالنسبة للغير، فإن الواقع أثبت استمرار العمل بمثل هذه العقود بين الأطراف راجع لمحدودية الثقافة القانونية للمواطنين[1].

**3- عقود التنازل التي حررت في ظل الأمر 74-26 المؤرخ في 20-02-1974، المتعلق بالاحتياطات العقارية:**

حيث تم إلغائه بموجب قانون الاحتياطات العقارية بموجب المادة 88 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

وبموجب قرار من الوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمارات وبموجب قرار من الوزير المكلف بتهيئة الإقليم عندما تكون القطعة الأرضية المعنية تابعة لمحيط مدينة جديدة.

حيث أكد هذا الأمر المذكور على تكريس هذا الحق بموجب عقد، فالدائن الحاجز " هيئة القرض"، توقع الحجز لغرض استيفاء قيمة القرض الممنوح لتمويل المشروع.

بالنسبة للعقار العمراني، فإن الإدارة الإقليمية، وكذا بعض الوكالات العقارية، وزعت أراضي لغرض البناء بموجب مقررات إدارية، أو باشر أصحابها عمليات البناء، القانون 08/14 المؤرخ في 20-07-2008، المعدل والمتمم للقانون 30/90، المتضمن قانون الأملاك الوطنية نصت المادة 04 منه "على أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للحجز.."، هذا ما يدل على أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للحجز، كما أشار إلى إمكانية استغلالها وتسيرها واستصلاحها بموجب رخصة لفائدة أشخاص معنويين تابعين للقانون العام أو القانون الخاص وأشخاص طبيعيين المادة 05 منه[2].

باستثناء ما جاءت به نص المادة 69 مكرر 03 من نفس القانون أعلاه، والتي يفهم من خلالها على جواز مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري على الحقوق والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري، إذا

[1] - خضراوي الهادي: مصطفى هنشور وسيمة: **خصوصية الحجز على العقار غير المشهر وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة عمار تليجان، الأغواط، سنة 2015، ص 07.

[2] - أمل مرشدي: **محاضرة قانونية حول الحجز العقاري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 02 أكتوبر 2016 الحجزالعقاري، الباب الخامس من الكتاب الثالث، قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، www .mouhamad.ne« law » ، تاريخ الإطلاع 15-09-2020، على الساعة 16:00، ص22.

كانت لضمان القروض التي تحصل عليها صاحب الرخصة من أجل تمويل إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك الوقفي المشغول[1].

فالدائن الحاجز في هذه الحالة هو دائما " هيئة القرض وإن كانت دائنا عاديا ".

يمكن الإشارة في هذا السياق إلى المقررات التي أصدرها الصندوق الوطني للتوفير والاحتياطCNEP لفائدة المستفيدين من سكنات بمناسبة قيامه بعمليات الترقية العقارية، دون أن تتم إشهارها بالمحافظة العقارية[2].

يفهم من خلال المادة المذكور أعلاه 69 مكرر 03 القانون30/90 على إمكانية الحجز على الأملاك الوطنية العمومية، إلا أنه بالنظر إلى الخصائص التي تتميز بها، نستبعد فكرة بيعها بالمزاد العلني، وهذا ما سنتطرق إليه في محل البيع بخصوص الأملاك الوطنية العمومية في الباب الثاني.

**4- العقود الإدارية المتضمنة بيع العقار في إطار تسوية البناءات اللاشرعية:**

تنفيذا للمرسوم رقم 212/85 المؤرخ في 13-08-1985 الذي يحدد شروط تسوية وضعية الأشخاص الذين يشغلون فعلاً أراضي عمومية أو خاصة وكانت محل مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها[3].

**5- العقود الإدارية المحررة من قبل رؤساء المجالس الشعبية البلدية بعد صدور قانون التوجيه العقاري:**

بعد صدور قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18-12-1990، المتضمن التوجيه العقاري، فإن المادة 73 منه حضرت على رؤساء البلديات التصرف في المحفظة العقارية البلدية لصالح الخواص إلا عن طريق الوكالة العقارية التي تلجأ إلى إبرام عقودها عن طريق مكاتب التوثيق[4]، رغم صراحة المادة إلا أن

---

[1]- أنظر المادة 69 مكرر03 من القانون 90-30، المؤرخ في أول ديسمبر سنة1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008.

[2]- ليلى زروقي، حمدي باشا عمر: **المنازعات العقارية**، المرجع السابق، ص 328.

[3]- حمدي باشا عمر: **طرق التنفيذ وفقا لقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدون رقم طبعة، دار هومة، سنة 2012، ص 325.

[4]- ما أكده مجلس الدولة في القرار رقم 003808، المؤرخ في 08-04-2002، مجلة مجلس الدولة 2002، العدد 02، ص206 " العقد الإداري المتضمن بيع قطعة أرض موضوع مداولة يحرر وجوبا من طرف الوكالة العقارية دون سواها في العقد الإداري المحرر من طرف البلدية عقد غير نظامي لا يرتب أي حق مهما كان نوعه اتجاه الوكالة العقارية المحلية، وإنما يرتب المستفيد منه شخصيا اتجاه البلدية".

رؤساء البلديات أبرموا عقود إدارية لفائدة الخواص ولم يتم شهرها بالمحافظة العقارية، أما العقود الإدارية التي تم تحريرها من قبل رؤساء البلديات على عقارات فلاحية[1]، فهي غير معنية بأحكام المادة 766 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأنها تدخل ضمن الذمة العقارية للبلدية؛ بل هي جزء من الأملاك الخاصة للدولة بحكم نص المادة 18 من القانون 30/90 سالف الذكر.

**6- مقررات التنازل عن حق الانتفاع الدائم:**

الأصل أن يتم إنشاء المستثمرات الفلاحية الجماعية أو الفردية بموجب عقد إداري مشهر بالمحافظة العقارية، لكن في الكثير من الحالات تم التنازل عن حق الانتفاع الدائم للفلاحين من قبل الولاة بمقتضى مقررات إدارية لم تجسد بعقود مشهرة كما توجبه أحكام القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين الفلاحين وواجباتهم[2].

**7- عقود الوكالات العقارية:**

بالنظر لبطء إجراءات عملية تحويل الملكية من قبل الجهة المالكة، قامت الوكالات العقارية بالتعامل في العديد من العقارات التابعة لذمتها بعقود ومقررات غير مشهرة، حفاظاً على توازنها المالي[3].

**وعليه:**

متى ثبت أن للمدين عقارات مملوكة سواء بسندات عرفية ثابتة التاريخ على النحو الذي تقدم أو إحدى هذه المقررات الإدارية غير المشهرة جاز للدائن بمفهوم المادة 721 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الحجز عليها وذلك بإتباع سلسلة من الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 722 و723 من القانون أعلاه.

[1]- حمدي باشا عمر: **حماية الملكية العقارية** ، دار هومة، بدون رقم طبعة، الجزائر، سنة 2002، ص 46، ص47.
[2]- بن عبو عفيف: **إجراءات الحجز التنفيذي على العقار في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص 135.
[3]- بن عبو عفيف: المرجع نفسه، ص 138.

**ثالثا: الإشكالات التي يثيرها شهر حكم رسو المزاد العلني للعقار غير المشهر**

عند شهر حكم رسو المزاد العلني للعقار غير المشهر بالمحافظة العقارية، قد يثير عدة إشكالات تعيق هذه العملية، على اعتبار أن عملية الحجز على العقارات غير المشهرة جديدة بالنسبة لجميع الأطراف المتدخلين.

**1- الإشكالات التي يصادفها المحضر القضائي:**

تحرير العقود وشهرها لا يعتبر من بين الاختصاصات الأصلية للمحضر القضائي وهذا ما يثير العديد من الإشكالات:

**أ- مرفقات العقد:**

ليتم قبول الإيداع يجب إرفاق مع العقد المتضمن حكم رسو المزاد وثائق بدونها لا يقبل الإيداع كشهادة ميلاد المشتري، وفي حال وقوع العقار في منطقة ممسوحة يجب إرفاق مستخرج مسح الأراضي بنموذج $CC4_{BIS}$، إذ يوجد معلومات يجب ذكرها بهذا المستخرج كالملك الحقيقي للعقار، المالك الجديد، التعين الدقيق للعقار وهذا ما يخفى على المحضر القضائي[1].

**ب- التعين الدقيق للعقار:**

يجب على المحضر القضائي أن يحضر تقريرً بخصوص التعين الدقيق للعقار المحجوز النافي للجهالة، كنوعه، البلدية، الشارع، الرقم، المساحة والحدود، وكل هذه المعلومات يصعب على المحضر القضائي الوصول إليها لعدم اختصاصه.

[1]- العياشي سيراتي، فارس بوحديد: **خصوصية الحجز على العقارات غير المشهرة في التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 04، سنة 2021، ص 203.

**ج- تسجيل العقد قبل إيداعه:**

في غالب الأحيان نجد المحضر القضائي يودع حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية، دون تسبيق تسجيله أو دون إرفاق معه مصاريف الشهر العقاري، بل أن هناك من لا يقوم بإفراغ محتوى الحكم في النموذج الخاص بالعقود[1].

**2- الإشكالات المعترضة لعمل المحافظ العقاري:**

عند فحص المحافظ العقاري للعقد المتضمن حكم رسو المزاد العلني للعقار الغير مشهر يجد بعض العراقيل:

**أ- إشكالية عدم وجود أصل الملكية مشهر:**

يقوم المحافظ العقاري بتسجيل العقد في سجل الإيداع بعد تأكده من وجود كل الوثائق اللازمة وخلوه من العيوب الشكلية، بعدها تأتي مرحلة دراسة العقد من حيث المضمون، فتكون نهايته سواء الشهر أو رده، وعلى اعتبار عدم وجود العقد لأصل ملكية مشهر هو بالتالي غير مسجل في مجموع البطاقات العقارية على مستوى المحافظة العقارية[2]، وعليه لا يمكن للمحافظ العقاري فحص التعين ودراسته والتعليق عليه نتيجة لعدم تواجد وثيقة يعتمد عليه[3].

**ب- إشكالية التعين الناقص للعقار:**

كما وضحنا سابقاً أن التعين الدقيق للعقار خارج عن الاختصاص الأصيل للمحضر القضائي؛ وبالتالي حتى يكون التعين صحيحاً يجب على المحضر القضائي الاستعانة بخبير عقاري وذلك لإعطاء الوصف الحقيقي للعقار.

[1]- العياشي سيراتي، فارس بوحديد: المرجع السابق، ص 204.
[2]- أنظر المادتين 41 و44 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63، سالف الذكر.
[3]- العياشي سيراتي، فارس بوحديد: المرجع السابق، ص 204.

**الفرع الثالث: حكم رسو المزاد على العقار غير المشهر**

سندرس في هذا الفرع الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد الصادر على العقار الغير المشهر، والبيانات الواجب توفرها، وآثاره باعتبار أنه يتم شره بالمحافظة العقارية، رغم عدم شهر أصل الملكية.

قسمنا هذا الفرع إلى؛ الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد على العقار غير المشهر (أولا)، الإعفاء من ذكر أصل الملكية عند شهر حكم رسو المزاد على العقار غير المشهر(ثانيا).

**أولا: الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد على العقار غير المشهر**

إن حكم رسو المزاد لا يفصل في خصومة، فهو مجرد محضر ويعد من قبيل الأعمال الولائية للقاضي، لذلك فهو غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة عادة للأحكام والقرارات القضائية التي تعتبر من صميم الأعمال القضائية، لكن مع ذلك أن يكون محل دعوى البطلان تباشر أمام قاضي الموضوع.

في حالة ما إذا لم تحترم إجراءات المزايدة، وإذا تم ببطلان هذه الأخيرة يزول أثر البيع ويتحلل الراسي عليه المزاد من الالتزامات المفروضة عليه قانونا.

وعليه يجب أن يتضمن حكم رسو المزاد نفس البيانات المقررة للحكم القضائي كتحديد المحكمة التي وقعت بها جلسة البيع واسم ولقب القاضي الذي ترأس الجلسة واسم ولقب كاتب الضبط وأسماء وألقاب ومواطن الأطراف، هذا فضلاً عن وجوب الإشارة إلى السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز، والتواريخ المتعلقة بالتبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وإعلان البيع وكذا تعين العقار كما هو مبين في قائمة شروط البيع وتحديد الثمن الأساسي للعقار المباع والثمن الذي رسا به المزاد وتاريخ الدفع، ويتعين على القاضي الإشارة ضمن الحكم إلى كون المحجوز عليه أو الحائز ملزم بتسليم العقار إلى الراسي عليه المزاد، المادة 763 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

[1]- أنظر المادة 763 قانون 08-09، سالف الذكر.

وعلى خلاف الأحكام والقرارات، فإن حكم رسو المزاد، لا يبلغ لا للدائن الحاجز ولا للمدين المحجوز عليه، وهذا بالنظر للإجراءات التي سبقت استصداره[1].

وفي حالة عدم استجابة المحجوز أو الحائز للعقار المبيع لتسليم هذا الأخير للراسي عليه المزاد، فإنه يمكن التنفيذ جبراً عليهم لإلزامهم بالإخلاء.

**ثانيا: الإعفاء من ذكر أصل الملكية عند شهر حكم رسو المزاد على العقار غير المشهر**

إن انتقال ملكية العقار للراسي عليه المزاد، لا يتم إلا بعد شهر حكم رسو المزاد، ويجب أن يتضمن هذا الإجراء خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره، وعادة ما يتم إيداعه لدى الموثق أولا ثم تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع لاستيفاء الجباية لفائدة خزينة الدولة، ثم شهره بالمحافظة العقارية التي توجد بدائرة اختصاصها موقع العقار.

هذا وقد أعفى المشرع الراسي عليه من وجوب ذكر أصل الملكية استثناءاً، على عكس المعمول به بالنسبة للعقار المشهر، فما الفائدة من ذكر أصل الملكية؟.. ولماذا الاستثناء؟.

إن تأكيد المشرع كقاعدة عامة على وجوب الإشارة إلى أصل الملكية ضمن السندات الناقلة للملكية العقارية، وإن كانت عن طريق البيع بالمزاد العلني يعود إلى أخذه بمبدأ الشهر المسبق أو ما يسمى بالأثر الإضافي للشهر المادة 88 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ومفاد هذا المبدأ أنه لا يمكن شهر حق ينصب على العقار إلا إذا تم شهر السند السابق للمتصرف.

فهو إذن شرط قانوني يهدف إلى ضمان استمرار سلسلة انتقال الحقوق العقارية، ويحمي المتصرف وصاحب الحق الأخير، وذلك بانقضاء حق المتصرف السابق على العقار، بحيث لا يمكن له أن يتنازل عنه أو يتصرف فيه مرة أخرى وذلك ابتداء من تاريخ شهر السند[2].

[1]- لوصيف نجاة: **الحجز على العقارات غير المشهرة، ملتقى دولي حول إجراءات الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية المشهرة وغير المشهرة وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**، جامعة قسنطينة، يوم 31 جانفي 2010، ص 17.

[2]- أمل مرشدي: المرجع السابق، ص 23.

هذا المبدأ العام ليس مطلقا، إذ يرد عليه استثناء يتعلق خاصة بالعقارات التي لها سندات اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 1971/01/01 وقد أشارت إلى هذا الاستثناء المادة 89 من المرسوم 63/76 المعدل بموجب المرسوم 123/93 المتضمن تأسيس السجل العقاري وإعداد مسح الأراضي العام[1].

لذلك فمن المنطقي أن يأخذ المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بهذا الاستثناء مادام أنه سمح بالحجز على العقار الغير مشهر إذا كان له سند عرفي ثابت التاريخ قبل 1971/01/01 يستحيل مع هذا النوع الأخير من السندات احترام قاعدة الأثر الإضافي للشهر عن طريق التأكيد على وجوب ذكر بيان أصل الملكية لافتقاد السند العرفي أصلا لهذا البيان، وهو ما نصت عليه المادة 774 قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تتم إجراءات شهر حكم رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة لأصل الملكية " [2].

## المطلب الثاني: صور بيع العقارات بالمزاد العلني

إن حالات البيع بالمزاد العلني تكون **(في البيوع الجبرية والقضائية، البيوع العقارية المشاعة عند استحالة القسمة العينية بين الشركاء، بيع أموال المفقود وناقصي الأهلية والمفلس)**، أورد المشرع الجزائري أحكاماً خاصة لبيع بعض العقارات عن طريق المزاد العلني، وذلك حفاظاً على مصلحة المدين أو الدائنين على حدٍ سواء، أو لعدم القدرة على قسمة العقار، إذ وضع المشرع قواعد إجرائية ثابتة تحكم البيع بالمزاد العلني وخول للقاضي سلطة إيقاع البيع للراسي عليه المزاد وهذا نظراً لما يقتضيه السير الحسن للعدالة؛ ذلك لأن صاحب الحق لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه لذلك يتم اللجوء إلى القضاء من أجل اقتضاء حقه[3]، وبناءاً على ما سبق ذكره، تتعدد صور البيع بالمزاد للعقارات كما يلي:

سيكون البيع الجبري للعقارات والحقوق العينية العقارية (الفرع الأول)، حالة استحالة تقسيم العقارات عينا (الفرع الثاني)، حالة بيع العقارات المثقلة بتأمين عيني (الفرع الثالث)، حالة البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية (الفرع الرابع).

[1]- حمدي باشا عمر وليلى زروقي: المرجع السابق، ص 331,
[2]- حمدي باشا عمر وليلى زروقي: المرجع نفسه، ص 325.
[3]- حساين عمورية: **حجز العقارات الغير المشهرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2014-2015، ص 277.

## الفرع الأول: البيع الجبري للعقارات والحقوق العينية العقارية

إذ نص المشرع الجزائري على البيوع الجبرية والقضائية بالمزاد العلني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، إذ أن إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني قد تكون نتيجة لإجراءات تنفيذ جبري انتهت بالبيع سواء في حالة عدم وجود منقولات للمدين المحجوز عليه أو في حالة ما إذا كان الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق التخصيص على عقار بيده سنداً تنفيذياً فيحجز مباشرة على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرةً وهو ما يطلق عليه بالبيوع الجبرية وتتم هذه البيوع من طرف القاضي.

### 1-حالة الحجز على الأملاك العقارية:

يعرف بالتنفيذ الجبري على أموال المدين ويقع هذا البيع نتيجة إخلال المدين بالتزامه اتجاه الدائن وهو الالتزام بالوفاء بالدين بعد حلول أجله، وحماية للدائن وضمانا لاستيفاء دينه.

إن الحجز استنادا للمادة 721 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: هو طريق لتنفيذ بمقتضاه توضع عقارات المدين تحت يد القضاء تمهيداً لبيعها في المزاد العلني من أجل تسديد ديون الدائنين الحاجزين والمشتركين في الحجز وهذا يكون في حالة عدم كفاية المنقولات لاستيفاء الدين من المدين يتم الحجز على العقار ما عدا التأمينات العينية وتمر إجراءات التنفيذ بوضع العقار تحت يد القضاء ثم إعداد العقارات للبيع وأخيرا القيام بتدابير عن طريق المزاد العلني[2].

والأصل في الحجز العقاري عدم جواز توقيعه إلا على العقارات التي لها سندات ملكية مشهرة واستثناءا جواز توقيعه على العقارات غير المشهرة، وهذا ما استحدثه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذ تناول المشرع الجزائري أحكام الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نظم أحكامه في الباب الخامس تحت عنوان " الحجوز" وذلك في المواد من 721 إلى765 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما سمح ببيع العقار المحجوز " الغير"

[1]- أنظر القانون 08-09، سالف الذكر.

[2]- حيرش نور الدين: **بيع العقارات المشهرة وفق قانون الإجراءات المدنية، الإدارة الجزائرية**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجرائي، جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2014-2015، ص180.

المشهر، ونص على ذلك في الفصل السادس من نفس الباب في المواد من 766 إلى 774 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 149600 الصادر في 10-12-1997[2]، يكون البيع الجبري نتيجة الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهرة والغير مشهرة وذلك بإتباع إجراءات معينة .

إذن ما هي شروط توقيع الحجز التنفيذي على العقارات غير المشهرة، وما هي إجراءاته؟ ولماذا نص المشرع على إمكانية الحجز على العقار المملوك بسند غير مُشهر يفتقد للشكليات الجوهرية؟.

لمعالجة هذه العناصر يجب الربط بين العقارات المشهرة والعقارات الغير المشهرة، غير أن الصعوبة الوحيدة لتوضيح هذه النقطة أكثر، عدم وجود مراجع خاصة لهذا الموضوع، وذلك للإلمام بها توجب العودة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فقد قرر المشرع مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها تحت طائلة الإبطال حتى يتم وضع العقار تحت تصرف القضاء وليتم الحجز على عقار لابد توفر بعض الشروط طبقا للمادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت شروطاً عامة تتوفر في كل الدائنين مهما كانت صفتهم وهناك شرط آخر لابد من توفره في الدائن العادي دون الدائن المرتهن أو صاحب حق امتياز أو حق تخصيص على عقار:

**أ- الشروط اللازمة لتمام الحجز على العقار:**

***الشرط المشترك:** أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي لإثبات الدين والسندات التنفيذية تم ذكرها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

---

[1]- أنظر المواد 721 إلى 765، من القانون 08-09، سالف الذكر,

[2]- أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 149600 الصادر بتاريخ 10-12-1997، مجلة قضائية عدد 2 سنة 1997، ص 182.

[3]- شيتور جلال، بولغاب آمال: **وضع العقار تحت يد القضاء**، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 05، سنة 2008، ص 22، http ://search .mandumah.com/Record/99927

***الشرط الذي يستثنى منه الدائن المرتهن أو صاحب حق امتياز أو حق تخصيص:** هو إثبات عدم كفاية الأموال المنقولة المملوكة للمدين أو عدم وجودها أما بقية الدائنين فيمكنهم التنفيذ مباشرة على العقار.

***استصدار أمر بالحجز من قبل رئيس المحكمة.**

***تبليغ الأمر بالحجز بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 725 من القانون السابق، وضرورة الحصول على شهادة عقارية يسلمها المحافظ العقاري في أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ القيد[1].**

إن الدقة في تحديد البيانات المتعلقة بالأطراف والعقار تسهل عملية بيع العقار بالمزاد العلني والشهر يجعل الدائن الراسي عليه المزاد في مأمن من المنازعات التي قد تنجم عن الحجز كالمطالبة باستبعاد العقار، كما أنه يسهل عملية شهر حكم رسو المزاد " نظراً لاحترام قاعدة الأثر النسبي للشهر وبالإمكان الإشارة إلى البيان المتعلق بأصل الملكية، إلا أن هذه الأحكام صعبة التطبيق بالنسبة للعقارات الغير مشهرة، وبالرغم من ذلك أجاز المشرع إمكانية الحجز عليها وفقاً لشروط وإجراءات معينة.

فتجدر الإشارة أنه إذا كانت البلدية الواقع بها العقار ممسوحة فلا يجوز توقيع الحجز على عقار مملوك بسند عرفي ثابت التاريخ أو عقد إداري غير مشهر وبيعه بالمزاد العلني، لأنه بعد عملية المسح يكون العقار، إما بدفتر عقاري أو شهادة ترقيم مؤقت[2].

**ب- الحجوز التنفيذية للعقارات المثقلة بتأمين عيني:**

من حق المدين مالك العقار و/أو الحق العيني العقاري المثقل بتأمين عيني إذا تقاعس الدائن في طلب ديونه، أن يطلب من المحضر القضائي إعداد قائمة شروط بيع هذا العقار أو الحق العقاري العيني بالمزايدة العلنية، هذه القائمة تودع بأمانة ضبط المحكمة وتبلغ رسميًا إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية الذي من حقهم تقديم اعتراضاتهم حول الشروط الواردة في هذه القائمة[3].

[1]- أنظر المادة 725 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- حمدي باشا عمر، ليلى زروقي: **المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام**، ص322.
[3]- أمل مرشدي: المرجع السابق، ص21.

**الفرع الثاني: حالة استحالة تقسيم العقارات عينيا**

تعتبر الملكية الشائعة إحدى صور الملكية والتي يوجد أكثر من مالك واحد لشيء[1]، لذلك قد يتقرر بموجب حكم أو قرار قضائي بيع عقار أو حق عيني عقاري مملوك على الشيوع لعدم إمكانية القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا فيباع العقار في هذه الحالة عن طريق المزاد العلني بناءاً على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار بناءاً على طلب من يهمه التعجيل من المالكين على الشيوع وقد جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 18-01-2006 " لا يشترط إجماع الشركاء على البيع بالمزاد العلني، في حالة المزايدة بحضور العامة "[2].

فبخصوص بيع العقارات المملوكة على الشيوع، فمن المقرر قانوناً وطبقاً للمادة 724 من القانون المدني أنه إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع رفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك، خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إذا كان المال يقبل القسمة عيناً دون أن يلحقه نقص كبير من قيمته، والخبير المعين من قبل المحكمة لقسمة العقار على حصص؛ أي فرزه وتحديد نصيب كل مالك على الشيوع سواء كان المال عن طريق البيع أو عن طريق الإرث وفق الحصة المحددة في سند الملكية، إلا أنه قد يصطدم الخبير باستحالة القسمة العينية للعقار إما لصغر المساحة وكثرة المالكين وإما لطبيعة العقار محل القسمة كأن تكون شقة أو منزل له مدخل واحد أي أن القسمة قد تغير من طبيعة العقار، هنا قرر القانون بيعة العقار بالمزاد العلني لإنهاء حالة الشيوع وعلى الخبير تقويم العقار نقداً واقتراح السعر الافتتاحي لبيع العقار بالمزاد.

وذلك تطبيقا للمادة 728 من القانون المدني الجزائري " إذا تعذرت القسمة عينيا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا الإجماع ".[3]

---

[1]- عبد الوهاب عرفة: **القسمة واستعمال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب (دعوى القسمة) في ضوء أحكام النقض القديم والحديث وتطبيقاتها العملية**، بدون رقم طبعة، دار الفكر والقانون، سنة 2007، ص 12,

[2]- أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية بتاريخ 18-01-2006 ملف رقم 332775، المنشور بمجلة المحكمة العليا، لسنة 2006، العدد رقم 01، ص 413.

[3]- أنظر المادة 728 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

وعليه فالبيع بالمزاد العلني مقرر لإنهاء حالة الشيوع وقد تتجه إرادة الأطراف إلى ذلك عندما يكون النزاع قد تم عرضه على المحكمة وقد لا تتجه لذلك، غير أنه مراعاة لنتيجة الخبرة ووضع حد لحالة الشيوع يقرره القاضي بموجب حكم، إلا ومر ببيع العقار بالمزاد العلني ويتم تحديد العقار محل البيع بمنطوق الحكم مع الإشارة إلى السعر الأساسي أو الافتتاحي، وهذا نجده في حالة اتفاق جميع الأطراف الشركاء على ذلك أما إذا رفض أحدهم فإن المزايدة تكون مفتوحة وبإمكان الشركاء المشاركة فيها.

وبالرجوع لمفهوم المادة السابقة نستخلص أنه في حالة استحالة القسمة العينية للعقار، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، يباع هذا المال بالمزاد العلني بالطريقة المبينة في مواد قانون الإجراءات المدنية وإدارية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع.

وإذا لم يتحقق إجماع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية وأراد أحدهم الخروج من الشيوع أو إذا تحقق إجماع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية وكان بينهم شريك ناقص الأهلية أو عديمها أو شريك غائب وقد رفض القاضي التصديق على القسمة الاتفاقية باعتبار أنه يفصل في النزاعات القائمة وليس التصديق؛ تبدأ إجراءات القسمة القضائية بأن يرفع الشريك الذي يرغب في الخروج من الشيوع، دعوى القسمة أمام القاضي العقاري بوجود جميع الشركاء وأصحاب الحقوق العينية على العقار الشائع المسجلة أسماؤهم في العقد الرسمي المثبت للعقار وهذا طبقاً للمادة 722 من القانون المدني[1].

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 25-02-1998 " من المقرر قانوناً أنه إذا تعذرت القسمة عيناً أو كان من شأنها حدث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع المال بالمزاد العلني وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع ومن المقرر أيضا أنه إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عيناً عوض بمقابل عما نقصه من نصيبه، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس رفضوا طلب الطاعن الرامي إلى بيع العقار المشترك بالمزاد العلني، بحجة أن الحكم المستأنف رأي الأغلبية مع رأي الأشخاص ليس من شأنه تغيير حكم القانون ولاسيما المادة 728 هذا من جهة ومن جهة أخرى منحوا أثنين من الشركاء نصيبهم نقداً كلياً دون الحصول عيناً على نصيب ناقص الأهلية عيناً، فبذلك خالفوا نص المادة 2/725 من القانون المدني مما يعرض قرارهم للنقض"[2].

[1]- أنظر المادة 722، من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[2]- أنظر القرار رقم 15130 المؤرخ في 25-02-1998،ص 28.

وهو ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 10-05-2015 (لا يجوز للقاضي إنهاء حالة الشيوع واللجوء إلى قسمة العقار بطريقة تؤدي إلى إحداث نقص كبير في قيمته)[1]، هذا ما إذا كان المال الشائع لا يقبل القسمة العينية كأن يكون مسكناً أو متجراً أو معملاً أو إذا كان من شأن هذه القسمة إحداث نقص كبير في قيمته فيلجأ القاضي إلى إجراء القسمة بطريق التصفية أي إلى بيع المال بالمزاد بواسطة دائرة التنفيذ وتقسيم ثمنه بين الشركاء كل بنسبة حصته فيه طبقا للمادة 728 من القانون المدني.

وفي قرار آخر مؤرخ في 14-03-2001، تحت رقم 242694،[2] تم تكريس مبدأ مفاده، تنفيذ المادة 728 من القانون المدني، بأن يلجأ إلى البيع بالمزاد العلني في حالة ما إذا تعذرت قسمة المشاع عيناً ولما قضى قضاة المجلس ببيع العقار بالمزاد العلني دون يبرروا اختيارهم لهذا الحل ويبينوا العناصر المعتمدة في ذلك يكونون قد خرقوا أحكام المادة 728 أعلاه، كما أنهم خرقوا أحكام المادة 727 بعدم اتخاذهم إجراءات القرعة في قسمة الأملاك الشائعة المفروضة مما يجعلهم قد أساؤوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض، وبقرار رقم 229161 المؤرخ في 24-04-2002، الموضوع " قسمة، عقد عرفي ، المصادق عليها، خرق للقانون: مبدأ القضاء بالمصادقة على قسمة ودية تمت بعقد عرفي مؤرخ في 1993 وهو قضاء مخالف للقانون مادام أن نقل ملكية أي عقار يجب أن يكون في الشكل الرسمي.

والملاحظ عليه أن هناك عقارات قابلة للقسمة العينية ومع ذلك فإن بعض الخبراء يلجئون لاقتراح الخروج من الشيوع عن طريق عملية البيع بالمزاد العلني، وهذا تفادياً لإعداد مخططات القسمة وتحديد نصيب كل وارث وإجراء القرعة، فتُقيم العقار نقداً، وفي بعض الأحيان يسايرهم القضاة في ذلك على اعتبار أنها مسألة فنية، وإن كان رأي الخبير غير ملزم طبقاً للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فعلى القاضي قبل مباشرة البيع بالمزاد أن يتأكد تماماً من عدم قابلية العقار للقسمة والأخذ بدفوع الأطراف في هذا الشأن بجدية، لأن من بين مالكي العقار المشاع من ليس له مأوى غير العقار

[1]- أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية بتاريخ 10-09-2015، ملف رقم 0959784، المنشور بمجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، لسنة 2015، ص 139.
[2]- أنظر القرار الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 14-03-2001، تحت رقم 242694، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد رقم 01، لسنة 2002، ص 152.

الذي يشغله والذي ورثه، وبالنظر للارتفاع المذهل لقيمة العقار في الآونة الأخيرة، وبالتالي لا يستطيع شراء عقاراً يسكنه مما يرجع عليه من نصيبه من ثمن البيع فيتمسك بالقسمة[1].

فالشيوع هو الوضع القانوني الناتج عن تعدد المالكين للحق العيني دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه[2].

وفي قرار آخر 27-09-2000 " قسمة- عدم استحالة القسمة- المطالبة بالبيع بالمزاد العلني- لا، المبدأ مادام ثابت أن العقار المشترك قابل للقسمة دون أن يرتب عنها انخفاض في القيمة فيكون تمسك الطاعن ببيع العقار غير صائب "[3].

أما القانون الجزائري إذا تعذر على أحد شركاء أن يأخذ كامل نصيبه عيناً عوض بمعدل عما نقص من نصيبه، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 45689 المؤرخ في 07-12-87 " من المقرر قانونا – أن الحكم ببيع الملكية الشائعة بالمزاد العلني في الوقت الذي يمكن تفادي بيعه بتقسيمه على مالكيهم وفي الوقت الذي يطالب فيه أغلبهم بقسمته يعد إضراراً بهم وحرمانهم منه دون موجب، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن الطاعنين أبديا رغبتهما في تقسيم العقارين الذين ورثاهما مع المطعون ضدها وأن الخبير الذي عينته المحكمة جعل للتقسيم عدة حلول وذلك بإجراء عملية تعويض بين الإخوة، فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف ومن جديد الأمر ببيع الملكية الشائعة المتنازع عليها بالمزاد العلني خرقوا القانون، متى كان كذلك، إذ استوجب نقض القرار المطعون فيه"[4].

حيث تنص المادة 786من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي

[1]- بوقندورة سليمان: **البيوع الجبرية والقضائية وإجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة**، دار هومة، 2015، ص 106.
[2]- يوسف دلاندة: **الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة اكتسابها، اثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه القضاء المحكمة العليا**، بدون رقم طبعة، دار هومة، سنة 2006، ص64.
[3]- مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الجزء الأول، لسنة 2004.
[4]- العربي بلحاج: **الوجيز في قانون الأسرة الجزائري**، الجزء الأول، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994.

وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد بها العقار بناء على طلب من يهمه التعجيل من المالكين على الشيوع "[1].

تشتمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم، ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784 أعلاه، " نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني".

تفيد الفقرة الأولى من النص بأنه " إذا تقرر بيع العقار أو الحقوق العينية المملوكة على الشيوع، بموجب حكم أو قرار، لعدم إمكانية قسمته دون إلحاق أي ضرر بالأطراف أو لتعذر القسمة عينا، تعين بيع العقار عن طريق المزاد العلني، بناء على قائمة شروط البيع، يعدها المحضر القضائي، لتودع بأمانة ضبط المحكمة حيث موقع العقار، وذلك بموجب طلب يقدمه الطرف المستعجل إلى التنفيذ من المالكين على الشيوع.[2]

أما الفقرة الثانية من ذات النص، قررت قائمة شروط البيع، وفضلا على البيانات المنصوص عليها في المادة 783 من نفس القانون.

وعليه فلكل شريك في الشيوع أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق وإذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من حالة الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة وتعين المحكمة خبير أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصص إذا كان المال يقبل القسمة عيناً دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته ويكون الخبير خصص على أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية، وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء نصيبه عيناً عوض بمعدل عما نقص من نصيبه وتجرى القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها، وتصدر حكماً كاشفاً بإعطاء لكل شريك نصيبه المفروز، وهو حكم مثبت للقسمة وملكية كل طرف ولا يمكن قبول القسمة الودية التي تجري بين الشركاء دون أن تكون مشهرة، وهو ما أكدته المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر بتاريخ 18-06-2002 ملف رقم 231832 (من المقرر أن العقود

[1]- أنظر المادة 786 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- سائح سنقوقة: **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الجزء الثاني، طبعة جديدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011، ص 1010.

الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ومن ثمة فإن استبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها من الطاعنين لعدم شهرها والمراد بإجراء القسمة الودية المحتج بها من الطاعنين لعدم شهرها والأمر بإجراء قسمة التركة يعد تطبيقاً سليماً للقانون)[1].

وفي قرار آخر" وفي حالة عدم اتفاق الشركاء على توزيع الحصص تجرى القرعة فيحرر القاضي العقاري محضر بحضور جميع الشركاء يسند بناءاً عليه لكل شريك حصته المفروزة مراعياً في ذلك ما تستلزمه مصلحة الشركاء من جمع أنصبة الشريك أو تفريقها ونستدل في هذا الصدد بقرار المحكمة العليا التالي: قرار رقم 32812 المؤرخ في 09-07-1984 "[2].

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 31-05-2000 ملف رقم 198689" من المقرر قانوناً أن القسمة التي لم تراع الإجراءات المنصوص عليها تنتقل ملكية العقار وشهرها تعتبر قسمة مهايأة تخص الانتفاع فقط مع بقاء ملكية العقار في الشيوع وحيث ولما ثبت في قضية الحال، أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى الطاعن الرامية إلى إجراء قسمة قضائية بحجة وجود قسمة ودية أساءوا تطبيق المادتين 732 و733 من القانون المدني[3].

كما تجدر الإشارة أنه على القاضي قبول دعوى القسمة دون حاجة إلى ضرورة تقديم الشهادة التوثيقية التي تفيد انتقال الملكية من المورث إلى الورثة وهذا ما أكدته المذكرة الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية بتاريخ 12-02-1975 تحت رقم 689 والتي جاء فيها "... أنه في حالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية، في هذا المجال فإن اتجاه الورثة للقضاء وصدور حكم يعين الأنصبة بناءاً على الفريضة يغنى عن الشهادة التوثيقية، ذلك أن القاضي قام بمهمتين في آن واحد: نقل الملكية للورثة وتقسيمها فيما بينهم[4].

[1]- أنظر القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 18-06-2002، ملف رقم 231832، المنشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، قسم الوثائق، سنة 2004، ص 265.
[2]- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989، العدد الثاني.
[3]- أنظر القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 31-05-2000 ملف رقم 198689 المنشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول قسم الوثائق سنة 2004، ص 283.
[4]- حمدي باشا عمر وليلى زروقي: المرجع السابق، ص232,

هذا ما أشارت إليه المحكمة العليا من خلال القرار المؤرخ في 10-09-2008 " لا تشترط الشهادة التوثيقية بين الشركاء في الشيوع مهما كانت طبيعة الدعوى بينهم "[1].

غير أن المادة 91 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 على أن كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة توثيقية في الآجال المحددة في المادة 99 وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب الأطراف منهم ذلك ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقد يتعلق بكل التركة أو بجزء منها وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا للموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة ولا يتم إعداد الشهادة التوثيقية إذا كان تم إعداد وشهر عقد القسمة لمجموع عقارات التركة ضمن الأجل المنصوص عليه أعلاه والمتعلق بشهر الشهادة التوثيقية[2].

الملاحظ عليه من الناحية العملية أن أغلب القضايا المرفوعة أمام المحاكم للخروج من حالة الشيوع تنتهي إلى الحكم ببيع العقار بالمزاد العني وهذا يرجع أحيانا إلى استحالة القسمة عيناً أو من شأنها إحداث نقص كبير من قيمة العقار، كما هو الحال بالنسبة للشقق السكنية الصغيرة أو في أي حالة كان عدد المالكين على الشيوع خاصة الورثة كثيراً تستحيل فيه القسمة عينا، أو كونها عقارات ذات طابع فلاحي ولا تحتوي على المساحة المرجعية للقسمة العينية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 97-490 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية[3].

## الفرع الثالث: حالة بيع العقارات المثقلة بتأمين عيني

بيع العقار المثقل بتأمين عيني، يقصد به العقار الذي رتب عليه رهن رسمي أو حيازي، حق امتياز أو حق تخصيص من قبل الدائنين.

إذ يعتبر الحجز العقاري هو المطاف الأخير، وهو عبارة عن وسيلة جبرية يلجأ إليها عادة الدائن بغرض استيفاء دينه، بعدما تم إلغاء الإكراه البدني من مجال التنفيذ والقاعدة العامة أن هذا الحجز

[1]- أنظر القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 10-09-2008 ملف رقم 463305، عدد خاص الجزء الثالث.
[2]- مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث قسم الوثائق ، سنة 2010، ص 35 و 36.
[3]- المرسوم التنفيذي 97-490 المؤرخ في 20-12-1997، المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد رقم 84، المؤرخة في 20-12-1997.

استثنائي لا يجوز القيام به إلا في حالة عدم وجود أموال منقولة للمدين باستثناء أصحاب التأمينات العينية والذين لهم سند تنفيذي على العقار فيمكن لهم أن ينفذوا مباشرة على هذا العقار عملا بأحكام المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

حيث نصت المادة 788 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، " يجوز لمالك العقار أو الحق العيني العقاري المثقل بتأمين عيني الذي يرغب في الوفاء بديونه، إذا لم يسع الدائنون إلى طلب ديونهم ولم يباشروا إجراءات التنفيذ عليه، أن يطلب بيعه بالمزاد العلني..... طبقا لأحكام هذا القانون".

يفهم من هذه المادة أنه بيع اختياري إذ تجيز " للمدين " مالك العقار و/أو الحق العيني العقاري المثقل بتأمين عيني، إذا أراد الوفاء بديونه والتخلص منها، وإذا لم يسعى دائنوه إلى طلب الوفاء ولم يباشروا إجراءات التنفيذ المبادرة بتقديم طلب ببيع ما تم تداوله، عن طريق المزاد العلني ويكون ذلك بناء على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي بناءا على طلب المدين المعني، إذ تودع تلك القائمة لدى أمانة ضبط المحكمة المتواجد فيها دائرة اختصاص العقار[2].

ينصب هذا الإجراء لوضع العقارات المملوكة للمدين تحت يد القضاء، سواء كان هذا العقار تحت يد المدين أو تحت يد الغير وذلك بإتباع مجموعة من التدابير والإجراءات انطلاقا من استصدار أمر الحجز وتبليغه ثم قيده لدى المحافظة العقارية، ومن هذا التاريخ يعتبر العقار محجوزاً ويترتب على ذلك عدة آثار أهمها تقيد السلطات التي تستأثرها حق الملكية ويؤدي التنفيذ على عقار المدين عن طريق الحجز إلى بيع هذا العقار بالمزاد العلني لتسديد ديون المدين[3].

أما الفقرة الثانية توضح بأن على المحضر القضائي تبليغ الدائنين أصحاب التأمينات العينية بقائمة شروط البيع، تبليغًا رسمياً.

كما أنه قد تلجأ الوكالات العقارية أيضا لبيع العقارات والأبنية والمنشآت، والعمارات السكنية والبيوت في الداخل والخارج عن طريق المزاد العلني، وهذا ما نجده بكثرة في الجرائد وهذا البيع يحدد عن طريق إعلان تذكر فيه شروط البيع أو تفاصيل العقار المراد بيعه وكذا السعر الافتتاحي.

[1]- حماد رشيدة: **دور القاضي في نقل الملكية العقارية**، المرجع السابق، ص 47.
[2]- سائح سنقوقة: المرجع السابق، ص 1012.
[3]- حماد رشيدة: المرجع السابق، ص 48.

إذ سوف نتطرق لبيع أملاك الدولة الخاصة بالتفصيل فيما بعد.

### الفرع الرابع: حالة البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس

يعتبر هذا النوع من البيوع، بيوع خاصة، وذلك بالنظر إلى المركز القانوني لمالكه الذي أولاه المشرع حماية قانونية خاصة.

حيث نصت على ذلك المواد 88 و 89 من قانون الأسرة[1]، إذ يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائياً بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع التي يعدها المحضر القضائي، بناءاً على طلب المقدم بالنسبة للمفقود والبالغ وناقص الأهلية أو الولي والوصي بالنسبة لناقص الأهلية القاصر أو البالغ ناقص الأهلية أو يعدها وكيل المتصرف القضائي بالنسبة للمفلس حسب الحالة وتودع بأمانة ضبط المحكمة[2].

#### أولا: تعريف المفقود وناقص الأهلية والمفلس

فالمفقود نظم قانون الأسرة أحكامه وحتى يعتبر كذلك لابد من حكم قضائي؛ يمكن تعريف المفقود على أنه الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم[3].

إذ يعتبر الشخص مفقودا وفق المادة 109 من قانون الأسرة، فلا تقسم أمواله إلا بعد صدور حكم بموته، بناءاً على المادة 115 من القانون نفسه، وعلى اعتبار أنه لا يواجه بالإجراءات المتبعة لتقسيم أملاكه، قرر القانون تعين مقدم لتسير أمواله وفق المادة 111 من القانون نفسه.

والغائب يأخذ حكم المفقود إذا منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير وهو ما نصت عليه المادة 110 من قانون الأسرة ويجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي 04 سنوات من التحري، ويصدر الحكم

[1]- أنظر المواد 88 و89 من القانون 84-11، سالف الذكر.
[2]- أنظر القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404، الموافق 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المنشور في ج ر العدد 24 المؤرخة في 1984/06/12، المعدل المتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، منشور في ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2005/02/27.
[3]- أنظر المادة 109 من القانون 84-11، سالف الذكر.

بالفقدان أو بموت المفقود وبناءاً على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة والقاضي يقوم بتعين مقدم من أقاربه في الحكم وكذا حصر أمواله[1].

وناقص الأهلية استناداً للمادة 43 من القانون المدني " ذلك الشخص الذي بلغ 13 سنة من العمر ولم يبلغ سن الرشد أو بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة "[2]، والمادة 101 من قانون الأسرة بالنسبة لجنون والعته، ففي هذه الحالة قرر القانون الحجر على الشخص الذي بلغ سن الرشد وكان مصاب بأحد هذه العاهات وتعين مقدم للقيام بشؤونه إن لم يكن له ولي أو وصي وفق المادة 104 من قانون الأسرة، ولابد من إثبات واقعة الحجر بحكم قضائي حتى يتمكن المقدم من مباشرة الإجراءات الخاصة ببيع العقار.

أما المفلس وفقا للمادة 215 من القانون التجاري الجزائري هو التاجر الذي توقف عن الوفاء بديونه وصدر في شأنه ذلك حكم[3].

كما تعرفه المادة 255 من القانون التجاري ' وهو التاجر الذي توقف عن الدفع وذلك بموجب حكم مقرر'.

ويتم إشهار الإفلاس ليتكون ما يسمى اتحاد الدائنين وفق المادة 349 من القانون التجاري؛ إذ يتولى وكيل التفليسة متابعة البيع بإذن من القاضي المنتدب أو الدائنين المرتهنين عقارياً أو ذوي الامتياز لهم ملاحقة البيع الجبري للعقارات التي قيدت عليهم امتيازاتهم أو رهونهم العقارية أو وكيل التفليسة الذي يقوم بذلك خلال شهر بعد انتهاء مهلة شهرين المحددة للدائنين أو لوكيل التفليسة مهلة 03 أشهر من تاريخ إشهار الإفلاس[4].

وقد أشارت المادة 351 من القانون التجاري إلى ضرورة إتباع الإجراءات المتبعة في مادة الحجز العقاري[5].

[1]- بوقندورة سليمان: المرجع السابق، ص 84.
[2]- أنظر المادة 43 من القانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، يتضمن القانون المدني.
[3]- أنظر المادة 215 من القانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.
[4]- أنظر المادة 349 من القانون نفسه
[5]- أنظر المادة 349 و 351 من القانون نفسه

تجدر الإشارة في هذا الصدد وذلك بالرجوع للمادة 254 من نفس القانون " يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول"[1].

فالقانون التجاري طرأت عليه عدة تعديلات غير أن التعديل لم يمس هذه المادة، كان بالإمكان أن يكون المشرع أكثر وضوحا فهل يقصد ' الرهن العقاري'، ' بالرهن الرسمي 'مدام أنه وضح في المادة 351 من نفس القانون ضرورة إتباع إجراءات الحجز العقاري، فكان بإمكانه تغير صياغة الرهن العقاري بمصطلح الرهن الرسمي مدام تنطبق عليه نفس أحكامه.

وعلى فرض تغير الصياغة من ' مصطلح الرهن العقاري بالرهن الرسمي ' هل يقع صحيحاً ؟.

وعليه لا يخفى علينا أن الرهن الرسمي يقع على العقارات أو الحق العيني العقاري وبعض المنقولات الباهظة جدا كالطائرات والسفن، بينما الرهن العقاري يقع على العقار فقط، حبذا لو كان المشرع أكثر دقة وتوضيح في صياغة المادة، حتى لا يساء تطبيق المادة.

أما بالنسبة للمادة 255 من نفس القانون " متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه.

ويلتزم بنوع خاص بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين طلبها حتى ولو أخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة ".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري يقصد بمفهوم الرهن العقاري، أحكام وقيود الرهن الرسمي الواقعة على عقار، فالعبرة بالقيد.

يعتبر إجراء البيع من أهم وأخطر التصرفات التي يقوم بها الولي، لذا أورد المشرع هذا القيد، بالأخص فيما يتعلق بعقار القاصر والقواعد التي تنظمه من النظام العام[2].

[1]- أنظر المادة 254 و 255 من القانون سالف الذكر.
[2]- معوض عبد التواب: **موسوعة الأحوال الشخصية**، الجزء الثالث، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، عام 1997، ص 1484-1489.

لقد اعتبر القانون المدني أن وجود القاصر من بين الورثة يفرض تدخل إجراءات خاصة للقسمة وهي منصوص عليها في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسئولا طبقا لمقتضيات القانون العام وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة وبيع منقولات ذات الأهمية الخاصة واستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة وإيجار عقار قاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد أكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد "[1].

من خلال ما سبق تم توضيح حالات الحصول على الإذن القضائي، وذلك من خلال لجوء الولي لقاضي شؤون الأسرة، بالتالي يعرض عليه مشروع القسمة التي يعده مسبقاً خبير مختص، مع إرفاق تكليف بالحضور وفريضة مورث الأطراف والشهادة التوثيقية، وعقد ملكية العقار محل دعوى القسمة والشهادة السلبية الخاصة بالعقار، وما يفيد موافقة بقية الورثة على نتائج الخبرة وعلى أثرها يمنح الإذن للولي بغية قسمة المال الشائع طبقاً للخبرة المنجزة[2].

إن المشرع الجزائري لقد تناول في المادة السابقة البيع والقسمة والرهن لكن لم يتطرق إلى المقايضة أي المبادلة، والتي هي كذلك تعتبر من أعمال التصرف لأن الهدف من إبرامها استغلال رأس المال[3].

فهل يتم اللجوء إلى طلب الإذن القضائي قياساً على عقد البيع أو يرفض قياساً بسبب عدم ذكره في المادة 02/88 من قانون الأسرة التي جاءت على سبيل الحصر؟.

جواباً على الإشكال المطروح يرى بعض شراح القانون أنه يجب إخضاع مقايضة عقار بمال أو عقار آخر للإذن القضائي، نظراً لإتحاد العلة والحكمة من اشتراطه للبيع، كون أن المادة 415 من القانون المدني تنص على ما يلي " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة "[4].

[1]- أنظر المادة 88 القانون 84-11، من القانون سالف الذكر.
[2]- نشرة القضاة، العدد الأول، عام 2000، ص 50.
[3]- علاوة بوتغرار: **التصرف في أموال القاصر**، مجلة الموثق، العدد الثالث، عام 1998، ص 13.
[4]- أنظر المادة 415 من الأمر 75-58، سالف الدكر.

**ثانيا: إجراءات بيع عقار القاصر**

بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري قد استحدث إجراءات بيع أموال القاصر، إذ أصبح يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائياً بالمزاد العلني بالنسبة لكل من المفقود وناقص الأهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع التي تودع بأمانة ضبط المحكمة والتي يعدها المحضر القضائي بناءاً على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو بعدها وكيل التفليسة وذلك حسب الحالات.

نجد نص المادة 783 قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرته الأولى[1]، تتحدث عن نوع خاص من المحجوز عليهم وهم " المفقود وناقص الأهلية والمفلس" والذين تم الترخيص ببيع عقاراتهم والحقوق العينية العقارية حسب الأحوال.

إذ قررت المادة السابقة أن البيع بالمزاد العلني لأموال هؤلاء، يتم حسب قائمة شروط البيع التي يتعين إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة، بعد أن يقوم المحضر القضائي بإعدادها بناءا على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو التي يعدها وكيل التفليسة، حسب الأحوال.

غير أنها لم تذكر بعض البيانات التي سبق اشتراطها في حالة البيع الجبري ومنها تحديد الشاغل للعقار وصفته وكذلك المصاريف وبيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع، وبالأخص تحديد صفة شاغل العقار، لأنه تترتب عليه عدة آثار عند الأمر بإخلاء العقار وتسليمه للراسي عليه المزاد.

فبعد قيام المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة البيع إلى الدائنين وأصحاب التأمينات العينية والنيابة العامة وإخطار النيابة العامة، الذي هو مستمد من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة لأنها تخطر بقضايا الأشخاص التي فيها حماية لناقصي الأهلية والإفلاس والتسوية القضائية، وكذا إخطار المالكين على الشيوع إن كان محل البيع مناب في عقار أو عقار مملوك على الشيوع[2].

[1]- أنظر المادة 783 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2] - حماد رشيدة: المرجع السابق، 114.

والفقرة الثانية من نفس المادة، قررت ضرورة أن تتضمن قائمة شروط البيع البيانات المنصوص عليها في النص، وما يلاحظ على هذه الشروط: أنها تخص كلا من (المحجوز عليه، من الأصناف المذكورة في النص)، ومن ثم الإذن الصادر بالبيع، والعقار محل البيع بالمزاد العلني ومواصفاته وسند ملكيته[1].

**1- القيام بالقسمة القضائية في حال وجود قاصر بين الشركاء:**

استنادا للمادة 88 السابقة من قانون الأسرة التي اشترطت الحصول على الإذن القضائي " إن إذن القاضي شرط لمباشرة التصرف في عقار القاصر سواء بالقسمة أو البيع يدخل ضمن الأعمال الولائية للقاضي بما له حق الولاية وباعتباره واحداً من ولاة الأمر الذين يملكون توجيه الناس والسيطرة عليه لتحقيق المصلحة العامة"[2] من طرف الولي في حالة قسمة أموال القاصر العقارية، وهذا لضمان الحماية الكافية لأملاك القاصر العقارية، وعدم إجحاف حق القاصر كونه يفترض فيه الضعف وعدم القدرة على الإدراك، كما أوجبت المادة 181 من قانون الأسرة على أن القسمة التي يكون القاصر طرفاً فيها ومن بين الشركاء، تكون هنا القسمة قضائية، حسب ما ينص عليه القانون المدني في الملكية الشائعة، وعليه نستبعد على كل الأحوال القسمة الاتفاقية[3].

وعليه في اعتقادنا أنه إذا كانت القسمة قضائية وأمام أي قسم كان فإنه لا يشترط الحصول على هذا الإذن طالما أنها تتم أمام القضاء لأن الهدف من الإذن هو حماية مصالح القاصر ويراعى حقوقه وتباع حصته في المزاد العلني والقضاء بكل أقسامه مؤهل لهذه الحماية، ومنه فلا يجوز للقاضي عندما يتعلق الأمر بالقسمة القضائية الحكم برفض الدعوى شكلاً لعدم الحصول على الإذن الوارد في المادة 88 قانون الأسرة.

**2- الشروط الواجب توفرها حتى يتم اللجوء للقضاء من أجل طلب قسمة المال الشائع وهي:**

- أن يكون الشركاء في حالة شيوع اختياري.

[1]- سائح سنقوقة: المرجع السابق، ص 1007.
[2]- بوزار فهيمة، محمد خليل: **بيع أموال القاصر العقارية بالمزاد لاستحالة القسمة العينية**، مجلة الدراسات القانونية المجلد 08، العدد 02، سنة 2022، ص 741.
[3]- أنظر المادة 181 القانون 84-11، سالف الذكر.

– عدم اتفاق الشركاء على مبدأ القسمة أو على طريقتها.

– في حال كان العقار محل دعوى القسمة أرضا فلاحية، فلا يجوز قسمتها إلا في حدود المساحة المرجعية استنادا للمادة 02 من المرسوم 490/97 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية[1].

– استنادا للمادة 723 من القانون المدني تنص على انه إذا كان من بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون، وبالتالي وجود قاصر من بين الورثة[2].

وفي هذا الصدد؛ وبالرجوع إلى البيوع العقارية الخاصة القضائية والقانونية، نجد أن المادة 789 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، أحالتنا في ما يخص البيوع العقارية الخاصة إلى تطبيق إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة، حيث لم تتكلم عن إجراء الإخطار الذي يعتبر إجراء ضروري يأخذ به حتى في البيوع العقارية الخاصة، كإخطار الولي والوصي والمقدم في بيع عقار المفقود وناقص الأهلية كما تطرقنا سابقاً، وإخطار المفلس وجماعة الدائنين، كذلك إخطار جميع الشركاء في الشيوع في حال بيع العقارات المملوكة على الشيوع، أو العقارات المرخص ببيعها قانوناً مثل بيع العقار المثقل بتأمين عيني بطلب من مالكه.

[1]- أنظر المادة 02 من المرسوم رقم 97-490، سالف الذكر.
[2]- أنظر المادة 723 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[3]- أنظر المادة 789 من القانون 08-09، سالف الذكر.

**خلاصة الفصل الأول.**

توصلنا في هذا الفصل بأن حكم رسو المزاد العلني لا يعد من حيث المضمون حكما قضائيا. فهو لا يحسم نزاع ولا يفصل في خصومة قضائية ولذلك لا يلزم تسبيبه، ولكنه من حيث الشكل هو حكم لأنه يصدر بديباجة الأحكام ووفقا للشكل المحدد في القانون للأحكام.

وبالتالي يمكن القول بأن حكم رسو المزاد في حقيقته بمثابة قرار يصدره القاضي بماله من سلطة ولائية، وإن اتخذ شكل الأحكام فإنه لا يحمل منها إلا الاسم، لأن القاضي لا يفعل سوى مراقبة إجراءات البيع وتقرير أن المزاد قد فتح وأن شخصا قد اعتمد عطاؤه، وأنه دفع كامل الثمن أو أعفي منه ولهذا وقع البيع عليه.

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري بموجب القرار الصادر في 2003/10/29 تحت رقم 292327 حيث اعتبر "حكم رسو المزاد العلني قراراً ولائيا لا حكما قضائيا " ذلك أن المشرع أراد نزع العقار تحت إشراف ومراقبة القضاء لرعاية مصالح الأطراف.

أما فقهاء القانون هناك من يرى " بأن حكم رسو المزاد ليس حكما قضائيا لأنه لا يفصل في الخصومة قضائية وهو محضر يبين فيه الإجراءات التي وقعت بجلسة المزايدة، و يثبت فيه بأن المزاد قد رسا لأحد المزايدين، وهذا الحكم يصدر في إطار السلطات الولائية الممنوحة لقاضي البيوع".

وفي مصر يرى الدكتور أحمد أبو الوفاء أنه لا يفصل قاضي البيوع عند قيامه بإجراءات المزايدة في خصومة بالمعنى الحقيقي للكلمة، وإنما يتولى إيقاع البيع للراسي عليه المزاد، رعاية لمصالح أصحاب الشأن وضمان خلو الإجراءات من الشوائب التي قد تؤدي إلى بطلانها، لهذا فحكم رسو المزاد لا يعد حكما قضائيا بمعنى الكلمة، وإنما هو قرار يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية.

يتضح لنا من خلال الجزئيات التي تطرقنا لها أن حكم رسو المزاد لا يعتبر بالمعنى الدقيق بأنه حكم قضائي حتى لو أخذ صفاته من ديباجة و مشتملات. وهذا اللبس هو الذي سيكون محور موضوعنا.

# الفصل الثاني

## الطبيعة القضائية للحكم برسو المزاد

# الفصل الثاني:الطبيعة القضائية للحكم برسو المـزاد

إذا كان حكم رسو المزاد عبارة عن حكم قضائي عادي، فإنه بهذا المفهوم يتخذ نفس الإجراءات القضائية قبل صدوره، ونفس الشكل المنصوص عليه في نص المواد 275 و276 من القانون 08-09 بعد صدوره، وأنه قابل للطعن شأنه شأن الأحكام القضائية الأخرى.

كل هذه الأمور تستدعي منا تبيان خصوصية حكم رسو المزاد، شكله ومضمونه قصد تميزه مع باقي الأحكام القضائية الأخرى، كذلك العمل على تبيان مسائل نقل الملكية الناتجة عن حكم رسو المزاد.

كما نعلم أن الحكم القضائي يكون وليد خصومة قضائية كما أشرنا سابقا، غير أن حكم رسو المزاد رغم أخذه لشكل الحكم القضائي إلا أنه ليس وليد خصومة قضائية وهذه أهم ميزة تميزه عن الأحكام القضائية.

وأمام هذا الإشكال؛ هل يصفو حكم رسو المزاد مصاف الأحكام القضائية؟ وما هي خصوصياته التي تميزه عن باقي الأحكام القضائية؟.

لذلك ارتأينا أن نبين الإطار الإجرائي للحكم برسو المزاد (المبحث الأول)، والوصف القضائي للحكم برسو المزاد (المبحث الثاني).

البحث في هذا الموضوع؛ الهدف منه تميز حكم رسو المزاد عن باقي الأحكام القضائية المشابهة له من حيث خصوصياته وحجيته وانتقال الملكية وآثاره وتبيان مدى مقاربة حكم رسو المزاد للأحكام القضائية والوصول لطبيعة هذا الحكم.

## المبحث الأول: الإطار الإجرائي للحكم برسو المزاد

تنقسم مراحل التنفيذ على العقار إلى مرحلتين أولها الحجز على العقار المملوك لمدين لوضعها تحت يد القضاء وتمهيدا لبيعها في المزاد، وتليها الإجراءات التمهيدية التي تشترك مع بعضها البيوع العقارية المشار إليها سابقا، كإعداد العقار للبيع، ثم تحرير وإيداع قائمة شروط البيع إلى أخر إجراء من هذه المرحلة؛ وهو صدور حكم رسو المزاد العلني وتسجيله وقيده بالمحافظة العقارية، وتختلف من حيث الأشخاص المالكين للعقار والأشخاص طالبي البيع بالمزاد العلني.

بهذا الإجراءات السابقة على جلسة البيع بالمزاد العلني (المطلب الأول)، إجراءات الجلسة وإيقاع البيع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول : الإجراءات السابقة على جلسة البيع بالمزاد العلني

إن التمهيد لبيع العقار أو الحق العيني العقاري بالمزاد العلني يختلف عن التمهيد لبيع المنقولات وهذا راجع لاختلاف طبيعة التعامل فيهما، لهذا البيع يمر لزومًا بتحديد الثمن الأساسي وضبط قائمة شروط البيع وتبليغها رسمياً لمن له الحق في تقديم اعتراضاتهم ثم الإعلان عن جلسة المزايدة والشروع في البيع وهذا ما سوف نتطرق إليه، إعداد العقار للبيع (الفرع الأول)، الاعتراض على قائمة شروط البيع ودعاوى وقف البيع (الفرع الثاني)، تعيين موعد للبيع بالمزاد العلني والإعلان عنه (الفرع الثالث) .

#### الفرع الأول: إعداد العقار للبيع

سبق وذكرنا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظم البيع بالمزاد العلني نتيجة التنفيذ الجبري، كما نظم بيع العقارات التي يخضع مالكيها لأحكام خاصة؛ وهو بيع بقوة القانون ولا يأخذ مفهوم التنفيذ الجبري إلا إذا كان محل حجز[1].

فالهدف من حجز العقار هو: بيعه للحصول على المبلغ العالق في ذمة المدين، ولتحقق هذه النتيجة وضع المشرع مجموعة من الإجراءات الأولية نظمت بموجب المواد من 737 إلى 741 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أما بيع العقار المشاع وإن كان يتم بحكم قضائي نتيجة استحالة قسمته دون الإنقاص من قيمته إلا أنه لا يتضمن في كل الأحوال فكرة القوة أو الجبر وإنما قد تتجه إرادة المالكين

[1]- علي أبو عطية هيكل: **التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2008، ص276.

على الشيوع إلى بيع العقار بالمزاد العلني، وتشترك هذه الأنواع من البيوع في أحكام وإجراءات وقد تختلف في إجراءات أخرى حسب طبيعة وسبب البيع،[1] أولها إعداد قائمة شروط البيع من طرف المحضر القضائي، وبعدها يقوم بإيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز مثلا أو حسب موقع العقار الخاص بكل حالة من حالات البيوع العقارية بالمزاد المشار إليها سابقًا كالشيوع، حالة بيع الأموال العقارية للمفقود وناقص الأهلية، المثقل بتأمين عيني ..الخ، وسعيًا لإحاطة أكبر عدد ممكن من الأشخاص، أوجب المشرع الإعلان عنها، ليتمكن كل من له مصلحة من الإطلاع عليها بعد أن يتم تسديد الرسم القضائي المستحق[2].

والمنصوص عليه في قانون 2000-06 المؤرخ في 2-12-2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 وبعد ذلك يقوم أمين الضبط بالمحكمة بتحرير محضر إيداع قائمة شروط البيع الذي يؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة المختص إقليمياً ثم تسجل في سجل إيداع العقود المختلفة بعد ذلك يمنحها أمين الضبط تاريخ الإيداع ورقم خاص بها[3]، لم يتم تحديد ميعاد ناقصًا من أجل إيداع قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة كما كان عليه الحال بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يحددها بمهلة شهر الموالي لتاريخ تسجيل أمر الحجز إذا لم يقم المدين بالوفاء خلال المدة الممنوحة للقيام بذلك، إذ يترتب على انقضاء الأجل سقوط الحجز وهذا بالنسبة للحجوز[4].

**أولا: قائمة شروط البيع**

قائمة شروط البيع هي وثيقة قانونية تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل والدقيق بالعقار المراد بيعه، والشروط التي يقوم المزاد العلني على أساسها والحكمة من تحريرها[5]:

[1]- عادل بوضياف **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار هومه، بدون سنة، ص 164

[2]- حيرش نور الددين: **بيع العقارات المشهرة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، المرجع السابق، ص 294.

[3]- أنظر المادة 12/737 من القانون 08-09، سالف الذكر.

[4]- محمد حسنين: **الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري**، بدون رقم طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1986، ص 133.

[5]- حيرش نور الدين: **بيع العقارات المشهرة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، المرجع السابق، ص 256.

هو لإعلام الحاجز والمحجوز عليه والغير بشروط عملية البيع وذلك ليتمكن أصحاب المصلحة من إبداء كل الملاحظات والاعتراضات على هذه القائمة لكي لا يحتج بعد ذلك بعدم علمهم، وبذلك تكون بَينة عليهم.

وحسب رأي فقهي حديث بفرنسا فإن قائمة شروط البيع تعتبر قبل جلسة الاعتراض مشروعا لعقد يقدم من جانب واحد[1]، أما بعد الفصل في الاعتراضات المقدمة عليها تعد عملا نهائيًا مشكلاً لشرعية الأطراف.

يقوم بها المحضر القضائي ولابد أن تتضمن بيانات معينة تحت طائلة القابلية للإبطال، وهذه البيانات تختلف اختلافًا طفيفاً حسب كل نوع من البيوع، فإعدادها يكون بطلب من الدائن أو المالك على الشيوع، أو المقدم أو المدين المالك لعقار مثقل بحق عيني، بينما في حالة العقار المحجوز فيتم إعدادها بعد استصدار الدائن لأمر الحجز من رئيس المحكمة ضد المحجوز عليه وبعد تبليغه رسمياً للمحجوز عليه يتم إمهاله مدة ثلاثين يوماً لتسديد الدين.

وفي حالة امتناعه عن الوفاء بذلك، يقوم المحضر القضائي بالإجراء الثاني بعد تقدم الدائن للمحضر القضائي لتصريح له بأن المدين المحجوز عليه لم يقم بتسديد ما عليه [2]، وهذا الإجراء الثاني الذي يقوم به المحضر القضائي يتمثل في تحرير قائمة شروط البيع ليتم إيداعه بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار المحجوز وإذا تعددت العقارات أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة في أمانة ضبط إحدى المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها أحد العقارات [3].

**ثانيا: تحديد البيانات الجوهرية لقائمة شروط البيع**

إنه يجعل العمل موحدا بين جميع المحضرين في هذا المجال، وفي نفس الوقت تسمح للقاضي مراقبة احترامها عند الطعن والاعتراض على قائمة شروط البيع.

[1] - PIERE Julien et Giles Taormina**, voies d'éxécution et procédures de distribution**, deuxiéme édition,LGDJ lextenso édition, paris, 2010, p 696.

[2]- عادل بوضياف: المرجع السابق، ص 561.

[3]- عبد السلام ذيب: المرجع السابق، ص 460.

إذ أوجب المشرع أن تتضمن هذه القائمة الشروط الواردة في نص المادة 14 من القانون 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي كالتوقيع والدمغ بختم الدولة، إضافة للبيانات المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، أهمها:

– اسم ولقب كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والدائن المرتهن والحائز وجميع الدائنين المقيدين وموطنهم، هذا إن كان العقار محجوز أما إذا كان العقار مملوك على الشيوع فيجب ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل واحد منهم، أما المفقود وناقص الأهلية والمفلس فموطنهم هو موطن الشخص الذي يقوم على شؤونهم أي الولي أو الوصي أو المقدم أو وكيل التفلسة، ووضعية العقار وإمكانية تجزئته إن وجدت، مع منع مسألة التجزئة إذا تعلق الأمر بوحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية تحديد الثمن الأساسي .

وترفق هذه القائمة بنسخ من السند التنفيذي الذي تم بموجبه الحجز ومبلغ الدين، أما باقي الحالات فيتعين بيان سند الملكية(عقد الملكية، عقد الهبة، عقد التنازل، الشهادة التوثيقية...) بالنسبة للعقارات المشهرة، أما العقارات غير المشهرة فيجب تقديم السند العرفي أو القرار الإداري أو ما يسمى بقرار الاستفادة كما أشرنا سابقاً، وأمر الحجز ومحضر التبليغ الرسمي لجميع الأطراف إن وجدوا وقيده ' وتاريخ إنذار الحائز أو الكفيل العيني إن وجد'، والشهادة العقارية ومستخرج من جدول الضريبة العقارية [2].

بينما يتم تحديد الحكم القضائي النهائي القاضي ببيع العقار بالمزاد العلني، الإذن بالتصرف بالنسبة لناقص الأهلية والمفقود، حكم الإفلاس بالنسبة للمفلس وما يفيد الإذن لوكيل التفلسة من القاضي المنتدب إذا كان يوم من تاريخ تبليغ المدين بأمر الحجز طبقا للمادة هو من يتبع الإجراءات.

– تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المحجوز تعييناً دقيقاً ' بناية، مفرز، مشاع، المساحة، الحدود، الشارع، الرقم'.

– تحديد شاغل العقار وصفته وسبب الشغل، الشغور.

[1]- أنظر المادة 737 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- نسيم يخلف: **الوافي في طرق التنفيذ**، الطبعة الثانية، جسور، الجزائر، سنة 2015، ص150.

– شروط البيع والثمن الأساسي، إذا كان العقار مشاع فإن الحكم القاضي بالبيع هو الذي يتضمن الثمن الأساسي، أما باقي الحالات فيكون الثمن الأساسي: وهو ما يعرف بالسعر الافتتاحي ويكون بالقيمة التقريبية له في سوق العقارات المماثلة من طرف خبير عقاري، بموجب أمر على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي أو الدائن، ويفصل فيها رئيس المحكمة خلال 08 أيام، بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة ضبط المحكمة والمحدد مسبقا من طرف رئيس المحكمة[1].

متى يصبح ثمن البيع جبريا؟.

يكون ذلك بخصوص تحديد الثمن الأساسي الواجب ذكره ضمن قائمة شروط البيع فإن ذلك يتم بموجب أمر على عريضة محررة من طرف المحضر القضائي أو الدائن على أساسها يعين الخبير العقاري لتحديد الثمن الأساسي.

في هذا المقام يجب على الخبير المعين إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال عشرة أيام من تاريخ تعيينه وإلا استبدل بخبير آخر عملا بالمادة 793 قانون إجراءات المدنية والإدارية [2].

هذا الإجراء وضع حد للدعاوى القضائية التي كانت ترفع أمام القاضي العقاري لتحديد الثمن الأساسي للعقار المراد بيعه " المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ".

" فإذا كان الدائن الحاجز هو من طلب تعين الخبير، فهو مكلف بتسديد هذه الأتعاب وهذا لا يطرح أي إشكال، أما إذا قدم طلب تعين الخبير من المحضر القضائي فهنا يقع الإشكال..

فهل هنا يتكفل بمصاريف الخبرة؟ وإذا كان الجواب بنعم فهل يضيفها في مصاريف البيع وتكون على عاتق من رسا عليه المزاد؟، فعندما يكون هناك غياب نص قانوني واضح، تطبق القواعد العامة لإجراءات التنفيذ، تقع على عاتق الدائنين ثم تتم تصفيتها مع مصاريف البيع ليتحملها المدين المحجوز، بينما وضحت المادة 739 من القانون نفسه على أن أتعاب الخبير يحددها رئيس المحكمة مسبقًا[3].

---

[1]- حمدي باشا عمر: **طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المرجع السابق، ص 292.
[2]- فريجة حسين: المرجع السابق، ص 303 .
[3]- أنظر المادة 739 من القانون 08-09، سالف الذكر.

– بيان المحكمة التي يتم أمامها البيع.

ثم تحديد الوثائق الأساسية التي ترفق مع قائمة شروط البيع عند إيداعها بأمانة الضبط، مع تقرير جزاء تخلف إحدى البيانات الجوهرية للقائمة حتى يتفادى المحضر القضائي العمل الارتجالي ولا يتسبب في إضافة مصاريف الحجز.

إن تقرير الجزاءات يعمل على فرض احترام القواعد القانونية من جميع الأطراف [1].

والوثائق المطلوبة هي ما جاءت به المادة 783 قانون الإجراءات المدنية والإدارية:[2] وهي نسخة من السند التنفيذي الذي تم بموجبه الحجز، أما باقي الحالات فيتعين بيان سند الملكية(عقد الملكية، عقد الهبة، عقد التنازل، الشهادة التوثيقية...) بالنسبة للعقارات المشهرة، أما العقارات غير المشهرة فيجب تقديم السند العرفي أو القرار الإداري أو ما يسمى بقرار الاستفادة كما اشرنا سابقاً، إضافة إلى نسخة من أمر الحجز العقاري، أو نسخة من الحكم القاضي ببيع العقار ونسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني إن وجد، نسخة من محضر تبليغ الأطراف المالكين على الشيوع بالحكم القاضي ببيع العقار.

بالإضافة للشهادة العقارية التي تبين القيود الواردة على العقار/ البطاقة العقارية[3]، أو شهادة سلبية للعقار ومن خلالها يمكن معرفة الدائنين الذين يجب تعين ديونهم وإشراكهم في عملية البيع وهذا إلى غاية تاريخ قيد أمر الحجز مع مستخرج جدول الضرائب[4](من أجل تحصيل الديون التي على مالك العقار للدولة) .

وفي حالة بيع عقار مملوك للمفقود لابد من إدراج الحكم القاضي باعتباره مفقوداً والحكم بموته حتى يصح قسمة العقار المملوك له، والإذن بالتصرف في حصة أو العقار المملوك للقاصر، أما إذا كان محجوز عليه فيتعين تقديم الحكم القاضي بالحجز عليه.

وبالرجوع إلى الثمن الأساسي كان لابد علينا الوقوف على العوامل المؤثرة في قيمة العقار.

[1]- عبد السلام ذيب: المرجع السابق، ص 462.
[2]- أنظر المادة 783 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[3]- أنظر الملحق رقم 02.ص 334
[4]- عادل بوضياف: المرجع السابق، ص167 .

**1- أنواع القيم العقارية المعتمدة لتحديد الثمن:**

لمعرفة القيمة الحقيقة للعقار المراد بيعه بالمزاد العلني وتحديد الثمن الأساسي كان لابد الوقوف على ما يلي:

**أ*القيمة الجزافية:**

يقصد بها قيمة العقار من أجل دفع الضريبة على أساس القيمة السلعية، وقد تكون هذه القيمة مساوية لقيمة سعر العقار بالسوق، وقد لا تكون، ويعاب عليها أنها قيمة غير حقيقية.

**ب*القيمة الدفترية:**

يقصد بها قيمة الأصول الظاهرة في التقارير المالية لمالك العقار، وهي تكلفة الأصول مطروحا منها الإهلاك، والتي يؤخذ بها إعداد التقارير المالية، ولأجل الضريبة على الدخل.

**ج*القيمة السوقية:**

هي القيمة التقديرية الأكثر مقاربة للعقار في سوق مفتوح تنافسي، يكون هنا السعر متأثر بالمنطقة الجغرافية والظروف المحيطة بالعقار، وبالتالي تكون القيمة احتمالية غير ثابتة ومغيرة من منطقة لأخرى.

إذ هناك عدة طرق علمية تعتمد على علم الإحصاء لمعالجة البيوع العقارية وتحديد ثمنها وذلك بطريقة البيع المقارن، حيث تتم مقارنة أقرب عقار للعقار موضوع التقييم[1].

**ثالثا: التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع والإعلان عنها**

نص القانون على وجوب تبليغ المعنيين رسميا بإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط من طرف المحضر القضائي خلال خمسة عشر يوما الموالية، وهؤلاء الأشخاص حسب المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]:

[1]- مونة مقلاتي، راضية بن زكري: **بيع العقار بالمزاد العلني، الإطار الإجرائي والموضوعي**، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 01، لسنة 2022، ص 64.
[2]- أنظر المادة 740 من القانون 08-09، سالف الذكر.

هم كل من الدائن والمدين والكفيل العيني والحائز والمالك على الشُياع إن وجد، إضافةً إلى بائع العقار أو المقرض لثمنه أو الشريك المقاسم، وفي حالة الوفاة، يتم التبليغ الرسمي لورثة هؤلاء بصفة جماعية، في موطنهم، فإن لم يكن لهم موطن معروف في موطن المتوفى، منذراً إياهم بالإطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء ملاحظاتهم أو اعتراضاتهم المحتملة [1].

لكن هنا لم تحدد طريقة أخرى للتبليغ الرسمي في حال رفض استلام المحضر المرفق بقائمة شروط البيع أو رفض التوقيع من قبل المعني بالتبليغ، لذلك يبقى السؤال مطروحاً:

فهل يقوم المحضر القضائي بإرسال نسخة برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام؟.

جوابا على ذلك في حالة استحالة التبليغ أو الشخص المطلوب تبليغه غير عنوانه هروبًا من إجراءات التنفيذ، فهل هنا يتحقق التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة الموجود بها العقار محل التنفيذ؟ لأن بيع العقار بالمزاد العلني يمس بحقوق الغير؛ بالأخص إذا كان العقار المحجوز مشاعاً، إذن فكيف سيكون مصير بقية المالكين الذين يمنعهم القانون من الشفعة في البيع بالمزاد العلني؟.

فهنا يضطرون لدخول المزايدة مجبرين، إذ حتى لا يمكنهم التنبؤ بأعلى سعر أو التحكم في رسو المزاد عليهم في حالة وجود مضاربين، مع أنهم لهم الأحقية في شراء العقار من المدين المحجوز عليه قبل إجراءات المزايدة، لكن بتعدد الدائنين يجعل ذلك مستحيلا، حتى يستوفي ثمن المزايدة مبلغ الدين[2].

أما بالنسبة إلى العقار المملوك لناقص الأهلية والمفقود والمفلس فإنه يتعين تبليغ النيابة وهذا هو الفرق الذي يميز الإجراءات، لكن لا يمنع في حالة الحجز تبليغ النيابة إذا رأى الرئيس ذلك مهماً.

وبعد ذلك يقوم المحضر القضائي بنشر مستخرج من هذه القائمة[3] في جريدة يومية وطنية، كما يقوم بتعليق نسخة في لوحة إعلانات المحكمة وهذا خلال 8 ثمانية أيام من تاريخ تبليغ الأطراف بإيداع

[1]- نسيم يخلف: المرجع السابق، ص150
[2]- مونة مقلاتي، راضية بن زكري: المرجع السابق، ص 70.
[3]- أنظر الملحق رقم 03.ص340

قائمة شروط البيع، على أن ترفق صورة من الإعلان في الجريدة و نسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ[1] (كدليل على القيام بالإجراء)[2].

– على المحضر القضائي أن يحرر مستخرج من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعاً منه ويقوم بنشر الإعلان عن البيع على نفقة طالب التنفيذ وذلك خلال 30 يوم على الأكثر قبل تاريخ الجلسة وبعد إعداد المستخرج لابد من نشره [3]وتعليقه في أماكن حددتها المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي[4]:

* باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة.
*النشر في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية التنفيذ.
* في مقر البلدية وقباضة الضرائب.
* في الساحات العمومية.
* في أي مكان يمكن جلب عدد أكبر من المزايدين.

وهذه الإجراءات أخضعها القانون إلى رقابة المحكمة من خلال تمكين الأطراف ومن له مصلحة من الطعن فيها وذلك بطلب إلغائها طبقا لنص المادة 751 من القانون نفسه، ويتم ذلك بموجب عريضة ترفع إلى رئيس المحكمة في أجل 03 أيام على الأقل قبل انعقاد الجلسة تحت طائلة سقوط الحق في التمسك بإلغائها، أما الفصل في الطعن فيتم في جلسة البيع بالمزاد العلني، وذلك قبل افتتاح المزاد العلني وذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن، فإذا أمر الرئيس بإلغاء الإجراءات تؤجل الجلسة مع الأمر بإعادة النشر والتعليق على نفقة المحضر القضائي، أما إذا رفض الطعن يواصل السير في جلسة البيع[5].

[1]- أنظر المادة 748 من قانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- عبد الرحمان بربارة: **طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية**، المرجع السابق، ص244.
[3]- أنظر الملحق رقم 04، ص343.
[4]- أنظر المادة 750 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[5]- أنظر المادة 751 من القانون نفسه.

**3- تقييم مصاريف إجراءات التنفيذ طبقا للمادة 752 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

بعد قيام المحضر القضائي بإجراء النشر والتعليق وتبليغ قائمة شروط البيع وجلسة الاعتراضات يرفع طلب تقدير المصاريف إلى رئيس المحكمة الذي يفصل فيها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 78/09 الذي يحدد أتعاب المحضر القضائي، وذلك وفق أمر على عريضة[1]، ويتم الإعلان عنه قبل افتتاح المزاد العلني كما يتم الإشارة إليه في حكم رسو المزاد[2].

## الفرع الثاني: الاعتراض على قائمة شروط البيع ودعاوى وقف البيع

الاعتراض على القائمة كاصطلاح قانوني: يقصد به؛ معنيان أولها شكلي وهو الطريقة أو الوسيلة القانونية التي تستعمل في إبداء المنازعات التنفيذية المتعلقة بالعقار، قبل الشروع في نزع ملكية عقار المدين وبيعه بالمزاد العلني هذه الوسيلة هي الاعتراض على قائمة شروط البيع[3]، وبعبارة أخرى الإجراء الذي تُقدم به الملاحظات ووجه الاعتراض الذي يبدي به صاحب المصلحة عدم رضاه عن شروط القائمة أو عن إجراءات التنفيذ، أي تعديل أو إضافة أو حذف شروط أخرى وثانيها موضوعي ويقصد به ذات المنازعة في إجراءات التنفيذ أو فيما تضمنته القائمة من شروط [4].

والغاية التشريعية من تقرير الاعتراض هي تطهير الإجراءات من كل العيوب التي قد شابتها وذلك بتصفية المنازعات المتصلة بالتنفيذ سواء تعلقت ببطلان إجراءاته، أم تعلقت بالشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة التنفيذ أم تعلقت بشروط البيع، وذلك قبل الوصول إلى مرحلة البيع بحيث لا يتم البيع بالمزاد العلني إلا بعد صدور أحكام نهائية في هذه المسائل[5].

طبقا لنص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه بعد إيداع قائمة شروط البيع من قبل المحضر القضائي، يقوم رئيس المحكمة بالتأشير على محضر إيداع قائمة شروط البيع ويحدد فيه جلسة الاعتراضات[6] وجلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقادهما، إلا أنه بالنسبة لجلسة البيع لا

---

[1]- أنظر الملحق رقم 05 ،ص345
[2]- أنظر المادة 752 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[3]- حمه مرامرية: المرجع السابق، ص 197.
[4]- مدحت محمد الحسيني: **منازعات التنفيذ**، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، ص 649.
[5]- حمدي باشا عمر: **إشكالات التنفيذ**، المرجع السابق، ص 70
[6]- أنظر الملحق رقم 06،ص 348

يشترط تحديدها عند تحديد جلسة الاعتراضات، ذلك أنه في حالة قبول اعتراض من الاعتراضات لا يكون هناك جدوى لجلسة البيع لأنه سيتم إعادة قائمة شروط البيع أو الإجراء محل الإبطال وعليه عمليًا يستحسن تحديدها لاحقا بعد انعقاد جلسة الاعتراضات بناء على أمر يرفعه المحضر القضائي أو أحد الدائنين أو المدين المالك للعقار المثقل بحق عيني[1].

بخصوص إجراءات الاعتراض يمكن للأشخاص الذين تم ذكرهم في المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو ورثتهم تقديم الاعتراضات بعريضة إلى رئيس المحكمة، مثل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل، وإلا سقط حقهم في التمسك بها[2].

**أولا: الشكل الذي يتم به الاعتراض**

يكون بموجب عريضة تودع بأمانة ضبط المحكمة وتسجل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم وذلك قبل الجلسة ب 03 أيام على الأقل تحت طائلة سقوط الحق في التمسك بها، وتعقد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة التي يرأسها رئيس المحكمة أو القاضي المخول له ذلك، وبحضور المعترض والدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والمحضر القضائي وأمين الضبط.

يفصل رئيس المحكمة في ذلك الاعتراض في أجل ثمانية أيام بأمر لا يقبل أي طعن، وإذا انعقدت الجلسة ولم يقدم أية اعتراض يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص[3].

وتجدر الملاحظة هنا إلى إمكانية رفض الاعتراض وإمكانية قبول الاعتراض وفي كلا الحالتين يجب على أمين الضبط التأشير في السجل الخاص بذلك أي بمآل الاعتراض المسجل، كما أشرنا سابقاً بالنسبة للاعتراض؛ ففي حالة إبطال قائمة شروط البيع يعيد المحضر القضائي القائمة على نفقته وتعاد إجراءات إيداع القائمة من جديد وتحديد جلسة الاعتراضات، أما إذا تم رفض الاعتراض يتم تحديد جلسة البيع إن لم تكن محددة سابقاً ويبادر المحضر القضائي إلى تبليغ الأطراف.

[1]- انظر المادة 737 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- نسيم يخلف: المرجع السابق، ص 150
[3]- عبد السلام ذيب: المرجع السابق ص 463.

لا يتم تقديم الاعتراض بدعوى عادية وفقاً للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ومن ثمة لا تحدد الجلسة للنظر في الاعتراض لأن هذه الجلسة سبق تحديدها عند إيداع قائمة شروط البيع، كما أجاز القانون إبداء بعض الطلبات عن طريق الاعتراض كطلب وقف البيع أو تأجيله.

**ثانيا: موضوع الاعتراض**

يكون غالباً عبارة عن طلب إبطال قائمة شروط البيع لأن البيانات المحددة فيها تقع تحت طائلة الإبطال، وعليه فجلسة الاعتراضات فرصة لمراجعة كل البيانات، وقد يلتمس فيها المعترض إبطال إجراء من إجراءات التنفيذ، أو الطعن في أمر الحجز وقد يكون الطلب موضوعي؛ كتصرف المدين في العقار قبل قيد الحجز، أو انقضاء الالتزام محل السند التنفيذي بالوفاء أو تقادمه، أو أن السند الذي تم به الحجز غير نهائي إذا تعلق بحكم أو لا يأخذ وصف السند التنفيذي...

ومن بين الاعتراضات التي يمكن تصورها: الاعتراض على الثمن الأساسي للعقار أو الحق العيني العقاري على اعتبار أن الثمن الأساسي المحدد من طرف الخبير العقاري أقل من تكلفة انجاز هذا العقار مما قد ينجر عنه بيع العقار عن المزايدة لكن بثمن بخس.

الاعتراض على بيع العقار بعد تجزئته على أساس أن الشرط الوارد في القائمة الذي نص على بيعه غير مجزأ يجعل المزايدين لا يقبلون على المزايدة لضخامة العقار الذي يتطلب من الراسي عليه المزاد تسديد مبلغ مهم.

بينما في الاعتراض المقدم لوقف عملية بيع عقار القاصر وضحت ذلك المادة 785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على " يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وإخطار النيابة العامة، ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها، عند الاقتضاء، طبقا لأحكام هذا القانون"[1].

[1]- أنظر المادة 785 من القانون 08-09، سالف الذكر.

إذ تخص هذه الحالة الاعتراض عند بيع عقار القاصر، هذه المادة أحالتنا لنفس أحكام الاعتراض وطلب وقف بيع العقار في الحجوز العقارية من خلال المادة 742 من القانون نفسه، وبخصوص الاعتراض بعد انتهاء الأجل المحدد الرجوع للمادة 03/772 من القانون نفسه[1].

**ثالثا: دعاوى وقف البيع أو تأجيله**

يعرفها البعض بطوارئ البيع بالمزاد العلني وهي حالة قررها المشرع لمصلحة المدين وتكون مؤقتة وقبل انعقاد جلسة البيع.

يشبه وقف البيع بالمزاد العلني تأجيله لأن كلاهما يبنى على أسباب موجبة له، إلا أنهما يختلفان من حيث كون التأجيل يكون معروفاً في لحظة تاريخ جلسة البيع بالمزاد العلني الجديدة على عكس الوقف الذي لا يعرف فيه هذا التاريخ، كما أن التأجيل لا يتم إلا بناءاً على أمر صادر عن رئيس المحكمة المختص، بينما الوقف قد يحصل تلقائياً بغير أمر كما هو الحال بالنسبة للاعتراض على قائمة شروط البيع، زد على ذلك الأمر الصادر بتأجيل البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز لا يقبل أي طعن، أما إذا تم وقف الإجراءات نتيجة لطلب أحد الأشخاص ذوي الشأن فإن الأمر الصادر في الطلب يقبل الطعن فيه بموجب ما نصت عليه المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

الهدف من هذه الدعاوى، تصفية منازعات التنفيذ قبل البيع بالمزاد العلني وهي كالتالي:

**1- وقف البيع:**

حالات وقف إجراءات البيع: حددتها المواد 743، 772،745 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

أ- حالة تعدد العقارات محل الحجز، إذا تبين للمدعين أو الحائز أو الكفيل العيني أن قيمة أحد العقارات فقط كافٍ للوفاء بأصل الدين والمصاريف؛ يلتمس بموجبه دعوى إستعجالية من أجل جعل البيع

[1]- بوزار فهيمة، محمد خليل: **بيع أموال القاصر العقارية بالمزاد لاستحالة القسمة العينية**، المرجع السابق،ص 750.
[2]- حيرش نور الدين: **معوقات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في القانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المرجع السابق، ص 840.
[3]- حمة مرامرية: المرجع السابق، ص 200.

يقتصر على العقار فقط، بشرط أن يثبت المدين أن قيمة هذا العقار تكفي للوفاء بحقوق الدائنين، وعلى رئيس المحكمة أن يحدد بأمر استعجالي للعقار أو الحقوق العينية العقارية محل التوقيف المؤقت للبيع[1].

ب- حالة تسجيل دعوى فسخ أمام قاضي الموضوع طبقا للمادة 745 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " حالة تصرف المدين في العقار للغير يمكن لهذا الأخير طلب الفسخ "[2].

ت- إذا تم التنفيذ بموجب حكم خالٍ من الصيغة التنفيذية.

ث- إذا كان التنفيذ قد بدأ بحكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل، ولم يصبح نهائياً حتى حلول جلسة البيع بالمزاد العلني.

ج- إذا طعن في الحكم المنفذ به بالنقض وقضت المحكمة العليا بوقف التنفيذ مؤقتًا.

ح- حالة رفع دعوى المطالبة ببطلان إجراءات الحجز واستحقاق العقار المحجوز طبقا للمادة 772من القانون نفسه " وهو إجراء مخول لحائز العقار بموجب سند ملكية ولو كان من الغير طلب هذا الإجراء مع استحقاق كل العقار أو جزء منه وذلك بموجب دعوى استعجاليه ولو بعد انتهاء آجال الاعتراض ولو بعد انتهاء آجال الاعتراض، إذ يفصل رئيس المحكمة في الدعوى خلال أجل 30 يوم؛ وإذا حل موعد جلسة البيع قبل أن يتم الفصل في الدعوى يلتمس رافع الدعوى وقف إجراءات البيع من رئيس جلسة البيوع العقارية في أجل 03 أيام قبل جلسة البيع بشرط دفع كفالة يحددها الرئيس تغطي مصاريف النشر والتعليق..

خ- إذا طعن بالتزوير في السند الذي يتم التنفيذ به وأمرت المحكمة بإجراء تحقيق في التزوير المدعى به.

**2- تأجيل البيع:**

للمدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاستعجال أو الاعتراض على قائمة شروط البيع، تأجيل إجراءات بيع العقار المنفذ عليه إذا كان للتأجيل أسباب قوية[1].

[1]- أنظر المادة 743 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- أنظر المادة 745 من القانون نفسه.

إذ حددها القانون بحال إثبات الإرادات السنوية للعقار محل الحجز في ظرف سنة واحدة تكفي للوفاء بحقوق الحاجزين أي أصل الدين (مثل أن يكون عقار مبني ذو طبيعة تجارية وتأجيره لمدة سنة كفيل بتغطية الدين) وعند الحكم بتأجيل البيع يحدد القاضي الأجل الذي تبدأ فيه إجراءات البيع إذا لم يتم الوفاء، على أن لا تتجاوز المدة سنة واحدة المادة 744 قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]ويحدد الأمر الأجل الذي يستأنف فيه الإجراء إذا لم يتم الوفاء.

والجدير بالذكر إلى أن القانون لم يبين حالة الوفاء بالدين وحلول أجل الجلسة، فهنا نرجع لمنطق القانون فالغاية من الحجز هو الوفاء بالدين؛ وطالما أن التأجيل تم لذلك الغرض فيجب على المدين عند حلول الجلسة تقديم ما يثبت الوفاء فإن قدم ذلك توقف الرئيس عن بيع العقار ويرفع بذلك الحجز عن العقار، أما إذا لم يوف بالدين يستأنف الرئيس جلسة البيع من جديد من حيث مراقبة إجراءات التبليغ والنشر والتعليق...

والملاحظ أن القانون لم ينص صراحةً على حالة وفاء المدين بالدين قبل جلسة المزايدة أو أثناءها ودون طلب التأجيل، والملاحظ أن إجراء الوقف هو إجراء مؤقت، لكن بالرجوع إلى أصل الموضوع والهدف من وراء البيع بالمزاد العلني؛ نقول لا جدوى من استمرار البيع إذا تم تغطية الدين والمصاريف القضائية وعلى رئيس الجلسة التصرف بالتوقف عن البيع ورفع الحجز طبقاً لنص المادة 756 من القانون نفسه، ذلك أن وقف البيع يكون مؤقتًا في حين أن التوقف يكون نهائياً[3].

### 3- رفع دعوى الفسخ:

إذا كان المدين المحجوز عليه قد أشترى العقار ولم يكن قد وفى بثمنه كله أو بعضه، أو كان قد قايض بصدده و لم يدفع الفرق، جاز للبائع أو المقايض المطالبة بفسخ عقد البيع أو المقايضة لعدم الوفاء بالثمن أو الفرق[4].

---

[1]- مدحت محمد الحسيني: المرجع السابق، ص 662.
[2]- أنظر المادة 744 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[3]- أنظر المادة 756 من القانون نفسه
[4]- بربارة عبد الرحمان: **طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية**، المرجع السابق، ص 248.

يجب على بائع العقار أو المقايض به إذا أراد رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق أن يرفعها بالطرق المعتادة، أي بعريضة عادية أمام محكمة الموضوع ويدون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة 03 أيام على الأقل وإلا سقط حقه في الاحتجاج بالفسخ على الراسي عليه المزاد، وهذا ما تضمنه التشريع المصري كما هو موجود في التشريع الجزائري المواد 745 و 746 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

## الفرع الثالث: تعيين موعد للبيع بالمزاد العلني

بعد الانتهاء في هذه الحالة من إعداد العقار المحجوز للبيع يتم تعين موعد للبيع بالمزاد العلني والإعلان عنه، ولجلسة البيع بالمزاد العلني شروط يجب توافرها لصحة انعقادها وتسيرها من طرف القاضي، حتى لا يترتب على جلسة البيع بالمزايدة البطلان في حالة عدم احترام هذين الإجراءين الآتي ذكرهما.

### أولا: تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع

بعد التطرق إلى المسائل الأولية السابقة لجلسة البيع، وبعد صحة الإجراءات السابقة تنعقد جلسة البيع في التاريخ والمكان المحددين من قبل رئيس المحكمة، ينفذ موعد البيع المحدد في محضر إيداع قائمة شروط البيع المودع لدى أمانة ضبط المحكمة[2]، والذي يخبر به أصحاب الشأن إذا لم يقدم أي اعتراض على القائمة في أجل لا يتجاوز 45 يوماً، أما إذا قدمت اعتراضات فإن التحديد المقدم يسقط، لذلك يجب تحديده مرة أخرى بناءاً على طلب يقدمه المحضر أو أي طرف من الأشخاص المشاركين في عملية الحجز على العقار أي يكون مقيداً، بموجب أمر على ذيل عريضة يصدره رئيس المحكمة[3] ولا يصدر هذا الأمر إلا بعد التحقق والفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت[4].

يقوم المحضر القضائي بإخطار الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، المالكين على الشيوع، وكيل التفليسة، المقدم أو الولي وكل الأشخاص المذكورين عبر المراحل

[1]- أنظر المواد 745 و 746 من القانون سالف الذكر.
[2]- أحمد أبو الوفاء: المرجع السابق، ص 723، ص 724.
[3]- أنظر الملحق رقم 07، ص350.
[4]- عادل بوضياف: المرجع السابق ، ص179 .

السابقة وحسب كل الحالات المذكورة، بتاريخ ومكان البيع وهذا في الأجل ثمانية(08) أيام على الأقل قبل الجلسة [1].

وعلى رئيس المحكمة أن يحدد تاريخ وساعة وجلسة البيع العقار المحجوز ومكانها مثلاً، إذ يجب أن يراعى في هذا الصدد ما ورد في نص المادة 04 فقرة 7 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إضافة لما ذكر في المادة 753 فقرة 1 القانون نفسه، حيث تؤكد المادتين أن مكان بيع العقار يجب أن يكون في دائرة اختصاص المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، إلا أنه قد يكون من المصلحة والفائدة إجراء البيع في مكان آخر فهنا يجب أن يتضمن أمر رئيس المحكمة لهذا المكان بناءاً على طلب المدين أو الدائنين[2].

**ثانيا: الإعلان عن البيع بالمزايدة**

سنتطرق بالتفصيل لكيفيات الإعلان عن البيع بالمزايدة على النحو الآتي:

**1– الإعلان عن البيع بغرض السماح لكل شخص معرفة شروط البيع:**

ينشر المحضر القضائي الملخص في جريدة يومية ويعلق على لوحة الإعلانات بالمحكمة، مع إمكانية الإطلاع على جميع تفاصيل قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو بأمانة الضبط حتى يعلم الجميع بالإجراءات التي تتبع عند البيع بالمزايدة وكذلك مواصفات العقار المعروض للبيع ومشتملاته[3].

وقبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوماً على الأكثر وعشرين (20) يومًا على الأقل، يحرر المحضر القضائي مستخرجًا من مضمون السند التنفيذي، يضاف إليه بعض البيانات الخاصة بالعقار المحجوز والثمن الأساسي له وهذا بالنسبة للعقار المحجوز وكل حالة من الحالات السابقة تتبع

[1]- نسيم يخلف: المرجع السابق، ص151.
[2]- ريحاني يسمينة: **القرض المصرفي لتمويل الملكية العقارية**، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2020، ص 322.
[3]- عبد السلام ذيب: المرجع السابق، ص 465.

مواصفات خاصة بالنسبة للعقار، وكل المعلومات الخاصة بجلسة المزايدة، إلى جانب قائمة شروط البيع موقعا من طرفه، ثم يقوم بنشر الإعلان عن البيع على نفقة طالب التنفيذ [1].

يتم نشر وتعليق الإعلان المتعلق بالبيع بالمزاد العلني حسب ما جاء في المادة 750 قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مدخل العقار المحجوز وبالنسبة للبيوع الأخرى كلٌ حسب موقعه، وفي الجريدة اليومية الوطنية وفي لوحة إعلانات المحكمة ولوحة إعلانات قباضة الضرائب، وفي المساحات العمومية، وهذا لجلب أكبر عدد ممكن من المزايدين [2].

يثبت احترام إجراءات نشر وتعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور ويرفق مع ملف التنفيذ.

كما يجب تقدير كل المصاريف خلال جميع مراحل التنفيذ إلى يوم البيع، ويُقدر رئيس المحكمة المصاريف بموجب أمر على عريضة يقدمها المحضر القضائي أو من أحد الدائنين، ويعلن عن هذا التقدير قبل افتتاح المزاد العلني باعتبار أن المصاريف تدخل ضمن حقوق الامتياز، وينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد لكونه سند تنفيذي [3].

**2– دعوى إلغاء إجراءات النشر والتعليق:**

الإعلان عن بيع العقار وكل ما يتعلق به من بيانات وأماكن تعليقه ومعيار إجرائه، هي شروط شكلية لصحة إعلان بيع العقار محل التنفيذ، فإذا كان الإعلان مشوباً بنقص أو خطأ على النحو السالف الذكر، كان باطلاً والبطلان هنا ليس من النظام العام فيجب أن يتمسك به صاحب الشأن.

يُقدم طلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق بموجب عريضة إلى رئيس المحكمة، قبل ثلاثة (03) أيام من تاريخ عقد جلسة البيع بالمزايدة من طرف الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل

[1]- العربي شحط عبد القادر: **طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية**، بدون طبعة ، دار الكتاب الحديث ، سنة2015، ص 152.
[2]- نسيم يخلف: المرجع السابق، ص 151.
[3]- أنظر المواد 792 و494 من القانون 08-09، سالف الذكر.

العيني[1]، ومن أوجه البطلان مثلاً جعل العقار المُراد بيعه في الإعلان قطعة أرضية في حين أن هذا العقار بناية.

ويكون فصل رئيس المحكمة في طلب الإلغاء بأحد الأمرين: الأول ويتمثل في الاستجابة للطلب وإعلان إلغاء إجراءات النشر أو التعليق لأي داعي من الأمور التي تسبب إهدار الغاية التي من أجلها قرر ذلك الإجراء كالمواعيد مثلا، فيصدر أمر بإلغاء الإجراءات وتأجيل البيع إلى جلسة لاحقة إلى حين يقوم المحضر القضائي بإعادة النشر والتعليق، ولكن على نفقة المحضر القضائي الذي لم يراعى الإجراءات القانونية، كما قد يكون الأمر الصادر: هو برفض الطلب المقدم وبالنتيجة، الأمر بمواصلة إجراءات البيع ومن ثمة افتتاح البيع بالمزاد العلني فور النطق بالأمر.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر الصادر غير قابل لأي طعن استناداً للمادة 751 قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

## المطلب الثاني: إجراءات الجلسة وإيقاع البيع

إن جلسة المزايدة تُعقد لتقديم العطاء من أجل شراء العقار المحجوز موضوع البيع وتحصيل الثمن الذي يدفع من أجل اقتضاء الدائن الحاجز أو مجموعة الدائنين الحاجزين أو المتدخلين في حجز ديونهم من الثمن الذي دفع في العقار وهذا بالنسبة للحجوز باعتبارها بيع جبري، بينما البيوع الأخرى الخاصة يكون هناك اختلاف طفيف في هذا الشأن، حيث أنها على الرغم من وقوعها على يد القضاء غير أن إرادة المالك تلعب دورًا فيها وعليه سنتناول إجراءات الجلسة (الفرع الأول)، وإيقاع البيع وصدور رسو المزاد (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: إجراءات جلسة البيع بالمزاد

يجرى البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية تكون مفتوحة للجميع[3]، برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يُعينه لهذا الغرض (سواء كان نائب الرئيس أو القاضي رئيس القسم العقاري في بيع

[1]- نسيم يخلف: المرجع السابق، ص 151.
[2]- عادل بوضياف: المرجع السابق، ص 183.
[3]- عادل بوضياف: المرجع نفسه، ص184.

العقارات و/أو الحقوق العينية المملوكة على الشيوع أو رئيس قسم شؤون الأسرة في بيع عقارات ناقص الأهلية والمفقود أو رئيس القسم التجاري في بيع عقارات المفلس، أو حسب ما يراه جديراً بذلك.

والأفضل أن يترأس جلسة البيع من كُلف بمراقبة قائمة شروط البيع والاعتراضات المسجلة عليها أي تابع الإجراءات من أولها ولا مانع من تكليف هؤلاء القضاة بمراقبة قائمة شروط البيع والإجراءات التالية إلى غاية الفصل في الاعتراضات بتكليف من رئيس المحكمة خلال توزيع المهام ) بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، وفي التاريخ والساعة المحددين لذلك بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط، وبحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني بالإضافة للشركاء في الشيوع في بيع العقارات المملوكة على الشيوع والولي والوصي والمقدم في بيع العقارات المملوكة للمفقود وناقص الأهلية، وكيل التفليسة والمفلس، ومالك العقار المثقل بتأمين عيني الذي يطلب البيع، و بعد إخبارهم بثمانية أيام (08) على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وحضور عدد من المزايدين لا يقل على ثلاثة 03 أشخاص[1].

أما الفقرة الثانية من نص المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجازت لأطراف الحجز أيا كانوا تقديم طلب بتأجيل البيع (أولا)، ومن ثم افتتاح المزاد العلني (ثانيا)، رسو المزاد (ثالثا)، حالات إعادة بيع العقار (رابعا)، وهذا ما سوف نبينه على النحو الآتي:

**أولا: في حالة تأجيل البيع**

سنتناول في هذه النقطة حالات تأجيل عملية البيع بالمزاد العلني على النحو الآتي بالتفصيل:

**1- تأجيل البيع بطلب من الأطراف:**

تأجيل البيع بطلب من الأطراف هي: مُكنة جاءت بها المادة 753 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ إذ يجوز للأطراف الحجز سواءاً كان دائن حاجز أو محجوز عليه أو حائز للعقار أو كفيل عيني؛ تأجيل البيع بالمزاد العلني إذا كان التأجيل لأسباب جدية[2].

[1]- بوقندورة سليمان: المرجع السابق، ص 183.
[2]- بوضياف عادل: المرجع السابق، ص184 .

بما في ذلك قلة المزايدين أو ضعف العُروض لأن حضورهم القليل يؤثر على حقوق الدائنين والمحجوز عليه وغيرهم بطريقة غير مباشرة، على أن تُعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل[1].

أما الأسباب الجدية فهي على سبيل المثال لا الحصر أما التي تم النص عليها؛ المتمثلة في قلة المزايدين وضعف العروض، فهي من الأسباب التلقائية للتأجيل من قبل الرئيس ولا حاجة لطلبها من قبل أطراف البيع إلا في الجلسات اللاحقة عن الجلسة الأولى، أما باقي الأسباب فيخضع تقديرها لرئيس الجلسة كطلبها من المالكين على الشيوع لأنهم بصدد الاتفاق على قصر المزاد عليهم دون سواهم، أو بطلب من المحجوز عليه كونه بصدد تسديد الديون والمصاريف وطلب رفع الحجز، أو من رفع دعوى استعجاليه لطلب وقف بيع العقار مؤقتاً أو تأجيل بيع العقار إلى غاية فصل القاضي الإستعجالي في طلبه[2].

**2- تأجيل البيع تلقائي بأمر من الرئيس:**

في هذه الحالة يكون البيع تلقائي بأمر من الرئيس على النحو الآتي:

**أ- بسبب عدم صحة إجراءات نشر وتعليق إعلان البيع:**

هذه الحالة مستخلصة بمفهوم المخالفة لنص المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبار أن رئيس جلسة البيوع العقارية بعد افتتاح جلسة البيع يتحقق من حضور أو غياب أطراف البيع (الجبري، القضائي) وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي (للأطراف) والنشر والتعليق.

بعد تحقق رئيس الجلسة من توافر كل الشروط القانونية للبيع، يأمر بافتتاح المزاد العلني[3].

وُيذكر بشروط البيع ونوع العقار والثمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار والذي لا يجب أن لا يقل عن 10.000 في كل عرض[4].

[1]- العربي شحط عبدالقادر: المرجع السابق، ص153.
[2]- بوقندورة سليمان: المرجع السابق، ص166.
[3]- العربي شحط عبد القادر: المرجع السابق، ص351.
[4]- نسيم يخلف: المرجع السابق، ص152.

بمفهوم المخالفة إذا كانت هذه الإجراءات غير صحيحة؛ كعدم حضور الأطراف بسبب عدم التبليغ أو القيام بإجراءات النشر والتعليق في مهلة أقل من عشرين(20) يوماً الحد الأدنى المحدد قانونًا، أو كان التعليق في وقت قريب من اليوم المقرر لجلسة البيع، فإنه يأمر بتأجيل البيع وإعادة التبليغ أو النشر والتعليق على نفقة المحضر القضائي، هذا لتفادي أن يقتصر البيع على أشخاص معينين أغلبهم من المضاربين والمحتكرين للبيوع العقارية[1].

**ب-بسبب قلة المزادين أو ضعف العروض:**

عند إجراء المزايدة لا يخلو الحال من فروض منها:

فرضية ألا يتوفر النصاب من المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة، في هذه الحالة تُعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل.

في الجلسات الموالية، يُباع العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي، (هو ما يصطلح عليه بالبيع بالسعر الحر) إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز، استيفاء الدين عيناً بالعقار و/أو الحق العيني العقاري، بالثمن الأساسي المحدد له.[2]

وإذا كان البيع متعلق بعدة عقارات يتم البيع بالتتابع، ويمنع البيع جملة فإذا حدث وأن أصبح بيع عقار واحد كافٍ للوفاء بالدين، يأمر القاضي بالتوقف عن البيع بالنسبة لباقي العقارات ويأمر برفع الحجز عنها لتحقيق الغاية من الحجز.

**ثانيا: في افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني**

سنتعرف في هذه الجزئية الهامة، على الجلسة الأولى واللاحقة بالثمن الأساسي التي تنطلق بها عملية البيع.

[1]- يوقندورة سليمان: المرجع السابق، ص 166 و167.
[2]- بوضياف عادل: المرجع السابق، ص581.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن افتتاح جلسة البيع يختلف عن افتتاح المزاد، إذ أن جلسة البيع تفتتح مثلها مثل باقي الجلسات المدنية والجزائية، أما المزاد العلني فلا يأمر بافتتاحه إلا بعد التأكد من توفر بعض الشروط التي تطرقنا لها سابقاً.

**1- في الجلسة الأولى واللاحقة بالثمن الأساسي:**

سنناول الجلسة الأولى واللاحقة بالثمن الأساسي كما يلي:

**أ- الجلسة الأولى:**

إذا كانت إجراءات التبليغ الرسمي لأطراف البيع (الجبري أو القضائي) ونشر وتعليق الإعلان عن البيع صحيحة، يأمر رئيس الجلسة بافتتاح المزايدة[1]، ويُذكر بشروط البيع ونوع العقار و/أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع، الثمن الأساسي، الرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار و/أو الحق العيني العقاري، في جميع الأحوال لا يقل عن 10.000دج في كل عرض[2].

وفي الجلسة الأولى للبيع يجب توفر النصاب من عدد المزادين وهو ثلاثة (03)، بعد أن يتأكد الرئيس من هويتهم وكذا الوثائق الرسمية ويسجلها أمين الضبط في سجل الجلسة، يبدأ التدرج في المزايدة حسب المقدار الذي يحدده الرئيس، وهذا يختلف باختلاف قيمة العقار المعروض للبيع (شقة، فيلا، أرض صالحة للبناء بمنطقة حضرية أو ريفية، أرض فلاحية، وحدة صناعية) وهذا زيادة عن الثمن الأساسي.

**ب-الجلسة الثانية:**

أما الجلسة التي أُجل إليها البيع بالثمن الأساسي كما وضحنا سابقا، وذلك في حالة عدم توفر النصاب من عدد المزايدين وهو ثلاثة (03) أو لقلة العروض، فإنه في الجلسة الجديدة وبغض النظر عن عدد المزايدين، أي إذا حضر مزايد واحد وعرض شراء العقار و/أو الحق العيني العقاري بالثمن الأساسي دون زيادة ولم يتقدم معه أي مزايد، فإن الأفضل أن يُباع له العقار عند تأجيل البيع وإنقاص عشر (1/10)الثمن الأساسي لأن الأول أفضل وهذا جلي.

[1]- العربي شحط عبد القادر: المرجع السابق، ص351.
[2]- عبد السلام ذيب: المرجع السابق، ص467.

**2- في الجلسة الثالثة بعد إنقاص عُشر الثمن الأساسي:**

فإذا حضر مزايد واحد وعرض شراء العقار و/أو الحق العيني العقاري بنقصان عُشر الثمن الأساسي دون زيادة ولم يتقدم معه أي مزايد، فإن الأفضل ومن المنطقي أن يُباع له العقار عند تأجيل البيع بنفس الشروط لأن العشر 1/10 نسبة قليلة، غير بعيدة عن القيمة الحقيقية للعقار بثمنه الأساسي، وأفضل من التأجيل مع البيع بالسعر الحر.

وفي التأجيل مع توسيع النشر والتعليق مغامرة، فإما أن تكون لها صدى إيجابي ويحضر أكبر عدد من المزايدين وتكون العروض تنافسية، وإما أن لا يحضر أي مزايد بمن فيهم المزايد الذي حضر الجلسة السابقة وعرض الثمن الأساسي منقوص منه العُشر، هنا يضطر الرئيس للتأجيل مع البيع لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي، فيحتج أحد الأطراف بأن الجلسة السابقة كان العرض فيها أحسن، وهو الثمن الأساسي منقوص منه العشر,

**3-في الجلسات اللاحقة بثمن و لو كان أقل من الثمن الأساسي:**

نص القانون صراحةً بقوله في الجلسات اللاحقة وليس في الجلسة اللاحقة، أي على الرئيس أن يراعي في بيع العقار أن يحقق أحسن سعر ولو كان أقل من الثمن الأساسي، أي بسعر مُرضي ومعقول، لا بسعر بخس، وله ألا يكتفي بجلسة واحدة كانت فيها العروض ضعيفة عليه التأجيل وتوسيع النشر، سواء بتعدد النشر في الجرائد الوطنية أو الأماكن العمومية، ولا مانع حتى من استعمال الوسائل الالكترونية، مع التطور التكنولوجي واستعمال شبكة الأنترنات في صفحات الإشهار[1].

كما أن القانون لم يحدد الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه في حالة البيع بسعر الحر، وترك السلطة التقديرية للقاضي، أي رئيس الجلسة في ملائمته للسعر المعروض مقارنة بالثمن الأساسي.

كما أن القانون لم ينص على وقف البيع بسبب عدم جدواه كما فعل في بيع المنقولات التي إذا كان بيعها لا يغطي المصاريف يحرر المحضر القضائي محضر عدم وجود، وينتقل للبحث عن العقارات للتنفيذ عليها، أما عدم جدوى بيع العقار فلم يبقى أي مال يمكن التنفيذ عليه هذا بالنسبة للبيع الجبري.

[1]- بوقندورة سليمان: المرجع السابق، ص170.

أما بالنسبة للبيوع القضائية فلم يضع المشرع كذلك وسيلة يتخلى فيها طالب البيع عن البيع بالمزاد العلني إذا وصل إلى السعر الحر وكانت العروض ضعيفة، ولا يوجد إجراء واقف لبيع العقار حتى بناءًا على طلب صاحب المصلحة.

وفي حالات كهذه فالحل المعمول به في البيوع القضائية، هو إما استصدار أمر استعجالي بوقف البيع إذا ثبتت الضرورة الحالة الملحة في وقف البيع وعدم نقل الملكية بثمن غير مريح للشركاء في الشيوع.

والإشكال المطروح هو حالة ما إذا وصلت الجلسة المحددة للبيع ونادى الرئيس على الأطراف والمحضر القضائي ولم يتقدم أحد منهم، فيكون أمام حالة عدم القيام بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون أو التي أمر بها.

فهل يؤمر بشطب القضية من الجدول أو بسحبها بأمر ولائي؟.

عملا بالقاعدة العامة في المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت في كتاب الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، فإنه في حالة عدم القيام بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها القاضي، فله أن يأمر بشطب القضية من الجدول، وتتم إعادة السير في الدعوى من آخر إجراء، والأمر بالشطب أمر ولائي وغير قابل للطعن، أما جلسة البيوع العقارية فهي جلسة إجرائية ولا تقيد فيها الدعاوى ولا يوجد في التنظيم القضائي قسم البيوع العقارية، فهذا خطأ شائع.

فهل يصدر رئيس جلسة البيوع العقارية أمراً ولائياً بسحب الملف من جدول جلسات البيع؟.

رغم عدم النص على هذا الإجراء، وهذا يبقى محل اجتهاد، والراجح هو الرأي الأخير كون البيع بالمزاد العلني لا يوقف إلا بأمر استعجالي فاصل في طلب وقف البيع مؤقتاً أو بتأجيل البيع مدة سنة، أو وقف البيع مع استحقاق العقار لمالكه في حالة رفع دعوى استحقاق، أو وقف البيع بناءاً على حالة استعجال، وهذا الفراغ القانوني يجب تداركه في حالة تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

[1]- بوقندورة سليمان: المرجع السابق، ص 170 و171 .

**ثالثا: رسو المزاد.**

حددت المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمفهوم رسو المزاد، بحيث أن رسو المزاد يكون على من تقدم بأعلى عرض، وكان آخر مزايد[1] .

فيعتد بالعرض الذي لا يزايد عليه بعد النداء به ثلاث مرات متتالية، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة.[2]

أما من الناحية العملية يقوم الرئيس بتدوين أسماء المزايدين ووضع علامة أمام كل شخص مزايد وكل علامة تمثل عرض.

وفي حالة الحجز على عدة عقارات والتي صدر بشأنها حكم يقضي بترتيب بيعها بالتعاقب، فإنه يراعى ذلك الترتيب عند البيع، فإذا كان أول عقار بيع وكان كافياً للوفاء بالدين والمصاريف المترتبة على الحجز تتوقف المزايدة، ويرفع الحجز عن باقي العقارات الأخرى، وإلا انتقل البيع إلى العقار الثاني وهكذا[3].

وتترتب التزامات على الراسي عليه المزاد بضرورة دفع خمس الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل في جلسة المزايدة ودفع الباقي خلال ثمانية (08) أيام بأمانة ضبط المحكمة.

وبعد صدور حكم رسو المزاد، بمعنى أن البيع لا يحصل بمجرد اعتماد العرض وإنما يعتبر هذا الأخير مجرد اتفاق على أن يتقيد الراسي عليه المزاد الذي اعتمد عرضه بدفع الثمن إلى أن يصدر حكم رسو المزاد[4].

وإذا لم يحترم المشتري الأجل المحدد في المادة 02/757 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتم اعذاره بالدفع خلال خمسة (05) أيام، وإلا يُعاد البيع بالمزاد على نفقته[1].

---

[1]- نسيم يخلف: المرجع السابق، ص153.
[2]- العربي شحط عبد القادر: المرجع السابق، ص451.
[3]- جبابلية لعفيفي: **الحجز على العقار وبيعه بالمزاد العلني**، مذكرة لنيل إجازة القضاء المدرسة العليا للقضاء، سنة 2007،ص36.
[4]- بغال زيتونة: **إجراءات بيع العقار المحجوز**، مذكرة لنيل إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، سنة 2007، ص 25.

إذا كان من رسا عليه المزاد هو أحد الدائنين ودخل في المزايدة، فإن كان ثمن المبيع، المصاريف والرسوم تساوي قيمة الدين، لا يلزم بدفع الخمس الذي يجب على كل راسي عليه المزاد دفعه ولا الثمن الباقي منه، يقرر الرئيس في حكم رسو المزاد إعفائه من دفع الثمن واعتبار دينه ثمنا للمبيع.[2]

**رابعا: حالات إعادة بيع العقار**

سنعالج في هذه النقطة حالات إعادة بيع العقار على النحو الآتي:

**1-إعادة بيع العقار على ذمة راسي عليه المزاد (المتخلف):**

والمقصود بهذا الإجراء هو بيع العقار الحاصل للمشتري المتخلف عن التزامه وإعادة بيعه بغير اتخاذ إجراءات تنفيذ مبتدئة[3].

إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملا في المدة المحددة في الفقرة أعلاه، يتم اعذاره بالدفع خلال خمسة (05) أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته[4].

وإذا بيع العقار بثمن اقل من الثمن الراسي به المزاد الأول، ألزم المزايد المتخلف بفرق الثمن (فرق الثمن بين المزادين)[5].

أما إذا بيع العقار المحجوز بثمن أعلي لا يكون للمزايد المتخلف الحق في هذه الزيادة.

ويجب أن يُشير منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني بإلزام المزايد المتخلف بفرق الثمن إن وجد.

[1]- لوصيف نجاة: **الحجز على العقارات غير المشهرة**، المرجع السابق، ص 17.
[2]- عبد السلام ذيب: المرجع السابق، ص764.
[3]- أحمد أبو الوفاء: المرجع السابق، ص 586.
[4]- فريجة حسين: المرجع السابق، ص113.
[5]- حمدي باشا عمر: **طرق التنفيذ**، المرجع السابق، ص213.

**2- إعادة بيع العقار على من يعرض زيادة السدس:**

إذا بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري بثمن أقل من الثمن الأساسي المُحدد في قائمة شروط البيع، فإنه يجوز لكل شخص في أجل ثمانية (08) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد، تقديم عريضة موقعة منه، يطلب فيها إعادة البيع بالمزاد العلني.[1]

هنا يتعهد المزايد الجديد بزيادة 6/1 من الثمن الراسي به المزاد على الأقل، مع إيداعه الثمن كاملاً والرسوم القضائية والمصاريف بأمانة ضبط المحكمة مقابل وصل، ويعاد البيع بالمزاد العلني بعد تحديد جلسة البيع والنشر والملصقات، وعليه يتحمل طالب تجديد البيع بالمزاد العلني النفقات.[2]

يهدف المشرع من إجازته وترخيصه لتجديد إعادة البيع مرة ثانية هو الوصول به إلى أحسن سعر، وذلك رعاية لمصلحة المدين والدائنين الحاجزين ليستوفوا حقهم كاملاً من ثمن العقار[3].

لكن ما الحكم إذا تخلف عارض الزيادة عن حضور جلسة المزايدة ولم يتقدم أحد بعرض أكبر من عرضه أو لم يحضر المزايدين؟..

القانون لم ينص على ذلك لكن يبدو أنه لا يعتد بتخلف عارض الزيادة أو عدم حضور عدد كافٍ من المزايدين طالما أن القانون لم يرتب أي آثار على ذلك وبالتالي يعتبر راسياً على عارض الزيادة.

إذ يرى الأستاذ عبد السلام ذيب بأنه يجوز للمزايد الجديد عارض الزيادة التراجع والعدول عن عرضه، وطلب إيقاف إعادة البيع قبل الحكم برسو المزاد الجديد[4].

قد نصت المادة 761 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لابد من توافر الشروط التالية[5]: وهي أن يودع بأمانة الضبط المصاريف الإضافية المترتبة عن تراجعه، كما أن يقدم الطلب في شكل عريضة

[1]- عبد الرازق بوضياف: **أصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا لقانون 09/08**، بدون رقم طبعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011، ص101.
[2]- فريجة حسين: المرجع السابق، ص312.
[3]- عبد العزيز بداوي: المرجع السابق، ص 135.
[4]- عبد السلام ذيب: المرجع السابق، ص864.
[5]- أنظر المادة 761 من القانون 08-09، سالف الذكر.

مرفقاً بوصل إيداع المصاريف الإضافية إلى رئيس المحكمة، ويفصل الرئيس في الطلب بأمر غير قابل لأي طعن.

### الفرع الثاني: إيقاع البيع وصدور حكم رسو المزاد

فحكم رسو المزاد هو ذلك الحكم الذي يصدره القاضي بإيقاع البيع على من تقدم بأكبر عطاء وسدد كامل المصاريف والثمن ورسوم التسجيل، ولا يترتب على صدور هذا الحكم باعتبار المشتري مالكا لأن الملكية لا تنتقل إلا بتسجيل هذا الحكم.

فحكم رسو المزاد يعد آخر مرحلة لبيع العقار المحجوز، حيث أنه يصدر قاضي البيوع العقارية في جلسة المزايدة حكم رسو المزاد، الذي بموجبه يتم ترسيم البيع القضائي على الشخص الذي قدم أكبر عطاء.

هو يعتبر خاتمة لسلسلة من الإجراءات القانونية، أي هو خاتمة المطاف بالنسبة لإجراء التنفيذ الجبري، ولا يبقى بعده سوى توزيع حصيلة التنفيذ، وهو يمثل الغاية التي يصبو إليها الحاجزون وكل من يعد طرفا في الإجراءات وأصحاب المصلحة في شراء العقار المحجوز.

ولهذا فأهميته كبيرة بالنسبة لكل هؤلاء فضلاً من المدين والحائز وكل من تعلقت له مصلحة في التنفيذ[1].

ولما كان حكم رسو المزاد يعتبر بيعاً لدى غالبية الشُراح[2]، فإنه يكون للمشتري الراسي عليه المزاد الحق في الثمار من يوم صدور الحكم لا من قيده، سواءاً كانت ثماراً طبيعية أو مدنية وله أيضاً الحق في تسلم العقار، كما تنتقل إليه وفقاً لنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كل الحقوق التي كانت للمحجوز عليه على العقار المباع بالمزاد العلني وكذلك كل الارتفاقات العالقة به، سواء كانت سلبية أو ايجابية*[3]، بشرط أن تكون هذه الحقوق مقيدة قبل قيد أمر الحجز.

[1]- العربي شحط عبد القادر: المرجع السابق، ص 155.
[2]- أحمد مليجي: المرجع السابق، ص 909.
[3]*- تعد حقوق الارتفاق من القيود القانونية التي قد تتضمنها تشريعات خاصة تصدر لتقيد حق الملكية مراعاة لمصلحة عامة أو مصلحة خاصة جديرة بالرعاية.

إذ وضع المشرع استثناءاً عن القاعدة المقدمة[1]، فوضع حداً بحكم رسو المزاد لحقوق الرهن أياً كان مصدرها، فتنتقل بذلك ملكية العقار نقية من الحقوق العينية التبعية بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية، بحيث لا يكون لأصحابها حق تتبع العقار ولكن يبقى لهم حق الأولوية في استيفاء ديونهم من ثمن البيع ويحصل الانقضاء بقوة القانون فلا دخل لإرادة المشتري، بخلاف التطهير الذي يسعى إليه الحائز لتطهير العقار عملا بأحكام القانون المدني[2].

وهذا الحكم يعتبر سنداً تنفيذياً، المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتطلب حكم رسو المزاد بيانات جوهرية وتترتب عنه أثار سواء في نقل الملكية أو في تنفيذه الجبري وهذا ما سنبينه بدءاً من البيانات الجوهرية خلافاً للمنهجية التي اعتمدها المشرع (أولا)، ثم تسجيله وقيده في المحافظة العقارية(ثانيا)، المصاريف الناتجة عن صدور حكم رسو المزاد (ثالثا) كما يلي:

**أولا: بيانات حكم رسو المزاد**

يصدر حكم رسو المزاد ويشتمل على طريقة التي تم بها بيع المزاد وبيان الإجراءات التي أتبعت وقائمة شروط البيع، والسند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز وتعيين العقار، وتبيان الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد إن كان شخص معنويًا أو طبيعياً، ومبلغ الثمن الراسي به المزاد مع تسليم العقار[3].

تنص المادة 763 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يتضمن حكم رسو المزاد، فضلاً عن بيانات الأحكام المألوفة وأسماء وألقاب الأطراف والمحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره واسم القاضي الذي أجرى المزايدة.

(البيانات المألوفة للأحكام التي نصت عليها المواد 275 و276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطرقنا لها بالتفصيل في المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب).

يلاحظ بأن البيانات المحددة في المادة 763 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقتصرة على البيع الجبري وهذا ما تدل عليه المصطلحات المدرجة من الحجز والإجراءات التي تلته، لاسيما تاريخ كل

[1]- أنظر المادتين 936 من الأمر 75-58، والمادة 02/764 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- أحمد خلاصي: المرجع السابق، ص 434.
[3]- فريجة حسين: المرجع السابق، ص313.

من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وإلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال، بتسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن رسى عليه المزاد[1].

بما أن المادة 789 من نفس القانون أحالت فقط إلى إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة، يضعنا أمام اجتهاد فيما يتعلق بالبيانات التي يجب أن يتضمنها حكم رسو المزاد في البيوع القضائية (البيوع الخاصة بالمفقود، ناقص الأهلية، المفلس، والعقارات المملوكة على الشيوع) والبيع المرخص به قانونا؛ وهو بيع العقار المثقل بتأمين عيني بطلب من مالكه الوفاء بالدين الذي عليه، إذ يذكر في المطة الأولى إما الحكم أو القرار القاضي بالبيع أو الإذن الصادر عن رئيس قسم شؤون الأسرة للمقدم والولي والوصي أو الإذن الصادر عن القاضي المنتدب لوكيل تفليسة [2].

كما لا نتصور ذكر تاريخ التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء، حتى لو تعلق البيع بعقارات مملوكة على الشيوع فهي لا تتضمن إلزام طرف من الأطراف حتى ولو كان مدعى عليه، بأداء التزام مالي حتى يتم تكليفه بالوفاء، لأن التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء هما من الإجراءات السابقة للتنفيذ الجبري طبقا للمادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والبيع القضائي (هو ما جاء به القانون البيوع الخاصة) ليس تنفيذاً جبريًا وإنما من يهمه التعجيل فما عليه إلا تقديم الحكم أو القرار للمحضر القضائي لإعداد قائمة شروط البيع التي تتبع بالتبليغ والنشر والتعليق[3].

إذ يثور تساؤل عن توقيت صدور حكم رسو المزاد من جانين الأول: الإطار الزماني لصدوره أما الثاني فعن لحظة صدوره، وكذلك آثار صدوره التي لها نصيب من التحليل.

فصدور حكم رسو المزاد يثير مسالة هامة تتعلق بالمادة 761 من القانون نفسه التي قد توضح موقف المشرع.

من هذا المنطلق فهل يجب صدور حكم رسو المزاد في نفس يوم المزايدة؟ وهل يصدر بعدم الزيادة على العرض الأخير أم بدفع الثمن؟.

[1]- أنظر المادة 763 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- أنظر المادة 789 من القانون نفسه.
[3]- بوقندورة سليمان: المرجع السابق، ص181.

لم يتطرق المشرع لهذا التفصيل الهام صراحةً رغم أهميته، فالنصوص المشار إليها سابقاً لم تتضمن أية إشارة لمسألة صدور حكم رسو المزاد.

يمكن استنتاج موقف المشرع من خلال صياغة وأحكام النصوص القانونية، إذ قبل ذلك يجب الإشارة إلى اختلاف الفقه حول هذه المسألة، فمنهم من رجح صدور حكم رسو المزاد بمجرد عدم الزيادة على العرض الأعلى الأخير، ومنهم من رأى أنه لا يصدر إلا بعد دفع الراسي عليه المزاد الثمن والمصاريف[1].

وينتج عن الرأي الأول أن حكم رسو المزاد يصدر في نفس يوم المزايدة وقبل رفع الجلسة، وأنه يمثل الإجراء الذي يتم بمقتضاه اعتماد العرض الأعلى، أما الرأي الثاني فينتج عنه أن حكم رسو المزاد قد يصدر لاحقاً لجلسة المزايدة خاصة إذا كان القانون لا يفرض دفع الثمن كاملاً في نفس اليوم.

موقف المشرع في هذه النقطة غير حاسم، حيث تنص المادة 757 على ما يلي" يرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض..يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزاد عليه.." فالاعتماد هنا يحتمل أن يتم بتصريح القاضي بذلك، أو يحتمل أن يكون بإصدار حكم رسو المزاد.

أما الفقرة الثالثة من المادة ذاتها فتنص " يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه 8 أيام..".

فهنا قد يكون قصد المشرع الإتجاه إلى عدم إصدار حكم رسو المزاد إلا بعد أن يدفع الراسي عليه المزاد كل الثمن.

وبالرجوع للمادة 761 من القانون نفسه ترجح عدم صدور حكم رسو المزاد في نفس يوم المزايدة، إذ تنص على حق الشخص الذي يكون قد طلب إعادة بيع العقار طبقا للمادة 760، في التراجع عن طلبه ومنه تقديم طلب بوقف عملية إعادة البيع، ويكون ذلك بعريضة وجب أن تقدم قبل الحكم برسو المزاد الجديد، فلو كان المشرع قد أخذ بالرأي القائل بصدور الحكم في نفس الجلسة[2].

[1]- نبيل إسماعيل عمر وهندي أحمد وخليل أحمد، **التنفيذ الجبري**، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2004، ص 146.
[2]- أنظر المادة 761 من القانون 08-09، سالف الذكر.

فهل نتصور أن يقدم طالب العريضة المذكورة للقاضي أثناء المزايدة الجديدة؟.

المادة 761 تشترط أن يتم ذلك قبل صدور حكم رسو المزاد، ففي هذه الفرضية هل يمكن تصور إيقاف القاضي عملية المزايدة من أجل الفصل في هذا الطلب؟..

فهذا إذا تمكن الطالب من إعداد العريضة ودفع المصاريف قبل النطق بحكم رسو المزاد.

ومن ناحية أخرى إن الفقرة الثانية من المادة 761 تنص على تقديم الطلب لرئيس المحكمة، بينما لا يكون هو بالضرورة المشرف على عملية البيع بالمزاد.

إذ تنص المادة 753 على رئاسة جلسة البيع من طرفه أو من طرف القاضي الذي يعينه لذلك.

فالملاحظ عليه أن التحليل الأرجح هو صدور حكم رسو المزاد يكون في وقت لاحق لجلسة المزايدة بعد دفع الراسي عليه المزاد للثمن، يليه إمكانية تقديم طلب إعادة البيع (المادة 760) خلال 08 أيام من صدوره، وفي حالة إعادة البيع، إمكانية تقديم طلب إيقاف ذلك قبل صدور حكم جديد[1].

إذ أن تطبيق المادة 761 عملياً لا يكون ممكناً، إلا إذا كان القصد أن حكم رسو المزاد لا يصدر في نفس جلسة المزايدة وبمجرد رسو المزاد، وفي هذه الفرضية نُعيب على المشرع استخدامه مصطلح " إيقاف البيع"، فالأصح في الحالة التي تم شرحها أن يطلب " إلغاء إعادة البيع".

**ثانيا: تسجيل وشهر حكم رسو المزاد**

تتم الإشارة في حكم رسو المزاد إلى الرسوم المستحقة التي يتحملها الراسي عليه المزاد، والمقصود بها رسوم التسجيل والشهر، إذ يتم تسجيل حكم رسو المزاد بصفته سند ملكية ناتج عن البيع بالمزايدة، وبعد ذلك يتم شهره بالمحافظة العقارية وهذا ما سنعرفه على التوالي:

[1]- أنظر المواد 753 و 760و 761 من القانون 08-09، سالف الذكر.

**1- تسجيل حكم رسو المزاد بإدارة التسجيل لمديرية الضرائب:**

يختلف رسم التسجيل في العقود الناقلة للملكية حسب صفة من رسا عليه المزاد إن كان من الغير أو مالكاً على الشيوع وهذا ما جاء به الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1396 الموافق ل 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل.[1]

يتعين على المحضر القضائي أن يقوم بالنيابة عن الراسي عليه المزاد، بتسجيل حكم رسو المزاد في المحافظة العقارية خلال الشهرين التالية لتاريخ رسو المزاد، وإلا أعيد البيع على ذمته بالمزاد، ويجب أن يؤشر ذلك التسجيل المحافظ العقاري على هامش ملكية المحجوز عليه، وهو ما نصت عليه المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]الفقرة الثانية.

وهذا ما سنعالجه على النحو الآتي فيما يقع عليه عبأ قيد حكم رسو المزاد.

**2- قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية بغرض إشهاره:**

يترتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهير العقار و/أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات العينية[3].

واستناداً للمادة 14 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، فالشهر يكون إلزاميًا للعقود التالية:

كافة العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المعدلة، الواردة على الملكية العقارية، المُعدة بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية، كافة العقود والأحكام القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان محل تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذا تسجيل الرهون والامتيازات (ومنها أحكام رسو المزاد والأحكام الفاصلة في دعاوى البطلان، وأوامر نزع الملكية)...

[1]- أنظر الملحق رقم 08، ص 353

[2]- الغوثي بن ملحة: **الحجز العقاري**، المجلة القضائية لتي تصدر عن المحكمة العليا، عدد خاص " الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية "، الجزء الأول، سنة 2004، ص 109.

[3]- فريجة حسين: المرجع السابق، ص 314 .

وعليه وجب علينا تبيان على من يقع قيد حكم رسو المزاد والآجال المحددة لهذا الإجراء، ثم رسم الشهر العقاري.

**أ-على عاتق من يقع قيد حكم رسو المزاد وأجله:**

هل يجوز للموثق إشهار حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية؟.

لايجوز للموثق إشهار حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية.

حيث أن المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة 02 جاءت بحكم جديد يخول للمحضر القضائي سلطة السعي إلى إشهار حكم رسو المزاد " .. أنه يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (02) من تاريخ صدوره، ويترتب على هذا الإجراء تطهير العقار أو الحقوق العينية العقارية من كل التأمينات العينية[1] .

في حين أن أحكام المادة 90 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حددت الأشخاص المخول لهم قانوناً إشهار العقود والأحكام والقرارات كلٌ في مجال اختصاصه " ينبغي على العقود أو القرارات الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة ".

فبالرغم من أن المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ جاءت بحكم مخالف لأحكام المرسوم رقم 76-63، إلا أن ذلك لا يخول للموثق إشهار أحكام رسو المزاد الواردة على عقار مادام أن المادة السابقة خولت للمحضر القضائي دون سواه إشهار مثل هذه الأحكام، لذلك ينبغي على المحافظ العقاري في مثل هذه الحالة أن يرفض إجراء الشهر[2].

بينما تضيف المادة 774 من نفس القانون على أنه تتم إجراءات شهر حكم رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة لأصل الملكية[3].

[1]- العربي شحط عبد القادر: المرجع السابق، ص651.
[2]- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 02، سنة 2018، دراسات، ص 201.
[3]- أنظر المادة 774 من القانون 08-09، سالف الذكر.

**ب- رسم الشهر العقاري:**

تنص المادة 1/353 في الباب الثالث عشر مكرر تحت عنوان رسم الإشهار العقاري القسم الأول الإجراءات الخاضعة للرسم من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل على أنه:

" يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظات العقارية رسم يدعي رسم الإشهار العقاري، على ما يأتي:

العقود والقرارات القضائية المتضمنة نقل أو تكوين أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به باستثناء ما أُشير إليه في المادتين 6/353 و 353 /2" من القانون نفسه.

كما نصت المادة 2/353 من نفس القانون على كيفية التي يطبق بها الرسم المنصوص عليه في المادة 1/533 أعلاه.

يستخلص من خلال ما سبق؛ سواءاً بالنسبة لرسم التسجيل أو رسم الشهر، أن حكم رسو المزاد يحقق مداخيل للخزينة العامة في إطار الرسوم المذكورة وهي رسوم تدفع بناءاً على الثمن الحقيقي الراسي به المزاد؛ بعيداً عن الصورية أو القيمة غير الحقيقية المصرح بها من قبل الأطراف في حالة البيوع الإدارية أو التصرفات الأخرى.

وبعد تسديد رسم التسجيل يأتي قرار المحافظ العقاري موازياً لتسديد رسم الشهر العقاري، إذ لا يُعقل تسديد رسم الشهر دون إتمام عملية الشهر.

كما بينا سابقًا فإن المزاد يرسو على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايد ويقوم قاضي البيوع باعتماد هذا العرض بعد النداء به ثلاث مرات متتالية، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة طبقاً للمادة 757 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ومن هذا المنطلق فإن قاضي البيوع العقارية في

[1]- سارة عزوز: **التكييف القانوني لحكم رسو المزاد بيع العقار والآثار المترتبة عليه**، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، المجلد 01، العدد 02، السنة 2021، ص 08.

الحقيقة لا يفصل عند مباشرته لإجراءات البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز في جلسة المزايدة العلنية في خصومة بالمعنى الحقيقي لها؛ وإنما يتولى مراقبة الإجراءات التمهيدية السابق ذكرها وإرساء المزاد على من تقدم بأعلى عرض من بين المزايدين المشاركين في المزاد العلني والراغبين في شراء العقار المعروض وكان آخر مزايد، وأن المشرع أراد أن تتم إجراءات البيع بالمزاد العلني عند ملكية العقار المحجوز جبراً عن صاحبه تحت إشراف القضاء ورقابته وذلك من أجل المحافظة على الثروة العقارية للمدين المحجوز عليه من جهة ورعاية مصالح أصحاب الشأن من جهة أخرى[1]، بالإضافة إلى خلو الإجراءات المتخذة من كل ما يؤدي على بطلانها وانهيارها لذلك فإن حكم رسو المزاد لا يعتبر حكماً فاصلاً في خصومة قضائية لذا لا يلزم تسببيه من طرف القاضي وإنما مجرد محضر لبيان ما تم من إجراءات في جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز وإثبات إرساءه على من تقدم بأعلى عرض.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 757 المُشار إليها سابقاً " يجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة ".

لكن هذا النص لم يحدد ولم يبين لنا ماهي المصاريف والرسوم المستحقة التي يجب أن يدفعها الراسي عليه المزاد؟ وهل يقصد بها تلك المصاريف المترتبة على إجراءات حجز العقار إلى غاية بيعه، أو يقصد بها المصاريف المترتبة على نقل ملكية العقار؟..

وعلى هذا الأساس يجب التميز بين نوعين من المصاريف الناتجة عن صدور حكم رسو المزاد.

**ثالثا: المصاريف الناتجة عن صدور حكم رسو المزاد**

سنتعرف في هذه الجزئية على المصاريف الناتجة عن صدور حكم رسو المزاد، لذلك لابد التميز بين نوعين من المصاريف على النحو الآتي:

[1]- حيرش نورالدين: **بيع العقارات المشهرة وفق قانون الإجراءات المدنية، الإدارة الجزائرية**، المرجع السابق، ص 126.

**1- مصاريف حجز العقار ومصاريف إجراءات البيع:**

هذه المصاريف تبدأ من أول إجراء والمتعلقة باستصدار أمر الحجز وتنتهي بصدور حكم رسو المزاد، فهذه المصاريف يجب أن يتحملها المدين المحجوز عليه، لأنه هو خسر خصومة التنفيذ[1]، قياسًا على ما تقتضي به المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولأنه هو المتسبب في هذه المصاريف بإمتناعه عن الوفاء بالدين اتجاه دائنيه.

**2- المصاريف المتعلقة بنقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد:**

فهذه المصاريف تشمل الرسوم المقررة قانوناً للخزينة العمومية، إضافةً إلى مصاريف إشهار حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية، يجب أن يتحملها مشتري العقار وليس المدين، لأن الراسي عليه المزاد هو المستفيد من نقل ملكية العقار إلى ذمته، وهذه المصاريف هي: عبارة عن رسوم مالية مقررة في التصرفات القانونية الناقلة للملكية، ومنها البيوع العقارية سواءاً كانت قضائية أو رضائية (اختيارية).

وهذا طبقا لأحكام المادة 393 من القانون المدني والتي تنص " أن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقارين والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"[2].

من خلال ما سبق ذكره نلاحظ أن المشرع الجزائري وضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نظم الإجراءات الخاصة ببيع العقارات المحجوزة بالمزاد العلني من جديد، إذ وضح المشرع بطريقة سهلة الإجراءات التي تحفظ حقوق كل طرف من أطراف الحجز، وذلك من خلال تمكين الدائن من مراقبة الإجراءات المتخذة من أجل بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، نظرًا لما لهذه الإجراءات من خطورة خاصة ما يتعلق بنزع ملكية العقار رغماً عن مالكها وذلك من أجل تسديد الديون والعمل للحصول على الثمن المناسب.

[1]- محمد حسنين: **التنفيذ القضائي وحصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري**، الطبعة الثانية، مكتبة الفلاح، الكويت، دون سنة، ص 193.
[2]- أنظر المادة 393 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

بهذا نكون قد انتهينا من دراسة الإجراءات الواجب إتباعها في إعداد العقار للبيع، ومن ثم بيعه بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه بين الدائنين.

ويلاحظ على هذه الإجراءات أنها تتميز بنوع من التعقيد وتثير عدة مناقشات لتطبيقات قضائية متنوعة، ورغم ذلك فإنها تعتبر مبسطة مقارنة مع ما هو معمول به في ظل التشريعات المقارنة.

مع الإشارة إلى أن إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني تنتهي بحكم رسو المزاد الذي لا يعتبر حكماً بمعنى الكلمة وإنما عبارة عن أمر يصدره رئيس المحكمة أو قاضي البيوع العقارية.

## المبحث الثاني: الوصف القضائي للحكم برسو المزاد

بالرجوع إلى نص المادة 69 من القانون المدني، يمكن اعتبار حكم رسو المزاد من سياق المادة على أنه عقد بيع يتم بتلاقي الإيجاب المتمثل في العطاء المقدم من أحد المزايدين مع القبول المتمثل في رسو المزاد، غير أن الاجتهاد القضائي قد سار في اتجاه مغاير واعتبره قرار ولائي في شكل حكم قضائي، يجوز الطعن فيه بموجب دعوى البطلان.

والواقع أن حكم رسو المزاد يشبه الأحكام القضائية الأخرى من حيث الشكل، أما عن مضمونه وموضوعه يتضمن عملية بيع تتم بالمزايدة بغرض تسديد الديون المتعلقة في ذمة المدين، ما دفعنا هذا التباين إلى البحث عن التكيف القانوني لهذا الحكم برسو المزاد، فهل هو حكم قضائي بالمعني الحقيقي؟.

وعلى ضوء هذا الطرح نحاول دراسة خصائص الحكم القضائي برسو المزاد على العقار (المطلب الأول)، وحجية الحكم القضائي برسو المزاد على العقار ووصفه القضائي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: خصائص الحكم القضائي برسو المزاد على العقار

تتحدد خصوصية حكم رسو المزاد بمجموعة من القواعد القانونية المنصوص عليها في القانون 08-09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتأسيساً على ذلك فحكم رسو المزاد لا يفصل في منازعة قضائية فهو يتضمن مجموعة من الإجراءات التي تؤدي في نهايتها إلى بيع العقار أو الحق العيني العقاري بالمزاد.

وعليه فحكم رسو المزاد يتمتع بخصائص تميزه عن باقي الأحكام القضائية الأخرى، سيكون خصوصية الحكم القضائي برسو المزاد (الفرع الأول)، الحكم برسو المزاد عما يشابهه من أحكام ناقلة للملكية (الفرع الثاني)، دور رسو المزاد في إيقاع البيع (الفرع الثالث) توزيع حصيلة التنفيذ " الثمن" بعد بيع العقار بالمزاد(الفرع الرابع).

#### الفرع الأول: خصوصية الحكم القضائي برسو المزاد العلني

من خصائص حكم رسو المزاد عن غيره من الأحكام القضائية، أنه حكم لا يفصل في نزاع (أولا)، يعتبر سند ملكية (ثانيا)، وينفذ حبراً (ثالثا)، ولاضمان للعيوب الخفية في البيع بالمزاد (رابعا) وغير قابل للطعن(خامسا)، انعدام الشفعة والغبن في البيع بالمزايدة (سادسا)، وهذا ما سنفصله كالآتي:

**أولا: حكم رسو المزاد حكم لا يفصل في نزاع**

بالرجوع إلى المواد من 721 إلى 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد حكم رسو المزاد في بيع المال العقاري، يصدر بناءاً على دعوى قضائية مرفوعة من قبل أحد الخصوم[1]، فهل تعد إجراءات الحجز والبيع بالمزاد العلني خصومة قضائية أو مجرد إجراءات رسمها القانون على وجه اللزوم لإتمام عملية البيع وحماية مصالح أطراف الحجز؟.

وإجابة على هذا الطرح، تم الإشارة إليها سابقا في تبيان إجراءات الحجز والعملية التي تم فيها البيع بالمزاد.

**ثانيا: حكم رسو المزاد سند ملكية**

يعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية، وتنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليها التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية[2].

وكذلك الارتفاقات العالقة بها هذا حسب المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويبقى حكم رسو المزاد الذي تم قيده بمثابة عقد ملكية أصلي يُطهر العقار من كل الحقوق ليصبح كما سماه البعض شهادة ميلاد جديدة للعقار، فلا يقبل أن يبقى على العقار أية حقوق عينية سواءاً ارتفاقات أو رهون أو غيرها وهذا ما نصت عليه المادة 2/764 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

**ثالثا: حكم رسو المزاد ينفذ جبراً**

حكم رسو المزاد وفقاً للمادة 764 قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يبلغ لأطراف الحجز، وينفذ جبراً على الأشخاص المذكورين بالمادة 763 فقرة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

فمن هم هؤلاء الأشخاص؟..

---

[1]- أنظر المواد من 721 على 762 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- العربي شحط عبد القادر: المرجع السابق، ص156.
[3]- أنظر المادة 2/764، القانون 08-09، سالف الذكر.
[4]- حمدي باشا عمر: **طرق التنفيذ، وفقا للقانون رقم 08-09 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية**، بدون رقم طبعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2012، ص316.

الأشخاص المذكورين في المادة 7/763 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهم المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال، ملزمون بتسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد.

**1- المحجوز عليه** (المدين المنفذ عليه):

هو من يلزمه القانون بالأداء الثابت بالسند التنفيذي، يمثل الطرف السلبي[1].

ولكي تتخذ إجراءات التنفيذ ضده لإجباره على الوفاء يجب أن يكون ذا صفة وأهلاً لتوجيه الإجراءات ضده.

يجب أن يكون المنفذ ضده مديناً شخصياً لطالب التنفيذ و أن يشهد على ذلك السند التنفيذي ذاته، وأن يرد التنفيذ على أموال المدين حال حياته أو بعد وفاته، إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون، فيقع باطلاً التنفيذ الذي يتم على غير الملتزم في هذا السند بشيء، كالمدين والكفيل الشريك المتضامن، وإذا صدر الحكم على المُورث فلا يجوز تنفيذه على الوارث إلا في حدود ما آل إليه من التركة ودون حاجة لاستصدار حكم جديد لانصراف التنفيذ إلى التركة.

**2- حائز العقار:**

هو أن يضع شخص غير المالك يده على العقار باعتبار أنه المالك بحسن نية أو بسوء نية، وقد لا يستوفي الحائز شروط الحيازة خاصة إذا كان يحوز الشيء نيابة عن غيره:

كالمستأجر والمستعير" فتعتبر حيازتهم حيازة عرضية، لأنها لا تتوافر إلا على الركن المادي دون الركن المعنوي، لأن المستأجر عندما وضع يده ليس بنية التملك، وإنما يستعمل هذا العقار لمدة معينة ثم يعيده إلى المؤجر"[2] وكذا المودع عنده والمرتهن رهن حيازة، وهذا يطلق عليه الحائز، والحيازة بسوء نية لا تقوم قرينة على الملكية، والتي تكون قرينة على الملكية هي أن تكون بحسن نية[3].

[1]- نسيم يخلف: المرجع السابق، ص56.
[2]- عمر زودة: المرجع السابق، ص 125.
[3]- بوقندورة سليمان: المرجع السابق، ص77.

أما حائز العقار المرهون فتعرفه المادة 911 فقرة 2 من القانون المدني أنه كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو حق عيني آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن المدين المضمون بالرهن.

**3-الكفيل العيني:**

هو من يقدم شيء مملوكاً له عقاراً كان أو منقولاً، رهن لوفاء دين الغير، والرهن إما أن يكون رهناً حيازيًا إذا وقع على عقار أو منقول، أو رهناً رسميا إذا وقع على عقار، وفي جميع الأحوال لا يكون الكفيل العيني ملتزمًا التزاماً شخصياً بضمان الدين؛ بل الذي يضمن الدين هي العين التي قدمها رهناً، فإذا انتقلت ملكية العين المرهونة إلى غير الكفيل العيني، انتقلت إلى هذا الغير مرهونة في الدين، ولا يكون الكفيل العيني مسؤولاً شخصياً على الدين، إذا تخلى الكفيل العيني عن العين المرهونة للدائن أو فقد حيازتها بأي سبب فإن كفالته العينية للدين تنتهي، لأنه غير ملزم إلا التزاماً عينيًا[1].

**4-الحارس:**

هو من عُهد إليه حراسة العقار و/أو الحق العيني العقاري بأجر أو بغير أجر، إذا لم يكن العقار المحجوز مؤجراً وقت قيد أمر الحجز استمر المدين المحجوز عليه حائزاً له بصفته حارساً إلى أن يتم البيع، ما لم يأمر بخلاف ذلك وهذا في إطار البيوع الجبرية[2].

**رابعا: لا ضمان للعيوب الخفية في البيع بالمزاد**

العيوب الخفية هي الصفات التي لم يشتمل عليها المبيع أو التي تعهد بوجودها وقت التسليم، وهي تنقص من قيمته أو الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه، حيث يكون البائع ضامناً للعيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها، لكن المشرع الجزائري استثنى بعض البيوع من الضمان.

حيث تنص المادة 385 من القانون المدني على أنه" لا ضمان للعيب في البيوع القضائية و لا في البيوع الإدارية إلا إذا كانت بالمزاد".

[1]- محمد حسنين: المرجع السابق، ص 178.
[2]- بوقندورة سليمان: المرجع السابق ، ص 183.

وكذلك القضاء الجزائري[1]، ويلاحظ أن البيوع القضائية تكون بالمزاد العلني، أما البيوع الإدارية فيجوز أن تتم بمظاريف مغلقة ونظراً لإطلاق عبارة المادة فإنه يمتنع الرجوع على الإدارة بضمان العيب سواء كان المزاد علنياً أو في مظاريف مغلقة.

كما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري؛ أن البيع الذي يتم بالمزاد سواء من جهة القضاء أو من جهة الإدارة، وقد أعلنت عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الإقدام على المزايدة، فيستحسن بعد إن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع بسبب كان يمكن توقيه، فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة وإجراءات فحص المبيع متاحة للمزايدين وواجب الإتباع في كافة البيوع التي تتم أمام القضاء، سواء تلك التي يستلزم القانون فيها تدخل المحكمة، أو التي لا يستلزم القانون فيها ذلك، فلا محل للتفرقة في الحكم بين الحالتين مادام أن البيع قد تم فعلاً أمام القضاء أو وفقًا للقانون[2].

والغاية من تقرير هذا المبدأ هو أن البيع الجبري يحاط بالعلانية ويتم تحت إشراف القضاء، مما يكفل الكشف عن عيوب البيع فضلاً عن الرغبة في استقرار البيع الجبري[3].

تبرير هذه الخاصية كانتقاد للضمانات في هذا النوع من البيوع سنوضحه بالتفصيل في التكييف القانوني للبيع بالمزايدة.

**خامسا: حكم رسو المزاد غير قابل للطعن**

نصت المادة 765 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية " حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن"، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا ملف رقم 653261 بتاريخ 2011/04/14.

---

[1]- قرار مؤرخ في سنة 1993 ملف رقم 101365، ضمان العيوب الخفية " لاضمان للعيب في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد – رفض حيث يشير الطاعن إلى أن العيب المباع كان مصابا بأمراض الكرم وأن البائع كتم هذا المرض قصد البيع بغبن، وبذلك فإنه غش المشتري وكان على قضاء المجلس أن يبطلوا العقد المشار إليه، طبقا للمادة 86 من القانون المدني الجزائري، لكن حيث أنه من دراسة القرار المطعون فيه يتبين أن أبرام عقد البيع تم بعد المزاد العلني وبعد معاينة الأشياء المباعة، حيث أنه كحرفي لا يمكن الإدعاء بالغش والتدليس مادام أن البيع تم عن طريق المزاد العلني وأنه بإمكان المشتري أن يعاين الشيء المباع قبل المشاركة في المزاد العلني حيث أن الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه،" نقلا عن عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي، وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص249.

[2]- محمد حسنسن: **الوجيز في عقد البيع والقانون المدني الجزائري**، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 159-160.

[3]- حمدي باشا عمر: طرق التنفيذ، المرجع السابق، ص317.

وبالتالي فلا يجوز أن يطعن في حكم رسو المزاد عن طريق طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) أو طرق الطعن الغير العادية (الالتماس، الطعن بالنقض، اعتراض الغير خارج عن الخصومة)[1].

لأن هذه الطعون خصصها المشرع للأحكام القضائية الفاصلة في المنازعة القضائية وهذا لا ينطبق على حكم رسو المزاد الذي لا يفصل في خصومة قضائية، إنما هو في حقيقة الأمر محضر إثبات واقعة مادية[2].

وهذا مادعمه الأستاذ عمر زودة أن حكم رسو المزاد غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن لأن المادة 765 قانون إجراءات مدنية وإدارية واضحة، والقول عكس ذلك يعتبر جهل بالقانون وأن دعوى البطلان المبتدئة بالنسبة لحكم رسو المزاد عمليا غير معمول بها.

ويطرح حمدي باشا عمر تساؤلاً؛ حول مدى جواز الطعن في حكم رسو المزاد بدعوى البطلان المبتدئة؟..

ويجيب بأن المشرع مادام لم ينص على وسيلة خاصة للتظلم في حكم رسو المزاد، ولم يحدد حجية هذا العمل الذي يقوم به القضاء، فالنتيجة يبقى خاضعاً لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية، استنادا إلى المبدأ الذي يقضي بأن كل الأعمال الولائية تخضع للطعن فيها و بدعوى البطلان المبتدئة، لا يوجد عمل قانوني محصن لا يقبل الطعن فيه أمام القضاء، إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك، تبعاً لذلك يحق لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا العمل بدعوى البطلان الأصلية أمام المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها، والذي يختص قاضي الموضوع بنظرها، و يكون قد تبنى أسباب البطلان على عيب في إجراءات المزايدة أو عيب في شكل الحكم، ويستشهد في ذلك بقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2003/10/29[3].

[1]- حمدي باشا عمر: **إشكالات التنفيذ وفقا لقانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2013 ، ص56.

[2]- العربي شحط عبد القادر: المرجع السابق، ص201.

[3]- قرار المحكمة العليا الصادر في 2003/1/29 تحت رقم 292327 المنشور بالمجلة القضائية التي تصدر عن المحكمة العليا ، عدد الأول ، سنة 2003 ، ص206 .

جاء فيه " لا يعد حكم رسو المزاد العلني حكمًا قضائياً بل قراراً ولائياً صادر في شكل حكم، وتبعاً لذلك يجوز لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا القرار؛ بدعوى البطلان المبتدئة أمام المحكمة التي وقع فيها البيع ومن ثم فلا يجوز أن يطعن فيه بالنقض مباشرة، لأن الطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعة والصادرة نهائياً، وهي الشروط التي تتوفر في الحكم المطعون فيه".

استناداً لما سبق، وبما أن المشرع لم ينص على طريقة خاصة للطعن في حكم رسو المزاد، إلا أنه يبقى خاضعاً لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية، حيث يمكن الطعن فيه قضائياً بدعوى البطلان المبتدئة في المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها، والمحكمة العليا أخذت بهذا الرأي في القرار المشار إليه سابقاً وهذا دليل على تأيده لقرار المشرع الجزائري.

تعتبر هذه الدعوى منازعة موضوعية في التنفيذ، تبنى أسباب البطلان على عيب في إجراءات المزايدة أو في شكل الحكم وهذه الطريقة تمارس من طرف المدين المنفذ عليه أو الحاجز والكفيل العيني والدائنين الذين لم يبلغوا بقائمة شروط البيع أو بجلسة المزايدة.

إلا أن هناك من يرى أنه يمكن الطعن في حكم رسو المزاد بالبطلان، إذ تنص المادة 645 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " أنه لا يجوز أن يتقدم إلى المزاد العلني، المدين والقضاة الذين نظروا في القضية والمحضرون القضائيون ومحافظو البيع المعنيون بالتنفيذ، وأمناء الضبط الذين شاركوا في الإجراءات والمحامون الممثلون للأطراف، والوكلاء الذين باشروا الإجراءات باسم المدين أو بواسطة غيره، وإلا كان البيع بالمزاد العلني قابلا للإبطال، يجوز للدائن المشاركة في المزاد العلني"[1].

القابلية للإبطال هنا من النظام العام، لأن المشرع استهل نص المادة بصيغة المنع " لا يجوز" ومخالفة المنع يترتب عليها البطلان، في حالة التمسك بها من تقرر البطلان لصالحه فيحكم القاضي بالبطلان دون حاجة منه لإثبات الضرر الذي لحقه من مشاركة الأشخاص المذكورة في المادة بالنسبة للمزاد العلني، كون غرض الدائن هو استيفاء الدين، والمدين يصبح غرضه الحصول على أحسن ثمن.

فما الضرر من مشاركة هؤلاء المذكورين في المادة أعلاه؟.

[1]- بقندورة سليمان: المرجع السابق، ص188.

وهو بطبيعة الحال اتقاء الشبهة، حماية أعوان القضاء الذين لهم علاقة مباشرة بالقضية من شُبهة المزايدة حتى لا يتهموا بإسهامهم المباشر أو غير المباشر بالعمل، على أن يؤول التنفيذ الجبري إلى بيع أموال المدين، حتى تكون له منفعة من الشيء المبيع.

هذا الحكم مطابق لما جاء في المادة 402 من القانون المدني التي تنص: " لا يجوز للقضاة ولا للمحضرين القضائيين، ولا للمحاميين، ولا للموثقين، ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وإلا كان البيع باطلا "[1].

القانون المدني نص صراحة على البطلان وليس على القابلية للإبطال، مما يدل على أنه من النظام العام.

كما يمكن الطعن فيه بصفته سند ملكية مُشهر أو قبل أن يُشهر، هو ما تقصده المادة 17 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لنصها على وجوب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر والبيع بالمزاد محله عقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر أو غير مشهر، أما محل الدعوى هو حكم رسو المزاد إذا كان مشهرا وبالأولى قبل شهره في حالة ما إذا رفض المحافظ العقاري عملية الشهر، لأنه المختص بنظر الدعاوي المتعلقة بالعقارات و/أو الحقوق العينية العقارية، ينظر قاضي الموضوع في أصل الملكية وفي تعيين العقار وأطراف الملكية ولا يراقب إجراءات البيع بالمزاد العلني.

نفس الشيء يُقال بالنسبة لتصحيح الأخطاء المادية أو تفسير حكم رسو المزاد إذا شابه غموض، فيعود إلى القاضي، أي رئيس القسم العقاري دون أن يغير من جوهر ومضمون الحكم، لأن جلسة البيوع العقارية ليست قسما ولم يتضمن ذلك القانون العضوي المتضمن التنظيم القضائي، بحيث لا ترفع فيه دعاوى التصحيح لأنها غير موازية للطريقة التي تحدد فيها جلسة البيع بموجب أمر من رئيس المحكمة،

[1]- أنظر المادة 402 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

وليس من قبل الأطراف في الدعاوى العادية وذلك يسري على دعوى تصحيح الأخطاء المادية أو تفسيرها إذا اقتضت الضرورة ذلك.[1]

وهناك من يرى بأن حكم رسو المزاد يقبل الطعن بالاستئناف ولكنه استئناف خاص فهو محدد بحالات معينة وميعاد قصير هو خمسة أيام من تاريخ النطق بالحكم وليس من تاريخ إعلانه ولا يقبل الاستئناف ضد حكم مرسى المزاد إلا في ثلاث حالات:

1- عيب إجراءات المزايدة، كفساد الإجراءات التي بنيت عليها المزايدة لعدم إجراء الإعلان أو النشر.

2- عيب شكل حكم مرسى المزاد " كما إذا لم يشتمل في منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم، العقار لمن حكم برسو المزاد عليه.

3- أو لصدور الحكم دون وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجباً قانوناً وينظر الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف وما يصدر عنها من حكم يمكن الطعن فيه بالنقض، لأحد الأسباب المقررة قانوناً.

بجانب إمكانية الطعن في حكم مرسى المزاد بطرق الطعن هذه، يمكن القول بأن للمدين الحق في أن يقيم دعوى أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ العقاري كما أشرنا سابقاً، وإذا لم يكن طرفاً في إجراءات التنفيذ بأن لم يعلن بها، أو إذا كان حكم مرسى المزاد مبنياً على غش، فلكل ذي مصلحة، رفع دعوى أصلية ببطلان حكم مرسى المزاد أو عدم نفاذه.

وإذا قضت محكمة الطعن بإلغاء الحكم الصادر برسو المزاد أو قضى ببطلانه في دعوى البطلان، فإن البيع يزول وتزول مختلف آثاره[2].

كما ترى الأستاذة فاس ليليا أن حكم رسو المزاد باعتباره حكم قضائي من نوع خاص قابليته للطعن بواسطة دعوى البطلان المبتدئة مادام هذه الآلية تعتبر في الأصل دعوى قضائية وليست طريقة من طرق الطعن المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا يوجد ما يمنع من تظلم بواسطتها مادام المشرع الجزائري لم يوجد وسيلة للتظلم بالنسبة لهذا الحكم.

[1]- بوقندورة سليمان: المرجع السابق، ص189-190.

[2] -https:google.it-diagram-،**التنفيذ على العقار**، الفصل السادس، تاريخ الإطلاع 2020/10/05. على الساعة 16:00.

**سادسا: انعدام الشفعة والغبن في البيع بالمزايدة**

الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص في القانون المدني الجزائري، حيث أن الشفعة تعد سبباً من أسباب كسب الملكية ولا تكون إلا في العقار[1]، والأصل أن كل بيع تجوز فيه الشفعة، إلا أن هناك استثناءات جاء بها القانون المدني، تحول دون قيام حق الشفعة كالحالة التي في المادة 1/798 قانون مدني جزائري التي تنص على أنه " لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون "[2].

حيث نجد المشرع فرض مانعا من الأخذ بالشفعة في البيع بالمزايدة، والحكمة من هذا المنع ظاهرة، حيث تكون الفرصة متاحة للشفيع لدخول المزاد وأخذ العقار، دون الحاجة إلى أخذه بالشفعة ممن يرسو عليه المزاد، لأن بموجب هذا المنع المفروض تؤتى المزايدة غايتها وهي الحصول على أعلى ثمن بعد أن تحرر المتزايدون من أخذ العقار بالشفعة.

والمزايدة التي تمنع الشفعة في البيع هي العلنية التي تحصل بالأثمان، فمثل تلك المزايدة التي تمكن الشفيع من الدخول فيها ومتابعة الزيادة إن أراد أن يرسو عليه المزاد، ويستوي في هذه المزايدة أن تتم إجراءاتها أمام القضاء أو أمام الإدارة، فالمهم أن تكون إجراءاتها قد رسمها القانون، كما يستوي أن تكون المزايدة إجبارية أو اختيارية[3].

إذ نرى أن المشرع المغربي جاء مؤيد لتوجه المشرع الجزائري، حيث اعتبر أن الحصة المشاعة التي فاتت في إطار المزاد العلني لا يمكن أن تكون موضوع ممارسة الشفعة، وهذا يعتبر حسم من قبل المشرع في ظل تضارب الآراء الفقهية، إذ يرى أحدهم " لا خلاف في أن البيع بالمزايدة في البيوع التي تثبت فيها الشفعة " ، في حين يرى أحدهم " يجب الانتباه إلى أن البيوع التي تجيز الشفعة هي البيوع الرضائية، أما البيع الجبري فلا يعطى للشركاء ممارسة حق الشفعة "، وقد اعتبر أحدهم بأن الشفعة لا

[1]- بوزار فهيمة: **ممارسة حق الشفعة بعد التنازل عن حق الامتياز الفلاحي**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 01، جامعة يحي فارس، المدية، سنة جانفي 2022، ص 438.
[2]- أنظر المادة 1/798 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[3]- أحمد خالدي: **الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري**، طبعة ثانية، دار هومة للنشر والتوزيع والطباعة والتوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص249.

يمكن سلوكها سواء تعلق الأمر بالبيع بالمزاد العلني أمام القضاء لعقار شائع لا يمكن قسمته عينًا دون ضرر في إطار ما يسمى بقسمة التصفية.

غير أنه قد ورد في أحد القرارات القضائية أنه " تنتهي حالة الشُياع بصدور قرار استئنافي ببيع العقار المشاع بالمزاد العلني وتقسيم ثمنه بين الشركاء، لا يمكن ممارسة الشفعة بعد انقضاء حالة الشُياع لانعدام صفة الشريك في الملك[1]، وهذا ما يؤكد توجه المشرع المغربي في هذا الأمر.

وفي هذا الصدد نرى أن المشرع الجزائري كان واضح في هذه النقطة وذلك استنادا للمادة1/798 سالفة الذكر.

أما بالنسبة للغبن تشترط المادة 358 قانون مدني جزائري التي تتم بطريقة الرضائية بين البائع والمشتري، إذ يزيد عن الخمس(1/5) من قيمة العقار وقت البيع، ولكي ترفع صفة الغبن على العقار لابد أن يتم البيع بثمن يساوي (4/5) أو أكثر ثمن المثل وقت البيع.

لكن المشرع الجزائري أورد استثناء بموجب المادة 360 قانون المدني الجزائري على هذه القاعدة، هو أنه لا يجوز الطعن بالغبن إذا كان البيع عن طريق المزاد العلني، بمقتضى القانون، والحكمة في ذلك بأن البيع الذي يفرضه القانون، يتم بالمزايدة والتي تتخذ فيه إجراءات رسمية تسمح بالحصول على أكبر ثمن ممكن للعقار، فلا مبرر للطعن فيه بالغبن بعد ذلك[2].

## الفرع الثاني: الحكم برسو المزاد عما يشابهه من أحكام قضائية ناقلة للملكية

نقل الملكية العقارية لا يتم دائما عن طريق الواقعة المادية أو التصرف القانوني لأن يمكن أن يثور نزاع بين الأطراف حول انتقال ملكية العقار أو نصيب كل طرف، وهذا الأمر يستدعي اللجوء على القضاء للفصل في هذه المسائل.

تعد الأحكام القضائية في العديد من الحالات سندات رسمية تحل محل الملكية المنصبة على عقار، شرط أن تكون نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، واستنفذت كل طرق الطعن العادية ومهرها

[1]- صلاح الدين دكداك، أوحاني حمزة: **الشفعة الواردة على العقار في طور التحفيظ**، مجلة الفقه والقانون، العدد 68، سنة 2018، ص 75، ص 76، مستمد من http:// search .mandumah .com/Record/918933

[2]- محمد حسنين: **الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، المرجع السابق، ص71.

بالصيغة التنفيذية[1]، كما يجب إشهارها حتى تكون حجة على الغير وذلك عملا بأحكام المواد 165 و 793 من القانون المدني والمادة 14 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح عام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، خلافا لحكم رسو المزاد الذي يعتبر حكم غير قابل للطعن ولا يكون وليد خصومة قضائية، والإشهار العقاري في هذه الحالة وسيلة للإعلام الغير، وعليه سيكون حكم رسو المزاد حكم قضائي ناقل للملكية (أولا)، الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العينية العقارية (ثانيا).

**أولا: حكم رسو المزاد حكم قضائي ناقل للملكية**

يعرف الحق العيني بأنه سلطة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته يكون له بمقتضاه أن يستفيد منها مباشرة في حدود معينة يرسمها القانون.

والحقوق العينية الأصلية نقصد بها تلك الحقوق التي لا تستند في وجودها على حقوق أخرى، وهي حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها وهي " حق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى والارتفاق.

**ثانيا: الأحكام القضائية الناقلة للحقوق العيينة العقارية**

تنتهي كل خصومة قضائية، بحكم قضائي الذي يمكن أن يكون ناقل للملكية العقارية، استثناءاً عن الأصل العام فإن الحكم القضائي برسو المزاد لا يكون وليد خصومة قضائية.

**1- حكم رسو المزاد العلني في بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية:**

تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: " تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية.

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال شهرين (2) من تاريخ صدوره "[2].

[1]- عمار علوي: **الملكية والنظام العقاري في الجزائر**، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص 145.
[2]- أنظر المادة 762 من القانون 08-09، سالف الذكر.

فالحكم القضائي برسو المزاد العلني تنتقل بموجبه كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المبيعة بالمزاد العلني، وكذا كل الارتفاقات العالقة بها مثل: حق المرور، والمحضر القضائي ملزم " بقيد " حكم رسو المزاد الذي يعد سنداً للملكية بالمحافظة العقارية خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره، ويترتب عن هذا القيد تطهير العقار أو الحق العيني العقاري من كل " التأمينات العينية " التي كان مثقل بها[1]، سنشرحها بالتفصيل في ما بعد.

والحكم برسو المزاد العلني ليس بحكم قضائي فاصل في الخصومة، إنما هو عبارة عن محضر لإجراءات سابقة على البيع وإيقاع البيع بعده على من رسى عليه المزاد، ففي حالة ما إذا لم يستوفي الحاجز دينه بعد المرور بالحجز العقاري، ينتقل بعدها إلى إجراءات بيع العقار المحجوز عن طريق المزاد العلني، المنصوص عليها في المواد 721 إلى 772 من نفس القانون[2].

يكون البيع في هذه الحالة من اختصاص محكمة مقر المجلس الذي تقع فيه العقارات التي يراد بيعها بالمزاد العلني.

وتطبيقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المشرع الجزائري نص في الفصل الثامن من المادة 783 إلى المادة 789 منه على البيوع الخاصة والبيوع العقارية أو الحقوق العينية العقارية المفرزة أو المشاعة للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، التي يرخص قضائيا ببيعها بالمزاد العلني بناءاً على طلب الموصي أو الولي أو وكيل التفليسة، وهذا جاء امتداداً للشق الموضوعي الوارد في قانون الأسرة لاسيما المادة 88 و89 قانون الأسرة، المتعلقتين بضرورة الحصول على الإذن قبل تصرف الولي في العقار والتي تتم بالمزاد العلني[3].

فحكم رسو المزاد يعتبر سنداً للملكية، طبقا لنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أوجب المشرع إخضاعه لعملية الشهر بالمحافظة العقارية، حتى يرتب الحكم أثره العيني

[1]- بربارة عبد الرحمان، **طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية**، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009، ص 258.
[2]- أنظر المواد 721 إلى 772 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[3]- أنظر المواد 88 و89 من القانون 84-11، سالف الذكر.

بنقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد ليصبح مالك جديد للعقار المحجوز، ويصير حائز بصفة المالك العقاري[1].

## الفرع الثالث: دور رسو المزاد في إيقاع البيع

من خلال هذه الجزئية، وضحنا كيف أن وجود عروض المزايدة لا يعني بالمرة أن البيع بالمزاد العلني يرسو على المتزايد الذي قدم أكبر عطاء، بل لابد من التأكد من كفاية العروض المقدمة من عدمه، فقد يأمر رئيس المحكمة باعتباره المشرف على البيع القضائي بإعادة السمسرة لعدم كفاية العروض المقدمة، أو لتقديم عرض بزيادة السدس.

وعليه سيكون الإشكال الذي تخلفه الطبيعة القانونية لمحضر إرساء المزاد العلني (أولا)، ومن ثم جريمة التعرض لحرية المزايدات (ثانيا).

### أولا: الإشكال الذي تخلفه الطبيعة القانونية لمحضر إرساء المزاد العلني

وتطرقنا إلى أن غموض الطبيعة القانونية لمحضر إرساء المزاد العلني يشكل أهم عائق أمام الراسي عليه المزاد العلني، فإذا كانت الممارسة التعاقدية قد جرت على أن البيع يتم إفراغه في عقد بين شخصين أحدهما البائع، والآخر المشتري، فإنه بالنسبة للبيع القضائي يتم إفراغه في محضر من قبل مأمور إجراءات التنفيذ تحت إشراف رئيس المحكمة، نظراً لخصوصيات انعقاد البيع بالمزاد العلني الذي يكون نتيجة لمسطرة البيع الجبري، فهذا البيع يتم بإجراءات خاصة تختلف عن إجراءات إبرام عقد البيع الاختياري.

وفي ظل غموض الطبيعة القانونية لمحضر إرساء المزاد العلني، حيث لم يتفق الفقه والقضاء على تكييف واحد لطبيعة البيع القضائي حكماً قضائياً كما أشرنا سابقاً، فتوجه من الفقه اعتبره عقداً، وآخر يعتبره عملاً إجرائياً، ولآخر يعتبره بيعاً من نوع خاص، ولا شك أن هذا الاختلاف من شأنه أن يؤثر على الحجية القانونية التي يتمتع بها هذا المحضر *.

في هذا الصدد يمكننا طرح التساؤل التالي: هل يمكن إلغاء البيع بالمزاد العلني؟.

[1]- أنظر المادة 762 القانون 08-09، سالف الذكر.

جوابا على ذلك يفصل هنا رئيس المحكمة في طلب الإلغاء يوم البيع وقبل افتتاح البيع بالمزاد العلني، بأمر غير قابل لأي طعن، إذا قرر إلغاء إجراءات النشر والتعليق، وعليه يؤجل البيع إلى جلسة لاحقة والأمر بإعادة هذه الإجراءات على نفقة المحضر القضائي، إذا فصل برفض طلب الإلغاء، أمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فوراً.

متى يتم البيع بالمزاد العلني من طرف محافظ البيع؟.

جواب ذلك نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 97-33 المتعلق بتنظيم محاسبة محافظي البيع بالمزايدة ويحدد كيفيات دفع الأتعاب مقابل خدماتهم، المبدأ يحق لمحافظ البيع المطالبة بمقابل عما قام به من تقييم للعتاد ومصاريف للإشهار في الجرائد ولو لم يتم البيع بالمزاد العلني.

**ثانيا: جريمة التعرض لحرية المزايدات**

يعتبر مرتكبا لجريمة التعرض لحرية المزايدات حسب المادة 175 من قانون العقوبات ويعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 (20.000) إلى (200.000) دينار لكل من عرقل حرية المزايدات أو المناقصات أو تعرض لها أو أخل بها بطريق التعدي أو العنف أو التهديد وذلك في المزايدات على الملكية أو حق الانتفاع أو على تأجير الأموال العقارية أو المنقولة أو على المقاولات أو التوريدات أو الإستغلالات أو أية خدمات أخرى أو شرع في ذلك سواء قبل المزايدة أو المناقصة أو أثناءهما.

حيث يعاقب بذات العقوبة كل من يبعد المزايدين أو يحد من حرية المزايدة أو المناقصة أو يشرع في ذلك " بطريق الهبات أو الوعود أو بالاتفاقيات أو الطرق الاحتيالية وكذلك كل من تلقى هذه الهبات أو قبل هذه الوعود ".

واستنادا للمادة 175 مكرر من نفس القانون[1]؛ يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون، وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المقررة في المادة 18 مكرر ومكرر 02.

## الفرع الرابع: توزيع حصيلة التنفيذ " الثمن" بعد بيع العقار بالمزاد.

تعتبر مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ من بيع العقار جبراً على المدين، مرحلة حاسمة وأخيرة، من خلالها يتم الاقتضاء الفعلي لمبلغ الذين، أي انقضاء علاقة المديونية في حدود ما تم الاتفاق عليه، فالإشكال لا يثار عندما يكون دائن واحد ينفرد بحصيلة التنفيذ، أو عند تعدد الدائنين كافية لتحصيل الديون*[2]، وإنما بالمقابل تثار عند تزاحم الدائنين ذوي المراتب المختلفة، وذلك لعدم كفاية حصيلة التنفيذ لسداد الديون، عند حصر الدائنين وتبيان مراتبهم تبعا للقواعد القانونية المنظمة للأسس الأولوية .

وعليه سيكون التوزيع بحسب مرتبة الدائنين (أولا)، حالات تدخل القاضي في إجراءات التوزيع (ثانيا).

### أولا- التوزيع بحسب مرتبة الدائنين

يتم توزيع الثمن المتحصل عليه من عملية البيع بالمزاد العلني للعقار المحجوز عليه على الدائنين بمختلف ترتيبهم وفق القانون.

#### 1- وفاء الديون الممتازة:

يستوفي الدائنين الممتازين الديون قبل الدائنين المرتهنين، استناداً للمادة 982 من القانون المدني على ما يلي: " الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته.

ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني "[3].

---

[1]- أنظر المواد 175 و175 مكرر من الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2]*- نصت المادة 791 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " في حالة تعدد الدائنين، وكانت المبالغ المتحصلة من التنفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع أو على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدي لكل دائن دينه بعد تقديم سنده التنفيذي.
تُرد المبالغ المالية المتبقية إلى المدين المحجوز عليه، بعد سداد الديون والمصاريف".

[3]- أنظر المادة 982 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

لذا من المهم علم مؤسسة الرهن الدائنة بهذه الديون.

تكون مرتبة الديون الممتازة كما يلي:

**أ- المصاريف القضائية:**

تتمثل في المصاريف التي تم إنفاقها لمصلحة جميع الدائنين في المحافظة على أموال المدين وبيعها، إذ هذه المصاريف تعتبر ديون ممتازة، أو حقوق تستوفى قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضمون برهن رسمي بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف في مصلحتهم[1].

**ب- امتياز صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية:**

تنص المادة 01/58 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 والمتضمن تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على ما يلي:

" في حالة الإفلاس والتصفية القضائية لمرقي عقاري قام بالبيع على التصاميم، يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين، بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية و/أو المفلس".

يتضح من المادة السابقة، أنه في حالة إفلاس المرقي العقاري أو كان موضع حالة تسوية قضائية ولم يتم إنجاز البناء، يستفيد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من امتياز من الدرجة الأولى على البناء غير المنجز*[2].

**ج- امتياز الأجراء:**

وذلك استناداً لنص المادة 89 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 والمتضمن علاقات العمل، المعدل والمتمم[1].

[1]- أنظر المادة 990 ، من القانون 08-09 سالف الذكر.

[2]*- إذا تعلق الأمر بامتياز من الدرجة الأولى، فإنه يأتي قبل الرهن الرسمي من الدرجة الأولى الذي يعد كضمان للقرض الممنوح للمرقي العقاري، إذ يمكن لمؤسسة القرض في هذه الحالة أن تتفادى أسبقية هذا الامتياز بأن تشترط على المرقي العقاري تقديم دليل بالتنازل عنه من قبل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

***- المبالغ المستحقة للخزينة العامة:**

وتتمثل المبالغ المستحقة للخزينة العامة: من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى مهما كان نوعها، تتمتع بامتياز وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز قبل أي حق وفي أي يد كان، حتى لو كان ممتازاً أو مضمونا برهن رسمي، ماعدا المصاريف القضائية[2].

***- المبالغ المستحقة التالية، استنادا للمادة 993 من القانون المدني:**

المبالغ المستحقة للخدم، العمال وكل أجير آخر عن ال12 شهراً الأخيرة أما الرجوع إلى نص المادة 89 من قانون العمل أي القانون رقم 90-11 سالف الذكر، يتضح من ذلك عدم تحديد مدة لفترة الأجور المضمونة.

المبالغ المستحقة لموردي المأكل والملبس للمدين ولكل من يعوله في 06 أشهر الأخيرة.

النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر ال 06 الأخيرة.

**د- الامتيازات التي تتحدد مرتبتها بتاريخ القيد (الامتيازات الخاصة)، وتتمثل في ما يلي:**

***- امتياز بائع العقار:**

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

فبائع العقار باعتباره فقد ملكية الشيء ونقلها إلى المشتري دون تلقيه الثمن والمشتري يكون اكتسب ملكية الشيء دون أن يدفع قيمته، فيتحقق ظلم إثراء المشتري على حساب البائع دون سبب، وهو ظلم ينبغي رفعه عن طريق تمكين البائع من استيفاء دينه، وليست هناك وسيلة أقرب في ذلك من إعطائه

[1]- أنظر المادة 89 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، والأمر رقم 96-21 المؤرخ في 9جوان، والأمر رقم 97-02المؤرخ في 11 جانفي 1997، والأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 جانفي 1997.

[2]- أنظر المادة 991 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

امتيازا على الشيء المبيع ذاته، فالبائع هو الذي أدخل الشيء في ذمة المشتري فمن حقه أن يتقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه من ثمن هذا المبيع، و يجوز له تتبعه في أي يد يكون[1].

يعتبر هذا الامتياز خاصاً لأنه لا يقع إلا على العقار المبيع لا على العقارات الأخرى التي يملكها المشتري[2] وهو يختلف عن امتياز بائع المنقول الذي جاء النص عليه في **المادة 997** ق.م جزائري التي تنص : " **ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع...**". و الذي يكون محله منقولا معينا.

فيعتبر هذا الامتياز مقرر لثمن العقار المبيع لذا أوجب المشرع قيده حتى يسري في مواجهة الغير وذلك استناداً للمادة 999 من القانون المدني، حيث يمكن لمؤسسة القرض التي أقرضت المشتري الأموال اللازمة لشراء العقار أن تحل محل البائع في الامتياز، حيث نصت المادة 264 من القانون المدني على ما يلي:

" من حل محل الدائن قانوناً أو اتفاقاً كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن"[3].

فيضمن البنك مبلغ القرض والأموال التي دفعها للمشتري بين يدي البائع عن طريق الحلول محل هذا الأخير في امتيازه استنادا للمادة 263 من نفس القانون.

إذن لنجاح الحلول يجب أن يتم الاتفاق عليه في عقد القرض بين البنك والمقترض أي المشتري، وقد يكون الحلول وقت البيع أو في وقت لاحق للبيع، ولكن يجب على البائع أن يقوم بقيد هذا الامتياز في الأجل المحدد، ويكون القيد بوضع عبارة على هامش القيد تفيد حلول البنك؛ وهذا استناداً للمادة 02/904 من القانون المدني، فإنه يشترط لنفاذ الحلول التأشير به في هامش القيد[4]*.

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو: **التأمينات الشخصية والعينية**، بدون رقم طبعة، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، سنة 1996، ص 437.

[2]- محمد كامل مرسي باشا: **شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية**، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005، ص 431.

[3]- أنظر المادة 999 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

[4]*- تنص المادة 02/904 من نفس القانون على ما يلي:

كما سبق ذكره أن إجراء القيد يتم على مستوى المحافظة العقارية فقد نصت المادة **37** من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي نصها: عندما يكون تسجيل رهن أو امتياز يثقل أو يأتي ليثقل عدة عقارات ولا سيما على إثر التقسيم، فإنه يؤشر على جميع البطاقات المطابقة، وتكتب في عمود الملاحظات اتجاه التسجيل في كل بطاقة عبارة مخصص مع عقارات أخرى.

كما نصت المادة **93** من نفس الأمر: يمكن أن يطلب بمجرد تقديم الأصل أو صورة رسمية للحكم أو العقد ينشئ امتيازا أو رهنا ما يلي:

-تسجيلات الرهون العقارية.

-تسجيلات الامتيازات أو الرهون القانونية.

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

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

وباستيفاء هذه الإجراءات على مستوى المحافظة العقارية فإن العقار يصبح مثقل بامتياز البائع[1].

فبذلك يكون لهذا الأخير كل الحقوق التي تكون لبائع العقار، فله حق استيفاء حقه بالأولوية من ثمن العقار بعد الحجز عليه وكذا تتبعه وبيعه عند استحالة التنفيذ[2]، ولنا تتمة الكلام بهذا الخصوص بالتفصيل في الباب الثاني.

---

" لا يصح التمسك اتجاه الغير بتحويل حق مضمون بقيد، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي".

[1]- أنظر المادتين 37 و93 من المرسوم 76-63، سالف الذكر.

[2]- أمقران راضية: **ضمانات البنك في مجال الائتمان**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2006، ص 179.

حيث أن المشرع نص عليه في المادة 01/98 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتضمن تأسيس السجل العقاري، وكذلك في المادة 02/735 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد منح له إمكانية قيد حقه ولو بعد تسجيل تنبيه بنزع الملكية.

***- امتياز الشريك المتقاسم في العقار:**

استناداً للمادة 1001 من القانون المدني، يكون للشركاء الذين اقتسموا عقاراً، حق امتياز عليه تأميناً لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة[1].

إذ بمقتضى الأثر المثبت لهذه القسمة، يتقدم امتياز المتقاسمين المسجل في الوقت القانوني لتاريخ انطلاق الشيوع، حيث يسمو على الرهن المسجل، لأن هذا المتقاسم هو الذي سمح للعقار المرهون أن يصبح في ملكية المدين[2].

يضمن الامتياز حقوق كل من المتقاسمين في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة، ويستوي في ذلك أن تكون القسمة كلية أو جزئية، وديةً كانت أو قضائية عينا أو بطريق التصفية، ويشمل ذلك معدل القسمة وثمن التصفية أي الثمن الذي يرسو به المزاد على أحد المتقاسمين لعدم إمكان القسمة عينًا التعويض الذي يستحقه المتقاسمين لدى المتقاسمين الآخرين بموجب ضمان الاستحقاق[3].

**- بالنسبة لمعدل القسمة:**

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

---

[1]- أنظر المادة 1001 الأمر 75-58، سالف الذكر.

[2] - Philippe Delebecque, et Philippe Simler, (droit des suretés), **La Semaine juridique, jurisclasseur**, édition général,2005, p 135.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية**، بدون رقم طبعة، الجزء العاشر، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص 1181.

وفرق معدل القسمة أي ما يقوم أحد المتقاسمين بدفعه نقدا لتساوي بذلك الحصص كما إذا أخذ أحد المتقاسمين عقار قيمته **100** مليون و أخذ الآخر عقار قيمته **110** مليون على أن يدفع للأول **5** مليون فإن للدائن بالفرق امتياز المتقاسم و عليه يتقدم من أجل هذا الفرق.

**- بالنسبة للثمن الراسي به مزاد العقار على أحد المتقاسمين Prix de licitation:**

فيكون لباقي المتقاسمين امتياز لتأمين دفع حصتهم في هذا الثمن وبيع العقار بالمزاد معتبر، طريقة من طرق القسمة، أما إذا رسا المزاد على الغير فإنه يكون للمتقاسمين امتياز البائع على أن امتياز البائع والمتقاسم متشابهة[1].

**- بالنسبة ما استحق لأحد المتقاسمين في مواجهة الآخرين:**

للحصول على تعويضات في حالة الاستحقاق بسبب حق مدعى بوجوده قبل القسمة فيطالب المتقاسم الذي استحقت حصته كان من المتقاسمين بمقدار حصته ومثال ذلك: إذا كان المال المشترك ثلاث عقارات، قيمة كل منها 600 مليون د.ج وكان المتقاسمون ثلاثة وحصلت القسمة واختص كل منهم بعقار وثم استحق عقار المتقاسمين للغير فإن للمتقاسم الذي استحقت حصته بأن يرجع على كل المتقاسمين الآخرين بمبلغ 200 د.ج أي الثلث ويكون رجوعه عليهما مضمونا بالامتياز، فإذا كان أحدهما معسرا فإن حصة المعسر تقسم بينهم جميعا بما فيهم المتقاسم الذي استحقت حصته والضمان واجب سواء حصلت القسمة وديا أم قضائيا.

**5- امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين:**

جاء في نص المادة 1000 من القانون المدني، أن المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عُهد إليهم بتشييد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، لكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه[2].

[1]- محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 438.
[2]- أحمد شرف الدين: **التأمينات الشخصية والعينية**، بدون رقم طبعة، بدون سنة، ص 220.

وتتحدد مرتبة الامتياز بالنسبة لبائع العقار بتاريخ البيع إذا تم قيد الامتياز في ظرف شهرين من هذا التاريخ (المادة 02/999 من القانون المدني)، وكذلك بالنسبة لامتياز الشريك المتقاسم (المادة1001).

أما امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين، فإن مرتبة الامتياز تتحدد من وقت قيده (المادة 02/1000 من القانون المدني)[1].

إذ تقضي المادة 887 من نفس القانون بأن الرهن يشمل كل التحسينات والإنشاءات المدخلة على العقار التي تعود بالمنفعة على المالك وينفذ عليها الدائن المرتهن كما ينفذ على العقار المرهون مستعملا حقه في الأولوية، إلا أنه إذا لم يكن المهندسين والمقاولين الذين أقاموها قد قبضوا ما يستحقوه من أجرة، فيكون لهم حق امتياز خاص بقدر ما يكون زائداً في قيمة العقار وقت بيعه، أي يستوفي حقوقهم قبل المرتهن ولو كان حق هذا الأخير مقيداً قبل امتيازهم على هذه الملحقات[2].

إذن فالأثر الرجعي لقيد الامتيازات يرجع إلى تاريخ العقد هو الذي يفسر أسبقية هذه الامتيازات على الرهون الرسمية التي تأتي على نفس المال، فهي ليست أولوية مطلقة، إذ يجب قيد الامتيازات في الميعاد المحدد.

**2- الوفاء بالديون المضمونة برهن رسمي:**

استنادا للمادة 882 من القانون المدني، إذ تتحدد مرتبة هذه الديون بتاريخ القيد، في حال عدم كفاية الأموال المتحصلة من الحجز لوفاء مؤسسة القرض صاحبة الرهن الرسمي، فإن لهذه الأخيرة أن تشترك في الضمان العام مع باقي الدائنين وتستوفي حقها عن طريق التوزيع بالمحاصة[3].

في كثير من الأحيان تشترط مؤسسات القرض أن يكون الرهن الرسمي المقدم لها كضمان من الدرجة الأولى.

**3- حالة وجود فائض من حصيلة التنفيذ:**

في حال وجود باقي من الثمن، فإنه يوزع على بقية الدائنين عن طريق المحاصة في حال عدم كفاية الأموال، أي قسمة غرماء.

---

[1]- أنظر المواد 02/999 و 1000 و 1001 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[2]- انظر المادة 878 من القانون نفسه.
[3]- أنظر المادة 882 من القانون نفسه.

**ثانيا: حالات تدخل القاضي في إجراءات التوزيع**

حيث نصت المادة 792 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

" إذا كانت المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوق جميع الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع وعلى كل من تكون لديه المبالغ المتحصلة من التنفيذ، إيداعها بأمانة ضبط المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ مع إرفاق جدول عن الأموال المحجوزة ومحضر رسو المزاد.

وفي هذه الحالة، يقوم رئيس أمانة الضبط بإخطار رئيس المحكمة كتابياً من أجل توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ "[1].

واستناداً للمادة 494 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعد رئيس المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ خلال 15 يوماً من تاريخ إخطاره، قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ بين الدائنين المقيدين[2].

يحدد رئيس المحكمة مصاريف الحجز والبيع والتوزيع أي المصاريف القضائية، باعتبار أن هذه المصاريف لها أولوية في الاستيفاء كما سبق توضيحه، ثم يوزع الحصيلة بالترتيب أي بحسب مرتبة الدائنين ويَعقُب هذا التوزيع؛ أن يتبقى شيء من حصيلة التنفيذ بتوزيع نسبي، أي بحسب نسبة كل دين إلى مجموع الديون، ومنه يكون موضوع القائمة المؤقتة هو حقوق أصحاب الصفة، ثم مرتبتها، ثم مقدارها.

وبخصوص تحديد مقدار الدين من الأصل والفوائد الواجب دفعه لمؤسسة القرض، نجد أن هناك محاكم لا تكتفي بما تقدمه المؤسسة المقرضة من وثائق لتحديد هذا المقدار، وإنما تلجأ إلى الاستعانة بخبير من أجل ذلك، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 13 جويلية 2004، ملف رقم 330420 في قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط[3].

---

[1]- أنظر المادة 792 من القانون 08-09، سالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 494 القانون نفسه.

[3]- المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 13 جويلية 2004، ملف رقم 330420 في قضية المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

بعد إعداد قائمة مؤقتة لتوزيع المبالغ المالية المتحصلة من التنفيذ من طرف رئيس المحكمة المختصة، يتولى رئيس أمانة الضبط تعليق مستخرج من هذه القائمة بلوحة إعلانات المحكمة لمدة 30 يوماً.

غير أن هذا التوزيع المؤقت ليس نهائيًا، وذلك استناداً للمادة 796 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتم تكليف الدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز من طرف المحضر القضائي بناءاً على طلب من يهمه التعجيل، بالحضور إلى جلسة التسوية الوديّة أمام رئيس المحكمة.

في حال اتفاق ذو الشأن الحاضرون على قائمة التوزيع المؤقتة يثبت رئيس المحكمة هذه التسوية الودية في محضر تكون له قوة السند التنفيذي، وعند تخلف جميع الدائنين عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية، إذ يؤشر رئيس المحكمة على القائمة المؤقتة وبذلك تصبح نهائية، استناداً للمادة 04/796 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذ لا يجوز للدائن المتخلف عن حضور جلسة التسوية الوديّة لتقديم أي طعن في قائمة التوزيع التي أشّر عليها رئيس المحكمة.

إذ قد يكون مصير القائمة المؤقتة تسوية ودية كما تم توضيحه، كما قد تتعذر هذه التسوية وذلك إذا حضر ذوي الشأن في الجلسة المحدّدة وكان أحدهم معترضاً على القائمة، وهذا ما يسمى بالمناقضة في القائمة.

وهي الاعتراض الذي يثيره أحد ذوي الشأن على ما أثبته القاضي في القائمة المؤقتة، وإمكانية أن يكون محلاً للمناقضة استبعاد دين من القائمة أو مقداره أو مرتبته أي المنازعة في ديون الآخرين أو في مراتب أولويتهم.

فتوزيع حصيلة التنفيذ يعتبر من المواضيع التي لا تقبل التجزئة، فالحكم في أي مناقضة لا يؤثر في مركز الدائن المناقض فقط، وإنما يؤثر في مركز غيره من الدائنين في التوزيع حتى لو لم يكونوا دائنين مناقضين، مدام يجتمع جميع أطرافه في توزيع واحد.

حيث يفصل رئيس المحكمة في الاعتراض بأمر خلال أجل 08 أيام، كما يجوز استئناف الأمر الصادر عن الاعتراض أمام رئيس المجلس القضائي خلال 10 أيام، إذا كان المبلغ المتنازع عليه يزيد عن 200,000 دج، وذلك استنادا للمادة 798 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

[1]- أنظر المادة 798 القانون 08-09، سالف الذكر.

فاستئناف الأمر الصادر عن الاعتراض ليس له أثر موقّف، ولا يمنع رئيس المحكمة من تسليم أوامر توزيع المبالغ المالية إلى مستحقيها من الدائنين[1].

وبناءاً على ذلك لا يجوز تسليم أوامر التوزيع قبل أن يصبح التوزيع نهائياً، أي قبل الفصل في المناقصات.

## المطلب الثاني: حجية الحكم برسو المزاد ووصفه القضائي

البيع بالمزاد العلني عن طريق القضاء، يتولاه القاضي، رئيس القسم العقاري بمحكمة مقر مجلس القضاء الذي يزاول فيها مهامه، ويصدر حكمه يرسو المزاد على أعلى مزايد، وتشير المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تنتقل على الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندً للملكية."

وانطلاقاً من هذه الجزئية سنتطرق إلى القيمة القانونية للحكم القضائي برسو المزاد (الفرع الأول)، الآثار القانونية للحكم برسو المزاد (الفرع الثاني)، والتكييف القضائي للحكم برسو المزاد (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: القيمة القانونية للحكم القضائي برسو المزاد

كما قلنا سابقا أن حكم رسو المزاد العلني، يعتبر سنداً لملكية الشخص الذي رسى عليه المزاد، له أثر بين الطرفين " مالك العقار محل البيع بالمزاد العلني والمزايد الذي عرض أعلى ثمن لشرائه".

إذ يستمد هذا الحكم أثره القانوني المباشر من القانون وهذا ما سوف نعالجه، سيكون الحكم برسو المزاد وحجيته (أولا)، حالات سقوط المزاد (ثانيا)، الجزاء المترتب على عدم قيام المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق (ثالثا).

#### أولا: الحكم برسو المزاد وحجيته

يُعد حكم رسو المزاد من بين السندات التنفيذية المنصوص عليها بالمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ينعقد تحت إشراف القضاء، وأهم البيانات الواجب ذكرها في هذا الحكم هي:

[1]- أنظر المادة 798 القانون 08-09 سالف الذكر.

الأطراف، السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز، التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء، إجراءات المزايدة، الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد وتاريخ الدفع.

وتجدر الإشارة إلى أنه جرى العمل في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم على أن الراسي عليه المزاد يرفع دعوى استعجالية، من ساعة إلى ساعة لإخلاء العقار الذي بيع بالمزاد العلني على اعتبار أن الراسي عليه المزاد أصبح بيده سند تنفيذي، حيث أن استمرار احتلال العقار المباع من قبل الشاغل دون حق من شأنه إلحاق أضرار به.

إلا أن القانون الجديد في المادة 763 فقرة 07 منه دعت على ضرورة النص في منطوق الحكم على إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بتسليم العقار أو الحق العيني العقاري، لمن رسا عليه المزاد وخلال فترة شهرين من تاريخ صدور الحكم بالمزاد العلني، يتعين على المحضر القضائي قيد هذا الحكم الغير قابل لأي طعن المادة 765 من نفس القانون[1]، بالمحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، ومن آثار ذلك أن القيد يطهر العقار من كافة حقوق الرهن والتخصيص والامتياز المثقلة له[2]، وهذا له نصيب من التفصيل في ما يلي.

**ثانيا: حالة سقوط المزاد**

لقد تضمن القانون المدني في نص المادة 69 من القانون المدني، حالة سقوط المزاد إذ نصت على أنه " يسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلاً "[3]، ولتوضيح هذه الفكرة ندرج المثال التالي:

إذا حددت المحكمة السعر التدرجي بمبلغ 10.000 دج وتقدم للمزايدة 03 أشخاص أ، ب، ج، وتقدم كل واحد بعرض إلى غاية الوصول إلى أعلى عرض وهو مبلغ 100.000 دج مثلاً وقبل الحكم برسو المزاد تقدم مزايد رابع ' د ' بعرض آخر ليصبح المبلغ 110.000 دج إلا أنه من بين الأشخاص الذي يمنع القانون مشاركتهم، أو من بينهم شخص ناقص الأهلية لصغر السن؛ هنا يكون العرض المقدم باطلاً، ورغم ذلك فهو يسقط العرض السابق أو العرض الأخير المقدم من قبل ' ج ' والمحدد ب 100.000 دج وما على المزايدين إلا التقدم بعرض يزيد عن العرض الأخير المقدم من قبل ' د '.

[1]- أنظر المادة 765 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- أمل مرشدي: المرجع السابق، ص24.
[3]- أنظر المادة 69 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

1- يلاحظ في هذا الشأن أنه إذا كان العقار مملوك على الشيوع وخص الحكم أن يكون مقتصراً على الشركاء، فعلى الرئيس التأكد من الأشخاص المزايدين إن كانوا شركاء أم لا.

2- تطرح عملياً إشكالية تعدد العقارات محل البيع لاسيما تلك المملوكة على الشيوع " كما أشرنا لها سابقا"، والتي تضمنها حكم قضائي واحد، إذ يتقدم المزايدين لشراء عقار دون الآخر، ونحن على علم أن البيع بالمزاد تضبطه تواريخ مثل شهر الحكم برسو المزاد..

فإذا بيع عقار ولم يتقدم أي شخص لشراء العقار الثاني؛ ما مصير الراسي عليه المزاد والحكم برسو المزاد؟..

هنا في ظل غياب نص قانوني صريح نرجع إلى القواعد العامة في الإجراءات، حيث كما سمح المشرع بضم الخصومات لارتباطها، قد شرع بفصل الخصومات أيضاً وذلك لضمان حسن سير العدالة وفق المادة 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

3- أيضا في حالة ما إذا كان العقار المحجوز عليه يمكن للدانيين المشاركة في المزاد أو استيفاء الدين من قيمة العقار.

**ثالثا: الجزاء المترتب على عدم قيام المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق**

استناداً للمادة 751 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ' يمكن للدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة لطلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق قبل جلسة البيع بثلاثة (03) أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في ذلك، ويفصل رئيس المحكمة في طلب الإلغاء يوم البيع وقبل افتتاح البيع بالمزاد العلني بأمر غير قابل لأي طعن إذا قرر إلغاء إجراءات النشر والتعليق، أجَل بذلك البيع إلى جلسة لاحقة وأمر بإعادة هذه الإجراءات على نفقة المحضر القضائي، إذا فصل برفض طلب الإلغاء أمر بافتتاح البيع بالمزاد العلني فوراً '[2].

[1]- أنظر المادة 208 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- أنظر المادة 751 من القانون نفسه.

يتضح لنا من خلال المادة السابقة أنه في حال إخلال المحضر القضائي بإجراءات النشر والتعليق أجاز المشرع للدائنين الحاجزين والدائنين المتدخلين في الحجز، والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة لطلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق قبل جلسة البيع بثلاثة (03) أيام على الأقل كشرط لقبول الطلب، ويفصل رئيس المحكمة في طلب الإلغاء يوم البيع بالمزاد العلني لكن قبل الافتتاح بأمر غير قابل للطعن وذلك إما:

1- بإلغاء إجراءات النشر والتعليق، ويترتب عن ذلك تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة مع الأمر بإعادة الإجراءات على نفقة المحضر القضائي.

2- يرفض طلب الإلغاء ويتبع ذلك افتتاح البيع بالمزاد العلني فوراً[1].

## الفرع الثاني: الآثار القانونية لحكم رسو المزاد

يترتب على عملية قيد حكم رسو المزاد أهم الآثار التي تترتب عند إتمام البيوع العقارية العادية والمتمثلة في انتقال ملكية العقار و/أو الحق العيني العقاري(أولا)، وتطهير الحقوق المثقلة بتأمين(ثانيا)، انعدام الضمان(ثالثا)، انعدام الشفعة(رابعا)، عدم جواز الطعن في الحكم برسو المزاد (خامسا).

### أولا: انتقال ملكية العقار أو الحق العيني العقاري

إذا كُيف حكم رسو المزاد على أنه بيع قضائي، فهذا الأخير يترتب عنه حقوق والتزامات متبادلة بين طرفيه شأنه شأن العقود الأخرى.

استناداً للمادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الحقوق التي تنتقل بالبيع هي حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه وهي حق الارتفاق وحق الانتفاع، لذلك فكان على المشرع أن يكتفي بقوله " الحقوق العينية العقارية " دون الحاجة للتأكيد على حق الارتفاق لأنه من الحقوق العينية[2].

[1]- بريارة عبد الرحمان: **طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية**، المرجع السابق، ص 250.
[2]- أنظر المادة 762 من القانون 08-09، سالف الذكر.

كما أن المشرع قد اخطأ عندما خصّ الحقوق المذكورة بأنها تلك التي كانت للمدين المحجوز عليه لأن المحجوز عليه قد لا يكون هو المدين مثل: حائز العقار المرهون، إذ تنتقل الحقوق التي كان يتمتع بها الواردة على العقار المحجوز رغم عدم كونه مديناً.

**1- انتقال حق الملكية:**

فبمجرد قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تنتقل ملكية العقار وكل الحقوق التي كان يتمتع بها المدين المحجوز إلى راسي عليه المزاد، وكذلك كل الارتفاقات العالقة به[1]، وطبقًا لأحكام المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ينتقل حق الملكية كما كان عند المحجوز عليه، فإذا لم يكن هذا الأخير هو المالك الحقيقي للعقار فلا تنتقل أية ملكية للمشتري ولو تم قيد حكم رسو المزاد ولا يكون له سوى أن يكتسب العقار المباع بالتقادم القصير " عشر سنوات " باعتباره حسن النية وذلك بموجب سند صحيح مشهر، وهذا ما نصت عليه المادة 828 من القانون المدني، وفي هذه الحالة يعتبر حكم رسو المزاد سنداً صحيحاً لاكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير، فحكم رسو المزاد لا ينقل للمشتري (الراسي عليه المزاد) سوى ما كان للمحجوز عليه[2].

متى تنتقل ملكية العقار المحجوز لهذا الأخير؟

**أ-انتقال الملكية عند البيع الأول:**

إذ يعتبر حكم رسو المزاد سند ملكية للراسي عليه المزاد[3]، ويصبح من رسى عليه المزاد مالكا للعقار من وقت التسجيل رسو المزاد العلني ما لم يكن حائزا أو كفيلا عينيا، ولا يلتزم بالتصرفات التي أجراها مالك العقار بعد تسجيل أمر الحجز بالمحافظة العقارية ملكية العقار[4].

[1]- حسين فريجة: المرجع السابق، ص313.
[2]- أحمد مليجي: المرجع السابق، ص 908.
[3]- العربي شحط عبد القادر: المرجع السابق، ص651.
[4]- أنظر المادة 762 من القانون 08-09، سالف الذكر.

ويترتب على حكم رسو المزاد تمتع الراسي عليه المزاد بجملة من الحقوق والالتزامات، حيث تنتقل كل الحقوق التي يتمتع بها المدين المحجوز مطهرة من كل القيود والأعباء إلى الراسي عليه المزاد.

وبالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع خمس الثمن والمصاريف القضائية والرسوم المستحقة حال انعقاد الجلسة، ودفع باقي الثمن الذي رسا به المزاد عدًا ونقدًا في خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور حكم رسو المزاد.

**ب- انتقال الملكية عند إعادة البيع:**

وإذا تخلف الراسي عليه المزاد على هذا الالتزام بعد اعذراه بالدفع أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته، وليس الفسخ كما تقتضيه القواعد العامة في ذلك[1]، وهذه نقطة اختلاف بين العقد الرضائي والبيع بالمزاد العلني.

أما الحالة الثانية فعندما يتقدم شخص بطلب إعادة البيع على أن يزيد السدس على الثمن الذي رسا به المزاد في البيع الأول طبقا للمادة 760 من القانون نفسه.

أما عن حقوق المدين المحجوز عليه في مواجهة الراسي عليه المزاد، هو تسلمه للثمن الذي رسا به المزاد حتى يستوفي الدائنون حقوقهم وتبرأ ذمته اتجاههم، والراسي عليه المزاد الحق في تسليم العقار أو الحق العيني العقاري وملحقاته التي تم الحجز عليها إلى جانب هذه الحقوق، فإذا كانت حقوقه تحت يد الحائز أو الكفيل العيني ورفض أحدهما إخلاء العقار فإنه يحق له تنفيذ حكم رسو المزاد بالقوة الجبرية، وإذا كان الحق مشغول من طرف الغير دون سند قانوني أو وجه حق يحق له رفع دعوى إستعجالية كما وضحنا سابقا بالتفصيل، وذلك للمطالبة بإخلاء الأمكنة من قبل الغير وكل شاغل بإذنه.

وكما سبق وأن وضحنا فإن ملكية العقار تنتقل إلى الراسي عليه المزاد بصدور الحكم، فمتى تضيع منه الملكية؛ عند إعادة البيع؟..

هنا تضيع الملكية من الراسي عليه المزاد الأول بصدور حكم رسو المزاد الثاني ويعتبر كأن لم يكن مالكاً للعقار، إذن فمن هو مالك العقار في الفترة ما بين صدور حكم رسو المزاد الأول والثاني؟..

[1]- أنظر المادتان 757 و758 من القانون سالف الذكر.

اعتبر القضاء الفرنسي أن المحجوز عليه هو المالك؛ أما الفقهاء الفرنسيون فرأوا بأن المحجوز عليه لا يمكن أن يعود من جديد مالكاً للعقار بعد صدور حكم رسو المزاد الأول[1].

وهناك من يرى بأن المحجوز عليه يعود مالكاً للعقار في انتظار حصول البيع الثاني باعتبار أن البيع الأول قد زالت آثاره بأثر رجعي.

يعتبر حق الملكية أهم حق يكتسبه الراسي عليه المزاد، وبذلك تصبح له جميع امتيازات وسلطات المالك في إدارة واستغلال العقار والتصرف فيه إلى جانب تحمل تبعة هلاكه، إلا أن انتقال ملكية العقار للمشتري بالمزاد لا تتضمن سوى ما كان للمدين من حقوق على العقار المبيع، وبذلك فإن انتقال الملكية من المنفذ ضده إلى المشتري ليس منشئاً لملكية جديدة لمصلحة هذا الأخير، وبذلك فإنه لا يكتسب ملكية أفضل من ملكية المنفذ ضده باعتبار أن هذا المشتري يعد خلفاً خاصاً للمدين المنزوعة ملكيته، وبالتالي فهذه القاعدة لا تتجاهل حقيقة أن البيع الجبري يؤدي إلى نفس وظيفة العقد[2].

**ثانيا: تطهير العقار**

يقصد بالتطهير رفع جميع القيود والحقوق والأعباء المثقلة بالعقار والمقيدة قبل صدور أمر الحجز على الشيء المحجوز عليه وأنه صدر بشأنه حكم رسو المزاد أو ينتقل إلى المشتري صافيا[3].

إن القاعدة العامة أن الشخص لا ينقل إلى من يخلفه أكثر مما كان له من حقوق، إلا أن المشرع حسب المادة 2/764 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ أورد استثناءات من هذه القاعدة بأن رتب على قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية تطهيراً للعقار من كل التأمينات العينية مع وضعه تحت تصرفه وتمكينه ما حيازته والانتفاع به، وإلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بتسليم العقار لمن رسى عليه المزاد المادة 763 من نفس القانون، ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية، كما أشرنا سابقاً من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره .

[1]- الغوثي بن ملحة: **الحجز العقاري**، المرجع السابق، ص 113، ص 114.
[2]- زكرياء العماري، فكاك أمينة: **البيع الجبري للعقار بالمزاد العلني، الإجراءات والآثار**، المرجع السابق، ص 210.
[3]- أحمد أبو الوفاء: المرجع السابق، ص 776.

أما التزامات المشتري فهي تنحصر بدفع الثمن حيث يدفع 5/1 أي خمس الثمن في جلسة البيع ويدفع الباقي بعد ثمانية (08) أيام من تاريخ إيقاع البيع.

وأشارت المادة 939 من القانون المدني على انقضاء حقوق الرهن على العقار بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو يدفعه إلى الدائنين المقيدين اللذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من الثمن، وبالتالي لا يجوز لهم تتبع العقار وهو في يد المشتري بالمزاد[1].

إذ يجب على أصحاب الحقوق التي يرد عليها التطهير؛ أنْ يخبروا بإيداع قائمة شروط البيع أو بتاريخ جلسة البيع، إذ لا يحتج عليه بإجراءات التنفيذ والبيع و بالتالي، يجوز له التمسك بعدم نفاذ البيع في حقه، وله كذلك الحق في رفع الدعوى الأصلية ببطلان حكم رسو المزاد[2].

**1- الانتقادات الموجهة للأثر التطهيري للبيع بالمزاد العني:**

يقال في هذا الشأن أن انحسار الأثر التطهيري للبيع بالمزاد العلني نتج عنه محدودية الحماية المكفولة للراسي عليه المزاد، فحصول المشتري الراسي عليه المزاد على محضر رسو المزاد في وجود تقييد احتياطي في الرسم العقاري الخاص بالعقار المبيع بالمزاد العلني جبراً، يطرح إشكالات عميقة، في ظل التردد الذي أبداه بعض المحافظين في شأن مآل التقيدات الاحتياطية.

تم التنبيه إلى أن إجراء السمسرة لا يمثل بالضرورة الخاتمة الطبيعية لإجراءات التنفيذ الجبري، ذلك أن الأطراف قد يشككون في سلامة إجراءات مسطرة بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، فكل إخلال يعتري هذه المسطرة يشكل مبرراً للجوء كل ذي مصلحة إلى المحكمة بغية الطعن في صحة عملية البيع، التي تمت على وجه مخالف للقانون، ذلك أن بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، محاط بجملة من الإجراءات التي ينبغي احترامها، وإذا اقتنعت المحكمة بجدية أسباب الطعن فإنها لا تتردد في التصريح ببطلان بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، مما ينعكس سلباً على مركز الراسي عليه المزاد، من حيث

[1]- أنظر المادة 939، من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[2]- حمدي باشا عمر: **طرق التنفيذ**، المرجع السابق، ص 316، ص 317.

لا مناص من إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، إلا أنه ثمة حالات يستحيل معها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه[1].

**2- نتائج قيد حكم رسو المزاد**

خلاصة القول أنه يترتب عن تقييد الحكم بإرساء المزاد بالرسم العقاري تطهير العقار من كافة الرهون والامتيازات العالقة به، الشيء الذي يسمح بتمكين الراسي عليه المزاد من تلقي العقار مطهراً مما قد يثقله.

فإذا كان الأساس الأخذ بمبدأ التطهير هو تحقق الغاية من الرهن ببيع العقار واستخلاص الدائنين لحقوقهم من الثمن فإن أثر التطهير لا يشمل سوى الحقوق العينية التبعية، كما أن ضيق نطاق قاعدة التطهير وحصرها على البيع الذي يتم فقط استنادا لمسطرة الحجز قد تكون له آثار سلبية[2].

حيث أنه تم الإشارة في ما سبق إلى عدم إمكانية الطعن في حكم رسو المزاد في خصائص هذا الحكم، إذ أن هناك من أيد فكرة الطعن في حكم رسو المزاد بالبطلان.

**ثالثا: انعدام الضمان**

وذلك تطبيقاً للمادة 385 من القانون المدني، لا يمكن لمشتري العقار و/أو الحق العيني العقاري أن يحتج بالعيوب الخفية للشيء المبيع، لأن البيع تم تحت إشراف القضاء بكل علانية ووضوح، مما يجعل الحق في الضمان القائم في مواجهة مشتري العقار.

---

[1]- m- facebook.com.posts، ملخص رسالة ، **المركز القانوني للراسي عليه المزاد**، كتبات في القانون والتشريع، لسنة 07 مارس، 2019، تاريخ الإطلاع 17 /2020/10، على الساعة 15:00.

[2]- هشام أوخيا: **الأثر التطهيري بمحضر إرساء المزاد المنجز في إطار بيع العقار المحفظ على يد القضاء**، أشغال الملتقى الدولي، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 07-14، جامعة القاضي عياض، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سنة 2013، ص 193، http://search.mandumah.com/Record/584022

[2] - زكرياء العماري، فكاك أمينة: **البيع الجبري للعقار بالمزاد العلني، الإجراءات والآثار**، منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 09، سنة 2015، ص 199.

**1-الانتقادات الموجهة للضمانات:**

فمن المعلوم أن المشرع المغربي كغيره من التشريعات الحديثة قد كفل للمشتري في عقد البيع الاختياري مجموعة من الضمانات القانونية، رغبة في ترسيخ مبادئ الأمن التعاقدي والعدالة التعاقدية، والحفاظ على استقرار المعاملات، حيث أكد بمقتضى الفصل 488 ق.ل.ع أنه يكون البيع تاماً، بمجرد تراضي عاقديه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى حمل على عاتق البائع مجموعة من الالتزامات، ولكن لم يجعل من ضمن التزاماته نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، فإنه قد حمله مسألة ضمان المبيع وسلامته من التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية فضلاً عن التكفل بأداء بعض الرسوم والضرائب، فبوجه عام كفل المشرع المغربي للمشتري الضمانات الكافية لصيانة حقوقه [1].

وهذا ما نجده في التشريع الجزائري بالنسبة لعقد البيع الاختياري والاختلاف يكمن أن مثل هذه الضمانات لا نجدها مكفولة بالنسبة للراسي عليه المزاد، باعتباره مشترياً في البيوع الجبرية التي تتم تحت إشراف القضاء المادة 385 القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

لكن السؤال المطروح، هل وفر له المشرع بدلاً أو عوضاً عن ذلك الحماية الكافية؟ وبعبارة أخرى إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيمه للمركز القانوني للراسي عليه المزاد في البيع الجبري للعقار؟.

باعتبار أنه من الإشكالات المحورية التي تصطدم مع النظام القانوني لرسو المزاد على البيع العقاري، أغفل المشرع الجزائري هذه الجزئية الهامة.

**رابعا: انعدام الشفعة**

استناداً للمادة 798 من القانون المدني الجزائري" لا شفعة: – إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون،.."[2].

[1]- ملخص رسالة، **المركز القانوني للراسي عليه المزاد**، المرجع السابق، بدون رقم صفحة.
[2]- انظر المادة 798/،من الأمر 75-58، سالف الذكر.

**خامسا: عدم جواز الطعن بالغبن في البيع بالمزاد العلني**

عدم جواز الطعن بالغبن في بيع تم عن طريق المزاد العلني بمقتضي القانون، المادة 360 القانون المدني الجزائري، يبقى في الأخير توزيع حصيلة التنفيذ والتي عالجها المشرع الجزائري بمقتضى المواد 790 إلى 799 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وكون أن حكم رسو المزاد، ليس له الحجية اتجاه الغير، بل حجيته نسبية كغيره من الأحكام القضائية، فهو لا يحمي مشتري العقار و/أو الحق العيني العقاري من الدعاوى المتعلقة بالفسخ أو الإلغاء أو الإبطال أو دعوى الاستحقاق[2].

من خلال ما سبق نجد أن عملية البيع للعقار أو الحق العيني العقاري المحجوز تهدف إلى إبرام عقد بيع وليس إلى صدور حكم قضائي بالمعنى الحقيقي له، تتم بتوافق إرادتين، إرادة السلطة القضائية ممثلة في قاضي البيوع العقارية، وهو الطرف البائع في عقد البيع، وبين المزايد الذي يقدم أفضل وآخر عطاء الذي رسا عليه المزاد، وحتى يرتب هذا العقد أثره العيني في نقل ملكية العقار و/أو الحق العيني العقاري، ألزم القانون قيده بالمحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية العقارية من ذمة المدين ومن في حكمه إلى الراسي عليه المزاد.

## الفرع الثالث: التكييف القضائي للحكم برسو المزاد

لقد اختلفت الآراء حول طبيعة هذا الحكم، سنتناول هذه الآراء الفقهية في كل من الجزائر ومصر ولبنان وغيرها من الدول كما يلي:

**أولا: تكييف حكم برسو المزاد بالنسبة للدول العربية**

**1- في الجزائر:**

يرى الدكتور محمد حسنين بأن حكم مرسى المزاد ليس حكماً قضائياً لأنه لا يفصل في خصومة قضائية، ومن ثم فحكم رسو المزاد حسب ما تم بيانه، عبارة عن محضر يبين فيه قاضي البيوع العقارية

[1]- أنظر المواد من 790 إلى 799، من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- أنور طلبة: **إشكالات في التنفيذ ومنازعات الحجز**، المكتب الجامعي الحديث، بدون رقم طبعة، مصر، سنة 2006، ص 8883.

الإجراءات السابقة واللاحقة لجلسة المزايدة، ويثبت فيه بأن المزاد قد رسا على أحد المشاركين في المزاد، وهذا الحكم يصدر في إطار السلطات الولائية الممنوحة لقاضي البيوع[1].

**2- في مصر:**

يرى بعض الفقهاء بأن حكم رسو المزاد، ويسمونه حكم إيقاع البيع، حتى وإن كان يصدر في شكل الأحكام وديباجتها، لكنه ليس بحكم قضائي بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة، لا تطبق عليه القواعد القانونية التي تطبق على الأحكام من حيث الآثار المترتبة عليها، ومن حيث جهة الطعن فيها[2].

فحكم رسو المزاد ليس بحكم قضائي لأنه لا يفصل في خصومة قضائية بالمعنى الاصطلاحي والقانوني لهذه العبارة، لأن قاضي البيوع الذي يصدر هذا الحكم، يتولى مجموعة من الإجراءات القانونية رسمها المشرع يصل في ختامها إلى إيقاع البيع على أحدد الأشخاص المشاركين في المزايدة ومن ثمة يصدر حكمه فوراً في هذه الجلسة وهو حكم رسو المزاد[3].

وأيد هذا الرأي الأستاذ عبد الباسط جمعي، بأنه عقد بيع ينعقد بين مالك العقار المنفذ عليه، وبين مشتري العقار الشخص الراسي عليه المزاد[4].

كما اعتبره البعض الآخر عمل ولائي وإن صدر في شكل الأحكام القضائية، إذ يقتصر دوره على مجرد إثبات ما جرى في جلسة المزايدة، والتأكيد على رسو المزاد على من قدم أعلى عرض، والتأكيد على رسو المزاد على من قدم أعلى عرض.

**3- في لبنان:**

يرى الفقهاء بأن حكم رسو المزاد، ويسمون بقرار الحالة، ليس هو بحكم قضائي، وهو يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية لأنه لا يصدر في خصومة قضائية، ولا يطبق بشأنه مبدأ المواجهة الحضورية، لذا اعتبره البعض بأنه قرار رجائي أي قرار ولائي.

---

[1]- محمد حسنين، **التنفيذ القضائي**، المرجع السايق، ص 200.
[2]- أحمد أبو الوفاء: المرجع السابق، ص764.
[3]- أحمد أبو الوفاء: المرجع نفسه، ص764.
[4]- عبد الباسط جمعي: **طرق التنفيذ وإشكالاته**، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1968، ص 53.

واعتبره البعض بأنه حكم من طبيعة خاصة لأنه يأخذ مظهر وشكل الأحكام فضلا عن القواعد الخاصة به، كوجوب تسجيله بالمحافظة العقارية، لكن في طبيعته؛ هو مجرد محضر للإجراءات التي تمت في جلسة المزايدة، وذهب رأي آخر على أن قرار الإحالة، هو حكم قضائي بالمعنى القانوني الدقيق لهذه الكلمة لأنه يصدر باسم الشعب وتجب تلاوته علنية[1].

بخصوص الرأي الأول لا نعتقد أن صدور الحكم علنياً وباسم الشعب معياران صحيحان وكافيان للحكم بأن هذا الحكم له نفس طبيعة باقي الأحكام.

فتبرير الخصوصيات التي يتمتع بها حكم رسو المزاد في كونه لا يفصل في تزاع بقدر ما يثبت إجراءات المزايدة و رسو المزاد على عارض أعلى ثمن[2].

**4-في المغرب:**

استناداً لموقف القضاء المغربي فقد اعتبرته محكمة الاستئناف بالرباط سنداً رسمياً نظراً لأن عون التنفيذ عند تحريره لمحضر إرساء المزاد، فإنه يتصرف بنوع من الإنابة القضائية الصادرة عن المحاكم أو بمثابة الموظف العمومي الذي يحرر سنداً رسمياً.

أما المجلس الأعلى ' محكمة النقض حاليا فقد اعتبرت محضر إرساء المزاد سنداً لملكية المشتري ينقل إليه كل حقوق البائع وهو عقد كتابي ثابت التاريخ '.

في حين ذهبت المحكمة الإدارية بفاس في أحد أحكامها إلى القول بأن محضر المزايدة لا يرقى إلى درجة العقد الإداري[3].

وقد شهد الفقه المغربي انقساما بخصوص طبيعة محضر إرساء المزاد، إذ ذهب جانب للقول بأنه يعد قراراً صادراً عن القاضي وليس حكما بمعنى الكلمة.

---

[1]- يوسف نجم جبران: **طرق الاحتياط والتنفيذ**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 1981، ص 621- 622.

[2]- راني جوزيف صادر ونجيب عبد النور: **صادر في الاجتهاد المقارن الحجز التنفيذي**، مركز الأبحاث والاستشارات القانونية صادر، بيروت 2007، ص 148.

[3]- هشام أوخيا: **الأثر التطهيري بمحضر إرساء المزاد المنجز في إطار بيع العقار المحفظ على يد القضاء**، المرجع السابق، ص 193، http://search.mandumah.com/Record/584022

ويرى البعض الآخر بأن انتقال الملكية من المنفذ ضده إلى المشتري الراسي عليه المزاد ليس منشئاً لملكية جديدة على اعتبار أن هذا المشتري يعد خلفاً خاصاً للمدين المنزوعة ملكيته، وبذلك فهذه القاعدة تؤكد ولا تتجاهل حقيقة أن البيع الجبري يؤدي إلى نفس وظيفة عقد البيع.

وبالتالي تطبيقاً لذلك يظل الراسي عليه المزاد ملزماً بالتبعات التي تمس حقوق الغير المترتبة على العقار، من بينها عقود الأكرية المبرمة من قبل المدين والمكترين، فالبيع بالمزاد العلني لعقار المدين المكري لحساب الغير لا يرتب عنه وفق ما ينص عليه الفصل 694 من قانون الالتزامات والعقود، سوى حلول الراسي عليه المزاد محل المنفذ عليه في حقوقه والتزاماته الناتجة عن عقد الكراء القائم، حيث إن هذا المقتضى التشريعي ساوى بين البيع الاختياري والبيع الجبري بخصوص ترتيب جزاء الفسخ على عقد الكراء المبرم من دون غش وقبل تاريخ التفويت، وهو ما أكده الفصل الرابع من الشروط النموذجية من نموذج دفتر التحملات[1]، وعليه فالراسي عليه المزاد ملزم باحترام عقد الكراء ويحق له قبض الوجبة الكرائية من تاريخ المزاد لا من تاريخ التقييد، وهذه القاعدة تسري على الحقوق العينية الأصلية، وهذا ما يؤكد أن تكيفهم لحكم رسو المزاد عقد بيع.

وهناك من اعتبره عقد بيع قضائي ينعقد في مجلس القضاء وهذا الموقف يتفق مع أغلب توجهات الفقه.

**ثانيا: تكييف حكم برسو المزاد في البيوع العقارية بالنسبة للدول الأجنبية**

**1- في فرنسا:**

لقد اعتبر البعض بأن حكم رسو المزاد: هو بيع عادي لا يختلف عن البيوع الرضائية إلا من حيث شكله كونه يصدر من جهة قضائية، وهو لا يحوز على قوة الشيء المقضي فيه، وهو غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن وهو عقد بيع قضائي[2].

[1] - زكرياء العماري، فكاك أمينة: **البيع الجبري للعقار بالمزاد العلني، الإجراءات والآثار**، منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 09، سنة 2015 ص 210، http ://search .mandumah.com/Record/806829

[2]- Paul cuche et gean Vincent, **voies déxécution et procedures de distribution**, paris, 2éme edition, Dalloz, 1970, p 304.

واعتبره البعض الآخر قرار رضائي يتضمن مجرد معاينة لسير وقائع البيع بذكر فيه اسم الراسي عليه المزاد الذي أصبح مالكاً جديداً[1].

كما اعتبره البعض الآخر حكم رسو المزاد عقداً، تفسيرهم في ذلك يرجع لعدم قابليته للطعن، كما تطرقنا سابقا لطرق الطعن المعتادة للأحكام، بل إمكانية طلب بطلانه[2].

**2- في إيطاليا:**

انقسم الفقه الإيطالي إلى قسمين:

**أ- الرأي الأول:** قيل عنه بأنه عقد بين السلطة القضائية ومن يتقدم بأحسن عطاء، كما أنه في اعتقادهم بأنه عقد بين الموظف القضائي وبين الراسي عليه المزاد وقيل بأن البيع الجبري يتم بتوافق سلطة الموظف مع إرادة المشتري فيعتبر عقداً يبرم نتيجة توافق إرادتها.

**ب- الرأي الثاني:** أن البيع الجبري ليس عقداً بل هو عمل سلطة عامة يصدره موظف منحه القانون الصفة، وأنه عمل قانوني من جانب واحد يتم بقرار يصدر من الموظف العام، على أنه لا يصدر إلا إذا سبقه عمل قانوني آخر ذو طبيعة مختلفة هو تقديم العطاء في المزاد.

كما قيل في هذا الشأن بأن البيع الجبري باعتباره عملاً إجرائيًا يؤدي إلى خضوعه من حيث صحته وبطلانه إلى قواعد بطلان الأعمال الإجرائية، وأنه عند تفسير شروط البيع لا ينظر إلى إرادة أي من الموظف العام أو الدائن مباشر الإجراءات أو المشتري وإنما ينظر إلى الأعمال والعناصر المكونة لخصومة التنفيذ[3].

وأمام هذا التضارب والتباين الفقهي في تحديد وتبيان طبيعة حكم رسو المزاد، نجد أن حكم رسو المزاد من ناحيته الشكلية يشبه الأحكام القضائية الأخرى، أما من حيث موضوعه، فهو يتضمن عملية البيع بغرض تسديد الديون المتعلقة في ذمة المدين، فهل يعني هذا أنه عقد بيع؟. سنحاول تبيان ذلك بالتفصيل من خلال إثارة عدة نقاط في الباب الثاني بخصوص هذه النقطة.

[1] - xécution, Armand Colin, paris, 7éme édition, 2003 , p 166.éCécile Robin, procédures civiles d
[2] - PIERRE Julien et GILLES Taormina, opcit, 2000, p 443.
[3]- فتحي والي: المرجع السابق، ص289.

**ثالثا: موقف المشرع الجزائري**

من خلال صياغة نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن خلال الإجراءات يتضح لنا، أن المشرع قد أخذ بالرأي القائل بأن حكم رسو المزاد حكم كغيره من الأحكام من خلال النقاط التالية:

**1**- حكم رسو المزاد يصدر عن القاضي طبقا للمادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالقاضي في هذا الصدد يصدر الأحكام والقرارات ولا يصدر المحاضر أو العقود.

**2**- إن المشرع سماه صراحة " حكم " ونذكر على سبيل المثال المادة 765 من القانون نفسه التي تنص " حكم رسوّ المزاد غير قابل لأي طعن "[1].

**3**- توضح الفقرة الثانية من المادة 758 من القانون نفسه نصت ".. يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد.." والمنطوق صيغة للدلالة عن الأحكام الصادرة عن القضاء وهي النهاية التي يقف عندها حكم القاضي وهو الجزئية المتعلقة به الحجية القضائية، وبالتالي يكون موضع تنفيذ[2].

**4**- نصت المادة 763 من القانون نفسه على بيانات إضافية، يجب أن يتضمنها حكم رسو المزاد فضلا عن البيانات الواجب توفرها في أي حكم نصت " يتضمن حكم رسو المزاد فضلا عن بيانات الأحكام المألوفة..".

وبخصوص كون حكم رسو المزاد حكماً قضائياً أو أمراً ولائياً هناك مقومات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجح كونه ولائياً وهي:

أ- كونه لا يفصل في نزاع بل يصدر ليثبت رسوّ المزاد على صاحب أعلى عرض.

ب- حكم رسو المزاد يصدر عن رئيس المحكمة وهو صاحب اختصاص ولائي بالدرجة الأولى.

غير أن الرأي الراجح الذي يعتبر البيع القضائي عمل إجرائي يسبقه عمل قانوني آخر يتمثل في العطاء ويرجع هذا الرأي للأسباب التالية:

---

[1]- أنظر المادة 765 من القانون 08-09، سالف الذكر.

[2]- بكوش يحي: **الأحكام القضائية وصياغتها الفنية**، بدون رقم طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1984، ص 105.

– لأن تطابق الإرادتين منعدم بمعنى أن القاضي هو الذي يصدر الإيجاب وليس البائع ويتطابق مع المشتري فهنا الإرادة لاتتاطبق كما هو متعارف بين البائع والمشتري.

– اختلاف الباعث بين البيع الرضائي والبيع القضائي.

– طلب البيع بالرغم من كونه إجراء جوهري، إلا أنه أمام عدم اشتراط المشرع وروده في شكل معين، أو اشتراطه بأن يتوفر على بيانات معينة، فهنا يمكن القول بأن المشرع لم يترتب على تخلفه البطلان المطلق وإنما يترتب عن ذلك البطلان النسبي.

– كيفت المحكمة في إقرارها حكم رسو المزاد على أنه عمل ولائي لا يحتوي على منازعة ولا مواجهة ويهدف إلى إزالة عقبة قانونية تتمثل في إيقاع البيع.

لذلك فالحكم القاضي برسو المزاد هو أمر ولائي رغم أخذه شكل ديباجة الحكم وهذه الطبيعة القانونية للبيع الجبري لا ينفي عنه صفة البيع وهي مقررة له بنص المادتين 360 و385 من القانون المدني[1].

[1]- نبيل اسماعيل عمر: المرجع السابق، ص 1005.

## خلاصة الفصل الثاني

حكم رسو المزاد ليس حكما قضائياً من حيث المضمون فلا يلزم تسبيبه، فهو ليس إلا عقد بيع ينعقد جبرا بين المنفذ عليه والمشترى الذي وقع عليه المزاد عليه.

حيث بعد رسو المزاد، وبعد أن يقوم المشتري بدفع كامل الثمن، يصدر حكمه برسو المزاد على المشتري، فحكم رسو المزاد هو النتيجة الطبيعة للمزايدة، وهو ليس حكماً بمعنى مفهوم الأحكام الفاصلة في الخصومات، وإنما هو عقد بيع ينعقد حالاً بين مالك العقار المنفذ عليه، وبين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه، لأنه قرار يصدره القاضي بما له سلطة ولائية، ولا يعلن هذا الحكم ويجرى تنفيذه جبراً عن طريق تكليف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال، بالحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه، على أن يعلن الذي سيتم عليه التنفيذ قبل اليوم المعين لتسليم العقار بعوض على الأقل.

نصت المادة 69 قانون مدني جزائري " على أنه لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط بمزاد أعلى بشرط ولو كان باطلاً، جاءت هذه المادة في الفصل الثالث المعنون بالعقد في القسم الخاص بشرط العقد، وهذا النص جاء عاماً ليشمل بذلك جميع المزايدات سواء كانت البيوع اختيارية أو جبرية.

يعتبر الحكم برسو المزاد من السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتم شهر حكم رسو المزاد الذي يعتبر سند ملكية في المحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار دون مراعاة أصل ملكيته.

توصلنا من خلال دراستنا بأن حكم رسو المزاد لا يبلغ للأطراف ولا يخضع لأي طعن وإنما يتم تنفيذه بما تضمنه منطوقه بإلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بتسليم العقار لمن رسا عليه المزاد.

فالمزايدة إن صح التعبير هي بمثابة رحم يتمخض عنها مولود جديد هو الراسي عليه المزاد العلني، يتضح أن الراسي عليه المزاد تعترضه عدة مخاطر باعتباره مشترياً، كما أن الخصوصيات التي تميز بيع العقار بالمزايدة تبقى غير مسعفة لبلورة الحماية الكافية له.

# خلاصة الباب الأول

## خلاصة الباب الأول: القواعد الشكلية لحكم رسو المزاد في البيوع العقارية

من خلال هذا الباب تطرقنا إلى الحكم القضائي بصفة شاملة من خلال التعريف بهذا الحكم القضائي الصادر من حرم المحكمة وكذا تطرقنا لمشتملاته وقواعد إصداره ومن ثم إلى خصائصه، كما وقفنا على آثاره وصولاً إلى تصنيفاته من حيث فاصلة في الموضوع وغير فاصلة في الموضوع وكذا أحكام غيابية، حضورية، اعتبارية حضورية؛ فمن خلال هذه الجزئيات كانت منطلق للخوض في غمار عملية إسقاط على حكم رسو المزاد وذلك من خلال تعريفه وشكله وكذا خصوصياته وكذا وصفه القضائي إنطلاقاً من سير إجراءات بيعه بالمزاد تحت سلطة القضاء التي يرأسها قاضي مختص، ومن ثم يرسو المزاد على من قدم أعلى عطاء ويتم قيده بالمحافظة العقارية من قبل المحافظ العقاري، وينتج عن هذه العملية تطهير العقار أو الحق العيني العقاري من كل التأمينات التي تثقله.

فحكم رسو المزاد هو نهاية لسلسلة طويلة ومعقدة من الإجراءات.

إن حكم رسو المزاد فإن كان يحمل من أوصاف الحكم القضائي من ديباجة ومشتملات، إلا أنه ليس وليد خصومة قضائية، كما نعلم أن الأحكام القضائية تخضع لتسبيب القاضي غير أن حكم رسو المزاد لا يكون محلاً للتسبيب من قبل القاضي، كما أن كل الأحكام القضائية تكون محل طعن بالطرق المقررة لذلك، غير أن الحكم الذي بين يدينا لا يكون محلاً للطعن سواء بالطرق الطعن العادية أو غير العادية؛ وبهذا فإن حكم رسو المزاد العلني لا يرقي إلى مصاف الأحكام القضائية ولا يعتبر حكماً قضائياً، إذن ماهية هذا الحكم الخاص الذي كان محل سجال فقهي ستكون مفتاحاً للعبور للباب الثاني..

# الباب الثاني

## القواعد الموضوعية للحكم برسو المزاد

# الباب الثاني: القواعد الموضوعية للحكم برسو المزاد

في تقديرنا فإن حكم رسو المزاد في التشريع الجزائري، ليس حكماً قضائياً بالمعنى القانوني الدقيق لهذه الكلمة لأنه لا يفصل في خصومة قضائية ولا يحسم النزاع، حتى وإن صدر في شكل الأحكام القضائية وديباجتها، على عكس الحكم القضائي الذي يكون وليد خصومة قضائية ويفصل في النزاع، وكذا يحكم بحقوق وواجبات للطرفين، إن حكم رسو المزاد ربما هو عقد ذو طابع خاص " عقد بيع قضائي "، يسبقه عمل إجرائي رسمه القانون.

وهذا البيع حتى وإن صدر في شكل الحكم القضائي، لكن في حقيقته هو قرار (أمر) ولائي، لأن القانون لا يوجب تسبيبه، ولا يجوز الطعن فيه بالطرق المعتادة في الأحكام أما الحكم القضائي يوجب تسبيبه ويجوز الطعن فيه بالطرق المنصوص عليها قانوناً في الأحكام كما وضحنا سابقاً.

الفرق بين حكم رسو المزاد والحكم القضائي هو أن الأول ينشأ عن عملية بيع جبرية لعقار محجوز عليه، أو بيع قضائي ناتج عن حالة خاصة " القاصر، ناقص الأهلية، المفقود، المفلس"، أما بالنسبة للحكم القضائي ينشأ عن تقاضي بين طرفين في موضوع معين.

كما أن الحكم القضائي هو القرار النهائي الذي يصدره القاضي أو المحكمة في دعوى رفعت إليهما بين طرفين متخاصمين، ويقضي بحق أحدهما أو برفضه، ويكون مستنداً إلى القواعد القانونية والأدلة المقدمة، إذ يكون هذا الحكم قطعياً ونافذاً إذا لم يكن مقبولاً للطعن أو الاستئناف أو النقض، ويمكن تنفيذه بواسطة السلطات المختصة.

وهذا ما يجعلنا نبحث عن ماهية هذا الحكم، حيث نجد القانون المدني المادة 69 منه تقول" لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلاً"، أي كيفه على أساس عقد، وكما نعلم أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين أو ما يقره القانون، وعليه لتأكيد صحة هذا القول تطرقنا إلى العقد الرضائي بصفة عامة من خلال تعريفه والتعرف على أركانه وآثاره بالنسبة للطرفين، ثم من خلال هذه الجزئيات الهامة قمنا بإسقاطها على بيع العقار بالمزاد العلني؛ وذلك من خلال محاولة تعريفه والتعرف على خصائصه وأنظمته، وتميزه عن ما يشابهه من بيوع ، وأركانه" الرضا، المحل، السبب، الشكلية" وتسجليه وشهره، وآثاره القانونية بعد القيد في المحافظة

العقارية، وكذا شروط صحة البيع بالمزاد من حيث المحل وذلك بالتعرف على مختلف الأملاك التي ينصب عليها البيع بالمزاد العلني، وكذا من حيث الأشخاص الممنوعين من المشاركة في المزايدة، وفي الختام تطرقنا لمختلف النزاعات القضائية الناتجة عن البيع بالمزاد العلني، وكذا قواعد الاختصاص بخصوص الفصل في النزاعات؛ ومحاولة إيجاد حلول لبعض الاشكلات العملية التي تعرقل عمل القاضي وكذا المحضر القضائي في تأدية مهامه وذلك في غياب نص صريح، وهذا الطرح الهام الهدف الأساسي منه هو لمعرفة هل يمكن اعتبار حكم رسو المزاد عقد بيع والسير على خطى المشرع الجزائري بخصوص المادة 69 من القانون المدني، أو تكون لنا نظرة أخرى بهذا الشأن والوقوف على تكيفه القانوني أي أيعتبر حكم قضائي، أم عقد بيع رضائي، هذا التباين كان محل جدل فقهي وقانوني وهذا ما سوف نفصله على النحو الآتي.

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي لعقد البيع

# الـفصـل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البيع

يعتبر العقد مصدر من المصادر الإرادية للالتزام، ويعرف العقد طبقا للمادة 54 من قانون المدني الجزائري بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

لقد تولى الفقه تقسيم العقود إلى عدة أنواع إلا أن المشرع الجزائري قد وضع تسميات لهذه العقود وما يهمنا هي العقود المتعلقة بالملكية وبالضبط عقد البيع لأنه من أهم العقود وأكثرها شيوعًا في التعامل بين الناس، فهو قوام الحياة التجارية وهذا أدى إلى زيادة أهميته القانونية وتنظيم المشرع لأحكامه.

والأصل العام أن البيوع تكون رضائية إلا أن هناك بيوع تتم جبراً عن إرادة البائع وهي البيوع التي تتم في المزاد العلني والتي تكون نتيجة لإجراءات تنفيذ جبرية انتهت بالبيع سواء في حالة عدم وجود منقولات للمدين المحجوز عليه أو في حالة كان لدائن المرتهن سندا تنفيذيا فيحجز مباشرة على العقارات و/أو الحقوق العقارية لمدينه مباشرة. ولا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا، وينتهي هذا البيع بصدور حكم رسو المزاد على من تقدم بأعلى عطاء، أي أن المشرع قد جعل من الإجراءات التي تتم في جلسة المزاد هدفها بيع يتم بوجود الرضا، مما يجعل عملية رسو المزاد بمثابة عملية بيع وحتى يكون الأمر كذلك لابد أن، ينشأ عن حكم رسو المزاد الآثار نفسها التي تترتب عن البيوع العادية، إذ سنبين ذلك في ما يلي، ومادام أننا سنتطرق إلى البيع العقاري بالمزاد، سنوضح مدى مقاربته للبيوع الرضائية، وتبيان الطبيعة القانونية لهذا الحكم.

إن السؤال المطروح هل هذا النوع من البيوع يرتقي إلى البيوع الرضائية وتتوفر فيه نفس الأركان التي يشترطها المشرع لإبرام عقد البيع أم هو عقد بيع من نوع خاص ؟

لذلك ارتأينا أن نبين مفهوم البيع بالتراضي باعتبار أن الأصل في العقود الرضائية الذي سنعالجه من منبر الأركان وكذا الشكلية (المبحث الأول) ومن ثم مفهوم البيع بالمزاد العلني لأن له تسميات مختلفة، وتبيان الأموال العقارية التي تكون محل البيع والأشخاص الممنوعين من المشاركة في المزايدة هذا في(المبحث الثاني).

## المبحث الأول: مفهوم البيوع الرضائية

العقد طبقا للقواعد العامة ثلاثة أركان هي الرضا والمحل والسبب، وإذا أنعدم أحدها لا ينعقد العقد ويكون باطلا بطلانا مطلقا.

وجعل القانون شروطًا للرضا والمحل والسبب؛ بحيث إذا لم تتوفر تلك الشروط اختل الركن ولا ينعقد العقد مع وجود هذا الاختلال.

ويمكن كذلك إضافة ركن رابع لم يشر إليه المشرع إطلاقًا وهو ركن الشكلية، وإن كان يخص بعض العقود فقط، وحسب رأي الفقه فإن إغفال المشرع لهذا الركن الأخير يرجع اعتماده لمبدأ الرضائية في العقود.

سوف نتطرق لهذه الأركان مبينين مدى وجودها في المزاد العلني لهذا ارتئيا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول مدى مشابهة البيع بالمزاد العلني للبيوع الرضائية من حيث الأركان (المطلب الأول)، ومن حيث الشكلية (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول: من حيث الأركان

يشترط لانعقاد عقد البيع كما في سائر العقود توافر أركان معينة لا يتم العقد من دونها وهي:

التراضي والمحل والسبب.

والمحل والسبب هما في الحقيقة ركنان في الالتزام لا في العقد، ولأن عقد البيع ينشئ التزامين متقابلين أحدهما في ذمة البائع، والآخر في ذمة المشتري، المحل الأول هو نقل ملكية المبيع والمحل الثاني هو دفع الثمن، ولأن كل من الالتزامين المذكورين يعتبران سببًا لالتزام الآخر [1]، فقد جرى الفقه على إيجاز ذلك كله بالقول بأن للبيع ثلاثة أركان هي الرضا والمحل والسبب.

وبناءاً على ما تقدم فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول التراضي (الفرع الأول)، ثم المحل والسبب في فرع موحد (الفرع الثاني).

[1]- كامل رمضان جمال : **الحقوق والالتزامات القانونية في عقد البيع، المشكلات العملية في نقل الملكية**، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2012 ، ص21 .

## الفرع الأول: التراضي

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، وتوافق الإرادتين؛ هو ما يعبر عنه بالتراضي أو الرضا، وهو أساس العقد، فلا وجود له إذا لم يتوفر الرضاء به ووجود الرضا، لا يكفي لإنشاء العقد صحيحا ، إذ لابد أن يجيء الرضا سليما من العيوب، وإلا اعترى الفساد العقد بالرغم من قيامه ويكون مهدداً بالزوال[1].

لذا سنتكلم على وجود التراضي( أولا)، أهلية المتعاقدين (ثانيا)، والشروط اللازمة لصحته (ثالثا).

### أولا: وجود التراضي

التراضي هو أساس العقد وقوامه، فلا يقوم بغير توافره، ويقصد بالتراضي اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب .

وهو الركن الأول في عقد البيع، إذ يشترط فيه تطابق الإرادتين أي الإيجاب من طرف البائع والقبول من طرف المشتري؛ وفي كل الأحوال يشترط في انعقاد البيع أن يتم الاتفاق بين الطرفين على المبيع وعلى الثمن وعلى طبيعة العقد، أي على إرادة البيع وإرادة الشراء[2].

فيقال أن البائع قد ارتضى البيع، والمشتري ارتضى الشراء، وبالنسبة للعقد يعني توافق إرادتي طرفيه على إحداث الأثر القانوني المقصود منه، ولكي يقوم الرضا بالعقد، فلابد من وجود إرادة الشخص محدد يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وأن يخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها، وأن تتطابق مع إرادة أخرى[3] .

والإرادة يقصد بها أن يكون الشخص مُدركًا لما هو مقدم عليه، ولذا ربط القانون بين الإدراك والتمييز فالشخص عديم الإدراك، فاقد التمييز كالصغير غير المميز، والمجنون وفاقد الوعي كالسُكر أو تخدير أومن انعدمت إرادته الذاتية: كتأثير التنويم المغناطيسي أو الإحياء، كل أولئك معدومي الإرادة.

---

[1]- عبد الرازق أحمد السنهوري: **الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة**، الجزء الرابع، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 36.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة: **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، المرجع السابق، ص 51.

[3]- محمد صبري السعدي: **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة**، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2012 ، ص76 .

ويجب للاعتداد بالإرادة، أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني، فلا عبرة بالإرادة في دائرة المجاملات الاجتماعية، كدعوة صديق إلى وليمة، يتعهد شخص لصديقه بتقديم خدمة مجانية، ففي هذه الأمثلة لا ينشأ عقد يترتب عليه التزام قانوني في جانب المتعهد[1].

كذلك لا يعتد بالإرادة الهازلة، أو المقترنة بتحفظ ذهني يعلمه الطرف الآخر.

لما كانت الإرادة حقيقة نفسية كامنة في نية صاحبها وضميره، إذ يتعين التعبير عنها لتظهر في العالم الخارجي، لكي يعتد بها القانون، إذا تطابقت مع إرادة أخرى.

فالتعبير عن الإرادة هو مظهرها الخارجي، ولذلك نجد المادة 95 من القانون المدني الجزائري تقضي بأنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.

هناك عدة طرق للتعبير عن الإرادة والقاعدة أن للشخص الحرية في أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي تحلو له، فالعاقد له الحرية الكاملة في ذلك إذ أن القانون لا يستلزم أن يكون التعبير بوسيلة معينة وتنص المادة 60 من القانون المدني على طرق التعبير على الإرادة، فالتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا، كما قد يكون ضمنيا[2].

وللتكلم عن وجود التراضي في عقد البيع يستوجب الكلام عن تطابق الإيجاب والقبول وهذا ما سوف نتطرق إليه.

يشترط في عقد البيع، كما في سائر العقود، اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له واقتران الأخير بالأول أي وصوله إلى علم الموجب أي يتم التوافق بين الإرادتين على ثلاث مراحل هي الإيجاب، والقبول، ثم اقتران القبول بالإيجاب[3]،

إذ يستلزم لانعقاد عقد البيع العقاري، اقتران إرادتين متطابقتين، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له، فإذا كانت طبيعة العقد قد حُسمت باعتباره عقد منصب على عقار، إلا أنه ينبغي الاتفاق

[1]- عبد الرازق أحمد السنهوري: **الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة**،المرجع السابق، ص 213 .
[2]- أنظر المادة 60 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[3]- محمد صبري السعدي : **الواضح في شرح القانون المدني**، المرجع السابق ص102.

على العناصر الثانوية، كوقت تسليم المبيع ومكان وزمان دفع الثمن وهذا ما جاءت به نص المادة 59 من القانون المدني " إن العقد يقوم منذ أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما، دون أن يكون هناك إخلال بالنصوص القانونية "[1].

لذا سوف نتناول الموضوعات المذكورة أعلاه، مبينين مدى تطابق هذه العناصر مع البيع بالمزاد العلني.

**1 –الإيجاب:**

الإيجاب هو العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر، أو آخرين بقصد إبرام عقد ما، للحصول على قبول هذا العرض وبالتالي إنشاء العقد، وبعبارة أخرى، الإيجاب تعبيرٌ نهائي عن الإرادة يتم بها العقد، إذا ما تلاقى معه القبول.

ولكي يعتبر العرض إيجابًا يجب أن يتضمن طبيعة العقد المُراد إبرامه وكذلك العناصر الأساسية التي لابد من توافرها لإبرام العقد أي يجب أن يكون التعبير دقيقًا ومحدداً من جهة، وأن يكون جازمًا من جهة أخرى [2].

بحيث يتسنى للموجَه له أن يطلع بدقة على مضمون العقد المعروض عليه، وينعقد العقد بمجرد صدور القبول دون إضافة أي شيء آخر.

والإيجاب هو العنصر الأول في الاتفاق إذ يتقدم دائماً على القبول، ولكن هذا لا يعني حتمًا أن المُبادر للتعاقد هو المُوجب، وأن المبادرة تكون دائمًا إيجاباً، فقد تتمثل المبادرة في دعوة إلى التعاقد وهي مرحلة تتقدم الإيجاب وتتميز عنه.

يكون الغرض منها انطلاق المفاوضات، وهي مجرد استطلاع للآراء وإبداء اقتراحات غير دقيقة، فالإعلان مثلاً عن صفقة أو عرض بيع شيء ما دون تحديد الثمن، ما هي إلا دعوة لتقديم عروض كاملة وشاملة، أي تقديم الإجابات.

[1]- أنظر المادة 59، من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[2]- كامل رمضان جمال: المرجع السابق، ص26.

إن مرحلة المفاوضات هذه ليست ضرورية في كل عقود المساومة، وقد تنتهي إلى لاشيء، وقد تنتهي إلى إيجاب، حيث يتقدم أحد المفاوضين بعرض يتضمن الشروط اللازمة لانعقاد العقد المرغوب فيه، وهذا هو معيار التمييز بين الإيجاب والمفاوضات [1].

وبالرجوع إلى البيع بالمزاد العلني نجد غالبية الفقه منهم الدكتور محمد الصبري السعدي والدكتور كامل رمضان جمال يرون بأنه لا يعتبر طرح المبيع للبيع ولو مع تعيين ثمن أساسي له إيجاباً، وإنما يعتبر دعوة للتعاقد لكل راغب في الشراء كي يتقدم بعطاء، ويعتبر هذا العطاء إيجابا ويلتزم به مقدمه المدة التي تكفي للتقدم بعطاء آخر أو لقبوله لعدم التقدم بعطاء آخر، فلا يجوز له سحب عطائه أي إيجابه قبل ذلك إلا بموافقة القائم بالمزاد، وسقط كل عطاء بمجرد التقدم بعطاء آخر يزيد عليه حتى ولو كان العطاء الأخر باطلا أو قابلا للإبطال [2].

غير أن الدكتور بن يوسف بن رقية يرى بأن البيع بالمزاد العلني، هو ليس بدعوة للتعاقد وإنما هو عبارة عن الإيجاب مبينا في ذلك بأنه عندما يأمر رئيس الجلسة البيوع العقارية بافتتاح المزاد العلني ويذكر بشروط البيع ونوع العقار والثمن الأساسي للرسوم والمصاريف ذلك يعد إيجابًا، أي القاضي هو الذي أصدر الإيجاب إلا أن إرادة البائع معدومة في ذلك وهذا يعتبر جَزاءًا للبائع المحجوز عليه بسبب عدم الوفاء بديونه مما أدى إلى بيع حقه العيني العقاري جبراً عنه، ويكون القبول من طرف المتزايد الذي تقدم بأعلى عطاء.

**2- القبول:**

ولكي ينعقد العقد لا يكفي الإيجاب وحده بل لابد من قبول هذا الإيجاب ممن وجه إليه، والقبول هو التعبير عن إرادة التالي للإيجاب والصادر ممن وجه إليه، والذي يتضمن إرادة مطابقة لإرادة الموجب، ويترتب على اقترانه بالإيجاب انعقاد العقد.

ويشترط لانعقاد البيع بقبول الموجب له ألا يتضمن القبول ما يزيد أو ينقص أو يعدل من الإيجاب وإلا أعتبر رفضًا لهذا الإيجاب متضمنًا إيجاباً جديداً.

[1]-علي فيلالي: المرجع السابق، ص 104 .
[2]- كامل رمضان جمال: المرجع السابق، ص44.

فالقبول المتطابق للإيجاب في كل ما ورد به، هو وحده الذي يؤدي إلى انعقاد العقد، وإلا اعتبر ما صدر ممن وجه إليه الإيجاب إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول من وجه الإيجاب الأول لكي ينعقد العقد.

ويجب أن يتم القبول خلال الفترة التي يكون فيها الإيجاب قائمًا حتى ينتج أثره في انعقاد العقد، فإذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب فلا ينعقد العقد، وإنما يعتبر ذلك إيجاباً يحتاج إلى قبول الموجب الأول.

والقبول باعتباره تعبيراً عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يمكن أن يكون صريحًا أو ضمنيا [1].

**3- اقتران القبول بالإيجاب (تطابق الإيجاب والقبول):**

سوف نتناول اقتران الإيجاب بالقبول في البيع بالتراضي مبينين ذلك مدى وجودهم في البيع بالمزاد العلني.

إذا صدر القبول، وطابق الإيجاب الذي كان قائماً، مطابقة تامة فإن العقد ينعقد بين طرفيه، وهذا لا يكون إلا إذا اتصل القبول بعلم الموجب، فإذا كان الإيجاب قد سقط لسبب أو لآخر، عند صدور القبول أو حتى لو كان الإيجاب قائمًا، لكنه سقط قبل أن يتصل القبول بعلم المُوجب فإنه لا يحصل اقتران القبول بالإيجاب، ومن ثم لا ينشأ العقد، لأن القبول هنا لا يصادف محلاً بسبب زوال الإيجاب [2].

إذن لكي يتحقق وجود التراضي في عقد البيع يجب أن يتطابق إرادة البائع مع المشتري بكل الأشياء والتي تدخل ضمن عناصر عقد البيع، كطبيعة العقد المراد إبرامه وعلى الشيء المبيع والثمن.

فيجب إذن أن يتفق المتعاقدان على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه، وهو البيع فلو قصد أحدهما رهناً وقصد الآخر بيعًا، بأن قال صاحب الدار للمتعاقد الآخر خذ هذه الدار وأعطيني عشرة ألاف دينار جزائري وقصد أن يرهنها بهذا المبلغ، وقبل الآخر هذا الإيجاب معتقداً أن صاحب الدار يبيعها لا يرهنها، فإن الإيجاب والقبول لم يتطابقا لا على البيع ولا على الرهن، فلا يوجد بيع ولا رهن[3].

[1]- كمال رمضان جمال: المرجع السابق، ص 28 .
[2]- محمد صبري السعدي: **الواضح في شرح القانون المدني**، المرجع السابق، ص 111 .
[3]- خليل أحمد حسن قدادة: المرجع السابق ، ص 52 .

ويجب أن يتفقا على الشيء المبيع، فلو كان للبائع داران وعرض على شخص أن يبيعه إحداهما فظن هذا أنه يبيع الدار الأخرى فقبل شرائها لم يتم البيع، لأن المتعاقدين لم يتفقا على المبيع فقد قصد البائع أن يبيع دار وقصد المشتري أن يشتري أخرى.

ويجب أخيراً أن يتفقا على الثمن، فلو طلب البائع في الدار عشرة آلاف دينار جزائري ولم يقبل المشتري أن يشتريها إلا بتسعة آلاف دينار لم يتم البيع لأن المبايعين لم يتفقوا على الثمن[1].

هذا كله يخص البيوع بالتراضي ولا ينطبق على البيع بالمزاد العلني لأن عناصر البيع بالمزاد العلني تتضمنها قائمة شروط البيع وذلك حسب ما بيناه في الباب الأول.

ويتم اقتران الإيجاب بالقبول، أي توافق الإرادتين، على صورتين أساسيتين إما أن يحصل في مجلس العقد (تعاقد بين حاضرين)، وإما عن طريق المراسلة.

تعرضت المادة 64 من القانون المدني الجزائري لحكم الحالة التي يحصل فيها توافق الإرادتين في مجلس العقد، فنصت على أنه " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، غير أن العقد يتم ولو لم يصدر القبول فوراً، إنما لم يوجد ما يدل على أن الموجب، قد عدل عن إيجابه في فترة مابين الإيجاب والقبول وكان القبول صدر قبل أن ينقض مجلس العقد".

ففي حالة التعاقد بين حاضرين (وهو ما يعبر عنه باصطلاح مجلس العقد، وهذا الاصطلاح مستمد من الشريعة الإسلامية) فإن العقد يتم في الوقت الذي يقترن فيه التعبير عن القبول مع التعبير عن الإيجاب.

ونظراً لأن المتعاقدين في مجلس العقد، فإن العلم بالقبول يحصل كذلك في الوقت ذاته، بحيث أن وقت صدور القبول هو وقت العلم به، ويعتبر التعاقد عن طريق الهاتف تعاقداً بين حاضرين، فهو يعتبر كمجلس العقد، حكمًا، ويأخذ حكمه، فالعقد المبرم عن طريق الهاتف، يعتبر منعقداً في وقت صدور التعبير عن القبول، وكذلك الحال إذا كان الجهاز المستخدم بين المتعاقدين يؤدي نفس الغرض كاللاسلكي

[1]- عبد الرازق أحمد السنهوري: المرجع السابق ، ص 37 .

مثلا، أما بالنسبة للمكان فيعتبر بمثابة العقد الذي يتم بين غائبين، فإذا كان العاقدان لا يجمعهما حقيقة أو حكما مجلس واحد، فإن التعاقد، يتم بينهما بالمراسلات، البريدية أو البرقية، وفي هذه الحالة، تمر فترة زمنية بين صدور الإيجاب وصدور القبول[1].

الملاحظ أنه لا يمكن تصور البيع بالمزاد العلني بين غائبين وإنما يجب أن تتطابق الإرادتين في مجلس عقد واحد وهو جلسة البيع بالمزاد .

**ثانيا: أهلية المتعاقدين.**

تنص المادة 40 من القانون المدني "على أنه من بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة (19)سنة كاملة "[2].

فأهلية التصرف في القانون المدني تسعة عشر سنة كاملة، وبالتالي فإن الأهلية المطلوبة في عقد البيع في بلوغ التسعة عشرة سنة كاملة، سواء بالنسبة للبائع أو المشتري.

مع ذلك يجوز للصبي المميز والذي بلغ من العمر ستة عشر سنة ولم يكمل التاسعة عشرة سنة، أن يقوم بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر وإنما تكون قابلة للإبطال لمصلحته، فيستطيع بعد أن يبلغ سن الرشد أن يجيزها أو أن تصدر الإجازة من وليه أو من المحكمة، بهذا تقرر المادة 83 من قانون الأسرة هي أن من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني[3] تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت مترددة بين النفع والضرر أو في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ولما كان عقد البيع من قبل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنه يجوز للشخص الذي يبلغ من العمر مابين السادسة عشرة أن يمارس عقد البيع، وإنما في هذه الحالة يكون قابلاً للإبطال إلا في حالة إجازة العقد من القاصر بعد بلوغ سن الرشد أو من الوصي أو الولي أو من المحكمة[4].

---

[1]- محمد صبري السعدي: **الواضح في شرح القانون المدني**، مرجع السابق ، ص 113 .

[2]- أحمد يوسف زغبي: **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني**، بدون رقم طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2006، ص 107.

[3]- أنظر المادة 43 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

[4]- خليل أحمد حسن قدادة: المرجع السابق، ص 59 .

أجازت المادة 84 من قانون الأسرة للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز التصرف جزئيًا أو كلياً في أمواله وذلك بناءاً على طلب يقدمه ممن له مصلحة في ذلك، أي من الولي أو الوصي ويجوز للقاضي أن يرجع عن الإذن، إذا ثُبت له أن القاصر غير أهل لمباشرة الأعمال التي أجيزت له ممارستها ضمن الإذن، إذ تقرر المادة 84 " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كليًا في أمواله بناءاً على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"[1].

أُذن للمميز التصرف من قبل القاضي بالتصرف الجزئي أو الكلي لأمواله فإنه في حدود هذا الإذن يعتبر كامل الأهلية، وبالتالي تعتبر تصرفاته صحيحة كما لو صدرت من شخص بلغ سن الرشد.

يفهم من الفقرة الثانية للمادة 38 من القانون المدني[2]، أن لناقص الأهلية مباشرة الأعمال التجارية، إذا بلغ الثمانية عشرة سنة بعد الحصول على إذن الأب والأم في حالة عدم وجود الأب، أو من المحكمة والإذن لممارسته الأعمال التجارية قد يكون إذناً مطلقًا يشمل كل الأعمال التجارية دون استثناء وقد يكون إذنًا مقيدًا لا يشمل إلا أعمالا محددة من الأعمال التجارية دون الأخرى.

إذا قام الصبي وفقاً لحدود الإذن الحاصل عليه سواء من الأب أو الأم أو المحكمة حسب الحال، فإنه يعتبر كامل الأهلية بالنسبة للتصرفات التي يقوم بها وبالتالي تعتبر صحيحة[3] .

الملاحظ أن أهلية التعاقد في البيع بالمزاد العلني تخضع للقواعد العامة التي تطرقنا لها.

**ثالثا: شروط صحة التراضي**

إن صحة التراضي شرط من شروط العقد، والعبرة فيه هي سلامة رضا المتعاقدين المذكورة في القسم الثاني من الكتاب الثاني من القانون المدني، وهذا ما سنتطرق إليه على النحو التالي:

**1-الإكراه:**

الإكراه هو إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه، ويكون ماديًا أو معنوياً ويشترط في الإكراه لكي يكون عيباً من عيوب الرضا؛ شرطان الأول إجبار شخص بغير حق على أن

[1]- أنظر المادة 84 من القانون 84-11، سالف الذكر.
[2]- أنظر المادة 38 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[3]- خليل أحمد حسن قدادة: المرجع السابق، ص60.

يعمل عملاً دون رضاه، والثاني أن يكون المكره قادراً على إيقاع ما هدد به، وأن يغلب على ظن المُكره وقوع الإكراه عاجلاً وأن لم يفعل ما أُكره عليه.

إذا تم إبرام عقد البيع نتيجة الإكراه، فإن هذا العقد لا يكون نافذاً في حق من وقع عليه الإكراه، ولا ينفذ هذا العقد إلا بإجازته (صراحة أو دلالة) من المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه[1].

إذا خضع أحد المتعاقدين إلى رهبة وخوف بعثها فيه المتعاقد الآخر، مما جعله يتعاقد في ظروف لم يملك فيها كل إرادته، فإن القانون أجاز له أن يطالب بإبطال العقد؛ بهذا تقر المادة 88 من القانون المدني بأنه " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بيته بعثها الآخر في نفسه دون حق"[2].

والجدير بالذكر أن تسجيل عقد البيع، متى كان شكليا لا يمنع من فسخه لوجود الإكراه إذا أبرم من وقع عليه الإكراه عقد بيع لعقار تمت فيه أعمال التسوية، وتم تسجيل هذا البيع وشهره تحت تأثير الإكراه، جاز له فسخه بالرغم من حصوله أمام المحافظة العقارية ويتم تصحيحه بعد اكتساب القرار القضائي الخاص بالفسخ الدرجة القطعية[3].

**2 – الغلط:**

فالغلط هو تصور مزيف للحقيقة ومن هذا التعريف نجد هناك عدة أنواع للغلط:

**أ- الغلط المانع:**

(الحائل) وهو الغلط الذي يعوق إبرام العقد أي أنه يقع قبل إبرام العقد وليس أثناء إبرام العقد وله عدة صور كالغلط في طبيعة العقد ومثالها يظن أحد الطرفين انه يشتري منزلاً من شخص أخر ولكن هذا الأخير يعتقد أنه يؤجره فالعقد في هذه الحالة باطلاً بطلاناً مطلق لعدم توافق الإرادتين[4] .

[1]- عباس العبودي: المرجع السابق، ص58.
[2]- أنظر المادة 88 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[3]- خليل أحمد حسن قدادة: المرجع نفسه، ص58.
[4]- علي فيلالي: المرجع السابق، ص157.

**ب- الغلط الذي يعيب الرضا:**

وهو الغلط الذي يقع في أمر مرغوب كصفته في المحل أو ذات التعاقد الآخر أو صفة فيه، وهذا النوع من الغلط يعطي الحق للشخص الذي وقع فيه بالمطالبة بفسخ العقد، أي أن العقد يكون غير لازم في حقه فله أن يجيز هذا العقد ويكون لازمًا في حقه، أو يرفضه، وفي مثل هذه الحالة يفسخ عقد البيع، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.

يشترط في الغلط أن يكون جوهريًا، إذا كان من شأنه الانتقاص من قيمة المعقود عليه أو منفعته، أما الغلط الظاهري فهو الذي تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف، بالمقابل لا يؤثر الغلط في الحساب أو الكتابة في العقد، وإنما يجب تصحيحه، وكذلك لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، ويبقى ملزمًا بالعقد الذي حصل إبرامه إذا ظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد.[1]

**3-التدليس:**

هو عبارة عن طرق احتيالية أو أكاذيب أو كتمان يلجأ إليها أحد المتعاقدين بنية إيقاع المتعاقد الأخر في غلط يدفعه إلى التعاقد.

**ويعرف** التدليس بأنه الالتجاء إلى الحيلة والغش قصد إيهام المتعاقد بأمر يخالف الواقع وجره بذلك إلى التعاقد، والتدليس بهذا المعنى يثير الغلط في ذهن المتعاقد، فيعيب الإرادة من هذا الطريق، ومن هنا يقترب من الغلط، ذلك أن الغلط توهم تلقائي، أما التدليس فهو توهم بفعل شخص آخر ولهذا يصح أن يطلق عليه تسمية التغليط أو الإيقاع في الغلط عن طريق الغش والاحتيال فالتدليس بهذا المعنى لا يعتبر عيبًا مستقلًا عن عيوب الرضا، بل هو علة لعيب آخر وهذا العيب هو الغلط الناتج عنه[2].

إذ نصت المادتين 86 و 87 من القانون المدني على شروط التدليس: استعمال طرق احتيالية إما بوسائل مادية أو أكاذيب أو كتمان المواد 379 و490 من القانون المدني التي تلزمان البائع أو المؤجر أن يظهر العيوب الموجودة في الشيء المبيع أو المؤجر فإذا تم السكوت عن هذه العيوب عند

[1]- عباس العبودي: المرجع السابق، ص98.
[2]- بولشعب مراد: **التدليس في البيع بالمزاد العلني وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري**، مجلة البحوث والدرسات القانونية والسياسية، العدد 05، المجلد 3، ص 125.

إبرام العقد بيع أو إيجار يعد تدليسًا واستخدام الطرق الاحتيالية يكون بنية التضليل لإيقاع الطرف الآخر في غلط إذا لم تتوفر هذه النية فلا نكون بصدد تدليس.

فإذا أوقع أحد المتعاقدين في عقد البيع إلى احتيال أدى إلى من يتوهم الشيء على غير حقيقته، فإن القانون أجاز له أن يطالب بإبطال العقد، وبهذا تقول المادة 86 من القانون المدني: " بأنه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ...".[1]

أن تكون هذه الطرق الاحتيالية هي الدافع للتعاقد، وأن تكون هذه الطرق الاحتيالية أحد المتعاقدين أو من النائب وهذا ما يفهم بمفهوم المخالفة للمادة 86 قانون المدني، إذن الطرق الاحتيالية الصادرة من الغير لا يعتد بها إلا إذا كان المتعاقد المستفيد من التدليس يعلم بهذا التدليس ويستطيع إثبات ذلك أمام القضاء المادة 87 قانون المدني[2].

فالتدليس يجعل العقد قابلا لإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه فيرفع دعوى ليطالب بإبطال العقد وهذه الدعوى يجب أن ترفع خلال المدة المحددة قانوناً.

**4-الاستغلال والغبن:**

نصت عليه المادتين 90 و91 من القانون المدني ويوصف على أنه حالة نفسية مصحوبة بعدم التعادل في الالتزامات لذا فهو يفترض في أحد المتعاقدين توفر عيب يؤثر في سلامة تقديره للأمور كالطيش البين والهوى الجامع فيقصد بالأول **الخفة والتسرع وعدم تقدير الأمور**، أما الثاني فيقصد به أن الشخص شديد الولوع " **الحب** " للشيء، وفي الاستغلال (المتعاقد الآخر) يستغل هذا العيب من أجل الحصول على مزايا تفوق بكثير قيمة ما يعطيه وبذلك فالاستغلال يكون في كافة العقود وأما الغبن فهو الجانب المادي للاستغلال لأنه محدد برفع (العدد) وأن يكون هذا الغبن إلا في العقود الملزمة للجانبين ولا يكون أيضاً إلا في بيع العقار المادة 358 من القانون المدني أو قيمة العقار المادة 732 منه.

[1]- خليل أحمد حسن قدادة: المرجع السابق، ص59.
[2]- علي فيلالي: المرجع السابق، ص174.

أما الغبن في القانون المدني وارد على سبيل الحصر ويقع في محل العقد والطرف المغبون في بيع العقار هو البائع، لذا فالغبن يعتبر كعيب في العقد وليس عيبا في الإرادة[1].

فالمشرع يشترط توافر شروط لقبول دعوى الغبن في بيع العقار، وهي كالتالي:

أ- أن لا يكون البيع تم بالمزاد العلني، وهذا ما نصت عليه المادة 360 من القانون المدني الجزائري" لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون".

وعليه يتيح المجال لأن يصل ثمن العقار إلى أعلى قيمة ممكنة، لأنه في حال رسو المزاد بثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس، فهذا يعني عدم وجود مشتري مناسب للعقار[2].

ب- أن يكون المبيع عقاراً، ويستوي في ذلك أن يكون المبيع حق ملكية على عقار أو أن يكون حقاً عينياً آخر على عقار، فلا يجوز الطعن بالغبن في بيع المنقولات على أساس المادة 358 من نفس القانون.

ج- أن يكون في المبيع غبن يزيد على خمس ثمن العقار، وهذا ما قضت به المادة 398 من القانون نفسه[3].

إذا كان الأصل أن الغبن الفاحش وحده لا يكفي لفسخ العقد ما لم يكن مصحوبًا بالتغرير إلا أن المشرع؛ استثنى حالات معينة من هذا الأصل، فأعتبر مجرد الغبن الفاحش كافيا لفسخ عقد البيع متى تعلق بمال المحجور أو مال الوقف أو مال الدولة، ترجع الحكمة إلى أن هؤلاء الأشخاص لا يستطيعون الدفاع عن أنفسهم في العقود التي تبرم لمصلحتهم[4].

الملاحظ أنه لا يمكن تصور وجود هذه العيوب في البيع بالمزاد العلني، لأن هذا الأخير يطهر الملكية من كل هذه العيوب لأنها تتم علنًا وتحت رقابة القضاء.

[1]- علي فيلالي: المرجع السابق، ص 208، ص209.
[2]- خليل أحمد حسن قدادة: المرجع السابق، ص 100.
[3]- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 63.
[4]- عباس العبودي: المرجع السابق، ص58.

## الفرع الثاني: المحل والسبب

المتعارف عليه وطبقا للقواعد العامة فإن العقد شريعة المتعاقدين وحتى يكون صحيحًا ومنتجًا لآثاره القانونية لا بد أن يتم في الشكل الصحيح.

يقوم العقد على ثلاثة أركان الرضا، المحل والسبب؛ هي بمثابة الركائز الأساسية لكل عقد وبتخلف إحدى هذه الأركان يصبح العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا.

انتهينا من الكلام عن الرضا وتطرقنا إليها بالتفصيل سابقا، وعليه فيما يلي أركان العقد المتبقية وهي المحل (أولا)، السبب (ثانيا)، القيود الواردة على الحق في البيع والشراء (ثالثا).

**أولا: المحل.**

محل العقد هو العملية القانونية التي تراضى عليها الطرفان على تحقيقها كالبيع وغيرها من التصرفات، أما محل الالتزام هو ما يتعهد به المدين[1].

المحل هو الذي يرد على شيء من الأشياء، وقد يكون هذا الحق عينيًا كحق الملكية، أو حق الارتفاق أو الانتفاع ..الخ، وقد يكون حقًا شخصيًا مثل حوالة الحق وقد يكون حقًا أدبيًا (معنويًا) كحق للمؤلف[2].

والمحل في عقد البيع العقاري، هو عقد ملزم لجانبين يرتب التزام على عاتق كل من البائع والمشتري، إذ يلتزم البائع بنقل العقار ويُلزم المشتري بدفع الثمن لذلك يعد كل من المبيع والثمن محلاً في عقد البيع، فالمحل هنا إذاً مزدوج " فيكون محل الشيء المبيع أي العقار والثمن النقدي" [3].

ووفقًا لما جاء في نص المادة 397 من القانون المدني[4]، هو وجوب أن يكون البائع مالكاً للمبيع وإلا وقع العقد تحت طائلة البطلان بسبب بيع ملك الغير، وهناك شروط خاصة بالعقار وأخرى بالثمن.

---

[1]- محمد حسنين: **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2001، ص44.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص76.

[3]- كحول وليد: **العقود الخاصة**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل م د تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطية، بدون سنة، ص 19.

[4]- أنظر المادة 397 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

يشترط في المبيع لكي يصح أن يكون محلاً للبيع توافر الشروط التالية:

بالنسبة الشروط الخاصة بالعقار نعدها كالآتي:

**1- أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل:**

تنص المادة 93 من القانون المدني بأنه " إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته كان العقد باطلاً بطلانًا مطلقا ".

فشرط وجود المحل؛ اقتضته المادة 93 ويعني وجود المبيع، أن يكون موجودًا وقت إبرام عقد البيع، ويرتب القانون على عدم وجود المبيع وقت إبرام العقد البطلان المطلق وذلك لانهيار شرط من شروط ركن من أركان العقد.[1]

بالتالي إذا تعاقد المتعاقدان على اعتبار أن المبيع (العقار)، موجودًا وقت إبرام العقد، ثم تبين أن المبيع قد هلك قبل التعاقد، فإن العقد مصيره البطلان المطلق كما في بيع منزل تبين أنه قد هلك قبل إبرام العقد بقوة قاهرة كزلزال أو صاعقة، أو حولت حق، تبين أنه انقضى قبل إتمام الحوالة بين المحيل و المحال له[2].

الهلاك الذي يمنع انعقاد العقد هو الهلاك الكلي السابق للانعقاد أو المصاحب له، أما ما يحصل من هلاك بالمحل بعد ذلك فإنه لا يؤثر في انعقاد البيع لكن يجعله متفسخًا لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه.

قد يكون الهلاك مجهولاً من الطرفين أو معلوماً لأحدٍ منهما، ففي هذه الحالة فإذا كان البائع يعلم بالهلاك وحده أو من السهل معرفته وتبين إهماله، فإنه يسأل عما أصاب المشتري من ضرر، طبقًا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

كما قد يكون الهلاك جزئياً قبل العقد أو في أثناءه، إذ تقضي المادة 547 فقرة الأولى من القانون المدني ذلك[3] .

[1]- خليل أحمد حسن قدادة: المرجع السابق، ص76.
[2]- عباس العبودي: المرجع السابق، ص 97 .
[3]- جعفر محمد جواد الفضلي: **الوجيز في عقد البيع**، بدون رقم طبعة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لسنة 2013، بيروت، ص 76، ص 77.

يتضح من نص المادة السابقة أن وجود جزء من المبيع (المحل) يكفي لانعقاد العقد لأنه لا يرد على معدوم كما هو الشأن في الهلاك الكلي، المشرع منح للمشتري الخيار بين التخلي عن البيع وبين أخذ الباقي من المبيع بحصته من الثمن[1] .

كما قد يقع البيع على شيء موجود فعلاً وقت التعاقد وقد يقع على شيء محتمل الوجود في المستقبل حيث تنص المادة 131 من القانون المدني على ذلك[2]، فالقاعدة العامة جواز التعامل في المال المستقبلي أياً كان نوع التعامل ومثال على ذلك بيع البناء قبل إتمامه، استثناءاً التعامل في بيع التركة المستقبلية.

**2- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين:**

إن تعيين المحل أمر ضروري وطبيعي لوجود الالتزام، فإذا كانت معالم وحدود الالتزام غير واضحة يكون المدين غير مقيد بعمل أو الامتناع عن فعل أو بمنع شيء.

قد ينازع في حق الدائن نظراً للغموض الذي يسوده وإذا كان التعيين غير كافٍ فكثيراً ما يؤدي إلى سوء تفاهم الأطراف، وبالتالي يحول دون قيام العقد.

لا بد أن يعلم المدين علم اليقين مضمون تعهده، فإذا كان تعيين المحل أمراً لا بد منه تحت طائلة البطلان، فهذا لا يعني في كل الحالات أن يكون المحل معينًا تعيينًا دقيقًا بل يكفي أن يكون قابلًا للتعيين، لاسيما بالنسبة للأشياء المستقبلية[3].

محل المبيع إما أن يكون من الأشياء القيمية وإما أن يكون من الأشياء المثلية، فإذا كان المبيع (المحل) من القيميات أي من الأشياء المعينة بالذات فيجب تعيينه تعيناً يميزه عن غيره وطريقة التعيين موقعها وحدودها ومساحتها منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة، طبيعتها زارعية، صناعية وغيرها إذا كانت شقة تحديد مساحتها، والمنطقة المتواجدة فيها وعدد الغرف فيها...إلخ أما المنقول كالسيارة مثلا ذكر نوعها وسنة صنعها والأوصاف التي فيها[4].

[1]- علي فيلالي: المرجع السابق، ص225.
[2]- كمال رمضان جمال: المرجع السابق، ص 178، ص 179.
[3]- علي فيلالي: المرجع نفسه، ص232.
[4]- جعفر محمد جواد الفضيلي: المرجع السابق، ص97.

إما إذا كان المحل (المبيع) من المثليات أي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقرر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، والمقياس، والكيل أو الوزن.[1]

وبالرجوع إلى البيع العقاري وفقاً لما جاءت به المادة 94 من القانون المدني الجزائري في قولها" إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً"، وعليه وجب أن يكون العقار المبيع معيناً حتى يمكن الرد عليه الاتفاق، ويعتبر من الأشياء القيمية، أي الأشياء المعينة بذاتها وهي التي تتميز على غيرها بصفات خاصة معينة تعينا ذاتياً يجعل غيره لا يقوم مقامه في الوفاء، وتعيين العقار يكون بذكر موقعه، حدوده، مساحته وقيمته، وذلك بما يشمله المسح العام للأراضي، فيجب أن يكون التعين واضحاً.

**3- أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب:**

إضافة إلى شرط الوجود والتعيين يجب أن يكون المحل مطابقًا للنظام العام وحسن الآداب، إذ يترتب على تخلف هذا الشرط الذي تضمنته المادة 93 القانون المدني بطلان العقد[2].

تنص المادة 93 من القانون المدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته أو مخالفاً للنظام العام والآداب كان باطلاً بطلاناً مطلقاً ".

كما تنص المادة 682 من القانون المدني: " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

يتضح من نص المادة 93 أن المشرع يشترط أن يكون المبيع محل العقد مشروعًا غير مخالف للنظام العام والآداب[3].

[1]- محمد صبري السعدي: **الواضح في شرح القانون المدني**، المرجع السابق، ص212.
[2]- علي فيلالي: المرجع السابق ص239.
[3]- أنظر المادة 93 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

المُلاحظ عليه أن المادة 682 قد فرقت بين المال والشيء، فالمال يقصد به الدلالة على الحق ذي القيمة المالية كالحق العيني والحق الشخصي (حق الدائنية) أو الحق الذهني، أما الشيء فهو كل ماله وجود مستقل عن ذات الشخص طبيعياً كان أم معنويًا.[1]

كل ما تقدم هو تطبيق للقواعد العامة في المحل على العقد البيع الرضائي بصفة عامة والبيع العقاري بصفة خاصة وحتى يكون صحيحاً، منتجا لآثاره بحيث أن تخلف أي شرط من شروط المحل يعرض العقد للبطلان، والُملاحظ على أن عقد البيع بالمزاد العلني يخضع لنفس أحكام محل عقد البيع الرضائي فلابد احترام شروط وأحكام هذا المحل حتى يكون منتجا لأثاره القانونية.

والملاحظ عليه أن المشرع الجزائري لا يعتد بالاختلاف الموجود بين الثمن وقيمته في السوق، إلا في حالة الغبن في بيع عقار يكون مملوكاً لكامل الأهلية أو لناقصها، حيث إذا وصل الثمن وقيمة المبيع إلى حد اعتبار الثمن بخساً، وكان محل المبيع عقاراً نكون أمام الغبن الفاحش فهنا البيع تحميه دعوى الغبن الفاحش بشرط أن لا يكون البيع تم بالمزاد العلني، وأن لا يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من 1/5، فالمراد من هذه الدعوى تكملة الثمن لا إبطال البيع، عكس دعوى الفسخ، وعليه في هذه الحالة استنادا للمادة 360 من القانون المدني، إذن فالمشرع هنا لا يراعي التفاوت بين الثمن وقيمة المبيع ولا يعتد بالاختلاف الموجود بين الثمن وقيمة السوق في البيع العقاري بالمزاد، وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل.

**ثانيا: السبب**

لا محل من دراسة ركن السبب دراسة خاصة في عقد البيع، إذ لا يتميز ركن السبب في عقد البيع بأية خصوصية، بل تطبق في شأنه القواعد المنصوص عليها في المادتين 97 و 98 من القانون المدني.

تنص المادة 97 من القانون المدني: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و الآداب كان العقد باطلا ".

تنص المادة 98 من القانون المدني: " كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعًا ما لم يقم الدليل على غير ذلك"[1].

[1]- خليل أحمد حسن قدادة: المرجع السابق، ص 83 .

يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعًا أن يثبت ما يدعيه"، فيجب أن يكون السبب موجودًا مشروعًا[2].

**1- وجود السبب:**

هذا السبب يتجه إلى السبب القصدي؛ وهو الهدف الذي يقصده الملتزم للحصول عليه، ففي العقود الملزمة للجانبين يكون سبب الالتزام كل من العاقدين؛ هو ارتقاب تنفيذ التزام العاقد الآخر، ففي عقد البيع يكون سبب التزام البائع هو نقل الملكية وارتقاب الحصول على ملكية المبيع من المشتري.

فالتزام كل من البائع والمشتري مرتبط بالآخر بحيث إذا تخلف التزام أحدهما عن الاتفاق فلا ينشأ التزام آخر.

بالتالي لا يوجد عقد بيع وإذا تخلف أحدهما عن تنفيذ التزامه بعد انعقاد العقد كان للآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ كما له أن يطلب الفسخ ليتخلص من العقد نهائياً.

إذ أصبح التزام أحد الطرفين مستحيلاً فإن هذا الالتزام ينقضي وينقضي معه الالتزام المقابل ويفسخ العقد من تلقاء نفسه[3].

يجب أن يكون السبب صحيحًا، فإذا كان صوريًا، يكون السبب غير صحيح، فإذا تعهد الوارث بوفاء دينٍ على مورثه ثم اتضح أن هذا الدين قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء فهنا نجد صورة السبب الموهوم؛ لأن المتعاقد وقع في غلط في وجود السبب ويبطل العقد.[4]

**2- مشروعية السبب:**

يتجه هذا الشرط إلى السبب الدافع أي الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب الالتزام في ذمته فإن كان الباعث للمتعاقدين معاً باعثاً غير مشروع كان العقد باطلاً بطلانًا مطلقًا.

---

[1]- أنظر المواد 97 و98 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[2]- محمد حسنين: المرجع السابق، ص76.
[3]- محمد حسنين: المرجع نفسه، ص 76.
[4]- محمد صبري السعدي: **الواضح في شرح القانون المدني**، المرجع السابق، ص222.

أما إذا كان الباعث لأحد المتعاقدين غير مشروع فنفرق بين ما إذا كان الآخر يعلم بعدم مشروعية هذا الباعث أو لا يعلم به، فإذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وبالعكس إذا كان الطرف الآخر لا يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه فلا يكون العقد باطلاً.

يبرر هذا الحكم الحرص على استقرار التعامل، فلا يبطل عقد البيع إذا كان المشتري يشتري داراً لتخصيصها للدعارة وكان البائع لا يعلم بهذا الباعث[1].

كل ما تقدم هو تطبيق للقواعد العامة في السبب على عقد البيع الرضائي حتى يكون صحيحًا ومشروعاً.

الملاحظ أن السبب الجوهري في عقود البيع الرضائية هو أن سبب التزام البائع هو نقل الملكية وارتقاب الحصول على ملكية المبيع من المشتري، فالتزام كل من البائع والمشتري مرتبطٌ بالآخر بحيث إذا تخلف أحدهما عن الاتفاق فلا ينشأ التزام آخر؛ أما الملاحظ في عقد البيع بالمزاد العلني فإن سبب الالتزام يختلف عن البيع الرضائي، فإن نية البائع والباعث هنا هو عرض المبيع من أجل الحصول على أكبر عطاء بغية الوفاء بالتزاماته فليس غرضه نقل الملكية فقط كما هو الحال في البيوع الرضائية، أما المشتري التي تقع عليه أفضل العروض والذي يرسو عليه المزاد العلني ملزم بدفع ثمن المبيع.

**ثالثا: القيود الواردة على الحق في البيع والشراء**

في هذه الجزئية سنتناول القيود المنصبة على الحق في البيع، التي سيكون عنصر الأهلية، الإفلاس، الأموال المحجوز عليها، الحجر القانوني، اشتراط المتبرع، نصيب من الكلام، وسنتطرق إلى القيود المنصبة على الحق في الشراء.

**1- القيود الواردة على الحق في البيع:**

**أ- الأهلية:** باعتبار أن البيع هو عقد من عقود التصرف فيتطلب إبرامه بلوغ الشخص سن الرشد القانونية أي تسعة عشر (19)، على أساس أن عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضار كما

[1]- محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص76.

تفضلنا سابقاً؛ فإذا أبرمه شخص مميز فإن تصرفه يتوقف على إجازة الولي أو الوصي، وإذا بقى التصرف قائم فمن المناسب أن يجيزه المميز بعد بلوغه سن الرشد[1].

**ب- الإفلاس:** هنا نتكلم عن قيد الإفلاس؛ "حيث يمنع المفلس من التصرف وإدارة أمواله بما في ذلك البيع "، الذي كان لنا نصيب في التطرق إليه في الباب الأول.

**ج- الأموال المحجوز عليها:** هذا القيد خاص بالأموال المحجوز عليها والتي توضع تحت تصرف القضاء ضمانًا للدائنين، فبيع المدين لهذه الأموال باطلا بطلاناً مطلقاً[2].

**د- الحجر القانوني:** هذا القيد يرد على حق الشخص للتصرف في أمواله، فلا يجوز إبرام عقد البيع أثناء تنفيذ عقوبة جنائية وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً.

**و- اشتراط المتبرع:** يمكن للمتبرع أن يشترط عدم التصرف في المال المتبرع به، على أن يكون هذا الشرط مؤقتاً ومبرراً بمصلحة جدية ومشروعة، حيث أن المصلحة المبررة لهذا الشرط، هي رفع القيد من قبل المحكمة.

**2- القيود الواردة على الحق في الشراء:**

هذه الجزئية الهامة سوف نتطرق لها بالتفصيل في هذا الفصل من الباب الثاني تحت عنوان ' من حيث الأشخاص".

[1]- أنظر المادة 40 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[2]- الأستاذة قماز: **مقياس العقود الخاصة، السنة الثالثة – قانون خاص**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، سنة 2015/2014، ص 22.

## المطلب الثاني: من حيث الشكلية في البيع بالتراضي

القاعدة العامة في التصرفات طبقا لقواعد القانون المدني الجزائري الرضائية في التعاقد أي أن الشخص هو حر تطبيقا لتطابق الإرادتين، حر في إبرام التصرفات كما يشاء ويحلو له، غير أن المشرع الجزائري في التصرفات التي تنصب على العقار والحقوق العينية العقارية خرج عن القاعدة العامة في التعاقد وذلك تطبيقا لنص المادة 793 قانون المدني الجزائري عندما يتعلق الأمر في التصرف في حقوق عينية عقارية أصلية كانت أو تبعية فالمشرع يشترط ضرورة الشهر لدى المحافظة العقارية.

من هذا المنطلق فإن المشرع الجزائري نهى قبل إصدار القانون المدني الجزائري وفقاً لقانون التوثيق الأول لسنة 1970 والذي بدأ تطبيقه في 1971، هذا الأخير هو القانون الأول الذي نص على مجال المعاملات، وكل ما يتعلق بالمعاملات نظمتها المادة 12 منه، هذه المادة تكلمت على شرطين في التصرفات، الشرط الأول يتعلق بقاعدة الرسمية في التعاقد والشرط الثاني يتعلق بضرورة الشهر، وهذا ما سوف نتطرق إليه، الرسمية (الفرع الأول)، الشهر (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الرسمية

يقصد بالرسمية طبقا للمادة 324 من قانون المدني هي ما يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

وتقضي المادة 12 من قانون التوثيق الجزائري والصادر بموجب الأمر رقم 70-91 والمعمول به ابتداء من أول يناير سنة 1971 والتي تنص: "على أن العقود التي تتضمن نقل العقار أو الحقوق العقارية يجب أن تحرر في شكل رسمي مع دفع إلى الموثق وإلا وقعت تحت طائلة البطلان"[1].

وعليه سيكون شروط تحقق الرسمية (أولا)، الأشكال القانونية التي يجب أن يتضمنها المحرر الرسمي(ثانيا).

[1]- أنظر المادة 12 من الأمر 70-91، ص29 .

**أولا: شروط تحقق الرسمية**

لا بد كتابة هذا التصرف كتابة رسمية عند الموثق ولو تخلفت هذه الكتابة يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقًا ولا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق التزوير وكتابة الرسمية هنا للانعقاد، هناك حالات تكون الكتابة للإثبات، وتخلفها لا يؤدي إلى بطلان العقد شأنها المواد 39، 333 من القانون المدني.

كما أكد المشرع بالمواد 324 مكرر1 من قانون المدني والمادة 92 من قانون توجيه العقاري والمادة 61 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم على ضرورة توافر الرسمية في كل عقد يرد على حق عيني عقاري " يقدم على الشكل الرسمي كل عقد موضوع إشهار "[1].

وكذلك قانون التوجيه العقاري 25/90 المعدل والمتمم خاصة نص المادة 29 التي نصت على أنه " يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري"[2].

فالرسمية تعتبر وسيلة لترقية المعاملات العقارية القانونية وضمانة قوية لاستقرارها نظراً لما تنطوي عليه من مزايا، لأنها تقتضي تدخل الموظف العام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه، وهذا ما يزيد من القيمة القانونية للسند وحجيته ويجعل البيانات التي تتضمنها المحررات الرسمية قوية وقاطعة[3] .

كما أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط رقابتها على السوق العقارية والتقليل من المضاربة غير المشروعة وتمكين الخزينة من تحصيل المداخل المالية من خلال حقوق الطابع والتسجيل [4].

وحتى تكتسب المحررات الصفة الرسمية؛ قرر المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لابد من توافرها، من بين هذه الشروط هو صدور المحرر الرسمي من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، بالإضافة إلى صدور المحرر الرسمي في حدود سلطة هؤلاء الأشخاص بمعنى

[1]- أنظر المادة 61 من المرسوم التنفيذي 76-63، سالف الذكر.
[2]- انظر المادة 29 من القانون 90-25، سالف الذكر.
[3]- كحول وليد: المرجع السابق، ص 26.
[4]- الموثق في القانون الجزائري: المحاكم والمجالس القضائية، الموقع www.tribuna/dz.com/forum/t1534.

يكونون مؤهلين لذلك من حيث الموضوع، الزمان والمكان، وأن لا يقوم مانع شخصي يجعله غير صالح لإصداره أو تلقيه، وأن يكون مختصًا موضوعيًا بنوع المحرر الذي يصدره أو يتلقاه.

**ثانيا: الأشكال القانونية التي يجب أن يتضمنها المحرر الرسمي**

كما ألزم المشرع مراعاة الأشكال القانونية، إذ أن هناك بيانات يجب أن يتضمنها المحرر وهي نوعان بيانات عامة وبيانات خاصة[1].

**1- فالبيانات العامة:** هو ما جاءت به المادة 26 من القانون الذي ينظم مهنة الموثق هو أن تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح.

وكذلك نص المادة 29 من نفس القانون يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه، أسماء وألقاب الأطراف وجنسيتهم وكذلك أسماء وألقاب الشهود، المكان والشهر واليوم الذي أبرم فيه، وكالات الأطراف المصادق عليها والتي يجب أن تلحق بالأصل [2].

**2- البيانات الخاصة:** هي عموماً تتعلق بموضوع المحرر أي البيانات الخاصة فإذا تعلق الأمر بعقار فإنه يتعين تبيان طبيعته ومضمون وحدود العقار في المحررات التي تثبت عقداً ناقلًا لملكية عقار وأسماء المالكين السابقين وفقاً لما تقضي به المادة 324 مكرر4 من القانون المدني.

وتنص المادة 326 مكرر2 من القانون المدني على أنه يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعاً من طرف الأطراف ويعتبر ما جاء في المادة السابقة، تطبيقاً للقواعد العامة يتحول التصرف الباطل إلى تصرف آخر صحيح توافرت فيه أركان وشروط صحته، تطبيقاً لنص المادة 105 من نفس القانون، أما إذا أختل شرط من شروط صحة المحرر الرسمي التي سبق بيانها كان المحرر باطلًا وترتب على بطلانه بطلان عقد بيع العقار بطلانا مطلقًا.

[1]- حمدي باشا عمر: **نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات والأحكام**، المرجع السابق، ص 118.
[2]- أنظر المادة 26 و29 من القانون 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر ، عدد 54 المؤرخة 08 -06-2008.

## الفرع الثاني: الشهر

ويعرف الشهر العقاري بأنه نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على عقار، وليس لإرادة الأطراف المتعاقدة أي أثر بالنسبة لنقل ملكية العين المبيع مطلقا، ويعتبر تسجيل عقد البيع العقاري ونشره في مجموعة البطاقات العقارية أمراً قانونياً جوهريًا.

إذ سنقسم هذا الفرع إلى صور الشهر العقاري (أولا)، ومن ثم الآثار القانونية للشهر(ثانيا).

### أولا: صور الشهر العقاري

يمكن تعريفه بأنه ذلك النظام القانوني الذي يرمي إلى شهر التصرفات القانونية، التي تهدف إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها، على أن يتم إثباتها في سجلات بالإمكان الإطلاع عليها وأخذ إفادات بما جاء فيها من بيانات، إذ يوجد نظامين للشهر العقاري[1]؛ سنتطرق لهم على النحو الآتي:

#### 1- نظام الشهر الشخصي:

يقصد به ذلك النظام الذي يقوم على شهر التصرفات العقارية حسب الأسماء الشخصية للقائمين بها؛ وذلك في نوعين من السجلات، سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء المتصرفين، وآخر حسب الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها، حيث يقوم هذا النظام بالتركيز على أسماء الأشخاص المتصرفين، إذ ليس للعقار محل التصرف أي جدوى في عملية الشهر، كما أنه لا يتمتع بالقوة الثبوتية اللازمة، ولا يتمتع بالحجية المطلقة، حيث أن الملكية وفق هذا النظام لا تنتقل إلا من المالك، وعليه في هذا النظام ليس للشهر أي أثر مطهر[2].

[1]- حسين عبد اللطيف حمدان: **أحكام الشهر العقاري**، بدون رقم طبعة، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة، ص 11.

[2]- عمارة صليحة: **نظام الشهر العقاري الجزائري**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 04، جوان 2016، شعبان 1437، ص 501.

**2- نظام الشهر العيني:**

هذا النظام يقوم على خلاف نظام الشهر الشخصي في شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف، حيث السجل يمسك بحسب العقارات وبياناتها[1].

حيث تخصص لكل عقار تقريباً صفحة كاملة يكتب فيها كل التصرفات الواجبة الشهر الواردة على العقار، وكذلك الوصف الدقيق للعقار من حيث المساحة والموقع.

وفي هذا الصدد يقوم الشهر العيني على ستة مبادئ أساسية تتمثل في مبدأ التخصيص، ومبدأ القيد المطلق، مبدأ المشروعية، مبدأ قوة الثبوت المطلقة، مبدأ عدم اكتساب الحقوق المشهرة بالتقادم والأثر المنشئ والناقل[2].

ما هو الفرق بين شهر حكم رسو المزاد الوارد على عقار له سند مشهر ومن ليس له سند مشهر؟.

**أ- مسألة قاعدة الشهر المسبق:**

بالرجوع لنص المادة 88 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري على قاعدة الشهر المسبق والتي تعني عدم جواز القيام بأي إجراء شهر لأي سند من السندات ما لم يكن هناك شهر مسبق أو مقارن للسند المراد شهره.

ويتضح جلياً أن المشرع ألزم المحافظ العقاري بمراقبة توفر هذه القاعدة من عدمها في مرحلة الإيداع وأن كل إخلال بذلك سيؤدي حتما إلى رفض إيداع المحرر المودع لغرض الإشهار، فبتفعيل هذه القاعدة تنتقل الملكية العقارية بصورة واضحة وجلية تمكن من التعرف على المالك الحالي والسابق فالأسبق بطريقة يمتنع معها وقوع ازدواجية التصرف وازدواجية الشهر على نفس الحق العيني[3].

[1]- حمدي باشا عمر، ليلى زروقي: **المنازعات العقارية**، المرجع السابق، ص 43.
[2]- حمدي باشا عمر: **نقل الملكية العقارية**، المرجع السابق، ص 118.
[3]- محده جلول: **الاستثناءات الواردة على قواعد الشهر وأثرها على السجل العقاري:** المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 03، لسنة 2021، ص 441.

**ب- الاستثناء عن قاعدة الشهر المسبق:**

إذ هذه المادة لا تطرح أي إشكال بخصوص شهر حكم رسو المزاد على عقار مشهر عكس شهر حكم رسو المزاد على عقار غير مشهر، لانعدام الشهر المسبق والمقارن وهذا عملياً ما يدفع بالمحافظ العقاري إلى رفض الشهر، لكن المشرع الجزائري وتفادياً لهذا الإشكال وضع نص المادة 774 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص " مع مراعاة أحكام المواد من 762 إلى 765، تتم إجراءات شهر حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة أصل الملكية[1].

أي جاء استثناءاً على قاعدة الشهر المسبق الذي يضاف إلى استثناءات نص عليها المشرع بموجب نصوص قانونية متفرقة.

**ثانيا: الآثار القانونية للشهر**

هذا الإشهار هو المولد للآثار القانونية، سواء فيما بين الأطراف أو في مواجهة الغير، وعدم إخضاع التصرف إلى الإشهار العقاري لا يرتب إلا التزامات شخصية متبادلة[2].

تنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري أن : " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معينًا بالذات بملكية الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

كما تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري أنه " لا تنتقل الملكية والحقوق الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"[3].

إن الغرض الأساسي من الشهر العقاري هو إعلام الغير بما يرد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات العقارية لأن به يتم الإعلام بالتصرفات التي ترد على العقارات فلا يخدع أحد إذا اشترى عقاراً أو أقرض نقودًا بضمان رهن تأميني فيتعامل مع غير المالك ويتعرض لضياع الثمن

[1]- أنظر المواد 762 إلى 765 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- مجيد خلفوني: **شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص37.
[3]- أنظر المواد 165 و 793 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

الذي دفعه في رجوعه على البائع أو المدين الراهن الذي يكون في الغالب شخصًا معسراً، لذلك نجد المشرع الجزائري أوجب شهر كل التصرفات الواردة على العقار سواء كان معتمد في ذلك على نظام الشهر الشخصي أو نظام الشهر العيني بغية تسهيل تداول الأموال العقارية وترتيب الأثر العيني في نقل الملكية العقارية، وبهذا يكون الشهر العقاري يهدف بالدرجة الأولى إعلام الغير عن مختلف الوضعيات القانونية للعقار[1].

حيث تنص المادة 15 من الأمر 75-74 " كل حق للملكية وكل حق عيني أخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

مفادها أن الأصل تنتقل الملكية العقارية بالشهر العقاري واستثناءاً تنتقل الملكية عن طريق الوفاة.

إضافة إلى ذلك المادة 16 من نفس الأمر: " أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

يترتب عن عملية الإشهار العقاري، مبدأ عدم قابلية الاحتجاج بغير الحقوق المقيدة في مجموعة البطاقات العقارية، فالحق العيني غير المشهر يكون غير موجود قانوناً، ولا يمكن الاحتجاج به سواء بين المتعاقدين أم في مواجهة الغير إلا من تاريخ إشهاره، وعليه يجب أن يتم إشهاره من قبل أشخاص مؤهلين قانوناً.

تنص المادة 90 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف ".[2]

[1]- محمد حسنين: المرجع السابق، ص 87.
[2]- أنظر المادة 90 من المرسوم 76-63، سالف الذكر.

الشهر العقاري ينشأ الحق العيني العقاري في قانون الشهر العقاري الجزائري، ويعتبر الشهر بالمحافظة العقارية، مناط الاحتجاج وذلك بالنسبة إلى جميع المعاملات الواردة على العقارات سواء تضمنت حقوقاً أصلية أم تبعية .

كذلك بالنسبة للأحكام والقرارات القضائية المثبتة لهذه التصرفات والحقوق، فعدم وجود الإشهار العقاري، ينجم عنه عدم إمكانية الاحتجاج بها على الغير[1].

وفي هذا الصدد نصت المادة 72 من المرسوم 76-63 " لا يمكن لأي تعديل للوضعية القانونية للعقار، أن يكون موضوع نقل لمسح الأراضي إذا كان العقد أو القرار القضائي المثبت لهذا التعديل لا يتم إشهاره مسبقا في مجموعة البطاقات العقارية "[2].

وبالنسبة لشهر العريضة الافتتاحية، وذلك استناداً للمادتين 17 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 85 من المرسوم 63/76 سالف الذكر، يتمثل هذا الإجراء في شهر النسخة الثانية من العريضة لدى المحافظة العقارية المختصة وإيداعها لدى المحكمة المختصة في أول جلسة **تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً**، نلاحظ أن المشرع رتب جزاءاً على عدم شهر العريضة الافتتاحية متى تعلق الأمر بعقار أو حق عيني عقاري مشهر، وهو من شأنه يثير بعض الإشكالات والتساؤلات:

يلاحظ من خلال صياغة نص المادة 17 من القانون السالف الذكر، أن كل المنازعات العقارية التي يكون سند الملكية فيها مشهراً شهر شخصي أم عيني تقتضي شهر العريضة الافتتاحية، مع أن المادة 519 قد حددت المنازعات العقارية التي تستوجب الشهر.

وبالنسبة لدعوى القسمة والتي بموجبها يتحول العقار من عقار مشاع إلى عقار مفرز أصبحت هي الأخرى معنية بإجراء الشهر بعد تعديل المادة 519.

فهل إيداع العريضة للشهر كافٍ أم لابد من شهرها فعلاً؟. الجواب: الإيداع للشهر كافٍ لوحده حتى وإن لم يتم شهر العريضة فعلاً لأن المادة 17 سالفة الذكر صريحة في هذا الشأن.

[1]- مجيد خلفوني: **نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري**، الطبعة الثانية، دار هومة، سنة 2008، ص42.
[2]- أنظر المادة 72 من المرسوم 76-63، سالف الذكر.

هل يكفي قرار رفض الشهر أم لابد من اللجوء إلى القضاء الإداري لاستصدار حكم/ قرار نهائي يقضي بإلغاء قرار الرفض؟: الجواب: قرار الرفض الصادر عن المحافظ العقاري كافٍ لوحده ولا حاجة إلى إثارتها من قبل الأطراف.

هل عدم قبول الدعوى لعدم شهر العريضة من النظام العام؟ الجواب: ذهبت المحكمة العليا إلى اعتبار هذه المسألة من النظام العام، بحيث يثيرها القاضي من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى إثارتها من قبل الأطراف.

حيث أنه بموجب قانون المالية لسنة 2019 أضيفت المادة 16 مكرر للأمر 74/75 والتي نصت على أن شهر العريضة لا يؤدي إلى تجميد أو تعليق التصرف بالنسبة للمالك " بمعنى لا تغل يده عن التصرف في الشيء" وفرضت على المتصرف أن يبلغ عن طريق محضر قضائي العريضة التي تم إشهارها إلى المتصرف إليه وهذا من أجل إعلامه بوجود تصرف منصب على العقار.

## المبحث الثاني: مفهوم البيع بالمزاد العلني

العقد شريعة المتعاقدين استنادا للمادة 106 من القانون المدني فهو توافق إرادتين أو أكثر من أجل إحداث آثار قانونية تختلف باختلاف طبيعة العقد حيث ينتج كل عقد أثار خاصة به.

يعتبر العقد قانون الطرفين فلا يجوز نقض ما تم فيه ولا تعديله إلا باتفاق الأطراف، إلا أن القانون خوّل للقاضي في حالات حق التدخل في هذا العقد من بين هذه الحالات، التعاقد عن طريق المزايدة استنادا للمادة 69 من القانون المدني الذي يتفرع بدوره عن عقود البيع .

وعليه يعتبر البيع بالمزاد العلني من أنجع الطرق وأكثرها شيوعًا ولمعرفة هذا النوع من البيوع إرتئينا تقسيم هذا المبحث على النحو التالي: تعريف البيع بالمزاد العلني (المطلب الأول)، شروط صحة عقد البيع بالمزاد العلني من حيث محل البيع (المطلب الثاني)، شروط صحة عقد البيع بالمزاد العلني من حيث الأشخاص (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: تعريف البيع بالمزاد العلني

يعتبر العقد مصدر من مصادر الالتزام، حيث يتضح لنا أن أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه والتي تعمل على تحديد آثارها، فيأتي القانون لتحديد الغاية التي انصرفت الإرادة إلى إحداثها.

هذه الإرادة المشتركة لها صور خاصة بها، لابد التطرق إليها حتى نتمكن من توضيح حكمها وإذ كان يشوبها بعض اللبس من بينها التعاقد عن طريق المزايدة الذي يقع في بعض الأحيان، وقد يستلزمه القانون في بعض الحالات .

وردت عدة تعاريف ومصطلحات لهذا النوع من التعاقد نظراً للمجال الواسع الذي يحتله هذا النوع من البيوع في الميدان العملي لذلك يجدر إبرازه وتميزه عن غيره من البيوع الأخرى، وعليه سنتناول المقصود بعقد البيع بالمزايدة (الفرع الأول)، أحكام البيع بالمزاد وتميزه عما يشابهه (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: المقصود بعقد البيع بالمزايدة

يعتبر البيع بالمزاد العلني من بين أهم العقود تداولا في الميدان العملي، يظهر لنا جليا إبراز العقد في اللغة والاصطلاح (أولا)، البيع في اللغة والاصطلاح (ثانيا)، عقد البيع بالمزايدة في اللغة والاصطلاح (ثالثا)، عقد بيع العقار (رابعا).

**أولا: العقد في اللغة والاصطلاح**

سنعرفه في اللغة والاصطلاح على هذا النحو:

**1-العقد في اللغة:**

العقد بالفتح ويكون القاف في الأصل الجمع بين أطراف الجسم، والعقد مصدر استعمل اسما فيجمع نحو قوله تعالى " **أوفوا بالعقود**" المائدة.

العقد له معاني كثيرة منها الربط، والشد والتوثيق، والإحكام، والقوة والتأكيد، الالتزام والتصلب، الضمان والعهد والعزم.

جاء في المحيط في اللغة " يقال: **عقدت الحبل عقدا** "، أي شددته، و قويته، أو جمعت بين طرفيه، فقويت الاتصال بينهما، وأحكمته بالعقد عليهما[1].

**2- العقد في الاصطلاح** : يطلق العقد في اصطلاح الفقهاء على معنيين:

**أ-العقد بالمعنى العام:**

عقد البيع عقد مسمى، والعقود المسماة كثيرة التداول بين الناس في الحياة العملية وتداولها هذا بكثرة ساعد على إرساء قواعد قانونية و أحكام مستقرة[2].

فالعقد بمعناه العام هو أقرب إلى المعنى اللغوي، حيث يقصد به التزام تعهد الإنسان بالوفاء به، سواء كان في مقابل التزام أخر كالبيع والشراء أم كالطلاق واليمين أو كان التزاما دينيا كأداء الفرائض والواجبات أم التزاما دنيويا[3].

[1]- الزبيدي محمد مرتضى الحسيني: **تاج العروض من جواهر القاموس**، الطبعة الأولى، منشورات دار مكتبة الحياة، دار صادر، بيروت، بدون سنة طبعة، ص71.
[2]- مجيد خلفوني: المرجع السابق، ص51.
[3]- باسم محمد سرحان إبراهيم: **مجلس عقد البيع**، الطبعة الأولى، دار النفائس، سنة 2011، ص 18.

عقد البيع هو تصرف إرادي يتم بتطابق الإيجاب والقبول، يعرفه المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 351 من القانون المدني " البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا بمقابل ثمن نقدي"[1].

**ب- العقد بالمعنى الخاص:**

وهو المراد عند الإطلاق في كلام الفقهاء عن العقد هو تعلق كلام أحد العاقدين بالأخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل، جاء في التعريفات العقد " هو ربط أجزاء التصرفات بالإيجاب والقبول".

**ثانيا: البيع في اللغة والاصطلاح**

سنعرف البيع في اللغة والاصطلاح على النحو الآتي:

**1- البيع لغة:**

باع – ومبيعا – فلانا كتابا أو فلان (ضد)، يستوجب وجود طرفين له، ارتباط قول كل منهما مع الأخر لإحداث التزام متبادل بينهما، أن يكون العقد مشروعا.

أعطاه الكتاب وأخذ منه ثمن أو العكس فهو بائع وهم باعة وذلك مبيع، أباع الشيء: عرضه للبيع، ابتاع الشيء: اشتراه.

**إنباع الشيء نفق:** تبايعا: مثل بايعا، استباعة الشيء سأله أن سيبيعه منه بذل المثمن، وأخذ الثمن أو أخذ المثمن وبذل الثمن وهو من الأضداد نحو: بعته (هذا الثوب) أي أعطيته إياه وأخذت ثمنه وبعته هذا الثوب أي اشتريته منه وأعطيته ثمنه.

البياعة بياعات: ما يباع، البيع و البياع: البائع و المشتري[2].

[1]- حوحو يمينة: **عقد البيع في القانون الجزائري**، بدون رقم طبعة، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، سنة 2016، ص 09.

[2]- المنجد في اللغة والإعلام: طبعة جديدة منقحة، دار المشرق، التوزيع المكتبة المشرقية، بيروت، سنة 2003، ص65.

**2- البيع اصطلاحا:**

**جاء في المجملة:** العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول، جاء فيها أيضا: الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالأخر على وجه مشروع، يظهر أثره في متعلقهما، فنجد عبارات الفقهاء متقاربة عند تعريفهم العقد بمعناه الخاص.

ويعرف عقد البيع على أنه " عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي "[1].

كما يعرف البيع بأنه " **مبادلة مال بمال** " ولعل ذلك أن الفقهاء الهدف من البيع هو الذي أدى إلى هذا الاتفاق أو التقارب في التعريفات على أقل تقدير كونه يتفق الجميع على أن الهدف من البيع هي التمليك فالبائع يقصد تملك الثمن والمشتري يقصد تملك السلعة.

على هذا جاءت تعريفات الفقهاء تدور حول المبادلة أو المقابلة أو المعارضة لكلا البدلين، والتي يتحقق من خلالها التمليك[2].

**ثالثا: عقد البيع بالمزايدة في اللغة والاصطلاح**

سنقوم في هذا العنصر بتعريف البيع بالمزايدة في اللغة والاصطلاح:

**1- تعريف عقد البيع بالمزايدة في اللغة:**

المزايدة أو البيع بالمزاد العلني يتم هذا النوع من البيوع في أن يطرح عين من الأعيان للبيع فيتزايد في ثمنه الراغبون في شرائه فيثبت للزائد الأخير.

**مزاد:** مزادات: بيع علني يتم بطرح شيء للبيع فيتزايد الراغبون في شرائه ويرسو على من يعرض أعلى ثمن (بيع بالمزاد)، (مزاد تعذر قسمته).

[1]- بوزار فهيمة: **الطبيعة القانونية للتنازل عن حق الإمتياز الفلاحي في ظل القانون 03/10**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 06، الجلفة، سنة 2022، ص 709.

[2]- إياد عبد الحميد نمر: **التغيرات الحادثة على محل عقد البيع وأثرها على الالتزام**، دراسة تأصيلية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النفائس، سنة 2010.

(ثمن المزاد) الثمن الذي رسا به المزاد، بيع أموال تركة بالمزاد العلني، بالمزايدة إذا كانت لا تقبل القسمة الثمن المزاد. الثمن الذي رسا به المزاد.

**(قاعة المزاد):** المكان الذي تعرض فيه الأشياء على المشترين بطريق المزايدة[1].

**2- تعريف عقد البيع بالمزايدة في الاصطلاح:**

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للبيع بالمزاد العلني إلا إنه ورد ذكره في المادة 96 من القانون المدني الجزائري " لا يتم العقد في المزايدات إلا يرسو المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا"[2].

**فالمزايدة** هي عرض موضوع العقد في مزاد عام بهدف إبرامه مع من يتقدم بأكبر عطاء، الأصل أن اللجوء إلى أسلوب التعاقد بالمزايدة اختياري للأفراد بغية الوصول إلى أفضل العروض، إلا أن هناك بعض الحالات يستوجب اللجوء إلى ذلك الأسلوب، كما هو الشأن في بيع و إيجار الأموال الخاصة للدولة وبيع أموال المدين جبراً لسداد ديونه.

يمكن تعريفه بأنه عملية بيع وشراء تتم عن طريق تقديم عرض أو سعر يزيد عن السعر المقدم سابقاً إلى غاية الوصول إلى سعر أعلى أو ما يعرف بأعلى عرض، يتميز البيع بالمزاد العلني عن بقية البيوع إضافة إلى أنه بيع قضائي يتم في جلسة يسيرها القاضي، فإن أطراف البيع ليس المحكمة وإنما الإيجاب فيه هو العرض الذي يقدمه المزايدين والقبول هو رسو المزاد.

**3- تعريفها من الناحية الفقهية:**

**أ-عرفها فقهاء القانون الإداري:** طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية، أو من ناحية الخدمة المطلوب أداؤها.

أما فقهاء القانون المدني عرفها بأنها: طرح التعاقد في مزاد عام، لكي يتمكن من الحصول على أعلى عطاء.

[1]- المنجد في اللغة العربية المعاصرة: الطبعة ثانية، دار المشرق، بيروت، سنة 2001، ص635.
[2]- أنظر المادة 69 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

**ب- أما فقهاء القانون التجاري عرفها بأنها:** البيع بالتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطى الصفقة لمن يقدم أعلى ثمن، ويكون المزاد علنيا إذا كان مفتوحا للجمهور أو على مجموعة من الأشخاص دون أن يقتصر على أشخاص معينين بذواتهم مهما كان عددهم.

كما أن البيع الذي يتم رغم إرادة المدين لا ينفي عنه هذه الصفة لأن القانون يعتبره بيعا والراسي عليه المزاد يعتبر مشتريا، وإذا قيل أن إرادة المدين غير موجودة فانه يجب أن يدخل في الاعتبار أن قرار المحكمة يكمل رضا هذا المدين، لأنه عند التزامه قبل دائنيه قرر لهم ضمانا كامل على أمواله وهو موافق سلفا بالنتائج التي تترتب إذا لم يقم هو بالوفاء، أي أن هناك وكالة ضمنية بإجراء هذا البيع[1].

يمكن **تعريف المزاد العلني** من جهة بأنه التزايد في قيمة العطاءات النقدية للوصول إلى أكبر قيمة معروضة بحيث يقع التنافس فتصل أعلى سعر للبيع.

ومن جهة أخرى يعني إجراء عملية للبيع بصورة علنية أمام مرأى الناس، وهو ما يتجلى خلال الإعلان عن البيع في الصحف والملصقات المادة 389 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك من خلال إجرائها في جلسة علنية في المحكمة أو في أماكن عمومية.

**إن البيوع بالمزاد نوعان:** إما أن البيع يتم بطريقة إدارية وإما بطريقة قضائية، فالبيع بالمزاد بالطريقة الإدارية يهدف من ورائه أساساً إلى ضمان قسط كبير من الشفافية أما البيع بالمزاد عن طريق القضاء الذي هو موضوع الدراسة فالهدف منه هو ضمان الحصول على أحسن ثمن[2].

**رابعا: عقد بيع العقار**

لم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع العقاري، رغم تعريفه للعقار.

**1- تعريف العقار:**

**أ- العقار لغة:** هو كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل[1].

[1]- زكي زكي حسين زيدان: **البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، بدون رقم طبعة، دار الكتاب، القانون، مصر، سنة 2009، ص 24.

[2]- حرز الله كريم: **السوق العقارية ودورها في عملية التقييم العقاري في الجزائر**، دراسات قانونية، مركز البصيرة والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 20، لسنة 2014، مسترجع من http ://search .mandumah.com/Record/646277، ص 149.

**ب- اصطلاحا:** نقدم تعريفاً للعقار من مجمل ما كتبه الفقه فنقول " بأن العقار هو كل شيء ثابت في مكانه، ولا يمكن نقله إلا بإتلافه كالأراضي والبنايات والأشجار وغيرها وكان متصلاً بالأرض اتصالاً قاراً واستقراراً؛ فهو بذلك نوعين عقار بطبيعته كالبنايات والسكنات وعقار بالتخصيص، وهو المنقول بالتخصيص أن يكون كل من المنقول والعقار مملوكين لشخص واحد، وأن يوضع المنقول ويرصد لخدمة هذا العقار وأن يكون هذا على سبيل الاستقرار، ولا يعد عقاراً بالتخصيص ما تم رصده لخدمة العقار بصفة مؤقتة[2].

**والعقار بفتح العين والقاف** عرفته المادة 683 من القانون المدني بأنه " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار "[3].

**ب- تصنيف العقارات:**

حيث يشمل العقار بهذا المعنى الأراضي والمباني وكل ما يتصل بالأرض بشكل قار، لذلك قد يكون العقار بطبيعته أو تبعا لموضوعه، أو عقاراً بالتخصيص.

- **فالعقار بطبيعته:** يقصد به الشيء المادي؛ إذ يكون بالنظر إلى كيانه موقع ثابت غير متنقل ويدخل في هذه الأرض، التي هي أصل العقار وما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني ومنشآت وأشجار وهذا ما حددته المادة 683 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، حيث يشترط في العقار الاستقرار والثبات[4]، وعدم إمكانية نقله من دون تلف، فالعقار بطبيعته ثلاثة أنواع وهي: الأرض، النبات، والمنشآت.

**وعرفه بعض الفقهاء بأنه** " كل شيء ثابت في مكانه ومستقر فيه لا يتحرك منه، ويشغل حيزا معيناً لا يتغير فهو عقار بطبيعته "[5].

---

[1]- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، بدون رقم طبعة، المكتبة العلمية، بيروت، لبنانن ص 421.

[2]- بوضياف عادل: **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، بدون رقم طبعة، الجزء الثاني، clic édition، سنة 2012، ص 149.

[3]- أنظر الأمر 75-58، سالف الذكر.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – حق الملكية-** المرجع السابق، ص 20.

[5]- إسحاق إبراهيم منصور: **نظريتا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1990، ص 260.

– **أما العقار تبعاً لموضوعه:** وهو ورود جميع الحقوق العينية الأصلية والتبعية عقاراً إذا كان موضوعها عقاراً، إذ نصت المادة 684 من القانون المدني الجزائري على الدعوى الواردة على عقار فهي يقصد بها الدعوى القضائية المرفوعة أمام القضاء، فهي تعتبر عقاراً بحسب موضوعها إذا كانت متعلقة بعقار[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث أوجبت شهر هذه الدعوى ومن المتعارف عليه أن الشهر يختص بالعقار[2].

– **العقار بالتخصيص** هو منقول وضعه مالك العقار لخدمته بصفة دائمة من أجل استغلاله مثل الجرارات والمعدات الفلاحية والحيوانات، وقد نصت على هذا النوع من العقار الفقرة الثّانية من المادة 683 من القانون المدني الجزائري بقولها " غير أن المنقول الّذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتّخصيص".

فالعقارات بالتخصيص حسب هذه المادة، منقولات بحسب طبيعتها، ومع ذلك اعتبرها المشرع عقارات بالتخصيص؛ لأنها مخصصة لخدمة عقار بطبيعته، فهي إذن تستثنى من معيار التفرقة بين المنقول والعقار، فمن خلال المادة السابقة نقف أمام شروط العقار بالتخصيص وهي كالآتي:

– أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول.
– أن يكون كلا العقار والمنقول بطبيعتهم على حدا.
– توافر نية المالك في وجود رابطة بين المنقول والعقار[3].

وفي هذا المقام إذا لم يكن المال المراد الحجز عليه عقاراً بطبيعته وإنما كان عقاراً بالتخصيص، فتعتبر العقارات المخصصة لخدمة هذا العقار محجوزة بحكم القانون بمجرد حجز هذا العقار؛ إذ يجب أن تحجز مع العقار وإلا عُد حجز على منقول.

إذا كان قانون الإجراءات المدنية الملغى في مادته 378 إذ ينص على عدم جواز الحجز على العقار بالتخصيص: يعتبر نص غامض، ربما الهدف منه عدم جواز التصرف في العقار بالتخصيص والحجز عليه مستقلاً عن العقار المخصص له حتى لا يتعطل الاستغلال الذي استهدفه المدين منه.

---

[1]- جميلة زايدي: **إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري**، بدون رقم طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2014، ص 22.
[2]- زروقي ليلى وحمدي باشا عمر: **المنازعات العقارية**، المرجع السابق، ص 229، ص 230.
[3]- جميلة زايدي: المرجع السابق، ص23.

بينما قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على جواز الحجز على العقار بالتخصيص مدام أنه لا يندرج ضمن الأموال غير القابلة للحجز في المادة 636 منه، واستنادا للمادة 721 يجوز للدائن الحجز على العقارات/ أو الحقوق العينية العقارية لمدينه؛ مفرزة أو شائعة؛ وبالتالي تعتبر العقارات المخصصة لخدمة هذا العقار محجوزة بحكم القانون بمجرد حجز هذا العقار؛ إذ يجب أن تحجز مع العقار وإلا عد حجز على منقول[1].

**2- تعريف عقد بيع العقار:**

يتضح من خلال ما تقدم أن المشرع وضع لنا تعريفاً للعقار وحدد لنا أنواعه، إلا أنه لم يضع تعريفاً خاصاً لبيعه إلا في حالة العقار المبني، حيث نصت المادة 1/26 من القانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير الذي يحدد القواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية، " عقد عقار مبني هو كل عقد رسمي يخول بموجبه المرقي العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة "[2].

وعليه فإن التعريف الوارد في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري جاء بصفة العموم حيث أنه لم يخص البيع الوارد على عقار وكذلك البيع الوارد على المنقول، غير أننا نقول أن البيع العقاري هو البيع الذي يكون محله عقار.

**3- خصائص عقد بيع العقار:**

يتميز عقد البيع العقاري بجملة من الخصائص سنذكرها في ما يلي:

**أ- عقد رضائي:**

لا يكفي تطابق إرادتي البائع والمشتري، لكن القانون اشترط كتابته وتوثيقه وإلا كان هذا العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا بالنسبة لبيع العقار أو الحقوق العينية العقارية[3].

[1]- أنظر المواد 636 و721، من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- أنظر القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر، رقم 14، المؤرخة في 06 مارس 2021.
[3]- كحول وليد: **العقود الخاصة**، المرجع السابق، ص 03.

**ب-عقد شكلي:**

على غرار ما جاء في نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري، أن عقد البيع عقد رضائي إلا أنه، إذا كان محل البيع عقار فإن العقد يكون شكلياً، لأنه لا يكفي التراضي لانعقاده بل يجب بجانب التراضي إتباع شكل معين يوجبها القانون، كتحرير العقد بواسطة موظف عمومي وهذا ما يُعرف بالعقد الشكلي، هو نوع من أنواع الشكلية، فهو يخضع لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري[1].

**ج- عقد ناقل للملكية:**

هي أهم خاصية لعقد البيع العقاري التي تميزه عن سائر العقود الأخرى، فالمشرع أوضح أن البائع يلتزم بنقل ملكية الشيء أو حقاً مالياً آخر بمعنى أن البيع لا يقتصر على نقل الملكية فقط بل يتعداه ويرد على كافة الحقوق العينية والشخصية[2].

**د-عقد معاوضة:**

لأن الإرادة تتجه فيه إلى أن يكون نقل الحق بمقابل ثمن نقدي لأن البائع يحصل على الثمن في مقابل المبيع، كما أن المشتري يحصل على المبيع في مقابل الثمن وهذا الثمن يشترط أن يكون جدياً لا صورياً أو تافهاً، حتى يعتبر العقد بيع[3].

**هـ- عقد من العقود المسماة:**

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة التي ترد على الملكية، وكثيرة التداول في الحياة العملية، حيث يلتزم أحد المتعاقدين بنقل ملكية الشيء إلى المتعاقد الآخر، وهذا الأخير يلتزم من جهته بدفع المقابل الذي تعهد به في نظير الشيء الذي انتقلت ملكيته إليه.

---

[1]- محمد صبري السعدي: **الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة**، بدون رقم طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص 20.

[2]- سي يوسف زاهية حورية: **الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية**، بدون رقم طبعة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص 17.

[3]- سي يوسف زاهية حورية: المرجع السابق، ص 22.

**و- عقد ملزم للجانبين:**

يعتبر من العقود التبادلية التي تنشئ التزامات مقابلة في ذمة كل من الطرفين المتعاقدين بحيث يصبح كل واحد منهما دائناً في جانب ومديناً في جانب آني وبناءا عليه فإن عقد البيع يختلف عن غيره من العقود كالوديعة والهبة بغير عوض، لأنه ملزم للجانبين بينما عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد ألا وهو الواهب.

**يتحمل البائع التزامين:**

- الالتزام بتسليم الشيء المبيع.
- الالتزام بضمانه.

**ويتحمل المشتري التزامين أساسين:**

- الالتزام بدفع الثمن.
- الالتزام بتسليم الشيء.

## الفرع الثاني: أحكام البيع بالمزاد وتميزه عما يشابهه

يتم البيع بالمزاد العلني وفقا لأشكال وكيفيات متعددة، فإما أن يكون على الطريقة الهولندية أو الإنجليزية وهو النوع الأكثر شيوعاً والذي اعتمده المشرع الجزائري، أو البيع بالمزاد الإلكتروني الذي ظهر نتيجة التطور التكنولوجي.

ولما كانت القاعدة العامة في العقود الأخذ بما اتجهت إليه نية الأفراد، وظهور عقود تشترك مع البيع بالمزادة من حيث الوصف، وتتشابه مع طريقته كان علينا تحديد هذا النوع من العقود مع غيرها من العقود كعقد المناقصة والنجش وبيع المستام إلا أن ما يهمنا هو تميز البيع بالمزايدة عن المناقصة " سميت حاليا بطلب العروض".

**أولا: الأنظمة المعروفة للبيع بالمزاد العلني**

سنتناول في هذا الصدد أنظمة البيع بالمزايدة على الطريقة الهولندية والإنجليزية، والبيع بالمزاد الإلكتروني.

**1- البيع بالمزايدة على الطريقة الهولندية:**

إن الأسلوب المتبع في المزاد الهولندي يتمثل في أنه يوجد بائع واحد وعدد من المزايدين حيث يبدأ المزاد بأعلى سعر يرغب فيه البائع، إذا لم يوجد مشتري من المزايدين يقلل السعر كل فترة زمنية محددة حتى يوافق على سعر أحد المشترين.

**2- البيع بالمزايدة على الطريقة الإنجليزية:**

يعتبر المزاد الإنجليزي الأكثر شيوعاً واستخداماً، حيث يكون هناك عرض واحد للبيع مقدم من قبل بائع واحد يفتح المزاد بالإعلان عن مزايدة الافتتاح المقترحة، وهو عبارة عن سعر البدأ أو أقل سعر يمكن للبائع أن يبيع به الغرض، بعد ذلك يتم قبول المزايدات المرتفعة من المشترين المتواجدين والذين لديهم اهتمام بهذا الغرض يزيد شخص فيزايد آخر بسعر أعلى من ذلك، وحين يلتزم الجميع الصمت يُباع الغرض للشخص الذي قدم سعر أعلى، وعادةً ما يكون هناك وقت محدد لاستمرار المزاد وبانتهاء هذا الوقت ينتهي المزاد، أما المزايدة بالمظاريف المغلقة، تختلف عن المزادات التي تعتمد سياسة الاحتجاج أو المفتوحة فهي مزادات شفافة كلياً[1].

من مزايا المزاد الإنجليزي أنه بإمكان المزايد كسب المعلومات على من قدم أعلى سعر وتقيمه لمراجعة تقيمه لنفسه أيضاً، وللمزاد الإنجليزي إستراتيجية ناجحة وهي أن يستمر المزايد في تقديم العروض حتى يصل العرض إلى القيمة التي وضعها في الاعتبار، وبالتالي فإن الشخص ما قبل الأخير أي صاحب ثاني أعلى قيمة للغرض سينسحب من المزايدة متى ما بلغ الغرض الحد الأعلى الذي وضعه لنفسه، ومن هنا فإن المزايد الذي يوضع أعلى قيمة خاصة للغرض، سيشتريه بسعر مساوي للثاني أعلى قيمة.

[1]- موقع الموسوعة العربية ويكبديا الحرة/http//ar.wikipedia-org/wiki تاريخ التصفح 2020/09/22، على الساعة 15:00.

وهناك العديد من التغيرات التي جرت على نظام المزاد الإنجليزي، منها الإعلان المفتوح لخروج من المزاد، حيث يجب على المزايد أن يعلن خروجه أو انسحابه من المزاد ولا يمكنه بعدها الدخول مرة أخرى[1].

**3- البيع بالمزاد الإلكتروني:**

يعتبر المزاد الإلكتروني من تطبيقات التجارة الإلكترونية الحديثة، وهو وسيلة إلكترونية يتم من خلالها عرض السلع والخدمات على موقع الكتروني عبر الإنترنت بشكل علني لأجل تقديم عطاءات تنافسية بحرية ومساواة بقصد الوصول إلى عطاء يرسو به المزاد[2].

إذ هو عقد يتميز بخصوصية ينفرد بها عن باقي العقود الإلكترونية، أثرت بشكل كبير على تحديد طبيعته القانونية التي اختلف الفقه بشأنها، ويقوم التعاقد عبر المزاد الإلكتروني كغيره من العقود الإلكترونية على ثلاث أركان وهي التراضي، المحل، السبب، متى توافرت هذه الأخيرة وكان التعاقد صحيحاً رتب حقوقاً والتزامات، اتجاه البائع الإلكتروني، المشتري الإلكتروني، والوسيط الإلكتروني.

هذا التعاقد يتسم بخاصية مزدوجة، ذلك أنه قد يكون وطنياً كما قد يكون دولياً، إذ أضحى في الوقت الراهن من أهم أنواع التعاقد التي غلبت على المواقع التجارية الإلكترونية، رغم ذلك لم يضع له رجال الفقه والقانون معيار دقيق لتحديد طبيعته القانونية.

إذ اختلفت الاتجاهات الفقهية في هذا الصدد، فاعتبره البعض من عقود الإذعان بينما اعتبره البعض الآخر من العقود الرضائية[3].

فبالنظر إلى المبادئ التي يقوم عليها المزاد الإلكتروني والتي تتمثل في مبدأ العلنية ومبدأ الحرية في التعاقد ومبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد وإعطاء فرص متساوية لكافة المتنافسين، يظهر جلياً على أن المزاد الإلكتروني يعد من العقود الرضائية.

[1]- موقع موسوعة العربية ويكبديا الحرة http//ar.wikipedia-org/wiki/ تاريخ التصفح 2020/09/22، على الساعة 15:00.
[2]- بن قلة ليلى: **النظام القانوني للمزاد الإلكتروني**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 04، سنة 2021، ص 114.
[3]- بن قلة ليلى: المرجع نفسه، ص 118، ص 119.

إذا قام التعاقد عبر المزاد الإلكتروني صحيحاً، فإنه ينتج آثاراً لجميع أطرافه، إذ ينشأ حقوق الأطراف المتعاقدة وفي الوقت ذاته يضع على عاتقهم التزامات يجب الوفاء بها، وهو ما يسمى بالقوة الملزمة للتعاقد[1].

**ثانيا: تميز البيع بالمزايدة عن المناقصة " عدلت بمصطلح طلب العروض "**

تعد المناقصة أحد الأساليب القانونية المحددة بمجموعة من الإجراءات، بمقتضاها يفرض على من هو ملزم بإتباعها، اختيار من يتقدم من المناقصين بأفضل الشروط وأنسب الأسعار وأكمل المواصفات للتعاقد على سبيل الالتزام، ودائما ما يفرض القانون هذا الأسلوب في التعاقد على الشخص الاعتباري وهي الوزارات الحكومية والمؤسسات العامة وبعض الشركات، بمناسبة الحصول على الخدمات أو شراء السلع نظير أقل مقابل[2].

وعليه أصبحت الصفقات العمومية تتم وفق إجراء طلب العروض " وتم إلغاء مصطلح المناقصة " الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء.

فطلب العروض يعتبر إجراء يهدف للحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين وذلك مع تخصيص للصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وذلك بالاعتماد على معايير موضوعية للاختيار قبل إطلاق الإجراء.

أما المزاد (منافسة سعرية بين مشترين لتقديم أعلى سعر) فالمزاد يعلن من قبل الجهة صاحبة المزاد ويحدد موعده ومكان المزايدة وعادة ما يكون موقع المحل المراد المزايدة عليه بعد معاينته من قبل المزايدين وفق الشروط المعمول بها، صاحب أعلى سعر ترسى عليه المزايدة ويتم البيع على هذا الأساس.

أما الصفقة تعلن من طرف صاحب العمل بوسائل الإعلام ' مقروءة ومرئية '، وتسلم نسخة من وثائق الصفقة مقابل رسوم محددة للمقاولين الراغبين التقدم للصفقة وفق القوانين المعمول بها.

إذ يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و/ أو دولياً، يمكن أن يتم حسب الأشكال التالية:

[1]- بن قلة ليلى المرجع السابق، ص 123.
[2]- لباد ناصر، **القانون الإداري**، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004، ص 434.

" طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة "[1].

في مجال المزايدات يتبادر إلى الأذهان السؤال الآتي: فرضا لو أن جهة ما طرحت مزايدة وقدمت عروض في المزايدة لكن الجهة المعلنة رفضت البيع لصاحب أعلى سعر قدم في المزاد، كيف يكون موقفها هنا؟..هل يعتبر ذلك خرقا للعقد؟..

إجابة على هذا التساؤل تجعلنا نبحث هل العقد نشأ أساساً ملزم بين طرفين؟ فهل طرح المزايدة إيجابا وبالتالي كان العرض الأعلى سعرا بمثابة قبولا لهذا الإيجاب، ومن ثم نشأ عقد ملزم بين الطرفين؟.

كما وضحنا؛ فطرح الصفقة في المزايدة أو طلب العروض هو مجرد دعوى إلى التعاقد، وليست الإيجاب الذي عبر صاحبه عن رغبته في إبرام العقد به، ولو تضمنت هذه الدعوة السعر الأساسي للبيع، وشروط البيع أو التوريد أو مواصفات الأعمال، بل أن من يلبي الدعوة إلى التعاقد في المزايدة أو طلب العروض ويدلي بعطائه يعتبر صاحب الإيجاب.

لا يؤثر في ذلك دفع تأمين أو الكفالة المالية مع العرض لأن ذلك يعتبر شرطا لدخولهما، وضمانا للجدية في الاشتراك وتنفيذ الالتزامات المترتبة على من رست عليه الصفقة، وبالنسبة للمزايدة أو طلب العروض داخل المظاريف، يظل العطاء قائماً إلى حين فض المظروفات ويتقرر إرساء الصفقة، أما قبول العطاء من جانب من طرح المزايدة أو طلب العروض هو القبول الذي ينعقد به العقد، و يتم الإرساء عن طريق من يملك ذلك قانونا على صاحب العطاء الأفضل.

[1]- أنظر المواد 36 إلى 39 من القانون رقم 12/23 المؤرخ 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر رقم 51، المؤرخة في 06-08-2023.

## المطلب الثاني: شروط صحة البيع بالمزاد العلني من حيث محل البيع

لدراسة شروط صحة البيع بالمزاد العلني إرتئينا تناوله من حيث أموال محل البيع بالمزاد و الأشخاص الممنوعين من المزايدة في ما بعد، لأن البيع بالمزاد العلني في هاتين النقطتين له خصوصية تميزه عن بيوع الرضائية.

لذا قسمنا محل البيع إلى: تطرقنا الأملاك الوطنية (الفرع الأول)، الأملاك الخاصة(الفرع الثاني)، الأملاك الوقفية (الفرع الثالث)، ومن ثم أحكام بيع الأملاك الوطنية العقارية الخاصة بالمزاد العلني كنموذج (الفرع الرابع).

باعتبار أن العقار محل التنفيذ الجبري، علينا تقسيم العقارات حسب مالكها وتصنيفها من أجل تحديد العقار الذي يجوز التنفيذ عليه جبراً بواسطة حجزه ووضعه بين يدي القضاء من أجل بيعه واستيفاء ثمنه لسداد الدين والعقار الذي لا يجوز التنفيذ عليه.

هذا العقار قد يكون مبنياً مثل المحلات السكنية والمهنية أو محلات يمارس فيها نشاط تجاري أو صناعي أو سياحي فهو عقار حضري، وقد يكون هذا العقار غير مبني مثل الأراضي الفلاحية والغابية والرعوية والسهبية ويسمى هذا العقار بالعقار الريفي[1].

وعلى اعتبار أن الملكية حق عيني أصلي يردُ على العقار، فإن التشريع الجزائري طبقا للمادة 23 من قانون التوجيه العقاري؛ بأنه تصنف ضمن الأصناف القانونية الآتية الأملاك الوطنية، الأملاك الخاصة والأملاك الوقفية.

وإن كان النص الفرنسي لا يستعمل مصطلح الأملاك العقارية وهذا بالرجوع إلى المادة 23 من قانون 90-25 بالفرنسية يستعمل les bien fonciers *[2] والذي يقصد بها الأموال العقارية فكلمة التي استعملها المشرع في النص الفرنسي أدق من العربي.

[1]- بن رقية بن يوسف: **محاضرات في القانون العقاري**، ألقيت على طلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة 23، سنة 2014.، ص10.

[2] -* Art .23 Loi n° 90 – 25 : les biens fonciers de toute nature sont classés dans les catégories juridiques suivantes :
- biens domaniaux ;
- bien melks ou de propriété privéé ;
- bien wakfs .

ولتعريف المال العقاري نرجع للقانون المدني الجزائري المادة 684 منه " يعتبر مالا عقاريا، كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"[1].

وهذه الأموال يمكن أن تكون محل البيع بالمزاد العلني، وقد تكون نتيجة لإجراءات تنفيذ جبرية انتهت بالبيع سواء في حالة عدم وجود منقولات للمدين المحجوز عليه، أو في حالة كان الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق التخصيص على عقار بيده سندا تنفيذيا فيحجز مباشرة على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة.

لكن السؤال المطروح هل هذه الأصناف الثلاث من الملكية تخضع لنفس الشروط وإجراءات البيع بالمزاد العلني أم لكل صنف له إجراءات خاصة به ؟ ..

## الفرع الأول: الأملاك الوطنية

تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية والمنقولة التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية 'عمومية أو خاصة'، وتتكون الأملاك الوطنية حسب المادة 24 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري من:

- الأملاك العمومية والخاصة للدولة.
- الأملاك العمومية والخاصة للولاية.
- الأملاك العمومية والخاصة للبلدية.

ووفقا لنص المادة 02 من القانون 90-30 وعملا بالمادتين 17 و18 من دستور 23 فيفري 1989 المعدل في 1996 .

يمكن تعريف الأملاك الوطنية على أنها مجموع الأملاك التي تعود ملكيتها للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية وسواء كان ذلك في شكل أملاك وطنية عمومية أو أملاك وطنية خاصة[2].

وقد كرس قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم ازدواجية الملكية الوطنية، سواء كانت ملكية وطنية عامة أو ملكية وطنية خاصة.

[1]- أنظر المادة 684 من الأمر 75-58 سالف الذكر.
[2]- أنظر المواد 17 و18 من دستور 1989 المعدل والمتمم.

حيث تعرف الأملاك الوطنية العمومية على أنها تلك الأملاك المخصصة للاستعمال الجمهور مباشرة أو بواسطة مرفق عام، أما الأملاك الوطنية الخاصة فهي تلك الأملاك المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة ملكية خاصة ولا تخصص للنفع العام وللدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الحق في استغلالها أو التصرف فيها كتصرف الفرد في أموالهم الخاصة وتتمثل أهمية هذه الأموال بأنها تثمن موارد الدولة [1].

**أولا: العقارات التابعة للأملاك الوطنية العامة**

تكون العقارات التابعة للملكية الوطنية العمومية، إما طبيعية تتكون خصوصاً بفعل الطبيعة وتشتمل على: شواطئ البحر، قعر البحر الإقليمي وباطنه، ومجاري المياه والموارد السطحية والجوفية، المجال الجوي الإقليمي... الخ حسب نص المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية، وإما اصطناعية تتشكل بفعل يد الإنسان وتشتمل على[2]: السكك الحديدية والموانئ، والمطارات المدنية والعسكرية توابعها المبنية وغير المبنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية، والمباني العمومية والطرق والآثار والحدائق.. الخ وهذا حسب نص المادة 16 من نفس القانون.

وتكون هذه العقارات سواءاً كانت طبيعية أو اصطناعية غير قابلة للحجز؛ وهذا ما جاءت به صراحة المادة 04 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية معدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 أن الأملاك الوطنية العمومية لا يمكن أن تكون موضوع تملّك خاصّ وهي غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز.

باستثناء ما جاءت به المادة 69 مكرر 3 من قانون 90-30 المعدل والمتمم 14/08 التي يفهم من خلالها أنه يمكن الحجز على الأملاك الوطنية العمومية.

ويقصد بالتصرف (سواء التصرف المادي أو القانوني وذلك من خلال إبرام تصرفات قانونية الغرض منها إحداث آثار قانونية) و(التقادم هو مرور الزمن المكسب بحيث لا يجوز لأي شخص أن يكتسب ملكية تدخل في إطار الأملاك الوطنية العمومية مهما طال زمن حيازته لها) أما (الحجز فهو

[1]- عايلي رضوان: **أملاك الجماعات المحلية ومبدأ اللامركزية الإدارية**، مجلة الفكر، العدد العاشر، بسكرة، ص 705.
[2]- عمار علوي: **الملكية والنظام العقاري في الجزائر**، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، ص 121، ص 122.

التنفيذ جبراً على الأملاك الوطنية العمومية وبيعها بالمزاد العلني اقتضاء للدائن حقوقه المالية في مواجهة الدولة أو الجماعات المحلية صاحبة الملكية العمومية )[1].

وهو نفس الحكم الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 636 فقرة 01، والهدف من عدم قابلية العقارات التابعة للأملاك الوطنية العمومية للتنفيذ عليها، يعود أساسا إلى أنها لا تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية من جهة وأن الذمة المالية للدولة والجماعات المحلية يفترض فيها الملاءة، وبالتالي لا يتصور الوصول، إلى مرحلة التنفيذ الجبري على عقاراتها من جهة أخرى.

ولقد وضع المشرع على أملاك الإدارة العامة وأموالها حماية متميزة، من حيث عدم إمكانية الحجز عليها للوفاء بالديون الواقعة على عاتق الإدارة تأسيساً على افتراض ملاءة الأشخاص المعنوية العامة باعتبارها قادرة على تنفيذ التزاماتها دون ضغط أو إكراه هذا من جهة، وضمان مبدأ استمرارية المرافق العامة من جهة أخرى.

ومن هنا نستبعد فكرة بيع الأملاك الوطنية العمومية بالمزاد العلني وهذا بحكم الخصائص التي تتميز بها.

**ثانيا: العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة**

الأملاك الوطنية الخاصة هي تلك الأملاك غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية.

وبالرجوع إلى نص المادة 03 من قانون الأملاك الوطنية، فالعقارات التابعة للملكية الوطنية الخاصة هي تلك العقارات التي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية.

إذ بينت أحكام المواد 38 إلى 58 من القانون رقم 30/90 طرق تشكيل الأملاك الوطنية الخاصة إلى ثلاثة طرق.

1- الوسائل التي تستعملها الدولة أثناء قيامها بوظائفها كنزع الملكية للمنفعة العامة.

[1]- بوشنافة جمال: **الأصناف القانونية للملكية العقارية في التشريع الجزائري**، محاضرات في مقياس المدخل القانون العقاري، السنة الثانية حقوق ل م د ، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة يحي فارس، المدية، سنة 2009، ص 03.

2- الوسائل التي تستعملها الدولة أثناء ممارستها لحق السيادة كالتأميم والأملاك التي تؤول إلى الدولة ' الأملاك الشاغرة، والأملاك التي لا وارث لها '.

3- وسائل القانون الخاص مثل المعاملات التي تقوم بها الدولة كالشراء والهبة[1].

غير أنه لا يستتبع التطبيق الكليّ لقواعد القانون الخاص على هذه الممتلكات كونها تشكل ملكية خاصة لشخصية قانونية عمومية.

**فالأملاك الوطنية الخاصة** طبقا للفقرة 2 من المادة المذكورة أعلاه فهي غير قابلة للتقادم ولا للحجز، ماعدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

أما **التصرف** في الأملاك الوطنية الخاصة، فهي قابلة للتصرف فيها وفقا للقانون مثل البيع في إطار التنازل عن السكنات التابعة للديوان الترقية والتسيير العقاري.

**وكاستثناء** أول عن قاعدة عدم جواز الحجز على العقارات والحقوق العينية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإن العقارات التي تخصصها الدولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبار أن هذه المؤسسات تخضع للقانون الخاص، فهي أشخاص اعتبارية تتمتع بصفة التاجر، وبالتالي هي شركات تجارية، وأموالها بما فيها العقارات القابلة للحجز عليها وبيعها بالمزاد بما فيها تلك العقارات التي تمنحها لها الدولة.

ولقد حددت المادة 17 من قانون 90 – 30 المعدل بالقانون 14/08 الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية، إلا أن ما يهمنا هو هل يمكن أن تكون الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الجماعات المحلية محل البيع بالمزاد العلني بالرغم من الخصائص التي تتميز بها ؟.

للإجابة عن السؤال المطروح : الأصل هو أنه لا يمكن الحجز على الأملاك الوطنية الخاصة إلا أن هناك استثناء آخر وهو ما جاء به القانون 10-03 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة لدولة.

[1]- حمدي باشا عمر: **نقل الملكية العقارية**، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2009، ص 11.

ويشمل مجال تطبيق هذا القانون الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون رقم 87-19 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1408 الموافق 8 ديسمبر سنة "1987 " الملغى".

إذ تنص المادة 23 من القانون 87-19 على أن " تكون حصص الأعضاء قابلة للنقل والتنازل والحجز مع احترام الطابع الجماعي للمستثمرة " "الملغى".

طبقاً لهذه المادة فإنه **يجوز للدائن المستفيد الحجز** على حصته رغم أنها ملك للمستثمرة، هنا يجب إتباع إجراءات الحجز على العقار المنصوص عليها في المواد 379 إلى 399 من قانون إجراءات مدنية، لأن حصص الأعضاء في المستثمرة هي حقوق عينية عقارية[1]، المادة 08 من قانون 87-19 تكون الحقوق العينية العقارية كما حددتها المادتان 6 و7 أعلاه والممنوحة على الشيوع[2]، والملاحظ عليه أن الراسي عليه المزاد يجب أن يكون من الأشخاص الذين حددتهم المادتان 9 و10 من قانون 87-19 " الملغى" وأن ينال قبول بقية الأعضاء مسبقاً، ولا يجوز له بأي حال من الأحوال المطالبة بالقسمة المادة 39 من القانون 87-19 " الملغى " لا يمكن مخالفة القواعد المنصوص عليها في هذا القانون حتى في حالة البيع الإجباري والمتعلقة بالحد الأدنى المقدر بثلاثة أعضاء قصد إنشاء مستثمرة جماعية وكذا بصفة المنتج الفلاحي، وبالتجزئة عن طريق التقييم[3].

إذ هذا الحق أثار عدة إشكالات؛ تتمثل أنه عند استفادة الفلاح من القرض أو الرهن من بنوك عمومية تابعة للدولة، وعند عدم خدمته للأرض أو عدم قدرته على التسديد يؤدي إلى الحجز على حق الامتياز الذي هو ملك للدولة، وحسب إدارة أملاك الدولة فإنه توجد حالة واحدة تقدمت بطلب رهن وتم رفض الملف.

إذن ما مدى نجاعة هذا الحق الذي كان محل رفض؟.

---

[1]- بن رقية بن يوسف: **دراسة الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية الجماعية في ظل القانون 87-19**، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص بالغرفة العقارية، الجزء الأول، سنة 2004، ص 76.

[2]- بوزار فهيمة: **البيع بالمزاد العلني لحق الامتياز الفلاحي في ظل التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد01، الجلفة، لسنة 2022، ص 2252.

[3]- بن رقية بن يوسف: **شرح قانون المستثمرات الفلاحية**، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2001، ص 165.

حيث جاء في نص المادة 13 من القانون 10-03 المذكور أعلاه على أنه يكون حق الامتياز قابلا للتنازل والتوريث والحجز، طبقا لأحكام هذا القانون.

وهذا يعتبر استثناءاً لما جاء به قانون 90-30 المعدل بالقانون 14/08 وبالتالي يمكن **الحجز** على الحق العيني تابع لملكية الخاصة لدولة وبيعه بالمزاد العلني[1].

بموجب المادة 12 من قانون 10-03 خول المشرع **لصاحب حق الامتياز بتأسيس رهن يثقل الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض.**

فإذا رتب صاحب حق الامتياز، **رهناً من البنك** ولم يوفي بالدين عند حلول الأجل فهنا يمكن للبنك الحجز على حق الامتياز وليس على العقار لأن الملكية تبقى للدولة.

**ويتم البيع بالمزاد** وفق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافةً إلى شروط خاصة تطلبها القانون في الأشخاص الذين لهم حق المشاركة في المزايدة منها الجنسية الجزائرية، وأن لا تكون لهم مواقف معادية لحرب التحرير وأن لا يكونوا أعضاء في مستثمرات فلاحية أخرى، ( بمعنى يجوز لأصحاب نفس المستثمرة المشاركة في المزاد لكن قانون 87-19 كان يمنع هذا)، وذلك وفقا لما تنص المواد 04 و16 و19 من القانون10-03.

وكذلك الشأن بالنسبة **للرهن الرسمي** الواقع على حق الامتياز الصناعي، إذ أقر المشرع لصاحب حق الامتياز " المستثمر" الحق في إنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز وكذا على البنايات المقرر إقامتها على الأرض الممنوح امتيازها، وذلك لتحقيق الضمان للقروض من أجل تمويل مشروعه الاستثماري، استناداً للمادة 11 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في في أول سبتمبر 2008 والمرسوم التنفيذي له رقم 09-152[2].

وبالتالي في حال **عدم استيفاء الدين المستحق يباع في المزاد العلني** وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، استنادا للمادة 721من نفس القانون.

---

[1]- أنظر المادة 13 من القانون 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46.

[2]- بوزار فهيمة، بوضياف مصطفى: **الرهن الرسمي على حق الامتياز الصناعي في القانون الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، شلف، سنة 2021، ص 1202.

## الفرع الثاني: الأملاك الخاصة

نظمها القانون المدني والقوانين المتفرعة عنه، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني؛ فإن الملكية الخاصة نظمتها أحكام المواد 674 وما يليها، الأملاك الخاصة " أملاك الخواص " هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها ويضمن الدستور هذا الأملاك وتخضع للأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني[1].

وتنقسم الأملاك الخاصة إلى ثلاثة أصناف: ملكية خاصة مفرزة (أولا)، ملكية خاصة شائعة(ثانيا)، ملكية خاصة مشتركة(ثالثا).

### أولا: الملكية المفرزة

إن الأصل في الملكية أن تكون مفرزة مملوكة لشخص واحد وتنطبق عليها أحكام الملكية المنصوص عليها في المواد 674 وما بعدها من قانون المدني الجزائري.

يتضح من هذه النصوص أن حق الملكية العقارية شامل للشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات، وإذا كان محل البيع أرضًا شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد من التمتع بها، ماعدا ما يستثنيه القانون أو الاتفاق.

#### 1- مميزات المكلية المفرزة:

وعليه تتميز هذه الملكية بميزتين وهما:

أ- أنها حق مطلق بمعنى امتلاك تصرف بلا منازع في الشيء.

ب- كما أنها حق أبدي غير مقترن بزمن.

#### 2- القيود الواردة على هذه الملكية:

[1]- أنظر المادة 27 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، المتضمن القانون التوجيه العقاري ، ج ر، عدد 49 سنة 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26المؤرخ في 26 -9 -1995 ،ج ر، العدد 55 سنة 1990.

غير أن هذه الخاصيتين قيود نص عليها القانون، منها يتعلق بالطابع المطلق، ومنها يتعلق بالطابع الأبدي.

أ- فالقيود المتعلقة بالطابع المطلق كالآتي:

- أن لا يكون الاستعمال محرماً بموجب القانون أو التنظيم، إمكانية تأميم أو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

- إمكانية الارتفاق الشرعي.

ب- أما القيود المتعلقة بالطابع الأبدي كالآتي: أي الناجمة عن عدم استعمال الاكتساب بالتقادم لصالح شخص آخر ومن هذا المنطلق يفقد المالك السابق حق الملكية.

وهذا نوع من الملكية يمكن أن يكون محل البيع بالمزاد العلني ويتم البيع هنا، وفقًا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والملكية هنا منصبة على عقار معين بذاته وبالتالي الراسي عليه المزاد يتملك العقار الذي هو الشيء محل البيع[1].

**ثانيا:الملكية الشائعة**

لقد تناولت المادة 713 من القانون المدني معنى الشيوع حيث نصت على ما يلي : " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئًا كانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع فتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك "[2].

إن الشيوع في هذه الصورة نوع من أنواع الملكية الخاصة يكون فيها الشيء مملوكاً لعدة أشخاص دون أن يتعين نصيب كل منهم مادياً في هذا الشيء بل حصصاً أو أنصبة كالنصف أو الثلث أو الربع، وتحدد حصة الشريك حسب سبب نشوئه فإن كانت ميراثًا عين القانون أنصبة الورثة، وإن كان عقداً تكفل العقد بإيضاح ذلك أما إذا لم يشر إلى ذلك، فهم ضمنياً متساوون في الحصص وهذا ما أشار إليه المشرع في آخر المادة 713 من القانون المدني.

[1]- جميلة زايدي: المرجع السابق، ص 15.
[2]- أنظر المادة 713 من الأمر 58/75، سالف الذكر.

وبذلك فإن الخاصية المميزة للشيوع هي أن حصة الشريك منتشرة على كامل المال الشائع أي لا ترتكز في جانب منه بالذات؛ وهو سر تسميتها ووصفها بالشيوع عند تعدد المالكون في الشيء الواحد بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم[1].

بالرجوع إلى المادة 713 من القانون المدني نجده يعتبر ملكية شائعة على أنها ملكية تامة مثلها مثل ملكية مفرزة ويظهر ذلك في عبارة إذا ملك اثنان أو أكثر، مما لا يترك مجالاً للشك لأن حق الملكية في الشيوع هو حق ملكية حقيقية يستوفي فيه المالك من تصرف واستعمال واستغلال.

حيث نصت المادة 714 من القانون المدني على ما يلي:" كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكًا تاماً وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

إن نص هذه المادة صريح بحيث أكد أن المالك عن الشيوع يملك حصته ملكاً تامًا وله أن يتصرف فيها ولكن قرن ذلك بحقوق جميع شركائه أي أن حق ملكيته يرد في آن واحد مع حقوق البقية ولذلك لا يحق أن يستأثر في استعمال المال الشائع منفرداً إلا على جزء يعادل حصته ومتى تم التصرف كان صحيحاً نافذاً بحق باقي الشركاء دون حاجة إلى إجراء آخر[2].

وبالتالي يمكن تصور حالة رهن من أحد الشركاء في حصته شائعة فهنا الرهن صحيحا وهذا قياسا عن الشريك له سلطات التصرف واستعمال والاستغلال، فعند حلول الأجل ولم يقم المدين الراهن بوفاء الدين هنا يتم البيع بالمزاد العلني، القاعدة العامة في التصرف هو ممارسة حق الشفعة في الملكية الشائعة إلا أنه في هذه الحالة تنص المادة 798 من قانون المدني: " لا شفعة: إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون ".

[1]- جمال بوشنافة: **الأصناف القانونية للملكية العقارية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص12.
[2]- جمال بوشنافة: المرجع نفسه، ص 14 .

إذن هنا **محل البيع**؛ هو حصة شائعة إذن هنا المالك أو الراسي عليه المزاد تصبح ملكيته حصة في الشيوع[1]، كما تم التطرق إلى البيوع العقارية المملوكة على الشيوع بالمزاد في حالة تعذر القسمة العينية للعقار.

وهذا ما أكده القرار رقم 332775 بتاريخ 2006-01-18الموضوع ملكية شائعة – بيع- مزاد علني، المرجع القانون المدني: المادة 728، المبدأ لا يشترط إجماع الشركاء على البيع بالمزاد العلني، في حالة المزايدة بحضور العامة[2].

**1- حالة تصرف الشريك في جزء مفرز:**

**فالإشكال** يُطرح حين يتصرف الشريك في جزء مفرز، ففي هذه الصورة يكون الشريك قد تصرف في ما يملك وفي ما لا يملك، حيث أنه في ما يملكه هو حصته الشائعة في ذلك الجزء من العقار المبيع، وما يملكه هو حصص باقي الشركاء في ذلك الجزء من العقار المبيع، وهذه هي طبيعة الشيوع؟.

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 714 من القانون المدني " وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة"[3].

لابد التنويه إلى أن هناك صياغة غير سليمة للفقرة السابقة، حيث أنه رغم التعديلات التي طرأت على القانون المدني، لم يلحقها أي تعديل، هذا ما نرتقبه من المشرع الجزائري في التعديلات اللاحقة يكون أكثر توضيحاً.

[1]- حمدي باشا عمر: **حماية الملكية العقارية**، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات، الطبعة التاسعة، دار هومة، سنة 2013، ص 32.
[2]- مجموعة قرارات الغرفة العقارية واجتهادات المحكمة العليا، https/e/mouhami.com، تاريخ الإطلاع 28-09-2020، ساعة التصفح 17:00.
[3]- أنظر المادة 714 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

**2- حالات بيع جزء مفرز من العقار:**

**أ- الحالة الأولى** بيع جزء مفرز لعقار من مشترٍ يجهل وضعية الشيوع، إذ يعتبر في هذه الحالة بيع صحيح بين المتعاقدين ولا يلزم به المشتري سائر الشركاء، باعتبار أن القسمة لم تتم بعد، غير أن المشتري وقع في غلط جوهري، هذا ما يمكنه من المطالبة بإبطال البيع، وله حق إجازة البيع إذا انتقل حقه بعد القسمة إلى جزء غير الجزء المتفق عليه، غير أنه إذا انتقل الجزء المبيع في نصيب البائع يكون البيع صحيحا سواء كان المشتري على علم بوضعية الشيوع أولا.

**ب- الحالة الثانية** هي بيع جزء مفرز من عقار مملوك على الشيوع لمشتري يعلم بوضعية الشيوع، ففي هذه الحالة البيع صحيح بين المتعاقدين، غير أنه يبقى مقيد بنتيجة القسمة النهائية، بموجبها ينتقل حق المشتري إلى الجزء الذي آل للبائع[1].

هذه أحكام بيع جزء مفرز قبل القسمة، أما بعد القسمة فيجوز التصرف كل شريك في الجزء الذي آل إليه، فالملكية تحولت من ملكية شائعة إلى ملكية مفرزة.

حيث يظهر جلياً لنا من خلال استقراء نص المادة 714 الفقرة الأولى أن للشريك في الشيوع ملكية تامة وله حق التصرف فيه بشرط أنه مقيد بحقوق الشركاء، بينما الفقرة الثانية من نفس المادة تعالج حكم تصرف الشريك في جزء مفرز، ففي هذه الصورة يكون الشريك قد تصرف في ما يملك وفي ما لا يملك، وهنا الإشكال يكون عندما ينطبق الجزء المباع لغير حقه، وبالتالي هناك غموض في صياغة المادة، وهذا ما يُعرض إلى إساءة تطبيق المادة.

خول المشرع الجزائري للمالك المشاع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال المشاع، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء في الملكية[2].

[1]- فلاح سفيان، فرقاق معمر، المرجع السابق، ص 43.
[2]- بوزار فهيمة: **الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة في ظل التشريع الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجلفة، المجلد 16، العدد 01، سنة 2023، ص 253.

**ثالثا: الملكية المشتركة**

إن المشرع الجزائري اهتم كثيراً بهذا النوع من الملكية وخصها بنصوص قانونية متناثرة إلى درجة يصعب الإلمام بها، حيث تناول هذا النوع من الملكية في القانون المدني في المواد من 743 إلى 772، وفي المرسوم 83- 666 الصادر بتاريخ 1983/11/21 المتعلق بالملكية المشتركة والمرسوم 94-59 المتضمن القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية بالإضافة إلى الكثير من النصوص الأخرى لاسيما تلك التي تضمنها قانون النشاط العقاري 93-03 وقانون التوجيه العقاري 90-25 .

تعتبر الملكية المشتركة الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى أجزاء بين عدة أشخاص ويشمل كل جزء منها على جزء خاص بالشخص تسمى بالأجزاء الخاصة وجزء في الأجزاء المشتركة وتسمى بالأجزاء المشتركة [1].

مثل: العمارات التي تحتوي على أجزاء خاصة والمتمثلة في الشقة وأجزاء مشتركة والمتمثلة في الأسطح والمدخل الرئيسي والسلم والمصاعد، حيث تطبق على هذه الأجزاء قواعد الشيوع الإجباري.

وتتميز الملكية المشتركة بالإضافة إلى خصائص الملكية العامة؛ بأنها لا ترد إلا على العقارات المبنية وهذا طبقًا لما جاءت به المادة 743 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " الملكية المشتركة هي الحالة القانوني التي تكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية ".

كما تتميز ضرورة وجود أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة حتى نكون أمام ملكية مشتركة في بناء ما، فإن ذلك يستدعي بالضرورة أن تتكون البناية من أجزاء خاصة مثل: الشقق وما بداخلها مما أعد للاستعمال الخاص لمالك الشقة وكذلك إلى أجزاء مشتركة معدة للاستعمال المشترك من جميع المالكين لهذا البناء مثلا: الجدران الأساسية، موقف السيارات، السلم، المصعد، سطح العمارة.

القاعدة العامة أنه لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلاً لدعوى التقسيم 'عملا بنص المادة 747 من القانون المدني الجزائري وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم

[1]- أنظر المادة 743 من الأمر58/75، سالف الذكر.

76988 المؤرخ في 1991/07/10 " من المقرر قانوناً أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محلاً لدعوى التقسيم، ومن ثم النّعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد.

ولما كان ثابتاً – في قضية الحال– أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز تقسيمها باعتبار أن كل تقسيم لها يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقاً سليما"[1]، أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة[2].

**إذن في هذه الحالة يمكن البيع بالمزاد العلني للأجزاء الخاصة لهذه الملكية مع نسبة من الأجزاء المشتركة تحددها قائمة شروط البيع؛ وهنا هذه النسبة ترتبط بنوع العقار وليس بالأشخاص.**

كما أنه يمكن أن تكون الملكية العقارية الخاصة مقرونة بشرط مانع للتصرف لمدة معينة، كأن يمتلك المدين عقاراً وهبه له أبوه بعقد هبة مشروطة بعدم التصرف حتى بلوغ سن معينة، فالقاعدة العامة أن كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز حجزه، تطبيقاً لذلك يكون الحجز هنا بدون جدوى، لأن الهدف من الحجز **هو البيع وهذه الأموال لا يجوز للمدين بيعها من باب أولى ألا تباع في المزاد العلني**، وقد أكدت على ذلك المادة 636 فقرة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

### الفرع الثالث: الأملاك الوقفية

تعتبر الأملاك الوقفية حسب المادة 23 من قانون التوجيه العقاري الصنف الثالث من الملكية العقارية لذلك فقد تدخل المشرع من أجل تنظيمه بنصوص قانونية خاصة به وقد صدر أول نص في تنظيم الأملاك الوقفية بموجب المرسوم 64–283 المؤرخ في 1964/01/07 المتعلق بالأملاك الحبيسة العامة ثم قانون الأسرة 84–11 في المادة 213 وما بعدها ثم نص عليه المشرع في قانون 90–25 المتعلق بالتوجيه العقاري حيث أحالت المادة 32 منه تنظيم الأوقاف ونشير إلى قانون خاص والمتمثل في قانون 91–11 الصادر بتاريخ 1991/05/27 المتعلق بالأوقاف وتبعه المرسوم التنفيذي رقم 98 – 381 المؤرخ في1998/10/01 المحدد بشروط إدارة الأملاك الوقفية لتسييرها وحمايتها وفي 2001/5/22 صدر القانون رقم 01–07 المعدل والمتمم للقانون 91–10 الذي تضمن في مجمله

[1]- حمدي باشا عمر: **نقل الملكية العقارية**، المرجع السابق، ص 15.
[2]- أنظر المادة 747 من القانون 08-09 سالف الذكر.
[3]- أنظر المادة 636 الفقرة 05، من القانون نفسه.

أحكام استثمار الأملاك الوقفية، ليصدر آخر قانون تحت رقم 02-10 بتاريخ 2002/12/14 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف خاصة منها المتعلقة بالوقف الخاص.

**أولا: تعريف الوقف**

سنعرف الوقف لغة واصطلاحا في ما يلي:

**1- الوقف لغة:**

بأنه الحبس والمنع نقول وقفت الدار إذا حبستها ومن المعاني الصريحة الوقف التسبيل[1]، وهناك معاني محتملة مثل تصدقت لكن لا ينعقد الوقف بمجرد هذه الألفاظ وإنما يشترط وجود قرينة تجعل المعنى ينصرف إلى ذلك مثل تصدقت بالمال صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث ففي وجود هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف.

**2-الوقف اصطلاحا:**

فإن معناه يختلف من مذهب إلى آخر، ولكن يقصد به عموما عند جمهور منع الأعيان المالية من التصرف فيها وجواز التصدق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال أو المال **وبناءا على هذا التعريف يستنتج ما يلي:**

أ- الوقف سبب من أسباب الملكية الناقصة التي لا تجمع ملكية الرقبة والمنفعة في يد واحدة وفي وقت واحد فملكية الرقبة هي لله سبحانه وتعالى والمنفعة للموقوف عليهم.

ب- المال الوقفي يصبح ممنوعا من التداول الناقل للملكية أي لا يجوز للواقف التصرف فيه.

ج- منفعة المال الوقفي تكون لجهة من جهات الخير حالا أو مآلا[2].

أما **المعنى القانوني** فهو متباين إذ حاولت عدة نصوص قانونية إعطاء تعريف له نبينها كما يلي:

[1]- السيد سابق: **فقه السنة**، بدون رقم طبعة، دار الكتاب العربي المجلد الثالث، بدون سنة ، ص 515.
[2]- جمال بوشنافة : **الأصناف القانونية للملكية العقارية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق ، ص 12 .

المادة 213 من المرسوم 84-11 المتضمن قانون الأسرة تنص على: " الوقف هو حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".

المادة 13 من قانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع بها جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

وعرف القانون 91-10 المتعلق بالوقف في المادة 03 منه على أنه " حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق والمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر أو الخير".

وأضاف في المادة 04 من نفس القانون على أن: " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ". فهو عقد تبرعي يتوقف انعقاده على الإيجاب فقط دون القبول حيث يعتبر هذا الأخير شرط استحقاق للموقوف عليهم لريع الوقف الخاص دون الوقف العام وفق المادة 13 الفقرة 02 من قانون 91-10.

من خلال هذه النصوص يلاحظ أن المشرع لم يتطرق لأي منها، لإرادة الواقف واشتراطاته لذلك وكترجيح للتعاريف السابقة، يمكن تعريف الوقف بأنه: " حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على وجه من أوجه البر في الحال أو المآل وفق اشتراطات الواقف المعتبرة " [1].

**ثانيا: أنواع الوقف.**

تحدد أنواع الوقف حسب معايير مختلفة فهناك الوقف المؤبد والوقف المؤقت وهناك الوقف المضبوط والمستقل وهناك الوقف المباشر والاستثماري وهناك الوقف العام والخاص والذي يهمنا التقسيم القانوني؛ وهو الوقف العام والوقف الخاص[2] وقد قسمه المشرع بهذه الكيفية على أساس جهة صرفه،" وقف خيري عام وقف ذري أو وقف خاص ".

[1]- جمال بوشنافة: المرجع السابق، ص 22.
[2]- رمول خالد: **الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر**، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص 42، ص 45.

**1- الوقف العام:**

المعنى القانوني له فقد أدرجه المشرع في المادة6 الفقرة 10 من قانون الأوقاف 91-10 التي تنص على ما يلي: " الوقف العام هي ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات " .

ويتضمن الوقف العام قسمان وقف عام محدد الجهة ووقف عام غير محدد الجهة؛ فأما الأول فهو وقف يحدد فيه الواقف مصرفاً معينًا لريعه ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذت، أما الثاني فلا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيصرف ريعه في نشر العلم مثلاً والبحث فيه أو في ترميم المقابر أو في إفطار الصائمين أو أي سبيل آخر من سبل الخيرات [1].

**2- الوقف الخاص:**

يقصد بالوقف الخاص أو الذري أو الأهلي أو الأمر على معين تم على جهة بر لا تنقطع حسب إرادة وشروط الواقف.

إذ تناول المشرع الجزائري مفهومه في المادة 06 الفقرة 02 من قانون الوقف تنص على ما يلي: " الوقف الخاص هو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم ".

وقد كان قانون الأوقاف قبل تعديله بنص المادة 06 و07 منه " على أن الوقف الخاص يصير وقفاً عاماً، إذا لم يقبله الموقوف عليه، أو في حالة وفاته".

هذا ونشير أن **المشرع قد ألغى** هذا النوع من الأوقاف " **الوقف الخاص** " بموجب القانون 02-10 المؤرخ في2002/12/14 المعدل والمتمم للقانون 91-10 وذلك من خلال النصوص التالية:

المادة 20 منه عدلت المادة 10 من القانون 91-10 وأصبحت كالتالي: " يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية العامة "؛ بعدما كانت " يحدد هذا القانون القواعد العامة لتنظيم الأملاك الوقفية ".

[1]- سماعين شامة: **النظام القانوني للتوجيه العقاري**، بدون رقم طبعة ، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص 63.

والمادة 03 ألغت الفقرة 02 من المادة 06 وأبقت على الفقرة 01 المتعلقة بتعريف الوقف العام وتحديد أقسامه بحيث ذكرت أن الوقف العام: هو ما حبس على جهات خيرية وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات ولم تتطرق لتعريف الوقف الخاص وهذا دليل على إلغائه كذلك.

كذلك المادة 05 عدلت المادة 13 من القانون 91-10 وأصبحت كالتالي: " الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ".

بحيث يفهم من خلال ذلك الموقوف عليه لا يجوز له أن يكون شخص طبيعي و إلا وقع الوقف غير صحيح بتخلف أحد أركانه، باعتبار أن الوقف العام يؤدي إلى نشوء الشخص المعنوي باتصال ملك الواقف وانتقال ملكية الرقبة لله سبحانه وتعالى والمال الموقوف للموقوف عليهم[1].

**ثالثا:خصائص الوقف**

يتميز الوقف بناءا على التعاريف التي سبق ذكرها على الخصائص التالية:

**1- الوقف تصرف بإرادة منفردة:**

وهي ما عبرت عنه صراحة المادة 04 من القانون91-10 بنصها على ما يلي: " الوقف عقد التزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة..." [2].

حيث يستنتج من خلالها أن الوقف عقد تبرعي يتوقف انعقاده على الإيجاب دون القبول حيث يعتبر هذا الأخير شرط لاستحقاق الموقوف عليهم لريع الوقف الخاص دون الوقف العام.

**2- الوقف تصرف تبرعي:**

وقد وردت هذا الخاصية في المادة 04 بعبارة التزام تبرعي ويقصد بالتصرف التبرعي، التصرف الذي يحصل فيه أحد المتعاقدين على مقابل لما يقدمه ولا يقدم المتعاقد الآخر مقابلاً لما يحصل عليه فالتبرع يفيد خروج الشيء المتبرع به من ملك المتبرع وزوال كل سلطاته عليه؛ وهو ما نص عليه المشرع في المادة 17 من قانون الوقف 91-10، إذ صح الوقف زال حق ملكية الواقف.

[1]- جمال بوشنافة: **الأصناف القانونية للملكية العقارية في التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 32 .
[2]- أنظر المادة 04 من القانون 91-10، سالف الذكر.

**3- استمرار الوقف وتأبيدة:**

يشترط في الوقف أن يكون مستمراً ودائمًا وهذا ما جسده المشرع في المادة 03 من قانون الأوقاف: " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد ".

حيث يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن.

**4- الوقف لا يكتسب بالتقادم:**

لا يمكن أن يتم اكتساب الأموال الموقوفة بالتقادم باعتباره سببا من أسباب الملكية لأن هذا ينافي صفة التأبيد[1].

أما القضاء الجزائري فتباينت أحكامه، فقد فرق أحيانا بين الوقف العام والوقف الخاص في مسألة التقادم، فجاء في مضمون قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/07/16[2]، منع التقادم المكسب في الحبس الخيري، باعتباره يأخذ حكم العقارات التي تخضع للمنفعة العمومية، وإخضاع الحبس الأهلي للتقادم المكسب عملاً بالمادة 828 من القانون المدني وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات.

**5- الوقف غير قابل للحجز:**

لم يشير قانون الأوقاف إلى مسألة الحجز على العقار الموقوف، غير أنه يمكن القول بأن الوقف مهما كان محله سواء كان عقاراً أو منقولا، لا يمكن أن يكون موضوعا للحجز، إذ أن الحجز في الواقع يؤدي على نقل الملكية بصورة جبرية وإلى عملية بيع بالمزاد[3]، غير أن منع الحجز يتعلق بعين العقار الوقفي لأن الواقف أو الموقوف عليه المدين لا يملك العين الموقوفة، وبالتالي لا يجوز التنفيذ عليها وبيعها بالمزاد العلني ومنح عائد بيعها للدائنين.

**والسؤال المطروح هل يجوز التنفيذ والحجز على العقارات الموقوفة وقفاً خاصاً، سواء على حق الرقبة أو على حق الانتفاع؟.**

---

[1]- خير الدين فنطازي: **نظام الوقف في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006- 2007، ص 82.

[2]- قرار مؤرخ في 16-07-1997، ملف رقم 157310، م،ق عدد 01، 1997، ص 343.

[3]- نادية إبراهيمي: **الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1996، ص 205.

لقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية صريحاً في هذا الشأن؛ إذ أكد في مادته 636 فقرة 02، **على عدم جواز الحجز على الأموال الموقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً ماعدا الثمار والإيرادات على أساس أن الإيرادات منقولات ' نقود ' وأن الثمار منقولات بحسب المآل.**

إلا أنه استثناءا، ومن خلال تصفح قانون الأوقاف في الوهلة الأولى يظهر؛ أنه يجوز الحجز على حق الموقوف عليه؛ أي الحجز على حق الانتفاع، وهذا وفقا للمادة 21 من قانون الأوقاف التي تنص على: " يجوز جعل حصة المنتفع ضماناً في المنفعة فقط وفي الثمن الذي يعود إليه "[1].

**بمعنى يجوز رهن حق انتفاع في الوقف وتكون حصة المنتفع ضماناً للدائن، لكن في المنفعة فقط وأضافت المادة " في الثمن الذي يعود إليه "؛ يعني إذا كان حصة المنتفع هي محل سكني هنا يجوز تأجيره.**

إذ لا يوجد **ما يمنع من حجز الدائن نصيب المستحقين في الوقف، في حالة إذا ما إذا كان هذا الأخير مديناً، لأن الوقف في حد ذاته غير مهدد في هذه الحالة، وبالتالي ينصب الحجز على الغلة فقط دون الوقف**[2].

**وبالتالي إذا لم يقم الموقوف عليه بتسديد الدين هنا يجوز الحجز على المنفعة وبيعها بالمزاد العلني.**

لكن هل نطبق قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما فيها، أم نراعي أحكام الوقف ؟.

هنا نراعي أحكام الوقف بمعنى الذين يحضرون المزايدة يجب **أن يكونوا من جهات خيرية أي لا يكونوا أشخاص عاديين** وهذا يستنتج من خلال المادة 20 من قانون 90-10، وهذا فيما يخص الوقف العام.

**أما في الوقف الخاص جائز لأي شخص المشاركة في المزايدة.**

وبالتالي يمكننا القول بأنه، يمكن أن يكون محل البيع بالمزايدة وارد على المنفعة.

[1]- أنظر المادة 12 من قانون91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة1991، يتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في22 مايو سنة 2001 والقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2002 .
[2]- نادية إبراهيمي: المرجع السابق، ص 205.

إلا أنه لا يمكن تصور الحجز على حق الارتفاق في الوقف الخاص، وإنما يكون الحجز فقط على المنافع، من الثمار والإيرادات أو ثمنها، وبالتالي فهي منقولات، تخضع في حجزها للقواعد العامة في الحجز على المنقول.

**رابعا: بيع الملك الوقفي أو مقايضته**

لكي يكون بيع العين الموقوفة مضموناً ويحقق أعلى مبلغ، نجد أن جل التشريعات ذهبت إلى جعله عن طريق المزايدة أولاً وإن لم يكن عن طريق التراضي[1].

فالمشرع العراقي وضع عدة تعليمات ونصوص تنظم عملية استبدال الوقف، عبر أنظمة تبين طرائق المزايدات والمناقصات فيه، من أجل أن تكون حاجزاً يمنع الغبن في عملية الاستبدال والانحراف بالمحاباة أو بتفويت مصلحة الوقف، لحساب أشخاص ذو نفوذ[2]، فصدر بذلك نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم 45 لسنة 1969[3] المعدل لسنة 1970، إذ تضمنت المادة 18 منه، منع طائفة من الأشخاص أن يكونوا طرفاً في الاستبدال، وهم: رئيس الوزراء، ونوابه، والوزراء، وأعضاء المجلس الأعلى للأوقاف، وأعضاء لجنة المزايدات والمناقصات ولجنة التقدير، وأقرباؤهم لحد الدرجة الرابعة، ومستخدموهم[4].

أما المشرع الجزائري فلم ينص على إجراءات الاستبدال، ولم يقرر طريقة بيع الوقف، ولكنه أشار إلى المقايضة، حيث نص على جواز استبدال الوقف بعقار آخر، بشرط أن يكون مماثلاً له أو أفضل منه.

والمقايضة كالبيع من عقود التمليك بمقابل، والذي يميزها عن البيع هو أنها مبادلة شيء بشيء آخر غير النقود، فكل متعاقد يتعهد بتمليك المتعاقد الآخر شيئاً أو حقاً ماليا على سبيل التبادل، لذلك كل

[1]- موسى سالمي: **التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003، ص 47.
[2]- محمد عبيد الكبيسي: **أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية**، الجزء الثاني، بدون رقم طبعة، مطبعة الإرشاد، بغداد، سنة 1977، ص 47، ص 48.
[3]- نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم 45 لسنة 1969، الوقائع العراقية، العدد رقم: 1777، تاريخ 1969/09/14.
[4]- محمد عبيد الكبيسي: المرجع السابق، ص 48.

طرف في المقايضة يعتبر بائعاً ومشترياً في نفس الوقت، فهو بائع للشيء الذي قايض به، ومشتر للشيء الذي قايض عليه[1].

يعتبر عدم نص المشرع الجزائري في قانون الأوقاف على **إجراءات الاستبدال، فراغ تشريعي واسع يجب سده،** خاصة وأن المشرع نظم الإيجار، وهو يعتبر تصرفاً وارداً على الانتفاع فقط، بينما ترك إجراء الاستبدال غامضاً، رغم أن هذا التصرف وارد على أصل الملك الوقفي؛ وهو الأجدر بالحماية، فكان يجب إنشاء لجان متخصصة، تتكفل بدراسة ملفات الاستبدال وجعل الاختصاص في البت في نجاعته من عدمها إلى وزير الشؤون الدينية والأوقاف دون غيره من السلطات المكلفة بالأوقاف على المستوى المحلي، وذلك للمحافظة على أصل الملك الوقفي.

عملية بيع العقار الوقفي أو مقايضته تخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري، في المحافظة العقارية المختصة، باعتبار أن انتقال الملكية في العقار مرتبط بهذه الإجراءات، مع الإشارة إلى أن الأملاك الوقفية العامة معفاة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى، لكونها عملاً من أعمال البر والخير، طبقا لنص المادة 44 من قانون الأوقاف[2].

**بعد إتمام عملية المبادلة أو البيع كما أطلق عليه البعض، تصبح بذلك العين جديدة وقفاً، وتطبق عليها جميع الأحكام المطبقة على الأوقاف، فتخرج من دائرة التمليك؛ فلا يجوز التصرف في أصلها بأية صفة من صفات التصرف، (البيع، الهبة، التنازل، أو غيرها..) وتكون وقفاً على ما كانت عليه العين الأولى.**

وبالتالي تخرج العين التي كانت وقفاً، من دائرة الحبوس الذي يقتضي عدم التصرف، إلى كل التصرفات التي يتيحها حق الملكية، **فيمكن إذن بيعها والتنازل عليها،** والتصرف فيها بكل التصرفات الناقلة للملكية.

[1]-محمد حسنين: **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2001، ص 232.
[2]- أنظر المادة 44 من القانون 91-10، سالف الذكر.

ولكي تحل العين المبدلة محل العين المستبدلة، فإنه يلزم لذلك عملية التسجيل، الذي يقتضي إيداع عقد البيع لدى مديرية الشؤون الدينية للوقف المباع، وبعد ذلك إيداع المستندات الخاصة بالعقار المشتري، ليسجل في السجل الخاص بالملك الوقفي[1]، تطبيقاً للمرسوم التنفيذي رقم 2000-336.

يتضح مما سبق ذكره، أن حبس العين الموقوفة عن التمليك؛ أي زوال الملكية عن الوقف وعدم انتقالها لأي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً، يتجسد من خلال الحماية التي كفلها القانون للعين الموقوفة، إذ اسند ملكيتها للشخصية المعنوية للوقف، ومنع التصرفات فيها بكل التصرفات الناقلة للملكية، ولكن خروجاً عن القاعدة العامة في منع التصرف في العين الموقوفة، يمكن التصرف في هذه العين بالاستبدال، إذا توفرت الحالات المحصورة المنصوص عليها في القانون، ولا يتم ذلك إلا وفق شروط وضوابط محددة؛ وذلك كله إعمالاً لمصلحة ومقاصد الوقف.

**كما أجاز القانون إيقاع الحجز على المنفعة وبيعها بالمزاد وذلك في حال عدم استيفاء الدين بعد حلول الأجل للوفاء.**

### الفرع الرابع: أحكام بيع الأملاك الوطنية العقارية الخاصة بالمزاد العلني كنموذج

الأصل في عقد البيع أنه ينعقد بثلاثة أركان لكن متى تعلق الأمر بالعقار فإن الشكلية ضرورية لانعقاد العقد، فالأمر هنا يتعلق ببيع عقارٍ تابع في ملكيته للدولة، فهو بيع إداري يخضع للأحكام العامة الضابطة لجميع أنواع البيوع لكن فيه خصوصيات.

إن بيع الأملاك الوطنية الخاصة للدولة؛ تخضع من حيث تسيرها واستعمالها وخاصة التصرف بالبيع أو بغيره إلى مجموعة من الأحكام القانونية لاسيما القوانين المتعلقة بعلاقات القانون الخاص التي تلزم الدولة بمضامينها، لذلك لن تكون الأحكام المتعلقة ببيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة بعيدة عن تلك الأحكام الجاري بها العمل فيما بين الخواص، إن لم نقل أنها ذاتها الأحكام المستمدة لأصولها من القانون الخاص، ولما كانت الأشياء المملوكة ملكية خاصة للدولة لا حق ملكية إدارية شأنها شأن الأشياء التابعة للأفراد، أي غير مخصصة للمنفعة العامة، فالقانون المدني أولى بأن ينظم التصرفات الواقعة عليها فيرسم حدودها ويبين مداها، وعليه فإن عقد البيع هو من أهم العقود التي يقدم عليها الخواص في مجال المعاملات المدنية يدخل ضمن هذا النطاق خاصة وأن الأملاك الخاصة التابعة

[1]- موسى سالمي: المرجع السابق، ص 49.

للدولة لا تحمل حصانة القواعد الثلاث التي تحمي المال العام (قاعدة عدم التصرف، قاعدة عدم جواز الحجز، قاعدة عدم الاكتساب بالتقادم) فالأصل يقضي بأن الدولة بحكم ما تتمتع به من سلطة وسيادة فإنها من المفروض أن تستنفذ الإجراءات التي منحها إياها القانون (نزع الملكية، حق الشفعة..الخ) ولا تعتمد على البيع إلا في حدود ضيقة.

ما هي المنظومة القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لتنظيم عملية بيع الأملاك الوطنية الخاصة بالمزاد العلني؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق إلى إجراءات البيع المنصوص عليها في قانون الأملاك الوطنية 30/90 (أولا)، البيع عن طريق المزاد (ثانيا)، البنود المطبقة في بيع العقارات عن طريق المزايدة (ثالثا)، الأشخاص المسموح لهم بالمشاركة في المزايدة (رابعا)، البيوع التي تكون بالمزاد لأصول المؤسسات العمومية غير المستغلة المحلة والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري (خامسا).

**أولا: إجراءات البيع المنصوص عليها في قانون الأملاك الوطنية 30/90**

باستقراء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 المحدد لشروط إدارة الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة وتسيرها، تبين أن طرق بيع الأملاك العقارية الخاصة للدولة المنصوص فيه وهي:

– طريقة البيع بالمزاد العلني (نص المادة 90 من المرسوم 427/12) وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل.

– طريقة البيع بالتراضي وفقاً لأحكام عامة (نص المادة 91 من المرسوم نفسه).

– طريقة البيع بالتراضي وفقاً لأحكام خاصة (نص المادة 92 و 93 من المرسوم نفسه)[1].

[1]- أنظر المواد 92 و93 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر، العدد 69، لسنة 2012.

**ثانيا: البيع عن طريق المزاد العلني**

وهو القاعدة العامة في بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة، فهذا الصنف من البيوع لابد من إن يكون علني يفتح المجال للمنافسة، مما يساهم في مكاسب معتبرة للدولة ويبعد عنها الشبهات بحكم نزاهة عملية البيع بالمزاد، وعليه فإن طريقة البيع بالتراضي استثناءا عن الأصل[1].

حيث نصت المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 على هذه الطريقة الأصلية في البيع حيث ورد في نص المادة 89 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، " يكون بيع الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة غير المخصصة أو التي ألغي تخصيصها وفيما إذا لم تعد صالحة للمصالح والمؤسسات العمومية عن طريق المزاد العلني "*[2].

**والمزايدة العلنية تتم على أساس دفتر شروط، تعده مديرية أملاك الدولة ويكون مطابق للنموذج الذي يقرره الوزير المكلف بالمالية.**

**1- خصائص البيع بالمزايدة الواقعة على الأملاك الوطنية العقارية الخاصة:**

يتميز البيع بالمزاد العلني الواقع على الملك الوطني الخاص بجملة من الخصائص نذكر منها ما يلي:

أ- يعتبر البيع بالمزايدة العلنية عقد ملزم للدولة المالكة وللمشتري؛ حيث أن تسديد الثمن يكون بإتباع إجراءات إدارية معينة، وناتج عملية البيع يدرج ضمن الحساب النهائي لخزينة الدولة.

ب- إن عقد البيع بالمزاد العلني هو عقد شكلي أي غير رضائي، لأن التعامل هنا منصب على عقار، لذا يشترط كتابة العقد كتابة رسمية ولا يكتفي بالتراضي وإلا كان العقد باطلا بطلاناً مطلقاً.

[1]- الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية، **بحث في قضية بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في التشريع الجزائري**، https./wwwpolitiec.com، تاريخ الإطلاع 11-04-2020، ساعة الإطلاع 18:00، 13499، ص 87.

[2]*- مديرية أملاك الدولة تقوم بالتحضير لعلمية البيع بالمزاد العلني بحكم أنها مصلحة تقنية، وهذا عن طريق إعداد دفتر شروط مطابق للنموذج الذي يقره الوزير المكلف بالمالية ويتم إشهار هذه العملية عن طريق الإعلانات عبر وسائل الإعلام ويؤطر هذه العملية من طرف لجنة مشتركة من طرف الوالي الذي يرخص بالبيع بموجب قرار.

ج- التعاقد لوحده غير ناقل للملكية، إذ لا تنتقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بين المتعاقدين أو الغير؛ إلا إذا روعيت الإجراءات الخاصة بمصلحة الشهر العقاري.

د- يعتبر عقد البيع بالمزاد العلني عقد معاوضة؛ حيث كل طرف يأخذ مقابلاً لما يعطيه" فالراسي عليه المزاد يأخذ العقار والدولة تأخذ الثمن من الذي رسا عليه المزاد".

و- عقد البيع بالمزاد العلني هو مجرد من المساومة: فالعقد الذي وقع على الأملاك العقارية الخاصة للدولة أقرب إلى عقود الإذعان، حيث نجده خاليا من عنصر التفاوض، بعد التقييم الذي تقوم به مصلحة أملاك الدولة ولا تناقش في أي حكم من أحكامها كالضمان مثلا: فلا ضمان للعيوب الخفية في البيوع الإدارية والقضائية كما تطرقنا سابقا، فيفترض فيه علم المشتري بحالته قبل البيع[1].

**2- الإجراءات التحضيرية قبل إجراء المزايدة:**

تخضع عملية التنازل عن الأملاك الوطنية الخاصة بالمزاد العلني لجملة من الإجراءات التحضيرية، وذلك لضمان السير العادي للعملية من جهة؛ وضمان حقوق الخزينة العامة من جهة أخرى وذلك بعد التأكد من إلغاء التخصيص للعقار المراد بيعه، أو حتى عدم تخصيصه أصلاً لإحدى الهيئات والمصالح العمومية من طرف أملاك الدولة؛ ويكون ذلك بالحصول على قرار إلغاء التخصيص ومحضر التسليم المحرر تبعاً له، علماً أن حراسة العقارات المسلمة قانونياً تبقى تحت مسؤولية المصلحة العمومية المسيرة للعقار، حيث تقوم مديرية أملاك الدولة بجملة من الإجراءات أو الأعمال التي تبتغي من خلالها التحضير الجيد لعملية البيع بالمزايدة، وهي كالتالي:

**أ- تقييم العقار:**

المقصود بعملية تقييم محل البيع بالمزاد " عملية تقدير القيمة السوقية "[2]؛ إن بداية عمل مديرية أملاك الدولة تكون بتقييم العقار لتحديد قيمته، هذه الأخيرة ستكون السعر الأدنى المعروض لافتتاح المزاد العلني المشار إليه في الملصقات، وهذا عكس ما يكون في بيع المنقولات حيث التقييم يبقى سراً فلا يمكن للمزايدين الإطلاع عليه في هذه الحالة، ويفترض في حالة العقارات التي لم تخصص من قبل أن يجرى

[1]- أمال بن بريح، نوال قحموص: **بيع الأملاك الوطنية العقارية الخاصة بالمزاد**، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 01، سنة 2021، ص 212.
[2]- أمال بن بريح، نوال قحموص: المرجع نفسه، ص 212.

بشأنها تحقيق ميداني لتحديد أو تثبيت الطبيعة القانونية الخاصة بها (ملك للدولة) وأصل الملكية (الكيفية التي تحصلت عليها الدولة).

جاء في المادة 89 من قانون الأملاك الوطنية قبل التعديل على أنه يمكن بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والجماعات الإقليمية بعد إلغاء تخصيصها، إذا ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية، ويكون ذلك بالشروط والأشكال والكيفيات المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها[1].

وبموجب المادة 26 من القانون 08-14 المؤرخ في 2008/07/20 المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية المنشور بالجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2008، أصبحت المادة 89 السالفة الذكر على هذا الشكل " يمكن التنازل أو تأجير الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والجماعات الإقليمية، غير المخصصة أو التي ألغى تخصيصها إذا ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية، عن طريق المزاد العلني، مع احترام المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير، ومراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الأخرى، ويمكن بصفة استثنائية مبررة قانونا، التنازل أو التأجير بالتراضي على أساس القيمة التجارية أو الإيجارية الحقيقية للأملاك المعنية لأجل عمليات تحقق فائدة أكيدة للجماعات الوطنية.

ويجب أن تكرس المبيعات التنظيم، وينبغي أن يكون الإيجار بمدة تتماشى وإهلاك الاستثمارات المزمع انجازها، ويمكن أن يكون مؤسساً لحقوق عينية وفق نفس الشروط والحدود المبينة في المواد 69 مكرر و 69 مكرر 2 و69 مكرر 3 أعلاه، ويمكن أن يتضمن شرط آخر يسمح بتحويل الإيجار إلى تنازل وفق شروط توضح في دفتر الشروط، تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

[1]- أنظر القانون رقم 90-30، سالف الذكر.

بمقتضى هذه المادة ومواد أخرى من قانون الأملاك الوطنية لاسيما المواد 92 و 95 و 98 و 109 و 110 تم إرساء قواعد المبدأ لقاضي بإمكانية البيع للأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة وحتى تلك التابعة للجماعات المحلية[1].

لكن تم التنبيه من خلال ذات المواد على ضرورة إلغاء تخصيص الأملاك العقارية المعنية التي أصبحت غير قابلة لتأدية وظيفتها في عمل الإدارة الخاصة ما هو متعلق بتحقيق النفع العام أي غير صالحة لهذه المصلحة فإنها أكيدة ستثقل كاهل المؤسسة العمومية وذلك كفيل وحده بتعطيل ميكانزمات تحقيق النفع العام، فيلجأ كأخف الضررين إلى بيعها[2].

ما يلاحظ أن هذه النصوص ركزت على القواعد العامة وأحالت إلى النصوص التطبيقية لاسيما في مسألة تحديد الطرق المتبعة من قبل الدولة في بيع أملاكها العقارية، بالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 المحدد لشروط وكيفيات إدارة الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة[3].

**ب- طرق تقيم الملك العقاري الوطني الخاص محل البيع بالمزايدة:**

لعرض العقار محل البيع بالمزايدة هناك طرق متبعة نذكر ما يلي:

*** طريقة التقييم بالمقارنة:**

تتسم هذه الطريقة بإتباع طريقة مقارنة العقارات التي تم التنازل عليها سابقا بعقارات موجودة حاليا كانت محلاً للتقييم، تكون مقارنة شاملة؛ إذ تكون المشابهة من حيث الموقع، المساحة، تاريخ البناء، عمر المبنى، المرافق العامة...الخ، غير أن هذه الوضعية نادرة الوقوع.

إذ يجب على إدارة أملاك الدولة امتلاك فهرس عقاري لمجمل الصفقات العقارية التي وقعت على مستوى الولاية مرفقا بمعطيات أخرى مقدمة من "مصالح التسجيل، المحافظة العقارية، الوكالات العقارية".

[1]- الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية، **بحث في قضية بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في التشريع الجزائري**، https./wwwpolitiec.com، تاريخ الإطلاع 11-04-2020، ساعة الإطلاع 18:00، 13499، ص 87.

[2]- philipe godfin, droit admunistratif des biens, Armande colin 6 eme,edition, france 2001, page 222.

[3]- أنظر المرسوم رقم 12-427، سالف الذكر.

*** طريقة التقييم بإعادة البناء من جديد:**

هذه الطريقة تقوم على تقييم المباني، فهنا يتم تقييم البناية على حدا والأرضية على حدا، ويتم فرض عليها تخفيضات.

**- طريقة التقييم بالمدخول:**

تتعلق هنا بتقييم العقارات المشغولة" المؤجرة، مستغلة من طرف الغير دون وثائق.."وذلك بالاعتماد على معامل رأس المال الذي يمثل نسبة القيمة الايجارية لثمن التنازل، وتبقى طريقة التقييم بالمقارنة أكثر استعمالاً[1].

**ج- إعداد الملصقات والإعلانات في الصحف:**

عملية البيع بالمزاد العلني يتم الإعلان عنها بالملصقات وبالصحف الوطنية، وذلك قبل 20 يوم من تاريخ إجراء المزايدة على الأقل[2]، طبقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة على مستوى التراب الوطني بتنظيم عملية البيع[3]،حتى يتسنى للمهتمين بعملية المزاد الإطلاع على حالة العقار المراد بيعه، كما أنه تعلم كل مديريات أملاك الدولة على مستوى التراب الوطني بتنظيم عملية البيع.

**د- إعداد دفتر الشروط:**

تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد دفتر الشروط وفق النموذج المحدد بالقرار المؤرخ في 05 مارس 1997 " قرار مؤرخ في 05 مارس 1997، المتضمن الموافقة على نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة في بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدات العلنية"[4]، إضافة إلى الشروط والبنود العامة للمزايدة (كصيغة البيع، الضمان..الخ) المسائل التي تخص العقارات (حدودها، مساحتها، تعينها..الخ) من تقسيمها إلى حصص، وعادة ما يباع إلى المهتمين بعملية المزاد العلني بثمن

[1]- أمال بن بريح، نوال قحموص: المرجع السابق، ص 213.
[2]- عايلي رضوان: **إدارة الأملاك الوطنية**، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2006، ص 132.
[3]- أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 سالف الذكر.
[4]- قرار مؤرخ في 05 مارس 1997، المتضمن الموافقة على نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة في بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدات العلنية، منشور ج ر العدد 55.

يحدد حسب القيمة التي تجنى من وراء عملية البيع، فكلما زادت قيمة العقار زادت تبعاً لذلك قيمة دفتر الشروط.

**هـ- انعدام الضمان:**

لا وجود للضمان في البيع بالمزاد العلني، إذ يفترض في كل فائز بالمزاد أن يكون عارفاً تمام المعرفة بالعقار الذي اكتسبه ويشمل عدم الضمان (القياس أو القيمة، العيوب الخفية، الإتلاف..الخ)[1].

إلا أنه عندما يكون في نفس الوقت خطأ في تعيين الحدود وفي القوام المعلن، يمكن لأي طرف الإقدام على فسخ العقد.

إذا توفر أحد الشرطين يمكن قبول أي طلب للفسخ أو التعويض، وإذا وجد خطأ مزدوج لا يجوز للأطراف أن يطالبوا بالفسخ، إلا خلال شهرين المواليين لتاريخ المزايدة، ولا تقبل طلباتهم بعد هذا الأجل ويحدث البيع أثره الكامل، ويطلب الفسخ أيضا إذا كان البيع يضم شيء غير قابل للبيع، حيث لا ينتج عن فسخ البيع ولا إلغائه أي طلب تعويض، سواء اتجاه الدولة أو اتجاه الفائز بالمزاد في حالة الإتلاف أو التحسين[2].

**و- مصاريف البيع:** وتتمثل في:

- المبلغ الذي رسا عليه المزاد.
- إضافة إلى مصاريف الملصقات والإعلانات.
- رسم النسخة الأصلية لمحضر البيع والمرفقات المشتركة كدفتر الشروط والمخطط المسحي أو البياني.
- حقوق التسجيل والشهر العقاري وأجرة مديرية أملاك الدولة خاصة في مسألة التقييم[3].

ويعمل على السير الحسن للمزاد لجنة تتحول إلى مكتب المزاد، الذي يتكون بدوره من:

- المدير الولائي للأملاك الوطنية رئيساً.
- رئيس مفتشية أملاك الدولة المختص إقليميا.

[1]- أنظر المادة 11 من دفتر الشروط، سالف الذكر.
[2]- أمال بن بريح، نوال قحموص، المرجع السابق، ص 219.
[3]- أنظر المادة 15 من دفتر الشروط، سالف الذكر.

- المدير الولائي للمحافظة العقارية.
- ممثل السيد الوالي.
- ممثل البلدية التي يقع بها العقار المعروض للبيع.
- ممثل المصلحة التي بيدها العقار المعروض للبيع.
- عند الاقتضاء ممثل الإدارة المركزية " المديرية العامة للأملاك الوطنية " بصفة ملاحظ.

**ز-تسليم العقار:**

استناداً للمادة 12 من دفتر الشروط يصبح الفائز بالمزاد مالكاً من وقت رسو المزاد، لكنه لا يستطيع أن يتسلم العقار إلا بعد تسديد كافة الحقوق والمصاريف المذكورة أعلاه في أجل 15 يوماً[1]، ولا يمكنه أن يتحصل على الثمار المدنية والطبيعية للشيء المباع حتى بعد المزايدة[2].

**ح- تحرير عقد البيع الإداري:**

يحرر العقد لفائدة الفائز بالمزاد العلني من قبل مديرية أملاك الدولة بعد الحصول على الإذن من الوالي الذي يتصرف باعتباره ممثلاً لكل من وزير على حدا في الولاية التي تسيرها، أما مدير أملاك الدولة هو مفوض من الوزير المكلف بالمالية لإعداد العقد الإداري طبقاً للقرار المؤرخ في 1992/01/20، ولابد أن يتضمن العقد ما يلي:

- تعين العقار (الطبيعة القانونية، المساحة، العنوان الكامل، الحدود..الخ).
- أصل الملكية.
- الثمن الأدنى المعروض ومراجع محضر البيع، وبعد هذه المرحلة يخضع العقد لشكلين، " التسجيل والشهر العقاري".

[1]- أنظر المادة 16 من دفتر الشروط ، سالف الذكر.
[2]- حفصي يوسف، **بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في ظل التشريع الجزائري**، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة البليدة، سنة 2005، ص 89.

**ثالثا: البنود المطبقة في بيع العقارات عن طريق المزايدة**

يعتبر دفتر الشروط ركيزة البيع بالمزاد العلني بحكم تحديده لمختلف الشروط المتعلقة بالبيع وعليه نتناول صيغة البيع، ثم الأشخاص المسموح لهم بالمشاركة في المزايدة[1].

**1-صيغة البيع:**

ويكون بالمزايدة الشفوية، وإما بالتعهدات المختومة تحت إشراف لجنة تابعة لمديرية أملاك الدولة تعمل على ضمان السير الحسن والتنظيم للمزايدة كما تقوم بفتح الأظرف[2].

**أ-المزايدة الشفوية:**

يعلن عن الثمن الأدنى المعروض المشار إليه في الملصقات وفي الصحف الوطنية من قبل الموظف المترئس المزايدة، وتبدأ المزايدة بمبلغ يتم تحديده عن طريق دفتر الشروط المذكور آنفاً ويرسو المزاد على الذي يقدم أحسن عرض[3].

**ب-التعهدات المختومة:**

قد يكون تقديم العروض في شكل تعهد، وهو عبارة عن استمارة معلومات يحدد فيها العقار المراد شرائه، ويوضع عليها طابع مع إثبات دفع الكفالة والكل يوضع داخل ظرف مباشرة لدى مديرية أملاك الدولة في أجل أقصاه آخر يوم يسبق يوم المزايدة[4].

يرسل عرض الشراء عن طريق البريد أو يتم إيداعه مباشرة بمقر المديرية الولائية للأملاك الوطنية المعنية في الإعلانات الإشهارية في موعد أقصاه آخر يوم عمل يسبق اليوم الذي تجري فيه عملية الفرز قبل إغلاق المكاتب، ويترتب عن الإيداع المباشر تسليم وصل للمودع.

---

[1]- قرار وزير المالية المؤرخ في 1997/03/05، المتضمن الموافقة على نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدة العلنية المؤرخ في 1997/03/05، المنشور ج ر العدد55 سنة 1997.

[2]- مريم بوشربي: **بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في ظل قانون الأملاك الوطنية في الجزائر**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، المجلد 4، سنة 2017، ص 370.

[3]- أنظر المادة 01 من دفنر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة في بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدات العلني ج ر عدد 55 لسنة 1997.

[4]- يوسف حفصي، المرجع السابق، ص88.

فإذا كان الإرسال عن طريق البريد يجب أن يكون في ظرف موصى عليه مع إشعار بالاستلام وفي ظرف مزدوج؛ يحمل الظرف الداخلي منهما العبارة الآتية ".. التعهد من أجل البيع..الجزء رقم..المزاد المؤرخ في .."[1].

إذ يترتب على عرض الشراء قانونا قبول التعهد كل الأعباء والشروط المفروضة في دفتر الشروط، حيث لا يمكن إلغاء التعهد بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع البين في الإشهار.

فإذا وقع المزاد عن طريق التعهدات المختومة، يجب على المتعهدين؛ إلا في حالة وقوع مانع نتج عن قوة قاهرة أن يحضروا لجلسة فرز العرض شخصياً أو عن طريق تعيين وكيل يزود بوكالة[2]، إذ يجب على اللجنة المذكورة أعلاه قبول العرض الوحيد إذا تعلق بجزء معين أو العرض الأنفع للخزينة في حال تعددت التعهدات المتعلقة بنفس الجزء[3].

**رابعا: الأشخاص المسموح لهم بالمشاركة في المزايدة**

تشمل المزايدة المفتوحة جميع الذين يثبت لهم موطن معلوم وقدرة على الوفاء ويتم إقصاء الأشخاص الذين ثبتت عليهم.

- المساس بحرية المزايدة.
- عدم دفع الكفالة التي تمثل 10% من مبلغ الثمن المعروض للحصة المراد اقتناؤها المزايدون المخالفون، وهناك سجل على مستوى التراب الوطني[4].

المزايدون المخالفون: حيث يوجد سجل على مستوى كل مديرية ولائية لأملاك الدولة يقيد فيه كل مزايد مخالف على مستوى التراب الوطني[5].

**1-البيع بالتراضي لفائدة الخواص:**

في هذا الصدد ستناول حالات البيع لفائدة الخواص وهي كما يلي:

[1]- أنظر المادة 01 فقرة ب من دفتر الشروط. السالف الذكر.
[2]- نصت المادة 04 من دفتر الشروط على أن " يجب على كل شخص يتقدم نائباً عن غيره أن يثبت ذلك بوكالة تودع في مكتب المزاد ويصدقها الوكيل ".
[3]- أنظر المادة 01 الفقرة ج من دفتر الشروط، سالف الذكر.
[4]- أنظر المادة 02 من دفتر الشروط، سالف الذكر.
[5]- يوسف حفصي: المرجع السابق، ص 89.

**أ- حالة إذا لم يتأت بيع العقار بعد عمليتين اثنتين للبيع بالمزاد العلني:**

قد يفشل البيع بالمزاد العلني، فبعد التأكد من عدم نجاح عمليتين اثنتين بالمزاد العلني للعقارات التابعة للدولة، فإنه يجوز أن يباع بالتراضي للخواص.

لكن نص المادة 91 يكتنفه الغموض بحيث لم يبين من هم هؤلاء الخواص أهو صاحب أعلى عرض في المزايدة ولكن عرضه لم يصل إلى السعر الأدنى المعروض أم غيره فالأمر غير واضح من الناحية القانونية[1].

**ب- الشيوع:**

ينجم عن الشيوع كحالة قانونية تعدد أصحاب الحق العيني، قد يحدث وأن يكون هناك أملاك عقارية مشاعة بين الدولة والخواص نتيجة لحقوق رتبها القانون كموت فرد مالك لنصف عمارة من دون أن يترك ورثة، فإن المالك الآخر يجد نفسه مشاركاً للدولة بمقدار النصف، وعليه يجب في هذه الحالة إجراء تقسيم العقار حتى يباع الجزء التابع للدولة في المزاد العلني[2]، أما إذا استحال التقسيم فإن البيع سيكون لا محالة للشخص المالك في الشيوع مع الدولة بثمن لا يقل عن القيمة التجارية[3].

**ج- الأراضي المحصورة:**

تعتبر الأراضي المحصورة بحكم موقعها الجغرافي لا يمكن استغلالها بشكل مناسب من طرف الدولة، فيسمح ببيعها للخواص الذي تكون أملاكهم مجاورة للأراضي المحصورة.

إلى جانب حالات البيع بالمزاد العلني كأصل واستثناءاً بالتراضي، التي تم التطرق إليها آنفاً هناك بيوع أخرى لا تحظى بنفس الأهمية نظراً لخصوصيتها الاستثنائية التي بمجرد أن تستنفذ مضامينها لا تصبح لها مبررات وغايتها قوانين ظرفية سنت لحالات معينة ينتهي الكلام عليها بمجرد تسوية الإشكالات الخاصة بها ونذكر منها ما يلي.

[1]- يوسف حفصي: المرجع السابق، ص 94.
[2]- أنظر المادة 125 من المرسوم 427/12، سالف الذكر.
[3]- المذكرة رقم 3645 المؤرخ في 1999/07/19، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

**خامسا: البيوع التي تكون بالمزاد العلني لأصول المؤسسات العمومية غير المستقلة المحلة والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري**

يمثل هذا النوع من البيوع الجانب المادي الذي بحوزة المؤسسة العمومية الاقتصادية بما في ذلك الأملاك العقارية التابعة للدولة[1]، وهو يمثل المرحلة الأخيرة في عملية التصفية وهذه الأخيرة تمثل مجموعة الأعمال المنصبة على تسوية الأصول والخصوم وهي على مرحلتين:

**1-الجانب الاجتماعي:** يتمثل في أجور العمال المسرحين وتعويضاتهم.

**2-الجانب المادي:** هو الذي يهمنا يتمثل في بيع الأملاك العقارية للمؤسسات عن طريق المزاد العلني بالإضافة إلى بيع العقارات فيمكن بيع المنقولات والحقوق الأخرى تحت رقابة لجنة التصفية الولائية التي يترأسها مدير أملاك الدولة في الولاية في حالة المؤسسات العمومية المحلية المحلة (EPL) أما في حالة المؤسسات العمومية الاقتصادية المحلة (EPE).

**وعليه؛ فالمصفي:** هو الذي يقوم بالدور وحده تحت وصاية محلية مساهمات الدولة[2]، وقد يحدث في عملية التصفية أن يشكل العمال شركة تخضع لقواعد القانون التجاري وتكون لهم حق الأسبقية في اقتناء أصول المؤسسة المحلة بالطريقة الودية.

## المطلب الثالث: شروط صحة البيع بالمزاد من حيث الأشخاص

لا يعد رئيس الجلسة ولا المحضر القضائي ولا أمين الضبط مشاركين في عملية البيع، وإنما المقصود بالأشخاص هم المزايدين الذين يتقدمون بعروض بصفة متتالية وفق السعر التدريجي الذي يحدده رئيس الجلسة، وإن كانت عملية البيع تهدف إلى فتح المجال أمام جميع من يرغب في شراء العقار محل البيع، إلا أن القانون حدد شروط المشاركة في هذه العملية، إذ استثنى بعض الأشخاص من المزايدة ليس بدافع حرمانهم من فرصة شراء عقار وإنما هو حماية قررها لمصلحة الدائن والمدين أو مصلحة الشركاء في المال الشائع ومصلحة من صنفهم القانون ضمن الحالات الخاصة، فلا تكون هناك محاباة ولا محاولة لشراء العقار بأقل ثمن.

[1]- أنظر المادة 108 من المرسوم التشريعي رقم 01/93 المؤرخ في 1993/01/19، المتعلق بقانون المالية لسنة 1993، ج ر، العدد 04، المؤرخة في 20 جانفي 1993، ص 03، وتجدر الإشارة أن هذه المادة أقرت بأن المؤسسات العمومية المحلية تعد ملكاً للدولة.

[2]- يوسف حفصي، المرجع السابق، ص 115.

إذ ينبغي على الشخص المشارك في المزايدة ألا يكون قد منعه القانون من شراء العقار المحجوز وفي هذا الشأن ورد نصاً خاصاً في القانون المدني وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضمن الأشخاص الممنوعين بالإضافة إلى وجود نصوص متناثرة نصت على هؤلاء وهذا ما سوف نتطرق إليه.

سنتكلم عن الممنوعين في القانون المدني (الفرع الأول)، الممنوعين في القوانين الخاصة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الحالات المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري

إن القانون حدد شروط المشاركة في عملية البيع بالمزاد العلني، غير أنه استثنى بعض الأشخاص من المزايدة ليس حرماناً، لهم من فرصة شراء عقار وإنما هو حماية قررها لمصلحة الدائن والمدين أو مصلحة الشركاء في المال المشاع ومصلحة من صنفهم القانون ضمن الحالات الخاصة فلا تكون هناك عنصر المحاباة ولا محاولة شراء العقار بأقل ثمن، وعليه فالأشخاص الممنوعين بقوة القانون من المشاركة في المزاد العلني، وهذا ما أكده القانون المدني وهم: القضاة الذين سبق لهم النظر في إجراءات البيع، المحضرين القضائيين الذين اشرفوا على الإجراءات، المحاميين الذين سبق لهم الدفاع عن الحقوق موضوع البيع، أمناء الضبط والخبراء، وبمفهوم المخالفة فإن الأشخاص المذكورين إن لم يشاركوا ولم يتابعوا الإجراءات أو المنازعات التي مر عليها العقار موضوع البيع والذين هم خارج دائرة الاختصاص يمكنهم المشاركة في المزايدة، ومنع النائب من شراء ما كلف ببيعه والسماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهود إليها ببيعها، أو تقدير قيمتها والقصد من هذا المنع هو ضرب على أيدي مستغلي النفوذ في مثل هذه البيوع .

### أولا: منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها

إذ تنص المادة 402 قانون المدني الجزائري على أنه (لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين والمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار، الحق المتنازع فيه كله أم بعض إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها و إلا كان البيع باطلا)[1].

[1]- أنظر المادة 402 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

يمتد المنع إلى هؤلاء الأشخاص إلا بالنسبة للحقوق المتنازع فيها التي تختص بنظرها المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها سواء كانت محكمة أو مجلسا قضائيا، أو المحكمة العليا، أو مجلس الدولة أو مجلس المحاسبة، أو المحاكم الخاصة كالمحاكم العسكرية، ولكي يحرم عامل القضاء من شراء الحق المتنازع فيه أن يكون قد اكتسب هذه الصفة وقت الشراء، أما إذا اكتسبها من قبل فلا يبطل البيع، كما يستوي أن يكون شراء عامل القضاء للحق باسمه أو باسم مستعار كاسم زوجته أو ابنه أو قريبه أو صديقه، كما يسري الحضر سواء على البيع أو على ما يشابهه كالمقايضة أو الوفاء بمقابل.

يستفاد مما تقدم أن جزاء الحضر الوارد في النص هو البطلان المطلق، وبمقتضى هذا البطلان لا يكون لعقد البيع أثر بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، كما يجوز لكل ذي مصلحة كالبائع والمتنازع في الحق التمسك بهذا البطلان[1].

والأشخاص الممنوعين من الشراء هم:

**1- القضاة:**

يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناءاً على اقتراح وزير العدل، وبعد مداولة مجلس القضاء يؤدي القضاة عند تعينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين أمام المجلس القضائي الذي عين في دائرة اختصاصه بالنسبة إلى قضاة النظام القضائي العادي، وأمام المحكمة الإدارية بالنسبة إلى قضاة النظام القضائي الإداري[2].

وهم الأشخاص الذين يفصلون في النزاعات القضائية ولا فرق بين قضاة الحكم والنيابة سواء كانوا يعملون أمام المحكمة أو أمام المجلس القضائي أو أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وكذا أمام مجلس المحاسبة والمحاكم العسكرية، يجب أن تثبت فيه صفة القاضي وقت شراء الحق المتنازع فيه، وتبعا لذلك:

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا: **المنتقى في عقد البيع**، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006، ص 149.

[2]- أنظر المواد 4 و5 من القانون العضوي رقم 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 06 سبتمبر 2004.

إذا كان الحق المتنازع فيه ضمن اختصاص المحكمة فيمنع شراءه على كافة قضاتها، وإذا كان الحق المتنازع فيه ضمن اختصاص المجلس القضائي فيطبق الأمر على كافة قضاته وقضاة المحاكم التابعة له.

إذا كان الحق المتنازع فيه ضمن اختصاص المحكمة العليا أو مجلس الدولة فان المنع ينطبق على جميع قضاة المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة بما أن اختصاصهما وطني فان المنع ينطبق بالنسبة للقضاة على كامل التراب الوطني، وهذا الحضر قائم سواء اشتروا باسمهم الخاص أو بواسطة شخص أخر.

**2-المدافعون القضائيين:**

يمنع عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها التي تدخل في اختصاص الهيئة القضائية التي يباشرون في دائرتها أعمالهم ولا يشترط أن يكونوا قد وكلوا بشأن الحق المتنازع فيه أولا[1].

**3-المحامون:**

تعتبر المحاماة مهنة حرة ومستقلة؛ تساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون، وحفظ حقوق الدفاع؛ إذ يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم وتقديم لهم النصائح والاستشارات القانونية[2].

ما دام أنّ المحامين لهم اختصاص على كامل المحاكم والمجالس القضائية على المستوى الوطني يحضر عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها، وفي هذا الصدد يوجد رأيين.

الأول يرى في أنهم لا يجوز للمحامين شراء الحقوق المتنازع فيها والتي يكون وكيلا فيها لأحد الخصوم فقط ، أما غير ذلك فلا يوجد منع[3].

أما الرأي الثاني يرى بأن المنع يشمل الحقوق المتنازع فيها على مستوى جميع التراب الوطني، وحتى أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة لكون هذا الحق لم يصل إلى هاتين الهيئتين إلا بعد أن مر

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص151.
[2]- أنظر المادة 5 و2 من القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1334 الموافق ل 29 أكتوبر 2013.
[3]- خليل أحمد حسن قدادة: المرجع السابق،2003، ص236.

على المحاكم والمجالس القضائية، وسواء كان هذا المحامي وكيلاً لأحد الخصوم بشأن الحق المتنازع فيه أم لا لصراحة النص وإطلاقه[1].

**4- الموثقون:**

هو ضابط عمومي يتولى تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه تحت مسؤوليته و يقوم بتحرير العقود وتسجيلها لحفظ أصولها، لذلك يحضر عليه القيام بأعمال تجارية أو مصرفية أو إدارة شركة حضارية لاكتساب عقارات أو إعادة بيعها أو السمسرة فيها[2].

**5- كتاب الضبط:**

يتمثل عملهم في مساعدة القاضي ويشملهم المنع لشراء الحقوق المتنازع فيها والداخلة في دائرة اختصاص المحكمة أو المجلس الذين يباشرون فيه عملهم، وما يترتب على شرائهم للحقوق المتنازع فيها هو البطلان المطلق.

**ثانيا: منع المحامين والمدافعين القضائيين التعامل مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها**

هذا ما نصت عليه المادة 403 من القانون المدني الجزائري بقولها " لا يجوز للمحاميين والمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها، سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة، إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة ".

نجد أن نص المادة جاء أشمل من المادة التي سبقتها 402 من القانون المدني الجزائري لأن الحضر يقتصر على الشراء[3]، أما في المادة 403 شملت جميع التصرفات سواء كانت معاونة كالبيع والشراء والمقايضة والرهن والإيجار ...الخ أو تبرعات كالهبة والوصية ...الخ، وهذه التصرفات لا تنصب إلا على الحقوق التي يكون المحامون أو المدافعون القضائيين موكلون بها، و الجزاء على هذا الحضر هو البطلان المطلق[4] .

[1]- لحسبن بن شيخ أث ملويا: المرجع السابق، ص151.
[2]- أنظر المادة 5 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق المؤرخ في 200/08/20-، الذي الغى القانون رقم 27/88 المؤرخ في 1988/07/12.
[3]- لحسن بن شيخ آت ملويا: المرجع السابق، ص 152.
[4]- أنظر المادة 403 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

**فالحكمة من منع القضاة والمحامين من الشراء والتي سبق بيانها محققة أيضا في منعهم من الاشتراك في المزاد[1] .**

**ثالثا: منع النائب من شراء ما كلف ببيعه**

حسب نص المادة 410 من القانون المدني الجزائري " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو قرار من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في النصوص القانونية أخرى "[2].

فقد تكون هذه النيابة اتفاقية كالوكيل عن الموكل بموجب عقد أو بموجب نص قانوني مثل ولاية الأب و الأم عن أطفالها القصر، أو بموجب قرار أو حكم قضائي مثل الوصاية أو القيم.

فالنائب ملزم بالمحافظة على أموال من وكله على القيام بشؤونه فعندما يكلف ببيع العقارات أو منقولات كانت؛ فانه يحضر عليه شراؤها باسمه أو بواسطة شخص آخر يعمل لصالحه ولو كان هذا البيع بالمزاد العلني.

**الحكمة من هذا الحضر؛** هو البحث عن مشتري يدفع أعلى الأثمان الذي يحقق النفع لموكله، كما لو اشتراه لنفسه فانه يشتريه بأقل الأسعار، وإن حصل واشترى الثاني لنفسه ما كلف ببيعه فهذا يترتب عليه بطلان نسبي متوقف على إجازة من أبرم البيع لحسابه[3] طبقا للمادة 412 من قانون المدني" يصبح البيع في الأحوال المشار إليها في المادتين 410 و411 إذا أجازه من تم البيع لحسابه" ومراعاة ما تأذن به السلطة القضائية بموجب حكم أو قرار يسمح للنائب بشراء ما كلف ببيعه.[4]

[1]- محمد صبري السعدي: **الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، المرجع السابق، ص205.
[2]- أنظر المادة 410 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[3]- لحسبن بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص153.
[4]- أنظر المادة 412 من القانون نفسه..

**رابعا: منع السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهود إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها**

لا ينوب السمسار عن صاحب المصلحة في البيع ولكنه وسيط يسعى إلى إيجاد مشتري للمبيع، لكن قد يرغب السمسار في شراءه لنفسه ويقدم شخصاً آخر للبائع على أنه مشتري، ويوهم البائع في نفس الوقت أن الثمن المعروض هو ثمن ملائم ويكون مراعياً في ذلك مصلحته الشخصية، فمنعا لهذا التحايل حرم المشرع السمسار من شراء الأموال المعهودة إليه سواء باسمه أو باسم مستعار، وقد طبق المشرع نفس الحكم على الخبير، وهو من يقوم بتقييم مال ما فقد، إذ يبخس قيمة المال ثم يشتريه لنفسه بعد أن أقنع البائع بالقيمة المنخفضة التي قدرها[1].

هذا ما نصت عليه المادة 411 من قانون المدني الجزائري بقولها " لا يجوز للسماسرة ، ولا الخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها وتقدير قيمتها، سواء بأنفسهم مباشرة أو بإسم مستعار"[2].

ويجب لتطبيق هذا المنع أن يكلف الخبير أو السماسرة إما ببيع المال أو تقييمه، أما إذا لم يكلف بذلك حق لهم شراء المال ويشمل الحضر عليهم أو على أشخاص يتصرفون لفائدتهم والمنع يسري على جميع أنواع البيوع الرضائية والقضائية، وجزاء هذا التصرف هو البطلان النسبي المقرر لمن تم البيع لحسابه، والذي يجوز له إجازته ليصبح العقد بأثر رجعي[3].

**كما أضاف بعض الفقهاء إلى قائمة الأشخاص الممنوعين من المزايدة: المدين، وذلك لأمرين:**

* كون المدين مسؤول شخصياً عن الدين الذي يتم التنفيذ بموجبه، فلو كانت له الأموال الكافية فالأولى له أن يوفي الدين[4].

* لا يمكن تصور شراء شخص ملكه، كما لا يتصور أن يكون المدين هو المالك للمال محل البيع ثم يتقدم في جلسة المزايدة لشرائه[5].

[1]- سمير عبد السيد تناغو: **عقد البيع**، الطبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، سنة 2009، ص 385.
[2]- أنظر المادة 411 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[3]- سمير عبد السيد تناغو: المرجع نفسه، ص 386.
[4]- فتحي والي: المرجع السابق، ص 426.
[5]- أحمد خليل: **التنفيذ الجبري**، بدون رقم طبعة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2003، ص 446.

## الفرع الثاني: الحالات المنصوص عليها في القوانين الخاصة

في هذا الصدد سنتناول الحالات الممنوعين من المشاركة في المزايدة في القوانين الخاصة كالآتي:

### أولا: الحالة المنصوص عليها في قانون10-03

أشترط المشرع شروط خاصة في الشخص المشارك في المزايدة الذى له حق المشاركة في المزايدة منها الجنسية الجزائرية، وأن لا تكون لهم مواقف معادية لحرب التحرير وأن لا يكونوا أعضاء في مستثمرات فلاحية أخرى، ( بمعنى يجوز لأصحاب نفس المستثمرة المشاركة في المزاد لكن قانون 87-19 كان يمنع هذا)، وفقا لما تنص المواد 04 و16 و19من القانون10-03، كما تطرقنا إليه في الفرع الأول من هذا المطلب[1].

### ثانيا: الحالة المنصوص عليها في قانون91-10

أشترط المشرع في الجهة المشاركة في المزايدة أن تكون جهة خيرية كما تطرقنا إليها سابقا[2].

### ثالثا: الحالة المنصوص عليها في الأمر 08-04

لم يشترط المشرع شروطاً خاصة في الشخص المشارك في المزايدة، بل اكتفى فقط بالنص على القانون الذي يخضع له هذا الأخير، يفهم منه عدم استبعاد المستثمر الأجنبي، المادتين 884 و886 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني[3].

### رابعا: منع وكيل التفليسة من امتلاك أموال المدين

تتمثل مهمة وكيل التفليسة في تمثيل المفلس لأن يده قد غلت عن التصرف في جميع أمواله وممتلكاته، ويمثل الدائنين المتحدين في جماعة واحدة[4]، كما يعمل على مساعدة المدين أثناء إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ونظراً لوجود المدين تحت رقابة وكيل التفليسة، فإنه قد يحدث تواطؤ فيما

---

[1]- أنظر المواد 04 و16 و19 من القانون 10-03، سالف الذكر.
[2]- أنظر القانون 91-10، سالف الذكر.
[3]- أنظر المواد 884 و886، من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[4]- أمحمد سعد الدين: **محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية " وفقا لأحكام القانون التجاري "**، ألقيت على طلبة السنة الثالثة lmd، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2016/2015، ص 65.

بينهما لإخراج بعض الأموال من الذمة المالية للمدين كما قد يستغل وكيل التفليسة وظيفته في اكتساب مالا في أموال المدين بثمن رخيص.

لذلك منع المشرع هذا الأخير من اكتساب أي من أموال المدين حسب المادة 3/238 القانون التجاري على أنه " لا يجوز لوكلاء التفليسة أن يمتلكوا شيئا من أموال المدين" وهذه المادة ألغيت بموجب الأمر 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي وأصبحت تحمل رقم 19 في ذات الأمر والتي تنص على أنه " لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي امتلاك شيء من أموال المدين "[1].

وهذا الحضر هو البطلان المطلق، والذي يجوز لأي شخص التمسك به ولو أمام الدرجة الثانية من التقاضي، كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام.

**خامسا: الممنوعين في القانون رقم 06-03**

نصت المادة 24 من القانون رقم 06-03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي بقولها " يحضر على المحضر سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص أو بصفة مباشرة أو غير مباشرة .... الانتفاع شخصياً من أية عملية ساهم في تنفيذها " [2]، وعليه فان العمليات التي يقوم بها المحضر القضائي أثناء التنفيذ يمنع عليه الاستفادة منها أو اكتسابها عن طريق الشراء أو المقايضة أو الرهن أو بواسطة الهبة أو الوصية هذا لنزاهة عملية التنفيذ والبيع.[3]

يتمثل الجزاء على هذا الحضر البطلان المطلق وتطبيق العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الأمر المتعلق بتنظيم المهنة.

[1]- الأمر رقم 96- 23 المؤرخ في 09 يوليو سنة 1996، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر العدد 43 المؤرخ في 10 يوليو 1996.
[2]- أنظر المادة 24 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر، عدد14، الصادرة في 2009/03/08.
[3]- لحسبن بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 154، ص 155.

**سادسا: الممنوعين في القانون رقم 07/16**

يعد محافظ البيع بالمزايدة ضابطًا عمومياً يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص، وتحت مسؤوليته ومراقبة وكيل الجمهورية للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها، وذلك طبقا لأحكام المادة 04 و06 من القانون 07/16، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة.

كما يمكن انتداب محافظ البيع بالمزايدة قضائيا[1]، أو بالتماس من الخواص للتقييم والبيع العمومي للمنقولات والأموال المنقولة المادية وذلك وفقا لشروط والتنظيمات المعمول بها؛ طبقا للمادة 13 من نفس القانون، وفي كلتا الحالتين يستلم محافظ البيع بالمزايدة الأملاك موضوع البيع إما ضمنياً في حالة إجراء عملية البيع في المكان الذي تتواجد فيه الأشياء المُراد بيعها، أو فعلياً في حال إجرائها بمكتبه أو بقاعة البيع[2].

كما **يجوز لمحافظ البيع** تلقي كل تصريح يتعلق بالبيع الذي يقوم به، وكل الاعتراضات المقدمة التي تمكنه من رفع الدعاوى الاستعجالية التي تقتضيها عملية البيع بالمزايدة، ولضبط نظام البيع بالمزايدة يمكن أن يطلب لهذا الغرض من وكيل الجمهورية المختص إقليميا تسخير القوة العمومية قصد تسهيل مهامه، لكونه من أعوان القضاء ووكيلاً عن الشخص الذي يرغب في الاستعانة بخدماته[3].

بالنظر لمهام محافظ البيع بالمزايدة في عملية البيع ولإبعاد عنه أية شبهة تؤدي إلى الحط من نزاهته في عملية البيع؛ حضرت عليه المادة 31 من القانون نفسه " لا يجوز لمحافظ البيع بالمزايدة تحت طائلة البطلان، أن يقوم بعمليات التقييم أو بيع الأموال التي ....".

ويتمثل الجزاء على هذا الحضر البطلان المطلق وتطبيق الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في المادة السابقة وتحت طائلة البطلان المطلق أن يقوم بعمليات تقييم أو بيع الأموال التي تهمه بصفة شخصية أو يكون فيها ممثلا أو مرخصا بأي صفة كانت يكون فيها وكيلا أو متصرفا أو بأية صفة أخرى لصالح أحد الزوجين، أحد أقاربه، أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة[4].

[1]- أنظر المادة 705 من قانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- أنظر المواد 4 و6 و13 من القانون رقم 07/16، المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 3 غشت سنة 2016، يتضمن مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر العدد 46، لسنة 2016.
[3]- نصر الدين مروك: المرجع السابق، ص155، ص 156.
[4]- لحسبن بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص155، ص 156.

كما وضحت المادة 32 من نفس القانون، بأنه لا يجوز لمحافظ البيع بالمزايدة العضو في مجلس شعبي محلي منتخب أن يستسلم، تحت طائلة البطلان، البيوع التي تكون هذه الجماعة المحلية طرفا فيه، وأكدت المادة 33 بأن على محافظ البيع بالمزايدة التنحي تلقائيا في الحالات المذكورة في المادتين 31 و32.

كما جاء الحضر في المادة 34 من نفس القانون السابق[1].

[1] - أنظر المواد 31 و32 و33 و34 من القانون 16-07، سالف الذكر.

**خلاصة الفصل الأول:**

تطرقنا في هذا الفصل؛ لحكم رسو المزاد عقد بيع من الجانب الموضوعي له، وذلك من خلال التطرق للإطار المفاهيمي لهذا العقد، فكان مفتاح هذا الطرح استقراءنا للمادة 69 من القانون المدني " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد،...."

وعليه من خلال هذه المادة الصريحة، وإجابة على الطرح المُثار، تطرقنا في هذا الفصل لمفهوم البيع بالتراضي، مبرزين ذلك من خلال التعرض له من جانب أركانه " الرضا، المحل، السبب"، وكذا من حيث الشكلية بالنسبة لبعض البيوع التي اشترط المشرع إضفاء القالب الرسمي عليها؛ كالبيع المنصب على عقار، فمن هذا المنطلق قمنا بإسقاط ما تم التطرق له سابقاً على البيع بالمزاد العلني، وذلك من خلال تعريفاته وكذا شروط صحته، فمفاد هذه العملية الهامة يتجسد في إبراز ماهية هذا الحكم القضائي بالبيع بالمزاد العلني.

وذلك سيكون بتأكيد توجه المشرع الجزائري من خلال النص صراحةً بأنه عقد وذلك بموجب المادة سالفة الذكر، أم الاتجاه إلى مسار آخر.

فعدم التحديد الدقيق لطبيعة هذا الحكم بالبيع المنصب على العقار قضائيا، جعلنا نبحث عن الطبيعة التعاقدية لهذا الحكم والذي له نصيب من الكلام في الفصل الثاني من هذا الباب بعدما تطرقنا لطبيعته القضائية في الباب الأول. وذلك للمساهمة في حل بعض الإشكالات القانونية التي أعاقت عمل القاضي في ممارسته القضائية.

# الفصل الثاني

## الطبيعة التعاقدية للحكم برسو المزاد

## الفصل الثاني: الطبيعة التعاقدية للحكم برسو المزاد.

إن المشرع وفر حماية لازمة لأطراف هذا العقد، خاصة وأن إجراءات البيع بالمزاد العلني تسيطر عليها الشكلية، فلم يترك المشرع عملاً من أعمال خصومة التنفيذ إلا وأخضعه إلى الشكل القانوني.

وتبعاً لذلك، فإن عقد البيع بالمزاد العلني لا يختلف عن باقي العقود الأخرى، والمشرع نفسه يشير إليه بأنه عقد يخضع لنفس أحكام العقود إلا ما استثنى منه بنص خاص.

إذ يمكن الجزم أن حكم رسو المزاد العلني ليس إلا بعقد، ومن ثم يبقى السؤال مطروحًا حول ' أطراف' هذا العقد، فنجد أن هناك عدة أشخاص يشاركون في هذا العقد، وهم القاضي والدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه، والشخص الذي يقدم العطاء، أي الشخص الذي يرسو عليه المزاد والمحضر القضائي.

لقد خول المشرع للدائن الحاجز حق طلب الحجز وحق طلب بيع العقار المحجوز عليه، ومن ثم منح المشرع للدائن الحاجز نيابة قانونية عن المدين المحجوز عليه، فخول له حق طلب بيع العقار المحجوز، كما خول القانون الدائن الحاجز أن ينيب عنه المحضر القضائي بالقيام بإجراءات الحجز واستيفاء الدين وتحرير مخالصة لإبراء ذمة المدين من الدين.

ومن ثم فإن الدائن الحاجز يطلب بيع العقار المحجوز عليه نيابة عن المدين المحجوز، والبيع بالمزاد العلني يخضع إلى الشكلية، وبذلك عندما يباع باسم مالكه وهو المدين المحجوز عليه، وبالتالي فإن الإيجاب يتمثل في عرض العقار المحجوز عليه للبيع بالمزاد العلني ويرسو المزاد على من قدم أعلى عرض ومن ثم يتمثل القبول فمن يقدم أعلى وبالتالي ينعقد العقد بين المدين المحجوز عليه، والمشتري الذي رسا عليه المزاد، وينوب عن المدين الدائن الحاجز ويستمد هذا الأخير نيابته من القانون مباشرة.

ويقوم القاضي بتوثيق إرادة البائع والمشتري كما يفعل الموثق، ومن ثم يقوم القاضي بتوثيق إرادة الطرفين ولا يعد حكم رسو المزاد العلني إلا أن يكون أمراً ولائياً، ويطلق عليه المشرع اسم الحكم ولا يعني ذلك أنه حكم قضائي لأن هذا الأخير يتضمن فصلاً في نزاع قائم بين الطرفين، في حين أن حكم رسو المزاد لا يتضمن فصلاً في أي نزاع بل هو توثيق لإرادة الطرفين، ويؤكد الفقه أن البيع الجبري كالبيع

الرضائي يفترض توافر الرضا، واقتران الإيجاب بالقبول، وتترتب عليه نفس آثار البيوع الأخرى باستثناء ما تقتضيه طبيعته وما رسم له من أوضاع خاصة.

وإذا كان البيع بالمزاد العلني يطهر العقار من الحقوق العينية العقارية التبعية وهو الأمر الذي تنص عليه المادة 2/734 قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن هذا التطهير لا ينفي عنه صفته كعقد بيع لأن حكم رسو المزاد يطهر الملكية.

لذلك ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى بيع العقار بالمزاد (المبحث الأول)، ومن ثم المنازعات القضائية الناتجة عن بيع العقار بالمزاد (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: بيع العقار بالمزاد العلني

إن المبدأ العام الذي يحكم المعاملات العقارية بين الأفراد هو مبدأ الرضائية استنادا للمادة 59 من القانون المدني " يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية ".

فيكفي لانعقاد العقد توافر أركانه العامة من رضا ومحل وسبب، إلا أن المشرع الجزائري تشدد في المعاملات القانونية الواردة على العقارات، فأوجب إلزامية التصرف القانوني الوارد على العقار في شكل رسمي، حيث نص على الشكلية في قانون التوثيق 1970، والقوانين الصادرة بعده، وبالتالي فإن الشكلية ركن في عقد بيع العقار سواء كان البيع بالتراضي أو البيع بالمزاد، والمقصود بالشكلية هي الرسمية والشهر، وهذا ما تطرقنا إليه " الشكلية في البيع بالتراضي "، أما البيع العقاري بالمزاد العلني سنتناوله على هذا النحو، من حيث أركان البيع بالمزاد العلني(المطلب الأول)، والشكلية في البيع بالمزاد (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: من حيث أركان البيع بالمزاد العلني

إذا وقفنا على التكيف القانوني لرسو المزاد بأنه ليس بحكم قضائي وأنه عقد بيع، هنا لابد توافر أركانه مثله مثل باقي العقود التي بتخلفها يؤدي إلى بطلان التصرف، وهذه الأركان متمثلة في الرضا، المحل، والسبب فضلاً عن ركن الشكلية الذي يأمر به القانون بمناسبة التصرفات القانونية الواردة على العقارات أو الحقوق العيينة العقارية، وعليه سيكون التراضي وصوره (الفرع الأول)، المحل والسبب (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التراضي وصوره.

الرضا في عملية البيع بالمزاد هو تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، ولا يكون الأمر كذلك إلا بتلاقي الإيجاب مع القبول المطابق له، مثل الرضا في البيوع الرضائية كما تطرقنا إليه سابقاً، إذن فيما يكمن الاختلاف بينهما؟.

وعليه سيكون الإيجاب (أولا)، القبول (ثانيا)، التراضي في بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة بالمزاد (ثالثا)، أهلية الاشتراك في المزايدة (رابعا).

**أولا: الإيجاب**

هو التعبير اللازم والبات الصادر عن إرادة الشخص اتجاه شخص آخر قاصداً بذلك رغبته في إبرام العقد بعد الحصول على قبول هذا الأخير فإذا حصل وانعقد العقد وعرض العقار أو الحق العيني العقاري بالبيع بالمزاد، لا يعني إيجاباً وإنما دعوة إلى التعاقد عن طريق التقدم بالعطاء، فمتى تقدم المزايد بسعر يظهر استعداده لأخذ ما هو معروض به يعتبر إيجاباً لأنه هو الذي صدر أولا[1].

ولما كان الأمر كذلك، فإنه يشترط في الإيجاب أن يكون كاملاً وجازماً كما وضحنا سابقاً، فيكون حسب الوصف الأول، حيث إذا تقدم المزايد بعطائه وفقاً لما تضمنته قائمة شروط البيع لاسيما الشق المتعلق بالثمن الأساسي، بحيث تتجه إرادته فعلا إلى إحداث أثر قانوني، وهو إبرام العقد لاقتناء الشيء المبيع بثمنه الأساسي، ويكون حسب الوصف الثاني، إذا صدر الإيجاب بشكل بات ونهائي حتى يكتسب قوته الملزمة طوال الوقت الذي يستغرق لتقديم عطاء آخر أكبر منه، بحيث لا يرجع المزايد عن عطائه، إلا بسقوط الفترة المحددة له، فلا يسقط إلا بعطاء آخر يزيد عليه ولو كان العطاء باطلاً في مفهوم نص المادة 69 من القانون المدني المعدل والمتمم[2].

وعليه متى أقيم المزاد سواء كان أمام القضاء الذي هو موضوع الدراسة، أو كان اختياريا فلا يمكن اعتبار عرض البضاعة في المزاد إيجاباً، وإنما الإيجاب هو أن يتقدم شخص بسعر يوضح استعداده بأخذ البضاعة المعروضة به، ولا يتم القبول إلا برسو المزاد على آخر عطاء، وكلما تقدم العطاء عما يسبقه فإنه يسقط ما قبله ولو كان باطلاً، فإذا تقدم شخص في المزاد باستعداده لشراء الشيء محل البيع بعشرة (10) فإن هذا يعد إيجاباً منه، وإذا تقدم أحد غيره بما يزيد على العشرة ورسا المزاد عليه، تم العقد لصاحبه، أما إذا تقدم شخص وأظهر استعداده لشراء محل الشيء المباع بإثنى عشرة (12) فإن عرضه هذا يلغي الإيجاب الأول[3].

---

[1]- زكي زكي حسين زيدان: المرجع السابق، ص 20.
[2]- أنظر المادة 69، من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[3]- علي علي سليمان: **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، ص 38.

وعليه يسقط العطاء الأول بمجرد صدور عطاء آخر ولو كان هذا العطاء باطلاً كما لو تم إصداره من شخص له مانع قانوني من دخول المزاد[1]: " مثل منع السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهودة إليهم لبيعها أو تقدير قيمتها؛ كما تفضلنا سابقاً.

فكل إيجاب لاحق يفترض معه أن قاضي البيوع العقارية رفض الإيجاب الذي سبقه دون تثبيت صحة العطاء اللاحق أو بطلانه، كما يسقط الإيجاب أيضا بانفضاض المجلس دون أن يرسو المزاد على أحد، طالما أن من وجه إليه الإيجاب حرٌ في قبوله أو رفضه، فله أن يرفع جلسة المزاد دون أن يكون مضطراً لقبول العطاء الأخير، مما يؤدي به إلى سقوطه[2].

غير أن الدكتور بن رقية بن يوسف كانت له نظرة في هذا الشأن ، تم توضيح هذه النقطة في ركن الرضا في العقد، إذ يرى أن البيع بالمزاد العلني هو ليس بدعوة للتعاقد، وإنما هو عبارة عن الإيجاب موضحاً ذلك في الأمر الذي يصدره رئيس جلسة البيوع العقارية بافتتاح المزاد ويذكر بشروط البيع ونوع العقار والثمن الأساسي للرسوم والمصاريف ذلك يعد إيجاباً، أي القاضي هو الذي أصدر الإيجاب وهنا يكمن الاختلاف بين عقد البيع بالمزاد العلني وبين عقد البيع الرضائي، بمجرد صدوره من قاضي البيوع تعتبر إرادة البائع معدومة في ذلك، وهذا يعتبر بمثابة جزاء وعقاب للبائع المحجوز عليه بسبب عدم الوفاء بديونه، مما أدى به إلى بيع حقه العيني العقاري جبراً عنه، ويكون القبول من طرف المتزايد الذي تقدم بأعلى عطاء، كما وضحنا سابقاً.

وفي اعتقادنا أن الإيجاب هو التقدم بالعطاء، والقبول هو إرساء المزاد على آخر عطاء تقدم به أحد المشاركين في المزاد، وهذا ما يستشف من خلال نص المادة 69 من القانون المدني.

**ثانيا: القبول**

يشترط في القبول أن يكون جازماً ومطابقاً مع الإيجاب الصادر من المزايد، أين تتجه إرادة القائم بالمزاد إلى إرساء المزايدة على من ارتضى بعطائه، فيترتب الأثر القانوني بانتقال ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشترى متى تم قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية المختصة.

[1]- محمد حسين منصور: **مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة**، بدون رقم طبعة، دار الجامعة، لبنان، سنة 2000، ص 196.

[2]- همام محمد محمود زهران: **الأصول العامة للالتزام**، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 58.

وفي هذا الشأن اعتبر معظم فقهاء القانون أن **قاضي البيوع** لا يعتبر نائباً عن المدين المحجوز عليه وإنما خوله القانون **سلطة التصرف** في البيع باعتبارها سلطة عامة حامية لمصلحة الدائن الحاجز، ويرى البعض الآخر عكس ذلك، بحيث يُقرون بأن البيع يتم بين الموظف القضائي باعتباره البائع وبين الراسي عليه المزاد باعتباره المشتري، وأن الموظف القضائي يعتبر نائباً عن الدائن الحاجز.

وقال البعض الآخر أنه ينوب المدين وليس الدائن، وهي نيابة قانونية مستمدة من نصوص قانونية، ويرى آخرون أن البيع يتم بتوافق إرادة سلطة الموظف التي منحها القانون هذه الصلاحية ابتغاء المصلحة العامة وبين إرادة المشتري[1].

**وعليه من خلال تحليلنا لهذه الآراء الفقهية؛ نجد أن الموظف هو من ينظر لإرادته لا لإرادة البائع، فالموظف يمثل إرادة البائع في عملية البيع بالمزاد فالإيجاب يكون صادراً من الموظف ويكون مطابقاً لقبول المشتري الذي قدم أعلى عطاء ورسا عليه المزاد، فهنا إرادة البائع معدومة وبيعت حقوقه العينية العقارية جبراً عنه، لعدم استيفاء الدين مثلاً، فهنا يعتبر بمثابة جزاء للبائع المحجوز.**

تتم عملية المزايدة بطرق مختلفة منها: المزايدة الشفوية " وتكون بواسطة الزيادة في ثمن السلعة علنًا، فعندما تطرح الصفقة في مزاد عام وعلني، يحضر الراغبون في الشراء إلى مكان المزايدة ولابد من إبعاد مكتب المزايدات عن الجمهور، ويعلن بعد ذلك محافظ البيع بالمزاد بافتتاح الجلسة يليها فوراً بقراءة دفتر الشروط الخاص بهذا البيع وعلى المشاركين دفع تأمين قبل دخولهم هذه المزايدة "[2].

والمزايدة عن طريق التعهدات المختومة " وتكون لكل حصة بموجب مطبوعة تسلم مجاناً للمزايدين بطلب منهم، ويجب أن تصل هذه التعهدات المرسلة عن طريق البريد إلى المكتب المعين في أجل أقصاه آخر يوم من أيام العمل لليوم الذي سبق يوم المزايدة وقبل ساعة من غلق المكتب".

وبالنسبة للمزايدة الشفوية مع قبول التعهدات المختومة " يتم اللجوء إلى هذا الشكل من المزايدات الأكثر استعمالاً، فهو مزيج بين البيع بالمزاد الشفوي، والبيع بالتعهدات المختومة، وذلك للوصول إلى نتائج جد مرضية، تجنباً لأي تواطأ بين المزايدين، حيث توضع الظروف المختومة للتعهدات على مكتب

[1]- كحيل حكيمة: **الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد**، المرجع السابق، ص 258.
[2]- زكي زكي حسين زيدان: المرجع السابق، ص 56.

المزايدة مع افتتاح الجلسة، ولا تفتح إلا بعد اختتام المزايدة الشفوية التي تهم الحصة المعنية بتلك الأظرف"[1].

وهذا للإشارة فقط للطرق التي تتم بها المزايدة العلنية خارج قطاع القضاء، لأن هذه الطرق لا تُعنى بدراستنا التي تخص البيوع العقارية بالمزاد العلني الواقعة أمام المحكمة.

**ثالثا: التراضي في بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة بالمزاد**

التراضي في عقد البيع أن يتبادل الطرفان المتعاقدان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين وهذا ما تم الإشارة إليه سابقاً، إلا أن كيفية التراضي في بيع الأملاك العقارية الخاصة للدولة لها صورها.

**1- صور إيجاب الدولة البائعة:**

الأصل أن البيوع التي تقدم عليها الدولة إلا في حالات استثنائية، التي تكون عن طريق المزاد العلني، وهذا الأخير يتم الإعلان عليه في الصحف والأماكن العمومية بحيث تحدد شروطه من صيغة البيع، المزايدات والتعهدات المختومة، كيفية سحب دفتر الشروط مع تحديد قيمته، لجنة فتح الأظرف، مصاريف البيع والتسجيل..الخ وهذه القواعد تسمح للأشخاص المهتمين بالمزايدة أن يطلعوا على حالة العقارات التي يراد بيعها.

فالتصرف في الأملاك العقارية لا يكون إلا طبقاً للقوانين والتنظيمات الجاري بهما العمل، وحسب الإجراءات المطبقة تبعاً لطبيعة الأملاك العقارية[2]، حيث يمكن اعتبار هذه الإجراءات التي تقوم بها الدولة ممثلة في مديرية أملاك الدولة إيجاباً واضحاً ينتظر قبول المزايدين.

وهناك صورة أخرى تعبر الدولة عن إرادتها في بيع الشقق بالتراضي لفائدة الشاغلين فتضع مجموعة من الشروط ( كمدة الشغل، التزام بدفع حقوق الإيجار وغيرها..) وكل من تتوفر فيهم هذه الشروط يمكن اقتناء المساكن التي يشغلوها.

[1]- مصطفى ركان: **مهام محافظ البيع كمهنة فنية وإجراءات البيع بالمزاد العلني**، مقال منشور في مجلة الموثق، العدد 04، سنة 2001، ص 20.
[2]- أنظر المادة 109، من القانون 90-30، سالف الذكر.

**2- صور قبول المشتري:**

في البيوع التي تكون بالمزاد فإن قبول المشتري يكون بالمزايدة الشفوية أو بالتعهد الكتابي بحيث يعبر المزايد عن إرادته بهاتين الوسيلتين المعتمد عليهما في البيوع الإدارية عن طريق المزاد[1].

**رابعا: أهلية الاشتراك في المزايدة**

يشترط في كل شخص يرغب في التقدم للمزايدة أن يكون متمتعاً بأهلية التعاقد للشراء[2]، ' أي كمال الأهلية القانونية باعتباره مقدماً على شراء عقار أو منقول'.

والأهلية القانونية تعتبر أهم ميزة للشخصية القانونية لأنها تسمح للشخص الطبيعي أو حتى الاعتباري بممارسة أي نشاط ما لم يكن مخالفاً للقانون أو معرضاً لأحد عوارض الأهلية.

ومناط الأهلية هو التمييز والإدراك وحرية الإرادة، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني[3].

وبالنسبة للشخص الاعتباري فبمجرد ثبوت الشخصية القانونية له تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة ولكنه لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن إرادته، ونميز في هذا النوع بين أهلية الأشخاص المعنوية العامة كالولاية والبلدية حيث تبدأ هذه الأهلية بتاريخ صدور قرار إنشائها في الجريدة الرسمية، وأهلية الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات والمؤسسات وتبدأ أهلية هذه الأخيرة بتاريخ صدور قرار اعتمادها رسمياً[4].

فإذا كان الشخص المتقدم للمشاركة له وكالة عن غيره أي يرغب في الشراء لحساب وكيله، فيجب في هذه الحالة أن يكون حائزاً على وكالة خاصة " أي توكيل الموكل لوكيله ببعض المهام المعينة، وربما تستمر لوقت محدد، وبالإمكان شرطها بإجراء مثل بيع بيت أو قطعة أرض، حتى لو تم البيع لذاته أو لطرف آخر طالما لم يرد يمنع ذلك، ومن سمات هذه الوكالة أنها لا تعتمد على الشخصية الاعتبارية ولا

[1]- أنظر المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، سالف الذكر.
[2]- أحمد هندي: **أصول التنفيذ**، بدون رقم طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1993، ص 334.
[3]- أنظر المادة 40 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[4]- البحوث القانونية سعيد حمدين، بحث حول الأهلية في القانون الجزائري، تاريخ ،مكتبةhttps://m.facebook.com الإطلاع 2022/08/15، على الساعة 19:00.

تنتهي بمجرد رغبة الوكيل أو الموكل"، من موكله باعتباره مقبل على شراء عقار، كما و معروف أنه في مثل هذه التصرفات يشترط فيها القانون وكالة خاصة؛ وهذا ما نصت عليه المادة 574 من القانون المدني: " لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء"[1].

في هذا المقام إذا كان الشخص المتقدم للمشاركة في المزايدة ناقص الأهلية أو عديمها، فيجب أن يمثله في هذه المزايدة نائبة القانوني[2].

## الفرع الثاني: المحل والسبب

المحل هو العملية القانونية التي يهدف المتعاقدين إلى تحقيقها من وراء العقد، فيهدف الدائن إلى الحصول على الثمن، ويهدف المشتري إلى الحصول على الشيء المبيع، كما وضحنا سابقاً في ركن المحل في عقد البيع الرضائي، ووفقًا لذلك يمكن القول أن المحل في البيع بالمزايدة يشمل العقار أو الحق العيني العقاري المحجوز، والثمن الذي يرسو به المزاد، إذ سنتطرق لمحل البيع بالمزايدة " ملكية خاصة "، " وملكية وطنية خاصة ".

وعليه سنقسم هذا الفرع إلى: الشروط اللازمة لبيع ملكية عقارية خاصة بالمزاد (أولا)، ومن ثم المحل في بيع الأملاك العقارية الخاصة للدولة بالمزاد (ثانيا)، ركن السبب في البيع بالمزاد (ثالثا).

### أولا: الشروط اللازمة للمحل (بيع ملكية عقارية خاصة بالمزاد)

ويشترط في الشيء المبيع أن يكون معيناً وإلا كان العقد باطلاً لنص المادة 94 من القانون المدني[3]، ولذا شدد المشرع من خلال نص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يتم تعين العقار تعيناً دقيقاً من حيث موقعه وحدوده ونوعه ومشتملا ته ومساحته، ورقم القطعة الأرضية واسمها، مفروزا أو مشاعاً[4]، كما تم تبيانه بالتفصيل سابقاً في ركن المحل في عقد البيع الرضائي، حيث إذا تم إغفال أي عنصر من هذه العناصر كانت قائمة شروط البيع قابلة للإبطال.

---

[1]- أنظر المادة 574 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[2]- فتحي والي: **التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية**، المرجع السابق، ص 425.
[3]- أنظر المادة 94 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[4]- أنظر المادة 737 من الأمر نفسه.

مادام أننا بصدد البيع بالمزاد للعقار الذي عُرف في ما سبق على أنه " كل شيء ثابت لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف يعد عقار "[1]، يجب أن يكون المبيع مشروعاً، وعليه بحكم وجود عقارات تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون كالعقارات الموقوفة التي تم التطرق إليها في ما سبق، كما لا يجوز التعامل في التركات المستقبلية، فالتصرف الذي يصدر من أحد الورثة سواءاً وقع على التركة كلها أو جزءٍ منها، فإن هذا التصرف يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام والآداب العامة، ووفقاً لما جاءت به المادة 389 من القانون المدني، فإنه لا يجوز التعامل في أملاك الدولة العامة والحقوق المتنازل فيها إلا استثناءاً[2].

ووفقاً لما جاء في نص المادة 688 من نفس القانون أنها تعتبر أموالاً للدولة كل العقارات أو المنقولات التي تخصص بالفعل وبموجب نص قانوني لخدمة المصلحة العامة أو الإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة بذاتها أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية.

**1- الثمن:**

يشترط في الثمن وفقاً للقواعد العامة أن يكون نقداً تطبيقا لنص المادة 351 القانون المدني[3]، أن يكون مقدراً لا قابلاً للتقدير كما وضحنا سابقاً في ركن المحل بخصوص عقد البيع الرضائي بالضبط في الثمن، لأن المزايد يتقدم للمزايدة وبحوزته الثمن الأساسي بعدده وقدره، فمتى رسا عليه المزاد التزم بإيداعه في الآجال القانونية دون زيادة أو نقصان، وإلا أُعيد بالمزاد على ذمته.

**2- الاختلاف بين الثمن وقيمة السوق:**

إذ أن القانون الجزائري لا يعتد بهذا الاختلاف الموجود بين الثمن وقيمة السوق إلا في حالة الغبن في بيع عقار مملوك لكامل الأهلية أو لناقصها، إذ لا يكفي أن يكون الثمن نقدياً، ومعيناً قابلاً للتعين، بل يجب

[1]- توفيق حسن فرج: **المدخل للعلوم القانونية ( النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)**، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، لبنان، سنة 1988، ص 813.
[2]- أنظر المادة 689 من القانون 08-09 سالف الذكر.
[3]- أنظر المادة 351 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

أن يكون حقيقياً وإلا كان معدوماً[1].

غير أنه إذا وصل التفاوت بين الثمن وقيمة المبيع إلى حد اعتبار الثمن بخس وكان المبيع عقاراً نكون أمام حالة الغبن الفاحش، فهنا البيع في هذه الحالة تحميه دعوى الغبن الفاحش بشرط أن لا يكون البيع تم بالمزاد العلني وأن لا يقل الثمن من قيمة العقار وقت البيع بأكثر 1/5 والمراد من هذه الدعوى هو تكملة الثمن لإبطال البيع عكس دعوى الفسخ.

**ثانيا: المحل في بيع الأملاك العقارية الخاصة للدولة بالمزاد**

المحل هنا لا يختلف من حيث الشروط عن ما سبق ذكره في محل البيع بالمزاد:

**1- محل التزام البائع.**

سنتناول في هذه الجزئية الشروط العامة والخاصة بالنسبة للمحل:

**أ- الشروط العامة في المحل:**

- أن يكون مشروعاً، أن يكون المحل ممكناً وغير مستحيلاً " فمثلا لا يمكن للدولة أن تبيع عمارة على المخطط البياني وهي في الواقع انهارت ".

- أن يكون المحل معين أو قابل للتعين: تعين الحدود النافي للجلالة ذكر الحدود، الشارع، البلدية، المساحة، وفي المناطق الممسوحة يكون التعين بواسطة رقم القسم (section)، ورقم القطعة(liot).

- أن يكون المشتري عالماً بالشيء المبيع: فالمشتري لابد أن يكون عالماً بالمبيع بحيث يمكن التعرف عليه وفي البيع الإداري عن طريق المزاد يشترط أن يتم الإعلان عن المزايدة قبل (20) يوماً على الأقل من يوم المزايدة[2]، وفي هذه يفترض أن كل معني بالأمر يكون قد قام بزيارة للشيء المبيع وحدده وعرف أوصافه.

[1] - سي يوسف زاهية حورية: المرجع السابق، ص 88.
[2] - أنظر المادة 60 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

**ب- الشروط الخاصة في المحل:**

أن لا يكون الشيء المبيع يدخل ضمن الأصناف العقارية الخاصة التي لا تقبل التصرف فيها:

هناك أملاك عقارية تابعة للدولة لا يجوز التصرف بنص القانون:

- لا يمكن بيع العقارات التي فيها مخاطر كالمباني المهددة بالسقوط.

- المساحات الأرضية المخصصة للدفن (المقابر).

- الأراضي الفلاحية، لا يمكن بيع العقارات أو الأشياء ذات الطابع التاريخي أو الأثري أو الفني، حيث أن الأملاك العقارية إذا بيعت بالمجان فإن هذه الطريقة في التصرف تعد في الأصل باطلة بحيث يتعين أن يكون البيع بثمن لا يقل عن قيمة العقار التجارية.

**2- محل التزام المشتري:**

الثمن في العقد هو التزام رئيسي، الثمن هو عبارة عن مبلغ نقدي يلتزم المشتري بدفعه للبائع ممثلاً في مديرية أملاك الدولة أو بالأحرى قباضتها الموجودة على مستوى الدوائر عادة (مفتشيات أملاك الدولة).

**3- الثمن في (بيع أملاك الدولة الخاصة بالمزاد):**

يشترط في الثمن:

أ- أن يكون الثمن نقداً يدفع لحساب خزينة الدولة بمعية صناديق مفتشيات أملاك الدولة، ويدفع مسبقاً لخزينة الدولة، إلا إذا كانت هناك نصوص قانونية تفيد ذلك.

ب- أن يكون الثمن مقدراً، بحيث يتم تقييم العقار بشكل سابق عن عملية البيع.

ج- أن لا يقل الثمن عن القيمة التجارية لعقار المحددة وفقاً لمقتضيات السوق العقاري.

د- ألا يكون الثمن بخساً إلا ما استثنى بنص القانون[1].

ركن المحل في بيع الأملاك العقارية للدولة بالمزاد لا يختلف عن ما سبق ذكره في البيوع العقارية الخاصة.

**ثالثا: ركن السبب في البيع بالمزاد**

يقصد به الغرض المباشر الذي يرمي أطراف العقد الوصول إليه[2]، ويجب أن يكون موجوداً وصريحاً ومشروعاً، وإلا كان العقد باطلاً حسب مقتضيات المادة 97 من القانون المدني.

وعلى هذا الأساس يراعى في عملية البيع حق الدائن الحاجز باستيفاء حقه من ثمن البيع ومصلحة المدين في بيع أمواله تحت أفضل الظروف وتثمينها بالعطاء المقدم من المشاركين في المزايدة حتى تكون حصيلة البيع كافية للوفاء، مما يجعل السبب في إتمام عملية البيع بالمزاد مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، فالسبب في عملية البيع بالمزاد العلني يختلف عن السبب في البيوع الرضائية، وعليه فالباعث الرئيسي فالمزايدة يكمن في الحصول على أفضل العروض وأكبر عطاء لاستيفاء الدائن الحاجز حقه من ثمن المبيع ووفاء المدين بالالتزامات ولا يتوقف على نقل الملكية فقط، مثلما نجده في البيوع الرضائية، إذ أنه يتمحور حول نقل الملكية وارتقاب الحصول على ملكية المبيع من المشتري فكلا الالتزامين مرتبط بالآخر.

**1-السبب عند بيع أملاك الدولة العقارية الخاصة بالمزاد:**

ركن السبب في التقنين المدني الجزائري هو الباعث للتعاقد، ذلك أن المشرع الجزائري لم يتطلب في السبب إلا شرطاً واحداً وهو المشروعية، كما تطرقنا إلية سابقاً في أركان عقد البيع الرضائي، والباعث للبيع من قبل الدولة متعدد الجوانب.

- يدعم الثمن خزينة الدولة.
- حماية العقار ذاته بالبيع فلا يترك لتعرض الغير.

[1]- أنظر المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بالاستثمار، المؤرخ في 1993/10/05، ج ر، العدد 64، المؤرخة في 1993/10/10، ص 03.

[2]-عبد الرزاق أحمد السنهوري: **نظرية العقد**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998، ص536.

– مساعدة الاستثمار الخاص.

– تسهيل عمليات التعمير والبناء لاسيما في مجال السكنات الاجتماعية.

وهناك أسباب متنوعة أخرى تدفع الدولة إلى الإقدام على البيع، أما بالنسبة للمشتري فالسبب عنده والتحصل على العقار والاستتار عليه[1].

**فركن السبب لا يختلف من حيث الشروط عن ما سبق ذكره في البيوع العقارية الخاصة.**

## المطلب الثاني: الشكلية في البيع بالمزاد العلني

إذا كان المشرع اشترط في عقد بيع العقار شكل معين والمتمثل في الرسمية والشهر، حدد كذلك شكل معين في البيع بالمزاد العلني لكي يكون البيع صحيحا وناقلا للملكية .

لذلك ارتأينا تقسيم الشكلية التي يشترطها المشرع في البيع بالمزاد العلني إلى قسمين: القسم الأول نتطرق فيه الرسمية في البيع بالمزاد العلني(الفرع الأول)، والقسم الثاني يتعلق بقيد حكم رسو المزاد العلني(الفرع الثاني)، كما وضحنا في هذا المقام التكييف القانوني للبيع القضائي (البيع الجبري) الذي سيكون (الفرع الثالث) .

ليتسنى بعدها تحديد مدى مقاربة عنصر الشكلية لحكم رسو المزاد مع البيع بالتراضي.

### الفرع الأول: الرسمية في بيع العقار بالمزاد العلني

تعتبر الشكلية في بيع العقار بالمزاد شرط للانعقاد وحجة دامغة للإثبات، فالقاعدة العامة في التعاقد طبقاً للقانون الجزائري هو مبدأ الرضائية لأن تطابق الإرادتين يكفي لإنشاء العقد ما لم يوجد نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك استنادا للمادة 59 من القانون المدني[2].

لكن البيع الواقع على عقار يعتبر عقداً شكلياً، لا يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين وإنما يجب أن تكون الكتابة رسمية محررة من طرف ضابط، وهنا الموظف العام المحرر لعقد بيع الأملاك العقارية

[1]- الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية، **بحث في قضية بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في التشريع الجزائري**، https./wwwpolitiec.com، تاريخ الإطلاع 11-04-2020، ساعة الإطلاع 18:00، 13499، ص 75.

[2]-الهام بعبع: **حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية والجنائية**، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة 2006-2007، ص 54.

الخاصة التابعة للدولة ممثلا لها، وقاضي البيوع العقارية يعتبر موثقاً بالنسبة لبيع العقار بالمزاد، فلا عبرة للكتابة العرفية في التعامل العقاري، سنتناول في هذا الصدد شرط الشكلية (أولا)، البيانات الواجب توفرها في السند التنفيذي (ثانيا).

**أولا: شرط الشكلية**

الشكل هو ركن في التصرفات التي يلتزم القانون بإلباس الإرادة فيها ثوب الرسمية، بحيث إذا تخلف هذا الركن كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً، فالشكل عنصر أساسي من العناصر المكونة للتصرف القانوني في بعض التصرفات، وهو أهم فرق يميز عقد بيع العقار بالمزاد عن عقد بيع المنقول، وهو وجوب إفراغ العقد الناقل للملكية في قالب رسمي، ويقصد من الشكلية هو توثيق العقد، أي أن يمثل العقد بين يدي الموثق وذلك في بيع العقار، بينما في عقد بيع العقار بالمزاد يمثل العقد أمام قاضي البيوع العقارية، وذلك من أجل إفراغ التصرف في قالب رسمي.

لكن لا يكفي هنا شكل صحيح لنقل الملكية، بل لابد من إجراء التسجيل لدى مصلحة التسجيل العقاري، أي شهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يرتب آثاره.

فطبقا للمادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، وفي التاريخ والساعة المحددين لذلك وتكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط.

وهذا القاضي يعين بموجب أمر توزيع المهام على القضاة مُعد من طرف رئيس المحكمة كل سنة، وفي حالة غيابه يعين القاضي بموجب أمر تكليف من رئيس المحكمة.

والقاضي يعتبر موظفًا عامًا تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها وبالتالي فهو يضفي الرسمية على ما يصدره من أحكام وأوامر وهذا طبقًا لما نصت عليه المادة 324 من قانون المدني.

إلا أن السؤال الجوهري ما هو دور القاضي في هذه البيوع ؟ هل يتحقق من الشروط مثل ما يتحقق منها الموثق؟.

**الجواب:**

مثل ما يتحقق الموثق من حالة العقار والوثائق وكل عمليات التي تدخل في اختصاصه فهو نفس الشيء يقوم به القاضي فمثلا لا بد من إحضار دفتر العقاري إن كان محل البيع واقع في منطقة ممسوحة أو سند ملكية بالنسبة للمناطق الغير الممسوحة وغير ذلك.

وبالتالي يمكن القول بأنه مثل ما توجد الرسمية في البيع بالتراضي توجد الرسمية في البيع بالمزاد والذي يضفي هذه الأخيرة هو قاضي البيوع باعتباره موظفا عاما.

إضافة إلى ذلك لقد تم توضيح البيانات الجوهرية لحكم رسو المزاد من أجل توحيد هذا الإجراء عند القضاة في مرحلة تحرير الحكم وتسهيل عمل المحافظين العقاريين في مرحلة قيده وشهره بالمحافظة العقارية

باعتباره سندا ناقلا للملكية [1].

**ثانيا: البيانات الواجب توفرها في السند التنفيذي**

إذ تنص المادة 763 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الحكم يتضمن، فضلا عن الديباجة المألوفة وأسماء وألقاب الأطراف ما يلي:

– السند التنفيذي الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تلته، لاسيما تاريخ كل من التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء وإعلان البيع.

-تعيين العقار /أو الحق العيني العقاري المباع ومشتملا ته والارتفاقات العالقة به إن وجدت كما هو معين في قائمة شروط البيع.

–تحديد الثمن الأساسي للعقار و/أو الحق العيني العقاري المباع .

-إجراءات المزايدة.

[1]- عبد السلام ذيب: المرجع السابق، ص 469.

- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخصًا طبيعياً أو معنويًا.

- الثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع.

- إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، حسب الأحوال، بتسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن رسى عليه المزاد.

الملاحظ أن هذه الأشكال التي ذكرها المشرع هي نفسها العناصر التي اشترطها في عقد البيع الرضائي لأن عقد البيع لابد أن يتضمن أسماء وألقاب الأطراف والثمن العقار المباع وتعيين العقار تعيينًا نافيًا للجهالة ومشتملا ته وارتفاقات العالقة به إن وجدت، ومن هنا يمكن تشبيه حكم رسو المزاد العلني بالعقد البيع الرضائي.

## الفرع الثاني: قيد حكم رسو المزاد العلني

يترتب على إيقاع البيع وصدور حكم رسو المزاد، نقل ملكية الشيء المبيع من ذمة البائع إلى ذمة المشتري، ومادام أن محل عملية البيع هو عقار و/أو الحق العيني العقاري، فإن الأمر يتطلب مراعاة أحكام الرسمية والشهر إعمالاً لنص المادة 324 و 793 من القانون المدني.

وعليه استنادا للمادة 69 من القانون نفسه على أن الإجراءات التي تتم في جلسة المزايدة تهدف إلى إتمام عقد البيع، وهذا ما يستشف من عبارة " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد "، أي أن المشرع قد جعل من الإجراءات التي تتم في جلسة المزاد هدفها بيع يتم بوجود الرضا مما يجعل عملية رسو المزاد بمثابة عملية بيع وحتى يكون كذلك وتطبيقاً لنص المادة 324 من القانون المدني، يتعين على قاضي البيوع العقارية بصفته موظفاً ولما له من اختصاص شخصي وموضوعي ومكاني، أن يصدر حكمه بإيقاع البيع وفقاً للشكل القانوني المحدد في المادتين 275 و 276 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية.

وعليه سنقسم هذا الفرع إلى أحكام القيد بالنسبة لحكم رسو المزاد العلني (أولا)، ومن ثم أثر عدم قيد حكم رسو المزاد في الأجل المحدد له (ثانيا)، حالة تداخل الآجال المنصوص عليها في المواد 760 و762 قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثالثا).

**أولا: أحكام القيد بالنسبة لحكم رسو المزاد العلني.**

تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة 2 على أنه يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (02) من تاريخ صدوره.

من يقوم بإجراء قيد حكم رسو المزاد؟.

يتضح من خلال المادة السابقة بأن القيد هنا يقع على عاتق المحضر القضائي بينما كان في ظل قانون الإجراءات المدنية من التزامات الراسي عليه المزاد طبقا للمادة 394 والسؤال الذي يطرح نفسه ما الشيء الذي جعل المشرع يحمل المحضر القضائي عبء القيد بعد أن كان على عاتق مشتري العقار؟..

خاصة أنه جعله من التزامات الراسي عليه المزاد حتى يتحمل هذا الأخير نتائج خطئه إذا لم يقم بالقيد خلال الأجل المحدد وحتى لا يضيع حقه في حال تقاعس المحضر القضائي عن القيد؟.

بينما القيد في القانون الفرنسي يتم من طرف الراسي عليه المزاد أو الدائن الحاجز، إذ يكون لكليهما مصلحة في ذلك، ففضلا عن انتقال الملكية كما تم توضيحها فما سبق، فإن قيد وشهر الحكم ينتج عنه تطهير العقار من التأمينات التي ثقله وكذلك إغلاق قائمة الدائنين الذين يمكن أن يطلبوا استيفاء ديونهم من ثمن البيع، بالإضافة إلى تصحيح العيوب التي شابت إجراءات الحجز[1].

وتضيف المادة 774 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه تتم إجراءات شهر حكم رسو المزاد العلني بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها موقع العقار دون مراعاة لأصل الملكية [2].

ولعل هذا الأجل مستمد من أحكام المرسوم 67-63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في المادتين 90 و 99 منه إذ تنص الأولى على أنه ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 90 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف، وأنه بعد تحرير مهنة المحضر القضائي أصبح الإيداع على عاتقه بنص المادة 762 من قانون

[1]- PIERRE Julien et GILLES Taormina . op. cit. 2010. P 697 et 700.

[2]- أنظر المادة 762 و774 من القانون 08-09، سالف الذكر.

الإجراءات المدنية والإدارية فقرة 2، ويجب التنويه عن ذلك في الحكم وإن كان مجرد تحصيل حاصل لما هو منصوص عليه قانونا، وهذا تنبيها لبعض الراسي عليهم المزاد واللذين يلجئون إلى الموثقين لإشهار أحكام رسو المزاد مع أن ذلك من صميم عمل المحضر القضائي بمقتضى نص القانون.[1]

أما آجال شهرين فهو منصوص عليه في المادة 90 من المرسوم 76-63 بأن أجل إيداع الوثائق بغرض إشهارها تحت رقم 1 و 3 و هي المتعلقة ببحثنا.

**1**- بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم فيه الالتماس إلى الموثق و يرجع هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج.

**2**-بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية، ورغم أن هذا الأجل الأخير عُدل إلى ثلاثة أشهر حسب المادة 4/353 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، وإن هذه الآجال عدلت بموجب المادة 13 من قانون المالية لسنة 1999.

غير أن الأجل الواجب التطبيق هو المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره القانون اللاحق الصادر سنة 2008 والساري المفعول سنة 2009 وهو أجل شهرين(02)[2].

الملاحظ أن المشرع في المادة 762من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة 2 قد استعمل مصطلح قيد حكم رسو المزاد في المحافظة العقارية من أجل إشهاره.

هذا خلافا لما عودنا عليه أن القيد يتعلق بالحقوق العينية التبعية، والشهر يتعلق بنقل الملكية العقارية وبتالي قد يكون قصده بالقيد الإيداع، ومع ذلك أن هذه كلمة غير موجودة في قانون وإنما يوجد التسجيل الذي يتعلق بالحقوق العينية التبعية، والشهر يتعلق بنقل الملكية .

ونتيجة هذا النص هو تطبيق آخر لنظرية التي تبنها المشرع الجزائري منذ 1975 فيما يتعلق بشهر حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، إذ أن المشرع الجزائري كلما قرر إجراء جديد كشهادة حيازة، تحقيق العقاري إلا واشتراط الشهر.

[1]- بوقندورة سليمان: المرجع السابق، ص194، ص195.
[2]- بوقندورة سليمان: المرجع نفسه، ص591.

إذن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يخرج عن القاعدة العامة التي تنص عن شهر المعاملات التي تتعلق بالعقار.

وبالتالي مثل ما اشترط المشرع الشهر في عقد البيع بالتراضي واعتبره أمراً قانونيًا جوهريًا كما تطرقنا إليه سابقا، كذلك اشترط قيد حكم رسو المزاد لكون هذا الحكم يرد على عقار، وكانت ملكية العقار لا تنتقل في قانون الشهر العقاري الجزائري إلا بالشهر.

السؤال المطروح: هل قيد حكم رسو المزاد ينقل الملكية شأنه شأن الشهر في عقد البيع بالتراضي؟.

الملاحظ أن قيد حكم رسو المزاد العلني لا ينقل الملكية وإنما لإعلام الغير لأنه بمجرد ما يتم صدور حكم رسو المزاد يمكن استخراج الصيغة التنفيذية لدى أمين كتاب الضبط وتنفيذه وهذا طبقا للمادة 763 فقرة 7 تنص على إلزام المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس، حسب الأحوال بتسليم العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن رسا عليه المزاد.

وبالتالي لو كان القيد هو الذي ينقل الملكية لا يقدم للراسي عليه المزاد الصيغة التنفيذية وإنما يشترط عليه القيد قبل التنفيذ، وبهذا يمكن القول بأن القيد ما هو إلا إجراء لإعلام الغير.

وفي هذه النقطة بالذات يختلف البيع بالمزاد العلني عن البيع بالتراضي لأن هذا الأخير لا تنتقل فيه الملكية إلا بعد الشهر وهذا طبقا للمادة 793 قانون المدني الجزائري، بينما في حكم رسو المزاد القيد يكون لإعلام الغير فقط وليس نقل الملكية.

**ثانيا: أثر عدم قيد حكم رسو المزاد في الأجل المحدد له**

يطرح هذا الموضوع تساؤلا، وذلك بالنظر لأهمية القيد كما تم التطرق إليها سابقاً، خاصة أن المشرع قد تم ربطه بأجل ناقص مدته شهران في ظل عدم نصه على أي جزاء نتيجة مخالفة هذا الالتزام*[1].

*[1]- الأجل الناقص في القانون هو الأجل الذي يجب أن يتخذ الإجراء خلاله مقارنة بالأجل الكامل الذي لا يجوز اتخاذ الإجراء إلا بعد انقضائه.

وهنا لا يكون الحل إلا بالرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية للمحضر القضائي المتقاعس عن إجراء القيد.

**ثالثا: حالة تداخل الآجال المنصوص عليها في المادتين 760 و762 قانون الإجراءات المدنية والإدارية**

نصت المادة 762 السابقة على وجوب قيد حكم رسو المزاد خلال شهرين من تاريخ صدوره، بينما تنص المادة 760 على عدم جواز تقديم طلب إعادة بيع العقار خلال 8 أيام من تاريخ صدوره، مما ينشئ تداخلاً بين الأجلين الذين ينطلقان من تاريخ الصدور.

من هذا المنطلق كيف يبقى أجل طلب إعادة البيع مفتوحاً إذا تم قيد حكم رسو المزاد قبل انقضاء 08 أيام من صدوره ؟..

فاللبس هنا ينتج كون كلا الأجلين يبدأ حسابه منذ صدور حكم رسو المزاد، غير أن المقصود إجرائياً أن ينتظر المحضر القضائي مرور ثمانية أيام بعد صدور الحكم فإذا لم يتقدم أحد بطلب إعادة البيع قام بقيد الحكم بالمحافظة العقارية على أن لا يتجاوز كحد أقصى مدة شهرين منذ أن صدر حكم رسو المزاد[1].

فكان على المشرع التوضيح أكثر بخصوص المادة 762 من القانون نفسه على قيد حكم رسو المزاد خلال أجل أقصاه شهران منذ صدوره ليتفادى اللبس والتطبيق الخاطئ للمادة، ومنه المحافظة على الحق في طلب إعادة البيع المقرر في المادة 760.

## الفرع الثالث: التكييف القانوني للبيع القضائي (البيع الجبري).

يخضع البيع عن طريق المزاد العلني لأحكام القانون المدني، حيث ورد في المادة 69 في الكتاب الثاني، باب الالتزامات والعقود، القسم الثاني، شروط العقد، والعقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، طبقاً للمادة 54 قانون المدني الجزائري، وتضيف المادة 351 من نفس القانون، " أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل

[1]- بن عاشور صفاء: المرجع السابق، ص 245.

ملكية شيء أو حق مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي[1]، ومن هذين التعريفين، نستخلص بأن البيع عن طريق المزايدة هو عقد بيع كغيره من العقود الرضائية الأخرى، ينعقد بإيجاب وقبول وينتهي بآثار هي نفسها آثار البيع، وهذا ما يدل على أنه عقد بيع ذو طبيعة خاصة.

كما أن أغلب التشريعات العربية أطلقت على البيع بالمزاد العلني صفة العقد منها: التشريع المصري في نص المادة 99 من القانون المدني الجزائري، " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً "[2].

كذلك التشريع العراقي بنص المادة 89 القانون المدني " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة، ويسقط العطاء بعطاء أزيد ولو وقع باطلاً، أو بأفعال المزايدة دون أن ترسو على أحد، هذا مع عدم الإخلال بالأحكام الواردة في القوانين الأخرى " فجاءت بنفس الشكل في القانون المدني الأردني في المادة 103 منه.

وتنص المادة 100 من القانون المدني السوري على أنه " لا يتم العقد في المزايدات بالإحالة القطعية، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً ".

وما يؤكد على أنه عقد هو خضوعه لبعض أحكام القانون المدني، منها المادة 427 قانون المدني المصري، حيث يستثنى الطعن بالغبن، وانعدام الضمان للعيب المادة 454 قانون المدني المصري في البيوع التي تتم عن طريق المزاد العلني مع تطبيق باقي أحكام عقد البيع المقررة في القانون المدني[3]، وتقابل هذه المواد في التشريع الجزائري المادة 360 قانون مدني جزائري، بالنسبة لعدم جواز الطعن بالغبن، والمادة 385 من نفس القانون، بالنسبة لعدم الضمان في البيوع التي تتم عن طريق المزاد سواء الجبرية أو الاختيارية[4]، " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية، إذا كانت بالمزاد".

وتجدر الإشارة إلى أن هناك صور عديدة للبيع بالمزايدة منها الجبرية والاختيارية، وتختلف غاية كل بيع بحسب حالته، لكن تجمعها مبادئ أساسية ركيزتها أنه عقد بيع، وتختلف بعض آثار البيع بالمزاد

[1]- أنظر المادة 354 من الأمر 58/75، سالف الذكر.
[2]-علي محمد علي قاسم: **بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، بدون رقم طبعة، دار الجامعية الجديدة، مصر سنة 2002، ص 104.
[3]- أحمد أبو الوفاء، **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة، ص 766.
[4]- أنظر المواد 360 و 385 من الأمر 58/75، سالف الذكر.

سواء إجبارياً أو اختياريا، وهذا راجع لاختلاف بواعث البيع، ولكن تجمعها آثار أساسية، غير أنه يوجد اختلاف بين الفقهاء في تكييف البيع القضائي " الجبري"، هل هو عقد بيع شأنه شأن البيع الاختياري أم لا، والتي يمكن حصر هذه النظريات في اتجاهين[1].

وعليه سيكون الاتجاه الأول: التعاقدي للبيع الجبري (أولا)، والاتجاه الثاني: الإجرائي غير التعاقدي (ثانيا)، الاتجاه الراجح (ثالثا)، ومن ثم انتفاء الضمان في البيوع القضائية والإدارية (رابعا).

**أولا: الاتجاه الأول التكيف: التعاقدي للبيع الجبري**

أصحاب هذا الاتجاه اعتبروا أن البيع الجبري أو القضائي عقد كالبيع الاختياري، فكلاهما عقد لأنه يتم بتوافق إرادتين، ولتبرير هذه الفكرة قيلت في هذا الشأن عدة نظريات[2].

**1- نظرية كيفوندا:**

يرى هذا الفقيه أن البيع الجبري هو عقد السلطة القضائية كطرف في عقد البيع، ولا تعتبر نائباً عن المدين المحجوز عليه، والقانون هو الذي خولها القيام بسلطة التصرف، أي البيع الجبري باعتبارها سلطة عامة ويبين الذي يتقدم بأحسن عطاء[3].

**2- نظرية النيابة القانونية:**

اعتبر أصحاب هذه النظرية أن البيع الجبري عقد بين الموظف القضائي وبين الراسي عليه المزاد، كما قيل بأن الموظف يعتبر نائباً عن الدائن المباشر للإجراءات، أو أنه ينوب عن المدين وهذه النيابة القانونية تكون للموظف بنص قانوني، حيث اعتبروا أن البيع الجبري هو كبيع أموال ناقص الأهلية بواسطة ممثله القانوني[4].

---

[1]- أحمد أبو الوفاء: المرجع السابق، ص 767.

[2]-عبد العزيز بداوي: **الحجز العقاري في القانون الجزائري**، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، سنة 2008/2007، ص 145.

[3]- فتحي والي: **التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري**، دون رقم طبعة، دار النهضة العربية، سنة 1980، ص 483.

[4]- فتحي والي، المرجع نفسه، ص487، ص 488.

**3- نظرية التوافق بين سلطة الموظف وإرادة المشتري:**

يعتبر أصحاب هذه النظرية أن البيع يتم بتوافق سلطة الموظف مع إرادة المشتري، والموظف يستعمل سلطة يمنحها له القانون يستطيع بموجبها أن يتصرف في الشيء على النحو الذي يحقق المصلحة العامة، وبين إرادة الشخص والمشتري بالمزاد.

**4- نظرية وكالة الحاجز عن المحجوز عليه:**

يري أصحاب هذا الاتجاه بأن البائع في البيع القضائي هو الدائن على أساس أن الدائن يعتبر وكيلاً قانونيًا عن المدين، فالبيع الجبري عقد بين المحجوز عليه والمشتري بالمزاد، ويمثل الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه في إجراء هذا البيع، وهذا التمثيل يمنحه المحجوز عليه للدائن الحاجز ضمنياً في اللحظة التي يصبح فيها مديناً[1].

**5- نظرية نزع ملكية التصرف:**

قال أصحاب هذا التوجه بأن الدولة هي البائع في البيع الجبري، وهي تقوم بهذه الوظيفة عن طريق السلطة القضائية، والتي تعتبر البيع الجبري عقد بينها وبين من يتقدم بأحسن عطاء، ولا تقوم الدولة بهذا البيع على أساس أنها مالكة للمال المحجوز، لأن الدولة لا تستولي على هذه الأموال، إذ يختلف الحجز عن المصادرة، وهي تقوم بالبيع بوصفها سلطة عامة تنتزع من خلالها سلطة التصرف في مال المحجوز عليه من المدين، حيث وجهت عدة انتقادات لهذه النظريات ونكتفي بالاتجاه الثاني المخالف لها فقط[2].

**ثانيا: الاتجاه الثاني: الإجرائي غير التعاقدي**

يحاول أصحاب هذا الاتجاه كالدكتور " فتحي والي"، مع فريق من الفقهاء إثبات أن البيع الجبري ليس له من العقد إلا الاسم، وأنه في الحقيقة يعد عمل إجرائي يصدره الموظف القضائي، بماله من سلطة عامة وهو قرار نزع ملكية المال المباع ونقلها إلى المشتري مقابل عمل قانوني آخر، وطبيعة مختلفة هو تقديم عطاء في المزاد.

[1]- علي محمد علي قاسم: المرجع السابق، ص 189، ص190.
[2]- أحمد خلاصي: المرجع السابق، ص 427.

يترتب عن الأخذ بهذه النظرية اختلاف النظام القانوني للبيع الجبري عن نظام عقد البيع من ناحيتين[1]:

**1- الناحية الأولي:**

يخضع تكوين العقد القضائي من حيث صحته وبطلانه إلى نظام إجرائي متميز يرسمه قانون الإجراءات المدنية، وهو بهذا لا يخضع لقواعد البطلان في العقود وإنما يخضع لقواعد البطلان في الإجراءات.

**2- الناحية الثانية:**

عند تفسير محل البيع أو أي شرط فيه لا ينظر إلى إرادة أي من الموظف العام، أو الدائن مباشر الإجراءات أو المشتري، وإنما ينظر إلى الأعمال والعناصر المكونة لخصومة التنفيذ.

**ثالثا: الاتجاه الراجح**

معظم شراح قانون المرافعات في مصر يرجحون الاتجاه الإجرائي غير التعاقدي للبيع الجبري، منهم " فتحي والي، وأحمد مليحي، ونبيل إسماعيل عمر"، وتبريرهم في ذلك بأن المدين بمجرد عدم الوفاء بالتزاماته يتحرك عنصر المسؤولية تنظمه قاعدة قانونية إجرائية، سواء تعلق الأمر بإجراءات الحجز أو البيع وهذا الأثر هو البيع القضائي، ودور القاضي هو إعمال القانون أما دور الحاجز الدائن هو تحريك النظام القانوني للبيع القضائي، أما دور المحجوز عليه المدين فهو الخضوع للبيع الجبري مما ينفي عن هذه العملية عقد البيع العادي.

أما الاتجاه التعاقدي الذي يعتبر البيع الجبري عقد يسري عليه ما يسري على عقد البيع الاختياري، باستثناء ما تقتضيه طبيعة البيع الجبري وما رسم له من أوضاع وإجراءات معينة، وهناك من يرجح نظرية النيابة القانونية التي تعتبر القاضي نائباً عن المدين في بيع ماله جبراً عنه.

كما أن البيع الذي يتم رغم إرادة المدين لا ينفي عنه هذه الصفة لأن القانون يعتبره بيعاً والراسي عليه المزاد يعتبر مشترياً، وإذا قيل أن إرادة المدين غير موجودة فإنه يجب أن يدخل في الاعتبار أن قرار

[1]- فتحي والي: المرجع السابق، ص 488 و 487 .

المحكمة يكمل رضا هذا المدين، لأنه عند التزامه قبل دائنيه قرر لهم ضماناً عاماً على أمواله وهو موافق سلفاً بالنتائج التي تترتب إذا لم يقم هو بالوفاء، أي أن هناك وكالة ضمنية بإجراء هذا البيع[1].

نطاق تطبيق المادة 464 قانون المدني المصري، إن نص المادة يشمل جميع البيوع التي يجب إجراؤها بمعرفة السلطة القضائية: كبيع أموال القصر أو بيع التركات التي فيها قاصر، والبيوع الجبرية فيها اختيارية، كتصفية أموال التركات العائدة إلى ورثة البالغين وذوي الأهلية.

**رابعاً: انتفاء الضمان في البيوع القضائية والإدارية**

لا ضمان للعيب في البيوع القضائية التي تتم بطريق المزاد كبيع أموال المدين تنفيذاً للديون التي في ذمته وبيع أموال القاصر والمحجور عليه، والسبب في ذلك أنه قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين لفحص الشيء، وكذلك بالنسبة للبيوع التي تجريها الإدارة بالمزاد لاقتضاء الضرائب مثلا: أما البيوع الاختيارية حتى لو أجريت بطريق المزاد كبيع العين الشائعة بالمزاد لعدم إمكان قسمتها، فيقوم فيها ضمان العيب ويستوي البيع المسجل وغير المسجل وبيع العقار والمنقول كما يجوز للشفيع الرجوع بضمان العيب على البائع كما يقوم الضمان في المبيع المادي أو غير المادي كالمتاجر والأسهم والسندات والحقوق الشخصية وغيرها ويبرر عدم ضمان العيب فها يباع بالمزاد سواء من جهة القضاء أو من جهة الإدارة أن هذا البيع قد أعلن هذا البيع قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء وقبل الإقدام على المزايدة[2].

**1- تمييز ضمان العيوب الخفية عن بعض نظم القانونية المقاربة له ومدى إمكانية تطبيقها على البيوع القضائية والإدارية في المزاد:**

سنعمل في هذه النقطة على إبراز هذا التباين من خلال ما يلي:

[1]- علي محمد علي قاسم: المرجع السابق، ص 197.

[2]- http://date.lebanselaws.com/Ejtih، على الساعة 12:00، 2022/05/17. تاريخ التصفح

**أ- التميز بين ضمان العيب الخفي والعجز في مقدار المبيع:**

دعوى ضمان العيب الخفي يشترط فيها عدم علم المشتري، بينما لا يشترط ذلك بالنسبة لدعوى النقص في مقدار المبيع، كذلك فإن دعوى ضمان العيب لا يجوز رفعها في البيوع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد أما الدعوى الثانية فيجوز ذلك، ومدة تقادم كلا الدعويين سنة من يوم التسليم الفعلي.

بمقتضى أحكام المادة 119 من القانون المدني الجزائري، المقابلة للمادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي، يحق للمتعاقد في العقود الملزمة للطرفين، أن يطالب بإلغاء العقد بعد إنذار المدين، في حالة ما إذا لم يوف هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية، ويفسر أنصار نظرية السبب هذا الإلغاء بانتفاء السبب في العقود المتبادلة.

ويسري ذلك على دعوى ضمان العيب، إذ يحق للدائن أن يطالب بإلغاء العقد، إذا ما كان العيب على قدر كبير من التأثير، بحيث لا يصبح سبب التزام المستهلك بدفع الثمن.

حيث أن في حالة عدم تأثر المنتج تأثيرا جسيماً، لا يستحق المستهلك إلا بتعويض يتجسد في تخفيض الثمن، مع بقاء العقد قائما باعتبار أن السبب لم ينتفي تماما، فدعوى تخفيض الثمن تستند على قواعد المسؤولية وليس على سبب الالتزام[1].

وإذا أراد المشتري رد المبيع في دعوى العجز في المقدار فيكون ذلك عن طريق فسخ البيع فتزول بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن، أما دعوى العيب فلا تكون عن طريق الفسخ بل يبقى البيع قائماً[2].

سبب إعفاء هذه البيوعات من الضمان؛ تعددت الآراء بشأنه:

- يدفع المشتري عادة في البيوعات الجبرية ( كالمزاد العلني ثمناً منخفضاً نسبياً، فلا مبرر بالتالي لإفادته من ضمان العيوب الخفية في المبيع).

---

[1]- بلعابد سامي: **ضمان المحترف لعيوب منتجات في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر،** مذكرة لنيل شهاددة الماجيستر في قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2005، ص 53.

[2]- صاحب عبيد الفتلاوي: **ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع،** بدون رقم طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان سنة 1997، ص 146.

– وهناك من ذهب إلى القول: أن البيع الجبري لا يتم إلا بعد النشر والإعلان عنه بشكل يفسح في المجال أمام المشتري لتفحص المبيع والتمكن من معرفة عيوبه.

– وهناك من يعتبر أن نفقات البيع القضائي الجبري قد تكون مرهقة ومرتفعة بحيث يبدو من المهم ألا تضيع تلك النفقات سدى في حال تم إبطال البيع فيما بعد بسبب عيب فيه[1].

حيث أن المشرع استثنى البيوع القضائية والإدارية في المزاد، بأنها لا ضمان فيها، فالبائع لا يضمن للمشتري هذه البيوع لحكمة تشريعية، وهي أن هذه البيوع تحتاج إلى إجراءات طويلة ويُتاح من خلالها للمشتري فحص المبيع فحصاً كافياً يحميه من مخاطر العيوب[2].

كما أن ضمان العيوب الخفية يثبت بلا شرط، كما أورد المشرع الأردني بخصوص المبيع الذي يكون فيه نقداً والذي يقتضي أن يكون المبيع سالماً من كل عيب مشروطاً فيه السلامة من العيوب[3].

ولهذا جعل المشرع البائع ضامنًا للعيوب الخفية في البيوع باستثناء البيوع القضائية والإدارية، حيث ينشأ على عاتقه الضمان بقوة القانون، ويستطيع المشتري على البائع والبائعين السابقين، ويبقى الالتزام بالضمان ديناً في تركة البائع، ولا ينتقل إلى الورثة[4].

إذن ما غاية المشرع الجزائري من إعفاء هذه البيوعات من فكرة الضمان؟.

وعليه من استقراء نص المادة 385 قانون المدني الجزائري ألا وهو " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إلا إذا كانت بالمزاد".

نرى أن الغاية من تقرير هذا المبدأ هو أن البيع الجبري يحاط بالعلانية ويتم تحت إشراف القضاء، مما يكفل الكشف عن عيوب البيع فضلاً عن الرغبة في استقرار البيع الجبري وبهذا التبرير نرى أن المشرع الجزائري جاء مؤيد لما سبق تبريره بخوص إعفاء هذه البيوعات من الضمانات.

---

[1]- زهدي يكن: **شرح قانون الموجبات والعقود**، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، بيروت، بدون سنة، ص 14.

[2]-عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني، بدون رقم طبعة، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1952، ص 732.

[3]- محمد حلمي عيسى بك: **شرح البيع في القوانين المصرية والعربية وفي الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، سنة 1916، ص 529.

[4]- وليد محمد بخيت الوازن: **إبرام مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع**، رسالة ماجيستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011، ص 25، ص 26.

**ب- تميز العيب الخفي عن الغلط ومحله من البيع بالمزاد القضائي أو الإداري:**

لم يعرف القانون الغلط، سواء في القانون المدني الجزائري أو في باقي القوانين الأخرى، وهذا ما فتح الباب على مصراعيه أمام الفقه والاجتهاد.

ولمحاولة وضع تعريف للغلط، وردت عدة تعاريف لذلك، فكانت عموماً متشابهة في المعنى والاختلاف كان في الصياغة.

فالغلط هو تصور خاطئ للحقيقة يدفع بالمتعاقد إلى التعاقد، ولم يكن ليتعاقد لو علم حقيقة الأمر[1]

وذلك استناداً للمادة 2/82 من القانون المدني، بالإضافة إلى ما أشارت إليه المادة 83 من نفس القانون، حيث سيتم الإشارة إلى الغلط في ركن الرضا كعيب من عيوبها.

فالغلط تبعاً لذلك أوسع نطاقاً من العيب، فهو يشترط أن يكون جوهرياً، أما العيب موضوع دعوى الضمان فلا يلزم أن يكون كذلك بل اكتفى أن يكون مؤثراً[2]، ولا يشترط علم البائع به عكس ما هو عليه في حالة الغلط التي يلتزم أن يكون البائع على علم به أو من السهل عليه أن يتبينه، فالغلط يجب أن يكون مشتركاً بين المتعاقدين كما أنه أمر شخصي محض يتعلق بصفة جوهرية في المبيع يقدرها المتعاقد، أما العيب يعتبر أمر موضوعي يتعلق بالمبيع وصلاحيته للغرض الذي أعد له[3].

تقبل دعوى الغلط في البيع بالمزاد العلني القضائي أو الإداري، ولا تقبل في دعوى ضمان العيب[4].

**ج- التمييز بين ضمان العيب الخفي وضمان الاستحقاق الجزئي:**

يختلف الضمانان عن بعضهما كون ضمان الاستحقاق الجزئي لا يفرض وجود عيب في المبيع بل يفرض حقاً للغير عليه، كحق الارتفاق مثلاً، فهذا الأخير سليم من ناحية ملكيته، أما العيب فيفرض وجود عيب للمبيع، فهذا الأخير سليم من ناحية ملكيته ولكنه معيب من الناحية المادية.

---

[1]- بلعابد سامي، المرجع السابق، ص 13.
[2]- بلعايد سامي: المرجع نفسه، ص 17.
[3]- زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 258.
[4]- عبد الرزاق السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني، للعقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة**، الجزء الرابع، دون رقم طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص 762، ص 763,

إذا كان المشرع قد وحد بين الدعويين في جعل التعويض المستحق للمشتري فيهما واحد طبقاً للمادة 381 قانون المدني الجزائري، إذ أنه يوجد هناك اختلاف في أحكام الدعويين.

فدعوى ضمان العيب الخفي لا يجوز رفعها في البيوع الإدارية والقضائية التي تتم بالمزاد ولا يشترط ذلك في دعوى الاستحقاق، أضف إلى ذلك أن مدة تقادم دعوى الاستحقاق هي 15 سنة من وقت الاستحقاق أما دعوى ضمان العيب فمدة التقادم هي سنة من وقت التسليم[1].

**د- التميز بين ضمان العيوب الخفية والتدليس:**

التدليس هو استعمال طرق احتيالية غير مشروعة قصد إيهام المتعاقد بغير الحقيقة، لحمله على التعاقد كما سنشير فيما بعد التدليس في عيوب الرضا، فقد يقوم التدليس دون أن يقوم ضمان العيب الخفي، وذلك إذا كان الغلط الذي انساق إليه المشتري لا يتصل بالغرض المقصود من المبيع ولا بصفة جوهرية قد تكون هي محل اعتبار المشتري أو قد يوجد ضمان العيب الخفي دون تدليس، إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلم به ولكنه لم يدلس على المشتري ما أخفاه عنه [2].

وإذا أسقطنا هذا الشرط بتفاصيله، أي على التدليس الذي يعرقل عملية البيع بالمزايدة، نجد بأنه لا يجوز للبائع الزيادة في ثمن المبيع لرفع ثمنه لتضليل المشتري كما لا يجوز له أن يتواطأ مع أعوان له، كما لا يجوز للمشتري أو أحد أعوانه التواطؤ مع آخرين على الامتناع عن الزيادة في ثمن المبيع قصد بخس ثمنه وتغرير البائع، والمُدلس عليه سواءاً كان بائعاً أو مشترياً الحق في إبقاء العقد أو إبطاله شريطة وقوع التدليس من متعاقد آخر أو من نائبه أو علم به[3].

[1]- ربيع زهية: **فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السايسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2017/09/24، ص 57.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 765.

[3]- مراد بولعشب:**التدليس في البيع بالمزاد العلني وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية الجلفة، المجلد الثالث، العدد واحد، سنة 2013، ص 128.

قد يجتمع العيب الخفي مع التدليس، فيكون للمشتري الخيار بين رفع دعوى ضمان العيب أو التدليس، وتختلف الدعويان عن بعضهما، فدعوى ضمان العيب تقوم حتى ولو كان البائع حسن النية، أما دعوى الإبطال للتدليس فيشترط أن يكون البائع سيء النية مدلساً[1].

وما يهمنا أنه يجوز رفع دعوى إبطال البيع للتدليس حتى ولو تم البيع بالمزاد القضائي أو الإداري تطبيقا للمادة 86 من القانون المدني الجزائري، أما في حالة العيب فلا يصح رفع دعوى ضمان العيب الخفي في مثل هذه البيوع، فدعوى التدليس ترفع خلال ثلاث سنوات من وقت كشف التدليس، أو خلال 15 سنة من يوم تمام البيع، أما دعوى العيب الخفي فيشترط فيها إخطار البائع ثم رفع الدعوى خلال سنة من يوم التسليم الفعلي[2].

فإذا كان التدليس هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد وبإسقاطه على البيع بالمزايدة تم فيه التدليس من البائع مثلاً ، وذلك بتواطئه مع مزايدين صوريين يدخلون إلى المزاد بغية رفع الثمن فقط، لوجد أن هذه الحيلة المؤدية لزيادة الثمن هي الدافع للتعاقد لولاها لما أبرم المزايد المدلس العقد.

وعليه قضت المحكمة العليا في أحد أحكامها ما يلي، يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي تم اللجوء إليها في التدليس جسيمة بحيث لولاها لما تم العقد، إن قضاة الموضوع بإلغائهم سند البيع مع إعادة الطرفين لما كان عليه قبل التعاقد ومنح التعويض للمطعون ضدها كون الطاعنين ارتكبا تدليس باستعمال طرق احتيالية لإبرام العقدُ[3]، فبذلك أحسنوا تطبيق المادة 86 سالفة الذكر.

**2-أثر التدليس في البيع بالمزايدة:**

متى توفرت شروط التدليس المذكورة سابقاً نتج آثار من بينها:

قابلية العقد للإبطال سواء كان من المتعاقد نفسه أو نائبه أو من الغير متى كان المتعاقد على علم به أو يفترض علمه، وباعتباره عملا غير مشروعا[4]، يجوز للمدلس عليه أن يطالب بتعويض عن الضرر بسبب التدليس على أساس المسؤولية التقصيرية، في حال لم يكن إبطال العقد كافيا لمحو الضرر

[1]- ربيع زهية، المرجع السابق، ص 59.
[2]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 260، ص 261.
[3]- علي محمد علي قاسم: المرجع السابق، ص 352.
[4]- ملف رقم 233625 تاريخ القرار 01/17/ 2001 قضية د.م..ض.ش..ج.ذ.

الناشئ، وإذا كان التدليس من النائب ترفع على النائب الذي ارتكب العمل الغير مشروع ونفس الحكم في حال صدور هذه الحيل من الغير.

وهذا لا يمنع من اكتفاء المدلس عليه برفع دعوى التعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الفعل غير المشروع، دون رفع دعوى الإبطال للتدليس، حيث يمكن أن يقدر بأن مصلحته الإبقاء على العقد مع الاكتفاء بالمطالبة بالتعويض، وهذا يقع عندما لا يكون التدليس الدافع الرئيسي للتعاقد؛ وبالتالي لا يعد هنا عيباً في الرضا وإنما عمل غير مشروع يستوجب التعويض تطبيقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، بالأخص تطبيقا لأحكام المواد من 124 وما بعدها من القانون المدني الجزائري[1].

[1]- أنظر المواد 124 وما بعدها من الأمر 75-58، سالف الذكر.

## المبحث الثاني: المنازعات القضائية لبيع العقار بالمزاد

يتضح من خلال هذا الطرح، أن هناك طائفة من الأحكام القضائية تخرج عن طبيعتها المألوفة المتعلقة بالفصل في المنازعات المعروضة عليها، وإنما تتعدى إلى قيام القاضي بنقل الملكية العقارية وهي تختلف وتتنوع بحسب موضوع الطلب القضائي، ومن بين هذه الأحكام حكم رسو المزاد العلني في العقار، الذي يُكيفه البعض على أنه بيع للعقار أو الحق العيني العقاري، إذ يقوم القاضي العقاري في معظم الأوقات، أو أي قاضي آخر يعينه رئيس المحكمة وبعد استيفاء جميع إجراءات رسو المزاد يكتسب ملكية الشيء، ويعتبر هو المشتري كما تطرقنا سابقاً، غير أن هذا الحكم برسو المزاد قد تنتج عنه عدة منازعات قضائية (المطلب الأول)، ومن ثم قواعد الفصل في دعاوى المنازعات الآيلة للبيع بالمزاد العلني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المنازعات القضائية الناتجة عن بيع العقار بالمزاد

إن نقل الملكية العقارية لا يتم دائمًا بطريق التصرف القانوني أي ( اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، يتمثل بإنشاء أو تعديل أو انقضاء أو نقل حق قد يكون صادر بإرادة منفردة، وقد يصدر بإرادتين) والواقعة المادية تكون إما ( بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان)، فهذان الطريقان لا يكفلان التغطية الكاملة لحاجة الإنسان في نقل ملكية العقار، إلا أن المشرع على سبيل الاستثناء منح للقاضي سلطة إصدار الأحكام والقرارات القضائية التي تعتبر مصدراً لإثبات هذا الحق في مجال الملك العقاري، أو الحق العيني العقاري ومن بين هذه الأحكام حكم رسو المزاد، وفي هذا الصدد سنتناول أنواع المنازعات القضائية الناتجة عن هذا النوع من البيوع القضائية الجبرية، وعليه سيكون دعوى الاستحقاق الفرعية كمنازعة للتنفيذ على العقار (الفرع الأول)، ومن ثم المنازعات المتعلقة بعملية البيع بالمزاد " العقار/ أو الحق العيني العقاري " (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: دعوى الاستحقاق الفرعية كمنازعة للتنفيذ على العقار

يعتبر التنفيذ من المواضيع التي تتسم بازدواجية الصبغة القانونية والقضائية التي تعيشه جل المحاكم، إذ من خلاله يحصل الدائن على حقه ووضع حد لامتناع المدين، فالأصل العام؛ يكون تنفيذ التزاماته طوعاً واختياريا دون تدخل السلطة القضائية، وفي حال امتناعه أو المماطلة في التنفيذ جاز

لدائنه اللجوء إلى القضاء استناداً لعنصر المسؤولية، وذلك لتمكين الدائن من اقتضاء حقه بشكل مادي ومن وسائل الحماية ما يلي: دعوى الاستحقاق الفرعية (أولا)، ومن ثم أطرافها (ثانيا)، آجالها (ثالثا).

**أولا: دعوى الاستحقاق الفرعية**

نظم هذه الدعوى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 747 إلى 772 [1]وتعرف بأنها الدعوى التي يرفعها الغير الذي لا يعتبر طرفاً في إجراءات التنفيذ مدعياً ملكية العقار الذي بدأ بالتنفيذ للمطالبة بالتنفيذ عليه للمطالبة بإثبات ملكية العقار وإبطال إجراءات التنفيذ عليه[2]، وعليه فهي المنازعة الموضوعية التي يرفعها شخص من الغير، مدعياً ملكية العقار الذي بدأ في التنفيذ عليه وذلك بعد بدأ التنفيذ عليه وقبل تمامه ويطلب فيها تقرير حقه في العقار وبطلان إجراءات التنفيذ، وأُطلق على هذه الدعوى اصطلاح استحقاق فرعية بالرغم من أنها أصلية لأنها ترفع في إطار التنفيذ على العقار وليس بعد الانتهاء من إجراءات التنفيذ؛ وتهدف هذه الدعوى إلى طلب ملكية العقار موضوع التنفيذ سواء على كامل العقار أو جزء منه، وتواجه هذه الدعوى الوضع التالي:

1- إجراءات التنفيذ على العقار تتم اتجاه المدين.

2- العقار الذي يجري التنفيذ عليه يدعي الغير أنه غير مملوك للمدين.

3- يأتي الغير سواء كان حائزاً للعقار بسند ملكية أم يحوز سند ملكية فقط ويرفع هذه الدعوى أثناء إجراءات التنفيذ للمطالبة بملكية العقار وبطلان الحجز.

فالأصل ليس لمن يدعي حق على العقار غير حق الملكية كحق ارتفاق أو انتفاع أن يرفع هذه الدعوى، حيث أن طريق التمسك بهذه الحقوق هو إبداء الملاحظات على قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد لإبداء الملاحظات فإذا انقضى هذا الميعاد فليس لصاحب هذا الحق أن يرفع دعوى استحقاق فرعية وذلك لأن البيع الجبري لا يطهر العقار منه، ومن ثم لا مصلحة له في الاعتراض عليه بدعوى الاستحقاق وإنما يكون له إذا نازعه المشتري في حقه أن يرفع دعوى تقرير عادية في مواجهته ولكن يلاحظ أنه يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يرفع دعوى الاستحقاق إذا كان التنفيذ لا يرد على الملكية

[1]- أنظر المواد 747 إلى 772 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- حمدي باشا عمر وليلى زروقي: **المنازعات العقارية**، المرجع السابق، ص 330.

وإنما ينصب فقط على حق الانتفاع؛ فله في هذه الحالة رفع دعوى استحقاق فرعية للمطالبة بالحق المنفذ عليه.

**ثانيا: طرفا الدعوى**

**1- المدعي:** وهو الغير الذي يدعي ملكية العقار وينبغي ألا يكون طرفاً في إجراءات التنفيذ.

ولكن قد يحدث بأن يجمع الشخص بين صفتين بحيث يكون طرفا في التنفيذ بصفة، وغيراً بصفة ثانية، كما لو حجز على شخص بصفته ولياً على ابنه وهو يدعي ملكية العقار، بصفته الشخصية أو حجز عليه بصفته وارثا؛ وهو يدعي ملكية العقار بصفته الشخصية ففي مثل هذه الحالة يجوز للشخص بناءاً على صفته الثانية أي بصفته غيراً أن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية.

**2- المدعى عليه:** هو الحاجز وباقي الدائنين الذين اعتبروا أطرافاً في الإجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني وبحضور المحضر القضائي، وإذا لم يتم اختصام أحد ممن أوجب القانون اختصامهم فإن دعوى الاستحقاق الفرعية تكون مقبولة وصحيحة ولكن لا يكون الحكم الصادر بها حجة في مواجهة من لم يختصم كما أن هذه الحالة لا ترتب وقف التنفيذ لأن هذا الأثر لا يترتب إلا إذا استوفت الشروط المطلوبة قانوناً .

**3- المحكمة المختصة:** يؤول الاختصاص لقاضي الاستعجال للمحكمة التي أصدرت أمر الحجز على العقار والمشرفة على بيع العقار بالمزاد العلني.

ويلاحظ هنا أنه من بين أهداف هذه الدعوى وقف إجراءات التنفيذ فإن آجال رفعها ممتد من بداية إجراءات التنفيذ وقبل نهايته وبالتالي فإن رفعها ولو بعد انتهاء الآجال المحددة للاعتراض على قائمة شروط البيع وإذا حل التاريخ المعين للبيع ولم يتم الفصل في الدعوى من طرف رئيس المحكمة فيمكن للمدعي المطالبة بوقف البيع بموجب أمر على عريضة يقدم قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل بشرط إيداع كفالة لدى أمانة الضبط يحددها الرئيس بموجب أمر على عريضة تغطي مصاريف النشر والتعليق عند الاقتضاء المادة 03/772 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

[1]- أنظر المادة 03/772 من القانون 08-09، سالف الذكر.

ويكون الغرض من هذه الدعوى المطالبة بإبطال إجراءات الحجز من خلال تقرير حق عيني عقاري كحق الانتفاع أو الارتفاق لأن مثل هذا الطلب لا يمنع من التنفيذ على العقار وبيعه والمطالبة بذلك، التدخل في إجراءات التنفيذ إلى جانب الدائنين الحاجزين عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع.

في حين يمكن رفع دعوى الملكية بعد انتهاء إجراءات التنفيذ أو قبلها وتكون بذلك ما يعرف بدعوى الاستحقاق الأصلية ويطبق بشأنها القواعد العامة التي تحكم الدعاوى وليس الإجراءات المنصوص عليها في المواد 772 وما بعدها .

إذ لا يعد بيع العقار بالمزاد العلني مانعاً من رفع دعوى الاستحقاق الأصلية لأن المحجوز عليه لا يستطيع ولو بعد بيع العقار بالمزاد العلني أن ينقل لغيره والمقصود هنا المشتري، سواء ما كان له أو للحائز من الحقوق في العقار المباع[1].

ودعوى الاستحقاق الأصلية تقبل ولو بعد حكم إيقاع البيع وذلك لأن هذا الحكم لا ينقل للمشتري أكثر مما للمحجوز عليه، وإنما لا تخضع هذه الدعوى للأحكام الخاصة لدعوى الاستحقاق الفرعية وإذا رُفعت دعوى استحقاق على عقارات تم بدأ التنفيذ عليها وحكم إيقاع البيع بعضها دون البعض الآخر فإنها تعتبر دعوى استحقاق أصلية بالنسبة للعقارات التي بيعت وفرعية بالنسبة للعقارات التي لم تبع بعد.

**ثالثا: آجال الفصل في الدعوى**

أوجبت المادة 02/772 القانون نفسه على رئيس المحكمة الفصل في الدعوى الإستعجالية في أجل أقصاه ثلاثون يومًا من تاريخ رفع الدعوى.

**1- أثر رفع الدعوى:**

يترتب على رفع دعوى الاستحقاق الفرعية وقف التنفيذ، وإذا اقتصرت هذه الدعوى على جزء من العقار المحجوز فلا يمتد أثر وقف البيع إلى باقي الأجزاء الأخرى استناداً للمادة 773 القانون نفسه، إذ لم ينص على عدم جواز الحجز على العقار بالتخصيص في المادة 636 من القانون نفسه، على الأموال

[1]- مراد نور الدين، حميدي فاطيمة: **دعوى الاستحقاق الفرعية منازعة موضوعية في التنفيذ**، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 09، العدد 02، سنة 2021، ص 396.

الغير قابلة للحجز، لأن هذه الأموال تكون منقولات مثل الجرار والحيوان أو الآلات، فيعد حجزاً على المنقول، وهذا في حالة الحجز عليها مستقلة عن العقار الذي تخدمه[1].

إذا أنهى المالك تخصيص المنقول لخدمة العقار، ولم يتصرف فيه فإنه يفقد صفته كعقار بالتخصيص ويسترد صفته الطبيعية كمنقول، ولذلك يجوز حجزه في هذه الحالة بطريق حجز المنقول إذ لم يعد من الجائز حجزه بطريق حجز العقار.

**2-إثبات الدعوى:**

يقع عبأ الإثبات على عاتق المدعي الذي عليه أن يقدم ما يثبت ملكيته للعقار بالأدلة المقبولة قانوناً، وفي غالب الأحوال يجب أن يكون الدليل عقداً مشهراً في المحافظة العقارية قبل قيد أمر الحجز لأنه لا يحتج بالملكية اتجاه الغير إلا إذا كان مشهراً بقواعد نظام الشهر العقاري.

**3-الحكم في الدعوى:**

في حالة عدم تقديم المدعي لما يثبت إدعاؤه بالطرق المقررة قانوناً فإن رئيس المحكمة يقضي برفضها، وهنا تعاد إجراءات النشر والتعليق.

وإذا قبلت الدعوى وأثبت المدعى أحقيته للعقار فإن رئيس المحكمة يحكم للمدعي بملكيته للعقار، ويقضي تبعاً لذلك ببطلان الحجز على أساس وقوعه على مال مملوك للغير.

## الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بعملية البيع بالمزاد " العقار و/أو الحق العيني العقاري

لقد أثبت الواقع العملي، بأن الأحكام القضائية تعد من أهم السندات الناقلة للملكية العقارية، التي يصدرها القاضي بما له من سلطة باعتباره ممثلا عن جهاز القضاء، أي الأحكام والقرارات القضائية أمام القسم العقاري أو الغرفة العقارية، أثناء النظر في المنازعات التي في الغالب تكون ناقلة للملكية، وفي هذا الصدد سنعالج المنازعات المتعلقة بعملية البيع بالمزاد، وعليه ستكون المنازعات المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية (أولا)، المنازعات المتعلقة بالرهن القانوني لفائدة المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى (ثانيا)، منازعات بيع حق الامتياز الصناعي(ثالثا).

[1]- أنظر المواد 773 و 636 من القانون 08-09، سالف الذكر.

**أولا: المنازعات المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية**

بالرجوع للمادة 12 من القانون 03/10، للمستثمر صاحب حق الامتياز الحق في إنشاء الرهن على الحق العيني العقاري لصالح هيئات القرض، ورهن حق الامتياز بمثابة رهن رسمي بحكم القانون لذا يخضع لإجراءات تحصيل البنك لديونه في حالة حلول أجل التسديد؛ ويكون المستثمر لم يوفي بالتزاماته القانونية المرسوم رقم 132/06 لاسيما المواد 02 إلى 07 منه وكذا القانون 09/08 سالف الذكر، ويكون ذلك بطلب من الممثل المؤهل للبنك أو المؤسسة المالية الدائنة، وكذا بواسطة الاطلاع على اتفاقية القرض التي تحتوي على آجال وشروط الدفع، ويُعاين المحضر القضائي بناءا على ذلك عدم وفاء المدين المستثمر بالتزاماته القانونية[1].

استنادًا للمادة 05/96 من قانون المالية لسنة 2003 يشكل الرهن القانوني أي الرسمي سنداً تنفيذياً، إذا كانت إجراءات الحجز غير كافية لذلك، وإنما يجب أن يمهر بالصيغة التنفيذية وفق ما تم تقريره وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يكون ذلك بناءاً على طلب أمام المحكمة التي يقع فيها العقار الفلاحي محل الحجز، إذ العريضة المقدمة لهيئة المحكمة يجب أن تتوفر البيانات الضرورية استنادا للمادة 05 من المرسوم 132/06 سالف الذكر[2].

والتبليغ الرسمي يكون استنادا للمادة 725 من القانون 09/08 سالف الذكر على النحو الآتي" يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين، وإذا كان العقار و/أو الحق العيني العقاري مثقلا بتأمين عيني للغير، وجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز...."

إذ " ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد " 1 " من تاريخ التبليغ الرسمي، يباع العقار، و/أو الحق العيني العقاري جبرا عليه "[3].

في هذا الصدد نجد أن القانون 03/10 سالف الذكر لم يحدد لنا شروط وإجراءات عملية بيع الحق العيني العقاري الناتج عن حق الامتياز محل الرهن؛ هذا ما يحيلنا بالرجوع إلى القواعد العامة

[1]- بوزار فهيمة: **البيع بالمزاد العلني لحق الامتياز الفلاحي في ظل التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 2255.
[2]- أنظر المادة 06 من المرسوم 132/06، سالف الذكر.
[3]- أنظر المادة 725 من القانون 08-09 السالف الذكر.

الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية عملية بيع الحق العيني العقاري، فملكية الرقبة تبقى للدولة، وبالتالي لا تباع وإنما البيع هنا يرد على الحق الممنوح للمستثمر.

إذ يجوز لكل من المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الكفيل العيني، أن يطلب عن طريق الاستعجال وقف إجراءات البيع مؤقتا على العقار أو الحق العيني العقاري أو أكثر من العقارات المحجوزة، بشرط إثبات أن قيمة هذا المحل المحجوز كافية للوفاء بديون جميع الدائنين، يحدد هذا الأمر الإستعجالي هذه الحقوق والعقارات محل التوقيف للبيع، كما يجوز لكل دائن حتى بعد الحكم برسو المزاد الاستمرار في بيع تلك الحقوق في حال عدم كفاية الثمن الناتج عن البيع للوفاء بدينه[1].

تكون حالة تأجيل إجراءات البيع إذا تم إثبات أن الإيرادات السنوية للعقار أو الحق العيني العقاري لسنة واحدة كافية للوفاء بديون جميع الدائنين استناداً للمادة 744 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالنسبة لرفع دعوى الفسخ ترفع من ذوي المصلحة لعدم دفع الثمن أو الفرق في الثمن أو طلب إعادة البيع عن طريق المزاد العلني، والتأشير على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للاعتراضات بثلاثة (03) أيام[2].

يبقى النقاش مفتوح حول جدوى قابلية حق الامتياز للرهن مع أن البنوك تحتل المرتبة الرابعة في استيفاء الحق بعد الأجراء، ومستثمرين الخزينة العمومية، وصناديق الضمان الاجتماعي استناداً للمادة 121 من الأمر 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض، وذلك في حال عدم القدرة على التسديد من جهة.

وكون الدولة هي المالكة، فكيف يعقل أن ترهن ملكيتها من جهة أخرى، كما أن تقنية عقود الشراكة المرخص بها ومع أية طرف، وما يحمله هذا الشق من خلفيات، قد تجعل من عقد الامتياز غطاءاً مقنعاً لبيع الأراضي رغم تجميد مشروع بيعها في بداية الألفية العشرين.

إذ هذا الحق أثار عدة إشكالات تتمثل في أنه عند استفادة الفلاح من القرض أو الرهن من بنوك عمومية تابعة للدولة، وعند عدم خدمته للأرض أو عدم قدرته على التسديد يؤدي إلى الحجز على حق

[1]- أنظر المادة 743 من القانون 08-09، سالف الذكر..
[2]- بوزار فهيمة: **البيع بالمزاد العلني لحق الامتياز الفلاحي في ظل التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 2259.

الامتياز الذي هو ملك للدولة، وحسب إدارة أملاك الدولة فإنه توجد حالة واحدة تقدمت بطلب الرهن وتم رفض الملف[1].

خلاصة القول فإن الأراضي الفلاحية العمومية قاعدة استثمارية مهمة، لكن يجب أن يكون هناك تكامل بين جميع أصناف الملكية، عمومية وخاصة ووقفية، وإيلاء الأهمية للمستغل أو المستثمر سواء كان مالكاً أو صاحب حق عيني أو حائز، فالأهمية هنا للاستغلال وليس الاستئثار بالحقوق لتحقيق أمنها الغذائي والسيادة الوطنية الكاملة.

**ثانيا: المنازعات المتعلقة بالرهن القانوني لفائدة المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى**

تقوم البنوك بدور جوهري وأساسي في الحياة الاقتصادية المعاصرة، لأنها تحفظ الأموال وتنميها وتسهل تناولها وتخطط لاستثمارها، ولا يمكن إنكار دورها الإيجابي في مجال الخدمات والتمويل ولكنها تستخدم وسائل متعددة قد يتعارض بعضها مع أحكام الشريعة الإسلامية كالتعامل بالفائدة[2].

**1- تعريف الرهن:**

هو الاتفاق الذي يتم بين طرفين، وذلك يكون وفق عقد قانوني، ويمنح فيه الطرف الأول ملكية خاصة به للطرف الثاني، مع بقاء احتفاظ الطرف الأول المالك الأصلي للشيء بملكيته، وذلك يكون وفقاً لشروط معينة، وذلك يكون في مقابل حصول الطرف الأول على مبلغاً مالياً من الطرف الثاني، ويتم انتهاء الرهن عند قيام الطرف الأول برد المال الذي أخذه من الطرف الثاني، وذلك بناءاً على الفترة الزمنية المتفق عليها.

**2- أنواع الرهن الرسمي:**

ينقسم الرهن الرسمي إلى نوعين (رضائي/ جبري):

**أ- الرهن الرسمي الرضائي:** يكون باتفاق الأطراف كاستدانة شخص مبلغاً من المال من شخص آخر ويعقد المدين رهناً رسمياً على عقار له وذلك ضمانًا للدائن لاستيفاء دينه؛ إذ يشترط فيه ما يلي:

- صدور الرهن الرضائي عن مالك العقار الواقع عليه الرهن.

[1]- المرجع نفسه، ص 2260.
[2]- بوزار فهيمة: **البيع بالمزاد لحق الامتياز**. المرجع السابق، ص2252.

–صدوره من ذوي أهلية للتصرف، تطبيق مبدأ تخصيص الرهن كذلك لا يشترط أن يكون عاقد الرهن هو المدين نفسه، إمكانية أي شخص عقد رهنًا رسميًا على عقار ضماناً لدينٍ على غيره*[1].

**ب– الرهن الرسمي الجبري:** في هذه الحالة يتقرر الرهن بدون إرادة ورضا المدين بينما الرهن الرضائي لا يمكن أن يتم إلا بموافقة صاحب العقار، فالرهن الرسمي يضمن أي حق يعود لأي شخص كان.

ومن أنواع الرهون الجبرية ما يلي:

- الرهن الجبري المقرر ضمانا لحقوق فاقدي الأهلية وناقصها.
- الرهن الجبري المقرر على عقارات التركة ضماناً لحقوق الدائنين والموصى لهم.
- الرهن الجبري المقرر ضماناً لحقوق البائع والمقايض والمقاسم.
- الرهن الجبري المقرر لكتلة الدائنين على عقارات المفلس ضمانًا للديون المحققة في صاحب التفلسة[2].

إذ يهدف المرسوم التنفيذي رقم 132/06 المؤرخ في 03 أفريل سنة 2006 إلى تحديد كيفيات تطبيق أحكام المادة 96 من القانون رقم 02–11 المؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق ل 24 ديسمبر سنة 2002 المعدلة بموجب المادة 56 من القانون رقم 05–16 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق ل 31 ديسمبر 2005 والمذكورين أعلاه، حيث أسست رهنا قانونيا على الأملاك العقارية لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها [3].

[1]*- بالنسبة للرهن الإتفاقي يتم إيداع الوثائق لإجراء القيد من طرف الموثق، أما بالنسبة للرهن القانوني يتم الإيداع من قبل الممثل القانوني للبنك الدائن وذلك دون تقديم السند المنشأ للرهن لأن مصدر الرهن هو القانون.

[2]- بوزار فهيمة، بوضياف مصطفى: **الرهن الرسمي على حق الامتياز الصناعي في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 1204.

[3]- عبدلي أمينة: **الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري**، دراسات و أبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 03، المجلد 12، سنة 2020، ص 637.

**3- المقصود بالرهن القانوني:**

فيقصد بالرهن القانوني المؤسس على الأملاك العقارية لفائدة البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية استناداً للمادة 999 من القانون المدني الجزائري " ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على المبيع.

ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلاً، وتكون مرتبته من البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع.

فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهناً رسميا".

فالرهن القانوني استنادا للمادة السابقة القصد منه حق الامتياز الخاص الذي يتحول إلى رهن رسمي وذلك بعد انقضاء مدة شهرين؛ وهذا لا يعني أن المشرع ترك المجال مفتوحا، إذ لابد القيد، فالعبرة بالقيد من أجل استيفاء الدين بالتتبع والأفضلية وإلا فقد حقه.

**وتجدر الإشارة** إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالرهن القانوني لفائدة المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، عند معاينة المحضر القضائي لعدم وفاء المدين بالتزاماته وديونه في التاريخ المحدد، وبطلب من الممثل القانوني المؤهل للمؤسسة المالية أو البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، من خلال اعذار بالدفع للمدين لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد، وعند عدم الدفع في الأجل المحدد يبلغ بإعذار ثانٍ للدفع خلال أجل خمسة عشر يوم وعند الامتناع عن الدفع بعد انقضاء الأجل المحدد، يتقدم الممثل القانوني المؤهل للمؤسسة المالية أو البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ضد المدين العاجز عن الوفاء بطلب الحصول على الصيغة التنفيذية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية من المحكمة المختصة إقليميًا والتي تمكنه من توقيع إجراء حجز قضائي عقاري[1].

وتأكيداً لما سبق واستنادًا للمادة 124 من الأمر 03/11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض على أنه " يمكن للبنوك والمؤسسات المالية، إذا لم يتم تسديد المبلغ المستحق عليها عند حلول

[1]- أنظر المواد 2،3،4 من المرسوم التنفيذي 132/06 المؤرخ في 03/04/2006 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، المنشور في ج.ر رقم 21، بتاريخ 05/04/2006.

الأجل وبغض النظر عن كل اعتراض وبعد مضي خمسة عشر يوم بعد إنذار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي، الحصول عن طريق عريضة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة على أمر ببيع كل رهن شُكل لصالحها ومنحها بدون شكليات، فيكون حاصل هذا البيع تسديداً للرأسمال والفوائد وفوائد التأخير ومصاريف المبالغ المستحقة.

وكذلك الأمر في حالة ممارسة البنوك والمؤسسات المالية للامتيازات المخولة لها بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، حول السندات أو العتاد أو المنقول أو البضائع ومن ثم فهي مستثناة من الصيغة التنفيذية "[1].

كما وضحت المادة 620 الفقرة 03 من القانون رقم 09/08 التي تنص بأن أصحاب حقوق الامتيازات الخاصة أو التخصيص أو الدائنين المرتهنين فيمكنهم التنفيذ مباشرة على العقارات، وكذلك المادة 721 الفقرة 02 من نفس القانون التي جاء في مضمونها أن الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق تخصيص على عقار الذي بيده سنداً تنفيذياً، يجوز له الحجز على العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة حتى لو انتقلت ملكيتها إلى الغير[2].

وعليه فإن البنوك والمؤسسات المالية تعد دائن ممتاز مرتهنًا لمدينٍ امتنع عن تسديد ديونه، فيمكن لهذه المؤسسات أن تلجأ إلى الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 124 من نفس القانون، وأهمها استصدار أمر ببيع العقار المرهون لفائدة الشخص المعنوي أي (البنك أو مؤسسة مالية)؛ فالعقار المحجوز قد يكون مملوك للمدين وهذا هو الأصل، كما قد يكون مملوك لغير المدين، حيث أنه لا يمكن بيع العقار المرهون محل التنفيذ إلا بعد إتباع إجراءات استصدار أمر بالحجز على العقار المرهون.

فطبقا لأحكام الفقرة 01 من المادة السالفة الذكر، حيث أنه لاستصدار أمر حجز العقار المرهون من طرف الحاجز يجب أن تتوافر شروط قانونية أهمها:

– علاقة المديونية بين الدائن والمدين وأن تكون مصدر هذه العلاقة عقد القرض أو اتفاقية القرض.

[1]- أنظر المادة 124 من الأمر 03/11 المؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالنقد والقرض المنشور في ج.ر رقم 52، بتاريخ 27/08/2003.
[2]- أنظر المواد 03/620 والمادة 02/721 من القانون 09/08، سالف الذكر.

– أن يكون الدائن شخص معنوي أو مؤسسة مالية.

– طالب التنفيذ دائن ممتاز مرتهن وليس عادي، حيث ينشأ المدين المقترض لصالح البنك أو المؤسسة المالية التي أبرمت عقد القرض معه تأمينات عينية على عقاراته.

– يتم تسجيل هذا الرهن وفق الأحكام القانونية، أي يتم تقيده في جدول قيد الرهون.

– مطالبة البنك أو المؤسسة المالية المدين بتسديد قيمة القرض أو ما تبقى من أقساط مستحقة الدفع ويكون المدين ممتنعاً عن التسديد على الرغم من حلول أجل الاستحقاق.

إذ لا يجوز استصدار أمر ببيع العقار المرهون من طرف الحاجز " البنك، أو مؤسسة مالية " ما لم يكن حائز سند تنفيذي[1].

فهذا الإجراء يتطابق مع نص المادة 612 الفقرة 01 من القانون 09/08 سالف الذكر التي تنص على إلزام المدين بالدفع وتسديد الدين المتمثل في مبلغ القرض خلال المهلة المقررة قانوناً حسب المادة السالفة الذكر[2]، وكذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-132 سالف الذكر.

إذ تتضمن العريضة المنصوص عليها في المادة 04 ما يلي:

– التسمية والمقر الاجتماعي للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، وتعيين ممثلها المؤهل قانونا.

– هوية المدين.

– تعيين العقار المثقل بالرهن القانوني.

– مبلغ الدين، وأجل استحقاقه.

حيث يلحق بالطلب: اتفاقية القرض التي تم إبرامها بين البنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وزبونها.

– نسخة من جدول قيد الرهن القانوني بالمحافظة العقارية، وكذلك نسخة من اعذارين بالدفع يحرران ويبلغان كما هو منصوص عليه في المادتين 2 و3 سالفة الذكر[1].

[1]- علي صغير جمال: **حجز العقار المرهون في ظل الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2021، ص 573.
[2]- أنظر المادة 612 من القانون 09/08، سالف الذكر.

وعليه يبلغ الممثل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية المدين عن طريق محضر قضائي، السند الممهور بالصيغة التنفيذية [2]التي تم تسليمها إثر العريضة المذكورة في المادة 04 مع أمره بالدفع في الحال.

وفي حال عدم الدفع يطلب المحضر القضائي المخول بأمر من المحكمة إشهار الأمر بالحجز خلال مدة شهر واحد بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، إذ يعتبر هذا الإجراء حجزاً عقاريًا للممتلك موضوع الرهن القانوني[3].

– نسخة الشهادة السلبية التي تثبت عدم التصرف في العقار، حيث تُسلم من طرف المحافظ العقاري حتى يتم توجيه الإجراءات ضد مالك العقار المرهون مع مراعاةٍ للشروط الشكلية المتمثلة في الصفة.

**هذا ما يسمح للبنوك أو المؤسسات المالية الحجز على الأملاك العقارية المرهونة[4].**

بعد تسديد الرسم القضائي؛ فإن رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المرهون بعد تفحصه للعريضة والوثائق المرفقة، وبعد استيفائها للشروط الشكلية والموضوعية يصدر أمر على ذيل عريضة بموجبه يتم الحجز على العقار وذلك في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ إيداع الطلب طبقا للمادة 724 الفقرة 01 من القانون 09/08 سالف الذكر[5]، إذ يتضمن منطوق الأمر توقيع حجز عقاري على العقار المرهون، مع تحديد العقار محل الحجز تحديداً نافياً للجهالة.

**فالملاحظ عليه** أن أمر بيع العقار المرهون يصدر بموجب أمر على ذيل عريضة باعتباره أمر قضائي يصدر عن القاضي بموجب سلطته الولائية، وفي حال عدم الاستجابة إلى طلب أمر الحجز يكون الأمر بالرفض قابلاً للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي، وذلك في أجل 15 يوم من تاريخ أمر الرفض وعلى رئيس المجلس القضائي الفصل في هذا الاستئناف في أقرب الآجال.

---

[1]- أنظر المادة 05 من المرسوم 132/06، سالف الذكر.
[2]*- يكون الإمهار من قبل رئيس أمناء الضبط.
[3]- أنظر المادة 06 من المرسوم 132/06، سالف الذكر.
[4]- حمدي باشا عمر: **طرق التنفيذ**، المرجع السابق، ص 159، ص 160.
[5]- أنظر المادة 724 من القانون 09/08، سالف الذكر.

إذ لا يوجد مانع يمنع المحجوز عليه، أو لكل ذي مصلحة من مباشرة دعوى استعجالية ضد الحاجز والمحضر القضائي لإبطال إجراءات الحجز وزوال ما ترتب عليه من آثار وذلك في أجل شهر واحد من تاريخ الإجراء وإلا سقط الحق في طلب الإبطال باعتباره صحيحا[1].

وعليه بعد استصدار أمر ببيع العقار المرهون؛ يتعين على طالب التنفيذ تبليغه للمحجوز عليه عن طريق المحضر القضائي المختص محلياً استناداً للمادة 725 من نفس القانون، كما يجب أن تتم عملية إشهار البيع بالمزاد للممتلك المحجوز بالمحافظة العقارية طبقا للتشريع المعمول به.[2]

**فغموض المادة 124 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض جريدة رسمية 52 المؤرخة في 27-06-2003**، التي تجيز للبنوك والمؤسسات المالية عن طريق عريضة بسيطة موجهة لرئيس المحكمة **بيع كل رهن مشكل لصالحها**، أثار عدة تساؤلات ؟؟ مما يجعل الاختلاف في تفسيرها من طرف رؤساء المحاكم؛ حيث يعتبرها بعضهم خاصةً بالأموال المنقولة فقط، ويرفضون طلب البنوك الرامي إلى استصدار إذن ببيع العقار المرهون وفق مقتضيات المادة سالفة الذكر.

الغموض هنا يكمن؛ **خطأ في الترجمة**، فالنص باللغة العربية قصد بذلك **عقار ومنقول**، أما النص باللغة الفرنسية يقصد به **منقول فقط**، ففي هذه الحالة وفي حال وقوع الرهن تكون السلطة التقديرية للقاضي الذي يُكيف ويُقدر ما إذا كان المقصود بالمادة أعلاه منقول أو عقار ومنقول.

**إن هذا الموقف القانوني** الصريح المنصوص عليه في النص المذكور أعلاه استقر عليه العمل القضائي للمحكمة العليا بموجب قرار صادر عن الغرفة المدنية " أن عقد الرهن العقاري التوثيقي الممهور بالصيغة التنفيذية سند تنفيذي له قوة الحكم النهائي[3].

**والرهن العقاري** قد يكون ' الرهن الرسمي' وهو حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضماناً للوفاء بدين عقار مملوك للمدين أو الكفيل العيني، ويكون بموجبه للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار والدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه

[1]- علي صغير جمال، المرجع السابق، ص 539.
[2]- أنظر المادة 07 من المرسوم 132/06، سالف الذكر.
[3]- أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 0947037، بتاريخ 18/09/2014، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2014، ص 190.

ملكيته المادة 882 من القانون المدني[1]، وبالتالي من خصائصه لا تنتقل حيازة الراهن إلى المرتهن؛ فالراهن كما أشرنا سابقاً قد يكون المدين نفسه أو الكفيل العيني، وعليه فإن الراهن هو من يتحمل تبعة الهلاك وإدارة الشيء لذلك نجد البنوك تتعامل بكثرة بهذا النوع من الضمانات العينية.

وقد يكون ' الرهن الحيازي ' وهو عقد يقع على منقول أو عقار بحيث يكون هذا الأخير ضمانًا للدين على المدين، فهذا العقد يخول للدائن المرتهن أولويات ويرتب التزامات، إذ تنتقل الحيازة من الراهن إلى المرتهن وبالتالي البنك يتحمل مسؤولية الهلاك والإدارة، لذلك نجد أن البنك لا يتعامل كثيراً بالرهن الحيازي.

بينما وضحت المادة 121 من الأمر 03/11 سالف الذكر " تستفيد المؤسسات المذكورة من امتياز على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضمانًا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية أو المخصصة لها كضمانة، ولإيفاء السندات المبيعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي وكذا لضمان أي تعهد تجاهها لكفالة أو تكفل أو تظهير أو ضمان.

**يرتب هذا الامتياز فوراً بعد امتيازات الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي، وتتم ممارسته اعتباراً من.**

أ- تبليغ الحجز برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام إلى الغير المدين، أو الذي يحوز الأموال المنقولة أو سندات الدين أو الأرصدة بالحساب.

ب- تاريخ الاعذار الذي يرسل حسب الأشكال نفسها المطبقة في الحالات الأخرى"[2].

وعليه يتضح من المادة السابقة أنها منحت للبنك المرتبة الرابعة؛ بعد الأجراء، والخزينة العامة، وصناديق الضمان الاجتماعي، ثم تأتي مرتبة البنك.

وعليه هذه المرتبة منحت بقوة القانون للبنك حق امتياز خاص وليس عام.

[1]- بوزار فهيمة: **الرهن الرسمي على حق الامتياز الصناعي في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص1201.
[2]- أنظر المادة 121 من الأمر 03/11، سالف الذكر.

حق الامتياز قانوناً هو أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته وحقوق الامتياز: هي الامتياز من الحقوق العينية التبعية ونوع من أنواع التأمينات العينية التي يتم بموجبها تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين، وعليه ينقسم حق الامتياز إلى ' حق امتياز عام، وحق امتياز خاص'.

**ما هو الفرق بين حق الامتياز العام والخاص؟..**

**فحق الامتياز العام** يرد على جميع أموال المدين سواء عقارات أو منقولات أي يرد على تلك الأموال التي تكون لديه وقت التنفيذ، وبالتالي لا يتقرر لصاحبه ميزة التتبع والتقدم كون وعاء الأفضلية بقوة القانون يتحدد بأموال المدين جميعها كما وضحنا في ما سبق.

**بينما حق الامتياز الخاص** معين بالذات سواء عقار أو منقول ولصاحب حق الامتياز الخاص حق تتبع العقار أو المنقول الوارد عليه الامتياز في أي يد يكون[1].

**فالبنك هنا يعتبر دائن ممتاز خاص** وله حق التتبع والتقدم على سائر الدائنين الآخرين المقيدين فالعبرة بالقيد، والخزينة العمومية مثلاً تعتبر كدائن ممتاز عام؛ كما أشرنا سابقًا في الباب الأول على اعتبار أنهم لا يستطيعون اكتساب حقوقهم بالقيد لأن المصاريف القضائية لا تقيد غير أن لها حق الأفضلية.

**وفي هذا المقام نجد أن البنك خول له قانون النقد والقرض بموجب المادة 121 من 03/11 المرتبة الرابعة بعد امتياز الأجراء، والخزينة، وصناديق التأمين الاجتماعي، وبالتالي هذا الحق لا يوفر له الفعالية الكاملة أو المطلقة في ظل استيفاء ذوي الحقوق لحقهم حسب الترتيب السابق.**

فالبنك يعتبر دان ممتاز خاص، **إذ لا يمنح القرض إلا بعد تحرير اتفاقية القرض وعقد الرهن الرسمي استناداً للمادة 04 من المرسوم 132/06 سالف الذكر**[2] فهو يقوم بتحرير الرهن الرسمي أو الموثق استنادا للمادة 16 و19 من الأمر رقم 11/03 سالف الذكر[3]، لكي يتم منح مبلغ القرض.

[1]- انظر المادة 984 من الأمر 75-58، سالف الذكر.
[2]- انظر المادة 04 من المرسوم 132/06، سالف الذكر.
[3]- انظر المواد 16 و19 من الأمر رقم 11/03، سالف الذكر.

فرضًا لو دخل البنك كدائن ممتاز خاص واكتفي باتفاقية القرض فقط دون الرهن وهذا غير ممكن، وبالتالي لا يستطيع تحرير عقد الرهن الرسمي لأنه بقوة القانون استنادًا للأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض؛ فحق الامتياز لا يوفر له الحماية المطلقة، لذلك نجد البنك يتعامل أكثر بالرهن الرسمي لسهولة الإجراءات، وبالتالي ما يسمى بتوريق الرهون؛ يخضع لنظام الرهن الرسمي، ومؤسسات تمويل البنوك المضمونة بالرهون مثل شركة إعادة التمويل الرهني هي تمارس عملية المضاربة؛ إذ هي غير مجسدة فعلياً؛ تم هيكلتها لتقليل من المخاطر التي تحيط بالبنوك وبالتالي لم تجسد على أرض الواقع.

**لذلك البنك يدخل على أساس ' الرهن الرسمي' أي دائن مرتهن أحسن من ترتيبه كحق دائن ممتاز خاص، رغم اشتراكهم في ميزتي التتبع والتقدم والأفضلية في استيفاء الدين في أي يد كانت وتثبيته في حال بيع العقار[1]، وذلك على اعتبار أن دخوله ومطالبته بالحق على أساس دائن ممتاز خاص لا يوفر الفعالية الكاملة في ظل استيفاء ذوي الحقوق، لأن حق التتبع ليس مضمون.**

ويتضح ذلك من خلال عدم قيد الامتياز في الآجال القانونية، وخطر عدم إمكان استرداد المبيع من التفليسة في حالة إفلاس المشتري وبالتالي يصبح البنك بمثابة دائن عادي، بالإضافة إلى أن هذا الامتياز لا يضمن سوى أصل الدين دون الفوائد والمصروفات والملحقات[2].

وفي هذا المقام، يجب على البائع أن يقوم بقيد هذا الامتياز في الأجل المحدد، ويكون القيد بوضع عبارة على هامش القيد تفيد حلول البنك؛ وهذا استناداً للمادة 02/904 من القانون المدني، فإنه يشترط لنفاذ الحلول التأشير عليه في هامش القيد[3].

فهنا البنك ترتيبه كدائن مرتهن أحسن من دائن ممتاز خاص، وتأكيدنا على ذلك التبرير السابق.

**4- الطبيعة القانونية للعلاقة القائمة بين البنك والمدين:**

ومن هنا يمكننا تكيف الطبيعة القانونية لعلاقة البنك (المقرض) بالمدين (المقترض) على أنها حوالة الحق، فالحوالة استنادا للمادة 239 من القانون المدني " يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص

[1] - Nicolas Rontchevsky,Françios Jacob, (droit des sûetés**), banque et droit, partique du droit bancaire**,N 98, November 2004, p 48.

[2]- بنت الخوخ مريم: **فعالية الرهن العقاري كضمان**، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2012، ص 30.

[3]- أنظر المادة 02/904 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

وهذا ما نجده في عقد الرهن القانوني لفائدة المؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، إذ لا يحتاج بالضرورة لرضا المدين أي المقترض.

**أ- شروط تحقق حوالة الحق:**

لتحقق حوالة الحق لا بد توافر جملة من الشروط وهي:

- فلا تتحقق الحوالة إلا إذا كان الحق قابلاً للحجز، [1]كما نعلم في هذا المقام أن العقار و/أو الحق العيني العقاري قابل للحجز وذلك استنادا للمادة 04 من المرسوم132/06 سالف الذكر " عند الامتناع عن الدفع بعد انقضاء الأجل المحدد في المادة 3 أعلاه..... تمكن من تنفيذ إجراء **الحجز العقاري** "[2].

- وعليه لا يحتج بالحوالة اتجاه المدين أو الغير إلا إذا رضي بها المدين أو تم إخباره بها بعقد غير قضائي غير أن قبوله بها لا يجعلها نافذة قِبل الغير إلا إذا كان القَبول ثابت التاريخ[3].

فحوالة الحق هي عقد بموجبه ينقل الدائن (المُحيل) ماله من حق اتجاه مدينه (المُحال عليه) إلى شخص ثالث يسمى (المُحيل له) أي البنك ليصبح هذا الأخير دائنًا جديداً.

لكن في هذه الحوالة نجد بأن الرضا والمحل مشمولان بأحكام خاصة، وحتى تكون نافذة في مواجهته أو في مواجهة الغير فإنها تحتاج إلى قَبول المدين، وكما هو معلوم بأن حوالة الحق عقد رضائي بين الدائن الأصلي (المُحيل) والدائن الجديد (المُحال له) أي البنك.

ولكي تنعقد صحيحة، نجد أن القانون لا يشترط أن تنعقد هذه الحوالة في شكل خاص، أما المدين (المُحال عليه) فلا يُضار من تغير الدائن بالنسبة له ولذلك لا حاجة لرضاه، ولكن حتى تكون نافذة في حقه يتوقف ذلك على قَبول المدين بالحوالة أو إعلانه بها، والقَبول هنا لا يشترط أن يكون ورقة رسمية.

---

[1]- بوزار فهيمة: **الطبيعة القانونية للتنازل عن حق الامتياز الفلاحي في ظل القانون 03/10**، المرجع السابق، ص 714.

[2]- أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 132/06، سالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 241 من الأمر 58/75، سالف الذكر.

فإنه يشترط لنفاذ الحلول التأشير به في هامش القيد[1].

**ب-أثار حوالة الحق:**

نجد أن حوالة الحق ثنائية الأطراف ثلاثية الآثار:

*علاقة المُحيل بالمُحال له: (الدائن الأصلي) و(الدائن الجديد) أي البنك ينتقل إليه محل الحوالة بكل صفاته وضمناته ففي هذه الحالة نتقل إلى البنك الضمانات العينية كالرهن الرسمي وقد يكون الرهن الحيازي أو الشخصية كالكفالة.

*علاقة المُحال له (الدائن الجديد) بالمُحال عليه: قلنا سابقًا بأن حوالة الحق يتم فيها نقل الحق بصفاته وضماناته ودفوعه فيستطيع الدائن الجديد أي البنك قبل نفاذ الحوالة، اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية من أجل حفظ حقه كأن يقطع دين المحال عليه عن طريق المطالبة القضائية أو القيام بتجديد قيد الرهن الذي كان قد أجراه الدائن الأصلي، وبعد أن تصبح الحوالة نافذة فالمُحال عليه أي المدين من الدائن إلى المُحال له (الدائن الجديد) والوفاء له مبرأ لذمة المدين.

*علاقة المُحيل (الدائن الأصلي) والمُحال عليه (المدين):هنا نميز بين مرحلتين مرحلة نفاذ الحوالة ومرحلة عدم نفاذها، قبل أن تصبح الحوالة نافذة سارية في مواجهة المدين قبل قبولها فالمُحيل أي الدائن الأصلي هو الدائن الوحيد للمدين ويستطيع أن يطالبه بالوفاء كما له أن يبرئه من الدين، أما بعد أن تصبح الحوالة نافذة أصبح الدائن الوحيد للمدين (المُحال عليه) هو المُحال له أي الدائن الجديد، ويصبح المُحيل أجنبي أي الدائن الأصلي فلو تم الوفاء له لا تبرأ ذمة المدين، وبالتالي هنا الدائن الجديد هو البنك له حق مطالبة مدين مدينه بالوفاء بالتزاماته وإذا حل الأجل المحدد للوفاء يباشر إجراءات الحجز ومن ثم البيع القضائي أي " المزاد العلني " لكل رهن مشكل لصالحها أمام قاضي البيوع العقارية هنا مدام محل الرهن عقار.

فبالنسبة لبيع العقار بالمزاد العلني؛ تنص المادة 936 من القانون المدني والتي أحالت إليها أحكام المادتين 986 و988 من نفس القانون على التالي[2]:

[1]- أنظر المادة 02/904 من القانون 09/08، سالف الذكر..
[2]- أنظر المواد 936 و988 و986 من الأمر 58/75، سالف الذكر.

" إذا بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني سواء كان في مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذي سلم إليه العقار عند التخلية فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذي تسمح رتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن".

استناداً لهذا النص فإن حقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار تنقضي بطريق أصلي، وعليه إذا ما بيع العقار جبرياً بالمزاد العلني سواء تم هذا البيع في مواجهة المالك أو في مواجهة الحائز أو في مواجهة الحارس.

– بيع العقار في مواجهة المالك: قد لا ينتقل العقار من يد المدين إلى الغير وفي هذه الحالة يتم التنفيذ عليه في يد المالك ويكون الراسي عليه المزاد مخيراً بين إيداع الثمن لدى خزينة المحكمة أو يوزعه على الدائنين كلٌ بحسب مرتبته، وفي الغالب يختار الراسي عليه المزاد الإجراء الأول؛ أي إيداع الثمن لدى خزينة المحكمة، وذلك تفادياً لإجراءات التوزيع المعقدة وبرسو المزاد ينقضي حق الامتياز[1].

– البيع في مواجهة الحائز: إذ يبقى حق الحائز في تطهير العقار قائماً إلى يوم إيداع قائمة شروط البيع وهذا ما تنص عليه المادة 915 من القانون المدني[2].

– البيع في مواجهة الحارس: إذا كان عرض الحائز غير كافي كقيمة للعقار، فإنه يكون مخيراً بين دفع القيمة الحقيقية أو التخلية، وفي حال اختياره للتخلية؛ فإن المحكمة تضطر إلى تعيين حارس للعقار يقوم بحراسته حتى تتم إجراءات البيع بالمزاد العلني، ويكون البيع في هذه الحالة في مواجهة الحارس القضائي.

إذن في الحالات الثلاث السابقة أي ' سواء كان البيع في مواجهة المالك أو الحائز أو الحارس القضائي '، فإن البيع ينتهي دائماً برسو المزاد، ويترتب على رسو المزاد انقضاء حق الامتياز الضامن للدائن.

**ثالثا: منازعات بيع حق الامتياز الصناعي بالمزاد**

[1]- https://m.facebook.com ،حقوق الامتياز، مكتبة البحوث القانونية سعيد حمدين، تاريخ الإطلاع 2022/08/13، على الساعة 17:00.

[2]- أنظر المادة 915 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

خول المشرع الجزائري للمستثمر الحق في اللجوء إلى الرهن الرسمي لفائدة هيئات القرض وذلك لضمان تمويل المشروع؛ وهذا يتحقق بجملة من الشروط، فالرهن الرسمي يولى للدائن في حال عدم دفع الدين عند الاستحقاق، فله في هذه الحالة حق بيع العقار بالمزاد العلني.

نجد في مجال الترقية العقارية وتمويل المشاريع والسكن يشترط في الرهن الرسمي الذي يتم إبرامه كضمان للقرض العقاري الذي يقصد به " القرض الذي يكون مضمونا بعقار، ويمنح لغرض إنشاء أو شراء عقار أو تجديده، لغرض أن يشغله المالك أو يستثمر فيه، كما يشمل القرض الممنوح لشراء أو تطوير أرض لذات الغرض، ويكون في العادة قرضاً لذات الغرض طويل الأجل، ويمكن تعريفه أيضا على أنه رهن عقار أو رهن أرض/ أو حق عيني عقاري مقابل قرض"، إلى جانب الشروط العامة في العقود شروطاً خاصة، تتمثل في أن يكون الرضا من الدرجة الأولى، وتخصيص الرهن من حيث الدين المضمون والمال المرهون[1].

**1- خصائص الرهن الرسمي الواقع على حق الامتياز:**

أ- يتميز الرهن الرسمي الواقع على حق الامتياز بعدة خصائص تميزه عن باقي العقود وهي:

يقوم عقد الامتياز على توافق إرادتين بقصد اثر قانوني، غير أنه يتميز بخاصية هامة ألا وهي تفاوت المراكز القانونية لأطرافه، يشبه لحدٍ بعيدٍ عقود الإذعان ألا وهي " طرف سيادي تمتع بمزايا خاصة وهو المانح، والطرف الآخر شخص خاص وهو المستفيد".

ب- أنه حق عيني إذ يولي لصاحبه حق التتبع والأولوية.

ج- حق عيني عقاري فالرهن الرسمي مبدئياً لا يتقرر إلا على عقار باستثناء ما أجازه قانون التجارة إمكانية وقوعه على السفن والطائرات.

د- حق عيني تبعي، فوجود الرهن الرسمي يتطلب التزام أصلي يكزن ضامناً لتنفيذه.

هـ- حق لا يقبل التجزئة.

[1]- بوزار فهيمة، بوضياف مصطفى: **الرهن الرسمي على حق الامتياز الصناعي في القانون الجزائري**: المرجع السابق، ص 1204.

و- حق لا يتطلب خروج العقار من حيازة المدين بل يبقى العقار في يد المدين.

ز- حق ينعقد كتابة ولا يكون صحيحاً إلا إذا قيد بالرسم العقاري[1].

فبالرجوع للمادة 11 من الأمر رقم 04/08 بمفهومها؛ ومن أجل ضمان تمويل المشروع أقر المشرع للمستثمر حق تشكيل الرهن الرسمي على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز وكذا البنايات المقرر إقامتها على الأرض الممنوح امتيازها، من أجل ضمان القروض التي تمنحها له المؤسسات المصرفية، وفي حال عدم استيفاء الدين المستحق يباع في المزاد العلني[2].

وبالنسبة لإعداد العقار أو الحق العيني العقاري للبيع بالمزاد العلني يكون بموجب المادة 919 من القانون المدني يكون ذلك بناءاً على طلب بإعلان موجه للحائز وإلى المالك السابق فيوقعه الطالب أو من أسند إليه ذلك وكالة خاصة (وهي الوكالة التي تمنح للوكيل في مسألة أو عدة مسائل معينة أو التي تمنحه سلطة خاصة محدودة وهي لا تخوله حق التصرف إلا فيما بينته من المسائل أو الأعمال وتوابعها الضرورية) فلابد إيداع مبلغ كافي لتغطية مصاريف البيع بالمزاد، ففي حال طلب بيع العقار لابد إتباع الإجراءات المتبعة في البيوع الجبرية، كما يتم البيع بناءاً على طلب صاحب المصلحة بالتعجيل منه، يقع على من باشر الإجراءات أن يذكر في الإعلان عن البيع المبلغ الذي قيم به العقار، إذ يلتزم الراسي عليه المزاد برد للحائز الذي تم نزع ملكيته، كل المصاريف التي أنفقها في سند ملكيته المادة 920 و921 من القانون نفسه[3].

## المطلب الثاني: قواعد الفصل في دعاوى المنازعات الآيلة للبيع بالمزاد العلني

إن الحديث عن توزيع الاختصاص القضائي بين جهات القضاء العادي والقضاء الإداري في المنازعات العقارية، يستند إلى المعايير التي تبناها المشرع الجزائري في ذلك، وبناءاً على ذلك نجد أن القضاء الإداري ينفرد في الأصل العام ببعض المنازعات العقارية التي تدخل ضمن اختصاصه، غير أن نفس القضايا قد ترد عليها استثناءات تجعله خارج إطار اختصاصه ويتم إسنادها للقضاء العادي وهذا خروجاً عن القاعدة العامة لتوزيع الاختصاص، وعليه سنتكلم عن الاختصاص الإقليمي والنوعي في

[1]- بوزار فهيمة، بوضياف مصطفى: المرجع نفسه، ص 1204.
[2]- أنظر المادة 11 من الأمر رقم 04/08، سالف الذكر.
[3]- أنظر المادة 919 و902 و921 من الأمر 75-58، سالف الذكر.

منازعات بيع العقار بالمزاد (الفرع الأول)، ومن ثم الاختصاص القضائي لبعض منازعات بيع العقار/ أو الحق العيني العقاري بالمزاد (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي والنوعي في منازعات بيع العقار بالمزاد

إن الفصل في الدعاوى العقارية بصفة عامة التي يكون موضوعها نقل الملكية العقارية، والبيع بالمزاد العلني للعقار أو الحق العيني العقاري الجبري أمام القضاء بصفة خاصة، يستدعي جملة من القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص الإقليمي والنوعي، وكذا السلطات القانونية الممنوحة للقاضي في هذا الشأن بموجب نصوص قانونية نجدها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومجموع النصوص القانونية المتعلقة بالعقار على اعتبار أن الحكم الصادر ألا وهو حكم رسو المزاد يعتبر سند رسمي ناقل للملكية، وعليه سيكون الاختصاص الإقليمي (أولا)، والاختصاص النوعي (ثانيا)، وصلاحيات قاضي البيوع العقارية (ثالثا).

### أولا: الاختصاص الإقليمي

المبدأ أن الاختصاص الإقليمي بوجه عام يؤول للجهة الفضائية التابع لها موطن المدعي عليه طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن الاستثناء المذكور في الفقرة الأولى من المادة 40 من القانون نفسه[1]؛ جعل من الدعاوى العقارية بما فيها دعاوى الأشغال العقارية ودعاوى الإيجار المدني والتجاري...يكون الاختصاص فيها إما لمحكمة وجود العقار بالنسبة للدعاوى المرتبطة بالعقار أو محكمة تنفيذ الأشغال بالنسبة للدعاوى الأشغال العمومية وهو ما أكدته المادة 518 من نفس القانون لما تناولت الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري الموجود بالمحكمة، إذ يعتبر هذا الاستثناء إلزامي في العقار، وبالتالي تكون المادة 40 من القانون نفسه حيث استبعدت في الفقرة الأولى منها صراحة تطبيق المبدأ الرامي لارتباط الاختصاص الإقليمي بموطن المدعى عليه، وعليه إذا المحكمة قبلت الدفع بعدم الاختصاص حكمت به دون التطرق لموضوع الدعوى، كما لها الحق في إنذار الخصوم شفاهة لتقديم طلباتهم في الموضوع وتفصل في هذه الحالة بالنظر في الاختصاص فإن رفضته تطرقت للموضوع.

نجد أن معظم النزاعات المتعلقة بالتركات والميراث الواقعة على عقار تثار بشأنها نزاعات متعلقة بملكية الهالك للعقار أو حتى الطعن بالبطلان في عقد هبة أو وصية الهالك، ففي هذه الحالة نلاحظ

[1]- أنظر المواد 37 و40 من القانون08-09، سالف الذكر.

وقوع قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تناقض، إذ نجد الفقرة الثانية من المادة 40 التي تنص على الاختصاص في مواد الميراث يدخل ضمن دعاوى قسمة العقارات الناتجة عن التركة أمام محكمة موطن المتوفى دون سواها، وهذا ما أكدته المادة 498 من نفس القانون، غير أنه في قسمة العقارات تخض اختصاص المحكمة وجود العقار استنادا للفقرة التاسعة والمادة 512 و 518 من نفس القانون[1].

أي أن الاختصاص الإقليمي في مواد التركة والميراث عندما يتضمن نزاع عقاري كالقسمة المؤدية للبيع بالمزاد العلني يكون الاختصاص الإقليمي فيه لمحكمة موطن المتوفى أو موطن مكان تواجد العقار؛ حيث لا يجوز لكلا المحكمتين قبول عدم الاختصاص الإقليمي لوجود نص في كلا الحالتين يجيز الاختصاص حتى لو حصل تنازع في الاختصاص، يطبق في هذا الشأن المادة 398 وما يليها من القانون نفسه[2].

**ثانيا: الاختصاص النوعي**

استنادا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ فإن المحكمة مختصة نوعيًا في مختلف القضايا وتفصل فيها الأقسام حسب موضوع النزاع المطروح بعد جدولة القضية.

نظراً لأهمية العقار لقد نظم المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من هذا القانون تحت تسمية القسم العقاري؛ حيث ذكر اختصاصها العام في المادة 511 منه مبينًا بأن القسم العقاري يختص نوعياً بالمنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية، إذ نص على بعض مواضيع الاختصاص في المادة 512 من القانون نفسه.

حيث نجده خص علي سبيل المثال بعض أنواع القضايا التي تعرفها مختلف المحاكم وهي: نزاعات حق الملكية والحقوق العينية أو التأمينات العينية كالرهن الرسمي" في حالة عدم الوفاء بالدين يباع بالمزاد"، دعوى الحيازة ، التقادم، حق الانتفاع، نشاطات الترقية العقارية ويدخل فيه عملية البناء أو تجديد أملاك قصد الإيجار أو البيع أو لتلبية حاجات شخصية كالتعاونيات العقارية، الملكية المشتركة في

[1]- أنظر المواد 512 و518، من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- بن جبلة محمد وعلي: **محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي حول عقود الترقية العقارية**، المنظم من طرف جوري كونسيل، بوهران، يوم 12 ماي 2009، تاريخ الإطلاع 2022/07/22، على الساعة 19:30 على الموقع التالي:intervention@juriconsul .com

العقارات المبنية، الملكية على الشيوع، إثبات الملكية العقارية، الهبة والوصية في العقار، التنازل عن الملكية وحق الانتفاع، القسمة وتحديد المعالم، الشفعة.... إلخ[1].

استنادا للمواد من 513 إلى 517 من القانون سالف الذكر؛ ينظر القسم العقاري في موضوع النزاعات القائمة بين الفلاحين المستغلين للأراضي الدولة فيما بينهم ومع الغير مثل: منازعات المستثمرة الفلاحية في إطار قانون 10-03 سالف الذكر، نزاعات تتعلق بإبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض حقوق تم شهرها، منازعات الترقيم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، المنازعات المتعلقة بمقايضات تابعة لأملاك الدولة مع عقارات تابعة لأملاك خاصة[2].

تجدر الإشارة أن الاختصاص النوعي للقسم العقاري على مستوى المحاكم اختصاص غير مانع؛ وبالتالي يمكن للأشخاص طرح دعوى عقارية على القسم المدني، ولا يجوز لهذا الأخير رفضها لعدم الاختصاص النوعي، على اعتبار أن الجهات القضائية لها الاختصاص العام وهذا ما جعل الفقرة الخامسة من المادة 32 تمنح الاختصاص للقسم المدني للمحاكم التي تفتقد للأقسام الأخرى باستثناء القسم الاجتماعي والتجاري الغير مذكور وذلك راجع لاختلاف التشكيلة[3].

خلافًا على ما جاء في قانون الإجراءات السابق فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي أعطى لقاضي المنازعات العقارية اختصاص الاستعجال العقاري والاختصاص الولائي العقاري.

لقد أجازت المادة 300 من القانون السابق لقضاة الأقسام الفصل بموجب أمر استعجالي في القضايا التي ينص القانون فيها على اختصاصهم وهذا ما أكدته المادة 521 من نفس القانون على إجازة اتخاذ التدابير التحفظية بموجب أمر استعجالي من طرف القاضي العقاري، حيث تكون هذه الأوامر قابلة للاستئناف.

إن الاختصاص النوعي في التركة والميراث عندما يكون موضوعها عقار يؤول الاختصاص النوعي فيها لقاضي شؤون الأسرة[4] استنادا للمادة 498 و499 من القانون نفسه وله الحق في تعين

[1]- أنظر المادة 512 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[2]- أنظر المواد 513 إلى 517 من القانون نفسة.
[3]- أنظر المادة 32/ 05 من القانون 08-09، سالف الذكر.
[4]- أنظر المواد 498 و499 من القانون نفسه.

حارس قضائي لإدارة أموال التركة في حالة المنازعة، كما وضحت المادة 512 سالفة الذكر التي جعلت أغلب الدعاوى المتعلقة بقسمة التركة العقارية من الاختصاص النوعي للقسم العقاري.

**ثالثا: صلاحيات قاضي البيوع العقارية**

ومن بين صلاحيات القاضي الاستعانة بالخبرة في المسائل التي تستلزم الفصل فيها استيعاب نقاط فنية لا يستطيع القاضي الإلمام بها مثل حساب المساحة ومطابقتها طبقا للواقع الطبوغرافي وتحديد السعر الافتتاحي لبيع العقار بالمزاد العلني، إذ يقع على الخبير ضمان الخبرة المطلوب انجازها وجوبًا وفق ما أمر به من مهام آخذ بعين الاعتبار المعلومات المقدمة طبقا للمادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

الوصف الدقيق للعقار: كالمساحة والحدود وموقعه ومشتملا ته، إن كان مفرزاً أو مشاعاً، تبيان الشارع الواقع به ورقمه وأجزائه؛ إذا كان به أجزاء لأن ذلك يساعد في عملية البيع، كما يجب على الخبير الاتصال بالمحافظة العقارية للتأكد من الوضعية العقارية الراهنة حسب السجل العقاري للعقار ومعرفة الملاك المتداولين ومدى مطابقتها لوصف العقار في السجل العقاري لعقد الملكية المقدم في الملف، والتغيرات التي طرأت عليه والرخص المستعملة كرخصة التجزئة والتهيئة والتعمير، مع ضرورة الاتصال بإدارة مسح الأراضي للحصول على المخططات في حال العقارات التي تم مسحها حتى لو تم إيداعها بالمحافظة العقارية وهذا بالنسبة للعقارات المشهرة، وبالنسبة للعقارات غير المشهرة، فإن القانون نص على الأمر بحجزها والاعتماد في تحديدها على المحررات العرفية ثابتة التاريخ أو المقررات الإدارية، مع إعداد مخطط مسحي لها وتبيان مساحتها وحدودها النافي للجهالة[1].

كما لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا في المسائل التي يكون الاعتماد على معارفها غير ممكن أو لا جدوى منه، وقد نظم المشرع الجزائري الخبرة في المواد 125 إلى 145 منه[2].

كذلك من صلاحياته القيام بعملية البيع وفقا لما هو منصوص عليه قانوناً كما تطرقنا له سابقاً.

[1]- حماد رشيدة: المرجع السابق، ص 95.
[2]- أنظر المواد 125 إلى 145، من القانون 08-09، سالف الذكر.

لا يدخل ضمن صلاحيات قاضي البيوع العقارية، إعادة النظر في مدى قانونية قائمة شروط البيع التي يتم على أساسها البيع بالمزاد العلني، وإنما هو مجرد قاضٍ إجرائي يتأكد من صحة إجراءات هذا البيع، هذا ما أقرته المحكمة العليا " الغرفة المدنية " ملف رقم 1247088 قرار بتاريخ 2020/09/10.

حيث أن أطراف القضية هم: الطاعن: ورثة (س،ع)/ المطعون ضده: (هـ،م) ومن معه.

وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ، أي مأخوذ من انعدام الأساس القانوني طبقاً للمادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ حيث أنه تم الفصل بناءاً على واقعة غير قانونية والمتمثلة في ( إثبات للمجلس أن البناية محل البيع خاضعة لنظام الملكية المشتركة، وطبقاً لإرسالية المحافظة العقارية بقسنطينة الموجهة للمستأنف فإن البناية تحتوي على طابق أرضي وطابق أول فقط وأن الطابق الثاني والسطح تم انجازهما لاحقا لذلك كان على قاضي البيوع التحقق من وجودها قانوناً.

وبالتالي حملوا قاضي البيوع مسؤولية البحث من جديد في موضوع الدعوى التي سبق الفصل فيها بموجب حكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه، مع العلم أن سلطة قاضي البيوع تنحصر في مراقبة صحة الإجراءات التي قام بها لمحضر القضائي[1].

فكان رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ ما يلي:

تبين بعد مراجعة ملف الطعن والقرار المطعون فيه، أن الدعوى المرفوعة أمام القضاء من طرف المطعون ضدهم، ضد الطاعن لرامية إلى إبطال حكم رسو المزاد الصادر عن قسم البيوع العقارية لمحكمة قسنطينة بتاريخ 27 فيفري 2014 لفساد الإجراءات

تبين من القرار المطعون أن قضاة المجلس تأسسوا في قضائهم بإلغاء حكم المستأنف الصادر عن محكمة قسنطينة بتاريخ 19 جانفي 2015 والقضاء من جديد ببطلان حكم رسو المزاد العلني الصادر بتاريخ 27 فيفري 2014 عن محكمة قسنطينة تحت رقم فهرس 14/07 .

[1]- قرار المحكمة العليا " الغرفة المدنية " ملف رقم 1247088 قرار بتاريخ 2020/09/10.

لكن بالرجوع لنص المواد 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فبعد إعداد قائمة شروط البيع وتبليغها للمالكين على الشيوع، ووفقا للمادة 742 منه بإمكان الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 منه؛ تقديم الاعتراضات التي تم الفصل فيها من طرف رئيس المحكمة في جلسة الاعتراضات.

كما أن رئيس المحكمة لا يصدر أمراً بتحديد الجلسة البيوع إلا بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات التي تم تسجيلها وهذا ما أكدته المادة 747 منه.

يتضح مما سبق بأن قاضي البيوع العقارية ليس من صلاحياته إعادة النظر في مدى قانونية قائمة شروط البيع التي يتم إعدادها استناداً إلى أحكام قضائية أمرت بالبيع بالمزاد العلني حازت حجية قوة الشيء المقضي به يكون مؤسساً على خبرة قضائية سبق مناقشة عناصرها الموضوعة، وإنما هو مجرد قاضي إجرائي يتأكد فقط من صحة إجراءات البيع وهذا ما كرسته أحكام المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فإن قضاة الموضوع عندما فصلوا لم يضعوا لقرارهم أساس قانوني مما يعرضه للنقض والإبطال.

حيث أنه استنادا للمادة 364 من نفس القانون؛ يتعين إحالة القضية على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، إذ من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية طبقا للمادة 378 من القانون نفسه.

فكان منطوق القرار: نقض وإحالة أمام نفس المجلس[1].

## الفرع الثاني: الاختصاص القضائي لبعض منازعات بيع العقار و/ أو الحق العيني العقاري بالمزاد

يعتبر حكم رسو المزاد من ضمن الأحكام التي تخرج عن طبيعتها المألوفة المتعلقة بالفصل في المنازعات المعروضة عليها وإنما تتجاوز إلى قيام القاضي بنقل الملكية العقارية وهي تختلف وتتنوع بحسب موضوع الطلب القضائي، الذي يعتبر بيع عقاري/ أو حق عيني عقاري تحت إشراف القاضي العقاري أو قاضي آخر يعينه رئيس المحكمة، ومن هذا المنطلق سنتكلم عن الاختصاص القضائي

[1]- أنظر المواد 753 و364 و 378 من القانون 08-09، سالف الذكر.

لبعض منازعات بيع العقار بالمزاد، وعليه سيكون الاختصاص القضائي لمنازعات المستثمرة الفلاحية مع الغير كنموذج (أولا)، والاختصاص القضائي في منازعات بيع حق الامتياز الصناعي كنموذج (ثانيا)، الاختصاص القضائي لمنازعات الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية كنموذج (ثالثا).

## أولا: الاختصاص القضائي لمنازعات المستثمرة الفلاحية مع الغير كنموذج

ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في الفصل الثالث منه في القسم العقاري، القسم الأول في صلاحيات القسم العقاري وذلك في المواد 513 و 514، حيث نصت على أن القاضي العقاري ينظر في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحين أو مع الغير بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أو شغلها أو استغلالها، كما ينظر القسم العقاري في الدعوى المقدمة من طرف عضو من أعضاء المستثمرة الفلاحية، ضد عضو أو أكثر من تلك المجموعة بسبب خرق الالتزامات القانونية مفروضة بموجب قوانين تنظم كيفية استثمار هذه الأراضي، وتجدر الإشارة إلى أن النزاعات المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية والتي تكون من اختصاص القاضي العادي أو القاضي العقاري ويمكن تقسيمها، وهناك نزاعات أخرى تنشأ بين المستثمرة والغير وتكون الدولة طرفاً أصلياً في النزاع، وفي حالة وفاة أحد أصحاب الامتياز، وما يهمنا نزاع أعضاء المستثمرة الفلاحية والغير[1].

### 1- النزاع بين أعضاء المستثمرة الفلاحية والغير.

إذا وقع نزاع بين المستثمرة الفلاحية سواء كانت جماعية أو فردية وأي شخص آخر طبيعي كان أو معنوي يحكمه القانون الخاص، وسواء تعلق الأمر بتنفيذ التزامات تعاقدية للمستثمرة قد تترتب من خلال اتفاقيات مع الغير طبقاً لنص المادة 26 من القانون 10-03 أو رهن لحق الامتياز نصت المادة 12 من القانون 10-03 " بغض النظر عن أحكام القانون المدني يخول حق الامتياز[2]، المنصوص عليه في هذا القانون حق تأسيس رهن يثقل الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض".

[1]- أنظر المواد 513 و514 من القانون نفسه.
[2]- أنظر المادة 12 من القانون 10-03 سالف الذكر.

يعتبر القرض البنكي أحد طرق تمويل القطاع الفلاحي إضافة إلى الدعم المالي للدولة والتمويل التعاضدي[1]، فحق الامتياز هو مال عقاري يخول لصاحب الامتياز تأسيس رهن عقاري عليه لتمويل المستثمرة الفلاحية وعصرنتها وإعادة تجهيزها، فيمكن للمستثمر الحصول على قروض الاستثمار وكذلك قروض الاستغلال، ويضمن صندوق الضمان الفلاحي الذي أسس خصيصاً ككفيل للمشاركين الذي يستحيل عليهم تسديد ديونهم[2].

أما عن ضمان القرض عند تأسيس رهن عقاري هو حق الامتياز الممنوح على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، إذ يمكن الحجز على الحقوق والبيع بالمزاد العلني على عكس قانون 19/87 والذي فرض أن يكون الراسي عليه المزاد متوفراً على نفس شروط المستفيد الأصلي والحفاظ على الطابع الجماعي للمستثمرة الفلاحية، وفي كل الحالات ترفع الدعوى باسم المستثمرة الفلاحية وليس باسم أعضائها كما يحدث في الحياة العملية ويمثلها رئيسها بشرط أن تكون المستثمرة شركة نشأت بموجب اتفاق بين أعضائها بموجب عقد يحرر من طرف الموثق[3].

إذ نصت المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تبليغه بالوفاء، طبقاً للمادة 612 من القانون نفسه إذ يمكن للمستفيد من السند التنفيذي الحجز على جميع المنقولات والأسهم والحصص وكذا الأرباح في الشركات والثمار وغيرها من الأموال المنقولة، ويتم الحجز بأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة المختصة، والتي توجد في دائرة اختصاصها الأموال المراد حجزها، وعند الاقتضاء في موطن المدين[4].

وفي كل الحالات ترفع الدعوى باسم المستثمرة وليس باسم أعضائها كما يحدث كثيراً في الحياة العملية ويمثلها رئيسها بشرط أن تكون المستثمرة شركة نشأت بموجب اتفاق بين أعضائها بموجب عقد يحرر من طرف الموثق، إلا أن المحكمة العليا قبلت الدعوى من طرف أعضاء المستثمرة الفلاحية منشأة

[1]- أنظر المادة 85 من القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03 غشت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج رع 46 الصادر بتاريخ 10 غشت 2008.
[2]- بقار سلمى: **النظام القانوني للاستثمار في المجال الفلاحي**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2003، ص 140.
[3]- بومجان حنان: **المنازعات المترتبة على عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون 03/10**، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، العدد 13، المجلد 10، لسنة 2017، ص 316.
[4]- أنظر المواد687 و 612 من القانون 08-09، سالف الذكر.

بموجب قرار ولائي ضد أعضاء مستثمرة فلاحية أخرى منشأة بنفس الشكل، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 2000/04/26 ملف رقم 195240[1].

" حيث ولما كانت المستثمرة الفلاحية تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة مدنية طبقاً لنص المادة 13 من القانون 19/87 فإنه يحق لها ممارسة الدعاوى الرامية إلى حماية حق الانتفاع الدائم على الأراضي التابعة ملكيتها للدولة، وذلك طبقاً لنص المادة 06 من نفس القانون..".

وأنه بذلك لا مانع من تمسك القاضي المدني باختصاصه في هذا المجال وفي دعوى الحال فإن قضاة الموضوع بقضائهم ضد المستثمرة المطعون ضدها، المنشاة بموجب القرار الولائي رقم 430 بتاريخ رقم 218 بتاريخ 1988/02/23، وهذا القرار على الرغم من المأخذ التي تسجله عليه، إلا أنه أقر اختصاص القاضي المدني، بالنظر بين المستثمرة الفلاحية والغير.

ما هو الحل إذا لم يصل أعضاء المستثمرة لإبرام اتفاقية يعينون فيها ممثلهم الذي يجب أن يذكر اسمه في عريضة رفع الدعوى؟.

*ترفع الدعوى بصفة جماعية.

*كما يمكن أن ترفع من أحد أعضائها كما تم توضيحه سابقا بخصوص قرار المحكمة العليا، وأيضا جاء ذلك في المادة 718 من القانون المدني " تطبق أحكام الملكية الشائعة"، وذلك عندما يدافع عن المستثمرة بصفته عضواً فيها.

يمكنه رفع دعوى فردية لصاحب حق الامتياز ضد: " باقي الأعضاء، المستثمر كشخص معنوي في حالة التعرض له مثلاً، ضد الغير في إطار دعوى الحفاظ على المال الشائع" بموجب المادة 718 من القانون أعلاه.

وما يمكن استخلاصه أن المستثمرات الفلاحية سواء كانت جماعية أو فردية قد تبرم عقود مدنية مع شركات أخرى خاضعة للقانون الخاص أو شركات وهيئات القانون العام، وقد تنشأ التزامات وحقوق في ما بين أعضاء المستثمرة الفلاحية، حول استغلال الأراضي الفلاحية حسب الاتفاقيات المشتركة بين

[1]- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 237241 الصادر بتاريخ 2001/01/10، غير منشور.

أعضائها، كما يمكن أن تنشأ حقوق وواجبات بين المستثمرين الفلاحين كشركات مدنية في تعاملاتها مع الغير، في حالة قيام نزاع فإن الاختصاص يعود إلى القاضي العادي[1].

هل تثبت الصفة لمن أبرم عقد الشركة لرفع الدعوى باسمه الشخصي وبصفته مبرما لعقد شراكة مع المستثمرة الفلاحية؟ و ماهي الدعاوى التي يجوز له رفعها؟ وضد من؟.

عقد الشراكة لا يخول لمبرم العقد مقاضاة الغير باسم المستثمرة، له فقط أن يمارس دعاوى في إطار الحقوق والالتزامات الناتجة عن عقد الشراكة يمكنه رفع الدعوى على:

*باقي الأعضاء في حالة التعرض لهم.

*ضد المستثمرة كشخص معنوي، وتكون الطلبات في حدود عقد الشراكة.

*أما ضد الغير فلا يمكنه رفع دعوى، إلا في حالة التعرض له.

**وعليه** يختص القضاء العادي بالمنازعات المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية في حالة قيام نزاع بين المستثمرة واحد أعضائها أياً كان نوعه من عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، إحداث أضرار للغير، إسقاط حق الامتياز، تسوية تركة عضو من أعضاء المستثمرة، نزاع حول تقسيم الحصص أو تقسيم الأرباح، كذلك المنازعات التي تثور حول ممارسة حق الشفعة من الدولة أو أعضاء المستثمرة الفلاحية، أما القضاء الإداري فيختص في حالات محددة منها إسقاط حق الامتياز أو الفسخ، عدم منح حق الامتياز أثناء إجراءات التحويل وكذا دعوى التعويض الناجمة عن الفسخ.

1- الإخلال بالالتزامات الواردة في القانون 03/10.

2- الإخلال بالالتزامات الواردة في دفتر الشروط.

**ثانيا: الاختصاص القضائي لمنازعات بيع حق الامتياز الصناعي بالمزاد كنموذج**

يختص القضاء العادي بالفصل في النازعات المتعلقة بتنفيذ عقد الامتياز في مجال استغلال العقار الصناعي بين صاحب الامتياز والغير بالفصل في طلبات البنوك أو المؤسسات المالية من أجل مباشرة

[1]- بوزار فهيمة: **البيع بالمزاد العلني لحق الامتياز الفلاحي في ظل التشريع الجزائري**، المرجع السابق، ص 2262.

الحجز على الحق العيني العقاري الناتج عن عقد الامتياز في حالة عدم امتثال صاحب حق الامتياز لدفع المبلغ المستحق عند حلول أجل الدين[1].

استنادا للمادة 10 من الأمر 04/08 سالف الذكر" يكرس الامتياز المذكور في المادة 04 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز".

إذن في حالة عدم وفاء الحائز للغير بالتزامات المدين الراهن الأصلي اتجاه الدائن المرتهن، فإنه يجوز لهذا الأخير بيع العقار موضوع الرهن والذي هو في حيازة الغير، وذلك وفق الإجراءات الشكلية المقررة في الحجز بعد 15 يوما من الأمر الرسمي الموجه للمدين الأصلي والإنذار المرسل للغير الحائز لأداء الدين أو التخلي عن العقار: فالحائز مخير هنا بين الوفاء بالتزام المدين الأصلي اتجاه الدائن المرتهن أو يرتحل عن العقار وهذا يمثل ضمانة قوية لفائدة البنوك ومؤسسات القرض حتى لا تتفاجأ بتفويت العقار موضوع الرهن للغير، وبالتالي يفرغ الضمان من محتواه مما يؤثر سلباً على الائتمان العقاري[2].

فالحجز استنادا للمادة 721 من القانون 09/08 سالف الذكر: يعتبر الطريق للتنفيذ بمقتضاه توضع عقارات المدين تحت يد القضاء تمهيداً لبيعها في المزاد العلني، من أجل تسديد ديون الدائنين الحاجزين والمشتركين في الحجز وهذا يكون عند عدم كفاية المنقولات لاستيفاء الدين من المدين؛ يتم الحجز بناءاً على طلب الحاجز على العقار أو الحقوق العينية العقارية إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار من طرف الدائن أو ممثله القانوني أو الإتفاقي المادة 722 من القانون نفسه[3].

وفي الأخير يعتبر القضاء العادي المختص بالفصل في المنازعات بين المستثمرين داخل المنطقة الصناعية أو التي تقوم بين أحد المستثمرين والهيئة المكلفة بتسيير المناطق الصناعية، وفي المنازعات المتعلقة بالتنفيذ في مجال استغلال العقار الصناعي وبالفصل في طلبات البنوك أو المؤسسات المالية من أجل مباشرة الحجز في حال عدم الامتثال ومن ثم البيع بالمزاد العلني، وكذا الدعاوى المتعلقة بإبطال أو

[1]- مسكر سهام: **المنازعات المترتبة على استثمار العقار الصناعي بموجب عقد الامتياز**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 12، لسنة 2017، ص 353.
[2]- بوزار فهيمة، بوضياف مصطفى: **الرهن الرسمي على حق الامتياز الصناعي في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 1206.
[3]- أنظر المواد 721 و722 من القانون 08-09، سالف الذكر.

فسخ أو تعديل أو نقض حقوق مترتبة عن العقود التي تم شهرها طبقًا للمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[1].

**ثالثا:الاختصاص القضائي لمنازعات الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية كنموذج**

من خلال ما تم تناوله سابقًا يمكننا القول بأن الرهن القانوني يشكل الضمان الأكثر أمانًا بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، لأنه يمكن للبنك استرداد مستحقاته في حال تقاعس أو عجز العميل المقترض من الوفاء بالتزامه، وذلك عن طريق الحجز على العقار المرهون سواء أكان في يد المدين ذاته أو لدى الحائز[2].

وعليه بعد مباشرة إجراءات الحجز ومهرها بالصيغة التنفيذية، استنادًا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 132/06 يتم منح الصيغة وفق ما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما وضحنا سابقًا، يكون ذلك بتقديم طلب أمام المحكمة المختصة إقليميا، أي المحكمة موقع العقار المراد الحجز عليه[3].

فبعد تبليغ السند الممهور بالصيغة التنفيذية بناءاً على العريضة المقدمة، مع الأمر بالدفع عن طريق المحضر القضائي، وفي حال الامتناع يقوم المحضر القضائي المخول بأمر من المحكمة بإشهار الأمر بالحجز خلال مدة شهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا[4].

أُطلق على الإجراء من قبل المُشرع؛ بالتنبيه بنزع الملكية؛ فبعد قيده يعتبر العقار المرهون محجوزاً، وبذلك يضع حداً لسلطات المدين المخولة على هذا العقار، دون إخراجه من ملك صاحبه الذي قد يكون

[1]- شايب باشا كريمة: **الآليات القانونية والمؤسساتية لتنظيم العقار الصناعي في الجزائر**، رسالة دكتوراه، تخصص قانون العقاري، بليدة 02، سنة 02 مارس 2013، ص 194.
[2]- نجاة بوسماحة: **الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 13،سنة 2016، ص 47.
[3]- أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 132/06 سالف الذكر.
[4]- أنظر المادة 725 من القانون 08-09، سالف الذكر.

المدين نفسه أو الحائز في حال تصرف المدين في العقار بعد رهنه، ومن آثاره الرجوع للمواد 735و731 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

بالنسبة لإلحاق الثمار والإيرادات بالعقار؛ إذ يتم توزيع ثمنها كما يوزع ثمن العقار وهذا استناداً للمادة 732 /02 من نفس القانون على إمكانية بيع ثمار العقار المحجوز عليه من قبل المدين مادام يدخل ضمن أعمال الإدارة الحسنة، إذ يجب أن يودع الثمن بأمانة ضبط المحكمة ، كما يجوز للدائن الحاجز أيضا أن يطلب من رئيس المحكمة الترخيص له بأمر على عريضة بحصاد المحاصيل الزراعية وجني الثمار وبيعها بالمزاد العلني أو بيعها عن طريق وسيط قضائي أو بأي طريقة أخرى ويودع ثمنها بأمانة ضبط المحكمة، وهذا ما أكدته الفقرة 03 من نفس المادة، كما أنه إذا كان العقار المحجوز مؤجراً، حيث اعتبرت الأجرة المستحقة محجوزة استنادا للمادة 730 من نفس القانون.

فالغرض الأساسي من هذه العملية هو إعداد العقار المحجوز عليه للبيع بالمزاد العلني، الذي تضمن جملة من الإجراءات قام بها المحضر القضائي وتم التطرق لها سابقا والتي نصت عليها المادة 737 من القانون سالف الذكر، ومن ثم البيع بالمزاد العلني طبقا للمواد من 747 إلى 765 من نفس القانون، حيث أنه ما ينتج عن عملية البيع يوزع الثمن على الدائنين وعلى رئسهم الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وهذه الغاية التي يصبو إليها البنك باعتباره دائن مرتهن أو المؤسسة المالية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية من خلال مباشرة هذه العملية[2].

[1]- أنظر المواد730 و731 و732 و 735 من القانون سالف الذكر.
[2]- أنظر المواد من 747 إلى 765 من القانون نفسه.

## خلاصة الفصل الثاني

إن البيع بالمزايدة ليس بعقد رضائي وهذا يظهر جلياً من خلال عدة نقاط كما نعرف أن المبدأ العام الذي يحكم المعاملات العقارية بين الأفراد هو مبدأ الرضائية استنادا للمادة 59 من القانون المدني، أي وجود التراضي في عقد البيع بينما نجد في البيع بالمزاد العلني الإيجاب، يقع عندما يأمر رئيس جلسة البيوع العقارية بافتتاح المزايدة، وذلك بذكر شروط البيع ونوع العقار والثمن الأساسي، الرسوم، المصاريف يعد بذلك إيجاباً أي القاضي هو مصدر الإيجاب، لأن إرادة البائع معدومة في ذلك وهذا يعتبر كجزاء للبائع المحجوز عليه لعدم الوفاء بديونه مما أدى به إلى بيع حقه العيني فيكون بذلك القبول من طرف المزايد الذي تقدم بأعلى عطاء.

كما نلاحظ من الناحية العملية اتفاق البائع المحجوز عليه والمزايدين والمحضر القضائي على التماطل في رسو المزاد فيؤدي إلى تأجيل عملية البيع لعدة مرات وبالتالي تنخفض قيمة العقار كل مرة ب 10% من قيمة العقار، وبالتالي ترتفع أتعاب المحضر القضائي القائم على التنفيذ، فعند التنفيذ يجد الدائن أن القيمة النقدية لمحل المبيع لا تستوفي الدين إذ يتنازل عن حقه، وهذه كوسيلة تحايل على الدائن.

كما نعلم أن صحة التراضي شرط من شروط العقد، والعبرة هي سلامة رضا المتعاقدين إلا أنه قد تطرأ على هذه الرضا عيوبًا تؤثر على صحة التعاقد وبالتالي تعرضه للإبطال غير أنه لا يمكن تصور هذه العيوب في البيع بالمزاد لأن هذا الأخير يطهر الملكية العقارية من كل هذه العيوب لأنها تتم علنياً وتحت رقابة القضاء استنادا للمادة 764 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إضافة إلى ذلك اشترط المشرع لانتقال الملكية في البيوع الرضائية لابد اتخاذ إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونًا استنادا للمادة 165 قانون مدني، فتنتقل الملكية العقارية بين المتعاقدين والغير، وكذا اشترط قيد هذا الحكم برسو المزاد على عقار إلا أن هذا الإجراء ليس بناقل للملكية وهذا يعتبر خروجًا عن القاعدة العامة، والقيد ماهو إلا وسيلة لإعلام الغير بهذا التصرف، بمجرد صدور الحكم تنتقل الملكية بقوة القانون، أي سهولة استخراج النسخة التنفيذية مباشرة من أمين الضبط، هنا يكمن الاختلاف بين العقدين، وعليه إن البيع بالمزاد العلني لا يعتبر عقد بيع رضائي، بل هو عقد بيع من نوع خاص.

# خلاصة الباب الثاني

## خلاصـة الباب الثاني: القواعد الموضوعية للحكم برسو بالمزاد.

إن حكم رسو المزاد في البيوع العقارية، من خلال عملية الإسقاط التي قمنا بها على أساس أنه عقد بيع رضائي باعتباره الأصل واستثناءا البيع بالمزاد، فمن خلال هذا الباب تطرقنا إلى أركان البيع الرضائي، وقمنا بإسقاطها على هذا البيع وذلك بالتعرف عليه من خلال محل البيع بالمزايدة المنصب على مختلف أصناف الملكية، وكذا من حيث الأشخاص، ومن خلال استنباط المواد القانونية والتمعن في أمهات الكتب، وجدنا بأن الحكم الصادر بالبيع بالمزاد العلني لا يعتبر بيع رضائي لأن إرادة المشتري منعدمة لأن الإيجاب يكون صادراً من قبل قاضي البيوع العقارية والقبول من قبل المشتري، وكما نعلم أن أهم ركن لقيام العقد الرضائي هو الرضا باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، كما نعلم أن الملكية العقارية تنتقل عن طريق عملية الشهر العقاري بالمحافظة العقارية في حين رسو المزاد ينتقل بقوة القانون بمجرد صدوره من قبل القاضي، والقيد ما هو إلا إجراء لإعلام الغير بالتصرفات المنصبة على هذا العقار.

والدليل على أن حكم رسو المزاد عقد بيع من نوع خاص " بيع قضائي "، وهو ما تأكده بعض نصوص القانون المدني التالية:

ما نصت عليه المادة 69 من القانون المدني الجزائري بأنه " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد أو يسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلاً ".

جاءت هذه المادة في الفصل الثالث المعنون بالعقد في القسم الخاص بشرط العقد وهذا النص جاء عاماً ليشمل بذلك جميع المزايدات سواء كانت البيوع الاختيارية أو الجبرية.

وما نصت عليه المادة 360 من القانون المدني بأنه " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون ".

فالملاحظ عليه، قد يختلف سبب اللجوء إلى بيع العقار بالمزاد العلني والحصول على ثمنه بين ما إذا كان العقار محجوز أو مملوك على الشيوع أو ملك لقاصر أو مفقود أو مفلس، وعليه إذا تحققت الغاية فإنه يتعين توزيع الثمن على المالكين حسب أنصبتهم في سند الملكية إذا كانوا ورثة، أما المدينين فيوزع عليهم حصيلة البيع وفق الإجراءات المحددة بالباب السادس بقانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان ' توزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ '.

مما يعني أن طبيعة الحكم الصادر بالبيع بالمزاد العلني،هو عقد بيع قضائي.

# الخاتمة

## الخاتـمـة:

لا شك أن البيع يحتل مكانة كبيرة في الحياة العملية، لاسيما البيوع العقارية حيث أنه يعتبر من أهم التصرفات القانونية، وعلى أساسه تنتقل ملكية الشيء المُباع مقابل ثمن الشيء المبيع، مع استكمال الإجراءات القانونية اللازمة لنقل الملكية.

حيث أن البيوع تختلف باختلاف طبيعتها، إذ يعتبر البيع بالمزايدة الذي يتفرع بدوره عن عقد البيع، بانقسامه إلى اختياري يتم اللجوء إليه من طرف مختلف المؤسسات، أو إجباري الذي تتم فيه المزايدة من قبل القضاء الذي يعتبر مربط الفرس،" بحيث تكون على أساسه إرادة البائع منعدمة باعتبار أن الإيجاب يكون صادراً من قبل القاضي والقبول يكون صادراً من قبل المشتري" تكون ناتجة عن الحجز العقاري التنفيذي من جهة، ومن جهة أخرى يتم اللجوء إليه لعدم إمكانية القسمة أو استحالة القسمة العينية للعقار محل النزاع، وعليه ينتهي النزاع قضائيا ويتم اللجوء إلى المزاد العلني كنهاية آلية وطبيعية لفك النزاع، بالتالي تتم جلسة المزايدات ويرسو المزاد على من تقدم بأكبر عطاء وقد نجده في حالات أخرى منها الأملاك الوقفية وكذلك الأملاك الوطنية الخاصة بالنسبة للمستثمرات الفلاحية.

إذ يعتبر البيع بالمزاد العلني من أخطر التصرفات القانونية، فلقد اختلف صناع القانون حول طبيعة حكم رسو المزاد، فالبعض كيفه على أساس عقد بيع من حيث توافر أحكام وأركان البيع، وعدم تواجد الخصوم .

فالملكية في عقد البيع تنتقل بإجراءات الشهر العقاري استنادا للمادة 793 من القانون المدني إلا أن الملكية في البيع بالمزاد تنتقل بقوة القانون بمجرد صدور الحكم برسو المزاد والقيد ما هو إلا وسيلة إشهار وتطهير للعقار، وهناك من كيفه على أساس حكم، وذلك باتخاذه شكل وديباجة الأحكام القضائية استنادا للمادة 763 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالبيع بالمزاد العلني يعتبر عقد من حيث توافر أركان البيع، ومن جهة أخرى يعتبر حكم من حيث الشكل والبيانات التي تخضع لها الأحكام القضائية، فلا يمكن القول أنه عقد ونسكت لأن أركان العقد هي تطابق إرادتين بينما في حكم رسو المزاد العلني تكون الإرادة مقيدة ومنعدمة إلا أن البيع الذي يتم رغم إرادة المدين لا ينفي عنه هذه الصفة ألا وهي البيع، ولا يمكن القول حكم ونسكت لأن الأحكام القضائية

من خصائصها وجود خصومة وكل الأحكام تكون قابلة للطعن سواءاً بالطرق العادية أو غير العادية، إلا أن حكم رسو المزاد غير قابل للطعن.

وبالتالي يستقر تكيفنا على أن الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد العلني بأنه عقد بيع من نوع خاص .

بناءا عليه نستنتج أنه في حالة بيع العقار بالمزاد العلني يكون الهدف الجوهري من إجراء المزايدة العلنية في هذا المجال توفير ضمانين.

1- اقتصادية: حيث أن المنافسة بين المتزايدين تؤدي إلى زيادة حصيلة التنفيذ بما يرجع بالفائدة على الدائنين الحاجزين، ويكون ذلك باستيفاء حقوقهم كاملةً، أما المدين يبقى له حق توزيع حصيلة التنفيذ بما يكون حقا خالصا له.

2- رقابية: لأنها بذلك تؤدي إلى مراقبة صحة الإجراءات، ومدى امتثال القائمين بالتنفيذ للقواعد القانونية.

3- إن بعض الأحكام التي جاء بها المشرع تطرح بعض الإشكالات وأهمها ما جاء بالمادة 724 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على إمكانية استصدار أمر واحد بالحجز من المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها أحد العقارات، متى كان للمدين عدة عقارات ومتواجدة في دوائر اختصاص مختلفة، غير أن وجود عقارات بدوائر اختصاص مختلفة لاسيما متى كان خارج الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي، حيث يطرح عدة إشكالات أهمها أن اختصاص المحضر القضائي نفسه لا يتعدى اختصاص المجلس القضائي.

4- الحجز العقاري الواقع على العقارات غير المشهرة أصبح أحد آليات تسليم سندات الملكية للعقارات غير المشهرة، وبذلك يساهم القضاء في تطهير وضعية العقارات التي لها سند عرفي ثابت التاريخ أو مقرر إداري.

وعليه إن كان النظام الإجرائي الخاص بالحجز على العقار غير المشهر يشبه إلى حدٍ ما نظام الحجز على العقار المشهر، إلا أنه يختلف عنه فيما يجب إرفاقه بطلب الحجز وكيفية تبليغ ما أمر به ومكان

قيده وكذا سكوت المشرع عن بيان الجهة المختصة بإصداره، هذا ولا يرتب الحجز على العقار غير المشهر آثاره إلا في مواجهة المدين المالك، خلافاً للحجز على العقار المشهر الذي يرتب آثاره أيضاً في مواجهة المدين المالك، خلافاً للحجز على العقار المشهر الذي يرتب آثاره أيضاً في مواجهة كل من الحائز والكفيل العيني إن وجدا، ونرجع سبب ذلك أنه لا يمكن تصور انتقال العقار غير المشهر من المدين إلى الغير مثقلاً بحقوق مقيدة، وذلك لأنه لا وجود للشهر المسبق لسند الملكية، كما لا يمكن أيضاً تصور الكفالة بعين غير مشهرة.

5- لن نبالغ إن قلنا أن إشراف القضاء على سير إجراءات البيع الجبري للعقار كان له الأثر الإيجابي في إزالة بعض الغموض واللبس العالق بالنصوص القانونية، وترسيخ مبادئ قانونية رصينة قوامها العدل والمساواة والشفافية، غير أن ذلك لم يحل دون ظهور مجموعة من الإشكاليات التي انصبت أساساً على مستوى المركز القانوني للراسي عليه المزاد وأثرت عليه، وهو ما يجعل الكثير من الراغبين في المشاركة في المزايدات التي تتم في حضرة القضاء ينتابهم التردد والحيرة، بسبب مصير مركز العقار الذي يمكن أن يرسو مزاده على أحدهم، فضلاً عن جهل مصير مركز أحدهم إذا رسا عليه المزاد، خصوصاً في ظل بعض الاجتهادات القضائية المتضاربة فيما بينها.

6- رغم الأهمية التي منحها المشرع لهذا النوع من البيوع مقارنة مع باقي القوانين الوضعية ، فإن كان البيع بالمزاد العلني يطهر العقار من الحقوق العينية التبعية( التأمينات العينية) فإنه لا يطهره من الحقوق الشخصية كالإيجار.

نتقدم ببعض الاقتراحات التي نتمنى أن تطبق في الواقع العملي؛ وذلك من خلال دعوة المشرع الجزائري النظر بعين بصيرة وفاحصة، عن طريق تبني مجموعة من الاقتراحات التي نعتقد أنها تساهم في تبديد المخاطر التي تصل لأذهان الراغبين في الشراء عن طريق المزايدة وتحسين المركز القانوني للراسي عليه المزاد.

1- إعادة النظر في النصوص التي تحكم البيع الجبري بالمزاد العلني وهذا لتبسيط إجراءاته بهدف حماية الائتمان العقاري، وضمانا لحقوق المدين والدائن وحتى الغير، من خلال تنظيمه لما قد يعترضه من منازعات أثناء سير إجراءات البيع ، وبالتالي على المشرع أن يتدارك الوضع القائم وإيجاد آلية لإخضاع جميع البيوع بالمزاد العلني لرقابة.

2- وجوب النص صراحة على دعوى البطلان المبتدئة، لأن مادام هذا الحكم نهائي غير قابل لأي طعن، حيث أنه يمكن أن يكون منصب على ملك الغير لأنه لا يوجد أي عمل قضائي محصن (أي غير قابل لأي طعن).

حبذا لو تدخل المشرع ونص على دعوى البطلان المبتدئة وشروطها.

3- حسب ما جاءت به مواد من 737 حتى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ إن المشرع أتى بقاعدة عامة هو أن البيع بالمزاد العلني يتم بحكم رسو المزاد العلني.

ولم يتطرق إلى الحالة التي يصطدم بها مع الجانب العملي وهي في حالة عدم حضور المزايدين هذا ما أدى بالقضاة بالاجتهاد وإصدار الحكم بالشطب، وهذا الحكم ليس له حجية، فحبذا لو المشرع أن يتدخل وينظم حالة عندما لا يحضر المزادين ويحدد طبيعة الحكم أو ينص على الآجال.

4- ضرورة تعديل بعض المواد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رفع الغموض وتبسيط الإجراءات (جلسة الاعتراضات، تقييم السعر الافتتاحي، التأجيلات، تجزئة العقار أثناء عملية البيع...).

5- إضافة عبارة في نص المادة 766 قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بالحجز على عقارات المدين كل في ذات التاريخ بإضافة عبارة قبل سنة 1971.

6- نص المادة 793 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يحدد المشرع طرق إعادة النظر في المبلغ الذي يحدده الخبير كالثمن الأساسي الذي ينطلق عند البيع بالمزاد العلني، كما في حالة العقارات المحجوزة، ولذا يكون الاقتراح بأن يكون الاعتراض على السعر الافتتاحي للعقار في جلسة الاعتراضات.

7- عدم تحديد المسائل والنقاط بدقة تلك المتعلقة بجلسة الاعتراضات التي يجوز تقديمها أثناء الجلسة (عمليا ترجع إلى القواعد العامة لكن من الأحسن تحديدها حتى لا يكون المجال مفتوحاً) والاقتراح يكون بالنص قانوناً ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ذلك بالمسائل التي يجوز إثارتها بجلسة الاعتراضات قبل بيع العقار.

8- إيجاد حلول للإعلان عن البيوع العقارية والبيع بالمزاد العلني، أكثر فعالية والنشر على أوسع نطاق وكذا تمكين المزايدين من زيارة العقار محل البيع بالمزاد العلني وذلك بتخصيص مادة في قانون

الإجراءات المدنية والإدارية في باب البيوع العقارية تمكن من زيارة المزايدين للعقار ومعرفة شُغله من عدمه.

9- تضمين المواد التي تنظم عملية البيع بالمزاد العلني ووضع حد أدنى بشكل منطقي للثمن الذي يباع به العقار، وذلك لعزوف قضاة البيوع العقارية.

10- تفعيل نص المادة 754 قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقرة أخيرة بيع العقار أو الحق العيني العقاري بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي، فلابد تحديد عدد الجلسات وتحديد القيمة التي لا يمكن النزول فيها والتي تفتح الباب للتحايل من قبل المزايدين.

11- رقمنة الملف القضائي وربط المحاكم بتطبيقه، بينها وبين المحافظات العقارية لكي تسهل عمل المحاكم في تحيين المعلومات.

12- فيما يتعلق بإنقاص الثمن بالنسبة للمادة 754 فقرة 07 وبيع العقار بأعلى ثمن المادة 754 الفقرة الأخيرة من القانون نفسه، يجب التنصيص قانوناً على عدم تطبيقها في البيوع الخاصة على غرار أغلبية التشريعات المقارنة.

13- إضافة جزاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عدم قيام المحافظ العقاري بإشهار حكم رسو المزاد في أجل شهرين المحدد في المادة 762 من القانون نفسه.

# قائمة الملاحق

# ملحق رقم 01

## طلب مستخرج المسح

مكتب الأستاذ ..في:

.....

محضر قضائي ..

شارع...

رقم الهاتف: ..

**إلى السيد /**

**مدير مسح الأراضي لولاية**

**الموضـــــوع / طلب مستخرج المسح أو عدم المسح ( CC6) .**

**المرجـــــع / ملف ورثة ...وهم: ...ومن معه ضد ورثة .. وهم: ..... ومن معه (حكم ببيع العقار بالمزاد العلني).**

سيدي الفاضل،

أتقدم إلى مقامكم الكريم بهذا الطلب لغرض منحنا **مستخرج المسح أو عدم المسح ( CC6)** بناء على الحكم الصادر عن محكمة .... – القسم العقاري بتاريخ: .. /../..:....الممهور بالصيغة التنفيذية رقم...، المتعلق بطلب كل من السادة/ .... ، وهذا للعقار الكائن بتراب بلدية ..، ...، مساحته..، والذي يحمل رقم.. من المخطط الخاص بالتخصيص، بموجب عقد ملكية المشهر بتاريخ ../../..رقم ..

**وهي محددة كمايلي:** من الشمال قطعة رقم ..، من الجنوب ممر، من الشرق الحصة رقم .. ، من الغرب الحصة رقم .. ، قصد استخراج البطاقة العقارية من المحافظة العقارية بالمدية .

**المرفقات :**

- نسخة من الحكم الصادر عن محكمة ..– القسم العقاري بتاريخ: ... فهرس رقم: ... الممهور بالصيغة التنفيذية رقم: ...

في الأخيـر تقبلوا مني فائـق الاحترام والتقديـر .

# ملحق رقم 02

- طلب بطاقة عقارية و مستخرج سند الملكية
- مستخرج جدول الضريبة العقارية
- قائمة شروط البيع

# طلب البطاقة العقارية ومستخرج سند الملكية

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**
**الديوان العمومي للمحضر القضائي**

**مكتب الأستـــاذ: .....**
**محضر قضائي**
**لدى إختصاص مجلس قضاء ...**
**العنوان: شارع ..**
**الهاتف :.....**

إلى السيد / المحافظ العقاري بالمدية

**الموضـــوع :** ـ طلب البطاقة العقارية ومستخرج سند الملكية .
المادة 784 /02 و03من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

**المرجـــع**: ـ الحكم الصادر عن القسم العقاري بمحكمة المدية بتاريخ ../../.. **رقم فهرس ..... جدول رقم .....**

**ـ لفائدة:** و..... وهم: **.... ومن معه ----------**
**الساكن (ة) بـــــ: ----------**

ـ تنفيذا للحكم الصادر عن القسم العقاري بمحكمة المدية بتاريخ ../../.. **رقم فهرس ../.. جدول رقم ../..**

وعليه نطلب من سيادتكم تقديم لنا البطاقة العقارية و مستخرج من سند الملكية الخاص بالعقار الذي يتمثل في شقة سكنية ..... مساحتها .... ، والتي تمثل الحصة رقم .. مجموعة ملكية رقم .. من قسم .. من مخطط مسح الأراضي لبلدية .
المشهر في إطار الإجراءات الأولية لشهر الحقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى حجم .. رقم ..بتاريخ ../../.. كما هوثابت في الدفتر العقاري رقم .. .
للهالك **السيد**: .....

تقبل سيـــدي فائق التقديـــر و الاحتـــرام

المدية في ../.../..

**المحضر القضائي**

# مستخرج جدول الضريبة العقارية

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**
**الديوان العمومي المحضر القضائي**
**مكتب الأستاذ: ...**
**محضر قضائي**
**لدى إختصاص مجلس قضاء المدية**

**العنوان: ....**
**الهاتف:...**

**إلى السيد :**
**مصلحة الخزينة مابين البلديات**
**بلدية المدية**

**ضد :** ورثة ... وهم: **....ومن معه**
**الساكن بـ:** .....

نتقدم إلى سيادتكم المحترمة بطلبنا هذا المتمثل في منحنا نسخة **من مستخرج جدول الضريبة العقارية** للسيد : ...ابن ....
المولود في.... بالمدية، والمتوفى في ... حيث يملك:
- عقار عبارة .....المدية .
- كما يملك عقار أخر عبارة عن قطعة أرض صالحة للبناء ..... بالمدية تحمل رقم .. ..... .....

**تقبلوا منا طلبي هذا مع فائق الاحترام والتقدير .**

**المحضرة القضائية**

# قائمة شروط البيع

**الجمهـوريـــة الجـزائـــريـــة الـديمقـراطيـــة الشعبيـــة**

مكتب الأستـاذ: ....
محضر قضائي
لدى إختصاص مجلس قضاء ...
العنوان: ...

**قائـمـة شـروط البيـع**
**المواد 737/738/784/785/786/789 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية**

تحتوي قائمـــة شروط البيع على كـــل المعلومات حـــول بيع عقـار مملوك في الشيوع وشروطـــه مرفقا بالبيانات والمواد الآتي ذكرها . ----------

**- لفـــائـــدة:** ورثـة .... وهـم : .....

**الســـــاكنيـــــن بـ** :.....

**ضـــد:**ورثة....وهم:- **01/** .... الساكن بـ: ..... **-02/** ..... الساكن بـ: ....- **03/** .... الساكنة بـ...- **04/**

**نحـــن الأستـــاذ ... محضـر قضـائـي لـــدى محكمـــة المدية اختصـاص مجلـس قضـاء المـديـــة الكـــائـــن مكتبـــنا بـ .....**

- بنـــاء على الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ: .../../.. – فهرس رقم: ...- جدول رقم: ....الممهور بالصيغة التنفيذية تحت رقم: ....

**والمتضمن:**(... في الشكل: قبول دعوى اعادة السير في الدعوى بعد الخبرة شكلا.

في الموضوع: افراغ الحكم الصادر عن محكمة الحال بتاريخ ../../... فهرس رقم: ../.. والمصادقة على الخبرة التكميلية المودعة من قبل الخبير ...بتاريخ ../../.. تحت رقم: ../... وبالنتيجة الحكم ببيع العقارات التالية:

**-01/ - قطعة أرضية صالحة للبناء كائنة بتراب بلدية المدية تجزئة ...تحمل رقم: .. من المخطط الخاص بالتخصيص بموجب عقد الملكية المشهر بتاريخ ../../.. رقم .. حجم .. بالمزاد العلني وفقا للسعر الإفتتاحي المقدر بـ: ..... دج ..... دينار جزائري وفقا لتقرير الخبرة المودع بتاريخ ../../.. تحت رقم ../..**

**-02 /- شقة سكنية الواقعة .....بموجب الدفتر العقاري رقم ... مجموعة ملكية .. قسم .. بالمزاد العلني وفقا للسعر الإفتتاحي ..... دج ..... ألف دينار جزائري وفقا لتقرير الخبرة التكميلي المودع بتاريخ ..... تحت رقم ..... مع تحميل أطراف النزاع المصاريف القضائية مناصفة...) .**

**03/01**

والمصحح بموجب الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ: ../../.. فهرس رقم: ../.. – جدول رقم: ../..
**و المتضمن:**(...تصحيح الخطأ المادي الوارد بديباجة الحكم الصادر في: ../../.. رقم جدول ../.. رقم فهرس ../..، بالقول أن المدعى عليها ....، والباقي بدون تغيير، مع تحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية بما فيها مصاريف التسجيل والمقدرة بـ : .... دج ...)

**تعيين العقـــار مـوضـوع البيـع**

**بموجب الخبرة المنجزة من طرف الخبير الأستاذ : ...**، العقـار عبـــارة عـن قطعة أرض ...، كائنة بتراب بلدية المدية، دائرة المدية، ولاية المدية "تجزئة ...."،.... ، مساحتها .. أي ....(.....، مشيد عليها بنايـــة ذات (.....) طابـــق أرضي+ طابقيـــن، بمساحـــة مبنيـــة تقدر بـ:(.....م$^2$) ، تحمل الحصة محل البيع في هذا العقد الرقم (..) من المخطط الخاص بالتخصيص وهي محدودة كالتالي :

- من الشمال: قطعة رقم .. .
- من الجنوب : ...
- من الشرق: الحصة رقم .. .
- من الغرب: الحصة رقم .. .

**-أصـــل الملكيـــة**

- إن هذه الحصة المباعة ذات المساحة ..... قد تملكها .....: .....بموجب عقد إداري يتضمن بيع قطعة أرض لبلدية ..... لفائدة .....: ...ابن ... المؤرخ في ../.../...، المسجل .. بتاريخ .../../..، والمشهور بالمحافظة العقارية لولاية المدية بتاريخ ../../.. حجم ...

**-العقـــار مشغول من طرف ورثـــة المرحـــوم ...المالكيـن في الشيـــوع .**

**المادة الأولى** : يمكن لكـل مترشـح للمزاد الاطلاع علـى قـائمة شـروط البيـع لدى مكتب محضر القضائي أو أمانة ضبط المحكمة

**المادة الثانية** : يأخذ المستفيد من المزايدة الملك على الحالة التي تكون عليها يوم الاستفادة من المزايدة دون أن يكون فيها ضمان أو الرجوع إلى الأطراف بالتعويض أو بالتخصيص في الثمن نتيجة تصليحات أو أخطاء في التعيين أوفي المضمون أو في المساحة .

**المادة الثالثة :حقـوق الارتفـاق** ينتفـع المستفيـد مـن المـزايدة من حقوق الارتفاق الثابتة والمتواصلة والباطنية والظاهرة المصرح بها وغيرها إذا أقدمـت أحداهـــا والدفـــاع ضـــد أخرى على حساب وخسارته دون أن يمنع هذا الشرط سواء المستفيدين من المزايدة أو الآخرين حقوق أكثر وحقوق أخرى عدا تلك الناتجة عن السندات .

**03/02**

**المادة الرابعة** : **الدخـــول والانتفـــاع،** يتحمـــل المستفيد مـن المـزايـدة المساهمات والشـــروط التي هـــي أو ستكـــون مثقلـــة بهـــــذه الأملاك ابتـداء من اليوم المحدد للدخول حيز انتفاع بالمداخل .
**المادة الخامسة** : **التبليغ الرسمي لقائمـــة شـــروط البيـــع والاعتراضـــات،** يقـــوم المحضـــر القضـائي بالتبليـغ الرسمـــي لقائمـــة شـــروط البيـــع إلـــى جميـــــع المالكيـــــن فـــي الشيـــــوع .
**المادة السادسة** : يلتـــزم الرسى عليـــه المزاد العلني بدفعه حال انعقاد جلسة المزاد خمس (5/1) الثمن نقدا أو بموجب صك مؤشر عليه إضافة إلى مصاريف التنفيذ والحق التناسبي و حقوق التسجيل والرسوم المستحقة و اى حقوق أخرى تحدثها الاستفادة من المزايدة
**المادة السابعة** : على الراسي عليه المزاد العلني أن يدفع الباقي الثمن كاملا خلال اجل أقصاه ثمانية أيام 08 بأمانة ضبط المحكمة وإذا لم يودع الراسي عليه المزاد العلني هذا الثمن في مدة المحددة يتم اعذراه بالدفع خلال 05 خمسة أيام وإلا أعيد البيع المزاد العلني علي ذمته .
**المادة الثامنة** : يلـزم الراســي عليــه المـزاد المتخلـف عـن دفـع الثمـن فـي اجـل 08 ثمانيـة أيـام المذكـورة بدفـع فـرق الثمـن إذا أعيد بيـع العقـار بثمـن اقل من الثمن الراسي به المزاد ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى .وفي هذه الحالة يتضمن منطوق الحكم الصادر يرسو المزاد للبيع الثاني إلزام المزايد المتخلف بفرق الثمن إن وجد .

**المادة التاسعة: قيد حكم رسو المزاد**

ـ يلزم المستفيد من المزايدة ، خلال الشهرين الموالين لصدور حكم رسو المزاد بتقييد هذا الحكم لدى المحافظة العقارية التي توجد بها العقار محل البيع من أجل إشهاره بواسطة المحضر القضائي.
**المادة العاشرة**: السعر الافتتاحي لا يقل عن الثمن الأساسي المقدر من قبل الخبير العقاري الأستاذ: ....حسب الخبرة المودعة لدى كتابة ضبط محكمة المدية بتاريخ ../.. /..تحت رقم ../.. والخبرة التكميلية المودعة لدى كتابة ضبط محكمة المدية بتاريخ ../.. تحت رقم ../.. حيث حدد قيمة العقار بمبلغ قدره: ..
**المادة الحادية عشر**: تجـــري المـــزايـــدة بمحكمـــة المديـــــة.

اثباتا لكل ذلك حررت قائمة شروط البيع من طرف الأستاذ ...، محضر قضائي لدى محكمة المدية اختصاص مجلس قضاء المدية التي سيتم إيداعها بكتابة ضبط محكمة المدية طبقا للمادة737 و 786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

**حررت بتاريخ: ../.. /..**

**المحضر القضائي**

**03/03**

# ملحق رقم 03

- مستخرج من قائمة شروط البيع
- تعليق مستخرج من قائمة شروط البيع

**مكتب الأستاذ ....محضر قضائي بمحكمة المدية**
**الكائن مكتبنا بشارع ...**
**الهاتف:...**

**مستخرج من قائمة شروط البيع طبقا للمادة 748 -749 ق ام ا**

**- لفـــائـــدة: ورثـة ....وهـم : .....**

**الســـــاكنيـــــن بـ :.....**

**ضـــد:ورثة المرحوم .....**

**- بنـــاء على الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ: ../../.. – فهرس رقم: .....- جدول رقم: ../..**
**الممهور بالصيغة التنفيذية تحت رقم: ....**
**والمتضمن:(... في الشكل: قبول دعوى اعادة السير في الدعوى بعد الخبرة شكلا.**
**في الموضوع: افراغ الحكم الصادر عن محكمة الحال بتاريخ ../../.. فهرس رقم: ../.. والمصادقة على الخبرة التكميلية المودعة من قبل الخبير ....بتاريخ ../../.. تحت رقم: ../.. وبالنتيجة الحكم ببيع العقارات التالية:**
**-01/ - قطعة أرضية صالحة للبناء كائنة بتراب بلدية.... رقم: .. من المخطط الخاص بالتخصيص بموجب عقد الملكية المشهر بتاريخ ../../.. رقم . حجم .. بالمزاد العلني وفقا للسعر الإفتتاحي المقدر بـ: ..... دج ..... دينار جزائري .... دينار جزائري وفقا لتقرير الخبرة المودع بتاريخ ../.. تحت رقم ../..**
**-02 /- شقة سكنية الواقعة ..... شارع ...بموجب الدفتر العقاري رقم .. مجموعة ملكية .. قسم .. بالمزاد العلني وفقا للسعر الإفتتاحي ..... ..... دينار جزائري وفقا لتقرير الخبرة التكميلي المودع بتاريخ ../../.. تحت رقم ../.. مع تحميل أطراف النزاع المصاريف القضائية مناصفة...) .**
**والمصحح بموجب الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ: ../../.. فهرس رقم: ../... – جدول رقم: ../..**
**و المتضمن:(...تصحيح الخطأ المادي الوارد بديباجة الحكم الصادر في: ../../.. رقم جدول ../.. رقم فهرس ../..، بالقول أن المدعى عليها ....، والباقي بدون تغيير، مع تحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية بما فيها مصاريف التسجيل والمقدرة بـ : .. دج ...)**

---

يعلـــن الأستـــاذ ....محضـر قضائي بمحكمة المدية اختصـاص مجلـس قضـاء المديـة للجمهور ولمن يهمه الأمر ،بأنه سيشـــرع يـــوم **.... الموافـق لـ ../../.. علـى الساعة ..... لعقد جلسة البيع بالمزاد العلني بالقاعة رقم .. بمقر محكمة المدية** في عملية البيع بالمزاد العلني للعقار المتمثل في: **..... .. كائنة بتراب بلدية ...، دائرة ...، .....، مساحتها ... أي (.....)، مشيد ..... بمساحة مبنية تقدر بـ:(.....) ، تحمل الحصة محل البيع في هذا العقد الرقم (..) من المخطط الخاص بالتخصيص**
**و المحدودة كالتالي من الشمال : قطعة أرض رقم .. ، من الجنوب : ممر ، من الشرق : الحصة رقم .. ، من الغرب : الحصة رقم .. وقد حدد السعر الافتتاحي بـ ..... حسب تقرير خبرة الخبير ..... المودعة لدى امانة ضبط المحكمة المدية بتاريخ ../../.. تحت رقم ../.. . وتم تحديد جلسة البيع ليوم الخميس الموافق لـ ../../.. على الساعة ... صباحا بالقاعة رقم .. بمقر محكمة .....**

**المحضر القضائي**

# تعليق مستخرج من قائمة شروط البيع

**مكتب الأستـــاذ/ ....**
**محضر قضـــــائي**
**لـــدى اختصاص مجلس قضاء ....**
**العنوان: شارع.... <u>تعليق مستخرج من قائمة شروط البيع طبقا للمادة 748 – ق ا م ا</u>**

الساعة: .....بتاريـخ.....مـن شهر.....سنة
**<u>لفائدة:</u>**ورثة من وهـم: .....
**نحن الأستاذ .... محضر قضائي لدى اختصاص مجلس قضاء المدية الكائن مكتبنـا بشارع..... و الموقع أدنـــاه . ------**
**----------**

**- بنـــاء على الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري <u>بتاريخ:</u> ../../.. – <u>فهرس رقم:</u> .....- <u>جدول رقم:</u> ../.. الممهور بالصيغة التنفيذية <u>تحت رقم:</u> ....**
**والمتضمن:(... في الشكل:** قبول دعوى اعادة السير في الدعوى بعد الخبرة شكلا.
**في الموضوع:** افراغ الحكم الصادر عن محكمة الحال بتاريخ ../../.. فهرس رقم: ../.. والمصادقة على الخبرة التكميلية المودعة من قبل الخبير .... بتاريخ ../../.. تحت رقم: ../.. وبالنتيجة الحكم ببيع العقارات التالية:
-01/ - قطعة أرضية صالحة للبناء كائنة بتراب بلدية المدية .... تحمل رقم: .. من المخطط الخاص بالتخصيص بموجب عقد الملكية المشهر بتاريخ ../../.. رقم .. حجم .. بالمزاد العلني وفقا للسعر الإفتتاحي المقدر بـ: .. دج ..... دينار جزائري .....دينار جزائري وفقا لتقرير الخبرة المودع بتاريخ ../../... تحت رقم ../..
-02 /- شقة سكنية الواقعة بعمارة ... شارع ... بموجب الدفتر العقاري رقم .. مجموعة ملكية .. قسم .. بالمزاد العلني وفقا للسعر الإفتتاحي .... دج ..... دينار جزائري وفقا لتقرير الخبرة التكميلي المودع بتاريخ ../../.. تحت رقم ../. مع تحميل أطراف النزاع المصاريف القضائية مناصفة**...) .**
**والمصحح بموجب الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ: ../../.. فهرس رقم: ../.. – جدول رقم: .../...**
**و المتضمن:(...**تصحيح الخطأ المادي الوارد بديباجة الحكم الصادر في: ../../... رقم جدول ../.. رقم فهرس ../..، بالقول أن المدعى عليها.....، والباقي بدون تغيير، مع تحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية بما فيها مصاريف التسجيل والمقدرة بـ : ..... دج **...)**

**يعلن الأستاذ .....بأنه تم إيداع قائمة شروط البيع بالمزاد العلني لدى كتابة ضبط محكمة : المدية بتاريخ ../../.. والمتعلق ببيع شقة كائنة ببلدية ..... ..... بالطابق ..،.....حسب الدفتر العقاري رقم:... ، والتي تمثل الحصة رقم .. مجموعة ملكية .. قسم .... .**
**وقد حدد السعر الافتتاحي بـ ..... دج (..... دينار جزائري) وفقا لتقرير الخبرة التكميلي المنجزة من طرف الخبير....و المودع بتاريخ ../.. /.. تحت رقم ../.. . وتم تحديد جلسة الاعتراضات ليوم ...الموافق ../.. /.. على الساعة ...، بمكتب رئيس محكمة المدية .**
**تقدم الاعتراضات بعريضة الى السيد رئيس محكمة المدية بثلاثة (03) أيام على الأقل قبل جلسة الاعتراضات .و يكـون البيع بالمزاد العلنـــي بمحكمـــة المدية .**
**توقيع وختم المكلف بتعليق الإعلان لدى محكمة المدية المحضر القضائي**

# ملحق رقم 04

- تبليغ الرسمي للسند  التنفيذي

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**
**الديوان العمومي للمحضر القضائي**

مكتب الأستـــاذ/ ....
محضر قضـــــائي
لدى اختصاص مجلس قضاء .....
العنوان:.....

**التبليـــغ الرسمـــي للسند التنفيـــذي**
**(المادة : 406 - 416 من ق. إ. م . إ )**

بتاريخ:..... من شهر..... سنة ألفيـن وإثنـان وعـــشـــرون على الساعة: ...

نحن الأستاذ ..... . لدى الإختصاص الإقليمي لمجلس قضاء المدية الممضي أسفلـه والكائن مكتبنا بشارع ----------
**لفـــــائـــــــدة:** ورثـــة المرحـــــوم .... وهـــم: .... ومـن معـــه
**العنـــــــــــــوان:** تجزئـــة ..... ....- .....
- بمقتضى المـــــواد مـــــن 406 إلـى 416 مـــــن قانـــــون الإجراءات المدنيـــــة و الإداريـــــة.

**بلغنا السند التنفيذي المتمثل في:** الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ: **....** – فهرس رقم: **....**- جدول رقم: **....** الممهور بالصيغة التنفيذية تحت رقم: **....**، والمصحح بموجب الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ: ... فهرس رقم: ..– جدول رقم: ....

**إلـــــــــى :** ورثة .....، **السيد(ة):** .....
**العنـــــــــــــوان:**.....
مخاطبين :..... صفته: .....حسب تصريحه(ها) .
الحامل لـ: ..... تحت رقم: .....
الصادرة عن: ..... بتاريخ: .....

**لكي لا يجهل ما تقدم**

تركنا له (ها) نسخة من هذا المحضر و صورة طبق الأصل من الحكم محل التنفيذ .

**تحت جميع التحفظات**

توقيع أو بصمة المستلم : المحضر القضائي

# ملحق رقم 05

- أمر على عريضة من أجل تحديد أتعاب المحضر القضائي

## أمـر علـى عريضـة مـن اجـل تحديـد أتعـاب محضـر القضائي

**الجمهوريــة الجزائريــة الديمقراطيــة الشعبيــة**

**الديوان العمومي للمحضر القضائي**

**مكـتـب الأستاذ ...**
**محضر قضائي لدى محكمة ...**
**إختصاص مجلس قضاء ..**
**...**

**أمــر علــى عريضــة مــن اجــل تحديــد أتعــاب محضــر القضائي**
**طبقــا للمــادة 752 مــن قانون الإجــراءات المدنيــة والإداريــة**

**إلــى السـيــد رئيــس محكـمــة ..**

**بطلب من الأستـاذ ..محضر قضـائي لـدى محكمة ..اختصاص مـجلــس قضـاء الـمديــة الكـائـن مكتبنـا لـيطيــب لــهيــئة الــرئيــس**

**- بنـاءا** على الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ: ../../../.. فهرس رقم ..– جدول رقم ...الممهور بالصيغة التنفيذية تحت رقم ../..، والمصحح بموجب الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ: ../../.. فهرس رقم ..جدول رقم ....

- بناء على أمر بتحديد جلسة البيع الصادر عن رئيس محكمة المدية بتاريخ ../../.. تحت رقم ...،( .....) حيث حددت جلسة البيع بالمزاد العلني بتاريخ ../../.. على الساعة .... رقم .. بمقر محكمة المدية .

*** بناء على محاضر وإجراءات البيع بالمـزاد العلنى المحررة من طرف المحضر القضائي والمتمثلة فى** :

| الرقم | المحاضر المنجزة | عدد | قيمة الوحدة | المجموع |
|---|---|---|---|---|
| 01 | **طلب مستخرج من خزينة مابين البلديات** | 01 | 1875.00 دج | 1875.00 دج |
| 02 | **تبليغ السند التنفيذي** | 07 | 1548.00 دج | 10.836.00 دج |
| 03 | **طلب سحب البطاقة العقارية** | 01 | 3095.00 دج | 3095.00 دج |
| 04 | **تحرير قائمة شروط البيع** | 01 | 22.260.00دج | 22.260.00دج |
| 05 | **محضر إيداع قائمة شروط البيع** | 01 | 1875.00دج | 1875.00 دج |
| 06 | **الطابع الجبائي** | 01 | 1500.00 دج | 1500.00 دج |
| 07 | **محضر تبليغ لقائمة شروط البيع وجلسة إعتراضات** | 10 | 1548.00 دج | 15.480.00 دج |
| 08 | **محضر مستخرج من قائمة شروط البيع لجريدة يومية وطنية** | 01 | 1875.00 دج | 1875.00 دج |
| 09 | **نشر مستخرج من دفتر الشروط في جريدة يومية وطنية** | 01 | 3400.00 دج | 3400.00 دج |
| 10 | **تعليق مستخرج من قائمة شروط البيع بالمحكمة** | 01 | 1875.00 دج | 1875.00 دج |
| 11 | **حضور جلسة الاعتراضات** | 01 | 3570.00دج | 3570.00 دج |
| 12 | **عريضة استصدار أمر بتحديد جلسة البيع** | 01 | 3095.00 دج | 3095.00 دج |
| 13 | **الطابع الجبائي** | 01 | 1500.00 دج | 1500.00 دج |
| 14 | **محضر تبليغ أمر بتحديد جلسة البيع** | 10 | 1548.00 دج | 15.480.00 دج |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 15 | **تحرير محضر إعلان البيع** | 01 | 1875.00 دج | 1875.00 دج |
| 16 | **إعلان عن البيع في الجريدة اليومية "اللقاء "** | 02 | 3400.00 دج | 3400.00 دج |
| 17 | **محضر إعلان بالنشر بالمحكمة والبلدية ومديرية الضرائب وجريدة يومية** | 04 | 3045.00 دج | 12.180.00دج |
| 18 | **عريضة الأمر لتقدير مصاريف الأتعاب + مصاريف التسجيل** | 01 | 4965.00 دج | 4965.00 دج |
| 19 | **حضور لجلسة البيع بالمزاد العلني** | 01 | 3570.00 دج | 3570.00 دج |
| 20 | **تحرير الشهر العقاري وإيداع الملف وتبليغ حكم رسو المزاد** | 01 | 15.100.00 دج + 12.384.00 دج | 27.484.00 دج |
| | | | **المجموع العام** | **141.190.00 دج** |

- **<u>الحـق التناسبـي والضـريبـة</u>** : تحدد لاحقا حسب سعر البيع ، بعد رسو المزاد العلني .
- ولإتمام إجراءات البيع بالمزاد العلني وجب تحديد أتعاب المحضر مسبقا وعليه يلتمس العارض إصدار أمر بتحديد أتعاب المحضر لتمكننا من إيداعها لدى كتابة ضبط محكمة المدية من طرف الراسي عليه المزاد طبقا لنص المادة 752 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

**<u>لـــهـــذه الأسبـــــاب</u>**

وعليه سيدي الرئيس وبناء على ما تقدم يلتمس العارض إصدار أمر بتحديد أتعاب المحضر القضائي الأستاذ...والمقدرة بمبلغ **إجمالي قدره ..... دج،** بالإضافة الحقوق التناسبية والضريبة التي ستحدد لاحقا حتي يتسني للراسي عليه المزاد العلني إيداعها بأمانة ضبط محكمة المدية من اجل إتمام إجراءات البيع بالمزاد العلني.

**<u>المحضر القضائي</u>**

# ملحق رقم 06

- **طلب استصدار أمر على عريضة لتحديد جلسة الاعتراضات و جلسة بيع**

## طلب استصدار امـر على عريضة لتحديـد جلسـة الاعتراضـات وجلسـة البيـع

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

مكتب الأستـــاذ/ ....

محضر قضـــــائي

لدى اختصاص مجلس قضاء ..

العنوان: ... **الـى السيد:** رئيس محكمة ...

**الموضـــوع** : طلب استصدار امـــر على عريضة لتحديـــد جلســـة الاعتراضـــات وجلســـة البيـــع

**المرجع :** حكم صادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ: **../../..** – فهرس رقم: **../..** - جدول رقم: **../..** الممهور بالصيغة التنفيذية تحت رقم: **../..** ، والمصحح بموجب الحكم الصادر عن محكمة المدية
- القسم العقاري بتاريخ: ../../.... فهرس رقم: .../.. – جدول رقم: ../.. .

**نحن الأستاذ ...محضر قضائي لدى اختصاص مجلس قضاء المدية الكائن مكتبنا .....**

**- لفـــــــائـــــــدة:** ورثـــة المرحـــــوم ...وهـــم: ...ومـن معـــه
**العنـــــــــــــوان:** ....

**** ليطيـب للسيـــد الـــرئيس *****

**يتشرف المحضر القضائي نيـابـــة عـن الطالبيـن أن يوضح للسيد الرئـيـــس مايلي :**
- تنفيذا للحكم الصادر عن محكمة – القسم العقاري بتاريخ: **../../..** – فهرس رقم: **../..** - جدول رقم: **../..** الممهور بالصيغة التنفيذية تحت رقم: **../..** ، والمصحح بموجب الحكم الصادر عن محكمـة المدية – القسم العقاري بتاريخ: ../../.. فهرس رقم: ../.. – جدول رقم: ../..
المصادق على تقرير الخبرة لتحديد الثمـــن الاساســـي للعقـارين(..... ) المنجزة من طرف الخبير العقاري ..... المودعة بتاريخ ../../.. تحت رقم: ../... والخبرة التكميلية المودعة لدى كتابة ضبط محكمة المدية بتاريخ ../../.... تحت رقم ../. .
- بنـــــــاء على دفتر الشروط المعـــد من طرفنا بتـــاريـــــخ ../../..
**نلتمس مـــــن سيـادتكـم تحديـــد جلســة الاعتراضـات وجلسة البيـع بالمـــزاد العلنـي الخاصة بقطعة أرض عليها بناية**

تقبل سيـــدي فائق التقديـــر و الاحتـــــرام

**المرفقات: - الملف الأصلي الخاص بالعقارين**
**مرفقات خاصة بقطعة أرض عليها بناية :**
- نسخة من الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ: ../../.. – فهرس رقم: ../.. - جدول رقم: .../.. الممهور بالصيغة التنفيذية تحت رقم: ../.. ، والمصحح بموجب الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ: ../../.. فهرس رقم: ../.. – جدول رقم: ../.. .
- العقد الإداري (البيع) رقم .. فهرس .. المحرر والموقع من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المدية، والممثل لأملاك الدولة بتاريخ ../../..
- مستخرج جدول الضريبة العقارية للمرحوم: ... .. .

**وتحت سائرالتحفظات**

المديـــة فـــــي :../../..

المحضر القضائي

# ملحق رقم 07

- **محضر تبليغ أمر بتحديد جلسة البيع بالمزاد العلني**
- **طلب استصدار أمر على عريضة لتحديد جلسة البيع بالمزاد العلني**

## محضر تبليغ أمـــر بتحديد جلسة البيع بالمزاد العلنيعن طريق التعليق

****الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ****
**الديوان العمومي للمحضر القضائي**

مكتب الأستاذ : ..
محضر قضائـــــــــــــي
لإختصاص مجلس قضـــــاء ...
شارع..

**محضر تبليغ أمـــر بتحديد جلسة البيع بالمزاد العلنيعن طريق التعليق**
**المادتان 411 و 412 من قانون الإجراءات المدنية ولإدارية .**

بتاريـخ : ..... من شهـــــر : ..... سنة ألفيـــــن وإثنـــــان و عشرون
وعلى الساعة: ..... ----------
-نحن الأستاذ .. محضر قضائي لدى اختصاص مجلس قضاء المدية الكائن مكتبنا بشارع ..... و الموقع ادناه . ----------
**لفـــــائـــــــدة** : ورثة المرحوم ....وهم: ..ومن معه .
**الســـــــــاكـــنيـــن(ة)بـ:** ...
- بعد الإطلاع على المـــــــادة 412 مـــــن قانـــــون الإجـــراءات المدنيـــــــة والإداريـــــــــة
- بنـاء على أمـر بتحديد جلسة البيع الصادر عن رئيس محكمة المدية بتاريخ ../../.... تحـــت رقم: ..

**حيث:**
نظرا لانتقالنا إلى العنوان المذكور أسفله، لم نتمكن من مقابلة المعني بالأمر ، فقمنا بإرسال المحضر مع أمـــر بتحديد جلسة البيع بالمزاد العلني عن طريق رسالة مضمونة الوصول تحمل رقم:...بتاريخ ../../..
**- تاريخ جلسة البيع بالمزاد العلني: ../../.. - على الساعة: .....**
**بالقاعة رقم .. بمقر محكمة المدية .**
**إلـــــــــى السيـــــــــد(ة) :** ورثة المرحوم م.. **السيـد(ة): ...** .
**العـــنـــــــوان:** .....
وعليه وتطبيقا لأحكام المادتان 411 و 412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإننا علقنا نسخة من هذا المحضر على لوحة الإعلانات ببلدية المدية، وسلمنا نسخة منه للمكلف بتعليق الإعلان لدى بلدية المدية الذي أشر عليه بالإستلام .
**ولـكـي لايـجـهـــل.**

وإثباتا لما تقدم حررنا هذا المحضر في اليوم والشهر و الساعة و السنة المذكورين أعلاه الكل طبقا للقانون .

**تأشيرة المكلف بتعليق الإعلان لدى بلدية المدية المحضر القضائي .**

# طلب استصدار أمر على عريضة لتحديد جلسة البيع بالمزاد العلني

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب الأستـــاذ/ ....

محضر قضـــــائي

لدى اختصاص مجلس قضاء المدية

العنوان: .... **الـــى السيد:** رئيس محكمة ...

**الموضـــوع** : طلب استصدار امـــر على عريضة لتحديـــد جلســـة البيـــع بالمزاد العلني

**المرجع :** حكم صادر عن محكمة ... – القسم العقاري بتاريخ: **../../..** – فهرس رقم: **../..** - جدول رقم: **../..** الممهور بالصيغة التنفيذية تحت رقم: **../..** ، والمصحح بموجب الحكم الصادر عن محكمة المدية
- القسم العقاري بتاريخ: ../../.. فهرس رقم: ../.. – جدول رقم: ../.. .

**نحن الأستاذ محضر قضائي لدى اختصاص مجلس قضاء ...الكائن مكتبنا بشارع.... والموقع أدنـاه .**

**- لفـــــــــائـــــــدة:** ورثـــــة ....وهـــــم: ...ومـن معـــه
**العنـــــــــــــوان:** .....

**** ليطيـب للسيـــد الـــرئيس *****

**يتشرف المحضر القضائي نيـابـــــة عـن الطالبيـن أن يوضح للسيد الرئـيـــس مايلي :**
- تنفيذا للحكم الصادر عن محكمة ...– القسم العقاري بتاريخ: **../../..** – فهرس رقم: **../..** - جدول رقم: **../..** الممهور بالصيغة التنفيذية تحت رقم: **../..** ، والمصحح بموجب الحكم الصادر عن محكمـة المدية – القسم العقاري بتاريخ: ../.. /..فهرس رقم: ../.. – جدول رقم: ../..
المصادق على تقرير الخبرة لتحديد الثمـــن الاساســـي للعقـارين(.....منجزة من طرف الخبير العقاري .....
المودعة بتاريخ ../../.... تحت رقم: ../.... والخبرة التكميلية المودعة لدى كتابة ضبط محكمة المدية بتاريخ ../../.... تحت رقم ../.. .
- بنـــــــاء على دفتر الشروط المعـــد من طرفنا بتـــاريـــــخ ./../.
**نلتمس مـــــن سيـادتكـم تحديـــد جلسـة البيـع بالمـــزاد العلنـي الخاصة بقطعة أرض .....**
تقبل سيـــدي فائق التقديـــر و الاحتـــرام

*** المرفقات: - الملف الأصلي الخاص بالعقارين**
*** مرفقات خاصة بقطعة أرض عليها بناية :**
- نسخة من شهادة عدم اعتراض على بيع عقار صادرة عن محكمة المدية .
- نسخة من الحكم الصادر عن محكمة ...– القسم العقاري بتاريخ: .../../.. – فهرس رقم: ../..- جدول رقم: ../..
الممهور بالصيغة التنفيذية تحت رقم: ../.. ، والمصحح بموجب الحكم الصادر عن محكمة المدية – القسم العقاري بتاريخ:/.../... فهرس رقم: ./. – جدول رقم: .../... .
- العقد الإداري (البيع) رقم .. فهرس .... المحرر والموقع من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المدية، والممثل لأملاك الدولة بتاريخ ../../..
- مستخرج جدول الضريبة العقارية للمرحوم: ....ابن ....

**وتحت سائرالتحفظات**

المديـــة فـــي :.....

المحضر القضائي

# ملحق رقم 08

- اجراء شهر عقاري

# اجراءا شهر عقاري

**الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية**
**وزارة المالية**

**المديرية العامة للأملاك الوطـــنية**
**مديرية الحفظ العقاري لولاية ...**

## إجـــــراء إشـــهار عـــــــقاري

| | | |
|---|---|---|
| **إيداع**<br>**حجم .....**<br>**رقم.....** | **في : .....**<br>**مجلد .....رقم .....** | **رســـم** |

| | | |
|---|---|---|
| **إطار مخصص للمحافظ العقاري**<br>**لـ**<br>**.....** | **مراجع مسح الأراضـي**<br>**( في حالة عقار ممسوح )** | **بلديـــــــــة : .....، قســـم : .....**<br>**مجموعة ملكية رقم : ..... ، حصة رقم : .....** |

**رقم :.....**

**لدي الاستاذ المحضر القضائي ...محضر قضائي لدى اختصاص مجلس قضاء .. والكائن مكتبه ب ...والواضع ختمه وتوقيعه اسفله .**

***** عقد يتضمن حكم برسو المزاد *****

***حضر***

*السيد : ... الساكن ب حي ... المولود.. في.....) الحامل لرخصة السياقة رقم :..... الصادرة في....دائرة ...، .. الجنسية ،شهادة ميلاده رقم .. مسلمة له من بلدية .. بتاريخ ...*

*الذي طلب من المحضر القضائي الممضي أسفله إيداع حكم رسو المزاد علني للعقار الموجود ... _____*

*وقد أرفق ما يلي ـ نسخة من حكم رسو المزاد للعقار الصادر بتاريخ .. ، فهرس رقم.*

***العرض***

*ـ حيث أصدرت محكمة.. القسم العقاري حكما تحت رقم الفهرس... في القضية المنشـــــورة بين كل من السيد .. الساكن ب .....المولود ..) الحامل لرخصة السياقة رقم ... الصادرة في...دائرة ----------*

*حيث قضت برسو بيع العقارة بالمزاد العلني بين الأطراف والمتمثلة في قطعة ارض متواجدة في اقليم .. المكان المسمى ... مساحته ... متر مربع المنجز عليها منزل متكون .....…… المملوكة بموجب عقد البيع المحرر في ../../.. بالمزاد العلني*

*حيث بتاريخ أصدرت محكمة المدية حكما تحت فهرس .. . علنيا ، نهائيا ، برسو بيع الـعقار ـ على السيد ... . _____*

***تعيين العقار***

*قطعة ارض متواجدة في اقليم .. المكان المسمى ..مساحته .... متر مربع المنجز عليها .....…… المملوكة بموجب عقد البيع المحرر في ../../.. بالمزاد العلني*

_____

***اصل الملكية***

*ان الحقوق العقارية المعينة اعلاه اكتبسها ……*

***مبلغ البيع***

*ان هذا البيع قد تم بموجب إجراءات البيع بالمزاد العلني دينار جزائري ( دج)*

***الملكية و الانتفاع***

*يصبح السيد / ... بموجب حكم رسو المزاد الذي تم بمحكمة المدية ابتداءا من هذا اليوم و له حق الاستغلال من هذا اليوم عن طريق الحيازة الحقيقية و الفعلية لصالحه*

*الصفحة الاولى*

***الإشهار العقاري***

*ستشهر نسخة من هذا العقد لدى المحافظة العقارية المدية التي يقع بدائرتها العقار محل البيع بالمزاد العلني .*

***الموطن***

*من أجل مواصلة أي إجراءات المتعلقة بهذا الحكم اختار كل الحاضرون مقر سكناه المذكور أنفا موطنا معتادا له يمكن مخاطبته فيه .*

***التسجيل***

تم تسجيل هدا العقد بمفتشية التسجيل و الطابع والمواريث البطاقية بالمدية بتاريخ ... حسب الوصل رقم .

***إثباتا لما ذكر***

*حررنا هذا العقد بمكتب المحضر القضائي الاستاذ ... محضر قضائي لدى اختصاص مجلس قضاء المدية (.. )*

***الملحق***

*بتاريخ ..*
*الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية*
*باسم الشعب الجزائري*

*مجلس قضاء ..*
*محكمة ..*
*قسم البيوع العقارية*
*رقم القضية :..*
*الفهرس :..*
*تاريخ الحكم : ..*

*حكـــــــــــــــــم*

*- بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة ..*
*- بتاريخ :*
*برئاسة السيد(ة ): .. قاضي*
*وبمساعدة السيد(ة): .. امين ضبط*

***صـــــــــــدر الحكـــــــــم الأتـــــــــي بيانـــــــــــــه:***

*بين :*
***- طالب البيع:*** *ورثة المرحوم.. وابناؤه وهم : ..... الساكن بحي....*
*... الساكن بحي ... .*
*... الساكن ب..... .*
*... الساكن ب.... .*
*... الساكنة بحي... .*
*بحضور : المحضر القضائي الاستاذ ... .*

*- بيان الوقائع -*

*بتاريخ ..-..-.. صدر حكم عن القسم العقاري لمحكمة ... تحت رقم فهرس.. قضى. الحكم القضائي الصادر بتاريخ .. رقم ... وباعتماد الخبرة محل الارجاع المودع امانة ضبط محكمة .. بتاريخ ... رقم ...، وبالنتيجة الحكم ببيع العقار المتمثل في قطعة ارض متواجدة في اقليم ... المكان المسمى ... مساحته . متر مربع المنجز عليها منزل ..... ،*

المملوكة بموجب عقد البيع المحرر في .. و .... بالمزاد العلني .
امهر الحكم السالف الذكر بالصيغة التنفيذية الحاملة لرقم ...
بموجب امر صادر عن السيد رئيس محكمة .. في ..تحت رقم .. تم تعيين الخبير العقاري الاستاذ / ... قصد تحديد الثمن الاساسي الذي يبدا به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية في السوق للشقة المذكورة اعلاه .
وبتاريخ ..-..-.. اودع الخبير المعين تقريره بامانة ضبط المحكمة تحت رقم .. محددا السعر الافتتاحي بمبلغ .....
بتاريخ ..-..-. تم ايداع قائمة شروط البيع بامانة ضبط المحكمة بعد التاشير عليها من قبل السيد رئيس المحكمة مع تحديد جلسة الاعتراضات بتاريخ ..-..-..، وجلسة البيع بالمزاد العلني بتاريخ ..-..-.. .
وبموجب امر صادر عن السيد رئيس محكمة المدية بتاريخ ..-..-.. تحت رقم .. تم تحديد مصاريف التنفيذ بما فيها اتعاب المحضر القضائي بمبلغ .....
وقام المحضر القضائي الاستاذ/ ... باجراءات نشر قائمة شروط البيع والاعلان

الصفحة الثانية

عن جلسة البيع بالمزاد العلني وهذا بجريدة اللقاء الصادرة بتاريخ ..-...-... عدد ....،
وكذا بلوحة الاعلانات بمحكمة ... وبلدية .. وبلوحة الاعلانات بقباضة الضرائب لولاية .. ، الثابت بتاشيرة الموظف المكلف بهذا الغرض والمرفقة نسخ منها بملف البيع .
وبجلسة البيع المنعقدة بتاريخ ..-..-.. حضر ستة نزايدين، وتم النداء على القضية وتلاوة ملخص عن دفتر شروط البيع مع وصف الحقوق العقارية محل البيع والثمن الاساسي والمصاريف واتعاب المحضر القضائي، كما تم تحديد مبلغ التدرج في المزايدة بقيمة .....) وتم فتح المزاد .
وبعد رسو المزاد على اخر مزايد صدور الحكم الاتي :

**و عليه فان المحكمة**

- بعد الاطلاع على اوراق ملف القضية .
- بعد الاطلاع على احكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية لا سيما المواد 747 و ما يليها منه .
- بعد الاطلاع على احكام القانون المدني
- بعد الاطلاع على احكام قانون الاسرة ، لاسيما المادتين 88-89 منه
- بعد الاطلاع على احكام الامر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل ، المعدل و المتمم لا سيما المواد 252-256-353-2 منه
- بعد النظر في الدعوى قانونا .

حيث انه بتاريخ ..-..... صدر حكم عن القسم العقاري لمحكمة .. تحت رقم فهرس .. قضى بافراغ الحكم القضائي الصادر بتاريخ..... رقم... وباعتماد الخبرة محل الارجاع المودع بامانة ضبط محكمة المدية بتاريخ ... رقم ..، وبالنتيجة الحكم ببيع العقار المتمثل في قطعة ارض متواجدة في اقليم المدية المكان ....المملوكة بموجب عقد البيع المحرر في ... بالمزاد العلني .
حيث انه امهر الحكم السالف الذكر بالصيغة التنفيذية الحاملة لرقم ..
حيث انه بموجب امر صادر عن السيد رئيس محكمة المدية في ..تحت رقم .. تم تعيين الخبير العقاري الاستاذ/ ..قصد تحديد الثمن الاساسي الذي يبدا به البيع بالمزاد العلني والقيمة التقريبية في السوق للشقة المذكورة اعلاه .
حيث انه بتاريخ .. اودع الخبير المعين تقريره بامانة ضبط المحكمة تحت رقم .. محددا السعر الافتتاحي بمبلغ.... دينار الف جزائري ( دج )
حيث انه بتاريخ ... تم ايداع قائمة شروط البيع بامانة ضبط المحكمة بعد التاشير عليها من قبل السيد رئيس المحكمة مع تحديد جلسة الاعتراضات بتاريخ ....وجلسة البيع بالمزاد العلني بتاريخ....
حيث ان المحضر القضائي الاستاذ / ..قام باجراءات نشر قائمة شروط البيع والاعلان عن جلسة البيع بالمزاد العلني وهذا بجريدة اللقاء الصادرة بتاريخ عدد ..، وكذا بلوحة الاعلانات بمحكمة المدية..وبلدية المدية وبلوحة اعلانات بقباضة الضرائب لولاية المدية

الثابت بتاشيرة الموظف المكلف بهذا الغرض والمرفقة نسخ منها بملف البيع .
حيث انه تم تحديد الثمن الاساسي الذي يبدا به البيع بالمزاد العلني الذي يبدا بيه البيع العقار بمبلغ (...دج ).
حيث انه وبجلسة البيع المنعقدة بتاريخ .....حضر ستة مزايدين ، وتم النداء على القضية وتلاوة ملخص عن دفتر شروط البيع مع وصف الحقوق العقارية محل البيع والثمن الاساسي والمصاريف واتعاب المحضر القضائي، كما تم تحديد مبلغ التدرج في المزايدة بقيمة ..دينار جزائري (...دج ) وتم افتتاح جلسة المزايدة والاستماع الى عروض المزايدين .
حيث ان المزايدة انتهت الى العرض الذي قدمه المزايد..... العاصمة الساكن... بقيمة ... دج لذا يتعين الحكم برسو المزاد عليه، وبالنتيجة الزام حائز الحقوق العقارية وكل من يحوزه باذنه بتسليمها الى الراسي عليه المزاد .
حيث نوهت المحكمة الراسي عليه المزاد بدفع خمس الثمن الذي رسى عليه المزاد وكذا رسوم تسجيل وشهر الحكم الحالي ومصاريف التنفيذ، والحقوق التناسبية بتاريخ اليوم ، وهذا بامانة ضبط المحكمة ، على ان يدفع باقي الثمن خلال مدة ثمانية ايام تسري ابتداءا من تاريخ اليوم.... والا وقع تحت طائلة احكام المادة 757 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .
حيث ان المصاريف القضائية يتحملها الراسي عليه المزاد .

**لهذه الاسباب-**

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا البيوع العقارية علنيا و نهائيا برسو المزاد العلني على المزايد ...المولود بتاريخ ...ب.. الساكن بحي.... ، للعقار المتمثل في قطعة ارض متواجدة في اقليم .. المكان المسمى ... مساحته ...متر مربع المنجز عليها منزل متكـــــــــون

الصفحة الثالثة

من... ، المملوكة بموجب عقد البيع المحرر في.... حجم رقم...، وذلك بثمن قدره ... دج ....دينار جزائري، مع الزام الراسي عليه المزاد بدفع مصاريف المزايدة بما فيها اتعاب المحضر القضائي المحددة بمبلغ ... دج .....دينار جزائري، وكذا خمس الثمن المقدر .. جزائري، ورسوم تسجيل هذا الحكم المقدرة بـ ..من ثمن البيع اي بمبلغ بـ ...دج خمسة .....دينار جزائري، ورسوم شهر الحكم الحالي المقدرة بـ...اي بمبلغ ...دج... دينار جزائري، والحقوق التناسبية المقدرة بـ ...دج .....دينار جزائري، وهذا بامانة ضبط المحكمة بتاريخ اليوم... ، على ان يدفع باقي الثمن خلال مدة ثمانية ايام تسري من تاريخ اليوم ، والزام حائز الحقوق العقارية وكل من يحوزه باذنه بتسليم العقار المباع الى الراسي عليه المزاد

بذا صدر هذا الحكم في اليوم و الشهر و السنة المذكورين اعلاه و لصحته امضيناه نحن:

الرئيس امين الضبط

- انتهى نـــــص الحكم

**إشـــــــــــــــــــهاد**

يشهد الاستاذ ... ، محضر قضائي لدى اختصاص مجلس قضاء ... ، بأن هذه النسخة تحتوي على اربع صفحات.كما يشهد بصحة الأسماء المذكورين أعلاه و انهم من جنسية جزائرية ، و غير مصابين بعارض من عوارض الاهلية طبقا للمادة 25 من المرسوم ( 76 ، 63 ) المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم .

المـحـــــــــضـــــــر القضـــــــائي

الصفحة الرابعة

# قائمة المصادر والمراجع

# قائمة المصادر والمراجع:

**أولا: النصوص القانونية**

**أ-القوانين العضوية:**

- القانون العضوي رقم 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 06 سبتمبر 2004.

**ب-القوانين العادية:**

- القانون 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404، الموافق 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- القانون 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل بالقانون، رقم 08-14 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2008.

- القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، العدد رقم 49، سنة 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1995، ج ر، العدد رقم 55، سنة 1990.

- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 مايو سنة 2001، والقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2002.

- القانون 05-02 المؤرخ في 06-02-2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975، يتضمن القانون التجاري، ج، ر، رقم العدد11، المؤرخة في 19-12-1975.

- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، متضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، العدد رقم 45، المؤرخة في 08 جوان 2008.

- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير لسنة 2006، المتضمن مهنة المحضر القضائي، ج ر، العدد رقم 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

- القانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، يتضمن القانون المدني.

– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد رقم 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

– القانون رقم 16/08 المؤرخ في 03 غشت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج، ر، العدد 46، الصادر بتاريخ 10 غشت 2008.

– القانون رقم 10–03 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة، ج ر، العدد 46.

– القانون 11–04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج، ر، رقم 14 المؤرخة في 06 مارس 2021.

– القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1334 الموافق ل 29 أكتوبر 2013.

– القانون رقم 07/16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 3 غشت سنة 2016، يتضمن مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج ر العدد 46، لسنة 2016.

– القانون رقم 12/23 المؤرخ 05 غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر رقم 51، المؤرخة في 06–08–2023.

**ج–الأوامر:**

– الأمر 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

–الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–07، المؤرخة في 13 مايو 2007، ج ر، العدد رقم 31، مؤرخة في 13 ماي 2007.

– الأمر 75–74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد رقم 92 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، المعدل بالقانون رقم 79–09 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1979، المتضمن قانون المالية سنة 1980.

- الأمر رقم 96- 23 المؤرخ في 09 يوليو سنة 1996، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر العدد 43 المؤرخ في 10 يوليو 1996.

- الأمر 08-04 المؤرخ في 2008/09/01، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

- الأمر 03/11 المؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، ج، ر، رقم العدد 52، بتاريخ 2003/08/27.

**د-المراسيم:**

***تشريعية:**

- المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19-01-1993، المتعلق بقانون المالية لسنة 1993، ج، ر، العدد 04، المؤرخة في 20 جانفي 1993، ص 03.

- المرسوم التشريعي 93-12، المتعلق بالاستثمار، المؤرخ في 1993/10/05، ج، ر، العدد 64، المؤرخة في 1993/10/10.

***تنفيذية:**

- المرسوم التنفيذي 97-490 المؤرخ في 20-12-1997، المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، المنشور، ج، ر، العدد رقم 84، المؤرخة في 20-12-1997.

- المرسوم التنفيذي 97-490 المؤرخ في 20-12-1997، المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، المنشور ج، ر، العدد رقم 84، المؤرخة في 20-12-1997

- المرسوم التنفيذي 132/06 المؤرخ في 2006/04/03، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، المنشور في ج،ر، العدد رقم 21، بتاريخ في 05/04/2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج، ر، العدد رقم 69 لسنة 2012.

**و-المجلات القضائية:**

- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989، العدد الثاني.

- قرارات المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، رقم 36095 صادر بتاريخ 1984/04/14، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، لسنة 1990.

- قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 52829 الصادر بتاريخ 1988/06/11، مجلة قضائية، عدد 04، 1990.

- قرار مؤرخ في 05 مارس 1997، المتضمن الموافقة على نموذج دفتر الشروط الخاصة بالمزايدات العلنية، المنشور في ج ر العدد 55 لسنة 1997.

- قرار وزير المالية المؤرخ في 1997/03/05، المتضمن الموافقة على نموذج دفتر الشرروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدة العلنية، المؤرخ في 1997/03/05، المنشور في ج، ر، العدد 55، لسنة 1997.

- قرار مؤرخ في 16-07-1997، ملف رقم 157310، م، ق، عدد 01، 1997.

- قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 149600 الصادر بتاريخ 1997/12/10،مجلة قضائية عدد 02، لسنة 1997.

- القرار رقم 15130 المؤرخ في 25-02-1998، ص28.

- قرار صادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 14-03-2003، تحت رقم 242694.

- ملف رقم 233625 تاريخ القرار 2001/01/17 قضية د، م، ض، ش، ج، د، Pierre julien et Gilles Taormina op- cit-2010-

- مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الجزء الأول، لسنة 2004.

- مجلس الدولة في القرار رقم 003808 المؤرخ في 08-04-2002، مجلة مجلس الدولة 2002، العدد 02، ص 206.

- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية بتاريخ 18-01-2006، ملف رقم 332775، المنشور بمجلة المحكمة العليا، لسنة 2006، العدد رقم 01.

- نظام المزايدات والمناقصات الخاصة بالأوقاف رقم 45 لسنة 1969، الوقائع العراقية، العدد رقم 1777، بتاريخ 14-09-1969.

- القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 31-05-2000، ملف رقم 198689، المنشور بمجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، قسم الوثائق، لسنة 2004.

- قرار المحكمة العليا (الغرفة المدنية)، ملف رقم 237241 الصادر بتاريخ 2001/01/10، غير منشور.

- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 14-03-2001، تحت رقم 242694، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد رقم 01، لسنة 2002.

- القرار الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 18-06-2002، ملف رقم 231832، المنشور بمجلة الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، قسم الوثائق، سنة 2004.

- القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا بتاريخ 10-09-2008، ملف رقم 463305، عدد خاص الجزء الثالث.

- قرار رقم 483177 المؤرخ في 2009/05/20.

- مجلة المحكمة العليا، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، قسم الوثائق، سنة 2010.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القرار رقم 0947037، بتاريخ 2014/09/18، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2014.

- القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية بتاريخ 10-09-2015، ملف رقم 0959784، المنشور بمجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 02، لسنة 2015.

- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 02، سنة 2018، دراسات.

- قرار المحكمة العليا " الغرفة المدنية" ملف رقم 1247088 قرار بتاريخ 2020/09/10.

**هـ- المذكرات:**

- المذكرة رقم 3654، المؤرخ في 1999/07/19، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

- نشرة القضاة، العدد 01، عام 2000.

**ثانيا: المعاجم والقواميس**

1- الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروض من جواهر القاموس، منشورات بغدادي، دار مكتبة الحياة، بيروت 292/3-300، بدون سنة.

2- السيد سابق، المجلد الثالث، بدون رقم طبعة، دار الكتاب العربي، بدون سنة.

3- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، سنة 2001.

4- المنجد في اللغة والاعلام، الطبعة اثنان وأربعين، دار المشرق للتوزيع المكتبة المشرقية، سنة 2003.

**ثالثا: قائمة الكتب**

1- إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1990.

2- أحمد هندي: أصول التنفيذ، بدون رقم طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1993.

3- أحمد أبو الوفاء: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1991.

4- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة.

5- أحمد شرف الدين: التأمينات الشخصية والعينية، بدون رقم طبعة.

6- أحمد خليل: التنفيذ الجبري، بدون رقم طبعة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2003.

7- أنور طلبة: إشكالات في التنفيذ ومنازعات الحجز، بدون رقم طبعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، سنة 2006.

8- أحمد خالدي: الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، سنة 2008.

9- اياد عبد الحميد نمر: التغيرات الحادثة على محل عقد البيع وأثرها على التزام دراسة تأصيلية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النفائس، سنة 1430 هـ، سنة 2010.

10- العربي شحط عبد القادر، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية، بدون رقم طبعة، دار الكتاب الحديث، سنة 2015.

11- بكوش يحي: الأحكام القضائية وصياغتا الفنية، بدون رقم طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1984.

12- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001.

13- بن رقية بن يوسف: شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2001.

14- بن رقية بن يوسف: دراسة الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية الجماعية في ظل القانون 87-19، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص بالغرفة العقارية، الجزء الأول، سنة 2004.

15- بعلي محمد صغير: القرارات الإدارية، بدون رقم طبعة، دار العلوم، الجزائر، سنة 2005.

16- بربارة عبد الرحمان: طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009.

17- بربارة عبد الرحمان: طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والإدارية رقم 08-09، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، سنة 2009.

18- بربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، سنة 2013.

19- باسم محمد سرحان إبراهيم: مجلس عقد البيع، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، سنة 1432 هـ، سنة 2011.

20- بوضياف عادل: الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدون رقم طبعة، الجزء الثاني، clic édition، سنة 2012.

21- بوقندورة سليمان: البيوع العقارية الجبرية والقضائية، إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات صلة، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2015.

22- بلحاج الغربي: الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائي المشهورة للمحكمة العليا، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2016.

23- توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية ( النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، لبنان، سنة 1988.

24- جمال بوشنافة: شهر التصرفات العقارية في تشريع الجزائر، بدون رقم طبعة، دار الخلدونية، سنة 2008.

25- جعفر محمد جواد الفضلي: الوجيز في عقد البيع، بدون رقم طبعة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، سنة 2013.

26- جعفر محمد جواد الفضلي: الوجيز في العقود المدنية البيع، الإيجار، المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني، معززة بالقرارات القضائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، سنة 2014.

27- جميلة زايدي: إجراءات نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، بدون رقم طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2014.

28- حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية ، دار هومة، بدون رقم طبعة، الجزائر، سنة 2002.

29- حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية، بدون رقم طبعة، دار هومة، المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004.

30- حمدي باشا عمر، وليلى زروقي: المنازعات العقارية، طبعة جديدة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، الطبعة العاشرة، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2008.

31- حمدي باشا عمر: طرق التنفيذ وفقا لقانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدون رقم طبعة، دار هومة، سنة 2012.

32- حمدي باشا عمر: اشكالات التنفيذ وفقا لقانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.

33- حوحو يمينة: عقد البيع في القانون الجزائري، بدون رقم طبعة، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، سنة 2016.

34- حسين عبد اللطيف حمدان: أحكام الشهر العقاري، بدون رقم طبعة، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة.

35- خليل أحمد حسن قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.

36- سمير عبد السيد تناغو: التأمينات الشخصية والعينية، بدون رقم طبعة، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، سنة 1996.

37- سمير عبد السيد تناغو: عقد البيع، الطبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، سنة 2009.

38- سماعين شامة: النظام القانوني للتوجيه العقاري، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.

39- سي يوسف زاهية حورية: الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، بدون رقم طبعة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.

40- سائح سنقوقة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، بدون رقم طبعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011.

41- رمول خالد: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.

42- زكي زكي حسين زيدان: البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون رقم طبعة، دار الكتاب، القانون، مصر، سنة 2009.

43- زهدي يكن: شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء السابع، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار الثقافة، بيروت، بدون سنة.

44- طاهري حسين: تسبيب الأحكام القضائية، مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، الحكم المدني، الحكم الجزافي في القانون الجزائري وبعض قوانين الدول العربية، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.

45- طاهري حسين: الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، بدون رقم طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2012.

46- عبد الباسط جمعي: طرق التنفيذ وإشكالاته، بدون رقم طبعة، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1968.

47- عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1983.

48- عبد الله مسعود: الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، سنة 2001.

49- علي فيلالي: الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، سنة 2001.

50- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات الشخصية والعينية، بدون رقم طبعة، الجزء العاشر، دار النهضة العربية، بدون سنة.

51- عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 1998.

52- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.

53- علي محمد علي قاسم: بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون رقم طبعة، دار الجامعية الجديدة، مصر، سنة 2002.

54- عمار علوي: الملكية والنظام العقاري في الجزائر، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.

55- عمارة بلغيث: التنفيذ الجبري وإشكالاته، دراسة تحليلية مقارنة لطرق التنفيذ وإجراءاته ومنازعته، بدون رقم طبعة، دار العلوم، عنابة، سنة 2004.

56- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.

57- عبد الوهاب عرفة: القسمة واستعمال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب " دعوى القسمة " في ضوء أحكام النقض القديم والحديث وتطبيقاتها العملية، بدون رقم طبعة، دار الفكر والقانون، سنة 2007.

58- علي أبو عطية هيكل: التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2008.

59- عبد العزيز سعد: أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، بدون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2011.

60- عبد الرزاق بوضياف: أصول التنفيذ على المنقول والعقار وفقا لقانون 08-09، بدون رقم طبعة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011.

61- عباس العبودي: شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، سنة 2011.

62- عمر زودة: الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء في أحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، سنة 2021.

63- صاحب عبد الفتلاوي: ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، بدون رقم طبعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1997.

64- فريجة حسين: المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010.

65- كمال رمضان جمال: حقوق والالتزامات القانونية في عقد البيع، المشكلات العملية في نقل الملكية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2012.

66- لحسين بن شيخ آث ملويا: المنتقى في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006.

67- محمد حسنين: التنفيذ القضائي وتوزيع حصيلته في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الطبعة الثانية، مكتبة الفلاح، الكويت سنة 1912.

68- محمد حسنين: الوجيز في عقد البيع والقانون المدني الجزائري، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1982.

69- محمد حسنين: الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني الجزائري، بدون رقم طبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1986.

70- محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، بدون رقم طبعة، الجزء الثاني، مطبعة الإرشاد، بغداد، سنة 1977.

71- معوض عبد التواب: موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997.

72- محمد حلمي عيسى بك: شرح البيع في القوانين المصرية والعربية وفي الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، سنة 1916.

73- محمد حسين منصور: مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، بدون رقم طبعة، دار الجامعة، لبنان، سنة 2000.

74- محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2001.

75- مدحت محمد الحسيني: منازعات التنفيذ، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2005.

76- محمد كامل مرسي باشا: شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005.

77- محمد يوسف زغبي: العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، بدون رقم طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2006.

78- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، بدون رقم طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.

79- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، بدون رقم طبعة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، لسنة 2012.

80- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح التنفيذ الجبري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بدون رقم طبعة، دار الهدى، سنة 2015.

81- مروك نصر الدين: طرق التنفيذ في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.

82- مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، سنة 2008.

83- مجيد خلفوني: شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2011.

84- راني جوزيف صادر ونجيب عبد النور: صادر في الاجتهاد المقارن الحجز التنفيذي، بدون رقم طبعة، مركز الأبحاث والاستشارات القانونية صادر، بيروت، سنة 2007.

85- كامل رمضان جمال: حقوق والالتزامات القانونية في عقد البيع، المشكلات العملية في نقل الملكية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2012.

86- همام محمد محمود زهران: الأصول العامة للالتزام، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.

87- فتحي والي: التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، لسنة 1980.

88- نسيم يخلف: الوافي في طرق التنفيذ، الطبعة الثانية، جسور، سنة 2015.

89- نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني الحكم القضائي، بدون رقم طبعة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007.

90- يوسف نجم جبران: طرق الإحتياط والتنفيذ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1981.

91- يوسف دلاندة: الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة اكتسابها، اثباتها، حمايتها، إداراتها، قسمتها على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه القضاء المحكمة العليا، بدون رقم طبعة، دار هومة، سنة 2006.

**رابعا: الرسائل الجامعية**

**أ- أطروحات الدكتوراه**

1-حيرش نورالدين: بيع العقارات المشهرة وفق قانون الإجراءات المدنية، الإدارة الجزائرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجرائي، جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2014-2015.

2- حساين عمورية: حجز العقارات الغير المشهرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2014-2015.

3- حماد رشيدة: دور القاضي في نقل الملكية العقارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، فرع قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2020/2019.

4- ربيع زهية: فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2017/09/24.

5- ريحاني يسمينة: القرض المصرفي لتمويل الملكية العقارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2020.

6- شايب باشا كريمة: الآليات القانونية والمؤسساتية لتنظيم العقار الصناعي في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص قانون العقاري، بليدة 02، سنة 02 مارس 2013.

**ب- رسائل الماجيستر**

1- أمقران راضية: ضمانات البنك في مجال الإئتمان، مذكر لنيل شهادة الماجيستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2006.

2- بلعابد سامي: ضمان المحترف لعيوب منتجات في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2005.

3- بقار سلمى: النظام القانوني للإستثمار في المجال الفلاحي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، سنة 2003.

4- بنت الخوخ مريم: فعالية الرهن العقاري كضمان، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، سنة 2012.

5- عايلي رضوان: إدارة الأملاك الوطنية، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، لسنة 2006.

6- عبد العزيز بداوي: الحجز العقاري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، لسنة 2007-2008.

7- خير الدين قطازي: نظام الوقف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القنون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2006-2007.

8- قارة شاكر: إجراءات التنفيذ الجبري على العقار، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2012-2013.

9- موسى سالمي: التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003.

10- نادية إبراهيمي: الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، سنة 1996.

11- وليد محمد بخيت الوازن: إبرام مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجيستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2011.

12- يوسف حفصي: بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة البليدة، لسنة 2005.

13- بن عبو عفيف: إجراءات الحجز التنفيذي على العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2013.

**خامسا: مذكرات التخرج بالمدرسة العليا للقضاء**

1- أمال كرباج: الحجز العقاري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2006.

2- بقال زيتونة: إجراءات بيع العقار المحجوز، مذكرة لنيل إجازة القضاء المدرسة العليا للقضاء، لسنة 2007.

3- جبايلية لعفيفي: الحجز على العقار وبيعه بالمزاد العلني، مذكرة لنيل إجازة القضاء المدرسة العليا للقضاء، لسنة 2007.

**سادسا: المقالات العلمية**

1- بومجان حنان: المنازعات المترتبة على عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون 03/10، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 13، المجلد 10، لسنة 2017

2- بن قلة ليلى: النظام القانوني للمزاد الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 04، سنة 2021.

3- بوزار فهيمة، بوضياف مصطفى: الرهن الرسمي على حق الامتياز الصناعي في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، لسنة 2021.

4- بوزار فهيمة: الإطار التشريعي والتنظيمي للصيرفة الإسلامية في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، لسنة 2022.

5- بوزار فهيمة: البيع بالمزاد العلني لحق الامتياز الفلاحي في ظل التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، جامعة زيان عاشور، جلفة، لسنة 2022.

6- بوزار فهيمة: ممارسة حق الشفعة بعد التنازل عن حق الامتياز الفلاحي، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 01، جامعة يحي فارس، المدية، لسنة جانفي 2022.

7- بوزار فهيمة، محمد خليل: بيع أموال القاصر العقارية بالمزاد لاستحالة القسمة العينية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية، لسنة جوان 2022.

8- بوزار فهيمة: الطبيعة القانونية للتنازل عن حق الامتياز الفلاحي في ظل القانون 03/10، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، لسنة 2022.

9- بوزار فهيمة: الحماية الجزائية للأموال العقارية الخاصة في ظل التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجلفة، المجلد 16، العدد 01، سنة 2023.

10- بن عاشور صفاء: حكم رسو المزاد في بيع العقار المحجوز وإشكالاته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة حوليات، العدد 31، الجزء الرابع، الجزائر.

11- مصطفى ركان: مهام محافظ البيع كمهنة فنية وإجراءات البيع بالمزاد العلني، مقال منشور في مجلة الموثق، العدد 04، سنة 2001.

12- مسكر سهام: المنازعات المترتبة على استثمار العقار الصناعي بموجب عقد الامتياز، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 12، لسنة 2017.

13- مراد نور الدين، حميدي فاطيمة: دعوى الاستحقاق الفرعية منازعة موضوعية في التنفيذ، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 09، العدد 02، سنة 2021.

14- محده جلول: الاستثناءات الواردة على قواعد الشهر وأثرها على السجل العقاري: المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 03، لسنة 2021.

15- مونة مقلاتي، راضية بن زكريا: بيع العقار بالمزاد العلني، الإطار الإجرائي والموضوعي، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 01، لسنة 2022.

16- أمال بن بريح، نوال قحموص: بيع الأملاك العقارية الخاصة بالمزاد العلني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 01، لسنة 2021.

17- لرجم أمينة: الأحكام القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 03، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، جوان 2019.

18- حرزالله كريم: السوق العقارية ودورها في عملية التقييم العقاري في الجزائر" دراسات قانونية "، مركز البصرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد20،سنة ، 2014، http://search.mandumach.com/Record/646277.

19- مريم بوشربي: بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في ظل قانون الأملاك الوطنية في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 04، العدد 10، سنة 2017.

20- مراد بولشعب: التدليس في البيع بالمزاد العلني وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 05. لسنة 2013.

21- العياشي سمراتي، فارس بوحديد: خصوصية الحجز على العقارات غير المشهرة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 04، سنة 2021.

22- خضراوي الهادي، كصطفى هنشور وسيمة: خصوصية الحجز على العقار غير المشهر وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة عمار تليجان، الأغواط، سنة 2015.

23- شيتور جلال، بولغاب أمال: وضع العقار تحت يد القضاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 05، لسنة 2008، مسترجع من،http://search.mandumach.com/Record/99927.

24- شيتور جمال: وضع العقار تحت يد القضاء، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد 05، مارس 2008.

25- سارة عزوز: التكييف القانوني لحكم رسو المزاد بيع العقار والآثار المترتبة عليه، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، المجلد 01، العدد 02، السنة 2021.

26- زكرياء العماري، فكاك أمينة: البيع الجبري للعقار بالمزاد العلني " الإجراءات والآثار"، منشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 09، المنازعات العقارية، الجزء الثاني، لسنة 2015، مسترجع من806829 http://search.mandumach.com/Record/.

27- صلاح الدين دكداك، أوحال حمزة: الشفعة على العقار في طور التحفيظ، مجلة الفقه والقانون، العدد 68، سنة 2018، مسترجع من،http://search.mandumach.com/Record/ 918933.

26- علاوة بوتغرار: التصرف في أموال القاصر، مجلة الموثق، العدد 03، سنة 1998.

28- عمارة صليحة: نظام الشهر العقاري الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 04، جوان 2016، شعبان 1437.

29- عبدلي أمينة: الرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري " دراسات وأبحاث "، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، سنة 2020.

30- عايلي رضوان: أملاك الجماعات المحلية ومبدأ اللامركزية، مجلة الفكر، بسكرة، العدد 10.

31- علي صغير جمال: حجز العقار المرهون في ظل الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2021، ص 573.

32- كحيل حكيمة: الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة دفاتر البحوث العلمية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد الثامن.

33- الغوثي بن ملحة: الحاجز العقاري، المجلة القضائية التي تصدر عن المحكمة العليا، عدد خاص، " الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية "، الجزء الأول، سنة 2004.

34- نجاة بوسماحة: الرهن القانوني المؤسس للبنوك والمؤسسات المالية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 13، سنة 2016،

**سابعا: الملتقيات العلمية**

1- لوصيف نجاة: الحجز على العقارات غير المشهرة، ملتقى دولي حول إجراءات الحجز التنفيذي على العقار والحقوق العينية العقارية المشهرة وغير المشهرة وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة قسنطينة، يوم 31 جانفي 2010.

2- هشام أوخيا: الأثر التطهيري لمحضر إرساء المزاد المنجز في إطار بيع العقار المحفظ على يد القضاء، أشغال الملتقى الدولي، مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 07-14، جامعة

القاضي عياض، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش لسنة 2013، http://search.mandumach.com/Record/584022

**ثامنا: المحاضرات**

1- أمل مرشدي: محاضرة قانونية حول الحجز العقاري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 02 أكتوبر 2016 الحجز العقاري، الباب الخامس من الكتاب الثالث، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، www .mouhamad.ne« law » ، تاريخ الإطلاع 15-09-2020، على الساعة 16:00.

2- أمحمد سعد الدين: محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية " وفقا لأحكام القانون التجاري "، ألقيت على طلبة السنة الثالثة lmd، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2016/2015.

4- بوشنافة جمال: الاصناف القانونية للملكية العقارية في التشريع الجزائري، محاضرات مقياس مدخل القانون العقاري، لطلبة السنة الثانية ل م د، معهد العلوم القانونية والإدارية لسنة 2009.

5- بن جبلة محمد وعلي: محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي حول عقود الترقية العقارية المنظم من طرف جوري كونسيل، بوهران، يوم 12 ماي 2009، تاريخ الإطلاع 2022/07/22، على الساعة 19:30 على الموقع التالي:intervention@juriconsul .com

6- بن رقية بن يوسف: محاضرات في القانون العقاري، ألقيت على طلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة 23، لسنة 2014.

7- قماز: مقياس العقود الخاصة، السنة الثالثة – فانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، سنة 2015/2014.

8- كحول وليد: العقود الخاصة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل م د تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطية، بدون سنة.

9- لقرون حسيبة: محاضرة حول نظرية الاختصاص القضائي، مجلس قضاء سكيكدة، سنة 2013.

**تاسعا: المواقع الإلكترونية**

1- الموثق في القانون الجزائري، المحاكم والمجالس القضائية:www .tribun/t1534.

2- الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية:https:/wwwpolitic.com ، بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في التشريع الجزائري تاريخ الإطلاع 11/11/2021 على الساعة 13:30.

3- ملخص رسالة، المركز القانوني للراسي عليه المزاد، لسنة 03/07/ 2019، كتابات في القانون والتشريع، تاريخ الإطلاع 17 أكتوبر 20020 على الساعة 15:00.com.posts .facebook .M .

4- التنفيذ على العقار، الفصل السادس، تاريخ الإطلاع 2020/10/05 على الساعة 16:00. .https :cgoogl .it.diagram

5- محمد فؤاد الحريري: مبادئ المناقصات والمزايدات والعقود الحكومية في مملكة البحرين، مجلة القانونية، العدد 04،https://date.lebanselaus .com/Ejtih، تاريخ الإطلاع 2020/05/17، على الساعة 12:00.

6- موقع موسوعة ويكبيديا الحرة http//ar.wikipedia-org/wiki، تاريخ الإطلاع 2020/09/22، على الساعة 15:00.

7- مجموعة قرارات الغرفة العقارية واجتهادات المحكمة العليا،https/e/mouhami .com، تاريخ الإطلاع 2020/09/28، على الساعة 17:00.

8- المزايدات والمناقصات والعطاءات، https://ar.M.facebok.com Eng.motasem Abduljabar .office,

9 -www-djlfa-infolidl/showthreadhphpt-1613-107.

10- https://m.facebook.com حقوق الامتياز، مكتبة البحوث القانونية سعيد حمدين، تاريخ الإطلاع 2022/08/13، على الساعة 17:00.

11 -https://m.facebook.comمكتبة ، البحوث القانونية سعيد حمدين، بحث حول الأهلية في القانون الجزائري، تاريخ الإطلاع 2022/08/15، على الساعة 19:00.

**عاشرا:المراجع باللغة الفرنسية**

1 -Philipe gdfin.droit adminstratif des biens- Aremande coline 6éme – édition-France 2001 .

2- Philippe Delebecque, et Philippe Simler, (droit des suretés), La Semaine juridique, jurisclasseur, édition général,2005.

3- Paul Cuch et Jean Vincent Vincent , Voies d'éxécution et procédures de distribution, paris, 2éme édition, Dalloz 1970.

4-Cécile Robin, Procédures civiles d'exécution, Armand Colim, Paris 7 éme édition, 2003.

5- Nicolas Rontchevsky,Franços Jacob, (droit des sûetés), banque et droit, partique du droit bancaire,N 98, November 2004.

6- xécution, Armand Colin, paris, 7éme édition, 2003 , p 166.éCécile Robin, procédures civiles d

7- PIERE Julien et Giles Taormina, voies d'éxécution et procédures de distribution, deuxiéme édition,LGDJ lextenso édition, paris, 2010.

8- PIERRE Julien et GILLES Taormina, opcit, 2000, p 443.

# فهرس المحتويات

# فهرس المحتويات

مقدمة: ..... 1
الباب الأول: القواعد الشكلية للحكم القضائي برسو المزاد ..... 7
الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للحكم القضائي..... 10
المبحث الأول: ماهية الحكم القضائي ..... 11
المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي ..... 11
الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي ..... 12
الفرع الثاني: شروط صحة الحكم القضائي ..... 17
المطلب الثاني: أنواع الأحكام القضائية ..... 21
الفرع الأول: تقسيم الأحكام من حيث فصلها في الموضوع..... 22
الفرع الثاني: تقسيم الأحكام من حيث المواجهة..... 24
المبحث الثاني: ماهية الحكم القضائي برسو المزاد العلني ..... 29
المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي برسو المزاد العلني..... 29
الفرع الأول: نعريف الحكم برسو المزاد العلني..... 29
الفرع الثاني: مصير العقارات غير المشهرة من عملية البيع بالمزاد ..... 34
الفرع الثالث: حكم رسو المزاد على العقار غير المشهر..... 50
المطلب الثاني: صور بيع العقارات بالمزاد العلني ..... 52
الفرع الأول: البيع الجبري للعقارات والحقوق العينية العقارية..... 53
الفرع الثاني: حالة استحالة تقسيم العقارات عينيا..... 56
الفرع الثالث: حالة بيع العقارات المثقلة بتأمين عيني ..... 62
الفرع الرابع: حالة البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس ..... 64
خلاصة الفصل الأول..... 71
الطبيعة القضائية للحكم برسو المزاد ..... 72
الفصل الثاني:الطبيعة القضائية للحكم برسو المزاد ..... 73

المبحث الأول: الإطار الإجرائي للحكم برسو المزاد..... 74
المطلب الأول : الإجراءات السابقة على جلسة البيع بالمزاد العلني ..... 74
الفرع الأول: إعداد العقار للبيع ..... 74
الفرع الثاني: الاعتراض على قائمة شروط البيع ودعاوى وقف البيع..... 83
الفرع الثالث: تعيين موعد للبيع بالمزاد العلني ..... 89
المطلب الثاني: إجراءات الجلسة وإيقاع البيع ..... 92
الفرع الأول: إجراءات جلسة البيع بالمزاد..... 92
الفرع الثاني: إيقاع البيع وصدور حكم رسو المزاد..... 102
المبحث الثاني: الوصف القضائي للحكم برسو المزاد ..... 113
المطلب الأول: خصائص الحكم القضائي برسو المزاد على العقار ..... 113
الفرع الأول: خصوصية الحكم القضائي برسو المزاد العلني..... 113
الفرع الثاني: الحكم برسو المزاد عما يشابهه من أحكام قضائية ناقلة للملكية..... 123
الفرع الثالث: دور رسو المزاد في إيقاع البيع ..... 126
الفرع الرابع: توزيع حصيلة التنفيذ " الثمن" بعد بيع العقار بالمزاد..... 128
المطلب الثاني: حجية الحكم برسو المزاد ووصفه القضائي ..... 138
الفرع الأول: القيمة القانونية للحكم القضائي برسو المزاد..... 138
الفرع الثاني: الآثار القانونية لحكم رسو المزاد ..... 141
الفرع الثالث: التكييف القضائي للحكم برسو المزاد..... 148
خلاصة الفصل الثاني ..... 155
خلاصة الباب الأول: القواعد الشكلية لحكم رسو المزاد في البيوع العقارية ..... 157
الباب الثاني: القواعد الموضوعية للحكم برسو المزاد ..... 159
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البيع..... 162
المبحث الأول: مفهوم البيوع الرضائية ..... 163
المطلب الأول: من حيث الأركان..... 163
الفرع الأول: التراضي ..... 164

الفرع الثاني: المحل والسبب ..... 176
المطلب الثاني: من حيث الشكلية في البيع بالتراضي..... 184
الفرع الأول: الرسمية ..... 184
الفرع الثاني: الشهر ..... 187
المبحث الثاني: مفهوم البيع بالمزاد العلني ..... 193
المطلب الأول: تعريف البيع بالمزاد العلني..... 193
الفرع الأول: المقصود بعقد البيع بالمزايدة ..... 193
الفرع الثاني: أحكام البيع بالمزاد وتميزه عما يشابهه ..... 203
المطلب الثاني: شروط صحة البيع بالمزاد العلني من حيث محل البيع ..... 208
الفرع الأول: الأملاك الوطنية..... 209
الفرع الثاني: الأملاك الخاصة..... 215
الفرع الثالث: الأملاك الوقفية..... 221
الفرع الرابع: أحكام بيع الأملاك الوطنية العقارية الخاصة بالمزاد العلني كنموذج..... 230
المطلب الثالث: شروط صحة البيع بالمزاد من حيث الأشخاص ..... 242
الفرع الأول: الحالات المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري ..... 243
الفرع الثاني: الحالات المنصوص عليها في القوانين الخاصة ..... 249
خلاصة الفصل الأول:..... 253
الفصل الثاني: الطبيعة التعاقدية للحكم برسو المزاد..... 255
المبحث الأول: بيع العقار بالمزاد العلني ..... 257
المطلب الأول: من حيث أركان البيع بالمزاد العلني ..... 257
الفرع الأول: التراضي وصوره. ..... 257
الفرع الثاني: المحل والسبب ..... 263
المطلب الثاني: الشكلية في البيع بالمزاد العلني ..... 268
الفرع الأول: الرسمية في بيع العقار بالمزاد العلني ..... 268
الفرع الثاني: قيد حكم رسو المزاد العلني ..... 271

الفرع الثالث: التكييف القانوني للبيع القضائي (البيع الجبري). ..... 275
المبحث الثاني: المنازعات القضائية لبيع العقار بالمزاد ..... 287
المطلب الأول: المنازعات القضائية الناتجة عن بيع العقار بالمزاد ..... 287
الفرع الأول: دعوى الاستحقاق الفرعية كمنازعة للتنفيذ على العقار ..... 287
الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بعملية البيع بالمزاد " العقار و/أو الحق العيني العقاري..... 291
المطلب الثاني: قواعد الفصل في دعاوى المنازعات الآيلة للبيع بالمزاد العلني ..... 308
الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي والنوعي في منازعات بيع العقار بالمزاد ..... 309
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي لبعض منازعات بيع العقار و/ أو الحق العيني العقاري بالمزاد . 314
خلاصة الفصل الثاني ..... 322
خلاصة الباب الثاني: القواعد الموضوعية للحكم برسو بالمزاد. ..... 324
الخاتمة: ..... 326
قائمة الملاحق ..... 331
قائمة المصادر والمراجع: ..... 385
فهرس المحتويات ..... 408

# ملخص الأطروحة

**ملخص:**

طبقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن حكم رسو المزاد يعد من بين السندات التنفيذية والواقع أن إيقاع البيع الراسي عليه المزاد بيع عادي ينعقد تحت إشراف القضاء وهو بيع لا يختلف عن البيع الاختياري، إلا كونه يتم بإيجاب وقبول البائع وإنما ينطق به القاضي معلناً عن إيقاع البيع جبراً عنه ويتحول هذا الحكم بعد شهره كسند ملكية بالنسبة للراسي عليه المزاد.

نستخلص في نهاية هذه الدراسة بأن البيع بالمزاد العلني هو عملية بيع من نوع خاص أي بيع وشراء عن طريق تقديم السعر بواسطة الراغب في الشراء، يزيد على السعر المقدم سابقاً حتى الوصول إلى أعلى سعر الذي لا يستطيع أحد أن يزيد عليه، حيث يتقدم الشخص بسعر يظهر رغبته لاقتناء العقار المعروض ولا يتم القبول إلا برسو المزاد على آخر عطاء، حيث يجب على الشخص الراغب في المشاركة في عملية البيع بالمزاد على العقار أن تتوفر فيه أهلية المشاركة في البيع بالمزاد، وألا يكون من الأشخاص الممنوعين قانوناً من المشاركة في البيع بالمزاد العلني للعقار.

يكون العقار و/أو الحق العيني العقاري مملوكاً للمدين في الحالات العادية، بينما قد يكون مملوكاً لغير المدين، كما هو الشأن بالنسبة لحائز العقار والكفيل العيني، ومن بين الحالات التي يتم البيع بهذه العملية: حالة بيع أموال المدين جبرا عنه، بيع أموال القصر والمحجوز عليهم (العقارات المشهرة وغير المشهرة)، وكثيرا من الأحيان ما تقوم الجهات الحكومية ببيع أموال الدولة بالمزاد.

**الكلمات المفتاحية:** حكم، البيع بالمزاد العلني، الطبيعة القانونية، العقار.

**Summary:**

The Civil and Administrative Procedures Law's according article 600 ,the auction's award is considred among the executive bonds . In fact, the sale's rhythm that is awarded to the auction is a normal sale that takes place under the supervision of the judiciary, it is a sale that is not different from the optional sale,, except that it is made with the offer and acceptance of the seller, but rather the judge pronounces it, declaring a rhythm forced sale, and after its publication, this ruling becomes a title deed for the auctioneer.

At the end of this study, we conclude that selling by public auction is a special kind selling's process, it means buying and selling by submitting the price by the person willing to buy. The previously offered price is increased until the highest price is reached, which no one can increase. Where a person bids at a price that shows his desire to acquire the offered property, and acceptance is only granted by awarding the auction to the last bid in the real estate auction. Eich person wishing to participate in the real estate auction process must have legal eligibility to participate in that, not be a person legally prohibited from participating in the public auction of the real estate.

The real estate and/or the real property right is owned by the debtor in normal cases, while it may be owned by a non-debtor, as is the case for the property owner and the guarantor, among the cases that are sold in this process: the case of the debtor’s money being forcibly sold, the minors money's sale and the seized On them (publicized and unpublished real estate), often government agencies sell state funds by auction.

**Key words**: Ruling; Auction sale.; Legal nature ;Real estate.