

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي بتيسمسيلت

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون الخاص



مذكرة تخرج لنيل متطلبات شهادة الماستر تخصص القانون العقاري

تحت عنوان

إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني في

التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذ:

\* شامي يسين

إعداد الطالبين:

● خفيف معمر

● خنوس محمد

لجنة المناقشة:

الدكتور: يحلى رابح..... رئيسا

الأستاذ: شامي يسين ..... مشرفا و مقررا

الأستاذة: بوجلال فاطيمة ..... مناقشة

السنة الجامعية: 2017/2016





# تشكرات

الحمد لله الذي لم يستفتح بأفضل من اسمه كلام، و لم يستنجح  
بأحسن من صنعه مرام.

الحمد لله الذي جعل الحمد مستحق، الحمد حتى لا إنقطاع و موجب  
الشكر بأقصى ما يستطاع .

و صلى الله على محمد خير من افتتحت بذكره الدعوات، و إستنجمت  
بالصلاة عليه الطلبات

فجزيل الشكر لمن دل و أرشد و صوب الأستاذ المشرف يسين شامي

كما نتقدم بالشكر للأستاذة المركز الجامعي بتيسمسيلت على  
مساعدهم و فتح جميع الأبواب أمامنا، فنقول وفقكم الله و جزاكم الله عنا كل  
خير .

كما نتقدم بالشكر للأساتذة الكرام أعضاء اللجنة الذين شرفونا بقبولهم  
مناقشة هذا العمل و كل من قدم لنا يد العون و لو بشق كلمة .  
جاز الله الجميع عنا كل خير .





# إهداء

قال تعالى : " وبالوالدين إحسانا "

ربي اشرح لي صدري و يسر لي امري

نهدي ثمرة سنين جهدنا :

إلى روح الولدين،

إلى اخوتي و اخواتي

إلى كل من لقاني بهم القدر و جعلنا اصدقاء

إلى كل الأساتذة و عمال المركز الجامعي .

إلى كل طلاب معهد العلوم القانونية و الادارية بالمركز الجامعي

إلى كل من في ذاكرتي و لم تسعه ورقتي ، الى كل من تمنى لي النجاح و لو بلسانه

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ الْمَوَدَّاتِ

للعقار مكانة عظيمة في المجتمع، حيث يعتبر العقار محور كل سياسة تنموية في الدولة ، فهو أساس الاستقرار و التعامل و التصرفات بين الناس من جهة وهو مصدر لصراعات كانت ولا تزال مستمرة بين البشر .

إلا أن موضوع بحثنا هذا يدعونا إلى التركيز على شيء أساسي وهو بيع العقار لأنه محل المعاملات اليومية للأفراد، ومن أهم صور التصرف، من خلاله يتم المبادلة بإعطاء المثلث و أخذ الثمن ، و في العصر الحديث تعددت صور البيوع بناء على طبيعة المتغيرات منها البيع بالمزاد العلني، و هو عملية بيع وشراء السلع عن طريق المزايدة في السعر من قبل المشتري للوصول بها إلى أعلى ربح ، و هذه الطريقة يستلزمها القانون في بعض الأحوال كبيع أموال المدين جبرا كما قد يكون اختياريا لو نظمت مؤسسة مزادا، و يكون محل المزاد بيع منقولات أو عقارات.

يحتاج البيع بالمزايدة إلى إجراءات عديدة يتم بها إبرام هذا النوع من العقود، و الأمر المهم في هذا البيوع معرفة الوقت الذي يتم فيه الايجاب و القبول لأن افتتاح المزاد و لو كان على أساس سعر معين لا يعتبر إيجابا وإنما هو دعوة إلى التعاقد فقط وعطاء المزايدة يعتبر إيجابا، و يلتزم بالبقاء عليه حتى يتقدم آخر بعطاء أفضل وفي هذه الحالة يسقط العطاء السابق، ويتم إرساء المزايدة على أكبر عطاء، و بما أن للبيع بالمزاد العلني ضوابط و قواعد قانونية، فإن له مسقطاته كما لو كان العطاء من شخص لديه مانع قانوني من دخول المزاد.

لقد وضع المشرع الجزائري عدة نصوص تشريعية وتنظيمية لضبط مراحل و إجراءات البيع عن طريق المزاد العلني سواء الإختيارية أو الإجبارية، حسب و اعتباره البيع بالمزايدة عملا تجاريا بحسب الموضوع في القانون التجاري و الاعتبار الموضوعي يعتد فيه بمحل العقد وموضوعه دون النظر إلى شخصية أي من المتعاقدين، فإذا مات أحد المتعاقدين أو فقد أهليته يحل محله الوارث دون أن يتأثر العقد بعكس العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي و التي لا ينعقد لا ينعقد العقد إلا بها.



نشير أيضا أن هذا العقد يخرج تماما عن فكرة الإذعان الذي يكون فيه القبول مقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة مسبقا، يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها، لأنه تسري على عقد البيع بالمزايدة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، التي تخضع في إبرامها للبحث و التفاوض و المساومة.

أما عن أسباب إختيار الموضوع فهي تنحصر فيما يلي:

- محاولة شرح هذا البيع بنوع من الدقة و التفصيل لفك الصعوبات التي قد تعتري هذا الموضوع.
  - لندرة الدراسات السابقة و المتخصصة فيه لاسيما أنه يتداخل مع بعض البيوع الأخرى إلى حد بعيد الأمر الذي يستدعي تبسيطه.
  - و كذا الضبط الدقيق للحالات التي تتم فيها إبرام عقد البيع بالمزاد العلني بما يوافق كل بيع إختياري أو إجباري حسب ما جرى عليه العمل في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين الأخرى في هذا الموضوع.
  - جمع الدراسات العلمية المتوفرة فيه من خلال الجمع بين النظري و التطبيق.
- كما تظهر أهمية موضوع البيع بالمزاد العلني في التشريع الجزائري من حيث المكانة التي يحتلها هذا النوع من البيوع ، إذ يعتمد على إجراءات يفرضها المشرع من أجل إنجاح عملية البيع ، من خلال الإعتماد على معايير معينة محددة مسبقا بموجب القانون ، كما يستمد أهميته من الواقع اليومي الذي يشهد إنتشار واسع لهذا النوع من البيوع ، حيث كثيرا ما نقرأ إعلانات البيع بالمزايدة من منقولات و عقارات سواء كانت مملوكة للأشخاص الطبيعية كالتجار أو الأشخاص المعنوية كالشركات أو المؤسسات العمومية التابعة للدولة ، أو عن طريق القضاء الذي لم يعد دوره يقتصر على إصدار الأحكام القضائية ، بل أصبح يمتد إلى غاية التنفيذ و بيع الأموال المحجوزة جبرا بالمزاد العلني.
- و لإنجاز هذا البحث إعتدنا على المنهج الوصفي و التحليلي بصفة أساسية من خلال وصف و تحليل المواد القانونية و الربط بينها و بين الإجتهدات الفقهية المعالجة لهذا الموضوع.



و عليه فإن أبرز إشكال يطرحه هذا الموضوع ما هو النسق الإجرائي لبيع العقار بالمزاد العلني؟ وكيف نظمه المشرع الجزائري؟

و يمكن أن يتفرع على هذه الإشكالية عدة تساؤلات منها:

ما هو بيع العقار بالمزاد العلني؟ هل يخضع التحضير للبيع بالمزايدة لنفس الأحكام و الإجراءات بالنسبة لكل أنواع البيوع بالمزايدة المعروفة و المنظمة قانونا؟ و ما هي الشروط الواجب توفرها لصحة البيع بالمزايدة و الآثار المترتبة عن هذا النوع من البيوع؟

لقد قمنا بتقسيم هذا البحث المتواضع إلى فصلين، فتناولنا في الفصل الأول ماهية البيع بالمزاد العلني و قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين أساسين تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم البيع بالمزاد العلني، الذي أوضحنا فيه تعريفه، و تميزه عما يشابهه من بيوع، أما المبحث الثاني بينا فيه ضوابط أو قواعد صحة عقد البيع بالمزاد العلني، و يشتمل على أركان البيع من حيث الإيجاب و القبول فيه، أي الأركان العامة للبيع العقاري و الأشخاص المسموح لهم بالمزايدة و الممنوعين عنها و بينا مختلف العقارات المراد بيعها.

أما الفصل الثاني عالجننا فيه النظام الإجرائي لبيع المزايدة و احتوى هذا الفصل على مبحثين في المبحث الأول تعرضنا للبيع الاختياري بالمزايدة للعقارات و بيع العقارات الخاصة التابعة للدولة ففي المطلب الأول تطرقنا للأعمال التمهيدية قبل إجراء المزايدة و في المطلب الثاني تطرقنا للشروط المطبقة في بيع العقارات بالمزايدة و النتائج المترتبة عنها

أما المبحث الثاني خصصناه للبيع الجبري للعقارات بالمزاد العلني، قسمناه بدوره إلى ثلاث مطالب لأول لبيع العقارات المحجوزة بالمزاد العلني، و أبرزنا العمليات التمهيدية للبيع أما المطلب الثاني فقد بينا فيه إجراءات بيع العقار المحجوز من بداية الجلسة إلى رسو المزاد و ما يترتب عليه من نتائج، أما المطلب الثالث بينا فيه الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد و الآثار المترتبة عليه .

لقد اهتم المشرع الجزائري بالبيع بالمزاد العلني و تطرق إليه في القانون المدني و قوانين خاصة أخرى حيث بين أحكامه و نظم إجراءاته و الهدف من هذا البيع رفع الثمن إلى أعلى درجة لمصلحة البائع كما يعطي الفرصة لكل من يرغب في الاشتراك في المزايدة من اجل الحصول على المبيع.

و أردنا أن نبين مفهوم البيع بالمزاد العلني في ( المبحث الأول) لأن له تسميات و كفاءات مختلفة و للفقهاء و القانون نظرتهم و وجهته في وصفه و تحليله كما سنبين ضوابط صحة عقد البيع بالمزاد العلني في (المبحث الثاني) و هي جملة الأركان التي يجب مراعاتها و الأشخاص الممنوعين من المشاركة بصفة وظيفتهم كما لا يفوتنا إن نبين أهم العقارات التي يتم بيعها عن طريق البيع بالمزاد العلني لان بمراعاة هذه القواعد السابقة يكون العقد صحيحا و ينتج آثاره بين المتعاقدين و بالنسبة للغير

### المبحث الأول: مفهوم البيع بالمزاد العلني

يكتسي بيان مفهوم البيع بالمزاد العلني أهمية كبرى و لهذا نتعرض إلى المقصود بالبيع بالمزايدة و تكييفه القانوني (المطلب الأول) و أن نبين مختلف الأنظمة المعروفة للبيع بالمزاد العلني و إظهار الاختلاف بين البيع بالمزايدة عن بعض البيوع الأخرى (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: المقصود بالبيع بالمزاد العلني و لغة و اصطلاحا

هناك تعاريف و مصطلحات مختلفة للبيع بالمزاد العلني لهذا نوضح معناه اللغوي و بيان رأي الفقهاء و القانون في ذلك ضمن (الفرع الأول) و تكييفه القانوني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف عقد البيع بالمزايدة لغة

أولا: لغة

1- البيع: باع مبيعا فلانا كتابا أو فلان (ضد) : أعطاه الكتاب و أخذ منه الثمن أو العكس فهو بائع و هم باعة و ذلك مبيع، أباغ الشيء: اشتراه

أنباع الشيء نفق تبايعا: مثل بايعا، استباعه الشيء سأله أن يبيعه منه البيع: بذل المثلثين و أخذ الثمن أو أخذ المثلثين و بذل الثمن و هو من الأضداد نحو: (بعته هذا الثوب) أي أعطيه إياه و أخذت ثمنه و (بعته هذا الثوب) أي إشتريته منه و أعطيته ثمن البياعة بياعات: ما يباع البيع و البياع: البائع و المشتري<sup>1</sup>

2- المزايدة أو البيع بالمزاد العلني: هو أن يطرح عين من الاعيان للبيع فيتزايد في ثمنه الراغبون في شرائه فيثبت للزائد الاخير<sup>2</sup>

3- مزاد: مزادات : بيع علني يتم بطرح شيء للبيع فيتزايد الراغبون في شرائه ويرسو على من يعرض أعلى ثمن (بيع بالمزاد) ، (مزاد تعذر ثمنه) ، (ثمن المزاد) الثمن الذي رسا به المزاد.  
(قاعة المزاد) : المكان الذي تعرض فيه الاشياء على المشتريين بطريق المزايدة.  
4- تعريف العقار فقهيًا:

عرفه البعض<sup>3</sup> بأنه (كل شيء ثابت في مكانه ومستقر فيه لا يتحرك منه، و يشغل حيزا معينًا لا يتغير فهو عقار بطبيعته) و عرفه البعض الآخر<sup>4</sup> بأنه (كل شيء ثابت لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف يعد عقارا).

#### ثانيا: تعريف عقد بيع المزايدة اصطلاحا:

لم يعرف المشرع الجزائري البيع بالمزاد العلني و لكنه ذكره في المادة 69 ق.م.ج "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، و يسقط المزاد بمزاد أعلى و لو كان باطلا" فالمزايدة هي عرض موضوع العقد في مزاد عام بهدف ابرامه مع من يتقدم بأكبر عطاء.

<sup>1</sup> - المنجد في اللغة و الإعلام ، طبعة جديدة منقحة ، دار المشرق ، بيروت ، ط40، س2003، ص59

<sup>2</sup> - المنجد في اللغة و الإعلام ، المرجع نفسه، ص314

<sup>3</sup> - د. اسحاق إبراهيم منصور ، نظريتنا القانون والحق وتطبيقا كما في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر الطبعة الثانية، 1990، ص:260 وما بعدها

<sup>4</sup> - د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون ، و النظرية العامة للحق)، الدار الجامعية ، لبنان، الطبعة لأولى، 1988، ص:813.

أما تعريفها من طرف الفقه فقد عرفها فقهاء القانون الإداري منهم "سليمان الطماوي" بأنها: طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار افضل من يتقدمون للتعاقد معها بشروط سواء من الناحية المالية، او من ناحية الخدمة المطلوب اداؤها.

أما فقهاء القانون المدني منهم "ثروت حبيب و مصطفى الجمال" عرفها بأنها: طرح التعاقد في مزاد عام، لكي يتمكن من الحصول على اعلى عطاء.

أما فقهاء القانون التجاري منهم "علي جمال الدين عوض" عرفها بأنها: البيع بالتنافس بين عدة أشخاص بحيث تعطى الصفقة لمن يقدم أعلى ثمن، و يكون المزاد علنيا إذا كان مفتوحا للجمهور أو على الأقل لطائفة من الأشخاص دون أن يقتصر على أشخاص معينين مقصودين بذواتهم مهما كثر عددهم<sup>1</sup>

كما يوجد تعاريف و مصطلحات أخرى للبيع بالمزايدة وهي:

أ: تعريف البيع بالمزايدة وفقا للمذاهب الدينية :

لم يتطرق فقهاء المسلمين الى وضع تعريف معين لبيع المزايدة الا انهم اشاروا اليه في نصوصهم الفقهية .

1 - عرفها الحنفية بقولهم: هو أن ينادي الرجل على سلعته لنفسه أو نائبه و يزيد بعضهم على بعض فيما لم يكف عن النداء فلا بأس للغير ان يزيد.

2 - عرفها المالكية بقولهم: أن يطلق الرجل سلعته في النداء و يطلب الزيادة فيها فمن اعطى فيها شيئا لزمه، إلا أن يزداد عليه فيتم التعاقد مع الذي زاد.

3 - عرفها الشافعية بقولهم: هي أن يبذل الرجل في السلعة ثمنا فيأتي آخر فيزيد عليه في ذلك

الثلث

<sup>1</sup> - ركي زيدان، البيع بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، داركتاب القانون، مصر، 2009، ص24.

4 - عرفها الحنابلة بقولهم: المزايمة هي المناداة على السلعة لأجل الزيادة في ثمنها بالنظر للتعريفات السابقة يظهر ان بيع المزايمة يعني ان السلعة تعرض على الراغبين فيها، ثم يعرض كل واحد منهم ثمنها ويتم التعاقد مع الشخص الذي يدفع أكثر ثمنها<sup>1</sup>

### ب: مصطلحات للبيع بالمزاد العلني

اطلق الفقهاء على البيع بالمزايمة تسميات أخرى منها:

- 1 - بيع من يزيد: أطلق الفقهاء على بيع المزايمة (بيع من يزيد) لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال في حديث القدح و الحلس (من يزيد على درهم) ، فسبب التسمية بذلك أن البائع ينادي على السلعة المعروضة بالسعر الذي يعرض و يقول : من يزيد؟
- 2 - بيع المزايمة: و سماه بهذا الاسم الإمام البخاري في صحيحه في كتاب البيوع و ابن ماجه في سننه في كتاب التجارات، و فقهاء المالكية و بعض فقهاء المذاهب الأخرى.
- 3 - بيع الحاجة: أطلق بعض الفقهاء على بيع المزايمة (بيع الفقراء) لأن بعض الفقراء يلجؤون الى هذه الطريقة لبيع أمتعتهم عند الحاجة.

### الفرع الثاني: التكييف القانوني للبيع بالمزايمة

يخضع البيع عن طريق المزاد العلني لأحكام القانون المدني، حيث وردت المادة 69 في الكتاب الثاني، باب الالتزامات و العقود - القسم الثاني - شروط العقد<sup>2</sup>

و العقد هو إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعلاً و عدم فعل ما طبقاً للمادة 54 ق م ج، وتضيف المادة 351 ق م ج، أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالياً لأخر في مقابل ثمن نقدي، ومن هذين التعريفين نستنتج

<sup>1</sup> - روحية مصطفى أحمد الجنش، بحث حول مدى مشروعية البيع بالمزايمة والنحش في ميزان الفقه الاسلامي، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة القاهرة، ص6.

<sup>2</sup> - أحمد خلاصي، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والتشريعات المرتبطة به، منشورات عشاش، الجزائر

أن البيع بالمزايدة هو عقد بيع كغيره من العقود الرضائية، ينعقد بإيجاب و قبول و ينتهي بآثار هي نفسها آثار البيع.

كما أن أغلب التشريعات العربية أطلقت على البيع بالمزاد العلني صفة العقد منها:

التشريع المصري في نص المادة 99 القانون المدني "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد و يسقط العطاء بعطاء يزيد عليه و لو كان باطلا"

كذلك التشريع العراقي بنص المادة 89 القانون المدني " ليتم العقد في المزايدات إلا برس و المزايدة، و يسقط العطاء بعطاء أزيد ولو وقع باطلا، أو بإقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد، هذا مع عدم الإخلال بالأحكام الواردة في القوانين الأخرى"

و جاءت بنفس الشكل في القانون المدني الأردني في المادة 103 منه.

و تنص المادة 100 من القانون المدني السوري على أنه " لا يتم العقد في المزايدات بالإحالة القطعية، و يسقط العطاء بعطاء يزيد عليه و لو كان باطلا"<sup>1</sup>.

و ما يؤكد على أنه عقد هو خضوعه لبعض أحكام القانون المدني في التشريع الجزائري المادة 360 ق م ج بالنسبة لعدم الطعن بالغبن، و المادة 385 ق م ج بالنسبة لعدم الضمان في البيوع التي تتم عن طريق المزاد سواء الجبرية أو الاختيارية<sup>2</sup>.

و ما يجب الإشارة إليه أن للبيع بالمزايدة صور عديدة منها الجبرية و الاختيارية، و تختلف غاية كل بيع بحسب حالته لكن تجمعها كلها مبادئ أساسية ركيزتها أنه عقد بيع، و قد تختلف بعض آثار البيع بالمزاد إجباريا كان أم اختياريا و هذا طبيعي نظرا لإخلاف بواعث البيع و لكن تجمعهما آثار أساسية هي في مجموعها آثار البيع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - علي محمد علي قاسم، بيع المزايدة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة، مصر، 2002، ص 104.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة الناشر المعارف الإسكندرية، ص 766

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 767

إلا أنه يوجد إختلاف بين الفقهاء في تكييف البيع القضائي "الجبري"، هل هو عقد بيع شأنه شأن البيع الاختياري أم لا، و التي يمكن حصر هذه النظريات في إلتجاهين إثنين:

#### أ-الاتجاه الأول: التكييف التعاقدي للبيع الجبري:

أصحاب هذا الإتجاه اعتبروا أن البيع الجبري أو القضائي عقد كالبيع الاختياري، فكلاهما عقد لأنه يتم بتوافق إرادتين، و لتبرير هذه الفكرة قيلت عدة نظريات لاسيما في الفقه الايطالي أهمها<sup>1</sup>

1 - **نظرية كيوفندا:** يرى هذا الفقيه أن البيع الجبري هو عقد السلطة القضائية كطرف في عقد البيع، و لا تعتبر نائبا عن المدين المحجوز عليه، و القانون هو الذي حولها القيام بسلطة التصرف أي البيع الجبري باعتبارها سلطة عامة و بين الذي يتقدم بأحسن عطاء.

2 - **نظرية النيابة القانونية:** أعتبر أصحاب هذه النظرية البيع الجبري عقد بين الموظف القضائي وبين الراسي عليه المزاد، كما قيل بأن الموظف يعتبر نائبا عن الدائن المباشر للإجراءات، أو أنه ينوب عن المدين و هذه النيابة القانونية تكون للموظف بنص القانون، حيث إعتبروا أن البيع الجبري هو كبيع ناقص الأهلية بواسطة ممثله القانوني<sup>2</sup>

3 - **نظرية التوافق بين سلطة الموظف وإرادة المشتري:** يعتبر أصحاب هذه النظرية أن البيع يتم بتوافق سلطة الموظف مع إرادة المشتري و الموظف يستعمل سلطة يمنحها له القانون يستطيع بموجبها أن يتصرف في الشيء على النحو الذي يحقق المصلحة العامة، و بين إرادة الشخص و هو المشتري.

4 - **نظرية وكالة الحاجز عن المحجوز عليه:** ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى القول بأن البائع في البيع القضائي هو الدائن على أساس أن الدائن يعتبر وكيلا قانونيا عن المدين، فالبيع الجبري عقد بين المحجوز عليه و المشتري بالمزاد، و يمثل الدائن الحاجز و المدين المحجوز عليه في إجراء هذا البيع، و هذا التمثيل يمنحه المحجوز عليه للدائن الحاجز ضمنيا في اللحظة التي يصبح فيها مدينا.

1- عبد العزيز بداوي، الحجز العقاري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2007-2008 ص145.

2- أحمد خلاصي، مرجع سابق، ص424.

5 - نظرية نزع ملكية التصرف: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول أن الدولة هي البائع في البيع الجبري، و هي تقوم بهذه الوظيفة عن طريق السلطة القضائية و التي تعتبر البيع الجبري عقد بينها و بين من يتقدم بأحسن عطاء، و لا تقوم الدولة بهذا البيع على أساس أنها مالكة للمال المحجوز، لأن الدولة لا تستولي على هذه الأموال إذ يختلف الحجز عن المصادرة، و هي تقوم بالبيع بوصفها سلطة عامة تنتزع من خلالها سلطة التصرف في المال المحجوز عليه من المدين.

وقد وجهت عدة انتقادات لهذه النظريات ونكتفي بالاتجاه الثاني المخالف لها فقط<sup>1</sup>.

### ب-الاتجاه الثاني: الإتجاه الإجرائي غير التعاقدي:

يحاول أصحاب هذا الإتجاه كالدكتور "فتح يوالي" مع فريق من الفقهاء أن يثبت أن البيع الجبري ليس له من العقد إلا الاسم ، و أنه في الحقيقة يعد عمل إجرائي يصدره الموظف القضائي بما له من سلطة عامة و هو قرار نزع ملكية المال المباع ونقلها إلى المشتري مقابل عمل قانوني آخر و طبيعة مختلفة هو تقديم عطاء في المزاد<sup>2</sup>.

يترتب على الأخذ بهذه النظرية إختلاف النظام القانوني للبيع الجبري عن نظام عقد البيع من ناحيتين.

**الناحية الأولى:** يخضع تكوين العقد القضائي من حيث صحته و بطلانه إلى نظام إجرائي متميز يرسمه قانون الإجراءات المدنية، و هو بهذا لا يخضع لقواعد البطلان في الإجراءات.

**الناحية الثانية:** عند تفسير محل البيع أو أي شرط فيه لا ينظر إلى إرادة أي من الموظف، أو الدائن مباشر الإجراءات أو المشتري، و إنما إلى الأعمال و العناصر المكونة لخصومة التنفيذ.

<sup>1</sup> - علي محمد علي قاسم ،مرجع سابق،ص189-190

<sup>2</sup> - أحمد خلاصي،مرجع سابق،ص427



ج- الإتجاه الراجح:

معظم شراح قانون المرافعات في مصر يرجحون الاتجاه الإجرائي غير التعاقدي للبيع الجبري، منهم "فتحي والي، و أحمد مليجي- و نبيل إسماعيل عمر- " و يبررونا ذلك بأن المدين بمجرد عدم الوفاء بالتزامه يتحرك عنصر المسؤولية تنظمه قاعدة قانونية إجرائية سواء تعلق الأمر بإجراءات الحجز أو البيع القضائي، و دور 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 الإختياري، باستثناء ما تقتضيه طبيعة البيع الجبري و ما رسم له من أوضاع و إجراءات معينة، و هناك من يرجح نظرية النيابة القانونية التي تعتبر القاضي نائبا عن المدين في بيع ماله جبرا عنه<sup>1</sup>.

كما أن البيع الذي يتم رغم إرادة المدين لا ينفي عنه هذه الصفة لأن القانون يعتبره بيعا و الراسي عليه المزاد يعتبر مشتريا، و إذا قيل أن إرادة المدين غير موجودة فإنه يجب أن يدخل في الاعتبار أن قرار المحكمة يكمل رضا هذا المدين، لأنه عند إلتزامه قبل دائنيه قرر لهم ضمانا عاما على أمواله و هو موافق سلفا بالنتائج التي تترتب إذا لم يتم هو بالوفاء، أي أن هناك وكالة ضمنية بإجراء هذا البيع<sup>2</sup>

المطلب الثاني: أنظمة بيع العقار بالمزاد العلني وتميزه عن البيوع الأخرى

يتم البيع بالمزايدة وفق أشكال و كيفيات متعددة، فإما أن يكون على الطريقة الهولندية أو الإنجليزية و هو النوع الأكثر شيوعا والذي اعتمده المشرع الجزائري، أو البيع بالمزاد الإلكتروني الذي ظهر نتيجة التطور التكنولوجي و نعالج هذا ضمن (الفرع الأول)، كما قد يقع اللبس في معرفة بعض البيوع إن كانت بيعا بالمزايدة أم لا، لذا سنبينها في تميز البيع بالمزايدة عن بعض البيوع الأخرى ضمن (الفرع الثاني)

<sup>1</sup>-علي محمد علي قاسم، مرجع سابق، ص195-196

<sup>2</sup>-علي محمد علي قاسم، مرجع سابق، ص197.

الفرع الأول: الأنظمة المعروفة لبيع العقار بالمزاد العلني

أولاً: بيع المزاد بالطريقة الهولندية

إن الأسلوب المتبع في المزاد الهولندي يتمثل في أنه يوجد بائع واحد و عدد 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 السعر أحد المشتريين<sup>1</sup>.

ثانياً: بيع المزاد على الطريقة الانجليزية:

نجد أن المزاد الإنجليزي الأكثر شيوعاً و إستخداماً حيث يكون هناك عرض واحد للبيع مقدم من قبل بائع واحد يفتح المزاد بالإعلان عن مزايدة الإفتتاح المقترحة، و هو عبارة عن سعر البدء أو أقل سعر يمكن للبائع أن يبيع به الغرض، بعد ذلك يتم قبول المزايدات المرتفعة من المشتريين المتواجدين و الذين لديهم إهتمام بهذا الغرض يزيد شخص، فيزيد آخر بسعر أعلى من ذلك، و حين يلتزم الجميع الصمت يباع الغرض للشخص الذي قدم سعر أعلى، وعادة ما يكون هناك وقت محدد لإستمرار المزاد و بإنهاء هذا الوقت ينتهي المزاد، أما المزايدة بالمظاريف المغلقة تختلف على المزايدات التي تعتمد سياسة الإحتجاج أو المفتوحة فهي مزادت شفافة كلياً.

و من مزايا المزاد الإنجليزي أنه بإمكان المزايد كسب المعلومات على من قدم أعلى سعر و تقييمه لمراجعة تقييمه لنفسه أيضاً، و للمزاد الإنجليزي إستراتيجية ناجحة وهي أن يستمر المزايد في تقديم العروض حتى يصل العرض إلى القيمة التي وضعها في الاعتبار، و بالتالي فإن الشخص ما قبل الأخير أي صاحب ثاني أعلى قيمة للعرض سينسحب من المزايدة متى ما بلغ العرض الحد الأعلى الذي وضعه لنفسه، ومن هنا فإن المزايد الذي وضع أعلى قيمة خاصة للعرض سيشتريه بسعر مساوي لثاني أعلى قيمة<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - موقع موسوعة ويكيديا العربية الحرة اليوم 2017/05/15 الساعة 10:00 http // ar . wikipedia org / wiki

<sup>2</sup> موقع موسوعة ويكيديا العربية الحرة اليوم 2017/05/15 الساعة 10:00 -http // ar . wikipedia org / wiki

و هناك العديد من التغييرات التي جرت على نظام المزاد الإنجليزي، منها الإعلان المفتوح للخروج من المزاد، حيث يجب على المزايد أن يعلن خروجها أو انسحابه من المزاد و لا يمكنه بعدها الدخول مرة أخرى.

### ثالثاً: البيع بالمزاد الإلكتروني:

ظهرت المزادات الإلكترونية سنة 1995، و كان أول موقع للمزادات هو "إيباي" ebay على شبكة الانترنت إذ يمثل دور الوسيط بين البائع والمشتري ويفتح المجال لأي شخص يعرض بضاعته أو شراء ما يلزمه بأسعار مناسبة، و يوفر "إيباي" مواقع محلية لكل من دول جنوب شرق آسيا و أوروبا و أمريكا الشمالية، و كان الموقع في البداية يحمل اسم "أكشن" action" ويب ثم تغير لاحقاً إلى "إيباي" ، و يستطيع "إيباي" تسهيل التجارة الإلكترونية في المجتمعات المحلية و الدولية<sup>1</sup>.

دخلت في أواخر التسعينات في المنافسة مع "إيباي" شركات أخرى مثل yahoo وamazon ثم ما لبثت أن أنشئت مواقع مزادات إلكترونية أخرى و إن لم تكن كبيرة لكنها تمكنت من وضع بصماتها مثل "epier" و هذه المزادات إرتفع نموها أو دخلها ما بين 12% إلى 18% في الفترة ما بين 2008 و 2012 لكن بعض الشركات مثل "إيباي" تنمو بمعدل أسرع بسبب التوسع لأسواق جديدة عام 2008، والمواقع التي تندرج تحت "consumer-to-consumer" في الولايات المتحدة الأمريكية حصلت على ما يقارب 25 مليون دولار كصافي دخل و مواقع المزاد التي تندرج تحت "business-to-consumer" حصلت على ما يقارب 19 مليون دولار، لذلك ينظر لمستقبل المزاد بعين التفاؤل حسب رأي الخبراء<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - رشا حمدان مريجيل الشمري، مذكرة ماجستير عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا كلية العلوم القانونية، عمان، 2008، ص12.

<sup>2</sup> - موقع موسوعة وكيبيديا العربية الحرة اليوم 2017/05/15 على الساعة 10:00 http://ar.wikipedia.org/wiki/15

و نشير إلى أن المزادات الإلكترونية التي تقام في مواقع الإنترنت سواء كانت تلك المواقع عامة أو خاصة إذ يفوز بالمزاد من يدفع أكثر، و معظم مواقع المزادات الإلكترونية تجني الأموال عن طريق الرسوم من الباعين أو المشترين أو منهما معا.

يتولى المزاد الإلكتروني شخص بوصفه وكيلًا عن المالك بعرض المال في المزاد العام بالطريقة الإلكترونية عن بعد بقصد إرساء على أفضل عرض مقدم من المتزايدين، ولا بد أن تسبق المزاد الإلكتروني إجراءات تتمثل بالدعاية و الإعلان و بيان الشروط و الأحكام المتعلقة بعملية البيع، و بعدها يتم توجيه الدعوة إلى العملاء في دول مختلفة للتعاقد بالمزادات المطروحة و المعروضة على المواقع التجارية للمزادات الإلكترونية.

و تتميز هذه العقود بوجود طرف ثالث في عملية البيع يسمى الوسيط و هو لا يتحمل مسؤولية هلاك المبيع أو تلفه إلا في حالة العمد أو التقصير من ناحيته، و يقع على عاتقه تقدير أو تثمين السلعة، و إبلاغ الأطراف بطبيعة الصفقة، كما أنه مسؤول عن مواجهة البائع و المشتري عن تسليم البضاعة التي تم بيعه بالمزاد عبر الإنترنت وعن الثمن، أما الصعوبات التي تواجه المزادات الإلكترونية هي الاحتيال و قلة المعلومات عن البضاعة و المشاركين<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز البيع بالمزايدة عن البيوع الأخرى

القاعدة في العقود الأخذ بما اتجهت إليه نية الأفراد، و ظهور عقود تشترك مع البيع بالمزايدة من حيث الوصف، و تشابه مع طريقته كان علينا تحديد هذا النوع من العقود مع بعض العقود كعقد المناقصة و النجش و بيع المستام.

### أولاً: البيع بالمزايدة والمناقصة

تعد المناقصة أحد الاساليب القانونية المحددة بمجموعة من الإجراءات، بمقتضاها يفرض على من هو ملزم بإتباعها، اختيار من يتقدم من المناقصين بأفضل الشروط و أنسب الأسعار و أكمل

<sup>1</sup> رشا حمدان مريحي لالشمري، مرجع سابق، ص 23-24

المواصفات للتعاقد على سبيل الالتزام، و دائما ما يفرض القانون هذا الأسلوب في التعاقد على الشخص الاعتباري و هي الوزارات الحكومية و المؤسسات العامة و بعض الشركات، بمناسبة الحصول على الخدمات أو شراء السلع نظير أقل مقابل.

ينظم القانون النظرية العامة للمناقصات و أنواعها و إجراءاتها و الجهة المختصة بإجرائها، و الإعلان عنها، و هذه الإجراءات تعتبر لازمة لزوم الشرط لأن الإخلال بها قد يلحق خسائر بالمال العام و حرمان من هو كفاء من أداء خدمة<sup>1</sup>.

إن العلاقة بين المناقصة و المزايدة علاقة تضاد من حيث الغاية إلا أن أحكامها مشتركة حيث يتم طرح العملية موضوع المزايدة أو المناقصة بصورة علنية و عامة لإتاحة الفرصة لأكثر عدد من المزايدين أو المناقصين لتقديم عروضهم، حيث يتم تغير العروض بالزيادة و النقصان من خلال المنافسة إلى أن يتم الوصول إلى الأفضل، و قد يتم تقديم العروض داخل مظاريف مغلقة، و يكون للداعي للمزاد أو المناقصة أن يتخير أفضل العطاءات المقدمة.

كما أن طرح الصفقة في المزايدة أو المناقصة هو مجرد دعوة إلى التعاقد، و ليست الإيجاب الذي عبر صاحبه عن رغبته في إبرام العقد به، و لو تضمنت هذه الدعوة السعر الأساسي للبيع، و شروط البيع أو التوريد أو مواصفات الأعمال، بل إن من يلبي الدعوة إلى التعاقد في المزايدة أو المناقصة و يدلي بعطاءه يعتبر صاحب الإيجاب<sup>2</sup>.

و لا يؤثر في ذلك دفع تأمين أو الكفالة المالية مع العرض لأن ذلك يعتبر شرطا لدخولهما، و ضمانا للجدية في الاشتراك و تنفيذ الالتزامات المترتبة على من رست عليه الصفقة، و بالنسبة للمزايدة أو المناقصة داخل المظاريف، يظل قائما إلى حين فض المظروفات و يتقرر إرساء الصفقة أما القبول العطاء من جانب من طرح المزايدة أو المناقصة هو القبول الذي ينعقد به العقد، و يتم الإرساء عن طريق من يملك ذلك قانونا على صاحب العطاء الأفضل.

<sup>1</sup> عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، لبنان، ط1، 2003، ص12.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص196.

نشير في الأخير أن الذين تعرضوا للمناقصات اجتهدوا في تكيفها الفقهي و استنبطوا أحكامها من أقرب المعاملات الشبيهة بها، و هي المزايدة و على هذا القول تكون أحكام المناقصة هي أحكام المزايدة، و إجراءات المزايدة و آثارها يمكن تطبيقها على المناقصة دون أي اختلاف<sup>1</sup>.

### ثانيا: البيع بالمزايدة و النجش

إن البيع والشراء أمران مطلوبان لما فيهما من فائدة، لكن يجب أن يكون بالطرق المشروعة، التي لا يترتب عليهما إضراراً بالغير، لأن الغرض من البيع هو تحقيق الربح عن طريق الزيادة مما قد يحمل البعض على التدليس للإيقاع بالمشتري، ويكون الربح عن طريق المزايدة بإقترائها بالنجش باطلة.

و النجش هو أن يزيد أحد في ثمن السلعة و هو لا يريد شراءها، ليوقع غيره فيها أي يقتدي به السوام فيظنون أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا و هي تساويه فيغترون بذلك و يعطون فيها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه، فيريد بذلك أن ينفع البائع و يضر المشتري، فهناك توافقاً بين البائع و الناجش الذي يزيد في ثمن السلعة ليغير غيره، أو أن يعرض البائع السلعة بالمزاد و يخبر بأنه قد إشتري السلعة أكثر مما إشتراها ليغري المشتريين بذلك.

و هذا البيع نهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عنه ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه بقوله: " لا يبتاع المرء على بيع أخيه و لا تناجشوا او لا يبيع حاضر لبادي"<sup>2</sup>

و النهي عن النجش من غير تفريق بين كون الناجش أراد بذلك رفع قيمة السلعة عن قيمتها الفعلية، أو أراد بذلك الوصول بها إلى قيمتها الحقيقية لأن تدخل الناجش بين المتعاقدين يمنع نفع أحدهما وفي ذلك إضرار بالغير.

<sup>1</sup> إبراهيم محمد شاشو، بحث حول أحكام المناقصة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد، 4، 2011.  
<sup>2</sup> أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب البيوع رقم 2160، كما ورد النهي عنه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال الرسول - صلى الله عليه وسلم - " لا تخاسدوا ولا تناجشوا ولا تباغضوا ولا تدابروا او لا يبيع بعضكم على بيع بعض وكونوا عباد الله إخوانا المسلم أخو المسلم لا يظلم هو لا يخذلها ولا يكذب هو لا يحقره التقوى هاهنا - يشير إلى صدره ثلاث مرات - بحسب إمرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه" رواه مسلم، نقلا عن: أبوزكريا يحيى بن شرف النووي، الأربعون النووية ص 36، الحديث الخامس و الثلاثون

ف نجد مثلا أن البائع قد يتفق مع مزايدين صوريين من أجل إقناع الغير، و إيهامه بأن السلعة جيدة ومرغوب فيها فيندفع الحضور إلى المزايمة معهم و يتهافتون على شرائها و لو إرتفع ثمنها، و في النهاية يتعد المتزايدون الصوريين واحدا تلوى الآخر عن المزايمة

حتى يقف السوام على أحد المتزايدين غيرهم فيقع في الغش من حيث لا يدري ومن ثم يضطر إلى أخذ السلعة بهذا الثمن المرتفع الذي هو في الحقيقة لا تساويه، و من الصور المعاصرة للنجش أيضا، الدعاية الكاذبة و الإعلان في الصحف و المحلات و الإذاعات و القنوات التلفزيونية مما يعود على السلعة أو الخدمة على ثمنها بالزيادة.

أما الرأي الفقهي لأثر النجش في بيع المزايمة أثبتوا حق الخيار للعائد المتضرر بالنجش فإن شاء أتم العقد بالثمن المتفق عليه و إن شاء فسحاه، بهذا قال أكثر المالكية خاصة في حالة علم البائع بالنجش أو إتفاق البائع مع الناجش و هو قول الشافعية ، و هذا الرأي يتفق مع مبادئ العدالة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية التي تحارب وسائل الغش الإضرار بالغير، وبالتالي هناك قاسما مشتركا بين المزايمة و النجش ألا و هو وقوع المزايمة في كليهما و الفاصل بين البيعتين هو قصد المشتري أي إرادته الشراء، فإذا قصد التنافس كان مشروعاً و إذا قصد تحريك رغبة المشتري في الشراء و الإضرار به كان باطلا<sup>1</sup>

### ثالثا: تمييز البيع بالمزايمة عن بيع المستام

يميز الفقه الإسلامي بين هذين النوعين من البيع، فبيع المستام مكروه رغم جوازه أما "بيع المزايمة" فغير مكروه، و تأثرا منه بالشريعة الإسلامية أعتبر قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة 613 بنصها "بيع المسلم على بيع أخيه المسلم و شراؤه على شرائه، من البيوع المحرمة شرعا الفاسدة قانونا، متى تم ذلك في زمن أحد خياري المجلس و الشرط" ذلك لأن هذين الخيارين إنما يثبتان بقصد التفكير و التروي، و خالهما يمكن أن يجنح المتعاقد لإبرام العقد، فيتحقق الإبتداء لو دخل الغير على سوم الأول

<sup>1</sup> روية مصطفى أحمد الجنش، مرجع سابق، ص 24-25

فيتراجع البائع عن البيع للمشتري الثاني أو يتعجل المتعاقد الأول في إبرام العقد دون تفكير فيختل الرضا التام بالعقد<sup>1</sup>

صورة هذا البيع هو أن يساوم الرجلان، فيطلب البائع بسلعته ثمنا و رضي المشتري بذلك الثمن، فجاء مشتري آخر و دخل على سوم الأول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن، و لما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال "لايستام الرجل على سوم أخيه و لا يخطب على خطبة أخيه" و بالتالي إذا جنح البائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الأول فإن كان لم ينجح فلا بأس للثاني أن يشتريه لأن هذا ليس إستياما على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهي، و لإنعدام معنى الإيذاء أيضا بل هو بيع من يزيد وإنه ليس بمكروه لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا و جلسا له ببيع من يزيد.

أما صور البيع على بيع أخيه لقوله عليه الصلاة و السلام "لا يبيع الرجل على بيع أخيه" و ذاك أن يتراضيا على ثمن سلعة، فيجيء آخر فيقول أنا أبيعك بأنقص من هذا الثمن أو أبيعك أجود منه بهذا الثمن، فيضر بصاحب السلعة، فظهر تصوير البيع على بيع أخيه و السوم على سوم أخيه، الوارد فيهما حديثان السابق ذكرهما، فإن لم يتراضيا البائع و المشتري و دخل عليهم شخص ثالث فهو بيع من يزيد و لا بأس به<sup>2</sup>.

يظهر من هذه الأحاديث أن "بيع المستام" يختلف في حكمه عن "بيع من يزيد" و بيع المستام له صورتان يكون البيع فيهما قد تم، و لكن لا يزال هناك خيار للبائع أو المشتري سواء كان خيار مجلس أو خيار شرط.

فالصورة الأولى يعرض فيها المستام على البائع ثمنا أكبر من الثمن الذي سماه البائع و رضي به المشتري، و الصورة الثانية يعرض فيها المستام على المشتري سلعة أجود بمثل الثمن الذي سماه البائع و

<sup>1</sup> عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة، ج1، عقد البيع، وائل للنشر، ط1، الأردن، 2005، ص327-328

<sup>2</sup> - عبدالمعزم فرج الصدة، نظرية العقد في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، ج1، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص216



رضي به المشتري أو سلعة مماثلة بأقل من الثمن، و قد يكون البيع لم يتم ولكن كلا من المتعاقدين جنح إلى البيع بالثمن الذي سمياه، فيدخل المستام بينهما<sup>1</sup>.

رابعاً: التمييز بين البيع الجبري و البيع الإختياري: حيث أن البيع الجبري يكون اثناء الحجز عن العقار في حالة إمتناء المدين بوضع العقار تحت سلطة القضاء ، لبيعه بالمزاد العلني ، أما البيع الإختياري يكون في الاملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة عن طريق التنازل و إستثناء بالتراضي في حالة إلغاء تخصيصها .

### المبحث الثاني: ضوابط صحة عقد البيع بالمزايدة

إن التعاقد عن طريق المزايدة له صورته الخاصة من حيث توافق الإرادتين و كيفية إنعقاده ، و هو ليس ككل البيوع التي يمكن لأي شخص ممارستها و التعامل فيها، فهناك من يحضر عليهم القانون المشاركة في المزايدة باعتبار صفتهم، هذا ما سنتاوله ضمن أركان البيع بالمزايدة (المطلب الاول)، كما سندكر أهم العقارات المراد بيعها بالمزايدة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الأركان العامة في البيع العقاري بالمزايدة

#### الفرع الأول: الرضا في بيع العقار بالمزايدة

إن الأركان العامة للعقد المتمثلة في التراضي، المحل و السبب تخضع في أحكامها إلى القواعد العامة سواء من حيث وجودها، شروطها والآثار المترتبة عنها.

#### أولاً: التراضي:

إن انعقاد البيع يقتضي أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتيهما ، و ذلك على حدّ تعبير المشرع في المادة 59 من القانون المدني "... أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين"،<sup>2</sup> فلا ينعقد البيع إلا إذا اقترن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول مطابق له صادر من المتعاقد الآخر.

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع نفسه، ص217.

<sup>2</sup> المادة 59 من قانون مدني

يتعين على طرفا البيع بالمزايدة أن يعلما متى يتم الإيجاب و متى يتم القبول، لأنه قد يظن البعض أن طرح الصفقة في المزاد هو الإيجاب، و التقدم بالعطاء هو القبول وليس هذا صحيحا بل إنها مجرد دعوة إلى التعاقد، و لا يغير من طبيعتها أن يتضمن العناصر الأساسية للعقد المعروض، فهذه العناصر هي مجرد بداية للمزايدة، و على ذلك فإن من يلبي الدعوة إلى التعاقد و يتقدم إلى المزاد ويدلي بعطاءه فيه يعتبر صاحب الإيجاب<sup>1</sup>

و لا يؤثر في ذلك دفع تأمين مع العطاء لأن ذلك يعتبر شرطا للدخول في المزايدة أو للتقدم بالعطاء و الذي هو إيجاب ملزم يبقى صاحبه ملتزما به إلى حين صدور إيجاب أفضل منه، فمدة البقاء على الإيجاب تمتد إلى حين صدور إيجاب أفضل، يسقط العطاء الأول بمجرد صدور عطاء آخر و لو كان هذا العطاء باطلا كما لو صدر من شخص لديه مانع قانوني من دخول المزاد، أو قابلا للإبطال لأي سبب كما لو صدر من قاصر، و يسقط كذلك إذا أفل المزاد دون أن يرسو على أحد<sup>2</sup>.

بالنسبة للمزايدات داخل مظاريف يظل العطاء قائما إلى حين فض المظروفات و يتقرر إرساء المزاد، و القبول هو رسو المزاد على صاحب العطاء الأفضل فقبول العطاء من جانب طرح المزايدة هو القبول الذي ينعقد به العقد، و إرساء المزاد يتم عن طريق من يملك ذلك قانونا، و القبول لا يتم بمجرد قفل باب المزايدة بل بإرساء على أحسن عطاء، و قد تقضي القواعد المعمول بها في الحكومة أو بعض الجهات بوجوب التصديق على رسو المزاد، هنا يعد التصديق هو القبول الذي ينعقد به العقد.

الأصل هو حرية الداعي للمزايدة في قبول أو رفض المزاد دون أن يحمله المسؤولية ما لم يثبت تعسفه في استعمال حقه، فهنا تثور مسؤوليته على أساس العمل غير المشروع، لذلك جرى العمل على تضمين قوائم المزايدات شرطا يخول الشخص في قبول أو رفض أي عطاء دون إبداء الأسباب، و يعتبر

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص195.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص196.

هذا الشرط صحيحا بشرط علم المتزايد به أو أن يكون في إمكانه العلم به، هنا لا تثور مسؤولية الداعي للمزاد حتى لو رفض العطاء الأكبر<sup>1</sup>.

و هذا الذي أخذ به القضاء المصري في ظل القانون القديم، فقد كان يعتبر التقدم بالعطاء إيجابيا لا قبولا و يترتب على ذلك جواز الرجوع فيه قبل إرساء المزاد، و أكد هذا المبدأ التقنين الجديد بنص صريح، فنصت المادة 99 ق.م المصري كما يلي "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد و يسقط العطاء بعطاء يزيد عليه و لو كان باطلا"

كما لو صدر عن شخص لا يجوز له التعاقد أو قابلا للإبطال إذا صدر من قاصر أو محجوز عليه فإذا بطل العطاء في الحالتين لم يبطل أثره و هو إسقاط العطاء الذي سبقه<sup>2</sup>

و لصحة التراضي و بالتالي صحة البيع يشترط أن تكون الإرادة خالية من عيوب الرضا بالإضافة إلى صدورهما من شخص ذي أهلية.

### ثانيا: تطابق الإيجاب والقبول:

الإيجاب هو التعبير عن الإرادة المتضمن إقترح إبرام عقد معين وفقا لشروط معينة.

و القبول هو التعبير عن الإرادة التالي للإيجاب و الصادر ممن وجه إليه و الذي يتضمن إرادة مطابقة لإرادة الموجب.

و يتضمن تطابق الإيجاب والقبول على عناصره الأساسية و التي هي المبيع والتمن، و إذا كان اتفاق المتبايعين على البيع و المبيع و الثمن ضروريا ليتم البيع، فهو أيضا كاف و لا ضرورة لتمام البيع أن يتفقا على أكثر من ذلك

### ثالثا: صحة التراضي:

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص197.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص242.

طبقا للقواعد العامة فإن صحة التراضي تتحقق من خلال اشتراط أن يكون المتعاقد أهلا لإبرام العقد من ناحية، و أن تكون إرادته خالية من العيوب من ناحية أخرى.

### 1: الأهلية:

الأهلية المقصودة هي أهلية الأداء أي أهلية الشخص للقيام بتصرفات قانونية (أهلية التصرف)، و أهلية الأداء (التصرف) في القانون الجزائري هي بلوغ 19 سنة حسب م 40 من القانون المدني. و يعتبر عقد البيع من بين التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لذا يكفي للمتعاقد أن يبلغ سن التمييز و الذي هو 13 سنة حسب المادة 42 من القانون المدني كي يبرم عقد البيع مع احتفاظ هذا الأخير بحقه في إبطال العقد إلا إذا أجازته بعد بلوغه سن الرشد.

### 2: عيوب الرضا:

عيوب الرضا في عقد البيع هي عيوبه في أي عقد آخر، فيعيب إرادة أي من البائع و المشتري أن تكون مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فإذا شاب الإرادة عيب من هذه العيوب كان البيع قابلا للإبطال لمصلحة من شاب إرادته العيب<sup>[1]</sup>.

و بالتالي تطبق الأحكام العامة للعقود بالنسبة لهذه العيوب مع تطرقنا في الموضوع إلى كل من الغلط و التدليس لارتباط الأول بحق العلم بالمبيع و ارتباط الثاني بمحل عقد البيع بالخصوص الغبن في البيع العقاري.<sup>1</sup>

### 1. علم المشتري بالمبيع

و هو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي خيار الرؤية و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/352 من القانون المدني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أحمد حسنين منصور مرجع سابق ص 198  
<sup>2</sup> المادة 3/52 من القانون المدني . المعدل و المتمم

لقد أراد المشرع بهذا النص إضفاء قدرا أكبر من الحماية لرضاء المشتري بالبيع فلم يكتفي بالحماية التي تقررها القواعد العامة بشأن عيوب الإرادة و إنما أضاف إليها اشتراط علم المشتري علما كافيا بالمبيع و إلاّ كان له حق طلب إبطال البيع.

و تشترط المادة 352 من القانون المدني أن يكون علم المشتري بالعين المباعة علما كافيا، و يتحقق هذا الشرط إذا علم المشتري بذات المبيع وأوصافه الأساسية، و ذلك لأن من الأوصاف ما لا يتحقق الرضا إلاّ بها، حيث يعول عليها معرفة ما إذا كان المبيع ملائما للغرض المطلوب له والذي أراد تحقيقه المشتري أم لا

و لا يظهر إذن خيار الرؤية إلاّ في الغرض النادر الآتي: تكون العين المباعة معينة تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة و لكنها لا توصف الوصف المميز الذي يمكن من تعرفها، و في الوقت ذاته لا يقر المشتري في عقد البيع أنه علم بالمبيع، و لم يكن قد سبقت له رؤيتها، ففي هذه الحالة وحدها يثبت للمشتري خيار الرؤية<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: المحل:

عقد البيع هو عقد ملزم لجانبين يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة البائع و المشتري فإلتزام البائع محله المبيع أما المشتري فيلتزم أساسا بدفع الثمن.

### أولا: المبيع

يقصد بالمبيع الحق الذي يرد على شيء من الأشياء كحق الملكية الواردة على العقار و الذي هو حق عيني أصلي، أو قد يكون حقا شخصيا، وقد يكون حقا أدبيا.

و يجب أن تتوافر في المبيع الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام بوجه عام، هذه الشروط التي سنوضحها في النقاط التالية:

### 1: أن يكون المبيع موجودا أو ممكنا:

<sup>1</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مرجع سابق 243

بالرجوع إلى المادة 93 من القانون المدني فإنه يجب أن يكون المبيع موجودا وقت إبرام عقد البيع أو يكون ممكن الوجود بعد ذلك.<sup>1</sup>

فإذا تعاقد الطرفان على اعتبار أن المبيع موجود وقت إبرام عقد البيع ثم تبين أن المبيع هلك قبل التعاقد فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، كما في بيع منزل تبين هلاكه قبل إبرام العقد.

و المشرع الجزائري لا يلزم أن يكون المبيع موجودا وقت التعاقد، بل يجوز أن يكون المبيع شيئا مستقبلا طبقا لنص المادة 92 من ق المدني الجزائري:<sup>2</sup> " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا و محققا " النص أورد لفظ محقق بعد مستقبل، وهنا ينقض الحقيقة بالواقع، فلا يمكن مطلق الجزم على أن الشيء المستقبل سيتحقق فعلا أو لا يتحقق لاحتمالية وجوده<sup>3</sup>

و من أمثلة الأشياء المستقبلية: بيع شخص محصول أرضه التي لم تنبت بعد.

أما بالنسبة للعقار: بيع بناية قبل إتمام الإنجاز أو ما يعرف بالبيع بناء على التصاميم و المعلقة على شرط تقديم ضمانات تقنية و مالية كافية لذلك بناء على نص المواد 18/17/11/10 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري.

لكن هناك الشيء المستقبل المحتمل الوجود كبيع نتاج المواشي التي قد توجد أو لا توجد، و عليه يكون البيع معلقا على شرط واقف هو تحقيق نتاج الحيوان(1).

و إذا كان المشرع الجزائري أباح التعامل في الأشياء المستقبلية، إلا أنه أدرج عدة استثناءات من ذلك التعامل بنص المادة 92 الفقرة الثانية من القانون المدني<sup>4</sup>: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

<sup>1</sup> المادة 93 من قانون مدني . المعدل و المتمم

<sup>2</sup> المادة 92 من قانون مدني . المعدل و المتمم

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مرجع سابق 244

<sup>4</sup> المادة 92 من القانون المدني . المعدل و المتمم

و التركة يقصد بها مجموع ما للإنسان من أموال وما عليه من ديون وقت وفاته، فإذا جرى تعامل في التركة ككل أو جزء منها أثناء حياة الشخص، فهنا نفرق بين حالتين. التصرف الصادر عن المورث القاعدة العامة أن المورث في حياته له كامل حرية التصرف في أمواله المنقولة والعقارية، لكن استثناءا يمكن أن يتصرف المورث نفسه في أموال التركة المستقبلية فيعتبر تصرفه باطلا و علة البطلان هو تصرف المورث من شأن الإخلال بأحكام الميراث المتعلقة بالنظام العام ومثال ذلك أن يتفق المورث مع الوارث أن يتنازل عن نصيبه في التركة مقابل مبلغ مالي على اعتبار أنه وارث له في اعتبار ما سيكون مستقبلا. و الحالة التي أجازها القانون للمورث هي التصرف بالوصية بما لا يزيد عن الثلث و ما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة، غير أن الوصية يمكن الرجوع فيها قبل وفاته طبقا لنص المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري.

## 2: أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعين

محل عقد البيع لا بد أن يكون معينا أو قابلا للتعين، فإذا لم يكن معينا كان العقد باطلا، والمادة 94 من القانون المدني الجزائري نصت على: "إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وحب أن يكون معينا بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلا".

المبيع لا بد أن يكون محددًا تحديدا نافيا للجهالة من قبل البائع، فإذا وقع البيع على شيء معين بذاته وحب وصف المبيع وصفا دقيقا واضحا لا يثير أي لبس، و أمثلة ذلك:

1. إذا كان المبيع عقارا كمنزل أو بناية: وحب تعيين موقعها، بيان أوصافها الأساسية و مشتملاتها، ففي حالة البيع على تصاميم نصت المادة 10 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>1</sup>: "وصف البناية المباعة أو جزء البناية المبيع و مشتملات ذلك".

## 3: أن يكون المبيع مشروعًا وقابلًا للتعامل فيه

<sup>1</sup> المادة 10 فقرة 2 من المرسوم التشريعي رقم 03/93

مناط مشروعية المبيع أو عدم مشروعيته هو اتساقه أو مخالفته للنظام العام والآداب العامة وفكرة النظام العام والآداب العامة هي فكرة نسبية تختلف من دولة إلى أخرى حسب ثقافة ومفهوم الأخلاق لكل مجتمع، فما يكون غير مشروع في المجتمعات المحافظة يكون مباحا في مجتمع آخر.

نصت المادة 93 من القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10/05: "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام كان باطلا بطلانا مطلقا"<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 682 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> " كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بجزائها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

يفهم من سياق هذين النصين أن المشرع الجزائري أوجد شرطا ثالثا للمبيع يتمثل في وجوب مشروعيته و عدم مخالفه للنظام العام و الآداب العامة و إلا كان باطلا بطلانا مطلقا.

كما فرق بين المال و الشيء، فالمال يقصد به الدلالة على الحق ذي القيمة المالية كالحق العيني والحق الشخصي، أما الشيء فهو كل ماله وجود مستقل عن ذات الشخص طبيعيا أو معنويا سواء كان الشيء ماديا كالأرض والبناء، أو معنويا كالحق الذهني للمؤلف والاختراعات.

هناك نوعين من الأشياء لا تصح أن تكون محلا لعقد البيع إما بحكم طبيعتها أو كان التعامل فيها مخالفا للقانون و النظام العام، لذلك سنوضحها في النقطتين التاليتين:

#### أ. الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها

الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها هي التي تكون محل انتفاع لكل الأشخاص على حد سواء دون استئثار أحدهم بجزائها، وهي الأشياء ذات الإستحالة الطبيعية كالهواء و الشمس و ماء البحر فهي لا تصح أن تكون محلا لعقد البيع لعدم قابليتها للتملك. والسؤال المطروح في حالة انعدام

<sup>1</sup> المادة 93 من القانون المدني . المعدل و المتمم  
<sup>2</sup> المادة 682 من القانون المدني المعدل و المتمم



هذه الإستحالة هل يمكن التعامل بها كمحل للبيع؟ في حالة ما إذا استخدمت الأشياء الطبيعية بطريقة عملية كضغط الهواء بأنابيب معينة مخصصة أو إحراز مياه البحر في قارورات معينة فهذا تصبح الإستحالة ممكنة ويصح أن تكون محلا لعقد البيع<sup>1</sup>.

### ب. الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون

هي أشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم القانون تقديرا للغرض الذي خصصت له بحكم القانون سواء باعتبارها أموالا عامة أو بتجريمها لإحلالها بالنظام العام، ونفرق بين نوعين:

**أولاً:** الأشياء التي خرجت عن التعامل بها بحكم القانون تقديرا للغرض الذي خصصت له، وتتمثل في الأموال المملوكة للدولة من عقارات ومنقولات المخصصة لمصلحة إدارة عامة أو الإدارة أو مؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري.

أموال الدولة لا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم طبقا لنص المواد 688-689 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>، كذلك بالنسبة للمال الموقوف يقتضي الغرض الذي خصص له عدم جواز التصرف فيه.

أشياء خرجت من دائرة التعامل بها بحكم القانون لعدم مشروعيتها ومخالفتها للنظام العام، و من أمثلة ذلك: بيع المخدرات، تجارة الأسلحة والسموم، بيع الحقوق السياسية والحقوق الشخصية.

كما يوجد نوع آخر من المعاملات التي حرمها القانون نذكر منها:

1. بيع التركة المستقبلية: قد سبق ذكر تفاصيلها سابقا.
2. بيع ملك الغير: وهو بيع شخص لشخص آخر شيئا معيناً بذاته لا يملكه.
3. بيع الحقوق المتنازع عليها: لا يجوز للقضاة و لا المدافعين القضائيين ولا للمحامين أن يشتروا لأنفسهم أو بواسطة أسماء مستعارة الحق المتنازع فيه كله أو بعضه وإلا كان البيع باطلا طبقا للمواد (400-401-402-403 القانون المدني الجزائري)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسنين منصور مرجع سابق

<sup>2</sup> المادة 688 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم

<sup>3</sup> المواد من 403/400 من القانون المدني المعدل و المتمم

4. البيع في مرض الموت: فلا يجوز للمريض مرض الموت أن يقوم بالبيع للغير دون إقرار باقي الورثة طبقا لنص المواد (409-408 ق.م.ج).<sup>1</sup>

### ثانيا: ثمن المبيع

بما أن البيع من العقود الملزمة لجانبين، فإنه يوجد مقابل لا يكون فيه البائع مدينا و ملتزما، بل كدائن ويكون المشتري فيه مدينا بدفع ثمن المبيع، بمعنى أن عقد البيع يرتب إلتزامين أساسيين و للثمن شروط أساسية تتمثل في أن يكون نقودا، معيناً أو قابل للتعين، جدياً وحقيقياً.<sup>2</sup>

### 1 : الثمن معين أو قابل للتعين

إما أن يحدد ثمن المبيع من طرف المتعاقدين ويعين تعيينا كافيا لا يدع مجالاً لمنازعة في مقداره مستقبلا تعيين الثمن و تقديره يرد بتعيين مبلغ محدد للشيء المبيع من طرف كلا المتعاقدين معا بهدف حماية مصلحتهما و عدم وقوع إحداهما في الغبن، و التقدير قد يكون فورياً أو بالاقصصار على الإشارة على الأسس التي سيقدر الثمن بناء عليها بعد إبرام العقد طبقا لنص المادة 356 من القانون المدني الجزائري: "يجوز أن يقتصر ثمن المبيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاه فيما بعد".

والثمن في بيع العقار أخضعه المشرع لعدة إجراءات خاصة مختلفة عن بيع المنقول نظرا لأهميته الإقتصادية، حماية لمصلحة الأطراف و تجنباً لوقوع الغبن، لذلك أوجب إيداع خمس ثمن المبيع أمام مرأى و بين يدي الموثق محرر العقد تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 256 من قانون التسجيل المعدلة بالمادة 123 من قانون المالية لسنة 1998.

تنص المادة 256 في فقرتها الثانية و الثالثة على أنه: "إذا كان الثمن قابل للدفع عن أجل، فإن الدفع يتم عند حلول كل أجل بين يدي الموثق محرر العقد إلى غاية تشكيل خمس 5/1 ثمن نقل الملكية الذي يجب أن يحضر لزوما...".

### 2: الثمن حقيقي وجدي

<sup>1</sup> المواد 409/408 من القانون المدني الجزائري المتمم و المعدل  
<sup>2</sup> محمد حسنين منصور مرجع سابق

من شروط صحة الثمن أن يكون حقيقيا وجديا مماثلا للقيمة الحقيقية للمبيع و إلا عد باطلا والثمن الحقيقي هو الذي تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا لا رمزيا و يكون الثمن غير حقيقي إذا كان صوريا أو تافها أو بخسا.

### أ. الثمن الصوري

الثمن الصوري هو الذي لا يقصد البائع أن يتقاضاه من المشتري، بل نيته اتجهت إلى ذكر مبلغ من النقود ليكون ثمنا يكتمل به المظهر الخارجي لعقد البيع<sup>1</sup>، و هنا العقد لا يكون بالضرورة باطلا إذا كان الثمن المتفق عليه مخالفا للثمن المذكور في العقد زيادة أو نقصانا، و إثبات الصورية في الثمن تخضع للأحكام العامة للإثبات.

ب. الثمن التافه مبدئيا تسمح حرية التعاقد للطرفين باشتراط الثمن الذي يناسبهما، وليست للقاضي سلطة ممارسة الرقابة على التوازن الإقتصادي للعقد ماعدا الحالات الإستثنائية للغبن، و بالرغم من ذلك و دون<sup>2</sup>

الإستناد إلى أي نص قانوني و فصلا في أحكام القضاء بأنه لا بيع إذا كان المبلغ المتفق عليه من التفاهة إلى درجة عدم تناسبه و قيمة المبيع وصولا إلى الإعتقاد بأن الثمن غير جدي، و البائع لم يتعاقد للحصول على هذا المقدار من الثمن.

### 3. الثمن البخس

نصت المادة 358 من القانون المدني الجزائري: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل و يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس، أن يقوم العقار حسب قيمته وقت البيع".

الثمن البخس هو ثمن جدي ولكن بينه وبين المبيع تفاوت كبير لكنه مختلف عن الثمن الصوري والتافه، إذ أن الحصول على الثمن البخس كان الدافع للبائع نقل ملكية المبيع إلى المشتري، ففي هذه

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مرجع سابق 245

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مرجع سابق 246

الحالة ينعقد البيع بالثمن البخس بصفة طالما كان التفاوت بين قيمة المبيع والثمن لا تزيد عن خمس قيمة المبيع وقت البيع، فإذا زاد هذا التفاوت عن الخمس، فإن للبائع الحق بمطالبة المشتري بتكملة الثمن أو فسخ العقد وهو ما يسمى بالغبن الفاحش.

و قد قررت هذه القاعدة للعقار دون سواه من المبيعات الأخرى نظرا لقيمة العقار رغم أنه يؤخذ على هذه المادة حصر هذه الحماية على العقار دون المنقولات رغم وجود بعض المنقولات التي تفوت قيمة العقارات مثل: المجوهرات والسيارات الفخمة...إلخ.

**الفرع الثالث: السبب: وفي هذا نتحدث عن السبب من خلال تعريفه و شروطه وصحة مشروعيته أولا: تعريف السبب**

لم يعرف المشرع الجزائري السبب في العقد واكتفى بالنص في المادة 97 من القانون المدني على: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا". ولقد عرف ركن السبب نظريتين، تقليدية و حديثة.<sup>1</sup>

وتعني النظرية التقليدية للسبب الغرض القريب المباشر الذي قصده الملتزم من وراء إلتزامه، فالبائع مثلا يقصد بتحملة بنقل ملكية المبيع أن يتحمل المشتري بالإلتزام بدفع الثمن(2).

أما النظرية الحديثة فتعتمد بالسبب الدافع و هو الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب في ذمته الإلتزام. فمن يشتري منزلا قد يكون الدافع له على الشراء و الإلتزام بدفع الثمن هو أن يستغل المنزل، أو أن يخصص لسكناه، أو أن يجعل منه محلا لعمله...إلخ ونرى من ذلك أن الباعث يجمع الخصائص الثلاث الآتية: هو شيء خارجي عن العقد، هو شيء ذاتي للملتزم، هو شيء متغير

و لقد أخذ المشرع الجزائري بالإلزامية السبب كركن في العقد رغم أن المشرع لم ينص صراحة على إلزاميته في المادة 97 من القانون المدني و لكن يستشف ذلك من تفسير المادة بمفهوم المخالفة وكذا من تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 إذ أصر المشرع على وضع

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري مرجع سابق

عنوان فرعي بعد المادة 95 من القانون المدني، عنوانه " مكرر - السبب " و بالتالي نستخلص أن القانون المدني الجزائري يشترط أن يكون للإلتزام سبب، فإذا لم يكن له سبب أو كان سببه غير مشروع فإن العقد يكون باطلا، وهو يأخذ بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد في السبب(2) وبذلك يكون المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة في السبب.<sup>1</sup>

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في السبب

### 1: وجود السبب

ينصرف هذا الشرط إلى السبب القصدي، وهو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها. وفي عقد البيع العقاري يكون سبب إلتزام البائع بنقل الملكية هو ارتقاب الحصول على الثمن من المشتري، وسبب إلتزام المشتري بدفع الثمن هو ارتقاب الحصول على ملكية المبيع من البائع، ولذلك فإلتزام كل من البائع والمشتري مرتبط بالآخر، بحيث إذا تخلف إلتزام أحدهما فلا ينشئ إلتزام الآخر وبالتالي لا ينعقد عقد البيع(3):.

### 2 صحة السبب

يجب أن يكون السبب صحيحا، فإذا كان موهوما أو صوريا فيكون السبب غير صحيح. فإذا تعهد الخلف العام أو الخاص بوفاء دين سلفه ثم اتضح أن هذا الدين انقضى، فهنا يكون السبب موهوما لأن المتعاقد وقع في غلط بشأن وجود السبب، ويطل العقد.

ويكون السبب صوريا إذا كان يخفي سببا آخر غير مشروع، كما إذا تعهد الشخص بدفع دين على أنه قرض وحقيقته أنه دين قمار.<sup>2</sup>

### 3: مشروعية السبب

ينصرف هذا الشرط إلى السبب الدافع، أي الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب الإلتزام في ذمته، ويكون السبب غير مشروع إذا خالف النظام العام والآداب. فإذا كان الباعث للمتعاقدين معا

<sup>1</sup> محمد حسنين منصور مرجع سابق

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري مرجع سابق

باعثا غير مشروع كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. أما إذا كان الباعث لأحد المتعاقدين غير مشروع ففي هذه الحالة هناك افتراضين:<sup>1</sup>

1. إذا كان الطرف الآخر يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه، فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا.

2. إذا كان الطرف الآخر لا يعلم بعدم مشروعية الباعث لدى المتعاقد معه، فلا يكون العقد باطلا(1).

### الفرع الرابع: الرسمية في البيع العقاري

إن مبدأ الرضائية الذي يترجم حرية المتعاقدين في إبرام العقود ما فتى يتراجع حديثا وذلك لأسباب عدة منها ما يخص المصالح الفردية ومنها ما يتعلق بالمصلحة العامة.

فا بالنسبة للمصالح الخاصة فإن للرضائية مساوى قد يتضرر بسببها المتعاقد والغير، فهي تزيد في تسرع المتعاقد في إبرام العقد وعدم تقدير الأمور، وقد تساعد على نشوء الخلافات والنزاعات حول مضمون العقد، ولذلك فإن الشكلية قد تكفل حماية إرادة المتعاقد وسلامه رضاه، خاصة إذا تمثلت في كتابة رسمية وذلك لتجنب إنكار أو نسيان العقد من قبل المتعاقد معه.

أما بالنسبة للمصلحة العامة فإن الشكلية قد تعود على الخزينة بإيرادات هامة عن طريق الضرائب كالتسجيل مثلا وتوفر الضمانات للوفاء بالدين بالنسبة للتجارة الداخلية والخارجية.

لقد نص المشرع الجزائري عن الرسمية في بيع العقار بالمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني وذلك تحت طائلة بطلان العقد.

ولدراسة الرسمية في عقد البيع يقتضي أولا تحديد مفهوم المحرر الرسمي، وهو ما نتناوله في مطلب أول.

ولما كان المشرع قد أورد الحكم المنوه عنه بالمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني لأول مرة بموجب المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون التوثيق، ثم تلاه

<sup>1</sup> محمد حسنين منصور مرجع سابق

صدور القانون المدني بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ولم يتضمن الإشارة ضمن أحكام عقد البيع لأي حكم مماثل، فقد أفرز هذا الوضع اختلافاً حاداً حول طبيعة الشرط المنصوص عنه بالمادة 12 من قانون التوثيق أعلاه لذلك فإننا نتناول تحديد جزاء تخلف الرسمية في البيع العقاري في مطلب ثانٍ<sup>1</sup>

### أولاً: مفهوم المحرر الرسمي:

لقد تناول المشرع تحديد مفهوم العقد الرسمي وذلك بتعريفه بالمادة 324 من القانون المدني بنصه: "العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". سنحاول تحليل التعريف الذي أورده المادة 324 من القانون المدني ثم نعرض على تحديد شروط المحرر الرسمي.

### 1: تعريف المحرر الرسمي

لقد أورد المشرع الجزائري للحكم المنصوص عليه بالمادة 324 أعلاه تحت عنوان الإثبات بالكتابة ضمن الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الثاني من القانون المدني وهو نص عام يتعلق بالإثبات ويبدو وللهولمة الأولى أن صياغة نص المادة 324 من القانون المدني من شأنها أن تحدث خلطاً بين العقد بمفهوم المادة 54 من القانون المدني، وبين المحرر الذي يفرغ فيه العقد وهو ما تولى المشرع تعريفه وتحديد شروطه بالمادة 324.<sup>2</sup>

ذلك أنه من المعلوم أن الإلتزام ينشأ من مصادر متعددة هي العقد والتصرف بإرادة منفردة والفعل المستحق للتعويض وشبه العقد والقانون، وعقد البيع ما هو إلا مجرد مصدر من بين تلك المصادر ولذلك قد يرد ضمن محرر رسمي أو محرر عرقي وقد لا يفرغ محتواه ضمن أي محرر أصلاً طالما أن القانون لا يشترط بحسب الأصل الكتابة إلا في حالات معينة، أما السند الذي تناولته المادة 324 فإنه ليس

<sup>1</sup> المادة 12 من أمر 91/70 المؤرخ 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري مرجع سابق

مصدرا للإلتزام، بل أنه الوسيلة التي يلجأ إليها الأطراف مسبقا لتهيئة الدليل على العقد الذي تم التراضي عليه، وهذا السند هو الذي يجب أن يرد في الشكل الرسمي إذا تعلق بنقل ملكية عقار أو حق عيني عقاري طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.<sup>1</sup>

إن ما يعزز هذا الطرح أن المادة 324 قبل تعديل 1988 وردت بالصيغة التالية: "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة...".

ولذلك فإننا نرى كما ذهب إليه البعض (1) أنه يجب تعديل صياغة المادة 324 من القانون المدني وذلك باستعمال مصطلح السند أو المحرر الرسمي أو الورقة الرسمية بدلا من العقد الرسمي.

#### ثانيا: شروط المحرر الرسمي

إن تحليل مضمون المادة 324 من القانون المدني يقودنا إلى القول بضرورة توافر بعض الشروط حتى يكتسب العقد صفة الرسمية، والتي يمكن إجمالها في ثلاث هي:<sup>2</sup>

- شروط تتعلق بصفة محرر العقد.
- شروط تتعلق باختصاص محرر للعقد.
- شروط متعلقة ببيانات العقد.

#### 1. الشروط المتعلقة بصفة محرر العقد

لا يكتسب العقد صفة الرسمية إلا إذا كان محررا من طرف شخص مؤهل قانونا لذلك هؤلاء الأشخاص عددهم المادة 324 من القانون المدني وهم: الموظف، الضابط العمومي، الشخص المكلف بخدمة عامة.

<sup>1</sup> محمد حسنين منصور مرجع سابق

<sup>2</sup> محمد حسنين منصور مرجع سابق



أ. الموظف العام

لتعريف الموظف العام ينبغي الرجوع إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر 03-06 المؤرخ في 2006/07/15 (2) والذي عرف الموظف في المادة 04 منه: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.<sup>1</sup>

ب. الضابط العمومي

وهو كل شخص يخوله القانون سلطة التصديق على المحررات وإعطائها الصبغة الرسمية، كرئيس البلدية بصفته ضابطا للحالة المدنية وأمين الضبط بصفته يدون كل ما يدور بالجلسة من مرافعات(2)، الموثق.

ج. الشخص المكلف بخدمة عامة

هم أشخاص يقومون بمهن حرة بحسب الأصل ويتلقون أتعابهم من ذوي الشأن ويتم تعيينهم من السلطة العمومية وباعتبار أن مهامهم تتعلق بتسيير مرفق عمومي فإن القانون يحدد بدقة مهامهم وشروط ممارسة المهنة والرقابة والتأديب وغيرها(3).

وفي هذا الإطار ينبغي التنويه أن المحكمة العليا قد أكدت الطابع الرسمي للعقود التي تم تحريرها من طرف القضاة الشرعيين عندما اعتبرت: "...من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن ما هو مغاير أو معاكس لفحواها..."(4)، وأضافت في قرار آخر: "...حيث أن القرار المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون لما اعتمد على المادة 308 من القانون المدني الجديد، بينما الوعد بالبيع الرسمي المؤرخ في 1965/05/02 تحت رقم 1077 أبرمه القاضي الشرعي في ظل القانون المدني القديم الذي كان ساري المفعول..."

<sup>1</sup> الأمر 03-06 المؤرخ 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية

د. الاختصاص

يشترط ليكتسب المحرر الصبغة الرسمية أن يتقيد محرره بحدود الإختصاص النوعي والإقليمي، فإذا كانت صلاحيات محرر الوثيقة لا تسمح له بتحرير نوع معين من العقود، فإن الوثيقة المحررة على هذا النحو لا تعتبر رسمية حتى ولو صدرت من موظف عام.<sup>1</sup>

كما يجب على محرر العقد أن يتقيد باختصاصه المحلي فلا يصح للمحضر القضائي أن يتولى تبليغ العرائض خارج الدائرة الإقليمية للمجلس القضائي الذي يشتغل فيه، إذ أن المادة 02 الفقرة 02 من القانون 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر لقضائي تنص: "...يمتد الإختصاص الإقليمي لكل مكتب إلى دائرة الإختصاص الإقليمي للمجلس القضائي التابع له"

وتحدد القواعد القانونية المنظمة للمرفق العام اختصاص الموظف أو الضابط العام بشقيه. وفي هذا السياق ينبغي التنويه أن القانون قد يعطي الضابط أو الموظف الإختصاص الإقليمي عبر كامل الإقليم الوطني، فالقانون 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق لم يقيد الموثق بنطاق مكاني محدد، إذ أن اختصاصه يشمل كامل التراب الوطني وهو ما أكدته المادة الثانية من القانون المنظم لمهنة التوثيق بنصها: "تنشأ مكاتب عمومية للتوثيق ... ويمتد اختصاصها على كامل التراب الوطني"، غير أنه لا ينبغي أن يفهم من النص أن الموثق ينتقل إلى مختلف الأماكن ويتولى تحرير العقود خارج مكتبه، بل على العكس فإن الانتقال خارج المكتب لا يصح إلا في حالات استثنائية جدا.<sup>2</sup>

2. شروط متعلقة ببيانات العقد

لا يكفي صدور المحرر من شخص مؤهل لذلك وأن يتقيد هذا الشخص باختصاصه النوعي والمحلي، بل يجب فضلا عن ذلك أن يتقيد بجميع الأشكال التي يحددها القانون، وباستقراء مختلف النصوص القانونية لاسيما المادة 324 مكرر 02 و 324 مكرر 04 المواد 26 وما يليها من القانون 02/06 المتعلق بالتوثيق والمادة 61 وما يليها من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق

<sup>1</sup> المادة 2 من القانون 06/03 المؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي  
<sup>2</sup> القانون 06/02 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالتنظيم مهنة الموثق

بتأسيس السجل العقاري يمكن القول أن الأشكال التي يجب مراعاتها لاكتساب المحرر الصفة الرسمية هي:<sup>1</sup>

- أن يحرر العقد باللغة العربية في نص واحد بدون اختصار أو بياض أو نص أو كتابة بين الأسطر.
- أن تكتب المبالغ والسنة والأشهر ويوم تحرير وتوقيع العقد من ذوي الشأن بالحروف.
- أن يصادق على الإحالات في الهامش أو أسفل الصفحات ونفس الشيء بالنسبة للكلمات المشطوبة.
- أن يحدد العقار محل التعامل تحديدا كافيا نافيا للجهالة من حيث موقعه ورقمه ومساحته ومعامله الحدودية.
- أن يتضمن تحديد أصل الملكية
- أن يتم إيداع خمس المبلغ بين يدي الموثق طبقا للقانون 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1998(2)، مع الملاحظة أنه قبل صدور هذا القانون كان يتعين إيداع المبلغ كاملا طبقا للمادة 324 مكرر 01.
- أن يتضمن ذكر إسم الموثق وتوقيعه على العقد بمعية الأطراف والشهود. والشهود ثلاثة أنواع: شهود التعريف (Les témoins de certification) وحضورهم في العقد ليس واجبا إلا إذا كان الموثق يجهل هوية الأطراف، شهود العدل (Les témoins instrumentaires) يساهمون في تكوين العقد وشهادتهم واجبة في العقود الإحتفالية (Les contrats solonels) كالهبة والوصية والتنزيل، وشهود التشريف (Les témoins d'honneur) ليس لهم أي قيمة قانونية في العقد بل أن حضورهم غرضه التشريف لا أكثر .

ثالثا: جزاء تخلف الرسمية في البيع العقاري:

تباينت اتجاهات القضاء حول جزاء تخلف الرسمية في عقد البيع العقاري أو العقود الرامية لنقل الملكية العقارية على مر مختلف التعديلات التي طرأت على القانون المدني منذ صدوره، بدءا بالأمر

<sup>1</sup> المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

59/75، ثم الأمر 91/70، ثم القانون 14/88 المؤرخ في 1988/05/03، الأمر الذي جعله غير مستقر إلى حد بعيد إلى غاية صدور قرار الغرفة المجتمعة للمحكمة العليا الذي سنراه أدناه. وعليه سنحاول إبراز مختلف المواقف القضائية بخصوص هذه المسألة على النحو التالي:<sup>1</sup>

#### رابعاً: الرسمية ليست ركناً لإنعقاد البيع العقاري

اكتفى القضاء إلى وقت ليس ببعيد إلى ترتيب آثار عقد البيع ومنها نقل الملكية العقارية للمشتري بناء على عقود عرفية، وألزم بالتبعية البائع بالمثول أمام الموثق لإتمام إجراءات البيع النهائي وذلك بتحريره في شكل رسمي.

وتجسيدا لهذا الإتجاه قررت المحكمة العليا تأييد قضاء المحاكم والمجالس القضائية في هذا الإطار، فقد قضت: "... بإحالة الأطراف إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع فإن القضاة طبقوا القانون تطبيقاً سليماً ولا يعمء\كن الإحتجاج بنص المادة 12 من الأمر 91/70..."<sup>2</sup>.

كما قضت المحكمة العليا للقول بنقض قضاء المحاكم الابتدائية التي فصلت على خلاف هذا الإتجاه، فذهبت المحكمة العليا للقول: "أنه كان يتعين على قضاة الموضوع مناقشة المادتين 351، 361 وليس المادة 12 من الأمر 91/70 الغير قابلة للتطبيق في قضية الحال... وأن المشرع قد قصد تخصيص مكانة للعقد العرفي في العلاقات القانونية وبعد مصدراً للإلتزامات المتعاقدين..."<sup>3</sup>

ويرى حمدي باشا عمر أن هذا الموقف من المحكمة العليا في الحقيقة كان يهدف إلى إيجاد حل قانوني لوضعيات فرضها الواقع، ذلك أن الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالإحتياطات العقارية<sup>3</sup> منح الإحتكار لصالح البلديات فيما يخص المعاملات العقارية ومنع الأشخاص من التداول في العقارات الداخلة ضمن المخطط العمراني للبلدية باستثناء نقل الملكية بفعل الوفاة، إذ أن المادة 06 نصت: "الأراضي الخاصة الموجودة في حدود التصميم العمراني للبلدية تخصص بالولاية لسد الإحتياجات العائلية للمالكها، وكل ما زاد على هذه الحاجة يدمج في احتياطات البلدية العقارية، ولا

<sup>1</sup> محمد حسنين منصور مرجع سابق

<sup>2</sup> المادة 12 من الأمر 91/70 من قانون التوثيق

<sup>3</sup> الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتعلق بالإحتياطات العائلية

يجوز التصرف في هذه الأراضي بأي صفة كانت إلا لصالح البلدية، ويستثنى من هذا الخطر نقل الملكية بموجب الإرث".

إن هذا الوضع جعل الأشخاص ولحق الخطر المضروب بموجب الأمر المذكور، يلجئون إلى التعامل في العقارات الداخلة ضمن المخطط العمراني بموجب عقود عرفية، وهو ما جعل المحكمة العليا تتماشى مع هذا الواقع الاجتماعي، ولعل السبب في ذلك يرجع - حسب رأي نفس المؤلف - إلى قناعة الكثير من قضاة المحكمة العليا إلى شدة القيود التي فرضها الأمر 26/74 أعلاه.

ولذلك فقد حاولت المحكمة العليا إعطاء حل قانوني لهذه الوضعيات بالإستناد إلى بعض الحجج القانونية منها ما ورد ذكره صراحة في القرارات المذكورة، ومنها ما يتعلق بقناعة القضاة الشخصية حول الأمر المذكور، ويمكن أن تستخلص بصفة ضمنية بالنظر للوضعيات التي عولجت بموجب القرارات القضائية المذكورة، وعلى كل فإن هذه المبررات لا تخرج عما يلي:

- أن عقد البيع يرتب آثاره بمجرد التراضي على شروطه، أما الشكلية التي جاء بها الأمر 91/70 في مادته 12 فلا تعد أن تكون مجرد إجراء لتمام العقد.

- أن المادتين 351، 361 من القانون المدني تلزمان البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسليمه والإمتناع عن أي فعل قد يجعل نقل الملكية عسيرا أو مستحيلا، ولا يوجد ضمن أحكام عقد البيع ما يستوجب الشكلية المذكورة كشرط لنقل الملكية، لاسيما أن القانون المدني صدر بالأمر 58/75 بتاريخ 1975/09/26 بعد صدور الأمر 91/70 بتاريخ 1970/12/15، وكان بإمكان المشرع أن يدرج الشرط المذكور ضمن أحكام القانون المدني وتحديدًا عند ذكر أركان البيع وهو ما لم يحصل، الشيء الذي يستخلص منه أن الشكلية المذكورة لا يمكن أن تعتبر بمثابة ركن للبيع.

- أن الغاية من الشرط المذكور بالمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني هي السماح للخزينة بتحصيل الرسوم والضرائب المتعلقة بنقل الملكية العقارية فقط، وهو ما يفهم منه أن الشرط المذكور لا يتعلق بالعقد في حد ذاته.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني المعدل و المتمم

المطلب الثاني: الأشخاص الممنوعون من شراء الحقوق المتنازع عليها

لقد حدد القانون المدني الأشخاص الممنوعين من الشراء هذا بسبب صفتهم أو بسبب نوعية الحق المبيع، كما توجد حالات أخرى تضمنتها قوانين خاصة وهي كما يلي:

الفرع الأول: الحالات المنصوص عليها في القانون المدني:

نص القانون المدني على منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها ومنع النائب من شراء ما كلف بيعه والسماسة والخبراء من شراء الأموال المعهود إليهم بيعها، أو تقدير قيمتها والقصد من هذا المنع هو ضرب على أيدي مستغلي النفوذ في مثل هذه البيوع.

أولاً: منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها:

نصت المادة 402 ق.م.ج، على هذا الحضر "لا يجوز للقضاة، ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا لأنفسهم مباشرة و لا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظري النزاع يدخل في اختصاص الجهات القضائية التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، وهذا تحت طائلة بطلان البيع"

يمتد المنع إلى هؤلاء الأشخاص إلا بالنسبة للحقوق المتنازع فيها التي تختص بنظرها المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها سواء كانت محكمة أو مجلساً قضائياً،

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 علما يشابهه كالمقايضة أو الوفاء بمقابل<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2006، ص149.

يستفاد مما تقدم أن جزاء الحضر الوارد في النص هو البطلان المطلق، وبمقتضى هذا البطلان لا يكون لعقد البيع أثر بالنسبة للغير، كما يجوز لكل ذي مصلحة كالبائع والمنازع في الحق التمسك بهذا البطلان. والأشخاص الممنوعين من الشراء هم:

أ- القضاة: هم 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، ويجب أن تثبت فيه صفة القاضي وقت شراء الحق المتنازع فيه، وتبعاً لذلك:

- فإن كان الحق المتنازع فيه ضمن إختصاص المحكمة فيمنع شراؤه على كافة قضاتها وإذا كان الحق المتنازع فيه ضمن إختصاص المجلس القضائي فيطبق الأمر على كل قضاته وقضاة المحاكم التابعة له.

- إذا كان الحق المتنازع فيه ضمن إختصاص المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإن المنع ينطبق على جميع قضاة المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة بما أن اختصاصها وطني فإن المنع ينطبق بالنسبة للقضاة على كامل التراب الوطني، وهذا الحضر قائم سواء اشتروا بإسمهم الخاص أو بواسطة شخص آخر.

ب- 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 أولاً<sup>1</sup>

ج- المحامون: بما أن لهم اختصاص على كامل المحاكم والمجالس القضائية على المستوى الوطني يحضر عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها، وفي هذا الصدد يوجد رأيين الأول للأستاذ "خليل أحمد حسن قداد" الذي يرى في أنهم لا يجوز للمحامين شراء الحقوق المتنازع فيها والتي يكون وكيلها فيها لأحد الخصوم فقط، أما غير ذلك فلا يوجد منع<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الحسين بن شيخ آث ملويا مرجع سابق، ص 151  
خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج 4، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 236

والرأي الثاني للأستاذ "لحسين بن شيخ آتملوي" الذي يرى بأن المنع يشمل جميع 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 على المحاكم والمجالس القضائية، وسواء كان المحامي وكيلا لأحد الخصوم بشأن الحق المتنازع فيه أم لا لصراحة النص وإطلاقه<sup>1</sup>

د- الموثقون: الموثق هو ضابط عمومي يتولى تسيير مكتب عمومي للتوثيق لحسابه وتحت مسؤوليته ويقوم بتحرير العقود وتسجيلها لحفظ أصولها، لذلك يحضر عليه القيام بأعمال تجارية أو مصرفية أو إدارة شركة حضارية لإكتساب عقارات أو إعادة بيعها أو السمسرة فيها<sup>2</sup>

هـ- كتاب الضبط: يتمثل عملهم في مساعدة القاضي ويشملهم المنع لشراء الحقوق المتنازع فيها والداخلية في دائرة إختصاص المحكمة أو المجلس الذي يباشرون فيه عملهم، وما يترتب على شرائهم للحقوق المتنازع فيها هو البطلان المطلق.

**ثانيا- منع المحامين والمدافعين القضائيين التعامل مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها:**

وهذا ما نصت عليه المادة 403 من ق م ج، بقولها "لا يجوز للمحامين والمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها، سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة، إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة"

ونجد أن نص المادة جاء أشمل من المادة التي سبقتها 402 من ق.م.ج، لأن الحضر يقتصر على الشراء أما في المادة 403 شملت جميع التصرفات سواء كانت معاوضة كالبيع والشراء والمقايضة والرهن والإيجار..... إلخ، أو تبرعات كالهبة والوصية..... إلخ، وهذه التصرفات لا تنصب إلا على الحقوق التي يكون المحامون أو المدافعون القضائيون موكلون بها، والجزء على هذا الحضر هو البطلان المطلق<sup>3</sup>

<sup>1</sup>الحسين بن شيخ آثم ملوي، المرجع نفسه، ص151.

المادة 5 من القانون رقم 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق المؤرخ في 20-08-2006 الذي ألغى قانون

<sup>2</sup>رقم 27/88 المؤرخ في 12-07-1988.

<sup>3</sup>لحسين بن شيخ آثم ملوي، مرجع سابق، ص152



ثالثا- منع النائب من شراء ما كلف ببيعه:

حسب نص المادة 410 من ق.م.ج: "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو قرار من السلطة المختصة أن يشتري بإسمه مباشرة أو بإسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى".

وقد تكون هذه النيابة اتفافية كالوكيل عن الموكل بموجب عقد أو بموجب نص قانوني مثل ولاية الأب والأم عن أطفالهما القصر، أو بموجب قرار حكم قضائي مثل الوصاية أو القيم، فالنائب ملزم بالمحافظة على أموال من وكله على القيام بشؤونه فعندما يكلف ببيع العقارات أو المنقولات فإنه يحضر عليه شراؤها بإسمه أو بواسطة شخص آخر يعمل لصالحه و لو كان هذا البيع بالمزاد العلني

والحكمة من هذا الحضر هو البحث عن مشتري يدفع أعلى الأثمان الذي يحقق النفع لموكله، كما لو اشتراه لنفسه فإنه يشتريه بأقل الأسعار، وإن حصل وأن اشترى النائب لنفسه ما كلف ببيعه فهذا يترتب عليه بطلان نسبي متوقف على إجازة من أبرم البيع لحسابه طبقا للمادة 412 و 411 إذاً إجازته من تم البيع لحسابه" ومراعاة ما تأذن به السلطة القضائية بموجب حكم أو قرار يسمح للنائب بشراء ما كلف ببيعه<sup>1</sup>

رابعا : منع السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهودة لبيعها أو تقدير قيمتها:

لا ينوب السمسار عن صاحب المصلحة في البيع ولكنه وسيط يسعى لإيجاد مشتري للمبيع، لكن قد يرغب السمسار في شرائه لنفسه ويقدم شخصا آخر للبائع على أنه مشتري، ويوهم البائع في نفس الوقت أن الثمن المعروض هو ثمن ملائم ويكون مراعيًا في ذلك مصلحة الشخصية، فمنعنا لهذا التحايل حرم المشرع السمسار من شراء الأموال المعهودة إليه سواء بإسمه أو بإسم مستعار، وقد طبق المشرع

<sup>1</sup> الحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 153.

نفس الحكم على الخبير و هو من يقوم بتقييم مال ما فقد ينخس قيمة المال ثم يشتريه لنفسه بعد أن أقنع البائع بالقيمة المنخفضة التي قدرها<sup>1</sup>

وهذا ما نصت عليه المادة 411 من ق م ج، بقولها "لا يجوز للسماسة ، ولا لخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها وتقدير قيمتها، سواء بأنفسهم مباشرة أو بإسم مستعار" ويجب لتطبيق هذا المنع أن يكلف الخبير أو السماسرة إما ببيع المال أوت قويمه ، أما إذا لم يكلف بذلك حق لهم شراء 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<sup>2</sup>

الفرع ثاني: الحالات المنصوص عليها في القوانين الخاصة:

أولا- منع وكيل التفليسة من امتلاك أموال المدين:

تمثل مهمة وكيل التفليسة مساعدة المدين أثناء إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ونظرا لوجود المدين تحت رقابة وكيل التفليسة ، فإنه قد يحدث تواطؤ فيما بينهما لإخراج بعض الأموال من الذمة المالية للمدين كما قد يستغل وكيل التفليسة وظيفته في اكتساب ما لا من أموال المدين بضمن رخيص.

لذلك منع المشرع هذا الأخير من اكتساب أي من أموال المدين حسب المادة 3/238 من ق ت ج، 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 و التي تنص على أنه "لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي امتلاك شيء من أموال المدين" 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.

<sup>1</sup> سمير عبد السيد، تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء، ط1، مصر، 2009، ص385.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد ، تناغو، مرجع سابق، ص386.

ثانيا- منع المحضرين القضائيين من الانتفاع من أية عملية يساهمون فيها:

نصت المادة 24 من القانون رقم 03-06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي بقولها "يحضر على محضر سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص أو بصفة مباشرة أو غير مباشرة... الانتفاع شخصا من أية عملية ساهم في تنفيذها"<sup>1</sup> وعليه فإن 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 و هذا النزاهة عملية التنفيذ والبيع.

ويتمثل الجزاء على هذا المحضر البطلان المطلق وتطبيق العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الأمر المتعلق بتنظيم المهنة.<sup>2</sup>

ثالثا- منع محافظي البيع من الانتفاع الشخصي من أية عملية كلفوا بها:

يعد محافظ البيع بالمزايدة ضابطا عموميا يتولى تسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص، وتحت مسؤوليته ومراقبة وكيل الجمهورية للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها، طبقا لأحكام المادة 03 من الأمر رقم 02/96 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة. كما يمكن إنتداب محافظ البيع بالمزايدة قضائيا<sup>3</sup>، أو بإلتماس من الخواص للتقييم والبيع العمومي للمنقولات و الأموال المنقولة المادية وذلك وفقا لشروط والتنظيمات المعمول بها طبقا للمادة 06 من القانون 02/96، وفي كلتا الحالتين يستلم محافظ البيع بالمزايدة الأملاك موضوع البيع إما ضمينا في حالة إجراء عملية البيع في المكان الذي تتواجد فيه الأشياء المراد بيعها، أو فعليا في حال إجرائها بمكتبه أو بقاعة البيع<sup>4</sup>

كما يجوز لمحافظ البيع تلقي كل تصريح يتعلق بالبيع الذي يقوم به ، وكلا لإعتراضات المقدمة التي تمكنه من رفع الدعاوي الإستعجالية التي تفتضيها عملية البيع بالمزايدة، ولضبط نظام البيع بالمزايدة يمكن أن

<sup>1</sup> المادة 24 من القانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي

<sup>2</sup> الحسنين شيخ أث ملويا مرجع سابق ص 154-155

<sup>3</sup> المادة 705 من ق إم إ.

<sup>4</sup> مصطفى ركان، مقال مهام محافظ البيع كمهنة فنية وإجراءات البيع بالمزاد، دورية الموثق، العدد 04، 2001، ص 19.

يطلب لهذا الغرض من وكيل الجمهورية المختص إقليميا تسخير القوة العمومية قصد تسهيل مهامه، لكونه من أعوان القضاء ووكيلا عن الشخص الذي يرغب في الإستعانة بخدماته<sup>1</sup>

نظرا لدور محافظ البيع بالمزايدة في عملية البيع ولإبعاد عنه أية شبهة تؤدي إلى الخط من نزاهته في عملية البيع حضرت عليه المادة 20 الفقرة 4 من الأمر رقم 02/96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتضمن مهمة محافظ البيع بالمزايدة بقولها: "يحضر على محافظ البيع بالمزايدة الانتفاع الشخصي من أية عملية كلف بها....." سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص بصفة مباشرة أو غير مباشرة كزوجته مثلا يتمثل الجزء على هذا الحضر البطلان المطلق وتطبيق الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في المادة 17 من هذا الأمر، كما يمنع عليه حسب المادة 19 من نف الأمر وتحت طائلة البطلان المطلق أن يقوم بعمليات تقييم أو بيع الأموال التي تمه 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.

### المطلب الثالث : العقارات محل البيع بالمزايدة

يوجد العديد من العقارات تباع عن طريق المزاد العلني، والتي يمكن أن لا تكون صحيحة إلا إذا تمت به وهي البيوع الخاصة وقد تناولنها في ثلاثة فروع الفرع الأول (البيوع العقارية للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس) الفرع الثاني (البيوع العقارية المملوكة على الشيوع) والفرع الثالث (بيع العقارات المثقلة بتأمين عيني)

### الفرع الأول : البيوع العقارية للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس:

يمكن تعريف المفقود على أنه الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موت هو لا يعتبر مفقودا إلا بحكم<sup>2</sup>، و ناقص الأهلية هو ذلك الشخص الذي بلغ 13 سنة من العمر و لم يبلغ سن

<sup>1</sup> نصر الدين مروك ، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2008، ص45.  
<sup>2</sup> المادة 109 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة

الرشد أو بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذاغفلة، أما المفلس وفقاً للمادة 215 ق، ت، ج، هو التاجر الذي توقف عن الوفاء بديونه و صدر في شأن ذلك حكم.

لذلك تنص المادة 783 ق.إ.م.إ" يتم بيع العقار أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائياً بالمزاد العلني ، للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس ، حسب قائمة شروط البيع تودع بأمانة ضبط المحكمة ، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو يعدها وكيل التفليسة حسب الحالة".

و تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية:

1- الإذن الصادر بالبيع.

2- تعيين العقار أو الحق العيني العقاري تعيناً دقيقاً، لاسيما موقعه وحدوده ونوعه و مشتملاته ومساحته

و ورقم القطعة الأرضية و إسمها عند الإقتضاء ، مفرزة أو مشاعا ، و غيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه و إن كان العقار بناية يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.

3- شروط البيع و الثمن الأساسي

4- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا إقتضت الضرورة ذلك، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء.

5- بيان سندات الملكية".

نجد هذا النص في فقرته الأولى تتحدث عن نوع خاص من المحجوز عليهم، وهم (المفقود ناقص الأهلية والمفلس) و الذين تم الترخيص ببيع عقاراتهم و الحقوق العينية العقارية حسب الأحوال، فقررت أن البيع بالمزاد العلني لأموال هؤلاء، يتم حسب قائمة شروط البيع التي يتعين إيداعها لدى كتابة الضبط للمحكمة، بعد أن يقوم المحضر القضائي بإعدادها بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو التي يعدها وكيل التفليسة، حسب الأحوال والفقرة الثانية تضمنت قائمة شروط البيع وهي تخص كلا من

المحجوز عليه، من الأصناف المذكورة في النص و الاذن الصادر بالبيع والعقار محل البيع بالمزاد العلني ومواصفاته وسند الملكية<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: البيوع العقارية المملوكة على الشيوع:

إذا تعذر قسمة العقار المملوك على الشيوع أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة العقار المراد قسمته، يبيع هذا العقار بالمزاد العلني بالطريقة المبينة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية<sup>2</sup>.

حيث تنص المادة 786 ق.إ.م.إ 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 ، يبيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار بناء على طلب من يهمله التعجيل من المالكين على الشيوع".

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 الاولى 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 العقار، وذلك بموجب طلب الطرف المستعجل إلى التنفيذ من المالكين على الشيوع<sup>3</sup>

أما في الفقرة الثانية من ذات النص فقررت أن قائمة شروط البيع، فضلا عن البيانات المنصوص عليها في المادة 783 ق.إ.م.إ السابق ذكرها، يتعين أن تشتمل على ذكر جميع المالكين على الشيوع، وموطن

<sup>1</sup>سائح سنقوسة ،شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،ج2، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص1007.

<sup>2</sup>المادة 728 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup>سائح سنقوسة، المرجع نفسه، ص1010.

كل منهم وفضلا عما ورد من الوثائق بالمادة 784ق.إ.م.إ والتي يتعين مراعاتها، كما يجب أن ترفق بالقائمة نسخة من الحكم أو القرار القاضي بالبيع بالمزاد العلني.

### الفرع الثالث: بيع العقارات المثقلة بتأمين عيني:

حسب نص المادة 788ق.إ.م.إ.ج بأنه "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 بناء على قائمة شروط البيع، يعدها محضر قضائي وتودع بب أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار.

يبلغ رسميا المحضر القضائي قائمة شروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض على القائمة عند الإقتضاء، طبقا لأحكام هذا القانون".

وفق شرح الفقرة الأولى من هذا النص أنها تحيز للمدين مالك العقار أو الحق العيني العقاري المثقل بتأمين عيني، إذا أراد الوفاء بديونه في الوقت الذي لم يسع دائنوه إلى طلب الوفاء، ولم يباشروا إجراءات التنفيذ أن يبادر إلى تقديم طلب بيع ما ذكر أعلاه عن طريق المزاد العلني، بناء على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي، بناء على طلبه أي المدين المعني، على أن تودع تلك القائمة لدى أمانة ضبط المحكمة التي يتواجد العقار في دائرة إختصاصها<sup>1</sup>.

والفقرة الثانية من المادة فنصت بأن على المحضر القضائي أن يبلغ الدائنين أصحاب التأمينات العينية، بقائمة شروط البيع تبليغا رسميا، ولهؤلاء الحق في طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها إذا دعت الضرورة لذلك<sup>2</sup> 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، وتفاصيل العقار المراد بيعه وكذا السعر الإفتتاحي.

<sup>1</sup> سائح سنقوسة، مرجع سابق، ص1012.

<sup>2</sup> سائح سنقوسة، المرجع نفسه، ص1013.





يشكل بيع العقار بالمزاد العلني من أهم المواضيع التي تم تنظيمها من طرف المشرع الجزائري ويهدف البيع بالمزاد العلني للعقارات من أجل الحصول على أعلى ثمن وهذا البيع يتم بإختيار البائع و رضاه أو جبرا عنه.

علما أن المشرع الجزائري نظم هذه المزدات بمجموعة من القوانين سواء الإختيارية كالأمر رقم 02/96 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة ، و المرسوم التنفيذي رقم 291/96 الذي يحدد شروط الإلتحاق بهذه المهنة، والقرار المؤرخ في 1997/03/05 المتضمن موافقة على نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة في بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزادات العلنية .

أما فيما يخص البيع بالمزاد العلني الإجباري فقد تم تنظيمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو نتيجة لوضع أو العقار تحت سلطة القضاء بسبب إمتناع المدين عن التسديد حيث يتم البيع بالمزايدة بعد مجموعة من الخطوات والإجراءات القانونية الواجب إتباعها، كما نجد البيع الإختياري للعقارات بالمزاد العلني من طرف الدولة و المؤسسات التابعة لها بمقتضى القوانين الخاصة التي تصمح لها بإمكانية بيعها في حالة إلغاء تخصيصها وعدم قابليتها لتأدية وظيفتها لدى المصالح و المؤسسات العمومية وعملية البيع حتى تكون ناجحة يجب على القائم بها أن يقوم بتحضير الجيد لها حيث أن المكلف بالبيع ملزم ، بالقيام بموعينة ميدانية وذلك من أجل الإطلاع على الطبيعة الآشياء المطروحة للبيع ومعرفة أهميتها بموجب هذه القوانين تم تنظيم المزاد الإختياري والإجبارية إذ لا يجوز لأحد أن يمارسها بصفة إعتمادية، ومن هذا المنطلق قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، (المبحث الأول) البيع الإختياري والعقارات بالمزاد العلني، و(المبحث الثاني) البيع الجبري للعقارات بالمزاد العلني، بإسقاط القوانين السالفة الذكر عليها.

المبحث الأول: البيع الاختياري بالمزايدة للعقارات الخاصة التابعة للدولة و المؤسسات التابعة لها تعتبر طريقة البيع بالمزاد العلني للأموال العقارية الخاصة التابعة للدولة الكيفية العادية والآصلية المعتمدة في البيوع من هذا الصنف بموجب م 10 من المرسوم رقم 91-454 المؤرخ في 1991/11/23، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها.

بموجب هذه القوانين سنين الأعمال التحضيرية قبل إجراء المزايدة (المطلب الأول) والشروط المطبقة في بيع العقارات بالمزايدة والنتائج المترتبة عنها (الفرع الثاني).

### المطلب الأول: الأعمال التمهيديّة قبل إجراء المزايدة

تسبق عملية البيع بالمزاد العلني مجموعة من الإجراءات القانونية و التنظيمية الواجب مراعاتها، كالتقديم العقار والإعلان عن البيع و إعداد دفتر الشروط وعرضه للبيع ، من أجل ضمان سير عادي وطبيعي للعملية وكذا للأجل ضمان حقوق الخزينة العمومية .

### الفرع الأول: تقييم العقار

يبدأ عمل مديرية أملاك الدولة بتقييم العقار التحديد قيمته، هذه القيمة ستكون الثمن الأدنى المعروض للإفتتاحي المشار إليه في الملتصقات ويفترض في حالة العقارات التي لم تخصص<sup>(1)</sup> من قبل أن يجري بشأنها تحقيق ميداني لتحديد أو تثبيت الطبيعة القانونية الخاصة بها ( ملك الدولة )

و أصل الملكية أي ( الكيفية التي تحصلت عليها الدولة ).

### الفرع الثاني: إعداد الملتصقات و الإعلانات في الصحف

يتم الإعلان عن عملية البيع بالمزاد العلني بواسطة الملتصقات والإعلانات في الصحف (صحيفة توزع وطنيا ) ، و ذلك قبل عشرين (20) يوما من تاريخ إجراء المزايدة ، حتى يسمح للمهتمين بعملية المزايدة الإطلاع على حالة العقار المراد بيعه كما أنه تعلم كل مدريات أملاك الدولة على مستوى التراب الوطني بتنظيم عملية البيع، ويجب أن يتضمن الإعلان ما يلي :

-التعين الدقيق و المفصل لكل جزء وكذا مساحته والثمن الأدنى المعروض.

<sup>1</sup> - التخصيص هو وضع أحد أملاك الوطنية الخاصة تحت تصرف مؤسسة عمومية قصد تمكينها من أداء مهامها كتخصيص قطعة أرض لمؤسسة عمومية لإستعمالها كما موقف للسيارات وعلى هذه المؤسسة أن تسلم العقار لإدارة أملاك الدولة حين يصبح غير مفيد لها" نقلا عن: أحمد رحمانى، محاضرات في قانون الأملاك الوطنية، المدرسة الوطنية للإدارة، 2000.

- مكان إجراء المزايمة

- بيان مكان المزايمة الشفوية و التاريخ النهائي لإيداع التعهدات وكذلك التاريخ الذي تفرز فيه هذه التعهدات (2)

### الفرع الثالث : إعداد دفاتر الشروط و عرضها للبيع

يجب على الجهة الإدارية عند طرح المزايمة أن تعد دفترا خاصا بتلك العملية تذكر فيها الشروط العامة والخاصة كصيغة البيع، الضمان، المسائل التي تخص العقارات كحدوده ومساحته وتقسيم إلى حصص، ويكون الدفتر على درجة من الوضوح التي ينظمها من يرغب الدخول في العملية التي سيتم طرحها خالية من العبارات الغامضة، ويطبع الدفتر بعد ختمها وإعتمادها من المدير، ليتم بيعها لمن يطلبها بالثمن الذي تحدده الجهة الإدارية و يمنع على هذه الجهة تعديل الشروط أو مواصفات نوع الأموال بعد طبع وتوزيع دفتر الشروط ، وإذا أرادت تعديل الشروط فعليها بإلغاء المزايمة ثم تعيد طرحها بدفتر شامل لكافة التعديلات المطلوبة دون أن تنطبق هذه التعديلات على أشخاص معينين ، تحقيقاً لمبدأ المساوات وتكافئي الفرص<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : شروط بيع العقارات بالمزايمة ونتائج المترتبة عنها

#### الفرع الاول : صيغ البيع بالمزايمة

البيع عن طريق المزاد يتم بإحدى الصيغ التالية، المزايمة الشفوية أو بالتعهدات المختومة تحت إشراف لجنة تابعة لمدرية أملاك الدولة تعمل على ضمان السير الحسن والتنظيم الجيد للمزايمة كما تقوم بفتح الأظرفة<sup>2</sup>.

#### 1- المزايمة الشفوية :

يعلن الموظف الذي يرأس المزايمة بالإعلان عن الثمن الأدنى المعروض المشار إليه في الملصقات، حيث تكون المزايمة بمبلغ خمسة آلاف دينار (5000 دج) على الأقل حينما لا يتجاوز الثمن الأدنى المعروض خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) وعشرة آلاف دينار (10.000 دج) عندما ينموق الثمن الأدنى المعروض خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حسن محمد هند ومحمد حسن علي حسن، الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات والمزايدات ، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 85 - 86.

<sup>2</sup> - المادة 1 من القرار المؤرخ في 05-03-1997، مرجع سابق.

<sup>3</sup> أنظر الملحق رقم 01

لا يعلن البيع عن طريق المزايدات الشفوية بعد مرور ثلاثة دقائق على الأقل لصاحب أحسن عرض، بشرط أن تتم مزايدة واحدة على الأقل بمبلغ الثمن الأدنى المعروض، ولا يمكن تخفيض هذا الثمن في الجلسة نفسها، وإذا لم تجرى أي مزايدة يؤخر البيع ويؤجل إلى جلسة يحدد تاريخها فيما بعد ويعلن عنها فحسب نفس شكل الجلسة الأولى.

إذا قام شخصان أو عدة أشخاص في آن واحد بمزايدات متساوية تخولهم نفس الحقوق بالفوز بالمزاد، تجرى مزايدات جديدة يشارك في هؤلاء الأشخاص وحدهم ، وإذا لم تقع أي مزايدة جديدة تجرى القرعة بينهم حسب الكينمية التي يحدده رئيس مكتب المزاد<sup>(1)</sup>

## 2- تعهد من أجل البيع (التعهدات المختومة):

يتمدد عرض الشراء عن طريق تعهد عليه طابع ومصحوب باستمارة معلومات مطابقة للنموذج الذي تسليمه الإدارة مع إثبات دفع الكفالة ، كما يمكن أن يرسل عرض الشراء عن طريق البريد أو يودع مباشرة

في مقر المديرية الولائية للأموال الوطنية المعينة في الإعلانات الإشهارية في موعد أقصاه آخر يوم عمل يسبق اليوم الذي تجرى فيه عملية الفرز قبل إغلاق المكاتب ، ويترتب عن الإيداع المباشر تسليم وصل للمودع .

وإذا كان الإرسال عن طريق البريد ، يجب أن يكون في ظرف موصى عليه مع إشعار بالإستلام وفي ظرف مزدوج يحملا ظرف الداخلي منها العبارات الآتية:

" تعهد من أجل البيع..... الجزء رقم.....المزاد المؤرخ في....."

ويترتب عن عرض الشراء قانونا قبول المتعهد كل أعباء والشروط المفروضة في دفتر الشروط، ولا يمكن إلغاء التعهد بعد تاريخ الأجل النهائي للإيداع المبين في الإشهار.<sup>2</sup>

## 3- الأشخاص المسموح لهم بالمزايدة :

يمكن أن يشارك في المزاد كل الأشخاص الذين يثبتون موطناً أكيداً وقدرتهم على الوفاء ماليًا ويتمتعون بحقوقهم المدنية ، كما يمكن الرجوع للقواعد العامة طبقاً للمادة 40 ق، م، ج، في هذا الصدد، ويمكن الإستعانة بوكيل بشرط أن يثبت ذلك بوكالة تودع في مكتب المزاد موقعة من طرف الوكيل، ويمنع

<sup>1</sup> - المادة 1 الفقرة (أ) من القرار المؤرخ في 05-03-1997.

<sup>2</sup> - المادة 1 الفقرة (ب) من القرار المؤرخ في 05-03-1997، مرجع سابق.

من المشاركة في المزادات الإختيارية الذين سبق لهم المساس بحرية المزادات<sup>1</sup>، كما يوجد سجل على مستوى كل مديريات أملاك الدولة يعتمد فيه كل مزاد مخالف على المستوى الوطني<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني : الأعباء الناتجة عن بيع العقارات الخاصة التابعة للدولة بالمزايدة

يتعين على الأشخاص المقابلين على المزايدة أن يتحملوا جملة من الأعباء والنتائج لضمان نجاح عملية البيع و إتمامها ، ومن بين الواجبات والحقوق التي على المشارك كما يلي:

#### 1 دفع الكفالة :

يجب على الأشخاص الذين يردون المشاركة في المزاد أن يدفعوا كفالة ضمان مالية تمثل 10% من مبلغ الثمن المعروض للجزء الذين يرغبون أن يكونوا مزايدين فيه ، ويجب على الطرف المسدد أن يتمدد الإثبات بإرفاق الوصل المسلم له بتعهده أو بتقديمه إلى مكتب المزاد في حالة المزادات الشفوية قبل بدء العملية.

وتدفع هذه الكفالة إلى صندوق الأملاك الوطنية المختصة إقليميا، نقدا أو بواسطة صك معتمد، ويخصم هذا المبلغ الذي دفعه الشخص المعلن فائزا بالمزاد من ثمن المزايدة ويرد المحاسب الكفالة التي تسلمها لباقي المزايدين الآخرين أو لذوي حقوقهم ، بناء على تقديم قسيمة البدء أو وصله، بعد أن يضع المدير الولائي للأملاك الوطنية عبارة " المزاد لم يتم إعلانه لصالح المودع"<sup>(3)</sup>

#### 2- الإرتفاقات ومصاريف البيع :

ينتفع الفائز بالمزاد بالإرتفاقات الإيجابية ويتحمل الإرتفاقات السلبية الظاهرة منها والخفية، الدائمة والمنقطعة ، التي يمكن أن تمثل العقار محل البيع، كما يدفع الفائز بالمزاد زيادة على ثمن البيع.<sup>(4)</sup>

- 1- مصاريف الملصقات والإعلانات والنشرات أو أي مصاريف أخرى مستحقة قبل المزايدة .
- 2- رسم النسخة الأصلية لمخضر البيع والمرفقات المشتركة كدفتر الشروط والمخطط الإجمالي .
- 3- رسم تسجيل المرفقات المشتركة ويتحمل كل فائز بالمزاد بصفة منفردة ( حقوق تسجيل البيع رسم الشهر العقاري، ثمن النسخة التنفيذية ، أجر مصلحة الأملاك الوطنية )، ويدفع الفائز ثمن المزادات والمصاريف المذكورة إلى صندوق مفتشية الأملاك الوطنية في أجل أقصاه خمسة عشرة يوما (15 يوم)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 175 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>2</sup> - المادة 2 من القرار المؤرخ في 05-03-1997، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 3 من القرار المؤرخ في 05-03-1997، مرجع سابق

<sup>4</sup> - المادة 8 من القرار المؤرخ في 05-03-1997، المرجع نفسه

<sup>5</sup> - المادة 15 من القرار المؤرخ في 05-03-1997، المرجع نفسه.

## 3- تسليم العقار وتحريم عقد البيع الإداري :

يصبح الفائز بالمزاد مالكا منذ وقت رسو المزاد ، لكنه لا يستطيع أن يتسلم العقار إلا بعد تسديد كافة الحقوق والمصاريف المذكورة أعلاه ولا يمكنه أن يتحصل على الثمار المدينة والطبيعية للشيء المباع حتى بعد المزايدة ، و يجرر العقد الإداري الذي ينقل الملكية لصالح الفائز بالمزاد مدير الأملاك الوطنية للولاية وهو مفوض من الوزير المكلف بالمالية طبقا للقرار المؤرخ في 20 جانفي 1992.

ولابد أن يتضمن العقد خصوصا مايلي :

عين العقار (الطبيعة القانونية ، المساحة، العنوان الكامل، الحدود، أصلا ملكية)  
لثمن الأدنى المعروض وملحق بمحضر المزاد المحدد فيه التاريخ وأعضاء المكتب و المزايدون ، وبعد هذه المرحلة يخضع العقد لشكليتي التسجيل والشهر العقاري<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث : نتائج وفقا للقواعد العامة للبيع بالمزايدة

أ/انعدام الضمان في البيع بالمزايدة: العيوب الخفية هي الصفات التي لم يشتمل عليها المبيع أو التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم ، وهي تنقص من قيمة أو الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه، حيث يكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها، لكن المشرع الجزائري استثنى بعض البيوع من الضمان حيث نصت المادة 385 ق،م،ج، " لا ضمان للعيوب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد "، وكذلك القضاء الجزائري<sup>2</sup>.

ويلاحظ أن البيوع القضائية تكون بالمزاد العلني، أما البيوع الإدارية ويجوز أن يتم بمظاريف مغلقة ونظرا لإطلاق عبارة المادة فإنه يتمتع الرجوع على الإدارة بضمان لعيوب سواء كان المزاد عليها أو في مضاريف مغلقة<sup>3</sup>.

كما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري أن البيع الذي يتم بالمزاد سواء من جهة

القضاء

أو من جهة الإدارة قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يمحص الشيء قبل الإقدام على المزايدة ويجسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيعه، فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة ، وإجراءات فحص المبيع متاحة للمزايدين و واجبة الإلتباع في كافة

<sup>1</sup> - المادة 12 و 19 من القرار المؤرخ في 05-03-1997، مرجع سابق.

<sup>2</sup> قرار المؤرخ في 23-06-1993، ملف رقم 101365 " ضمان العيوب الخفية - لا ضمان للعيوب في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد- " نقلا عن: عمر بن سعيد الإجتهد القضائي وفقا للأحكام القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 249.

<sup>3</sup> - محمد حسين الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر، 1982، ص 159.

البيع التي تتم أمام القضاء سواء تلك التي يستلزم القانون وبينها تدخل المحكمة، أو التي لا يستلزم القانون وبينها ذلك، فلا محل لتفرقة في الحكم بين الحالتين مادام أن البيع قد تم فعلا أمام القضاء أو وفقا للقانون<sup>1</sup>.

ب: إنعدام الشفعة والغبن في البيع بالمزايدة: الشفعة هي رخصة تميز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص في القانون المدني الجزائري، حيث أن الشفعة تعد سببا من أسباب إكتساب الملكية ولا تكون إلا في العقار، والأصل أن كل بيع تجوز فيه الشفعة إلا أنه هنالك استثناءات جاء بها القانون المدني تحول دون قيام حق الشفعة كالحالة التي في المادة 798 ق،م،ج الفقرة الأولى التي تنص على أنه " لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون"<sup>2</sup>. نجد أن المشرع فرض مانعا على الأخذ بالشفعة في البيع بالمزايدة و الحكمة 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 تؤتي المزايدة غايتها وهي الحصول على أعلى ثمن بعد أن تحرر المتزايدون من خطر أخذ العقار بالشفعة.

والمزايدة التي تمنع الشفعة في البيع هي العلنية التي تحصل بالنداء بالآثمان ، فمثل تلك المزايدة التي تمكن الشفيع من الدخول فيها ومتابعة الزيادة إن أراد أن يرسو عليه بالمزايدة ويستوي في هذه المزايدة أن تتم إجراءاتها أمام القضاء أو أمام الإدارة، فالمهم أن تكون إجراءاتها قد رسمها القانون ، كما يستوي أن تكون المزايدة الإجبارية أو إختيارية<sup>(3)</sup>

ج- أما بالنسبة للغبن: تشترط المادة 358 ق،م،ج في بيع العقارات التي تتم بطريقة الرضائية بين البائع والمشتري ، إذا يزيد عن الخمس (1/5) من قيمة العقار وقت البيع، ولكي ترفع صفة الغبن على العقار لا بد أن يتم البيع يساوي (4/5) أو أكثر ثمن المثل وقت البيع .

لكن المشرع الجزائري أورد إستثناء بموجب المادة 360 ق،م،ج على هذه القاعدة هو أنه لا يجوز الطعن بالغبن إذا كان البيع عن طريق المزاد العلني بمقتضى القانون، والحكمة في ذلك أن البيع الذي يفرضه القانون أن يتم بالمزايدة تتخذ فيه إجراءات رسمية تسمح بالحصول على أكبر ثمن ممكن للعقار، فلا مبرر للطعن فيه بالغبن بعد ذلك.<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - محمد حسين، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 160.

<sup>2</sup> - علي عشور، مذكرة حول الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء 2004، ص 8.

<sup>3</sup> - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، ط 2 ، الجزائر، 2008، ص 249.

<sup>4</sup> - محمد حسين الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 71.

## المبحث الثاني : البيع الجبري للعقارات بالمزاد العلني و إجراءاته:

تسبق عملية البيع إجراءات الحجز على أموال المدين وبيعها عند توفر شروط معينة والأصل أن يتم التنفيذ أولاً على المنقولات فإذا كانت غير كافية انتقل الدائن إلى التنفيذ على عقارات المدين ووضعها تحت يد القضاء لبيعه بالمزايدة العلني لاستفاء حقه من ثمنها. والمشرع الجزائري نظم إجراءات البيع الجبري للعقارات في المواد 702 إلى 720 ق،إ،م،إ والتي سنبينها في (المطلب الأول)، أما فيما يخص بيع العقارات المحجوزة فقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 737 إلى 765 ق،إ،م،إ، وهذا ما سنعالجه في (المطلب الثاني) وتختلف طريقة بيعهما لطبيعة كلا منها.

## المطلب الأول : بيع العقارات المحجوزة بالمزاد العلني

الحجز على العقارات يأتي بعد عدم كفاية المنقولات، ولا يتم هذا إلا بعد القيام بمقدمات التنفيذ المحددة في المادة 612 ق،إ،م،إ، وبعدها تأتي عملية بيع العقار التي تمر بعدة مراحل نتناول فيه إجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني (الفرع الأول)، والخطوات التي تسبق جلسة البيع ضمن (الفرع الثاني) كتعيين موعدها والإعلان عنها، وبين كيفية تسير الجلسة البيع بالمزاد وآثارها في (الفرع الثالث)

## الفرع الأول : إجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني

تنقسم مراحل التنفيذ على العقار إلى مرحلتين أولها الحجز على العقار المملوك للمدين<sup>(1)</sup>، لوضعها تحت يد القضاء تمهيدا لبيعها في المزاد وتاليها الإجراءات التمهيدية كإعداد العقار للبيع، وتحرير وإيداع قائمة شروط البيع، إلى آخر إجراء من هذه المرحلة وهو الاعتراضات على قائمة شروط البيع ودعاوى وقف البيع وهي كمايلي :

## أولاً: إعداد العقار للبيع

الهدف من حجز العقار هو بيعه ولتحقق هذه النتيجة وضع المشرع مجموعة من لإجراءات الأولوية أولها إعداد قائمة شروط بيع من طرف المحضر القضائي، وبعدها يتم بإيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة التي سيجري فيها البيع، وسعي لإحاطة أكبر عدد ممكن من الأشخاص أوجب المشرع الإعلان عنها، حتى يتمكن كل من له مصلحة من الإطلاع عليها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - راجع المواد 721 إلى 736 من ق،إ،م،إ، ج.

<sup>2</sup> أنظر الملحق رقم 02



1- تحرير و إيداع قائمة شروط البيع: قائمة شروط البيع هي وثيقة قانونية تتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل والدقيق بالعقار المراد به، والشروط التي يقوم المزداد العلني على أساسها وذلك<sup>1</sup> ليتمكن أصحاب المصلحة من إبداء كل الملاحظات والاعتراضات على هذه القائمة، وحسب رأي فقهي حديث بفرنسا فإن القائمة تعتبر قبل جلسة الاعتراض مشروعاً لعقد يمتد من جانب واحد، أما بعد الفصل في الاعتراضات المقدمة عليها تعد عملاً نهائياً مشكلاً لشرعية الأطراف.<sup>2</sup>

الذي يقوم بتحرير قائمة شروط البيع هو المحضر القضائي إذا لم يقم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل (30) يوم من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز، و يجب أن تتضمن هذه القائمة الشروط الواردة في نص المادة (14) من القانون 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي كالتوقيع والدمغ بحتم الدولة، إضافة البيانات المادة 737 ق، إ، م، إ، كالتالي:

- 1- اسم ولقب كل من الدائنين المقيدين والحاجز و المدين، وموطن كل منهم.
- 2- بيان السند التنفيذي الذي حصلت إجراءات الحجز بمقتضاه مع تحديد مبلغ الدين.
- 3- تاريخ إنذار الحاجز أو الوكيل العيني إن وجد وتبليغه بالوفاء لمبلغ الدين خلال شهر.
- 4- تعيين العقارات في أمر الحجز مع بيان موقعها ومساحتها وحدودها ورقم لقطعة الارضية واسمها عند الاقتضاء و إن كانت مفرزة أو مشاعة، و غيرها من البيانات التي تفيد في تعيينها كما لو كان العقار بناية يذكر الشارع ورقمه وأجزاء ومشمولات العقار.
- 5- تحديد شاغل العقار وصفته وسبب شغل العقار هل هو مؤجر أو معار أو أنه شاغر.<sup>3</sup>

6- شروط البيع: يعتبر هذا البيان جوهر قائمة شروط البيع، و يقصد بها الشروط التي يقترحها الدائن لمباشرة إجراءات التنفيذ لكي يتم البيع على أساسها و يعرضها على أصحاب الشأن، بقصد إبداء ما يرون من ملاحظات بصدددها وهي تختلف باختلاف كل حالة على حدة، إذ يلتزم بها الراسي عليه المزداد باعتبارها شريعة المزداد يمكن أن يتضمن دفتر الشروط بعض البنود تتعلق بكيفية البيع و ضمان و دفع الثمن ولا عبرة لأي شرط بخلاف النظام العام والأداب العامة كما لو تناول شرط منع بعض الأشخاص من دخول المزداد بدون وجه حق، أو شرط السماح للممنوعين من الشراء بالدخول في المزداد.

<sup>1</sup> انظر الملحق رقم 03

<sup>2</sup> - أمال كراباج، الحجز العقاري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بالجزائر، دفعة 14، 2006، ص 27 .

<sup>3</sup> - حسين فريجة مرجع سابق، ص 301 .

أما فيما يخص الثمن الأساسي لبيع العقار في المزاد العلني يحدد بالقيمة التقديرية له في السوق العقارات المماثلة أو يتم تعيينه 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 مسبقا من طرف رئيس المحكمة، ويجب على الخبير المعين إيداع تقرير التقييم بأمانة الضبط خلال عشرة (10) أيام من تاريخ تعيينه وإلا أستبدل بخبير آخر عملا بالمادة 739 ق،إ،م،<sup>1</sup>.

7- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا كان في ذلك فائدة أفضل من حيث تحصيل الإيرادات وزيادة المزايد مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء لكن لا يجوز تجزئة محل الحجز إذا كان وحدة استغلال اقتصادية أو مجموعة فلاحية إذ يجب أن تباع دفعة واحدة.

8- بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع وهي التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار، ويؤشر رئيس المحكمة المختص إقام على محضر إيداع قائمة شروط البيع والتاريخ جلسة البيع والاعتراضات وتحديد جلسة لاحقة للبيع وتاريخ وساعة انعقاده، وإذ خلت القائمة من هذه البيانات تكون قابلة للإبطال بناء على طلب كل ذي مصلحة خلال أجل أقصاه جلسة الاعتراضات و الا سقط حق التمسك بابطالها و يمكن إعادة تجديدها على نفقة المحضر القضائي إذ تم إلغاء هذه القائمة يقوم المحضر القضائي بإيداع قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة المختصة ، و ذلك إذا لم يتم المدين المحجوز عليه بالوفاء خلال أجل شهر من تاريخ الرسمي لأمر الحجز<sup>2</sup>، وهذا حسب نص المادة 737 ق،إ،م،إ، على أن تحسب المواعيد كاملة المادة 405 ق،إ،م،إ، و المشرع الجزائري لم يضع جزءا على مخالفة الميعاد أو الأجل المنصوص عليه على خلاف القانون الفرنسي الذي رتب على مخالفة هذه مادة سقوط الحجز.

تودع هذه القائمة بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار المحجوز، وفي حالة تعدد العقارات تودع قائمة شروط البيع في أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها أحد هذه العقارات، ومن الإجراءات إيداع قائمة شروط البيع بالمحكمة التي تودع من طرف المحضر القضائي، هو أن يدفع الرسوم المقررة قانونيا بموجب قانون المالية رقم 06-2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 الذي تنص المادة 18 منه

<sup>1</sup> - أمال كرباح، مرجع سابق، ص 28.

<sup>2</sup> - يحدد ميعاد 40 يوما للإيداع قائمة شروط البيع في القانون الفرنسي المادة 688 ق،إ،م،ف، و 90 يوما في القانون المصري المادة 414 قانون العرافات المصري، نقلا عن: زيتونة بغال، مذكرة حول إجراءات بيع العقار المحجوز ص 6.

- " بأن الرسم المقرر على إيداع قائمة شروط البيع هو 1500 دج<sup>1</sup> ترفق قائمة شروط البيع عند إيداعها حسب نص المادة 738 ق،إ،م،إ بالوثائق التالية:
- 1- نسخة من السند التنفيذ الذي تم الحجز بمقتضاه.
  - 2- نسخة من أمر الحجز .
  - 3- نسخة من محضر التبليغ الرسمي للمحجوز عليه أو الحاجز أو الكفيل العيني إن وجد.
  - 4- شهادة عقارية تتضمن القيود التي حصلت إلى غاية تاريخ الحجز.
  - 5- مستخرج جدول الضريبة العقارية<sup>2</sup> .
- 2- التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع والإعلان عنها: متى أودعت قائمة شروط البيع بأمانة ضبط المحكمة ، وخلال (15) يوما التالية للإيداع على المحضر القضائي أن يخبر أصحاب الشأن رسميا بها وهم حسب المادة 740 ق،إ،م،إ
- 1- المدين المحجوز عليه لشخصه أو في موطنه أو محل إقامته.
  - 2- الكفيل العيني و الحاجز للعقار أو الحقالعيني العقاري إن وجد.
  - 3- المالكين على الشيوع إذا كان العقار أو الحق العيني العقاري مشاعا.
  - 4- الدائنين المقيدين في شهادة القيد المسلمة بعد تسجيل الحجز وذلك في موطنهم المختار.
  - 5- بائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به أن وجد.
  - 6- إلى الورثة في الموطن المختار فإن لم يكن لهم موطن مختار فلموطن المتوفى دون بيان الأسماء والصفات، ليطلعوا على قائمة شروط البيع ولتدرج ملاحظاتهم قبل البيع<sup>3</sup> .
- كما يجب أن يشتمل محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع فضلا على البيانات المعتادة العناصر المذكورة في نص المادة 741 ق،إ،م،إ<sup>2</sup>:
- 2- تعين العقارات أو الحقوق العينة العقارية المحجوزة جمال
  - 3- الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء.

<sup>1</sup> - عبدالعزيز بدوي، مرجع سابق، ص 58 .

<sup>2</sup> يقصد إيداع الأوراق المتقدمة هو تأكيد وإثبات البيانات التي تهتم أصحاب الشأن معرفتها، فالغرض من الشهادة بين الضريبات على العقار معرفة مدى مطابقة ثمنه الأساسي الذي قدره الحاجز لحقيقة الواقع، والغرض من الشهادة العقارية تعين وتحديد الدائنين الذين يجب إشراكهم في إجراءات البيع وتعين ديونهم، نقلا عن: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 686.

<sup>3</sup> - أحمد خلاصي، مرجع سابق، ص 397.

4- تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة، وتاريخ وساعة جلسة البيع.  
5- يجب أن يشتمل التبليغ الموجه إلى أصحاب الشأن إنذار بإطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء ما لديهم من ملاحظات عن طريق الاعتراضات المحتملة على القائمة خلال 03 أيام على الأقل وإلا سقط حقهم فيها.

يرتبط على عدم إخبار أو تبليغ ذوي الشأن جميعاً أو أحدهم هو عدم جواز الاحتجاج عليهم أو على الإجراءات التالية بعد إيداع والمتعلقة بالتنفيذ<sup>1</sup>.

والمرشح رأى أنه قد يكون لغير من يوجد القانون إخبارهم بإيداع القائمة مصلحة فيبادر بالإطلاع على القائمة للإبداء ما يمكن له من أوجه الاعتراضات، لذا أوجب القانون الجزائي على غرار القانون المصري القائم بالتنفيذ أن يعلن عن إيداع القائمة عن طريق إجراءين هما النشر والتعليق من ناحية ، وأجاز لأي شخص الإطلاع على القائمة من ناحية أخرى دون أن يتطلب صفة أو مصلحة معينة لهذا الإطلاع، فلا رقابة لأحد في هذا الصدد ومن ثم يملك الإطلاع الراغب في الشراء، كما يملكه كل من يخشى أن يمسه البيع<sup>(2)</sup>

القواعد المتقدمة تنص عليها المادة 748 ق، إ، م، إ، وهي تلزم المحضر القضائي بعد إيداعه قائمة شروط البيع، نشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية<sup>3</sup>، والتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال (8) أيام التالية لأخر تبليغ رسمي لإيداع القائمة، على أن ترفق صورة من الإعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ .

أما الفقرة الثانية من ذات المادة أعلاه، أجازة لكل شخص الإطلاع على القائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو بأمانة ضبط المحكمة المختصة على حد سواء<sup>4</sup>.

ثانياً: الاعتراض على قائمة شروط البيع ودعاوى وقف البيع نظراً لأهمية قائمة شروط البيع أو جلب المشرع الإطلاع عليها وإبداء الاعتراضات، من قبل أصحاب المصلحة للفصل فيها لكي لا تكون هناك عراقيل وإشكاليات تصادف عمل القاضي في إتمام عملية البيع بالمزايدة، لذا سنعالج على النحو التالي:

<sup>1</sup> - و إذا لم تشتمل ورقة التبليغ على البيانات العامة والخاصة الواجب توفرها فيها باعتبارها من أوراق المحضرين هو جواز مطالبة المطلوب بتبليغه الدفع تشتمل ورقة التبليغ ببطلانها قبل إثارته لأي دفع أو دفاع آخر، أنظر المادة: 407 ق إ م إ.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ص 694 - 695.

<sup>3</sup> - سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص 968.

## أ: الاعتراض على قائمة شروط البيع

يعتبر الاعتراض على قائمة شروط البيع وسيلة قانونية تقدم من طرف الشخص صاحب المصلحة، والذي يرى بأن شروط بيع العقار الواردة في القائمة من شأنها إلحاق أضرار به والغاية التشريعية من تقرير الاعتراض هي تطهير الإجراءات منكل العيوب سواء تعلق ببطلان إجراءات التنفيذ أو تعلق بالشروط البيع، وذلك قبل الوصول إلى مرحلة البيع بحيث لا يتم البيع بالمزاد العلني إلا بعد صدور أحكام نهائية في هذه المسائل.<sup>1</sup>

تنشأ وتثبت صفة المعارض للمدين المراد بيع عقاره المحجوز، والكفيل العيني باعتبار أن عقاره الضامن للمدين وقد يباع بالمزايدة، والمالكين على الشيوخ على أساس أن أنصبتهم غير مفرزة مما يجعل الجميع متضرر، و الدائنين المقيدين وبائع العقار أو مقرض ثمنه أو الشريك المقاسم أو المقايض به باعتبارهم من ذوي حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على العقار.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للإعتراضات التي يمكن تصورها قد تكون متعلقة بالشكل، كإدعاء ببطلان قائمة شروط البيع لعدم اشتمالها على البيانات أو المرفقات الواجب اشتمالها عليها أو عدم صحة تبليغ هذه القائمة، وقد تكون متعلقة بالموضوع كتعديل شروط مما يحقق هدفه، كالاقتراض على الثمن الأساسي لعقار مبني حيث يقل بكثير عن التكلفة إنجازه، أو الاعتراض على بيع عقار ككل مما يؤدي إلى قلة المزايدين لضخامة العقار والذي يتطلب تسديد مبلغ كبير. لذا يطلب تقسيم العقار إلى أجزاء.

كما يمكن إضافة بعض الشروط لأن فيها مصلحة مشروعة لطالبها، كطلب صاحب الارتفاق أن يشار في الشروط إلى حقه لكي لا ينازعه المشتري فيها بعد ذلك، كما قد يكون التعديل بالحذف شرط مخالف للنظام العام والآداب العامة كطلب حذف شرط عدم رد الثمن في حالة استحقاق العقار من طرف الغير.

<sup>1</sup> - عمر حمدي باشا، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، ط 2، الجزائر، 2012، ص ص 65 - 66.

<sup>2</sup> - رابح حماني، محاضرات حول الحجز التنفيذي على العقارات و البيوع العقارية على ضوء ق إ م إ، مجلس قضاء برج بوعريج بالتنسيق مع الغرف الوطنية الجهوية للشرق للمحضر القضائي، ص 10.

المشرع الجزائري والمصري قد سوى بين أوجه البطلان الشكلية والموضوعية إذ أوجب إبداءها بطريقة الاعتراض على قائمة شروط البيع و إلا سقط الحق فيها، كما لا يشترط ترتيبا معيناً لأوجه البطلان<sup>1</sup>.  
 بخصوص إجراءات الاعتراضات يعدم حسب نص المادة 742 ق،إ،م،إ بعريضة من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة ، قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام (03) على الأقل و إلا سقط حقهم في التمسك بها.  
 لا يتم تقديم الاعتراض بدعوى عادية وفقا للأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ومن ثمة لا تحدد الجلسة لنظري 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<sup>2</sup>.

### ب: دعاوى وفق البيع أو تأجيله

هدف هذه الدعاوى تصفية منازعات التنفيذ قبل البيع بالمزاد العلني وهي كالتالي:

- 1- وقف البيع: يمكن رفع دعوى استعجالية رامية إلى اقتنار البيع على بعض العقارات المحجوزة<sup>3</sup> حيث يجوز لكن من المدين المحجوز عليه أو الكفيل العيني رفع دعوى إستعجالية من أجل البيع يقتصر على عقار فقط، بشرط أنثبت المدين أن قيمة هذا العقار تكفي للوفاء بحقوق الدائنين، وعلى رئيس المحكمة أن يحد بأمر إستعجالي العقار الذي يباع مؤقتا<sup>4</sup>.
- 2- تأجيل البيع : للمدين المحجوز عليه أو الحاجز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الإستعجال أو الاعتراض على قائمة شروط البيع، تأجيل إجراءات بيع العقار المنفذ عليه إذا كان للتأجيل أسباب قوية ويقع على عاتقه إثبات أن إيرادات السنوية للعقار في ظرف سنة واحدة تكفي للوفاء بحقوق الحاجزين، وعند الحكم بتأجيل البيع المحدد القاضي الأجل الذي تبدأ فيه الإجراءات البيع إذا لم يتم الوفاء بالمادة 744 ق،إ،م،إ<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - مدحت محمد الحسيني ، منازعات التنفيذ، دار المطبوعات الجامعة، مصر، 2006، ص، ص 657 - 659.

<sup>2</sup> - حسين فرجة ، مرجع سابق، ص 305.

<sup>3</sup> - يبقى الحق للأبي من الدائنين ولو بعد رسو المزاد أن يستكمل بيع العقارات التي تم استئناؤها من البيع إذا لم يكفي ما بيع للوفاء، أما في حالة الكفاية فإن الحجز يزول بالنسبة للعقارات الموقوف بيعها وهذا ما يستفاد من المادة 743 ق،إ،م،إ

<sup>4</sup> - أمال كراباج، مرجع سابق، ص 36.

<sup>5</sup> - رايح حماني، مرجع سابق، ص 11.

3- رفع دعوى الفسخ: إذا كان المدين المحجوز عليه قد اشترى العقار ولم يكن قدوفى ثمنه كله أو بعضه، أو كان قد قايض بصدده ولم يدفع الفرق، جاز للبائع أو المقايض المطالبة بفسخ عقد البيع أو المقايضة لعدم الوفاء بالثمن أو الفرق.

يجب على بائع العقار أو المقايض به إذا أراد رفع دعوى فسخ 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 متضمن في التشريع المصري كما هو موجود في التشريع الجزائري المواد 745 و 746 ق، إ، م،<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني : تحديد موعد للبيع بالمواد العلني و الإخبار عنه

بعد الانتهاء من إعداد العقار المحجوز للبيع يتم تحديد موعد للبيع بالمزاد العلني والإعلان عنه وجلسة البيع بالمزاد العلني شروط يجب توفرها لصحة انعقادها وتسييرها من طرف القاضي، حتى لا يترتب على جلسة البيع بالمزايدة البطلان في حالة عدم احترام هذين الإجرائين الأتي ذكرهما.

#### أولا : تحديد تاريخ و مكان جلسة البيع :

ينفذ موعد البيع المحدد في محضر إيداع قائمة شروط البيع المودع لدى أمانة ضبط المحكمة، والذي يخبر به أصحاب الشأن إذا لم يمدد أي اعتراض على القائمة، أما إذا قدمت اعتراضات فإن التحديد المقدم يسقط، لذلك يجب تحديده مرة أخرى بناء على طلب يقدمه المحضر أو أي طرف من الأشخاص المشاركين في عملية الحجز على العقار أي يكون مقيدا، بموجب أمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة ولا يصدر هذا الأمر إلا بعد التحقق والفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت.<sup>(2)</sup>

يخطر المحضر القضائي الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه و الحاجز والكفيل العلني إن وجد، بتاريخ وساعة ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني ثمانية (08) أيام على الأقل، وعلى رئيس المحكمة أن يحدد مكان البيع العقاري المحجوز، إذا أن يراعي في هذا الصدد ما ورد في نص المادة 7/40 ق، إ، م، إ، إضافة لما ذكر في المادة 1/753 ق، إ، م، إ، حيث تؤكد المادتين أن مكان البيع العقاري يجب أن يكون في دائرة اختصاص المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، إلا أنه قد يكون من المصلحة والفائدة

<sup>1</sup> - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 709 - 710.

<sup>2</sup> - أحمد أبو الوفا، المرجع نفسه، ص 723 - 724.

إجراء البيع في مكان آخر فهنا يجب أن يتضمن أمر المحكمة هذا المكان بناء على طلب المدين أو المدين<sup>(1)</sup>

ثانيا : الإعلان عن البيع بالمزايدة ودعوى إلغائه

أ - الإعلان عن البيع بالمزايدة

يتم البيع العقار المحجوز بالمزاد العلني ومن ثم لا بد أن يكون المجال مفتوحا أمام الناس للاشتراك في المزايدة، و الذي يتوقف على علم الناس بمكان حصول المزايدة وزمانها ونوع ومواصفات المال المطروح للبيع وسعره التقريبي، ولا يتحقق علم الناس إلا إذا تحدد المزايدة مسبقا وأعلن عن هذا الموعد بالوسائل التي تتيح للعموم أخذ العلم بموعد المزايدة<sup>(2)</sup>

يقوم المحضر بعدها بنشر والتعليق الإعلان عن البيع بالمزاد العلني<sup>(3)</sup>، حسب ما ذكر في

المادة 750 ق،م،إ، كما يلي :

5- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضا أو مبنى.

4- في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز.

3- في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي تم فيها البيع.

4- في لوحة الإعلانات بقابضة الضرائب و البلدية التي يوجد فيها العقار.

5- في الساحات والأماكن العمومية.

6- وفي أي مكان آخر يخطر بباله أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين".

يثبت احترام إجراءات النشر والتعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة أو تأشيرة الموظف المؤهل

على هامش الإعلان المنشور ويرفق مع ملف التنفيذ<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - حميد نمش، بيع العقار المحجوز، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، 2013، ص ص 96 - 97.

<sup>2</sup> - حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، أصول التنفيذ الجبري دراسة مقارنة، د ط س ن، لبنان، ص 567.

<sup>3</sup> - عملا بالمادة 749 ق،م،إ، يجب على المحضر القضائي أن يحرر قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثر و عشرين (20) يوما على الأقل، مستخرج من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه، و ليقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ، ويجب أن يتضمن المستخرج، فضلا على البيانات المعتادة ما يأتي : اسم ولقب كل من الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والحاجز و الكفيل العيني إن وجد وموطن كل منهم. 2- تعين العقار كما ورد في قائمة شروط البيع. الثمن الأساسي لكل جزء من العقار أو الحق العلني العقاري.

4- تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني. تعلن المحكمة التي يجري فيها البيع أو أي مكان آخر البيع، نقلا عن :عبد الرحمان بربارة، طرق التنفيذ من

الناحية المدنية والجزائية منشورات بغداد، ط 1، الجزائر، 2009، ص 249

<sup>5</sup> - أمال حبار، مرجع سابق، ص 150.



كما يجب تقدير كل المصاريف خلال جميع مراحل التنفيذ إلى يوم البيع ، ويقدر 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 فيها بعد لكونه مسند تنفيذي<sup>(1)</sup>

### ب - دعوى إلغاء إجراءات النشر و التعليق

الإعلان عن البيع العقار وكل مايتعلق به من بيانات وأماكن تعليمة وميعاد إجرائه ، هي شروط شكلية لصحة الإعلان بيع العقار محل التنفيذ، فإذا كان الإعلان مشوبا بنقص أو خطأ على النحو السالف الذكر، كان باطلا وبطلان هنا ليس من النظام العام فيجب أن يتمسك به صاحب الشأن<sup>(2)</sup> يقدم 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 والحاجز و الكفيل العلني، ومن أوجه البطلان مثلا جعل العقار المراد بيعه في الإعلان قطعة أرضية في حين أن هذا العقار بناية.

فإذا كان الإعلان محل إلغاء يصدر رئيس المحكمة أمر بإلغاء وبطلان إجراءات النشر والتعليق فيؤجل البيع لاحقا، وتكون مصاريف إعادة الإعلان على عاتق المتسبب في ذلك، وإذا صدر الأمر برفض طلب إلغاء النشر والتعليق أمر رئيس المحكمة بإجراء المزايدة على الفور، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأمر الصادر غير قابل للأبي طعن المادة 751 ق،إ،م،<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني : جلسة البيع بالمزاد العلني وآثارها

جلسة البيع بالمزايدة تعقد وفقا لشروط المحددة في المادة 753 ق،إ،م،، وتخضع للآحكام المادتين 754 و 755 ق،إ،م،، أثناء افتتاحها. وتنتهي الجلسة بحكم إيقاع البيع مع توفر شروطه التي يتحملها الراسي عليه المزاد والمترتب عليه عدة آثار قانونية، وهذا المبين أدناه.

### الفرع الأول: انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني

يجري البيع بالمزايدة في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعين لهذا الغرض، بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في تاريخ والساعة المحددين فيها، وعلى رئيس المحكمة أن

<sup>1</sup> - عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 251.

<sup>2</sup> - مدحت محمد الحسني، مرجع سابق، ص 689.

<sup>3</sup> رابع حماني، مرجع سابق، ص 13 - 14.

يتوجب من كافة الإجراءات المتعلقة بالبيع ، وكذا التحقق من حضور المحضر القضائي وأمين الضبط والدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز و الكفيل العلني إن وجد، أو التأكد من إخبارهم بمدة ثمانية (08) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة<sup>1</sup>.

كما يجب التأكد من حضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة (03) أشخاص وفقا للمادة 1/753 ق،أ،م،إ.

أما الفقرة الثانية من نص المادة 753 ق،إ،م،إ، أجازت للأطراف الحجز أي كانوا تقديم طلب بتأجيل البيع إذا توفر لذلك أسباب جديدة، خاصة ما تعلق بقلة المزايدين أو ضعفا العروض أو سبب آخر مقبول، والفقرة الثالثة من نفس المادة قررت أن طالب التأجيل تحمل تكاليف إعادة النشر والتعليق من جديد<sup>2</sup>

#### أولا : افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني

الجلسة الأولى يقوم رئيس المحكمة بالتحقيق من كل الإجراءات المستوجبة قانونا ومن حضور أو غياب أطراف الحجز، وما إذا كانت الإجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق قد تمت كلها بصفة قانونية ، بأمر بعدها بافتتاح الجلسة ويذكر بشروط البيع ونوع العقار المعروض للبيع والتمن الأساسي والرسوم والمصاريف، وبعدها يحدد المبلغ التدريجي في المزايدة وفي جميع الأحوال لا يقل عن عشرة آلاف (10,000 د،ج) في كل عطاء<sup>3</sup>.

المزايدة ليس إلا دعوى للتعاقد لتقديم العطاءات أو العروض، ويشترط ألا يقل عن الثمن الأساسي الذي أفتتح به المزاد، وألا يقدر عرض المزايدة بأي شرط، وتبدأ العروض ويسقط العرض بعرض أعلى منه ولو كان باطلا ولا يتم البيع إلا برسو المزاد، وفي حالة الحجز على عدة عقارات والتي صدر بشأنها حكم يقضي ترتيب بيعها على تعاقب فإنه يراعى ذلك عند المزايدة، بحسب إذا كان العقار الأول كافي أو غير كافي للوفاء بدين الحاجزين والمصاريف<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- أمال حجار ، مرجع سابق، ص 151.

والأشخاص المشار إليهم هم ممن يرغب في شراء العقار المطروح للبيع، والذي يجب أن تتوفر فيهم أهلية الالتزام كما وردة في المادة 377 ق الموجبات والعقود اللبناني يجب أن يكون كل من البائع والمشتري أهلا للالتزام " في التشريع الجزائري نرجع للقواعد العامة طبقا للمادة من ق،م،ج، ويمكن لأي شخص الاشتراك في المزايدة بما فيهم الحاجز المشتركين في الحجز وكذا الاستعانة بوكيل، بشرط أن لا يكون ممنوعين قانونا، نقلا عن: حلمي محمد حجار، مرجع سابق، ص 575.

<sup>2</sup>- سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص ص 974 - 975.

<sup>3</sup>- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 252.

<sup>4</sup> - أمال كراباج، مرجع سابق، ص 42.

لكن قد تتعرض جلسة المزايدة عوارض تحول دون إتمامها مما يؤدي إلى تأجيلها إلى تاريخ لاحق، يحدده رئيس المحكمة وهذا ما ورد في الفقرة الثالثة من نص المادة 754 ق،م،إ، وذلك في حالة عدم توفر النصاب القانوني من المزايدين وهو أقل من ثلاثة (03) أشخاص، أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي، أو لم يقدم أحد بأي عرض خلال خمسة عشر (15) دقيقة، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة، وقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي.

ويجب أن يحدد في الأمر الصادر بتأجيل البيع ، تاريخ جلسة لاحقة للبيع خلال فترة لا تقل عن ثلاثين (30) يوماً ولا تزيد عن (45) يوماً من تاريخ التأجيل دون إغفال إعادة النشر والتعليق عن البيع بالكميات والإجراءات المنصوص عليها في المادتين 749 و750 ق،م،إ<sup>1</sup>

والجلسة الثانية أو الجديدة التي تم تأجيلها من خلال الجلسة الأولى للمزايدة، فإنها لا تختلف عنها من حيث الإجراءات انعقاد الجلسة وافتتاحها، وبغض النظر عن عدد المزايدين فإذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي وغير كافية قيمة الدين وتغطية المصاريف، قرر الرئيس المحكمة تأجيل جلسة البيع وإيقاف عرض الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق<sup>1</sup>.

أما الجلسة الموالية أو التالية للجلسة الثانية فإن على الرئيس القيام ببيع العقار لمن يقدم أعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي، إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز استفاء الدين علنا بالعقار وبالثمن الأساسي المحدد له<sup>2</sup>

### ثانياً : رسو المزاد و الآثار المترتبة عنه

لقد حدد القانون ضوابط رسو المزاد والجزاء المترتبة عن حالة تخلف الراسي عليه المزاد في تنفيذها ، وهو إعادة المزايدة على ذمته ويمكن إعادتها لمن يعرض الزيادة على الثمن الذي رسا عليه المزاد وذلك مصلحة للمدينين و الدائنين وهذا وفقاً للمواد 757 إلى 760 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كالتالي:

#### أ: رسو المزاد

تنتهي المزايدة بتكرار المباشر للتنفيذ بالمنادات حتى إذا تأكد للمحكمة أنه لم يعد ثمة من يريد الزيادة ،

<sup>1</sup> - حسين فريجة مرجع سابق، ص 311.

<sup>2</sup> - أمال حبار، مرجع سابق، ص 153،

بمضي ثلاث دقائق عن آخر عطاء معروض يقرر رئيس المحكمة رسو المزاد للذي عرض الثمن الأعلى.<sup>1</sup> وباعتماد القاضي العرض أو العطاء الأخير يلزم الراسي عليه المزاد، بدفع حال إنعقاد جلسة خمس الثمن و المصاريف المستحقة على أن يدفع الثمن في أجل أقصاه ثمانية أيام 08 المحددة، يتم إعداره بالدفع خلال خمسة (05) أيام وإلا أعيدت المزايدة على ذمته بمقتضى المادة 4/757 ق،إ،م،إ.<sup>2</sup>

والمشروع الجزائري لم ينص على جزاء تخلف المشتري الذي رسا عليه المزاد عن دفع خمس الثمن أثناء الجلسة، على خلاف المشروع المصري الذي ألزم الراسي عليه المزاد أن يودع حال إنعقاد الجلسة كامل الثمن الذي أعتد، والمصاريف والرسوم التسجيل لتحكيم المحكمة بإيقاع البيع عليه - وهو حكم رسو المزاد في التشريع الجزائري - وإذا تخلف عن دفع الثمن كاملا وجب عليه إيداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايدة على ذمته لجلسة لاحقة<sup>3</sup>

تجدر الملاحظة في حالة إذا كان من رسا عليه المزاد دائئا للمحجوز عليه، وكان مبلغ دينه ومرتبة مع باقي الدائنين تبرران إعفائه من دفع الثمن البيع، وفقا لحكم المادة 757 السابق ذكرها، يقرر الرئيس إعتبار دينه ثمنا للبيع وهذا وفقا لأحكام المادة 759 ق،إ،م،إ.<sup>4</sup>

## ب: حالات إعادة بيع العقار

### 1- إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد (المتخلف)

إذا تخلف من قبل عطاءه في الوفاء بالتزاماته بدفع الثمن الذي رسا به المزاد والمصاريف، أو عيّد البيع العقار على ذمته وذلك بعد إنذاره بأن يقوم إلتزامه إلتزاماته<sup>5</sup>، وفي أجل ثمانية (08) أيام وفقا أحكام المادة 757 ق،إ،م،إ، وفي حالة الإعادة يكون ملزم بدفع فرق الثمن إذا كان أقل مما رسا عليه المزاد الذي قبله، ولا حق له في أي زيادة إذا ما بيع العقار بثمن أكبر.

كما يجب أن يتضمن منطوق الحكم الصادر برسو المزاد للبيع الثاني، إلتزام المزايد المختلف عن الدفع بفرق الثمن بين البيع الأول والثاني إن وجد<sup>6</sup>، ويلزم الراسي عليه المزاد بتسجيل حكم رسو المزاد

<sup>1</sup> - سائح سنقوفة، مرجع سابق، ص 976.

<sup>2</sup> - عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 255.

<sup>3</sup> - مدحت محمد الحسني، مرجع سابق، ص 693.

<sup>4</sup> - أمال حبار، مرجع سابق، ص 154.

<sup>5</sup> - أحمد خلاصي، مرجع سابق، ص 410.

<sup>6</sup> - سائح سنقوفة، مرجع سابق، ص 981.

لمصلحة اشهر العقاري ، حسب نص المادة 90 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري وهذا نجده في المزاد الإجباري كما في الإختياري، وإذا ما تخلف عن التسجيل خلال شهين التاليين لتايخ المزاد، فجزاءه إعادة البيع على ذمته<sup>1</sup>

## 2- إعادة بيع العقار لمن يعرض زيادة تجاوز السدس

أجازة المادة 760 ق،إ،م،إ لكل شخص أن يقدم لقلم الكتاب المحكمة سواء بعد رسو المزاد الأول أو الثاني، وخلال ثمانية (08) أيام التالية لتاريخ حكم رسو المزاد أن يعلن رغبته في إعادة بيع العقار بعرض يجاوز السدس الثمن الذي بيع به والزيادة في مصر تقدر بال عشر، مع تحمل كافة المصاريف وتقديم تعهد كتابي بأن يكون هو الراسي عليه المزاد إذا لم يتقدم أحد بعض أفضل، ويترتب عليه إعادة إجراءات المزايدة والنشر والتعليق وفقا ما نصت عليه المواد 749 إلى 757 ق،إ،م،إ<sup>2</sup>.

ويتعين توفر شرطان للإعادة بيع العقار ذكرتهما المادة 1/760 ق،إ،م،إ :

1- إذا بيع العقار أو الحق اعيني العقاري قبل الإنتهاء من إجراءات القيد بالمحافظة والعقارية

2- أن يكون العقار المحجوز قد بيع بثمن أقل من الثمن الأساسي<sup>3</sup>.

يهدف المشروع من إجازته وترخيصه لتحديد إعادة البيع مرة ثانية هو الوصل به إلى أحسن سعر، وذلك رعاية لمصلحة المدين والدائنين الحاجزين ليستوفوا حقهم كاملا من ثمن العقار<sup>4</sup>.

## المطلب الثالث : حكم رسو المزاد و آثاره والطعن فيه

حكم رسو المزاد يعد آخر مرحلة لبيع العقار المحجوز، هو خاتمة المطاف لأن الغاية التي يصبو إليها الحاجزون و كل من يعد طرفا في الإجراءات ، و أصحاب المصلحة في شراء العقار، و لهذا الأهمية كبيرة بالنسبة لكل هؤلاء<sup>5</sup> فضلا عن المدين و الحائز و كل من تعلقت له المصلحة في التنفيذ و هو سند ملكية المشتري بالمزاد يصدر قاضي البيوع العقارية في جلسة المزايدة حكم رسو المزاد، الذي بموجبه يتم ترسيم البيع القضائي على الشخص الذي قدم أكبر عطاء، وهو يعتبر خاتمة لسلسلة من الإجراءات القانونية، وهذا الحكم يعتبر سندا لتنفيذها وفقا للمادة 600 ق،إ،م،إ<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- الوافي فيصل، مرجع سابق، ص 110.

<sup>2</sup>- زيتونة بغال، الحجز العقاري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بالجزائر، دفعة 14، سنة 2005-2006 ، ص 49.

<sup>3</sup>- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 257.

<sup>4</sup>- عبد العزيز بدوي، مرجع سابق، ص 135.

<sup>5</sup>- حميد نموش ، مرجع سابق، ص 111.

وأهم ما في الحكم هو معرف طبيعة هل هو حكم قضائي أو ولائي، ففي الجزائر يرى الدكتور محمد حسين " بأن حكم رسو المزاد ليس حكما قضائيا لأنه لا يفصل في الخصومة قضائية وهو محضر يبن فيه الإجراءات التي وقعت بجلسة المزايدة، ويثبت فيه بأن المزاد قد رسا لأحد المزايدين، وهذا الحكم يصدر في إطار السلطات الولائية الممنوحة للقاضي البيوع"<sup>1</sup>.

أما رأي القضاء الجزائري هناك قرار صادر 2003/01/29 تحت رقم 292327 حيث اعتبر "حكم رسو المزاد العلني قرارا ولائيا لا حكما قضائيا"، ذلك أن المشرع أراد نزع ملكية العقار تحت إشراف ومراقبة القضاء لرعاية مصالح الأطراف<sup>2</sup>

أما في مصر يرى الدكتور أحمد أبو الوفاء أنه لا يفصل قاضي البيوع عند قيامه بالإجراءات المزايدة في خصومة بالمعنى الحقيقي لكلفة، 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 بالمعنى الكلمة وإنما هو قرار يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية<sup>3</sup>.

كما أن القانون لا يوجد تسببه ويتم تنفيذه جبراً دون حاجة إلى تبليغه للأطراف المادة 764 ق،إ،م،إ، لكن القانون أوجب أن يصدر بدباجة الأحكام حيث يشمل هذا الحكم فضلا عن بيانات الأحكام المألوفة التي تناولتها المواد 275 و 276 من ق،إ،م،إ، بيانات خاصة تمت الإشارة إليها في المادة 763 ق،إ،م،إ وهي كالتالي :

- 1- السند التنفيذ الذي بموجبه تم الحجز والإجراءات التي تليه.
- 2- تعيين العقار أو الحق المباع ومشمولاته والإرتفاقات العالقة به إن وجدت بما هو معين في قائمة شروط البيع.
- 3- تحدد الثمن الأساسي للعقار المباع.
- 4- إجراءات البيع بالمزاد العلني.
- 5- الهوية الكاملة للراسي عليه المزاد شخص طبيعي أو معنوي.
- 6- الثمن الراسي عليه المزاد وتاريخ الدفع.

<sup>1</sup> - عبد العزيز بداوي، مرجع سابق، ص 139.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر في 29-01-2003، تحت رقم 292327 المنشور بالجلية القضائية التي تصدر عن المحكمة العليا العدد الأول، سنة 2003، ص 206.

<sup>3</sup> - أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 764.

7- إلزام المحجوز عليه أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال بتسليم العقار لمن رسا عليه المزاد المشرع لم ينص على أي جزاء في حالة عدم ذكر البيانات السابقة لذا يتعين الرجوع للقواعد العامة للبطلان، حيث يكون باطلا إذا كان العيب جوهرى وترتب عليه ضرر، بشرط على صاحب المصلحة التمسك بها<sup>(1)</sup>

### أولا : الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد و تسجيله

نتعرض في هذا المطلب إلى الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد و إلى وجوب تسجيله و قيده بالمحافظة العقارية لمكان وقوع العقار بغرض إشهاره. لذا فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، نتناول في الفرع الأول الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد أي التكييف القانوني لحكم رسو المزاد، و نتطرق في الفرع الثاني إلى تسجيل حكم رسو المزاد و قيده بالمحافظة العقارية و آثار تسجيل حكم رسو المزاد.

#### 1 : الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد

نتعرض في هذا الفرع إلى ما المقصود بحكم رسو المزاد ؟ و هل هو حكم قضائي أو هو أمر ولائي، أو هو عقد بيع قضائي ؟ و ما هو التكييف القانوني لعقد البيع القضائي ( البيع الجبري )، و ما هو شكل حكم رسو المزاد و مشتملاته ؟ و هل يجوز الطعن فيه بطرق الطعن الخاصة بالأحكام ؟ و إذا كان لا يجوز ذلك فما هي وسيلة التظلم من حكم مرسي المزاد ؟ و على هذا الأساس فإننا نتناول هذا الفرع في خمسة ( 05 ) عناصر كما يلي:

#### 2 : المقصود بحكم رسو المزاد

سبق أن بينا بأن حكم رسو المزاد يسمى كذلك بحكم مرسي المزاد، و هو ذلك الحكم الذي يصدره قاضي البيوع العقارية في جلسة المزايدة الخاصة ببيع العقار المحجوز، و بموجب هذا الحكم يتم ترسيم البيع القضائي ( البيع الجبري ) على الشخص الذي قدم آخر عرض و أعلى عطاء في جلسة المزايدة، و يصدر هذا الحكم فور إطفاء ثلاث شمعات لكل شمعة دقيقة واحدة .

و يعتبر حكم مرسي المزاد بأنه خاتمة لسلسلة من الإجراءات القانونية، و هو الهدف الذي يصبوا إليه كل دائن حاجز بغرض استيفاء دينه من ثمن بيع العقار<sup>(2)</sup> كما أن هذا الحكم هو سند ملكية

<sup>1</sup> - حميد نموش، مرجع سابق، ص 1

<sup>2</sup> - د. احمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 76 :

بالنسبة للراسي عليه المزداد أي مشتري العقار . و هو حجة على من كان طرفا في الإجراءات أي حجة على أطرافه، و ليس حجة على من لم يكن طرفا فيه <sup>(1)</sup>، فحجته نسبية كغيره من الأحكام.

### 3 : طبيعة حكم رسو المزداد (التكييف القانوني لحكم رسو المزداد)

نبحث في هذا العنصر : ما هي حقيقة حكم رسو المزداد ، و ما هي طبيعته ، هل هو حكم قضائي بالمعنى الحقيقي و القانوني المتعارف عليه أم هو قرار ولائي، أم هو عقد بيع قضائي .  
لقد اختلفت الآراء حول طبيعة هذا الحكم، و سنتناول هذه الآراء الفقهية في كل من الجزائر و مصر و فرنسا و لبنان و كذلك أحكام القضاء في هذه الدول كما يلي:

#### أ- الآراء الفقهية:

- في الجزائر : يرى الدكتور محمد حسنين (2) بأن حكم مرسى المزداد ليس حكما قضائيا

لأنه لا يفصل في خصومة قضائية و هو محضر يبين فيه الإجراءات التي وقعت بجلسة المزايدة، و يثبت فيه بأن المزداد قد رسا على أحد المشاركين في المزداد، و هذا الحكم يصدر في إطار السلطات الولائية الممنوحة لقاضي البيوع.

ب - في مصر : يرى بعض الفقهاء (3) بأن حكم رسو المزداد - ويسمونه حكم إيقاع البيع - حتى و إن كان يصدر في شكل الأحكام و ديباجتها، لكنه ليس بحكم قضائي بالمعنى القانوني الدقيق لهذه الكلمة، و لا تطبق عليه القواعد القانونية التي تطبق على الأحكام من حيث الآثار المترتبة عليها و من حيث جهة الطعن فيها. ،

و لهذا الأهمية كبيرة بالنسبة لكل هؤلاء<sup>2</sup> فضلا عن المدين و الحائز و كل من تعلق له حيث طلب الطاعن نقض الحكم الصادر بتاريخ 2000/06/05 عن محكمة وهران المتضمن بيع العقار بالمزاد العلني.

د - في لبنان : يرى الفقهاء بأن حكم رسو المزداد - و يسمونه بقرار الإحالة - ليس هو بحكم قضائي، و هو يصدر بما للقاضي من سلطة ولائية لأنه لا يصدر في خصومة قضائية، و لا يطبق بشأنه مبدأ المواجهة و الحضورية، لذا اعتبره البعض بأنه قرار رجائي أي قرار ولائي، و اعتبره البعض الآخر بأنه حكم من طبيعة خاصة لأنه يأخذ مظهر و شكل الأحكام لكن في طبيعته هو مجرد محضر للإجراءات التي تمت

<sup>1</sup> - أحمد أبو الوفا، المرجع السابق ص76 :

<sup>2</sup> - محمد طلعت دويدار ، طرق التنفيذ القضائي منشأة المعارف الاسكندرية ، ط 1994 ، ص 762.



في جلسة المزايدة . و ذهب رأي آخر إلى أن قرار الإحالة هو حكم قضائي بالمعنى القانوني الدقيق لهذه الكلمة لأنه يصدر باسم الشعب و تجب تلاوته علانية)

### ب- أحكام القضاء:

إذ يرى البعض الآخر<sup>(1)</sup> بأن حكم رسو المزاد ليس بحكم قضائي لأنه لا يفصل في خصومة قضائية بالمعنى الاصطلاحي و القانوني لهذه العبارة، لأن قاضي البيوع الذي يصدر هذا الحكم يتولى مجموعة من الإجراءات القانونية رسمها المشرع يصل في ختامها إلى إيقاع البيع على أحد الأشخاص المشاركين في المزايدة، و من ثمة يصدر حكمه فوراً في هذه الجلسة و هو حكم رسو المزاد. و يرى البعض<sup>(2)</sup>

في الصورة و الشكل، و طبيعته أنه عقد بيع يعقد بين مالك العقار و هو المدين المنفذ عليه و بين مشتري العقار الذي هو الشخص الراسي عليه المزاد.

كما يرى البعض<sup>(3)</sup> بأن حكم رسو المزاد يعتبر عمل ولائي حتى و إن صدر في شكل لأنه لا يحسم نزاع قضائي و لا يفصل في خصومة، و إنما يقتصر دوره على مجرد إثبات ما جرى في جلسة المزايدة و التأكيد على رسو المزاد على من قدم أعلى عرض.

في فرنسا : لقد اعتبر البعض<sup>(4)</sup> بأن حكم رسو المزاد هو بيع عادي لا يختلف عن البيوع الرضائية (الاختيارية) إلا من حيث<sup>9</sup> شكله لكونه يصدر من جهة قضائية، و هو لا يجوز على قوة الشيء المقضي فيه ، و هو غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن.

و يرى البعض<sup>5</sup> الآخر بأن حكم رسو المزاد ليس له طبيعة الحكم القضائي، لأنه لا يفصل في نزاع قضائي ،

و هو عقد بيع قضائي، و لا يجوز على قوة الشيء المقضي فيه.

و قد اعتبر البعض (1) الآخر بأن حكم مرسي المزاد هو قرار رضائي، لا يفصل في نزاع قضائي،

يتضمن مجرد معاينة لسير وقائع البيع ، و يذكر فيه اسم الراسي عليه المزاد الذي أصبح مالكا جديدا.

1- د.أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في قانون المرافعات المصري، المرجع السابق، ص76 :

2- د.عبد الباسط جمعي و د.آمال الفزاري، التنفيذ في المواد التجارية و المدنية ، منشآت المعارف، بالإسكندرية دون تاريخ، دون طباعة

3- د.طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص4 : 48.

4- -المستشار أنور طلبة، التنفيذ الجبري و منازعاته الموضوعية و الوقتية، المكتب الجامعي الحديث مصر، د ط، . 1996 ص622 :

5- د.حلمي محمد النجارأصول التنفيذ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان/06/02/2003 ، ص 572 : و ما بعدها

في القضاء الجزائري : يوجد العديد من قرارات المحكمة العليا يخص إشكاليات التنفيذ على العقار إلى أننا إرتئينا أن نأخذ كما ميثال و نموذج القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2003/01/29 تحت رقم 29/23/27 وهو الطعن الذي تصدى للطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد، و هو القرار الصادر في 29/23/27 رقم 292327 منشور بالمجلة القضائية التي تصدر عن المحكمة العليا ، و قد كيفت المحكمة العليا حكم رسو المزاد، بأنه ليس حكما قضائيا بالمعنى الفني بل هو قرار ولائي صادر في شكل حكم قضائي . و نظرا لأهمية هذا القرار في تصديده للتكييف القانوني لحكم رسو المزاد في القضاء الجزائري سننقل حيثياته كاملة كما يلي:

### حول عدم القبول:

حيث أنه كما هو ثابت من وقائع القضية، أنه صدر بتاريخ خ: 2000/06/05 حكم عن محكمة وهران الذي يتضمن بيع العقار بالمزاد العلني، قام الطاعن بتوجيه طعن بالنقض ضد هذا الحكم.

و حيث أن القاضي يقوم أثناء المزايدة ببيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيع ، و إثبات إيقاعه لمن رسا عليه المزاد ، و من ثمة فإنه و عند قيامه بإجراءات المزايدة، فهو لا يفصل في أية منازعة ، بل يتولى إيقاع البيع للراسي عليه المزاد . ذلك أن المشرع أراد - عند نزع ملكية العقار جبرا عن المدين - أن تتم إجراءات المزايدة، تحت إشراف و مراقبة القضاء لرعاية مصالح الأطراف ، و بالتالي لا يعد حكم مرسى المزاد حكما قضائيا بالمعنى الفني بل يعد قرارا ولائيا صادرا في شكل الحكم القضائي .

و حيث أنه و ما دام لم ينص المشرع على وسيلة خاصة للتظلم من هذا الحكم و لم يحدد حجية هذا العمل الذي يقوم به القضاء و من ثمة يبقى خاضعا لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية، و استنادا أيضا إلى المبدأ الذي يقضي بأن كل الأعمال القانونية تخضع للطعن فيها أمام القضاء بدعوى البطلان المبتدأة، و لا يوجد عمل قانوني محصن لا يقبل الطعن فيه أمام القضاء ، إلا في الأحوال التي ينص فيها على ذلك ،

و تبعا لذلك يحق لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا العمل بدعوى البطلان المبتدأة أمام المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها .

و من ثمة لا يجوز أن يطعن بالنقض مباشرة في هذا العمل لأن الطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في المنازعة، و الصادرة نهائياً و هي الشروط التي لا تتوافر في الحكم المطعون فيه. لذا يتعين التصريح بعدم قبول هذا الطعن.

### فلهذه الأسباب

قضت المحكمة العليا

بعدم قبول الطعن شكلاً.

و تحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

و يستخلص من هذا القرار بأن حكم رسو المزاد لا يعد حكماً قضائياً بالمعنى الفني و القانوني لهذه الكلمة بل يعد قراراً أمراً ولائياً صادراً في شكل حكم قضائي، و يصدر بدىياحة الأحكام من حيث شكله.

و إذا كانت المحكمة العليا قد أصبغت على حكم مرسى المزاد صفة القرار الولائي، فليس معنى ذلك أنفت عنه صفة البيع، بل اعتبرت بأن الإجراءات التي تتم في جلسة المزايدة هي إجراءات بيع، و هذه الإجراءات يتولاها قاض البيوع و يصل في اية هذه الإجراءات إلى إيقاع البيع على من رسا عليه المزاد، و هذا ما قرره الحثية الثانية من القرار السالف الذكر بقولها:

و حيث أن القاضي أي قاضي البيوع يقوم أثناء المزايدة ببيان ما تم من الإجراءات في جلسة البيع، و إثبات إيقاعه لمن رسا عليه المزاد، و من ثمة فإنه و عند قيامه بإجراءات المزايدة، فهو لا يفصل في أية منازعة بل يتولى إيقاع البيع للراسي عليه المزاد<sup>1</sup>.

**في القضاء اللبناني:** ذهب قسم من الاجتهاد القضائي إلى أن قرار الإحالة لا يجوز حجية الشيء المقضي فيه و هو مجرد عمل إداري كرس البيع<sup>2</sup>، و قد قضت محكمة استئناف جبل 1953 بأنه " لا يعتبر قرار الإحالة من الأحكام القضائية التي /06/ لبنان في حكم صادر في 11: تفصل التراع بين فريقين 3)"

بينما ذهب قسم آخر من الاجتهاد القضائي إلى أن قرار الإحالة له طبيعة الحكم /1967/04/

القضائي (4)،

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر في: 2003/01/29 السابق للإشارة.

<sup>2</sup> - د. حلمي محمد النجار، المرجع السابق، ص 573، 574.

و قد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية (5) في حكم لها صادر في 25 : بأن قرار الإحالة حكما يجب أن يصدر باسم الشعب اللبناني و إلا عد باطلا .\*(كما قضت 1968 " بأن قرار الإحالة في التشريع اللبناني يتسم /04/ نفس المحكمة في حكم لها صادر في 1986/04/30 " بأن قرار الإحالة في التشريع اللبناني يتسم بطابع القرار القضائي لا الرجائي " (1)

**في القضاء المصري:** لقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية<sup>2</sup>، على أن حكم رسوعلى أن حكم رسو المزاد

و يسمى في القانون المصري الحالي بحكم إيقاع البيع- ليس حكما بالمعنى القانونيلأحكام الفاصلة في الخصومات القضائية،و قد اعتبرته محكمة النقض المصرية بأنه عقديبيع، و هذا ما قرره في الحكم الصادر

في 1976/03/03 بقولها " إن الحكم الصادر برسو المزادليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة،و إنما هو عقد ينعقد جبرا بين مالك العقارالمنفذ عليه و بين المشتري الذي تم إيقاع البيع عليه "3، في حكم آخر لمحكمة النقض المصري صادر في: 1985/12/25اعتبرت بأن "حكم إيقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات و إنما محضر يحرره القاضي باستيفاء الإجراءات و البيانات التي يتطلبها القانون"4.

**في القضاء الفرنسي:** لقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها بأن حكم رسو المزاد هو عبارة عن عقد بيع، مثله مثل عقد البيع الرضائي (الاختياري)<sup>5</sup>.

و من خلال استعراضنا لبعض آراء الفقهاء في الجزائر و في مصر و في فرنسا و في لبنان، و في بعض أحكام القضاء في هذه الدول، نعتقد بأن الرأي الراجح فيها ه و أن حكم رسو المزاد و إن كان يصدر في شكل الأحكام القضائية فهو بيع قضائي أي بيع جبري و إذا كنا قد وصلنا إلى أن حكم مرسي المزاد هو بيع قضائي - أي بيع جبري- يصدر في شكل حكم قضائي، فما هو التكييف القانوني للبيع القضائي؟ هذا ما سنعرفه في الفقرة الموالية.

1- أشار إليه الأستاذين: راني جوزيف صادر و نجيب عبد النور و آخرون ، الصادر في الإجتهد المقارن (الحجز التنفيذي) هي مجموعة من القرارات والأحكام م قام بتوثيقها.

2- د.محمد محمود ابراهيم أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي ، مصر دون طباعةدون تاريخ ص 627،626.

3- أشار إليه المستشار: أنور طلبة، إشكالات التنفيذ، المرجع السابق، ص870.

4- لنفس المؤلف، التنفيذ و منازعاته، المرجع السابق، ص626.

5- أشار إليه المستشار أنور طلبة، إشكالات التنفيذ، و منزععات الحجز - مكتب الجامعي الحديث، مصر ط 2006

ثانيا: الطعن في حكم رسو المزاد و سبيل التظلم منه

### 1 : الطعن في حكم رسو المزاد :

قرر المشرع الجزائري أنه لا يجوز الطعن في حكم رسو المازد عن طريق طرق الطعن العادية، أو غير العادية لأن هذه الطعون خصصها المشرع للأحكام القضائية الفاصلة في المنازعات القضائية ، وهذا لا ينطبق على حكم رسو المزاد باعتباره عمل ولائي لا قضائي حسب نص المادة 765 ق،م،إ

" حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن2" بما أن المشرع لم ينص على طريقة خاصة لطعن في حكم رسو المزادة ، إلا أنه يبقى خاضع

لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية، حيث يمكن الطعن فيه قضائيا بدعوى البطلان المبتدأة في المحكمة التي وقع البيع بالمزايدة أمامها ، والمحكمة العليا أخذت بهذا إن الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد تنعكس على الآثار التي يربتها هذا الحكم من حيث طرق الطعن فيه ، وكما رأينا ، فإن حكم رسو المزاد هو أمر (قرار) ولائي يقرر بيعا قضائيا يصدر من قاضي البيوع بما له من سلطة ولائية منحها له القانون<sup>(1)</sup> ، و ما دام أنه ليس بحكم قضائي بالمعنى الدقيق و القانوني لهذه الكلمة فهو لا يخضع للقواعد العامة المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام كالمعارضة أو الاستئناف أو التماس إعادة النظر أو الطعن بالنقض<sup>(2)</sup>.

بينما بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي و المصري و اللبناني و السوري مثلا قد بينت طريقة أو وسيلة التظلم من حكم رسو المزاد، و نتعرض لهذه التشريعات بإيجاز و باختصار، ثم نبين موقف القضاء الجزائري من ذلك ، كما يلي:

#### أ - في التشريع الفرنسي:

لقد جعل القانون الفرنسي بأن طريقة الطعن أو وسيلة التظلم من حكم رسو المزاد تكون بموجب دعوى أصلية ترفع أمام المحكمة الابتدائية و لا تكون بأية طريقة من طرق الطعن في الأحكام<sup>(3)</sup>

1 - د. محمد حسنين، التنفيذ القضائي، المرجع السابق، ص 200، 201.

2 - د. طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص: 444 و ما بعدها.

3 - د. احمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص: 7.

04- د أحمد مليحي ، أشكالالت التنفيذ و منزععات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية و التجارية دون ، تاريخ ، دون طباعة

## ب - في التشريع المصري:

لقد نصت المادة 451 من قانون المرافعات المصري بأنه " لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب في إجراءات المزايدة أو في شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا، و يرفع الاستئناف بالأوضاع المعتادة خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ النطق بالحكم<sup>1</sup>. فالمرجع المصري أحاز استئناف حكم إيقاع البيع - كما يسميه - لكنه حدد أسباب الاستئناف على سبيل الحصر<sup>(2)</sup>، و مهلة الاستئناف في هذا الحكم هي ( 05 ) أيام. أما في الأحكام القضائية فهي (30) يوما. و الاستئناف المنصوص عليه في هذه المادة هو مقرر فقط لأطراف التنفيذ أي لمن كان طرفا في إجراءات التنفيذ. أما بالنسبة للأشخاص الذين لم يكونوا طرفا في تلك الإجراءات كالذين لم يتم إخبارهم بقائمة شروط البيع أو كحائز العقار الذي لم يوجه إليه إنذار بالتخلي و لغيرهم من الأشخاص فيجوز لهم أن يرفعوا دعوى أصلية ببطلان حكم إيقاع البيع، بشرط أن تتوافر فيهم الصفة و المصلحة طبقا للقواعد العام.

ج - في القضاء الجزائري: رأينا أن المحكمة العليا في قرارها الصادرة في: 2003/01/29 - سبقت الإشارة إليه - قد قررت بأنه يجوز التظلم من حكم رسو المزاد بموجب دعوى البطلان المبتدأة، أي رفع دعوى بالبطلان أمام المحكمة التي وقع البيع بالمزاد، و هذا ما ذكرته الهيئة الأخيرة من هذا القرار:

و حيث أنه و ما دام لم ينص المشرع على وسيلة خاصة للتظلم من هذا الحكم و لم يحدد حجية هذا العمل الذي يقوم به القضاء و من ثمة يبقى خاضعا لأحكام القواعد العامة التي تخضع لها الأعمال الولائية، و استنادا أيضا إلى المبدأ الذي يقضي بأن كل الأعمال القانونية تخضع للطعن فيها أمام القضاء بدعوى البطلان المبتدأة و لا يوجد عمل قانوني محصن لا يقبل الطعن فيه أمام القضاء، إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك ، و تبعا لذلك يحق لصاحب المصلحة أن يتظلم من هذا العمل بدعوى البطلان المبتدأة أمام المحكمة التي وقع البيع بالمزاد أمامها.

و في تقديرنا<sup>3</sup> فإن حكم رسو المزاد و هو قرار (ولائي) قرار بيعا قضائيا جبرا على المدين و تم هذا البيع تحت إشراف سلطة القضاء ، لذا فإن وسيلة التظلم منه ليس هو طريق الطعن في الأحكام لأنه ليس بحكم قضائي، بل إن سبيل التظلم منه تكون بموجب رفع دعوى البطلان أمام محكمة الموضوع و

<sup>1</sup> - د. أحمد مليحي، نفس المرجع، ص - 918. د. رمزي سيف، المرجع السابق، ص 491: و ما بعدها.

<sup>2</sup> - د. أحمد أبو الوفا المرجع السابق، ص 989: و ما بعدها - د. رمزي سيف، المرجع السابق، ص 492: و ما بعدها

<sup>3</sup> - قريبا من هذا الرأي، الأستاذ مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري، المرجع السابق، ص 157:

هي محكمة مقر القضائي التي صدر عنها حكم رسو المزاد، أي رفع دعوى أمام المحكمة ببطلان حكم رسو المزاد لمن توافر فيه شرطي الصفة و المصلحة طبقا للقواعد العامة ، و يكون الحكم الصادر في هذه الدعوى حكما ابتدائيا قابلا للطعن فيه بجميع طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية) كالمعارضة و الاستئناف و التماس إعادة النظر

و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و الطعن بالنقض.<sup>1</sup>

### ثالث : تسجيل حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية

المقصود بتسجيل حكم رسو المزاد هو قيده بالمحافظة العقارية التابع لها موقع العقار، و ذلك بتسجيله في السجل العقاري لمنصوص عليه في المادة 12 من الأمر 75-74 الصادر في: 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و في المادة 41: من المرسوم 63-76 الصادر في 1976/03/26 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و هذا بغرض إشهاره هذه الهيئة القانونية - المحافظة العقارية - المخولة قانونا بإشهار كل التصرفات الواردة على العقار.

و نتعرض في هذا الفرع إلى ما هو الأساس القانوني لتسجيل حكم رسو المزاد و إشهاره بالمحافظة العقارية ؟ و ميعاد (أجل) هذا التسجيل ؟ و من هو الشخص المكلف بتسجيل هذا الحكم و إشهاره ؟ و ما هي الجهة أو المكان الذي يتم فيه تسجيل هذا الحكم؟ لنصل في الأخير إلى ما هي الآثار المترتبة على تسجيل و قيد حكم رسو المزاد ؟ كل هذه العناصر نتناولها في أربع فقرات متتالية كما يلي:

#### 1: الأساس القانوني لتسجيل حكم رسو المزاد و قيده

قدمنا أن حكم رسو المزاد هو قرار) أمر (ولائي يقرر بيعا قضائيا و بالتالي فهو يخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها البيوع الاختيارية) الرضائية (و منها وجوب تسجيلها و قيدها بالمحافظة العقارية بغرض إشهارها، و نفس الشيء بالنسبة لحكم رسو المزاد الذي يتعين تسجيله و قيده بالمحافظة العقارية خلال مهلة شهرين من تاريخ صدوره، حتى يكون حجة على الغير<sup>(2)</sup> و هذا ما نصت عليه المادة: 762 تنقل الى الرأس عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوزة عليه التي كانت على العقارات و الحقوق العينية

1- \*\*السجل العقاري عرفته المادة 01: من قانون التسجيل العقاري العراقي السابق بأنه " هو السجل الذي تثبت فيه التسجيلات العقارية وفق نصوص القانون ويستند إليه في إصدار السند . " أشار إليه:

-د.عبد المجيد الحكيم، دراسة في قانون التسجيل العقاري مع المقارنة بقوانين البلاد العربية التي تتبع نظام السجل العقاري، الجزء 1، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، معهد البحوث و الدراسات العربية، د ط، 1973، ص

2- أ.مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية، المرجع السابق، ص 158 :

العقارية المباعة بالمزاد العلني و كذلك كل الارتفاقات العالقة بها ، و يعتبر حكم رس المزاد سند الملكية ويتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد با المحافظة العقارية.

و التأشير بحكم رسو المزاد بالبطاقة العقارية على هامش سند ملكية المحجوز عليه المنصوص عليه في المادة 27 من مرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المتضمنة إنشاء البطاقات الحضرية، قد أوجبه المادة 38: من ذات المرسوم، و التي نصت على أنه "كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديلا أو إزاء ارتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار". و ما دام أن حكم رسو المزاد هو بيع قضائي فهو ناقل للملكية مثلما سنرى لاحقا، لأنه

ينقل ملكية العقار المباع بالمزاد من ذمة المدين المحجوز عليه إلى ذمة شخص آخر و هو 1- بأنه " تنقل إلى / مشتري العقار) الراسي عليه المزاد(، و هذا ما نصت عليه المادة 394: الراسي عليه المزاد كل حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليه مزادها و يعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية."

و الملكية في التشريع الجزائري لا تنقل من شخص إلى آخر إلا بمراعاة و تطبيق قوانين الشهر العقاري، لأن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني<sup>1</sup> في المعاملات و التصرفات العقارية في الأمر 74/75 الصادر في: 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المراسيم التطبيقية له (2)،

و نظام الشهر العيني يقتضي بالأ تنقل الملكية العقارية و جميع الحقوق العينية العقارية و منها الأحكام القضائية و السندات إلا بعد شهرها(3) ، و نفس الشيء بالنسبة للأحكام و السندات الواجب شهرها، و التي يتعين تسجيلها في السجل العقاري<sup>(3)</sup> و في البطاقات العقارية، و هذا ما نصت عليه بعض النصوص القانونية، نذكرها كما يلي:

- لقد نصت المادة 793: من القانون المدني بأنه " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."

<sup>1</sup> - لمزيد من التوضيح حول نظام الشهر العيني و موقف المشرع الجزائري:

- د.محمد حسنين، عقد البيع، المرجع السابق ص 88: و ما بعدها.

<sup>2</sup> - د.محمد حسنين عقد البيع، المرجع السابق، ص 86: و ما بعدها.

<sup>3</sup> - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء 4:، المرجع السابق، ص 433: و ما بعدها.



## 2: المكلف بالتسجيل وقيد حكم ورسو المزاد

لقد نص القانون ق - إ- م - إ الشخص المكلف بالتسجيل وإشهار حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية و هو الراسي عليه المزاد (مشتري العقار) عن طريق المحضر القضائي .

## 3: الجهة أو المكان الذي يتم تسجيل الحكم و رسو المزاد .

حيث نص القانون إجراءات المدنية و الإدارية في المادة 768 تسجيل حكم رسو المزاد يكون بالمحافظة العقارية التي تم بها تسجيل أمر حجز العقار ، وهي المحافظة العقارية التي يقع بدائرة إختصاصها العقار المباع بالمزاد العلني .

## الفرع الثالث : الآثار المترتبة على صدور حكم رسو المزاد

أوضحنا سابقا بأن حكم رسو المزاد هو بيع قضائي أي هو بيع جبيري لعقار المدين المحجوز عليه، و هو كالبيع الاختياري تترتب عليه نفس آثار هذا البيع، باستثناء بعض الآثار التي تبقى تخص حكم رسو المزاد باعتباره بيع جبيري رس م له القانون إجراءات خاصة به ، فالبيع القضائي تترتب عليه التزامات تقع على عاتق الراسي عليه المزاد مشتري العقار (و التزامات أخرى تقع على عاتق المدين المحجوز عليه، و آثار أخرى رتبها القانون على البيوع الجبرية.

و الالتزامات التي تقع على مشتري العقار، تتمثل في وجوب التزامه بدفع ثمن رسو المزاد في خلال مهلة معينة حددها القانون، كما يلتزم بتسجيل حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية في خلال مدة حددها القانون و إلا أعيد بيع العقار على ذمته، و قد سبق أن تعرضنا إلى ذلك بشيء من الشرح و التفصيل) و نحيل إلى ما قلناه سابقا)، أما الالتزامات التي تقع على عاتق المدين المحجوز عليه فتتمثل في تسليم العقار المباع إلى الراسي عليه المزاد و تطهير هذا العقار من الحقوق العينية التبعية. الأصل أن حقوق و التزامات مشتري العقار) الراسي عليه المزاد (تحددها قائمة شروط البيع، لأن هذه القائمة - كما عرفنا - هي التي يذكر شروط البيع، لكن البيع القضائي الجبري الذي يترتب عليه صدور حكم رسو المزاد، هو الذي يترتب و ينشئ للراسي عليه المزاد التزامات و حقوق تقع على عاتقه.

و كما رأينا فإن حكم رسو المزاد هو عقد بيع قضائي، و هذا العقد هو الذي ينشئ التزامات و حقوق متبادلة بين طرفيه و هما البائع و المشتري مثله مثل البيع الرضائي الاختياري و هذا البيع يخضع

لأحكام القانون المدني إلا إذا وجد نص خاص<sup>(1)</sup> في قانون الإجراءات المدنية ينص على حكم معين يخص البيع الجبري،

و بالنسبة للالتزامات البائع حسب أحكام القانون المدني - فقد نصت عليها المادة 361: و ما بعدها من القانون المدني، و أهم التزام يقع على عاتق البائع هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري<sup>(2)</sup> و قد سبق أن تعرضنا لمسألة نقل الملكية إلى مشتري العقار في البيع القضائي) و نحيل إلى ما سبق أن قلنا ه في هذا الشأن و في مقابل نقل الملكية إلى مشتري العقار هناك التزامات يتحملها هذا الأخير، فما هي هذه الالتزامات؟ كما أن هناك حقوق يمنحها حكم مرسى المزاد لمشتري العقار، فما هي هذه الحقوق؟ و هذا ما نتعرض له في هذا

### أولاً: التزامات مشتري العقار

أهم التزام يقع على عاتق المشتري سواء في البيع الرضائي أو في البيع القضائي ، هو التزامه بأن يدفع ثمن المبيع طبقاً لقواعد القانون المدني، و هذا ما نصت عليه المادة 387: و ما بعدها من القانون المدني، و التي وردت تحت عنوان "التزامات المشتري" و قد نصت هذه المادة بأن "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك..."

و في البيع القضائي) الجبري (فإن الراسي عليه المزاد ملزم بأن يدفع الثمن الذي رسا به المزاد في جلسة المزايدة في خلال عشرون يوماً من تاريخ صدور حكم رسو المزاد) المادة 391: من قانون الإجراءات المدنية (و إلا أعيد بيع العقار على ذمته بعد توجيه إعدار له بتنفيذ التزاماته في خلال عشرة أيام) المادة 396: من ق إ م، و نكتفي هذه الإشارة الموجزة و المختصرة التي اقتضتها منهجية هذا البحث لأنه سبق أن تعرضنا لهذه المسألة) في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

### ثانياً: حقوق مشتري العقار

إن الحقوق التي تنشأ لمشتري العقار بالمزاد، تحددها قائمة شروط البيع و بعض نصوص القانون(1)، و هذه الحقوق تعتبر كأثر من آثار إيقاع البيع القضائي و صدور حكم مرسى المزاد بذلك، و تتمثل هذه الحقوق في تسليم العقار و ملحقاته لمشتري العقار، و الحق في تنفيذ حكم رسو المزاد لفائدة مشتري العقار و الحق في الضمان و الرجوع على الدائنين، و نتناول هذه الحقوق في ثلاثة عناصر كما يلي:

1 - د. احمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص: 784

2 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء 4، المرجع السابق، ص: 405 و ما بعدها.

## ثالثا: تسليم العقار و ملحقاته للراسي عليه المزايد

المقصود بتسليم العقار للراسي عليه المزايد) المشتري (هو وضع العقار تحت تصرفه و تمكينه من حيازته والانتفاع به دون عائق، و لو لم يتسلمه تسليما ماديا<sup>(1)</sup> و هذا ما نصت عليه المادة 367 : من القانون المدني بأنه " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء." و تسليم العقار للراسي عليه المزايد يقتضي تسليمه مع ملحقاته فما هي ملحقات العقار؟.

و ملحقات العقار هي الملحقات التي تم حجزها مع هذا العقار و هي كل ما أعد بصفة دائمة لخدمة هذا العقار، فحقوق الارتفاق تعد من ملحقات العقار و كذلك الممرات و الطرقات الموصلة إلى الطريق العام، و من ملحقات العقار إذا كان أرضا زراعية، الآلات و المعدات الزراعية مما يعد عقار بالتخصيص، و إذا كان أرضا فلاحية يعد من ملحقاته الأشجار المغروسة به و من ملحقات العقار ثماره الطبيعية و إيراداته كأجرة العقار إذا كان مؤجرا<sup>(2)</sup> و نشير إلى أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري لم ينص على مسألة تسليم العقار المباع إلى الراسي عليه المزايد، مثلما فعل قانون المرافعات المصري الذي نص صراحة على ذلك في المادة 446 : بقولها " و يشتمل منطوقه\* على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه

و من الناحية العملية فقد جرى العمل القضائي أنه عند إصدار حكم رسو المزايد فإنه يذكر عادة في منطوق هذا الحكم بعض العبارات تفيد بتسليم العقار إلى الراسي عليه المزايد و إلزام حائز العقار بتسليم العقار لفائدة) لصالح (الراسي عليه المزايد، و على سبيل المثال نذكر جزء من منطوق حكم برسو المزايد صادر من محكمة سطيف) قسم البيوع العقارية و الذي قضى ... " و تبعا لذلك الحكم بنقل ملكية هذا العقار إلى الراسي في 2007 /13/05 عليه المزايد، و على حائز العقار إخلائه لصالح الراسي عليه المزايد

## رابعا :تنفيذ حكم رسو المزايد لفائدة مشتري العقار

قدمنا بأنه يترتب على صدور حكم رسو المزايد انتقال ملكية العقار المباع إلى الراسي عليه المزايد مشتري العقار و تسليمه العقار و ملحقاته، لكن في بعض الحالات قد يكون العقار المباع في حيازة

<sup>1</sup> - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء 4 :، المرجع السابق، ص :589 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص :580

المدين المحجوز عليه أو الحائز أو الك فيل العيني أو في حيازة الغير، فكيف يتم تسليم العقار المباع إلى مشتريه؟

إن قانون الإجراءات المدنية لم يضع نصاً قانونياً لهذا المسألة، لكننا نعتقد - كجواب على هذا

التساؤل - أن نفرق بين التين

**الحالة الأولى:** هي حالة ما إذا كان المدين أو الحائز أو الكفيل العيني هو الشاغل الفعلي

للعقار المباع، ففي هذه الحالة إذا رفض أحد هؤلاء الشاغلين إخلاء العقار، فإنه يجوز للراسي عليه

المزاد طلب تنفيذ حكم رسو المزاد بالقوة الجبرية خاصة إذا كان حكم رسو المزاد قد نص في منطوقه على

إحدى العبارات المتعلقة بتسليم العقار للراسي عليه المزاد مثلما جرى به العمل من الناحية العملية مثلما

أوضحنا، أما إذا لم يذكر في منطوق حكم رسو المزاد أية عبارة تفيد و تدل على تسليم العقار لمشتريه،

فإنه يجوز لهذا الأخير الراسي عليه المزاد رفع دعوى استعجاليه (3) للمطالبة بإخلاء العقار.\*

**الحالة الثانية:** وهي التي يكون فيها الغير و هو الشخص الذي لم يكن طرفاً في إجراءات التنفيذ في

حكم رسو المزاد (هو الحائز للعقار المباع .

من خلال دراستنا لموضوع إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني في التشريع الجزائري نرجوا من الله و منكم أننا وفقنا في معالجة هذا النسق وموضوع اجراءات بيع العقار بالمزاد بوضوح و دقة، فهو يصنف ضمن المواضيع الأكثر تعقيدا حتي ان هذه الصعوبة تعتبر خاصة يتميز بها الفقه الإجرائي بصفة عامة و إجراءات التنفيذ على العقار بصفة خاصة و خصوصنا إذا تعلق الأمر ببيع العقار ولعل هذه الصعوبة مرداها الى تشعب الموضوع نفسه، بالإضافة إلى أن العقار مازال يعتبر اعز مال يملكه الانسان وهو الذي يرثه عن أجداده فلا يفرط فيه إلا لمصلحة بيته.

و انطلاقا من هذه الاعتبارات جعل المشرع الجزائري آخر سبيل للتنفيذ على إجراءات البيع بالمزاد العلني.

بوضع بعض الإجراءات الشكلية يجب استيفائها و التقيد بها، حتى تتم عملية بيع العقار بالمزاد العلني صحيحة، و ذلك بعد منح أصحاب الشأن فرصة الاعتراض على قائمة البيع أو الاعتراض على إجراءات الحجز ، و بعد الفصل في ميدي منها بإحكام نهائية يأتي بيع العقار بالمزاد العلني، حيث تجري المزايدة في المكان و زمان المحددين بعد إعلان الدائنين ب إتمام إجراءات النشر و التنبيه عليهم بحضور المزايدة.

حيث يتنوع البيع بالمزايدة بحسب طبيعته إلى اختياري و الذي تلجأ إليه المؤسسات العامة أو الخاصة،( أملاك الدولة الخاصة) أو إجباري كالمزايدات التي يوجبها القضاء الناتجة عن الحجز العقاري التنفيذي أو بيع العقار بالمزاد العلني لعدم امكانية قسمته رغم انه يتم بنص الإجراءات بيع العقار المحجوز، إلا انه اعتبار انه بيع بالمزاد الاختياري. حيث تعد الأملاك الوطنية الخاصة النوع الثاني للأملاك الوطنية العامة و هي تختلف عن الأملاك الوطنية العامة،فهي تؤدي وظيفة إمتلاكية و مالية فحسب لذلك الأملاك الوطنية الخاصة هي الاشياء المملوكة ملكية خاصة للدولة او الاشخاص المعنوية العامة الاخرى.

و حسب نص المادة 14/89 من قانون الاملاك الوطنية فانه يمكن بيع الاملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الجامعات الإقليمية بعد إلغاء تخصيصها إذا ورد احتمال عدم قابليتها أداء

وظيفتها في عمل المصالح و المؤسسات العمومية عليه يمكن القول أن التصرف الأملاك الخاصة معلق على عدم قابليتها للاستعمال، حيث يتم بيع هذه الأملاك أصلا بالمزاد العلني، و استثناء بالتراضي حيث تكون المزايدة علنية على اساس دفتر شروط تعد مصلحة املاك الدولة مطابقة للنموذج الذي يقرره الوزير المكلف بالمالية

فعلى القائم بالمزايدة أن يقوم في الوقت المحدد بتقييم العقارات في الوقت المحدد للبيع و تبدأ المزايدة بحضور المعنيين في جلسة المزاد التي جلسة رسمية تنعقد بصفة قانونية وتحدد الإشارة إلى أن تحديد قيمة العرض أو العطاء تخضع لأهمية العقار وقيمه كلما كانت قيمة العقار اهميته كبيرة كلما ارتفعت قيمة العرض والعكس صحيح، كلما كانت قيمة العقار واهميته اقل كانت قيمته اقل. ويقبض القائم بالبيع قيمة المبيع إما بالنسبة لقيمة الضامن المدفوع مسبقا من طرف المشترين يرد لكل من لم يرسو عليه المزاد و ختامنا نذكر أهم النتائج التي تم التوصل إليها:

- 1 - يحقق عقد البيع بالمزاد العلني مبدأ تكافؤ الفرص و المساواة بين المشترين، كما أن مراحل و إجراءات البيع كالتقييم و الإعلان سواء كانت صيغ و البيع شفوية أو بالتعهدات المحتمومة و سواء بالبيع الاختياري أو الإجمالي، تضمن الشفافية و النزهة السير الحسن للعملية البيع بالمزاد
- 2 - افضل صفقة هي التي يكسب فيها الطرفين ونظرا لأهمية استقرار التعامل في العقارات ووجوب إحترام الأوضاع الظاهرة ، و حماية الأفراد أوجب المشرع في إجراءات بيع العقار بالمزاد أعمال فكرة الشهر ( الإشهار ) بالمحافظة العقارية .
- 3 - اضافة صفة الرسمية على محضر عقد البيع الذي يحرره محافظ البيع بالمزايدة و صفة السند التنفيذي في حالة صدور حكم من القضاء، غير قابل لاي طعن و اثار هد النوع من البيع الاختيارية او الاجبارية هي نفسه عقد البيع العادي الحكم برسو المزاد وبتسليم العقار يظهر ذلك من المادة 652 من قانون الاحراءات المدنية و الادارية ولعل القصد من ذلك منع المدين من التصرف في العقار تصرفا ناقل للملكية الى حين استصدار الحكم و مباشرة اجراءاته وذلك لحماية الدائن

4 - على الرغم من التطورات الاقتصادية والمالية التي تعيشها بلادنا برفع مبلغ المزايدة بحيث لا يقل عن 1000 دج كحد أدنى إلا أن هذ المبلغ يبق ضئيل وتافه و يخص وأصبح لا يتماشى مع واقع الحال بالنظر لما تشهده العقارات من ارتفاع في الاسعار في سوق العقارات وكان من أجدر على المشرع أن يضع معيار مرن لتحديد الثمن الاساسي لبيع العقار يتطور بتطور الزمان كما فعلى المشرع المصري .

لكي يكون البيع صحيح بالمزاد العلني فانه يشترط عدم التدليس والغش الغبن المنهى عنه.

بالإضافة الى مسبق فانه يجب أن يكون الشخص الذي يرغب في المشاركة في المزايدة أن يتمتع بالأهلية القانونية طبقان للقواعد العامة المعمول بها في العقود الرضائية الاختيارية و منها عقد البيع كما يشترط في الشخص ،رغب في المشاركة ان لا يكون من الاشخاص الذين منعهم القانون من شراء الحقوق المتنازع عليها و منها العقارات حيث ان الهدف من هذ المنع هو ابعاد الشبهة عن الاشخاص المذكورين ومنها القضاة وباقي الاشخاص بغرض حمايتهم وابعاد الريبة حتى لا يشك الناس في عدلتهم ونزھتهم وكذلك لصيانة وقدسية القضاء

فعلى الرغم من الأهمية التي أولاها المشرع لهد النوع منا البيوع على غرار باقي القوانين الوضعية المقارنة فإنه على المشرع إن يولي اهتمام أكثر، وذلك من خلال تبسيط إجراءاته و تقصير مواعيده إيجاد آلية لإخضاع جميع البيع بالمزاد العلني لرقابة إدراج نص تشريعي يعالج فيه البيع بالمزاد العلني عبر وسائل التوصل الاجتماعي لمواكبة التطور الحاصل مع أعمال مبدأ الضامن العيب الخفي الذي يعلمه البائع و كتمه مع الأخذ بنظرية النظر الطارئة في عقد البيع بالمزاد العلني والتي تكون من الأسباب و المبررات الحدية القانونية، ما قد تؤدي إلى تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة وهناك من العورض ما تؤدي حتما إلى قف إجراءات البيع وتجدد الإشارة إلى انه هناك تشابه بين تأجيل البيع ووقفه لكن كلا منهم يؤدي الى توقيف اجراءات البيع.

5 - وعلى إعتبار حكم رسو المزاد يحمل في ديباجته شكل الأحكام القضائية و يتضمن في مشتملاته و مضمونه ، خلاصة لمجموع الإجراءات القانونية التي رسمها القانون منذ بداياتها ن وإلى غاية

إيقاع البيع ورسو المزاد وصدور حكم بذلك ، لذلك يمكن القول بأن "حكم رسو المزاد هو حكم إجراءات" أي هو حكم يتضمن إجراءات حجز العقار وبيعه ، وفي الاخير نتمنى من خلال بحثنا هذا أننا قد ساهمنا ولو بجزء يسير في توضيح وشرح النظام الإجرائي لبيع العقار بالمزاد العلني في التشريع الجزائري ومحاولتنا منا لتبسيط القواعد الإجرائية لأن الكثير من رجال القانون و ممارسيه ومطبقيه مازالو ينظرون إلى إجراءات العقار بأنها من أدق الموضوعات الإجرائية وأصعبها وأوسعها .



الملحق 01 : عن مديرية أملاك الدولة

قرار رقم 6901 المؤرخ في .....

متضمن الترخيص بالبيع بالمزاد العلني لعقار غير مبني تابع للأملاك الدولة الخاصة كائن بلدية

.....

إن والي ولاية

بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 84/02/09 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد

بمقتضى القانون رقم ..... المؤرخ في ..... المتعلق بالولاية

بمقتضى القانون رقم..... المؤرخ في ..... المتعلق بالبلدية

بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 90/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر

رقم 26/95 المؤرخ في 95/09/25.

بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 90/12/01 المتعلق بالتهنئة و التعمير .

بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 90/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية

بمقتضى الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 95/09/25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 25/90 المؤرخ في

90/11/18 المتضمن التوجيه العقاري .

بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2000/08/13 المتضمن تعيين واليا لولاية .

بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 91/11/23 المتضمن شروط إدارة وتسير الأملاك العامة و الخاصة التابعة للدولة و كفاءات ذلك .

بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 94/07/23 المحدد لأجهزة وهيئات الإدارة العامة للولاية .

بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 265/95 المؤرخ في 95/09/06 المتعلق بضبط قواعد ومهام تنظيم وتسير مصالح التنظيم و الشؤون العامة و الإدارة المحلية .

بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 97/03/05 المتضمن الموافقة على نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة في بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدات .

نظرا لرسالة السيد والي ولاية ..... بتاريخ : .../.../... .. تحت رقم : ....

الملحق 02 : عن جريدة الشروق

مكتب الأساتذة ..... محضرة قضائية لدى محكمة البويرة

الهاتف ...

مستخرج من قائمة شروط البيع ( طبقا لنص المادة 748 ق ، إ ، م ، إ )

لفائدة ( الإسم و اللقب ) العنوان قرية ... بلدية ... البويرة نحن الأستاذة .....

محضرة قضائية بمجلس قضاء البويرة الكائن مكتبنا بشارع غربي قماروي رقم 74 البويرة الموقعة أدناه ،

تنفيذ للسند التنفيذي حكم صادر عن محكمة البويرة ، القسم العقاري بتاريخ جدول رقم 03116

12/ فهرس رقم 12/03116 الممهور بالصيغة التنفيذية تحت رقم 13/912

قمنا بنشر مستخرج من قائمة شروط البيع المودعة بتاريخ 20/04/2017 ، و الذي بموجبه تم

تحديد بجلسة الاعتراضات ليوم 12/05/2017 على الساعة الواحدة بقاعة جلسات المحكمة البويرة

لبيع العقار المتمثل في قطعة أرض صالحة للبناء مجموعة ملكية رقم 200 قسم 38 بمساحة 191 م<sup>2</sup>

الواقعة بالمكان المسمى تجزئة 338 قطعة بلدية البويرة وقد حدد ثمن الأساسي للعقار بي

7.64.000.00 دج لمزيد من المعلومات يرجى الإتصال بمكتب المحضر القضائي أو أمانة ضبط

محكمة البويرة لفضلا ع على قائمة شروط البيع .

المحضرة القضائية

الملحق 03 : عن جريدة الخبر

مكتب ( الإسم و اللقب) محضر قضائي لدى إختصاص محكمة بودواو مجلس قضاء بومرداس الكائن  
مكتبه شارع الأخوة عودية بودواو ولاية بومرداس الهاتف ....

إعلان عن بيع عقار مرهون و محجوز بالمزاد العلني بعد إنقاص العشر (10/01) من سعر الإفتتاح

المادة 750-754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

نحن الاستاذ /إسم و لقب / محضر قضائي بدائرة لدى إختصاص مجلس قضاء بومرداس الكائن مكتبه  
بشارع الإخوة عودية بلدية بودواو ولاية بومرداس و الموقع أدناه

لفائدة : البنك الوطني الجزائري وكالة الحميز رمز 649 ممثلتا بموديرها ، الكائن مقرها بجي فريزي

مجموعة رقم 06 الحميز دار البيضاء ، بموجب الصلاحيات الموحولة له من قبل البنك الوطني الجزائري ،

شركة ذات أسهم الكائن مقرها الإجتماعي بي 08 شارع أرنيسو شيقيفارا العاصمة المأخوذة بشخص

المدير العام

القائمة في حقه (إسم ولقب) والجامعة موطنها المختار مكتب الاستاذة ( إسم و لقب ) الكائن مكتبها

بجي محمد سحنون أولاد موسى بومرداس

ضد : المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة فور للإستراد و التصدير ممثلة من قبل

مالكها و مسيرها ( إسم و لقب ) و الكائن مقرها الإجتماعي بمحل رقم 04 حي البرتقال مجموعة أ

قطعة رقم 214 دار البيضاء الجزائر .

- بناء على عقد رهن عقاري محرر من طرف الاستاذ ( اسم ولقب ) موثق ببرج الكفان بتاريخ 2010/03/09 تحت رقم 2010/312 وعقد رهن عقاري تكميلي لقرض إضافي محرر من طرف نفس الموثق بتاريخ 2010/10/19 .

- بناء على أمر بحجز تنفيذي على عقار مرهون الصادر عن مكتب السيد رئيس محكمة بودوار بتاريخ 2013/03/20 تحت رقم 2013/200 رقم الفهرس 2013/250

- بناء على قائمة شروط البيع الخاص بالعقار المرهون والمحجوز والمودعة بأمانة ضبط محكمة بودوار بتاريخ تحت رقم 2014/49 وكذا تأشيرة رئيس محكمة بودوار 2014/01/28 و المحددة لجلسة الاعتراضات يوم وجلسة البيع ليوم

- تعلن أنه سايشرع في البيع بالمزاد العلني لصالح أعلى و آخر مزايذة يوم على ساعة الثانية و النصف زوالا بمحكمة بودوار

#### - تعيين العقار

- القطعة الأرضية الكائنة ببلدية اولاد موسى ولاية بومرداس مجموعة ملكية رقم 136 قسم 02 من المخطط المسح بلدية اولاد موسى مساحتها الإجمالية 95 أ والتي تقع ضمن الحدود التالية

- من الجهة الأولى : ملك الدولة

- من الجهة الثانية القطعة 151 ملك السيد ....

- من الجهة الثالثة القطعة 137 ملك السيد....

- من الجهة الرابعة واد

حيث حدد الثمن الاساسي الذي تبد ابه المزايدة بمبلغ قدره : مائة وثمانونمليون و خمسمائة ألف دينار جزائري ( 180.500.000.00 دج ) حسب تقرير الخبرة المنجزة في هذا الشأن من

قبل الخبير العقاري (اسم ولقب)

### - شروط البيع

إضافة إلى الشروط الواردة في قائمة شروط فإن الراسي عليه المزاد يتحمل الأعباء القانونية بما فيها الجلسة خمس الثمن و المصاريف و حقوق المحضر والرسوم المستحقة بواسطة الدقع نقدا أو شيك مضمون و مؤشر عليه ويدفع المبلغ الباقي من أجل 08 أيام الموالية لرسو المزاد ، فعلى الجمهور الراغب في المزايدة الإطلاع على قائمة شروط البيع لدى أمانة ضبط محكمة بودواو ، أو مكتب المحضر القضائي الكائن بالعنوان المذكور أعلاه .

## قائمة المراجع

### -أولا : الكتب

- 1 - أحمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون مناقصة المزادات ، منشأة الناشر .  
للمعارف بالإسكندرية ، مصر، سنة2002
- 2- أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، منشأة الناشر المعارف الإسكندرية ، بدون طبعة.
- 3 - أحمد خلاصي ، قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري و فقا لقانون الإجراءات المدنية 1254 .  
و التشريعات المرتبطة به منشورات عشاش الجزائر ، رقم الإيداع القانوني2003
- 4 - أ حمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائر، دار هومة للنشر .  
و الطباعة و التوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008
- 5-أمال حبار، الوجيز في التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار العرب للنشر و التوزيع، بدون طبعة، الجزائر، سنة2011
- 6-حسن محمد هند و محمد حسن علي حسن ، الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات و المزادات ، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة ،2004
- 7- حسين فريجة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010
- 8- حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، أصول التنفيذ الجبري دراسة مقارنة ، بدون طبعة ، لبنان.

9- خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، ج4

طبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003،

10- زكي حسين زيدان، البيت بالمزاد العلني في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار

الكتاب القانون، مصر، 2009،

11- سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج2 ، دار الهدى ، الجزائر ،

سنة 2001.

12- .سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، ط1 ، مصر، سنة 2009 ص84

13- عبد الرحمان بربارة ، طرق التنفيذ من الناحية المدنية و الجزائرية ، منشورات بغدادي، ط1

الجزائر ، 2009

14- عبد الرؤوف جابر ، النظرية العامة في إجراءات المناقصات و العقود ، دار النهضة 2003.

العربية لبنان ، ط ، 1

15- عبد الرازاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول،

نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام ط 03 منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2000.

16- عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج1 ، دار

النهضة العربية، مصر 1990

17- على محمد على قاسم ، بيع المزايمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعية

الجديدة، مصر، 2002،



18-عدنان سرحان ، شرح أحكام العقود المسماة ، ج 1 ، عقد البيع ، دار وائل للنشر ، ط 1.

الأردن،2005

19-عمر حمدي باشا ، إشكالات التنفيذ و وفقا لقانون رقم 08 /2008 المتضمن قانون

الإجراءات المدنية و والإدارية دار هومة ، الجزائر ، الطبعة .الثانية ، 2012

20-عمر بن سعيد ، الاجتهاد القضائي وفقا للأحكام القانون المدني، دار الهدى ، الجزائر2004.

21-فيصل الوافي ، عبد العظيم سلطاني ، طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،

دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، بدون طبعة ، الجزائر ، سنة / 2012 الجديدة 09/08

22-لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،

ط.2 ، الجزائر،2006

23-محمد حسنين ، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،

بدون طبعة ، الجزائر ، سنة1982

24-محمد حسنين ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط

2005، الجزائر 85

25-محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام العقد والإدارة المنفردة ، دار الجامعة ، لبنان،2000،

بدون طبعة.

26-مدحت محمد الحسيني ، منازعات التنفيذ ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ب ط، سنة

2006.

27-نصر الدين مروك ، طرق التنفيذ في المواد المدنية ، دار هوما للطباعة و النشر و التوزيع،

ط2 ، الجزائر ، 2008

28- نور الدين بلقاسمي ، المحجوز التنفيذية في النظام القانوني الجزائري في دراسة نظرية وتطبيقية،

2006

29- أنور طلبة - إشكالات التنفيذ و منازعات المحجز المكتب الجامعي الحديث ، مصر .

30- د عبد الباسط جميعي - د آمال الفزيري التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف

بالإسكندرية ، دون تاريخ ، دون طبعة دون تاريخ

31- د حلمي محمد النجار ، أصول التنفيذ ، منشورات الحلبي ، الحقوقية لبنان 2003 .

32- أحمد مليحي اشكالات التنفيذ و منازعات التنفيذ الموضوعية في المدنية و التجارية دون تاريخ ،

دون طبعة ، دون دار النشر

### ثانيا :المذكرات و البحوث الجامعية

1- أحمد رحمانى، محاضرات حول قانون الأملاك الوطنية ، المدرسة الوطنية للإدارة ، سنة

2000

2- أمال كبراج ، المحجز العقاري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة الرابعة عشر،

السنة الدراسية 2005-2006

3- إبراهيم محمد شاشو ، بحث حول أحكام المناقصة في الفقه الإسلامي، مجله جامعة دمشق

2011

للعلم الاقتصادية و القانونية ، العدد 4

4- حميد نموش ، بيع العقار المحجوز، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة البويرة ، سنة 2013

- 5- رايح حماني ، محاضرات حول الحجز التنفيذي على العقارات و البيوع العقارية على ضوء ق،إ،م،إ، مجلس قضاء برج بوعريريج ، بالتنسيق من الغرف الجهوية للمحضرين القضائين، 2008
- 6-رشا حمدان مريحيل الشمري ، عقود البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت ، مذكرة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا كلية العلوم القانونية ، عمان ، 2008
- 7-روحية مصطفى أحمد الجنش ، بحث حول مدى مشروعية البيع بالمزاية و النجش في ميزان الفقه الإسلامي ، كلية الدراسات الإسلامية و العربية ، جامعة القاهرة.
- 8-زيتونة بغال ، الحجز العقاري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، دفعة 14 2005 - 2006 .

- 9-عبد العزيز بدوي ، الحجز العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر ، سنة 2008
- 10-علي عيشور، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري ، مذكرة من المعهد الوطني للقضاء، 2004
- 11-كنزة بورحلة ، بيع البضائع بلمزاد العلمي ، مذكرة المدرسة العليا للإدارة ، سنة 2009

### ثالثا : مقالات

- مصطفى ركان، مقال حول مهام محافظ البيع كمهنة فنية و إجراءات البيع بالمزاد، دورية الموثق 2001، العدد 04

## رابعاً : النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 75- 85 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 متضمن قانون المدني ، ج ر عدد 75 سنة 1975 المعدل المتمم بالقانون 07- 05 المؤرخ 13 مايو سنة 2007 ، الجريدة الرسمية 31
- 2- قانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الآسرة و المعدل والمتمم بأمر رقم 05-08 المؤرخ في 07- 02- 2005 الموافق قانون رقم 05-09 المؤرخ 04-05-2005 ج ر 43 المؤرخة 22 يونيو 2005
- 3- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66- 156 في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2007 ، (جر المؤرخة في 10-08-2011
- 4- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 سنة 2008
- 5- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21 سنة 2008 الأستاذ بلعروسي أحمد دار هومة للنشر و الطباعة توزيع الجزائر 2010.
- 6- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ج ر 14 المؤرخة في 08-03-2009
- 7- القانون 02-05 المؤرخ في 06-02-2006 ج ر 11 المؤرخة في 09-02-2005 ، المعدل و المتمم لأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري
- 8- القانون رقم 06-02-06 المؤرخ في 20-08-2006 المتعلق بالتنظيم مهنة الموثق ج ر عدد 14 المؤرخة 09-06-2006

9- المرسوم التنفيذي رقم 96-291 المؤرخ في 02-09-1996 ، يحدد شروط الإلتحاق بمهنة

محافظ البيع بالمزايدة و ممارساتها و نظامها الإنضباطي و يضبط قواعد التنظيم المهنة و سير أجهزتها ،

العدد 51 ص 12 المنشور في ج ر 04-09-1996

10- الأمر رقم 96-02 المؤرخ في 10 يناير سنة 1996 ، يتضمن مهنة محافظ البيع بالمزايدة .

11- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 مؤرخ في 23-11-1991 يحدد شروط إدارة الأملاك

الخاصة

و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفية ذلك ، ج ر عدد 60 المؤرخة في 24-11-1994

12- القرار المؤرخ 05-03-1997 ، يتضمن الموافقة على نموذج دفتر الشروط المطبقة في بيع

العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزيدات العلنية ، المنشور في الجريدة الرسمية 20-08-

1998

13 القرار المؤرخ في 23-06-1993 ، ملف رقم 101365 ، عمر ابن السعيد ، الإجتهاذ

القضائي وفقا لآحكام القانون المدني ، دار الهدى ، الجزائر ، 2004.

#### خامسا : المجالات و القرارات القضائية

1 دورية الموثق العدد 4، نوفمبر ، ديسمبر ، سنة 2001 ، تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين

2 المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد الأول سنة 2003

3 مجلة جامعة دمشق العلوم الإقتصادية و القانونية ، العدد 4 ، 2011

4 قرار المحكمة العليا الصادر في 29-01-2003 ، تحت رقم 292327 المنشور بالمجلة

القضائية التي تصدر عن المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 2003

سادسا : كتب اللغة

- 1 المنجد في اللغة العربية المعاصرة ، دار المشرق ، بيروت الطبعة 2 ، 2001
- 2 المنجد في اللغة و الإعلام ، طبعة جديدة منقحة ، دار المشرق ، بيروت الطبعة الأربعون ، 2003

سابعا : المواقع الإلكترونية

01 موقع موسوعة وكيبيديا العربية الحرة [http // ar . wikipedia org / wiki](http://ar.wikipedia.org/wiki)

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الفهرس
	كلمة شكر
	الاهداء
أ-ب-ج	مقدمة
02-01	الفصل الاول: ماهية بيع العقار بالمزاد العلني
2	المبحث الاول: ماهية بيع العقار بالمزاد العلني
2	المطلب الأول : المقصود بالبيع بالمزاد العلني وتكيفه القانوني
2	الفرع الأول :تعريف عقد البيع بالمزاد العلني
2	أولا : لغة
3	ثانيا : تعريف عقد البيع بالمزايدة إصطلاحا
5	الفرع الثاني : التكيف القانوني للبيع بالمزايدة
9	المطلب الثاني : أنظمة بيع العقار بالمزاد العلني وتميزه عن البيوع الأخرى
10	الفرع الأول : الأنظمة المعروفة لبيع العقار بالمزاد العلني
10	أولا : بيع المزاد بطريقة الهولندية
10	ثانيا: بيع المزاد على طريقة لإنجليزية
11	ثالثا : بيع بالمزاد الإلكتروني
12	الفرع الثاني تميز البيع بالمزايدة عن البيوع لأخرى
12	أولا : البيع بالمزايدة و المناقصة
14	ثانيا : البيع بالمزايدة و النجش
15	ثالثا: تميز البيع بالمزايدة عن بيع المستام
17	المبحث الثاني : ضوابط صحة عقد البيع بالمزايدة
17	المطلب الأول : لآركان العامة في البيع العقاري بالمزاد العلني
17	الفرع الأول : الرضا في بيع العقارات بالمزايدة
17	أولا : التراضي
19	ثانيا : تطابق الايجاب والقبول
19	ثالثا: صحة التراضي

21	الفرع الثاني:المحل
21	اولا:المبيع
25	ثانيا:ثمن المبيع
28	الفرع الثالث:السبب
28	اولا:تعريف السبب
29	ثانيا:الشروط الواجب توافرها في السبب
30	الفرع الرابع:الرسمية في البيع العقاري
31	اولا:مفهوم المحرر الرسمي
32	ثانيا:شروط المحرر الرسمي
35	ثالثا:جزاء تخلف الرسمية في البيع العقاري
36	رابعا:الرسمية ليست ركنا لانعقاد البيع العقاري
37	المطلب الثاني:الاشخاص الممنوعون من شراء الحقوق المتنازع عليها
38	الفرع الاول:الحالات المنصوص عليها في القانون المدني
38	اولا:منع عمال القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها
40	ثانيا:منع المحامين والمدافعين القضائيين التعامل مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها
41	ثالثا:منع النائب من شراء ماكلف ببيعه
41	رابعا:منع السماسرة والخبراء من شراء الاموال المعهودة لبيعها او تقدير قيمتها
42	الفرع الثاني:الحالات المنصوص عليها في القوانين الخاصة
42	اولا:منع وكيل التفليسة من امتلاك اموال المدين
43	ثانيا:منع المحضرين القضائيين من الانتفاع من اية عملية يساهمون فيها
43	ثالثا:منع محافظي البيع من الانتفاع الشخصي من اية عملية كلفوا بها
44	المطلب الثالث:العقارات محل البيع بالمزايدة
44	الفرع الاول:البيوع العقارية للمفقود وناقص الاهلية والمفلس
46	الفرع الثاني:البيوع العقارية المملوكة على الشيوع
47	الفرع الثالث:بيع العقارات المثقلة بتأمين عيني
49	الفصل الثاني:النظام الاجرائي لبيع العقار بالمزاد العلني
50	المبحث الاول:البيع الاختياري بالمزايدة للعقارات الخاصة التابعة للدولة



50	المطلب الاول: الاعمال التمهيديّة قبل اجراء المزايده
50	الفرع الاول: تقييم العقار
50	الفرع الثاني: اعداد الملصقات والاعلانات في الصحف
51	الفرع الثالث: اعداد دفاتر الشروط وعرضها للبيع
51	المطلب الثاني: شروط بيع العقارات بالمزايده والنتائج المترتبة عنها
51	الفرع الاول: صيغ البيع بالمزايده
51	اولا: المزايده الشفوية
52	ثانيا: تعهد من اجل البيع (التعهدات المختومة)
52	ثالثا: الاشخاص المسموح لهم بالمزايده
53	الفرع الثاني: الاعباء الناتجة عن بيع العقارات الخاصة التابعة للدولة بالمزايده
53	اولا: دفع الكفالة
53	ثانيا: الارتفاقات ومصاريف البيع
54	ثالثا: تسليم العقار وتحرير عقد البيع الاداري
54	الفرع الثالث: النتائج وفقا للقواعد العامة للبيع بالمزايده
54	اولا: انعدام الضمان في البيع بالمزايده
55	ثانيا: انعدام الشفعة والغبن في البيع بالمزايده
56	المبحث الثاني: البيع الجبري للعقارات بالمزاد العلني واجراءاته
56	المطلب الاول: بيع العقارات المحجوزة بالمزاد العلني
56	الفرع الاول: اجراءات بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني
56	اولا: اعداد العقار للبيع
61	ثانيا: الاعتراض على قائمة شروط البيع ودعاوى وقفه
63	الفرع الثاني: تحديد موعد للبيع بالمزاد العلني والاعلان عنه
63	اولا: تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع
64	ثانيا: الاعلان عن البيع بالمزايده ودعوى الغائه
65	المطلب الثاني: جلسة البيع بالمزاد العلني واثارها
65	الفرع الاول: انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني
66	اولا: افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني

67	ثانيا: رسو المزاد والاثار المترتبة عنه
69	الفرع الثاني: حكم رسو المزاد واثاره والطعن فيه
71	اولا: الطبيعة القانونية لحكم رسو المزاد وتسجيله
77	ثانيا: الطعن في حكم رسو المزاد وسبيل التظلم منه
79	ثالثا: تسجيل حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية
81	الفرع الثالث: الاثار المترتبة على صدور حكم رسو المزاد
82	اولا: التزامات مشتري العقار
82	ثانيا: حقوق مشتري العقار
83	ثالثا: تسليم العقار وملحقاته للراسي عليه المزاد
83	رابعا: تنفيذ حكم رسو المزاد لفائدة مشري العقاري
89-85	الخاتمة
96-90	قائمة الملاحق
105-97	قائمة المراجع
110-106	فهرس الموضوعات